



ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ 2009

ΜΑΘΗΜΑ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣΗ ΝΟΜΟΥ

(11) Τι είναι η καταστρατήγηση νόμου:

Καταστρατήγηση είναι η πραγματική (και όχι φαινομενική-εικονική-ψεύτικη) μεταβολή των πραγματικών περιστατικών με σκοπό να αποφευχθεί η εφαρμογή ενός δυσμενούς για τα συμφέροντα του προσώπου αναγκαστικού κανόνα και να εφαρμοστεί αντ' αυτού κάποιος ευνοϊκός.

Διακρίνεται:

(1) Καταστρατήγηση ουσιαστικού δικαίου: Όταν με τη σκόπιμη μεταβολή των πραγματικών περιστατικών ο καταστρατηγών προσπαθεί να αποφύγει την εφαρμογή κάποιου αναγκαστικού κανόνα χάριν κάποιου άλλου της ίδιας έννομης τάξης που διέπεται από το ουσιαστικό δίκαιο στο οποίο επιχειρείται η καταστρατήγηση.

(2) Καταστρατήγηση ΙΔΔ: Όταν με την καταστρατηγική δραστηριότητα επιχειρείται η αποφυγή ολόκληρου του δικαϊκού συστήματος ενός κράτους χάριν του δικαίου κάποιου άλλου κράτους. Αυτή διακρίνεται σε:

(2.α) Καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου.

(2.β) Καταστρατήγηση στο πεδίο του ΙΔΔ υπό στενή έννοια. Αυτή γίνεται:

- είτε με μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν τη ρυθμιστέα σχέση του κανόνα συγκρούσεως
- είτε με μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν το συνδετικό στοιχείο του κανόνα συγκρούσεως.

(12) Πόσων ειδών καταστρατηγήσεις νόμων έχουμε:

I. Καταστρατήγηση στο ουσιαστικό δίκαιο

II. Καταστρατήγηση στο ΙΔΔ

(α) Καταστρατήγηση στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου (forum shopping).

(β) Καταστρατήγηση στο πεδίο των κανόνων συγκρούσεως.

Αυτή γίνεται:

- είτε με μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν τη ρυθμιστέα σχέση του κανόνα συγκρούσεως
- είτε με μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν το συνδετικό στοιχείο του κανόνα συγκρούσεως.

(13) Τι είναι καταστρατήγηση εν στενή εννοία και τι καταστρατήγηση εν ευρεία εννοία:

(14) Τι είναι η καταστρατήγηση στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου:

Καταστρατήγηση στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου είναι η μεταβολή των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών (π.χ. κατοικία, διαμονή, ιθαγένεια, τόπος ύπαρξης περιουσίας). Έτσι μπορούν τα μέρη να δικασθούν από δικαστήριο άλλου κράτους από εκείνο στο οποίο φυσιολογικά θα δικαζόταν, οπότε επιτυγχάνουν ευνοϊκή ρύθμιση της σχέσεώς τους στο νέο forum (συνήθως γιατί οι δικαστές του νέου forum ξεκινούν από δικούς του κανόνες συγκρούσεως οι οποίοι ορίζουν για τους ενδιαφερόμενους *lex causae* διαφορετική από εκείνη την οποία θα όριζε ως εφαρμοστέα το παλαιό forum).

Το ζήτημα είναι αν το παλαιό forum αναγνωρίζει τη ρύθμιση που επιτεύχθηκε στο νέο forum και δεν μπορούσε να επιτευχθεί στο παλαιό.

Δεν αποτελεί καταστρατήγηση δικαίου στο διεθνές δικονομικό δίκαιο η περίπτωση κατά την οποία τα δικαστήρια περισσότερων κρατών έχουν διεθνή δικαιοδοσία και τα μέρη μεταβάλλοντας τα πραγματικά περιστατικά

υπάγουν τη σχέση σε δικαστήριο Κράτους το οποίο ούτως ή άλλως είχε διεθνή δικαιοδοσία να δικάσει.

(15) Παράδειγμα καταστρατήγησης στο διεθνές δικονομικό πεδίο

Τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών είναι:

- ιθαγένεια
- κατοικία
- διαμονή
- τόπος ύπαρξης περιουσίας κ.α.

Μεταβάλλοντας κάποιο από αυτά υπαγόμαστε σε νέο forum αφού θεμελιώνεται διεθνής δικαιοδοσία του νέου forum.

(16) Παράδειγμα καταστρατήγησης στο ΙΔΔ

(Α) Καταστρατήγηση στον τομέα του διεθνούς δικονομικού δικαίου.

Ο Α Έλληνας καταρτίζει σύμβαση πώλησης με το Β Γάλλο. Με forum την Ελλάδα, και σύμφωνα με τη σύμβαση της Ρώμης στις ενοχικές συμβάσεις *lex causae* είναι το δίκαιο όπου έχει ο οφειλέτης της κύριας παροχής την κατοικία του. Ο Α είναι κάτοικος Ελλάδας επειδή όμως το ελληνικό δίκαιο δεν του συμφέρει, αλλάζει κατοικία, πάει στην αλλοδαπή, επειδή τα δικαστήρια της αλλοδαπής, τα οποία έχουν πλέον αρμοδιότητα να δικάσουν παραπέμπονται μέσω των κανόνων του αλλοδαπού ΙΔΔ σε διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο από το ελληνικό του αλλοδαπού ΙΔΔ σε διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο από το ελληνικό.

(Β) Καταστρατήγηση στους κανόνες συγκρούσεως.

1. Οι Α,Β σύζυγοι θέλουν να συστήσουν προίκα, η οποία πριν από την κατάργηση του παλαιού οικογενειακού δικαίου υπαγόταν στο 15 ΑΚ. Επειδή όμως το εφαρμοστέο δίκαιο που το 15ΑΚ υποδεικνύει δεν τους

συμφέρει συστήνουν δωρεά μεταξύ τους με συνέπεια όπως το 25/AK ορίζει να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο αυτό που τους ευνοεί.

2. Ο 17ετής Α θέλει να καταρτίσει μία δικαιοπραξία. Σύμφωνα με το δίκαιο τη ιθαγένειάς του είναι ανίκανος προς δικαιοπραξία. Αποκτά την ιθαγένεια κράτους που θέλει τα φ.π. από 16 ετών και πάνω να είναι ικανά προς δικαιοπραξία.

Επίσης:

- Διαζύγιο της Νεβάδα (καταστρατήγηση στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου)
- Διαζύγιο Αν. Γερμανίας (καταστρατήγηση στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου)
- Διαζύγιο Vidal (καταστρατήγηση κανόνων συγκρούσεως)
- Υπόθεση De Bauffremont (καταστρατήγηση κανόνων συγκρούσεως)
- Γάμος του Siebenburgen (καταστρατήγηση κανόνων συγκρούσεως)
- Γάμος της Gretna green (καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου)
- Γάμος του Todern (καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου)
- Υπόθεση Ferrari (καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου)
- Διαζύγιο Lady Rassel (καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου)
- Μεταφορά πραγματικής έδρας στα ν.π. (καταστρατήγηση στο συνδετικό στοιχείο του κανόνα συγκρούσεως 10 AK).

(17) Τι είναι καταστρατήγηση δικαίου. Επιδοκιμάζεται ή

αποδοκιμάζεται και σε ποιες περιπτώσεις επιτρέπεται;

Καταστρατήγηση δικαίου είναι η μεταβολή (πραγματική και όχι φαινομενική, ψεύτικη, εικονική) των πραγματικών περιστατικών με σκοπό

την αποφυγή της εφαρμογής ενός αναγκαίου κανόνα δυσμενούς για τα συμφέροντα των προσώπων και την εφαρμογή άλλου ευμενούς κανόνα δικαίου.

Κατά μία άποψη, η οποία φαίνεται είναι η ορθότερη, η καταστρατήγηση πρέπει πάντα να αποδοκιμάζεται εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες ο νόμος ιδιαίτερα βάλλει την ελεύθερη δραστηριότητα του προσώπου. Έτσι στο πεδίο των συμβατικών ενοχών το 25 ΑΚ ή το 31Ρ βρίσκονται σε λειτουργία η καταστρατηγική δραστηριότητα πρέπει να γίνεται ανεκτή και μόνο η καταστρατηγική διεθνοποίηση της σχέσεως (δηλαδή η σκόπιμη θέση σε λειτουργία του 25 ΑΚ ή της Σ.Ρ.) πρέπει να αποδοκιμάζεται.

Κατά άλλη άποψη όταν οι ενδιαφερόμενοι είναι ελεύθεροι να συστήσουν ή όχι μία σχέση (π.χ. να συνάψουν ή όχι γάμο) οποιαδήποτε καταστρατηγική τους δραστηριότητα πρέπει να γίνεται ανεκτή. Αντίθετα όταν έχουν ήδη δεσμευθεί με κάποια σχέση (π.χ. έχουν ήδη συνάψει γάμο) δεν μπορούν να αποδεσμευθούν (να πάρουν διαζύγιο) καταστρατηγώντας το δίκαιο.

(18) Παράδειγμα στην καταστρατήγηση δικαίου όπου εφαρμόζεται άλλος κανόνας ΙΔΔ

Οι Α,Β σύζυγοι θέλουν να συστήσουν προίκα η οποία πριν την κατάργηση του παλαιού οικογενειακού δικαίου υπαγόταν στον κανόνα συγκρούσεως 15 ΑΚ. Επειδή όμως τα μέρη δεν τα συμφέρει το δίκαιο που υποδεικνύει το 15 ΑΚ συστήνουν μεταξύ τους δωρεά η οποία υπάγεται στο 25 § 1 ΑΚ και σύμφωνα με αυτό μπορούν τα μέρη να επιλέξουν ως *lex causae* το δίκαιο που τους ευνοεί.