

## ΤΑ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ ΡΕΥΜΑΤΑ

Νικόλαος Δημαράς, ΔρΝ

### Διάγραμμα

- α. Η εννοιοκρατική νομική επιστήμη
- β. Η σχολή της σταθμίσεως των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*)
- γ. Από την θεωρία της σταθμίσεως των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*) στην θεωρία των νομοθετικών αξιολογήσεων (*Wertungsjurisprudenz*)

### α. Η εννοιοκρατική νομική επιστήμη

Ο μεγάλος δάσκαλος του δικαίου *Savigny* υπήρξε ο ιδρυτής της ιστορικής σχολής του δικαίου και θεμελιωτής της σύγχρονης μεθοδολογίας του δικαίου. Το θετικό δίκαιο κατά τον *Savigny* αποτελείται από δύο βαθμίδες από μία κατώτερη, εκείνη στην οποία περιλαμβάνονται οι επί μέρους κανόνες δικαίου και την ανώτερη, την οποία συγκροτούν οι θεσμοί.

Η εσωτερική ενότητα του δικαίου ως επιδιωκόμενη ιδιότητα του συστήματος νοείται όχι μόνον ως λογική αλλά ταυτόχρονα είναι και οργανική που απορρέει από την συνολική θεώρηση των θεσμών<sup>1</sup>. Η εννοιοκρατική αυτή νομική επιστήμη διακρίνεται από την ιστορική σχολή και ανάγει σε καθοριστικό για το δίκαιο το λογικό και το συστηματικό στοιχείο και το προάγει σε έναν αυστηρό εννοιολογικό φορμαλισμό<sup>2</sup>.

Στο κέντρο της αντιλήψεως αυτής βρίσκεται η ιδέα ενός κλειστού συστήματος αφηρημένων εννοιών που έχει την μορφή μιας πυραμίδας και δομείται παραγωγικά κατά τους κανόνες της τυπικής λογικής. Υπόβαθρο της εννοιοκρατικής νομικής επιστήμης αποτελεί ο νομικός θετικισμός που υπαγόρευσε τις νομικές του προτάσεις από το σύστημα των κανόνων και των εννοιών, χωρίς ωστόσο να επικαλείται καμία ηθική, πολιτική, κοινωνική ή οικονομική αξιολόγηση.

Ο μαθητής του *Savigny Puchta* βελτίωσε την θεωρία του δασκάλου του και θεώρησε το σύστημα που διασφαλίζει την ενότητα της έννομης τάξης ως μία πυραμίδα εννοιών στην κορυφή της οποίας βρίσκεται μία γενικότατη έννοια, η οποία δεν είναι δεκτική άλλης αφαιρέσεως (π.χ. ένα δικαίωμα), από την οποία απορρέουν όλες οι έννοιες, που ως είδη γενικότερα η ειδικότερα, ανάλογα με την

1. *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.I, 1840, S. 292, *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auf. 1967, S. 381 ff.

2. *Μιχελάκης*, ΕΕΝ 1967, 9 επ., *Σούρας Π.*, Μία εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995, σελ. 232 επ., *Καράσης*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Δικαιοπραξία Ι, 1996, σελ. 234.

βαθμίδα στην οποία εντάσσονται (π.χ. απόλυτο δικαίωμα, εμπράγματο δικαίωμα, δικαίωμα σε ξένο πράγμα, δικαίωμα χρήσεως, δουλεία) συνθέτουν την πυραμίδα των εννοιών<sup>3</sup>.

Η βασική κατηγορία εναντίον της εννοιοκρατικής νομικής επιστήμης συνίσταται στην ανωτέρω επισήμανση, ότι σε μεγάλο βαθμό είχε αποξενωθεί από την κοινωνική, πολιτική και ηθική πραγματικότητα του δικαίου<sup>4</sup>.

### β. Η σχολή της σταθμίσεως των συμφερόντων (Interessenjurisprudenz)

Με τον κλωνισμό της εννοιοκρατικής νομικής επιστήμης αρχίζει να επιβάλλεται η μεθοδολογική αντίληψη που θεωρεί το δίκαιο από την σκοπιά της εγγύτητός του προς τις ανάγκες της κοινωνικής ζωής και ταυτόχρονα αναγνωρίζει τον δημιουργικό ρόλο του δικαστή στην εύρεση του δικαίου<sup>5</sup>.

Η θεωρία αυτή εκκινώντας από την πρακτική αποστολή της νομικής επιστήμης που έγκειται στην διευκόλυνση του έργου του δικαστή σταθμίζει τα συμφέροντα και προετοιμάζει τα κριτήρια για μια σύννομη και δίκαιη απόφαση στην κρινόμενη ατομική περίπτωση. Κατά τον *Heck*, η σχολή αυτή είναι κοντά στην βιοτική πραγματικότητα. Ο σκοπός της απονομής της ορθής δικαιοσύνης είναι η ικανοποίηση των βιοτικών αναγκών, η πραγμάτωση των επιδιώξεων των προσώπων, των ομάδων αλλά και της κοινωνίας. Οι επιδιώξεις αυτές αποτελούν τα *συμφέροντα (Interessen)*, τα οποία καλείται ο ερμηνευτής του δικαίου να αναλύσει και να τα σταθμίσει και η διαδικασία αυτή αποτελεί το χαρακτηριστικό της θεωρίας της σταθμίσεως των συμφερόντων για την ορθή μέθοδο ευρέσεως του δικαίου<sup>6</sup>.

