



ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ 2009

ΜΑΘΗΜΑ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΑ ΦΡΟΝΤΙΣΤΗΡΙΑ ΚΟΛΛΙΝΤΖΑ

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ 2009

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΑ ΔΙΚΑΙΑ ΣΤΟΝ ΤΥΠΟ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ

(Α) Η lex causae της δικαιοπραξίας κατά το χρόνο της καταρτίσεώς της.

Μία δικαιοπραξία ανάλογα με τη μορφή της (ενοχική, εμπράγματη) διέπεται από κάποιο δίκαιο. Η ενοχική δικαιοπραξία διέπεται από το δίκαιο που ορίζει το 25ΑΚ ενώ η εμπράγματη διέπεται από το δίκαιο που υποδεικνύει το 27 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή το δίκαιο αυτό θα μας υποδείξει και αν η δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο της.

Αν πολλές leges causae κατά διάφορα χρονικά διαστήματα διέπουν το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας στον τύπο εφαρμόζεται η ευνοϊκότερη για αυτόν. Σε περίπτωση που πολλές leges causae είναι συγχρόνως εφαρμοστέες στη δικαιοπραξία τότε ανεφαρμόζονται διαζευκτικά ή διαδοχικά στο περιεχόμενο, τον τύπο, διέπει εκείνη που τελικά θα εφαρμοσθεί στο περιεχόμενο. Αν πάλι οι leges causae ορίζονται εφαρμοστέες στο περιεχόμενο σωρευτικά ή επιμεριστικά στον τύπο εφαρμόζονται όλες σωρευτικά.

(Β) Lex loci actus: Locus actus είναι ο τόπος στον οποίο corpore ευρισκόμενος ο δικαιοπράττων δηλώνει τη βούλησή του. Αν πολλοί τέτοιοι τόποι υπάρχουν σε μία μονομερή δικαιοπραξία ως locus actus θεωρείται εκείνος ο τόπος στον οποίο συντελέστηκε το βαρύνον για τη δικαιοπραξία στοιχείο.

Στη σύμβαση μεταξύ απόντων η οποία στο ΙΔΔ είναι εκείνη η σύμβαση μεταξύ προσώπων κατά την οποία τα πρόσωπα όταν δηλώνουν τη βούλησή τους corpore βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη. (Το κράτος

στο ΙΔΔ το εννοούμε με την έννοια του *forum*). Δηλαδή αν δύο πρόσωπα βρίσκονται σε διαφορετικές πολιτείες των ΗΠΑ και καταρτίσουν μεταξύ τους σύμβαση, θεωρείται ότι έχουμε σύμβαση μεταξύ απόντων. Στη σύμβαση μεταξύ απόντων εφαρμόζονται επιμεριστικά τα δίκαια ως *legos loci actus* δηλαδή ως προς τον τύπο της πρότασης εφαρμόζεται το δίκαιο στο οποίο *corpore* βρίσκεται ο προτείνων όταν δηλώνει την πρότασή του. Ως προς τον τύπο της αποδοχής εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου στο οποίο *corpore* ευρισκόμενος ο αποδεχόμενος δηλώνει την αποδοχή του. Σε περίπτωση που η βούληση δηλώνεται με άλλο πρόσωπο, αν αυτό το πρόσωπο είναι «άγγελος» *locus actus* είναι ο τόπος στον οποίο βρίσκεται αυτός που χρησιμοποιεί τον άγγελο. Αν είναι άμεσος αντιπρόσωπος, ο τόπος στον οποίο βρίσκεται ο αντιπρόσωπος όταν δηλώνει τη βούληση.

Στον τύπο της δικαιοπραξίας που καταρτίζεται πάνω σε πλοίο ως *lex loci actus* εφαρμόζεται το δίκαιο της σημαίας του πλοίου όταν αυτό πλέει στην ανοικτή θάλασσα. Όταν το πλοίο βρίσκεται στην αιγιαλίτιδα ζώνη άλλου Κράτους *lex loci actus* είναι μεν το δίκαιο του πρώτου κράτους, αρκεί όμως η τήρηση του τύπου που προβλέπει το δίκαιο της σημαίας όταν το πλοίο είναι πολεμικό ή εμπορικό που ασκεί αβλαβή διέλευση.

