

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ανά χείρας μονογραφία -στην οποία αποτυπώνεται, δίχως αλληλαγές, η ομοφώνως εγκριθείσα με «άριστα» διδακτορική διατριβή μου από το τμήμα Νομικής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών- έχει ως αντικείμενο τη σχετική ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Καίτοι η σχετική προβληματική δεν συγκαταλέγεται στα καινοφανή θέματα του αστικού δικαίου, δεν είχε μέχρι σήμερα τύχει αυτοτελούς θεωρητικής επεξεργασίας ούτε στη χώρα μας ούτε σε αλλοδαπές πολιτείες στις οποίες εμφανίζεται με παρόμοια μορφή (βλ. π.χ. τη Γαλλία ή την Αυστρία). Σε αυτό το πλαίσιο, κύριοι στόχοι της διατριβής είναι η θέση και η αποσαφήνιση των θεωρητικών θεμελίων του θεσμού της σχετικής ακυρότητας και η ανάδειξη της λειτουργικής σπουδαιότητάς του στο σύστημα του σύγχρονου ιδιωτικού δικαίου.

Η συγγραφή της διατριβής, που έγινε υπό την επίβλεψη του καθηγητού *Παναγιώτου Αθ. Παπανικολάου*, ξεκίνησε τον Ιούνιο του 2009 και ολοκληρώθηκε το Πάσχα του 2011. Ωστόσο, ο τελών υπό κατάργηση ν. 3685/2008, ο οποίος προβλέπει ελάχιστη χρονική διάρκεια για την απόκτηση διδακτορικού διπλώματος τα τρία πλήρη ημερολογιακά έτη και διάφορες γραφειοκρατικές διαδικασίες δεν μου επέτρεψαν την προφορική υποστήριξη της προ του Σεπτεμβρίου του 2012.

Τις βαθύτατες ευχαριστίες μου οφείλω πρωτίστως να εκφράσω προς τον δάσκαλό μου *Απόστολο Σ. Γεωργιάδη* πρώτον, για την επίμονη προ τριετίας παρότρυνσή του να συνεχίσω τις σπουδές μου σε επίπεδο εκπονήσεως διδακτορικής διατριβής· δεύτερον, για τη σταθερή πίστη του στην ικανότητά μου να δαμάσω ένα ιδιαίτερος απαιτητικό θέμα, το οποίο ο ίδιος με γενναιοδωρία μου υπέδειξε· τρίτον, για την εμπιστοσύνη με την οποία με περιβάλλει κατά τη διάρκεια της ήδη τετραετούς επιστημονικής συνεργασίας μας· και τέταρτον, για την εξαιρετική τιμή που μου απέδωσε διά της προτάσεώς του να δημοσιευθεί η παρούσα στη σειρά μελετών υπό τον τίτλο «*Μελέτες Ιδιωτικού Δικαίου*» που εκείνος διευθύνει.

Προς τον επιβλέποντα τη διατριβή καθηγητή *Παναγιώτη Αθ. Παπανικολάου* εκφράζω τις θερμές ευχαριστίες μου για την αποφασιστικής σημασίας ερευνητική καθοδήγηση που μου προσέφερε, τις πολύτιμες υποδείξεις του και την εμπιστοσύνη του προς το πρόσωπό μου.

Ξεχωριστή τιμή αποτέλεσε για τον γράφοντα το ότι στην Τριμελή Συμβουλευτική Επιτροπή μετείχε, κατόπιν δικού του αιτήματος, ο ομότιμος καθηγητής *Θανάσης Κ. Παπαχρίστου*, ο οποίος με το πανεπιστημιακό του ήθος και την υποδειγματική διδασκαλία του εμπνέει σε γενιές φοιτητών την αγάπη για τη νομική επιστήμη. Για τη βοήθεια και

την ενθάρρυνση που μου παρείχε του απευθύνω και από τη θέση αυτή τις ευγνώμονες ευχαριστίες μου.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω να εκφράσω και προς τον καθηγητή μου *Μιχάλη Κ. Αυγουστιανάκη* (μέλος επίσης της Τριμελούς Συμβουλευτικής Επιτροπής) για τις πολλές επιστημονικές συζητήσεις που αφειδώς μου χάριζε καθ' όλη τη διάρκεια εκπονήσεως της διατριβής.

