

Η υπέρμετρη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας υπό το φως του Συντάγματος*

Ιωάννης Π. Μαντζουράνης
Δικηγόρος, Δ.Ν. (Freiburg i. Br.)

Διάγραμμα μελέτης

I. Εισαγωγή

II. Σκοπός και λειτουργία της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας

1. Το πρόβλημα: Εκτελεστική εγγύτητα ή doing business ως ratio legis της ΚΠολΔ 40 § 1;
2. Ιδία άποψη

III. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το Σύνταγμα

1. Το δικαίωμα έννομης προστασίας: Έννοια, νομική φύση, περιεχόμενο
2. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το δικαίωμα έννομης προστασίας του ενάγοντος
3. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το δικαίωμα έννομης προστασίας του εναγομένου
4. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και η αρχή της αναλογικότητας
5. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και η αρχή του φυσικού δικαστή
6. Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ή contra legem εύρεση του δικαίου;

IV. Δυνατότητες ερμηνευτικού περιορισμού της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας

1. Η λύση του αυστριακού δικαίου
2. Η λύση του γερμανικού δικαίου
3. Ιδία άποψη

V. Σύνοψη πορισμάτων

I. Εισαγωγή

Σύμφωνα με το άρθρο 40 § 1 ΚΠολΔ «*δίκες εναντίον προσώπων που δεν έχουν κατοικία στην Ελλάδα, εφόσον το αντικείμενό τους είναι περιουσιακό, μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου υπάρχει περιουσία του εναγομένου (...)*». Η § 2 του ίδιου άρθρου διευκρινίζει ότι «*αν η περιουσία συνίσταται σε χρηματικές απαιτήσεις του εναγομένου εναντίον τρίτου, θεωρείται πως η περιουσία βρίσκεται στον τόπο κατοικίας του τρίτου*». Με τις διατάξεις αυτές ο ΚΠολΔ ανάγει κατά μεταφορά γερμανικών αντιλήψεων την περιουσία σε στοιχείο θεμελιωτικό ειδικής δωσιδικίας. Καθώς μάλιστα το άρθρο 40 § 1 ΚΠολΔ προϋποθέτει την ανυπαρξία κατοικίας του εναγομένου στην ημεδαπή, καθίσταται σαφές ότι η δωσιδικία της περιουσίας λειτουργεί κυρίως ως κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας και (μόνο) επιπροσθέτως ως κανόνας ειδικής κατά τόπο αρμοδιότητας¹.

Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας έχει διεθνώς μάλλον κακή φήμη², γεγονός που οφείλεται εν μέρει τουλάχιστον και στην αυστηρά γραμματική ερμηνεία της § 23 γερμΚΠολΔ από την παλαιότερη γερμανική νομολογία³. Πράγματι, το *Reichsgericht* είχε μεταξύ άλλων δεχθεί ότι περιουσία επαρκής για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας των γερμανικών δικαστηρίων αποτελούσαν τα τέσσερα καλάθια μεταφοράς φρούτων, που ο εναγόμενος είχε «ξεχάσει» στη Γερμανία⁴. Είναι φανερό ότι η λύση αυτή ευνοούσε αδικαιολόγητα το γερμανό ενάγοντα παρέχοντάς του ένα *forum actoris*. Δεν είναι λοιπόν τυχαίο ότι οι επικριτές της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας την συγκρίνουν άλλοτε με τη δυνατότητα του γάλλου δικαστή

* Προδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο για τον Ομ. Καθηγητή Πολιτικής Δικονομίας της Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, κ. Νικόλαο Κλαμαρή. Βιβλιογραφία και νομολογία έχουν ληφθεί συστηματικά υπόψη μέχρι τα τέλη Ιουλίου 2014. Σποραδικά ωστόσο παραπέμπονται και μεταγενέστερες μελέτες.

1 Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Νίκας), ΚΠολΔ I (2000), άρθρο 40 αριθ. 1· Κλαμαρής/Τσικρικάς, Διεθνές αστικό και ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο², 2014, σ. 88· Ποδηματά, Αρμ 1981, 805· πρβλ. και Rauscher, Internationales Privatrecht⁴, 2012, αριθ. 2137· Schumann, ΤιμT Enrico Tullio Liebman II, 1979, σ. 845.

2 Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο: Γενικό μέρος, 1986, σ. 75· Κλαμαρής/Τσικρικάς, ό.π. (σημ. 1), σ. 90· Kropholler, in: Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts I, 1982, Kap. III αριθ. 334· Schumann, ό.π. (σημ. 1), σ. 839 επ.

3 Σχετικά με τις λύσεις της παλαιότερης γερμανικής νομολογίας βλ. Kropholler, ό.π. (σημ. 2), Kap. III αριθ. 299 επ., 310 επ.· Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, σ. 526 επ.

4 RGZ 75, 147.

να θεμελιώσει τη διεθνή δικαιοδοσία του στη γαλλική υπηκοότητα του ενάγοντος⁵ και άλλοτε με τη δυνατότητα του δικαστή των ΗΠΑ να στηρίζει τη διεθνή δικαιοδοσία του σε μόνο το γεγονός ότι ο εναγόμενος βρισκόταν σε αμερικανικό έδαφος κατά το χρόνο επίδοσης της αγωγής (*transient jurisdiction*)⁶. Κοινό γνώρισμα των τριών δικαιοδοτικών βάσεων, που μόλις αναφέρθηκαν, είναι ότι θεμελιώνονται σε έναν μάλλον χαλαρό σύνδεσμο της επίδικης διαφοράς προς το *forum* (περιουσία, ιθαγένεια, φυσική παρουσία ενός προσώπου σε ορισμένο τόπο) και για το λόγο αυτό χαρακτηρίζονται ως υπέρμετρες (*exorbitant*)⁷.

Η κακή φήμη της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό της από το σύστημα του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου⁸. Δε σπανίζουν εξάλλου οι διμερείς ή και πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις, που επιχειρούν να θέσουν εκποδών την υπέρμετρη αυτή βάση διεθνούς δικαιοδοσίας⁹. Εύλογα ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα, αν και για το αυτόνομο διεθνές δικονομικό δίκαιο είναι σκόπιμη ή ενδεχομένως και επιβεβλημένη η υιοθέτηση μια στενής ερμηνείας του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ. Στο ερώτημα αυτό δίδεται από ορισμένους συγγραφείς καταφατική απάντηση με το επιχείρημα ότι το δημόσιο διεθνές δίκαιο επιβάλλει στους εθνικούς δικονομικούς νομοθέτες να επιδεικνύουν φειδώ κατά την οριοθέτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας¹⁰. Η ορθότητα αυτής της ζωνρά αμφισβητούμενης άποψης δεν χρειάζεται ωστόσο να εξετασθεί εδώ. Διότι οι αναπτύξεις που ακολουθούν φιλοδοξούν να καταδείξουν ότι

5 Art. 14 Code Civil. Για τη διάταξη αυτή βλ. *Clermont/Palmer*, Cornell Law Faculty Publications, Paper 13 (2004).

6 Σχετικά με την *transient jurisdiction* βλ. ενδεικτικά *Ehrenzweig*, 65 Yale L. J. 289 (1956)· *Schack*, *Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized*, 1983, σ. 32 επ.· *Spitz*, 73 Marq. L. Rev. 181 (1989).

7 Σχετικά με τις βάσεις υπέρμετρης διεθνούς δικαιοδοσίας βλ. *Τσικρικά*, ΕλλΔνη 47 (2006), 670 επ.· *Clermont/Palmer*, 58 Maine L. Rev. 474 (2006)· *Fernández Arroyo*, ΤιμΤ Jayme I, 2004, σ. 169 επ.· *Grothe*, *RabelsZ* 58 (1994), 686 επ.·

8 Άρθρο 3 § 2 Καν. 44/2001 και ήδη άρθρο 5 § 2 Καν. 1215/2012· για τις διάταξεις αυτές βλ. *Nagel/Gottwald*, *Internationales Zivilprozessrecht*⁷, 2013, § 3 αριθ. 42.

9 Για το ζήτημα αυτό βλ. ιδίως *Schumann*, *ZZP* 93 (1980), 420 επ.· πρβλ. επίσης άρθρο 3 παρ. 4 της από 04.11.1961 ελληνογερμανικής σύμβασης για την αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων.

10 *Bertele*, *Souveränität und Verfahrensrecht*, 1998, σ. 220 επ., ιδίως 224 επ.· *Mark/Ziegenhain*, *NJW* 1992, 3062 επ.· *Wollenschläger*, *IPRax* 2002, 97 επ.· αντίθετα *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*⁶, 2014, αριθ. 373· *Pfeiffer*, ΤιμΤ 50 Jahre Bundesgerichtshof III, 2000, σ. 626 επ.

τη στενή ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ επιβάλλει ήδη ο σκοπός της, εφόσον αυτός θεωρηθεί υπό το φως του άρθρου 20 § 1 Σ, που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Τη θεμελιώδη σημασία του συνταγματικού αυτού δικαιώματος για το αστικό δικονομικό δίκαιο έχει μάλιστα αναδείξει με πλήθος μελετών του ο τιμώμενος καθηγητής, κ. Νικόλαος Κλαμαρής¹¹, στον οποίο ο γράφων αφιερώνει την παρούσα συμβολή με τιμή και βαθύ σεβασμό.

II. Σκοπός και λειτουργία της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας

1. Το πρόβλημα: Εκτελεστική εγγύτητα ή *doing business* ως *ratio legis* της ΚΠολΔ 40 § 1;

Ιστορικά η δωσιδικία της περιουσίας¹², που αποτελεί μάλλον μετεξέλιξη της δωσιδικίας της κατασχέσεως (*forum arresti*)¹³, εμφανίστηκε για πρώτη φορά στο πρωσικό δίκαιο¹⁴ και υιοθετήθηκε στη συνέχεια από το γερμανό νομοθέτη, όταν αυτός θέσπιζε τον δικονομικό κώδικα του – νεοσύστατου τότε – δεύτερου γερμανικού Ράιχ (*Deutsches Kaiserreich*)¹⁵. Υιοθετώντας τη δωσιδικία αυτή ο γερμανός ιστορικός νομοθέτης επιδίωξε να διευκολύνει την απόκτηση εκτελεστού τίτλου εναντίον εκείνων των προσώπων, που διατηρούσαν περιουσιακά στοιχεία εντός της γερμανικής επικράτειας καίτοι κατοικούσαν εκτός αυτής. Με τον τρόπο αυτό οι συντάκτες του γερμΚΠολΔ θέλησαν προφανώς να διασφαλίσουν τη δυνατότητα των δανειστών να επισπεύδουν αναγκαστική εκτέλεση στην εγχώρια περιουσία των οφειλετών τους¹⁶. Αποφασιστικής λοιπόν σημασίας για την καθιέρωση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας υπήρξε το στοιχείο

11 Ενδεικτικά: Κλαμαρής, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975, 1989· Κλαμαρής, RHDI 1984, 353 επ.: ο ίδιος, Constitutional Guarantees of Due Process in Greece, in: S. Shetreet (ed.), The Role of Courts in Society, 1988, σ. 180 επ.: ο ίδιος, ΤιμΤ Karl Heinz Schwab, 1990, σ. 269 επ.: ο ίδιος, ΤιμΤ Μπέη V, 2003, σ. 4459 επ.

12 Σχετικά με την ιστορική εξέλιξη της δωσιδικίας της περιουσίας βλ. Bittighofer, Der Internationale Gerichtsstand des Vermögens, 1994, σ. 42 επ.: Rammos, Der Gerichtsstand des Vermögens und das Ausländerforum nach vergleichendem Recht, 1930, σ. 2 επ.: Waizenegger, Der Gerichtsstand des § 23 ZPO und seine geschichtliche Entwicklung, 1915, σ. 4 επ.

