

Δημήτρης Θεοχάρης, Δικηγόρος, LL.M, ΔΝ

Η Διαμεσολάβηση ως μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών

Κατ' άρθρο ανάλυση και ερμηνεία του Ν 3898/2010



- Επισκόπηση των μέσων Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών
- Περιγραφή και ανάλυση του θεσμού όπως ισχύει διεθνώς

Πρόλογος: **Αντώνιος Καραμπατζός,**
Επ. Καθηγητής Αστικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Η Διαμεσολάβηση ως μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών
Δημήτρης Θεοχάρης

ISBN 978-960-562-457-6

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director:	Γιάννης Μαμαλούκος
Υπεύθυνος Παραγωγής:	Ανδρέας Μενούκος
Φωτοστοιχειοθεσία:	Χρύσα Ζαργιαννάκη
Παραγωγή:	NB Production AM170915M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομιάλη 23, 106 80 Αθήνα

Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819

<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Αθήνα: Μαυρομιάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521

Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212

Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600

Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



Committed to excellence

Δημήτρης Θεοχάρης
Δικηγόρος, LLM, ΔΝ

Η Διαμεσολάβηση ως μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών

Κατ' άρθρο ανάλυση και ερμηνεία του Ν 3898/2010

- Επισκόπηση των μέσων Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών
- Περιγραφή και ανάλυση του θεσμού όπως ισχύει διεθνώς

Πρόλογος: **Αντώνιος Καραμπατζός**
Επ. Καθηγητής Αστικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών

Η έκδοση του παρόντος έγινε με την ευγενική χορηγία της εταιρίας
ΜΕΛ-ΜΑΚΕΔΟΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΧΑΡΤΟΥ Α.Ε.



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Mediation

One of the major ADR forms

Dimitris Theoharis

ISBN 978-960-562-457-6

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

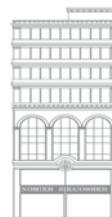
23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



Committed to excellence



© 2015, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Αφιερώνεται στην Ευγενία,
χωρίς την έμπνευση, τη συμπαράσταση
και την ανοχή της οποίας,
η ολοκλήρωση του βιβλίου αυτού
θα παρέμενε ανεκπλήρωτο όνειρό μου.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Ως γνωστόν, ο θεσμός της διαμεσολάβησης εισήχθη στη χώρα μας με τον Ν 3898/2010, ο οποίος είχε ως σκοπό την εναρμόνιση της ελληνικής έννομης τάξεως προς τα κελεύσματα της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ. Συν τω χρόνω, και με την έντονη δραστηριοποίηση διαφόρων δημοσίων και ιδιωτικών φορέων, ο ελληνικός νομικός κόσμος άρχισε να εξοικειώνεται με τον θεσμό της διαμεσολάβησης. Παρ' όλα αυτά, στην πράξη ο θεσμός εξακολουθεί να παραμένει κατά βάσιν ανενεργός, καθώς φαίνεται ότι βρίσκεται ακόμη αρκετά μακριά από την ελληνική νοοτροπία επίλυσης των διαφορών.

Η διαμεσολάβηση όμως είναι ένας πολύτιμος θεσμός σε κάθε προηγμένη κοινωνία. Αποτελεί μία μορφή φιλικής επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, στο πλαίσιο της οποίας παρεμβάλλεται μεταξύ των μερών ένα τρίτο, αμερόληπτο και ουδέτερο πρόσωπο, το οποίο προσπαθεί, ύστερα από συνεχείς ακροάσεις των μερών (κοινές ή κατ' ιδίαν), να τα βοηθήσει να συνεργασθούν, να συνεννοηθούν και να αντιληφθούν τα πραγματικά συμφέροντά τους, ώστε να μπορέσουν να καταλήξουν τα ίδια σε έναν φιλικό διακανονισμό της μεταξύ τους διαφοράς. Οι κύριοι δε παράγοντες που καθιστούν τη διαμεσολάβηση ελκυστική μορφή φιλικής επίλυσης ιδιωτικών διαφορών είναι η ταχεία εξεύρεση μιας λύσης (η όλη διαδικασία δεν διαρκεί συνήθως πάνω από μία ή δύο ημέρες), η αποφυγή των συχνά υψηλών δικαστικών εξόδων, αλλά και η τήρηση μυστικότητας. Σημαντικό, επίσης, είναι ότι στο πλαίσιο της διαμεσολάβησης υφίσταται η δυνατότητα συνεκτίμησης και εξωνομικών στοιχείων. Γι' αυτό και εν προκειμένω γίνεται λόγος για την επίτευξη λύσεων *προσανατολισμένων στα συμφέροντα των μερών* και όχι στα, εκ του νόμου απορρέοντα, δικαιώματά τους (*interest-based rather than right-based solutions*). Εξίσου σημαντικό είναι ότι η διαμεσολάβηση δεν θέτει σε λειτουργία μία διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δυνατότητα εξόδου (*way-out*)· τουναντίον, κάθε μέρος μπορεί ανά πάσα στιγμή να εγκαταλείψει τη συμβιβαστική προσπάθεια και να μεταφέρει τη διαφορά σε δικαστικό -ή διαιτητικό- επίπεδο. Έτσι, διασφαλίζονται και τα πρωτεία της ιδιωτικής αυτονομίας.

Στη διεθνή πρακτική έχει πράγματι διαπιστωθεί ότι η συμβολή ενός ικανού διαμεσολαβητή στην επίτευξη μιας συμβιβαστικής συμφωνίας μπορεί να αποβεί καθοριστική, ιδίως όταν αυτός μπορεί να μιήσει τα μέρη σε ένα πνεύμα συνεργασίας, υπερβαίνοντας την όποια μεταξύ τους εχθρότητα. Ειδικότερα, ο ικανός διαμεσολαβητής φέρνει τα μέρη σε επαφή μεταξύ τους, προσπαθώντας παράλληλα να δημιουργήσει ένα εποικοδομητικό και πολιτισμένο διαπραγματευτικό κλίμα μεταξύ τους. Διευθύνοντας τη συζήτηση με ουδετερότητα, βοηθεί τα μέρη να θέσουν επί τάπητος τα ζητήματα που πραγματικά τα απασχολούν -πέρα από τις προβαλλόμενες προς τα έξω «θέσεις» τους-, θέτει

στο περιθώριο παράλογες τυχόν απαιτήσεις και αμβλύνει αρχικές άκαμπτες τοποθετήσεις τους. Επίσης, παρακινεί τα μέρη να είναι πιο επινοητικά στην προσπάθειά τους να εξεύρουν μία κοινά αποδεκτή λύση, περαιτέρω μάλιστα μπορεί να συντηρεί τη δυναμική των διαπραγματεύσεων και να ενθαρρύνει τα μέρη να τις συνεχίσουν -ακόμη και υπό αντίξοες συνθήκες έντονης προσωπικής αντιπαλότητας-, κρατώντας ανοιχτό τον δίαυλο επικοινωνίας με καθένα από αυτά.

