

**ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΗΣ ΑΙΤΙΟΤΗΤΑΣ\***  
**ΣΥΡΡΟΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΡΙΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΜΕ**  
**ΤΥΧΑΙΟ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΟ Ή ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΖΗΜΙΩΘΕΝΤΟΣ**

ΕΛΕΝΗ ΖΕΡΒΟΓΙΑΝΝΗ\*\*

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟ

*A. Η έννοια και σημασία της αιτιότητας*

Σύμφωνα με την αρχή της ευθύνης, που αποτελεί την άλλη όψη της αρχής της αυτοδιάθεσης του προσώπου, κάθε άτομο φέρει τις συνέπειες των πράξεών του.<sup>1</sup> Στο πλαίσιο αυτό, βασική προϋπόθεση για τη γένεση της υποχρέωσης προς αποζημίωση είναι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για υποκειμενική ή αντικειμενική ευθύνη. Η θέση της αιτιότητας ως προϋπόθεσης της ευθύνης προς αποζημίωση δεν ανταποκρίνεται μόνο στην έννοια της δικαιοσύνης, αλλά και στον προληπτικό σκοπό της αποζημίωσης, καθώς μόνο όποιος είναι σε θέση να προβλέψει τις συνέπειες των πράξεών του μπορεί να λάβει μέτρα για την αποφυγή τους.<sup>2</sup>

Για την προσέγγιση της έννοιας της αιτιότητας έχουν διατυπωθεί διαφορετικές θεωρίες. Σύμφωνα με τη θεωρία του ισοδυνάμου των όρων, η οποία προσεγγίζει το ζήτημα με τον τρόπο των φυσικών επιστημών, με σχέση αιτίου αιτιατού συνδέεται κάθε όρος που, αν έλλειπε, δεν θα είχε προκληθεί η ζημία. Με δεδομένο ότι η θεωρία αυτή οδηγεί σε υπερβολική διεύρυνση του πεδίου της ευθύνης, εγκαταλείφθηκε. Κρατούσα πλέον στην ελληνική νομολογία είναι η θεωρία της πρόσφορης αιτίας, σύμφωνα με την οποία κρίσιμοι για την κατάφαση της αιτιότητας είναι εκείνοι μόνο οι όροι της ζημίας που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων έχουν την τάση να οδηγούν στη ζημία. Κατά τη διατύπωση της πάγιας νομολογίας του ΑΠ, «ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ πράξεως και ζημιόγνου αποτελέσματος συνίσταται κατά τον Αστικό Κώδικα (βλ. άρθρ. 298 ΑΚ) στο ότι η πράξη είναι πρόσφορη προς παραγωγή του αποτελέσματος, δηλαδή έχει την τάση κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να επιφέρει αυτό και, επιπλέον, [συνίσταται στο] ότι πράγματι στη συγκεκριμένη

---

\* Το παρόν άρθρο έχει σταλεί για δημοσίευση στον Τιμητικό Τόμο του Ομότιμου Καθηγητή Ιωάννη Σπυριδάκη και για προδημοσίευση στην Ελληνική Δικαιοσύνη 2010, 949-963.

\*\* Δ.Ν. Δικηγόρος, Λέκτορας στο Τμήμα Νομικής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.

<sup>1</sup> Βλ. ιδίως Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4η έκδ. 2004, § 1 αρ. 55. Βλ. επίσης Αστ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, 5η έκδ. 2007, § 1 αρ. 50· Αστ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, 1999, § 2 αρ. 25.

<sup>2</sup> Βλ. αντί άλλων Γέμπτο, Οικονομία και Δίκαιο, τόμ. Β', 2001, σ. 219-220. Για διεξοδική κριτική ανάλυση των στόχων της ευθύνης προς αποζημίωση βλ. Williams, The Aims of the Law of Tort, CLP 4 (1951), 137-176· Calabresi, The Costs of Accidents, 1970, σ. 26 επ.· Kötz, Ziele des Haftungsrechts, Festschrift für Ernst Steindorff, 1990, σ. 643 επ. Σημειώνεται ότι στον προληπτικό χαρακτήρα της αποζημίωσης στηρίζεται η οικονομική ανάλυση του δικαίου των αδικοπραξιών. Βλ. σχετικά Brown, Toward an Economic Theory of Liability, J. Legal Stud. 2 (1973), 323-349· Shavell, Economic Analysis of Accident Law, 1987· Landes/Posner, The Economic Structure of Tort Law, 1987. Στην Ελλάδα ο προληπτική λειτουργία της υποχρέωσης προς αποζημίωση γίνεται δεκτή, ιδίως ως επιθυμητή παρενέργεια της αποκατάστασης της ζημίας του ζημιωθέντος. Βλ. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, τόμ. I, 2002, § 81, σ. 475· Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, 4η έκδ. 2007, § 168 Β και πρβλ. Σπυριδάκη, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, 2004, αρ. 62.3.

περίπτωση είναι αυτή που το επέφερε».<sup>3</sup> Στην ελληνική επιστήμη η θεωρία της αιτιώδους συνάφειας κατακρίνεται λόγω έλλειψης επαρκούς νομοθετικού ερείσματος, αλλά και λόγω των ανεπιεικών αποτελεσμάτων της που μπορεί να συνίστανται είτε στην υπερβολική διεύρυνση των περιπτώσεων ευθύνης είτε και σε περιορισμό τους.<sup>4</sup> Έτσι προκρίνεται η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, σύμφωνα με την οποία από τη *ratio* του εφαρμοζόμενου κανόνα δικαίου προκύπτει αν στην προκειμένη περίπτωση υπάρχει ή μη αιτιώδης συνάφεια. Εκτενέστερη ανάλυση του εν λόγω ζητήματος υπερβαίνει τον σκοπό της παρούσας μελέτης. Αξίζει, πάντως, να αναφερθεί ότι οι προαναφερθείσες θεωρίες δεν αποκλείουν η μία την άλλη, αλλά αλληλοσυμπληρώνονται.<sup>5</sup>

#### *Β. Η έννοια της διαζευκτικής αιτιότητας και τα προβλήματα που τίθενται*

Ανεξάρτητα από τη θεωρία με βάση την οποία προσεγγίζεται η ύπαρξη ή μη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης και της ζημίας, σε ορισμένες περιπτώσεις η διαπίστωση της αιτιότητας είναι εξαιρετικά δυσχερής. Στο επίκεντρο της παρούσας ανάλυσης βρίσκονται οι περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, δηλαδή οι περιπτώσεις στις οποίες ορισμένη ζημία μπορεί να έχει αποδοθεί εξ ολοκλήρου σε περισσότερα γεγονότα, χωρίς να μπορεί να εξακριβωθεί ποιο από τα γεγονότα αυτά οδήγησε στη συγκεκριμένη περίπτωση στην πρόκληση της ζημίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα που αναφέρεται στα εγχειρίδια του Ενοχικού Δικαίου είναι εκείνο της συμπλοκής, στην οποία δύο πρόσωπα γρονθοκοπούν ένα τρίτο. Ένα από τα χτυπήματα προκαλεί βαριά κρανιοεγκεφαλική κάκωση στον τρίτον, αλλά δεν μπορεί να εξακριβωθεί ποιος του έδωσε το χτύπημα αυτό.<sup>6</sup>

Στις εν λόγω περιπτώσεις, αν δεν υπήρχε ειδικότερη ρύθμιση, ο τρίτος ζημιωθείς θα αντιμετώπιζε δυσχέρειες στη θεμελίωση της αξίωσης αποζημίωσής του έναντι κάθε πιθανού ζημιώσαντος, λόγω της αδυναμίας του να συνδέσει τη ζημία που επήλθε με την πράξη ορισμένου προσώπου: Στην περίπτωση άσκησης αγωγής εναντίον του ενός ζημιώσαντος, ο ζημιωθείς δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει την αιτιότητα, ακριβώς επειδή είναι εξίσου πιθανό η ζημία να προκλήθηκε από τον άλλον ζημιώσαντα.

#### *Γ. Η σημασία της ΑΚ 926 εδ. 2 στην επίλυση των προβλημάτων*

Για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων διαζευκτικής αιτιότητας, και επειδή θεωρείται άδικο ο εναγόμενος, του οποίου η πράξη αφ' εαυτής ήταν ικανή να οδηγήσει στο ζημιόγono αποτέλεσμα, να απαλλάσσεται λόγω του συμπτωματικού γεγονότος ότι συνέτρεξε και αντίστοιχη πράξη άλλου προσώπου, τέθηκε στον ελληνικό Αστικό Κώδικα η ΑΚ 926 εδ. 2, κατά το πρότυπο της § 830 I εδ. 2 BGB.<sup>7</sup> Σύμφωνα με την ΑΚ 926 εδ. 2, αν η ζημία προκλήθηκε από περισσότερα πρόσωπα που έχουν ενεργήσει συγχρόνως ή διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία ενέχονται όλοι εις ολόκληρον.

Η φύση του κανόνα που θέτει η διάταξη αυτή έχει αμφισβητηθεί. Σύμφωνα με μία άποψη πρόκειται για νόμιμο μαχητό τεκμήριο,<sup>8</sup> ενώ σύμφωνα με άλλη άποψη η ΑΚ 926 εδ. 2

<sup>3</sup> Βλ. ΑΠ 680/2007 ΤΝΠ Νόμος. Έτσι, μεταξύ άλλων και οι ΑΠ 1230/2007 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1197/2005 ΝοΒ 2006, 203· ΑΠ 571/2004 ΔΕΕ 2005, 474· ΑΠ 1257/2001 ΧρΙΔ 2001, 699. καθώς και ΣτΕ 322/2009 ΤΝΠ Νόμος.

<sup>4</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 1), § 8 αρ. 129-130. Ακριβώς έτσι και ο *Μαργαρίτης*, Ο αιτιώδης σύνδεσμος στο δίκαιο της αποζημίωσης, ΚριτΕ 2000/2, 13 επ., σε σ. 20.

<sup>5</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 1), § 8 αρ. 165 επ. Έτσι και ο *Μαργαρίτης*, ό.π. (σημ. 4), σ. 25 επ.

<sup>6</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 1), § 8 αρ. 144· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 1), § 10 αρ. 43· *Αστ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 1), § 5 αρ. 44· *Δεληγιάννη/Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙΙ, 1992, § 370, σ. 222.

<sup>7</sup> Παρόλο που η ΑΚ 926 εντάσσεται στο κεφάλαιο των αδικοπραξιών, γίνεται γενικά δεκτό ότι εφαρμόζεται ανάλογα σε κάθε περίπτωση πρόκλησης ζημίας από περισσότερους. Βλ. *Καράση*, Οφειλή εις ολόκληρον, τόμ. Ι, Η έννοια, 2η έκδ. 1990, σ. 315 επ.· *Απ. Γεωργιάδη* σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1982, άρθρ. 926 αρ. 27· *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σ. 576.

<sup>8</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 1), § 15 σημ. 132· *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος ΙΙ, 6η έκδ. 2009, § 182α Α. Βλ. και στη Γερμανία *Klinkhammer*, Die Kausalitätsvermutung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB bei potentieller Selbstverursachung, NJW 1972, 1917 επ., ιδίως σε 1919· *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts ΙΙ/2, 13η έκδ. 1994, § 82 ΙΙ 1 d, σ. 572. Συναφής είναι η άποψη σύμφωνα με την οποία πρόκειται για κανόνα που προβλέπει

θεσπίζει ειδικό νόμιμο λόγο ευθύνης, προϋπόθεση του οποίου είναι η ύπαρξη πιθανής απλής αιτιότητας.<sup>9</sup> Σε κάθε περίπτωση είναι αναμφίβολο ότι σκοπός της ΑΚ 926 είναι να διευκολύνει τον ενάγοντα να εξέλθει από το αποδεικτικό αδιέξοδο στο οποίο βρισκόταν.<sup>10</sup>

#### Δ. Το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 926 εδ. 2 και η οριοθέτηση της έρευνας

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η διάταξη της ΑΚ 926 εδ. 2 εφαρμόζεται μόνο όταν συρρέουν πράξεις περισσότερων τρίτων προσώπων, ενώ εκτός του πεδίου εφαρμογής της βρίσκονται οι περιπτώσεις στις οποίες η ζημία μπορεί να προκλήθηκε αφενός από πράξη τρίτου και αφετέρου από τυχαίο γεγονός ή πράξη του ίδιου του ζημιωθέντος.<sup>11</sup> Η συρροή πράξης τρίτου και τυχαίου γεγονότος είναι συχνή στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης, όταν δεν μπορεί να εξακριβωθεί αν η ζημία του ζημιωθέντος οφείλεται σε ιατρικό σφάλμα ή θα επερχόταν ούτως ή άλλως, ανεξάρτητα από αυτό. Περαιτέρω, χαρακτηριστικό παράδειγμα συρροής πράξης τρίτου με πράξη του ίδιου του ζημιωθέντος, δανεισμένο από την ολλανδική νομολογία,<sup>12</sup> αποτελεί η περίπτωση στην οποία ο εργαζόμενος-ζημιωθείς νοσεί από καρκίνο του πνεύμονα, ο οποίος μπορεί να προκλήθηκε είτε από το γεγονός ότι ο εργοδότης του τον εξέθεσε σε σκόνη αμιάντου κατά την εργασία του είτε στο ότι ο ίδιος υπήρξε χρόνιος καπνιστής. Διευκρινίζεται ότι η τελευταία αυτή περίπτωση δεν εμπίπτει στην προβληματική της συνυπαιτιότητας, καθώς για μείωση της αποζημίωσης λόγω συντρέχοντος πταίσματος γίνεται λόγος όταν η αξίωση αποζημίωσης έχει ήδη θεμελιωθεί, δηλαδή όταν έχει ήδη αποδειχθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξης του ζημιώσαντος και του νόμιμου λόγου ευθύνης.<sup>13</sup> Αντίθετα, στην υπό εξέταση περίπτωση αμφισβητείται η ίδια η συνδρομή της προϋπόθεσης της αιτιώδους συνάφειας, καθώς η ενέργεια του ζημιώσαντος θα μπορούσε να προκαλέσει από μόνη της όλη της ζημία, όπως αντίστοιχα και η ενέργεια του ζημιωθέντος.

