

Η ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΗΣ ΕΜΜΕΣΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΝΟΜΙΑΣ

Δωρή Αδριανή

Ασκούμενη Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή φοιτήτρια στη Νομική Σχολή ΔΠΘ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

1. Εισαγωγή
2. Έννοια παρανομίας
 - 2.1. Υποκειμενική θεωρία
 - 2.2. Αντικειμενική θεωρία
 - 2.3. Έγερση και περιεχόμενο του παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου - Η διεγερμένη αντικειμενική θεωρία
 - 2.4. Αντιμετώπιση της Νομολογίας
 - 2.5. Επαλήθευση της διεύρυνσης του παρανόμου κατά την εφαρμογή των ερμηνευτικών κριτηρίων
3. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας
 - 3.1. Η αμέλεια ως μορφή παρανομίας
 - 3.2. Η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας
 - 3.3. Συμπεράσμα
 - 3.4. Σημασία της διάκρισης σε εξωτερική και εσωτερική αμέλεια
4. Η έμμεση απόδειξη της αμελούς συμπεριφοράς
 - 4.1. Αντιδιαστολή άμεσης και έμμεσης απόδειξης - Ειδικότερα η δια τεκμηρίων απόδειξη
 - 4.2. Προσφορότητα της έμμεσης απόδειξης για την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας
 - 4.3. Το μέτρο απόδειξης στη ελληνική έννομη τάξη και η σχέση του με την έμμεση απόδειξη - Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως
 - 4.3.1. Έννοια του μέτρου απόδειξης.
 - 4.3.2. Η εκ πρώτης όψεως απόδειξη και ο τρόπος επηρεασμού του μέτρου απόδειξης
 - 4.4. Άμυνα του θιγόμενου από την εφαρμογή του διδάγματος κοινής πείρας
 - 4.5. Η prima facie απόδειξη και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου
5. Η μέθοδος της αναλογίας για τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας δια δικαστικών τεκμηρίων
6. Συμπεράσματα

1. Εισαγωγή

Η αδικοπραξία είναι μία από τις συνηθέστερες – αν όχι η συνηθέστερη – στην πράξη ενοχή εκ του νόμου και μαζί με την ενδοσυμβατική ευθύνη αποτελεί τους

δύο βασικότερους νόμιμους λόγους ευθύνης προς αποζημίωση. Με τη γενική αυτή διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ θεσπίζεται η υποχρέωση του υπαιτίως και παρανόμως ζημιώσαντος άλλον προς αποκατάσταση της προκληθείσης ζημίας. Χαρακτηριστικό των προθέσεων του έλληνα νομοθέτη – και συνάμα αρωγός προς την επίλυση των ερμηνευτικών ζητημάτων της συγκεκριμένης διατάξεως – είναι αφενός η θέλησή του να συμπεριλάβει την έννοια και τις έννομες συνέπειες του αστικού αδικήματος σε μία γενική διάταξη, αφετέρου η απόρριψη της επιλογής περιπτώσιολογικής ρυθμίσεως που θα στένευε αδικαιολόγητα την εφαρμογή του δικαίου των αδικοπραξιών¹.

Τα σημαντικότερα προβλήματα κατά την εφαρμογή του δικαίου των αδικοπραξιών έχουν γεννηθεί από την ίδια την επιλογή ρύθμισής του με γενική διάταξη και συγκεκριμένα από την οριοθέτηση της έννοιας του αστικού αδικήματος. Ως αστικό αδίκημα νοείται βεβαίως η υπαίτια και παράνομη πράξη². Και ενώ η έννοια της υπαιτιότητας, εξ αιτίας και της αναφοράς της και στο δίκαιο των δικαιοπραξιών, έχει αρχίσει πλέον να οριοθετείται σαφώς από τη θεωρία και να παγιώνεται από τη νομολογία, το πρόβλημα της ερμηνείας της έννοιας του παρανόμου στην εν λόγω διάταξη εξακολουθεί να είναι υπαρκτό. Το πρόβλημα αυτό επιτείνει και η απουσία επιτακτικών ή απαγορευτικών ειδικών κανόνων δικαίου που να ρυθμίζουν όλες τις εκφάνσεις της σύγχρονης ανθρώπινης δραστηριότητας. Και αυτό είναι εύλογο εν όψει και του γεγονότος ότι οι ειδικοί νόμοι είναι αδύνατον να περιλαμβάνουν όλο το πλέγμα προβλεπτών και μη περιπτώσεων αποδοκιμαστέας συμπεριφοράς και επομένως πάντοτε θα καταλείπουν έδαφος εφαρμογής στην εν λόγω γενική διάταξη. Η συχνότητα αυτή της εφαρμογής της γενικής διατάξεως καθιστά ακόμη πιο φανερή την ανάγκη ερμηνείας του εν λόγω όρου.

Στο ζήτημα αυτό προστίθεται και η σύγχυση των εννοιολογικών προσδιορισμών των επιμέρους στοιχείων του πραγματικού του 914 ΑΚ που διαπιστώνεται συχνά στην πράξη. Και αυτό γιατί η παρανομία, όπως θα φανεί και στη συνέχεια εφάπτεται:

α) με το στοιχείο της υπαιτιότητας υπό την μορφή της αμελούς συμπεριφοράς, εφόσον αποδεχθεί κανείς είτε τη σύγχρονη θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας, είτε τη σύγχρονη διευρυμένη αντικειμενική θεωρία του παρανόμου

β) με το στοιχείο της ζημίας, όταν η τελευταία αφορά προσβολή απολύτου αγαθού, υπάρχει δηλαδή άνευ ετέρου παράνομο αποτέλεσμα

γ) με το στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας, όταν για τον προσδιορισμό της τελευταίας βρίσκει εφαρμογή η θεωρία του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου³.

1. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), σ. 784 επ., Ι. Σπυριδάκη, Το αδίκημα κατά ΑΚ 914 (1999), σ. 26.

2. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 418 αλλά και 776.

3. Βλ. D. Medicus, Allgemeiner Schuldrecht I, 15. Auf. (2004), σ. 287-288.

Περαιτέρω, στην ερμηνευτική αυτή πορεία για την αποσαφήνιση της έννοιας του παρανόμου είναι αδύνατον να παραβλέψει κανείς τη φύση του προσβαλλομένου αγαθού και την επίδραση αυτής στο χαρακτηρισμό μίας συμπεριφοράς ως παράνομης ή μη. Η διάκριση μεταξύ απολύτων αγαθών, εννόμων αγαθών και απλών αγαθών που δεν έχουν ενταχθεί στον προστατευτικό σκοπό ενός κανόνα δικαίου είναι θεμελιώδης για τη στοιχειοθέτηση μίας παράνομης συμπεριφοράς. Επομένως, η θεωρία του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου και γενικότερα η εύρεση και η λειτουργία των λεγομένων προστατευτικών νόμων είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τον χαρακτηρισμό μίας συμπεριφοράς ως παράνομης ή μη⁴, καθώς είναι δύσκολο να νοηθεί διάσπαση του σκοπού του κανόνα δικαίου από το περιεχόμενό του.

Υπό τις ανωτέρω επισημάνσεις γίνεται σαφές ότι το πρόβλημα της έννοιας του παρανόμου αναφέρεται πρωτίστως στην ερμηνεία κανόνα του ουσιαστικού δικαίου. Όπως, όμως, θα φανεί και στη συνέχεια, σχετίζεται και με θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της απόδειξης ιδιαίτερος όσον αφορά την πρώτη περίπτωση σύγχυσης, αυτής δηλαδή με την υπαιτιότητα με τη μορφή της αμελούς συμπεριφοράς. Θα ήταν όμως λογικό σφάλμα να μην προηγηθεί πριν από την εξέταση των δικονομικών ζητημάτων εκτενής αναφορά στο ουσιαστικό δίκαιο καθώς και στους τρόπους ερμηνείας της συγκεκριμένης διάταξης.

Κύριος στόχος είναι η θεμελίωση του στοιχείου του παρανόμου ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αναδειχθεί η χρησιμότητα της δια τεκμηρίων απόδειξης σε ιδιαίτερες περιπτώσεις παράνομης συμπεριφοράς. Προς αυτήν την κατεύθυνση σε πρώτο στάδιο επιχειρείται η ανάλυση της έννοιας της παρανομίας με βάση τις διατυπωθείσες απόψεις του παρελθόντος (υποκειμενική και αντικειμενική θεωρία) αλλά και τις σύγχρονες τάσεις της επιστήμης και της νομολογίας (διευρυμένη αντικειμενική θεωρία). Αφού υπαχθούν εξ αντιδιαστολής στην έννοια της παρανομίας περιπτώσεις συμπεριφοράς που συνίστανται σε παράλειψη πράξεως οφειλομένης εκ του γενικότερου πνεύματος της νομοθεσίας, όπως αυτό αποτυπώνεται κυρίως στις γενικές ρήτρες των άρθρων 281 και 288 ΑΚ, ακολουθεί μία σύντομη αναφορά στη διπλή λειτουργία της αμέλειας. Στόχος είναι να διαπιστωθεί ο συσχετισμός της αμελούς πράξης ως μορφή παρανομίας με την αμελή πράξη ως μορφή υπαιτιότητας, να αποδειχθεί δηλαδή ότι και οι δύο προϋποθέσεις του πραγματικού του άρθρου 914 ΑΚ, το παράνομο και το υπαίτιο, πληρούνται με την ίδια αντισυναλλακτική (αμελή) συμπεριφορά. Η ύπαρξη του συσχετισμού αυτού οδηγεί στο επόμενο υπό κρίσιν θέμα της έννοιας της δια τεκμηρίων απόδειξης και της ειδικότερης συμβολής της για την απόδειξη της υπαιτίας συμπεριφοράς. Πρώτα επιχειρείται η διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης απόδειξης, ώστε να γίνει κατανοητή η ακριβής δομή του δια δικαστικών τεκμηρίων συλλογισμού του δικαστού, ενώ στη συνέχεια αναλύεται η προσφορότητα του τρόπου αυ-

4. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 499 επ.

τού συλλογισμού για τη διαπίστωση ψυχολογικών καταστάσεων όπως είναι η υπαιτιότητα με τη μορφή της αμέλειας. Ακολουθεί μία πολύ γενική αναφορά στα ειδικότερα προβλήματα που εμφανίζει η έμμεση απόδειξη της υπαιτιότητας ιδιαίτερος όταν τεθεί το ζήτημα του προσδιορισμού του μέτρου αποδείξεως και της σχέσης του με τον ιδιαίτερο αυτό τρόπο συλλογισμού του δικαστού. Οι σκέψεις αυτές παραπέμπουν και στην έννοια της εκ πρώτης όψεως απόδειξης (*prima facie Beweis*), όπως αυτή έχει βρει εφαρμογή στη γερμανική κυρίως νομολογία, αλλά και στο πρόβλημα της νομικής της φύσης και της ακριβούς σχέσης της με το μέτρο απόδειξης.

Αφού, λοιπόν, έχει προηγηθεί η ανάλυση της σχέσης της αμέλειας με την παρανομία και της αμέλειας με την έμμεση απόδειξη και έχει διαπιστωθεί ότι και στις δύο περιπτώσεις εξετάζεται η ίδια αμελής συμπεριφοράς, τότε δια της αναλογικής μεθόδου προκύπτει το συμπέρασμα ότι η δια τεκμηρίων απόδειξη συμβάλλει και στη στοιχειοθέτηση της παρανομίας.

2. Έννοια παρανομίας

2.1. Υποκειμενική θεωρία

Βασική αρχή της θεωρίας αυτής είναι η απαγόρευση της υπαιτίας και χωρίς δικαίωμα πρόκλησης βλάβης. Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία κάθε υπαίτια και ζημιογόνος συμπεριφορά που επιχειρήθηκε χωρίς νόμιμο λόγο είναι παράνομη. Δύο επομένως στοιχεία καθορίζουν το περιεχόμενο της έννοιας της διάταξης 914 ΑΚ: η υπαιτιότητα και η άνευ δικαιώματος πρόκληση ζημίας. Το δικαίωμα, ο νόμιμος λόγος, υφίσταται σε κάθε περίπτωση όπου ο προξενήσας αυτή μπορεί να επικαλεσθεί κάποιο συγκεκριμένο δικαίωμα ή άλλο λόγο που να του παρέχει την εξουσία να προβεί στη ζημιογόνο ενέργεια. Η ευθύνη δηλαδή γεννάται σε κάθε περίπτωση υπαιτίας βλάβης με μοναδική δυνατότητα απαλλαγής την κρίση της ζημιογόνου ενέργειας ως νόμιμης, δηλαδή ότι επιχειρήθηκε βάσει δικαιώματος. Κατά τη θεωρία αυτή διατηρείται η προϋπόθεση του παρανόμου, αλλά ουσιαστικά αφαιρείται το θετικό της περιεχόμενο, αφού γίνεται δεκτό ότι παράνομη είναι κάθε πράξη που επιχειρείται χωρίς δικαίωμα του δράστη. Επειδή ακριβώς αποδίδει σημασία στο εξ υποκειμένου δίκαιο χαρακτηρίστηκε ανεπιτυχώς υποκειμενική⁵. Οι οπαδοί της θεωρίας αυτής αντιλαμβάνονται την ΑΚ 914 ως κανόνα δικαίου με επιταγή ουσιαστικού περιεχομένου και συγκεκριμένα ως διάταξη που περιέχει τη γενική υποχρέωση προς κάθε κοινώνό του δικαίου να μην προκαλεί υπαιτίως και χωρίς νόμιμο λόγο ζημία σε άλλον (πραγματικό) και παραλλήλως επιβάλλει και την κύρωση με τη μορφή της αποζημίωσης (έννομη συνέπεια).

Παραλλαγή της θεωρίας αυτής διατυπώθηκε από τον Κ. Βαβούσκο⁶. Υποστη-

5. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 794 και εκεί σημείωση 27.

6. Βλ. Κ. Βαβούσκο, Η παράλειψις ως ζημιογόνο γεγονός εις τα αδικήματα του αστικού δικαίου (1954).

ρίχθηκε ότι εφόσον υφίσταται υπαίτια πρόκληση ζημίας σε άλλον, τότε δημιουργείται πάντα αδικοπρακτική ευθύνη χωρίς ανάγκη συνδρομής και πρόσθετης προϋπόθεσης για τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης. Και αυτό γιατί η επαγωγή ζημίας είναι πάντα απαγορευμένη όταν λαμβάνει χώρα και υπαιτιότητα του δράστη. Το παράνομο επομένως προσδιορίζεται μόνο από την υπαιτιότητα και τη ζημία και κατά αυτόν τον τρόπο χαρακτηρίζεται παράνομη οποιαδήποτε υπαίτια πρόκληση ζημίας. Συνεπώς, κατά τη θεωρία αυτή η διάταξη 914 ΑΚ περιέχει επιταγή ουσιαστικού χαρακτήρα περί μη υπαίτιας πρόκλησης ζημίας σε τρίτον (έτερον μη βλάπτειν, alterum non laedere), ενώ δεν θέτει καν ζήτημα περί της υπάρξεως δικαιώματος για την κρίση της ζημιόγону ενέργειας ως νόμιμης, όπως δέχεται η υποκειμενική θεωρία. Με αυτόν τον τρόπο όμως αποσυνδέει την παρανομία από τις προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης και εστιάζει στο στοιχείο της υπαιτιότητας και της ζημίας. Είναι σαφείς οι επιρροές από τη γαλλική νομοθεσία, όπου για την αποζημίωση αρκεί η υπαίτια πρόκληση ζημίας χωρίς και αυτή να προκύπτει και από αυτοτελώς παράνομη συμπεριφορά. Μία τέτοια όμως θεώρηση της παρανομίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή στο ελληνικό δίκαιο γιατί ο νόμος καθιστά την παρανομία αυτοτελή προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης και ανεξάρτητη σε σχέση με το στοιχείο της υπαιτιότητας και της βλάβης.

Τόσο η υποκειμενική θεωρία όσο και η παραλλαγή της⁷ παρουσιάζουν σημαντικά μειονεκτήματα⁸. Κατ' αρχάς, αντιτίθενται στη γραμματική ερμηνεία του νόμου καθώς και στο πνεύμα των Συντακτών του όπως διαφαίνεται από τα Πρακτικά της Συντακτικής Επιτροπής. Ειδικότερα, ο νομοθέτης θέλησε να συμπεριλάβει στα στοιχεία του πραγματικού του άρθρου 914 ΑΚ το παράνομο ως αυτοτελή προϋπόθεση. Αν επιθυμούσε το αντίθετο, τότε θα εξέλιπε από το κείμενο του νόμου η προϋπόθεση του παρανόμου, ενώ για την κατάφαση της αδικοπρακτικής ευθύνης θα αρκούσε μόνο η υπαίτια συμπεριφορά από την οποία προκαλείται ζημία σε τρίτον. Μία τέτοια όμως γνώμη απορρίφθηκε από το σύνολο των μελών της Συντακτικής Επιτροπής όταν προτάθηκε από ένα μέλος της⁹. Επομένως, ήταν σαφής η πρόθεση του Έλληνα νομοθέτη κατά την κατάρτιση του Αστικού Κώδικα να καταστήσει αυτοτελή προϋπόθεση της εφαρμογής της διάταξης 914 ΑΚ το παράνομο της συμπεριφοράς του ζημιώσαντος, ενώ η έννοια του παρανόμου αφέθηκε να προσδιοριστεί από άλλες διατάξεις.

Πέρα από αυτόν τον τυπικό λόγο όμως υπάρχει και άλλος ουσιαστικότερος¹⁰. Η παραδοχή των θεωριών αυτών οδηγεί σε διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης, καθώς χαρακτηρίζουν παράνομη κάθε υπαίτια επαγωγή ζημίας χωρίς να απαιτείται

7. Βλ. Κ. Βαβούσκο, ό.π.