Τις σημαντικές αυτές αρετές του θεσμού της διαμεσολάβησης αναδεικνύει με ενάργεια η ανά χειράς εκτενής μονογραφία του Διδάκτορος της Νομικής Σχολής Αθηνών, κ. Δημητρίου Θεοχάρη. Η μονογραφία αυτή είναι αποτέλεσμα σοβαρού μόχθου, ενδελεχούς έρευνας και μελέτης, γεγονός που καταδεικνύεται προεχόντως από την εντυπωσιακή σε όγκο βιβλιογραφία -ελληνική και ξένη- που έχει δαμάσει με επιτυχία ο σ. Πέραν τούτου, η μονογραφία παρουσιάζει, για πρώτη φορά υπό μία τόσο συστηματική έποψη, έναν νεοπαγή για την ελληνική έννομη τάξη θεσμό εναλλακτικής επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών, εξαντλώντας σχεδόν κάθε ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου διάστασή του. Ο δε σχολιασμός των επιμέρους ρυθμίσεων του Ν 3898/2010 είναι διεξοδικός, γίνεται μάλιστα σε διαρκή αντιπαραβολή προς την Οδηγία 2008/52/ΕΚ, αλλά και τα διεθνή πρότυπα σε σχέση με τον θεσμό της διαμεσολάβησης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, ειδικότερα, το τέταρτο και τελευταίο κεφάλαιο της μελέτης, όπου ο σ. επιχειρεί μία καταγραφή των βασικών νομοθετικών παρεμβάσεων που κρίνονται *de lege ferenda* απαραίτητες, ώστε αφενός μεν να βελτιωθεί το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για τη διαμεσολάβηση, αφετέρου δε να εναρμονισθούν με αυτό ισχύουσες διατάξεις, ιδίως της πολιτικής δικονομίας. Στο τέλος δε της μελέτης προτείνεται από τον σ. η λήψη μέτρων για την προώθηση του θεσμού της διαμεσολάβησης· τούτο αποτελεί, δίχως αμφιβολία, ένα βασικό ζητούμενο πλέον στη χώρα μας λόγω του άδοξου τέλους που γνώρισαν προηγούμενες προσπάθειες του Έλληνα νομοθέτη να ρυθμίσει την εξωδικαστική επίλυση διαφορών, με χαρακτηριστικό παράδειγμα εκείνο του άρ. 214Α ΚΠολΔ, οι λόγοι αποτυχίας του οποίου αναλύονται ειδικώς από τον σ., προκειμένου να εξαχθούν χρήσιμα συμπεράσματα για το μέλλον.

Μετά την ανάπτυξη των λόγων που, κατά τον σ., οδήγησαν προηγούμενα μέτρα σε πλήρη αποτυχία, γίνεται και μία επισκόπηση όσων ισχύουν αντιστοίχως σε άλλες έννομες τάξεις, στις οποίες η εφαρμογή του θεσμού της διαμεσολάβησης υπήρξε επιτυχής· στο πλαίσιο αυτό επισημαίνονται, μεταξύ άλλων, τα θετικά αποτελέσματα από την καθιέρωση της υποχρεωτικής συμμετοχής των μερών σε διαμεσολάβηση στις ΗΠΑ. Γίνεται, επίσης, μνεία στο ιταλικό παράδειγμα, ενόψει των ομοιοτήτων του ιταλικού δικανικού συστήματος με το ελληνικό· αναλύονται δε, ειδικότερα, οι ρυθμίσεις που τέθηκαν σε ισχύ στην Ιταλία, οι οποίες δεν εξαντλούνταν απλώς σε μέτρα υποχρεωτι-

κότητας, αλλά προέβλεπαν και σαφείς δικονομικές κυρώσεις, καθώς και ένα πλέγμα κινήτρων για την εφαρμογή του θεσμού, με αποτέλεσμα η διαμεσολάβηση να σημειώσει εκεί σημαντική επιτυχία στην πράξη.

Εν κατακλείδι, ο σ. συμπεραίνει ορθώς ότι απαιτείται παρ' ημίν μία εκ βάθρων αναθεώρηση όχι μόνον του σχετικού νομοθετικού πλαισίου, αλλά και των υφιστάμενων αντιλήψεων, προκειμένου να επιτευχθεί και στην ελληνική έννομη τάξη ο σκοπός της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ, που δεν είναι άλλος από τη δημιουργία μιας ισόρροπης σχέσεως μεταξύ της διαμεσολάβησης και της τακτικής δικαιοσύνης, με βάση τη θεμελιώδη παραδοχή ότι η διαμεσολάβηση δεν θα πρέπει να θεωρείται δευτερεύουσα λύση σε σχέση με τη δικαστική οδό.

Ενόψει μόνον των ανωτέρω, είναι μάλλον πρόδηλο ότι το αντικείμενο της ανά χειράς μονογραφίας εμφανίζεται εξαιρετικά ενδιαφέρον, αλλά και επίκαιρο. Επιτυχάνει δε η μονογραφία να καλύψει ένα ευρύτατο φάσμα επιμέρους θεμάτων, προσφέροντας έτσι ένα πολύτιμο βοήθημα στον χώρο της επιστήμης αλλά και της πράξης, για κάθε νομικό που επιθυμεί να εμβαθύνει στον θεσμό της διαμεσολάβησης.

Ανεξάρτητα από το αν συμφωνεί ή διαφωνεί κανείς με τις επιμέρους θέσεις που διατυπώνει ο σ., δεν μπορεί παρά να αναγνωρίσει ότι οι θέσεις του μπορούν να δώσουν ερεθίσματα για έναν γόνιμο επιστημονικό διάλογο, σε ένα επιστημονικό αντικείμενο μάλιστα που μόλις τώρα αναπτύσσεται στη χώρα μας.

Για όλους αυτούς τους λόγους η άποψη του γράφοντος είναι ότι η ανά χειράς μονογραφία αξίζει όχι μόνον να αναγνωσθεί, αλλά και να αποτελέσει εφεξής σημείο αναφοράς στη σχετική με τον θεσμό της διαμεσολάβησης βιβλιογραφία.

Σεπτέμβριος 2015

Αντώνιος Γ. Καραμπατζός

Επ. Καθηγητής Αστικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος Αντώνιου Καραμπατζού.....	VII
Χαιρετισμοί	XVII

Κεφάλαιο Α΄

Γενική Εισαγωγή στα Μέσα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	1
II. Γένεση και εξέλιξη των μέσων εναλλακτικής επίλυσης διαφορών	
1. Οι πρώτες εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών	2
2. Η σύγχρονη παρουσία των μέσων εναλλακτικής επίλυσης διαφορών	
<i>a. Η γένεσή τους στις αγγλοσαξονικές χώρες</i>	<i>10</i>
<i>b. Η καθιέρωση των μέσων εναλλακτικής επίλυσης διαφορών σε υπερεθνικό επίπεδο</i>	<i>13</i>
III. Τα βασικότερα Μέσα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών πλην της διαμεσολάβησης.....	16
1. Διαιτησία (arbitration)	18
2. Διαπραγματεύσεις (negotiations)	23
3. Συμφιλίωση (conciliation)	27
4. Διευκόλυνση (facilitation).....	30
5. Πρώιμη ουδέτερη αξιολόγηση (early neutral evaluation-ENE ή fact finding).....	31
6. Απευθείας ηλεκτρονική επίλυση διαφοράς (online dispute resolution-ODR).....	33
7. Συνήγορος του πολίτη (ombudsman)	36
IV. Πλεονεκτήματα των ΜΕΕΔ.....	37

V. Μορφές εναλλακτικής επίλυσης διαφορών στο ελληνικό δίκαιο πριν την ψήφιση του Ν 3898/2010	42
1. Διαιτησία (Άρθρα 867-903 ΚΠολΔ).....	43
2. Ο συμβιβασμός	49
α. Δικαστικός και εξώδικος συμβιβασμός.....	49
β. Απόπειρα εξώδικης επίλυσης διαφοράς	56
3. Εναλλακτική επίλυση διαφορών στις εργατικές διαφορές	
α. Συλλογικές διαφορές	60
β. Ατομικές εργατικές διαφορές	61
4. Ο θεσμός του Συνηγόρου του Πολίτη στην Ελλάδα	62
5. Οι Επιτροπές Φιλικού Διακανονισμού (ΕΦΔ)	65
6. Ο εξώδικος συμβιβασμός του Ν 3869/2010.....	66
7. Εναλλακτική επίλυση διαφορών ποινικού δικαίου	
α. Ποινική διαμεσολάβηση	68
β. Ποινική συνδιαλλαγή	70