Αντικείμενο της παρούσας ανάλυσης αποτελεί η εξέταση των παραπάνω περιπτώσεων διαζευκτικής αιτιότητας, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 926 εδ. 2. Το ζήτημα προσεγγίζεται ως εξής: Πρώτα εντοπίζονται οι δυσχέρειες της απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου και εξετάζεται η αντιμετώπισή τους από τη νομολογία (υπό II). Ακολουθεί η κριτική της κρατούσας άποψης καθώς και η διατύπωση εναλλακτικής πρότασης (υπό III). Στην τελευταία ενότητα της εργασίας συνοψίζονται τα αποτελέσματα της ανάλυσης (υπό IV).

---

την αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Για τη διαφορά μεταξύ του κανόνα αντιστροφής βάρους απόδειξης και του κανόνα που θέτει τεκμήριο βλ. αναλυτικότερα *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), σ. 324 σημ. 27, σύμφωνα με τον οποίο με το τεκμήριο δεν αντιστρέφεται το βάρος της απόδειξης, αλλά μεταβάλλεται το ίδιο το αντικείμενο της απόδειξης.

<sup>9</sup> Βλ. *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), ιδίως σ. 319· *Ρούσσο*, Αιτιώδης συνάφεια και θεμελίωση ευθύνης κατ' ΑΚ 914, 71 ή κατ' 914, 922 (γνμδ), ΕλλΔνη 1994, 1492 επ., 1493· Πρβλ. *Δεληγιάννη/Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), § 370, σ. 222. Έτσι και στην Αυστρία οι *Bydlinski*, Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität, Festschrift für Günther Beitzke, 1979, σ. 3 επ., ιδίως σ. 8· *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 3η έκδ. 1997, αρ. 3/32 επ., ιδίως αρ. 3/34. Στη Γερμανία αυτή η άποψη έχει υποστηριχθεί από τον *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts II, 12η έκδ., 1982, § 74 I b, σ. 668.

<sup>10</sup> Βλ. *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), σ. 337-338· *Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 1), § 15 αρ. 110· *Δεληγιάννη/Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 6), § 370, σ. 222· *Φίλιο*, ό.π. (σημ. 8), § 182α Α. Για τη πρακτική σημασία της υιοθέτησης της μίας ή της άλλης άποψης βλ. *Christodoulou*, Multiple Potential Causality in Law, ERPL 2004, 238 επ., σ. 241.

<sup>11</sup> Βλ. *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), σ. 347 επ.· *Απ. Γεωργιάδη*, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 926 αρ. 21· *Κορνηλάκη*, ό.π. (σημ. 7), σ. 578· *Κοντογιάννη*, Η συνυπευθυνότητα του ζημιωθέντος στο Αστικό Δίκαιο, 2006, § 20 αρ. 26-27. Πρβλ. ΕφΑθ 7284/1993 ΕλλΔνη 1993, 1576.

<sup>12</sup> Βλ. παρακ. Ενότητα III 2 β ii.

<sup>13</sup> Βλ. *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), σ. 354· *Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 1), § 9 αρ. 89· *Κοντογιάννη*, ό.π. (σημ. 11), § 20 αρ. 27. Για την αξιολογική αντινομία που θα προέκυπτε από την ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 300 στις εν λόγω περιπτώσεις βλ. παρακ. σημ. 61.

## Π. ΟΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΔΥΣΧΕΡΕΙΕΣ ΚΑΙ Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥΣ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

## Α. Γενικές παρατηρήσεις για την απόδειξη

Σκοπός της αποδεικτικής διαδικασίας είναι η διαπίστωση της αλήθειας ως προς τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά που είναι κρίσιμα για την κρίση της δικαζόμενης υπόθεσης.<sup>14</sup> Σύμφωνα με την ΚΠολΔ 338 παρ. 1 κάθε διάδικος οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να στηρίξει την αίτησή του. Στο πλαίσιο αυτό, ο ζημιωθείς ο οποίος αξιώνει την αποζημίωση, δηλ. ο ενάγων, οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης του ζημιώσαντος και της ζημίας που υπέστη. Σύμφωνα με την ΚΠολΔ 340, ο δικαστής εκτιμά ελεύθερα τα αποδεικτικά στοιχεία και αποφασίζει κατά συνείδηση αν οι ισχυρισμοί είναι αληθινοί. Ένα πραγματικό γεγονός θεωρείται ότι έχει αποδειχθεί όταν ο δικαστής έχει σχηματίσει σχετικά πλήρη δικανική πεποίθηση. Το μέτρο απόδειξης στο ελληνικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα υψηλό καθώς, όπως γίνεται δεκτό, πλήρης δικανική πεποίθηση έχει σχηματιστεί όταν κανένας λογικός και πεπειραμένος άνθρωπος δεν αμφιβάλλει πια σοβαρά για το αποδεικτέο θέμα.<sup>15</sup> Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμη είναι η υποκειμενική πεποίθηση του συγκεκριμένου δικαστή, η οποία όμως αντικειμενικοποιείται κατά το ότι ο δικαστής οφείλει να αιτιολογεί την άποψή του.<sup>16</sup> Αν ο διάδικος που φέρει το (αντικειμενικό) βάρος απόδειξης δεν καταφέρει να διαμορφώσει στον δικαστή πλήρη δικανική πεποίθηση για ορισμένο γεγονός, αυτό κρίνεται αναπόδεικτο και συνεπώς ο ισχυρισμός του απορρίπτεται.

Στην περίπτωση της απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας είναι συχνά τα αποδεικτικά αδιέξοδα, που οφείλονται στην ιδιαιτερότητα της αιτιότητας ως αντικειμένου της απόδειξης, δηλαδή στο ότι αυτή αποδεικνύεται έμμεσα, μέσω των διδαγμάτων της κοινής πείρας.<sup>17</sup> Στο πλαίσιο αυτό, ζήτημα τίθεται όταν περισσότερα διδάγματα της κοινής πείρας διεκδικούν εφαρμογή, όπως χαρακτηριστικά συμβαίνει στις περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας. Έτσι, με αναφορά στα προαναφερθέντα παραδείγματα, αν ένας εργαζόμενος που εκτεθεί σε αμίαντο νοσήσει από αμιάντωση, από την κοινή πείρα συνάγεται ότι η ασθένειά του οφείλεται στην έκθεσή του στο στοιχείο αυτό. Αν όμως ο εργαζόμενος προσβληθεί από καρκίνο του πνεύμονα, είναι μεν γνωστό ότι η έκθεση σε αμίαντο μπορεί να προκαλέσει την ασθένεια αυτή, όμως είναι εξίσου γνωστό ότι η ίδια ασθένεια μπορεί επίσης να επέλθει λόγω του καπνίσματος. Ομοίως, στην περίπτωση του ιατρικού σφάλματος, αφενός είναι γνωστό ότι ένα ιατρικό σφάλμα μπορεί να επιφέρει βλάβη στην υγεία του ασθενούς, αφετέρου είναι εξίσου γνωστό ότι η υγεία ενός προσώπου είναι δυνατόν να χειροτερεύσει από ενδογενείς παράγοντες, ανεξάρτητους από οποιαδήποτε ιατρική πράξη.

## Β. Η νομολογιακή τάση μείωσης του μέτρου απόδειξης

Στο παραπάνω πλαίσιο, η διαμόρφωση πλήρους δικανικής πεποίθησης ως προς την αιτιώδη πορεία των γεγονότων είναι συχνά εκ των πραγμάτων αδύνατη. Αναμενόμενη θα ήταν συνεπώς η έκδοση απόφασης κατ' εφαρμογή του αντικειμενικού βάρους απόδειξης, που θα συνεπαγόταν την απόρριψη της αγωγής του ζημιωθέντος. Πράγματι τέτοιες αποφάσεις μπορούν να ανευρεθούν,<sup>18</sup> δεν είναι όμως συνήθεις. Όπως έχει διαπιστωθεί, στη νομολογία

<sup>14</sup> Διευκρινίζεται ότι, σύμφωνα με την κρατούσα στην Ελλάδα άποψη, σκοπός της αποδεικτικής διαδικασίας είναι η ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας. Βλ. αντί άλλων Νικολόπουλο, Το δίκαιο της αποδείξεως, 2005, σ. 3.

<sup>15</sup> Βλ. ΑΠ 612/1990, ΕλλΔνη 1991, 773· Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο αποδείξεως, 1986, σ. 24 και 72· Ράμμο, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τόμ. 2, 1980, σ. 729. Πρβλ. όμως Κουσουλή, Προβλήματα του μέτρου απόδειξης στην πολιτική δίκη, Δ. 1986, 577 επ., ιδίως σε 598 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης του δικαστή αρκεί τα γεγονότα να αποδειχθούν με μεγάλη πιθανότητα (άνω του 76%). Η άποψη του Κουσουλή ότι το παραπάνω μέτρο απόδειξης είναι το σύνηθες ερείδεται στο ότι η απαίτηση ορισμένο γεγονός να είναι προφανές (να πιθανολογείται δηλαδή με πιθανότητα άνω του 86%) προβλέπεται σε ορισμένες μόνο διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου (λ.χ. ΑΚ 39, 438 και 477), και συνεπώς δεν μπορεί να αναχθεί σε κανόνα.

<sup>16</sup> Πρβλ. και ΚΠολΔ 340. Βλ. Γέσιου-Φαλτσή, ό.π. (σημ. 15), σ. 73· Κουσουλή, ό.π. (σημ. 15), 587.

<sup>17</sup> Βλ. Καργάδο, Σκέψεις επί των κριτηρίων αποδείξεως της αιτιώδους συνάφειας, ΝοΒ 1988, 1544 επ., σε 1552.

<sup>18</sup> Βλ. όμως λ.χ. ΣτΕ 3806/1999, ΔΔίκη 2001, 1028, που φαίνεται να αποφασίζει με βάση το βάρος απόδειξης.

κατά κανόνα αποφεύγεται η έκδοση απόφασης με βάση το αντικειμενικό βάρος απόδειξης, καθώς κρίνεται ως ανεπιεικής η απόρριψη του αιτήματος του ενάγοντος στην περίπτωση στην οποία ο δικαστής, παρόλο που δεν έχει πειστεί για τους ισχυρισμούς του, κλίνει προς αυτήν την κατεύθυνση.<sup>19</sup> Εν προκειμένω, δηλαδή, δεν φαίνεται ικανοποιητική η απαλλαγή του εναγομένου, η πράξη του οποίου κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα ήταν ικανή από μόνη της να προκαλέσει τη ζημία, λόγω του συμπτωματικού γεγονότος ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση συνέτρεξε κι ένας επιπλέον παράγοντας πρόκλησης της ζημίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εξακριβωθεί αν η συμπεριφορά του εναγομένου υπήρξε πράγματι αναγκαίος όρος του αποτελέσματος.

