

**Η ΕΚ ΠΡΩΤΗΣ ΟΨΗΣ (PRIMA FACIE) ΑΠΟΔΕΙΞΗ  
ΣΤΗ ΔΙΕΘΝΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ (ΑΡΘΡΑ 30 § 1 ΚΑΙ 9 § 1 CMR)<sup>1</sup>**

*Αθανάσιος Π. Πανταζόπουλος  
Δικηγόρος - Υποψ. διδάκτωρ Νομικής ΔΠΘ*

*Πρόλογος*

Η σύμβαση της Γενεύης περί Διεθνών Οδικών Μεταφορών, όπως κυρώθηκε με το ν. 559/1977 χρησιμοποιεί τον όρο «prima facie απόδειξη» στο άρθρο 30 § 1, προκειμένου να ορίσει τις συνέπειες στο πεδίο της απόδειξης, στην περίπτωση της παραλαβής των εμπορευμάτων χωρίς τη διατύπωση επιφυλάξεων εντός συγκεκριμένων χρονικών πλαισίων.

Συγκεκριμένα, το κείμενο της παραπάνω διάταξης, όπως τέθηκε σε ισχύ στην ελληνική έννομη τάξη με τον παραπάνω νόμο, ορίζει ότι: «Εάν ο παραλήπτης προβεί εις παραλαβήν των εμπορευμάτων χωρίς να ελέγξη την κατάσταση αυτών μετά του μεταφορέως ή χωρίς να κοινοποιήσει προς αυτόν επιφυλάξεις δίδων προς αυτόν γενική ένδειξιν της απωλείας ή της βλάβης, ουχί αργότερον του χρόνου παραδόσεως εν περιπτώσει εμφανούς απωλείας ή ζημίας και εντός επτά ημερών από της παραδόσεως, εξαιρουμένων των Κυριακών και επισήμων αργιών, εν περιπτώσει απωλείας ή ζημίας μη εμφανούς, το γεγονός υπ' αυτού παραλαβής θα αποτελεί απόδειξιν Prima facie ότι ούτος παρέλαβε τα πράγματα εις ήν κατάστασιν αναφέρονται εις το δελτίον παραδόσεως (...)».

Το αγγλικό κείμενο της Σύμβασης ακολουθεί την ίδια διατύπωση<sup>2</sup>, το γαλλικό

---

1. Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων κατά τη συνεδρίαση της 25.2.2005 αποδίδουσα αναμορφωμένη μελέτη μου (Επιθεώρηση Μεταφορικού Δικαίου 2000 σελ. 3 επ.), εμπλουτισμένη με τα ερεθίσματα από τις παρεμβάσεις των μελών της ενόσεως, αλλά και με τη νεώτερη νομολογία, ημεδαπή και αλλοδαπή, καθώς και με συγκριτική αναφορά στο αμερικανικό δίκαιο.

2. «... the fact of his taking delivery shall be prima facie evidence that he has received the goods in the condition described in the consignment note». Την ίδια διατύπωση ακολουθεί και το ελληνικό κείμενο το οποίο αποδίδει το αγγλικό κείμενο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του κυρωτικού νόμου της διεθνούς σύμβασης της CMR (ν. 559 της 10/12.3.1977) «κυρούται και έχει ισχύν νόμου η εν Γενεύη την 19ην Μαΐου 1956 υπογραφείσα Διεθνής Σύμβασις επί του Συμβολαίου δια την διεθνή μεταφοράν εμπορευμάτων οδικώς (CMR), και το πρωτόκολλον υπογραφής ης το κείμενον εν πρωτοτύπω εις την αγγλικήν γλώσσαν και εν μεταφράσει εις την Ελληνικήν έχει ως έπεται» (η πλαγογράμμιση δική μου). Σε κάθε περίπτωση, το κείμενο της διεθνούς σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος έχει υπεροχή αυτού του κυρωτικού νόμου. Επομένως, η ανωτέρω διατύπωση της κυρωτικής ρήτρας είναι εσφαλμένη ενόψει της παραπάνω διάταξης του ισχύοντος Συντάγματος (βλ. για το θέμα Κρατερό Ιωάννου σε Κ. Ιωάννου - Κ. Οικονομίδη - Χ. Ροζάκη - Α. Φατούρου, «Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο», Σχέσεις Διεθνούς και Εσωτερικού Δικαίου, 1990, σελ. 168-171, ιδίως σελ. 168, υποσημείωση 13). Άρα, η διάταξη του άρθρου 51 § 3 CMR, σύμφωνα με την οποία το αγγλικό άλλα και

όμως κείμενο της Σύμβασης, το οποίο είναι και αυτό – μαζί με το αγγλικό – επίσημο κείμενο της Σύμβασης το οποίο έχει την ίδια ισχύ<sup>3</sup>, διαφοροποιείται χρησιμοποιώντας τον όρο «τεκμαίρεται»<sup>4</sup>, όρο που χρησιμοποίησε και ο γερμανός νομοθέτης<sup>5</sup>, προκειμένου να αποδώσει το κείμενο<sup>6</sup> της παραπάνω Σύμβασης.

Όπως θα εκτεθεί αναλυτικά παρακάτω, η ίδια σύγχυση σοβεί στην ερμηνεία και χρήση των δύο παραπάνω εννοιών τόσο σε νομολογιακό όσο και σε θεωρητικό επίπεδο, ως προς την ερμηνεία της παραπάνω διάταξης. Επίσης, θα πρέπει να παρατηρηθεί η διάταξη του άρθρου 9 § 1 της παραπάνω συμβάσεως, όπου επίσης γίνεται χρήση του όρου *prima facie* και το οποίο ορίζει ότι «Το δελτίο παραδόσεως θα αποτελεί αποδεικτικόν *prima facie* της συνάψεως του συμβολαίου μεταφοράς, των όρων του συμβολαίου και της υπό του μεταφορέως παραλαβής των εμπορευμάτων». Σε μεγάλο βαθμό ο ίδιος προβληματισμός υφίσταται και για το άρθρο 9 § 1 CMR.

Επομένως, για να καταστεί εφικτή η ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων είναι απαραίτητη προϋπόθεση να αποσαφηνιστούν οι όροι «*prima facie* απόδειξη» (Iα), «νόμιμο τεκμήριο» (Iβ), προκειμένου να προχωρήσουμε σε ερμηνεία πρώτα του άρθρου 30 § 1 CMR (IIα) και ακολούθως του άρθρου 9 § 1 CMR (IIβ).

#### Iα) Η *prima facie* απόδειξη

Η εκ πρώτης όψης απόδειξη είναι γνωστή και συναντάται<sup>7</sup> κατεξοχήν στο γερμανικό<sup>8</sup> και στο αυστριακό δικονομικό δίκαιο<sup>9</sup>. Στο αγγλικό και στο

το γαλλικό «αντίτυπο» της σύμβασης έχουν την ίδια ισχύ, αποτελεί υπέρτερης νομοθετικής ισχύος διάταξη του ανωτέρω κυρωτικού νόμου. Συνεπώς, ο ερμηνευτής της Συμβάσεως δεν δεσμεύεται από το ποιο κείμενο μεταφράστηκε από τον Έλληνα νομοθέτη κατά την κύρωση της παραπάνω διεθνούς συμβάσεως.

3. Αρ. 51 § 3 CMR, I. Ρόκας, «Αστική ευθύνη στην οδική μεταφορά πραγμάτων», 1984, σελ. 87-88.

4. «... il est présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir reçu la marchandise dans l'état décrit dans la lettre de voiture».

5. Παράθεση του οποίου και σε I. Koller, «Transportrecht», Kommentar zu Spedition, Straßen- und Lufttransport, München, 1995, σελ. 779.

6. «... so wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet, daß der Empfänger das Gut in dem im Frachtbrief beschriebenen Zustand erhalten hat;...».

7. H. Fasching, «Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen» II Band, προ § 266 επ. ZPO, σελ. 235, R. Holzhammer, «Österreichisches Zivilprozeßrecht», 2 Auf., σελ. 251-252.

8. G. Baumgärtel, «Beweislast im Privatrecht», σελ. 158 επ. H.J. Musielak, «Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß», 1975, σελ. 83 επ. W. Zeiss, «Zivilprozeßrecht», 9 Auf., σελ. 173, O. Jauernig, «Zivilprozessrecht», 1977, σελ. 172 επ., A. Blomeyer, «Zivilprozeßrecht», σελ. 363 επ., J. Goldschmidt, «Zivilprozessrecht», σελ. 137, H. Kollhossler, «Anscheinsbeweis und freie richterliche Beweiswürdigung», Archive für Zivilistische Praxis 165, 1965, σελ. 49 επ., H. Wassermeyer, «Der prima facie Beweis und die rechtliche Bedeutung des Erfahrungssätze», 1954, σελ. 1 επ., όπου και διάκριση των συγγενών εννοιών, Rosenberg - Schwab, «Zivilprozessrecht», 14 Auf., 1986, σελ. 692 επ., όπου και εκτενέστερη παράθεση της συναφούς γερμανικής βιβλιογραφίας, W. Grunsky, «Grundlagen des Verfahrensrechts», 2 Auf., § 43 II

αμερικανικό δικονομικό δίκαιο ο όρος χρησιμοποιείται με κάποια ασάφεια και πάντως πολυσήμαντα<sup>10</sup>, ενώ στο γαλλικό δικονομικό δίκαιο είναι άγνωστος<sup>11</sup>.