Η συγγραφή της παρούσης δεν θα είχε ολοκληρωθεί σε σχετικώς σύντομο χρονικό διάστημα χωρίς τη διαρκή επιστημονική και ηθική στήριξη και το αδιάπτωτο ενδιαφέρον του επίκουρου καθηγητή *Αντωνίου Γ. Καραμπατζού*, μέλους της Εξεταστικής Επιτροπής και πρώτου αναγνώστη και αξιολογητή κάθε μέρους της διατριβής, προς τον οποίο εκφράζω τις εγκάρδιες ευχαριστίες μου και τη βαθιά μου ευγνωμοσύνη.

Για την ευμενή τους κρίση ευχαριστώ θερμώς και τα λοιπά μέλη της Εξεταστικής Επιτροπής, την καθηγήτρια *Δήμητρα Παπαδοπούλου-Κλάμαρη* και τον επίκουρο καθηγητή *Γεώργιο Λέκκα*.

Θα αποτελούσε, ασφαλώς, ασύγγνωστη παράλειψη, αν στο σημείο αυτό δεν ευχαριστούσα και τον अपαράμιηλο δάσκαλό μου στη δικηγορία *Χρήστο Κ. Ροκόφυλλο*, Δ.Ν. του Πανεπιστημίου των Παρισίων και πρώην Υπουργό, όχι μόνον επειδή με υποδέχθηκε κυριολεκτικώς ως υιό του στο γραφείο του, στο οποίο απέκτησα πλούσιες και πολύτιμες εμπειρίες, αλλά και επειδή με αριστοτεχνικό τρόπο μου δίδαξε τις αρετές της νομικής του σκέψεως, ήτοι τη μεθοδικότητα και την ακριβολογία. Τον ευχαριστώ, ακόμη, και για το ότι είχε την καλοσύνη να μου δωρίσει μέρος της σπάνιας βιβλιοθήκης του.

Εξίσου ασυγχώρητος θα ήμουν, αν δεν έηλεγα ένα μεγάλο ευχαριστώ στην ομότιμη καθηγήτρια Εγκληματολογίας και Σωφρονιστικής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών *Καλλιόπη Δ. Σπινέλλη* για τη θεμελιώδη συμβολή της στην επιστημονική και την επαγγελματική σταδιοδρομία μου.

Ευχαριστίες οφείλω, τέηλος, προς τον εκδοτικό οίκο «*Δίκαιο και Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας Α.Ε.*» και τους εκλεκτούς συνεργάτες του για την παρούσα επιμελημένη έκδοση.

Αθήνα, Νοέμβριος 2012

Σωτήριος Ελ. Ιωακειμίδης

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

§ 1. Εισαγωγή στην προβληματική της σχετικής ακυρότητας

I. Η θέση των προβλημάτων

Κατά την καθιερωμένη διδασκαλία η ακυρότητα των δικαιοπραξιών διακρίνεται σε απόλυτη και σχετική. Απόλυτη ακυρότητα είναι αυτή που έχει ταχθεί κυρίως για λόγους δημοσίου συμφέροντος και γι' αυτό μπορεί να την επικαλεσθεί οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον και να τη λάβει υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο, ενώ σχετική ακυρότητα είναι αυτή που προβλέπεται χάριν της προστασίας ορισμένων προσώπων, τα οποία και μόνο μπορούν να την επικαλεσθούν, αποκλειομένης οποιασδήποτε παρεμβάσεως τρίτου προσώπου ή του δικαστηρίου. Ωστόσο, πίσω από την ομόφωνη αυτή στάση της επιστήμης σωρεύεται ένα διόλου ευκαταφρόνητο πλήθος διαφορετικών δογματικών αντιλήψεων περί την ενέργεια της σχετικής ακυρότητας, οι οποίες είναι συνήθως διατυπωμένες είτε οιονεί αξιωματικώς είτε με ιδιαίτερως υπαινικτικό τρόπο. Δεν είναι, μεταξύ άλλων, ξεκάθαρο εάν το ελάττωμα της σχετικώς άκυρης δικαιοπραξίας επενεργεί αυτοδικαίως ή όχι και εάν το άρθρο 180 ΑΚ αφορά μόνο στην απόλυτη ή και τη σχετική ακυρότητα· εάν η αρχή του αθεραπέυτου της ακυρότητας διασπάται στο πεδίο της σχετικής ακυρότητας· εάν νοείται παραίτηση από τη νομική δυνατότητα επικλήσεως της σχετικής ακυρότητας και, σε καταφατική περίπτωση, ποια είναι τα δογματικά χαρακτηριστικά της· εάν τίθεται υπό χρονικό περιορισμό η δυνατότητα επικλήσεως του ελαττώματος της δικαιοπραξίας.

