



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
Β' Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017-2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Ελευθερίας Παναγιώτη Βάρσου

ΑΜ: 7340010817003

«Η ΜΗ ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΕΚΚΑΛΟΥΝΤΟΣ»
(REFORMATIO IN PEIUS)

Επιβλέποντες:

Φλώρα Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου,

Επίκουρη Καθηγήτρια

Λαμία, Νοέμβριος 2018

Copyright © , Ελευθερία Βάρσου 2018

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το παρόν πόνημα, αποτέλεσμα εκτενούς έρευνας και αναζήτησης, θα επιδιώξει να αποσαφηνίσει τη λειτουργία της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης και να διερευνήσει τις συνιστώσες για το εύρος εφαρμογής της. Προκειμένου να κατανοηθεί πληρέστερα η ανωτέρω προβληματική κρίνεται σκόπιμη μια γενική αναφορά σε ορισμένα θεμελιώδη ζητήματα έτσι ώστε να εξαχθούν χρήσιμα συμπεράσματα για τις συγκεκριμένες επιλογές του νομοθέτη.

Θα ήθελα να απευθύνω θερμές ευχαριστίες στην επιβλέπουσα καθηγήτριά μου, κ. Φλώρα Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, για τις παραγωγικές υποδείξεις της και το πολύ καλό κλίμα συνεργασίας που διαμόρφωσε συμβάλλοντας τα μέγιστα για την κατάρτιση της διπλωματικής μου εργασίας καθώς και σε όλους τους καθηγητές της Πολιτικής Δικονομίας στο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών του Πανεπιστημίου Αθηνών που έδωσαν ώθηση στο κίνητρό μου για ολοκλήρωση των σπουδών μου.

Επιπλέον, οφείλω ένα ειλικρινές ευχαριστώ στους φίλους μου για την ανοχή και την κατανόηση που επέδειξαν κατά τη συγγραφή της παρούσης και κυρίως στη συνάδελφο και φίλη μου, Νάντια Β. Γώγουλου, που καθημερινά δείχνει την πίστη της σε εμένα και μου δίνει δύναμη να προσπαθώ για το καλύτερο.

Κλείνοντας, δεν μπορώ να μην αναφερθώ στους γονείς μου. Τους ευγνωμονώ που στέκονται ακούραστοι δίπλα μου τόσο στις επιτυχίες όσο και στις αποτυχίες.

Ελευθερία Βάρσου

Λαμία, Νοέμβριος 2018

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Κυριότερες συντομογραφίες.....	5
Εισαγωγή.....	7
A. Η λειτουργία των ενδίκων μέσων εν γένει.....	7
B. Η αποστολή της έφεσης και το αντικείμενο της έκκλητης δίκης.....	8
Reformatio in peius.....	13
A. Ιστορική προέλευση και διαδρομή του όρου.....	13
B. Δικαιοπολιτικό θεμέλιο και έννοια της ρύθμισης του άρθρου 536 ΚΠολΔ	15
Γ. Η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος.....	18
I. Η έννοια της χειροτέρευσης και η σύνδεση με το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα	18
II. Η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος πριν την εξαφάνιση της εκκαλουμένης.....	21
1. Επί εφέσεως του ενάγοντος.....	22
α) Αυτεπάγγελτη εξέταση του παραδεκτού και της νομικής βασιμότητας της αγωγής.....	22
αα) Το ειδικότερο ζήτημα της νομικής αοριστίας.....	37
αβ) Η έκταση και το είδος του δεδικασμένου επί ουσιαστικής και νομικής αβασιμότητας.....	40
β) Η περίπτωση της μερικής νίκης-μερικής ήττας	41
γ) Η κρίση επί των ενστάσεων.....	42
2. Επί εφέσεως του εναγομένου.....	43
III. Η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος μετά τη εξαφάνιση της εκκαλουμένης.....	47
α) Η εξαίρεση στην αρχή του άρθρου 536 ΚΠολΔ.....	47
β) Η κατ'ιδίαν περίπτωση της σύνθετης δίκης από πλευράς αντικειμένου.....	51
γ) Η λειτουργία του λόγου έφεσης για κακή εκτίμηση των αποδείξεων.....	54
IV. Άσκηση εφέσεως ή αντεφέσεως από τον αντίδικο.....	57
Δ. Αναίρεση.....	59
Επίλογος.....	65
Βιβλιογραφία.....	67
Αρθρογραφία-Μελέτες.....	69

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

αδημ.	αδημοσίευτη
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
Αρμ.	Αρμενόπουλος
ΑχΝομ	Αχαική Νομολογία
βλ.	βλέπε
Δ	Δίκη
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΣΑ	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
επ.	επόμενα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
Εφ	Εφετείο
κ.α.	και άλλα
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
κ.λπ.	και λοιπά
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ολ	ολομέλεια
ό.π.	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις
ΠολΔ	Πολιτική Δικονομία (1834)
πρβλ.	παραβάλε

π.χ.	παραδείγματος χάρη
Σ	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α. Η λειτουργία των ενδίκων μέσων εν γένει

Από αρχαιοτάτων χρόνων ήταν έκδηλη η βαθιά ριζωμένη συνείδηση του ελληνικού λαού για την αναγκαιότητα των ενδίκων μέσων, που προσφέρουν μια πολύπλημ εγγύηση ορθής δικαστικής κρίσης. Οι δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες γίνεται δεκτή ή απορρίπτεται η αίτηση δικαστικής προστασίας, εκτίθενται στον κίνδυνο να ανατραπούν αν οι διάδικοι παραπονηθούν για σφάλματά τους. Τα παράπονα αυτά δεν είναι πάντοτε βάσιμα. Πρέπει όμως να δίνεται η δυνατότητα εξέτασής τους, γιατί, διαφορετικά, κλονίζεται η εμπιστοσύνη του κοινού προς την απονομή της δικαιοσύνης. Για να μην κινδυνεύει η ασφάλεια δικαίου που επιδιώκεται με τις πολιτικές δίκες, ο έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι περιορισμένος. Η εξισορρόπηση των δυο αυτών αντίθετων τάσεων επιδιώκεται με τις διατάξεις που ρυθμίζουν τα ένδικα μέσα^{1 2}. Η απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης με τη δικαιότερη επίλυση κάθε διαφοράς αποτελεί επιδίωξη, η πραγμάτωση της οποίας καθίσταται αβέβαιη λόγω των εγγενών αδυναμιών της ανθρώπινης φύσης, οι οποίες φυσικά συντρέχουν και στο πρόσωπο ακόμα και του πιο νομικά καταρτισμένου δικαστή³.

Περαιτέρω, η δικαστική απόφαση θεωρείται από τον ηττημένο διάδικο σχεδόν πάντοτε εσφαλμένη και το δίκαιο θα πρέπει να ανταποκριθεί στην εύλογη επιθυμία του να αντικατασταθεί από μια άλλη ευνοϊκότερη για τον ίδιο απόφαση⁴. Η παροχή στον βλαπτόμενο πρόσθετης δυνατότητας προστασίας

¹ Βλ. Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, 2004, παρ. 9: «Δεν αποκλείεται η δικαστική απόφασις είτε να περιέχει εσφαλμένην διάγνωσιν, είτε να εξεδόθη κατά διαδικασίαν που εμφανίζει ανωμαλίαν. Εις αυτήν την περίπτωσιν συγχωρείται η προσβολή της δι' ενδίκων μέσων.»

² Κ. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, 1981, παρ. 9.

³ Δ. Μπαμπινιώτης, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και αντικείμενο της έκκλητης δίκης, 2016, σελ.10.

⁴ Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 690, Κ. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, 1981, παρ. 9: «Πολλοί πιστεύουν πως τα ένδικα μέσα αποβλέπουν στο να διευκολύνουν τις δικαστικές κρίσεις να σταθούν πιο κοντά στην αντικειμενική αλήθεια. Αλλά αυτή η εντύπωση δεν είναι απόλυτα σωστή. [...] Τα ένδικα μέσα δεν αποβλέπουν στη διόρθωση των λαθμένων αποφάσεων,

με την κρίση της υπόθεσής του σε δεύτερο βαθμό από κατά κανόνα ανώτερους και κατά τεκμήριο εμπειρότερους δικαστές εξασφαλίζει τη μέγιστη δυνατή προστασία στον ιδιώτη, καθιστά ελεγκτή την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου και προσεκτικότερη την απονομή της πρωτογενούς δικαιοσύνης.

Τα ένδικα μέσα ορίζονται ως οι διαδικαστικές πράξεις των διαδίκων, με τις οποίες ζητείται από το ίδιο ή από ανώτερο δικαστήριο η εξαφάνιση ή η μεταρρύθμιση δικαστικής αποφάσεως προς επανόρθωση σφαλμάτων σε όφελος του διαδίκου. Συνιστούν, δηλαδή, προσφυγή όχι προς απονομή γενικά δικαιοσύνης αλλά κατά απονεμημένης ήδη δικαιοσύνης της οποίας ζητούν τη δύναμη βελτίωση. Τα δικαστήρια των ενδίκων μέσων αναδεικνύονται σε κριτές σφαλμάτων και όχι σε ανευρέτες σκοπιμότερων λύσεων⁵.

B. Η αποστολή της έφεσης και το αντικείμενο της έκκλητης δίκης

Το σπουδαιότερο ένδικο μέσο είναι η έφεση⁶, η οποία συνιστά το μοναδικό ένδικο μέσο που συγκεντρώνει και τις τρεις βασικές ιδιότητες των ενδίκων μέσων καθώς είναι τακτικό, μεταβιβαστικό και ανασταλτικό⁷. Αποτελεί

αλλά στη δικαίωση των διαδίκων που παραπονούνται ότι τα σφάλματα της απόφασης βλάπτουν κι έννομα συμφέροντά τους.»

⁵ Κ. Κεραμείς, Ένδικα μέσα, Δ' έκδοση, 2007, σελ. 5.

⁶ Β. Οικονομίδου σε Οικονομίδου/Λιβαδά, Εγχειρίδιο της Πολιτικής Δικονομίας II, 1925, σελ. 38 «μόνον η έφεσις ανοίγει δεύτερον δικαιοδοσίας βαθμό, ούσα δια τούτο το ευρύτερον και σπουδαιότερον των λοιπών ενδίκων μέσων».

⁷ Γενικά, τα ένδικα μέσα διακρίνονται σε α) τακτικά και έκτακτα. Τακτικά είναι αυτά που ασκούνται πριν από την τελεσιδικία της απόφασης, ενώ έκτακτα είναι αυτά που ασκούνται έναντι συγκεκριμένων αποφάσεων και για λόγους που προβλέπονται περιοριστικά στον ΚΠολΔ, β) μεταβιβαστικά και μη μεταβιβαστικά. Μεταβιβαστικά είναι αυτά που εισάγονται και εκδικάζονται από ανώτερο δικαστήριο, σε σχέση με εκείνο που εξέδωσε την απόφαση και, σε περίπτωση που γίνουν δεκτά, οδηγούν σε επανεξέταση της υπόθεσης, ενώ μη μεταβιβαστικά είναι αυτά που εισάγονται και εκδικάζονται από το ίδιο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και γ) ανασταλτικά και μη ανασταλτικά. Ανασταλτικά είναι τα ένδικα μέσα, των οποίων η προθεσμία άσκησης αλλά και η εμπρόθεσμη και

το όργανο πραγματώσεως του κανόνα των δύο βαθμών δικαιοδοσίας-ή αλλιώς «του δικαιώματος του εκκλήτου» κατά το άρθρο 12 ΚΠολΔ⁸ εκφράζοντας καταρχήν την ιδέα ότι κάθε διαφορά μπορεί να περάσει από δύο στάδια δικαστικής διαγνώσεως, παρά το γεγονός ότι η δυνατότητα πρόσβασης μίας υπόθεσης στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας μέσω ενδίκου μέσου δεν εντάσσεται στο συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 Σ), όπως κάνει, αξιωματικά πλέον, δεκτό η νομολογία⁹ αλλά ούτε και στο δικαίωμα χρηστής δίκης, κατά το άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ¹⁰. Δεν πρέπει δηλαδή να παραβλέπεται ότι η αποστολή των δικαστηρίων κατά το Σύνταγμα δεν περιορίζεται μόνο στη μηχανική παροχή έννομης προστασίας, με μέτρο αποκλειστικώς το Σύνταγμα και τους νόμους. Πέρα από την παροχή προστασίας με βάση τους κανόνες του θετικού δικαίου, τα δικαστήρια έχουν ως έργο να απονέμουν δικαιοσύνη (άρθρο 87 παρ.1 Σ). Και είναι βέβαια αλήθεια ότι η αναζήτηση της ουσίας της δικαιοσύνης περνάει μέσα από ένα λαβύρινθο δύομισι χιλιάδων χρόνων πολυπρισματικών στοχασμών, συζητήσεων και αντιπαραθέσεων· όμως στην εποχή μας έχει ήδη αποκρυσταλλωθεί η αντίληψη πως η δικαιοσύνη δεν συγκροτείται μόνον από τους κανόνες του (θετικού) δικαίου, αλλά και από μια σειρά κοινώς αναγνωρισμένων δικαιοκίων αρχών, που μέσα από τους αιώνες έχουν αναχθεί σε κοινό κήμα της πολιτισμένης ανθρωπότητας· ότι η ιδέα της δικαιοσύνης είναι η συνισταμένη περισσότερων τέτοιων δικαιοκίων αρχών, και ιδίως των

νομότυπη άσκησή τους οδηγεί σε αυτοδίκαιη αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης, εκτός εάν η απόφαση είναι προσωρινώς εκτελεστή. Μη ανασταλτικά είναι εκείνα που ούτε η προθεσμία ούτε η άσκησή τους δεν εμποδίζουν την εκτέλεση.

⁸ Το οποίο ορίζει ότι «1.Μόνο δύο βαθμοί δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων υπάρχουν, των οποίων την τήρηση το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως. 2.Αυτοτελής αίτηση δεν επιτρέπεται να υποβληθεί απευθείας σε δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά».

⁹ ΣτΕ 3442/1978 ΝοΒ 27,624 επ. =ΤοΣ 5.111 επ., βλ. αναλυτικά με περισσότερες παραπομπές στη νομολογία Κ. Μπέη, Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου, IV, Συμβολές στην ερμηνεία του ΚΠολΔ, άρθρα 335 -558, 1999, σελ.192.

¹⁰ ΕΔΔΑ, 22.2.1984, Sutter, ECHR σειρά 1/74, ΕΔΔΑ, 17.1.1970, Delcourt, ECHR σειρά Α/11.

Τα ένδικα μέσα μπορούν να περιορισθούν ή να καταργηθούν από το νομοθέτη εκτός κι αν επηρεάζουν ήδη εκκρεμή δίκη, σε καμία περίπτωση όμως δεν επιτρέπεται να εμποδίζεται εμμέσως η πρόσβαση στα δευτεροβάθμια δικαστήρια με την εισαγωγή δυσανάλογων προσκομμάτων.

αρχών της καλής πίστης, της μη ανατροπής της κατάστασης εμπιστοσύνης διαμέσου νόμων που είναι βλαπτικοί αναδρομικώς, της μη ανάλογης εφαρμογής των ποινικών νόμων, της αναλογικότητας, του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ισότητας, της παροχής ελεύθερης πρόσβασης στα δικαστήρια, κ.λπ.· ότι μια από αυτές τις αρχές είναι και η κοινή παραδοχή πως οι δικαστικές αποφάσεις δεν έχουν a priori τη θεία ευλογία του αλαθήτου - κάθε ανθρώπινη σκέψη ή συμπεριφορά είναι εκτεθειμένη στον κίνδυνο του λάθους· και ότι συνακόλουθα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα της τουλάχιστον άπαξ εναντίωσης στη λαθεμένη δικαστική κρίση. Τρανότερη απόδειξη των ανωτέρω συνιστά το γεγονός πως καμιά ευρωπαϊκή έννομη τάξη δεν έχει αποτολμήσει να καθιερώσει ως κανόνα το απρόσβλητο των δικαστικών αποφάσεων με ένδικα μέσα¹¹.

Ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα προβλήματα στο χώρο της ελληνικής θεωρίας του δικονομικού δικαίου είναι εκείνο του προσδιορισμού του αντικειμένου της κατ' έφεση δίκης, με πολλές μονογραφίες και μελέτες να έχουν αφιερωθεί σ' αυτή τη θεματική¹². Σε ένα σύστημα «πλήρους έφεσης», αντικείμενο τη έκκλητης δίκης είναι εκτός από τον έλεγχο της πρωτοβάθμιας απόφασης και η εκ νέου έρευνα της υπόθεσης ώστε να δύνανται οι διάδικοι να επανορθώσουν τυχόν σφάλματά ή αβλεψίες τους και να επικαλεστούν απεριορίστα νέους πραγματικούς ισχυρισμούς, να προσκομίσουν νέα αποδεικτικά μέσα και -στην ακραία μορφή του- να υποβάλλουν νέες αιτήσεις ή αναιτήσεις.

Στον αντίποδα, σύμφωνα με το σύστημα «περιορισμένης έφεσης», η έφεση δεν αποσκοπεί στην εκ νέου συζήτηση της αγωγής αλλά κυρίως στην αποδοκιμασία του δικανικού συλλογισμού που ανέπτυξε η πρωτοβάθμια απόφαση επιζητώντας να κλονίσει το ενυπάρχον τεκμήριο ορθότητας και να

¹¹ Κ. Μπέης, Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου, IV, 1999.

¹² Σημαντικότερες δύο παλαιότερες πανεπιστημιακού επιπέδου μονογραφίες: Δ. Δημητρίου, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης κατ' έφεση, 1987, Δ. Τσιρκιάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην πολιτική δίκη, 1996. Βλ. επίσης και πολλές -μικρότερης έκτασης- μελέτες. Ενδεικτικώς: Κ. Μπέης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 240/1998 Δ 29.721 επ. καθώς και στην ΑΠ 52/1998 Δ 29.835 επ. = Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου, IV, 1999, σελ. 245 επ., Ε. Ρίκος, Τα όρια της μεταβιβάσεως, ΕλλΔνη 1985.181 επ.

την ανατρέψει. Αντικείμενο της έκκλητης δίκης εν προκειμένω δεν είναι η επίδικη ουσιαστική έννομη σχέση και δεν μπορούν να προβληθούν ως λόγοι έφεσης σφάλματα στα οποία υπέπεσαν οι ίδιοι οι διάδικοι.

Ο Έλληνας νομοθέτης, αν και εκ πρώτης όψεως φαίνεται να τάσσεται υπέρ του συστήματος της περιορισμένης έφεσης, κρατούσα¹³ είναι η άποψη ότι υιοθέτησε στον ΚΠολΔ ένα σύστημα «περιορισμένα πλήρους έφεσης»¹⁴, ένα κράμα με στοιχεία και από τα δύο ανωτέρω συστήματα. Αντικείμενο της έκκλητης δίκης είναι η δικονομική αξίωση που υποβλήθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο¹⁵ και αναφέρεται σε συγκεκριμένη ιστορική αιτία και αίτημα. Ενώπιον του εφετείου εξετάζεται καταρχάς το παραδεκτό της έφεσης σε δεύτερο στάδιο το παραδεκτό κάθε λόγου της και, τέλος, το βάσιμο της έφεσης. Η υπόθεση δικάζεται κατ' ουσίαν μόνο αν κριθεί το ένδικο μέσο παραδεκτό και βάσιμο¹⁶. Αφού η έφεση στηρίζεται σε οποιοδήποτε –πραγματικό ή νομικό, ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου –σφάλμα της απόφασης, ο δευτεροβάθμιος έλεγχος της διαφοράς εμφανίζει την ίδια

¹³ Ο Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π., σελ. 61, υποστηρίζει πως δεδομένου ότι στις μεικτές ερμηνευτικές προσεγγίσεις εντάσσονται άκρως διαφορετικές μεταξύ τους θέσεις, συντριπτικά κρατεί η λειτουργία της έφεσης ως αίτηση συνέχισης της δίκης, αδιάφορα αν εντάσσεται σε μεικτή νόηση του ενδίκου μέσου ή όχι.

¹⁴ Υπέρ του μεικτού συστήματος έφεσης τάσσονται ο Ν. Νίκας, Οι νέοι πραγματικοί ισχυρισμοί στην κατ' έφεση δίκη, 1987, σελ. 186, ο Π. Αρβανιτάκης, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασεως κατά τον ΚΠολΔ, 2001, σελ.53, η Π. Γεσίου-Φαλτσιή, Παρέμβαση στον τόμο «Βασικά Θέματα από την Έφεση», Πρακτικά 14^{ου} Πανελλήνιου Συνεδρίου της Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, 1988, σελ. 376-7, ο Κ. Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1986, σελ. 473, Ένδικα μέσα, Δ' έκδοση, 2007, σελ. 58, ο Στ. Μαθθίας, Νέοι ισχυρισμοί ως λόγοι έφεσης, Δ 1980.766-768, ο Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007,σελ. 238 και ο Β. Σταματόπουλος, Η δικονομική αναδρομή των νέων ουσιαστικών και ερμηνευτικών νόμων, 1989, σελ. 357 επ. Αντίθετα, ο Δ. Τσιφρικάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην έκκλητη δίκη, 1996,σελ.76 επ., 93-94, καίτοι υιοθετεί το μεικτό μοντέλο, αναγνωρίζει την πρωτοκαθεδρία στην ακυρωτική δομή της έκκλητης δίκης.

¹⁵ Η έφεση δεν δημιουργεί νέο αντικείμενο δίκης, αλλά αποτελεί αναλόγως του εάν η πρωτόδικη απόφαση είναι δυσμενής ή ευνοϊκή για τον εκκαλούντα, μέσο τελικής επιτεύξεως ή ματαιώσεως της ικανοποίησης της δικονομικής αξίωσης, βλ. ΑΠ 12/1989 ΝΟΜΟΣ= ΕλλΔνη 1989.1313=Δ 1990.949=ΕΕργΔ 1990.252, ΑΠ 42/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁶ Α-Ο. Μήτσου σε Ν. Λεοντή, Ένδικα μέσα και βοηθήματα στη πολιτική δίκη, 2018,σελ. 37 επ.

εμβέλεια η οποία χαρακτήριζε και την πρωτοβάθμια κρίση της. Η έφεση παύει πλέον να συλλαμβάνεται ως ένδικο μέσο ακραιφνώς ακυρωτικής λειτουργίας, δεν περιορίζεται στη διάγνωση του σφάλματος, αλλά πολύ περισσότερο οδηγεί σε εκ νέου εκδίκαση της διαφοράς τόσο από νομικής όσο και από ουσιαστικής πλευράς. Δεν πρόκειται, ωστόσο, για επανάληψη της πρωτοβάθμιας δίκης *ab ovo*, για μια κατά κυριολεξία δεύτερη δίκη πάνω στο ίδιο αντικείμενο αλλά ανιθέτως για έλεγχο της εκκαλουμένης, επί τη βάση του ίδιου κατ' αρχήν - νομικού και πραγματικού - υλικού που είχε στη διάθεσή του και ο πρωτοβάθμιος δικαστής. Εκκινώντας από αυτήν ακριβώς τη σκέψη ο δικονομικός νομοθέτης θεωρεί απαράδεκτη την υποβολή στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο κάθε νέας αίτησης, η οποία δεν είχε υποβληθεί στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας. Απαγορεύονται, επίσης, με ποινή το απαράδεκτο, αφενός η μεταβολή στην κατ' έφεση δίκη της βάσεως, του αντικειμένου και του αιτήματος της αγωγής και αφετέρου η προβολή στη δευτεροβάθμια δίκη πραγματικών ισχυρισμών (κυρίως ενστάσεων και αντενστάσεων) που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στους διαδίκους να εμπλουτίσουν ή να διευρύνουν το υλικό της πρωτοβάθμιας δίκης διορθώνοντας δικές τους παραλείψεις ή λαμβάνοντας υπόψη ενδιάμεσες εξελίξεις. Με ένα τέτοιο περιορισμένο *beneficium novorum* το ελληνικό δίκαιο χρησιμοποιεί την έφεση όχι μόνο προς έλεγχο της εκκαλουμένης, αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις και προς απονομή πληρέστερης δικαιοσύνης¹⁷. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 330 ΚΠολΔ, ο διάδικος χάνει τη δυνατότητα να προτείνει καινούριες καταχρηστικές ενστάσεις ή αντενστάσεις, όταν η απόφαση τελεσιδικήσει. Πρέπει, λοιπόν, να του δοθεί μέσω της έφεσης ένα βήμα για να επικαλεστεί ενστάσεις ή αντενστάσεις στο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί ανάμεσα στην τελευταία συζήτηση στην οποία εκδίδεται η πρωτόδικη οριστική απόφαση και στην τελεσιδικία της. Εξαιρετικά η έφεση αποβλέπει στη μεταρρύθμιση της σωστής απόφασης, αν υπάρχουν νέα στοιχεία που δεν είχαν τεθεί υπόψη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (άρθρα

¹⁷ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα μέσα, Δ' έκδοση, 2007, σελ. 58 επ.

