

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η συγγραφή ενός εγχειριδίου επί ενός δικαιοκτικού κλάδου είναι μια από τις δυσκολότερες επιστημονικές εργασίες, διότι ο συγγραφέας καλείται να δοκιμασθεί και να ισορροπήσει μεταξύ του παιδαγωγικού και του επιστημονικού χαρακτήρα του εγχειρήματός του. Έχοντας επίγνωση της δυσχέρειας αυτής, παραδίδω στον νομικό κόσμο της χώρας την τέταρτη έκδοση των «Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου», δέκα ακριβώς χρόνια μετά την εμφάνιση της τρίτης έκδοσης (2002), η οποία έτυχε ευμενέστατης υποδοχής τόσο από τους φοιτητές της Νομικής όσο και από τους ώριμους νομικούς (δικαστές, δικηγόρους κλπ.).

Η ανά χείρας έκδοση κατέστη επιβεβλημένη, προκειμένου το εγχειρίδιο να ενημερωθεί με βάση τη νεότερη νομοθεσία αλλά και τη σύγχρονη θεωρία και νομολογία. Η διάταξη της ύλης διατηρήθηκε αναλλοίωτη, σε αρκετές όμως περιπτώσεις εντάχθηκαν στις οικείες παραγράφους νέες υποενότητες, όπως για τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, τη μεταρρύθμιση της ενωσιακής έννομης τάξης με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, την επίδραση των μεθόδων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής στη γέννηση του φυσικού προσώπου και την ίδρυση της συγγένειας, τη διαφθορά ως λόγο ακυρωσίας των δικαιοπραξιών, το ηλεκτρονικό εμπόριο κ.ά.

Παράλληλα, έλαβε χώρα η πλήρης ενημέρωση του βιβλίου με τις νομοθετικές αλλαγές που επήλθαν στο δίκαιο των νομικών προσώπων (βλ. ν. 4055/2012), το δίκαιο της συγγένειας (ν. 3305/2005), το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων (βλ. ν. 3471/2006 και 3625/2007), το δίκαιο προστασίας των καταναλωτών (βλ. ν. 3587/2007), τον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (βλ. ν. 3838/2010) και με την ειδική ρύθμιση περί κοινοπραξίας (ν. 4072/2012). Φυσικά, με την ευκαιρία της νέας έκδοσης -και υπό το φως των νεοτέρων πορισμάτων της επιστήμης- ορισμένες απόψεις ή διατυπώσεις μου επανεξετάστηκαν ή και αναθεωρήθηκαν.

Αφού το βιβλίο είχε παραδοθεί προς έκδοση και είχε ολοκληρωθεί η σελιδοποίησή του, δημοσιεύθηκε ο ν. 4077/2012 (*«Μετάθεση χρόνου έναρξης ισχύος διατάξεων του ν. 4055/2012 και άλλες διατάξεις»*· ΦΕΚ Α' 168/31.8.2012), στο άρθρο 1α του οποίου ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 17 και 20 του

ν. 4055/2012 περί υπαγωγής των υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας στα ειρηνοδικεία θα ισχύσουν από 1ης Μαρτίου 2013. Είναι πρόδηλο ότι μέχρι την ως άνω ημερομηνία για τις εν λόγω υποθέσεις αρμόδια εξακολουθούν να είναι τα πρωτοδικεία και όχι τα ειρηνοδικεία, όπως αναφέρεται στα οικεία μέρη του παρόντος έργου (βλ. § 9 αρ. 25, § 11 αρ. 37, § 14 αρ. 22 και 47, § 15 αρ. 8, 34 και 48).

Κατά την προετοιμασία της νέας έκδοσης και κατά τη διόρθωση των δοκιμίων είχα την πολύτιμη συμπαράσταση του παλαιού μαθητή μου και συνεργάτη μου *Σωτηρίου Ελ. Ιωακειμίδη*, Δικηγόρου και Δ.Ν. Την εγγραφή του κειμένου στον ηλεκτρονικό υπολογιστή επιμελήθηκε η γραμματέας μου *Άννα Χαλούλα*. Η καλαίσθητη και φροντισμένη έκδοση οφείλεται στον εκδοτικό οίκο «Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλης Α.Ε.» και τους συνεργάτες του. Όλους αυτούς ευχαριστώ θερμά και από τη θέση αυτή.

