

Θέματα αστικού & πολ. δικονομίας Κατατακτηρίων Κομοτηνής Δεκεμβρίου 2019 με ενδεικτικές απαντήσεις

(επιμέλεια: Ελ. Αθανασόπουλος, δικηγόρος LL.M., διδάσκων
Nomopolis)

Ερωτήματα

- 1) Αρχή της διαθέσεως και της συζητήσεως**
- 2) Κατανομή του βάρους αποδείξεως στην πολιτική δίκη**
- 3) Έννοια του παρανόμου στην αδικοπρακτική ευθύνη**
- 4) Απόλυτη και σχετική ακυρότητα: έννοιες και παραδείγματα**

Απαντήσεις

1) α) Αρχή της διαθέσεως (άρθρο 106 ΚΠολΔ)

Η αρχή της διαθέσεως είναι μια θεμελιώδης δικονομική αρχή που αφορά το ζήτημα ποιος θέτει σε κίνηση την πολιτική δίκη. Η έναρξη της δίκης προϋποθέτει πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου προσώπου. Έτσι, είναι κατ' αρχήν υπόθεση του διαδίκου που θεωρεί ότι προσβάλλεται στα δικαιώματά του (με εξαίρεση τις περιπτώσεις των μη δικαιούχων διαδίκων), αν θα ασκήσει αγωγή ή όχι.

Η αρχή της διαθέσεως αποτελεί το δικονομικό συμπλήρωμα της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και σημαίνει ότι η δικαστική προστασία παρέχεται μόνον αν ζητείται, στην έκταση που ζητείται και εφόσον εξακολουθεί να ζητείται από τους διαδίκους (π.χ. *αν η δίκη θα διαβεί και το δεύτερο βαθμό ή αν θα φτάσει στον ΑΠ*). Το δικαστήριο δεν επιλαμβάνεται μιας διαφοράς αυτεπαγγέλτως.

Οι διάδικοι (ενάγων και εναγόμενος) οριοθετούν (με τις αιτήσεις τους) το ουσιαστικό αντικείμενο της δίκης και αποφασίζουν για την περάτωση της διαδικασίας. Οι διάδικοι αποφασίζουν και για τη διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της δίκης, όπως και για τη μεταβολή του αιτήματος (223.2, 295 Ι2), για την επιδίωξη παρεπόμενων αιτήσεων, λ.χ. τη δικαστική δαπάνη κλπ.

Περαιτέρω, η αρχή της διαθέσεως συνεπάγεται *δέσμευση του δικαστηρίου από τα αιτήματα των διαδίκων και για τους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας*: Το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να επιδικάσει κάτι περισσότερο ή διάφορο απ' αυτό που ζητήθηκε ή να επιδικάσει κάτι που δεν ζητήθηκε, όπως δεν μπορεί να διαγνώσει έννομη σχέση που δεν εκτέθηκε στην αγωγή· λ.χ. δεν μπορεί να επιδικάσει δικαστικά έξοδα ή τόκους που δεν ζητήθηκαν. Το δικαστήριο δεν μπορεί επίσης

να απονείμει άλλη μορφή δικαστικής προστασίας από την αιτούμενη. Π.χ. Να προβεί σε καταψήφιση ενώ είχε ζητηθεί η αναγνώριση και αντίστροφα.

Επίσης, από την εν λόγω αρχή προκύπτει ότι το δεδικασμένο (που θα προκύψει από τη δίκη) περιορίζεται μόνον στο ουσιαστικό δικαίωμα που ζητήθηκε, χωρίς να εκτείνεται σε όλο το δικαίωμα.

Περαιτέρω, παραβίαση της εν λόγω αρχής αποτελεί και το να αφήσει το δικαστήριο αίτηση αδίκαστη.

Η περάτωση της δίκης καθορίζεται επίσης από την εξουσία διαθέσεως των διαδίκων: Ο ενάγων μπορεί να παραιτηθεί από την αγωγή του (294) ή και από το δικαίωμα που ασκήθηκε με την αγωγή (296), ή ο ασκών ένδικο μέσο από το δικόγραφο ή το δικαίωμα ενδίκου μέσου (299), αλλά και ο εναγόμενος μπορεί να αποδεχθεί την αγωγή (298). Οι διάδικοι μπορούν και να καταργήσουν τη δίκη με συμφωνία τους καταρτίζοντας δικαστικό συμβιβασμό (293).