8. Βλ. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 39-40.

9. Βλ. Πρακτικά Συντακτικής Επιτροπής, σ. 381, αρ. 9.

10. Βλ. Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ ΙV, αρ. 914 αριθμ. 18 και τις εκεί παραπομπές.

να προκαλείται και από συμπεριφορά που αντιτίθεται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου. Έτσι όμως δημιουργείται αμφιβολία στους κοινωνούς του δικαίου σχετικά με το ποιες πράξεις τους θεωρούνται νόμιμες και ικανές να μη δημιουργήσουν τις προϋποθέσεις και να μην επιφέρουν τις συνέπειες της αδικοπρακτικής ευθύνης. Μοναδική τότε δυνατότητα άρσης της αμφιβολίας αυτής θα απομένει η κρίση του δικαστού και συγκεκριμένα ο προσδιορισμός εκ μέρους του, του πότε επιτρέπεται και πότε όχι να ενεργήσει όπως ενήργησε ο ζημιώσας. Η κρίση του, όμως, σύμφωνα με τις ανωτέρω θεωρίες δεν θα μπορεί να σχηματιστεί με βάση εκ των προτέρων ορισμένους κανόνες που καθορίζουν τα εκ του νόμου επιτρεπτά όρια συμπεριφοράς. Στο έργο του αυτό ο δικαστής δεν θα έχει άλλο στήριγμα παρά μόνο το αίσθημα δικαίου του, δηλαδή τη διαίσθησή του. Ένα τέτοιο κριτήριο είναι πάντα επισφαλές γιατί εμπεριέχει τον κίνδυνο της αυθαιρεσίας της κρίσεως και της ανασφάλειας του δικαίου. Ως συνέπεια της ανασφάλειας αυτής ενδέχεται να παρουσιασθεί περιορισμός στις συναλλακτικές σχέσεις των ατόμων και της κοινωνίας εξαιτίας του φόβου και του βάρους των συνεπειών της αδικοπρακτικής ευθύνης¹¹.

Τέλος, κανόνα αποτελεί η ελευθερία πράξεων των ατόμων και εξαίρεση η απαγόρευση με συγκεκριμένες επιταγές δικαίου. Ο νομοθέτης επεμβαίνει απαγορευτικά ή επιτακτικά μόνο στις περιπτώσεις όπου επιθυμεί να περιορίσει την ελευθερία αυτή των συναλλασσομένων. Επομένως, ο νόμιμος λόγος προς ενέργεια, το δικαίωμα, που απαιτεί η υποκειμενική θεωρία αντιστρέφει τη λειτουργία του νόμου από αρνητική σε θετική.

2.2. Αντικειμενική θεωρία

Κατά τη θεωρία αυτή παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντιτίθεται σε κάποιον κανόνα δικαίου. Εφόσον η πράξη αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη, τότε μόνο καθίσταται παράνομη και δημιουργείται υποχρέωση προς αποζημίωση. Επομένως η ΑΚ 914 είναι λευκός κανόνας δικαίου¹², επειδή καθορίζει μόνο την έννομη συνέπεια, την κύρωση σε περίπτωση διενέργειας παράνομης πράξεως, παραπέμποντας για την κρίση περί του παρανόμου ή μη στις οικείες διατάξεις¹³. Συμπερασματικά κάθε πράξη που αποδοκιμάζεται από το δίκαιο και που προσβάλλει το πρόσωπο άλλου θεωρείται παράνομη. Η πρόκληση ζημίας δε συνιστά από μόνη της παράνομη πράξη, αλλά θα πρέπει να προκύπτει από εκ του νόμου αποδοκιμαστέα συμπεριφορά.

11. Βλ. όμως και αντίκρουση των επιχειρημάτων αυτών σε *Κ. Βαβούσκο*, Η άδικος αστική πράξη εις τη σύγχρονη επιστήμη και νομολογίαν, σε Τιμητικό Τόμο Μιχαηλίδη - Νουάρου (1987), τ. 2ος, σ. 99, αριθμ 12.

12. Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, σε Τιμητικό Τόμο Γ. Μιχαηλίδη - Νουάρου (1987) τ. 1ος, σ. 310, *Ι. Σ. Σπυριδάκη*, ό.π., σ. 41.

13. Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, ό.π., άρ. 914, αριθμ. 20.

Σύμφωνα με την αντικειμενική θεωρία για να χαρακτηριστεί η πράξη παράνομη θα πρέπει να βάλλει κατά του συγκεκριμένου αγαθού, συμφέροντος ή δικαιώματος, που τείνει να προστατέψει ο κανόνας δικαίου που την απαγορεύει. Η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου στη συγκεκριμένη περίπτωση περιορίζει την έννοια της παρανομίας, καθώς τη συναρτά άμεσα από το προσβαλλόμενο δικαίωμα. Αν τώρα το δικαίωμα είναι απόλυτο (εμπράγματο, οικογενειακό ή της προσωπικότητας), τότε δε γεννάται πρόβλημα γιατί στις περιπτώσεις αυτές κάθε πράξη προσβολής είναι παράνομη, καθώς εμπεριέχει εναντίωση στην παρεχόμενη με το απόλυτο δικαίωμα εξουσία¹⁴. Το πρόβλημα εντοπίζεται κυρίως στην προσβολή ιδιωτικών συμφερόντων διότι για να χαρακτηριστεί η πράξη παράνομη θα πρέπει τα «απλά» αυτά συμφέροντα να αναχθούν σε έννομα με την ένταξή τους στον προστατευτικό σκοπό του κανόνα δικαίου και με την μέσω της τελολογικής ερμηνείας θεώρηση των διατάξεων αυτών ως προστατευτικών νόμων.

2.3. Εύρεση και περιεχόμενο του παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου - Η διευρυμένη αντικειμενική θεωρία

Κατά την αντικειμενική θεωρία επώθησε ανωτέρω ότι για να χαρακτηριστεί μία ανθρώπινη συμπεριφορά ως παράνομη θα πρέπει να προσκρούει σε απαγορευτική ή επιτακτική διάταξη νόμου, να διενεργείται κατά παράβαση των επιταγών των θεσμοθετημένων κανόνων δικαίου. Και, εφόσον συνοδεύεται και από ζημία, γεννά κατά κανόνα την υποχρέωση προς αποζημίωση. Η υπαίτια παραβίαση επομένως κανόνα δικαίου αποτελεί τη νομική βάση, «το νόμιμο λόγο ευθύνης» προς αποκατάσταση της επελθούσης ζημίας.

Ο νόμος επεμβαίνει ρυθμιστικά, με επιτακτικό ή απαγορευτικό τρόπο, καθορίζοντας το είδος της συμπεριφοράς που χαρακτηρίζεται παράνομη. Οι επιταγές και οι απαγορεύσεις βρίσκονται στο σύνολο της νομοθεσίας. Οι κοινωνικοί του δικαίου οφείλουν να συμμορφώνονται στους κανόνες αυτούς, διαφορετικά υπάρχει ο κίνδυνος η συμπεριφορά τους να αποτελέσει νόμιμο λόγο ευθύνης προς αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε. Με άλλα λόγια να χαρακτηριστεί η συμπεριφορά τους παράνομη. Στις περιπτώσεις αυτές η συμπεριφορά τους προσκρούει ευθέως στις επιταγές του δικαίου. Επομένως, η φυσική ελευθερία των ατόμων περιορίζεται με συγκεκριμένες διατάξεις του δικαίου που καθορίζουν και τα ανώτατα επιτρεπτά όριά της. Εδώ ακριβώς έγκειται και η διαφορά της αντικειμενικής θεωρίας από την υποκειμενική. Η δεύτερη θεωρεί ότι η διάταξη 914 ΑΚ θεσπίζει επιταγή ουσιαστικού περιεχομένου θετικού χαρακτήρα. Αντίθετα, όμως, κατά την αντικειμενική θεωρία ο νόμος επεμβαίνει αρνητικά για να χαρακτηρίσει ως παράνομη τη συμπεριφορά εκείνη που προσκρούει σε συγκεκριμένες διατάξεις. Οι κανόνες αυτοί βρίσκονται σε κάθε κλάδο της νομοθεσίας (αστικό, ποινικό, διοικητικό) και εμφανίζονται

14. Ι. Σπυριδάκη, ό.π., σ. 46.

με οποιαδήποτε μορφή νόμου με την ευρεία του όρου έννοια (π.χ. τυπικός νόμος, διοικητικές πράξεις κλπ)¹⁵.

Ωστόσο, όμως προς αποφυγή του ανεξέλεγκτου χαρακτηρισμού κάθε πράξεως ως παράνομης η θεωρία θέτει ως περαιτέρω προϋπόθεση για τη γέννηση υποχρέωσης προς αποζημίωση ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου να δημιουργεί ένα ευνοϊκό καθεστώς για τον τρίτο με τις εξής μορφές:

α) απονομή δικαιώματος απόλυτου ή σχετικού, όπου όμως στη δεύτερη περίπτωση θα πρέπει αφενός η συμπεριφορά που συνιστά την προσβολή να προέρχεται από τον οφειλέτη της ενοχικής σχέσης λόγω της σχετικότητας της υποχρέωσης, αφετέρου θα πρέπει η περίπτωση αυτή να ρυθμίζεται από τις διατάξεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης (335 επ. ΑΚ). Η νομολογία όμως στο σημείο αυτό έχει δεχθεί ότι οι συνέπειες της παρανομίας του οφειλέτη συμβατικής ενοχής μπορούν να ρυθμισθούν και από τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, όταν η αθέτηση της ενοχικής σχέσης αποτελεί συγχρόνως και αδικοπραξία. Το τελευταίο μπορεί να συμβεί, αν και χωρίς την ενοχική σχέση η υπαίτια ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη θα ήταν παράνομη κατά το άρθρο 914 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής για την αποκατάσταση της ζημίας του μπορεί να θεμελιώσει την αγωγή του σε περισσότερες νομικές βάσεις, δηλαδή και στη σύμβαση και στην αδικοπραξία, αν επικαλεσθεί και αποδείξει την ιστορική βάση κάθε μίας από αυτές¹⁶.

β) αναγωγή ιδιωτικών συμφερόντων σε έννομα με την ένταξή τους στον προστατευτικό σκοπό του κανόνα δικαίου¹⁷ και με την μέσω της τελολογικής ερμηνείας θεώρηση των διατάξεων αυτών ως προστατευτικών νόμων¹⁸. Κατά τη θεωρία όμως του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου δεν θεμελιώνεται το παράνομο, αν η παραβιασθείσα διάταξη δεν αποσκοπούσε άμεσα στην προστασία του θιγόμενου συμφέροντος. Έτσι, για παράδειγμα, η ανύψωση ενός οικοδομήματος κατά παράβαση μίας πολεοδομικής διάταξης που υπάρχει για την προστασία του γενικού συμφέροντος δεν παρέχει δικαίωμα αποζημίωσης στο γείτονα, του οποίου λόγω της παράβασης μειώθηκε η αξία του ακινήτου (π.χ. χάθηκε η θέα προς τη θάλασσα). Η πολεοδομική διάταξη δεν προστατεύει το δικαίωμα κυριότητας. Επομένως, κάθε φορά τίθεται ζήτημα ερμηνείας για το αν το ίδιο το ατομικό συμφέρον που προσβλήθηκε ήταν από αυτά που ο νόμος αποσκοπούσε να προστατεύσει με τη

15. Βλ. *I. Δεληγιάννη*, ό.π., σ. 311.

16. Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 4806/92 ΕλΔ 1993, σ. 131, ΕφΘεσ 84/89 Αρμ 1989, σ. 127, ΑΠ 598/ 86 ΝοΒ 1987, σ. 370.

17. Εδώ έγκαιρα και η εννοιολογική σύγχυση του όρου του παρανόμου και του όρου της αιτιώδους συνάφειας, γιατί η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου βρίσκει εφαρμογή και για τη διερεύνηση και την εξακρίβωση εκείνων των προστατευομένων εννόμων αγαθών, η προσβολή των οποίων δημιουργεί ευθύνη προς αποζημίωση. Βλ. *D. Medicus*, ό.π., σ. 287.

18. Βλ. *Θ. Λύτρα*, Η αιτιότητα επί του αστικού αδικήματος, Αίτια, Αιτιότητα και Δίκαιο (2003), σ. 370.

συγκεκριμένη διάταξη¹⁹. Μία τέτοια όμως θεώρηση της παρανομίας θα περιόριζε ασφυκτικά την έννοιά της μόνο στις περιπτώσεις όπου ο νόμος επιτάσσει ρητώς την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς αφήνοντας αρρύθμιστες τις υπόλοιπες, τις οποίες ο νομοθέτης είτε ηθελμένως είτε κυρίως ακουσίως²⁰ δεν υπήγαγε στο πραγματικό επιτακτικών ή απαγορευτικών κανόνων δικαίου. Επομένως, θα ήταν ορθότερο η παρανομία να θεσμοθετείται όχι μόνο αποκλειστικά στην παραβίαση ορισμένων νομοθετικών επιταγών, αλλά να περιλαμβάνει και περιπτώσεις όπου η συμπεριφορά αντιτίθεται στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου όπως αυτό αποτυπώνεται στις αόριστες νομικές έννοιες και τις γενικές ρήτρες των άρθρων 288 και 281 ΑΚ²¹. Οι ουσιαστικές πηγές του δικαίου διαδραματίζουν κατά αυτόν τον τρόπο ιδιαίτερος σημαντικό ρόλο στην έννοια του παρανόμου και λογικά ακολούθως και στην αδιοπρακτική ευθύνη. Οι γενικές ρήτρες των ΑΚ 281, 288 και οι αόριστες έννοιες της καλής πίστης, των χρηστών και συναλλακτικών ηθών οδηγούν στη θεμελίωση υποχρεώσεων, στην επιταγή τήρησης συγκεκριμένης συμπεριφοράς και πέρα από το γράμμα του νόμου.

Αυτή η άποψη έχει προ πολλού γίνει δεκτή αναμφισβήτητα στην ενδοσυμβατική ευθύνη περί μη εκπλήρωσης ή περί πλημμελούς εκπλήρωσης της συμβατικής ενοχής εκ μέρους του οφειλέτη. Έτσι, από την καλή πίστη απορρέουν παρεπόμενες της σύμβασης υποχρεώσεις πρόνοιας, πίστεως, εξασφαλιστικές της παροχής ή ακόμη και μετασυμβατικές, όπως, για παράδειγμα, η υποχρέωση του πωλητή για ασφαλή συσκευασία και μεταφορά του πράγματος κατά την εκτέλεση της σύμβασης πώλησης, έστω κι αν αυτές δεν αποτέλεσαν περιεχόμενο της σύμβασης. Η καλή πίστη επομένως συμβάλλει στη διεύρυνση των υποχρεώσεων του οφειλέτη και αντιστοίχως των δικαιωμάτων του δανειστή, ενώ δεν είναι λίγες και οι περιπτώσεις όπου επεμβαίνει διορθωτικά ή συμπληρωματικά στη λειτουργία των διατάξεων του νόμου. Ανάλογη περίπτωση είναι αυτή της διατάξεως 281 ΑΚ. Εκεί καθορίζονται τα όρια άσκησης των δικαιωμάτων, ώστε να μην χαρακτηριστεί αυτή καταχρηστική. Η πλέον ορθή και σύγχρονη γνώμη²² θεωρεί ότι στο συγκεκριμένο άρθρο θα

19. Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3η έκδοση (2002), σ. 226, *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., σ. 49 και εκεί σημείωση 14.

20. Είναι αμφίβολο, αν, στην περίπτωση αυτή, συγκαταλέγεται και η προστασία της περιουσίας ως συνόλου εν όψει αφενός της διατάξεως του άρθρου 919 ΑΚ αφετέρου της ρητής αναφοράς περιπτώσεων προσβολής της περιουσίας σε ειδικούς νόμους (π.χ. δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, αθέμιτος ανταγωνισμός κλπ).

21. Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, Η πορεία ενός δογματικού αστικολόγου μέσα από τα πορίσματα της ιστορικής και της συγκριτικής θεώρησης των θεσμών, Τιμαί Ιωάννου Τριανταφυλλόπουλου (2000), σ. 475 επ.

22. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 799 και εκεί σημείωση 38, *Ι. Σπυριδάκη*, ό.π., σ. 51 και εκεί σημείωση 19, *Μ. Καρασή*, «Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο» στο «Η μέχρι σήμερα νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος» από την Εταιρία Νομικών

πρέπει να δοθεί όσο το δυνατόν ευρύτερη έννοια στον όρο δικαίωμα και να περιλαμβάνει έτσι όχι μόνο το συγκεκριμένο ιδιωτικό δικαίωμα, αλλά και την ίδια τη φυσική ελευθερία, την εξουσία, που πηγάζει εκ της καθολικής ελευθερίας. Τα όρια άσκησης των δικαιωμάτων, με την πλατιά του όρου έννοια, δεν ρυθμίζονται λεπτομερώς, αλλά οριοθετούνται ευρέως με τη χρησιμοποίηση αντικειμενικών κριτηρίων. Η καταχρηστική άσκηση δηλαδή προσδιορίζεται από τις αόριστες νομικές έννοιες της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικο-οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Έτσι, ο δικαστής εξειδικεύει το περιεχόμενό τους *in concreto* για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για την οποία καλείται να αποφανθεί. Ως προς τα αντικειμενικά αυτά κριτήρια γίνεται δεκτό ότι καλύπτουν κάθε πράξη που αντιβαίνει στην εντιμότητα που απαιτείται στις συναλλαγές, στους κανόνες κοινωνικής ευπρέπειας, στη συμπεριφορά που αναμένεται από το μέσο κοινωνό του δικαίου, στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής.