Η ίδια αβεβαιότητα επικρατεί και κατά την αντιμετώπιση των κατ' ιδίαν περιπτώσεων ακυρότητας. Όπου ο νομοθέτης δεν καθιερώνει ρητώς την ακυρότητα της δικαιοπραξίας ως σχετική, οι αμφισβητήσεις είναι έντονες, ενίοτε μάλιστα χωρίς τη δέουσα αιτιολόγηση. Συνήθως δε θεωρία και νομολογία φαίνεται να είναι περισσότερο πρόθυμες να καταφύγουν στη δικαιοδογματικώς «καθαρή» λύση της απόλυτης ακυρότητας, παρά να εμπλακούν στα ανεξερεύνητα εδάφη του δόγματος της σχετικής ακυρότητας. Με ποια ασφάλεια όμως μπορεί κανείς να λάβει θέση περί της απόλυτης ακυρότητας μιας δικαιοπραξίας χωρίς να έχει αποσαφηνίσει τί είναι επιτέλους η σχετική ακυρότητα και ποια είναι η πρακτική της σημασία;

Εν όψει της πολύπτυχης αυτής δογματικής ασάφειας δεν θα υπερβάλλη κανείς,

εάν υποστήριζε ότι η διαφοροποίηση μεταξύ απόλυτης και σχετικής ακυρότητας, όπως μέχρι σήμερα ακαθορίστως προσλαμβάνεται, θάληπει έναν κυριολεκτικώς ανεξέλεγκτο ερμηνευτικό χειρισμό των επίμαχων ακυρωτικών ή απαγορευτικών κανόνων δικαίου. Η διαφαινόμενη επιφυλακτικότητα της Επιστήμης να ασχοληθεί εγγύτερα με τη σχετική ακυρότητα και η σχεδόν συστηματική συγκάλυψη των επιμέρους προβλημάτων που απορρέουν από αυτήν καθιστούν επιτακτική τη μονογραφική επεξεργασία της.

Στόχοι της παρούσης διατριβής είναι η θέση και η αποσαφήνιση των θεωρητικών θεμελίων του θεσμού της σχετικής ακυρότητας των δικαιοπραξιών και η ανάδειξη της λειτουργικής σπουδαιότητάς του στο σύστημα του σύγχρονου ιδιωτικού δικαίου.

II. Η μέθοδος της έρευνας

Έναντι απάντων των προπαρατεθέντων ζητημάτων η ελληνική νομική επιστήμη έχει αυτοεγκλιωβισθεί στη μάλλον άκριτη αναπαραγωγή των περί σχετικής ακυρότητας αντιλήψεων της εννοιοκρατικής «Επιστήμης των Πανδεκτών». Στην παρούσα διατριβή αναλαμβάνεται πρωτίστως το εγχείρημα μιας επίκαιρης, ιστορικώς και δικαιοθεωρητικώς αποκατάληπτης κατανόησης του θεσμού της σχετικής ακυρότητας, ώστε να ανταποκρίνεται προσφορότερα στις σύγχρονες ανάγκες του συναλλακτικού βίου¹.

Για να τελεσφορήσει μια τέτοια προσπάθεια, ακολουθείται η επί τη βάσει εφαρμογής των συλλειτουργούντων και αλληλοεπικουρουμένων κλασικών κανόνων της νομικής μεθοδολογίας θετική επιστημονική μέθοδος, μακριά από ιδεολογήματα, αφορισμούς και θεωρητικές κατασκευές χωρίς κοινωνικό, άρα και νομικό, αντίκρουσμα. Το «προβάδισμα», βεβαίως, αναγνωρίζεται στην επισταμένη μελέτη του αντικειμενικού σκοπού των κανόνων δικαίου, καθώς μόνο με τη βοήθεια αντικειμενικών κριτηρίων είναι δυνατόν να επιδιωχθεί η πλήρης πραγμάτωση του ρυθμιστικού σκοπού τους και εν γένει η επικαιροποίηση του κανονιστικού περιεχομένου των νομικών θεσμών². Η τελική έκβαση κάθε

