

ΟΙ ΣΕΛΙΔΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΣΤΗ ΓΕΡΜΑΝΙΑ

Καθηγητής Dr. Günter Hirsch

Πρόεδρος του Ανωτάτου Ακυρωτικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (BGH)

Διάγραμμα

I. Εισαγωγή

II. Μέθοδοι επίλυσης των διαφορών

1. Φιλική διαπραγμάτευση [Güteverhandlung] μετά την έγερση της αγωγής.
2. Υποχρεωτική προσπάθεια φιλικού διακανονισμού πριν την έγερση της αγωγής.
3. Διαιτητικά δικαστήρια.
4. Ombudsman (επίτροπος ελέγχου της δημόσιας διοίκησης, Διαμεσολαβητής).
5. Εξειδικευμένα κέντρα φιλικής επίλυσης των διαφορών

III. Διαμεσολάβηση

1. Αξάνουσα σημασία.
2. Δικαστική και εξωδικαστική Διαμεσολάβηση.
3. Ουσία της Διαμεσολάβησης.
4. Πιλοτικά προγράμματα Διαμεσολάβησης.
5. Προϋποθέσεις και αποτελέσματα της Διαμεσολάβησης.
6. Νομικά προβλήματα της Διαμεσολάβησης

IV. Η Διαμεσολάβηση είναι άξια ενίσχυσης

I. Εισαγωγή

Οι δικαστές θεωρούν, ότι μία από τις αποστολές τους ανέκαθεν είναι και η επίτευξη φιλικού διακανονισμού των αντίπαλων μερών. Αυτό συμβαίνει κυρίως σε αστικές και εργατικές υποθέσεις. Ακόμα όμως και σε ποινικές υποθέσεις υφίσταται σε ολόένα περισσότερες χώρες, μεταξύ των οποίων και η Γερμανία, η δυνατότητα περάτωσης της διαδικασίας μέσω συμβιβασμού μεταξύ του κατηγορουμένου, του εισαγγελέα και του δικαστηρίου, με βάση το εξής σκεπτικό: με μία ομολογία, που καθιστά περιττή μια δαιδαλώδη και πολυδάπανη αποδεικτική διαδικασία το δικαστήριο συναινεί στην επιβολή ποινής μέχρι ενός συγκεκριμένου ανώτατου ορίου.

Τα τελευταία χρόνια η διαμεσολάβηση ως τρόπος επίλυσης διαφορών προστέθηκε στις ήδη θεσμοθετημένες μεθόδους του δικαστικού συμβιβασμού και του δικαστικού φιλικού διακανονισμού.

Για την κατανόηση του νέου αυτού θεσμού δέον είναι να γίνει κατ' αρχάς η διάκρισή του από τις παραδοσιακές μεθόδους επίλυσης των διαφορών.

II. Μέθοδοι επίλυσης των διαφορών

1. Φιλική διαπραγμάτευση [Güteverhandlung] μετά την έγερση της αγωγής

Σύμφωνα με την παράγρ. 278 γερμΚΠολΔ (ZPO) το δικαστήριο πρέπει σε κάθε στάση της δίκης να διερευνά τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με φιλικό διακανονισμό. Για το σκοπό αυτό προηγείται της προφορικής συζήτησης στο δικαστήριο φιλική διαπραγμάτευση, εκτός αν αυτή διαφαίνεται ότι θα είναι ή έχει ήδη αποβεί άκαρπη.

Η φιλική αυτή διαπραγμάτευση σε μια εκκρεμή διαδικασία μπορεί να λάβει χώρα είτε ενώπιον του αρμόδιου είτε ενώπιον ενός εντεταλμένου δικαστή.

2. Υποχρεωτική προσπάθεια φιλικού διακανονισμού πριν την έγερση της αγωγής

Η υποχρεωτική προσπάθεια φιλικού διακανονισμού πριν την έγερση της αγωγής σε αστικές υποθέσεις ρυθμίζεται εδώ και κάποια χρόνια από την παράγρ. 15a ΕισΝγερμ ΚΠολΔ (EGZPO). Με αυτή τη διάταξη εξουσιοδοτούνται τα ομόσπονδα κρατίδια να ορίσουν νομοθετικά, ότι σε ορισμένες κατηγορίες διαφορών η αγωγή ασκείται παραδεκτά, μόνο εφόσον προηγηθεί προσπάθεια επίλυσης της διαφοράς με φιλικό διακανονισμό ενώπιον δημόσιου κέντρου διαμεσολάβησης (Gütestelle). Ο κύκλος αυτών των διαφορών είναι περιορισμένος και αφορά, μεταξύ άλλων, περιουσιακές διαφορές αξίας έως 750 ευρώ, διαφορές γειτονικού δικαίου και διαφορές σχετικές με αξιώσεις εξαιτίας προσβολής της τιμής, που δεν πραγματοποιήθηκαν μέσω του τύπου ή του ραδιοφώνου. Οι διαφορές που πηγάζουν από μισθωτική σύμβαση δεν αναφέρονται ρητά.