Τυχόν παραβίαση της αρχής της διαθέσεως καθιστά την απόφαση αναιρετέα με τον υπ'αρ. 9 του αρ. 559 ΚΠολΔ λόγω αναιρέσεως.

β) Αρχής της συζήτησεως (άρθρο 106 ΚΠολΔ)

Όταν η πρωτοβουλία της συλλογής του υλικού της δίκης (νομικά και πραγματικά στοιχεία) ανήκει στους διαδίκους, τότε γίνεται λόγος για **συζητητική αρχή** διότι το υλικό της δίκης για το οποίο θα αποφασίσει ο δικαστής προέρχεται από τη συζήτηση, δηλαδή από τους ισχυρισμούς των διαδίκων, *άλλως γίνεται λόγος για ανακριτική αρχή*.

Η αρχή της συζητήσεως και η εισαγωγή στη δίκη του κρίσιμου υλικού: Η διαμόρφωση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού ανήκει αποκλειστικά στον δικαστή (*jura novit curia*). Ομοίως και η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου ανήκει στον δικαστή.

Συνεπώς, γεγονότα που δεν προτάθηκαν νομότυπα από τους διαδίκους με τον προσήκοντα τρόπο (με την αγωγή για τον ενάγοντα, με τις προτάσεις από τον εναγόμενο κ.ο.κ.) δεν επιτρέπεται να καταστούν αντικείμενο απόδειξης ούτε και να ληφθούν υπόψη από τον δικαστή.

Αναφορικά με την απόδειξη, η συζητητική αρχή επιτάσσει η πρωτοβουλία συλλογής, εισαγωγής και αποδείξεως των πραγματικών γεγονότων ανήκει στην φροντίδα και ευθύνη αποκλειστικά των διαδίκων (106), οι οποίοι οφείλουν, μαζί με τις προτάσεις τους, να καταθέσουν όλα τα επικαλούμενα σ'αυτές αποδεικτικά μέσα (237 Ιβ).

Εξαιρέσεις: το δικαστήριο μπορεί να διατάξει και αποδείξεις, ιδίως πραγματογνωμοσύνη, ακόμη και αν δεν τις επικαλέστηκαν οι διάδικοι (107, 368). Ομοίως, τα διδάγματα της κοινής πείρας εισάγονται αυτεπαγγέλτως στη δίκη (336 παρ. 4). Πασίδηλα και γνωστά στο

δικαστήριο γεγονός: Δεν υπόκειται στην αρχή της συζητήσεως (336 παρ. 1) και λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως, δηλαδή χωρίς αντίστοιχη πρόταση των διαδίκων.

Παράβαση της αρχής της συζητήσεως: Η παράβαση της αρχής κυρώνεται πολλαπλώς με λόγους αναιρέσεως (βλ. λ.χ. άρθρο 559, αριθ.8, 10,11).

2) Η κατανομή του βάρους αποδείξεως στον ΚΠολΔ

Κατά το άρθρο 338 § 1 ο κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του. Π.χ. ο ενάγων οφείλει να αποδείξει την ιστορική βάση της αγωγής του και ο εναγόμενος της ανταγωγής του (αφού έχει τη δικονομική θέση του ενάγοντος) ή της ένστασης του. Εξαιρέσεις: Π.χ. στην ένσταση της μη εκπλήρωσης της συμβάσεως (μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, ΑΚ 374), στην ένσταση έλλειψη κάποιας διαδικαστικής προϋπόθεσης (κατ' ακριβολογία δεν αποτελεί ένσταση άλλα άρνηση της συνδρομής μιας κρίσιμης διαδικαστικής προϋπόθεσης της δίκης), όταν υπάρχει νόμιμο μαχητό τεκμήριο, όπου το β.α. μετατίθεται στον αντίδικο.

Η επιβολή του β.α στον έναν ή στον άλλον διάδικο έχει σπουδαιότατη σημασία, γιατί ισχύει ο κανόνας ότι ο αναπόδεικτος ισχυρισμός απορρίπτεται ακόμα και αν ο αντίδικος εκείνου που φέρει το β.α. δεν προσκομίσει καμία απόδειξη ή ανταπόδειξη.

