

## ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ

Επιμορφωτικό σεμινάριο: «Ζητήματα εφαρμογής ΚΠολΔ μετά τους ν. 4335/2015 και 4512/2018 (Τακτική διαδικασία – Ειδικές διαδικασίες – Αναγκαστική εκτέλεση / Διαχρονικό δίκαιο)», Θεσσαλονίκη 11-12 Απριλίου 2019

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ\*

Ιωάννης Π. Μαντζουράνης, Δικηγόρος Δ.Ν.

#### Διάγραμμα Εισήγησης

- I. Εισαγωγή: Συνταγματικά δικαιώματα και θεμελιώδεις δικονομικές αρχές
- II. Η αρχή της διαδικαστικής ισότητας και οι προθεσμίες του άρθρου 237 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ
  1. Ισότητα των διαδίκων και δικαίωμα ακρόασης
  2. Αριθμητική ή αναλογική ισότητα;
- III. Η τυπική συζήτηση του άρθρου 237 § 4 ΚΠολΔ και οι αρχές της δημοσιότητας και της προφορικότητας
  1. Συμβατότητα με τα άρθρα 93 § 2 Συντ. και 6 § 1 ΕΣΔΑ;
  2. Η υπόθεση Rönkä κατά Εσθονίας
- IV. Ο περιορισμός του εμμάρτυρου μέσου και το δικαίωμα αποδείξεως
  1. Το δικαίωμα στην απόδειξη: Συνταγματική θεμελίωση και περιεχόμενο
  2. Το δικαίωμα των διαδίκων προς υποβολή αποδεικτικών αιτήσεων
  3. Το καταρχήν επιτρεπτό της αιτιολογημένης προεκτίμησης αποδείξεων
  4. Αίτηση για διεξαγωγή εμμάρτυρης απόδειξης στο πλαίσιο ουσιαστικής συζήτησης (ΚΠολΔ 237 § 6): Περιθώρια επιτρεπτής προεκτίμησης;
- V. Συμπεράσματα

*\*Το κείμενο που ακολουθεί αποτέλεσε το βασικό κορμό της προφορικής εισήγησης του γράφοντος και αποδίδει συνοπτικά θέσεις, που ο ίδιος υποστήριξε στη μονογραφία του με τίτλο «Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές υπό επαναξιολόγηση» (2019). Το ύφος του προφορικού λόγου έχει διατηρηθεί.*

## I. Εισαγωγή: Συνταγματικά δικαιώματα και θεμελιώδεις δικονομικές αρχές<sup>1</sup>

Πριν από πέντε περίπου έτη ο καθηγητής *Leipold*, ένας σπουδαίος γερμανός νομικός που έχει αφιερώσει μεγάλο μέρος του συγγραφικού του έργου στην επεξεργασία των θεμελιωδών δικονομικών αρχών διατύπωσε σε ένα διεθνές συνέδριο μία ιδιαίτερος τολμηρή θέση. Οι δικονομικές αρχές, είπε, δεν λαμβάνονται σοβαρά υπόψη ούτε από το νομοθέτη ούτε από τους δικαστές και συνεπώς η επιστημονική ενασχόληση με αυτές είναι εντελώς ανώφελη. Σημασία σήμερα, υποστήριξε, έχουν μόνο τα συνταγματικά δικαιώματα<sup>2</sup>. Αυτή η σχεδόν αιρετική τοποθέτηση προκάλεσε εντονότερες αμφισβητήσεις στη Γερμανία<sup>3</sup> και η σχετική θεωρητική συζήτηση άρχισε μόλις να καταλαγιάζει χάρη σε μία σύνθεση των αντιμαχόμενων απόψεων, την οποία επιχείρησε ένας άλλος σημαντικός νομικός, ο καθηγητής *Stürner*. Θα πρέπει να φανταστούμε τις δικονομικές αρχές και τα συνταγματικά δικαιώματα, υποστήριξε ο καθηγητής *Stürner*, ως ομόκεντρους κύκλους. Οι δικονομικές αρχές, που ιστορικά προηγήθηκαν των εθνικών Συνταγμάτων, είναι ο ευρύτερος κύκλος, ενώ τα συνταγματικά δικαιώματα, αποτελούν κατά κάποιο τρόπο τον σκληρό πυρήνα των δικονομικών αρχών, που με την πάροδο του χρόνου απέκτησε υπερνομοθετική κατοχύρωση. Επομένως, οι παραδοσιακές δικονομικές αρχές διατηρούν μεν τη σημασία τους, διότι είναι περισσότερο εκλεπτυσμένες και συμβάλλουν στην εξειδίκευση των συνταγματικών διατάξεων, από την άλλη όμως πλευρά τα συνταγματικά δικαιώματα εμφανίζουν μεγαλύτερη δραστικότητα<sup>4</sup>.

Στην Ελλάδα η επίδραση υπερνομοθετικών αξιολογήσεων στην πολιτική δίκη δεν είναι βέβαια τόσο έντονη όσο στη Γερμανία<sup>5</sup>, όπου οι διάδικοι έχουν μετά το πέρας

---

<sup>1</sup> Διεξοδικότερη ανάπτυξη της θεματικής βλ. σε *Μαντζουράνη*, Οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές υπό επαναξιολόγηση, 2019, σ. 1-3, 5-15.

<sup>2</sup> *Leipold*, Sozialer Zivilprozess, Prozessmaximen und Prozessgrundrechte im 21. Jahrhundert, in: *R. Stürner/A. Bruns*, Globalisierung und Sozialstaatsprinzip, 2014, σ. 242 επ., ιδίως 249 επ.· ομοίως για το ελβετικό δίκαιο *Walder-Richli*, Gefährdete Prozeßgrundsätze, ΤιμΤ Lüke, 1997, σ. 914 επ.

<sup>3</sup> *Althammer*, Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im deutschen Recht, in: *Weller/Althammer*, Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht, 2015, σ. 26 επ.· *A. Bruns*, Maximendenken im Zivilprozessrecht – Irrweg oder Zukunftschance?, in: *A. Bruns/Münch/Stadler*, Die Zukunft des Zivilprozesses, 2014, σ. 54-55· *Stadler*, Harmonisierung des europäischen Zivilprozessrechts – Mindeststandards oder Moedllregeln?, *JZ* 72 (2017), 698· *Wallimann*, Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess, 2016, σ. 32-33.

<sup>4</sup> *R. Stürner*, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, *ZZP* 127 (2014), 307 επ.· σύμφωνος ήδη ο *Roth*, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts, *ZZP* 131 (2018), 9 επ.

<sup>5</sup> Βλ. αντί άλλων *Schumann*, Der Einfluss des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung, ΤιμΤ BGH III, 2000, σ. 3 επ.

