

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Κ. ΚΟΛΟΒΟΣ

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

[Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ – Η ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ – ΤΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΚΜΗΡΙΑ]

ΑΘΗΝΑ

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2006

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	4	
1. Σύντομη σκιαγράφηση του ερευνητέου θέματος.....	4	
2. Διάρθρωση της ύλης.....	5	
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ		
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ		
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α – ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝΝΟΜΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ.....		6
1. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος.....	6	
2. Νομική φύση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.....	8	
3. Αντικείμενο και περιεχόμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.....	10	
4. Υποκείμενα της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια.....	13	
5. Όργανα της δικαστικής προστασίας.....	13	
6. Η επιφύλαξη «όπως νόμος ορίζει».....	13	
7. Οριοθετήσεις και περιορισμοί του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.....	14	
8. Αναστολή – Αναθεώρηση.....	15	
9. Συμπέρασμα.....	15	
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β – ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΣ.....		16
1. Η αρχή της δίκαιης δίκης : δικαστική προστασία και απόδειξη.....	16	
2. Έννοια και θεμελίωση του δικαιώματος αποδείξεως.....	16	
3. Αντικειμενική και υποκειμενική διάσταση του δικαιώματος αποδείξεως.....	22	
3α. Αντικειμενική διάσταση.....	22	
3β. Υποκειμενική διάσταση.....	24	
4. Περιεχόμενο του δικαιώματος αποδείξεως.....	25	
5. Οριοθετήσεις και περιορισμοί του δικαιώματος αποδείξεως.....	27	
6. Το δικαίωμα αποδείξεως στη νομολογία του ΕΔΔΑ.....	28	
7. Συμπέρασμα.....	29	

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α – Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ.....	30
1. Εισαγωγή.....	30
2. Το ελληνικό σύστημα απόδειξης.....	30
3.Ο περιορισμός των μέσων απόδειξης. Περιορισμοί σχετικοί με το είδος του αποδεικτέου αντικειμένου.....	32
3α.Μαρτυρική απόδειξη και τεκμήρια : περιορισμός μαρτυρικής απόδειξης λόγω ποσού.....	32
3β. Περιορισμοί σχετικοί με το πρόσωπο των μαρτύρων.....	36
3β. Αυτογία.....	40
3γ. Εξέταση των διαδικών.....	41
4. Ο «χρόνος» ως λόγος περιορισμού των αποδεικτικών μέσων.....	41
4α. Απόδειξη πριν από τη δίκη.....	41
4β. Προαπόδειξη.....	42
5. Η απαγόρευση χρήσεως των «παράνομων»μέσων απόδειξης προσβάλλει το δικαίωμα αποδείξεως ;.....	45
6. Συμπέρασμα.....	47
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β – Η ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ.....	48
1. Εισαγωγή.....	48
2. Η επίδειξη εγγράφων ως θεσμός ικανοποίησης του δικαιώματος αποδείξεως των διαδικών.....	49
3. Το δικαίωμα επίδειξης.....	50
4. Η νομοθετική εξειδίκευση του δικαιώματος επίδειξης.....	51
4α. Προϊσχύον δίκαιο.....	51
4β. Ισχύουσα ρύθμιση: ΑΚ και ΚΠολΔ. Σχέση των διατάξεων αυτών μεταξύ τους..	52
5. Επίδειξη εγγράφων και δικαίωμα αποδείξεως από τη σκοπιά της νομολογίας.....	57
6. Συμπέρασμα.....	65
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ – ΤΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΚΜΗΡΙΑ.....	66
1.Εισαγωγή.....	66
1α. Διαχρονική πορεία του θεσμού των τεκμηρίων.....	66

1β. Εννοιολογικό εύρος των τεκμηρίων εν γένει.....	67
2. Τα νόμιμα τεκμήρια.....	69
2α. Έννοια.....	69
2β. Λειτουργία.....	70
3. Τα νόμιμα μαχητά τεκμήρια.....	71
4. Τα νόμιμα αμάχητα τεκμήρια.....	73
5. Η προβληματική της θέσπισης αμάχητων τεκμηρίων.....	74
6. Η θέση της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων [Φορολογικό δίκαιο και τεκμήρια].....	75
7. Η θέση της θεωρίας.....	81
8. Η νομολογιακή «στροφή».....	83
9. Η αντιμετώπιση των αποδεικτικών τεκμηρίων στη νομολογία του ΕΔΔΑ.....	84
10. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των αποδεικτικών τεκμηρίων στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου.....	85
11. Συμπέρασμα.....	87
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	88
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Σύντομη σκιαγράφηση του ερευνητέου θέματος

Οι θεμελιώδεις αρχές είναι ένα από τα κύρια χαρακτηριστικά στοιχεία της έννοιας Σύνταγμα¹. Στις αρχές αυτές ανήκει πρωτίστως η αρχή του *κράτους δικαίου*² (άρθρο 25 § 1 εδ. α Σ), σύμφωνα με την οποία κράτος δικαίου σημαίνει έννομη τάξη που διαπνέεται από τη φιλελεύθερη ιδεολογία στις σχέσεις ατόμου και κράτους, αναγνωρίζοντας δικαιώματα στο μεν που περιορίζουν αντιστοίχως την εξουσία του δε. Το σημαντικότερο στοιχείο της έννοιας του κράτους δικαίου είναι η αρχή της νομιμότητας, σύμφωνα με την οποία την πυραμίδα των κανόνων δικαίου, οι οποίοι προσδιορίζουν την αρχή της νομιμότητας, αποτελούν όλες οι διατάξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί σύμφωνα με το Σύνταγμα και αφορούν τη διαδικασία ή την ουσία της διοικητικής δραστηριότητας.

Για την ουσιαστική εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας δεν είναι αρκετή η ύπαρξη κανόνων δικαίου που πλαισιώνουν τη διοικητική δράση. Απαιτείται η καθιέρωση και η λειτουργία μηχανισμών που να επιτρέπουν τον έλεγχο της τήρησης των κανόνων δικαίου εκ μέρους των διοικητικών οργάνων. Από τους τρεις μηχανισμούς ελέγχου της τήρησης της αρχής της νομιμότητας, που προβλέπονται και ρυθμίζονται από την ισχύουσα έννομη τάξη, ο κοινοβουλευτικός και ο διοικητικός έλεγχος παρουσιάζονται ανεπαρκείς. Αντίθετα ο δικαστικός έλεγχος είναι αυτός, ο οποίος εμφανίζει τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα τόσο από πλευράς εγγυήσεων ανεξαρτησίας και αντικειμενικότητας, όσο και από πλευράς αποτελεσματικότητας.

¹ Βλ. Α. Δημητρόπουλος, «Γενική Συνταγματική Θεωρία. Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τ. Α'», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 102 επ.

² Η εισαγωγή και η καθιέρωση του όρου Κράτος Δικαίου (Rechtsstaat, Etat de Droit, Stato del Diritto) αποδίδεται στον R. von Mohl, «Encyclopadie der Staatwissenschaften», 2^η έκδ. 1872, §42, έχοντας ο όρος αυτός – Rechtsstaat – χρησιμοποιηθεί ευρύτατα από τον παραπάνω συγγραφέα. Ωστόσο σημαντική ήταν και η συνδρομή της πολιτικής ζωής των αρχαίων Ελλήνων στη διάπλαση του όρου, αφού σπουδαία στοιχεία κράτους δικαίου υπάρχουν στο αρχαιότερο γνωστό Ελληνικό Σύνταγμα, τη λεγόμενη Ρήτρα του Λυκούργου. Επιπλέον έχει επισημανθεί, ότι οι βασικές ιδέες και οι θεσμοί πάνω στους οποίους στηρίζεται το σύστημα του κράτους δικαίου, καθορίστηκαν και διαπλάστηκαν σταδιακά κάτω από την επίδραση των ιδεών της Γαλλικής Επανάστασης, όπου η αρχή του κράτους δικαίου εξέφραζε αφενός μεν την αντίδραση προς την πολιτική τάξη του Αστυνομικού Κράτους (Polizeistaat), αφετέρου δε την προσπάθεια της αστικής τάξης να εξασφαλισθεί το γεγονός ότι η εκάστοτε επέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας στην ιδιοκτησία και στην ελευθερία των υπηκόων, θα είχε ως προϋπόθεση νόμο ψηφισμένο από τη Βουλή. Βλ. περισσότερα Α. Δημητρόπουλος, «Γενική Συνταγματική Θεωρία. Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τ. Α'», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 167 επ. και Κ. Μαυριάς, «Συνταγματικό Δίκαιο» 2^η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 86 επ.

Έτσι, λοιπόν, η δικαστική προστασία αποτελεί εγγενές και σταθερό στοιχείο της αρχής του κράτους δικαίου (die Krönung des Rechtsstaats). Η συνταγματική, μάλιστα, καθιέρωση της δικαστικής προστασίας έρχεται να εμπλουτίσει τη δικαιοκρατική αρχή τόσο στο επίπεδο της νομοθετικής εξειδίκευσής της όσο και στο επίπεδο της λειτουργίας και της εφαρμογής της στην πράξη.

Στη συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας με το άρθρο 20 § 1 του Ελληνικού Συντάγματος ενυπάρχει και η συνταγματική κατοχύρωση του θεσμού της απόδειξης, ως τμήμα της δίκαιης δίκης, και αυτό διότι αναγκαία προϋπόθεση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης είναι η απόδειξη της αλήθειας, που σε διαφορετική περίπτωση συνεπάγεται τη μη ορθή εφαρμογή του νόμου, και άρα τη μη παροχή ουσιαστικής έννομης δικαστικής προστασίας.

Στα πλαίσια, λοιπόν, της πλήρους νομοθετικής εξειδίκευσης του θεσμού της απόδειξης³ η εργασία αυτή θα ασχοληθεί με τρία ειδικότερα θέματα της αποδεικτικής διαδικασίας : τους περιορισμούς (χρήσης) των αποδεικτικών μέσων, την επίδειξη εγγράφων και τα αποδεικτικά τεκμήρια, όπου ανακύπτουν ζητήματα συνταγματικού ενδιαφέροντος, όχι μόνο διότι παρατηρούνται περιπτώσεις περιορισμού ή προσβολής του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αποδείξεως και κατ' επέκταση του ευρύτερου συνταγματικού δικαιώματος της έννομης δικαστικής προστασίας, αλλά διότι ανακύπτει καίριο το ζήτημα του κατά πόσο υπάρχει ή όχι αντίθεση της αρχής της δίκαιης δίκης με άλλες εξίσου συνταγματικά προστατευόμενες αρχές.

2. Διάρθρωση της ύλης

Στο πρώτο μέρος της παρούσας εργασίας επιχειρείται μια συνοπτική έκθεση του δικαιώματος της έννομης δικαστικής προστασίας (**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α**), και ακολούθως του μερικότερου δικαιώματος αποδείξεως (**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β**), που αποτελούν τη συνταγματική βάση του θεσμού της απόδειξης, ενώ στο δεύτερο μέρος επιχειρείται η αναλυτική εξέταση των τριών ειδικότερων θεμάτων - θεσμών της αποδεικτικής διαδικασίας από τη σκοπιά της συμφωνίας τους με το Σύνταγμα : ο περιορισμός των αποδεικτικών μέσων (**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α**), η επίδειξη εγγράφων (**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β**), και τα αποδεικτικά τεκμήρια (**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ**).

³ Βλ. άρθρα 335 – 465 ΚΠολΔ, 177 – 238 ΚΠΔ, 144 – 186 ΚΔΔ.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ
Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΛΕΙΞΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α
ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝΝΟΜΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

1. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος

Στην ελληνική έννομη τάξη το δικαίωμα έννομης δικαστικής προστασίας (Rechtsschutzgewährungsanspruch) κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος σύμφωνα με το οποίο : «Καθένας έχει το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει»^{4 5}. Τα πρότυπα που χρησιμοποιήθηκαν στην προσπάθεια υιοθέτησης του άρθρου 20 § 1 Σ είναι δυνατό να τα κατατάξουμε σε δύο κατηγορίες : πρώτον τα πρότυπα από το χώρο του δημοσίου διεθνούς δικαίου, δηλαδή διατάξεις διεθνών συμβάσεων, όπως το άρθρο 10 της Οικουμενικής Διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου του ΟΗΕ του 1948⁶, ο κανόνας που καθιερώνεται με το άρθρο 6 § 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1950⁷, ενώ το ίδιο δικαίωμα

⁴ Η γερμανική μετάφραση του άρθρου 20 § 1 Σ από τον Π. Δ. Δαγτόγλου έχει ως εξής : «Jeder hat das Recht auf Rechtsschutz durch die Gerichte und kann von ihnen seine Rechte oder Interessen nach Massgabe der Gesetze gelten machen». - P. D. Dagtoglou, «Verfassung Griechenlands», Athen 1976.

⁵ Η αρχή της δικαστικής προστασίας απαντάται για πρώτη φορά στα «συνταγματικά κείμενα» του δικτατορικού καθεστώτος, και συγκεκριμένα στο άρθρο 119 του Σ 1968/1973 : «Εκαστος δικαιούται εις την παροχήν εννόμου προστασίας υπό δικαστηρίου και δύναται ν' αναπτύξη ενώπιον τούτου τας απόψεις του περί των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Είναι φανερό, όμως, ότι στην πραγματικότητα η αναγνώριση είχε υποκριτικό χαρακτήρα και δεν εντάχθηκε ποτέ οργανικά σ' ένα πλέγμα διατάξεων που κατοχύρωναν το κράτος δικαίου. Παρέμεινε γράμμα κενό, τυπική απομίμηση ξένων προτύπων.

⁶ «Καθένας έχει δικαίωμα ν' ακουσθεί κάτω από συνθήκες πλήρους ισότητας, και κατά τρόπο ακριβοδίκαιο, από ένα ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, για τον καθορισμό των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του και για κάθε ποινική κατηγορία που στρέφεται εναντίον του». Βλ. και άρθρο 8 της Οικουμενικής Διακήρυξης : «Καθένας έχει δικαίωμα να ασκεί αποτελεσματικά ένδικα βοηθήματα στα αρμόδια δικαστήρια κατά των πράξεων που παραβιάζουν θεμελιακά δικαιώματα, τα οποία του αναγνωρίζουν το Σύνταγμα και ο νόμος».

⁷ «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του τηρούμενης της αρχής της ισότητας, δημοσίως και μέσα σε μια εύλογη προθεσμία, από ένα ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει συσταθεί σύμφωνα με το νόμο και που θα αποφασίσει είτε για τις αντιρρήσεις που αφορούν τα αστικού δικαίου δικαιώματα και καθήκοντά του είτε για τη βασιμότητα κάθε ποινικής κατηγορίας που

διακηρύσσεται και από το άρθρο 14 § 1 του Διεθνούς Συμφώνου περί ατομικών δικαιωμάτων, που ψηφίστηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ το 1966. Στην δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι διατάξεις αλλοδαπών συνταγματικών κειμένων, όπως τα άρθρα 19 § 4⁸ και 103 § 1⁹ του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης του 1949 και τα άρθρα 24 § 1¹⁰ και 113 § 1 του Ιταλικού Συντάγματος του 1948¹¹. Στις ανωτέρω διατάξεις που κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας πλέον θα πρέπει να συμπεριληφθεί και το άρθρο II-107 της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης ή Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος¹², το οποίο, βέβαια, δεν έχει αποκτήσει ακόμη νομική δεσμευτικότητα μεταξύ των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ωστόσο αποτελεί αποτύπωση των κοινών θεμελιωδών αρχών που διατρέχουν τις έννομες τάξεις των κρατών – μελών.

στρέφεται εναντίον του». Βλ. και άρθρο 13 ΕΣΔΑ : «Παν πρόσωπον, του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερίες παρεβιάσθησαν έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω κι αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των».

⁸«wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen» (= αν κάποιος προσβληθεί στα δικαιώματά του από τη δημόσια εξουσία, τότε του είναι ανοιχτή η πρόσβαση στη δικαιοσύνη). Το άρθρο 20 § 1 διαφέρει από το γερμανικό του πρότυπο στο βαθμό που στον Θεμελιώδη Νόμο το συνταγματικό δικαίωμα δικαστικής προστασίας παρέχεται μόνο για τις περιπτώσεις όπου η προσβολή του δικαιώματος προκλήθηκε από τη δημόσια εξουσία.

⁹«Vor Gericht hat jederman Anspruch auf rechtliches Gehör» (= μπροστά στα δικαστήρια έχει καθένας αξίωση για έννομη ακρόαση)

¹⁰«Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa e diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (= πάντες δύνανται να προσφύγουν ενώπιον δικαστηρίου δια την προστασίαν των ιδίων δικαιωμάτων και συμφερόντων των. Η υπεράσπιση κατά πάσαν στάσιν και βαθμόν διαδικασίας, είναι δικαίωμα απαραβίαστον)

¹¹ Βλ. και άρθρο 30 § 1 εδ. α και § 2 του Κυπριακού Συντάγματος του 1960 : «εις ουδένα δύναται ν' απαγορευθή η προσφυγή ενώπιον του δικαστηρίου, εις ο δικαιούται να προσφύγη δυνάμει του Συντάγματος», και «έκαστος κατά την διάγνωσιν των αστικών αυτού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ή οιασδήποτε κατ' αυτού ποινικής κατηγορίας, δικαιούται ανεπηρέαστου, δημοσίας ακροαματικής διαδικασίας εντός ευλόγου χρόνου, ενώπιον ανεξαρτήτου, αμερολήπτου και αρμοδίου δικαστηρίου ιδρυομένου δια νόμου», το οποίο, όμως, παρά τη δικαιοτεχνική αρτιότητα και το μεστό κανονιστικό περιεχόμενό του αγνοήθηκε τελείως από το συνταγματικό νομοθέτη του 1975.

¹²«Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικαστεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του. Σε όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους παρέχεται ευεργέτημα πενίας, εφόσον το ευεργέτημα αυτό είναι αναγκαίο για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική πρόσβαση στη δικαιοσύνη». Βλ. περισσότερα για ΣχΕυρΣ Α. Δημητρόπουλος, «Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και Εθνικά Συντάγματα», ΕΔΔΔΔ Ι/2004, σελ. 5 επ., Αντ. Μανιτάκης, «Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 392 επ., Γ. Παπαδημητρίου, «Εισαγωγή στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα», εκδ. Σαββάλας, Αθήνα 2003, σελ. 11 επ.

2. Νομική φύση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας

Ο καθορισμός της νομικής φύσης της διάταξης του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος αποτελεί ένα επίκαιρο και ανοικτό θέμα τόσο από πλευράς θεωρίας όσο και από πλευράς νομολογίας. Η σημασία του καθορισμού της νομικής φύσης της διάταξης είναι έκδηλη, καθώς σχετίζεται με το κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης, τη συνάρθρωσή της στην έννομη τάξη, καθώς επίσης και με τη λειτουργία της στην πράξη. Η επικρατούσα γνώμη αποδέχεται την άποψη ότι ο συνταγματικός νομοθέτης με την καθιέρωση του θεσμού της δικαστικής προστασίας θεσπίζει ένα θεμελιώδες δικαίωμα (Grundrecht)¹³. Από την άλλη πλευρά υποστηρίχθηκε και η άποψη σύμφωνα με την οποία : «Το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος αποτελεί μίαν ανωτάτην θεσμικήν αρχήν (Oberstes Konstitutionsprinzip), μίαν ιδεατήν αφητηρίαν δια την ύπαρξιν και λειτουργίαν των συναφών (εκ του Status Negativus) δικαιωμάτων του ατόμου», δηλαδή η άποψη αυτή δέχεται και υποστηρίζει ότι το άρθρο 20 § 1 έχει προγραμματικό – κατευθυντήριο χαρακτήρα¹⁴.

Ως προς το ζήτημα της ειδικότερης νομικής φύσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας έχουν επίσης υποστηριχθεί δύο απόψεις: α) ότι το δικαίωμα αυτό είναι ατομικό¹⁵ (Γ. Οικονομόπουλος, Κ. Μπέης, Π. Δ. Δαγτόγλου¹⁶), και β) ότι

¹³ Η διάταξη του άρθρου 20 § 1 εντάσσεται στο κεφάλαιο του Καταστατικού Χάρτη που αναφέρεται στα θεμελιώδη δικαιώματα. Η σωστή αυτή δικαιολογική επιλογή του συντακτικού νομοθέτη δεν στερείται σημασίας και πρέπει να συνεκτιμάται κατά την ερμηνεία και τον πορισμό του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 20 § 1 Σ. Βλ. Κ. Betterman, «Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας», Αρμ 39, σελ. 603, Κ. Hesse, «Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland», Heidelberg 1982, σελ. 135 επ., Πρ. Παυλόπουλος, «Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως», Αθήνα – Κομοτηνή 1982, σελ. 118, Δ. Κόρσος, «Δημοσιονομικόν Δίκαιον, τ. Β'», Αθήνα – Κομοτηνή 1981, σελ. 122 επ.

¹⁴ Βλ. Β. Κυπραίος, «Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης και προστασίας είναι υποκειμενικό δικαίωμα ή απλή κατευθυντήρια γραμμή;», Δ 11, σελ. 715, Ι. Κοντιάδης, «Το δικαίωμα προς παροχήν ενόμου προστασίας υπό δικαστηρίου κατά το άρθρον 119 του νέου Συντάγματος», ΕΕΝ 36, σελ. 402. Κατά τον Γ. Μητσόπουλο η διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ αποτελεί και ερμηνευτικό κανόνα υπό την έννοια ότι η παροχή ενδίκου προστασίας ισχύει και σε περιπτώσεις, όπου κρίνεται αμφίβολη επί τη βάση του ισχύοντος δικονομικού δικαίου - Γ. Μητσόπουλος, «Πολιτική Δικονομία, τευχ. Α'», 1972, σελ. 77.

¹⁵ Διαφέρει από τα κλασικά ατομικά δικαιώματα μόνο στο ότι δεν είναι δικαίωμα που αφορά την ελευθερία: δεν είναι δικαίωμα του πολίτη με περιεχόμενο την αδράνεια του κράτους, αλλά αντίθετα δικαίωμα του πολίτη να αξιώσει την επέμβαση του κράτους. Δεν είναι αρνητικό δικαίωμα, αλλά δικαίωμα παροχής.

¹⁶ Βλ. Γ. Οικονομόπουλος, «Έννοια και έκταση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας», Δ 10, σελ. 10 και 13, Κ. Μπέης, «Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας», Αφιέρωμα στον Γ. Οικονομόπουλον (Τμητικός Τόμος), 1981, σελ. 197, Π. Δ.

είναι δικαίωμα ατομικό και κοινωνικό (Πρ. Παυλόπουλος, Ι. Ψωμάς¹⁷). Το γεγονός ότι το άρθρο 20 § 1 Σ βρίσκεται στο κεφάλαιο «περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων» δεν αναιρεί τον αρχικό νομικό χαρακτήρα της διάταξης από την οποία απορρέει θεσμική εγγύηση (Konstitutionelle Garantie) υπέρ της απονομής δικαιοσύνης από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστή, διασφαλίζοντας έτσι έμμεσα μία δίκαιη και αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου. Κατά νομική, επομένως, ακριβολογία η νομική φύση της διάταξης του άρθρου 20 § 1 Σ είναι διπλή : θεσπίζεται ένα δικαίωμα του ατόμου και ταυτοχρόνως ιδρύεται μία θεσμική εγγύηση.

Μπορεί να χαρακτηριστεί επίσης και ως θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα (Prozessuale Grundrecht) της προσφυγής στα δικαστήρια, της αξιώσεως δηλαδή να κινηθεί η δικαστική διαδικασία αντικειμενικής απονομής δικαιοσύνης (άρθρα 7, 8, 93 – 100 Σ). Η διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ περιέχει ταυτόχρονα, κανόνα του αντικειμενικού δικονομικού δικαίου, αρχή δικονομική και δικαίωμα κάθε υποκειμένου δικαίου. Κατά την πληρέστερη και πιο ολοκληρωμένη άποψη η νομική φύση της συνταγματικά εγγυώμενης δικαστικής προστασίας παρουσιάζει τρεις επιμέρους όψεις – στιγμές που βρίσκονται σε στενή διαλεκτική σχέση μεταξύ τους. Μ' αυτήν ειδικότερα : α) καθιερώνεται θεμελιώδες δικαίωμα με αξίωση «εκάστου» για παροχή έννομης προστασίας εκ μέρους των δικαστηρίων, β) εισάγει συνταγματική δικονομική αρχή,¹⁸ και γ) υιοθετείται θεσμική εγγύηση με ανάλογο περιεχόμενο. Σ' αυτά θα μπορούσαμε να προσθέσουμε ότι το δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 1 Σ μπορεί, από άλλη οπτική γωνία, να θεωρηθεί και ως πολιτικό, αφού η άσκησή του καταλήγει στην άσκηση κρατικής εξουσίας με τη μορφή της έκδοσης δικαστικής απόφασης. Ύστερα από όλα αυτά ίσως να μην απείχε κανείς από την

Δαγτόγλου, «Ατομικά δικαιώματα, τευχ. Β'», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2005, σελ. 1413.

¹⁷ Βλ. Πρ. Παυλόπουλος, οπ. παρ. σελ. 125, Ι. Ψωμάς, «Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από τη νομολογία και τη θεωρία», Δ 13, σελ. 565.

¹⁸ Με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ καθιερώνεται η αρχή της έννομης δικαστικής προστασίας, στην οποία εμπεριέχεται η αρχή της δίκαιης δίκης, ήτοι της δίκης, η οποία μέσα από τις δικαστηριακές διαδικασίες επιτρέπει την αποκάλυψη της αντικειμενικής – ουσιαστικής αλήθειας. Η αρχή της δίκαιης δίκης αποτελεί βασική συνταγματική αρχή για την αποδεικτική και τις άλλες μερικότερες διαδικασίες και ενέργειες των παραγόντων της δίκης. Στις ΗΠΑ, για παράδειγμα, το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα, εκφράζοντας τα ισχύοντα και στις κατ' ιδίαν Πολιτείες, προβλέπει : «... nor shall any State deprive any person of live, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws».

πραγματικότητα αν χαρακτηρίζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ως *πολυμορφικό δικαίωμα*.

3. Αντικείμενο και περιεχόμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας

Αντικείμενο της δικαστικής προστασίας, όπως προκύπτει από την όλη διατύπωση του άρθρου 20 § 1 Σ, είναι δικαιώματα και συμφέροντα του ενάγοντος ή προσφεύγοντος και όχι κατά κανόνα άλλων προσώπων. Το άρθρο 20 § 1 Σ ανοίγει τη δικαστική οδό μόνο σ' εκείνον που του έχουν προσβληθεί τα δικαιώματά του και ακριβέστερα σε όποιον μπορεί να επικαλεστεί εύλογα μια τέτοια προσβολή του δικαιώματός του. Ως δικαιώματα, των οποίων την προσβολή μπορεί να επικαλεστεί ο ενάγων, θεωρούνται καταρχήν τα υποκειμενικά δικαιώματα. Η διάταξη του άρθρου 20 § 1 δεν δημιουργεί, αλλά προϋποθέτει ουσιαστικά δικαιώματα, την ύπαρξη και άσκηση των οποίων προστατεύει, με την παροχή «εννόμου προστασίας υπό των δικαστηρίων»¹⁹. Η έννοια, όμως, του δικαιώματος, στο πνεύμα του άρθρου 20 § 1, δεν εξαντλείται στη στενή έννοια του υποκειμενικού δικαιώματος. Αντίθετα ανήκει εδώ κάθε αναγνωρισμένο ατομικό συμφέρον, το οποίο κρίνεται από την έννομη τάξη άξιο προστασίας. Συγκεκριμένα ως συμφέροντα πρέπει να θεωρηθούν όχι μόνο τα «σφραγισμένα» από το νόμο συμφέροντα, αλλά κάθε «θεμιτό δικαίωμα συμφέρον», δηλαδή κάθε συμφέρον που αναγνωρίζεται από το δίκαιο²⁰. Με άλλα λόγια το παραπάνω άρθρο εγγυάται τη δικαστική προστασία της έννομης κατάστασης του ιδιώτη²¹.

Όπως κάθε συνταγματικό δικαίωμα, έτσι και το δικαίωμα για παροχή δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Σ έχει αμυντικό, προστατευτικό και εξασφαλιστικό περιεχόμενο. Το αμυντικό περιεχόμενο είναι απόλυτο (*erga omnes*)

¹⁹ Κατά τον Κ. Χρυσόγονο, τόσο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας *stricto sensu* όσο και το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης είναι δικαιώματα διαδικασίας, τα οποία δε δημιουργούν, αλλά, προφανώς, προϋποθέτουν ουσιαστικά δικαιώματα ή συμφέροντα και ασκούνται για την προστασία των τελευταίων – Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», 2^η έκδ. 2002, σελ. 401.

²⁰ «Το απλό συμφέρον εξελίσσεται σε έννομο, όταν αναγνωρίζεται και προστατεύεται από το δίκαιο, ενώ προβιβάζεται σε άρτιο δικαίωμα, όταν αποκτά και τη δύναμη για την ικανοποίησή του» - Β. Σκουρής, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι», Θεσσαλονίκη 1996, σελ. 56.

²¹ Όπως χαρακτηριστικά παρατηρεί ο Γ. Οικονομόπουλος: «το δικαίωμα τούτο, όπως προκύπτει, από τας διατάξεις του άρθρου 20 § 1 Συνταγμ., έχει έκαστος οσάκις προσβάλλονται ή θίγονται οπωσδήποτε δικαιώματα ή συμφέροντα αυτού, τα οποία αναγνωρίζονται υπό του ισχύοντος δικαίου...» - Γ. Οικονομόπουλος, *οπ. παρ.*

και στρέφεται κατά παντός, κατά δημόσιας και ιδιωτικής εξουσίας. Το προστατευτικό περιεχόμενο είναι σχετικό και στρέφεται προς το κράτος, δηλαδή προς το νομοθέτη, το δικαστή και τη διοικητική εξουσία, στο οποίο αντιστοιχεί υποχρέωση του κράτους να παρέχει προστασία²².

Ειδικότερα το περιεχόμενο της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας είναι η κατοχύρωση ή αποκατάσταση του θιγόμενου δικαιώματος ή συμφέροντος. Έτσι έννομη προστασία σημαίνει προστασία απέναντι στο άδικο. Το δικαστήριο υποχρεώνεται να ερευνήσει και να κρίνει τη συμπεριφορά του αντιδίκου μόνο από άποψη συμμορφώσεως προς το νόμο. Η συμπεριφορά του αντιδίκου πρέπει να προσβάλλει το αντικειμενικό δίκαιο και ένα υποκειμενικό δικαίωμα, για να δημιουργηθεί συνταγματικά εγγυημένη αξίωση παροχής έννομης προστασίας. Επιπλέον με το άρθρο 20 § 1 Σ καθιερώνεται και η αρχή της δικαστικής ακροάσεως. Με άλλα λόγια το δικαίωμα του άρθρου 20 § 1 Σ εγγυάται τη δυνατότητα ανεμπόδιστης και ισότιμης πρόσβασης στη δικαιοσύνη με στόχο τη δίκαιη, μετά από ακρόαση των διαδίκων, δημόσια επίλυση της διαφοράς και την έκδοση σε εύλογο διάστημα αιτιολογημένης απόφασης με σκοπό τη δεσμευτική διάγνωση έννομης σχέσης, δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος που έχει προσβληθεί²³.

Αναγκαία συνισταμένη του περιεχομένου του δικαιώματος του άρθρου 20 § 1 Σ αποτελεί η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Το άρθρο 20 § 1 Σ δεν περιέχει καμία αναφορά για το θέμα της αποτελεσματικότητας της προστασίας, που παρέχουν τα δικαστήρια. Η επιταγή της αποτελεσματικότητας, δηλαδή της πραγματικής ενέργειας της δικαστικής προστασίας αποτελεί ένα άγραφο στοιχείο του άρθρου 20 § 1 Σ, και αυτό γιατί δεν αρκεί μόνο η πρόβλεψη επαρκών δυνατοτήτων άσκησης αγωγής και η θεσμοποίηση τυπικών νομικών διαδικασιών. Η δικαστική προστασία τότε μόνο εκπληρώνει τους σκοπούς της, όταν είναι πλήρης και αποτελεσματική. Για να θεωρηθεί πλήρης δε πρέπει να ισχύουν δύο σημαντικές προϋποθέσεις : πρώτον να μην υπάρχει διαφορά για την οποία να αποκλείεται η δικαστική προστασία²⁴. Δεύτερον η δικαστική προστασία δεν θα πρέπει να

²² Βλ. Α. Δημητρόπουλος, «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», 8^η εκδ., Αθήνα 2001, σελ. 882 επ.

²³ Βλ. μεταξύ άλλων Αντ. Μανιτάκης, «Κράτος Δικαίου και έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 374 - 375 / Δ. Τσάτσος, «Συνταγματικό Δίκαιο β'», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1992, σελ. 465 και Χ. Απαλαγάκη, «Το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1980, σελ. 5 και 11.

²⁴ Βλ. την προβληματική που έχει αναπτυχθεί γύρω από το θέμα της απαγόρευσης προσβολής των κυβερνητικών πράξεων (actes de gouvernement) – άρθρο 45 § 5 του ΠΔ 18/1989.

περιορίζεται στον έλεγχο της τυπικής νομιμότητας της διοικητικής ενέργειας, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και τον έλεγχο της τήρησης των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας.

Η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας εξαρτάται από ένα σύνολο στοιχείων, που περιλαμβάνει τόσο διάφορες θεσμικές εγγυήσεις²⁵, όσο και τη μορφή με την οποία παρέχεται και ουσιαστικοποιείται η δικαστική προστασία. Ένα πρώτο στοιχείο της αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας, συνίσταται στο να αποδίδεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα. Ένα άλλο σημαντικό στοιχείο είναι και το γεγονός, ότι η παροχή εννόμου δικαστικής προστασίας δεν θα πρέπει να περιορίζεται στην εκδίκαση της ουσίας της υπόθεσης, αλλά θα πρέπει να αποτρέπει την επέλευση ανεπανόρθωτης ζημίας σ' αυτόν που ασκεί το ένδικο βοήθημα. Αυτό σημαίνει ότι η μορφή της δικαστικής προστασίας που παρέχεται πρέπει να είναι κατάλληλη ανάλογα με το είδος της διαφοράς. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η αξίωση δικαστικής προστασίας δεν πληρούται μόνο με την πρόβλεψη των διαδικασιών εκείνων που αποσκοπούν στη δεσμευτική διάγνωση της διαφοράς (οριστική δικαστική προστασία), αλλά και με τη θέσπιση διαδικασιών που αποσκοπούν στην προσωρινή εξασφάλιση ή ρύθμιση του επίδικου δικαιώματος, ώστε να αποτρέπεται η από τα πράγματα ματαίωση της προστασίας του επίδικου δικαιώματος εκεί όπου η εκδίκαση της ουσίας προβλέπεται να καθυστερήσει (προσωρινή δικαστική προστασία). Με το ίδιο πνεύμα γίνεται δεκτό ότι η δικαστική προστασία θα ήταν ελλιπής, αν δεν περιελάμβανε και τη δυνατότητα υλοποίησης της δικαστικής απόφασης για το επίδικο δικαίωμα, με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (Vollstreckungsanspruch). Μια ουσιαστική και αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων ή συμφερόντων των ατόμων προϋποθέτει, επομένως, ερμηνεία των σχετικών δικονομικών διατάξεων υπό το φως των εγγυήσεων τόσο του άρθρου 20 § 1 Σ όσο και του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, και συνεπάγεται προσέγγισή τους που να πηγαίνει πέρα από τους τύπους και να επιδιώκει την εξυπηρέτηση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.

²⁵ Τέτοιες θεσμικές εγγυήσεις είναι : το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης, η ανεξαρτησία και ουδετερότητα των δικαστών και των δικαστηρίων, ο νόμιμος δικαστής, η ισότητα των όπλων, η δημοσιότητα, η προφορικότητα και αμεσότητα της διαδικασίας κλπ.

4. Υποκείμενα της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια

Δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια έχει «έκαστος», δηλαδή κάθε υποκείμενο του δικαίου, όχι μόνο Έλληνες πολίτες, αλλά και αλλοδαποί και ανιθαγενείς, συνακόλουθα κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, και μάλιστα τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου δικαίου, είτε κατοικούν ή εδρεύουν στην Ελλάδα είτε όχι, αλλά και κάθε μάρφωμα που αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη ως υποκείμενο ουσιαστικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εφόσον ισχυρίζεται ότι έχουν θιγεί δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά του. Εννοείται ότι φορέας του δικαιώματος είναι και εκείνος κατά του οποίου ζητείται η δικαστική προστασία και μάλιστα εξίσου με τον αιτούντα. Με αυτήν την έννοια έχει αξίωση για παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και τρίτο πρόσωπο, σε σχέση με τους αρχικούς διαδίκους, εφόσον έχει και ασκεί παραλλήλως δικαίωμα δικαστικής ακρόασης διαμέσου παρέμβασης ή τριτανakoπής.

5. Όργανα της δικαστικής προστασίας

Μόνο η παροχή έννομης προστασίας από δικαστήρια εκπληρώνει την εγγύηση του Συντάγματος. Δικαστήρια κατά το Σύνταγμα είναι μόνο εκείνα που συγκροτούνται (κατά πλειοψηφία τουλάχιστον) από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας. Δικαστήρια κατά την έννοια του Συντάγματος είναι μόνο τα κρατικά. Τέλος ως προστασία του άρθρου 20 § 1 Σ νοείται μόνο εκείνη που παρέχεται από ελληνικά δικαστήρια

6. Η επιφύλαξη «όπως νόμος ορίζει»

Μετά την αποκατάσταση της δημοκρατικής νομιμότητας υποστηρίχθηκε ότι, στο πλαίσιο αυτής της επιφύλαξης, ο νομοθέτης διατηρεί την εξουσία να εξαιρέσει ορισμένες κατηγορίες διαφορών και υποθέσεων από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Ο θεωρητικός στοχασμός χρειάστηκε πολύ χρόνο να αντιπαλεύσει με αυτήν τη γραμμή, ώσπου να πείσει τη νομολογία ότι η επιφύλαξη του άρθρου 20 § 1 Σ, αναφέρεται στο πως θα ασκηθούν, και όχι στο αν ισχύουν τα δικαιώματα δικαστικής προστασίας και ακρόασης. Σήμερα γίνεται δεκτό ότι η επιφύλαξη στο άρθρο 20 § 1 Σ «όπως νόμος ορίζει», αναφέρεται στα όργανα και στη διαδικασία,

χωρίς να δίνει εξουσία στον κοινό νομοθέτη να περιορίσει ή να καταργήσει (σε ενοχλητικές περιπτώσεις) το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Συνεπώς σύμφωνα με την επικρατέστερη, αλλά και ορθότερη άποψη, με την προσθήκη της ρήτρας «ως νόμος ορίζει», ήτοι επιφύλαξη υπέρ του συνταγματικού νόμου, ο συντακτικός εξουσιοδοτεί τον κοινό (δικονομικό) νομοθέτη να ρυθμίσει τη λειτουργία του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, μέσω της διαμόρφωσης του αναγκαίου δικονομικού πλαισίου για την πραγμάτωσή του. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επέμβει μόνο εφόσον εξουσιοδοτείται ειδικά προς τούτο από τον συντακτικό νομοθέτη, δηλαδή στις περιπτώσεις της ειδικής επιφύλαξης νόμου. Στις περιπτώσεις αυτές παράγονται οριοθετήσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η επιφύλαξη νόμου, όμως, δεν μπορεί να έχει περιοριστική λειτουργία. Ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται ειδικότερα να αποκλείει σε κανένα την προσπέλαση στα δικαστήρια για την ικανοποίηση αξιώσεων που απορρέουν από δικαιώματά του και, αξιοποιώντας τη ρυθμιστική λειτουργία της ρήτρας, να επιβάλλει περιορισμούς που στην πράξη οδηγούν στη σχετικοποίηση, τη συρρίκνωση ή και την αναίρεση ακόμη της συνταγματικά κατοχυρωμένης δικαστικής προστασίας²⁶. Αλλά και ο δικαστής δεν επιτρέπεται με τη σειρά του να αποδέχεται περιορισμούς με ανάλογα αποτελέσματα, όταν ερμηνεύει και εφαρμόζει τις διατάξεις της νομοθεσίας. Όλες οι σχετικές επιλογές τόσο του νομοθέτη όσο και του δικαστή πρέπει, όπου διαπιστώνονται, να θεωρούνται αντισυνταγματικές.

7. Οριοθετήσεις και περιορισμοί του δικαιώματος δικαστικής προστασίας

Όπως κάθε θεμελιώδες δικαίωμα, και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας υπόκειται εκτός από τις ειδικές οριοθετήσεις - οριοθέτηση ή προσδιορισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ο με διατάξεις δικαίου πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού τους περιεχομένου τους - τις προερχόμενες από το περιεχόμενο των χρησιμοποιούμενων λέξεων, και στις γενικές οριοθετήσεις που με σαφήνεια προκύπτουν από το Σύνταγμα και αποτελούν θεμελιώδεις κανόνες της

²⁶ Βλ. ΟΛΑΠ 168/1984, ΤοΣ 1984, 391-392 : «δια δε της εν τέλει φράσεως “ως νόμος ορίζει” παρέχεται η δυνατότης εις τον κοινόν νομοθέτην να ρυθμίξη τας λεπτομέρειας δια την άσκησιν του ως άνω δικαιώματος (άρθρο 20 § 1 Σ), χωρίς όμως να δικαιούται να παρεμποδίση αυτήν, είτε σαφώς, είτε δια της καθιερώσεως διαφόρων προϋποθέσεων αίτινες να καθιστούν εξόχως δυσχερή την άσκησιν του δικαιώματος τούτου...». Βλ. επίσης προς την ίδια κατεύθυνση, αν και αφορά στη θέσπιση όρων εγκυρότητας στην άσκηση ενδίκων μέσων ΟΛΣτΕ 2604/1986, ΤοΣ 1987, 346.

συνολικής έννομης τάξης, όπως τα δικαιώματα των άλλων, το ίδιο το Σύνταγμα, τα χρηστά ήθη και η κοινωνική οριοθέτηση.

