

Η ΑΠΟΚΛΙΝΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ (DISSENTING OPINION)

ΣΤΗΝ ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ*

Αθανάσιος Καΐσης

*Καθηγητής στη Νομική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστήμιου Θεσσαλονίκης,
Μέλος της Διοικούσας Επιτροπής του Διεθνούς Πανεπιστήμιου της Ελλάδος,
Αντεπιστέλλον Εταίρος του Ινστιτούτου Αλλοδαπού, Ιδιωτικού Διεθνούς και Οικονομικού Δικαίου του Πανεπιστήμιου της Χαϊδελβέργης*

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η διαιτητική απόφαση εκδίδεται από το διαιτητικό δικαστήριο και είναι το αποτέλεσμα της διάσκεψης των διαιτητών. Συντάσσεται εγγράφως, φέρει κατά κανόνα αιτιολογία που την στηρίζουν και υπογράφεται ιδιοχείρως από τους διαιτητές. Σε ένα πολυμελές διαιτητικό δικαστήριο, το οποίο καλείται να αποφασίσει για δυσεπίλυτα προβλήματα, η ομοφωνία των διαιτητών είναι μεν επιθυμητή και προτιμητέα¹ σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις είναι ζωτικής σημασίας για την αξιοπιστία της διαιτητικής απόφασης, ίσως και για την εκτελεστότητά της², δεν είναι όμως υποχρεωτική και συνήθως είναι δύσκολα επιτεύξιμη. Σε κάθε περίπτωση η επίτευξη ομόφωνης απόφασης δεν ανήκει στα καθήκοντα του διαιτητή³. Αν δεν επιτευχθεί στην διάσκεψη ομοφωνία των διαιτητών η διαιτητική απόφαση εκδίδεται σύμφωνα με τη γνώμη της πλειοψηφίας⁴.

Ένας διαιτητής ενδέχεται, σε μία εκδικαζόμενη υπόθεση, να έχει διαφορετική γνώμη από εκείνη της πλειοψηφίας των λοιπών διαιτητών για μερικά μόνο ζη-

* Η ανά χείρας μελέτη αφιερώνεται στον Καθηγητή Σπυρίδωνα Βρέλλη με θερμές ευχαριστίες για την σημαντική συμβολή του στην επιστημονική έρευνα και την διδασκαλία, ιδιαίτερα στους τομείς του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, του Συγκριτικού Δικαίου και του Δικαίου Αλλοδαπών, που υπερακοντίζει τα εθνικά όρια και αναδεικνύει το κύρος της ελληνικής νομικής επιστήμης στην διεθνή κοινότητα.

1 Πρβλ. *Wes Fortier*, *The Tribunal's Deliberations*, στον τόμο Lawrence W. Newman/Richard D. Hill (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 477-482, (480): "In all cases, a unanimous decision is preferable to a majority ruling".

2 Έτσι *Wes Fortier*, *The Tribunal's Deliberations*, στον τόμο Lawrence W. Newman/Richard D. Hill (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 477-482, (481).

3 Βλ. *Allan Philip*, *The Duties of An Arbitrator*, στον τόμο Lawrence W. Newman/Richard D. Hill (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 67-96, (80): "The arbitrators are not under a duty to reach a unanimous result."

4 Βλ. και τις γνωστές ρυθμίσεις του ελληνικού δικαίου, αρθρ. 371 παρ. 2 ΚΠΔ, 301, 302, 113, 331 ΚΠολΔ, και 35, 36 ν. 184/197 για τα ποινικά και πολιτικά δικαστήρια, αντίστοιχα, καθώς και 891, 892, ΚΠολΔ και 29, 31 του ν. 2735/1999 για τα διαιτητικά.

τήματα ή για όλη την διαιτητική απόφαση⁵, για την ουσία της διαφοράς, για το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης⁶, για την ερμηνεία νομικών διατάξεων, για την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου, για τη νομιμότητα της ακολουθούμενης διαδικασίας, για τον τρόπο διεξαγωγής ή το αποτέλεσμα της αποδεικτικής διαδικασίας, για την έννοια της δημόσιας τάξης, για την διαιτητευσιμότητα της διαφοράς, για τις αιτιολογίες, για τα έξοδα, για το διατακτικό της διαιτητικής απόφασης ή τέλος για την υπέρβαση της εξουσίας που παρέχει στους διαιτητές η συμφωνία για την διαιτησία ή ο νόμος, γνώμη την οποία εξέφρασε κατά την διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας - και ιδίως στο πλαίσιο της διάσκεψης- στους άλλους διαιτητές, χωρίς αυτοί να την ασπασθούν, και την οποία επιθυμεί να καταχωρίσει στην διαιτητική απόφαση ή να την ανακοινώσει στα διάδικα μέρη, ώστε να καταστεί εμφανής και αδιαμφισβήτητη όχι μόνο η διαφωνία του προς την γνώμη της πλειοψηφίας, αλλά και η μη αποδοχή από τον διαφωνούντα διαιτητή του διατακτικού⁷, της διαιτητικής απόφασης. Η αποκλίνουσα γνώμη σχετικά με την υπέρβαση εξουσίας του διαιτητικού δικαστηρίου είναι ιδιόζουσα βαρύτητας⁸, επειδή η υπέρβαση εξουσίας αποτελεί συνήθη βάση για τη θεμελίωση λόγου ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης⁹, καθώς και λόγου άρνησης της αναγνώρισης και εκτέλεσής της¹⁰.

Κάθε γνώμη διαιτητή, πλήρως ή μερικώς αντίθετη προς την απόφαση της πλειοψηφίας των λοιπών διαιτητών όσον αφορά την έκβαση της διαιτητικής δίκης και το διατακτικό της διαιτητικής απόφασης, χαρακτηρίζεται ως αποκλίνουσα γνώμη¹¹. Με αυτή, είτε αρκείται ο διαιτητής στην απλή έκφραση της διαφωνία

5 Alan Redfern, The 2003 Freshfields-Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, *Arblnt* 20, 2004,226.

6 Christoph StippL/Veit Ohlberger, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In Christian Klausegger/Peter Klein, et al.(eds.) *Austrian Arbitration Yearbook* 2008,371-399 (384).

7 Πρβλ. A. J. Belohlavek, *Arbitration Law of Czech Republic: Practice and Procedure*, (2013), 25(1), 1261. Karl-Heinz Millgramm, *Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts* (1985), 59. Προφανές είναι ότι δεν εξισώνονται οι δικαστές που αποτελούν όργανα του κράτους με τους διαιτητές που αντλούν την εξουσία τους από την συμφωνία περί διαιτησίας.

8 Grant Hanessian /Lawrence W.Newman/Nicole Dolenz-Extale (edit.), *International Arbitration Checklists*, second edition, (2009), 178.

9 Πρβλ. άρθρ. 897 αριθμ. 4 ΚΠολΔ, Α. Καϊσης, *Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων* (1989), 218. Κ. Καλαβρός, *Η εξουσία κρίσης των διαιτητών* (1988).

10 Άρθρο 5 (1) (γ) ΣυμβΝΥ. Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. (2013), παραγρ. 18, αριθμ. 209-211. Herbert Kronke/Patricia Nacimiento/Dirk Otto/Nicola Christine Port, *Recognition and Enforcement Of Foreign Arbitral Awards, A Global Commentary on The New York Convention*, (2010), 257-280. Wolff (ed.), *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - Commentary-* (2012), σελ. 309 επ.

11 Schwarz F.T./Konrad C.W., *the Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in*

του, είτε εκθέτει και τους λόγους της ασυμφωνίας του. Κρισιμότητα αποκτά η αποκλίνουσα γνώμη από την στιγμή που καταχωρίζεται διακριτά στην διαιτητική απόφαση και η τελευταία, μετά την κατάθεση του πρωτοτύπου, παραδίδεται σε αντίγραφο στους συνομολογήσαντες την συμφωνία περί διαιτησίας¹², ή όταν η περιεχόμενη σε ξεχωριστό έγγραφο αποκλίνουσα γνώμη του μειοψηφούντος διαιτητή δημοσιοποιηθεί κοινοποιούμενη, μαζί με την διαιτητική απόφαση, ή και ξεχωριστά, στα μέρη.

Εκφράσεις όπως «μειοψηφούσα γνώμη», «ελάσσων γνώμη», «μειοψηφών», «μειοψηφών που διαφωνεί», «αντίθετη γνώμη», «άλλη γνώμη», «αποκλίνουσα γνώμη» και άλλες παρεμφερείς αποτελούν ορισμένες μόνο από τις έννοιες που χρησιμοποιούνται για δηλωθεί η δικαστική ή η διαιτητική μειοψηφία. Στη διεθνή διαιτησία για την αποκλίνουσα γνώμη χρησιμοποιείται ευρύτατα ο όρος *dissenting opinion*¹³.

Austria (2009), αριθμ. 26-025.: “Any opinion deviating from the common decision of the tribunal can be seen as a dissenting one”. Lew J. D.M./Mistelis L. A./Kroll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), αριθμ. 24.45. «A dissenting opinion is an opinion which disagrees both with the result and the reasoning».

12 Πρβλ. άρθρο 893 παρ. 2 ΚΠολΔ. Το άρθρο 31 παρ. 4 του ν. 2735/1999 για τη διεθνή διαιτησία ορίζει ότι σε κάθε μέρος παραδίδεται από ένα πρωτότυπο της διαιτητικής απόφασης, ενώ η διάταξη του άρθρου 893 παρ. 2 ΚΠολΔ που αναφέρεται στην εσωτερική διαιτησία, κάνει λόγο για παράδοση αντιγράφων της απόφασης σ’ αυτούς που συνομολόγησαν τη συμφωνία διαιτησίας.

13 Από την πλούσια διεθνή βιβλιογραφία για την διαιτητική και δικαστική μειοψηφία βλπ. ιδίως, *R.P. Anand*, *The Role of Individual and dissenting opinions in International Adjudication*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 14 No. 3 (1965), 788-808 *Manuel Arroyo*, *Dealing with Dissenting Opinions in the Award: Some Options for the Tribunal*. *ASA Bulletin* 3/2008, 437-466. *Josef Azizi*, *Unveiling the EU Courts’ Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions?* *ERA Forum* 2011, 49-68. *Albert Jan van den Berg*, *Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration*, in: *Mahnoush Arsanjani et al.* (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, 821-843. *Klaus Peter Berger*, *Internationale Wirtsch aftsschiedsgerichtsbarkeit*, 1992, 425 ff. *Hon.Ruth Bader Ginsburg*, *Dissenting Opinions In International Arbitration*, *MEALEY’S International Arbitration Report*, Vol. 15,(2000), 26-41. *Hon.Ruth Bader Ginsburg*, *The Role of Dissenting Opinions*, *Minesota Law Review* 95(2010), 1-8. *Donovan*, *Dissenting Opinions ICC Court of Arbitration Bull* 7 (1966), 76 επ., *ICC*, *Final Report on Dissenting and Separate Opinions (of the ICC Commission on International Arbitration)*, 1 *ICC Bulletin* (1991), 32-36. *Julia Laffranque*, *Dissenting Opinion and Judicial Independence*, *JURIDICA INTERNATIONAL VIII/2003*, 162- 172. *Rolf Lamprecht*, *Richter contra Richter-Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung fur die Rechtskultur*, 1992. *Rolf Lamprecht*, *Beratungsgeheimnis dissenting vote und richterliche Unabhangigkeit*, *DRiZ* 1996, 223. *Rolf Lamprecht*, *Fragwiirdige Schweigepflicht Pladoyer fur ein Recht zur “Dissenting Opinion” bei den Obergerichten*, *ZRP* 2010, 117-119. *Levy Laurent*, *Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland Arblnt* 1989, 35 επ. *Lee Ilhyung*, *Introducing International Commercial Arbitration and its Lawlessness’*, by way of the dissenting opinion, 4(1) *Contemp. ASIA ARB.J*, 19 (2011), 19-35 *Richard M. Mosk*, *The Dedate Over Dissenting and Concurring Opinions in International Arbitration*, 26 *University of West Los Angeles Law Review* 51. *Richard M.*

Ορισμένοι διαιτητές δεν περιορίζονται στην διατύπωση των αποκλινουσών τους γνώμων σχετικά με τα προαναφερθέντα, αλλά εκτρέπονται σε πολεμική αντίκρουση της πλειοψηφίας μετασχηματίζοντας τη διάσταση των απόψεων σε αντιδικία. Αναφέρονται επικριτικά στον τρόπο με τον οποίο διεξήχθη η διαιτητική δίκη ισχυριζόμενοι, ότι αγνοήθηκαν ή δεν λήφθηκαν επαρκώς υπόψη οι απόψεις τους, ή τονίζουν ότι οι άλλοι διαιτητές αγνοούσαν το δίκαιο, ή ότι ήταν μεροληπτικοί και άλλα παρεμφερή¹⁴. Προσωπικές επιθέσεις διαιτητών κατά των άλλων διαιτητών, δεν αποτελούν αποκλίνουσες γνώμες. Η διαφωνία ακόμη και όταν είναι ριζική, πρέπει να είναι ήπια και συγκρατημένη και να παραμένει στο πλαίσιο της διαιτητικής δεοντολογίας¹⁵. Απαιτεί νόμιμη, ψυχραιμη και σώφρονα διαχείριση τόσο από την πλευρά του διαφωνούντος όσο και από την πλευρά των λοιπών διαιτητών και ιδίως από τη πλευρά του προέδρου του διαιτητικού δικαστηρίου. Ο τελευταίος βαρύνεται με το καθήκον της μη καταχώρισης στην διαιτητική απόφαση της μειοψηφίας που δεν αφορά τα στοιχεία της εκδικαζόμενης υπόθεσης, την σχετική διαδικασία ή το διατακτικό, αλλά αναλύεται σε προσωπικές επιθέσεις κατά των άλλων διαιτητών.

Mosk/Tom Ginsburg, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 26-41. *Oliver Markus Peltzer*, Die Dissenting Opinion in der Schiesgerichtsbarkeit, (2000). *Prutting*, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters - dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, FS für Karl Schwab (1990), 409- 419. Alan Redfern, The 2003 Freshfields- Lecture - Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, Arblnt 20, 2004, 223-242. *Peter J Rees/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they fulfil a Beneficial Role? Arblnt 25, 2009, (329-346). *Laurence Shore/Juan Figueroa Kenneth*, Dissens, Concurrences and a Necessary Divide Between Investment and Commercial Arbitration, 3 (6) Global Arbitration Review 18. RolfSchutze, Das Zustandekommen des Schiedsspruchs, SchiedsVZ 2008, 10- 14, Rolf Schdtze, Dissenting Opinions im Schiedsverfahren, Festschrift Nakamura, (1996), 525ff. Rolf Schutze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 436 επ. *Hans Smit*, Dissenting Opinions in Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/no. 1- 2004, 37-41. *Christoph Stipp/Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award- Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In Christian Klausegger/Peter Klein, et al.(eds.)

Austrian Arbitration Yearbook 2008,371-399. *Taniguchi*, Dissenting opinions in Arbitration, Kyoto Law Review, 1995, 51εη *Jacques Werner*, Dissenting Opinions: *Beyond Fears*’, Journal of International Arbitration 9 No.4 (1992), 23 επ. *Westermann H-P*. Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren, SchiedsVZ 2009, 102-109 = Essays in Honour of *Konstantinos D. Kerameus*, Festschrift für Konstantinos D. Kerameus I, 1571-1586. Zweigert, «Empfiehl es sich, die Bekanntgabe der abweichendem Meinung des Liberstimmten Richters (dissenting opinion), in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?», Gutachten zum 47.DJT, Bd. 1, Teil D, 1968.

¹⁴ *Alan Redfern*, The 2003 Freshfields-Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, Arblnt 20, 2004,229.

¹⁵ Βλ. *James Gaitis/Curtis E. von Kann/Robert W. Wachsmuth* (edit.), The College of Commercial Arbitrators Guide To Best Practices In Commercial Arbitration, second edition (2010), 184: «The dissent should be concise, polite, and restrained”.

Το αίτημα για καταχώριση της διαιτητικής μειοψηφίας στο σώμα της διαιτητικής απόφασης ή η με ξεχωριστό τρόπο ανακοίνωση της στα μέρη, απορρέει, κατά κανόνα, από το ηθικό καθήκον των διαιτητών να ενημερώσουν τα μέρη για τους λόγους της αποκλίνουσας γνώμης τους, -κάτι που είναι σύνηθες στην πρακτική του κοινοδικαίου¹⁶, ή από ιδεολογικούς¹⁷, ή από καθαρά επιστημονικούς λόγους. Ένας διαιτητής ενδέχεται να μειοψηφήσει για να διαφυλάξει την επαγγελματική φήμη του¹⁸: είναι πεπεισμένος για την ορθότητα της επιστημονικής του άποψης και εμμένει να εκθέσει και εγγράφως τους λόγους της διαφωνίας του. Στην διεθνή ιδίως διαιτησία, όταν οι διαιτητές προέρχονται

από χώρες με διαφορετικούς νομικούς πολιτισμούς¹⁹, έχουν διαφορετικό νομικό υπόβαθρο, και τίθενται ενώπιον συνθέτων διαδικαστικών προβλημάτων τα οποία, λόγω της διαφορετικής νομικής τους παιδείας, επιθυμούν να τα διαχειρισθούν με διαφορετικό τρόπο από εκείνο της πλειοψηφίας των διαιτητών, το αίτημα καταχώρισης της αποκλίνουσας γνώμης τους μπορεί να είναι εύλογο συνεπακόλουθο του νομικού τους πολιτισμού. Διαιτητές προερχόμενοι από την οικογένεια του αγγλοαμερικανικού δικαίου επιθυμούν ενίοτε να γνωστοποιηθεί η αποκλίνουσα γνώμη τους στα μέρη²⁰, σε αντίθεση προς τους προερχόμενους από την οικογένεια του civil law διαιτητές, όπου η γνωστοποίηση αποκλίνουσας γνώμης είναι ασυνήθιστη, ή άγνωστη, ή απαράδεκτη ή ακόμη και παράνομη. Κρίσιμη είναι η ρύθμιση της εφαρμοστέας *lex arbitri*. Δεν αποκλείεται πάντως μια αποκλίνουσα γνώμη να οφείλεται και σε πεζά κίνητρα²¹. Δεν υπάρχει λ.χ. αμφιβολία, ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί και ως μέσο αυτοπροβολής του διαιτητή ή ακόμη και του δικαστή²².

16 *Daniel M. Kolkey/Richard Chernick/Barbara Reeves Neal* (edit.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation* (2012), 269: "Indeed, common law arbitrators frequently consider themselves under an ethical duty to inform the parties of their reasons for dissent".

17 *Richard A. Posner*, *A Heartfelt, Albeit Largely Statistical, Salute to Judge Richard D. Cudahy*, *Yale Journal on Regulation*, 29(2012), 355-370 (356: ... particularly ideological disagreement (the most common form), on an appellate court).

18 Πρβλ. *Klaus Peter Berger*, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, (1992), 425. (...Wahrung des Rufes.) Born, *International Commercial Arbitration II*, 2464 (...reasons of professional pride...).

19 Οι πολιτισμικοί παράγοντες παίζουν στην διαιτησία σημαντικό ρόλο. *Rolf Schutze*, *Das Zustandekommen des Schiedsspruchs*, *SchiedsVZ* 2008, 10-14, (10). (...aus unterschiedlichen Rechtskulturen kommen...). *Poudret J.F./Besson S.*, *Comparative Law of International Arbitration* 2n έκδ (2007), αρθρ. 751. "...is more a result of conflicting legal cultures."

20 Πρβλ. *Peter J Rees/Patrick Rohn*, *Dissenting Opinions: Can they fulfil a Beneficial Role?* 2009, *Arblnt* 25, 329-346, με σχετικοποίηση της Θέση5 (329): (...the lines between common law and civil law traditions have blurred).

21 *Rolf Schutze*, *Das Zustandekommen des Schiedsspruchs*, *SchiedsVZ* 2008, 10-14, (10) (...nicht nur parteibenannt, sondern parteiabhängig).

22 Πρβλ. Στέφανος Ματθίας, *Παρορμητικές μειοψηφίες*, *ΕλλΔικ* 1992, 1441.

Την μειοψηφία των δικαστών που διορίζονται από το κράτος, μισθοδοτούνται από αυτό και είναι ανεξάρτητοι και ουδέτεροι έναντι των διαδίκων, την διαφοροποιεί από την μειοψηφία των διαιτητών το γεγονός ότι σε ένα τριμελές διαιτητικό δικαστήριο δύο από τους διαιτητές ορίζονται από τα διάδικα μέρη τα οποία καταβάλλουν και την αμοιβή τους²³. Συνήθως η μειοψηφία προέρχεται από τους ορισθέντες από τα μέρη διαιτητές²⁴. Αυτοί βαρύνονται με την υπόνοια ότι δεν είναι ουδέτεροι και ανεξάρτητοι και ότι μειοψηφούν μεροληπτώντας υπέρ του μέρους που τους όρισε²⁵. Η μειοψηφία τους λειτουργεί (και) ως μήνυμα ότι εκτέλεσαν το έργο τους με τον προσήκοντα ζήλο, κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια για την κατίσχυση του δικαίου του μέρους που τους όρισε, αλλά η συμβολή τους δεν έπεισε τους άλλους διαιτητές με συνέπεια να διαμορφωθεί δυσμενής για το μέρος που τους όρισε πλειοψηφία²⁶ με την οποία δεν συμφωνούν. Εδώ η αποκλίνουσα γνώμη εξυπηρετεί, εκτός των άλλων, ξεκάθαρα και το προσωπικό οικονομικό συμφέρον του διαιτητή. Αποσκοπεί στην διασφάλιση νέου ορισμού του από το ίδιο διάδικο μέρος σε μία μελλοντική του διαιτησία²⁷. Συχνά όμως ο κύριος σκο-

23 Πρβλ. άρθρα 872 επ, 882 ΚΠολΔ. Alan Redfern, The 2003 Freshfields- Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, *Arblnt* 20,2004,233.

24 Βλ. *Daniel M. Kolkey/Richard Chernick/Barbara Reeves Neal* (edit.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation* (2012), 271. Westermann H-P, Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren *SchiedsVZ* 2009, 102-109,(102/103) = *Essays in Honour of Konstantinos D. Kerameus*, *Festschrift für Konstantinos D. Kerameus* 1,1571-1586, (1571/72). Wirth στο Honsell H. / Vogt N. P. /Schnyder A. K. /Berti 5.1/. (Hrsg.), *Internationales Privatrecht* (2007), Art. 189 αριθμ. 41. Berger B. / Kellerhals F, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* (2006), αριθμ. 1367.

25 Πρβλ. *Klaus Peter Berger*, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, (1992), 425. *Κ. Μπέης*, *Η αμεροληψία των διαιτητών*, Δ 10, 758=Συμβολές στην ερμηνεία του δικονομικού δικαίου, Τόμος β, (1980), 792-798 (ιδίως 798 για τις απόψεις στην Ένωση Δικονομολόγων, *Κ. Μπέης*, *Πολιτική Δικονομία*, 20, *διαιτησία*, (1994), 268 επ. Για τα προβλήματα που δημιουργούνται από τον ορισμό διαιτητών από τα μέρη, ιδιαίτερα ως προς την αμεροληψία και ουδετερότητά τους Βλπ. ιδίως *Murray C. Smith*, *Impartiality of the Party-Appointed Arbitrator*, 6 *Arbitration International* (1990), 320-342. *Andreas Lowenfeld*, *Lowenfeld On International Arbitration*, *Collected Essays Over Three Decades* (2005), 81-108. *Andreas Lowenfeld*, *The Party-Appointed Arbitrator: further reflections*. In: *Lawrence W. Newman/Richard D. Hill* (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 41-48.

26 Πρβλ. *Hans Smit*, *Dissenting Opinions in Arbitration*, *ICC, International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/no. 1- 2004, 39/40. Ο *Westermann H-P*. Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren *SchiedsVZ* 2009, 102-109, (106), υποστηρίζει ότι η γνωστοποίηση της μειοψηφούσας γνώμης μπορεί να απορρέει από την σχέση του διαιτητή με το μέρος που τον όρισε. Κατά τον *Yves Derains*, *The Deliberations of the Arbitral Tribunal «Retour au Delibere Arbitral»*, in: *Markus Wirth* (ed.), *The Resolution of the Dispute -from the Hearing to the Award*. Conference of January 26, 2007 in Geneva, *ASA Special Series* No. 29, September 2007, 16-24 (17), ο αριθμός των dissenting opinions που δεν είναι υπέρ του μέρους που όρισε τον διαιτητή, είναι στατιστικά αμελητέος.

27 Πρβλ. *Klaus Peter Berger*, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, (1992), 425.

πός της αποκλίνουσας γνώμης είναι να καταστήσει δυνατή στο ηττηθέν μέρος την ακύρωση της διαιτητικής απόφασης²⁸ υποδεικνύοντας υφιστάμενους ή δημιουργώντας λόγους ακύρωσης, ή να εμποδίσει την εκτέλεσή της²⁹ με αιτιάσεις οι οποίες αφορούν (υποτιθέμενα) σφάλματα και παραβιάσεις της διαδικασίας, που μπορούν να οδηγήσουν σε θεμελίωση λόγου ακύρωσης ή μη αναγνώρισης/εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης³⁰, αιτιάσεις, για σφάλματα που δεν προκύπτουν συνήθως άμεσα από την διαιτητική απόφαση, αλλά αποτελούν το αποκαλυπτικό περιεχόμενο της αποκλίνουσας γνώμης.

Μία μειοψηφία διαιτητή που ελαύνεται από προσωπικά οικονομικά ή άλλα κίνητρα, παραβιάζει εκτός των άλλων και την αρχή ότι οι διαιτητές πρέπει να είναι και να παραμείνουν ουδέτεροι και ανεξάρτητοι καθ' όλη την διάρκεια της διαιτητικής δίκης, αρχή που συνιστά εγγενές χαρακτηριστικό γνώρισμα της διεθνούς διαιτησίας³¹ και εμπεριέχεται ρητά σε πολλούς σύγχρονους Κανόνες Διαιτησίας³².

Τους λόγους της ασυμφωνίας του ή της αντίθεσής του προς τη γνώμη της πλειοψηφίας, μπορεί ο διαφωνών διαιτητής να τους αναπτύξει προφορικά κατά την διαδικασία και ιδίως στην διάσκεψη. Μπορεί επίσης να τους υποβάλει στην συνέχεια, στους διαιτητές της πλειοψηφίας εγγράφως³³. Νοητή είναι και η έγγραφη υποβολή χωρίς να έχει προηγηθεί εκτενής προφορική ανάπτυξη των λόγων διάστασης των απόψεων. Μία εποικοδομητική dissenting opinion σκόπιμο είναι να υποβάλλεται εγκαίρως στους διαιτητές της πλειοψηφίας πριν οριστικοποιηθεί το κείμενο της διαιτητικής απόφασης. Αν το περιεχόμενο της αποκλίνουσας γνώμης έχει νομική βαρύτητα ενδέχεται να μεταπείθει τους διαιτητές της πλειοψηφίας και να οδηγήσει σε τροποποιήσεις του διατακτικού ή τουλάχιστον να συμβάλει

28 Βλ. *James Gaitis/Curtis E. von Kann/Robert W. Wachsmuth* (edit.), *The College Of Commercial Arbitrators Guide To Best Practices In Commercial Arbitration*, second edition (2010), 184: "But it may embolden a losing party to seek vacatur".

29 Βλ. την κατηγορηματική θέση των Hilmar Raeschke-Kessler, /Klaus Peter Berger, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3. Aufl. 1999, Rnr.880 «Zweck einer dissenting opinion ist regelma- Big, der unterle- genen Partei die Aufhebung des Schiedsspruchs zu ermöglichen oder dessen Vol- lstreckbarerklärung zu verhindern».

30 *Alan Redfern*, *The 2003 Freshfields- Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly*, *Arblnt* 20, 2004, 229.