Μου φαίνεται αμφίβολο κατά πόσο για την επίλυση μίας διαφοράς που βασίζεται στη συναίνεση των μερών απαιτείται η υποχρεωτική προσφυγή στο κέντρο διαμεσολάβησης.

ΣΗΜ. : Για τη μετάφραση ευχαριστούμε την Κα Κατερίνα Βάγια, τελειόφοιτη της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, ως και τον κ. Κωνσταντίνο Γιαννόπουλο, Δ.Ν., Δικηγόρο. Το κείμενο στην Γερμανική μπορούν να λάβουν οι ενδιαφερόμενες εταιρείες από την Νομική Υπηρεσία του Συνδέσμου.

Σημείωση: Θεωρούμε, ότι θα ήταν ιδιαίτερος χρήσιμο, στη περίπτωση που το τεύχος του «Δελτίου Α.Ε. και Ε.Π.Ε.» παραδίδεται στο Λογιστήριο της Α.Ε. ή της Ε.Π.Ε., να παραδίδεται φωτοτυπία των ένθετων σελίδων (17 - 20) στην Νομική Υπηρεσία / στο Νομικό Σύμβουλο / στο Διευθύνοντα Σύμβουλο / στο Γενικό Διευθυντή / στον Οικονομικό Διευθυντή προς ενημέρωσή του / της και να αρχειοθετούνται για μελλοντική χρήση.

3. Διαιτητικά δικαστήρια

Η «κλασική» διαιτητική διαδικασία λαμβάνει χώρα ενώπιον ενός μη κρατικού δικαστηρίου, το οποίο αντικαθιστά το κρατικό. Τα ιδιωτικά διαιτητικά δικαστήρια είναι ιδιωτικά δικαστήρια βασιζόμενα στην αυτονομία των μερών, στα οποία έχει μεταβιβασθεί με ιδιωτική δήλωση βούλησης η αρμοδιότητα να κρίνουν αστικές διαφορές αντί των κρατικών δικαστηρίων. Το κράτος στηρίζει την ιδιωτική διαιτησία, π.χ. κατά τη διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας ή άλλων διαδικαστικών πράξεων, για τις οποίες δεν είναι αρμόδιο το διαιτητικό δικαστήριο (παράγρ. 1050 γερμΚΠολΔ), και την ελέγχει, ώστε να διασφαλισθεί ένα ελάχιστο επίπεδο ευθυδικίας. Έτσι, μπορεί να ακυρωθεί μια διαιτητική απόφαση, όταν το κρατικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η αναγνώριση και εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης οδηγεί σε ένα αποτέλεσμα, το οποίο αντιτίθεται στη δημόσια τάξη (ordre public) (παράγρ. 1059, παρ. 2, αριθμ. 2 b γερμΚΠολΔ).

Σε πολλούς τομείς του εθνικού και διεθνούς οικονομικού βίου συμφωνείται η υποβολή της διαφοράς σε διαιτησία. Οι λόγοι, για τους οποίους σε πολλές περιπτώσεις προτιμάται η διαιτητική επίλυση της διαφοράς έναντι της απόφασης των κρατικών δικαστηρίων, είναι ποικίλοι: εμπιστευτικότητα, βραχύτερη διάρκεια της διαδικασίας, μείωση των εξόδων, ειδικότερη τεχνική κατάρτιση των διαιτητών, ευελιξία στη διαμόρφωση της διαδικασίας, ευκολότερη διεθνής εκτελεσιμότητα.

Ιδιαίτερα οι επιχειρήσεις δίνουν συχνά ιδιαίτερη αξία στην εμπιστευτικότητα και κρίνουν σημαντικό να μην αποκαλύπτονται επιχειρηματικά απόρρητα σε ανταγωνιστικές επιχειρήσεις. Αυτό δεν μπορεί πάντα να το εξασφαλίσει μια δημόσια διαδικασία ενώπιον κρατικών δικαστηρίων.

Πλεονέκτημα αποτελεί για τα μέρη της διαιτησίας ειδικότερα και ότι αυτά μπορούν να επιλέξουν τον διαιτητή ανάλογα με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις της εκάστοτε διαφοράς, π.χ. από τεχνική, οικονομική ή νομική άποψη. Για τον λόγο αυτό ο διαιτητής απολαμβάνει συχνά εκ των προτέρων της αυξημένης εμπιστοσύνης των μερών.

Τα διαιτητικά δικαστήρια οπωσδήποτε δεν αποτελούν έκφραση της αποτυχίας των κρατικών δικαστηρίων. Αντιθέτως, η διαιτητική και η δημόσια δικαιοδοσία αλληλοσυμπληρώνονται με τέτοιο τρόπο, ώστε για κάθε είδος διαφοράς να είναι διαθέσιμος ένας όσο το δυνατόν προσφορότερος μηχανισμός επίλυσης αυτής.

