

Εφθεσ 3337/1998*

(Σύνθεση: Θ. Τσεκούρας, Α. Κυριλλίδης, Μ. Φ. Χατζηπανταζής)

Επειδή, εκ των διατάξεων του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ προκύπτει ότι η αγωγή κακοδικίας αποτελεί το μόνον μέσον το οποίον έχει ο ζημιωθείς διάδικος κατά του δικηγόρου του, υπό την έννοιαν ότι ο διάδικος δεν δύναται ν' ασκήση αγωγήν αποζημιώσεως κατ' αυτού κατά τας κοινάς περί αδικοπραξίας διατάξεις, αλλά μόνον την προβλεπομένην υπό του άνω άρθρου αγωγήν και υπό τας διαγραφομένας εις τούτο προϋποθέσεις και περιορισμούς. Ειδικότερον, ως προκύπτει εκ των διατάξεων των παργ. 1, 2, 3, 4 και 5 του άρθρου τούτου [73 ΕισΝΚΠολΔ], αγωγή κακοδικίας κατά δικηγόρου υπάγεται εις το κατά τόπον αρμόδιον, κατά τας διατάξεις του ΚΠολΔ Πολυμελές Πρωτοδικείον, δικάζον κατά την τακτικήν διαδικασίαν, διά δε το ορισμένον, κατ' άρθρ. 118 και 216 εδ. 1 ΚΠολΔ., της αγωγής πρέπει να περιέχονται εις αυτήν όλοι οι λόγοι, εις τους οποίους ο ενάγων στηρίζει την αγωγήν κακοδικίας και να αναγράφονται επακριβώς όλα τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία επικαλείται διά την απόδειξιν των λόγων κακοδικίας, να επισυνάπτονται δε εις την αγωγήν, επί ποινή απαράδεκτου, τα αποδεικτικά έγγραφα, τα οποία επικαλείται ο ενάγων διά την υποστήριξιν των λόγων της αγωγής, ως και ειδικόν πληρεξούσιον προς τον υπογράφοντα την αγωγήν δικηγόρον. Αγωγή κακοδικίας επιτρέπεται μόνον αν στηρίζεται εις δόλον ή βαρείαν αμέλειαν ή αρνησιδικίαν και ο ενάγων εξημιώθη εκ των τοιούτων πράξεων ή παραλείψεων, δεν επιτρέπεται δε αγωγή κακοδικίας μετά την πάροδον εξαμήνου από της πράξεως ή παραλείψεως την οποίαν επικαλείται ο ενάγων. Η άνω προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθή η αγωγή κακοδικίας άρχεται από της επικαλουμένης παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως του δικηγόρου, η οποία είχε ως συνέπειαν την πρόκλησιν ζημίας και δεν απαιτείται διά την έναρξιν της διαδρομής της προθεσμίας αυτής και το στοιχείον της γνώσεως της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως, το οποίον άλλως, εν όψει του ότι με την αποσβεστικήν προθεσμίαν επιδιώκεται η προστασία της εννόμου τάξεως, η οποία επιτυγχάνεται διά της εκκαθαρίσεως των εννόμων σχέσεων του παρελθόντος και η ασφάλεια του δικαίου, θα ορίζετο ρητώς [ΑΠ 1252/1991 ΕλΔ 32, 1513/1574. ΑΠ 611/1992 ΕλΔ 34, 708. ΑΠ 398/1998 ΝοΒ 36-780. ΑΠ 344/1992 Υπεράσπισις 1992, 848]. Εξάλλον, κατ' άρθρον 39 παρ. 1 και 2 του Κώδικος περί Δικηγόρων [ν.δ. 3026/1954], ως αντικατ. διά του άρθρου 14 του ν. 1366/1983, «έργο του δικηγόρου είναι να αντιπροσωπεύει και να υπερασπίζει τον εντολέα του ενώπιον κάθε δικαστηρίου και ενώπιον κάθε αρχής και επιτροπής ειδικής δικαιοσύνης... ενεργώντας ελεύθερα και ανεμπόδιστα κάθε αναγκαία πράξη γι' αυτό, καθώς και να παρέχει στον εντολέα του νομικές συμβουλές και γνωμοδοτήσεις...». Εκ της διατάξεως ταύτης, συνδυαζομένης και προς τας διατάξεις των άρθρων 1, 2 και παρ. 2, 38, 46, 49, 63, 92 παρ. 1 και 2, 92^Α παρ. 1, 4 και 5, 94, 156 και 158 του ιδίου ν.δ. 3026/1954, ως το άρθρον 63 αντικατ. διά του άρθρου 22 του ν. 723/1957 και το άρθρον 94 διά του άρθρου 22 του ν. 723/1957 και το άρθρον 94 διά του άρθρου 10 του ν. δ. 3790/1957 και 3 του ν.

* Παρατίθενται οι αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας (ΕφΘεσ 3337/98 και ΠολΠρΘεσ 10725/97) επί των οποίων εκδόθηκε η δημοσιευόμενη Αρεοπαγίτικη.

