

**Η ΕΠΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ  
ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΤΕΡΑ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΤΩΝ  
ΒΡΥΞΕΛΛΩΝ ΤΟΥ 1968 ΚΑΙ ΤΗΣ ΡΩΜΗΣ ΤΟΥ 1980**

**Χαράλαμπος Π. Μεϊδάνης – Δικηγόρος LL.M.**

**Επιβλέπων καθηγητής  
κ. Χ. Ν. Ταγαράς**

**Μέλη Τριμελούς Επιτροπής  
κ. Κ. Στεφάνου  
κ. Θ. Χίου – Μανιατοπούλου**

**Μέλη Διευρυμένης Επιτροπής  
κ. Χρ. Γκόρτσος  
κα Ε. Μουσταΐρα  
κα Μ. Κατσιγιάννη  
κ. Α. Συρίγος**

Η έγκριση της διδακτορικής διατριβής από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν υποδηλοί αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.  
(Ν.5443/1932 άρθρο 202 παρ. 2)

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
Περιεχόμενα.....	i
Συντομογραφίες.....	xiii
Βιβλιογραφία.....	x
<b>ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....</b>	<b>1</b>
<b>ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ.....</b>	<b>9</b>
I. Η κλαστική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.....	9
A. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ στις χώρες της ρωμανογερμανικής οικογένειας δικαίου.....	10
1. Το γενικό πλαίσιο.....	10
(α) Ορισμοί.....	10
(β) Ιστορική εξέλιξη της δημόσιας τάξης.....	13
(γ) Χρήση και ερμηνεία του όρου «δημόσια τάξη» στον 20ο αιώνα/ Διάκριση μεταξύ εσωτερικής δημόσιας τάξης και δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ./ Αλλοδαπή δημόσια τάξη.....	17
(δ) Το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Ο ρόλος και η θέση της στην έννομη τάξη. Αντίστοιχα μεθοδολογικά εργαλεία.....	21
(ε) Οι δύο τάσεις στη Δυτική Ευρώπη ως προς τη μέθοδο και τις προϋποθέσεις παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. («Inlandsbeziehung» / «Effet attenué» - «σύνδεση με το forum» και «εξασθενημένη ενέργεια»).....	33
(i) Inlandsbeziehung (σύνδεση με το forum).....	33
(ii) L' effet attenué de l' ordre public (η εξασθενημένη ενέργεια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.).....	37
(iii) Σύγκριση των δύο θεωριών – Συμπεράσματα.....	40
(στ) Το δημόσιο δίκαιο και το ιδ.δ.δ./ Η σχέση του με τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.....	43
2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στο ελληνικό δίκαιο.....	49
(α) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. stricto sensu.....	49
(β) Χρηστά ήθη και δημόσια τάξη στο ιδ.δ.δ.....	53
(γ) Νομολογία.....	55
(i) Υπερασφάλιση/ αποζημιωτικός χαρακτήρας παροχής ασφαλιστή στην ασφάλιση ζημίας.....	55
(ii) Υπέρμετρος ή πολύ μικρός τόκος.....	57
(iii) Προστασία εργαζομένων.....	59
(iv) Θεσμός άγνωστος στην Ελλάδα/ Ελληνικός θεσμός άγνωστος στο εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο.....	60
(v) Punitive damages.....	61
(vi) Επιδίκαση απαίτησης σε αλλοδαπό νόμισμα.....	63
(vii) Διαφορετικές παραγραφές/ προθεσμίες από το ελληνικό δίκαιο.....	63
(viii) Άρθρο 479 ΑΚ.....	64
(ix) Σύνταγμα και δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.....	65

B. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην Αγγλία.....	66
1. Ο όρος, η Comity ως υπόβαθρο και το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης.....	66
2. Η εν στενή εννοία δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην Αγγλία.....	70
(α) Οι κύριες θεωρητικές κατευθύνσεις.....	70
(β) Αποκρυσταλλώσεις της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (Heds of public policy).....	78
(i) Παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.....	78
(ii) Εμπορικές σχέσεις με φιλικές/ εχθρικές προς το Ηνωμένο Βασίλειο χώρες.....	79
(iii) Αποφυγή δημιουργίας άδικων αποτελεσμάτων.....	80
(iv) Συμβάσεις περιοριστικές της ελευθερίας του εμπορίου.....	80
(v) Συμβάσεις για τη μη υπαγωγή υπόθεσης στα αγγλικά δικαστήρια.....	81
(vi) Συμβάσεις συναπτόμενες κατά παράβαση της γενικής ηθικής και καλής πίστης.....	81
3. Περιφερειακές έννοιες της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ./ Παρεμφερή εργαλεία.....	81
(α) Φορολογικοί νόμοι.....	82
(β) Ποινικοί νόμοι.....	84
(γ) Αλλοδαποί κανόνες περί απαλλοτρίωσης.....	85
(δ) Λοιποί κανόνες δημοσίου δικαίου.....	86
Ενδιάμεσο συμπέρασμα.....	88
Γ. Η αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.....	89
1. Η θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. ως μέσο αποδυνάμωσης του εθνικού χαρακτήρα της.....	89
(α) Εφαρμογή της <i>lex fori</i> .....	92
(β) Εφαρμογή άλλου κανόνα της <i>lex causae</i> .....	93
(γ) Ανιχνεύοντας εναλλακτικές λύσεις.....	96
2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. σε διεθνείς συμβάσεις και στο δ.δ.δ.....	100
(α) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. σε περίπτωση ρητής σχετικής πρόβλεψης διεθνών συμβάσεων.....	100
(β) Η επίκληση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. σε περίπτωση σιωπής των διεθνών συμβάσεων.....	102
3. Η δημόσια τάξη του δ.δ.δ.....	106
(α) Η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. με παγκόσμιο ή/ και με περιφερειακό χαρακτήρα.....	106
(β) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και η <i>lex mercatoria</i> .....	109
(γ) Η αλλοδαπή δημόσια τάξη και η αντιμετώπισή της από το <i>forum</i> .....	110
(δ) Μέθοδος και παραδείγματα διαμόρφωσης της δ.δ.δ. δημόσιας τάξης.....	111
Συμπεράσματα.....	113

II. Ειδικές εκφράσεις της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας.....	115
A. Δικονομική δημόσια τάξη.....	115
1. Αναγνώριση/ εκτέλεση αποφάσεων – θεωρητικό πλαίσιο.....	115
2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων και η δικονομική δημόσια τάξη.....	122
3. Οι εξειδικευμένες άμυνες κατά της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων ως αποκρυσταλλώσεις/ ειδικές διατάξεις της δημόσιας τάξης.....	126
(α) Εθνικά παραδείγματα.....	126
(i) Γαλλία.....	126
(ii) Γερμανία.....	126
(iii) Ιταλία.....	128
(iv) Ολλανδία.....	128
(v) Αγγλία.....	129
(vi) Ελλάδα.....	130
Σεβασμός δικαιωμάτων των διαδίκων.....	133
Διαφορετικό δικονομικό σύστημα.....	134
Αιτιολόγηση απόφασης.....	135
(β) Σημεία σύγκλισης.....	136
(i) Τελεσιδικία αλλοδαπής απόφασης.....	136
(ii) Έμμεση διεθνής δικαιοδοσία αλλοδαπού δικαστηρίου... ..	136
(iii) Άλλη απόφαση/ εκκρεμής δίκη στη χώρα υποδοχής μεταξύ των ίδιων διαδίκων.....	137
(iv) Προστασία των δικαιωμάτων του εναγομένου.....	138
(γ) Διαφορετικές εθνικές ρυθμίσεις/ προσεγγίσεις.....	143
(i) Fraud/ fraude.....	143
(ii) Αμοιβαιότητα.....	146
(iii) Έλλειψη αιτιολογίας της αλλοδαπής απόφασης.....	147
(iv) Ορθό ουσιαστικό δίκαιο βάσει του ιδ.δ.δ. του κράτους υποδοχής.....	148
Συμπεράσματα.....	148
B. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ως ειδική και νεωτερική έκφραση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Η έννοια και το περιεχόμενό τους.....	150
1. Ηπειρωτική Ευρώπη – Γαλλία.....	153
(α) Ορολογία.....	153
(β) Ιστορική εξέλιξη.....	159
(γ) Ποιοι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και πώς παρεμβαίνουν.....	163
(δ) Κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.....	170
(ε) Αποφάσεις σχετικές με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.....	176

2. Αγγλία.....	179
(α) Ορολογία - Φύση των κανόνων – Θεωρητικό υπόβαθρο.....	179
(β) Αγγλική προσέγγιση πριν από τη Σύμβαση της Ρώμης.....	181
(γ) Κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.....	188
Συμπεράσματα.....	190
Συμπεράσματα γενικού μέρους.....	192
<b>ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ.....</b>	<b>195</b>
I. Ιστορικό /Κοινοτικοποίηση των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης.....	196
A. Η Σύμβαση των Βρυξελλών.....	196
1. Η χρονική προτεραιότητα της Σύμβασης των Βρυξελλών.....	196
2. Η Σύμβαση των Βρυξελλών μετατρέπεται στον Κανονισμό 44/2001.....	198
(α) Νομική βάση.....	198
(β) Οι αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας στον Κανονισμό 44/2001.....	202
(γ) Η κοινοτική διάσταση του περιεχομένου του Κανονισμού 44/2001.....	203
3. Ο ρόλος του ΔΕΚ στην ερμηνεία του Κανονισμού 44/2001.....	204
B. Η Σύμβαση της Ρώμης.....	208
1. Ιστορικό.....	208
2. Ο ρόλος του ΔΕΚ - Τα πρωτόκολλα της Σύμβασης της Ρώμης.....	210
3. Η Σύμβαση της Ρώμης – Η κοινοτικοποίηση που δεν έγινε.....	212
II. Η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων.....	216
A. Η κατά κυριολεξία διάταξη του άρθρου 27 σημείο 1/ (34 σημείο 1 Κανονισμού 44/2001).....	218
1. Υπόθεση C-7/98 Krombach/ Bamberski.....	223
2. Ο αρνητικός προσδιορισμός του περιεχομένου της δημόσιας τάξης της Σύμβασης των Βρυξελλών (Υπόθεση C- 38/98 Regie Nationale des Usines Renault SA/ Maxicar SpA και Orazio Formento).....	235
3. Η σχέση του άρθρου 27 σημείο 1 με τις ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης.....	241
(α) Υπόθεση C-145/86 Hoffman/ Krieg.....	241
(β) Υποθέσεις Hendrikman and Feyen /Magenta Druck & Velag GmbH και Pendency Plastic.....	242
4. Εθνικές αποφάσεις.....	244
(α) Γενικά χαρακτηριστικά δημόσιας τάξης.....	245
(i) Συσταλτική επίκληση δημόσιας τάξης/ Σχέση jus cogens και δημόσιας τάξης.....	245
(ii) Απαγόρευση révisio au fond.....	247

(ιι) Θεωρία effet attenué.....	248
(β) Δικονομική δημόσια τάξη και άρθρο 27 σημείο 1 Σύμβασης των Βρυξελλών/ 34 σημείο 1 του Κανονισμού 44/2001.....	249
(ι) Δίκαιη δίκη.....	249
(ιι) Security for costs και δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.....	251
(ιιι) Αιτιολόγηση απόφασης.....	254
(ιιιι) Γνησιότητα αγωγικού αιτήματος.....	257
(ιιιιι) Fraud.....	258
(ιιιιιι) Έγκαιρη/έγκυρη επίδοση αλλοδαπής απόφασης.....	264
(ιιιιιιι) Ένδικα μέσα στο κράτος προέλευσης και δημόσια τάξη.....	265
(ιιιιιιιι) Ρήτρα διαιτησίας.....	265
(ιχ) Αγγλικός θεσμός του injunction restraining foreign proceedings.....	265
(χ) Διαταγή πληρωμής/ εκτέλεσης.....	267
(χι) Οφειλή εις ολόκληρον ή κατ' ισομοιρία (έλλειψη ορισμού στην αλλοδαπή απόφαση).....	268
(χιι) Κλήτευση εναγομένου γνωστής διαμονής ως αγνώστου διαμονής.....	269
(χιιι) Εξάντληση ενδίκων μέσων – ορισμένο ποσό απόφασης – νομιμότητα σύστασης αλλοδαπού δικαστηρίου- μερική εξόφληση.....	269
(β) Δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.....	270
(ι) Υπέρμετρος τόκος.....	270
(ιι) Υπέρμετρη αποζημίωση για αδικοπραξία.....	273
(ιιι) Ποσό διατροφής προσδιορισμένο βάσει της ελάχιστης νόμιμης αμοιβής.....	274
(ιιιι) Ποινική απόφαση.....	274
(ιιιιι) Αμοιβή δικηγόρου.....	274
(ιιιιιι) Κοινοτικοί κανόνες.....	274
(ιιιιιιι) Φορολόγηση επιδικασθέντος ποσού.....	275
(ιιιιιιιι) Άσκηση αθέμιτης επιρροής.....	276
(ιχ) Inlandsbeziehung.....	276
B. Η δημόσια τάξη σε σχέση με τις διατάξεις συναφούς λειτουργίας της Σύμβασης των Βρυξελλών.....	277
1. Το άρθρο 27 σημείο 2 (34 σημείο 2 Κανονισμού ).....	277
(α) Ερημοδικία εναγομένου.....	279
(β) Εισαγωγικό της δίκης έγγραφο.....	280
(γ) «Κανονική» και «Έγκαιρη» επίδοση.....	282
(δ) Εθνικές αποφάσεις.....	289
(ι) Έγκαιρη και κανονική επίδοση.....	289
(ιι) Μετάφραση/ έγκαιρη και έγκυρη επίδοση.....	293
(ιιι) Λεπτομερές εισαγωγικό δικόγραφο.....	295
(ιιιι) Αναβολή.....	295
(ιιιιι) Δυνατότητα άμυνας εναγομένου.....	296
2. Το άρθρο 27 σημείο 3 (34 σημείο 3).....	297

(α) Σχέση με το άρθρο 27 σημείο 1.....	297
(β) Σχέση με τα άρθρα 21 & 23.....	298
(γ) Προϋποθέσεις εφαρμογής.....	299
(δ) Υπόθεση C-145/86 Hoffman/ Krieg.....	300
(ε) Η έννοια του όρου «απόφαση» του άρθρου 25 σε σχέση με το άρθρο 27 σημείο 3.....	301
(στ) Εθνικές αποφάσεις.....	302
3. Το άρθρο 27 σημείο 4.....	304
4. Το άρθρο 27 σημείο 5.....	305
5. Άρθρο 28 παρ.3.....	307
6. Άρθρα 50 –51.....	311
Συμπεράσματα.....	312
III. Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.....	316
A. Κατά κυριολεξία διάταξη – Το άρθρο 16 της Σύμβασης – Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης.....	316
1. Ο χαρακτήρας και το περιεχόμενο του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	317
2. Η μέθοδος παρέμβασης του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	321
(α) Η περιορισμένη εφαρμογή της διάταξης ως έκφραση της <i>effet attenué</i> .....	321
(β) Η περιορισμένη εφαρμογή της διάταξης ως έκφραση <i>Inlandsbeziehunhg</i> .....	323
(γ) Η αρνητική και <i>a posteriori</i> παρέμβαση της δημόσιας τάξης του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	325
3. Η ευρωπαϊκή κοινοτική διάσταση του άρθρου 16.....	326
(α) Η ανάπτυξη του πλαισίου στη θεωρία.....	326
(ι) Η μέθοδος δημιουργίας της ευρωπαϊκής κοινοτικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.....	326
(ιι) Παραδείγματα της ευρωπαϊκής κοινοτικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.....	334
(β) Η υπόθεση C-126/97 <i>Eco Swiss China         Time Ltd/ Benetton International NV</i> .....	337
(γ) Η θετική διάσταση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	342
4. Η εθνική νομολογία του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	345
B. Οι διατάξεις συναφούς λειτουργίας – οι κανόνες αμέσου εφαρμογής- η σχέση τους με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στη Σύμβαση της Ρώμης.....	350
1. Οι «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» των άρθρων 3 παρ. 3, 5, 6 και 9 παρ. 6 ως έκφραση της εσωτερικού δικαίου δημόσιας τάξης και η διαφορά τους από τους «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» του άρθρου 7.....	351



(α) Η σχέση των κανόνων του άρθρου 3 παρ.3 και του άρθρου 7.....	351
(β) Οι ειδικές διατάξεις κανόνων αναγκαστικού δικαίου της Σύμβασης της Ρώμης (άρθρα 5, 6 και 9 παρ. 6) και η σχέση τους με το άρθρο 7.....	353
2. Η σχέση των άρθρων 7 και 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	355
(α) Το άρθρο 7 παρ.2.....	357
(i) Η διατύπωση και το περιεχόμενο της διάταξης....	357
(ii) Η προϋπόθεση του Inlandsbeziehung για την εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 2.....	360
(iii) Η «κοινοτική» διάσταση του άρθρου 7 παρ. 2 και η σχέση του με το άρθρο 16 της Σύμβασης της Ρώμης.....	363
(β) Το άρθρο 7 παρ.1.....	370
(i) Το περιεχόμενο και η μέθοδος εφαρμογής της διάταξης.....	370
(ii) Οι συνέπειες της εφαρμογής του άρθρου 7 παρ. 1.....	377
(iii) Η σύγκρουση του εφαρμοστέου δικαίου βάσει του άρθρου 7 παρ. 1 με τη δημόσια τάξη του άρθρου 16.....	380
(γ) Παράδειγμα κοινοτικού κανόνα αμέσου εφαρμογής – Η οδηγία 86/653 για την εμπορική αντιπροσωπία - Η σύγκριση της ενσωμάτωσης της οδηγίας σε Ελλάδα και Βέλγιο/ Η υπόθεση C-381/98 Ingmar GB Ltd/ Eaton Leonard Technologies.....	385
(δ) Η εθνική νομολογία του άρθρου 7 της Σύμβασης της Ρώμης.....	390
Συμπεράσματα.....	399
Συμπεράσματα ειδικού μέρους.....	403

## ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

A.C.	English Law Reports, Appeal Cases
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
AmJourCompLaw	American Journal of Comparative Law
AmJourIntLaw	American Journal of International Law
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρ.	Αριθμός
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
Βλ.	Βλέπε
BYIL	British Yearbook of International Law
Cahiers	Cahiers du droit européen
Circuit	Circuit (U.S. Court of Appeals)
ColJTansn'l Law	Columbia Journal of Transnational Law
CMLR	Common Market Law Review
Clunet	Journal du droit international
Dalloz	Dalloz periodique
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταριών
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ed.	Editor
ΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΝΔ	Επιθεώρηση Ναυτικού Δικαίου
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕΤρΑξΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού Χρηματιστηριακού και Αξιογραφικού Δικαίου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
Εφ	Εφετείο
F. 2d.	United States Federal Reporter (2 <sup>nd</sup> series)
Hague Recueil	Recueil de Cours de l' Académie de droit international privé
Harv.Law Rev	Harvard Law Review

Iδ.δ.δ.	ιδιωτικό διεθνές δίκαιο
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IPrax	Praxis des internationalen Privat-und Verfahrensrechts
KB	King's Bench
ΚΙΝΔ	Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
LQR	Law Quarterly Review
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Mich.L.R.	Michigan Law Review
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ΠειρΝ	Πειραϊκή Νομολογία
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
QB	Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
Rep. Dalloz	Repertoire Dalloz
Rev. crit.dr.int.pr.	Revue Critique de droit international privé
Rev. tr.dr.copm.	Revue trimestrielle de droit comparé
Riv.dir.int.priv.proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der internationalen wirtschaft
RHDI	Revue Hellenique de droit international
Συλλ. Νομολ.	Συλλογή Νομολογίας ΔΕΚ
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως
Va.J.Int'l Law	Virginia Journal of International Law
Vol.	Volume

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### Άνθιμος.

- Αναγνώριση και εκτέλεση ερήμην αλλοδαπών αποφάσεων. Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2002.
- Η ερμηνεία του άρθρου 27 αριθ 2 της Σύμβασης των Βρυξελλών από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εις *Liber Amicorum* Κωνσταντίνου Κεραμέως, σελ. 425 επ.
- Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο ως λόγος άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων, Δίκη 1996, σελ. 823 επ.
- Η δικονομική δημόσια τάξη κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών, Δίκη 1995, σελ.1099 επ.
- Παρατηρήσεις στην απόφαση *Krombach/ Bamberski*, Αρμενόπουλος 2000, σελ. 1254 επ.

### Αντάπασης.

- Σχόλιο στην *ΕφΠειρ 1193/1995* ΕΕμπΔ 1996, σελ.356 επ.

### Αρβανιτάκης.

- Σχόλιο σε *ΜονΠρΔρ 251/2000*, Αρμενόπουλος 2001, σελ. 535 επ.

### Ακριτίδης.

- Σχόλιο σε *ΜονΠρΘεσ 9910/2000* ΕΕυρΔ 2000, σελ. 973 επ.

### Βάλληνδας.

- Η επιφύλαξις της Δημοσίας Τάξεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Πυρσός, Αθήναι, 1937.

### Βασιλακάκης.

- Σχόλιο στην απόφαση *ΕφΛαρ 316/1996*, Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1380.
- Σχόλιο στην απόφαση *ΕφΘρ 21/1988*, Αρμενόπουλος 1988, σελ. 600.
- Σχόλιο στην απόφαση *ΜονΠρΘεσ 15104/1995*, Αρμενόπουλος 1996, σελ. 485 επ.

### Βούλγαρης.

- Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης, ΝοΒ 1992, σελ. 1289 επ.
- Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο ιδ.δ.δ., ΕΕυρΔ 1994, σελ. 871 επ.

### Βρέλλης.

- Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο Σάκκουλας, 2<sup>η</sup> έκδοση, Αθήνα 2001.
- Ερμηνεία άρθρων 4-33 σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδης – Σταθόπουλος, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 1979.

- Οι Συμβάσεις των Βρυξελλών και του Λουγκάνο και η ενοποίηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κοινοδίκιον 1999, σελ. 1 επ.
- Η σύμβαση της Ρώμης (19.6.1980) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και το άρθρο 25 ΑΚ ΝοΒ 2000, σελ. 417 επ.

#### Γαβαλάς

- Κωλύματα αναγνώρισης αλλοδαπών αποφάσεων κατά το άρθρο 27 της Σύμβασης των Βρυξελλών εις *Liber Amicorum* Κωνσταντίνου Κεραμέως σελ 311 επ.
- Σχόλιο στην απόφαση *ΕφΘεσ 267/1999*, Αρμενόπουλος, 1999, σελ. 718 επ.

#### Γεσίον – Φαλτσή

- Η εκτέλεση των ενδοκοινοτικών αποφάσεων σύμφωνα με τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968/1978, ΕΕυρΔ 1982, σελ. 211 επ.
- Εκτέλεση κατά την Κοινοτική Σύμβαση των Βρυξελλών 1968/1978/1982, ΕΕυρΔ, 1990 σελ. 613 επ.
- Αναγκαστική εκτέλεση (Γενικό Μέρος Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1998, Ειδικό Μέρος, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 2001).

#### Γεωργιάδης (Αστέριος)

- Εκτέλεσις και Αναγνώρισις αλλοδαπών αποφάσεων, Αρμενόπουλος 1974, σελ. 599 επ.

#### Γιαννόπουλος

- Παρατηρήσεις στην απόφαση *Krombach/ Bamberski*, ΕΕυρΔ 2000, σελ. 453 επ.
- Παρατηρήσεις σε ΜονΠρΘεσ 376/2000 ΕΕυρΔ 2000, σελ. 763 επ.

#### Γκιάφης

- Προϋποθέσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών της ΕΟΚ, Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1990.

#### Γραμματικάκη – Αλεξίου

- Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ. του 1980, Κέντρο διεθνούς και οικονομικού δικαίου, Θεσσαλονίκη - Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 1984.
- Μηχανισμοί διαφυγής στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο σε «Προσφορά στον Ηλία Κρίσπη», Αντ. Σάκκουλας 1995, Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 159 επ.
- Διεθνής διακίνηση πολιτιστικών αγαθών και ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2002.

#### Γραμματικάκη – Αλεξίου/ Παπασιώπη-Πασσιά/Βασιλακάκης

- Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1997.

Δαγτόγλου,

- Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, Αντ. Σάκκουλας, β' έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή 1985.

Δημολίτσα,

- Σχόλιο στην ΑΠ 1710/1997, ΔΕΕ 1998, σελ. 1215.

Δωρής,

- Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 1988.

Δωρής/ Μπέης,

- Εκτελεστότητα αλλοδαπής απόφασης στην ημεδαπή, η οποία αμετακλήτως αρνήθηκε να χορηγήσει προθεσμία για μετάφραση στη γλώσσα του δικαστηρίου κρίσιμων αποδεικτικών εγγράφων (γνωμοδ.), Δίκη 1995, σελ. 373 επ.

Ευρυγένης,

- Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Θεσσαλονίκη 1973.
- Προβλήματα επί του εφαρμοστέου επί των ενοχών εκ συμβάσεων δικαίου, Αρμενόπουλος 1970, σελ. 1057 επ.
- Επετηρίς Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης – Μνημόσυνον Γ. Σιμωνέτου σελ. 345 επ.

Ιατρού,

- Σχόλιο στην ΑΠ 292/2002 ΧρΙΔ 2002, σελ. 327 επ.

Θεοδώρου,

- Σχόλιο στην υπόθεση Krombach/ Bamberski, Δίκη 2000 σελ.679 επ.

Κεραμεύς,

- Εκτέλεση στην Ελλάδα αγγλικών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων ΕλλΔνη 1985, σελ. 382 επ.

Κεραμεύς /Κρεμλής/ Ταγαράς,

- Η Σύμβαση των Βρυξελλών, ερμηνεία κατ' άρθρον, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1989.
- Η Σύμβαση των Βρυξελλών, ερμηνεία κατ' άρθρον, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1996, Συμπλήρωμα 1989-1996.

Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου,

- Κοινοδίκιον (2000) Γνωμοδότηση σελ 31 επ.

Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας,

- Ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμοι Ι και ΙΙ, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή/ Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα, 2001.



Κουσούλης,

- Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμος Ι άρθρο 323.

Κρίση – Νικολετοπούλου,

- Παρατηρήσεις επί της νομολογίας ως προς την έννοια της δημοσίας τάξεως κατά άρθρον 33 ΑΚ Νομικό Βήμα 1970, σελ. 641 επ.

Κρίσης,

- Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Γενικό μέρος, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1979.
- Γνωμοδότηση σε ΝοΒ 1973, σελ. 1290.

Λιακόπουλος,

- Η αποζημιωτική αρχή στο παράδειγμα της υπερασφάλισης και η διεθνής δημόσια τάξη, ΝοΒ 1991, σελ. 512 επ.

Μαριδάκης,

- Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Γενικές Αρχές, Αφοί Κλεισιούνη, 2<sup>α</sup> Έκδοσις, Αθήνα, 1967.
- Η εκτέλεσις αλλοδαπών αποφάσεων κατά το ισχύον εις την Ελλάδα δίκαιον, Αφοί Κλεισιούνη, 3<sup>η</sup> Έκδοσις, Αθήνα, 1970.

Μεταλληνός,

- Η σύμβαση ασφαλίσεως κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997.

Μητσόπουλος,

- Διεθνής δικαιοδοσία και εκτελεστότης αλλοδαπής αποφάσεως (γνωμοδ.) ΝοΒ 1987, σελ. 497.

Μουσταῖρα,

- Forum Non Conveniens, Η επιείκεια στο πλαίσιο της νομιμότητας, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1995.
- Η εξέλιξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στις ΗΠΑ. Παράδοση – Επανάσταση – Αντεπανάσταση. Αθήνα 1996.
- Εκτέλεση και ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Δίκη 1998, σελ. 481 επ.
- Μεταφορά τεχνολογίας και ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ΕλλΔνη 1997, σελ. 1495 επ.
- Η διεθνής προστασία των πολιτιστικών αγαθών, Δίκη 1995, σελ. 1123 επ.
- Ενάλια πολιτιστικά αγαθά ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ΕλλΔνη 1995, σελ. 1024 επ.

Μπαλογιάννη,

- Σχόλιο σε ΜΠΤρικ 709/2000, Δίκη 2001, σελ. 262.

Μπερνίτσας,

- Τίτλοι Επενδύσεως, μετοχαί, ομολογίες και συναφείς τίτλοι κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Αθήναι 1978.
- Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές (δογματική και νομολογιακή ανάλυση), ΕΕυρΔ 1986, σελ. 315 επ.

Νίκας,

- Ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2002.

Νίκας (επιμέλεια),

- Η Σύμβαση των Βρυξελλών, Δέκα χρόνια εφαρμογής στην Ελλάδα Liber Amicorum Κωνσταντίνου Κεραμέως, Σάκκουλας, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 1999.

Νικολόπουλος,

- Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμος ΙΙ άρθρο 905.

Παμπούκης (Χαράλαμπος),

- Η lex mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές. Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1996.
- Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές NoB 1992, σελ. 1327 επ.
- Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και ΕΣΔΑ, Ελληνική Δικαιοσύνη 1996, σελ. 994 επ.
- Η δικανική γνώση του αλλοδαπού δικαίου. Σε προσφορά στον Ηλία Κρίσπη. Αντ. Σάκκουλας 1995, σελ. 297 επ.

Παπαδοπούλου,

- Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000.

Πανταζόπουλου,

- Σχόλιο σε ΑΠ 169/1987 Δίκη 1987, σελ. 328 επ.

Παπασιώπη – Πασιά,

- Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές όπως ισχύει στην Ελλάδα, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1991.
- Κανόνες αμέσου εφαρμογής και κανόνες ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1989.
- Νέες τάσεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, Σάκκουλας – Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1985.
- Η πολλαπλότητα των μεθόδων εξεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου, Αρμενόπουλος 1995, σελ. 1227 επ.



Πίμου.

- Τροποποιήσεις της Συμβάσεως των Βρυξελλών που αφορούν στην αναγνώριση και στην εκτέλεση αποφάσεων από το Κανονισμό 44/2001, Αρμενόπουλος 2001, σελ. 1683 επ.

Ρόκας (Ιωάννης).

- Ιδιωτική ασφάλιση, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002.

Σαχπεκίδου.

- Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις μετά τη συνθήκη του Άμστερνταμ, Αρμενόπουλος 2001, σελ. 1626.

Σταματόπουλος.

- Σχόλιο σε ΕφΑθ 10601/1995 Δίκη 1996, σελ. 914 επ.

Στρέϊτ – Βάλληνδα.

- Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, τ. I-II Αθήναι 1937.

Ταγαράς.

- Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, Σάκκουλας /Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 1984.
- Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 1995.
- Η Σύμβαση του Λουγκάνο της 16.9.1988, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή 1995.
- Ιστορικό – Γενικά Χαρακτηριστικά – Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων κανονισμών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Αρμενόπουλος, 2001, σελ. 1628 επ.
- Τα πρωτόκολλα ερμηνείας από το Κοινοτικό Δικαστήριο της Σύμβασης της Ρώμης της 19.6.1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές σε «Προσφορά στον Ηλία Κρίστη», Αντ. Σάκκουλας 1995, Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 509 επ.

Τζουγανάτος.

- Η εξωεδαφική εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, ΕΕμπΔ 1986, σελ.1 επ.

Τσικρικάς.

- Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή 1992.
- Η αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων της εκούσιας δικαιοδοσίας κατά το αυτόνομο ημεδαπό και διεθνές συμβατικό δίκαιο, Δίκη 1991, σελ. 593 επ.

Τσούκα.

- Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς τη μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1997.

Ψωμάς.

- Η εκ της ελλείψεως αιτιολογίας των αλλοδαπών αποφάσεων αντίθεσις εις την δημοσίαν τάξιν, Δίκη 1976, σελ. 19 επ.

Habsheid,

- Η σύγκλιση των ευρωπαϊκών δικονομικών δικαίων Δίκη 1992, σελ. 1105 επ.

**ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

Ancel,

- Loi appliqué et effets en France des décisions étrangères. Travaux de Comité Français de droit international privé, année 1986-87, σελ. 25 επ.

Ancel & Lequette,

- Grandes arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Paris, Sirey 2<sup>ème</sup> éd., 1992.

Anon,

- Summary of discussion on Jurisdiction according to the EEC Convention, Netherlands International Law 1978, σελ. 364.

Anton,

- Private International Law, Greene, Edinburg, 2<sup>nd</sup> ed., 1990.

Anton & Beaumont,

- Civil Jurisdiction in Scotland, Sweet & Maxwell, Edinburgh 2nd edition, 1995.

Audit,

- Droit international privé éd. Economica, Paris, 1991.
- A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice of law principles, The AmJourCompLaw, 1979 σελ. 591 επ., και σχετικά σχόλια των Von Mehren και Juenger.
- Le statut des biens culturelles en droit international privé français, Revue de droit comparé 1994, σελ. 405 επ.
- Extraterritorialité et commerce international – l' affaire de gazoduc sibérien Rev.Cr.dr.int.pr. 1983, σελ. 401 επ.

Badiali,

- Le droit international privé des Communautés Européenes, Hague Recueil v.191 (1985-II) σελ. 1 επ.

Bartlett,

- Full faith and credit comes to the Common Market, ICLQ 1975, σελ. 44 επ.

Batiffol,

- Choix d' articles (Rassemblés par ses amis) L.G.D.J. Paris, 1976.

- Les contrats en droit international privé comparé, McGill University, Montréal, 2ème éd, 1981.
- Le pluralisme des méthodes en droit international privé, Hague Recueil 1973-II v. 139, σελ. 79 επ.
- Le projet de la Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Revue trimestrielle de droit européen, 1975 σελ. 181 επ.

Batiffol/ Franceskakis.

- L' arrêt Boll de la Cour Internationale de Justice et sa contribution à théorie du droit international privé, Rev.crit.dr.int.pr. 1959, σελ. 259 επ.

Batiffol/ Lagarde.

- Traité de Droit International Privé 8ème édition. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1993.

Bellet.

- Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la Convention du 27 Septembre 1968, Revue trimestrielle de droit européen 1975, σελ. 32 επ.
- L' élaboration d' une convention sur la reconnaissance des judgments dans le cadre de la Marché Commun, Journal du droit international, 1965, σελ. 833 επ.

Berri/ Longo.

- Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue de droit internationale et de droit comparé, 1982, σελ. 7 επ.

Bonnel.

- σε The Gradual Convergence (ed. Markesinis), The 1968 Brussels Convention on Jurisdiction Recognition and Enforcement and the 1980 Rome Convention on the Law Applicable on Contractual Obligations, σελ. 147 επ.

Borgsmidt.

- Avant propos σε L' européanisation du droit internationale privé (ed Paul Lagarde / Berud Von Hofman Koeln) Bundesanzeiger 1996.

Born.

- International Civil Litigation in United States Courts, Kluwer Law International, 1996.

Briggs.

- Which foreign judgements should we recognise today? ICLQ 1987, σελ. 240 επ.
- The Formation of International Contracts, LMCLQ 1990, σελ. 192 επ.

Briggs/ Rees.

- Norton Rose on Civil Jurisdiction and Judgements Convention, Lloyd's of London Press Ltd, London, 1993.

Buchanan,

- Public Policy and International Commercial Arbitration, American Business Law Journal, 1988, σελ. 529 επ.

Bucher,

- Hague Recueil Vol. 239 (1993-II), L' ordre public et le but social des lois en droit international privé, σελ. 1 επ.

Binchy,

- Irish Conflicts of Law, Butterworth, Dublin, 1988.

Bulow,

- La Convention concernant la compétence judiciaire et l' exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, Revue du Marché Commun, 1968, σελ. 1007 επ.

Bougelet,

- La reconnaissance et l' exécution des jugements dans les six pays de la CEE, II Annales de la Faculté de droit de Lyon, 1969, σελ. 55 επ.

Byrne/ Creaves,

- The Brussels Convention, New Law Journal, 1981, σελ. 395-397, 529-530, 627-629.

Caffrey,

- Enforcement of Foreign Judgments in the LAWASIA Region. A comparative study of the laws of eleven Asian countries inter-se and with the E.E.C. countries, CCH Australia 1985.

Campbell, (General editor).

- International execution against judgement debtors, Volume I Sweet & Maxwell, London, 1993.

Cappelletti,

- Is the European Court running wild? European Law Review 1987, σελ. 1 επ.

Carillo Salcedo,

- Derecho Internacional Privado, editorial technos, Madrid, 2a ed. 1976.

Carl,

- The Common Market Judgments Convention, Threat and challenge to Americans, International Lawyer 1974, σελ. 446 επ.

Carnall,

- Jurisdiction: The EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1973, σελ. 633 επ.

Carter.

- The Role of Public Policy in English Private International Law, ICLQ 1993, σελ. 1 επ.
- Rejection of Foreign Law: Some Private International inhibitions, BYBIL, 1984, σελ 111 επ.

Castel.

- Canadian Conflict of Laws, Butterworths 3<sup>rd</sup> ed., Toronto, 1993.

Cavers.

- A critique of the choice-of-law problem, Harvard Law Review, 1933, σελ.180 επ.
- Selected Essays, 1933-1983. Durham N.C. Duke University Press, 1985.
- The choice – of – law Process. The University of Michigan Press, 1965.
- The Common Market's Draft Convention on Obligations, σε Selected Essays, 1933-1983, Durham N.C. Duke University Press, 1985.

Cheshire/ North.

- Private International Law, Butterworths, London, 12th ed., 1992.
- Private International Law, Butterworths, London, 13th ed., 1999.

Chloros.

- The Rational Development of European Law σε Liber Amicorum Cohn. Heidelberg Verlagsgesellschaft Recht u. Wirtschaft, 1975, σελ. 145 επ.

Collier.

- Conflict of Laws, Cambridge University Press, 2nd ed., 1994.

Collins.

- Contractual Obligations: The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law, ICLQ 1976, σελ. 35 επ.
- Personal jurisdiction of the EC. Some comments on the application of civil and penal jurisdiction CMLR 1980, σελ. 487 επ.
- Provisional measures the conflict of laws and the Brussels Convention, Yearbook of European Law, 1981, σελ. 249 επ.
- Exemption Clauses, Employment Contracts and the Conflict of Laws, ICLQ 1972, σελ. 320 επ.
- The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, Butterworths, London, 1983.

Cohen,

- The European and the US Law Governing the Choice of Law for Contracts, with particular Emphasis on the Restatement Second: A comparative Study. Maryland Journal of International Law and Trade, 1988-89, σελ. 223 επ.

Cohn,

- Recognition of Judgements, New Law Journal 1969, σελ. 109 επ.

Cowen,

- Foreign Judgments and the defence of fraud, LQR 1949, σελ. 82 επ.

Craig- de Burga,

- EC Law Clarendon Press, Oxford, 1995.

Currie,

- Selected Essays on the Conflict of Laws, Duke University Press, Durham N.C., 1963.

Dashwood, Hacon & White,

- Guide to the Civil Jurisdiction and Judgments Convention, 1987.

Dolinger,

- World Public Policy - Real International Public Policy of Conflict of Laws, Texas International Law Journal, 1982, σελ. 167 επ.

Dyer,

- Synthesis of the Recognition and Enforcement of Judgements under the Hague Conventions and the EEC Convention, International Legal Practitioner 1982, σελ. 23 επ.

De Boer,

- Choice of Law in Contracts and Torts in the Netherlands σε Hague - Zagreb - Ghent Colloquium 8th on International Trade Law, σελ. 23 επ.

De la Torre,

- Derecho Internacional Privado ed. Tecnicas, Madrid 1986.

De Nova,

- Historical and Comparative Introduction to the Conflict of Laws, Hague Recueil vol.118 (1966-II) σελ. 439 επ.

Dehousse,

- Le Traité d' Amsterdam. Reflet de la Nouvelle Europe, Cahiers 1997, σελ. 265 επ.

Delaume,

- Law and Practice of Transnational Contracts, Columbia University, N.Y. 1981.

Dicey/ Morris,

- On Conflict of Laws, Sweet and Maxwell, London, 12th ed., 1993.

Dutoit.

- L' ordre public: Caméleon du droit International privé, melanges Flattet 1985, σελ. 455 επ.

Drobnig.

- Unification of National Law and the uniformisation of the rules of Private International Law, σε L ' influence de CEE sur le Droit international privé des états-membres, σελ. 1 επ.

Droz.

- La Compétence judiciaire et l' effect des jugements dans la CEE selon la convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968, Dalloz, Paris 1972.
- Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, Rev.cr.dr.int.pr. 1973, σελ. 21 επ.
- La cour de justice des Communautés Européenes et les conflits de juridiction à l' interieur du Marché Commun, Annuaire français de droit international 1977, σελ. 902 επ.
- La Convention de Lugano parallele a la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l' exécution des decisions en matière civile et commerciale Rev.cr.dr.int.pr., 1989, σελ. 1 επ.

Droz/ Gaudemet-Tallon.

- La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la competence judiciaire, la reconnaissance et l' execution des decisions en matière civile et commerciale, Rev.cr.dr.int.pr. 2001, σελ. 601 επ.

Enochong.

- Public Policy in the conflict of Laws, ICLQ 1996, σελ. 633 επ.

Eek.

- Peremptory norms and private international law, Hague Receuil v. 139 (1973-II) σελ. 1 επ.

Evrigenis.

- Tendances actuelles en droit international privé, v.118 (1966-II) σελ. 313 επ.

Ehrenwreig.

- The Second Conflicts Restatement: A Last Appeal for Withdrawal. University of Pensilvania Law Review, 1965, σελ. 1241 επ.
- The Basic Rule of Validation in the Statute of Fraud in the Conflicts of Laws, Columbia Law Review, 1959, σελ. 874 επ.

Ehrenwreig/ Jayme.

- Private International Law Sijthoff Oceana 1973.

Fallon,

- Variations sur le principe d'origine entre droit communautaire et droit international privé σε Hommage à François Rigaux, Bruyant, Bruxelles, 1993, σελ. 187 επ.

Fawcett,

- Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law, Cambridge Law Journal 1990, σελ. 44 επ.

Ferry,

- La validité des contrats en droit international privé (France/ USA) LGDJ, Paris, 1989.

Firsching Von Hoffman,

- Internationales Privatrecht, München 1997.

Forde,

- The Ordre Public Exception and Adjudicative Jurisdiction Conventions, ICLQ 1980, σελ. 259 επ.

Fletcher,

- Conflict of Laws and the European Community, North Holland Publishing Company, London, 1982.

Fragistas,

- Deux conventions multilaterales récentes sur la reconnaissance des jugements étrangers Riv.dir.int.priv.proc, 1968, σελ. 745 επ.

Franceskakis,

- Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 149 επ.
- Quelques précisions sur les «lois d'application immédiate» et leurs rapports avec les règles de conflits des lois Rev.cr.dr.int.pr. 1966, σελ. 1 επ.
- Lois d'application immédiate et règles des conflits, Riv.dir.int.priv.proc 1967, σελ. 691 επ.
- La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris, 1958.
- Enc. Dalloz, Droit International, Conflit de lois.

Forsyth/ Moser,

- The Impact of the Applicable Law of Contract on the Law of Jurisdiction under the European Conventions, ICLQ 1996, σελ. 190 επ.



Foscaneanu.

- Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté Economique Européenne, *Revue du Marché Commun* 1980, σελ. 541 επ.

Freeman.

- The EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Civil and Commercial Judgements, *Northwestern Journal of International Law and Business* 1981, σελ. 496 επ.

Gaja.

- How flexible is flexibility under the Amsterdam Treaty? *CMLR* 1998, σελ. 855 επ.

Gaudemet – Tallon.

- Les Conventions de Bruxelles et de Lugano 2eme ed. LGDJ 1996.
- Réflexions sur les rapports entre volonté individuelle et volonté politique en droit international privé français, *ΕΕυρΔ* 1994, σελ. 851 επ.
- Σχόλιο στην απόφαση *Regie Nationale des Usines Renault SA v. Maxicar SpA και Orazio Formento* σε *Rev.cr.dr.int.pr.* 2000, σελ. 507 επ.

Giardina.

- The European Court and the Brussels Convention on Jurisdiction and Judgments, *ICLQ* 1978, σελ. 263 επ.

Gillard (ed.).

- L' espace judiciaire européen, *Cedicac* 1992.

Giuliano.

- La loi applicable aux contrats. Problèmes Choisis, *Hague Recueil v.158 (1977-V)* σελ. 183 επ.

Giuliano-Lagarde.

- Εισηγητική έκθεση Σύμβασης Ρώμης, (Αγγλικό κείμενο) *OJ C282 31* Οκτωβρίου 1980.

Goldman.

- Un traite fédérateur. La convention entre les états membres de la CEE sur la reconnaissance et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1971, σελ. 1 επ.

Golstein.

- De l' excéption d' ordre public aux règles d' application nécessaire, *Editions Thémis, Québec*, 1996.

Gordon.

- Fraud or New Evidence as grounds for actions to set aside judgements, *LQR* 1961, σελ. 358 επ.

Gothot,

- Le renouveau de la tendance unilatérale en droit international privé, Rev.cr.dr.int.pr. 1971, σελ. 1 επ., 209 επ. και 415 επ.

Gothot/ Holleaux,

- La convention entre les états membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal du droit international 1971, 747 επ.
- La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE, Jupiter, Paris, 1985.

Graveson,

- Fraud in foreign judgements Modern Law Review 1949, σελ. 105 επ.
- Comparative Evolution of Conflict of Laws in England and the USA, North – Holland, 1977.
- Conflict of Laws 2<sup>nd</sup> ed. Sweet & Maxwell, London, 1952.
- Conflict of Laws 4<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell, London 1974.

Graupner,

- Some recent aspects of the recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Western Europe, ICLQ 1963, σελ. 367.

Graulich,

- Règles de conflit et règles d' application immédiate, Mélanges Dabin 1963-II, σελ.629 επ.
- Introduction à l' étude du droit international privé, Stevens Liège, 1978.

Guedj,

- The theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law - A Comparative Analysis with modern American Theories, AmJourCompLaw 1991, σελ. 661 επ.

Hammje,

- Droits Fontamentaux et Ordre Public, Rev.cr.dr.int.pr. 1997, σελ. 1 επ.

Hartley,

- The European Court and the EEA, ICLQ 1992, σελ. 841 επ.
- Beyond the Proper Law, European Law Review 1979, σελ. 236 επ.
- Mandatory Rules in International Contracts, the Common Law Approach Hague, Recueil Vol. 266 (1997-V) σελ. 343 επ.

- The Recognition of foreign judgments in England under the Jurisdiction and Judgments Convention σε Harmonisation of Private International Law by the E.E.C. University of London IALS, 1978, σελ. 103 επ.
- Civil Jurisdiction and Judgments, Sweet & Maxwell, London, 1984.

Hauschild.

- L' importance des Conventions Communautaires pour la création d' un droit Communautaire, Revue trimestrielle de droit européen 1975, σελ. 1 επ.

Hay.

- The Common Market Preliminary Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments – Some Considerations of Policy and Interpretation, AmJourCompLaw 1968, σελ. 149 επ.
- The Case of Federalising Rules of Civil Jurisdiction in the European Community, Michigan Law Review 1984, σελ. 1323 επ.

Hay/Walker.

- Le projet anglo-américain de convention sur la reconnaissance des décisions et la Convention Communautaire, Cahiers de droit Européen, 1977, 375 επ.

Herzog.

- La théorie de l' Act of State dans le droit des Etats-Unis, Rev.crit.dr.int.pr. 1982, σελ. 617 επ.
- The Common Market Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements. An Interim Update, Va.J.Int'l Law, 1977, σελ. 417 επ.
- Harmonisation of laws in the European Communities, fifth, Sokol colloquium, σελ. 55 επ.

Hill.

- The Law Relating to International Contracts, L.L.P., London, 1994.

Hofmann.

- Human Rights and the Ordre Public Clause of German Private International Law, Tel Aviv University Studies in Law 1994, σελ. 145 επ.

Holder.

- Public Policy and National Preferences: Exclusion of foreign Law in English Private International Law, ICLQ 1968, σελ. 926 επ.

Holleaux/ Foyer de la Pradelle.

- Droit International Privé ed. Masson, Paris, 1987.

Hunnings.

- Default Judgements in the EEC, Journal of Business Law 1985, σελ. 303 επ.

Husserl,

- Public Policy & Ordre Public, Virginia Law Review 1938-39, σελ. 47 επ.

Idot,

- Σχόλιο σε Revue d' Arbitrage 1999 στην υπόθεση *Eco Swiss/ Benetton*.

Jacob (ed.),

- Recognition and Enforcement of Judgments outside the EEC. Private International Litigation, Longman, London, 1988.

Jaffey,

- Essential validity of Contracts in the English conflicts of law, ICLQ 1974, σελ. 23 επ.
- The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention, ICLQ 1984, σελ. 531 επ.

Jayme/ Kohler,

- L' interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté Européenne et les Conventions de Bruxelles et de Rome, Rev.crit.dr.int.pr. 1995, σελ. 1 επ.

Jarosson,

- Σχόλιο σε Revue d' Arbitrage 1993 στην υπόθεση *Labinal* .

Jeantet,

- Un droit européen des conflits de compétence judiciaire & de l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, Cahiers de droit européen 1972, σελ. 375.

Jenard,

- Εισηγητική έκθεση της Σύμβασης των Βρυξελλών C-298/24.11.1986.
- La convention concernant la compétence judiciaire et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale: lignes directrices, Revue trimestrielle de droit européen 1975, σελ. 14 επ.

Jennings,

- Conflict of Laws - Contract illegal by Foreign Law - whether enforceable in England Cambridge Law Journal 1956, σελ. 145 επ.

Juenger,

- The European Convention on the Law Applicable on Contractual Obligations: Some Critical Observations, Va.J.Int'l Law 1981, σελ. 123 επ.
- Judicial Jurisdiction in the U.S. and the EC: A. Comparison, Michigan Law Review 1984, σελ. 1195 επ.
- La Convention de Bruxelles et la courtoisie internationale, Rev.cr.dr.int.pr. 1983, σελ. 37 επ.

- Two European Conflicts Conventions, Victoria University of Wellington Law Review 1998, σελ. 528 επ.
- A Hague Judgments Convention? Brooklyn Journal of International Law 1998, σελ. 111 επ.
- Choice of Law and Multistate Justice, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993.
- American and European Conflicts Law, AmJourCompLaw 1982, σελ. 117 επ.
- General Course on Private International Law, Hague Recueil, Vol. 193 (1985 – IV), σελ. 119 επ.

Kahn,

- Abhandlungen zum internationales privatrecht, Munich 1928, ed. Lewald, Vol. I,

Kahn – Freund,

- General private international law problems, Sitjhoff, London, 1980.
- Selected Writings, Stevens, London, 1978.

Kaufmann,

- La Suisse et la Convention du Bruxelles du 27 Sept. 1968. Neuvieme Journée Juridique Memoires publies par l' Université de Genève 1969, σελ. 7 επ.

Kaye,

- Law of European Judgments Convention, Barry Rose Law Publishers Ltd., London, 1999.
- Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments in Europe, Professional Books Ltd, London, 1987.
- The New Private International Law of Contract of the European Community, Dormouth Publications Co., London 1993.

Keane,

- General Introduction to the Convention and Scope of Application σε The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments Joint Conference Dublin/ Cork 1989.

Kegel,

- The Crisis of Conflict of Laws, Hague Recueil Vol. 91 (1964 - II) σελ. 95 επ.

Kerameus,

- Enforcement in the International Context, Hague Recueil Vol.264 (1997- II ) σελ. 179 επ.
- Questions spéciales de la Convention de Bruxelles (dirigé par K. Kérameus), ed. Sakkoulas-1996.

Kerr,

- The EEC judgements Convention. Some repercussions beyond the EEC, *Europarecht* 1980, σελ. 353.
- The EEC Judgments Convention. A Personal View, *Law Society Gazette* 1978, σελ. 1190 επ.

Kessedjan,

- Σχόλιο σε Cour de Cassation Civ. 1re, 9 Οκτωβρίου 1991, *Rev.dr.dr.int.pr.* 1992.

Kline,

- European Economic Communities - ECJ - Convention on Jurisdiction and Enforcement Georgia Journal of International and Comparative Law 1980, σελ. 449 επ.

Kokkini – Iatridou (ed.),

Exception Clauses in Conflicts of Laws and Jurisdictions or the Principle of Proximity. 14th International Congress of Comparative Law: Athens. International Academy of Comparative Law. 1994.

Kohler,

- The Case Law of the European Court on the Judgements Convention, *European Law Review* 1982, σελ. 3 επ. και 103 επ.
- La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur la Convention du 28 Septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Annales de droit de Louvain* 1983, σελ. 177 επ..
- Practical Experience of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention in the Six Original Contracting States *ICLQ* 1985, σελ. 563 επ.
- Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d' Amsterdam, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1999, σελ. 1 επ.

Koopmans,

- Stare Decisis in European Law. Σε *Essays in European Law and Integration* (Keefe and Schermers ed. 1982) σελ. 11 επ.

Kortenberg,

- Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam. *CMLR* 1998, σελ. 833 επ.

Knöfel,

- Mandatory Rules and choice of Law: A comparative Approach to Article 7 par. 2 of the Rome Convention. *The Journal of Business Law* 1999, σελ. 239 επ.

Kraus,

- Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany – Some Aspects of Public Policy, *Texas International Law Journal* 1982, σελ. 195 επ.

Krings.

- L'application de la Convention de Bruxelles de 1968 par la Cour de Justice, Cahiers de droit Européen 1981, σελ. 151 επ.

Lagarde.

- L'européanisation du droit internationale privé (Lagarde/ Von Hofman Koeln ed.) Bundesanzeiger 1996.
- The European Convention on the law applicable to contractual obligations: An apologia Va.J.Int'l Law, 1981 σελ. 89 επ.
- Recherches sur l'ordre public en droit international privé LGDJ ed. R. Pichon & R. Durand – Auzias, Paris, 1959.
- International Encyclopedia of Comparative Law Vol III Private International Law – Public Policy Chapter 11.

Lalive.

- Sur l'application de droit public étranger, Annuaire suisse de droit international 1971, σελ. 103 επ.
- Ordre public international et arbitrage internationale, Revue de Arbitrage 1986, σελ. 329 επ.

Lando.

- The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, CMLR 1987, σελ. 159 επ.
- New American Choice of Law Principles and the European Conflict of Laws of Contracts, AmJourCompLaw 1982, σελ. 19 επ.
- European Private International Law of Obligations. (Lando/ Mohr ed.) Tübingen. 1975, Les obligations contractuelles σελ. 125 επ.
- The EEC Draft Convention of the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations, Rabels Zetschrift 1974, σελ. 6 επ.
- European Contract Law after the year 2000, CMLR 1998, σελ. 821 επ.

Lasok/ Stone.

- Conflict of Laws in the European Community. Professional Books Ltd. London, 1987.

Lee Wan Wai

- Exclusion of Foreign law, Singapore Law Review 1995, σελ. 286 επ.

Leflar/ McDougal/ Felix.

- American Conflict of Laws, 2nd ed., Michie Co., Charlottesville 1989.

Leleux.

- Jurisprudence relative à l' application de la Convention du 27 Septembre 1968, Cahiers de droit Européen 1977, σελ. 144 επ.

Lewis.

- Enforcement of foreign judgements against partnerships, ICLQ 1961, σελ. 910 επ.

Lipstein.

- Harmonisation of Private International Law by the E.E.C. University of London. IALS. 1978 (ed.).
- The Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations σε Harmonisation of Private International Law by the E.E.C.
- The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy, ICLQ 1959, σελ. 506 επ.

Lorenzen.

- Territoriality, public policy and the conflict of Laws, Yale Law Journal 1924, σελ. 736 επ.

Lownfeld.

- Renvoi Among the Law Professors: An American's View of the European View of the American Conflicts of Laws, AmJCompL 1982, σελ. 99 επ.

Malloy.

- Interamerican Convention on the Law Applicable to International Contracts: Another Piece of the Puzzle of the Law Applicable to Contract, Fordham International Law Journal 1995, σελ. 669 επ.

Mann.

- Proper Law and Illegality in Private International Law, BYBIL 1937, σελ. 97 επ.
- The proposed New Law of Exemption clauses and the Conflict of Laws ICLQ 1977, σελ. 903 επ.
- Conflict of Laws and Public Law, Hague Recueil Vol. 138 (1971-I), σελ. 107 επ.
- Comment on the Rome Convention, ICLQ 1983, σελ. 265 επ.
- Effect of Mandatory Rules σε Harmonisation of Private International Law be the EEC, σελ. 35 επ.
- The Proper Law of the Contracts - An obituary, Law Quarterly Review 1991, σελ. 353 επ.
- Foreign Affairs in English Courts, Clarendon Press, Oxford 1986.
- Statutes and the Conflict of Laws BYBIL 1972-1973, σελ. 128 επ.