13 Gaupp, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich I², 1890, σ. 57· Wollenschläger, IPRax 2001, 321· Pfeiffer, ό.π. (σημ. 3), σ. 525 επ.: Kropholler, ό.π. (σημ. 2), Kap. III αριθ. 297.

14 § 34 des Anhanges zur Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten.

15 § 24 Civilprozessordnung 1877 (= § 23 του ισχύοντος γερμΚΠολΔ).

16 Hahn, Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung, 1880, σ. 154.

της εκτελεστικής εγγύτητας. Πάντως ο γερμανός ιστορικός νομοθέτης, που ασφαλώς δεν αγνοούσε το θεσμό της αναγνωριστικής αγωγής¹⁷, δεν θεώρησε σκόπιμο να περιορίσει την εφαρμογή της δικαιοδοτικής αυτής βάσης σε κατανηφιστικές δίκες. Για το λόγο αυτό η γερμανική θεωρία δέχεται σήμερα ότι η περιουσία του εναγομένου μπορεί να οδηγήσει στη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας ακόμη και στην περίπτωση μιας αναγνωριστικής απλώς δίκης (περιουσιακού ασφαλώς χαρακτήρα)¹⁸.

Μολονότι η δωσιδικία της περιουσίας της γερμανικής πολιτικής δικονομίας αποτέλεσε το βασικό νομοθετικό πρότυπο του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ, φαίνεται πιθανό ότι ο έλληνας ιστορικός νομοθέτης αντιλήφθηκε το δικαιολογητικό λόγο της δικαιοδοτικής αυτής βάσης κάπως διαφορετικά από το γερμανό. Ενώ δηλαδή ο γερμανός νομοθέτης απέβλεψε στο στοιχείο της εκτελεστικής εγγύτητας, την υιοθέτηση της δωσιδικίας της περιουσίας από τον έλληνα νομοθέτη επέβαλε μάλλον η αντίληψη ότι η ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων του εναγομένου εντός της ελληνικής επικράτειας μαρτυρεί μία κάποια συναλλακτική δραστηριότητα αυτού στην ημεδαπή, και μάλιστα στον τόπο, όπου ευρίσκονται αυτά τα αντικείμενα. Πράγματι, κατά τις συζητήσεις της Συντακτικής Επιτροπής του ΚΠολΔ διευκρινίστηκε ότι για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων αρκούν ακόμη και ακατάσχετα περιουσιακά αντικείμενα, τα οποία ο εναγόμενος διατηρεί στην ημεδαπή¹⁹. Η διευκρίνιση αυτή υποδηλώνει ότι τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής αντιλήφθηκαν τη λειτουργία της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας ως ανεξάρτητη από τη δυνατότητα του ενάγοντος να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση. Από την άλλη πλευρά η Συντακτική Επιτροπή επεσήμανε ότι για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων πρέπει η περιουσία που διατηρεί ο εναγόμενος στην ημεδαπή να είναι κάπως σημαντική²⁰. Σε

17 Για την ιστορική εξέλιξη της αναγνωριστικής αγωγής στο γερμανικό δίκαιο βλ. *Kadel*, Zur Geschichte und Dogmengeschichte der Feststellungsklage nach § 256 der Zivilprozeßordnung, 1967, passim· *Jacobs*, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, 2005, σ. 103 επ.

18 *Wieczorek/Schütze/Smid/Hartmann*, ZPO⁴ (2015), § 23 αριθ. 17· *Oberhammer*, ΤιμΤ Schlosser, 2005, σ. 664· *Chr. Wolf*, ΤιμΤ Simotta, 2012, σ. 717· *Schack*, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 371.

19 ΣχΠολΔ I 136· πρβλ. και *Μητσόπουλο*, Πολιτική Δικονομία I, 1972, σ. 248· *Μπέη*, ΠολΔ, άρθρο 40 IV 3· αντίθετα *Ποδηματά*, Αρμ 1981, 801· *Rammos*, ό.π. (σημ. 12), σ. 37 επ.

20 ΣχΠολΔ I 136· πρβλ. και *Κεραμέα*, ό.π. (σημ. 2), σ. 74· *Κλαμαρή/Τσιγκρικά*, ό.π. (σημ. 1), σ. 89· *Μητσόπουλο*, ό.π. (σημ. 19), σ. 248· *Μπέη*, ΠολΔ, άρθρο 40 II· *Rammos*, ό.π.

τούτη την επισήμανση λανθάνει πιθανόν η σκέψη ότι, όταν τα ευρισκόμενα στην ημεδαπή περιουσιακά αντικείμενα του εναγομένου είναι ευτελούς αξίας, τότε τα αντικείμενα αυτά δεν μαρτυρούν αξιολογική συναλλακτική δραστηριότητα του εναγομένου, που να δικαιολογεί την εναγωγή του ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων.

Πρέπει ωστόσο να παρατηρηθεί ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας δεν απασχόλησε διά μακρών τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής του ΚΠολΔ και για το λόγο αυτό η ιστορική αναζήτηση των δογματικών παραστάσεων και των αξιολογικών σταθμίσεων του έλληνα δικονομικού νομοθέτη δεν υπόσχεται αξιόπιστα συμπεράσματα. Αν πάντως θεωρηθεί, όπως είναι ίσως και το πιθανότερο, ότι για την υιοθέτηση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας το κριτήριο της συναλλακτικής δραστηριότητας του εναγομένου βάρυνε περισσότερο από το χαρακτηριστικό της εκτελεστικής εγγύτητας, τότε το πνεύμα του ιστορικού νομοθέτη φαίνεται να προσεγγίζει κάπως το πνεύμα του αμερικανικού δικαίου, που έχει αναγάγει το *doing business* σε στοιχείο θεμελιωτικό της διεθνούς δικαιοδοσίας²¹. Στο ίδιο μήκος κύματος κινούνται μάλλον και όσοι συγγραφείς υποστηρίζουν σήμερα ότι η ύπαρξη περιουσίας του εναγομένου σε ένα ορισμένο κράτος αποτελεί σαφή ένδειξη για την ύπαρξη «συνάφειας» (*Affinität*) μεταξύ του εναγομένου και του κράτους αυτού²². Λέγεται μάλιστα χαρακτηριστικά ότι με εξαίρεση τη δικαιοδοτική βάση της κατοικίας καμία άλλη δικαιοδοτική βάση δεν εξασφαλίζει τόσο στενό και σταθερό σύνδεσμο με το πρόσωπο του εναγομένου όσο η βάση της περιουσίας²³.

2. Ιδία άποψη

Σε σχέση με την άποψη ότι η περιουσία, την οποία ο εναγόμενος διατηρεί σε ορισμένο τόπο, μαρτυρεί την ύπαρξη συναλλακτικής δραστηριότητας του

(σημ. 12), σ. 42.

21 Σχετικά με το *doing business* ως στοιχείο θεμελιωτικό διεθνούς δικαιοδοσίας και τις δικαιοδοτικές υπερβολές, στις οποίες αυτό οδηγούσε βλ. *Gottwald*, ΤιμΤ Geimer, 2002, σ. 231 επ.· *Müller*, Die Gerichtspflichtigkeit wegen „doing business“, 1992, σ. 19 επ.· *Müller-Froelich*, Der Gerichtsstand der Niederlassung im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, 2008, σ. 245 επ. Στη νεότερη πάντως νομολογία του *Supreme Court of the United States*, ιδίως μετά την πρόσφατη απόφαση *Daimler AG v. Bauman* No. 11-965, 571 U. S. ____ (2014), διαγράφεται μια σαφής τάση για περιορισμό των δικαιοδοτικών υπερβολών του παρελθόντος. Για την τάση αυτή βλ. *Halfmeier*, ΤιμΤ Magnus 2014, σ. 433 επ., ιδίως σ. 434-440· *Cornett/Hoffheimer*, 76 Ohio St. L. J. 101 (2015).

22 *Fischer*, RIW 1990, 795· *Geimer*, JZ 1984, 980· *Schütze*, Deutsches internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des europäischen Zivilprozessrechts², 2005, αριθ. 157.

23 *Schütze*, ΤιμΤ Ishikawa, 2001, σ. 496 επ.

εναγομένου στον τόπο αυτό δικαιολογούνται σοβαρές επιφυλάξεις. Διότι – σε αντίθεση προς την επιχείρηση – η περιουσία έχει στατικό χαρακτήρα²⁴, γεγονός που συχνά θα την εμποδίζει να λειτουργήσει ως ένδειξη για την ύπαρξη αξιόλογης δραστηριότητας, δηλαδή δραστηριότητας ικανής να θεμελιώσει τη διεθνή δικαιοδοσία ενός κράτους. Το γεγονός λ.χ. ότι η μεξικανή Μ, που είναι κάτοικος ΗΠΑ, κληρονόμησε από τον έλληνα σύζυγό της Ε διάφορα οικογενειακά κειμήλια, τα οποία φυλάσσονται στην πατρική οικία του Ε στα Καλάβρυτα Αχαΐας, δεν δικαιολογεί την υπόθεση ότι η ίδια η Μ δραστηριοποιείται οικονομικά στην Ελλάδα. Αλλά και ο τραπεζικός λογαριασμός, τον οποίο η Μ διατηρούσε από κοινού με τον αποβιώσαντα Ε σε υποκατάστημα γερμανικής τράπεζας στις ΗΠΑ δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η Μ έχει κάποια σχέση με την πόλη της Φρανκφούρτης, όπου εδρεύει η γερμανική τράπεζα (πρβλ. § 23 εδ. β' γερμΚΠολΔ, καθώς και άρθρο 40 § 2 ελλΚΠολΔ).

Για τους λόγους αυτούς ακριβέστερη κρίνεται η άποψη των συγγραφέων εκείνων, οι οποίοι δίνουν έμφαση στο στοιχείο της εκτελεστικής εγγύτητας²⁵. Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί προπάντων η διαπίστωση ότι ιστορικά η δωσιδικία της περιουσίας αποτελεί μετεξέλιξη της δωσιδικίας της κατασχέσεως²⁶. Υπέρ της ίδιας άποψης συνηγορεί επίσης η διάταξη του άρθρου 40 § 2 ΚΠολΔ, που αποκλίνει από τη ρύθμιση του άρθρου 321 § 2 ΑΚ σχετικά με τον τόπο εκπλήρωσης των χρηματικών παροχών και επιχειρεί έναν «αυτόνομο» χωρικό εντοπισμό των χρηματικών απαιτήσεων του εναγομένου εναντίον τρίτων²⁷. Έτσι, χάρη στη διάταξη του άρθρου 40 § 2 ΚΠολΔ ο δανειστής Δ, που κατοικεί στη Θεσσαλονίκη, μπορεί να ασκήσει αγωγή ενώπιον των αθηναϊκών δικαστηρίων κατά του οφειλέτη Ο, ο οποίος κατοικεί στη Ν. Υόρκη ΗΠΑ, εφόσον ο Ο έχει χρηματική απαίτηση κατά του Τ, που κατοικεί στην Αθήνα. Σύμφωνα μάλιστα με την κρατούσα στη θεωρία γνώμη η ρύθμιση του άρθρου 40 § 2 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται μόνο στο πλαίσιο της διαγνωστικής δίκης αλλά λειτουργεί και στο πλαίσιο της διεθνούς αναγκαστικής εκτέλεσης²⁸. Επομένως, αν η

24 Για την έννοια της επιχείρησης και της περιουσίας βλ. *Παναγιώτου*, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σ. 46 επ., 65 επ.

25 *Ποδηματά*, Αρμ 1981, 807· *Rammos*, ό.π. (σημ. 12), σ. 38· *Gerhardt*, ΤιμΤ Schumann, 2001, σ. 147· *Bittighofer*, ό.π. (σημ. 12), σ. 30 επ. (βλ. και τη σχετική βιβλιοκρισία του *Pfeiffer*, *RebelsZ* 61 (1997), 596· *Oberhammer*, ό.π. (σημ. 18), σ. 660 επ.· *Chr. Wolf*, ό.π. (σημ. 18), σ. 728· *Grothe*, *RebelsZ* 58 (1994), 712 επ.