31 Έτσι ο *Bernhard Berger*, *Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations*, 31 *ASA Bulletin* 2/2013, 244-261,253.

32 Βλ. π.χ. άρθρο 11 των Κανόνων ICC Rules of Arbitration 2012, άρθρο 11 των Κανόνων UNCITRAL Arbitration Rules 2012, άρθρο 7 των Κανόνων AAA International Arbitration Rules, άρθρο 22 των Κανόνων WIPO Arbitration Rules.

33 Πρβλ. *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, *The Secreteriat's Guide to ICC Arbitra- tion*(2012), 3-1132:" Dissent may be expressed with or without the filing of a separate dissenting opinion".

στη νομική βελτίωση της διαιτητικής απόφασης που θα την καταστήσει περισσότερο πειστική και για τον διάδικο που ηττάται. Μία dissenting opinion μπορεί να υφίσταται, αλλά παρά την ύπαρξή της ο διαφωνών διαιτητής να υποχωρήσει, και να συνταχθεί με την γνώμη των άλλων διαιτητών ώστε να εκδοθεί ομόφωνη απόφαση³⁴.

Ενδεχόμενο είναι ο διαιτητής να υποβάλει την αποκλίνουσα γνώμη του υπό την μορφή μιας «separate» ή «concurring» opinion³⁵. Με τους δύο αυτούς, σχεδόν απόλυτα συνώνυμους όρους, εννοούμε ότι ένας ή περισσότεροι διαιτητές υπογράφουν την διαιτητική απόφαση, διαφωνούν όμως με την πλειοψηφία, ολικά ή μερικά, ως προς τις αιτιολογίες ή ως προς τον τρόπο διατύπωσης της διαιτητικής απόφασης. Είναι συνεπώς σύμφωνοι με το διατακτικό³⁶, αλλά το στηρίζουν με διαφορετικές αιτιολογίες³⁷. Οι «separate opinions» και οι «concurring opinions» δεν είναι στις διεθνείς εμπορικές διαιτησίες

τόσο συνήθεις όσο σε δίκες και διαιτησίες ορισμένων εννόμων τάξεων³⁸. Συναντώνται ενίοτε σε διαιτησία διεθνών επενδυτικών διαφορών³⁹, καθώς και στις

34 Alan Redfern, The 2003 Freshfields- Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, *Arblnt* 20, 2004, 227. Yves Derains, The Deliberations of the Arbitral Tribunal «Retour au Delibere Arbitral», in: Markus Wirth (ed.), *The Resolution of the Dispute -from the Hearing to the Award*. Conference of January 26, 2007 in Geneva, ASA Special Series No. 29, September 2007, 16-24 (21).

35 Για την concurring opinion στην Γερμανία χρησιμοποιείται ο όρος «abweichende Meinung nur in der Begründung» και στην Γαλλία ο όρος «opinion concordante». Ο Schutze, *Das Zustandekommen des Schiedsspruchs*, *SchiedsVZ* 2008, 10- 14, (13 υπό IV) χαρακτηρίζει την concurring opinion διδύμη αδελφή της dissenting opinion και της επιφυλάσσει την ίδια με την dissenting opinion νομική μεταχείριση.

36 Βλ. *Berger B./Kellerhals F.*, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* (2006), σελ. 484 σημ. 35. *Blackaby N./Partasides C./Redfern A./Hunter M.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2009), 9.186. Lew J. D.M./*Mistelis L. A. /Kroil S.*, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), αριθμ. 24.45. Wirth στο *Honseli H. /Vögt N. P. /Schnyder A. K. /Berti S. V.* (Hrsg.), *Internationales Privatrecht* (2007), Art. 189 αριθμ. 41. *Berger B./Kellerhals F.*, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* (2006), αριθμ. 1367 σημ. 3. *Peter J Rees QC/Patrick Rohn*, *Dissenting Opinions: Can they Fulfill a Beneficial Role?*, *Arblnt* 25 No 3, 329-346 (330 σημ. 4).

37 Βλ. *Jacob Grierson/Annet van Hooft*, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules, An Introductory User's Guide*, (2012), 211 σημ. 631. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2 ed. (2012), 195.

38 *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2464 με σημ. 224 που αναφέρεται και σε dissenting opinions. Peter J Rees QC/Patrick Rohn, *Dissenting Opinions: Can they Fulfill a Beneficial Role?*, *Arblnt* 25 No 3, 329-346 (330 σημ. 3)

39 Έτσι *Blackaby N./ Partasides C./Redfern A./Hunter M.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2009), 9.186. Guillermo Aguilar Alvarez/W.Michal Reisman (ed.), *The Reasons Requirement in International Investment Arbitration, Critical Case Studies*, (2008),5, 67, 100-01, 305, 267, 278, 288, 192, 199,201, 209,238.

διαιτησίες ενώπιον του Iran-United States Claims Tribunal⁴⁰.

Ο διαιτητής που δεν συμφωνεί με τις θέσεις της πλειοψηφίας⁴¹ μπορεί να εκφράσει την διαφωνία του αρνούμενος την υπογραφή της διαιτητικής απόφασης⁴² ή μπορεί να υπογράψει την απόφαση της πλειοψηφίας σημειώνοντας ότι διαφωνεί⁴³. Από την διαιτητική απόφαση μπορεί να προκύπτει ποια κεφάλαιά της αποτελούν αντικείμενο ομόφωνης απόφασης και σε ποια σημεία υπάρχει αποκλίνοια γνώμη ενός διαιτητή. Η περίπτωση άρνησής υπογραφής είναι διαφορετική από την περίπτωση που ο διαιτητής αρνείται να λάβει μέρος στην διάσκεψη και την ψηφοφορία. Ο διαιτητής -στην περίπτωση άρνησης της υπογραφής⁴⁴ λαμβάνει μέρος στην διάσκεψη και στην ψηφοφορία, αλλά δεν υπογράψει την διαιτητική απόφαση. Με βάση την αρχή ότι αρκεί η υπογραφή της διαιτητικής απόφασης από την πλειοψηφία των διαιτητών⁴⁴, η άρνηση υπογραφής δεν εμποδίζει στις σύγχρονες διαιτητικές νομοθεσίες την ολοκλήρωση της διαιτητικής απόφασης⁴⁵. Κατά το δίκαιο ορισμένων εννόμων τάξεων, στις περιπτώσεις άρνησης, αναφέρεται στην διαιτητική απόφαση η αιτία της έλλειψής της υπογραφής⁴⁶ ή καταγράφονται οι λόγοι άρνησης της υπογραφής σε ξεχωριστό έγγραφο, το οποίο όταν συμφωνούν οι άλλοι διαιτητές επισυνάπτεται στην διαιτητική απόφαση -χωρίς να αποτελεί μέρος της- ή ακόμη και παραδίδεται ή επιδίδεται στα μέρη. Η καταγραφή αυτή είναι συνήθως διατυπωμένη βραχύλογα και ολιγόστιχα, χωρίς μα-

40 Βλ. στην συνέχεια κείμενο με σημ. 160.

41 *Lew J. D.M./Mistelis L. A. /Kroll S.*, Comparative International Commercial Arbitration (2003), αριθμ. 24.45.

42 *Daniel M. Kolkey/Richard Chernick/Barbara Reeves Neal* (edit.), Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation (2012), 268:" in international arbitrations, dissent may often be indicated by an arbitrator refusing to sign the award". *Margaret L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2 ed. (2012), 195: (... an arbitrators dissent is expressed simply by his or her refusal to sign the award). *Jacob Grierson/Annet van Hooft*, Arbitrating under the 2012 ICC Rules, An Introductory User's Guide, (2012), 211:" ... an arbitrator who disagrees with a majority decision or decision by the president alone is not obliged to explain why; he or she may simply refuse to sign the award;....".

43 *Born*, International Commercial Arbitration II, 2463 υπό *E. Lew J. D.M./Mistelis L. A. /Kroll S.*, Comparative International Commercial Arbitration (2003), αριθμ. 24.46. *Blackaby N./Partasides C. / Redfern A./Hunter M.*, Redfern and Hunter on International Arbitration (2009), 9.188. *Schutze*, Das Zustandekommen des Schiedsspruchs, SchiedsVZ 2008, 10-14, (14 υπό V).

44 *Margaret L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2 ed. (2012), 195: (... a majority of two can decide the case.).

45 Πρβλ. *A.J. Belohlavek*, Arbitration Law of Czech Republic: Practice and Procedure, (2013), 25(1), 1261 "It is irrelevant whether or not this arbitrator signs the written copy of the arbitral award".

46 *Born*, International Commercial Arbitration II, 2464 σημ. 220. Βλπ. χαρακτηριστικά άρθρο 31 αριθμ. 1 του ν. 2753/1999. Άρθρο 892 παρ. 1 ΚΠολΔ. Άρθρο 1701 Belgian Judicial Code. Section 52(3) English Arbitration Act 1996. Άρθρο 1473 Γαλ ΚΠολΔ. Άρθρο 823 Ιταλικού ΚΠολΔ. Άρθρο 1057 ΚΠολΔ Tns Ολλανδία\$. Άρθρο 606 Αυστρ. ΚΠολΔ.

κροσκελείς αναλύσεις και χωρίς λεπτομέρειες.

Καταλείπονται όμως έτσι αμφιβολίες στο ηττηθέν μέρος για το αν λήφθηκαν υπόψη όλα τα επιχειρήματα του αρνούμενου να υπογράψει διαιτητή. Αυτό μπορεί να δημιουργήσει στο ηττηθέν μέρος σοβαρές αμφιβολίες για τον δικαιοκρατικό χαρακτήρα του θεσμού της διαιτησίας⁴⁷. Η άρνηση της υπογραφής ενός διαιτητή δηλώνει την ύπαρξη κάποιας ασυνήθους εξέλιξης στο πλαίσιο της διαιτητικής δίκης γεγονός που δεν μένει απαρατήρητο από το δικαστήριο που καλείται στο πλαίσιο της αγωγής ακύρωσης να ελέγξει την διαιτητική απόφαση.

Η dissenting opinion, ως μία αποκλίνουσα από τις απόψεις της πλειοψηφίας γνώμη γίνεται γενικότερα δεκτό, ότι δεν συνιστά διαιτητική απόφαση⁴⁸, δεν αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης⁴⁹ και δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με αγωγή ακύρωσης⁵⁰. Εκτελεστό τμήμα της διαιτητικής απόφασης είναι μόνο

47 *Christoph Stippl/Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? Στον τόμο *Christian Klausegger/Peter Klein*, et al.(eds.) *Austrian Arbitration Yearbook 2008*, 371-399 (386).

48 Έτσι ο *Born*, *International Commercial Arbitration*, (2009), 2466-69.

49 Πρβλ. *Andreas Furrer/Daniel Ginsberger/Markus Muller-Chen*, *Handkommentar zum Schweiz-er Privatrecht*, 2. Auf. 2012, 757: «Das Minderheitsvotum ist nicht Bestandteil des Schiedsspruchs» με παραπομπή στην απόφαση του Ελβετικού Ακυρωτικού BGE 4P, 196/2003 E 1.2. Poudret J.F./Besson S., *Comparative Law of International Arbitration 2η έκδοση* (2007), αρθρ. 754.” In any event, it remains foreign to the award and is merely an independent opinion, bereft of any authority”. Peter J Rees/ Patrick Rohn, *Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role?* *Arblnt* 25, 2009, 339. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2 ed. (2012), 195: (... but it is generally understood that they do not form part of the award.) Bernardo M. Cremades, *The Arbitral Award* στον τόμο *Lawrence W. Newman/Richard D. Hill* (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 483-500, (490): «... the dissenting opinion will not form part of the arbitral award,...” Westermann H-P., *Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren*, *SchiedsVZ* 2009, 102-109, (104). Βλπ. και ICC, *Final Report on Dissenting and Separate Opinions* (of the ICC Commission on International Arbitration), 1 *ICC Bulletin* (1991), 32-36, που απορρίπτει την άποψη της μειοψηφίας της Επιτροπής για την Διεθνή Διαιτησία του ICC, η οποία θεωρούσε ότι η dissenting opinion είναι τμήμα της διαιτητικής απόφασης, με το επιχείρημα ότι η διαιτητική απόφαση αποτελείται από το διατακτικό και από τις αιτιολογίες της πλειοψηφίας που καθιστούν την εκτέλεση δυνατή. Η μειοψηφία δεν είναι κρίσιμη για την εκτέλεση. Αντικείμενο εκτέλεσης μπορεί να είναι ότι διατάσσει η απόφαση, όχι όμως ότι παρέλειψε να διατάξει. Βλπ. επίσης Hans Smit, *Dissenting Opinions in Arbitration*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/no. 1- 2004,37-41 και από την νομολογία B v. A., [2010] EWHC 1626 (Comm.), par a. 21, *India No 16*, *General Electric Company v. RenuSager Power Company*, *High Court of Bombay*, Not indicated, 21 October 1988, *YCA* 1990, Vol. XY, 1990, 465-492 (482 [33]...the award is to be declared in accordance with the majority of the arbitrators and therefore what is enforceable as an award is only the opinion of the majority).

50 *Gary Born*, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), 292 (“It forms no part of the award and is not subject to annulment or recognition”). Westermann H-P., *Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren*, *SchiedsVZ* 2009,102-109, (104).

το διατακτικό της πλειοψηφίας και όχι η αποκλίνουσα γνώμη η οποία κατά την νομολογία εθνικών δικαστηρίων, δεν είναι αναγκαίο να προσκομίζεται, κατά το άρθρο 4(1),α της Σύμβασής της Νέας Υόρκης, με την διαιτητική απόφαση⁵¹. Η dissenting opinion αποδίδει και εκφράζει τις απόψεις του μειοψηφούντος διαιτητή⁵² και δεν αποτελεί (διαδικαστική) πράξη του διαιτητικού δικαστηρίου⁵³. Στην διαιτησία η κυρίαρχη αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, κυρίως όσον αφορά στα θέματα της διαδικασίας⁵⁴, επιτρέπει στα μέρη να συμφωνήσουν αν επιτρέπεται η καταχώριση στην διαιτητική απόφαση, ή η δημοσιοποίηση μίας dissenting opinion. Της ευχέρειας αυτής γίνεται, εξ όσων γνωρίζω, πολύ περιορισμένη χρήση στην πράξη.

II. Οριοθέτηση του θέματος

Η αποκλίνουσα γνώμη αποτελεί στην διαιτησία μία αδιαφιλονίκητη πρακτική⁵⁵. Στην διεθνή ιδίως διαιτησία το ζήτημα του επιτρεπτού και της λειτουργίας της, έχει γίνει αντικείμενο διεξοδικής συζήτησης⁵⁶. Μολονότι για το επιτρεπτό και την εν γένει αντιμετώπιση της μειοψηφίας σε αποφάσεις της εσωτερικής διαιτησίας ευρωπαϊκών κρατών δεν υπάρχει ομοφωνία⁵⁷, στην διεθνή διαιτησία κα-

51 Βλ. η.χ. Oberster Gerichtshof Austria, 30b211/05h, 26 April 2006, YCA 2007, 295-265 (262 [12]:In any case there is no obligation here to supply the dissenting opinion together with the request for enforcement, because it is not a part of the arbitral award.) India No. 18, General Electric Company v. Renuagar Power Company, High Court of Bombay, Not Indicated, 21 Oktober 1988, YCA 1990, 465- 489 (482: what is enforceable as an award is only the opinion of the majority).

52 *Stefanie Pfisterer/Anton Schnyder*, International Arbitration in Switzerland, (2012), 120.

53 *Born*, International Arbitration: Law and Practice (2012), § 15.04.

54 Βλ. *Lewj. D.M./Mistelis L. A. /Kroll S.*, Comparative International Commercial Arbitration (2003), αριθμ. 21.6. «It is universally accepted that whatever law governs the arbitration party autonomy plays a significant role in determining the conduct of proceedings». Για τους περιορισμούς της ιδιωτικής αυτονομίας στην επιλογή του διαδικαστικού δικαίου, βλπ. *Born*, International Commercial Arbitration I, 1321 υπό ii.

55 *Peter] Rees/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? *Arblnt* 25, 2009, 330/331. *Albert Jan van den Berg*, Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, in: Mahnouch Arsanjani et al. (eds.), Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, 821-843 (“... an accepted practice in international arbitration”) Βλπ. και 25 *ASA Bulletin* 2/2007, 407, με στατιστικά στοιχεία του ICC για τα έτη 2003-2005 (Pierre Tercier), καθώς και Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*(2012), 3-1132 με στατιστικά στοιχεία για το ICC στα έτη 2009-2011. Το ποσοστό των διαιτητικών αποφάσεων που εκδόθηκαν με Βάση τους Κανόνες Διαιτησίας του ICC κατά τα έτη αυτά με ομοφωνία όλων των διαιτητών είναι 83% και εκείνων που εκδόθηκαν από την πλειοψηφία 16%.

56 Βλ. επιλογή βιβλιογραφία5 παραπάνω υποσημείωση 13.

57 Βλ. *Andreas Furrer/Daniel Ginsberger/Markus Muller-Chen*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auf. 2012, 757: «die Frage ist europaweit umstritten».

ταγράφεται πλέον μια ευρεία αναγνώριση του επιτρεπτού της καταχώρισης της dissenting opinion στην διαιτητική απόφαση, ή της επισύναψης του περιέχοντος την αποκλίνουσα γνώμη εγγράφου σε αυτή⁵⁸.

Η ανά χειράς μελέτη επιθυμεί να καταδείξει τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζεται σήμερα η αποκλίνουσα γνώμη σε επίλεκτες εθνικές διαιτητικές νομοθεσίες (υπό VI) και σε Κανόνες Διαιτησίας ορισμένων σημαντικών για την διεθνή, εμπορική κυρίως, διαιτησία Κέντρων Θεσμικών Διαιτησιών (υπό VII). Για την καλύτερη κατανόηση του προβλήματος σκόπιμη κρίθηκε η δικαιοσυγκριτική επισκόπηση του τρόπου αντιμετώπισης της δικαστικής μειοψηφίας σε Διεθνή Δικαστήρια, (υπό IV) και σε ορισμένα εθνικά τακτικά πολιτικά Δικαστήρια (υπό V). Προτάσσονται τα υπέρ και τα κατά του επιτρεπτού της καταχώρισης μιας dissenting opinion επιχειρήματα (υπό III). Στο επίμετρο συγκεφαλαιώνονται τα βασικά πορίσματα της έρευνας (υπό VIII).

III. Τα υπέρ και τα κατά του επιτρεπτού της καταχώρισης μιας dissenting opinion επιχειρήματα

Τα ποικίλα επιχειρήματα που διατυπώθηκαν στην διεθνή συζήτηση υπέρ ή κατά του επιτρεπτού της dissenting opinion στη διαιτησία⁵⁹ ή της δικαστικής μειοψηφίας στις δικαστικές αποφάσεις Διεθνών Δικαστηρίων ή εθνικών Δικαστηρίων, αλληλεπικαλύπτονται μερικοί. Για το λόγο αυτό εκτίθενται στην συνέχεια από κοινού.

α) Συμπυκνώνοντας τα κύρια σημεία της επιχειρηματολογίας υπέρ του επιτρεπτού της μειοψηφίας στις διαιτητικές και στις δικαστικές αποφάσεις σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Η μειοψηφία ως έκφραση της δικαστικής και διαιτητικής ανεξαρτησίας⁶⁰ συντε-

58 *Peter J Rees QC/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they Fulfill a Beneficial Role?, *Arblnt* 25 No 3, 329-346 (329 ... seems to be widely recognized...). *Bernardo M. Cremades*, *The Arbitral Award* στον τόμο *Lawrence W. Newman/Richard D. Fiill* (edit.), *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, Second Edition, (2008), 483-500, (490): "In spite of the prevailing silence on this point, dissenting opinions are generally accepted within the framework of international arbitration".

59 *Hans Smit*, Dissenting Opinions in Arbitration, *ICC, International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/ no. 12004, 38 (The advantages applies to both arbitration and judicial adjudication).

60 Για την δικαστική ανεξαρτησία Βλπ. τώρα στον τόμο *Hanno Kube/Rudolf MeUinghoff/Gerd Morgenthaler/ Ulrich Palm/Thomas Puhl/ Christian Seiler* (Hrsg), *Leitgedanken des Rechts*. Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Band I, Staat und Verfassung (2013), την μελέτη του Hans-Jurgen Papier, *Rechtsschutz*, 923- 930 (927). Βλπ. περαιτέρω για την αναγκαιότητα της δικαστικής ανεξαρτησίας τις πάντοτε επίκαιρες σκέψεις των *Karl August Bettermann*, *Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit*, στον τόμο *Karl August Bettermann/Hans Carl Nippe-rey/Ulrich Scheuner* {Hg.}, *Die Grundrechte*, Bd. III/2, 1972, Hans-Jurgen Papier, *Die richterliche*

λεί στην εξέλιξη της νομολογίας⁶¹, συμβάλλει στην ανάπτυξη του δικαίου⁶² και στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης⁶³. Δεν πρέπει όμως να διαφύγει της προσοχής μας ότι στην διεθνή εμπορική διαιτησία δεν λειτουργεί το σύστημα

της δεσμευτικής ισχύος των δικαστικών προηγούμενων που υφίσταται στο αγγλοσαξονικό δίκαιο⁶⁴, με συνέπεια η συμβολή της αποκλίνουσας γνώμης στην

Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089-1094. Marcel Storme, *liber die Notwendigkeit der richterlichen Unabhängigkeit*, Τιμητικός Τόμος για τα 150 χρόνια του Αρείου Πάγου, Τόμος Ι, (2007), 225-231. Πρβλ. Τ. Μαρίνος, *Η ανεξαρτησία του δικαστή και η σύγχρονη τεχνολογία*, Τιμητικός Τόμος για τα 150 χρόνια του Αρείου Πάγου, Τόμος ΙΙΙ, (2007), 81-88. Για την αρχή διάκρισης των εξουσιών βλ. μεταξύ άλλων Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Β΄, Οργάνωση & Λειτουργία της Πολιτείας*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1992, σελ. 128-146, Ε. Βενιζέλο, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι*, (1991), σελ. 282-297, Α. Παπαλάμπρου, *Η έννοια της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών*, στο Σύμμεικτα Α. Σβώλου, 1961, σ. 333-370. Για την ανεξαρτησία και αμεροληψία των διαιτητών βλπ. *Gary Born, International Arbitration: Law and Practice* (2012), σελ. 129 επ. Βλπ. και υπόσημ. 25,32.

61 Στέφανος Ματθίας, *Παρορμητικές μειοψηφίες*, ΕλλΔικ 1992, 1441. «Τέτοιες μειοψηφίες ... φωτίζουν διαλεκτικά το ζήτημα και συντελούν στην εξέλιξη της νομολογίας». *Hon. Ruth Bader Ginsburg, The Role of Dissenting Opinions*, *Minnesota Law Review* 95(2010), 1-8. (3:.. there is nothing better than an impressive dissent to lead the author of the majority opinion to refine and clarify her initial circulation.)

62 *Hans Smit, Dissenting Opinions in Arbitration*, ICC, *International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/ no. 12004, 38. Το επιχείρημα ότι η Dissenting Opinion συμβάλλει στην προώθηση του δικαίου, δεν είναι απόλυτα πειστικό στο πεδίο της διαιτησίας, επειδή οι διαιτητικές αποφάσεις δεν υπόκεινται σε δευτεροβάθμιο έλεγχο και η ασφάλεια δικαίου είναι μεν στην διαιτησία επιδιωκτέα αλλά παραμένει σε μεγάλο μέρος ανέφικτη. Βλπ. Έτσι *Westermann H-P. Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren* *SchiedsVZ* 2009, 102-109, (106). Πρβλ. *James Gaitis/Curtis E. von Kann/Robert W. Wachsmuth* (edit.), *The College Of Commercial Arbitrators Guide To Best Practices In Commercial Arbitration*, second edition (2010), 184: “Unlike a dissent in an appellate judicial decision, a dissent in an arbitration award does not aid in the development of the law.” Blackaby NJ Partasides C. /*Redfern A./Hunter M.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2009), 9.194. Peltzer O. M., *Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit* (2000), 104. *O Frank Ebbing, Private Zivilgerichte*, (2003), 387 αιτιολογεί την μη συμβολή των διαιτητικών δικαστηρίων στην προώθηση του δικαίου, με τον μικρό αριθμό των διαιτησιών και με την μη δημοσίευση των διαιτητικών αποφάσεων. Σήμερα πάντως δεν μπορεί να γίνεται λόγος για μικρό αριθμό διαιτησιών. Το 2011 διεξήχθησαν λ.χ. στην Κίνα ενώπιον της CIETAC 1435 διαιτησία 470 από τις οποίες εμφανίζουν στοιχεία αλλοδαπότητας, βλπ. σχετικά *Conrad/Munch/Black- Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary* (2013), § 71. 2. 7.10, 309. Για αντίστοιχα εντοπωσιακά στατιστικά στοιχεία για το ICC βλπ. ICC Statistical Report 2010 στην διεύθυνση www.iccdrl.com, για το Singapore International Arbitral Centre βλ. στην διεύθυνση www.siac.org.sg. Για το συναφές θέμα των *stare decisis* βλπ. υπό σημ. 64.

63 Έτσι Χρ. Χριστοφορίδης, *Η παραβίαση του δικαστικού απορρήτου* NoB 40 (1992), 670.

64 Doctrine of *stare decisis*, βλπ. *Konrad Zweigert/Hein Kotz, Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. (1996), 253 επ. *Richard Piender, Precedent in Common and Civil Law*, in: Carl Baudenbacher/ Simon Pflanzner (eds.), *International Dispute Resolution*, (2011), 1925. *Gabrielle Kaufmann-Kohier, Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? The 2006 Freshfields Lecture*, 23 *Arb. Int.* (2007), 357 επ. (363-364): (...Aside from procedural issues, perhaps, one can see no

ανάπτυξη του δικαίου να είναι δυσδιάκριτη. Η μυστικότητα

της διαιτητικής διαδικασίας και η καταξίωση μόνο δημοσίευση των διαιτητικών αποφάσεων, δεν επιτρέπει την πρόσβαση σε παλαιότερες διαιτητικές αποφάσεις⁶⁵.

Η μειοψηφία συνεισφέρει επίσης στην καλύτερη Θεμελίωση της απόφασης, επειδή αναγκάζει την πλειοψηφία να ελέγξει την ορθότητα των επιχειρημάτων της στις σχετικές αιτιολογίες⁶⁶, αποτέλεσμα που μπορεί πάντως να επιτευχθεί

precedential value or selfstanding rule creation in commercial arbitration awards...). *Peter J Rees QC/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? *Arblnt* 25No 3, 329-346 (342). Η μη δέσμευση των διαιτητών από διαιτητικά προηγούμενα δεν σημαίνει όμως ότι προηγούμενες αποφάσεις άλλων διαιτητικών δικαστηρίων αγνοούνται από τους διαιτητές. Βλ. *William W. Park*, Truth-Seeking in International Arbitration, ASA Special Series No. 35. The Search for "Truth" in International Arbitration: Is Finding the Truth What Dispute Resolution Is About? (2011), 1-38. (31). *Alan Rau*, Precedent in International Arbitration, in: *Carl Baudenbacher/Simon Pflanzler*(eds.), International Dispute Resolution, (2011), 57-63. Την ανυπαρξία διαιτητικών προηγούμενων στην διεθνή επενδυτική διαιτησία τονίζει η *Samantha Besson*, The Sovereign, the Investor and the Arbitrator. Why and how to Reform International Investment Arbitration, in: *Melanges en l'honneur de Pierre Tercier*, (2008), 745- 773, (765). Βλ. και *Stephan W. Schill*, Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator, 23(2010) *Leiden J. Intl. L.* 401-430, (429: ... as non binding precedent,...). Πρβλ. Πάντως τους *Peter J Rees QC/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they Fulfill a Beneficial Role?, *Arblnt* 25No 3, 329-346 (342 σημ. 51 που θεωρούν ότι για την επενδυτική διαιτησία «... a de facto doctrine of precedent has been building up...»). *Peter Ashford*, Handbook on International Commercial Arbitration, (2009), 192: "In Investment law, though, it seems there is increasing reliance on prior awards in respect to substantive issues". Βλ. για το όλο ζήτημα *Pierre Duprey*, Do Arbitral Awards Constitute Precedents? Should Commercial Arbitration Be Distinguished in this Regard from Arbitration Based on Investment Treaties? In: *Anne -Veronique Schlaepfer, Philippe Pinsolle, Louis Degos* (ed.), Towards a Uniform International Arbitration Law?, (2005), 251-291, με κατάληξη την θέση ότι ένα σύστημα διαιτητικών προηγούμενων υπάρχει τουλάχιστο στον τομέα της επενδυτικής διαιτησίας (281). Βλ. επίσης τις μελέτες σε *E. Gaillard/ Yas Banifatemi* (ed), Precedent in International Arbitration, (2008).