Κεφάλαιο Β΄ Η Διαμεσολάβηση

I. Εισαγωγή	
1. Γενική περιγραφή του θεσμού	73
2. Η εξέλιξη της διαμεσολάβησης διεθνώς.....	75
3. Η Οδηγία 2008/52/ΕΚ	80
II. Βασικά χαρακτηριστικά της διαμεσολάβησης	
1. Εμπιστευτικότητα.....	85
2. Ιδιωτική αυτονομία - Εθελοντικός χαρακτήρας.....	95
3. Ουδετερότητα και αμεροληψία του διαμεσολαβητή	98
III. Διαδικασία της διαμεσολάβησης	107
IV. Εκτελεστότητα της διαμεσολαβητικής απόφασης	110
V. Τρόποι ενεργοποίησης της διαμεσολάβησης	113
1. Υπαγωγή σε διαμεσολάβηση με συμφωνία των μερών	114

2. Υπαγωγή σε διαμεσολάβηση κατόπιν σύστασης-παραπομπής δικαστηρίου	117
3. Διαμεσολάβηση υποχρεωτική εκ του νόμου	122
VI. Κώδικες δεοντολογίας διαμεσολαβητών.....	127
VII. Πλεονεκτήματα της διαμεσολάβησης	129

Κεφάλαιο Γ΄

Ερμηνεία των άρθρων του Ν 3898/2010

Εισαγωγή	137
I. Άρθρο 2- Προϋποθέσεις υπαγωγής διαφορών στη διαμεσολάβηση	
1. Ύπαρξη διαφοράς.....	140
2. Χαρακτήρας διαφοράς ως ιδιωτικού δικαίου	143
3. Η συμφωνία υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση	150
α. Γενικά	150
β. Τύπος της συμφωνίας και ρήτρα διαμεσολάβησης	151
γ. Νομική φύση της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση	160
δ. Άκυρη ή ακυρώσιμη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση.....	171
ε. Ανατροπή της συμφωνίας διαμεσολάβησης	175
4. Ύπαρξη εξουσίας διαθέσεως.....	179
α. Γενικά- Το δικονομικό περιεχόμενο του όρου	179
β. Η διάγνωση της ύπαρξης εξουσίας διαθέσεως	183
γ. Η έλλειψη εξουσίας διαθέσεως	187
δ. Γαμικές διαφορές.....	190
ε. Εργατικές διαφορές.....	195
II. Άρθρο 3- Η προσφυγή στη διαμεσολάβηση	
1. Τρόποι προσφυγής στη διαμεσολάβηση	199
α. Εκούσια προσφυγή.....	200
i. Με συμφωνία των μερών	200
ii. Δικαστική διαμεσολάβηση	203
β. Ακούσια προσφυγή	208
i. Προσφυγή στη διαμεσολάβηση δυνάμει απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου	209
ii. Υποχρεωτική δια νόμου διαμεσολάβηση	210

2. Η δικαστική μεσολάβηση κατά το αρ. 214 Β΄ ΚΠολΔ.....	218
III. Άρθρο 4- Ορισμοί.....	222
1. Ο ορισμός της «διασυννοριακής διαφοράς»	223
2. Ο ορισμός της «διαμεσολάβησης»	227
<i>α. Διαρθρωμένη διαδικασία</i>	228
<i>β. Εκούσιος χαρακτήρας διαμεσολάβησης</i>	230
<i>γ. Η προσπάθεια επίτευξης συμφωνίας</i>	231
3. Ο ορισμός του «διαμεσολαβητή»	
<i>α. Διαμεσολαβητής</i>	236
<i>β. Νομική φύση της σύμβασης διορισμού διαμεσολαβητή</i>	238
<i>γ. Καθήκοντα διαμεσολαβητή</i>	244
IV. Άρθρο 8- Διαδικασία διαμεσολάβησης και υποκείμενα της διαμεσολαβητικής διαδικασίας	253
1. Παράσταση των μερών με πληρεξούσιο δικηγόρο	253
2. Διορισμός και ευθύνη του διαμεσολαβητή	
<i>α. Ο διορισμός του διαμεσολαβητή</i>	257
<i>β. Η ευθύνη του διαμεσολαβητή</i>	265
3. Η διαδικασία της διαμεσολάβησης	272
V. Άρθρο 9- Το πρακτικό διαμεσολάβησης και η εκτελεστικότητα των συμφωνιών από τη διαμεσολάβηση	277
1. Το πρακτικό διαμεσολάβησης	278
<i>α. Σύνταξη του πρακτικού διαμεσολάβησης</i>	278
<i>β. Το περιεχόμενο του πρακτικού διαμεσολάβησης</i>	283
<i>γ. Τύπος του πρακτικού</i>	290
<i>δ. Νομική φύση του πρακτικού διαμεσολάβησης</i>	292
<i>ε. Ανατροπή των αποτελεσμάτων του πρακτικού διαμεσολάβησης</i>	298
2. Κατάθεση του πρακτικού διαμεσολάβησης	306
VI. Άρθρο 10- Το απόρρητο της διαμεσολάβησης	317
1. Η αρχή του απορρήτου στις διάφορες μορφές επίλυσης διαφορών.....	318
2. Η συμφωνία τήρησης του απορρήτου	320
3. Υποκειμενική ισχύς του απορρήτου	323
4. Αντικείμενο του απορρήτου	327

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

5. Οι οικονομικές συνέπειες του απορρήτου.....	332
6. Η παραβίαση του απορρήτου	340
7. Οι εξαιρέσεις από την αρχή του απορρήτου.....	341
VII. Άρθρο 11- Η παραγραφή και οι αποσβεστικές προθεσμίες στη διαμεσολάβηση	347
1. Γενικά - Η επιλογή της διακοπής των προθεσμιών	349
2. Έκταση εφαρμογής της διακοπής των προθεσμιών	354
3. Τα αποτελέσματα της διακοπής των προθεσμιών του Νόμου	360
4. Τα αποτελέσματα της διακοπής στις οικονομικές προθεσμίες.....	363

Κεφάλαιο Δ΄ Συμπεράσματα

I. Προτεινόμενες νομοθετικές παρεμβάσεις για τη βελτίωση του ισχύοντος νομικού πλαισίου	365
1. Η διαμεσολάβηση και φορείς δημοσίου δικαίου.....	367
2. Το απόρρητο της διαμεσολάβησης	368
3. Η επίδραση του απορρήτου σε λοιπές νομοθετικές διατάξεις	371
4. Η δικαστική μεσολάβηση κατ' αρ. 214 Β΄ ΚΠολΔ	373
II. Προτεινόμενη λήψη μέτρων για την προώθηση του θεσμού	375
Ε΄ Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία	391
Λημματικό Ευρετήριο	433