Ως προς το αγγλικό δίκαιο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο όρος χρησιμοποιείται πιο συχνά με την έννοια των δικαστικών τεκμηρίων ως έμμεση απόδειξη, με διαφοροποίηση ως προς το μέτρο απόδειξης, καθώς ενίοτε αρκεί να είναι απλώς πιθανό το συμπέρασμα στο οποίο προχωρά ο δικαστής και άλλοτε θα πρέπει να γίνεται λόγος για πλήρη δικανική πεποίθηση<sup>12</sup>, ενώ ενίοτε χρησιμοποιείται και με την έννοια της απόδειξης μέσω νόμιμου μαχητού τεκμηρίου, χωρίς βέβαια να είναι οι μόνες έννοιες που αποδίδονται με τον όρο αυτό<sup>13</sup>.

Στο αμερικανικό δίκαιο η έννοια του όρου εκ πρώτης όψης απόδειξη δεν χρησιμοποιείται με σαφήνεια<sup>14</sup>. Συχνά χαρακτηρίζει ένα γεγονός που αποδείχθηκε ενώπιον του δικαστηρίου ως επαρκές, προκειμένου να αποδειχθεί ένα άλλο γεγονός έμμεσα, το οποίο είναι και το θέμα της απόδειξης. Χρησιμοποιείται δηλαδή με την έννοια των δικαστικών τεκμηρίων. Παράλληλα, χρησιμοποιείται και με την έννοια της απόδειξης μέσω νόμιμου μαχητού τεκμηρίου που αντιστρέφει το βάρος της απόδειξης. Προτείνεται μάλιστα στη θεωρία η αντικατάσταση του όρου «εκ πρώτης όψης απόδειξη» (prima facie evidence) με τον όρο «τεκμαίρεται» (presume).

Στο γερμανικό δίκαιο, όπως εύστοχα παρατηρείται<sup>15</sup> «η γερμανική θεωρία δεν

---

1, σελ. 450 επ., πρβλ. επίσης, Π. Καργάδο, «Σκέψεις επί της εκ πρώτης όψεως αποδείξεως», EEN 1988, σελ. 5 επ., Κ. Μπέης, «Πολιτική Δικονομία», σελ. 1414 επ., Α. Σινανιώτη, «Ερμηνεία κατ' άρθρον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας», τ. Γ', αρ. 336, σελ. 176 επ., Ν. Παϊσίδου, «Τα δικαστικά τεκμήρια στην πολιτική δικονομία», σελ. 81 επ. και Γ. Μητσόπουλο, «Η πιθανολόγησης εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω», σελ. 58 επ., όπου παράθεση και της παλαιότερης χαρακτηριστικής γερμανικής νομολογίας, Γ. Ράμμο, «Στοιχεία Ελληνικής Πολιτικής Δικονομίας», Β' εκδ., τόμος α', τεύχος γ', § 161, σελ. 435-436.

9. R. Holzhammer, «Österreichisches Zivilprozeßrecht», 2. Auf., σελ. 251 επ., H. Fasching, ο.π., σελ. 229, 235 επ.

10. M. Smid, 1925, «Der prima facie Beweis» σελ. 7 επ. Χαρακτηριστική επίσης η ερμηνεία του όρου στα πλαίσια του άρθρου 30 § 1 CMR, από την αγγλική θεωρία, η οποία ερμηνεύει τον όρο στη σύμβαση ως «strong evidence», πρβλ. και Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 82, σημ. 57, Γ. Μητσόπουλο, ο.π., σελ. 60.

11. Π. Καργάδος, ο.π., σελ. 597, σημ. 6, όπου και εκτενέστερη συγκριτική μελέτη.

12. R. Cross, «Evidence», 3d edition, σελ. 22-23. Με την έννοια του μειωμένου μέτρου απόδειξης φαίνεται να χρησιμοποιείται ο όρος και από τους J.H. Buzzard - R. May - M.N. Howard σε «Phipson on Evidence», 12th edition, § 47, σελ. 22.

13. Γ. Μητσόπουλος ο.π., σελ. 60, όπου και σύγκριση με την έννοια που δίδεται στον όρο στη Γερμανία.

14. M. Graham, «Handbook of Federal Evidence», 3d edition, 1991, Miami, § 301.8, σελ. 105.

15. Κ. Μπέης, «Πολιτική Δικονομία», σελ. 1414. Μάλιστα ακόμη και ως προς την ορολογία ο Wassermeyer προβαίνει σε διακρίσεις κάνοντας λόγο για «prima facie» απόδειξη της υπαιτιότητας και prima facie απόδειξη για οποιοδήποτε πραγματικό γεγονός στο θέμα της αιτιώδους συνάφειας, όπου και διαφοροποιείται περαιτέρω και εννοιολογικά, ο.π., σελ. 1, πρβλ. για τις ορολογικές διακρίσεις του

έχει πει ακόμη την τελευταία λέξη ως προς το είδος αυτό αποδείξεως». Κατά τούτο, για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης παρουσιάζονται και ομαδοποιούνται στα πλαίσια του εφικτού χάριν συντομίας ορισμένες από τις απόψεις που έχουν διατυπωθεί<sup>16</sup>, με την επισήμανση όμως ότι αρκετοί από τους υποστηρικτές των παρακάτω εκτιθέμενων απόψεων διαφοροποιούνται σε επιμέρους ζητήματα.

Πριν την παρουσίαση τους θα πρέπει να επισημανθεί το ότι συμφωνία υφίσταται για το πεδίο εφαρμογής της ως ένα βαθμό, στο θέμα του αιτιώδους συνδέσμου και της υπαιτιότητας, καθώς εμφανίζονται τάσεις επέκτασης της εφαρμογής της<sup>17</sup> και αλλού από ορισμένους. Επίσης θα πρέπει εκ των προτέρων να επισημανθεί ότι γενικά στις δίκες αδικοπραξίας η γερμανική νομολογία ακολουθεί για την κατανομή του βάρους απόδειξης την αρχή της περιοχής κινδύνου, ήτοι των σφαιρών ευθύνης και εγγύτητας των διαδίκων προς ορισμένα πραγματικά περιστατικά<sup>18</sup>. Όπως όμως ορθά παρατηρείται<sup>19</sup>, η θεωρία αυτή δε μπορεί να εφαρμοστεί στη χώρα μας ενόψει των ασαφών ορίων της καθώς και της ρητής κατανομής του βάρους απόδειξης στο άρθρο 338 § 1 ΚΠολΔ. Δύναται όμως, σύμφωνα με μία γνώμη<sup>20</sup>, να εκτιμηθεί στην (τελολογική) ερμηνεία των άρθρων 336 (γεγονότα κοινώς γνωστά, γνωστά στο δικαστήριο, διδάγματα κοινής πείρας, δικαστικά τεκμήρια) και 342<sup>21</sup> ΚΠολΔ (αποφάσεις των εισηγητών για την απόδειξη).

Κατά μία άποψη<sup>22</sup>, η οποία είναι και κρατούσα<sup>23</sup>, η εκ πρώτης όψης απόδειξη αποτελεί εκδήλωση της έμμεσης ή δια τεκμηρίων απόδειξης, της απόδειξης δηλαδή «όταν στο δικαστήριο βεβαιώνονται γεγονότα από τα οποία έμμεσα και

παραπάνω συγγραφέα και *Musiellak*, ο.π., σελ. 84.

16. Οι περισσότερες από τις διατυπωθείσες απόψεις εκτίθενται στην προαναφερθείσα μελέτη του *Π. Καργάδου*, (ο.π.), σελ. 595 επ. Για τον τρόπο διενέργειας των αποδείξεων στις δίκες αποζημίωσης κρίσιμη είναι βέβαια και η § 287 ZPO.

17. Για παράδειγμα ο *Grunsky*, (ο.π., σελ. 453-454) προτείνει την εφαρμογή της και εκτός της πολιτικής δίκης, ενώ στην ποινική δίκη αναπτύσσει ισχύ η αρχή *in dubio pro reo*.