Για τον παραπάνω λόγο παρατηρείται στη νομολογία η τάση ο δικαστής, στο πλαίσιο της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, να δηλώνει ότι σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση, κρίνοντας την αιτιώδη συνάφεια αποδεδειγμένη, παρόλο που από το ιστορικό της υπόθεσης που αναφέρεται στην απόφαση η βεβαιότητά του δεν φαίνεται δικαιολογημένη.<sup>20</sup>

Χαρακτηριστική σχετικά είναι η εξής υπόθεση, η οποία κατέληξε στον Άρειο Πάγο<sup>21</sup> και αναφέρεται σε ζημία από αυτοκινητικό ατύχημα: Ο εναγόμενος παρέσυρε με τη μοτοσυκλέτα του μία 67χρονη γυναίκα, συγγενή των εναγόντων, με αποτέλεσμα αυτή να υποστεί κάταγμα στο δεξί χέρι και πόδι της. Η τραυματισθείσα νοσηλεύθηκε δέκα ημέρες στο νοσοκομείο και στη συνέχεια μεταφέρθηκε στο σπίτι της, όπου και αποβίωσε δύο ημέρες αργότερα. Η αιτία του θανάτου ήταν πνευμονική εμβολή. Το ζητούμενο ήταν κατά πόσο η πνευμονική αυτή εμβολή προκλήθηκε λόγω των καταγμάτων και συνεπώς συνδέεται αιτιωδώς με την πράξη του εναγομένου. Ως αποδεικτικά στοιχεία προσκομίστηκαν στο δικαστήριο οι καταθέσεις δύο ιατρών που διενήργησαν την νεκροψία. Σύμφωνα με τον πρώτο ιατρό, με δεδομένο ότι από το ατύχημα μέχρι τον θάνατο της παθούσας μεσολάβησαν δώδεκα ημέρες, δεν μπορεί για τον θάνατο της τραυματισθείσας να ενοχοποιηθεί η κάκωση και η σοβαρότητα των τραυμάτων της. Σύμφωνα με τον δεύτερο ιατρό, ο τραυματισμός της παθούσας από το τροχαίο ατύχημα δεν υπήρξε άμεση αιτία της πνευμονικής εμβολής και εκφράζονται αμφιβολίες αν η αιτία του θανάτου συνδέεται με τα προκληθέντα τραύματα, ιδίως εφόσον είχαν παρέλθει δώδεκα ημέρες από τον τραυματισμό. Παρά τις παραπάνω καταθέσεις των ιατρών, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ερειδόμενο στα διδάγματα της κοινής πείρας, δέχθηκε την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του τραυματισμού της παθούσας από τον εναγόμενο και του θανάτου της.<sup>22</sup> Αντίθετα, το Εφετείο έκρινε ότι ο θάνατος της παθούσας δεν τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμό με τα τραύματα που υπέστη από τη μοτοσυκλέτα και εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση.

Αντίστοιχες αμφιβολίες ως προς το κατά πόσο ο δικαστής πράγματι σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση, μπορούν να εκφραστούν σε υπόθεση που κατέληξε κατόπιν αναίρεσης στο ΣτΕ,<sup>23</sup> στην οποία εξετάζεται αν ο τραυματισμός εργαζόμενου αποτελεί ή μη εργατικό ατύχημα.<sup>24</sup> Η εν λόγω υπόθεση υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων,

<sup>19</sup> Βλ. Μπέη, Σκέψεις για το πρόβλημα του αντικειμενικού βάρους της απόδειξης, σε συνδυασμό με το πρόβλημα του μέτρου απόδειξης, Δ 1989 σ. 743 επ.· Καργάδο, Το βάρος αποδείξεως μεταξύ του δικονομικού και του ουσιαστικού δικαίου, 1983, σ. 150 και τον ίδιο, ό.π. (σημ. 17), 1557-1558· Ανθιμο, Βάρος απόδειξης και παρεμφερείς έννοιες, Δ. 1997, 792 επ.· Νίκα, Πολιτική Δικονομία II, 2005, σ. 395.

<sup>20</sup> Βλ. Μπέη, ό.π. (σημ. 19) και Καργάδο, Το βάρος αποδείξεως, ό.π. (σημ. 19), σ. 150, ο οποίος αναφέρεται σε «έναν υποβιβασμό του απαιτούμενου βαθμού δικανικής πεποίθησεως και μιαν υπερεκτίμηση των δυνατοτήτων της ελεύθερας εκτίμησης των αποδείξεων».

<sup>21</sup> ΑΠ 1257/2001, ΧρΙΔ 2001, 699, στην οποία γίνεται αναφορά στις αδημοσίευτες αποφάσεις ΜΠρΑθ 316/1999 και ΕφΑθ 7672/1999.

<sup>22</sup> Η λύση αυτή προσομοιάζει με τη λύση που θα προέκυπτε με εφαρμογή των αρχών της εκ πρώτης όψεως απόδειξης, η οποία πάντως στο ελληνικό δίκαιο δεν αναγνωρίζεται ως ιδιαίτερο είδος απόδειξης. Βλ. Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 1994, 1233 και αναλυτικά Μητσόπουλο, Η πιθανολόγησης εν τω Αστικό Δικονομικό Δικαίω, 1952, σ. 58 επ.· Παϊσίδου, Τα δικαστικά τεκμήρια στην πολιτική δικονομία, 1991, σ. 80 επ., ιδίως σ. 85.

<sup>23</sup> ΣτΕ 1673/2003, ΔΔίκη 2005, 153, η οποία επικυρώνει τη ΔΕφΤριπ 66/1995, που είχε εξαφανίσει τη ΔΠρΚορ 47/1994.

<sup>24</sup> Σύμφωνα με τον ορισμό του ν. 551/1915 άρθρ. 1 «εργατικό ατύχημα είναι κάθε βίαιο συμβάν που πλήττει μισθωτό κατά την εκτέλεση της εργασίας του ή εξ αφορμής αυτής...». Όπως γίνεται δεκτό, το βίαιο συμβάν συνίσταται σε μια ξαφνική επενέργεια εξωτερικού αιτίου, ξένου προς τον οργανισμό του παθόντος (βλ. ΑΠ 1014/2003 ΕΝαυτΔ 2003, 351· ΑΠ 550/1997 ΕΕργΔ 1998, 752. Βλ. σχετικά και Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 2007, ιδίως σ. 856 επ.). Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η προϋπόθεση της

καθώς το αίτημα αναφέρεται στην απόδοση ασφαλιστικής παροχής που θεμελιώνεται σε εργατικό ατύχημα. Συγκεκριμένα ο εργαζόμενος αποβίωσε λόγω στεφανιαίας ανεπάρκειας, κατά την μεταφορά μαρμάρινων πλακών από το ισόγειο στους ορόφους οικοδομής. Το ζήτημα που τίθεται είναι αν ο θάνατος του εργαζομένου μπορεί να αποδοθεί σε κοινή νόσο ή αν οφείλεται στην υπέρμετρη προσπάθεια που κατέβαλε κατά την εκτέλεση της εργασίας του υπό εξαιρετικά δυσμενείς συνθήκες, οπότε και μπορεί να αξιολογηθεί ως εργατικό ατύχημα. Στις εν λόγω περιπτώσεις αρμόδιες για τη διαπίστωση του γεγονότος αυτού είναι οι υγειονομικές επιτροπές του ασφαλιστικού φορέα, οι αποφάσεις των οποίων, εφόσον είναι ειδικά αιτιολογημένες δεσμεύουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα, καθώς και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης. Στην υπό εξέταση περίπτωση, η πρωτοβάθμια υγειονομική επιτροπή γνωμάτευσε ότι, με βάση τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της, δεν ήταν δυνατόν να διευκρινιστεί σαφώς και πλήρως ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των εξαιρετικών συνθηκών εργασίας και του επελθόντος θανάτου του ασφαλισμένου. Στο πλαίσιο αυτό η επιτροπή αποφάνθηκε ότι ο θάνατος επήλθε από κοινή νόσο. Με βάση την εν λόγω γνωμάτευση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε αντίστοιχα ότι πρόκειται για κοινή νόσο. Αντίθετα, το Διοικητικό Εφετείο, επικαλούμενο διδάγματα της κοινής πείρας, και συγκεκριμένα το ότι ο εργαζόμενος ήταν νεαρής ηλικίας (38 ετών) και καλής υγείας καθώς και το ότι η μεταφορά μαρμάρινων πλακών σε ορόφους χωρίς αναβατόριο είναι ιδιαίτερα κοπιώδης, έκρινε ότι πρόκειται για εργατικό ατύχημα.

Με δεδομένο το ιστορικό των παραπάνω υποθέσεων, ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποίθησης σχετικά με τον αιτιώδη ή μη σύνδεσμο των γεγονότων παρουσιάζεται ιδιαίτερα δυσχερής. Παρόλα αυτά, το δικαστήριο δεν προσφεύγει στην έκδοση απόφασης με βάση το αντικειμενικό βάρος απόδειξης.<sup>25</sup> Αντίθετα, τόσο στην πρωτόδικη όσο και στην κατ' έφεση απόφαση, οι οποίες πάντως καταλήγουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα, ο δικαστής εκτιμώντας ελεύθερα τις αποδείξεις αποφαινεται για την αιτιώδη πορεία των γεγονότων, δηλαδή εκφέρει τη δικανική πεποίθηση που έχει σχηματίσει. Στο πλαίσιο αυτό δεν μπορεί παρά να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο δικαστής προχώρησε εκ των πραγμάτων σε μείωση του μέτρου της απόδειξης, δηλαδή για τον σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης αρκέστηκε σε χαμηλότερο βαθμό γνώσης από τον γενικά απαιτούμενο. Η μείωση αυτή του μέτρου της απόδειξης εν προκειμένω δεν προκύπτει από συγκεκριμένη διάταξη του θετικού δικαίου,<sup>26</sup> αλλά η νομολογία προβαίνει στην ουσία σε διαπλαστική ερμηνεία του δικαίου.<sup>27</sup> Ωστόσο, με δεδομένο ότι ο δικαστής στις παραπάνω περιπτώσεις ισχυρίζεται ότι έχει σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση, το ζήτημα της δυνατότητας διαπλαστικής ερμηνείας του νόμου δεν καθίσταται αντικείμενο θεωρητικής επεξεργασίας. Στο πλαίσιο αυτό, η νομική θεμελίωση των αποφάσεων φαίνεται ανεπαρκής και διακυβεύεται η ασφάλεια δικαίου.

---

αιτιώδους συνάφειας έχει δύο εκφάνσεις: Πρέπει να αποδειχθεί αφενός ότι η αιτία του ατυχήματος δεν ανάγεται στην ιδιοσυστασία του οργανισμού του εργαζομένου και αφετέρου ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του βίαιου συμβάντος και της εκτέλεσης της εργασίας. Ζητήματα διαζευκτικής αιτιότητας ανακύπτουν ιδιαίτερα συχνά στην πρώτη περίπτωση.

<sup>25</sup> Σημειώνεται ότι η απαίτηση της πλήρους δικανικής πεποίθησης του δικαστή υπάρχει και στη διοικητική δικονομία, στην οποία μάλιστα η ρύθμιση για το αντικειμενικό βάρος απόδειξης συμπίπτει με αυτήν της πολιτικής δικονομίας. Βλ. άρθρ. 145 ΚΔΔ/μίας για το βάρος απόδειξης και άρθρ. 148 ΚΔΔ/μίας για την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων. Το ζήτημα αυτό είναι ανεξάρτητο από το αν εφαρμόζεται το ανακριτικό ή συζητητικό σύστημα. Βλ. σχετικά *Σοϊλεντάκη*, Η απόδειξη και η απόφαση στη διοικητική δικονομία, 2008, ιδίως σ. 55.

<sup>26</sup> Διατάξεις από τις οποίες προκύπτει ότι ο νομοθέτης αρκείται σε χαμηλότερο μέτρο απόδειξης είναι λ.χ. οι ΑΚ 298, 434 ΑΚ. Βλ. *Καργάδο*, ό.π. (σημ. 17), 1550· *Ψαρουδάκη*, Διαβάθμιση του μέτρου απόδειξης στην πολιτική δίκη, Δ. 2002, 523 επ., ιδίως σε 532. Πρβλ. όμως *Κουσουλή*, ό.π. (σημ. 15). Σε κάθε περίπτωση διευκρινίζεται ότι, με δεδομένο ότι η θεωρία της πρόσφορης αιτίας θεμελιώνεται στην ΑΚ 298 εδ. 2, το μειωμένο μέτρο απόδειξης δεν αναφέρεται στο ότι η πράξη του ζημιώσαντος αποτελεί αναγκαίο όρο της ζημίας, αλλά στον χαρακτηρισμό του όρου αυτού ως πρόσφορου για την πρόκληση της ζημίας. Έτσι *Ρούσσο*, ό.π. (σημ. 9), 1493.