της δίκης δικαίωμα ατομικής προσφυγής στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Εντούτοις η τάση για «συνταγματοποίηση»<sup>6</sup> του δικονομικού δικαίου είναι έκδηλη πλέον και στη χώρα μας κυρίως λόγω της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ)<sup>7</sup>. Δεδομένου λοιπόν ότι η τακτική διαδικασία του ν. 4335/2015 επικρίθηκε ως ασυμβίβαστη με πολλές από τις παραδοσιακές δικονομικές αρχές του δικονομικού μας δικαίου – το ζήτημα αποτέλεσε μάλιστα και αντικείμενο του 42<sup>ου</sup> Πανελληνίου Συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων (ΕΕΔ)<sup>8</sup> –, φαίνεται επιβεβλημένη η εγγύτερη εξέταση της συμβατότητας των διατάξεων του άρθρου 237 ΚΠολΔ με το Σύνταγμα και ιδίως με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

## II. Η αρχή της διαδικαστικής ισότητας και οι προθεσμίες του άρθρου 237 § 1 εδ. α΄ ΚΠολΔ<sup>9</sup>

### 1. Ισότητα των διαδίκων και δικαίωμα ακρόασης

Εκκινώντας από αυτή την αφετηρία θα ήθελα καταρχάς να σταθώ στο πρόβλημα της συμβατότητας των προθεσμιών του άρθρου 237 § 1 εδ. α΄ ΚΠολΔ με την αρχή της ισότητας των διαδίκων. Η ισότητα των διαδίκων ή – όπως την αποκαλεί το ΕΔΔΑ – η ισότητα των όπλων (*equality of arms*) άρχισε να απασχολεί την ελληνική αλλά και τη γερμανική δικονομική θεωρία σχετικά πρόσφατα<sup>10</sup>. Και τούτο, διότι οι λύσεις που το ΕΔΔΑ συνάγει με βάση την αρχή της ισότητας συνάγονταν στην Ελλάδα και τη Γερμανία κυρίως με βάση το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης. Αυτή τη διαφορά προσέγγισης εξηγεί μάλλον η σκέψη ότι η αρχή της ισότητας των όπλων, όπως άλλωστε και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη («*fair trial*», «*due process*»)<sup>11</sup>, είναι γέννημα του αγγλοσαξονικού δικαίου. Εκεί ο δικαστής είναι – ή μάλλον ήταν παλαιότερα –

---

<sup>6</sup> Για αυτό το βαθύτατα πολιτικό φαινόμενο βλ. Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006, ιδίως σ. 16 επ.

<sup>7</sup> Για την επίδραση του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο βλ. ενδεικτικώς Απαλαγάκη, Το δικαίωμα ακρόασης των διαδίκων στην πολιτική δίκη, 1989, σ. 1 επ., 11 επ., 29 επ. και passim· Κλαμαρή, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος 1975, 1989, σ. 129 επ. και passim· Μητσόπουλο, Η επίδραση του Συντάγματος επί της Πολιτικής Δικονομίας, Δ 6 (1975), 673 επ.· Μπέη, Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, Τιμητικό Οικονομολόγου, 1981, σ. 195 επ.· Τσικρικά, Δικαίωμα δικαστικής προστασίας και δικαίωμα δικαστικής ακρόασης, in: Θ. Αντωνίου, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, 2014, σ. 401 επ.· τον ίδιο, Τα θεμελιώδη δικονομικά δικαιώματα κατά την πρόσφατη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΤοΣ 30 (2006), 339 επ.

<sup>8</sup> ΕΕΔ/Δικηγορικός Σύλλογος Καρδίτσας, Η νέα τακτική διαδικασία υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικονομικών αρχών, 2018.

<sup>9</sup> Διεξοδικότερη ανάπτυξη της θεματικής βλ. σε Μαντζουράνη (σημ. 1), σ. 71-96.

<sup>10</sup> Πρβλ. Schlosser, EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozeß, NJW 48 (1995), 1404 («Schattendasein»)· επίσης Schack, Waffengleichheit im Zivilprozess, ZJP 129 (2016), 393.

<sup>11</sup> Πρβλ. Settem, Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings, 2016, σ. 8.

εντελώς αμέτοχος παρατηρητής του δικαστικού αγώνα (ήταν λ.χ. αδιανόητο να κάνει ερωτήσεις στους μάρτυρες). Έτσι η δίκη γινόταν αντιληπτή ως μία άτεγκτη μάχη μεταξύ των διαδίκων και, προκειμένου η μάχη αυτή να θεωρείται δίκαιη, έπρεπε οι διάδικοι να έχουν ίσα όπλα<sup>12</sup>. Στα δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης ο ρόλος του δικαστή ήταν ανέκαθεν ενεργότερος κι έτσι το κέντρο βάρους δεν εντοπιζόταν στο οριζόντιο επίπεδο – στη σχέση μεταξύ των διαδίκων – αλλά στο κάθετο επίπεδο, δηλαδή στην ακρόαση κάθε διαδίκου από τον υψηλότερα ιστάμενο δικαστή. Στην πραγματικότητα ωστόσο η οριζόντια και η κάθετη θεώρηση οφείλουν να συνδυάζονται και αυτό ακριβώς ορίζει το άρθρο 110 ΚΠολΔ, που καθιερώνει την αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης και κατά κάποιο τρόπο επιβεβαιώνει αυτό που ελέγχθη εισαγωγικά, ότι δηλαδή οι θεμελιώδεις δικονομικές αρχές είναι περισσότερο εκλεπτυσμένες και συμβάλλουν στην εξειδίκευση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Πράγματι, η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης υπαγορεύει κατ' ουσίαν ότι το δικαίωμα ακρόασης του ενάγοντος και του εναγομένου, δύο συνταγματικά δικαιώματα που συγκρούονται στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, οφείλουν να πραγματώνονται κατά τρόπο ανταποκρινόμενο στη συνταγματική αρχή της ισότητας<sup>13</sup>.

## 2. Αριθμητική ή αναλογική ισότητα;

Κατά την κρατούσα γνώμη στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης η συνταγματική αρχή της ισότητας έχει τυπικό και αριθμητικό περιεχόμενο, απαιτεί δηλαδή την απολύτως συμμετρική διαμόρφωση των διαδικαστικών θέσεων των διαδίκων και δεν επηρεάζεται ούτε από το αμφισβητούμενο ουσιαστικό δικαίωμα ούτε από την τυχόν ευνοϊκότερη θέση ενός διαδίκου στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου<sup>14</sup>. Εκκινώντας από αυτήν ακριβώς την αντίληψη η Διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου και μεγάλη μερίδα της δικονομικής θεωρίας οδηγήθηκαν στο συμπέρασμα ότι η ρύθμιση του άρθρου 237 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ, που ορίζει ότι η προθεσμία κατάθεσης προτάσεων αρχίζει να τρέχει τόσο για τον ενάγοντα όσο και για τον εναγόμενο από την κατάθεση και όχι από την επίδοση της αγωγής, αντίκειται στην αρχή της ισότητας, επειδή έτσι ο πραγματικός χρόνος προετοιμασίας που παρέχεται στον εναγόμενο είναι δυνατόν να υπο-

---

<sup>12</sup> Έτσι *Scherpe*, *Recht auf Beweis und Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess*, ZZP 129 (2016), 159 επ.