Επομένως, γίνεται σαφής η θέση στο δίκαιο των αορίστων εννοιών και των γενικών ρητρών. Συμβάλλουν στη δημιουργία υποχρεώσεων, έστω κι αν αυτές δε ρυθμίζονται ή δεν καθορίζονται συγκεκριμένα στο κείμενο του νόμου. Από τη στιγμή που ο νόμος επιτρέπει στον ενδοσυμβατικό τομέα τη δημιουργία τέτοιων υποχρεώσεων και καθορίζει και τις συνέπειες μη τήρησης αυτών, τότε ένα ανάλογο κριτήριο θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί και στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης και ειδικότερα στην έννοια της παρανομίας. Εξάλλου, έχει πλέον γίνει δεκτό ότι η 288 ΑΚ διέπει όλες τις ενοχικές σχέσεις είτε αυτές πηγάζουν από δικαιοπραξία είτε εκ του νόμου²³. Ανάλογα ισχύουν και για τη διάταξη 281 ΑΚ²⁴ και ειδικότερα στην περίπτωση όπου η άσκηση συντελείται με υλική ενέργεια όπου αν συντρέχουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις της αδικοπραξίας η κατάχρηση γεννά υποχρέωση κατ' ΑΚ 914 προς αποζημίωση. Με αφετηρία τη σκέψη αυτήν κάθε συμπεριφορά που αντιβαίνει στις ισχύουσες επιταγές των χρηστών και συναλλακτικών ηθών, που προ-

Βορείου Ελλάδος (τεύχος 32), σ. 190 και εκεί σημείωση 84, *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο (2002), σ. 490 επ. και εκεί σημείωση 25.

23. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 224-226 και εκεί σημείωση 70. Βλ. όμως και *Μ. Καρασή*, Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Ένα ψευδοπρόβλημα; *ΕλΔ* 2005, σ. 642 και εκεί σημείωση 42, ο οποίος δέχεται ότι οι ιδιαίτεροι αυτοί κανόνες ισχύουν μόνο στο πλαίσιο ενοχών ή έστω «ιδιαιτέρων νομικών δεσμών».

24. Για τη λειτουργία της εν λόγω διατάξεως ως προστατευτικού κανόνα που περιλαμβάνει και την «κατάχρηση θεσμού» βλ. και *Μ. Καρασή*, ό.π., σ. 643 επ., ο οποίος δέχεται την ύπαρξη της παρανομίας ακόμα και σε περιπτώσεις προσβολής της περιουσίας με το επιχείρημα ότι ως παράνομη πράξη θα πρέπει να θεωρείται πέρα από την κατάχρηση δικαιώματος (281 ΑΚ) και η κατάχρηση θεσμού (αναλογική εφαρμογή 281 ΑΚ), εφ' όσον ως «προστατευτικός κανόνας» θεωρηθεί η 281 ΑΚ όχι μόνο ως προς την ευθεία αλλά και κατά την αναλογική της εφαρμογή. Για το πρόβλημα της προστασίας της περιουσίας ως συνόλου με τη διευρυμένη ερμηνεία του παρανόμου βλ. αναλυτικά *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 809 επ. και ειδικότερα σ. 815.

σκρούει στην καλή πίστη ή που εμπίπτει στους όρους της κρίσης της άσκησης των δικαιωμάτων ως καταχρηστικής πρέπει να χαρακτηρίζεται άδικη, δηλαδή παράνομη²⁵.

Στο σημείο αυτό μπορεί να επιχειρηθεί ένας συσχετισμός με την υποκειμενική θεωρία που αναφέρθηκε προηγουμένως και κατά την οποία παράνομη είναι η υπαίτια και άνευ δικαιώματος ζημιόγonos πράξη. Αν αντιληφθούμε το «χωρίς δικαίωμα» ευρύτερα, όπως ορίζει η διευρυμένη αντίληψη περί της παρανομίας, τότε υπάρχει σαφής ομοιότητα. «Χωρίς δικαίωμα» δηλαδή κατά παράβαση των επιταγών της καλής πίστης. Το δικαίωμα, ο νόμιμος λόγος απαλλαγής από την αδικοπρακτική ευθύνη που απαιτεί η υποκειμενική θεωρία είναι η επίκληση ότι κατά τη διενέργεια της πράξεως τηρήθηκαν όλες οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την καλή πίστη ή με άλλη διατύπωση ότι κατά τη διενέργεια της πράξεως ο ενεργήσας δεν πρόεβη σε καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, με την ευρεία του όρου έννοια. Η διαφορά όμως ως προς την προϋπόθεση του παρανόμου στο άρθρο 914 ΑΚ εξακολουθεί να υφίσταται. Η υποκειμενική θεωρία αντιλαμβάνεται τη συγκεκριμένη διάταξη ως κανόνα δικαίου με επιταγή ουσιαστικού περιεχομένου (υπαίτιως μη ζημιουν άλλον) στην οποία όμως η προϋπόθεση του παρανόμου παραλείπεται. Αντίθετα, με τη διευρυμένη το παράνομο ως στοιχείο του πραγματικού της 914 ΑΚ διατηρείται, ενώ ο προσδιορισμός του αφήνεται στις διατάξεις των άρθρων 288 ΑΚ και στις εξειδικεύσεις του 281 ΑΚ. Για την επέλευση της έννομης συνέπειας της 914 ΑΚ είναι απαραίτητη κάθε φορά η αναδρομή στις αόριστες, νομικές έννοιες και στη μέσω αυτών θέσπιση υποχρεώσεων, η μη τήρηση των οποίων συνιστά παράνομη πράξη.

Ο Ιωάννης Γ. Δεληγιάννης²⁶ ταυτίζει τις δύο αυτές θεωρίες γιατί οδηγούν στο ίδιο αποτέλεσμα και από αυτό συνάγει τον ουσιαστικό χαρακτήρα της 914 ΑΚ. Όμως παραβλέπει ότι για τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας με τη διευρυμένη αντικειμενική θεωρία διερχόμαστε μέσα από το στάδιο της υπαγωγής στις υποχρεώσεις που πηγάζουν από αόριστες έννοιες και γενικές ρήτρες και μέσω της κατάφασης της παραβίασής τους στην ύπαρξη παράνομης συμπεριφοράς, γεγονός που δε συμβαίνει αν η 914 ΑΚ θεωρηθεί κανόνας δικαίου με επιταγή ουσιαστικού χαρακτήρα, όπως επιτάσσει η υποκειμενική θεωρία.

Το συμπέρασμα από όλα αυτά είναι πρώτα από όλα η κατάληξη σε κοινό αποτέλεσμα, δηλαδή η δημιουργία υποχρεώσεων και πέρα από το γράμμα του νόμου. Ο νομικός όμως συλλογισμός είναι διαφορετικός. Στη δεύτερη περίπτωση, η παρανομία συνίσταται στην παραβίαση επιταγών του δικαίου που πηγάζουν από άλλους κανόνες και ειδικότερα αυτούς των 281 και 288 ΑΚ. Η διευρυμένη αντικειμενική βρίσκεται στο πεδίο ανάμεσα στην υποκειμενική και αντικειμενική θεωρία περί της έννομης συνέπειας της παρανομίας. Προσφέρει ευρύτερη ερμηνεία σε σχέση με την αντικειμε-

25. Υπέρ της διευρυμένης θεωρίας του παρανόμου με διαφορετικές παραλλαγές κυρίως ως προς τη διατύπωση βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 798 και εκεί σημείωση 36.

26. Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π.

νική και εντάσσει το παράνομο στις αυτοτελείς προϋποθέσεις του πραγματικού άρθρου 914 ΑΚ, κατ' αντίθεση από την υποκειμενική. Γίνεται σαφές ότι η ανωτέρω διευρυμένη θεωρία έχει ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις παρανομίας όταν αυτή συνίσταται στην παράλειψη πράξεων που επιβάλλονται όχι από συγκεκριμένες διατάξεις – φαινόμενο χωρίς ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα – αλλά από το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας. Η παράνομη αυτή συμπεριφορά με τη μορφή της παράλειψης γεννά την υποχρέωση αποζημίωσης, εφόσον συνοδεύεται από παράνομο αποτέλεσμα, το οποίο εντοπίζεται στην προσβολή απόλυτου δικαιώματος ή εννόμου συμφέροντος τρίτου.

Ο προβληματισμός που έχει διχάσει τη θεωρία ως το προς εάν η παρανομία θα κριθεί από τη συμπεριφορά ή το ζημιογόνο αποτέλεσμα στο σημείο αυτό δεν έχει καμία βαρύτητα. Για την έννοια του παρανόμου αρκεί η αξιολόγηση της συμπεριφοράς και ειδικότερα να συνίσταται σε παράλειψη υποχρεώσεων που απορρέουν από το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, όπως αυτό αποτυπώνεται στις γενικές ρήτρες και στις αόριστες νομικές έννοιες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών. Μόνη η παράλειψη αυτή αποτελεί άδικη πράξη, χαρακτηρίζεται δηλαδή παράνομη²⁷. Η επέλευση ή όχι και παράνομου αποτελέσματος δεν επιδρά στο χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς ως παράνομη²⁸, με την εξαίρεση βεβαίως της προσβολής απολύτων αγαθών. Το αποτέλεσμα αυτό αποτελεί όμως αναγκαία προϋπόθεση για τη γέννηση αδικοπρακτικής ευθύνης, για την αποκατάσταση επομένως της επελθούσης ζημίας. Η αποζημίωση που προβλέπεται στην ΑΚ 914 προϋποθέτει τόσο την παράνομη συμπεριφορά όσο και το παράνομο της αποτέλεσμα, δηλαδή τη ζημία με τη μορφή της προσβολής απόλυτου δικαιώματος ή εννόμου συμφέροντος του ζημιωθέντος.

Έχει διατυπωθεί βέβαια και αντίθετη άποψη²⁹, κατά την οποία το παράνομο της συμπεριφοράς κρίνεται από την ύπαρξη αυτοτελώς παράνομου αποτελέσματος, κυρίως μάλιστα στην περίπτωση όπου η συμπεριφορά συνίσταται σε παράλειψη οφειλομένης εκ του γενικότερου πνεύματος της νομοθεσίας πράξεως. Στις περιπτώσεις αυτές, συνεχίζουν οι υποστηρικτές της θεωρίας του παράνομου αποτελέσματος, η παράλειψη εξομοιώνεται με πράξη, «δεν καθίσταται, όμως, από το λόγο αυτό και μόνο παράνομη, επειδή ουδεμία διάταξη νόμου επιβάλλει τη συγκεκριμένη ενέργεια»³⁰. Είναι σαφές η επιρροή από την αντικειμενική θεωρία του παρανόμου στην παραπάνω θέση.

Μία τέτοια όμως θεώρηση παρουσιάζει σοβαρά μειονεκτήματα. Κατ' αρχάς,

27. Βλ. Π. Κορνηλάκη, ό.π., σ. 481 επ.

28. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π., σ. 804 επ. αλλά και σ. 809 ως προς την πρακτική εγγύτητα των δύο αυτών διαφορετικών θεωρητικών θέσεων.

29. Βλ. Π. Μπαλτάκο, Η παράλειψη ως προϋπόθεση αδικοπρακτικής ευθύνης, ΑρχΝ 1992, σ. 450.

30. Βλ. Π. Μπαλτάκο, ό.π., σ. 453.

παραβλέπει τη διεξοδικώς ανωτέρω εκτεθείσα διευρυμένη θεωρία της έννοιας του παρανόμου. Στη συνέχεια, συγγείει εσφαλμένως την ύπαρξη της παρανομίας με την επέλευση παράνομου αποτελέσματος, που όπως λέχθηκε ανήκει μεν στο πραγματικό του 914 ΑΚ, αναφέρεται όμως στην επέλευση της έννομης συνέπειας, δηλαδή την υποχρέωση αποζημίωσης εκ της αδικοπρακτικής ευθύνης και δεν προσδιορίζει τη συμπεριφορά καθιστώντας την παράνομη ή όχι. Τέλος, έρχεται σε αντίθεση τόσο με το γράμμα του νόμου στην 914 ΑΚ («όποιος παράνομα ...ζημίωσε...») όσο και με το όλο πνεύμα που διέπει το δίκαιο ως προς την υποκειμενική ευθύνη³¹, η οποία στηρίζεται στην έννοια της αποδοκίμασίας της συμπεριφοράς και όχι και στην επέλευση και παράνομου αποτελέσματος³². Προς αυτή την κατεύθυνση συνάγει και η ακόλουθη σκέψη. Αν η παρανομία προσδιορίζετο από το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς, τότε θα έπρεπε οι λόγοι άρσης του παράνομου να αναφέρονται, αν όχι αποκλειστικά τουλάχιστον στην πλειοψηφία τους, στο ίδιο το αποτέλεσμα και όχι βεβαίως στη συμπεριφορά. Οι κυριότεροι όμως λόγοι άρσης, δηλαδή η αυτοδικία, η άμυνα, η κατάσταση ανάγκης και η συναίνεση του ζημιωθέντος δε συνδέονται με το αποτέλεσμα ούτε δικαιολογούν την επέλευσή του. Δεν αναιρούν το παράνομο του αποτελέσματος, αλλά το παράνομο της συμπεριφοράς. Το παράνομο αποτέλεσμα έχει ήδη επέλθει, η προσβολή του απόλυτου δικαιώματος ή του εννόμου συμφέροντος έχει ήδη συντελεσθεί. Δίδεται εκ του νόμου αιτία που δικαιολογεί τη συμπεριφορά που παρήγαγε το συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Το αυτό ισχύει και για τους υπόλοιπους λόγους άρσης π.χ. για τη σύγκρουση καθηκόντων του ποινικού δικαίου όταν με την ίδια πράξη εκπληρώνεται καθήκον μεγαλύτερης ή τουλάχιστον ίσης αξίας με το μη εκπληρωθέν. Κι εδώ βλέπουμε ότι το κριτήριο για την άρση εντοπίζεται στην πράξη, δηλαδή τη συμπεριφορά κι όχι στο αποτέλεσμα αυτής.

2.4. Αντιμετώπιση της νομολογίας

Οι μορφές παράλειψης έχουν εξειδικευθεί εν μέρει από τη Νομολογία. Χαρακτηριστικές είναι οι ακόλουθες αποφάσεις.

Με την απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης 2901/87³³ κρίθηκε ότι ο κατασκευαστής τυποποιημένων προϊόντων οφείλει να επιδεικνύει τη δέουσα πρόνοια στις συναλλαγές. Ειδικότερα, οφείλει να μη θέτει σε κυκλοφορία προϊόντα επικίνδυνα, αλλά τέτοια που χρησιμοποιούμενα με επιμέλεια και σύμφωνα με τις υπάρχουσες ενδεχομένως οδηγίες χρήσεως να μην είναι επικίνδυνα και ικανά να προκα-

31. Βλ. *Ι. Δεληγιάννη*, ό.π., σ. 321.

32. Η αναγκαιότητα της αυτοτελούς αποδοκίμασίας της συμπεριφοράς προκύπτει και από τον παιδαγωγικό - προληπτικό χαρακτήρα που αυτή εμπεριέχει. Βλ. αναλυτικά *Μ. Σταθόπουλο*, ό.π., σ. 794 και εκεί σημείωση 25.

33. Βλ. Αρμ 1988, σ. 765.

λέσουν ζημία είτε στον αγοραστή τους είτε σε οποιονδήποτε τρίτο χρήστη τους ή αποδέκτη των προσδοκωμένων απ' αυτά ωφελειών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ενάγων υπέστη βλάβη της υγείας του και ζημία στο σκάφος του από την πτώση της θαλαμηγού του που οφειλόταν κατ' αρχάς στην παράλειψη του α' εναγομένου – συμβαλλομένου με τον ενάγοντα με σύμβαση έργου – να προβεί πριν την εκπλήρωση της οφειλής του σε έλεγχο της αντοχής των συρματόσχοινων που χρησιμοποίησε. Επίσης, κρίθηκε ότι γεννάται ευθύνη και του β' εναγομένου - κατασκευαστή των συρματόσχοινων, επειδή έθεσε σε κυκλοφορία επικίνδυνα προϊόντα, τα οποία εξαιτίας της ελαττωματικότητάς τους προκάλεσαν βλάβη. Η συμπεριφορά αυτή κρίθηκε παράνομη γιατί παραβιάζει το γενικό καθήκον πρόνοιας.

Στο ίδιο πνεύμα είναι και η υπ' αριθμόν 15/89 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης³⁴. Κατ' αυτήν, ο κατασκευαστής τυποποιημένων προϊόντων έχει υποχρέωση να ελέγχει τα προϊόντα που κατασκευάζει και να πληροφορεί το καταναλωτικό κοινό και μάλιστα η υποχρέωση αυτή δεν αίρεται από το γεγονός ότι μεταξύ αυτού και του καταναλωτή παρεμβάλλονται περισσότεροι πωλητές του ίδιου πράγματος. Ως προς το θέμα της αδιοπρακτικής ευθύνης του κατασκευαστή από παράλειψη, το παράνομο της οποίας συνίσταται σε παραβίαση υποχρέωσης για πράξη που πηγάζει από τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη, είναι αξιοσημείωτο ότι η παράνομη προσβολή γεννάται ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει ή όχι συμβατικός δεσμός μεταξύ του κατασκευαστού και του ζημιωθέντος. Μία τέτοια ρύθμιση έχει αποτελέσει πλέον και αντικείμενο νομοθετικής επιλογής με τον ν. 2251/94.