18. *Π. Καργάδου*, «Το βάρος απόδειξης μεταξύ του δικονομικού και του ουσιαστικού δικαίου», 1983, σελ. 96, *Σ. Κουσσούλης*, «Κατανομή του βάρους απόδειξης σε δίκη για πλημμελή εκπλήρωση της παροχής», Δ, 12, σελ. 110 επ., *Κ. Μπέης*, ο.π., σελ. 1520, *Π. Γεσίου Φαλτσή*, «Δίκαιο Αποδείξεως», σελ. 114.

19. *Κ. Μπέης*, ο.π., σελ. 1520, *Π. Γεσίου Φαλτσή*, «Δίκαιο Αποδείξεως», σελ. 113.

20. *Σ. Κουσσούλης*, ο.π., σελ. 112, σημ. 23.

21. Το οποίο όμως καταργήθηκε με το άρθρο 14 § 1 του ν. 2925/01.

22. *A. Blomeyer*, ο.π., σελ. 363-366, *W. Grunsky*, ο.π., σελ. 451, *O. Jauernig*, ο.π., σελ. 172-173.

23. Από τη γερμανική νομολογία στο ζήτημα χαρακτηριστικές οι BGH 15.11.1968, NJW, 1969, σελ. 277, BGH 18.12.1952, NJW, 1953, σελ. 584, πρβλ. περαιτέρω για τα πορίσματα της γερμανικής νομολογίας, *Γ. Μητσόπουλο*, ο.π., σελ. 59 καθώς και *Musiellak*, ο.π., σελ. 84, σημ. 163. Εκτενής παράθεση των νομολογιακών εφαρμογών κατά περιπτώσεις της εκ πρώτης όψεως απόδειξης σε *Rosenberg - Schwab*, ο.π., σελ. 694-695.

συμπερασματικά μπορεί να συναχθεί η αλήθεια αυτών που αποτελούν τα στοιχεία του αποδεικτέου θέματος, δηλαδή των στοιχείων του “πραγματικού” του κανόνα δικαίου<sup>24</sup>, (είδος απόδειξης που αναπτύσσει ισχύ και στην ελληνική έννομη τάξη δυνάμει του άρθρου 336 § 3 ΚΠολΔ). Ο δικαστής, όμοια όπως στην έμμεση απόδειξη, θα πρέπει να εξετάζει το πόσο πιθανό είναι το κάθε πραγματικό γεγονός που συνήγαγε από το άμεσα αποδειχθέν γεγονός και ανάλογα να προχωρά σε εκτίμηση των αποδείξεων<sup>25</sup>. Πάντως, η εκ πρώτης όψης απόδειξη δεν αναπτύσσει ισχύ όταν κατά την τυπική διαδρομή των πραγμάτων εξεταζόμενη λογικά και σταθμιζόμενη προκύπτει ένας εξίσου πιθανός αιτιώδης σύνδεσμος για την επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος<sup>26</sup>.

Η πρόσφατη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού κάνει λόγο για λειτουργία της εκ πρώτης όψης αποδείξεως εκεί που κατά την κοινή πείρα της ζωής μια συγκεκριμένη αιτία ή αιτιώδης διαδρομή αξιωματικά (maßgeblich) συνάγεται ότι προκάλεσε κάποιο συγκεκριμένο αποτέλεσμα<sup>27</sup>. Επί παραδείγματι, το γεγονός ότι το θύμα ενός τροχαίου ατυχήματος που οδηγούσε μοτοσικλέτα δεν φορούσε προστατευτικό κράνος συνιστά αιτιώδη σύνδεσμο για την πρόκληση σοβαρών σωματικών βλαβών στο κεφάλι του<sup>28</sup>. Επίσης, κατά τους ίδιους κανόνες συνάγεται ως αιτιώδης σύνδεσμος η έλλειψη προειδοποίησης και συμπερίληψης όρου εκ μέρους του συμβολαιογράφου σε συμβολαιογραφικό έγγραφο, όπου οι συνιδιοκτήτες παραχώρησαν σε τρίτο ποσοστά συνιδιοκτησίας, χωρίς να φροντίσει ο συμβολαιογράφος, ώστε να μην είναι υπέγνια και τα ποσοστά συνιδιοκτησίας αυτών που διέθεσαν<sup>29</sup>. Επίσης, συνάγεται ως αιτιώδης σύνδεσμος η χρήση μη κατάλληλου ξύλου από τον κατασκευαστή του σκελετού κτίσματος, σε περίπτωση που αυτό έσπασε όταν πάτησε πάνω σ' αυτό κάποιος ξυλουργός στο εργοτάξιο με αποτέλεσμα την πτώση αυτού από μεγάλο ύψος και την πρόκληση σωματικών βλαβών<sup>30</sup>. Επίσης, στην περίπτωση που κάποιος τοίχος κινδυνεύει να κατακρημνιστεί εξαιτίας έλλειψης αποχετεύσεως επί του εδάφους και μη επαρκούς εκβάθυνσης του τελευταίου, συνάγεται ως αιτιώδης σύνδεσμος πρόκλησης του αποτελέσματος η

---

24. Π. Γεσίου Φαλτή, «Δίκαιο Απόδειξεως», σελ. 68, Κ.Φ. Καλαβρός, «Η έμμεσος ή δια δικαστικών τεκμηρίων απόδειξις», Αφιέρωμα εις Γεώργιον Ιω. Οικονομόπουλον, 1981, σελ. 63 επ. = «Μελέτες», σελ. 205 επ., όπου ιστορική και συγκριτική επισκόπηση (σημ. 1). Για τη λειτουργία της έμμεσης απόδειξης (Indizienbeweis) στο γερμανικό δίκαιο και τους κινδύνους της βλ. ενδεικτικά W. Grunsky, ο.π., σελ. 451.

25. A. Blomeyer, ο.π., σελ. 363.

26. BGH Urteil v. 4.3.1997, NJW, 1997, σελ. 1854, BGH Urteil v. 2.7.1996, NJW, 1996, σελ. 3009.

27. BGH Urteil v. 23.1.1997, NJW, 1997, σελ. 2757, BGH Urteil v. 4.3.1997, NJW, 1997, σελ. 1854. Βλ. και BGH Urteil v. 2.3.1999, NJW, 1999, σελ. 273.

28. BGH Urteil v. 25.1.1983, NJW, 1983, σελ. 1380.

29. BGH Urteil v. 2.7.1996, NJW, 1996, σελ. 3009.

30. BGH Urteil v. 4.3.1997, NJW, 1997, σελ. 1854.

ελλιπής επίβλεψη του αρχιτέκτονα - μηχανικού<sup>31</sup>.

Σύμφωνα με παραλλαγή αυτής της άποψης, η οποία τείνει να επικρατήσει «η prima facie απόδειξη δεν ενεργεί ως αποδεικτικό μέσο, αλλά ως η παρατήρηση από τα διδάγματα της εν γένει πείρας της ζωής στα πλαίσια της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων»<sup>32</sup>, δηλαδή ως μέσο εκτίμησης των προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων<sup>33</sup>. Μέσα από τις προτάσεις πείρας τείνει να σχηματιστεί εθιμικό δίκαιο αντίθετο προς τους υφιστάμενους κανόνες εκτίμησης των αποδείξεων.

Η άποψη αυτή επικρίνεται<sup>34</sup> με το σκεπτικό ότι έτσι η εκ πρώτης όψης απόδειξη καταλήγει σε αυθαιρεσία, αφού τίθενται κανόνες δικαίου, ενώ αντίθετα αυτή έχει διαδικαστικό χαρακτήρα, τα όρια της οποίας διαγράφονται από τη λογική και την εμπειρική σκέψη που κυριαρχεί κατά την περίοδο εκφοράς κρίσης για το αποδεικτικό υλικό.

Πάντως και κατά αυτή την άποψη δεν έχουμε αντιστροφή του βάρους απόδειξης, καθώς σε περίπτωση non liquet η εκ πρώτης όψης απόδειξη δεν αναπτύσσει ισχύ, αφού δεν μεταθέτει το βάρος απόδειξης στον εναγόμενο. Ο τελευταίος, έστω και κατά πιθανολόγηση, μπορεί να κλονίσει το prima facie συμπέρασμα, επωφελούμενος του βάρους απόδειξης<sup>35</sup>.

Τέλος, υποστηρίζεται η άποψη<sup>36</sup> ότι στην περίπτωση εφαρμογής της prima facie απόδειξης υφίσταται ένα «φυσικό» τεκμήριο<sup>37</sup>, δυνάμει του οποίου αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης. Ενώ, επειδή πρόκειται για «φυσικό» και όχι για ex lege τεκμήριο, από ορισμένους διατυπώνεται η άποψη ότι ο αντίδικος μπορεί να

31. BGH Versäumnisurteil v. 16.5.2002, NJW, 2002, σελ. 2709.

32. Rosenberg - Schwab, ο.π., σελ. 693, W. Grunsky, ο.π., σελ. 453, ο οποίος δέχεται τη λειτουργία της εκ πρώτης όψεως απόδειξης και των θεμελιωδών προτάσεων πείρας ως «κανόνες εκτίμησης των αποδείξεων οι οποίοι περιορίζουν την ελεύθερη δημιουργία δικανικής πεποίθησης». Με αυτές τις θέσεις φαίνεται να συμφωνεί και ο W. Zeiss, (ο.π., σελ. 173).