<sup>13</sup> Προς αυτή την κατεύθυνση *Μανιώτης*, Η αρχή τηρήσεως της προδικασίας κατά τον ΚΠολΔ, 1994, κατά τον οποίο η αρχή της ισότητας αποτελεί «κατευθυντήρια γραμμή για την υλοποίηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης».

<sup>14</sup> Έτσι ιδίως *Βεζυρτζή*, Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη, 2017, σ. 60· *Νίκας*, Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη, ΤιμΤ Γέσιου-Φαλτσή ΙΙ, 2007, σ. 960· *Χρυσόγονος/Βλαχόπουλος*, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα<sup>4</sup>, 2017, σ. 487· πρβλ. επίσης *Κεραμέα*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 1986, σ. 96· *Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλο*, Πολιτική Δικονομία<sup>3</sup>, 2016, σ. 349· *Μακρίδου*, Πραγματικοί ισχυρισμοί και θεμελιώδη δικονομικά συστήματα, in: *ΕΕΔ/Δικηγορικός Σύλλογος Καλαμάτας*, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2008, σ. 50 επ.· *Μανιώτη* (σημ. 13), σ. 125-126.

λείπεται ακόμη και κατά τριάντα ημέρες σε σχέση με την προθεσμία των εκατό ημερών που παρέχεται στον ενάγοντα<sup>15</sup>. Σε σχέση με την άποψη αυτής μου επιτραπεί να διατυπώσω επιφυλάξεις. Η ίση μεταχείριση των διαδίκων, την οποία επιτάσσει το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ, δεν έχει, νομίζω, αριθμητικό αλλά αναλογικό περιεχόμενο, δεν επιτάσσει δηλαδή την ισοπεδωτική εξομοίωση των διαδικαστικών εξουσιών και δυνατοτήτων των διαδίκων αλλά – κατά την επιτυχή διατύπωση του ΕΔΔΑ – υπαγορεύει την επίτευξη μίας «εύλογης ισορροπίας» (*fair balance*)<sup>16</sup>. Προς το σκοπό αυτό θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι οι διαδικαστικές θέσεις του ενάγοντος ως επιτιθέμενου και του εναγομένου ως αμυνόμενου διαδίκου είναι από τη φύση τους διαφορετικές<sup>17</sup>: Ο ενάγων έχει εκ των πραγμάτων το πλεονέκτημα να αποφασίζει αν και πότε θα εξαπολύσει την επίθεσή του, ενώ ο εναγόμενος αποκτά παρά τη θέλησή του την ιδιότητα του παθητικού υποκειμένου μία δίκης<sup>18</sup>, την οποία πιθανόν να μην είχε καν προβλέψει<sup>19</sup>. Έτσι ο ενάγων μπορεί να προετοιμάζεται για τη δίκη – συλλέγοντας λ.χ. τα αποδεικτικά του μέσα – ακόμη και μήνες ή έτη πριν από την κατάθεση της αγωγής του. Ζητούμενο συνεπώς για το νομοθέτη δεν είναι η αριθμητική εξομοίωση της προθεσμίας κατάθεσης προτάσεων αλλά η παροχή ικανού χρόνου προετοιμασίας στον εναγόμενο. Δεδομένου λοιπόν ότι ο χρόνος των εβδομήντα τουλάχιστον ημερών, που κατά τη νέα διαδικαστική ρύθμιση έχει στη διάθεση του ο εναγόμενος, για να απαντήσει στην αγωγή, είναι συγκρίσιμος – αν όχι μακρότερος – από το χρόνο προετοιμασίας, που παρέχουν στον εναγόμενο τα περισσότερα σύγχρονα δικονομικά δίκαια<sup>20</sup>, είναι κατά τη γνώμη μου δύσκολο να υποστηριχθεί ότι η συγκεκριμένη νομοθετική επιλογή ανατρέπει την εύλογη ισορροπία στις σχέσεις μεταξύ των διαδίκων.

---

<sup>15</sup> Διοικητική ΟΛΑΠ 11/7.5.2014, ΕΠολΔ 7 (2014), 162· Βόκας, Εισήγηση για την εφαρμογή του ν. 4335/15, Αρμ 70 (2016), 18· Γεωργουλέας, Η τακτική διαδικασία υπό τις νέες διατάξεις του ΚΠολΔ (ν. 4335/2015), ΕΠολΔ 9 (2016), 494· Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία<sup>4</sup>, 2016 σ. 357· Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλος (σημ. 14), σ. 547· Κλουδά, Η πρωτοβάθμια πολιτική δίκη κατά τον ελληνικό ΚΠολΔ μετά το ν. 4335/2015, ΝοΒ 65 (2017), 1041· Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας<sup>3</sup>, 2018, σ. 377.

<sup>16</sup> ΕΔΔΑ 23.10.1996 – Ankerl v. Switzerland (17748/91), § 38· ΕΔΔΑ 24.4.2003 – Yvon v. France (44962/98), § 33· ΕΔΔΑ 27.3.2008 – Peric v. Croatia (34499/06), § 19· ΕΔΔΑ 15.1.2009 – Menchinskaya v. Russia (42454/02) § 33· πρβλ. επίσης *Ποδηματά*, Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά την νομολογία του ΕυρΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία, in: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, 2008, σ. 245-246, η οποία επισημαίνει ότι στη νομολογία του ΕΔΔΑ ο όρος «εύλογη ισορροπία» χρησιμοποιείται ως συνώνυμος του όρου «αναλογικότητα».

<sup>17</sup> *Απαλαγάκη* (σημ. 7), σ. 31-32: «φυσική ανισότητα».

<sup>18</sup> *Jauernig/Hess*, *Zivilprozessrecht*<sup>30</sup>, 2011, σ. 47: «Ihm [scil: dem Beklagten] kommt der Prozess zumeist ungefragt über den Kopf».

<sup>19</sup> Νίκας (σημ. 15), σ. 79: «Ανάγκη προστασίας του ανύποπτου διαδίκου»· επιφυλακτικός ως προς το στοιχείο του αιφνιδιασμού ο Κατηφόρης, Τελεολογικοί στόχοι και αξιολογικές σταθμίσεις στη ρύθμιση των αποκλειστικών δωσιδικιών κατά τον ΚΠολΔ, 2005, σ. 39-40.