- Unfair Contract Terms Act 1977 and Conflict of Laws, I.C.L.Q. 1978, σελ. 661 επ.

Markesinis (ed.).

- The Gradual Convergence, Oxford Clarendon Press 1994.

Mayer.

- Rep. Dalloz du Droit International 2e ed. Vo. Lois de Police.
- Droit international privé 5<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 1994.

McClellan/ Morris.

- The Conflict of Laws Sweet & Maxwell, London, 4th ed., 1986.

McClellan

- Brussels Convention résumé of recent developments, CMLR 1979, σελ. 268 επ.

McClellan/ Kremlis.

- The Convention of September 27, 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial matters, CMLR 1983, σελ. 529 επ.

Mendes.

- The troublesome workings of the Brussels Convention, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1980, σελ. 75 επ.

Mercier P.

- Le projet la Convention du Marché Commun sur la procedure civile internationale et les etats tiers. Cahiers de Droit Européen 1967, σελ. 367 επ. και 513 επ.
- La Convention de la CEE sur la compétence et l' execution des jugements en matiere civile et commerciale, ou une étape vers la fédération Européenne, Riv.dir.int.priv.proc. 1969, σελ. 89 επ.
- Le projet la Convention sur la Jurisdiction et la reconnaissance des jugements, Cahiers de droit Européen 1967, σελ. 367 επ.

Mercier.

- De l' ordre public en droit international privé Rev.cr.dr.int.pr. 1911, σελ. 161 επ.

Mezger.

- Les grandes arrêts de la Convention relative a l' adhesion du Daemark, Irlande et Royaume Uni ainsi qu' au protocole concernant son interpretation par la Cour de Justice. Travaux du Comité français de Droit International Privé 1980-81 σελ. 15 επ.

Minehan.

- The Public Policy exception to the enforcement of foreign judgements. Necessary or Nemesis? Loyola of L.A. International and Comparative Law Journal 1996, σελ. 795 επ.

Mok,

- ECJ interpretation of the Brussels Convention, CMLR 1971, σελ. 485 επ.

Morris,

- The Choice of Law in Statutes, LQR, 1946, σελ. 170 επ.

Morse,

- Letters of Credit and the Rome Convention, The Lloyds Maritime and Commercial law Quarterly 1994, σελ. 560 επ.
- The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Yearbook of European Law 1982, σελ. 107 επ.

Morse/ Samarteno (ed.),

- Public Policy in Transnational Relationships, Deventer Boston Kluwer Law and Taxation Publishers 1990.

Mosconi,

- Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules, Hague Recueil, Vol. 217 (1989 - V), σελ. 241 επ.

Mucklinski,

- Multinational Enterprises and the Law, Blackwell, London, 1995.

Muiz Watt,

- Παρατηρήσεις στην απόφαση Krombach/ Bangerski σε Rev.cr.dr.int.pr. 2000, σελ. 490.

Murphy,

- The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law, Georgia Journal of International and Comparative Law 1981, σελ. 591 επ.

Nadelmann

- Common Market Laws Assimilation and the Outer World, AmJourIntLaw 1964, σελ. 724 επ.
- French Courts Recognise Foreign Money Judgments, AmJournIntLaw 1964, σελ. 72 επ.
- Impressionism and Unification in Law: The EEC Draft Convention. 24 AmJourCompLaw 1976, σελ. 1 επ.
- The Recommendation relating to the convention on Recognition of Judgments AmJourCompLaw 1968, σελ. 601 επ.

Neymayer,

- Autonomie de la volonté et dispositions impératives, Rev.cr.dr.int.pr. 1957, σελ. 579 επ. και 1958, σελ. 59 επ.

Niboyet.

- Territoriality of Universal Recognition of Rules of Conflict of Laws, Harv.LawReview 1952, σελ. 582 επ.
- Le rôle de la Justice International en droit international privé – Hague Recueil 1932, σελ. 177.

North.

- General Course on Private International Law. Chapter V: Contracts. Hague Recueil v. 220 (1990-I) σελ. 152 επ.
- UK National Committee of Comparative Law. Colloquium on Choice of Law in the Contractual Obligations Convention. Chair: Peter North. 1981.
- Essays in Private International Law Clarendon Press Oxford, 1993.
- Is European Harmonisation of Private International Law a Myth or a Reality? A British Perspective σε Forty Years on the Evolution of Postwar Private International Law in Europe, σελ. 29 επ.

Nussbaum.

- Public Policy and the political crisis in conflict of laws, Yale Law Journal 1940, σελ. 1027 επ.

Nuyts.

- L'application des lois de police dans l'espace, Rev.cr.dr.int.pr. 1999, σελ. 31 επ.

Nygh.

- Foreign status, public policy and discretion, ICLQ 1964, σελ. 39 επ.

O'Maley/ Layton.

- European Civil Practice, Sweet & Maxwell, London 1989.

O' Hara/ Ribstein.

- Interest Groups, Contracts and Interest Analysis, Mercer Law Review 1997, σελ. 765 επ.

Pamboukis.

- L' acte public étranger en droit international privé, LGDJ, Paris 1993.
- L' illicite dans le commerce international, RHDI 1997, σελ. 170.

Pattochi.

- La reconnaissance et l' exécution des jugements σε Gillard (éd.) L' espace judiciaire européen, Cedicaad 1992, σελ. 95 επ.

Patchett.

- Recognition of Commercial Judgments in the Commonwealth, Butterworths London 1984.

Pellis.

- All Roads Lead to Brussels: Towards a Uniform European Civil Procedure, Netherlands International Law Review 1990, σελ. 372 επ.
- Private International Law in the Netherlands, 1990.

Perez-Bevia.

- Dispositions impératives et les lois de police dans la Convention de Rome du 19 Juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, RHDJ 1982-83, σελ. 17 επ.

Pescatore.

- Les recours dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Europeenes et des Normes deduites de la Comparaison des Droits des états membres, Revue de droit international et comparé 1980, σελ. 337 επ.

Picone.

- Les méthodes de co-ordination entre ordres juridiques en droit international privé, Hague Recueil Vol. 276 (1999 – I) σελ. 9 επ.

Pipkorn.

- Les méthodes de rapprochement des legislations à l'interieur de la CEE, σε L 'influence de CEE sur le droit international privé des états-membres, σελ. 13 επ.

Pittman.

- The Public Policy exception to the Recognition of Foreign Judgments, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1989, σελ. 969 επ.

Plender.

- The European Contracts Convention, Sweet and Maxwell, London, 1991.

Pocar.

- Jurisdiction and Enforcement of judgements under the EC Convention of 1968, Rabel Z. 1978, σελ 405 επ.

Pointon.

- The EEC Convention on Recognition and Enforcement and implications in English Law, Legal Issues of European Integration 1975, σελ. 1 επ.

Poillot-Peruzetto.

- Ordre public et droit communautaire, Recueil Dalloz 1993, σελ. 179 επ.

Pryles/ Trindale.

- The EEC Convention on recognition and enforcement of Foreign Judgments possible impact upon Australian citizens, Australian Law Journal 1974, σελ. 195 επ.

Radicati di Brozolo.

- Libre circulation dans la CE et regles de conflit σελ. 97 σε L' européanisation du droit internationale privé (ed Paul Lagarde / Berud Von Hofman Koeln) Bundesanzeiger 1996.

Rasmunsen.

- New generation of Community Law, CMLR 1978, σελ. 249 επ.

Reese.

- General Course on Private International Law Hague Recueil v. (1976-II) σελ.124 επ.
- Choice of Law in Torts and Contracts and Directions for the Future, ColumJTTrtansnat'l L 1977, σελ. 1 επ.
- American Choice of Law, AmJourCompLaw 1982, σελ. 135 επ.

Rigaux.

- Quelques problèmes d' interpretation de la Convention de Rome σε L' européanisation du droit internationale privé (ed Lagarde/ Von Hofman Koeln) Bundesanzeiger 1996, σελ. 33.

Rolin.

- Vers un ordre public réelement international, Mel. Basdevant, 1960, σελ. 440 επ.

Rozas & Lorenzo.

- Curso De Derecho Internacional Privado. Civitas, Madrid 2nda ed. 1993.

Schlosser.

- Εισηγητική Έκθεση στη Σύμβαση των Βρυξελλών, C-298/24.11.1986.

Schultsz.

- Les lois de police étrangères. (Travaux du comité français de droit international privé, 1982-83), σελ. 39 επ.

Scoles/ Hay.

- Hornbook on Conflict of Laws. 2nd ed., West Publishing, Saint Paul, Minnessota, 1992.

Smith

- The recognition of Foreign Nullity Decrees, LQR 1980, σελ. 380 επ.
- Conflict of Laws, Cavendish Publishing Ltd., 1993.

Sousi-Roubi.

- La Convention de Rome et la loi applicable aux contrats bancaires, Dalloz 1993, σελ. 183 επ.

Sprague.

- Choice of Law. A Fond Farewell to Comity and Public Policy, California Law Review, 1986, σελ. 1447 επ.

Stern,

- Judgments in foreign currencies: A comparative Analysis Journal of Business Law, 1997.

Stone,

- Recognition and Enforcement in England of foreign personal and proprietary judgements LMCLQ 1983, σελ. 1 επ.
- The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. Some Comments, ICLQ 1983, σελ. 477 επ.
- The Conflict of Laws, Longman, London 1995.

Struycken,

- The rules of jurisdiction in the EEC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of judgements in Civil and Commercial Matters, Netherlands International Law Review 1978, σελ. 354 επ.
- Les consequences de l' integration européenne sur le developement du droit international privé, Hague Recueil Vol 232, (1992 – I), σελ. 259 επ.

Tagaras,

- Chronique de la Convention de Bruxelles, Cahiers de droit européen 1995, σελ. 210 επ.
- Chronique de la Convention de Bruxelles, Cahiers de droit européen 1999, σελ. 166 επ.
- Application of the Convention Rules to Countries Outside the EC, σε The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments Joint Conference Dublin/ Cork 1989.

Tebbens,

- Private International Law and the Single European Market: Coexistence and Cohabitation σε Forty Years on the Evolution of Postwar Private International Law in Europe (ed. North).

Tizanno,

- Εισηγητική Έκθεση για τα ερμηνευτικά πρωτόκολλα της Σύμβασης της Ρώμης. Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C219/ 3.9.1990.

Toubiana,

- Le domaine de la loi contractuelle en droit international privé, Paris 1972.

Usher,

- The Influence of National concepts on decisions of the European Court, ELR 1976, σελ. 359 επ.

Van Loon,

- The Increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private International Law εις Forty Years on the Evolution of Postwar Private International Law in Europe (ed. North).

Van Hecke,

- International Contracts and Domestic Legislative Policies, Festschrift für F.A. Mann 1977, σελ. 177 επ.

Vassali di Dachenhausen,

- The Convention of 27.09.1968 on recognition and enforcement of Foreign Judgments in Italian case-law, Rivista di diritto europeo 1982, σελ. 313 επ.

Vitta,

- The Impact in Europe of the American “Conflicts Revolution”, AmJourCompLaw 1982, σελ.1 επ.

Von Landauer,

- The EEC Judgments Convention - An Anglo-French view 1979, Guardian Gazette σελ. 198 επ.

Von Mehren,

- Enforcing Judgments abroad: Reflections on the Design of Recognition Conventions, Brooklyn Journal of International law 1998, σελ. 17 επ.
- Recognition and Enforcement of Sister State Judgements: reflections on General Theory and Current Practice in the European Economic Community and the United States, Columbia Law Review σελ. 1044 επ.
- Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: Contemporary practices and the Role of Conventions σε Private Investors Abroad. The Southeastern Legal Foundation 1980, σελ. 223 επ.
- Recognition and Enforcement of Foreign Judgements – General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements, Hague Recueil 1980 - II σελ.11 επ.

Von Overbeck,

- Cour général de droit international privé, Hague Recueil (1982 – III), Vol. 176, σελ. 179.

Voskuil/ Wade (ed.),

- Hague - Zagreb - Ghent Colloquium 8th on International Trade Law. Dordrecht London: Martinus Nijhoff publications. Appeldoorn, Netherlands: Maklu Publishers, 1991.

Vrellis,

- Le Droit international privé vers la fin du 20ème siècle: avancement ou recul? RHDI 1998, σελ. 114 επ.

- L' art. 25 C.C. grec et la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ΕΕυρΔ 1994, σελ. 893 επ.
- La justice materielle dans une codification σε Liber amicorum Droz, Martibus Nijhoff, The Hague/ Boston/ London, 1996, σελ. 541 επ.

Weiler.

- The Court of Justice on Trial, CMLR 1987, σελ. 555 επ.

Wengler.

- Les conflits de lois et le principe d' égalité, Rev.crit.dr.int.pr. 1963, σελ 438 επ.

Weingberg.

- Against Comity, Georgetown Law Journal 1991, σελ. 80 επ.

Weintraub.

- Commentary on Conflict of Laws. 3rd ed., The Foundation Press Inc., Mineola, N.Y. (1986).
- How to Choose Law for Contracts and How Not to: The EEC Convention, Texas International Law Journal, 1981 σελ. 155 επ.

Weser.

- La Convention Communautaire réalise-t-elle la libre circulation des jugements dans le Marché Commun, Journal des Tribunaux 1973, σελ. 229 επ.
- Some reflections on the Draft Treaty on Execution of Judgments in the EEC, University of Illinois Law Forum 1965, σελ. 771 επ.
- Convention Communautaire sur la compétence judiciaire et l'execution des decisions, Centre Universitaire de droit comparé, Bruxelles 1975.

Wilderspin.

- The Rome Convention. Experience to date before the Courts of Member States and Interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Brussels Convention and its Possible Impact on the Interpretation of the Rome Convention σελ 47 επ. σε L' européanisation du droit internationale privé (ed. Lagarde / Von Hofman Koeln) Bundesanzeiger 1996.

Williams.

- The EEC Contracts Convention, ICLQ 1986, σελ. 1 επ.

Winter.

- International Contracts and Jus Cogens, International Law Review 1964, σελ. 329 επ.

Wolff.

- Private International Law, 2<sup>nd</sup> ed. London, 1950



Wood,

- "Public Policy" Discrimination in the EEC. A proposal for assuring the free movement of workers. Fordham International Law Journal 1984-85, σελ. 447 επ.

Zaphiriou,

- EEC Convention of Judgments and Enforcement of Judgements Journal of Business Law 1969, σελ. 74 επ.
- Transnational Recognition and Enforcement of Civil Judgments, Notre Dame Lawyer 1978, σελ. 758 επ.

Zweigert,

- Droit international privé et droit public, Rev.cr.dr.int.pr., 1956, σελ. 645 επ.



## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

1. Το εν στενή εννοία ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (οι συγκρούσεις νόμων) στηρίζεται σήμερα κυρίως στους διμερείς (ή πολυμερείς ή πλήρεις) κανόνες συγκρούσεως. Οι διμερείς κανόνες συγκρούσεως επιλύουν τις συγκρούσεις νόμων που εμφανίζονται σε σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας με βάση τον τύπο της επίδικης σχέσης. Αποτελούν έμμεσους και ουδέτερους κανόνες δικαίου που συνυπάρχουν με (και υποδεικνύουν) τους εφαρμοστέους κανόνες ουσιαστικού δικαίου, αδιαφορώντας για το περιεχόμενό τους<sup>1</sup>. Οι διμερείς κανόνες συγκρούσεως υποστηρίζονται ιδίως από τους λεγόμενους «διεθνιστές» του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (ιδ.δ.δ.), οι οποίοι θεωρούν τη *lex fori* και τα αλλοδαπά δίκαια ως καταρχήν ισότιμα και, για το λόγο αυτό, δεν δίνουν προτεραιότητα στην εφαρμογή της *lex fori*. Η διμερής μέθοδος των κανόνων συγκρούσεως στηρίζεται συνεπώς στο σεβασμό και την εφαρμογή των επιμέρους εθνικών ρυθμίσεων ουσιαστικού δικαίου.

Αντίθετα, οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως δίνουν προτεραιότητα στην εφαρμογή της *lex fori*<sup>2</sup>. Η προσπάθεια επίλυσης των συγκρούσεων νόμων βάσει των μονομερών κανόνων συγκρούσεως ξεκινά από το πεδίο εφαρμογής συγκεκριμένης διάταξης νόμου του *forum*. Οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως στηρίζονται στη σκέψη ότι οι πιθανά εφαρμοστέοι ουσιαστικοί κανόνες «θέλουν» να εφαρμοσθούν στην επίδικη σχέση, ενώ οδηγούν πάντοτε και αποκλειστικά στην εφαρμογή της *lex fori*<sup>3</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι αναπτύχθηκαν κατά την περίοδο που οι κανόνες συγκρούσεως αντιμετωπίζονταν κυρίως ως συγκρούσεις εθνικής κυριαρχίας<sup>4</sup>. Αυτό εξηγεί ίσως το ότι εκφράζουν κυρίως τους λεγόμενους εθνικιστές του ιδ.δ.δ., οι οποίοι προτάσσουν την εφαρμογή της *lex fori*. Σε ελάχιστες περιπτώσεις όμως μπόρεσαν υποστηρικτές των μονομερών κανόνων συγκρούσεως να δημιουργήσουν ένα πλήρες σύστημα μονομερών κανόνων συγκρούσεως ιδ.δ.δ., οι οποίοι συνεχίζουν να λαμβάνονται υπόψη μόνο συμπληρωματικά προς τη βασική μέθοδο των διμερών

<sup>1</sup> Audit, Droit international privé, éd. Economica 1991 Paris, σελ. 83-84.

<sup>2</sup> Βλ. παρουσίαση των δύο μεθόδων (διμερούς και μονομερούς) σε Βρέλλη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, β' έκδοση, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 5 επ., Κρίσπη, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Γενικό μέρος, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1979, σελ. 59, Ευρυγένη, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, πανεπιστημιακές παραδόσεις, Θεσσαλονίκη 1973, σελ. 85-88 και Μαριδάκη, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Γενικές Αρχές, β' Έκδοση, Αφοί Κλεισιούνη, Αθήνα 1967, σελ. 77-78.

<sup>3</sup> Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 6. Άλλωστε η παρατήρηση αυτή αποτελεί ένα από τους ορισμούς των μονομερών κανόνων συγκρούσεως, βλ. Κρίσπη, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, ειδικόν μέρος, σελ. 56 και Μπερνίτσας, Τίτλοι επενδύσεως, μετοχαί, ομολογία και συναφείς τίτλοι κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Αθήνα 1978, σελ. 52.

<sup>4</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 89.

κανόνων συγκρούσεως<sup>5</sup>. Στο μέτρο πάντως που λαμβάνουν υπόψη τους την ουσιαστική ρύθμιση των πιθανά εφαρμοστέων δικαίων, οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως προκαλούν προφανείς προβληματισμούς ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Μονομερείς κανόνες συγκρούσεως αναφέρεται<sup>6</sup> ότι για πρώτη φορά εμφανίσθηκαν τον 12<sup>ο</sup> αιώνα σε έργο του Aldricus, ο οποίος υποστήριζε ότι ο δικαστής θα έπρεπε να εφαρμόσει «τον καλύτερο και πιο χρήσιμο από τους πιθανά εφαρμοστέους εθιμικούς κανόνες δικαίου». Εντούτοις, μόλις στο 19<sup>ο</sup> αιώνα έλαβε χώρα ο θεωρητικός εντοπισμός τους.

Σε κάθε περίπτωση, καμία από τις δύο μεθόδους επίλυσης συγκρούσεων νόμων δεν υπεισέρχεται στη θέσπιση διεθνών ομοιόμορφων κανόνων δικαίου που θα υπερισχύουν από και θα αντικαθιστούν το εθνικό ιδ.δ.δ. Η κυρίαρχη τάση είναι, και στο ελληνικό ιδ.δ.δ., παραδοσιακά η λεγόμενη «διεθνιστική – οικουμενική» η οποία επηρέασε και την κείμενη νομοθεσία του Αστικού Κώδικα (αν και δεν λείπουν και οι αντίθετες φωνές)<sup>7</sup>.

2. Ως συμπληρωματικοί κανόνες ιδ.δ.δ. και, κατά την κρατούσα άποψη, έκφραση της μονομερούς μεθόδου, οι οποίοι δεν επιδιώκουν να αντικαταστήσουν τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως θεωρούνται τόσο οι λεγόμενοι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. (που δίνουν ουσιαστικού δικαίου λύσεις αποκλειστικά σε έννομες σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας με παραδείγματα τους κανόνες του δικονομικού διεθνούς δικαίου, κανόνες που ρυθμίζουν εισαγωγές – εξαγωγές αγαθών, το δίκαιο της κατάστασης αλλοδαπών<sup>8</sup>) όσο και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής (οι οποίοι εφαρμόζονται πάντοτε σε κάθε έννομη σχέση που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το εάν έχουν ή όχι στοιχεία αλλοδαπότητας). Θα πρέπει επίσης να τονισθεί και η προσέγγιση που θεωρεί το ιδ.δ.δ. ως «ειδικό ουσιαστικό δίκαιο των

<sup>5</sup> Μπερνίτσας, Τίτλοι επενδύσεως κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 50 επ. όπου αναφέρονται ιδίως ο Quadri και ο Currie ως θεωρητικοί του ιδ.δ.δ., οι οποίοι πέτυχαν να θεμελιώσουν ένα τέτοιο πλήρες σύστημα με μονομερείς κανόνες συγκρούσεως.

<sup>6</sup> Lagarde, Public Policy, στο International Encyclopaedia of Comparative Law, τόμος III Private International Law, κεφάλαιο 11, σελ. 3.

<sup>7</sup> Βλ. αναλυτικά Μπερνίτσας, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές (δογματική και νομολογιακή ανάλυση), ΕΕυρΔ 1986, σελ. 315 επ. ο οποίος τάσσεται υπέρ μίας μεθόδου με έντονη μονομερή διάσταση, τουλάχιστον στις συμβατικές ενοχές. Στο ίδιο πολύ ενδιαφέρον άρθρο τονίζεται η τεράστια επιρροή των «οικουμενικών» Βάλληνδα, Μαριδάκη και Ευρυγένη στη διαμόρφωση του ελληνικού ιδ.δ.δ., ενώ τονίζεται ότι ιδίως τα άρθρα 4-33 του Αστικού Κώδικα, ήταν έμπνευσης του Βάλληνδα.

<sup>8</sup> Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 19-20.

διεθνών συναλλαγών»<sup>9</sup>, το οποίο με αυτή του την ιδιότητα διαθέτει και χαρακτηριστικά ουσιαστικού δικαίου: αναφέρεται τόσο στα αποτελέσματα της εφαρμογής των κανόνων συγκρούσεως, όσο και στην *ad hoc* αντιμετώπιση των διεθνών σχέσεων με τη δημιουργία ειδικών κατά περίπτωση κανόνων συγκρούσεως. Αυτοί οι κανόνες αναμφίβολα εμπεριέχουν προβληματισμούς ουσιαστικής δικαιοσύνης, όπως άλλωστε και η παραδοσιακή δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Τέλος, ενδιαφέρον στο πλαίσιο των διεθνών συναλλαγών έχει και η *lex mercatoria*, το δίκαιο δηλαδή της διεθνούς κοινωνίας των εμπόρων, το οποίο είναι δημιούργημα των ίδιων των διεθνώς συναλλασσομένων<sup>10</sup>.

3. Όλες οι παραπάνω μέθοδοι επίλυσης των συγκρούσεων νόμων προσδιορίζουν τη λεγόμενη μεθοδολογική πολλαπλότητα του ιδ.δ.δ.<sup>11</sup>, δηλαδή τη συνύπαρξη πολλών διαφορετικών μεθόδων επίλυσης των συγκρούσεων νόμων, με κύριες συνέπειες το *derecage* και τη σωρευτική ή επιμεριστική εφαρμογή διατάξεων περισσότερων δικαίων επί της ρυθμιστέας έννομης σχέσης<sup>12</sup>. Αυτή η συνέπεια έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονης κριτικής με το επιχείρημα ότι δεν πρέπει να διασπάται η ενότητα της έννομης σχέσης (ιδίως σύμβασης) και, όταν αυτό συμβαίνει, πρέπει να περιορίζεται σε ζητήματα δευτερεύοντα και επικουρικά<sup>13</sup>. Η θεωρητική καθαρότητα που επιβάλλει την αποφυγή του *derecage* δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη τη σύγχρονη συναλλακτική πραγματικότητα, ιδίως αυτή της τελευταίας δεκαετίας με το φαινόμενο της εντονότατης διεθνοποίησης της οικονομίας. Είναι πράγματι αυξημένη η πιθανότητα μία διεθνής συναλλαγή να σχετίζεται με πολλές διαφορετικές δικαιοδοσίες, και κατά συνέπεια να πρέπει να διέπεται από περισσότερα του ενός δίκαια<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> βλ. αναλυτικά Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς τη μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1997, σελ. 7 επ.

<sup>10</sup> Βλ. σχετικά από την ελληνική βιβλιογραφία Παμπούκης, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές. Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1996.

<sup>11</sup> Βλ. αναλυτικά, Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, Hague Recueil, 1971 – II, Vol. 139 και στην Ελλάδα ιδίως Παπασιώπη-Πασιά, Η πολλαπλότητα των μεθόδων εξεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου, Αρμενόπουλος, 1995, σελ. 1229 επ. και Μπερνίτσα, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση, σελ. 347 επ.

<sup>12</sup> Βλ. αναλυτικά Μπερνίτσα, Τίτλοι επενδύσεως κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 94 επ.

<sup>13</sup> Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, σελ. 141.

<sup>14</sup> Βλ. Μπερνίτσα, Τίτλοι επενδύσεως κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 87 επ. όπου γίνεται μνεία ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη πολλαπλές κρατικές ρυθμίσεις (εποπτικής φύσης) κατά την έκδοση π.χ. ομολόγων που εισάγονται σε περρισότερα του ενός εθνικά χρηματιστήρια.

Στο σημείο αυτό αξίζει να επαναληφθεί η θέση<sup>15</sup> ότι το ιδ.δ.δ. είναι ένας τομέας δικαίου τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του οποίου ήταν από τα πρώτα βήματά του η αβεβαιότητα και η διχογνωμία. Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι τα παραπάνω χαρακτηριστικά επιτείνονται από το γεγονός ότι οι απόψεις που διατυπώνουν πολλοί θεωρητικοί του ιδ.δ.δ. είναι τόσο ριζοσπαστικές, ώστε τείνουν σε πολλές περιπτώσεις να προτείνουν την αποδόμηση και επαναδιαμόρφωση του ιδ.δ.δ.

4. Στο εν στενή εννοία ιδ.δ.δ. εμφανίζεται πιο έντονος ο ανταγωνισμός μεταξύ των δύο αντιφατικών στόχων που επιδιώκονται γενικά από το δίκαιο: Αφενός της ασφάλειας δικαίου η οποία στο ιδ.δ.δ. επιτυγχάνεται όταν οι εμπλεκόμενοι στη ρυθμιστέα έννομη σχέση έχουν τη δυνατότητα να εντοπίζουν εκ των προτέρων το εφαρμοστέο δίκαιο και αφετέρου της απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης, η οποία στο ιδ.δ.δ. επιτυγχάνεται όταν δίνονται οι καλύτερες ουσιαστικού δικαίου λύσεις της επίδικης σχέσης. Οι θεωρίες ιδ.δ.δ. που έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί κλίνουν άλλοτε προς τη μία και άλλοτε προς την άλλη κατεύθυνση. Οι κρατούσες σήμερα νομοθετικές επιλογές (τουλάχιστον στην Ευρώπη που μας ενδιαφέρει κυρίως στην παρούσα εργασία) επιλέγουν σταθερά την ασφάλεια δικαίου με τη χρήση διμερών κανόνων συγκρούσεως. Εντούτοις, η αύξηση του ενδιαφέροντος για την ουσιαστικού δικαίου διάσταση των ζητημάτων του ιδ.δ.δ. έχει οδηγήσει στην υποστήριξη της θέσης ότι εμφανίζεται μία αναγέννηση των μονομερών κανόνων ιδ.δ.δ.<sup>16</sup>. Πράγματι, η σύγχρονη τάση του ιδ.δ.δ., οδηγεί στην υποχώρηση των διμερών κανόνων συγκρούσεως και την παραχώρηση εδάφους στους μονομερείς (αν και οι διμερείς κανόνες συνεχίζουν να είναι ο κανόνας)<sup>17</sup>.

5. Στο εν ευρεία εννοία ιδ.δ.δ. περιλαμβάνεται και το δικονομικό διεθνές δίκαιο. Στο πεδίο αυτό συνυπάρχουν οι κανόνες αναγνώρισης και εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων (που μας ενδιαφέρουν στην παρούσα εργασία), οι κανόνες δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων και οι κανόνες δικαστικής αρωγής.

<sup>15</sup> Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993, σελ. 151.

<sup>16</sup> Βλ. Το κλασικό Gothot, *Le renouveau de la ténance unilatérale en droit international privé*, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1971, σελ. 1 επ., 209 επ. και 415 επ. και από την ελληνική βιβλιογραφία το πρόσφατο Παπαδοπούλου, *Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000.

<sup>17</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 54.

6. Είναι γεγονός ότι οι διμερείς κανόνες ιδ.δ.δ. χαρακτηρίζονται από μία προφανή αδιαφορία για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης και εξαντλούνται σε αυτό που έχει χαρακτηριστεί «ιδιωτικοδιεθνολογική δικαιοσύνη», στο σεβασμό δηλαδή της διαδικασίας εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου που προσδιορίζεται από τους ισχύοντες κανόνες συγκρούσεως. Αυτή η πραγματικότητα μετριάζεται, μεταξύ άλλων, με την παρέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου βάσει των κανόνων συγκρούσεως. Πρόκειται για τη λεγόμενη «κοινωνική διάσταση» της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Στην περίπτωση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στόχος είναι περισσότερο η απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης και λιγότερο η ασφάλεια δικαίου ή η ιδιωτικοδιεθνολογική δικαιοσύνη<sup>18</sup>.

7. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί μία έννοια που συνυπάρχει με τους κανόνες συγκρούσεως ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα και μάλιστα και στις δύο βασικές ευρωπαϊκές οικογένειες δικαίου, διεκδικώντας άλλοτε ρόλο διορθωτή των κανόνων ιδ.δ.δ. και άλλοτε ρόλο αμφισβητία της ίδιας της ιδιωτικοδιεθνολογικής δικαιοσύνης ή ακόμη και αυτόνομου συνδετικού παράγοντα. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί έκφραση της επιθυμίας κάθε κράτους για την επιβολή του δικού του δικαίου σε ορισμένες τουλάχιστον έννομες σχέσεις<sup>19</sup>. Ο ρόλος της μάλιστα έχει γίνει τα τελευταία χρόνια, και ιδίως μετά την αμερικάνικη επανάσταση του ιδ.δ.δ. που έθεσε έντονους προβληματισμούς ουσιαστικής δικαιοσύνης, ακόμη πιο σημαντικός και έχει πάρει και μία νέα μορφή: αυτή των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Είναι γεγονός ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν έκφραση της μονομερούς μεθόδου του ιδ.δ.δ. και υπ' αυτή την έννοια εισάγουν μια νέα μεθοδολογική διάσταση στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου που τουλάχιστον συμπληρώνει (αν δεν αμφισβητεί) τους κλασσικούς διμερείς κανόνες. Δεν παύουν όμως από την άποψη του περιεχομένου να εκφράζουν ό,τι και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

8. Ο παραπάνω προβληματισμός ισχύει ακόμη και όταν οι κανόνες ιδ.δ.δ. είναι προϊόν εργασίας ευρύτερων συνόλων κρατών με τη μορφή διεθνούς σύμβασης. Πράγματι, και σε αυτή την περίπτωση η εφαρμογή της διεθνούς σύμβασης

---

<sup>18</sup> Bucher, Hague Recueil Vol. 239 (1993-II), L' ordre public et le but social des lois en droit international privé, σελ. 20.

<sup>19</sup> Bucher, L' ordre public et le but social des lois en droit international privé, σελ. 19.

προϋποθέτει την ενσωμάτωσή της στο εσωτερικό δίκαιο μιας χώρας. Επομένως, ακόμη και εάν εμφανίζεται περιορισμός της κρατικής κυριαρχίας μέσω της συμμετοχής σε διεθνή σύμβαση, (ή πιθανόν ακριβώς για αυτό το λόγο), η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης συνεχίζει να έχει ρόλο, και στις περισσότερες περιπτώσεις ενσωματώνεται στο ίδιο το κείμενο της διεθνούς σύμβασης. Γίνεται μάλιστα δεκτό<sup>20</sup> ότι μπορεί εθνικό δικαστήριο να την επικαλεσθεί στο πλαίσιο διεθνούς σύμβασης βάσει δικών του εθνικών διατάξεων ή και ως γενική αρχή δικαίου, ακόμη και εάν δεν υφίσταται σχετική προβλεψη στη συγκεκριμένη διεθνή σύμβαση. Επομένως, η δημόσια τάξη συνυπάρχει με το ίδιο το σύστημα των (διμερών) κανόνων του ιδ.δ.δ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ανεξάρτητα από το εάν οι σχετικοί κανόνες έχουν εθνική ή διεθνή προέλευση.

9. Η περίπτωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) είναι και στο πεδίο του ιδ.δ.δ. ιδιόμορφη και μοναδική: με τη δημιουργία των δύο βασικών συμβάσεων ιδ.δ.δ., της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και των Βρυξελλών του 1968 για την διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων έγινε το πρώτο βήμα για τη δημιουργία ενός ενιαίου χώρου δικαστικών αποφάσεων στο χώρο των περιουσιακών σχέσεων. Η πρώτη σύμβαση έχει ως βασικό κανόνα την ελεύθερη επιλογή δικαίου και η δεύτερη την ελεύθερη διακίνηση αποφάσεων στο πλαίσιο της Ε.Ε. Και στις δύο συμβάσεις εμπεριέχεται η ρήτρα της δημόσιας τάξης (στην πρώτη ως εξαίρεση στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και στη δεύτερη ως μέσο ουσιαστικού και δικονομικού ελέγχου της αλλοδαπής απόφασης). Μετά από την πρόσφατη τροποποίηση της Σύμβασης των Βρυξελλών με τη μορφή του Κανονισμού 44/2001, η Ε.Ε. ουσιαστικά νομοθετεί απευθείας παραμερίζοντας στον τομέα αυτό την εθνική κυριαρχία των κρατών-μελών. Επομένως, η Σύμβαση των Βρυξελλών, στο πλαίσιο της οποίας θα μελετηθεί η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., έχει πια καταστεί κοινοτική νομοθεσία. Καθώς όμως η μέχρι σήμερα νομολογιακή επεξεργασία αφορά τη Σύμβαση η ανάλυση που ακολουθεί θα αναφέρεται σε αυτή και μόνο συμπληρωματικά στον Κανονισμό και στο μέτρο που την τροποποιεί. Αυτό δεν ισχύει όμως για τη Σύμβαση της Ρώμης, για την οποία δεν

---

<sup>20</sup> Κρίστις, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 398.



υπάρχει προς το παρόν πρόθεση κοινοτικοποίησης, γεγονός που αναμφίβολα θέτει προσκόμματα στην ενοποίηση του κοινοτικού δικαστικού χώρου.

Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. εμφανίζεται στη Σύμβαση της Ρώμης τόσο με τη παραδοσιακή μορφή της αφηρημένης επιφύλαξης, όσο και με αυτή των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Η δημόσια τάξη εμφανίζεται στη Σύμβαση των Βρυξελλών μόνο στο ζήτημα της αναγνώρισης και εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων τόσο ως δικονομική δημόσια τάξη, όσο και ως δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.

Τα ερωτήματα που προφανώς προκύπτουν είναι: ποια η έννοια, το πλαίσιο εφαρμογής και το περιεχόμενο του κατεξοχόν φορέα λύσεων ουσιαστικού δικαίου στο πλαίσιο των δύο αυτών συμβάσεων και ποια η λειτουργία του. Έχει καθαρά εθνική έννοια, όπως η παραδοσιακή δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής εκτός των δύο αυτών ευρωπαϊκών κοινοτικών συμβάσεων, ή μπορεί να αποκτήσει, εάν δεν το έχει ήδη, κοινοτική διάσταση. Αυτό θα αποτελέσει και τον πυρήνα του προβληματισμού μας.

**10.** Η πρωτοτυπία στο θέμα, στο μέτρο που υπάρχει, δεν σχετίζεται προφανώς με την ίδια την υπό εξέταση έννοια, η οποία έχει εξαντλητικά και σε πολύ μεγαλύτερο βάθος αναλυθεί και συζητηθεί στο παρελθόν. Αντιθέτως, σχετίζεται με την συγκεκριμένη θεώρηση και σύνθεση του υπάρχοντος υλικού και κυρίως με τη μελέτη μίας νέας διάστασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.: εκείνης που της δίνει το γεγονός ότι η κλασική αυτή έννοια (μαζί με τις σύγχρονες της εκφράσεις) περιέχεται σε κανόνες δικαίου με κοινοτική προέλευση.

**11.** Η προαναφερθείσα διττή εμφάνιση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (συγκρούσεις νόμων, δικονομικό διεθνές δίκαιο) αντανακλάται, όπως έχει ήδη λεχθεί, στην παρουσία της και στις δυο ευρωπαϊκές Συμβάσεις τόσο στο πεδίο του ουσιαστικού ιδ.δ.δ. (Σύμβαση της Ρώμης του 1980) όσο και σε αυτό του δικονομικού (Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968). Κρίσιμο για την περαιτέρω ανάλυση είναι να γίνει η αυτονόητη παρατήρηση, ότι στο πλαίσιο της Ε.Ε. έχει υπογραφεί σύμβαση στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου μόνο για τις συμβατικές ενοχές, αφήνοντας τους λοιπούς τομείς δικαίου εκτός του σχετικού πλαισίου (βρίσκεται πάντως υπό διαπραγμάτευση αντίστοιχος κανονισμός για τις αδιοπρακτικές ενοχές) και έχουν εκδοθεί κοινοτικές οδηγίες για ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου επί ενοχών που δεν υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο της

Σύμβασης της Ρώμης, όπως οι ασφαλιστικές συμβάσεις. Στο πεδίο του δικονομικού δικαίου έχει εκδοθεί και ο Κανονισμός 1347/2001 για το ευρωπαϊκό δικονομικό οικογενειακό δίκαιο και ο Κανονισμός 1348/2001 για τις επιδόσεις σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

**12.** Στην παρούσα μελέτη θα επικεντρωθούμε στην έννοια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. την οποία θα μελετήσουμε σε όλο της το πλάτος (ουσιαστικό και δικονομικό), όπως αυτή παρουσιάζεται στον τομέα των συμβάσεων (μόνο κατ' εξαίρεση θα γίνει μνεία και άλλων τομέων δικαίου). Αναπόφευκτα θα επεκταθούμε και στη θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής θα μελετηθούν, παρόλο που δεν εντάσσονται στην κλασσική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και αυτό γιατί έχουν περιεχόμενο και λειτουργία στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ. παρεμφερή προς αυτή της κλασσικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (αν και διαφέρουν στη μέθοδο της παρέμβασης). Η αναφορά στους κανόνες αυτούς έχει και μία ακόμη, πρακτικής φύσης, εξήγηση: Ότι καθώς η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αντιμετωπίζεται στο πλαίσιο των Συμβάσεων της Ρώμης και των Βρυξελλών, όπου, στην πρώτη, είναι κεντρική η παρουσία των κανόνων αμέσου εφαρμογής, θα ήταν ελλιπής η σχετική παρουσίαση χωρίς την ανάλυση και αυτού του φαινομένου το οποίο οδηγεί σε αποτελέσματα παρεμφερή με αυτά της κλασσικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

Για το λόγο αυτό θα ήταν σκόπιμο να δούμε πώς ορίζεται η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στα εθνικά συστήματα ιδ.δ.δ. κοινοτικών κρατών καθώς και πώς το περιεχόμενό της έχει διαμορφωθεί από την ελληνική νομολογία, ούτως ώστε να περιχαρακώσουμε την έννοια (Γενικό Μέρος - I) προτού προβούμε στην ειδικότερη ανάλυση στο πλαίσιο του κοινοτικού ιδ.δ.δ. Αυτό θα γίνει και με αναφορά στη δικονομική δημόσια τάξη (Γενικό Μέρος - II A) και στους κανόνες αμέσου εφαρμογής (Γενικό Μέρος - II B). Στη συνέχεια και αφού γίνει σύντομη γενική αναφορά στις δύο ευρωπαϊκές συμβάσεις, την ερμηνεία τους από το ΔΕΚ και την πορεία «κοινοτικοποίησής» τους (Ειδικό Μέρος - I), θα εξετασθεί πρώτα η δημόσια τάξη (ιδ.δ.δ. και δικονομική) στη Σύμβαση των Βρυξελλών (Ειδικό Μέρος - I) και στη συνέχεια η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης (Ειδικό Μέρος - III). Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη έμφαση θα δοθεί στη σχετική νομολογία (τόσο του ΔΕΚ όσο και την εθνική). Τα παραπάνω προσδιορίζουν το περιεχόμενο των κεφαλαίων που περιλαμβάνονται στην εργασία.

*«Δημόσια τάξη είναι  
εκείνο το τμήμα  
του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου  
που δεν είναι ακόμη γνωστό»  
Kahn<sup>21</sup>*

## **ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ**

### **I. Η κλασική δημόσια τάξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.**

13. Η παρατήρηση του Kahn επιτρέπει δύο τουλάχιστον αναγνώσεις: πρώτον, ότι το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης είναι μη επαρκώς καθορισμένο και μεταβαλλόμενο τοπικά και χρονικά· δεύτερον, ότι έχουν διατυπωθεί διαφορετικές θέσεις για το ρόλο της δημόσιας τάξης στο ιδ.δ.δ., οι οποίες κυμαίνονται από την κατ' εξαίρεση μη εφαρμογή του δικαίου που υποδεικνύεται μέσω των κανόνων συγκρούσεως, μέχρι την ανύψωση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. σε αυτόνομο συνδετικό παράγοντα και τη γενικευμένη χρήση της. Οι διαφορετικές προσεγγίσεις για το περιεχόμενο και για το ρόλο της δημόσιας τάξης δεν επιτρέπουν την εκ των προτέρων ασφαλή πρόβλεψη για την τυχόν επίκλησή της στο πλαίσιο μιας έννομης σχέσης. Αναπόφευκτα για τον παραπάνω λόγο έχουν δοθεί στη δημόσια τάξη αρκετοί διαφορετικοί χαρακτηρισμοί που περιγράφουν το ευμετάβλητο περιεχόμενο και χαρακτήρα της<sup>22</sup>.

14. Ο όρος «δημόσια τάξη» έχει χρησιμοποιηθεί ευρύτατα εκτός από το ιδ.δ.δ. και στα εθνικά ιδιωτικά δίκαια ως ταυτόσημος του όρου «αναγκαστικό δίκαιο» (*jus cogens*). Συναντάται επίσης τόσο στο δημόσιο διεθνές δίκαιο (δ.δ.δ.) όσο και στο κοινοτικό δίκαιο, αν και με διαφορετικό περιεχόμενο και χρήση. Η δημόσια τάξη παραμένει μία έννοια το περιεχόμενο της οποίας προσδιορίζεται από τον εκάστοτε τομέα δικαίου όπου συναντάται<sup>23</sup>. Στην παρούσα μελέτη, παρότι θα προβούμε στην αντίληψη του όρου στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ., αναπόφευκτα θα γίνουν

<sup>21</sup> *Abhandlungen zum internationales privatrecht*, Munich 1928, ed. Lewald, Vol. I, σελ. 251.

<sup>22</sup> Παραδείγματα χαρακτηρισμών της δημόσιας τάξης από διάφορους συγγραφείς σε Franceskakis, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public?* (Comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 151 – *passe partout, amphibolique, imprecise, fuyante, paragraphe de caoutchouc, enfant terrible de d.i.p.*

παρεμπίπτουσες αναφορές στη χρήση του όρου και στους λοιπούς προαναφερθέντες τομείς δικαίου.

15. Η προσέγγιση της έννοιας της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στην ευρωπαϊκή ήπειρο δεν είναι ομοιόμορφη. Όπως θα αναλυθεί παρακάτω, έχουν διαμορφωθεί δύο διαφορετικές ερμηνευτικές τάσεις οι οποίες προέρχονται από τις δυο κύριες οικογένειες δικαίου που έχουν υφίστανται στην Ευρώπη: (α) την ρωμανογερμανική – κεντροευρωπαϊκή (με το γερμανικό και το γαλλικό δίκαιο ως βασικούς εκπροσώπους της) και (β) την αγγλοσαξονική (με εκπρόσωπό της την Αγγλία). Πάντως και οι δύο αυτές τάσεις έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο των κρατούντων στην Ευρώπη, διμερών κανόνων συγκρούσεως. Στην παρουσίαση που ακολουθεί θα γίνει η ανάλυση των δύο αυτών διαφορετικών ερμηνευτικών τάσεων και η μεταξύ τους σύγκριση. Παρεμπιπτόντως, θα γίνεται αναφορά στις μονομερείς θεωρίες ιδ.δ.δ. και στην θέση που η δημόσια τάξη έχει σε αυτές, καθώς και στην «επανάσταση του ιδ.δ.δ.» που σημειώθηκε στις ΗΠΑ, λόγω του ιδιαίτερου ειδικού βάρους που έχουν οι εν λόγω εξελίξεις και για το ευρωπαϊκό ιδ.δ.δ., αφού θέτουν προβληματισμούς ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου.

#### **A. Η δημόσια τάξη στις χώρες της ρωμανογερμανικής οικογένειας δικαίου.**

##### *1. Το γενικό πλαίσιο*

##### *(α) Ορισμοί*

16. Η διαδικασία παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ έχει αναλυθεί ως εξής<sup>24</sup>: Όταν οι (διμερείς) κανόνες συγκρούσεως υποδεικνύουν ως εφαρμοστέο ένα αλλοδαπό δίκαιο, το εθνικό ουσιαστικό δίκαιο του forum και το αλλοδαπό δίκαιο βρίσκονται σε ανταγωνισμό. Σε περίπτωση που, από την πιθανή εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου προσβάλλονται θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης του forum, παρεμβαίνει ακυρωτικά η ιδ.δ.δ. δημόσια τάξη του forum<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Bucher, L' ordre public et le but social des lois en d.i.p., σελ. 25.

<sup>24</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 265-266.

<sup>25</sup> Κατά την έκφραση του Eek, (Peremptory Norms and Private International Law, Hague Recueil, (1973 – II) vol. 139, σελ. 14), η δημόσια τάξη παρεμβαίνει «to keep the house clean».

17. Στο πλαίσιο αυτό έχουν διατυπωθεί ορισμοί της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. οι οποίοι τείνουν σε παρεμφερή ερμηνεία της έννοιας. Κοινό χαρακτηριστικό των ορισμών αυτών, αποτέλεσμα του μη επαρκώς προσδιορισμένου περιεχομένου της έννοιας, είναι ότι περιορίζονται σε αρκετά γενικές και αόριστες διατυπώσεις.

Έτσι, αναφέρεται ότι στη δημόσια τάξη περιλαμβάνονται οι βασικοί κανόνες του Συντάγματος και των θεσμών δια των οποίων φιλτράρεται το θετικό δίκαιο κατά τη διαδικασία της υιοθέτησής του στην κοινωνική εξέλιξη<sup>26</sup>, καθώς και κανόνες δικαίου που υπηρετούν τη διατήρηση των δημόσιων συμφερόντων που χρήζουν προστασίας<sup>27</sup>. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί ένα μηχανισμό προστασίας των θεμελιωδών αρχών στις οποίες στηρίζεται η έννομη σχέση κάθε κράτους καθώς και εργαλείο προστασίας της ομοιογένειας της έννομης τάξης του *forum*<sup>28</sup>.

Τονίζεται ακόμη ότι η δημόσια τάξη ανήκει στις αρχές της παγκοσμίου δικαιοσύνης οι οποίες έχουν, σύμφωνα προς την εθνική περί δικαίου αντίληψη, απόλυτη διεθνή αξία και ότι περιλαμβάνει τις θεμελιώδεις αρχές του γαλλικού δικαίου και επιδιώκει την προστασία ορισμένων νομοθετικών πολιτικών<sup>29</sup>. Θεωρείται επίσης εργαλείο προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων<sup>30</sup> και παρεμβαίνει εάν η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου θα έχει ως αποτέλεσμα την μη ανεκτή προσβολή των ηθών και της αίσθησης δικαίου του *forum*<sup>31</sup>.

18. Η ελληνική επιστήμη του ιδ.δ.δ., ήδη από το 1937, συστηματοποίησε την ενασχόλησή της με τη δημόσια τάξη με το έργο του Βάλλινδα με τίτλο «Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον» (υπό το καθεστώς του Αστικού Νόμου του 1856). Στην πορεία των ετών σχεδόν παγιώθηκε συγκεκριμένη διατύπωση ορισμού της.

Έτσι, για τη θεωρία του ελληνικού ιδ.δ.δ., η δημόσια τάξη, η οποία «περικλείει τις θεμελιώδεις νομικές αντιλήψεις εκάστης πολιτείας και αποτελεί απαραβίαστο χώρο του δικαίου της»<sup>32</sup>, ορίζεται ως εξής: «ο βιοτικός ρυθμός στο κράτος διέπεται από ορισμένες πρωταρχικής σημασίας αντιλήψεις, από τις οποίες δεν

<sup>26</sup> Bucher, L' ordre public et le but social des lois en d.i.p., σελ. 24-25.

<sup>27</sup> Firsching/ Von Hoffman, Internationales Privatrecht, München 1997, σελ. 249.

<sup>28</sup> Ortiz de la Torre, Derecho Internacional Privado, Madrid 1986, σελ. 320 και Carillo Salcedo, Derecho Internacional Privado, 2a ed. 1976, editorial technos, Madrid, σελ. 314.

<sup>29</sup> Cour de Cassation 25 Μαΐου 1948 Rev.crit.dr.int.pr. και Cour de Cassation 12 Μαΐου 1987, Clunet 1988, σελ. 101

<sup>30</sup> Firsching/ Von Hoffman, Internationales Privatrecht, München 1997, σελ. 249.

<sup>31</sup> Bucher, L' ordre public et le but social des lois en d.i.p., σελ. 25.

<sup>32</sup> Ευρυγένης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 162.

γίνονται καταρχήν ανεκτές αποκλίσεις. Δημόσια τάξη είναι το σύνολο των, πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων, οι οποίες διέπουν τη ζωή σε ορισμένο τόπο και χρόνο»<sup>33</sup>.

Αυτή η αντιμετώπιση της δημόσιας τάξης στο πεδίο του ιδ.δ.δ. συνάγεται ευθέως από το άρθρο 33 ΑΚ στο οποίο ορίζεται ότι «διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, εάν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη».

**19.** Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στην παραδοσιακή μορφή της (χωρίς δηλαδή τους κανόνες αμέσου εφαρμογής), εντάσσεται οργανικά στη θεωρία του ιδ.δ.δ. και στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Εμφανίζεται στο πλαίσιο των διμερών κανόνων συγκρούσεως, οι οποίοι αποτελούν σήμερα τη βασική μέθοδο (με κάποιες εξαιρέσεις) επίλυσης των συγκρούσεων νόμων. Αποτελεί έκφραση των ορίων και του βαθμού ανοχής που μπορεί να δείχνει το forum έναντι της εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου ή της αναγνώρισης και της εκτέλεσης αλλοδαπής δικαστικής απόφασης, καθώς και τα δύο παραπάνω αποτελούν (αποδεκτό για το forum) περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας του. Η δημόσια τάξη είναι ο κατεξοχήν αμυντικός μηχανισμός του forum στο πεδίο του ιδ.δ.δ. και παρότι η παρέμβασή της έχει περιορισθεί τα τελευταία χρόνια, συνεχίζει να κατέχει κεντρική θέση στο ιδ.δ.δ.<sup>34</sup>. Ο ρόλος της είναι να μειώσει το εύρος του περιορισμού της κρατικής κυριαρχίας εντός της επικράτειας του forum υπέρ αλλοδαπών εννόμων τάξεων. Αυτή η παραδοσιακή προσέγγιση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. εμπεριέχει σαφείς υπαινιγμούς δ.δ.δ. και δίνει έμφαση στο σεβασμό της κρατικής κυριαρχίας από τον οποίο εκκινεί, για να επιτρέψει ή όχι στο αλλοδαπό δίκαιο και την αλλοδαπή απόφαση να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής τους στο forum. Έχει μάλιστα τονισθεί σε απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ισπανίας<sup>35</sup> ότι η γενικευμένη άρνηση εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου ή αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων θα ήταν αντίθετη με την πραγματικότητα και θα προκαλούσε προβλήματα στο διεθνές

<sup>33</sup> Κρίστις, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 360, Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 120.

<sup>34</sup> Francescakis, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public?* (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 166-167.

<sup>35</sup> *Tribunal Supremo, απόφαση 5 Απριλίου 1966*, Aranzandi, *Repertorio de Jurisprudencia* 1966 num. 1648.

εμπόριο και την κυκλοφορία δικαστικών αποφάσεων. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι τελικά η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποκτά διάσταση δ.δ.δ.<sup>36</sup>.

Με βάση τα παραπάνω πρέπει να γίνουν δύο παρατηρήσεις η μία από τις οποίες αφορά το περιεχόμενο και η άλλη τη μέθοδο παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.: (α) Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. περιλαμβάνει συγκεκριμένες θεμελιώδεις αρχές του δικαίου του forum, οι οποίες αποτελούν και τον πυρήνα της. (περιεχόμενο της δημόσιας τάξης). Παράδειγμα τέτοιων αρχών μπορεί να θεωρηθεί η προστασία του συμφέροντος του παιδιού, στον τομέα του οικογενειακού δικαίου και η προστασία της περιουσίας, στον τομέα των συμβατικών ενοχών<sup>37</sup>. (β) Η δημόσια τάξη μπορεί να παρέμβει στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου μόνον κατ' εξαίρεση (ρόλος και μέθοδος παρέμβασης της δημόσιας τάξης).

20. De lege ferenda η δημόσια τάξη στο ελληνικό και στα λοιπά ευρωπαϊκά ιδ.δ.δ., που στηρίζονται πρωτίστως στους κλασσικούς διμερείς κανόνες συγκρούσεως (χωρίς να παραβλέπονται και οι σχετικές εξαιρέσεις) αποτελεί το όριο εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου ή της αλλοδαπής απόφασης στο forum. Πρόκειται επομένως καταρχήν για την «κλασσική»<sup>38</sup> δημόσια τάξη τόσο από την πλευρά του περιεχομένου όσο και από την πλευρά της μεθόδου παρέμβασης.

#### (β) Ιστορική εξέλιξη της δημόσιας τάξης

21. Πρώτη μνεία της δημόσιας τάξης γίνεται από τον Bartolo και τον Baldo στο πλαίσιο της θεωρίας των θεσμίων<sup>39</sup>. Με βάση τη θεωρία αυτή μια κατηγορία θεσμίων (odiosa) δε μπορούσαν να εφαρμοσθούν εκτός της επικράτειας

<sup>36</sup> Mann, Comity σε Foreign Affairs in English Courts, Claredon Press – Oxford 1986, σελ. 135 και Kahn, Abhandlungen Vol. I, σελ. 285 όπου τονίζεται ότι η αποκλειστική εφαρμογή της lex fori αποτελεί παραβίαση του δ.δ.δ. Η θέση αυτή προφανώς συνάδει με τη γενικότερη θέση του περί Κοινωνίας Δικαίου στο ιδ.δ.δ. βλ. επίσης Μουσταίρα, Διεθνής προστασία των πολιτιστικών αγαθών Δίκη 1995, σελ. 1029 για τη συγγένεια δ.δ.δ. και ιδ.δ.δ. και για τις μεταξύ τους «γκρίζες ζώνες».

<sup>37</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 26-27.

<sup>38</sup> Βέβαια ο όρος «κλασσική» είναι σχετικός. Όπως τονίζει ο Φραντσεσκάκης στο Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 150, «son classisme est de fraîche date. Il remonte aux années 1930, ce qui est peu pour les sept ou huit siècles de la tradition doctrinale du droit international privé».