33. Rosenberg - Schwab, σελ. 694, Helmut Kollhossler, ο.π., σελ. 50, 58, 71 έκθεση των θέσεων τους και σε Κ. Μπέη, ο.π., σελ. 1415, Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 83.

34. Από τους Rosenberg - Schwab, ο.π., σελ. 696.

35. G. Baumgartel, ο.π., σελ. 167-168.

36. M. Smid, ο.π., σελ. 37 επ., σύμφωνος και ο Fasching, ο.π., σελ. 229, 235, ο οποίος διαχωρίζει σαφώς την εκ πρώτης όψεως απόδειξη από την έμμεση απόδειξη με το επιχείρημα ότι η έμμεση απόδειξη «βοηθά» στην απόδειξη δυσαπόδεικτων γεγονότων τα οποία πάντως αποτελούν αυτά τα ίδια το αντικείμενο απόδειξης, ενώ στην prima facie απόδειξη «εισάγεται» ή «ορίζεται» ένα πραγματικό γεγονός το οποίο – μέσα από τη διευθετημένη αιτιώδη διαδρομή – αποδεικνύει και το τελικό γεγονός. Αντίθετοι ρητά οι Rosenberg - Schwab, ο.π., σελ. 695-696, Grunsky, ο.π., σελ. 452.

37. M. Smid, ο.π., σελ. 37-38, κατά τον οποίο τα «φυσικά» τεκμήρια ομοιάζουν με τα «πραγματικά» αφού έχουν κοινή προέλευση (την πείρα της ζωής) αλλά στην περίπτωση των τελευταίων – πλην ορισμένων με άλλη προέλευση και ratio, όπως το τεκμήριο της πατρότητας – ο νομοθέτης θέλησε να «αποφύγει» τον κίνδυνο μη εφαρμογής τους, με την επιφύλαξη πάντοτε της ανταπόδειξης από τον έχοντα το βάρος απόδειξης, δυνάμει του τεκμηρίου, διάδικο.

κλονίσει την ισχύ του και με την απόδειξη κατά απλή πιθανολόγηση γεγονότων που θα κλονίζουν το συμπέρασμα για το γεγονός ή την έννομη σχέση που «τεκμαίρεται», ενώ κατά την απόλυτα κρατούσα θέση στην περίπτωση του νόμιμου τεκμηρίου καθιερώνεται «υποχρέωση για κύρια απόδειξη για εκείνον που θέλει να εναντιωθεί στο συμπέρασμα του νομοθέτη»<sup>38</sup>.

Ορισμένες από τις παραπάνω απόψεις υποστηρίζονται και στο αυστριακό δίκαιο, καθώς από μία μερίδα της θεωρίας υποστηρίζεται ότι αυτή συνιστά εκδήλωση της έμμεσης απόδειξης<sup>39</sup>, ενώ κατά άλλη άποψη η έμμεση απόδειξη αντιστρέφει το βάρος απόδειξης<sup>40</sup>.

Στο ελληνικό δίκαιο η έννοια της *prima facie* απόδειξης δεν εφαρμόζεται από την ελληνική νομολογία<sup>41</sup>, αν και από δεκαετίες είναι στη θεωρία γνωστή σε αναφορά πάντα με την θεωρητική κίνηση και διαμάχη στην αλλοδαπή και ιδιαίτερα στη Γερμανία. Πάντως, ο όρος *prima facie* χρησιμοποιείται ενίοτε εσφαλμένα, αφού, όπως προαναφέρθηκε αυτή δεν αποτελεί αποδεικτικό μέσο αλλά ιδιαίτερο τρόπο συλλογισμού του δικαστή, προκειμένου το δικαστήριο να χαρακτηρίσει αποδεικτικά μέσα ως ισχυρά. Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη απόφαση ΜΠρΤρικ 137/ 2003<sup>42</sup>, η οποία χαρακτηρίζει τα κατόπιν δικονομικής σύμβασης αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας ως «*prima facie* αποδεικτικό μέσο, με βάση το οποίο μπορεί να εκδοθεί διαταγή πληρωμής».

Από μια σημαντική ομάδα Ελλήνων συγγραφέων η κρατούσα άποψη στη Γερμανία που θεωρεί την εκ πρώτης όψης απόδειξη ως είδος της έμμεσης απόδειξης αποκρούεται με το επιχείρημα ότι δεν προσφέρει κάτι χρήσιμο<sup>43</sup>, αφού ούτως ή άλλως ο δικαστής κατά το σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης θα αξιολογήσει οπωσδήποτε ως παράγοντα το συνήθως συμβαίνον και ανάλογα θα τον αξιολογήσει. Περαιτέρω, κατά τους ίδιους συγγραφείς, η άποψη περί νόμιμου

38. J. Goldschmidt, ο.π., σελ. 137 και σημ. 33 για τη λειτουργία των φυσικών τεκμηρίων, παράθεση των θέσεων του και σε Κ. Μπέη, ο.π., σελ. 1414-1415. Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 65.

39. R. Holzhammer, «Österreichisches Zivilprozeßrecht», ο.π., σελ. 251.

40. H. Fasching, ο.π., σελ. 235 επ.

41. Ρητές αναφορές από την ελληνική νομολογία στην εκ πρώτης όψεως απόδειξη δεν γίνονται, αλλά στο παρελθόν η κοινή πείρα και τα συμπεράσματα της είχαν χρησιμεύσει σε δίκη αδικοπραξίας συγκρούσεως ατόμου με ιστιοφόρο, για τη συναγωγή «εικαζόμενου πταίσματος» δηλαδή νόμιμου τεκμηρίου (ΕφΑθ [Ε. Λυκούδης] 808/1890, Θέμις Α', σελ. 359) και από την άλλη (ΕφΑθ [Γ. Πανόπουλος] 393/1921, Θέμις ΑΒ', σελ. 487-488) για τη συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, ήτοι ως εκδήλωση της έμμεσης απόδειξης (αμφότερες οι αποφάσεις κατά παραπομπή Γ. Μητσόπουλου, ο.π., σελ. 61, όπου και παράθεση των βασικών τους σημείων για την εκ πρώτης όψεως απόδειξη). Βλ. επίσης Α. Πουλιάδη, «Η ανάκληση επικίνδυνων προϊόντων», 1988, σελ. 63, σημ. 98, Σ. Κουσουλή, «Σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής», 1992, σελ. 129, σημ. 23.

42. ΜΠρΤρικ 137/2003, (Αποστολάκης), ΕλΔ, 44, σελ. 1433.

43. Γ. Μητσόπουλος, ο.π., σελ. 63, Γ. Ράμμος, ο.π., σελ. 435-436, Α. Σινανιώτης, ο.π., σελ. 177-178.

μαχητού τεκμηρίου δεν μπορεί να γίνει δεκτή με το επιχείρημα ότι τα νόμιμα τεκμήρια ισχύουν εκεί που ρητά και ειδικά το όρισε ο νομοθέτης, ενόψει και της διατύπωσης του άρθρου 338 § 2 ΚΠολΔ<sup>44</sup>. Επίσης, οι προϋποθέσεις για τη δημιουργία εθιμικού κανόνα δεν υφίστανται, ενώ παραδοχή της προαναφερθείσας άποψης θα αντιστρατευόταν την ελεύθερη απόδειξη, που μόνο σε ορισμένες διαμορφωμένες από τον ΚΠολΔ διαδικασίες δεν ισχύει.

Σύμφωνα με άλλη άποψη<sup>45</sup>, η εκ πρώτης όψης απόδειξη είναι χρήσιμη κατά την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών της υπαιτιότητας και του αιτιώδους συνδέσμου η οποία ελέγχεται αναιρετικά σε αντίθεση με τη μη ή την εσφαλμένη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, η οποία διαφεύγει του αναιρετικού ελέγχου ως κρίση περί τα πράγματα. Η τελευταία άποψη επικρίνεται<sup>46</sup> με το σκεπτικό ότι, στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο διάκριση ανάμεσα σε απλά και θεμελιώδη διδάγματα πείρας δεν υφίσταται, ενώ η έννοια της τελευταίας δεν είναι δεδομένη, προκειμένου να αξιοποιηθεί στον αναιρετικό έλεγχο.

Πέρα από τις γενικές τοποθετήσεις της ελληνικής θεωρίας, θα πρέπει να τονιστεί περαιτέρω ότι η *prima facie* απόδειξη αξιοποιήθηκε σχετικά πρόσφατα σε συγκεκριμένες περιπτώσεις από την ελληνική θεωρία, προκειμένου να επιλυθούν ζητήματα στα οποία υφίσταται αποδεικτική δυσχέρεια, αν όχι και αδυναμία, για τον φέροντα το βάρος απόδειξης διάδικο.