65 *Peter Ashford*, Handbook on International Commercial Arbitration, (2009), 191. Βλ. και παρακάτω στο κείμενο με υποσημ. 123.

66 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 26-41.(30). *Hans Smit*, Dissenting Opinions in Arbitration, ICC, International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/no. 12004, 41. «A responsibly formulated dissent is also required to encourage the majority to proper reconsideration of its award in the light of the dissent. ». *Bom*, International Commercial Arbitration, 2469. *David D. Caron/Lee M. Caplan*, The Uncitral Arbitration Rules, A commentary, second edition, (2013), 753. *Bernardo M. Cremades*, The Arbitral Award στον τόμο *Lawrence W. Newman/Richard D. Hill* (edit.)The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration, Second Edition, (2008), 483-500, (491). Βλ. και *N. Βασιλακάκης*, Η μειοψηφία σε δικαστικές αποφάσεις, Ελληνική Δικαιοσύνη 32 (1991), 1451-1462, σελ. 1453 ο οποίος αναφερόμενος στην μειοψηφία δικαστών ορθά ιονίζει ότι «..η μειοψηφία είναι μία μορφή και αιτία εμπλουτισμού στην αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων και φυσικά εκδήλωση πλουραλισμού και ανεξαρτησίας του Δικαστή στην όλη διαδικασία απονομής

μόνο αν οι απόψεις της μειοψηφούσας γνώμης ανακοινωθούν και δοθούν εγγράφως, εγκαίρως, διαρκούσης της διάσκεψης και πάντως πριν την έκδοση της διαιτητικής απόφασης⁶⁷, στους διαιτητές της πλειοψηφίας. Η μειοψηφία αυξάνει ουσιαστικά την δικαστική και διαιτητική υπευθυνότητα⁶⁸ και συνεισφέρει στην αποφυγή λαθών της δικανικής κρίσης. Καθησυχάζει το μέρος που ηττήθηκε στην (διαιτητική) δίκη ότι το (διαιτητικό) δικαστήριο έλαβε υπόψη του και στάθμισε όλα τα προβληθέντα επιχειρήματα⁶⁹ συντελώντας έτσι στην ευχερέστερη αποδοχή της (διαιτητικής) απόφασης⁷⁰. Βοηθά επίσης να βελτιωθεί η ποιότητα της (διαιτητικής) απόφασης και να γίνει πιο κατανοητή⁷¹. Αποτελεί περαιτέρω και ένα ερέθισμα για το ανώτερο δικαστήριο που θα κρίνει δευτεροβαθμίου την απόφαση να ασχοληθεί με μεγαλύτερη προσοχή με την ορθότητα της άποψης της μειοψηφίας⁷². Πάντως η προσφυγή κατά της διαιτητικής απόφασης σε άλλους διαιτητές αποτελεί την εξαίρεση⁷³, ενώ η μερική ή ολική ακύρωσή της με δικαστική απόφαση επιτρέπεται για ορισμένους μονολόγους⁷⁴. Με τις dissenting opinions μπορούν να αποκαλυφθούν διαδικαστικές παραβάσεις. Επομένως, οι αποκλίνουσες γνώμες διασφαλίζουν την διαδικασία και μέσω αυτής την ίδια την απόφαση. Η μειοψηφία αναγκάζει παράλληλα τους δικαστές (και τους διαιτητές) να αναλαμβάνουν την ευθύνη της γνώμης τους χωρίς να καλύπτονται κάτω από «μία θολή συλλογικότητα που συχνά καταλήγει σε ανευθυνότητα»⁷⁵. Η μειοψηφία του διαιτητή μπορεί να είναι κρίσιμη και σε περίπτωση άσκησης αγωγής κακοδικίας (αρί 881 ΚΠολΔ, 73 ΕισΝΚΠολΔ, ν. 693/1977)⁷⁶.

Δικαίου».

67 ICC, Final Report on Dissenting and Separate Opinions (of the ICC Commission on International Arbitration), ICC Bulletin (1991), 32-36 (35). Πρβλ. *David D. Caron/Lee M. Caplan*, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 753.

68 *Hans Smit*, *Dissenting Opinions in Arbitration*, ICC, International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/ no. 12004, 38.

69 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, *Dissenting Opinions In International Arbitration*, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15, (2000), 30 υπό 1. *David D. Caron/Lee M. Caplan*, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 753.

70 *David D. Caron/Lee M. Caplan*, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 753.

71 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, *Dissenting Opinions In International Arbitration*, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 30 υπό 1.

72 Για το τελευταίο σημείο πρβλ. Γιώργος Ρήγος, Το πρόβλημα της δικαστικής μειοψηφίας, ΕλλΔικ 27(1986), 1388.

73 Πρβλ. π.χ. άρθρο 895 παρ. 2. ΚΠολΔ.

74 Πρβλ. π.χ. άρθρο 897 ΚΠολΔ.

75 Γιώργος Ρήγος, Το πρόβλημα της δικαστικής μειοψηφίας, ΕλλΔικ 27(1986), 1391.

76 Τα μέλη ενός διαιτητικού δικαστηρίου ευθύνονται κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους μόνο δόλο και Βαριά αμέλεια, αρθρ. 881 ΚΠολΔ, βλπ. σχετικά οε Στέλιο Κουσουλή, *Διαιτησία*. Ερμηνεία κ άρθρο, 2004, σελ. 50επ. Βλπ. και τις ενδιαφέρουσες σκέψεις για το πρόβλημα στο πλαίσιο του γερμ δικαίου στην ZRP, 04/2010, 117, Themen der Zeit, Fragwiirdige Schweigepflicht

β) Κατά του επιτρεπτού των dissenting opinions προβάλλεται το κοινωνικής ψυχολογίας επιχείρημα ότι διακυβεύουν το κύρος της δικαιοσύνης⁷⁷, καθώς μειώνεται η εμπιστοσύνη των ενδιαφερομένων, αλλά και της κοινής γνώμης στην ορθότητα της λύσης που δόθηκε με την απόφαση, αφού την λύση αυτή δεν την συμμαρίζονται όλα τα μέλη του δικαστηρίου⁷⁸. Υποσκάπτεται έτσι με τις αποκλίνουσες γνώμες η αυθεντία της δικαστικής απόφασης⁷⁹, του δικαστηρίου⁸⁰ και της δικαιοσύνης⁸¹.

Υποστηρίχθηκε ακόμη ότι με τις μειοψηφίες τίθεται σε κίνδυνο η ενότητα και η αλληλεγγύη του Τμήματος του Δικαστηρίου που εκδίδει την απόφαση⁸². Το επιχείρημα αυτό

Αξίζει ίσως μία διεξοδικότερη ανάλυση. Ένα πολυμελές δικαστήριο εκδίδει την απόφαση του ως συλλογικό όργανο⁸³. Η απόφαση αντανακλά την γνώμη του συλλογικού οργάνου ως δικαιοδοτικού οργάνου και όχι τις απόψεις των κατ'ιδίαν δικαστών που το απαρτίζουν⁸⁴, οι οποίες οιονεί απορροφώνται μέσα στην

Pladoyer für ein Re< zur «Dissenting Opinion» bei den Oberlandesgerichten.

77 Βλ. χαρακτηριστικά από την παλιότερη ελληνική βιβλιογραφία την άποψη στις συνεδριάσεις της Αναθεωρητικής Επιτροπής του Σχεδίου ΚΠολΔ, Συνεδρίαση 56η της 14.6. 55 σελ. 103 «δια να μην κλονίζεται η πεποίθησις του πολίτου επί τήν Δικαιοσύνην».

78 Πρβλ. Γιώργος Πήγος, Το πρόβλημα της δικαστικής μειοψηφίας, ΕλλΔικ 27(1986), 1387.

79 Πρβλ. Ν. Βασιλακάκης, Η μειοψηφία σε δικαστικές αποφάσεις, Ελληνική Δικαιοσύνη 32 (1991), 14 1462, σελ 1453 «...η διαφορετικότητα των απόψεων των Δικαστών θέτει σε αμφισβήτηση την ύπαρξη πλήρους δικανικής πεποιθήσεως».

80 Για το παλαιό και επαναλαμβανόμενο αυτό επιχείρημα βλ. R.P. Anond, The Role of Individual ai dissenting opinions in International Adjudication, The International and Comparative Law Quarte Vol. 14 No. 3 (1965), 788-808,(789:....in a minor way they diminish the prestige of the Court" ai lower the persuasive authority of the judgments and opinions.). Είναι ενδεικτικό ότι το ίδιο περιεχόμενο σκέψης χρησιμοποιείται για να τονισθεί από ορισμένους συγγραφείς η ενίσχυση του κύρους του δικαστηρίου και από άλλους για να υποστηριχθεί η υπονόμηση του, Βλ. χαρακτηριστικά Maunz/Diirri , Grundgesetz-Kommentar, 64 Lieferung, 2012, GG Art 94, Rn. 17.

81 Χρ. Χριστοφορίδης, Η παραβίαση του δικαστικού απορρήτου ΝοB 40 (1992), 668:«Το απόρρητο των διαβουλεύσεων αποβλέπει στην προστασία του κύρους της δικαιοσύνης...». Πρέπει να τονισθεί πάντως εδώ ότι την έκδοση και την δημοσίευση μιας dissenting opinion ορισμένοι την αξιολογούν διαφορετικά και θεωρούν ότι η μειοψηφία αυξάνει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην απονομή της διαιτητικής δικαιοσύνης και συνεπώς πρέπει να είναι επιτρεπτή. Βλ. χαρακτηριστικά, Richard M. Mosk/Tom Ginsbu, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 4 (2000), 30 (υποσημ. 2).

82 Δυνατή θεωρεί την διάσπαση του Τμήματος αλλά μόνο προσωρινά ο Udo-Dietrich Steiner, D Bedeutung der Dissenting Opinion für den rechtspolitischen Diskurs. Bereits die Ankündigung kar die Kompromissfähigkeit des Senats belegen. ZRP 2007, 245-246. Richard M. Mosk/Tom GinsbuDissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15, (2000), 31 υπό 1.

83 «Collegiate body», «Kollegialorgan», «organe collegial».

84 Josef Azizi, Unveiling the EU Courts' Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting

απόφαση. Ο μειοψηφών δικαστής⁸⁵, όπως και οι δικαστές της πλειοψηφίας, έχει την υποχρέωση να υπογράψει την απόφαση, είτε είναι μέλος της σύνθεσης, είτε είναι πρόεδρος του δικαστηρίου. Η υπογραφή της απόφασης δεν σημαίνει ότι η απόφαση ανταποκρίνεται (απόλυτα) προς την δικανική του πεποίθηση⁸⁶, αλλά ότι λήφθηκε από το δικαιοδοτικό όργανο ως σύνολο, με την προσήκουσα δικονομική διαδικασία και τον τύπο⁸⁷. Ότι η καταχώριση και η δημοσίευση μιας αποκλίνουσας γνώμης είναι σε θέση να διαταράξει την ενότητα δράσης του δικαιοδοτικού οργάνου ή τις μεταξύ των μελών του Τμήματος σχέσεις είναι επιχείρημα του οποίου η αξία, λόγω του ότι κινείται στο πεδίο της ψυχολογίας, δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί χωρίς ανάλογο πραγματολογικό υλικό και παραμένει στο επίπεδο της εικολογίας⁸⁸. Υποστηρίχθηκε ακόμη ότι οι μειοψηφίες δυσχεραίνουν την κατανόηση της απόφασης⁸⁹, ενισχύουν τη διάθεση προσβολής της με ένδικα μέσα και βοηθήματα⁹⁰, ότι επιμηκύνουν τον χρόνο έκδοσης της απόφασης και ειδικότερα στην διαιτησία ότι δεν επιμηκύνουν μόνο το χρόνο αλλά, παράλληλα, αυξάνουν και το κόστος⁹¹. Εδώ πρέπει να παρατηρηθεί ότι τα μειονεκτήματα αυτά αντισταθμίζονται με την καλύτερη ποιότητα της δικαστικής ή διαιτητικής κρίσης⁹².

Ειδικότερα: Η εμπιστευτικότητα της διαιτητικής διαδικασίας και η μυστικότητα της διάσκεψης.

Μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του '80 η εμπιστευτικότητα δεν είχε καταστεί αντικείμενο διεισδυτικής επιστημονικής έρευνας αλλά εθεωρείτο, χωρίς να έχει ως έννοια σαφές και αποκρυσταλλωμένο περιεχόμενο, αυτονόητη και δεδομένη για

Opinions? ERA Forum 2011, 63.

85 Δεν ισχύει το ίδιο πάντοτε για τον διαιτητή ο οποίος μπορεί να εκφράσει την ασυμφωνία του αρνούμενος να υπογράψει την απόφαση. Βλ. ανωτέρω κείμενο με υποσημ. 42.

86 Βλ. Ιδίως *Wolfgang Ernst*, Abstimmen über Rechtserkenntnis. Gedanken zur Entscheidungsfindung in Richterkollegien, JZ 67 (2012), 637-692 (648 ...diese Unterschrift bekundet indes nicht, dass das Urteil der richterlichen Überzeugung des Richters entspricht,...).

87 Πρβλ., BGHS126, 92 f= NJW 1975, 1177.

88 Για πλήρη εγκαρδιότητα στις σχέσεις του με τον μειοψηφούντα Judge Cudahy μιλάει πάντως ο *Richard A. Posner*; A Heartfelt, Albeit Langely Statistical, Salute to Judge Richard D. Cudahy, Yale Journal on Regulation, 29(2012), 355-370 (362: ...entirely cordial..).

89 Βλ. όμως την αντίθετη άποψη υποσημ. 70.

90 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 34 υπό 6.

91 *David D. Caron/Lee M. Caplan*, The Uncitral Arbitration Rules, A commentary, second edition, (2013), 754. *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 33 υπό 4.

92 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15, (2000), 33 υπό 4.

όλα τα εμπλεκόμενα στην διαιτησία μέρη⁹³ λόγω του ιδιωτικού χαρακτήρα της διαιτησίας. Σθεναρά υποστηρίζεται ότι η εμπιστευτικότητα είναι ένα εγγενές στοιχείο της διαιτησίας⁹⁴, χωρίς να λείπουν και οι φωνές που τονίζουν τον σχετικοποιημένο χαρακτήρα της⁹⁵ υπό την έννοια ότι η εμπιστευτικότητα δεν είναι μεν εγγενές στοιχείο της διαιτησίας αλλά η διαιτητική δίκη, το γεγονός και η φύση της διαφοράς μπορούν να καταστούν εμπιστευτικά αν τα μέρη το επιθυμούν και εκφράσουν ρητά την βούλησή τους πριν ή κατά την διαιτητική διαδικασία ή με την υπαγωγή της διαφοράς τους σε Κανόνες Διαιτησίας που ρυθμίζουν ρητά την εμπιστευτικότητα, θεωρητικά⁹⁶ τα μέρη είναι ελεύθερα να συμφωνήσουν όποιο βαθμό εμπιστευτικότητας επιθυμούν και αυτή μπορεί εύκολα να επιτευχθεί, αν τα μέρη και οι διαιτητές συμφωνήσουν να τηρήσουν την διαδικασία εμπιστευτική. Δεν πρέπει όμως να αγνοηθεί το γεγονός ότι εκτός από τα μέρη και τους διαιτητές στην διαιτητική δίκη συμμετέχουν και τρίτα πρόσωπα για την εξεμύθεια των οποίων πρέπει να ληφθεί ξεχωριστή πρόνοια⁹⁷.

Η συζήτηση των τελευταίων ετών ιδιαίτερα μετά την έκδοση σημαντικών δικαστικών αποφάσεων στην δεκαετία του '90⁹⁸ και οι ζυμώσεις για την αναθεώρηση

93 Βλ. *Gabrielle Kaufmann-Kohler/Blaise Stucki*, International Arbitration in Switzerland 2004, 90.

94 *Bernhard Berger*, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations, ASA Bulletin 31, No2, 2013, 244-261, (257 ...an inherent feature of international arbitration). Peter Ashford, Confidentiality as a ground for resisting disclosure, Handbook on International Commercial Arbitration, (2009), 101- 109. 5. Crookenden, Who should decide arbitration confidentiality issues? Arblnt 2009,4.

95 Expert Report of *Steward Boyd QC* (in *Esso/BHPv. Plowman*) Arblnt 1995, 265-272.

96 Βλ. έτσι *Eduard Dolido*, Confidentiality During And After Arbitration, AAA Handbook On Commercial Arbitration, second edition (2010), 399417 (400/401).

97 Βλ. Έτσι *Eduard Dolido*, Confidentiality During And After Arbitration, AAA Handbook On Commercial Arbitration, second edition (2010), 399417 (404).

98 Βλ. Australian High Court, *Esso Australia Resources Limited v. Plowman* (1995) 183 CLR 10. (δεν δέχεται την εμπιστευτικότητα ως εγγενές στοιχείο της διαιτησίας αλλά επιτρέπει την εμπιστευτικότητα που καθιερύεται με την συμφωνία των μερών). Swedish Supreme Court, *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. AI Trade Finance Inc.* No T 1881-99, judgment 27 October 2000, 2 Stockholm Arbitration Report 137 (200). *Anthony Mason, Brennan, et ai*, High Court of Australia *Esso Australia Resources Ltd. and Ors, Appellants and the Honourable Sidney James Plowman (The Minister For Energy And Minerals) And Ors, Respondents*, 11 Arbitration International (1995), 235-264. *Emmottv. Michael Wilson& Partners Ltd v.Emmott* [2008] EWCA Civ 184, [2008] Bus LR1361, [2008] 1 Lloyd's Rep 616, *Wittinghofer, Emmott v. Michael Wilson& Partners Ltd: Der englische Court of Appeal meint es Ernst mit der Vertraulichkeit im Schiedsverfahren -oder nicht?* *SchiedsVZ* 2009, 156 επ. Τις τάσεις για εξαίρεση από την εμπιστευτικότητα και την προσπάθεια στενότερης ερμηνείας της βλπ. στους *Keith UffKyriaki Noussia*, On The Protection Of Confidentiality Of Arbitral Proceedings: A Comparative Approach Of The Position In England, Australia, U.S.A. And Canada, *Essays in Honour of Konstantinos D. Kerameus I*, 1467-1484. *Kyriaki Noussia*, Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the under

των Κανόνων Διαιτησία της UNCITRAL (2010), οδήγησε σε μία (ασυνεχί και μη συνεκτική) απόκλιση του περιεχομένου της εμπιστευτικότητας υπέρ της διαφάνειας ιδίως για την επενδυτική διαιτησία στην οποία η εμπιστευτικότητα φαίνεται ότι στην πράξη αποτελεί μάλλον την εξαίρεση⁹⁹. Κατέδειξε, ότι για την έννοια εμπιστευτικότητα δεν υπάρχει ενιαία αντίληψη¹⁰⁰ και ότι η έκτασή της είναι διαφορετική στην ad hoc διαιτησία και στην θεσμική. Διαφοροποιείται επίσης η εμπιστευτικότητα κατά την ένταση προστασία που επιτάσσει, ιδίως με μέτρο τα ιδιωτικά συμφέροντα τρίτων, ή τα δημόσια συμφέροντα που θίγονται από την διαιτησία, καθώς και αναλόγως του αν αφορά τους διαιτητές ή τα μέρη. Η υποχρέωση των διαιτητών να τηρήσουν την εμπιστευτικότητα είναι λιγότερο αμφισβητούμενη από την αντίστοιχη υποχρέωση των μερών¹⁰¹, επειδή συνάπτε-

English, US, German and French Law, (2010).

99 Έτσι *Karl-Heinz Bockstiegel*, Introductory Remarks, E. Gaillard/Yas Banifatemi (ed), Precedent in International Arbitration, (2008), 17-24 (22).

100 Βλ. π.χ. *L. Yves Fortier*, The Occasionality Unwarranted Assumption of Confidentiality in: Arbitration International, Vol. 15 (1999), 131-140 (...basic questions, are highly contentious). *Julian D. M. Lew*, The Tribunal's Rights and Duties: What do Parties and Arbitrators Bargain For? In: Bernard Hanotiau/ *Alexis Mourre*, Players' Interaction in International Arbitration, (2012), 49-66, *Julian D. M. Lew*, The Arbitrator and the Confidentiality, in: Is Arbitration Only as Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator (2011), 105-129. *Allan Philip*, The Duties of An Arbitrator, στον τόμο Lawrence W. *Newman/Richard D. Hill* (edit.), The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration, Second Edition, (2008), 67-96 (76-78). *Burianski/Reindl*, Truth or Dare? The Conflict between E-discovery in International Arbitration and German Data Protection Rules, *SchiedsVZ* 2011, 187 επ. *Derains*, Evidence and Confidentiality, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement 2009, Confidentiality in Arbitration: Commentaries on Rules, Statutes, Case Law and Practice, 57 επ., *Heiko Alexander Haller*, Protection of Business Secrets by Way of Protective Orders, *SchiedsVZ* 2013, 135 επ., *Patricia Nacimiento*, Abschied von der Vertraulichkeit im Schiedsverfahrensrecht? Beilage zu BB 2001, Heft 31, 7 επ., *Oldenstram/ von Pachelbel*, Confidentiality and Arbitration a few reflections and practical notes, *SchiedsVZ* 2006, 31. επ., *Paulsson/Rawding*, The Trouble with Confidentiality, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 5 No. 1 (1994), 48 επ. = *Arblnt* 1995, 303-320. *Stavroula Angoura*, Aspects of Confidentiality in International Commercial Arbitration, *Young Arbitration Review (YAR)*, Edition, 8, January 2013, 32-35, *Rolf Schiitze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* (2012), αριθμ. 35. *Hilmar Raeschke-Kessler/Klaus Peter Berger*, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3. Aufl. 1999, Rnr. 683-688. *Christian M. Leisinger*, Vertraulichkeit in internationalen Schiedsverfahren, (2012) *J. Hans Bagner*, Confidentiality A fundamental Principle in International Commercial Arbitration? *Journal of International Arbitration* 18 (2001), 243-249. *Wolfgang Kühn/Ulrike Gantenberg*, Confidentiality in Arbitration, FS Peter Schlosser zum 70ten Geb. (2005), 461-475. *Detlev Kdhner*, Geschäftsgeheimnisse und Schiedsverfahren neuerdings ein Gegensatz? *IHR* 2003, 202-207. Για το αγγλικό δίκαιο βλπ. ιδίως *Neil Andrews*, Global Perspectives on Commercial Arbitration, General Report for the Heidelberg XIV Conference of the International Association of Procedural Law, 2011, 17-19 (αδημοσίευτο κείμενο κατά τον χρόνο συγγραφής της παρούσας μελέτης)

101 Βλ. *Heana Smeureanu* (ed.) Actors bound by the Duty to Maintain Confidentiality, στον τόμο: Confidentiality in International Commercial Arbitration, (2011), 133-159 (141).

ται και με την δεοντολογία του διαιτητή ως οργάνου απονομής δικαιοσύνης¹⁰². Αμφισβητήθηκε τέλος, με βάση πραγματολογικά στοιχεία, ότι η εμπιστευτικότητα είναι ο λόγος για τον οποίο πολλά μέρη προσφεύγουν στην διαιτησία, καθόσον, όταν υφίστανται ουσιώδεις λόγοι για την τήρηση εμπιστευτικότητας, τα μέρη ρυθμίζουν το θέμα ρητά στην συμφωνία περί διαιτησίας¹⁰³.

Η εν ευρεία έννοια «εμπιστευτικότητα» είναι υπερκείμενη έννοια κάτω από την οποία υπάγονται οι υποκείμενες έννοιες ιδιωτικότητα (privacy), ήτοι ο ιδιωτικός χαρακτήρας της διαιτητικής δίκης, η έλλειψη δημοσιότητας της διαιτητικής διαδικασίας, που αποκλείουν κάθε τρίτο από την διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης¹⁰⁴, και η εν στενή έννοια εμπιστευτικότητα (confidentiality)¹⁰⁵, δηλαδή η υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας.

Στα διαιτητικά δικαστήρια, σε αντίθεση προς τα πολιτικά¹⁰⁶, η διαδικασία δεν είναι δημόσια, αλλά γίνεται με αποκλεισμό της δημοσιότητας¹⁰⁷. Η μη δημοσιότητα της διαιτητικής διαδικασίας¹⁰⁸ και η υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας θε-

102 Βλ. *Ileana Smeureanu* (ed.) *Actors bound by the Duty to Maintain Confidentiality*, στον τόμο: *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, (2011), 133-159.

103 Έτσι *Stefano Azzali*, *Balancing Confidentiality and Transparency*, *Alberto Molatesto/Rinoldo Soli* (ed.) *the Rise Of Transparency in International Arbitration, The Case For The Anonymous Publication Of Arbitral Awards* (2013), xix-xxxii (xxiv).

104 Βλ. *Ileana Smeureanu* (ed.) *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, (2011), 3 επ.

105 Βλ. τώρα την διεξοδική ανάλυση του *Ulrich Haas*, *Vertraulichkeit im Zusammenhang mit j Schiedsverfahren*, στον τόμο *Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag* (2012), 315331., *Ileana Smeureanu* (ed.) *Distinguishing Confidentiality from Privacy: A possible Definition*, στον τόμο: *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, (2011), 1-17.

106 Για την αρχή της δημοσιότητας στην πολιτική δίκη βλπ. *N. Nikos*, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, (2012), παραγρ. 48 σελ 266 επ. με εξαντλητική παράθεση της ελληνικής βιβλιογραφίας *Stefan Arnold*, *Zum Grundsatz der Öffentlichkeit im Zivilverfahren*, *Festschrift für Daphne-Ariane Simotta* (2012), 11-77.

107 Βλ. *Lew J. D.M./Mistelis L. A. /Kroll S.*, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), Chapter 12, αριθμ. 12-20, σελ. 283. " (... the confidential and the private nature of the proceedings). Κατά το άρθρο 37 των Κανόνων Διαιτησίας του WIPO εμπιστευτική είναι ακόμα και η ύπαρξη της διαιτησίας! Από την άλλη πλευρά στην ιστοσελίδα της ICSID μπορεί να διαβάσει κανείς τα ονόματα των διαδίκων και των διαιτητών για τις διαιτησίες που διεξάγονται από το κέντρο αυτό! *Samantha Besson*,

The Sovereign, the Investor and the Arbitrator. Why and how to Reform International Investment Arbitration, in: *Melanges en l'honneur de Pierre Tercier*, (2008), 745-773, (764).

108 «Privacy», «proceedings in camera» n.x. Art. 25 (4) UNCITRAL Rules 2012. Για την εμπιστευτικότητα της διαιτητικής διαδικασίας βλπ. *Rolf Schutze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* (2012), αριθμ. 35. *Hilmar Raeschke-Kessler/Klaus Peter Berger*, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3. Aufl. 1999, Rnr. 683-688. *Christian M. Leisinger*, *Vertraulichkeit in internationalen Schiedsverfahren*, (2012/ *Hans Bagner*, *Confidentiality A fundamental Principle*

ωρούνται ισχυροί παράγοντες προτίμησης της διαιτησίας έναντι των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων¹⁰⁹.