527 και 529 ΚΠολΔ)¹⁸. Έτσι η έφεση, σύμφωνα με το θετικό μας δίκαιο, είναι το ένδικο μέσο, με το οποίο επιδιώκεται είτε να εξαφανιστεί η λαθεμένη πρωτόδικη απόφαση, ώστε να μπορέσει να αναβιώσει η εκκρεμοδικία της αγωγής¹⁹ και να εξακολουθήσει η συζήτησή της, είτε να μεταρρυθμιστεί η πρωτόδικη απόφαση με βάση νέα στοιχεία προς όφελος του διαδίκου²⁰.

REFORMATIO IN PEIUS

A. Ιστορική προέλευση και διαδρομή του όρου

Ο νομικός-τεχνικός όρος «non reformatio in pejus» αποδίδει την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος, η οποία κατοχυρώνεται στο αστικό δικονομικό μας σύστημα και καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 536 παρ. 1 ΚΠολΔ. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα χωρίς ο εφεσίβλητος να ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση». Η λαπνική αυτή διατύπωση απαντάται και σε άλλους κλάδους του δικονομικού δικαίου, όπως στο πεδίο της ποινικής δικονομίας (άρθρο 470α ΚΠΔ), αλλά και στο πεδίο του φορολογικού δικονομικού δικαίου (άρθρο 98 παρ. 5 ΚΔΔ)²¹ και έχει ομοιόμορφο και ευρύ εννοιολογικό προσδιορισμό. Εκτενής συζήτηση έχει γίνει ως προς την προέλευση και καταγωγή του όρου αυτού. Έχει υποστηριχθεί η

¹⁸ Δ. Μπαμπινιώτης, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και αντικείμενο έκκλητης δίκης, 2016,σελ.13, Δ. Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, Β' έκδοση,2007,σελ.134 επ., βλ. ΑΠ 137/2004 ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 2004.1553 όπου ο ΑΠ αντιλαμβάνεται την έφεση αμιγώς ως αίτηση συνέχισης της δίκης επί της δικονομικής αξίωσης σε δεύτερο βαθμό.

¹⁹ Κατά την κρατούσα άποψη η εκκρεμοδικία της αγωγής παύει με την έκδοση οριστικής απόφασης και αναβιώνει με την άσκηση της έφεσης ενώ υποστηρίζεται σποραδικά και η άποψη πως η εκκρεμοδικία της αγωγής παύει μεν με την οριστική απόφαση, αναβιώνει δε μόνο μετά την εξαφάνιση της απόφασης κατ' αποδοχή της εφέσεως.

²⁰ Κ. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, 1981,§9.

²¹ Κ. Φινοκαλιώτης, Φορολογικό Δίκαιο, Β' έκδοση, 2011,σελ. 384 επ.

άποψη ότι έχει ρωμαϊκή καταγωγή με αντλούμενο επιχείρημα από ρήση του Ουλπιανού που απαντά στους Πανδέκτες και έχει ως εξής: «Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe quum iniquitatem judicantium vel imperitiam recorryat , licet nonnumquam»²².

Παρότι, όμως, η φράση είναι αυτή καθαυτή λατινική (αρχικά σήμαινε «μεταβολή προς τα χείρω») αυτό δεν αρκεί ως επιχείρημα για να δεχτούμε ότι και η γενική αρχή της απαγόρευσης της θέσης του εκκαλούντος έχει την ίδια καταγωγή, αφού τα λατινικά αποτελούσαν τη βασική γλώσσα συγγραφής των επιστημονικών νομικών έργων μέχρι και τον 18^ο αιώνα. Εξάλλου, υπάρχει ισχυρός αντίλογος που δεν δέχεται ότι αβίαστα μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα πως η προέλευση του όρου είναι ρωμαϊκή καθώς η χρήση του όρου *in rebus reformat* στον Ουλπιανό δεν είναι σίγουρο ότι έχει την ίδια εννοιολογική σημασία που της αποδίδεται σήμερα. Έχει υποστηριχθεί ,επίσης, ότι η λέξη *rejus* αναφέρεται ερμηνευτικά στην ορθότητα και το κύρος της απόφασης του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου και όχι στη διαμορφούμενη από την απόφαση νομική θέση του εκκαλούντος. Αν λάβουμε δε υπόψη ότι η εννοιολογική σημασία των λέξεων διαφοροποιείται μέσα στο πέρασμα των αιώνων συμβαδίζουσα με τις ανάγκες και τις ανιληπτικές εμπειρίες της εκάστοτε εποχής δεν μπορούμε με ασφάλεια να εξακριβώσουμε την προέλευση της αρχής αυτής. Με άλλα λόγια, θα πρέπει μάλλον να αποσυνδέσουμε τη φράση (που πρώτη φορά εμφανίστηκε γραπτά το 1802) με τη γενικότερη αρχή του δικονομικού δικαίου που αυτή ανιπροσωπεύει.

Έτσι, λοιπόν, η ιδέα της απαγόρευσης της *reformatio in rebus* άρχισε να διαμορφώνεται ήδη κατά τη διάρκεια του 17^{ου} αιώνα στο πλαίσιο της ποινικής δίκης ως αντίδραση στη συστηματική διάρθρωση της εξεταστικής δίκης και στην παντοδυναμία του δικαστή. Αργότερα, η απαγόρευση αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της αρχής του κράτους δικαίου και συνδυάστηκε τόσο με τη διαμορφούμενη αρχή του δεδικασμένου, όσο και με την άποψη που είχε

²² Η ρήση αυτή αποδίδεται ως εξής από το Λιακόπουλο, *Corpus Juris Civilis* , V, σελ. 275 : «Η της εφέσεως χρήσις πόσο είναι συχνή και πόσο αναγκαία, ουδείς υπάρχει ο αγνοών, καθ' όσον την ανισότητα των δικαζόντων ή την άγνοια επανορθώνει, ει και ενίοτε καλώς εκδοθείσας αποφάσεις εις το χείρον μεταμορφώνει, καθόσον δεν αποφαινεται εξ άπαντος καλλίτερον ο τελευταίος εκδίδων απόφασιν.»

υιοθετηθεί κατά της μεταβλητότητας των δικαστηριακών αποφάσεων, εφόσον αυτές ωφελούσαν τον διάδικο. Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι σε νομολογιακό επίπεδο η απαγόρευση πρωτοδιατυπώθηκε σε μια γνωμοδότηση - απόφαση του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας το 1806.

Η αρχή θεσπίστηκε στη πολιτική δίκη προφανώς για να κάμψει τους όποιους ενδοιασμούς του ηγηθέντος διαδίκου, ο οποίος θα αποτρεπόταν από την άσκηση έφεσης αν φοβόταν ότι μπορεί στο εφετείο τα πράγματα να γίνουν χειρότερα γι' αυτόν, φόβος που ενδόμυχα υπάρχει σε κάθε διάδικο που μάχεται για την προάσπιση των συμφερόντων του, απεύχεται το χειρότερο και προσδοκά το καλύτερο. Η αρχή της «*non reformatio in peius*» ακολούθησε μια εξελικτική πορεία στο ευρωπαϊκό δίκαιο και η εξάπλωση της καταφάσκει ότι στο όνομα της δικαιοσύνης ουδέποτε θα πρέπει να ισοπεδώνεται η αξία του ανθρώπου και να βλάπτεται ο διάδικος από αποφάσεις που δεν μπορούν να προσβληθούν λόγω του κινδύνου περαιτέρω χειροτέρευσης της θέσης του.

B. Δικαιοπολιτικό θεμέλιο και έννοια της ρύθμισης του άρθρου 536 ΚΠολΔ

Καθώς τα ένδικα μέσα ασκούνται μόνο με πρωτοβουλία των διαδίκων και προς το συμφέρον τους, εύλογη είναι η προσδοκία του διαδίκου που τα ασκεί ότι η οδός που ανοίγεται μπορεί να μην αποβεί τελεσφόρος, δεν μπορεί, όμως, να στραφεί και εναντίον του, καθιστώντας δυσμενέστερη τη θέση του σε σύγκριση με την προσβαλλόμενη απόφαση²³. Έτσι, θεσπίστηκε στο ελληνικό δίκαιο η διάταξη του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δε μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα χωρίς ο εφεσίβλητος να ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση»²⁴. Θεμέλιο της οικείας απαγόρευσης είναι το σύστημα διάθεσης που ισχύει και στη δευτεροβάθμια δίκη, βάσει της οποίας το εφετείο οφείλει να

²³ Κ. Κεραμεύς, ό.π.,σελ. 87.

²⁴ ΑΠ 270/2018 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 279/2018 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘες 1994/2017 ΝΟΜΟΣ.

κινείται στο πλαίσιο των αιτημάτων του εκκαλούντος και δεν μπορεί να καλυτερεύσει τη νομική θέση του, μεταρρυθμίζοντας την απόφαση καθ' υπέρβαση των αιτημάτων του, ούτε βέβαια να χειροτερεύσει τη θέση του, παίρνοντάς του όσα αυτός απέκτησε με την πρωτοβάθμια απόφαση²⁵. Η ρύθμιση της αρχής αυτής αποτελεί εκδήλωση και της αρχής της συζητήσεως του άρθρου 106 ΚΠολΔ²⁶. Ο κίνδυνος που αναλαμβάνει, λοιπόν, ο εκκαλών είναι μόνο η απόρριψη του ενδίκου μέσου που άσκησε και όχι εκείνος της με οποιοδήποτε τρόπο απώλειας/ανατροπής όσων πέτυχε στον πρώτο βαθμό²⁷.

Η χειροτέρευση της νομικής θέσης του εκκαλούντος διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο και στη λειτουργία του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, ζήτημα το οποίο κατέχει κεντρική θέση στο χώρο του Αστικού Δικονομικού Δικαίου, με την έννοια ότι αποτελεί μέσο οριοθέτησής του²⁸. Με την άσκηση της έφεσης ενός των διαδίκων η επίδικη διαφορά μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο επιλαμβάνεται της υπόθεσης. Όμως η εξουσία που έχει προς κρίση της εν λόγω διαφοράς δεν είναι ελεύθερη και απεριόριστη, αλλά, αντίθετα, υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 522 ΚΠολΔ, δεν μεταβιβάζεται ολόκληρη η υπόθεση, που κρίθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, στο δευτεροβάθμιο, αλλά η άσκηση του ενδίκου μέσου προκαλεί τη μεταβίβαση της υπόθεσης στο εφετείο κατά το νομικό, το διαδικαστικό, το πραγματικό και το αποδεικτικό της μέρος, μέσα στα όρια που προκύπτουν από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους της (άρθρο 520 ΚΠολΔ)²⁹. Το εφετείο έχει εξουσία

²⁵ Ν. Νίκας, *ό.π.*,σελ. 816, ο ίδιος, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ,2007, σελ. 289 επ.

²⁶ ΕφΛαρ 164/2004, Δικογραφία 2005, σελ. 7 επ., Β. Βαθρακοκούλης, ΚΠολΔ, Ερμηνευτική-Νομολογιακή ανάλυση (κατ' άρθρο), σελ. 387 επ.

²⁷ Ν. Νίκας, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, 2012, σελ.816 : «Όπως συμβαίνει και με την αγωγή, έτσι και με τα ένδικα μέσα ο επιτιθέμενος δε μπορεί να χάσει τίποτε περισσότερο από το μέσο που χρησιμοποίησε για την επιτυχία του σκοπού του. Στη χειρότερη περίπτωση ο εκκαλών ρισκάρει την απόρριψη της εφέσεώς του».

²⁸ Α. Μπακόπουλος, *Οι εξουσίες του εφετείου μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης*, ΕλλΔνη 1989. 265 επ.

²⁹ ΑΠ 279/2010 ΕλλΔνη 2012.93 με παρατ. Ι. Κατρά, ΑΠ 1094/2009 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 139/2007 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘες 496/2011 ΕΕμπΔ 2011.355, Β. Μπρακατσούλας, Έφεση και Αναψηλάφηση, Θεωρία-Νομολογία-Πράξη,1991, σελ. 257.

να κρίνει μόνο τα κεφάλαια της εκκαλούμενης απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση, καθώς και με την αντίθετη έφεση ή αντέφεση του ανιδίκου του (άρθρο 523 ΚΠολΔ). Χρόνος επέλευσης του μεταβιβαστικού αποτελέσματος κατά το άρθρο 522 ΚΠολΔ και, κατά συνέπεια, της αναβίωσης της εκκρεμοδικίας θεωρείται, κατά την κρατούσα άποψη, ότι είναι η άσκηση της έφεσης. Υποστηρίζεται, όμως, και η αντίθετη άποψη σε θεωρία και νομολογία, σύμφωνα με την οποία η υπόθεση, δηλαδή το αίτημα της αγωγής, έχει πάψει να εκκρεμεί με την έκδοση της οριστικής απόφασης από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Για να αναβιώσει η εκκρεμοδικία του αιτήματος αυτού, δεν αρκεί να ασκηθεί έφεση, αλλά πρέπει να εξαφανισθεί η απόφαση που κατήργησε την εκκρεμοδικία. Η εξαφάνιση αυτή δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο αφού προηγουμένως ο λόγος της έφεσης κριθεί βάσιμος. Άρα, το αίτημα της αγωγής μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ τη στιγμή που θα εξαφανισθεί η εκκληθείσα απόφαση. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, ελαπώματα της αγωγής που εξετάζονται αυτεπαγγέλτως (π.χ. αοριστία, νόμω βάσιμο) εξετάζονται μόνο κατόπιν εξαφάνισης της εκκαλουμένης ή εφόσον είχαν προταθεί ως λόγος έφεσης ή αντέφεσης³⁰.

Ακόμα και στην περίπτωση που μεταβιβάζονται στο εφετείο όλα τα κεφάλαια της υπό κρίση διαφοράς, το τελευταίο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση που θα καθιστά τον εκκαλούμενο σε δυσμενέστερη θέση. Επιπλέον, το άρθρο 536 παρ. 1 ΚΠολΔ παρέχει ένα σοβαρό ερμηνευτικό επιχείρημα υπέρ της σύλληψης της έφεσης ως αίτησης συνέχισης της δίκης³¹ σε δεύτερο βαθμό στο ελληνικό δίκαιο, υπέρ, δηλαδή, της *de lege lata* απόρριψης του ελεγκτικού μοντέλου στο δικονομικό μας σύστημα. Έχει επισημανθεί ότι η σχετική απαγόρευση έχει νόημα μόνο αν εκκινήσει κανείς από την αφετηρία ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δύναται, και πριν ακόμη την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, να εκδώσει δυσμενέστερη για τον εκκαλούμενο απόφαση,

³⁰ Βλ. Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία ΙΧ, 1976, σελ. 1973, Σ. Βλαστό, Δ 1973.359, ΑΠ 559/1979 ΝοΒ 1979.1958, όπου γίνεται δεκτό ότι η εκκρεμοδικία αναβιώνει μόνο από τον χρόνο εξαφάνισης της πρωτόδικης απόφασης, ΕφΑθ 7409/2000 Αρμ 2002.1060.

³¹ Για την ανάλυση της θέσης περί αίτησης συνέχισης της δίκης βλ. Δ. Μπαμπινιώτη, Μεταβιβαστικό Αποτέλεσμα της Έφεσης και Αντικείμενο της Έκκλητης Δίκης, 2016, σελ. 10-14.

ενδεχόμενο το οποίο ακριβώς και αποκλείει. Η απαγόρευση, δηλαδή, προϋποθέτει την ύπαρξη εξουσίας του εφετείου να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το παραδεκτό και το νόμο βάσιμο της αγωγής καθώς και να προβαίνει σε καθολικό επανέλεγχο της ουσίας της διαφοράς εφόσον βέβαια ο εκκαλών παραπονείται για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων. Αν υιοθετούνταν το αμιγώς ελεγκτικό μοντέλο³² της έφεσης, το δικαστήριο απλώς θα περιοριζόταν στον έλεγχο των προβαλλόμενων λόγων έφεσης, οι οποίοι κατατείνουν στην έκδοση ευνοϊκότερης απόφασης για τον εκκαλούντα, χωρίς να λάμβανε χώρα περαιτέρω εξέταση της ουσίας της διαφοράς και δεν θα προέκυπτε ενδεχόμενο χειροτέρευσης της θέσης του³³.

Γ. Χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος

Ι. Η έννοια χειροτέρευσης και η σύνδεση με το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης

Όπως διευκρινίσθηκε εξαρχής και όπως θα γίνει απολύτως ανιληπτό στη συνέχεια της ανάλυσής μας, η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος και το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα είναι δύο βασικοί πυλώνες της έφεσης ως αίτησης συνέχισης της δίκης σε δεύτερο βαθμό και, παρά το γεγονός ότι καθένας από αυτούς επιτελεί ξεχωριστό με μια πρώτη ματιά έργο, είναι απαραίτητη σε πολλές περιπτώσεις η κοινή τους αναφορά και σύνδεση προκειμένου να επιτευχθεί η αποστολή της έφεσης, ήτοι η δικαιότερη επίλυση της ατομικής περίπτωσης από το ιεραρχικά ανώτερο δικαστήριο το οποίο παρέχει αυξημένες εγγυήσεις ορθοκρισίας.

Αρχής εξαρχής δέον να διευκρινισθεί ότι το επιβλαβέστερο αποτέλεσμα της απόφασης του εφετείου κρίνεται σε σχέση με το αίτημα της έφεσης

³² Για τη θέση της ελεγκτικής-ακυρωτικής φύσης της έφεσης βλ. Δ. Μπαμπινιώτη, *ό.π.*,σελ. 14-30.

³³ Δ. Κονδύλης, *Το δεδκασμένο κατά τον ΚΠολΔ*, Α' έκδοση,1983, σελ.89, Β' έκδοση, 2007,σελ. 136, Ν. Νίκας, *Οι νέοι πραγματικοί ισχυρισμοί στην κατ' έφεση δίκη*, 1987,σελ. 36-37,ο ίδιος, *Πολιτική Δικονομία* III, 2007,σελ. 139-240, Δ. Μπαμπινιώτης, *ό.π.*,σελ. 149. Πρβλ. αντίθετα Δ. Δημητρίου, *Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης κατ'έφεση*,1987,σελ. 191 επ.

(εξαφάνιση πρωτόδικης απόφασης που απέρριψε την αγωγή ή, αντίθετα, την έκανε δεκτή), και με την ιδιότητα που είχε ο εκκαλών στην πρωτόδικη δίκη, δηλαδή αν ήταν ενάγων ή εναγόμενος (ή προσθέτως παρεμβάς υπέρ ενός των διαδίκων). Η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος προκύπτει συνακόλουθα από τη σύγκριση της πρωτόδικης και της δευτεροβάθμιας κρίσης. Κριτήριο αποτελεί το αντικείμενο και η έκταση του δεδικασμένου που συνεπάγεται η κάθε κρίση³⁴. Αν από την εφετειακή απόφαση παράγονται ευμενέστερες ή ακόμα και ισοδύναμες έννομες συνέπειες και δεδικασμένο, τότε δεν υπάρχει αντίθεση στον κανόνα του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ³⁵.

Μιλώντας για το δεδικασμένο εκκινούμε από τη διαπίστωση πως κάθε δίκη διεξάγεται με στόχο την έκδοση οριστικής απόφασης, στην οποία ενσωματώνονται τα αποτελέσματά της και με την οποία συνδέεται το δικονομικό δίκαιο με το ουσιαστικό και αγόμαστε από την «κανονιστική στην πραγματική ισχύ του δικαίου»³⁶. Την πραγμάτωση των σκοπών της επιτυγχάνει η πολιτική δίκη όχι με τις μερικότερες διαδικαστικές πράξεις ή με μόνη τη διεξαγωγή της, αλλά με την απόφαση και τις προσδιδόμενες σε αυτήν έννομες συνέπειες, κυρίως με την εκτελεστότητα και το δεδικασμένο. Άλλωστε, κύριος σκοπός της πολιτικής δίκης είναι η αυθεντική διάγνωση της αιτούμενης έννομης συνέπειας και χάριν αυτής ακριβώς της αυθεντικής διάγνωσης προσφεύγουν συνήθως και οι ενδιαφερόμενοι στα δικαστήρια³⁷. Μόνη η διεξαγωγή της δίκης δεν αίρει τη βλάβη που προξενήθηκε στο δικαιούχο με τη προσβολή του δικαιώματός του, ούτε αρκεί για τη προστασία του δικαιώματος, ενώ δεν αποτρέπει ούτε τον κίνδυνο της αυτοδικίας και συνεπώς της διατάραξης της κοινωνικής ειρήνης. Τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται λόγω του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας της αποφάσεως,

³⁴ Π. Κολοτούρος, "Reformatio in peius" στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, Δ 1994. 95 επ.

³⁵ Εφόσον το εφετείο λειτουργεί εντός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, δεν απαγορεύεται σε αυτό η έκδοση απόφασης πριν από την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης με ισοδύναμο προς την πρωτόδικη δεδικασμένο, η οποία δεν είναι επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα. Βλ. Χ. Απαλαγάκη, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, 2017, σελ. 590, ΕφΑθ 435/2009 ΕφΑΔ 2009.456.

³⁶ Γ. Μητσόπουλος, Η έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας σε Νέον Δίκαιον, 1971, σελ. 5,6.

³⁷ Γ. Ράμμος, Στοιχεία Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 547.

ήτοι λόγω της υποχρέωσης των διαδίκων να συμμορφωθούν με την απόφαση και της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να προσφύγει στον κρατικό καταναγκασμό, σε περίπτωση μη συμμορφώσεως του ανιδίκου του. Το δεδικασμένο δεν είναι, λοιπόν, εννοιολογικό στοιχείο της απόφασης³⁸, αλλά έννομη συνέπεια της, συνέπεια δηλαδή που προσνέμεται στην απόφαση από το ισχύον δίκαιο³⁹. Πιο συγκεκριμένα, με το δεδικασμένο διασφαλίζεται αφενός το συμφέρον του νικήσαντος διαδίκου⁴⁰ μέσω της αναγνώρισης της έννομης θέσης του και αφετέρου κατοχυρώνεται το περιεχόμενο της δικαιοδοτικής κρίσης, καθώς αυτή προσδιορίζει αυθεντικά και δεσμευτικά για τους διαδίκους τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους με τρόπο που αυτοί είναι υποχρεωμένα να ρυθμίσουν την περαιτέρω έννομη συμπεριφορά τους με βάση το περιεχόμενο της απόφασης⁴¹. Μέσω της ενέργειας αυτής εμπεδώνεται, λοιπόν, το ουσιαστικό νόημα της διεξαγωγής του δικαστικού αγώνα, αλλά και ταυτοχρόνως διασφαλίζεται ότι δεν θα διεξαχθεί στο μέλλον δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων για το ίδιο αντικείμενο⁴². Επομένως, κατά την έρευνα της εφαρμογής του άρθρου 536 ΚΠολΔ μας ενδιαφέρει κατά πόσο η δεύτερη κατά σειρά δεσμευτική διάγνωση της διαφοράς από το εφετείο είναι λιγότερο ευνοϊκή για τον εκκαλούντα ή όχι.

Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος που θα μας απασχολήσει κατά κύριο λόγο στο παρόν πόνημα, εντοπίζεται και ως εκ τούτου χρήζει ερμηνείας σε δύο στάδια, στο στάδιο πριν την εξαφάνιση της απόφασης και στο στάδιο μετά την εξαφάνιση, δηλαδή κατά την αναδίκαση της υπόθεσης, ενώ εμφανίζεται και στην περίπτωση άσκησης έφεσης ή αντέφεσης του ανιδίκου.

³⁸ Γ. Μητσόπουλος, ο.π., σελ. 16 επ.

³⁹ Έτσι και η ΑΠ 53/2004, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

⁴⁰ Βλ. Δ. Κονδύλη, Το δεδικασμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, 2007, σελ. 31.

⁴¹ Βλ. Α. Γεωργίου σε Τιμητικό τόμο του Κ. Μπέη, ΙΙΙ, σελ. 2177.

⁴² Κ. Καλαβρός, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2011, σελ. 435,436.

II. Χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος πριν την εξαφάνιση της εκκαλουμένης

Η διάταξη του άρθρου 522 αποδίδοντας το ρωμαϊκό κανόνα *tantum devolutum quantum appellatum* (= μόνο ό,τι προσβάλλεται, αυτό και μεταβιβάζεται) εισάγει έναν περιορισμό ο οποίος έχει σημασία κυρίως όταν αντικείμενο της δίκης αποτέλεσαν πλείονες δικονομικές αξιώσεις. Ορίζεται, λοιπόν, ότι δεν μεταβιβάζονται στο σύνολό τους άνευ ετέρου πινός όλες οι αξιώσεις ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου αλλά η μεταγωγή της υπόθεσης χωρεί στα πλαίσια που διαγράφονται από τις επιταγές του μεταβιβαστικού αποτελέσματος⁴³. Αντικείμενο του μεταβιβαστικού αποτελέσματος αποτελεί η κριθείσα στον πρώτο βαθμό δικονομική αξίωση, η οποία μετάγεται δια της άσκησης της έφεσης στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο και κρίνεται εκ νέου και όχι η ιστορική της βάση, η νομική της θεμελίωση και οι βάλλουσες εναντίον της ενστάσεις, στις οποίες αφορούν οι αιτιολογίες της διάταξης αυτής, με την έννοια ότι το κεφάλαιο μεταβιβάζεται κατά τρόπο αδιαίρετο⁴⁴ ⁴⁵. Η νέα κρίση επ' αυτής θα δικαιολογήσει και την επικύρωση δι' ενσωμάτωσης ή την εξαφάνιση ή την μεταρρύθμιση της οριστικής διάταξης της εκκαλουμένης δια της οποίας ήδη εκρίθη⁴⁶. Η έκταση και το εύρος των κεφαλαίων της εκκαλουμένης, αλλά και των σφαλμάτων που καταλογίζονται σε αυτήν και τα οποία θα ελεγχθούν, εν τέλει, από το εφετείο, οριοθετούνται από την πρωτοβουλία του εκκαλούντος (ή αντεκκαλούντος στο πλαίσιο της αντεφέσεως) και μόνο. Γίνεται ανηλεπτό, επομένως, ότι το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα καθιστά τελεσίδικη την κρίση των κεφαλαίων της εκκαλουμένης

⁴³ ΕφΠατρ 209/2017 ΝΟΜΟΣ

⁴⁴ Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ,2007,σελ. 195, Δ. Τσικρικάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην πολιτική δίκη, 1996, σελ. 106, Δ. Μπαμπινιώτης, Περί της έκτασης ή μη του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης στα κεφάλαια της απόφασης που συνέχονται αναγκαία με το εκκληθέν, ΕΠολΔ 2015.277-278.