<sup>20</sup> Για το αγγλικό δίκαιο βλ. Rule 15.4 (1) CPR· *Cunningham-Hill/Elder*, *Civil Litigation* 2017-2018, αριθ. 10.5.2: προθεσμία 14 ημερών από την επίδοση της αιτιολογίας της αγωγής στον εναγόμενο, η οποία παρατείνεται για 14 ακόμη μέρες, εφόσον ο εναγόμενος κοινοποιήσει στο δικαστήριο

### III. Η τυπική συζήτηση του άρθρου 237 § 4 ΚΠολΔ και οι αρχές της δημοσιότητας και της προφορικότητας<sup>21</sup>

#### 1. Συμβατότητα με τα άρθρα 93 § 2 Συντ. και 6 § 1 ΕΣΔΑ:

Ένα δεύτερο σημείο, το οποίο χρήζει εγγύτερης διερεύνησης, είναι η σχέση της τυπικής συζήτησης του άρθρου 237 § 4 ΚΠολΔ με τη συνταγματική αρχή της δημοσιότητας. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4335/2015 μπορεί κανείς να διαβάσει ότι με την καθιέρωση της τυπικής συζήτησης ο δικονομικός νομοθέτης θέλησε να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του άρθρου 93 § 2 Συντ., το οποίο εγγυάται τη δημοσιότητα των δικαστικών συνεδριάσεων ως θεσμό που υπηρετεί το δημοκρατικό και δικαιοκρατικό χαρακτήρα του πολιτεύματος<sup>22</sup>. Το αν ο νομοθετικός αυτός στόχος τελικά επετεύχθη, είναι ωστόσο αμφίβολο<sup>23</sup>, δεδομένου ότι κατά την κρατούσα γνώμη το άρθρο 93 § 2 Συντ. εκτός από τη δημοσιότητα κατοχυρώνει κατά τον πυρήνα της και την αρχή της προφορικότητας<sup>24</sup>. Και τούτο, διότι, όπως έχει επισημανθεί, η προσέλευση του κοινού σε συνεδριάσεις τυπικές δεν ανταποκρίνεται στο θεσμικό σκοπό της δημοσιότητας, που δεν είναι άλλος από την εμπέδωση της εμπιστοσύνης των πολιτών στη Δικαιοσύνη.

Επιφυλάξεις δικαιολογούνται εξάλλου για τη συμβατότητα της νέας δικονομικής ρύθμισης με το άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ που κατοχυρώνει τη δημόσια διεξαγωγή της δίκης όχι ως θεσμική εγγύηση αλλά ως θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα<sup>25</sup>. Κατά την πάγια νομολογία του Στρασβούργου στο θεμελιώδες δικαίωμα για δημόσια συζήτηση περι-

---

την πρόθεσή του να αμυνθεί απέναντι στην αγωγή. Για το αυστριακό δίκαιο § 230 I b ZPO· *Rechberger (-Rechberger/Klicka)*, § 230 αριθ. 3: προθεσμία τεσσάρων εβδομάδων. Για το γερμανικό δίκαιο βλ. § 276 I ZPO· *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO<sup>4</sup> (2013), § 276 αριθ. 25: προθεσμία τεσσάρων τουλάχιστον εβδομάδων.

<sup>21</sup> Διεξοδικότερη ανάπτυξη της θεματικής βλ. σε *Μαντζουράνη* (σημ. 1), σ. 97-116.

<sup>22</sup> ΑιτΕκθ άρθρ. 1 ν. 4335/2015 υπό Β IV 3.3 και Γ II 11.

<sup>23</sup> Έτσι και *Καλαβρός* (σημ. 15), σ. 348· *Νίκας* (σημ. 15), σ. 398· πρβλ. και *Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλο*, Πολιτική Δικονομία<sup>2</sup>, 2018, σ. 17.

<sup>24</sup> *Ασημακοπούλου*, Η σύγχρονη φυσιογνωμία της συζητητικής αρχής, 2017, σ. 87 επ.· *Καλαβρός*, in: *ΕΕΔ/Δικηγορικός Σύλλογος Καρδίτσας*, Η νέα τακτική διαδικασία, 2018, σ. 151 επ., 153 επ.· *Μακρίδου* (σημ. 14), σ. 23 σημ. 2· *Νίκας* (σημ. 15), σ. 246· *Τσαντίνης*, Η αρχή της προφορικότητας της συζήτησης στην πολιτική δίκη, Δ 36 (2005), 1403 σημ. 79, 1405· από τη γερμανική θεωρία βλ. ενδεικτικώς *Blomeyer*, *Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren*<sup>2</sup>, 1985, σ. 122· *A. Bruns* (σημ. 3), σ. 62· *MünchKommZPO<sup>5</sup>/Fristche* (2016), § 128 αριθ. 3· *R. Stürner*, *Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung*, 1981, σ. 661· αντιθ. *Αθ. Πανταζόπουλος*, Η αρχή της δημοσιότητας στην πολιτική δίκη, 2009, σ. 479.

<sup>25</sup> Για τη διττή – ατομική και θεσμική – διάσταση της δημοσιότητας βλ. *Αθ. Πανταζόπουλο* (σημ. 24), σ. 57 επ., 93 επ.· *Jauernig/Hess* (σημ. 18), § 27 αριθ. 13, 14, 18.

λαμβάνεται το δικαίωμα κάθε προσώπου για προφορική ακρόαση σε έναν τουλάχιστον βαθμό δικαιοδοσίας (*right to an oral hearing at least before one instance*)<sup>26</sup>. Η προφορικότητα μπορεί κατά το ΕΔΔΑ να κάμπτεται, εφόσον τούτο επιβάλλεται από εξαιρετικές περιστάσεις (*exceptional circumstances*)<sup>27</sup>, όπως είναι ιδίως η έντονα τεχνική φύση και ο αμιγώς νομικός χαρακτήρας των αναφερόμενων ζητημάτων (*exclusively legal or highly technical questions*)<sup>28</sup>. Ακριβώς μάλιστα επειδή η προφορική συζήτηση οφείλει να αποτελεί τον κανόνα, ο κανόνας αυτός δεν μπορεί να παραμερισθεί, εφόσον αποδειχθεί ότι η έγγραφη διεξαγωγή της δίκης δεν συνεπάγεται απομείωση των διαδικαστικών δυνατοτήτων και ευκαιριών που θα είχαν οι διάδικοι, αν μπορούσαν να προβάλουν τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά τους μέσα στο ακροατήριο. Και ασφαλώς το σχετικό βάρος απόδειξης δεν το φέρουν οι διάδικοι ως φορείς του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη αλλά το κράτος ως φορέας της αντίστοιχης υποχρέωσης<sup>29</sup>. Για το λόγο αυτό το ΕΔΔΑ τείνει να καταφάσκει την παραβίαση του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ, όταν διαπιστώνει ότι το αίτημα κάποιου διαδίκου για διεξαγωγή προφορικής συζήτησης απορρίφθηκε αναιτιολόγητα από τον εθνικό δικαστή<sup>30</sup>.