1. Για το θεμελιώδες αυτό πρόταγμα εν τω πλαισίου της καλουμένης αντικειμενικής περί ερμηνείας θεωρίας βλ., μεταξύ πολλών, *Γαζή*, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 1965, 381 επ. (387)· *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, Η σχέση της ορθότητας με την αποτελεσματικότητα του νόμου, σε Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο, σ. 343-344· *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 71 επ. (ιδίως σ. 72-73)· *Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, σ. 110 επ.· *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl..., σ. 192· *Kl. Röhl/H. Chr. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, σ. 628 επ.

2. Για την (αντικειμενική) τελολογική ερμηνεία βλ. ενδεικτ. *Κ. Τσάτσο*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, σ. 121, 135 επ.· *Αραβαντινό*, Στοιχεία μεθοδολογίας..., σ. 68-69· *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 175 επ.· *Καράση*, Η τελολογική ερμηνεία..., ΝοΒ 2012, 481 επ.· *Π. Σούρλα*, *Justi atque injusti scientia*, σ. 176 επ.· *Σπυρόπουλο*, Η ερμηνεία του Συντάγματος, σ. 73 επ.· *Ποδηματά*, Η τελολογική θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ΝοΒ 2007, 1994 επ. (1999-2001)· *Larenz*, *Methodenlehre*..., σ. 333 επ.· για τη διάφορη υποκειμενική τελολογική ερμηνεία και τη σχέση της με την (ευρύτερη) ιστορική ερμηνεία βλ. επίσης ενδεικτ. *Σταμάτη*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, σ. 392 επ.· *Kl. Röhl/H. Chr. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, σ. 619-620.

ερμηνευτικής μας προσπάθειας καθορίζεται από τον προστατευτικό ατομικών συμφερόντων σκοπό της σχετικής ακυρότητας.

Δεν πρέπει ακόμη να διαφεύγει την προσοχή μας ότι το κανονιστικό περιεχόμενο κάθε δικαϊκού θεσμού ή κανόνα δικαίου δεν μπορεί παρά να επηρεάζεται σε σημαντικό βαθμό από τη ρυθμιστική τάξη που ενυπάρχει – προϋπάρχει στην υπό δικαϊκή διαμόρφωση «κοινωνική ύλη»³, τη στιγμή μάλιστα που είναι και εμπειρικά επιβεβαιωμένο κάτι το μείζον, ότι η πραγματικότητα δεν αποτελεί μόνο ρυθμιστικό αντικείμενο των κανόνων δικαίου αλλά και πηγή δικαίου⁴. Με στραμμένο ακριβώς το βλέμμα προς την (εξελισσομένη) κοινωνική πραγματικότητα επιχειρείται η νέα κατανόηση της σχετικής ακυρότητας των δικαιοπραξιών. Ένεκα δε της μεταβλητότητας της κοινωνικής πραγματικότητας δεν αποκλείεται η τελολογική ερμηνεία να λάβει σαφείς αποστάσεις από τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη⁵.

Εξάλλου, σε μια ανθρωποκεντρική, δικαιοκρατούμενη έννομη τάξη (βλ. άρθρα 2 § 1, 25 § 1 εδ. α΄ Σ· άρθρα 1, 4 και 5 ΧΘΔΕΕ)⁶ ως απαράβατο πλαίσιο - προσδιοριστικό στοιχείο κάθε ερμηνευτικής απόπειρας ξεπροβάλλει ο σεβασμός της ανθρωπίνης αξίας και των ατομικών ελευθεριών. Έτσι, η.χ. στις περιπτώσεις που η ιδιωτική αυτονομία (Σ 5