26 Έτσι και *Oberhammer*, ό.π. (σημ. 18), σ. 663 επ.· *Rammos*, ό.π. (σημ. 12), σ. 38.

27 Πρβλ. *Wieczorek/Schütze/Smid/Hartmann*, ZPO⁴ (2015), § 23 αριθ. 56.

28 Για το ζήτημα αυτό βλ. ειδικότερα *Γέσιου-Φαλτσή*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσεως

αγωγή του προηγούμενου παραδείγματος γίνει τελεσίδικα δεκτή, τότε ο Δ χάρη στην ύπαρξη του άρθρου 40 § 2 ΚΠολΔ θα είναι σε θέση – έχοντας πλέον αποκτήσει τον πολυπόθητο εκτελεστό τίτλο – να κινήσει την κατά τα άρθρα 982 επ. ΚΠολΔ διαδικασία κατασχέσεως στα χέρια του Τ ως τρίτου. Διαπιστώνεται λοιπόν με βάση το παραπάνω παράδειγμα ότι το άρθρο 40 § 2 ΚΠολΔ επιτελώντας «διπλή» λειτουργία – λειτουργώντας δηλαδή τόσο στο πλαίσιο της διαγνωστικής δίκης όσο και στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης – διασφαλίζει την εκτελεστική εγγύτητα της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας, κάθε φορά που το αντικείμενο της (μελλοντικής) αναγκαστικής εκτέλεσης συνίσταται σε απαιτήσεις του εναγομένου (καθ' ου η εκτέλεση) κατά τρίτων.

Δεδομένου πάντως ότι στη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας είναι κατά την κρατούσα γνώμη δυνατό να εισάγονται όχι μόνο καταψηφιστικές αλλά και αναγνωριστικές αγωγές²⁹, ο σκοπός του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ δεν μπορεί να νοηθεί αποκλειστικά και μόνο σε συνάρτηση προς την προσδοκία του ενάγοντος να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στην εγγώρια περιουσία του οφειλέτη. Ακριβέστερο θα ήταν να θεωρηθεί ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας βρίσκει τη δικαιολογία της στην προσδοκία του ενάγοντος να ικανοποιηθεί από τα ευρισκόμενα στην Ελλάδα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου, έστω και αν η ρευστοποίηση των περιουσιακών αυτών στοιχείων γίνει με τη βούληση του ίδιου του οφειλέτη. Κρίσιμη λοιπόν δεν είναι η εκτελεστική εγγύτητα αλλά – ευρύτερα – η εγγύτητα προς τα περιουσιακά στοιχεία που αναμένεται να διατεθούν για την ικανοποίηση του δανειστή. Τούτη η θεώρηση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας έχει το πλεονέκτημα ότι βρίσκεται σε αρμονία με τις απόψεις που διατυπώθηκαν κατά τις συζητήσεις της Συντακτικής Επιτροπής του ΚΠολΔ. Πράγματι, η άποψη των συντακτών ότι περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου ευτελούς αξίας δεν αρκούν για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων δικαιολογείται από τη σκέψη ότι τα αντικείμενα αυτά είναι εντελώς απρόσφορα για την ικανοποίηση της απαίτησης του ενάγοντος. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο και με περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, που είναι ακατάσχετα. Τα περιουσιακά αυτά στοιχεία είναι πιθανόν να έχουν κάποια – έστω σχετικά μικρή – χρηματική αξία, ενώ και η ρευστοποίησή τους προς το σκοπό ικανοποίησης του δανειστή δεν εμποδίζεται, αν αυτή γίνει με τη βούληση του ίδιου του

III, 2006, σ. 856 επ.: Μουσταΐρα, Δ 29 (1998), 485· Τσικριά, Ζητήματα από την επίδοση πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως, 2002, σ. 136.

29 Πρβλ. Κλαμαρή/Τσικριά, ό.π. (σημ. 1), σ. 89· Μπέη, ΠολΔ, άρθρο 40 IV 3· Ποδηματά, Αρμ 1981, 807.

οφειλέτη.

III. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το Σύνταγμα

Αποτελεί κοινό τόπο ότι οι διατάξεις του Συντάγματος που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα ασκούν αποφασιστική επιρροή στη διαμόρφωση του περιεχομένου αλλά και στην ερμηνεία των κανόνων του αστικού και του αστικού δικονομικού δικαίου³⁰. Από αυτή την επίδραση των συνταγματικών κανόνων, την οποία ορισμένοι εκπρόσωποι της θεωρίας αποδίδουν με τον όρο «συνταγματοποίηση»³¹, δεν θα μπορούσε ασφαλώς να μείνει ανεπηρέαστο το πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου³². Η αναγωγή του εφαρμοστέου του δικαίου σε συνταγματικές διατάξεις είναι χωρίς αμφιβολία μεθοδολογικά θεμιτή, αρκεί αυτή να επιχειρείται με σκοπό την πληρέστερη ανάδειξη – και όχι την αυθαίρετη παράκαμψη³³ – της *ratio legis* μιας εφαρμοστέας διάταξης³⁴. Όταν μάλιστα η ερμηνευόμενη διάταξη ανήκει στο δικονομικό δίκαιο, τότε η αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις, που κατοχυρώνουν ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, αποκτά ιδιαίτερη σημασία. Διότι αυτές οι διατάξεις – αποτελώντας κατά κάποιο τρόπο τη σύγχρονη εκδοχή του φυσικού δικαίου³⁵ – θετικοποιούν θεμελιώδεις δικαιοηθικές αρχές³⁶ και για το λόγο αυτό μπορούν να εμπλουτίσουν με

30 Το ζήτημα αυτό πραγματεύονται – εκτός από τις προαναφερθείσες μελέτες του τιμώμενου καθηγητή (σημ. 11) – και οι ακόλουθοι, ενδεικτικά αναφερόμενοι, έλληνες συγγραφείς: *Απαλαγάκη*, Το δικαίωμα ακρόασης των διαδίκων στην πολιτική δίκη, 1989· *Μητσόπουλος*, Δ 6 (1975), 673 επ.· *Μπέης*, ΤιμΤ Γ. Οικονομόπουλου, 1981, σ. 195. Για την επίδραση του συνταγματικού δικαίου στις λύσεις της γερμανικής νομολογίας βλ. *Schumann*, ΤιμΤ 50 Jahre Bundesgerichtshof III, 2000, σ. 3 επ.

31 Βλ. ιδίως *G. Hager*, Die Strukturen des Privatrechts in Europa, 2012, σ. 23 επ., 142 επ.· *Hess*, JZ 2005, 540 επ.· *Schuppert/Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, passim· Για τους κινδύνους που απορρέουν από τη συνταγματοποίηση του δικονομικού δικαίου βλ. ειδικότερα *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, passim· *Gilles*, ΤιμΤ Γέσιου-Φαλτσή, 2007, ιδίως σ. 223 επ.

32 Για την επίδραση των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο διεθνές αστικό δικονομικό δίκαιο βλ. ιδίως *Τσικρικά*, ΤιμΤ Σταθόπουλου II, 2010, σ. 2846 επ. Από την ξένη βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά *Geimer*, ΤιμΤ Nagel, 1987, σ. 36 επ.· *τον ίδιο*, ZfRV 1992, 321 επ., 401 επ.· *τον ίδιο*, ΤιμΤ Schwind, 1993, σ. 17 επ.· *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), ιδίως σ. 288 επ.

33 Για το ότι η επίκληση των συνταγματικών διατάξεων γίνεται ενίοτε το όχημα, με το οποίο ο εφαρμοστής του δικαίου παρακάμπτει τις αξιολογήσεις του κοινού νομοθέτη και οδηγείται σε μία *contra legem* εύρεση του δικαίου βλ. *Παπανικολάου*, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006, σ. 85 επ.

34 Για την ερμηνευτική αυτή μέθοδο βλ. ιδίως *Δωρή*, ΕλλΔνη 32 (1991), 1188 επ.

35 Πρβλ. *Luhmann*, Rechtshistorisches Journal 9 (1990), σ. 176 επ.

36 Βλ. συναφώς *Θ. Αντωνίου*, ΤιμΤ Σταθόπουλου I, 2010, σ. 51 επ.· *Borowski*,

περιεχόμενο ουσιαστικής δικαιοσύνης ακόμη και δικονομικές διατάξεις, οι οποίες εκ πρώτης όψεως έχουν καθαρά τεχνικό χαρακτήρα³⁷. Επομένως, φαίνεται βάσιμη η προσδοκία ότι μπορεί να αποβεί γόνιμη μία θεώρηση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας υπό το φως του Συντάγματος και ιδίως υπό το φως του θεμελιώδους δικαιώματος έννομης προστασίας. Μία τέτοια θεώρηση επιχειρείται στις αναπτύξεις που ακολουθούν.

1. Το δικαίωμα έννομης προστασίας: Έννοια, νομική φύση, περιεχόμενο

Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, που χαρακτηριζόταν από τον *Georg Jellinek* ως το κεντρικότερο στοιχείο του *status positivus* ενός πολίτη³⁸, γινόταν – παλαιότερα ιδίως – αντιληπτό ως ένα (αμιγώς) κοινωνικό δικαίωμα³⁹, στο οποίο αντιστοιχεί η υποχρέωση της πολιτείας να θέσει στη διάθεση ημεδαπών και αλλοδαπών⁴⁰ ένα δικαιοδοτικό μηχανισμό ικανό να παρέχει σε αυτούς πλήρη, αποτελεσματική και ταχεία έννομη προστασία⁴¹. Προκειμένου μάλιστα η πολιτεία να ανταποκριθεί στην υποχρέωση αυτή δεν αρκεί, όπως κατέδειξε ο τιμώμενος καθηγητής, να ιδρύσει δικαστήρια και να καταστήσει δυνατή την πρόσβαση σε αυτά⁴². Στο εννοιολογικό εύρος της έννομης προστασίας, την οποία οφείλει κατά το άρθρο 20 § 1 Σ να παράσχει η πολιτεία, περιλαμβάνεται επίσης η έκδοση απόφασης επί της ουσίας της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης⁴³, η λήψη ασφαλιστικών

Grundrechte als Prinzipien², 2007, passim.

37 Για το ότι οι δικονομικές διατάξεις δεν είναι ξένες προς την ιδέα της δικαιοσύνης βλ. *Henckel*, Vom Gerechtigkeitsgehalt verfahrensrechtlicher Normen, 1966, passim· πρβλ. επίσης *Κατηφόρη*, Τελολογικοί στόχοι και αξιολογικές σταθμίσεις στη ρύθμιση των αποκλειστικών δωσιδικιών κατά τον ΚΠολΔ, 2005, σ. 116 επ.

38 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte², 1905 (επανάδοση 2011 με εισαγωγή *Jens Kersten*), σ. 124.

39 Η άποψη αυτή βρίσκει και σήμερα υποστηρικτές. Βλ. λ.χ. *Epping*, Grundrechte⁶, 2015, αριθ. 916, 919 επ., 927 μ.π.π.

40 Για τους φορείς του δικαιώματος έννομης προστασίας βλ. *Κλαμαρή*, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 Συντάγματος 1975, 1989, σ. 115 επ.

41 Για τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της έννομης προστασίας, την οποία εγγυάται το άρθρο 20 § 1 Σ, βλ. *Κλαμαρή*, ό.π. (σημ. 40), σ. 213 επ.

42 Για την πτυχή αυτή του δικαιώματος έννομης προστασίας βλ. *Klamaris/Efstratiou*, RHDI 1998, 291 επ.· *Yessiou-Faltsi/Pipsou*, RHDI 2006, 167 επ., καθώς και την κλασική μελέτη των *Cappelletti/Garth*, 27 Buffalo L. Rev. 181 (1978).