<sup>39</sup> Βλ. Lagarde, Public Policy, σελ. 4, Bucher, Le but social de lois en d.i.p., σελ. 44, Batiffol/ Lagarde, Droit international privé, 8ème ed. Vol. I – 1993 Paris LGDJ, σελ. 567, όπου πάντως αναφέρεται και η θεωρία του Aldricus του 12<sup>ου</sup> αιώνα η οποία επεδίωκε να εντοπίσει το «καλύτερο δίκαιο» για να ρυθμίζει την κάθε έννομη σχέση. Αυτή η θεωρία αναφέρεται ακριβώς επειδή θέτει προβληματισμούς ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, όπως και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

του κράτους στο οποίο θεσπίστηκαν. Χαρακτηριστικό είναι το λεγόμενο «αγγλικό ζήτημα»<sup>40</sup>. Σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο εκείνης της εποχής, ο μεγαλύτερος υιός είχε δικαίωμα να κληρονομήσει το σύνολο της περιουσίας του πατέρα του. Αυτός ο κανόνας δεν εφαρμοζόταν στην Ιταλία, λόγω αντίθεσης στο δίκαιό της το οποίο προέκρινε την ισομερή κληρονομία των απογόνων του αποθανόντος, ακολουθώντας το σχετικό κανόνα του ρωμαϊκού δικαίου. Παρεμφερούς προσέγγισης ήταν και ο κανόνας ότι οι νόμοι της Τουρκίας ως εχθρικής χώρας της Γαλλίας ήταν ανεφάρμοστοι στη δεύτερη, καθώς και ο κανόνας ότι αλλοδαποί κανόνες δικαίου οι οποίοι θεσπίζουν δικαιώματα που αντιτίθενται στις ηθικές και θρησκευτικές αρχές της Γερμανίας, τις αρχές του δικαίου και της δικαιοσύνης και τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης δεν θα εφαρμόζονται στη Γερμανία<sup>41</sup>. Για πρώτη φορά όμως η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αντιμετωπίστηκε ως εξαίρεση προς την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δικαίου από τον Huber<sup>42</sup>. Ο όρος *ordre public* αποδίδεται στον γάλλο σύμβουλο της επικρατείας Boulay και απαντά για πρώτη φορά στα άρθρα 6, 686 και 1133 του γαλλικού Αστικού Κώδικα<sup>43</sup>.

22. Αυτός που έδωσε σε σημαντικό βαθμό στη δημόσια τάξη τη θέση που σήμερα έχει στο πλαίσιο των εθνικών συστημάτων ιδ.δ.δ., ήταν ο εισηγητής των διμερών κανόνων συγκρούσεως Savigny (στο περιβάλλον άλλωστε των διμερών κανόνων συγκρούσεως και παράλληλα με αυτούς έχει κατά τεκμήριο αναπτυχθεί και λειτουργήσει στον ευρωπαϊκό χώρο η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης)<sup>44</sup>. Ο Savigny επίσης επισήμανε ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. βρίσκεται εκτός της «Κοινωνίας Δικαίου» και επομένως εκτός των κανόνων συγκρούσεως<sup>45</sup>. Αυτή η παρατήρηση έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς προέρχεται από τον εισηγητή της μεθόδου των διμερών κανόνων συγκρούσεως ο οποίος αποδέχεται ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. λειτουργεί

<sup>40</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 4, Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 44.

<sup>41</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 4, Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 45.

<sup>42</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον. Αθήνα 1937, σελ. 21-22, Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 161.

<sup>43</sup> Κρίσπης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 359.

<sup>44</sup> Ταγαράς, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 1995, σελ. 34, Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 161, Lagarde, Public Policy, σελ. 5,.

<sup>45</sup> Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 161, Κρίσπης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 359.



ως εξαίρεση<sup>46</sup> και ως μέσο αμφισβήτησής τους. Πράγματι, για τον Savigny η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. είναι το όριο λειτουργίας των κανόνων συγκρούσεως<sup>47</sup> και κατ' επέκταση και εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου. Αυτοί που επεσήμαναν περαιτέρω την εξαιρετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. ήταν ο Bartin στην Γαλλία και ο von Bar στη Γερμανία<sup>48</sup>. Ήδη, στις κωδικοποιήσεις του τέλους του 19<sup>ου</sup> αιώνα η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αντιμετωπιζόταν πια ως εξαίρεση της συνήθους λειτουργίας των κανόνων συγκρούσεως<sup>49</sup>.

**23.** Στο έργο του Kahn, ο οποίος ακολουθεί τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως, εμφανίζεται η θεωρία του *Inlandsbeziehung*, η οποία σήμερα είναι κρατούσα τουλάχιστον στη Γερμανία και την Ελβετία<sup>50</sup>. Η θεωρία αυτή αντιμετωπίζει την ύπαρξη στενού συνδέσμου της επίδικης σχέσης με το *forum* ως προϋπόθεση για την παρέμβαση της δημόσιας τάξης, τονίζοντας τον εξαιρετικό χαρακτήρα της. Έτσι, προτάσσει τη σύνδεση της ρυθμιζόμενης έννομης σχέσης με το *forum*. Περαιτέρω, ο Kahn διατύπωσε τη θέση ότι για την ορθή ερμηνεία κάθε κανόνα συγκρούσεως, προϋπόθεση είναι η συγκριτική μελέτη των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου που αφορούν τη συγκεκριμένη ρύθμιση του ιδ.δ.δ. Σε περίπτωση που ουσιαστικές ρυθμίσεις δεν είναι δυνατό να υπαχθούν στους υπάρχοντες κανόνες συγκρούσεως, δημιουργείται νέα ρύθμιση ιδ.δ.δ.<sup>51</sup>. Αυτό επομένως που εισάγεται είναι ένας νέος συνδετικός παράγοντας.

**24.** Παρά την γενικευμένη αποδοχή τους, οι διμερείς κανόνες του ιδ.δ.δ. έγιναν αντικείμενο έντονης κριτικής και μάλιστα αποκλήθηκαν από οπαδούς των μονομερών κανόνων ιδ.δ.δ. ως «η γκιλοτίνα του ιδ.δ.δ.» (ήδη από το έτος 1890 από τον Jitta<sup>52</sup>), ενώ η δημόσια τάξη θεωρήθηκε ως το μέσο που χρησιμοποιούν οι διμερείς κανόνες για να μετριάσουν τη ζημιά που προκαλείται στην έννομη τάξη του *forum* από την (εσφαλμένη κατά τους αντιπάλους του) αντικατάσταση της

<sup>46</sup> Ταγαράς, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 34.

<sup>47</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 123.

<sup>48</sup> Batiffol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 568, Franceskakis, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public?* (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 162.

<sup>49</sup> Bucher, *L'ordre public et le but social de lois en d.i.p.*, σελ. 45.

<sup>50</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 5.

<sup>51</sup> Τσουκά, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 272.

<sup>52</sup> Βλ. Golstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire*, Editions Thémis, Québec, 1996, σελ. 4.

γενικευμένης εφαρμογής της *lex fori* από αλλοδαπά δίκαια<sup>53</sup>. Καθίσταται προφανές από τα παραπάνω ότι η λειτουργία της δημόσιας τάξης ως μεθόδου κατ' εξαίρεση αποκλεισμού του αλλοδαπού δικαίου στο πλαίσιο των διμερών κανόνων συγκρούσεως δεν αποτελεί την μόνη προσέγγιση του φαινομένου. Ο Mancini διατύπωσε άλλη θέση σύμφωνα με την οποία υπάρχουν κανόνες του *forum* οι οποίοι είναι τόσο θεμελιώδεις, ώστε να εφαρμόζονται στα πλαίσια του *forum* ως αυτόνομοι συνδετικοί παράγοντες, όμοιοι για παράδειγμα, προς την ιθαγένεια, την ελευθερία των μερών κ.λ.π.<sup>54</sup>. Οι συγκεκριμένοι κανόνες αποτελούν έκφραση κρατικής κυριαρχίας, σε αντίθεση προς τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου που αφορούν τις ανάγκες του ατόμου<sup>55</sup>. Με αυτή του τη θέση ο Mancini ανυψώνει την κλασσική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. σε αυτόνομο συνδετικό στοιχείο και θεμελιώδη αρχή όλου του ιδ.δ.δ.<sup>56</sup> και επιτρέπει τη γενικευμένη εφαρμογή της *lex fori*. Η προσέγγιση του Mancini αντιδιαστέλλεται ακριβώς σε τούτο το σημείο προς την κατ' εξαίρεση παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Η θέση όμως αυτή έχει εύλογα κατακριθεί<sup>57</sup> με το επιχείρημα ότι η δημόσια τάξη, σε αντίθεση με άλλους συνδετικούς παράγοντες, αποτελεί στην πραγματικότητα μία έννοια ασαφή και δύσκολα προσδιορίσιμη. Σύγχρονη εξέλιξη της προσέγγισης αυτής μπορεί να θεωρηθεί η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ως μέθοδος αυτόνομης παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., η οποία συνυπάρχει με την «κλασσική» δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ και αποτελεί επιπλέον βάση για την διευκόλυνση εφαρμογής της *lex fori*<sup>58</sup>.

25. Μία τρίτη προσέγγιση της δημόσιας τάξης εμφανίζεται στις θεωρίες της αμερικανικής επανάστασης του ιδ.δ.δ. και ενσωματώνει τη δημόσια τάξη στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Χαρακτηριστικά της τάσης αυτή είναι τόσο θεωρία του *better law* όσο και το ίδιο το δεύτερο *Restatement*<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Βλ. ενδεικτικά Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, Hague Recueil (1964 - II) Vol. 91, όπου αναλύονται οι βασικές μονομερείς θεωρίες του ιδ.δ.δ.

<sup>54</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 3.

<sup>55</sup> Βάλληνας, *Η επιφύλαξη της δημοσίας τάξεως*, σελ. 37.

<sup>56</sup> βλ. ενδεικτικά Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 124, Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 206.

<sup>57</sup> Audit, *Droit international privé*, σελ. 267.

<sup>58</sup> Κρίστης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 359.

<sup>59</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 3.

26. Πρέπει να τονισθεί τέλος (και αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία για την παρούσα εργασία) ότι η μέθοδος επίλυσης των συγκρούσεων νόμων του Savigny ακολουθείται σήμερα τόσο στην ηπειρωτική Ευρώπη όσο και στην Αγγλία διευκολύνοντας μία καταρχήν σύγκλιση των συστημάτων στο πεδίο του ιδ.δ.δ. Αυτή η σύγκλιση όμως δεν περιλαμβάνει την έννοια και τη χρήση της δημόσιας τάξης, η οποία κράτησε στην κάθε οικογένεια δικαίου, τη δική της ξεχωριστή σημασία (*ordre public v. public policy*, διάκριση η οποία θα αναλυθεί παρακάτω<sup>60</sup>).

(γ) Χρήση και ερμηνεία του όρου δημόσια τάξη στον 20ο αιώνα/ Διάκριση μεταξύ εσωτερικής και «διεθνούς» δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ./ Αλλοδαπή δημόσια τάξη.

27. Θεμελιώδης είναι, ιδίως στην Γαλλία, η διάκριση μεταξύ εσωτερικής και «διεθνούς» δημόσιας τάξης. Ήδη, το 1911 σε συνεδρίαση του ινστιτούτου διεθνούς δικαίου της Γαλλίας<sup>61</sup>, γίνεται αναφορά σε δύο ομόκεντρους κύκλους, ο μεγαλύτερος από τους οποίους αποτελεί την εσωτερική και ο μικρότερος τη «διεθνή» δημόσια τάξη, υπό την έννοια ότι υφίστανται περιπτώσεις που σαφώς θα μπορούσαν να έχουν χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου για τους πολίτες μιας χώρας, αλλά θα ήταν υπερβολικό να συμβαίνει το ίδιο και για τους πολίτες τρίτης, ιδίως εφόσον έρχονται περιστασιακά και τυχαία σε επαφή με την έννομη τάξη της πρώτης. Έκτοτε, η δημόσια τάξη έχει παίξει σημαντικότερο ρόλο στο γαλλικό ιδ.δ.δ. Πρέπει μάλιστα να τονισθεί ότι το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο της χώρας (*Cour de Cassation*) αναφέρεται στη «γαλλική αντίληψη της διεθνούς δημόσιας τάξης»<sup>62</sup>. Την αντιμετωπίζει δηλαδή ως κατεξοχήν εθνική υπόθεση, αποδεχόμενο το γεγονός ότι η Γαλλία, όπως κάθε κράτος, διαμορφώνει και ερμηνεύει τη δημόσια τάξη με δικό του αυτόνομο τρόπο, καθώς ο όρος αυτός εκφράζει πρωτίστως εθνικά συμφέροντα. Η εσωτερική δημόσια τάξη αντιτίθεται στην εφαρμογή της ιδιωτικής βούλησης σε ορισμένες έννομες σχέσεις ενώ η «διεθνής» δημόσια τάξη αντιτίθεται στην εφαρμογή της βούλησης του αλλοδαπού νομοθέτη ή δικαστή<sup>63</sup>. Είναι κρίσιμο να τονισθεί ότι, αν

<sup>60</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 92.

<sup>61</sup> Mercié, De l' ordre public en droit international privé, *Revue comparée de droit international privé* 1911, σελ. 163. Η διάκριση μεταξύ εσωτερικής και «διεθνούς» δημόσιας τάξης που εμφανίζεται στη Γαλλία υφίσταται και στο Βέλγιο (βλ. Morse/ Samarteno, *Public Policy - Βέλγιο*, σελ. 11).

<sup>62</sup> Bucher, Π.χ. απόφαση *Société Polypetrol*, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1992, σελ. 516 επ. Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 24.

<sup>63</sup> Η διάκριση αυτή επιβιώνει και σήμερα. Βλ. Audit, *Droit international privé*, σελ. 267 και υπόθεση *Soulié*, του *Cour de Cassation*, D 1993 *Jurisp.* σελ. 13.

και το περιεχόμενο της γαλλικής «διεθνούς» δημόσιας τάξης έχει αλλάξει εντυπωσιακά μετά το 1960, η μέθοδος της παρέμβασής της παραμένει αναλλοίωτη<sup>64</sup>.

Παρά την παραπάνω διάκριση, η επιλογή του όρου «διεθνής» για τον προσδιορισμό της δημόσιας τάξης που εμφανίζεται στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, έχει δεχθεί σοβαρή κριτική<sup>65</sup>. Ο όρος «διεθνής» είναι προφανώς αδόκιμος, αφού η δημόσια τάξη στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας διατηρεί τον εθνικό χαρακτήρα της και εκφράζει θεμελιώδη συμφέροντα του forum. Έχει μάλιστα διατυπωθεί η άποψη ότι δεν υπάρχει στο ιδ.δ.δ. τίποτε πιο εθνικό από τη «διεθνή» δημόσια τάξη<sup>66</sup>. Η «διεθνής» δημόσια τάξη εξάλλου αποτελεί μία παρέμβαση του forum, η οποία στερείται του διεθνιστικού πνεύματος που θα ανέμενε κανείς βάσει του ίδιου του όρου «διεθνής», αφού αποτελεί έννοια «particulariste et non universaliste»<sup>67</sup>.

Ο όρος «διεθνής», επομένως, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνον καταχρηστικά και αναλογικά προς τον όρο «ιδιωτικό διεθνές δίκαιο», σαν να πρόκειται για διεθνείς κανόνες που ρυθμίζουν σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, ενώ στην πραγματικότητα είναι κανόνες εθνικοί, οι οποίοι ρυθμίζουν τέτοιες σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας. Ο όρος «διεθνής» στην παρούσα περίπτωση αφορά όχι το δίκαιο αλλά τις ρυθμιζόμενες έννομες σχέσεις. Υπό την έννοια αυτή ορθότερος θα ήταν ο όρος «δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.»<sup>68</sup> ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί στην παρούσα εργασία.

**28.** Ο βασικός ρόλος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., όπως είχε προσδιορισθεί κατά την αρχική εμφάνισή της, είναι ότι προστατεύει τα συμφέροντα της ολότητας, τα οποία αποτελούν το κοινωνικό δίκαιο (droit social)<sup>69</sup>. Γι' αυτό το λόγο πρέπει να αναγνωρίζεται πρωτεύων ρόλος στη νομοθετική κάλυψη και προστασία των υπηκόων του forum. Πάντως, ο ρόλος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. παραμένει εξαιρετικός<sup>70</sup> και ειδικά στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, παρεμβαίνει

<sup>64</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 11.

<sup>65</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 113 (όπου αναφέρεται στην θέση του Bartin ότι ο όρος υποδηλώνει το ακριβώς αντίθετο από αυτό που επιδιώκει) και Κρίστης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 360.

<sup>66</sup> Μαριδάκης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 356 υποσ. 356.

<sup>67</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 268.

<sup>68</sup> Ο Audit έχει προτείνει τον όρο «ordre public au sens du droit international privé» στο Droit international privé, σελ. 269.

<sup>69</sup> Mercié, De l' ordre public en droit international privé, σελ. 165.

<sup>70</sup> Mercié, De l' ordre public en droit international privé, σελ. 166.

περιορίζοντας το θεμελιώδη κανόνα που είναι ο σεβασμός της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών.

Είναι σαφές ότι στον πυρήνα του προαναφερθέντος προβληματισμού βρισκόταν κατά την περίοδο διαμόρφωσης του περιεχομένου και του ρόλου της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., η κυρίαρχη τότε πεποίθηση του προεξάρχοντος ρόλου του εθνικού κράτους, ως φορέα ιδεολογίας και ως συνεκτικού κρίκου της κοινωνίας. Με αυτή την έννοια υπάρχει ταύτιση των κρατικών ορίων με τα όρια της προστασίας του «γενικού καλού», όπως αυτό προστατεύεται από το «κοινωνικό δίκαιο», τμήμα του οποίου αποτελεί και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Επομένως, υπ' αυτό το πρίσμα η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. μπορεί να νοηθεί καταρχήν μόνο ως κρατική, εθνική έννοια που αποτελεί θεμελιώδη συνδετικό κρίκο της κοινωνίας. Νοείται παράλληλα και ως εξαιρετική και ως έννοια στενότερη των κανόνων αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens - ordre public interne*) μιας έννομης τάξης.

**29.** Πάντως ο όρος «διεθνής» δημόσια τάξη (παρά την αστοχία του) προκαλεί και ένα περαιτέρω προβληματισμό: λαμβάνονται αλλοδαπές δημόσιες τάξεις ιδ.δ.δ. υπόψη από το δικαστή του *forum*; Το ερώτημα αυτό συμβαδίζει με το θεμελιώδες για το ιδ.δ.δ. ερώτημα πώς αντιμετωπίζεται από τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. η κοινωνία των εθνών και επομένως εάν και πόσο μπορεί η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. να παρέμβει στον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Αυτό το ζήτημα είναι επίσης συνάρτηση της αφετηρίας της θεώρησης του ιδ.δ.δ., εάν δηλαδή υποστηρίζεται η θέση περί Κοινωνίας Δικαίου ή εάν η βάση του προβληματισμού παραμένει η εθνική κυριαρχία. Και το δίλημμα αυτό όμως κρίνεται κάθε φορά, όχι μόνο με βάση τις προσωπικές προτιμήσεις του εφαρμοστή του δικαίου, αλλά κυρίως με βάση τη συγκεκριμένη συγκυρία (χρονική και τοπική), εντός της οποίας εξετάζεται η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Επομένως, διαφορετικά θα προσεγγίσει κάποιος τη δημόσια τάξη και όλο το ιδ.δ.δ σε περιόδους υποχώρησης της σημασίας των εθνικών κρατών και διαφορετικά σε περιόδους που αυτά θεωρούνται ως το απόλυτο θεμέλιο της διεθνούς έννομης τάξης. Ομοίως διαφορετικά θα εξετασθεί η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο ενώσεων κρατών απ' ό,τι έξω από αυτές. Τελικά, η ένταση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ πηγάζει ακριβώς από το μέτρο του σεβασμού των

αλλοδαπών εννόμων τάξεων από τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και από την ένταση της διεθνούς συνεργασίας<sup>71</sup>.

**30.** Υπό μία έννοια (ιδίως εάν υπερτονισθεί ο ρόλος των εθνικών κρατών), η αποδοχή της εφαρμογής στο forum αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. συνεπάγεται περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας. Αυτός ο περιορισμός όμως δεν είναι κατανάγκη μεγαλύτερος από εκείνο που προκαλείται από τη συνήθη, διαμέσου των κανόνων συγκρούσεως του forum, εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου. Αυτό συμβαίνει διότι η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. αφορά ένα ιδιαιτέρως στενό φάσμα κανόνων σε σχέση με το σύνολο των κανόνων μιας αλλοδαπής έννομης τάξης. Συνεπώς, ο περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας λόγω της εφαρμογής της αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. δεν προκύπτει από το περιεχόμενο της και το εύρος της. Προκύπτει και προσδιορίζεται από τη μέθοδο με την οποία καλείται σε εφαρμογή, δηλαδή με την εκ των υστέρων διόρθωση της συνήθους και κοινώς αποδεκτής λειτουργίας των κανόνων συγκρούσεως. Πρόκειται για ρόλο που παραδοσιακά αφήνεται στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum. Εξάλλου, το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. προκύπτει και διαμορφώνεται από τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της έννομης τάξης ενός κράτους. Με αυτή την έννοια, η λήψη υπόψη αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. είναι, πρωτίστως, ένδειξη ότι το forum σέβεται τις αλλοδαπές έννομες τάξεις. Από την άλλη όμως, πρέπει να τονισθεί ότι, στο μέτρο που το κράτος η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του οποίου λαμβάνεται υπόψη έχει διαφορετική κοινωνική, πολιτική και οικονομική εξέλιξη από το forum, είναι δυνατό η αλλοδαπή δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. να προσβάλλει βάνανυσα τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum. Στην περίπτωση αυτή, η λήψη υπόψη και, πολύ περισσότερο, η εφαρμογή της αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο του forum θα πρέπει να αποκλεισθεί από τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum η οποία συνεχίζει να λειτουργεί και στην περίπτωση των αλλοδαπών δημοσίων τάξεων ιδ.δ.δ. ως το όριο εφαρμογής τους στο forum<sup>72</sup>. Είναι ενδεικτικές αποφάσεις δικαστηρίων ευρωπαϊκών κρατών που τείνουν να υιοθετούν μία «φιλική» στάση προς τις αλλοδαπές δημόσιες τάξεις του ιδ.δ.δ., στοιχείο που δείχνει ότι η κυρίαρχη προσέγγιση ως προς την αλλοδαπή δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. είναι ότι αυτή λαμβάνεται

<sup>71</sup> Βλ και παρακάτω παρ. 118-154 για την αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της δημόσιας τάξης.

<sup>72</sup> Κρίστινς, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 364.

υπόψη, αν και δε δημιουργείται υποχρέωση εφαρμογής της από το forum<sup>73</sup>. Επίσης, η «λήψη υπόψη» αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. μπορεί να οδηγήσει σε ένα συντονισμό μεταξύ των εννόμων τάξεων<sup>74</sup>. Ορθότερη εμφανίζεται πάντως η άποψη ότι τουλάχιστον κάποιοι κανόνες που εκφράζουν αλλοδαπή δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. δεν είναι δυνατόν να αγνοηθούν, εφόσον υπάρχει κάποιος σύνδεσμός με την αλλοδαπή έννομη τάξη. Όριο σε μία τέτοια περίπτωση αποτελεί φυσικά η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum<sup>75</sup>. Στο ζήτημα αυτό εμφανίζεται ένας ανταγωνισμός συμφερόντων που είναι πολύ πιο έντονος όταν αφορά ειδικούς (ή αποκρυσταλλωμένους) κανόνες δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>76</sup> ή κανόνες αμέσου εφαρμογής, οπότε το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. είναι ευκολότερα αναγνωρίσιμο. Η τοποθέτηση αυτή προσεγγίζει και τη θεωρία των governmental interest εντοπισμένη σε συγκεκριμένες έννομες σχέσεις.

(δ) Το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Ο ρόλος και η θέση της στην έννομη τάξη. Αντίστοιχα μεθοδολογικά εργαλεία.

**31.** Η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. εμφανίζεται τόσο ως μέσο ελέγχου του εφαρμοστέου δικαίου σε ορισμένη έννομη σχέση όσο και ως μέσο ελέγχου αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων (στη δεύτερη αυτή περίπτωση η παρέμβασή της έχει και δικονομική διάσταση). Στα ευρωπαϊκά κράτη, στο μέτρο που αυτά μοιράζονται ένα κοινό κοινωνικό, οικονομικό και πολιτικό κεκτημένο, το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. περιλαμβάνει αρχές όπως ο σεβασμός του δικαιώματος για δικαστική προστασία, η πολιτική ισότητα, το κληρονομικό δικαίωμα, η ελευθερία τέλεσης γάμου κλπ<sup>77</sup>. Επομένως, κάθε αλλοδαπός κανόνας, που βρίσκεται σε αντίθεση με βασικές αρχές του forum όπως οι παραπάνω, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί λόγω αντίθεσης στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Στο μέτρο μάλιστα που αυτές οι αρχές είναι θεμελιώδεις για σειρά κρατών και αποτελούν τη

<sup>73</sup> Χαρακτηριστική η απόφαση της 22 Ιουνίου 1972 του BGH (ανώτατο ομόσπονδο δικαστήριο) όπου κρίθηκε άκυρη ασφαλιστική σύμβαση πολιτιστικών αγαθών που είχαν εξαχθεί από την Νιγηρία παρά την σχετική απόλυτη παρανομία (BGHZ, 59, σελ. 82) και η απόφαση του Handelsgericht Ζυρίχης (εμποροδικείο) για την εισαγωγή στην Ελβετία καφέ από την Ιταλία κατά παράβαση της ιταλικής νομοθεσίας ως προς τις προδιαγραφές του προϊόντος (Schweizerische Juristen-Zeitung 1968, no 182, σελ. 354). Μάλιστα αναφέρεται υπόθεση στην οποία η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. λειτουργεί ως μέσο σεβασμού και όχι αποκλεισμού αλλοδαπής δημόσιας τάξης (*Favier v. Soc. Andersen*, Rev.crit.dr.int.pr. 1966, σελ. 264). Αντίστοιχες αποφάσεις έχουν εκδοθεί και στην Αγγλία (βλ. παρακάτω παρ. 93)..

<sup>74</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 93.

<sup>75</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 94-95.

<sup>76</sup> Σχετική ανάλυση του όρου θα γίνει αμέσως παρακάτω παρ. 42.

<sup>77</sup> Audit, Droit international privé σελ. 269.

βάση του σύγχρονου πολιτισμού, μπορούν να θεωρηθούν και τμήμα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>78</sup>. Τονίζεται πάντως ότι αρκεί διεθνής συνθήκη για να προσδιορίσει και να μεταβάλει το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>79</sup>. Η περίπτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) είναι χαρακτηριστική καθώς γίνεται δεκτό ότι η δημόσια τάξη των κρατών – μερών της εν λόγω σύμβασης περιλαμβάνει τις βασικές αρχές της ενώ έχει τόσο ουσιαστική όσο και δικονομική διάσταση<sup>80</sup>. Η ΕΣΔΑ διαθέτει αναμφίβολα ένα «κάθετο» χαρακτήρα και εμπλουτίζει συνολικά το ιδ.δ.δ.<sup>81</sup> και ειδικά τη δημόσια τάξη. Εντούτοις το περιεχόμενο αλλά και η μέθοδος παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. δεν είναι ενιαία στην Ευρώπη. Σχετικά πρέπει να τονισθούν τα εξής:

32. Πρώτο σημείο (σχετικοποίηση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.). Το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης γενικά καθώς και ειδικά της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. μεταβάλλεται ανάλογα με τις κοινωνικές αντιλήψεις περί ηθικής, αξιών και των αντιστοίχων με αυτές εννοιών<sup>82</sup>. Με τον τρόπο αυτό σχετικοποιούνται οι απόλυτες γενικές αρχές που αποτελούν τμήμα και έκφραση της δημόσιας τάξης. Αυτή η σχετικοποίηση γίνεται με τη ερμηνεία της αφηρημένης επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, η οποία δεν είναι ενιαία αλλά διαφέρει τόσο χρονικά όσο και τοπικά. Έχει, στο πλαίσιο αυτό διατυπωθεί η θεωρία της «*actualité*» στο ιδ.δ.δ., σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο προσδιορίζει το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης κατά τη χρονική στιγμή που εκδίδει τη σχετική απόφαση<sup>83</sup>. Συνεπώς, οι απόλυτες αρχές, προϊόντα του ισχύοντος πολιτικού και κοινωνικοοικονομικού συστήματος στην ευρωπαϊκή ήπειρο, δεν προσεγγίζονται με τον ίδιο τρόπο σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη λόγω πολιτικών, οικονομικών, κοινωνικών και πολιτισμικών διαφορών μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών, παρότι ο πυρήνας των αρχών αυτών αποτελεί κοινό κτήμα όλων

<sup>78</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 142-153.

<sup>79</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημοσίας τάξεως, σελ. 163.

<sup>80</sup> Βλ. αναλυτικά Παμπούκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 1996, σελ. 994 επ. και ιδίως σελ. 996, όπου τονίζεται ότι οι κανόνες της ΕΣΔΑ περιλαμβάνουν «ένα *minimum standard* εντός των πλαισίων της επιφύλαξης της δημοσίας τάξης, ένα σκληρό πυρήνα που δεν εμποδίζει την εθνική δημόσια τάξη να είναι πιο απαιτητική» καθώς και σελ. 998.

<sup>81</sup> Παμπούκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 1996, σελ. 1002. Βλ. επίσης και στο ειδικό μέρος την απόφαση του ΔΕΚ *Krombach/ Bamberski* ειδικό μέρος, παρ 320 επ.

<sup>82</sup> Firsching/ Von Hoffmann, *Internationales privatrecht*, σελ. 250.

<sup>83</sup> Batiffol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 585, Lagarde, *Public Policy*, σελ. 12. Στο δικονομικό δίκαιο έκφρασή της αποτελεί η θέση ότι η παρέμβαση της δημόσιας τάξης γίνεται τη χρονική στιγμή έκδοσης της απόφασης του δικαστηρίου του *forum*. Βλ. Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1992, σελ. 52.



των ευρωπαϊκών κρατών. Αυτή η ποικιλομορφία στην προσέγγιση, προκαλεί τελικά παραλλαγές (αν και όχι θεμελιώδεις διαφορές) ως προς το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., και στην περίπτωση των αγγλοσαξονικών κρατών, όπου το νομικό σύστημα έχει διαφορετική δομή από αυτό των ηπειρωτικών κρατών, και στη μέθοδο παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>84</sup>. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο δικαστής κατά τον έλεγχο του αλλοδαπού δικαίου και για τη διαμόρφωση του περιεχομένου της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., δεν εντάσσει (στο μέτρο του δυνατού) στη δημόσια τάξη του forum αρχές που δεν εμφανίζονται σε άλλα δίκαια σε μία προσπάθεια εναρμόνισης των εθνικών δημοσίων τάξεων του ιδ.δ.δ.<sup>85</sup>. Προφανώς αυτή η τάση είναι πολύ πιο έντονη σε ενώσεις κρατών όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση, όπου η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. έχει έναν πολύ περιορισμένο ρόλο<sup>86</sup>.

Ο δικαστής του forum κατά τον έλεγχο του αλλοδαπού δικαίου, θα πρέπει να λάβει υπόψη του ότι μόνο το γεγονός πως κάποιος θεσμός είναι άγνωστος στο forum, δεν συνεπάγεται αντίθεση στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>87</sup>

Στα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης έχει ως ένα σημείο διαμορφωθεί κάποιο κοινό περιεχόμενο στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., αν και εμφανίζονται σημαντικές διαφορές περιεχομένου μεταξύ των κρατών. Χαρακτηριστικά των διαφορών αυτών είναι τα παραδείγματα της εργολαβίας δίκης, των λεγόμενων punitive damages και της κρατικοποίησης περιουσίας.

### 33. • Εργολαβία δίκης

Υποστηρίζεται από τη γερμανική θεωρία ότι αντίθεση στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και τα χρηστά ήθη της Γερμανίας υφίσταται στην περίπτωση που έχει συμφωνηθεί δικηγορική αμοιβή που στηρίζεται σε σύμβαση εργολαβίας (όρος «no win no pay»). Με βάση μία τέτοια συμφωνία, ο δικηγόρος που χειρίζεται τη συγκεκριμένη υπόθεση θα πληρωθεί μόνο εάν κερδίσει τη σχετική δίκη. Σύμφωνα με την κρατούσα προσέγγιση στη Γερμανία, μία τέτοια συμφωνία εμπεριέχει τον

<sup>84</sup> Ο Βάλληνδας όμως βρίσκει ότι αυτή η διαφορά μεταξύ Αγγλίας και ηπειρωτικής Ευρώπης δεν υφίσταται (Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 137). Επί της, κατά τη γνώμη μας, υπάρχουσας διαφοράς, βλέπε συμπεράσματα γενικού μέρους και ιδίως παρ. 272.

<sup>85</sup> Firsching/ Von Hoffman, Internationales privatrecht, σελ. 251.

<sup>86</sup> Batiffol/ Lagarde, Droit international privé, σελ. 574-575. Βλ. παρακάτω παρ. 140 επ. και ειδικό μέρος παρ. 309 επ. και 522 επ.

<sup>87</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 278, Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, LGDJ, Paris 1993, σελ. 289.

κίνδυνο να προσπαθήσει ο δικηγόρος να επιτύχει με αθέμιτα μέσα μία θετική δικαστική απόφαση, καθώς θα έχει σημαντικό ίδιο όφελος<sup>88</sup>.

Φαίνεται όμως πως η προσέγγιση αυτή έχει κάποιες αποχρώσεις. Ειδικότερα, έχουν εκδοθεί αποφάσεις γερμανικών δικαστηρίων με τις οποίες έγινε δεκτό ότι η πληρωμή του αλλοδαπού δικηγόρου με σύμβαση εργολαβίας βάσει του αποτελέσματος της δίκης δεν αντίκειται στη γερμανική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., στο μέτρο που δεν είναι σημαντικά ανώτερη από την αμοιβή που θα εισέπραττε Γερμανός δικηγόρος για αντίστοιχη υπόθεση, όπως αυτή προσδιορίζεται από τον γερμανικό κώδικα περί δικηγόρων<sup>89</sup>. Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο προέβη σε «προσαρμογή» της αλλοδαπής απόφασης προς την έννομη τάξη του forum και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. παρενέβη θετικά υπέρ της κάλυψης του κενού με τη δημιουργία ειδικού ουσιαστικού κανόνα ιδ.δ.δ. Έχει επίσης κριθεί στη Γερμανία ότι σύμβαση εργολαβίας δεν προσβάλλει τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., εφόσον η έννομη σχέση είναι εντοπισμένη ολοκληρωτικά εκτός Γερμανίας<sup>90</sup>.

Στη Γαλλία σύμβαση εργολαβίας δικηγόρου θεωρείται αντίθετη προς τη γαλλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., εφόσον έχει συναφθεί από γάλλο δικηγόρο και αλλοδαπό πελάτη, ακόμη και όταν η σχετική σύμβαση δεν διέπεται από το γαλλικό δίκαιο. Αντιθέτως, όταν αλλοδαπός δικηγόρος συνάπτει σχετική σύμβαση εργολαβίας με γάλλο πελάτη σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας του, δεν υφίσταται αντίθεση στη γαλλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>91</sup>.

Καθίσταται προφανής από τα παραπάνω η διαφορετική προσέγγιση του θέματος σε Γερμανία και Γαλλία. Στο ίδιο ζήτημα αξίζει να λάβει κανείς υπόψη του και το παράδειγμα της χώρας μας, όπου η εργολαβία δίκης όχι μόνο δεν είναι αντίθετη στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., αλλά προβλέπεται ρητά στον κώδικα περί δικηγόρων (άρθρο 92 παρ.3) ως μία από τις νόμιμες μεθόδους πληρωμής του δικηγόρου αρκεί να μην υπερβαίνει το 20% του αντικειμένου της δίκης.

#### 34. • Punitive damages<sup>92</sup>

<sup>88</sup> Kraus, Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany – Some Aspects of Public Policy, Texas International Law Journal 1982, σελ. 198.

<sup>89</sup> Kraus, Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany – Some Aspects of Public Policy, σελ. 199-200, Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 32, BGHZ 18 Οκτωβρίου 1965, BGHZ 44, σελ. 183.

<sup>90</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ 53 και BGH 30 Οκτωβρίου 1974, BGHZ 63, σελ. 219 επ.

<sup>91</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 32.

<sup>92</sup> Για τη σχετική θέση του ελληνικού δικαίου βλ. παρακάτω παρ. 84.

Τα punitive damages αποτελούν ένα ποσό που επιδικάζεται στον ενάγοντα επιπλέον της πραγματικής του ζημίας και επιβάλλεται στον εναγόμενο ως ποινή για δόλια συμπεριφορά. Σκοπό δεν έχει την προστασία του συγκεκριμένου ζημιωθέντος αλλά την τιμωρία του ζημιώσαντος<sup>93</sup>. Το ζήτημα των punitive damages και της αντίθεσής του στη δημόσια τάξη του forum είναι ιδιαίτερος σημαντικό. Συμπίπτει με τη συζήτηση για το ορθό μέγεθος αποζημίωσης για αδικοπραξία και για το σκοπό του δικαίου των αδικοπραξιών.

Η θέση που παγίως εκφράζεται στη Γερμανία είναι ότι καταρχήν υφίσταται κώλυμα κήρυξης εκτελεστής της αλλοδαπής απόφασης που επιδικάζει punitive damages<sup>94</sup>. Πάντως, σε απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου<sup>95</sup> κρίθηκε ότι είναι επιτρεπτή η επίδοση αγωγής με αίτημα την επιδίκαση από αμερικανικό δικαστήριο punitive damages (στο πλαίσιο δικαστικής συνδρομής) βάσει της σύμβασης της Χάγης. Η συγκεκριμένη αγωγή είχε ασκηθεί ενώπιον δικαστηρίου των ΗΠΑ κατά γερμανικής μητρικής εταιρείας καθώς και κατά της θυγατρικής της εταιρίας στις ΗΠΑ. Ειδικότερα, εξετάσθηκε το νόμιμο της επίδοσης αυτής της αγωγής στα γραφεία της μητρικής εταιρίας στη Γερμανία. Η εναγομένη υποστήριξε ότι, καθώς ο θεσμός των punitive damages βρίσκεται σε σαφή αντίθεση προς τη γερμανική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., δεν πρέπει να επιτραπεί καν η επίδοση της αγωγής στην εταιρεία στη Γερμανία αφού η απόφαση που θα εκδοθεί, εάν δικαιώνει την ενάγουσα, δεν θα μπορεί να εκτελεσθεί στη Γερμανία, λόγω ακριβώς της αντίθεσής της στη γερμανική δημόσια τάξη. Το δικαστήριο απέρριψε αυτό το αίτημα και επέτρεψε την επίδοση της αγωγής με το σκεπτικό ότι η σύμβαση της Χάγης πρέπει να γίνει σεβαστή και ότι δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Γερμανίας.

Στην Ελβετία η επιβολή punitive damages σε Ελβετό θεωρείται αντίθετη στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της χώρας. Δε συμβαίνει όμως το ίδιο όταν δεν υφίσταται κανείς σύνδεσμος της επίδικης σχέσης με την Ελβετία<sup>96</sup>, πλην της συμφωνίας παρέκτασης αρμοδιότητας υπέρ των ελβετικών δικαστηρίων.

### 35. • Κρατικοποίηση

<sup>93</sup> Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, γνωμοδότηση σε Κοινοδίκιον 2000, σελ 33 επ.

<sup>94</sup> Βλ. Βασιλακάκη σε Αρμενόπουλο 1998, σελ. 1380, σχόλιο στην απόφαση *EφΛαφ 316/1996*.

<sup>95</sup> Απόφαση 7<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1994, [1997] I.L.Pr. σελ. 325 επ.

<sup>96</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 54-55.

Στο θέμα της κρατικοποίησης έχει ενδιαφέρον η απόφαση *BGH 28 Απριλίου 1988*<sup>97</sup> του ανώτατου γερμανικού ομοσπονδιακού δικαστηρίου το οποίο έλαβε υπόψη του το γεγονός ότι η κατοικία του ενάγοντα βρισκόταν στη Γερμανία για να αποκλείσει την επέκταση στη Γερμανία για λόγους δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. των αποτελεσμάτων κρατικοποίησης ιδιωτικής εταιρίας μετά από την ισλαμική επανάσταση του 1979 στο Ιράν.

Το γαλλικό ανώτατο δικαστήριο (*Cour de Cassation*)<sup>98</sup> έκρινε (στο πλαίσιο άλλης κρατικοποίησης) ότι η σοβιετική υπηκοότητα μετόχων της εταιρίας (κατοίκων της Γαλλίας) δεν είναι επαρκής για να επεκτείνει στη Γαλλία τα αποτελέσματα κρατικοποίησης εταιρίας από το σοβιετικό κράτος.

Ενδιαφέρον έχει η προσέγγιση<sup>99</sup> σχετικά με την δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. η οποία ξεκινά από μία σαφώς «οικουμενική» στάση και θεώρηση του ιδ.δ.δ. και διατυπώνει την άποψη ότι η επέκταση της ισχύος συγκεκριμένων νόμων και σε αλλοδαπούς που βρίσκονται στην εδαφική επικράτεια του *forum*, γίνεται, όχι διότι αυτό επιτάσσει η δημόσια τάξη, αλλά διότι αυτή είναι η φύση των πραγμάτων: Δηλαδή συγκεκριμένοι κανόνες ισχύουν καθολικά στο πλαίσιο της επικράτειας και έχουν τη δύναμη να αποκρούουν την ανάπτυξη στο *forum* των εννόμων συνεπειών του άλλως εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου. Γιαυτό άλλωστε και η θέση αυτή αναφέρεται σε «προσαρμογή» του αλλοδαπού δικαίου στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum*<sup>100</sup>. Με άλλα λόγια, αυτό που κάνει η δημόσια τάξη είναι να διασφαλίζει τη συνεκτική εφαρμογή του δικαίου<sup>101</sup>. Είναι δηλαδή μέσο για τη διασφάλιση της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή της αλλοδαπής απόφασης στο *forum*<sup>102</sup>. Η παραπάνω θέση δικαιολογείται από το ότι ο δεσπόζων σε μια κοινωνία βιοτικός ρυθμός είναι αποτέλεσμα ανταγωνισμού των εκάστοτε κρατουςών και των νέων ιδεών οι οποίες επιδιώκουν επίσης να βρουν εφαρμογή (αρχή της *actualité*). Η ισορροπία μεταξύ των δύο αντίρροπων τάσεων έγκειται ακριβώς στο ότι σε δεδομένη στιγμή ορισμένες ιδέες αυτών κυριαρχούν στο *forum*. Η ύπαρξη αυτών των ιδεών και η ανάγκη προστασίας τους προσδιορίζει το περιεχόμενο και τη λειτουργία της δημόσιας τάξης

<sup>97</sup> *IPrax* 1989, σελ. 235.

<sup>98</sup> *Cass. Civ. 2 Μαρτίου 1955*, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1955, σελ. 494.

<sup>99</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ 349-350.

<sup>100</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ 336.

<sup>101</sup> Franceskakis, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966 - 1969)*, σελ. 152.

<sup>102</sup> Pamboukis, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 190.

του ιδ.δ.δ.<sup>103</sup>. Στο σημείο αυτό γίνεται η διάκριση μεταξύ της προσαρμογής και της τροποποίησης του αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή δικαστικής απόφασης, η οποία βέβαια δεν είναι ανεκτή<sup>104</sup>.

**36. Δεύτερο σημείο (ανασφάλεια δικαίου/ σχετικότητα).** Η παρέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης δημιουργεί σαφή ζητήματα ανασφάλειας δικαίου, η οποία οφείλεται εν πολλοίς στη σχετικότητά της. Πράγματι η πιθανότητα, παρότι τα μέρη σε μία σύμβαση έχουν καλόπιστα επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο, η επιλογή τους να ακυρωθεί από τη δημόσια τάξη του forum, προκαλεί αβεβαιότητα και ανασφάλεια δικαίου, η οποία είναι προβληματική ιδιαίτερα στην σημερινή εποχή της έντασης των διεθνών συναλλαγών<sup>105</sup>. Έχει όμως επ' αυτού διατυπωθεί η θέση<sup>106</sup> ότι, καθώς η δημόσια τάξη παρεμβαίνει μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η ανασφάλεια δεν είναι τόσο μεγάλη, ιδίως μάλιστα εφόσον χαράσσεται μία διαδρομή μετά από σειρά δικαστικών αποφάσεων προς τη δημιουργία συγκεκριμένων κριτηρίων ελέγχου του αλλοδαπού δικαίου από τη δημόσια τάξη του forum<sup>107</sup>. Βέβαια, ακόμη και εάν αυτό πράγματι συμβεί προοδευτικά, δεν είναι δυνατό να αποφευχθεί η πιθανότητα να προστεθούν, ή στην πορεία να αφαιρεθούν ορισμένα κριτήρια (ή ακόμη πιθανότερο να ερμηνευθούν διαφορετικά) και έτσι να αλλάξει εκ νέου το περιεχόμενο και ο ρόλος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

Η διαδικασία ελέγχου μέσω της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (με στόχο τον περιορισμό της σχετικότητάς της) είναι η ακόλουθη: (1) εξέταση του αλλοδαπού κανόνα δικαίου στο πλαίσιο της δικής του έννομης τάξης (2) εξέταση των συγκεκριμένων συνθηκών της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου στο forum, έχοντας ως δεδομένο την σχετικότητα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (3) ένταξη των αποτελεσμάτων της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου στην έννομη τάξη του forum<sup>108</sup>. Με βάση αυτή τη διαδικασία είναι δυνατόν να εξακριβωθεί η αντίθεση του αλλοδαπού κανόνα στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum. Έτσι, η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. λειτουργεί ως μέτρο και βάση σύγκρισης των ανταγωνιζόμενων δικαίων. Συνεπώς, καθίσταται σαφές πως δεν είναι δυνατόν να αγνοηθεί a priori η lex causae

<sup>103</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ 339.

<sup>104</sup> Pamboukís, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 195 –197.

<sup>105</sup> Η ίδια ανασφάλεια δικαίου προκαλείται και από την άρνηση, για λόγους δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., της αναγνώρισης αλλοδαπής απόφασης από το forum.

<sup>106</sup> Pamboukís, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 178 –181.

<sup>107</sup> Βλ. τη θέση περί αποκρυσταλλώσεων της δημόσιας τάξης για την οποία αμέσως παρακάτω παρ. 42.

<sup>108</sup> Batiffol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 569 επ.

και να μην ερευνηθεί εάν προσκρούσει στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του forum, επειδή θα θεωρηθεί από το δικαστήριο ότι συγκεκριμένη διάταξη του δικαίου του forum εκφράζει τη δημόσια τάξη του<sup>109</sup>.

37. Τρίτο σημείο (αντίστοιχα μεθοδολογικά εργαλεία). Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποτελεί αναγκαίο μεθοδολογικό συμπλήρωμα των κανόνων συγκρούσεως, όπως αυτοί διατυπώθηκαν από τον Savigny. Λειτουργεί ως βαλβίδα ασφαλείας του όλου συστήματος του ιδ.δ.δ., το οποίο στηρίζεται στις θεωρίες του Savigny. Αυτό το συμπληρωματικό ρόλο στους κανόνες συγκρούσεως τον παίζει μαζί με την αναπαραπομπή (renvoi), την καταστρατήγηση<sup>110</sup> και το νομικό χαρακτηρισμό (characterisation-qualification). Κατά τον Juenger<sup>111</sup>, ο οποίος, όπως και αρκετοί άλλοι συγγραφείς, αντιτίθεται στη μέθοδο Savigny και υποστηρίζει μεθόδους που ελέγχουν τις ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεις και λύσεις που δίνουν τα πιθανώς εφαρμοστέα δίκαια, η renvoi είναι σύμπτωμα έλλειψης ομογενωμίας σε ό,τι αφορά τα συνδετικά στοιχεία. Ο νομικός χαρακτηρισμός αναδεικνύει την αδυναμία συμφωνίας σχετικά με την ταξινόμηση των νομικών προβλημάτων και η δημόσια τάξη αποκαλύπτει την αδυναμία του συστήματος να εγγυηθεί την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης. Οι παραπάνω μέθοδοι, μαζί με τους κανόνες διαφυγής, των οποίων η χρήση γίνεται όλο και περισσότερο συχνή, αποτελούν εκτός από συμπληρωματική και εναλλακτική της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. τεχνική<sup>112</sup> και οδηγούν κατ' αποτέλεσμα σχεδόν πάντα στην εφαρμογή της lex fori. Επιδιώκουν μάλιστα τον καλύτερο εντοπισμό μιας έννομης σχέσης στο πλαίσιο της καταλληλότερης έννομης τάξης<sup>113</sup>. Οι κανόνες διαφυγής λειτουργούν με τρόπο παρεμφερή προς τη γνωστή θεωρία του proper law στην Αγγλία ή ακόμη και της θεωρίας του Lagarde περί της αρχής της εγγύτητας (principe de proximité), καθώς θέτουν προβληματισμούς που ξεπερνούν το καταρχήν εφαρμοστέο δίκαιο. Η διαφορά τους από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., είναι ότι οι κανόνες διαφυγής αποβλέπουν στη

<sup>109</sup> Batiffol/ Lagarde, Droit international privé, σελ. 571. Φυσικά αυτή η θέση δεν ισχύει όταν πρόκειται για κανόνα άμεσου εφαρμογής ο οποίος όπως θα δούμε παρακάτω παρ. 204, επιδεικνύει αδιαφορία για το αλλοδαπό δίκαιο.

<sup>110</sup> Για τις διαφορές καταστρατήγησης και δημόσιας τάξης, βλ. Βρέλλη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 126.

<sup>111</sup> Audit, A Continental lawyer looks at contemporary American choice-of-law progress, The American Journal of Comparative Law 1979, σελ. 612, όπου και τα σχόλια του Juenger και αναλυτικότερα του ίδιου Choice of Law and Multistate Justice.

<sup>112</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 85.

<sup>113</sup> Γίνεται δεκτό ότι θεμελιωτής της θεωρίας των κανόνων διαφυγής είναι ο Μαριδάκης.

διόρθωση κανόνα ιδ.δ.δ., ενώ η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποβλέπει στην παρέμβαση στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου, διορθώνοντας την προηγηθείσα ένταξη της έννομης σχέσης σε αλλοδαπή έννομη τάξη. Με αυτό τον τρόπο, επιτυγχάνεται η ορθότερη ένταξη μιας έννομης σχέσης στην έννομη τάξη του forum τόσο όταν πρόκειται για τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum όσο και τρίτου κράτους, εφόσον το forum αποδέχεται την παρέμβασή της στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου.

**38.** Τέταρτο σημείο (ο ρόλος και η θέση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στην έννομη τάξη του forum/ ειδικές διατάξεις - αποκρυσταλλώσεις της δημόσιας τάξης).

Η δημόσια τάξη επιτρέπει την «υποδοχή» και ενσωμάτωση του αλλοδαπού κανόνα δικαίου στην έννομη τάξη του forum. Κατά την κρατούσα άποψη, με αυτό τον τρόπο ο αλλοδαπός κανόνας «προσαρμόζεται» στην έννομη τάξη του forum στο μέτρο που αντίκειται στη δημόσια τάξη του. Έτσι, το τμήμα εκείνο του αλλοδαπού δικαίου που δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη του forum εφαρμόζεται ως έχει, ενώ εκείνο που βρίσκεται σε αντίθεση με αυτή αντικαθίσταται (ανάλογα με τη θεωρία που ακολουθείται), είτε από άλλη διάταξη του δικαίου του forum, είτε από άλλη διάταξη του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου βάσει των κανόνων συγκρούσεως<sup>114</sup>. Επομένως, η δημόσια τάξη σέβεται τους παραδοσιακούς κανόνες συγκρούσεως και το μόνο που κάνει, είναι εκ των υστέρων να προσαρμόζει το εφαρμοστέο δίκαιο στο νομικό περιβάλλον της έννομης τάξης από την οποία αυτή προέρχεται. Αυτή η μέθοδος παρέμβασης έχει οδηγήσει στη διατύπωση της θέσης ότι απαιτείται κάποιος σύνδεσμος της επίδικης σχέσης με το forum, έτσι ώστε να δικαιολογείται και η παρέμβαση της δημόσιας τάξης<sup>115</sup>.

**39.** Στο σημείο αυτό όμως πρέπει να τονισθεί (και αυτό έχει σημασία για τη συνέχεια της ανάλυσης ιδίως σε σχέση με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής) ότι παρατηρείται μία όλο και εντονότερη τάση υπέρ της προσπάθειας εντοπισμού της δημόσιας τάξης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Έτσι, πολλές φορές η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. βρίσκεται διατυπωμένη και σε συγκεκριμένες διατάξεις νόμου<sup>116</sup> -

<sup>114</sup> Βλ. αναλυτικά παρακάτω παρ. 124-127.

<sup>115</sup> Βλ. αμέσως παρακάτω παρ. 48-53.

<sup>116</sup> Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 153, Bucher, L'ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 37, Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 120-121 υποσ. 2.

«ειδικούς κανόνες δημόσιας τάξης». Υφίσταται μία τάση εξειδίκευσης και συγκεκριμενοποίησης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. που διευκολύνει την εκ των προτέρων γνώση της και επιτρέπει την ασφάλεια δικαίου. Χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ ή η § 328 I Nr 2 ZPO για το έγκαιρο της επίδοσης του εισαγωγικού δικογράφου στον εναγόμενο.

**40.** Υποστηρίζεται σχετικά ότι η κλασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν είναι οι κατάλληλες μέθοδοι για να στηριχθεί ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Χρειάζεται για το σκοπό αυτό η κατασκευή επί μέρους ad hoc κανόνων δημόσιας τάξης, όπως αυτοί που αφορούν την προστασία των δικαιωμάτων του εναγομένου<sup>117</sup>. Η θέση αυτή ευθυγραμμίζεται με την τάση που εμφανίζεται στο ιδ.δ.δ. υπέρ της περιπτωσιολογικής αντιμετώπισης έννομων σχέσεων δια της δημιουργίας ειδικών κανόνων συγκρούσεως (στην προκειμένη περίπτωση με τη δημιουργία ειδικού κανόνα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.). Το επιχείρημα της θέσης αυτής είναι ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων δια της κλασικής δημόσιας τάξης είναι ελλιπής λόγω του γενικού χαρακτήρα της ενώ η μέθοδος των κανόνων αμέσου εφαρμογής δεν είναι κατάλληλη στο πεδίο αυτό. Αυτό συμβαίνει διότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μία κατεξοχήν αρνητική - προστατευτική λειτουργία ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν θετική πρωτίτως διάσταση. Επομένως η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να γίνει με την παρέμβαση (όταν αυτό είναι αναγκαίο ειδικών διατάξεων δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ)<sup>118</sup>.

**41.** Εκτός όμως από τη νομοθετημένη σε ειδικές διατάξεις δημόσια τάξη μπορεί να υπάρχει και νομολογιακά διαμορφωμένη. Αναφέρεται<sup>119</sup> το εξής παράδειγμα: Η *lex loci delicti commissi* αποτελούσε το εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπραξίες σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο την περίοδο της διατύπωσης της θέσης που ακολουθεί. Εντούτοις, ήταν ζήτημα δημόσιας τάξης της τότε Δυτικής Γερμανίας η μη επιδίκαση αποζημίωσης υψηλότερης από αυτή που επιδικάζεται από τη *lex fori*. Αυτή η θέση είχε θεωρηθεί ως αποκρυστάλλωση βάσει πάγιας σχετικής νομολογίας των γερμανικών δικαστηρίων. Αντίστοιχα στην γαλλική υπόθεση *Royal*

<sup>117</sup> Hammje, *Droits fondamentaux et ordre public*, Rev.cr.dr.int.pr. 1997, σελ. 1 επ.

<sup>118</sup> Hammje, *Droits fondamentaux et ordre public*, Rev.cr.dr.int.pr. 1997, σελ. 7.

<sup>119</sup> Kahn - Freund, *Reflections on public policy*, σελ. 239 επ.