<sup>27</sup> Για το ζήτημα αυτό βλ. αναλυτικότερα *Καργάδο*, ό.π. (σημ. 17), ιδίως 1550 επ., ο οποίος θεωρεί την πρακτική αυτή ορθή.

Γ. Η έκταση του αναιρετικού ελέγχου

Παρά το γεγονός ότι το ζήτημα της διαπίστωσης του αιτιώδους συνδέσμου φαίνεται να ανάγεται κατ' αρχήν σε πραγματικά περιστατικά, δεν παύουν να υπάρχουν περιθώρια για τον αναιρετικό έλεγχο των σχετικών αποφάσεων των δικαστηρίων της ουσίας.

Πρώτον, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΑΠ, η «πρόσφορη αιτία» συνιστά αόριστη νομική έννοια.<sup>28</sup> Συνεπώς γίνεται δεκτό ότι «η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε κυριαρχικώς ως αποδειχθέντα επιτρέπουν το συμπέρασμα να θεωρηθεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ορισμένο γεγονός ως πρόσφορη αιτία της ζημίας υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου γιατί η κρίση είναι νομική, αναγόμενη στην ορθή ή μη υπαγωγή από το δικαστήριο της ουσίας των διδαγμάτων της κοινής πείρας στην αόριστη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας, η παράβαση των οποίων ιδρύει τον αναιρετικό λόγο του ΚΠολΔ 559 αρ. 1».<sup>29</sup> Έτσι στην προαναφερθείσα απόφαση ΑΠ 1257/2001<sup>30</sup> ο Αρειος Πάγος προέβη στην αναίρεση της απόφασης του Εφετείου κρίνοντας ότι «το Εφετείο εσφαλμένως ερμήνευσε και εφήρμοσε τις παρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 297, 298, 330 και 914 ΑΚ παραβιάζοντας τα διδάγματα της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των γενομένων δεκτών πραγματικών περιστατικών στη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας».

Στις περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, ωστόσο, κρίσιμο παραμένει το ζήτημα του κατά πόσον η συγκεκριμένη πράξη του ζημιώσαντος προκάλεσε τη ζημία, δηλαδή αν αποτελεί αναγκαίο όρο αυτής. Η συγκεκριμένη κρίση, την οποία διαμορφώνει ο δικαστής στο πλαίσιο της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, αφορά σε πραγματικά περιστατικά και ως τέτοια είναι αναιρετικά ανέλεγκτη.<sup>31</sup>

Περαιτέρω, η αναίρεση της απόφασης των δικαστηρίων της ουσίας ενδέχεται να είναι δυνατή κατά την ΚΠολΔ 559 αρ. 19. Αναλυτικότερα, όπως γίνεται γενικότερα δεκτό, «κατά την έννοια του άρθρου 559 αριθ. 19 του ΚΠολΔ λόγος για αναίρεση απόφασης επειδή δεν έχει νόμιμη βάση ιδρύεται, όταν δεν προκύπτουν επαρκώς από τις παραδοχές της τα περιστατικά που είναι αναγκαία, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για την κρίση του δικαστηρίου περί της συνδρομής των νόμιμων όρων και προϋποθέσεων της διάταξης που εφαρμόστηκε ή περί της μη συνδρομής τούτων, η οποία αποκλείει την εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση έχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές αιτιολογίες σχετικά με το χαρακτηρισμό των περιστατικών που έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης».<sup>32</sup> Στο συμπέρασμα αυτό φαίνεται να οδηγεί η απόφαση ΟΛΑΠ 1287/1986,<sup>33</sup> η οποία επίσης αναφέρεται σε εργατικό ατύχημα. Το ιστορικό της υπόθεσης έχει ως εξής: Προϊστάμενος της αμαξοστοιχίας ο οποίος βρισκόταν κοντά στην πόρτα βαγονιού, αισθάνθηκε ξαφνικά ζάλη, έχασε την ισορροπία του και έπεσε από το τραίνο, με αποτέλεσμα να καταστεί ανίκανος για εργασία. Το ερώτημα που τέθηκε ήταν αν η ζάλη του οφειλόταν σε εξωτερικό αίτιο, οπότε θα επρόκειτο για εργατικό ατύχημα, ή αν οφειλόταν αποκλειστικά στην οργανική προδιάθεση του παθόντος, οπότε δεν τίθεται ζήτημα εργατικού ατυχήματος. Τόσο το Πρωτοδικείο όσο και το Εφετείο τάχθηκαν υπέρ της δεύτερης εκδοχής. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου προχώρησε σε αναίρεση της απόφασης λόγω ανεπαρκών αιτιολογιών, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι στην απόφαση του Εφετείου «το μεν δεν εκτίθεται ότι εξετιμήθησαν οι συμφυείς προς την εκτέλεση της εργασίας περιστάσεις και η μεταξύ αυτών και του τελικού ζημιογόνου αποτελέσματος σχέσις αιτιώδους συνάφειας, το δε δεν διεπιστώθη ειδικότερον αν ο παθών,

<sup>28</sup> Βλ. ό.π. σημ. 3. Βλ. σχετικά και *Μητσόπουλο*, Η διάκρισις πραγματικού και νομικού ζητήματος εν τη αναιρετική διαδικασία, ΝοΒ 1967, 945 επ.

<sup>29</sup> ΑΠ 1197/2005 και ό.π. (σημ. 28) και ΑΠ 1257/2001, ό.π. (σημ. 3). Σχετική εν προκειμένω είναι η διάταξη της ΚΠολΔ 559 αρ. 1 εδ. 2 όπου αναφέρεται ότι «η παράβαση των διδαγμάτων της κοινής πείρας αποτελεί λόγο αναίρεσης μόνο αν τα διδάγματα αυτά αφορούν την ερμηνεία κανόνων δικαίου ή την υπαγωγή πραγματικών γεγονότων σε αυτούς». Έτσι και ο *Νικολόπουλος*, ό.π. (σημ. 14), σ. 75-76.

<sup>30</sup> Βλ. ό.π. (σημ. 3).

<sup>31</sup> Βλ. ό.π. (σημ. 3), ιδίως ΑΠ 1230/2007. Βλ. επίσης ΑΠ 289/1999, Δ. 2000, 319 και εκεί παρατηρήσεις *Θεοδώρου* με περαιτέρω νομολογία.

<sup>32</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 1/1999, ΝοΒ 1999, 1111.

<sup>33</sup> Βλ. ΝοΒ 1987, 1605.

κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα ετραυματίζετο και εκτός εργασίας εις την κεφαλήν και θα καθίστατο ανίκανος προς εργασίαν και άνευ πτώσεώς του επί του εδάφους εκ του ύψους σκευοφόρου αμαξοστοιχίας, ευρισκομένης εισέτι εν κινήσει».

Σε κάθε περίπτωση, το πεδίο εφαρμογής της ΚΠολΔ 559 αρ. 19 για τον έλεγχο των αποφάσεων που έχουν εκδοθεί με μειωμένο αποδεικτικό μέτρο είναι περιορισμένο, καθώς, στο πλαίσιο της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, αναίρεση κατά την ΚΠολΔ 559 αρ. 19 δεν χωρεί όταν η ανεπάρκεια των αιτιολογιών αφορά τον τρόπο εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων.<sup>34</sup> Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι η εν λόγω ανεπάρκεια δεν θίγει την απόφαση εφόσον το αποδεικτικό πόρισμα στο οποίο καταλήγει το δικαστήριο εκτίθεται με σαφήνεια και πληρότητα και στη βάση αυτού είναι δυνατός ο έλεγχος της νομικής ορθότητας της απόφασης.<sup>35</sup>

Στο πλαίσιο αυτό έχει προταθεί η διασταλτική ερμηνεία του λόγου αναίρεσης της ΚΠολΔ 559 αρ. 13 που αναφέρεται στην εσφαλμένη εφαρμογή από το δικαστήριο της ουσίας των ορισμών του νόμου ως προς το βάρος απόδειξης, προκειμένου να είναι αναίρετέες και οι αποφάσεις στις οποίες από την κοινή πείρα προκύπτει ότι το δικαστήριο θα έπρεπε να εκδώσει απόφαση που να εξαντλείται στο αντικειμενικό βάρος απόδειξης, όμως αντ' αυτού προέβη σε μείωση του μέτρου της απόδειξης, σχηματίζοντας δικανική πεποίθηση με χαμηλό βαθμό πιθανολόγησης.<sup>36</sup> Η άποψη αυτή, πάντως, δεν έχει γίνει γενικότερα αποδεκτή.

#### *Δ. Παρέμβαση: Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης της αιτιότητας ως λύση;*

Με σκοπό την αντιμετώπιση αποδεικτικών δυσχερειών του ενάγοντος τα δικαστήρια έχουν κατά καιρούς καταφύγει στην αντιστροφή του βάρους της απόδειξης. Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης συνιστά έκφανση της θεωρίας των σφαιρών επιρροής η οποία αναπτύχθηκε στη Γερμανία και σύμφωνα με την οποία κάθε διάδικος οφείλει να φέρει το βάρος απόδειξης των γεγονότων ως προς τα οποία έχει μεγαλύτερη εγγύτητα.<sup>37</sup>

Με δεδομένο τον ρητό κανόνα για την κατανομή του βάρους απόδειξης της ΚΠολΔ 338 παρ. 1, το περιθώριο για την αντιστροφή του βάρους απόδειξης είναι περιορισμένο.<sup>38</sup> Παρόλα αυτά μπορούν να ανευρεθούν δικαστικές αποφάσεις που προβαίνουν σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας, ιδίως σε περιπτώσεις ευθύνης του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα καθώς και στην περίπτωση του ιατρικού σφάλματος,<sup>39</sup> πριν βέβαια προβλεφθούν για τα ζητήματα αυτά ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις.<sup>40</sup>

Το ζήτημα της αντιστροφής του βάρους απόδειξης ως προς την αιτιώδη συνάφεια είναι σε κάθε περίπτωση δυσχερέστερο, ιδίως στις υπό εξέταση περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, καθώς είναι αντικειμενικά αμφίβολο ποια ήταν η αιτία της ζημίας, με αποτέλεσμα τόσο ο ενάγων όσο και ο εναγόμενος να είναι σε εξίσου δύσκολη θέση.<sup>41</sup> Συνεπώς, σε όποιον διάδικο και αν ανατεθεί η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας, αυτός δεν θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί στο αποδεικτικό του βάρος, με συνέπεια να εκδοθεί απόφαση υπέρ του αντιδίκου του. Με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης, δηλαδή, το πρόβλημα της απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας δεν αντιμετωπίζεται, αλλά απλώς μετατοπίζεται από τον ενάγοντα στον εναγόμενο.

<sup>34</sup> Βλ. Καργάδος, ό.π. (σημ. 17), 1559· Νικολόπουλος, ό.π. (σημ. 14), σ. 73· Ψαρουδάκη, ό.π. (σημ. 26), σ. 535-536 και παραπ. σημ. 31.

<sup>35</sup> Βλ. Θεοδώρου, ό.π. (σημ. 31).

<sup>36</sup> Βλ. Μπέη, ό.π. (σημ. 19), 745 και Ψαρουδάκη, ό.π. (σημ. 26), 536.

<sup>37</sup> Βλ. Καργάδο, ό.π. (σημ. 19), σ. 96 επ.· Νίκα, ό.π. (σημ. 19), σ. 401· Γέσιου-Φαλτσή, ό.π. (σημ. 15), σ. 113, Νικολόπουλο, ό.π. (σημ. 14), σ. 85-86.

<sup>38</sup> Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. (σημ. 22), 1233· Γέσιου-Φαλτσή, ό.π. (σημ. 15), σ. 114· Νικολόπουλο, ό.π. (σημ. 14), σ. 86.

<sup>39</sup> Βλ. μεταξύ άλλων Εφαθ 7827/2995 ΔΕΕ 2006, 198· Εφαθ 6704/1996 ΕλλΔνη 1997, 846 επ· ΕφΘεσ 930/1985 Αρμ 1986, 138 επ., που αναφέρονται στην ευθύνη του παραγωγού και προβαίνουν σε ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 925.

<sup>40</sup> Βλ. ν. 2251/1994 άρθρ. 6 για την αντικειμενική ευθύνη του παραγωγού και άρθρ. 8 για τη νόθο αντικειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

<sup>41</sup> Βλ. Καραση, ό.π. (σημ. 7), σ. 350-351.