Συγκεκριμένα, στο ζήτημα της ευθύνης του παραγωγού έχει υποστηριχθεί<sup>47</sup> η εφαρμογή της εκ πρώτης όψης απόδειξης για την υπαιτιότητα και την αιτιώδη συνάφεια σε δίκες αποζημίωσης από την χρήση και την κάρπωση των προϊόντων, έτσι ώστε *in concreto* να συνάγεται *prima facie* συμπέρασμα για ευθύνη του παραγωγού του ζημιώσαντος προϊόντος. Το συμπέρασμα αυτό θα ανατρέπεται, εφόσον πιθανολογείται διαφορετική τυπική διαδρομή των πραγματικών περιστατικών<sup>48</sup>. Η γνώμη αυτή όμως διευκρινίζει, περαιτέρω, ότι στο ισχύον ελληνικό δίκαιο η παραπάνω *prima facie* απόδειξη θα λειτουργήσει υπό τους όρους και στα πλαίσια της έμμεσης απόδειξης, όπως αυτή ρυθμίζεται στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο.

44. Για την περιοριστική απαρίθμηση των νόμιμων τεκμηρίων στο νόμο, βλ. εκτενώς *N. Παϊσίδου*, ο.π., σελ. 56.

45. *K. Μπέης*, ο.π., σελ. 1416.

46. Από την *N. Παϊσίδου*, ο.π., σελ. 85-86.

47. *A. Πουλιάδης*, «Η ανάκληση επικίνδυνων προϊόντων», 1988, σελ. 60 επ. και 133. Την αξιοποίηση της εκ πρώτης όψεως απόδειξης στο ίδιο ζήτημα και για το γερμανικό δίκαιο προτείνει και ο *G Baumgärtel*, «Handbuch der Beweislast im Privatrecht», Band I, § 823 I, αρ. 67, με παραπομπές σε περαιτέρω συγγραφείς. Πρβλ και *W. Grunsky*, «Beweiserleichterungen Im Schadenersatzprozess», Thrazische Juristische Abhandlungen, Band 22, 1990, σελ. 15-17.

48. Η θέση αυτή μέχρι τούτο το σημείο φαίνεται να ακολουθεί τις θέσεις των συγγραφέων της υποσ. 23 για την έννοια της εκ πρώτης όψεως απόδειξης.



Επίσης, στην περίπτωση της αποδεικτικής δύναμης των σύγχρονων μορφών έγγραφης συναλλαγής και συγκεκριμένα του τηλετύπου και της τηλεομοιοτυπίας, έχει προταθεί<sup>49</sup> η εφαρμογή της εκ πρώτης όψης απόδειξης, αναφορικά με το ζήτημα της προέλευσης του τηλετυπήματος ή της τηλεομοιοτυπίας με την ίδια με την προαναφερθείσα έννοια, καθώς ο λήπτης του έγγραφου μηνύματος φέρει, δυνάμει του άρθρου 457 § 4 ΚΠολΔ, το βάρος απόδειξης της γνησιότητας του εγγράφου. Έτσι, προτείνεται η εφαρμογή σε όφελος του λήπτη του μηνύματος της εκ πρώτης όψης απόδειξης, ούτως ώστε με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας να συνάγεται prima facie συμπέρασμα, ότι αποστολέας των δύο παραπάνω «εγγράφων», στα οποία φυσικά ελλείπει η ιδιόχειρος υπογραφή του εκδότη, είναι ο κατά τα υφιστάμενα διακριτικά σημάδια στα παραπάνω έγγραφα φερόμενος ως αποστολέας, εκτός αν ο τελευταίος πιθανολογήσει μια διαφορετική τυπική πορεία των πραγμάτων.

Η συζήτηση για τα συμπεράσματα που συνάγονται από ενδείξεις, από την πείρα της ζωής και τα οποία θα οδηγήσουν σε «ενθυμήματα» ή «τεκμήρια» δεν είναι τωρινή, καθώς χρονολογείται ο διάλογος για την χρήση τους στη δίκη από τη «Ρητορική» του Αριστοτέλη και εντεύθεν<sup>50</sup>. Αφετηρία ως προς την κριτική αντιμετώπιση όλων των παραπάνω απόψεων για την εκ πρώτης όψης απόδειξη στα πλαίσια του ισχύοντος ελληνικού δικονομικού δικαίου θα πρέπει να αποτελέσει η παραδοχή ότι ο δικαστής οφείλει να σχηματίσει δικανική πεποίθηση «ως δικαστικός λειτουργός και ως δικαιοδοτούν όργανον, κατά τους κανόνες της Πολιτικής Δικονομίας, της λογικής και της κοινής πείρας»<sup>51</sup>. Μέσα σ' αυτά τα πλαίσια, είτε θα βεβαιωθούν «τα ίδια τα γεγονότα του αποδεικτέου θέματος, δηλαδή τα πραγματικά γεγονότα που αποτελούν στοιχεία του “πραγματικού” του κανόνα δικαίου» (άμεση απόδειξη), είτε θα βεβαιωθούν «γεγονότα από τα οποία έμμεσα και συμπερασματικά μπορεί να συναχθεί η αλήθεια αυτών που αποτελούν τα στοιχεία του αποδεικτέου θέματος, δηλαδή των στοιχείων του “πραγματικού” του κανόνα δικαίου»<sup>52</sup>. Έτσι, η ελληνική νομολογία αντιμετώπισε τα ίδια ζητήματα με τη

49. Σ. Κουρούλης, «Σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής», 1992, σελ. 128-129 (τηλετύπημα), 136-137 (τηλεομοιοτυπία).

50. Βλ. την ιστορική επισκόπηση του ζητήματος σε Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 35 επ.

51. Γ. Ράμμος, «Στοιχεία ελληνικής πολιτικής δικονομίας», Β' Έκδ., τ. α', τεύχος γ', σελ. 421, Α. Σινανιώτης, «Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας», τόμος Β', τεύχος Α', σελ. 18, ΑΠ 248/1934 (Γ. Πανόπουλος), ΕΕΝ, Α', 1934, σελ. 609, παρατιθέμενη και από τον Κ. Κεραμέα, «Αστικό Δικονομικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος, σελ. 376-378.

52. Π. Γεσίου Φαλτσή, «Δίκαιο Αποδείξεως», σελ. 68. Κατά άλλη άποψη, η διάκριση άμεσης και έμμεσης απόδειξης θα πρέπει να στηριχθεί στο κριτήριο της άμεσης αίσθησης του δικαστή, οπότε θα πρέπει να γίνεται λόγος για «άμεση» απόδειξη στην περίπτωση της απόδειξης με τη χρήση του αποδεικτικού μέσου της αυτοψίας (πρβλ. για έκθεση αυτής της άποψης Γ. Μητσόπουλο, ο.π., σελ. 46, Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 71), ενώ κατά τρίτη άποψη (εκτιθέμενη σε Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 73) σε όλες

γερμανική νομολογία και τα επέλυσε στα πλαίσια της έμμεσης απόδειξης, για την εφαρμογή *in concreto* της οποίας και περαιτέρω την ορθή εφαρμογή της δημιουργήθηκαν πλείστες διχογνωμίες. Έτσι, η άποψη κατά την οποία δημιουργείται φυσικό τεκμήριο το οποίο μπορεί να αντικρουστεί κατά πιθανολόγηση θα πρέπει να αποκρουστεί, αφού επανεισάγει τον κανόνα των νομικών αποδείξεων εκεί που αυτός δεν υφίσταται. Αντίθετα, όπου ο νομοθέτης το θέλησε το όρισε ρητά ως εξαίρεση στον κανόνα της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων (340 ΚΠολΔ)<sup>53</sup>. Περαιτέρω, στην έμμεση απόδειξη το μέτρο και το βάρος απόδειξης είναι σαφώς ορισμένα και προδιαγεγραμμένα<sup>54</sup> με σαφήνεια τόσο για την απόδειξη όσο και για την ανταπόδειξη, ενώ ενόψει της παραπάνω αρχής σε περίπτωση όπου η έμμεση απόδειξη είναι επιτρεπτή και αναπτύσσει ισχύ, «ο δικαστής δύναται να αρνηθεί τοιαύτα οθενδήποτε»<sup>55</sup> (δικαστικά τεκμήρια κατά την έννοια του νυν 336 § 3 ΚΠολΔ).