*Dutch* έγινε επίκληση του κανόνα «Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d' utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité», για τον οποίο το δικαστήριο έκρινε ότι ενσωματώνει «αρχή δημόσιας τάξης». Και στην περίπτωση αυτή θα μπορούσαμε να μιλήσουμε για αποκρυστάλλωση και συγκεκριμενοποίηση του περιεχομένου της δημόσιας τάξης σε ορισμένο κανόνα<sup>120</sup>.

42. Οι ειδικοί κανόνες δημόσιας τάξης σε αρκετές περιπτώσεις μπορούν να αποδοθούν στην κατ' εξακολούθηση σε συγκεκριμένες νομικές κατηγορίες, παρέμβασή της δημόσιας τάξης. Αυτό υποστηρίζεται<sup>121</sup> ότι οδηγεί σε «αποκρυστάλλώσεις της δημόσιας τάξης» ως όρου ταυτόσημου προς τον όρο «ειδικό κανόνες δημόσιας τάξης». Είναι μάλιστα πολύ πιο προφανής η διαδικασία αποκρυστάλλωσης της δημόσιας τάξης στις αγγλοσαξονικές χώρες, λόγω της αρχής του *stare decisis*. Έτσι διαμορφώνονται συγκεκριμένα *heads of public policy*<sup>122</sup>. Στην ηπειρωτική Ευρώπη μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι αντίστοιχη αποκρυστάλλωση γίνεται μέσω των ειδικών κανόνων δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. που αποτελούν αυτονομημένους από τη γενική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. νομοθετημένους ειδικούς κανόνες (και σε κάποιες περιπτώσεις νομολογιακά διαμορφωμένους). Και στις δύο περιπτώσεις μπορεί να υποστηριχθεί ότι εμφανίζεται κατ' επανάληψη πανομοιότυπη παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του *forum*, (είτε με δικαστικές αποφάσεις είτε με νομοθετική πρωτοβουλία) σε σειρά παρόμοιων επιδίκων σχέσεων. Μπορεί μάλιστα να υποστηριχθεί ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. χρησιμοποιείται στην περίπτωση αυτή, όχι ως επιθετικό, αλλά ως αμυντικό όπλο κατά του αλλοδαπού δικαίου που την προσβάλλει, καθώς το πλαίσιο εντός του οποίου κινείται είναι προκαθορισμένο με αρκετή σαφήνεια και έτσι αποφεύγονται οι αιφνιδιασμοί<sup>123</sup>.

43. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι αποκρυστάλλώσεις της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. αποτελούν ενδιάμεση κατηγορία μεταξύ της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης και των κανόνων αμέσου εφαρμογής: Αφενός ακολουθούν τη διαδικασία των κανόνων συγκρούσεως, όπως η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και αφετέρου

<sup>120</sup> Υπόθεση *Royal Dutch*, Civ. Ire 25 Ιανουαρίου 1966 Rev.crit.dr.int.pr. 1966, σελ. 238.

<sup>121</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 35.

<sup>122</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 101.

<sup>123</sup> Kahn - Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws σε Selected Writings, σελ. 240.

συγκεκριμενοποιούν το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης. Δημιουργούνται, με βάση τα παραπάνω, οι εξής μορφές παρέμβασης της δημόσιας τάξης του *forum*<sup>124</sup>:

- Η κλασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. λειτουργεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να ελέγχει το αλλοδαπό δίκαιο και να το ενσωματώνει στο περιβάλλον της χώρας υποδοχής. Έτσι, με την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. οι κανόνες συγκρούσεως μετατρέπονται σε ατελώς διμερείς<sup>125</sup>.

- Ορισμένοι κανόνες δικαίου αποτελούν «αποκρυσταλλώσεις» της δημόσιας τάξης οι οποίες προσδιορίζουν με μεγαλύτερη σαφήνεια το περιεχόμενο της, χωρίς πάντως να αμφισβητούν την κλασική μέθοδο παρέμβασής της. Παρότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. διαπνέει το σύνολο της έννομης τάξης, υπάρχουν περιπτώσεις ενσωμάτωσής της σε ειδικούς κανόνες δημόσιας τάξης. Αυτοί οι κανόνες πάντως δεν έχουν διαφορετικό περιεχόμενο και μέθοδο παρέμβασης από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., στηρίζονται σε αυτή και αποτελούν έκφρασή της. Όταν επομένως τεθεί σε εφαρμογή ένας ειδικός κανόνας δημόσιας τάξης, δεν είναι αναγκαίο να προχωρήσει κανείς σε έρευνα της αφηρημένης επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>126</sup>. Με τον τρόπο αυτό μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι επιτυγχάνεται η μεγαλύτερη προβλεψιμότητα και η ασφάλεια δικαίου καθώς εφαρμόζεται πάντοτε το δίκαιο του *forum* σε ορισμένες εκ προϋμίου καθορισμένες και σημαντικές για το ίδιο το *forum* έννομες σχέσεις. Πάντως, με τους κανόνες αυτούς δεν οδηγούμαστε σε αυτόματο εξοβελισμό αλλοδαπών κανόνων δικαίου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους, αλλά ο έλεγχος αυτών των αλλοδαπών κανόνων γίνεται από την ειδική και συγκεκριμένη έκφρασή της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ, δηλαδή τον συγκεκριμένο κάθε φορά κανόνα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

**44.** • Ορισμένοι κανόνες δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αντιστρέφουν τη συνήθη σειρά εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και εφαρμόζονται άνευ ετέρου, πριν και χωρίς την παρέμβαση των κανόνων συγκρούσεως. Στην περίπτωση αυτή εμφανίζονται οι κανόνες αμέσου εφαρμογής.

<sup>124</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 8.

<sup>125</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 76.

<sup>126</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 37 – 38.

45. Όπως τονίζεται<sup>127</sup> παρότι η δημόσια τάξη είναι άγραφη, βρίσκει νομοθετική έκφραση (είτε στους ειδικούς «αποκρυσταλλωμένους» κανόνες δημόσιας τάξης, είτε στους κανόνες αμέσου εφαρμογής). Στην περίπτωση αυτή και σε αντίθεση με την κλασσική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., γίνεται ακριβής περιγραφή των αποδοκιμαζόμενων αποτελεσμάτων της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου από το forum<sup>128</sup>.

46. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., οι ειδικοί κανόνες δημόσιας τάξης, καθώς και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, επιτελούν παρεμφερές έργο<sup>129</sup> σε ένα σύστημα διμερών κανόνων συγκρούσεως. Η εξαιρετική λειτουργία της δημόσιας τάξης αποτελεί ιδίως (με το συνυπολογισμό των αποκρυσταλλώσεων) μία ενδιάμεση διαδρομή προς τη δημιουργία ενός νέου διμερούς κανόνα του forum ο οποίος θα λαμβάνει υπόψη του τις παραπάνω παρεμβάσεις της δημόσιας τάξης<sup>130</sup>. Με τον τρόπο αυτό γίνεται σεβαστό το δίκαιο του forum και η επιθυμία του να ρυθμίζει με συγκεκριμένο τρόπο κάποιες έννομες σχέσεις.

(ε) Οι δύο τάσεις στη Δυτική Ευρώπη ως προς τη μέθοδο και τις προϋποθέσεις παρέμβασης της δημόσιας τάξης: («Inlandsbeziehung»/ «Effet attenué» – «σύνδεση με το forum» και «εξασθενημένη ενέργεια»).

47. Η μελέτη της μεθόδου και των προϋποθέσεων παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ. της ηπειρωτικής Ευρώπης επιτρέπουν την κατανόηση της έννοιας και της σημασίας που αυτή έχει στο ιδ.δ.δ. Εμφανίζεται η θέση ότι προϋπόθεση για την παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του forum είναι η ύπαρξη στενού συνδέσμου της κρινόμενης έννομης σχέσης με το forum (Inlandsbeziehung). Επίσης γίνεται λόγος για εξασθενημένη ενέργεια της δημόσιας τάξης (effet attenué). Και οι δύο παραπάνω θέσεις περί των προϋποθέσεων παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποτελούν εκφράσεις της σχετικότητας της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>131</sup>

<sup>127</sup> Morse/Samarteno, Public Policy, (Βέλγιο), σελ. 8.

<sup>128</sup> Firsching/ Von Hoffman, Internationales privatrecht, σελ. 252.

<sup>129</sup> Bucher, L'ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 38.

<sup>130</sup> Bucher, L'ordre public et le but social de lois en d.i.p., σ. 77.

<sup>131</sup> Bucher, L'ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 45.

(i) Inlandsbeziehung (σύνδεση με το forum)

48. Παρότι η έννοια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. εμφανίστηκε στη Γερμανία σε απόφαση δικαστηρίου για πρώτη φορά στα 1816, η διαμόρφωση του ενιαίου περιεχομένου της έγινε πολύ αργότερα, δηλαδή προς το τέλος του 19<sup>ου</sup> αιώνα<sup>132</sup>. Η συγκεκριμένη θεωρία είναι ιδιαιτέρως ισχυρή σήμερα στη Γερμανία και την Ελβετία και έχει επίσης αρχίσει να επεκτείνει την επιρροή της και στη Γαλλία<sup>133</sup>. Στην Ελβετία η θεωρία του Inlandsbeziehung εμφανίστηκε ταυτόχρονα με την εγκατάλειψη της αρχής του απόλυτου χαρακτήρα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>134</sup>. Με βάση τη θεωρία του Inlandsbeziehung, εισηγητής της οποίας ήταν ο Kahn<sup>135</sup>, για την εφαρμογή της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. του forum σε μια διεθνή έννομη σχέση απαιτείται η ύπαρξη στενού συνδέσμου της έννομης αυτής σχέσης με το forum. Αυτή η προσέγγιση επιβεβαιώνει την εθνική διάσταση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Για τον Kahn η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί ένα βοηθητικό συνδετικό παράγοντα που καθορίζει το πεδίο και την έκταση εφαρμογής συγκεκριμένων ουσιαστικού δικαίου κανόνων του forum<sup>136</sup>. Σε διαφορετική περίπτωση και, εφόσον το forum δε συνδέεται στενά με τη συγκεκριμένη έννομη σχέση, τεκμαίρεται ότι προφανώς δεν ενδιαφέρεται ούτε για την παρέμβαση της δικής του δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Έτσι, η επίκληση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του forum περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις που ο δικάζων δικαστής κρίνει ότι εμπίπτουν στο πεδίο ενδιαφέροντος του forum. Έτσι, μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η θεωρία του Inlandsbeziehung αποτελεί ένδειξη της σχετικότητας της δημόσιας τάξης, καθώς έννομες σχέσεις που δεν συνδέονται με το forum είναι δυνατό να διέπονται από αλλοδαπό κανόνα δικαίου που προσβάλλει τη δημόσια τάξη του forum, σε αντίθεση με έννομες σχέσεις που πληρούν τις προϋποθέσεις του Inlandsbeziehung<sup>137</sup>.

49. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της τάσης αυτής είναι το εξής: Στην Ελβετία η επιβολή punitive damages σε Ελβετό θεωρείται αντίθετη στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της χώρας. Δε συμβαίνει όμως το ίδιο όταν δεν υφίσταται κανείς σύνδεσμος

<sup>132</sup> Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο ως λόγος άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων, Δίκη 1996, σελ. 824.

<sup>133</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 57.

<sup>134</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 45.

<sup>135</sup> Lagarde, Public Policy, σελ 22.

<sup>136</sup> Lagarde, Public Policy, σελ 22.

<sup>137</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 23. Οι Fernandez Rozas και Sanchez Lorenzo είναι υπέρ της προϋπόθεσης του Inlandsbeziehung εκτός αν προσβάλλεται συνταγματική αρχή.

της επίδικης σχέσης με την Ελβετία<sup>138</sup> άρα και κανένα ειδικό ενδιαφέρον της χώρας αυτής για την εκδίκαση μίας τέτοιας υπόθεσης<sup>139</sup>.

Επίσης, επιδίκαση αποζημίωσης για ηθική βλάβη για ποσό ανώτερο από αυτό που προβλέπεται από το γερμανικό δίκαιο δεν προσβάλλει τη γερμανική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., εφόσον ο μοναδικός σύνδεσμος με τη Γερμανία ήταν η εθνικότητα του εναγομένου. Και αυτή η θέση αποτελεί έκφραση του *Inlandsbeziehung*<sup>140</sup>. Πάντως, τονίζεται ορθά ότι η εθνικότητα μπορεί να γίνει δεκτή ως *Inlandsbeziehung* μόνο εφόσον δεν οδηγεί σε διακρίσεις<sup>141</sup> και εμφανίζεται ιδίως σε θέματα οικογενειακού δικαίου και προσωπικής κατάστασης.

Στη Γερμανία η διαπραγμάτευση συμβολαίων μελλοντικής εκπλήρωσης είτε επί χρεογράφων είτε επί αγαθών, είναι αντίθετη στη γερμανική δημόσια τάξη, εάν διαπραγματεύονται εκτός της ειδικής αγοράς (χρηματιστήριο παραγώγων) που έχει ιδρυθεί και λειτουργεί για το σκοπό αυτό στη χώρα αυτή. Εξάλλου, τα σχετικά συμβόλαια πρέπει να περιορίζονται σε έναν μικρό αριθμό επενδυτών που έχουν εξειδικευμένη γνώση και είναι σε θέση να κατανοήσουν τη λειτουργία και τους κινδύνους της συγκεκριμένης αγοράς<sup>142</sup>.

Μοναδική περίπτωση κατά την οποία φαίνεται ο *Inlandsbeziehung* να μην αποτελεί δεδομένη προϋπόθεση στην Ελβετία για την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. είναι όταν προσβάλλονται απόλυτες αξίες όπως η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>143</sup>. Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί η αντίθετη θέση που έχει διατυπωθεί στη Γερμανία (και από τη νομολογία) ότι ακόμη και όταν πρόκειται για την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν καταλύεται η προϋπόθεση της σύνδεσης της επίδικης σχέσης με το *forum*<sup>144</sup>.

**50.** Κατά μία άποψη με τη θεωρία αυτή οδηγούμαστε στη θεωρία της εδαφικότητας (*territorialisme*<sup>145</sup>) και των μονομερών (*unilateral*) κανόνων συγκρούσεως. Ορθότερα, αυτό που υποκρύπτεται στη θεωρία του *Inlandsbeziehung*

<sup>138</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 54-55.

<sup>139</sup> Αντίστοιχα και τα παραδείγματα που αναφέρθηκαν παραπάνω, παρ.33, σχετικά με την ένταξη της απαγόρευσης εργολαβίας δίκης στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

<sup>140</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 53.

<sup>141</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 33-34 και 45 και Batiffol/ Lagarde, Droit international privé, σελ. 578.

<sup>142</sup> Kraus, Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany – Some Aspects of Public Policy, Texas International Law Journal, 1982 σελ. 201.

<sup>143</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 54.

<sup>144</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 52-53 και *Bundesverfassungsgericht 4 Μαΐου 1971*, Rev.cr.dr.int.pr. 1974, σελ. 57.

<sup>145</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ 56.

είναι η επιδίωξη του συνυπολογισμού όλων των πιθανών συνδεδειγμένων στοιχείων σε μία έννομη σχέση και ο εντοπισμός του δικαίου που μπορεί καλύτερα να τη ρυθμίσει<sup>146</sup>.

Υποστηρίζεται επίσης ότι, καθώς η παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. γίνεται δεκτή μόνο εάν υπάρχει κάποιος στενός σύνδεσμος με την επίδικη σχέση, είναι δυνατό να δημιουργηθεί μεγαλύτερη ανασφάλεια δικαίου<sup>147</sup>, αφού εισάγεται μια επιπλέον παράμετρος που προσδιορίζει τον τρόπο και τη συχνότητα της παρέμβασής της. Στη βάση της σκέψης αυτής φαίνεται πως βρίσκεται η άποψη ότι μαζί με τους συνήθεις διμερείς κανόνες συγκρούσεως συνυπάρχει και μία δεύτερη κατηγορία κανόνων συγκρούσεως, αυτών που εκφράζουν τα συμφέροντα του *forum*<sup>148</sup>. Βασική προϋπόθεση για να χρησιμοποιηθεί αυτή η κατηγορία κανόνων είναι ο *Inlandsbeziehung*. Είναι μάλιστα τέτοια η σημασία του, ώστε να υπερακοντίζει την ίδια την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και να τείνει προς την αντικατάστασή της, καθώς της προσδίδει το ρόλο συνδεδειγμένου στοιχείου, γεγονός που της δίνει αναπόφευκτα μία διάσταση ουσιαστικής μεθόδου.

**51.** Υπάρχει όμως και η αντίθετη άποψη, η οποία είναι περισσότερο συνεπής προς την μέθοδο του Savigny. Η θέση αυτή υποστηρίζει ότι με τη θεωρία του *Inlandsbeziehung* επιδιώκεται η έρευνα της τυχόν προσβολής της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του *forum* και όχι η δημιουργία ενός επιπλέον συνδεδειγμένου στοιχείου για την εφαρμογή κανόνα αναγκαστικού δικαίου του *forum*<sup>149</sup>.

**52.** Και στις δύο παραπάνω θεωρίες όμως εμφανίζεται μία σαφής τάση περιορισμού και περιχαράκωσης της δημοσίας τάξης του ιδ.δ.δ., αφού τίθεται μία πραιτέρω προϋπόθεση για την παρέμβασή της: η σύνδεση της υπό έλεγχο έννομης σχέσης με το *forum*. Η προϋπόθεση του *Indlandsbeziehung* μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ως μέσο αποδυνάμωσης της παραδοσιακής δημόσιας τάξης.

**53.** Ο όρος *Indlandsbeziehung* δεν έχει γίνει κατορθωτό να προσδιορισθεί με επιτυχία. Στο μέτρο που περιορίζει (τοπικά) το πεδίο παρέμβασης της δημόσιας τάξης, εξαρτάται τελικά από το περιεχόμενό της, το οποίο δεν είναι δυνατό να

<sup>146</sup> Wengler, *Les conflits de lois et le principe d' égalité*, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1963, σελ 438.

<sup>147</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 24.

<sup>148</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ.25.

προσδιορισθεί με γενικό και αφηρημένο τρόπο. Μόνο εφόσον το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης προσδιορισθεί με ακρίβεια θα είναι δυνατό να προσδιορισθεί με ακρίβεια και ο *Indlandsbeziehung*. Κάτι τέτοιο μπορεί να υποστηριχθεί πως ισχύει στην περίπτωση των ειδικών (αποκρυσταλλωμένων) κανόνων δημόσιας τάξης, οι οποίοι προφανώς έχουν συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής.

(ii) L' effet atténué de l' ordre public (Η εξασθενημένη εφαρμογή της δημόσιας τάξης).

54. Με βάση αυτή τη θεωρία, η οποία πρωτοδιατυπώθηκε στη Γαλλία, επιχειρείται να «προστατευθεί» η έννομη τάξη του *forum* από τις συνέπειες της επέκτασης σε αυτή ενός δικαιώματος το οποίο είχε ήδη γεννηθεί στο εξωτερικό και το οποίο είναι δυνατόν να προσβάλλει τις θεμελιώδεις αντίληψεις της έννομης τάξης του *forum*. Η ουσία της θεωρίας αυτής είναι ότι αναγνωρίζει μεν τις συνέπειες της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα ή και της αλλοδαπής απόφασης στη χώρα προέλευσης, αποδέχεται εντούτοις περιορισμένη μόνο επέκταση των συνεπειών τους και στη χώρα υποδοχής, αφού αποδέχεται την περιορισμένη παρέμβαση της δημόσιας τάξης του *forum*. Η πρακτική εξήγηση της γέννησης αυτής της θεωρίας, βρίσκεται στην αύξηση των διεθνών συναλλαγών και της αλληλεπίδρασης, άρα και της αμοιβαίας ανοχής και σε νομικό επίπεδο<sup>150</sup>. Αυτή η εξέλιξη δικαιολογεί μόνο τον έλεγχο των συνεπειών της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα και όχι του αλλοδαπού κανόνα *per se*. Περαιτέρω, με την προσέγγιση αυτή αποφεύγεται η δημιουργία έννομων σχέσεων οι οποίες παράγουν έννομα αποτελέσματα σε ένα μόνο συνδεδεμένο με αυτές κράτος και όχι σε ένα άλλο<sup>151</sup>. Πράγματι, κάτι τέτοιο θα μπορούσε να συμβεί πιο εύκολα εάν δεν υφίστατο η συγκεκριμένη θεωρία και εξεταζόταν ο ίδιος ο αλλοδαπός κανόνας και όχι οι συνέπειες της εφαρμογής του στο *forum*. Είναι συνεπώς σαφές ότι και με τη θεωρία αυτή επιχειρείται ο περιορισμός και η περιχαράκωση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. και αποτέλεσμα και την αποδυνάμωσή της.

<sup>149</sup> Lagarde, Public Policy, σελ.40.

<sup>150</sup> Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966 – 1969), σελ. 167.

<sup>151</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 47.

55. Στη γαλλική υπόθεση *Bulkley*<sup>152</sup>, μία αγγλίδα είχε διαζευχθεί στη χώρα της και επιθυμούσε να ξαναπαντρευτεί στη Γαλλία, το δίκαιο της οποίας τότε (1860) δεν αναγνώριζε το θεσμό του διαζυγίου. Το δικαστήριο έκρινε, εφαρμόζοντας την αρχή της εξασθενημένης εφαρμογής της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., ότι έπρεπε να αναγνωρίσει το αλλοδαπό διαζύγιο και να επιτρέψει το δεύτερο γάμο στη Γαλλία, καθώς ο νόμος που απαγόρευε τα διαζύγια στη Γαλλία δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί στην περίπτωση ελέγχου των συνεπειών αλλοδαπών διαζυγίων.

56. Η αρχή αυτή επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση *Rivière* του 1953, οπότε το δικαστήριο έκρινε ότι η παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. είναι διαφορετική όταν εμποδίζει την κτήση δικαιώματος στη Γαλλία και όταν αναφέρεται στην αναγνώριση και εφαρμογή δικαιώματος, το οποίο αποκτήθηκε στο εξωτερικό<sup>153</sup>. Χαρακτηριστικό είναι σχετικό ερμηνευτικό παράδειγμα που διατυπώνει ο Ευρυγένης και στηρίζεται στην παραπάνω γαλλική υπόθεση *Rivière*<sup>154</sup>. Παρουσιάζει την περίπτωση διαζυγίου που είχε εκδοθεί στην αλλοδαπή *solo consensu*, δηλαδή με την απλή έκφραση της σχετικής βούλησης των συζύγων. Ένα τέτοιο διαζύγιο μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και δεν θα αναγνωριζόταν από το *forum*. Αν αντιθέτως το διαζύγιο, το οποίο εκδίδεται με τον παραπάνω τρόπο, αντιμετωπιζόταν ως προδικαστικό ερώτημα (π.χ. για την επιδίκαση διατροφής στον ένα σύζυγο), προφανώς δεν είναι δυνατόν να τεθεί ζήτημα πρόσκρουσης στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum*. Το δικαστήριο δεν θα κληθεί να κρίνει επί της εγκυρότητας (ή μη) του ίδιου του διαζυγίου, αλλά επί των συνεπειών του και ειδικότερα επί του βασίμου της αγωγής για διατροφή. Έτσι, η καταρχήν αντίθεση του διαζυγίου προς τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum* θα υποχωρήσει, αφού δεν αποτελεί κύριο ζήτημα της δίκης, παρά μόνο προϋπόθεση για την κρίση επί του αιτήματος της σχετικής αγωγής. Αυτό συμβαίνει επειδή το διαζύγιο έχει ήδη συντελεσθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου. Πρέπει επομένως με βάση αυτό το δεδομένο να ληφθεί η απόφαση επί της ουσίας του αιτήματος της αγωγής. Σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται επίσης λόγος για «εξασθενημένη ενέργεια»<sup>155</sup> της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

<sup>152</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 38 και *Cass.civ.* 28 Φεβρουαρίου 1860.

<sup>153</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 39 και *Rev.cr.dr.int.pr.* 1953, σελ. 414 με σχόλιο *Batiffol*.

<sup>154</sup> Ευρυγένης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 170.



57. Υποστηρίζεται, εντούτοις<sup>156</sup>, ότι στην περίπτωση των προδικαστικών έννομων σχέσεων και στο πλαίσιο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων είναι δυνατό να υπάρχει πρόσκρουση στην ημεδαπή δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και μάλιστα εντονότερη, λόγω της μεγαλύτερης διάρκειας δράσης της προδικαστικής έννομης σχέσης στο forum, στο μέτρο που γεννά περαιτέρω αποτελέσματα. Κάτι τέτοιο όμως θα οδηγούσε σε υπέρμετρο έλεγχο του αλλοδαπού δικαίου, ακόμη και όταν δεν πρόκειται για την επίδικη έννομη σχέση, άρα σε εκτεταμένο έλεγχο ουσίας αλλοδαπής απόφασης που απαγορεύεται. Όταν πρόκειται για προδικαστική έννομη σχέση, προφανώς αυτή έχει ήδη αναπτύξει τα αποτελέσματά της κατά τρόπο ανεκτό από τη *lex causae*. Έχει επομένως αναπτύξει τα αποτελέσματά της σε μία άλλη έννομη τάξη που συνδέεται με αυτή. Η άρνηση επέκτασης των εννόμων συνεπειών της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης στο forum, όχι για λόγους που αφορούν την ίδια, αλλά για λόγους που αφορούν τη βάση της, δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτή. Άλλωστε, η προδικαστική έννομη σχέση δεν παράγει η ίδια έννομες συνέπειες στο forum, αλλά αποτελεί το στήριγμα της απόφασης που θα έχει συνέπειες στην έννομη τάξη του forum. Η αντίθεση αυτή οδηγεί αναπόφευκτα σε άνευ λόγου χωλές έννομες σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας και γιαυτό πρέπει να αποφευχθεί. Στο σημείο αυτό σαφώς εμφανίζεται ορθότερη η πιο «φιλελεύθερη» προσέγγιση του Lagarde<sup>157</sup>, ο οποίος θεωρεί ότι ο έλεγχος της προκριματικής έννομης σχέσης εξαντλείται ήδη από τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της *lex causae* και η *lex fori* περιορίζεται στον έλεγχο της τελευταίας.

58. Στο πλαίσιο αυτό έχει διατυπωθεί αντίθεση κατά του όρου «εξασθενημένη ενέργεια»<sup>158</sup>. Σύμφωνα με αυτή τη θέση, ο όρος «εξασθενημένη ενέργεια» υπονοεί ότι η πολιτεία αυξομειώνει κατά τις περιστάσεις, τον σε μία δεδομένη στιγμή, σκληρό πυρήνα της περί δικαίου αντίληψής της που εκφράζει η δημόσια τάξη. Στην πραγματικότητα όμως, δεν πρόκειται για εξασθενημένη ενέργεια της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., αλλά για εξασθενημένη πρόσκρουση του εφαρμοστέου αλλοδαπού κανόνα δικαίου στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum, καθώς η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. δεν αλλάζει κατά το δοκούν. Παραμένει αντιθέτως, σε δεδομένη χρονική στιγμή και τόπο, αναλλοίωτη, ενώ αυτό που αλλάζει είναι μόνο ο τρόπος με

<sup>155</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 38-39.

<sup>156</sup> Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σελ. 36-38.

<sup>157</sup> Recherches sur l'ordre public en droit international privé, σελ. 73 επ.

τον οποίο ελέγχεται από αυτή ο καταρχήν εφαρμοστέος, βάσει των κανόνων συγκρούσεως, αλλοδαπός κανόνας δικαίου. Αυτή η προσέγγιση καταδεικνύει την αρχή που ακολουθείται από το σύνολο των κρατών της ευρωπαϊκής ηπείρου, ότι δηλαδή η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. δεν παρεμβαίνει πάντα κατά τον ίδιο τρόπο, αλλά ανάλογα προς τη συγκεκριμένη επίδικη σχέση και εξαρτάται από την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης του forum, που γίνεται σε δεδομένη στιγμή και σε δεδομένο τόπο. Ο προβληματισμός αυτός συγκεφαλαιώνεται στην έννοια της σχετικότητας/ ελαστικότητας της δημόσιας τάξης στο ιδ.δ.δ. Ειδικά στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης είναι εύλογο το forum να είναι περισσότερο δεκτικό περιορίζοντας το πεδίο παρέμβασης τη δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., εφόσον δεν υφίσταται ιδιαίτερος σύνδεσμος του forum με την αλλοδαπή απόφαση, καθώς το βέβαιο αποτέλεσμα της μη αναγνώρισης/ εκτέλεσης είναι η δημιουργία χωλών έννομων σχέσεων<sup>159</sup>.

**59.** Ο έλεγχος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., αφορά το περιεχόμενο του αλλοδαπού κανόνα ή της αλλοδαπής απόφασης ή δημόσιας πράξης και τις συνέπειες της εφαρμογής τους στο forum και όχι το μέσο με το οποίο η αλλοδαπή ρύθμιση διεκδικεί την εφαρμογή της στο forum<sup>160</sup>. Είναι δηλαδή ζήτημα ουσίας της ρύθμισης και όχι τύπου.

**60.** Μία σημαντική παράμετρος της θεωρίας αυτής υποστηρίζεται ότι είναι ο χρονικός περιορισμός της παρέμβασης της δημόσιας τάξης<sup>161</sup>, με την έννοια ότι στο αλλοδαπό κράτος έχει διαμορφωθεί μία έννομη κατάσταση και από τη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης/ εκτέλεσης κρίνεται αποκλειστικά η αντίθεση σε αυτή της επέκτασης των συνεπειών. Με τον τρόπο αυτό η χρονική διάσταση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. καθίσταται κρίσιμη για τον προσδιορισμό του περιεχόμενου της. Ίσως πιο ορθό είναι να υποστηριχθεί ότι η θεωρία της *effet attenué* στηρίζεται κυρίως στον έλεγχο της έντασης της πρόσκρουσης στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. (γιαυτό και επικεντρώνει στις συνέπειες και όχι στον ίδιο τον αλλοδαπό κανόνα)

#### (iii) Σύγκριση των δύο θεωριών - Συμπεράσματα

<sup>158</sup> Ευρυγένης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 101.

<sup>159</sup> Bucher, *L' ordre public et le but social de lois en d.i.p.*, σελ. 48.

<sup>160</sup> Pamboukis, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 276.

61. Η συγγένεια ανάμεσα στις δύο θεωρίες βρίσκεται προφανώς στην τάση περιορισμού της απόλυτης παρέμβασης της δημόσιας τάξης και στη σχετικότητα που τις διακρίνει. Η μία στηρίζεται στην παράμετρο του τόπου (Inlandsbeziehung) και η άλλη στην παράμετρο του χρόνου ή κατά την άποψή μας της έντασης (effet atténué). Ο Lagarde μάλιστα υποστηρίζει ότι και η χρονική εγγύτητα αποτελεί μία μορφή inlandsbeziehung<sup>162</sup>. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί και ως προς την έρευνα της έντασης της πρόσκρουσης.

62. Ασχέτως πάντως από τη θεωρία που θα ακολουθηθεί, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., δε μπορεί να λειτουργήσει με τρόπο απόλυτο. Αντιθέτως έχει χαρακτήρα σχετικό, τόσο στο χρονικό ορίζοντα όσο και στην τοπική της διάσταση. Η σχετικότητα αυτή επιτείνεται μάλιστα και από την εξελικτική αλλαγή της έννοιας της δημόσιας τάξης, αλλαγή η οποία προκύπτει, εκτός των άλλων, και από την ίδια την επαφή του forum με τα νομικά συστήματα ξένων κρατών<sup>163</sup>.

63. Συμπερασματικά, αυτό που πρέπει να τονισθεί σχετικά με την δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. είναι ότι όταν παρεμβαίνει, δεν αναφέρεται ευθέως στον αλλοδαπό κανόνα δικαίου αλλά στις λύσεις που δίνονται από τον κανόνα αυτό και κυρίως στο εάν οι λύσεις αυτές παραβιάζουν τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum. Τέλος, σημαντικότερη είναι η παρατήρηση του Audit<sup>164</sup> ότι οι διορθωτικές παρεμβάσεις της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και των λοιπών μεθόδων ανατροπής του εφαρμοστέου δικαίου που υποδεικνύουν οι συνήθεις κανόνες συγκρούσεως είναι τέτοιες, ώστε να διορθώνουν το πιθανά λανθασμένο αποτέλεσμα της κρατούσας μεθόδου επίλυσης των συγκρούσεων, χωρίς όμως να το αμφισβητούν και να το ανατρέπουν. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. επιδιώκει απλώς τη βελτίωση και συμπλήρωσή του συστήματος των διμερών κανόνων συγκρούσεως, διευκολύνοντας με την «προσαρμογή» του αλλοδαπού δικαίου στην έννομη τάξη του forum την επέκταση της εφαρμογής του στο forum.

64. Άλλη προσέγγιση είναι αυτή που, ως μέτρο ελέγχου του αλλοδαπού κανόνα δικαίου, προσδιορίζει το αποτέλεσμα της σύγκρισης των πιθανά

<sup>161</sup> Lagarde, Public Policy, σελ.40.

<sup>162</sup> Lagarde, Public Policy, σελ.40.

<sup>163</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 76.

εφαρμοστέων δικαίων και, εφόσον η *lex fori* κριθεί πιο απαιτητική, υποχωρεί υπέρ του συγκριτικού μέτρου που διαμορφώνει μία *ad hoc* δημόσια τάξη ιδ.δ.δ<sup>165</sup>.

65. Υποστηρίζεται ότι η δημόσια τάξη, ο *Inlandsbeziehung*, η αρχή του κέντρου βαρύτητας και οι κανόνες άμεσου εφαρμογής επιδιώκουν και οδηγούν στα ίδια αποτελέσματα με διαφορετική το καθένα μέθοδο<sup>166</sup>. Χαρακτηριστική η χρήση του όρου «στενή σχέση» στο άρθρο 7 (1) της Σύμβασης της Ρώμης, ως προϋπόθεση εφαρμογής αλλοδαπών κανόνων άμεσου εφαρμογής. Για το λόγο αυτό προτείνεται ότι δεν είναι δυνατή η διάκριση της δημόσιας τάξης από τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως τους οποίους διαπερνά. Με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται καλύτερα ο λεγόμενος «κοινωνικός σκοπός» των κανόνων συγκρούσεως<sup>167</sup>. Είναι χαρακτηριστικό το παράδειγμα της απόφασης του γαλλικού ανωτάτου δικαστηρίου (*Cour de Cassation*) της 3 Νοεμβρίου 1988<sup>168</sup> στην οποία έγινε ταυτόχρονη εφαρμογή της αρχής της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και της αρχής του κέντρου βαρύτητας.

Επομένως, για να οριοθετηθεί η μέθοδος παρέμβασης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και του τρόπου που αυτή αντιμετωπίζει το αλλοδαπό δίκαιο, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη και ευρύτερες διαστάσεις της διαδικασίας εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου, δηλαδή οι κοινωνικοοικονομικές και πολιτικές συνέπειες της εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου, όπως εκφράζονται κυρίως από τις αμερικανικές θεωρίες του ιδ.δ.δ. και τη συναφή γαλλικής προέλευσης θεωρία του κέντρου βαρύτητας (ή εγγύτητας) της ρυθμιζόμενης σχέσης.

66. Η αμφισβήτηση των διμερών κανόνων συγκρούσεως από την αμερικανική επανάσταση του ιδ.δ.δ. ήταν ριζική και επηρέασε και το σύστημα της δυτικής Ευρώπης με κορυφαίο παράδειγμα ίσως το άρθρο 7(1) της Σύμβασης της Ρώμης και την έμμεση εισαγωγή με αυτό τον τρόπο της θεωρίας του *Currie*

<sup>164</sup> Audit, A Continental lawyer looks at contemporary American choice-of-law, σελ 596-598.

<sup>165</sup> Χαρακτηριστική αυτής της τάσης είναι η υπόθεση *Ottoman Bank*, *Cour Paris*, 3 Οκτωβρίου 1984, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1985, σελ. 526. Στην υπόθεση αυτή τέθηκε το ζήτημα της προστασίας των μετόχων της τράπεζας σε σχέση με τη διάταξη του κανονισμού της, όπου αναφερόταν ότι οι διευθυντές της τράπεζας μπορούσαν κατά την απόλυτη διακριτική τους ευχέρεια να δίνουν πληροφορίες στους μετόχους ως προς τους τηρούμενους λογαριασμούς της εταιρίας στην τράπεζα. Παρότι το δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν ζήτημα γαλλικής δημόσιας τάξης, λόγω έλλειψης συνδέσμου της επίδικης σχέσης με τη Γαλλία, προχώρησε στη σύγκριση των σχετικών τουρκικών και αγγλικών κανόνων δικαίου για να προσδιορίσει το μέτρο ελέγχου του αλλοδαπού κανόνα δικαίου (στην Αγγλία έλαβαν χώρα οι γενικές συνελεύσεις των μετόχων).

<sup>166</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 67.

<sup>167</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 68.

(governmental interest analysis). Στο δεύτερο Restatement δεν υιοθετήθηκαν οι ριζοσπαστικές προτάσεις της επανάστασης του ιδ.δ.δ. αλλά ακολουθήθηκε μία πιο μετριοπαθής προσέγγιση με κυρίαρχη την αρχή του κέντρου βαρύτητας (centre of gravity) η οποία ακολουθείται και στη Σύμβαση της Ρώμης, μετριασμένη όμως με γενικές αρχές πολιτικής οι οποίες αναφέρονται ενδεικτικά και με τυχαία σειρά στο §6 του δεύτερου Restatement. Παρά το γεγονός αυτό, οι αμερικανοί δικαστές σε πολλές αποφάσεις τους φαίνεται ότι λαμβάνουν σοβαρά υπόψη τους αυτές τις θεωρίες και τοποθετούν σε ανάλογη θέση τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>169</sup>.

(στ) Το δημόσιο δίκαιο και το ιδ.δ.δ./ Η σχέση του με τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

**67.** Η βασική διάκριση που πρέπει να γίνει είναι ανάμεσα στην εφαρμογή και την αναγνώριση αλλοδαπού δημοσίου δικαίου. Υφίσταται ομοφωνία ότι δεν επιτρέπεται η εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δημοσίου δικαίου<sup>170</sup> (εκτός εάν υπάρχει σχετική διεθνής σύμβαση που το επιτρέπει). Είναι πάντως δυνατό, υπό προϋποθέσεις, να επιτραπεί περιορισμένη αναγνώριση αλλοδαπού κανόνα δημοσίου δικαίου<sup>171</sup>. Στο σημείο αυτό όμως γίνεται η εύστοχη παρατήρηση ότι είναι πιο εύκολο να αναγνωρισθεί/ εκτελεσθεί μία αλλοδαπή απόφαση ή διοικητική πράξη που εφαρμόζει αλλοδαπό κανόνα δημοσίου δικαίου, αφού αφορά περιορισμένα πρόσωπα, από το να γίνει γενική εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δημοσίου δικαίου από όργανα (δικαιοδοτικά ή διοικητικά) του forum<sup>172</sup>.

**68.** Η θέση που εμφανίζεται ακόμη ως μάλλον κρατούσα<sup>173</sup> είναι αυτή που επιμένει στη διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου και υποστηρίζει ότι το ιδ.δ.δ. ασχολείται πρωτίστως με το ιδιωτικό δίκαιο. Μάλιστα η διάκριση αυτή έχει επηρεάσει ακόμη και τον ορισμό του ιδ.δ.δ. ως «του συνόλου κανόνων που εφαρμόζονται μόνο σε πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στη διεθνή κοινωνία»<sup>174</sup>. Στο

<sup>168</sup> Rev.crit.dr.int.pr. 1989, σελ. 495

<sup>169</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 23.

<sup>170</sup> Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 283 όπου τονίζεται ότι η θέση αυτή εμφανίζεται ως αξίωμα χωρίς καταλληλή θεμελίωση. Στο ίδιο έργο γίνεται αναλυτική παρουσίαση τόσο της παραδοσιακής θέσης όσο και της κριτικής της, παρουσίαση που παρέλκει στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης.

<sup>171</sup> Mann, Conflict of Laws and Public Law, Hague Recueil (1971-I) Vol. 138, σελ. 118 και 166 επ.

<sup>172</sup> Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, σελ. 136.

<sup>173</sup> Franceskalis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966 - 1969), σελ. 160.

<sup>174</sup> Batiffol/ Lagarde, Droit international privé, σελ. 2.

πλαίσιο αυτό, το δημόσιο δικαιο παραμένει εκτός των κανόνων συγκρούσεως. Πάντως, σημειώνεται ότι εμφανίζεται μία τάση απομάκρυνσης από αυτή τη θέση<sup>175</sup>. Ειδικότερα, έχει τονισθεί ότι η διάκριση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου βρίσκει εφαρμογή στο εσωτερικό δίκαιο και σχετίζεται πρωτίστως με την ύπαρξη δύο διαφορετικών δικαιοδοτικών πυραμίδων (στη μία εντάσσονται τα δικαστήρια του ιδιωτικού δικαίου και στην άλλη του δημοσίου), ενώ δεν εμφανίζεται στις χώρες του common law που δεν γνωρίζουν την παραπάνω διάκριση των δικαστηρίων<sup>176</sup>. Υπό την έννοια αυτή, ο χαρακτηρισμός ενός κανόνα ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ποικίλει από κράτος σε κράτος, αφού γίνεται *lege fori*, και είναι παράδοξο να υποστηρίζεται ότι αλλοδαπός κανόνας δημοσίου δικαίου πρέπει να βρίσκεται εκτός των κανόνων συγκρούσεως και να μη βρίσκει του εφαρμογή εκτός του κράτους προέλευσης λόγω της φύσης του<sup>177</sup>.

Σύμφωνα με την παραδοσιακή και μάλλον κρατούσα άποψη ο δικαστής δεν εφαρμόζει αλλοδαπό δημόσιο δίκαιο, καθώς αυτό διαθέτει ένα, πρωτίστως, πολιτικό χαρακτήρα. Στη βάση της θέσης αυτής εντοπίζεται η άποψη ότι ο δικαστής του *forum* βρίσκεται στο αξίωμα αυτό για να υπηρετήσει τα συμφέροντα του κράτους του και όχι τρίτων κρατών και δεν είναι δυνατόν να επεκταθεί η μέθοδος των κανόνων συγκρούσεως σε αυτούς<sup>178</sup>. Στο πεδίο του δημοσίου δικαίου (καθώς και του ποινικού ή φορολογικού δικαίου) δεν ερευνάται καταρχήν ποιος κανόνας συγκρούσεως διέπει τη συγκεκριμένη έννομη σχέση, αφού άλλωστε *de lege ferenda* οι κανόνες συγκρούσεως περιορίζονται στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Ερευνάται αντιθέτως ποιο είναι κάθε φορά το πεδίο εφαρμογής του συγκεκριμένου κανόνα δημοσίου (ποινικού ή φορολογικού) δικαίου<sup>179</sup>.

Έτσι, μία σειρά κανόνων που υπάγονται παραδοσιακά στο δημόσιο δίκαιο (φορολογικό, ποινικό, κοινωνικής ασφάλειας κλπ.) βρίσκονται εκτός της συνήθους λειτουργίας των κανόνων συγκρούσεως οι οποίοι καταρχήν επικεντρώνουν σε σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Οι σχετικοί κανόνες του *forum* εφαρμόζονται μονομερώς, αφού ρυθμίζουν αναγκαστικά κάθε σχέση που εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής τους ασχέτως του εάν έχουν στοιχεία αλλοδαπότητας. Σε αυτή την κατηγορία ανήκουν

<sup>175</sup> Παπασιώπη - Πασιά, Νέες τάσεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών. Σάκκουλας – Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης (1985), σελ. 202.

<sup>176</sup> Pamboukis, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 134.

<sup>177</sup> Pamboukis, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 134.

<sup>178</sup> Mayer, *Droit international privé*, σελ. 78-79, Μπερνίτσας, Τίτλοι επενδύσεως κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 49.

<sup>179</sup> Mayer, *Droit international privé*, σελ. 78-79.

κατά μία άποψη και οι κανόνες άμεσου εφαρμογής, υπό την έννοια ότι εκφράζουν θεμελιώδεις πολιτικές του κράτους<sup>180</sup>. Δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής δικαίου που υποδεικνύεται από κανόνες συγκρούσεως καθώς στο δημόσιο δίκαιο δεν εφαρμόζονται οι κλασσικοί κανόνες συγκρούσεως. Βέβαια πρέπει να σημειωθεί<sup>181</sup> πως, ακόμη και στο πλαίσιο έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου με στοιχεία αλλοδαπότητας, ενυπάρχει μία διάσταση δημοσίου δικαίου, για την οποία θα τεθεί ο προβληματισμός σχετικά με το δίκαιο που θα εφαρμοσθεί. Για παράδειγμα, σύμβαση για αγορά ακινήτου από αλλοδαπό θα πρέπει να υπαχθεί στις φορολογικές διατάξεις του τόπου, όπου βρίσκεται το ακίνητο. Αυτές οι διατάξεις διέπουν με αναγκαστικό τρόπο κάθε σχετική αγορά ακινήτου στο συγκεκριμένο κράτος, άσχετα από το εάν στη συγκεκριμένη έννομη σχέση εμφανίζεται ή όχι στοιχείο αλλοδαπότητας.

69. Το δίκαιο του *forum* συνεπώς ρυθμίζει με αναγκαστικό τρόπο κάθε έννομη σχέση και οι κανόνες δημοσίου δικαίου αποτελούν κατά την κρατούσα άποψη έκφραση χωρικότητας<sup>182</sup>. Όταν επομένως μια έννομη σχέση ξεφύγει από το πλαίσιο του *forum*, αυτό χάνει κάθε ενδιαφέρον για την ρύθμισή της. Μάλιστα, είναι εντελώς αδιάφορο για το *forum* εάν η έννομη σχέση, που δεν συνδέεται με το *forum*, θα ρυθμισθεί από κάποιο άλλο δίκαιο ή όχι, αφού το κριτήριο για αυτό είναι ακριβώς το εάν η ρυθμιστέα σχέση συνδέεται ή όχι με το *forum*<sup>183</sup>. Εάν συνδέεται, θα εφαρμοσθεί μονομερώς το δίκαιο του *forum* και θα απαγορεύσει την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων από τα δικά του διοικητικά όργανα ή τα δικαστήρια. Εάν όχι, το *forum* δεν θα ενδιαφερθεί για τη ρύθμιση της συγκεκριμένης έννομης σχέσης.

Αντίστοιχα, σύμφωνα με τη θέση αυτή, αλλοδαποί κανόνες δημοσίου δικαίου δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν στο πλαίσιο του *forum* για τον προφανή λόγο ότι η θέσπιση των κανόνων αυτών γίνεται από κάθε κράτος με στόχο την εξυπηρέτηση των κρατικών και μόνο συμφερόντων και έτσι συνδέονται άμεσα με την αρχή της εδαφικότητας<sup>184</sup> και βεβαίως αποτελούν έκφραση κρατικής κυριαρχίας. Εάν το *forum* επιλέξει να επεκταθεί η εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων δημοσίου δικαίου ή αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων που οδηγούν στην εφαρμογή αλλοδαπών

<sup>180</sup> Eek, *Peremptory Norms and Private International Law*, σελ. 58.

<sup>181</sup> Audit, *Droit international privé*, σελ. 92.

<sup>182</sup> Βάλληνας, *Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως* σελ. 53 και Pamboukis, *L'acte public étranger en droit international privé*, σελ. 135.

<sup>183</sup> Audit, *Droit international privé*, σελ. 93.

<sup>184</sup> Μουσταίρα, *Εκτέλεση και ιδ.δ.δ. Δίκη 1998*, σελ. 481 και Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες άμεσου εφαρμογής*, σελ. 253 επ. και 283 επ.

κανόνων δημοσίου δικαίου στο έδαφος του, αυτό θα συμβεί επειδή το ίδιο το forum το επιθυμεί και το επιτρέπει κατ' απόλυτη κρίση τού<sup>185</sup>. Περαιτέρω, αλλοδαπός κανόνας δημοσίου δικαίου είναι δυνατό να λαμβάνεται υπόψη μόνο στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο για να κριθεί ένα ζήτημα ιδιωτικού δικαίου που συνδέεται στενά με τον αλλοδαπό κανόνα δημοσίου δικαίου<sup>186</sup>.

70. Πρέπει όμως να επαναληφθεί ότι αρκετές έννομες σχέσεις δεν είναι σαφές εάν αποτελούν σχέσεις δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Τονίζεται μάλιστα πως ο δικαστής του forum μπορεί να εντάξει τον εφαρμοστέο αλλοδαπό κανόνα δικαίου σε άλλη κατηγορία από αυτή στην οποία ανήκει σύμφωνα με το δίκαιο προέλευσής του<sup>187</sup>. Η πραγματικότητα αυτή δημιουργεί προφανή προβλήματα εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, ακριβώς επειδή είναι δύσκολη σε πολλές περιπτώσεις η διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου και υπό την έννοια αυτή μία γενική απαγόρευση εφαρμογής αλλοδαπού δημοσίου δικαίου δεν είναι πειστική<sup>188</sup>. Παρατηρείται σχετικά ότι στη σύγχρονη οικονομική και συναλλακτική δημιουργείται μία γκριζα ζώνη ανάμεσα στο ιδιωτικό και το δημόσιο με τον υπάρχοντα παρεμβατικό ρόλο του σύγχρονου κράτους (ακόμη και με τη μορφή του κράτους-νυχτοφύλακα που περιορίζεται στην εποπτεία του οικονομικού συστήματος). Το πεδίο αυτό καλύπτεται από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. και ιδίως των κανόνων αμέσου εφαρμογής<sup>189</sup>.

Έτσι, έχει προταθεί η ένταξη των κανόνων δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των διμερών κανόνων συγκρούσεως, με σκοπό την κατά το δυνατό «ενιαία» εφαρμογή του «συνόλου» του υποδεικνυόμενου από τους κανόνες συγκρούσεως αλλοδαπού κανόνα δικαίου<sup>190</sup>. Η θέση περί επέκτασης των διμερών κανόνων συγκρούσεως και στο δημόσιο δίκαιο επεκτείνει την εφαρμογή των κανόνων του ιδ.δ.δ. και σε εκτός ιδιωτικού δικαίου σχέσεις<sup>191</sup>, υποστηρίζοντας πως η εφαρμογή ορισμένων τουλάχιστον κανόνων δημοσίου δικαίου στο forum, δεν αποτελεί έκφραση

<sup>185</sup> Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, σελ. 191.

<sup>186</sup> Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, σελ. 191.

<sup>187</sup> Lalive, Sur l' application du droit public étranger, Annuaire suisse de droit international 1971, σελ. 107.

<sup>188</sup> Eek, Peremptory Norms and Private International Law, σελ. 28.

<sup>189</sup> Βλ. Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966 - 1969), σελ. 160.

<sup>190</sup> Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 283.

<sup>191</sup> Βλ. Βάλληνδα, Η επιφύλαξις της δημόσιας τάξεως σελ. 46 επ., όπου και σχετική κριτική της θέσης αυτής.



χωρικότητας, και ότι η μη εφαρμογή αντίστοιχων αλλοδαπών κανόνων στο *forum* είναι ζήτημα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του *forum*. Υποστηρίζεται με αυτό τον τρόπο η εξαιρετική λειτουργία της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και στο πλαίσιο των κανόνων δημοσίου δικαίου<sup>192</sup>. Κατά την άποψη αυτή συνεπώς δημιουργούνται και στο δημόσιο δίκαιο συγκρούσεις νόμων, οι οποίες πρέπει να επιλύονται με διμερείς κανόνες συγκρούσεως όπως ακριβώς συμβαίνει στο ιδιωτικό δίκαιο<sup>193</sup>.

71. Άλλη θέση δίνει προτεραιότητα στη δυνατότητα του δικαστηρίου του *forum* να κρίνει αλλοδαπό δίκαιο, ακριβώς όπως θα το έπρατταν τα οικεία αλλοδαπά δικαστήρια<sup>194</sup>. Κατά την άποψη αυτή είναι αδιάφορο εάν η κρινόμενη διάταξη αλλοδαπού δικαίου εντάσσεται στο δημόσιο ή στο ιδιωτικό δίκαιο, γιατί και ασκεί έντονη κριτική στη θεωρία του Act of State. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται δεκτό ότι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. μπορεί να παρέμβει για να ελέγξει το αλλοδαπό δημόσιο δίκαιο που διεκδικεί εξωεδαφική εφαρμογή στο *forum*. Έτσι, η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί το βασικό όριο της εφαρμογής και αλλοδαπού δημοσίου δικαίου στο *forum*<sup>195</sup>.

72. Πρέπει όμως να τονισθεί ότι *de lege ferenda* οι διμερείς κανόνες συγκρούσεως του ιδ.δ.δ. ρυθμίζουν μόνο έννομες σχέσεις ιδιωτικού δικαίου<sup>196</sup> και αυτό όχι λόγω κάποιας μεθοδολογικής ιδιορρυθμίας αλλά για λόγους πρακτικούς. Ειδικότερα, στα δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης πρέπει να θεωρηθεί δεδομένη η βασική διάκριση δημοσίου – ιδιωτικού ουσιαστικού δικαίου, παρότι σε πολλές περιπτώσεις τα όρια μεταξύ του δημοσίου και του ιδιωτικού δικαίου είναι δυσδιάκριτα. Όπως όμως θα δούμε και παρακάτω<sup>197</sup>, ακόμη και στην Αγγλία, όπου η διάκριση αυτή δεν είναι τόσο σημαντική στο ουσιαστικό δίκαιο, ακολουθείται κατά τρόπο απόλυτο στο ιδ.δ.δ. Γίνεται ειδικότερα δεκτό ότι αλλοδαποί κανόνες δικαίου, που στην ηπειρωτική Ευρώπη θα αποκαλούνταν ως «δημοσίου δικαίου» δεν εκτελούνται στο *forum* λόγω της φύσης τους (αν και αναγνωρίζονται). Η επίκληση

<sup>192</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξεως, σελ. 54.

<sup>193</sup> Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 283 επ. όπου σχετική ανάλυση της προσέγγισης αυτής.

<sup>194</sup> Mann, Conflict of Laws and Public Law, σελ. 153.

<sup>195</sup> Battifol/Lagarde, Droit international privé, σελ. 573.

<sup>196</sup> Βλ. ενδεικτικά Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, σελ. 135-136, όπου πάντως υποστηρίζεται η πιο «ανοικτή» θέση υπέρ της επέκτασης του πεδίου εφαρμογής του ιδ.δ.δ. σε μη ιδιωτικές έννομες σχέσεις.

<sup>197</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 111 επ.

αυτής της φύσης τους οδηγεί μάλιστα σε αποτέλεσμα όμοιο με αυτό της επίκλησης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., δηλαδή στη μη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου<sup>198</sup>. Με βάση τα παραπάνω, το ιδ.δ.δ. παραμένει ιδιωτικό (ρυθμίζει δηλαδή μόνο σχέσεις ιδιωτικού δικαίου) και η δημοσιοποίηση του περιορίζεται στην, αναγκαστικής μορφής, ρύθμιση συγκεκριμένων ιδιωτικών εννόμων σχέσεων δια των κανόνων αμέσου εφαρμογής ως έκφρασης ιδιαίτερου ενδιαφέροντος του forum στο μέτρο που οι κανόνες αυτοί αποτελούν έκφραση κρατικής πολιτικής.

73. Έχει στο σημείο αυτό προταθεί η δημιουργία ειδικών κανόνων συγκρούσεως, που θα αρμόζουν στη φύση του δημοσίου δικαίου, θα λαμβάνουν δηλαδή υπόψη το γεγονός ότι οι κανόνες δημοσίου δικαίου σχετίζονται εντονότατα με την άσκηση της κρατικής κυριαρχίας και συνεπώς πρέπει να περιλαμβάνουν προβληματισμούς δ.δ.δ.<sup>199</sup>.

Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται και η θέση μας: Καθώς ο λόγος της μη εφαρμογής αλλοδαπού δημοσίου δικαίου στο forum, είναι ακριβώς το ότι πρόκειται για αλλοδαπό δημόσιο δίκαιο, για έκφραση δηλαδή κρατικής κυριαρχίας, μπορεί να διεκδικήσει εξωεδαφικότητα μόνο σε εξαιρετική βάση και εφόσον το δεχθεί το forum. Συνεπώς, κατά την ορθότερη άποψη ο σχετικός προβληματισμός αποκτά μία έντονη διάσταση δ.δ.δ. με έντονα περιπτωσιολογικό χαρακτήρα. Είναι σαφές ότι τέτοιοι αλλοδαποί κανόνες δικαίου θα εφαρμοσθούν στο forum σε σαφώς λιγότερες περιπτώσεις από ό,τι αλλοδαποί κανόνες ιδιωτικού δικαίου, καθώς η εφαρμογή τους θα είναι συνέπεια εφαρμογής της μονομερούς μεθόδου, όπως άλλωστε συμβαίνει και με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αυτό ακριβώς το στοιχείο είναι τελικά, όχι μόνο ποσοτικό αλλά και ποιοτικό: Είναι η φύση των κανόνων δημοσίου δικαίου, αλλοδαπών και ημεδαπών, που δεν επιτρέπει την εξομοίωση της αντιμετώπισής τους με τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Η πιο πειστική προσέγγιση, η οποία μπορεί να συντονισθεί και με τους κανόνες συγκρούσεως που ισχύουν στην Ευρώπη είναι ότι η τυχόν εξωεδαφική εφαρμογή των κανόνων, που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των κλασικών διμερών κανόνων συγκρούσεως του ιδ.δ.δ., εξαρτάται καταρχήν από τους ίδιους, τη διατύπωσή τους και τη θέση τους στην έννομη τάξη από την οποία προέρχονται. Εάν διεκδικούν την εφαρμογή τους εκτός της έννομης

<sup>198</sup> Lalive, Sur l' application du droit public étranger, σελ.120, όπου αναφέρεται ότι οι κανόνες δημοσίου δικαίου αποτελούν έκφραση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

<sup>199</sup> Pamboukis, L' acte public étranger en droit international privé, σελ. 136.

τάξης τους, τότε θα εξαρτηθεί από την έννομη τάξη στην οποία θέλουν να παράγουν αποτελέσματα, εάν αυτό θα συμβεί. Συνεπώς, πρόκειται για μονομερή μέθοδο σύγκρουσης νόμων.

*2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στο ελληνικό δίκαιο.*

(α) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. stricto sensu

74. Και στην Ελλάδα εμφανίζεται η διάκριση μεταξύ του *jus cogens* και της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., όπως αυτή προκύπτει από τα άρθρα 3ΑΚ (*jus cogens*-εσωτερική δημόσια τάξη) και 33ΑΚ («διεθνής» δημόσια τάξη – δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.).

Η δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ είναι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Η δημόσια τάξη του άρθρου 3 ΑΚ εμπεριέχει όσους κανόνες δεν μπορούν να αποκλεισθούν από την ιδιωτική βούληση (*jus cogens*). Καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικά μεγέθη, για δύο διαφορετικές δημόσιες τάξεις. Η πρώτη ελέγχει την επέκταση στο *forum* των ενόμων συνεπειών αλλοδαπού κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή και, εφόσον οι συνέπειες της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα είναι αντίθετες με τη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ, δεν θα εφαρμοσθεί ο αλλοδαπός κανόνας. Προϋποθέσεις για την παρεμβολή της δημόσιας τάξης είναι να πρόκειται για έννομη σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας και να υφίσταται ισχυρός κλονισμός της έννομης τάξης του *forum* ο οποίος θέτει σε κίνδυνο τις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές οικονομικές ή ηθικές αντιλήψεις της ημεδαπής έννομης τάξης<sup>200</sup>. Το άρθρο 3 ΑΚ αναφέρεται στους κανόνες εκείνους, των οποίων η εφαρμογή δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί από την ιδιωτική βούληση, και αφορά επίδικες σχέσεις που δεν έχουν κατανάγκη στοιχεία αλλοδαπότητας (χωρίς όμως κάτι τέτοιο να αποκλείεται). Όπως έχει μάλιστα τονισθεί<sup>201</sup> το ιδ.δ.δ. και το *jus cogens* εμφανίζουν έντονη αλληλεξάρτηση και συμπληρωματικότητα, καθώς ο περιορισμός του δεύτερου επιτρέπει την επέκταση του πρώτου, ακριβώς διότι αφήνει περισσότερες έννομες σχέσεις εκτός του πεδίου εφαρμογής του. Στο σημείο αυτό εμφανίζεται και η αυξημένη σημασία της διάκρισης των δημοσίων τάξεων των άρθρων 3 και 33 ΑΚ<sup>202</sup>, καθώς η ύπαρξη του άρθρου 33 ΑΚ (ως θεματοφύλακα

<sup>200</sup> Βάλληνδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 121-122.

<sup>201</sup> Κρίσπη, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 382-383.

<sup>202</sup> Ταγαράς, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 35, όπου τονίζει ότι θα παρεμποδιζόταν η ομαλή λειτουργία του ιδ.δ.δ., ιδίως ενόψει της αύξησης των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων στα διάφορα νομοθετήματα.

αρχών δημόσιας τάξης αντί για το άρθρο 3) διασφαλίζει την αποτελεσματική λειτουργία του ιδ.δ.δ. καθώς επιτρέπει την ένταξη σε αυτό περισσότερων έννομων σχέσεων. Μάλιστα όπως χαρακτηριστικά τονίζεται το *jus cogens* μπορεί να αποτελέσει σημείο αναφοράς για τη διαμόρφωση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>203</sup>

Η δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ είναι έννοια **εθνική** (αφού διαφέρει από κράτος σε κράτος και το άρθρο 33 ΑΚ αναφέρεται στην ελληνική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.), έννοια **ελαστική και σχετική** (αφού είναι δυνατόν συγκεκριμένη αλλοδαπή διάταξη νόμου άλλοτε να αντίκειται και άλλοτε όχι στην δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum* με χρονικές και τοπικές διαφοροποιήσεις), έννοια **μεταβλητή** (αφού διαφέρει ανάμεσα σε χρονικές περιόδους) έννοια **γενική και αόριστη** (αφού είναι κυρίως σύνολο αντιλήψεων – αν και η σύγχρονη τάση είναι υπέρ της δημιουργίας ειδικών κανόνων δημόσιας τάξης), έννοια **αντικειμενική** (αφού ο εφαρμοστής του δικαίου την εξετάζει με αντικειμενικό τρόπο λαμβάνοντας υπόψη τις γενικές για το θέμα αντιλήψεις στο *forum* και όχι τις προσωπικές του αντιλήψεις) έννοια **εξαιρετική** (αφού η παρέμβασή της για την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου γίνεται κατ' εξαίρεση) και έννοια **νομική** (αφού ελέγχεται αναιρετικά και λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα από το δικαστή)<sup>204</sup>. Ο δικαστής μάλιστα, κατά το σχετικό έλεγχο βάσει του άρθρου 33 ΑΚ, ελέγχει μήπως η εφαρμογή του αλλοδαπού κανόνα δικαίου (άρα το συμπέρασμα του νομικού συλλογισμού με μείζονα πρόταση τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου και ελάσσονα τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά) θίγει την ελληνική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.<sup>205</sup>. Τα όρια αυτού του ελέγχου είναι μάλιστα ζήτημα διακριτικής ευχέρειας του δικαστή<sup>206</sup>. Ο ρόλος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. τελικά συνίσταται στον ειδικό και συγκεκριμένο έλεγχο των συνεπειών της ελεύθερης εφαρμογής του (ενδοτικού) δικαίου από τα μέρη<sup>207</sup>. Πρόκειται δηλαδή για έλεγχο του αλλοδαπού δικαίου και ιδίως των δικαιωμάτων των μερών που πηγάζουν από αυτό σε δεύτερο επίπεδο, αφού δηλαδή πρώτα έχουν διαμορφωθεί τα συγκεκριμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις βάσει του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου. Επομένως, ο έλεγχος της

<sup>203</sup> Ταγαράς, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 35.

<sup>204</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο* σελ. 121, Κρίσπης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 361-373 και Vrellis, *Le Droit international privé vers la fin du 20ème siècle: avancement ou recul?* RHDI 1998, σελ. 114.

<sup>205</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο* σελ. 121.

<sup>206</sup> Franceskakís, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux de Comité français de droit international privé, 1966 -1969)* σελ. 168.

<sup>207</sup> Pamboukís, *L' acte public étranger en droit international privé*, σελ. 277, Κρίσπης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 390.

δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποσκοπεί στο να εξακριβωθεί εάν προσκρούει σε αυτή όχι ο αλλοδαπός κανόνας, αλλά η συγκεκριμένη εφαρμογή του<sup>208</sup>. Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι το άρθρο 33 ΑΚ δεν αποτελεί κρυμμένο κανόνα σύγκρουσης, με την έννοια ότι δεν ορίζει ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί μετά τον αποκλεισμό εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου, αλλά αφήνει αυτό το έργο στο δικαστή.

75. Ενδιαφέρον παρουσιάζει ο προβληματισμός για την δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ σε σχέση με το Σύνταγμα. Είναι σαφές ότι στο θεμελιώδη χάρτη της χώρας δεν μπορεί παρά να περιέχονται διατάξεις τόσο σημαντικές ώστε να υπάγονται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Στην πραγματικότητα βέβαια δεν ενδιαφέρει απλώς και μόνο η αντίθεση αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή αλλοδαπής απόφασης προς διάταξη του Συντάγματος, αλλά τα αποτελέσματα που αυτός ο κανόνας ή η απόφαση θα επέφερε στην κρατούσα οικονομική κοινωνική και ηθική τάξη στο forum. Επομένως, δεν είναι δυνατόν όλες οι διατάξεις του Συντάγματος να έχουν περιεχόμενο δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και πάντως, όταν γίνονται αντικείμενο επίκλησης, αυτό θα πρέπει να γίνεται μέσα από το πρίσμα της γενικής επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. για να εξακριβωθεί εάν συγκεκριμένη διάταξη του Συντάγματος εκφράζει τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Εξάλλου, πρέπει να τονισθεί ότι δεν υφίσταται ειδική σχετική διάταξη για τη χρήση συνταγματικής διάταξης ως βάση για την άρνηση αναγνώρισης-εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης στην Ελλάδα<sup>209</sup>, αν και κάτι τέτοιο δεν θα πρέπει να αποκλείεται στο πλαίσιο της κλασσικής επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

76. Παρότι είχε υποστηριχθεί κατά τη δεκαετία του 1930 ότι δεν υπάρχουν «κανόνες δημόσιας τάξης» αλλά μόνο «επιφύλαξη της δημόσιας τάξης»<sup>210</sup>, θέση που οδήγησε στην απόλυση της διάταξης του άρθρου 3 του Αστικού Νόμου 1856<sup>211</sup>, η προσέγγιση αυτή δεν μπορεί σήμερα να ακολουθηθεί, αφού υπάρχουν αρκετές περιπτώσεις ειδικών (αποκρυσταλλωμένων) κανόνων δημόσιας τάξης. Έχουν μάλιστα το ίδιο περιεχόμενο και μέθοδο παρέμβασης με τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., καθώς και αντίστοιχο ρόλο στο πλαίσιο της έννομης τάξης του forum. Τονίζεται ότι

<sup>208</sup> Κρίσπη-Νικολετοπούλου, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας ως προς την έννοια της δημοσίας τάξεως κατ' άρθρον 33ΑΚ, ΝοΒ 1970, σελ. 642, Κρίσπης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 384.

<sup>209</sup> Βλ. και Γκιάφης, Προϋποθέσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών της ΕΟΚ σελ. 90 υποσ. 5.

<sup>210</sup> Βάλληνδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως σελ. 76-77 και μεταγενέστερα υπό το καθεστώς του Αστικού Κώδικα Κρίσπη-Νικολετοπούλου, Παρατηρήσεις, σελ. 643, όπου υποστηρίζεται ότι ίσως η χρήση των όρων αυτών να γίνεται (λανθασμένα) υπό την επιρροή του Αστικού Νόμου του 1856.

σε αρκετές περιπτώσεις τα ελληνικά δικαστήρια έχουν εξετάσει (θετικά ή αρνητικά) εάν συγκεκριμένοι κανόνες ουσιαστικού δικαίου αποτελούν διατάξεις δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>212</sup>. Μία τέτοια προσέγγιση είναι θετική (ακόμη και εάν απαιτεί μία αρκετά ελαστική ερμηνεία του άρθρου 33 του ΑΚ, το οποίο αναφέρεται γενικά στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και όχι σε ειδικές εκφάνσεις της) ιδίως εάν ληφθεί υπόψη ότι η δημόσια τάξη είναι πράγματι δυνατόν να έχει βρει ειδική έκφραση σε συγκεκριμένες διατάξεις νόμου. Χαρακτηριστική η αναφερόμενη περίπτωση του άρθρου 26 παρ 2 εδβ' του σχεδίου του ΑΚ όπου οριζόταν ότι «και περιουσιακά σχέσεις μεταξύ εξωγάμου τέκνου και του γεννήτορας καταλαμβάνονται υπό του δικαίου της ιθαγενείας την οποίαν είχε το τέκνον κατά το χρόνο του τοκετού. Εάν ο γεννήτωρ είναι Έλλην ουδέποτε απονέμονται δικαιώματα ευρύτερα των υπό του ελληνικού νόμου παρεχομένων»<sup>213</sup>. Η συγκεκριμένη διάταξη αποτελεί εξειδικευμένη (αποκρυσταλλωμένη) διάταξη δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

Άλλα παραδείγματα μπορούν αναφερθούν, στο δικονομικό πεδίο, οι άμυνες κατά της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης των άρθρων 323 ΚΠολΔ και 905 ΚΠολΔ (ιδίως η μη στέρηση του δικαιώματος υπεράσπισης του εναγομένου και η μη αντίθεση σε άλλη αντίθετη και προϋπάρχουσα απόφαση ελληνικού δικαστηρίου), καθώς και διάταξη του άρθρου 292 παρ. 2 ΑΚ, παρότι αυτή έχει θεωρηθεί ως διφυής κανόνας ουσιαστικού δικαίου<sup>214</sup>.

Παράδειγμα που μπορεί να θεωρηθεί απολύτως ενδεικτικό της ύπαρξης αυτής της έκφρασης της δημόσιας τάξης είναι το καταργηθέν με τον ασφαλιστικό νόμο 2496/1997 άρθρο 201 ΕμπΝ που απαγορεύει την δόλια υπερασφάλιση (όπως και η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 3 του νέου νόμου). Η συγκεκριμένη διάταξη θεωρείται ως εξειδικευμένη έκφραση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. και ιδίως της αποζημιωτικής αρχής της ασφάλισης ζημίας<sup>215</sup>.

Επίσης, οι διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297 και 249 ΑΚ<sup>216</sup> έχουν κριθεί ότι αποτελούν ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

<sup>211</sup> Μπερνίτσας, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση, σελ. 374 επ.

<sup>212</sup> Vrellis, *Le Droit international privé vers la fin du 20ème siècle*, σελ. 115.

<sup>213</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 125.

<sup>214</sup> Κρίστης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. σελ 28-29.

<sup>215</sup> Βλ. σχετικά αμέσως παρακάτω παρ. 80, την *ΟΛΑΠ 9/1990* καθώς και το πολύ ενδιαφέρον άρθρο του Λιακόπουλου σε ΝοΒ 1991, σελ. 510 επ.

<sup>216</sup> *ΕφΘρ 21/1988* Αρμενόπουλος 1988, σελ. 600, αντίστοιχη θέση εκφράζεται στην *ΠΠΘεσ20927/1998*, Αρμενόπουλος, σελ. 409.

Όπως εύστοχα τονίζεται, τέτοιες διατάξεις πρέπει να διακρίνονται από τους ειδικούς (μονομερείς) κανόνες συγκρούσεως που επιβάλλουν την εφαρμογή της *lex fori*<sup>217</sup>, ακριβώς επειδή έχουν λειτουργία όμοια με αυτή της δημόσιας τάξης<sup>218</sup>.

(β) Χρηστά ήθη και δημόσια τάξη στο ιδ.δ.δ.

77. Χρηστά ήθη είναι γενικές και θεμελιώδεις αντιλήψεις περί ηθικής που ισχύουν σε ορισμένο τόπο και χρόνο. Πηγάζοντας από την κρατούσα κάθε φορά ηθική, υπαγορεύουν κανόνες συμπεριφοράς στους ανθρώπους ως προς τις συναλλαγές που ρυθμίζονται από το δίκαιο<sup>219</sup>. Δεν αποτελούν ατομική ηθική αλλά τρέχουσες αντιλήψεις περί της διαγωγής του ανθρώπου στην κοινωνική ζωή οι οποίες αντιμετωπίζονται ως υποχρεωτικές<sup>220</sup>. Επομένως, η έννοια των χρηστών ηθών εμπεριέχεται σαφώς σε αυτή της δημόσιας τάξης. Αυτό προκύπτει και από το άρθρο 33 ΑΚ και από τη χρήση της λέξης «γενικά» στο κείμενό του («πρόσκρουση στα χρηστά ήθη και γενικά στη δημόσια τάξη»). Τα χρηστά ήθη περιορίζουν το πεδίο παρέμβασής τους στα ζητήματα ηθικής ενώ η δημόσια τάξη παρεμβαίνει και σε άλλους χώρους (π.χ. στην οικονομία)<sup>221</sup>. Επομένως η προσθήκη των χρηστών ηθών στη ρύθμιση του άρθρου 33 ΑΚ δεν αποτελεί πλεονασμό<sup>222</sup>. Γίνεται η εύστοχη παρατήρηση ότι με την προσθήκη των χρηστών ηθών στο άρθρο 33 ΑΚ απλώς επιδιώκεται αποσαφήνιση της βασικής έννοιας της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. με τον τονισμό της ηθικής διάστασής της<sup>223</sup>.

78. Διαφορετική είναι όμως η διατύπωση του άρθρου 323 αρ. 5 του ΚΠολΔ, όπου γίνεται αναφορά στα χρηστά ήθη και τη δημόσια τάξη ως δύο παράλληλες έννοιες, ίδιου βαθμού και διαφορετικής σημασίας, καθώς διακρίνονται μεταξύ τους με το διαζευτικό «ή». Προφανώς στην περίπτωση αυτή έχει εσφαλμένως

<sup>217</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 125.

<sup>218</sup> Πρέπει στο σημείο αυτό να επαναληφθεί το γενικό συμπέρασμα της Παπαδοπούλου (Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή, σελ. 305 επ.) ότι στην ελληνική δικαστηριακή πρακτική εμφανίζεται μία έντονη προτίμηση υπέρ της *lex fori* που διαμορφώνεται όχι μόνο από τις κλασσικές οδούς διαφυγής, αλλά πολύ περισσότερο από τον μονομερή προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, από τη χρήση κανόνων συγκρούσεως ελαστικού και ουσιαστικού χαρακτήρα και από αυτό που ονομάζει ως «συστοιχία των συνδέσμων νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας». Πάντως αυτή η τάση του έλληνα δικαστή εμφανίζεται στα περισσότερα κράτη ιδίως λόγω της προτίμησης που πάντα ο δικαστής έχει για το δίκαιο που γνωρίζει και όχι από σωβινιστική διάθεση.

<sup>219</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 366.

<sup>220</sup> Βάλληνας, *Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως*, σελ. 155.

<sup>221</sup> Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 122.

<sup>222</sup> Ευρυγένης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 168.

<sup>223</sup> Ταγαράς, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 35.

προκριθεί η εναλλακτική χρήση των δύο όρων αφού η ορθή θέση είναι ότι οι δύο αυτές έννοιες είναι υπάλληλες.

Η έννοια των χρηστών ηθών εμφανίζεται στο ουσιαστικό δίκαιο στο άρθρο 178 ΑΚ, βάσει του οποίου δικαιопραξίες κατά παράβαση των χρηστών ηθών είναι άκυρες. Τα χρηστά ήθη του άρθρου 33 ΑΚ, καθώς αποτελούν τμήμα της ευρύτερης έννοιας της δημόσιας τάξης του ίδιου άρθρου, δεν μπορεί παρά να έχουν λειτουργία αντίστοιχη προς αυτή της ιδιωτικοδιεθνολογικής δημόσιας τάξης. Σε αυτό πράγματι διαφέρουν από τα χρηστά ήθη του ουσιαστικού δικαίου, όπως ακριβώς και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. διαφέρει από την ευρύτερή της δημόσια τάξη του ουσιαστικού δικαίου.

Έχει υποστηριχθεί<sup>224</sup> ότι τα «χρηστά ήθη» του άρθρου 33 ΑΚ έχουν την ίδια έννοια με τον ομόηχο όρο «χρηστά ήθη» του ουσιαστικού δικαίου. Ο κίνδυνος από μια τέτοια θέση είναι τα «χρηστά ήθη» να αποκτήσουν νοηματικά σαφώς ευρύτερη σημασία από αυτή της δημόσιας τάξης και να μην εμπεριέχονται σε αυτή, αντίθετα με τη διατύπωση του άρθρου 33 ΑΚ. Η εξήγηση της θέσης αυτής βρίσκεται στο ότι η έννοια, αν και έχει το ίδιο περιεχόμενο στο ιδ.δ.δ. και στο ουσιαστικό δίκαιο, έχει διαφορετική λειτουργία (στην πρώτη περίπτωση αποκρούει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου ενώ στη δεύτερη ρυθμίζει βιοτικές σχέσεις, δημιουργώντας ενοχές ή παρεμποδίζοντας τη δημιουργία τους)<sup>225</sup>. Τελικά όμως αυτή η προσέγγιση προσδίδει στην ίδια έννοια δύο διαφορετικές λειτουργίες και εντάσσει την καθεμία από αυτές σε τομείς δικαίου που και από άποψη μεθόδου, όσο και από άποψη περιεχομένου διαφέρουν ουσιαστικά. Καθώς ο ίδιος όρος χρησιμοποιείται σε δύο διαφορετικούς τομείς δικαίου, δεν μπορεί παρά κατ' αποτέλεσμα τουλάχιστον, να αποκτήσει σε καθένα από αυτούς διαφορετικό περιεχόμενο. Πράγματι, ενώ στην περίπτωση του άρθρου 178 ΑΚ ο δικαστής εξετάζει εάν το περιεχόμενο δικαιопραξίας είναι αντίθετο στα χρηστά ήθη, στην περίπτωση των χρηστών ηθών του άρθρου 33 ΑΚ (όπως άλλωστε και στη δημόσια τάξη του ίδιου άρθρου) εξετάζει εάν η έννομη συνέπεια της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα δικαίου στην Ελλάδα δημιουργεί «μη ανεκτή τάξη πραγμάτων»<sup>226</sup>.

Η ορθότερη αντιμετώπιση από άποψης μεθόδου και περιεχομένου θα ενέτασσε, όπως άλλωστε προκύπτει και από το άρθρο 33 ΑΚ, τα χρηστά ήθη στη

<sup>224</sup> Κρίστης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 375.

<sup>225</sup> Κρίστης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 376.

<sup>226</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 368.



δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και θα περιόριζε την παρέμβασή τους στα όρια που το ίδιο το ιδ.δ.δ. διαμέσου των κανόνων συγκρούσεως επιλέγει: δηλαδή στην εξαιρετική τους παρέμβαση και εφαρμογή.

(γ) Νομολογία

79. Η παρακάτω θεματική παράθεση αποφάσεων δεν μπορεί να είναι εξαντλητική ούτε βεβαίως δεσμευτική: Η ελαστικότητα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. επιτρέπει την αυξομείωση των περιπτώσεων παρέμβασής της και καθιστά αδύνατο τον εκ των προτέρων και μετά βεβαιότητας προσδιορισμό ορισμένων αλλοδαπών κανόνων δικαίου που προσκρούουν στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Αυτό συμβαίνει διότι η εξέταση της κάθε περίπτωσης πρέπει να γίνεται ad hoc και με βάση τα πραγματικά δεδομένα της. Εντούτοις, από τις παρακάτω αποφάσεις είναι δυνατό να διαμορφωθεί μία πρώτη εικόνα για το ποιες έννομες σχέσεις θα μπορούσαν να εξετασθούν από την ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

80. (ι) Υπερασφάλιση/ αποζημιωτικός χαρακτήρας παροχής ασφαλιστή στην ασφάλιση ζημίας

Το ζήτημα της υπερασφάλισης στην ασφάλιση ζημίας, δηλαδή ασφάλιση για ποσό πολύ μεγαλύτερο από την πραγματική αξία του ασφαλισμένου πράγματος, αντιμετωπίζεται από τα ελληνικά δικαστήρια ως ζήτημα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. (προφανώς η προσέγγιση αυτή δεν εμφανίζεται στην ασφάλιση ποσού). Η θέση της νομολογίας είναι ότι η υπερασφάλιση αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και ειδικά στην αποζημιωτική αρχή, όταν δεν εξυπηρετεί την αποκατάσταση επελθούσας ζημίας, αλλά επιδιώκει την κερδοσκοπία ή τον πλουτισμό του ασφαλισμένου<sup>227</sup>. Αυτό αποτελεί και το μέτρο κρίσης της κάθε περίπτωσης, όπου εμφανίζεται ζήτημα υπερασφάλισης<sup>228</sup>.

Το ζήτημα της υπερασφάλισης (ιδίως πλοίων) απασχόλησε τον Άρειο Πάγο στην απόφαση *ΟΛΑΠ 9/1990*<sup>229</sup>. Η απόφαση αφορούσε το ζήτημα της υπερασφάλισης στο πλαίσιο της κήρυξης εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης βάσει της διεθνούς σύμβασης της Νέας Υόρκης για τη διεθνή διαιτησία. Ειδικότερα, αντιμετωπίστηκε το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 5 παρ. 2 της Σύμβασης της

<sup>227</sup> Λιακόπουλος, Η αποζημιωτική αρχή στο παράδειγμα της υπερασφάλισης και η διεθνής δημόσια τάξη, ΝοΒ 1991, σελ. 512 επ., Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 341.

<sup>228</sup> Βλ. ΕΕμπΔ 1990 σελ. 82 σχόλιο σύνταξης στην απόφαση *ΟΛΑΠ 9/1990*.

Νέας Υόρκης και ιδίως του περιεχομένου που η εκεί αναφερόμενη επιφύλαξη της δημόσιας τάξης έχει λάβει. Το κείμενο της παραγράφου αυτής της Σύμβασης της Νέας Υόρκης έχει ως εξής (ν.δ. 4220/1961): «Η αναγνώρισις και εκτέλεσις διαιτητικής αποφάσεως θα δύναται ωσαύτως ν' απορριφθή, εάν η αρμοδία αρχή της χώρας ένθα ζητείται η αναγνώρισις και εκτέλεσις διαπιστώνη: α) ότι, κατά το δίκαιον της εν λόγω χώρας, το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι επιδεκτόν ρυθμίσεως δια διαιτησίας ή β) ότι η αναγνώρισις και εκτέλεσις της αποφάσεως θα ήτο αντίθετος προς την δημοσίαν τάξιν της εν λόγω χώρας». Η «δημόσια τάξη» που αναφέρεται στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης είναι η δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ. Επομένως, επιβιώνει και στο πλαίσιο της σύμβασης αυτής, η ερμηνεία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του άρθρου 33 ΑΚ αναφορικά βεβαίως μόνο ως προς την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων διαιτησίας. Έχει συνεπώς η συγκεκριμένη επιφύλαξη και στο πλαίσιο της σύμβασης της Νέας Υόρκης εθνική διάσταση και χαρακτήρα. Στην απόφαση γίνεται ερμηνεία των (καταργηθέντων<sup>230</sup>) άρθρων 189, 197, 207 και 208 παρ. 1 του Ε.Ν. και ιδιαίτερα αυτής του άρθρου 201 του Ε.Ν. όπου ορίζεται «ότι η ασφάλισις δια ποσόν υπερβαίνον την αξίαν των ασφαλισμένων πραγμάτων δεν παράγει αποτελέσματα ως προς τον ασφαλισμένον εάν εγένετο παρ' αυτού δολίως ή απατηλώς. Εάν ...ο ησφαλισμένος δεν ενήργησε δολίως ή απατηλώς η ασφάλισις είναι ισχυρά μέχρι της αξίας των ασφαλισθέντων πραγμάτων». Η παραπάνω διάταξη του Εμπορικού Νόμου αποτελεί εξειδικευμένη (αποκρυσταλλωμένη) επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Γίνεται επομένως διάκριση μεταξύ δόλιας και μη δόλιας υπερασφάλισης. Στην πρώτη περίπτωση η σχετική σύμβαση συνάπτεται (δολίως) με σκοπό την κερδοσκοπία/ πλουτισμό του ασφαλισμένου (και μπορεί να οδηγήσει τον ασφαλισμένο σε πρόκληση επέλευσης της ασφαλιστικής περίπτωσης με εγκληματική μάλιστα ενέργεια, στοιχείο που βαρύνει για την χαρακτηρισμό στις εν λόγω διατάξεις ως δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ<sup>231</sup>). Με τον τρόπο αυτό χάνει τον αποζημιωτικό της χαρακτήρα και γιαυτό δεν παράγει αποτελέσματα υπέρ του ασφαλισμένου. Στη δεύτερη περίπτωση, οπότε η σύμβαση συνάπτεται χωρίς δόλο, η σύμβαση ασφάλισης είναι έγκυρη μόνο μέχρι του ποσού

<sup>229</sup> ΕΝΔ 1991, σελ 1 επ., ΕΕμπΔ 1990, σελ. 76 επ., Δίκη 1990, σελ. 1005 επ.

<sup>230</sup> Πάντως η θεμελιώδης αρχή του αποζημιωτικού χαρακτήρα σε συνδυασμό με την απαγόρευση υπερασφάλισης διατηρείται στα ουσιώδη σημεία της και βρίσκει έκφραση και σε συγκεκριμένες διατάξεις και στο νέο νομοθετικό πλαίσιο (αρ. 11 επ. και ιδίως αρ. 17 ν. 2496/1997) βλ. σχετικά Ρόκας, *Ιδιωτική ασφάλιση Αντ. Σάκκουλας* 2002 σελ. 83 επ. Υπ' αυτή την έννοια συνεχίζει να αποτελεί καταρχήν τμήμα της ελληνικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

<sup>231</sup> Δίκη 1990, σελ. 1011, ενημερωτικό σημείωμα σύνταξης στην απόφαση.

της πραγματικής αξίας του πλοίου. Από τις συγκεκριμένες διατάξεις νόμου, καθώς και γενικά από το σύνολο των διατάξεων περί θαλάσσιας ασφάλισης, συνάγεται ο αποζημιωτικός χαρακτήρας της ασφάλισης από την οποία δεν πρέπει να προκύπτει κέρδος του ασφαλισμένου. Τη βασική αυτή αρχή δέχονται και άλλα δίκαια, όπως το γαλλικό, το αγγλικό και το γερμανικό<sup>232</sup>. Αυτή η γενική διαπίστωση αποτελεί κατά το δικαστήριο τμήμα της «διεθνούς» δημόσιας τάξης. Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι είναι δυνατόν η υπερασφάλιση να μην αντίκειται στην αποζημιωτική αρχή. Γιαυτό πρέπει να αντιμετωπίζεται και να κρίνεται στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση και όχι γενικώς<sup>233</sup>. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της επιτρεπόμενης κυμαινόμενης ασφαλιστικής αξίας, ιδίως στην περίπτωση της θαλάσσιας ασφάλισης και της ασφάλισης μεταφοράς<sup>234</sup>.

Στην παραπάνω υπόθεση το δικαστήριο έκρινε και επί του παρεμφερούς θέματος της υπερασφάλισης του πλοίου από τον προτιμώμενο ενυπόθηκο δανειστή σε ποσοστό 130% της αξίας του δανείου που έχει χορηγήσει. Στο άρθρο 18 του ΝΔ 3899/1958 «περί προτιμωμένης υποθήκης επί πλοίων» ορίζεται ότι ο ενυπόθηκος δανειστής, εφόσον δεν υπάρχει ήδη αντίστοιχη ασφαλιστική κάλυψη του πλοίου, δικαιούται να ασφαλίσει το πλοίο κατά των θαλασσίων κινδύνων και του κινδύνου πολέμου μέχρι το 130% της αξίας του δανείου, με δαπάνη του οφειλέτη. Κρίθηκε από το δικαστήριο πως το γεγονός ότι το νομοθετικό διάταγμα επιτρέπει στον ενυπόθηκο δανειστή να ασφαλίσει το πλοίο για ποσοστό μέχρι 130% της αξίας του δανείου, δεν συνεπάγεται ότι μπορεί να το ασφαλίσει και για ποσό μεγαλύτερο της πραγματικής αξίας του πλοίου κατά το χρόνο της τελευταίας ασφαλιστικής του κάλυψης, διότι αυτό θα ήταν αντίθετο στη «διεθνή» δημόσια τάξη. Τονίσθηκε μάλιστα από τον Άρειο Πάγο ότι, εάν οι ενυπόθηκες απαιτήσεις του δανειστή υπερβαίνουν την αξία του πλοίου, μπορεί να καλύψει την απαίτησή του με χωριστή ασφάλιση κατά του επιχειρηματικού κινδύνου.

#### 81. (ii) Υπέμετρος ή πολύ μικρός τόκος

<sup>232</sup> Λιακόπουλος, Η αποζημιωτική αρχή, σελ. 514 επ. Στο σημείο αυτό ενδιαφέρον παρουσιάζει και η κρίση του εφετείου στην ίδια υπόθεση (*Εφαθ 2135/1987* ΕΝΔ 1988 σελ. 21 επ.), απόφαση κατά της οποίας ασκήθηκε αναίρεση και εκδόθηκε η *ΟΛΑΠ9/1990*. Και το εφετείο είχε αποφασίσει περίπου στο ίδιο πλαίσιο αναφέροντας μάλιστα ότι μία διαφορά μεταξύ της συμφωνία αποτίμησης της αξίας του ασφαλισμένου και της πραγματικής αξίας του η οποία δεν υπερβαίνει το 6 – 7% είναι ανεκτή, καθώς κάτι τέτοιο δέχονται και τα περισσότερα ευρωπαϊκά δίκαια.

<sup>233</sup> Λιακόπουλος, Η αποζημιωτική αρχή, σελ. 521. Φυσικά αυτή η παρατήρηση εναρμονίζεται και με τη φύση και τον τρόπο παρέμβασης της δημόσιας τάξης (*effet attenué*).

<sup>234</sup> Λιακόπουλος, Η αποζημιωτική αρχή, σελ. 513.

Το ζήτημα του τόκου (υπέρμετρου σε σχέση με το ελληνικό δίκαιο ή ανύπαρκτου) έχει επίσης ενταχθεί στον σχετικό με τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. προβληματισμό των ελληνικών δικαστηρίων. Στη θεωρία φαίνεται ότι υποστηρίζεται η θέση ότι ιδιαίτερα υψηλός συμβατικός τόκος είναι αντίθετος στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>235</sup>. Στη νομολογία έχει κριθεί<sup>236</sup> ότι επιβολή τόκου υπερημερίας σε ύψος 0,4% ημερησίως με αλλοδαπή απόφαση δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Εντούτοις, όπως ορθώς αναφέρεται σε σχετική παρατήρηση επί της απόφασης<sup>237</sup>, το δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με το εάν το συγκεκριμένο επιτόκιο ήταν συμφωνημένο συμβατικά ή επρόκειτο για νόμιμο επιτόκιο υπερημερίας, ούτε σε ποιο νόμισμα ήταν εκφρασμένη η απαίτηση, στοιχεία ιδιαίτερα σημαντικά λόγω του εξαιρετικού και περιπτώσιολογικού χαρακτήρα παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Πράγματι, υπό συγκεκριμένες συνθήκες (ιδίως ως προς το διάστημα για το οποίο επιβάλλεται ο τόκος) θα μπορούσε να υπάρχει αντίθεση στην δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., αφού θα επρόκειτο για τοκογλυφία.

Η απαραίτητη συγκεκριμενοποίηση (βάσει της πρακτικής στη συγκεκριμένη αγορά) γίνεται επιτυχώς σε άλλη απόφαση που εκδόθηκε για αίτηση ασφαλιστικών μέτρων<sup>238</sup>. Προς έλεγχο από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. ήταν ναυλοσύμφωνο που είχε υπαχθεί στο αγγλικό δίκαιο και είχε παράλληλα συναφθεί σύμβαση δανειοδότησης του εκναυλωτή από το ναυλωτή, με σκοπό την αγορά του πλοίου το οποίο ναύλωσε εκ των υστέρων ο ναυλωτής. Εκτός του ετήσιου συμβατικού τόκου ύψους 6,25% για την αποπληρωμή του δανείου, είχε συμφωνηθεί και παράλληλη εταιρική συμμετοχή (equity) του δανειστή/ ναυλωτή στο υπό απόκτηση πλοίο. Το δικαστήριο έκρινε ότι η συμμετοχή αυτή δεν αντίκειται στην δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., καθώς δεν αποτελεί κρυμμένο τόκο επιπλέον του συμβατικού και δεν ήταν αποτέλεσμα εκμετάλλευσης της ανάγκης του αντισυμβαλλομένου, αλλά αποτελεί συνήθη ναυτιλιακή πρακτική.

Σε άλλη απόφαση κρίθηκε<sup>239</sup> ότι η αναγνώριση δικαιώματος καταβολής παρεπόμενων τόκων (υπερημερίας ή δικονομικών) από το αλλοδαπό δίκαιο (σαουδαραβικό) που έχουν επιλέξει τα μέρη σε σύμβαση εργασίας δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., η οποία είναι «στενότερη από την εσωτερική δημόσια

<sup>235</sup> Βλ. σχετικά Βάλλινδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 242 και Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, Γνωμοδότηση σε Κοινοδίκιον (2000), σελ. 34.

<sup>236</sup> ΑΠ 1710/1997, ΔΕΕ 1998, σελ. 1214.

<sup>237</sup> Δημολίτσα, ΔΕΕ 1998, σελ. 1215.

<sup>238</sup> ΜονΠρωτΠειρ 494/1998, (αδημ.).

τάξη». Στη συγκεκριμένη υπόθεση το δικαστήριο ανέφερε επίσης ότι το δίκαιο της Σαουδικής Αραβίας επέτρεπε την επιβολή χρηματικού προστίμου στον εργοδότη, αν αυτός είχε παρακρατήσει αδικαιολόγητα μέρος των οφειλομένων αποδοχών του εργαζομένου. Σε μία τέτοια περίπτωση το πρόστιμο μπορούσε να είναι μέχρι και διπλάσιο από το παρακρατηθέν ποσό. Γιαυτή τη ρύθμιση όμως, το δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να εφαρμοσθεί αφού δεν είχε υποβληθεί αίτημα με την αγωγή για συνυπολογισμό της εν λόγω διάταξης για τη διαμόρφωση της αποζημίωσης. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν φαίνεται να επηρεάζει την κρίση του δικαστηρίου ότι η μη-πρόβλεψη τοκοφορίας από το εφαρμοστέο δίκαιο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ.

## 82. (iii) Προστασία εργαζομένων

Η προστασία των εργαζομένων ως τμήμα της ελληνικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. έχει επίσης αντιμετωπισθεί από τα ελληνικά δικαστήρια. Η Σύμβαση της Ρώμης δημιουργεί νέα δεδομένα στο ζήτημα αυτό με το άρθρο 6, για το οποίο θα γίνει αναφορά στο αντίστοιχο κεφάλαιο<sup>240</sup>.

Ειδικότερα, έχει επανειλημμένως κριθεί ότι δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ, διάταξη αλλοδαπού δικαίου η οποία παρέχει μικρότερη προστασία από αυτή που παρέχει το ελληνικό δίκαιο στους εργαζομένους, ιδίως σε θέματα αμοιβής και όρων εργασίας<sup>241</sup>. Το ίδιο έχει κριθεί γενικώς για τις διατάξεις του ναυτεργατικού δικαίου<sup>242</sup>.

Οι διατάξεις περί των διατυπώσεων της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, καθώς και η αποζημίωση που πρέπει σχετικώς να καταβληθεί στον εργαζόμενο, δεν αποτελούν διατάξεις δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>243</sup>.

Στην απόφαση ΑΠ 326/1991<sup>244</sup> κρίθηκε πάντως ότι η πρόβλεψη μικρότερης άδειας από το εφαρμοστέο αλλοδαπό (λιβυκό) δίκαιο (16 ημέρες) σε σχέση με το ελληνικό προσκρούει στη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ.

<sup>239</sup> ΑΠ 1264/1992, *Ελλάνη* 1994, σελ. 1328.

<sup>240</sup> Βλ. παρακάτω στο ειδικό μέρος, παρ. 656 επ.

<sup>241</sup> ΑΠ 1206/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 1168, ΑΠ 985/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 999, *Εφαθ* 666/1995 ΕΝΔ 1995, σελ. 161. Πάντως, τα δικαστήρια δεν έχουν πάντοτε υιοθετήσει αυτή τη θέση. Βλ. ενδεικτικά *ΜονΠρωτΠειρ* 1287/1962 ΕΕργΔ 1962, σελ. 1308 και *ΜονΠρωτΑθ* 1006/1968 ΕΕργΔ 1968, σελ. 431 όπου τα δικαστήρια θεώρησαν την προστασία των δικαιωμάτων του εργαζομένου (μισθός ασθένειας ναυτικού και δώρο) ως ζήτημα δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

<sup>242</sup> Ενδεικτικά *ΕφΠειρ* 78/1992 ΕΝΔ 1992, σελ. 503.

<sup>243</sup> ΑΠ 360/1970, ΝοΒ 1970, σελ. 1161, ΑΠ 615/1969 ΝοΒ 1970, σελ. 528, *Εφαθ* 5709/1979 ΝοΒ 1979 σελ. 1340, *Εφαθ* 9563/1990 ΔΕΝ 1991, σελ. 88.

<sup>244</sup> ΕΕΝ 1992, σελ. 174.

**83.** (iv) Θεσμός άγνωστος στην Ελλάδα/ Ελληνικός θεσμός άγνωστος στο εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο

Εξάλλου έχει ορθά υποστηριχθεί<sup>245</sup> ότι αλλοδαπός κανόνας δικαίου που ρυθμίζει θεσμό άγνωστο στην Ελλάδα (π.χ. το θεσμό του trust) δεν μπορεί να θεωρηθεί αντίθετος στη δημόσια τάξη της χώρας και το ίδιο μπορεί να λεχθεί για αλλοδαπή απόφαση. Η προσαρμογή βέβαια του αλλοδαπού θεσμού στην ελληνική έννομη τάξη, όταν είναι απαραίτητη, είναι ένα άλλο θέμα. Επ' αυτού χαρακτηριστική είναι η δικαστική απόφαση *ΑΠ 340/ 1998*<sup>246</sup> με βάση την οποία κρίθηκε ότι απόφαση στηριζόμενη σε θεσμό που είναι άγνωστος στην ημεδαπή δεν σημαίνει ότι βρίσκεται κατανάγκη σε αντίθεση με την ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Αντίστοιχη θέση λαμβάνουν τα περισσότερα κράτη-μέλη της Ε.Ε., όπως για παράδειγμα τα κράτη του κοινοδικαίου στο θέμα της έλλειψης consideration σε σύμβαση που διέπεται από αλλοδαπό δίκαιο. Το σημείο αυτό μάλιστα αναφέρεται ως χαρακτηριστικό παράδειγμα διαφοράς μεταξύ εσωτερικής και δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>247</sup>

Έχει εξάλλου εκδοθεί η απόφαση *1140/1982 ΜΠΑθ*<sup>248</sup> που αφορούσε την ακριβώς αντίστροφη περίπτωση (θεσμός του ελληνικού δικαίου άγνωστος σε αλλοδαπό ινδικό δίκαιο – αναγνώριση εξώγαμων). Στην υπόθεση εκδικάστηκε αίτημα της ελληνίδας μητέρας για παροχή διατροφής προς τα αναγνωρισμένα τέκνα από τον ινδό πατέρα σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο περί υιοθεσίας. Εφαρμοστέο ήταν με βάση το τότε ελληνικό ιδ.δ.δ. (άρθρο 20) το ινδικό δίκαιο ως το δίκαιο της ιθαγένειας του πατέρα, το οποίο όμως αγνοούσε το θεσμό της αναγνώρισης εξώγαμων τέκνων. Το δικαστήριο εντούτοις έκρινε ορθά ότι έπρεπε να εφαρμοσθεί συμπληρωματικά το ελληνικό δίκαιο που πρόβλεπε το σχετικό θεσμό. Τη θέση του αυτή το δικαστήριο τη στήριξε στο ότι χωρίς τη συμπληρωματική εφαρμογή του ελληνικού δικαίου δεν διασφαλιζόταν η παροχή δικαστικής προστασίας και επομένως εμφανιζόταν αντίθεση στη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ. Και στο σημείο αυτό μπορεί να υποστηριχθεί ότι εμφανίζεται ειδική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Το δικαστήριο πάντως περιορίστηκε στην κατοχύρωση για λόγους δημόσιας τάξης

<sup>245</sup> Μαριδάκης *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 346, Γκιάφης, Προϋποθέσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών της ΕΟΚ, σελ. 91.

<sup>246</sup> Δίκη 1998, σελ. 1205.

<sup>247</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 23.

<sup>248</sup> ΝοΒ 1982, σελ. 1109 (αναφέρουμε τη συγκεκριμένη απόφαση παρότι εκτός του πεδίου της εργασίας – οικογενειακό δίκαιο- λόγω του γενικότερου ενδιαφέροντός της για τη λειτουργία της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

ιδ.δ.δ. της παροχής δικαστικής προστασίας και δεν αντιμετώπισε και το ζήτημα εάν ο θεσμός της αναγνώρισης τέκνων αποτελεί θεσμό ελληνικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Κατά τη γνώμη μας και αυτή η θέση θα μπορούσε εύλογα να υποστηριχθεί.

#### 84. (v) Punitive damages

Στο πολύ ενδιαφέρον ζήτημα του αμερικανικού (αγγλικής καταγωγής) θεσμού των punitive damages έχει διατυπωθεί η θέση ότι αποφάσεις που επιδικάζουν σχετική αποζημίωση είναι αντίθετες στην ελληνική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., καθώς ξεπερνούν τον αποκαταστατικό χαρακτήρα που πρέπει να έχει η αποζημίωση σύμφωνα με τον Έλληνα νομοθέτη<sup>249</sup>. Τα punitive damages αποτελούν ένα ποσό που επιδικάζεται στον ενάγοντα επί πλέον της πραγματικής του ζημίας και επιβάλλεται στον εναγόμενο ως ποινή για δόλια συμπεριφορά. Σκοπό δεν έχει την προστασία του συγκεκριμένου ζημιωθέντος αλλά την τιμωρία του ζημιώσαντος<sup>250</sup>. Κατά την ίδια άποψη, η αντίθεση στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. είναι ακόμη πιο έντονη, όταν η «αστική ποινή» είναι υπέρογκη (π.χ. υπερδιπλασιάζει τηV αποζημίωση). Γίνεται μάλιστα σαφής διάκριση από τη ποινική ρήτρα<sup>251</sup>, καθώς αυτή είναι αποτέλεσμα συμφωνίας των μερών και επιβάλλεται μόνον εφόσον δεν είναι υπέρογκη.

Στο θέμα αυτό εκδόθηκε η πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση *ΕφΑρ 316/1996*<sup>252</sup>. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται αντίθεση από τη επιδίκαση διπλάσιου ποσού από την πραγματική ζημία ως ποινής, σύμφωνα με τον νόμο περί απατηλών εμπορικών πράξεων του Τέξας. Το δικαστήριο έκρινε πως υφίσταται απλώς διαφορετική ρύθμιση του θέματος της ευθύνης προς αποζημίωση για πραγματικά ελαττώματα, η οποία δεν δημιουργεί αντίθεση στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Μάλιστα, στην κρίση του το δικαστήριο έλαβε υπόψη του την ύπαρξη ημεδαπών διατάξεων εργατικού δικαίου στις οποίες προσδίδεται κυρωτικός χαρακτήρας.

Για την ίδια υπόθεση εκδόθηκε στη συνέχεια η απόφαση *17/1999 ΟΛΑΠ*<sup>253</sup>. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι μία τέτοια αστική ποινή δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., παρά μόνο εάν υπερβαίνει το «προσήκον μέτρο» της αποζημίωσης. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην περίπτωση αυτή παρεμβαίνει για να

<sup>249</sup> Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, σελ 31 επ.

<sup>250</sup> Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, σελ 33 επ.

<sup>251</sup> Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, σελ 34.

<sup>252</sup> Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1376 και σχόλιο Βασιλακάκη.

<sup>253</sup> ΝοΒ 2000, σελ. 461, Κοινοδίκιον2000, σελ. 69.

ελέγξει εάν υπάρχει ή όχι αυτή η υπέρβαση. Περιορίζεται μάλιστα ο σχετικός έλεγχος στο «προσέκον μέτρο» σύμφωνα με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 409 ΑΚ. Τη διάταξη αυτή το δικαστήριο θεώρησε ως «εντόνως» δημόσιας τάξης, αφού απαγορεύει κάθε αντίθετη συμφωνία και έχει και επιτακτικά αναδρομική ισχύ. (Πρόκειται για άλλη μία περίπτωση ειδικής διάταξης – αποκρυσταλλωμένης δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.). Έτσι κάθε συμφωνία ή απόφαση δικαστηρίου που επιδικάζει υπέρμετρη χρηματική κύρωση προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Εξάλλου, το δικαστήριο χρησιμοποιεί το παράδειγμα της ποινικής ρήτρας του ΑΚ ως επιχείρημα αναλογικό για να υποστηρίξει ότι και η ελληνική έννομη τάξη, αν και δεν γνωρίζει την αστική ποινή, την αποδέχεται ως συμβατή με την ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., παρότι η τελευταία πηγάζει από το νόμο και όχι από σύμβαση, όπως ο παρεμφερής θεσμός της ποινικής ρήτρας. Παραθέτει μάλιστα και περιπτώσεις προσαύξησης πραγματικής ζημίας, όπως ο νόμος περί προστασίας του καταναλωτή. Το δικαστήριο τονίζει ότι η άγνοια συγκεκριμένου θεσμού από το ελληνικό δίκαιο προφανώς δεν σημαίνει ότι ο αλλοδαπός θεσμός είναι αντίθετος στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. γιαυτό το λόγο και μόνο, επαναλαμβάνοντας έτσι πάγια θέση της θεωρίας και της νομολογίας.

Τέλος, θεωρεί το ποσό των 646.414 Δολλ ΗΠΑ που αποτελούσε αστική ποινή, ως υπέρμετρο ποσό σε σχέση με την επιδίκαση 647.414 ΔολλΗΠΑ ως αποζημίωση για πραγματικές ζημίες, 63.750 Δολλ ΗΠΑ για αμοιβή δικηγόρου, ενώ δεν θεώρησε υπέρμετρη την αστική ποινή των 3000 Δολλ ΗΠΑ ως επαύξηση στο τριπλάσιο της αποζημίωσης για τα πρώτα 1000 Δολλ της αποζημίωσης.

Στην απόφαση αυτή όμως υπήρχε και άποψη δύο μειοψηφιών. Η μια υιοθέτησε την άποψη της παραπάνω γνωμοδότησης και η άλλη την άποψη ότι πρέπει να επιτραπεί η ελεύθερη και στο σύνολο αναγνώριση της αλλοδαπής απόφασης καθώς δεν αντιτίθεται στη δημόσια τάξη.

Η απόφαση αυτή δημιούργησε, εκτός από έντονη συζήτηση και εντελώς νέα δεδομένα. Αναμφίβολα πρόκειται για απόφαση η οποία έρχεται σε αντίθεση με την κρατούσα θέση της θεωρίας. Επίσης προσθέτει, αν και δεν το αναφέρει ρητά, μία διάσταση ουσιαστικής δικαιοσύνης. Ειδικότερα, είναι προφανές ότι καταφεύγει στην ενδιαμέση θέση μεταξύ αναγνώρισης και απαγόρευσης αναγνώρισης αλλοδαπής απόφασης, επιδιώκοντας να δώσει μία λύση που θα επιδιώκει να συγκεράσει τα αντιτιθέμενα συμφέροντα που εκφράστηκαν στη συγκεκριμένη υπόθεση. Τελικά αναίρεσε την απόφαση του Εφετείου, μόνο για ένα τμήμα της απόφασης, αυτό που



επιδίκαζε «υπέρμετρη» αποζημίωση. Στο σημείο αυτό ακολούθησε το πνεύμα της Σύμβασης των Βρυξελλών (άρθρο 42), παρότι η εν λόγω σύμβαση δεν εφαρμοζόταν στην επίδικη σχέση, δημιουργώντας ένα νέο νομολογιακό δεδομένο: Άλλαξε την μέχρι τότε δικαστική πρακτική της *en bloc* αποδοχής ή απόρριψης αλλοδαπής απόφασης εκτός της Σύμβασης των Βρυξελλών<sup>254</sup>. Κατά τα λοιπά αποδεικνύει ότι το θεμελιώδες ζήτημα του τι υπάγεται και τι όχι στη δημόσια τάξη δεν είναι δυνατόν να βρει ομόφωνη απάντηση.

**85. (vi) Επιδίκαση απαίτησης σε αλλοδαπό νόμισμα**

Άλλο ζήτημα είναι αυτό της ύπαρξης αλλοδαπού τίτλου που επιδικάζει ποσό σε αλλοδαπό νόμισμα. Έχει κριθεί<sup>255</sup> ότι δεν δημιουργείται από μία τέτοια απόφαση αντίθεση στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., με το επιχείρημα ότι δεν θίγεται το εθνικό νόμισμα ούτε μειώνεται το συναλλαγματικό απόθεμα, αφού τελικά η καταβολή γίνεται σε αυτό.

**86. (vi) Διαφορετικές παραγραφές/ προθεσμίες από το ελληνικό δίκαιο**

Στο ζήτημα των τυχόν διαφορετικών παραγραφών και προθεσμιών που προβλέπονται από αλλοδαπά δίκαια, τα ελληνικά δικαστήρια τείνουν να μη βρίσκουν αντίθεση στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Στο σημείο αυτό μάλιστα φαίνεται καθαρά η διαφορά μεταξύ εσωτερικής δημόσιας τάξης και δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

Στις αποφάσεις 966/1991ΑΠ<sup>256</sup> και 601/1993 ΑΠ<sup>257</sup> το δικαστήριο έκρινε ότι δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 διάταξη του Λιβυκού δικαίου (365 ΑΚ) που προβλέπει (βραχυπρόθεσμη) ετήσια παραγραφή των δικαιωμάτων των εργαζόμενων λόγω του σκοπού της εν λόγω διάταξης που είναι η ταχεία εκκαθάριση των εργατικών διαφορών από μισθούς των εργαζομένων. Προϋπόθεση όμως για να ισχύσει η μονοετής παραγραφή είναι η βεβαίωση με όρκο του εργοδότη, που επιβάλλεται αυτεπάγγελτα από τον δικαστή της ουσίας, ότι πράγματι εξόφλησε τον εργαζόμενο.

<sup>254</sup> Βλ. και Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, σελ. 34-35.

<sup>255</sup> *ΜονΠρΚαβ* 359/1997, Αρμενόπουλος 1998, σελ. 349, *ΜονΠρωτΘεσ* 720/1986 Αρμενόπουλος 1988, σελ. 890.

<sup>256</sup> Αρμενόπουλος 1991, σελ. 480.

<sup>257</sup> ΕλλΔνη 1994, σελ. 1318.

Στην απόφαση *ΑΠ 108/2001* το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται αντίθεση στα χρηστά ήθη και στη δημόσια τάξη του 33ΑΚ καθώς και των άρθρων 323 αρ.5 και 905 § ΚπολΔ από την μη εφαρμογή από το αλλοδαπό δικαστήριο του ελληνικού δικαίου που προβλέπει ετήσια αποσβεστική προθεσμία της αγωγής για την αναγνώριση της σχέσης γονέα και τέκνου (ΑΚ 1483). Επαναλαμβάνεται και στην απόφαση αυτή τόσο η διάκριση εσωτερικής δημόσιας τάξης και δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. όσο και η θεωρία της *effet attenué* που είχε γίνει δεκτή ήδη στην απόφαση της ολομέλειας του *Αρείου Πάγου 6/1990*<sup>258</sup>. Τονίζεται δηλαδή ότι η αντίθεση προς τη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ κρίνεται, όχι από την εφαρμογή ουσιαστικών διατάξεων διαφορετικών από τις διατάξεις του ημεδαπού ουσιαστικού δικαίου (ακόμη και εσωτερικής δημόσιας τάξης), αλλά από το εάν η συγκεκριμένη απόφαση αναπτύσσει στην ελληνική επικράτεια έννομες συνέπειες που προσκρούουν σε θεμελιώδεις αρχές που κρατούν στην Ελλάδα σε ορισμένο χρόνο και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες – κοινώς παραδεδεδεγμένες- αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν και ρυθμίζουν κατά τρόπο πάγιο τις βιοτικές σχέσεις στον ελλαδικό χώρο και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου, η οποία μπορεί να προξενήσει διαταραχή στο βιοτικό ρυθμό που κυριαρχεί στη χώρα.

