

ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΕΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΟΜΙΛΙΑ ΤΟΥ ΑΝΤΕΠΙΣΤΕΛΛΟΝΤΟΣ ΜΕΛΟΥΣ Κ. ΑΣΤΕΡΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ

Κύριε Πρόεδρε τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν,
 Κύριε Πρόεδρε τοῦ Ἀρείου Πάγου,
 Κύριοι Ἀκαδημαϊκοί,
 Κυρίες καὶ Κύριοι,

Ἀπὸ μεγάλη, εὐλόγως δέ, διακατέχομαι συγκίνηση γιατί βρίσκομαι στὸ βῆμα τοῦ ἀνωτάτου πνευματικοῦ ἰδρύματος τῆς πατρίδος μας. Πρὸς τὴν Ὀλομέλεια τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν, ἰδίως δὲ πρὸς τὴν Τάξιν τῶν Ἡθικῶν καὶ Πολιτικῶν Ἐπιστημῶν, ποῦ μὲ τὴν τιμητικὴ ἐκλογή μου μοῦ παρέσχον τὴ δυνατότητα αὐτῆ, πολλὰς ὀφείλω τὰς χάριτας.

Εὐχαριστίες ὀφείλονται πρὸς τὸν Πρόεδρο τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν, πρῶταν τῶν Ἑλλήνων δικονομολόγων, Καθηγητὴ Κύριο *Γεώργιο Μητσόπουλο*, γιὰ τὸν φιλόφρονα χαιρετισμὸ ποῦ μοῦ ἀπηύθυνε, τὴν εὐμενῆ κρίση τοῦ ἔργου μου καὶ τὴν ἐπικριτὴ ἀξιολόγησιν τοῦ προσώπου μου. Ἰδιαιτέρο, ἐπίσης, αἰσθάνομαι καθῆκον νὰ ἐκφράσω τίς ἐκ βαθέων εὐχαριστίες μου πρὸς τὸν διαπρεπῆ Καθηγητὴ τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου καὶ σεβαστό μου διδάσκαλο, Ἀκαδημαϊκὸ Κύριο *Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο*, στὴν ἠθικὴ ἐνίσχυση τοῦ ὁποίου ἡ ὑποβολὴ τῆς ὑποψηφιότητάς μου πρέπει νὰ ἀποδοθεῖ.

Κυρίες καὶ Κύριοι,

Ὁ περὶ τὴν ἔννοια τῶν κανόνων δικαίου προβληματισμὸς καὶ ἡ πρὸς ἀναζήτησιν τῶν διαγνωστικῶν τῶν χαρακτῆρων προσπάθεια, ποῦ ἀποτελοῦν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὁμιλίας μου, ἀπὸ αἰώνων ἀπασχολοῦν τὴν ἐπιστημονικὴ σκέψιν. Τὸ ἀπὸ τῆ φύσιν του δυσχερὲς πρόβλημα ἡ φιλοσοφικὴ του θεώρησιν κατέστησε δυσχερέστερο καὶ ἡ ἰδεολογικὴ του φόρτισιν σχεδὸν ἀνεπίλυτο. Ἐκ τούτων ἡ φιλοδοξία τοῦ ὁμιλητῆ περιορίζεται στὴν παρουσίαν του καὶ μόνον.

1. Ἡ ἔλλογη κοινωνικὴ συμβίωσιν ἀπαιτεῖ ρύθμισιν τῆς συμπεριφορᾶς τῶν προσώπων ποῦ ἀποτελοῦν τὸ κοινωνικὸ σύνολο. Ἡ ρύθμισιν αὐτῆ ἐπιτυγχάνεται μὲ τὴ θέσιν σχετικῶν κανόνων. Οἱ ρυθμιστικοὶ τῆς συμπεριφορᾶς κανόνες δυνατόν νὰ ἔχουν διάφορη πηγὴ. Εἴτε νὰ τίθενται ἀπὸ τὰ ἴδια τὰ μέλη τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, εἴτε ἀπὸ τὴν πολιτεία ποῦ ἔχουν συγκροτήσιν.

Στὴν πρώτη ὑπόθεσιν οἱ κανόνες εἶναι αὐτόνομοι· πηγὴ ἔχουν τὴν ἐλεύθερην συνείδησιν κάθε ἀτόμου, σὲ αὐτὸ ἀπευθύνονται καὶ αὐτὸ μόνον ὑποχρεώνουν. Αὐτὸ, γιατί ἐκφράζουν τὴν ἀτομικὴ περὶ δικαίου ἀντίληψιν, στεροῦμενοι δέ, γιὰ τὰ λοιπὰ

μέλη τῆς κοινότητος, τοῦ στοιχείου τοῦ ὑποχρεωτικοῦ ἀποτελοῦν ἀτομικοὺς κανόνες συμπεριφορᾶς.

Στὴν δευτέρη περίπτωση οἱ κανόνες εἶναι ἑτερόνομοι· πηγὴ ἔχουν τὴ βούληση τῆς πολιτείας, ἀπευθύνονται σὲ ὅλα τὰ μέλη τῆς καὶ ἀξιῶνουν καθολικὴ συμμόρφωση. Αὐτό, ὄχι γιατί ἀναγκαίως καὶ πάντοτε ἐκφράζουν τὴν κοινὴν περὶ δικαίου ἀντίληψη, ἀλλὰ γιατί ἔχουν τὸ στοιχεῖο τοῦ ὑποχρεωτικοῦ καί, κατὰ συνέπεια, ἀποτελοῦν διατομικοὺς¹ κανόνες συμπεριφορᾶς.

Κατὰ γενικὴ ἐκτίμηση κοινωνικὴ συμβίωση δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐπιτευχθεῖ μὲ τὴ θέσπιση αὐτόνομων κανόνων. Ὅχι μόνον γιατί οἱ ρυθμίσεις τους δὲν εἶναι γενικὰ ἀποδεκτές, ἀλλὰ ἰδίως γιατί ἡ συμμόρφωση στὶς ἐπιταγές τους ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴ θέληση τῶν λοιπῶν μελῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου· Ὅμως κοινωνικὸς ρυθμὸς² ἐπιτυγχάνεται μόνον ὅταν ὁ κανόνας καταλαμβάνει ὅλα τὰ πρόσωπα στὰ ὁποῖα ἀπευθύνεται καὶ ἀξιῶνει, ἐν ἀνάγκῃ δὲ ἐπιβάλλει *manu militari*, συμμόρφωση στὶς ἐπιταγές του.

Παρόμοιοι κανόνες δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τεθοῦν παρὰ ἀπὸ βούληση ὑπερκείμενη τῶν βουλήσεων τῶν κατέχαστα μελῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, ἢ ὅποια νὰ μπορεῖ νὰ ἐπιβάλλει τὴν τήρησή τους. Βούληση μὲ τοὺς χαρακτῆρες αὐτοὺς μόνον ἢ πολιτεία διαθέτει. Συνεπῶς διατομικοὶ κανόνες συμπεριφορᾶς μόνον ἀπὸ τὴν πολιτεία τίθενται. Τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει ἄλλως ἐπὶ ἐθιμογενῶν διατομικῶν κανόνων, δεδομένου ὅτι καὶ τούτων ἡ ἰσχὺς σὲ γραπτὸ κανόνα θεμελιώνεται³.

Οἱ γενικὲς αὐτὲς ἀναφορὲς ἐπιτρέπουν τὸν ἀπὸ τοῦδε, ἂνευ ἰδεολογικῶν χρωματισμῶν, κοινωνιολογικῶν ἀποτιμήσεων ἢ φιλοσοφικῶν ἐπιρροῶν, ὄρισμὸ τοῦ κανόνα δικαίου ὡς τὴν ἀπὸ τὴν πολιτεία κατὰ τρόπο ἐπιτακτικὸ ἐκδηλούμενη καὶ ἐξαναγκαστικὰ ἐφαρμοζόμενη ἑτερόνομη ρύθμιση τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως⁴.

1. Ὁ ὅρος ὀφείλεται στὸν *Κ. Τσάτσο*, *Σημεῖα ἐπαφῆς κανόνος δικαίου καὶ πράξεως*, Ἀφιέρωμα εἰς *Χ. Φραγκίσταν*, τόμ. β', τεύχ. δ', Θεσσαλονίκη 1969, σελ. 28.

2. Γιὰ τὴν ἔννοια τοῦ «ρυθμοῦ» βλ. *Γ. Μαριδάκη*, Ἰδιωτικὸν Διεθνὲς Δίκαιον, τόμ. Α', ἔκδ. β', Ἀθήναι 1967, § 1 I σελ. 5.

3. Βλ. *ΑΚ 1*: «Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου περιλαμβάνονται εἰς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα». Ὅτι τὸ ἔθιμο παραμένει πηγὴ δικαίου, μόνον ὅταν καὶ ὅπου τοῦτο εἰδικῶς ἢ πολιτεία ἐπιτρέπει, *Κ. Τσάτσος*, ὕ.π. (σημ. 1), σελ. 32.

4. Μὲ βάση τὸν ὄρισμὸ τοῦ κειμένου καὶ τὸ (θετικὸ) δίκαιο δυνατὸν νὰ ὀρισθεῖ ὡς τὸ σύνολο τῶν κανόνων, μὲ τοὺς ὁποίους, ἑτερονόμως καὶ ὑποχρεωτικῶς, ρυθμίζεται ἡ συμπεριφορὰ τῶν μελῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου (ἔτσι ἤδη Ἄπ. Γεωργιάδης, *Γενικὲς Ἀρχές τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου*, ἔκδ. β', Ἀθήνα-Κομοτηνὴ 1997, § 1 ἀριθ. 1). Ἡ ἔντονη στὴν ἐπιστήμῃ ἀσυμφωνία γιὰ τὸν ὄρισμὸ τοῦ δικαίου ὀφείλεται στὴν ἔριδα, ἀν μεταξὺ τῶν στοιχείων του καταλέγεται καὶ ὁ

2. Οί κανόνες δικαίου διακρίνονται για τὸ ἑτερόνομο τῆς πηγῆς των, τὸ γενικὸ καὶ ἀφηρημένο τῆς δομῆς των, τὸ ἐξωτερικὸ τῆς ἐφαρμογῆς των καὶ τὸ ὑποχρεωτικὸ καὶ ἐξαναγκαστὸ τῆς ἐπιβολῆς των. Εἰδικότερα:

α) Οἱ κανόνες δικαίου πηγάζουν ἐξωθεν εἶναι ἑτερόνομοι. Τὸ ἑτερόνομο τῶν κανόνων δικαίου προκύπτει ἀπὸ τὸ γεγονός ὅτι δὲν προέρχονται ἀπὸ τὰ πρόσωπα στὰ ὁποῖα ἀπευθύνονται· δὲν πηγάζουν ἀπὸ τὴ βούλησή τους· προέρχονται ἀπὸ τρίτο πρόσωπο, πηγάζουν ἀπὸ ξένη βούληση, ἢ ὁποῖα κεῖται ὑπεράνω τῶν μερικότερων βουλήσεων τῶν μελῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Οἱ κανόνες δικαίου πηγῆ ἔχουν τὴ βούληση τῆς ὀργανωμένης σὲ κράτος κοινωνικῆς ὁλότητας.

Τὸ στοιχεῖο τοῦ ἑτερονόμου ἀπαντᾶται καὶ ἐπὶ τῶν ἐθιμογενῶν κανόνων δικαίου. Καὶ ὁ διαμορφούμενος μὲ μακρὰ, ἀδιάκοπη καὶ ὁμοιόμορφη τήρηση ὀρισμένης συμπεριφορᾶς κανόνας δικαίου πηγῆ ἔχει τὴν κοινὴ πεποίθηση τῶν ὑποκειμένων του γιὰ τὴν ὑποχρεωτικότητά του ἢ τὴν ὑφιστάμενη κοινὴ περὶ ὑπάρξεώς του συνείδηση καὶ ὄχι τὴν ἀτομικὴ ἑνὸς ἐκάστου τῶν κοινωνῶν ἀντίληψη ὡς πρὸς τὴ συνδρομὴ τῶν συστατικῶν στοιχείων τοῦ ἐθίμου.