43 *Κλαμαρής*, ό.π. (σημ. 40), σ. 155 επ.· πρβλ. και *Παναγόπουλο*, Δ 13 (1982), 160· *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, σ. 111.

μέτρων⁴⁴ και η αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης⁴⁵. Οι ειδικότερες αυτές εκφάνσεις του δικαιώματος έννομης προστασίας ως κοινωνικού δικαιώματος συνάγονται από τον ίδιο το σκοπό του, που δεν είναι άλλος από την πραγμάτωση των ιδιωτικών δικαιωμάτων με τη συνδρομή της κρατικής εξουσίας⁴⁶. Η παραδοσιακή θεώρηση του δικαιώματος έννομης προστασίας ως αμιγώς κοινωνικού δικαιώματος έμελλε πάντως να αμφισβητηθεί από τη σύγχρονη θεωρία του συνταγματικού δικαίου. Έτσι, εκατό περίπου χρόνια μετά τη διατύπωση της θεωρίας των *status* από τον *Jellinek*⁴⁷ ο *Δημήτριος Τσάτσος* διαπίστωνε τα εξής:

«Η ριζική εξέλιξη στις σχέσεις κράτους και κοινωνίας δημιούργησε νέες προϋποθέσεις για τη διασφάλιση της ελευθερίας. Ο ρόλος του ατόμου δεν είναι είτε ιδιωτικός είτε ρόλος του δέκτη υλικής (ή θεσμικής) παροχής είτε ρόλος πολιτικός. Είναι ρόλος σύνθετος. Γι' αυτό και το *status* των διασφαλιζόμενων από τα θεμελιώδη δικαιώματα φορέων είναι *status mixtus*. (...) Τα θεμελιώδη δικαιώματα μετέχουν ουσιαστικά στην έννοια της Δημοκρατίας και θεσπίζουν για τους φορείς τους ένα ενιαίο *status*, που ξεπερνά την τυπολογία του *Jellinek* και που μας θέτει μπροστά από μία νέα έννοια ελευθερίας, στην οποία συνενώνονται άρρηκτα το αμυντικό, το θετικό (κοινωνικό) και το συμμετοχικό (πολιτικό) στοιχείο»⁴⁸.

Η εμπέδωση της αντίληψης ότι η στεγανή διάκριση των συνταγματικών δικαιωμάτων σε ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δεν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες κοινωνικοπολιτικές συνθήκες δεν μπορούσε ασφαλώς να αφήσει ανεπηρέαστη την ερμηνεία του άρθρου 20 § 1 Σ. Σημαντική λοιπόν μερίδα της σύγχρονης θεωρίας χαρακτηρίζει το δικαίωμα έννομης

44 *Κλαμαρής*, ό.π. (σημ. 40), σ. 159 επ.: πρβλ. επίσης *Παναγόπουλο*, Δ 13 (1982), 156 επ., 161 επ, καθώς και τις μελέτες του *Καλαβρού*, του *Καργάδου* και του *Τσικρικά* που περιέχονται στον τόμο *Δικανικοί διάλογοι II: Η δραστηκότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας* (έκδ. *Κ. Μπέη*), 1995.

45 *Κλαμαρής*, ό.π. (σημ. 40), σ. 167 επ.: πρβλ. και *Arvanitakis*, ZZP 111 (1998), 463 επ., 466 επ.

46 Πρβλ. *Κλαμαρή*, ό.π. (σημ. 40), σ. 129 επ.

47 Για μια νηφάλια αποτίμηση της θεωρίας αυτής βλ. *Alexy*, *A Theory of Constitutional Rights*, 2010, σ. 173 επ.

48 *Δ. Τσάτσος*, *Συνταγματικό δίκαιο III*, 1987, σ. 218 επ. Προς την ίδια κατεύθυνση *Δαγτόγλου*, *Ατομικά δικαιώματα*⁴, σ. 97 επ. και ιδίως 108 επ.: *Χρυσόγονος*, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*³, 2006, σ. 30 επ.: *Μάνεσης*, in: *Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Όψεις της προστασίας ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*, 1995, σ. 170· *Katrougalos*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 44 (1996), 150 επ.

προστασίας ως πολυμορφικό⁴⁹. Συναφώς επισημαίνεται εύστοχα ότι εκτός από την κοινωνική του διάσταση το δικαίωμα αυτό εμπεριέχει και ένα πολιτικό (συμμετοχικό) στοιχείο (*status positivus*), καθώς η άσκησή του συνεπάγεται τη συμμετοχή του πολίτη στη διαμόρφωση της πολιτειακής βούλησης, την οποία εκφράζουν τα δικαστήρια με τις αποφάσεις που εκδίδουν⁵⁰. Εξάλλου όλο και περισσότεροι συγγραφείς τάσσονται σήμερα υπέρ της άποψης ότι το άρθρο 20 § 1 Σ καθιερώνει επιπρόσθετα και ατομικό δικαίωμα (*status negativus*), διότι διαφορετικά η πολιτεία θα ήταν σε θέση να εμποδίζει με νομοθετικούς περιορισμούς την επιδίωξη δικαστικής προστασίας από τους πολίτες⁵¹.

Στην πραγματικότητα πάντως ο χαρακτηρισμός του δικαιώματος έννομης προστασίας ως αμυντικού δικαιώματος δεν είναι απαραίτητος, προκειμένου να αποτραπεί η θέσπιση νομοθετικών μέτρων που δυσχεραίνουν υπερβολικά την προσφυγή των πολιτών στη δικαιοσύνη. Διότι ακόμη και αν κανείς αντιλαμβανόταν το δικαίωμα έννομης προστασίας ως (αμιγώς) κοινωνικό δικαίωμα, θα έπρεπε μάλλον να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τέτοιου είδους νομοθετικά μέτρα είναι αντισυνταγματικά, όταν ματαιώνουν την εκπλήρωση της *θετικής* υποχρέωσης που το άρθρο 20 § 1 Σ επιβάλλει στην πολιτεία, δηλαδή της υποχρέωσης προς *παροχή* αποτελεσματικής έννομης προστασίας⁵². Παρ' όλα αυτά η άποψη ότι το άρθρο 20 § 1 Σ δεν κατοχυρώνει απλώς ένα κοινωνικό δικαίωμα αλλά ταυτόχρονα και μία ατομική ελευθερία πρέπει να θεωρηθεί – κατ' αποτέλεσμα τουλάχιστον – ορθή. Προκειμένου να γίνει αντιληπτός ο αμυντικός χαρακτήρας του δικαιώματος έννομης προστασίας, σκόπιμο είναι να αναλογιστεί κανείς τους λόγους που επέβαλαν τη συνταγματική κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος. Ως γνωστόν οι λόγοι αυτοί ανάγονται στην αρχή του κράτους δικαίου⁵³. Διότι είναι φανερό ότι σε ένα κράτος δικαίου, το οποίο διεκδικεί

49 Τον σύνθετο χαρακτήρα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας τονίζουν οι *Απαλαγάκη*, ό.π. (σημ. 30), σ. 23 επ.; *Μπέης*, Δ 11 (1980), 422; *Παπαδημητρίου*, Δ 13 (1982), 604 επ.; *Χρυσόγονος*, ό.π. (σημ. 48), σ. 423 επ.; πρβλ. και *Μανιτάκη*, Δ 13 (1982), 636 επ.

50 *Χρυσόγονος*, ό.π. (σημ. 48), σ. 423; πρβλ. και *Κλαμαρή*, ό.π. (σημ. 40), σ. 112 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι το δικαίωμα έννομης προστασίας δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να χαρακτηρίζεται ως «δημοκρατικά ουδέτερο».

51 Έτσι ιδίως *Μπέης*, Δ 11 (1980), 422; *Χρυσόγονος*, ό.π. (σημ. 48), σ. 423.

52 Έτσι λ.χ. *Lenz*, *Vorbehaltlose Freiheitsrechte*, 2006, σ. 63 επ.

53 Για το πολυσύνθετο περιεχόμενο της αρχής αυτής βλ. *Λεσποτόπουλο*, NoB 23 (1975), 577 επ.; *Schmitt-Glaeser*, *Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes*², 2012, σ. 271 επ.

για τον εαυτό του το μονοπώλιο της βίας⁵⁴ και – με κάποιες περιθωριακές εξαιρέσεις – απαγορεύει την αυτοδικία⁵⁵, οι ατομικές ελευθερίες, όπως λ.χ. το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, θα ήταν κενές περιεχομένου, αν δεν υφίστατο ένας δικαστικός μηχανισμός που να εγγυάται την πραγμάτωσή τους. Επομένως, μπορεί να λεχθεί με βεβαιότητα ότι, ακόμη και αν το ελληνικό Σύνταγμα δεν περιείχε τη διάταξη του άρθρου 20 § 1, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας θα έβρισκε έμμεση συνταγματική θεμελίωση στην αρχή του κράτους δικαίου και στις διατάξεις που κατοχυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα⁵⁶. Τούτη η διαπίστωση επιβάλλει την υιοθέτηση της άποψης ότι το δικαίωμα έννομης προστασίας κατά κάποιο τρόπο μετέχει του αμυντικού χαρακτήρα των ατομικών ελευθεριών, στην προστασία των οποίων και αποβλέπει⁵⁷. Όπως ακριβώς δηλαδή τα ατομικά δικαιώματα λειτουργούν ως κανόνες αποθετικής αρμοδιότητας προβλέποντας τι δεν επιτρέπεται να κάνει η κρατική εξουσία, έτσι και το δικαίωμα έννομης προστασίας στην αμυντική του διάσταση εμποδίζει καταρχήν την κρατική εξουσία να παρέχει στους φορείς των ατομικών δικαιωμάτων αυτεπαγγέλτως δικαστική προστασία, όταν οι ίδιοι δεν ζητούν την παροχή της προστασίας αυτής⁵⁸. Από την άποψη αυτή μπορεί να λεχθεί ότι η *δικονομική* αρχή της ελεύθερης διαθέσεως του αντικειμένου της πολιτικής δίκης⁵⁹ έχει το συνταγματικό της έρεισμα στο άρθρο 20 § 1 Σ⁶⁰, που εγγυάται το δικαίωμα έννομης προστασίας ως θεμελιώδες *διαδικαστικό*

54 Για το κρατικό μονοπώλιο στη βία βλ. *M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft* (επιμ. *Winckelmann*)⁵, 2002, σ. 29. Για τη σχέση του κρατικού μονοπωλίου της βίας με την αρχή του κράτους δικαίου βλ. *Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, 1975, passim.

55 Τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες ο νόμος επιτρέπει την αυτοδικία, πραγματεύεται η υφηγεσία του *Schünemann, Selbsthilfe im Rechtssystem*, 1985, passim.

56 Για τη δυνατότητα έμμεσης νομικής θεμελίωσης του δικαιώματος έννομης προστασίας με τον περιγραφόμενο στο κείμενο τρόπο βλ. *Κλαμαρή, ό.π.* (σημ. 40), σ. 68 επ., ιδίως σ. 85 επ. και 103 επ.· πρβλ. επίσης τις αναπτύξεις του *R. Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, 1976, σ. 38 επ.

57 Έτσι και *Pfeiffer, ό.π.* (σημ. 3), σ. 346· *Schmehl, Parallelverfahren und Justizgewährung*, 2011, σ. 221.

58 Σύμφωνα κατ' αποτέλεσμα ο *R. Stürner, Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung*, ΤιμΤ Baur, 1981, σ. 651 επ.

59 Για το ειδικότερο περιεχόμενο της δικονομικής αρχής της διαθέσεως βλ. *Δημητρίου, Τα όρια της εξουσίας διαθέσεως στην πολιτική δίκη*, 2008, σ. 23 επ., 34 επ.: *Καλαβρό, Αιτήσεις και ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη*, 2013, σ. 5 επ.