1093/1980, σαφώς συνάγεται, ότι ο δικηγόρος ασκεί μεν ελεύθερον επάγγελμα, έχει όμως παραλλήλως και την ιδιότητα του αμίσθου δημοσίου λειτουργού, του συνδεδεμένου με το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης (βλ. και ΣτΕ 5414/1995 ΕΔΚΑ 38621), ενεργεί δε ελευθέρως έναντι του πελάτου του και δεν τελεί εις σχέσιν εξαρτήσεως προς τούτον, της σχέσεως αυτού μετά του πελάτου του χαρακτηριζομένης ως αμοιβομένης εντολής [ΕφΑθ. 7736/1992 ΕΛΔ 34,166/167], η υπό τούτου δε υπαίτιος παράβασις των άνω καθηκόντων του καθιστά τούτον υπόχρεον εις αποζημιώσιν. Εκ των ανωτέρω παρέπεται, ότι η περί αποζημιώσεως αγωγή κατά δικηγόρου, δι' υπαίτιον παράβασιν νομίμων καθηκόντων του, έχει χαρακτήρα αγωγής κακοδικίας, κατ' άρθρον 73 ΕισΝΚΠολΔ, αφού ανάγεται εις συμπεριφοράν του δικηγόρου περί την εκτέλεσιν καθηκόντων κατά νόμον ανατεθέντων εις τούτον. Και ναι μεν διά του ν. 2251 της 15/16.11.1994 «προστασία των καταναλωτών» αναγνωρίζεται η υποχρέωσις της πολιτείας να προστατεύη τα δικαιώματα των καταναλωτών, καθιερούται η ευθύνη του παραγωγού δι' ελαττωματικά προϊόντα, θεσπίζονται και εξειδικεύονται αι αρχαί προστασίας του καταναλωτού εκ της παραγωγής ελαττωματικών προϊόντων, ανάγονται εις βασικόν θεσμόν προστασίας των καταναλωτικών συμφερόντων αι ενώσεις καταναλωτών, απαγορεύονται και κηρύσσονται άκυροι οι καταχρηστικοί γενικοί όροι συναλλαγών, ορίζεται δε το πρώτον, δι' άρθρου 8 τούτου, ότι «ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχήν των υπηρεσιών» [άρθρ. 8 παρ1], ότι «ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας» [άρθρ. 8 παρ. 3], ως και ότι «ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας» [άρθρ. 8 παρ. 4 εδ. α'], ρυθμίσις εκ της οποίας σαφώς προκύπτει, ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίας, θεωρουμένου ως τοιούτου του παρέχοντος κατά τρόπον ανεξάρτητον υπηρεσίαν εις το πλαίσιον της ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητος [άρθρ. 8 παρ. 2 εδ. δεύτερον άνω ν. 2251/1994] διαμορφούται ως νόθος αντικειμενική αι διατάξεις όμως του νόμου τούτου και ειδικότερον αι ως άνω διατάξεις του άρθρου 8 τούτου, ρυθμίζουσαι την ευθύνη των παρεχόντων υπηρεσίας, κατά τρόπον ανεξάρτητον, εις το πλαίσιον της ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητος, δεν εφαρμόζονται επί δικηγόρων, οι οποίοι παρέχουν τας εκ του Κώδικος Δικηγόρων προβλεπομένας υπηρεσίας των προς τους πελάτας των, μετά των οποίων συνδέονται διά σχέσεως αμοιβομένης εντολής, παραλλήλως όμως έχουν τον χαρακτήρα αμίσθου δημοσίου λειτουργού, συνδεδεμένου με το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, η περί αποζημιώσεως δε αγωγή κατά δικηγόρου, δι' υπαίτιον παράβασιν των καθηκόντων του, έχει χαρακτήρα αγωγής κακοδικίας, κατ' άρθρον 73 ΕισΝΚΠολΔ, υποκειμένη εις προϋποθέσεις και περιορισμούς ως εις το άρθρον τούτο [73 ΕισΝΚΠολΔ] προσδιορίζονται. Η διάταξις του άνω άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ, ρυθμίζουσα αποκλειστικώς και ειδικώς την αστικήν ευθύνην των δικηγόρων από της εισαγωγής του ΚΠολΔ [μέχρι της εισαγωγής του ΚΠολΔ ερρυθμίζετο υπό του άρθρου 56 της ΠολΔικ/1834], ούσα δε ειδική και επιβληθείσα εκ λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, δεν κατηγγήθη διά του άνω άρθρου 8 του ν. 2251/1994. Ρητή κατάργησις του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ δεν συμπεριλήφθη εις τον άνω νόμον 2251/1994, αλλ' ούτε εκ της εισηγητικής εκθέσεως ή της ερμηνείας του νόμου τούτου, ειδικότερον δε των διατάξεων των άρθρων 8 και 14 τούτου, συνάγεται πρόθεσις του νομοθέτου σιωπηράς καταργήσεως του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ, διά