ἀπὸ αὐτὸ διωκόμενος σκοπός, ἰδίως δὲ στὸν εἰδικότερο προσδιορισμὸ του· ἀπὸ τὴν ἔναντι τοῦ ζητήματος αὐτοῦ τοποθέτηση τοῦ ἐπιστήμονα διαφαίνεται τόσον ἢ ἀπὸ αὐτὸν ἀκολουθουμένη «σχολή», ὅσον καὶ ἡ γενικότερη κοσμοθεωρητικὴ του τοποθέτηση. Ἰκανοὺς σὲ ἀριθμὸ ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου παραθέτει ὁ Κ. Σημαντήρας (Γενικὲς Ἀρχές τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, ἔκδ. δ', Ἀθήνα-Κομοτηνὴ 1988, § 4 I 2 ἀριθ. 33), ἐνῶ ὁ Ν. Παπαρτωνίου (Γενικὲς Ἀρχές τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, ἔκδ. γ', Ἀθήνα 1983, § 1 σελ. 13 ἐπ.) ἐπιχειρεῖ ἀξιολογικὴ παρουσίασή τους. Σημαντικότερη ἢ προσπάθεια τοῦ Α. Μάνεση (Κριτικὲς σκέψεις γιὰ τὴν ἔννοια καὶ τὴ σημασία τοῦ δικαίου, Ἀφιέρωμα στὸν Κ. Τσάτσο, Ἀθήνα 1980, σελ. 365-455), ὁ ὁποῖος, μὲ βάση ἱστορικὲς ἀναφορὲς, φιλοσοφικὲς θεωρήσεις, κοινωνικοπολιτικὲς ἀναγωγὲς καὶ ἰδεολογικὲς ἀποτιμήσεις, ὡς δίκαιο ὀρίζει (β.π., σελ. 414) τὸ «σύστημα καταναγκαστικῶν κανόνων ποὺ ἐκφράζουν καὶ ρυθμίζουν δεδομένες κοινωνικὲς σχέσεις κατὰ τρόπο ἀνταποκρινόμενο βασικὰ στὸ συμφέρον τῆς ἐκάστοτε κυρίαρχης τάξης, καὶ ποὺ τὴν τήρησή τους ἐπιβάλλει καὶ ἐξασφαλίζει μὲ κυρώσεις ἢ κρατικὴ ἐξουσία». Ὁ Ἰ. Μανωλεδάκης (Εἰσαγωγὴ στὴν ἐπιστήμη, ἔκδ. β', Θεσσαλονικὴ 1980, σελ. 145 καὶ «Σχετικὰ μὲ τὴν οὐσία τοῦ δικαίου», Προσφορὰ στὸν Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, τόμ. β', Ἀθήνα 1987, σελ. 249 ἐπ.), ἀπὸ κοινωνιολογικὴ σκοπιὰ ἀντιμετωπίζοντας τὸ ζήτημα, ὀρίζει τὸ δίκαιο ὡς τὴν «ἐλλογη, ρυθμισμένη ἀνθρώπινη βία μέσα στὸν κοινωνικὸ χῶρο». Ἡ ἀντιστροφή στὴ σημασιολόγηση τῶν στοιχείων τοῦ δικαίου (ρύθμιση ἐξαναγκαστικῆ-ἐξαναγκασμὸς ρυθμισμένος), καθὼς ὁμολογεῖται (β.π., σελ. 146), εἶναι σκόπιμη. Ἀλλὰ μὲ τὴν ἐπιλογὴ αὐτῆ, μοιραῖα, τὸ βάρος ἀφαιρεῖται ἀπὸ τὴ «ρύθμιση» καὶ τονίζεται ὁ «ἐξαναγκασμὸς». Εἶναι, ὅμως, προφανές, ὅτι μὲ τοὺς κανόνες τοῦ δικαίου ἐπιδιώκεται ἡ ρύθμιση τῆς κοινωνικῆς συμβίωσης· ὁ ἀσκούμενος ἀπὸ τὸ κράτος ἐξαναγκασμὸς (ἢ κρατικὴ βία) λογικὰ ἔπεται, ἀφοῦ ἀποσκοπεῖ στὴ διατήρηση τῆς ρυθμίσεως (βλ. καὶ κατωτ. στὸ κείμενο).

Ἐξάλλου, ἡ ὑπαρξή ἢ ἡ ἀνυπαρξία τοῦ ἐκτιθεμένου χαρακτηῖρος ἀποτελεῖ τὴν μεταξύ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου καὶ τῶν κανόνων τῆς ἠθικῆς εἰδοποιὸ διαφορά. Πράγματι, ἐνῶ γνῶρισμα τῶν κανόνων δικαίου ἀποτελεῖ ἡ ἑτερονομία τους, δηλ. ἡ ἔξωθεν, ἀπὸ τὰ παραγωγικὰ δικαίου ὄργανα τῆς πολιτείας ἐπιβολή τους καὶ ἄρα ἡ βούληση τοῦ ἀνθρώπου ἑτερονομεῖται, ἀφοῦ οἱ δικαιοκῆς ἐπιταγές προέρχονται ἀπὸ τρίτο πρόσωπο, ἀπὸ τὴν πολιτεία πού θέτει τὸ δίκαιο καὶ ὄχι ἀπὸ τὸν ἴδιο τὸν ἄνθρωπο, ὁ ὁποῖος ἀπλῶς ὑποχρεοῦται σὲ ὑποταγή, ἀντιθέτως γνῶρισμα τῶν κανόνων τῆς ἠθικῆς εἶναι ἡ αὐτονομία τους, ἀφοῦ οἱ ἠθικοὶ κανόνες προέρχονται ἔσωθεν, ἀπὸ τὴ συνειδήσή του, καὶ ὁ ἄνθρωπος μὲ τὴ στάση του ἀπέναντι στὶς ἠθικῆς ἀξίες αὐτοκαθορίζεται⁵.

β) Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου ἔχουν γενικὸ καὶ ἀφηρημένο χαρακτήρα. Κατὰ κανόνα δὲν ρυθμίζουν ἀτομικὲς περιπτώσεις. Περιέχουν ρυθμίσεις γενικῆς καὶ ἀφηρημένες, δηλ. καθορίζουν τρόπους συμπεριφορᾶς πού ἀπευθύνονται καὶ ὑποχρεώνουν ὅλα τὰ μέλη τῆς κοινότητος⁶. Γενικότητα τοῦ κανόνα σημαίνει ὅτι ρυθμίζει τὶς ἐνδια-

5. Ὁ αὐτοπροσδιορισμὸς ἀφορᾷ στὶς πράξεις ἐκεῖνες τοῦ δρώντος ὑποκειμένου, τὶς ὁποῖες ἐνεργεῖ αὐτονόμως, κατ' ἐπιταγὴν τῆς συνειδήσεώς του καὶ μόνον ἀπὸ σεβασμὸ σὲ κανόνα πού τὸ ἴδιο ἔθεσε εἰς ἑαυτό. Μόνον τότε ὑπάρχει ἐλεύθερη βούληση, τὸ ἄτομο αὐτοκαθορίζεται καὶ ἡ πράξη του ἠθικὰ καταξιώνεται (βλ., ἀντὶ ἄλλων, *Ε. Παπανούτσου*, Ὁ νόμος καὶ ἡ ἀρετή, Ἀθήναι 1974, σελ. 91). Πρόκειται πράξεις ἀπόλυτης ἠθικῆς, μὲ τὶς ὁποῖες ἐκφράζεται τὸ ἀπὸ τὸ ὑποκείμενο τεθὲν ἀτομικὸ ἠθικὸ ἰδεῶδες.

Ὅυτε τὸ στοιχεῖο τοῦ αὐτονόμου οὔτε ἡ συνέπεια τοῦ αὐτοκαθορισμοῦ ἀπαντῶνται, ὅταν τὸ ἄτομο συμμορφώνεται πρὸς τὶς ἐπιταγές τῆς σχετικῆς ἢ κοινωνικῆς ἠθικῆς, ἔννοιας στὶς ὁποῖες ὄχι σπάνια τὸ θετικὸ δίκαιο προσφεύγει. Οἱ κανόνες τῆς σχετικῆς ἢ κοινωνικῆς διαφέρουν ἀπὸ τοὺς κανόνες τῆς ἀπόλυτης ἠθικῆς καὶ ὡς πρὸς τὴν πηγὴ καὶ ὡς πρὸς τὴ λειτουργία τους. Δὲν εἶναι αὐτόνομοι, ἀλλὰ ἑτερόνομοι· δὲν ὑπαγορεύονται ἀπὸ τὴ συνείδηση κάθε ἀτόμου, ἀλλὰ πηγάζουν ἀπὸ τὴ σχετικὴ ἀντίληψη τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Ὁ ἄνθρωπος, ὅπως ἀπὸ τὴ στιγμή τῆς γεννήσεώς του καταλαμβάνεται ἀπὸ τοὺς κανόνες τοῦ ἰσχύοντος δικαίου, ὁμοίως δέχεται καὶ τὴν ἐπιβολὴ τῶν ἐπιταγῶν τῆς κοινωνικῆς ἠθικῆς. Οἱ κανόνες τῆς σχετικῆς ἠθικῆς δὲν πηγάζουν («ἔσωθεν») ἀπὸ τὸν ἴδιο τὸν ἄνθρωπο, ἀλλὰ ἐπιβάλλονται «ἔξωθεν» ἀπὸ τὸ κοινωνικὸ σύνολο καὶ ὁ ρόλος τοῦ ἀτόμου περιορίζεται στὴν ἀποδοχὴ ἢ ἀπόρριψη τοῦ ἄγραφου, βεβαίως, σχετικοῦ κώδικα (βλ. *Κ. Τσάτσο*, Ἡ ἔννοια τοῦ θετικοῦ δικαίου, Ἀφιέρωμα στὸν Ἄλ. Λιτξερόπουλο, τόμ. β', Ἀθήνα 1985, σελ. 548, κατὰ τὸν ὁποῖον «ὅποιος εἶναι ἠθικὸς κατ' ἐπιταγὴν ἔξωθεν δὲν εἶναι ἠθικὸς»· γενικότερα βλ. *Μ. Καράση*, Γενικὲς Ἀρχές τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, Δικαιοπραξία Ι, Ἀθήνα-Κομοτηνὴ 1996, σελ. 162 ἀριθ. Β 121 καὶ τὴν, στὴ σημ. 31, βιβλιογραφία).

6. Ἡ γενικότητα τοῦ κανόνα δικαίου δὲν εἶναι ἀπλή συνέπεια σκοπιμότητας, ἀλλὰ ἀποτελεῖ ἐκδήλωση τῆς ἀρχῆς τῆς δικαιοσύνης (*Γ. Κουσουλάκος*, Ἡ θεώρησις τοῦ καθόλου ἐν τῷ δικαίῳ, Ἀθήναι 1960, § 6 I σελ. 63). Βλ. ὅμως καὶ *Κ. Τσάτσο* (Ἡ ἔννοια τοῦ θετικοῦ δικαίου, Ἀφιέρωμα στὸν Ἄλ. Λιτξερόπουλο, τόμ. β', 1985, σελ. 552), κατὰ τὸν ὁποῖον «ὅλα εἶναι

φέρουσες αὐτὸν βιοτικὲς σχέσεις ὅλων τῶν κοινωνῶν τοῦ δικαίου, ποὺ ὑπάγονται στὴ συγκεκριμένη ἔννομη τάξη, ἐφόσον συντρέχουν οἱ προϋποθέσεις ἐφαρμογῆς του. Ἀπὸ τὴν ἀρχὴ τῆς γενικότητος συγχωρεῖται βέβαια ἐξαίρεση· ἀλλὰ ἡ παρέκκλιση, δηλ. ἡ θέσπιση ἀτομικοῦ κανόνα, πρέπει νὰ δικαιολογεῖται ἀπὸ τὴν προφανῆ ἀνάγκη νὰ δοθεῖ στὸ συγκεκριμένο θέμα εἰδικὴ λύση, γιατί ἡ ἐμμονὴ στὴν ἀρχὴ τῆς γενικότητος θὰ ἐμφανίζετο ὡς καταφανῶς ἄδικη.