## 2. Η υπόθεση *Pönkä* κατά *Εσθονίας*

Ενδεικτική του τρόπου, με τον οποίο αντιμετωπίζεται το δικαίωμα σε δημόσια και προφορική συζήτηση από το ΕΔΔΑ, είναι η πρόσφατη απόφαση *Pönkä* κατά *Εσθονίας*, το ιστορικό της οποίας είχε συνοπτικά ως εξής: Ο προσφεύγων, φινλανδός υπήκοος με κατοικία στο Ελσίνκι, είχε καταδικασθεί από τα εσθονικά δικαστήρια για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως το έτος 2007, όποτε και μεταφέρθηκε στη Φινλανδία, για να εκτίσει την ποινή του<sup>31</sup>. Το 2008 ο ιδιοκτήτης του διαμερίσματος, στο οποίο είχε τελεσθεί η ανθρωποκτονία, άσκησε αγωγή κατά του προσφεύγοντος ζητώντας από αυτόν ως αποζημίωση το ποσό των 1.800 περίπου ευρώ για υλικές ζημιές που

---

<sup>26</sup> ΕΔΔΑ 21.2.1990 – *Håkansson and Sturesson v. Sweden* (11855/85), § 64· ΕΔΔΑ 29.10.1991 – *Salomonsson v. Sweden* (11826/85), § 36· ΕΔΔΑ 23.2.1994 – *Fredin v. Sweden II* (18928/91), § 21· ΕΔΔΑ 12.11.2002 – *Döry v. Sweden* (28394/95), § 39.

<sup>27</sup> ΕΔΔΑ 19.2.1998 – *Allan Jacobsson v. Sweden II* (16970/90), § 46· ΕΔΔΑ 11.7.2002 – *Göç v. Turkey* (36590/97), § 47· ΕΔΔΑ 12.04.2006 – *Martinie v. France* (58675/00), § 41· ΕΔΔΑ 10.11.2009 – *Koottummel v. Austria* (no 49616/06), § 19· ΕΔΔΑ 20.4.2014 – *Lamovec v. Slovenia* (31765/08), § 38.

<sup>28</sup> ΕΔΔΑ 29.10.1991 – *Helmerts v. Sweden* (no 11826/85), § 36· ΕΔΔΑ 12.11.2002 – *Döry v. Sweden* (28394/95), § 41· ΕΔΔΑ 12.11.2002 – *Lundevall v. Sweden*, (38629/97), § 38· ΕΔΔΑ 5.9.2002 – *Speil v. Austria* (42057/98), § 2a· ΕΔΔΑ 1.6.2004 – *Valová, Slezák and Slezák v. Slovakia* (44925/98), § 64· ΕΔΔΑ 12.04.2006 – *Martinie v. France* (58675/00), § 41.

<sup>29</sup> *Settem* (σημ. 11), σ. 277-278.

<sup>30</sup> ΕΔΔΑ 23.4.1997 – *Stallinger and Kuso v. Austria* (14696/89, 14697/89), § 51· ΕΔΔΑ 10.4.2003 – *Alge v. Austria* (38185/97), § 30· ΕΔΔΑ 1.4.2010 – *Gabriel v. Austria* (34821/06), § 31· ΕΔΔΑ 11.6.2015 – *Becker v. Austria* (19844/08), § 41.

<sup>31</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – *Pönkä v. Estonia* (64160/11), §§ 6-7.

είχαν προκληθεί στο διαμέρισμα και συνδέονταν αιτιωδώς με το έγκλημα<sup>32</sup>. Το εσθονικό δικαστήριο, στο οποίο είχε ασκηθεί η αγωγή, έκρινε με βάση τους κανόνες του εσθονικού δικονομικού δικαίου ότι εφαρμοστέα ήταν η διαδικασία των μικροδιαφορών και κάλεσε τον προσφεύγοντα να απαντήσει εγγράφως στην αγωγή εντός δεκαπέντε ημερών<sup>33</sup>. Με την έγγραφη απάντησή του ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι δεν ευθύνεται σε αποζημίωση, διότι κατά την τέλεση της ανθρωποκτονίας βρισκόταν σε κατάσταση άμυνας, και ζήτησε, προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό του, να εξετασθούν στο ακροατήριο ο ίδιος ως διάδικος και δύο ακόμη πρόσωπα ως πραγματογνώμονες<sup>34</sup>. Το πρωτοβάθμιο εσθονικό δικαστήριο απέρριψε το αίτημα για διεξαγωγή προφορικής συζήτησης επισημαίνοντας ότι κατά το εθνικό δικονομικό του δίκαιο η διαδικασία των μικροδιαφορών μπορεί να διεξαχθεί γραπτώς, όταν ένας διάδικος εμποδίζεται να εμφανισθεί στο ακροατήριο λόγω απόστασης ή για κάποιον άλλο σοβαρό λόγο<sup>35</sup>. Λίγους μήνες αργότερα εκδόθηκε η απόφαση για την ουσία της διαφοράς: Στηριζόμενο στις μαρτυρικές καταθέσεις που είχαν ληφθεί κατά την προηγηθείσα ποινική δίκη το πρωτοβάθμιο πολιτικό δικαστήριο έκρινε ότι κατά την τέλεση της ανθρωποκτονίας ο προσφεύγων δεν βρισκόταν σε άμυνα και τον καταδίκασε σε αποζημίωση<sup>36</sup>. Οι προσπάθειες του προσφεύγοντος να ανατρέψει την πρωτόδικη απόφαση με την άσκηση ενδίκων μέσων υπήρξαν ατελέσφορες και τελικά η υπόθεση κατέληξε στο ΕΔΔΑ με τον προσφεύγοντα να παραπονείται για παραβίαση του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ<sup>37</sup>.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκανε κατά πλειοψηφία δεκτή την προσφυγή. Η ιδιωτική διαφορά του προσφεύγοντος με τον ιδιοκτήτη του καταστραφέντος διαμερίσματος, παρατήρησε το ΕΔΔΑ, δεν αποτελούσε αμιγώς νομική διαφορά, και το εσθονικό δικαστήριο δεν ανέφερε στην απόφασή του εξαιρετικές περιστάσεις, ικανές να θέσουν εκποδών το δικαίωμα σε δημόσια και προφορική συζήτηση<sup>38</sup>. Αντίθετα αρκέστηκε σε μία γενικόλογη αναφορά σε σοβαρούς λόγους που δυσχέραιναν την εμφάνιση του προσφεύγοντος στη συζήτηση, χωρίς να εξετάσει αν υπήρχαν όντως δυνατότητες (λ.χ. η διεξαγωγή συζήτησης με τηλεδιάσκεψη), που θα επέτρεπαν στον προσφεύγοντα να απολαύσει το δικαίωμα σε προφορική συζήτηση, καίτοι αυτός κατά το χρόνο διεξαγωγής της δίκης εξέτιε την ποινή του στις φινλανδικές φυλακές<sup>39</sup>.

---

<sup>32</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 8.

<sup>33</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 9.

<sup>34</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 10.

<sup>35</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 12.

<sup>36</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 14.

<sup>37</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), §§ 15-18.

<sup>38</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), § 36.

<sup>39</sup> ΕΔΔΑ 08.11.2016 – Pönkä v. Estonia (64160/11), §§ 37-39.