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2012

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

§ 1. Έννοια και ουσία του δικαίου

Βιβλιογραφία: *Αραβαντινός*, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 2η έκδ. 1983· *Π. Βάλληνας*, Εισαγωγή εις την επιστήμην του δικαίου, 6η έκδ. 1960· *Βουζίκας*, Ο θεϊός και ο ανθρωπίνος νόμος, ΝοΒ 18, 1409· *Γαζής*, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 32, 381· *Γεωργιάδης*, Ο Απόστολος Παύλος και το Δίκαιο, Αφιέρωμα στον Αρχιεπίσκοπο Δημήτριο, 2002, σ. 235· *ο ίδιος*, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης, ΧρΙΔ 11, 481· *Γιαννίδης*, Επιστήμη, επιστήμη του δικαίου και νομική δογματική, ΝοΒ 29, 253· *Δεληγιάννης*, Εισηγήσεις αστικού δικαίου, τεύχος Α΄, 1976· *Δεσποτόπουλος*, Φιλοσοφία του δικαίου και γενική θεωρία του δικαίου, ΕΕΝ 32, 105· *ο ίδιος*, Το σύστημα του δικαίου από τη σκοπιά της φιλοσοφίας, ΕλλΔνη 41, 889· *Δωρής*, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, τεύχος Α΄, 1991· *ο ίδιος*, Το αξιολογικό στοιχείο των κανόνων δικαίου και της ηθικής και το έργο του δικαστή ως εφαρμοστή του δικαίου, Δ 29, 376· *Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μετάφρ. Δ. Σπινέλλη), 1981· *Κτιστάκης*, Η έννοια της ηθικής στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Δ 31, 190· *Μάνεσης*, Κριτικές σκέψεις για την έννοια και τη σημασία του δικαίου, Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο, 1980, σ. 365· *Μανωλεδάκης*, Σχετικά με την ουσία του δικαίου, ΕπΑρμ 1984, σ. 9· *ο ίδιος*, Παγκόσμια εξουσία και νομικός πολιτισμός, 2005· *Αν. Μαρίνος*, Χάος και Δίκαιον, ΕλλΔνη 40, 241· *Μητσόπουλος*, Προβλήματα ισχύος του δικαίου, ΝοΒ 24, 1· *ο ίδιος*, Νεοθετικισμός και επιστήμη του δικαίου, Αναμν. τόμ. Μιχελάκη, 1973, σ. 17· *Μιχαηλίδης-Νουάρος*, Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις, 1972, σ. 45· *ο ίδιος*, Ζωντανό δίκαιο και φυσικό δίκαιο, 1982· *Μιχελάκης*, Εισαγωγή εις το δίκαιον και την επιστήμην του δικαίου, 1968· *ο ίδιος*, Φιλοσοφία, φιλοσοφία του δικαίου και νομική επιστήμη, ΕΕΝ 34, 217· *Μπέης*, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, 1997· *Νικόπουλος*, Αι περί φυσικού δικαίου αντιλήψεις του Αποστόλου Παύλου, ΕπΑρμ 1980, 79· *Παναζόπουλος*, Εισαγωγή εις την επιστήμην του δικαίου, 1976· *Παπαντωνίου*, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1975· *Παπαχρίστου*, Κοινωνιολογία του δικαίου, 1999· *Π. Σούρλας*, *Justi atque injusti scientia* - Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995· *Σταθόπουλος*, Δικαιοσύνη, Ενόραση και Λόγος, Δ 33, 5· *Κ. Τσάτσος*, Η έννοια του θετικού δικαίου, Τιμ. τόμ. Λιτζερόπουλου ΙΙ, 1985, σ. 539· *Φραγκίστας*, Θετικισμός και ιδεαλισμός εις το δίκαιον, 1962.

Διάγραμμα

I. Τί είναι δίκαιο	1-9
1. Έννοια	1-5
2. Στοιχεία	6-9

α) Ρύθμιση εξωτερικής συμπεριφοράς	6
β) Ρύθμιση επιτακτική	7
γ) Ρύθμιση ετερόνομη	8
δ) Ρύθμιση γενική και αφηρημένη	9
II. Δίκαιο και ηθική	10-19
1. Έννοια ηθικής	10
2. Διαφορές δικαίου και ηθικής	11-16
α) Σκοπός	11-12
β) Προέλευση κανόνων	13
γ) Περιεχόμενο κανόνων	14
δ) Βαθμοί αυστηρότητας	15
ε) Κυρώσεις	16
3. Συνέπειες των διαφορών	17-19
III. Δίκαιο και εθιμοτυπία	20-23
1. Έννοια της εθιμοτυπίας	20
2. Σχέση προς το δίκαιο	21-23
IV. Δίκαιο και Δικαιοσύνη (φυσικό δίκαιο)	24-36
1. Θετικό δίκαιο	24
2. Φυσικό δίκαιο	25-28
3. Το θεμέλιο της ισχύος του δικαίου	29-33
α) Ο νομικός θετικισμός	30
β) Ο νομικός ιδεαλισμός	31-33
4. Η νομική δογματική	34-36
V. Οι θεμελιώδεις αρχές του ιδιωτικού δικαίου	37-49
1. Έννοια	37-40
2. Σεβασμός της προσωπικότητας και ιδιωτική αυτονομία	41-43
α) Σεβασμός της προσωπικότητας	41-42
β) Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας	43
3. Ασφάλεια των συναλλαγών και καλή πίστη	44-48
α) Η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών	44-46
β) Καλή πίστη	47
γ) Προστασία του ασθενεστερού	48
4. Σύγκρουση των θεμελιωδών αρχών μεταξύ τους	49