Παρόλα αυτά, η λύση της αντιστροφής του βάρους απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας έχει υιοθετηθεί από τη νομολογία σε αντίστοιχες περιπτώσεις σε άλλες έννομες τάξεις, και ιδίως στη Γερμανία.<sup>42</sup> Στην Ελλάδα, αποδεικτική διευκόλυνση στον ζημιωθέντα φαίνεται να παρέχει η ρύθμιση του άρθρ. 8 παρ. 3 του ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, σύμφωνα με την οποία ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη μάλλον κρατούσα άποψη, από την εν λόγω διάταξη συνάγεται ότι ο ενάγων αρκεί να αποδείξει ότι η παροχή της υπηρεσίας ήταν από τη φύση της πρόσφορη, σύμφωνα με την κανονική πορεία των πραγμάτων, να προκαλέσει τη συγκεκριμένη ζημία, ενώ απόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι εν προκειμένω η πράξη του δεν ήταν εκείνη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα.<sup>43</sup>

### III. ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΗΣ ΚΡΑΤΟΥΣΑΣ ΑΠΟΦΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗΣ ΠΡΟΤΑΣΗΣ

#### A. Οι αδυναμίες της νομολογιακής προσέγγισης

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, οι υπό εξέταση περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας αντιμετωπίζονται στο πλαίσιο της αρχής «όλα ή τίποτα». Ο ζημιωθείς είτε αποζημιώνεται πλήρως, εφόσον αποδειχθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος, είτε δεν λαμβάνει καμία αποζημίωση για τη βλάβη που υπέστη, αν ο αιτιώδης σύνδεσμος δεν αποδειχθεί. Με δεδομένη την αντικειμενική αδυναμία απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου, η προσέγγιση αυτή, η οποία χαρακτηρίζεται από την έλλειψη ευελιξίας, οδηγεί σε ανεπιεικείς λύσεις είτε για τον ενάγοντα είτε για τον εναγόμενο.

Στην πράξη, και σύμφωνα με όσα ήδη αναπτύχθηκαν, η νομολογία αποφαίνεται με κύριο γνώμονα το αίσθημα επιείκειας και εύνοιας προς τον ασθενέστερο,<sup>44</sup> με εμφανή την τάση να επιδικάζεται αποζημίωση στον ενάγοντα. Στο πλαίσιο αυτό, η νομολογία φαίνεται να εμφορείται από το ιδανικά της διανεμητικής δικαιοσύνης. Το γεγονός αυτό είναι ιδιαίτερα εμφανές στις περιπτώσεις των εργατικών ατυχημάτων καθώς και στην περίπτωση των αυτοκινητικών, όπου την αποζημίωση κατά κανόνα καλείται να την καταβάλει ασφαλιστικός φορέας.<sup>45</sup> Δεν μπορεί, ωστόσο, να παραγνωριστεί ότι το αποτέλεσμα αυτό είναι ανεπιεικές για τον εναγόμενο, ο οποίος καταδικάζεται σε καταβολή αποζημίωσης, παρόλο που δεν αποκλείεται η πρόκληση της ζημίας να μην οφείλεται σε δική του πράξη ή παράλειψη.

Ανεξάρτητα από τη σκοπιμότητα ή μη άσκησης κοινωνικής πολιτικής από τους δικαστές, η προσέγγιση της νομολογίας δεν ερειδεται σε στέρεες θεωρητικές βάσεις. Εφόσον ο δικαστής ισχυρίζεται ότι έχει σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση υπέρ της μίας ή της άλλης εκδοχής, δεν τίθεται ζήτημα λήψης απόφασης με βάση το αντικειμενικό βάρος απόδειξης. Ωστόσο, με δεδομένο ότι εκ των πραγμάτων ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποίθησης ως προς τη συνδρομή της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου είναι εξαιρετικά αμφίβολη, αν όχι αδύνατη, στις περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, η δήλωση του δικαστή περί σχηματισμού πλήρους δικανικής πεποίθησης υποκρύπτει μείωση του

<sup>42</sup> Η λύση αυτή γίνεται δεκτή ιδίως σε περιπτώσεις βαριάς αμέλειας του ενδεχόμενου ζημιώσαντος. βλ. μεταξύ άλλων, van Gerven/Lever/Larouche, Tort Law, Common Law of Europe Casebooks, 2000, σ. 460-461· Φουντεδάκη, ό.π. (σημ. 22), σ. 1232. Βλ. γενικότερα Assmann, Multikausale Schäden im deutschen Haftungsrecht, σε Fenyves/Weyers, Multikausale Schäden im modernen Haftungsrecht, 1988, σ. 99 επ., ιδίως σε σ. 145 επ. Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας προβλέπεται, μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις και από ειδικές διατάξεις, όπως λ.χ. στην § 6 I του νόμου για την ευθύνη στην περίπτωση πρόκλησης περιβαλλοντικής ζημίας (Umwelthaftungsgesetz-UmwelthG) και στην § 84 II του νόμου για τα φαρμακευτικά παρασκευάσματα (Arzneimittelgesetz-AMG).

<sup>43</sup> Βλ. Καράκωστα, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, 2η έκδ. 2008, αρ. 671· Φουντεδάκη, σε Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, 2008, άρθρ. 8 αρ. 18· Δέλλιο, Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, Αρμ 2004, 189 επ., σε 191· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ. 1), § 63 αρ. 16. Έτσι και η ΑΠ 1227/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΘεσ 19932/2009 ΕφΑΔ 2009, 803· ΠΠρΘεσ 24582/2008 ΧρΙΔ 2009, 431.

<sup>44</sup> Χαρακτηριστικό είναι ότι η πλειονότητα των σχετικών αποφάσεων αναφέρεται σε εργατικές υποθέσεις. Συχνά επίσης τίθεται το ζήτημα σε αυτοκινητικά ατυχήματα, όταν την αποζημίωση καλείται να καταβάλει ασφαλιστική εταιρία.

<sup>45</sup> Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να γίνει λόγος για «προσέγγιση της βαθιάς τσέπης» (*deep pocket approach*).

μέτρου απόδειξης, η οποία πραγματοποιείται υπό το κάλυμμα της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.<sup>46</sup>

*B. Εναλλακτική πρόταση: Ευθύνη ανάλογη με την πιθανότητα πρόκλησης της ζημίας*

1. *Έννοια και βασικά χαρακτηριστικά της προτεινόμενης ρύθμισης.*

Το βασικό χαρακτηριστικό και ταυτόχρονα η αδυναμία της κρατούσας προσέγγισης συνίσταται στην υιοθέτηση του κανόνα «όλα ή τίποτα». Στο πλαίσιο αυτό, η προτεινόμενη εναλλακτική δυνατότητα αντιμετώπισης των περιπτώσεων διαζευκτικής αιτιότητας δεν μπορεί παρά να αποκλίνει από την αρχή αυτή. Συγκεκριμένα, προτείνεται η επιδικαζόμενη αποζημίωση στις υπό εξέταση περιπτώσεις να καθορίζεται με βάση την πιθανότητα η βλάβη του ζημιωθέντος να προκλήθηκε από την ενέργεια του εναγομένου.<sup>47</sup> Έτσι στην περίπτωση λ.χ. στην οποία ο δικαστής σχηματίζει πλήρη δικανική πεποίθηση ότι ο εναγόμενος προκάλεσε τη ζημία του ενάγοντος πιθανότητα 60%, θα οφείλει να του καταβάλει το 60% της πλήρους αποζημίωσης.

Η καταβολή στους ζημιωθέντες μερικής αποζημίωσης, ανάλογης με την πιθανότητα η πρόκληση της ζημίας τους να οφείλεται σε πράξη του εναγομένου, εξισορροπεί τα συμφέροντα των μερών και μπορεί να αξιολογηθεί ως τελολογικά ορθότερη. Αυτό είναι ιδιαίτερα εμφανές όταν η ζημία προκαλείται στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητας του εναγομένου, οπότε η πρόκληση της ζημίας στον συγκεκριμένο ζημιωθέντα δεν συνιστά ένα μεμονωμένο περιστατικό, αλλά εντάσσεται σε ένα γενικότερο πλαίσιο παρεμφερών συμβάντων. Αυτό συμβαίνει κατ' εξοχήν στις περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης ή ευθύνης για εργατικό ατύχημα. Στις περιπτώσεις αυτές, η (μειωμένη) αποζημίωση που θα κληθεί να καταβάλει ο ζημιώσας σε κάθε έναν από τους ζημιωθέντες εν τέλει θα ισούται με τη συνολική ζημία που προκάλεσε.<sup>48</sup> Στο παράδειγμα της ιατρικής ευθύνης λ.χ. αν ορισμένη ζημία προκαλείται με πιθανότητα 60% από ιατρικό σφάλμα και με πιθανότητα 40% θα επερχόταν ανεξάρτητα από αυτό, σύμφωνα με την προτεινόμενη λύση ο γιατρός θα καταβάλει μερική αποζημίωση (ίση με το 60% της πλήρους αποζημίωσης) σε όλους τους ασθενείς που υπέστησαν την εν λόγω ζημία, παρόλο που μόνο το 60% των ασθενών υπέστη βλάβη από το ιατρικό του σφάλμα. Ωστόσο, το άθροισμα της αποζημίωσης που θα καταβάλει ο γιατρός σε όλους τους ασθενείς θα ισούται με τη συνολική ζημία που προκάλεσε.<sup>49</sup>

Η προτεινόμενη λύση θεμελιώνεται στη βάση ηθικών αρχών, καθώς για την επίτευξη διορθωτικής δικαιοσύνης απαιτείται ο ζημιώσας να καταβάλει αποζημίωση ίση με τη (συνολική) ζημία που προκάλεσε. Στο μέτρο στο οποίο συμβαίνει αυτό υποστηρίζεται ότι είναι αδιάφορο το αν το εν λόγω ποσό καταβάλλεται άμεσα στο πρόσωπο που πραγματικά υπέστη τη βλάβη ή αν «κατατίθεται σε κοινό ταμείο», από το οποίο ικανοποιούνται όλοι οι ζημιωθέντες.<sup>50</sup> Περαιτέρω, η προτεινόμενη ρύθμιση παρέχει στους πιθανούς ζημιώσαντες κίνητρα για την υιοθέτηση αποτελεσματικών μέτρων πρόληψης της ζημίας.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Βλ. παραπ. ενότητα II 2 στο τέλος και εκεί σημ. 27.

<sup>47</sup> Βλ. ιδίως *Shavell*, *Uncertainty over Causation and the Determination of Civil Liability*, *J. Law & Econ.* 28 (1985), 587-609, 589. Πρβλ. *U. Schweizer*, *Legal Damages at Uncertain Causation*, 2006, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα <http://www.sfbtr15.de/dipa/160.pdf>, ο οποίος προτείνει μια παραλλαγή του παραπάνω κανόνα στη βάση της γαλλικής θεωρίας της «απώλειας ευκαιρίας». Για τη θεωρία αυτή βλ. αναλυτικότερα παρακ. Ενότητα III 2 β iv.

<sup>48</sup> Βλ. *Shavell*, *Uncertainty over Causation and the Determination of Civil Liability*, *J. Law & Econ.* 28 (1985), 587-609, ιδίως 597-598· *τον ίδιο*, *Economic Analysis of Accident Law*, 1987, σ. 116. Πρβλ. και *Kahan*, *Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule*, *J. Legal Stud.* 18 (1989), 427-447, ιδίως 440-441.

<sup>49</sup> Το 60% ορισμένου ποσού που καταβάλλεται στο 100% των ζημιωθέντων ισούται με την καταβολή του 100% του ίδιου ποσού στο 60% των ζημιωθέντων.

<sup>50</sup> Βλ. *Strudler*, *Mass Torts and Moral Principles*, *Law and Philosophy* 11 (1992), 297-330, ιδίως 327-328· *Porat/Stein*, *Indeterminate Causation and Apportionment of Damages: An Essay on Holtby, Allen, and Fairchild*, *Oxford J. Legal Stud.* 23 (2003), 667-702, ιδίως 677-678.

<sup>51</sup> Για την προληπτική λειτουργία της αποζημίωσης βλ. ό.π. (σημ. 2). Αναλυτικότερα για το υπό εξέταση ζήτημα βλ. *Ζερβογιάννη*, *Εναλλακτική προσέγγιση των περιπτώσεων αβέβαιης αιτιότητας*, *Digesta* 2006, 347 επ.