Ἐξάλλου, ὁ ἀφηρημένος χαρακτηρὸς τῶν δικαιοκῶν κανόνων ἐπιβάλλεται ἀπὸ τὴν ἀνάγκη τῆς συστηματικῆς διαρθρώσεως τοῦ δικαίου. Τὸ κατηγορηματικὸν ἀφηρημένου ἔχει τὴν ἔννοια ὅτι κατὰ τὴν κατάστρωση τοῦ κανόνα ἡ χρῆση γενικῶν ἐννοιῶν καὶ ρητρῶν (π.χ. καλὴ πίστις, χρηστὰ ἦθη, εὐλογος χρόνος, προσῆκον μέτρον, ἀφευκτὴ ἀνάγκη, προφανῆς ὠφέλεια, σπουδαῖος λόγος, ἰσχυρὸς κλονισμὸς κλπ.), δηλ. ἐννοιῶν μεγάλου πλάτους, ἐπιτρέπει ὥστε οἱ σχετικὲς διατάξεις νὰ καλύπτουν εὐρεῖς τομεῖς τοῦ νομικοῦ βίου, μεγάλη ἔκταση βιοτικῶν σχέσεων. Ἔτσι, ἡ ἀφηρημένη διασκευὴ τοῦ κανόνα, ἀφενὸς ἐπιτρέπει τὴν ὑπαγωγὴν σ' αὐτὸν ὁμοίων περιπτώσεων ἀορίστου ἀριθμοῦ καὶ ἀφετέρου ὑπηρετεῖ τὴν ἰσότητά, ἀφοῦ ὅμοιες περιπτώσεις ἀντιμετωπίζονται ὁμοίως καὶ ἀνόμοιες ἀνομοίως.

γ) Γνώρισμα τῶν κανόνων δικαίου ἀποτελεῖ τὸ γεγονός ὅτι ἱκανοποιοῦνται ὅταν τὰ πρόσωπα ρυθμίζουν τὴν ἐξωτερικὴ συμπεριφορὰ τους, ὅπως αὐτοὶ ἐπιτάσσουν. Πράγματι, τὸ δίκαιο συνήθως ἀρκεῖται στὴ διαπίστωση ὅτι ἡ συμπεριφορὰ τῶν ὑποκειμένων του δὲν ἀντιβαίνει στὶς ἐπιταγὰς τῶν κανόνων του. Ἐνδιαφέρον γιὰ τὸ δίκαιο ἐμφανίζει ἡ ἐξωτερικὴ συμπεριφορὰ· οἱ πράξεις ἢ οἱ παραλείψεις τῶν προσώπων. Ἄν ἡ συμπεριφορὰ αὐτὴ εἶναι εὐθέως ἀντίθετη μὲ τὴν ἐσωτερικὴ διάθεση τοῦ προσώπου, δὲν ἐνδιαφέρει. Τὸ δίκαιο ἀρκεῖται στὴ φαινόμενη, τὴν ἐξωτερικὴ ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων του. Τὸ ἐνδιάθετο φρόνημα δὲν τὸ ἀπασχολεῖ.

στὴν ἱστορικὴ πραγματικότητά ἀπολύτως ἀτομικά· τὸ δίκαιο ὅμως γιὰ νὰ διασφαλίσῃ τὴν τάξη εἶναι ἀναγκασμένο νὰ ἀγνοῇ τὴν ἀτομικότητα τῶν ἀπέιρων περιπτώσεων καὶ βιάζοντας τὰ πράγματα νὰ ὑπάγῃ ἀνόμοια πράγματα σὲ ἐνιαῖες ρυθμίσεις καὶ νὰ εἶναι πάντοτε λίγο ἢ πολὺ ἄδικο.

7. Στὶς ἐξαιρετικὲς περιπτώσεις, κατὰ τίς ὁποῖες τὸ δίκαιο ἀπονέμει δικαιώματα ἢ ἐπιβάλλει ὑποχρεώσεις ἀνάλογα μὲ τὸ ἐνδιάθετο φρόνημα τῶν ὑποκειμένων του, τὸ ὀρίζει ρητῶς (π.χ. ΑΚ 1010, 1036, 1041). Στὴν περιοχὴ τοῦ ποινικοῦ δικαίου τὸ βουλευτικὸ στοιχεῖο τοῦ δράστη παρανόμου πράξεως διαδραματίζει κεφαλαιώδη ρόλο (βλ. π.χ. ΠοινΚ 28 ἐπ.), ἐνῶ καὶ στὸ ἰδιωτικὸ δίκαιο δὲν λείπουν διατάξεις (π.χ. ΑΚ 288) ἀξιολογήσεως τοῦ ἐνδιαθέτου φρονήματος τοῦ δρῶντος ὑποκειμένου (περὶ τοῦ τελευταίου τούτου βλ. ἐκτενῶς Γ. Κουμάντου, Ἡ ὑποκειμενικὴ καλὴ πίστις, Ἀθήναι 1958, Ν. Παπαντωνίου, Ἡ καλὴ πίστις εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον, Ἀθήναι 1957 καὶ προχέριος Ἀστ. Γεωργιάδη, Ἐνοχικὸ Δίκαιο, Γενικὸ Μέρος, τόμ. Π, ἐκδ. β', 1993, § 18 I 1).

Τὰ ἀντίθετα ισχύουν στήν περιοχή τῆς ἠθικῆς. Οἱ κανόνες τῆς ἠθικῆς ἀξιῶνουν ταύτιση τῆς ἐξωτερικῆς συμπεριφορᾶς μὲ τὴν ἐσωτερικὴ διάθεση, τὸ φρόνημα τοῦ ἀτόμου. Π.χ. ἡ ἐπιταγὴ «οὐ μοιχεύσεις» εἶναι (ὀρθότερα, μέχρι τὴν μὲ τὸ ἄρθρο 6 § 1 τοῦ ν. 1272/1982 κατάργηση τοῦ ἄρθρου 357 τοῦ ΠοινΚ, ἦταν) κανόνας δικαίου. Ἡ ἐπιταγὴ «οὐκ ἐπιθυμήσεις τὴν γυναῖκα τοῦ πλησίον σου» εἶναι κανόνας ἠθικῆς. Ὁμοίως ἡ ἐπιταγὴ «οὐ κλέψεις» ἀποτελεῖ κανόνα δικαίου (ἄρθρο 372 ΠοινΚ). Ἡ ἐπιταγὴ «οὐκ ἐπιθυμήσεις ὅσα τῷ πλησίον σου ἐστίν» εἶναι κανόνας ἠθικῆς. Γενικότερα καὶ παραστατικότερα ἢ μεταξύ κανόνων δικαίου καὶ κανόνων τῆς ἠθικῆς διαστολὴ ἔγινε στὴν ἐπὶ τοῦ ὅρου ὀμιλία ἀπὸ τὸν Ἰησοῦ Χριστό, ὁ ὁποῖος τό- νισε: «Ἐρρέθη τοῖς ἀρχαίοις, οὐ μοιχεύσεις. Ἐγὼ δὲ λέγω ὑμῖν ὅτι πᾶς ὁ βλέπων γυναῖκα πρὸς τὸ ἐπιθυμῆσαι αὐτήν, ἐμοίχευσεν ἤδη ταύτην ἐν τῇ καρδίᾳ αὐτοῦ»⁸. Ἐξἄλλου σὲ διάκριση μεταξύ δικαίου καὶ ἠθικῆς εἶχε προβεῖ στὴν ἀρχαιότητα ἡδη ὁ Δημόκριτος, κατὰ τὸν ὁποῖον: «ἀγαθὸν οὐ τὸ ἀδικεῖν, ἀλλὰ τὸ μηδὲ ἐθέλειν», ἀλλὰ καὶ ὁ Φιλίμων πού ἀπεφαινετο ὅτι «ἀνὴρ δίκαιός ἐστιν οὐχ ὁ μὴ ἀδικῶν, ἀλλ' ὅστις, ἀδικεῖν δυνάμενος, μὴ βούλεται».

Ἐκ τούτων γίνεται φανερό ὅτι ἡ στάση τοῦ ἀνθρώπου στὶς ἐπιταγὰς τῶν κανόνων δικαίου ἐκδηλώνεται ὡς πράξις ἢ παράλειψη· ἡ στάση του ἔναντι τῶν ἐπιταγῶν τῆς ἠθικῆς ὡς διάθεση⁹.

δ) Ὁ κανόνας δικαίου δὲν ἐκφράζει ἀπλῶς τὸ δέον, ἀλλὰ καὶ τὸ εἶναι. Δὲν περιορίζεται σὲ ἀπλὴ ὑπόδειξις τῆς δεοντολογικῆ προκριτέας λύσεως γιὰ τὴ ρυθμιζόμενὴ σχέση. Ὁ κανόνας δικαίου ἀποτελεῖ πρόταση ὅχι εὐχετικά, ἀλλὰ προστακτικὰ διατυπωμένη. Γνώρισμά του εἶναι ἡ ἐπιταγὴ. Ὅπως ἐπιγραμματικὰ ἔχει λεχθεῖ¹⁰,

8. Εὐαγγ. Ματθαίου Ε' 21 ἐπ.

9. Τὸ δίκαιο καὶ ἡ ἠθικὴ διαφέρουν, ὅμως, καὶ ποσοτικά, διαφορὰ ἡ ὁποία ἀποτελεῖ συγ- χρόνως καὶ τὸ συνδετικὸ τους σημεῖο. Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου ἔχουν στενότερο περιεχόμενο· οἱ κανόνες τῆς ἠθικῆς εὐρύτερο. Ἡ ἠθικὴ ἐκτείνεται σὲ πεδία, στὰ ὁποῖα τὸ δίκαιο δὲν εἰσχωρεῖ. Ὅπως ἐπιγραμματικὰ λέγεται, ὅτι εἶναι ἠθικὸ εἶναι καὶ νόμιμο· ὅτι εἶναι νόμιμο δὲν εἶναι πάν- τοτε καὶ ἠθικὸ. Π.χ. ἡ μὲ τὴν ἀπόδο ὀρισμένου χρόνου παραγραφή τῶν ἀξιώσεων ἀποτελεῖ θεσμὸ τοῦ ισχύοντος δικαίου (ΑΚ 247 ἐπ.), ὁ ὁποῖος ἐπιτρέπει στὸν ὀφειλέτη νὰ ἀρνηθεῖ τὴν καταβολὴν χρέους τοῦ πού ἔχει παραγραφεῖ. Ἡ μὴ πληρωμὴ ὅμως ἀπὸ τὸν ὀφειλέτη παραγε- γραμμένου χρέους του, πράξις πού κατὰ τὸ θετικὸ δίκαιο εἶναι νόμιμη, ἀντιβαίνει στὴν ἠθικὴ. Τοῦτο διότι, ὅπως παρατηρεῖται (βλ. ἐνδ. Γ. Κουσουλάκου, Ἡ καταγωγὴ τῆς περὶ δικαίου ὡς τοῦ «ἠθικοῦ minimum» διδασκαλίας, εἰς Μελέται φιλοσοφίας, γενικῆς θεωρίας καὶ τεχνικῆς τοῦ δικαίου, Ἀθῆναι 1948, σελ. 135 ἐπ.), τὸ δίκαιο ἐκφράζει ἓνα minimum ἠθικῶν ἐπιταγῶν· ὅτι λογικὰ πρέπει νὰ ἀναμένεται ἀπὸ τὸν μέσο κοινωνικὸ ἄνθρωπο. Ἡ ἠθικὴ, ἀντιθέτως, ἀπευθύ- νεται σὲ ἰδιαίτερος προκείμενα ἄτομα, γι' αὐτὸ καὶ οἱ καθαρῶς ἠθικὲς πράξεις εἶναι σπάνιες.

10. Π. Ζέπος, Οἱ κανόνες δικαίου καὶ τὰ εἶδη αὐτῶν, ΕΕΝ 1957, 689 (II).

«κανόν δικαίου άνευ έπιταγής είναι άπλή εξιστόρησις ή διασάφησις έννοιολογική ή εύχή ή έστω κατευθυντηρία υπόδειξις, γυμνή ούσιώδους στοιχείου τής έννοίας του δικαίου».

Τό ύποχρεωτικό και έξαναγκαστό των κανόνων δικαίου άποτελεϊ τό άποφασιστικό γνώρισμά τους· είναι ό άλλος χαρακτήρας τους¹¹. Οί κανόνες δικαίου καθορίζουν τή συμπεριφορά των ύποκειμένων τους άνεξάρτητα και άδιάφορα άν αυτά έπιθυμοϋν νά ύπαχθοϋν στις ρυθμίσεις τους. Αυτό γιατί έχουν ύποχρεωτικό χαρακτήρα για όλα τά πρόσωπα στα όποια άπευθύνονται. Τοϋτο σημαίνει ότι ή δικαιοθετοϋσα πολιτεία δέν άρκεϊται στον καθορισμό τής από τά πρόσωπα τηρητέας συμπεριφοράς, ούτε έπαφίεται στην προαίρεσή τους προς συμμόρφωση, αλλά, για τήν περίπτωση παρεκκλίσεως, έπισείει κυρώσεις¹², δηλ. δυσμενεϊς συνέπειες εις βάρος του παραβάτη, συνέπειες που προτίθεται νά έπιβάλλει και *manu militari*. 'Η άπειλή κυρώσεων, έν τέλει δε και ή δια τής βίας έπιβολή τους, δέν γίνεται για τήν πρόσδοση στον κανόνα δικαίου αύθεντίας, αλλά για τήν έπίτευξη του από αυτόν διωκομένου σκοπού: τή διατήρηση του έπιβληθέντος κοινωνικού ρυθμού, τής ήσυχίας και τάξεως¹³.