⁴⁵ Διαφορετική άποψη έχει ο Κ. Μπέης, ο οποίος καίτοι συντάσσεται προς την κρατούσα κατανόηση του κεφαλαίου της απόφασης, υποστηρίζει ότι δεν μεταβιβάζεται στο εφετείο ολόκληρο το κεφάλαιο αλλά μόνο οι ενδιάμεσοι δικανικοί συλλογισμοί της απόφασης κατά των οποίων συγκεκριμένα βάλλει ο εκκαλών με τους λόγους έφεσης, Κ. Μπέης, Πολιτική Δικονομία, 1973,άρθρο 520,σελ. 1957, Κ. Μπέης, σχόλιο υπό την ΕφΠατρ 213/1973 Δ 1973.552,562.

⁴⁶ Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π.,σελ. 249.

που δεν προσβλήθηκαν με την έφεση ή τους πρόσθετους λόγους. Στην περίπτωση κατά την οποία όμως, το «εκκληθέν» κεφάλαιο της πρωτόδικης απόφασης αφορά αίτημα της αγωγής που έγινε μερικά δεκτό και απορρίφθηκε κατά το υπόλοιπο, και μεν μεταβιβάζεται ολόκληρο το κεφάλαιο «αδιαίρετως» στο εφετείο (γι' αυτό και μπορεί να ασκηθεί αντέφεση καθόσον αφορά το μέρος του αιτήματος που έγινε δεκτό), το εφετείο όμως μπορεί να το εξετάσει μόνο στο μέρος κατά το οποίο πλήπεται με λόγο έφεσης⁴⁷.

Κατά πάγια θέση της νομολογίας, κεφάλαιο θεωρείται η αυτοτελής αίτηση δικαστικής προστασίας που δημιουργεί χωριστό αντικείμενο δίκης, εντός της ίδιας διαφοράς, και εκκρεμοδικία, για την οποία εκδόθηκε χωριστή διάταξη της απόφασης⁴⁸, ή με διαφορετικές λέξεις η οριστική διάταξη της πρωτοβάθμιας απόφασης με την οποία το δικαστήριο αποφάνθηκε για το ορισμένο και το παραδεκτό (ή) και τη βασιμότητα ενός αυτοτελούς αιτήματος παροχής έννομης προστασίας και οποιασδήποτε κατά του αιτήματος αυτού ενστάσεως⁴⁹.

1. Επί εφέσεως του ενάγοντος

α) Αυτεπάγγελτη εξέταση του παραδεκτού και της νομικής βασιμότητας της αγωγής

⁴⁷ Βλ. και ΕφΑθ 1356/2004, Δικαιοσύνη 2005.180.

⁴⁸ Βλ. ΑΠ 1449/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2185/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1116/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 545/2013 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2013.580, ΑΠ 842/2010 ΝΟΜΟΣ=ΕΠολΔ 2010.861, ΑΠ 798/2010 ΝΟΜΟΣ=ΕΠολΔ 2010.861 (με σημ. Δ. Μπαμπινιώτη) =ΝοΒ 2010.2342, ΑΠ 174/2010 ΝΟΜΟΣ=ΕΠολΔ 2010.860 (με σημ. Δ. Μπαμπινιώτη) =ΔΕΕ 2010.919=ΝοΒ 2010.1493, ΑΠ 1729/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 132/2004 ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 2004.1547, ΕφΠερ 460/2013 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 141/2013 ΔΕΕ 2013.342, ΕφΔυτΜακ 58/2013 Αρμ 2014.213, ΕφΛαμ 149/2012 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 143/2012 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔυτΜακ 62/2011 Αρμ 2012.1082, ΕφΑθ 1374/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1710/2012 ΝοΒ 2013.994, ΑΠ 2312/2009 ΝοΒ 2010.1471, ΑΠ 1349/2008 Νο 2009.141=ΝοΒ 2010.698.

⁴⁹ Βλ. εξ αφορμής της ρύθμισης του άρθρου 520 παρ. 2 περί πρόσθετων λόγων ΑΠ 189/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1517/2013 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2014.210, ΑΠ 1660/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1359/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1543/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1378/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ.

Από τη ρύθμιση του άρθρου 522 προκύπτει, καταρχάς, ότι το εφετείο δεν επιτρέπεται να επιληφθεί δικονομικής αξίωσης την αναδίκαση της οποίας δεν ζητεί ο εκκαλών με το αίτημα της έφεσης, είτε στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης ενέργειας ανεξάρτητα από την ευδοκίμηση της έφεσης που δεν την αφορά, είτε αποφαινόμενο διαφορετικά κατ' αντίστοιχη εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση του οικείου κεφαλαίου της εκκαλουμένης που δεν προσεβλήθη, είτε επιλαμβανόμενο αυτής μετά την ευδοκίμηση της έφεσης, χωρίς μάλιστα ο κανόνας αυτός να γνωρίζει καμία απολύτως εξαίρεση ή κάμψη⁵⁰.

Επιπλέον, το εφετείο απαγορεύεται να εξαφανίσει οριστική διάταξη που αφορά σε δικονομική αξίωση ακόμα κι αν έχει ζητήσει ο εκκαλών την αναδίκασή της με το αίτημα της έφεσης αν στηριχθεί σε λόγους που δεν προτάθηκαν. Η επιπαγή αυτή του μεταβιβαστικού αποτελέσματος σχετίζεται με τα όρια της εξουσίας του εφετείου σε συνάρτηση με τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος και δεν είναι απόλυτη καθότι υποχωρεί εκεί όπου αναγνωρίζεται πεδίο αυτεπάγγελτης δράσης του εφετείου. Οι λόγοι της έφεσης από μόνοι τους πάντως δεν συνιστούν τα «όρια» της μεταβίβασης, διότι διαφορετικά η έφεση θα κατέληγε να έχει αμιγώς ακυρωτικό χαρακτήρα. Έτσι ο λόγος περί μη αποδοχής της ένστασης συνυπαιπότητας που προβλήθηκε από τον εναγόμενο προσβάλλει, κατ' ανάγκη, και το ζήτημα της αποζημίωσης που επιδικάστηκε στον ενάγοντα⁵¹. Ούτε και οι άμεσα πληρόμενοι με λόγους εφέσεως επιμέρους δικανικοί συλλογισμοί από τους οποίους απαρτίζεται το κεφάλαιο μπορούν να χαράξουν τα «όρια» της μεταβίβασης⁵². Το

⁵⁰ Κ. Μπέης, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 522, σελ.1962, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία, 2007, σελ. 193.

⁵¹ Το αίτημα και οι λόγοι της έφεσης ανάγονται έτσι ως συντεταγμένες του μεταβιβαστικού αποτελέσματος, κατά την επιτυχή έκφραση του Νίκα, με διαφορετική ωστόσο λειτουργία, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ,2007,σελ. 193. ΑΠ 632/2010 ΝοΒ 2011.2329. Βλ. Α.-Ο. Μήτσου σε Ν. Λεοντή, ό.π., σελ. 129.

⁵² Όπως ορθά υπογραμμίζεται, όταν ο εναγόμενος παραπονείται για την απόρριψη της ενστάσεως συντρέχοντος πταίσματος (άρθρο 300 ΑΚ), που είχε προτείνει κατά της αγωγής από αδικοπραξία, στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μεταβιβάζεται και η κρίση της εκκαλουμένης απόφασης ως προς τη ζημία και την έκτασή της, μολονότι δεν είχε προβληθεί αντίστοιχος λόγος έφεσης. Ο αποκλεισμός της εξέτασεως της τελευταίας αυτής κρίσης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο οφείλεται στην έλλειψη λόγους έφεσης και όχι στη μη επέλευση της μεταβίβασεως. Βλ. Ν. Νίκα, ό.π., σελ. 175.

μεταβιβαστικό αποτέλεσμα καταλαμβάνει και τα «αναγκαστικώς συνεχόμενα κεφάλαια», τα προδικαστικά ζητήματα διότι εντάσσονται με το κύριο ζήτημα στο ίδιο κεφάλαιο δίκης⁵³ και τη διάταξη της πρωτόδικης απόφασης περί δικαστικής δαπάνης⁵⁴. Τα παρεπόμενα αιτήματα (όπως είναι π.χ. η παρεμπίπτουσα αγωγή που είναι ενωμένη με την προσβληθείσα προσεπίκληση, αίτημα προσωπικής κράτησης) δεν καλύπτονται από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, κατά την κρατούσα στη νομολογία και τη θεωρία άποψη, εκτός κι αν γι' αυτά έχουν ασκηθεί πρόσθετοι λόγοι έφεσης ή αντέφεσης, με το σκεπτικό ότι ενέχουν πρόσθετο αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας και συνιστούν ξεχωριστό κεφάλαιο από πλευράς μεταβιβαστικού αποτελέσματος⁵⁵.

Πιο συγκεκριμένα, η ανωτέρω απαγόρευση σχετικοποιείται σε ικανό βαθμό, και πάντοτε εντός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος που προσδιορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους⁵⁶, αφού γίνεται δεκτό ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δύναται να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το ορισμένο, το παραδεκτό και τη νομική βασιμότητα⁵⁷ της αγωγής ή της

⁵³ ΑΠ 181/2011 ΝΟΜΟΣ.

⁵⁴ ΑΠ 1567/2010 ΝοΒ 2011.592, ΕφΛαμ 15/2011 ΝΟΜΟΣ.

⁵⁵ ΕφΑγ 42/2014 ΕλλΔνη 2014.1720, Ν. Νίκας, ό.π.,σελ. 196, Κ. Μπακόπουλος, ΕλλΔνη 1992.1145, ΑΠ 181/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 798/2010 ΝοΒ 2010.2342=ΕΠολΔ 2010.861 (με σημ. Δ. Μπαμπινιώτη), ΑΠ 174/2010 ΝοΒ 2010.1493, ΕΠολΔ 2010.860 (με σημ. Δ. Μπαμπινιώτη)= ΧρΙΔ 2010.709.

⁵⁶ Βλ. Εφαρμογή του περιορισμού αυτού από την ΑΠ 1475/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. επίσης ΑΠ 1436/2002 ΕλλΔνη 2004.775,777, η οποία με αφετηρία τον περιορισμό της εξουσίας αυτεπάγγελτης δράσης του εφετείου εντός των ορίων της μεταβίβασης κατέληξε ότι η άσκησή της δεν παραβιάζει το άρθρο 20 Σ και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

⁵⁷ Στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, σύστημα ανακριτικό ισχύει ως προς τους κανόνες δικαίου, ήτοι το δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως (ex officio) το δίκαιο. Ισχύει, δηλαδή, η ρωμαϊκή αρχή «iura novit curia». Επί του προαναφερθέντος αξιώματος εδράζεται και ο αυτεπάγγελτος έλεγχος του νόμου βασίμου της αγωγής. Με επιχείρημα a minore ad maius συνάγεται ότι το δικαστήριο - άρα και το εφετείο - μπορεί αυτεπαγγέλτως να λάβει υπ' όψιν νομική επιχειρηματολογία που ούτε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξετίμησε ούτε κανείς διάδικος επικαλέσθηκε. Σύστημα ανακρίσεως ισχύει επίσης και ως προς τα διδάγματα της κοινής πείρας (άρθρο 336 παρ. 4 ΚΠολΔ), καθώς και ως προς τις γνώσεις ειδικής πείρας. Αντιθέτως, ως προς τους πραγματικούς ισχυρισμούς ισχύει το λεγόμενο συζητητικό σύστημα (βλ. Σ. Δεληκωστόπουλο - Λ. Σινανιώτη, Ερμηνεία ΚΠολΔ, Α' έκδοση, 1968, άρθρο 107 Π, σελ. 280), ερειδόμενο επί του δευτέρου τμήματος του άρθρου 106 του ΚΠολΔ: «Το

ένστασης σε περίπτωση που με την έφεση διατυπώνονται παράπονα μόνο για την ουσιαστική επ' αυτών κρίση⁵⁸. Ο νομοθέτης, έτσι, παραμερίζει εδώ την αρχή της διαθέσεως την οποία ακολουθεί πιστά στο σύνολο γενικά της διαδικασίας στα πρωτοβάθμια δικαστήρια⁵⁹. Αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καταλήξει στο πλαίσιο του αυτεπάγγελτου ελέγχου ότι η αγωγή τυγχάνει απορριπτή ως απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη και ότι η απόρριψη αυτή είναι ευνοϊκή για τον εκκαλούντα, όπως επιτάσσει το άρθρο 536 παρ. 1, ελέγχει κατά πρώτον αν χωρεί αντικατάσταση της αιολογίας (άρθρο 534 ΚΠολΔ)⁶⁰

δικαστήριο αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά».

⁵⁸ ΑΠ 2222/2007 ΝοΒ 2008.1848: στην υπόθεση αυτή, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι το Εφετείο που εξέτασε αυτεπαγγέλτως τη παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας χωρίς λόγο έφεσης, με βάση μόνο το μεταβιβαστικό αποτέλεσμά της δεν έσφαλε. Βλ. ΑΠ 866/2010 ΝοΒ 2010.2484, ΑΠ 313/1989 ΕλλΔνη 1990.343, ΑΠ 93/1988 ΕλλΔνη 1988.1591, ΕφΠατρ 279/2018 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1744/2017 ΝΟΜΟΣ.

⁵⁹ Β. Σταματόπουλος, Η αυτεπάγγελτος εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, Δ 2008: «Ο δικονομικός νομοθέτης έχει, κατ' αρχήν, την ευχέρεια να καταστρώσει τους δικονομικούς κανόνες δικαίου και να υιοθετήσει δικονομικά συστήματα, κατά τέτοιον τρόπο, ώστε να πραγματώνονται οι δικαιοπολιτικές επιλογές στις οποίες αυτός προβαίνει. Βεβαίως, η ελευθερία αυτή του νομοθέτη ασκείται επί τη βάσει ορισμένων θεμελιωδών συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες επιτάσσουν ένα ελάχιστο επίπεδο επαρκούς δικαστικής προστασίας των πολιτών (π.χ. άρθρο 20 Σ). Η παραδοχή, όμως, του ισχυρισμού ότι όλοι οι θεσμοί και οι κανόνες της πολιτικής δικονομίας διαθέτουν συνταγματικό υπόβαθρο είναι προδήλως εσφαλμένη. Γεγονός παραμένει ότι ο δικονομικός νομοθέτης έχει ευρεία εξουσία διαμορφώσεως και διαπλάσεως δικονομικών κανόνων και δικονομικών συστημάτων. Το ακριβές, όμως, εύρος και τα όρια αυτής της εξουσίας ερίζονται.

Στο πλαίσιο των προαναφερθέντων, μεταξύ των δύο δικονομικών συστημάτων, αφ' ενός της αρχής της ελευθερίας διαθέσεως του αντικειμένου της δίκης και αφ' ετέρου, της αρχής της αυτεπαγγέλτου ενέργειας του δικαστηρίου ο εθνικός δικονομικός νομοθέτης υιοθέτησε το πρώτο, καθόσον θεώρησε ότι αυτό ανταποκρίνεται πληρέστερα στους ποικίλους σκοπούς που επιδιώκει. Ο νομοθέτης, εκκινώντας από το, κατ' αρχήν, απαλλοτριωτό των ιδιωτικών δικαιωμάτων (η άσκησή τους, συμπεριλαμβανομένης της δικαστικής προστασίας τους, είναι προαιρετική για τον δικαιούχο, *iure suo uti nemo cogitur*) εξαρτά την έναρξη της δίκης από την πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου προσώπου». Βλ. και Τ. Παρασκευόπουλο, Αυτεπάγγελτος ενέργεια του δικαστηρίου κατά τον ΚΠολΔ, ΝοΒ 1970. 882, Κ. Σημαντήρα, Γενικά αρχαί του Αστικού δικαίου Ι, 1980,292.

⁶⁰ Βλ. ΕφΠατρ 209/2017 ΝΟΜΟΣ: «Εξάλλου, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 534 του ίδιου Κώδικα, εάν το αιτιολογικό της εκκαλουμένης απόφασης που έχει προσβληθεί με έφεση κρίνεται εσφαλμένο αλλά το διατακτικό ορθό, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αντικαθιστά τις αιτιολογίες και απορρίπτει την

και, σε καταφατική περίπτωση, προβαίνει σ' αυτή απορρίπτοντας την έφεση, Διαφορετικά, εάν το διατακτικό της εκκαλουμένης ή το εξ αυτής δυνάμενο να παραχθεί δεδικασμένο μεταβάλλονται, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή για τον αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο⁶¹. Δικαιούται, έτσι, το εφετείο να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία, και αν ακόμα την έφεση ασκεί ο ενάγων⁶², την καθ' ύλην αρμοδιότητα⁶³, ζητήματα νομιμοποιήσεως⁶⁴, το παραδεκτό της συζητήσεως της αγωγής, την εγγραφή της στα βιβλία διεκδικήσεων (άρθρο 220 ΚΠολΔ)⁶⁵ ή την υποχρεωτική αναβολή της συζήτησης (άρθρο 600 ΚΠολΔ) κ.α.

Η εξουσία που έχει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, συνεπεία του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, να εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τα ζητήματα που εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν αντίκειται στα άρθρα 20 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, που εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα παροχής δικαστικής

έφεση. Εάν η αγωγή απορρίφθηκε με την πρωτοβάθμια απόφαση κατ' ουσίαν, ολικά ή μερικά, και ο ενάγων με την έφεσή του παραπονείται για την απόρριψή της, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εφόσον κρίνει ορθό το διατακτικό της απόφασης αλλά εσφαλμένο το αιτιολογικό της, μπορεί, εφόσον δεν χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος, να απορρίψει ως κατ' ουσίαν αβάσιμη την έφεση και να επικυρώσει την πρωτόδικη απόφαση που απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αντικαθιστώντας τις εσφαλμένες αιτιολογίες με νέες ορθές αιτιολογίες, αναφερόμενες στην ουσιαστική αβασιμότητα της αγωγής, εφόσον οι νέες αιτιολογίες δεν έχουν τον χαρακτήρα νέων οριστικών διατάξεων, δηλαδή νέου διατακτικού, το οποίο δεν επιτρέπεται να μεταβληθεί χωρίς να ασκηθεί έφεση ή αντέφεση από τον εφεσίβλητο (ΑΠ 1686/2010 ΝοΒ 2011.998 - ΑΠ 1681/1998 ΕλλΔνη 1999.120).»

⁶¹ Η εξουσία του εφετείου να κρίνει αυτεπαγγέλτως επί του παραδεκτού και του νόμου βάσιμου της αγωγής εφόσον ευδοκμήσει κάποιος λόγος έφεσης είναι δεδομένη και δεν χρειάζεται ειδική θεμελίωση. Λόγω του συστήματος έφεσης που υιοθετεί το ελληνικό δίκαιο η περίπτωση αυτή δεν διαφοροποιείται από την εδώ συζητούμενη με τη διαφορά μόνο ότι δεν ισχύει μετά την ευδοκμία της έφεσης η αρχή της απαγόρευσης της reformation in reus. Βλ. Κ. Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, Β' έκδοση, 1998, σελ. 130 και σημ. 398, όπου και περαιτέρω νομολογία, Β. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ ΙΙΙ σελ. 290, Ι. Μπακόπουλο, Οι εξουσίες του εφετείου, ΕλλΔνη 30.264, ΑΠ 1216/1997 ΕλλΔνη 39.573, ΑΠ 731/1991 ΕλλΔνη 37.583. ΑΠ 457/1989 Δ 21.180. ΑΠ 925/1980 ΝοΒ 29.303.

⁶² ΑΠ 1173/1980 ΕΕΝ 1981.276.

⁶³ ΑΠ 937/1977 ΝοΒ 1978.733.

⁶⁴ ΕφΑθ 6258/1985 Δ 1986.219.

⁶⁵ ΕφΑθ 493/1979 ΝοΒ 1979.1314. Σχετική και η υπ' αριθμ. 297/2001 απόφαση του ΑΠ.

προστασίας με το συνακόλουθο δικαίωμα να παρίσταται σε όλες τις συζητήσεις της υποθέσεως και να δικάζεται δίκαια και αμερόληπτα.

Ειδικότερα, εάν η αγωγή ή η ανταγωγή απορριφθεί σε πρώτο βαθμό επί της ουσίας και ο ενάγων ή ο αντενάγων ασκήσει έφεση παραπονούμενος για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, το εφετείο αν κρίνει ότι αυτή ήταν νόμω αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη μπορεί και αυτεπαγγέλτως να εξαφανίσει την απόφαση και να απορρίψει την αγωγή για έναν από τους τυπικούς λόγους, δεδομένου ότι η θέση του εκκαλούντος δεν χειροτερεύει και δεν χωρεί εν προκειμένω απλή αντικατάσταση αιπολογιών διότι η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο άγει σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό⁶⁶. Είναι σαφές δε, ότι δεν μπορεί να γίνει εδώ λόγος για προβολή ειδικού παραπόνου από τον ίδιο τον εκκαλούντα αφού εκείνος προφανώς δεν θα αιπάται την εκκαλουμένη επειδή απέρριψε την αγωγή του ως απαράδεκτη ή ως νόμω αβάσιμη.

Επίσης, δεν χειροτερεύει η θέση του εκκαλούντος, αν η ανακοπή είχε απορριφθεί πρωτοδίκως κατ' ουσίαν και το εφετείο την απορρίπτει ως αόριστη, αντικαθιστώντας την αιπολογία⁶⁷.

Ακόμα και αν η αγωγή πρωτοδίκως απορρίφθηκε για τυπικό λόγο το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να κρίνει αυτεπαγγέλτως σε δεύτερο βαθμό την αγωγή ως νόμω αβάσιμη, ασχέτως ότι κατά κανόνα, επί εφέσεως του ενάγοντος, η απόρριψη ως νόμω αβάσιμης σε δεύτερο βαθμό αγωγής που απορρίφθηκε αρχικά ως απαράδεκτη, λόγω της διαφοράς του είδους της απορρίψεως (απόρριψη επί της ουσίας, απόρριψη για τυπικούς λόγους), θα προσκρούει στην απαγόρευση του άρθρου 536 παρ. 1⁶⁸. Στη συγκεκριμένη

⁶⁶ Σ. Σαμουήλ, Η έφεση κατά τον ΚΠολΔ, Στ' έκδοση, 2009, παρ. 854, Π. Κολοτούρος, "Reformatio in peius" στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, Δ 1994.295 επ., ΑΠ 963/1999 ΕλλΔνη 2000.51 επ., ΑΠ 457/1989 Δ 21.180, ΑΠ 96/1987 ΕλλΔνη 1988.1391 επ., ΕφΠειρ 45/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 340/2005 ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 502/2004 Δικογραφία 2005.448 επ., ΕφΑθ 1933/1992 ΝοΒ 1993.720.

⁶⁷ ΑΠ 298/2010 ΝοΒ 2010.1749.

⁶⁸ Βλ. Δ. Μπαμπινιώτη, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και αντικείμενο της έκκλητης δίκης, 2016, σελ. 261-262 όπου υποστηρίζει πως το εφετείο έχει καταρχήν εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τη νομική βασιμότητα της αγωγής που απερρίφθη πρωτοδίκως ως απαράδεκτη, ακριβώς λόγω της μεταβίβασής της δια της εφέσεως, η οποία ενεργοποιεί το πεδίο αυτεπάγγελτης δράσης, στο οποίο εμπίπτει, αντίθετα με τον έλεγχο της ουσίας, ο έλεγχος της νομικής βασιμότητας.