Η απάντηση στο ερώτημα ποιος διάδικος πρέπει να αποδείξει τους ευνοϊκούς κανόνες δικαίου διευκολύνεται από τον διαχωρισμό τους σε **δικαιογόνους** (εκείνοι οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις της γενέσεως των δικαιωμάτων) από τη μια πλευρά (βασικός) και **δικαιοκωλυτικούς** (εκείνοι οι οποίοι παρά την ύπαρξη των προϋποθέσεων των δικαιογόνων, παρεμποδίζουν τη γέννηση του δικαιώματος, π.χ. 174, 178 ΑΚ, αναβλητικές αιρέσεις 201 ΑΚ, 1054 ΑΚ), **δικαιοανασταλτικούς** (αναστέλλουν την ενέργεια γεννημένου δικαιώματος, π.χ. άρθρο 855 Α.Κ.) και **δικαιοφθόρους** (καταλύουν το γεννημένο ήδη δικαίωμα, 416 ΑΚ) από την άλλη (αντίθετοι).

Ο ενάγων οφείλει καταρχήν **να αποδείξει του δικαιογόνους** κανόνες δικαίου που συνδέονται δηλαδή με τη γέννηση του

δικαιώματος του, το οποίο αποτελεί τη βάση της αγωγής του (ΑΠ 390/2012, ΝΟΜΟΣ).

Λ.χ επί αγωγής για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για την αποκατάσταση ψυχικής οδύνης λόγω θανάτου από αδικοπραξία, ο ενάγων οφείλει καταρχήν να επικαλεστεί και να επιδείξει όλα τα στοιχεία του κανόνα δικαίου του άρθρου 914 ΑΚ (ΑΠ 625/2009, ΝοΒ 2010, 335). Αντίθετα ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει τη βάση των δικαιοκωλυτικών κ.λπ. κανόνων (λ.χ ακυρότητα της σύμβασης άρθρα 174, 178 ΑΚ, εξόφληση με καταβολή-άρθρο 416 ΑΚ, συντρέχον πταίσμα). Τα γεγονότα δηλαδή που κατά τους ισχυρισμούς του εμπόδισαν, κατέλυσαν, ανέστειλαν κ.λπ. τη γέννηση ή την περαιτέρω ύπαρξη του επικαλούμενου αγωγικού δικαιώματος (βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, τομ. ΙΙ, § 77 ΙΙΙ 1, αρ. 3-4).

Λ.χ. επί αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ), το γεγονός της απώλειας ή μείωσης του πλουτισμού συγκροτεί καταχρηστική ένσταση καταλυτική του αγωγικού δικαιώματος προς απόδοση της ωφέλειας και επομένως το βάρος επίκλησης και της απόδειξης φέρει ο λήπτης ως εναγόμενος (ΑΠ 1484/2008 ΝοΒ 2009, 428).

Σημειώνεται ότι η κατανομή του β.α. δεν επηρεάζεται από το δικονομικό ρόλο των διαδίκων αλλά από την ουσιαστική έννομη σχέση που τους συνδέει. Έτσι το β.α. επί αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής ακολουθεί τους ίδιους κανόνες που ισχύουν και στη θετική αναγνωριστική αγωγή. Ο εναγόμενος της αρνητικής οφείλει να αποδείξει ότι θα αποδείκνυε αν ήταν ενάγων στην περίπτωση της θετικής αναγνωριστικής αγωγής, δηλαδή τα γενεσιουργά της επίδικης έννομης σχέση πραγματικά γεγονότα (βλ. *Νίκα*, ό.π., σ. 398).

Το ποιος θα φέρει την πρωτοβουλία να προσκομίσει τα μέσα αποδείξεως αποτελεί το λεγόμενο **υποκειμενικό βάρος απόδειξης**. **Αντικειμενικό βάρος απόδειξης** καλείται στη δικονομική επιστήμη η απάντηση το ερώτημα ποιον διάδικο θα βαρύνουν οι συνέπειες της μη απόδειξης των πραγματικών γεγονότων που χρειάζονται απόδειξη.

Η υποχρέωση των διαδίκων να προτείνουν όσους πραγματικούς ισχυρισμούς θεμελιώνουν τον επικαλούμενο κανόνα δικαίου,

καλείται **βάρος επίκλησης**. Η υποχρέωση αυτή υπάρχει μόνο επί συζητητικού συστήματος.