## 2. Συγκριτική επισκόπηση.

Η προτεινόμενη λύση της καταβολής μερικής αποζημίωσης ανάλογης με την πιθανότητα πρόκλησης της ζημίας δεν αποτελεί πλέον μια θεωρητική κατασκευή, αλλά έχει υιοθετηθεί από ευρωπαϊκές έννομες τάξεις.

α. Στον ευρωπαϊκό χώρο, η άποψη προς αυτήν την κατεύθυνση πρωτοδιατυπώθηκε στην **Αυστρία** από τον *Bydlinski*, ήδη από το 1959 ως πρόταση *de lege ferenda*<sup>52</sup> και αργότερα ως πρόταση *de lege lata*, προβαίνοντας σε δικαιοπλαστική ερμηνεία του δικαίου.<sup>53</sup> Η συλλογιστική του *Bydlinski* ήταν η εξής: Σύμφωνα με την § 1302 του αυστριακού Αστικού Κώδικα (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – εφ’ εξής: ABGB), αν έχει προκληθεί ζημία από περισσότερους και δεν μπορεί να εξακριβωθεί σε ποιον βαθμό συντέλεσε στη ζημία κάθε ζημιώσας ευθύνονται όλοι εις ολόκληρον. Όπως γίνεται πάγια δεκτό, η § 1302 ABGB εφαρμόζεται ανάλογα στην περίπτωση στην οποία η ίδια η πρόκληση της ζημίας οφείλεται σε μία από τις πράξεις περισσότερων προσώπων, χωρίς να μπορεί να εξακριβωθεί ποιος προκάλεσε τη ζημία. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής είναι ο πιθανός ζημιώσας, του οποίου η πράξη θα ήταν από μόνη της στη συγκεκριμένη περίπτωση δυνατόν να είχε προκαλέσει τη ζημία, να μην επωφελείται από το γεγονός ότι η ενέργειά του συνέτρεξε με ενέργεια άλλου προσώπου.<sup>54</sup> Για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου ο *Bydlinski* θεωρεί ότι αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτά στην περίπτωση στην οποία η ενέργεια του τρίτου συρρέει με τυχαίο περιστατικό ή ενέργεια του ίδιου του ζημιωθέντος. Ο περιορισμός της οφειλόμενης αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή μπορεί να επιτευχθεί με ανάλογη εφαρμογή της § 1304 ABGB, που αναφέρεται στη μείωση της αποζημίωσης λόγω συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος.<sup>55</sup> Προκειμένου να μην προκληθεί υπερβολική επέκταση του πεδίου της ευθύνης και κατ’ εφαρμογή της θεωρίας του *Wilburg* για το «κινητό σύστημα»,<sup>56</sup> ο *Bydlinski*, προτείνει ότι η μείωση ως προς τον βαθμό βεβαιότητας για τη συνδρομή της προϋπόθεσης της αιτιώδους συνάφειας μπορεί να αντισταθμίζεται από την εισαγωγή περιοριστικών προϋποθέσεων, όπως τη βαρύτητα του πταίσματος του ζημιώσαντος.<sup>57</sup>

Η προαναφερθείσα άποψη είναι πλέον η μάλλον κρατούσα στην θεωρία, ενώ έχει γίνει δεκτή και από τη νομολογία.<sup>58</sup> Είναι επίσης αξιοσημείωτο ότι στην προτεινόμενη μεταρρύθμιση του αυστριακού δικαίου της αποζημίωσης προβλέπεται η εισαγωγή ρητής σχετικής ρύθμισης στον αυστριακό Αστικό Κώδικα, η οποία οδηγεί στη θεμελίωση της ευθύνης του εναγομένου, χωρίς τους περιορισμούς που είχε αρχικά προτείνει ο *Bydlinski*. Ειδικότερα, σύμφωνα με το σχέδιο της νέας § 1294 Π εδ. 2 ABGB, αν η πράξη του ζημιώσαντος συνέτρεξε με τυχαίο γεγονός ή με πράξη του ίδιου του ζημιωθέντος και δεν

<sup>52</sup> Haftung bei alternativer Kausalität, JBl 1959, 1 επ., σε 12-13.

<sup>53</sup> Ο.π. (σημ. 9), ιδίως σ. 30 επ.

<sup>54</sup> Βλ. παραπ. Ενότητα I 3.

<sup>55</sup> Η μείωση της οφειλόμενης αποζημίωσης με βάση την § 1304 ABGB, που αναφέρεται στο συντρέχον πταίσμα, δεν χωρεί μόνο στην περίπτωση στην οποία ως εναλλακτική αιτία πρόκλησης της ζημίας είναι η ενέργεια του ίδιου του ζημιωθέντος, αλλά και (πολύ περισσότερο) στην περίπτωση που η πρόκληση της ζημίας οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, καθώς και τα τυχαία γεγονότα εμπíπτουν στην ευρύτερη σφαίρα του ζημιωθέντος.

<sup>56</sup> Βλ. ιδίως Die Elemente des Schadensrechts, 1941, σ. 283 επ. και Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950.

<sup>57</sup> Βλ. *Bydlinski*, ό.π. (σημ. 9), ιδίως σ. 33. Έτσι και ο *Kozioł*, Problems of alternative causation in tort law, σε Hausmaninger/Kozioł/Rabello/Gilead (Επιμ.), 1999, σ. 177 επ., σε σ. 179-180 και *τον ίδιο* ό.π. (σημ. 9), αρ. 3/36 επ.

<sup>58</sup> Βλ. αποφάσεις του αυστριακού ανώτατου δικαστηρίου (Oberste Gerichtshof-OGH) της 9.11.1989, JBl 1990, 524, με επικριτικό, πάντως, σχόλιο του *Holzer*, της 4.6.1993, EvBl 1994 αρ. 13 σε ÖJZ 1994, 94 και της 7.11.1995, JBl 1996, 181. Βλ. και παραπ. (σημ. 57). Πρβλ. επίσης 10.6.2008 OGH, RIS Justiz - Entscheidungstext 4Ob75/08w, η οποία με την ίδια επιχειρηματολογία αντιμετωπίζει αντίστοιχη περίπτωση σωρευτικής αιτιότητας. Αντίθετες είναι ωστόσο οι OGH 10.10.1991, JBl 1992, 552 και OGH 8.7.1993, JBl 1994, 540, με σχόλιο του *Bollenberger*.

μπορεί να εξακριβωθεί ποια είναι η αιτία της ζημίας, η ζημία επιμερίζεται ανάλογα με τη βαρύτητα του πταίσματος<sup>59</sup> και την πιθανότητα πρόκλησής της από κάθε αιτία.<sup>60</sup>

Η ίδια προσέγγιση έχει υποστηριχθεί μεμονωμένα στη **Γερμανία**<sup>61</sup> και στην **Ελβετία**,<sup>62</sup> όπου ωστόσο δεν έχει ακόμα γενικότερη απήχηση.

**β.** Αντίστοιχες με τις εξελίξεις στην Αυστρία ήταν οι εξελίξεις στην **Ολλανδία**. Στη θεωρία, τη λύση της μειωμένης αποζημίωσης στις υπό εξέταση περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας είχε ήδη αναλύσει διεξοδικά και υποστηρίζει στη μονογραφία του ο *Akkermans* το 1997.<sup>63</sup> Την άποψη αυτή υιοθέτησε εν τέλει το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο (*Hoge Raad*) το 2006 στην υπόθεση *Karamus v Nefalit*.<sup>64</sup> Ο *Karamus* είχε εργαστεί στην επιχείρηση του *Nefalit* δεκαπέντε χρόνια (1964-1979) και κατά τη διάρκεια της εργασίας του είχε εκτεθεί σε σκόνη αμιάντου. Επίσης ήταν καπνιστής τουλάχιστον επί 28 χρόνια. Αφού ο *Karamus* πέθανε το 2000 από καρκίνο του πνεύμονα, οι κληρονόμοι του αξίωσαν αποζημίωση από τον εργοδότη του, τον *Nefalit*. Σύμφωνα με έκθεση ειδικού πραγματογνώμονα, ο καρκίνος του *Karamus* προκλήθηκε με πιθανότητα 55% λόγω της έκθεσής του στη σκόνη αμιάντου. Τόσο στον πρώτο όσο και στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, ο *Nefalit* καταδικάστηκε να καταβάλει στους κληρονόμους του *Karamus* το 55% της αποζημίωσης. Η μείωση της αποζημίωσης θεμελιώθηκε ευθέως στο άρθρο 6:101 του νέου ολλανδικού Αστικού Κώδικα (*Burgerlijk Wetboek* - εφ' εξής: BW) που αναφέρεται στο συντρέχον πταίσμα. Κατά της απόφασης του Εφετείου ο *Nefalit* άσκησε αναίρεση με το επιχείρημα ότι η εφαρμογή της 6:101 BW προϋποθέτει την απόδειξη του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης και της ενέργειας και δεν τη θεμελιώνει. Το Ακυρωτικό δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναίρεσης του *Nefalit* και προέβη σε πιο ολοκληρωμένη θεμελίωση της μερικής ευθύνης του, στο άρθρο 6:99 BW, που αναφέρεται στην πρόκληση ζημίας από περισσότερους και ως προς το περιεχόμενο είναι αντίστοιχο της ΑΚ 926 εδ. 2, και στο άρθρο 6:101 BW που αναφέρεται στη μείωση της αποζημίωσης λόγω συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος.

**γ.** Ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι παράλληλες ήταν οι εξελίξεις και στην **Αγγλία**, παρά το διαφορετικό της νομικό σύστημα. Συγκεκριμένα στην Αγγλία το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης είναι η «υπερτερούσα πιθανότητα», σύμφωνα με την οποία ένα γεγονός θεωρείται αποδεδειγμένο αν είναι πιο πιθανό να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα από ό,τι να μην ανταποκρίνεται σε αυτήν,<sup>65</sup> δηλαδή το αποδεικτικό μέτρο τίθεται στο 50%. Παρά τη μείωση του μέτρου απόδειξης το πρόβλημα στις περιπτώσεις διαζευκτικής πιθανότητας παραμένει αν μεταξύ περισσότερων εκδοχών δεν υπάρχει καμία που να υπερτερεί.

<sup>59</sup> Στα γερμανικά «*Zurechnungsgrunde*», που αποδίδεται ακριβέστερα ως «λόγος καταλογισμού».

<sup>60</sup> Το εν λόγω σχέδιο είναι διαθέσιμο στο διαδίκτυο στη ιστοσελίδα: <http://www.etl.oeaw.ac.at/de/content/Publikation%20Entwurf%202026.6.07.pdf>. Για την κριτική παρουσίαση του εν λόγω σχεδίου βλ. *Wagner*, Reform des Schadenersatzrechts, JBI 2008, 2 επ. ιδίως σε 6 επ. Βλ. επίσης την αντίθετη άποψη σε *Welser*, Braucht Österreich ein neues Schadenersatzrecht? σε *Reischauer/Spielbüchler/Welser* (επιμ.), Reform des Schadenersatzrecht, τόμ. II 2006, σ. 1 επ., ιδίως σε σ. 12-13

<sup>61</sup> Βλ. *Larenz/Canaris*, ό.π. (σημ. 8), § 82 II 3 c, σ. 579· *Kruse*, Alternative Kausalität im Deliktsrecht – Eine historische und vergleichende Untersuchung, 2006, ιδίως σ. 229 επ. Επίσης ο *Larenz*, ό.π. (σημ. 9), § 74 I b, σ. 669, αναφέρει ότι όταν συρρέει συμβολή του ζημιωθέντος χωρεί μείωση με συντρέχον πταίσμα. Αν γίνει δεκτό αυτό, πολύ περισσότερο θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι χωρεί μείωση της αποζημίωσης στην περίπτωση που η διαζευκτική αιτία είναι τυχαίο περιστατικό, γιατί θα αποτελούσε αξιολογική αντινομία ο ζημιωθείς να λαμβάνει αποζημίωση όταν βαρύνεται και ο ίδιος με υπαιτιότητα, αλλά να μην δικαιούται αποζημίωση όταν η πράξη του τρίτου συντρέχει με τυχαίο γεγονός. Βλ. για το ζήτημα αυτό *Bydlinksi*, ό.π. (σημ. 9), σ. 22 και *Καράσης*, ό.π. (σημ. 7), σ. 359.

<sup>62</sup> Βλ. *Ofinger/Stark*, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, 5η έκδ. 1995, § 3 αρ. 127· *Loser*, Schadenersatz für wahrscheinliche Kausalität, AJP 1994, 954 επ., ιδίως σε 966· *Quendoz*, Model einer Haftung bei alternativer Kausalität, 1991. Πρβλ. *Widmer*, Causation under Swiss Law σε *Spier* (επιμ.), Unification of Tort Law: Causation, 2000, σ. 105 επ., σ. 121.