60 Σύμφωνα ο *Μελισσηνός, Δ 13* (1982), 639 επ. πρβλ. ΟΛΑΠ 22/2005, κατά την οποία η διαθετική αρχή βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ.

δικαίωμα⁶¹.

2. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το δικαίωμα έννομης προστασίας του ενάγοντος

Η σχέση ανάμεσα στη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και στο δικαίωμα έννομης προστασίας θα πρέπει καταρχάς να εξετασθεί από την σκοπιά του ενάγοντος⁶². Είναι ευνόητο ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας, που ως γνωστόν έχει συντρέχοντα χαρακτήρα⁶³, παρέχει στον ενάγοντα την ευχέρεια να επιλέξει αν θα ασκήσει την αγωγή του στα δικαστήρια της γενικής δωσιδικίας του εναγομένου ή στα δικαστήρια του τόπου, όπου ο εναγόμενος διατηρεί περιουσιακά στοιχεία. Αν μάλιστα υποτεθεί ότι ο εναγόμενος διατηρεί περιουσιακά στοιχεία σε περισσότερα κράτη, τα δικονομικά δίκαια των οποίων γνωρίζουν τη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας, τότε η ευχέρεια του ενάγοντος να προβεί σε *forum shopping* («άγρα δικαστηρίου») διευρύνεται σημαντικά, γεγονός που συχνά εγκυμονεί κινδύνους για τον εναγόμενο⁶⁴. Για τον ενάγοντα πάντως η ύπαρξη περισσότερων *forum*, στα οποία αυτός μπορεί να ασκήσει την αγωγή του, ισοδυναμεί με ευχερέστερη πρόσβαση σε ένα προσιτό για τον ίδιο δικαστήριο. Συμπεραίνεται λοιπόν ότι ένας δικονομικός νομοθέτης, που αποφασίζει να αναγάγει την περιουσία σε στοιχείο θεμελιωτικό διεθνούς δικαιοδοσίας, υπηρετεί με την απόφασή του αυτή το δικαίωμα του ενάγοντος σε αποτελεσματική δικαστική προστασία⁶⁵.

Ανεξάρτητα πάντως από το γεγονός ότι η νομοθετική καθιέρωση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας μπορεί να διευκολύνει την πρόσβαση του ενάγοντος σε ένα προσιτό για τον ίδιο δικαστήριο, η συγκεκριμένη δικαιοδοτική βάση συνδέεται στενά και με μία άλλη πτυχή του δικαιώματος έννομης προστασίας, εξίσου σημαντική με την πρόσβαση στη δικαιοσύνη: Τη δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης. Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η διασύνδεση της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην αναγκαστική εκτέλεση, θα

61 Για τη διάκριση των συνταγματικών δικαιωμάτων σε ουσιαστικά και διαδικαστικά βλ. *Δαγτόγλου*, ό.π. (σημ. 48), σ. 112.

62 Πρβλ. *Schack*, ZP 97 (1984), 48 επ.· *Geimer*, JZ 1984, 979.

63 *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Νίκας)*, ΚΠολΔ I (2000), άρθρο 40 αριθ. 1· *Κλαμαρής/Τσικρικάς*, ό.π. (σημ. 1), σ. 88· *Μητσόπουλος*, ό.π. (σημ. 19), σ. 248.

64 Σε σχέση με το *forum shopping* βλ. τη διεξοδική μελέτη του *Τσικρικά*, ΕλλΔνη 47 (2006), 664 επ. Για το ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας ευνοεί το *forum shopping* βλ. ειδικότερα *Jasper*, *Forum shopping in England und Deutschland*, 1990, σ. 97 επ.

65 Πρβλ. *Τσικρικά*, ΕλλΔνη 47 (2006), 671· *τον ίδιο*, ό.π. (σημ. 32), σ. 2847.

πρέπει κανείς να αναλογιστεί ότι η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων στην ημεδαπή απαιτεί τη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 323, 905), οι οποίες δεν είναι αυτονόητο ότι θα συντρέχουν πάντοτε⁶⁶. Τυχόν άρνηση των ελληνικών δικαστηρίων να κηρύξουν εκτελεστό ορισμένο αλλοδαπό τίτλο είναι δυνατόν να θίγει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του δανειστή, καθώς αυτός θα εμποδίζεται να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, τα οποία βρίσκονται σε ελληνικό έδαφος⁶⁷. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι, όταν ο δανειστής αδυνατεί να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στην ημεδαπή με βάση έναν αλλοδαπό εκτελεστό τίτλο, η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας μπορεί να συμβάλει στην κάλυψη ελλειμμάτων στην παροχή δικαστικής προστασίας δίνοντας στο δανειστή τη δυνατότητα να εξοπλιστεί με ελληνικό εκτελεστό τίτλο⁶⁸.

3. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και το δικαίωμα έννομης προστασίας του εναγομένου

Ήδη στην αρχή της παρούσας συμβολής παρατηρήθηκε ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας επικρίνεται διεθνώς ως υπέρμετρη και ιδιαίτερα εχθρική προς τον εναγόμενο. Για το λόγο αυτό η σχέση ανάμεσα στη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και στο συνταγματικό δικαίωμα έννομης προστασίας πρέπει να εξετάζεται όχι μόνο από τη σκοπιά του ενάγοντος αλλά και από τη σκοπιά του εναγομένου, ο οποίος είναι επίσης φορέας του θεμελιώδους αυτού δικονομικού δικαιώματος⁶⁹. Όπως διαπιστώθηκε παραπάνω, το δικαίωμα έννομης προστασίας εμπεριέχει (εκτός από το κοινωνικό και το συμμετοχικό στοιχείο του) και ένα αμυντικό στοιχείο, το οποίο επιτρέπει στον ενάγοντα να αποφασίζει καταρχήν ελεύθερα για την έναρξη και το αντικείμενο της δίκης σύμφωνα με τη δικονομική αρχή της διαθέσεως. Αν όμως το δικαίωμα έννομης προστασίας στην αμυντική του διάσταση εγγυάται ότι κατά κανόνα ο ενάγων δεν μπορεί να «σύρεται» ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων χωρίς τη θέλησή του, τότε το ίδιο δικαίωμα ιδωμένο από την πλευρά του εναγομένου θα είναι ένα *right not to*

66 Για τις προϋποθέσεις αυτές βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, Αρμ 1974, 599 επ.

67 Για τη διασύνδεση του θεσμού της αναγνώρισης αλλοδαπών αποφάσεων με το δικαίωμα έννομης προστασίας βλ. *Τσικρικά*, ό.π. (σημ. 32), σ. 2848 επ.

68 *Schack*, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 373· *Schütze*, ό.π. (σημ. 22), αριθ. 157· βλ. ωστόσο τις επιφυλάξεις του *Dorsel*, *Forum non conveniens*, 1994, σ. 162.

69 Για το ότι φορέας του δικαιώματος έννομης προστασίας δεν είναι μόνο ο ενάγων αλλά και ο εναγόμενος βλ. *Schmehl*, ό.π. (σημ. 57), σ. 240· πρβλ. και *Κλαμαρή*, ό.π. (σημ. 40), σ. 130.

be sued, δηλαδή ένα δικαίωμα αντιτιθέμενο στην υπαγωγή του εναγομένου στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Η αναγνώριση της αμυντικής διάστασης του δικαιώματος έννομης προστασίας δεν σημαίνει βέβαια ότι κάθε πρόσωπο θα μπορούσε να επικαλεστεί το άρθρο 20 § 1 Σ, προκειμένου να αποφύγει την υπαγωγή του ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων. Διότι τα συνταγματικά δικαιώματα του εναγομένου είναι δυνατόν να περιορίζονται, για να προστατευθούν τα συνταγματικά δικαιώματα άλλων προσώπων (όπως λ.χ. του ενάγοντος)⁷⁰. Από μεθοδολογικής πάντως άποψης η εξέταση των περιορισμών ενός συνταγματικού δικαιώματος είναι επιτρεπτή, μόνο αφότου έχει προσδιοριστεί επακριβώς η έκταση, στην οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα αυτό⁷¹. Αν λοιπόν θεωρηθεί ορθή η εδώ υποστηριζόμενη άποψη ότι το δικαίωμα έννομης προστασίας στην «καθαρή» του τουλάχιστον μορφή (δηλαδή πριν και ανεξάρτητα από οποιονδήποτε περιορισμό) μπορεί να αντιμάχεται την ακούσια υπαγωγή ενός προσώπου στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, τότε θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο αμυντικός χαρακτήρας του άρθρου 20 § 1 Σ θα εκδηλώνεται με τη μέγιστη δυνατή ένταση, όταν η ελληνική πολιτεία επιθυμεί να υπαγάγει στη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων διαφορές, που δεν εμφανίζουν επαρκή δεσμό με την ημεδαπή. Με άλλα λόγια στο *right not to be sued* ως στοιχείο του δικαιώματος έννομης προστασίας εμπεριέχεται ως ειδικότερο δικαίωμα ένα *right not to be sued abroad*⁷². Κατόπιν των ανωτέρω μπορεί να συναχθεί το προσωρινό συμπέρασμα ότι η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας συνιστά περιορισμό του δικαιώματος έννομης προστασίας του εναγομένου. Είναι λοιπόν απαραίτητο να εξετασθεί αν ο περιορισμός αυτός είναι συνταγματικά ανεκτός.

4. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και η αρχή της αναλογικότητας

Η εδώ υποστηριζόμενη άποψη, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα έννομης προστασίας ιδωμένο από την πλευρά του εναγομένου θέτει όρια στην άσκηση διεθνούς δικαιοδοσίας από τα ελληνικά δικαστήρια, δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε την αντισυνταγματικότητα της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας. Διότι αν και το δικαίωμα έννομης προστασίας του

70 Για το ευρύτερο πρόβλημα της σύγκρουσης συνταγματικών δικαιωμάτων βλ. *Δαγτόγλου*, ό.π. (σημ. 48), σ. 196 επ.· *Χρυσόγονο*, ό.π. (σημ. 48), σ. 102 επ. Από τη γερμανική θεωρία βλ. ιδίως τη διατριβή του *Winkler*, *Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen*, 2000, *passim*.

71 Για το όλο ζήτημα που σχετίζεται με τη διάκριση μεταξύ των εννοιολογικών προσδιορισμών ενός συνταγματικού δικαιώματος αφενός και των γνήσιων περιορισμών αυτού αφετέρου βλ. *Δαγτόγλου*, ό.π. (σημ. 48), σ. 202 επ.

72 Προς αυτή την κατεύθυνση *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 592 επ.

εναγομένου μάχεται κατά της υπαγωγής του στην υπέρμετρη αυτή βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, την ίδια ακριβώς στιγμή το δικαίωμα έννομης προστασίας του ενάγοντος «πιέζει», όπως ελέχθη, προς την ακριβώς αντίθετη κατεύθυνση. Βρισκόμαστε επομένως μπροστά σε μία σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων ενάγοντος και εναγομένου⁷³, για την άρση της οποίας θα πρέπει να ακολουθήσουμε τη μέθοδο, που ο τιμώμενος καθηγητής έχει υποδείξει εδώ και είκοσι πέντε περίπου χρόνια:

«Αποτελεσματική δικαστική προστασία», διαβάζει κανείς στη μονογραφία του σεβαστού ακαδημαϊκού δασκάλου για το άρθρο 20 § 1 Σ, «σημαίνει ότι η δικαστική προστασία παρέχεται σε χρόνο, κατά τρόπο, αλλά και σε τόπο που πραγματικά εξασφαλίζει την ικανοποίηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Έτσι λ.χ. από πλευράς διεθνούς δικαιοδοσίας (...) αποτελεσματική είναι η δικαστική προστασία, όταν η αντίστοιχη δικονομική ρύθμιση προβαίνοντας σε μία σωστή τελεολογική στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων δεν καθιστά απρόσιτη – λόγω αποστάσεων γεωγραφικών, λόγω οικονομικών δυσβάστακτων επιβαρύνσεων, λόγω δεσμεύσεων που καθιστούν αδύνατη την απομάκρυνση από ένα τόπο και τη μετάβαση σε έναν άλλο – (...) την προσφυγή στα δικαστήρια»⁷⁴.