I. Τί είναι δίκαιο

1. Έννοια

1 Δίκαιο είναι το σύνολο κανόνων¹, οι οποίοι ρυθμίζουν κατά τρόπο υποχρε-

1. Κανόνας (λατ. regula) στην κυριολεξία σημαίνει τον χάρακα, δηλαδή την ευθεία ράβδο με την οποία χαράσσεται μια ευθεία γραμμή και μετρείται το μήκος της. Μεταφορικά όμως σημαίνει υπόδειγμα, δηλαδή μέσο μέτρησης ή πρότυπο καθορισμού άλλων πραγμάτων. Λέγοντας ότι το δίκαιο αποτελείται από κανόνες, εκλαμβάνουμε τον όρο με τη

ωτικό τις σχέσεις των ανθρώπων που συμβιούν σε μια κοινωνία οργανωμένη σε κράτος.

Η λέξη «δικαίο» στην ελληνική γλώσσα προέρχεται από το ρήμα «δείκνυμι», το οποίο σημαίνει ορθή κατευθυντήρια γραμμή. Αλλά και σε όλες τις σύγχρονες ευρωπαϊκές γλώσσες η αντίστοιχη λέξη (droit, right, Recht, diritto, derecho κλπ.) προέρχεται από τη λατινική «directum», που σημαίνει ορθή κατεύθυνση (in directum = κατ' ευθείαν)². Με άλλα λόγια, το δικαίο είναι ρυθμός ή τάξη και έχει ως αντικείμενο τη συμβίωση των ανθρώπων στην κοινωνία.

Βέβαια, ο ορισμός αυτός αποδίδει μόνο κατά προσέγγιση την έννοια του δικαίου, γιατί ο ακριβής προσδιορισμός της δεν είναι τόσο ευχερής. Όπως η έννοια του «αριθμού» στα Μαθηματικά, η έννοια του «κυττάρου» στη Βιολογία, η έννοια του «ατόμου» στη Φυσική, έτσι και η έννοια του «δικαίου» στη Νομική αποτελεί τον άξονα, γύρω από τον οποίο στρέφεται ολόκληρη η επιστημονική προσπάθεια για τη σύλληψη της ουσίας και της δικαιολογίας ισχύος του δικαίου. Με την προσπάθεια αυτή καταγίνονται επί αιώνες η φιλοσοφία και η γενική θεωρία του δικαίου, χωρίς ωστόσο να μπορούμε ακόμη να πούμε ότι κατέληξαν σε συμπεράσματα καθολικώς αποδεκτά. «Ακόμη αναζητούν οι νομικοί έναν ορισμό της δικής τους έννοιας του δικαίου», έλεγε ο γερμανός φιλόσοφος Καντ στο τέλος του 18ου αιώνα³, και η διαπίστωση αυτή εξακολουθεί να ισχύει και σήμερα. Από την άλλη μεριά όμως, η αγωνιώδης αυτή αναζήτηση από τον άνθρωπο των αξιών που κυριαρχούν στη διαμόρφωση του δικαίου και των λόγων που δικαιολογούν την ισχύ του είναι αυτό που χαρακτηρίζει τη Νομική ως επιστήμη και δεν την καθιστά απλώς τέχνη⁴.