περίπτωση η ΕφΑθ 3374/2006⁶⁹ θεώρησε ότι δεν είναι δυνατή η ανικατάσταση της αιτιολογίας, αφού δημιουργείται διαφορετικό δεδικασμένο, ούτε είναι δυνατή η εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης και η περαιτέρω απόρριψη της αγωγής ως μη νόμιμης, διότι καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούντος. Έτσι, δεν έκανε δεκτή την έφεση του ενάγοντος. Δυσμενέστερο δεδικασμένο ανακύπτει κι όταν ενώ το πρωτόκλητο δικαστήριο προέβη σε τυπική απόρριψη, το δευτεροβάθμιο απέρριψε την αγωγή και πάλι για τυπικό λόγο που όμως δεν επιτρέπει την επάνοδο του επιθυμώμενου. Η τυπική απόρριψη στις περιπτώσεις αυτές ισοδυναμεί ουσιαστικά με οριστική απόρριψη⁷⁰.

Ο ΑΠ με απόφασή⁷¹ του βέβαια απέρριψε το ενδεχόμενο αυτό όχι μόνο στη βάση των άρθρων 536 παρ. 1 και 534 ΚΠολΔ αλλά κυρίως βάσει της παραδοχής ότι το εφετείο περιορίζεται από τους λόγους έφεσης του εκκαλούντος. Τέτοιος περιορισμός κατά τη γνώμη της γράφουσας δεν είναι δυνατόν να υφίσταται στο πεδίο αυτεπάγγελτης δράσης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, υπό τον όρο ότι το οικείο κεφάλαιο έχει μεταβιβασθεί, όπως εν προκειμένω, ενώπιόν του.

Η λύση αυτή φαίνεται να επιβάλλεται και από τη ρύθμιση του άρθρου 536 παρ. 1, στην πραγματικότητα όμως την επιτάσσει η απαγόρευση του άρθρου 522, διότι η εν λόγω ρύθμιση προϋποθέτει την ύπαρξη σχετικής ευχέρειας κρίσης επί της ουσίας την οποία σε δεύτερο νομικό χρόνο απαγορεύει γιατί οδηγεί σε χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος. Όπως ήδη έχει επισημανθεί, η αρχή non reformation in reius συνιστά περιορισμό του μεταβιβαστικού αποτελέσματος. Σε πρώτη φάση διαπιστώνεται κατά πόσον έχει μεταβιβασθεί το αντίστοιχο κεφάλαιο και αν μπορεί να κρίνει το εφετείο αυτεπαγγέλτως και εν συνεχεία ελέγχεται αν παραβιάσθηκε η διάταξη του άρθρου 536 ΚΠολΔ. Εάν βεβαίως το εφετείο κρίνει ότι εσφαλμένα απερρίφθη η αγωγή ως απαράδεκτη, θα εξαφανίσει την απόφαση γι' αυτό το λόγο και θα απορρίψει την μεταβιβασθείσα ενώπιόν του αγωγή ως ουσία αβάσιμη διότι το

⁶⁹ Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

⁷⁰ Ν. Νίκας, ό.π.,σελ. 814.

⁷¹ ΑΠ 2250/2014 ΝΟΜΟΣ.

αναφερόμενο στη δικονομική αξίωση αίτημα έφεσης μεταβίβασε ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου την αγωγή ολόκληρη κι όχι μόνο το δικονομικό ζήτημα του παραδεκτού της.

Σύμφωνα με πάγια θέση της νομολογίας⁷² προς την οποία συντάσσεται και η θεωρία⁷³, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ανακτά ακριβώς τις εξουσίες αυτεπάγγελτης κρίσης που είχε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατά την εξέταση της υπόθεσης και το αν και κατά πόσο χειροτερεύει η νομική θέση του εκκαλούντος ελέγχεται σε ύστερο νομικό χρόνο. Έτσι, στην προαναφερθείσα περίπτωση που η αγωγή πρωτοδίκως απορρίπτεται ως απαράδεκτη και ασκεί έφεση ο ενάγων παραπονούμενος προφανώς μόνο για το κριθέν δικονομικό ζήτημα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει καταρχήν εξουσία να απορρίψει την αγωγή και αυτεπαγγέλτως ως νόμω αβάσιμη, αν και στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων μια τέτοια εξέλιξη θα προσκρούει στην

⁷² ΑΠ 224/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 591/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 291/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 225/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 92/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2147/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1496/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1237/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 971/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 705/2013 ΔΕΕ 2014.79, ΑΠ 545/2013 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2013.580, ΑΠ343/2013 ΝΟΜΟΣ=ΕΕμπΔ 2012.860, ΑΠ 180/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 31/2013 ΧρΙΔ 2013.448, ΑΠ 1899/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1829/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1625/2011 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2012.506, ΑΠ 845/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1239/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1179/2010 ΧρΙΔ 2011.449, ΑΠ 629/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1099/2009 ΧρΙΔ 2010.457, ΑΠ 1518/2008 ΝΟΜΟΣ=ΔΕΕ 2008.1298, ΑΠ 911/2008 ΝΟΜΟΣ=ΔΕΕ 2008.1403, ΑΠ 24/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2222/2007 ΝοΒ 2008.1848, ΑΠ 2043/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 3374/2006 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 40/2006 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1475/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1728/2002 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1436/2002 ΕλλΔνη 2004.775, ΑΠ 822/2002 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 706/2002 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1030/2000 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 2001.434, ΑΠ 652/1997 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 1997.1802, ΑΠ 85/1997 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 389/1994 ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 1995.251, ΑΠ 1699/1991 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 1993.579, ΑΠ 93/1988 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 1988.1591, ΕφΑθ 1427/2015 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 387/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 319/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 13/2013 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 6/2013 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 2308/2011 ΕλλΔνη 2012.213,513, ΕφΘες 1254/2011 ΕΠολΔ 2011.790, ΕφΑθ 39/2011 ΕφΑΔ 2011.969, ΕφΔωδ 132/2009 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 37/2009 ΕφΑΔ 2009.593, ΕφΠατρ 261/2008 ΑχΝομ 2009.502, ΕφΠατρ 122/2008 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 112/2008 ΑχΝομ 2009.576.

⁷³ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, Δ' έκδοση, 2006, σελ. 73, Α. Μπακόπουλος, Οι εξουσίες του εφετείου μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ΕλλΔνη 1989.270, ο ίδιος, Ζητήματα από την κατ' έφεση δίκη, ΕλλΔνη 1992.1139, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, σελ. 200, Π. Αρβανιτάκης, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, 2001, σελ. 55 επ., Δ. Κονδύλης, Το δεδουλευμένο κατά τον ΚΠολΔ, Β' έκδοση, 2007, σελ. 139.

απαγόρευση του άρθρου 536 παρ. 1⁷⁴. Τούτο διότι και σ' αυτή την περίπτωση η έφεση του ενάγοντος έχει μεταβιβάσει ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου την αγωγή, προκειμένου η δικονομική αξίωση που ενσωματώνεται σ' αυτή να γίνει δεκτή τόσο ως παραδεκτή όσο και ως βάσιμη. Το παράπονο επί του παραδεκτού προβάλλεται ακριβώς για να χωρήσει νέα δικαστική κρίση επί της ουσίας της δικονομικής αξίωσης και αυτή να γίνει δεκτή.

Εξαιρετικά δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος σε περιπτώσεις που η διαφορά δραστηκότητας της απόρριψης της αγωγής είναι τόσο μεγάλη, ώστε να θίγονται άμεσα τα συμφέροντα του εκκαλούντος. Είναι βέβαια σαφές ότι η εξάρτηση των λύσεων από τις *ad hoc* ιδιορρυθμίες και τη φύση της εκάστοτε υποθέσεως δεν προάγει την ασφάλεια δικαίου. Το τίμημα αυτό όμως είναι αναπόφευκτο και οφείλεται στην προέχουσα προάσπιση των συμφερόντων του διαδίκου.

Δεν μεταβάλλεται το δεδικασμένο όταν το εφετείο αλλάζει απλώς το νομικό χαρακτηρισμό της επίδικης αξιώσεως. Αρκεί βεβαίως να μην μεταβάλλεται η επιδικαζόμενη αξίωση και συνεπώς το αντικείμενο του δεδικασμένου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση εναλλαγής της αδικοπρακτικής σε συμβατική ευθύνη και ανιστρόφως.

Ζήτημα γεννάται, όταν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως αόριστη και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει αυτήν ως απαράδεκτη. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη⁷⁵ στη θεωρία, η αοριστία της αγωγής οδηγεί σε απόρριψή της ως απαράδεκτης, χωρίς να δημιουργείται ουσιαστικό δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη του επίδικου δικαιώματος, οπότε και ο

⁷⁴ Η πρωτόδικη απόφαση που απορρίπτει αγωγή ως απαράδεκτη έχει ευνοϊκότερο δεδικασμένο συγκριτικά με την απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που απορρίπτει την ίδια αγωγή ως νόμω αβάσιμη, αφού ο ασκείσας απαράδεκτη αγωγή μπορεί να επανέλθει οποτεδήποτε με νέα αγωγή εφόσον βέβαια διορθωθεί το δικονομικό ελάττωμα ενώ η απορριφθείσα ως νόμω βάσιμη αγωγή δεν μπορεί να ασκηθεί ξανά λόγω του δεδικασμένου που παράγεται για το ζήτημα που κρίθηκε στην ουσία του. Δεν αποκλείονται πάντως εξαιρέσεις όταν η απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης δεν επιτρέπει στον ενάγοντα να επανέλθει και κατά τούτο αναπτύσσει ενέργεια όμοια με εκείνη της απόρριψης της αγωγής ως νόμω αβάσιμης (π.χ. έλλειψη νομιμοποίησης/ έννομου συμφέροντος).

⁷⁵ Κ. Μπέης, Παρατ. επί της ΕφΑθ 9485/1988, Δ 21.182 επ.

ενάγων μπορεί να επανέλθει με νέα αγωγή, η οποία θα φέρει όλα τα αναγκαία στοιχεία. Γι' αυτό είναι, συνακόλουθα, δυνατή η εναλλαγή του λόγου απόρριψης της αγωγής από απαράδεκτη σε αόριστη και το αντίστροφο⁷⁶.

Όταν το είδος απορρίψεως της αγωγής είναι ίδιο και αλλάζει απλώς ο λόγος απορρίψεως αυτής, χωρεί κατά κανόνα αντικατάσταση αιπολογιών. Αν λοιπόν η αγωγή απορρίφθηκε ως αόριστη στον πρώτο βαθμό και το εφετείο διαπιστώσει ότι αυτό έγινε εσφαλμένα, πλην όμως η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί να μεν ως αόριστη αλλά για διαφορετικό λόγο, η έφεση θα απορριφθεί ως απαράδεκτη με απλή αντικατάσταση της αιπολογίας απορρίψεως της αγωγής. Έτσι, η ΑΠ 1279/2004⁷⁷ παρατήρησε ότι το εφετείο μετά από την άσκηση του σχετικού ενδίκου μέσου από τον ηγηθέντα ενάγοντα έχει τη δυνατότητα, όταν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό για τυπικό λόγο και το ίδιο την κρίνει απορριπτέα για διαφορετικό τυπικό λόγο, να απορρίψει την έφεση και να αντικαταστήσει την αιπολογία της εκκαλουμένης, με την προϋπόθεση όμως ότι η νέα αιπολογία δεν θα παράγει δυσμενέστερες συνέπειες και δεδικασμένο. Αυτό όμως δεν συμβαίνει όταν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτοδίκως ως αόριστη και το εφετείο την κρίνει παθητικά ανομιμοποίητη. Γιατί από τη δεύτερη αιπολογία παράγεται ουσιαστικό δεδικασμένο και ο ενάγων δεν μπορεί να επανέλθει με νέα αγωγή, όπως στην περίπτωση της αοριστίας. Η απόφαση έκρινε ότι η συγκεκριμένη αντικατάσταση της αιπολογίας παραβαίνει την αρχή του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Παρόμοιο ζήτημα αντιμετώπισε και η ΕφΑθ 2775/2003⁷⁸, η οποία έκρινε ότι η κατ' έφεση απόρριψη της προσεπίκλησης και της ενωμένης σ' αυτήν αγωγής ως νόμω αβασίμων, ενώ το πρωτοδικείο είχε απορρίψει την προσεπίκληση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν και την αγωγή ως αόριστη, δεν

⁷⁶ ΑΠ 9/2005, ΧρΙΔ 2005.715, η οποία έκρινε ότι η κατ' έφεση του ενάγοντος απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, ενώ πρωτοδίκως είχε απορριφθεί ως αόριστη, δεν είναι επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα.

⁷⁷ ΕλλΔνη 2005.141 επ., ομοίως και η ΑΠ 1566/1998, ΕλλΔνη 1999.120 επ., η οποία έκρινε ότι η αντικατάσταση της αιπολογίας απόρριψης της αγωγής από αόριστη σε ενεργητικά ανομιμοποίητη καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούντος-ενάγοντος.

⁷⁸ ΕλλΔνη 2004. 940 επ.

αντίκειται στο άρθρο 536 παρ. 1 ΚΠολΔ. Βέβαια, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν αντικατέστησε απλώς τις αιπολογίες (άρθρο 534 ΚΠολΔ), διότι πρόκειται για διαφορετικό διατακτικό και δεδicasμένο, αλλά προχώρησε σε εξαφάνιση της εκκαλουμένης και διακρατώντας την υπόθεση απέρριψε την προσεπίκληση και την ενωμένη αγωγή ως νόμω αβάσιμες.

Επιπροσθέτως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, κατά απολύτως κρατούσα γνώμη στη νομολογία του Αρείου Πάγου, μπορεί αυτεπαγγέλτως να ερευνήσει και χωρίς να έχει προταθεί σχετικός λόγος έφεσης αυτοτελείς ισχυρισμούς που κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη και ανεξάρτητα από τη φύση τους λαμβάνονται υπόψιν αυτεπαγγέλτως. Ενδεικτικά γίνεται μνεία στην υπ' αριθμ. 31/2013⁷⁹ απόφαση του ΑΠ σχετικά με την πάροδο της αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3198/1955, σύμφωνα με την οποία «με την άσκηση εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται στα όρια που καθορίζονται από αυτή και τους πρόσθετους λόγους στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο σε σχέση με την αγωγή έχει την ίδια εξουσία που είχε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και μπορεί, όπως και εκείνο, να εξετάσει αυτεπαγγέλτως βάσει του άρθρου 280 ΑΚ αν η αξίωση που ασκείται με την αγωγή έχει υποκύψει στην αποσβεστική προθεσμία και στη συνέχεια να απορρίψει την αγωγή ως αβάσιμη έστω κι αν δεν υποβάλλεται ειδικό παράπονο, αρκεί να ζητεί την απόρριψη ο εκκαλών και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη γι' αυτόν απόφαση, χωρίς την άσκηση εφέσεως ή αντεφέσεως από τον εφεσίβλητο». Τα ίδια ισχύουν για κάθε ισχυρισμό που λαμβάνεται υπόψιν αυτεπαγγέλτως είτε τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά τα εισφέρει στη δική ο ενάγων με την αγωγή του είτε τα εισφέρει ο εναγόμενος με τις προτάσεις του⁸⁰. Να σημειωθεί ότι στη θεωρία και στη νομολογία έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις για την έννοια των ισχυρισμών αυτών, κυρίως λόγω της ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 527 αρ.3, οι περισσότερες εκ των οποίων προσδίδουν ευρύτατο περιεχόμενο ώστε να καταλαμβάνονται

⁷⁹ ΑΠ 31/2013 ΝΟΜΟΣ=ΔΕΕ 2013.409=ΧρΙΔ 2013.448.

⁸⁰ Βλ. επί παραγραφής υπέρ του Δημοσίου ΑΠ 433/1992 ΕλλΔνη 1994.1023, ΟΛΑΠ 8/1993 ΝοΒ 1994.372 και ό.π., Ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμεύ/ Κονδύλη/Νίκα, άρθρο 520 Π Γ.

όλοι οι ισχυρισμοί που θεμελιώνονται σε κανόνα αναγκαστικού δικαίου (άρθρο 3 ΑΚ).

Αναφερόμενοι στην αυτεπάγγελτη εξουσία του εφετείου να κρίνει επί του παραδεκτού και του νόμου βάσιμου της αγωγής να αναφερθεί, επίσης, πως η αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 46 ΚΠολΔ καθιστά αναντίρρητη την εφαρμογή αυτού και επί των ισχύοντων στην κατ' έφεση δίκη. Ως εκ τούτου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως τόσο την καθ' ύλην όσο και την κατά τόπο αρμοδιότητα για την εκδίκαση της εφέσεως, όπως αυτές ορίζονται και εξειδικεύονται στα άρθρα 17Α (άρθρο 3 παρ. 3 Ν. 3994/2011) και 19 (άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 3994/2011) ΚΠολΔ. Σε περίπτωση που το εφετείο αποφανθεί ότι είναι καθ' ύλην ή κατά τόπο αναρμόδιο, αποφαίνεται γι' αυτό αυτεπαγγέλτως, συμφώνως προς το άρθρο 46 ΚΠολΔ, και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο. Το ίδιο άρθρο στο δεύτερο εδάφιο του διαγορεύει ότι «η παραπεμπτική απόφαση, όταν τελεσιδικήσει, είναι υποχρεωτική, τόσο για την αναρμοδιότητα του δικαστηρίου που παρέπεμψε, όσο και για την αρμοδιότητα του δικαστηρίου στο οποίο γίνεται η παραπομπή». Εξάλλου, δεν αναγνωρίζεται υπό το ισχύον δίκαιο στους διάδικους δυνατότητα (ρητής ή σιωπηρής) παρεκτάσεως της κατά τόπο αρμοδιότητας του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, καθόσον το άρθρο 42 ΚΠολΔ αναφέρεται ρητώς σε «πρωτοβάθμιο τακτικό δικαστήριο». Κατά ορθή, μάλιστα, άποψη ο έλεγχος της αρμοδιότητας του εφετείου λαμβάνει χώρα σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν της έρευνας του παραδεκτού του ενδίκου μέσου της εφέσεως. Ωστε και εάν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού το αναρμόδιο δικαστήριο δεν θα την απορρίψει, αλλά θα παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο, το οποίο και τελικώς είναι αυτό που θα απορρίψει το ένδικο μέσο ως απαράδεκτο⁸¹.

Συναφής με τα προρρηθέντα είναι και η δυνατότητα του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, ως εκ του μεταβιβαστικού αποτελέσματος (522 ΚΠολΔ), και το ζήτημα της καθ' ύλην αρμοδιότητας του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου άνευ ειδικής αιπάσεως εκ μέρους του εκκαλούντος. Άλλο βέβαια το ζήτημα ότι οι διάδικοι δικαιούνται να υποβάλουν

⁸¹ Β. Σταματόπουλος, Η αυτεπάγγελτος εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, Δ 2008.

στο στάδιο της έκκλητης δίκης ένσταση καθ' ύλην αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ακόμα κι αν δεν έχει υποβληθεί σχετική ένσταση στον πρώτο βαθμό, καθ' όσον αυτό επιτρέπεται βάσει του άρθρου 527 περίπτωση 3 ΚΠολΔ το οποίο ορίζει ότι «επιτρέπεται η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269». Σε περίπτωση που το εφετείο αποφανθεί περί της καθ' ύλην αναρμοδιότητας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, τότε σύμφωνα με το άρθρο 535 παρ. 2 εδ. α ΚΠολΔ εξαφανίζει την εκκαλουμένη, παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 46 ΚΠολΔ. Εξάλλου, το άρθρο 535 παρ. 2 ΚΠολΔ περιέχει την μόνη περίπτωση, κατά την οποία το δευτεροβάθμιο δικαστήριο παραπέμπει την υπόθεση στο πρωτοβάθμιο και δεν την διακρατεί ώστε να τη δικάσει αυτό κατ' ουσίαν, σύμφωνα με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 16 παρ. 7 του Νόμου 2915/2001, που προτάσσει πλέον την αρχή της οικονομίας της δίκης παραμερίζοντας τον κανόνα των δύο βαθμών δικαιοδοσίας υπέρ του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Εξαίρεση υφίσταται όταν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 47 ΚΠολΔ, το οποίο δεν επιτρέπει την προσβολή οιασδήποτε αποφάσεως με οποιοδήποτε ένδικο μέσο για τον μόνο λόγο ότι η υπόθεση εκδικάσθηκε από καθ' ύλην ανώτερο δικαστήριο. Η δικαιολογητική βάση της ρυθμίσεως αυτής συνίσταται, ακριβώς, στο γεγονός ότι εν πάση περιπτώσει, ακόμα και κατά παράβαση των διατάξεων περί καθ' ύλην αρμοδιότητας η υπόθεση εκδικάζεται από δικαστήριο, το οποίο παρέχει, κατά τεκμήριο, πλείονες εγγυήσεις ως προς την ορθότητα της αποφάσεως⁸². Η ίδια ratio επιβάλλει την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 47, και άρα το απαράδεκτο του οικείου λόγου εφέσεως, στην περίπτωση κατά την οποία ο εκκαλών παραπονεύεται για την εφαρμογή της τακτικής διαδικασίας σε υπόθεση που έπρεπε να υπαχθεί στις ειδικές περί μικροδιαφορών διατάξεις του ΚΠολΔ⁸³. Τονίζεται, βεβαίως, ότι ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της καθ' ύλην αρμοδιότητας του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου εκ μέρους του δευτεροβαθμίου δεν επεκτείνεται και στην κατά

⁸² Βλ. και Γ. Μητσόπουλο, Πολιτική Δικονομία, τεύχος Α', 1972, σελ. 259.

⁸³ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, Β' Έκδοση, 2002, σελ. 62.

τόπο αρμοδιότητα, αλλά, ανιθέτως, απαιτείται η προβολή σχετικού λόγου εφέσεως, προκειμένου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να αποφανθεί περί της τοπικής αρμοδιότητας ή μη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου⁸⁴. Προς επίρρωσιν των ανωτέρω, η νομολογία τονίζει ότι «κατά τα άρθρα 12 έως 19 και 46 του ΚΠολΔ η καθ' ύλην αρμοδιότητα, αφορώσα την δημοσίαν τάξιν, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως υπό του δικαστηρίου»⁸⁵ ή ότι «όπως με σαφήνεια προκύπτει από τα 4, 522, 533 παρ. 2 και 536 του ΚΠολΔ, το εφετείο, στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση με την άσκηση της εφέσεως, εξετάζει αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αν κρίνει ότι το δικαστήριο εκείνο δεν είχε δικαιοδοσία για την εκδίκαση της αγωγής, υποχρεούται έστω κι αν δεν υπάρχει ειδικός λόγος εφέσεως, το οποίο συμβαίνει όταν ο εκκαλών - ενάγων παραπονείται για την απόρριψη της αγωγής ως παραγεγραμμένης, να εξαφανίσει την εκκαλουμένη απόφαση και να απορρίψει την αγωγή»⁸⁶. «Εξάλλου η ένσταση της καθ' ύλην αναρμοδιότητας του δικάζοντος την αγωγή δικαστηρίου, εξαιρέσει των εν άρθρω 47 του ΚΠολΔ περιπτώσεων... αναγομένη εις την δημοσίαν τάξιν και αυτεπαγγέλτως εξεταζομένη παρά του δικαστηρίου, προτείνεται κατά τας συνδεδασμένας διατάξεις των άρθρων 42, 46, 559 αριθμός 5, 560 αριθμός 3 και 562 παρ. 2 περ. γ' ΚΠολΔ εις πάσαν της δίκης στάσιν και ενώπιον του ΑΠ το πρώτον».⁸⁷ «Τέλος εκ των διατάξεων των άρθρων 522, 525 παρ. 1 και 535 ΚΠολΔ προκύπτει ότι ασκηθείσης εφέσεως κατά της πρωτοδίκου αποφάσεως, δι' ης διώκεται η απόρριψη της αγωγής, το εφετείο κέκτηται εξουσίαν και άνευ ειδικού παραπόνου... να ερευνήσει την καθ' ύλην αρμοδιότητα τόνον αυτού, όσον και του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Εάν διαπιστώσει αναρμοδιότητα, περιορίζεται εις αυτεπάγγελτον εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως και εις παραπομπήν ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, άνευ περαιτέρω ερεύνης των λόγων της εφέσεως»⁸⁸.

⁸⁴ Πρβλ. ΑΠ 1458/1990 ΕΕΝ 1991.617.

⁸⁵ ΑΠ 365/1978 ΝοΒ 1979.171.

⁸⁶ ΕφΝαυπ 126/1988 Αρμ. 1988.1139.

⁸⁷ ΑΠ 1241/1977 ΕΕΔ 1978.92

⁸⁸ ΕφΑθ 933/1973 ΝοΒ 1973.663.

Ορθά, λοιπόν, η νομολογία του ΑΠ έκρινε ότι επί εφέσεως την οποία ασκεί ο ενάγων κατά της πρωτόδικης απόρριψης της αγωγής του ως απαράδεκτης, προβάλλοντας προφανώς αιτήσεις μόνο για το δικονομικό ζήτημα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να απορρίψει την αγωγή ως ουσία αβάσιμη, ελέγχοντας αυτεπαγγέλτως την ουσιαστική βασιμότητα και εξαφανίζοντας την εκκαλουμένη για το λόγο αυτό⁸⁹.