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΙ

Το παρόν βιβλίο αποτελεί μια εμπλουτισμένη έκδοση της διδακτορικής μου διατριβής, η οποία υποστηρίχτηκε επιτυχώς στο Νομική Σχολή του Ε.Κ.Π.Α. το Μάιο του 2015. Η ενασχόλησή μου με την εξωδικαστική επίλυση διαφορών ξεκίνησε από νωρίς, όταν αντιλήφθηκα πως το τακτικό σύστημα δικαιοσύνης είναι μεν απαραίτητο αλλά έχει πολλές αδυναμίες και δεδομένα όρια, τα οποία συχνά υπονομεύουν το έργο του νομικού αλλά και εν τέλει τα συμφέροντα των εντολέων του. Ο άνθρωπος δε που πρώτος έδωσε σε εμένα (όπως και σε όλους όσοι πρώτοι ξεκινήσαμε να ασχολούμαστε με τη διαμεσολάβηση στην Ελλάδα) τις αρχικές κατευθυντήριες γραμμές, είναι η νυν συνεταιίρος μου στο Ελληνικό Κέντρο Διαμεσολάβησης και Διαιτησίας, κα Ιωάννα Αναστασοπούλου, στην οποία θα είμαι πάντοτε ευγνώμων. Επίσης, υπήρξε ανεκτίμητη τόσο η πνευματική καθοδήγηση όσο και το κύρος των μελών της επιβλέπουσας του διδακτορικού μου επιτροπής της Νομικής Σχολής Αθηνών (κκ. Αριστείδης Χιωτέλλης, Κωνσταντίνος Χριστοδούλου και Αντώνιος Καραμπατζός). Ειδικά η επιστημονική αρωγή και η επί μακρόν ηθική υποστήριξη του κου Αντώνιου Καραμπατζού επέδρασαν καταλυτικά στην εκπόνηση της διατριβής, για αυτό και οι ευχαριστίες μου θα τον ακολουθούν στο διηνεκές. Επίσης, θα ήθελα να ευχαριστήσω τη συνεργάτιδά μου, κα Κλεοπάτρα Παρασκευοπούλου, που με συνέδραμε να αντεπεξέλθω στις επαγγελματικές μου υποχρεώσεις, όταν η συγγραφή της διατριβής απαίτησε την επίπονη ενασχόλησή μου. Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω τους μετόχους και τη διοίκηση της εταιρίας ΜΕΛ Α.Ε., η οποία στάθηκε αρωγός στην έκδοση του βιβλίου, πιστεύοντας στην χρησιμότητα του θεσμού. Εξάλλου, ήταν η εταιρία με την οποία δοκιμάσαμε πρωτοποριακά το θεσμό ήδη από το 2007 ταξιδεύοντας στο Ισραήλ (όταν όχι μόνο διευθετήθηκε εμπορική διαφορά αλλά επήλθε και νέα εμπορική συμφωνία με τον εκεί αντίδικο), ενώ πρόσφατα κάναμε χρήση της διαμεσολάβησης και στην Ελλάδα επιλύοντας εξωδικαστικά μια σημαντική εγχώρια εμπορική διαφορά, παράδειγμα που ελπίζω να βρει μιμητές.

Πιστεύω μέσα στο βιβλίο αυτό να βρουν χρήσιμες απαντήσεις σε πλείστα όσα νομικά ζητήματα, όσοι ασχολούνται με τη διαμεσολάβηση. Έχω την αίσθηση ότι παρέχει και πολλαπλά επιχειρήματα υπέρ της χρήσης του θεσμού, προς αντίκρουση όσων, συνήθως αγνοώντας τη διαμεσολάβηση, την αποφεύγουν. Επίσης, περιλαμβάνονται και προτάσεις για την απαραίτητη νομοτεχνική βελτίωση του υφιστάμενου νομικού πλαισίου, που ελπίζω να εισακουστούν αρμοδίως, προκειμένου να δοκιμαστεί η διαμεσολάβηση στην πράξη. Τέλος, διατηρώ την αισιοδοξία ότι ο έλληνας δικηγόρος, βιώνοντας τις δυσχερείς έως ανυπόφορες συνθήκες εργασίας του, θα αποφασίσει να εντάξει τη διαμεσολάβηση στη φαρέτρα των όπλων του και στη καθημερινότητά του, αντιλαμβανόμενος ότι προσδίδει σημαντική υπεραξία στην ποιότητα των υπηρεσιών του. Η χώρα μας διαθέτει πλέον μια κρίσιμη μάζα διαμεσολαβητών

αλλά και μια τακτική δικαιοσύνη με μείζονα προβλήματα, αμφότεροι δε οι παράγοντες αυτοί μπορούν και πρέπει να οδηγήσουν σε πρωτοβουλίες και ρηξικέλευθες ενέργειες, αντί της εκ του ασφαλούς κριτικής και μεμψιμοιρίας ή της αναμονής ενός από μηχανής θεού. Η διαμεσολάβηση αποτελεί μια λύση, η οποία όπου δοκιμάστηκε διεθνώς, παρουσίασε θετικά αποτελέσματα. Ελπίζω η χώρα μας και ο νομικός της κόσμος να αδράξει την ευκαιρία και να συμπορευτούν με το διεθνές ρεύμα, που θέτει σταδιακά το κέντρο βάρους της διευθέτησης διαφορών εκτός των δικαστηρίων, βάσει της σύγχρονης αντίληψης ότι τα τελευταία (πρέπει να) ασχολούνται ιδίως με τις πλέον νομικά σύνθετες και με γενικότερο ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο περιπτώσεις, με τις λοιπές υποθέσεις να επιλύονται εξωδικαστικά. Εξάλλου και η ίδια η σχετική κοινοτική Οδηγία ομιλεί για μια σκοπούμενη ισόρροπη σχέση μεταξύ δικαστικής και εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών, κάτι που αποτελεί ακόμη ζητούμενο.

II. Άρθρο 3- Η προσφυγή στη διαμεσολάβηση

Άρθρο 3

«Προσφυγή στη διαμεσολάβηση

1. Διαμεσολάβηση είναι δυνατή:

α) αν τα μέρη συμφωνούν να προσφύγουν σε Διαδικασία διαμεσολάβησης πριν ή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας,

β) αν κληθούν να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου,

γ) αν διαταχθεί διαμεσολάβηση από δικαστήριο άλλου κράτους-μέλους ή

δ) αν επιβάλλεται υποχρεωτικά διαμεσολάβηση με νόμο.

Η Προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεως της διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων.

2. Το δικαστήριο στο οποίο είναι εκκρεμής η υπόθεση μπορεί σε κάθε στάση της δίκης, ανάλογα με την περίπτωση και λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης, να καλεί τα μέρη να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση για να επιλύσουν τη διαφορά. Εφόσον τα μέρη συμφωνούν το δικαστήριο αναβάλλει υποχρεωτικά τη συζήτηση της υπόθεσης σε δικάσιμο μετά την πάροδο τριμήνου και όχι πέραν του εξαμήνου.

1. Τρόποι προσφυγής στη διαμεσολάβηση

Στο τρίτο άρθρο του Νόμου προβλέπονται οι τρόποι, με τους οποίους μπορεί να υπαχθεί μια διαφορά¹⁵⁸² σε διαμεσολάβηση και ορίζεται η δικονομική συνέπεια της προσφυγής σε αυτήν¹⁵⁸³. Συγκεκριμένα ορίζονται οι τρόποι εκούσιας και ακούσιας υπαγωγής της διαφοράς των μερών στη διαμεσολάβηση, που θα αναλυθούν αμέσως κατωτέρω¹⁵⁸⁴.

1582. Η διαφορά αυτή πρέπει να πληροί και τις προϋποθέσεις που θέτει το αρ. 2 του Νόμου.

1583. Ζητήματα, τα οποία αναπτύσσονται αναλυτικότερα αμέσως παρακάτω.

1584. Βλ. και συγκριτικά το γερμανικό νόμο για τη διαμεσολάβηση, που εισήχθη με το «Νόμο για την προώθηση της διαμεσολάβησης και άλλων διαδικασιών της εξωδικαστικής διευθέτησης διαφορών» («Gesetz zur Forderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung», BGBl. 2012 I, 1577). Με το νόμο αυτό, όπου προβλέπονται τρεις τρόποι προσφυγής στη διαμεσολάβηση: η προσφυγή με συμφωνία των μερών, η προσφυγή μετά από πρωτοβουλία του δικαστηρίου για διαφορές που εκκρεμούν ενώπιόν του και εφόσον τα μέρη συμφωνήσουν την υπαγωγή της μεταξύ τους διαφοράς σε διαμεσολάβηση (άρθρο 278 α' Zivilprozessordnung-ZPO, Γερμανικός ΚΠολΔ) και, τέλος, η προσφυγή σε δικαστική διαμεσολάβηση (278 παρ. 5 ZPO).

α. Εκούσια προσφυγή

ι. Με συμφωνία των μερών

Για τη δυνατότητα των μερών να αποφασίσουν εκουσίως την προσφυγή τους στη διαμεσολάβηση για την επίλυση μιας διαφοράς τους με σχετική συμφωνία προ της γενέσεως της διαφοράς, έγινε ήδη λόγος παραπάνω¹⁵⁸⁵. Στο κεφάλαιο αυτό, θα γίνει λόγος για την πρόβλεψη του άρθρου ως προς τη δυνατότητα κίνησης της διαδικασίας διαμεσολάβησης από τα μέρη, όταν η διαφορά πλέον έχει αχθεί προς δικαστική διάγνωση¹⁵⁸⁶.