Σε σχέση με τη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας η στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων ενάγοντος και εναγομένου πρέπει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του ενάγοντος έχει καταρχήν το προβάδισμα. Διότι είναι προτιμότερο να υπαχθεί ο εναγόμενος σε μια βάση υπέρμετρης διεθνούς δικαιοδοσίας, παρά να εμποδιστεί ο ενάγων στην άσκηση του δικαιώματός του προς δικαστική προστασία⁷⁵. Από την άλλη πλευρά είναι απαραίτητο να παρατηρηθεί ότι κατά το γράμμα του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ ο ενάγων μπορεί να ασκήσει δικαστικά στην ημεδαπή περιουσιακές αξιώσεις πολλών εκατομμυρίων ευρώ (€), αρκεί αυτός να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο εναγόμενος διατηρεί στην Ελλάδα μία μικρή (αλλά πάντως όχι εντελώς ασήμαντη) περιουσία. Μια τέτοια δυσαναλογία δεν μπορεί ωστόσο να θεωρηθεί σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας⁷⁶. Τούτο καθίσταται σαφές, αν αναλογιστεί κανείς ότι ο σκοπός της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας

73 Για το ότι την εφαρμογή των συνταγματικών αξιολογήσεων στο αστικό και το αστικό δικονομικό δίκαιο χαρακτηρίζει το γεγονός ότι τα συνταγματικά δικαιώματα των ιδιωτών κατά κανόνα συγκρούονται μεταξύ τους βλ. *G. Hager*, ό.π. (σημ. 31), σ. 24· *R. Stürner*, ΤιμΤ Μητσόπουλου II, 1993, σ. 1244 επ.

74 *Κλαμαρής*, ό.π. (σημ. 40), σ. 217 επ.

75 Έτσι και *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 586.

76 Για το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας βλ. *Χρυσόγονο*, ό.π. (σημ. 48), σ. 90 επ.· *Δαγτόγλου*, ό.π. (σημ. 48), σ. 182 επ.

είναι η διευκόλυνση του ενάγοντος στην προσπάθειά του να ικανοποιηθεί από την εγχώρια περιουσία του εναγομένου. Πράγματι, όταν η αξία των περιουσιακών στοιχείων, που ο εναγόμενος διατηρεί στην ημεδαπή, είναι μικρή, η άσκηση ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων μίας αγωγής με περιουσιακό αντικείμενο αξίας πολλών εκατομμυρίων ευρώ (€) δεν αποτελεί *πρόσφορο* μέσο για την επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού της ΚΠολΔ 40 § 1⁷⁷. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή ο περιορισμός του δικαιώματος έννομης προστασίας του εναγομένου, το οποίο μάχεται κατά της υπαγωγής του στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, δεν τελεί σε σχέση εύλογης ισορροπίας προς την ανάγκη να παρασχεθεί έννομη προστασία στον ενάγοντα και για το λόγο αυτό αντίκειται στο Σύνταγμα⁷⁸.

5. Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας και η αρχή του φυσικού δικαστή

Η διαπίστωση ότι η διάταξη του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας θέτει το κρίσιμο ερώτημα αν ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει – προβαίνοντας σε αυτεπάγγελτο έλεγχο συνταγματικότητας – να αγνοήσει τη διάταξη αυτή ή αν αντίθετα οφείλει να την ερμηνεύσει κατά τρόπο, που να τη φέρνει σε αρμονία με το Σύνταγμα⁷⁹. Σε σχέση με το ερώτημα αυτό έχει υποστηριχθεί στη γερμανική θεωρία η γνώμη ότι ο εφαρμοστής του δικαίου δεν επιτρέπεται να επιστρατεύσει τη μέθοδο της εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας, προκειμένου να αποτρέψει τις δικαιοδοτικές υπερβολές, στις οποίες μπορεί να οδηγήσει η βάση της περιουσίας⁸⁰. Κατά τη γνώμη αυτή από τη συνταγματική αρχή του νόμιμου δικαστή, που κατοχυρώνεται στο Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης (1949)⁸¹, συνάγεται ότι πρέπει να υφίσταται σαφήνεια και προβλεψιμότητα σε σχέση με τη διεθνή δικαιοδοσία των γερμανικών δικαστηρίων. Τούτο το αίτημα για σαφήνεια και προβλεψιμότητα θα έμενε όμως κατά την ίδια γνώμη ανικανοποίητο, αν ο γερμανός δικαστής είχε την ευχέρεια να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής των δικονομικών διατάξεων,

77 Για το ότι η κρίση περί της προσφορότητας (καταλληλότητας) των νομοθετικών περιορισμών ενός συνταγματικού δικαιώματος είναι κρίση τελεολογική βλ. *Ποδηματά*, ΤιμΤ Σταθόπουλου ΙΙ, 2010, σ. 2241 επ.· πρβλ. και *Μητσόπουλο*, ΔτΑ 2002, 656 επ.

78 Προς αυτή την κατεύθυνση *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 642.

79 Σχετικά με την ερμηνευτική μέθοδο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας βλ. *Bettermann*, *Die verfassungskonforme Auslegung*, 1986, passim· *Schumann*, ΤιμΤ Μητσόπουλου ΙΙ, 1993, σ. 1159 επ.

80 *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 642 επ.

81 Art. 101 I 2 Grundgesetz (GG).

που προβλέπουν βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, προκειμένου να αποτρέψει των χαρακτηρισμό των διατάξεων αυτών ως αντισυνταγματικών⁸².

Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί εντούτοις να γίνει δεκτή στο σύνολο της. Η αρχή του νόμιμου δικαστή, που το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει στο άρθρο 8 § 1, έχει ως σκοπό να διασφαλίσει την αμεροληψία κατά την απονομή της δικαιοσύνης αλλά και την εμπιστοσύνη της κοινής γνώμης στην ουδετερότητα και την αντικειμενικότητα των δικαστηρίων⁸³. Για τη διαφύλαξη των αξιών αυτών είναι απαραίτητο ο προσδιορισμός του αρμόδιου δικαστηρίου να λαμβάνει χώρα βάσει κανόνων γενικής εφαρμογής και όχι βάσει *ad hoc* εκτιμήσεων. Επομένως, η οριοθέτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας θα πρέπει να γίνεται καταρχήν από τον ίδιο το νομοθέτη με βάση συγκεκριμένους συνδέσμους του αντικειμένου ή των υποκειμένων της υπό κρίση διαφοράς με την περιφέρεια του *forum*⁸⁴. Για το λόγο αυτό η αγγλοσαξονική θεωρία του *forum non conveniens*, η οποία παρέχει στο δικαστή την ευχέρεια να απεκδύεται της διεθνούς δικαιοδοσίας του για λόγους σκοπιμότητας που συντρέχουν *in concreto*⁸⁵, είναι μάλλον ασυμβίβαστη με το άρθρο 8 § 1 Σ⁸⁶. Τούτο δεν σημαίνει όμως ότι η αρχή του νόμιμου δικαστή εμποδίζει επίσης τον εφαρμοστή του δικαίου να προβαίνει σε ερμηνεία των διατάξεων που θεσπίζουν δικαιοδοτικές βάσεις. Ένας τόσο δραστικός περιορισμός των εξουσιών του δικαστή, ακόμη και αν θεωρείτο επιθυμητός, θα ήταν στην πράξη ανεφάρμοστος. Διότι ως γνωστόν ερμηνεία δεν είναι τίποτε άλλο από τη διαδικασία εξακρίβωσης και κατανόησης της σημασίας ενός ανθρώπινου διανοήματος, ώστε ακόμη και ο πλέον «σαφής» κατά το γράμμα του νόμος δεν είναι δυνατόν να τύχει εφαρμογής, αν προηγουμένως ο δικαστής δεν έχει κατανοήσει – δια της ερμηνευτικής οδού – το ρυθμιστικό του περιεχόμενο⁸⁷. Αλλωστε

82 Για τη σημασία της προβλεψιμότητας στο διεθνές δικονομικό δίκαιο βλ. αντί άλλων *Mankowski*, ΤιμΤ Heldrich, 2005, σ. 870.

83 *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, σ. 517. Για μια διεξοδικότερη ανάλυση των σκοπών που υπηρετεί η αρχή του φυσικού δικαστή βλ. *Στ. Πανταζόπουλο*, Η εξαίρεση του δικαστή, 1992, σ. 36 επ.

84 Πρβλ. *Grunsky*, ΤιμΤ Ulrich Weber, 2004, σ. 570.

85 Σχετικά με το θεσμό αυτό βλ. *Μουσταίρα*, *Forum Non Conveniens*, 1995, *passim*: *την ίδια*, ΤιμΤ Κρίστη, 1995, σ. 255 επ.· *την ίδια*, ΔΕΕ 2011, 532 επ.· *Kozyris*, RHDJ 45 (1992), 7 επ.

86 Υπέρ της άποψης ότι ο θεσμός του *forum non conveniens* αντιτίθεται στην αρχή του νόμιμου δικαστή τάσσονται οι *Κλαμαρής/Τσικριάς*, ό.π. (σημ. 1), σ. 63· *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 10) σ. 628· *Schütze*, ό.π. (σημ. 23), σ. 501· αντίθετα *Jasper*, ό.π. (σημ. 64), σ. 120.

87 Πρβλ. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των

η εμπιστοσύνη της κοινής γνώμης στην ουδετερότητα των δικαστηρίων, την οποία θάλλει το άρθρο 8 § 1 Σ, δεν κινδυνεύει να κλονιστεί, όταν ένας δικαστής – κάνοντας, όπως οφείλει⁸⁸, χρήση των αναγνωρισμένων μεθοδολογικών κανόνων – προβαίνει σε ερμηνεία των δικονομικών διατάξεων που ρυθμίζουν τη διεθνή δικαιοδοσία⁸⁹. Συμπεραίνεται λοιπόν ότι η αρχή του νόμιμου δικαστή δεν μπορεί να σταθεί εμπόδιο σε έναν ερμηνευτικό περιορισμό της διάταξης του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ.

6. *Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ή contra legem εύρεση του δικαίου;*
 Πριν αναζητήσουμε τον ερμηνευτικό εκείνο περιορισμό, που θα ήταν σε θέση να άρει τη διαπιστωθείσα αντίθεση του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ προς την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να ασχοληθούμε με ένα τελευταίο ερώτημα μεθοδολογικής φύσης: Μέχρι ποιου σημείου μπορεί να φτάσει η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία μιας νομοθετικής διάταξης, χωρίς να μεταπέσει σε μία *contra legem* εύρεση του δικαίου⁹⁰; Σε σχέση με το επιτρεπτό της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας τα εγχειρίδια μεθοδολογίας του δικαίου διατυπώνουν κατά κανόνα ένα διττό περιορισμό, ο οποίος είναι ειλημμένος από τη νομολογία του γερμανικού *Bundesverfassungsgericht*: Η υιοθετούμενη ερμηνευτική εκδοχή δεν επιτρέπεται να προσκρούει αφενός στο γράμμα και αφετέρου στη *ratio legis* του ερμηνευόμενου νόμου⁹¹. Το ότι „το γράμμα του νόμου συνιστά όριο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας“ είναι όμως μία διατύπωση που μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε παρανοήσεις. Διότι αν κανείς εξετάσει εγγύτερα τη νομολογία του *Bundesverfassungsgericht*, θα διαπιστώσει ότι σε όχι λίγες περιπτώσεις το συνταγματικό αυτό δικαστήριο έχει προβεί σε τελολογική συστολή νομοθετικών διατάξεων, προκειμένου να άρει την αντίθεση τους προς τις αξιολογήσεις του γερμανικού ομοσπονδιακού Συντάγματος⁹². Ως γνωστόν η τελολογική συστολή είναι

δικαιοπραξιών, 2001, σ. 46 επ.· Π. Σούρλας, *Justi atque injusti scientia*: Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995, σ. 153.