Όπως πολύ σωστά επισήμανε ο Κεραμεύς, όσον αφορά στον αυτεπάγγελτο έλεγχο της νομικής βασιμότητας και του παραδεκτού της αγωγής από το εφετείο, αυτή δικαιολογείται με τη σκέψη ότι «το παραδεκτό και το νόμω βάσιμο οριοθετεί γενικά τη δικαιοδοτική κρίση των ιδιωτικών αιτημάτων και συνεπώς δεν θα έπρεπε να καθίσταται ανεμπόδιστα τελεσίδικη παροχή αιτήσεως που, έτσι όπως στοιχειοθετήθηκε στην αγωγή, δεν αναγνωρίζεται από το ισχύον δίκαιο»⁹⁰. Η μεν αναφορά στο «ανεμπόδιστα» υπολαμβάνει ακριβώς την απεξάρτηση του ελέγχου από την προβολή ειδικού παραπόνου από τον εκκαλούντα, η δε αναφορά στο άτοπο της τελεσίδικης αποδοχής έννομης συνέπειας που δεν αναγνωρίζεται από το ισχύον δίκαιο ως λόγου που δικαιολογεί τον έλεγχο υπολαμβάνει ακριβώς την επιδίωξη της νομικώς ορθής επίλυσης της ατομικής περίπτωσης⁹¹.

⁸⁹ ΑΠ 1625/2011 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2012.506.

⁹⁰ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, Δ' έκδοση, 2007, σελ. 73. Σύμφωνα και ο Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, σελ. 200, σημ. 56.

⁹¹ Παλαιότερα, υπό το καθεστώς της ΠολΔ, ο Κεραμεύς δεχόταν πως αν και η εμπειρική γλωσσική ορολογία παρακινεί αυθορμήτως προς την κατεύθυνση του αυτεπάγγελτου ελέγχου του παραδεκτού και του νόμω βασιμίου της αγωγής, ωστόσο πρόκειται γ' αυθορμητισμό που έχει παραλείψει να υποβληθεί στον έλεγχο των πηγών. Γιατί, όπως επισημαίνει, αν είχε μπει σ' αυτόν τον κόπο, θα είχε προσέξει -και ασφαλώς δεν θα μπορούσε να προσπεράσει με σιγή- τη διευκρίνιση που περιέχεται στα πρακτικά της Συντακτικής Επιτροπής του Σχεδίου Νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΙΙΙ σελ. 57), ότι δηλαδή «η άσκησης της εφέσεως έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, μόνου του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου δυναμένου να κρίνει περί του παραδεκτού και του βασιμίου των λόγων της εφέσεως». Κατά την άποψή του, αυτή, λοιπόν, η διευκρίνιση των Πρακτικών του Σχεδίου δείχνει ξεκάθαρα ότι ως μεταβιβαζόμενη «υπόθεση» νοείται στο άρθρο 522 ΠολΔ όχι το παραδεκτό και η βασιμότητα της αγωγής, επί των οποίων αποφάνθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, αλλά το παραδεκτό και η βασιμότητα του αιτήματος της έφεσης για την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Μόνο μ' αυτήν τη διευκρίνιση των Πρακτικών του Σχεδίου αποφεύγεται η άλλως αναπότρεπτη αντινομία ανάμεσα σ' άρθρα, αφ' ενός, 522 και, αφ' ετέρου, 535 και 536 ΠολΔ. Βλ. ΑΠ 455/1995 ΕλλΔνη 1996.1319 που

αα) Το ειδικότερο ζήτημα της νομικής αοριστίας

Κατά καιρούς δικαστές και θεωρητικοί έχουν προβληματιστεί με το π ακριβώς συμβαίνει στην περίπτωση της νομικής αοριστίας και κατά πόσο είναι δυνατόν να προκύψει χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος από απόφαση που κρίνει την αγωγή σε δεύτερο βαθμό ως νομικά αβάσιμη ενώ το πρωτοβάθμιο δικαστήριο την απέρριψε λόγω νομικής αοριστίας. Ο χαρακτηρισμός της αγωγής ως παραδεκτής και ως νόμω βάσιμης στη δική μας έννομη τάξη γίνεται στο ίδιο στάδιο αξιολόγησης και αυτό δημιουργεί δυσχέρειες ως προς την κατανόηση των δύο εννοιών. Γίνεται παγίως αποδεκτό από την νομολογία αλλά και από μερίδα της θεωρίας ότι πρόκειται για την περίπτωση της νομικής αοριστίας όταν από το δικόγραφο της αγωγής απουσιάζουν παντελώς ορισμένοι αναγκαίοι πραγματικοί ισχυρισμοί που είναι απαραίτητοι εκ του νόμου για να στηρίξουν το αίτημα. Η περίπτωση αυτή δεν επιτρέπει την οριοθέτηση του αντικειμένου της δίκης με βάση τη θεωρία του συγκεκριμένου προσδιορισμού. Σύμφωνα με την παραπάνω κρατούσα θεωρία, η απουσία ισχυρισμών που αντιστοιχούν σε μία τουλάχιστον δικαιοπαγωγική προϋπόθεση δεν θεραπεύεται με κανένα τρόπο (αδύνατη η εφαρμογή των 224 και 236 ΚΠολΔ καθώς και οι θεμιτές ερμηνευτικές μέθοδοι που χρησιμοποιεί ο δικαστής για να προσδώσει σαφέστερο νόημα στους ισχυρισμούς του ενάγοντος) και έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης. Παραδείγματος χάρη, ο ενάγων επικαλείται επί διεκδικητικής αγωγής ακινήτου ότι απέκτησε με παράγωγο τρόπο (1033 ΑΚ) την κυριότητα. Αναφέρει την συμβολαιογραφική πράξη αλλά από την αγωγή του απουσιάζει οποιαδήποτε νύξη για την μεταγραφή του ακινήτου. Περαιτέρω στην αγωγή από αδικοπραξία δεν αναφέρονται καθόλου κάποια από τα πραγματικά περιστατικά που εκπληρώνουν το πραγματικό της 914 ΑΚ ,π.χ. περιστατικά που τεκμηριώνουν την υπαιτιότητα

επισημαίνει ότι το εφετείο έχει εξουσία ν' απορρίψει την αγωγή ως νομικώς αβάσιμη, μολονότι ο εκκαλών δεν είχε προτείνει αντίστοιχο ισχυρισμό, όχι προτού να κριθεί ως βάσιμος ένας τουλάχιστον λόγος έφεσης, από αυτούς που επικαλείται ο εκκαλών, αλλά μόνο «μετά την παραδοχή λόγου έφεσεως και την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης».

του εναγομένου. Αποτέλεσμα των παραπάνω ελλείψεων θα είναι η απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης λόγω νομικής αοριστίας⁹².

Είναι εμφανής μια επιεικής προσέγγιση από πλευράς της νομολογίας προκειμένου να επιτρέπεται η επανάσκηση της αγωγής σε περιπτώσεις που οι ελλείψεις μπορεί να οφείλονται σε αβλεψία ή παραδρομή του δικηγόρου και μια προσπάθεια προστασίας και σεβασμού του δικηγορικού λειτουργήματος εν γένει.

Εφόσον η νομική αοριστία, όπως στοιχειοθετήθηκε ανωτέρω, συνιστά κι αυτή μορφή απαράδεκτου μαζί με την πραγματική αοριστία, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να απορρίψει την αγωγή ως νόμω αβάσιμη στο στάδιο πριν την αναδίκαση ενώ πρωτοδίκως αυτή κρίθηκε ως νομικώς αόριστη γιατί επέρχεται χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος.

Η παραπάνω εκδοχή της νομικής αοριστίας η οποία υποστηρίζεται από την νομολογία επικρίνεται από την θεωρία. Επικρατεί εδώ η άποψη ότι η έννοια της νομικής αοριστίας δεν διαφέρει σε τίποτα απολύτως από τη νομική αβασιμότητα. Δικαιολογείται δε η άποψη αυτή από το γεγονός ότι τα περιστατικά που περιγράφονται είναι μεν σαφή και ορισμένα αλλά ανεπαρκή για την θεμελίωση του επικαλούμενου κανόνα δικαίου στην έννομη συνέπεια του οποίου αποσκοπεί ο ενάγων. Δηλαδή, υποστηρίζεται ότι η έλλειψη των πραγματικών αυτών περιστατικών δεν συνιστά αοριστία η οποία εμποδίζει την κατάρτιση του υπαγωγικού συλλογισμού αλλά απηθέτως ότι αυτός καταρτίζεται και λειτουργεί πλήρως, πλην όμως το πόρισμα του είναι αρνητικό. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής καταλήγουν, έτσι, ότι ενόψει των εξιστορούμενων γεγονότων της ιστορικής βάσεως είναι αδύνατο να στηριχτεί το αγωγικό αίτημα και χαρακτηρίζουν την αγωγή νόμω αβάσιμη. Πάντως υπάρχουν και περιπτώσεις αδιαμφισβήτητες ως προς το χαρακτηρισμό της αγωγής ως νομικώς αβάσιμη. Καταρχήν η έννοια της

⁹² ΑΠ 877/2018 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 910/2017 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 8/2017 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 577/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 579/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 449/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 49/2013 ΝΟΜΟΣ. Βλ. επίσης ΑΠ 1252/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 766/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1356/2010 ΝΟΜΟΣ, ΟΛΑΠ 18/1998 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 120/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 48/2012 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 441/2015 περί διάκρισης νομικής και πραγματικής (ποσοτικής-ποιοτικής αοριστίας).

νομικής βασιμότητας συνίσταται στο γεγονός ότι οι πραγματικοί ισχυρισμοί οι οποίοι εισφέρονται στην δίκη είναι μεν σαφείς, ορισμένοι και πλήρεις αλλά σε καμιά περίπτωση δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της νομοτυπικής μορφής του επικαλούμενου κανόνα. Όπως αναφέρθηκε, είναι απαραίτητο να υπάρχουν στο δικόγραφο της αγωγής αυτοί οι πραγματικοί ισχυρισμοί οι οποίοι είναι σε θέση να εκπληρώσουν το πραγματικό του κανόνα δικαίου, ώστε να επέλθει η έννομη συνέπεια⁹³.

Στην νομικώς αβάσιμη αγωγή κρίνεται αδύνατον οι πραγματικοί ισχυρισμοί να στηρίξουν τον δικαιοπραγωγικό κανόνα. Έτσι ο εφαρμοστής του δικαίου αξιοποιώντας τα στοιχεία που περιέχονται στην αγωγή καθόλου δεν παρεμποδίζεται ως προς τη σύνθεση του υπαγωγικού συλλογισμού (εν αντιθέσει με την περίπτωση της νομικής αοριστίας). Διαφορετικό, όμως, είναι το γεγονός ότι το πόρισμα του συλλογισμού στην περίπτωση αυτή είναι αρνητικό. Με άλλα λόγια, όλα τα αναγραφόμενα στην αγωγή πραγματικά περιστατικά ακόμα και υποτιθέμενα ως αληθή αδυνατούν να εκπληρώσουν τους αναγκαίους όρους του επικαλούμενου κανόνα δικαίου. Λόγου χάρη, ο ενάγων καταθέτει την αγωγή σύμφωνα με την οποία ζητεί την αναγνώριση της κυριότητας του σε ακίνητο, την οποία απέκτησε με παράγωγο τρόπο δυνάμει ενός απλού εγγράφου που καταρτίστηκε μεταξύ αυτού και του πωλητή και εν συνεχεία μεταγράφηκε κανονικά. Όπως προϋποθέτει ο Αστικός Κώδικας, για να καταρτιστεί εγκύρως η παραπάνω δικαιοπραξία απαιτείται από το πραγματικό της διάταξης του 1033 το έγγραφο να περιβληθεί του συμβολαιογραφικού τύπου και επιπλέον να μεταγραφεί. Παρατηρούμε, δηλαδή, ότι ο ενάγων επικαλείται περιστατικά τα οποία ακόμα και αν υποτεθούν αληθινά δεν ικανοποιούν τις προϋποθέσεις της 1033 και επομένως είναι απολύτως απρόσφορα για να στηρίξουν το αίτημα του ενάγοντος. Η κρίση, λοιπόν, για την παραπάνω αγωγή θα είναι απορριπτική λόγω ελαπώματος που συνίσταται στην νομική αβασιμότητα. Ομοίως, στο παράδειγμα αναγνωριστικής της κυριότητας αγωγής με επίκληση του κανόνα δικαίου της έκτακτης χρησικτησίας (1045 ΑΚ) ο ενάγων αναφέρει ότι ήταν νομέας του ακινήτου επί δεκαοκτώ έτη

⁹³ Γ. Μητσόπουλος, ΕλλΔνη, 1995, 36.3.

εξειδικεύοντας παράλληλα τις πράξεις νομής και κατοχής του. Η δεκαοκταετής, όμως, άσκηση νομής δεν εκπληρώνει τη νομοτυπική μορφή του κανόνα στην οποία ρητώς προϋποτίθεται εικοσαετής νομή για την θεμελίωση του δικαιώματος.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, πως η θεωρία αντιμετωπίζει το ζήτημα με ιδιαίτερη αυστηρότητα, ταυτίζοντας τη νομική αοριστία με τη νομική αβασιμότητα και επιτρέποντας στο εφετείο να εκδώσει απόφαση που θα απορρίπτει την αγωγή ως νόμω αβάσιμη παρά την προηγούμενη απόρριψη λόγω νομικής αοριστίας.

αβ) Η έκταση και το είδος του δεδικασμένου επί ουσιαστικής και νομικής αβασιμότητας

Στη νομολογία κυριαρχεί η άποψη πως το δικαστήριο δεν μπορεί να απορρίψει αυτεπαγγέλτως την αγωγή που κρίθηκε σε πρώτο βαθμό νομικά αβάσιμη ως ουσιαστικά αβάσιμη αφού τέτοιος λόγος δεν προτείνεται, η απόρριψη ως νόμω αβάσιμη είναι επωφελέστερη για τον ενάγοντα και η κρίση του θα συνιστά απαγορευμένη χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος⁹⁴. Θα επιληφθεί της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής μεταγενέστερα, εφόσον πρώτα κάνει δεκτή την έφεση και εξαφανίσει την εκκαλουμένη. Θα δύναται επίσης στην περίπτωση αυτή να απορρίψει την αγωγή ως απαράδεκτη αυτεπαγγέλτως χωρίς να τίθεται ζήτημα υπό το πρίσμα του άρθρου 536 παρ. 1.

Ομόφωνα σχεδόν η θεωρία θέτει το κέντρο βάρους στη διαπίστωση ότι και η απόρριψη της αγωγής ως νόμω αβάσιμη δεν παύει να είναι απόρριψη επί της ουσίας. Ο νόμος γνωρίζει μια ενιαία μορφή δεδικασμένου, όταν το αντικείμενο της δικαστικής κρίσης είναι η ουσία της υποθέσεως. Και στις δύο περιπτώσεις κρίνεται ότι ο ενάγων δεν είναι φορέας του επίδικου δικαιώματος και τα δεδικασμένα των αποφάσεων είναι ισοδύναμα. Επομένως, σύμφωνα με την άποψη αυτή, είναι δυνατή η κατ' έφεση απόρριψη της αγωγής ως

⁹⁴ ΑΠ 1951/2007 ΝοΒ 2008.917. Για περιπτώσιολογία βλ. αναλυτικά Σ. Σαμουήλ, ό.π., παρ. 852 επ.

ουσία αβάσιμη, ενώ πρωτοδίκως απορρίφθηκε ως νόμω αβάσιμη, καθώς επίσης και η απλή αντικατάσταση των αιπολογιών⁹⁵.

β) Η περίπτωση της μερικής νίκης-μερικής ήττας

Γόνιμος επιστημονικός διάλογος έχει ανακύψει στην περίπτωση προσβολής μιας μερικώς απορριπτικής απόφασης, όταν δηλαδή ένα τμήμα του μοναδικού κεφαλαίου απορρίπτεται από την εκκαλουμένη π.χ. ως παραγεγραμμένο. Η βλάβη προκύπτει τυπικά από την απώλεια της δίκης. Κριτήριό της είναι η ολική ή μερική ήττα του διαδίκου. Ηττημένος διάδικος είναι εκείνος που δεν πέτυχε τους επιδιωκόμενους στη συγκεκριμένη δίκη σκοπούς του (τυπικό κριτήριο). Για τη διαπίστωση της βλάβης, λοιπόν, αρκεί κατ' αρχήν, η ανπαραβολή των αιτήσεων που ο ίδιος υπέβαλε προς το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης. Κάθε τυπική απόκλιση του διατακτικού από τις αιτήσεις του διαδίκου δεν συνεπάγεται αναγκαστικά και επιβάρυνσή του. Απαιτείται, επιπρόσθετα, και η απόκλιση αυτή να είναι δυσμενής για τα συμφέροντά του ολικώς ή μερικώς. Τον κανόνα συναγωγής της βλάβης με βάση τα αιτήματα του διαδίκου υιοθετεί το άρθρο 516 παρ. 1 ΚΠολΔ που εξαρτά την άσκηση έφεσης από την ήττα του διαδίκου (τυπικό κριτήριο) και την εξαίρεση καθιερώνει η δεύτερη παράγραφος που επιτρέπει την άσκηση εφέσεως και στο νικητή διάδικο εφόσον η απόφαση αναπτύσσει εις βάρος του επιβλαβείς έννομες συνέπειες και δικαιολογεί έτσι έννομο συμφέρον (ουσιαστικό κριτήριο). Προκαλείται βλάβη για τον ενάγοντα από την απόφαση που απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, νόμω ή ουσία αβάσιμη, έστω και εν μέρει, όπως επίσης και από την απόφαση που παρέπεμψε την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο (άρθρο 46 ΚΠολΔ) ή στη διαίτησία (άρθρο 264 ΚΠολΔ).

Σύμφωνα με την τάση που επικρατεί, με την εκ μέρους του ενάγοντος έφεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο όλο το κεφάλαιο,

⁹⁵ Π. Κολοτούρος, "Reformatio in peius" στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, Δ 1994.295επ., Α.-Ο. Μήτσου σε Ν. Λεοντή, Ένδικα μέσα και βοηθήματα στην πολιτική δίκη, σελ. 202, Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 815.

επομένως και το μέρος κατά το οποίο έγινε δεκτή η αγωγή, το εφετείο όμως δεν έχει εξουσία να το εξετάσει εφόσον δεν προβάλλεται ενωπιόν του κάποιος λόγος έφεσης (τέτοιος λόγος άλλωστε είναι ανεπίτρεπτος από τον εκκαλούντα ενάγοντα που ωφελείται) και εφόσον δεν έχει πληγεί με αντέφεση από τον εφεσίβλητο εναγόμενο, που βλάπτεται από τη σχετική διάταξη⁹⁶. Αντίθετα έχει κριθεί μεμονωμένα ότι η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μόνο για τα κεφάλαια που προσβλήθηκαν. Κεφάλαιο μη προσβληθέν με λόγο έφεσης δεν εξετάζεται ούτε στο στάδιο της αναδίκασης⁹⁷.

γ) Η κρίση επί των ενστάσεων

Χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος-ενάγοντος είναι δυνατόν –και εξαιρετικά συχνό στην πράξη- να προκύψει και από τη διαφορετική κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου σχετικά με τις υποβληθείσες ενστάσεις⁹⁸. Για παράδειγμα όταν η αγωγή του ενάγοντος απορρίφθηκε σε πρώτο βαθμό λόγω αποδοχής ένστασης συμψηφισμού (με την οποία αναλώνεται δικαίωμα του εναγομένου) δεν είναι δυνατή η απόρριψή της με την παραδοχή άλλης ένστασης (λ.χ. ένστασης παραγραφής ή αποδοχή δεδικασμένου)⁹⁹. Εάν όμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αναγνωριστική αγωγή ως απαράδεκτη λόγω παραγραφής της αξίωσης και της εντεύθεν έλλειψης εννόμου συμφέροντος προς έγερση αυτής, διότι η απόφαση που απορρίπτει την αγωγή για το λόγο αυτό δεν είναι επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα από την απόφαση που απορρίπτει την αγωγή λόγω δεδικασμένου, η οποία αποκλείει την επανάσκηση από αυτόν νέας αγωγής¹⁰⁰. Με άλλα λόγια, όταν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο

⁹⁶ Βλ. ΑΠ 12/1992 ΝΟΜΟΣ, όπου έγινε δεκτό πως μεταβιβάζεται ολόκληρο το κεφάλαιο στο εφετείο, το οποίο, όμως, δεν έχει τη δυνατότητα να το εξετάσει κατά το μέρος που η αγωγή έγινε δεκτή χωρίς λόγο έφεσης ή αντέφεση.

⁹⁷ ΑΠ 192/1998 ΝΟΜΟΣ

⁹⁸ Π. Κολοτούρος, ό.π., Δ 25.295 επ.

⁹⁹ Β. Βαθρακοκύλης, Η Έφεση, 2015,σελ. 387 επ.

¹⁰⁰ ΑΠ 849/2011 ΝοΒ 2012,331.

βαθμό κατά παραδοχή καταλυτικής ενστάσεως και το εφετείο δέχεται άλλη καταλυτική ένσταση με ισοδύναμα τουλάχιστον αποτελέσματα δεν επιβαρύνεται η κατάσταση του εκκαλούντος¹⁰¹.

2. Επί εφέσεως του εναγομένου

Όταν την πρωτόδικη απόφαση προσβάλλει ο εναγόμενος, πάλι το εφετείο περιορίζεται από την αρχή του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ και δεν μπορεί να εκδώσει επιβλαβέστερη γι' αυτόν απόφαση¹⁰². Αν η αγωγή είναι απαράδεκτη, αβάσιμη κατά το νόμο ή αόριστη και έγινε πρωτοδίκως δεκτή στο σύνολό της ή κατά ένα μέρος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί, ακόμα και χωρίς λόγο έφεσης ή ακόμα κι αν οι λόγοι αυτοί είναι στο σύνολό τους αβάσιμοι¹⁰³, να εξετάσει τις ελλείψεις αυτεπαγγέλτως, αρκεί να ζητεί ο εναγόμενος την απόρριψή της και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόφαση γι' αυτόν, χωρίς αντέφεση του ενάγοντος¹⁰⁴. Το εφετείο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία κρίσης που είχε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, στα πλαίσια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος (άρθρο 522 ΚΠολΔ). Περαιτέρω, αν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως απαράδεκτη, μπορεί να απορριφθεί κατ' έφεση ως νόμω αβάσιμη, αφού έτσι καλυτερεύει η νομική θέση του¹⁰⁵.

Το αντίστροφο, βέβαια, ανιστρατεύεται την αρχή της μη έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης, αφού χειροτερεύει τη θέση του εκκαλούντος-εναγομένου. Αντίστοιχα, αν η αγωγή απορρίφθηκε στον πρώτο βαθμό ως νόμω αβάσιμη, δεν είναι δυνατή η απόρριψή της ως αόριστης ή

¹⁰¹ Ν. Νίκας, ό.π.,σελ. 814.

¹⁰² ΑΠ 455/1995 ΕλλΔνη 1996.1319 επ., ΑΠ 389/1994 ΝοΒ 1995.251 επ., ΕφΘεσ 1807/2005 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 4082/2004 ΕλλΔνη 2006.201 επ., ΕφΠατρ 440/2004 ΑρχΝομ 2005.352 επ., ΕφΔωδ 140/2004 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 3890/2002 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁰³ Αυτό το νόημα έχει προφανώς η αναφορά της ΑΠ 1699/1991 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 1993.579: «ακόμα και επί απορρίψεως της εφέσεως».

¹⁰⁴ ΑΠ 1951/2007 ΝοΒ 2008.917, ΑΠ 7/2001 ΕλλΔνη 42.925, ΑΠ 1216/1997 ΕλλΔνη 39.573, ΑΠ 5908/1993 ΕλλΔνη 36.879, ΑΠ 878/1987 ΕλλΔνη 29.112, ΑΠ 1544/1980 ΝοΒ 29.878, ΑΠ 554/1979 ΝοΒ 27.1596, ΕφΛαρ 714/2010 ΝΤΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ 699/2001 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΘεσ 440/1999 Αρμ 53.1101, ΕφΑθ 1308/1987 ΕλλΔνη 29.524.

¹⁰⁵ ΑΠ 73/1991 ΕλλΔνη 1996.585-586, ΕφΛαρ 847/1996 Δ 1998.297, Ν. Νίκας, ό.π.,σελ. 287.