Το άρθρο 20 § 1 Σ δεν προβλέπει περιορισμούς του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στο πεδίο της γενικής κυριαρχικής σχέσης κράτους - πολίτη. Επομένως, μόνο το ίδιο το Σύνταγμα μπορεί, σε άλλες διατάξεις, να προβλέψει ρητές ή μη ρητές εξαιρέσεις στα πλαίσια των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων. Πηγή των συνταγματικών περιορισμών στη νομοθετική ρύθμιση της δικαστικής προστασίας είναι η αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθρο 2 § 1 Σ). Η άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας είναι δεκτική νομοθετικών περιορισμών, στην έκταση που με αυτούς, αφενός δεν αναιρείται ο πυρήνας του δικαιώματος, και αφετέρου εξειδικεύεται ορθολογικά η αόριστη νομική έννοια της καταχρηστικής άσκησης του (άρθρο 25 § 3 Σ). Από το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δεν μπορεί να παραιτηθεί γενικά και για το μέλλον ο ιδιώτης. Μπορεί, όμως, καταρχήν να το περιορίσει *ad hoc*.

8. Αναστολή - Αναθεώρηση

Η πρωταρχική σημασία του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι η διάταξη αυτή δεν περιλαμβάνεται σε εκείνες που μπορεί να ανασταλούν στο πλαίσιο του άρθρου 48 του Συντάγματος. Η σύνδεση του άρθρου 20 § 1 με την έννοια της δικαστικής λειτουργίας και την αρχή του κράτους δικαίου θέτει άλλωστε το ερώτημα αν η διάταξη αυτή ανήκει στις διατάξεις του Συντάγματος που απαγορεύεται να αναθεωρηθούν κατά το άρθρο 110 § 1 Σ.

9. Συμπέρασμα

A) Η ανωτέρω συνοπτική παρουσίαση του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος αποτελεί το συνταγματικό περίγραμμα, με βάση το οποίο πρέπει να διαμορφώνουν τις επιλογές και τη συμπεριφορά τους τόσο όλα τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας, όσο και η επιστήμη για τη θεωρητική και πρακτική αντιμετώπιση όλων των επιμέρους συναφών ζητημάτων. B) Η διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ, το οποίο τελεί σε πλήρη αρμονία και συνιστά ενιαίο ρυθμιστικό σύνολο με το άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ, αποτελεί τη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της δίκαιης δίκης στην ελληνική έννομη τάξη, απαραίτητο στοιχείο της οποίας αποτελεί η απόδειξη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΣ

1. Η αρχή της δίκαιης δίκης : δικαστική προστασία και απόδειξη

Με τη διάταξη του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ κατοχυρώνεται ρητώς η αρχή της δίκαιης δίκης, η οποία βάσει του άρθρου 28 § 1 Σ έχει αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ στην ελληνική έννομη τάξη – η ΕΣΔΑ είχε κυρωθεί από την Ελλάδα με το Ν. 2329/1953 και ξανακυρώθηκε μετά τη δικτατορία με το ΝΔ 53/1974 - ενώ ρητά προβλέπεται πλέον και από τη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης (άρθρο II-107). Ως δίκαιη δίκη θεωρείται εκείνη που διεξάγεται με την τήρηση όλων των προβλεπομένων από τις ισχύουσες διατάξεις δικαιωμάτων των διαδίκων, καθώς και των υποχρεώσεων των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης όχι μόνο τυπικά, αλλά και ουσιαστικά, δηλαδή κατά τέτοιο τρόπο ώστε η τήρηση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων αυτών να εξασφαλίζει στον διαδίκους πλήρη και αποτελεσματική προστασία σε κάθε στάδιο της διαδικασίας. Συνεπώς, ορθή απονομή του δικαίου δεν είναι δυνατή χωρίς την εξασφάλιση ορθής απόδειξης²⁷, καθώς στο βαθμό που το δικαστήριο ελέγχει την ουσιαστική πτυχή της υπόθεσης υφίσταται θέμα απόδειξης των πραγματικών περιστατικών και άρα αντίστοιχο *δικαίωμα απόδειξης*.

2. Έννοια και θεμελίωση του δικαιώματος αποδείξεως

Το δικαίωμα αποδείξεως²⁸ είναι το δικαίωμα του διαδίκου να επικαλεστεί, προσκομίσει και χρησιμοποιήσει όλα τα πρόσφορα αποδεικτικά μέσα προκειμένου να αποδείξει του πραγματικούς ισχυρισμούς του. Με την παραπάνω έννοια το δικαίωμα αποδείξεως δεν εξαντλείται μόνο στο δικαίωμα του διαδίκου να αποδείξει τη βάση του αιτήματός του, αλλά περιλαμβάνει και το δικαίωμά του να εξασφαλίσει από τον αντίδικό του ή και τρίτο όλα τα μέσα που θεωρεί για τον παραπάνω σκοπό πρόσφορα.

²⁷ Βλ. ΟΛΑΠ 27/1993, ΕλλΔνη 1994, 348 (349) : «...στους κανόνες των άρθρων 20 § 1 του Συντάγματος και 6 § 1 της ΕΣΔΑ... να αξιώσει την παροχή από το αρμόδιο δικαστήριο δίκαιης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας, η οποία προϋποθέτει δυνατότητα του ενδιαφερομένου όχι να προσφύγει απλώς στο δικαστήριο....αλλά και να προσκομίσει σ' αυτό όσα αποδεικτικά μέσα είναι απαραίτητα για τη διάγνωση της διαφοράς».

²⁸ Das Recht auf den Beweis, le droit a la preuve, diritto alla prova, the Right to Proof.

Το δικαίωμα αποδείξεως πρέπει κατά συνέπεια να διακριθεί με σαφήνεια από το δίκαιο αποδείξεως : το τελευταίο αναφέρεται μόνον στους κανόνες που ρυθμίζουν την αποδεικτική διαδικασία, κανόνες χωρίς αυξημένη τυπική δύναμη, ενώ το δικαίωμα αποδείξεως προέρχεται από κανόνα συνταγματικού επιπέδου²⁹ (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

Η έννοια του δικαιώματος αποδείξεως εμφανίσθηκε από παλαιότερα στη γαλλική κυρίως επιστήμη³⁰, στην οποία διαμορφώθηκε και ο σχετικός όρος (*droit a la preuve*). Ωστόσο η θεμελίωση και η φύση του συγκεκριμένου δικαιώματος ήταν τότε ακόμη ασαφής. Μια άποψη είχε θεωρήσει το δικαίωμα αποδείξεως ως εγγύηση σύμφυτη προς την ίδια την έννοια του δικαιώματος : αυτός που επικαλείται οποιοδήποτε δικαίωμά του πρέπει να περιβληθεί και με ασφαλείς εγγυήσεις ως προς τη δυνατότητα αποδείξεως των παραγωγικών του γεγονότων³¹. Μια δεύτερη εκδοχή αντιμετώπισε το δικαίωμα αποδείξεως ως επακόλουθο του βάρους αποδείξεως : όποιος φέρει το βάρος αποδείξεως πρέπει να εξοπλισθεί και με τα πρόσφορα μέσα προκειμένου να ανταποκριθεί στο βάρος του αυτό. Ιδιαίτερα η εκδοχή αυτή επικρίθηκε, επειδή δεν δικαιολογούσε την ανάγκη αναγνώρισεως δικαιώματος αποδείξεως (ανταποδείξεως) και στον αντίδικο, ο οποίος και πρέπει να αμυνθεί κατά της αποδείξεως

Καθορισμός του περιεχομένου του δικαιώματος αποδείξεως επιτεύχθηκε για πρώτη φορά στη Γαλλία μετά την τροποποίηση του Γαλλικού ΚΠολΔ (CProc Civ) το 1971 – 1972, όποτε και συμπληρώθηκε νομοθετικά η *action ad exhibendum* αναφορικά με τα έγγραφα· υποδηλώνεται δε στο γαλλικό δίκαιο με τον όρο αυτόν το δικαίωμα του προσφεύγοντος στη δικαιοσύνη να αποδεικνύει τα γεγονότα, τα οποία επικαλείται και είναι κρίσιμα προς θεμελίωση του (αμφισβητούμενου) δικαιώματός

²⁹ Η διάκριση αυτή έγινε σαφής κατά τη διάρκεια των συζητήσεων στα πλαίσια του 7^{ου} Διεθνούς Συνεδρίου Πολιτικής Δικονομίας το 1983. Το δικαίωμα αποδείξεως αποτέλεσε κύριο θέμα του 7^{ου} Διεθνούς Συνεδρίου Πολιτικής Δικονομίας (Würzburg, Δυτική Γερμανία, Σεπτέμβριος 1983 : «Le droit a la preuve»), το οποίο συζητήθηκε από την ολομέλεια του Συνεδρίου με γενικό εισηγητή τον καθηγητή του Πανεπιστημίου των Παρισίων Roger Perrot. Το ίδιο θέμα υπήρξε μεταξύ άλλων και αντικείμενο εθνικών εισηγήσεων στο 12^ο Παγκόσμιο Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου στην Πόλη του Μεξικού. Βλ. ενδεικτικά τη σχετική Εθνική Εισήγηση του Laenens, «Le droit de la preuve en Belgique et aux Pays-Bas».

³⁰ Βλ. ενδεικτικά Ghestin/Goubeaux, «Introduction generale, Traite de droit civil υπό Ghestin», § 576, σελ. 483.

³¹ « Idem est non esse et non probari», δηλαδή η αδυναμία απόδειξης ενός δικαιώματος σημαίνει – κατ' αποτέλεσμα – την ανυπαρξία του. Βλ. ενδεικτικά , J. Carbonnier, «Droit civil I», σελ. 156 / G. Marty – P. Raynaud, «Droit civil I», σελ. 367.

του. Το 1972 νομοθετήθηκε στη Γαλλία άλλωστε ρητά η υποχρέωση του καθενός να παρέχει συνδρομή προς τη δικαιοσύνη για να αποκαλυφθεί η αλήθεια³². Για συνταγματική, όμως, κατοχύρωση του δικαιώματος αποδείξεως δεν έγινε ποτέ λόγος στη Γαλλία. Η εξήγηση πιθανόν να προκύπτει από την έλλειψη στο Σύνταγμα ρητής διατάξεως σχετικής με την παροχή έννομης προστασίας.³³

Στην Γερμανία και την Ιταλία αντίθετα αναγνωρίζεται συνταγματική προέλευση στο δικαίωμα αποδείξεως,³⁴ αν και αυτό άρχισε να απασχολεί σχετικά πρόσφατα θεωρία και νομολογία. Με βάση τα γαλλικά πρότυπα των ναπολεόντειων κωδίκων, οι ιταλικοί κώδικες του 19^{ου} αιώνα και ο Ιταλικός ΚΠολΔ του 1942 έκαναν λόγο μόνο για δίκαιο της αποδείξεως, υπονοώντας δηλαδή κατά βάση τους κανόνες που ρυθμίζουν τα μέσα και τη διεξαγωγή της αποδείξεως. Από την πλευρά της η δικονομική θεωρία και νομολογία έως το 1960 δεν ασχολήθηκε με την ανάγκη να κατοχυρωθεί το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων. Η έννοια του δικαιώματος αποδείξεως (*diritto alla prova*) αποτέλεσε δημιούργημα της νομολογίας του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το οποίο στηριγμένο στη ρύθμιση του άρθρου 24 κόμμα β' του Ιταλικού Συντάγματος³⁵, ανέπτυξε σταδιακά πλούσια νομολογία, με την οποία θεμελίωσε τις εγγυήσεις του δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας

³² Με τον νόμο της 5.7.1972 εισήχθη στον C.C. το άρθρο 10 σύμφωνα με το οποίο : «chacun est tenu d'apporter son concours a la justice en vue de la manifestation de la verite». Η καθιερούμενη με το άρθρο 10 C.C. γενική υποχρέωση συνδρομής για την ανακάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας υφίσταται μόνον έναντι της δικαστικής εξουσίας, όχι δε και έναντι των διαδίκων ή των μελλόντων να καταστούν διάδικοι (Cour de Cassation, Civ. le, 25-10-1994, Bull. Civ. I, n. 306)

³³ Στη Γαλλία δεν προβλέπεται στο Σύνταγμα διάταξη, η οποία να αναγνωρίζει στα πρόσωπα το δικαίωμα προσφυγής στα δικαστήρια. Αλλά το δικαίωμα αυτό δεν βρίσκει θεμέλιο (με την έννοια δηλαδή ότι δεν υπάρχει διάταξη του θετικού δικαίου, που να το ρυθμίζει ρητά και απερίφραστα) ούτε σε καμιά άλλη γενική πηγή του δικαίου. Το γεγονός αυτό δεν έχει οδηγήσει πάντως τη γαλλική θεωρία και τη γαλλική νομολογία ούτε στο να θεωρήσουν, ότι δεν υφίστανται θεμελιώδεις δικονομικές εγγυήσεις των διαδίκων ούτε στο να υιοθετήσουν την άποψη, ότι δεν μπορεί να συναχθεί η ισχύς τέτοιων θεμελιωδών δικονομικών εγγυήσεων των διαδίκων επαγωγικά από επιμέρους διατάξεις και από νομολογιακές απόψεις και λύσεις.

³⁴ Στο πλαίσιο του αγγλικού δικαίου, βλ. A. Zucherman, «Crime Proof», σελ. 284 : «...the principle of unimpeded access to evidence is of cardinal constitutional significance and bears close relation to the constitutional right of unimpeded access to the courts generally».

³⁵ Στην Ιταλία το δικαίωμα αποδείξεως θεωρείται ότι αποτελεί εκδήλωση του δικαιώματος άμυνας (*diritto alla difesa*), του προβλεπόμενου στη διάταξη του άρθρου 24 του Ιταλικού Συντάγματος του 1947 : «la difesa e diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (= η άμυνα είναι δικαίωμα απαραβίαστο σε κάθε μορφή και βαθμό δικαιοδοσίας), με το οποίο εξασφαλίζεται η άμυνα του διαδίκου απέναντι στο δικαστή και στην εκκρεμή διαδικασία. Το δικαίωμα στην άμυνα αποδίδεται ως δυνατότητα προβολής στο δικαστήριο των ιδίων ισχυρισμών και χρήσεως των μέσων που διασφαλίζουν τον θεσμό της κατ' αντιμωλιαν διεξαγωγής της δίκης.

και ακροάσεως. Με σειρά αποφάσεων του³⁶, κορυφαίο σημείο των οποίων θεωρήθηκε η υπ' αριθμόν 55 απόφαση του 1971, το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο θεώρησε ότι το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα ακροάσεως προσβάλλεται, αν περιορίζεται το δικαίωμα των διαδίκων για απόδειξη. Το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο διεκήρυξε ότι περιοριστικά όρια της αποδείξεως ισοδυναμούν ουσιαστικώς με άρνηση παροχής έννομης προστασίας και στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, αφού τέτοιου είδους «εξωδικονομικά όρια» επιφέρουν μη αναστρέψιμα αποδεικτικά αποτελέσματα. Το δικαστήριο έφθασε έτσι στο αποτέλεσμα να θεωρεί αντισυνταγματικούς όσους νόμους προσβάλλουν απόλυτα το δικαίωμα αποδείξεως, αποκλείουν δηλαδή εντελώς την απόδειξη. Η ιταλική θεωρία στήριξε τη νομολογιακή αυτή εξέλιξη, αποδέχθηκε την υπόσταση του δικαιώματος αποδείξεως ως θεμελιώδους δικαιώματος που απορρέει από το άρθρο 24 του Ιταλικού Συντάγματος. Σήμερα μάλιστα υπογραμμίζεται ότι το δικαίωμα αυτό πρέπει να αντιμετωπισθεί ως μία έκφανση των θεμελιωδών δικαιωμάτων παροχής έννομης προστασίας και ακροάσεως³⁷.

Θεμελίωση πλήρη για το δικαίωμα αποδείξεως προσφέρει και η γερμανική θεωρία. Ενώ, όμως, όπως προέκυψε από τα παραπάνω, ως προς την αφετηρία του δικαιώματος αποδείξεως, η ιταλική θεωρία δεν φαίνεται να διακρίνει, αν δηλαδή αυτή είναι η αξίωση παροχής έννομης προστασίας ή το δικαίωμα ακροάσεως, στη γερμανική θεωρία το πρόβλημα αντιμετωπίστηκε ήδη προς δύο κατευθύνσεις. Ως θεμέλιο του δικαιώματος αποδείξεως θεωρήθηκε πρώτα η αξίωση παροχής έννομης προστασίας³⁸ με την εξής αναλυτική συλλογιστική : Η σύγχρονη πολιτεία επιτρέπει την αυτοδικία μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Επειδή, όμως, δεν αρκεί να αναγνωρίζει η έννομη τάξη δικαιώματα, χωρίς να εξασφαλίζει και τον τρόπο ικανοποίησέως τους, η απαγόρευση της αυτοδικίας είναι νοητή, μόνον αν η πολιτεία προσφέρει συγχρόνως στους πολίτες της και τη δυνατότητα προστασίας των δικαιωμάτων. Η ανάγκη αυτή οδηγεί ακριβώς στην οργάνωση της πολιτικής δίκης,

³⁶ Corte Cost. 66/1964, Foro It. 1964, I, σελ. 1327 -1329, Corte Cost. 53/1966, Foro It. 1966, I, σελ. 991 – 994, Corte Cost. 48/1968, Foro It. 1968, I, σελ. 1386 – 1387, Corte Cost. 125/1979, Foro It. 1979, I, σελ. 2513 – 2517.

³⁷ Comoglio, «Garanzia costituzionale dell' azione ed il processo civile», σελ. 148, 217, 310 επ. / Trocker, «Processo civile e Costituzione», σελ. 513 – 517, 529, 551.

³⁸ Στη γερμανική έννομη τάξη, το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου θεμελιώνεται από τη γερμανική επιστήμη στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 19 § 4, 101 § 1 εδ.β και 103 § 1 GG.

της οποίας ωστόσο η θεσμοθέτηση επίσης δεν αρκεί, αν συγχρόνως δεν διασφαλισθεί και το δικαίωμα του πολίτη για προσφυγή στο δικαστήριο: μόνο τότε είναι πλήρης η παροχή της έννομης προστασίας, όταν η δυνατότητα αυτή της προσφυγής στο δικαστήριο συμπληρώνεται με την αναγνώριση του θεμελιώδους δικαιώματος να μπορεί το υποκείμενο των δικαιωμάτων να προσφεύγει ακώλυτα στους πολιτειακούς δικαστηριακούς μηχανισμούς και να απαιτεί την έννομη προστασία. Η δημοσίου δικαίου αξίωση δικαστικής προστασίας (Justizgewährungsanspruch) θεωρείται πάντως ότι εκπληρώνεται μόνον, όταν η ανοιγόμενη δικαστική οδός είναι αποτελεσματική. Η κρατική εγγύηση της δικαστικής προστασίας (GG Art 19 IV) είναι, όμως, τότε αποτελεσματική, όταν με αυτήν παρέχεται πλήρης δυνατότητα διαπιστώσεως των πραγματικών περιστατικών τα οποία επικαλείται ο δικαιούχος. Η διαπίστωση, όμως, πραγματικών περιστατικών προϋποθέτει διαδικασία αποδείξεως. Συμπέρασμα των παραπάνω είναι ότι η αξίωση παροχής έννομης προστασίας εμπεριέχει υποχρεωτικά και το δικαίωμα αποδείξεως. Και αφού η αξίωση δικαστικής προστασίας αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα, συνταγματική κατοχύρωση υπάρχει και για το περιλαμβανόμενο σ' αυτή δικαίωμα αποδείξεως³⁹

Αλλά το δικαίωμα αποδείξεως θεωρείται ότι περιλαμβάνεται και στο δικαίωμα ακροάσεως. Να σημειώσουμε ότι στη Γερμανία οριοθετείται με ακρίβεια το δικαίωμα ακροάσεως απέναντι στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Όταν υπάρξει εκκρεμοδικία και μόνο τότε ανακινείται θέμα δικαιώματος ακροάσεως. Ωστε με βάση την παραπάνω ερμηνευτική αντίληψη το δικαίωμα αυτό της ακροάσεως περιλαμβάνει, όχι μόνο το δικαίωμα υποβολής αιτημάτων ενώπιον του δικαστηρίου, ούτε και μόνο το δικαίωμα προβολής πραγματικών ισχυρισμών, αλλά και το δικαίωμα της επικλήσεως και προσαγωγής αποδείξεων. Επομένως το δικαίωμα της προσαγωγής των αποδείξεων δεν είναι δυνατόν καταρχήν να περιορισθεί από το νόμο.

Οι δύο παραπάνω θεμελιώσεις της γερμανικής επιστήμης φαίνονται να αλληλοσυμπληρώνονται: οδηγούν άνετα στην αναγνώριση του δικαιώματος αποδείξεως όχι μόνο στον ενάγοντα, στον οποίο καταρχήν θεωρείται ότι αναφέρεται το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, αλλά και σε όλα τα πρόσωπα που απολαμβάνουν το δικαίωμα ακροάσεως.

³⁹ Βλ. σχετικά Schilken, «Gerichtsverfassungsrecht», αρ. 87, σελ. 48 και αρ. 130, σελ. 85 / Habscheid, «Das Recht auf Beweis», ZfP 96, σελ. 306 επ. ιδίως σελ. 308. Βλ. επίσης Ν. Κλαμαρή, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975», 1989, σελ. 29 επ. και τις εκεί παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

Και στην ελληνική έννομη τάξη γίνεται δεκτό, ότι κατά το άρθρο 20 § 1 Σ, εφόσον προστατεύεται ρητά και παράλληλα τόσο η διάνοιξη της δικαστικής οδού όσο και το δικαίωμα του διαδίκου να ακουστεί, πρέπει να θεωρηθεί ότι το δικαίωμα αποδείξεως, με την έννοια που αναφέρθηκε στην αρχή, εμπίπτει στην προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 20 § 1 Σ και του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ, τόσο ως προς αυτόν που αιτείται τη δικαστική προστασία όσο και ως προς όλους εκείνους που έχουν δικαίωμα να ακουστούν. Η έκφραση αυτή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας και ακροάσεως έχει γίνει συνειδητή τόσο από την ελληνική δικονομική επιστήμη - η οποία αρχικώς το διερεύνησε επ' ευκαιρία του ζητήματος της συνταγματικότητας των νόμιμων αμάχητων τεκμηρίων, εξελικτικά, όμως, υπό την ευρύτητα που του προσήκει⁴⁰ - όσο και από τη νομολογία⁴¹. Κατά μία εκδοχή το δικαίωμα αποδείξεως απορρέει από το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας (Κλαμαρής, Ορφανίδης⁴²), ενώ κατ' άλλη από το δικαίωμα ακροάσεως (Μπέης, Νίκας, Απαλαγάκη, η οποία πάντως επισημαίνει ότι δεν έχει πρακτική σημασία η απόλυτη οριοθέτηση, Κουσουλής,

⁴⁰ Βλ. κυρίως Γ. Μητσόπουλος, Δ 1975, σελ. 673, ο ίδιος, Γνωμοδότηση, ΕλλΔνη 1984, σελ. 18 επ., όπου θεμελιώνοντας την αντισυνταγματικότητα του άρθρου 33 ΚΕΔΕ, σύμφωνα με το οποίο σε περίπτωση παραλείψεως δηλώσεως ο τρίτος λογίζεται οφειλέτης της απαιτήσεως για την οποία έγινε η κατάσχεση συνέδεσε με πλήρη σαφήνεια το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας του άρθρου 20 § 1 Σ με το δικαίωμα αποδείξεως : « ...αι διατάξεις δι'ων καθιερώνται νόμιμον αμάχητον τεκμήριον ... είναι αντισυνταγματικά· διότι ο ως οφειλέτης φερόμενος στερείται του υπό του άρθρου 20 § 1 Σ παρεχομένου δικαιώματος ενδίκου προστασίας εν τη εννοία δηλονότι όπως αποδείξει την ανυπαρξίαν της οφειλής...». Αλλά και ο Κ. Μπέης υπογραμμίζει ότι στο περιεχόμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (20 § 1 Σ) ανήκει η δυνατότητα του διαδίκου « ...να θέσει υπόψη του δικαστηρίου τα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα...να λάβει γνώση και να αποκρούσει τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά μέσα των διαδίκων, τα οποία πρέπει να εκτιμήσει με την απόφασή του ...».

⁴¹ Βλ. την γνώμη της μειοψηφίας (δύο μελών) στη σημαντική απόφαση της Ολ ΣτΕ 4340/1983, όπου κρίθηκε το θέμα της συνταγματικότητας των τεκμηρίων του άρθρου 12 του Ν. 820/1978 (βλ. αναλυτικά κατωτέρω), όπου σημειώνεται ότι : « ... τα αμάχητα τεκμήρια αποτελούν την δια νόμου απόδειξιν ωρισμένων πραγματικών γεγονότων, τα οποία εν τούτοις, όταν καθίστανται αντικείμενον αμφισβητήσεως, αποτελούν ουσιαστικόν στοιχείον της ενδίκου διαφοράς και επομένως η εξακρίβωσις των είναι αναπόσπαστον μέρος της δικαιοδοσίας των δικαστών. Η θέσπισις, άρα αμαχητών τεκμηρίων προς αποκλεισμόν της αποδεικτικής διαδικασίας ... πλήττει ανεπιτρέπτως και το ατομικόν δικαίωμα του πολίτου προς παροχήν δικαστικής προστασίας, αντιβαίνουσα ούτω και προς το άρθρον 20 § 1 του Συντάγματος ... Διότι δια του άρθρου τούτου το Σύνταγμα εγγυάται όχι απλώς την πρόσβασιν του πολίτου εις τα δικαστήρια, αλλά και την αποτελεσματική δικαστικήν προστασίαν. Εφ' όσον δε η αποδεικτική διαδικασία, είναι ουσιώδες μέρος της δίκης, ο εκ των προτέρων αποκλεισμός της δια νόμου εν σχέσει προς ωρισμένα γεγονότα περιστέλλει ανεπιτρέπτως το ειρημένον ατομικόν δικαίωμα του πολίτου ...». Είναι αξιοσημείωτο ότι η νομολογία για πρώτη φορά θεμελιώνει με τέτοια σαφήνεια το δικαίωμα αποδείξεως στο άρθρο 20 § 1 Σ. Βλ. ακόμη ΔΠρΑθ 102 /1980, ΤοΣ 1980, 238(240) = ΕΕΝ 1980, 221 = ΔΦΝ 1980, 267, ΔΠρΑθ 2440/1980, ΔΦΝ 1980, 381(382 Ι), όπου επίσης συνάγουν με σαφήνεια το δικαίωμα αποδείξεως από το άρθρο 20 § 1 Σ.

⁴² Βλ. Ν. Κλαμαρής, οπ. παρ., σελ. 229, Β. Ορφανίδης, «Το επιτρεπτό των δικονομικών συμβάσεων», σελ. 310

Κολοτούρος⁴³). Τέλος κατά τρίτη άποψη, επειδή το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και το δικαίωμα ακροάσεως είναι απολύτως αλληλένδετα (Χρυσόγονος⁴⁴), το δικαίωμα αποδείξεως κατοχυρώνεται από τη συνολική ρύθμιση του άρθρου 20 § 1 Σ (Γέσιου – Φαλτσή⁴⁵).

Έχει γίνει επίσης αποδεκτό, στο πλαίσιο των αρχών κατανομής του βάρους αποδείξεως, ότι το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως (όταν εφαρμόζεται το συζητητικό σύστημα), δεν έχει μόνο την έννοια του δικονομικού βάρους· υποδηλώνει συγχρόνως την ανάγκη να παρασχεθεί στον φέροντα το βάρος αυτό διάδικο η δυνατότητα της συλλογής και προσαγωγής του αναγκαίου αποδεικτικού υλικού, για να αποφύγει τον κίνδυνο της λειτουργίας σε βάρος του των αρχών του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως : της αμφιβολίας δηλαδή του δικαστή και της απορρίψεως του αιτήματος που πρόβαλε. Η θεμελίωση, όμως, του δικαιώματος αποδείξεως στις αρχές της κατανομής του βάρους αποδείξεως δε φαίνεται τώρα πλέον αρκετή. Η διαπίστωση ότι το δικαίωμα αποδείξεως έχει συνταγματική προέλευση του προσδίδει σπουδαιότητα, η οποία ξεπερνάει τη δικονομική ενέργεια της κατανομής του βάρους αποδείξεως : θεωρούμενο ως θεμελιώδες δικαίωμα συνταγματικού επιπέδου, επηρεάζει καθοριστικά όλες τις φάσεις της αποδεικτικής διαδικασίας, αποκλείοντας καταρχήν περιορισμούς . Ως κανόνας πρέπει, επομένως, να θεωρείται ότι το δικαίωμα αποδείξεως επιβάλλεται να πραγματοποιηθεί. Η ανάγκη να μη παραμερισθούν αξίες αντίρροπες μπορεί να επηρεάσει μόνο τα επιμέρους μέσα αποδείξεως με τα οποία και υλοποιείται η απόδειξη (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

3. Αντικειμενική και υποκειμενική διάσταση του δικαιώματος αποδείξεως

3α. Αντικειμενική διάσταση (δίκαιη δίκη)

Με το άρθρο 20 § 1 Σ κατοχυρώνεται θεσμικά η αποδεικτική διαδικασία ως «τμήμα της δίκαιης δίκης» (άρθρο 6 ΕΣΔΑ). Προϋπόθεση της ορθής απονομής της

⁴³ Βλ. Κ. Μπέης, οπ. παρ. σελ. 200, Γ. Νίκας, «Ζητήματα ακροάσεως στα πλαίσια της ελληνογερμανικής συμβάσεως αμοιβαίας δικαστικής αρωγής, Νομικές Μελέτες Ι, σελ. 539, Χ. Απαλαγάκη, οπ. παρ. σελ. 107, Κουσουλής, «Εξάιρεση του μάρτυρα λόγω συμφέροντος», σελ. 75, Κολοτούρος, «Θεωρητικά ζητήματα της δικονομικής αποδείξεως και το πρόβλημα των ατύπων ή ατελών αποδεικτικών μέσων», Πρακτικά 27^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, σελ. 82 – 83.

⁴⁴ Βλ. Κ. Χρυσόγονος, οπ. παρ., σελ. 400 – 401.

⁴⁵ Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή, «Το δικαίωμα αποδείξεως», ΕλλΔνη 1987, σελ. 565.

δικαιοσύνης είναι η απόδειξη της ουσιαστικής – αντικειμενικής αλήθειας. Εφόσον σε συγκεκριμένη δίκη δεν παρέχεται η δυνατότητα απόδειξης της ουσιαστικής αλήθειας, τότε δεν εφαρμόζεται ορθά ο νόμος, δηλαδή δεν παρέχεται ουσιαστική έννομη δικαστική προστασία. Κατά συνέπεια στον πυρήνα της δίκαιης δίκης ανήκει η απόδειξη. Δίκαιη δίκη και αποδεικτική διαδικασία βρίσκονται σε σχέση αλληλεξάρτησης.

Στα πλαίσια της δίκαιης δίκης η απόδειξη δεν μπορεί παρά να είναι ορθή. Ποια σημασία θα είχε η απλή δυνατότητα πρόσβασης στα δικαστήρια, αν δεν συνοδευόταν από τη συνταγματική εγγύηση της ορθής απόδειξης, δηλαδή της απόδειξης από την οποία μπορεί να προκύψει η ουσιαστική – αντικειμενική αλήθεια. Το Σύνταγμα, κατοχυρώνοντας την αρχή της έννομης δικαστικής προστασίας κατοχυρώνει παράλληλα και την αρχή της ορθής απόδειξης. Η συνταγματική αρχή της ορθής απόδειξης ως βασική αρχή της δίκαιης δίκης συνεπάγεται την απόκρουση οποιασδήποτε επέμβασης στην αποδεικτική διαδικασία, η οποία παρεμποδίζει την αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας και δεσμεύει την κρατική εξουσία και τους ιδιώτες.

Η συνταγματική επιταγή της ορθής απόδειξης εκπληρώνεται, όταν η απόδειξη είναι προσιτή, πρόσφορη και πλήρης. Η απόδειξη για να είναι προσιτή, θα πρέπει να υπάρχει ανάλογη κρατική μέριμνα για την άρση εμποδίων, που δυσχεραίνουν την πρόσβαση αυτή. Πλήρης απόδειξη σημαίνει υποχρέωση χρήσης όλων των διαθέσιμων αποδεικτικών μέσων. Από τη συνταγματική επιταγή της πληρότητας της αποδεικτικής διαδικασίας συνάγεται η απαγόρευση αποκλεισμού αποδεικτικού μέσου από τους διαδίκους. Διατάξεις νόμων που αποκλείουν τη δυνατότητα απόδειξης ολικά ή μερικά είναι γι' αυτό τον λόγο αντισυνταγματικές. Έτσι δεν είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα ο με οποιοδήποτε τρόπο άμεσα ή έμμεσα αποκλεισμός της χρήσης αποδεικτικών μέσων (βλ. αναλυτικά κατωτέρω), πολύ περισσότερο, όταν εμποδίζεται αυτή η ίδια η δυνατότητα αποδείξεως, όπως συμβαίνει με την καθιέρωση δια νόμου αμάχητων τεκμηρίων, που αποκλείουν τη συνταγματικά θεμελιωμένη δυνατότητα απόδειξης του αντιθέτου (βλ. αναλυτικά κατωτέρω). Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να αποκλείει την απόδειξη ή να απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων, διότι με αυτόν τον τρόπο αναιρείται η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος αποδείξεως και η ουσιαστική εκτίμηση της επίδικης διαφοράς από το δικαστήριο. Πλήρης απόδειξη έχει και την επιπρόσθετη έννοια, ότι το δικαστήριο οφείλει καταρχήν να λαμβάνει υπόψη του όλα τα αποδεικτικά μέσα. Κανόνας και αρχή της

δίκαιης δίκης είναι η ορθή και πλήρης απόδειξη, σύμφωνα με την οποία απαιτείται το δικαστήριο να σχηματίσει πλήρη βεβαιότητα για την αλήθεια του πραγματικού υλικού της δίκης. Έστω κι αν ο δικαστής έχει αποκτήσει δικανική πεποίθηση για την αλήθεια του πραγματικού υλικού της δίκης από ορισμένα, υποχρεούται να εξαντλήσει όλα τα πρόσφορα αποδεικτικά μέσα, ώστε με την ολοκληρωμένη αντιμετώπιση να σχηματιστεί πλήρης βεβαιότητα. Άρα πλήρης απόδειξη με την έννοια της πλήρους βεβαιότητας δεν είναι δυνατόν να υπάρξει χωρίς την εξάντληση όλων των πρόσφορων αποδεικτικών μέσων.

Συνοφασμένη με την έννοια της πληρότητας της απόδειξης είναι και η καταλληλότητα του αποδεικτικού μέσου ως ικανού να στηρίζει την αλήθεια ή αναλήθεια. Δεν πρέπει δηλαδή να χρησιμοποιηθούν κατά κυριολεξία όλα τα αποδεικτικά μέσα, αλλά όλα τα πρόσφορα αποδεικτικά μέσα. Η προσφορότητα εξάλλου, δηλαδή η χρήση εκείνων των αποδεικτικών μέσων που προσφέρονται για την απόδειξη και όχι οποιουδήποτε μέσου, απορρέει από τη δικονομική αρχή της οικονομίας της δίκης. Η προσφορότητα αυτή των αποδεικτικών μέσων διαβαθμίζεται σε τρία επίπεδα ανάλογα με την ικανότητα, την αναγκαιότητα και την αποκλειστικότητα των αποδεικτικών μέσων. Το αποδεικτικό μέσο πρέπει να είναι καταρχήν ικανό, δηλαδή πρόσφορο με την στενή έννοια του όρου, για την απόδειξη της αλήθειας ή αναλήθειας των πραγματικών περιστατικών. Η αναγκαιότητα είναι ο στενός δεσμός που υπάρχει ανάμεσα στο αποδεικτικό μέσο και την απόδειξη της αλήθειας. Η αναγκαιότητα αυτή εντατικοποιείται σε υπέρτατο βαθμό, όταν το αποδεικτικό μέσο είναι αποκλειστικό, όταν δηλαδή η αποδεικτέα αλήθεια μπορεί να αποδειχθεί μόνο από αυτό και κανένα άλλο αποδεικτικό μέσο.

3β. Υποκειμενική διάσταση

Το Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει την απόδειξη μόνον αντικειμενικά, ως θεσμό, ως υποσύστημα της δίκης, αλλά και υποκειμενικά ως δικαίωμα των μερών της δίκης. Θεμελιώδες περιεχόμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας αποτελεί το δικαίωμα απόδειξης. Αν δεν υπάρχει πλήρες σύστημα απόδειξης, δεν μπορεί να διασφαλιστεί το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, που ως τελικό αποτέλεσμα έχει την αποκάλυψη της ουσιαστικής - αντικειμενικής αλήθειας. Από την αντικειμενική

αρχή της ορθής απόδειξης, που συνάγεται με σαφήνεια από το άρθρο 20 § 1 Σ, απορρέει το συνταγματικό δικαίωμα αποδείξεως⁴⁶ (βλ. αναλυτικά ανωτέρω).

4. Περιεχόμενο του δικαιώματος αποδείξεως

Το συνταγματικό δικαίωμα αποδείξεως, όπως κάθε συνταγματικό δικαίωμα έχει αμυντικό, προστατευτικό και εξασφαλιστικό περιεχόμενο. Ως αμυντικό δικαίωμα στρέφεται κατά παντός (*erga omnes*), τόσο κατά του κράτους όσο και κατά των ιδιωτών. Ως προστατευτικό δικαίωμα στρέφεται προς το κράτος, προς τη νομοθετική, δικαστική και εκτελεστική εξουσία, προκειμένου να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία του από επεμβάσεις ιδιωτών.

Το δικαίωμα αποδείξεως περικλείει τη μερικότερη αρχή της πρόσβασης στις πηγές απόδειξης. Ορθή απόδειξη σημαίνει πρόσβαση στις πηγές απόδειξης. Πηγή απόδειξης είναι κάθε τι, από το οποίο εκπορεύεται η αλήθεια ή αναλήθεια σχετικά με συγκεκριμένη δίκη. Από την αντικειμενική αρχή της πρόσβασης στις πηγές απόδειξης απορρέει το συνταγματικό δικαίωμα του κάθε φορέα, το δικαίωμα πρόσβασης στα αποδεικτικά μέσα και στοιχεία. Η πρόσβαση στις πηγές απόδειξης αφορά τόσο το δικαστήριο όσο και τα μέρη της δίκης (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

Η συνταγματική αρχή της πρόσβασης στις πηγές απόδειξης δεσμεύει καταρχήν τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος οφείλει με τις διατάξεις του κοινού δικαίου να εξειδικεύει τη συνταγματική επιταγή και να διευκολύνει την πρόσβαση στις πηγές απόδειξης. Διάταξη νόμου, η οποία απαγορεύει την πρόσβαση σε αποδεικτικά μέσα και μάλιστα πρόσφορα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία αποδεικνύεται η αλήθεια των πραγματικών ισχυρισμών, είναι αντισυνταγματική, διότι «καταργεί» τη δίκαιη δίκη.

Η αρχή της πρόσβασης στις πηγές απόδειξης αφορά και τη δικαστική εξουσία, όταν έχει και όταν δεν έχει την πρωτοβουλία κατά τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού στα πλαίσια τόσο του ανακριτικού όσο και του συζητητικού συστήματος. Όταν έχει την αποδεικτική πρωτοβουλία, η πρόσβαση αφορά στην προσέγγιση των αποδεικτικών μέσων από αυτή την ίδια τη δικαστική εξουσία. Αντίθετα όταν η αποδεικτική πρωτοβουλία ανήκει στους ιδιώτες, το δικαστήριο, ως κρατική εξουσία,

⁴⁶Συνταγματικής κατοχύρωσεως τυγχάνει και το δικαίωμα ανταποδείξεως, ήτοι το δικαίωμα του αντιδίκου του διαδίκου που φέρει το βάρος αποδείξεως να καταδείξει την αναλήθεια των ισχυρισμών του τελευταίου. Γίνεται πράγματι δεκτό ότι το δικαίωμα ανταποδείξεως θεμελιώνεται στο εκ του άρθρου 20 § 1 Σ δικαίωμα ακροάσεως, αποτελεί δε ταυτόχρονα εκδήλωση της αρχής της ισότητας των διαδίκων.

δεν μπορεί να αποκλείει στους διαδίκους την πρόσβαση στα αποδεικτικά μέσα. Ο δικαστής οφείλει να εξασφαλίσει την πρόσβαση στα αποδεικτικά μέσα. Η υποχρέωση αυτή της δικαστικής εξουσίας αποτελεί βασική υποχρέωση της παροχής έννομης προστασίας. Οφείλει, επομένως, το δικαστήριο να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να εξασφαλιστεί η πρόσβαση σε αποδεικτικά μέσα, τα οποία βρίσκονται στην εξουσία ιδιωτών και οι οποίοι εμποδίζουν την πρόσβαση σε αυτά.

Το αμυντικό συνταγματικό δικαίωμα πρόσβασης στα αποδεικτικά μέσα δεν στρέφεται μόνο κατά του κράτους, αλλά και κατά των ιδιωτών, όπως προκύπτει από τη ρητή συνταγματική διάταξη του άρθρου 25 § 1 Σ. Οι ιδιώτες είτε είναι είτε δεν είναι παράγοντες της δίκης, είναι αποδέκτες του δικαιώματος πρόσβασης στα αποδεικτικά μέσα. Κάθε κάτοχος αποδεικτικού μέσου υποχρεούται να το διαθέτει κατά πρόσφορο τρόπο, έτσι ώστε να εξυπηρετείται ο αντικειμενικός σκοπός της δίκης⁴⁷.