Από τον ορισμό του δικαίου, ως ρυθμού της κοινωνικής συμβίωσης των ανθρώπων, συνάγεται: α) Ότι το δικαίο δεν αφορά στην άψυχη ύλη. Λέμε ότι η θάλασσα είναι γαλήνια ή τρικυμισμένη· ποτέ όμως ότι είναι δίκαιη ή άδικη. β) Ότι το δικαίο δεν αφορά στην έμψυχη ύλη. Λέμε ότι η αλεπού είναι πονηρή, ο σκύλος πιστός, ο τίγρης αιμοδιψής· ποτέ όμως ότι τα ζώα αυτά είναι δίκαια ή άδικα. γ) Ότι το δικαίο αφορά μεν στην έμψυχη ύλη, δηλαδή στον άνθρωπο, αλλά μόνο για τις σχέσεις του προς τους άλλους ανθρώπους. Θα ήταν παραδοξολογία να χαρακτηριστεί ο σπηλιτής ή σπηλιτής μοναχός της ερήμου ως δίκαιος. Θα μπορούσαμε να πούμε γι' αυτόν ότι είναι πρότυπο πιστού ή εγκρατούς ανθρώπου· όχι όμως ότι είναι δίκαιος. Δίκαιος ή άδικος είναι μόνον ο άνθρωπος που ζει στην κοι-

μεταφορική του σημασία· εννοούμε δηλ. τους τρόπους επιβαλλόμενης συμπεριφοράς.

2. Απόκλιση εμφανίζει η αγγλική γλώσσα, όπου η λέξη right δηλώνει το δικαίωμα, ενώ το δικαίο ονομάζεται law, λέξη που μάλλον σχετίζεται με τη λατινική lex (=νόμος). Διαφορετική επίσης είναι η προέλευση της λατινικής λέξης ius, που ετυμολογείται από το ρήμα iubeo (=προστάζω). Βλ. σχετικά Π. Σούρλα, σ. 37· Πανταζόπουλο, σ. 39 επ.

3. Immanuel Kant, 1724 - 1804.

4. Για την επιστημονικότητα της νομικής επιστήμης βλ. Αραβαντινό, σ. 176 επ.: Γεωργιάδου, ΧριΔ 11, 481· Γιαννίδη, ΝοΒ 29, 255· Π. Σούρλα, σ. 103 επ.

ωνία. Κατά τη Γραφή (Παλαιά Διαθήκη) ο Θεός τότε μόνον έθεσε στους νεοπλάστους απαγορευτικούς κανόνες, όταν δίπλα στον Αδάμ έπλησε την Εύα. Ο Ροβινσών Κρούσος του Ντάνιελ Ντιφόου⁵ τότε μόνο αισθάνθηκε την ανάγκη του δικαίου, όταν κοντά του βρέθηκε ο Παρασκευάς⁶.

- 5 Με βάση τις σκέψεις αυτές, μπορούμε να συμπληρώσουμε τον παραπάνω ορισμό του δικαίου ως εξής: Δίκαιο είναι το σύνολο των γενικών και αφηρημένων κανόνων, οι οποίοι ρυθμίζουν ετερόνομα και επιτακτικά την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας που είναι οργανωμένη σε κράτος⁷.

2. Στοιχεία

Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι τα στοιχεία της έννοιας του δικαίου είναι τα ακόλουθα⁸:

- 6 **α) Ρύθμιση εξωτερικής συμπεριφοράς:** Για το δίκαιο, ως ρύθμιση της κοινωνικής συμβίωσης, σημασία έχει η συμμόρφωση των μελών της κοινωνίας στις επιταγές και απαγορεύσεις του δικαίου, δηλαδή η νομιμότητα της συμπεριφοράς τους. Το ψυχολογικό υπόβαθρο αυτής της συμπεριφοράς, π.χ. τα κίνητρα συμμόρφωσης, είναι κατά κανόνα αδιάφορο για το δίκαιο. Το δίκαιο ενδιαφέρεται μόνο για την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας, καθώς μόνο αυτή η συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει την κοινωνική συμβίωση. Σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις ενδιαφέρεται για το ψυχολογικό στοιχείο, όπως π.χ. στην περίπτωση της υπαιτιότητας ως στοιχείου της ευθύνης.
- 7 **β) Ρύθμιση επιτακτική:** Το δίκαιο απαρτίζεται από κανόνες υποχρεωτικούς. Αυτό σημαίνει ότι η συμμόρφωση των μελών της κοινωνίας σε αυτούς είναι ανεξάρτητη από το αν επιθυμούν ή όχι αυτή τη συμμόρφωση⁹. Η τελευταία επιτυγχάνεται με τον κρατικό καταναγκασμό, δηλαδή με τη δύναμη που διαθέτει η Πολιτεία¹⁰.

5. *Daniel Defoe*, Άγγλος συγγραφέας, 1660-1731.

6. Βλ. και *Γεωργιάδη/Ταμπάκη*, λήμμα «δίκαιο» στην εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος-Larousse-Britannica.

7. Κάθε κράτος έχει δικό του σύνολο κανόνων δικαίου, αφού οι ανθρώπινες σχέσεις δεν ρυθμίζονται από ένα ενιαίο δίκαιο σε ολόκληρη τη γη. Το δίκαιο κάθε κράτους ονομάζεται στη γλώσσα της νομικής επιστήμης «έννομη τάξη». Έτσι υπάρχει η ελληνική, η γαλλική, η γερμανική, η ιταλική κ.ο.κ. έννομη τάξη.