Τα *συμφέροντα* στην θεωρία αυτή δρουν ως αιτιώδεις παράγοντες του παραγγέλματος που εμπεριέχεται μέσα στον κανόνα δικαίου. Η έννοια του *συμφέροντος* αποκτά και μία δεοντολογική σημασία. Ταυτόχρονα δηλ. αποτελεί και αντικείμενο της νομοθετικής σταθμίσεως και κριτήριο της νομοθετικής

3. *Larenz K.*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auf. 1991, S. 19ff.

4. *Wieacker F.*, S. 401 ff., *Heck*, Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Auf. v. R. Dubischar, 1968, S. 27, Σούβλα, Εισαγωγή, σελ. 232 επ. Για τον λόγο αυτό και ο *Jhering* την *χλεύασε*, (*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1884).

5. Πρόκειται για κατάκτηση της σχολής της ελεύθερης εύρεσης του δικαίου (*Freie Rechtsschule*), που αναδεικνύει κυρίως τον ρόλο του δικαστή ως ευρέτη του ορθού δικαίου, ενώ ταυτόχρονα, επειδή η θεωρία αυτή είναι προσανατολισμένη στην δίκαιη αντιμετώπιση του συγκεκριμένου προβλήματος, λαμβάνει υπ' όψιν καλύτερα την ιδιαιτερότητα της κρινόμενης ατομικής περιπτώσεως (*Heck*, w.o. S. 13, *Wieacker*, w.o. S. 579 ff.). Ωστόσο, η θεωρία αυτή δεν συμβάλλει στην ασφάλεια του δικαίου, γιατί δεν προσφέρει τα *εχέγγυα* για την επίτευξη ομοιόμορφων λύσεων, προσβάλλοντας έτσι την αρχή της ισότητας που αποτελεί την λυδία λίθο της ιδέας της δικαιοσύνης.

6. *Heck*, w.o., S. 32, 72 ff., *Larenz*, Methodenlehre, S. 43 ff.

αξιολογήσεως. Ο νομοθέτης δηλ. κατά τον Heck κατά την οριοθέτηση των αντιμαχόμενων μεταξύ τους συμφερόντων προβαίνει και σε στάθμισή τους. Η στάθμιση αυτή γίνεται με βάση τις αξιολογικές ιδέες (*Wertideen*) και περιέχει επομένως αξιολογική κρίση (*Werturteil*)<sup>7</sup>.

Με αυτό τον τρόπο όμως το συμφέρον είναι ταυτόχρονα και αιτιώδης παράγων και αντικείμενο αξιολογήσεως και αξιολογικό κριτήριο, πράγμα το οποίο κατά τον Larenz<sup>8</sup> αποτελεί αδυναμία της θεωρίας της σταθμίσεως των συμφερόντων.

Η σχολή της σταθμίσεως των συμφερόντων συνεισέφερε αναμφισβήτητα τα μέγιστα στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, τόσο με την διασφάλιση του δικαίου όσο και με την ομοιόμορφη εξεύρεση λύσεων μια και ο ερμηνευτής του δικαίου (κυρίως ο δικαστής) δεν επιτρέπεται να θέτει ως βάση της κρίσεώς του την προσωπική του αξιολογήση, αλλά οφείλει να υπακούει<sup>9</sup> και να ακολουθεί την εκφρασμένη στον ερμηνευόμενο κανόνα δικαίου αξιολογήση των βιοτικών συμφερόντων, στην οποία προέβη ο νομοθέτης.

#### γ. Από την θεωρία της σταθμίσεως των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*) στην θεωρία των νομοθετικών αξιολογήσεων (*Wertungsjurisprudenz*)

Οι βασικές αδυναμίες της σχολής της σταθμίσεως των συμφερόντων τις οποίες επισήμανε ο μεγάλος Larenz ήταν δύο. Πρώτον, της καταλόγισε προσκόλληση σε μία φυσιοκρατική αντίληψη περί του δικαίου, που σαν αφετηρία της είχε την θετικιστική έννοια της επιστήμης. Δεύτερον, εσφαλμένα δόθηκε διπλή λειτουργία στην έννοια του συμφέροντος, τόσο δηλ. του αντικειμένου της νομοθετικής αξιολογήσεως, όσο και του κριτηρίου της νομοθετικής αξιολογήσεως.

Οι αδυναμίες αυτές αντιμετωπίζονται με την βελτιωμένη θεωρία των νομοθετικών αξιολογήσεων (*Wertungsjurisprudenz*)<sup>10</sup>. Εγκαταλείπεται δηλ. η

7. Heck, w.o., S. 154.

8. Methodenlehre, S. 51 ff.

9. «*denkender Gehorsam*», Heck, w.o., S. 174, Larenz, Methodenlehre, S. 54, Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Auf. 1942, S. 113.