Τα διαιτητικά δικαστήρια δεν είναι δυνατόν πλέον να λείπουν από την οικονομική ζωή. Το πλεονέκτημά τους για το κρατικής προέλευσης δικαιοδοτικό σύστημα έγκειται αδιαμφισβήτητα στην σημαντική αποφόρτιση των ούτως ή άλλως περιορισμένων υποδομών. Μειονέκτημα αποτελεί, ωστόσο, ότι λόγω της εμπιστευτικότητας της διαδικασίας οι δυνατότητες της σχετικής επιστημονικής αντιπαράθεσης και συνεπώς της περαιτέρω διάπλασης και εξέλιξης του δικαίου είναι περιορισμένες.

4. Ombudsman (επίτροπος ελέγχου της δημόσιας διοίκησης, Διαμεσολαβητής)

Θα ήθελα να μην παραλείψω να αναφερθώ σε μια μορφή εξωδικαστικής προαιρετικής επίλυσης διαφορών, που προσφέρεται με σημαντική επιτυχία σε ορισμένους κλάδους: στο θεσμό του Ombudsman. Στη Γερμανία υπάρχουν ιδιωτικοί διαμεσολαβητές σε τράπεζες, στεγαστικά ταμειούτσια και ασφαλιστικές εταιρίες. Ο Ombudsman δεν είναι απλά ένας διαμεσολαβητής. Είναι επιφορτισμένος με την αποτροπή της άδικης μεταχείρισης του ασθενέστερου μέρους. Αποτελεί τη φωνή ατόμων, τα οποία διαφορετικά δεν θα τύγχαναν ιδιαίτερης προσοχής, ιδιαίτερα καταναλωτών ή πελατών κάποιου υποκαταστήματος. Σε ποιο μέτρο ο Ombudsman απαλλάσσει τα δικαστήρια από τον φόρτο εργασίας, δεν το γνωρίζω. Ο αριθμός των προσφυγών, ωστόσο, δεν είναι ασήμαντος. Στον Ombudsman υποβάλλονται ετησίως άνω των 15.000 προσφυ-

γών σχετικά με ασφαλιστικές συμβάσεις, από τις οποίες περίπου το ένα τρίτο έχει επιτυχή κατάληξη.

5. Εξειδικευμένα κέντρα φιλικής επίλυσης των διαφορών

Παράλληλα υπάρχει και μία σειρά από κέντρα φιλικής επίλυσης των διαφορών, στα οποία μπορεί να καταφύγει ο ενδιαφερόμενος, όπως εκείνα που λειτουργούν στους Ιατρικούς Συλλόγους και τα Κέντρα Επίλυσης Διαφορών για Μισθωτικές Διαφορές (Mietschlichtungsstellen). Αυτά έχουν εντούτοις μέχρι στιγμής μόνο περιορισμένη απήχηση.

III. Διαμεσολάβηση

1. Αυξάνουσα σημασία

Κανένα άλλο μοντέλο επίλυσης διαφορών δεν έχει τύχει τόσο μεγάλης προσοχής τα τελευταία χρόνια όσο η διαμεσολάβηση. Σε τι οφείλεται αυτό;

Η διαρκής αναζήτηση δυνατοτήτων απαλλαγής του δικαιοδοτικού συστήματος από τον φόρτο εργασίας ενόψει των ολοένα πιο περιορισμένων πόρων προκάλεσε την στροφή της προσοχής μας πέραν των γερμανικών συνόρων. Η διαμεσολάβηση διεξάγεται επιτυχώς στις Η.Π.Α. εδώ και χρόνια σε όλους τους κοινωνικούς τομείς. Εν τω μεταξύ σημειώνονται και σε ευρωπαϊκό επίπεδο προσπάθειες για εξασφάλιση ευκολότερης πρόσβασης σε διαδικασία φιλικής επίλυσης των διαφορών μέσω της προώθησης της χρήσης της Διαμεσολάβησης.

Το 2004 εκδόθηκε πρόταση ευρωπαϊκής Οδηγίας για συγκεκριμένες πτυχές της Διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

Περαιτέρω, αυξάνεται σε πολλούς δικαστές η πεποίθηση, ότι η διένεξη των μερών δεν αφορά πάντα αποκλειστικά συγκεκριμένες νομικές θέσεις, αλλά ευρύτερα συμφέροντα που δεν συμπίπτουν οπωσδήποτε με τις θέσεις αυτές. Αν προσπαθήσει ο δικαστής να εφαρμόσει σε αυτές τις περιπτώσεις το κλασικό ρεπερτόριο του δικαστικού συμβιβασμού, τότε μάλλον θα αποτύχει. Ο συμβιβασμός βασίζεται στη νομική θέση και μπορεί μόνο σε περιορισμένο βαθμό να λαμβάνει υπόψη τα ευρύτερα συμφέροντα των μερών.