Η απόφαση Rönkä, καίτοι θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρηθεί υπερβολικά αυστηρή, επιτρέπει, νομίζω, δύο – κρίσιμες για το ελληνικό δίκαιο – διαπιστώσεις: Πρώτον, ότι ένας εθνικός δικαστής που αποφασίζει να απορρίψει μία αίτηση για διεξαγωγή προφορικής συζήτησης, οφείλει να εκθέτει στην απόφασή του κατά τρόπο ειδικό και εμπειριστατωμένο περιστάσεις, οι οποίες κατά τη νομολογία του Στρασβούργου δικαιολογούν την τήρηση αμιγώς έγγραφης διαδικασίας. Και δεύτερον, ότι το δικαίωμα σε προφορική συζήτηση συνδέεται στενά, αν και ίσως όχι κατά τρόπο απόλυτο, με τη διεξαγωγή των αποδείξεων.

#### IV. Ο περιορισμός του εμμάρτυρου μέσου και το δικαίωμα αποδείξεως<sup>40</sup>

##### 1. Το δικαίωμα στην απόδειξη: Συνταγματική θεμελίωση και περιεχόμενο

Η τελευταία διαπίστωση συνέχεται με το τρίτο και τελευταίο σημείο, το οποίο θα ήθελα να θίξω: Τη συμβατότητα του άρθρου 237 § 6 ΚΠολΔ με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην απόδειξη (*droit à la preuve*)<sup>41</sup>. Το δικαίωμα απόδειξης κατοχυρώνεται από το άρθρο 20 § 1 Συντ. αποτελώντας ειδική εκδήλωση κατά μία γνώμη του δικαιώματος έννομης προστασίας, κατ' άλλη γνώμη του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και κατά τρίτη, κρατούσα – και ορθότερη νομίζω – γνώμη αμφοτέρων. Ως έκφανση του δικαιώματος αποτελεσματικής έννομης προστασίας το δικαίωμα απόδειξης επιτάσσει την κατά το δυνατόν εξαντλητική αξιοποίηση όλων των υφιστάμενων αποδεικτικών δυνατοτήτων, εγγυάται δηλαδή την πρόσβαση των διαδίκων σε κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη των πραγματικών τους ισχυρισμών και προς ανταπόδειξη των ισχυρισμών του αντιδίκου. Από την άποψη αυτή μπορεί να λεχθεί ότι το δικαίωμα απόδειξης αντιστρατεύεται κάθε αποδεικτικό περιορισμό, που θα μπορούσε να ματαιώσει την αποκάλυψη της αλήθειας. Ως έκφανση πάλι του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης το δικαίωμα απόδειξης εκδηλώνει την προστατευτική του λειτουργία προς τρεις κυρίως κατευθύνσεις: Πρώτον, λειτουργεί ως δικαίωμα ενημέρωσης που εγγυάται τη δυνατότητα των διαδίκων να παρευρίσκονται κατά τη διεξαγωγή των αποδείξεων. Δεύτερον, επιτρέπει σε κάθε διάδικο να επικαλείται και να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα προς το σκοπό απόδειξης ή ανταπόδειξης, να διατυπώνει αποδεικτικές αιτήσεις, να προβάλλει αποδεικτικές ενστάσεις και γενικώς να εκφράζεται για κάθε ζήτημα που άπτεται της αποδεικτικής διαδικα-

---

<sup>40</sup> Διεξοδικότερη ανάπτυξη της θεματικής βλ. σε *Μαντζουράνη* (σημ. 1), σ. 125-142, 158-168, 185-204.

<sup>41</sup> Για το δικαίωμα αποδείξεως βλ. ιδίως *Γέσιου-Φαλτσή*, Το δικαίωμα αποδείξεως, ΕΛΛΔνη 28 (1987), 561 επ.· *Δεληκωστόπουλο*, Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων από το δικαστή στην πολιτική δίκη, 2004, σ. 11 επ.· *Κλαμαρή* (σημ. 7), σ. 228 επ.· *Νικολόπουλο*, Δίκαιο αποδείξεως<sup>2</sup>, 2011, σ. 41 επ.· *Παισίδου*, Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη, 2006, σ. 58 επ.· επίσης τη διδακτορική διατριβή του *Diakonits*, Grundfragen der Beweiserhebung von Amts wegen im Zivilprozess, 2014, σ. 45 επ. μ.π.π. στη γερμανική και γαλλική βιβλιογραφία.

σίας. Και τρίτον, υποχρεώνει το δικαστή να λαμβάνει υπόψη τις αποδεικτικές αιτήσεις και ενστάσεις των διαδίκων, να εκτιμά το αποτέλεσμα της αποδεικτικής τους προσπάθειας και να αιτιολογεί την εκτίμησή του.

Τούτο δεν σημαίνει όμως ότι μία δικονομική ρύθμιση που περιορίζει το δικαίωμα απόδειξης δυσχεραίνοντας ή και αποκλείοντας την αναζήτηση της αλήθειας είναι άνευ ετέρου αντισυνταγματική. Ο δικονομικός νομοθέτης, που είναι ο κατεξοχήν αρμόδιος για την εξειδίκευση του άρθρου 20 § 1 Συντ., μπορεί να θεσπίζει αποδεικτικούς περιορισμούς, αρκεί αυτοί να ανταποκρίνονται στην αρχή της αναλογικότητας. Το ιδιαίτερο τώρα χαρακτηριστικό της διάταξης του άρθρου 237 § 6 ΚΠολΔ είναι ότι με αυτήν ο νομοθέτης κατ' ουσίαν αναθέτει την εξειδίκευση του δικαιώματος απόδειξης στον εφαρμοστή του δικαίου, ο οποίος καλείται έτσι να απαντήσει στο ερώτημα πότε είναι «απολύτως αναγκαία» η διεξαγωγή εμμάρτυρης απόδειξης. Τίθεται έτσι το ερώτημα: Πώς ακριβώς θα πρέπει να εξειδικεύσει ο δικαστής την αόριστη νομική έννοια της απόλυτης αναγκαιότητας, αν κάποιος από τους διαδίκους (συνήθως ο εναγόμενος) ζητήσει ανταποδεικτικώς την εμμάρτυρη εξέταση των προσώπων που έδωσαν ένορκη βεβαίωση για την αντίδικη πλευρά;

## 2. Το δικαίωμα των διαδίκων προς υποβολή αποδεικτικών αιτήσεων

Στο ερώτημα αυτό μερίδα της θεωρίας φαίνεται να απαντά ότι ο δικαστής μπορεί να αγνοήσει την αποδεικτική αυτή αίτηση<sup>42</sup>, επειδή το ελληνικό δίκαιο απόδειξης, όπως προκύπτει από το άρθρο 107 ΚΠολΔ, διέπεται από την αρχή της ανακρίσεως και όχι από την αρχή της συζητήσεως<sup>43</sup>. Τούτη η άποψη δεν φαίνεται ωστόσο απροσμάχητη. Κατ' αρχάς είναι, νομίζω, αμφίβολο αν το ελληνικό δίκαιο απόδειξης διέπεται όντως από την αρχή της ανακρίσεως. Το ότι ο δικαστής έχει την ευχέρεια – όχι την υποχρέωση – να διατάσσει αυτεπαγγέλτως αποδείξεις δεν αναιρεί το γεγονός ότι κατά το άρθρο 338 § 1 ΚΠολΔ οι διάδικοι επωμίζονται το βάρος να αποδεικνύουν τα

---

<sup>42</sup> Γιαννόπουλος/Τριανταφυλλίδης, Οι τροποποιήσεις του ν. 4335/2015 στον ΚΠολΔ στο πεδίο του δικαίου της αποδείξεως, ΕλλΔνη 57 (2016), 685· Στ. Πανταζόπουλος, Οι διατάξεις των άρθρων 237 § 6 και 254 ΚΠολΔ για τη διαταγή και απόφαση επανάληψης της συζήτησης, υπό το πρίσμα των δικονομικών αρχών των άρθρων 107 και 116 § 2 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 58 (2017), 1626· πρβλ. και Ορφανίδη, Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, 1988, σ. 164.