Το δικαίωμα αποδείξεως περιλαμβάνει ακόμη και την υποχρέωση του δικαστηρίου να λαμβάνει υπόψη για τη διαμόρφωση της δικανικής του κρίσεως και να εκτιμά όλα τα προβλεπόμενα από το νόμο αποδεικτικά μέσα, τα οποία έχουν νομίμως και παραδεκτώς προσαχθεί από τον διάδικο όχι μόνο προς απόδειξη των γεγονότων που αποτελούν το πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα, αλλά και των πραγματικών γεγονότων από την αλήθεια των οποίων ο δικαστής, εμμέσως και δια συλλογισμού, θα σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την αλήθεια των αποδεικτέων⁴⁸. Στο δικαίωμα αποδείξεως εμπεριέχεται έτσι η μερικότερη αρχή της ορθής χρήσης, αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων. Η πρόσβαση στις πηγές απόδειξης δεν αρκεί. Απαραίτητη είναι η εξασφάλιση της χρήσης, της δικαστηριακής αξιοποίησης των μέσων αυτών, ώστε να αποκαλυφθεί η αλήθεια. Η χρήση των αποδεικτικών μέσων αναφέρεται στους διαδίκους και στη δικαστική εξουσία. Στο δικαίωμα χρήσης των αποδεικτικών μέσων περιλαμβάνεται ειδικότερα το δικαίωμα επίκλησης και προσαγωγής στο δικαστήριο των πρόσφορων αποδεικτικών μέσων, προκειμένου να αποδειχθούν οι προβαλλόμενοι πραγματικοί ισχυρισμοί. Στο δικαίωμα χρήσης των αποδεικτικών μέσων ανήκει επίσης και η αξίωση δικαστικής αξιολόγησης, η οποία αντιστοιχεί σε ανάλογη συνταγματική υποχρέωση της δικαστικής εξουσίας να μην

⁴⁷ Η πρόσβαση στα αποδεικτικά μέσα μπορεί να έχει πολλές μορφές. Ειδικότερη μορφή της πρόσβασης συνιστά η επίδειξη πράγματος και συγκεκριμένα η επίδειξη εγγράφου (βλ. αναλυτικά κατωτέρω).

⁴⁸ ΑΠ 1021/2002, ΕλλΔνη 2004, 101, ΑΠ 351/2001, ΕλλΔνη 2001, 678.

αγνοήσει, αλλά να λάβει υπόψη της το πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Πρόσβαση, επίκληση και προσκομιδή δεν θα είχαν καμία απολύτως έννοια, αν δεν υπήρχε υποχρέωση αξιολόγησης. Στο περιεχόμενο του δικαιώματος αποδείξεως ανήκει η αξίωση για αξιοποίηση όλων των πρόσφορων αποδεικτικών μέσων, που μπορούν να οδηγήσουν στη διαπίστωση των αμφισβητούμενων κρίσιμων πραγματικών γεγονότων. Η μη αξιοποίησή του από το δικαστή έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 20 § 1 Σ , καθόσον αναιρεί το περιεχόμενο του δικαιώματος αποδείξεως και κατ' αποτέλεσμα του δικαιώματος έννομης δικαστικής προστασίας.

5. Οριοθετήσεις και περιορισμοί του δικαιώματος αποδείξεως

Το συνταγματικώς προστατευόμενο δικαίωμα αποδείξεως υπόκειται, στις ίδιες με το ρητώς κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας οριοθετήσεις. Είναι καταρχήν απρόσβλητο, δεν μπορεί, όμως, να εξασφαλίζεται έναντι οποιουδήποτε «τιμήματος». Πράγματι, η διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ, στην οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα αποδείξεως, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, υφίσταται κατά την εφαρμογή της περιορισμούς, όταν τυχόν απόλυτη προστασία του δικαιώματος αυτού άγει σε προσβολή επίσης συνταγματικώς προστατευόμενων δικαιωμάτων, όπως λ.χ. το δικαίωμα στον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 § 1 Σ) ή το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 § 1 Σ) ή το δικαίωμα στο απόρρητο της επικοινωνίας (άρθρο 19 § 1 Σ) ή το δικαίωμα στο απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 9 § 1 Σ)⁴⁹. Η έκταση του κάθε περιορισμού του δικαιώματος αποδείξεως πρέπει να βρίσκεται σε λογική και αρμονική αναλογία με το σκοπό που ο περιορισμός αυτός επιδιώκει⁵⁰, στο πλαίσιο της ανάγκης να προστατευθούν αξίες υπέρτερες. Οποιοσδήποτε περιορισμός του προϋποθέτει ύπαρξη ειδικού και σοβαρού λόγου (ιδιαίτερη «νομιμοποίηση⁵¹»). Ο νομοθέτης δεν μπορεί να εισάγει

⁴⁹ Στο 12^ο Παγκόσμιο Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου, που διενεργήθηκε στην Πόλη του Μεξικού, επισημάνθηκε μεταξύ άλλων η διεθνής τάση περιορισμού των νομικών εμποδίων που αποκλείουν την απόδειξη, προς τον σκοπό ανευρέσεως της ουσιαστικής αλήθειας, εκτός αν υφίσταται ανάγκη προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων (Πρακτικά Συνεδρίου, σελ. 56 : « ...the current tendency seems to be towards a reduction in the number of cases in which truth is inaccessible for legal reasons»)

⁵⁰ Πρόκειται για την αρχή της αναλογίας μέσου και σκοπού, δημιουργημά κυρίως της γερμανικής επιστήμης και νομολογίας, θεωρείται δε ότι πηγάζει εμμέσως από την αρχή του κράτους δικαίου

⁵¹ Κατά τον Habscheid, όπ. παρ., «besondere Legitimation».

περιορισμούς του δικαιώματος αποδείξεως, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί δεν θεμελιώνονται σε συνταγματικές διατάξεις. Είναι, επομένως, αντισυνταγματική η εισαγωγή περιορισμών χωρίς συνταγματικό έρεισμα («nulla constrictio sine lege constitutionale certa»). Δεν αρκεί απλή «αιτιολογία» των περιορισμών, αλλά απαραίτητη είναι η συνταγματική θεμελίωση. Υπέρμετρο (και εντεύθεν συνταγματικώς προβληματικό) νομοθετικό περιορισμό, που οδηγεί σε συρρίκνωση του δικαιώματος αποδείξεως, συνιστά λ.χ. η καθιέρωση νόμιμων αμάχητων τεκμηρίων, διότι, στις περιπτώσεις αυτές, ο διάδικος στερείται πλήρως της δυνατότητας αμφισβητήσεως και αποδείξεως πραγματικού γεγονότος, το οποίο εκ του νόμου θεωρείται ως αποδειχθέν (βλ. αναλυτικά κατωτέρω). Περιορισμοί του δικαιώματος απόδειξης είναι δυνατό να απορρέουν όχι μόνο από διάταξη νόμου, αλλά και από τη βούληση των διαδίκων, εάν έχει συμφωνηθεί εκ των προτέρων η χρήση ορισμένων μόνο αποδεικτικών μέσων στις μεταξύ τους σχέσεις. Η συμφωνία αυτή είναι άκυρη μόνο όταν το αποδεικτικό μέσο που καθορίζεται ως αποκλειστικό είναι απρόσφορο να παράσχει την οικεία απόδειξη⁵².

6. Το δικαίωμα αποδείξεως στη νομολογία του ΕΔΔΑ

Ανάλογη προστασία με αυτή του άρθρου 20 § 1 Σ παρέχει και το ομόλογο άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ, το περιεχόμενο του οποίου, όπως κάθε φορά προσδιορίζεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ενσωματώνεται στο άρθρο 20 § 1 Σ και συμπληρώνει το νοηματικό του περιεχόμενο. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, όπως προστατεύεται στο άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ, εμπεριέχει και το δικαίωμα απόδειξης ως απόρροια του γενικότερου δικαιώματος ακρόασης. Το ΕΔΔΑ συνάγει από το δικαίωμα ακρόασης την αξίωση κάθε διαδίκου να του παρέχεται η δυνατότητα «όχι μόνο να γνωστοποιεί κάθε πρόσφορο για την ευδοκίμηση των αιτημάτων του αποδεικτικό μέσο, αλλά επίσης να λαμβάνει γνώση και να σχολιάζει όλα τα προσαγόμενα αποδεικτικά μέσα και τις παρατηρήσεις που μπορούν να επηρεάσουν την απόφαση του δικαστηρίου»⁵³. Όπως επισημαίνεται «προκειμένου η κατ’

⁵² ΑΠ 27/1993, ΕλλΔνη 1994, 348.

⁵³ Απόφαση Martovanelli κατά Γαλλίας της 18.3.1997 § 3 με αναφορά στις αποφάσεις Lobo Machado v. Portugal και Vermeulen v. Belgium της 29.2.1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, σελ. 206 – 207, § 31 και σελ. 234, § 33, αντίστοιχα, καθώς και Nideröst-Huber v. Switzerland της 18.2.1997, Reports 1997-I, σελ. 108, § 24.

αντιδικία δίκη να λειτουργεί αποτελεσματικά, είναι ουσιώδες να είναι διαθέσιμο στα μέρη το σχετικό υλικό» (FRANCIS JACOBS/ROBIN WHITE, «The European Convention on Human Rights», 2^η έκδ. 1996, σελ. 1251)⁵⁴.

7. Συμπέρασμα

Prima facie, το δικαίωμα αποδείξεως, προσφέροντας αποδεικτική διευκόλυνση στους διαδίκους, φαίνεται να έχει τον ίδιο με το ιδιωτικό δίκαιο ατομοκεντρικό χαρακτήρα. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα, πρόκειται για ένα δικαίωμα, που υπερβαίνει το καθαρά ατομικό συμφέρον και αποκτά κοινωνικό περιεχόμενο : ανεβαίνει σε συνταγματικό βάθρο, και στοχεύει στην προσέγγιση της ουσιαστικής - αντικειμενικής αλήθειας, συμβάλλει στο γενικότερο κοινωνικό στόχο για μια «δίκαιη δίκη». Μέσα απ' αυτό το πρίσμα, στην ελληνική έννομη τάξη αποβαίνει πρακτικά αδιάφορος ο ακριβής καθορισμός των συνταγματικών καταβολών του, αν δηλαδή πηγάζει από το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας ή από το δικαίωμα ακρόασης.

⁵⁴ Στην απόφαση Kerojarvi το ΕΔΔΑ έκρινε πως παραβιάζεται το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, όταν ένα εθνικό δικαστήριο αποτύχει να λάβει μέτρα που διασφαλίζουν την πρόσβαση του αιτούντος σε όλα τα έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης που αφορούσαν ένδικο βοήθημά του σε δίκη αποζημίωσης (DONNA GOMIEN/DAVID HARRIS/LEO ZWAAK, «Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter», Council of Europe 1996, σελ. 175/51).

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ
ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α
Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ

1. Εισαγωγή

Το δικαίωμα αποδείξεως, ως κοινωνικό δικαίωμα, δημιουργεί υποχρέωση της πολιτείας να προβλέψει νομοθετικώς αποδεικτικά μέσα, τα οποία είναι, κατά τρόπο αφηρημένο, πρόσφορα προς απόδειξη της αλήθειας (ή της αναλήθειας) των εκάστοτε προβαλλόμενων και αμφισβητούμενων πραγματικών ισχυρισμών. Πρωταρχικό, λοιπόν, είναι το ζήτημα αν οι περιορισμοί ως προς τη χρήση των μέσων απόδειξης από το δικαστήριο μπορεί (και σε τι μέτρο) να θεωρηθεί ότι εναρμονίζονται προς το δικαίωμα αποδείξεως του διαδίκου.

2. Το ελληνικό σύστημα απόδειξης

Σε αναφορά με το ελληνικό δίκαιο πρέπει να εξετασθεί πρώτον αν οι κανόνες της αυστηρής (τυπικής) απόδειξης βρίσκονται σε αντίθεση με το δικαίωμα αποδείξεως.

Ως αυστηρή (τυπική) απόδειξη⁵⁵ ορίζεται αυτή που διεξάγεται με τα μέσα⁵⁶, τη διαδικασία και του τύπου εν γένει που προβλέπει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ο δικονομικός νομοθέτης. Ο δικαστής δεν είναι ελεύθερος στην αναζήτηση των πηγών γνώσης, από τις οποίες θα αντλήσει τα απαιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία, για να σχηματίσει την πεποίθησή του· θα πρέπει να ακολουθήσει την αποδεικτική διαδικασία που ρυθμίζει η πολιτική δικονομία. Οι περιορισμοί και οι διατυπώσεις της αποδεικτικής διαδικασίας, έτσι όπως ρυθμίζονται

⁵⁵ Αντίθετα ελεύθερη απόδειξη είναι ο εξοπλισμός του κρίσιμου πραγματικού ισχυρισμού με οποιαδήποτε πειστικά για τον δικαστή στοιχεία τεκμηρίωσης, δίχως υποχρεωτική τήρηση των αποδεικτικών κανόνων του δικονομικού δικαίου. Βλ. άρθρο 8 ΚΠολΔ. Πρέπει να προστεθεί ότι ελεύθερη απόδειξη είναι στην ουσία της και η πιθανολόγηση (ά.347 ΚΠολΔ).

⁵⁶ Άρθρο 339 ΚΠολΔ : «Αποδεικτικά μέσα είναι η ομολογία, η αυτοψία, η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, η εξέταση των διαδίκων, οι μάρτυρες και τα δικαστικά τεκμήρια».

από την πολιτική δικονομία, είναι οι εγγυήσεις, αφενός της προσφορότητας των μέσων απόδειξης, και αφετέρου της διασφάλισης με την τυπική διαδικασία παραγωγής της απόδειξης που καθιερώνει, αμεσότητας και του δικαιώματος ακροάσεως του αντιδίκου, όπως και του δικαιώματος ανταποδείξεως. Όσο, λοιπόν, η τυποποίηση της αποδείξεως δεν οδηγεί στην αποστέρηση του δικαιώματος αποδείξεως⁵⁷, αλλά μόνο στην επιβάρυνση του με διαδικαστικούς τύπους, διασφαλίζοντας την ακώλυτη χρήση του κάθε πρόσφορου μέσου, δεν φαίνεται να υπάρχει πρόβλημα. Η προσφορότητα άλλωστε του μέσου απόδειξης θεωρήθηκε ως θεμελιώδης αυτόνομος περιορισμός του δικαιώματος αποδείξεως μέσω της χρήσεως των αποδεικτικών μέσων. Απορρέει κυρίως από την αρχή της οικονομίας της δίκης, γιατί βέβαια δεν είναι νοητό να επιτρέπεται η χρήση οποιουδήποτε μέσου, αλλά μόνον εκείνων που προσφέρονται για την απόδειξη των κρίσιμων πραγματικών γεγονότων.

Ωστόσο η γενική αξιολόγηση του ελληνικού δικονομικού συστήματος της αυστηρής απόδειξης, σε αντιπαράθεση με το δικαίωμα των διαδίκων για ακώλυτη χρήση του αποδεικτικού τους υλικού, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η μορφή της αυστηρής απόδειξης που καθιερώνει το ελληνικό δίκαιο απόδειξης πρέπει να θεωρείται ιδιαίτερα χαλαρή, αφού δεν αποκλείει τη δυνατότητα προσαγωγής και των ανώνυμων και άτυπων μέσων απόδειξης, ενώ έχει επιτρέψει σημαντικό αριθμό εξαιρέσεων στον κανόνα του υποστατού του μέσου απόδειξης (τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα⁵⁸). Αξίζει ακόμη να σημειωθεί ότι η εξελικτική πορεία του ελληνικού δικαίου απόδειξης ιδίως μετά τον Ν. 1478/1984, μπορεί άνετα να χαρακτηριστεί ως σταδιακό άνοιγμα προς την κατεύθυνση της ενισχύσεως του δικαιώματος αποδείξεως των διαδίκων στο πλαίσιο της εν μέρει ελεύθερης απόδειξης. Προβλήματα έτσι απαγορευμένης προσβολής του δικαιώματος αποδείξεως δεν φαίνεται να υπάρχουν, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη και ο δικαιολογητικός λόγος της αυστηρής απόδειξης.

⁵⁷ Η θεωρία δέχεται ότι προϋπόθεση χρήσεως ενός αποδεικτικού μέσου είναι καταρχήν το υπόστατό του, η δυνατότητα δηλαδή υπαγωγής του σε ένα από τα μέσα που καθιερώνει ρητά ο νόμος (βλ. ανωτέρω). Προκύπτει αμέσως ότι το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων περιορίζεται. Έτσι η θεωρία συνάγει ότι το δικαίωμα αποδείξεως αντίκειται προς τον κανόνα του *numerus clausus* των μέσων απόδειξης.

⁵⁸ Βλ. άρθρο 270 § 2 ΚΠολΔ.

3. Ο περιορισμός των μέσων απόδειξης. Περιορισμοί σχετικοί με το είδος του αποδεικτέου αντικειμένου

3α. Μαρτυρική απόδειξη και τεκμήρια: περιορισμός μαρτυρικής απόδειξης λόγω ποσού

Το ευρύτατης πρακτικής χρήσεως αποδεικτικό μέσο των μαρτύρων υπόκειται σε περιορισμούς⁵⁹, που οφείλονται κατά βάση στην προτίμηση του νομοθέτη προς την ασφαλέστερη έγγραφη απόδειξη σε αντιδιαστολή με την επισφαλή και ευμετάβολη εμμάρτυρη απόδειξη. Η ΠολΔ/1835 πρώτη, με πρότυπο τον ΓαλλΑΚ⁶⁰, εισήγαγε στην ελληνική έννομη τάξη το σύστημα του περιορισμού της μαρτυρικής απόδειξης λόγω ποσού⁶¹. Ο ΚΠολΔ ενέμεινε στον περιορισμό, παρά τις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν, ότι δηλαδή αυτός αντίκειται προς την ταχύτητα που διέπει τις σύγχρονες συναλλαγές. Η χρυσή τομή βρέθηκε στη νομοθετικά ακριβέστερη διατύπωση του περιορισμού σε συνδυασμό και με τη διεύρυνση των εξαιρέσεων που προέβλεπε ήδη η προϊσχύουσα ΠολΔ/1835. Συγκεκριμένα το άρθρο 393 ΚΠολΔ ορίζει : «1. Συμβάσεις⁶² και συλλογικές πράξεις δεν μπορούν να αποδειχθούν με μάρτυρες εφόσον η αξία του αντικειμένου τους υπερβαίνει τα πέντε χιλιάδες εννιακόσια (5.900) ευρώ⁶³. 2. Δεν επιτρέπεται η απόδειξη με μάρτυρες κατά του

⁵⁹ Κ. Μπέης (ΑρχΝ 1969, 523) : «Προς επίτευξιν της ουσιαστικής αληθείας δια του αποδεικτικού μέσου των μαρτύρων δεν παρίσταται ανάγκη να θέσει ο νόμος περιορισμούς, διότι έχει προς τούτο πλήρη εμπιστοσύνην εις τον δικαστήν, εις την συνείδησιν και ελευθέραν κρίσιν του οποίου έχει αφίσει την εκτίμησιν της αξιοπιστίας των μαρτύρων. Εντεύθεν οι περιορισμοί, οι οποίοι απαντούν επί της εξετάσεως των μαρτύρων, έχουν τεθή προς εξυπηρέτησιν άλλων σκοπών και όχι την ανεύρεσιν της ουσιαστικής αληθείας».

⁶⁰ Το άρθρο 300 της ΠολΔ/1835 είχε θεσπιστεί με βάση το αντίστοιχο άρθρο 1341 Code Civil

⁶¹ Σημειώνουμε ότι υπό το καθεστώς της Πολιτικής Δικονομίας η απαγόρευση της χρήσης μαρτύρων για λόγους ποσού αποτελούσε τον κανόνα.

⁶² Στην απαγόρευση αυτή δεν υπάγονται οι τυπικές συμβάσεις, είτε από το νόμο, είτε, επειδή, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν την απόδειξή της μόνο με ορισμένο τύπο, γιατί αν η σύμβαση είναι τυπική αποδεικνύεται μόνον με το έγγραφο ή με ομολογία, όχι όμως με μάρτυρες.

⁶³ Ιστορικά η καταγωγή του θεσμού του άρθρου 393 § 1 ανάγεται σε Statutum του 1454 της πόλης Μπολώνια. Το Statutum αυτό έθετε το όριο των 100 λιρών για τη χρήση μαρτύρων προκειμένου για γεγονότα δημιουργικά δικαιωμάτων. Ήταν, όμως, αυστηρότερο ως προς τη χρήση μαρτύρων για τα καταργητικά γεγονότα εκεί δεν επέτρεπε μάρτυρες για γεγονός αποτιμώμενο σε αξία πάνω από 50 λίρες. Σαν καταστολή της ψευδομαρτυρίας. Κατόπιν συναντούμε το θεσμό στη Γαλλία (Ordonnance de Moulins – 1566 και Δικονομικός Κώδικας Λουδοβίκου ΙΔ' – 1667). Αλλά και ο Πρωσικός κώδικας του 1791 επιβάλλει το έγγραφο σαν συστατικό τύπο για υποχρεώσεις πάνω από 50 λίρες, εξαιρώντας, όμως, τις πληρωμές και γενικά τις εκπληρώσεις υφισταμένων υποχρεώσεων. Περαιτέρω ανάλογοι ή παρόμοιοι περιορισμοί ισχύουν στην Ιταλία, την Ισπανία και την Αγγλία. Αντίθετα το γερμανικό δίκαιο αγνοεί το θεσμό αυτό, παρά τις σποραδικές προσπάθειες, δεν εισήχθη ποτέ στη Γερμανία.

περιεχομένου εγγράφου, έστω και αν η αξία του αντικειμένου της δικαιοπραξίας είναι μικρότερη από τα πέντε χιλιάδες εννιακόσια (5.900) ευρώ. 3. Δεν επιτρέπεται να αποδειχθούν με μάρτυρες πρόσθετα σύμφωνα, προγενέστερα, σύγχρονα ή μεταγενέστερα δικαιοπραξίας που έχει συνταχθεί εγγράφως έστω και αν δεν είναι αντίθετα προς το περιεχόμενο του εγγράφου». Ο σκοπός του νόμου στις περιπτώσεις αυτές θεωρείται ότι είναι να διαφυλάξει το κύρος των εγγράφων. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 395 ΚΠολΔ : «Όταν η απόδειξη με μάρτυρες αποκλείεται, δεν επιτρέπεται ούτε και η απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια». Έτσι ο νόμος δείχνει την ίδια δυσπιστία προς τα τεκμήρια με εκείνη που εκδηλώνει και για τους μάρτυρες.

Η αξιολόγηση του περιορισμού των μαρτύρων και των τεκμηρίων στο πλαίσιο ενός συστήματος που στηρίζεται στην ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο περιορισμός αυτός ενέχει αντίφαση ή τουλάχιστον ότι είναι περιττός : αφού ο δικαστής μπορεί να μη προσδώσει ερμηνευτική βαρύτητα σε ορισμένα αποδεικτικά μέσα, η περιοριστική επέμβαση του νομοθέτη δεν έχει θέση⁶⁴.

Υπό το φως του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αποδείξεως, προβάλλει μία άλλη όψη του προβλήματος : η ανάγκη να ελεγχθεί η συμφωνία του παραπάνω περιορισμού προς το άρθρο 20 § 1 Σ. Η απάντηση εξαρτάται από την αξιολόγηση του δικαιολογητικού της λόγου. Ο περιορισμός της μαρτυρικής αποδείξεως λόγω ποσού – που δεν είναι άλλωστε γνωστός σε όλες τις έννομες τάξεις⁶⁵ – δικαιολογείται συνήθως στις χώρες όπου αποτελεί θετική ρύθμιση με επίκληση του παλαιού κανόνα «lettres passent temoins». Η παραδοσιακή δυσπιστία του νομοθέτη προς του μάρτυρες στο πλαίσιο του συστήματος της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων δεν φαίνεται πάντα να δικαιολογείται. Αφού ο δικαστής είναι ελεύθερος να μην προσδώσει αποδεικτική βαρύτητα στους μάρτυρες, δεν υπάρχει λόγος να αποκλείονται αυτοί νομοθετικά εκ των προτέρων. Προϋποτίθεται, βέβαια, η αμεσότητα, επειδή μόνον τότε είναι εφικτή η στάθμιση της ουσιαστικής αξίας των μαρτυρικών καταθέσεων. Το πρόβλημα, επομένως, δεν μπορεί να

⁶⁴ Άρθρο 340 ΚΠολΔ : «Εκτός από τις περιπτώσεις που ορίζει ρητά ο νόμος, το δικαστήριο κρίνει ελεύθερα τα αποδεικτικά μέσα και αποφασίζει κατά συνείδηση αν οι ισχυρισμοί είναι αληθινοί. Στην απόφαση πρέπει να αναφέρονται οι λόγοι που οδήγησαν το δικαστή να σχηματίσει την πεποίθησή του».

⁶⁵ Ο περιορισμός ισχύει σήμερα στη Γαλλία, Βέλγιο, Τουρκία, Ιταλία και Πορτογαλία, αντίθετα από το γερμανικό, ισπανικό και ιαπωνικό δίκαιο.

αντιμετωπισθεί μόνον ως απλή προτίμηση του νομοθέτη των εγγράφων έναντι των μαρτύρων. Απαραίτητο είναι να διερευνηθεί βαθύτερα ο λόγος του περιορισμού που κυρίως σε ένα σημείο θα μπορούσε να εντοπισθεί : Όσο ο περιορισμός αφορά συμβάσεις και συλλογικές πράξεις, οπότε το αποδεικτέο αντικείμενο είναι οι δικαιοπρακτικές δηλώσεις βουλήσεως των μερών, είναι ακριβώς φανερή η νομοθετική επιθυμία στα αντικείμενα μεγαλύτερης αξίας να επιβάλλει την απόδειξη με μέσα που προέρχονται από τα ίδια τα δικαιοπρακτούντα μέρη, αποκλείοντας τους τρίτους (μάρτυρες). Η λειτουργία αυτή του περιορισμού, σε συνδυασμό και με την έκταση των εξαιρέσεων⁶⁶, ώστε να διασφαλίζονται τα μέρη από τη «στέρηση» αποδεικτικού μέσου, είναι στοιχεία ικανά να αποκλείσουν τη βασιμότητα αμφισβητήσεων ως προς τη συνταγματικότητα του περιορισμού της μαρτυρικής απόδειξης λόγω ποσού⁶⁷. Η φύση, τέλος, των δικαστικών τεκμηρίων ως αποδεικτικών που προέρχονται από οποιαδήποτε πηγή δικαιολογεί τον περιορισμό τους για τους λόγους που απαγορεύονται και οι μάρτυρες λόγω ποσού.

Αλλά και η απαγόρευση των μαρτύρων κατά του περιεχομένου εγγράφου⁶⁸ φαίνεται επίσης δικαιολογημένη για να διασφαλισθεί το αποδεικτικό κύρος των εγγράφων. Στην ματαίωση άλλωστε όσων αποδεικνύουν τα έγγραφα οδηγεί φυσιολογικά και η άρνηση της γνησιότητάς τους ή η προσβολή τους ως πλαστών, ώστε να οριοθετείται έτσι η ανάγκη να γίνεται επίκληση μαρτύρων κατά του περιεχομένου εγγράφου. Η ελληνική νομολογία αντιμετώπισε τις ιδιαίτερες περιπτώσεις όπου ο περιορισμός αυτός θα κινδύνευε να οδηγήσει στη στέρηση του δικαιώματος αποδείξεως, επιτρέποντας, λ.χ. την απόδειξη της εικονικότητας της

⁶⁶ Άρθρο 394 ΚΠολΔ : «1. Η απόδειξη με μάρτυρες επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση α) αν υπάρχει αρχή έγγραφης απόδειξης που πηγάζει από έγγραφο που έχει αποδεικτική δύναμη, β) αν υπήρχε φυσική ή ηθική αδυναμία να αποκτηθεί έγγραφο, γ) να αποδεικνύεται ότι το έγγραφο που είχε συνταχθεί χάθηκε τυχαία, δ) αν από τη φύση της δικαιοπραξίας ή τις ειδικές συνθήκες κάτω από τις οποίες έγινε και ιδίως αν πρόκειται για εμπορικές συναλλαγές, δικαιολογείται η απόδειξη με μάρτυρες. 2. Όταν ο νόμος ή τα μέρη ορίζουν ότι για τη δικαιοπραξία χρειάζεται έγγραφο είτε ως συστατικός είτε ως αποδεικτικός τύπος, η απόδειξη της δικαιοπραξίας με μάρτυρες επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση της παραγράφου 1 εδ. γ».

⁶⁷ Το Προσχέδιο Νόμου του 1983 για την τροποποίηση του ΚΠολΔ είχε καταργήσει τον περιορισμό των μαρτύρων, ακολουθώντας το γερμανικό σύστημα. Η συζήτηση στην αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή, όμως, που ακολούθησε αναφορικά με το Προσχέδιο Νόμου σχεδόν ομόφωνα κατέληξε υπέρ του περιορισμού, ενόψει των συνθηκών που επικρατούν στην ελληνική έννομη τάξη. Ζήτημα συνταγματικότητας του περιορισμού δεν τέθηκε.

⁶⁸ Η απαγόρευση είναι γνωστή από παλιά, ανάγεται στην εποχή του Μεγάλου Κωνσταντίνου και είναι διατυπωμένη και λατινικά με τον γνωστό ρητό «Contra testimonium, testimonium non scriptum non datur», που σημαίνει ότι «εναντίον εγγράφου δεν συγχωρείται άγραφη απόδειξη».

δικαιοπραξίας που συστάθηκε εγγράφως και με μάρτυρες⁶⁹. Αντίθετα η ανάγκη του περιορισμού των μαρτύρων για τα πρόσθετα σύμφωνα αφήνει αμφιβολίες. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο ΑΠ⁷⁰ έδειξε τάσεις συρρικνώσεως των πρακτικών επιπτώσεων του περιορισμού αυτού, θεωρώντας ότι οι μάρτυρες επιτρέπονται αν υπάρχει αρχή εγγράφου αποδείξεως και ότι η μη λήψη υπόψη των εγγράφων που στηρίζουν με την παραπάνω έννοια το επιτρεπτό των μαρτύρων ελέγχεται αναιρετικώς (άρθρο 559 αρ. 11 ΚΠολΔ).

Υπάρχουν ακόμη και οι περιπτώσεις όπου ο περιορισμός στη χρήση των μαρτύρων δεν απορρέει από συγκεκριμένη δικονομική ρύθμιση, αλλά κατ' ουσίαν από το ουσιαστικό δίκαιο. Αυτό συμβαίνει όταν ο νομοθέτης για λόγους που αφορούν ουσιαστικού δικαίου εκτιμήσεις, επιβάλλει το έγγραφο ως συστατικό τύπο. Η απαγόρευση χρήσεως των μαρτύρων δεν μπορεί να θεωρηθεί τότε ότι συνιστά περιορισμό του δικαιώματος αποδείξεως, αφού το έγγραφο θα υπάρχει ούτως ή άλλως για να είναι έγκυρη η δικαιοπραξία. Αρκεί να προβλέπεται συγχρόνως ότι επιτρέπονται οι μάρτυρες στην περίπτωση απώλειας του εγγράφου για να αποδειχθεί έτσι η σύνταξη και το περιεχόμενό του (βλ. ά. 394 § 2, 435 ΚΠολΔ⁷¹). Αν πάλι το έγγραφο επιβάλλεται από το νόμο μόνον ως αποδεικτικός τύπος (οπότε περιορίζεται το επιτρεπτό των μαρτύρων μόνο για την περίπτωση της απώλειας του αποδεικτικού εγγράφου – ά. 394 § 2 ΚΠολΔ), η κρίση για το αν υπάρχει θεμιτός περιορισμός του δικαιώματος αποδείξεως πρέπει να εξαρτηθεί από την εκτίμηση του σκοπού της συγκεκριμένης ρυθμίσεως που καθιέρωσε τον αποδεικτικό τύπο. Πρέπει κυρίως εδώ με προσοχή να εκτιμηθεί αν δικαιολογείται η μη εφαρμογή των άλλων εξαιρέσεων, όπως λ.χ. της αρχής της εγγράφου αποδείξεως ή της φυσικής ή ηθικής αδυναμίας για την κτήση του αποδεικτικού εγγράφου (ά. 394 § 1 εδ. β ΚΠολΔ). Τα παραπάνω βέβαια δεν ισχύουν αν ο αποδεικτικός έγγραφος τύπος επιβλήθηκε με συμφωνία των

⁶⁹ Βλ. ΑΠ 697/1971, ΝΔικ 1972, 329 (331), ΑΠ 1421/1977, ΝοΒ 1978, 1070 (1071), ΕφΘεσ 102/1984, Αρμ 1984, 565, ΠολΠρΑθ 5632/1981, ΝοΒ 1981, 1121 (1122 Π).

⁷⁰ Βλ. ΟΛΑΠ 487/1982, ΑρχΝ 1982, 231 – 232 = ΝοΒ 1983, 58. Βλ. και ΜΠρΘεσ 1683/1974, ΝοΒ 1975, 227 (228).

⁷¹ Άρθρο 435 ΚΠολΔ : « Αν ένα έγγραφο χαθεί ή γίνει δυσανάγνωστο ή άχρηστο, εκείνος που διεξάγει την απόδειξη μπορεί να αποδείξει ή ότι το έγγραφο υπάρχει νόμιμα συνταγμένο ή το περιεχόμενό του ή και τα δύο, με κάθε αποδεικτικό μέσο και αν ακόμη πρόκειται για σχέση που για να συσταθεί επιβάλλεται από το νόμο ή από τα μέρη να συνταχθεί έγγραφο».

μερών, επειδή τότε τα μέρη εκούσια περιόρισαν το δικαίωμά τους να χρησιμοποιήσουν και άλλα μέσα αποδείξεως⁷².

3αβ. Περιορισμοί σχετικοί με το πρόσωπο των μαρτύρων

Η δυνατότητα της χρήσεως μαρτύρων υφίσταται περιορισμούς και για λόγους σχετικούς με το πρόσωπο του μάρτυρα ή τη σχέση του με τους διαδίκους. Οι περιορισμοί αυτοί σήμερα επίσης επανελέγχονται. Κρίνεται έτσι αν ο σκοπός τους θεραπεύει κάποια αξία υπέρτερη από την ανάγκη να διασφαλισθεί το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων.

Υπό το κράτος του ισχύοντος ΚΠολΔ οι μάρτυρες ορίζονται ως τρίτα πρόσωπα, μη μετέχοντα στην έννομη σχέση της δίκης, πέρα από τον κύκλο των δικαστών, των διαδίκων και εκείνων που μπορούν να εξεταστούν ως διάδικοι, οι οποίοι δίνουν πληροφορίες στο δικαστήριο για τα αντικείμενα της απόδειξης, καταθέτουν δηλαδή ό,τι από προσωπική αντίληψη ή πληροφορίες τρίτων γνωρίζουν⁷³. Από τον ορισμό αυτό προκύπτει αμέσως η διάκριση μεταξύ των *testes ex visu* και *testes ex auditu* ή *testes ex naratione*, δεν χρησιμοποιείται για την εισαγωγή περιορισμού των διαδίκων ως προς την επιλογή και προσαγωγή τους στο δικαστήριο. Ο νομοθέτης επαφίεται στην ελεύθερη εκτίμηση των μαρτυρικών καταθέσεων, οπότε ενδεχομένως και βαρύνει το γεγονός ότι συγκεκριμένη μαρτυρία βασίζεται όχι σε προσωπική αντίληψη του μάρτυρα, αλλά σε διηγήσεις τρίτων.

Οι νομοθετικοί περιορισμοί στην επιλογή των μαρτύρων στον ΚΠολΔ συνδέονται κυρίως με την ανικανότητά τους για μαρτυρία⁷⁴. Κατά το άρθρο 399 ΚΠολΔ [ανεπιτήδευτοι μάρτυρες] : «Δεν εξετάζονται ως μάρτυρες 1) οι κληρικοί για όσα έμαθαν κατά την εξομολόγηση, 2) πρόσωπα τα οποία όταν έγινε το πραγματικό γεγονός που πρέπει να αποδειχθεί δεν είχαν το αισθητήριο για να το αντιληφθούν ή δεν έχουν την ικανότητα να ανακοινώσουν αυτό που αντιλήφθηκαν, 3) πρόσωπα που,

⁷² Πάντως συμφωνία που αποκλείει το αποδεικτικό μέσο των μαρτύρων θεωρείται καθόλα έγκυρη στις περιπτώσεις μόνο εκείνες στις οποίες ισχύει το συζητητικό σύστημα.

⁷³ Αντικείμενο μαρτυρικής καταθέσεως μπορεί να είναι μόνον ό,τι αποτελεί αντικείμενο αποδείξεως.

⁷⁴ Από τη συγκριτική επισκόπηση των διαφόρων δικονομικών συστημάτων προκύπτει ότι σε πολλά (βελγικό, γαλλικό, γερμανικό) επικρατεί η νομοθετική τάση να επιτρέπεται η χρήση όλων των μαρτύρων χωρίς περιορισμό, ώστε ο δικαστής να αξιολογεί όλες τις δυνατές μαρτυρίες.

όταν έγινε το πραγματικό γεγονός που πρέπει να αποδειχθεί, βρίσκονται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της κρίσης και της βούλησής τους ή που βρίσκονται σε μια τέτοια κατάσταση, όταν πρόκειται να εξετασθούν». Έτσι κανόνας παραμένει ότι κάθε πρόσωπο που έχει αδιατάρκτη νου και ωριμότητα κρίσεως μπορεί να εξετασθεί ως μάρτυρας. Αυτό ισχύει καταρχήν ανεξάρτητα από ηλικία. Τα πρόσωπα, όμως, που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας τους ή που έχασαν τα πολιτικά τους δικαιώματα, επειδή έχουν καταδικαστεί, εξετάζονται χωρίς να ορκιστούν και μόνον αν επιβάλλεται για ειδικούς λόγους να εξεταστούν ως μάρτυρες (ά. 405 ΚΠολΔ). Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο ακύρωσε το αντίστοιχο άρθρο 248 ΙταλΚΠολΔ, επειδή θεώρησε ότι αυτό προσβάλλει το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων⁷⁵. Ένας τέτοιος περιορισμός του δικαιώματος αποδείξεως θα μπορούσε και υπό τον ΚΠολΔ να θεωρηθεί αθέμιτος, όταν τα πρόσωπα αυτά είναι το μοναδικό μέσο αποδείξεως. Η δυνατότητα, όμως, της εξετάσεώς τους για ειδικούς λόγους φαίνεται να καλύπτει το ενδεχόμενο αυτό. Ωστε μπορεί να αποφεύγεται κατά κανόνα η εξέταση ανηλικού ή προσώπου που στερείται τα πολιτικά του δικαιώματα, χωρίς να ανακύπτουν προβλήματα συνταγματικότητας του περιορισμού.

Ειδικότερα αναφορικά με τον περιορισμό του εμμάρτυρου μέσου σχετικά με το πρόσωπο των μαρτύρων στο άρθρο 399, ο ΚΠολΔ ρυθμίζει κατά βάση τρεις κατηγορίες απολύτως ανίκανων μαρτύρων, των οποίων, όμως, η ανικανότητα στηρίζεται κατά κατηγορία σε διαφορετικές εκτιμήσεις. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις (ά. 399 αρ. 2 και 3 ΚΠολΔ), ο νομοθέτης αρνείται να αφεθεί στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστή και δικαιολογημένα εκ των προτέρων θεωρεί ότι οι μάρτυρες αυτοί αποτελούν απρόσφορα μέσα απόδειξης. Αντίθετα στην πρώτη περίπτωση (ά. 399 αρ. 1 ΚΠολΔ), η δικαιολόγηση του αποκλεισμού δεν έχει σχέση με την προσφορότητα των μέσων, αλλά με την ανάγκη να προστατευθεί απόλυτα το μυστήριο της εξομολογήσεως.

Αποκλείεται επίσης από το νόμο και η κατάθεση των τέκνων των διαδίκων στις γαμικές διαφορές (ά. 601 αρ. 2 ΚΠολΔ) και στις διαφορές σχέσεων γονέων και

⁷⁵ Βλ. απόφαση 139/1975 της 11^{ης} Ιουνίου 1975, Giur. Cost. 1975, 1356. Το ίδιο είχε γίνει και με το άρθρο 247 ΙταλΚΠολΔ, που αφορούσε την ανικανότητα για μαρτυρία των συγγενών – βλ. απόφαση 248/1974 της 23^{ης} Ιουλίου 1974, Giur. Cost. 1974, 237. Οι αποφάσεις αυτές του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου αποτελούν χαρακτηριστική εκδήλωση της σπουδαιότητας που αποδίδεται στο δικαίωμα αποδείξεως στην ιταλική έννομη τάξη.

τέκνων (ά. 614 αρ. 1 σε συνδυασμό με το ά. 601 αρ. 2 ΚΠολΔ), προκειμένου να μη διαταράσσονται οι σχέσεις τους με τους γονείς τους. Εδώ, όμως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο περιορισμός αυτός μπορεί να οδηγήσει στην ολοκληρωτική αποστέρηση του δικαιώματος αποδείξεως, αν η μαρτυρία των προσώπων αυτών είναι το μοναδικό μέσο. Στον ΚΠολΔ εντούτοις αυτό το ενδεχόμενο δε φαίνεται πιθανό, επειδή υπάρχει η δυνατότητα χρήσεως και των επικουρικών μέσων (εξέταση διαδίκων).

Οι υπόλοιπες περιπτώσεις ανικανότητας των μαρτύρων (εξαίρεση, δικαίωμα αρνήσεως), δεν αποτελούν κατ' ουσίαν αποκλεισμό της μαρτυρίας ορισμένων προσώπων που απορρέει κατευθείαν από το νόμο, αλλά αδυναμία νομικού καταναγκασμού της απόδειξης με μάρτυρες, ώστε να μπορεί να είναι αυτή επιτρεπτή μόνο όσο δεν έχει αντιταχθεί αντίρρηση : άλλοτε μπορεί ο αντίδικος να αποκλείσει τη χρήση τους με την ένσταση εξαιρέσεως μαρτύρων (ά. 400 ΚΠολΔ), και άλλοτε μπορούν οι ίδιοι οι μάρτυρες να αρνηθούν να εξετασθούν ή να καταθέσουν (ά. 401 ΚΠολΔ). Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις ανακύπτει το ζήτημα μήπως η αδυναμία καταναγκασμού της απόδειξης με τους μάρτυρες αυτούς προσβάλλει το δικαίωμα αποδείξεως του διαδίκου που τους επικαλείται.