Ως προς την άποψη για αντιστροφή του βάρους απόδειξης εκεί όπου αναπτύσσει ισχύ η εκ πρώτης όψης απόδειξη, θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε αντίθεση με τα δικαστικά, όπως προαναφέρθηκε, τα νόμιμα τεκμήρια κατά τους ορισμούς του άρθρου 338 § 2 αναφέρονται περιοριστικά στο νόμο<sup>56</sup>. Κατά μία άποψη, νόμιμο τεκμήριο μπορεί να σχηματιστεί επίσης με συμφωνία των διαδίκων καθώς και εθιμικά<sup>57</sup>. Ως προς το τελευταίο σημείο, θα πρέπει να επισημανθεί, ότι στην περίπτωση που εξετάζουμε η συναγωγή δικονομικού εθίμου δεν είναι δυνατή, αφού ούτε κενό δικαίον υφίσταται, ούτε οι διατάξεις περί έμμεσης απόδειξης, που είναι οι πλησιέστερες εν προκειμένω, εφαρμόστηκαν «... επί μακρόν χρονικόν διάστημα και καθ' ωρισμένον τρόπον εφαρμογήν και ερμηνείαν του τεθειμένου δικαίου εν συνειδήσει ορθής εφαρμογής και ερμηνείας του δικαίου»<sup>58</sup>. Αντίθετα, το βάρος και το μέτρο απόδειξης έχει προσδιοριστεί εκ των προτέρων κατά τους ισχύοντες κανόνες του ΚΠολΔ. Επίσης, η νομολογία κατά την αντιμετώπιση των

---

τις περιπτώσεις από την αποδεικτική λειτουργία συνάγει συμπεράσματα ο δικαστής, μόνο που στις περιπτώσεις της «άμεσης» η υπαγωγή γίνεται ανεπαίσθητα και στιγμιαία, ενώ στην «έμμεση» εκ της φύσης της γίνεται πάντοτε αντιληπτή.

53. Α. Σινανιώτης, «Ερμηνεία (κατ' άρθρο) Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας», τ. Γ', αρ. 336, σελ. 177-178.

54. Κ. Μπέης, ο.π., σελ. 1412-1413.

55. (Ενδεικτικά) Τμ. Α', ΑΠ 93/1965 (Κ. Κλαμαρής), ΕΕΝ 32, (1965), σελ. 655. Παράθεση περαιτέρω νομολογίας σε Ν. Παϊσίδου, σελ. 95, σημ. 27.

56. Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 56. Κατά τον Κ. Μπέη, είναι δυνατή η δημιουργία τους είτε δυνάμει της βούλησης των διαδίκων, είτε εθιμικά, είτε κατ' ανάλογη εφαρμογή άλλων κανόνων γραπτού δικαίου, ο.π., σελ. 1482.

57. Κ. Μπέης, ο.π., σελ. 1482.

58. Ν. Κλαμαρής, «Το δικονομικόν έθιμον», 1980, σελ. 40 και επ. όπου αναλυτική παράθεση των προϋποθέσεων γέννησης του δικονομικού εθίμου.

περιπτώσεων όπου θα μπορούσε να αξιοποιηθεί η prima facie απόδειξη, ρητά και με σαφήνεια κινήθηκε εντός των πλαισίων της έμμεσης απόδειξης. Επομένως, ακόμη κι αν δεχθούμε την τελευταία άποψη για τις πηγές των νομίμων τεκμηρίων, κατά την οποία σε αυτές συγκαταλέγεται και το έθιμο, δεν μπορεί να γίνει αυτή στο ερευνώμενο ζήτημα αποδεκτή στο ισχύον ελληνικό δικονομικό δίκαιο.

Ενόψει των παραπάνω παρατηρήσεων, η κρατούσα άποψη στην χώρα μας για την εκ πρώτης όψης απόδειξη, κατά τις – και – εδώ υποστηριζόμενες θέσεις, είναι πειστική. Σύμφωνα με αυτή, η εκ πρώτης όψης απόδειξη δεν θα πρέπει να επιδοκιμαστεί ως προς την εφαρμογή της στο ελληνικό δίκαιο, αφού η έμμεση απόδειξη μπορεί ευχερώς να αναπτύξει ισχύ εντός των υφισταμένων νομικών πλαισίων. Επίσης, τα σημάδια τα οποία κατά την κοινή πείρα θα συνιστούσαν prima facie απόδειξη κατά του ζημιώσαντος, προκειμένου να αποδειχθεί η υπαιτιότητα του ή η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην πλημμελή συμπεριφορά του και την επελθούσα ζημιά, μπορούν να χρησιμοποιηθούν, με γνώμονα τη δικαστική κρίση, όπως και στην εκ πρώτης όψης απόδειξη, ως γεγονότα από τα οποία το δικαστήριο μπορεί να αντλήσει συμπεράσματα για άλλα γεγονότα κατά τους ορισμούς του άρθρου 336 § 2 ΚΠολΔ.

### Ιβ) Τα νόμιμα τεκμήρια

Τα νόμιμα τεκμήρια χρησιμοποιούνται ευρέως στο ελληνικό και στο αλλοδαπό δίκαιο, οπότε δεν χρήζουν ιδιαίτερης ανάλυσης στην παρούσα μελέτη, αφού έχουν αναπτυχθεί εξαντλητικά στο ελληνικό δικονομικό δόγμα. Στηρίζονται και αυτά σε διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με αυτά, εφόσον αποδειχθεί κάποιο γεγονός τεκμαίρεται η ύπαρξη κάποιου άλλου αγνώστου γεγονότος, ήτοι ο νομοθέτης συμπεραίνει από γνωστά γεγονότα για άγνωστα<sup>59</sup>. Ο διάδικος που επικαλείται το τεκμήριο θα πρέπει να αποδειξει τη βάση του ενώ – στα μαχητά τεκμήρια – ο διάδικος που θέλει να καταρρίψει το τεκμήριο και το συναχθέν συμπέρασμα στο οποίο τον οδήγησε θα πρέπει να επιχειρήσει (κύρια) αντίθετη απόδειξη (και όχι ανταπόδειξη)<sup>60</sup>.

Με τη θέσπιση νόμιμων τεκμηρίων από έναν κανόνα δικαίου κατανέμεται το

---

59. Γ. Μητσόπουλος, «Το πρόβλημα της εννοίας του δικαϊκού πλάσματος», 1998, σελ. 90, όπου και διάκριση από το πλάσμα, Κ. Μπέης, ο.π., σελ. 1474, Π. Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σελ. 115, Ν. Παϊσίδου, ο.π., σελ. 51 επ.

60. ΑΠ 958/1975, (Χ. Καθάρειος), ΝοΒ 24, 1976, σελ. 267, ΕφΘεσ 900/1984, ΝοΒ 32, 1984, σελ. 882, αντίθετα η ΑΠ 1061/1974 (Ι. Παπαδόπουλος), ΝοΒ 23, 1975, σελ. 630 με εφαρμογή του 345 ΚΠολΔ, επίσης η ΕφΑθ 8990/1978, ΝοΒ 27, 1979, σελ. 802, κάνει λόγο για ανταπόδειξη του συμπεράσματος του τεκμηρίου (δικαιώματος) στο παλαιό άρθρο 1396 ΑΚ. Πρβλ. Π. Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σελ. 115-116, σημ. 53, όπου και εκτενέστερη παράθεση της νομολογίας, Κ. Μπέη, σελ. 1481-1482.

βάρος απόδειξης αυτοτελώς και ειδικώς<sup>61</sup> και επομένως δεν είναι ορθή η ταύτιση με την έμμεση απόδειξη, όπου το βάρος απόδειξης ρυθμίζεται από τους γενικούς κανόνες περί κατανομής βάρους απόδειξης. Όπως πειστικά επισημαίνεται<sup>62</sup>, η διαφορά καταδεικνύεται στην περίπτωση κατά την οποία θα επιχειρηθεί να *ανατραπεί το πόρισμα του νόμιμου τεκμηρίου* σε σχέση με εκείνο του *δικαστικού*. Στην πρώτη περίπτωση, απαιτείται (κύρια) απόδειξη περί του αντιθέτου, ήτοι να σχηματιστεί πλήρης δικανική πεποίθηση στον δικαστή περί του αντιθέτου από αυτό το συμπέρασμα το οποίο διατυπώνει το νόμιμο τεκμήριο. Αντίθετα, στην δεύτερη περίπτωση (έμμεση ή δια – δικαστικών – τεκμηρίων) αρκεί ο δικαστής να αμφιβάλει για το πόρισμα στο οποίο οδηγήθηκε με το (δικαστικό) τεκμήριο<sup>63</sup>.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι μεταξύ *prima facie* απόδειξης και νομίμων τεκμηρίων υπάρχει μεγάλη διαφορά και μάλιστα ακριβώς στο σημείο το οποίο φαίνεται να αποτέλεσε τη *ratio* της προς ερμηνεία διάταξης, ήτοι την αποδεικτική ελάφρυνση του μεταφορέα για ζημιές που πρέπει να δηλωθούν ενός ορισμένου χρονικού σημείου. Έτσι κατά την κρατούσα άποψη, κατά την οποία η *prima facie* απόδειξη συνιστά ειδική εκδήλωση της έμμεσης απόδειξης, υφίσταται η προαναφερθείσα στην προηγούμενη παράγραφο διαφορά, ότι δηλαδή το πόρισμα του νόμιμου τεκμηρίου για να ανατραπεί – εδώ από τον παραλήπτη του πράγματος – απαιτείται εκ μέρους του *κύρια* απόδειξη περί του αντιθέτου, ενώ κατά την άποψη αυτή για την ανατροπή του πορίσματος της εκ πρώτης όψης απόδειξης αρκεί *ανταπόδειξη*.