Η εννοιολογική διαφορά μεταξύ β.α. και β.ε. εκδηλώνεται κυρίως με το δικονομικό χαρακτηρισμό των συνεπειών σε περίπτωση που ο διάδικος αποτύχει να ανταποκριθεί: αν πρόκειται για βάρος επικλήσεως, η αγωγή απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη, αν πρόκειται για βάρος αποδείξεως ως ουσία αβάσιμη.

3) Η έννοια του παρανόμου στην αδικοπραξία

Μια από τις προϋποθέσεις της ΑΚ 914 είναι η ζημία να έχει προκληθεί «παράνομα», δηλαδή αντίθετα στο δίκαιο γενικά (πιο ακριβής ο όρος «άδικο»). Κατά κρατούσα γνώμη («αντικειμενική θεωρία»), ΑΚ 914 είναι λευκός κανόνας δικαίου ως προς την προϋπόθεση του παρανόμου, δηλαδή δεν προκύπτει από την ίδια διάταξη ούτε μια συμπεριφορά είναι παράνομη, αλλά αυτή παραπέμπει σε όλη την υπόλοιπη νομοθεσία.

Κατά μειοψηφούσα γνώμη (την επικαλείται ενίοτε η νομολογία ως *obiter dictum*) θεμελιώνεται ευθύνη για αποζημίωση σε κάθε περίπτωση που κάποιος ζημιώνει άλλον υπαιτίως (αρχή του μη ζημιούν άλλον υπαιτίως). Η θεωρία αυτή ουσιαστικά καταργεί την προϋπόθεση του παρανόμου (*contra legem*). Παραπλήσια γνώμη θεωρεί πως συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου όταν η ζημιογόνος πράξη ενεργείται χωρίς δικαίωμα του δράστη («υποκειμενική θεωρία») που ομοίως δεν θεωρεί ότι χρειάζεται παραπομπή στην υπόλοιπη έννομη τάξη.

Σύμφωνα λοιπόν με την κρατούσα αντικειμενική θεωρία, παρανομία υπάρχει σε κάθε περίπτωση που υπάρχει αντίθεση σε απαγορευτική ή επιτακτική διάταξη νόμου.

Το παράνομο αίρεται ρητά όταν υφίσταται άμυνα (ΑΚ 284), επιτρεπόμενη αυτοδικία (ΑΚ 282), κατάσταση ανάγκης (ΑΚ 285) και συναίνεση παθόντος.

Κατά την εφαρμογή της αντικειμενικής θεωρίας γίνονται δεκτές δύο διορθωτικές επεμβάσεις:

α) Προς περιορισμό της ευθύνης: Δεν συνιστά παράνομη πράξη με βάση την ΑΚ 914 κάθε παράβαση κανόνα δικαίου. Κάθε κανόνας προστατεύει συγκεκριμένα αγαθά. Εάν με την παράβαση

προσβληθούν κάποια άλλα αγαθά που βρίσκονται έξω από τον προστατευτικό σκοπό του κανόνα, ο φορέας τους δεν νομιμοποιείται να επικαλεστεί τον κανόνα αυτόν και την παράβασή του για να ζητήσει αποζημίωση (θεωρία του σκοπού του προστατευτικού κανόνα δικαίου). Παρανομία υπάρχει εφόσον ο παραβιαζόμενος κανόνας χορηγούσε δικαίωμα στο θιγόμενο πρόσωπο. Αυτό ισχύει καταρχήν όταν πρόκειται για απόλυτα δικαιώματα (εμπράγματα, πνευματικής ιδιοκτησίας, προσωπικότητας), όχι όμως για ενοχικά δικαιώματα. Εν ολίγοις, αν ο απαγορευτικός κανόνας τίθεται χάριν προστασίας δημοσίου και όχι ιδιωτικού συμφέροντος (π.χ. πολεοδομικοί κανόνες), τότε από την παραβίασή του δεν δικαιούται αποζημίωση εκείνος που δεν εμπίπτει στους προστατευόμενους φορείς.

Βήματα έρευνας παρανομίας:

i. Εξετάζουμε αν προσβάλλεται απόλυτο δικαίωμα. Αν ναι, τότε έχουμε σίγουρα παρανομία.

ii. Αν δεν προσβάλλεται απόλυτο δικαίωμα, αλλά μόνο κάποιο συμφέρον του θιγόμενου προσώπου, εξετάζουμε με τεολογική ερμηνεία αν το συμφέρον που θίγεται εμπίπτει στον προστατευτικό σκοπό της διάταξης που παραβιάσθηκε (π.χ. διατάξεις που τίθενται για την προστασία δημοσίων μόνο συμφερόντων και όχι ατομικών όπως οι πολεοδομικές δεν θεμελιώνουν παρανομία).