Η δυνατότητα εξαιρέσεως μαρτύρων, που έχουν κατά νόμο υποχρέωση απέναντι στους διαδίκους για τήρηση επαγγελματικού απορρήτου, όπως π.χ. ιατρών, δικηγόρων κλπ. (ά. 400 αρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία ενεργοποιείται μετά από ένσταση του πελάτη τους, αποτελεί χωρίς άλλο θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος αποδείξεως του αντιδίκου. Και αυτό επειδή η σχέση εμπιστοσύνης που αναπτύσσεται ανάμεσα στα παραπάνω πρόσωπα και τον πελάτη τους πρέπει οπωσδήποτε να προστατευθεί. Το επιτρεπτό του περιορισμού δεν πρέπει επίσης να αμφισβητηθεί ως προς την εξαίρεση των δημοσίων υπαλλήλων και των στρατιωτικών εν ενεργεία που έχουν υποχρέωση εχεμύθειας (ά. 400 αρ. 2 ΚΠολΔ). Αντίθετα, για το επιτρεπτό της εξαιρέσεως μαρτύρων, που θεωρείται ότι μπορεί να έχουν συμφέρον από την έκβαση της δίκης (ά. 400 αρ. 3 ΚΠολΔ)⁷⁶, θα μπορούσαν να διατυπωθούν αμφιβολίες. Ο νομοθετικός λόγος εδώ δεν είναι να προστατευθεί αξία αντίρροπη προς το δικαίωμα αποδείξεως, αλλά απλώς να αποκλεισθεί η μαρτυρία προσώπου για λόγους που έχουν σχέση με την αξιοπιστία του. Στο πλαίσιο, όμως, του συστήματος ελεύθερης

⁷⁶ Βλ. άρθρο 324 αρ. 2 ΠολΔ/1835 : είναι εξαιρετέοι εκείνοι οι μάρτυρες, οι οποίοι «δύνανται να ελπίζουν βεβαίως εκ της εκβάσεως της δίκης ή εκ της μαρτυρίας αναφερομένη ωφέλεια ή ωφέλειαν ή βλάβην». Βλ. ΑΠ Τμ. Γ' 217/1980, ΝοΒ 1980, 1490.

εκτιμήσεως των αποδείξεων αυτό δε φαίνεται εκ των προτέρων επιβεβλημένο, αφού ο δικαστής μπορεί να αποδώσει την αρμόζουσα αποδεικτική βαρύτητα σε κάθε μαρτυρία. Η νομολογία κάνει χαρακτηριστική απόπειρα οριοθετήσεως ανάμεσα στην εξαίρεση και στην εκτίμηση της αξιοπιστίας των μαρτύρων με το να δέχεται, λ.χ. ότι η φιλία ή η έχθρα δεν είναι λόγοι εξαιρέσεως⁷⁷, και ότι η ωφέλεια ή η βλάβη του μάρτυρα χρειάζεται να είναι άμεση και βέβαιη συνέπεια της δίκης⁷⁸ και δεν μπορεί να εξαρτάται από μελλοντικά γεγονότα. Για τους ίδιους λόγους, αμφίβολης συνταγματικότητας είναι τέλος και η δυνατότητα εξαιρέσεως εν γένει των συγγενών, όταν αυτή καθιερώνεται γενικά και εκ των προτέρων, χωρίς να εξαρτάται από τη συμπεριφορά των ίδιων των συγγενών.⁷⁹

Το δικαίωμα των διαδίκων να επιλέγουν και να προσάγουν τους μάρτυρές τους προκειμένου να επιτύχουν την απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών τους, μπορεί, όπως λέχθηκε, να προσκρούει και σε άρνηση των ίδιων των μαρτύρων⁸⁰. Ως ποιο σημείο μπορούν οι μάρτυρες χωρίς συνέπεια να αρνηθούν μαρτυρία και να περιορίσουν έτσι το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων; Ο ΚΠολΔ ρυθμίζει το πρόβλημα σε δύο επίπεδα : πρώτον καθορίζει τα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να αρνηθούν μαρτυρία εξ ολοκλήρου (ά. 401 ΚΠολΔ), όπως ορισμένοι επαγγελματίες σχετικά με γεγονότα που έλαβαν γνώση κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους ή οι συγγενείς των διαδίκων ως τον τρίτο βαθμό. Κατά δεύτερο λόγο παρέχει απαλλαγή από την υποχρέωση των μαρτύρων να καταθέσουν ορισμένα πραγματικά περιστατικά που μπορούν να εκθέσουν αυτούς ή τους συγγενείς τους στον κίνδυνο ποινικής διώξεως ή να βλάψουν την τιμή τους, όπως και περιστατικά που αποτελούν επαγγελματικό ή καλλιτεχνικό απόρρητο (ά. 402 ΚΠολΔ). Είναι φανερό ότι ο νομοθέτης, σταθμίζοντας τα όρια που πρέπει να χαράξει ανάμεσα στο δικαίωμα αποδείξεως και στα συμφέροντα των τρίτων, δίνει προβάδισμα στα τελευταία. Ειδικότερα ως προς τους συγγενείς πρέπει να επισημανθεί ότι η απαλλαγή τους από την υποχρέωση μαρτυρίας, αποσκοπώντας να τους απαλλάξει από το δίλημμα

⁷⁷ Βλ. ΕφΑθ 2998/1976, ΕλλΔνη 1976, 307 (308 Π), ΕφΑθ 8868/1984, ΑρχΝ 1985, 643 Π.

⁷⁸ Βλ. ΑΠ 1112/1983, ΕΕΝ 1984, 511, ΕφΘεσ 423/1971, Αρμ 1971, 779, ΕφΑθ 4508/1981, ΕλλΔνη 22, 644. Βλ. όμως και αντίθετα ΕφΠατρ 302/1973, ΝοΒ 1974, 240.

⁷⁹ Βλ. ανωτέρω σημ. 75. Μόνη η ιδιότητα του μάρτυρα ως συζύγου ή συγγενούς κάποιου διαδίκου δεν αρκεί για να θεμελιώσει λόγο εξαίρεσης, αν δεν αποδεικνύεται συγκεκριμένο έννομο συμφέρον από την έκβαση της δίκης. Βλ ΕφΚερκ 133/1982, ΝοΒ 31, 384.

⁸⁰ Το δικαίωμα αρνήσεως της μαρτυρίας παρέχεται στον μάρτυρα χάριν σεβασμού της προσωπικότητάς του και προστασίας των δικών του έννομων σχέσεων.

ανάμεσα στην υποχρέωση να καταθέσουν την αλήθεια και τον κίνδυνο να βλάψουν τους συγγενείς τους (διαδίκους), αποβλέπει και στην προστασία του γάμου και της οικογένειας (άρθρο 21 § 1 Σ).

3β. Αυτοψία

Και στο αποδεικτικό μέσο της αυτοψίας ο νομοθέτης είναι επίσης υποχρεωμένος να σταθμίσει από το ένα μέρος το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων και από το άλλο την ανάγκη σεβασμού άλλων αξιών. Ο ΚΠολΔ περιέχει λεπτομερή ρύθμιση σχετική με τα όρια ως τα οποία μπορεί να φθάσει το δικαίωμα για ακώλυτη διεξαγωγή της αυτοψίας (άρθρα 361 – 367 ΚΠολΔ). Συγκεκριμένα η αυτοψία σε κινητό ή ακίνητο μπορεί να εκβιασθεί με εφαρμογή των διατάξεων περί αναγκαστικής εκτελέσεως (ά. 365 §§ 2, 3 ΚΠολΔ). Αν, όμως, αντικείμενο της αυτοψίας είναι το ανθρώπινο σώμα, κατά ρητή κατηγορηματική διάταξη (ά. 362 εδ. α ΚΠολΔ), άμεσα εξαναγκαστικά μέτρα δεν λαμβάνονται. Η θεμιτή αυτή απαγόρευση απηχεί τη συνταγματική κατοχύρωση του απαραβίαστου της προσωπικής ελευθερίας (άρθρο 5 § 3 Σ) και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 § 1 Σ) : αναγκαστική εκτέλεση κατά προσώπου για την ενέργεια αυτοψίας στο σώμα του, όσο και αν αυτή είναι κρίσιμη για την απόδειξη, δεν πρέπει να επιτραπεί. Ο νόμος επιπλέον ορίζει (ά. 362 ΚΠολΔ), ότι και όταν ακόμη διενεργείται αυτοψία στο ανθρώπινο σώμα, ο δικαστής πρέπει οπωσδήποτε να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για να εξασφαλισθεί πλήρως η υγεία και η αξιοπρέπεια του προσώπου.

Ο γενικός περιορισμός που προβλέπεται ως προς το δικαίωμα αποδείξεως με αυτοψία εκφράζεται με την αόριστη νομική έννοια του σπουδαίου λόγου. Σύμφωνα με το άρθρο 365 § 1 ΚΠολΔ : «1. Αν ο διάδικος ή ο τρίτος αρνείται για λόγο σπουδαίο κατά την κρίση εκείνου που ενεργεί την αυτοψία να παρουσιάσει και να επιδείξει ένα κινητό ή να επιτρέψει την επίσκεψη ενός ακινήτου ή να υποβάλλει τον εαυτό του σε αυτοψία, η αυτοψία ματαιώνεται». Ειδικά για την άρνηση του προσώπου να υποβάλλει τον εαυτό του σε αυτοψία, ο νόμος (ά. 362 εδ. α ΚΠολΔ) προβαίνει σε εξειδίκευση ορίζοντας ενδεικτικά ότι σπουδαίος λόγος υπάρχει όταν θίγεται η υγεία ή η αξιοπρέπεια του προσώπου. Ωστε εναπόκειται εν τέλει και εδώ στη νομολογία να χαράξει τα όρια ως προς τα οποία δικαιολογημένα περιορίζεται το δικαίωμα αποδείξεως. Ωστόσο η ματαίωση της αυτοψίας, δικαιολογημένα ή αδικαιολόγητα, αντισταθμίζεται εν μέρει από τη δυνατότητα του δικαστή, να κρίνει

ελεύθερα αν το αντικείμενο της απόδειξης για το οποίο διατάχθηκε η αυτοψία πρέπει να θεωρηθεί ή όχι αποδεδειγμένο (ά. 366 ΚΠολΔ). Στις περιπτώσεις αυτές περιορίζονται βέβαια τα μέσα απόδειξης που μπορεί να χρησιμοποιήσει ο διάδικος, όχι όμως και η δυνατότητα του δικαστή να συναγάγει ελεύθερα τα αποδεικτικά του πορίσματα από την άρνηση αυτοψίας. Εξαίρεση υπάρχει ως προς τις διαφορές σχέσεων γονέων και τέκνων (ά. 614 § 1 ΚΠολΔ), όπου ο νομοθέτης, προκειμένου να εξαναγκάσει έμμεσα την υποβολή του εναγόμενου πατέρα στις σύγχρονες μεθόδους διαπιστώσεως της πατρότητας και να προστατεύσει το τέκνο, υποχρεώνει το δικαστή, σε περίπτωση αρνήσεως, να θεωρήσει τους ισχυρισμούς του αντιδίκου ως αποδεδειγμένους. Εισάγεται δηλαδή αμάχητο τεκμήριο πατρότητας (βλ. κατωτέρω), που προκαλεί το πρόβλημα του θεμιτού της στερήσεως του δικαιώματος αποδείξεως του αντιθέτου. Για το λόγο αυτό, και αν ακόμη κρίνεται η προστασία του τέκνου και της μητέρας ως προκριτέα, πρέπει να γίνεται πολύ περιορισμένη χρήση του.

3γ. Εξέταση των διαδίκων

Ομοίως και ως προς το αποδεικτικό μέσο της εξέτασης των διαδίκων (άρθρα 415 – 420 ΚΠολΔ). Το δικαίωμα του διαδίκου (ή του δικαστηρίου) να αντλήσει απόδειξη από την εξέταση του διαδίκου (στη περίπτωση του διαδίκου από την εξέταση του αντιδίκου του) εκτείνεται ως ένα όριο: δεν επιτρέπεται η χρήση άμεσων εξαναγκαστικών μέτρων προκειμένου ο διάδικος να υποχρεωθεί να εξετασθεί (ά. 419 § 2 ΚΠολΔ). Την άρνηση του διαδίκου, υποκαθιστά η ρητώς αναγνωριζόμενη δυνατότητα του δικαστηρίου να συναγάγει από αυτήν ελεύθερα τα αποδεικτικά του πορίσματα (ά. 420 ΚΠολΔ). Το επιτρεπτό του περιορισμού του δικαιώματος αποδείξεως με την παραπάνω έννοια δεν μπορεί βέβαια και εδώ να αμφισβητηθεί, αφού δεν μπορεί να νοηθεί σωματικός καταναγκασμός του διαδίκου για να προσέλθει και να εξετασθεί, όπως και στην αυτοψία.

4. Ο «χρόνος» ως λόγος περιορισμού των αποδεικτικών μέσων

4α. Απόδειξη πριν από τη δίκη

Το χρονικό σημείο της διεξαγωγής της δίκης δεν είναι το μόνο κρίσιμο σημείο στο οποίο ο διάδικος μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα αποδείξεως· αυτός έχει τη δυνατότητα να συλλέξει και να προσκομίσει μέσα απόδειξης σε οποιονδήποτε χρόνο,

ακόμη και πριν από τη δίκη. Ο ΚΠολΔ, ακολουθώντας το σύστημα της ΠολΔ/1835, παρέχει τη δυνατότητα διεξαγωγής απόδειξης και πριν από την έναρξη της δίκης (άρθρα 348 – 351 ΚΠολΔ). Πρόκειται για το δικονομικό θεσμό της συντηρητικής απόδειξης⁸¹. Με τον όρο αυτό ορίζεται η απόδειξη που διατάζεται από το δικαστήριο και διεξάγεται προτού ακόμη αρχίσει η διαγνωστική δίκη, για να «συντηρηθεί» ορισμένο αποδεικτικό μέσο. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι στο σύστημα του ΚΠολΔ το δικαίωμα αποδείξεως δεν προσδιορίζεται χρονικά από την έναρξη της δίκης, όταν υπάρχει ανάγκη η απόδειξη να προηγηθεί. Η δικαιολογημένη εξάρτηση του επιτρεπτού της συντηρητικής απόδειξης από ορισμένες προϋποθέσεις⁸² δεν είναι ικανή να δημιουργήσει προβλήματα συνταγματικότητας. Νομικοί περιορισμοί άλλωστε ως προς τα μέσα της συντηρητικής απόδειξης δεν υφίστανται. Η θεωρία δέχεται ότι μπορεί να διεξαχθεί συντηρητική απόδειξη με όλα τα μέσα απόδειξης του άρθρου 339 ΚΠολΔ⁸³.

4β. Προαπόδειξη

Σοβαρό είναι το πρόβλημα ιδίως όταν υπάρχουν χρονικοί περιορισμοί στη διάρκεια της δίκης, ώστε ο διάδικος να είναι υποχρεωμένος να ασκήσει το δικαίωμα αποδείξεως μέσα σε ορισμένα χρονικά όρια με ποινή απαραδέκτου. Πρόκειται για το θεσμό της προαπόδειξης⁸⁴, και κυρίως σε σχέση με σημαντικό αριθμό ειδικών διαδικασιών στις οποίες εισάγεται (άρθρα 640, 670, 681Α, 681Β, 690 ΚΠολΔ), όπως στην ουσία και στις δίκες περί την εκτέλεση (άρθρο 933 § 4 ΚΠολΔ). Για να κριθεί το επιτρεπτό της υποχρέωσης προαπόδειξης, όπου αυτή επιβάλλεται με ποινή απαραδέκτου, και κατά συνέπεια το θεμιτό της στερήσεως του δικαιώματος

⁸¹ Ο θεσμός είναι γνωστός στην Ιαπωνία, Τουρκία, Βέλγιο, Πορτογαλία, Γερμανία, όχι όμως και στην Ισπανία.

⁸² Άρθρο 348 ΚΠολΔ : «Αν συμφωνούν οι διάδικοι ή υπάρχει κίνδυνος να χαθεί ή να δυσκολευθεί η χρήση κάποιου αποδεικτικού μέσου ή πρόκειται να διαπιστωθεί η τωρινή κατάσταση ενός πράγματος ή έργου, μπορεί να ζητηθεί να γίνει συντηρητική απόδειξη για συγκεκριμένο ισχυρισμό και πριν ακόμη αρχίσει η δίκη».

⁸³ Ακόμη και με το αποδεικτικό μέσο της εξέτασης των διαδίκων, που σύμφωνα με το άρθρο 415 § 1 ΚΠολΔ, είναι μέσο επικουρικό, αφού χρησιμοποιείται μόνο όταν το δικαστήριο δεν σχημάτισε δικανική πεποίθηση από τα άλλα μέσα απόδειξης. Βλ. Σ. Γρύλλης, «Η συντηρητική εξέταση των διαδίκων», Δ 1977, σελ. 456 επ., Κ. Μπέης, «Πολιτική Δικονομία VII», Αθήνα 1975, σελ. 1578.

⁸⁴ Προαπόδειξη είναι η προσκομιδή αποδεικτικού μέσου στη διαγνωστική δίκη.

αποδείξεως με μέσα που προσάγονται καθυστερημένα, πρέπει να διερευνηθεί σε κάθε περίπτωση αν η προαπόδειξη θεραπεύει υπέρτερα συμφέροντα.

Στις ειδικές διαδικασίες των άρθρων 647 επ., 663 επ., 677 επ., 681Α, και 681Β ΚΠολΔ ορίζεται ότι τα αποδεικτικά μέσα προσάγονται ως το τέλος της συζητήσεως (ά. 649 § 1, 670, 681 σε συνδυασμό με 670, 681Α σε συνδυασμό με 670, 681Β σε συνδυασμό με 670 ΚΠολΔ), και ότι η όλη διαδικασία τερματίζεται σε μία δικάσιμο, ώστε να μην υπάρχει περαιτέρω στάδιο δίκης για να γίνει προσαγωγή καθυστερημένων αποδεικτικών μέσων. Στη δίκη ωστόσο των ενδίκων μέσων η προσκομιδή νέων μέσων απόδειξης δεν φαίνεται να απαγορεύεται (ά. 653, 654 § 2, 655, 673, 674 § 2, 675, 681, 681Α, 681Β σε συνδυασμό με 591 § 1 και 529 ΚΠολΔ). Αναφορικά με ορισμένα μέσα απόδειξης (π.χ. αυτοψία, πραγματογνωμοσύνη), η υποχρέωση προαπόδειξης διασπάται : το δικαστήριο μπορεί να τα διατάξει με προφορική ανακοίνωση.

Πρόβλημα θα μπορούσε να ανακύψει ως προς την ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων (άρθρα 635 – 644 ΚΠολΔ), επειδή το άρθρο 640 ΚΠολΔ επιβάλλει την υποχρεωτική προσαγωγή του πιστωτικού τίτλου ως τη συζήτηση με ποινή απαραδέκτου της αγωγής, ενώ και το άρθρο 643 ΚΠολΔ επιβάλλει έμμεσα την παραχρήμα απόδειξη, που στην ουσία είναι προαπόδειξη. Όμως το δικαίωμα αποδείξεως του ενάγοντος και του εναγομένου, και εδώ δεν θίγεται πρώτον επειδή η επιλογή της ειδικής διαδικασίας των πιστωτικών τίτλων είναι προαιρετική (ά. 638 § 1 ΚΠολΔ), και δεύτερον επειδή οι ισχυρισμοί που δεν αποδεικνύονται παραχρήμα παραπέμπονται σε ιδιαίτερη συζήτηση (ά. 643 § 2 ΚΠολΔ), οπότε βέβαια δεν υπάρχουν οι αποδεικτικοί περιορισμοί της προαπόδειξης. Το δικαίωμα αποδείξεως (και του εναγομένου) συρρικνώνεται έτσι μόνο προσωρινά και με την έννοια αυτή ο περιορισμός αυτός δεν πρέπει να θεωρηθεί αθέμιτος. Από το άλλο μέρος η ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων έχει σκοπό να ανταποκριθεί στην ταχύτητα που επιβάλλουν οι συναλλαγές με πιστωτικούς τίτλους.

Προαπόδειξη με πλήρη έννοια⁸⁵ επιβάλλει το άρθρο 690 ΚΠολΔ σύμφωνα με το οποίο : «1. Σε υποθέσεις που αφορούν ασφαλιστικά μέτρα είναι υποχρεωτική η προαπόδειξη και αρκεί η πιθανολόγηση των ισχυρισμών». Η προαπόδειξη στα ασφαλιστικά μέτρα είναι πλήρως δικαιολογημένη και δεν αποτελεί αθέμιτο

⁸⁵ Στις ειδικές διαδικασίες δεν πρόκειται κατά κανόνα για προαπόδειξη με την αυστηρή του όρου έννοια.

περιορισμό του δικαιώματος αποδείξεως, επειδή ο σκοπός των ασφαλιστικών μέτρων είναι προκριτέος. Αυτός συνδέεται με την ταχύτητα που μόνο με προαπόδειξη και πιθανολόγηση είναι εφικτή. Εξάλλου η πλήρης απόλαυση του δικαιώματος αποδείξεως θα λάβει χώρα στην τακτική διαδικασία. Ακριβώς επειδή επιτρέπεται η πιθανολόγηση (που εκτός των άλλων αποδυναμώνει το δικαίωμα ανταποδείξεως του αντιδίκου), απαγορεύεται η ικανοποίηση του δικαιώματος με το ασφαλιστικό μέτρο (ά. 692 § 4 ΚΠολΔ). Ο αντίδικος θα απολαύσει πλήρως το δικαίωμα ανταποδείξεως στην τακτική διαδικασία. Προβλήματα, βέβαια, υπάρχουν αν ματαιωθεί οριστικώς η ικανοποίηση του δικαιώματος, επειδή η υποχρέωση προαπόδειξης αποστέρησε τον αιτούντα από αποδεικτικά μέσα, με αποτέλεσμα να μη διαταχθεί το ασφαλιστικό μέτρο. Ο κίνδυνος, όμως, αυτός ενυπάρχει στη φύση της όλης διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, και συνεπώς δεν μπορεί να αποφευχθεί.

Προβλήματα στέρησης του δικαιώματος αποδείξεως θα μπορούσε να γεννήσει η παραχρήμα απόδειξη στις δίκες περί την εκτέλεση ως προς τους λόγους ανακοπής που αφορούν την απόσβεση της απαιτήσεως (ά. 933 § 4 ΚΠολΔ). Παραχρήμα απόδειξη σημαίνει απόδειξη που προσκομίζεται στην ίδια συζήτηση⁸⁶. Η ταχύτητα που πρέπει να διέπει τις δίκες περί την εκτέλεση, ώστε να διευκολύνεται η κατά το δυνατό ταχύτερη αποπεράτωση της όλης εκτελεστικής διαδικασίας και να μην αποδυναμώνονται οι εκτελεστοί τίτλοι, μπορεί βέβαια να αποτελέσει επαρκή δικαιολογία για τον προσωρινό περιορισμό του δικαιώματος αποδείξεως. Πρέπει όμως ο ανακόπτων να μπορεί να ασκήσει πλήρως το δικαίωμά του αυτό έστω και μεταγενεστέρως π.χ. με την άσκηση αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής για την ανυπαρξία της εκτελούμενης αξιώσεως. Στην περίπτωση αυτή βέβαια (για να μπορεί να ασκηθεί πλήρως το δικαίωμα αποδείξεως) οι ισχυρισμοί που δεν προτάθηκαν ως

⁸⁶ Κατά τη νομολογία του ΑΠ, παραχρήμα απόδειξη είναι η απόδειξη που πρέπει να προσκομίζεται στο δικαστήριο αμέσως. Επιπλέον, η αποδεικτική διαδικασία πρέπει να περατώνεται στην ίδια συζήτηση. Η παραχρήμα απόδειξη σημαίνει επομένως απόδειξη με έγγραφα ή ομολογία κατ' αποτέλεσμα, λοιπόν, από την άποψη του υποκειμενικού βάρους των διαδίκων που βαρύνονται με την απόδειξη, ουσιαστικά προαπόδειξη, αφού η άμεση απόδειξη προϋποθέτει την προαπόδειξη. Αυτό σημαίνει τον σε κάθε περίπτωση αποκλεισμό όλων των άλλων μέσων (εκτός από τα έγγραφα και την ομολογία). Βλ. ΑΠ 583/1993, ΕλλΔνη 35, 393, ΟλΑΠ 10/1993, Δ 25, 652. Βλ. όμως και ΕφΑθ 1141/1995, ΕλλΔνη 37, 1628, κατά την οποία: «Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής [933 § 4], όπως απ' το περιεχόμενο και το σκοπό της προκύπτει, αλλά και από το γεγονός ότι αφορά δίκες περί την εκτέλεση όπου οι απαιτήσεις είναι εξοπλισμένες με εκτελεστό τίτλο, άμεση απόδειξη δεν σημαίνει απλώς προαπόδειξη, με την οποία αν και την προϋποθέτει, δεν ταυτίζονται εννοιολογικώς, αλλά απόδειξη των αποσβεστικών της εκτελούμενης απαίτησης ισχυρισμών, κατά την υποβολή τους, μόνο με έγγραφα ή δικαστική ομολογία, διότι αλλιώς κινδυνεύει να φαλκιδευθεί και το δικαίωμα του αντιδίκου για ανταπόδειξη. Συνεπώς, εξέταση μαρτύρων προς απόδειξη ισχυρισμού, αποσβεστικού της εκτελούμενης απαίτησης, δεν επιτρέπεται».

λόγοι ανακοπής στη δίκη περί την εκτέλεση, επειδή δεν μπορούσαν να αποδειχθούν παραχρήμα, δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι καλύπτονται από το δεδικασμένο (άρθρο 330 ΚΠολΔ) ή ότι αποκλείονται από την αρχή της συγκεντρώσεως των λόγων της ανακοπής (άρθρο 935 ΚΠολΔ). Διαφορετικά, αν δηλαδή εφαρμοσθούν τα παραπάνω απαράδεκτα, το δικαίωμα αποδείξεως συρρικνώνεται⁸⁷.

5. Η απαγόρευση χρήσεως των «παράνομων» μέσων απόδειξης προσβάλλει το δικαίωμα αποδείξεως⁸⁸ ;

Είναι φανερό ότι η άρνηση των «παράνομων» αυτών μέσων ως απαράδεκτων⁸⁹ ενέχει αυτόματα περιορισμό του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αποδείξεως, διαγράφοντας συγχρόνως και τα όριά του. Υπάρχει δηλαδή σύγκρουση ανάμεσα στο δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων και στην ανάγκη να περιορισθεί η δραστηριότητα η σχετική με τη συλλογή του αποδεικτικού τους υλικού στα πλαίσια της νομιμότητας. Η ανάγκη να προσφερθεί στον αιτούμενο την έννομη προστασία διάδικο η απόλαυση του δικαιώματος συλλογής και χρήσεως του πρόσφορου αποδεικτικού υλικού και η αποκήρυξη κάθε νομικής διατάξεως που περιορίζει τη δυνατότητα αυτή, δεν μπορεί ωστόσο να οδηγήσει χωρίς άλλο και στη νομιμοποίηση των παράνομων ενεργειών : όσο σεβαστό και αν πρέπει να είναι το δικαίωμα αποδείξεως, δεν μπορεί αυτό να καταλύσει το Σύνταγμα και τους σύμφωνα με αυτό νόμους. Το πρόβλημα του παραδεκτού ή απαραδέκτου των μέσων απόδειξης

⁸⁷ Σήμερα ωστόσο γίνεται δεκτό, με ευρεία ερμηνεία των άρθρων 330 και 933 § 3 ΚΠολΔ, ότι οι λόγοι αυτοί της ανακοπής δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο, το οποίο απορρέει από την απόφαση της δίκης επί της ανακοπής, επειδή εμπίπτουν στις ενστάσεις οι οποίες δεν μπορούσαν να προταθούν (διότι δεν αποδεικνύονται παραχρήμα).

⁸⁸ Κατά τον Κ. Κεραμεύ οι περιορισμοί του παραδεκτού των αποδεικτικών μέσων περιλαμβάνουν δύο διακεκριμένες ομάδες. Πρόκειται για τους περιορισμούς που ενέχουν μια προκατασκευασμένη κρίση περί αξιοπιστίας, λ.χ. η εξαίρεση μάρτυρα που μπορεί να έχει συμφέρον από τη δίκη (ά. 400 αρ. 3 ΚΠολΔ). Παραλλήλως υπάρχουν και περιορισμοί που επιβάλλονται όχι για την εξασφάλιση της αλήθειας, αλλά για την προστασία άλλων δικαιικών αξιών, όπως ορισμένων επαγγελματικών ή προσωπικών απορρήτων. Εδώ θα μπορούσε να ενταχθεί και ο περιορισμός του εμάρτυρου μέσου λόγω ποσού (ά. 393 αρ. 1 ΚΠολΔ). Η ομάδα αυτή διευρύνεται ουσιωδώς με την αναζήτηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και ιδίως με την αναγωγή συνταγματικών διατάξεων σε κριτήριο ανευρέσεως της δικονομικής αλήθειας. Βλ. Κ. Κεραμεύς, «Δικονομικές Μελέτες II», εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1994, σελ. 312.

⁸⁹ Η δικονομική θεωρία του 19^{ου} αιώνα, που επηρέασε αποφασιστικά το περιεχόμενο των σύγχρονων κωδικοποιήσεων της πολιτικής ιδίως δικονομίας, διέκρινε με έμφαση μεταξύ παραδεκτών και απαραδέκτων αποδεικτικών μέσων. Κατευθυνόμενη από την αρχή του κλειστού αριθμού των αποδεικτικών μέσων καθόριζε με σαφήνεια τους εξωτερικούς όρους εμφανίσεως καθενός από αυτά και απαγόρευε τη χρήση όσων παρουσίαζαν απόκλιση από τον κανονικό τύπο.

που αποκτήθηκαν παράνομα δεν μπορεί κατά συνέπεια να λυθεί με απλή αναφορά στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα αποδείξεως υπέρ της πρώτης εκδοχής. Προκύπτει εξάλλου αναμφίβολα από το πνεύμα του δικαίου της απόδειξης, όπως αυτό εκδηλώνεται σε διάσπαρτες διατάξεις π.χ. άρθρα 362 , 365 § 1, 402 αρ. 1 εδ. δ, 419 § 2, 615 § 1 ΚΠολΔ, ως δεδομένη η αρχή ότι η αποδεικτική διαδικασία δεν μπορεί να λάβει χώρα κατά παράβαση κανόνων θεμελιωδών που προστατεύουν την αξία του ανθρώπου και την προσωπικότητα. Περιορισμοί αυτού του είδους, που συρρικνώνουν το δικαίωμα αποδείξεως, δεν πρέπει να θεωρηθούν άνευ ετέρου ως αντισυνταγματικοί. Πρέπει, όμως, η χάραξη των περιορισμών αυτών να γίνεται με γνώμονα ότι και το δικαίωμα αποδείξεως είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο. Στην ελληνική δικονομική σκέψη πάντως έχει διατυπωθεί και η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία πρέπει να αναγνωρίζεται προβάδισμα στο δικαίωμα αποδείξεως, όταν το παράνομο αποδεικτικό μέσο είναι και το μοναδικό μέσο αποδείξεως⁹⁰. Επιπλέον υπάρχει και η αντίληψη που στηρίζεται σε εντελώς διαφορετική προσέγγιση, σύμφωνα με την οποία είναι ανάγκη να διαχωρίσουμε τον καρπό της παρανομίας από τον κολασμό της. Για χάρη της ουσιαστικής αλήθειας το μέσο που αποκτήθηκε παράνομα πρέπει να ληφθεί υπόψη· συγχρόνως όμως πρέπει να τιμωρηθεί η παρανομία, ακόμη και ποινικά.⁹¹

Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης ρυθμίζεται με βάση την αρχή «της πρακτικής αρμονίας», η οποία επιβάλλει καταρχήν την ικανοποίηση και των δύο δικαιωμάτων· το προβάδισμα ανήκει κατά κανόνα στο δικαίωμα της αποδείξεως, το οποίο, όμως, μπορεί να ανατραπεί με βάση την εξέταση των συνθηκών υπό τις οποίες αποκτήθηκε το αποδεικτικό στοιχείο. Επομένως, κοινές νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες θεσπίζουν το παραδεκτό επικλήσεως και προσκομιδής παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, προσκρούουν στη διάταξη του άρθρου 19 § 3 Σ⁹² και ως εκ τούτου πρέπει να κριθούν ανεφάρμοστες. Ο απόλυτος πάντως χαρακτήρας της διατάξεως αυτής, ο οποίος

⁹⁰ Βλ. Κ. Μπέης, Δ 14 (1983), σελ. 448 – 449.

⁹¹ Η αντίληψη αυτή εκπροσωπήθηκε από τον Ισπανό Καθηγητή M. Serra Dominguez στο 7^ο Διεθνές Συνέδριο Πολιτικής Δικονομίας του 1983. Βλ. R. Perrot, «La droit a la preuve, Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung, Die Generalberichte zum VII Internationalen Kongress für Prozessrecht», Würzburg 1983, Herausgegeben von W. J. Habscheid, 1983, σελ. 111.

⁹² «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α».

αμφισβητείται από μερίδα της θεωρίας του συνταγματικού δικαίου⁹³, ιδίως σε εξαιρετικές περιπτώσεις που η απόλυτη εφαρμογή του οδηγεί σε μη ανεκτά από τη δικαιοσύνη τάξη αποτελέσματα, είναι ενδεχόμενο να οδηγήσει τα δικαστήρια σε αναζήτηση διεξόδων διαφυγής από την εφαρμογή της. Κατά την θεωρία σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 § 3 Σ υπόκειται, όπως όλα τα συνταγματικά δικαιώματα, σε ερμηνεία με βάση την αρχή της αναλογικότητας, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε κάμψη της διατάξεως του άρθρου 19 § 3 Σ, ιδίως σε περιπτώσεις που το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικό μέσο που διαθέτει ο διάδικος⁹⁴. Κατά άλλη άποψη το κατοχυρούμενο στο άρθρο 19 § 3 Σ δικαίωμα δεν είναι δεκτικό σταθμίσεως σε περίπτωση συγκρούσεως με άλλα συνταγματικά δικαιώματα και δη το δικαίωμα αποδείξεως⁹⁵.

6. Συμπέρασμα

Α) Στο δικονομικό σύστημα του ΚΠολΔ οι ρητά ρυθμισμένοι περιορισμοί της χρήσεως των μέσων απόδειξης από τους διαδίκους είναι κατά κανόνα δικαιολογημένοι από την ανάγκη να αναγνωρισθεί προβάδισμα σε άλλες αξίες υπέρτερες. Β) Υπάρχουν, όμως, περιπτώσεις όπου – με τη μέθοδο της εισαγωγής αόριστης νομικής έννοιας (βλ. σπουδαίος λόγος) – η λεπτή αυτή εξισορρόπηση αφήνεται στη νομολογία. Ακριβώς, τότε, πρέπει τα δικαστήρια να εξειδικεύουν την αόριστη νομική έννοια, έχοντας πλήρη συνείδηση ότι το δικαίωμα αποδείξεως απορρέει από το Σύνταγμα και πρέπει να είναι καταρχήν σεβαστό.

⁹³ Βλ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, «Χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου», σελ. 87 επ. 107-109, σύμφωνα με την οποία κάμψη της νέας συνταγματικής διατάξεως μπορεί να πραγματοποιηθεί «σε όλως ακραίες περιπτώσεις», με προσφυγή στη μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 2 § 1 Σ, καθώς και στη διάταξη του άρθρου 25 § 1 Σ που καθιερώνει ρητώς την αρχή της αναλογικότητας.

⁹⁴ Βλ. Κ. Μπέης, οπ. παρ. Προς την κατεύθυνση αυτή ήδη η ΑΠ 42/2004 (ποιν.), ΝοΒ 2004, 1031.

⁹⁵ Βλ. Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα», 2^η έκδ. 2002, σελ. 245, Κατρούγκαλος σε Τσάτσου/Βενιζέλου/Κοντιάδη, «Το νέο Σύνταγμα – Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975/1986/2001», σελ. 55 – 74.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

Η ΕΠΙΔΕΙΞΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ

1. Εισαγωγή

Φυσικό επακόλουθο του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αποδείξεως, αλλά και στο πλαίσιο της γενικότερης υποχρέωσης για συνδρομή στην ανακάλυψη της αλήθειας, δεν είναι μόνο το δικαίωμα επικλήσεως των μέσων απόδειξης που είναι πρόσφορα, αλλά κυρίως η δυνατότητα της προσκομιδής τους. Χωρίς αυτήν το δικαίωμα αποδείξεως είναι κενό περιεχομένου. Κορυφαίο σημείο της σχετικής προβληματικής είναι συνακόλουθα, αν και ως ποιο βαθμό επιτρέπεται να οριοθετηθεί η δυνατότητα των διαδίκων να εξαναγκάζουν την «παραγωγή» της απόδειξης, όταν αυτή συγκρούεται με την ανάγκη σεβασμού άλλων αξιών⁹⁶. Η σχετική διερεύνηση πρέπει να γίνει στα διάφορα μέσα απόδειξης⁹⁷: κυρίως, όμως, ενδιαφέρον παρουσιάζουν από την άποψη αυτή τα έγγραφα⁹⁷.

Αναφορικά με το μέσο των εγγράφων, δύο είναι τα προβλήματα που πρέπει να ερευνηθούν: πρώτον αν κατοχυρώνεται καταρχήν το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων, αν δηλαδή μπορούν αυτοί να εξασφαλίσουν έγγραφα πρόσφορα για την απόδειξη των ισχυρισμών τους, όταν δεν τα κατέχουν⁹⁸· δεύτερον αν οι περιορισμοί που καθιερώνονται ως προς το δικαίωμα αυτό της αποδείξεως με έγγραφα, μπορούν να θεωρηθούν θεμιτοί. Το θετικό μας δίκαιο παρέχει απάντηση στα παραπάνω ερωτήματα με το θεσμό της επίδειξης εγγράφων (Vorlegung der Urkunde)⁹⁸.

⁹⁶ Ο θεσμός της επίδειξης (βλ. κατωτέρω) αποτελεί μορφή επέμβασης σε ξένα ιδιωτικά συμφέροντα (κυριότητα), και γι' αυτό επιτρέπεται μόνον κατόπιν δικαστικής βεβαίωσης της ύπαρξης των προϋποθέσεων που ορίζει περιοριστικά ο νόμος.

⁹⁷ «Μεγίστη η σημασία των εγγράφων υπο το προγενέστερον και ισχύον δίκαιον καταστάντα ήδη το ασφαλέστερον αποδεικτικόν μέσον εις την πολιτικήν δίκην και πλέον χρησιμοποιουμένον, συμβάλλον άμα εις την ταχύτεραν και απλουστέραν διεξαγωγή της» - Γ. Ράμμος, «Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου», 1980, σελ 883 / Π. Γέσιου – Φαλτσή, «Δίκαιον αποδείξεως», 1985, σελ. 272.

⁹⁸ Ο θεσμός της επίδειξης, στο μέτρο που αποτελεί αποκλειστική αποδεικτική διευκόλυνση για το διάδικο που υπερασπίζεται τα ιδιωτικά του δικαιώματα, φαίνεται ότι υπηρετεί το ιδιωτικό συμφέρον. Συνιστά, ωστόσο, και θεσμό που θεραπεύει, εξίσου, και το δημόσιο συμφέρον, ως εκδήλωση του συνταγματικής περιωπής δικαιώματος αποδείξεως, το οποίο εξυπηρετεί τους στόχους της ιδανικής «δίκαιης δίκης».

2. Η επίδειξη εγγράφων ως θεσμός ικανοποίησης του δικαιώματος αποδείξεως των διαδίκων

Η επίδειξη πράγματος και ειδικότερα εγγράφου αποτελεί ειδικότερη μορφή πρόσβασης σε συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα. Δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο και εμφανίζεται συχνά στην πρακτική η ανάγκη, είτε γενικότερα είτε στα πλαίσια κάποιας εκκρεμούς δίκης, να χρησιμοποιηθούν για αποδεικτικούς σκοπούς πράγματα ή έγγραφα που αποτελούν πηγές απόδειξης, καθόσον εμπεριέχουν στοιχεία για την αποκάλυψη της αλήθειας, πλην όμως δεν βρίσκονται στα χέρια εκείνου, ο οποίος επιθυμεί να τα προσκομίσει, αλλά στα χέρια αντιδίκου ή τρίτου, ο οποίος έχει αντίθετα συμφέρον, να μην προσκομιστούν στο δικαστήριο. Στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει αδυναμία πρόσβασης του ενδιαφερομένου στο συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο. Η αδυναμία αυτή δεν ανυπέρβλητη, καθόσον είναι δυνατή η πρόσβαση στο αποδεικτικό μέσο με τη μεσολάβηση της δικαστικής εξουσίας. Στις περιπτώσεις αυτές ο ενδιαφερόμενος διάδικος ζητεί από το δικαστήριο, να υποχρεώσει τον κάτοχο να επιδείξει το πράγμα, προκειμένου να αποδειχθεί η αλήθεια⁹⁹. Έτσι διαμορφώνεται ο θεσμός της επίδειξης πράγματος, που αποτελεί μερικότερο δικονομικό θεσμό, τον «πυρήνα» της αποδεικτικής διαδικασίας. Στο πλαίσιο του θεσμού της επίδειξης ενεργοποιούνται το δικαίωμα του αιτούντος να ζητήσει την επίδειξη, η υποχρέωση του κατόχου προς επίδειξη και η υποχρέωση της κρατικής εξουσίας να διατάζει την επίδειξη.

Η δικαιολογητική βάση της επίδειξης βρίσκεται στην αποκάλυψη της ουσιαστικής – αντικειμενικής αλήθειας, που αποτελεί άλλωστε κεντρικό άξονα της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος αποδείξεως, και κατ' επέκταση του δικαιώματος έννομης δικαστικής προστασίας. Η αναγκαιότητα για την αποκάλυψη της αλήθειας αποτελεί το συνταγματικό κριτήριο της επίδειξης. Απαραίτητη είναι η επίδειξη, εφόσον αποδεικτέα ζητήματα που αφορούν συγκεκριμένη δίκη εμπεριέχονται στο προς επίδειξη αντικείμενο. Αυτό ακριβώς σημαίνει, ότι ανάμεσα στο προς επίδειξη αντικείμενο και στο αντικείμενο της δίκης υπάρχει αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος. Επιδεικτέο αντικείμενο και αντικείμενο της δίκης συνδέονται. Η σχέση αυτή άλλωστε προκύπτει από την ίδια τη φύση του πράγματος, καθόσον λ.χ. το

⁹⁹ « Είναι πρόδηλο ότι η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης επίδειξης εγγράφου ανοίγει τις πύλες της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου, είτε πρόκειται για τον αντίδικο είτε για τρίτο κάτοχο, όταν ο καθένας τους, για διαφορετικούς λόγους, δεν προβαίνει αυθόρμητα στην επίδειξη» - Ν. Παϊσίδου, «Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη», 2006, σελ. 252.