Για το λόγο αυτό είναι έντονη τα τελευταία χρόνια η πρόθεση των δικαστών, να ικανοποιήσουν τα μέρη κατά τρόπο που να μην επιλύσουν μόνο την νομική διαφορά, αλλά και να ανταποκριθούν καλύτερα στα συμφέροντα και των δύο μερών.

2. Δικαστική και εξωδικαστική Διαμεσολάβηση

Πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα στη δικαστική και την εξωδικαστική επίλυση διαφορών μέσω διαμεσολάβησης.

α) Η εξωδικαστική διαμεσολάβηση ρυθμίστηκε νομοθετικά στη Γερμανία το 2002 με την παράγρ. 278, παρ. 5, εδ. 6', γερμΚΠολΔ, καθώς με αυτή παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να προτείνει στα μέρη - στις προσήκουσες υποθέσεις - την εξωδικαστική επίλυση της διαφοράς. Οι δικηγόροι κάνουν με πολλούς τρόπους χρήση αυτής της δυνατότητας. Μου αναφέρθηκε ότι η προοπτική να επιλυθεί η διαφορά μέσω διαμεσολάβησης με τη συμμετοχή δικηγόρων ή συμβολαιογράφων γίνεται αποδεκτή μάλλον με επιφυλακτικότητα.

β) Η νομική βάση για τη διεξαγωγή διαμεσολάβησης από τα ίδια τα δικαστήρια δεν προοριζόταν ρητά στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Ωστόσο, κατά τη βούληση του νομοθέτη η προσπάθεια επίτευξης φιλικού διακανονισμού ανήκει στις ουσιώδεις αποστολές του δικαστή (παράγρ. 278, παρ. 1, γερμΚΠολΔ). Βάσει αυτής της διάταξης διεξάγονται πιλοτικά προγράμματα σε μεμονωμένα ομόσπονδα κρατίδια. Ειδικά σε αυτά τα προγράμματα διαφαίνεται η πρόθεση των δικαστών να ακολουθήσουν νέους δρόμους στα πλαίσια της επίλυσης διαφορών.

Θα ήθελα να παρουσιάσω περαιτέρω αυτά τα πιλοτικά προγράμματα στη γενική τους μορφή. Το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο είναι βέβαια μόνο παρατηρητής σε αυτό τον τομέα λό-

γω της ιδιότητάς του ως αναρτητικού δικαστηρίου. Βρίσκομαι, ωστόσο, σε στενή επαφή με τους και τις Προέδρους των Εφετείων και το θέμα της Διαμεσολάβησης συζητείται διεξοδικά από το 2004 κάθε χρόνο στην ετήσια ημερίδα των Προέδρων των Εφετείων, του Εφετείου του κρατιδίου του Βερολίνου*, του Εφετείου του κρατιδίου της Βαυαρίας και του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Εξάλλου, το Δίκτυο των Προέδρων των Ανώτατων Δικαστηρίων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασχολείται με αυτό το θέμα σε μια ομάδα εργασίας.

Προηγούμενως όμως θα ήθελα να αναφερθώ εν συντομία στους στόχους και το θεμέλιο της Διαμεσολάβησης.

3. Ουσία της Διαμεσολάβησης

Στόχος της Διαμεσολάβησης είναι μία συμφωνία δεσμευτική για το μέλλον. Η Διαμεσολάβηση εξυπηρετεί τον φιλικό διακανονισμό των μερών και εξετάζει και το πώς επιθυμούν τα μέρη να συνυπάξουν στο μέλλον. Μόνο τα μέρη, και όχι ο Διαμεσολαβητής, αποφασίζουν για το αντικείμενο της διαπραγματεύσεως και τον τρόπο επίλυσης της διαφοράς. Ο Διαμεσολαβητής δεν έχει αρμοδιότητα να αποφασίσει για το αντικείμενο της διαφοράς. Είναι αποκλειστικά ο «καταλύτης» στις δραστηριότητες των ίδιων των μερών· δομεί και επικουρεί μόνο τις διαπραγματεύσεις.

4. Πιλοτικά προγράμματα Διαμεσολάβησης

Μια έρευνα που διενεργήθηκε πριν από περίπου ένα χρόνο στα Εφετεία των ομόσπονδων κρατιδίων της Γερμανίας έδειξε ότι η Διαμεσολάβηση προσφέρεται σε 14 από τις συνολικά 24 έδρες Εφετείων. Σε δύο επιπλέον έδρες αναπτύσσεται συγκεκριμένος σχεδιασμός σχετικά.

Ειδικότερα, τμήματα Διαμεσολάβησης έχουν ιδρύσει συνολικά 6 Εφετεία, 30 Πρωτοδικεία και 29 Ειρηνοδικεία.