απαράδεκτης¹⁰⁶. Ακόμη, δεν είναι επιτρεπτή η διαφορετική κρίση για τα πραγματικά περιστατικά, η οποία καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του εναγομένου που άσκησε την έφεση. Έτσι, η ΕφΛαρ 327/2004¹⁰⁷ έκρινε ότι ο προσδιορισμός της συνυπαιπότητας του ενάγοντος σε μικρότερο ποσοστό από αυτό που δέχτηκε η πρωτόδικη απόφαση, χωρίς την άσκηση ίδιας έφεσης ή αντέφεσης του ενάγοντος, θα ήταν αντίθετος στη διάταξη του άρθρου 536 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Αναφορικά με τις ενστάσεις που υπέβαλε στην πρωτοβάθμια δίκη ο εκκαλών-εναγόμενος και καταλύουν την αγωγική αξίωση (ένσταση εξόφλησης, παραγραφής κ.λπ), προκειμένου αυτές να εξετασθούν από το εφετείο, πρέπει να επαναφέρονται σ' αυτό ως λόγοι έφεσης ή πρόσθετοι λόγοι. Μόνο αφού εξαφανισθεί η πρωτοβάθμια απόφαση για άλλο λόγο (π.χ. κακή κατανομή βάρους αποδείξεως) είναι δυνατή πλέον-και εφόσον έχει επαναφερθεί νομίμως κατ' άρθρο 240 ΚΠολΔ- η εξέταση των ενστάσεων αυτών. Μπορεί, δηλαδή, ο εναγόμενος να μεταβίβασε με την έφεσή του συγκεκριμένο κεφάλαιο, κατηγορώντας λ.χ την απόφαση για κακή εκτίμηση αποδείξεων ως προς το ύψος της αποζημίωσης από αδικοπραξία, αν όμως δεν υποβάλλει λόγο έφεσης για την απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού του από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το εφετείο εμποδίζεται να την εξετάσει. Η μεταχείριση αυτή αρμόζει για τις καταχρηστικές ενστάσεις, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και τις γνήσιες ενστάσεις που δεν στηρίζονται σε αυτοτελές αγωγήσιμο δικαίωμα και δεν συνιστούν ιδιαίτερο κεφάλαιο¹⁰⁸. Οι γνήσιες ενστάσεις, απιθέτως, που στηρίζονται σε αυτοτελές αγωγήσιμο δικαίωμα, αν απορριφθούν στον πρώτο βαθμό δεν μπορούν να εξετασθούν ούτε μετά την εξαφάνιση αν δεν έχουν μεταβιβασθεί με έφεση, αντίθετη έφεση ή αντέφεση, όπως υποστηρίζει το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας.

¹⁰⁶ Κ. Κεραμεύς/Δ. Κονδύλης/Ν. Νίκας (Μ. Μαργαρίτης), ΚΠολΔ Ι, άρθρο 536 αρ. 3, Σ. Σαμουήλ, ο.π., σελ. 428 επ., Β. Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ, ο.π., σελ. 387 επ.

¹⁰⁷ Δικογραφία 2005, σελ. 66 επ.

¹⁰⁸ ΑΠ 920/2013 ΝΟΜΟΣ.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΑΠ 1344/2015¹⁰⁹: Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή αναγνώρισης κυριότητας των εναγόντων, κατ' αποδοχή ως βάσιμης της ένστασης ίδιας κυριότητας των εναγομένων, κρίνοντας ότι οι ενάγοντες κατέστησαν μεν κύριοι του επίδικου ακινήτου με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας, ωστόσο οι εναγόμενοι απέκτησαν την κυριότητα σε μεταγενέστερο χρόνο. Οι ενάγοντες άσκησαν έφεση προβάλλοντας, κατά τη διατύπωση του ΑΠ στο διαδικαστικό ιστορικό της απόφασής του, «αποκλειστικά και μόνο το κεφάλαιο της πρωτόδικης απόφασης με το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση ίδιας κυριότητας». Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε την έφεση κρίνοντας απορριπτικά την ένσταση ίδιας κυριότητας, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και, αφού εξέτασε εκ νέου την ιστορική βάση της ένδικης αγωγής, την απέρριψε κατ' ουσίαν ως αβάσιμη, δεχόμενο ότι ουδέποτε οι ενάγοντες είχαν αποκτήσει κυριότητα επί του επίδικου ακινήτου. Ο Άρειος Πάγος εξαφάνισε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεχόμενος λόγο αναίρεσης από το άρθρο 559 αρ. 8. Δέχτηκε ειδικότερα ότι το δικάσαν δικαστήριο εσφαλμένα εξαφάνισε την εκκαλουμένη «ως προς το μη προσβαλλόμενο με λόγο έφεσης κεφάλαιο» της ιστορικής βάσης της αγωγής και εσφαλμένα το έκρινε εκ νέου και απέρριψε την αγωγή, δεδομένου ότι το κεφάλαιο αυτό δεν προσβλήθηκε με λόγο έφεσης ούτε από τους ενάγοντες-εκκαλούντες, οι οποίοι δεν είχαν έννομο συμφέρον προς τούτο, ούτε όμως από τους εναγομένους –εφεσίβλητους, οι οποίοι δεν άσκησαν δική τους έφεση ή αντέφεση. Στην απόφαση αυτή ο ΑΠ κάνει συνδυαστική χρήση δύο παραμέτρων: Κατά πρώτον της παραδοχής ότι η ένσταση ιδίου δικαιώματος ως γνήσια μη αυτοτελής συγκροτεί αυτοτελές κεφάλαιο δίκης, διακρινόμενο από εκείνο της αγωγής και κατά δεύτερον της παραδοχής ότι οι λόγοι έφεσης καθορίζουν το αντικείμενο της μεταβίβασης¹¹⁰.

¹⁰⁹ ΑΠ 1344/2015 ΝΟΜΟΣ. Βλ. επίσης ΑΠ 173/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 180/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 2312/2009 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1566/2012 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 433/2008 ΝΟΜΟΣ. Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 777, Α. Μπακόπουλος, Οι εξουσίες του εφετείου μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ΕλλΔνη 1989.270, Κ. Μπέης, παρατ. στην ΑΠ 863/1975 Δ 1976.277, Δ. Τσικρικάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως στην πολιτική δίκη, 1996, σελ.106.

¹¹⁰ Δ. Μπαμπινιώτης, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και το αντικείμενο της έκκλητης δίκης, 2016, σελ. 267.

Η αντίθετη θέση σύμφωνα με την οποία και οι μη αυτοτελείς ενστάσεις εντάσσονται στο κεφάλαιο της απαίτησης κατά της οποίας βάλλουν ως αμυντικοί ισχυρισμοί έχει υποστηριχθεί μεμονωμένα στη θεωρία από τη Μακρίδου και από το σύνολο της νομολογίας¹¹¹.

Υπό την έποψη της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος ισχύουν ακριβώς όσα ειπώθηκαν και προηγουμένως. Εφόσον ο λόγος έφεσης αφορά την λανθασμένη εξέταση της ουσίας ως προς αυτές, το παραδεκτό και η ουσιαστική τους βασιμότητα ελέγχεται αυτεπαγγέλτως¹¹², υπό τον όρο της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος κατά το στάδιο πριν την ευδοκίμηση της έφεσης¹¹³. Ιδίως ως προς τις γνήσιες μη αυτοτελείς ενστάσεις,

¹¹¹ Η μειοψηφούσα αυτή γνώμη θεωρείται ορθότερη και από τον Δ. Μπαμπινιώτη. Βλ. Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και αντικείμενο της έκκλητης δίκης, 2016, σελ. 475. Βλ και ΑΠ 845/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1308/2006 ΝΟΜΟΣ,

¹¹² Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 224/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 591/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 225/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 2147/2014 ΝΟΜΟΣ ,ΑΠ 545/2013 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2013.580.

¹¹³ Το ζήτημα παρουσιάζει ιδιαιτερότητα στις ενστάσεις, όσον αφορά στις διαφορετικές βαθμίδες δικονομικής αξιολόγησής τους. Και τούτο, διότι, σε αντίθεση με την αγωγή η απόρριψη της ένστασης από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατ' αυτεπάγγελτο έλεγχο ως νόμω αβάσιμης, καίτοι αυτή είχε απορριφθεί ως αόριστη πρωτοδίκως, δεν παράγει δυσμενέστερο δεδικασμένο για τον εκκαλούντα εναγόμενο. Σε μία περίπτωση, ωστόσο, έκρινε ο Άρειος Πάγος με την ΑΠ 829/2007 ΝΟΜΟΣ=NoB 2007.2078, ότι εάν η ένσταση καταχρήσεως δικαιώματος απορριφθεί πρωτοδίκως ως αόριστη και κατά της απόρριψής της παραπονεθεί ο εναγόμενος με την έφεσή του, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν δύναται να την απορρίψει αυτεπαγγέλτως ως νόμω αβάσιμη, αδιάφορα από το ότι το δεδικασμένο δεν είναι δυσμενέστερο , αιτιολογώντας την κρίση του ως ακολούθως: «Και ναι μεν με την απόρριψη της ένστασης αυτής ως μη νόμιμης, αλλά και ως ουσιαστικά αβάσιμης, δεν δημιουργείται δυσμενέστερο δεδικασμένο . αφού και η μη προβολή και συνεπώς και η αόριστη προβολή της ένστασης αυτής καλύπτεται, όπως και η ως μη νόμιμης ή κατ' ουσίαν αβάσιμης απόρριψη της, από το δεδικασμένο της απόφασης που δέχτηκε την αγωγή, πλην όμως το ότι το Εφετείο δεν εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, όπως θα έπρεπε να είχε πράξει, εάν, ερευνώντας και κρίνοντας βάσιμο μόνο το παράπονο που είχε προβληθεί με λόγο έφεσης, δεχόταν ορισμένη την ένσταση, είχε ως αποτέλεσμα να διατηρηθεί η απόφαση αυτή ως εκτελεστός τίτλος και να μην εκδοθεί νέος εκτελεστός τίτλος , όπως θα συνέβαινε εάν εξαφανιζόταν η εκκαλουμένη απόφαση». Δέχτηκε δηλαδή ο ΑΠ ότι η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος-εναγομένου θεμελιώνεται αυτοτελώς, αποκλειστικά και μόνο στη διατήρηση της απόφασης ως εκτελεστού τίτλου, παρότι η νέα απόφαση εξ απόψεως δεδικασμένου και εκτελεστότητας δεν θα διαφοροποιούνταν. Έναντι της θέσης αυτής ωστόσο δικαιολογούνται προφανώς

στις οποίες στηρίχθηκε η απόρριψη της αγωγής στο πρωτόδικο δικαστήριο, η αντίθετη κρίση του Εφετείου επιφέρει την επιδείνωση της θέσης του εκκαλούντος, αφού το δεδικασμένο εκτείνεται (υπό τους όρους των άρθρου 322 παρ. 2 και 331 ΚΠολΔ) και στο ουσιαστικό δικαίωμα, στο οποίο η εν λόγω ένσταση θεμελιώθηκε¹¹⁴.

III. Η χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης

α) Η εξαίρεση στην αρχή του άρθρου 536 ΚΠολΔ

Η αρχή της μη χειροτέρευσης της νομικής θέσης του εκκαλούντος κάμπτεται οριστικά σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 536 παρ. 2 ΚΠολΔ, η οποία προβλέπει ότι: «οι διατάξεις της παρ. 1 δεν εφαρμόζονται όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης δικάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν». Μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης το δευτεροβάθμιο δικαστήριο προχωρεί στην αναδίκαση της διαφοράς, υποκαθίσταται πλήρως στη θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και γι' αυτό είναι δυνατή η έκδοση από το εφετείο επιβλαβέστερης για τον εκκαλούντα απόφασης χωρίς ο εφεσίβλητος να έχει ασκήσει αντίθετη έφεση ή αντέφεση¹¹⁵.

Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 536 παρ. 2 ΚΠολΔ είναι, συνεπώς, η δυνατότητα του εφετείου για έρευνα της ουσίας της επίδικης διαφοράς, και όχι απλώς το σφάλμα της προσβαλλόμενης απόφασης και η

σοβαρές αμφιβολίες, καθότι φαίνεται ότι ο ΑΠ με την απόφαση αυτή έτεινε να διευρύνει αδικαιολόγητα την έννοια της χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος.

¹¹⁴ Π. Κολοτούρος, ο.π., Δ 25.304 επ.

¹¹⁵ Κ. Κεραμεύς/Δ. Κονδύλης/Ν. Νίκας [Μ. Μαργαρίτης], ΚΠολΔ, 536 αρ. 2, Σ. Σαμουήλ, Η έφεση κατά τον ΚΠολΔ, 2009, Στ έκδοση, σελ. 428 επ., Β. Βαθρακοκούλης, ΚΠολΔ, Ερμηνευτική-Νομολογιακή ανάλυση (κατ'άρθρο) III, 1995, σελ. 387 επ., Π. Αρβανιτάκης, ό.π., σελ. 220 επ., Α. Μπακόπουλος, Οι εξουσίες του εφετείου μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ΕλλΔνη 1989.265 επ., Δ. Δημητρίου, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης κατ' έφεση, σελ. 189 επ., Από νομολογία βλ ενδεικτικά ΑΠ 1951/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΘρ 321/2015 ΝΟΜΟΣ, ΕφΙωαν 43/2017 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘες 1994/2017 ΝΟΜΟΣ.

συνεπεία αυτού εξαφάνισή της¹¹⁶. Αν, λοιπόν, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεχθεί κάποιος λόγο έφεσης ως βάσιμο και εξαφανίσει την πρωτοβάθμια απόφαση δικάζει την υπόθεση στην ουσία και μπορεί τότε να εκδώσει επιβλαβέστερη απόφαση για τον εκκαλούντα¹¹⁷. Αν, δηλαδή, η αγωγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη και το εφετείο, δεχόμενο την έφεση του ενάγοντος, την κρίνει παραδεκτή και εξαφανίσει την εκκαλουμένη, κρατήσει δε και δικάσει την αγωγή, δεν κωλύεται να την απορρίψει ως νόμω αβάσιμη ή ουσία αβάσιμη, μολονότι, έτσι, η θέση του εκκαλούντος ενάγοντος γίνεται χειρότερη¹¹⁸.

Επιπλέον, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, στο δεύτερο αυτό στάδιο της έκκλητης δίκης κατά την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, δύναται να καταλήξει σε διαφορετική κρίση για τα πραγματικά περιστατικά, η οποία είναι δυσμενέστερη για τον εκκαλούντα-ενάγοντα¹¹⁹ ή να λάβει υπόψη του περιστατικά που δεν είχαν εκμηθεί από το πρωτόδικο δικαστήριο¹²⁰. Την ίδια εξουσία έχει το εφετείο και όταν το ένδικο μέσο κατά της πρωτόδικης απόφασης ασκεί ο εναγόμενος. Έτσι, δεν κωλύεται να επιδικάσει, π.χ., ακόμα και μεγαλύτερο ποσό εις βάρος του εκκαλούντα-εναγομένου, χωρίς την άσκηση έφεσης ή αντέφεσης του ενάγοντος¹²¹.

Να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι τόσο η παράγραφος 1 όσο και η παράγραφος 2 του άρθρου 536 ΚΠολΔ εφαρμόζονται κανονικά και στην μετ' αναπομπή δίκη στο εφετείο, αφού η έφεση διέρχεται πάλι τα δύο στάδια κρίσης της¹²².

¹¹⁶ ΕφΑθ 3239/2001, ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹¹⁷ ΑΠ 134/2008 Δ 2008.659, Χ. Απαλαγάκη, ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Ε' έκδοση, 2017, άρθρο 522, σελ. 1327 επ.

¹¹⁸ ΑΠ 1062/2005 ΕλλΔνη 2007.174, ΑΠ 132/2004 ΝοΒ 2004.1547=ΑρχΝ 2005.89, ΑΠ 1728/2002 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 65/2002 ΔωδΝομ 2003,116, ΑΠ 1069/1994, ΕλλΔνη 1995.1126 επ. ,ΕφΘες 110/2006, ΕΕμΔ 2006.231 επ.

¹¹⁹ ΑΠ 1600/2006 ΝΟΜΟΣ= Δ 2007.238, Α.-Ο. Μήτσου σε Ν. Λεοντή, Ένδικα Μέσα και Βοηθήματα στην πολιτική δίκη, 2018, σελ. 204.

¹²⁰ ΑΠ 354/2006 ΝΟΜΟΣ.

¹²¹ ΑΠ 132/2004 ΝοΒ 2004.1547 επ.

¹²² Π. Αρβανιτάκης, ο.π., σελ. 203 επ.

Όπως τονίσθηκε ήδη στην οικεία θέση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν δύναται να εξετάσει αυτεπάγγελτα την ουσία της διαφοράς. Σε αντίθεση προς ό,τι ισχύει για το παραδεκτό και το νόμω βάσιμο της αγωγής, η αναβίωση της εκκρεμοδικίας με την άσκηση της έφεσης δεν προσνέμει στο εφετείο την αυτή εξουσία κρίσης, όσον αφορά στην ουσιαστική βασιμότητα, την οποία είχε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Δεν επιτρέπεται έτσι ο αυτεπάγγελτος έλεγχος των οντολογικών παραδοχών της εκκαλουμένης βάσει της επανεκτίμησης του αποδεικτικού υλικού της δίκης. Εάν ο εκκαλών παραπονεΐται μόνο για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου, το εφετείο δεν μπορεί αυτεπαγγέλτως να εξαφανΐσει την απόφαση και να αποφανθεί διαφορετικά επί της αγωγής ακόμα και αν από την επισκόπηση των αποδείξεων, στην οποία ούτως ή άλλως κακώς προβαΐνει, καταλήγει στο συμπέρασμα όπι το δικάσαν δικαστήριο έσφαλε επί της ουσίας. Για να ελέγξει το εφετείο τις οντολογικές παραδοχές απαιτείται λόγος έφεσης του εκκαλούντα περί κακής εκτίμησης των αποδείξεων¹²³.

Ως γνωστόν, εξάλλου, το εφετείο εξετάζει καταρχάς το παραδεκτό της εφέσεως και, σε περίπτωση καταφατικής εκδοχής, πρώτα το παραδεκτό και κατόπι το βάσιμο των επιμέρους προβαλλόμενων λόγων, προσέχοντας ιδΐως το διατακτικό της εκκαλουμένης και επομένως αντικαθιστώντας απλώς π αιπολογΐες αν μόνο αυτές κρίνονται εσφαλμένες. Το άρθρο 532 ΚΠολΔ ορίζει όπι «αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, ιδΐως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα ή κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως». Ήγουν, καθιερώνεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος του παραδεκτού του ενδίκου μέσου της εφέσεως¹²⁴. Στο στάδιο αυτό ελέγχονται, λόγου χάρη, η ενεργητική νομιμοποίηση του εκκαλούντος (άρθρο 516 ΚΠολΔ), η παθητική νομιμοποίηση του εφεσιβλήτου (άρθρο 517 ΚΠολΔ), η πήρηση της προθεσμΐας του άρθρου 518 ΚΠολΔ, η νομότυπη άσκηση της έφεσης κατά το άρθρο 495 ΚΠολΔ, η σύνταξη της εκθέσεως καταθέσεως κατά το άρθρο 496 ΚΠολΔ, το έκκλητο ή μη της εκκαλουμένης κατά τα άρθρα 511, 513 ΚΠολΔ, η

¹²³ Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π.,σελ. 138-139.

¹²⁴ Β. Σταματόπουλος, Η αυτεπάγγελτος εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, Δ 2008.

τυχόν παραβίαση του κανόνος της άπαξ ασκήσεως της εφέσεως (άρθρο 514 ΚΠολΔ)¹²⁵ κ.α. Γίνεται δεκτό ότι η αυτεπάγγελτη έρευνα του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου αφορά, επίσης, πέρα από το παραδεκτό της εφέσεως, και το παραδεκτό των εκάστοτε προβαλλομένων λόγων εφέσεως. Έτσι, εάν προβάλλεται ως λόγος εφέσεως εκ μέρους οιαδήποτε των διαδίκων η πλημμέλεια της πρωτοβαθμίου εκδικάσεως της υποθέσεως από καθ' ύλην ανώτερο δικαστήριο (άρθρο 47 ΚΠολΔ), ή σε περίπτωση που προσβάλλεται η εκκαλουμένη απόφαση μόνο ως προς τα έξοδα, μη συμπροσβαλλομένης της ουσίας της υποθέσεως (άρθρο 193 ΚΠολΔ), ο οικείος λόγος εφέσεως απορρίπτεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ως απαράδεκτος και αυτεπαγγέλτως.

Η μετά την υπερπήδηση του φραγμού του παραδεκτού έρευνα της ουσίας της διαφοράς στην έκκλητη δίκη περιλαμβάνει ακριβώς την εξέταση αν οι ισχυρισμοί του εκκαλούντος, που αρθρώνονται στους λόγους έφεσης, περί σφαλμάτων της απόφασης είναι ή όχι βάσιμοι. Η σειρά της εξετάσεως προσδιορίζεται με κριτήριο την ευχέρεια και την ταχύτητα διαγνώσεως, χωρίς να δεσμεύεται ο δικαστής από την σειρά αναγραφής των λόγων στο εφετήριο ή στο δικόγραφο των πρόσθετων λόγων. Μπορεί το εφετείο δηλαδή να ξεκινήσει την έρευνα από τον τρίτο λόγο έφεσης, ώστε αν αυτός κριθεί βάσιμος και οδηγεί σε ολική εξαφάνιση της απόφασης να παρέλκει πλέον η εξέταση των λοιπών λόγων¹²⁶.

Εφόσον διευκρινίσθηκε ότι δεν χωρεί αυτεπάγγελτη εξέταση των αποδείξεων της έκκλητης δίκης χωρίς σχετικό αίτημα του εκκαλούντος και ότι δεν προβαίνει το εφετείο σε έλεγχο της ουσίας της υπόθεσης πριν την αναδίκαση, μένει να καθοριστούν τα όρια του ελέγχου της ουσιαστικής βασιμότητας ως ύστατου σταδίου της κατ' έφεση δίκης.

¹²⁵ Βλ. Ν. Κλαμαρή, Ο κανόν της άπαξ μόνον ασκήσεως ενδίκων μέσων, 1981.

¹²⁶ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, Δ' Έκδοση, 2006, σελ. 84-85.

β) Η κατ' ιδίαν περίπτωση της σύνθετης δίκης από πλευράς αντικειμένου

Ιδιαίτερη περίπτωση, όπου διαφαίνεται η πλήρης υποκατάσταση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου στην εξουσία κρίσης της επίδικης διαφοράς που έχει το πρωτοβάθμιο, είναι εκείνη της επικουρικής σώρευσης περισσότερων βάσεων της αγωγής. Όταν στην αγωγή σωρεύονται περισσότερα αυτοτελή αιτήματα, σύμφωνα με το άρθρο 218 παρ. 1 ΚΠολΔ και ένα από αυτά γίνει δεκτό, η έφεση του εναγομένου που παραπονείται για την παραδοχή του, μεταβιβάζει την υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μόνο ως προς αυτό (άρθρο 522 ΚΠολΔ).

Όταν η αγωγή στηρίζεται σε περισσότερες βάσεις και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατόπιν αποδοχής της έφεσης του εναγομένου, απορρίπτει την αγωγή κατά την κύρια βάση της, οφείλει να ερευνήσει, και χωρίς ειδικό παράπονο, τις υπόλοιπες επικουρικές βάσεις που δεν εξετάσθηκαν πρωτοδίκως¹²⁷.

Στην περίπτωση κατά την οποία αφ' ενός μεν γίνεται πρωτοδίκως δεκτή η πρώτη βάση της αγωγής και, συνεπώς, καταλείπεται ανεξέταστη η επικουρική βάση της ως στερούμενη εννόμου σημασίας, και αφ' ετέρου δε, ασκείται έφεση εκ μέρους του εναγομένου, ως έχοντος έννομο συμφέρον, ως προς την πρώτη βάση, το εφετείο δέχεται την έφεση, εξαφανίζει την εκκαλούμενη και κατ' άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ απορρίπτει την αγωγή (ως προς την προσβληθείσα πρώτη βάση της), τότε, όπως γίνεται πάγια, πλέον, δεκτό από τη νομολογία¹²⁸, το εφετείο υποκαθίσταται κατά το νόμο στην εξουσία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και, ως εκ τούτου, δύναται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, δηλαδή και άνευ εφέσεως, αντεφέσεως ή οιοδήποτε άλλου αιτήματος του εφεσιβλήτου-ενάγοντος, και τις υπόλοιπες βάσεις, της αγωγής,

¹²⁷ ΕφΘες 502/2018 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 92/2017 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 1900/2017 ΝΟΜΟΣ (με σημ. Ε. Νεζερίτη), ΑΠ 594/2017 ΝΟΜΟΣ ΑΠ 225/2015 ΕφΑΔ 2015.1015, ΑΠ 182/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1556/2012 ΕΠολΔ 2013.559, ΑΠ 2037/2006 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ. 1513/2001 Δ 33.358, ΑΠ 1408/1999 ΕλλΔνη 41.737, ΕφΑθ 5453/2011 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 6565/2008 ΝΟΜΟΣ.

¹²⁸ ΑΠ 1510/2003 ΕλλΔνη 2005.1080 επ., ΑΠ 1318/1994, ΕλλΔνη 1996.655 επ., ΑΠ 81/1980, ΕφΕλλΝομ 1980.395 επ., ΕφΔωδ 219/2004, ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 5178/1992 ΕλλΔνη 1993.1097 επ., ΑΠ 124/2007 Δ 2007.609, ΑΠ 1408/1999 ΕλλΔνη 2000.738, ΑΠ 1940/1988 ΝοΒ 37.1039, ΕφΑθ 2896/2011 ΕλλΔνη 2012.517, ΕφΘες 291/1994 Αρμ 1994.1068.