<sup>63</sup> Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causal verband, 1997.

<sup>64</sup> 31.3.2006, RvdW 2006, 328.

<sup>65</sup> Βλ. *Murphy* on Evidence, 5η έκδ. 1995, αρ. 4.18· *Phipson* on Evidence, 15η έκδ. 2000, αρ. 4-35.

Ειδικότερα το ζήτημα της απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας, αντιμετωπίστηκε αναλυτικά από τη Βουλή των Λόρδων (*House of Lords*) το 2002 στην υπόθεση *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*<sup>66</sup> που αναφερόταν σε έναν εργαζόμενο ο οποίος είχε εργαστεί διαδοχικά σε περισσότερους εργοδότες και είχε εκτεθεί από όλους σε σκόνη αμιάντου. Όταν ο εργαζόμενος λόγω έκθεσής του σε σκόνη αμιάντου νόσησε από μεσοθηλίωμα (είδος καρκίνου), δεν κατέστη δυνατόν να εξακριβωθεί ποια ήταν η κρίσιμη χρονική στιγμή κατά την οποία ο εργαζόμενος εισέπνευσε ίνα αμιάντου. Η Βουλή των Λόρδων έκρινε ότι ευθύνονται όλοι οι εργοδότες εις ολόκληρον, σε λόγο ανάλογο με τον χρόνο απασχόλησης του εργαζομένου σε κάθε έναν από αυτούς.

Μεγαλύτερο ενδιαφέρον για τις υπό εξέταση περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, στις οποίες η ενέργεια του εναγομένου συρρέει με τυχαίο γεγονός ή με ενέργεια του ίδιου του ζημιωθέντος, παρουσιάζει η υπόθεση *Barker v. Corus*, η οποία μάλιστα εκδόθηκε μόλις έναν μήνα μετά από την ολλανδική απόφαση *Karamus v Nefalit*.<sup>67</sup> Ο *Barker* είχε εργαστεί σε διάφορες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και στην επιχείρηση του *Corus*, όπου και είχε εκτεθεί σε σκόνη αμιάντου. Αργότερα εργάστηκε ως αυτοαπασχολούμενος, οπότε και εξέθεσε και ο ίδιος τον εαυτό του σε αμιάντο. Όταν ασθένησε από μεσοθηλίωμα δεν μπορούσε να εξακριβωθεί αν αυτό οφείλεται στην έκθεση του σε αμιάντο κατά την εργασία του σε τρίτους ή στην έκθεσή του ως αυτοαπασχολούμενου. Τελικά η Βουλή των Λόρδων καταδίκασε τον *Corus* στην καταβολή αποζημίωσης ανάλογης με την πιθανότητα ο εργοδότης αυτός να ευθύνεται για την ασθένεια και τον θάνατο του *Barker*. Παρά το γεγονός ότι, ως προς το αποτέλεσμα, η απόφαση της Βουλής των Λόρδων εν πολλοίς συμπίπτει με αυτήν του ολλανδικού Ακυρωτικού δικαστηρίου, αξίζει να σημειωθεί ότι η θεμελίωση της σχετικής αξίωσης διαφέρει. Συγκεκριμένα, η Βουλή των Λόρδων έκρινε ότι η ίδια η έκθεση ενός προσώπου σε κίνδυνο συνιστά ζημία. Με βάση τη συλλογιστική αυτή, κάθε πρόσωπο για το οποίο εργάστηκε ο ζημιωθείς του προκάλεσε ζημία. Ωστόσο, επειδή οι πιθανότητες πρόκλησης της ζημίας επιμερίζονται σε περισσότερα πρόσωπα, τα τελευταία δεν είναι πλέον εις ολόκληρον υπεύθυνα, με αποτέλεσμα τον κίνδυνο αφερεγγυότητας κάθε ενός από αυτά να τον φέρει ο ζημιωθείς. Το αποτέλεσμα αυτό οδήγησε σε αντιδράσεις στην Αγγλία και θεσπίστηκε ειδική ρύθμιση για την αποζημίωση στην περίπτωση έκθεσης προσώπου σε αμιάντο, στην οποία ρητά γίνεται λόγος για την εις ολόκληρον ευθύνη των συνυπευθύνων αλλά και για τη δυνατότητα μείωσης της αποζημίωσης στο μέτρο που η πρόκλησή της μπορεί να αποδοθεί και στον ζημιωθέντα.<sup>68</sup>

δ. Συναφής με την αγγλική προσέγγιση είναι η **γαλλική** θεωρία της «απώλειας ευκαιρίας» (*perte d'une chance*),<sup>69</sup> σύμφωνα με την οποία ως ζημία νοείται και η ματαίωση μιας ευμενούς για τον ζημιωθέντα εξέλιξης, η οποία θα αναμενόταν μελλοντικά. Στις περιπτώσεις αυτές, που ανακύπτουν ιδίως στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης, όταν λόγω σφάλματος του ιατρού μειώνονται οι πιθανότητες ανάρρωσης του ασθενούς, η οφειλόμενη αποζημίωση συνίσταται σε μέρος της ζημίας, που καθορίζεται από τον δικαστή. Αν η αξία της ευκαιρίας προσδιορίζεται με αναγωγή στην πιθανότητα η ζημία που υπέστη ο ζημιωθείς να οφείλεται στην πράξη του ενάγοντος, τότε η θεωρία αυτή οδηγεί εν τέλει στα ίδια αποτελέσματα με αυτά στα οποία οδηγεί η προτεινόμενη εναλλακτική άποψη της θεμελίωσης της ευθύνης με βάση την πιθανότητα πρόκλησης της ζημίας.

ε. Η σύγχρονη τάση στην Ευρώπη επιδίκασης μειωμένης αποζημίωσης στις περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας στις οποίες η πράξη του ζημιώσαντος συρρέει με τυχαίο περιστατικό

<sup>66</sup> Απόφαση της 20.6.2002. Βλ. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020620/fchild-1.htm>.

<sup>67</sup> Απόφαση της 3.5.2006. Βλ. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060503/barker-1.htm>.

<sup>68</sup> Βλ. Compensation Act 2006, άρθρ. 3, ιδίως παρ. 1 στοιχ. α και c και παρ. 3 στοιχ. b.

<sup>69</sup> Βλ. *Chabas*, La perte d'une chance en droit français, σε Guillod, Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht, 1991, 131 επ.· Σημειώνεται ότι η «απώλεια ευκαιρίας» μπορεί να προσεγγιστεί είτε ως τρόπος αντιμετώπισης της διακρίβωσης του αιτιώδους συνδέσμου είτε ως αυτοτελές είδος ζημίας. Βλ. *Mémeteau*, Perte de chance en droit médical français, McGill L. J. 32 (1986-1987), 125-151· *Le Tourneau/Cadiet*, Droit de la responsabilité et des contrats, 2002, ap. 1775.

ή με πράξη του ζημιωθέντος αποτυπώνεται και στις «**Αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου των αδικοπραξιών**», που συνέταξε η Ευρωπαϊκή Ομάδα για το δίκαιο των αδικοπραξιών (*European Group on Tort Law*), γνωστή και ως ομάδα του Tilburg. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 3:103 παρ. 1, στην περίπτωση περισσότερων δραστηριοτήτων, από τις οποίες καθεμία από μόνη της θα αρκούσε για να προκαλέσει τη ζημία, αλλά παραμένει αβέβαιο ποια πράγματι την προκάλεσε, κάθε δραστηριότητα θεωρείται ως αιτία της ζημίας σε βαθμό ανάλογο με την πιθανότητα να έχει προκαλέσει τη ζημία του θύματος. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3:106, ο ζημιωθείς φέρει τη ζημία κατά το μέτρο που ανταποκρίνεται στην πιθανότητα ότι αυτή προκλήθηκε από ορισμένη δραστηριότητα ή άλλη περίσταση που εμπίπτει στη δική του σφαίρα κινδύνων.

Η προτεινόμενη ρύθμιση, πάντως, δεν υιοθετήθηκε από την Ομάδα Εργασίας για τον Ευρωπαϊκό Αστικό Κώδικα (*Study Group on a European Civil Code*), γνωστή και ως επιτροπή *von Bar*, και κατά συνέπεια δεν συμπεριλήφθηκε στο σχέδιο του κοινού πλαισίου αναφοράς (*Draft Common Frame of Reference- DCFR*).<sup>70</sup>

### 3. Η δυνατότητα θεμελίωσης της προτεινόμενης λύσης στο ελληνικό δίκαιο.

Η προτεινόμενη εναλλακτική λύση της ευθύνης του ενδεχομένου ζημιώσαντος ανάλογης με την πιθανότητα αυτός να προκάλεσε τη ζημία έχει υποστηριχθεί *de lege ferenda* στην Ελλάδα.<sup>71</sup> Το ζητούμενο της υποερότητας αυτής είναι να εξεταστεί αν είναι δυνατή η θεμελίωσή της *de lege lata*.

Κατ' αρχάς τίθεται το ζήτημα του κατά πόσον η προτεινόμενη λύση συνάδει με τις νομοθετικές αξιολογήσεις του Έλληνα νομοθέτη. Παρά τις αμφιβολίες που έχουν εκφραστεί ως προς το ζήτημα αυτό,<sup>72</sup> πιστεύουμε ότι, αν στην περίπτωση πρόκλησης ζημίας από περισσότερους ζημιώσαντες η πιθανή αιτιότητα αρκεί για τη θεμελίωση της αξίωσης για αποκατάσταση της ζημίας του, λόγοι συνέπειας επιτάσσουν την αποδοχή της άποψης ότι η πιθανή αιτιότητα αρκεί και για τη θεμελίωση της μερικής ευθύνης εκείνου του ζημιώσαντος, του οποίου η πράξη συνέτρεξε με τυχαίο περιστατικό ή πράξη του ίδιου του ζημιωθέντος.<sup>73</sup> Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με την έως τώρα κρατούσα άποψη ο σκοπός της αποζημίωσης είναι η αποκατάσταση της ζημίας του ζημιωθέντος, γίνεται αποδεκτό ότι η *ratio* της ΑΚ 926 εδ. 2 ανάγεται κατά κύριο λόγο στη συμπεριφορά του (πιθανού) ζημιώσαντος, καθώς θεωρείται άδικο αυτός να απαλλάσσεται λόγω του τυχαίου γεγονότος ότι στη ζημία ενδέχεται να συνέβαλε και πράξη τρίτου. Στο πλαίσιο αυτό, ως εξίσου άδικη μπορεί να αξιολογηθεί η απαλλαγή του πιθανού ζημιώσαντος επειδή, συμπτωματικά, η πράξη του συνέτρεξε όχι με πράξη άλλου προσώπου αλλά με οποιοδήποτε άλλο περιστατικό, ακόμα και αν αυτό ανάγεται στη σφαίρα του ζημιωθέντος.<sup>74</sup> Προς την άποψη αυτή φαίνεται να κλίνει και η ελληνική νομολογία, η οποία, χωρίς να εκφράζεται ρητά ως προς το ζήτημα αυτό, ωθείται σε μείωση του μέτρου απόδειξης, θεωρώντας ανεπιεική την απόρριψη της αξίωσης αποζημίωσης του ζημιωθέντος. Συνεπώς, η αναζήτηση μιας λύσης που σταθμίζει τα συμφέροντα του ενάγοντος και του εναγομένου, επιμερίζοντας μεταξύ τους τη ζημία, φαίνεται θεμιτή.

<sup>70</sup> Για τη ρύθμιση του σχεδίου του κοινού πλαισίου αναφοράς στις περιπτώσεις διαζευκτικής αιτιότητας, που δεν απέχει σημαντικά από τη ρύθμιση του Αστικού Κώδικα, βλ. *von Bar/Clive* (επιμ.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, 2009, τόμ. 4, αρ. 4-103, σ. 3600 επ.

<sup>71</sup> Υπέρ της άποψης αυτής *de lege ferenda*: *Καράσης*, ό.π. (σημ. 7), σ. 357· *Ζερβογιάννη*, Εναλλακτική προσέγγιση των περιπτώσεων αβέβαιης αιτιότητας, *Digesta* 2006, 347 επ., ιδίως 349 επ. Πρβλ. *Σταθόπουλος*, ό.π. (σημ. 1), § 8 αρ. 90· *Φουντεδάκη*, ό.π. (σημ. 22), σ. 1236 και *Κανελλοπούλου-Μπότη*, Η προσβολή πιθανότητας ως περιουσιακή ζημία ή ως ηθική βλάβη, *ΚριτΕ* 2003/2, 254 επ., ιδίως 306-307, που αναφέρονται στη θεωρία της απώλειας ευκαιρίας.