Πρωτοπόρο στον τομέα της Διαμεσολάβησης υπήρξε το Πρωτοδικείο του Göttingen, στο οποίο από το 2002 ως το 2005 διεξήχθησαν περισσότερες από 1000 δικαστικές διαμεσολαβήσεις. Εν συντομία η πορεία του πιλοτικού προγράμματος έχει ως εξής:

Οι φακέλοι της δικογραφίας διαβιβάζονται από τον αρμόδιο δικαστή χωρίς ιδιαίτερη προκαταρκτική εξέταση της σχετικής καταλληλότητας της υπόθεσης στον διαμεσολαβητή δικαστή, ο οποίος παρουσιάζει στα μέρη τη δυνατότητα της Διαμεσολάβησης. Εφόσον αυτά συμφωνήσουν, διατάσσεται η αναβολή της δικαστικής διαδικασίας για όσο διαρκεί η διαδικασία της Διαμεσολάβησης. Εντός χρονικού διαστήματος τεσσάρων εβδομάδων λαμβάνουν χώρα συναντήσεις, οι οποίες δεν είναι δημόσιες αλλά εμπιστευτικές. Κατ' επιθυμία των μερών μπορούν να συμμετέχουν σε αυτές και πρόσωπα που δεν σχετίζονται άμεσα με τη διαφορά. Η επιτυχής διαδικασία Διαμεσολάβησης οδηγεί κατά κανόνα σε συμβιβασμό, τον οποίο ο εντεταλμένος δικαστής καταχωρεί στο πρωτόκολλο και ο οποίος αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με την παράγρ. 794, παρ. 1, αρ. 1, γερμΚΠολΔ. Εξετάζεται επίσης και η δυνατότητα τα μέρη να υποβάλουν στο δικαστήριο ένα γραπτό σχέδιο συμβιβασμού και το δικαστήριο να διαπιστώσει με απόφασή του την επίτευξη του συμβιβασμού (παράγρ. 278, παρ. 6, γερμΚΠολΔ). Κατά την εκτέλεση δεν υπάρχουν ιδιαίτερες σε σχέση με την εκτέλεση των λοιπών δικαστικών αποφάσεων.

Σε άλλα δικαστήρια ο αρμόδιος δικαστής, ο οποίος θεωρεί μια υπόθεση κατάλληλη για Διαμεσολάβηση, διαβιβάζει τη δικογραφία στο διαμεσολαβητή δικαστή του δικαστηρίου του και αυτός ελέγ-

χει το κατά πόσο η Διαμεσολάβηση είναι σκόπιμη. Αν πεισθεί γι' αυτό, προτείνει στα μέρη τη Διαμεσολάβηση και τα καλεί σε συνάντηση, εφόσον και αυτά συναινούν.

5. Προϋποθέσεις και αποτελέσματα της Διαμεσολάβησης

α) Από μια επιτυχή δικαστική Διαμεσολάβηση μπορεί να αναμένεται ότι ενισχύεται η κοινωνική ειρήνη. Διότι στη Διαμεσολάβηση δεν βρίσκεται στο προσκήνιο η διαφωνία για τις νομικές θέσεις του παρελθόντος, αλλά η αναζήτηση συμβιβασμού των συμφερόντων των μερών για το μέλλον. Το Δίκαιο δεν είναι το μοναδικό σημείο αναφοράς, αλλά λαμβάνονται υπόψη και οι επιθυμίες και οι ανάγκες των μερών.

β) Πολύ σημαντικό είναι ότι οι ίδιοι οι μετέχοντες φέρουν την ευθύνη για την επιτυχία της Διαμεσολάβησης. Ο διαμεσολαβητής δεν έχει αποφασιστική αρμοδιότητα. Οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών για φιλικό διακανονισμό εντός του πλαισίου της δικαστικής διαδικασίας, σε αντιδιαστολή με τη δικαστική διαμεσολάβηση, πάσχουν από το ενδογενές πρόβλημα, ότι αυτές λαμβάνουν χώρα ενώπιον του αρμόδιου δικάζοντος δικαστή. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι τα μέρη συχνά, για λόγους τακτικής, διαπραγματεύονται με άξονα όχι τα συμφέροντά τους, αλλά τις νομικές τους θέσεις εν όψει του ότι ο δικαστής που διευθύνει τις διαπραγματεύσεις αποφασίζει τελικά κατά κανόνα και για την έκβαση της διαφοράς.

Χαρακτηριστικό της δικαστικής Διαμεσολάβησης είναι, αντιθέτως, ότι τη Διαμεσολάβηση δεν διεξάγει ο δικαστής που είναι αρμόδιος για την εκδίκαση της διαφοράς, αλλά άλλος δικαστής.