Αποτελούν κοινό συμφέρον όλων των συμμετεχόντων στην διαιτητική δίκη¹¹⁰, πρωτίστως όμως των διαδίκων μερών¹¹¹.

Η υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας μπορεί να απορρέει για τους διαιτητές από την σύμβαση παροχής διαιτητικών υπηρεσιών, από την συμφωνία περί διαιτησίας¹¹² ή εμμέσου από το τους εφαρμοστέους Κανόνες Διαιτησίας¹¹³. Περιλαμβάνε-

in International Commercial Arbitration? *Journal of International Arbitration* 18 (2001), 243-249. *Wolfgang KCihh/Ulrike Gantenberg*, Confidentiality in Arbitration, FS Peter Schlosser zum 70en Geb. (2005), 461-475. *Detlev Kuhner*, Geschäftsgeheimnisse und Schiedsverfahrenneuerdings ein Gegensatz? IHR 2003, 202-207, Το Ελβετικό Ακυρωτικό επιβεβαίωσε την αρχή της μυστικότητας της διάσκεψης των διαιτητών. Σε απόφαση του 1992 απεφάνθη ότι δεν μπορούν να συμμετάσχουν στη διαιτητική διάσκεψη τρίτοι, Βλπ *Bundesgericht* 12 May 1992, ASA Bull 1992,381-401.

109 Βλ. n.x. *Gerhard Wagner*, Dispute Resolution as a Product: Competition between Civil Justice Systems, in: Eidenmuller (ed.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution* (2013), 347- 422(394). Βλπ. την χαρακτηριστική για την εμπιστευτικότητα φράση του *Mistelis*, Confidentiality and Third Party Participation. *UPS v. Canada and Methanex Corporation v. United States*, Arb Int 219(2005), N. 2, 211-231 (213): “Confidentiality is often considered to be one of the main advantages of international commercial arbitration”. *Jens Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters inder internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (2009),328. *Jorg Geiben*, Die Privatsphäre und Vertraulichkeit im Schiedsverfahren (2001).

110 *Karl. T. Wach/Frank Meckes* (eds.), *Tactics in M&A Arbitration*, (2008), 15.

111 *Jens Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (2009), 328. *Phillip Ritz*, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht,(2007),163. Πρβλ. *Ant. Dimolitsa*, Institutional Rules and National Regimes Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration, στον τόμο: Confidentiality in Arbitration, ICC IcArb Bull., Special Supplement, 5 (2009).

112 *Ulrich Haas*, Vertraulichkeit im Zusammenhang mit Schiedsverfahren, στον τόμο *Recht ohne Grenzen*, Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag (2012), 316 επ.

113 Π.χ. τα άρθρα 20, 27, 34, AAA/ICDR International Arbitration Rules (2009), τα άρθρα 27(3), 46, Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules (2010), τα άρθρα 19 (4) και 30(1•) (2) (3) LCIA Arbitration Rules (1998), το άρθρο 43 Swiss Rules of International Arbitration, τα άρθρα 53(c) και 76 WIPO Arbitration Rules, η παρoγρoς 43 DIS Arbitration Rules (για την ερμηνεία της οποίας βλπ. τώρα *von Levetzow*, στον τόμο *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO DIS-SchO, Praxis-kommentar zu den Schiedsgerichtsordnungen (2014), § 43DIS SchO, 997-985), το άρθρο 8 CAM Arbitration Rules, τα άρθρα 17, 22(3), 26 (3) (4) ICC Arbitration Rules(2012), το άρθρο 6 Statutes of the International Court of Arbitration, το άρθρο 1 International Rules of the International Court of Arbitration, τα άρθρα 32(2), 48(4), 6(2), 15 (1) (2), ICSD Arbitration Rules (2006), τα άρθρα 5, 28 (3), 34(5), UNCITRAL Arbitration Rules (2010), τα άρθρα 4(1) (2), 18 CPR International Arbitration Rules (2007), και με ιδιαίτερη έμφαση το άρθρο 18 των Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration (2005). Μια ιδιαίτερα εποπτική ανάλυση για τις ρυθμίσεις θεσμικών διαιτησιών μέχρι το 1995 βλπ. στον *Lew*, *Arbitration International* (1995), 287-295. Για συγκρίσεις Κανόνων Διεθνών Διαιτησιών βλπ. *R.H. Smityp.C. Thoma s, / T.B. Robinson, /E. Lindsay*, *Comparison of Internationl Arbitration Rules*, fourth edition (2013).

ται επίσης και σε Κανόνες Δεοντολογίας¹¹⁴.

Η υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας, εκτός αν τα μέρη ορίσουν διαφορετικά, συνεπάγεται την υποχρέωση των συμμετεχόντων στην διαδικασία¹¹⁵, πρωτίστως και κυρίως των διαιτητών¹¹⁶ και των μερών-να μην αποκαλύψουν πληροφορίες σχετικά με την διαδικασία και το περιεχόμενο της -π.χ. τα πραγματικά γεγονότα που αποκαλύφθηκαν και συζητήθηκαν, τα έγγραφα, ή τις καταθέσεις των μαρτύρων σε τρίτους¹¹⁷ στους οποίους συγκαταλέγονται το κοινό και τα μέσα μαζικής ενημέρωσης¹¹⁸ και να μην επιτρέψουν την πρόσβασή τους στην διαιτητική διαδικασία. Η τήρηση εχεμύθειας είναι σε ορισμένες περιπτώσεις πολύ κρίσιμη. Αυτό συμβαίνει λ.χ. σε διαιτητικές δίκες για θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή όταν διακυβευονται επαγγελματικά ή επιχειρησιακά απόρρητα¹¹⁹.

Η διαιτητική διαδικασία διαφορίζεται από την διάσκεψη των διαιτητών¹²⁰. Στο διαιτητικά δικαστήρια η διάσκεψη -όπως και στα πολιτικά δικαστήρια¹²¹ είναι

114 Π.χ. IBA Rules of Ethics, Rule 9. «The deliberations of the arbitral tribunal, and the contents of the award itself, remain confidential in perpetuity unless the parties release the arbitrators from this obligation. An arbitrator should not participate in, or give any information for the purpose of giving any assistance in, any proceedings to consider the award unless, exceptionally, he considers it his duty to disclose any material misconduct or fraud on the part of his fellow arbitrators».

115 Στην διαδικασία συμμετέχουν και συνεπώς μπορούν να είναι υποκείμενα της υποχρέωσης τήρησης εμπιστευτικότητας, εκτός από τα μέρη και τα πρόσωπα που στην συγκεκριμένη διαδικασία εργάζονται για αυτά, οι διαιτητές, οι δικηγόροι, οι μάρτυρες, οι πραγματογνώμονες, οι διερμηνείς, οργανισμοί θεσμικής διαιτησίας και άλλοι τρίτοι. Βλπ. σχετικά *Andreas Furrer, The Duty of Confidentiality in International Arbitration*, in: *Melanges en l'honneur de Pierre Tercier*, (2008), 801-818, (809).

116 Βλπ. *Lew J. D.M./Mistelis L. A. /Kroll S., Comparative International Commercial Arbitration* (2003), Chapter 12, αριθμ. 12-20. Βλπ. και R-23 των AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (2009) που απευθύνουν στους διαιτητές- αλλά όχι στα μέρη την επιταγή τήρησης της ιδιωτικότητας της διαδικασίας. Βλπ. για το σημ. αυτό *Eduard Dolido, Confidentiality During And After Arbitration, AAA Handbook On Commercial Arbitration*, second edition (2010), 399417 (400).

117 Βλ. π.χ. αρθρ. 34 ICDR Arbitration Rules: Confidential information disclosed during the proceedings by the parties or by witnesses shall not be divulged by an arbitrator or by the administrator. Unless otherwise agreed by the parties, or required by applicable law, the members of the administrator shall keep confidential all matters relating to the administration or the award. Rolf Schutze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* (2012), αριθμ. 24 και 210.

118 *Karl). T. Wach/Frank Meckes* (eds.), *Tactics in M&A Arbitration*, (2008), 15: "There may be significant media interest when well-known companies or investors are in dispute in relation to a transaction".

119 Πρβλ. *Fran. Dessemontet, Arbitration and Confidentiality*, 7 *Am.Rev. Int'l Arb.* 229 (1966).

120 Πρβλ. άρθρο 892 παρ. 1 ΚΠολΔ «... στη διαιτητική διαδικασία και στη διάσκεψη».

121 Άρθρο 113 παρ. 2 ΚΠολΔ. Ν. Νίκας, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, (2012), παραγρ. 48 σελ 270 αριθμ. 11.

μυστική¹²². Οι διαιτητικές αποφάσεις δεν δημοσιεύονται κατά κανόνα, παρά μόνο με την συναίνεση όλων των μερών¹²³. Ζήτημα γεννάται συνεπώς για το αν η καταχώριση της αποκλίνουσας γνώμης στην διαιτητική απόφαση ή η ανακοίνωση της στα μέρη παραβιάζει την υποχρέωση «εμπιστευτικότητας»¹²⁴ και ιδιαίτερα τη μυστικότητα της διάσκεψης¹²⁵ που διασφαλίζει

την ελευθερία των δικαστών και των διαιτητών στην έκφραση της γνώμης τους¹²⁶, την δικαστική ή διαιτητική τους ανεξαρτησία¹²⁷, την ουδετερότητά τους και την τήρηση θεμελιωδών διαδικαστικών εγγυήσεων¹²⁸.

122 Το Ελβετικό Ακυρωτικό επιβεβαίωσε την αρχή της μυστικότητας της διάσκεψης των διαιτητών. Σε απόφαση του 1992 απεφάνθη ότι δεν μπορούν να συμμετάσχουν στη διαιτητική διάσκεψη τρίτοι, Βλ. *Bundesgericht* 12 May 1992, ASA Bull 1992, 381-401.

123 Βλπ. χαρακτηριστικά το άρθρο 34(5) UNCITRAL Arbitration Rules, και επ' αυτού David D. Caron/Lee M. Caplan, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 755. *W. Michael Reisman*, "Case Specific Mandates" versus "Systemic Implications": How Should Investment Tribunals Decide? *The Freshfields Arbitration Lecture*. *Arb. Int* 29(2013), 131-152 (135: Most international commercial awards are not published;...). Βλ. και παραπάνω στο κείμενο με σημ. 65.

124 Στ. Κουσουλής, *Διαιτησία*, (2004), άρθρο 881. Σελ. 50, υπό 1. Παραβίαση της μυστικότητας της διαδικασίας, ως παραβίαση παρεπόμενου συμβατικού καθήκοντος του διαιτητή θα μπορούσε κατά περίπτωση να θεμελιώσει ευθύνη του διαιτητή.

125 Βλ. Χριστόφορος Χριστοφορίδης, Η παραβίαση του δικαστικού απορρήτου NoB 40 (1992), 6 72: «...το απόρρητο των διασκέψεων των πολυμελών δικαστηρίων πρέπει να θεωρείται ιερό και απαραβίαστο,...». *David D. Caron/Lee M. Caplan*, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 754: «... may inappropriately disclose the secret deliberations of the arbitral tribunal». *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, *Dissenting Opinions In International Arbitration*, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 31. Βλπ. και *Hilmar Raeschke-Kessler/Klaus Peter Berger*, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3. Aufl. 1999, Rnr.878 που συμφωνούν με το επιτρεπτό της dissenting opinion στην διεθνή διαιτησία, υπό τον όρο ότι τηρείται τη μυστικότητα της διάσκεψης. Ειδικά για το γερμανικό δίκαιο βλπ. *Rolf Schutze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*(2012) , αριθμ.437. *Fians Pmtting*, *Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis*, FS fjr Karl Schwab (1990), 409-419 με σελ. 415 υπό 6 για το νόημα και το σκοπό του απορρήτου της διάσκεψης, και σελ. 418 για την αναγκαιότητα της ταυτόσημης ρύθμισης (υπο v. 1).

126 Βλπ. την παλιά Γνωμοδότηση της Εισαγγελίας ΑΠ 28/1961, NoB 10, 326. (αναφέρεται σε δικαστές). Για το ότι η μυστικότητα της διάσκεψης διασφαλίζει και τα συμφέροντα των διαιτητών Βλπ. *Munch Komm ZPO* § 1052 para A. *Musielak/Voit*ZPO (2012) § 1052 παρά 3.

127 Χρ. Χριστοφορίδης, Η παραβίαση του δικαστικού απορρήτου NoB 40 (1992), 668. (αναφέρεται σε δικαστές) Βλ. πολύ χαρακτηριστικά και *Thomas Ruede/Reimer Hadenfeldt*, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 2 Auf., 1993, 295 «Da das Beratungsgeheimnis auch im Interesse der Schiedsrichter liegt, deren Unabhängigkeit durch das Vertrauen in das Beratungsgeheimnis gestarkt wird, kommt eine Freistellung von Beratungsgeheimnis nur bei Einverständnis der Parteien und aller in dem betreffenden Verfahren mitwirkenden Schiedsrichter in Betracht.» Βλ. και υπό σημ.32, 60.

128 *Prutting Hans*, *Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters-dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis*, FS Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag (1990), 409-419 (413). *Musielak*, ZPO, §1052 Rdn. 3. OLG Dusseldorf, EWIR 1988, 623ff.

Ο Yves Derains σε σχετικά πρόσφατο μελέτημά του¹²⁹ διακρίνει δύο μορφές διασκέψεων. Την παθολογική και την αρμονική. Στην πρώτη ο ορισμένος από το μέρος διαιτητής σχηματίζει την δικανική διαιτητική του πεποίθηση όχι με βάση μία αντικειμενική ανάλυση της υπόθεσης, αλλά με μόνο γνώμονα το συμφέρον του μέρους που τον όρισε¹³⁰. Αυτός ο τύπος διαιτητή δεν διστάζει, εάν χρειαστεί, να τορπιλίσει την διαδικασία¹³¹ ή και να παραιτηθεί για να καθυστερήσει την έκδοση της διαιτητικής απόφασης. Κατά χαρακτηριστικό τρόπο είναι ο διαιτητής που επιμένει στην καταχώριση της αποκλίνουσας γνώμης του στην διαιτητική απόφαση. Στην δεύτερη όλοι οι διαιτητές είναι απόλυτα ανεξάρτητοι¹³² από τα μέρη. Αυτό επιτρέπει την ανταλλαγή απόψεων στην διάσκεψη χωρίς τον φόβο ενημέρωσης των μερών.

Η μυστικότητα της διάσκεψης περιλαμβάνει τα διαδραματισθέντα κατά την διαδικασία διαμόρφωσής και λήψης της απόφασης από τους διαιτητές που έλαβαν μέρος στη δίκη, το σύνολο των εγγράφων που χρησιμοποιήθηκαν στην διάσκεψη για την διαιτητική απόφαση¹³³ και την ψηφοφορία των διαιτητών. Η μυστικότητα της διάσκεψης ενισχύει, κατά την διάρκεια της διαιτητικής δίκης, την συναδελφικότητα των διαιτητών και η τήρησή της αποτελεί υποχρέωση εκάστου διαιτητή και έναντι των άλλων διαιτητών¹³⁴.

Μολονότι οι απόψεις για την νομική βάση του απορρήτου της διάσκεψης και της συμπαρομαρτούσας υποχρέωσης τήρησης εχεμύθειας ποικίλουν, αφού η θεμελίωσή των επιχειρείται άλλοτε μέσω της σύμβασης ανάθεσης διαιτητικών

129 Yves Derains, The Deliberations of the Arbitral Tribunal «Retour au Delibere Arbitral», in: Markuws Wirth (ed.), The Resolution of the Dispute -from the Hearing to the Award. Conference of January 26, 2007 in Geneva, ASA Special Series No. 29, September 2007, 16-24. Βλπ. και παλαιότερα Yves Derains, La pratique du delibere arbitral. In: Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Reesolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, 221.

130 Βλ. και Teresa Giovannini, The Psychological Aspects of Dispute Resolution: Commentary, in: ICCA International Arbitration Congress series no. 11, (2003), 348-351, (351).

131 Πρβλ. Jeffrey Waincymer, Guerilla tactics in arbitration, Festschrift fiir Helmut RuOmann (2013), 955- 974 (963: Guerilla tactics by party-appointed arbitrators).

132 Για την διαιτητική ανεξαρτησία Βασικό το ICC, International Court of Arbitration Bulletin, 2007 Special Supplement, Independence of Arbitrators, (2008). Βλπ. και υπό σημ. 60,127.

133 Βλ. Prutting Hans, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichtersdargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, FS Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag (1990), 409-419 (416). JensPeter Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2008), Nr. 4289. Gustav Real, Der Schiedsrichtervertrag-Inhalt und rechtliche Regelung im deutschen Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken (1983), 156.

134 OliverMarkus Peltzer, Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit (2000), 43.

καθηκόντων¹³⁵, άλλοτε μέσω του εθιμικού δικαίου¹³⁶ και άλλοτε με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων που ρυθμίζουν τη μυστικότητα της δικαστικής διάσκεψης¹³⁷, διεθνώς φαίνεται να υπερτερεί η άποψη, ότι η μυστικότητα της διάσκεψης αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο της διεθνούς διαιτησίας¹³⁸ και ότι είναι ένα εγγενές στοιχείο της¹³⁹ με συνέπεια οι διαιτητές να υποχρεούνται στην τήρηση της μυστικότητας της διάσκεψης¹⁴⁰.

Ο διαιτητής εξισώνεται λειτουργικά με τον δικαστή όσον αφορά στη μυστικότητα της διάσκεψης, αφού οι σκοποί της μυστικότητας της διάσκεψης όπως η αυθεντία της δικαστικής απόφασης και το συμφέρον να εμφανίζεται προς τα έξω ως μία ενότητα¹⁴¹, η προστασία και ασφάλεια των δικαστών και διαιτητών¹⁴² από επιρροές των διαδίκων ή τρίτων¹⁴³, η διατήρηση της αυθεντίας των δικαστηρίων

135 Schiedsrichtervertrag. *Lionnet Klous/Lionnet Annette*, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3 Auf. (2005), 456/457. *Peter Schlosser*, Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, (1989), 381, Nr. 497. BGHZ 98, 32, „daft er Verschwiegenheit wahren muß...“ (35).

136 *Gleiss Alfred/Helm Horst*, Beratungsgeheimnis im Schiedsverfahren, MDR 1969, 93-95 (94). *Oliver Markus Peltzer*, Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit (2000), 43, 48.

137 *Lachmann J. P.*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2008) αριθμ. 4289. *Prutting*, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, FS für Karl Schwab (1990), 409-419, (414), OLG DQsseldorf EWiR 1998, 623. *Prutting*, Die rechtliche Stellung des Schiedsrichters, SchiedsVZ 2011, 233-239 (237).

138 *Peter J Rees QC/Patrick Rohn*, Dissenting Opinions: Can they fulfill a Beneficial Role? *Arblnt* 25No3, 329-346 (337...to be a cornerstone of international arbitration). Πρβλ. *R. Wolff*, in Manuel Arroyo (ed.) *Arbitration in Switzerland: Practitioner's Guide* (2013), 1426.

139 *Bernhard Berger*, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations, *ASA Bulletin* 31, No2, 2013, 244-261, (257 ...an inherent feature of international arbitration).

140 Για τη γερμανική θεωρία και νομολογία βλπ. *Rolf Schutze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 436-437. BGH NJW 1986, 3077 (3078). *Bockstiegel K-H/Kroll S-M/Nacimientto P.* Arbitration in Germany, The Model Law in Practice (2007), § 1052, αριθμ. 11. *Prutting*, στον τόμο *Prutting/Gehrlein*, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2010, §1052 αριθμ. 2., *Prutting*, FS Bockstiegel 629, 632. *Munchener Kommentar ZPO*, (Munch), (2013), § 1052, αριθμ. 3. (1st im Schiedsvertrag nichts anderes vereinbart, so Sind die Schiedsrichter zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses verpflichtet).

141 *Schoch/Schmidt-ABman/Pietner*, Verwaltungsgerichtsordnung 18. Auf. 2009, §55 αριθμ. 67. *Albers* in *Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann*, ZPO, § 43 DRiG αριθμ. 1.

142 Βλ. πολύ χαρακτηριστικά και *Thomas Riiede/Reimer Hadenfeldt*, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2 Auf., 1993, 295 «Da das Beratungsgeheimnis auch im Interesse der Schiedsrichter liegt, deren Unabhängigkeit durch das Vertrauen in das Beratungsgeheimnis gestarkt wird, kommt eine Freistellung von Beratungsgeheimnis nur bei Einverständnis der Parteien und alter in dem betreffenden Verfahren mitwirkenden Schiedsrichter in Betracht.»

143 Βλ. και τις άλογες σκέψεις για την λειτουργία της μυστικότητας της διάσκεψης στο ΔΕΕ στον *Bertrand Wdgenbaur*, Court of justice of the European Union, Commentary on Statue and Rules of Procedure, (2013), Stat Art 2, σελ12, υπό αριθμ. 7:” Preserving the secrecy of the deliberations is a means to protect the judicial bodies against any attempts from in-or out outsiders to influence the

και ειδικότερα των διαιτητικών αποφάσεων, η διατήρηση της δικαστικής ειρήνης εσωτερικά και της ενότητας του δικαστικού τμήματος που αποφάνθηκε για την υπόθεση εξωτερικά και η διατήρηση και ενίσχυση της δικαστικής ανεξαρτησίας είναι ταυτόσημες τόσο στην πολιτική ή ποινική όσο και στην διαιτητική δίκη. Αποτελεί, έτσι, η μυστικότητα της διάσκεψης βασική προϋπόθεση για την ορθή ενάσκηση όχι μόνο της δικαστικής αλλά και της διαιτητικής απονομής της δικαιοσύνης. Με δεδομένο και αμετακίνητο τον στόχο κάθε διαιτησία και υποχρέωση κάθε διαιτητή να οδηγήσει την διαδικασία σε έγκυρη διαιτητική απόφαση που θα μπορεί να εκτελεστεί αν δεν υπάρξει εκούσια συμμόρφωση στο διατακτικό της, το κρίσιμο ερώτημα που τίθεται είναι το εξής: Καθιστά η μυστικότητα της διάσκεψης(ειδικότερα η υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας, την καταχώριση στην διαιτητική απόφαση και την ανακοίνωση στα διάδικα μέρη της αποκλίνουσας γνώμης ενός διαιτητή χωρίς την συναίνεση των μερών και των άλλων διαιτητών ανεπίτρεπτη με συνέπεια, όπως υποστηρίζεται για ορισμένες έννομες τάξεις¹⁴⁴, να οδηγήσει σε θεμελίωση λόγου ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης;

θεωρώ ότι η καταχώριση στην διαιτητική απόφαση και η ανακοίνωση στα διάδικα μέρη μιας αποκλίνουσας γνώμης, ιδιαίτερα όταν γίνεται χωρίς αναφορά του ονόματος του διαφωνούντος διαιτητή, αποτελεί έκφραση της ενάσκησης διαιτητικής δικαιοσύνης με την οποία είναι επιφορτισμένος ο διαιτητής από την σύμβαση παροχής διαιτητικών υπηρεσιών, ιδίως όταν υφίσταται υποχρέωση αιτιολογημένης διαιτητικής απόφασης¹⁴⁵. Υπό την έννοια αυτή δεν παραβιάζει το απόρρητο της διάσκεψης και δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως διαδικαστικό σφάλμα που οδηγεί σε θεμελίωση λόγου ακύρωσης. Η αποκλίνουσα γνώμη αποκαλύπτει ότι ένας διαιτητής διαφωνεί όσον αφορά τις ουσιαστικές ή νομικές παραδοχές της πλειοψηφίας και δεν αποκαλύπτει την ουσία της διάσκεψης¹⁴⁶. Στην αυτή γραμμή κινείται και η απόφαση του Ελβετικού Ακυρωτικού που έκρινε ότι η ανακοίνωση από ένα διαιτητή στο διάδικο μέρος του αποτελέσματος της διάσκεψης πριν να κοινοποιηθεί στα διάδικα μέρη η διαιτητική απόφαση είναι μεν δυσάρεστη αλλά δεν παραβιάζει το απόρρητο της διάσκεψης, διότι δεν αποκαλύπτει το περιεχόμενο της διάσκεψης καθεαυτό, αλλά απλώς το αποτέλεσμα της. Πρόβλημα υπάρχει όμως όταν η αποκλίνουσα γνώμη αποκαλύπτει την ουσία της διάσκεψης γνωρίζοντας στο διάδικο μέρος το ποιος διαιτητής υποστήριξε τι, για

magistrates prior to a given Judgment and/or in view of a future decision.”

144 Για την Γερμανία Βλπ. *Schutze R. A.*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* (2012), αριθμ. 437, η αγωγή ακυρώσεως στηρίζεται στην §1059 Abs, 2 Nr. 1 lit, d ZPO. *Schdtze R. A.*, *Dissenting Opinions im Schiedsverfahren FS Nakamura 1996*, 525 επ. Βλ. Όμως *Munchener Kommentar ZPO*, (Miinch), (2013), § 1052, 22 (...stellt aber keinen Verfahrensverstöß dar, der zu einer Aufhebung hinführen würde), *Wilske/Markert*, BeckOK ZPO, 15.01.2013, § 1052 III αριθμ. 16.

145 Βλέπε έτσι ιδίως *Born*, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), § 15.04. σελ. 290. 146 *Bundesgericht 4 P 61/1991*, *ASA Bull 1992*, 264-267.

ποιό λόγο, σε ποιό πλαίσιο εκφοράς κλπ¹⁴⁷ ή σχολιάζει προηγούμενα σχέδια της διαιτητικής απόφασης¹⁴⁸. Στις περιπτώσεις αυτές η μυστικότητα της διάσκεψης παραβιάζεται, χωρίς πάντως η παραβίαση αυτή να θεμελιώνει, άνευ ειδικής πρόβλεψης, λόγο ακύρωσης, διότι, αν δεχθούμε το αντίθετο, παρέχουμε σε κάθε διαιτητή τη δυνατότητα, με το πρόσχημα καταχώρισης της αποκλίνουσας γνώμης του, να καθιστά τη διαιτητική απόφαση αντικείμενο ακύρωσης¹⁴⁹. Η παραβίαση θεμελιώνει, όμως, υπό προϋποθέσεις, ευθύνη του διαιτητή για καταβολή αποζημίωσης λόγω αθέτησης των απορρευσών από την σύμβαση ανάθεσής διαιτητικών καθηκόντων υποχρεώσεων του¹⁵⁰. Η καταχώριση μιας *dissenting opinion* στην διαιτητική απόφαση ή η κοινοποίηση ξεχωριστού εγγράφου στα μέρη είναι ανεπίτρεπτα όταν υφίσταται ρητή απαγόρευση¹⁵¹.

Επαρκής δικαιολογητικός λόγος για την παραβίαση της μυστικότητας της διάσκεψης με καταχώριση μιας *dissenting opinion* στην διαιτητική απόφαση, ή με κοινοποίηση ξεχωριστού εγγράφου στα μέρη, υπάρχει στις εξαιρετικές εκείνες περιπτώσεις που ο μειοψηφών διαιτητής αποκαλύπτει σημαντικές παραβιάσεις της διαιτητικής διαδικασίας¹⁵² ή της διάσκεψης λχ. ότι οι διαιτητές αρνήθηκαν να λάβουν υπόψη τους το τεθέν ενώπιον τους αποδεικτικό υλικό¹⁵³ ή ότι δεν επιτράπηκε στον διαιτητή να εκθέσει την άποψή του, την οποία τώρα εκθέτει με την *dissenting opinion*¹⁵⁴ ή όταν η διαιτητική διαδικασία γίνεται προσχηματικά για να συγκαλυφθούν παράνομες πράξεις, όπως λχ. το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος ή όταν υπάρχει δόλος από την πλευρά των άλλων διαιτητών, καθώς και σημαντικές παραβάσεις που έλαβαν χώρα κατά την διάρκεια της διάσκεψης. Είναι προφανές ότι το περιεχόμενο μίας τέτοιας *dissenting opinion* και όχι η καταχώριση/ανακοίνωση της *dissenting opinion* αυτής καθεαυτής δημιουργεί την

147 Schwarz F.T./Konrad C.W., *The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria* (2009), αρθ. 26-029.

148 Βλέπε έτσι ιδίως Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), § 15.04. σελ. 290.