β) Προς διεύρυνση του παρανόμου (αξιοποίηση ΑΚ 281, 288):

Πρόκειται για περιπτώσεις που προκαλείται ζημία όχι από παραβίαση ειδικής διάταξης νόμου, αλλά εξαιτίας της μη τήρησης της επιμέλειας που μπορεί και πρέπει να δείχνει ένας μέσος άνθρωπος για την ασφάλεια και προστασία προσώπων και αγαθών με τα οποία η συμπεριφορά του έρχεται σε επαφή. Παρανομία δηλαδή υπάρχει όταν παραβιάζεται η γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας των άλλων που επιβάλλουν οι γενικές ρήτρες, ιδίως η καλή πίστη (ΑΚ 281, 288), π.χ. ο εργολάβος οικοδομής παραλείπει να βάλει κιγκλιδώματα – κάποιος ανοίγει λάκκο στον δρόμο και δεν τον καλύπτει- μη λήψη προστατευτικών μέτρων για αποτροπή κινδύνου πυρκαγιάς – μη ανάρτηση προειδοποιητικών πινακίδων για ολισθηρότητα δαπέδου.

Ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο αυτό έχουν οι παραλείψεις, διότι συνήθως σε αυτές θεμελιώνεται παρανομία με διεύρυνση παρανόμου. Γενικότερα θα μπορούσαμε να πούμε ότι, όταν κάποιος

δημιουργεί κινδύνους με τη δραστηριότητά του οφείλει κατά την καλή πίστη να λάβει όλα τα κατά τις περιστάσεις επιβαλλόμενα προστατευτικά μέτρα που είναι αναγκαία για την αποτροπή κάθε ζημίας τρίτων (η παράλειψη της οφειλόμενης αυτής ενέργειας συνιστά την παρανομία κατ' αρ. ΑΚ 914, 281, 288).

4) Απόλυτη και σχετική ακυρότητα δικαιοπραξιών

Κατ' αρχάς, άκυρη είναι η δικαιοπραξία που έχει την εξωτερική μορφή δικαιοπραξίας, δεν παράγει όμως τα έννομα αποτελέσματά της λόγω κάποιου ελαττώματος που έχει εμφιλοχωρήσει σε αυτήν (ΑΚ 180). Οι λόγοι ακυρότητας προβλέπονται ρητά στο νόμο π.χ. έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας, παράνομο ή ανήθικο περιεχόμενο, εικονικότητα. Με διαφορετική διατύπωση, η μη συνδρομή λόγων ακυρότητας αντιστοιχεί στις προϋποθέσεις του κύρους των δικαιοπραξιών.

Η διάκριση της ακυρότητας σε απόλυτη έχει να κάνει με το αν ο λόγος ακυρότητας τίθεται υπέρ του δημοσίου συμφέροντος ή για τα συμφέροντα κάποιου εκ των μερών.

Απόλυτη είναι η ακυρότητα που τάσσεται για την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, μπορεί να επικαλεσθεί οιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον και λαμβάνεται αυτεπάγγελα υπόψη από το δικαστήριο π.χ. έλλειψη συστατικού τύπου (ΑΚ 159), εικονικότητα (ΑΚ 138), απαγορευμένη δικαιοπραξία (ΑΚ 174), ανήθικη δικαιοπραξία (ΑΚ 178, 179).

Σχετική είναι η ακυρότητα που τάσσεται για την εξυπηρέτηση ιδιωτικού συμφέροντος, μπορεί δε να την επικαλεστεί μόνο το πρόσωπο υπέρ του οποίου τάσσεται και το δικαστήριο την λαμβάνει υπόψη μόνο αφού προταθεί από εκείνον υπέρ του οποίου τάσσεται, π.χ. απαγόρευση διάθεσης υπέρ ορισμένου προσώπου (ΑΚ 175 εδ.β), υπέρ των δανειστών ακυρότητα συμφωνίας που αποκλείει την ευθύνη για χρέη μεταβιβαζόμενης περιουσίας (ΑΚ 479 παρ. 2), σχετική ακυρότητα υπέρ του επιτρόπου και των διαδόχων του (ΑΚ 1630).