10. «Die Schwäche der interessen-juristischen Methode lag darin, daß sie Begriff und Funktion des Interesses nicht genau abzustecken vermochte», Larenz, Methodenlehre, S. 117, Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, München, 1968 S. 6, Dimaras, Anspruch Dritter auf Verfahrensbeteiligung, 1987, S. 3f, «Sie betrachtete die Interessen einmal als Bewertungsgegenstand und ein andermal als Bewertungsmaßstab. Dies ist von den Anhängern dieser Methode erkannt worden, die zu einer Wertungsjurisprudenz übergangen», Larenz, Methodenlehre, S. 117f. «Diese Lehre sieht die Interessen nicht mehr als Maßstab der Bewertung der Rechtsfindung an. Vielmehr wird das Interesse als Bewertungsgegenstand betrachtet, von dem die Bewertungsmaßstäbe getrennt gehalten werden müßten. Nunmehr ist für die Rechtsfindung entscheidend, die auf die frei gelegte Interessenlage zutreffende Bewertung zu finden. Die Maßstäbe dieser Bewertung hat jedoch der Rechtsinterpret in erster Linie in den ausdrücklichen Wertungen des Verfassungsgebers zu suchen». Dimaras, Anspruch Dritter auf Verfahrensbeteiligung, S. 4, Westermann H., Person und Persönlichkeit im Zivilrecht, 1957, S. 17, Wieacker,

φυσιοκρατική βάση της θεωρίας σταθμίσεως των συμφερόντων. Τα συμφέροντα δεν είναι πλέον γενεσιουργά αίτια της γενέσεως του νόμου που επιδρούν ντετερμινιστικά και η σημασία τους περιορίζεται μόνον στο αντικείμενο της νομοθετικής αξιολογήσεως. Στη θέση των συμφερόντων ως αξιολογικών κριτηρίων *τίθενται ηθικές και πραγματιστικές αξίες των οποίων το περιεχόμενο γίνεται αντιληπτό με την μορφή μιας γενικής δικαιοκίνης αρχής.*

Προεχόντως, θα πρέπει συμπερασματικά η θεωρία της σταθμίσεως των συμφερόντων να συμπληρωθεί, όπως παρατηρεί ο *Larenz*, με αντικειμενικά τελολογικά στοιχεία, στα οποία ανήκουν αναμφισβήτητα η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η ιδέα της δίκαιης εξισώσεως των μετεχόντων στη ρυθμιζόμενη βιοτική σχέση (εξισωτική συμβατική ρύθμιση) και η συμφωνία της νομοθετικής ρυθμίσεως με την φύση του πράγματος<sup>11</sup>.

Δεν είναι, για παράδειγμα, αποδεκτές οι αξιολογικές αντινομίες που αντιστρατεύονται την ιδέα της δικαιοσύνης και ο ερμηνευτής οφείλει να τις αίρει με την συστηματική - τελολογική ερμηνεία. Ως παράδειγμα μιας αφόρητης αντινομίας από την νομολογία των δικαστηρίων μας στο χώρο του Ενοχικού Δικαίου θα πρέπει να αναφερθεί η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 300 ΑΚ, ώστε στην έννοια του συντρέχοντος πταίσματος να συμπεριλαμβάνεται κάθε καταλογιστό στον ζημιωθέντα γεγονός, έστω και με βάση άλλα εκτός του πταίσματος κριτήρια<sup>12</sup>.

---

Gesetz und Richterkunst, S. 12. «Es gilt nämlich dabei, an Hand von Wertungen die im Gesetz nicht unmittelbar geregelten Fragen zu beantworten. Wertungsmaßstäbe können jedoch nur mittels einer Wertungsjuristischen Methode erfaßt und gewürdigt werden. Nur mit Hilfe der zur Wertungsjurisprudenz fortentwickelten Interessenjurisprudenz kann man zu einer positiven Wertordnung gelangen». *Georgiadis*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, S. 5. «Damit ist die Einheit eines Wertsystems gemeint, dem das Bekenntnis zu bestimmten allgemein-menschlichen Werten, wie vor allem der Menschenwürde und des Wertes der menschlichen Persönlichkeit, zugrunde liegt». *Dimaras*, Anspruch Dritter auf Verfahrensbeteiligung, S. 6, BVerfGE 30, 193, BVerfGE 7, 198 (215), 27, 1 (6), 30, 173 (193), *Westermann H.*, Interessenskollisionen und ihre richterliche Wertung, 1954, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, 1955.

11. *Larenz - Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auf. 1995, S. 153 ff.

12. Το ίδιο θα μπορούσε να λεχθεί και αναφορικά με την αναγκαιότητα του στοιχείου της εκμεταλλεύσεως ως προϋποθέσεως της κατά το άρθρο 179 ΑΚ καταπλεονεκτικής δικαιοπραξίας, στο πλαίσιο μιας σύγχρονης κατανοήσεως του επιδιωκόμενου με την διάταξη αυτή προστατευτικού σκοπού, *Π. Παπανικολάου*, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, σελ. 86.