Τέλος, στην απόφαση *249/1991 ΑΠ*<sup>259</sup> κρίθηκε ότι η σύντομη (δωδεκάμηνη) παραγραφή των αξιώσεων των εργαζομένων που προβλέπεται από το σαουδαραβικό δίκαιο αποσκοπεί στην ταχεία εκκαθάριση των εργατικών διαφορών και έτσι δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ.

#### 87. (vii) Άρθρο 479 ΑΚ

Το άρθρο 479 ΑΚ σταθερά κρίνεται ότι δεν αποτελεί τμήμα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αν και αναμφίβολα είναι *jus cogens* (άρθρο 3 ΑΚ)<sup>260</sup>. Ανεξάρτητα από αυτό, η τάση των ελληνικών δικαστηρίων είναι υπέρ της εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης και σε σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας όχι για λόγους δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. αλλά λόγω καταστρατήγησης του ελληνικού δικαίου μέσω της επιλογής από τα μέρη αλλοδαπού δικαίου παντελώς άσχετου με την επίδικη

<sup>258</sup> ΕλλΔνη 1990, σελ. 552.

<sup>259</sup> ΕΕΝ 1992, σελ. 148 και ΕΕργΔ 1992, σελ. 16.

<sup>260</sup> Βλ. ενδεικτικά *ΠολΠρΠειρ 218/1976* ΕΕμπΔ 1976, σελ. 472 *ΜονΠρΠειρ 728/1992* ΕΕμπΔ 1992, σελ. 449, *ΕφΠειρ 442/1981* ΠειρΝ 1981, σελ. 93, θέση με την οποία συμφωνεί και ο Μαριδάκης,

σύμβαση<sup>261</sup>. Άλλη θεμελίωση της εφαρμογής της *lex fori* στη συγκεκριμένη περίπτωση γίνεται με την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 25 παρ.2 του ΑΚ στις εκ του νόμου ενοχές, όπως είναι η συγκεκριμένη<sup>262</sup>.

#### 88. (ιχ) Σύνταγμα και δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.

Η απαγόρευση από σχετική διάταξη απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου της παροχής έννομης δικαστικής προστασίας έχει κριθεί ότι αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., η οποία βρίσκει ειδική έκφραση στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>263</sup>.

Έχει επίσης κριθεί<sup>264</sup> ότι η συνταγματική αρχή της ισότητας ελλήνων και ελληνίδων αποτελεί τμήμα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Αν και η θέση αυτή είναι προφανώς ορθή, κατά τη γνώμη μας έγινε κακώς χρήση της στο πλαίσιο της απόφασης. Ειδικότερα: Στην συγκεκριμένη υπόθεση με την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου που δεν αναγνώριζε το θεσμό του διαζυγίου (ιρλανδικό) δημιουργούταν προσβολή της ελληνικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αφού η μεν ελληνίδα γυναίκα δεν θα μπορούσε να διαζευχθεί τον ιρλανδό σύζυγό της, ενώ σε μία αντίστοιχη (υποθετική) περίπτωση έλληνας άνδρας θα μπορούσε, με εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο, να διαζευχθεί την ιρλανδή σύζυγό του. Βέβαια, αυτό το αποτέλεσμα προκλήθηκε από την εφαρμογή του τότε ισχύοντος άρθρου 16 ΑΚ που όριζε την εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας του άνδρα για τη ρύθμιση του διαζυγίου. Ορθότερη θα ήταν η θέση ότι δεν επίθετο θέμα αντίθεσης στο Σύνταγμα, αφού το παράδειγμα του έλληνα άνδρα ήταν υποθετικό, αλλά ότι η μη αναγνώριση του θεσμού του διαζυγίου από αλλοδαπό δίκαιο προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Αναμφίβολα, αυτή η τοποθέτηση εκφράζει και τη σημερινή κοινωνική πραγματικότητα στην Ελλάδα.

---

Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 48-49 και ο Αντάπασης σε σχόλιο στην *ΕφΠειρ 1193/1995* ΕΕμπΔ 1996, σελ.356, όπου και εκτεταμένη νομολογία υπέρ της θέσης αυτής.

<sup>261</sup> Βλ. ενδεικτικά *ΕφΠειρ 22/1990* ΕΕμπΔ 1990, σελ. 95 επ., *ΜονΠρΠειρ 2052/1986* ΕΕμπΔ 1987, σελ. 101 επ.

<sup>262</sup> Βλ. ενδεικτικά *ΕφΠειρ 990/1993* ΕΝΔ 1994, σελ. 165 επ., *ΜονΠρΠειρ 92/1988* ΕΕμπΔ 1989, σελ. 103 επ., *ΕφΠειρ 42/1999* ΕΕμπΔ 1999, σελ. 555 επ.,

<sup>263</sup> *ΜΠΤρικ 709/2000*, Δίκη 2001, σελ. 262 και σχετικό σχόλιο Μπαλογιάννη.

<sup>264</sup> *ΜΠΑΘ 17130/1975* ΝοΒ 1976, σελ. 447.

## B. Η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. στην Αγγλία.

1. Ο όρος, η *Comity* ως υπόβαθρο και το περιεχόμενό της δημόσιας τάξης.

89. Η δημόσια τάξη (γενικώς και ειδικώς αυτή του ιδ.δ.δ.) έχει επιτυχώς χαρακτηριστεί επανειλημμένως ως άγριο απείθαρχο άλογο (*unruly horse*). Για πρώτη φορά το χαρακτηρισμό έδωσε ο *Buttough J.* στο πλαίσιο της υπόθεσης *Richardson v. Mellish* του 1924. Αυτό το άγριο άλογο, το οποίο οι αγγλοσάξονες νομικοί βρήκαν (και βρίσκουν) ιδιαίτερη δυσκολία να δαμάσουν, έχει εντούτοις για λόγους που σχετίζονται με τη δομή του αγγλικού δικαίου, σαφώς πιο συγκεκριμένα και σαφή όρια, άρα και χρήση, σε σχέση με τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης. Μάλιστα, οι αγγλοσάξονες νομικοί (επηρεαζόμενοι προφανώς από τη δομή του δικαίου τους και από την εγγενή ασάφεια της έννοιας) έχουν προσπαθήσει να ορίσουν με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη σαφήνεια το περιεχόμενο της έννοιας (εισάγοντας τα λεγόμενα *heads of public policy*) και να αποφύγουν γενικούς ορισμούς, όπως αυτοί που συναντώνται στην ηπειρωτική Ευρώπη<sup>265</sup>.

90. Ο όρος «δημόσια τάξη» στο αγγλικό δίκαιο, συναντάται ως «*public policy*» και όχι ως «*ordre public*», όπως στις λατινογενείς χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης και στην Ελλάδα («δημόσια τάξη»). Η *public policy* εμφανίσθηκε αρχικά στο εσωτερικό δίκαιο και στη συνέχεια επεκτάθηκε και σε υποθέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας<sup>266</sup>. Και στην Αγγλία γίνεται δεκτό ότι η δημόσια τάξη στο εσωτερικό δίκαιο είναι ευρύτερη από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., ενώ και στις δύο περιπτώσεις η παρέμβασή της οδηγεί στην ακύρωση μίας έννομης σχέσης που αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές της αγγλικής έννομης τάξης, ανεξάρτητα από το εάν διαθέτει στοιχεία αλλοδαπότητας<sup>267</sup>. Έτσι, εύλογα διατυπώνεται η (κυρίαρχη στην Αγγλία) θέση ότι πρόκειται για μία έννοια με δύο διαφορετικά πεδία εφαρμογής (τις καθαρά εθνικές σχέσεις και τις σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας)<sup>268</sup>. Έχει παρατηρηθεί ότι

<sup>265</sup> Για τη διαμόρφωση και το περιεχόμενο των *heads of public policy* βλ παρακάτω παρ. 101.

<sup>266</sup> *Holder, Public Policy and National Preferences, The Exclusion of Foreign law in English Private International Law, ICLQ 1968, σελ. 926.*

<sup>267</sup> *Forde, The «Ordre Public» Exception and Adjudicative Jurisdiction Conventions, ICLQ 1980, σελ. 259.* Η βασική διαφορά έγκειται συνεπώς στο γεγονός ότι δεν εμφανίζονται στην Αγγλία κανόνες δημόσιας τάξης (*jus cogens*).

<sup>268</sup> *Kahn-Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws, σε Selected Writings σελ. 234-235, όπου αναφέρεται το παράδειγμα της consideration που εντάσσεται στην εσωτερική αλλά όχι και στη «διεθνή» δημόσια τάξη.*

ο όρος «policy» αποτελεί μη ακριβή μεταφορά του όρου «ordre», ο οποίος στην Αγγλία θα έβρισκε την αντιστοιχία του στον όρο «law and order»<sup>269</sup>. Ο όρος «policy» περιγράφει πρωτίστως τυπικούς νόμους, κανόνες δηλαδή που πηγάζουν από τη νομοθετική εξουσία και αντανακλά την ιδέα περί διάκρισης των εξουσιών<sup>270</sup>. Η public policy δεν πρέπει όμως να συγχέεται με την «political policy»<sup>271</sup>, η οποία αποτελεί την κατεξοχήν έκφραση της εκτελεστικής εξουσίας<sup>272</sup>.

91. Η δικαιολογητική βάση της εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου στο forum βάσει των κανόνων συγκρούσεως συνεχίζει, σύμφωνα με τα αγγλικά (και τα αμερικανικά) δικαστήρια, να είναι εν πολλοίς και σήμερα η έννοια της Comity και αυτό παρά την έντονη κριτική που αυτή η αρχή έχει υποστεί κατά καιρούς<sup>273</sup>. Η θέση αυτή εμφανίστηκε σε αγγλοσαξονικό έδαφος για πρώτη φορά από τον Story στις ΗΠΑ, κυρίως ως ηθική αναγκαιότητα για την απονομή δικαιοσύνης<sup>274</sup>, εκείνη ακριβώς την περίοδο που εγκαταλείπεται στην ηπειρωτική Ευρώπη όπου και είχε γεννηθεί με χαλαρότερη πάντως μορφή, αυτή της αβροφροσύνης (Ολλανδική Σχολή).

Η έννοια της Comity έχει κυρίως προσδιορισθεί στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ *Hilton v. Guyot* του 1895<sup>275</sup> όπου και είχαν τονισθεί τα εξής από το δικαστή Gray: «Παρότι η φράση έχει γίνει αντικείμενο κριτικής, δεν έχει βρεθεί ικανοποιητικό υποκατάστατο. Ο όρος Comity στην νομική του διάσταση δεν είναι ζήτημα απόλυτης υποχρέωσης αλλά ούτε και φιλοφροσύνης ή καλής διάθεσης. Είναι, αντιθέτως, η αναγνώριση στο έδαφος του κάθε κράτους, των νομοθετικών, εκτελεστικών και δικαστικών πράξεων άλλου κράτους και θεραπεύει τόσο την αρχή τήρησης των διεθνών υποχρεώσεων του κράτους όσο και τα δικαιώματα των πολιτών του και αλλοδαπών, που βρίσκονται υπό την προστασία των νόμων του κράτους αυτού».

<sup>269</sup> Graveson, *Conflict of Laws* 7<sup>th</sup> ed. Sweet and Maxwell 1974, σελ. 165.

<sup>270</sup> Βέβαια στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι και στη λατινογενή όσο και στη γερμανική οικογένεια δικαίου είναι γνωστοί κανόνες δημόσιας τάξης αποτελέσματα νομοθετικής παρέμβασης. Εξέλιξη μάλιστα αυτών των κανόνων είναι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής. Η διαφορά έγκειται στο ότι στην Αγγλία ο δικαστής δεν γνωρίζει την αφηρημένη δημόσια τάξη καθώς όλη η νομική του παιδεία και προσέγγιση δεν γνωρίζει γενικές αρχές και ρήτρες που χαρακτηρίζουν τα κεντροευρωπαϊκά συστήματα. Πάντως, πρέπει να τονισθεί ότι και οι ίδιοι οι άγγλοι νομικοί υπερτονίζουν τη διαφορετικότητά τους από την υπόλοιπη Ευρώπη σε αυτό το θέμα.

<sup>271</sup> Graveson, *Conflict of Laws* 2<sup>nd</sup> ed. Sweet & Maxwell 1952, σελ. 438.

<sup>272</sup> Mann, *Public Policy* σε *Foreign Affairs in English Courts*, σελ. 154.

<sup>273</sup> Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws. A Chinese Wall around little England*, ICLQ 1996, σελ 640.

<sup>274</sup> Βάλληνας, *Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 28.

<sup>275</sup> 159 U.S., σελ 163.

92. Η διατύπωση αυτή διευρύνθηκε με την απόφαση του 1971 *Somportex Ltd. & Philadelphia Chewing Crown Corporation*<sup>276</sup>, ως εξής: «η comity είναι η αναγνώριση στο πλαίσιο της επικράτειας των νομοθετικών, εκτελεστικών και δικαστικών πράξεων άλλου κράτους. Δεν είναι κανόνας δικαίου αλλά πρακτικής, ευκολίας και αποτελεσματικότητας». Το περιεχόμενο της Comity είναι όμως ασαφές και μεταβαλλόμενο και επομένως η επίκλησή της μπορεί να προκαλέσει ανασφάλεια δικαίου. Χαρακτηριστικά τονίζεται ότι την comity την επικαλούνται τα δικαστήρια στις ΗΠΑ για να στηρίζουν περιορισμούς των εξαγωγών, ενώ εθνικά δικαστήρια σε χώρες στην ΕΕ για την υποστήριξη της ελευθερίας του εμπορίου<sup>277</sup>. Είναι συνεπώς ευτυχές το γεγονός ότι η comity δεν αποτελεί και αυτή head of public policy<sup>278</sup>. Στο πλαίσιο αυτό η εφαρμογή ή όχι της δημόσιας τάξης κρίνεται από την comity, θέση που πρωτοδιατύπωσε ο Story<sup>279</sup>. Η comity δεν απαγορεύει την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δικαίου αλλά καθορίζει το πλαίσιο στο οποίο θα κινηθεί η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. για να αποφασίσει την εφαρμογή ορισμένων αλλοδαπών κανόνων στο forum<sup>280</sup>. Η Comity και η δημόσια τάξη αναγορεύονται έτσι στις δύο βάσεις όλου του συστήματος του αγγλικού ιδ.δ.δ.<sup>281</sup>.

93. Το κρίσιμο σημείο εδώ, η σχέση δηλαδή της comity με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης αντιμετωπίστηκε σε αρκετές περιπτώσεις από αγγλικά δικαστήρια. Χαρακτηριστική η απόφαση *Luther & James Sagor & Co.*<sup>282</sup>, όπου ο Scrutton L.J. έκανε την παρατήρηση ότι αποτελεί σοβαρή παραβίαση της αρχής της Comity η μη αναγνώριση αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή απόφασης, με το επιχείρημα ότι είναι αντίθετη προς τις βασικές αρχές δικαιοσύνης και ηθικής, καθώς αποτελεί ευθεία αμφισβήτηση της ίδιας της υπόστασης του αλλοδαπού νομικού συστήματος και μπορεί να αποτελέσει ακόμη και casus belli. Αυτή η θέση, με όλη την υπερβολή που τη διακρίνει, θέτει με σαφήνεια τον προβληματισμό για τη σχέση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. με την Comity, ο οποίος είναι κεντρικός στις χώρες του κοινοδικαίου.

<sup>276</sup> 453 F. 2d, σελ. 440.

<sup>277</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 148-149.

<sup>278</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 148-149. Φυσικά η θέση αυτή ευθυγραμμίζεται με τη γενικότερη επιφυλακτικότητα των άγγλων νομικών για τις γενικές ρήτρες.

<sup>279</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημοσίας τάξεως, σελ. 28.

<sup>280</sup> Enochong, Public Policy in the Conflict of Laws, σελ. 641.

<sup>281</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημοσίας τάξεως, σελ. 28-29.

<sup>282</sup> 3 K.B. (1921) σελ. 532. Η θέση αυτή είχε παλαιότερα διατυπωθεί και στην υπόθεση *Hullet v. The King of Spain* του 1828 (βλ. αναλυτικά Enochong, Public Policy in the Conflict of Laws, σελ. 641).

Συνεχίζει να επαναλαμβάνεται και σήμερα, με την εγκατάλειψη πάντως κάθε αναφοράς στην πιθανότητα *casus belli*<sup>283</sup>. Χαρακτηριστική είναι η θέση του Lord Russel J. στην υπόθεση *Re Anton*<sup>284</sup> ότι το δικαστήριο δεν ήταν σε θέση να κρίνει εάν ένα αλλοδαπό κράτος (η Γαλλία) ενεργούσε ή όχι καλόπιστα. Αργότερα, η θέση αυτή επαναλήφθηκε, αναγνωρίζοντας καταρχήν το απόλυτο δικαίωμα τρίτου κράτους να ρυθμίζει με το δίκαιό του τις έννομες σχέσεις που παράγουν έννομα αποτελέσματα στην επικράτειά του<sup>285</sup>. Αποκτά έτσι η δημόσια τάξη έντονο χαρακτήρα δ.δ.δ.

Ο παραπάνω κεντρικός ρόλος της Comity όμως, παρότι έχει αρχίσει να τίθεται σταδιακά υπό αμφισβήτηση και στις αγγλοσαξονικές χώρες, συνεχίζει να γίνεται αντικείμενο επίκλησης. Προσεγγίζεται ως μία έννοια που μετριάξει τυχόν απαγορεύσεις στην αναγνώριση αλλοδαπού δικαίου (*Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*<sup>286</sup>, και *Foster v. Driscoll*<sup>287</sup>) και επιβάλλει το σεβασμό της αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. (*Regazzoni v. Sethia*<sup>288</sup> και *Euro-Diam v. Barthurst*<sup>289</sup>). Η άποψη πάντως που σταδιακά αναπτύσσεται και στην Αγγλία είναι ότι η εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου στο πλαίσιο της επικράτειας του *forum* είναι ζήτημα νομικής υποχρέωσής του και δεν σχετίζεται με το ασαφές περιεχόμενο της Comity.

**94.** Η διαφορετική θεωρητική βάση και ορολογική αυτή διαφοροποίηση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στην Αγγλία, δεν είναι οι μόνες σε σχέση με την ηπειρωτική Ευρώπη. Πρέπει περαιτέρω να τονισθεί ότι η λειτουργία που επιτελεί η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. στο αγγλικό δίκαιο, συμπληρώνεται από την ύπαρξη και παρεμβολή άλλων τεχνικών, όπως η εκτεταμένη χρήση της *lex fori* (ιδίως σε υποθέσεις οικογενειακού δικαίου) και στο πεδίο των συμβατικών ενοχών<sup>290</sup>, κυρίως από την άρνηση της εφαρμογής συγκεκριμένων κατηγοριών αλλοδαπών κανόνων δικαίου. Τονίζεται πάντως, ότι, ειδικά στο πεδίο των ενοχών, η δημόσια τάξη παρεμβαίνει συχνότερα λόγω της αρχής του *proper law of the contract*<sup>291</sup>. Στις αμέσως επόμενες ενότητες θα γίνει αναφορά στην εν στενή εννοία δημόσια τάξη

<sup>283</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 151-152.

<sup>284</sup> 1 QB [1895] σελ. 111.

<sup>285</sup> *Buck v. Attorney General* 1 Ch. [1965], σελ. 745

<sup>286</sup> 2 KB [1920], σελ. 300.

<sup>287</sup> 1 KB [1929], σελ. 518.

<sup>288</sup> AC [1958], σελ. 322.

<sup>289</sup> 2 AllER, [1988], σελ. 33.

<sup>290</sup> Βλ. αναλυτικά Picone, Les méthodes de co-ordination entre ordres juridiques en droit international privé, Hague Recueil Vol. 276 (1999 – I).

<sup>291</sup> Holder, Public Policy and National Preferences, σελ. 938.

(όπως εκφράζεται κυρίως από τα λεγόμενα *heads of public policy* - αποκρυσταλλώσεις) και στη συνέχεια στις περιφερειακές της δημόσιας τάξης έννοιες, οι οποίες, λόγω του ρόλου που επιτελούν αλλά και της ιδιόρρυθμης μεθόδου παρέμβασής τους, βρίσκουν θέση στην παρούσα μελέτη.

## 2. Η εν στενή εννοία δημόσια τάξη στην Αγγλία.

### (α) Οι κύριες θεωρητικές κατευθύνσεις

95. Η βασική αρχή που ακολουθούν τα αγγλικά δικαστήρια σχετικά με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης είναι ότι: «Ένα αγγλικό δικαστήριο θα αρνηθεί την εφαρμογή ενός κανόνα δικαίου ο οποίος προσβάλλει το αίσθημα δικαιοσύνης και αξιοπρέπειας»<sup>292</sup>. Έχει τονισθεί ότι η δημόσια τάξη αποτελεί την άρνηση του ιδ.δ.δ., «it is the triumph of nationalism over internationalism, of policy over uniformity or harmony»<sup>293</sup>. Στην πράξη πάντως επιφυλάσσεται στη δημόσια τάξη ένας σαφώς πιο περιορισμένος ρόλος στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ., απ' ότι στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου<sup>294</sup>. Όπως έχει πει σε απόφαση δικαστηρίου της Νέας Υόρκης ο Cardozo J.<sup>295</sup>: «Δεν είμαστε τόσο επαρχιώτες ώστε να πιστεύουμε ότι κάθε διαφορετική λύση που δίνεται σε ένα πρόβλημα είναι λανθασμένη μόνο επειδή εμείς δίνουμε διαφορετική λύση στην πατρίδα. Δεν κλείνουμε την πόρτα, παρά μόνο εάν η εφαρμογή της αλλοδαπής διατάξης θα καταπατούσε κάποια ουσιώδη αρχή δικαιοσύνης, κάποια προεξάρχουσα αντίληψη ηθικής, κάποια βαθιά ριζωμένη κοινή παράδοση», φράση την οποία επικαλούνται συχνά και στην Αγγλία για να οριοθετήσουν την έννοια της δημόσιας τάξης.

96. Υπόθεση στην οποία τα αγγλικά δικαστήρια δεν ενήργησαν με «επαρχιώτικη διάθεση» ήταν η *Kaufman v. Gerson*<sup>296</sup>. Στην υπόθεση αυτή η σύζυγος είχε υποσχεθεί ότι θα αποπλήρωνε χρήματα τα οποία είχε υπεξαιρέσει ο σύζυγός της, υπό την απειλή ότι σε διαφορετική περίπτωση, θα ασκούταν κατά του συζύγου της μήνυση. Το δικαστήριο έκρινε ότι η σύμβαση αυτή που διεπόταν από το γαλλικό δίκαιο ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Αγγλίας και, ως τέτοια, θα έπρεπε να θεωρηθεί άκυρη. Το δικαστήριο έφθασε στο συμπέρασμα αυτό παρά το

<sup>292</sup> J. Scarman στην *Re Fuld's Estate*, [1966] 3 AllER σελ. 776.

<sup>293</sup> Kahn – Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws*, σελ. 247.

<sup>294</sup> Lord Simon στην *Vervaeke & Smith* [1983] 1 AC, σελ. 164.

<sup>295</sup> Cardozo J. στην *Loucks & Standard Oil Co. of N.Y.* 224 N.Y. [1918], σελ. 111.

<sup>296</sup> [1904] 1 K.B. σελ. 591.



γεγονός ότι το γαλλικό δίκαιο, το οποίο ήταν εφαρμοστέο βάσει των κανόνων συγκρούσεως, θεωρούσε τη σύμβαση έγκυρη. Με βάση τα παραπάνω, ο ορισμός της έννοιας της public policy από τον Cardoso J. χρειάζεται περαιτέρω ανάλυση για να καταδειχθεί η σημασία που έχει στο πλαίσιο του αγγλικού νομικού συστήματος και να εξειδικευθεί το περιεχόμενό της.

97. Πρώτο σημείο είναι ότι, αν και για να εφαρμοσθεί η αγγλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. σε μια συμφωνία, χρειάζεται καταρχήν να αποδειχθεί ότι η συμφωνία αυτή συνδέεται με την Αγγλία<sup>297</sup>, αυτός ο κανόνας δεν είναι χωρίς εξαιρέσεις.

Καταρχήν μια παντελώς άσχετη προς την Αγγλία έννομη σχέση, δεν είναι δυνατό να ενδιαφέρει την αγγλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Στο σημείο αυτό είναι προφανής η ομοιότητα προς τη θεωρία του Inlandsbeziehung. Στην Αγγλία μάλιστα διατυπώνεται η άποψη ότι σε αρκετές περιπτώσεις η ύπαρξη στενού συνδέσμου της έννομης σχέσης με την Αγγλία ήταν η πραγματική αιτία της μη εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου, μέσω της επίκλησης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>298</sup>.

Ο κανόνας της ύπαρξης στενού συνδέσμου του forum με την επίδικη σχέση για την παρεμβολή της δημόσιας τάξης δεν είναι καθολικής αποδοχής, όπως μαρτυρούν οι υποθέσεις *Ralli Brothers v. Compania Naviera Aznar και Regazzoni v. Sethia*, όπου έγινε δεκτή η παρέμβαση της αγγλικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., παρότι δεν υπήρχε κανένας σύνδεσμος της έννομης σχέσης με την Αγγλία. Γίνεται δεκτό ότι ο σύνδεσμος της επίδικης σχέσης με την Αγγλία δεν είναι προϋπόθεση για την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., όταν αφορά θεμελιώδεις πολιτικές, κοινωνικές ή νομικές παγκοσμίως αποδεκτές αρχές, οπότε η παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. γίνεται στο όνομα αυτών των παγκόσμιου ισχύος αρχών και διαμορφώνεται μία, κατά κάποιο τρόπο, δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.<sup>299</sup>. Ειδικότερα στην *Regazzoni v. Sethia*, όπου σημειώθηκε παραβίαση της νομοθεσίας της Ινδίας για την επιβολή εμπάργκο στην Νότια Αφρική, έγινε δεκτό ότι είναι ζήτημα αγγλικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. ο σεβασμός της αλλοδαπής δημόσιας τάξης. Η θέση αυτή έχει πάντως δεχθεί κριτική με το επιχείρημα ότι η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. ενεργεί

<sup>297</sup> *Addison & Brown* [1954] 2 All ER, σελ. 213.

<sup>298</sup> Kahn - Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws*, σελ. 247.

<sup>299</sup> Βλ. *Lemenda Trading v. African Middle East Petroleum* [1988] WLR, σελ. 735, όπου τέθηκε το θέμα της άσκησης «undue influence» σε αλλοδαπή κυβέρνηση για τη σύναψη κάποιας σύμβασης. Αυτή η συμπεριφορά θεωρήθηκε αντίθετη στην αγγλική δημόσια τάξη ως αρχή με παγκόσμια ισχύ.

προστατευτικά μόνο για το forum και όχι για τρίτα κράτη<sup>300</sup>. Η κριτική αυτή όμως παραγνωρίζει το γεγονός ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής (οι οποίοι έχουν παρεμφερές περιεχόμενο) ενδιαφέρουν την επίδικη σχέση ακόμη και όταν δεν προέρχονται από το forum αλλά από τρίτη χώρα<sup>301</sup>. Παραγνωρίζει επίσης τη σχέση comity και public policy, η οποία προκαλεί προβληματισμούς διεθνών σχέσεων για τα αγγλικά δικαστήρια.

**98.** Δεύτερο σημείο είναι ότι η γνωστή (γαλλικής προέλευσης) διάκριση μεταξύ εσωτερικής και «διεθνούς» δημόσιας τάξης (δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.) δεν συναντάται στην αγγλική θεωρία, ακριβώς επειδή η ιστορική εξέλιξη της έννοιας δεν οδήγησε στη σαφή διάκριση μεταξύ εσωτερικής και «διεθνούς» δημόσιας τάξης. Διατυπώθηκε μάλιστα η άποψη ότι κάτι τέτοιο δεν είναι καν απαραίτητο<sup>302</sup>, αλλά πρόκειται για την ίδια έννοια η οποία ερμηνεύεται από τα δικαστήρια στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ. στενότερα απ' ό,τι στο πλαίσιο του ουσιαστικού δικαίου και παρεμβαίνει στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, μόνο σε περίπτωση που βρίσκεται σε έντονη αντίθεση με τα ηθικά, κοινωνικά, οικονομικά και πολιτικά δεδομένα του forum.

**99.** Τρίτο σημείο είναι το γεγονός ότι η δημόσια τάξη του forum προσβάλλεται σύμφωνα και με το αγγλικό δίκαιο (όπως άλλωστε και σύμφωνα με δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης) όχι από τον ίδιο τον αλλοδαπό κανόνα δικαίου, αλλά από τον τρόπο και τις συνέπειες εφαρμογής του στο forum. Η θέση αυτή προσδίδει μία διάσταση σχετικότητας στην αγγλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>303</sup>. Η υπόθεση *Gray & Formosa* του 1963 είναι χαρακτηριστική αυτής της προσέγγισης: Σύμφωνα με το δίκαιο της Μάλτας της εποχής εκείνης, μαλτέζος υπήκοος, ρωμαιοκαθολικός με κατοικία στη Μάλτα, μπορούσε να παντρευτεί μόνο σύμφωνα με το τυπικό της ρωμαιοκαθολικής εκκλησίας. Το αγγλικό δικαστήριο το οποίο έπρεπε να κρίνει την ισχύ του γάμου του μαλτέζου υπηκόου με την αγγλίδα σύζυγό του, έκρινε ότι ήταν αντίθετη προς την αγγλική δημόσια τάξη η απαίτηση για τήρηση του παραπάνω τυπικού του γάμου. Πίσω από αυτή την προσέγγιση κρυβόταν προφανώς η επιδίωξη του δικαστή να επιδικάσει (για λόγους ουσιαστικής

<sup>300</sup> Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 87.

<sup>301</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 265-268.

<sup>302</sup> Morse/Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ 19.

δικαιοσύνης) διατροφή στην αγγλίδα σύζυγο την οποία, εάν ο γάμος κρινόταν άκυρος, δεν θα έπαιρνε ποτέ. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι είναι αδύνατο να γνωρίζει κανείς εκ των προτέρων εάν συγκεκριμένος αλλοδαπός κανόνας δικαίου αντίκειται στη δημόσια τάξη του *forum*. Όπως αναφέρει και ο Morse δεν είναι δυνατό, πιθανό ούτε καν επιθυμητό να προσδιορίσουμε την έννοια της δημόσιας τάξης στο ιδ.δ.δ.<sup>304</sup>. Κάτι τέτοιο αντιθέτως κρίνεται *ad hoc* και πάντα λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο με τον οποίο προσκρούει ο αλλοδαπός κανόνας στην αγγλική έννομη τάξη και με τη μέθοδο με την οποία αυτός θα ενσωματωθεί. (Στο σημείο αυτό είναι προφανής η ομοιότητα με την θεωρία της *effet attenué*).

**100.** Τέταρτο σημείο που πρέπει να αναφερθεί είναι ότι στην Αγγλία εμφανίζεται ιδιαίτερος διαδεδομένη η άποψη ότι οι άγγλοι δικαστές είναι περισσότερο «διεθνιστές» από τους υπόλοιπους ευρωπαίους, διότι επικαλούνται σπανιότερα τη δημόσια τάξη και ότι κατά συνέπεια τα αγγλικά δικαστήρια είναι πολύ πιο φειδωλά στην επίκληση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ. σε σχέση με αυτά της ηπειρωτικής Ευρώπης<sup>305</sup>.

Αυτή όμως η άποψη είναι ελεγχόμενη. Η ορθή τοποθέτηση<sup>306</sup> είναι ότι η αγγλική έννομη τάξη έχει βρει πληθώρα άλλων, πλην της δημόσιας τάξης, μεθόδων για να αποκλείσει την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα ο οποίος έχει υποδειχθεί από τους κανόνες συγκρούσεως. Κλασσικό παράδειγμα είναι το οικογενειακό δίκαιο όπου για μια σειρά θεμάτων, εφαρμοστέο είναι το αγγλικό ουσιαστικό δίκαιο ως *lex fori*, σύμφωνα πάντα με τους σχετικούς κανόνες του αγγλικού ιδ.δ.δ. Πρόκειται αφενός για τη γενικευμένη χρήση της *lex fori*.

Τέλος, όπως προκύπτει από σειρά υποθέσεων, η δημόσια τάξη συνδέεται στενά από την άποψη του περιεχομένου με την παρανομία (*illegality*) και την ανηθικότητα (*immorality*) και χρησιμοποιούνται σε αρκετές περιπτώσεις ως εναλλακτικές βάσεις άρνησης εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου, αναγνώρισης/εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης. Στο πλαίσιο αυτό έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι

<sup>303</sup> Kahn - Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws*, σελ. 236.

<sup>304</sup> Morse/Samarteno, *Public Policy (Αγγλία)*, σελ. 10.

<sup>305</sup> Morse/Samarteno, *Public Policy (Αγγλία)* σελ. 19, Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws* σελ. 637 επ., Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws* σε *Selected Writings*, σελ. 239.

<sup>306</sup> Βλ. Carter, *The Role of Public Policy in English Private International Law*, *ICLQ* 1993, σελ. 3, Morse/Samarteno, *Public Policy (Αγγλία)*, σελ. 11, Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws*, σελ. 237.

εμφανίζεται το φαινόμενο της «forum-oriented bias of English choice of law rules»<sup>307</sup> (τάση του αγγλικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για την εφαρμογή του δικαίου του forum). Σύμφωνα με τη θέση αυτή, ακριβώς επειδή το αγγλικό δίκαιο εφαρμόζεται σε τέτοιο εύρος ως *lex fori*, δεν μένει χώρος για εκτεταμένη χρήση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στην αγγλική επικράτεια<sup>308</sup>.

Η πρακτική της περιορισμένης χρήσης της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στην Αγγλία, λόγω της εκτεταμένης χρήσης της *lex fori*, διαφέρει σημαντικά από τις μεθόδους της ηπειρωτικής Ευρώπης. Και εκεί όμως, αν και με διαφορετική μέθοδο, δίνονται στην ουσία παρόμοιες λύσεις. Κλασικό είναι το παράδειγμα της θεωρίας της καταστρατήγησης δικαίου η οποία δεν έχει βρει πρόσφορο έδαφος ανάπτυξης στην Αγγλία αλλά το ρόλο της τον διαδραματίζει η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.<sup>309</sup>. Ένα παράδειγμα διαφορετικού χαρακτηρισμού του ίδιου φαινομένου, αλλά παρόμοιας αντιμετώπισής του, μεταξύ ηπειρωτικής Ευρώπης και Αγγλίας είναι η αναγνώριση και εκτέλεση απόφασης η οποία έχει ληφθεί χωρίς προηγούμενη ακρόαση του εναγομένου. Στην Αγγλία δεν αναγνωρίζεται ως αντίθετη προς τη φυσική δικαιοσύνη ενώ στις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης ως αντίθετη προς τη δημόσια τάξη. Το αποτέλεσμα τελικώς είναι το ίδιο, αλλά με διαφορετική νομική τεκμηρίωση. Επομένως, η συγκεκριμένη αγγλική ιδιαιτερότητα είναι προπάντων ζήτημα δικαιοσύνης δομής.

**101.** Πέμπτο σημείο είναι ότι τα λεγόμενα *heads of public policy* είναι «κλειστού αριθμού» και ότι είναι συνεπώς πολύ δύσκολο να γίνουν δεκτά νέα *heads of public policy*. Πρόκειται για τη θέση του Λόρδου Wright «I find it difficult to conceive that in these days any new heads of public policy could be discovered»<sup>310</sup>.

<sup>307</sup> Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws*, σελ. 637, ο οποίος πάντως διαφωνεί με τον χαρακτηρισμό αυτό της δημόσιας τάξης και υποστηρίζει ότι τουλάχιστον συγκριτικά με την Γαλλία, στην Αγγλία η δημόσια τάξη παρεμβαίνει με μικρότερη συχνότητα, ιδίως λόγω των *lois de police* που εκφράζουν προβληματισμούς αντίστοιχους προς τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

<sup>308</sup> Dicey and Morris, *Conflict of Laws* 12th ed 1993 Vol. I., p. 89.

<sup>309</sup> Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws*, σελ. 639.

<sup>310</sup> Βλ. αναλυτικά Goldstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ. 159 όπου εξηγείται πως η προσέγγιση αυτή, αν και ακατανόητη για ένα δικηγόρο ηπειρωτικού δικαίου, είναι ευθυγραμμισμένη με τη λογική ενός *common lawyer* ότι μία γενική αρχή/ αφηρημένη έννοια πρέπει να εξειδικεύεται σε ορισμένους κανόνες δικαίου, διαφορετικά βρίσκεται εκτός δικαίου. Στο μέτρο όμως που η δημόσια τάξη ενσωματώνει και μη νομικούς προβληματισμούς, δεν πρέπει να ερμηνεύεται στενά και να υφίσταται τους περιορισμούς των precedents. Στο σημείο αυτό εμφανίζεται η δυνατότητα του νομοθέτη να διαμορφώνει νέα *heads of public policy*. Βλ. επίσης και Holder, *Public Policy and National Preferences*, σελ. 927, όπου σημειώνεται η υπερβολική δυστοκία στη δημιουργία νέων *heads of public policy*. Η τάση αυτή μπορεί πάντως να θεωρηθεί ως ένδειξη της γενικότερης τάσης για περιορισμό της επέκτασης της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. γενικότερα.

Μάλιστα η δημόσια τάξη στην Αγγλία εμφανίζεται να έχει αποκρυσταλλωθεί σε συγκεκριμένα heads of public policy. Η δημόσια τάξη έτσι στερείται της ευελιξίας που πρέπει να έχει ως αφηρημένη έννοια<sup>311</sup>.

Υποστηρίζεται ότι η αφηρημένη (και μη ενσωματωμένη σε heads of public policy) επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. στην Αγγλία θεωρείται από αρκετούς ανεπαρκής για να στηρίξει και να αιτιολογήσει δικαστική απόφαση, καθώς το περιεχόμενό της δεν είναι δυνατό να προσδιορισθεί με νομική ακρίβεια. Δεν μπορεί γιαυτό το λόγο να αποτελέσει εύκολα πειστικό νομολογιακό δεδικασμένο (precedent), σε αντίθεση με ένα «purely legal precedent»<sup>312</sup>. Ακόμη δηλαδή και εάν σε συγκεκριμένη περίπτωση έγινε δεκτή παρέμβαση της αγγλικής δημόσιας τάξης, αυτό δεν οδηγεί σε precedent. Η προσέγγιση αυτή έχει διχάσει τη θεωρία στην Αγγλία και έχει διατυπωθεί και η ακριβώς αντίθετη άποψη<sup>313</sup>.

Η βασική παραδοχή η οποία πηγάζει από την επεξεργασία της νομολογίας είναι ότι το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. προσδιορίζεται σε σημαντικό βαθμό από τον νομοθέτη ενώ ο ρόλος του δικαστή στη διατύπωση νέων αρχών δημόσιας τάξης (heads of public policy) είναι πολύ περιορισμένος<sup>314</sup>. Θα μπορούσε μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη τη δυστοκία επίκλησης της δημόσιας τάξης εκτός των heads of public policy, να υποστηριχθεί ότι αφηρημένη ordre public ουσιαστικά δεν υφίσταται ως έννοια στην Αγγλία. Οι συγκεκριμένες αποκρυσταλλώσεις αποκόπηκαν (ως αποτέλεσμα της αρχής του stare decisis) από τον κορμό της δημόσιας τάξης και κατέστησαν αυτόνομοι λόγοι μη εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου<sup>315</sup>. Επομένως, το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης μπορεί να αναπροσαρμόζεται μόνον κατ' εξαίρεση από τα δικαστήρια. Η προσέγγιση αυτή μάλιστα τοποθετεί την αποκρυσταλλωμένη

<sup>311</sup> Kahn-Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws, σελ. 249.

<sup>312</sup> Βλ. ιδίως Goldstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 160 επ. Η εκτεταμένη αναφορά σε ένα γαλλόφωνο έργο για την παρουσίαση της αγγλικής έννοιας της δημόσιας τάξης γίνεται ιδίως λόγω της ενδιαφέρουσας συγκριτικής προσέγγισης του εν λόγω βιβλίου.

<sup>313</sup> Goldstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 158.

<sup>314</sup> βλ. Goldstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 153. Στο ίδιο έργο βέβαια γίνεται νομολογιακή επεξεργασία αγγλικών αποφάσεων όπου φαίνεται ότι αυτή η γενική τάση δεν είναι απόλυτη. Εμφανίζονται αποφάσεις από τις οποίες άλλες υιοθετούν μία προσέγγιση υπέρ του περιορισμού του ρόλου των δικαστών στη διαμόρφωση της δημόσιας τάξης και άλλες που τονίζουν τη δυνατότητα των δικαστών να λάβουν υπόψη τους τη μη νομική διάσταση της «αφηρημένης» δημόσιας τάξης για τη διαμόρφωση νέων heads of public policy. Συγγραφείς όπως ο Graveson και ο Mann καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι ο δικαστής έχει τη δυνατότητα να διαπλάθει νομολογιακά το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης και δεν είναι αυτό αποκλειστικό προνόμιο και δικαίωμα του νομοθέτη (βλ. Goldstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 182 επ. και Mann, Statutes and the Conflict of Laws BYBIL 1972-1973, σελ. 134.) Αντιθέτως ο Kahn-Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws, σελ. 254, δίνει έμφαση στο ότι η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. μπορεί να πηγάζει από statutes.

<sup>315</sup> Kahn-Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws, σελ. 240.

public policy του ιδ.δ.δ. σε ένα ενδιάμεσο χώρο μεταξύ των κανόνων αμέσου εφαρμογής και της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης (ordre public), όπως αυτή οριοθετείται στο πλαίσιο των ηπειρωτικών κρατών.

Συνεπώς, η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην Αγγλία δεν διαθέτει παρά σε πολύ περιορισμένο βαθμό μία γενική και αφηρημένη διάσταση, όπως αυτή του ηπειρωτικού δικαίου. Βρίσκεται πρωτίστως ενσωματωμένη σε συγκεκριμένες κατηγορίες (heads of public policy). Υπάρχει αμφισβήτηση εάν και πώς αυτές οι κατηγορίες μπορούν να αυξηθούν. Η θέση που υποστηρίζει ότι αυτό είναι δυνατόν δεν είναι ενιαία, αλλά εμφανίζει διάσταση ως προς το μέσο της προσθήκης νέων heads of public policy, αν δηλαδή θα είναι τυπικοί νόμοι (statutes) η νομολογία (precedents). Για να ισχύσει η δεύτερη θέση όμως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, παρότι η δημόσια τάξη δεν έχει αμιγώς νομική διάσταση (purely legal), μπορεί να ερμηνευθεί με τον ίδιο τρόπο που ερμηνεύονται αμιγώς νομικά (purely legal) ζητήματα<sup>316</sup>. Εξάλλου, όταν η δημόσια τάξη ενσωματώνεται σε statutes, η ερμηνεία της γίνεται συσταλτικά και κατά κυριολεξία χωρίς να ακολουθείται η ερμηνευτική πρακτική των precedents, ιδίως η τεχνική της λεγόμενης διάκρισης (distinction)<sup>317</sup>. Πρέπει πάντως να ληφθεί υπόψη η θέση που εκφράζεται στο Dicey and Morris ότι τελικά ο έλεγχος του αλλοδαπού δικαίου από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. πρέπει να αφορά ιδίως αρχές του common law που εκφράζουν θεμελιώδεις πολιτικές<sup>318</sup>. Επομένως οι heads of public policy σύμφωνα με την άποψη αυτή πρέπει να μην ερμηνεύονται στενά και με αποκλειστικό τρόπο.

**102.** Έκτο σημείο είναι ότι στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, η επιλογή δικαίου από τα μέρη - όταν αυτή γίνεται - πρέπει να είναι bona fide and legal, (καλόπιστη και σύννομη). Αυτή η απαίτηση θεωρείται από πολλούς ως μια επέκταση της ενέργειας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>319</sup>.

Στην υπόθεση *Ralli Brothers v. Compania Naviera Aznar* είχε συναφθεί σύμβαση μεταφοράς γιούτας (φυτικών ινών) από την Ινδία στην Ισπανία. Ισπανικός νόμος μεταγενέστερος της εν λόγω σύμβασης μεταφοράς έθετε ανώτατο όριο τιμής προϊόντων το οποίο όμως ήταν κατώτερο από τη συμφωνημένη συμβατική τιμή. Στην απόφαση κρίθηκε ότι, εφόσον η συγκεκριμένη σύμβαση ήταν άκυρη σύμφωνα με το

<sup>316</sup> Goldstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 156 επ.

<sup>317</sup> Kahn-Freund, Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws, σελ. 248.

<sup>318</sup> Βλ. Σχετική ανάλυση σε Dicey and Morris, Conflict of Laws, σελ. 101-109.

δίκαιο του τόπου εκτέλεσης, θα έπρεπε να είναι άκυρη και σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο. Όπως ανέφερε χαρακτηριστικά στην απόφαση ο Scrutton J. «the position ‘I will do it provided I can legally do so’ seems to me infinitely preferable to and more likely than ‘I will do it though it is illegal’».

Επίκληση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. γίνεται στην Αγγλία συγκριτικά με μεγαλύτερη συχνότητα στο πεδίο των συμβατικών ενοχών<sup>320</sup>. Το γεγονός μάλιστα ότι στο ίδιο ακριβώς πεδίο, οι άγγλοι δικαστές θεωρούν εαυτούς «διεθμιστές» (internationalists) θα μπορούσε καταρχήν να θεωρηθεί ως αντίφαση. Κάτι τέτοιο όμως δεν ισχύει: Οι άγγλοι δικαστές δεν δίνουν στη *lex fori* το αποκλειστικό προβάδισμα στο πεδίο των συμβατικών ενοχών αλλά στηρίζουν την επιλογή των μερών (τόσο πριν όσο και μετά από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης της Ρώμης). Γιαυτό αναγκάζονται να χρησιμοποιήσουν εκ των υστέρων την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. για να μην επιτρέπουν την εκτεταμένη εφαρμογή αλλοδαπών δικαίων<sup>321</sup>. Υποστηρίζεται όμως και η θέση ότι η αρχή του *proper law of the contract* έχει επιτρέψει τη σπανιότερη παρέμβαση της δημόσιας τάξης, αφού τα δικαστήρια, στηριζόμενα στην αρχή αυτή, εφαρμόζουν εκτεταμένα σε συμβάσεις το αγγλικό δίκαιο χωρίς να χρειασθεί να επικαλούνται την αγγλική δημόσια τάξη για το λόγο αυτό<sup>322</sup>.

**103.** Έβδομο σημείο είναι ότι τα αγγλικά δικαστήρια συνυπολογίζουν την ανάγκη σεβασμού των διακρατικών σχέσεων που αποτελούν ιδίως έκφραση κρατικής πολιτικής και ανήκουν στις αρμοδιότητες της εκτελεστικής εξουσίας<sup>323</sup>. Η προσέγγιση αυτή στηρίζεται στην ιδέα της *Comity*<sup>324</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, τα αγγλικά δικαστήρια επικαλούνται τη δημόσια τάξη εστιάζοντας όχι τόσο στο περιεχόμενό του αλλοδαπού κανόνα, όσο στο ότι η αγγλική δημόσια τάξη δεν θα ανεχόταν αγγλικό δικαστήριο να ενεργεί κατά ένα συγκεκριμένο τρόπο, ο οποίος θα έβλαπτε τη

<sup>319</sup> Morse/ Samarteno, *Public Policy (Αγγλία)*, σελ. 61.

<sup>320</sup> Βλέπε αναλυτικά Cheshire and North, *Private International Law* 11<sup>th</sup> ed. 1992, Butterworths σελ. 131. Η θέση αυτή όμως δεν τυγχάνει καθολικής αποδοχής. Χαρακτηριστική η θέση του Enochong που υποστηρίζει ότι η δημόσια τάξη έχει χρησιμοποιηθεί ιδίως προς άρνηση όχι της εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου αλλά της παραβίασης αλλοδαπής δημόσιας τάξης και παρουσιάζει ενδεικτικά την υπόθεση *Foster v. Driscoll* (1 KB [1929] σελ. 496) όπου κρίθηκε ότι «it is nothing else than comity which has influenced our courts to refuse as a matter of public policy to enforce or to award damages for the breach of a contract which involves the violation of foreign law on foreign soil».

<sup>321</sup> Carter, *The Role of Public Policy*, σελ. 3.

<sup>322</sup> Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws*, σελ. 238.

<sup>323</sup> Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws*, σελ. 641.

<sup>324</sup> *Foster V. Driscoll* [1929] 1 KB, σελ. 496.

δημόσια εικόνα της χώρας και τις διεθνείς της σχέσεις<sup>325</sup>. Εδώ εντάσσεται ο σεβασμός αλλοδαπών κανόνων δημόσιας τάξης φιλικών προς το Ηνωμένο Βασίλειο χωρών, ο οποίος είναι τελικά ζήτημα αγγλικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Όπως αναφέρει ο Kahn-Freund: «η αρχή της δημόσιας τάξης τίθεται στην υπηρεσία της διεθνούς συνεργασίας»<sup>326</sup>. Η προσέγγιση αυτή αποτελεί έκφραση μιας προϊούσας διεθνιστικής προσέγγισης των αγγλικών δικαστηρίων σχετικά με την έννοια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>327</sup> και όχι απλώς μία μεθοδολογική ιδιορρυθμία όπως συμβαίνει στην περίπτωση γενικευμένης εφαρμογής της *lex fori*. Στη βάση αυτής της αρχής, κάθε κράτος οφείλει να λαμβάνει υπόψη το τυχόν αντίκτυπο που μια απόφασή του θα έχει στα άλλα κράτη, καθώς και ότι είναι προς το συμφέρον του *forum* οι καλές σχέσεις με τα άλλα κράτη. Υπ' αυτή την έννοια διατυπώθηκε η άποψη ότι ο νομικός σωβινισμός έχει αντικατασταθεί από τον αλληλοσεβασμό και τη συνεργασία μεταξύ των κρατών<sup>328</sup>.

(β) Αποκρυσταλλώσεις της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (Heads of public policy).

**104.** Κλείνοντας την ανάλυση της έννοιας της δημόσιας τάξης στην Αγγλία ακολουθεί η περιγραφή των κατηγοριών (αποκρυσταλλώσεων) που συνθέτουν την έννοιά της.

**105.** (ι) Παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Στην υπόθεση *Oppenheimer v. Cattermole*<sup>329</sup> διάταξη νόμου η οποία αφαιρούσε από τους Εβραίους Γερμανούς τη γερμανική υπηκοότητα εάν ζούσαν εκτός Γερμανίας, θεωρήθηκε από το Εφετείο του High Court of Justice στο Λονδίνο, ως παραβίαση των στοιχειωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου και δεν αναγνωρίστηκε λόγω αντίθεσης στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Αγγλίας. Κάθε παρόμοια περίπτωση πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετη προς την αγγλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και άρα ανεφάρμοστη. Το ζήτημα είναι<sup>330</sup> εάν πρέπει η άρνηση ενός τέτοιου αλλοδαπού κανόνα να είναι απόλυτη και καθολική, ή εάν πρέπει να υπάρχει μια ενδιάμεση κατάσταση «ανοχής» αλλοδαπού νόμου, που δεν σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα

<sup>325</sup> Hill, *The Law Relating to International Contracts* L.L.P. 1994, σελ. 348.

<sup>326</sup> Kahn-Freund, *The Growth of Internationalism in English Private International Law* 1960, σελ. 60.

<sup>327</sup> Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws*, σελ. 49.

<sup>328</sup> *The Abidin Daver* [1984] AC, σελ. 398.

<sup>329</sup> [1976] AC, σελ. 248.



του ανθρώπου. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα ενός μικτού γάμου που υποθετικά απαγορεύεται σε ξένη χώρα. Θα θεωρηθεί ως έγκυρος στην Αγγλία παρά την απόλυτή του ακυρότητα στη χώρα τέλεσής του, ή αυτό θα δημιουργήσει σειρά πρακτικών ζητημάτων και επομένως μια τέτοια λύση θα πρέπει να αποφευχθεί; Στη βάση του προβληματισμού αυτού βρίσκεται η ιδέα ότι η δημόσια τάξη του forum εξετάζει, όχι τον αλλοδαπό κανόνα δικαίου που υποδεικνύεται από τους κανόνες συγκρούσεως, αλλά την εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Πρόκειται για θέση ανάλογη προς αυτή της *effet attenué*.

Η απάντηση στο επιχείρημα αυτό είναι ότι, εάν δεχόταν κάποιος τη δυνατότητα έστω και «ενδιάμεσης» εφαρμογής μιας διάταξης αντίθετης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, ουσιαστικά θα αποδεχόταν τη δυνατότητα απολυταρχικών κρατών να επιβάλουν τις αποφάσεις τους σε χώρες ελεύθερες και δημοκρατικές<sup>331</sup>. Επομένως, ειδικά για την περίπτωση προσβολής θεμελιωδών δικαιωμάτων θα μπορούσε να γίνει δεκτή η απόλυτη εφαρμογή της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του forum<sup>332</sup>.

#### 106. (ii) Εμπορικές σχέσεις με φιλικές/ εχθρικές προς το Ηνωμένο Βασίλειο χώρες

Στην υπόθεση *Foster v. Driscall*<sup>333</sup> το δικαστήριο αρνήθηκε την εκτέλεση συμβολαίου εξαγωγής λικέρ στις ΗΠΑ την περίοδο της ποτοαπαγόρευσης, ενώ στην υπόθεση *Regazzoni v. Sethia*<sup>334</sup> η Βουλή των Λόρδων αποφάσισε ότι σύμβαση, η οποία παρέκαμπε την απόλυτη απαγόρευση που επέβαλλε η Ινδία για την διενέργεια εμπορίου με την (ρατσιστική) Νότια Αφρική, θα ήταν ανεφάρμοστη στην Αγγλία για λόγους διεθνών σχέσεων. Υπό μία έννοια, η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. χώρας φιλικής προς το στέμμα γινόταν τμήμα της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. της Αγγλίας και απαγόρευε δικαιοπραξία, η οποία συναπτόταν κατά παράβαση της διάταξης αυτής. Αυτός ο περιορισμός θα ήταν ανεφάρμοστος στην περίπτωση σύμβασης μεταξύ υπηκόων δύο κρατών φιλικών προς το Ηνωμένο Βασίλειο αλλά εχθρικών μεταξύ των<sup>335</sup>. Στο σημείο αυτό έχει κατακριθεί η θέση του δικαστηρίου με το επιχείρημα ότι ταύτισε

<sup>330</sup> Carter, *The Role of Public Policy*, σελ. 4.

<sup>331</sup> Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 133.

<sup>332</sup> Αντίστοιχος προβληματισμός έχει αναπτυχθεί στην Ελβετία, όπου υποστηρίζεται ότι ο *Inlandsbeziehung* δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση για την παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. όταν προσβάλλονται θεμελιώδη δικαιώματα (βλ. και παραπάνω παρ. 49).

<sup>333</sup> [1929] 1 K.B. σελ. 470.

<sup>334</sup> [1958] A.C. σελ. 301.

την public policy με την political policy<sup>336</sup>. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η τήρηση της αρχής *imposibilia nulla obligatio*, όταν αυτή οφείλεται στην αντίθεση με νόμο αλλοδαπού κράτους<sup>337</sup>. Η συγκεκριμένη έκφραση της δημόσιας τάξης συναντάται και ως αντίθεση της αντίθεσης στο δίκαιο του τόπου εκτέλεσης (illegality)<sup>338</sup>.

Πολύ περισσότερο βέβαια είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Αγγλίας η διενέργεια εμπορίου με τον εχθρό σε περίοδο πολέμου καθώς θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα του Ηνωμένου Βασιλείου<sup>339</sup>. Πάντως, δεν θεωρείται ζήτημα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. της Αγγλίας η εφαρμογή σε αυτή πολεμικής νομοθεσίας συμμαχικού κράτους<sup>340</sup>.

#### 107. (iii) Αποφυγή δημιουργίας άδικων αποτελεσμάτων

Μια τρίτη κατηγορία αντίθεσης προς τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. είναι αυτή σύμφωνα με την οποία η εφαρμογή της αλλοδαπής *lex causae* θα οδηγούσε σε προφανώς άδικα αποτελέσματα στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η γενικότητα της κατηγορίας αυτής την προσεγγίζει στην ηπειρωτική *ordre public*.