11. "Ότι ή έξαναγκαστότητα άποτελεϊ λογικό στοιχείο τής έννοίας του δικαίου, Κ. Τσάτσος, Τό πρόβλημα τής έρμηνείας του δικαίου, έκδ. β', 'Αθήνα 1978, σελ. 54· Μάνεσης, 'Η έννοια κλπ., ό.π., σελ. 369, 374 έπ., με πλήρη άναφορά (σημ. 15 σελ. 375|6) των, με παραλλαγές ή άνευ, δεχομένων τον έξαναγκασμό ως έννοιολογικό στοιχείο του κανόνα δικαίου.

12. 'Η άπειλή κυρώσεων δρᾶ προληπτικῶς, δηλ. άποτρέπει τό άτομο από τή μη συμμόρφωση προς τίς δικαιοκτικές έπιταγές, δεδομένου ότι άλλως θα έμφανισθεϊ ό «σκληρός πυρήνας» του δικαίου: ό καταναγκασμός (Μάνεσης, 'Η έννοια κλπ., ό.π., σελ. 375). Πάντως ή ύπαρξη κυρώσεως δέν άποτελεϊ στοιχείο του κανόνα δικαίου (Κ. Τσάτσος, Τό πρόβλημα κλπ., σελ. 57).

13. Καί από τους κανόνες τής (κοινωνικής) ήθικης δέν άπουσιάζει τό κυρωτικό στοιχείο. Διότι και ή άπόρριψη τής, από τον κανόνα τής ήθικης, έπιβαλλομένης έπιταγής δέν γίνεται άζημίως. Τό κοινωνικό σύνολο δέν άνέχεται παρεκκλίσεις από τους είθισμένους τρόπους συμπεριφοράς και πάντως τίς κολάζει. 'Ο κολασμός είναι ανάλογος με τό βαθμό τής παρεκκλίσεως. Στις βαρύτερες περιπτώσεις τό άτομο τίθεται στο περιθώριο τής κοινωνικής συμβιώσεως· στις ελαφρότερες άπλῶς άποδοκιμάζεται. Οί κυρώσεις, καιτοι κοινωνικές και όχι έξαναγκαστές, συχνά άποδεικνύονται ικανές νά άποτρέπουν τό άτομο από παραβάσεις των κρατούντων ήθών.

'Ο κολασμός των προσώπων που παραβαίνουν τους κανόνες τής κοινωνικής ήθικης είναι δυνατός, γιατί οι σχετικές έπιταγές αξιώνουν τήν έξωτερική (όπως και οι κανόνες δικαίου) συμμόρφωση του ανθρώπου. "Έτσι, όταν τό άτομο δέν τηρεϊ τους σχετικούς κανόνες, ή παρεκκλίνοσα αυτή συμπεριφορά του γίνεται άντιληπτή από τους τρίτους· ό δε κολασμός έχει τό πρόσόν νά είναι άμεσος, γεγονός που εξηγεί γιατί τά άτομα εύκολότερα ύποτάσσονται στις έπιτα-

Καίτοι ἡ ἀντίληψη ὅτι ὁ καταναγκασμὸς ποῦ («δυνάμει») ἐνυπάρχει στὸν κανόνα δικαίου, ἐνόσω τὰ πρόσωπα ἐκουσίως συμμορφώνονται πρὸς τὶς δικαιοκῆς ἐπιταγές, τελεῖ ἐν ὑπνώσει, ἐνεργοποιεῖται δὲ ἅμα τῇ παραβάσει των, εἶναι γενικὴ καὶ ἀρχαία· καίτοι σχεδὸν ὑπὸ πάντων ὁμολογεῖται ὅτι ὁ καταναγκασμὸς ἀποτελεῖ *sine qua non* στοιχεῖο τοῦ τέλειου¹⁴ κανόνα δικαίου, σχετικῶς προσφάτως παρ' ἡμῖν, ἐξαίρεται τὸ ὑλικὸ στοιχεῖο τοῦ καταναγκασμοῦ καὶ ὡς οὐσία τοῦ δικαίου ἀνυψώνεται ἄλλοτε «ἡ ὀργανωμένη δημόσια βία»¹⁵ καὶ ἄλλοτε «ἡ ρυθμισμένη ἀνθρώπινη βία»¹⁶.

Οὐδεὶς βεβαίως ἀρνεῖται ὅτι γνώρισμα τοῦ κανόνα δικαίου εἶναι ἡ ἰκανότητα καταναγκαστικῆς ἐπιβολῆς του, ἐπιβολὴ ἢ ὁποία, ἐξ ὀρισμοῦ, περικλείει τὸ στοιχεῖο τῆς βίας. Ἄλλὰ ἡ γιὰ τὴν ἐπιβολὴ τῆς δικαιοκῆς ἐπιταγῆς ἀσκούμενη βία δὲν εἶναι ἀπλῶς «δημόσια» ἢ «ἀνθρώπινη», πάντως δὲ ὄχι αὐθαίρετη, ἀλλὰ ἐννομη, δηλ. κινουμένη ἐντὸς τῶν ὀρίων καὶ ὑπὸ τὶς προϋποθέσεις ποῦ ἀπὸ ἄλλους κανόνες δικαίου ἔχουν τεθεῖ. Ἀσκειῖται δὲ ἀπὸ τὸ κράτος, ποῦ ἔχει τὸ μονοπώλιο τοῦ ἐξαναγκασμοῦ (ὅπως καὶ τὸ τῆς θέσεως κανόνων δικαίου), τὸ ὁποῖο (κράτος), γιὰ τὴν ἐξασφάλιση τῆς εἰρηνικῆς συμβιώσεως τῶν μελῶν τῆς κοινότητος, ὀφείλει νὰ μεριμνᾷ γιὰ τὴν τήρηση τῶν κανόνων ποῦ θέτει.

3. Ἐάν, ὅπως ἔχει ἤδη ὑποδηλωθεῖ, γίνεαι δεκτὸ ὅτι ἡ ὑποχρεωτικότητα τῆς καθολικῆς ἐφαρμογῆς καὶ τὸ ἐξαναγκαστὸ τῆς ἐπιβολῆς τῶν κανόνων δικαίου ἀποτελεῖ τὸ ἐξέχον γνώρισμά τους, εὐλόγως ἐρωτᾶται πόθεν ἢ ἐξουσία καταναγκασμοῦ πηγάζει, ποῦ οἱ δικαιοκῆς ἐπιταγές θεμελιώνονται καὶ τὸ κῦρος τῶν κανόνων δικαίου στηρίζεται.

α) Ἡ ἀναγωγὴ τῆς ἰσχύος τῶν κανόνων δικαίου σὲ ὑπερκείμενη τῆς θελήσεως τῶν ἀνθρώπων βούληση, σὲ ἄλλη ὑψηλότερης βαθμίδας δικαιοκῆς τάξει, οἱ κανόν-

γές τῶν ἡθῶν παρὰ σὲ ἀπαγορευτικούς νόμους ἢ γιὰ ἐκπληρῶνουν ὑποχρεώσεις, καίτοι ὁ νόμος τοὺς παρέχει δικαίωμα νὰ ἀρνηθοῦν (π.χ. καταβολὴ ὀφειλῆς ἐκ χαρτοπαιξίας παρ' ὅτι, κατ' ΑΚ 844 ἐδ. 1, «ἐκ παιγνίου ἢ στοιχήματος δὲν γεννᾶται ἀπαίτησις»).

14. Οἱ σπάνιες περιπτώσεις ἀτελῶν κανόνων δικαίου (*leges imperfectae*), δηλ. κανόνων, ἢ παράβαση τῶν ὁποίων δὲν ἐπιφέρει ὅποιαδήποτε δυσμενῆ συνέπεια (π.χ. ἡ κατ' ἄρθρον 1743 ΑΚ ἐκ μέρους τοῦ συμβολαιογράφου παράλειψη σημειώσεως στὸ ἔγγραφο τῆς μυστικῆς διαθήκης τοῦ ἀριθμοῦ τῆς συνταχθεῖσης πράξεως), δὲν ἀναιροῦν τὸν καταναγκαστικὸν χαρακτήρα τῶν κανόνων δικαίου, ποῦ διακρίνει τὸ ὅλο δικαιοκῆς σύστημα ὡς δομικὴ ὀλότητα (*Μάνεσης*, Ἡ ἐννοια κλπ., ὅ.π., σελ. 379).

15. Ν. Πουλιαντζᾶς, Τὸ κράτος, ἡ ἐξουσία, ὁ σοσιαλισμὸς (μετάφρ. Γ. Κρητικῶ), ἐκδ. «Θεμέλιον», χ. χρ., σελ. 109.

16. Ἰ. Μανωλεδάκης, Εἰσαγωγὴ στὴν ἐπιστήμη, ἐκδ. β', 1980, σελ. 145· ἴδιος, Σχετικὰ μὲ τὴν οὐσία τοῦ δικαίου, Προσφορά στὸν Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, τόμ. β', 1987, σελ. 253.

νες τῆς ὁποίας ὡς «ἀίδιοι, αἰώνιοι, ἀναλλοίωτοι καὶ πανανθρώπινοι» συγκροτοῦν («ἰδεῶδες δίκαιο»), πὺ προῖσχύει, ὑπερισχύει καὶ κατισχύει τοῦ θετικοῦ δικαίου, εἶναι παλαιά. Πράγματι ἡ διάκριση μεταξὺ «φύσει δικαίου» καὶ «νόμῳ δικαίου», προῖδν τῆς ἀρχαίας ἐλληνικῆς σκέψεως¹⁷, δὲν ἀγνοεῖται ἀπὸ τοὺς ρωμαίους¹⁸ καὶ διαποτίζει τὴ Χριστιανικὴ διδασκαλία¹⁹. Κατὰ τὸν 17ο αἰῶνα ἀποβάλλει τὸν θεολογικὸ χαρακτήρα, πὺ στὸ μεταξὺ ἔχει προσλάβει, γιὰ νὰ ἀναχθεῖ ἀπὸ τὸν Hugo Grotius²⁰ σὲ σχολή²¹. Ἡ σχολὴ τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ἀφοῦ κυριάρχησε στὴ φιλοσοφικὴ καὶ νομικὴ σκέψη ἐπὶ δύο περίπου αἰῶνες, ὑποχώρησε πρὸ τῆς ἱστορικῆς σχολῆς²², ἡ ὁποία ἀντιμάχεται τὴν ἀντίληψη περὶ ὑπάρξεως ὑπερεθνικῆς δικαιοκῆς

17. Ἡ μεταξὺ «φύσει» καὶ «νόμῳ» δικαίου διάκριση ἀποδίδεται στὸν Ἀριστοτέλη, κατὰ τὸν ὅποιον: «τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικὸν ἐστὶ τὸ δὲ νομικόν, φυσικὸν μὲν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μὴ, νομικὸν δὲ ὃ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐδὲν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως, ὅταν δὲ θῶνται, διαφέρει» (Ἠθικὰ Νικομάχεια, Ε 10, 1134b 18 ἐπ.). Κοινῶς γνωστὴ εἶναι ἡ μεταξὺ Ἀντιγόνης καὶ Κρέοντος διαμάχη γιὰ τὴν ταφή τοῦ ἀδελφοῦ τῆς ἡρωίδος Πολυνεΐκη, πὺ ἀποτελεῖ σχολικὸ παράδειγμα συγκρούσεως θετικοῦ καὶ φυσικοῦ δικαίου. Τὸ σχετικὸ χωρίο ἀπὸ τὴν τραγωδίαν τοῦ Σοφοκλῆ (Ἀντιγόνη, στ' 453 ἐπ.) βλ. κατωτ. σημ. 27. Βλ. σχετ. Ἐμμ. Μιχαλάκη, Ὁ κατὰ φύσιν νόμος παρ' Ἀριστοτέλει, τιμ. τόμ. Κ. Τριανταφυλλοπούλου, Ἀθῆναι 1959, σελ. 357 ἐπ.