Με την υπ' αριθμόν 5/01 απόφαση του Αρείου Πάγου³⁵ κρίθηκε παράνομη ως αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη η παράλειψη της ανώνυμης εταιρίας πώλησης εμπορευμάτων (υπεραγορά) να προσλάβει φύλακες στον υπόγειο χώρο στάθμευσης που διατηρούσε. Προέτρεπε μάλιστα τους πελάτες της με διαφημιστικές πινακίδες να χρησιμοποιήσουν το χώρο αυτό προσδοκώντας αύξηση του κύκλου εργασιών της και εντεύθεν των κερδών της. Εξαιτίας της αμέλειας των υπευθύνων η ενάγουσα έπεσε θύμα ληστείας από δύο κακοποιούς που αφείρεσαν βιαίως από το αυτοκίνητό της προσωπικά αντικείμενα, ενώ η ίδια υπέστη νευρικό κλονισμό και εκ τούτου ηθική βλάβη. Ο Άρειος Πάγος δικαίωσε εντέλει την ενάγουσα και αναιρεσείουσα.

Άλλη περίπτωση παράνομης παράλειψης σχετίζεται με την υποχρέωση ειδοποίησης επέλευσης της βλάβης και περιέχεται στην υπ' αριθμόν 9778/91 απόφαση του Εφετείου Αθηνών³⁶. Όποιος δημιουργεί ή πρόκειται να δημιουργήσει ορισμένη ζημιόγono κατάσταση, οφείλει να πράττει κάθε τι ενδεικνυόμενο προς προστασία τρίτων από την επέλευση σε αυτούς οποιασδήποτε ζημίας πριν και μετά τη δημι-

34. Βλ. Αρμ 1989, σ. 340.

35. Βλ. ΕλΔ 2001, σ. 671.

36. Βλ. Αρμ 1992, σ. 221.

ουργία της ζημιογόνου κατάστασης. Επομένως, είναι παράνομη η εκ μέρους της ΔΕΗ παράλειψη έγκαιρης ειδοποίησης προς τους πελάτες της για την επικείμενη διακοπή ρεύματος, η οποία συνιστά αναμφισβήτητα ζημιογόνο κατάσταση.

Η απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών 512/83³⁷ έκρινε παράνομη την παράλειψη επιβολής μέτρων συντήρησης και επίβλεψης του δικτύου της ΔΕΗ. Όπως αναφέρεται στο αιτιολογικό της απόφασης οι υπάλληλοι παρέλειψαν αμελώς να προβούν στην αποκοπή κλαδιών από δένδρο παρακείμενο του δικτύου με συνέπεια να δημιουργηθεί σπινθήρας και εν συνεχεία πυρκαϊά, η οποία επεκτάθηκε και κατέστρεψε ούτως την αγροτική παραγωγή των εναγόντων από κοντινές τους καλλιέργειες. Το δικαστήριο δέχθηκε τους αγωγικούς ισχυρισμούς των εναγόντων και θεμελίωσε την αδικοπρακτική ευθύνη της εναγομένης στην αμελή συμπεριφορά των προστηθέντων της, που συνίσταται στη μη καταβολή της απαιτούμενης στις συναλλαγές επιμέλειας και προσοχής, την οποία καταβάλλει ο μέσος συνετός άνθρωπος.

Σε ανάλογο κλίμα και απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης³⁸ σύμφωνα με την οποία πρέπει να λαμβάνονται τα απαιτούμενα μέτρα προς αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε τρίτους. Η απόφαση αναφέρεται σε περίπτωση εκσκαφής για θεμελίωση ανεγειρόμενης οικοδομής χωρίς λήψη μέτρων αντιστήριξης διπλανής οικοδομής με επακόλουθο την καθίζηση της ανεγειρόμενης οικοδομής και την πρόκληση φθορών και βλαβών στη διπλανή οικοδομή, λόγω στέρησης αναγκαίου ερείσματος. Πρόκειται για παράνομη συμπεριφορά συνιστάμενη στην παράβαση των άγραφων κανόνων επιμέλειας που την τήρησή τους επιβάλλουν οι ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών.

Τέλος, η υπ' αριθμόν 1587/90 απόφαση του Αρείου Πάγου³⁹ απεφάνθη ότι παράνομη συμπεριφορά αποτελεί και κάθε από πρόθεση αθέμιτη παραπλάνηση, δηλαδή κάθε πράξη προσώπου που τείνει να δημιουργήσει, διατηρήσει ή ενισχύσει εσφαλμένη αντίληψη ή εντύπωση άλλου προσώπου κυρίως όταν η συμπεριφορά συνίσταται σε απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση των αληθινών γεγονότων τα οποία από την καλή πίστη ή από τα συναλλακτικά ήθη είχε υποχρέωση να τα ανακοινώσει.

Από τις αναφερθείσες αποφάσεις γίνεται φανερό η τάση της νομολογίας να διευρύνει την έννοια της παρανομίας ως προϋπόθεση αδικοπρακτικής ευθύνης και στις περιπτώσεις εκείνες παραβίασης υποχρεώσεων που απορρέουν όχι μόνο από το νόμο ή από δικαιοπραξία, αλλά και από την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και τις κρατούσες αντιλήψεις. Η παράνομη συμπεριφορά μπορεί επομένως να συνίσταται και σε παράλειψη, εφόσον αυτός που υπέπεσε στην παράλειψη ήταν υποχρεωμένος σε πράξη από την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη.

37. Βλ. ΝοΒ 1984, σ. 1396.

38. Βλ. ΕφΘεσ 1484/84, Αρμ 1986, σ. 136.

39. Βλ. ΕλΔ 1992, σ. 124.

Επίσης, παράνομη παράλειψη υπάρχει, όταν ο ενεργήσας με προηγούμενή του πράξη δημιούργησε μία ορισμένη κατάσταση, μία πηγή κινδύνων, από την οποία ήταν δυνατόν να δημιουργηθεί ζημία σε άλλον⁴⁰. Στην τελευταία περίπτωση, γεννάται υποχρέωση μη παράλειψης λήψης κάθε μέτρου που επιβάλλουν οι περιστάσεις, ώστε να προστατευθούν οι τρίτοι από την επέλευση της ενδεχόμενης ζημίας.

2.5. Επαλήθευση της διεύρυνσης του παρανόμου κατά την εφαρμογή των ερμηνευτικών κριτηρίων

Στο συγκεκριμένο θέμα βρισκόμαστε εντός ενός ερμηνευτικού προβλήματος, αυτού δηλαδή της έννοιας του παρανόμου στη διάταξη 914 ΑΚ εν όψει και του γεγονότος ότι η αξιολογική αυτή έννοια⁴¹ εμφανίζει ασάφεια, καταλείπει δηλαδή κάποια αοριστία σε σχέση με το πραγματικό νόημά της⁴². Σε κάθε ερμηνευτικό πρόβλημα που ανακύπτει θα πρέπει να αναζητείται εκείνη η λύση που εμφανίζεται ως η πλέον ορθή μεθοδολογικώς και η πλέον δίκαιη ουσιαστικώς. Επομένως, για τη σύλληψη του περιεχομένου της έννοιας του παρανόμου στην εν λόγω διάταξη θα πρέπει να βρουν εφαρμογή τα κλασσικά ερμηνευτικά κριτήρια που προτείνονται στη θεωρία. Η ερμηνεία λοιπόν του συγκεκριμένου όρου θα ακολουθήσει την ερμηνευτική πορεία εντός του κανόνα δικαίου, ερμηνεία *secundum legem* και ειδικότερα ερμηνεία *stricto sensu* με εφαρμογή των τεσσάρων κριτηρίων: γραμματικό, συστηματικό, ιστορικό και τελολογικό. Ως προς τον τρόπο χρησιμοποίησής τους ορθότερη είναι η επιστράτευση όλων των δυνάμενων να αξιοποιηθούν ερμηνευτικών μέσων με μία *in concreto* διαμόρφωση της σχέσης τους ανάλογα με την ιδιορρυθμία της συγκεκριμένης περίπτωσης⁴³.

Η εφαρμογή των δύο πρώτων κριτηρίων δεν προσφέρει κάτι παραπάνω πέρα από το αυτονόητο: υποδηλώνει ότι ο νομοθέτης επέλεξε μία αόριστη γενική έννοια, το παράνομο, εντάσσοντάς την στο υποσύστημα των διατάξεων περί αδικοπραξίας και θέτοντάς την ως βασική προϋπόθεση δημιουργίας αδικοπρακτικής ευθύνης. Η ιστορική - υπόκειμενική ερμηνεία⁴⁴ μπορεί να βοηθήσει λίγο περισσότερο, εφόσον αντιληφθούμε ορθώς τη ρυθμιστική πρόθεση του έλληνα νομοθέτη. Όπως ειπώθηκε και σε προηγούμενο σημείο της παρούσης ο νομοθέτης με επαίρετη τόλμη⁴⁵ δεν ακολούθησε το περιπτώσιολογικό σύστημα, αλλά επέλεξε μία γενική διάταξη⁴⁶ με

40. Εδώ ακριβώς εντοπίζεται και η σχέση μεταξύ της παράνομης παράλειψης και της ευθύνης από διακινδύνευση.

41. Βλ. *K. English*, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. (2005), σ. 142.

42. Βλ. *I. Αραβαντινό*, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου (1983), σ. 156-157.

43. Βλ. *Π. Σούρλα*, ό.π., σ. 180 επ., *Π. Πανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών (2000), σ. 222 επ.

44. Βλ. *Π. Σούρλα*, ό.π., σ. 169 επ.

45. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), σ. 785.

46. Για την έννοια της γενικής ρήτρας και τις διαφορές της από το περιπτώσιολογικό σύστημα βλ.

απώτερο στόχο την ευκαμψία και την ελαστικότητα της εφαρμογής της καθώς και τη διασφάλιση της ίσης και δίκαιης μεταχείρισης διαφόρων προβλεπτών και μη περιπτώσεων αδίκων ζημιών. Εν τέλει, από την επιλογή αυτή φαίνεται ότι ο νομοθέτης έκρινε σκόπιμο να εμπιστευθεί το δικαστή αφήνοντάς του έδαφος να συγκεκριμενοποιήσει την έννοια αυτή *in concreto*, για κάθε περίπτωση για την οποία καλείται να αποφανθεί, με απώτερο στόχο να εφαρμοσθεί η έννομη συνέπεια σε μεγαλύτερη ομάδα πραγματικών περιπτώσεων⁴⁷.

Θεμελιώδες για την επίλυση αυτού του ερμηνευτικού ζητήματος εμφανίζεται το τελευταίο κριτήριο. Με την τελολογική μέθοδο αναζητείται ο σκοπός μίας δικαικής ρυθμίσεως⁴⁸ επί τη βάσει των γενικών αντικειμενικών σκοπών του δικαίου και των γενικών δικαικών αρχών. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ομιλούμε για την αποκάλυψη της *ratio legis* μίας διάταξης, η εύρεση της οποίας προϋποθέτει θεώρηση όλων των αρχών που διέπουν το δίκαιο και που συμβάλλουν στον καθορισμό των γενικών κατευθύνσεων του⁴⁹. Τέτοιες αρχές στο ιδιωτικό δίκαιο είναι πρωτίστως η αρχή της καλής πίστης και η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Θα πρέπει να γίνει κατανοητό ότι εδώ δεν μιλάμε για *praeter legem* ερμηνεία⁵⁰ όπως στο 823 § 1 BGB. Στο γερμανικό δίκαιο δεν υπάρχει γενική διάταξη για την αδικοπραξία, αλλά ακολουθείται περιπτωσιολογικό σύστημα απαρίθμησης των εκ του νόμου αδίκων πράξεων. Αντιλαμβανόμενοι όμως οι Γερμανοί την ανάγκη διευρυνσης του παρανόμου καθιέρωσαν μέσω δικαστικής περαιτέρω διαπλάσεως του δικαίου τις λεγόμενες *Verkehrssicherungspflichten*⁵¹, δηλαδή τις γενικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας των συναλλαγών. Στο ελληνικό δίκαιο εξ αιτίας της γενικής ρύθμισης του 914 ΑΚ και της εκεί γενικής αναφοράς στην έννοια του παρανόμου οι ερμηνευτικές λύσεις θα πρέπει να εκκινήσουν από την *stricto sensu* ερμηνεία της διατάξεως σε συνδυασμό με τα νομολογιακά προηγούμενα και τη δικαιοσύνη της προτεινόμενης λύσης. Η διεύρυνση με το 288 και το 281 ΑΚ ικανοποιεί και τις τρεις αυτές κατευθύνσεις.

Η άποψη αυτή επαληθεύεται και από τη σύγχρονη – αλλά και αμφισβητούμενη – θεωρία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου⁵². Η θεωρία αυτή προσπαθεί να

K. English, *ό.π.*, σ. 159 επ.

47. Ως προς το θέμα όμως της ιστορικής πρόθεσης του νομοθέτου να συμπεριλάβει στην εν λόγω διάταξη και την εξ αμελείας προσβολή της περιουσίας εν όψει και της διατάξεως 919 ΑΚ βλ. Π. Παπανικολάου, *ό.π.*, σ. 157-158 αλλά και σ. 168 και εκεί σημείωση 143.

48. Βλ. Π. Σούρλα, *ό.π.*, σ. 177 και 179.

49. Βλ. Π. Σούρλα, Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου - μέρος α' (1986), σ. 93.

50. Ίσως και γι αυτό δεν είναι ακριβές να γίνεται λόγος για διευρυμένη θεωρία του παρανόμου αλλά για εξειδίκευση του όρου με βάση τις γενικές δικαικές αρχές.

51. Βλ. Π. Παπανικολάου, Η ευθύνη της Τράπεζας ως αναδόχου κινητών αξιών (1998), σ. 24 και εκεί σημείωση 80.

52. Βλ. Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών

ερμηνεύσει το δίκαιο χρησιμοποιώντας μεθόδους της οικονομικής επιστήμης, έχοντας ως μέτρο ερμηνείας του νόμου την οικονομική αποτελεσματικότητά του. Σκοπός επομένως του δικαίου κατά τη θεωρία αυτή είναι η μεγιστοποίηση της ωφέλειας ή η ελαχιστοποίηση των εξόδων των ενεργειών στις οποίες προβαίνουν τα υποκείμενα του δικαίου. Και ως υποκείμενο του δικαίου νοείται εδώ το πρότυπο του *homo economicus*, του ανθρώπου δηλαδή που δρα στον οικονομικό χώρο και επιδιώκει να επιτύχει με τα μέσα που διαθέτει την καλύτερη δυνατή ικανοποίηση των αναγκών του. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην υπόθεση ότι το πρόσωπο ενεργεί συνήθως ορθολογικά, επιλέγοντας κατά κανόνα εκείνη την εναλλακτική δυνατότητα δράσεως που θα του προσπορίσει τη μεγαλύτερη δυνατότητα ωφέλεια.

Η οικονομική ανάλυση του δικαίου περιλαμβάνει δύο μερικότερες εκφάνσεις. Τη θετική ανάλυση, που έχει ως στόχο να αποκαλύψει την ενυπάρχουσα σε ορισμένη νομοθετική ρύθμιση οικονομική σκοπιμότητα και να συμβάλλει έτσι στην ορθή κατανόηση και εφαρμογή της και τη δεοντολογική ανάλυση, δηλαδή τη δυνατότητα διαμόρφωσης του περιεχομένου των νομικών ρυθμίσεων κατά τρόπο, ώστε να επιτυγχάνεται η καλύτερη δυνατή κατανομή των παραγωγικών πόρων.

Όσο και αν υπάρχουν σημεία κριτικής της θεωρίας αυτής⁵³ στο συγκεκριμένο υπό κρίσιν θέμα του προσδιορισμού του εύρους του παρανόμου μπορεί να συμβάλει θετικά καθώς προσφέρει ορθολογικότερη αντιμετώπιση της οικονομικής διάστασης του νομικού αυτού ζητήματος⁵⁴. Ειδικότερα, η αρχή της οικονομικής σκοπιμότητας σε συνδυασμό και με το πρότυπο του *homo economicus* μπορεί να οδηγήσει στον περιορισμό των ζημιογόνων δραστηριοτήτων μέσω της δημιουργίας κινήτρων για τους επίδοξους δράστες. Επομένως και με βάση την οικονομική θεωρία του δικαίου γίνεται κατανοητή η ανάγκη ύπαρξης ενός υψηλού μέτρου επιμέλειας, η παραβίαση του οποίου θα συνιστά παράνομη πράξη, εν όψει των σαφώς χαμηλοτέρων εξόδων προλήψεως και αποτροπής της ζημίας (η τήρηση των κανόνων επιμέλειας) σε σχέση με την αποζημιωτική λειτουργία του 914 ΑΚ και την πιθανότητα επελεύσεως της ζημίας ή ακόμα και σε σχέση με την ασφαλιστική κάλυψη του κινδύνου.

3. Η διπλή λειτουργία της αμέλειας

3.1. Η αμέλεια ως μορφή παρανομίας

Όπως αναπτύχθηκε, η διευρυμένη θεωρία καθιστά παράνομη κάθε παράλειψη πράξεως που επιβάλλεται εκ του γενικότερου πνεύματος της νομοθεσίας. Η έννομη τάξη καθιερώνει για κάθε άτομο γενικές υποχρεώσεις συμπεριφοράς. Το κυριότερο και ευρύτερο κριτήριο με βάση το οποίο κρίνεται η ύπαρξη τέτοιας υποχρέωσης εί-

(2000), σ. 115 επ.

53. Είναι δύσκολο να αποδεχθεί κανείς την ωφελμιστική ηθική που αποδέχεται η θεωρία αυτή αλλά και την ηθική διάβρωση της αποστολής του δικαίου. Βλ. αναλυτικά Π. Παπανικολάου, *ό.π.*, σ. 122 επ.

54. Βλ. Α. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, 3η έκδοση (2002), σ. 81.