Χαρακτηριστική η υπόθεση *Gray v. Formosa*<sup>341</sup> στην οποία έγινε ήδη αναφορά. Στην υπόθεση αυτή το σημαντικό στοιχείο δεν ήταν η γενική ακυρότητα αλλοδαπής διάταξης για λόγους δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., αλλά τα άδικα αποτελέσματα που προξενούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Το ζήτημα που αντιμετωπίστηκε ήταν η απαγόρευση τέλεσης γάμου από μαλτέζο υπήκοο εκτός του τυπικού της Ρωμαιοκαθολικής εκκλησίας. Ο λόρδος Denning διατύπωσε την άποψη ότι ήταν πρωτίστως ζήτημα ουσιαστικής δικαιοσύνης η αναγνώριση αυτού του γάμου στην Αγγλία και τελικώς δέχθηκε την αίτηση της αγγλίδας συζύγου για έκδοση διαζυγίου, με το παραπάνω αιτιολογικό.

#### 108. (iv) Συμβάσεις περιοριστικές της ελευθερίας του εμπορίου

<sup>335</sup> *Dalmia Dairy Industries Ltd. v National Bank of Pakistan* [1978] 2 Lloyd's Rep. σελ. 223.

<sup>336</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 149-151.

<sup>337</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 155.

<sup>338</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 70.

<sup>339</sup> *Robson v. Premier Oil and Pipe Line Co.* [1915] 2 Ch., σελ. 136 και *Dynamit v. Rio Tinto Co. Ltd.* [1918] A.C., σελ. 292

<sup>340</sup> Mann, Public Policy σε Foreign Affairs in English Courts, σελ. 155.

<sup>341</sup> [1963] A.C., σελ. 259.

Στην υπόθεση *Rousillon & Rousillon*<sup>342</sup>, σύμβαση μεταξύ δύο αλλοδαπών στην Αγγλία με την οποία συμφωνούσαν να αποφύγουν αμοιβαίες πράξεις ανταγωνισμού, κρίθηκε αντίθετη προς την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

**109.** (v) Συμβάσεις για την μη υπαγωγή υπόθεσης στα αγγλικά δικαστήρια

Τέτοια σύμβαση είναι αντίθετη στην αγγλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., ενώ αντιθέτως σύμβαση για τη μη υπαγωγή διαφοράς στα αλλοδαπά δικαστήρια δεν ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Αγγλίας<sup>343</sup>.

**110.** (vi) Συμβάσεις συναπτόμενες κατά παράβαση της γενικής ηθικής και καλής πίστης.

Τέλος, ζήτημα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. αποτελεί ο σεβασμός της γενικής ηθικής και της καλής πίστης. Η γενικότητα της κατηγορίας αυτής την προσεγγίζει στην ηπειρωτική *ordre public*. Στην υπόθεση *Lemenda Trading Co. Ltd. v African Middle East Petroleum Co. Ltd.*<sup>344</sup>, συμφωνία με βάση την οποία ο ένας συμβαλλόμενος θα χρησιμοποιούσε την προσωπική του επιρροή για τη σύναψη σύμβασης στο εξωτερικό προς όφελος του αντισυμβαλλομένου θεωρήθηκε ως αντίθετη προς την εσωτερική αγγλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.

Η σύμβαση στην οποία εφαρμοζόταν το αγγλικό δίκαιο, όριζε ότι ο εναγόμενος θα κατέβαλλε στον ενάγοντα «προμήθεια», εφόσον αυτός επετύγχανε τη σύναψη για λογαριασμό του εναγομένου συγκεκριμένης σύμβασης με κρατική εταιρεία του Κατάρ. Το δικαστήριο έκρινε ότι η σύμβαση αντίκειται στη δημόσια τάξη της Αγγλίας, καθώς η χρήση γνωριμιών με δημόσιους λειτουργούς δεν πρέπει να γίνεται αποδεκτή ως μέσο επιρροής προς αυτούς, στο μέτρο που αντίκειται και στη δημόσια τάξη του τόπου εκτέλεσης της σύμβασης, δηλαδή του Κατάρ. Ο Morse υποστηρίζει μάλιστα ότι το ίδιο αποτέλεσμα θα υπήρχε και εάν εφαρμοστέο ήταν αλλοδαπό δίκαιο, καθώς προσβάλλεται και η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>345</sup>.

Ομοίως, μια σύμβαση που είχε συναφθεί με προφανή σκοπό να παραπλανήσει τρίτους δεν είναι ισχυρή ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων<sup>346</sup>. Στην περίπτωση αυτή, εάν εφαρμοστέο είναι στη σύμβαση το αγγλικό δίκαιο, προφανώς παρεμβαίνει

<sup>342</sup> [1880] 14 Ch. D., σελ. 351.

<sup>343</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 65, *Addison v. Brown* [1954] 1 WLR σελ. 799.

<sup>344</sup> [1988] Q.B., σελ. 448.

<sup>345</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 66.

<sup>346</sup> *Mitsubishi Corp. v. Aristidis I. Alafouzou* [1988] 1 Lloyd's Report, σελ. 191.

η αγγλική δημόσια τάξη. Επίσης, υφίσταται αντίθεση στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. της Αγγλίας, όταν προσβάλλεται η δημόσια τάξη του κράτους του τόπου εκτέλεσης της σύμβασης.

Τέλος, η περίπτωση σύμβασης υπό απειλή, αναφέρεται ως αντίθετη προς την αγγλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., ενώ παρόμοια είναι η κατάσταση και εάν υπάρχει πλάνη<sup>347</sup>.

### 3. Περιφερειακές έννοιες της δημόσιας τάξης/ Παρεμφερή εργαλεία

**111.** Στην Αγγλία έχουν διακριθεί τέσσερις κατηγορίες αλλοδαπών νόμων των οποίων η εκτέλεση θα αποκρουσθεί από τα αγγλικά δικαστήρια<sup>348</sup>.

Πρόκειται για τους φορολογικούς, τους ποινικούς, τους νόμους περί απαλλοτριώσεως περιουσίας καθώς και άλλους νόμους οι οποίοι ανήκουν στην κατηγορία του δημοσίου δικαίου. Οι κατηγορίες αυτές, αν και δεν μπορούν να ενταχθούν στην εν στενή εννοία δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., έχουν ως συνέπεια τη μη εφαρμογή στην Αγγλία αλλοδαπού δικαίου, όπως δηλαδή και η δημόσια τάξη. Επίσης θεωρούνται ότι εκφράζουν τη δημόσια τάξη της Αγγλίας.

**112.** Πάντως, πρέπει να τονισθεί ότι η διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου δεν είναι τόσο προφανής για τους αγγλοσάξονες νομικούς και ότι το πρόβλημα επιτείνεται από τη δημιουργία της «γκρίζας ζώνης» μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου από τον κρατικό παρεμβατισμό στην οικονομία.

#### **113.** (α) Φορολογικοί νόμοι

Η αρχή που διατυπώνεται είναι πως ένα αγγλικό δικαστήριο δεν θα εκτελέσει στην αγγλική επικράτεια αλλοδαπό κανόνα που επιβάλλει φορολογία, γιατί «η είσπραξη των φόρων δεν αποτελεί αντικείμενο σύμβασης αλλά άσκησης διοίκησης του κράτους επί όσων βρίσκονται στην επικράτειά του»<sup>349</sup>.

Αγγλικό δικαστήριο έχει αρνηθεί να κάνει δεκτό αίτημα των Ολλανδικών Αρχών για την επιβολή φόρου επί ακινήτου στην Αγγλία, διότι το δικαστήριο στην Αγγλία «δεν είναι δυνατό να ενεργήσει ως φοροεισπράκτορας αλλοδαπού

<sup>347</sup> Morse/Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 68

<sup>348</sup> Dicey and Morris, Conflict of Laws, σελ. 101 – 109, Cheshire and North, Private International Law, σελ. 113.

<sup>349</sup> *Government of India v. Taylor* [1955] A.C., σελ. 514.

κράτους»<sup>350</sup>. Η άρνηση αυτή του αγγλικού δικαίου δε φθάνει όμως στο σημείο να μην αναγνωρίζεται η δυνατότητα, κατά περίπτωση, εφαρμογής ενός τέτοιου αλλοδαπού κανόνα, ιδίως διότι η διατήρηση καλών σχέσεων με φιλικές χώρες θεωρείται ζήτημα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>351</sup>. Το κύριο παράδειγμα που αναφέρεται είναι η αγορά μετοχών από επενδυτή στο όνομα της συζύγου του προς αποφυγή της επιβολής φόρου στις μετοχές, σύμφωνα με το δίκαιο της Νέας Υόρκης<sup>352</sup>. Έχει επίσης κριθεί<sup>353</sup> ότι, εάν αντιπρόσωποι αλλοδαπών οφείλουν να πληρώσουν φόρους για λογαριασμό των αντιπροσωπευομένων, οι σχετικοί αλλοδαποί κανόνες θα αναγνωρισθούν στην Αγγλία, ώστε να καταστεί δυνατή η αποζημίωσή τους από περιουσιακά στοιχεία του αντιπροσωπευόμενου που βρίσκεται στην Αγγλία. Η αναγνώριση του αλλοδαπού κανόνα δικαίου του *forum* στην περίπτωση αυτή δεν οδηγεί και στην εκτέλεση του, η οποία θα συνεπαγόταν και την είσπραξη του σχετικού φόρου δυνάμει της απόφασης του αγγλικού δικαστηρίου που θα αναγνώριζε αλλοδαπή απόφαση.

Η βασική αυτή αρχή του αγγλικού δικαίου επιβιώνει και της Σύμβασης των Βρυξελλών, σε ό,τι αφορά την εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων που αφορούν φορολογικούς νόμους ακόμη και κοινοτικών κρατών (εν προκειμένω δανέζικων). Στην υπόθεση *QRS I APS and others v. Frandsen*<sup>354</sup> το εφετείο (Court of Appeal) του High Court of Justice στο Λονδίνο έκρινε ότι η μη εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων αυτού του τύπου, ανεξάρτητα από το ποιο είναι το δικαστήριο έκδοσής τους, δεν μπορούν να εκτελεσθούν στη βρετανική επικράτεια. Αυτή η απόφαση στηρίχθηκε στο άρθρο 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών (όπως αυτό τροποποιήθηκε την εισδοχή της Βρετανίας στη Σύμβαση κατόπιν δικού της αιτήματος να εξαιρεθούν ρητώς οι φορολογικοί νόμοι).

Με αυτό τον τρόπο το αγγλικό δικαστήριο συνέχισε την παραδοσιακά αρνητική αντιμετώπιση του αιτήματος εκτέλεσης των αλλοδαπών αποφάσεων, που επιβάλλουν την εκτέλεση αλλοδαπών φορολογικών νόμων, ακόμη και εντός νομοθετικού πλαισίου με κοινοτική προέλευση.

<sup>350</sup> *Re Visser*, [1928] 1 Ch. σελ. 877.

<sup>351</sup> Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 117.

<sup>352</sup> *Re Emery's Investment Trusts* [1959] Ch. σελ. 410.

<sup>353</sup> *Re Lord Cable* [1977] 1 WLR σελ. 7.

<sup>354</sup> [2000] I.L.Pr., σελ. 98 επ.

#### 114. (β) Ποινικοί Νόμοι

Και στην περίπτωση των αλλοδαπών ποινικών νόμων γίνεται διάκριση μεταξύ της εκτέλεσης (η οποία απαγορεύεται) και της αναγνώρισης του αλλοδαπού ποινικού νόμου (η οποία μπορεί να επιτραπεί)<sup>355</sup>. Η θέση αυτή αποτελεί έκφραση της αρχής της εδαφικότητας και της εθνικής κυριαρχίας<sup>356</sup>. Περαιτέρω, για τη διάκριση μεταξύ αστικού και ποινικού νόμου κρίσιμη θεωρείται η πρόβλεψη επιβολής ποινής, αν και έχει κριθεί ότι αυτό κριτήριο δεν είναι επαρκές στο πλαίσιο εκτέλεσης αλλοδαπού κανόνα στην Αγγλία. Η βασική αρχή πάντως είναι ότι αφορά πράξεις που επισείουν την επιβολή «fine or other exaction imposed by the State for some violation of public order of a criminal complexion»<sup>357</sup>. Στο πλαίσιο αυτό απαγορεύεται, με νομοθετική μάλιστα ρύθμιση, η εκτέλεση στην Αγγλία αποφάσεων που επιδικάζουν punitive damages<sup>358</sup>.

Ενδιαφέρουσα είναι η υπόθεση *A-G of New Zealand v. Ortiz* στην οποία είχε τεθεί το ζήτημα της επιστροφής στην Νέα Ζηλανδία κλαπέντος πολιτιστικού αγαθού (σκαλιστή πόρτα Μαόρι). Το δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο για αλλοδαπό ποινικό κανόνα δικαίου (προφανώς προσδίδεται μία ευρεία αντίληψη της όρου «ποινικός») ο οποίος δεν μπορούσε να εκτελεσθεί στην Αγγλία<sup>359</sup>. Αντίστοιχη θέση περί μη εκτέλεσης αλλοδαπού ποινικού νόμου είχε εκφρασθεί από το δικαστήριο και στην υπόθεση *Banco Viscaya v. Don Alfonso de Borbon y Austria*<sup>360</sup>.

Αυτό που πρέπει να παρατηρηθεί είναι ότι, σε κάποιες περιπτώσεις, όπως αυτή της υπόθεσης *A-G of New Zealand v. Ortiz*, το δικαστήριο χαρακτηρίζει αλλοδαπή νομοθεσία ως ποινική για να αποφύγει την εκτέλεσή της στην Αγγλία<sup>361</sup>. Αυτή η θέση έχει εκφρασθεί με διαφορετικό τρόπο από τον Wolff<sup>362</sup> ο οποίος αναφέρει ότι «the exclusion of foreign law for reasons of ordre public in the continental sense is furthermore partly achieved in this country by the very wide application of the concept 'penal law'». Γιαυτό κριτήριο για το νομικό χαρακτηρισμό

<sup>355</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 13, Cheshire and North, Private International Law, σελ. 120.

<sup>356</sup> Holder, Public Policy and National Preferences, σελ. 930.

<sup>357</sup> *Huntington v. Attrill* [1893] AC σελ. 150.

<sup>358</sup> Cheshire and North, Private International Law, σελ. 118.

<sup>359</sup> [1984] AC σελ. 1.

<sup>360</sup> [1935] 1 KB σελ. 140.

<sup>361</sup> Holder, Public Policy and National Preferences, σελ. 931.

<sup>362</sup> Wolff, Private International Law, 2<sup>nd</sup> ed. London, 1950, σελ. 109.

αλλοδαπού κανόνα δικαίου πρέπει είναι η θέση του και ο χαρακτηρισμός του στο κράτος προέλευσης<sup>363</sup>.

#### 115. (γ) Αλλοδαποί κανόνες περί απαλλοτρίωσης

Μια άλλη κατηγορία *a priori* εξαιρουμένων αλλοδαπών κανόνων δικαίου είναι οι σχετικοί με απαλλοτρίωση συνόλου περιουσίας. Αυτοί οι κανόνες δεν αφορούν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο ή πράγμα αλλά γενικώς την εθνική περιουσία<sup>364</sup>. Ο ρόλος του δικαστή, όταν βρεθεί ενώπιον ενός τέτοιου αλλοδαπού κανόνα δικαίου, είναι (ι) να ερμηνεύσει τον αλλοδαπό κανόνα (ii) να ελέγξει που βρίσκεται η υπό απαλλοτρίωση περιουσία τη στιγμή της έκδοσης της απόφασης απαλλοτρίωσης και (iii) να ελέγξει εάν ο αλλοδαπός είναι πράγματι κύριος του υπό απαλλοτρίωση πράγματος.

Η ύπαρξη περιουσίας στο αλλοδαπό έδαφος στο οποίο και θα εφαρμοστεί ο νόμος που διατάσσει την απαλλοτρίωση είναι επαρκής για να δεχθεί το αγγλικό δικαστήριο την νομιμότητα της απαλλοτρίωσης. Συνεπώς, η απαλλοτρίωση είναι καταρχήν ζήτημα εθνικής κυριαρχίας του κάθε κράτους και έκφραση της αρχής της εδαφικότητας της σχετικής νομοθεσίας<sup>365</sup>.

Ειδικότερα στην υπόθεση *Williams & Humlert v. W&H Marks Ltd.*<sup>366</sup>, το εφετείο έκρινε ότι διακρίνονται τρεις βασικές κατηγορίες κανόνων με βάση τους οποίους μπορεί να διαταχθεί η απαλλοτρίωση ξένης περιουσίας.

Στην πρώτη περιλαμβάνονται κανόνες οι οποίοι στηρίζονται σε διάκριση εναντίον συγκεκριμένων ομάδων πολιτών μιας ξένης χώρας, αποτελώντας κατάφορη παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Στην δεύτερη περιλαμβάνονται ξένοι ποινικοί νόμοι, καθώς και νόμοι που επιδιώκουν την απαλλοτρίωση περιουσίας που βρίσκεται στην Αγγλία.

Στην τρίτη κατηγορία περιλαμβάνονται εκείνοι οι κανόνες με βάση τους οποίους απαλλοτριώνεται περιουσία που βρίσκεται σε αλλοδαπά κράτη. Στις δύο πρώτες, είτε δεν αναγνωρίζεται καθόλου, είτε αναγνωρίζεται αλλά δεν εκτελείται ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου, ενώ στην τρίτη κατηγορία είναι δυνατό να γίνει δεκτή υπό προϋποθέσεις η εξωεδαφική εφαρμογή.

Το κατά πόσο μια διάταξη/ απόφαση περί απαλλοτρίωσης θα αναγνωρισθεί/ εκτελεσθεί και σε αγγλικό έδαφος, είναι καταρχήν συνάρτηση του εάν ένας τέτοιος

<sup>363</sup> *United States of America v. Inkleby* [1989] QB σελ. 265.

<sup>364</sup> Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 122.

<sup>365</sup> *Luther v. Sagor* [1921] 3 KB σελ. 548, *Oppenheimer v. Cattermole* [1976] AC 282-283.

κανόνας δικαίου διεκδικεί εξωεδαφική (extra-territorial) εφαρμογή. Εάν η αναγκαστική απαλλοτρίωση δεν διεκδικεί εξωεδαφική εφαρμογή, προφανώς δεν τίθεται σχετικό ζήτημα<sup>367</sup>. Εάν αντιθέτως διεκδικεί εξωεδαφική εφαρμογή, βασικός κανόνας είναι ότι τα αγγλικά δικαστήρια θα την αρνηθούν<sup>368</sup>, ιδίως εάν η περιουσία δεν βρισκόταν στα χέρια ή στον έλεγχο του αλλοδαπού δημοσίου και ήταν εκτός της επικράτειάς του τη στιγμή της έκδοσης του σχετικού νόμου. Αντιθέτως, όταν πρόκειται για επίταξη (requisition) και όχι για απαλλοτρίωση αυτή είναι επιτρεπτή<sup>369</sup>.

#### 116. (δ) Λοιποί κανόνες δημοσίου δικαίου

Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται αλλοδαποί κανόνες δημοσίου δικαίου οι οποίοι δεν είναι δυνατό να ενταχθούν ούτε στην κατηγορία των φορολογικών ούτε σε αυτή των ποινικών κανόνων δικαίου<sup>370</sup>.

Χαρακτηριστική υπόθεση που ασχολήθηκε με κανόνες αυτής της κατηγορίας είναι η *Attorney-General for the U.K. & Heinmann Publishers Australia Pty. Ltd.*<sup>371</sup>, όπου το ανώτατο δικαστήριο της Αυστραλίας αρνήθηκε την εφαρμογή κανόνα δικαίου της Βρετανίας ερμηνεύοντάς τον ως νόμο δημοσίου δικαίου. Στη δίκη αυτή η βρετανική κυβέρνηση επιδίωξε δια νόμου την απαγόρευση της κυκλοφορίας του βιβλίου «Spycatcher» στο βρετανικό έδαφος, με τον ισχυρισμό ότι ο συγγραφέας πρόδιδε μυστικά υψίστης ασφαλείας του Ηνωμένου Βασιλείου. Το ερώτημα που κρίθηκε ήταν εάν το αίτημα αυτό του Ηνωμένου Βασιλείου θα μπορούσε να δεσμεύει την Αυστραλία (μια τρίτη χώρα), έχοντας εξωεδαφική εφαρμογή (extraterritorial effect). Το ανώτατο δικαστήριο της Αυστραλίας απεφάνθη αρνητικά, θεωρώντας το σχετικό νόμο του Ηνωμένου Βασιλείου κανόνα δημοσίου δικαίου και επομένως χωρικά περιορισμένο (με βάση τα παραπάνω) στα βρετανικά εδάφη. Θεωρήθηκε κανόνας δημοσίου δικαίου καθότι προωθούσε, κατά το αυστραλιανό ανώτατο δικαστήριο, αλλοδαπά κυβερνητικά συμφέροντα «governmental interests» (εδώ δε

<sup>366</sup> [1986] 1 AC, σελ. 389.

<sup>367</sup> *Lecouturier v. Rey* [1910] AC, σελ. 262.

<sup>368</sup> Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 127, Dicey and Morris *Conflict of Laws*, σελ. 969-970,

<sup>369</sup> *Bank Voor Handel en Scheepvaart NV v. Slatford* [1953] 1 QB σελ. 248 όπου ελήφθη υπόψη ότι η σχετική επίταξη διετάχθη στην Ολλανδία για να αντιμετωπισθεί η Γερμανία, κοινός εχθρός τόσο της Αγγλίας όσο και της Γερμανίας.

<sup>370</sup> Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 121.

<sup>371</sup> [1988] ALR., σελ. 449 (Αν και δεν είναι απόφαση αγγλικού δικαστηρίου, έχει ενδιαφέρον και στο πλαίσιο της συζήτησής μας αφού στο common law πολύ συχνά λαμβάνονται υπόψη και αποφάσεις κρατών άλλων δικαστηρίων της ίδιας οικογένειας δικαίου – ιδίως της Αγγλίας από δικαστήρια άλλων κρατών).



μπορεί κανείς παρά να σημειώσει αμέσως την ορολογική - τουλάχιστον - ομοιότητα με την «governmental interest analysis» του Currie στις Η.Π.Α.). Επομένως, η προστασία κρατικών μυστικών του Ηνωμένου Βασιλείου αφορά μόνο το ίδιο και δεν δεσμεύει άλλα κράτη. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να υποστηριχθεί ότι το αυστραλιανό δικαστήριο έλαβε καταρχήν υπόψη του την ανάλυση του Currie και έκρινε πως το δικαίωμα της ελευθεροτυπίας είναι σημαντικότερο για την Αυστραλία απ' ότι είναι για το Ηνωμένο Βασίλειο η μη διαρροή κρατικών μυστικών, χωρίς όμως να κάνει παρά μόνο έναν αόριστο υπαινιγμό προς αυτή την κατεύθυνση. Αντιθέτως, προτίμησε στην ανάλυσή του να εμμείνει στην έννοια της χωρικότητας του αλλοδαπού κανόνα δικαίου και στη φύση του ως κανόνα δημοσίου δικαίου.

Η απόφαση επικρίθηκε έντονα για τους εξής λόγους<sup>372</sup>: Δεν είναι σαφές γιατί ο αλλοδαπός νόμος κρίθηκε δημοσίου δικαίου στην Αυστραλία, τη στιγμή που η σχέση μεταξύ της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου και του συγγραφέα του έργου Peter Wright στηριζόταν σε σύμβαση εργασίας, άρα ήταν έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου. Από αυτή τη σύμβαση πήγαζε η απαγόρευση δημοσιοποίησης των κρατικών μυστικών και όχι από άλλο κανόνα (δημοσίου) δικαίου. Η μοναδική εξήγηση για αυτή τη θέση του δικαστηρίου θα μπορούσε να βρεθεί στο γεγονός ότι ο κ. Wright όφειλε να διεκπεραιώσει εργασίες, οι οποίες προϋπέθεταν υποχρέωση μυστικότητας. Άρα το αίτημα, από αυτή την άποψη, στηριζόταν σε δημοσίου δικαίου έννομη σχέση.

Αντιθέτως στη Νέα Ζηλανδία, όπου επίσης εκδικάστηκε η ίδια υπόθεση, η προσέγγιση ήταν η ακριβώς αντίθετη, αν και το αποτέλεσμα ήταν το ίδιο<sup>373</sup>. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν επρόκειτο για αλλοδαπό κανόνα δημοσίου δικαίου και ότι η κυκλοφορία του βιβλίου ήταν επιτρεπτή, αφού η ελευθεροτυπία είναι βασική αρχή δημόσιας τάξης. Η βάση της άποψης αυτής είναι ότι κάθε πράξη ενός κρατικού οργάνου δεν αποτελεί απαραίτητως κανόνα δημοσίου δικαίου και δεν πρέπει να εντάσσεται σε αυτή την κατηγορία a priori, μόνο λόγω της προέλευσης της από κρατικό όργανο, αλλά πάντα πρέπει να κρίνεται ad hoc. Το ζητούμενο είναι δηλαδή σε ποια περίπτωση αλλοδαπό κρατικό συμφέρον μπορεί να αποτελεί και κανόνα δημοσίου δικαίου ο οποίος δεν μπορεί να εκτελεσθεί στο forum<sup>374</sup>. Μια αρκετά πειστική απάντηση μπορεί να είναι ότι, όταν το κράτος ενεργεί ως fiscus,

<sup>372</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 14.

<sup>373</sup> [1988] 1 NZLR, σελ. 129.

<sup>374</sup> Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ 15.

εξομοιώνεται προς ιδιώτη· συνεπώς, τυχόν απαίτηση του με αυτή την ιδιότητα μπορεί να εκτελεσθεί και στο *forum*.

### **Ενδιάμεσο συμπέρασμα**

117. Η έννοια της *public policy* δεν ταυτίζεται από την άποψη της δομής, του περιεχομένου και της μεθόδου παρέμβασης με αυτή της *ordre public*. Δεν ταυτίζεται εξάλλου ούτε με την έννοια των κανόνων αμέσου εφαρμογής, προπάντων σε ό,τι αφορά τη μέθοδο παρέμβασής τους στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου<sup>375</sup>. Οι αποκρυσταλλώσεις της *public policy* (μέσω των οποίων εκφράζεται σχεδόν αποκλειστικά η δημόσια τάξη στην Αγγλία) βρίσκονται σε ένα ενδιάμεσο σημείο μεταξύ της κλασσικής δημόσιας τάξης και των κανόνων αμέσου εφαρμογής<sup>376</sup>. Οι περιπτώσεις που αναφέραμε αμέσως παραπάνω ως περιφερειακές έννοιες της δημόσιας τάξης γίνεται δεκτό ότι εντάσσονται στις αποκρυσταλλώσεις της δημόσιας τάξης<sup>377</sup>. Στην ίδια κατηγορία εντάσσονται, κατά τη γνώμη μας, και όλες οι νομολογικά διαμορφωμένες περιπτώσεις δημόσιας τάξης (*heads of public policy*). Πρέπει τέλος να τονισθεί ότι η πρόσφατη εισαγωγή της μεθόδου των κανόνων αμέσου εφαρμογής και στην Αγγλία, κυρίως με τη Σύμβαση της Ρώμης και αφού είχε ήδη αρχίσει σχετική συζήτηση<sup>378</sup>, σαφώς διευκολύνει την προσέγγιση των δύο συστημάτων ιδ.δ.δ. στον ευρωπαϊκό τουλάχιστον χώρο, αφού και στα δύο οι κανόνες αμέσου εφαρμογής γίνονται αντιληπτοί κατά βάση με τον ίδιο τρόπο. Πάντως, αυτό το γεγονός δεν αλλάζει την κατάσταση ως προς την παραδοσιακή δημόσια τάξη των δύο συστημάτων, καθώς οι σχετικές μεταξύ τους διαφορές παραμένουν.

<sup>375</sup> Goldstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ. 212.

<sup>376</sup> Goldstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ. 304.

<sup>377</sup> Goldstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ. 312 επ.

<sup>378</sup> Βλ. Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, σελ. 23.

**Γ. Η αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της εθνικής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.**

1. *Θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. ως μέσο αποδυνάμωσης του εθνικού χαρακτήρα της.*

**118.** Η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. έχει δύο λειτουργίες: Την αρνητική και τη θετική<sup>379</sup>. Στην πρώτη περίπτωση η παρέμβασή της εξαντλείται στην άρνηση της εφαρμογής της αλλοδαπής διάταξης νόμου (ή αλλοδαπής απόφασης) που την παραβιάζει. Στην δεύτερη περίπτωση γίνεται προσπάθεια να καλυφθεί το κενό που παρουσιάζεται από τη μη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου.

**119.** Μέχρι το σημείο αυτό ο προβληματισμός που προηγήθηκε αφορούσε μόνο την αρνητική λειτουργία της δημόσιας τάξης. Ήδη έχει διαφανεί ότι ο εθνικός χαρακτήρας της παραδοσιακής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποτελεί, ίσως, το ουσιωδέστερο χαρακτηριστικό της. Είναι εκείνο το στοιχείο της που προσδιορίζει ξεκάθαρα τον αμυντικό ρόλο που έχει, αυτόν της υπεράσπισης του forum από αλλοδαπούς κανόνες δικαίου που προσβάλλουν τα θεμέλια της έννομης τάξης του. Στοιχείο που σαφέστατα προέκυψε από την παραπάνω ανάλυση είναι και η τάση εξειδίκευσης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. τόσο στην Αγγλία (heads of public policy) όσο και στην ηπειρωτική Ευρώπη, με τις αποκρυσταλλωμένες – ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης. Το γεγονός αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό, αφού καταλήγουμε σε σαφέστερο προσδιορισμό της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και στην αποφυγή αυθαίρετων λύσεων στηριγμένων σε αυτήν. Υπό την έννοια αυτή εμφανίζεται αποδυνάμωση της παραδοσιακής δημόσιας τάξης και αντικατάστασής της από ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης και από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αυτή η μορφή αποδυνάμωσης της παραδοσιακής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. θα καταστεί ακόμη πιο εναργής με τη μελέτη και παρουσίαση της σχετικής νομολογίας των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης (στο πλαίσιο των οποίων εμφανίζεται συχνότερη επίκληση των ειδικών διατάξεων δημόσιας τάξης στην πρώτη και των κανόνων αμέσου εφαρμογής στη δεύτερη, αντί για την κλασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.). Η αποδυνάμωση εμφανίζεται συνεπώς και ως απογύμνωση της κλασικής δημόσιας τάξης από συγκεκριμένες ειδικές εκφράσεις

<sup>379</sup> Στο σημείο αυτό ενδιαφέρον παρουσιάζει η άποψη του Κρίστη (Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 392 επ.) ότι η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. έχει πάντοτε θετική λειτουργία με αρνητικό και θετικό αποτέλεσμα.

της. Όπως θα καταδειχθεί αμέσως παρακάτω η αποδυνάμωση εμφανίζεται και ως περιορισμός του εθνικού της χαρακτήρα, του κατεξοχήν χαρακτηριστικού της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Πρέπει να γίνει στο πλαίσιο αυτό δεκτό ότι η αρνητική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. έχει καθαρά εθνικό χαρακτήρα, καθώς προστατεύει το forum από τις επιβλαβείς για τα θεμέλια της έννομης τάξης του συνέπειες αλλοδαπού κανόνα δικαίου ή απόφασης. Όπως θα φανεί αμέσως παρακάτω, η θετική παρέμβασή της (η αντικατάσταση του απορριπτεύου αλλοδαπού κανόνα) είναι δυνατόν να μην έχει εθνικό χαρακτήρα. Μάλιστα εμφανίζεται σαφής τάση προς την κατεύθυνση αυτή.

**120.** Η αρνητική και η θετική λειτουργία και παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. δεν συνυπάρχουν σε κάθε περίπτωση. Αρκετά συχνά υπάρχει μόνο η αρνητική. Αυτό συμβαίνει όταν η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum απλώς αρνείται την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα σε μια έννομη σχέση, χωρίς να ενδιαφέρεται να βρει μια λύση ενσωμάτωσής της στην έννομη τάξη του forum<sup>380</sup>. Κατεξοχήν περίπτωση αρνητικής μόνο παρέμβασης της δημόσιας τάξης υπάρχει στις περιπτώσεις αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής δικαστικής απόφασης<sup>381</sup>. Τότε, ο σεβασμός της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του forum επιτυγχάνεται με τη μη εφαρμογή της αλλοδαπής απόφασης. Στο πεδίο του εν στενή εννοία ιδ.δ.δ. η εξάντληση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης στην αρνητική της μόνο διάσταση εμφανίζεται ενδεικτικά σε περίπτωση άγνοιας και ταυτόχρονης αποδοκιμασίας από το forum αλλοδαπού θεσμού (π.χ. πολιτικός θάνατος), ο οποίος με την εφαρμογή του οδηγεί σε θετικές συνέπειες μη ανεκτές από τη δημόσια τάξη του forum<sup>382</sup>. Η δικαιολογητική βάση της αρνητικής παρέμβασης της δημόσιας τάξης βρίσκεται στην προσπάθεια ενσωμάτωσης του αλλοδαπού θεσμού στην έννομη τάξη του forum, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην την προσβάλλει. Στην πραγματικότητα, αυτό που επιδιώκει η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum είναι να διασφαλισθεί ότι δεν θα υπάρξει πιθανότητα

<sup>380</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire σελ. 81.

<sup>381</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 53.

<sup>382</sup> Κρίσπης, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 393. Αντιθέτως, όταν ο αποδοκιμαζόμενος θεσμός οδηγεί σε αρνητικές συνέπειες, δηλαδή εμποδίζει απλώς την επέλευση, τροποποίηση ή κατάλυση ορισμένης κατάστασης, (π.χ. δεν αναγνωρίζεται διαζύγιο) η σχέση δεν μένει αρρυθμιστή, αλλά παρεμβαίνει προς τούτο θετικά η δημόσια τάξη, διότι προφανώς σε διαφορετική περίπτωση θα πραγματώνεται στο forum εμμέσως ό,τι επιθυμεί η (αποκρουόμενη) *lex causae*. Χαρακτηριστική η απόφαση 1140/1982 ΜΠΑΘ ΝοΒ 1982, σελ. 1109 παραπάνω, παρ. 83. Ενδιαφέρουσα και η απόφαση ΑΠ 1264/1992 ΕλλΔνη 1992, σελ. 1328, στην οποία το δικαστήριο έκρινε ότι η άγνοια των τόκων υπερημερίας και των οικονομικών τόκων στις εργατικές απαιτήσεις από το εφαρμοστέο σαουδαραβικό δίκαιο δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

να παραβιασθούν οι θεμελιώδεις αντιλήψεις του, στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση.

**121.** Στην περίπτωση της θετικής λειτουργίας της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., η οποία αποτελεί χρονικά και μεθοδολογικά το επόμενο της αρνητικής παρέμβασης στάδιο, η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. χρησιμοποιείται όχι μόνο για να μην επιτρέψει την εφαρμογή του αλλοδαπού κανόνα δικαίου, αλλά και για να βρει άλλη διάταξη νόμου, η οποία θα καλύψει το κενό που θα αφήσει το μη εφαρμοζόμενο τελικά αλλοδαπό δίκαιο.

Η θεμελιώδης διαφορά μεταξύ των δύο μορφών παρέμβασης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. έγκειται επομένως στο ότι στην πρώτη περίπτωση η παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. ακυρώνει τη διάταξη που αντίκειται σε αυτή, ενώ στη δεύτερη αναζητεί επιπλέον τη διάταξη που θα εφαρμοσθεί αντί της ακυρωθείσας διάταξης<sup>383</sup>. Μάλιστα, εάν η παρεμβολή θα είναι μόνο αρνητική ή και θετική, εξαρτάται από το περιεχόμενο του αλλοδαπού κανόνα που βρίσκεται σε αντίθεση με τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum<sup>384</sup>.

**122.** Εύλογα μπορεί στο σημείο αυτό να τεθεί το ερώτημα εάν η θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποτελεί επίδειξη πυγμής έναντι των υπολοίπων κρατών - μελών της διεθνούς κοινότητας. Εάν δηλαδή πρόκειται για μια μορφή νομικού σφωβινισμού ή είναι απλώς μία εκδήλωση της κρατικής κυριαρχίας - του ελάχιστου εκείνου πυρήνα της που πρέπει να γίνεται σεβαστός σε κάθε περίπτωση και ασχέτως προς τα συμφέροντα άλλων κρατών που τυχόν συνδέονται με την επίδικη σχέση.

Οι απαντήσεις που μπορούν να διατυπωθούν για το παραπάνω ερώτημα ταυτίζονται με τις απαντήσεις που δίνονται στο ερώτημα της παρούσας ενότητας, δηλαδή στο ερώτημα ποιο δίκαιο εφαρμόζεται (με τη θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης) εάν απορριφθεί για λόγους δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. (με την αρνητική παρέμβασή της) η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου.

<sup>383</sup> Βλ. σχετικά Ταγαράς, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 36-37.

<sup>384</sup> Βάλληνας, *Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως*, σελ. 225.

123. Σε κάθε περίπτωση, για την αναζήτηση του τρόπου πλήρωσης του παραπάνω κενού μέσω της θετικής δράσης της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. διατυπώνονται δύο απόψεις: Η μια άποψη υποστηρίζει ότι η πλήρωση του κενού θα πρέπει να γίνει από τη *lex fori*. Αντίθετα, η άλλη υποστηρίζει ότι θα πρέπει να εφαρμοσθεί άλλος κανόνας της *lex causae*, δηλαδή του αλλοδαπού δικαίου που προσέκρουσε στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum*<sup>385</sup>. Η εφαρμογή της *lex fori* γενικά προτιμάται στις λατινογενείς χώρες και στην Αγγλία, ενώ η εφαρμογή άλλης διάταξης του αλλοδαπού δικαίου προτιμάται στη Γερμανία<sup>386</sup>.

#### 124. (α) Εφαρμογή της *lex fori*

Η εφαρμογή της *lex fori* αποτελεί εξέλιξη της θεωρίας των θεσμίων η οποία είχε αναπτυχθεί στην Ιταλία και στηρίζεται στην έννοια της εδαφικότητας<sup>387</sup>. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή η δημόσια τάξη παρεμβαίνει ακριβώς λόγω της έντονης σύνδεσης της επίδικης σχέσης με το *forum*. Κατ' επέκταση η εφαρμογή της *lex fori* είναι η ορθότερη δικαιοπολιτικά λύση, αφού επιτρέπει την ομαλή πρόσδεση της επίδικης σχέσης με τη χώρα με την οποία έχει στενό σύνδεσμο<sup>388</sup>. Παρότι η θέση περί εφαρμογής της *lex fori* έχει υποστηριχθεί κυρίως στις λατινογενείς έννομες τάξεις<sup>389</sup>, μπορούμε στο σημείο αυτό να διαπιστώσουμε μία σύνδεση με τη θεωρία του *Inlandbeziehung*. Πράγματι, και στις δύο περιπτώσεις δίνεται ιδιαίτερη έμφαση στη σχέση της έννομης σχέσης με το *forum*. Στην περίπτωση του *Inlandbeziehung* ως προϋπόθεση παρέμβασης της δημόσιας τάξης, ενώ στην περίπτωση που εδώ εξετάζουμε με την αποδοχή ότι η κάλυψη του κενού που δημιουργείται από την αρνητική διάσταση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. καλύπτεται από τη *lex fori*. Στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι με την παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του *forum* αποδεικνύεται ότι το αλλοδαπό δίκαιο δεν μπόρεσε στη συγκεκριμένη περίπτωση να ρυθμίσει την επίδικη σχέση, κατά τρόπο που να μην επιδέχεται κριτική. Επομένως, η εφαρμογή του αντίστοιχου κανόνα του *forum* προβάλλει ορθότερη δικαιοπολιτικά<sup>390</sup>. Είναι όμως και για καθαρά πρακτικούς λόγους προτιμότερη η εφαρμογή της *lex fori*: Είναι σαφώς ευκολότερο

<sup>385</sup> Από την ελληνική θεωρία: Ευρυγένης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 175, Κρίσπης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, Γενικό μέρος σελ. 394-396, Στρέιτ – Βάλληνδα *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον – Ι* σελ. 327-328, Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 124, Ταγαράς, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 36-37.

<sup>386</sup> Battifol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 591.

<sup>387</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 54.

<sup>388</sup> Lagarde, *Public Policy* σελ. 54.

<sup>389</sup> Κρίσπης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 395.

για το δικαστή του *forum* να ερευνήσει και να εφαρμόσει το δικό του δίκαιο από το να επιδιώξει να βρει, σε κάποιο ξένο και, κατά τεκμήριο, άγνωστο σε αυτόν δίκαιο, τον κανόνα εκείνο ο οποίος θα μπορούσε να αντικαταστήσει τον αλλοδαπό που αντίκειται στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum*<sup>391</sup>.

Ίσως το πιο κρίσιμο σημείο στη θεωρία αυτή είναι ότι δεν οδηγεί στη μη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου ως συνόλου, αλλά μονάχα στη μη εφαρμογή συγκεκριμένης διάταξης, η οποία αντίκειται στην εθνική δημόσια τάξη<sup>392</sup>. Επιδίωξη δηλαδή δεν είναι ο αποκλεισμός αλλά η τροποποίηση του αλλοδαπού δικαίου, ούτως ώστε να μπορεί να προσαρμοσθεί αρμονικά στην έννομη τάξη του *forum* και να εφαρμοσθεί χωρίς να την προσβάλλει. Γιαυτό και γίνεται λόγος για τροποποίηση και όχι για αποκλεισμό του αλλοδαπού δικαίου<sup>393</sup>. Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η ενσωμάτωση της έννομης σχέσης, η οποία έχει ήδη παράγει αποτελέσματα στο πλαίσιο μιας αλλοδαπής έννομης τάξης και στο πλαίσιο της έννομης τάξης του *forum* δημιουργώντας έτσι νέες ρίζες<sup>394</sup>. Παράλληλα, επιτυγχάνεται η πιο αποτελεσματική λειτουργία των κανόνων συγκρούσεως με το συμπληρωματικό ρόλο που επιτελεί η δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., η οποία ακυρώνει τυχόν επιλογή αλλοδαπού δικαίου που την προσβάλλει. Αυτή την προσέγγιση έχουν ακολουθήσει μία σειρά από κράτη με ρητή πρόβλεψη στις εθνικές τους νομοθεσίες (Αυστρία, Βουλγαρία, Ουγγαρία, Τουρκία) και τείνει να είναι η πρόταση με τη μεγαλύτερη αποδοχή<sup>395</sup>.

#### (β) Εφαρμογή άλλου κανόνα της *lex causae*.

**125.** Η δεύτερη θέση που έχει διατυπωθεί είναι ότι το κενό από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. καλύπτεται με την εφαρμογή άλλου κανόνα της *lex causae*. Με βάση αυτή την άποψη, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. δεν καταλύει τη σύνδεση της ρυθμιστέας σχέσης προς το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο<sup>396</sup>. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. δεν αρνείται την εφαρμογή του συγκεκριμένου αλλοδαπού δικαίου στο σύνολό του αλλά μόνο ενός συγκεκριμένου κανόνα δικαίου. Μόνο εάν είναι αδύνατον να βρεθεί άλλος τέτοιος αλλοδαπός κανόνας δικαίου, μπορεί να κληθεί η *lex fori* σε εφαρμογή.

<sup>390</sup> Golstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire* σελ. 79.

<sup>391</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 54.

<sup>392</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 54.

<sup>393</sup> Graulich, *Introduction à l' étude du droit international privé*, Liège 1978, σελ. 65.

<sup>394</sup> Golstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire* σελ. 79.

<sup>395</sup> Βλέπε Lagarde, *Public Policy*, σελ. 54.

<sup>396</sup> Ευρυγένης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 174.

Η διατύπωση της θεωρίας αυτής έγινε για πρώτη φορά το 1921 σε απόφαση του γερμανικού Reichsgericht<sup>397</sup> σύμφωνα με την οποία το κενό που δημιουργούταν από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. της Γερμανίας σε επίδικη σχέση που ρυθμιζόταν από το δίκαιο της Ελβετίας, θα έπρεπε να καλυφθεί από άλλο κανόνα δικαίου της χώρας αυτής. Επρόκειτο για κτήση εκτελεστού τίτλου στη Ελβετία και προσπάθεια εκτέλεσής του στη Γερμανία. Σύμφωνα με το ελβετικό δίκαιο που ρύθμιζε την έννομη σχέση, ο εκτελεστός τίτλος καθίστατο απαράγραφτος, γεγονός αντίθετο προς τη γερμανική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Ενώ το εφετείο είχε πληρώσει το κενό με τον αντίστοιχο κανόνα περί παραγραφών της *lex fori*, το ακυρωτικό δικαστήριο έκρινε ότι έπρεπε πρώτα να εξετασθεί εάν ήταν δυνατή η συμπλήρωση του κενού από άλλο κανόνα του ελβετικού δικαίου και, μόνο εάν αυτό ήταν αδύνατο, θα εφάρμοζε το γερμανικό δίκαιο. Έτσι, το γερμανικό ακυρωτικό εφάρμοσε τον γενικό περί παραγραφής κανόνα του ελβετικού δικαίου που ορίζει τριακονταετή παραγραφή. Μόνο εάν η εφαρμογή του ελβετικού δικαίου κρινόταν παντελώς αδύνατη λόγω έλλειψης άλλης σχετικής περί παραγραφής διάταξης θα ήταν σκόπιμο να βρεθεί η λύση στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου. Και στην περίπτωση όμως αυτή, η *lex fori* θα έπρεπε να εφαρμοσθεί ουσιαστικά ως *lex causae*, θα έπρεπε δηλαδή να βρεθεί εκείνη η διάταξη της *lex fori* που προσεγγίζει κατά το δυνατό στο πνεύμα του αλλοδαπού δικαίου<sup>398</sup>. Υποστηρίζεται μάλιστα ότι η προσέγγιση αυτή είναι έκφραση της αρχής ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. πρέπει να λειτουργεί εντός των απολύτως αναγκαίων ορίων για την προστασία των θεμελιωδών αντιλήψεων του *forum*<sup>399</sup>. Ακριβώς γιαυτό το λόγο, μετά από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. παραμένει εφαρμοστέο το αλλοδαπό δίκαιο. Ως προς τη συμπλήρωσή του από κανόνα του αλλοδαπού δικαίου, αυτή γίνεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην προσβάλλεται η έννομη τάξη του *forum*<sup>400</sup>. Αυτή η προσέγγιση όμως υποστηρίζεται ότι μπορεί να θεωρηθεί προβληματική για δύο λόγους: πρώτον, ο κανόνας δικαίου που θα εφαρμοσθεί τελικά μπορεί να μην είναι αυτός που το αλλοδαπό δίκαιο θα ήθελε να εφαρμοσθεί και δεύτερον, να μην υπάρχει άλλος κανόνας του αλλοδαπού

<sup>397</sup> Rev.cr.dr.int.pr. 1926, σελ. 278 επ., Βλέπε και Lagarde, Public Policy, σελ. 55, Βάλληνδα, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 222 και Bucher, L' ordre public et le but social de lois en d.i.p., σελ. 31 ο οποίος εμφανίζει το παράδειγμα αυτό ως ενδεικτικό δημιουργίας εναλλακτικού συνδετικού παράγοντα.

<sup>398</sup> Βάλληνδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 227.

<sup>399</sup> Βάλληνδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 225.

<sup>400</sup> Βάλληνδας, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως, σελ. 228.



δικαίου ο οποίος να βρίσκεται σε λιγότερο έντονη αντίθεση προς τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum*<sup>401</sup>.

Η θέση περί προσπάθειας εντοπισμού άλλου κανόνα στη *lex causae* και συμπληρωματικής μόνο εφαρμογής του δικαίου του *forum* και μόνο σε περίπτωση αδυναμίας της *lex causae* να «προσφέρει» άλλη διάταξη για πλήρωση του κενού έχει γίνει πια ο βασικός κανόνας στη Γερμανία<sup>402</sup>. Αυτή η θέση έχει μάλιστα επηρεάσει και τρίτες χώρες. Έτσι η παραπάνω θέση έχει οδηγήσει στη ρύθμιση του άρθρου 22 του πορτογαλικού Αστικού Κώδικα και του σχεδίου του νέου ιταλικού Αστικού Κώδικα. Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι με τη θεωρία αυτή και τις διατάξεις που την ακολουθούν, δημιουργείται ένας επιπλέον κανόνας συγκρούσεως με ουσιαστικό περιεχόμενο<sup>403</sup>. Πράγματι, με αυτό τον τρόπο δημιουργείται ένα δεύτερο επίπεδο κανόνων συγκρούσεως που χρησιμοποιούνται σε περίπτωση που οι κανόνες του πρώτου επιπέδου δεν δίνουν λύσεις χωρίς να προκαλούν τη δημόσια τάξη του *forum*.

**126.** Στην ελληνική θεωρία<sup>404</sup> φαίνεται πως ακολουθείται αυτή η τάση. Ως προς τη νομολογία είναι δύσκολο να μιλήσουμε για «τάση» υπό την έννοια ότι ελάχιστες αποφάσεις έχουν δεχθεί αντίθεση στην ελληνική δημόσια τάξη στο πεδίο του ενδιαφέροντός μας<sup>405</sup> και συνεπώς δεν εμφανίζεται συχνά ο σχετικός προβληματισμός. Χαρακτηριστική είναι πάντως προς την κατεύθυνση της θεωρίας της *lex causae* η απόφαση του *ΕφΘρ* 21/1988<sup>406</sup>, όπου εξετάστηκε η θέση του τότε ισχύοντος ρουμανικού δικαίου σύμφωνα με την οποία η παροχή αποζημίωσης για μη περιουσιακή ζημία ήταν αντίθετη με τις αρχές της σοσιαλιστικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, η διάταξη του εφαρμοστέου τότε στη Ρουμανία Ναπολεόντιου Κώδικα, που επέτρεπε και την αποζημίωση για μη περιουσιακή ζημία είχε κριθεί αντισυνταγματική με απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου της Ρουμανίας της 29.12.1952. Έτσι, όπως τονίζεται στη σχετική απόφαση, από το 1952 ουδέποτε μέχρι και την έκδοση της υπό εξέταση απόφασης, δεν είχε εκδοθεί απόφαση ρουμανικού δικαστηρίου που να επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Η θέση αυτή

<sup>401</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 56.

<sup>402</sup> Lagarde, Public Policy, σελ. 56.

<sup>403</sup> Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ 80

<sup>404</sup> Κρίστης, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, σελ. 395, Ευρυγένης, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, σελ. 360 επ.

<sup>405</sup> Βλ. πάντως στο πεδίο του οικογενειακού δικαίου την απόφαση *ΠΠΘεσ* 20927/1998, Αρμενόπουλος, 1999, σελ. 409 επ. που υιοθετεί την ίδια θέση περί καταρχήν προσπάθειας εφαρμογής άλλης διάταξης της *lex causae* και μόνο επικουρικά και σε περίπτωση αποτυχίας της *lex fori*.

<sup>406</sup> Αρμενόπουλος 1988, σελ. 600, αντίστοιχη θέση εκφράζεται στην *ΠΠΘεσ* 20927/1998, Αρμενόπουλος 1999, σελ. 409.

του ρουμανικού δικαίου κρίθηκε αντίθετη με την ελληνική δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ και με τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297 και 249 ΑΚ<sup>407</sup>. Στο σημείο που εδώ μας ενδιαφέρει, το δικαστήριο έκρινε ότι, καθώς δεν υπήρχε δυνατότητα το κενό που δημιουργήθηκε από την αρνητική παρέμβαση της δημόσιας τάξης να καλυφθεί από άλλη διάταξη του ρουμανικού δικαίου, έπρεπε να εφαρμοσθεί η *lex fori*, συνεπώς οι παραπάνω διατάξεις του αστικού κώδικα και να επιδικασθεί αποζημίωση για ηθική βλάβη.

127. Ο Kegel ακολουθεί μια προσέγγιση που προσπαθεί να συμβιβάσει τις δύο απόψεις που προαναφέρθηκαν και προτείνει την κάλυψη του κενού από άλλους κανόνες οι οποίοι, αφενός θα ακολουθούν το πνεύμα του αλλοδαπού δικαίου και αφετέρου θα σέβονται τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum*<sup>408</sup>. Υπό μία έννοια επιδιώκει την προσαρμογή του εφαρμοστέου δικαίου σε όσα επιτάσσει η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum*. Παραδείγματα αυτής της θέσης παρουσιάζει ο Audit<sup>409</sup>. Αναφέρει ότι, εφόσον το *forum* δεν γνωρίζει το θεσμό του trustee και τον αντιμετωπίζει ως αντίθετο στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum*, υπάρχει η δυνατότητα να εξομοιωθεί με το καταπιστευματοδόχο, στο μέτρο που καλούνται να επιτελέσουν παρεμφερές έργο. Αναφέρει επίσης και την σύγκριση *notary public* και συμβολαιογράφου (*notaire latin*) των οποίων οι αρμοδιότητες στα πλαίσια των εννόμων τους τάξεων δεν συμπίπτουν. Η πρόταση που διατυπώνεται είναι να καλυφθεί το κενό από την χρήση αντίστοιχου θεσμού του *forum* που θα μπορούσε να μοιάζει με αυτόν του κράτους της προέλευσης ο κανόνας του οποίου θα κριθεί αντίθετος στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum*. Πρόκειται ουσιαστικά για την υιοθέτηση και ενσωμάτωση αλλοδαπού θεσμού στο *forum*<sup>410</sup>.

Από τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα η άποψη που υποστηρίζει ο Mosconi, ότι δηλαδή οι δύο τοποθετήσεις έχουν προσεγγίσει η μία στην άλλη και παράγουν αρκετά συχνά παρεμφερή αποτελέσματα<sup>411</sup>.

#### (γ) Ανιχνεύοντας εναλλακτικές λύσεις

<sup>407</sup> Δεν είναι σαφές εάν το δικαστήριο θεώρησε τις εν λόγω διατάξεις ως ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης ή απλώς ως *jus cogens*. Το σχόλιο του Βασιλακάκη επί της απόφασης δέχεται πάντως τη δεύτερη εκδοχή.

<sup>408</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 56.

<sup>409</sup> Audit, *Droit international privé*, σελ. 279.

<sup>410</sup> Audit, *Droit international privé*, σελ. 280.

**128.** Καθίσταται ως εκ τούτου σαφές ότι η δικαιολογητική βάση της καθεμιάς από τις παραπάνω προσεγγίσεις βρίσκεται στον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται η έννομη τάξη του *forum* την παρέμβαση της ιδ.δ.δ. δημόσιας τάξης της. Αν δηλαδή παρότι ελέγχεται κάθε φορά συγκεκριμένη δικαιοκή ρύθμιση αλλοδαπού δικαίου, δικαιολογείται *en bloc* απόρριψη του αλλοδαπού δικαίου ως αρμοδίου για τη ρύθμιση της επίδικης σχέσης ή εάν αντιθέτως μπορεί να του δοθεί μία δεύτερη ευκαιρία με τον εντοπισμό άλλης κατάλληλης παρεμφερούς διάταξης. Η επιλογή της μίας ή της άλλης λύσης ανάγεται τελικώς στην ίδια την ουσία της αντιμετώπισης της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας και στο βαθμό που αυτή μπορεί να περιορισθεί από την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων δικαίου.

Είναι γεγονός ότι σε αρκετές περιπτώσεις, το εφαρμοστέο δίκαιο σε έννομες σχέσεις διεθνούς χαρακτήρα μπορεί να εντοπίζεται με τη χρήση περισσότερων του ενός συνδυαστικών στοιχείου σε εναλλακτική βάση. Από μόνο του αυτό το γεγονός μπορεί να οδηγήσει σε μια διαφορετική μέθοδο (από τις παραπάνω) για την πλήρωση του κενού που δημιουργείται από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης. Έτσι, εάν με *forum* την Ελλάδα και εφαρμοστέο το 13 ΑΚ για τον τύπο του γάμου, το δίκαιο που υποδεικνύεται από τον έναν συνδυαστικό παράγοντα αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη, αντί για να ερευνηθεί κανείς άλλες διατάξεις του εφαρμοστέου δικαίου ή του ελληνικού δικαίου ως *lex fori*, μπορεί να εφαρμοστεί το δίκαιο που υποδεικνύεται από άλλο συνδυαστικό παράγοντα, ο οποίος ενδεχομένως δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Αυτή η προσέγγιση επομένως προϋποθέτει την εξάντληση της έρευνας όλων των δικαίων που έχουν στενότερη σχέση προς την επίδικη σχέση, προτού εφαρμοσθεί η *lex fori*. Φυσικά, αυτή η προσέγγιση είναι αρκετά πειστική όταν το ίδιο το ιδ.δ.δ. του *forum* προσφέρει *de lege lata* εναλλακτικά συνδυαστικά στοιχεία.