Η πρόβλεψη της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά το στάδιο αυτό δεν είναι ξένη στην ελληνική έννομη τάξη, δοθέντος ότι ο ΚΠολΔ καθιερώνει σε αρκετές περιπτώσεις την καταβολή προσπάθειας συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών, όχι μόνο πριν αλλά και μετά την άσκηση ενδίκου βοηθήματος¹⁵⁸⁷. Η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης μιας διαφοράς ενδέχεται να προηγείται χρονικά της συζήτησης της υποθέσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου ή να λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια αυτής¹⁵⁸⁸. Επομένως, και η προσφυγή στη διαμεσολάβηση δύναται να λάβει χώρα όχι μόνο πριν αλλά και ενώ η εκκρεμοδικία διαρκεί, όπως και ο ίδιος ο Νόμος προβλέπει¹⁵⁸⁹. Περαιτέρω, η ίδια δυνατότητα των μερών να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση διαρκούσης της εκκρεμοδικίας προβλέπεται και από τον ΚΠολΔ και το νεοεισαχθέν άρθρο 214 Γ.

Αναφορικά με την εκκρεμοδικία, η τελευταία αποτελεί την πρώτη δικονομική συνέπεια της καταθέσεως ενός ενδίκου βοηθήματος και επέρχεται είτε με την κατάθεση εισαγωγικών της δίκης δικογράφων¹⁵⁹⁰ είτε με την υποβολή αιτή-

1585. Βλ. παραπάνω για τη συμφωνία διαμεσολάβησης υπό II 3. Προβλέπεται δε ρητά και από το νέο αρ. 214 Γ του ΚΠολΔ, που εισήχθη με το Ν 4335/2015, με έναρξη ισχύος την 01/01/2016.

1586. Αυτό καταλαμβάνει και την περίπτωση της δικαστικής διαμεσολάβησης, όπως προβλέπεται τόσο στο αρ. 3 του Νόμου, όσο και στο αρ. 214 Β' ΚΠολΔ, όπως αναλύεται παρακάτω και της διαμεσολάβησης κατόπιν συμφωνίας των διαδίκων.

1587. Βλ. ενδεικτικά άρθρα 214 Α' και 293 ΚΠολΔ και υπό Α Κεφάλαιο V.

1588. Μάλιστα, σε μερικές περιπτώσεις, συνδεόταν ακόμη με το παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος βλ. αρ. 214 Α' ΚΠολΔ με την αρχική του μορφή, όπου η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης αποτελεί όρο του παραδεκτού της αγωγής.

1589. Βλ. αρ. 3 παρ. 1, περ. α' του Νόμου, όπως παρατίθεται παραπάνω. Αντίστοιχα, κατά τη συζήτηση το δικαστήριο δύναται να καταβάλλει προσπάθεια συμφιλίωσης των διαδίκων, βλ. ενδεικτικά αρ. 208 και 602 ΚΠολΔ, τα οποία βάσει του Ν 4335/2015 παύουν να ισχύουν από 01/01/2016, καθότι το μεν πρώτο καταργείται, το δε δεύτερο αντικαθίσταται, οπότε τυγχάνουν εφαρμογής τα αρ. 209 επ., το αρ. 293, το αρ. 116 Α και το αρ. 611 ΚΠολΔ.

1590. Όπως η αγωγή, η ανακοπή, όχι όμως και η αίτηση προς έκδοση διαταγής πληρωμής, η αίτηση διόρθωσης δικαστικής απόφασης, βλ. Σ. Αντωνέλος/Ελένη Πλέσσα, Η Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Σάκκουλας, 2014, σελ. 103.

σεως παροχής έννομης προστασίας¹⁵⁹¹. Ως σημείο έναρξης της εκκρεμοδικίας στο δικονομικό δίκαιο θεωρείται ο χρόνος κατάθεσης του ενδίκου βοηθήματος ενώ η έναρξη της εκκρεμοδικίας τελεί υπό την αίρεση ολοκληρωμένης άσκησης του ενδίκου βοηθήματος¹⁵⁹² με επίδοση του δικογράφου στον αντίδικο. Εφόσον δε η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ολοκληρωθεί, η δίκη είναι εκκρεμής μέχρι τη δικαιοδοτική κρίση της διαφοράς και την έκδοση οριστικής αποφάσεως από το δικαστήριο¹⁵⁹³, ενώ η λήξη της εκκρεμοδικίας τοποθετείται ακριβώς πριν επέλθουν οι έννομες συνέπειες του δεδिकाσμένου¹⁵⁹⁴. Ως εκ τούτου, η διαμεσολάβηση μπορεί να λάβει χώρα και μετά την άσκηση ενδίκου βοηθήματος¹⁵⁹⁵, εφόσον το δικαστήριο εκτιμήσει ότι η διαφορά θα μπορούσε να επιλυθεί συμβιβαστικά¹⁵⁹⁶ και το συστήσει στους διαδίκους¹⁵⁹⁷ ή εφόσον οι τελευταίοι συμφωνήσουν από μόνοι τους να προσφύγουν στη διαμεσολά-

1591. Όπως η κύρια παρέμβαση ή η ανταγωγή, η εισαγωγή πολιτικής αγωγής στα ποινικά δικαστήρια, η άσκηση κύριας παρέμβασης, προσεπίκλησης, η προσφυγή ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου προβολής ένστασης συμψηφισμού κ.λπ.), βλ. *Κ. Μακρίδου σε Κ. Κεραμέα/ Δ. Κονδύλη/ Ν. Νίκα, Ερμηνεία του ΚΠολΔ, Τόμος Ι, 1-590, ό.π., σελ. 480 και Β. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 12 επόμε.*
1592. Βλ. αρ. 221 και 222 ΚΠολΔ και αναλυτικότερα *Κ. Μακρίδου σε Κ. Κεραμέα/ Δ. Κονδύλη/ Ν. Νίκα, Ερμηνεία του ΚΠολΔ, Τόμος Ι, 1-590, ό.π., σελ. 480· Β. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 12 επόμε.· Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμος V, ό.π., σελ. 997 επόμε..*
1593. Κατά το αρ. 308 ΚΠολΔ.
1594. Βλ. επίσης σε θεωρία: *Β. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 17. Σε περίπτωση δε άσκησης έφεσης (περίπτωση κατά την οποία η οριστική απόφαση δεν τελεσιδικεί, δεν παράγει δηλαδή δεδिकाσμένο), εκκρεμοδικία κατά μία άποψη υπάρχει από το χρονικό σημείο έκδοσης οριστικής αποφάσεως, ενώ κατ' άλλη από το χρονικό σημείο άσκησης έφεσης βλ. *Κ. Μακρίδου σε Κ. Κεραμέα/ Δ. Κονδύλη/ Ν. Νίκα, Ερμηνεία του ΚΠολΔ, Τόμος Ι, 1-590, ό.π., σελ. 484. ΑΠ 1761/1985 ΕΕΝ 1986,649, ΕφΑθ 3470/1996 ΕλλΔνη 1997,1588. Ως προς τη διαμεσολάβηση, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι αυτή πρέπει να επιχειρηθεί μέχρι την άσκηση έφεσης και μέχρι τη συζήτηση αυτής, σε κάθε δε περίπτωση, δεν δύναται να επαναληφθεί εφόσον επιχειρήθηκε και «στην πρωτοβάθμια δίκη και απέτυχε», βλ. *Ν. Κλαμαρή, Η διαμεσολάβηση: Επιστημονική μόδα ή πραγματική λύση;», Δικαιόραμα, 2008, τεύχος 17, 8-9. Βλ. αντίθετη εδώ υποστηριζόμενη άποψη για την αναβίωση της συμφωνίας διαμεσολάβησης υπό V 1 α και ε.***
1595. Ότοι από το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα επέλθει εκκρεμοδικία και σε κάθε στάση της δίκης, ενώπιον δικαστηρίου πρώτου ή ακόμη και δεύτερου βαθμού. Βλ. αρ. 5 Αιτιολογικής Έκθεσης του Νόμου. ΕφΠειρ 938/1980 ΑρχΝ 1983,497, αλλά και *Π. Μάζη, Η νέα αναθεώρηση του ΚΠολΔ με τον Ν 4055/2012 και το πρόβλημα της καθυστέρησης των δικών, ό.π., σελ. 38.*
1596. Αρ. 3 παρ. 2 του Νόμου. *Κ. Καλαβρός, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, ό.π., σελ. 19. Βλ. αναλυτικότερα παρακάτω υπό ii.*
1597. Βλ. αμέσως παρακάτω υπό ii.