(Γ) Η *lex patriae* όλων των μερών κατά το χρόνο καταρτίσεως της δικαιοπραξίας ο οποίος ορίζεται *lege causae* είναι εφαρμοστέα και επί μονομερών δικαιοπραγιών και επί δικαιοπραγιών που καταρτίζουν ν.π. (για τα ν.π. ως *lex patriae* εφαρμόζεται η *lex sedis*).

Στην αντιπροσώπευση λαμβάνεται υπόψη η ιθαγένεια του αντιπροσωπευόμενου και όχι του άμεσου αντιπροσώπου (βλέπε πίσω σελίδα).

(48) Από ποιο δίκαιο διέπεται ο τύπος της σύστασης του ν.π.;

Ο τύπος συστάσεως του ν.π. διέπεται από το δίκαιο της πραγματικής του έδρας (10 ΑΚ) με εξαίρεση τις ναυτιλιακές εταιρίες (εκτός από αυτές που είναι πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες αποκλειστικά και μόνο σκαφών αναψυχής) οι οποίες έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με αλλοδαπό δίκαιο κι εφόσον:

- είναι πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες πλοίων με ελληνική σημαία ή
- είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα (ως προς τον τύπο της σύστασής τους διέπονται από το δίκαιο της καταστατικής τους έδρας

Ο νομοθέτης ορίζοντας στο 11 ΑΚ ότι τρία είναι τα πιθανά εφαρμοστέα δίκαια θέλει να τηρήσει την αρχή *favor validitatis* δηλαδή την αρχή της έννοιας των δικαιопπραξιών (να έχουμε όσο το δυνατό λιγότερες άκυρες δικαιопπραξίες).

(49) Πως εφαρμόζεται το 7 και το 9 ΑΚ;

Εφαρμόζονται έτσι ώστε συνδυαζόμενα να υποδεικνύουν το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιопπραξία κλπ.

Σύμφωνα με αυτά την ικανότητα προς δικαιопπραξία φ.π. τη ρυθμίζει

- είτε το δίκαιο της ιθαγένειας του φ.π.
- είτε η *lex loci actus*

Τα δύο δίκαια εφαρμόζονται αντικειμενικά, διαζευκτικά, δηλαδή ο δικαστής με αντικειμενικά κριτήρια θα επιλέξει το εφαρμοστέο δίκαιο από τα δύο.

(50) Όταν τα εφαρμοστέα δίκαια (lex causae του περιεχομένου της δικαιοπραξίας) είναι πλείονα (εφαρμοζόμενα σωρευτικά - διαζευκτικά - διαδοχικά - ή επιμεριστικά) ποιο δίκαιο διέπει τον τύπο:

Όταν η lex causae του περιεχομένου της δικαιοπραξίας δεν είναι ένα δίκαιο, αλλά περισσότερα τότε:

- Αν τα εφαρμοζόμενα ως προς το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας εφαρμόζονται διαζευκτικά ή διαδοχικά, τότε το δίκαιο που θα διέπει τελικά το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας θα διέπει και τον τύπο της.
- Αν τα εφαρμοστέα ως προς το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας δίκαια εφαρμόζονται σωρευτικά ή επιμεριστικά, τότε εφαρμόζονται όλα σωρευτικά ως προς τον τύπο της δικαιοπραξίας.

(51) Στον όρο ικανότητα του ν.π. τι περιλαμβάνεται; (Περιλαμβάνεται και η ικανότητα προς αδικοπραξία:)

Ως ικανότητα ν.π. νοείται η ικανότητα δικαίου και η ικανότητα προς δικαιοπραξία του ν.π. Επίσης με βάση το δίκαιο της έδρας (lex sedes) ρυθμίζονται τα εξής:

1. Σύστημα ν.π.

α. Προϋποθέσεις συστάσεως ν.π.:

- αν απαιτείται η ύπαρξη ορισμένων προσώπων
- αν απαιτείται η ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων
- αν απαιτείται η ύπαρξη σκοπού
- αν απαιτείται η ενέργεια ορισμένων πράξεων.

β. Τύπος συστάσεως του ν.π.:

2. Το χρόνο ενάρξεως της νομικής προσωπικότητας.

3. Η λειτουργία του ν.π.

4. Οι εσωτερικές σχέσεις του ν.π.

α. αριθμός και είδος οργάνων της εταιρίας.