ναι η καλή πίστη και οι κρατούσες αντιλήψεις⁵⁵. Αυτές επιβάλλουν γενικές υποχρεώσεις προστασίας και ασφάλειας π.χ. κατά την άσκηση επαγγελματικής ή άλλης δραστηριότητας. Επομένως, όταν κάποιος δημιουργεί κινδύνους με την δική του γενική δραστηριότητα, με την χρήση τεχνολογικών μέσων ή με προηγούμενη συγκεκριμένη πράξη του και κατά αυτόν τον τρόπο προκαλεί επικίνδυνες καταστάσεις, η καλή πίστη επιτάσσει να λάβει όλα τα κατά τις περιστάσεις προστατευτικά μέτρα, που είναι αναγκαία σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, της τέχνης και της κοινής πείρας για την αποτροπή ζημιών. Η παράλειψη της οφειλόμενης αυτής ενέργειας συνιστά παρανομία, η οποία μάλιστα όπως ειπώθηκε ανωτέρω ανακύπτει και πριν από την επέλευση παράνομου αποτελέσματος άρα και χωρίς αυτό π.χ. και πριν και χωρίς την προσβολή εννόμου αγαθού. Η συμπεριφορά αυτή καθ' αυτήν καθίσταται παράνομη.

Επομένως, ο νόμος επιβάλλει στους κοινωνούς την υποχρέωση να τηρούν την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές σε κάθε μορφή δραστηριότητάς τους. Η υποχρέωση όμως τήρησης επιμελούς συμπεριφοράς σημαίνει εξ αντιδιαστολής αναγωγή της αμελούς συμπεριφοράς σε παράνομη πράξη. Όταν ο νόμος, έστω και από το γενικότερο πνεύμα του, επιβάλλει υποχρεώσεις επιμέλειας τότε το λογικό επακόλουθο της μη τήρησης αυτών των υποχρεώσεων είναι ο μη σύννομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς αυτής, δηλαδή ο χαρακτηρισμός της ως παράνομης. Επομένως, αφού η αμέλεια σαν τρόπος συμπεριφοράς εξ αντιδιαστολής απαγορεύεται, η αμελής πράξη εξ αντιδιαστολής χαρακτηρίζεται παράνομη. Στις περιπτώσεις αυτές αναφερόμαστε στην αμέλεια ως μορφή παρανομίας.

Αφού λοιπόν ο νόμος αποδοκιμάζει την αμελή πράξη θα πρέπει να προσδιορισθεί η έννοια της αμέλειας ως μορφή παρανομίας, να βρεθούν δηλαδή εκείνα τα κριτήρια που χαρακτηρίζουν τη συμπεριφορά αμελή ή με άλλα λόγια να εξειδικευθεί η επιμέλεια που απαιτείται εκ του γενικότερου πνεύματος της νομοθεσίας. Η επιμέλεια κρίνεται με βάση τις δυνατότητες ενός μέσου λογικού ανθρώπου. Έτσι, παράνομη είναι η συμπεριφορά του γιατρού που δεν ακολουθεί τους κανόνες της επιστήμης του, τους οποίους ένας επιμελής ομότεχνός του μπορεί να γνωρίζει και να τηρεί, του τεχνίτη που παραβιάζει τους αναγνωρισμένους κανόνες της τέχνης του, κάθε προσώπου που αφήνει το όπλο του εκτεθειμένο σε τόπο όπου βρίσκονται μικρά παιδιά⁵⁶. Η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη, επειδή είναι αμελής, αποκλίνει δηλαδή από εκείνη τη συμπεριφορά, την οποία ένας μέσος συνετός άνθρωπος του ίδιου επαγγελματικού και κοινωνικού κύκλου με το δράστη όφειλε να επιδείξει. Και οφείλεται αυτό που είναι εφικτό κατά το μέσο συναλλασσόμενο του ίδιου κύκλου. Επομένως, ο νόμος επιβάλλει κάθε επιμελή συμπεριφορά που είναι δυνατή στο μέσο σώφρονα συναλλασσόμενο. Οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά ενέχει αμέ-

55. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) σ. 800 και εκεί σημείωση 40-41.

56. Βλ. *Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ ΙΙ, άρ. 330, αριθμ. 39.

λεια άρα είναι παράνομη.

3.2. Η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας

Η βασική όμως λειτουργία της αμέλειας στο αστικό δίκαιο είναι η αντιμετώπιση της ως βαθμός υπαιτιότητας. Η διάταξη ΑΚ 330 εδ. β' περιέχει τον ορισμό της αμέλειας. Ο κανόνας αυτός αφορά την ευθύνη του οφειλέτη από προϋφιστάμενη ενοχή, πλην όμως το ίδιο αυτό μέτρο πταίσματος έχει εφαρμογή και όπου το πταίσμα εξετάζεται και ως στοιχείο της αδικοπραξίας, η δε διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ δια του όρου «υπαίτια» αναφέρεται στη διαβάθμιση του άρθρου 330 εδ. β'.⁵⁷ Επομένως, γίνεται φανερή η ανάγκη του προσδιορισμού της έννοιας της αμέλειας όπως αυτή ορίζεται στην 330 εδ. β' ΑΚ.

Ο νόμος αναφέρει ότι αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές. Εκ του ορισμού αυτού δύο πράγματα καθίστανται φανερά. Πρώτον, ότι η αμέλεια προσδιορίζεται αρνητικά και μάλιστα σε σημείο ταυτολογίας, αφού ο νόμος ορίζει την αμέλεια ως τη μη τήρηση της επιμέλειας. Δεύτερον, ότι στόχος του νομοθέτη ήταν να δοθεί στην αμέλεια μία αντικειμενικότερη αντίληψη, ένα αντικειμενικότερο κριτήριο της επιμέλειας που πρέπει να τηρείται, αυτής δηλαδή που απαιτείται στις συναλλαγές⁵⁸. Κρίσιμο λοιπόν μέτρο επιμέλειας είναι οι δυνατότητες του μέσου, συνετού, ευσυνειδητού ανθρώπου, του μέσου εκπροσώπου του επαγγέλματος, του περιβάλλοντος, της ηλικίας, του τόπου διαμονής κλπ του δράστη. Σημασία έχει επομένως ο τυπικός εκπρόσωπος του κύκλου του⁵⁹. Το «δύνασθαι» του μέσου εκπροσώπου οριοθετεί το ατομικό «δύνασθαι» και κατά αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αμέλεια περιέχει ορισμένα στοιχεία αντικειμενικής ευθύνης. Και αυτό γιατί οτιδήποτε θεωρηθεί ότι ο τυπικός εκπρόσωπος μπορούσε να τηρήσει, αυτό επιβάλλεται ως συμπεριφορά και στο δράστη. Οποιαδήποτε άλλη απόκλιση από αυτήν την επιμελή συμπεριφορά είναι ικανή να προσδώσει στο δράστη προσωπική μορφή εναντίον του, δηλαδή να επιτρέψει τη στοιχειοθέτηση υπαιτιότητας με τη μορφή της αμέλειας.

3.3. Συμπέρασμα

Δύο είναι τα κρίσιμα στοιχεία από την ανωτέρω σύντομη ανάλυση της διπλής λειτουργίας της αμέλειας. Πρώτον, η θεώρηση της επιμέλειας ως το περιεχόμενο μίας υποχρέωσης και δεύτερον η επιμέλεια ως ένα πρότυπο με βάση το οποίο προσδιορίζονται αρνητικά τα όρια της αμέλειας ως μορφή υπαιτιότητας. Στην πρώτη περίπτωση γίνεται λόγος για την αμέλεια ως εξωτερική συμπεριφορά, ενώ στη

57. Βλ. Εφαθ 2381/02.

58. Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), σ. 287 επ.

59. Βλ. D. Medicus, Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil, 15. Auf. (2004), σ. 156-158.

δεύτερη ως μία κατάσταση των πνευματικών και ψυχικών δυνάμεων του ανθρώπου, ως μία ψυχική στάση σε σχέση με την παράνομη συμπεριφορά, η οποία επισύρει αυτοτελώς την αποδοκιμασία της έννομης τάξης⁶⁰. Και η μεν πρώτη, η εξωτερική αμέλεια, σχετίζεται με το οφείλιν, η δε δεύτερη με το δύνασθαι.

Παρά όμως την ύπαρξη αυτής της διαφοράς είναι αναμφισβήτητο ότι και στις δύο περιπτώσεις εξετάζεται η ίδια αμελής συμπεριφορά. Αν ο δράστης δεν τηρήσει αυτό που οφείλεται από το μέσο συνετό άνθρωπο του οικείου κύκλου του, τότε η συμπεριφορά του θα κριθεί αντισυναλλακτική, δηλαδή αμελής και κατά τη διευρυμένη αντικειμενική θεωρία του παρανόμου άδικη δηλαδή παράνομη. Αλλά και σύμφωνα με τη σύγχρονη αντικειμενικοποιημένη μορφή της αμέλειας, αν ο δράστης δεν επιδείξει την επιμέλεια που μπορεί να επιδεικνύει ο μέσος συνετός εκπρόσωπος του κύκλου του, τότε στοιχειοθετείται υπαιτιότητα με τη μορφή της αμέλειας. Εδώ οφείλιν και δύνασθαι συμπίπτουν⁶¹, γιατί τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται στην κρίση της αμέλειας ως μορφή παρανομίας είναι τα ίδια που θεωρούνται κρίσιμα και για την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας. Η σύμπτωση αυτή θα μπορούσε να αποτραπεί μόνο αν απέφευγε κανείς την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας ως μορφή υπαιτιότητας. Όμως ήταν σαφής η επιλογή του έλληνα νομοθέτη να οριοθετήσει την αμέλεια με όσο το δυνατόν αντικειμενικότερο κριτήριο (η στις συναλλαγές επιμέλεια και όχι η κατ' ιδίαν επιμέλεια). Έτσι λοιπόν, στις περιπτώσεις αυτές το ίδιο πραγματικό γεγονός, η αμελής συμπεριφορά, πληροί το πραγματικό τόσο της παρανομίας όσο και της υπαιτιότητας. Η ίδια πράξη συνιστά και την παράνομη και την υπαίτια συμπεριφορά⁶². Επομένως, η εκδήλωση εξωτερικής αμέλειας προϋποθέτει αναγκαστικά και την ύπαρξη εσωτερικής. Τα δύο αυτά στοιχεία συνυπάρχουν γιατί τα κριτήρια του προσδιορισμού τους είναι τα ίδια.

Η παραδοχή της ανωτέρω θέσεως δεν αναιρεί την αυτοτέλεια των δύο προϋποθέσεων που θέτει η διάταξη 914 ΑΚ. Απλώς καταλήγει στο συμπέρασμα ότι με την ίδια πράξη πληρούνται και οι δύο. Επομένως, με τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας, συντελείται συγχρόνως και η απόδειξη του πταίσματος. Για παράδειγμα στην αδικοπρακτική νόθο αντικειμενική ευθύνη ο ενάγων - ζημιωθείς έχει το βάρος απόδειξης της αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς, γιατί πρέπει να αποδείξει το παράνομο και αυτό συντελείται με μόνη την απόδειξη της αμελούς συμπεριφοράς. Αν αυτή αποδειχθεί, τότε θα είναι πλέον αδύνατη η απαλλαγή του εναγομένου - ζημιώσαντος με επίκληση της έλλειψης πταίσματος εκ μέρους του, αφού η υπαιτιότητα συνυπάρχει με το ήδη αποδειχθέν παράνομο της συμπεριφοράς. Αλλά και αντιστρό-

60. Βλ. *Stathopoulos*, Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, Festschrift f.K. Larenz (1983), σ. 634, *I. Δεληγιάννη*, ό.π., σ. 336-337, *I. Σπυριδάκη*, ό.π., σ. 72.

61. Βλ. *Stathopoulos*, ό.π., σ. 637.

62. Βλ. *Μ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), σ. 295 και εκεί σημείωση 71.

φως όποιος αποδεικνύει την υπαιτιότητα με τη μορφή της αμέλειας, ως ψυχική πλέον κατάσταση, δηλαδή την εσωτερική αμέλεια, στοιχειοθετεί ταυτοχρόνως και την παρανομία⁶³. Η τελευταία αυτή περίπτωση είναι ιδιαίτερος σημαντική για το επόμενο υπό κρίση θέμα της συμβολής της έμμεσης δια τεκμηρίων απόδειξης στην έννοια της παρανομίας.

3.4. Σημασία διάκρισης σε εσωτερική - εξωτερική αμέλεια

Όσο όμως και αν η αμέλεια αξιολογείται από το δίκαιο εις διπλούν, τόσο δηλαδή ως παράνομη πράξη όσο και ως μορφή υπαιτιότητας, δεν θα πρέπει να οδηγούμαστε στο συγκερασμό των δύο αυτών επιμέρους νομικών στοιχείων και στη δημιουργία ενός ενιαίου⁶⁴. Τονίστηκε σε προηγούμενο σημείο ότι από νομική άποψη⁶⁵ υπάρχει αφενός η αμέλεια ως υλική πράξη, η παράλειψη δηλαδή μέτρων προστασίας και ασφάλειας που επιβάλλονται από την καλή πίστη και από την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, αφετέρου η αμέλεια ως η απουσία της ψυχικής ετοιμότητας και εγρήγορσης που απαιτεί ο νόμος από όλους τους κοινωνούς. Το ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μη ύπαρξης αυτοτελούς επιτακτικού ή απαγορευτικού κανόνα δικαίου δεχόμαστε την παρανομία θεμελιούμενη σε παραβάσεις επιταγών επιμέλειας απορρυσών από το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας δε σημαίνει ότι η διάκριση εσωτερικής και εξωτερικής αμέλειας παύει να έχει νομική σημασία. Εξακολου-

63. Γίνεται φανερό ότι στις περιπτώσεις στις οποίες βρίσκει εφαρμογή η διπλή λειτουργία της αμέλειας, δηλαδή όπου η παρανομία θεμελιώνεται στην αμελή συμπεριφορά, η διδασκαλία του Κ. Βαβούσκου επί της έννοιας της παρανομίας είναι ιδιαίτερος σημαντική από την άποψη ότι καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, στην κυρίαρχη έννοια της υπαιτιότητας. Ο Κ. Βαβούσκος είχε αναφέρει ότι για την ύπαρξη αστικού αδικήματος αρκεί η υπαίτια συμπεριφορά και ως επιχείρημα υπέρ αυτού έγραφε «θα ητο ανεπιεικές να απαλλάσσεται πίσσης υποχρεώσεως πρός αποζημιώσιν άτομον, το οποίον εξημίωσε μεν έτερον υπαιτίως, δεν προβλέπεται δέ η περίπτωσης αυτή υπό νομικής διατάξεως» (Κ. Βαβούσκος, Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν, Τιμητικός Τόμος Μιχαηλίδη - Νουάρου (1987), τ. 2ος σ. 87). Το ίδιο επιχείρημα χρησιμοποιείται από τους οπαδούς της διευρυμένης αντικειμενικής θεωρίας ως προς την έννοια όμως της παρανομίας. Δηλαδή και τους δύο τους απασχολούν οι περιπτώσεις που δεν προβλέπονται από νομικές διατάξεις. Και ο μεν πρώτος προσφέρει λύση στο πρόβλημα αυτό δεχόμενος ότι για την ύπαρξη αστικού αδικήματος αρκεί εν γένει η υπαίτια συμπεριφορά. Οι δε δεύτεροι δέχονται την παρανομία θεμελιούμενη στις παραβάσεις των εκ 281 και 288 ΑΚ απορρυσών υποχρεώσεων, δηλαδή στην αντισυναλλακτική αμελή συμπεριφορά. Επομένως, καθίσταται σαφής η ομοιότητα των δύο θεωριών: το κριτήριο της υπαιτιότητας είναι θεμελιώδες και για τις δύο.

64. Για τη σημασία της διάκρισης βλ. Μ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 794 και εκεί σημείωση 25, ο οποίος τονίζει ότι η διάκριση αυτή είναι επιβεβλημένη τόσο για λόγους λογικής καθαρότητας όσο και για τον παιδαγωγικό - προληπτικό χαρακτήρα που αυτή εμπεριέχει.

65. Υπό την έννοια της νομικής αξιολογήσεως και της ανάγκης συνδρομής των επί μέρους αυτών στοιχείων για τη δημιουργία εννόμων συνεπειών και όχι υπό την έννοια της πραγματικής αξιολογήσεως, όπου κατά τη δεύτερη γίνεται φανερό ότι ουσιαστικά πρόκειται για μία πράξη ως ενότητα, δηλαδή την αμελή συμπεριφορά και τα αποτελέσματα αυτής. Βλ. αναλυτικά Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 2η έκδοση (1978), σ. 36-37.

θούν να υπάρχουν περιπτώσεις μη δόλιας αδικοπραξίας όπου η αμέλεια ενδιαφέρει μόνο ως μορφή παρανομίας ή αλλιώς περιπτώσεις όπου υπάρχει μεν παράνομη (αμελής) πράξη χωρίς όμως δε και πλημμελή (υπαιτία) συμπεριφορά⁶⁶. Τέτοιες είναι κατ' εξοχήν οι περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης όπου η υπαιτιότητα, υπό οποιαδήποτε μορφή, δεν επηρεάζει την πλήρωση του πραγματικού της αδικοπραξίας και την επέλευση των εννόμων συνεπειών της⁶⁷.

Από την άλλη, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται και η αυτοτέλεια της παρανομίας σε σχέση με τα υπόλοιπα στοιχεία του πραγματικού της διατάξεως. Η αυτοτέλεια αυτή φαίνεται από το δικαίωμα άρσης της παράνομης κατάστασης, το δικαίωμα άμυνας αλλά και τους λόγους άρσης του αδικού χαρακτήρα της πράξης. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να υπάρχει μεν αμέλεια και ως μορφή παρανομίας και ως μορφή υπαιτιότητας, αλλά για τους ανωτέρω λόγους δεν συντρέχει εν τέλει το στοιχείο του παρανόμου και επομένως δεν πληρούται το πραγματικό της αδικοπραξίας.