περιεχόμενο του εγγράφου αναφέρεται στο αντικείμενο της συγκεκριμένης δίκης π.χ. την ύπαρξη και το μέγεθος απαιτήσεων.

3. Το δικαίωμα επίδειξης

Με τη συνταγματική καθιέρωση της αρχής της πρόσβασης του δικαστηρίου και των διαδίκων στα αποδεικτικά μέσα, καθιερώνεται το μερικότερο δικαίωμα επίδειξης, το οποίο συνίσταται στην αξίωση του αιτούντος διαδίκου κατά του κατόχου πράγματος ή εγγράφου ειδικότερα, να το καταστήσει γνωστό στους παράγοντες της δίκης και στο δικαστήριο, προκειμένου να αποδειχθεί η αλήθεια.

Το δικαίωμα επίδειξης ως μερικότερο του γενικότερου δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας έχει ομοίως αμυντικό, προστατευτικό και εξασφαλιστικό περιεχόμενο. Το αμυντικό περιεχόμενο του δικαιώματος επίδειξης έχει απόλυτο χαρακτήρα (*erga omnes*), στρέφεται δηλαδή κατά του κράτους και των ιδιωτών (άρθρο 25 § 1 Σ). Με το αμυντικό του περιεχόμενο το δικαίωμα επίδειξης αποκρούει κάθε ενέργεια, που παρεμποδίζει την απαραίτητη για την απόδειξη της αλήθειας διαδικασία της επίδειξης. Το προστατευτικό περιεχόμενο συνίσταται, στο ότι δεν αρκεί η κρατική εξουσία να μην παραβιάζει η ίδια, αλλά να λαμβάνει και τα απαραίτητα μέτρα νομοθετικά, δικαστικά κλπ. για την προστασία, την εξειδίκευση και τη νομοθετική διάπλαση του δικαιώματος επίδειξης¹⁰⁰.

Υποκείμενο του δικαιώματος επίδειξης είναι ο μη κάτοχος του αποδεικτικού μέσου, ο οποίος εξαρτά δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα, που μπορεί να επιδιώξει δικαστικά κατά το άρθρο 20 § 1 Σ. Την επίδειξη μπορούν να ζητήσουν ιδιώτες, διάδικοι συγκεκριμένης δίκης ή και τρίτοι, καθώς και το ίδιο το δικαστήριο.

Στο δικαίωμα επίδειξης αντιστοιχεί υποχρέωση επίδειξης αφενός μεν των ιδιωτών, διαδίκων ή μη, αφετέρου του δικαστηρίου. Η υποχρέωση προς επίδειξη πρέπει να υφίσταται με βάση τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου και όχι και του δικονομικού δικαίου. Η υποχρέωση επίδειξης συνιστά νόμιμο περιορισμό του επί του πράγματος δικαιώματος του κατόχου μέσα στα πλαίσια του θεσμού της δίκης δίκης, που προστατεύεται από το άρθρο 20 § 1 Σ. Το συγκεκριμένο προς επίδειξη αντικείμενο αποτελεί στοιχείο της δίκης και στοιχείο του ατομικού δικαιώματος του

¹⁰⁰ Η αξίωση προς επίδειξη προκύπτει άλλωστε ευθέως από την αρχή της δίκης δίκης, ανεξάρτητα από τη μεσολάβηση διατάξεων του κοινού δικονομικού δικαίου.

προς επίδειξη υποχρέου. Λόγω της αιτιώδους αυτής συνάφειας περιορίζεται το αντίστοιχο ατομικό δικαίωμα λ.χ. κυριότητα¹⁰¹.

4. Η νομοθετική εξειδίκευση του δικαιώματος επίδειξης

Οι συνταγματικές διατάξεις εξειδικεύονται με τις διατάξεις του κοινού δικαίου. Το δικαίωμα επίδειξης σύμφωνα με τα παραπάνω απορρέει ευθέως από το άρθρο 20 § 1 Σ, το οποίο έχει άμεση ισχύ και εφαρμογή, η οποία δεν εξαρτάται από τη μεσολάβηση του κοινού νομοθέτη. Κατ' αυτόν τον τρόπο η επίκληση και εφαρμογή του δικαιώματος επίδειξης είναι κατά το άρθρο 20 § 1 Σ δυνατή, ανεξάρτητα από την ύπαρξη συγκεκριμένης νομοθετικής ρύθμισης. Ωστόσο ορθή και χρήσιμη είναι η εξειδίκευση της συνταγματικής διατάξεως μέσω των διατάξεων του κοινού δικαίου. Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα επίδειξης εξειδικεύεται στην ελληνική έννομη τάξη μέσω ειδικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας κλπ.

4α. Προϊσχύον δίκαιο

Ο θεσμός της επίδειξης εγγράφων συναντάται ήδη στο προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, όπου γινόταν δεκτό, ότι κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, ήταν δυνατό να αξιώσει κάποιος την επίδειξη εγγράφων με την ονομαζόμενη παραστατική ή περί επιδείξεως αγωγή (action ad exhibendum)

Επίσης η προϊσχύουσα ΠολΔ του Maurer είχε ρυθμίσει λεπτομερώς στα άρθρα 429 – 434 τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες ήταν επιτρεπτή, και τη διαδικασία, με βάση την οποία διατασσόταν η επίδειξη εγγράφων που είχαν σχέση με

¹⁰¹ Β. Γκόγκας (Δ 18, 826) : «Εις δίκας, προϋποθέτοντας έριδας, αμφισβητήσεις και αντιτιθέμενα συμφέροντα η υποχρέωσις επιδείξεως εγγράφων λόγω του καθήκοντος αλήθειας (άρθρο 116 ΚΠολΔ), εν όψει της διαγραφόμενης ήττης, δυσκόλως θα δύναται να εύρη έρεισμα. Άλλωστε το καθήκον αλήθειας μετά της απειλουμένης αναγκαστικής εκτελέσεως (άρθρο 452 ΚΠολΔ) δια την επίδειξιν εγγράφων δεν συμβιβάζεται, αντιθέτως δε η τοιαύτη αναγκαστική εκτέλεσις προσιδιάζει εις το συνταγματικώς προστατευόμενον δικαίωμα αποδείξεως». Ο χαρακτήρας της υποχρέωσεως για επίδειξη θεωρείται από τη θεωρία ότι είναι άλλοτε μεν «εξωδικαιοπρακτική ενοχή» δημιουργουμένη χάριν της λειτουργίας δικαιώματος ή για την ικανοποίηση απλού εννόμου συμφέροντος» (Π. Ζέπος, «Ενοχικό Δίκαιο II», σελ. 708 επ.), άλλοτε δε αυτοτελής που διακρίνεται από την πρόσθετη ή παρεπόμενη υποχρέωση η οποία προέρχεται από άλλη, κύρια υποχρέωση. Στη Γερμανία το καθήκον για επίδειξη (Vorlegungspflicht) δεν θεωρείται ούτε ως ένα γενικό καθήκον δημοσίου δικαίου, όπως το καθήκον μαρτυρίας, ούτε ως ένα καθήκον εντελώς ιδιωτικού δικαίου, αλλά σε όλες τις περιπτώσεις ως ένα δικονομικό βάρος (prozessuale Last), το οποίο φέρει ο βαρυνόμενος με την υποχρέωση επιδείξεως.

εκκρεμή δίκη¹⁰². Η ρύθμιση προσπαθούσε να συμβιβάσει αφενός τη γενική υποχρέωση «όλων των πολιτών όπως συνεισφέρωσι κατά δύναμιν επί σκοπώ ανευρέσεως της ουσιαστικής αληθείας, ην επιδιώκει η ΠολΔ ως πρωταρχικόν σκοπόν εν τη πολιτική δίκη» (Τ. Οικονομόπουλος), και αφετέρου το δικαιολογημένο συμφέρον τους να μη δώσουν όπλα στον αντίδικο σε βάρος τους.

4β. Ισχύουσα ρύθμιση : ΑΚ και ΚΠολΔ. Σχέση των διατάξεων αυτών μεταξύ τους

Ο ΑΚ περιλαμβάνει διατάξεις που ρυθμίζουν περιπτώσεις επίδειξης πράγματος στο άρθρο 901 ΑΚ και επίδειξης εγγράφων στα άρθρα 902 – 903¹⁰³. Ειδικές περιπτώσεις επίδειξης εγγράφων προβλέπουν και οι διατάξεις των άρθρων 654 και 755 ΑΚ¹⁰⁴. Συγκεκριμένα κατά το άρθρο 901 ΑΚ : « Όποιος έχει σχετικά με κάποιο πράγμα αξίωση εναντίον του κατόχου του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει απ' αυτόν να επιδείξει το πράγμα, αν η επίδειξη είναι αναγκαία για την άσκηση της

¹⁰² Όταν υπόχρεος ήταν ο αντίδικος η κεντρική ιδέα που χαρακτήριζε τη ρύθμιση αυτή ήταν τόσο η διασφάλιση της εφαρμογής της αρχής της κοινότητας των μέσων απόδειξης, όσο και το καθήκον των διαδίκων να συντελέσουν με την προσαγωγή του εγγράφου στην ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας. Όταν υπόχρεος ήταν τρίτος, η υποχρέωση επίδειξης στηριζόταν στην τελευταία μόνο θεμελίωση. Τονίζονταν, όμως, συγχρόνως ότι καταρχήν δεν μπορεί να αναγνωρισθεί γενική υποχρέωση του διαδίκου να επιδείξει έγγραφα που κατέχει και να δώσει έτσι όπλα στον αντίδικο του («nemo tenetur edere contra se»). Αν και δεν είχε συνδεθεί τότε το ζήτημα με το δικαίωμα αποδείξεως του διαδίκου, το σύστημα ήταν προοδευτικό, επειδή αναγνωριζόταν γενική υποχρέωση των τρίτων για επίδειξη των εγγράφων που κατείχαν, αν η επίδειξη δεν προκαλούσε βλάβη. Η ρύθμιση πιο συγκεκριμένα ήταν η παρακάτω : 1) Ο αντίδικος – κάτοχος του εγγράφου είχε υποχρέωση επίδειξης, αν χρησιμοποίησε το έγγραφο στη διαδικασία, δήλωσε δηλαδή ότι θα το χρησιμοποιήσει (ΠολΔ 430 αρ. 1) ή το έγγραφο αφορούσε τα δικαιώματα ή τις υποθέσεις του αποδεικνύοντος (ΠολΔ 430 αρ. 2). 2) Ο τρίτος είχε υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατείχε σε κάθε περίπτωση, αν το έγγραφο αποδείκνυε τα δικαιώματα ή τις υποθέσεις του διαδίκου σε εκκρεμή δίκη, όπως και ο αντίδικος (ΠολΔ 430 αρ. 2), και ανεξάρτητα από την παραπάνω προϋπόθεση, αν η επίδειξη αυτή δεν του προκαλούσε βλάβη, υλική ή ηθική (ΠολΔ 430 αρ. 3). 3) Τέλος οι συμβολαιογράφοι, δικηγόροι, δικαστικοί, γραμματείς, κλητήρες και άλλοι δημόσιοι υπάλληλοι, που εξαιτίας της ιδιότητάς τους είναι υποχρεωμένοι να τηρούν αρχεία με έγγραφα, είχαν επίσης σε κάθε περίπτωση υποχρέωση να τα επιδείξουν (ΠολΔ 430 αρ. 4). Η επίδειξη μπορούσε να ζητηθεί με αγωγή, κύρια ή παρεμπίπτουσα ή και με τις προτάσεις, αν υπόχρεος ήταν ο αντίδικος. Το δικαστήριο, αν δεχόταν το αίτημα, καταδίκασε τον υπόχρεο στην επίδειξη του εγγράφου με ποινή προσωπικής κρατήσεως και προστίμου.

¹⁰³ Το άρθρο 902 ΑΚ αποτελεί επανάληψη της § 810 του ΓερμΑΚ (BGB), το δε άρθρο 903 ΑΚ ακολουθεί επίσης τη ρύθμιση της § 811 του ΓερμΑΚ.

¹⁰⁴ Άρθρο 654 ΑΚ : «Αν ο μισθός συνίσταται ολικά ή κατά ένα μέρος σε ποσοστό από τα κέρδη, ο εργοδότης έχει υποχρέωση να παρέχει στον εργαζόμενο ή αντί γι' αυτόν σε πρόσωπο που εκλέγουν τα μέρη ή το δικαστήριο, τις αναγκαίες πληροφορίες για τα κέρδη και τις ζημίες και, εφόσον απαιτείται, έχει υποχρέωση να επιδείξει τα λογιστικά βιβλία».

Άρθρο 755 ΑΚ : «Κάθε εταίρος έχει δικαίωμα να πληροφορείται αυτοπροσώπως για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων, να εξετάζει τα βιβλία και τα έγγραφα, καθώς και να καταρτίζει περίληψη της περιουσιακής κατάστασης της εταιρείας. Αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη».

αξίωσης»¹⁰⁵. Επίσης κατά το άρθρο 902 ΑΚ : «Όποιος έχει έννομο συμφέρον να πληροφορηθεί το περιεχόμενο ενός εγγράφου που βρίσκεται στην κατοχή άλλου έχει δικαίωμα να απαιτήσει την επίδειξη ή και αντίγραφό του, αν το έγγραφο συντάχθηκε για το συμφέρον αυτού που το ζητεί, ή πιστοποιεί έννομη σχέση που αφορά και αυτόν, ή σχετίζεται με διαπραγματεύσεις που έγιναν σχετικά με τέτοια έννομη σχέση είτε απευθείας από τον ίδιο είτε για το συμφέρον του, με τη μεσολάβηση τρίτου».¹⁰⁶

Σχετικές διατάξεις περιέχει και ο ΚΠολΔ¹⁰⁷ στα άρθρα 450 – 452^{108 109}. Συγκεκριμένα κατά το άρθρο 450 ΚΠολΔ : « 1. Κάθε διάδικος οφείλει να επιδείξει τα έγγραφα που χρησιμοποίησε ή επικαλέστηκε στη δίκη. 2. Κάθε διάδικος ή τρίτος έχει υποχρέωση να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και που μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη μη επίδειξή τους. Σπουδαίος λόγος συντρέχει ιδίως στις περιπτώσεις που επιτρέπεται να αρνηθεί κανείς να μαρτυρήσει»¹¹⁰.

¹⁰⁵ Η ρύθμιση αυτή του ΑΚ είναι απόλυτα σύμφωνη με τη συνταγματική επιταγή. Ο κοινός νομοθέτης συνεπής προς την αρχή της πρόσβασης στα αποδεικτικά μέσα προκειμένου να εξασφαλίσει το δικαίωμα αποδείξεως, ρητά ορίζει το δικαίωμα οποιουδήποτε προσώπου να απαιτεί την επίδειξη πράγματος από τον κάτοχο, εφόσον η επίδειξη είναι απολύτως αναγκαία.

¹⁰⁶ Το άρθρο 903 ΑΚ αφορά τη διαδικασία της επίδειξης : « Η επίδειξη του πράγματος ή του εγγράφου γίνεται στον τόπο όπου βρίσκεται κατά το χρόνο της αίτησης, εκτός αν ο ένας ή ο άλλος αξιώσει για σπουδαίο λόγο την επίδειξη αλλού. Ο κίνδυνος και οι δαπάνες της επίδειξης βαρύνουν εκείνον που την αξιώνει. Ο κάτοχος μπορεί να αντιτάξει άρνηση, εφόσον δεν προκαταβάλλονται οι δαπάνες και δεν παρέχεται ασφάλεια για ενδεχόμενη ζημία».

¹⁰⁷ Χαρακτηριστικά της ρυθμίσεως του ΚΠολΔ σε σύγκριση με την προηγούμενη της ΠολΔ/1835, είναι πρώτον η διεύρυνση των περιπτώσεων επίδειξης και η απλούστερη διατύπωσή τους (ά. 450 ΚΠολΔ), δεύτερον η διεύρυνση των αντικειμένων της επίδειξης, αφού και τα «τεχνικά» μέσα απόδειξης εξομοιώνονται με ιδιωτικά έγγραφα (ά. 444 ΚΠολΔ), τρίτον η θεμελίωση των περιορισμών της επίδειξης πάνω σε άλλη βάση, με αντικατάσταση της επιφύλαξης της βλάβης του τρίτου από την ανυπαρξία σπουδαίου λόγου που θα εμπόδιζε την επίδειξη, τόσο από την πλευρά του διαδίκου, όσο και του τρίτου (ά. 450 § 2 ΚΠολΔ). Τέλος η ύπαρξη ρητής ρυθμίσεως σχετικής με τον τρόπο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης που διατάσσει την επίδειξη.

¹⁰⁸ Τα γερμανικά πρότυπα ακολουθούν σε γενικές γραμμές και οι σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ, χωρίς όμως να περιέχουν τις περιπτώσιολογικές ρυθμίσεις των αντίστοιχων γερμανικών διατάξεων. Το άρθρο 450 ΚΠολΔ λήφθηκε από τις §§ 421 και 423 του ΓερμΚΠολΔ (ZPO).

¹⁰⁹ Η ρύθμιση του άρθρου 232 § 1 περ. β' και γ', όπου προβλέπεται ότι «ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου, ο δικαστής του μονομελούς ή ο ειρηνοδίκης μπορούν και πριν από την ορισμένη δικάσιμο, ύστερα από αίτηση των διαδίκων ... β) να ζητήσουν εγγράφως από δημόσια αρχή την προσαγωγή ή αποστολή εγγράφου, που βρίσκεται στην κατοχή της, γ) να διατάξουν την προσαγωγή εγγράφων κατά τη συζήτηση», θεωρήθηκε ως «οιονεί δικαίωμα επιδείξεως» (ΜΠρΑθ 2974/1987, ΕλλΔνη 1989, 839).

¹¹⁰ Το άρθρο 451 ΚΠολΔ επίσης αφορά στη διαδικασία της επίδειξης : «1. Η επίδειξη μπορεί να ζητηθεί, εφόσον έχει την υποχρέωση αυτή ένας τρίτος με παρεμπόδιση αγωγή, ενώ αν έχει την υποχρέωση διάδικος, και με τις προτάσεις. Αν δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων, η αίτηση για την επίδειξη υποβάλλεται με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά. 2. Η συζήτηση και η απόδειξη γίνονται κατά τις γενικές διατάξεις. 3. Αν είναι δύσκολη για σπουδαίους λόγους η

Με την εισαγωγή του ΚΠολΔ, που διέλαβε σχετικές διατάξεις για την επίδειξη εγγράφων, δεν θίχθηκαν καθόλου οι προαναφερθείσες διατάξεις του ΑΚ, λαμβανομένου υπόψη ότι ο ΚΠολΔ ρύθμισε προεχόντως τα της επίδειξης εγγράφων κατά τη διάρκεια εκκρεμούς δίκης¹¹¹. Αντίθετα οι διατάξεις του ΑΚ είναι γενικότερες και δεν προϋποθέτουν την ύπαρξη εκκρεμούς δίκης. Έτσι οι διατάξεις του ΚΠολΔ ρυθμίζουν κατεξοχήν (αποκλειστικά¹¹²) την επίδειξη εγγράφων στα πλαίσια εκκρεμούς δίκης, ενίοτε δε συμπληρώνουν τις διατάξεις του ΑΚ και δεν αποκλείεται σε ορισμένες περιπτώσεις η αναλογική εφαρμογή τους. Με άλλα λόγια οι διατάξεις του ΑΚ, καλύπτουν περιπτώσεις που δεν αντιμετωπίζονται σε εκκρεμή δίκη.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι προϋποθέσεις της αξίωσης επίδειξης εγγράφων είναι : α) έννομο συμφέρον για την επίδειξη ή τη χορήγηση αντιγράφου, περιουσιακής ή ηθικής φύσεως, β) το έγγραφο αυτό να έχει συνταχθεί προς το συμφέρον του αιτούντος την επίδειξη, γ) ή να πιστοποιεί έννομη σχέση που αφορά και τον αιτούντα¹¹³, δ) ή σχετίζεται με διαπραγματεύσεις (π.χ. η σχετική αλληλογραφία), που διεξήχθησαν προς την έννομη αυτή σχέση είτε απευθείας από τον ίδιο είτε προς το συμφέρον του, με τη μεσολάβηση άλλου, και ε) κατοχή του εγγράφου από αυτόν, κατά του οποίου στρέφεται η αξίωση επίδειξης. Ειδικότερα κατά το άρθρο 450 ΚΠολΔ, προκειμένου να ευδοκιμήσει η αξίωση για την επίδειξη εγγράφου θα πρέπει να συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις, στις οποίες υφίσταται υποχρέωση του διαδίκου ή τρίτου να επιδείξει το έγγραφο που έχει στην κατοχή του. Έτσι τέτοια υποχρέωση έχει : α) Κάθε διάδικος, ως προς τα έγγραφα, τα οποία χρησιμοποίησε ή επικαλέστηκε σε εκκρεμή δίκη, β) Κάθε διάδικος, ως προς τα έγγραφα, τα οποία κατέχει και τα οποία μπορούν να χρησιμεύσουν προς απόδειξη και

προσαγωγή του εγγράφου στο ακροατήριο ή από τη σπουδαιότητα ή τη φύση του υπάρχει κίνδυνος να χαθεί ή να υποστεί βλάβη, το δικαστήριο μπορεί να ορίσει να προσαχθεί το έγγραφο ενώπιον ενός από τα μέλη του δικαστηρίου που δικάζει την υπόθεση ή ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή να εξεταστεί από εντεταλμένο δικαστή, που πηγαίνει στον τόπο, όπου βρίσκεται το έγγραφο, ή να επιτρέψει να προσαχθεί επικυρωμένη φωτοτυπία ή φωτογραφία ή επικυρωμένο αντίγραφο του».

¹¹¹ Βλ. ΑΠ 1059/1977, ΝοΒ 26, 930 και ΑΠ 1264/1983, Δ 15, 400.

¹¹² ΕφΘεσ 1939/1998, ΕλλΔνη 1999, 382.

¹¹³ Σχετικά με την «ύπαρξη έννομης σχέσης που να τον αφορά», θα πρέπει να σημειωθεί ότι ένα έγγραφο αφορά και τον αιτούντα, όχι μόνον όταν πρόκειται για έγγραφο συστατικό ή αποδεικτικό δικαιοπραξίας, αλλά και όταν το ζητούμενο έγγραφο πιστοποιεί ή αποδεικνύει τη διενέργεια «αδικοπραξίας». Η αδικοπραξία αποτελεί ενέργεια αποδοκιμαστέα από το δίκαιο και άρα δημιουργείται αρνητική έννομη σχέση μεταξύ του αδικπρακτούντος και του προσβεβλημένου, η διαπίστωση της οποίας συνεπάγεται κάποιες κυρώσεις.

γ) Κάθε τρίτος, ως προς τα έγγραφα, τα οποία κατέχει και τα οποία μπορούν να χρησιμεύσουν προς απόδειξη.

Το βάρος απόδειξης της συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων επίδειξης εγγράφων φέρει βεβαίως ο αιτών την επίδειξη : οφείλει να αποδείξει την κατοχή των εγγράφων, ότι δύνανται να χρησιμεύσουν προς απόδειξη και ότι έχει έννομο συμφέρον προς τούτο. Είναι γεγονός ότι ο επιδιώκων την επίδειξη εγγράφων δεν μπορεί να αρκестθεί σε ισχυρισμό, ο οποίος εμπεριέχει αοριστία ως προς τα επιδεικτέα έγγραφα, αλλά οφείλει να περιγράψει το επιδεικτέο έγγραφο, έτσι ώστε να είναι δυνατόν να εκτελεστεί η απόφαση περί επίδειξης, αλλά και να προκύπτει το έννομο συμφέρον προς επίδειξη. Με άλλα λόγια ο αιτών την επίδειξη εγγράφων οφείλει να αποδείξει τη γένεση του δικαιώματος επίδειξης.

Ο διάδικος ή ο τρίτος μπορούν να αρνηθούν την επίδειξη του εγγράφου, εάν συντρέχει *σπουδαίος λόγος* που δικαιολογεί τη μη επίδειξή του. Ο λόγος μη επίδειξης δέον όπως είναι τόσο σπουδαίος π.χ. διάταξη νόμου απαγορεύει επί ποινή κλπ. την επίδειξη εγγράφου, ώστε να καθιστά ανενεργό το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα αποδείξεως¹¹⁴. Για το ζήτημα αυτό κρίνει κάθε φορά ο δικαστής με βάση τους ισχύοντες νομικούς κανόνες και τις συντρέχουσες περιστάσεις, καθόσον ο ΚΠολΔ δεν περιέχει ειδικότερα στοιχεία καθορισμού, αλλά μόνο ενδεικτικώς ορίζει ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος αρνήσεως, ιδίως στις περιπτώσεις που επιτρέπεται να αρνηθεί κανείς να μαρτυρήσει, δηλαδή τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 401 και 402 ΚΠολΔ¹¹⁵. Το βάρος της επικλήσεως και ενδεχομένως της απόδειξης των πραγματικών γεγονότων και συναφών στοιχείων που θεμελιώνουν ή μπορούν να θεμελιώσουν «σπουδαίο λόγο» για την άρνηση της επίδειξης φέρει ο κάτοχος του εγγράφου, διότι ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί ένσταση κατά της αγωγής ή της αιτήσεως επίδειξης του εγγράφου. Αντιθέτως το βάρος της επικλήσεως και αν χρειασθεί της απόδειξης της κατοχής του εγγράφου από τον εναγόμενο ή τον καθ ου η αίτηση το φέρει ο ζητών την επίδειξη, διότι αυτό αποτελεί στοιχείο της βάσεως της αγωγής ή της αιτήσεως

Ως προς το θέμα της διαδικασίας η συζήτηση και η απόδειξη γίνονται κατά τις γενικές διατάξεις (άρθρο 451 § 2 ΚΠολΔ). Δηλαδή ακολουθείται η τακτική

¹¹⁴ Βλ. ΜΠρΘεσ 594/1972, Δ/νη 1972, 617, ΕφΑθ 1483/1976, ΝοΒ 26, 444.

¹¹⁵ Ο Αυστρ. ΚΠολΔ (§ 305) παρέχει δικαίωμα αρνήσεως της επίδειξης σε ευρύτερες περιπτώσεις π.χ. όταν το περιεχόμενο του εγγράφου αναφέρεται σε υποθέσεις της οικογενειακής ζωής, αν ο αντίδικος με την επίδειξη του εγγράφου θα προσέβαλε ένα ηθικό καθήκον, αν η γνωστοποίηση του εγγράφου θα ήταν ατιμωτική για τον αντίδικο ή τρίτο πρόσωπο ή θα επέσυρε τον κίνδυνο ποινικής διώξεως κλπ.

διαδικασία απόδειξης και δεν αρκεί πιθανολόγηση, αλλά απαιτείται πλήρης απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της σχετικής αγωγής είναι το δικαστήριο της κύριας δίκης.

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις επίδειξης, δηλαδή κριθεί η αγωγή ή αίτηση επίδειξης κατά το νόμο και στην ουσία βάσιμη, τότε το δικαστήριο την κάνει δεκτή και υποχρεώνει τον εναγόμενο ή τον καθ ου να προβεί στην επίδειξη του εγγράφου με την απειλή προσωπικής κρατήσεως και προστίμου¹¹⁶.

Επί απουσίας ή αρνήσεως του υποχρέου που έχει ως συνέπεια να μην καταστεί δυνατή η επίδειξη του εγγράφου, το δικαστήριο που διέταξε την επίδειξη κρίνει ελευθέρως, αν το αντικείμενο της απόδειξης, για το οποίο διετάχθη η επίδειξη του εγγράφου, πρέπει να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ή όχι¹¹⁷.

Όπως ορίζει το άρθρο 452 ΚΠολΔ, τα άρθρα 450 και 451 εφαρμόζονται και όταν το έγγραφο βρίσκεται σε δημόσια αρχή ή δημόσιο όργανο ή άλλο υπάλληλο νομικού προσώπου δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, εκτός αν πρόκειται για έγγραφα που ανάγονται σε απόρρητα του κράτους σχετικά με την ασφάλεια και τις διεθνείς σχέσεις του¹¹⁸. Βεβαίως στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να διατάσσεται η επίδειξη μόνο, εφόσον πρόκειται για έγγραφα, τα οποία δεν μπορεί να αποκτήσει ο αιτών την απόδειξη διάδικος λ.χ. με την υποβολή μιας αιτήσεως στη δημόσια αρχή και λήψη κυρωμένου αντιγράφου¹¹⁹.

Εκτός των γενικών περί επίδειξης εγγράφων διατάξεων του ΑΚ και του ΚΠολΔ, σχετικές διατάξεις εμπεριέχονται και στα άρθρα 14 – 17 του ΕμπΝ, που αφορούν ειδικά την επίδειξη (ανακοίνωση ή εμφάνιση) των εμπορικών βιβλίων. Το

¹¹⁶ ΕφΘεσ 1939/1998, ΕλλΔνη 1999, 383.

¹¹⁷ Όπως δέχεται και η νομολογία, από το γεγονός της αρνήσεως δεν τεκμαίρεται ότι το αντικείμενο της απόδειξης αποδείχθηκε (ΑΠ 781/1974, ΝοΒ 1975, 328, ΠεντΕφΑθ 16072/1988, ΕλλΔνη 1993, 1366 – 1367), αλλά το δικαστήριο κρίνει ελευθέρως, αν πρέπει να θεωρηθεί αυτό ως αποδεδειγμένο ή όχι.

¹¹⁸ Ειδική ρύθμιση του δικαιώματος γνώσεως των διοικητικών εγγράφων θεσπίζει το άρθρο 16 του Ν. 1599/1986. Αν η διοίκηση αρνείται την επίδειξη, η σχετική διαφορά, ως διοικητική, υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (Σημ. : η παρούσα διάταξη ισχύει πλέον για την άσκηση του δικαιώματος γνώσεως εκτός διοικητικής διαδικασίας, επί της οποίας ισχύει το άρθρο 5 Ν. 2690/1999 – ΚΔΔιαδ).

¹¹⁹ Πάντως θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι η σύγχρονη τάση της νομοθεσίας, αλλά και της νομολογίας τείνει να διευρύνει το δικαίωμα των διοικουμένων να λαμβάνουν γνώση εγγράφων που έχουν συνταχθεί από όργανα της Διοίκησης ή άλλα όργανα του δημόσιου τομέα, είτε σε σχέση με εκκρεμή δίκη (ή για προσεχή δικαστική χρήση) είτε ανεξάρτητα από εκκρεμή δίκη και όταν ακόμη δεν θεμελιώνεται έννομο συμφέρον για την υποβολή σχετικού αιτήματος

άρθρο 15 του ΕμπΝ ορίζει τα εξής : «Διαδικαζομένης τινός υποθέσεως, ο δικαστής δύναται και αυτεπαγγέλτως να διατάξη την εμφάνισιν των βιβλίων, δια να λάβη αντίγραφα των αφορώντων την δικαζομένην υπόθεσιν χωρίων»^{120 121}

Και κατά τον ΚΔΔ περί επίδειξης εγγράφων διαλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 174 : «1. Το δικαστήριο μπορεί, ύστερα από αίτηση διαδίκου ή και αυτεπαγγέλτως, να διατάξει την επίδειξη εγγράφου που βρίσκεται στην κατοχή διαδίκου, τρίτου ή οποιασδήποτε αρχής.»¹²²

5. Επίδειξη εγγράφων και δικαίωμα αποδείξεως από τη σκοπιά της νομολογίας

Το θετικό μας δίκαιο περιλαμβάνει ευρύ πλέγμα διατάξεων, που μπορεί να στηρίξει την πραγματοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως με έγγραφα σε σχεδόν απόλυτο βαθμό και να καλύψει όλες τις επιμέρους εκφάνσεις του, όταν η νομολογία προχωρεί σε ισόρροπες ερμηνευτικές σταθμίσεις κυρίως αναφορικά με τους περιορισμούς που προβλέπονται.

Το δικαστήριο στο οποίο εισάγεται το αίτημα περί επίδειξης πρέπει, με βάση την υπάρχουσα ρύθμιση, να κρίνει αν ο αιτών έχει έννομο συμφέρον, αν ο καθ ου η αίτηση είναι πράγματι ο κάτοχος του εγγράφου¹²³, αν μπορεί το έγγραφο να

¹²⁰ Μερίδα της νομολογίας άντλησε από τη ρητή αυτή ρύθμιση το συμπέρασμα ότι, και όταν υπάρχει αίτηση επίδειξης, εναπόκειται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου να διατάξει ή όχι την επίδειξη, ανεξάρτητα από τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου. Η ερμηνεία αυτή περιορίζει το δικαίωμα αποδείξεως χωρίς εμφανή λόγο. Βλ. ΕφΠατρ 24/1958, ΕΕΝ 1958, 253, ΕφΝαυπλ 116/1965, ΕΕμπΔ 1966, 77, ΕφΑθ 2052/1968, Αρμ 1969, 121, ΕφΘεσ 753/1969, Αρμ 1970, 205.

¹²¹ Η εμφάνιση των εμπορικών βιβλίων κατά τον ΕμπΝ έχει ιδιαίτερη σημασία, διότι δεν αποσκοπεί μόνο στο να διαπιστωθούν έννομες σχέσεις, αλλά, επιπρόσθετα ή εναλλακτικά, η ίδια η ύπαρξη και το περιεχόμενο των εγγράφων καθεαυτές (ως γεγονότα δηλαδή όχι απλώς ως παραστατικές των υποκειμένων σχέσεων).

¹²² Η σχετική διάταξη είναι αντίστοιχη του άρθρου 147 του προϊσχύσαντος ΚΦΔ, στην οποία ήταν σαφής η πρόθεση του νομοθέτη να εναρμονίσει το θεσμό προς το όλο πνεύμα του ανακριτικού συστήματος, όπως αυτό καθιερωνόταν στο άρθρο 46 ΚΦΔ. Συγκεκριμένα κατά το άρθρο 147 : « 1. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση κάποιου από τους διαδίκους την επίδειξη εγγράφων που κατέχουν ο διάδικος ή ο τρίτος ή δημόσια αρχή ή δημόσιο όργανο νομικού προσώπου δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου, εκτός αν πρόκειται για έγγραφα που κατέχει δημόσια αρχή και που η επίδειξή τους, κατά την κρίση της, μπορεί να βλάψει το δημόσιο συμφέρον ή για έγγραφα που ο κάτοχός τους έχει δικαίωμα, σύμφωνα με τον ουσιαστικό φορολογικό νόμο, να αρνηθεί την επίδειξή τους».

¹²³ ΑΠ 1073/1973, ΝοΒ 22, 758, ΜΠρΘεσ 1548/1991, Αρμ 45, 762.

χρησιμεύσει για απόδειξη¹²⁴ και αν συντρέχει νόμιμος λόγος αρνήσεως της επίδειξης (άρθρο 450 § 2 ΚΠολΔ).

Η καθιέρωση, όμως, δικαιολογημένων θετικών όρων ασκήσεως του δικαιώματος επίδειξης εγγράφων, όπως οι παραπάνω, δεν είναι ικανή να αναιρέσει την ύπαρξη της αρχής ότι το δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων πρέπει να είναι σεβαστό, ούτε και να θεμελιώσει την επιφύλαξη ότι το δικαίωμα αποδείξεως με έγγραφα συρρικνώνεται έτσι αθεμίτως : δεν είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα της προϋποθέσεως του εννόμου συμφέροντος¹²⁵ ή του ότι ο καθ ου η αίτηση πρέπει να είναι ο κάτοχος του μέσου απόδειξης. Ως προς τη χρησιμότητα των εγγράφων για την απόδειξη επιβάλλεται να υπογραμμισθεί ότι η προσφορότητα του μέσου και το αναγκαίο της απόδειξης, σε σχέση με την άσκηση του δικαιώματος πρέπει να θεωρείται ως αυτονόητος περιορισμός του¹²⁶, ενώ καθ' υπαγόρευση του επικουρικού χαρακτήρα της αξίωσης επίδειξης, το έννομο συμφέρον εστιάζεται στην προσφορότητα του εγγράφου ως μοναδικής αποδεικτικής διεξόδου του διαδίκου.

Το δικαίωμα επίδειξης εγγράφου ή και χορήγησης αντιγράφου προϋποθέτει, όπως προαναφέρθηκε έννομο συμφέρον¹²⁷. Οι περιπτώσεις, όπου υπάρχει έννομο συμφέρον για την επίδειξη εγγράφου εξειδικεύονται στο άρθρο 902 ΑΚ και αναφέρονται περιοριστικά¹²⁸. Είναι δε οι εξής :

α) Αν το έγγραφο «συντάχθηκε για το συμφέρον αυτού που το ζητεί». Τέτοιο έννομο συμφέρον υπάρχει, όταν το έγγραφο συντάχθηκε προς σύσταση, απόδειξη ή γενικά τη διατήρηση των δικαιωμάτων του αιτούντος την επίδειξη, όπως π.χ. το έγγραφο της δικαστικής ή εξωδίκου πληρεξουσιότητας. Το έγγραφο δεν απαιτείται να

¹²⁴ ΑΠ 1771/1988, ΕΕΝ 1989, 850, ΑΠ 1023/1992, ΔΕΝ 1993, 82.

¹²⁵ Δεν υπάρχει λ.χ. έννομο συμφέρον αν το γεγονός έχει ήδη αποδειχθεί με άλλα αποδεικτικά μέσα, όπως λ.χ. με δικαστική ομολογία, βλ. ΠολΠρΘεσ 663/1972, Δ/νη 1972, 419, παρεκτός αν η τελευταία ανακληθεί, οπότε αναβιώνει και το αντίστοιχο δικαίωμα της επίδειξης. Επίσης, αν ο αιτών την επίδειξη μπορεί να προμηθευτεί το έγγραφο από το δικαστήριο, παρεκτός αν έχει έννομο συμφέρον προς επίδειξη του ιδίου του κατεχόμενου, βλ. ΑΠ 482/1974, ΝοΒ 23, 25.

¹²⁶ Τα έγγραφα πρέπει να είναι χρήσιμα προς επίδειξη. Δεν τάσσει δηλαδή περιορισμούς, όπως στο προγενέστερο δίκαιο, ότι πρέπει να αναφέρονται στο πρόσωπο και στα δικαιώματα και στις υποθέσεις του αποδεικνύοντα.

¹²⁷ ΑΠ 1565/1998, ΔΕΕ 1999, 491.

¹²⁸ Κατά την ΑΠ 248/1977 (ΝοΒ 25, 1187) : «Κατά το άρθρον 68 του ΚΠολΔ δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει ο έχων άμεσον έννομον συμφέρον, ήτοι ανάγκη παροχής προστασίας, η ύπαρξη δε τούτου ως στοιχείου της ενώπιον του δικαστηρίου ασκήσεως δικαιώματος κρίνεται, κυρίως, εκ του εφαρμοστέου κανόνος δικαίου».

αφορά αποκλειστικά το συμφέρον του αιτούντος. Αν, όμως, δεν έχει συνταχθεί έστω και προς το συμφέρον του, δεν θεμελιώνεται αξίωση επίδειξης, επειδή έχει απλώς και μόνο αντικειμενική αξία για αυτόν λόγω του περιεχομένου του¹²⁹. β) Αν το έγγραφο «πιστοποιεί έννομη σχέση που αφορά και αυτόν». Συγκεκριμένα κατά τη διάταξη απαιτείται: i) Έννομη σχέση¹³⁰ και όχι οποιαδήποτε βιοτική σχέση, ii) Η έννομη σχέση να πιστοποιείται στο έγγραφο, δηλαδή να αποτελεί περιεχόμενο του εγγράφου, και iii) Η έννομη σχέση να αφορά και τον αιτούντα, δηλαδή πρέπει να συνδέεται ο αιτών με την πιστοποιούμενη έννομη σχέση κατά τέτοιο τρόπο, ώστε εξ αυτής να εξαρτάται η άσκηση δικαιωμάτων και έννομων συμφερόντων. γ) Αν το έγγραφο «σχετίζεται με διαπραγματεύσεις που έγιναν σχετικά με τέτοια έννομη σχέση είτε απευθείας από τον ίδιο είτε για το συμφέρον του, με τη μεσολάβηση τρίτου».Ως παραδείγματα τέτοιων εγγράφων αναφέρονται τα σχέδια συμβάσεων, τα τηλεγραφήματα, τα σχεδιαγράμματα, οι επιστολές, οι πρόχειρες σημειώσεις, η αλληλογραφία κλπ.

Ως προς τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος επίδειξης βάσει του άρθρου 902 ΑΚ απασχόλησε ιδιαίτερος το ζήτημα, πότε η πιστοποιούμενη σχέση αφορά και τον αιτούντα, ώστε να δικαιούται να απαιτήσει την επίδειξη του εγγράφου. Κατά την ερμηνεία της κρατούσας άποψης¹³¹, που αποδέχεται το υποκειμενικό κριτήριο βάσει του οποίου θα πρέπει ο αιτών την επίδειξη εγγράφου να έχει λάβει μέρος στη δικαιοπραξία, η οποία αποτελεί περιεχόμενο του εγγράφου. Αναφέρεται δηλαδή στα υποκείμενα που έχουν συνάψει μία συμφωνία, καθώς αναφέρεται σε δικαιοπραξίες, στις οποίες ο ένας από τους δικαιοπρακτούντες, να είναι ο αιτών την επίδειξη¹³². Κατά άλλη άποψη, που ακολουθεί το αντικειμενικό

¹²⁹ Αν το έγγραφο έχει συνταχθεί αποκλειστικά προς το συμφέρον του κατόχου του, βλ. ΜΠρΑθ 11719/1972, ΕΕΝ 1973, 90, ΜΠρΘεσ 7106/1994, Αρμ 1994, 668 – 669.