<sup>43</sup> Την άποψη ότι το δίκαιο απόδειξης διέπεται από την ανακριτική αρχή υποστηρίζουν οι Απαλαγάκη (σημ. 7), σ. 109 («σε περιορισμένη έκταση»)· Καργάδος, Το βάρος αποδείξεως μεταξύ του δικονομικού και του ουσιαστικού δικαίου, 1983, σ. 21 (με την επιφύλαξη του επακτού όρκου)· Κεραμεύς (σημ. 14), σ. 160 (με την επιφύλαξη του επακτού όρκου)· Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλος (σημ. 14), σ. 255 επ.· Ορφανίδη (σημ. 42), σ. 153. Υπέρ της συζητητικής αρχής τάσσονται αντίθετα οι Ασημακοπούλου (σημ. 24), σ. 251 επ.· Καλαβρός, Αιτήσεις και ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, σ. 55-56, 74 επ.· Κολοτούρος, Η απόδειξη της προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕΠολΔ 6 (2013), 467· Ι. Δεληκωστόπουλος, Η αναζήτηση της αλήθειας στην πολιτική δίκη, 2016, σ. 60, 270· Νίκας (σημ. 15), σ. 229· Ποδηματά, Καθήκον δικαστικής καθοδήγησης και συζητητικό σύστημα, ΕΠολΔ 6 (2013), 6 σημ. 9· Σιναγιώτης, Η αναιρέση κατά τον ΚΠολΔ<sup>2</sup>, 2006, σ. 141.

επωφελή για τους ίδιους πραγματικά γεγονότα. Ως γνωστόν όμως, η ύπαρξη υποκειμενικού βάρους απόδειξης είναι νοητή μόνο εντός ενός συζητητικού συστήματος<sup>44</sup>. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 352 ΚΠολΔ η δικαστική ομολογία δεσμεύει το δικαστή αναπτύσσοντας πλήρη αποδεικτική δύναμη – μια ρύθμιση, που μαρτυρεί αδιάψευστα ότι οι διάδικοι είναι οι κύριοι του αποδεικτικού υλικού της δίκης και ότι ο ρόλος του δικαστή είναι επικουρικός της αποδεικτικής προσπάθειας των διαδίκων<sup>45</sup>. Ανεξάρτητα πάντως από το αν κανείς θα υιοθετήσει την εκδοχή της ανακριτικής αρχής ή την εδώ υποστηριζόμενη εκδοχή της συζητητικής αρχής, γεγονός παραμένει ότι τα άρθρα 20 § 1 Συντ. και 6 § 1 ΕΣΔΑ εγγυώνται το δικαίωμα των διαδίκων να ζητούν τη διεξαγωγή απόδειξης με κάθε προβλεπόμενο αποδεικτικό μέσο και υποχρεώνει το δικαστή να «ακούει» – που θα πει: *τουλάχιστον να λαμβάνει υπόψη* – όλες τις αποδεικτικές αιτήσεις.

### 3. Το καταρχήν επιτρεπτό της αιτιολογημένης προεκτίμησης αποδείξεων

Δυσχερέστερο είναι ωστόσο το ερώτημα αν το δικαίωμα απόδειξης υποχρεώνει επιπλέον το δικαστή και να *διατάσσει απόδειξη* με όλα τα προσφερόμενα αποδεικτικά μέσα. Στο ερώτημα αυτό η απάντηση πρέπει νομίζω να είναι καταρχήν αποφαστική. Εφόσον το δικονομικό δίκαιο δεν ορίζει κάτι διαφορετικό, ο δικαστής μπορεί – και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν ισχύει η συζητητική ή η ανακριτική αρχή – να απορρίπτει τις αποδεικτικές αιτήσεις των διαδίκων, προβαίνοντας σε «προεκτίμηση» (*vorweggenommene Beweiswürdigung, Beweisantizipation*) των προσφερόμενων αποδεικτικών μέσων<sup>46</sup>. Τούτο σημαίνει ότι ο δικαστής μπορεί *καταρχήν* να αποκρούσει τη διεξαγωγή απόδειξης με κάποιο από τα προσφερόμενα αποδεικτικά μέσα, αν λ.χ. εκτιμά ότι το αποδεικτικό αυτό μέσο δεν είναι σε θέση να συμβάλει στην ανεύρεση της αλήθειας. Μια τέτοια προεκτίμηση αποδείξεων οφείλει ωστόσο να είναι *ειδικά και εμπεριστατωμένη αιτιολογημένη*, διότι μόνο η αιτιολογημένη απόρριψη μιας αποδεικτικής αίτησης επιτρέπει το συμπέρασμα ότι ο δικαστής την έλαβε πραγματικά υπόψη. Ευνόητο είναι πάντως ότι η αιτιολογία, στην οποία στηρίζεται η απόρριψη της αποδεικτικής αίτησης, δεν μπορεί να είναι αυθαίρετη αλλά οφείλει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ και ιδίως στην αρχή της αναλογικότητας.

---

<sup>44</sup> Γενική γνώμη, για την οποία βλ. ενδεικτικώς *Μιχελάκη, ΣχΠολΔ VI*, σ. 55· *Νίκα* (σημ. 15), σ. 441· *Νικολόπουλο* (σημ. 41), σ. 101· για το γερμανικό δίκαιο βλ. αντί άλλων *Paulus, Zivilprozessrecht*<sup>6</sup>, 2017, αριθ. 412, 413.

<sup>45</sup> Βλ. αντί άλλων *Ποδηματά* (σημ. 43), ΕΠολΔ 6 (2013), 7 μ.π.π. στη σημ. 13.

<sup>46</sup> Για την αντιμετώπιση του προβλήματος αυτού από την νομολογία του ΕΔΔΑ βλ. *Settem* (σημ. 11), σ. 338 επ.