8. Ο *Σημαντήρας* (αρ. 32) υποστηρίζει ότι στοιχείο της έννοιας του δικαίου αποτελεί και ο σκοπός του, δηλαδή η πραγμάτωση του ιδανικού της δικαιοσύνης για χάρη τόσο του ατομικού όσο και του συλλογικού συμφέροντος.

9. Περισσότερα για την υποχρεωτικότητα του δικαίου βλ. στους *Μάνεση*, σ. 414 επ.· *Μανωλεδάκη*, σ. 11 επ.· *Μητσόπουλο*, ΝοΒ 24, 3· *Π. Σούρλα*, σ. 50 επ.

10. Συνήθως η δικαιοσύνη παρουσιάζεται με τη μορφή της θεάς Θέμιδος· και η Θέμις

γ) Ρύθμιση ετερόνομη: Το δίκαιο ως σύνολο κανόνων επιβάλλεται στο μέλος της κοινωνίας, δηλαδή δεν προέρχεται από τη δική του βούληση αλλά από μια ξένη, τη βούληση της Πολιτείας που αποτελεί την οργανωμένη σε Κράτος κοινωνία. 8

δ) Ρύθμιση γενική και αφηρημένη: Το δίκαιο είναι σύνολο κανόνων που δεν απευθύνονται σε συγκεκριμένο πρόσωπο αλλά έχουν εφαρμογή οποτεδήποτε πληρούνται οι προϋποθέσεις του πραγματικού τους, οι οποίες είναι διατυπωμένες με υποθετική μορφή. 9

II. Δίκαιο και ηθική

1. Έννοια ηθικής

Την ανθρώπινη συμπεριφορά επηρεάζει και η ηθική. Ηθική είναι οι αντιλήψεις για το τί είναι αγαθό (καλό). Από τις αντιλήψεις αυτές πηγάζουν κανόνες ηθικής συμπεριφοράς. Σε αυτό ακριβώς το σημείο υπάρχει σύμπτωση δικαίου και ηθικής, καθώς και τα δύο απευθύνονται στη βούληση των ατόμων με κανόνες, δηλαδή με επιταγές και απαγορεύσεις. Για παράδειγμα, ο ηθικός κανόνας «αγάπα τον πλησίον σου ως σεαυτόν» είναι κανόνας ορθής συμπεριφοράς του ανθρώπου προς τον πλησίον του. Σε αρκετές περιπτώσεις, ιδίως όταν οι κανόνες αναφέρονται σε θεμελιώδη ανθρώπινα αγαθά (ζωή, τιμή, ιδιοκτησία κλπ.), το περιεχόμενο των κανόνων δικαίου και το περιεχόμενο των κανόνων της ηθικής ταυτίζονται. Ωστόσο, μεταξύ δικαίου και ηθικής υπάρχουν σημαντικές διαφορές. 10

2. Διαφορές δικαίου και ηθικής

Οι διαφορές μεταξύ των κανόνων δικαίου και των κανόνων της ηθικής ανάγονται στον σκοπό, στην προέλευση, στο περιεχόμενο, στις κυρώσεις κλπ.: 11

α) Σκοπός: Σκοπός του δικαίου είναι η ρύθμιση του κοινωνικού βίου και η εξασφάλιση ειρηνικής κοινωνικής συμβίωσης. Αντίθετα, σκοπός της ηθικής είναι η ηθική τελειότητα του ανθρώπου με απώτερο στόχο τη συνειδησιακή του γαλήνη και ισορροπία. Έτσι, ενώ το δίκαιο απευθύνεται και ρυθμίζει την εξωτερική συμπεριφορά του ατόμου, η ηθική απευθύνεται και ρυθμίζει πρωτίστως την εσω-

εμφανίζεται να κρατά –με τα μάτια δεμένα, δηλαδή αδέκαστη– στο αριστερό χέρι της τη ζυγαριά, δηλ. τον κανόνα της ορθής συμπεριφοράς του ανθρώπου προς τον πλησίον του, και στο δεξί χέρι το σπαθί, δηλ. τη δύναμη επιβολής με τη βία του ορθού κανόνα συμπεριφοράς. Χωρίς το σπαθί η θέμις θα ήταν αδύναμη και χωρίς τη ζυγαριά αυθαίρετη: μόνο με τον συνδυασμό σπαθιού και ζυγαριάς συμβολίζει τη Δικαιοσύνη.