¹³⁰ Η έννομη σχέση που πιστοποιεί το έγγραφο μπορεί να είναι είτε ιδιωτικού δικαίου λ.χ. επίδειξη εταιρικού συμβολαίου και των επιστολών, που αντάλλαξαν οι εταίροι, είτε δημοσίου δικαίου λ.χ. επίδειξη εγγράφου για την υποστήριξη μήνυσης.

¹³¹ Βλ. σχετικά Γ. Νικολόπουλος, σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 902 ΑΚ, σελ. 554 / Γ. Ράμμος, ΕρμΑΚ, άρθρο 902 ΑΚ, αρ. 9, Βάλληνας, άρθρο 902 ΑΚ, σελ. 221.

¹³² Η κρατούσα άποψη του υποκειμενικού κριτηρίου ακολουθείται και από τη νομολογία. Βλ. π.χ. ΠολΠρΘεσ 10943/2000 και ΕφΘεσ 1150/2001, ΕλλΔνη 2003, 520, που επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση. Βλ. ΑΠ 538/1977 (ΝοΒ 26, 187) : «Ενόψει των διατάξεων των άρθρων 902 ΑΚ και 68 ΚΠολΔ, έννομο συμφέρον προς επίδειξη έχει πλην άλλων, και ο συνδεδεμένος προς έννομη σχέση, πιστοποιούμενη διά του επιδεικτέου εγγράφου, όπως το αφορών σε οιαδήποτε έννομη σχέση, καταρτισθείσα ή σχεδιαζόμενη ισχυρή ή άκυρη περί οιαδήποτε αντικείμενου είτε αφορά σε απόδειξη της συστάσεως είτε υποστηρίζει μεταβολή ή κατάργηση δικαιώματος. Το έννομο αυτό συμφέρον θεμελιώνει και την ενεργητική του ασκούντος το εν λόγω δικαίωμα νομιμοποίηση»

κριτήριο, επισημαίνεται ότι η σύνδεση του αιτούντος με την πιστοποιούμενη στο επιδεικτέο έγγραφο σχέση δεν είναι μόνο υποκειμενική, αλλά και αντικειμενική. Η αντικειμενική αναφέρεται στην αντικειμενική αιτιώδη σχέση, που υπάρχει ανάμεσα στο περιεχόμενο του εγγράφου, στο αντικείμενο της δίκης και στα δικαιώματα – συμφέροντα του αιτούντος την επίδειξη. Αφού, λοιπόν, το άρθρο 20 § 1 Σ κατοχυρώνει την έννομη δικαστική προστασία ως αντικειμενική αρχή, δηλαδή ως αρχή που εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση για την προστασία των δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων, θα πρέπει να γίνει αποδεκτό το αντικειμενικό κριτήριο, καθόσον το υποκειμενικό κριτήριο περιορίζει τη συνταγματική παροχή έννομης δικαστικής προστασίας σε ορισμένες περιπτώσεις, στις οποίες η σχέση του αιτούντος με το προς επίδειξη έγγραφο είναι προφανής, πλην όμως ο αιτών δεν είναι δικαιοπρακτών. Μία έννομη σχέση, μία δικαιοπραξία μπορεί να αφορά και άλλους εκτός από εκείνους που έλαβαν μέρος στην κατάρτισή της.

Κατά δεύτερο λόγο οι περιορισμοί, οι οποίοι καθιερώνονται ρητά ή προκύπτουν εμμέσως από τη ρύθμιση του ΚΠολΔ, δεν δημιουργούν προβλήματα απαγορευμένης προσβολής του δικαιώματος αποδείξεως των διαδίκων που να μην μπορούν να αντιμετωπισθούν ερμηνευτικά.¹³³ Ο διάδικος, ο υπόχρεος να επιδείξει τα έγγραφα που χρησιμοποίησε ή ήδη επικαλέσθηκε στη δίκη δεν έχει το δικαίωμα να προβάλλει οποιονδήποτε λόγο αρνήσεως (ά. 450 § 1 ΚΠολΔ), αφού και επί τη βάση του άρθρου 25 § 1 εδ. γ Σ, σύμφωνα με το οποίο τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται και μεταξύ των ιδιωτών, δεν είναι νόμιμη η άρνηση επίδειξης εγγράφων απαραίτητων για την απόδειξη της ουσιαστικής αλήθειας σε περιπτώσεις κατά τα ανωτέρω αιτιώδους σχέσης. Αντίθετα η γενική υποχρέωση των διαδίκων ή των τρίτων να επιδείξουν τα έγγραφα, τα οποία μπορούν να χρησιμεύσουν ως απόδειξη, τελεί (ά. 450 § 2 ΚΠολΔ) υπό την επιφύλαξη της μη συνδρομής σπουδαίου λόγου που θα δικαιολογούσε τη μη επίδειξή τους. Ο σπουδαίος λόγος, ως αόριστη νομική έννοια, διευκρινίζεται σε ορισμένο μέτρο από τον ίδιο το νόμο, με την εξήγηση ότι τέτοια περίπτωση συντρέχει ιδίως στις περιπτώσεις όπου επιτρέπεται άρνηση μαρτυρίας. Από την παραπομπή αυτή στις διατάξεις των μαρτύρων (ά. 401, 402 ΚΠολΔ), αλλά και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΚΠολΔ, προκύπτει

¹³³ Η ρύθμιση του ΚΠολΔ παρέχει στη νομολογία άνετη νομοθετική βάση, προκειμένου να προχωρεί αυτή στις εκάστοτε σταθμίσεις, ώστε να μην αποστέρει το δικαίωμα αποδείξεως από τους διαδίκους, για λόγους που δεν μπορούν να θεωρηθούν υπέρτεροι του δικαιώματος αυτού.

ότι νόμιμο λόγο αρνήσεως επίδειξης μπορούν να συνιστούν ο κίνδυνος ποινικής ευθύνης ή προσβολής της τιμής του κατόχου του εγγράφου ή στενών συγγενών του ή η ύπαρξη επαγγελματικού ή καλλιτεχνικού απορρήτου¹³⁴. Γενικά σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη μη επίδειξη του εγγράφου υπάρχει, όταν, μετά από στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, κρίνεται ότι η βλάβη, που υφίσταται ο αιτούμενος την επίδειξη διάδικος από τη μη επίδειξη του εγγράφου, είναι μικρότερη από τη βλάβη που θα υποστεί ο αντίδικός του από την επίδειξη. Η ενδεικτική αναφορά του νόμου δεν δεσμεύει βέβαια το δικαστή που κρίνει με βάση τις εκάστοτε συνθήκες¹³⁵. Στην περίπτωση που κριθεί ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αρνήσεως επίδειξης, κάμπτεται το έννομο συμφέρον του αιτούμενου την επίδειξη¹³⁶. Και τούτο, επειδή το συγκεκριμένο δικαίωμα απόδειξης ανταγωνίζεται αξίες που απολαμβάνουν, εξίσου, συνταγματικής κάλυψης, ώστε ο περιορισμός του να είναι συνταγματικά ανεκτός, οριοθετούμενος, όμως, από την αρχή της αναλογικότητας.

Όπως, όμως, τονίσαμε αμέσως παραπάνω, ο εξαναγκασμός του αντιδίκου ή τρίτου προς επίδειξη εγγράφου τελεί σε απόλυτη συνάρτηση με την προσφορότητα του αντικειμένου της. Αλλά ο έλεγχος της προσφορότητας, αυτονότητα, προϋποθέτει την εκ μέρους του αιτούντος απόδειξη της ύπαρξης του επιδεικτέου εγγράφου και της κατοχής του από τον καθ ου αντίδικο ή τρίτο. Οι δύο ανωτέρω προϋποθέσεις, που αφορούν στο νομότυπο περιεχόμενο της αίτησης επίδειξης, από κοινού με την προσφορότητα, συμβάλλουν αποφασιστικά στην εξατομίκευση του επιδεικτέου εγγράφου. Ο θεμελιώδης αυτός κανόνας ερμηνείας των διατάξεων που καθιερώνουν τον εξαναγκασμό του αντιδίκου προς επίδειξη εγγράφου αφορά και την απαίτηση της νομολογίας να προσδιορίζεται το έγγραφο ειδικά, για να μη κριθεί η αίτηση αόριστη¹³⁷. Κατά τη νομολογία γίνεται πάγια δεκτό, ότι για να είναι ορισμένο το

¹³⁴ ΕφΑθ 11203/1986, ΕλλΔνη 1988, 141. Στη Γαλλία οι λόγοι αρνήσεως επίδειξης συνδέθηκαν με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα ορισμένων εγγράφων (π.χ. αλληλογραφίας) και με την ακεραιότητα της ανθρώπινης προσωπικότητας .

¹³⁵ ΠολΠρΑθ 14918/1970, ΝοΒ 19, 491 : λ.χ. η εχεμύθεια που επιβάλλει το καταστατικό της εταιρείας στους υπαλλήλους της δεν είναι βάσιμος και σπουδαίος λόγος άρνησης προς επίδειξη των εγγράφων που κατέχει η τελευταία.

¹³⁶ Βλ. λ.χ. ΕφΑθ 7277/2003, ΕλλΔνη 2004, 1446, που δέχθηκε ύπαρξη σπουδαίου λόγου για την μη επίδειξη φορολογικών δηλώσεων, ενόψει της ανάγκης διαφυλάξεως του φορολογικού απορρήτου.

¹³⁷ Στη ρύθμιση του ΚΠολΔ δεν υπάρχει ρητή διάταξη ως προς το αν η αίτηση επίδειξης εγγράφου πρέπει να εξειδικεύει το έγγραφο για το οποίο πρόκειται, ή αν μπορεί αυτή να αναφέρεται γενικά στα έγγραφα που κατέχει ο καθ ου σε σχέση με το αποδεικτέο αντικείμενο. Τόσο όμως από το σύνολο της ρυθμίσεως, όσο και κυρίως από αυτήν που αφορά την εκτέλεση της αποφάσεως (ά. 452 § 1 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι η απόφαση επίδειξης πρέπει να αναφέρεται σε συγκεκριμένο έγγραφο. Έτσι

αίτημα επίδειξης εγγράφων¹³⁸ θα πρέπει ο αιτών την επίδειξη να προσδιορίζει και να περιγράφει επακριβώς τα προς επίδειξη έγγραφα και να αναφέρει το περιεχόμενό τους. Ειδικότερα, όταν η απαίτηση αφορά τα εμπορικά βιβλία του εναγόμενου, πρέπει να αναφέρει ειδικώς τα βιβλία αυτά και να προσδιορίζει επακριβώς με αναφορά της σελίδας ή της ημερομηνίας εγγραφής, το χρήσιμο σημείο τους για την απόδειξη των ισχυρισμών του, καθώς και να εκθέτει το περιεχόμενο του προς επίδειξη τμήματος¹³⁹. Είναι γεγονός, ότι το ζητούμενο έγγραφο πρέπει να είναι προσδιοριστέο και εξειδικεύσιμο¹⁴⁰. Η απαίτηση, όμως, αυτή επιβάλλεται για λόγους πρακτικούς : για να είναι δυνατόν να κριθεί αν το έγγραφο είναι ουσιώδες και πρόσφορο για την απόδειξη των ισχυρισμών του αιτούντος, για να παρασχεθεί η ευχέρεια στον διάδικο να δώσει εξηγήσεις επ' αυτού και για να είναι εφικτός ο προσδιορισμός του εγγράφου στο διατακτικό της απόφασης. Όταν οι στόχοι αυτοί ικανοποιούνται, κάθε εμμονή του δικαστή στον επακριβή προσδιορισμό του εγγράφου μπορεί να οδηγεί σε αναιτιολόγητη ματαίωση του δικαιώματος αποδείξεως. Πάντως η δικαστική κρίση για την προσφορότητα του επιδεικτέου εγγράφου και το ορισμένο της αίτησης δεν είναι πάντοτε ευχερής, αφού στην πράξη δύσκολα μπορεί να εφαρμοσθεί σταθερό και ενιαίο κριτήριο «ικανοποιητικού βαθμού εξατομίκευσης» του επιδεικτέου εγγράφου. Ο δικαστής θα πρέπει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, να εντοπίζει το σημείο, όπου η κύρωση της αοριστίας της αίτησης επίδειξης εγγράφου συναντά το όριο του δικαιώματος απόδειξης και δεν το ματαιώνει. Θα πρέπει ο δικαστής να σταθμίζει αν η εφαρμογή των νομολογιακών αυτών κανόνων ή προϋποθέσεων δεν παρεμποδίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα στη συγκεκριμένη περίπτωση την άσκηση του δικαιώματος αποδείξεως. Συγκεκριμένα το αίτημα προς επίδειξη των κρίσιμων

δικαιολογημένα η νομολογία δέχεται σταθερά ότι η αίτηση επίδειξης εγγράφου πρέπει να προσδιορίζει ειδικά το επιδεικτέο έγγραφο και το περιεχόμενό του. Ένα άλλο επιχείρημα που χρησιμοποιείται είναι ότι διαφορετικά δεν θα μπορούσε να διαταχθεί απόδειξη σχετικά με τον ισχυρισμό του αιτούντος περί του ότι κατέχει (τυχόν μη κατονομαζόμενο) έγγραφο ο καθ' ου.

¹³⁸ ΑΠ 209/1994, ΕΕΝ 1995, 195, ΑΠ 508/1993, ΕλλΔνη 35, 1299, ΕφΑθ 5720/1996, ΕλλΔνη 38, 892, ΕφΑθ 1741/1994, ΕλλΔνη 36, 1261, ΕφΑθ 222/1993, ΕλλΔνη 35, 454, ΕφΑθ 14698/1988, ΕλλΔνη 34, 1366, ΕφΑθ 11203/1986, ΕλλΔνη, 29, 141. Ανάλογη και με ευρύτερη βάση είναι η πορεία της γαλλικής νομολογίας (βλ. π.χ. Cour de Cassation της 15 Mars 1979), όπου υιοθετείται η αρχή ότι το έγγραφο πρέπει να είναι αρκούντως προσδιορισμένο.

¹³⁹ ΑΠ 291/1993, Δ/νη 35, 1299, ΑΠ 448/1975, ΝοΒ 23, 1231, ΕφΠειρ 1157/1996, ΔΕΕ 1997, 273, , ΕφΑθ 1986/1975, Δ/νη 1976, 10.

¹⁴⁰ ΜΠρΑθ 4129/1996, ΕλλΔνη 1996, 714 = Δ 1996, 648 : «Αόριστο το αίτημα, εφόσον δεν αναφέρεται ποια είναι τα επιδεικτέα έγγραφα, ούτε εξειδικεύονται καθόλου αυτά, ούτε και προσδιορίζεται, έστω και χονδρικώς ακόμη, το περιεχόμενό τους».

εγγράφων θα πρέπει να θεωρηθεί ορισμένο, όταν τα αιτούμενα έγγραφα περιγράφονται με τρόπο που επιδέχεται εξειδίκευση και εξατομίκευση¹⁴¹ και υπάρχει αντικειμενική αδυναμία του αιτούντος να τα προσδιορίσει εκ των προτέρων επακριβώς¹⁴². Είναι χαρακτηριστικά τα όσα αναφέρει σχετικά με την υποχρέωση επίδειξης των εμπορικών βιβλίων ο Γ. Ράμμος¹⁴³: «Η επίδειξις διατάσσεται, κατά το άρθρο 15 Εμπ. Νόμου κατ' αίτησιν τινος των διαδίκων ή και αυτεπαγγέλτως υπό του Δικαστηρίου. Κατά την μέχρι πρότινος υπό το προγενέστερον δίκαιον κρατούσαν εις την νομολογία άποψιν, ο ζητών την εμφάνισιν έδει να καθορίζη και το τμήμα ή την σελίδα του βιβλίου, εις ο περιείχετο η αποδεικτέα εγγραφή κλπ., άλλως η αίτησις απορρίπτεται. Η άποψις αυτή δεν ήτο και δεν είναι ορθή ίδια υπό τον ΚΠολΔ διότι ούτω η επίδειξις θα εματαιούτο πολλάκις καθ' όσον ο ζητών την επίδειξιν δεν είναι συνήθως εις θέσιν να γνωρίζη πλην ημερομηνίας το ακριβές σημείον εγγραφής της επιδικου εγγραφής». Κάθε άλλη ερμηνευτική εκδοχή οδηγεί σε ματαίωση του δικαιώματος αποδείξεως χωρίς αποχρώντες λόγους¹⁴⁴.

Ένα άλλο θέμα που απασχολεί την ελληνική θεωρία και νομολογία είναι αν μπορεί να ζητηθεί με αίτηση λήψεως ασφαλιστικού μέτρου η προσωρινή επίδειξη εγγράφου, αφού η τακτική διαδικασία που εφαρμόζεται κανονικά (ά. 451 § 2 ΚΠολΔ), για να κριθεί το σχετικό αίτημα, απαιτεί πολύ χρόνο. Το πρόβλημα οφείλεται στο άρθρο 692 § 4 ΚΠολΔ, που απαγορεύει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όταν μ' αυτά ικανοποιείται το ασφαλιστέο δικαίωμα, όπως στην περίπτωση

¹⁴¹ Παράδειγμα : σε υπόθεση ασφαλιστικής διαφοράς θα πρέπει να θεωρηθεί ορισμένο το αίτημα του διαδίκου για επίδειξη, όταν περιγράφει τα έγγραφα, προσδιορίζει το αντικείμενό τους και αναφέρει το βιβλίο ασφαλιστηρίων συμβολαίων, μαζί με την περίοδο, στο οποίο καταχωρούνται.

¹⁴² Λαμβανομένου υπόψη ότι ο αιτών δεν κατέχει τα επιδεικτέα έγγραφα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός του εγγράφου και του περιεχομένου του· διαφορετικά κινδυνεύει η ματαίωση του δικαιώματος αποδείξεως του αιτούντος. Βλ. ΠολΠρΘεσ 4635/1983, Αρμ 1984, 710-711. Στη Γερμανία με το θέμα της περιγραφής του εγγράφου, του οποίου ζητείται η επίδειξη, ασχολείται η § 424 εδ. 1 του ΓερμΚΠολΔ που μιλεί απλώς για περιγραφή του εγγράφου στη σχετική αίτηση. Η γερμανική ρύθμιση της § 424 ΖΡΟ είναι στενότερη, καθώς, όταν καθ ου η αίτηση είναι ο αντίδικος, αξιώνει απόλυτη εξατομίκευση του επιδεικτέου εγγράφου : «Der Antrag soll enthalten: 1. die Bezeichnung der Urkunde 2. die Bezeichnung der Tatsachen, die durch die Urkunde bewiesen werden sollen 3. die möglichst vollständige Bezeichnung des Inhalts der Urkunde 4. die Angabe der Umstände....5. die Bezeichnung des Grundes...».

¹⁴³ «Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου II», Αθήναι 1980, σελ. 916.

¹⁴⁴ Η μη επίδειξη εξειδικευμένου κατά το μέτρο του δυνατού εγγράφου συνιστά αποκλεισμό αποδεικτικού μέσου και εμποδίζει την πρόσβαση στις πηγές απόδειξης, συνιστά επομένως περιορισμό, ο οποίος προσβάλλει – και εφόσον πρόκειται για το μοναδικό για τη διαπίστωση της ουσιαστικής αλήθειας αποδεικτικό μέσο – αναιρεί την κατοχυρούμενη στο άρθρο 20 § 1 Σ παροχή έννομης δικαστικής προστασίας, όταν υπάρχει αντικειμενική αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο περιεχόμενο του εγγράφου και στα δικαιώματα – έννομα συμφέροντα του αιτούντος την επίδειξη.

αυτή το δικαίωμα επίδειξης εγγράφων¹⁴⁵. Το ζήτημα λύνεται από μερίδα της θεωρίας και ομόφωνα από τη νομολογία υπέρ της δυνατότητας λήψεως του ασφαλιστικού μέτρου της «προσωρινής» επίδειξης, επειδή προφανώς θεωρείται ότι προέχει η ικανοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως των διαδίκων και αφού διαφορετικά –με την τακτική διαδικασία – η εκπλήρωση του σκοπού θα κινδύνευε να ματαιωθεί¹⁴⁶. Συγκεκριμένα κατά την υπ’ αριθμόν 906/2005 απόφαση του ΜΠρΣπαρτ (NoB 2006, 442) : « Η επίδειξη εγγράφου με βάση το άρθρο αυτό [902 ΑΚ] μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ή και με ανταγωγή, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι προϋποθέσεις παραδεκτού της τελευταίας, που καθορίζονται στο άρθρο 268 ΚΠολΔ. Κατά την κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία άποψη, την οποία και το Δικαστήριο αυτό αποδέχεται, η επίδειξη εγγράφων ή η χορήγηση αντιγράφων μπορεί να επιδιωχθεί και με ασφαλιστικό μέτρο, εφόσον συντρέχει επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος [βλ. ΜΠρΘεσ 23434/2001, Αρμ 2002, 1186, ΜΠρΘεσ 7106/1994, Αρμ ΜΗ’, 668, ΜΠρΑθ 10575/1985, ΕλλΔνη 26, 1418, ΜΠρΑθ 17453/1983, ΕλλΔνη 25, 1227, Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Ειδ. Ενοχ., άρθρο 902, § 2, σελ. 628, Τζίφρα, Ασφ. Μέτρα, εκδ. 3^η, σελ. 321, Κρουσταλάκη, Δ 21, 651]. Στηρίζεται δε η άποψη αυτή στο άρθρο 731 ΚΠολΔ, που ορίζει ότι το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμού πράξεως από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση(...)».

Το αποτέλεσμα της προσωρινής προστασίας μπορεί πάντως να επιτευχθεί και με την ερμηνευτική προσαρμογή του άρθρου 437 ΚΠολΔ¹⁴⁷(σε συνδυασμό με το

¹⁴⁵ ΜΠρΑθ 25613/1995, ΑρχΝ 48, 44 : « Επίδειξη και απόδοση εγγράφων δεν μπορεί να διαταχθεί με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων διότι οδηγεί δε ανεπίτρεπτη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και η σχετική αξίωση δεν έχει τον χαρακτήρα διαρκούς εννόμου σχέσεως».

¹⁴⁶ Για το ζήτημα αυτό υπάρχει πλούσια νομολογία : ΜΠρΑθ 14918/1970, NoB 1971, 491, ΜΠρΑθ 8459/1971, ΑρχΝ 1971, 738, ΜΠρΘηβ 108/1971, NoB 1971, 1472, ΜΠρΘεσ 594/1972, ΕλλΔνη 1972, 617, ΜΠρΠειρ 700/1972, NoB 1972, 1094 (1095 Ι), ΜΠρΠειρ 433/1975, ΝΔικ 1975, 240, ΜΠρΑθ 5965/1978, NoB 1979, 442, ΜΠρΑθ 921/1980, Δ 1980, 195, ΜΠρΛειβ 8/1981, Δ 1981, 38, ΜΠρΑθ 15854/1981, Δ 1982, 201, ΜΠρΑθ 17453/1983, ΕλλΔνη 1984, 1227, ΜΠρΑθ 13936/1984, NoB 1984, 1575. Συγκεκριμένα κατά την ΜΠρΘεσ 24679/1997, Αρμ 1997, 1278 : «... η λύση δε της ως άνω διαφοράς με ασφαλιστικά μέτρα δεν εμποδίζεται από το άρθρο 691 παρ. 4 ΚΠολΔ, διότι το δικαίωμα του οποίου ζητείται η εξασφάλιση δεν είναι το της επίδειξεως, το οποίο καθεαυτό συνήθως δεν έχει αξία, αλλά το ουσιαστικό, η δε επίδειξη απλώς προπαρασκευάζει την απόδειξη αυτού». Αντίθετα Κ. Μπέης, «Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας», Αθήνα 1980, σελ. 54 επ. / Κ. Παναγόπουλος, Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑθ 15854/1981, Δ 1982, σελ. 203.

¹⁴⁷ Άρθρο 437 ΚΠολΔ : « Σε περίπτωση συντηρητικής απόδειξης με έγγραφο το δικαστήριο μπορεί, εκτός από τα άλλα μέτρα, να επιτρέψει να ληφθεί επικυρωμένο αντίγραφο που ισχύει σαν πρωτότυπο αν το πρωτότυπο χαθεί, ή να διατάξει να προσκομιστεί το έγγραφο για να αποδειχθεί η γνησιότητά του».

άρθρο 348 ΚΠολΔ), αφού και αυτό προϋποθέτει ύπαρξη κινδύνου και μάλιστα κίνδυνος απώλειας αποδεικτικού μέσου ή αν πρόκειται να δυσκολευθεί η χρήση του¹⁴⁸, όπως άλλωστε και στα ασφαλιστικά μέτρα (ά. 682 § 1 ΚΠολΔ), χωρίς όμως και τον περιορισμό του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔ. Η ικανοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως μπορεί να πραγματοποιηθεί με τη λήψη επικυρωμένου αντιγράφου (άρθρο 437 ΚΠολΔ), μετά από διαταγή του δικαστηρίου. Εννοείται ότι η συντηρητική απόδειξη με έγγραφα υπό την παραπάνω έννοια θα μπορεί να διαταχθεί αν θα συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις επίδειξης του εγγράφου υπό κανονικές συνθήκες στην τακτική διαδικασία¹⁴⁹.

6. Συμπέρασμα

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο θεσμός της επίδειξης εγγράφων στα πλαίσια της αποδεικτικής διαδικασίας, αναδεικνύεται σε θεσμό – έκφανση θεμελιωδών δικονομικών αρχών για να ανακηρυχθεί, στη συνέχεια, ως ο θεσμός, που τοποθετείται στον πυρήνα της αποδεικτικής διαδικασίας. Καταρχάς, επειδή μέσα από αυτόν υλοποιείται το συνταγματικά εγγυημένο δικαίωμα αποδείξεως των διαδίκων, και δεύτερο, επειδή αφορά στο προσφιλέστερο για το δικονομικό νομοθέτη αποδεικτικό μέσο, τα έγγραφα.

¹⁴⁸ Όσον αφορά έγγραφα, η συντηρητική απόδειξη επιτρέπεται και όταν αυτά διατηρούνται σε αρχεία και επίκειται η μετακίνησή τους σε άλλον τόπο ή αν η αναγνώριση της υπογραφής, με την πάροδο του χρόνου, θα δυσχερανθεί ή θα καταστεί αδύνατη (Οικονομίδης – Λιβαδάς, § 166 σημ. 2, Ευκλείδης, § 183 σημ. 4, Ράμμος σε Glasson A § 179 α σελ. 545 – 546). Και στις παραπάνω περιπτώσεις, διατάσσεται η έκδοση επίσημου αντιγράφου ή, αν αντικείμενο της συντηρητικής απόδειξης είναι η γνησιότητα του ιδιωτικού εγγράφου, η προσαγωγή του στο δικαστήριο προς διακρίβωσή της (Μπέης ΠολΔ άρθρ. 437).

¹⁴⁹ Βλ. Π. Γέσιου – Φαλτσή, Δ 1987, 123 / Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 451, σελ. 1755 – 1756, ο οποίος αναφέρει ότι η βασιμότητα της αίτησης πρέπει να κρίνεται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 450 ΚΠολΔ επ. και όχι εκείνων του άρθρου 902 ΑΚ. Από την ανωτέρω παρατήρηση προκύπτει με σαφήνεια η ανάγκη οριοθέτησης και διαχωρισμού του ζεύγματος (ουσιαστικού και δικονομικού) των προϋποθέσεων επίδειξης εγγράφων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ ΤΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΚΜΗΡΙΑ

1. Εισαγωγή

Εφόσον καθένας ως φορέας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, έχει στα πλαίσια ανοιγόμενης δίκης δικαίωμα για δικαστική ακρόαση και κατ' επέκταση δικαίωμα απόδειξης πραγματικών ισχυρισμών, γεννάται εύλογο το ερώτημα αν επιτρέπεται να στερείται αυτού του δικαιώματος διαμέσου νομοθετικής δέσμευσής του ότι είναι αληθινά πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν έχουν αποδειχθεί, στο πλαίσιο της καθιέρωσης αποδεικτικών τεκμηρίων και κυρίως αμάχητων τεκμηρίων.

Η εκδίπλωση της έννοιας και της λειτουργίας των αποδεικτικών τεκμηρίων σε επίπεδο δικονομικού δικαίου και η διάκριση των περαιτέρω εννοιολογικών τους αποχρώσεων απαιτούν, καταρχάς, την αναγωγή στις ιστορικές καταβολές και τη διαχρονική τους εξέλιξη.

1α. Διαχρονική πορεία του θεσμού των τεκμηρίων

Η έννοια των τεκμηρίων έχει μεγάλο ιστορικό βάθος. Απαντάται στη φράση του Σόλωνα «τεκμαίρου τα αφανή τοις φανεροίς», αλλά και στη Σολομώντεια λύση. Στενά συνεχόμενη με την Απόδειξη και τους κανόνες της Λογικής, έτυχε επιστημονικής επεξεργασίας στη Ρητορική του Αριστοτέλη : εδώ, τα τεκμήρια υποδηλώνουν τις υποχρεωτικές και όχι τις απλές ενδείξεις, τα αδιάσειστα και μη δεκτικά ανασκευής συμπεράσματα, αφού, κατά το φιλόσοφο, *τέκμαρ* σημαίνει *πέρας*, άρα τελικό συμπέρασμα¹⁵⁰. Όταν η δικαιοσύνη άρχισε να απονέμεται από δικαστές, η δια τεκμηρίων απόδειξη αποτέλεσε τον προσφιλέστερο τρόπο συλλογισμού για την προσέγγιση της αλήθειας του αποδεικτέου. Τα τεκμήρια, συνεπώς, γεννήθηκαν μαζί με την Απόδειξη. Στους Ρωμαϊκούς και Βυζαντινο-ρωμαϊκούς χρόνους, οι αυτοκράτορες, στο όνομα της παντοδυναμίας των νόμων, θέλησαν να περιορίσουν με

¹⁵⁰ Α 1357 β : «Των δε σημείων, το μεν ούτως έχει, ως το καθ' έκαστόν τι προς το καθ' όλου, το δε, ως των καθ' όλου τι προς το κατά μέρος. Τούτων δε, το μεν αναγκαίον, *τεκμήριον*, το δε μη αναγκαίον, ανώνυμόν εστι κατά τη διαφοράν. Αναγκαίοι μεν ούν λέγω, εξ' ων γίγνεται συλλογισμός δι' ό και τεκμήριον το τοιούτον των σημείων εστίν. Όταν γαρ μη ενδέχασθαι οίωται λύσαι το λεχθέν, τότε φέρειν οίονται τεκμήριον ως δεδειγμένον και πεπερασμένον το γαρ *τέκμαρ* και *πέρας* ταυτόν εστί κατά την αρχαίαν γλώτταν». Την Αριστοτελική διάκριση των αποδείξεων σε έντεχνες και άτεχνες ακολουθεί και ο Κουϊντιλιανός : «Alia sunt quae necessaria sunt, quae Graeci vocant *τεκμήρια*, alia non necessaria quae *σημεία*».

νομικές διατάξεις τις δικαστικές εξουσίες. Έτσι, από τα δικαστικά τεκμήρια γεννιούνται τα νόμιμα, που δεν είναι τίποτε άλλο παρά ένας έμμεσος συλλογισμός του νομοθέτη σε συχνά και ομοιόμορφα επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις, επιβαλλόμενος στο δικαστή και τους διαδίκους. Για παράδειγμα, ο Mucius Scaevola έδωσε το όνομά του στο γνωστό μουκιανό τεκμήριο. Από τη μετέπειτα διαδρομή τους, προκύπτει ότι νόμιμα και δικαστικά τεκμήρια εξακολούθησαν να εκλαμβάνονται ως συμπεράσματα – του νομοθέτη ή του δικαστή – συναγόμενα από γνωστά γεγονότα για άγνωστα^{151 152}.

1β. Εννοιολογικό εύρος των τεκμηρίων εν γένει

Όταν η απόδειξη του άγνωστου και αμφίβολου γεγονότος, με την ύπαρξη του οποίου συνδέονται έννομες συνέπειες, παρουσιάζει δυσχέρειες σοβαρές ή συνεπάγεται δυσανάλογα μεγάλες θυσίες, ο νόμος επιτρέπει την έμμεση απόδειξη του γεγονότος αυτού, εφόσον διαθέτουμε άλλο γνωστό και αναμφίβολο γεγονός. Στην περίπτωση αυτή είναι φανερό ότι μεταξύ του γνωστού και του άγνωστου γεγονότος ή περιστατικού πρέπει να υπάρχει κάποια έλλογη σχέση κατά την κοινή πείρα και λογική. Όσο πιο στενή και πρόσφορη είναι η σχέση αυτή, τόσο περισσότερο στέρεη είναι η εκτίμηση ή το συμπέρασμα για την ύπαρξη, τη φύση και την έκταση του άγνωστου ή αμφίβολου γεγονότος ή περιστατικού. Το γνωστό και αναμφίβολο γεγονός είναι η έμμεση αποδεικτική βάση και η εκτίμηση ή το συμπέρασμα είναι το τεκμήριο για την ύπαρξη, τη φύση και την έκταση του άγνωστου ή αμφίβολου γεγονότος ή περιστατικού¹⁵³. Όταν οι εκτιμήσεις ή τα συμπεράσματα δεν στηρίζονται σε γνωστά και αναμφίβολα γεγονότα ή περιστατικά, τότε δεν έχουμε γνήσια, αλλά πλασματικά τεκμήρια, άσχετα αν ο νόμος τα χαρακτηρίζει ως «τεκμήρια». Στην περίπτωση αυτή οι διατάξεις του νόμου δεν εισάγουν τεκμήριο, δηλαδή έμμεση αποδεικτική βάση, αλλά είναι κανονιστικές της σχέσεως στην οποία αναφέρονται.

¹⁵¹ Σύμφωνα με το Κανονικό Δίκαιο ο ορισμός του τεκμηρίου ήταν : «argumentum ad credendum unum factum surgens ex probatione alterius facti».

¹⁵² Βλ. και άρθρο 272 ΠολΔ/1835 : «Τεκμήρια είναι συμπεράσματα, τα οποία ο νόμος ή ο δικαστής συνάγει εκ γνωστού πράγματος περί αγνώστου». Βλ. επίσης Δ. Κιτσικόπουλος σελ. 2275 επ., Οικονομίδης – Λιβαδάς § 177 σημ. 2, Ευκλείδης § 192 σημ. 1, Ράμμος Glasson Γ § 597, Φραγκίστας – Φαλτσή σελ. 187.

¹⁵³ Βλ. ΑΠ 515/1972, ΝοΒ 20, 1315, ΑΠ 331/1974, ΝοΒ 22, 1298, ΑΠ 820/1973, ΝοΒ 22, 327, ΑΠ 1338/1976, ΝοΒ 25, 936.

Τεκμήρια, λοιπόν, είναι συμπεράσματα, τα οποία συνάγονται από γνωστά γεγονότα για άγνωστα, είτε απευθείας από τον νόμο, οπότε πρόκειται για *νόμιμα* (ή νομοθετικά) τεκμήρια, είτε από τον δικαστή, οπότε γίνεται λόγος για *δικαστικά* τεκμήρια¹⁵⁴ (στην περίπτωση αυτή ο νόμος ορίζει τις προϋποθέσεις για τη συναγωγή συμπερασμάτων - εκτιμήσεων). Ορισμένα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας παρουσιάζουν τέτοια συχνότητα, ώστε να έχουν αναχθεί από τον ίδιο τον νομοθέτη σε κανόνα δικαίου, με την έννοια ότι από γνωστό περιστατικό συνάγεται *υποχρεωτικώς* η αλήθεια του αποδεικτέου. Είναι, όμως, δυνατό τα διδάγματα της κοινής πείρας να μην έχουν αναχθεί σε κανόνα δικαίου, αλλά να χρησιμεύουν απλώς ως τρόπος γνώσεως του αποδεικτέου γεγονότος. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για *νόμιμο* τεκμήριο, οπότε η αλήθεια του αποδεικτέου συνάγεται από τον ίδιο το νόμο. Στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για *έμμεση ή δια δικαστικών τεκμηρίων*¹⁵⁵ απόδειξη, όπου, αν αποδειχθεί πραγματικό περιστατικό που αποτελεί τη βάση του τεκμηρίου, ο δικαστής, χρησιμοποιώντας τα διδάγματα της κοινής πείρας, συνάγει συμπέρασμα για την ύπαρξη του αποδεικτέου, ανάλογα με τη συνάφεια, που βρίσκει ότι υπάρχει ανάμεσα στο ανωτέρω γεγονός και στο αποδεικτέο¹⁵⁶. Συνεπώς, τα νόμιμα τεκμήρια αποτελούν *κανόνα δικαίου*, ενώ τα δικαστικά τεκμήρια, ως είδος απόδειξης, συνιστούν την καλούμενη *έμμεση απόδειξη*.

Νόμιμα και δικαστικά τεκμήρια, ως εκφραστές της βασισμένης σε πιθανότητες έμμεσης γνώσης, αποτελούν αδιάψευστους μάρτυρες της ανθρώπινης αδυναμίας για εξεύρεση της απόλυτης αλήθειας, αφού, μέσα από τη θεωρία των τεκμηρίων, καταφάσκει η δυνατότητα, αλλά και αναγνωρίζεται το καθήκον του νομοθέτη και του δικαστή να αρκούνται στις πιθανότερες λύσεις : ο νομοθέτης , κατά τη θέσπιση ορισμένων κανόνων του ουσιαστικού δικαίου και των νομίμων τεκμηρίων, είναι υποχρεωμένος να επιλέξει την πιθανότερη λύση, σύμφωνα με τη

¹⁵⁴ Τα γενικώς αναφερόμενα τεκμήρια από την επιστήμη και τη νομολογία διακρίνονται αναλόγως της πηγής αυτών σε νόμιμα και δικαστικά και αναλόγως του περιεχομένου αυτών σε τεκμήρια πράγματος και τεκμήρια δικαιώματος. Περαιτέρω διάκριση αποτελεί η διάκριση σε τεκμήρια του ουσιαστικού δικαίου, όπως λ.χ. εκείνο κατά το οποίο το παιδί που γεννήθηκε από νόμιμο γάμο είναι γνήσιο ή το τεκμήριο εμπορικότητας, βάσει του οποίου οι πράξεις των ανωνύμων εταιρειών και των εταιρειών περιορισμένης ευθύνης είναι από το νόμο εμπορικές, και σε τεκμήρια του δικονομικού δικαίου, όπως λ.χ. της ομολογίας των πραγματικών ισχυρισμών από την απουσία του εναγόμενου (άρθρο 272 § 1 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν από την κατάργησή του με το άρθρο 13 § 2 του Ν. 2915/2001)

¹⁵⁵ Η έμμεση δια τεκμηρίων απόδειξη αποκαλείται και δι' ενδείξεων απόδειξη (preuve par indices, Indizienbeweis, circumstantial evidence)

¹⁵⁶ Υπό την παραπάνω έννοια τα δικαστικά τεκμήρια δεν είναι ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο, αλλά τρόπος συλλογισμού.

συνήθη πορεία των πραγμάτων¹⁵⁷. Ο δικαστής, από την πλευρά του, σε κάθε εξατομικευμένη περίπτωση, συγκρίνει και σταθμίζει ορισμένες ενδείξεις, τις οποίες αποδέχεται ή απορρίπτει, βασιζόμενος επίσης στα διδάγματα της κοινής πείρας και τους κανόνες της λογικής. Επιπλέον, το δικονομικό μας σύστημα, με την πρόβλεψη των δικαστικών τεκμηρίων του άρθρου 339 ΚΠολΔ, του παρέχει την εξουσία να εκτιμά – πέρα από τις προκαθορισμένες – και αποδεικτικές μορφές, που επιβλήθηκαν από τη δικαστική πρακτική¹⁵⁸. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά τη διαδικασία της απόδειξης, τα μεν νόμιμα τεκμήρια περιορίζουν τα δε δικαστικά – και υπό τις δύο έννοιες ως αποδεικτικός λόγος και ως αποδεικτικό μέσο – διευρύνουν τις δικαστικές εξουσίες.

2. Τα νόμιμα τεκμήρια

2α. Έννοια

Τα νόμιμα τεκμήρια – μαχητά και αμάχητα – αποτελούν ένα «προκαταβολικό» συμπέρασμα, το οποίο ο νομοθέτης επιβάλλει στο δικαστή, υπολαμβάνοντας το αμφίβολο για βέβαιο και το πιθανό για πλήρως αποδεδειγμένο, επειδή σε ορισμένες, περιοριστικά αναφερόμενες από το νόμο περιπτώσεις, η ουσιαστική αλήθεια της δικαστικής απόφασης κρίνεται δευτερεύουσα σε σχέση με την κοινωνική αποστολή της δικαιοσύνης. Τα θεμελιώδη συνθετικά στοιχεία της έννοιας των νόμιμων τεκμηρίων θα μπορούσαν επιγραμματικά να συνοψισθούν ως εξής : i) αποτελούν το συμπέρασμα κάποιου έμμεσου συλλογισμού του νομοθέτη, ii) κατά την ανωτέρω νοητική λειτουργία, ο νομοθέτης, βασίζεται σε πιθανότητες,¹⁵⁹ iii) υπάρχει ρητή περιοριστική πρόβλεψή τους στο ουσιαστικό δίκαιο, iv) ανάλογα με το χαρακτηρισμό τους, ρυθμίζουν ορισμένους κανόνες του αποδεικτικού μηχανισμού και v) τα μαχητά τεκμήρια αποτελούν κανόνες του βάρους απόδειξης¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Τα τεκμήρια αυτά οφείλουν, κατά τη νομολογία, να έχουν ως βάση αντικειμενικά κριτήρια, μη αφιστάμενα από τα διδάγματα της κοινής πείρας και συναφή προς το αντικείμενο της ρύθμισης – βλ. ΣτΕ 2541/1992, ΕλλΔνη 1993, 793, ΣτΕ 431/1989, ΕλλΔνη 1991, 400.

¹⁵⁸ Υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 336 § 3 ΚΠολΔ, τα τεκμήρια είναι τα αποδεικτικά εκείνα μέσα που δεν υπάγονται στις γνωστές κατηγορίες που ρυθμίζονται από το νόμο.

¹⁵⁹ Η έννοια της πιθανότητας που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του νόμιμου τεκμηρίου, πρέπει να διακρίνεται από την αντίστιξη πλήρους απόδειξης και πιθανολόγησης.