της θεσπίσεως διατάξεων αντιθέτου περιεχομένου. Εξάλλου, η ως άνω διάταξις του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ, ρυθμίζουσα ειδικώς την αστικήν ευθύνην των δικηγόρων, δεν αντιβαίνει εις το άρθρον 4 του Συντάγματος, καθιερώντος την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου, αλλά και την έναντι αυτών ισότητα του νόμου, καθ' όσον η ειδική αυτή ρύθμισις της αστικής ευθύνης των δικηγόρων, βοηθητικών της δικαστικής λειτουργίας προσώπων, δεν είναι αυθαίρετος, αλλ' επεβλήθη εκ λόγων γενικότερου κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος [ότι δεν αντίκειται εις άρθρ. 4 του Συντάγματος διαφορετική ρύθμισις εκ λόγων γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος επιβαλλομένη βλ. Ολομ. ΑΠ 32/1995 ΕΔΚΑ 38,113], ούτε εις το άρθρον 20 παρ. 1 του Συντάγματος, αναγνωρίζοντος, ως αναφαίρετον δικαίωμα των πολιτών, την δυνατότητα προσφυγής εις τα δικαστήρια, προς παροχήν εννόμου προστασίας. Και τούτο, διότι υπό του συνταγματικού νομοθέτου παρέχεται η εξουσιοδότης εις τον κοινόν νομοθέτην να προσδιορίσει τους όρους και τας προϋποθέσεις της προσφυγής εις τα δικαστήρια και αιτήσεως υπό του πολίτου προστασίας των εννόμων συμφερόντων του. Οι τιθέμενοι περιορισμοί αποσκοπούν εις το γενικότερον συμφέρον και τον προσδιορισμόν πλαισίων ή ειδικών όρων εντός των οποίων επακριβώς οφείλει να κινείται ο ενδιαφερόμενος, δεν δικαιούται όμως ο κοινός νομοθέτης να θέτη τέτοιες προϋποθέσεις, που θα ισοδυναμούσαν με κατάλυση, άμεση ή έμμεση, του ατομικού του δικαιώματος, προς παροχή εννόμου προστασίας [ΟλομΣτΕ 366, 367, 368/1992 ΔΦΝ 47-1314. ΑΠ 631/1994 ΝοΒ 43, 425]. Εν προκειμένω, οι υπό του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ τιθέμενοι ως άνω όροι και προϋποθέσεις ασκήσεως της αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρου, εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος επιβληθέντες, περιορίζουν μεν αλλά δεν προσβάλλουν τον πυρήνα του δικαιώματος, ούτε καταλύουν, αμέσως ή εμμέσως, το ατομικόν δικαίωμα του εκ πράξεως ή παραλείψεως του δικηγόρου ζημιουμένου προς παροχήν εννόμου προστασίας.

Συννόμως, συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφασις απέρριψε την ένδικον αγωγήν, ως απαράδεκτον, διά τους λόγους ότι δεν αναγράφονται εις αυτήν τα επικαλούμενα εις απόδειξιν των λόγων κακοδικίας αποδεικτικά μέσα [παρ. 28 του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ], δεν επισυνάπτονται εις αυτήν τα επικαλούμενα αποδεικτικά έγγραφα διά την υποστήριξιν των λόγων κακοδικίας [παρ. 3^α του ιδίου άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ], δεν επισυνάπτεται εις αυτήν ειδικόν πληρεξούσιον προς τον δικηγόρον, τον υπογράψαντα την αγωγήν [παρ 3β ιδίου άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ], της αγωγής ούσης, άλλωστε, απαράδεκτου, κατά την βάσιμον περί τούτου ένστασιν της εναγομένης και κατά την παρ. 5 του ιδίου άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ, ως ασκηθείσης μετά την πάροδον της εξαμήνου προθεσμίας από της τελευταίας «υπαιτίου» πράξεως της εναγομένης, λαβούσης χώραν, κατά τα υπό της εναγούσης συνομολογούμενα, την 3.2.1995. Σημειούται, ότι η διερεύνησις του παραδεκτού της αγωγής προηγείται της διερευνήσεως της νομιμότητός της και δη εν προκειμένω της κατά νόμον θεμελιώσεως της αδικοπραξίας, την οποίαν μόνον προβάλλει προς θεμελίωσιν της αγωγής ο ενάγων. Κατ' ακολουθίαν τούτων, η υπό κρίσιν έφεσις, διά της οποίας ο εκκαλών υποστηρίζει, ότι η ένδικος αγωγή δεν είναι αγωγή κακοδικίας, ότι, επομένως, δεν έπρεπε να εφαρμοσθή διά την αγωγήν αυτήν το άρθρον 73 ΕισΝΚΠολ, ότι το άρθρον 73 ΕισΝΚΠολΔ κατηργήθη δι' άρθρων 8, 14 του Ν. 2251/1994, ο οποίος ήτο εφαρμοστέος εν προκειμένω, άλλως ότι η διάταξις του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ αντίκειται εις τας διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, είναι αβάσιμος και απορριπτέα.