γ) Βάσει των μέχρι σήμερα εμπειριών δεν μπορεί να κριθεί ακόμα οριστικά η σχέση μεταξύ του οφέλους από τη Διαμεσολάβηση αφενός και των εξόδων και της διάρκειας της δικαστικής διαδικασίας αφετέρου. Μια επιτυχής διαδικασία Διαμεσολάβησης μπορεί – ανάλογα με το στάδιο στο οποίο αυτή διεξάγεται – να είναι οικονομικά συμφερότερη και σημαντικά συντομότερη από μια δίκη. Αν η διαδικασία συντηθεί με έξυπνους χειρισμούς, τότε μπορούν να μειωθεί αναλόγως και η δικαστική δαπάνη.

δ) Ένας λόγος για τον οποίο τα πιλοτικά προγράμματα είναι τόσο επιτυχή στη Γερμανία σήμερα, είναι σίγουρα η θεσμοθέτηση της διαδικασίας αυτής εκ μέρους των δικαστηρίων. Στο σημείο αυτό ας μου επιτραπεί να αναφερθώ στις κοινωνικοπολιτικές αιτίες της ανεπαρκούς αποδοχής της εξωδικαστικής Διαμεσολάβησης. Η νοοτροπία που επικρατεί στη Γερμανία είναι επί του παρόντος ακόμα τέτοια, ώστε τα μέρη προσφεύγουν στο δικαστήριο, για να «βρουν το δίκιο τους». Άλλες μορφές επίλυσης της διαφοράς δεν έχουν καθιερωθεί ακόμα στη συνείδηση των πολιτών στο ίδιο μέτρο με άλλες χώρες. Έτσι είναι πιθανόν, τα μέρη να ενημερωθούν για πρώτη φορά ενώπιον του δικαστηρίου για αυτή τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς. Τα μέρη δεν χρειάζεται να τρέφουν φόβους, ότι η διαφορά «τους» θα κριθεί από μη ουδέτερο πρόσωπο, καθώς στην δικαστική Διαμεσολάβηση ο διαμεσολαβητής είναι δικαστής. Η αμεροληψία είναι συνυφασμένη με το επαγγελματικό του κύρος. Με αυτό τον τρόπο εξαλείφεται πολύ ευκολότερα μια ενδεχομένως υφιστάμενη δυσπιστία απέναντι σε αυτόν τον άγνωστο και καινοφανή τρόπο επίλυσης διαφορών.

Ο ρόλος του δικαστή ως διαμεσολαβητή κρύβει φυσικά κινδύνους. Ο δικαστής έχει μάθει, να υπάγει τα πραγματικά περιστατικά στο πραγματικό ενός κανόνα δικαίου, να ξεχωρίζει το ουσιαστικό από το επουσιώδες, για να προετοιμάσει τη βάση για την απόφασή του. Αυτό ως διαμεσολαβητής μπορεί να το πράττει περιορισμένα. Ο αυτοπεριορισμός που του επιβάλλεται από τη Διαμεσολάβηση, να δομεί και να επικουρεί μόνο τις διαπραγματεύσεις των μερών, απαιτεί έναν υψηλό βαθμό προσαρμοστικότητας στις απαιτήσεις ενός νέου ρόλου. Ο δικαστής πρέπει σε μεγάλη έκταση να αποστασιοποιείται από τη δικαστική του αντίληψη. Μια θεμελιωμένη εκ-

* Σ. τ. Μ.: Το Εφετείο του κρατιδίου του Βερολίνου ονομάζεται *Kammergericht*. Η ονομασία διαφέρει από την ονομασία των εφετείων των άλλων ομόσπονδων κρατιδίων (*Oberlandesgericht*) για ιστορικούς μόνο λόγους. Στην έδρα του, η οποία γεωγραφικά καλύπτει όλο το κρατίδιο του Βερολίνου, υπάγονται ένα πρωτοδικείο και δώδεκα ειρηνοδικεία.

παίδευση στη Διαμεσολάβηση είναι απαραίτητη για τους διαμεσολαβητές δικαστές.

Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι ο δικαστής οφείλει να αποδέχεται τη διαφορά ισχύος μεταξύ των μερών χωρίς να επεμβαίνει. Στα καθήκοντά του ανήκει, να ελέγχει κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων σε τέτοιο βαθμό τα ισχυρά μέρη, ώστε και οι διαπραγματευτικά ασθενέστεροι να έχουν την ευκαιρία, να παρουσιάσουν επαρκώς τις προτάσεις και τα συμφέροντά τους. Κατά τα λοιπά μπορεί η ανισορροπία να αντισταθμιστεί και από την παρουσία των δικηγόρων των μερών.