οι οποίες μη έχοντας καθόλου κριθεί πρωτοδίκως, δεν καλύφθηκαν και με τελεσιδικία. Κατά το στάδιο κρίσης της ουσίας της υπόθεσης μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης κρίνεται πλέον εξ υπαρχής η αγωγή και ουχί η έφεση¹²⁹. Με άλλα λόγια, το εφετείο είναι αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα για την οριστική διάγνωση της διαφοράς ζητήματα και επομένως, αν κρίνεται αγωγή ερειδομένη επί πλειόνων βάσεων, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα δεν περιορίζεται πλέον μόνο στις διατάξεις της αποφάσεως που πλήττονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, αλλά εκτείνεται επιπροσθέτως και στις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως βάσεις¹³⁰, καμπτομένου κατά ένα μέρος του μη απολαύοντος, κατά την ορθότερη γνώμη, συνταγματικής θεμελίωσης κανόνα των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 12 ΚΠολΔ) υπέρ του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου¹³¹. Στο στάδιο αυτό, εξάλλου το δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξετάσει και τις καταλυτικές ενστάσεις της αγωγής, καθώς και το αίτημα προσωπικής κράτησης του εναγομένου που έμεινε αδίκαστο¹³². Έτσι, αν ο ενάγων είχε παραιτηθεί από την κύρια βάση της αγωγής, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την εξαφάνιση της απόφασης, είναι υποχρεωμένο, αν κρατήσει το ίδιο την υπόθεση, να προβεί αυτεπάγγελτα σε έρευνα της επικουρικής βάσης. Η έρευνα της μη εξετασθείσας πρωτοδίκως βάσης γίνεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αυτεπάγγελτα, διότι τούτο υποκαθίσταται κατά το νόμο στη θέση

¹²⁹ Β Σταματόπουλος, Ειδικά ζητήματα εκ του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως στον ΚΠολΔ, Σ. Σαμουήλ, Η έφεση κατά τον ΚΠολΔ, Ε' έκδοση, 2003,σελ. 358-359, ΑΠ 907/2017 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2039/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1315/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 770/2013 ΝοΒ 2013.2209, ΕφΑθ 5453/2011 ΕλλΔνη 2015.793 (με σημ. Β. Παπακωνσταντίνου/Ε. Στασινόπουλου), ΕφΘρ 321/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 83/2003 ΝΟΜΟΣ.

¹³⁰ Άξια μνείας είναι η απόφαση ΑΠ 1408/1999 ΕλλΔνη 2000.738 με εισηγητή τον Δημήτριο Λινό, η οποία επικυρώνει τα προαναφερθέντα. Οι θέσεις αυτές επαναλαμβάνονται, τόσο σε εφετειακές, όσο και σε αρειοπαγικτικές αποφάσεις (π.χ. ΑΠ 1940/1988 ΝοΒ 1989.1039, ΑΠ 320/1985 ΕλλΔνη 26.665, ΑΠ 497/1984 ΕλλΔνη 26.14 ΑΠ 1173/1980, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών 48.276, και ΑΠ 439/1979 ΝοΒ 1980.1912) και συνιστούν, κατ' αυτόν τον τρόπο, κοινό τόπο στο δίκαιο της εφέσεως.

¹³¹ ΑΠ 182/1996, Δ 1997.1140.

¹³² ΑΠ 1027/1973, ΝοΒ 1974.633.

του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και γι' αυτό δεν απαιτείται για την ενέργεια αυτή έφεση, αντέφεση ή αίτημα του ενάγοντος¹³³.

Η εξουσία αυτή του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου δεν αποτελεί απλώς δικαίωμά του, αλλά και υποχρέωσή του, ώστε αν παραλείψει να εξετάσει τις επικουρικές βάσεις της αγωγής, ενώ απέρριψε την κύρια, η απόφασή του καθίσταται αναιρετέα (άρθρο 559 αρ. 8 ΚΠολΔ). Το ίδιο γίνεται δεκτό και για τα επικουρικά αιτήματα της αγωγής που δεν εξετάστηκαν στον πρώτο βαθμό¹³⁴. Η προαναφερθείσα εξουσία του εφετείου ισχύει όμως μόνο στο μέτρο που οι επικουρικές βάσεις ή τα αιτήματα δεν εξετάστηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο. Διότι αν εξετάστηκαν και απορρίφθηκαν από αυτό, η έρευνά τους είναι δυνατή μόνο μετά την προσβολή τους με την έφεση (ή την αντέφεση)¹³⁵. Ο ΑΠ έκρινε ότι η απόρριψη με την πρωτόδικη απόφαση του επικουρικού αιτήματος, με την αιτιολογία ότι αυτό αναλώθηκε δια της αποδοχής του κυρίου αιτήματος, εμποδίζει το εφετείο να εξετάσει το επικουρικό αίτημα μετά την εξαφάνιση της αποφάσεως και την απόρριψη στο δεύτερο βαθμό του κυρίου αιτήματος της αγωγής, αν δεν προσβλήθηκε αυτοτελώς με έφεση ή αντέφεση η απορριπτική κρίση του πρωτοδικείου για το επικουρικό αίτημα¹³⁶. Αντίθετα, κατά τη μειοψηφούσα άποψη, η απόρριψη του επικουρικού αιτήματος από το πρωτοδικείο επειδή έκανε δεκτό το κύριο αίτημα, πρέπει να θεωρηθεί ως εκ περισσού και άνευ λόγου γενομένη, πράγμα που υποχρεώνει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μετά την εξαφάνιση της εκκληθείσας αποφάσεως και την απόρριψη του κυρίου αιτήματος της αγωγής, να εξετάσει το επικουρικό αίτημα, δίχως να δεσμεύεται από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως. Με τον ίδιο τρόπο, σε περίπτωση που την εκκαλουμένη, η οποία απέρριψε ορισμένα από τα κονδύλια της αγωγής ως αόριστα και άλλα ως νόμω αβάσιμα, προσβάλλει ο ενάγων, το εφετείο μπορεί, αφού κάνει δεκτή την έφεση και εξαφανίσει την

¹³³ Βλ. ΑΠ 165/2018 ΝΟΜΟΣ.

¹³⁴ ΑΠ 833/2003, ΕλλΔνη 2004. 155 επ.

¹³⁵ Χ. Απαλαγάκη, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, 2017, σελ.591.

¹³⁶ Σημ. Α. Πανταζόπουλου στην ΑΠ 833/2003, Διάλογος με τη Νομολογία, 2005, σελ. 319.

πρωτόδικη απόφαση, εξετάζοντας την ουσία της διαφοράς να απορρίψει συνολικά τα εν λόγω κονδύλια ως ουσιαστικά αβάσιμα¹³⁷.

γ) Η λειτουργία του λόγου έφεσης περί κακής εκτίμησης των αποδείξεων

Εξαίρεση στον κανόνα του άρθρου 522 ΚΠολΔ που οριοθετεί τη μεταβίβαση στο δεύτερο βαθμό βάσει των λόγων έφεσης εντοπίζεται ως ένα βαθμό και όταν η αγωγή απορρίπτεται κατ' ουσίαν ως προς τις δικαιопαραγωγικές προϋποθέσεις της αξίωσης και εφόσον προβληθεί ο γενικός λόγος περί κακής εκτίμησης των αποδείξεων. Τότε το εφετείο υποχρεούται να κρίνει την ορθότητα του διατακτικού της εκκαλουμένης μετά από καθολική επανεκτίμηση της ουσίας και επέκταση του ελέγχου των αποδείξεων ώστε να καταλαμβάνει τόσο την ιστορική βάση της αγωγής όσο και τις ενστάσεις. Δεν περιορίζεται το δικαστήριο κατά τον έλεγχο της ουσίας της διαφοράς στην ειδικότερη αποδεικτική αιτίαση την οποία προβάλλει ο εκκαλών¹³⁸. Εντεύθεν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δύναται να εξαφανίσει την απόφαση και να δεχτεί την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη διαπιστώνοντας τη συνδρομή αποδεικτικού σφάλματος διαφορετικού από εκείνα για τα οποία παραπονέθηκε ο εκκαλών. Δύναται εξάλλου το εφετείο να απορρίψει την έφεση παρά την συνδρομή συγκεκριμένου αποδεικτικού σφάλματος εφόσον και ο δικός του επανέλεγχος οδηγεί εν τέλει στο ίδιο αποδεικτικό πόρισμα^{139 140}.

¹³⁷ ΑΠ 214/2006 ΝΟΜΟΣ.

¹³⁸ Διαφορετική άποψη έχει ο Δ. Τσικρικάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης στην πολιτική δίκη, 1996, σελ. 195-196, όπου αναφέρει το εξής: «εάν με τους λόγους έφεσης θιγεί η εκτίμηση συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, τότε, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εάν δεχθεί τη βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων, θα προχωρήσει σε νέα εξέταση της υπόθεσης ή διαφοράς για να ελέγξει την ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τη διάταξη του άρθρου 534... κατά τον έλεγχο αυτό δεν θα ασχοληθεί όμως ούτε κατά το ελάχιστο με την ορθότητα της εκτιμήσεως άλλων αποδεικτικών μέσων, ή με την κατανομή του βάρους αποδείξεως εφόσον δεν θίγεται με την προβολή λόγων έφεσης».

¹³⁹ Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π.,σελ. 262-263.

¹⁴⁰ Ο Δ. Μπαμπινιώτης αναφερόμενος στο ζήτημα του καθορισμού των ορίων του εφετείου όταν ή ένσταση του εναγομένου έχει απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη και εκείνος παραπονείται μόνο κατά

Πιο αναλυτικά, η καθολικότητα εκτείνεται κατ' ελάχιστον σε τρία διακριτά ζητήματα. Κατά πρώτον, το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τη συγκεκριμένη αποδεικτική αιτίαση αλλά έχει την εξουσία να απορρίψει την αγωγή και για διαφορετικό σφάλμα το οποίο εντόπισε το ίδιο, ακόμα μάλιστα κι αν απορρίψει το αποδεικτικό σφάλμα στο οποίο στηρίχθηκε ο λόγος έφεσης¹⁴¹. Κατά δεύτερον, το εφετείο δεν δεσμεύεται να εξετάσει μόνο το αποδεικτικό μέσο στο οποίο αφορά η αιτίαση ούτε τα αποδεικτικά μέσα που φέρεται να αποδεικνύουν την αιτίαση αυτή αλλά εκτιμά το σύνολο του αποδεικτικού υλικού υπό τον όρο βέβαια της νομότυπης επίκλησης και προσκομιδής του ενώπιόν του. Κατά τρίτον, δεν δεσμεύεται ως προς το πραγματικό ζήτημα που αφορά ο λόγος έφεσης. Εφόσον πρόκειται περί του αυτού κεφαλαίου το δικαστήριο εκτιμά τη συνδρομή όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών ακόμα κι αν ο εκκαλών δεν παραπονείται για την κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως προς κάποια από αυτά.

Η καθολικότητα του επανελέγχου της διαφοράς ως εξαίρεση στο άρθρο 522 ΚΠολΔ δεν σημαίνει ότι το εφετείο θα επιληφθεί της ουσίας μη εκκληθέντος

τούτο, χωρίς να αμφισβητεί με λόγο έφεσης την κρίση επί της συνδρομής των δικαιωπαγωγικών προϋποθέσεων της δικονομικής αξίωσης, θεωρεί πως η προβολή του λόγου για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ακόμα κι αν σχετίζεται με κρίση επί της ενστάσεως, ενεργοποιεί την υποχρέωση καθολικής επανεκτίμησης των αποδείξεων. Αντικείμενο της σχετικής εξέτασης κατ' αυτόν είναι η κριθείσα δικονομική αξίωση και όλες οι ενστάσεις που βάλλουν εναντίον της, κατά τρόπο ενιαίο και αδιαίρετο και επομένως το εφετείο μπορεί να κάνει δεκτό λόγο έφεσης αναφερόμενο σε εσφαλμένη εκτίμηση αποδείξεων ως προς την ένσταση εξαφανίζοντας την εκκαλουμένη διότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση αποδείξεων έκανε δεκτή ως αβάσιμη την ένσταση και ως εκ τούτου κατ' ουσίαν βάσιμη την αγωγή, *Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης και αντικείμενο της έκκλητης δίκης*, 2016, σελ. 264.

¹⁴¹ Παράδειγμα: Η αποδιδόμενη στην εκκαλουμένη αιτίαση συνίσταται στο ότι το δικάσαν δικαστήριο εσφαλμένα αντελήφθη το νόημα μιας μαρτυρικής κατάθεσης θεωρώντας ότι η μάρτυρας κατέθεσε όντως ότι η επίδικη σύμβαση καταρτίστηκε ενώ εκείνη ουδέποτε αναφέρθηκε στην κατάρτιση της επίδικης σύμβασης αλλά σε μία παλαιότερη σύμβαση που είχε συναφθεί μεταξύ των μερών. Το Εφετείο, στο πλαίσιο της καθολικής επανεκτίμησης της ουσίας της διαφοράς, είναι δυνατόν να απορρίψει την εν λόγω αιτίαση, εάν κρίνει ότι όντως η μάρτυρας κατέθεσε περί της κατάρτισης της επίδικης σύμβασης, όπως έκρινε δηλαδή και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και να κρίνει ότι τελικά αυτή δεν καταρτίστηκε στηριζόμενο σε άλλα αποδεικτικά μέσα, πιο αξιόπιστα για εκείνο. (π.χ. σε έγγραφα) Εν προκειμένω η εξαφάνιση της απόφασης θα χωρήσει παρά την απόρριψη ως αβάσιμου του ειδικού παραπόνου επί της ουσίας το οποίο προέβαλε ο εκκαλών.

κεφαλαίου. Και εδώ η εξουσία που περιχαράκωνεται εντός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος¹⁴². Όσον αφορά στο εκκληθέν κεφάλαιο, το εφετείο εκτιμά εξαρχής την ουσία καθολικά χωρίς να περιορίζεται από το ειδικότερο παράπνο του εκκαλούντος, λαμβάνοντας υπόψη του το συνολικό αποδεικτικό υλικό της διαφοράς. Στερείται, όμως, της εξουσίας χειροτερεύσεως της θέσης του εκκαλούντος για κεφάλαια τα οποία δεν προσβλήθηκαν με αυτοτελή ή πρόσθετο λόγο έφεσης και ως εκ τούτου δεν μεταβιβάστηκαν ενώπιόν του¹⁴³. Αν ο εφεσίβλητος δεν ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα, κατά μεταρρύθμιση της πρωτόδικης απόφασης, μόνο δε αν εξαφάνισε την απόφαση και κατά τα κεφάλαια κατά τα οποία εξαφάνισε αυτήν κατ' αποδοχή της εφέσεως ή της αντεφέσεως και δίκασε περαιτέρω την ουσία μπορεί να πράξει τούτο.

Δέχεται ειδικότερα η νομολογία του Αρείου Πάγου¹⁴⁴, συναινούσης της θεωρίας¹⁴⁵, ότι ο εκκαλών δεν είναι υποχρεωμένος να εξειδικεύει στο δικόγραφο της έφεσης το σφάλμα ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων στο οποίο υπέπεσε το δικάσαν δικαστήριο, αλλά αρκεί να αναφέρει μόνο ότι λόγω εσφαλμένης εκτίμησης των αποδείξεων εκείνο κατέληξε σε εσφαλμένο πόρισμα και διατακτικό επί της αγωγής.

¹⁴² ΑΠ 192/1998 ΕλλΔνη 1998.825 με παρατηρήσεις Γ. Κάπου.

¹⁴³ ΑΠ 142/2005 Δ 2005.1023, ΕφΑθ 26/1984 Δ 15.534, ΑΠ 192/1998, ΕλλΔνη 1998.842 επ., ΑΠ 526/1995, ΕλλΔνη 1996.1344.

¹⁴⁴ ΑΠ 1345/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 990/2015 αδημ., ΑΠ 258/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 622/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 250/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1212/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 738/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 577/2013 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2207/2009 ΝΟΜΟΣ=ΕΠολΔ 2010.818=ΝοΒ 2010.1690, ΑΠ 367/2012 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 283/2012 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1608/2008 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 2011.1385, ΑΠ 1417/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1855/2006 ΝΟΜΟΣ=ΔΕΕ 2007.1347, ΑΠ 1537/2006 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 422/2006 ΝοΒ 2006.1761, ΑΠ 1440/2005 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 2006.155, ΑΠ Α97/2004 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 2006.502. Έτσι και η απολύτως κρατούσα άποψη στα δικαστήρια της ουσίας, βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 224/2016 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 705/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔυτΣτΕλλ 48/2013 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘες 52/2012 ΕλλΔνη 2013.1036, ΕφΛαμ 186/2011 ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 118/2007 ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 30/2007 ΝΟΜΟΣ.

¹⁴⁵ Π. Αρβανιτάκης, Η κατ'ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, 2001,σελ.58, Α. Μπακόπουλος, Ζητήματα από την κατ' έφεση δίκη, ΕλλΔνη 1992.1139, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ,2007,σελ. 200-2001.

Το σχετικό νόημα του καθολικού επανελέγχου καταδεικνύει έπι περαιτέρω τη σύνδεσή του με τη σύλληψη της έφεσης ως αίτησης συνέχισης της δίκης σε δεύτερο βαθμό¹⁴⁶. Επιβεβαιώνεται, λοιπόν, πως η έφεση εγκαθιδρύει δίκη επί της αγωγής και όχι δίκη επί της εκκαλουμένης. Η κρίση επί της αγωγής δεν μπορεί να περιορισθεί μόνο στα παράπωνα που προβάλλει ο εκκαλών, ως θα ίσχυε αν αντικείμενο της δίκης ήταν ο έλεγχος της εκκαλουμένης, αλλά προϋποθέτει τον καθολικό επανέλεγχο της ουσίας της διαφοράς, ο οποίος ακόμα κι όταν καταλήγει στο ίδιο πόρισμα με την εκκαλουμένη διατηρεί την αυτοτέλειά του και δικαιολογεί τη διά της επικύρωσης ενσωμάτωση της προηγούμενης απόφασης σε εκείνη του εφετείου¹⁴⁷.

IV. Άσκηση εφέσεως ή αντεφέσεως από τον αντίδικο

Εκτός από την περίπτωση που επανεκτιμάται το σύνολο της διαφοράς από πλευράς ουσίας μετά την ολοκλήρωση της πρώτης φάσης, όπου ελέγχεται αποκλειστικά το παραδεκτό της έφεσης και των λόγων της, ο κανόνας της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος διασπάται σύμφωνα με το άρθρο 536 παρ. 2 ΚΠολΔ και μία ακόμα φορά. Αν ασκηθεί αντίθετη έφεση ή αντέφεση από τον εφεσίβλητο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την ευχέρεια ακόμα και πριν την αναδίκαση, κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο του παραδεκτού και της νομικής βασιμότητας της αγωγής, να μεταβάλλει επί τα χείρω τη θέση του εκκαλούντος.

Η ρύθμιση αυτή είναι αυτονόητη, διότι τότε οι εκκαλούντες είναι ουσιαστικά και οι δύο αντίδικοι, οι οποίοι στο πλαίσιο του μεταβιβαστικού αποτελέσματος (άρθρο 522 ΚΠολΔ) επιτρέπουν στο εφετείο να κινηθεί ως προς την πλήρη

¹⁴⁶ Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π.,σελ. 144.

¹⁴⁷ Γι' αυτό το λόγο σύσσωμη η ελληνική νομολογία δέχεται ότι όταν το Εφετείο κάνει τύποις δεκτή την έφεση αλλά την απορρίπτει στην ουσία της, με αναίρεση προσβάλλεται η εφετειακή μόνο απόφαση. Βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 40/1996 ΝΟΜΟΣ=ΕλλΔνη 1996.1534=NoB 1997.756 και τις πρόσφατες ΑΠ 297/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 888/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 714/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 138/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1829/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1770/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1484/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1382/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 909/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 747/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 128/2014 ΝΟΜΟΣ.

αποδοχή των αιτημάτων οποιουδήποτε από αυτούς¹⁴⁸. Όπως ο εναγόμενος μπορεί να προκαλέσει την καταδίκη του ενάγοντος στο πρώτο βαθμό, ασκώντας αναγωγή, έτσι και στο δεύτερο βαθμό ο εφεσίβλητος μπορεί μέσω της δικής του εφέσεως ή αντεφέσεως να μετατρέψει την απόφαση προς όφελός του και προς βλάβη του εκκαλούντος. Η λειτουργία και ο ρόλος της αντέφεσης είναι μάλιστα ανάλογος με εκείνον της έφεσης. Με την αντέφεση παρέχεται η δυνατότητα στον εφεσίβλητο όχι μόνο να αμυνθεί κατά της έφεσης που στρέφεται εναντίον του, κάτι το οποίο μπορεί να επιτύχει εύκολα και με τις ενστάσεις του, που είτε τις επαναφέρει νόμιμα με τις προτάσεις του είτε τις προβάλλει για πρώτη φορά στο εφετείο υπό τους περιορισμούς του άρθρου 537 ΚΠολΔ, αλλά να ζητήσει επιπλέον την εξαφάνιση ή της μεταρρύθμιση της διάταξης της εκκαλουμένης που αφορά τα κεφάλαια ή τα αναγκαίως συνεχόμενα κεφάλαια, για τα οποία έχει ήδη ασκηθεί η έφεση. Το δικαίωμα της αντέφεσης δικαιολογητικό λόγο έχει την παροχή δυνατότητας στον εφεσίβλητο που, παρότι κάποια διάταξη της απόφασης τον έβλαπτε, δεν άσκησε έφεση, ενδεχομένως επειδή προσδοκούσε τη μη άσκηση έφεσης από τον αντίδικό του, να διατυπώσει παράπονα, έστω κι αν παρήλθε η προθεσμία για την άσκηση έφεσης¹⁴⁹. Η χρησιμότητα, εξάλλου της αντέφεσης επισημαίνεται ιδιαίτερα από το γεγονός ότι αυτή ασκείται και στην περίπτωση που α) ο εφεσίβλητος και δικαιούχος προς άσκησή της αποδέχθηκε την απόφαση ρητά ή σιωπηρά¹⁵⁰, β) άφησε να περάσει άπρακτη η προθεσμία για την έφεση και γ) παραιτήθηκε από νομοτύπως ασκηθείσα έφεση¹⁵¹.

Αφετηρία του προβλήματος της αντεφέσεως συνιστά η εν μέρει νίκη και η εν μέρει ήττα και των δύο διαδίκων, οπότε και στους δύο θα συνέτρεχε έννομο συμφέρον προς άσκηση εφέσεως. Η περίπτωση δεν είναι σπάνια, ιδίως όταν πρόκειται για αμφισβήτηση ως προς την έκταση αποζημίωσης που εξαρτάται από την εκτίμηση αποδείξεων. Με την αντέφεση, όπως άλλωστε και με τις αντίθετες –συνεκδικαζόμενες κατά κανόνα- εφέσεις, ανοίγεται στο εφετείο η οδός όχι μόνο να κινηθεί μεταξύ αποδοχής και απορρίψεως της εφέσεως του

¹⁴⁸ Κ. Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, Δ' Έκδοση, 2006, σελ. 87, Α.-Ο. Μήτσου σ Ν. Λεοντή, ό.π., σελ. 201.

¹⁴⁹ Β. Βαθρακοκούλης, ΚΠολΔ, 2001, σελ. 491-492.

¹⁵⁰ ΑΠ 1331/1987 ΕΕΝ 1988.684, ΑΠ 1302/1982 ΕλλΔνη 1983.407, ΕφΑθ 1716/2004 ΝοΒ 2005.94.

¹⁵¹ Β. Μπρακατσούλας, Έφεση και Αναψηλάφηση, Θεωρία-Νομολογία-Πράξη, 2010, σελ. 176.

εκκαλούντος αλλά και να υπερκεράσει την απλή απόρριψη καθιστώντας έτσι επιβλαβέστερη τη θέση του εκκαλούντος συγκριτικά με την πρωτόδικη απόφαση¹⁵².

Η δικαιοδοτική εξουσία του δικαστηρίου και σε περίπτωση αντίθετης έφεσης ή αντέφεσης περιορίζεται μόνο από τις επιταγές του μεταβιβαστικού αποτελέσματος¹⁵³.

Δ. Αναίρεση

Δεν αμφισβητείται στο πλαίσιο της εννοιολογικής διασαφήσεως των εν ισχύι δικονομικών συστημάτων στον ελληνικό ΚΠολΔ ότι και στο στάδιο της έκκλητης δίκης η αρχή της διαθέσεως και το συζητητικό σύστημα περιορίζουν ουσιαδώς την εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου προς αυτεπάγγελτη ενέργεια και εκτίμηση στοιχείων τα οποία εκπορεύονται και αναφύονται βαθμηδόν κατά την πρόοδο της δικονομικής διαδικασίας¹⁵⁴. Ο ΚΠολΔ, όπως

¹⁵² Παράδειγμα: Αν επί αδικοπρακτικής αγωγής ο ενάγων είχε ζητήσει αποζημίωση 100.000 ευρώ και του είχαν επιδικασθεί 70.000 ευρώ, το εφετείο, εφόσον μόνο ο εναγόμενος ασκήσει έφεση ζητώντας την ολοκληρωτική απόρριψη της αγωγής, θα μπορέσει να επιδικάσει μεταξύ 0 και 70.000 ευρώ. Αν όμως ασκήσει ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητο αντέφεση (ή αντίθετη έφεση) ζητώντας πλήρη παραδοχή της αγωγής του, οι δυνατότητες κρίσεως του εφετείου διευρύνονται και μπορεί να κινηθεί σε όλο το πλάτος μεταξύ 0 και 100.000 ευρώ.