88 Για το ζήτημα της κανονιστικής δεσμευτικότητας των μεθοδολογικών κανόνων βλ. Παπανικολάου, ό.π. (σημ. 87), σ. 22 επ.

89 Σχετικά με το ότι μόνο μία αυθαίρετη, δηλαδή φανερά μη υποστηρίξιμη ερμηνεία των περί αρμοδιότητας διατάξεων μπορεί να θεωρηθεί ότι θίγει την αρχή του νόμιμου δικαστή βλ. *Umbach/Clemens*, Grundgesetz II, 2002, άρθρο 101 αριθ. 62 επ.

90 Για το ζήτημα αυτό βλ. Παπανικολάου, ό.π. (σημ. 33), σ. 85 επ.· *Bydlinski*, Symposium zu Ehren von Claus-Wilhelm Canaris, 1998, σ. 27 επ.· *Canaris*, ΤιμΤ R. Schmidt, 2006, σ. 56 επ.

91 BVerfGE 110, 226 (267)· 101, 312 (329)· 93, 37 (81)· 90, 263 (275)· 71, 81 (105).

92 Βλ. παραδείγματα στον *Canaris*, ΤιμΤ Ernst A. Kramer, 2004, σ. 157.

εκείνη η ερμηνευτική μέθοδος, με βάση την οποία εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής μίας διάταξης ορισμένες κατηγορίες περιπτώσεων, που καλύπτονται μεν από το γράμμα της διάταξης, δεν καλύπτονται όμως από το σκοπό της⁹³. Το ότι λοιπόν το *Bundesverfassungsgericht* έχει στην πράξη αναγνωρίσει το θεμιτό μίας «σύμφωνης με το Σύνταγμα τελολογικής συστολής» σημαίνει κατ' ουσίαν ότι το γράμμα του νόμου ως όριο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας δεν απαγορεύει στο δικαστή την πλήρωση (εμφανών ή συγκεκαλυμμένων) κενών του νόμου. Αυτό, επομένως, το οποίο κατά τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας δεν επιτρέπεται να πράξει ο δικαστής, είναι να διαστρεβλώσει το γράμμα του νόμου επικαλούμενος το Σύνταγμα. Ενώ δηλαδή η προσανατολισμένη προς συνταγματικές αξιολογήσεις συστολή του γράμματος μιας διάταξης μπορεί να είναι μεθοδολογικά θεμιτή, η επίκληση των αξιολογήσεων αυτών δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε παραθώρηση ή αλλοίωση της (συνήθους) έννοιας των λέξεων που συγκροτούν το κείμενο της ερμηνευόμενης διάταξης. Συνοπτικά μπορεί λοιπόν να λεχθεί ότι με βάση τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ο δικαστής επιτρέπεται να καταλήξει σε ένα ερμηνευτικό αποτέλεσμα που συνιστά ένα *minus*, όχι όμως και ένα *aliud* σε σχέση με αυτό που θέλησε ο νομοθέτης⁹⁴. Τούτο πρέπει επομένως να αποτελεί και το όριο κάθε προσπάθειας ερμηνευτικού περιορισμού του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ.

IV. Δυνατότητες ερμηνευτικού περιορισμού της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας

Ερχόμαστε τώρα στο πιο κρίσιμο ερώτημα της μελέτης αυτής: Ποιος είναι ο συγκεκριμένος ερμηνευτικός περιορισμός του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ, που θα μπορούσε να γίνει δεκτός, ώστε να αποφευχθεί ο χαρακτηρισμός της διάταξης αυτής ως αντισυνταγματικής; Προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα αυτό, σκόπιμο είναι να γίνει αναφορά στις λύσεις που έχουν υιοθετηθεί στο χώρο του αυστριακού και του γερμανικού δικαίου με σκοπό τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας.

93 Σχετικά με την τελολογική συστολή ως ερμηνευτική μέθοδο βλ. *Λαζαράτο*, Δ 40 (2009), 339 επ.; *τον ίδιο*, Δ 39 (2008), 841 επ.; *Παπανικολάου*, ό.π. (σημ. 87), σ. 243 επ.; *Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*², 1991, σ. 480· *Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*⁶, 1991, σ. 391· *Pawlowski*, *Methodenlehre für Juristen*³, 1999, αριθ. 493 επ.

94 *Heese*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*²⁰, Neudruck 1999, αριθ. 83· *Canaris*, ό.π. (σημ. 90), σ. 57 επ.

1. Η λύση του αυστριακού δικαίου

Στο αυστριακό δίκαιο ο περιορισμός της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας ήλθε από τη γραφίδα του δικονομικού νομοθέτη, ο οποίος το έτος 1983 προέβη σε τροποποίηση της § 99 I *Juridiktionsnorm*⁹⁵. Εκτοτε η διάταξη αυτή προβλέπει ότι για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας των αυστριακών δικαστηρίων απαιτείται η αξία της ευρισκόμενης σε αυστριακό έδαφος περιουσίας του εναγομένου να μην είναι «δυσανάλογα μικρότερη» σε σχέση με την αξία του αντικειμένου της επίδικης διαφοράς⁹⁶. Η ρύθμιση αυτή έχει ασφαλώς το πλεονέκτημα ότι μπορεί να οδηγήσει σε μία δίκαιη – που θα πει: σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας – εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων ενάγοντος και εναγομένου. Εντούτοις, η λύση του αυστριακού δικαίου έχει το σοβαρό μειονέκτημα ότι αναθέτει την εξισορρόπηση των συμφερόντων ενάγοντος και εναγομένου στον ίδιο τον δικαστή. Πράγματι, η έννοια της δυσαναλογίας, που αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της § 99 I JN, αποτελεί αόριστη νομική έννοια, την οποία ο αυστριακός δικαστής καλείται να εξειδικεύσει, κάθε φορά που προτίθεται να εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη⁹⁷. Είναι ωστόσο ευνόητο ότι η συμπερίληψη αόριστων νομικών εννοιών στο κείμενο των διατάξεων, που οριοθετούν τη διεθνή δικαιοδοσία ενός κράτους, μειώνει σημαντικά την προβλεψιμότητα και τη σαφήνεια του δικονομικού διεθνούς δικαίου⁹⁸. Για το λόγο αυτό η λύση που επέλεξε ο αυστριακός νομοθέτης δεν φαίνεται να ταιριάζει στο πνεύμα του ελληνικού διεθνούς δικονομικού δικαίου και – γενικότερα – στο πνεύμα των δικονομικών δικαίων της ηπειρωτικής Ευρώπης, βασικό χαρακτηριστικό των οποίων είναι ότι η ρύθμιση της διεθνούς δικαιοδοσίας επιτυγχάνεται με ανελαστικούς κανόνες, οι οποίοι θεσπίζονται ύστερα από αφηρημένη στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων (τυποποίηση) και κάνουν χρήση σαφών και συγκεκριμένων

95 Για τις λύσεις που υιοθετούνταν στην Αυστρία μέχρι το έτος 1983 βλ. *Bittighofer*, ό.π. (σημ. 12), σ. 90 επ.· *Chr. Wolf*, ό.π. (σημ. 18), σ. 724 επ.

96 Τη ρύθμιση αυτή βλέπει μάλλον με συμπάθεια ο *Schack*, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 371· βλ. ωστόσο *τον ίδιο*, Τιμ Τ Η. Nakamura, 1996, σ. 511 επ.

97 Για τη διαδικασία εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών βλ. αντί άλλων *Καλαβρό*, Τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, 2015, ιδίως σ. 56 επ.

98 Για την αοριστία των νομικών εννοιών ως βασική αιτία της ασάφειας των δικαιοδικών κανόνων βλ. *Παπανικολάου*, ό.π. (σημ. 87), σ. 39 επ.· *Zippelius*, *Juristische Methodenlehre*¹¹, 2012, σ. 39· ειδικά για τη χρήση αόριστων νομικών εννοιών στο διεθνές δικονομικό δίκαιο βλ. *J. Schmidt*, *Rechtssicherheit im europäischen Zivilverfahrensrecht*, 2015, σ. 243 επ.

συνδεδειγμένων στοιχείων (*fast and hard rules*)⁹⁹. Είναι άλλωστε ενδιαφέρον ότι και η αυστριακή νομολογία αισθάνθηκε την ανάγκη να διαφυλάξει τη σαφήνεια του αυστριακού διεθνούς δικονομικού δικαίου υιοθετώντας τη λύση ότι, προκειμένου η περιουσία του εναγομένου να λειτουργήσει ως βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, θα πρέπει να αντιστοιχεί στο 20 % της αξίας του αντικειμένου της επίδικης διαφοράς¹⁰⁰.

2. Η λύση του γερμανικού δικαίου

Αντίθετα προς ό,τι συνέβη στο αυστριακό δίκαιο, στο γερμανικό δίκαιο ο περιορισμός της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας επήλθε με πρωτοβουλία όχι του νομοθέτη αλλά της νομολογίας, η οποία προέβη σε τελολογική συστολή της § 23 I γερμΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, το *Bundesgerichtshof* υιοθέτησε το έτος 1991 την άποψη ότι η θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας των γερμανικών δικαστηρίων στη βάση της περιουσίας προϋποθέτει ότι η επίδικη διαφορά παρουσιάζει επαρκή δεσμό προς την Γερμανία (*hinreichender Inlandsbezug*)¹⁰¹. Εντούτοις η λύση αυτή, η οποία έκτοτε ακολουθείται παγίως από τη γερμανική νομολογία¹⁰², έχει δεχτεί δικαιολογημένη κριτική από σημαντική μερίδα της θεωρίας. Επιστημάνθηκε λ.χ. εύστοχα ότι το γερμανικό Ακυρωτικό συμπληρώνοντας την § 23 I γερμΚΠολΔ με την άγραφη – και εξαιρετικά αόριστη¹⁰³ – προϋπόθεση του «δεσμού προς την ημεδαπή» δεν κατόρθωσε να καταστήσει την υπέρμετρη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας πιο

99 Για το βασικό αυτό χαρακτηριστικό που διαφοροποιεί τα δικονομικά δικάια της ηπειρωτικής Ευρώπης από το αγγλοαμερικανικό δίκαιο βλ. και *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 204 επ.· *Schack*, *RabelsZ* 58 (1994), 44 επ.

100 OGH IPRax, 1998, 111. Αντίθετα κατά τη γνώμη του *Fasching*, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*², 1990, αριθ. 311 αρκεί η περιουσία του εναγομένου να αντιστοιχεί μόλις στο 10 % της αξίας του αντικειμένου της επίδικης διαφοράς.

101 BGHZ 115, 90. Με την απόφαση αυτή το γερμανικό Ακυρωτικό υιοθέτησε κατά βάση λύσεις, που είχαν προταθεί παλαιότερα από τον *Schumann*, ό.π. (σημ. 1), σ. 863 επ. Τις λύσεις αυτές επιδοκίμασε μια μάλλον μικρή μερίδα της γερμανικής θεωρίας· βλ. ιδίως *Jayme*, *Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 1993, σ. 18· *Mansel*, *TiM Jayme I*, 2004, σ. 566 επ.· *Schlösser*, IPRax 1992, 140 επ.

102 Από την πρόσφατη νομολογία βλ. BGH IPRax 2014, 341 (με παρατηρήσεις *Koehler*, IPRax 2014, 312 επ.).