- β. Τρόπος συγκροτήσεως των οργάνων της εταιρίας και λήψεως αποφάσεων εκ μέρους τους
 - γ. Έκταση εξουσιών των οργάνων της εταιρίας.
 - δ. Δικαίωμα συμμετοχής στη διοίκηση της εταιρίας.
 - ε. Τρόπος εκλογής της διοίκησης της εταιρίας.
 - στ. Δικαίωμα ψήφου στα όργανα της διοίκησης.
 - ζ. Ποιος έχει δικαίωμα ψήφου.
 - η. Ο τρόπος με τον οποίο εκφράζεται η βούληση του ν.π.
 - θ. Τα δικαιώματα που πηγάζουν εκ των μετοχών.
 - ι. Ποιος είναι ο φορέας των δικαιωμάτων που πηγάζουν εκ των μετοχών
 - ια. Θέματα δικαιοκτητικής και δικαιοπρακτικής ικανότητας
 - ιβ. Είσοδος - έξοδος νέων μελών.
5. Διάλυση ν.π.
- α. Λόγοι + τρόπος διαλύσεως ν.π.
 - β. Συνέχιση της νομικής προσωπικότητας για ορισμένο χρόνο μετά τη διάλυση
6. Εκκαθάριση ν.π.
7. Το αν επιτρέπεται η μεταφορά της έδρας σε άλλο κράτος διέπεται από το δίκαιο της παρούσας έδρας. Ενώ το αν επιτρέπεται ή όχι η εγκατάσταση της μεταφερόμενης έδρας σε άλλο κράτος ρυθμίζεται από το δίκαιο της νέας έδρας.
- Στην ικανότητα του ν.π. δεν υπάγεται:
1. Η ικανότητα προς αδικοπραξία του ν.π. (διέπεται από το δίκαιο που υποδεικνύει το 26 ΑΚ).
 2. Οι σχέσεις του ν.π. με τρίτους (διέπονται από το δίκαιο που υποδεικνύει το 25, 27 Α.Κ. αναλόγως).

(52) Τι εννοούμε όταν λέμε ότι στο 9 ΑΚ έχουμε αντικειμενικό

σύστημα:

Παρόλο που το 9 ΑΚ δεν αναφέρεται στο αν εφαρμόζεται ή όχι στην περίπτωση που δύο αλλοδαποί καταρτίσουν δικαιοπραξία στην άλλοδαπή, και σε αυτήν την περίπτωση εφαρμόζονται τα δίκαια που: οι κανόνες συγκρούσεως 7 και 9 ΑΚ υποδεικνύουν (αντικειμενικά διαζευκτική εφαρμογή). Το ότι το 9 ΑΚ εφαρμόζεται και σε αλλοδαπούς και σε ημεδαπούς ως προς την ικανότητα προς κατάρτιση δικαιοπραξίας ονομάζεται αντικειμενικό σύστημα.

(53) Γιατί ο τύπος συστάσεως του ν.π. διέπεται από το δίκαιο της

έδρας (10 ΑΚ) και όχι από αυτό που υποδεικνύει το 11 ΑΚ:

Γιατί η σύσταση του ν.π. αποτελεί εσωτερική πράξη του ν.π. και άρα υπάγεται στο 10 ΑΚ. Το 11 ΑΚ υποδεικνύει τον τύπο που πρέπει να τηρείται στις σχέσεις του ν.π. με τρίτους και όχι στις εσωτερικές τους σχέσεις.

(54) Έρχεται αλλοδαπό ν.π. στην Ελλάδα κι ασκεί αγωγή ενώπιον

αλλοδαπού δικαστηρίου. Πως θα εξετάσει ο δικαστής αν το ν.π.

έχει ικανότητα προς το παρίστασθαι στο ελληνικό δικαστήριο:

Εφαρμόζοντας αναλογικά αυτά που ισχύουν για την ικανότητα προς το παρίστασθαι φ.π. Έτσι η ικανότητα προς το παρίστασθαι διέπεται από τη *lex sedis*. Αν σύμφωνα με την *lex sedis* το ν.π. δεν έχει τέτοια ικανότητα, μπορεί να παρίσταται στο ελληνικό δικαστήριο αν είναι ικανό γι'αυτό σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (*lex fori*) (Αναλογική εφαρμογή του 66 ΚΠολ.Δ). Από τη διάταξη αυτή συνάγεται πως η ικανότητα προς το παρίστασθαι επί δικαστηρίου διέπεται (αντικειμενικά διαζευκτικά) είτε από τη *lex patriae* είτε από τη *lex fori*, εφαρμόζεται δε τελικά το δίκαιο εκείνο από τα δύο δίκαια που ευνοεί *in concreto* περισσότερο την ικανότητα,

που παρέχει στο πρόσωπο μεγαλύτερη ικανότητα. Δηλαδή αρκεί να παρίσταται ο αλλοδαπός δια του προσώπου εκείνου που το ένα από τα δύο δίκαια, οποιοδήποτε, απαιτεί.