**129.** Εάν όμως δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο το εναλλακτικά εφαρμοστέο δίκαιο μπορεί να εντοπισθεί σύμφωνα με τη μέθοδο που υποστηρίζει ο Μαριδάκης<sup>412</sup>. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, μετά την ολοκλήρωση του ρόλου της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. (δια της αρνητικής παρέμβασής της κατά τον συγκεκριμένο συγγραφέα), ο

<sup>411</sup> Mosconi, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, Hague Recueil (1989 - V) Vol. 217, σελ. 241.

<sup>412</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 362-364, ο οποίος μάλιστα θεωρεί ότι η μοναδική ενέργεια που μπορεί να αναγνωρισθεί στην επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. είναι η αρνητική

μόνος τρόπος για την πλήρωση του κενού είναι να παρέμβει ο δικαστής του forum και να διαμορφώσει έναν ατομικό, ειδικό για την επίδικη σχέση κανόνα, ο οποίος θα βρίσκεται σε αρμονία τόσο με το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο, όσο και με την *lex fori*. Πρόκειται στην πραγματικότητα για ένα ουσιαστικό κανόνα ιδ.δ.δ. του forum ο οποίος δημιουργείται κατά την προσπάθεια της ενσωμάτωσης σε αυτόν των επιμέρους επιδιώξεων των ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεων, τόσο της *lex fori* όσο και της *lex causae* (όσο και τρίτων που συνδέονται με την επίδικη σχέση) με τελική επιδίωξη να μην προσβάλλεται η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του forum<sup>413</sup>.

**130.** Και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις είναι προφανές ότι επιδιώκεται ο εντοπισμός του κέντρου βαρύτητας (ή του στενότερου συνδέσμου) της επίδικης σχέσης, με ταυτόχρονο συνυπολογισμό των επιφυλάξεων και της ανάγκης προστασίας της έννομης τάξης του forum από τυχόν ανεπίτρεπτες συνέπειες. Βέβαια, η προσέγγιση αυτή είναι αφενός ευκολότερη και αφετέρου πειστικότερη στις περιπτώσεις όπου το ιδ.δ.δ. του forum προβλέπει περισσότερα του ενός πιθανά συνδετικά στοιχεία<sup>414</sup>. Υπ' αυτή την έννοια η χρησιμότητα της θεωρίας αυτής, η οποία επιδιώκει να υπερβεί το μέχρι τη διατύπωσή της δυσισμό των προτεινομένων λύσεων, ίσως να έχει τελικά περιορισμένο πεδίο εφαρμογής. Στο σημείο αυτό όμως έχει διατυπωθεί η κατηγορηματική άρνηση του Lagarde<sup>415</sup> ο οποίος προτείνει την μέθοδο του κέντρου βαρύτητας (ή αρχής της εγγύτητας) συνολικά στο ενοχικό ιδ.δ.δ. και θεωρεί σκόπιμη την επέκτασή της και στο ειδικό πεδίο της παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. του forum, επιδιώκοντας κάθε φορά να βρει το δίκαιο εκείνο το οποίο διαμέσου της εφαρμογής κανόνων συγκρούσεως βρίσκεται εγγύτερα προς την επίδικη σχέση.

**131.** Όπως τονίζεται πάντως<sup>416</sup>, η κάλυψη του κενού γίνεται πολλές φορές εμπειρικά και με επιτυχία από τα δικαστήρια. Παράδειγμα η γαλλική υπόθεση *Patino*, όπου ακριβώς επειδή βάσει των κανόνων συγκρούσεως ήταν αδύνατο να υπάρξει τόσο διαζύγιο όσο και χωρισμός από τραπέζης και κοίτης, αποτέλεσμα αντίθετο στη γαλλική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ., το δικαστήριο δέχθηκε το χωρισμό από τραπέζης και

---

με την οποία παρεμβαίνει και ακυρώνει το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο, το οποίο υποδεικνύεται από τους κανόνες συγκρούσεως του forum.

<sup>413</sup> Bucher, *L'ordre public et le but social de lois en d.i.p.*, σελ. 30.

<sup>414</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 57.

<sup>415</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 57.

κοίτης, με την εφαρμογή του αντίστοιχου γαλλικού κανόνα. Πρόκειται δηλαδή για την *ad hoc* κάλυψη του κενού από την παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. με θεσμό του δικαίου του *forum*, ακριβώς επειδή η λύση αυτή θεωρήθηκε από το δικαστήριο ως η ορθότερη στη συγκεκριμένη περίπτωση.

132. Υποστηρίζεται<sup>417</sup> ότι είναι προφανής ο κίνδυνος από μία εκτεταμένη εφαρμογή της θέσης αυτής, καθώς μπορεί να οδηγήσει σε ανασφάλεια δικαίου. Η ίδια ακριβώς τάση μπορεί να αποτελεί και ένδειξη εθνικιστικής διάθεσης του *forum* με την άρνηση εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου<sup>418</sup>. Στην πραγματικότητα βέβαια η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. εμπεριέχει ένα σπέρμα ανασφάλειας και αβεβαιότητας ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο σε κάθε έννομη σχέση, ακόμη και εάν υπάρχει γενικευμένη χρήση μίας μόνο θεωρίας, ως προς την κάλυψη του κενού. Οι θεωρίες που έχουν διατυπωθεί απλώς διευκολύνουν, χωρίς όμως να διασφαλίζουν, την προβλεψιμότητα και την ασφάλεια δικαίου.

133. Είναι προφανές ότι καμία από τις παραπάνω θεωρίες δεν κατορθώνει να δώσει απαντήσεις σε όλα τα ζητήματα που εμφανίζονται. Από την άλλη όμως κάποιες φορές συγκλίνουν τόσο ώστε να δίνουν κοινά αποτελέσματα. Τελικά η παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. μπορεί να οδηγήσει σε αρκετές περιπτώσεις με τις αλλαγές που έχουν επέλθει στον απόλυτο χαρακτήρα των θεωριών αυτών, στην κατ' αποτελεσμα εφαρμογή του ίδιου δικαίου ανεξάρτητα από την ακολουθούμενη θεωρία. Επίσης, η συμπληρωματική εφαρμογή τους και ιδίως οι προβληματισμοί ουσιαστικού δικαίου, που έχουν υπεισέλθει στο ιδ.δ.δ., είναι δυνατό να δώσουν τις ορθότερες λύσεις, καθώς θα συνυπολογίζουν και τα ουσιαστικού δικαίου αποτελέσματα της εφαρμογής του ενός ή του άλλου δικαίου. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αποτελεί παραδοσιακά πεδίο προβληματισμού ουσιαστικού δικαίου στο ιδ.δ.δ. Μπορεί να γίνει το σημείο εισόδου των σύγχρονων θεωριών του ιδ.δ.δ. στους παραδοσιακούς διμερείς κανόνες συγκρούσεως. Ιδίως μάλιστα στο ζήτημα της θετικής της διάστασης, υφίσταται πρόσφορο έδαφος για να υπεισέλθουν ουσιαστικού δικαίου προβληματισμοί. Μάλιστα, οι παραπάνω εναλλακτικές μέθοδοι, που

<sup>416</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 281-282.

<sup>417</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 282.

<sup>418</sup> Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 157.

προτείνονται για τη θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., διαθέτουν μία τέτοια, ουσιαστικού δικαίου, διάσταση.

134. Από τα παραπάνω εμφανίζεται, ανεξάρτητα από την εντοπιζόμενη ασάφεια, και η αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, αφού η αρνητική παρέμβασή της δεν οδηγεί κατανάγκη στην εφαρμογή της *lex fori*. Φυσικά αυτό παραμένει ένα σημαντικό ενδεχόμενο και κυρίως η ευκολότερη λύση για το δικαστή. Εντούτοις, είναι σαφές ότι η παρέμβαση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. δε σημαίνει εχθρότητα συνολικά προς το αλλοδαπό δίκαιο αλλά αντιθέτως επιδίωξη προστασίας της έννομης τάξης του *forum* από ανεπίτρεπτες γιαυτό συνέπειες.

2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. σε διεθνείς συμβάσεις και στο ιδ.δ.δ.

135. Μια παράμετρος ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα, που σχετίζεται με τον προβληματισμό για την αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., είναι η θέση της και ο ρόλος της στο πλαίσιο διεθνών συμβάσεων, διμερών και πολυμερών.

(α) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. σε περίπτωση ρητής σχετικής πρόβλεψης διεθνών συμβάσεων

136. Όταν η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αναφέρεται στο κείμενο διεθνών συμβάσεων, αναμφίβολα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και να εφαρμόζεται από το δικαστή του *forum*. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. περιλαμβάνεται στο σύνολο των διεθνών συνθηκών που συντάχθηκαν υπό την αιγίδα της διεθνούς διάσκεψης ιδ.δ.δ. της Χάγης μετά το 1945 και αφορούν είτε συγκρούσεις νόμων είτε αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων είτε διεθνή δικαιοδοσία. Μάλιστα, σε πολλές από αυτές (ιδίως στις πιο πρόσφατες) απαιτείται η ύπαρξη προφανούς αντίθεσης προς τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. (*manifestly incompatible*). Δεν υπάρχουν περιπτώσεις διεθνών συνθηκών υπό την αιγίδα της διεθνούς διάσκεψης ιδ.δ.δ. της Χάγης, όπου να ορίζεται ρητώς ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του *forum* δε θα λαμβάνεται υπόψη από το δικαστή<sup>419</sup>. Μία τέτοια διάταξη θα προκαλούσε άλλωστε σοβαρό πρόβλημα υπογραφής και επικύρωσης μιας διεθνούς σύμβασης από τα κράτη που συμμετέχουν

<sup>419</sup> Κρίστις, *Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον*, σελ. 397.

στη διάσκεψη της Χάγης, καθώς θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως αδιαφορία για τον πυρήνα των εννόμων τάξεων των κρατών όπως αυτός εκφράζεται από τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.

Στις συμβάσεις της Χάγης για τη διεξαγωγή αποδείξεων στο εξωτερικό (άρθρο 12 β) και επιδόσεων στο εξωτερικό (άρθρο 13) ως όριο τίθεται, όχι η προσβολή της δημόσιας τάξης, αλλά η προστασία της κυριαρχίας και ασφάλειας του αλλοδαπού κράτους. Φυσικά, το πρόβλημα τυχόν αντίθεσης στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του forum μπορεί να τεθεί και κατά την εκτέλεση της απόφασης που παραβίασε για την έκδοσή της (ενδεικτικά) την εθνική δημόσια τάξη στο πλαίσιο της διεξαγωγής αποδείξεων <sup>420</sup>.

**137.** Μάλιστα, τονίζεται ότι, στο πλαίσιο διεθνών συμβάσεων ιδ.δ.δ., εμφανίζεται και η επιρροή που ασκεί το δ.δ.δ στην έννοια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>421</sup>. Πράγματι, σε αυτές τις διεθνείς συμβάσεις τίθεται ένα όριο στο περιεχόμενο αλλά και στην έκταση της χρήσης της επιφύλαξης. Αυτό το όριο μπορεί να πηγάζει τόσο από το γενικότερο πνεύμα μιας διεθνούς σύμβασης, όσο και από την ειδικότερη διατύπωση της επιφύλαξης μέσα στη σύμβαση. Καθώς οι διεθνείς συμβάσεις περιορίζουν την κρατική κυριαρχία (άρθρο 28 του Συντάγματος), μία άποψη θα ήταν ότι και η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. πρέπει να ερμηνεύεται στο πλαίσιό τους με συσταλτικό τρόπο. Εύλογα όμως θα μπορούσε να υποστηριχθεί και το αντίθετο, θεωρώντας ότι η ενσωμάτωση ρήτρας δημόσιας τάξης σε διεθνή σύμβαση γίνεται ως αντίβαρο για την απεμπόληση τμήματος της εθνικής κυριαρχίας και για να επιτευχθεί συμμετοχή όσο των δυνατών περισσότερων κρατών σε αυτή. Συνεπώς, σύμφωνα με τη θέση αυτή, η εκτεταμένη επίκλησή της συγχωρείται, αν δεν επιβάλλεται. Ειδικά στις ευρωπαϊκές συμβάσεις ιδ.δ.δ. έχει επίσης γίνει σαφής πρόβλεψη για το σεβασμό της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. του forum, κι αυτό στο πλαίσιο μιας ένωσης κρατών, όπου έχει γίνει δεκτός ο αμοιβαίος έλεγχος<sup>422</sup>. Υπό μία έννοια, ο αμοιβαίος αυτός έλεγχος, ο οποίος συνεπάγεται και ένα σαφή περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας, θα μπορούσε να οδηγήσει σε περιορισμό της χρήσης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. ως μέσο άρνησης εφαρμογής του δικαίου άλλου κράτους-μέλους, ιδίως αφού η πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης τείνει ακριβώς σε αυτό.

<sup>420</sup> Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σελ. 23 – 24 και υποσ. 34 και 35.

<sup>421</sup> Βάλληνας, Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξεως, σελ. 131.

Η θέση που κατά τη γνώμη μας εμφανίζεται ως ορθότερη είναι ότι η σημασία ενσωμάτωσης της ρήτρας της δημόσιας τάξης σε διεθνή μία σύμβαση είναι συνάρτηση του σκοπού της διεθνούς σύμβασης, του «πολιτικού» πλαισίου διαμόρφωσης της εν λόγω σύμβασης και ιδίως του τρόπου που προσεγγίζει το συμβαλλόμενο κράτος – forum την εν λόγω διεθνή σύμβαση. Έτσι, σε μία ευρωπαϊκή κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ. που επιδιώκει να εκφράσει και εν πολλοίς να υπηρετήσει την ενοποιητική διαδικασία είναι, όπως έχει γίνει δεκτό και νομολογιακά, εύλογη η συστατική ερμηνεία της ρήτρας της δημόσιας τάξης<sup>423</sup>. Διαφορετική μπορεί να είναι η θέση όταν εξετάζεται κλασσική δ.δ.δ. διεθνής σύμβαση της οποίας το «πολιτικό» βάρος είναι σαφώς πιο περιορισμένο.

(β) Η επίκληση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. σε περίπτωση σιωπής των διεθνών συμβάσεων.

**138.** Δεν είναι όμως σπάνιες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες, σε μια διεθνή σύμβαση δεν περιλαμβάνεται όρος σχετικός με τη χρήση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Τέτοια είναι η περίπτωση των διεθνών συμβάσεων της Γενεύης περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν (1930) και περί επιταγής (1931) της Χάγης της 12<sup>ης</sup> Ιουνίου 1902 για την επιμέλεια παιδιών<sup>424</sup> και της Χάγης της 12<sup>ης</sup> Ιουνίου 1902 για το ιδ.δ.δ. και το δικονομικό διεθνές δίκαιο του διαζυγίου.

**139.** Στην περίπτωση αυτή έχουν διατυπωθεί δύο απόψεις για τη δυνατότητα προσφυγής στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>425</sup>. Η πρώτη, ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. δεν παρεμβαίνει, αλλά αργεί. Με ένα επιχείρημα εξ αντιδιαστολής υποστηρίζεται ότι εάν τα κράτη που υπέγραψαν μια διεθνή σύμβαση επιθυμούσαν τη δυνατότητα προσφυγής στη δημόσια τάξη, θα το ανέφεραν στο ίδιο το κείμενό της. Υποστηρίζεται περαιτέρω, ότι σε περίπτωση που δεν περιλαμβάνεται όρος για την επίκληση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στο κείμενο μίας διεθνούς σύμβασης, αυτό συμβαίνει διότι τα συμβαλλόμενα μέρη δεν επιθυμούν τη συχνή επίκλησή της, η οποία θα ακύρωνε στην πράξη τα αποτελέσματα που θα ήθελε η διεθνής σύμβαση. Εξάλλου κατά την άποψη αυτή, η επίκληση της δημόσιας τάξης του forum σε μία

<sup>422</sup> Βλ. σχετικά και τη θέση που διατυπώθηκε για τη Σύμβαση των Βρυξελλών, παρακάτω παρ. 305.

<sup>423</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 305 επ.

<sup>424</sup> Επί της Συνθήκης αυτής εκδόθηκε η περίφημη απόφαση Boll του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης το 1958, για την οποία αμέσως παρακάτω παρ. 138.



τέτοια περίπτωση, θα ήταν ταυτόσημη της δ.δ.δ. υποχρέωσης που αναλάμβανε το forum με την υπογραφή της εν λόγω διεθνούς σύμβασης.

Η δεύτερη άποψη αντιθέτως υποστηρίζει ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. είναι δυνατό να παρέμβει σε μία επίδικη σχέση ανεξάρτητα από τη μη αναφορά της στη σύμβαση. Αυτή η θέση στηρίζεται στην ουσία της επίκλησης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., ως μίας από τις βάσεις της έννομης τάξης του forum<sup>426</sup>. Από τη σημασία που της αποδίδεται κρίνεται και η τυχόν πρόσκρουση αλλοδαπού δικαίου σε αυτή. Επομένως, η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. μπορεί να παρέμβει στηριζόμενη στην ίδια την πρωτεύουσα σημασία που έχει για το forum και όχι σε συγκεκριμένη διεθνή σύμβαση. Πράγματι, σε περίπτωση συμμετοχής σε διεθνή σύμβαση, δεν υπονοείται in globo αποδοχή της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου<sup>427</sup>. Όριο στην επίκληση της δημόσιας τάξης (ποιοτικό και ποσοτικό) αποτελεί η μη-αθέτηση της δ.δ.δ. υποχρέωσης του forum από τη συμμετοχή στη διεθνή σύμβαση<sup>428</sup>.

**140.** Στο πλαίσιο αυτό είναι πολύ ενδιαφέρουσα η απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση *Boll*<sup>429</sup>, στην οποία αναπτύχθηκε εκτενώς ο παραπάνω προβληματισμός. Αντικείμενο της υπόθεσης αυτής ήταν η επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 1 της Σύμβασης της Χάγης της 12<sup>ης</sup> Ιουνίου 1902 για την επιμέλεια παιδιών, όπου ορίζεται ότι αυτή διέπεται από το δίκαιο της εθνικότητας του παιδιού, συνεπώς από τις ολλανδικές και όχι τις σουηδικές αρχές, καθώς το επίδικο παιδί ήταν Ολλανδός υπήκοος που κατοικούσε στην Σουηδία. Οι σουηδικές αρχές επικαλέστηκαν τη δημόσια τάξη της χώρας τους για να δικαιολογήσουν την εφαρμογή του σουηδικού δικαίου αντίθετα προς το άρθρο 1 της Σύμβασης, παρότι πουθενά στη Σύμβαση δεν προβλέπεται δυνατότητα επίκλησης της δημόσιας τάξης για την εφαρμογή άλλου δικαίου από αυτό που ορίζεται στη Σύμβαση. Το επιχείρημα της Σουηδίας σε αυτή την υπόθεση συνεπώς ήταν ότι η επίκληση της δημόσιας τάξης είναι δυνατή ακόμη και εάν αυτό δεν προβλέπεται ρητά από διεθνή σύμβαση.

Η απόφαση του Δικαστηρίου ήταν εξαιρετικά διαφωτιστική της σημασίας που αποδίδεται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Η πλειοψηφία στηρίχθηκε στη διάκριση

<sup>425</sup> Κρίστινς, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 398, Γκιάφης, *Προϋποθέσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΟΚ*, σελ. 110-111 (υποσ. 59).

<sup>426</sup> Ευρυγένης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 178.

<sup>427</sup> Battifol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 573.

<sup>428</sup> Γκιάφης, *Προϋποθέσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΟΚ*, σελ. 110-111 (υποσ. 59).

<sup>429</sup> [1958] I.C.J., σελ. 55 επ.

δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου (που επίσης είχε προβληθεί από τη σουηδική πλευρά ως επιχείρημα υπέρ της εφαρμογής του εθνικού της δικαίου) και ιδίως στο γεγονός ότι ένα διοικητικό όργανο, όπως η αρμόδια σουηδική επιτροπή η πράξη της οποίας προσβλήθηκε, εφαρμόζει αναγκαστικά το δικό του εθνικό δίκαιο. Συνεπώς, κατά το Δικαστήριο ορθά είχε εφαρμοσθεί το δίκαιο της Σουηδίας αφού εν λόγω σύμβαση αφορούσε το ιδ.δ.δ. (άρα ιδιωτικό και όχι δημόσιο δίκαιο). Υπέρ της άποψης αυτής και οι Batiffol και Φραντσεσκάκης<sup>430</sup>.

Μειοψηφία έξι δικαστών (μεταξύ των οποίων και ο Έλληνας Σπυρόπουλος) αντιθέτως για να φθάσει στο ίδιο συμπέρασμα ουσίας έκανε χρήση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Υποστήριξε ότι ο λόγος που το σουηδικό όργανο εφάρμοσε σουηδικό δίκαιο δεν ήταν η διάκριση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, αλλά το γεγονός ότι από την εφαρμογή του ολλανδικού δικαίου που υποδεικνυόταν από τη Σύμβαση (άρθρο 1), προσβαλλόταν η σουηδική δημόσια τάξη, παρότι δεν υφίστατο ειδική διάταξη δημόσιας τάξης στη Σύμβαση. Ο λόγος για τον οποίο η μειοψηφία δέχθηκε ότι δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη σχετικής διάταξης ήταν ότι η δημόσια τάξη αποτελεί γενική αρχή του ιδ.δ.δ. με την έννοια που δίνεται στον όρο στο άρθρο 38 του Καταστατικού του Δικαστηρίου. Συνεπώς, (συνεχίζει η μειοψηφία), ακόμη και εάν ένα συγκεκριμένο ζήτημα ιδ.δ.δ. ρυθμίζεται από διεθνή σύμβαση, είναι δυνατή η επίκληση της δημόσιας τάξης, ακόμη και εάν η διεθνής αυτή σύμβαση σιωπά. Μόνο εάν διεθνής σύμβαση ρητά απαγορεύει την επίκλησή της, αυτή δεν είναι δυνατή. Η θέση αυτή έλαβε υπόψη της ότι η συγκεκριμένη διεθνής σύμβαση έχει περιεχόμενο ιδ.δ.δ. και ότι στο πλαίσιο του τελευταίου η δημόσια τάξη είναι θεμελιώδης αρχή.

Στην ίδια απόφαση εντούτοις υπήρχε και άλλη μία μειοψηφία τεσσάρων δικαστών που υποστήριξε ότι διαφαίνεται σαφής κίνδυνος της αρχής *pacta sunt servanda* από την κατάχρηση της δημόσιας τάξης, η οποία εμφανίζεται όταν, παρά την έλλειψη σχετικής πρόνοιας σε διεθνή σύμβαση κάποιος, κράτος επιμένει στην επίκλησή της. Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται η θέση του Lipstein σε σχόλιο επί της εν λόγω απόφασης<sup>431</sup> που υποστηρίζει ότι η επίκληση καθολικότητας της εφαρμογής της δημόσιας τάξης ακόμη και σε περίπτωση σιωπής διεθνούς σύμβασης είναι υπερβολική.

<sup>430</sup> Battifol/ Franceskakis, L' arrêt Boll de la Cour Internationale de Justice et sa contribution à théorie du droit international privé, Rev.crit.dr.int.pr. 1959, σελ. 259.

<sup>431</sup> Lipstein, The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy, ICLQ 1959, σελ. 506.

Είναι προφανές ότι στις δύο παραπάνω απόψεις ερμηνεύεται με διαφορετικό τρόπο (συσταλτικά στην πρώτη/ διασταλτικά στη δεύτερη), η έννοια και το περιεχόμενο της συμμετοχής κράτους σε διεθνή σύμβαση. Προφανώς, η δυνατότητα ή μη επίκλησης της δημόσιας τάξης του forum είναι συνάρτηση της θέσης ως προς το ζήτημα αυτό.

Επιχείρημα υπέρ της μειοψηφίας των έξι είναι το εξής: Ενώ στις προ του 1945 διεθνείς συμβάσεις της Χάγης δεν γίνεται μνεία της δημόσιας τάξης, γίνεται σε όλες τις μετά το 1945. Η λογικότερη ερμηνεία αυτής της κατάστασης μπορεί να είναι ότι μέχρι το 1945 η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης ήταν τόσο γνωστή και κοινώς αποδεκτή αρχή του ιδ.δ.δ., ώστε να θεωρείται περιττή η ένταξή της σε διεθνή σύμβαση ιδ.δ.δ. Συνεπώς, θα έπρεπε να γίνει δεκτή η δυνατότητα επίκλησής της σε κάθε περίπτωση ως γενική αρχή δικαίου. Πάντως πρέπει να τονισθεί ότι η τοποθέτηση αυτή γίνεται ιδίως στο συγκεκριμένο πλαίσιο των συμβάσεων της Χάγης. Η μετά το 1945 ενσωμάτωσή της στις συμβάσεις της Χάγης δικαιολογείται κατά την άποψή μας από το γεγονός ότι άρχισε να αμφισβητείται η καθολική αποδοχή της επιφύλαξης και κυρίως στο πλαίσιο της εμφανιζόμενης αποδυνάμωσης του εθνικού χαρακτήρα της και της εξειδίκευσής της.

**141.** Υποστηρίζεται επίσης<sup>432</sup> ότι όλες οι διεθνείς δικονομικές συμβάσεις πρέπει να θεωρηθούν ότι περιλαμβάνουν σιωπηρά ρήτρα δημόσιας τάξης. Έτσι, στη διμερή γαλλοελβετική σύμβαση του 1869 για τη διεθνή δικαιοδοσία δεν εμφανιζόταν ρήτρα δημόσιας τάξης αλλά στη γαλλική απόφαση *Bloch v. Soc. Filtext*<sup>433</sup> έγινε δεκτή άμυνα δημόσιας τάξης, απόφαση που επικρίθηκε ιδιαίτερος για το λόγο αυτό και ανατράπηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Ακυρωτικού<sup>434</sup>. Αυτή η θέση, αλλά όχι με τον ίδιο απόλυτο τρόπο θα μπορούσε να υποστηριχθεί πράγματι γενικότερα και εκτός συμβάσεων Χάγης αλλά με κάποιες ειδικές επιφυλάξεις<sup>435</sup>.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η παραπάνω θέση οδηγεί σε έναν αδιέξοδο νομικό σωβινισμό. Δικαιοπολιτικά όμως είναι προτιμότερη, διότι έτσι διευκολύνεται η προσχώρηση του κράτους του forum σε διεθνείς συνθήκες/ συμβάσεις ιδ.δ.δ. Διευκολύνονται επίσης οι διεθνείς συναλλαγές, αφού το forum διατηρεί τη

<sup>432</sup> Forde, *The Ordre Public Exception*, σελ. 269.

<sup>433</sup> Απόφαση 22 Νοεμβρίου 1972, Rev.crit.dr.int.pr. 1973 (σημείωμα Batiffol) σελ. 565.

<sup>434</sup> Απόφαση 14 Οκτωβρίου 1977, Rev.crit.dr.int.pr. 1978 (σημείωμα Batiffol) σελ. 105.

δυνατότητα χρήσης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. κατά την κρίση του. Άλλωστε, ο βαθμός και η συχνότητα επίκλησης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. από τα εθνικά δικαστήρια δεν οφείλεται στη διατύπωσή της σε διεθνείς συμβάσεις, αλλά στο μέτρο της βούλησης των δικαστηρίων αυτών να επιτρέψουν σε αλλοδαπά δίκαια να επεκτείνουν την εφαρμογή τους στην επικράτεια του forum. Είναι επομένως περισσότερο ζήτημα νομικής κουλτούρας και πολιτικών επιλογών, παρά οτιδήποτε άλλο. Η καταχρηστική επίκληση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί στο πλαίσιο του δ.δ.δ.<sup>436</sup> είτε στη βάση της αμοιβαιότητας ή με την προσφυγή σε διεθνή δικαιοδοτικά όργανα κατά του κράτους του forum, στο μέτρο που μια τέτοια επίκληση είναι δυνατό να δημιουργεί δική του ευθύνη, στο πεδίο του δ.δ.δ.

### 3. Η δημόσια τάξη του δ.δ.δ.

(α) Η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. με παγκόσμιο ή/ και με περιφερειακό χαρακτήρα

142. «Τίποτα δεν έχει περισσότερο εθνικό χαρακτήρα από τη διεθνή δημόσια τάξη» ήταν τα λόγια του Niboyet σε μάθημα του στην Ακαδημία διεθνούς δικαίου της Χάγης στα 1932, θέση που διατύπωσε αναφερόμενος στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>437</sup>.

Αυτή η προσέγγιση ανταποκρίνεται καταρχήν και σήμερα στην έννοια της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. και επιβεβαιώνει τη θέση που διατυπώθηκε παραπάνω<sup>438</sup> ότι ο όρος «διεθνής δημόσια τάξη» δεν αποδίδει με ακρίβεια την, πρωτίστως, εθνική διάσταση της έννοιας, αλλά επιτρέπει την παρανόηση ότι έχει μια διεθνή και γιαυτό υπερεθνική πηγή και νομιμοποίηση. Στην ίδια ακριβώς παρουσίασή του όμως, ο Niboyet παρατήρησε ότι τα «πολιτισμένα» έθνη της εποχής είχαν ως κοινό τους κτήμα κάποιες κοινές για μία σειρά θεμάτων αντιλήψεις, οι οποίες αποτελούσαν τον κοινό παρονομαστή των εννόμων τους τάξεων. Έχει εξάλλου υποστηριχθεί ότι είναι δυνατό το δ.δ.δ. να θέτει όρια στην έκταση παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο

<sup>435</sup> Προφανώς στο πλαίσιο της Σύμβασης των Βρυξελλών λόγω της κοινοτικής της προέλευσης και ιδίως του σκοπού της που είναι η ελεύθερη κυκλοφορία αποφάσεων στην Ε.Κ. η θέση σε μία μελλοντική εξέλιξη της ρήτρας μπορεί να είναι διαφορετική (βλ. σχετικά ειδικό μέρος παρ. 315).

<sup>436</sup> Κρίστης, *Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 398.

<sup>437</sup> Niboyet, *Le rôle de la Justice Internationale en droit international privé* – Hague Recueil 1932, σελ. 177.

<sup>438</sup> Βλ. παραπάνω παρ. 29 επ.

ιδ.δ.δ. με αποτέλεσμα να αποκτήσει η επιφύλαξη αληθώς διεθνές περιεχόμενο<sup>439</sup>. Ήδη, σε διεθνείς συμβάσεις όπως η ΕΣΔΑ εμφανίζεται ένας πυρήνας κοινής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.<sup>440</sup>.

143. Η άποψη, εξάλλου, άλλων συγγραφέων όπως του Goldman και του Fouchard είναι ότι η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. δεν αποτελεί απλώς τη συνισταμένη των διαφόρων εθνικών δημοσίων τάξεων, αλλά έχει μία διάσταση υπέρβασης και δημιουργεί ένα νέο μέγεθος, το οποίο μοιράζονται τα κράτη-μέλη του διεθνούς κοινότητας. Σύμφωνα με την άποψη αυτή η διεθνής κοινότητα νομοθετώντας σε διεθνές επίπεδο μπορεί και διαμορφώνει μια άλλη, τρίτη (εκτός από την εσωτερική και τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.) δημόσια τάξη, η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και ως δημόσια τάξη του δ.δ.δ. ή «αληθινά διεθνής δημόσια τάξη» (Εδώ ο όρος «διεθνής» ορθώς χρησιμοποιείται καθώς αυτή η δημόσια τάξη έχει διεθνή και όχι εθνική πηγή και νομιμοποίηση)<sup>441</sup>. Ο χαρακτήρας της δημόσιας τάξης του δ.δ.δ. γίνεται κατανοητός με το επιτυχέστατο παράδειγμα που παρουσιάζει ο Dolinger<sup>442</sup> σύμφωνα με το οποίο η ανθρωποκτονία είναι τμήμα της εσωτερικής δημόσιας τάξης ενώ η γενοκτονία της δημόσιας τάξης του δ.δ.δ. και αυτό διότι η μεν πρώτη αποτελεί παράγοντα αποσταθεροποίησης της εσωτερικής έννομης τάξης, ενώ η δεύτερη της διεθνούς κοινότητας. Πάντως, το περιεχόμενο της «αληθινά» διεθνούς δημόσιας τάξης στο πεδίο του δ.δ.δ. έχει το χαρακτηριστικό ότι υπερβαίνει και αυτές ακόμη τις εθνικές δημοσίες τάξεις, καθώς εκφράζει τις βασικές αρχές της διεθνούς κοινότητας, η παραβίαση των οποίων δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Έτσι, παρότι *de lege ferenda* υπάρχουν ακόμη ψήγματα μόνον διαμόρφωσης μίας τέτοιας «αληθώς» διεθνούς δημόσιας τάξης, «ο δρόμος για τη διαμόρφωσή της είναι ανοικτός» και θα στηρίζεται κυρίως σε αρχές που αφορούν τα θεμελιώδη δικαιώματα<sup>443</sup>.

<sup>439</sup> βλ. για παράδειγμα Βάλληνδα, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως σελ. 129, όπου όμως ο ίδιος ο συγγραφέας αντιτίθεται τη θέση αυτή εμμένοντας στην εθνικότητα της δημόσιας τάξης. Περαιτέρω, αποδέχεται περιορισμούς μόνο βάσει διεθνών συμβάσεων τις οποίες το ίδιο το forum ενσωματώνει στην εθνική νομοθεσία, αποδεχόμενο με αυτό τον τρόπο τον προσδιορισμό με αυστηρότερο τρόπο, της κατά τα άλλα, εθνικής δημόσιας τάξης του ειδικά στο πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων διεθνών συμβάσεων.

<sup>440</sup> Audit, Droit international privé, σελ. 268 και Ortiz de la Torre, Derecho internacional privado, σελ. 319 και Μπέης, σε Δίκη 2001, σελ. 34 σχόλιο στην απόφαση ΑΠ 785/1999 που αποτελεί το «σκληρό πυρήνα» της Ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης, Παμπούκης, Ιδ.δ.δ. και ΕΣΔΑ, σελ. 996.

<sup>441</sup> Rolin, Vers un ordre public réelement international, Mel. Basdevant, 1960 σελ. 441.

<sup>442</sup> Dolinger, World Public Policy: Real Public Policy in the Conflict of Laws, Texas International Law Journal 1982 σελ. 172.

144. Η πιθανότητα η δημόσια τάξη να πηγάζει από και να διαμορφώνεται στο πλαίσιο ενώσεων κρατών είναι σημαντική, καθώς θέτει το ενδεχόμενο δημιουργίας περιφερειακής δημόσιας τάξης, ως κοινό κτήμα περισσότερων του ενός κράτους. Η περίπτωση της Ε.Ε. είναι και πάλι η πλέον χαρακτηριστική. Ο προβληματισμός για την πιθανότητα διαμόρφωσης μίας κοινοτικής δημόσιας τάξης στο πλαίσιο του ιδ.δ.δ. θα γίνει παρακάτω<sup>444</sup>.

145. Οι παραπάνω διαπιστώσεις αποτελούν τη μήτρα για τη διατύπωση της θέσης ότι σε παγκόσμιο ή έστω σε περιφερειακό επίπεδο είναι δυνατό να διαμορφώνεται δημόσια τάξη που να υπερβαίνει την καθαρά εθνική της διάσταση. Πρόκειται για δημόσια τάξη δ.δ.δ. ή «αληθινή» διεθνή δημόσια τάξη στη μία περίπτωση και για, περιφερειακή (π.χ. κοινοτική) δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. στην άλλη. Και στις δύο περιπτώσεις πρέπει να γίνει δεκτό ότι εμφανίζεται μία διάσταση δ.δ.δ. αφού η διαμόρφωσή της απαιτείται η υπέρβαση εθνικών ιδιαιτεροτήτων και η διαμόρφωση κοινού πυρήνα περιεχόμενου. Υπό την έννοια αυτή εμφανίζεται σαφέστατη υποχώρηση του εθνικού χαρακτήρα της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.

Όταν αυτό γίνεται όμως σε περιφερειακό πλαίσιο η υποχώρηση του εθνικού χαρακτήρα είναι σχετική αφού δεν γίνεται προς χάριν οικουμενικών αλλά μόνο περιφερειακών λύσεων. Έτσι η εθνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αντικαθίσταται όχι από μία δ.δ.δ. δημόσια τάξη αλλά από μία περιφερειακή δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Αυτή μάλιστα είναι δυνατό να εμφανίζεται είτε με περιφερειακό ένδυμα (π.χ. διεθνής συνθήκη) ή με καθαρά εθνικό (ουσιωδώς κοινού περιεχομένου με άλλα κράτη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ). Κατά τη γνώμη μας στην πρώτη περίπτωση ο σεβασμός της αυτής της δημόσιας τάξης και από τα άλλα κράτη της περιφέρειας πρέπει να θεωρείται πιο βέβαιος απ' ότι στη περίπτωση που το ένδυμα είναι εθνικό. Αυτό συναρτάται με όσα αναφέρονται αμέσως παρακάτω υπό (γ) για τη λήψη υπόψη αλλοδαπής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

Εντούτοις, μία περιφερειακή (όπως άλλωστε και μία εθνική) δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. είναι πιθανό να διεκδικεί οικουμενικότητα και να επιδιώξει τη δέσμευση και μη συμμετεχόντων. Η προσπάθεια π.χ. επιβολής σε τρίτες χώρες του ισχύοντος δικαίου προστασίας του ανταγωνισμού των κοινοτικών χωρών για τον οποίο γίνεται

<sup>443</sup> Pamboukis, L' illicite dans le commerce international, RHDI 1997, σελ. 170.

<sup>444</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 522 επ.

(ορθά) δεκτό ότι αποτελεί ζήτημα κοινοτικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.<sup>445</sup>, με την επίκληση της αρχής ως οικουμενικού χαρακτήρα και συνεπώς ως δημόσιας τάξης δ.δ.δ. μπορεί να είναι μία τέτοια περίπτωση. Ομοίως η προσπάθεια εξωεδαφικής επέκτασης και του περιεχόμενου της ΕΣΔΑ. Φοβούμαστε ότι πρακτικά ο έλεγχος τυχόν παραβίασης από αλλοδαπή νομοθεσία (μη μέλους της ΕΣΔΑ) θεμελιώδους διάταξης της ή παραβίασης του ανταγωνισμού είναι τελικά ζήτημα *forum*, άρα πρωτίστως ζήτημα διεθνούς δικαιοδοσίας. Εφόσον είναι τέτοιο ζήτημα εμφανισθεί ενώπιον εθνικού δικαστηρίου τρίτου κράτους που δεν γνωρίζει την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων που υπηρετεί η ΕΣΔΑ, ή την προστασία του ανταγωνισμού, είναι αμφίβολη η αξία που μπορεί να έχουν για τον ντόπιο εθνικό δικαστή οι παραπάνω αρχές. Δηλαδή το ζήτημα είναι τελικά ένα κλασικό παιχνίδι ισχύος, όπως αυτό που εξελίσσεται σε σχέση με την εξωεδαφικότητα της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού των ΗΠΑ σε σχέση με τις ευρωπαϊκές χώρες. Συνεπώς, η ανάλυση για τη σύγκρουση διαφορετικής πηγής δημοσίων τάξεων ιδ.δ.δ. τελικά αποβαίνει σχεδόν πάντα υπέρ της δημόσιας τάξης του *forum*, εκτός εάν το αλλοδαπό κράτος έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και συμφέρον και κυρίως διαπραγματευτική ισχύ για να επιβάλει σε συγκεκριμένο ζήτημα τη δική του θέση.

#### (β) Η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. και η *lex mercatoria*

**146.** Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. (στο μέτρο που εμφανίζεται) αποτελεί το κοινό συμφέρον και ενδιαφέρον (*interest*) όλης της ανθρωπότητας. Αυτό οδήγησε και στη διατύπωση της θέσης<sup>446</sup> ότι η δημόσια τάξη του δ.δ.δ. είναι τμήμα της *lex mercatoria*, η οποία αποτελεί ένα σύγχρονο υπερεθνικό δίκαιο των εμπορών, ιδιαίτερος χρήσιμο ως εφαρμοστέο δίκαιο στο πλαίσιο διεθνών διαιτησιών που προφανώς αφορούν διεθνείς υποθέσεις. Η *lex mercatoria* είναι ένα σύνολο κανόνων, μία συλλογή ανεθνικών κανόνων που δεν έχουν την εσωτερική συνοχή που θα δικαιολογούσε το χαρακτηρισμό της έννομης τάξης ή του συστήματος δικαίου<sup>447</sup>. Βέβαια, το πρόβλημα με την υποστήριξη της θέσης ότι εμφανίζεται μία τέτοια «αληθινή» διεθνής δημόσια τάξη (ή δημόσια τάξη του δ.δ.δ.) στο πλαίσιο της *lex mercatoria* βρίσκεται στο ότι, σε αντίθεση με τον δικαστή του *forum*, ο διαιτητής που εφαρμόζει τη *lex mercatoria* δεν εκφράζει κάποια συγκεκριμένη εθνική έννομη

<sup>445</sup> Βλ. παρακάτω παρ. 540 επ.

<sup>446</sup> Dolinger, *World Public Policy* σελ 172.

<sup>447</sup> Παμπούκης, *Η lex mercatoria στις διεθνείς συμβατικές ενοχές*, σελ. 114 επ.

τάξη και επομένως και την αντίστοιχη (εθνική) δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.<sup>448</sup>. Εξάλλου, η «αληθινά» διεθνής δημόσια τάξη δεν ταυτίζεται, ούτε από την άποψη του μηχανισμού επίκλησής της ούτε από την άποψη του περιεχομένου και των αποτελεσμάτων της, με την (εθνική) δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.<sup>449</sup>

147. Τονίζεται ότι σπάνια στην πράξη εφαρμόζεται ως μηχανισμός στο πλαίσιο της *lex mercatoria* η «αληθινά» διεθνής δημόσια τάξη, καθώς προϋποθέτει τη δημιουργία μίας πλήρους έννομης τάξης, κάτι που δεν είναι η *lex mercatoria*<sup>450</sup>. Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα αναφέρονται η τοκογλυφία<sup>451</sup>, οι συμβάσεις με ανήθικη αιτία (κυρίως χρηματισμός δημοσίων υπαλλήλων), η θεμελιώδης ελευθερία των κρατών να συνάπτουν διαιτητικές συμφωνίες στο χώρο των διεθνών συναλλαγών<sup>452</sup>. Ακριβώς όμως επειδή ο διαιτητής κατά την εφαρμογή της *lex mercatoria* εφαρμόζει ένα αν-εθνικό δίκαιο, τελικά υπάρχει ο κίνδυνος να εκφράσει και τελικά να εφαρμόσει μόνο την προσωπική του ηθική επικαλούμενος (είτε ειλικρινώς είτε εσκεμμένα) την «αληθή» διεθνή δημόσια τάξη<sup>453</sup>. Επομένως, ίσως η πιο πρόσφορη (και η περισσότερο προσιτή στο δικαστή) προσέγγιση θα ήταν να θεωρηθεί η «αληθής» διεθνής δημόσια τάξη ως ο ελάχιστος κοινός παρονομαστής επιμέρους εθνικών δημοσίων τάξεων ή και δημοσίων τάξεων ευρύτερων ενώσεων κρατών όταν η επίδικη έννομη σχέση εκτείνεται σε αυτές (π.χ. της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

148. (γ) Η αλλοδαπή δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. και η αντιμετώπισή της από το forum

Μία ακόμη διάσταση που αφορά τη δημιουργία μιας «αληθώς» διεθνούς δημόσιας τάξης είναι το πώς αντιμετωπίζεται η αλλοδαπή δημόσια τάξη από το forum. Αυτή η αντιμετώπιση είναι δυνατόν να διευκολύνει ή να δυσχεράνει το συγκερασμό των επιμέρους εθνικών δημοσίων τάξεων. Χαρακτηριστική αυτής της τάσης μπορεί να θεωρηθεί η αποδοχή της εφαρμογής των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους, στο μέτρο που αυτοί ενσωματώνουν ρυθμίσεις που αφορούν τη δημόσια τάξη. Στην περίπτωση αυτή δηλαδή η δημόσια τάξη του δ.δ.δ.

<sup>448</sup> Παμπούκης, Η *lex mercatoria* στις διεθνείς συμβατικές ενοχές σελ. 119.

<sup>449</sup> Pamboukis, L' illicite dans le commerce international, σελ. 170.

<sup>450</sup> Παμπούκης, Η *lex mercatoria* στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, σελ. 141.

<sup>451</sup> ΑΠ 1710/1997, ΔΕΕ 1998, σε σχόλιο Δημολιτσα, σελ. 1215.

<sup>452</sup> Παμπούκης, Η *lex mercatoria* στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, σελ. 141 επ.



αποτελεί το θεμέλιο για την εφαρμογή, σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, αλλοδαπού κανόνα δικαίου, αφού ο κανόνας αυτός θα εντάσσεται, από την άποψη του περιεχομένου, στον πυρήνα της δημόσιας τάξης του διεθνούς δικαίου και με αυτή ακριβώς την ιδιότητα θα βρίσκει εφαρμογή και στο forum. Υπάρχει πάντα, τουλάχιστον σε θεωρητικό επίπεδο, η πιθανότητα αλλοδαπός κανόνας να εντάσσεται στη δημόσια τάξη του δ.δ.δ., αλλά να αντίκειται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του forum. Κάτι τέτοιο θα είναι πιθανότερο σε περιπτώσεις που το forum είναι κράτος που έχει ριζικά διαφορετική πολιτισμική προσέγγιση για θέματα που αποτελούν κοινό τόπο εκτός του forum. Στο σημείο αυτό και λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι είναι δυνατή η διαμόρφωση περιφερειακών δημοσιών τάξεων (ως κοινό κτήμα ορισμένης ομάδας κρατών με κοινά πολιτισμικά χαρακτηριστικά) έχει ενδιαφέρον να δούμε τη σχέση τυχόν περιφερειακής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. με τη δημόσια τάξη του δ.δ.δ. Προφανώς, εάν η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. του forum (ανεξάρτητα από το εάν είναι καθαρά εθνική ή περιφερειακή) είναι αντίθετη με τη δημόσια τάξη του δ.δ.δ., δύσκολα θα υποχωρήσει στην πράξη η πρώτη υπέρ της δεύτερης, παρά την προφανή χρησιμότητα (εκτός από γοητεία για τους θεωρητικούς του κλάδου) που θα είχε η αντίθετη θέση.

(δ) Μέθοδος και παραδείγματα διαμόρφωσης της δ.δ.δ. δημόσιας τάξης.

149. Ο παραπάνω προβληματισμός ανακεφαλαιώνεται από την εξής προτεινόμενη μέθοδο<sup>454</sup> για τη δημιουργία μιας δημόσιας τάξης δ.δ.δ. ή «αληθώς» διεθνούς δημόσιας τάξης.

Σύμφωνα με αυτή τη μέθοδο:

(αα) θα παραμείνει ισχύουσα η τρέχουσα λειτουργία της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.,

(ββ) η κάθε έννομη τάξη θα επεκτείνει την εφαρμογή της δικής της έννομης τάξης και σε κράτη που δεν διαθέτουν αντίστοιχους προστατευτικούς κανόνες,

(γγ) οι αποφάσεις θα σέβονται την αλλοδαπή επιφύλαξη της δημόσιας τάξης,

(δδ) κάθε κράτος πρέπει να σέβεται και τη δημόσια τάξη δ.δ.δ., ακόμη και όταν αυτή αντίκειται στη δημόσια τάξη του forum.

<sup>453</sup> Παμπούκης, Η lex mercatoria στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, σελ. 142.

<sup>454</sup> Dolinger, World Public Policy, σελ. 192.

**150.** Η παραπάνω μέθοδος είναι σαφές ότι προκαλεί σειρά πολιτικών προβλημάτων και μπορεί να δημιουργήσει τριβές και εθνικές αντιπαλότητες. Συνεπώς, η αξία της είναι σχετική και κατά τη γνώμη μας εντοπίζεται κυρίως σε περιφερειακές ενώσεις κρατών και προϋποθέτει την ύπαρξη υπερεθνικού δικαιοδοτικού οργάνου, το οποίο θα έχει την εξουσία της άμβλυνσης των εθνικών ιδιαιτεροτήτων. Το παράδειγμα του ΔΕΚ για την ερμηνεία των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης είναι χαρακτηριστικό.

**151.** Παραδείγματα δημόσιας τάξης του δ.δ.δ. που έχουν αναφερθεί είναι τα εξής:

(αα) Στο δικονομικό πεδίο είναι το δικαίωμα άμυνας στο πλαίσιο της δίκης το οποίο θεωρείται ως αδιαπραγμάτευτο δικαίωμα του εναγομένου<sup>455</sup>.

(ββ) Στον τομέα των συμβατικών ενοχών, χαρακτηριστική είναι η περίπτωση των κανόνων του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου περί της προστασίας των νομισμάτων των κρατών μελών του. Αυτή αποτελεί μία ειδικότερη έκφανση της δημόσιας τάξης του δ.δ.δ., η οποία ακυρώνει την αρνητική λειτουργία της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., επιτάσσοντας την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου παρά την αντίθετη προσέγγιση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. του forum<sup>456</sup>.

(γγ) Το ζήτημα της εξωεδαφικής εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου είναι ένας άλλος προνομιακός χώρος για τη συζήτηση που σχετίζεται με τη δημόσια τάξη του δ.δ.δ. Πράγματι στην περίπτωση αυτή, αλλοδαπό κράτος επιδιώκει να δει το δικό του δίκαιο να εφαρμόζεται εκτός των εδαφικών ορίων του. Στο πλαίσιο αυτό στη δεκαετία του 1980 τα κοινοβούλια τόσο της Γαλλίας όσο και της Βρετανίας ψήφισαν νόμους με σκοπό να αντιμετωπίσουν αυτό που θεωρούσαν ως προσβολή της κρατικής τους κυριαρχίας από την επιδίωξη των ΗΠΑ για την εξωεδαφική εφαρμογή δικής τους αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Τα παραδείγματα αυτά δείχνουν τη δυσκολία που υφίσταται ως προς τη δημιουργία μιας παγκόσμιας δημόσιας τάξης δ.δ.δ., η οποία έγκειται στην αδυναμία συντονισμού των ενόμων τάξεων ακόμη και κρατών με παρεμφερή νομικά και κοινωνικοοικονομικά συστήματα<sup>457</sup>.

<sup>455</sup> Dolinger, World Public Policy, σελ 175.

<sup>456</sup> Dolinger, World Public Policy, σελ 177.

<sup>457</sup> Dolinger, World Public Policy, σελ 182-183.

152. Εν προκειμένω, εμφανίζεται η πιθανότητα το πλαίσιο λειτουργίας της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. να είναι η διεθνής έννομη τάξη. Η υπόθεση της εταιρίας *Royal Dutch*<sup>458</sup> είναι χαρακτηριστική. Η διαδικασία που ακολουθείτο στην Ολλανδία αμέσως μετά τη λήξη του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου για να βεβαιωθεί η ισχύς τίτλων μετοχών της εν λόγω ολλανδικής εταιρίας οδήγησε (σύμφωνα με την κείμενη ολλανδική νομοθεσία) στην ακύρωση των μετοχών που ανήκαν σε μετόχους στη Γαλλία οι οποίοι δεν ακολούθησαν στην προβλεπόμενη διαδικασία. Το γεγονός της ακύρωσης δεν θεωρήθηκε αντίθετο προς τη γαλλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. αφού ήταν σύμφωνη με τη Δήλωση του Λονδίνου της 5<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1943 και τη συμφωνία του Bretton Woods του 1944.

153. Αντίστοιχη είναι η πρώτη υπόθεση *Ottoman Bank*<sup>459</sup> όπου το δικαστήριο αρνήθηκε να εφαρμόσει τις αρχές μίας υποτιθέμενης «αληθινά» διεθνούς δημόσιας τάξης, η οποία θα υπερίσχυε από κάθε αντίθετη εθνική νομοθεσία αφού μία τέτοια έννοια δεν ήταν γνωστή πουθενά και πάντως όχι στη Γαλλία. Έτσι ο δικαστής δεν ήταν δυνατό *de lege ferenda* να την επικαλεσθεί<sup>460</sup>. Στο πλαίσιο αυτό τονίζεται εύλογα ότι η «αληθώς» διεθνής δημόσια τάξη (η οποία δεν θα προϋποθέτει την ύπαρξη συνδέσμου με το *forum*) πολύ σπάνια εφαρμόζεται από τα δικαστήρια, εκτός εάν το περιεχόμενό της διαμορφώνεται από διεθνείς συμβάσεις, οπότε και πάλι διατηρεί μία μορφή σχετικότητας, αφού πρωτίστως εφαρμόζεται στις μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών έννομες σχέσεις<sup>461</sup>.

### Συμπεράσματα

154. Συμπερασματικά μπορούν να διατυπωθούν οι ακόλουθες θέσεις:

(α) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στον ευρωπαϊκό χώρο παραμένει καταρχήν ένα μέγεθος ασαφές και δύσκολα προσδιορίσιμο. Πάντως, εμφανίζεται μία τάση εξειδίκευσής της με μία προσπάθεια διαμόρφωσης ειδικών ζητημάτων που εντάσσονται στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. ως ειδικοί (αποκρυσταλλωμένοι) κανόνες δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Παρότι αυτό είναι πιο προφανές στην Αγγλία λόγω των *heads of public policy*, η ίδια τάση υπάρχει και στην ηπειρωτική Ευρώπη, κυρίως με νομοθετική πρωτοβουλία (αλλά όχι μόνο, καθώς δεν λείπουν οι νομολογιακές

<sup>458</sup> *Cass. Civ. 25 Ιανουαρίου 1966, Rev.cr.dr.int.pr. 1966, σελ. 238.*

<sup>459</sup> *Cour Paris 15 Μαρτίου 1965, Rev.cr.dr.int.pr. 1967 σελ. 85.*

<sup>460</sup> Lagarde, *Public Policy*, σελ. 50.

αποκρυσταλλώσεις). Αυτοί οι ειδικοί (αποκρυσταλλωμένοι) κανόνες έχουν την τάση να αυτονομούνται από την κλασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Από την άποψη της δομής βρίσκονται ανάμεσα στην κλασική (αφηρημένη) επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. και τους κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αυτό αποτελεί κατά τη γνώμη μας τη βασική διαφορά της *ordre public* από την *public policy*, η οποία εκφράζεται κυρίως από τις αποκρυσταλλώσεις της.

(ββ) Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην Ευρώπη ήταν, τουλάχιστον μέχρι τις δύο ευρωπαϊκές συμβάσεις Βρυξελλών και Ρώμης, εντόνως εθνικού χαρακτήρα με διαφορές περιεχομένου από χώρα σε χώρα, αλλά και με πολλά κοινά σημεία που εντοπίζονται ιδίως στα στοιχεία που απαρτίζουν και τη δημόσια τάξη του δ.δ.δ. Το στοιχείο αυτό (ιδίως στο πλαίσιο των ως άνω Συμβάσεων) θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ένδειξη της αποδυνάμωσης του εθνικού της χαρακτήρα, η οποία αποτελεί μία έκφανση της γενικότερης αποδυνάμωσης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Η αποδυνάμωση επιτείνεται επίσης με την προσπάθεια κάλυψης του κενού με τη θετική παρέμβασή της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ., όχι υπέρ της *lex fori* αλλά υπέρ της *lex causae* ή άλλων δικαίων που συνδέονται με την επίδικη σχέση. Ιδίως στο πεδίο του εν ευρεία εννοία οικονομικού δικαίου, η αποδυνάμωση είναι ακόμη πιο εμφανής λόγω του κοινού οικονομικού συστήματος και ιδίως της ευρωπαϊκής ενοποίησης. Για το θέμα αυτό θα αναφερθούμε αναλυτικότερα στο ειδικό μέρος και θα εξαχθεί σχετικό συμπέρασμα εντοπισμένο στις δύο Συμβάσεις.

---

<sup>461</sup> Battifol/ Lagarde, *Droit international privé*, σελ. 587-588.