βηση¹⁵⁹⁸. Σημειώνεται ότι βάσει του άρθρου 214 Γ ΚΠολΔ¹⁵⁹⁹ στην περίπτωση που τα μέρη επιλέξουν να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση, η συζήτηση της εκκρεμούς δίκης είτε αναβάλλεται για διάστημα τριών μηνών, εφόσον πρόκειται για υποθέσεις που ήδη θα εκκρεμούν την 01/01/2016, είτε ματαιώνεται, εφόσον πρόκειται για αγωγές, που ασκούνται το πρώτον μετά τις 01/01/2016¹⁶⁰⁰.

Εξεταστέο παραμένει εάν είναι νομικά επιτρεπτή η διαμεσολάβηση επί διαφοράς, η οποία έχει διαγνωσθεί με τελεσιδίκη δικαστική απόφαση. Όπως θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο, το αποτέλεσμα της επιτυχούς έκβασης της διαμεσολάβησης συνίσταται σε κατάρτιση εξώδικου συμβιβασμού, υπό τη μορφή πρακτικού διαμεσολάβησης¹⁶⁰¹. Η κατάρτιση πρακτικού συμβιβασμού αφενός είναι επιτρεπτή κατά την εκκρεμοδικία¹⁶⁰², αφετέρου δε είναι επιτρεπτή και αφού τελεσιδικήσει η δικαστική απόφαση επί της διαφοράς, με κατάρτιση συμφωνίας μεταξύ των μερών για τις εκατέρωθεν αξιώσεις ουσιαστικού δικαίου κατόπιν αμοιβαίων υποχωρήσεων¹⁶⁰³. Ως εκ τούτου, ο συμβιβασμός είναι επιτρεπτός τόσο στο πλαίσιο δίκης αναίρεσης¹⁶⁰⁴, αναψηλάφησης¹⁶⁰⁵ ή ανακοπής¹⁶⁰⁶ όσο και εκτός του πλαισίου αυτού¹⁶⁰⁷. Συνεπώς, δεν αποκλείεται η

1598. Κατ' αρ. 3 παρ. 1 περ. α' του Νόμου.

1599. Το οποίο εισήχθη στον ΚΠολΔ με το Ν 4335/2015 και ισχύει από 01/01/2016.

1600. Για τη σχετική προβληματική διατύπωση του αρ. 214 Γ' ΚΠολΔ βλ. αμέσως παρακάτω.

1601. Βλ. στην ανάλυση του αρ. 9 του Νόμου για το πρακτικό διαμεσολάβησης και την εκτελεστότητα αυτού.

1602. Σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του αρ. 293 ΚΠολΔ και ισχύει. Το άρθρο αυτό αφορά τόσο στον εξώδικο, όσο και στο δικαστικό συμβιβασμό, βλ. αναλυτικότερα Β. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 321.

1603. Εφόσον ο συμβιβασμός αφορά σε ελεύθερη διάθεση του αντικειμένου της διαφοράς. ΕΑ 9644/1983 Δ 14,558, ΕφΠειρ 938/1980 ΑρχΝ 34,497. Β. Βαθρακοκοίλης, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 321.

1604. ΑΠ 710/1984 ΝοΒ 33,958. Β. Βαθρακοκοίλης, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική- Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), Τόμος Β', ό.π., σελ. 322.

1605. Γίνεται δεκτό πως υπάρχει εν γένει δυνατότητα συμβιβασμού των μερών μιας διαφοράς και μετά τη τελεσιδικία της απόφασης, εφόσον ασκήθηκε αίτηση αναίρεσης ή αναψηλάφησης. Ο συμβιβασμός αυτός δεν θίγει την τελεσιδικία της απόφασης αλλά καταργεί τη δίκη ενώπιον του Αναιρετικού Δικαστηρίου και παρέχει δικαίωμα ανακοπής κατά της τυχόν εκτέλεσης που θα επιχειρηθεί, βλ. Κ. Μακρίδου σε Κ. Κεραμέα/ Δ. Κονδύλη/ Ν. Νίκα, Ερμηνεία του ΚΠολΔ, Τόμος Ι, 1-590, ό.π., σελ. 587.

1606. Βλ. αρ. 933 ΚΠολΔ. Ο συμβιβασμός στην περίπτωση αυτή δεν καταργεί το δεδικασμένο της δικαστικής αποφάσεως, αλλά αποτελεί μεταγενέστερη διάθεση του αντικειμένου της δίκης, βλ. Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, Γενικά Αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμος VI, ό.π., σελ. 1237.

1607. Στην περίπτωση, δηλαδή, που δεν ασκηθούν τα σχετικά ένδικα μέσα. ΑΠ 710/1984 ΝΧΒ 1985,988.

δυνατότητα προσφυγής στη διαμεσολάβηση¹⁶⁰⁸ μετά την τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης που τέμνει τη διαφορά, τόσο κατά τα παραπάνω δικονομικά στάδια εκδίκασης της τελευταίας όσο και μετά το πέρας αυτών¹⁶⁰⁹.

ii. Δικαστική διαμεσολάβηση

Ως δεύτερος τρόπος προσφυγής στη διαμεσολάβηση προβλέπεται από το Νόμο και τον ΚπολΔ, η δικαστική διαμεσολάβηση¹⁶¹⁰. Σύμφωνα με τη διατύπωση που επέλεξε ο νομοθέτης τόσο στα πλαίσια του Νόμου όσο και με τα νεοεισαχθέντα άρθρα 116 Α και 214 Γ ΚπολΔ, δεν πρόκειται εν τοις πράγμασι για τρόπο ακούσιας προσφυγής στη διαμεσολάβηση αλλά συνίσταται σε δικαίωμα του δικάζοντος δικαστηρίου να ενθαρρύνει απλώς τα μέρη να προσφύγουν στη διαμεσολαβητική διαδικασία κατόπιν συμφωνίας. Συγκεκριμένα, για τις διαφορές που άγονται ενώπιον των ημεδαπών δικαστηρίων, προβλέπεται¹⁶¹¹ η δυνατότητα του επιληφθέντος δικαστηρίου¹⁶¹² να καλέσει τα μέρη να προσφύγουν σε διαμεσολάβηση¹⁶¹³ για τις εκκρεμείς ενώπιόν του υποθέσεις¹⁶¹⁴.

Εφόσον οι διάδικοι δεν συμφωνήσουν για την υπαγωγή της μεταξύ τους διαφοράς σε διαμεσολάβηση, το δικαστήριο δεν μπορεί να απόσχει από την

1608. Με συμφωνία των μερών.

1609. *Eu. Κουράκλη*, Το νομοθετικό πλαίσιο της διαμεσολάβησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ελλάδα, ό.π., 16. Η δυνατότητα αυτή προσφυγής στη διαμεσολάβηση αφορά μόνο σε ουσιαστικού δικαίου αξιώσεις και όχι σε δικονομικού. Βλ. παραπάνω στην ανάλυση του αρ. 2 του Νόμου. Σημειωτέον, τέλος ότι κατά τη νομολογία δεν υφίσταται δυνατότητα δικαστικού συμβιβασμού όταν μια δικαστική απόφαση καταστεί αμετάκλητη, καθότι ελλείπει το στοιχείο της έριδας. Βλ. ΑΠ 304/1964 ΝοΒ 12,909.