¹⁵³ Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 818.

¹⁵⁴ Β. Σταματόπουλος, Η αυτεπάγγελτος εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, Δ 2008: «Το σύστημα, όμως, της διαθέσεως δεν λειτουργεί στο πλαίσιο της πολιτικής δικονομίας μόνο υπό την πρωταρχική και θεμελιώδη εκδοχή της πρωτοβουλίας που εναπόκειται στους διαδίκους αλλά αναπτύσσει και άλλες περαιτέρω πρακτικές εκφάνσεις. Καθιστά, επιπροσθέτως, ανεπίτρεπτη την επιδίκαση από το δικαστήριο άλλου, ποιοτικώς ή ποσοτικώς, πράγματος σε σχέση με το αρχικώς υποβληθέν εκ μέρους των διαδίκων αίτημα, το οποίο και περιορίζει, κατ' αυτόν τον τρόπο, την εξουσία του δικαστηρίου (*ne eat iudex ultra petita partium*). Ειδάλλως, στοιχειοθετείται η αναίρετική πλημμέλεια του υπ' αριθμόν 9 λόγου αναιρέσεως του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Εξάλλου, συνεπεία του καθιερωμένου συστήματος διαθέσεως το δεδικασμένο περιορίζεται μόνο στο μέρος της απαιτήσεως, που ζητήθηκε στην προηγούμενη δίκη, χωρίς να θίγεται από το δεδικασμένο το υπόλοιπο μέρος, που ζητείται ήδη· διότι το υπόλοιπο αυτό μέρος, κείμενο πέρα από το αίτημα του διαδίκου, δεν μπορούσε

προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 511 επ., και κυρίως από το άρθρο 522 ΚΠολΔ, ανπλαμβάνεται το ένδικο μέσο της εφέσεως ως μια δυνατότητα ελέγχου της εκκαλουμένης πρωτοβάθμιας δικαστικής αποφάσεως, ερειδομένης επί τη βάσει κατ' αρχήν μόνο των αιπάσεων που προβάλλουν οι διάδικοι, και κυρίως ο εκκαλών στους λόγους εφέσεως, άνευ δυνατότητας επεκτάσεώς του και σε σφάλματα, ακόμα και πρόδηλα, τα οποία καθίσταται σαφές ότι περιέχονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, πλην όμως δεν εκπιμήθηκαν ή αξιολογήθηκαν ως τέτοια εκ μέρους των διαδίκων. Κατόπιν τούτων, μόνο κατ' εξαίρεση, όπου προβλέπει ρητώς και ειδικώς ο νόμος ή όπου η νομολογία, και δη η παγία, των εφετείων και του ΑΠ κρίνει ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος πρέπει να διασπασθεί ο ανωτέρω κανόνας, αναγνωρίζονται περιθώρια στο εφετείο να απεγκλωβιστεί από τα όρια που θέτουν οι ίδιοι διάδικοι και να αξιοποιήσει την αρχή της αυτεπαγγέλτου ενεργείας¹⁵⁵. Λαμβανομένης μάλιστα υπόψη της μειωμένης μεν –λόγω της εμπειρίας των εφετών- υπαρκτής δε πιθανότητας σφάλματος των εφετειακών αποφάσεων και προς επίτευξη του σκοπού της ορθής εφαρμογής των κανόνων δικαίου, ορθώς δίνεται η δυνατότητα περαιτέρω ελέγχου τους για νομικές πλημμέλειες από το ύψιστο δικαστήριο της ελληνικής έννομης τάξης, τον Άρειο Πάγο¹⁵⁶.

Η κρίση του δικαστηρίου που δικάζει σε δεύτερο βαθμό και το κατά πόσον αυτή μεταβάλλει απαγορευμένα επί τα χείρω τη θέση του διαδίκου που άσκησε την έφεση, ελέγχονται, λοιπόν, αναιρετικά. Στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καταλήξει σε κρίση δυσμενέστερη για τον

να κριθεί από την πρώτη απόφαση». Βλ. και Κ. Κεραμέα, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, παρ. 62, Ελευθερία διαθέσεως του αντικειμένου της δίκης.

¹⁵⁵ Β. Σταματόπουλος, Ειδικά ζητήματα εκ του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

¹⁵⁶ Η αναίρεση ορίζεται ως το έκτακτο ένδικο μέσο, με το οποίο προσβάλλεται ενώπιον του Αρείου Πάγου τελεσίδικη δικαστική απόφαση και ζητείται η ακύρωση ή η εξαφάνισή της λόγω παραβάσεως κανόνα δικαίου. Η μορφή και ο χαρακτήρας που απέκτησε η αναίρεση στον ισχύοντα ΚΠολΔ, είχε ως πρότυπο το σύστημα γαλλικού δικαίου, το οποίο δημιούργησε άλλωστε πρώτο τον θεσμό της αναρέσεως μετά την επανάσταση του 1789. Με την αναίρεση επιζητείται η τελευταία επί της συγκεκριμένης διαφοράς δικαιοδοτική κρίση, γι' αυτό και διαμορφώνεται σήμερα ως το κορυφαίο και έσχατο ένδικο μέσο, Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 844-845.

εκκαλούντα, ενώ δεν συντρέχουν οι τασσόμενες από το νόμο προϋποθέσεις (δηλαδή είτε δεν έχει ασκηθεί έφεση ή αντέφεση από τον εφεσίβλητο είτε δεν έχει εξαφανίσει την πρωτόδικη απόφαση και δεν υπεισήλθε στην έρευνα της ουσίας της διαφοράς), παραβαίνει την αρχή της διάταξης του άρθρου 536 ΚΠολΔ. Συνεπώς, η απόφασή του καθίσταται αναιρετέα, σύμφωνα με το λόγο αναίρεσης του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ (και όχι βάσει των πλημμελειών των αρ. 4 ή 14 ή 9)¹⁵⁷.

Η νομοθετική απαίτηση για εξαφάνιση δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες έχουν λάβει υπόψιν τους κατά το σχηματισμό της δικανικής τους πεποίθησης πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έχουν λάβει υπόψιν πράγματα που προτάθηκαν, απορρέει από τη θεμελιώδη δικονομική αρχή της συζητήσεως (άρθρο 106 ΚΠολΔ), η οποία επιτάσσει στο δικαστήριο να αποφασίζει πάντοτε με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν¹⁵⁸ αλλά και από αυτή της εκατέρωθεν ακροάσεως, η οποία είναι και συνταγματικής περιωπής¹⁵⁹.

Επιπλέον, το εφετείο ναι μεν επιλαμβάνεται της δικονομικής αξίωσης που έχει μεταβιβαστεί ενώπιόν του με το αίτημα της έφεσης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 522 ΚΠολΔ, απαγορεύεται, εντούτοις, να εξαφανίσει ή να μεταρρυθμίσει το αναφερόμενο σε αυτήν κεφάλαιο της εκκαλουμένης δεχόμενο αυτεπαγγέλτως σφάλματα ή παραλείψεις που δεν προβλήθηκαν με λόγους έφεσης, ακόμα κι αν διαπιστώσει το ίδιο τη συνδρομή τέτοιων πλημμελειών. Υπό το πρίσμα αυτό, οι λόγοι της έφεσης καθορίζουν τα όρια της ελεγκτικής εξουσίας του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου επί του ήδη

¹⁵⁷ ΑΠ 1088/2003 ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁸ Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007,σελ. 193, Π. Μασούρος σε Ν. Λεοντή, ό.π.,σελ. 300, ΑΠ 865/2015 ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁹ ΟΛΑΠ 13/1993 ΕλλΔνη 1995.1524-1525, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007,σελ. 467. Η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως θεωρείται ότι συνυποστηρίζει τον εν θέματι λόγο αναίρεσεως μόνο ως προς το πρώτο σκέλος του, δηλαδή τη λήψη υπόψη πραγμάτων μη προταθέντων. Ωστόσο, μερίδα της θεωρίας εκλαμβάνει ως αποκλειστική δικαιολογητική θεμελίωση και για το πρώτο σκέλος το συζητητικό σύστημα. Βλ. Λ. Σινανιώτη, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Β' έκδοση, 2006, σελ. 111,115.

εκκληθέντος κεφαλαίου¹⁶⁰. Η σχετική απαγόρευση γίνεται δεκτή απαρέγκλιτα και στη νομολογία του ακυρωτικού δικαστηρίου¹⁶¹, η οποία ελέγχει την παραβίασή της μέσω του λόγου αναίρεσης του άρθρου 559 αρ. 8¹⁶² και 559 αρ. 9 ΚΠολΔ¹⁶³.

Σύμφωνα με το λόγο αναίρεσης που προκύπτει όταν το δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης (άρθρο 559.8 ΚΠολΔ), με τον ατυχή όρο «πράγματα», που παραλήφθηκε από την προϊσχύσασα δικονομία του Maurer, νοούνται οι ασκούντες ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης αυτοτελείς ισχυρισμοί των διαδίκων, που τείνουν στην θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του ασκούμενου με την αγωγή, ένσταση ή αντένσταση ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος, οι ισχυρισμοί με άλλα λόγια των διαδίκων που συγκροτούν την ιστορική βάση και θεμελιώνουν το αίτημα της αγωγής, ένστασης ή αντένστασης· όχι οι ισχυρισμοί που προτείνονται για να στηρίξουν δικαστικά τεκμήρια ως έμμεση απόδειξη. Με διαφορετική διατύπωση, νοούνται οι νόμιμοι, παραδεκτοί, ορισμένοι και λυσιτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί των διαδίκων, που έχουν αυτοτελή ύπαρξη και τείνουν στη θεμελίωση, κατάλυση ή παρακώλυση του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος, που ασκήθηκε είτε ως επιθετικό είτε ως αμυντικό μέσο και, συνακόλουθα, στηρίζουν το αίτημα της αγωγής, ανταγωγής, ένστασης, αντένστασης ή λόγου έφεσης, όχι όμως και οι αιπολογημένες αρνήσεις τους, ούτε οι ισχυρισμοί που αποτελούν επιχειρήματα ή συμπεράσματα των διαδίκων ή του δικαστηρίου, τα οποία συνάγονται από την εκτίμηση των αποδείξεων, αλλά ούτε και οι μη νόμιμοι,

¹⁶⁰ Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007,σελ. 193.

¹⁶¹ ΑΠ 224/2016 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1344/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 865/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 591/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 451/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 225/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 2147/2014 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1496/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 545/2013 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2013.580, ΑΠ 343/2013 ΝΟΜΟΣ=ΕΕμπΔ 2013.860, ΑΠ 180/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1625/2011 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2012.506, ΑΠ 845/2011 ΝΟΜΟΣ,ΑΠ 496/2010 ΝΟΜΟΣ=ΧρΙΔ 2011.176=ΝοΒ 2011.52, ΑΠ 829/2007 ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 2007.2078, ΑΠ 134/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 8332003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1681/1998 ΕλλΔνη 1999.120.

¹⁶² Δ. Μπαμπινιώτης, ό.π.,σελ. 260.

¹⁶³ ΑΠ 833/2003, ΕλλΔνη 2004.155 επ., Π. Αρβανιτάκης, ο.π., σελ. 220 επ., Α. Μπακόπουλος, ο.π., ΕλλΔνη 1989.265 επ., ΑΠ 272/1971 ΝοΒ 1971.863.

απαράδεκτοι, αόριστοι και αλυσιπελείς ισχυρισμοί, οι οποίοι δεν ασκούν επίδραση στην έκβαση της δίκης και στους οποίους το δικαστήριο δεν υποχρεούται να απαντήσει¹⁶⁴.

Υπό την έννοια θεωρούνται πράγματα πραγματικοί ισχυρισμοί που στηρίζουν: κύρια ή επικουρική βάση αγωγής, λόγους ανακοπής, ουσιαστικές ενστάσεις ή αντενστάσεις, δικονομικές ενστάσεις, λόγους ή πρόσθετους λόγους εφέσεως που περιέχουν παράπονα κατά της πρωτοβάθμιας κρίσεως, εκτός αν πρόκειται για λόγους εφέσεως ή ισχυρισμούς, που όφειλε να ερευνησει και αυτεπαγγέλτως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Για να ιδρυθεί ο ανωτέρω λόγος αναίρεσης περί μη λήψεως υπόψιν ισχυρισμού προϋποτίθεται ο ισχυρισμός αυτός να είχε προταθεί από τον ίδιο τον ασκούντα την αναίρεση διάδικο κατά τρόπο ορισμένο και παραδεκτό στο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον δε να είναι ο ίδιος και νόμιμος. Δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αναίρεσης όταν το δικαστήριο εξέτασε τους ισχυρισμούς αλλά τους απέρριψε είτε για τυπικό είτε για ουσιαστικό λόγο. Όσον αφορά στη λήψη υπόψιν μη προταθέντων ισχυρισμών, προς αυτούς εξομοιώνονται και εκείνοι που προτάθηκαν απαραδέκτως π.χ. με την προσθήκη στις προτάσεις ή το πρώτον στο εφετείο χωρίς να πληρούνται οι όροι του άρθρου 527 ΚΠολΔ. Κατά την ορθότερη εκδοχή, το πρώτο σκέλος του λόγου αποτελεί προέκταση της αρχής της συζητήσεως και το δεύτερο σκέλος κύρωση για την παραβίαση της αρχής της ακροάσεως και της αρχής της συζητήσεως.

Από την άλλη μεριά, ο λόγος αναίρεσεως επειδή το δικαστήριο επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε ή επιδίκασε περισσότερα από όσα ζητήθηκαν ή άφησε αίτηση αδίκαστη (άρθρο 559.9 ΚΠολΔ) αποτελεί έκφανση της αρχής της διαθέσεως και στο πλαίσιο του μεταβιβαστικού αποτελέσματος εμφανίζεται όταν εξαφανίζεται απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως προς μη εκκληθέν κεφάλαιο κατά παράβαση του άρθρου 522 ΚΠολΔ.

Λίαν διαφωτιστική είναι και η υπ' αριθμόν 1436/2002¹⁶⁵ απόφαση του ΑΠ κατά την οποία «Επειδή πράγματα που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην

¹⁶⁴ ΑΠ 470/2018 ΝΟΜΟΣ.

¹⁶⁵ ΝΟΜΟΣ.

έκβαση της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 559 αρ. 8 του ΚΠολΔ, είναι και οι λόγοι εφέσεως που περιέχουν παράπωνα κατά της πρωτοβάθμιας κρίσης, γι' αυτό και η παραδοχή από το εφετείο ανύπαρκτου λόγου εφέσεως ή η επανάκριση κεφαλαίου της πρωτόδικης αποφάσεως έξω από τα όρια της εφέσεως συνιστούν οι πλημμέλειες που εμπίπτουν στον προβλεπόμενο από την ανωτέρω διάταξη λόγο αναιρέσεως, εκτός αν πρόκειται για σφάλμα της αποφάσεως που αφορά προσβαλλόμενο με την έφεση κεφάλαιο και μπορεί να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Εάν, λόγου χάρη, ο προσφεύγων στο δικαστήριο δανειστής κεφαλαίου και τόκων ζητήσει μόνο την επιδίκαση τόκων, το δικαστήριο θα εξετάσει, κατ' αρχάς, ως προδικαστικό ζήτημα την ύπαρξη και την εγκυρότητα της απαιτήσεως ως προς το κεφάλαιο, και κατόπιν θα εξετάσει το αίτημα που αφορά στους τόκους. Παρά ταύτα, δύναται, εν προκειμένω, να επιδικάσει στο διατακτικό της αποφάσεως μόνο τόκους και σε καμία περίπτωση το μη αιτηθέν από το διάδικο κεφάλαιο. Άλλο το ζήτημα ότι το δεδικασμένο της αποφάσεως θα επεκτείνεται, πέραν των τόκων, και επί του παρεμπιπτόντως κριθέντος προδικαστικού ζητήματος του κεφαλαίου (άρθρο 331 ΚΠολΔ)¹⁶⁶.

Στην περίπτωση όμως κατά την οποία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αγωγή ως απαράδεκτη χωρίς έφεση του εναγομένου, διότι η απόφαση που απορρίπτει ως απαράδεκτη την αγωγή δεν είναι για τον εκκαλούντα ενάγοντα επιβλαβέστερη της απόφασης που απέρριψε την αγωγή ως αόριστη. Η αιπολογία με την οποία το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απορρίπτει την έφεση, κρίνοντας ότι η πρωτοδίκως απορριφθείσα αγωγή είναι απορριπτέα με άλλη αιπολογία, δεν αποτελεί αίτηση κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 559 αρ. 9 ΚΠολΔ, ώστε να θεωρείται ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αντικαθιστώντας αυτεπαγγέλτως την αιπολογία της πρωτόδικης απόφασης, επιδικάζει πλέον του αιτηθέντος ή μη αιτηθέν και έτσι υποπίπτει στην από την εν λόγω διάταξη πλημμέλεια.

¹⁶⁶ Κ. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, παρ. 62, Ελευθερία διαθέσεως του αντικειμένου της δίκης.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Είναι αλήθεια ότι η αρχή της μη χειροτέρευσης έχει δεχθεί έντονη κριτική που αφορά ακόμα και την αμφισβήτηση της αναγκαιότητας ύπαρξής της μέσα στο αστικό δικονομικό σύστημα. Κατηγορείται ότι συρρικνώνει την ελευθερία σχηματισμού ορθής δικανικής κρίσης διότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο υπόκειται σε έντονο περιορισμό λόγω της ύπαρξής της. Η εργασία αυτή, όμως, σχημάτισε μέσα από την ερμηνευτική προσέγγιση της αρχής της non reformatio in reius την άποψη πως η εν λόγω αρχή είναι αναγκαία και παίζει πολύ σημαντικό ρόλο στο χώρο της άσκησης των ενδίκων μέσων καθότι αυτό που ενδιαφέρει πρωτίστως τον Έλληνα νομοθέτη είναι η στοιχειώδης προστασία του διαδίκου που επέλεξε να ασκήσει το ένδικο μέσο της έφεσης και η διασφάλιση ότι δεν θα βρεθεί στη δυσάρεστη θέση να αγωνισθεί και να διεκδικήσει ξανά τα ήδη κεκτημένα του. Ο διάδικος πρέπει να έχει το δικαίωμα επανελέγχου της υπόθεσης του γιατί δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο δικαστικής πλάνης, δεδομένου ότι η δικαστική κρίση είναι προϊόν ανθρώπων που έχουν πεπερασμένη δυνατότητα αντίληψης. Η κατοχύρωση όμως της άσκησης ενδίκου μέσου είναι σύμφυτη με την ιδέα της επιείκειας που θεμελιώνει την αρχή της μη χειροτέρευσης.

Ωστόσο, η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντος κάμπτεται, όπως είδαμε, στην περίπτωση της ασκήσεως αντέφεσης ή αντίθετης έφεσης από τον αντίδικο και στην αναδίκαση της υπόθεσης από το εφετείο. Διαφορετική ρύθμιση θα οδηγούσε, εξάλλου, σε άκριτη και σωρηδόν άσκηση ενδίκων μέσων, αφού οι διάδικοι δεν θα είχαν κάτι να χάσουν λόγω της ασπίδας δικονομικής προστασίας που τους παρέχετε και συνεπώς, κατά λογική επαγωγή, θα συνέβαινε αυτό που ο νομοθέτης απευχόταν: η αύξηση του αριθμού των δευτεροβάθμιων δικών.

Μετά την ολοκλήρωση της ανάλυσης της παρούσης και αφού έχει καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια προσέγγισης της διάταξης του άρθρου 536 ΚΠολΔ αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό με τη λειτουργία του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης και του δεδικασμένου στην πολιτική δίκη, καθίσταται ανηλεπτό περισσότερο από ποτέ άλλοτε πως ο κλασικός καθησυχασμός του δικηγόρου απέναντι στον πελάτη του ότι δεν

κινδυνεύει με την κατάθεση της έφεσης αποτελεί μύθο που πρέπει να καταρριφθεί αφού δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και στο αληθές νόημα της διάταξης. Κι αυτό διότι, με δεδομένη την ευχέρεια του εφετείου να κρίνει επί της ουσίας της διαφοράς που φέρεται ενώπιόν του κατά το στάδιο της αναδίκασης, ακόμα κι αν αυτό σημαίνει ότι θα χειροτερεύσει έτσι την θέση του εκκαλούντος εκδίδοντας απόφαση με δυσμενέστερο δεδικασμένο από εκείνο της πρωτόδικης, ο κίνδυνος του διαδίκου να βρεθεί και πάλι στο μηδέν αποφεύγεται μόνο αν προσβληθούν τα κεφάλαια εκείνα της απόφασης που είναι ασύμφορα για τον ίδιο (π.χ. κεφάλαιο που απορρίπτει εξ ολοκλήρου το αίτημα της αποζημίωσης, κεφάλαιο που αρνείται την ύπαρξη κυριότητας επί του ακινήτου κ.λπ.) και για λόγους συγκεκριμένους. Η προσβολή απόφασης με βάση την οποία ο διάδικος ηπάται μόνο εν μέρει ακριβώς επειδή προσδοκάται η επιθυμία του αντιδίκου του να ασκήσει και εκείνος με τη σειρά του αντέφεση ή αντίθετη έφεση για το μέρος της απόφασης που τον βλάπτει, καθώς και η μομφή της δικανικής κρίσης για το γενικό λόγο της κακής εκτίμησης των αποδείξεων, δεν προστατεύει τον εκκαλούντα από το ενδεχόμενο της μεταβολής της θέσης του επί τα χείρω και της απώλειας όσων κέρδισε με κόπο στον πρώτο βαθμό.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Χ. Απαλαγάκη, Εφαρμογές πολιτικής δικονομίας, Β' έκδοση, 2017, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Π. Αρβανιτάκης, Η κατ' ουσίαν έρευνα της διαφοράς μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης κατά τον ΚΠολΔ, 2001, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Β. Βαθρακοκοίλης, Η έφεση, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Β. Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ, ερμηνευτική-νομολογική ανάλυση, 2002, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κ. Καλαβρός, Πολιτική δικονομία, 2016, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κ. Κεραμεύς, Ένδικα μέσα, Δ' έκδοση, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κ. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο- γενικό μέρος, 1986, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Ν. Κλαμαρής, Ο κανών της άπαξ μόνον ασκήσεως των ενδίκων μέσων, 1981, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Δ. Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, Β' έκδοση, 2007, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Ν. Λεοντής, Ένδικα μέσα και βοηθήματα στην πολιτική δίκη, 2018, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη
- Κ. Μακρίδου, Πολιτική δικονομία, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Δ. Μπαμπινιώτης, Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα και αντικείμενο της έκκλητης δίκης, 2016, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κ. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, 1981, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα
- Κ. Μπέης, Πολιτική δικονομία, 2004, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Κ. Μπέης, Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου IV, 1999, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Β. Μπρακατσούλας, Έφεση και αναψηλάφηση, θεωρία-νομολογία-πράξη, 1991, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο πολιτικής δικονομίας IV, 2012, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη

- Ν. Νίκας, Οι νέοι ισχυρισμοί στην κατ' έφεση δίκη, 1987, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο πολιτικής δικονομίας ΙΙΙ, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Β. Οικονομίδου/Μ. Λιβαδάς, Εγχειρίδιο πολιτικής δικονομίας ΙΙ, 1925, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Γ. Ράμμος, Στοιχεία πολιτικής δικονομίας, 2012, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Σ.Σαμουήλ, Η έφεση κατά τον ΚΠολΔ, Στ' έκδοση, 2009, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Β. Σταματόπουλος, Η δικονομική αναδρομή των νέων ουσιαστικών και ερμηνευτικών νόμων, 1989, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Λ. Σινανιώτης, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Β' έκδοση, 2006, Εκδόσεις Π. Σάκκουλα
- Δ. Τσικρικάς, Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης στην πολιτική δίκη, 1996, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- Κ. Φνοκαλιώτης, Φορολογικό δίκαιο, Β' έκδοση, 2011, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ-ΜΕΛΕΤΕΣ

- Π. Γεσίου Φαλτσή, Βασικά θέματα από την έφεση, Πρακτικά 14^{ου} πανελληνίου συνεδρίου της Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων , 1988
- Δ. Δημητρίου, Το ανκείμενο της πολιτικής δίκης κατ' έφεση, 1987, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/2875>
- Π. Κολοτούρος, "Reformatio in reius" στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, Δ 1994.95 επ.
- Στ. Μαθίας, Νέοι ισχυρισμοί ως λόγοι έφεσης, Δ 1980.766-767
- Γ. Μητσόπουλος, Η έννοια της εκούσια δικαιοδοσίας, Νέον Δίκαιον 1971.333
- Α. Μπακόπουλος, Οι εξουσίες του εφετείου μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης, ΕλλΔνη 1989.265 επ.
- Ε. Ρίκος, Τα όρια της μεταβιβάσεως, ΕλλΔνη 1985.181 επ.
- Β. Σταματόπουλος, Η αυτεπάγγελτος εξουσία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου , Δ 2008
- Β. Σταματόπουλος, Ειδικά ζητήματα εκ του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης στον ΚΠολΔ, διαθέσιμο στον ιστότοπο: http://dikastis.blogspot.com/2013/12/blog-post_5261.html