Ανάλογες είναι οι διαπιστώσεις και ως προς την αυτοτέλεια της υπαιτιότητας αναφορικά με τα υπόλοιπα στοιχεία της διατάξεως 914 ΑΚ. Για παράδειγμα, ενδέχεται η παραβίαση κανόνων επιμέλειας από δεκαετή αγήλικο να καθιστά τη συμπεριφορά του τελευταίου να μεν παράνομη, όχι δε και ικανή να τον καταδικάσει σε αποζημίωση ελλείψει ευθύνης του (βλ. και άρθρο 918 ΑΚ). *Mutatis mutandis* ισχύουν και για όλες τις άλλες περιπτώσεις ελλείψεως καταλογισμού που προβλέπονται στο άρθρο 915 ΑΚ.

4. Η έμμεση απόδειξη της αμελούς συμπεριφοράς

4.1. Αντιδιαστολή άμεσης και έμμεσης απόδειξης - Ειδικότερα η δια τεκμηρίων απόδειξη

Βασικό χαρακτηριστικό της άμεσης απόδειξης είναι αφενός το αποδεικτέο αντικείμενο αφετέρου η νοητική λειτουργία του δικαστού σε σχέση με την απόδειξη του ουσιώδους πραγματικού γεγονότος. Αυτός που φέρει το υποκειμενικό βάρος απόδειξης θα πρέπει να αποδείξει τους πραγματικούς ισχυρισμούς που αληθείς υποτιθέμενοι πληρούν τη νομοτυπική υπόσταση των κανόνων που εμμέσως επικα-

66. Πάλι υπό την έννοια όχι της οντολογικής, αλλά της νομικής αξιολογήσεως και ειδικότερα της «νομικής υπάρξεως», δηλαδή ως νομικά σημαντικό γεγονός και ως αναγκαίος όρος για την επέλευση εννόμων συνεπειών. Για την έννοια του πραγματικού και νομικού γεγονότος βλ. *Γ. Μητσόπουλο*, Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος, Τιμητικός Τόμος Χ. Φραγκίστα, IV, (1968), σ. 268 επ., *Α. Γεωργιάδη*, Μελέτες Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας (1991), σ. 208-210.

67. Βέβαια είναι δύσκολο να υπάρχει παρανομία με παράβαση γενικών ρητρών (288, 281 ΑΚ) δηλαδή χωρίς παράβαση ιδιαίτερου κανόνα δικαίου και παράλληλα αντικειμενική ευθύνη. Γιατί τότε γεννάται το ζήτημα από πού θα απορρέει η θέσπιση αντικειμενικής ευθύνης εφόσον δεν υπάρχει ιδιαίτερος κανόνας που να την επιβάλλει. Ωστόσο όμως βλ. και παλαιότερη νομολογία για την αδικοπρακτική ευθύνη του παραγωγού προ του νόμου 1961/91 και 2251/94.

λείται⁶⁸. Αποδεικτέο αντικείμενο είναι δηλαδή πραγματικά γεγονότα⁶⁹ που αποτελούν στοιχεία του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου και επομένως κέντρο βάρους της αποδεικτικής προσπάθειας είναι η απόδειξη αυτών και μόνο των στοιχείων. Ανάλογη είναι και η νοητική λειτουργία του δικαστού στην άμεση απόδειξη. Επί τη βάση των πραγματικών περιστατικών που προτάθηκαν και αποτέλεσαν το αντικείμενο απόδειξης θα σχηματίσει μέσω της ευθείας υπαγωγής τους στο πραγματικό του κριθέντος ως εφαρμοστέου κανόνα δικαίου δικανική πεποίθηση και θα δεχθεί την επέλευση ή όχι της έννομης συνέπειας.

Στο άρθρο 335 ΚΠολΔ ορίζονται ως αντικείμενο απόδειξης τα πραγματικά γεγονότα και μάλιστα όχι όλα, αλλά μόνο αυτά που έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Ουσιώδη επιρροή έχουν πρώτα - πρώτα, όπως ειπώθηκε, εκείνα τα οποία προβλέπονται από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου ως προϋποθέσεις της επέλευσης εννόμων συνεπειών⁷⁰ (ουσιώδη γεγονότα με νομική αναγκαιότητα). Ουσιώδη, όμως, γεγονότα δεν είναι μόνο αυτά, αλλά και εκείνα που ναι μεν δεν ανήκουν στο πραγματικό του κανόνα δικαίου, όμως από την απόδειξή τους μπορεί έμμεσα να συναχθεί η απόδειξη του πραγματικού ισχυρισμού (336§3 ΚΠολΔ). Πρόκειται δηλαδή για γεγονότα, των οποίων η απόδειξη στηρίζει σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας το συμπέρασμα ότι έχουν συμβεί γεγονότα που είναι ουσιώδη κατά νομική αναγκαιότητα⁷¹ (γεγονότα με λογική αναγκαιότητα). Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για την έμμεση δια τεκμηρίων απόδειξη που εμφανίζει δύο ιδιαίτερα χαρακτηριστικά σε σχέση με την άμεση απόδειξη: πρώτον τη μετάθεση του αποδεικτέου αντικειμένου⁷² και δεύτερον έναν ιδιαίτερο τρόπο συλλογισμού του δικαστού. Στην έμμεση απόδειξη αντικείμενο της αποδεικτικής προσπάθειας και βάση του δικαστικού τεκμηρίου⁷³ είναι γεγονότα ξένα σε σχέση με τα στοιχεία του πραγματικού, που θεωρούμενα μεμονωμένα θα ήταν νομικά ασήμαντα. Αυτά καθίστανται γνωστά στο δικαστήριο μέσω της αποδεικτικής διαδικασίας και τότε αποτελούν τις λεγόμενες ενδείξεις της έμμεσης απόδειξης⁷⁴. Για να στηρίξουν δηλαδή τον έμμεσο συλλογισμό και το συμπέρασμά του, δηλαδή το τεκμήριο, θα πρέπει να έχουν

68. Βλ. *O. Jauernig*, Zivilprozessrecht, 26. Auf. (2000), σ. 200, *W. Lücke*, Zivilprozessrecht, 8. Auf. (2003), σ. 274.

69. Για την έννοια του γεγονότος στο δίκαιο απόδειξης βλ. *W. Lücke*, ό.π., σ. 261-262.

70. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 195.

71. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 15. Auf. (1993), σ. 640, *O. Jauernig*, ό.π., σ. 192, *W. Lücke*, ό.π., σ. 263.

72. Βλ. *N. Παϊσίδου*, Τα δικαστικά τεκμήρια στην πολιτική δίκη (1991), σ. 69 επ.

73. Με την έννοια του αποδεικτικού λόγου, του συλλογισμού και όχι αυτής των ανώνυμων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 339 ΚΠολΔ. Αναλυτικά για το θέμα αυτό βλ. *K. Καλαβρό*, «Η έμμεσος δια δικαστικών τεκμηρίων απόδειξη», Αφιέρωμα εις Γ. Ι. Οικονομόπουλον (1981), σ. 69 επ., *K. Μπέη*, Σκέψεις για τα δικαστικά τεκμήρια ως αποδεικτικό μέσο, Δ 1990, σ. 406.

74. Βλ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 640, *N. Παϊσίδου*, ό.π., σ. 76.

αποδειχθεί πλήρως σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νόμο (339 ΚΠολΔ) αποδεικτικά μέσα και το εν γένει προβλεπόμενο στο νόμο ισχύον σύστημα απόδειξης⁷⁵.

Στη συλλογιστική του πορεία για τη μετάβαση από το γνωστό, το ήδη αποδειχθέν, στο άγνωστο και αποδεικτέο στοιχείο του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου ο δικαστής οδηγείται στο συμπέρασμά του μέσω της χρήσης των διδαγμάτων της κοινής πείρας και τους κανόνες της λογικής. Συνεπώς και στην έμμεση απόδειξη καταστρώνεται ο γνωστός δικανικός συλλογισμός με την εξής όμως ιδιομορφία του περιεχομένου του ότι στη μεν ελάσσονα τίθεται όχι η διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών που πληρούν τη νομοτυπική υπόσταση του κανόνα δικαίου, αλλά η ένδειξη, το αποδειχθέν δηλαδή ξένο γεγονός, στη δε μείζονα πρόταση όχι ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου, αλλά το κατάλληλο δίδαγμα κοινής πείρας⁷⁶. Μέσω της υπαγωγής της ελάσσονας στη μείζονα πρόταση, εδώ δηλαδή της ένδειξης στο δίδαγμα, θα προκύψει το συμπέρασμα του συλλογισμού, η κρίση για την αλήθεια ή την αναλήθεια του νομικά ουσιώδους πραγματικού γεγονότος. Το δίδαγμα της κοινής πείρας καθίσταται επομένως η «γέφυρα» που συνδέει το αρχικώς νομικά ασήμαντο γεγονός με το κρίσιμο και ακόμη μη αποδειχθέν που αποτελεί και το αποδεικτέο στοιχείο του πραγματικού. Μέσω του συλλογισμού αυτού ο δικαστής θα οδηγηθεί τελικά στο συμπέρασμα, στην κρίση για την πλήρωση του στοιχείου που απαιτεί ο νόμος.

4.2. Προσφορότητα της έμμεσης απόδειξης για την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας

Από τα ανωτέρω εκτεθείσα συλλογιστική μέθοδο προκύπτει ότι στη δια τεκμηρίων απόδειξη η γνώση του δικαστού για το κρίσιμο γεγονός συνάγεται εμμέσως μέσω της χρήσης των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Αυτός ο τρόπος γνώσης έχει βέβαια και ένα βαθμό ανασφάλειας, γιατί ό,τι συνήθως συμβαίνει κατά την κοινή πείρα είναι πιθανόν να μη συμβεί στην υπό κρίσιν συγκεκριμένη περίπτωση. Ωστόσο, ο νομοθέτης επιτρέπει τον τρόπο αυτό γνώσης, γιατί υπάρχουν περιπτώσεις όπου η άμεση απόδειξη δεν είναι εκ των πραγμάτων πάντα εφικτή κυρίως εξαιτίας της φύσεως του προς απόδειξη γεγονότος. Τέτοιας φύσεως είναι πρωτίστως οι εσωτερικές, ψυχικές και πνευματικές, καταστάσεις των ανθρώπων, όπως είναι η αμέλεια⁷⁷, ως προς τις οποίες ο δικαστής σχηματίζει δικανική πεποίθηση από την απόδειξη διαφόρων εξωτερικών εκδηλώσεων του προσώπου, οι οποίες δικαιολογούν και την ύπαρξη της αποδεικτέας ψυχικής ή πνευματικής κατάστασης⁷⁸. Στις περι-

75. Βλ. *Κ. Καλαβρό*, ό.π., σ. 81.

76. Βλ. *Κ. Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auf. (1979), σ. 292, *Κ. Καλαβρό*, ό.π., σ. 70.

77. Βλ. *Π. Γέσιου - Φαλτσή*, *Δίκαιο Απόδειξης* (3η έκδοση), σ. 70.

78. Βλ. *Κ. Μπέη*, *Πολιτική Δικονομία: Γενικές Αρχές και Ερμηνεία των Άρθρων, ΙΙβ'*, άρθρο 336

πτώσεις αυτές η έμμεση είναι προσφορότερο είδος απόδειξης από την άμεση.

Ειδικότερα, η δια τεκμηρίων απόδειξη είναι ιδιαιτέρως χρήσιμη στο θέμα της αμέλειας ως μορφή υπαιτιότητας. Διότι η αμέλεια αυτού του είδους αναφέρεται σε μία ψυχική στάση, σε μία κατάσταση των πνευματικών και ψυχικών δυνάμεων του ανθρώπου και ακριβέστερα σε μία χαλάρωση αυτών ικανή να προσδώσει προσωπική μορφή στο υποκείμενο. Εξαιτίας της φύσεώς της η χαλάρωση αυτή δε δύναται να αποδειχθεί παρά μόνο από τις εξωτερικές της εκδηλώσεις, που υποδηλώνουν ακριβώς την έλλειψη της έντασης των ψυχικών και πνευματικών δυνάμεων που απαιτεί ο νόμος. Αυτές οι εξωτερικές εκδηλώσεις, εφόσον αποδειχθούν στο δικαστήριο, αποτελούν τις ενδείξεις της έμμεσης απόδειξης και εφόσον συνδυαστούν με το κατάλληλο δίδαγμα οδηγούν στο συμπέρασμα του συλλογισμού, το τεκμήριο, δηλαδή την κρίση για την ύπαρξη ή όχι της ψυχικής κατάστασης που απαιτεί ο νόμος. Και από τη στιγμή που θα αποδειχθεί εμμέσως η εσωτερική αμέλεια, χάριν και της αναγκαίας συνύπαρξης της εκδηλωθείσης εξωτερικής με την εσωτερική, τότε θα έχει αποδειχθεί εμμέσως και η παρανομία, διότι το ίδιο πραγματικό γεγονός πληροί και τις δύο προϋποθέσεις.

Στην προηγούμενη παράγραφο ειπώθηκε ότι ο έμμεσος τρόπος είναι ο πλέον πρόσφορος για την απόδειξη της αμέλειας ως ψυχολογικής κατάστασης, ως δηλαδή το στοιχείο του πραγματικού του 914 ΑΚ που συνιστά την υπαιτιότητα. Ο ζημιωθείς, που αιτείται δικαστική προστασία επικαλούμενος τη διάταξη αυτή, οφείλει να αποδείξει σύμφωνα άλλωστε και με τους κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης⁷⁹, πέρα από τα υπόλοιπα στοιχεία, τα πραγματικά εκείνα γεγονότα που επιτρέπουν να στοιχειοθετηθεί η υπαιτιότητα. Αντικείμενο δηλαδή για το οποίο απαιτείται η δημιουργία δικανικής πεποίθησης είναι η αμελής συμπεριφορά και συγκεκριμένα, όπως λέχθηκε ανωτέρω, οι εξωτερικές της εκδηλώσεις που δικαιολογούν την απόδοση μομφής στο δράστη της συμπεριφοράς και σε αυτά ακριβώς τα γεγονότα θα εστιασθεί η αποδεικτική προσπάθεια του ζημιωθέντος. Στη συνέχεια, ο δικαστής μέσω της χρησιμοποίησης του κατάλληλου δίδαγματος κοινής πείρας θα οδηγηθεί στην κρίση του περί της υπάρξεως ή της ελλείψεως της υπαιτιότητας. Έτσι, στο κλασσικό παράδειγμα του μεθυσμένου οδηγού που τραυματίζει διερχόμενο πεζό η απόδειξη της μέθης με τα σύγχρονα μέσα (διαδικασία ελέγχου αλκοτέστ) οδηγεί στην απόδειξη της αμέλειας καθώς βρίσκει εφαρμογή το δίδαγμα κοινής πείρας που ορίζει ότι ο μεθυσμένος οδηγεί αμελώς. Η άλλη περίπτωση όπου οι υπεύθυνοι εργαζομένου, ευρισκομένου σε δρόμο οδικής κυκλοφορίας, δεν φωτίζουν επαρκώς κατά τις νυκτερινές ώρες το χώρο εργασιών με αποτέλεσμα διερχόμενος οδηγός να μην αντιληφθεί εγκαίρως το στένεμα του δρόμου, να προσκρούσει στο κατασκευαζόμενο έργο και να προκληθεί έτσι ζημία στο αυτοκίνητό του. Το αρχικά ασήμαντο

IV, αριθ. 3.

79. Βλ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 670 επ., *W. Lüke*, ό.π., σ. 274 επ.

γεγονός είναι η έλλειψη επαρκούς φωτισμού, το οποίο εφόσον αποδειχθεί και συνδυασθεί με το αρμόζον δίδαγμα οδηγεί στη διαπίστωση αμελούς συμπεριφοράς και επακόλουθα στη στοιχειοθέτηση υπαιτιότητας. Το δίδαγμα που βρίσκει εφαρμογή είναι ο λογικός κανόνας ότι στα περισσότερα αυτοκινητικά ατυχήματα που συμβαίνουν το βράδυ αιτία είναι η έλλειψη φωτός, ενώ όπως ειπώθηκε σε άλλο σημείο και η παρανομία συνίσταται στην αμελή συμπεριφορά γιατί όποιος δημιουργεί μία κατάσταση από την οποία ενδέχεται να προκληθούν βλάβες σε τρίτους, μία πηγή κινδύνων, οφείλει να λάβει όλα τα αναγκαία προστατευτικά μέτρα προς αποφυγή πρόκλησης των βλαβών αυτών⁸⁰.

Το δίδαγμα κοινής πείρας είναι όπως λέχθηκε απαραίτητο για την έμμεση απόδειξη και συγκεκριμένα για την εξαγωγή του συμπεράσματος, του τεκμηρίου, σχετικά με τη συνδρομή ή όχι του ουσιώδους νομικά στοιχείου, γιατί χωρίς αυτό το ξένο γεγονός παραμένει ασήμαντο και το κρίσιμο γεγονός (η αμελής συμπεριφορά) αναπόδεικτο. Τα διδάγματα κοινής πείρας είναι αφηρημένες αρχές, λογικοί κανόνες, που γνωρίζει ο μέσος άνθρωπος από τη γενική εγκυκλοπαιδική του μόρφωση, την καθημερινή παρατήρηση και πείρα σχετικά με τα φυσικά φαινόμενα ή τις βιοτικές σχέσεις. Μπορεί να αναφέρονται σε γραμματικές ή συντακτικές, ψυχολογικές, τεχνικές ακόμη και σε στοιχειώδεις επιστημονικές γνώσεις ή και σε κοινωνικές ή ηθικές αντιλήψεις, εν γένει δηλαδή σε οτιδήποτε μπορεί να θεωρηθεί συσσωρευμένη εμπειρία της κοινωνίας. Οι γνώσεις αυτές αξιοποιούνται από το δικαστή για τη δημιουργία δικανικής πεποίθησης σχετικά με τη συνδρομή ή όχι του στοιχείου της υπαιτιότητας.