149 Έτσι οι Wilske/Markert, BeckOK ZPO, 15.01.2013, § 1052 III αριθμ. 16. Πρβλ. Born, *International Commercial Arbitration*, II, 2467/2468.

150 Για την Γερμανία Munchener Kommentar ZPO, {Munch}, (2013), § 1054, αριθμ. 22. (Ein Minderheitenvotum stellt aber keinen Verfahrensverstöß dar, der zu einer Aufhebung hin föhren wurde...Die Sanktion bleibt beschränkt auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen schiedsrichterliche Vertragspflichten).

151 Βλέπε έτσι ιδίως Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), § 15.04. σελ. 290.

152 Besson στο Zuberbuhier T./Muller KJ Hobegger P. (Eds.), *Swiss Rules of International Arbitration, Commentary*, (2005), Art. 31 αριθ. 13 και 25.

153 Rhoades/Kolkey/Chernick (ed.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation*, 2 ed. (2007), 261"...have refused to look at the evidence at all..."

154 Πρβλ. Hans Smit, *Dissenting Opinions in Arbitration*, ICC, *International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/no. 12004,40.

βάση για μελλοντική προσβολή της διαιτητικής απόφασης¹⁵⁵.

IV. Η dissenting opinion σε Διεθνή Δικαστήρια

Ρητά επιτρέπεται η dissenting opinion στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)¹⁵⁶. Τα άρθρα 45 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 74 παρ. 2 του Κανονισμού Διαδικασίας προβλέπουν την δυνατότητα να επισυναφθεί στην απόφαση έκθεση αποκλίνουσας γνώμης. Σκοπός της επιτρεπτής dissenting opinion είναι εδώ, εκτός των άλλων και η διεισδυτικότερη διασάφηση του νομικού συστήματος που αποτελεί αντικείμενο της σύμφωνης με την Σύμβαση προσφυγής¹⁵⁷.

Το δικαίωμα υποβολής dissenting opinion στους δικαστές της μειοψηφίας είναι καταχωρημένο νομοθετικά στο άρθρο 57 του Κανονισμού του Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης της Χάγης¹⁵⁸. Και εδώ οι dissenting opinions συμβάλλουν

155 *Hans Smit*, Dissenting Opinions in Arbitration, ICC, International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/no. 12004, 40. *Rufus v. Rhoades/Daniel M. Koike/Richard Chernick* (ed.), Practitioner's Handbook On International Arbitration And Mediation, Second edition, (2007), 261-262.

156 Βλ. π.χ. την αποκλίνουσα γνώμη του Δικαστή Φλογαίτη στην ΕΔΔΑ της 11.2.2010, Συγγεληδής κατά Ελλάδος, αριθμ. Προσφυγής 24895/2007, ΕΠολΔ 2011, 403 επ. (411-412), καθώς και την διυστάμενη γνώμη των Ροζάκη και Cafilisch στην υπόθεση *AI Adsanı v. The United Kingdom*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885>.

Βλ. περαιτέρω, *Robin C.A. White/Iris Boussiakou*, Separate opinions in the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* 9:1(2009), 37-60. *Bruinsa*, The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR, *Ancilla Juris* 2008, 32. Την ποικιλία των μορφών αποκλινουσών γνώμων στο ΕΔΔΑ απεικονίζει το αποτέλεσμα της έρευνας των δύο συγγραφέων που ταυτοποιεί τους ακόλουθους τύπους δικαστικών αποφάσεων και αποκλινουσών γνώμων: A unanimous judgment of the Court., a majority judgment of the Court., a dissenting opinion by a single judge., a concurring opinion of a single judge, a partly dissenting opinion by a single judge, partly dissenting and partly concurring opinion by a single judge, a joint dissenting opinion by two or more judges, a joint concurring opinion by two or more judges, a joint partly concurring and partly dissenting opinion by two or more judges, (σελ.48). Βλπ. επίσης *C. Grabenwarter*, Die Bedeutung der "dissenting opinion" in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *JRP* 1999 16 ff. *O Josef Azizi*, Unveiling the EU Courts' Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions? *ERA Forum* 2011, 50 σημ. 4, επισημαίνει ότι στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τόσο για τις dissenting opinions όσο και για τις concurring opinions χρησιμοποιείται ο όρος «separate opinions».

157 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 15, αριθμ. 7, σελ 95.

158 Art 57 des Statute of the Permanent Court of Justice: "If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, dissenting judges are entitled to deliver a separate opinion". *Andreas Zimmermann*, The Statute of the International Court of Justice: A Commentary(2012). Πρβλ. *Albert Jan van den Berg*, Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, στον τόμο: *Mahnoush Arsanjani et al.* (eds), Looking to the

αποφασιστικά στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου¹⁵⁹.

Ρητά επιτρέπεται η dissenting opinion και στο Iran-United States Claims Tribunal. Το Δικαστήριο τροποποίησε το 1983 το άρθρο 32(3) των Κανόνων Διαιτησίας της UNCITRAL του 1976 για να καταστήσει επιτρεπτές τις αποκλίνουσες γνώμες¹⁶⁰. Στο Iron- United States Claims Tribunal η χρήση των dissenting opinions είναι ιδιαίτερα συχνή¹⁶¹ και ενίοτε καταχρηστική¹⁶². Η νομολογία του Iran-United States Claims Tribunal συμβάλλει αποφασιστικά στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου¹⁶³.

Ρητά επιτρέπεται η dissenting opinion και στα ακόλουθα διεθνή δικαστήρια: International Tribunal for the Law of the Sea¹⁶⁴, International Criminal Court¹⁶⁵, The Inter-American Court of Human Rights¹⁶⁶, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia¹⁶⁷, The International Criminal Tribunal for Rwanda¹⁶⁸, The Special Court for Sierra Leone¹⁶⁹, the Special Tribunal for Lebanon¹⁷⁰,

Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, σελ. 822 σημ. 6. *Stephen M. Schwabel*, The Majority Vote of an International Arbitral Tribunal, στον τόμο: *Etudes de Droit International en L' Honneur de Pierre Lalive*, (1993), 671-680. *Hussain*, I, Dissenting and Separate Opinion at the World Court (Legal Aspects of International Organization), 1984.

¹⁵⁹ *R.P. Anand*, The Role of Individual and dissenting opinions in International Adjudication, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 14 No. 3 (1965), 788-808. = *R.P. Anand*, *Studies in International Adjudication*, (1969), 191-217. *Sir Hersch Lauterpacht*, *The Development of International Law by the International Court* (1958), 68.

¹⁶⁰ Άρθρο 32 (3): The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given. Any arbitrator may request that his dissenting vote and the reasons therefore be recorded. Βλ. *Stewart Baker/Mark Davis*, *The Uncitral Arbitration Rules in Practice* (1992), 167. Η απαγόρευση καταχώρησης αποκλίνουσας γνώμης που υπήρχε στο Σχέδιο Κανόνων Διαιτησίας της UNCITRAL του 1976 δεν συμπεριλήφθηκε στους Κανόνες UNCITRAL του 2010. Βλ. παρακάτω κείμενο υπο σημ. 330.

¹⁶¹ *David D. Caron/Lee M. Caplan*, *The Uncitral Arbitration Rules, A commentary*, second edition, (2013), 754: “...extensive use of separate opinions.”

¹⁶² *Born*, *International Arbitration: Law and Practice*, (2012), 291, με σημ. 80 όπου και σχετική νομολογία αποδοκμαστέων αποκλινουσών γνώμων. *Aldrich H. George*, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, (1996), 458.

¹⁶³ *Charles N. Brower/Jason D. Brueschke*, (1998), *The Iran-United States Claims Tribunal*, 631, 651, 655 “...very significant source of jurisprudential development of public international law.”

¹⁶⁴ Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, Art 30 (3).

¹⁶⁵ Rome Statute of the International Criminal Court Art 83 (4).

¹⁶⁶ Rules of Procedure of The Inter-American Court of Human Rights Art 46 (2).

¹⁶⁷ Update Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Art 23(2).

¹⁶⁸ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda Art 22(2).

¹⁶⁹ Statute of the Special Court for Sierra Leone Art 18

¹⁷⁰ Statute of the Special Tribunal for Lebanon Art 23.

The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia¹⁷¹.

Σε όλα τα προαναφερθέντα Διεθνή Δικαστήρια το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης στηρίζεται στην εκτίμηση ότι η διαφάνεια, η ανάγκη ενημέρωσης της δημόσιας γνώμης και η προαγωγή του Διεθνούς Δίκαιου με δημοσίευση των αποφάσεων υπερτερούν της μυστικότητας και εμπιστευτικότητας της διαδικασίας.

Διαφορετική είναι η αντιμετώπιση των dissenting opinions στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Το ΔΕΕ αποφασίζει ως συλλογικό όργανο. Οι διασκέψεις είναι μυστικές¹⁷² και η μυστικότητα των διασκέψεων είναι διαχρονική και χωρίς εξαιρέσεις¹⁷³. Dissenting opinions, de lege lata, δεν προβλέπονται¹⁷⁴. Οι de lege ferenda προτάσεις που έγιναν για άρση της απαγόρευσης, δεν έχουν μέχρι σήμερα τελεσφορήσει. Μολονότι οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, στις ενώπιον του ΔΕΕ δίκες, δεν έχουν τον χαρακτήρα μιας dissenting opinion μπορεί να θεωρηθεί, λόγω της εξαιρετικής τους Θεμελίωσης και της εμπειριστωμένης ανάλυσης των κρίσιμων θεμάτων στην οποία προβαίνουν ότι λειτουργούν ως οιονεί μερικό υποκατάστατο τους¹⁷⁵. Το μη επιτρεπτό της μειοψηφίας έχει σχέση με τον τρόπο επιλογής των Δικαστών του ΔΕΕ και είναι κατά την άποψή μου, στην παρούσα τουλάχιστον συγκυρία, σκόπιμο για την διαφύλαξη της ενότητας της ερμηνείας του Ευρωπαϊκού Δικαίου.

V. Το επιτρεπτό των dissenting opinions σε αποφάσεις ορισμένων εθνικών τακτικών πολιτικών δικαστηρίων

Οι απαντήσεις που δίνουν οι εθνικές νομοθεσίες στο ερώτημα του επιτρεπτού της καταχώρισης των μειοψηφιών σε δικαστικές αποφάσεις ποικίλουν. Η αντιμε-

171 Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Art 101 (2).

172 Άρθρο 35 σε συνδυασμό με το άρθρο 53(1) του Statute of the Court of Justice of the European Union. (Art 35. The deliberations of the Court of Justice shall be and remain secret.)

173 Βλ. για την λειτουργία και το περιεχόμενο του απορρήτου της διάσκεψης στο ΔΕΕ στον *Bertrand Wagenbaur*, Court of Justice of the European Union, Commentary on Statute and Rules of Procedure, (2013), στο Art 2, σελ. 12, υπό τον αριθμ. 7: “Preserving the secrecy of the deliberations is a means to protect the judicial bodies against any attempts from in-or out outsiders to influence the magistrates prior to a given Judgment and/or in view of a future decision.”, και στο Art 35 σελ. 98 υπό τους αριθμ. 1 και 2.

174 *Dauses/Klinke*, *EUWirtschaftsrecht*, 30 Lieferung, 2012, Rn. 346. Βλπ. την εξαντλητική μελέτη του *Josef Azizi*, Unveiling the EU Courts’ Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions? ERA Forum 2011, 49 -68.(50 υπό 2.), *Vlad Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, 49(2009) VA.J.INT’L L. 307(308), καθώς και τις ενδιαφέρουσες σκέψεις του Hans Smit, Dissenting Opinions in Arbitration, ICC, International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/no. 1-2004, 37-41.(37, σημ. 2).

175 Βλ. Έτσι *Josef Azizi* Unveiling the EU Courts’ Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions? ERA Forum 2011, σελ. 63 με περαιτέρω παραπομπές στην σημ. 53.

τώπιση του προβλήματος στα δικαστήρια της νομικής παράδοσης του common law (υπό α.) είναι διαφορετική από την απάντηση που επιφυλάσσουν σε αυτό τα δικαστήρια της νομικής παράδοσης του civil law¹⁷⁶ (υπό β.).

α) Η dissenting opinion θεωρείται ότι είναι το δώρο που έκανε η αγγλοαμερικανική οικογένεια του δικαίου¹⁷⁷ στην διεθνή διαιτησία¹⁷⁸. Στο αγγλοαμερικανικό δίκαιο, οι dissenting opinions αντιμετωπίζονται θετικά, σχεδόν χωρίς ιδιαίτερους προβληματισμούς¹⁷⁹. Το επιτρεπτό της καταχώρισης στην δικαστική αλλά και στην διαιτητική απόφαση απορρέει από τον διακατέχοντα αυτήν την οικογένεια δικαίου νομικό πολιτισμό. Εκεί επικρατεί η αντίληψη ότι το δίκαιο έχει εξελικτικό χαρακτήρα¹⁸⁰. Ο δικαστής αποφαινεται κατά κανόνα με βάση δικαστικά προηγούμενα¹⁸¹ και την βοήθεια γενικών δικαιοκών αρχών (Principles)¹⁸².

Ιδιαίτερα γνωστή και αρκετά συχνή είναι η dissenting opinion στο Ανώτατο Αμερικανικό Δικαστήριο, στο Supreme Court¹⁸³.

¹⁷⁶ Μία περιεκτική ανάλυση των θεμελιωδών διαφορών του common law και του civil law στον τομέα του δικονομικού δικαίου βλπ. στον *Christian BOhring-Uhle*, στον από τον Julian Lew εκδοθέντα τόμο, με τον τίτλο *Arbitration and Mediation in International Business* (1966), 23.

¹⁷⁷ βλ. περιεκτικά και με περαιτέρω παραπομπές στην κρίσιμη βιβλιογραφία *Julia Laffranque*, *Dissenting Opinion and Judicial Independence*, JURIDICA INTERNATIONAL VIII/2003, 162-172 (165). *Westermann H-P.*, *Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren* SchiedsVZ 2009, 102-109, (103... deutlich positiver, im Grunde als unproblematisch, gesehen wird...).

¹⁷⁸ *Redfern A.*, "The 2003 Freshfields Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly", *Arbitration International* 2004, 223-242 (225). *Christoph Stipp/ Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In *Christian Klausegger/Peter Klein, et al.* (eds.) *Austrian Arbitration Yearbook* 2008, 371-399 (384). *Smit H.* *Dissenting Opinions in Arbitration*, ICC International Court of Arbitration, Bulletin Vol 15/No 1 (2004), 37-41. *Redfern A.*, "The 2003 Freshfields Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly", *Arbitration International* 2004, 223 (224). *Blockaby N. /Portasides C./Redfern A./Hunter M.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2009), αριθμ. 9, 190: "No prohibition against dissenting opinions is known in the Common Law countries. Indeed, it is not unusual for Common Law arbitrators to consider themselves under a duty to inform the parties of their reasons for any dissent."

¹⁷⁹ *Westermann H-P.*, *Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren* SchiedsVZ 2009, 102-109, (103) = *Essays in Honour of Konstantinos D. Kerameus*, Festschrift fux Konstantinos D. Kerameus I, 1571-1586, (1572).

¹⁸⁰ *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, *Dissenting Opinions In International Arbitration*, MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 15, (2000), 26-41: «The American concept of dissent opinion is related to the common law view of law as evolutionary» (27).

¹⁸¹ Δόγμα των «stare decisis», βλ. τεκμηρίωση παραπάνω στο κείμενο υπό σημ. 64.

¹⁸² βλ. 5. H. *Esling*, *Die Rezeption US-amerikanischen Rechts in der Schiedsgerichtsbarkeit: Entwicklung, Konvergenzen und Abwehrstrategien* *W.F.Ebke/S.H. Esling/B.Großfeld/G.Kuhne*, *Das deutsche Wirtschaftsrecht unter dem Einfluss des US-amerikanischen Rechts*, (2011), 159-169 (162).

¹⁸³ *K.M. Starck*, *The Practice of Dissent in the Supreme Court*, 105 *Yale Law Journal* (1996),

β) Στην επικράτεια του ηπειρωτικού δικαίου η καταχώριση της μειοψηφία στις δικαστικές αποφάσεις και η δημοσίευσή της είναι στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες ανεπίτρεπτη¹⁸⁴. Εδώ η απόφαση εκδίδεται από το πολιτικό δικαστήριο χωρίς να εμφανίζεται στο κείμενό της ένδειξη διαφωνίας ανάμεσα στους δικαστές που την εξέδωσαν. Η απόφαση δημοσιεύεται ως το προϊόν της ομόφωνης κοινής εργασίας των δικαστών του Τμήματος. Κρίσιμη δηλαδή σημασία για την απόφαση δεν έχει η προσωπική άποψη του δικαστή για το δίκαιο και την κρινόμενη υπόθεση, αλλά εκείνη του δικαστηρίου¹⁸⁵. Για τον λόγο αυτό το αιτιολογικό δικαστικών αποφάσεων ορισμένων χωρών, όπως η Γαλλία, είναι σχετικά βραχύ. Η πρακτική αυτή έχει την βάση της στην σύλληψη του Θετικού δικαίου ως παγιωμένου, αμετάβλητου και καθορισμένου¹⁸⁶. Η κρατούσα μεθοδολογική άποψη του δικανικού συλλογισμού¹⁸⁷ επαυξάνει την αίσθηση ότι με ασφάλεια μπορούμε πάντοτε να οδηγούμαστε στην ορθή λύση της διαφοράς. Σε ορισμένες χώρες δυνατή είναι η καταχώριση της μειοψηφίας σε ιδιαίτερο μη δημοσιεύσιμο πρακτικό. Αποκλίνουσες γνώμες σε δικαστικές αποφάσεις είναι ανεπίτρεπτες στην Γαλλία, την Ιταλία, την Ολλανδία, το Βέλγιο, την Αυστρία, στη Δημοκρατία της Τσεχίας, στην Βουλγαρία και στην Κροατία¹⁸⁸. Επιτρέπονται σε ορισμένες μόνο ευρωπαϊκές χώρες: στην Εσθονία, στην Ισπανία από το 1985¹⁸⁹, στην Πορτογαλία από το 1982, στην Ελλάδα ήδη από την εποχή ισχύος του Οργανισμού των Δικαστηρίων¹⁹⁰ και υποχρεωτικά, με ρητή συνταγματική ρύθμιση, από το 1975¹⁹¹.

2235. *A. Scalia*, The Dissenting Opinion 1994, J.Sup. Ct.Hist. 33. *Kari-Heinz Millgramm*, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts 1985. Για την διαφορά dissenting opinion Sondervotum Βλπ. *M. Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, (2007), 467 επ.

184 *Katalin Ketemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law Journal, Vol. 14, No 8 (2013), 1345-1371 (1371)

185 Βλ. την χαρακτηριστική φράση των *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. (2011), § 7, Rr. II.: “Entscheidend für das Urteil ist nicht die persönliche Rechtsauffassung des Richters, sondern die des Gerichts.”

186 *Richard M. Mosk/Tom Ginsburg*, Dissenting Opinions In International Arbitration, MEALEY’S International Arbitration Report, Vol. 15,(2000), 26-41(26).

187 Βλ. κυρίως *K. Σταμάτη*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Η. εκδ. (2009), 279 επ., και *M. Καράση*, Το γνωσιολογικό πρόβλημα της σχέσεως ατομικού και γενικού στον υπαγωγικό δικανικό συλλογισμό, Επιθ. Φιλοσοφία, Ακαδημία Αθηνών, 1995/1996, 58-70.

188 *ulía Laffranque*, Dissenting Opinion and Judicial Independence, JURIDICA INTERNATIONAL VIII/2003, 162172 (165).

189 Στην *Katalin Kelemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law Journal, Vol. 14, No 8 (2013), 1345-1371 (1351).

190 Αρθρ. 86 Οργανισμού Δικαστηρίων και αρθρ. 177 Πολιτικής Δικονομίας.

191 *Δ. Τσάτσος*, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β, δεύτερη έκδοση (1993), σελ.487 υπό α).

Για την Ελλάδα κρίσιμη είναι η σαφής και απερίφραστη επιταγή του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος που δεν επιτρέπει απλά, αλλά επιβάλλει κάθε δικαστική απόφαση να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη και η γνώμη της μειοψηφίας να δημοσιεύεται υποχρεωτικώς¹⁹². Με την διάταξη του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος, που αναμφισβήτητα εμπεριέχει πρόοδο και θεσμικό εκδημοκρατισμό στο θέμα της μειοψηφίας¹⁹³ η διατύπωση και η αναγραφή σε κάθε δικαστική απόφαση της μειοψηφίας είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη¹⁹⁴. Οι όροι και οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος έχουν ανατεθεί στον κοινό νομοθέτη¹⁹⁵.

Η συνταγματική επιταγή για την υποχρεωτική δημοσίευση της γνώμης της μειοψηφίας αναφέρεται ρητά μόνο σε δικαστικές αποφάσεις και είναι έκφραση της αρχής της διαφάνειας που εξειδικεύεται στο Σύνταγμα με τις αρχές της δημοσι-

192 Βλ. Μπεκιαρίδης Γιώργος, Μειοψηφίες και δημοσιότητα των πρακτικών μειοψηφίας στις αποφάσεις των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, Αρμ 31(1977), 237-242. Γιώργος Ρήγος, Το πρόβλημα της δικαστικής μειοψηφίας, ΕλλΔικ 27(1986), 1384-1391 και επ' αυτής Γουργουράκης/Βελλής, Εταιρία Δικαστικών Μελετών. Το πρόβλημα της δικαστικής μειοψηφίας, Πρακτικό αριθμ 7. ΝοΒ 1989, 213 στο οποίο η Εταιρία Δικαστικών Μελετών υποστηρίζει ότι οι μειοψηφίες πρέπει να είναι επώνυμες. Κώστας Μπέης, Η παράλειψη καταχώρισης της γνώμης της μειοψηφίας ως αναρρηκτικός λόγος, Δικ. 18, 533- 537. Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1635/1987, Δικ. 20, 632-637. Χριστόφορος Χριστοφορίδης, Η παραβίαση του δικαστικού απορρήτου ΝοΒ 40 (1992), 666-672. Ν. Βασιλακάκης, Η μειοψηφία σε δικαστικές αποφάσεις, Ελληνική Δικαιοσύνη 32 (1991), 1451-1462 με διεισδυτική ανάλυση των μειοψηφιών σε αποφάσεις του Α.Π (1455-1461). Σ. Μαθίας, Παρορμητικές μειοψηφίες, ΕλλΔικ 1992, 1441.

193 Έτσι Ν. Βασιλακάκης, Η μειοψηφία σε δικαστικές αποφάσεις, Ελληνική Δικαιοσύνη 32 (1991), 1451- 1462 (1453).

194 Έτσι Ν. Βασιλακάκης, Η μειοψηφία σε δικαστικές αποφάσεις, Ελληνική Δικαιοσύνη 32 (1991) 1451-1462 (1453).

195 Άρθρ. 35 του ν. 184/1975 (σύμφωνα με το οποίο σε κάθε δικαστική απόφαση καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο αιτιολογικό της η γνώμη της τυχόν υπάρχουσας μειοψηφίας, «υπό τον τύπον της αμφιβολίας, τηρουμένης της δικαστικής δεοντολογίας. Εν τη διατύπωσει της μειοψηφούσης γνώμης αναφέρεται ο αριθμός των μειοψηφούντων δικαστών, άνευ μνείας των ονομάτων αυτών»), το άρθρο 36 του αυτού νόμου, κατά το οποίο η «κατά το προηγούμενον άρθρον μειοψηφία καταχωρίζεται εις ειδικόν πρακτικόν (πρακτικόν μειοψηφίας) εις το οποίον αναφέρονται τα ονόματα των μειοψηφούντων, οι οποίοι δικαιούνται και εις εκτενεστέραν ανάπτυξιν της γνώμης των εν τω πρακτικώ, ...». Βλ. για την ερμηνεία των αρθρ. 35 και 36 του ν. 184/1975 Ν. Βασιλακάκης, *όπ. παρ. σελ.1453. Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμος Β, δεύτερη έκδοση (1993), σελ. 487 υπό δ). Για την §1 του ν. 184/1988 βλπ. και το άρθρο 40 του ν. 2172/1993 σύμφωνα με το οποίο «στις δικαστικές αποφάσεις και τα Βουλευμάτα καταχωρίζονται υποχρεωτικώς η γνώμη της τυχόν μειοψηφίας και τα ονόματα των δικαστών που μειοψηφούν». Για την ερμηνεία του αρθρ. 40 βλπ. Εφθεσσαλ 921/1995, Υπεράσπιση 1996, 830, ΔΕΦΠειρ 153/1994, ΔΦορΝομοθ 1995, 924, ΣτΕ 996/1994, ΔΔικη 1994, 1097, με σημείωμα Δ. Μπαρδούτσου (1098 επ.) = ΕΛΕγαγ 1994, 626 = Λογιστής 1994, 936 = ΝοΒ 1995, 453 = ΤοΣ 1994, 895 (κρίνει τον νόμο που ορίζει αναφορά της μειοψηφίας συνταγματικό), Μικτό Ορκωτό Εφετείο 9ρ0Κns 9/1994, ΠοινΧρον 1994, 1289, με παρατηρήσεις Νίκου Τσώλη (1290-1293), ΑΠ 858/2004, ΠοινΛογ2004, 1092

ότητας, της αιτιολόγησης των δικαστικών αποφάσεων και την κατοχύρωση της γνώμης της μειοψηφίας, διαφάνειας, που ερμηνεύεται και ως θεσμικό αντίβαρο στο κατ' αρχήν ανέλεγκτο της δικαστικής λειτουργίας¹⁹⁶. Υπό την έννοια αυτή αποτελεί και τμήμα του ελληνικού νομικού πολιτισμού. Η συνταγματική επιταγή ερμηνεύτηκε από τα δικαστήρια ότι αφορά και τις διαιτητικές αποφάσεις στις οποίες πρέπει να αναφέρεται η γνώμη της μειοψηφίας¹⁹⁷.

Ωστόσο αν θεωρήσουμε ότι η συνταγματική αυτή επιταγή εισάγει μία γενικότερη δικαιοκή αρχή για την αντιμετώπιση των μειοψηφιών στην Ελλάδα, με δεδομένο πρώτον ότι οι διαιτητές δεν είναι πολιτειακά όργανα¹⁹⁸, αλλά ιδιώτες στους οποίους, προσνέμει δικαιοδοτική δυνατότητα η συμφωνία των μερών¹⁹⁹, δεύτερον ότι η διαιτησία έχει ως βασικό της πλεονέκτημα την μυστικότητα της διαιτητικής διαδικασίας²⁰⁰ και τρίτον ότι με την συμφωνία περί διαιτησίας τα μέρη μπορούν ακωλύτως να παραιτηθούν από την ύπαρξη αιτιολογικού²⁰¹ (άρθρ. 892 παρ. 2, εδαφ. 2 ΚΠολΔ, και άρθρ. 31 παρ. 2 του ν. 2735/1999), η επιταγή αυτή πρέπει να εφαρμοσθεί στην διαιτησία μόνο αναλογικά και να ερμηνευθεί για τις διαιτητικές αποφάσεις συσταλτικά υπό την έννοια της δυνατότητας και όχι της υποχρεωτικότητας της αναφοράς μιας αποκλίνουσας γνώμης σε διαιτητικές αποφάσεις όλων των διαιτητικών δικαστηρίων που έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα²⁰².