18. Ὁ Κικέρων (Pro Milone, IV) διακρίνει μεταξὺ «lex scripta» καὶ «lex nata», χαρακτηρίζει δὲ τὸ φυσικὸ δίκαιο αἰώνιο, ἀμετάβλητο καὶ δημιουργημα τοῦ Θεοῦ (De Republica III, XXII, 33).

19. Κατὰ τὸν Ἀπόστολο Παῦλο (Πρὸς Ρωμαίους Β, 14-15) «ἔθνη τὰ μὴ νόμον ἔχοντα φύσει τὰ τοῦ νόμου ποιεῖν».

20. De jure belli ac pacis, 1625.

21. Γιὰ τὴ σχολὴ τοῦ φυσικοῦ δικαίου βλ., ἀντὶ πολλῶν, Ἰ. Ἀραβαντινοῦ, Εἰσαγωγὴ στὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, 1978, σελ. 155 ἐπ., γιὰ δὲ τὶς νεώτερες τάσεις Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου, Ζωντανὸ δίκαιο καὶ φυσικὸ δίκαιο (εἰσαγωγὴ σὲ κεντρικὰ προβλήματα τῆς νομικῆς κοινωνιολογίας καὶ τῆς φιλοσοφίας τοῦ δικαίου), Ἀθῆναι 1982, σελ. 254 ἐπ., ὅπου καὶ παράθεση τῆς πλούσιας βιβλιογραφίας.

22. Ὁ ἰδρυτὴς τῆς ἱστορικῆς σχολῆς Friedrich Carl von Savigny (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814) διατυπώνει τὴ θέση ὅτι τὸ δίκαιο, ὡς ἱστορικὸ φαινόμενο, δημιουργεῖται ἀπὸ τὸ ἴδιο τὸ ἔθνος, πηγάζει ἀπὸ τὸ πνεῦμα τοῦ λαοῦ (Volksgeist), πὺ διαρκῶς μεταβάλλεται στὴν ἱστορικὴ του διαδρομὴ καὶ δὲν πηγάζει ἀπὸ τὸν ὀρθὸ λόγο, οὔτε εἶναι αἰώνιο καὶ ἀναλλοίωτο. Ἐνόψει τούτου ἡ ἀντίθεση στὴν προσπάθεια κωδικοποιήσεως τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ τοῦ ναπολεοντείου Code Civil, εἶχε ἰδεολογικὸ στήριγμα [Ἐκτενεῖς ἀναφορὲς στὴ θεωρίαν τοῦ Savigny βλ. στὸ ἔργο τοῦ Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου, Δίκαιον καὶ κοινωνικὴ συνείδησις, Ἀθῆναι 1972, σελ. 18 ἐπ.· βλ. ἐπίσης προσφάτως Ἀ. Γαζή, Σκέψεις γιὰ τὴν ἀκμὴν τοῦ δικαίου, ΚριτΕ 1995'1, σελ. 13 ἐπ. = Μελέτες καὶ ἄρθρα, τόμ. II]

τάξεως. Ἡ περὶ φυσικοῦ δικαίου διδασκαλία, πρόσφορη γιὰ τὴ θεωρητικὴ στήριξη αὐταρχικῶν ἐν γένει καθεστώτων²³, ἀναζωογονεῖται κατὰ τὴν περίοδο τοῦ μεσοπολέμου στὴ Γερμανία, μετὰ δὲ τὸ τέλος τοῦ δευτέρου παγκοσμίου πολέμου ἀναπτύσσεται, στὸν γερμανόφωνο ἰδίως χῶρο²⁴, μὲ τὸν σεμνότερο ὄρο «ὑπερθετικὸ δίκαιο»²⁵.

Τὸ φυσικὸ δίκαιο κινεῖται στὴν περιοχὴ τοῦ δέοντος· δὲν ὀρίζει τί ἰσχύει ὡς δίκαιο, ἀλλὰ τί πρέπει νὰ ἰσχύει ὡς δίκαιο. Οἱ κανόνες τοῦ φυσικοῦ δικαίου δὲν ὑπόκεινται στὴν παραγωγικὴ διαδικασία τῶν κανόνων τοῦ θετικοῦ δικαίου· δὲν προϋποθέτουν ὑπαρξὴ δικαιοθετοῦσης πολιτείας, ἀλλὰ μόνο σὲ κοινωνία βιοῦντα ἄνθρωπο. Πηγάζουν ἀπὸ τὴν ἴδια τὴ φύση τοῦ ἀνθρώπου καὶ ἀξιῶνουν τὴν ἀναγνώριση²⁶ ὀρισμένων στοιχειωδῶν δικαιωμάτων του, τὴν ὑπαρξὴ τῶν ὁποίων τὸ θετικὸ δίκαιο δὲν πρέπει νὰ παραγνωρίζει. Στὴν ἀντίθετη περίπτωσι, ἂν δηλαδὴ οἱ κανόνες τοῦ θετικοῦ δικαίου εἶναι προφανῶς ἀσυμβίβαστοι μὲ τὶς ἐπιταγὰς τοῦ φυσικοῦ δικαίου

1998, σελ. 939 ἐπ., ἰδίως 955 ἐπ.· τὴν ἐξελικτικὴ πορεία τῆς ἱστορικῆς σχολῆς ἐκθέτει ὁ Ἄραβαντινὸς (ὅ.π., σελ. 161-169), ἐνῶ ὁ Ἄ. Παπαχρίστου (Ἐπιθ. Κοινων. Ἐρευνῶν 1977, 227 ἐπ.) ἐπιχειρεῖ κριτικὴ τῆς θεώρησι. Γιὰ τὶς φιλοσοφικὰς βάσεις, στὶς ὁποῖες θεμελιώθηκε ἡ ἱστορικὴ σχολὴ βλ. Κ. Τσάτσο, Τὸ πρόβλημα τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, 1941, σελ. 53 ἐπ.].

23. Βλ. Ἄ. Μάνεση, Αἱ ἐγγυήσεις τῆς Συντάγματος, τόμ. Α', 1956, σελ. 176 ἐπ., 184 ἐπ., 200 ἐπ.

24. Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος, Ζωντανὸ καὶ φυσικὸ δίκαιο, σελ. 255 ἐπ., μὲ πλήρη βιβλιογραφία. Βλ. καὶ τὶς καυστικὰς παρατηρήσεις Μάνεση (Ἡ ἔννοια καὶ ἡ σημασία τοῦ δικαίου, ὅ.π., σημ. 35 σελ. 392/3).

25. Τὸ πρόβλημα, ἂν βασικὰς διατάξεις τοῦ μεταπολεμικοῦ γερμανικοῦ συντάγματος (Θεμελιώδους Νόμου τῆς Βόννης) ἰσχύουν ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὴ συμφωνία τοῦ ἢ μὴ πρὸς θεμελιώδεις κανόνες τοῦ «ὑπερθετικοῦ δικαίου», ἐπελύθη, ἀπὸ τὸ Γερμανικὸ Συνταγματικὸ Δικαστήριον, ὑπὲρ τοῦ τελευταίου, μὲ τὴν παραδοχὴ ὅτι ὁ συνταγματικὸς νομοθέτης δὲν δικαιούται νὰ ἀφίσταται τῶν ἐπιταγῶν τοῦ ὑπερθετικοῦ δικαίου· πρὸς τὴν ἴδια κατεύθυνση φαίνεται νὰ κινεῖται καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀνωτάτου Δικαστηρίου τῶν ΗΠΑ, ποῦ ἐλέγχει τὴ συμφωνία τῶν νόμων ὄχι μόνον ἔναντι τοῦ συντάγματος ἀλλὰ καὶ ἔναντι «ὑπερσυνταγματικῶν» ἀρχῶν τοῦ φυσικοῦ δικαίου (βλ. Μητσόπουλου, Προβλήματα ἰσχύος τοῦ δικαίου, Μελέται κλπ., σελ. 201-205 μὲ παράθεσι τῶν σχετικῶν ἀποφάσεων καὶ ἀναφορὰ τῆς βιβλιογραφίας). Ἀπήχησι τῶν ἀντιλήψεων αὐτῶν βλ. στὸν Δ. Τσάτσο, Εἰσηγήσεις πολιτειολογίας, τεῦχ. Α', Ἀθήνα, χ.χρ., σελ. 29. Γιὰ τὴν εὐρύτερη ἀποδοχὴ τῆς ἀπόψεως ὑποταγῆς τοῦ νόμου στὴ δικαιοσύνη καὶ στὸν ἠθικὸ νόμο βλ. Engisch (μετάφρ. Σπινέλλη), Εἰσαγωγή στὴ νομικὴ σκέψι, 1981, σελ. 208 κείμ. καὶ σημ. 120-121 σελ. 334 ἐπ.

26. «Αἱ νομικαὶ ἢ παρανομικαὶ διακηρύξεις καὶ κατοχυρώσεις τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου... ἐκπληροῦν ἀναγνωριστικὴν λειτουργίαν» (Δ. Εὐρυγένης, Δικαιώματα τοῦ ἀνθρώπου. Θετικὸν Δίκαιον, Φυσικὸν Δίκαιον, Ἄρμεν. 1967.9).

(λ.χ., στην περιοχή άπονομής δικαιοσύνης, αν επιτρέπεται ή έπιβολή ποινής χωρίς να παρέχεται ή δυνατότητα στο κατηγορούμενο πρόσωπο να υπερασπισθεῖ), πρόκειται για κανόνα δικαίου, ό όποῖος φέρει τόν χαρακτήρα αυτό μόνον από τό έξωτερικό γεγονός, ότι τηρήθηκε ή προβλεπόμενη διαδικασία παραγωγής του (έκδόθηκε από τό άρμόδιο νομοθετικό όργανο τής πολιτείας). Τό τυπικό όμως αυτό στοιχείο δέν τοῦ προσδίδει κύρος *άληθινοῦ* κανόνα δικαίου, έφόσον δέ έρχεται σέ *άδιάλλακτη* αντίθεση με τίς αρχές τής υπερθετικής δικαιοκῆς τάξεως, πρόκειται για *κίβδηλο* κανόνα δικαίου και ή μη έφαρμογή του εῖναι δυνατή.

Παρόμοιο όμως δίκαιο, τό όποῖον «οὔδεις οἶδεν έξ ότου φάνη»²⁷, προφανώς εῖναι δημιούργημα τής ελευθερης φιλοσοφικής σκέψεως και δέν ανταποκρίνεται στην έμπειρική πραγματικότητα, άφοῦ ή ιστορική παρατήρηση άποδεικνύει ότι τό μόνο δίκαιο πού ισχύει εῖναι τό θετικό δίκαιο, *άδιάφορο* αν και σέ ποιό μέτρο συμπορεύεται πρὸς τίς αρχές τοῦ φυσικοῦ δικαίου.

Ἡ τελευταία διαπίστωση οδηγεί στην, άπογοητευτική έστω, παρατήρηση, ότι ή περι φυσικοῦ δικαίου αντίληψη άποτελεῖ θελκτικό θεωρητικό κατασκευάσμα, τό όποῖο εκφράζει όρισμένες πανανθρώπινης ισχύος και υπεράνω τόπου και χρόνου υπάρχουσες ήθικες αξίες, οἱ όποιες για να ρυθμίσουν έξαναγκαστικά τήν ανθρώπινη συμβίωση πρέπει να εκφραστοῦν δια μέσου τῶν κανόνων τοῦ θετικοῦ δικαίου. Ἐτσι, ή λειτουργία τοῦ φυσικοῦ δικαίου περιορίζεται στόν κριτικό ρόλο τοῦ θετικοῦ δικαίου²⁸. από άλλη δέ σκοπιά τό φυσικό δίκαιο δημιουργεῖ για τόν νομοθέτη έρεθίσματα ύψηλῶν θεωρητικῶν *ανάτασεων*, πού άποτελοῦν πηγή έμπνεύσεως τῶν ρυθμίσεών του, ώστε οἱ τιθέμενοι κανόνες να τείνουν στην πραγμάτωση τοῦ αἰτήματος να εκφράζουν *όρθό* και *όχι κίβδηλο* δίκαιο.