4. Αίτηση για διεξαγωγή εμμάρτυρης απόδειξης στο πλαίσιο ουσιαστικής συζήτησης (ΚΠολΔ 237 § 6): Περιθώρια επιτρεπτής προεκτίμησης;

Επανερχόμαστε λοιπόν στο κρίσιμο ερώτημα: Μπορεί ο δικαστής να απορρίψει την αίτηση ενός διαδίκου που προς το σκοπό ανταπόδειξης ζητεί την εμμάρτυρη εξέταση των προσώπων που έδωσαν ένορκη βεβαίωση για την αντίδικη πλευρά; Φοβόμαστε ότι η απόρριψη μιας τέτοιας αίτησης θα είναι τις περισσότερες φορές πρακτικά αδύνατη για τους εξής λόγους. Ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 237 § 6 ΚΠολΔ τίθεται μόνο σε περιπτώσεις, στις οποίες η εμμάρτυρη απόδειξη είναι επιτρεπτή κατά τα άρθρα 393 και 394 ΚΠολΔ. Πρόκειται δηλαδή βασικώς για περιπτώσεις, στις οποίες οι διάδικοι ούτε έχουν στη διάθεσή τους ούτε θα μπορούσαν να έχουν αποκτήσει έγγραφα με αποδεικτική δύναμη, με συνέπεια οι μάρτυρες να είναι το κυριότερο ή και το μοναδικό πρόσφορο αποδεικτικό μέσο που μπορούν να χρησιμοποιήσουν για την απόδειξη των ισχυρισμών τους. Περαιτέρω θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η διαδικασία παραγωγής των ενόρκων βεβαιώσεων – σε αντίθεση προς την εμμάρτυρη αποδεικτική διαδικασία – δεν επιτρέπει την «εξάντληση του μάρτυρα», αποτυγχάνει δηλαδή να διασφαλίσει την πλήρη αποδεικτική αξιοποίηση μίας ιδιαίτερα σημαντικής πηγής πληροφοριών. Διότι το πρόσωπο που χορηγεί την ένορκη βεβαίωση δεν δέχεται ερωτήσεις από τους διαδίκους (ή κάποιον αμερόληπτο τρίτο) και κατά κανόνα δεν είναι σε θέση να γνωρίζει επακριβώς ποια πραγματικά γεγονότα αποτελούν αντικείμενο απόδειξης<sup>47</sup>. Ακόμη λοιπόν και αν το πρόσωπο αυτό δεν έχει πρόθεση ψευδορκίας, είναι πολύ πιθανό ότι θα παραλείψει να αναφέρει ουσιώδη πραγματικά γεγονότα – ιδίως αν αυτά συμβαίνει να είναι δυσμενή για τον διάδικο, στον οποίο πρόσκειται.

Όπως όμως ελέχθη, το Σύνταγμα δεν προστατεύει μόνο τον διάδικο που διεξάγει την κύρια απόδειξη αλλά θωρακίζει επίσης και την ανταποδεικτική προσπάθεια του αντιδίκου<sup>48</sup>. Αν συνεπώς κάποιος διάδικος ζητήσει να εξετασθεί στο ακροατήριο προς το σκοπό ανταπόδειξης το μοναδικό –έστω– πρόσωπο που έδωσε ένορκη βεβαίωση για την αντίδικη πλευρά, τότε απόρριψη της αποδεικτικής αυτής αίτησης με την αιτιολογία ότι το δικαστήριο έχει ήδη σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την αλήθεια των αποδεικτέων ισχυρισμών, θα εμπεριέχει προεκτίμηση αποδείξεων. Και η προεκτίμηση αυτή δεν θα στηρίζεται σε κάποια αντικειμενικά δεδομένα αλλά θα είναι κατά πάσα πιθανότητα αυθαίρετη, διότι ως προς το αν η εμμάρτυρη εξέταση του ενόρκως βεβαιώσαντος θα επιβεβαίωνε ή θα κλόνιζε τη δικανική πεποίθηση συνήθως μόνο αστήρικτες εικασίες θα μπορούν να διατυπωθούν. Εξάλλου, τυχόν απόρριψη

---

<sup>47</sup> Πρβλ. MünchKommZPO<sup>5</sup>/Damrau (2016), § 397 αριθ. 1: «Das Fragerecht der Parteien... dient dazu, das Beweismittel zum Zwecke der Wahrheitserforschung auszuschöpfen» (πλαγιογράμμιση του γράφοντος).

<sup>48</sup> Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αποδείξεως<sup>3</sup>, 1986, σ. 64· Κλαμαρής (σημ. 7), σ. 230-231· Τσικρικάς, Παρέμβαση, in: *ΕΕΔ/Δικηγορικός Σύλλογος Κω*, Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα και τα δικαστικά τεκμήρια, 2003, σ. 142· πρβλ. επίσης Diakonis (σημ. 41), σ. 57 επ.

της αίτησης για διεξαγωγή ουσιαστικής συζήτησης με το σκεπτικό ότι έτσι επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί συνταγματικά ανεκτή. Διότι ένας τόσο σοβαρός περιορισμός του δικαιώματος (αντ)απόδειξης για χάρη της επιτάχυνσης της δίκης δεν φαίνεται να αντέχει στην βάσανο της *stricto sensu* αναλογικότητας και απειλεί να διαταράξει την ισότητα των διαδίκων.

## V. Συμπεράσματα

Οι σκέψεις που προηγήθηκαν μας οδηγούν στη διατύπωση των εξής συμπερασμάτων: Η διάταξη του άρθρου 237 § 1 ΚΠολΔ δεν αντίκειται στην αρχή της διαδικαστικής ισότητας, διότι η ισότητα των διαδίκων δεν πρέπει να νοείται υπό αριθμητική αλλά υπό αναλογική έννοια. Αντίθετα η τυπική συζήτηση του άρθρου 237 § 4 ΚΠολΔ και η λειτουργική υποκατάσταση των μαρτύρων από ένορκες βεβαιώσεις είναι δυνατόν να οδηγήσουν σε αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τη θεσμική εγγύηση της δημοσιότητας, το θεμελιώδες δικαίωμα σε δημόσια και προφορική συζήτηση και το δικαίωμα στην απόδειξη. Την ευθύνη για την αποτροπή τέτοιων αποτελεσμάτων έχει εν τέλει ο εφαρμοστής του δικαίου που καλείται να εξειδικεύσει την προϋπόθεση της «απόλυτης αναγκαιότητας», από την οποία το άρθρο 237 § 6 εξαρτά τη διεξαγωγή ουσιαστικής συζήτησης, κατά τρόπο σύμφωνο με τα άρθρα 20 § 1, 93 § 2 Συντ., καθώς και με το άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ. Κατά τη διαδικασία της εξειδίκευσης ο δικαστής μπορεί πάντως να υποβοηθείται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία η διεξαγωγή ουσιαστικής συζήτησης είναι καταρχήν υποχρεωτική, εκτός αν η έγγραφη διεξαγωγή της δίκης δικαιολογείται από εξαιρετικές περιστάσεις, όπως ο αμιγώς νομικός χαρακτήρας των αναφερόμενων ζητημάτων. Σε κάθε περίπτωση η απόρριψη της αίτησης κάποιου διαδίκου για διεξαγωγή ουσιαστικής συζήτησης στο ακρόατήριο οφείλει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη.