

ΣΤ. ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

ΑΠΡΟΣΒΛΗΤΟ ΜΕ ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ» ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 179.3 εδ. γ' ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΠΕΡΙ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ¹ (Γνωμοδότηση)

Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος
Αν. Καθηγητής στη Νομική Σχολή Δ.Π.Θ

1. Ιστορικό

α. Τέθηκαν υπόψη μου τα εξής:

- Η αίτηση των Ε. ΑΕ κλπ. προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών κατά του δικηγόρου Αθηνών Κ. Δ. για την απόδοση των εις χείρας του απογράφων διαταγών πληρωμής σύμφωνα με το άρθρο 179.3 εδ. γ του Κώδικα περί Δικηγόρων.
- Τα σημειώματα των διαδίκων προς υποστήριξη και αντίκρουση της ανωτέρω αιτήσεως, αντιστοίχως.
- Η απόφαση 10.322/2011 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που εκδόθηκε επί της ανωτέρω αιτήσεως.
- Η έκθεση επιδόσεως της αποφάσεως αυτής με την επιταγή προς εκτέλεση.
- Η ανακοπή Κ. Δ. κατά της επιταγής προς εκτέλεση της ανωτέρω αποφάσεως και η αντίστοιχη αίτηση αναστολής.
- Η έφεση που έχει ασκηθεί από τον Κ. Δ. κατά της ως άνω αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.
- Η πράξη 6/2010 του Προέδρου του ΔΣΑ που αίρει έναντι εγγυοδοσίας την επίσχεση των απογράφων από τον δικηγόρο Κ. Δ.

β. Κατόπιν σχετικής εντολής των αιτουσών εταιριών πέτυχε ο αναφερόμενος δικηγόρος την έκδοση απογράφων διαταγών πληρωμής για απαιτήσεις αυτών κατά του Ε.Σ. Τα απόγραφα όμως δεν χρησιμοποιήθηκαν από τον ως άνω δικηγόρο για επίσχευση εκτελέσεως και όταν οι εντολείς του τα ζήτησαν εκείνος αρνήθηκε προβαίνοντας σε επίσχεσή τους κατά το άρθρο 179.3 του Κώδικα Δικηγόρων, της οποίας όμως την άρση διέταξε η πράξη 6/2010 του Προέδρου του ΔΣΑ έναντι εγγυήσεως που, ενώ παρασχέθηκε, ο δικηγόρος εξακολούθησε να αρνείται την παράδοση των απογράφων και γι' αυτό κατατέθηκε αίτηση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την προσήκουσα διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων για να διαταχθεί η απόδοσή τους. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή με την

¹ Σημ. Το ζήτημα ανέκυψε (και η γνωμοδότηση δόθηκε) υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος δικηγορικού κώδικα. Η αρμοδιότητα πλέον μεταφέρθηκε στον Πρόεδρο του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου με το άρθρο 85 του νέου κώδικα δικηγόρων (ν. 4194/2013). Η πρακτική αξία εντούτοις του δημοσιεύματος -για το γενικότερο θέμα της εφαρμογής ή μη των άρθρων 699 & 700 ΚΠολΔ σε δίκες μη γνήσιων ασφαλιστικών μέτρων- παραμένει ακέραιη).

αναφερόμενη απόφαση του δικαστηρίου, κατά της οποίας ο δικηγόρος άσκησε έφεση και ανακοπή εκτελέσεως, με αφορμή δε την τελευταία ασκήθηκε επίσης αίτηση αναστολής της εκτελέσεως.

2. Ερώτημα

Ούτως εχόντων των πραγμάτων ζητήθηκε η επιστημονική μου άποψη επί του ζητήματος, αν η ως άνω δικαστική απόφαση, που σύμφωνα με το άρθρο 179.3 εδ. γ' του Κώδικα περί Δικηγόρων εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, εκτελείται με το άρθρο 700 ΚΠολΔ και αν είναι απρόσβλητη με ένδικα μέσα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 699 του ίδιου κώδικα.

3. Απάντηση

α. Την διαδικασία των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ, δηλαδή των ασφαλιστικών μέτρων, έχει χάριν ταχύτητας και δραστικότητας επιλέξει ο νομοθέτης και για την εκδίκαση ορισμένων υποθέσεων που δεν έχουν χαρακτήρα γνήσιων ασφαλιστικών μέτρων, αλλά είτε πρόκειται για διαφορές της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας (διαγνωστικές) είτε απλώς για ρυθμιστικά μέτρα.

β. Τη θεωρία και τη νομολογία έχει εξ αρχής απασχολήσει (και διχάσει) το ζήτημα σε τέτοιες περιπτώσεις, όπου δηλαδή με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων εκδικάζονται υποθέσεις που δεν αφορούν γνήσια ασφαλιστικά μέτρα, αν εφαρμόζονται όλες οι σχετικές διατάξεις ή εξαιρούνται ορισμένες, ιδίως δε η διάταξη του άρθρου 699 ΚΠολΔ που αποκλείει την προσβολή της αποφάσεως με ένδικα μέσα (κατ' επέκταση και του άρθρου 700 που εισάγει απόκλιση από τη ρύθμιση των άρθρων 918 και 924 ΚΠολΔ).

γ. Αξιοσημείωτη είναι, δείχνοντας ανάγλυφα την επικρατούσα διχογνωμία, η στατιστική διαπίστωση που έγινε σε σχετική έρευνα προ ετών, σύμφωνα με την οποία επί συνολικά 28 ως τότε δημοσιευμένων σχετικών αποφάσεων οι 16 από αυτές δέχθηκαν την απαγόρευση των ένδικων μέσων σε κάθε περίπτωση που εκδίδεται απόφαση με τη διαδικασία των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ και οι υπόλοιπες 12 έκριναν αντιθέτως ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται μόνο σε αποφάσεις που διατάζουν, μεταρρυθμίζουν ή ανακαλούν γνήσια ασφαλιστικά μέτρα².

δ. Ανάλογα διχασμένη εμφανίζεται και η θεωρία³, όπου υποστηρίζεται μεν ότι σε υποθέσεις που εκδικάζονται με τη διαδικασία των άρθρων 686 επ ΚΠολΔ, δίχως να είναι κατά τη φύση τους ασφαλιστικά μέτρα, δεν εφαρμόζονται τα άρθρα 699 & 700 του ίδιου κώδικα και ότι συνεπώς αφενός επιτρέπεται κατά της σχετικής αποφάσεως έφεση και αφετέρου ότι η εκτέλεσή της χωρεί με την έκδοση απογράφου και επιταγή προς εκτέλεση κάτωθι αντιγράφου του⁴ (ΚΠολΔ

2 Παράθεση όλων αυτών των αποφάσεων βλ. σε *Κ. Παναγόπουλο*, σε ΔΙΚΗ 17 σελ. 670 επ.

3 Όπως παρατίθεται από τον *Κ. Παναγόπουλο*, π.

4 Ενδεικτικά *Δ. Κράνης*, σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΚΠολΔ Εισαγ. 682-738 σελ. 1.321 αρ. 15 και άρθρο 700 σελ. 1.372 αρ. 4.

918, 924). Όμως, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη⁵ περί αποκλεισμού των ένδικων μέσων σε κάθε περίπτωση αποφάσεως που εκδίδεται με την ως άνω διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 699 ΚΠολΔ (συνακόλουθα περί εφαρμογής και του άρθρου 700 σε κάθε περίπτωση), καθώς επίσης και μια ενδιάμεση γνώμη που διακρίνει: αν πρόκειται για την εκδίκαση διαγνωστικής διαφοράς δεν θα εφαρμόζονται τα άρθρα 699 και 700 ΚΠολΔ, ενώ θα εφαρμόζονται αν πρόκειται για τη λήψη απλά ρυθμιστικών μέτρων⁶.

ε. Η διχογνωμία σε θεωρία και νομολογία αναφορικά με το κρίσιμο ζήτημα αντανακλάται ανάγλυφα στην απόφαση 754/86 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου υπό διπλή έννοια. Πρώτον, κατά πλειοψηφία η απόφαση αυτή διακρίνει και δέχεται την εφαρμογή του άρθρου 699 ΚΠολΔ (συνακόλουθα και του άρθρου 700), άρα τον αποκλεισμό των ένδικων μέσων όταν με τη διαδικασία των άρθρων 686 επ. εκδικάζονται μέτρα απλώς ρυθμιστικά, όχι όμως όταν εκδικάζονται διαγνωστικές διαφορές. Και δεύτερον, ισχυρότατη μειοψηφία 14 μελών τάχθηκε υπέρ της απαγορεύσεως των ένδικων μέσων (συνακόλουθα και υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 700) σε κάθε περίπτωση, δηλαδή και στις διαγνωστικές διαφορές που εκδικάζονται με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, με τη σκέψη ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν η ταχεία –με προσφυγή μόνο σε ένα βήμα παροχής έννομης προστασίας– οριστική λύση συγκεκριμένων διαφορών.

στ. Στην περίπτωση του άρθρου 179.3 εδ. γ' του Κώδικα Δικηγόρων, που ενδιαφέρει εδώ, αποφασιστικής σημασίας για την εξαγωγή του γνωμοδοτικού πορίσματος είναι συνεπώς ο σκοπός του νόμου («η βούληση του νομοθέτη») τόσο για τη διακρίβωση της φύσεως του μέτρου που λαμβάνεται με αυτό το άρθρο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (αν πρόκειται δηλαδή για απλό ρυθμιστικό μέτρο), όσο και για την διερεύνηση του ενδεχομένου να επιβάλλεται ερμηνευτικά η εφαρμογή των άρθρων 699 και 700 ΚΠολΔ σε κάθε περίπτωση, δηλαδή ανεξάρτητα από τη φύση του διατασσόμενου μέτρου.

ι. Αρχίζοντας από το δεύτερο, πρόδηλος σκοπός της νομοθετικής επιλογής με το άρθρο 179.3 εδ. γ' του Κώδικα Δικηγόρων είναι η ταχεία και δραστική εκκαθάριση της εκκρεμότητας. Και είναι μάλλον προφανές ότι δεν εξυπηρετείται ικανοποιητικά ο σκοπός αυτός μόνο δια της εκδικάσεως της υποθέσεως με την ταχεία διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, αν δεν συνοδεύεται και με την δραστικότητα της άμεσης εκτελέσεως της εκδιδόμενης κατά τη διαδικασία αυτή αποφάσεως και με το ανέκκλητο αυτής Τυχόν αποκλεισμός δηλαδή της

5 Βερνάρδος, ΔΙΚΗ 5 σελ. 286. Δ. Κονδύλης, Το δεδικασμένον σελ. 36 επ. Κ. Μπέης, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου σελ. 401.

6 Έτσι, πέραν της αναφερόμενης Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, και ΑΠ 298/2003 ΕλΔ 2004 σελ. 407. Κ. Μπέης, ΠολΔ 511 σελ. 1900. Στ. Σταματόπουλος, ΔΙΚΗ 14 σελ. 490 επ.(473). Χ. Απαλλαγάκη, Η εφαρμογή της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων στις ιδιωτικού δικαίου διαφορές που δεν αποτελούν ασφαλιστικά μέτρα ΔΙΚΗ 34 σελ. 646 επ. (654, 658). Δ. Κράνης, π. Περιπτώσιολογία της νομολογίας για το πότε εφαρμόζονται τα άρθρα ΚΠολΔ 699 & 700 και πότε όχι, βλ. σε Μαργαρίτη, ΕρμΚΠολΔ 699 σελ. 215 -217.

εφαρμογής των άρθρων 699 και 700 ΚΠολΔ θα άνοιγε το δρόμο σε ανεπιθύμητη από το νομοθέτη κωλυσιεργία, δια της παρελκυστικής ασκήσεως ένδικων μέσων ή βοηθημάτων κατά της εκτελέσεως και θα εξουδετέρωνε έτσι την ως άνω νομοθετική επιλογή, αντιστρατευόμενος ευθέως τον διωκόμενο με αυτήν σκοπό. Αποτέλεσμα μη ανεκτό, αν λάβει κανένας υπόψη την κατά κανόνα επιτακτική και άμεση ανάγκη του εντολέα, ως διαδίκου, να έχει στη διάθεσή του τα απαραίτητα για τη διεξαγωγή δίκης ή την επίσπευση εκτελέσεως έγγραφα και εν γένει στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας.

ii. Δεν αντιμετωπίζει δε πρόβλημα συνταγματικότητας τούτη η παραδοχή, καθώς η κατοχύρωση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας με το άρθρο 20.1 Σ καταλαμβάνει την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία (διαγνωστική δίκη, ασφαλιστικά μέτρα και αναγκαστική εκτέλεση αποφάσεων της διαγνωστικής δίκης)⁷, όχι όμως τα ένδικα μέσα –κατά την ορθότερη γνώμη- τα οποία συνεπώς ο νομοθέτης μπορεί να απαγορεύσει γενικώς ή σε ορισμένες κατηγορίες διαφορών⁸ (όπως άλλωστε συμβαίνει λχ στις μικροδιαφορές ή στις υποθέσεις από συμβάσεις δημοσίων έργων). Εκτός της εμβέλειας του άρθρου 20.1 Σ κείνται οι γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας (και γενικά οι υποθέσεις απλής ρυθμίσεως καταστάσεως)⁹ που θα μπορούσαν συνεπώς δίχως πρόβλημα συνταγματικότητας να αφαιρεθούν παντελώς (και σε πρώτο βαθμό) από την αρμοδιότητα των δικαστηρίων και να ανατεθούν σε άλλες Αρχές¹⁰ (λόγου χάρη διοικητικές) ή σε συμβολαιογράφο, άρα μπορεί κατά μείζονα λόγο να αποκλειστεί νομοθετικά η άσκηση ένδικων μέσων σε όσες από αυτές παραμένουν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων, όπως η εδώ εξεταζόμενη.