<sup>72</sup> Βλ. αναλυτικά *Καράση*, ό.π. (σημ. 7), ιδίως σ. 348 επ., σύμφωνα με τον οποίο η ερμηνεία αυτή υπερακοντίζει τον νομοθετικό σκοπό της ΑΚ 926. Υπέρ της δυνατότητας αυτής μάλλον ο *Ρούσσο*, ό.π. (σημ. 9), ο οποίος προκρίνει την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 926 εδ. 2 και σε περιπτώσεις που υπάρχει αβεβαιότητα όχι μόνο ως προς το πρόσωπο του ζημιώσαντος, αλλά και ως προς την ίδια την αιτία της ζημίας.

<sup>73</sup> Ακριβώς έτσι *Koziol*, *Schadenersatz für den Verlust einer Chance?*, σε *Festschrift für Hans Stoll*, 2001, σ. 233 επ., σε σ. 249. Βλ. και παραπ. Ενότητα III 2 β i.

<sup>74</sup> Βλ. ιδίως *Larenz/Canaris*, ό.π. (σημ. 8), § 82 II 3 c, σ. 578. και παραπ. Ενότητα III 2 β i.

Εφόσον κρίνεται ότι η προτεινόμενη λύση συνάδει με το πνεύμα του νομοθέτη, το επόμενο βήμα είναι η αναζήτηση νομοθετικής βάσης για τη θεμελίωσή της.

Η προσέγγιση σύμφωνα με την οποία η έκθεση του ζημιωθέντος σε κίνδυνο συνιστά αυτοτελή ζημία για την οποία μπορεί να αξιωθεί αποζημίωση δεν συνάδει με την έννοια της ζημίας κατά το ελληνικό δίκαιο.<sup>75</sup> Πιο συγκεκριμένα, με δεδομένο ότι η περιουσιακή ζημία υπολογίζεται στη βάση της θεωρίας της διαφοράς,<sup>76</sup> μόνος ο κίνδυνος ή, ακριβέστερα, η αύξηση του κινδύνου πρόκλησης της ζημίας δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως ζημία, παρά μόνο αν υλοποιηθεί, οπότε και οφείλεται αποζημίωση για κάθε ζημία που προκλήθηκε λόγω αυτού. Ωστόσο η απόδειξη της υλοποίησης του συγκεκριμένου κινδύνου στην ουσία είναι ταυτόσημη με την απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξης του ζημιώσαντος (που προκάλεσε τον κίνδυνο) και της ζημίας (που προκλήθηκε από την υλοποίησή του) και συνεπώς οδηγεί σε αναδιατύπωση και όχι σε επίλυση του προβλήματος.<sup>77</sup> Βέβαια, η έκθεση ενός προσώπου σε κίνδυνο μπορεί να του προκαλεί ψυχικό πόνο και ανησυχία και συνεπώς δεν αποκλείεται να αποκατασταθεί ως μη περιουσιακή ζημία.

Ωστόσο, στη βάση όσων αναφέρθηκαν σχετικά με τη θεμελίωση της αξίωσης του ζημιωθέντος ιδίως στην Αυστρία και στην Ολλανδία, θα μπορούσε και στο ελληνικό δίκαιο να επιτευχθεί το ίδιο αποτέλεσμα, με ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 926 εδ. 2 και ΑΚ 300.<sup>78</sup> Στο πλαίσιο αυτό θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι ο (πιθανός) ζημιώσας ευθύνεται για τη ζημία την οποία ενδεχομένως προκάλεσε, αλλά απαλλάσσεται από την υποχρέωση προς αποζημίωση στο μέτρο που η ζημία ενδέχεται να οφείλεται σε περιστατικό που εντάσσεται στη σφαίρα κινδύνων του ζημιωθέντος, είτε αυτό ανάγεται σε τυχαίο περιστατικό είτε σε πταίσμα του τελευταίου.

Επισημαίνεται ότι η υιοθέτηση των περιορισμών που προτείνει ο *Bydlinski*, σύμφωνα με τους οποίους στην απόφαση για την ευθύνη ή μη του τρίτου θα λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός του πταίσματός του δεν κρίνεται σκόπιμη στην Ελλάδα. Αυτό, γιατί πρώτον, σε αντίθεση με το αυστριακό δίκαιο,<sup>79</sup> στο ελληνικό ο βαθμός του πταίσματος του ζημιώσαντος δεν είναι εν γένει κρίσιμος για την επιδίκαση αποζημίωσης στον ζημιωθέντα. Δεύτερον, στο επιχείρημα που ερείδεται στο κινητό σύστημα του *Wilburg* μπορεί να αντιταχθεί ότι η μείωση της απαιτούμενης αιτιώδους συνάφειας δεν ισοσταθμίζεται μεν από την αύξηση άλλης προϋπόθεσης, οδηγεί όμως σε αντίστοιχη μείωση της έννομης συνέπειας.

Η προσέγγιση της πιθανότητας κατά την οποία η πράξη του (πιθανού) ζημιώσαντος προκάλεσε τη ζημία αποτελεί πραγματικό ζήτημα, που εν τέλει απόκειται στην κρίση του δικαστή.<sup>80</sup> Ο υπολογισμός ποσοστών από τους δικαστές δεν είναι ξένος στο ελληνικό δίκαιο, καθώς αντίστοιχος υπολογισμός λαμβάνει χώρα στην περίπτωση της συνυπαιτιότητας. Αν ωστόσο, η πιθανότητα δεν είναι δυνατόν να εξακριβωθεί δεν θα πρέπει να αποκλείεται η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 927, με συνέπεια η οφειλόμενη αποζημίωση να επιμερίζεται εξίσου μεταξύ του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος.

#### IV. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Οι περιπτώσεις στις οποίες η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξης ορισμένου προσώπου και του ζημιωθέντος αποτελέσματος παρουσιάζει ανυπέρβλητες δυσχέρειες λόγω συρροής της πράξης αυτής με τυχαίο γεγονός ή με ενέργεια του ίδιου του ζημιωθέντος είναι στην πράξη συχνές. Με δεδομένη την αδυναμία διαπίστωσης της πραγματικής αιτιώδους ροής των γεγονότων, αναμενόμενη θα ήταν η ύπαρξη μεγάλου αριθμού δικαστικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί με βάση τις διατάξεις για το

<sup>75</sup> Βλ. ιδίως *Φουντεδάκη*, ό.π. (σημ. 22), 1237.

<sup>76</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 297-300, αρ. 1· *Σταθόπουλο*, ό.π. (σημ. 1), § 8 αρ. 48· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. (σημ. 1), § 10 αρ. 6.

<sup>77</sup> Πρβλ. *Φουντεδάκη*, (σημ. 22), 1236-1238.

<sup>78</sup> Ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 300 δεν χωρεί. Βλ. παραπ. Ενότητα I 4 και εκεί σημ. 13.

<sup>79</sup> Βλ. § 1324 ABGB.

<sup>80</sup> Πρβλ. *Κουρούλη*, ό.π. (σημ. 15), 596, ο οποίος αναφέρεται στην άποψη του *Musiak* ότι κάθε απόδειξη είναι στην ουσία μια απόδειξη πιθανοτήτων και τελικά η πεποίθηση για την αλήθεια μπορεί να είναι μόνο πεποίθηση για την πιθανότητα.

αντικειμενικό βάρος απόδειξης, απορρίπτοντας έτσι την αξίωση του ζημιωθέντος. Στην πράξη τέτοιες αποφάσεις σπανίζουν, καθώς οι δικαστές, από λόγους επείκειας αρκούνται σε χαμηλότερο μέτρο απόδειξης και επιδικάζουν αποζημίωση στον ζημιωθέντα.

Η προαναφερθείσα προσέγγιση της νομολογίας συνιστά μια υπεκφυγή, αποσιωπώντας το πραγματικό ζήτημα που ανακύπτει στις υπό εξέταση περιπτώσεις και συνεπώς δεν δίνεται αφορμή για γόνιμο προβληματισμό γύρω από αυτό. Περαιτέρω, και ανεξάρτητα από την ελλιπή δογματική θεμελίωση της προσέγγισης της νομολογίας, η ακολουθούμενη λύση δεν σταθμίζει με θεμιτό τρόπο τα συμφέροντα των μερών. Η αδυναμία της συνίσταται στον εγκλωβισμό του δικαστή μεταξύ αφενός της πλήρους αποζημίωσης του ζημιωθέντος και αφετέρου της μη επιδίκασης αποζημίωσης σε αυτόν.

Αντί της εν λόγω αντιμετώπισης, σκόπιμη είναι η απόκλιση από την αρχή «όλα η τίποτα». Πράγματι εγγενές χαρακτηριστικό των κανόνων «όλα ή τίποτα» αποτελεί η έλλειψη ευελιξίας τους, η οποία αναπόφευκτα οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα.<sup>81</sup> Για τον λόγο αυτό παρατηρείται πλέον μια γενικότερη τάση απομάκρυνσης από τέτοιους κανόνες.<sup>82</sup> Στο πλαίσιο αυτό προκρίνεται η λύση της επιδίκασης μερικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα, ανάλογης με την πιθανότητα η ζημία να προκλήθηκε από τον εναγόμενο. Η άποψη αυτή, η οποία σταδιακά τείνει να επικρατήσει στον ευρωπαϊκό χώρο, γίνεται ευρέως δεκτή *de lege ferenda* ως ορθότερη και στη χώρα μας. Στην εργασία αυτή υποστηρίζεται ότι η εν λόγω άποψη είναι σύμφωνη με τις αξιολογήσεις του νομοθέτη και ότι με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 926 εδ. 2 σε συνδυασμό με την ΑΚ 300, μπορεί να εφαρμοστεί *de lege lata*. Με τον τρόπο αυτό δεν επιτυγχάνεται μόνο η δικαιότερη στάθμιση των συμφερόντων ζημιώσαντος και ζημιωθέντος αλλά παρέχονται επίσης αποτελεσματικά κίνητρα και στα δύο μέρη για τη λήψη μέτρων πρόληψης της ζημίας.

<sup>81</sup> Έχει μάλιστα υποστηριχθεί ότι η αρχή «όλα ή τίποτα» αντιβαίνει στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας, καθώς όλες οι σχετικές περιπτώσεις διακρίνονται εκ των πραγμάτων σε δύο μόνο κατηγορίες, με αποτέλεσμα την όμοια αντιμετώπιση ανόμοιων περιπτώσεων. Βλ. αναλυτικότερα *Kruse*, ό.π. (σημ. 61), σ. 232 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>82</sup> Στο πλαίσιο αυτό, αντί για τον απόλυτο κανόνα του ρωμαϊκού δικαίου που στερούσε τον ζημιωθέντα από κάθε αποζημίωση στην περίπτωση που είχε συμβάλει στην πρόκληση της ζημίας προκρίθηκε η πιο ευέλικτη ρύθμιση της ΑΚ 300. Βλ. σχετικά *Λιτζερόπουλο*, ΕρμΑΚ 300 αρ. 3. Περαιτέρω παραδείγματα αντλούνται από πρόσφατες τροποποιήσεις του γερμανικού δικαίου. Συγκεκριμένα, με την τροποποίηση του νόμου για την ασφαλιστική σύμβαση (*Versicherungsvertragsgesetz - VVG*) που τέθηκε σε εφαρμογή την 1.1.2008, η πραγμάτωση του ασφαλιστικού κινδύνου από τον ίδιο τον ασφαλισθέντα δεν οδηγεί σε αποκλεισμό της αξίωσής του έναντι της ασφαλιστικής εταιρίας, αλλά σε μείωση του ύψους της (§ 82 III VVG). Επίσης, με την πρόσφατη μεταρρύθμιση του γερμανικού κληρονομικού δικαίου, που τέθηκε σε ισχύ την 1.1.2010, τροποποιήθηκε η § 2325 III BGB που αναφέρεται στον υπολογισμό στην πλασματική κληρονομία των εν ζωή παροχών του κληρονομούμενου σε μεριδούχους που έγιναν την τελευταία δεκαετία πριν από τον θάνατο του κληρονομούμενου (πρβλ. ΑΚ 1831), με τρόπο ώστε να εξαλειφθεί ο χαρακτήρας της ως διάταξης «όλα ή τίποτα». Αυτό επιτεύχθηκε με την εισαγωγή ενός κλιμακωτού συστήματος πρόσθεσης στην κληρονομία των παροχών του κληρονομούμενου προς τρίτους, ανάλογα με τον χρόνο πραγματοποίησής τους.