103 Είναι χαρακτηριστικό ότι αρκετοί συγγραφείς επισημαίνουν την ύπαρξη ομοιότητας ανάμεσα στο κριτήριο του «επαρκούς δεσμού προς την ημεδαπή», το οποίο διέπλεσε το γερμανικό Ακυρωτικό, και στην αγγλοσαξονική θεωρία του *forum non conveniens*: *Fischer*, *RIW* 1990, 796· *Fricke*, IPRax 1991, 161· *Schack*, ό.π. (σημ. 96), σ. 495 επ.· *J. Schmidt*, ό.π. (σημ. 98), σ. 229 επ.· *Schütze*, *DWiR* 1991, 242.

φιλική προς τον αλλοδαπό εναγόμενο¹⁰⁴. Διότι σύμφωνα με τη γερμανική νομολογία ο απαιτούμενος δεσμός θα πρέπει να καταφάσκεται, κάθε φορά που ο ενάγων είναι κάτοικος Γερμανίας ή έχει γερμανική ιθαγένεια¹⁰⁵. Είναι εξάλλου εντελώς αμφίβολο το αν μια τέτοια ερμηνεία, που κατ' αποτέλεσμα διευκολύνει την πρόσβαση των γερμανών εναγόντων στα γερμανικά δικαστήρια, είναι συμβατή με την απαγόρευση διακρίσεων με βάση την ιθαγένεια, που πηγάζει από το πρωτογενές δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης¹⁰⁶. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι οι λύσεις της γερμανικής νομολογίας εμφανίζουν σημαντικά μειονεκτήματα και για το λόγο αυτό δεν προσφέρονται ως πρότυπο για τον επιζητούμενο ερμηνευτικό περιορισμό του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ.

3. Ιδία άποψη

Κάθε ερμηνευτική προσπάθεια, που αποβλέπει στη συστολή του γράμματος του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ, θα πρέπει να έχει ως αφετηρία το σκοπό της διάταξης αυτής. Ο σκοπός αυτός συνίσταται, όπως προελέχθη, στη διευκόλυνση της ικανοποίησης του ενάγοντος από τα περιουσιακά στοιχεία, που ο εναγόμενος διατηρεί στην ημεδαπή. Όταν τα περιουσιακά αυτά στοιχεία έχουν μικρότερη αξία από την επίδικη απαίτηση, τότε ο ενάγων δεν θα μπορεί να ικανοποιηθεί πλήρως από την ευρισκόμενη στην Ελλάδα περιουσία του εναγομένου, εκτός βέβαια αν η περιουσία αυτή μελλοντικά αυξηθεί. Επειδή όμως η αύξηση της περιουσίας του εναγομένου είναι μελλοντικό και υποθετικό γεγονός, δεν θα ήταν εύλογο να δεχθούμε ότι μια τέτοια πιθανή, αλλά πάντως αβέβαιη εξέλιξη μπορεί να έχει σημασία για την ερμηνεία του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ¹⁰⁷. Διαπιστώνεται λοιπόν ότι από την πλευρά του ενάγοντος δικαιολογημένη – και για αυτό το λόγο άξια προστασίας – μπορεί να είναι μόνο η προσδοκία ότι η απαίτησή του θα ικανοποιηθεί εν μέρει, και συγκεκριμένα το πολύ μέχρι του ύψους της περιουσίας, που διατηρεί ο ενάγων στην ημεδαπή. Για το λόγο αυτό θα πρέπει κατά τελεολογική συστολή του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ να γίνει δεκτό ότι στη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας υπάγονται μόνο εκείνες οι περιουσιακές διαφορές, το αντικείμενο των οποίων δεν υπερβαίνει σε ύψος την αξία της εγχώριας περιουσίας του εναγομένου¹⁰⁸. Από μεθοδολογικής

104 Pfeiffer, ό.π. (σημ. 10), σ. 627· Chr. Wolf, ό.π. (σημ. 18), σ. 720.

105 BGH NJW 1993, 5.

106 Hausmann, ΤιμΤ Heilbronner, 2013, σ. 439 επ· Koch, IPRax 1997, 229 επ· Mansel, ό.π. (σημ. 101), σ. 568· Schack, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 368· πρβλ. επίσης Schütze, ό.π. (σημ. 23), σ. 502· Chr. Wolf, ό.π. (σημ. 18), σ. 720.

107 Έτσι και Schumann, ό.π. (σημ. 1), σ. 858.

108 Έτσι και Kleinstück, Due-Process-Beschränkungen des Vermögensgerichtsstandes

απόψεως η εδώ υποστηριζόμενη τελλολογική συστολή πρέπει να θεωρηθεί επιτρεπτή. Διότι με την υιοθέτηση του εδώ υποστηριζόμενου (ποσοτικού) περιορισμού δεν καταλήγουμε σε ένα *aliud*, αλλά απλώς σε ένα *minus* σε σχέση με το αποτέλεσμα, στο οποίο οδηγεί η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ.

Το βασικό πλεονέκτημα του προτεινόμενου ερμηνευτικού περιορισμού έγκειται στο ότι εξασφαλίζει τη συμφωνία του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ με την αρχή της αναλογικότητας. Διότι όταν η αξία του αντικειμένου μίας διαφοράς, που εκκρεμεί ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, δεν υπερβαίνει την αξία της εγχώριας περιουσίας του εναγομένου¹⁰⁹, τότε η αγωγή του ενάγοντος είναι πρόσφορη για την ικανοποίηση της αξίωσής του. Για το λόγο αυτό η εκδίκαση της εν λόγω αγωγής από τα ελληνικά δικαστήρια δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εναγόμενο. Ως πλεονέκτημα της εδώ υποστηριζόμενης γνώμης πρέπει επίσης να θεωρηθεί το ότι καθιστά την δικαιοδοτική βάση της περιουσίας λιγότερο ελκυστική για τον ενάγοντα. Με τον τρόπο αυτό αποτρέπεται το *forum shopping* και επιπλέον αποθαρρύνεται η υιοθέτηση πρακτικών, που αποβλέπουν στην καταχρηστική καθίδρυση της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων κατ' εφαρμογή της ΚΠολΔ 40 § 1 (λ.χ. με δόλια μεταφορά περιουσιακών στοιχείων του εναγομένου στην περιφέρεια του *forum*)¹¹⁰.

Αναμφίβολα η εδώ υποστηριζόμενη άποψη έχει και κάποια μειονεκτήματα. Έτσι, κάθε φορά που η εγχώρια περιουσία του εναγόμενου δεν επαρκεί για την ικανοποίηση του ενάγοντος, ο τελλολογικός περιορισμός του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ θα υποχρεώνει πρακτικά τον ενάγοντα να εγείρει αγωγή για ένα μόνο μέρος της αξίωσής του. Τούτο μπορεί κατά μία άποψη να έχει ως συνέπεια τον πολλαπλασιασμό των δικών, αφού ο ενάγων θα

durch hinreichenden Inlandsbezug und Minimum Contacts, 1994, σ. 198 επ. Την υιοθέτηση ποσοτικών περιορισμών σε σχέση με τη δικαιοδοτική βάση της περιουσίας προτείνει *de lege ferenda* και ο *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 3), σ. 648 επ.: πρβλ. και *Schack*, ό.π. (σημ. 96), σ. 512.

109 Ο προσδιορισμός της αξίας της εγχώριας περιουσίας του εναγομένου πρέπει να γίνεται κατ' εφαρμογή της ΚΠολΔ 8. Για την ερμηνεία της διάταξης αυτής μετά την εισαγωγή του ν. 2915/2001 βλ. *Νίκα*, ό.π. (σημ. 83), σ. 163 επ.

110 Για το ζήτημα της καταχρηστικής καθίδρυσης της δωσιδικίας της περιουσίας βλ. *Κλαμαρή*, Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω II, 1980, σ. 440 επ.: *Μπέη*, ΠολΔ, άρθρο 40 IV 8· *Pfeiffer*, ό.π. (σημ. 10), σ. 631 επ.: *Schack*, ZZP 97 (1984), 61· *Zeiss*, Die arglistige Prozeßpartei, 1967, σ. 70 επ. Γενικά για το πρόβλημα της καταστρατήγησης στο δικονομικό διεθνές δίκαιο βλ. *Schack*, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 555 επ.

αναζητήσει ενδεχομένως κάποιο άλλο *forum*, για να ασκήσει το υπόλοιπο (μη ασκηθέν) μέρος της αξίωσής του¹¹¹. Στην πραγματικότητα όμως ο κίνδυνος πολλαπλασιασμού των δικών δεν οφείλεται τόσο στον εδώ υποστηριζόμενο ερμηνευτικό περιορισμό του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ· ο κίνδυνος αυτός συνδέεται μάλλον με το γεγονός ότι τα περισσότερα κράτη του κόσμου είναι απρόθυμα να αναγνωρίσουν και να κηρύξουν εκτελεστές όσες αποφάσεις προέρχονται από αλλοδαπά δικαστήρια που στήριξαν τη διεθνή δικαιοδοσία τους σε κάποια υπέρμετρη δικαιοδοτική βάση, όπως αυτή της περιουσίας¹¹².

V. Σύνοψη πορισμάτων

Τα σημαντικότερα πορίσματα της μελέτης αυτής θα μπορούσαν να συνοψισθούν ως εξής: Η δικαιοδοτική βάση της περιουσίας του άρθρου 40 § 1 ΚΠολΔ επικρίνεται διεθνώς ως υπέρμετρη και ιδιαίτερα εχθρική προς τον εναγόμενο. Κύριος στόχος της δικαιοδοτικής αυτής βάσης είναι να υπηρετήσει το δικαίωμα έννομης προστασίας του ενάγοντος διευκολύνοντας την ικανοποίησή του με χρηματικά μέσα που θα προέλθουν από την εγχώρια περιουσία του οφειλέτη. Φορέας του συνταγματικού δικαιώματος για έννομη προστασία δεν είναι όμως μόνο ο ενάγων αλλά και ο εναγόμενος: Το άρθρο 20 § 1 Σ εγγυάται στον εναγόμενο ένα *status negativus*, το οποίο του επιτρέπει να αντιταχθεί στην υπαγωγή του στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων (*right not to be sued abroad*). Τούτο το αμυντικό δικαίωμα του εναγομένου μπορεί ασφαλώς να περιοριστεί για χάρη του δικαιώματος έννομης προστασίας του ενάγοντος, αρκεί ο περιορισμός που θα υιοθετηθεί να υπακούει στην αρχή της αναλογικότητας. Εντούτοις, το άρθρο 40 § 1 ΚΠολΔ αποτυγχάνει να φέρει τα συγκρουόμενα συνταγματικά δικαιώματα ενάγοντος και εναγομένου σε μία σχέση εύλογης ισορροπίας. Διότι η διάταξη αυτή – κατά τη γραμματική της τουλάχιστον διατύπωση – επιτρέπει στον ενάγοντα να ασκεί ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων περιουσιακές αξιώσεις, το ύψος των οποίων είναι δυσανάλογα μεγαλύτερο σε σχέση με την αξία της εγχώριας περιουσίας του εναγομένου. Για το λόγο αυτό πρέπει – στο πλαίσιο μίας σύμφωνης με το Σύνταγμα τελεολογικής συστολής της εν λόγω διάταξης – να γίνει δεκτό ότι στη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου της περιουσίας υπάγονται μόνο εκείνες οι περιουσιακές

111 Geimer, JZ 1984, 980· Schack, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 371· πρβλ. και Kleinstück, ό.π. (σημ. 108), σ. 206.

112 Πρβλ. Nagel/Gottwald, ό.π. (σημ. 8), § 3 αριθ. 434· Schack, ό.π. (σημ. 10), αριθ. 367.

διαφορές, το αντικείμενο των οποίων δεν υπερβαίνει σε ύψος την αξία της εγχώριας περιουσίας του εναγομένου. Η υιοθέτηση του ερμηνευτικού αυτού περιορισμού μπορεί να μετριάσει τον υπέρμετρο χαρακτήρα της δικαιοδοτικής βάσης της περιουσίας και με τον τρόπο αυτό να περιορίσει ως ένα βαθμό την πρακτική του *forum shopping*.