1610. Από την Οδηγία παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να επιλέξουν, εκτιμώντας τα ισχύοντα στην εθνική τους έννομη τάξη, μεταξύ της δυναμικής ή υποχρεωτικής παραπομπής διαφορών στη διαμεσολάβηση από το δικαστήριο. Βλ. σκέψη 12 του Προοιμίου της οδηγίας 2008/52 για τη διαμεσολάβηση, καθώς επίσης και αρ. 3 περ. α της οδηγίας, όπως παρατίθενται παραπάνω. Και αρ. 3α της οδηγίας: «ως “διαμεσολάβηση” νοείται διαρθρωμένη διαδικασία ανεξαρτήτως ονομασίας, στην οποία δύο ή περισσότερα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με την επίλυση της διαφοράς τους, με τη βοήθεια διαμεσολαβητή. Η διαδικασία αυτή μπορεί να κινηθεί με πρωτοβουλία των μερών, να προταθεί ή να διαταχθεί από δικαστήριο ή να προβλέπεται από το δίκαιο κράτους μέλους».

1611. Αρ. 3, παρ. 1 και 2 του Νόμου, όπως παρατίθενται παραπάνω.

1612. Αλλά όχι και την υποχρέωση, λόγω της δυναμικής διατύπωσης της σχετικής διάταξης. Αντίστοιχη διατύπωση απαντάται και στα αρ. 116 Α και 214 Γ' ΚΠολΔ, τα οποία εισήχθησαν με το Ν 4335/2015 και ισχύουν από 01/01/2016.

1613. Βλ. αντίστοιχα για το δυναμικό χαρακτήρα της συμβιβαστικής προσπάθειας κατά τα αρ. 208 και 214 Α' ΚΠολΔ σε *Κ. Χριστοδούλου*, Η Οδηγία 2008/52 για τη διαμεσολάβηση στις ιδιωτικές διαφορές, ό.π., 296.

1614. Βλ. παραπάνω για την προσφυγή στη διαμεσολάβηση κατά την εκκρεμοδικία. *Eu. Κουράκλη*, Το νομοθετικό πλαίσιο της διαμεσολάβησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ελλάδα, ό.π., 16.

εκδίκαση της διαφοράς αλλά έχει την υποχρέωση να προχωρήσει στη διάγνωση αυτής και να εκδώσει δικαστική απόφαση. Περαιτέρω, ο Δικαστής περιορίζεται στο να «ενθαρρύνει» τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς και να υποστηρίζει σχετικές πρωτοβουλίες των διαδίκων¹⁶¹⁵, χωρίς να δύναται καν να αξιολογήσει τη συμπεριφορά αυτή του μέρους, που τυχόν δε συμμορφώνεται με τη δικαστική παραίνεση. Συνεπώς, κατά το Νόμο και το νεοεισαχθέν αρ. 214 Γ' ΚΠολΔ¹⁶¹⁶ καθίσταται και στην περίπτωση αυτή απαραίτητη η συμφωνία των μερών¹⁶¹⁷, με αποτέλεσμα η πρωτοβουλία του δικαστηρίου να αποτελεί αναγκαία, αλλά όχι και ικανή συνθήκη για την ενεργοποίηση της δικαστικής διαμεσολάβησης. Ως εκ τούτου, η δικαστική διαμεσολάβηση καταλήγει να ταυτίζεται εντέλει με τον πρώτο τρόπο εκκίνησης της διαμεσολαβητικής διαδικασίας¹⁶¹⁸ και γι' αυτό συμπεριλαμβάνεται στο παρόν πόνημα στους τρόπους εκούσιας υπαγωγής στην διαμεσολάβηση. Παρά ταύτα, η σκοπιμότητα της ειδικότερης αυτής πρόβλεψης έγκειται στην προσπάθεια διάδοσης του θεσμού αυτού, ο οποίος συντελεί μεταξύ άλλων στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων¹⁶¹⁹, αλλά και στην αποκάλυψη τυχόν προσπάθειας στρεψοδικίας των διαδίκων¹⁶²⁰, χωρίς ωστόσο το περιεχόμενο των ως άνω διατάξεων να εξασφαλίζει την επίτευξη τελικά του σκοπού τους.

Υποστηρίζεται ότι η πρόβλεψη αυτή της δικαστικής διαμεσολάβησης, λόγω του προαιρετικού της χαρακτήρα¹⁶²¹, βρίσκεται σε αρμονία με τον εθελούσιο χαρακτήρα της διαμεσολάβησης¹⁶²² ενώ δεν αποτελεί και περιορισμό του δικαιώματος στη δικαστική προστασία¹⁶²³. Ωστόσο, η επιλογή του νομοθέτη

1615. Βλ. αρ 116 Α ΚΠολΔ.

1616. Το άρθρο αυτό θα ισχύσει από 01/01/2016.

1617. Αντίθετη πρόβλεψη που θα καθιέρωνε υποχρεωτική παραπομπή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση από το δικάζον δικαστήριο κατά τον Κ. Καλαβρό θα σήμαινε σημαντικό περιορισμό του δικαιώματος προσφυγής στα δικαστήρια, βλ. Κ. Καλαβρό, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Γενικό μέρος, Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, ό.π., σελ. 20. Βλ. για τον περιορισμό του δικαιώματος αυτού στην περίπτωση της υποχρεωτικής προσφυγής στη διαμεσολάβηση παρακάτω υπό Β iii.

1618. Ήτοι τη συμφωνία των μερών. Κ. Καλαβρός, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Γενικό μέρος, Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, ό.π., σελ. 20.

1619. Βλ. Άρθρο 5 παρ. 1 εδ. Β' της Οδηγίας, διάταξη η οποία δεν έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη και προβλέπει τη δυνατότητα του δικαστηρίου να καλέσει τα μέρη σε ενημερωτική συνάντηση για τη διαμεσολάβηση.

1620. Αρ. 5 Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν 3898/2010.

1621. Π. Μάζης, Η νέα αναθεώρηση του ΚΠολΔ με τον Ν 4055/2012 και το πρόβλημα της καθυστέρησης των δικών, ό.π., 38.

1622. Βλ. αναλυτικότερα στην ανάλυση του αρ. 2 του Νόμου.

1623. Αρ. 8 παρ. 1 και 20 παρ. 1 Σ και αρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, βλ. Κ. Κόμνιο, Εισαγωγή στο δίκαιο της μεσολάβησης- Η πρόταση της Οδηγίας για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ό.π., 36, ιδίως σε υποσημείωση υπ' αρ. 28, όπου εξετάζεται η περίπτωση της υποχρεωτικής υπαγωγής σε διαμεσολάβηση με δικαστική απόφαση. Βλ. επίσης Κ. Καλαβρό, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Γενικό μέρος, Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, ό.π., σελ. 20.

για αμιγώς συναινετική υπαγωγή στη διαμεσολάβηση πρέπει να εξεταστεί και σε συνάρτηση με την πλήρη απουσία στο Νόμο άλλων μεθόδων προώθησης του θεσμού¹⁶²⁴, παρά τις σαφείς συστάσεις των κοινοτικών οργάνων για την υιοθέτηση ενός πλέγματος σχετικών μέτρων¹⁶²⁵. Δεδομένης και της αποτυχίας προηγούμενων ρυθμίσεων εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών¹⁶²⁶, διαγράφεται άμεσα ο κίνδυνος να προστεθεί και αυτός ο θεσμός στη μακρά σειρά των άκαρπων μέχρι τώρα προσπαθειών ένταξης στην ελληνική έννομη τάξη της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών¹⁶²⁷.