Μια διάσταση της δικαστικής Διαμεσολάβησης που θα ήθελα να θέσω υπόψη σας και η οποία μόνο επιφανειακά έχει θιγεί σήμερα είναι και η ακόλουθη: εξαιτίας του καταμερισμού εργασίας –εδώ ο διαμεσολαβητής δικαστής, εκεί ο δικάζων δικαστής– μπορεί να μειωθεί σημαντικά η ευχαρίστηση που βιώνουν οι συνάδελφοι των πολιτικών δικαστηρίων, όταν κατορθώνουν να οδηγήσουν τα μέρη σε συμβιβασμό. Ποιος δικαστής δεν γνωρίζει αυτό το αίσθημα ικανοποίησης; Και αυτό όχι από την άποψη, ότι εξαιτίας αυτού καθίσταται περιττή η λήψη μιας απόφασης. Ο καλός πολιτικός δικαστής αισθάνεται κάποια έλλειψη, όταν οι διαμεσολαβητές δικαστές του στερούν το κομμάτι του δικαστικού συμβιβασμού. Γι' αυτό θα πρέπει να υπάρξει η σωστή διαχείριση, ώστε και οι δικαστές που είναι αρμόδιοι για την δικαστική διαδικασία να έχουν τη δυνατότητα να διεξάγουν Διαμεσολάβηση –φυσικά όχι στις δικές τους δίκες.

Θέλω να προλάβω μια παρεξήγηση: ο διαμεσολαβητής δικαστής δεν μπορεί και δεν επιτρέπεται να κατανοηθεί ως έκφραση δυσπιστίας έναντι των δικηγόρων και των άλλων προσώπων που δρουν ως διαμεσολαβητές. Ούτε πρόκειται για προσπάθεια δημιουργίας ανταγωνισμού στο επάγγελμα του εξωδικαστικού διαμεσολαβητή. Κατά μείζονα λόγο πρόκειται αποκλειστικά για την υπόδειξη στα μέρη νέων τρόπων στα πλαίσια της επίλυσης διενέξεων, ακόμα και όταν κατά' αρχήν είχαν υπολογίσει ότι θα λύσουν τη διαφορά με δικαστική απόφαση.

Η δικαστική Διαμεσολάβηση μπορεί κατά τα λοιπά να έχει πολλαπλασιαστικό αποτέλεσμα. Αν τα μέρη βιώσουν για πρώτη φορά μια επιτυχή δικαστική Διαμεσολάβηση, θα μπορούν την επόμενη φορά πολύ ευκολότερα να συναινέσουν στη διεξαγωγή εξωδικαστικής Διαμεσολάβησης.

ε) Η Διαμεσολάβηση δεν είναι φυσικά σε όλες τις περιπτώσεις το κατάλληλο μέσο για την επίλυση διαφορών. Το μειονέκτημα μιας άκαρπης Διαμεσολάβησης έγκειται στην απώλεια χρόνου και χρήματος. Αν η υπόθεση είναι βαρύνουσας σημασίας ή για λόγους διάπλασης του δικαίου ή εξασφάλισης της ενότητας της νομολογίας απαιτείται η έκδοση μιας θεμελιώδους απόφασης, δεν υπάρχει περιθώριο για Διαμεσολάβηση. Η Διαμεσολάβηση προϋποθέτει τη βούληση των μερών να υπαχθούν σε αυτή. Εάν η αντιπαράθεση διεξάγεται μόνο για χάρη της διαφωνίας, υφίστανται ελάχιστες μόνο πιθανότητες για να συμφωνήσουν οι φορείς των επίδικων δικαιωμάτων. Εάν το μέρος δεν έχει περιθώριο ή ικανότητα να λάβει αποφάσεις, η Διαμεσολάβηση είναι εξίσου ακατάλληλη.

Ωστόσο, η εμπειρία από τα πιλοτικά προγράμματα δεν μπορεί να επιβεβαιώσει την θέση ότι ειδικά υποθέσεις στις οποίες τα μέρη θα συνεχίσουν να έχουν σχέσεις και στο μέλλον, όπως π.χ. στο εταιρικό δικαιο, ή υποθέσεις στις οποίες αναπτύσσονται συναισθηματικά όπως στο οικογενειακό δικαιο και στις διαφορές γειτονικού δικαίου, ενδείκνυνται ιδιαίτερα για Διαμεσολάβηση. Το ίδιο ισχύει και για τις μισθωτικές διαφορές. Ο αποφασιστικός παράγοντας είναι μάλλον η ελεύθερη βούληση των μερών να επιλύσουν από κοινού τη διαφορά, ανεξάρτητα από το στάδιο της διαδικασίας και τον κλάδο δικαίου.

6. Νομικά προβλήματα της Διαμεσολάβησης

Αναφορικά με το νομικό πλαίσιο της δικαστικής Διαμεσολάβησης θα ήθελα μόνο εν συντομία να αναφέρω τα προβληματικά σημεία, χωρίς να μπορώ, εξαιτίας του περιορισμένου χρόνου, να προτείνω λύσεις σε αυτά.