iii. Πρόδηλος είναι επίσης, σε ότι αφορά το πρώτο ζήτημα, ο χαρακτήρας ως απλά ρυθμιστικού (όχι διαγνωστικής φύσεως) του μέτρου που διατάσσεται με το άρθρο 179.3 εδ. γ', αφού δεν κρίνεται εδώ το δικαίωμα του δικηγόρου για την αμοιβή του, που ως γνωστόν υπάγεται στην (ειδική) διαγνωστική διαδικασία των άρθρων 677 επ. ΚΠολΔ (της αμφισβητούμενης δηλαδή δικαιοδοσίας), αλλά πρόκειται μόνο για τη διατήρηση ή μη ενός μέτρου, εξασφαλιστικού απλώς του δικαιώματος στην αμοιβή.

iv. Ενισχυτικό της παραδοχής ρυθμιστικής απλώς φύσεως του εξεταζόμενου μέτρου είναι ότι κατά το ίδιο άρθρο 179.3 η «επίσχεση» εγγράφου από το φάκελο δικογραφίας (εδώ των απογράφων) μπορεί να αίρεται και δη έναντι παροχής εγγυήσεως ή μη, με απόφαση μάλιστα μη δικαιοδοτικού οργάνου, αλλά του Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου. Τέτοια ρύθμιση δεν προσήκει βέβαια

7 Βλ. σχετικώς Κ. Παναγόπουλο, ΔΙΚΗ 13 σελ. 145 επ. = Δικονομικοί προβληματισμοί Α σελ. 51 επ. όπου επισημαίνεται στη σελ. 68 ότι η συνταγματική προστασία δεν περιλαμβάνει την αναγκαστική εκτέλεση σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνο όταν εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση.

8 Έτσι Π. Γέσιου – Φαλτσή, ΔΙΚΗ 13 σελ. 611. Κ. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο 1986 σελ. 452, ο ίδιος Αρμ 1984 σελ. 85 και ο ίδιος ΔΙΚΗ 13 σελ. 617. Δ. Κονδύλης, Το δεδικασμένον σελ. 397 σημ. 27. Ε. Κρουσταλάκης, ΔΙΚΗ 13 σελ. 624. Κ. Παναγόπουλος, π. σελ. 69. ΣτΕ 3443/1978.

9 Γ. Μητσόπουλος, αναμν. τόμος Bosch σελ. 700 – 702. Κ. Παναγόπουλος, π. σελ. 68 προς 69.

10 Σημ. Αυτό πράγματι έγινε -ad hoc- με το νέο Κώδικα Δικηγόρων (βλ. ανωτέρω σημ. 1).

σε διαγνωστική διαφορά της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, αλλά «θυμίζει» έντονα νομοθετικές ρυθμίσεις μέτρων απλά εξασφαλιστικών ή ρυθμιστικών, όπως οι διατάξεις των άρθρων 694 και 701 ΚΠολΔ.

Πόρισμα

Αβίαστα εξ όσων προηγήθηκαν συνάγεται, ότι με το άρθρο 179.3 εδ γ' λαμβάνονται μέτρα απλώς ρυθμιστικά από το δικαστήριο που δικάζει με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και συνεπώς η σχετική απόφαση είναι απρόσβλητη από ένδικα μέσα (699 ΚΠολΔ) και άμεσα εκτελεστή δίχως την ανάγκη εκδόσεως απογράφου (700 ΚΠολΔ). Σε κάθε περίπτωση δε, ακόμη και αν δεν επρόκειτο για ρυθμιστικά απλώς μέτρα, και πάλι θα είχαν εφαρμογή τα άρθρα 699 και 700 ΚΠολΔ στην εξεταζόμενη περίπτωση (δηλαδή σε απόφαση που εκδίδεται κατά το άρθρο 179.3 εδ. γ' του Κώδικα Δικηγόρων), ενόψει της ιδιάζουσας φύσεως αυτής της περιπτώσεως από πλευράς της επιβαλλόμενης με εκπεφρασμένη νομοθετική βούληση ταχείας -με προσφυγή μόνο σε ένα βήμα παροχής έννομης προστασίας- και δραστηκής (με άμεση εκτέλεση) εκκαθαρίσεως της εκκρεμότητας.