4.3. Το μέτρο απόδειξης στην ελληνική έννομη τάξη και η σχέση του με την έμμεση απόδειξη - Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως

4.3.1. Έννοια του μέτρου αποδείξεως

Λέχθηκε ανωτέρω ότι τα διδάγματα κοινής πείρας είναι απαραίτητα για την έμμεση απόδειξη της αμέλειας ως ψυχολογικού πλέον παράγοντος. Με αυτά επιτυγχάνεται στο πρόσωπο του δικαστού η δημιουργία της απαιτούμενης δικανικής πεποίθησης. Τίθεται όμως το ερώτημα πως ακριβώς ορίζεται η απαιτούμενη δικανική πεποίθηση. Γιατί ναι μεν τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται ως μέγεθος της το πλήρες, ωστόσο δε δεν το προσδιορίζουν με ακρίβεια⁸¹, γεγονός που δημιουργεί περαιτέρω προβλήματα στις περιπτώσεις όπου η έμμεση απόδειξη είναι προσηρότερη από την άμεση, δηλαδή στις περιπτώσεις απόδειξης ψυχολογικών καταστάσεων, όπως είναι η υπαιτιότητα με τη μορφή της αμέλειας.

Η απαιτούμενη δικανική πεποίθηση εκφράζεται με την έννοια του μέτρου από-

80. Βλ. και άλλα παραδείγματα στον *O. Jauernig*, ό.π., σ. 291.

81. Βλ. *Γ. Μητσόπουλο*, Θέματα Γενικής Θεωρίας και Λογικής του Δικαίου (2005), σ. 116.

δειξης. Μέτρο απόδειξης είναι ο θεσμός εκείνος που καθορίζει το πότε η εκτίμηση των αποδείξεων⁸² θα πρέπει να χαρακτηριστεί επιτυχής με την έννοια ότι οδήγησε το δικαστή στη δημιουργία πλήρους δικανικής πεποίθησης (liquet). Αν η αποδεικτική προσπάθεια δεν ανταποκριθεί στο τιθέμενο μέτρο αποδείξεως, τότε το non liquet του δικαστού οδηγεί στην αποτυχία απόδειξης των ουσιωδών (νομικά και λογικά) γεγονότων και συνακόλουθα στην απόρριψη των αγωγικών ισχυρισμών ή των προβληθέντων ενστάσεων σύμφωνα άλλωστε και με τους κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης⁸³. Μέτρο απόδειξης είναι επομένως ο βαθμός, η ένταση δικανικής πεποίθησης που πρέπει να σχηματίσει ο δικαστής περί του αποδεικτέου θέματος, ώστε να θεωρηθεί αυτό αποδειχθέν⁸⁴. Σχετικά μπορεί να αναφερθεί ότι το μέτρο απόδειξης διακρίνεται σε δύο είδη. Το υποκειμενικό ή αλλιώς πεποίθηση αληθείας σύμφωνα με το οποίο ο δικαστής θεωρεί αποδειχθέν το γεγονός για το οποίο σχημάτισε προσωπική, εσωτερική βεβαιότητα πέρα από το βαθμό αληθοφάνειας αυτού. Το μέτρο απόδειξης μπορεί να προσδιοριστεί και αντικειμενικά ως πεποίθηση αληθοφάνειας. Σε αυτήν την περίπτωση η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων εκ μέρους του δικαστού περιορίζεται, καθώς η ύπαρξη του βαθμού αληθοφάνειας που απαιτείται κάθε φορά υποχρεώνει το δικαστή να θεωρήσει το γεγονός αποδειχθέν. Περαιτέρω υποστηρίζεται⁸⁵ ότι η αντικειμενική πεποίθηση αληθοφάνειας μπορεί να χωριστεί σε διακρίσεις που αρχίζουν από τον πολύ υψηλό βαθμό και φθάνουν στο χαμηλότερο, την επονομαζόμενη μείζονα αληθοφάνεια, που υπάρχει όταν ένα δίδαγμα⁸⁶ είναι έστω και κατ' ελάχιστον μεγαλύτερης αληθοφάνειας ενός αντίθετου δίδαγματος ή της αντίθετης εκδοχής των πραγμάτων⁸⁷.

Στην Ελλάδα σήμερα ισχύει ένας συνδυασμός των δύο απόψεων. Το άρθρο 340 ΚΠολΔ θεσπίζει την αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων. Ωστόσο, όμως, η παραδοχή της ισχύος της αρχής αυτής δεν θα πρέπει να οδηγεί και στην αντίληψη ότι το μέτρο απόδειξης ορίζεται αποκλειστικά ως πεποίθηση αληθείας. Η

82. Ως εκτίμηση των αποδείξεων χαρακτηρίζεται η νοητική εκείνη διεργασία του δικαστού και το αποτέλεσμα αυτής, δηλαδή ο έλεγχος για το αν τα μέσα απόδειξης μπορούν ή δεν μπορούν να δημιουργήσουν στο δικαστή την πεποίθηση για την αλήθεια ή την αναλήθεια. Βλ. και *O. Jauernig*, ό.π., σ. 193.

83. Βλ. αναλυτικά *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 670 επ., *W. Lüke*, ό.π., σ. 273 επ.

84. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 195.

85. Βλ. *Π. Καργάδο*, Σκέψεις επί των κριτηρίων απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας, ΝοΒ 1988, 1548.

86. Στην τυπολογική αυτή διάκριση των δίδαγμάτων κοινής πείρας ανάλογα με το βαθμό αληθοφάνειάς τους, δηλαδή το ποσοστό επιβεβαίωσής τους εντός ενός συνόλου ομοίων περιπτώσεων, στηρίζεται η προταθείσα διαφοροποίηση της *prima facie* από την έμμεση απόδειξη. Βλ. αναλυτικά *W. Grunsky*, *Beweiserleichterungen im Scahdensersatzprozess* (1990), σ. 31-32 και εκεί σημείωση 45, αλλά και κριτική της θέσης αυτής από *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 661.

87. Βλ. όμως και *Γ. Μητσόπουλο*, ό.π., σ. 121, ο οποίος κατηγορηματικά δεν δέχεται οποιαδήποτε διάκριση του μέτρου απόδειξης στηριγμένη σε μαθηματικά ποσοστά αληθοφάνειας.

ελεύθερη εκτίμηση δεν σημαίνει και αυθαίρετη κρίση⁸⁸. Ο δικαστής εξακολουθεί να δεσμεύεται από αντικειμενικά κριτήρια, όπως είναι πρωτίστως τα διδάγματα κοινής πείρας και οι κανόνες της λογικής⁸⁹. Η ελευθερία εκτίμησης νοείται ως μη δέσμευση από την υποχρεωτικότητα νομικών κανόνων⁹⁰ και όχι και ως απελευθέρωση από τους κανόνες της λογικής που εξακολουθούν να διατηρούν την αξία τους και τη χρησιμότητά τους και στο ισχύον σύστημα ελευθερίας εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων⁹¹. Έτσι σήμερα μπορούμε να ομιλούμε για μία αντικειμενική αληθοφάνεια υποκειμενικής κρίσεως ή αλλιώς για μία υποκειμενική συνείδηση περί αληθείας, αλλά με αντικειμενικά μέσα, δηλαδή τους κανόνες της λογικής και της κοινής πείρας⁹².

4.3.2. Η εκ πρώτης όψεως απόδειξη και ο τρόπος επηρεασμού του μέτρου αποδείξεως

Η αποσαφήνιση του τρόπου λειτουργίας των διδαγμάτων κοινής πείρας και η εύρεση της νομικής φύσεώς τους αποτελούν πρόκριμα για κάθε περαιτέρω απόπειρα κατανόησης της εκ πρώτης όψεως απόδειξης και της ειδικότερης σχέσης της με το μέτρο απόδειξης. Ο νομικός χαρακτηρισμός των διδαγμάτων κοινής πείρας γίνεται περισσότερο κατανοητός, εφόσον αντιπαρατεθεί προς το νομικό χαρακτηρισμό του κανόνα δικαίου. Ο κανόνας δικαίου αποτελεί μία δεοντολογική υποθετική πρόταση⁹³. Χαρακτηρίζεται δεοντολογική, επειδή εκφράζει ένα «δέον συμπεριφοράς» που έχει προκύψει από την εκ του νομοθέτου αξιολογική στάθμιση των συγκρουομένων συμφερόντων. Υποθετική, επειδή ακριβώς διατυπώνεται σε δύο προτάσεις, το πραγματικό και την έννομη συνέπεια, που τελούν μεταξύ τους σε σχέση λόγου και ακολουθίας. Κατά αυτόν τον τρόπο, όμως, και το δίδαγμα κοινής πείρας αποτελεί υποθετική πρόταση, διότι και εδώ απαντά η ίδια σχέση λόγου και ακολουθίας.

88. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 194.

89. Η δέσμευση αυτή του δικαστού, που έχει ως απώτερο στόχο την επίτευξη της τυπικής και ουσιαστικής ορθότητας του δικαστικού συλλογισμού, αποκαλύπτεται αφενός από τη λειτουργία της κακής εκτίμησης των αποδείξεων ως λόγου εφέσεως αφετέρου και σημαντικότερον από την ίδρυση αναιρετικού λόγου τόσο για την παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας, εφόσον αυτά χρησιμοποιήθηκαν για την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή για την υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων σε αυτούς (559.1 εδ. β' ΚΠολΔ), όσο και για την έλλειψη αιτιολογίας (εκ πλαγίου παράβαση νόμου κατά άρθρο 559.19 ΚΠολΔ), βλ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 657, *Γ. Μητσόπουλο*, ό.π., σ. 119 και 122.

90. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 193-193.

91. Βλ. *Π. Κολοτούρο*, Θεωρητικά ζητήματα της δικονομικής αποδείξεως και το πρόβλημα των ατύπων ή ατελών αποδεικτικών μέσων, «Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα και τα δικαστικά τεκμήρια» (2003), σ. 100-101 και εκεί σημείωση 153.

92. Για τη λειτουργία της *prima facie* απόδειξης ως ενυπάρχοντος περιορισμού της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων βλ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 663.

93. Βλ. *Κ. Τσάτσο*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 2η έκδοση (1978), σ. 68-69.

Στο παράδειγμα του μεθυσμένου οδηγού βρίσκεται εφαρμογή το δίδαγμα ότι όποιος οδηγεί μεθυσμένος, οδηγεί και αμελώς. Λόγος εδώ είναι η οδήγηση υπό την επήρεια μέθης και ακολουθία η αμελής οδήγηση. Το δίδαγμα κοινής πείρας δεν είναι όμως δεοντολογική πρόταση αλλά οντολογική, υπό την έννοια ότι δεν εκφράζει δέον συμπεριφοράς⁹⁴ αλλά διαπίστωση που έχει προκύψει από τη μελέτη πραγματικών καταστάσεων, όπως θα φανεί και στη συνέχεια.

Για την εφαρμογή των διδαγμάτων κοινής πείρας προϋποτίθενται δύο στάδια συλλογισμού και μάλιστα διαδοχικά. Το πρώτο στηρίζεται σε επαγωγικό συλλογισμό και το δεύτερο σε απαγωγικό. Ειδικότερα, όπως ειπώθηκε και ανωτέρω τα δίδαγματα κοινής πείρας δεν είναι τίποτα άλλο παρά ορισμένες αρχές, συλλογισμοί και κρίσεις για την εξέλιξη των βιοτικών σχέσεων, των πραγματικών καταστάσεων κλπ που συνάγονται από την καθημερινή παρατήρηση των κοινών επιστημονικών γνώσεων, της ασκήσεως τέχνης ή επαγγέλματος ή συμμετοχής στις συναλλαγές ή στις βιοτικές σχέσεις εν γένει⁹⁵. Συγκεκριμένα, από την παρατήρηση ατομικά ορισμένων περιπτώσεων θα πρέπει να προκύπτει μία συχνότητα επανάληψης του συμβάντος κάτω από αν όχι όμοιες τουλάχιστον ανάλογες περιστάσεις. Η συχνότητα αυτή επανάληψης, που στηρίζεται σε στατιστικά δεδομένα, επιτρέπει μέσω της επαγωγικής μεθόδου την εξαγωγή ενός γενικού συμπεράσματος, δηλαδή του διδάγματος κοινής πείρας.

Για την εφαρμογή του διδάγματος κατά την έμμεση απόδειξη χρησιμοποιείται η αντίστροφη συλλογιστική μέθοδος, δηλαδή η απαγωγική. Ο αφηρημένος και γενικός κανόνας της λογικής, που έχει βεβαίως παραχθεί μέσω της επαγωγικής μεθόδου, εφαρμόζεται και στην εξατομικευμένη υπό κρίσιν περίπτωση. Απαραίτητη όμως προϋπόθεση είναι η συγκεκριμένη περίπτωση να εμφανίζει κάποια χαρακτηριστικά που να της επιτρέπουν να υπαχθεί στον αφηρημένο και γενικό κανόνα ή με άλλη διατύπωση να εμφανίζει χαρακτηριστικά όμοια ή ανάλογα σε σχέση με εκείνα των γεγονότων που στήριξαν την επαγωγική εξαγωγή του συμπεράσματος, αλλιώς η υπαγωγή στον κανόνα είναι τελείως αυθαίρετη. Επομένως, η έμμεση απόδειξη στηρίζεται στην εύλογη προσδοκία ότι ορισμένες ανθρώπινες ενέργειες θα έχουν τα συνήθη αποτελέσματα⁹⁶. Ως συνήθη δε χαρακτηρίζονται εκείνα που έχουν διαπιστωθεί ότι επέρχονται σε ανάλογες περιπτώσεις προγενέστερου χρόνου που αποτέλεσαν και το αντικείμενο παρατήρησης για την εξαγωγή του συμπεράσματος.

Από την ανωτέρω εκτεθείσα συλλογιστική μέθοδο προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η έμμεση απόδειξη συνιστά έναν επισφαλή τρόπο γνώσης για το δι-

94. Βλ. *K. Larenz*, ό.π., σ. 273.

95. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 196, *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 646-647, *W. Lücke*, ό.π., σ. 262, *Γ. Ράμμο*, *Εγχειρίδιον*, II, σ. 743-744.

96. Βλ. *Δ. Μανιώτη*, *Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπιστώσεως της γνησιότητας των εγγράφων στο Αστικό Δικονομικό Δίκαιο* (1998), σ. 129-130.

καστή. Και αυτό γιατί στηρίζεται σε διαπιστώσεις, που έχουν βέβαια ένα βαθμό αληθοφάνειας, ο οποίος συνάγεται από τη μελέτη περισσότερων όμοιων περιπτώσεων και την κοινή εξέλιξή τους, ωστόσο όμως δεν δύναται να αποκλεισθεί πλήρως το ενδεχόμενο της διαφορετικής έκβασης της συγκεκριμένης περίπτωσης⁹⁷. Επομένως, το πόρισμα του επαγωγικού συλλογισμού δεν επέρχεται αναγκαίως και μετά πλήρους βεβαιότητας, απλώς πιθανολογείται⁹⁸ στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Η ανάλυση της διπλής συλλογιστικής μεθόδου του δικαστού στην έμμεση απόδειξη μπορεί να οδηγήσει και σε κάποιες διαπιστώσεις ως προς τη σχέση της με το μέτρο απόδειξης. Ειπώθηκε ανωτέρω ότι μέτρο απόδειξης είναι η ένταση δικανικής πεποίθησης που απαιτείται να σχηματίσει ο δικαστής για να θεωρήσει το κρίσιμο και αποδεικτέο γεγονός αποδειχθέν. Στην έμμεση απόδειξη το σημαντικό γεγονός αποδεικνύεται μέσω της εφαρμογής ενός γενικού και αφηρημένου κανόνα της λογικής που έχει προκύψει ύστερα από τη μελέτη ενός αριθμού περιπτώσεων και στηρίζεται πρωτίστως σε στατιστικά δεδομένα. Η αληθοφάνεια της αρχής αυτής δεν αίρει και οποιαδήποτε αμφιβολία για την επαλήθευσή της στη συγκεκριμένη περίπτωση⁹⁹. Επομένως, η έμμεση απόδειξη συνεπάγεται και μείωση του μέτρου αποδείξεως, γιατί ως προς την κρίση περί της αλήθειας του ισχυρισμού δεν παράγεται πλήρης απόδειξη από την άποψη ότι ο δικαστής δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να είναι πλήρως πεπεισμένος. Η έμμεση γνώση του δικαστού ενέχει πάντα κάποιο σημείο ανασφάλειας, το οποίο επηρεάζει και το μέτρο απόδειξης προκαλώντας μείωσή του.

Η διαπίστωση αυτή καθίσταται ακόμη περισσότερο εμφανής στις περιπτώσεις έμμεσης απόδειξης του πταίσματος και της αιτιώδους συνάφειας. Οι δύο αυτές αξιολογικές κρίσεις αναφέρονται πρωτίστως σε εσωτερικές, πνευματικές και ψυχικές καταστάσεις. Η βεβαιότητα του δικαστού σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι εκ των πραγμάτων ανέφικτη, γιατί σχεδόν πάντα υπεισέρχεται ως αστάθμητος παράγοντας η ιδιαίτερη ιδιοσυστασία ή κράση του ανθρώπινου οργανισμού¹⁰⁰. Και εδώ επομένως είναι επιβεβλημένη μία μείωση του μέτρου αποδείξεως. Διαφορετικά, ο δικαστής θα όφειλε σε περίπτωση μη ανταπόκρισης στο υψηλό μέτρο απόδειξης να εκδώσει απορριπτική απόφαση θέτοντας σε κίνηση τους κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης και εφαρμόζοντας τις συνέπειες του υποκειμενικού βάρους απόδειξης¹⁰¹. Θα ήταν όμως ανεπιεικές στις περιπτώσεις της διπλής λειτουργίας της αμέλειας να απαιτείται υψηλό μέτρο απόδειξης για την υπαιτιότητα, άρα και για την παρανομία,

97. Βλ. *K. Larenz*, ό.π., σ. 448.