3. Για την κανονιστική σημασία της «φύσεως του πράγματος» (Natur der Sache, nature des choses) κυρίως ως «βοήθειας προσανατολισμού» (Orientierungshilfe) του ερμηνευτή και του εφαρμοστή του δικαίου βλ. εντελώς ενδεικτ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 177 και 279 επ.· Larenz, Methodenlehre..., σ. 417 επ.· Fr. Bydlinski, Juristische Methodenlehre..., σ. 51 επ., 459 επ. Για την επίδραση της πραγματικότητας στις νομικές αποφάνσεις και τη διασύνδεση αυτής με τους κανόνες δικαίου βλ. Κ. Τσάτσο, Σημεία επαφής κανόνος δικαίου και πράξεως, στον ίδιο, Μελέται Φιλοσοφίας του Δικαίου, II, σ. 323 επ.· Δηληγιάννη, Οικογενειακό Δίκαιο, τχ. α΄, σ. 76-77· Strömholm, Die tatsächlichen Grundlagen der Rechtsnormen, σε FS für K. Zweigert, σ. 909 επ. Περί της σχέσεως μεταξύ δικαίου και κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας υπό το πρίσμα των διαφόρων νομικών θεωριών βλ. Θ. Λιακόπουλο, Δίκαιο και Οικονομία, σε Λιακόπουλο/Παπαχρίστου/Τραυλιό-Τζανετάτο, Μαρξισμός και δίκαιο, σ. 13 επ. μ.π.π.

4. Βλ. σχετ. Καραμπιτζό, Η μεθοδολογική αξία της θεωρίας περί της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού, Δ 2008, 8 επ.· Σπυρόπουλο, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ΤοΣ 1983, 105 επ.· Κ. Τσάτσο, Η πρωταρχική πηγή του δικαίου, στον ίδιο, Μελέται Φιλοσοφίας του Δικαίου, I, σ. 112-113, όλοι τους με περαιτέρω πλούσιες παραπομπές και αναφορά στην οικεία θεωρία του διάσημου νομικού και φιλοσόφου Georg Jellinek περί της "normative Kraft des Faktischen". Βλ. όμως και Καραύση, ΝοΒ 2012, 494 επ., ιδίως 496, κατά τον οποίο η εν λόγω «τάση του εμπειρικού θετικισμού», από τελολογική σκοπιά, δεν είναι (μεθοδολογικά) αξιοποιήσιμη.

5. Βλ. ενδεικτ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΑρχ, σ. 59 («...ο κανόνας δικαίου εξυπηρετεί από μόνος του και ορισμένο αντικειμενικό σκοπό (ratio legis), ακόμη και ερήμην της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη»)· Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 176 και 222· Σπυρόπουλο, Η ερμηνεία του Συντάγματος, σ. 76 in f.· Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, σ. 395 και 438· Fr. Bydlinski, Grundzüge..., σ. 29.

6. Βλ. ενδεικτ. Δημητρόπουλο, Γενική Συνταγματική Θεωρία, τ. Α΄, σ. 16-17 (υπό στ. και z.) και Παντελή, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, σ. 289 επ.

§ 1) εμφανίζεται διαβρωμένη και αδυνατεί να λειτουργήσει ως μέσον αυτοκαθορισμού του προσώπου η προστατευτική παρέμβαση, μεταξύ άλλων, της δικαστικής εξουσίας δεν μπορεί να θεωρηθεί εκδήλωση νομικού πατερναλισμού⁷ αλλιά έκφανση της επιβαλλομένης (Σ 25 § 1 εδ. β') κρατικής μέριμνας για την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Άλλωστε, και η γνωστή αντιπατερναλιστική διακήρυξη του μεγάλου Γερμανού φιλοσόφου Immanuel Kant «*κανείς δεν μπορεί να με εξαναγκάσει να ευτυχώ όπως αυτός νομίζει*»⁸ προφανώς προϋποθέτει τη δυνατότητα αυτόνομης επιδίωξης της ικανοποίησης των ατομικών συμφερόντων και δεν εδράζεται σε μία αφηρημένη ηθική και νομική δυνατότητα που (δυνητικώς) καταργεί θεμελιώδεις αξιολογήσεις της εννόμου τάξεως⁹. Η διαπίστωση αυτή θα αποδειχθεί κατωτέρω ιδιαίτερος χρήσιμη κατά την προβαλλομένη νέα δογματική θεώρηση της σχετικής ακυρότητας¹⁰, δίχως βεβαίως στιγμή να παροράται ότι το δομικό στοιχείο αυτής είναι η δεσπόζουσα στο ιδιωτικό δίκαιο αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας¹¹.