Αξίζει στο σημείο αυτό να γίνει αναφορά και στον διάλογο που έχει ανοίξει¹⁶²⁸, για τη σημασία εποπτείας της όλης διαδικασίας από το δικαστή που παραπέμπει την υπόθεση στις περιπτώσεις δικαστικής παραπομπής στη διαμεσολάβηση¹⁶²⁹, κάτι που δεν αντιμετώπισε ο Έλληνας νομοθέτης στα πλαίσια του Νόμου αλλά ήρθε να το ρυθμίσει με την πρόσφατη τροποποίηση του ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, μετά την ψήφιση του Ν 4335/2015 θα ισχύσουν¹⁶³⁰ τα νέα άρθρα 116 Α και 214 Γ' ΚΠολΔ, δίνοντας έμφαση στη δυνατότητα του δικαστηρίου να προτείνει στα μέρη να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση για την επίλυση της διαφοράς τους, επαναλαμβάνοντας τρόπον τινά αυτά που ήδη αναφέρονται στο άρθρο 3 παρ. 2 του Νόμου.

Αναφορικά αρχικά με το νέο αυτό άρθρο 116 Α' του ΚΠολΔ, αξίζει να αναφερθεί ότι, προκειμένου προφανώς να οριστεί η δυνατότητα του δικαστή να εποπτεύσει την όλη διαδικασία, προβλέπεται το δικαίωμά του να «υποστηρίξει σχετικές πρωτοβουλίες των διαδίκων», χωρίς ωστόσο να μπορεί να προκύψει σε τι μπορεί να συνίσταται αυτή η «υποστήριξη»¹⁶³¹. Περαιτέρω, προβληματική είναι η διατύπωση του ακροτελεύτειου τμήματος της διάταξης

1624. Όπως των φορολογικών ή άλλων κινήτρων, των κυρώσεων με την επιβολή δικαστικών εξόδων. Βλ. το παράδειγμα της Μεγάλης Βρετανίας, παραπάνω υπό Κεφάλαιο Β ΙΙ.

1625. Όστε η διαμεσολάβηση να λειτουργήσει πραγματικά και να μην αποτελέσει ένα θεωρητικό δημιούργημα. Directorate-General for internal policies, Quantifying the cost of not using mediation-A data analysis, p. 5.

1626. Βλ. παραπάνω υπό Κεφάλαιο Β V 2.

1627. *Ap. Anthimos*, Greece, σε G. De Palo/ J. Trevor, *EU mediation law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, σελ. 153.

1628. *M. Kallipetis*, *Mediation in Commercial Disputes*, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <http://www.kallipetis.com/articles.html>.

1629. Ενδεικτικά αναφέρουμε την υπόθεση οικογενειακού δικαίου, που απασχόλησε τα βρετανικά δικαστήρια (*Mona Al Khatib v Abdullah Masry & Ors* (2004) CA (Civ Div) (Thorpe LJ, Wall LJ) 5/10/2004), όπου τόσο η επιλογή διαμεσολαβητή μη ειδικευμένου σε παρόμοιες διαμεσολαβήσεις αλλά και η μη εποπτεία της όλης διαδικασίας από τον αρμόδιο δικαστή, οδήγησε, όπως απεφάνθη η παραπάνω απόφαση, στο ναυαγίο της διαμεσολαβητικής διαδικασίας.

1630. Από 01/01/2016.

1631. Παρότι η αιτιολογική έκθεση του Νόμου (σελ. 11) επιχειρεί να προσδώσει το χαρακτήρα θεμελιώδους δικονομικής αρχής στη διάταξη, η εγγενής αοριστία της είναι ικανή να δημιουργήσει ερμηνευτικά και πρακτικά προβλήματα για το ρόλο του δικαστή στη

αυτής, η οποία δίνει το δικαίωμα στο δικαστή, την ίδια ώρα που ενθαρρύνει τα μέρη να προσφύγουν σε διαμεσολάβηση, να απευθύνει ο ίδιος σε αυτά προτάσεις επίλυσης της διαφοράς. Η δυνατότητα αυτή συναντάται στα πλαίσια και της δικαστικής μεσολάβησης του άρθρου 214 Β ΚΠολΔ, όπου εκεί, βέβαια, χρέη μεσολαβητή εκτελεί ο ίδιος ο δικαστής. Η δε αναφορά αυτή του 116 Α μόνο σύγχυση μπορεί να προκαλέσει, δεδομένου ότι ο δικαστής, που κατά τα άλλα ενθαρρύνει τα μέρη να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση, θα δύναται να προτείνει και ο ίδιος πιθανές λύσεις, καθιστάμενος κατά έναν ιδιαίζοντα τρόπο και αυτός μέρος της διαμεσολαβητικής διαδικασίας, χωρίς να δίνονται διευκρινήσεις πως αυτό θα μπορούσε να λειτουργήσει στην πράξη. Ως εκ τούτου, η όλη διατύπωση του άρθρου κρίνεται το λιγότερο προβληματική, διότι εν μέρει επαναλαμβάνει το ήδη υφιστάμενο αρ. 3 παρ. 2 του Νόμου αναγνωρίζοντας περαιτέρω την παραπάνω παρεμβατική δυνατότητα στο δικαστή, η οποία όμως ούτε με το θεσμό της διαμεσολάβησης προσιδιάζει ούτε φαίνεται να είναι εφαρμόσιμη στην πράξη¹⁶³².

Περισσότερο προσεκτική ως προς το ρόλο του δικαστή στη διαμεσολάβηση είναι η διατύπωση του αρ. 214 Γ ΚΠολΔ, που εισάγεται στον ΚΠολΔ με τον ίδιο νόμο και κατά την αιτιολογική έκθεση του οποίου εξειδικεύονται οι ρυθμίσεις του νεοεισαχθέντος στο ελληνικό δικονομικό σύστημα αρ. 116 Α ΚΠολΔ. Η διάταξη προβλέπει ειδικότερα τη δυνατότητα του δικαστηρίου να προτείνει την προσφυγή στη διαμεσολάβηση εκτιμώντας τις περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης καθώς επίσης και τη δυνατότητα των διαδίκων να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας αυτοβούλως. Τίθεται δε ως επιπλέον υποχρέωση των μερών, εφόσον συμφωνηθεί η υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, να κατατεθεί επιμελεία των διαδίκων αντίγραφο των εγγράφων της σχετικής συμφωνίας χωρίς, ωστόσο, να προσδιορίζονται οι έννομες συνέπειες τυχόν παράλειψης των διαδίκων, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται νέες ερμηνευτικές δυσχέρειες σχετικά με τον τιθέντα διαδικαστικό τύπο.

Περαιτέρω, ενδεικτικό της ατολμίας του έλληνα νομοθέτη είναι ότι στα πλαίσια του πρόσφατου Νόμου 4335/2015 καταργήθηκε το άρθρο 208 ΚΠολΔ με το σκεπτικό¹⁶³³ ότι επρόκειτο για μια *lex imperfecta*, εξαιτίας του γεγονότος ότι η μη τήρησή της δεν συνεπάγονταν κυρώσεις. Ωστόσο, με τις νέες ρυθμίσεις του ως άνω νόμου για την προώθηση του θεσμού της διαμεσολάβησης

διαμεσολάβηση, όπως αυτή προβλέπεται ειδικότερα στο Νόμο και ήδη στο αρ. 214 Γ ΚΠολΔ, το οποίο θα ισχύσει από 01/01/2016.

1632. Ενδεικτικά αναφέρουμε την υπόθεση οικογενειακού δικαίου, που απασχόλησε τα βρετανικά δικαστήρια (*MonaAlkhatib v AbdullahMasry&Ors* (2004) CA (CivDiv) (Thorpe LJ, Wall LJ) 5/10/2004), όπου τόσο η επιλογή διαμεσολαβητή μη ειδικευμένου σε παρόμοιες διαμεσολαβήσεις αλλά και η μη εποπτεία της όλης διαδικασίας από τον αρμόδιο δικαστή, οδήγησε, όπως απεφάνθη η παραπάνω απόφαση, στο ναυάγιο της διαμεσολαβητικής διαδικασίας.

1633. Βλ. στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, σελ. 11.



ISBN: 978-960-562-457-6



35413