(55) Συγκρίνετε το 11 ΑΚ με το 9 της Σύμβασης της Ρώμης.

Το 11ΑΚ ορίζει ότι ως προς τον τύπο της δικαιοπραξίας εφαρμόζονται (Αντικειμενικά - διαζευκτικά) τα εξής τρία δίκαια:

- το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας
- το *lex loci actus*
- τα δίκαια της ιθαγένειας όλων των μερών της δικαιοπραξίας κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας.

Το άρθρο 9 της Σύμβασης της Ρώμης δεν αναφέρεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών.

Με το 11 ΑΚ ο νομοθέτης επιδιώκει οπωσδήποτε να διασωθεί η δικαιοπραξία ως προς τον τύπο της (*Favor Validitatis*) και γι'αυτό το λόγο επιτρέπει τη διαζευκτική εφαρμογή περισσότερων εφαρμοστέων δικαίων αρκείται όμως στο να είναι έγκυρη η δικαιοπραξία ως προς τον τύπο της έστω και με ένα από τα δίκαια αυτά.

Η Σύμβαση της Ρώμης απάλειψε το 3^ο δίκαιο του 11 ΑΚ (*lex patriae* όλων των μερών) το οποίο σήμερα έχει πολύ μικρή πρακτική σημασία και αυτό γιατί ο δικαστής του *forum* αν εφάρμοζε το 11§3 ΑΚ θα έπρεπε να ερευνά το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών και μάλιστα να βρίσκει ποιο είναι κάθε φορά το αυστηρότερο στη συγκεκριμένη δικαιοπραξία.

(56) Τι κανόνας είναι το δίκαιο 11§2 ΑΚ όταν εφαρμόζεται και στον τύπο της δικαστικής πληρεξουσιότητας;

Θεωρείται ειδικός κανόνας ΙΔΔ

(57) Ανάπτυξη του 25 ΑΚ

Το 25 ΑΚ είναι κανόνας συγκρούσεως ο οποίος εφαρμόζεται α) για όλες τις ενοχικές συμβάσεις που καταρτίστηκαν πριν την 1/4/91 (Ημερομηνία κύρωσης της Σύμβασης της Ρώμης από την Ελλάδα) β) για τις συμβατικές ενοχές που καταρτίστηκαν μετά την 1/4/91 και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης.

Χαρακτηριστικά στοιχεία του 25 ΑΚ.

1. Ρυθμιστέα σχέση: Συμβατικές ενοχές.
2. Συνδεδειγμένο στοιχείο: η υποβολή των μερών και αν δεν έχουν υποβληθεί τα μέρη το συνδεδειγμένο στοιχείο που θεωρείται το πιο κατάλληλο εξ όλων των ειδικών συνθηκών.
3. Εφαρμοστέο δίκαιο: Το δίκαιο το οποίο υποβλήθηκαν τα μέρη (primo loco) και αν δεν έχουν υποβληθεί τα μέρη το δίκαιο το αρμόζον εξ όλων των ειδικών συνθηκών στη σύμβαση (setundo loco) (Διαδοχική εφαρμογή δικαίων).

Στη ρυθμιστέα σχέση του 25 ΑΚ υπάγονται:

- α. Το περιεχόμενο της σύμβασης δηλαδή
- η έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών
 - ο χρόνος και ο τόπος της παροχής
 - ο τρόπος απλοποίησης της συμβατικής ενοχής γένους ή της διαζευκτικής ενοχής
 - το αν η σύμβαση επιδέχεται αίρεση και τις συνέπειες της πληρώσεως ή ματαιώσεως της αίρεσης
 - το ποια αξία έχει ένας όρος που τέθηκε στη σύμβαση
 - το ζήτημα του κινδύνου της τυχαίας καταστροφής ή χειροτέρευσης
 - η δυνατότητα αναθεώρησης της σύμβασης από το δικαστή