β) Στην αντίπερα *όχθη* κινεῖται ή στερουμένη κοινωνιολογικῶν *άνησυχῶν* ή φιλοσοφικῶν *έρεθισμάτων* αντίληψη, κατά τήν όποία ή ισχύς κάθε κανόνα δικαίου στηρίζεται σέ *υπέρτερης βαθμίδας* κανόνα (τό νομοθετικό διάταγμα στόν νόμο, κατ' έξουσιοδότηση τοῦ όποίου εκδόθηκε· ό νόμος στή συμφωνία του με κανόνα τοῦ Συντάγματος). Ἄλλά ή *άπλή επίκληση* τής κλιμακωτῆς δομῆς τής *ένόμου τάξεως* δέν *ίκανοποιεῖ*. Ὅχι μόνον γιατί ή *άναγωγή* σταματᾶ στό *Σύνταγμα* (έστω *ήδη* σέ

27. Σοφοκλῆς, Ἐπιγόνη, στ' 453 έπ.: «οὔδ'ε σθένειν τοσοῦτον φόβην τὰ σά | κηρύγμαθ' *όστ' άγραπτα κάσφαλῆ θεῶν* | νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄνθ' *υπερδραμεῖν* | οὔ γάρ τι νῦν γε κάχθές, *άλλ' αἰε ποτε* | ζῆ ταῦτα, *οὔδεις οἶδεν έξ ότου φάνη*».

28. Κατά τόν *Έμμ. Μιχαλάκη* (Φιλοσοφία, φιλοσοφία τοῦ δικαίου και νομική επιστήμη, ΕΕΝ 1967. 227 II) «τὸ φυσικὸν δίκαιον...καθ' ὅλην τὴν διαδοχὴν τῶν αἰώνων (ἦτο) ή *άγωνία* τοῦ *άνθρώπου* δια τὸ *άληθές δίκαιον*».

ἀμέσου ἐφαρμογῆς κανόνα τῆς Εὐρωπαϊκῆς Ἑνώσεως γιὰ τὰ κράτη πού μετέχουν σ' αὐτήν), οἱ κανόνες τοῦ ὁποίου, ἀφοῦ βρίσκονται στήν κεφαλή τῆς ἱεραρχίας τῶν κανόνων δικαίου, μένουν ἀνομιμοποίητοι, ἀλλά καί διότι λείπει ὁποιαδήποτε ἀναφορά τοῦ λόγου, συνεπεία τοῦ ὁποίου τὰ μέλη τῆς κοινότητας στεροῦνται τῆς φυσικῆς ἐλευθερίας αὐτοκαθορισμοῦ τῆς συμπεριφορᾶς των.

γ) Πληρέστερη ἀντιμετώπιση τοῦ προβλήματος ἐπεχειρήθη ἀπό τὸν θεμελιωτῆ τῆς «καθαρᾶς θεωρίας τοῦ δικαίου» (Reine Rechtslehre) Hans Kelsen μὲ τὴν ἀκόλουθη λογικῆ²⁹ κατασκευή: Δεδομένου, εἶπε, ὅτι ἡ ἰσχὺς ἐνὸς κανόνα δικαίου θεμελιώνεται στήν ἀθθεντία τοῦ ὄργανου πού τὸν ἔθεσε, ἡ δὲ πρὸς θέσση κανόνων νομιμοποίηση τῆς δικαιοθετοῦσης ἀθθεντίας προϋποθέτει τὴν ὑπαρξὴ σχετικοῦ κανόνα, πού ὡς ἀθθεντία τὸν ἀναγνωρίζει, ἡ ἰσχὺς τοῦ ὁποίου στηρίζεται καί πάλιν στήν ἀθθεντία τοῦ δικαιοθετοῦντος ὄργανου κ.ο.κ., μοιραίως ὀδηγούμεθα στήν ἀτέρμονα ἀναζήτηση θεμελιούντος καί θεμελιουμένου κανόνα, ὅπως ἀκριβῶς συμβαίνει μὲ τὴν ἀέναη ἀναζήτηση αἰτίου καί αἰτιατοῦ³⁰.

Ἡ ἀπὸ αὐτὸν τὸν φαῦλο κύκλο ἐξοδος, ὑποστηρίζει ὁ Kelsen, εἶναι δυνατὴ μὲ τὴν ὑποθετικῆ³¹ παραδοχὴ ὑπάρξεως ἐνὸς βασικοῦ, θεμελιώδους, πρωταρχικοῦ κανόνος (Grundnorm), ὁ ὁποῖος δὲν χρήζει ὁποιασδήποτε θεμελιώσεως· κανόνα, ὁ ὁποῖος αὐτοστηρίζεται, γιὰτὶ τόσο ἡ ἀθθεντία τοῦ δικαιοθετοῦντος ὄργανου ὅσον καί ἡ δεοντολογικὴ πρόταση πού περιέχει ἔχουν ἀξιωματικῶς τεθεῖ καί ἀνάγκη ὁποιασδήποτε θεμελιώσεως δὲν ὑπάρχει. Ἔτσι ὁ πρωταρχικὸς κανόνας εἶναι ὑπέρ-

29. "Ὅτι ἡ «καθαρὰ θεωρία τοῦ δικαίου» δὲν εἶναι μίᾳ εἰδικῆ νομικῆ λογικῆ, ἀλλὰ λογικῆ τῶν κανόνων ὡς προϋπόθεση γιὰ μίᾳ ὀρθῆ νομικῆ θεωρία, Μ. Καραῖος, Τὸ λογικὸ πρόβλημα στὸν ὑπαγωγικὸ δικαϊκὸ συλλογισμό, Ἀνάτυπο ἀπὸ τὸ περιοδικὸ «Αἰσμητήρ» 1994|5, σὴμ. 77 σελ. 117.

30. H. Kelsen, Reine Rechtslehre, ἔκδ. β', 1960, σελ. 196 ἐπ. Σὲ ἐπτενεῖς ἀναφορὰς τοῦ κατὰ τὸν Kelsen πρωταρχικοῦ κανόνα προβαίνει ὁ Κ. Σταμάτης, Κριτικὴ τῆς καθαρῆς θεωρίας τοῦ δικαίου, Θεσσαλονίκη 1996, passim, ἰδίως 27 ἐπ., ὅπου καί ἡ σχετικὴ βιβλιογραφία καί, (μονομερῆς) ἀπὸ μαρξιστικὴ σκοπιὰ, προσπάθεια ἀνασκευῆς. Γιὰ τὴν ἀντιφατικὴν θέσση τοῦ Kelsen ὅτι ὁ «πρωταρχικὸς κανόνας» ἀποτελεῖ πλάσμα δικαίου βλ. Γ. Μητσόπουλου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐνοίας τοῦ νομικοῦ πλάσματος, Ἀθήνα-Κομοτηνὴ 1998, σὴμ. 155 σελ. 42|3, γιὰ δὲ τὴν κατὰ τὸν Kelsen λειτουργία τοῦ νομικοῦ συλλογισμοῦ ὡς σχηματικοῦ τύπου ἐφαρμογῆς τοῦ δικαίου βλ. Γ. Μητσόπουλου, Αἱ ἀόριστοι ἔννοιαι ἐν τῇ ἀναιρετικῇ διαδικασίᾳ, εἰς «Μελέται γενικῆς θεωρίας δικαίου καί ἀστικοῦ δικονομικοῦ δικαίου», 1983, σελ. 31.

31. Πάντως ἡ θέσση τοῦ Kelsen, κατὰ τὴν ὁποία ὁ βασικὸς κανόνας ὡς ὑπέρτατος κανόνας πρέπει νὰ προϋποθετεῖ, διότι δὲν μπορεῖ νὰ τεθεῖ ἀπὸ κάποια ἀθθεντία, τῆς ὁποίας ἡ ἀρμοδιότητά θὰ ἔπρεπε νὰ στηρίζεται σὲ ἕναν ὑπέρτερο κανόνα, καθ' ἑαυτὴν κρινόμενη, φαίνεται λογικῶς ἄψογη καί ἀποτελεῖ ἀναγκαῖα συνθήκη θεμελιώσεως τῆς συνολικῆς του προτάσεως.

τατος και ἔσχατος³². Ὑπέρτατος, γιατί ἡ αὐθεντία πού τόν εἰσάγει, τὸ δικαιοθετοῦν ὄργανο (π.χ. ἡ ὑπὸ τοῦ Θεοῦ παράδοση τῶν Δέκα Ἐντολῶν στὸν Μωϋσῆ), δὲν χρῆζει ὁποιασδήποτε θεμελιώσεως. Ἐσχατος, γιατί ἀποτελεῖ τὴν κοινὴ πηγὴ ἐπὶ τῆς ὁποίας θεμελιώνονται ὅλοι οἱ ἐπὶ μέρος κανόνες, πάσης βαθμίδος καὶ αὐτοὶ τοῦ Συντάγματος, τῆς ὀρισμένης ἐνόμου τάξεως.

Νὰ ἐπισημανθεῖ καὶ τοῦτο: Κατὰ τὸν Kelsen περιεχόμενο τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνα εἶναι ἡ γυμνὴ ἐπιταγὴ πρὸς συμμόρφωση στὶς ρυθμίσεις τοῦ θετικοῦ δικαίου, χωρὶς ὁποιασδήποτε οὐσιαστικὴ ἀναφορὰ τοῦ λόγου γιὰ τὸν ὁποῖον αὐτὴ ἡ ὑποταγὴ ὀφείλεται³³, ὡσάν, ὅπως παρατηρήθηκε, «ὁ θεμελιώδης κανὼν καὶ τὸ ἐπ' αὐτοῦ στηριζόμενο θετικὸν δίκαιον νὰ ἀπευθύνονται εἰς λαὸν πνευματικῶν εὐνοῦχων, στερουμένων δυνάμεως νὰ ἐκστομίσουν τὸ ἐρώτημα διὰ τίνα λόγον ἐπιβάλλεται ἡ συμμόρφωσις των πρὸς τὰς δικαιοκὰς ἐπιταγὰς»³⁴.

Ὅμως πρωταρχικὸς κανόνας ἄνευ οὐσιαστικοῦ περιεχομένου, δηλ. δεοντολογικῆς προτάσεως, ἡ ὁποία τὸ ἐπιβαλλόμενο καθῆκον πρὸς συμμόρφωση στὶς ἐπιταγὰς τοῦ θετικοῦ δικαίου νὰ ἀνάγει σὲ ὑπέρτερη ἀξία, σὲ ἐπιδίωξη σκοποῦ πού καὶ τὸν ἐπιτάσσοντα νομιμοποιεῖ καὶ τὴν καθοριζόμενη ὡς τηρητέα ἀπὸ τοὺς κοινωνοὺς συμπεριφορὰ δικαιοῦναι, στερεῖται τῶν διαγνωστικῶν γνωρισμάτων τοῦ θεμελιώδους κανόνα, δηλονότι τῆς ἀυταποδείκτου αὐθεντίας τοῦ ὄργανου πού τὸν ἔθεσε καὶ τῆς ἀπολύτου ὀρθότητος τοῦ περιεχομένου του.

δ) Ὁ ἀποδεχόμενος τὴν περὶ «κλιμακωτῆς δομῆς» τῶν κανόνων δικαίου ἀντίληψη καὶ τὴν περὶ «πρωταρχικοῦ κανόνα» κελσενικὴ θέση *Κωνσταντῖνος Τσάτσος* ἐπιχειρεῖ, δι' ὅλου τοῦ ἔργου του, νὰ προσδώσει στὸν θεμελιώδη κανόνα οὐσιαστικὸ περιεχόμενο, ὡς πρώτη τοῦ δικαίου πηγὴ ἀνάγοντας τὴν «ιδέα τοῦ δικαίου», ἡ ὁποία καὶ μόνον, ὑποστηρίζει, ἀπαντᾷ στὸ ἐρώτημα «διατί ἰσχύει τι ὡς δίκαιον». Τὴ σχετικὴ διδασκαλία του ὁ Κ. Τσάτσος συμπυκνώνει ὡς ἀκολούθως:

32. Βλ. ἐπ' αὐτοῦ Γ. Μητσόπουλου, Προβλήματα ἰσχύος τοῦ δικαίου, Μελέται γενικῆς θεωρίας δικαίου καὶ ἀστικοῦ δικονομικοῦ δικαίου, 1983, σελ. 199.

33. Κατὰ τὸν Kelsen (Reine Rechtslehre², σελ. 9) ὁ κανόνας δικαίου ἰσχύει ἐπειδὴ θεσπίζεται ἔγκυρα, δηλ. τίθεται ἀπὸ τὸ ἀρμόδιο ὄργανο καὶ σύμφωνα με τὴν προβλεπόμενη διαδικασία, ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὸ περιεχόμενό του, τὸ ὁποῖο μπορεῖ νὰ εἶναι ὁποιοδήποτε· τὴν ἀντίκρουση τῆς θέσεως αὐτῆς ἐκθέτει προσφάτως ὁ Μ. Καραῆς (Γεν.Αρχ. I, σελ. 175 Β 135), ὁ ὁποῖος (ἔ.π. ἀριθ. Β 136) ὡς ἔσχατο λόγο ἰσχύος τῶν κανόνων δικαίου, πού τοὺς διακρίνει ἀπὸ τοὺς λοιποὺς κανόνες κοινωνικῆς συμπεριφορᾶς, τῆς κοινωνικῆς ἠθικῆς καὶ τῆς θρησκευτικῆς τάξεως, θεωρεῖ τὴν ἰδέα τοῦ δικαίου.