Ειδικότερα, ελλείψει ρητής νομοθετικής ρύθμισης, υφίσταται αβεβαιότητα ως προς το αν η δικαστική Διαμεσολάβηση αποτελεί δικαστική ή διοικητική δραστηριότητα, κατά πόσο η παρουσία δικηγόρων στη δικαστική Διαμεσολάβηση είναι απαραίτητη, πώς η αρχή της εμπιστευτικότητας μπορεί ενδεχομένως να αντικατασταθεί από το δικαίωμα άρνησης της εξέτασης του διαμεσολαβητή ως μάρτυρα, αν οι δηλώσεις των μερών στα πλαίσια μίας άκαρπης διαδικασίας Διαμεσολάβησης μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικό μέσο σε επόμενη δικαστική διαδικασία –κάτι που δεν επιτρέπεται να συμβαίνει– και ποια έξοδα προκύπτουν από τη Διαμεσολάβηση.

Επίσης πρόβλημα αποτελεί το εάν το ισχύον νομικό πλαίσιο επιτρέπει δίχως άλλο την απαλλαγή των δικαστών από τα κύρια καθήκοντά τους χάριν της δικαστικής Διαμεσολάβησης. Πρέπει να διευκρινιστεί, αν πρόκειται για δικαστική δραστηριότητα, αν επιτρέπεται στη διοίκηση να παράσχει στο δικαστή απαλλαγή από τα δικαστικά καθήκοντα, ή αν πρόκειται για μια τυπική –χρήζουσα σχετικής άδειας– παράλληλη απασχόληση.

Μετά την ολοκλήρωση και αξιολόγηση των πιλοτικών προγραμμάτων στη Γερμανία πρέπει όλα αυτά τα ζητήματα να ρυθμιστούν νομοθετικά, εφόσον αποφασισθεί ότι η δικαστική Διαμεσολάβηση μέλλει να αποτελέσει μια επιπλέον εναλλακτική δυνατότητα για την επίλυση των διαφορών.

IV. Η Διαμεσολάβηση είναι αξία ενίσχυσης

Η θεσμοθέτηση της Διαμεσολάβησης δεν σημαίνει, ότι τα δικαστήρια οφείλουν υπό όλες τις συνθήκες ή κατά προτεραιότητα να προτείνουν αυτό τον τρόπο επίλυσης διαφορών ως εναλλακτική στην παραδοσιακή διαδικασία. Υπάρχουν πολλαπλές δυνατότητες για την επίλυση διενέξεων. Η εμπειρία αποδεικνύει ότι σε μερικά εφετεία περίπου το 80 % των υποθέσεων αποπερατώνεται χωρίς αντιδικία. Από την άλλη, το ποσοστό των επιτυχημένων Διαμεσολαβήσεων π.χ. στις έδρες των εφετείων του Göttingen και του Braunschweig είναι εξαιρετικά υψηλό (90%).

Η χρήση της Διαμεσολάβησης πρέπει σε κάθε περίπτωση να ενισχυθεί οπωσδήποτε μέσω της δημιουργίας των κατάλληλων προϋποθέσεων, οι οποίες θα επιτρέπουν σε άλλα επαγγέλματα να προσφέρουν υψηλό επίπεδο υπηρεσιών Διαμεσολάβησης. Στη Γερμανία είναι ακόμα υπό συζήτηση αν η δικαστική Διαμεσολάβηση θα πρέπει να συνιστά μόνο μια μεταβατική λύση, ώστε ο δικαστής να μπορεί να αρκείται στο ρόλο του "manager" της υπόθεσης και να προτείνει στις προσήκουσες περιπτώσεις τη Διαμεσολάβηση από μη-δικαστές. Θεωρώ ότι τα δικαστήρια θα πρέπει να αντιληφθούν τη Διαμεσολάβηση ως ίδια αποστολή και να την προσφέρουν επιπροσθέτως στην κλασική δικαστική διαδικασία στις αστικές υποθέσεις.

Οι σκέψεις μου θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να εκληφθούν ως προτροπή να μην απορρίπτουμε σύγχρονες μορφές επίλυσης των διαφορών και να μην επιθυμούμε να τις επιλύουμε αποκλειστικά δια της προσφυγής στο δικαστήριο.

Κατά τα λοιπά η τάση αυτή εντάσσεται σε ένα ευρύτερο πλαίσιο: οι άνθρωποι επιθυμούν να διατηρούν την μέγιστη δυνατή αυτοδιάθεση ακόμη και σε τομείς, όπου υπόκεινται στην κρατική κυριαρχία. Υπό το πρίσμα αυτό ανακύπτουν για παράδειγμα ενδιαφέροντες παραλληλισμοί ανάμεσα στη Διαμεσολάβηση σε αστικές υποθέσεις και στην προσυμφωνημένη-συμβιβαστική απόφαση σε ποινικές υποθέσεις, το λεγόμενο "Deal".