Περαιτέρω, κατά τη δεύτερη άποψη για την εκ πρώτης όψης απόδειξη, η οποία επίσης υποστηρίζεται ισχυρά στη χώρα μας, κατά την οποία με την *prima facie* απόδειξη μέσα από τα διδάγματα της πείρας από ορισμένα γεγονότα τα οποία αποδεικνύονται *prima facie* άλλα, τα οποία ανταποδεικτικά μπορεί να κλονιστούν και με χαμηλότερο μέτρο απόδειξης, ήτοι κατά πιθανολόγηση, υφίσταται ακόμη μεγαλύτερη διαφορά αφού το συμπέρασμα του νόμιμου τεκμηρίου για να κλονιστεί απαιτείται κύρια απόδειξη περί του αντιθέτου, ενώ κατά την άποψη αυτή για την εκ πρώτης όψης απόδειξη το *prima facie* συμπέρασμα θα κλονιστεί με *ανταπόδειξη* ακόμη και κατά πιθανολόγηση.

Αντίθετα, διαφορά ως προς το αποτέλεσμα στο βάρος απόδειξης δεν υφίσταται ανάμεσα στην τρίτη άποψη, κατά την οποία με την *prima facie* απόδειξη δημιουργείται ένα φυσικό τεκμήριο δυνάμει του οποίου αντιστρέφεται το βάρος

---

61. Π. Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σελ. 115.

62. Κ. Μπέης, ο.π., σελ. 1480 επ.

63. Αντίθετα ως προς την ανατροπή της βάσης του τεκμηρίου, του γεγονότος δηλαδή μέσω του οποίου θα συναχθεί το τεκμαιρόμενο γεγονός ή δικαίωμα αρκεί και *ανταπόδειξη*, αφού το βάρος απόδειξης της βάσης του τεκμηρίου εξακολουθεί να φέρει εκείνος που έχει και το βάρος επίκλησής του, ήτοι εκείνος που ωφελείται από αυτό (Κ. Μπέης, ο.π., σελ. 1481-1482).

απόδειξης, και στα νόμιμα τεκμήρια ακριβώς λόγω της προεκτεθείσας λειτουργίας τους. Διαφορά βέβαια υφίσταται ως προς την πηγή τους, καθώς στην πρώτη περίπτωση είναι τα η πείρα της ζωής, ενώ στην δεύτερη περίπτωση πρόκειται για ex lege ειδική ρύθμιση του βάρους απόδειξης.

### IIα) Το άρθρο 30 § 1 CMR

Όπως προεκτέθηκε το άρθρο 30 § 1 CMR ορίζει ότι: «Εάν ο παραλήπτης προβεί εις παραλαβήν των εμπορευμάτων χωρίς να ελέγξει την κατάστασιν αυτών μετά του μεταφορέως ή χωρίς να κοινοποιήσει προς αυτόν επιφυλάξεις δίδων προς αυτόν γενική ένδειξιν της απωλείας ή της βλάβης, ουχί αργότερον του χρόνου παραδόσεως εν περιπτώσει εμφανούς απωλείας ή ζημίας και εντός επτά ημερών από της παραδόσεως, εξαιρουμένων των Κυριακών και επισήμων αργιών, εν περιπτώσει απωλείας ή ζημίας μη εμφανούς, το γεγονός υπ' αυτού παραλαβής θα αποτελέει απόδειξιν Prima facie ότι ούτος παρέλαβε τα πράγματα εις ήν κατάστασιν αναφέρονται εις το δελτίον παραδόσεως (...)».

Καθώς η νομοθετική διάταξη την οποία θέλουμε να ερμηνεύσουμε περιέχεται σε διεθνή σύμβαση είναι κρίσιμη η *συγκριτική* ερμηνεία της παραπάνω διάταξης. Στην *Αγγλία*, όπου η prima facie απόδειξη είναι γνωστή, ερμηνεύεται η διάταξη με την έννοια ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση τεκμαίρεται πως τα πράγματα έφθασαν στον προορισμό τους στην κατάσταση που αναφέρονται στο δελτίο παραδόσεως<sup>64</sup>. Ερμηνεύεται, δηλαδή, η διάταξη με την έννοια ότι in concreto τίθεται *νόμιμο τεκμήριο*. Στη *Γαλλία*, όπου η έννοια της prima facie απόδειξης δεν είναι γνωστή, το δελτίο αποστολής έχει αποδεικτική ισχύ όμοια με αυτή στην Αγγλία, ενόψει και της εσωτερικής ρύθμισής<sup>65</sup>, καθώς και η ίδια η διατύπωση του νόμου στα γαλλικά κάνει λόγο για *τεκμήριο*. Στη *Γερμανία*, όπου η έννοια της εκ πρώτης όψης απόδειξης έχει αναπτυχθεί ιδιαίτερα, επίσης κατά τη θεωρία και τη νομολογία με την διάταξη του άρθρου 30 § 1 CMR θεσπίζεται *νόμιμο τεκμήριο*<sup>66</sup>.

Η *ελληνική νομολογία*<sup>67</sup> και θεωρία<sup>68</sup>, στην περίπτωση που γίνεται λόγος για

64. M. Clarke, «International carriage of goods by road: CMR» 1982, σελ. 62, ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο «presumption», ενώ ο Alan Donald («The CMR») απαιτεί «ισχυρή απόδειξη» προκειμένου να αποδειχθεί το αντίθετο από το αποδειχθέν.

65. B. Mercadal, «Droit des transports terrestres et aériens», σελ. 120-121.

66. I. Koller, «Transportrecht», Kommentar zu Spedition, Straßen- und Lufttransport άρθρο 30, σελ. 784.

67. ΕφΘεσ 3018/1995, (Κανούτος), ΕπισκΕμπΔ, 1996, σελ. 385/ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ, ΕφΘεσ 3270/1998, (Γραμματικούδης), Δελτίο ΑΕ & ΕΠΕ, 1998, σελ. 306/ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ, οι οποίες ρητά κάνουν λόγο για θέσπιση μαχητού νομίμου τεκμηρίου, ΕφΑθ 2545/1993, (Ι. Γαβουνέλης), ΕπισκΕμπΔ, 1993 σελ. 584 (εμμέσως), ΕφΘράκης 143/1992, (Ι. Σιμόπουλος), ΕπιθΜετΔ, 6, σελ. 1, ΕφΑθ 3589/1990, (Κ. Μουλαγιάννης), ΕπιθΜετΔ, 5, σελ. 9, ΕφΠειρ 1352/1990 (Ι. Κωστόπουλος), ΕπισκΕμπΔ, 1990 σελ. 633, ΕφΘεσ 736/1988 (Δ.

prima facie απόδειξη στη CMR και ιδιαίτερα στα άρθρα 30 § 1 και 9, κάνουν λόγο για θέσπιση νομίμου τεκμηρίου. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να παρατεθεί για λόγους ερμηνευτικούς το κείμενο του άρθρου 9 § 2 CMR το οποίο ορίζει ότι «εάν το δελτίο παραδόσεως δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένας επιφυλάξεις του μεταφορέως, θα προεξοφλήται, εκτός αποδείξεως του εναντίου, ότι τα εμπορεύματα και η συσκευασία αυτών εφαινότο να είναι σε καλήν κατάστασιν όταν ο μεταφορέως τα παρέλαβε και ότι ο αριθμός των δεμάτων, τα σημεία και οι αριθμοί αυτών αντιστοιχούσαν προς τα στοιχεία του δελτίου παραδόσεως». Θα πρέπει επίσης για τους ίδιους λόγους να παρατεθεί το άρθρο 104 EN σύμφωνα με το οποίο: «Η παραλαβή των μετακομισθέντων πραγμάτων και η πληρωμή του αγωγίου σβύνουν πάσαν κατά του αγωγιάτου αγωγήν».