34. Ν. Ἀνδρουλάκης, Ἐπανάστασις-Πραξικόπημα καὶ Ποινικὸν Δίκαιον, ΝοΒ 1975. 840 (II).

«Δὲν νοεῖται σύστημα κανόνων δικαίου», γράφει³⁵, «χωρὶς ἓνα ὑπατον σκοπὸν πρὸς τὸν ὁποῖον νὰ κατευθύνεται καὶ χάριν τοῦ ὁποῖου ἐν τελευταία ἀναλύσει ὑπάρχει, σύστημα τοῦ ὁποῖου ἡ δομὴ νὰ εἶναι κλιμακωτή, οὕτως ὥστε οἱ εἰδικώτεροι κανόνες νὰ νοοῦνται ὡς μέσα πραγματοποιήσεως γενικωτέρων, μέχρι τοῦ σημείου οἱ γενικώτατοι κανόνες νὰ ἀποτελοῦν ἀμέσως ἐξειδικεύσεις ἐνὸς πρωταρχικοῦ κανόνος, ἐκείνου ὁ ὁποῖος εἰς ἕκαστον σύστημα δικαίου ἐκφράζει τὸν ὑπατον σκοπὸν τοῦ συστήματος, τὸν ὑπατον σκοπὸν τῆς πολιτείας, τουτέστι τὴν ἀρχὴν δι' ἧς εἰς δεδομένον χρόνον καὶ χωρὸν καθίσταται συγκεκριμένη ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου».

Μετὰ τὴ γενικὴ αὐτὴ τοποθέτηση ὁ Κ. Τσάτσος συνεχίζει, σὲ πρῶτο πλῆον πρόσωπο, διὰ τῶν ἐξῆς: «Κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἀναπτύξεως αὐτῆς τῆς θεωρίας προσέκρουσα εἰς τὴν ἀκόλουθον δυσκολίαν. Ἐναντιοβλητὸς εἶναι δι' ἐμὲ ἡ δομὴ παντὸς συστήματος δικαίου κατὰ τὸν ἀνωτέρω διατυπωθέντα τρόπον. Πᾶς κανὼν δικαίου εἶναι πρᾶξις — καὶ δὴ πρᾶξις τῆς πολιτείας καὶ πρᾶξις δὲν νοεῖται χωρὶς τὴν ἀναφορὰν τῆς εἰς σκοπὸν. Σύστημα πράξεων τῆς πολιτείας εἶναι τὸ δίκαιον καὶ δι' αὐτὸν τὸν λόγον εἶναι κατ' ἀνάγκην σύστημα τελολογικὸν κορυφούμενον εἰς μίαν πρωταρχικὴν ἐπιταγὴν. Ἐμμεν νὰ ὀρίσω τὸ περιεχόμενον τοῦ κανόνος αὐτοῦ ὡς τρόπου τῆς ἰδέας. Ἐὰν περιοριζόμεναι εἰς τὸ νὰ ὀρίσω τὸν πρωταρχικὸν κανόνα ὡς ἀναγκαίαν "ὑπόθεσιν", λογικῶς ἀναγκαίαν καὶ ἀξιολογικῶς οὐδετέραν, ὅπως τὸ ἔπραξεν ὁ Kelsen, δὲν θὰ ὑπῆρχε ζήτημα. Ἄλλὰ ἡ ὅλη κοσμοθεωρητικὴ μου τοποθέτησις μοὶ ἐπέβαλε νὰ συσχετίσω τὸν πρωταρχικὸν κανόνα μὲ τὴν ἀπόλυτον ἀξίαν διὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς ὁποίας ὑπάρχουν τὰ θετικὰ δίκαια καὶ τὴν ὁποῖαν ὠνόμασα ἰδέαν τοῦ δικαίου. Ἀπὸ τὸν συσχετισμὸν ὅμως αὐτὸν προκύπτει ὅτι πᾶν θετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι παρὰ ἡ ὑλοποίησις εἰς τὴν ἱστορικὴν πραγματικότητα τῆς ἰδέας...»³⁶.

Μὲ τὴν συλλογιστικὴν αὐτὴ ὁ πρωταρχικὸς κανόνας προσλαμβάνει ἰδεολογικὸ περιεχόμενον ἀπόλυτης καὶ αὐταπόδεικτης ἀξίας, διωκόμενον σκοπὸν ἀναμφιβόλου ὀρθότητος: τὴν πραγμάτωση τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ὡς δ' ἐκ τούτου δὲν χρήζει ἄλλης θεμελιώσεως· ἀφενὸς αὐτοστηρίζεται, ἀφετέρου, λόγῳ τῆς αὐθεντίας του, νομιμοποιεῖ καὶ δικαιώνει καὶ τοὺς εἰς αὐτὸν ὑποκειμένους κανόνες τοῦ θετικοῦ δικαίου.

Ὅμως ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, πού ταυτίζεται μὲ τὴν ἔννοια τῆς δικαιοσύνης, εἶναι ἔννοια κατ' ἐξοχὴν ἀόριστη, ἀφηρημένη, μὲ περιεχόμενον ρευστό, ἀσαφές, ἀπροσδιόριστο καὶ ἀναπόδεικτο, ἢ ἐξειδίκευση τῆς ὁποίας πραγματοποιεῖται μὲ τοὺς κανό-

35. Στὸ «ἐπίμετρον», πού προσέθεσε στὴ β' ἔκδοσιν τῆς κλασσικῆς του ἐργασίας «Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου», Ἀθῆναι 1978, σελ. 263.

36. Κ. Τσάτσος, ὁ.π. (σημ. 35).

νες τοῦ θετικοῦ δικαίου. Δεδομένου δὲ ὅτι, ὅπως ὁμολογεῖται³⁷, κάθε σύστημα δικαίου «μετέχει» ἀπλῶς τῆς ιδέας, δηλ. ὑλοποιεῖ τὸ αἴτημα τῆς δικαιοσύνης κατὰ ἓνα σχετικὸ μέτρο, ἰδεατὸ καὶ θετικὸ δίκαιο κατ' ἔκταση δὲν συμπίπτουν. Ἐφόσον ὅμως οἱ κανόνες τοῦ θετικοῦ δικαίου νομιμοποιῶνται ἐνόσω ἐκφράζουν τὸ περιεχόμενο τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνα, δηλ. στὸ μέτρο πού οἱ ρυθμίσεις τους ἀνταποκρίνονται στὴν ἰδέα τοῦ δικαίου, συνέπεται ὅτι οἱ μὴ καλυπτόμενοι ἀπὸ τὴν ἰδέα κανόνες στεροῦνται νομιμοποιήσεως καὶ ἄρα οὔτε τὴν ὡς δικαίου ιδιότητά τους μποροῦν νὰ ἐπικαλοῦνται, οὔτε καθολικὴ συμμόρφωση δύνανται νὰ ἀξιῶνουν, μήτε ἐξαναγκαστικὴ ἐπιβολὴ ἐπιδέχονται.

Ἡ λογικὴ ὀρθότης τοῦ συμπεράσματος αὐτοῦ δὲν ἀμφισβητεῖται. Ἡ σκοπιμότητα παραδοχῆς του ὅμως εἶναι ἀμφίβολη. Αὐτό, γιατί καὶ σὲ ἀνασφάλεια δικαίου ὀδηγεῖ καὶ βασικὴ λειτουργία τῆς ἐνόμου τάξεως, τὴ ρύθμιση τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως, ἀναιρεῖ, δυσμενεῖς συνέπειες πού καὶ οἱ θιασῶτες τῆς θέσεως αὐτῆς ἀναγνωρίζουν. Ἐνόψει τῆς παραδοχῆς αὐτῆς ἡ ἰδεαλιστικὴ περὶ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἀντίληψη («κάμπει τὸ γόνυ») καὶ δέχεται ὅτι οἱ κανόνες τοῦ θετικοῦ δικαίου, κατὰ μαχητὸ ἢ καὶ ἀμάχητο τεκμήριο³⁸, συμπορεύονται πρὸς τὸν πρωταρχικὸ κανόνα καὶ μόνον στὶς ἀκραῖες περιπτώσεις κατὰ τὶς ὁποῖες οἱ ρυθμίσεις τοῦ θετικοῦ δικαίου ἔρχονται σὲ προφανῆ ἀντίθεση πρὸς τὴν ἰδέα τοῦ δικαίου, στεροῦνται νομιμοποιήσεως καὶ ἢ μὴ ἀπὸ τοὺς κοινωνοὺς συμμόρφωση στὶς ἐπιταγὰς τους εἶναι δυνατὴ³⁹.

Ἡ ταύτιση μὲ τὶς θέσεις τοῦ φυσικοῦ δικαίου εἶναι προφανῆς, ἀλλὰ καὶ ἡ προσέγγιση στὶς ἀντιλήψεις τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ ἐμφανῆς. Ἀπομένει ἢ ἐν σμικρῷ ἀναφορὰ καὶ τούτου.

37. *Κ. Τσάτσος*, ὅ.π., σελ. 264 στὸ τέλος.

38. Κατὰ τὸν *Κ. Τσάτσος* (Σημεῖα ἐπαφῆς κλπ., ὅ.π., σελ. 30) «...τὸ ἐκάστοτε ὁπωσδήποτε ἐν ἐκάστη κοινωνίᾳ δημιουργούμενον ὑπὸ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας θετικὸν δίκαιον εἶναι κατ' ἀμάχητον τεκμήριον τὸ πλέον πρόσφορον μέσον (πρὸς πραγματοποίησιν) τῆς ιδέας καθ' ὅλας αὐτοῦ τὰς διατάξεις». Βλ. ἐκτενῶς *Μάνεση*, Αἱ ἐγγυήσεις κλπ. Α', σελ. 185 ἐπ., ὁ ἴδιος, Ἡ ἔννοια κλπ., ὅ.π., σελ. 395 κείμ. καὶ σημ. 37 μὲ πλούσια βιβλιογραφία.

39. Καὶ αὐτὸς ὁ *Κ. Τσάτσος* [Οἱ ιδέες τῆς δικαιοσύνης καὶ τοῦ δικαίου, *Φιλοσοφία* 2 (1972) σελ. 50] ἀποφαινεται ὅτι «ἐὰν ἡ πολιτικὴ ἐξουσία ἀχθῆ εἰς σημεῖον, ὥστε νὰ καθιερώσῃ δίκαιον τὸ ὅποῖον τελεῖ εἰς πλήρη ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ὀρθὸν ἢ ἄλλως τὸ φυσικὸν δίκαιον, ὅταν δηλ. ἡ ἐπιβαλλομένη τάξις εἶναι μόνον ὀνόματι οὐχὶ δὲ καὶ οὐσίᾳ δίκαιον, τότε ἡ ἀνυπακοὴ καθίσταται δικαίωμα καὶ ἡ ἐπανάστασις καθήκον». Ὁμοίως *Γ. Μητσόπουλος*, *Προβλήματα ἰσχύος τοῦ δικαίου*, Μελέται κλπ., σελ. 201· *Μ. Καρασίγης*, *Γεν. Αρχ. Ι ἀριθ. Β* 135 σελ. 177· *Κ. Δεσποτόπουλος*, *Φιλοσοφία τοῦ δικαίου*, τεύχ. Α', Ἀθήναι 1953, σελ. 14|5. Βλ. καί, ἀπὸ ἄλλη σκοπιὰ, *Ε. Παπανούτσου*, Ὁ νόμος καὶ ἡ ἀρετὴ, 1974, σελ. 246 ἐπ.· *Ἀνδρουλάκη*, *ΝοΒ* 1975. 842 ἐπ.