Τα μέρη μπορούν με την συμφωνία τους να καταστήσουν την αποκλίνουσα γνώμη στην διαιτησία ανεπίτρεπτη.

Στην Γερμανία οι μόνοι δικαστές που έχουν κατά νόμο το δικαίωμα να κατα-

196 Έτσι Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β, δεύτερη έκδοση (1993), σελ.487/488 υπό τον αριθμ. 6.

197 Εφθεσ 1324/2000, Αρμ 2000, 1134, (1135Π).

198 ΕφΑΘ 7313/1987, ΕλλΔνη 30 (1989), 771, η οποία αναφέρει ότι η επάρκεια των αιτιολογιών των διαιτητικών αποφάσεων πρέπει να μην κρίνεται αυστηρά, όπως οι αποφάσεις των τακτικών δικαστηρίων, ενόψει και του ενδεχόμενου ως διαιτητές να έχουν οριστεί πρόσωπα μη έχοντα νομικές γνώσεις.

199 Στ. Κουσουλής, Διαιτησία. Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, σελ. 24-25.

200 Στ. Κουσουλής, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, (2004), σελ.50.

201 Στ. Κουσουλής, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, (2004), άρθρο 892. σελ. 100, υπό 10. Α. Κουτσοράδης, Η αιτιολογία στις διαιτητικές αποφάσεις, Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη Νουάρο, τομ. Β., (1987), 141επ. (152-161 δικαιοσυγκριτικά).

202 Την άποψη ότι το άρθρο 93 III 1 Συντ. αναφέρεται μόνο στις δικαστικές αποφάσεις, όχι όμως και στις αποφάσεις των διαιτητικών δικαστηρίων Βλ. Στ. Κουσουλής, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, (2004), άρθρο 892. σελ. 100, υπό 10. Μ. Μοργαρίτης/Α.Μοργαρίτη, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, τόμος II, άρθρο 892 αριθμ. 9 σι) σελ 476. Βλ. και σκέψεις στο ενημερωτικό σημείωμα επί της ΕφΑΘ 10861/1981 του Κ. Παναγόπουλου, Δ 14(1983), 73 (74 υπό 2).

χωρήσουν στην απόφαση και να δημοσιεύσουν την αποκλίνουσα γνώμη τους είναι οι δικαστές του Συνταγματικού Δικαστηρίου²⁰³. Με την μειοψηφία τους αποστασιοποιούνται δημόσια από την γνώμη της πλειοψηφίας²⁰⁴. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας απολαμβάνει στις τάξεις των πολιτών αλλά και διεθνώς, υψηλή αναγνώριση²⁰⁵. Στην σχετική βιβλιογραφία χρησιμοποιούνται οι όροι *Minderheitsvotum* (ψήφος της μειοψηφίας), ή *Minderheitsmeinung* (γνώμη της μειοψηφίας) ή *abweichende Meinung* (αποκλίνουσα γνώμη). Το ίδιο το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο χρησιμοποιεί τον όρο *Sondervotum*²⁰⁶ ως υπερκείμενη έννοια με την οποία εκφράζεται είτε η διαφωνία ενός ή περισσοτέρων δικαστών (*dissenting opinion*²⁰⁷) είτε η συμφωνία τους με το αποτέλεσμα και η απόκλιση τους από τις αιτιολογίες (*concurring opinion*²⁰⁸). Τον ίδιο όρο (*Sondervotum*) χρησιμοποιούν ως συνώνυμο προς τον όρο *dissenting opinion* και ορισμένοι συγγραφείς²⁰⁹.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης στις αποφά-

203 Για την ερμηνεία της § 30 II BVerfGG. Βλ. ιδίως *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bund esverfassungsgerichtsgesetz, 37 Ergänzungslieferung 2012, § 30. *Maunz/DOring*, GrundgesetzKommentar 64 Lieferung, 2012, GG Art 94, Rn. 17. Πρβλ. και *LOckemann* in *Zoller*, ZPO, 29, § 195 Rn. 1. *Schoch/Schmidt-ABman/ Pietner*, Verwaltungsgerichtsordnung 18. Auf. 2009, § 55 Rn 67. *Karl-Georg Zierlein*, Die Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, DOV, 1981, 83ff, 87. *Karl-Georg Zierlein*, Sondervoten beim BVerfG, NJW 1993, 1048-1050. *Hans Georg Rupp*, Zur frage der dissenting opinion in FS für Leibholz, 1966 Bd. 2, 53If. *Christian Eggeling*, Das Sondervotum in der Verfassungsgerichtsbarkeit der neuen Bundeslander, 2006. Για την προβληματική της ενδεχόμενης επέκτασης της μειοψηφίας σε άλλους δικονομικούς κώδικες και δικαστήρια, βλ. την παλιά αλλά ακόμη επίκαιρη έρευνα του *Zweigert*, «Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichendem Meinung des Oberstimmenten Richters (dissenting opinion), in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?». Gutachten zum 47.DJT, Bd. 1, Teil D, 1968. *Rolf Lamprecht*, Richter contra Richter-Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, 1992. *Rolf Lomprecht*, Fragwürdige Schweigepflicht Pladoyer für ein Recht zur “Dissenting Opinion” bei den Obergerichten, ZRP 2010, 117-119. Βλ. Ιστορική αναδρομή στην *Katalin Kelemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law Journal, Vol. 14, No 8 (2013), 1345-1371 (1347-1348).

204 Βλ. *Udo-Dietrich Steiner*, Die Bedeutung der Dissenting Opinion für den rechtspolitischen Diskurs. Bereits die Ankündigung kann die Kompromissfähigkeit des Senats belegen. ZRP 2007, 245-246.

205 Για την έκφραση εμπιστοσύνης των πολιτών στο Συνταγματικό Δικαστήριο βλ. πολύ πρόσφατα *Renate Kocher*, Das Bollwek, FAZ, Mit. 22.08. 12, Nr. 195, S. 10.

206 *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 8 Auf. 2010, Rn. 51-53. Για την διαφορά *dissenting opinion* - *Sondervotum* βλ. τώρα *M. Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, (2007), 467 επ.

207 BVerfGE30, I (33).

208 BVerfGE42, 64(79).

209 Βλέπε. χαρακτηριστικά: *Lorcher v. G/Lorcher H. /Lorcher Tr* Das Schiedsverfahren national/international nach neuem Recht (1998), αριθμ. 272.

σεις του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου συμβαδίζει με ανάλογες ρυθμίσεις και άλλων ευρωπαϊκών χωρών²¹⁰. Η Ισπανία επιτρέπει τις αποκλίνουσες γνώμες και μάλιστα όχι μόνο στο Συνταγματικό της Δικαστήριο αλλά και σε όλο το δικαιοδοτικό σύστημα²¹¹. Αποκλίνουσες γνώμες στο Συνταγματικό της Δικαστήριο επιτρέπει και η Πορτογαλία²¹². Μετά την κατάρρευση του υπαρκτού σοσιαλισμού οι περισσότερες χώρες της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης υιοθέτησαν ένα εμπλουτισμένο και σε ορισμένα σημεία τροποποιημένο γερμανικό μοντέλο για τα Συνταγματικά τους Δικαστήρια²¹³. Εισήγαγαν έτσι το επιτρεπτό της καταχώρισης και δημοσίευσης μειοψηφικής γνώμης, μόνο όμως στα Συνταγματικά τους Δικαστήρια. Κατά τα λοιπά οι χώρες της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης παραμένουν προσκολλημένες στην άποψη ότι οι μειοψηφίες δεν είναι επιτρεπτές, επειδή με αυτές υποσκάπτεται το κύρος των δικαστηρίων²¹⁴. Το επιτρεπτό της μειοψηφίας στα Συνταγματικά Δικαστήρια, εξηγείται με την διπλή λειτουργία που επιτελούν, δηλαδή να είναι όργανα απονομής της δικαιοσύνης και έμμεσοι διαμορφωτές του πολιτικού βίου. Στη Γερμανία, λόγω της μυστικότητας των διασκέψεων, καταχώριση της αποκλίνουσας γνώμης δεν προβλέπεται και δεν επιτρέπεται σε αποφάσεις που εκδίδονται σε αστικές υποθέσεις²¹⁵. Το αυτό ισχύει και για εκείνες των Διοικητικών Δικαστηρίων²¹⁶. Η δημοσίευση σε (επιστημονικά) περιοδικά από τους δικαστές επιστημονικών συμβολών τους για θέματα που αποτέλεσαν περιεχόμενο μιας μη προβλεπόμενης και μη επιτρεπόμενης dissenting opinion τους, είναι πάντως επιτρεπτή²¹⁷.

210 Στα Συνταγματικά Δικαστήρια της Γαλλίας, της Ιταλίας, της Ολλανδίας, του Βελγίου, του Λουξεμβούργου και της Αυστρίας οι αποκλίνουσες γνώμες είναι ανεπιτρεπτες.

211 *Katalin Kelemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law journal, Vol. 14, No 8 (2013), 1345-1371 (1348-1349). Πρβλ. παρακάτω κείμενο και υποσημ. 279.

212 *Kotolin Kelemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law Journal, Vol. 14, No 8(2013), 1345-1371 (1349).

213 Στην *Katalin Kelemen*, Dissenting Opinions in Constitutional Courts, German law Journal, Vol. 14, No 8(2013), 1345-1371 (1350).

214 Έτσι *Julia Laffranque*, Dissenting Opinion and Judicial Independence, JURIDICA INTERNATIONALE VIII/2003, 162172 (165).

215 Έτσι, *Zimmermann*, Munchener Kommentar ZPO (2008), Vorbemerkung zu den §§ 192 ff, I Rdr. 1. Για το πρόβλημα στην δαιοτησία βλπ. στην συνέχεια υπό VI.

216 *Kimmel*, BeckOK VwGO § 55,Rn 37., *Ingeborg Berggreen-Merkel*, Die dissenting opinion in der Verwaltung: zum Problem der Öffentlichkeit staatlicher Entscheidungsvorgange (1972).

217 *Eyeran/Schmidt*, VwGO §55Rn. 17. *Kissel/Mayer*,GVG § 193 Rn. 11.

VI. Η dissenting opinion σε επίλεκτες εθνικές διαιτητικές νομοθεσίες Γερμανία

Όταν ο Γερμανός νομοθέτης αναθεώρησε το δίκαιο της διαιτησίας, με πρόσληψη του πρότυπου νόμου UNCITRAL για τη διαιτησία, προς τον οποίο είναι προσανατολισμένο το Δέκατο κεφάλαιο του Γερμανικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας που ρυθμίζει την εσωτερική και την διεθνή διαιτησία²¹⁸, άφησε, όπως προ ετών έκανε και η Επιτροπή για την Διεθνή Διαιτησία που είχε συσταθεί στο ICC για την έρευνα του επιτρεπτού της dissenting opinion²¹⁹ το ερώτημα του επιτρεπτού της αποκλίνουσας γνώμης αρρύθμιστο, με την αιτιολογία ότι η dissenting opinion είναι κατά την επικρατέστερη στην θεωρία γνώμη επιτρεπτή²²⁰. Ο πρότυπος νόμος UNCITRAL για τη διαιτησία, δεν αναφέρει ρητά τις dissenting opinions. Από την σιωπή του Νόμου αντλήθηκε ερμηνευτικά το επιτρεπτό της καταχώρισής της αποκλίνουσας γνώμης στην διαιτητική απόφαση²²¹. Κατά την άποψη του εγκρίτου και διεθνώς γνωστού καθηγητή και διαιτητή RoifSchdtze η dissenting opinion, είναι -στο γερμανικό δίκαιο και άσκητη και απαράδεκτη²²¹ διότι με

218 *Wieczorek/Schutze, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1025II,3 -4.*

219 Βλέπε *Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts*, Bericht mit einem Diskussionsentwurf zur Neufassung des Zehnten Buches der ZPO (1994), σελ. 181. Itis αιτιολογίε5 για την αναθεώρηση ίων §§ 1025-1066 ZPO, διαβάζουμε: Nach Absatz 2 des § 1054 ist der Schiedsspruch zu begründen, sofern die Parteien keine andere Vereinbarung getroffen haben oder es sich um einen Schiedsspruch mit vereinbarten Wortlaut handelt... *Die hiermit zusammenhangende Frage, ob dem Schiedsspruch ein Sondervotum dissenting opinion beigefügt werden kann, bedurfte keiner ausdrücklicher Regelung: fdr dos geitende Recht wird dies überwiegend als zuiässig erachtet. Aus diesem Grund enthält dos deutsche Recht keine Bestimmung.* *Lachmann J. P.*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2008) αριθμ. 1774, G.Lorcher/H.Lorcher Torsten, Das Schiedsverfahren national/international nach neuem Recht (1998), αριθμ. 272.

220 *Jacques Werner*, Dissenting Opinions: Beyond Fears', *Journal of International Arbitration* 9 No.4 (1992), 23 επ. *Calavros C.*, Das UNCITRAL Modellgesetz über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, σελ. 139: «Art 311 schweigt auch darüber, ob die "dissenting opinion" des übereinstimmten Schiedsrichters im Schiedsspruch enthalten sein kann oder muß. Ich würde dafür plädieren, daß die schriftliche Niederlegung abweichender Meinungen sei es im Protokoll, sei es im Schiedsspruch selbst ohne weiteres erlaubt ist. Es wäre iibrigens ein fast unertraglicher Formalismus, wenn man aus dem Grundsatz des Beratungsgeheimnisses ein Verbot von "dissenting opinion" ableiten wollte. Denn immerhin braucht der Name des Schiedsrichters, dessen abweichende Meinung niedergelegt wird, nicht erwähnt zu werden.». *Schlosser P.*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit (1989), αριθμ. 691. Peter J Rees/Patrick Rohn, Dissenting Opinions: Can they fulfil a Beneficial Role? *Arblnt* 25, 2009, 331 σημ. 9. Ο UNCITRAL Model Law δεν απαγορεύει τις dissenting opinions, βλπ. τώρα S. L. *Brekouiakis/L. Shore*, UNCITRAL Model Law, στον τόμο L. >4. *Misteiis* (ed), *Concise International Arbitration* (2010), Art. 31, αριθμ. 1. σελ. 639.

221 *Wieczorek/Schutze, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1054, VI. 38.* *Schutze R. A.*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* (2012), αριθμ. 436, 437. Βλπ. και *Miinchener Kommentar ZPO*, (Munch), (2013), § 1054,22 (kein Minderheitsvotum erlaubt.).

αυτήν παραβιάζεται η μυστικότητα της διάσκεψης²²², επειδή αποκαλύπτονται οι εκφρασθείσες κατά την διάσκεψη και ψηφοφορία απόψεις των διαιτητών, πώς ψήφισε δηλαδή ο κάθε διαιτητής²²³. Στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου υποστηρίζεται σθεναρά ότι η μυστικότητα της διάσκεψης αποτελεί θεμελιώδη αρχή του γερμανικού δικαίου²²⁴ και ότι οι διαιτητές είναι υποχρεωμένοι να τηρούν τη μυστικότητα της διάσκεψης²²⁵, η οποία ισχύει και στην διαιτητική δίκη²²⁶.

Κατά την άποψη του Rolf Schutze η διαιτητική απόφαση μπορεί εκ του προαναφερθέντος λόγου να προσβληθεί επιτυχώς με αγωγή ακυρώσεως λόγω σοβαρού διαδικαστικού σφάλματος²²⁷. Τα μέρη μπορούν με την συμφωνία τους να αποδεσμεύσουν τους διαιτητές από την τήρηση του απορρήτου της διάσκεψης²²⁸.

222 *Wieczorek/Schutze*, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1054, VI. 38. Schutze R. A., Dissenting Opinions im Schiedsverfahren FS Nakamura 1996, 525. *Schutze R. A.*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 437. *Schutze*, Das Zustandekommen des Schiedsspruchs, SchiedsVZ 2008, 1014, (13 υπό IV). Βλπ. και *Lachmann J. P.*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2008), αριθμ. 1775. 223 *Lachmann J. P.*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2008), αριθμ. 1775 «Es deckt letztlich auf, wer bei der Beratung bestimmte Ansichten vertreten hat.» *Schutze R. A.*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 437 (...wie er gestimmt hat...).

224 Την θέση αυτή την αμφισβητούν οι *Konrad/Fiunder*, στον *Schutze* (ed.), Institutional Arbitration (2013), Art. 26, Rn. 333, «Therefore, one cannot say that a prohibition of dissenting opinions exists as a legal principle of German law».

225 *Geimer in Zoller*, ZPO, 29. Aufl. (2012), § 1052, Rnr. 5. *Bockstiegel K-H /Kroll S-M/ Nacimiento P.* Arbitration in Germany, The Model Law in Practice (2007), § 1052, Rnr. 11. *Prutting, in Prutting/ Gehrlein*, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2010, §1052 Rdr. 2, Prutting, FS Bockstiegel 629, 632

226 Βλέπε για το γερμανικό δίκαιο RGZ 129, 115. BGHZ 23, 138-142= NJW 57, 792 (κρίνει παράδεκτη την εξέταση του διαιτητή ως μάρτυρα για το νόημα της διαιτητικής απόφασης ακόμη και όταν τα μέρη απάλλαξαν τον διαιτητή από τη μυστικότητα της διάσκεψης) *Gleiss, A. /Helm, H.*: Beratungsgeheimnis im Schiedsgerichtsverfahren: MDR 1969, 93 επ. *Prutting*, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, FS für Karl Schwab (1990), 409 (417) *Schutze R. A.*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ.437. Την θέση αυτή, ότι δηλ. Ισχύει και στην διεθνή διαιτησία, την αμφισβητούν οι *Konrad/Hunder*, στον *Schutze* (ed.), Institutional Arbitration (2013), Art. 26, Rn. 333. «...cannot simply be applied by analogy to international arbitrations...».

227 *Wieczorek/Schutze*, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1054, VI. 38. Schutze R. A., Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 437, η αγωγή ακυρώσεως στηρίζεται στην §1059 Abs. 2 Nr. 1 lit, d ZPO. *Schutze R. A.*, Dissenting Opinions im Schiedsverfahren FS Nakamura 1996, 525 επ. Βλπ. όμως *Munchener Kommentar ZPO*, (Munch), (2013), § 1052, 22 (...stellt aber keinen Verfahrensverstöß dar, der zu einer Aufhebung hinführen würde), *Wilske/Markert*, BeckOK ZPO, 15.01.2013, § 1052 III αριθμ. 16.

228 *Wieczorek/Schutze*, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1054, VI. 38. Schutze R. A., Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 437. *Schutze R. A.*, Dissenting Opinions im Schiedsverfahren FS Nakamura 1996, 525 επ. *Schutze*, Das Zustandekommen des Schiedsspruchs, SchiedsVZ 2008, 1014, (13 υπό IV). Με τη συμφωνία των μερών δυνατή η συμμετοχή των μερών ή και τρίτων στη διάσκεψη και την ψηφοφορία. Έτσι, *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar, 7. Aufl. 2005, Kap. 19 αριθμ. 2, σελ. 179, *Musielak (Voit)*, ZPO Kommentar, § 1052 I, αριθμ. 1,2.

Με την συμφωνία αυτή η ανακοίνωση της dissenting opinion στα μέρη καθίσταται επιτρεπτή²²⁹. Μια αυστηρότερη άποψη επιτρέπει τις dissenting opinions υπό τον όρο ότι πέρα από την συμφωνία των μερών υφίσταται και η σύμφωνη γνώμη των διαιτητών, αφού και οι τελευταίοι προστατεύονται από τη μυστικότητα της διάσκεψης²³⁰. Στην τελευταία περίπτωση αρκεί η σύμφωνη γνώμη της πλειοψηφίας των διαιτητών χωρίς να είναι αναγκαία η ομόφωνη απόφαση²³¹. Σε ορισμένες διαιτητικές αποφάσεις η φράση ότι δεν στηρίζονται όλα τα σημεία της απόφασης σε ομοφωνία των διαιτητών, χωρίς να γίνονται στην διαιτητική απόφαση ονομαστικές αναφορές, υποδηλώνει την ύπαρξη ήπιας διαφωνίας²³².

Γαλλία

Τη μυστικότητα της διάσκεψης των διαιτητών καθιερώνει ρητά, για την εσωτερική διαιτησία, το άρθρο 1479 NCPC (του Γαλλικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Διάταγμα 2011-48 της 13 Ιανουαρίου 2011²³³. Σύμφωνα με το άρθρο 1480 NCPC η απόφαση εκδίδεται με την πλειοψηφία των διαιτητών και υπογράφεται από όλους τους διαιτητές. Αν ο μειοψηφών διαιτητής αρνείται να υπογράψει την διαιτητική απόφαση οι λόγοι άρνησής του καταχωρούνται στην διαιτητική απόφαση. Για την εγκυρότητα της

229 *Wieczorek/Schutze*, ZPO, 4 Aufl. 2014, § 1054, VI. 38. *Schutze R. A.*, in: *Wieczorek/Schutze*, § 1038 Rdnr. 2. *SchOtze R. A.*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren (2012), αριθμ. 437. *Lachmann J. P.*, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis* (2008), αριθμ. 1775. *Zoller/Geimer*, § 1054 αριθμ. 41, *Nagel/Gottwald*, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1. Aufl. (2013), § 18, Nmr.100 („ein ijbestimmter Schiedsrichter darf ohne besondere Ermächtigung der Parteien kein dissenting opinion bekanntgeben“).

230 Έτσι *Peltzer O. M.*, *Die Dissenting Opinion in der Schiedsgerichtsbarkeit* (2000), σελ. 129: ο οποίος αναφέρει ορθά ότι υφίσταται αδυναμία των διαιτητών να εμποδίσουν τον μειοψηφήσαντα διαιτητή να ανακοινώσει την dissenting opinion στα μέρη (σελ. 129 από 3 α). *Lachmann J. P.*, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis* (2008), αριθμ. 1775.

231 Βλ., έτσι *Westermann H-P.*, *Das dissenting vote im Schiedsgerichtsverfahren SchiedsVZ 2009*, 102-109,(104). Βλ. όμως *Munchener Kommentar ZPO*, (Munch), (2013), § 1052, 22 που απαιτεί ομόφωνη απόφαση των διαιτητών (...einstimmig...). Στον ακόμη μη δημοσιευμένο υπομνηματισμό της παραγράφου 1054 του έργου *Stein/Jonas*, *Kommentar zur ZPO*, που έθεσε ευγενικά υπόψη μου, (πράγμα για το οποίο τον ευχαριστώ εγκάρδια και από αυτή την θέση), ο P. Schlosser, υποστηρίζει ότι στην εσωτερική διαιτησία δεν υπάρχει εθιμικός κανόνας που θα επέτρεπε στον διαιτητή την καταχώριση αποκλίνουσας γνώμης χωρίς την βούληση των συναδέλφων του, εθιμικός κανόνας που υφίσταται στην θεσμική διαιτησία όπου η αποκλίνουσα γνώμη είναι παραδεκτή με την Βούληση της πλειοψηφίας των διαιτητών.

232 Πρβλ. *Lachmann J. P.*, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis* (2008), αριθμ. 1776.

233 Art. 1479 “Les deliberations des arbitres sont secretes”. Αντίστοιχη ρύθμιση για την διεθνή διαιτησία δεν υφίσταται βλ. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, (2013), §4.4.18, 128.

διαιτητικής απόφασης αρκεί η υπογραφή των διαιτητών της πλειοψηφίας²³⁴. Οι παραπάνω διατάξεις δεν επιτρέπουν στην εσωτερική διαιτησία της Γαλλίας την καταχώριση στην διαιτητική απόφαση μιας αποκλίνουσας γνώμης²³⁵. Κατά την άποψη μέρους της γαλλικής θεωρίας η παραβίαση του απορρήτου της διάσκεψης στην εσωτερική διαιτησία, θα μπορούσε να θεμελιώσει την προσωπική ευθύνη του διαιτητή, δεν αποτελεί όμως καθεαυτή λόγο προσβολής της διαιτητικής απόφασης καθόσον δεν υφίσταται αντίστοιχη ρύθμιση στα άρθρα 1484 και 1502 NCPC²³⁶. Κατά άλλους η παραβίαση του απορρήτου της διάσκεψης καθιστά την διαιτητική απόφαση αντίθετη προς την δημόσια τάξη²³⁷.

Διαφορετική εμφανίζεται η κατάσταση στην διεθνή διαιτησία. Το άρθρο 1513 NCFC ορίζει, ότι αν δεν ορίζεται διαφορετικά στην συμφωνία περί διαιτησίας, η διαιτητική απόφαση λαμβάνεται με πλειοψηφία των διαιτητών. Υπογράφεται από όλους τους διαιτητές. Αν ο μειοψηφών αρνείται να υπογράψει, οι άλλοι διαιτητές καταχωρούν το γεγονός της άρνησης της υπογραφής στην διαιτητική απόφαση. Αποκλίνουσες γνώμες είναι επιτρεπτές, αλλά το καθεστώς τους είναι αβέβαιο²³⁸. Δεν θεωρούνται τμήμα της διαιτητικής απόφασης²³⁹ και δεν πρέπει να παραβιάζουν το απόρρητο της διάσκεψης²⁴⁰.

234 Το άρθρο 1480 παρ. 3 NCPC ορίζει τα εξής: «If a minority among them refuses to sign, the award shall so state and shall have the same effect as if it had been signed by all the arbitrators». Βλέπε από την παλαιότερη βιβλιογραφία *Schlosser P.*, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit* 2/7 εκδ. (1989), αριθμ. 691. *Jacques Werner*, *Dissenting Opinions: Beyond Fears*, *Journal of International Arbitration* 9 No.4 (1992), 23 επ.

235 Βλ. έτσι *Yves Derains and Laurence Kiffer*, National Report for France (2013) στο έργο *Jan Paulsson* (ed), *International Handbook on Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 1984, Supplement No. 74, May 2013) pp. 1 98, με παραπομπή στην TGL Paris; 13:01: 1986 SA Setec Batimment (SETEC), v. Societe Industrielle et Commerciale des Charbonnages (SICCA), et X, *RevArb* 1987,63.

236 Βλ. σχετικά *Jean-louis Delvolve/Gerald H. Pointon/jean Roushe*, *French Arbitration Law and practice*, second edition, (2009), αριθμ. 338, σελ. 182.

237 Βλ. Από την παλαιότερη βιβλιογραφία *Bredin J. D.*, *Le Secret du Delibere Arbitral*, στον τόμο *Etudes offertes a Pierre Bellet* (1991), σελ. 71-81 ιδίως 79-80. Βλπ. όμως τώρα *Jean-louis Delvolve/Gerald H. Pointon/jean Roushe*, *French Arbitration Law and practice*, second edition, (2009), αριθμ. 337, σελ. 182.

238 Έτσι οι *Yves Derains and Laurence Kiffer*, National Report for France (2013) στο έργο *Jan Paulsson* (ed), *International Handbook on Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 1984, Supplement No. 74, May 2013) σελ. 1 98 (56 υπό 2 c).

239 Έτσι *Denis Bensaude*, *French Code of Civil Procedure*, (Book IV), Article 1498 L. *Mistelis*(ed), *Concise International Arbitration*,(2010), 887-890(888).

240 Έτσι οι *Yves Derains and Laurence Kiffer*, National Report for France (2013) στο έργο *Jan Paulsson* (ed), *International Handbook on Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 1984, Supplement No. 74, May 2013) σελ. 1 98 (57 υπό 2 c), με παραπομπές σε κρίσιμη νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων στις σημ. 212 και 213.

Ελβετία

Ο ρόλος της Ελβετίας στην διεθνή εμπορική διαιτησία, λόγω της γνωστής ουδετερότητας της, είναι ιδιαίτερα σημαντικός, δυσανάλογος θα έλεγε κάποιος προς το μέγεθός της²⁴¹.