98. Βλ. *Α. Μανιώτη*, ό.π., σ. 89.

99. Βλ. *Α. Μανιώτη*, ό.π., σ. 131.

100. Βλ. *Π. Καργάδο*, Σκέψεις επί των κριτηρίων απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας, ΝοΒ 1988, σ. 1555.

101. Βλ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 670 επ., *O. Jauernig*, ό.π., σ. 199-200, *W. Lüke*, ό.π., σ. 45 και 273 επ.

με αποτέλεσμα να μη στοιχειοθετούνται δύο εκ των προϋποθέσεων του πραγματικού του 914 ΑΚ εις βάρος εκείνου που με τη συμπεριφορά του παραβίασε αυτό που ο νόμος θεωρεί ότι οφείλεται και δύναται να τηρηθεί από τον καθένα. Μία τέτοια ανεπιχειρήσιμη λύση μόνο με μείωση του μέτρου αποδείξεως θα μπορούσε να αποφευχθεί. Εξάλλου και για λόγους πρακτικούς, οι οποίοι εντοπίζονται στη δυσχέρεια απόδειξης αυτών των στοιχείων, ο καθορισμός του μεγέθους του μέτρου αποδείξεως πρέπει να αποφασίζεται επί τη βάσει περισκέψεων του ουσιαστικού δικαίου και με ανταπόκριση στο περί δικαίου αίσθημα. Επομένως, και για λόγους αποδεικτικής διευκόλυνσης πρέπει σε ανάλογες περιπτώσεις η εκτίμηση των αποδείξεων να δύναται να οδηγεί εις *liquet*. Η αποδεικτική αυτή δυσχέρεια του θύματος στις περιπτώσεις αξίωσης αποζημίωσης έχει οδηγήσει από το παρελθόν ήδη στην πρόταση λύσεων ανταποκρινομένων στις επιταγές της ουσιαστικής δικαιοσύνης: αντιστροφή του βάρους απόδειξης προς όφελος του ζημιωθέντος σε περιπτώσεις ευθύνης του παραγωγού ή σε περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας βάσει της θεωρίας των εννόμων σφαιρών, ελεύθερη εκτίμηση ως προς την απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας, της ζημίας και του ύψους αυτής (βλ. και άρθρο 287§1 ΖΠΟ)¹⁰².

4.4. Άμυνα του θιγόμενου από την εφαρμογή του διδάγματος κοινής πείρας

Σε προηγούμενο σημείο επισημάνθηκε ότι η κατάφαση του στοιχείου της υπαιτιότητας θα συντελεσθεί μέσω της πλήρους αποδείξεως ενός ξένου γεγονότος, της ένδειξης, από το οποίο ο δικαστής θα οδηγηθεί μέσω του κατάλληλου διδάγματος στο συλλογισμό του για την πλήρωση και του κρίσιμου στοιχείου της υπαιτιότητας. Το άρθρο 336 § 4 ΚΠολΔ ορίζει τον τρόπο με τον οποίο ο δικαστής πληροφορείται τα διδάγματα της πείρας. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, τα διδάγματα κοινής πείρας λαμβάνονται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως και χωρίς απόδειξη. Αυτή η ρύθμιση είναι σύννομη με το όλο πνεύμα που διέπει την έννοια των διδαγμάτων: είναι γενικές, αφηρημένες αρχές και όχι συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα και εκ του λόγου τούτου δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο απόδειξης όπως άλλωστε ορίζει ρητώς και το άρθρο 335 ΚΠολΔ.

Οι δυνατότητες άμυνας του εναγομένου - ζημιώσαντος θα πρέπει να προσδιορισθούν με γνώμονα πάντα τις παραπάνω διαπιστώσεις. Η ανταποδεικτική προσπάθεια βάλλει κατά του κρίσιμου γεγονότος που πληροί τη νομοτυπική υπόσταση του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, δηλαδή εδώ του γεγονότος που συνιστά την υπαίτια συμπεριφορά. Και επειδή ακριβώς το γεγονός αυτό απεδείχθη εμμέσως οι ισχυρισμοί του εναγομένου θα έχουν ως περιεχόμενο το επιχείρημα ότι στη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση το τυπικώς και ομοιόμορφα επαναλαμβανόμενο συμβάν δε

102. Βλ. και *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ό.π., σ. 660 και αναλυτικότερα σ. 673-676, *O. Jauernig*, ό.π., σ. 202-204, *W. Lücke*, ό.π., σ. 270 και 275-276, *W. Grunsky*, ό.π., σ. 14-21.

βρίσκει εφαρμογή για ιδιαίτερους λόγους. Τίθεται, όμως, περαιτέρω το ερώτημα τι είδους μορφή έχει η ανταποδεικτική αυτή προσπάθεια του εναγομένου. Πρόκειται για απλή ανταπόδειξη ή μήπως για αντιστροφή του βάρους απόδειξης; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι ιδιαίτερης σημασίας. Γιατί στη μεν πρώτη περίπτωση ο εναγόμενος πρέπει απλώς να κλονίσει τη σχηματισθείσα εκ μέρους του δικαστού δικανική πεποίθηση χωρίς όμως να έχει και ιδιαίτερο βάρος περί τούτου. Στη δε δεύτερη υποχρεούται, αν επιθυμεί την επιτυχία ως προς το πρόσωπό του έκβαση της δίκης, να αποδείξει πλήρως την αντίθετη εκδοχή των πραγμάτων.

Απάντηση στο ερώτημα αυτό δίνει η εύρεση της νομικής φύσεως της εκ πρώτης όψεως απόδειξης, η οποία και έχει αποτελέσει αντικείμενο διχογνωμίας στη θεωρία¹⁰³. Μία μερίδα υποστηρίζει ότι η εκ πρώτης όψεως απόδειξη προσεγγίζει περισσότερο την έννοια των νομίμων τεκμηρίων, δηλαδή πρόκειται και εδώ για συμπεράσματα που συνάγονται από δικαιικούς κανόνες και για το λόγο αυτό θα πρέπει και εδώ να επέρχεται αντιστροφή του βάρους απόδειξης με αποτέλεσμα να απαιτείται η πλήρης απόδειξη του αντιθέτου. Βέβαια η άποψη αυτή παραβλέπει το γεγονός ότι τα νόμιμα τεκμήρια προβλέπονται συγκεκριμένα στο νόμο και αναφέρονται περιοριστικά σε αυτόν. Για το λόγο τούτο, ορθότερο είναι να θεωρηθεί η *prima facie* απόδειξη ως είδος φυσικών τεκμηρίων, ως συμπεράσματα που προκύπτουν από τους νόμους της φύσης και της λογικής. Υπό το πρίσμα αυτό, για την κατάρριψη της εκ πρώτης όψεως αρκεί αυτός που ζημιούται από την ύπαρξη του διδάγματος να ισχυριστεί ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν εφαρμόζεται το δίδαγμα γιατί συντρέχει ανώμαλη εξέλιξη των πραγμάτων¹⁰⁴. «Με τον κλωνισμό της πεποιθήσεως επί την τυπικότητα του συμπεράσματος που θα προέκυπτε κανονικώς από το δίδαγμα η εκ πρώτης όψεως απόδειξη δεν είναι πλέον δυνατή επί τη βάση του διδάγματος τούτου»¹⁰⁵, οπότε ο διάδικος που φέρει το βάρος απόδειξης θα πρέπει να αποκρούσει επιτυχώς την εκδοχή της ανωμαλίας εμμένοντας στην αληθοφάνεια του εφαρμοσθέντος διδάγματος.

4.5. Η *prima facie* απόδειξη και η δυνατότητα αναιρετικού ελύγχου

Η *prima facie* έχει πρακτική εφαρμογή στη γερμανική κυρίως νομολογία σε δύο περιπτώσεις: για τη διαπίστωση ότι ο εναγόμενος είναι υπαίτιος της ζημίας κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ και για τη διαπίστωση ότι υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στο ζημιόγONO γεγονός και στη ζημία¹⁰⁶. Ως προς το θέμα της α-

103. Βλ. Ν. Παϊσίδου, ό.π., σ. 83.

104. Έτσι και η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία ομιλεί για απλή ανταπόδειξη του θιγομένου από την εφαρμογή του διδάγματος κοινής πείρας, βλ. Rosenberg/Schwab/Gottwald, ό.π., σ. 664, O. Jauernig, ό.π., σ. 202, W. Lüke, ό.π., σ. 280, W. Grunsky, ό.π., σ. 30.

105. Βλ. Π. Καργάδο, Σκέψεις επί της εκ πρώτης όψεως αποδείξεως, ΝοΒ 1988, σ. 9.

106. Βλ. Rosenberg/Schwab/Gottwald, ό.π., σ. 661-663, O. Jauernig, ό.π., σ. 201, W. Lücke, ό.π.,

πόδειξης της αμέλειας και γενικά της διαπίστωσης της υπαιτιότητας του εναγομένου προς αποζημίωση αρκεί η απόδειξη ορισμένων περιστατικών, από τα οποία κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων συνάγεται με επαρκή βεβαιότητα η αλήθεια του αποδεικτέου. Στις περιπτώσεις αυτές αρκεί δηλαδή η απόδειξη της τέλεσης του ζημιολόγου γεγονότος, από την οποία συνάγεται έμμεσα η ύπαρξη του πταίσματος.

Τόσο η υπαιτιότητα όσο και η αιτιώδης συνάφεια κατά νομική ακριβολογία δεν είναι πραγματικά γεγονότα αλλά αξιολογικές κρίσεις¹⁰⁷, δηλαδή νομικές έννοιες ως προς τις οποίες ο ενάγων θα πρέπει να αποδείξει τη συνδρομή τους για να στηρίζει την ιστορική βάση της αγωγής αποζημίωσης κατά το άρθρο 914 ΑΚ. Οι προϋποθέσεις αυτές, ως αξιολογικές κρίσεις, δεν είναι δεκτικές αποδείξεως γι αυτό και ο ενάγων διευκολύνει το δικαστήριο στη διαπίστωση της συνδρομής τους με το να επικαλεσθεί και να αποδείξει ορισμένα πραγματικά γεγονότα (π.χ. τη μέθη του εναγομένου) τα οποία με τη βοήθεια των διδαγμάτων κοινής πείρας, στηρίζουν τις αξιολογήσεις που προϋποθέτει ο νόμος για να γεννηθεί η επίδικη αξίωση αποζημίωσης¹⁰⁸.

Με αφετηρία τη σκέψη αυτή η *prima facie* απόδειξη έχει ως αντικείμενο όχι την απόδειξη πραγματικών γεγονότων αλλά την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και την εφαρμογή των διδαγμάτων σε ορισμένες τυπικές περιπτώσεις της καθημερινής ζωής¹⁰⁹. Εκ του λόγου αυτού η *prima facie* απόδειξη παρουσιάζει την εξής ιδιομορφία ως προς την έκταση του αναιρετικού ελέγχου. Ενώ δηλαδή η εσφαλμένη εφαρμογή των διδαγμάτων κοινής πείρας ως κρίση περί τα πράγματα δεν ελέγχεται αναιρετικά, η εσφαλμένη εφαρμογή των διδαγμάτων κατά την εξειδίκευση αορίστων εννοιών ιδρύει τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ επειδή πρόκειται για παράβαση των διδαγμάτων της πείρας κατά την εφαρμογή των κανόνων δικαίου.

5. Η μέθοδος της αναλογίας για τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας δια δικαστικών τεκμηρίων

Για την εύρεση του τρόπου συμβολής της έμμεσης απόδειξης στη στοιχειοθέτηση της παρανομίας κρίσιμη είναι η αναλογική μέθοδος συλλογισμού¹¹⁰. Εν συντομία, η αναλογία ως νοητική λειτουργία έχει ως σκοπό να αναδειξεί τη σχέση που συνδέει δύο αντικείμενα όταν αυτά εμφανίζουν μία κοινή ιδιότητα. Ειδικότερα, αν ένα αντικείμενο προσδιορίζεται με μία ιδιότητα και ένα δεύτερο αντικείμενο

σ. 278.

107. Βλ. *O. Jauernig*, ό.π., σ. 196.

108. Βλ. *Κ. Μπέη*, Πολιτική Δικονομία: Γενικές Αρχές και Ερμηνεία των άρθρων ΙΙβ', σ. 1414 επ.

109. Βλ. *Κ. Μπέη*, ό.π.

110. Αναλυτικά για αυτή τη μέθοδο συλλογισμού βλ. *Κ. Engisch*, ό.π., σ. 188 επ., *Κ. Τσάτσο*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 2η έκδοση (1978), σ. 206-207, *Ι. Αραβαντινό*, Η αναλογία ως δικανικός συλλογισμός, Εράνιον προς Γεώργιον Σ. Μαριδάκη, Συμπλήρωμα (1972), σ. 217 επ., *Δ. Μανιώτη*, ό.π., σ. 87-89.

προσδιορίζεται και αυτό με την ίδια ιδιότητα, τότε είναι προφανές ότι τα δύο αντικείμενα συνδέονται μεταξύ τους. Η σύνδεσή τους οφείλεται στην εμφάνιση της κοινής ιδιότητας που τα χαρακτηρίζει αμφότερα.

Κοινό χαρακτηριστικό στο υπό εξέταση θέμα είναι η αμέλεια. Το πρώτο συνδεδεμένο αντικείμενο είναι η παρανομία. Βάσει της διευρυμένης θεωρίας του παρανόμου έγινε κατανοητό ότι η σύγχρονη έννομη τάξη επιβάλλει ειδικές υποχρεώσεις επιμελούς συμπεριφοράς στους κοινωνούς του δικαίου. Αυτές οι υποχρεώσεις επισημάνθηκε ότι απορρέουν από την καλή πίστη και την έννοια της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Αφού λοιπόν η επιμέλεια επιβάλλεται εκ του γενικότερου πνεύματος της νομοθεσίας, τότε συνάγεται ότι η αμέλεια εξ αντιδιαστολής απαγορεύεται. Στην ίδια άποψη καταλήγουμε και με τη διπλή λειτουργία της αμέλειας. Επομένως η αμέλεια συνιστά παράνομη συμπεριφορά. Η αμέλεια όμως αποτελεί κατεξοχήν μορφή υπαιτιότητας. Ουσιαστικά, πρόκειται για το ίδιο περιστατικό που αξιολογείται από την έννομη τάξη εις διπλούν, από τη μία δηλαδή ως μορφή υπαιτιότητας από την άλλη ως μορφή παρανομίας. Η παραδοχή αυτή είναι ιδιαίτερος κρίσιμη για το επόμενο στάδιο του αναλογικού συλλογισμού, δηλαδή τη σχέση της αμέλειας με το δεύτερο αντικείμενο, αυτό της έμμεσης απόδειξης. Η αμέλεια, ως ψυχολογική κατάσταση, αποδεικνύεται ευχερέστερα δια τεκμηρίων με ό,τι κι αν αυτό συνεπάγεται για το μέτρο απόδειξης. Επομένως, η αμέλεια αποδεικνύεται εμμέσως.

Το τελευταίο στάδιο του αναλογικού συλλογισμού είναι η σύνδεση των δύο αντικειμένων που εμφανίζουν την κοινή ιδιότητα, δηλαδή σύνδεση της παρανομίας και της έμμεσης απόδειξης. Και η σύνδεση αυτή δεν είναι δύσκολο να κατανοηθεί. Επειδή λοιπόν η αμέλεια ισούται με παρανομία και επειδή η αμέλεια αποδεικνύεται δια τεκμηρίων τότε ως συμπέρασμα προκύπτει ότι και η παρανομία στις περιπτώσεις της διπλής λειτουργίας της αμέλειας αποδεικνύεται δια τεκμηρίων.

6. Συμπεράσματα

Στην ανωτέρω σύντομη – όσο μπορεί να επιτρέψει το εύρος των σχετιζομένων θεμάτων – μελέτη πρόθεση ήταν να διαπιστωθεί η συμβολή της έμμεσης απόδειξης στη στοιχειοθέτηση του παρανόμου ως στοιχείου για τη γέννηση αδικοπρακτικής ευθύνης κατ' άρθρο 914 ΑΚ. Για τη θεμελίωση της παρανομίας δια τεκμηρίων διερχόμαστε μέσα από τέσσερα στάδια:

I. Η αμελής συμπεριφορά χαρακτηρίζεται εξ αντιδιαστολής παράνομη. Τούτο έγινε κατανοητό από την ανάλυση της διευρυμένης θεωρίας του παρανόμου.

II. Η αμέλεια ως παράνομη πράξη ταυτίζεται με την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας, γιατί τα κριτήρια προσδιορισμού της αμελούς συμπεριφοράς είναι και στις δύο περιπτώσεις τα ίδια. Η παραδοχή αυτή ενισχύεται και από τη σύγχρονη θεωρία της διπλής λειτουργίας της αμέλειας.

III. Η αμέλεια όμως ως ψυχολογική κατάσταση αποδεικνύεται, αν όχι αποκλειστικά τουλάχιστον ευχερέστερα, δια δικαστικών τεκμηρίων.

IV. Επομένως εκ της αναλογικής συλλογιστικής μεθόδου προκύπτει ότι η έμμεση απόδειξη αποτελεί τον πλέον πρόσφορο τρόπο και για τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας.

Digesta - Freelaw.gr