ε) Ἡ ἀντίληψη ὅτι ἡ ἰσχὺς τῶν κανόνων δικαίου πηγάζει ἀπὸ τὴν αὐθεντία τῆς πολιτείας ποὺ τοὺς θεσπίζει, ἀνεξάρτητα ἂν καὶ σὲ ποῖο βαθμὸ ἱκανοποιοῦν τὴν κοινὴ περὶ δικαίου συνείδηση, εἶναι ἀρχαία. Σὲ ταύτιση νομίμου καὶ δικαίου προβαίνει ἤδη ὁ Ἀριστοτέλης, ὅταν ἀποφαίνεται ὅτι «πάντα τὰ νόμιμα ἐστὶν πῶς δίκαια»⁴⁰, θέση ποὺ ἐξιδανικεῖ ὁ Σωκράτης ὅταν, μετὰ τὴν καταδίκη του, μετὰ τὸ λόγῳ «φημί γὰρ ἐγὼ τὸ νόμιμον δίκαιον εἶναι»⁴¹, ἀρνεῖται νὰ ἀποδράσει καὶ πίνει τὸ κώνειο.

Ἡ ἐπένδυση τῆς ἀρχαιοελληνικῆς αὐτῆς σκέψεως μετὰ τὸν ἀναλυτικὸ λόγῳ τῶν Savigny, Puchta, Jhering καὶ Windscheid ὀδήγησε στὴν παραδοχὴ, ὅτι δικαιοσύνη καὶ δίκαιο προσδιορίζονται καὶ ἐξαντλοῦνται στὸν ἀπὸ τὸ κράτος τιθέμενο νόμο⁴², παραδοχὴ ποὺ ἐπέτρεψε στὸν Kelsen τὴν κατασκευὴ τοῦ, στερουμένου ὁποιοῦδήποτε ἰδεολογικοῦ περιεχομένου, ὑποθετικοῦ «θεμελιώδους κανόνος». Ἀπὸ τοῦ σημείου αὐτοῦ μέχρι τὴ διατύπωση τοῦ ἀτεγκτοῦ ἀποφθέγματος «Gesetz ist Gesetz» ἡ ἀπόσταση ἀπεδείχθη ἀσήμαντη καὶ ἡ ἄνεση, μετὰ τὴν ὁποία κορυφαῖοι γερμανοὶ νομικοὶ τοῦ μεσοπολέμου, μετὰ τὴ ρῆση «δίκαιο εἶναι ὅ,τι ὠφελεῖ τὸ γερμανικὸ λαόν», κάλυψαν θεωρητικὰ καὶ τὰ πλεόν αὐταρχικὰ νομοθετήματα τοῦ ἐθνικοσοσιαλιστικοῦ καθεστώτος⁴³, δὲν μπορεῖ νὰ ἐκληφθεῖ ὡς μὴ ἀναμενομένη ἐξέλιξη.

Εἶναι βεβαίως δυσχερὴς ἡ ἄρνηση ὅτι ἡ ἰσχὺς θετιμένου ἀπὸ τὴν πολιτεία κανόνα δικαίου εἶναι ἀνεξάρτητη ἀπὸ τὴ συμφωνία ἢ ἀσυμφωνία του πρὸς τὴ δικαιοσύνη· οὔτε μπορεῖ ν' ἀποκρυβεῖ ὅτι, ὅπως ἡ ἱστορικὴ παρατήρηση δείχνει καὶ ἡ κοινὴ πεῖρα βεβαιώνει, κανόνες δικαίου εἶναι μόνον ὅσοι ἀναγνωρίζονται καὶ ἐπιβάλλονται ἀπὸ τὴν κρατικὴ ἐξουσία. Τοῦτο ὅμως ἐφόσον τὸ δικαιοθετοῦν ὄργανο ἔχει τὴ σχετικὴ νομιμοποίησιν⁴⁴, προϋπόθεση τῆς ὁποίας εἶναι ἡ ὑπαρξὴ συντεταγ-

40. Ἡθικά Νικομάχεια Ε 1129b 12.

41. Ξενοφῶντος Ἀπομνημονεύματα IV, 4, 12-13, 18.

42. Τὸ νὰ ἀνταποκρίνεται τὸ δίκαιο στὴν ἔννοια τῆς δικαιοσύνης εἶναι αἴτημα ποιοτικὸ καὶ ὄχι ἐννοιολογικόν· τοῦτο φαίνεται νὰ γίνεται ἤδη γενικότερα δεκτὸ (βλ. π.χ. Κ. Τσάτσο, Ἡ ἔννοια τοῦ θετικοῦ δικαίου, Ἀφιέρωμα στὸν Ἀλ. Λιτζερόπουλο, τόμ. β', Ἀθήνα 1985, σελ. 539 ἐπ.).

43. Βλ. Μάνεση, Ἡ ἔννοια κλπ., ὁ.π., σημ. 35 σελ. 392-394, ὅπου καὶ καυστικὴ ἀναφορὴ γιὰ τὴν εὐκολία, μετὰ τὴν ὁποία οἱ θιασῶτες τοῦ ἐθνικοσοσιαλισμοῦ, ποὺ πρόθυμα κάλυψαν θεωρητικὰ ὄχι μόνον τοὺς νόμους τοῦ αὐταρχικοῦ καθεστώτος ἀλλὰ καὶ τὴν ὁποιαδήποτε προσωπικὴ θέληση τοῦ Führer, μετὰ τὸ τέλος τοῦ πολέμου ἔσπευσαν νὰ χαρακτηρίσουν ἀνίσχυρα χιτλερικὰ νομοθετήματα ὡς ἀντιτιθέμενα σὲ θεμελιώδεις ἀρχὲς τῆς δικαιοσύνης, τὴν ὁποία ὀψίμως ἀνακάλυψαν, παράδειγμα ποὺ μπορεῖ, mutatis mutandis, νὰ μεταφερθεῖ σὲ σχετικὰ πρόσφατο δικό μας παρελθόν. Βλ. ἀκόμη Μητσόπουλο, Προβλήματα ἰσχύος τοῦ δικαίου, Μελέται κλπ., σελ. 203 με περαιτέρω παραπομπές.

44. Ἡ νομιμοποίησις (legitimitas) δὲν ταυτίζεται μετὰ τὴ νομιμότητα (legalitas), διότι, ἐνῶ ἡ τελευταία σημαίνει τὴν ἐπὶ τῇ βᾶσει τιθεμένων κανόνων δικαίου ἄσκηση τῆς ἐξουσίας,

μένης πολιτείας, στην οποία ισχύει ή δημοκρατική αρχή⁴⁵. Όταν τοῦτο συμβαίνει, δηλ. όταν στην όρισμένη πολιτεία ή αρχή τῆς πλειοψηφίας καταφάσκειται, ή λαϊκή κυριαρχία διασφαλίζεται καί τὰ άτομικά καί κοινωνικά δικαιώματα τῶν πολιτῶν κατοχυρώνονται, ὁ πυρήνας τῶν ἀξιών πού συγκροτοῦν τήν ἔννοια τῆς δικαιοσύνης πληροῦται, συνεπῶς δὲ καί οἱ τιθέμενοι κανόνες συμπεριφορᾶς, χωρίς ἀνάγκη ἀναφορᾶς σέ ὑπερθετικές ἀξίες, ἐκφράζουν ἕνα minimum ὁρθοῦ δικαίου. Στις δὲ ἐντελῶς ἀκραῖες περιπτώσεις κατὰ τίς ὁποῖες οἱ ἀπό τήν πολιτεία τιθέμενοι κανόνες δικαίου ἔρχονται σέ εὐθεῖα ἀντίθεση πρὸς τήν ἔννοια τῆς δικαιοσύνης, ὅπως αὐτὴ στίς κατ' ἰδίαν διατάξεις τοῦ Συντάγματος ἐξειδικεύεται καί πρὸς τὸ πνεῦμα του συμπορεύεται, ὁ χαρακτήρας τοῦ ὑποχρεωτικοῦ τῶν κανόνων δικαίου ἀναιρεῖται, τὸ καθήκον τῶν πολιτῶν πρὸς ὑποταγὴν ἀναστέλλεται καί ἡ ἀπὸ τὸ ἀκροτελευτίο ἄρθρο τοῦ Συντάγματος ἐπιταγή πρὸς ἀνυπακοήν ἀναφαίνεται.

Κυρίες καί Κύριοι,

Σέ ἐποχή πτώσεως τῶν ιδεολογιῶν, μαρασμοῦ τῶν ἀξιῶν, φθορᾶς τῶν θεσμῶν καί καταρρεύσεως τῶν ιδεωδῶν ἢ, ἀπὸ ἀναλώσαντα τὸν βίον του σέ στήριξη ἰδανικῶν, προσχώρηση σέ θέσεις πού ἀποϊδεολογοιοῦν τὸ δίκαιο δὲν εἶναι ἡ ἀναμενόμενη. Ἄν ὁ ὄμιλῶν φαίνεται κινούμενος πρὸς τήν κατεύθυνση αὐτή, δικαιολογία ἔχει τήν, κατὰ τήν ἐκτίμησή του, ἀνασφάλεια δικαίου στήν ὁποία ἡ μὴ θετικιστική προσέγγιση τῶν κανόνων δικαίου ὀδηγεῖ.

Πράγματι ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου εἴτε κοινωνιολογικῶς ἐξετάζεται, εἴτε ὑπὸ τήν μαρξιστική ἀντίληψη θεωρεῖται, εἴτε ὑπὸ τὸ πρῖσμα τοῦ ἔλλογου ἰδεαλισμοῦ ἐλέγχεται, ἀνασφάλεια δικαίου (σέ διάφορο γιὰ κάθε περίπτωση βαθμῶ) στοὺς κοινωνοὺς του δημιουργεῖ. Τοῦτο, διότι οἱ ρευστὲς ἔννοιες τῆς «δικαιοσύνης», τῆς «κοινωνῆς ὠφέλειας», τῆς δυνατότητας «ἀποτελεσματικῆς ἐφαρμογῆς» ἢ ἄλλες ἰσότητες,

ἡ πρώτη ὑποδηλώνει τήν ἐκ μέρους τῶν ἐξουσιαζομένων παροχὴ συναινέσεως γιὰ τήν ἄσκηση τῆς ἐξουσίας [θεωρία τῆς ἀναγνωρίσεως, πού διετύπωσε ὁ *Welcker*, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* (1813) καί ἀνέπτυξε ὁ *Welzel*, *Die Frage nach der Rechtsgeltung* (1966), γιὰ τήν ὁποία βλ. παρ' ἡμῖν *Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο*, *Δίκαιον καί κοινωνική συνείδησις*, 1970, σελ. 58 ἐπ., *Ἀθρουλάκη*, NoB 1975. 844], ἡ ὁποία ὅμως πρέπει νὰ παρασχεθεῖ μὲ τίς ἀρχές τῆς λαϊκῆς κυριαρχίας (οὐσιαστικὴ νομιμοποίηση· βλ. καί *Μάνεση*, *Ἡ ἔννοια κλπ.*, δ.π., σελ. 426 ἐπ.).

45. Βλ. ἐκτενῶς *Ἀ. Μάνεση*, *Αἱ ἐγγυήσεις τηρήσεως τοῦ Συντάγματος*, τόμ. β', 1961-1965, σελ. 61 ἐπ., 78 ἐπ., 88 ἐπ. καί τήν ἐκεῖ (§§ 13-15) βιβλιογραφία, ἀκόμη δὲ τοῦ *ἰδίου*, *Ἡ δημοκρατικὴ ἀρχὴ εἰς τὸ Σύνταγμα τοῦ 1864* (1966) καί εἰς «*Συνταγματικὴ θεωρία καί πράξις*» (1980), σελ. 65 ἐπ.

πού ὡς ἐννοιολογικὸ στοιχεῖο τοῦ δικαίου προτείνονται, δυνατὸν νὰ προσλαμβάνουν τό, γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση τῶν συμφερόντων τῶν κρατούντων, ἐκάστοτε ἐπιθυμητὸ περιεχόμενο. Βεβαίως ἀντίβαρο τούτου, ἀσθενὲς ὅμως, ἀποτελεῖ ἡ παρεχομένη δυνατότητα διευρύνσεως ἢ συρρικνώσεως τῆς ἐνοίας τῆς δικαιοσύνης, ἐπὶ τῷ τέλει, σὲ συγκεκριμένη περίπτωση ἐνόψει καὶ τῶν ἰδιαιτεροτήτων τῆς, ἐπιτεύξεως δικαίας λύσεως.

“Ὡστε δυοῖν θάτερον: ἐνίσχυση τοῦ αἰσθήματος ἀσφαλείας δικαίου ἢ ἐπιδίωξη πραγματώσεως εὐρύτερης δικαιοσύνης; Οὔτε τὸ δῖλημμα εἶναι ἀπλό, οὔτε ἡ ἐπιλογή εὐχερής. Ὁ ὁμιλῶν ἀπετόλμησε τὴν ἰδικήν του.

Σᾶς εὐχαριστῶ!