Στο ελβετικό δίκαιο δεν ρυθμίζεται ρητά το θέμα των dissenting opinions. Το 12ο Κεφάλαιο του Νόμου για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο (IPRG) που ρυθμίζει από το 1989 τη διεθνή διαιτησία σε όλη την επικράτεια της Ελβετίας, δεν περιέχει διάταξη για το παραδεκτό της καταχώρησης και την κοινοποίηση στα μέρη της μειοψηφούσας γνώμης²⁴².

Το Ελβετικό Σύμφωνο για τη Διαιτησία²⁴³, το οποίο ρύθμιζε την εσωτερική διαιτησία στην Ελβετία, καταργήθηκε μετά την θέση σε ισχύ του ελβετικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Από την 1.1.2011 για τα διαιτητικά δικαστήρια με έδρα την Ελβετία, αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις διεθνούς διαιτησίας, κρίσιμες είναι οι διατάξεις του ελβετικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας²⁴⁴. Στον πρόσφατο αυτό Κώδικα το θέμα του επιτρεπτού της αποκλίνουσας γνώμης μένει ωσαύτως αρρυθμιστο.

Οι Ελβετικοί Κανόνες για τη Διεθνή Διαιτησία²⁴⁵ ενοποίησαν τους επί μέρους Κανόνες Διαιτησίας διαφόρων ελβετικών Εμπορικών Επιμελητηρίων, τέθηκαν σε ισχύ την 1.1.2004²⁴⁶ και ήταν στηριγμένοι στους Κανόνες για την Διαιτησία της UNCITRAL του 1976²⁴⁷. Αναθεωρήθηκαν για να ανταποκρίνονται καλύτερα στις σύγχρονες ανάγκες τον Ιούνιο του 2012²⁴⁸. Ρητή διάταξη για το επιτρεπτό

241 Βλ. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, (2013), §16 1.1. 16.1, 756.

242 *Andreas Furrer/Daniel Ginsberger/Markus Müller-Chen*, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, «. 2. Auf. 2012, 757. Wirth στο Honsell H. /Vogt N. P. /Schnyder A, K. /Berti S.V. (Hrsg.), *Internationales Privatrecht* (2007), Art. 189 αριθμ. 41. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, (2013), §16 1.1.16.318.842.

243 Konkordat της 27.3.1969.

244 Βλ. *Andreas Furrer/Daniel Ginsberger/Markus Müller-Chen*, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, «. 2. Auf. 2012, 709. “3. Teilder Schweizerischen ZPO.”

245 *Swiss Rules of International Arbitration*, (Swiss Rules), και γερμανικά *Internationale Schweizerische Schiedsordnung*. Κατ άρθρο ερμηνεία τους ΒΛΠ. τώρα στον *Schutze* (ed.), *Institutional Arbitration* (2013), Chapter V, (*Karrer*), 361-412.

246 *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, (2013), §16, 16.29, 762.

247 Βλ. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, §16, 16.35, 762.

248 Η αναθεωρημένη έκδοση των, σε ισχύ από 1.6.1012, είναι προσβάσιμη στην διεύθυνση www.

μιας dissenting opinion²⁴⁹ δεν περιέχεται ούτε στους Ελβετικούς Κανόνες για την Διαιτησία. Η σιωπή ωστόσο του 12ου Κεφαλαίου του Νόμου για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο (IPRG) όσο και των ελβετικών Κανόνων για τη Διεθνή Διαιτησία δεν συνεπιφέρει κατά την άποψη μέρους της θεωρίας αυστηρά το ανεπίτρεπτο μιας dissenting opinion. Γίνεται δεκτό ότι οι Κανόνες «δεν τις απαγορεύουν και ότι ένας διαιτητής που διαφωνεί με την άποψη της πλειοψηφίας μπορεί να έχει λόγους να προετοιμάσει και να κοινοποιήσει στα μέρη την dissenting opinion του»²⁵⁰. Το Ελβετικό Ακυρωτικό Δικαστήριο αποφάνθηκε, ελέγχοντας την απόφαση διεθνούς διαιτησίας ενός διαιτητικού δικαστηρίου με έδρα την Ελβετία, ότι η κοινοποίηση μιας dissenting opinion στα μέρη επιτρέπεται μόνο αν προβλέπεται από την συμφωνία περί διαιτησίας, ή αν συμφωνεί με αυτή το διαιτητικό δικαστήριο ή η πλειοψηφία των διαιτητών²⁵¹.

Το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί συνεπώς, σύμφωνα με την νομολογία των ελβετικών δικαστηρίων να αποφασίσει για το επιτρεπτό της dissenting opinion, αν τα μέρη δεν απαγόρευσαν με την συμφωνία περί διαιτησίας ρητά στους διαιτητές την κοινοποίηση της dissenting opinion²⁵². Σκόπιμο είναι στην περίπτωση αυτή για ευνόητους λόγους, η απόφαση για την dissenting opinion να ληφθεί από τους διαιτητές κατά την έναρξη της διάσκεψης, σε στάδιο δηλαδή αρχικό

swissarbitration.org/sa/en/rules.php. Για την τελευταία αναθεώρηση Βλπ. *Philipp Habegger/Anna Masser*, Die revidierte Schweizerische Schiedsgerichtsordnung (Swiss Rules), IPRax 2012, 459-464. *Philipp Habegger*, The Revised Swiss Rules of International Arbitration An Overview of the Major Changes, ASA Bulletin 2/2012, 269-311. *Bernd Ehle/Werner Jahnel*, Revision der Swiss Ruleserhohte Effizienz und Flexibilität, SchiedsVZ.4/2012, 169-177. *Julien Burda*, Le nouveau Reglement suisse d'arbitrage international, Journal du Droit International, Clunet, no. 3/2013, 821-856. Μία πρόσφατη κατ άρθρο ερμηνεία τους Βλ. τώρα στον *Schutze* (ed.), Institutional Arbitration (2013), Chapter V, (*Karrer*), 361-412. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary, § 16.

249 Βλ. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary, §16, 16.318, 842.

250 Έτσι *Fabrizio La Spada στο Zuberbuhler T./Muller K./Habegger P.* (Eds.), Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, (2005), Art. 43 αρ. Ιδ.ΠρΒλ. και *Besson στο Zuberbuhler T./Muller K./Habegger P.* (Eds.), Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, (2005), Art. 31 αρ. 13 και 25. ΠρΒλ. τώρα για τους Ελβετικούς Κανόνες για τη Διεθνή Διαιτησία όπως ισχύουν σήμερα *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary, §16, 16.318, 842: (“This silence does not mean that dissenting opinions are strictly prohibited”).

251 Βλέπε Urteil 4R 23/1991 της 11 Μαΐου 1992 στην υπόθεση D. vs. A, ASA Bulletin 1992, 381, (386). Βλπ. *Andreas Furrer/Daniel Ginsberger/Markus Muller-Chen*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, «.2. Auf. 2012, 757.

252 *Wirth στο Honsell H./Vogt N. P./Schnyder A. K./Berti S. I/.* (Hrsg.), Internationales Privatrecht (2007), Art. 189 αριθμ. 42. *Heini A./Keller M./Siehr K./Vischer F./Volkev P.* (Hrsg.), IPRG Kommentar (1993), Αρ.189 αριθμ. 18. *Conrad/Munch/Black-Branch* (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary, §16, 16.318, 842.

πριν διαφανεί ή σχηματισθεί η πλειοψηφία²⁵³. Λελογισμένη χρήση της dissenting opinion προτείνει ο Blessing, ο οποίος να μεν θεωρεί την ανακοίνωση της αποκλίνουσας γνώμης του διαιτητή ως απεριορίστο δικαίωμα του που απορρέει από την προσωπικότητά του, πλην όμως φρονεί ότι «ένας διαιτητής δεν πρέπει να θεωρεί πρωταρχικό του έργο την κοινοποίηση στο μέρος που τον διόρισε της αποκλίνουσας γνώμης του, ώστε να αποδείξει πόσο πολύ αγωνίστηκε για την επικράτηση της συμφέρουσας στο μέρος που τον διόρισε άποψης»²⁵⁴. Η άποψη αυτή, η οποία διατυπώθηκε στη θεωρία του ελβετικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η dissenting opinion είναι γενικότερα επιτρεπτή²⁵⁵, διότι απορρέει από το δικαίωμα προσωπικότητας του διαιτητή, υπερεκτιμά το δικαίωμα προσωπικότητας του διαιτητή σε σχέση με τα υπόλοιπα συμφέροντα που προστατεύει η μυστικότητα της διαδικασίας και της διάσκεψης και για τον λόγο αυτό δεν την θεωρώ πειστική²⁵⁶.

Η περιεχόμενη στην απόφαση του Ελβετικού Ακυρωτικού αρχή του επιτρεπτού των dissenting opinions όταν δεν υφίσταται ρητή απαγόρευση από τα μέρη, δεν εμπόδισε πάντως ορισμένους συγγράφεις να υποστηρίξουν, ότι η κοινοποίηση των dissenting opinions στα μέρη επιτρέπεται ακόμη και όταν δεν υπάρχει συμφωνία των μερών. χωρίς να είναι, μάλιστα αναγκαία η πλειοψηφία των μελών του διαιτητικού δικαστηρίου²⁵⁷.

Ολλανδία

Οι dissenting opinions είναι ασυνήθιστο φαινόμενο στην ολλανδική έννομη τάξη²⁵⁸. Στην Ολλανδία, λειτουργεί εδώ και 60 περίπου χρόνια το γνωστό Netherlands Arbitration Institute (NAI) που είναι επιφορτισμένο με τη διαιτησία

253 Βλέπε *Poudret J.F./Besson S., Comparative Law of International Arbitration* 2n έκδοση (2007), αριθμ. 753.

254 *Blessing M., Das neue Internationale Schiedsgerichtsrecht der Schweiz - Ein Fortschritt oder ein Rückschritt?* στον τόμο: *Bockstiegel* (Ursg.) *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* 11(1989), 72 επ. (74).

255 *Blessing M., Das neue Internationale Schiedsgerichtsrecht der Schweiz - Ein Fortschritt oder ein Rückschritt?* στον τόμο: *Bockstiegel* fHrsg.) *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* II (1989), 72 επ. (74). Την άποψη αυτή συμμερίζεται και ο *Levy L., Dissenting Opinions in International Arbitration in Switzerland* *Arblnt* 1989,35 επ. (41).

256 Βλέπε *Berger B. /Kellerhals F., Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz* (2006), αριθμ.1369.

257 Έτσι *La live P. / Poudret J.F. /Reymond C., Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse* (1989), Art. 189, ap. 17, σελ. 416-417.

258 Βλέπε έτσι *van den Bend B. / Leijten M. / Ynzonides M.* (ed): *A guide to the NAI Arbitration Rules: including a commentary on Dutch arbitration law* (2009), σελ. 225 (...Uncommon phenomenon...).

σε εμπορικές υποθέσεις. Το Ολλανδικό Ινστιτούτο Διαιτησίας έχει τους δικούς του Κανόνες Διαιτησίας, οι οποίοι ρυθμίζουν τις διαιτησίες που διεξάγονται στο NAI259. Το άρθρο 48 παρ. 4 των

Κανόνων Διαιτησίας του NAI, ορίζει τα εξής «Στην διαιτητική απόφαση δεν γίνεται μνεία της γνώμης του μειοψηφούντος διαιτητή. Σε μια διεθνή διαιτησία πάντως, ο μειοψηφών μπορεί να κοινοποιήσει την άποψή του στους άλλους διαιτητές και στα μέρη με ξεχωριστό έγγραφο. Το έγγραφο αυτό δεν θεωρείται τμήμα της διαιτητικής απόφασης».

Από την διάταξη προκύπτει ότι σε αντίθεση προς την εσωτερική διαιτησία στην οποία η dissenting opinion δεν καταχωρείται στην διαιτητική απόφαση, στη διεθνή διαιτησία, όπου η dissenting opinion είναι πιο συνηθισμένη, είναι επιτρεπτή κατά τους Κανόνες Διαιτησίας του NAI η διατύπωση μιας dissenting opinion που κοινοποιείται σε ξεχωριστό έγγραφο στους άλλους διαιτητές και στα μέρη. Αφού η dissenting opinion δεν θεωρείται τμήμα της διαιτητικής απόφασης²⁶⁰, δεν μπορεί ούτε να εκτελεσθεί, ούτε να ακυρωθεί με αγωγή ακύρωσης²⁶¹.

Αυστρία

Το θέμα της dissenting opinion δεν ρυθμίζεται στον αυστριακό ΚΠολΔ ρητά. Το επιτρεπτό των dissenting opinions αντλεί η θεωρία από την συστηματική ερμηνεία των ακόλουθων διατάξεων του αυστριακού ΚΠολΔ262: της § 604 παρ. 1, που επιτρέπει, αν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά, την έκδοση διαιτητικών αποφάσεων κατά πλειοψηφία, της § 604 παρ. 2, που επιτρέπει την έκδοση διαιτητικής απόφασης κατά πλειοψηφία αν ένας ή περισσότεροι διαιτητές δεν λάβουν μέρος στην ψηφοφορία αδικαιολόγητα, της § 606 παρ.1 κατά την οποία, αν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά, αρκούν οι υπογραφές της πλειοψηφίας των διαιτητών, αν ο πρόεδρος ή ένας διαιτητής σημειώσει στην διαιτητική απόφαση τους λόγους έλλειψης της υπογραφής και της § 606 παρ.2 σύμφωνα με την οποία η διαιτητική απόφαση, αν τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά, πρέπει να περιέχει

259 *Van den Bend B. /Leijten M. / Ynzonides M.* (ed): A guide to the NAI Arbitration Rules: including a commentary on Dutch arbitration law (2009), σελ. 5.

260 HR 5 Dec. 2008, NJ 2009, 6 (Bursa/Guris).

261 Βλέπε έτσι *van den Bend B. / Leijten M. / Ynzonides M.* (ed): A guide to the NAI Arbitration Rules: including a commentary on Dutch arbitration law (2009), σελ. 225, *Gerard J. Meijer/ Marike R.P. Paulsson*, National Report for the Netherlands (2012) in Jan Paulsson (ed), *International Handbook on Commercial Arbitration* (1984), Supplement No. 71, October 2012,43.

262 *Schwarz F.T./Konrad C.W.*, *The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria* (2009), αρθ. 26-029.

αιτιολογικό. Η § 606 παρ.1 δεν πρέπει πάντως κατά τον Paul Oberhammer²⁶³ να ανοίξει την πύλη για εκτενείς dissenting opinions²⁶⁴. Συνεπώς η αναφορά στους λόγους έλλειψης της υπογραφής, πρέπει να είναι βραχύλογη²⁶⁵. Όπως όμως και να ερμηνευθεί η διάταξη, βέβαιο είναι, ότι δεν απαγορεύει την καταχώριση των dissenting opinions²⁶⁶.

Σε σχετικά πρόσφατη απόφασή του το Αυστριακό Ακυρωτικό Δικαστήριο²⁶⁷ ασχολήθηκε με το επιτρεπτό μιας dissenting opinion διαιτητικής απόφασης, η οποία εκδόθηκε με βάση τους κανόνες διαιτησίας του ICC και της οποίας η αναγνώριση ζητήθηκε στην Αυστρία. Το Αυστριακό Ακυρωτικό Δικαστήριο δέχθηκε ρητά το επιτρεπτό της dissenting opinion κατά τους κανόνες ICC, διασαφήνισε όμως ότι η dissenting opinion δεν αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης και συνεπώς δεν θεώρησε αναγκαίο να την λάβει υπόψη κατά τη διαδικασία κήρυξής της εκτελεστότητας. Στην τελευταία απόφαση που έχω υπόψη μου, το Αυστριακό Ακυρωτικό Δικαστήριο έκρινε το θέμα αν η έλλειψη υπογραφής σε αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, της οποίας ζητήθηκε η αναγνώριση/εκτέλεση στην Αυστρία, προσκρούει στο αρθρ. IV (a) της Σύμβασης της Νέας Υόρκης. Ερμηνεύοντας το άρθρο 606 του αυστριακού ΚΠολΔ το Αυστριακό Ακυρωτικό Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι υπογραφές των διαιτητών της πλειοψηφίας αρκούν αν στην διαιτητική απόφαση σημειώνεται ο λόγος που εμπόδισε την υπογραφή της και αυτό επιβεβαιώθηκε αρμοδίου. Σκοπός αυτής της ρύθμισης είναι η διασφάλιση της εκτελεστότητας της διαιτητικής απόφασης. Συμπέρανε, επίσης, το Αυστριακό Ακυρωτικό ότι η έλλειψη υπογραφής δεν παραβιάζει το αρθρ. IV (a) της Σύμβασης της Νέας Υόρκης ή την δημόσια τάξη. Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι δεν υφίσταται υποχρέωση να επισυναφθεί η dissenting opinion στην διαιτητική απόφαση, διότι δεν αποτελεί συστατικό τμήμα της διαιτητικής απόφασης και η μη επισύναψή της δεν παραβιάζει την δημόσια τάξη.

Στους Κανόνες της Βιέννης (Vienna Rules) το άρθρο 36 παρ. 3, που ρυθμίζει θέματα υπογραφής της διαιτητικής απόφασης, παρέχει στον μειοψηφήσαντα διαιτητή σε περίπτωση έκδοσης της διαιτητικής απόφασης με πλειοψηφία, το

263 Paul Oberhammer, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts, (2002), 116, να ανοίξει την πύλη για εκτενείς dissenting opinions.

264 Βλ. και Kloiber-Rechtberger-Oberhammer-Haller, Das neue Schiedsrecht, Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006, (2006), 297.

265 Έτσι Jenny Power, The Austrian Arbitration Act, 2006, 89.

266 Christoph Stipp/Weit Ohlberger, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multiparty Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In Christian Klausegger/Peter Klein, et al.(eds.) Austrian Arbitration Yearbook 2008,371-399 (3 93).

267 Oberster Gerichtshof Austria, 30b211/05h, 26 April 2006, YCA 2007, 295-265 (262 [12]: In any case there is no obligation here to supply the dissenting opinion together with the request for enforcement, because it is not a part of the arbitral award).

δικαίωμα να ζητήσει να γίνει μεία στην διαιτητική απόφαση ότι αυτή είναι αποτέλεσμα πλειοψηφίας²⁶⁸.

Αν η *lex arbitri* δεν ορίζει διαφορετικά, η *dissenting opinion*, σε διαιτητική απόφαση που εκδίδεται κατά τους Κανόνες Διαιτησίας της Βιέννης, είναι επιτρεπτή²⁶⁹, ωστόσο, στην πράξη η *dissenting opinion* είναι σπάνια²⁷⁰. Ο διαιτητής που υπέβαλε μια *dissenting opinion*, μπορεί να την κοινοποιήσει στα μέρη. Επίδοση της από

Την Γραμματεία δεν ακολουθεί²⁷¹. Υποστηρίζεται πάντως από έγκριτη γνώμη²⁷² ότι η *dissenting opinion* οφείλει να παραμένει στο πλαίσιο μίας αντικειμενικής έκθεσης της εναλλακτικής άποψης του μειοψηφούντος διαιτητή, που διαφωνεί με την άποψη της πλειοψηφίας, για τα πραγματικά περιστατικά και το δίκαιο. Η μυστικότητα της διάσκεψης παραβιάζεται, αν ο διαιτητής εκθέσει στην *dissenting opinion* του π.χ. συγκεκριμένες εκφράσεις των άλλων διαιτητών κατά τη διάσκεψη ή αποκαλύπτει τον τρόπο με τον οποίο κάθε διαιτητής σχημάτισε την δικανική του πεποίθηση²⁷³. Με τους περιορισμούς και υπό τους όρους που εκτίθενται παραπάνω καταλήγω στο συμπέρασμα ότι οι *dissenting opinions* επιτρέπονται κατά το αυστριακό δίκαιο²⁷⁴.

Συηδία

Οι Κανόνες του Ινστιτούτου Διαιτησίας του Εμπορικού Επιμελητηρίου της Στοκ-

268 *Schwarz F.T./Konrad C.W.*, The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria (2009), αρθ. 27-015.

269 *Schwarz F.T./Konrad C.W.*, The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria (2009), αρθ. 26-031. *Liebsher, in Schutze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2 Auf, 2011, IV. Art. 28, Rn. 9. *Reiner*, The 2001 Version of the Vienna Rules' *JintArb*, (2001) 661,661-668 (665).

270 *Christoph Stippi/Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multi-partite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In *Christian Klausegger/Peter Klein*, et al.(eds.) Austrian Arbitration Yearbook 2008,371-399 (3 96 με σημ. 140).

271 *Liebsher, in Schutze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2 Auf. 2011, IV. Art. 28, Rn. 9. *Reiner*, The 2001 Version of the Vienna Rules' *JintArb*, (2001) 661,661-668 (665).

272 *Schwarz F.T./Konrad C.W.*, The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria (2009), αρθ. 2-033.

273 *Christoph Stippi/Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multi-partite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In *Christian Klausegger/Peter Klein*, et al.(eds.) Austrian Arbitration Yearbook 2008,371-399 (397).

274 *Christoph Stippi/Veit Ohlberger*, Chapter IV: The Award-Rendering of the Award by Multi-partite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? In *Christian Klausegger/Peter Klein*, et al. (eds.) Austrian Arbitration Yearbook 2008, 371-399 (397) (...dissenting opinions are permissible under Austrian law).

χόλμης, σε ισχύ από 1.1.2010, (Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce SCC) δεν περιέχουν στο άρθρο 35 ρητή ρύθμιση των dissenting opinion. Το άρθρο 35 επιβάλλει η διαιτητική απόφαση να λαμβάνεται με πλειοψηφία και όταν αυτή δεν μπορεί να επιτευχθεί την απόφαση λαμβάνει ο πρόεδρος του διαιτητικού δικαστηρίου. Ρητή αναφορά στο ζήτημα της dissenting opinion δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 35²⁷⁵. Σχολιάζοντας το άρθρο 30 των Κανόνων του Ινστιτούτου Διαιτησίας του Εμπορικού Επιμελητηρίου της Στοκχόλμης ο Madsen²⁷⁶ αναφέρει ότι: “a dissenting arbitrator should be afforded an opportunity to submit comments on the draft award” και συνεχίζει τονίζοντας την σπουδαιότητα του απορρήτου των διασκέψεων ως εξής: “What occurred during the deliberations may be revealed if an arbitrator dissents from the view of the majority and issues a dissenting opinion. It appears appropriate that a dissenting opinion be formulated such that it does not undermine the credibility of the award by unnecessarily revealing what happened during the deliberations”²⁷⁷. O Heuman²⁷⁸ αναφερόμενος στη νομική παράδοση της Σουηδίας για το ζήτημα της dissenting opinion υποστηρίζει ότι από αυτή μπορούμε να αντλήσουμε την θέση ότι ο μειοψηφών διαιτητής έχει το δικαίωμα να επισυνάψει την dissenting opinion του στην διαιτητική απόφαση.

Ισπανία

Ρητά προβλέπεται το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης²⁷⁹ στον Ισπανικό Νόμο για την Διαιτησία 60/2003 όπως τροποποιήθηκε από τον Νόμο 11/2011. Το άρθρο 37 παρ. 3 Spanish Arbitration Act ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση καταρτίζεται εγγράφως και υπογράφεται από αποκλίνουσα γνώμη τους²⁸⁰. Δεν υπάρχουν κανόνες για τον τύπο της αποκλίνουσας γνώμης καθόσον αυτή δεν

275 Madsen F., Commercial Arbitration in Sweden, 3n εκδ. (2007), 255.

276 Madsen F., Commercial Arbitration in Sweden, 3n εκδ. (2007), 255.

277 Madsen F., Commercial Arbitration in Sweden, 3n εκδ. (2007), 254-255.

278 Heuman L, Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure (2003), σελ. 500 «the arbitrator is entitled to have his opinion appended to the award.», Ο Ulf Franke στο National Report for Sweden (2011) in Jan Pauisson (ed), International Handbook on Commercial Arbitration (1984), Supplement No 66, September 2011, 1-28 (15), υποστηρίζει ότι η δεν περιέχει διάταξη αφορώσα το δικαίωμα ή την υποχρέωση ενός διαιτητή να εκφράσει αποκλίνουσα γνώμη στη διαιτητική απόφαση, θεωρείται όμως γενικότερα ότι ο διαιτητής δικαιούται να επισυνάψει μία αποκλίνουσα γνώμη στη διαιτητική απόφαση. Στην πράξη ο μειοψηφών διαιτητής εκθέτει εκτενώς τους λόγους της διαφωνίας του. Και σε αυτή την περίπτωση η αποκλίνουσα γνώμη δεν αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης, αλλά επισυνάπτεται συνήθως σε αυτή.

279 Patocchi/Niedemaier στον Schutze (ed.), Institutional Arbitration (2013), III Art. 33, Rn. 617.
280 Βλ. σχετικά Arbitration Guide IBA Arbitration Committee, Spain, March 2012, σελ. 18, διαθέσιμο στο Διαδίκτυο.

αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης και δεν είναι εκτελεστή.

VII. Η dissenting opinion σε Κανόνες Διαιτησίας Κέντρων Θεσμικών Διαιτησιών

Η θεσμική διαιτησία²⁸¹ διαδραματίζει, όπως είναι γνωστό, σημαντικό ρόλο στην οικονομία μίας χώρας.

Στα γνωστότερα κέντρα θεσμικής εμπορικής διαιτησίας συγκατατάσσονται το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ICC)²⁸², η Αμερικανική Ένωση Διαιτησίας (AAA)²⁸³, με το Διεθνές Κέντρο της για Επίλυση Διαφορών (ICDR)²⁸⁴, το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του Λονδίνου (LCIA)²⁸⁵ και το Κέντρο Διεθνούς Διαιτησίας της Σγκαπούρης (SIAC)²⁸⁶.

Οι Κανόνες Διαιτησίας που ρυθμίζουν ρητά το επιτρεπτό των dissenting opinions είναι σχετικά λίγοι.

Κάποιες ρυθμίσεις περιέχουν λ.χ. το άρθρο 47 των China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules (CIETAC)²⁸⁷, το άρθρο 44 των Beijing Arbitration Commission Arbitration Rules (BAC Rules), και το άρθρο 48(4) της Σύμβασης της Ουάσιγκτον περί ρυθμίσεως των σχετιζομένων προς τας επενδύσεις διαφορών, μεταξύ Κρατών και υπηκόων άλλων Κρατών, όπως κυρώθηκε με τον α.ν. 608/1968.

Σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 5 CIETAC, «Όταν ένα τριμελές διαιτητικό δικαστήριο εκδικάζει μία υπόθεση η απόφαση εκδίδεται είτε παμψηφεί είτε με πλειοψηφία των διαιτητών. Μία έγγραφη dissenting opinion φυλάσσεται στον φάκελο της υπόθεσης και μπορεί να προσαρτηθεί στην διαιτητική απόφαση, όμως δεν αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης»²⁸⁸.

281 Για την έννοια βλ. Κ. Καλαβρός, Δίκαιο της Διαιτησίας Ι: Εσωτερική Διαιτησία. Τεύχος Α: Εισαγωγή, Β Έκδοση, (2011), 18εη. Π. Γκλαβίνης, Διεθνές οικονομικό Δίκαιο, (2009), 715.

282 International Chamber of Commerce.

283 American Arbitration Association.

284 Centre for Dispute Resolution.

285 London Court of International Arbitration.

286 Singapore International Arbitral Centre.

287 Σε ισχύ από 1 Μαΐου 2005 και μετά τις τελευταίες τροποποιήσεις σε ισχύ από 1 Μαΐου 2012. Το Βιβλίο του Raymond H M Leung (General Editor), China Arbitration Handbook, (2011), αναφέρεται στους China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules (CIETAC) όπως ίσχυαν την 1η Μαΐου 2005.