¹⁶⁰ Για παράδειγμα στο νόμιμο μαχητό τεκμήριο του άρθρου 424 εδ. β ΑΚ : « ...από την απόδοση του χρεωστικού εγγράφου τεκμαίρεται η εξόφληση του χρέους.», ο ουσιαστικός νομοθέτης καθιερώνει το

Από τα νόμιμα τεκμήρια πρέπει να διακρίνουμε τις *ερμηνευτικές διατάξεις*. Ερμηνευτικές διατάξεις είναι όσες προσδίνουν ορισμένο νόημα στη δικαιοπρακτική βούληση, εφόσον δεν προκύπτει αντίθετη βούληση αυτών που δικαιοπρακτούν (ά. 68, 159, 162, 183, 305, 321, 324, 401, 402, 478, 480, 532, 563, 748 § 2, 763, 873 κλπ. ΑΚ). Τα νόμιμα τεκμήρια πρέπει επίσης να διακρίνουμε από τα *πλάσματα* (*fictions iuris*)¹⁶¹: στα τεκμήρια, τα συμπεράσματα του νόμου κατά την κοινή πείρα ανταποκρίνονται κατά κανόνα προς την πραγματικότητα· στα πλάσματα, ο νομοθέτης επιβάλλει στο δικαστή να λάβει ως δεδομένο γεγονός το οποίο πρόδηλα αντίκειται προς την πραγματικότητα και μάλιστα έχοντας γνώση της αντιθέσεως αυτής (ά. 36, 72, 114, 207, 774 ΑΚ)¹⁶²

2β. Λειτουργία

Βασικό νομοθετικό μέλημα κατά τη θέσπιση των νόμιμων τεκμηρίων, όπου μετατίθεται το δυσχερές σε ένα ευχερέστερα αποδεικτέο γεγονός, αποτελεί η διευκόλυνση και όχι η πλήρης απαλλαγή του υπερ ου το τεκμήριο διαδίκου από την αποδεικτική του προσπάθεια¹⁶³. Κατ' αυτόν τον τρόπο, όταν πρόκειται για μαχητό τεκμήριο, η άμυνα του αντιδίκου του υπερ ου το τεκμήριο περιλαμβάνει δύο εναλλακτικές δυνατότητες : είτε την κατά το άρθρο 345 ΚΠολΔ ανταπόδειξη της βάσης του τεκμηρίου είτε την *in concreto* άρνηση της ισχύος του συμπεράσματος του νομοθέτη. Αντίθετα, στα αμάχητα τεκμήρια υπάρχει άρνηση, ακριβώς, αυτής της δυνατότητας, αφού, στο πλαίσιο της ανταποδεικτικής προσπάθειας, επιτρέπεται η εναντίωση μόνο στη βάση και όχι στο συμπέρασμα του νομοθέτη.

νόμιμο τεκμήριο της εξόφλησης, επειδή κατά κανόνα, με βάση τις πιθανότητες, η απόδοση του χρεωστικού εγγράφου υποδηλώνει εξόφληση του χρέους. Υπάρχει, βέβαια, το ενδεχόμενο, σε συγκεκριμένη περίπτωση να αποδόθηκε το χρεωστικό έγγραφο από παραδρομή ή ύστερα από εξαναγκασμό του δανειστή. Την περίπτωση αυτή ο νομοθέτης θεωρεί οριακή σε σχέση με το συνήθως συμβαίνον, το οποίο και επιλέγει ως συμπέρασμα του συλλογισμού του.

¹⁶¹ Συγκεκριμένα τα αμάχητα τεκμήρια δεν θα πρέπει να ταυτίζονται με τα πλάσματα, εφόσον εννοιολογικά προσεγγίζουν κανόνες του ουσιαστικού δικαίου, αποτελώντας – κατά κάποιο τρόπο – συνδυαστικό κρίκο των νόμιμων τεκμηρίων με τα πλάσματα. Βλ. Γ. Μητσόπουλος, «Το πρόβλημα της εννοίας του δικαϊκού πλάσματος».

¹⁶² Βλ. ΑΠ 1307/1984, ΝοΒ 1985, 994.

¹⁶³ Στο ανωτέρω παράδειγμα ο νομοθέτης θεωρεί ευχερέστερη την απόδειξη της απόδοσης του χρεωστικού εγγράφου (βάση του τεκμηρίου - *factum probans*), από την απόδειξη της εξόφλησης, την οποία και τεκμαίρει (συμπέρασμα - *factum probandum*), εφόσον, όμως, προηγηθεί εκείνη της απόδοσης του εγγράφου.

Από όσα προαναφέρθηκαν, είναι φανερό ότι στον αποδεικτικό μηχανισμό του ΚΠολΔ, τα νόμιμα τεκμήρια δεν λειτουργούν ως αποδεικτικό μέσο, όπως εσφαλμένα τα ήθελε η ΠολΔ/1835¹⁶⁴. Στη θέσπιση των νόμιμων τεκμηρίων λανθάνει συνήθως κάποιος συλλογισμός του νομοθέτη βασισμένος σε πιθανότητες, τον οποίο, όμως, δεν επιθυμεί να θέσει υπό αμφισβήτηση, με σκοπό να διαφυλάξει τη δικανική και κοινωνική ασφάλεια, ιδίως σε υποθέσεις, που αφορούν στο δημόσιο συμφέρον.

3. Τα νόμιμα μαχητά τεκμήρια

Νόμιμα μαχητά τεκμήρια (*praesumptiones juris tantum*) είναι εκείνα τα οποία επιτρέπεται να ανατραπούν με απόδειξη του αντιθέτου από ό,τι ο νόμος τεκμαίρει¹⁶⁵. Στο άρθρο 338 § 2 ΚΠολΔ προβλέπεται πράγματι ότι: «Όταν ο νόμος ορίζει κάποιο τεκμήριο για την ύπαρξη ενός πραγματικού γεγονότος, επιτρέπεται αντίθετη απόδειξη, αν δεν ορίζεται διαφορετικά». Το νόμιμο μαχητό τεκμήριο δημιουργεί για τον διάδικο, υπέρ του οποίου καθιερώνεται, *βάρος επικλήσεώς του*, το οποίο απαντά στο ερώτημα ποιος από τους διαδίκους πρέπει να προτείνει τα πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν τους κρίσιμους για τη διάγνωση της διαφοράς ισχυρισμούς, ποιος δηλαδή έχει την ευθύνη εισαγωγής στη δίκη του κρίσιμου πραγματικού υλικού. Ο ίδιος διάδικος βαρύνεται και με την απόδειξη του επικαλούμενου από αυτόν πραγματικού γεγονότος, του οποίου η ύπαρξη δικαιολογεί το νομοθετικό συμπέρασμα¹⁶⁶. βαρύνεται, δηλαδή, σε περίπτωση αμφισβητήσεώς του, με την απόδειξη της προϋποθέσεως (της βάσεως) του τεκμηρίου^{167 168}. Το

¹⁶⁴ Βλ. άρθρα 252 αρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρα 272 – 275 ΠολΔ/1835.

¹⁶⁵ Κατά τον Γ. Ράμμο μαχητά τεκμήρια είναι εκείνα « καθ' ων επιτρέπεται ανταπόδειξις ».

¹⁶⁶ Βλ. ΣτΕ 1743/1992, ΔιΔικ 1993, 1045, ΣτΕ 706/1992, ΔιΔικ 1993, 1050. Όπως π.χ. το τεκμήριο μη πραγματικής άσκησης ανεξάρτητης δραστηριότητας των συζύγων – βλ. ΣτΕ 3643/1990, ΔιΔικ 1991, 228.

¹⁶⁷ ΟΛΑΠ 21/1998, ΕλλΔνη 1998, 531, ΑΠ 1326/1974, ΝοΒ 1975, 754. Στις περιπτώσεις όπου ο νόμος αρκείται σε πιθανολόγηση δεν απαιτείται πλήρης απόδειξη της βάσεως του νόμιμου μαχητού τεκμηρίου, αλλά αρκεί και πιθανολόγηση τούτου.

¹⁶⁸ Παράδειγμα : κατά τη διάταξη του άρθρου 38 ΑΚ : «αν περισσότεροι έχουν πεθάνει και δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο ένας επέζησε από κάποιον άλλο, τεκμαίρεται ότι όλοι πέθαναν ταυτόχρονα (νόμιμο μαχητό τεκμήριο συναποβιώσεως). Στην περίπτωση αυτή ο επικαλούμενος σχετικό δικαίωμα (λ.χ. κληρονομικό) απαλλάσσεται από το βάρος της αποδείξεως του γεγονότος της συναποβιώσεως, βαρυνόμενος μόνο με την επίκληση και απόδειξη του αεροπορικού λ.χ. δυστυχήματος που επέφερε τον θάνατο δύο ή περισσότερων προσώπων. Επομένως, αν προβληθεί λ.χ. από τον αντίδικο ότι ουδέποτε έλαβε χώρα το δυστύχημα ή ότι οι φερόμενοι ως αποβιώσαντες δεν ήταν επιβάτες του αεροπλάνου που

πραγματικό γεγονός που τεκμαίρεται, λαμβάνει υπόψη του ο δικαστής χωρίς απόδειξη. Όπου, συνεπώς, καθιερώνεται νόμιμο μαχητό τεκμήριο μεταβάλλεται το θέμα (αντικείμενο της απόδειξης), αφού η απόδειξη δεν αφορά το συμπέρασμα, αλλά την προϋπόθεσή του. Είναι δυνατόν, όμως, ο αντίδικος του διαδίκου του επικαλούμενου νόμιμο υπέρ αυτού μαχητό τεκμήριο να μην αμφισβητήσει το γεγονός που αποτελεί τη βάση του, αλλά το από τον νόμο τεκμαιρόμενο ως αληθές, να προβάλλει δηλαδή ασυμφωνία του νομοθετικού συμπεράσματος προς όσα έλαβαν χώρα *in concreto*. Η απόδειξη αυτή, προς τον σκοπό ανατροπής του τεκμηρίου, φέρει κατά μία γνώμη χαρακτήρα ανταποδείξεως (Μητσόπουλος, Ράμμος), ενώ κατ' άλλη «ένεκα νομίμου τινός τεκμηρίου η ανταπόδειξις λαμβάνει χαρακτήρα κυρίας αποδείξεως» (Οικονομίδης/Λιβαδάς, Φραγκίστας/Γέσιου – Φαλτσή)¹⁶⁹. Θεωρείται, λοιπόν, ότι επέτυχε αν έπεισε πλήρως το δικαστή ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η πραγματικότητα αντιτίθεται στο τεκμήριο. Όποιος, δηλαδή, επιχειρεί να το ανατρέψει, δεν αρκεί να εμβάλει στο δικαστή αμφιβολίες, αλλά πρέπει να αποδείξει πλήρως την αντίθεση που υπάρχει μεταξύ του τεκμηρίου και της πραγματικότητας. Επομένως, το νόμιμο μαχητό τεκμήριο καθιερώνει *ειδικό κανόνα κατανομής του βάρους αποδείξεως*, αφού το βάρος αποδείξεως μετακυλίεται (μετατοπίζεται) στον αντίδικο του διαδίκου υπέρ του οποίου θεσπίζεται το τεκμήριο, που βαρύνεται πλέον με την (κύρια) απόδειξη του αντιθέτου από εκείνο που ο νόμος τεκμαίρει. Υπό την έννοια αυτή παρατηρείται «αντιστροφή» της κατανομής του βάρους απόδειξης.

Νόμιμα μαχητά τεκμήρια καθιερώνονται σε αρκετές διατάξεις, τόσο του Αστικού Κώδικα όσο και άλλων νομοθετημάτων. Ενδεικτικώς θα μπορούσαν να αναφερθούν οι διατάξεις των άρθρων 38, 424 εδ. β, 941 § 2 εδ. α, 944, 1046, 1110, 1111, 1398, 1400 εδ. β, 1465 § 1, 1466, 1481 εδ. α, 1765, 1777, 1962 ΑΚ¹⁷⁰, οι διατάξεις των άρθρων 104, 433, 821 ΚΠολΔ, καθώς επίσης και οι διατάξεις των

συνετρίβη και ο επικαλούμενος το νόμιμο αυτό μαχητό τεκμήριο του άρθρου 38 ΑΚ αποδείξει το γεγονός που αποτελεί τη βάση του, λόγω της δημιουργίας πλήρους δικανικής πεποιθήσεως ως προς το περιστατικό αυτό, ο δικαστής οφείλει να δεχθεί και το συναγόμενο από τον νόμο συμπέρασμα.

¹⁶⁹ Βλ. Γ. Μητσόπουλος, «Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου Ι», Γ. Ράμμος, «Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου», 1980, σελ. 713-927, Β. Οικονομίδης – Μ. Λιβαδάς, «Εγχειρίδιον της πολιτικής δικονομίας», 7^η έκδ. 1925Π, §§ 164-218, σελ. 294-554, Χ. Φραγκίστας – Π. Γέσιου-Φαλτσή, «Δίκαιον αποδείξεως», 2^η έκδ. 1975.

¹⁷⁰ Η απόφαση που δέχεται ή απορρίπτει αίτηση κληρονομητηρίου δεν παράγει δεδικασμένο, υπό την έννοια του αμάχητου τεκμηρίου που εμποδίζει την επάνοδο του διαδίκου στα ήδη κριθέντα, αλλά δημιουργεί απλώς νόμιμο μαχητό τεκμήριο για το βεβαιούμενο κληρονομικό δικαίωμα. Βλ. ΑΠ 1557/1986, ΝοΒ 1987, 1042, ΕφΑθ 1302/1991, ΕλλΔνη 1993, 1638.

άρθρων 8 § 2 ΝΔ αρμοδιότητας εμποροδικείων (τεκμήριο εμπορικότητας), 50 Κ.Ο.Κ., 10 Ν. 2121/1993, 146, 243 ΚΙΝΔ., 13 Ν. 2664/1998, 38 § 1 Ν. 1892/1990¹⁷¹ (όπως ισχύει μετά το άρθρο 2 Ν. 2639/1998).

4. Τα νόμιμα αμάχητα τεκμήρια

Στα νόμιμα αμάχητα τεκμήρια (praesumptiones juris et de jure) δεν επιτρέπεται απόδειξη του αντιθέτου του γεγονότος που τεκμαίρεται ως αληθές από τον ίδιο το νόμο (άρθρο 338 § 2 ΚΠολΔ εν τέλει). Τα αμάχητα τεκμήρια παραμένουν ακλόνητα και δεν ανατρέπονται από τους αποδεικτικούς κανόνες. Αμάχητα είναι, επομένως, τα τεκμήρια μόνον, όταν ορίζεται ρητά ότι δεν επιτρέπεται η απόδειξη του αντιθέτου¹⁷². Συνεπώς, το νόμιμο αμάχητο τεκμήριο δεν θέτει κανόνα που έχει σχέση με το βάρος αποδείξεως· δεν αποτελεί νομοθετική ρύθμιση που επηρεάζει ή ανατρέπει τον βασικό κανόνα περί βάρους αποδείξεως του άρθρου 338 § 1 ΚΠολΔ, σύμφωνα με τον οποίο ο διάδικος, ο επικαλούμενος ωφέλιμα γι' αυτόν πραγματικά γεγονότα, θεμελιωτικά δηλαδή της αυτοτελούς αιτήσεως ή ανταιτήσεώς του, βαρύνεται με την απόδειξή τους· δεν είναι ειδικός κανόνας κατανομής του βάρους αποδείξεως. Η καθιέρωση νόμιμου αμάχητου τεκμηρίου συνιστά πράγματι θέσπιση κανόνα ουσιαστικού δικαίου και όχι κανόνα για το βάρος της απόδειξης¹⁷³.

Νόμιμα αμάχητα τεκμήρια καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 1439 § 3 εδ. α ΑΚ, οι διατάξεις των άρθρων των άρθρων 135 § 2¹⁷⁴, 352 § 1, 615 § 1 ΚΠολΔ¹⁷⁵, καθώς επίσης οι διατάξεις των άρθρων 33 ΚΕΔΕ., 16, 30 § 2, 39, 50 και 51 ΚΦΕ., 1 και 3 του Ν. 2214/1994, 1 §§ 1, 3 του Ν. 653/1977, 144 του Αγροτικού Κώδικα, 59

¹⁷¹ Βλ. ΕφΠατρ 654/1998, ΔΕΕ 1999, σελ. 524.

¹⁷² Το άρθρο 273 της ΠολΔ/1835 ανέφερε ότι : « Νόμιμα τεκμήρια καθ' ων είναι απαράδεκτος πάσα ανταπόδειξις υπάρχουν 1. Επί πραγματικών γεγονότων τα οποία ένεκα μη εμφανίσεως διαδίκου τινός ή ένεκα παραμελήσεως προθεσμίας δοθείσης ή οφειλομένης δηλώσεως θεωρούνται ως ομολογηθέντα. 2. Επί δικαστικής ομολογίας ή δικαστικού όρκου. 3. Επί τελεσιδίκων αποφάσεων». Κατ' αυτόν τον τρόπο η ΠολΔ/1835 καθιέρωνε την έννοια του νόμιμου αμάχητου τεκμηρίου και καθόριζε το numerus clausus αυτών, απαγορεύοντας έτσι την ανάλογη εφαρμογή τους και σε άλλες περιπτώσεις.

¹⁷³ Παράδειγμα : εφόσον λ.χ. υπάρχει τετραετής διάσταση, τεκμαίρεται ισχυρός κλονισμός του γάμου, ο οποίος λύεται (άρθρο 1439 § 3 εδ. α ΑΚ) ή εφόσον υπάρχει ορισμένο εισόδημα, δημιουργείται υποχρέωση οφειλής ορισμένου φόρου εισοδήματος

¹⁷⁴ Βλ. ΕφΑθ 452/1985, Δ 1985, 307.

¹⁷⁵ Βλ. και άρθρο 931 ΠολΔ/1835

του Δασικού Κώδικα, 12 ΚΒΣ, 210 του Κώδικα Δικαστικών Λειτουργών, 220 του Κώδικα Καταστάσεως Προσωπικού ΟΤΑ, 83 Κώδικα Οργανισμού Φορολογικών Δικαστηρίων, 19 ΚΦΠΑ., 267 Υπαλληλικού Κώδικα, 12 § 3 του Ν. 820/1978 και 45 του Κανονισμού 1991/1983. Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο ως νόμιμο αμάχητο τεκμήριο, που απέκλειε κάθε ανταπόδειξη, εθεωρείτο και το ουσιαστικό δεδिकाσμένο. Η θέση αυτή, η οποία εξακολουθεί να υποστηρίζεται και να διατυπώνεται και σε δικαστικές αποφάσεις, που θεωρούν το δεδिकाσμένο ως «αμάχητη αλήθεια¹⁷⁶», δυσχερώς μπορεί να γίνει δεκτή. Διότι η δεσμευτική δικαστική διάγνωση του δεδिकाσμένου ως προς την έννομη συνέπεια που κρίθηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση δεν έχει σχέση ούτε με την απόδειξη ούτε με τη νομοθετική ρύθμιση που καθιερώνει «αμάχητη αλήθεια» για το αποδεικτέο γεγονός.

5. Η προβληματική της θέσπισης αμάχητων τεκμηρίων

Η καθιέρωση νόμιμων αμάχητων τεκμηρίων αποτελεί ζήτημα που έχει σοβαρώς απασχολήσει τόσο τη θεωρία του δικονομικού δικαίου όσο και τη νομολογία. Διαπιστώνεται, δηλαδή, ότι η καθιέρωσή τους καθιστά προβληματική τη δικαστική πορεία προς την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, αφού ό,τι αποτελεί αντικείμενο απόδειξης, θα έπρεπε να υφίσταται τη βάση της αποδεικτικής διαδικασίας. Αν για πραγματικό γεγονός, παρά την αμφισβήτηση της υπάρξεώς του εκ μέρους του διαδίκου, δεν καταλείπεται στάδιο απόδειξης, αλλά θεωρείται από τον νόμο κατά τρόπο αναμφισβήτητο ως αποδειχθέν, τίθεται ζήτημα παραβάσεως της θεμελιώδους δικαιοκρατικής αρχής, της διακρίσεως των εξουσιών και ιδίως του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος (βλ. αναλυτικά κατωτέρω), γιατί οι φορείς δικαιωμάτων και συμφερόντων εμποδίζονται να αναπτύξουν τις αντίθετες με τα αμάχητα τεκμήρια απόψεις τους στις διοικητικές αρχές και στα δικαστήρια. Κάθε πρόσωπο που βλάπτεται στα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά του έχει δικαίωμα να αποδείξει το αντίθετο εκείνου, το οποίο ο νόμος τεκμαίρει. Με τα αμάχητα τεκμήρια αγνοούνται και ουσιώδεις ατομικές ιδιότητες και ιδιομορφίες, που ίσως υπάρχουν σε ατομικές περιπτώσεις, κατά παράβαση όχι μόνο της αρχής της ισότητας, αλλά και της πιο ειδικής, αλλά και πιο προσιτής αρχής της απαγορεύσεως της αυθαίρετης υπερβολής. Με τα αμάχητα τεκμήρια ισοπεδώνονται και τυποποιούνται οι ατομικές

¹⁷⁶ Βλ. ΑΠ 1025/1993, ΕλλΔνη 1994, 1565.

βιοτικές σχέσεις, δηλαδή, γίνεται τυποποίηση και αυτοματισμός στην αποδεικτική διαδικασία των βιοτικών σχέσεων, που μπορεί να οδηγήσουν σε σοβαρές, άνισες και αυθαίρετες μεταχειρίσεις.

Αντιθέτως η νομοθετική καθιέρωση νόμιμων μαχητών τεκμηρίων κατ' αρχήν δεν προσβάλλει το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης. Όμοια όπως δεν το προσβάλλει κατ' αρχήν και η νομοθετική ή συμβατική αντιστροφή του βάρους της απόδειξης. Με την επιφύλαξη, όμως, ότι αυτή η αντιστροφή, είτε ευθέως είτε διαμέσου της καθιέρωσης νόμιμων μαχητών τεκμηρίων, δεν οδηγεί εν τοις πράγμασι σε αδυναμία του διαδίκου να αποδείξει το αντίθετο εκείνου που τεκμαίρεται από το νόμο. Σε μια τέτοια περίπτωση το νόμιμο τεκμήριο είναι μόνον κατ' επίφαση μαχητό, όπως συμβαίνει με τα περισσότερα φορολογικά τεκμήρια που ενυπάρχουν στα λεγόμενα αντικειμενικά κριτήρια προσδιορισμού του ετήσιου φόρου εισοδήματος, όπου ο φορολογούμενος καλείται να αποδείξει το μη δεκτικό απόδειξης αρνητικό γεγονός¹⁷⁷ ότι δεν είχε τα εισοδήματα που ο νόμος κατ' επίφαση μαχητώς τεκμαίρει πως εκείνος είχε με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια.

6. Η θέση της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων [Φορολογικό δίκαιο και τεκμήρια]

Η θέσπιση τεκμηρίων – σε σχετικά μεγάλη έκταση μαχητών και σε μικρότερη αμάχητων – είναι περισσότερο αναπόφευκτη στο φορολογικό δίκαιο¹⁷⁸ από όλες τις άλλες περιοχές του δικαίου, γιατί οι φορολογικές διατάξεις, από το αντικείμενο και το σκοπό τους, πρέπει να είναι πρακτικά εφαρμόσιμες μέσα στο σχετικά πιο σύντομο χρονικό διάστημα πάνω σε πολυάριθμες, μαζικές περιπτώσεις, ώστε να γίνει εφικτή η συλλογή εσόδων, για την ικανοποίηση επιτακτικών αναγκών του κράτους¹⁷⁹. Το φορολογικό δίκαιο, από το σκοπό του και το μαζικό χαρακτήρα του, είναι φανερό ότι

¹⁷⁷ Η απόδειξη των αρνητικών γεγονότων είναι πρακτικώς αδύνατη. Για το λόγο αυτό, στο χώρο της ποινικής δικονομίας, δεν έχει ο κατηγορούμενος το βάρος να αποδείξει την έλλειψη ενοχής του, αλλά ο κατηγορός πρέπει να αποδείξει θετικά τα γεγονότα που στοιχειοθετούν την ενοχή του κατηγορουμένου.

¹⁷⁸ Τα φορολογικά τεκμήρια διακρίνονται σε δύο κατηγορίες : στα τεκμήρια της αυξήσεως της περιουσίας και στα τεκμήρια των δαπανών διαβίωσης.

¹⁷⁹ Το σύγχρονο κράτος με την ατομική ιδιοκτησία στα μέσα παραγωγής, την ελεύθερη αγορά και τον κάθε είδους παρεμβατισμό, είναι κατ' εξοχήν *φορολογικό κράτος*, γιατί δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς φορολογία, όπως είχε σωστά διαγνώσει πριν από πολλές δεκαετίδες ο Schumpeter στο έργο του «Die Krise des Steuerstaats Zeitfragen der Soziologie», 4 Heft, 1918.

δεν μπορεί να κάνει δίχως μαχητά και αμάχητα τεκμήρια¹⁸⁰, με τα οποία θα κινητοποιήσει τη φορολογική διοίκηση, για να μπορέσει να διεκπεραιώσει σύντομα αναρίθμητο πλήθος περιπτώσεων κι έτσι να συμβάλλει στην ικανοποίηση των αναγκών, που συνδέονται με την ύπαρξη του κράτους. Για το λόγο αυτό και προς αποφυγή ή περιορισμό της φοροδιαφυγής, που αποτελεί αναντίρρητο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, η φορολογική νομοθεσία, όταν ο πραγματικός προσδιορισμός του φορολογητέου εισοδήματος είναι ανέφικτος ή αλυσιτελής, προβλέπει τον τεκμαρτό προσδιορισμό βάσει ενδείξεων, δηλαδή στοιχείων από τα οποία εμμέσως προκύπτει ένα ποσό που λαμβάνεται ως βάση επιβολής του φόρου. Έτσι, τα στοιχεία αυτά αναφέρονται στην έκταση της συναλλακτικής δράσης και των εν γένει συνθηκών λειτουργίας της επιχείρησης (άρθρο 30 § 2 ΚΦΕ), ή στις συνθήκες άσκησης του επαγγέλματος του ελεύθερου επαγγελματία (άρθρο 50 ΚΦΕ). Περαιτέρω, η νομοθεσία εκλαμβάνει ως εισόδημα πέρα από αυτό που προκύπτει από τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης και τα τεκμαρτά έσοδα από υπερτιμολογήσεις και υποτιμολογήσεις (άρθρο 39 ΚΦΕ). Επίσης προβλέπεται η δυνατότητα τεκμαρτού προσδιορισμού του εισοδήματος βάσει των δαπανών διαβίωσης του φορολογουμένου (άρθρο 16 ΚΦΕ). Το άρθρο 12 § 3 του Ν. 820/1978 καθιέρωσε μάλιστα το τεκμήριο βάσει των δαπανών διαβίωσης ως αμάχητο, ενώ το άρθρο 6 § 5 του Ν. 1249/1982 κατάργησε το αμάχητο του τεκμηρίου αυτού. Επίσης μεταξύ 1986 και 1989 είχε εφαρμοσθεί ο τεκμαρτός προσδιορισμός του εισοδήματος του ελεύθερου επαγγελματία ή της επιχείρησης βάσει του τεκμηρίου «επαγγελματικής βιωσιμότητας». Τέλος, τα άρθρα 1 και 3 του Ν. 2214/1994 (και μετέπειτα άρθρο 33 ΚΦΕ) καθιέρωσαν τον τεκμαρτό προσδιορισμό του καθαρού εισοδήματος ορισμένων κατηγοριών επιχειρήσεων¹⁸¹ με τα λεγόμενα «αντικειμενικά κριτήρια», δηλαδή με τον πολλαπλασιασμό του αθροίσματος της μισθωτικής αξίας της επαγγελματικής

¹⁸⁰ Οι δύο κορυφαίοι συνταγματολόγοι, Α. Σβάλος και Γ. Βλάχος είχαν καταλήξει στην ακόλουθη διαπίστωση : «Η χρησιμοποίησης μαχητών τεκμηρίων δεν είναι ευκταία, ουδέ πρέπει να επικρατή, αλλά δεν απαγορεύεται. Αντιθέτως δεν είναι δυνατόν, προς την κατά τα' ανωτέρω συνταγματικήν υποχρέωσιν της εξευρέσεως φοροδοτικής ικανότητος του πολίτου, να συμβιβασθή η χρησιμοποίησης υπο του νόμου, αμαχητών τεκμηρίων άλλων, πλην των γενικώς υπο του Δικαίου παραδεδεγμένων, ουδέ νομικών πλασμάτων κατά του φορολογουμένου, διότι μέθοδος ανεπίδεκτος ανταποδείξεως δεν αποτελεί εξακρίβωσιν των δυνάμεων του πολίτου, αναλόγως των οποίων δέον ούτος να συνεισφέρει»

¹⁸¹ Ο προσδιορισμός του καθαρού εισοδήματος με αντικειμενικά κριτήρια εφαρμόζοταν στις ατομικές επιχειρήσεις που δεν τηρούσαν βιβλία ή τηρούσαν βιβλία πρώτης ή δεύτερης κατηγορίας του ΚΒΣ, στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που τηρούσαν προαιρετικά βιβλία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ, καθώς και σε ορισμένες κατηγορίες ελεύθερων επαγγελματιών (δικηγόρου, γιατρού, οδοντίατρου κ.α.) που τηρούσαν βιβλία δεύτερης ή προαιρετικά τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ.

εγκατάστασης της επιχείρησης με τους ειδικά προβλεπόμενους συντελεστές εμπορικότητας και απόδοσης. Το σύστημα αυτό καταργήθηκε με το Ν. 2753/1999.

Η θέσπιση τεκμηρίων για τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος έχει αμφισβητηθεί ως προς τη συμφωνία της με τους κανόνες των άρθρων 78 και 4 § 5¹⁸² του Συντάγματος. Έχει προβληθεί ότι οι κανόνες αυτοί επιβάλλουν τη φορολόγηση υπαρκτής φορολογητέας ύλης, η οποία πρέπει να αντιστοιχεί στην πραγματική φοροδοτική ικανότητα του φορολογουμένου, όπως εξειδικεύεται βάσει υποκειμενικών κριτηρίων και συνθηκών¹⁸³. Επιπλέον, έχει υποστηριχθεί ότι η θέσπιση αμάχητων τεκμηρίων, όπως αυτά που είχε καθιερώσει ο Ν. 820/1978¹⁸⁴, αντιτίθεται προς το συνταγματικό δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας – άρθρο 20 του Συντάγματος – ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι ο φορολογούμενος στερείται του δικαιώματος να αποδείξει τη συνδρομή στην περίπτωση του διαφορετικών πραγματικών στοιχείων και συνθηκών¹⁸⁵. Εντούτοις, κατά την άποψη που επικρατεί στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα οι διάφορες μορφές τεκμαρτού προσδιορισμού της φορολογητέας ύλης που έχουν κατά καιρούς θεσπισθεί από τους φορολογικούς νόμους. Πράγματι, με τη θέσπιση των τεκμηρίων περιορίζεται η φοροδιαφυγή, την καταπολέμηση της οποίας επιτάσσει το άρθρο 4 § 5 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου γίνεται δεκτό ότι με τα τεκμήρια δεν επιβάλλεται φόρος επί πλασματικής φορολογητέας ύλης, αλλά καθιερώνεται ειδική μέθοδος εξεύρεσης υπαρκτής μεν αλλά μη εμφανούς φορολογητέας ύλης¹⁸⁶.

¹⁸² «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους.»

¹⁸³ Βλ. τη μειοψηφούσα γνώμη στη ΣτΕ 1694/1990, ΤοΣ 1990, 496, ΔΦΝ 1991, 215 και ΝοΒ 1991, 1139.

¹⁸⁴ Τις σχετικές διατάξεις εμπνεύσθηκε ο νόμος αυτός από τους αντίστοιχους στη Γαλλία θεσμούς «των εξωτερικών ενδείξεων πλούτου» (signes extérieurs de richesse), κατά το άρθρο 168, και της «εξ επαγγέλματος φορολόγησης βάσει εξωτερικών ενδείξεων τρόπου διαβίωσης» (taxation d'office d'après les éléments du train de vie), κατά το άρθρο 169 του Γενικού Κώδικα των Φόρων (Code General des Impôts).

¹⁸⁵ Για τον λόγο αυτό, μετά το Ν. 1249/1982, το άρθρο 16 § 3 ΚΦΕ επιτρέπει την αμφισβήτηση του τεκμηρίου από το φορολογούμενο στις περιοριστικά προβλεπόμενες από το άρθρο αυτό περιπτώσεις.

¹⁸⁶ Κατά τον Ν. Μιχαλόπουλο (Δ 12, 63) : «Η παραβίαση του Συντάγματος προς καταπολέμηση εκνόμενων ενεργειών και ίδια η επικρότηση ττοιούτων τρόπων, είναι επικίνδυνος λύσις»

Ειδικότερα έχει κριθεί ότι : α) Είναι συνταγματικά ανεκτό το σύστημα αμάχητων τεκμηρίων του Ν. 820/1978¹⁸⁷ (που καταργήθηκε όμως με τον Ν. 1249/1982), καθόσον στηρίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία που ανταποκρίνονται προς τα δεδομένα της κοινής πείρας, ιδίως από την άποψη του ύψους των τεκμαιρομένων δαπανών και του ποσοστού της συμμετοχής τους στον οικογενειακό προϋπολογισμό. Το σύστημα αυτό είναι αντικειμενικό και δεν αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής των τεκμηρίων η εξακρίβωση στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση της πραγματοποίησης από το φορολογούμενο ορισμένου εισοδήματος¹⁸⁸. Συγκεκριμένα ως προς το υπό του άρθρου 12 του Ν. 820/1978 καθιερούμενο αμάχητο τεκμήριο δαπάνης διαβίωσης^{189 190}, η σχετική νομολογία παρουσίασε την ακόλουθη διακύμανση: Κατά την μία εκδοχή, εφόσον ο φορολογούμενος στερείται του δικαιώματος, όπως τύχει δικαστικής ακροάσεως κατά το άρθρο 20 § 1 του

¹⁸⁷ Στην εισηγητική έκθεση του Ν. 820/1978 (ΔΦΝ 1978, 995) τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια παρουσιάζονται σαν μέσα για την « αντικειμενικοποίηση » του φόρου.

¹⁸⁸ Στην υπ' αριθμόν 4340/1983 απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ κατά την γνώμη της πλειονοψηφίας τονίζεται περαιτέρω ότι « εφ' όσον το σύστημα των αμαχήτων τεκμηρίων του Ν. 820/78 αποτελεί νόμιμον τρόπον υπολοισμού της φοροδοτικής ικανότητας του φορολογουμένου, δεν υφίσταται θέμα αντιθέσεως προς την διάταξιν του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος, την κατοχυρούσαν το δικαίωμα παροχής εννόμου προστασίας εκ της θεσπίσεως ως αμαχήτων των τεκμηρίων εφ' ων στηρίζεται το σύστημα τούτο ». Αντιθέτως στην ίδια απόφαση κατά την γνώμη της μειονοψηφίας επισημαίνεται ότι « Ο αποκλεισμός της ανταποδείξεως ταύτης δεν άγει μόνον εις αντίθεσιν του συστήματος των αμαχήτων τεκμηρίων προς την διάταξιν του άρθρου 4 § 5 του Συντάγματος, αλλ' αποτελεί προεχόντως ανεπίτρεπτον παρέμβασιν του Νομοθέτου εις την απονομήν της δικαιοσύνης, όπου τα αμάχητα τεκμήρια αποτελούν την δικαστικήν κρίσιν περί του αληθοῦς εισοδήματος του φορολογουμένου. Διότι τα αμάχητα τεκμήρια αποτελούν την δια νόμου απόδειξιν ωρισμένων πραγματικών γεγονότων, τα οποία, εν τούτοις, όταν καθίσταται αντικείμενον αμφισβητήσεως, αποτελούν ουσιαστικόν στοιχείον της ενδίκου διαφοράς και επομένως η εξακρίβωσις των είναι αναπόσπαστον μέρος της δικαιοδοσίας των δικαστών. Η θεσπίσις, άρα, αμαχήτων τεκμηρίων προς αποκλεισμόν της αποδεικτικής διαδικασίας εις την δίκην αντιβαίνει εις το άρθρον 26 του Συντάγματος, δι' ου κατοχυρούται η θεμελιώδης αρχή της διακρίσεως των εξουσιών του κράτους. Παραλλήλως όμως, αυτή πλήττει ανεπιτρέπτως και το ατομικόν δικαίωμα του πολίτου προς παροχήν δικαστικής προστασίας, αντιβαίνουσα ούτω, και προς το άρθρον 20 § 1 του Συντάγματος. Διότι δια του άρθρου τούτου, το Σύνταγμα εγγυάται όχι απλώς την πρόσβασιν του πολίτου εις τα δικαστήρια, αλλά την αποτελεσματικήν δικαστικήν προστασίαν. Εφ' όσον δε η αποδεικτική διαδικασία είναι ουσιώδες μέρος της δίκης, ο εκ των προτέρων αποκλεισμός της δια νόμου εν σχέσει προς ωρισμένα γεγονότα, περιστέλλει το ειρημένον ατομικόν δικαίωμα του πολίτου. ». Βλ. και ΣτΕ 1296/1991, ΔιΔικ 1992, 493.

¹⁸⁹ Κατά την § 3 του άρθρου 12: « το κατά τας διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων προσδιοριζόμενον ετήσιον συνολικόν ποσόν τεκμαρτής δαπάνης διαβίσεως δεν δύναται να αμφισβητηθή από τον φορολογούμενον ». Βλ. , όμως, και άρθρο 6 § 5 του Ν. 1249/1982 : « Το ετήσιο συνολικό ποσό τεκμαρτής δαπάνης διαβίσεως που προσδιορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να αμφισβητηθεί από το φορολογούμενο, ο οποίος φέρει το βάρος της αποδείξεως των ισχυρισμών του ».

¹⁹⁰ Τα τεκμήρια των δαπανών διαβίσεως εφαρμόζονται ευρύτατα στη Γαλλία, χωρίς να αμφισβητείται η νομιμότητά τους από τα γαλλικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας (Conseil d' Etat).

Συντάγματος, ώστε να αποδείξει ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων ότι δεν προέβη στις τεκμαιρόμενες αμαχήτως κατά το νόμο δαπάνες, είναι η σχετική διάταξη αντισυνταγματική. Ειδικότερα «δια της ρηθείσης διατάξεως της § 3 του άρθρου 12 του ν. 820/1978 απαγορεύεται εις τον φορολογούμενον να προσφύγη εις το δικαστήριο και να ζητήσει την παροχήν δικαστικής προστασίας δια τον προσδιορισμόν του εισοδήματός του βάσει της τεκμαρτής δαπάνης διαβιώσεως, αποστερούμενος ούτω του θεμελιώδους δικαιώματός του διά την παροχήν εννόμου προστασίας υπό των δικαστηρίων, του κατοχυρωμένου υπό των άρθρων 20 § 1, 25 § 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Συμβάσεως της Ρώμης περί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ήτις έχει επηρξημένην τυπικήν δύναμιν, κατ' άρθρον 28 § 2 του Συντάγματος, της στερήσεως ταύτης μη δικαιολογουμένης ούδ' εκ της υπ' αυτού υποβληθείσης σχετικής φορολογικής δηλώσεως, εν όψει του περιεχομένου αυτής, διαλαμβανούσης απλώς την κτήσιν περιουσιακών στοιχείων και μη αναφερομένης εις κτήσιν εισοδήματος¹⁹¹». Κατά άλλη εκδοχή – η οποία επίσης δεν αμφισβητεί κατ' αρχήν την αντισυνταγματικότητα διατάξεως η οποία δημιουργεί οφειλή επί τη βάσει αμάχητου τεκμηρίου – δεν είναι η προαναφερόμενη διάταξη αντισυνταγματική· διότι το περί ου ο λόγος αμάχητο τεκμήριο περιορίζεται μόνο στο ύψος της δαπάνης, ενώ καθίσταται μαχητό ως προς του υπολογισμό του ύψους του εισοδήματος, αφού ο καθ ου το τεκμήριο δύναται να αποδείξει ότι τη δαπάνη αντιμετώπισε όχι εκ του εισοδήματος της κρινόμενης χρήσεως, αλλά εξ άλλων ποσών τα οποία ή κατείχε ή του εδόθησαν χωρίς να αποτελούν εισόδημα της αυτής χρήσεως^{192 193 194}. *Η δευτέρα αυτή εκδοχή προσπαθεί – ως εκ της προρρηθείσης*

¹⁹¹Βλ. ΜΠρΘεσ 1903/1980, Δ 12, 60. Βλ. και ΔΠρΑθ 102/1980, ΤοΣ 1980, 238.

¹⁹² Βλ. ΠρΔΕφ.Αθ. 1344/1980, ΔΦΝ 1980, 587.

¹⁹³ Και η Προεδρική απόφαση συνεχίζει την διατύπωση της σκέψεώς της ως εξής : « Υπό την τοιαύτην έννοιαν της διατάξεως ταύτης του Συντάγματος ανεφάρμοστος ως αντικείμενη εις το Σύνταγμα δύναται να θεωρηθή και διάταξις δημιουργούσα αμάχητον τεκμήριον εκ περιστατικού τινος, εφ' όσον δι' αυτού καθίσταται ανέφικτος η εις τα αρμόδια δικαστήρια προσφυγή του πολίτου λόγω αποκλεισμού αντιθέτου κρίσεως επί του δικαιώματος. Εις ας όμως περιπτώσεις περιορίζει την ισχύν του τεκμηρίου εις τον τρόπον αποδείξεως ωρισμένου περιστατικού χωρίς να αφορά εις το σύνολον της διαφοράς και να αποκλείη την δικαστικήν προστασίαν, είναι σύννομος και συνταγματικώς θεμιτή, έχουσα πλήρη εφαρμογήν και υπό το κράτος του παρόντος Συντάγματος».