Κατά την επίλυση των επιμέρους προβλημάτων ενίοτε διατυπώνονται απόλυτες θέσεις. Φυσικά, δεν αρνούμαστε ότι μπορούν να υπάρξουν πλείονες και μάλιστα ισχυρώς, λιγότερο ή περισσότερο κατά περίπτωση, υποστηρίξιμες¹² ερμηνευτικές εκδοχές, εν όψει και της εγγενούς αδυναμίας των μεθοδολογικών κανόνων να οδηγήσουν σε απόλυτες αλήθειες, ήτοι σε συμπεράσματα με ακατάλυτη δύναμη πειθούς¹³. ωστόσο καθεμία κρίνεται από την αντοχή της κατά την υποβολή της στον κριτικό έλεγχο του νομικού κόσμου¹⁴. Η πληρότητα της αιτιολογίας μέσα από μία εναργή μεθοδολογική πορεία και

7. Για έναν ορισμό του νομικού πατερναλισμού βλ. ενδεικτ. *Enderlein*, *Rechtspaternalismus und Vertragsrecht*, σ. 7 επ. μ.π.π.

8. Βλ. περί αυτής *Ellscheid*, Το πρόβλημα του πατερναλισμού όπως εμφανίζεται στο σύστημα της καντιανής Ηθικής Φιλοσοφίας, σε *Κιούρνη* (επιμ.), Ο πατερναλισμός στο δίκαιο και την ηθική, σ. 63 επ. μ.π.π.· πρβλ. ευρύτερα και *Gutmann*, *Paternalismus - Eine Tradition deutschen Rechtsdenkens?*, *ZSSSt* 2005, 150 επ. μ.π.π.

9. Πρβλ. το πνεύμα των αναπτύξεων των *Τσακυράκη*, Πατερναλισμός και ατομικά δικαιώματα, σε *Τσαπόγα/Χριστοπούλου* (επιμ.), Τα δικαιώματα στην Ελλάδα 1953-2003, σ. 312 επ. και *Κ. Χατζηκώστα*, Μερικές σκέψεις για τον πατερναλισμό στο ποινικό δίκαιο..., *ΠοινΔικ* 2005, 739 επ. (745-749).

10. Βλ. ιδίως κατωτ. § 6, υπό II., 4.

11. Βλ. κατωτ. § 4 υπό I., 1.

12. Για την έννοια του «*υποστηρίξιμου*» αλλιά και για το ότι αυτό δεν πρέπει να γίνεται δεκτό και ως ορθό (ακριβώς επειδή εξακολουθεί να είναι συζητήσιμο) βλ. *Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, σ. 162-163.

13. Βλ. αντί πολλών *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 66, όπου και το παράδειγμα της μεταστροφής της νομολογίας του Αρείου Πάγου, και *Σπυρόπουλο*, Η Ερμηνεία του Συντάγματος, σ. 184-185 και οι δύο με περαιτέρω παραπομπές.

14. Έτσι και ο *Βενιζέλος*, Η νομική οριοθέτηση των πολιτικών κρίσεων του δικαστή: από τις μεθοδολογικές ματαιότητες στις δικονομικές εγγυήσεις, *στον ίδιο*, Η Ερμηνεία του Συντάγματος..., σ. 116-117, ο οποίος ευστόχως επιπλέον τονίζει ότι «*τα νομικά επιχειρήματα είναι*

η αδυναμία πειστικής αντικρούσεως αυτής αποτελούν, κατά τη γνώμη μας, τον κρίσιμο δείκτη ορθότητας της εκάστοτε προκρινομένης ερμηνευτικής λύσεως (πρβλ. Σ 93 § 3). Πάντως, η κατάφαση της ερμηνευτικής πολλαπλότητας δεν σημαίνει -εν όψει και του αυστηρώς λογικού χαρακτήρα της νομικής επιστήμης¹⁵- ότι όλες οι ερμηνευτικές εκδοχές (ιδίως επί των «*δύσκολων υποθέσεων*»· *hard cases*¹⁶) είναι ορθές¹⁷, ούτε ότι η άποψη της πλειονοψηφίας των νομικών περιβάλλεται με κάποιο τεκμήριο ορθότητας¹⁸.