Το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η ελληνική νομολογία και θεωρία αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 30 § 1 CMR, ότι δηλαδή εν προκειμένω θεσπίζεται νόμιμο τεκμήριο, είναι σωστό. Πλην όμως απαιτείται ειδική θεμελίωση, καθώς η prima facie απόδειξη, όπως συνοπτικά εκτέθηκε παραπάνω, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη διαφέρει παρασάγγας από το νόμιμο τεκμήριο. Το πρώτο επιχείρημα που ενισχύει το παραπάνω συμπέρασμα είναι ότι ένα από τα δύο εξίσου ισχυρά κείμενα της Συμβάσεως κάνει λόγο για τεκμήριο. Δεύτερον, η ίδια η διατύπωση στο άρθρο 30 § 2 CMR προσιδιάζει περισσότερο στην έννοια του τεκμηρίου. Τρίτον, ιστορικά θα ήταν μακριά από τη βούληση ορισμένων εκ των συντακτών της σύμβασης να υποκαταστήσουν το απαράδεκτο έγερσης αγωγής του άρθρου 104 EN με μια ασαφή υπόδειξη για κατάφαση prima facie απόδειξης σε μία ιδιαίτερα ρυθμισμένη και δυσχερή ως προς τα αποδεικτικά ζητήματα που γεννιούνται σύμβαση, όπως η σύμβαση χερσαίας μεταφοράς. Το τέταρτο επιχείρημα – υπέρ της άποψης ότι η 30 § 1 CMR θέτει νόμιμο τεκμήριο – είναι ότι σε χώρες όπου η έννοια και οι συνέπειες της εκ πρώτης όψης απόδειξης είναι αναπτυγμένες, όπως η Γερμανία και η Αγγλία, ερμηνεύεται η εν λόγω διάταξη ακόμη και από απόψεως ορολογίας ως κανόνας δικαίου που θεσπίζει νόμιμο τεκμήριο. Πέμπτον, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, τελολογικώς δεν θα εξυπηρετούσε τους σκοπούς του νομοθέτη για αποδεικτική διευκόλυνση των

---

Λαγουμίδης), ΕπιθΜετΔ 4, σελ. 148, ΠΠρΑθ 597/1991, (Α. Φωτοπούλου), ΕπιθΜετΔ, 5, σελ. 121, ΠΠρΑθ 1094/ 1990, (Γ. Παπανδρέου), ΕπιθΜετΔ, 5, σελ. 241, ΠΠρΑθ 2712/1986, (Θ. Γκοϊνη), ΕπιθΜετΔ, τ. 2, σελ. 294, η οποία εσφαλμένα κάνει λόγο για ανταπόδειξη κατά του νόμιμου τεκμηρίου το οποίο ρητά δέχεται, ΠΠρΑθ 13677/1984, (Χ. Αλεξόπουλος), ΕπιθΜετΔ, τ. 3, σελ. 6, ΜΠρΑθ 129/1994, ΕπιθΜετΔ, 6, σελ. 155, οι οποίες, επίσης ρητά, κάνουν λόγο για θέσπιση μαχητού νομίμου τεκμηρίου.

68. I. Ρόκας, «Αστική ευθύνη στην οδική μεταφορά πραγμάτων», 1984, Α. Κιάντου - Παμπούκη, «Στοιχεία του Δικαίου της Χερσαίας Μεταφοράς», Β' έκδοση, 1989, σελ. 62, Θ. Μητρούλης, «Δίκαιο Χερσαίων Μεταφορών», Β' έκδ., 1983, σελ. 350, όχι σαφώς, Μ. Πατεράκης, «Διεθνής οδική Μεταφορά», 1992, σελ. 39, Α. Καλαντζής, «Το δίκαιο των μεταφορών», 1994, σελ. 51-52.

διαδίκων η θέσπιση μιας διάταξης, η οποία θα παραπέμπει *in concreto* σε εφαρμογή μιας ιδιαίτερα αμφισβητούμενης και περιπτωσιολογικά σχηματισθείσας εννοίας. Για τη φύση και τη λειτουργία της έννοιας αυτής, όπως είδαμε, υφίστανται τόσες πολλές και αποκλίνουσες απόψεις γεγονός που δεν θα βοηθούσε το «αδύνατο» στο θέμα της απόδειξης μέρος, πράγμα που ως έναν βαθμό ήταν στόχος των συντακτών της σύμβασης<sup>69</sup>.

### IIβ) Το άρθρο 9 § 1 CMR

Η ρύθμιση του άρθρου 9 § 1 CMR είναι πρωτότυπη κατά το ότι είθισται το έγγραφο στις συναλλαγές να θεσπίζεται ως συστατικός ή ως αποδεικτικός τύπος της σύμβασης κατά τη βούληση του νομοθέτη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η διατύπωση του άρθρου 4 CMR για τον τύπο της σύμβασης μεταφοράς μάλλον περιπλέκει τα πράγματα και πάντως δεν είναι αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Αντίθετα, εδώ θα πρέπει να ερευνηθεί ποια είναι η αποδεικτική δύναμη του δελτίου αποστολής στην περίπτωση όπου αυτό υφίσταται, καθώς το άρθρο 9 § 1 CMR ορίζει ότι: «Το δελτίον παραδόσεως θα αποτελεί αποδεικτικόν *prima facie* της συνάψεως του συμβολαίου μεταφοράς, των όρων του συμβολαίου και της υπό του μεταφορέως παραλαβής των εμπορευμάτων».

Πρώτ' απ' όλα, θα πρέπει να επισημανθεί, ότι το έγγραφο συνιστά *αποδεικτικό μέσο* και όχι *είδος απόδειξης*. Όπως προαναφέρθηκε η *prima facie* απόδειξη συνιστά είδος απόδειξης και πάντως βάση της είναι *γεγονότα από τα οποία να συνάγονται δικαστικά ή νόμιμα τεκμήρια* (ανάλογα με την άποψη που θα ακολουθήσει κανείς). Επομένως, η διατύπωση του άρθρου είναι εσφαλμένη όπως τίθεται και θα πρέπει κατά διορθωτική ερμηνεία να αναγνωστεί ως «... το γεγονός της αναγραφής στο δελτίο παραδόσεως (...) συνιστά *prima facie* απόδειξη(...)»<sup>70</sup>. Το πραγματικό γεγονός της αναγραφής θα διαπιστωθεί μέσω του εγγράφου ως αποδεικτικό μέσο το οποίο ως αποδειχθέν γεγονός θα λειτουργήσει και θα αξιολογηθεί στα πλαίσια της εκ πρώτης όψης απόδειξης<sup>71</sup>.

Με βάση αυτήν την απαραίτητη – κατά τις εδώ υποστηριζόμενες θέσεις –

69. *I. Ρόκας*, ο.π., σελ. 88-89.

70. *Γ. Μητσόπουλος*, «Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος», Αφιέρωμα εις Χαράλαμπον Ν. Φραγκίσταν, Επιστημονική Επετηρίδα ΝΟΠΕ ΑΠΘ, τεύχος δ', 1969, σελ. 285 επ., όπου παράθεση και κριτική επισκόπηση των διαφόρων γνώμων για την έννοια και την οριοθέτηση του πραγματικού γεγονότος.

71. *I. Ρόκας*, ο.π., σελ. 118, *A. Κιάντου - Παμπούκη*, ο.π. Αντίθετα, δεν κάνει διάκριση ο *J. Basedow*, «Der Transportvertrag», 1987, σελ. 348, ο οποίος κάνει λόγο για χρήση του εγγράφου ως αποδεικτικό μέσου. Ο *Donald*, (ο.π., σελ. 73), επαναλαμβάνει το κείμενο του νόμου («The Consignment Note is *prima facie* evidence...»), ενώ ο *Mercadal* (ο.π., σελ. 101) φαίνεται να διακρίνει ανάμεσα σε πραγματικό γεγονός το οποίο τεκμαίρεται βάσει του πραγματικού γεγονότος της μη αναγραφής και του εγγράφου ως αποδεικτικού μέσου.

διευκρίνιση και εδώ το παραπάνω γεγονός θα πρέπει να αξιολογηθεί ως βάση νόμιμου τεκμηρίου, δυνάμει του οποίου θα αντιστραφεί το βάρος απόδειξης, για τους ίδιους λόγους που εκτέθηκαν παραπάνω, επιχειρήματα τα οποία *mutatis mutandis* ισχύουν και στην περίπτωση του άρθρου 9 § 1 CMR. Ενόψει αυτών, θα πρέπει, συμπερασματικά, να αποκρουστεί ως μη δόκιμη, η χρήση του όρου *prima facie* απόδειξη κατά νομοθετική παραπομπή. Επίσης, δεν θα πρέπει να παρατίθενται παρατακτικά οι έννοιες *prima facie* απόδειξη - νόμιμο τεκμήριο, αλλά κατά την ανάπτυξη ισχύος της συγκεκριμένης διάταξης να γίνεται η διευκρίνιση ότι εδώ εφαρμόζεται ο *ειδικός κανόνας κατανομής του βάρους απόδειξης του νόμιμου τεκμηρίου* για τους προεκτεθέντες λόγους και υπό τις παραπάνω διευκρινίσεις.