288 Article 47(5) CIETAC «Where a case is examined by an arbitral tribunal composed of three arbitrators, the award shall be rendered by all three arbitrators or a majority of the arbitrators. A written dissenting opinion shall be docketed into the file and may be attached to the award, but it

Το άρθρο 44(1) των BAC Rules ορίζει ότι «Η απόφαση ενός τριμελούς διαιτητικού δικαστηρίου λαμβάνεται με πλειοψηφία. Η dissenting opinion της μειοψηφίας μπορεί να τεθεί στον φάκελο της υπόθεσης».

Το άρθρο 44(3) των BAC Rules ορίζει ότι « Η απόφαση υπογράφεται από κάθε μέλος του διαιτητικού δικαστηρίου. Ο διαφωνών διαιτητής μπορεί να επιλέξει να μην υπογράψει την απόφαση. Ένας διαιτητής που επιλέγει να μην υπογράψει την απόφαση εκδίδει dissenting opinion που αποστέλλεται στα μέρη μαζί με την διαιτητική απόφαση αλλά δεν αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης»²⁸⁹.

Είναι γενικά παραδεκτό ότι τα διαιτητικά δικαστήρια είναι καταλληλότερα από τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια για την επίλυση διεθνών επενδυτικών διαφορών ανάμεσα σε ιδιώτες επενδυτές και ξένα κράτη. Τα διαιτητικά δικαστήρια που επιλύουν συνήθως εμπορικές διαφορές δεν προσφέρουν την προστασία που απαιτούν οι ιδιορρυθμίες μια επενδυτικής διαφοράς όπου, εκτός από τα ιδιωτικά, διακυβεύονται συχνά και δημόσια συμφέροντα²⁹⁰. Το Διεθνές «Κέντρον Διακανονισμού των Διαφορών εξ Επενδύσεων» (International Centre for Settlement of Investment Disputes ICSID)²⁹¹ είναι διεθνής διακρατικός οργανισμός οργάνωσης διεθνών επενδυτικών διαφορών²⁹². Αποτελεί έναν από τους πέντε οργανισμούς που συναποτελούν το World Bank Group²⁹³. Το ICSID δεν είναι δικαστήριο, θέτει στην διάθεση των συμβαλλομένων κρατών και των πολιτών άλλων συμβαλλομένων κρατών-μελών της Σύμβασης της Ουάσινγκτον Κανόνες Διαιτησίας (τον Κανονισμό Διαιτησίας του) και θεσπίζει αντίστοιχη διαχείριση για υποθέσεις διεθνών επενδυτικών διαφορών. Τι είναι επενδυτική διαφορά ορίζεται στο άρθρο 25 της «Σύμβασης της Ουάσινγκτον περί ρυθμίσεως των σχετιζομένων προς τας επενδύσεις διαφορών, μεταξύ Κρατών και υπηκόων άλλων Κρατών»²⁹⁴. Η διαιτησία επενδυτικών διαφορών έχει την ιδιομορφία ότι μολονότι αφορά ιδιωτικές

shall not form a part of the award».

289 Πρβλ. *Jingzou Tao*, *Arbitration Law and Practice in China*, Third edition, (2012), αριθμ. 462.

290 *Christoph Schreuer*, *Investment Arbitration στον τόμο Carl Baubenbacher*(ed.), *Dispute Resolution* (2009), 257-264 (258) “Another interesting feature of investments arbitration that distinguishes it from commercial arbitration is that is very often involves public interests”. Βλπ. και *Stephan W. Schill*, *Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator*, 23(2010) *Leiden J. Intl. L.* 401-430, (429:.. also concern the public interest,...).

291 *M.Herdeggen*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 9 Aufl. (2011), 319.

292 Π. *Γκλαβίνης*, *Διεθνές οικονομικό Δίκαιο*, (2009), 727.

293 Κ.Α.Στεφάνου/Χρ.Β. Γκόρτσου, *Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο*, (2006), 155 επ. *Patricia Nacimientto*, *Streitbeilegung nach MaBgabe der ICSID-Regeln*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schroder* (Hrsg.), *Rechtsfragen internationaler Investitionen*, (2009), 171-186 (171).

294 *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*.

διαφορές ρυθμίζεται τις περισσότερες φορές από το διεθνές δίκαιο²⁹⁵. Οι διαιτητικές αποφάσεις δημοσιεύονται σχεδόν στο σύνολό τους²⁹⁶.

Το άρθρο 48(4) της Σύμβασης της Ουάσιγκτον περί ρυθμίσεως των σχετιζομένων προς τας επενδύσεις διαφορών, μεταξύ Κρατών και υπηκόων άλλων Κρατών όπως κυρώθηκε με τον α.ν. 608/1968, καθώς και το άρθρο 47 (3) των ICSID-Arbitration Rules²⁹⁷ ορίζουν πανομοιότυπα, ότι «Παν μέλος του Δικαστηρίου δικαιούται όπως ζητήσει να προσαρτηθή εις την απόφασιν έκθεσις περί της γνώμης αυτού είτε συμμερίζεται την άποψιν της πλειοψηφίας είτε μη ή απλή μνεία της διαφωνίας αυτού». Υποστηρίχθηκε ότι της δυνατότητας αυτής δεν γίνεται ευρεία χρήση²⁹⁸. Σε πρόσφατη όμως μελέτη στηριγμένη σε πραγματολογικό υλικό, ο Albert Jan van den Berg κατέδειξε ότι ποσοστό 22% των 150 αποφάσεων που εκδόθηκαν στην επενδυτική διαιτησία περιείχαν αποκλίνουσες γνώμες²⁹⁹. Για να καταδείξει μάλιστα την έλλειψη ουδετερότητας των ορισμένων από τα μέρη διαιτητών διευκρινίζει ότι όλες σχεδόν οι dissenting opinions προέρχονται από

295 *Christoph Schreuer*, Investment Arbitration στον τόμο *Carl Boubenbacher* (ed.). *Dispute Resolution* (2009), 257-264 (257): “Also in most cases public international law is applied”. *W. Michael Reisman*, “Case Specific Mandates” versus “Systemic Implications”: How Should Investment Tribunals Decide? *The Freshfields Arbitration Lecture*. *Arb. Int* 29 (2013), 131-152 (135: It is part of public international law ...). Μία καλή πρόσφατη εποπτεία στα συστημικά δυνατά σημεία και στις αδυναμίες της διαιτησίας του ICSID βλπ. σε *Katharina Diel-Gligor*, *Competing Regimes in International Investment Arbitration: Choice Between the ICSID and Alternative Arbitral Systems*, *The American Review of International Arbitration (ARIA)*, 2011/Vol. 22, No 4, 677-710, (680). *Katharina Diel-Gligor*, *Systemic Deficiency of ICSID Investment Arbitration? An Inspection of the Annulment Mechanism*, στον από τους *Rudiger Wolfrum/Ina Gatzschmann* (eds.), εκδοθέντα τόμο, *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* (2013) 359-392. *Κ.Α.Στεφάνου/Χρ.Β. Γκόρτσου*, *Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο*, (2006), 158 επ.

296 Βλ. *Stephan W. Schill*, *Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator*, 23(2010) *Leiden J. Intl. L.* 401- 430, (429, because awards in investment treaty arbitration often become public ...). *Manuel Conthe*, *Majority decision in complex arbitration cases: the role of issue-by-issue voting in Miguel Angel Fernandez -Ballesteros and David Libros* (eds), *Spain Arbitration Review* (2010), Issue 8,13.

297 *Rules of Procedure for Arbitration Proceedings*, σε ισχύ από 1 Ιανουαρίου 2003. Art.47 (3) “Any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent.”

298 Έτσι *Lucy Reed/Jan Paulsson/Nigel Blackaby*, *Guide To ICSID Arbitration* (2004),90 (...are unusual). Βλπ. όμως και *Stephan W. Schill*, *Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of the Arbitrator*, 23(2010) *Leiden J. Intl. L.* 401-430, (428) που για λόγους διαφάνειας, συμβολής στην ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου και διαφύλαξης του δημόσιου συμφέροντος συνηγορεί υπέρ των αιτιολογημένων αποκλινουσών γνώμών.

299 *Albert Jan van den Berg*, *Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrator in Investment Arbitration*. *Mahnoush Arsanjani et al* (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, 821-843(824).

διαιτητές που είχαν οριστεί από το μέρος που ηττήθηκε στην διαιτητική δίκη³⁰⁰. Το ποσοστό είναι υψηλό αμφισβητήθηκε όμως η ακριβεία του και η αντιστοιχη θέση της ελλείπουσας ουδετερότητας³⁰¹. Η εκτίμηση ότι η dissenting opinion διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην ενίσχυση της νομιμοποίησης της διεθνούς διαιτησίας, ιδιαίτερος της επενδυτικής διαιτησίας³⁰² δεν είναι υπερβολική.

Οι Κανόνες Διαιτησίας του ICC³⁰³

Το πρόβλημα των dissenting opinions είχε γίνει αντικείμενο μελέτης Ομάδας Εργασίας για την Διεθνή Διαιτησία που είχε συσταθεί το 1985 από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ICC). Τα τελικά πορίσματα της μελέτης δόθηκαν από τον πρόεδρο της Martin Hunter στην δημοσιότητα το 1988³⁰⁴. Η Ομάδα εργασία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι διαιτητές δικαιούνται να εκδώσουν dissenting opinions πλην όμως έκρινε ότι το θέμα των dissenting opinions δεν θα ήταν σκόπιμο να ρυθμιστεί με ρητή διάταξη στους Κανόνες Διαιτησίας του ICC για να μην ενθαρρυνθεί η πρακτική των μειοψηφιών. Προφανώς ακολουθώντας αυτή την εισήγηση οι Κανόνες Διαιτησίας του ICC δεν αναφέρονται ρητά σε dissenting opinions³⁰⁵. Αυτό καθόλου δεν σημαίνει όμως ότι οι dissenting opinions στο πλαίσιο των διαιτησιών που διεξάγονται με βάση τους ICC Rules 2012 είναι

300 *Albert Jan van den Berg*, Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration. Mahnoush Arsanjani et al (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, 824.

301 *Charles N. Brower/Charles B. Rosenberg*, The Death of the TwoHeaded Nightingale: Why the Paulsson-van den Berg Presumption that Party -Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded, *Arbitration International*, Vol. 29, (2013), 7-44, (27).

302 *Charles N. Brower/Charles B. Rosenberg*, The Death of the Two Headed Nightingale: Why the Paulsson-van den Berg Presumption that Party -Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded, *Arbitration International*, Vol. 29, (2013), 7-44, (29).

303 Αναφορά γίνεται εδώ πρωτίστως στους ICC Rules 2012 και μόνο επικουρικά στους ICC Rules 1998.

304 ICC, Final Report on Dissenting and Separate Opinions (of the ICC Commission on International Arbitration), *ICC Bulletin* (1991), 32-36. Βλπ. και *Schutze*, *Das Zustandekommen des Schiedspruchs*, *SchiedsVZ* 2008, 1014,(14).

305 *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, *The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration* (2012), 3-1143: "The Rules do not mention dissenting opinions".

ανεπίτρεπτες³⁰⁶. Το Δικαστήριο³⁰⁷ τις επιτρέπει τηρώντας μία καθιερωμένη πρακτική που επιτρέπει στις dissenting opinions να πάρουν διάφορες μορφές, όπως ενός ξεχωριστού εγγράφου που προσομοιάζει με την διαιτητική απόφαση ή συνηθέστερα ενός ξεχωριστού εγγράφου που περιορίζεται στην απόδοση της διαφορετικής Θέσης του διαιτητή για τα θέματα που προκάλεσαν την διαφωνία, ή μίας υποσημείωσης ή μίας παραγράφου μέσα στο κείμενο της απόφασης ή μιας ένδειξης ότι ο διαιτητής αρνείται να συμφωνήσει με την πλειοψηφία χωρίς γραπτή εξήγηση της dissenting opinion, ή τέλος ένα σύντομο ηλεκτρονικό μήνυμα ή μία επιστολή που εκφράζει την διαφορετική άποψη³⁰⁸. Η μορφή της dissenting opinion ποικίλλει και εξαρτάται από το εάν ο διαφωνών διαιτητής επιθυμεί, ή όχι, να ανακοινωθεί η αποκλίνουσα γνώμη του στα μέρη.

Προβληματισμός είχε γεννηθεί υπό το καθεστώς των ICC Rules 1998 σχετικά με το αν η dissenting opinion αποτελεί τμήμα της διαιτητικής απόφασης³⁰⁹, οπότε θα επέκειτο στον τυπικό ενδεδειγμένο έλεγχο και έγκριση της διαιτητικής απόφασης κατά το άρθρ. 27 των ICC Rules 1998. Αν η dissenting opinion ήταν ενσωματωμένη στην διαιτητική απόφαση δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι δεν θα ελεγχόταν τυπικά κατά το άρθρο 27 των ICC Rules 1998³¹⁰. Όταν περιέχονταν σε ξεχωριστό έγγραφο προσαρτημένο στην απόφαση, τότε αποστελλόταν μαζί με την διαιτητική απόφαση προς τυπικό έλεγχο κατά το άρθρ. 27 και να μην δεν εγκρίνονταν από το Δικαστήριο³¹¹ όπως εγκρίνονταν η διαιτητική απόφαση, λαμβάνονταν όμως υπόψη και μπορούσε ο έλεγχος (της dissenting opinion) να οδηγήσει το Δικαστήριο να προβεί σε συστάσεις προς τους διαιτητές της πλειοψηφίας³¹².

306 Ερμηνεύοντας τους Κανόνες Διαιτησίας ICC το Εφετείο Παρισίων δέχτηκε ότι οι αυτοί δεν απαιτούν την υπογραφή της διαιτητικής απόφασης από όλους τους διαιτητές, δεν απαγορεύουν την dissenting opinion και δεν επιβάλλουν την κοινοποίησή της τελευταίας στα μέρη. *Cour d'Appel*, 11 April 2002, no 2001/10769 & 2001/15479, *ABC International (UK) v. Diverseylever Limited (UK)*. YCA, XXVIII2003, 209-216 (213): “[4]... no provision in the Rules requires that the award be signed by all arbitrators and forbids that a dissenting opinion by one of them be mentioned.” και “[6]... the fact that the dissenting opinion of Mr. Malouche was not sent to the parties does not violate the [ICC] Rules of Arbitration.”

307 ICC-Court

308 Έτσι οι *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*(2012),3-1143:

309 Κατηγορηματικός ότι δεν αποτελεί τμήμα της ICC διαιτητικής απόφασης ο Hans Smit, *Dissenting Opinions in Arbitration*, ICC, *International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/no. 12004,37-41.(37).

310 Έτσι *Reiner/Jahnel*, in *Schutze*, *Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*, Kommentar, 2 Auf. 2011, II. Art.25,Rn. 9.

311 *Derains/Schwartz*, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, 2 ed.(2005),308 (.. is neither formally scrutinized nor approved by it pursuant to Article 27..).

312 Έτσι *Reiner/Jahnel*, in *Schutze*, *Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*, Kommentar, 2 Auf. 2011,

Το άρθρο 33 των ICC Rules 2012 που καθορίζει τον τρόπο του εμπεριστατωμένου ελέγχου της διαιτητικής απόφασης από το Δικαστήριο³¹³ ναι μεν δεν επιτρέπει στο

Δικαστήριο να ελέγξει μία dissenting opinion³¹⁴ ή να προβεί σε υποδείξεις για την βελτίωση της dissenting opinion³¹⁵, η dissenting opinion, αν υπάρχει, λαμβάνεται όμως, όπως και υπό το καθεστώς των ICC Rules 1998, υπόψη από το Δικαστήριο όταν κάνει σχόλια στην διαιτητική απόφαση³¹⁶. Σε περίπτωση μιας dissenting opinion με ισχυρά νομικά επιχειρήματα το Δικαστήριο μπορεί να συστήσει την συμπερίληψή τους στην απόφαση της πλειοψηφίας³¹⁷.

Το ζήτημα της κοινοποίησης της dissenting opinion στα μέρη, αποφασίζονταν παλαιότερα από το Δικαστήριο³¹⁸ με την πλειοψηφία των διαιτητών³¹⁹. Σήμερα συνήθης πρακτική

του Δικαστηρίου είναι η κοινοποίηση της dissenting opinion στα μέρη μαζί με την διαιτητική απόφαση υπό τον όρο ότι δεν προσκρούει σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου της έδρας του διαιτητικού δικαστηρίου ή σε δικαιολογημένες αντιρρήσεις του μειοψηφίσαντος διαιτητή ή των διαιτητών της πλειοψηφίας³²⁰, υπό τον όρο ότι με την κοινοποίηση αυτή δεν διακυβεύεται η εκτελεστικότητα της διαιτητικής απόφασης³²¹.

II. Art. 25, Rn. 9. *Hans Smit*, Dissenting Opinions in Arbitration, ICC, International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/no. 12004,39.υπό Ε.

313 Scrutiny of the Award by the Court

314 *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration (2012),3- 1213. *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO DIS-SchO, Praxiskommentar zu den Schiedsgerichtsordnungen(2014), Art 31 ICCSchO, Art 33,497

315 *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration (2012), 3-1145.

316 Βλ. *Jacob Grierson/Annet van Hooft*, Arbitrating under the 2012 ICC Rules, An Introductory User's Guide, (2012), 212 σημ. 634.Εισι οι *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration (2012),3-1145.

317 Έτσι οι *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration (2012),3-1213.

318 *Schafer/Verbist/Imhoos*, ICC Arbitration in Practice, 2005, 120.

319 Έτσι *Reiner/Jahnel*, in *Schutze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2 Auf. 2011, IV. Art. 25, Rn. 9.

320 *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO DIS-SchO, Praxiskommentar zu den Schiedsgerichtsordnungen (2014), Art 31 ICCSchO, Art 33,497 αριθμ. 8.

321 Βλ. τώρα *Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza*, The Secreteriat's Guide to ICC Arbitration(2012),3-1147, και υπό το παλαιό καθεστώς *Schafer/Verbist/Imhoos*, ICC Arbitration in Practice, 2005, 120. Μία αποκλίνουσα γνώμη με επιθετικό περιεχόμενο δεν κοινοποιείται σύμφωνα με την πρακτική του Δικαστηρίου (ICC-Court) στα μέρη.

Οι κανόνες Διαιτησίας του London Center of International Arbitration LCIA

Οι Κανόνες Διαιτησίας του London Center of International Arbitration δεν περιέχουν ρητή ρύθμιση όσον αφορά στην dissenting opinion³²². Αν η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου είναι το Ηνωμένο βασίλειο, οι dissenting opinions θεωρούνται παραδοσιακά επιτρεπτές³²³.

Οι Κανόνες Διαιτησίας του Περιφερειακού Κέντρου Αιαιτναίας ins Kuala Lumpur (Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRC Rules))

Οι Κανόνες Διαιτησίας του Περιφερειακού Κέντρου Διαιτησίας της Kuala Lumpur όπως ισχύουν από την 12.7.2012, επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της διαιτητικής διαδικασίας (Κανόνας 12). Προβλέπουν επίσης ότι η διάσκεψη του διαιτητικού δικαστηρίου γίνεται μυστικά³²⁴.

Αν τα μέρη δεν έχουν με την συμφωνία περί διαιτησίας αποφασίσει διαφορετικά, η προσάρτηση μιας dissenting opinion από τον μειοψηφούντα διαιτητή στην διαιτητική απόφαση, είναι επιτρεπτή. Αυτό ανταποκρίνεται και προς την πρακτική των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων της Μαλαισίας, που ακολουθούν το αγγλικό πρότυπο³²⁵.

Οι Κανόνες Διαιτησίας του DIAC

(Dubai International Arbitration Centre)

Οι Κανόνες Διαιτησίας του του DIAC του 2007 προβλέπουν ότι αν τα μέρη δεν ορίσουν εγγράφως διαφορετικά ή αν το διαιτητικό δικαστήριο δεν αποφασίσει διαφορετικά, όλες οι συνεδριάσεις του διαιτητικού δικαστηρίου είναι μυστικές³²⁶. Εμπιστευτική είναι και η διάσκεψη για την έκδοση της διαιτητικής απόφασης³²⁷. Το θέμα του επιτρεπτού μιας αποκλίνουσας γνώμης δεν ρυθμίζεται από τους Κανόνες.

322 Peter J Rees/Patrick Rohn, Dissenting Opinions: Can they Fulfil a Beneficial Role? Arblnt 25, 2009,331.

323 Konrad/Hunder, στον Schutze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2 Auf. 2011, III. Art. 26, Rn. 333. Konrad/Hunder, στον Schutze (ed.), Institutional Arbitration (2013), Art. 26, Rn. 332.

324 "in camera". Βλ. Jacob Grierson/Annet van Hoof, Arbitrating under the 2012 ICC Rules, An Introductory User's Guide, (2012),212 σημ. 634.

325 Έτσι, Klotzen, in Schutze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2 Auf. 2011, X. Art. 6, Rn. 6.

326 Άρθρο 28 (3) των Κανόνων Διαιτησίας. Βλπ. Conrad/Munch/ Black-Branch (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary,(2013), §8. 8.49,353.

327 Βλ. Conrad/Munch/ Black-Branch (eds.), International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary,(2013), §13.13.44,654

Οι Κανόνες Διαιτησίας του Κέντρου Διεθνούς Διαιτησίας της Σιγκαπούρης

Οι Κανόνες Διαιτησίας τού Κέντρου Διεθνούς Διαιτησίας της Σιγκαπούρης SIAC Rules(SIAC)328, όπως ισχύουν από την 1.7.2010, προβλέπουν, αν δεν ορίζουν τα μέρη διαφορετικά, την εμπιστευτικότητα της διαδικασίας, δεν περιέχουν όμως ρύθμιση για το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης³²⁹.

Οι Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL

(UNCITRAL Arbitration Rules 2010)

Οι Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL είναι το αποτέλεσμα εργώδους εργασίας ενός Διεθνούς Οργανισμού που δεν είναι Κέντρο θεσμικών Διαιτησιών³³⁰. Παρουσιάζουν το διάτερο ενδιαφέρον, ότι δεν αντικατοπτρίζουν τον νομικό πολιτισμό κάποιας συγκεκριμένης χώρας ή οικογένειας δικαίου, αλλά είναι σώμα διαδικαστικών ρυθμίσεων που μπορούν να εφαρμόζονται σε ad hoc διατησίες σε όλο τον πλανήτη. Οι Κανόνες εφαρμόζονται όταν πρόκειται για μία ad hoc διαιτησία, η οποία δεν έχει υπαχθεί σε Κανόνες Διαιτησίας κάποιου Κέντρου θεσμικών Διαιτησιών. Οι κανόνες σιωπούν για το θέμα του επιτρεπτού της αποκλίνουσας γνώμης. Για την απάντηση κρίσιμο θα είναι κάθε φορά το δίκαιο της έδρας του διαιτητικού δικαστηρίου³³¹.

Το άρθρο 33(1) των Κανόνων προβλέπει ότι στα πολυμελή διαιτητικά δικαστήρια η διαιτητική απόφαση λαμβάνεται με πλειοψηφία των διαιτητών. Το άρθρο 34(4) ορίζει ότι ο μειοψηφών διαιτητής μπορεί να αρνηθεί να υπογράψει την διαιτητική απόφαση. Είναι σαφές ότι η άρνηση υπογραφής δηλώνει ασυμφωνία του μειοψηφούντος με τις Θέσεις της πλειοψηφίας. Σύμφωνα με το άρθρο 34(4), όταν ο διαιτητής αρνείται να υπογράψει εκτίθενται στην διαιτητική απόφαση, οι λόγοι άρνησης της υπογραφής του. Κρίσιμη ίναι σε κάθε περίπτωση η απόφαση της πλειοψηφίας³³².

328 Arbitration Rules of Singapore International Arbitration Centre (SIAC Rules). Υπομνηματισμό των Κανόνων βλ. τώρα στον *Schutze* (ed.), (Hirth), *Institutional Arbitration* (2013), IV, (617-670)
329 Βλ. *Conrad/Munch/ Black-Branch* (eds.), *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms Commentary*, (2013), §14.14.46, 689. ("The tribunals deliberations are confidential").

330 Υπομνηματισμό των Κανόνων βλ. τώρα στους *Patocchi/Niedemaier* στον *Schutze* (ed.), *Institutional Arbitration* (2013), III, (1007 1249), *Sophi Nappert, Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: A practitioner's Guide* (2012).

331 *Patocchi/Niedemaier* στον *Schutze* (ed.), *Institutional Arbitration* (2013), III Art. 33, Rn. 617, σελ. 1200.

332 *Patocchi/Niedemaier* στον *Schutze* (ed.), *Institutional Arbitration* (2013), III Art. 33, Rn. 617,

VIII. Συμπεράσματα

Οι απαντήσεις που δίδονται διεθνώς στο ερώτημα του επιτρεπτού των dissenting pinions ποικίλουν.

Το επιτρεπτό της καταχώρισης μιας αποκλίνουσας γνώμης στις δικαστικές αποφάσεις δικαστηρίων της αγγλοαμερικανικής οικογένειας δικαίου είναι απόρροια του εκεί κρατούντος νομικού πολιτισμού στο πλαίσιο του οποίου η αρχή της διαφάνειας διαδραματίζει σμαίνοντα ρόλο και εμφανίζεται, σε σχέση με την αντιμετώπιση που επιφυλάσσουν στο ρόβλημα τα δικαστήρια της ηπειρωτικής οικογένειας δικαίου, ως ρύθμιση απρόσκοπτη και φιλελεύθερη. Έτσι το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης αποτελεί στο πλαίσιο της δικαστικής και της διαιτητικής πρακτικής των αγγλοσαξονικών χωρών και των ΗΠΑ τον κανόνα, ενώ στο πλαίσιο του ηπειρωτικού δικαίου οι αποκλίνουσες γνώμες σε δικαστικές αποφάσεις είναι κατά κανόνα ανεπίτρεπτες, με λίγες εξαιρέσεις στις οποίες συγκαταλέγεται και η Ελλάδα. Για τις διαιτητικές αποφάσεις γίνεται στις ευρωπαϊκές χώρες διάκριση ανάμεσα στην εσωτερική διαιτησία με κανόνα το ανεπίτρεπτο της αποκλίνουσας γνώμης και σε αποφάσεις διεθνούς διαιτησίας με κρατούσα τάση το επιτρεπτό της.

Ορισμένοι μόνο από το τους Κανόνες Διαιτησίας ρυθμίζουν *expresses verbis* το επιτρεπτό της αποκλίνουσας γνώμης. Ερμηνευτικά γίνεται όμως ευρύτερα αποδεκτό ότι η σιωπή των Κανόνων Διαιτησίας δεν συνεπάγεται και το ανεπίτρεπτο της.

Η αποκλίνουσα γνώμη αποσκοπεί να εισκομίσει στην διάσκεψη επιχειρήματα για μία διαφορετική απόφαση από εκείνη την οποία θεωρεί η πλειοψηφία ως ορθή. Δεν πρέπει να έχει ως στόχο της την παροχή επιχειρημάτων για την προσβολή ή την άρνηση αναγνώρισης /εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης³³³.

Εξ αιτίας της μεγάλης διαφοροποίησης που παρατηρείται διεθνώς κατά την αντιμετώπιση του επιτρεπτού της αποκλίνουσας γνώμης και της συμπαρομαρτούσας συνθετότητας που συνεπάγεται, συνιστάται στα μέρη να ρυθμίσουν ρητά με σαφήνεια το επιτρεπτό με την συμφωνία περί διαιτησίας. Αυτό διασφαλίζει την διαιτητική απόφαση και την εκτέλεσή της από χρονοβόρες, ακριβές και άδηλης έκβασης δικαστικές διαμάχες.

σελ. 1201. (The majority should, in any event, have the last word)

333 Έτσι και οι *Patocchi/Niedemaier στον Schtuze* (ed.), *Institutional Arbitration* (2013), III Art. 33 Rn 617, σελ. 1201.