Οι σκέψεις αυτές δεν οδηγούν και σε αποδοχή της θέσεως ότι τελικώς «*αι περί δικαίου κρίσεις είναι σχετικά*», ως υποστηρίζεται επί τη βάση πρώτον της αοριστίας των νομικών εννοιών, που εμποδίζει «*την τελείαν εφαρμογήν της παραγωγικής μεθόδου*», και δεύτερον της μεταβλητότητας του νοήματος του νόμου¹⁹. Διότι η νομική αδυναμία πλήρους συλλήψεως και οριοθετήσεως των εννοιών, η δημιουργία νέων βιοτικών αναγκών, η ικανότητα ορισμένων νομικών διατάξεων και θεσμών να επεκτείνουν συνεχώς το κανονιστικό τους πεδίο, η αναπόφευκτη ερμηνευτική αλληλεπίδραση μεταξύ παλαιότερων και νεωτέρων νομοθετημάτων, που περιέχουν τις παλαιότερες και νεώτερες αντιστοίχως αξιολογήσεις του νομοθέτη, δεν αποκλείουν τη δυνατότητα ορθής διαγνώσεως τη δεδομένη στιγμή που αυτή λαμβάνει χώρα αλλιά μόνον την αιωνίως ορθή ερμηνεία²⁰. Τούτο δε, δεν πρέπει να μεταφρασθεί σε νομική εξυπηρέτηση σκοπιμοτήτων της στιγμής ούτε στη δήθεν σχετική αξία των γνώσεών μας περί το θετικό δίκαιο (κατά τον χρόνο που αυτή εκφράζεται), αλλιά να εκληφθεί ως εκδήλωση αφ' ενός της βελτιστοποίησης του

μηχανισμός αρνητικής επιλογής: αποκλείουν ορισμένες ερμηνευτικές εκδοχές, αλλιά σπανίως καταλήγουν σε μία και μόνη, αναμφίβολη εκδοχή· πρβλ. και *Neumann*, Θεωρία νομικής επιχειρηματολογίας, σ. 24-27· βλ. όμως την κριτική στη διασύνδεση της «*πειστικότητα*» με την «*ορθότητα*» που ασκεί ο *Δρόσος*, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, σ. 606 επ., ο οποίος πάντως δεν λαμβάνει εν τέλει θέση για την προκριτέα μέθοδο.

15. Για την κεφαλαϊώδη σημασία της Λογικής ως «*θεωρίας του ορθώς νοείν*» στο πεδίο της νομικής ερμηνευτικής βλ. ιδίως *Ζέπο*, Λογική και ερμηνεία του δικαίου, EEN 1970, 693 επ.

16. Βλ. γι' αυτές ενδεικτ. *Fr. Bydlinski*, Grundzüge..., σ. 44 επ.

17. Έτσι, ωστόσο, *Λαζαράτος*, Αναλογίες μεταξύ μουσικής και δικαίου, ΔΔ 2007, 4· *Π. Σούρλας*, Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, σ. 79· *Σπυρόπουλος*, Η ερμηνεία του Συντάγματος, σ. 185.

18. Βλ. *Βενιζέλο*, Η ερμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημολογικής ειδικότητας, *στον ίδιο*, Η ερμηνεία του Συντάγματος..., σ. 60-61 και *Σπυρόπουλο*, Η ερμηνεία του Συντάγματος, σ. 83 (όπου και έκθεση παραδειγμάτων)· βλ. επίσης και *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, σ. 266-267, κατά την εκ μέρους του αντίκρουση της διασυνδέσεως της έννοιας της ορθής ερμηνείας με αυτήν της ισχύος των κανόνων δικαίου· υπέρ της τελευταίας διασυνδέσεως όμως ο *Μπισόπουλος*, Θέματα γενικής θεωρίας..., σ. 84.

19. *Γαζής*, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, EEN 1965, 387-388· βλ. ομοίως και *Αραβαντινό*, Η αναλογία ως δικανικός συλλογισμός, σε Εράνιον προς Γ. Μαριδάκην, Συμπλήρωμα, σ. 232.

20. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου..., σ. 66 μ.π.π.· βλ. και *Απ. Γεωργιάδη*, Η αμφισβήτηση της Νομικής ως επιστήμης, ΧρΙΔ 2011, 481 επ. (485).