¹⁹⁴ Σύμφωνα με τον σχολιασμό του Μιχ. Γ. Κυπραίω επί της ανωτέρω αποφάσεως : «Εξ άλλου τα αμάχητα τεκμήρια δαπανών διαβιώσεως κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας και λογικής είναι αντικειμενικά αδύνατο να ανταποκριθούν στην πραγματική κατάσταση και στην αλήθεια, γιατί οι δαπάνες στον προσωπικό φόρο εισοδήματος δεν εξαρτώνται μόνον π.χ. από την υποδύναμη του αυτοκινήτου, αλλά και από πολλούς άλλους παράγοντες, οι οποίοι μπορεί να εξαρτώνται από τη θέληση, αλλά και να είναι ανεξάρτητοι από τη θέληση του κάθε φορολογουμένου. Έτσι το άρθρο 14

αιτιολογίας προκύπτει - να αποφύγει τον σκόπελον της αντισυνταγματικότητας δια της ήκιστα πειστικής ερμηνείας, ότι το τεκμήριον καταλήγει εν τοις πράγμασι να είναι μαχητόν και ουχί αμάχητον. Κατ' ακρίβειαν όμως, πρόκειται περί αμαχήτου τεκμηρίου· διότι αποκλείεται η ανταπόδειξις του τεκμαιρομένου ύψους εισοδήματος, επιτρεπομένης μόνον της ανταποδείξεως ότι αι τεκμαρταί δαπάναι προέρχονται ουχί εξ εισοδήματος αλλ' εξ άλλων χρηματικών πηγών μη αποτελουσών φορολογητέον εισόδημα, τουθ' όπερ όμως συνιστά κεκαλυμμένην, αλλ' ανεπίτρεπτον μετατόπισιν του θέματος της ανταποδείξεως¹⁹⁵. β) Δεν αντίκειται στο Σύνταγμα το τεκμήριο επαγγελματικής βιωσιμότητας του άρθρου 9 § 2 του Ν. 1591/1986 (που καταργήθηκε, όμως, με το άρθρο 4 του Ν. 1858/1989), δεδομένου ότι ο νομοθέτης διαθέτει ευρεία ευχέρεια προς επιλογή του κατάλληλου φορολογικού συστήματος για την εξακρίβωση της φοροδοτικής ικανότητας των φορολογουμένων. Το συγκεκριμένο σύστημα που αποβλέπει στη σύλληψη περιπτώσεων φοροδιαφυγής, ανταποκρίνεται προς τα δεδομένα της κοινής πείρας. Επιπλέον, το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό¹⁹⁶. γ) Είναι συνταγματικό το μαχητό τεκμήριο πραγματοποίησης εισοδήματος από υπερτιμολογήσεις ή υποτιμολογήσεις συναλλαγών μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες έχουν οικονομικούς δεσμούς (π.χ. συμμετοχή στο κεφάλαιο) ή τελούν υπό οικονομικό έλεγχο ή έχουν σχέσεις οικονομικής εξάρτησης (άρθρο 39 ΚΦΕ)¹⁹⁷. δ) Αποτελεί συνταγματικώς ανεκτό τρόπο προσδιορισμού της πραγματικής φοροδοτικής ικανότητας των φορολογουμένων το τεκμήριο από την ατομική άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος (άρθρα 50 και 51 ΚΦΕ) ή τη γεωργική δραστηριότητα (άρθρα 41 § 2 και 42 ΚΦΕ)¹⁹⁸. ε) Δεν αντιτίθεται προς το Σύνταγμα το σύστημα εξωλογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος τεχνικών εργοληπτικών επιχειρήσεων, ασχέτως του αν τηρούν επαρκή και ειλικρινή βιβλία. στ) Είναι συνταγματικά ανεκτός ο προσδιορισμός του ελάχιστου καθαρού εισοδήματος από την άσκηση ατομικής εμπορικής επιχείρησης με βάση και την μισθωτική αξία της επαγγελματικής

παρ. 2 (του Ν. 820/78), που επιτρέπει την ανταπόδειξη είναι τόσο ασήμαντη και συμπτωματική ρύθμιση, ώστε κάθε άλλο παρά μπορεί να θεωρηθεί σαν έστω και στοιχειωδώς ανεκτή ρύθμιση του νόμου, που αναφέρει το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος, για τη ρύθμιση της ασκήσεως του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας.

¹⁹⁵ Βλ. Γ. Μητσόπουλος, γνμδ, ΕλλΔνη 1984, σελ. 27

¹⁹⁶ ΣτΕ 3705/1998, ΔΦΝ 2000, 940, ΣτΕ 340/2000, ΔΦΝ 2002, 234.

¹⁹⁷ ΟλΣτΕ 1402 – 1405/1987, Δελτίον ΑΕ 1987, 343.

¹⁹⁸ ΔΠρΑθ 8706/1998, ΔιΔικ 1998, 1287.

εγκατάστασης της επιχείρησης (« αντικειμενικά κριτήρια»), διότι τα κριτήρια αυτά συνάδουν με τα δεδομένα της κοινής πείρας και εξειδικεύονται ανάλογα με τις συντρέχουσες ειδικές συνθήκες, και επειδή προβλέπεται η δυνατότητα αμφισβήτησής τους, συνιστούν μαχητό τρόπο προσδιορισμού του φορολογητέου εισοδήματος¹⁹⁹. Ωστόσο παραμένει ακέραιο το πρόβλημα της απόδειξης του κατά πόσον πράγματι η βάση του τεκμηρίου και το συμπέρασμά του συνάδουν πράγματι προς τα δεδομένα της κοινής πείρας. Προφανώς η ευρύτατη χρησιμοποίηση του εξαιρετικού μέτρου του προσδιορισμού του εισοδήματος βάσει τεκμηρίων ενισχύει την τυποποίηση του φορολογικού συστήματος και συνεπώς δεν εναρμονίζεται με την αρχή της νομιμότητας του φόρου και την αρχή της φορολογίας βάσει της φοροδοτικής ικανότητας.

Αμάχητα τεκμήρια έχουν θεωρηθεί σύμφωνα με το Σύνταγμα, και σε περιπτώσεις εκτός φορολογικού δικαίου, όπως π.χ. η ρύθμιση του άρθρου 27 Ν. 1902/1990 περί δεσμευτικού για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια καθορισμού ανώτατου ποσοστού μέχρι του οποίου η ιατρικά διαπιστωμένη αναπηρία μπορεί να προσαυξηθεί στη βάση μη ιατρικών κριτηρίων²⁰⁰.

7. Η θέση της θεωρίας

Η θεωρία γενικά υποστηρίζει ότι η καθιέρωση αμάχητων τεκμηρίων, που παρακωλύουν την ελεύθερη πρόσβαση στα δικαστήρια, είναι κατά κανόνα αντίθετη με τη διάταξη του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος. Ο καθηγητής Π. Δ. Δαγτόγλου υποστηρίζει : «Αμφισβητούμενη συνταγματικά είναι η πρόβλεψη από το νόμο «αμαχήτων τεκμηρίων», δηλαδή η συναγωγή ορισμένων έννομων συνεπειών (π.χ. οφειλής φόρου εισοδήματος), από ορισμένα υποθετικά πραγματικά στοιχεία (ύπαρξη ορισμένου εισοδήματος), που δεν χρειάζονται ούτε μπορούν να αποδειχθούν ή

¹⁹⁹ ΣτΕ 2919/1999, ΔΕΕ 2000, 215. Βλ. και τις ΔΠρΑθ 1091/1996, Διδικ 1996, 1214, ΔΠρΑθ 13630/1996, ΔΕΕ 1997, ΔΠρΘεσ 3467/1997, Διδικ 1997, 1472, ΔΠρΑθ 5425/1998, ΔΕΕ 1998, 1143, αλλά και τις αντίθετες ΔΠρΘεσ 1917/1996, Διδικ 1996, 997, ΔΠρΘεσ 33/1996, Διδικ 1996, 1019.

²⁰⁰ ΣτΕ 3177/1998, ΤοΣ 1999, 351. Όμοια ΣτΕ 4516/1997, Διδικ 1998, 695. Ομοίως και στην περίπτωση της διατάξεως του άρθρου 1439 § 3 ΑΚ, κατά την οποία : «εφόσον οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς επί τέσσερα τουλάχιστον χρόνια, ο κλονισμός τεκμαίρεται αμάχητα...», κρίθηκε ότι δεν είναι αντίθετη στο άρθρο 21 § 1 Σ για την προστασία της οικογένειας και του γάμου, διότι το Σύνταγμα «δεν σκοπεύει στην προστασία νεκρών γάμων...γιατί αυτό θα ήταν αντίθετο στη συνταγματικά επίσης κατοχυρωμένη ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 § 1 Σ) – Βλ. ΑΠ 385/1987, ΕλλΔνη 1988, 1394. Στην ανωτέρω, βέβαια, περίπτωση η κρίση περί συνταγματικότητας του καθιερούμενου αμάχητου τεκμηρίου δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά στη βάση του άρθρου 20 § 1 Σ.

ανταποδειχθούν καθεαυτά, αλλά προκύπτουν κατά το νόμο αναμφισβήτητα από την ύπαρξη άλλων αποδεικνυομένων πραγματικών στοιχείων (π.χ. την κυριότητα αυτοκινήτου ορισμένης ιπποδυνάμεως). Προβλήματα συνταγματικότητας δεν δημιουργεί το τεκμήριο καθεαυτό που στα όρια της κοινής ή συναλλακτικής πείρας είναι συχνά και εύλογο και αποτελεί αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως, αλλά η κατά το νόμο αδυναμία, ουσιαστική, δηλαδή, απαγόρευση αποδείξεως της αστάθειάς του. Όπου η απαγόρευση αυτή, εν όψει του επιδικίου αντικειμένου αναφέρεται στην πραγματική αδυναμία πλήρους αποδείξεως και αποσκοπεί στην αποφυγή της διαιωνίσεως των δικαστικών ερίδων, το αμάχητο τεκμήριο συμβιβάζεται με το άρθρο 20 § 1. Όπου όμως η απόδειξη είναι γενικά δυνατή, η απαγόρευση της δικαστικής προσβολής του τεκμηρίου ματαιώνει εκ των προτέρων τη δικαστική προστασία και είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 20 § 1 Σ». Κατά τον καθηγητή Κ. Μπέη, αφού το Σύνταγμα καθιερώνει ακατάλυτο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, είναι αντισυνταγματικός και ανεφάρμοστος κάθε νόμος που αποκλείει τη δυνατότητα της δικαστικής ακρόασης, με την καθιέρωση αμάχητων τεκμηρίων. Το μόνο θεμιτό αμάχητο τεκμήριο είναι η θετική δέσμευση από το δεδικασμένο. Αλλά εκεί είχε δοθεί η δυνατότητα της προηγούμενης δικαστικής ακρόασης στα πρόσωπα που δεσμεύονται από το δεδικασμένο. Αν πάλι ο νόμος ορίζει ότι από το δεδικασμένο θα δεσμεύονται τρίτα πρόσωπα, στα οποία δεν είχε δοθεί η δυνατότητα της δικαστικής ακρόασης, τότε ο νόμος αυτός είναι αντισυνταγματικός. Ειδικότερα ως προς τα τεκμήρια δαπανών διαβιώσεως του άρθρου 12 του Ν. 820/1978 (βλ. ανωτέρω), στην θεωρία επικρατέστερη είναι η άποψη ότι τα τεκμήρια αυτά δεν τελούν σε αρμονία με το Σύνταγμα, η θεμελίωση, όμως, της απόψεως αυτής δεν γίνεται αποκλειστικά στο άρθρο 20 § 1 Σ (βλ. ανωτέρω). Ο καθηγητής Δ. Κόρσος ωστόσο υποστηρίζει : « Αλλ' ενδοιασμοί γεννώνται και ως προς την σκέψιν, ότι ο αμάχητος χαρακτήρ των εν λόγω τεκμηρίων αντίκειται προς το άρθρο 20 § 1 του Συντ. 1975. Τούτο δε διότι πάντως έχει παρασχεθή υπό του νομοθέτου εις τον φορολογούμενον πεδίων ανταποδείξεως από τον μαχητόν χαρακτήρα του έπειτα εισαγομένου τεκμηρίου ως προς το ύψος του φορολογητέου εισοδήματος. Και δη πεδίων προς ανταπόδειξιν, ότι το υπό του άρθρου 14 § 1 τεκμαιρόμενον εισόδημα εκαλύφθη εκ πηγών μη αποτελουσών φορολογητέον εισόδημα».

8. Η νομολογιακή «στροφή»

Βήματα προς την (έμμεση) αμφισβήτηση των αμάχητων αποδεικτικών τεκμηρίων, χωρίς, όμως, ευθεία προσφυγή σε συνταγματικούς κανόνες, έγινε από τη νομολογία του Ακυρωτικού. Με την υπ' αρ. 32/1990²⁰¹ απόφαση της Ολομέλειάς του έγινε δεκτό κατά πλειοψηφία ότι το καθιερούμενο στο άρθρο 615 § 1 ΚΠολΔ αμάχητο τεκμήριο, « πρόδηλη έχει την έννοια, όταν εκείνος που αρνήθηκε ότι είναι ο φερόμενος ως πατέρας εναγόμενος, ότι λογίζονται ότι έχουν αποδειχθεί οι ισχυρισμοί του αντιδίκου του όχι για την πατρότητα του εναγομένου, αλλά για την ύπαρξη στο αίμα του τελευταίου στοιχείων τα οποία καθιστούν κατά την επιστήμη πιθανή ή σφόδρα πιθανή την πατρότητά του. τεκμαίρεται, δηλαδή αμαχήτως, από την άρνηση εκείνου, που υποχρεώθηκε σε εξετάσεις, να υποβληθεί σ' αυτές, ό,τι ευνοϊκό για τον αντίδικό του θα περιείχε η έκθεση των ιατρών αν πραγματογνωμοσύνη που διατάχθηκε ενεργούνταν κανονικά». Κατά συνέπεια «...το δικαστήριο (μπορεί) να οδηγηθεί και σε αρνητική για την πατρότητα του εναγομένου κρίση αν από τις άλλες αποδείξεις προκύπτει έλλειψη αναγκαίας για την πατρότητα προϋποθέσεως, όπως ... απόλυτη αδυναμία συνευρέσεως κατά τον κρίσιμο χρόνο της συλλήψεως των γονέων του τέκνου». Κατά την Ολομέλεια του Ακυρωτικού, η συναγωγή αμάχητου τεκμηρίου για την πατρότητα καταλύει ουσιαστικώς την αρχή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων που διέπει την απόδειξη, η οποία ισχύει και για την πραγματογνωμοσύνη. Το εύρος του συγκεκριμένου νόμιμου αμάχητου τεκμηρίου συνεπώς, ως κανόνας που προσβάλλει την αρχή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδεικτικών μέσων και που αποκλείει «τη δυνατότητα της έρευνας της πατρότητας και με άλλα αποδεικτικά μέσα, όπως είναι οι μάρτυρες...», πρέπει (δέχθηκε) να συρρικνωθεί. Έτσι, κρίνοντας, η Ολομέλεια, κινήθηκε εμμέσως σε συνταγματικό επίπεδο προστασίας του δικαιώματος αποδείξεως, το οποίο και εξασφάλισε, περιορίζοντας την εμβέλεια του καθιερούμενου στο άρθρο 615 § 1 νόμιμου αμάχητου τεκμηρίου· διότι το τελευταίο ουσιαστικώς προσβάλλει το δικαίωμα αποδείξεως του διαδίκου, ο οποίος πρέπει να έχει τη δυνατότητα, ακόμη και με το εμμάρτυρο μέσο, να ανατρέψει το από τον νομοθέτη τεκμαιρόμενο.

Πάντως τα τελευταία χρόνια, και ο έλληνας νομοθέτης προβαίνει σταδιακά σε κατάργηση του αμάχητου χαρακτήρα των τεκμηρίων κυρίως και υπό το φως της

²⁰¹ ΟΛΑΠ 32/1990, ΝοΒ 1991, 228 επ.

νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (βλ. κατωτέρω).

9. Η αντιμετώπιση των αποδεικτικών τεκμηρίων στην νομολογία του ΕΔΔΑ

Είναι κοινός τόπος ότι στις διάφορες έννομες τάξεις περιλαμβάνονται διάφορα τεκμήρια, de facto ή de jure, από τα οποία συνάγονται διάφορα συμπεράσματα. Ζήτημα ανακύπτει αν η ύπαρξη φορολογικών τεκμηρίων περιλαμβάνεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 § 2 ΕΣΔΑ²⁰². Κατά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η ύπαρξη τέτοιων τεκμηρίων δεν αντιβαίνει κατ' αρχήν στην ΕΣΔΑ. Δεν λείπουν πάντως και παραδείγματα δικαστικών αποφάσεων με τις οποίες κρίνεται αντίθετα ότι συστήματα αντικειμενικού υπολογισμού π.χ. προστίμων για φορολογικές παραβάσεις, στερώντας από τις διοικητικές αρχές και στη συνέχεια, αν ασκηθεί προσφυγή, και από τα διοικητικά δικαστήρια τη δυνατότητα να εξετάσουν τις ιδιαίτερες περιστάσεις της παράβασης και να καθορίσουν το ύψος του προστίμου ανάλογα με τη βαρύτητά της, έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ²⁰³.

Αν όμως πρόκειται για τεκμήρια στο πεδίο του ποινικού δικαίου, αυτά δεν επιτρέπεται να υπερβαίνουν «ένα ορισμένο όριο»²⁰⁴. Η νομολογία δεν προσδιορίζει ακριβώς αυτό το όριο. Από το άρθρο 6 § 2 ΕΣΔΑ το Δικαστήριο συνάγει μόνον ότι τα Κράτη οφείλουν να περιορίζουν τα τεκμήρια εντός ελλόγων ορίων, λαμβάνοντας υπόψη το βάρος αυτού που διακυβεύεται και προστατεύοντας το δικαίωμα υπεράσπισης. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ασχολήθηκε με την προβληματική της θέσπισης αμάχητων τεκμηρίων σε σειρά αποφάσεων σχετικών με την καθιέρωση τέτοιων αμάχητων τεκμηρίων δημιουργίας

²⁰² Όπως είναι γνωστό το άρθρο 6 ΕΣΔΑ αποτελείται από τρεις παραγράφους, αλλά το πεδίο εφαρμογής του είναι ενιαίο. Κατά συνέπεια, η αναγνώριση εκ μέρους του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), ότι εφαρμόζεται μία από τις παραγράφους του άρθρου 6 συνεπάγεται ότι εφαρμόζεται ολόκληρο το άρθρο 6 και εν συνεχεία ολόκληρη η ΕΣΔΑ.

²⁰³ ΜΔΠρΒολ 53/1999, ΔιΔικ 2000, 196.

²⁰⁴ Βλ. τις ΕΔΔΑ, 7-10-1988, απόφαση Salabiakou, A/141 –Α : «τα συμβαλλόμενα Κράτη δεν μπορούν να ξεπεράσουν ορισμένα λογικά όρια κατά τη χρήση τεκμηρίων περί τα πράγματα ή το δίκαιο, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν σε καταδίκη του κατηγορουμένου, χωρίς τη δυνατότητα εκ μέρους του να αποδείξει το αντίθετο (βλ. και ΣτΕ 1340/2003, Δημοσίευση Νόμος), και ΕΔΔΑ , 25-9-1992, απόφαση Pham Hoang, A/243.

υπεραξίας των ακινήτων από την κατασκευή μεγάλων δημοσίων έργων²⁰⁵. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο έκρινε ότι η οργάνωση ενός συστήματος αμάχητων τεκμηρίων που είναι τελείως ανελαστικό αντιβαίνει τελικά στις διατάξεις του άρθρου 1 § 1 του Πρώτου (« Πρόσθετου») Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο τουλάχιστον στην περίπτωση της αμαχήτως τεκμαιρόμενης περιουσιακής ωφέλειας, έχει κρίνει ότι η νομοθετική απαγόρευση ανταποδείξεως από τον ιδιώτη διάδικο της μη συνδρομής της ωφέλειας αυτής παραβιάζει το προστατευόμενο από το άρθρο 1 δικαίωμά του επί της περιουσίας του, το οποίο ορίζει ότι όλοι έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν ειρηνικά την περιουσία τους και κανένας δεν είναι δυνατόν να στερηθεί την ιδιοκτησία του παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους όρους που προβλέπονται από το νόμο και από τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου.

10. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των αποδεικτικών τεκμηρίων στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου

Στο χώρο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου σε ό,τι αφορά την αποδεικτική διαδικασία, αυτή καθορίζεται από το εθνικό δίκαιο των κρατών-μελών, το οποίο προβλέπει τις προϋποθέσεις, καθώς και τα αποδεικτικά μέσα πάντοτε, όμως, με την «επιφύλαξη των ορίων που μπορεί να απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο».

Το ΔΕΚ στις καινοτόμες αποφάσεις του San Giorgio²⁰⁶ και Bianco-Girard²⁰⁷ εισάγει για πρώτη φορά ασφαλιστική δικλείδα, για να προασπίσει τη λειτουργία των αποδεικτικών μέσων, ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας. Συγκεκριμένα στην υπόθεση San Giorgio, η εταιρεία San Giorgio αναγκάστηκε να καταβάλει κατά την περίοδο 1974 – 1977 τέλη υγειονομικού ελέγχου, τα οποία, κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου, εισπράχθηκαν κατά την εισαγωγή γαλακτοκομικών προϊόντων προέλευσης κρατών-μελών της ΕΟΚ. Το αίτημα για επιστροφή των ποσών αυτών απέκρουσε η διοίκηση οικονομικών της Ιταλίας, επικαλούμενη νομοθετικό διάταγμα που εξαρτούσε την επιστροφή των καταβληθέντων ποσών από την έγγραφη απόδειξη ότι οι σχετικές επιβαρύνσεις δεν

²⁰⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, 15-11-1996, απόφαση Τσόμπος κ.α. κατά Ελλάδας, Reports 1996 – V, ΕΔΔΑ, 15-11-1996, απόφαση Κατικαρίδης κ.α. κατά Ελλάδας, Reports 1996 – V, ΕΔΔΑ, 25-3-1999, απόφαση Παπαχελάς κατά Ελλάδας, Reports 1999 – II.

²⁰⁶ ΔΕΚ, C-199/82, San Giorgio, Rec, 1983, 3595.

²⁰⁷ ΔΕΚ, C-331 και 378/85, Les Fils de Jules Bianco SA και J. Girard Fils, SA Rec, 1988, 1029.

επερρίφθησαν καθ' οιονδήποτε τρόπο σε άλλα πρόσωπα, θεσπίζοντας μάλιστα τεκμήριο επίρριψης κάθε φορά που τα προϊόντα για τα οποία έγινε η καταβολή, μεταβιβάστηκαν έστω και μετά από επεξεργασία, μεταποίηση ή συναρμολόγηση.

Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ έκρινε πως «τα κράτη-μέλη δεν μπορούν να εξαρτήσουν την επιστροφή εθνικών επιβαρύνσεων που εισπράχθηκαν κατά παράβαση των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, από την απόδειξη ότι οι εν λόγω επιβαρύνσεις δεν επερρίφθησαν σε άλλα πρόσωπα, όταν η επιστροφή υπόκειται σε αποδεικτικούς κανόνες που καθιστούν πρακτικώς αδύνατη την άσκηση του δικαιώματος αυτού ακόμη και στην περίπτωση που η επιστροφή άλλων φόρων, τελών ή επιβαρύνσεων που εισπράχθηκαν κατά παράβαση του εθνικού δικαίου υπόκειται στις ίδιες προϋποθέσεις».

Ομοίως δύο χρόνια αργότερα όταν οι εταιρείες Bianco και Girard ζητούν από τη γαλλική υπηρεσία δασμών και έμμεσων φόρων την επιστροφή των ποσών που κατέβαλαν ως φόρο επιβληθέντα στην πώληση πετρελαιοειδών – με την αγορά, εισαγωγή και διανομή των οποίων ασχολούνταν – θεωρώντας ότι ήταν παράνομη τόσο από τη σκοπιά του εθνικού όσο και του κοινοτικού δικαίου, το ΔΕΚ προχωρώντας τη σκέψη που διατύπωσε στην απόφαση San Giorgio έκρινε ότι «τα κράτη-μέλη δεν μπορούν να θεσπίζουν διατάξεις που εξαρτούν την επιστροφή εθνικών φόρων που καταβλήθηκαν κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου από την απόδειξη ότι οι φόροι αυτοί δεν μετακυλίσθηκαν στους αγοραστές των επιβαρυνθέντων προϊόντων και θέτουν το βάρος της αρνητικής αυτής απόδειξης αποκλειστικά στα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που ζητούν την επιστροφή»

Γίνεται, λοιπόν, φανερό ότι οι κανόνες περί αποδείξεως που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την επίτευξη της επιστροφής επιβαρύνσεων που εισπράχθηκαν κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου, καθιερώνοντας τεκμήριο ή επιβάλλοντας συγκεκριμένο είδος απόδειξης, όπως η έγγραφη απόδειξη, είναι ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο. Το ίδιο ισχύει για κάθε αποδεικτικό κανόνα που προσδιορίζει με τέτοιο τρόπο το βάρος της απόδειξης και που περιορίζει τη δυνατότητα απόδειξης σε συγκεκριμένα μέσα. Τα όρια που θέτει το ΔΕΚ στο ζήτημα της αποδεικτικής διαδικασίας επηρεάζουν όπως είναι φυσικό κάθε εθνική έννομη τάξη.

Λογική συνέπεια της αρχής που καθιερώνει το ΔΕΚ στις αποφάσεις San Giorgio και Bianco σύμφωνα με την οποία οι αποδεικτικοί κανόνες που προβλέπει η εθνική έννομη τάξη δεν μπορούν να είναι τέτοιοι που να καθιστούν αδύνατη την

απόδειξη και κατά συνέπεια και την έννομη προστασία του δικαιούχου, είναι η θεώρηση των αμάχητων τεκμηρίων ως ασυμβίβαστων προς το κοινοτικό δίκαιο. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση Johnston²⁰⁸. Η σύμβαση της Μ. Johnston, εφεδρικού οργάνου της αστυνομίας της Β. Ιρλανδίας, δεν ανανεώθηκε με την αιτιολογία της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας και τάξης. Σχετικά εκδόθηκε βεβαίωση υπογραφόμενη από τον υπουργό με την οποία πιστοποιείται με νόμιμο αμάχητο τεκμήριο ότι η εν λόγω πράξη έγινε για το σκοπό αυτό. Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι « η αρχή του αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου (...) αντίκειται στο να θεωρείται ως αδιάσειστη απόδειξη αποκλείουσα κάθε δικαστικό έλεγχο το πιστοποιητικό εθνικής αρχής με το οποίο βεβαιώνεται ότι συντρέχουν χάριν της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας οι απαιτούμενες προϋποθέσεις παρελκόμενες από την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών».

11. Συμπέρασμα

Από τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η θέσπιση αμάχητων αποδεικτικών τεκμηρίων έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της δυνατότητας ανταπόδειξης που συνεπάγεται στις περισσότερες περιπτώσεις την ουσιαστική αποστέρηση του δικαιώματος αποδείξεως και κατ' ουσίαν του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, αφού το σύστημα αυτό αποκλείει εκ των προτέρων την αποδεικτική διαδικασία, που αποτελεί ουσιώδες μέρος της δίκαιης δίκης, και παράλληλα πραγμάτωση της έννοιας της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, που εγγυάται το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος.

²⁰⁸ ΔΕΚ, C-222/84.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Μετά την ανάλυση και τη πραγμάτευση της όλης προβληματικής γύρω από τα συγκεκριμένα ζητήματα - θεσμούς της αποδεικτικής διαδικασίας σε συνάρτηση με το δικαίωμα αποδείξεως και το γενικότερο δικαίωμα έννομης δικαστικής προστασίας, προκύπτουν (συνοπτικά) τα εξής βασικά συμπεράσματα :

Α) Κράτος δικαίου – δίκαιη δίκη – δικαστική προστασία. Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας με το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος βρίσκεται σε διαλεκτική συνοχή με τη δικαιοκρατική αρχή και την αρχή της δίκαιης δίκης. Η διάταξη του άρθρου 20 § 1 Σ καθιερώνει συγχρόνως θεμελιώδες δικαίωμα, ενώ εισάγει, επίσης, συνταγματική αρχή με δικονομικό περιεχόμενο που διατρέχει όλο το σώμα της νομοθεσίας και καθορίζει τη δικαστηριακή πρακτική σ' όλες τις μορφές της.

Β) Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος αποδείξεως. Ο θεσμός της απόδειξης, ως τμήμα της δίκαιης δίκης, και το εξ αυτού δικαίωμα αποδείξεως εμπίπτει στην προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος (και του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ), διότι συμβάλλει ως αναγκαία προϋπόθεση στην ουσιαστική και αποτελεσματική πραγμάτωση της δικαστικής προστασίας, με αποτέλεσμα να τυγχάνει συνταγματικής κατοχυρώσεως.

Γ) Ο περιορισμός των αποδεικτικών μέσων και το δικαίωμα αποδείξεως. Η υλοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως, ως θεμελιώδες περιεχόμενο του δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας, προϋποθέτει τη θέσπιση νομοθετικών διατάξεων, οι οποίες θα ρυθμίζουν τις επιμέρους εκφάνσεις του. Στα πλαίσια της νομοθετικής εξειδίκευσης του δικαιώματος αποδείξεως με τη νομοθετική πρόβλεψη συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων, ο περιορισμός των αποδεικτικών μέσων στις νομοθετικά προβλεπόμενες περιπτώσεις εμφανίζεται ως καταρχήν συνταγματικά δικαιολογημένος περιορισμός του δικαιώματος αποδείξεως.

Δ) Η επίδειξη εγγράφων και το δικαίωμα αποδείξεως. Περαιτέρω, το δικαίωμα αποδείξεως εκδηλώνεται και ως δικαίωμα του διαδίκου είτε να επικαλείται είτε να ζητεί τη χρήση των υπαρχόντων και πρόσφορων για την απόδειξη της αλήθειας των πραγματικών ισχυρισμών μέσω απόδειξης, καθώς και ως δικαίωμα προσκομιδής των μέσων αυτών στο δικαστήριο. Ο αποδεικτικός θεσμός της επίδειξης εγγράφων, συνεπώς, αναδεικνύεται σε κατεξοχήν θεσμό πραγμάτωσης της έκφανσης αυτής του συνταγματικού δικαιώματος αποδείξεως.

Ε) **Τα αμάχητα τεκμήρια και το δικαίωμα αποδείξεως.** Σε αντίθεση με την επίδειξη εγγράφων που συνιστά θεσμό υλοποίησης και προστασίας του δικαιώματος αποδείξεως, και τον περιορισμό των μέσων απόδειξης που εμφανίζεται ως δικαιολογημένος περιορισμός του δικαιώματος αποδείξεως, ο θεσμός των αμάχητων αποδεικτικών τεκμηρίων αποτελεί ως επί των πλείστων αποστέρηση του δικαιώματος αποδείξεως, και ευθεία προσβολή του δικαιώματος έννομης δικαστικής προστασίας, καθόσον δεν καταλείπεται δυνατότητα ανταποδείξεως του τεκμαιρόμενου από το νόμο περιστατικού ως αληθινού, μέσω της συνταγματικά κατοχυρωμένης και νομοθετικά ρυθμισμένης διαδικασίας της απόδειξης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1.1. Ελληνόγλωσση

Ι. Δ. Αναστόπουλος - Θ. Π. Φορτσάκης, «Φορολογικό Δίκαιο», 2^η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 123 επ.

Π. Γέσιου - Φαλτσή, «Δίκαιο αποδείξεως», θεμελιωμένο από τον Χ. Φραγκίστα, 4^η έκδ., Θεσσαλονίκη 1986.

η ίδια, «Το δικαίωμα αποδείξεως», Αφιέρωμα στον Γ. Μιχαηλίδη – Νουάρο (Τιμητικός Τόμος), 1987, σελ. 221 επ. και ΕλλΔνη 1987, σελ. 561 επ. (αναδημοσίευση).

η ίδια, «Η δικονομική έννομη τάξη ΙΙ. Μελέτες αστικού δικονομικού και διεθνούς δικονομικού δικαίου», Θεσσαλονίκη 1995, σελ. 242 επ.

Ε. Γιαννοπούλου/Τ. Ζόμπολας/Χ. Καλαντζής/Ι. Κατράς/Α. Μπλάτσιος/Μ. Τσικούρη, «Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας», 1998.

Π. Δ. Δαγτόγλου, «Ατομικά δικαιώματα, τεύχ. Β΄», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2005, σελ. 1409 επ.

ο ίδιος, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», 3^η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 54 επ.

Α. Δημητρόπουλος, «Γενική συνταγματική θεωρία. Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου τ. Α΄», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2004.

ο ίδιος, «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου ΙΙΙ», 8^η έκδ., Αθήνα 2001.

Π. Ι. Θεοδωρόπουλος, «Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας», Αθήνα 1988.

Κ. Κεραμεύς/Δ. Κονδύλης/Γ. Νίκας, «Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας», Νομική Βιβλιοθήκη 2000.

Κ. Κεραμεύς, «Αστικό Δικονομικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 1986, σελ. 373 επ.

ο ίδιος, «Δικονομικές Μελέτες ΙΙ», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1994, σελ. 311 επ.

Ν. Κλαμαρής, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975», 1989.

Κ. Κουτουρίσης, «Επίδειξις εγγράφων και μικροδιαφοραί», Αφιέρωμα στον Γ. Οικονομόπουλον (Τιμητικός Τόμος), 1981, σελ. 137 επ.

Κ. Κουτσουλέλος, «Πολιτική Δικονομία», 2004, σελ. 229 επ.

- Γ. Μητσόπουλος, «Πολιτική Δικονομία, τεύχ. Α΄», 1972, σελ. 76 επ.
- Κ. Μπέης, στους Κασιμάτη/Μαυριά, «Ερμηνεία του Συντάγματος, άρθρο 20 παρ. 1», 2003.
- ο ίδιος, «Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας», Αφιέρωμα στον Γ. Οικονομόπουλον (Τιμητικός Τόμος) , 1981, σελ. 195 επ.
- ο ίδιος, «Απόδειξη, μαθήματα πολιτικής δικονομίας», εκδ. Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1983.
- Β. Μπρακατσούλιας, «Οι μάρτυρες στην πολιτική δίκη», 1992.
- ο ίδιος, «Τα έγγραφα στην πολιτική δίκη», 1993.
- Γ. Νικολόπουλος, «Το δίκαιο της αποδείξεως», 2005.
- Ν. Παϊσίδου, «Έννοια και λειτουργία των τεκμηρίων στην πολιτική δίκη», Πρακτικά 27^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, σελ. 154 επ.
- η ίδια, «Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2006.
- Ε. Περράκης, «Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1999, σελ. 355 επ.
- Κ. Πολυζωγόπουλος, «Νομικές Μελέτες Ι», 1996, σελ. 255 επ.
- Ι. Σαρμάς, «Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», 2^η έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1994, σελ. 706 επ.
- Β. Σκουρής, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι», Θεσσαλονίκη 1996, σελ. 48 επ.
- Δ. Τσάτσος, «Συνταγματικό Δίκαιο τεύχ. Β΄», 1992, σελ. 463 επ.
- Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», 2^η έκδ. 2002, σελ. 398 επ.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Karl August Betterman (μετ. Αθαν. Καΐση), «Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας», Αρμ. 34, σελ. 708 επ.
- Π. Γέσιου – Φαλτσή, «Ο εξαναγκασμός της αποδείξεως ως επακόλουθο του δικαιώματος αποδείξεως. Η νομολογιακή συμβολή στην ικανοποίηση θεμελιωδών δικαιωμάτων», Δ 1987, σελ. 112 επ.

- Δ. Γιακουμής, «Η επίδειξη εγγράφων κατά τον ΚΠολΔ», Δ 27, σελ. 510 επ.
- Β. Γκόγκας, «Τινά περί επιδείξεως εγγράφων», Δ 18, σελ. 825 επ.
- Χ. Δέδες, «Η αποδεικτική διαδικασία σήμερα», ΝοΒ 2006, σελ. 1 επ.
- Ε. Δημητροπούλου, «Η συνταγματική κατοχύρωση της απόδειξης και η επίδειξη πράγματος», δημοσίευση στην ιστοσελίδα www.law.uoa.gr/~adimitrop, 2002 και ΑρχΝ 2005, σελ. 129 – 138.
- Δ. Καλδής, «Τα φορολογικά τεκμήρια του Ν. 820/1978», ΔΦΝ 1980, σελ. 566 επ.
- ο ίδιος, «Τα φορολογικά τεκμήρια όπως ισχύουν στη Μεγάλη Βρετανία, Γαλλία και Ελλάδα», ΔΦΝ 1979, σελ. 1083 επ.
- Ι. Κοντιάδης, «Το δικαίωμα προς παροχήν εννόμου προστασίας υπό δικαστηρίου κατά το άρθρον 119 του νέου Συντάγματος», ΕΕΝ 36, σελ. 392 επ.
- Ε. Κρουσταλάκης, «Η αξίωσις προς επίδειξιν εγγράφων μετά τον ΚΠολΔ», Δ 1970, σελ. 647 επ.
- Β. Κυπραίος, «Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης και προστασίας είναι υποκειμενικό δικαίωμα ή απλή κατευθυντήρια γραμμή;», Δ 11, σελ. 712 επ.
- Μ. Κυπραίος, «Τα αντισυνταγματικά αμάχητα τεκμήρια του Ν. 820/1978», ΔΦΝ 34, σελ. 678 επ.
- ο ίδιος, «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των αμαχήτων φορολογικών τεκμηρίων», ΔΦΝ 1979, σελ. 454 επ.
- Κ. Λαμπράκης, «Η δικαστική προστασία και το άρθρο 20 § 1 Σ. 1975», ΕλλΔνη 27, σελ. 616 επ.
- Α. Μανιτάκης, «Η διπλή νομική φύση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας – Εισήγηση στο 10^ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων», Δ 13, σελ. 631 επ.
- ο ίδιος, «Το συνταγματικό δικαίωμα απόδειξης και το αίτημα επίδειξης εγγράφου – Γνωμοδότηση», ΕλλΔνη 2003, σελ. 365 επ.
- Γ. Μητσόπουλος, Γνωμοδότηση, ΕλλΔνη 1984, σελ. 26 επ.
- Ν. Μιχαλόπουλος, «Αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του ά. 12 Ν. 820/1978 για τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια», Δ 12, σελ. 58 επ.
- Μ. Μίχη/Μ. Μπαλιά/Ελ. Παπαϊωάννου/Α. Σιδέρης/Ν. Λυκαρδή, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας στο κοινοτικό δίκαιο – Επιπτώσεις στην ελληνική έννομη τάξη», Δ 1993, σελ. 471 επ.

Π. Μπαλοδήμος, «Η αξίωση επίδειξης εγγράφων και πραγμάτων σύμφωνα με τον ΚΠολΔ, τον ισχύοντα Αστικό Κώδικα και τον Εμπορικό Νόμο», Δ 22, σελ. 150 επ.

Κ. Μπέης, «Τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια είναι αντισυνταγματικά», Δ 9, σελ. 761 επ.

ο ίδιος, Παρέμβαση στο 10^ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, Δ 13, σελ. 642 επ.

ο ίδιος, «Παρατηρήσεις επί της από 1215/1993 έκθεσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», Δ 26, σελ. 25 επ.

ο ίδιος, «Εξαίρεσις μάρτυρος λόγω συμφέροντος εκ της δίκης κατά την προϊσχύσασαν ΠολΔ, τον ΚΠολΔ και τον ΕνΚΠολΔ – Γνωμοδότησις», ΑρχΝ 1969, σελ. 522 επ.

Α. Μπλάσιος, Παρέμβαση στο 10^ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, Δ 13, σελ. 651 επ.

Κ. Παναγόπουλος, «Η δικονομική αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας στις διαφορές ιδιωτικού δικαίου, το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος και το δικαίωμα λήψης ασφαλιστικών μέτρων», Δ 13, σελ. 145 επ.

Κ. Παντελίδου, «Η καταβολή και ο περιορισμός της μαρτυρικής αποδείξεως λόγω ποσού του άρθρου 393 § 1 ΚΠολΔ», Αρμ. 1983, σελ. 560 επ.

Γ. Παπαδημητρίου, «Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας», Δ 13, σελ. 594 επ.

ο ίδιος, «Παροχή δικαστικής προστασίας – Γνωμοδότηση», ΕΛΛΔνη 25, σελ. 1513 επ.

Σ. Δ. Παπακωνσταντόπουλος, «Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος)», ΔΦΝ 1986, σελ. 450 επ.

Σ. Πατρινός, «Η έννοια του αμάχητου τεκμηρίου εις την δικονομίαν εν γένει», ΝοΒ 29, σελ. 224 επ.

Walter Schmitt Glaeser (μετ. Ειρ. Γκορτσιλά), «Η παροχή εννόμου προστασίας από τα δικαστήρια κατά το γερμανικό σύνταγμα σε σύγκριση με το ελληνικό σύνταγμα», ΤοΣ 7, σελ. 547 επ.

Γ. Σγουρόγλου, «Τα φορολογικά τεκμήρια του Ν. 820/1978», ΔΦΝ 34, σελ. 533 επ.

Ν. Σταθάτος, «Τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια», ΔιΔικ 1979, σελ. 209 επ.

Ι. Ψωμάς, «Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από τη νομολογία και τη θεωρία», Δ 13, σελ. 561 επ.

1.2. Ξενόγλωσση

P. D. Dagtoglou, «Die Verfassungsgerichtbarkeit in Griechenland», στον τόμο Chr.Stark/A.Weber (Herausgeber), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 1986, σελ. 363 επ.

P – M. Efstratiou στον τόμο Chr. Starck (Hrsg.), «Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung, Landesbericht Griechenland», 1990, σελ. 160 επ.

T. Maunz σε Maunz – Durig, «Grundgesetz Art. 19 IV».

L .Rosenberg – K. H. Schrub, «Zivilprozessrecht», 15^η έκδ. 1993.

1.3. Ιστοσελίδες

1. www.lawnet.gr

2. www.dsalib.gr (Βιβλιοθήκη Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών).

3. curia.eu.int (ΔΕΚ).

4. www.mfhr.gr (Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου).

5. www.dfn2000.gr (Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας).

6. <http://www.lawb.intrasoftnet.com/> (ΝΟΜΟΣ).

7. <http://www.europa.eu.int/eur-lex/el/index.html> (Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

8. www.law.uoa.gr/~adimitrop

9. www.kostasbeys.gr

10. www.inlaw.gr (Νομική Τεκμηρίωση).