

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΠΜΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

**ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ ΤΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΤΙΤΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ: ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ CONTRA LEGEM

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΑΝΤΩΝΗΣ ΧΑΝΟΣ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΣ ΜΑΘΗΤΗΣ: ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΚΑΚΟΛΙΑΣ

ΑΘΗΝΑ 2006



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....σελ.	
1.ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	2
2.ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ	4
Α. Τι είναι ερμηνεία στο πλαίσιο του δικαίου.....	4
Β. Τι προκαλεί την ερμηνεία των κανόνων δικαίου.....	5
Γ. Το ειδικότερο πρόβλημα της εφαρμογής.....	6
Δ. Αναλυτικότερα, οι Διακρίσεις ερμηνείας του δικαίου.....	8
Ε. Τρόποι ερμηνείας.....	8
3.Η ΚΥΚΛΙΚΗ ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΝΟΗΣΗΣ	
Α. Ο ερμηνευτικός κύκλος.....	10
Β. Η «προκατανόηση» ως αναγκαία οντολογική προϋπόθεση της ερμηνευτικής διαδικασίας κι ο ρόλος της στην εύρεση της ορθής και δίκαιης κρίσης.....	12
4. Η ΔΙΑΛΕΚΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	
Α. Περί του ορισμού της contra legem ερμηνεία του δικαίου.....	16
Β. Υποκειμενική σκοπιά.....	17
Γ. Αντικειμενική σκοπιά.....	17
5. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ	
Α. Άρθρο 93.4 Συντάγματος.....	20
Β. Συγκρούσεις.....	22
Γ. Γερμανική περίπτωση.....	23
Δ. Ελληνική Εμπειρία.....	24
6. ΘΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ (προβληματισμοί).....	25
Α. Σχετικά με την ουσία του δικαίου.....	26
Β. Παραδείγματα αλληλεπίδρασης φυσικού-θετικού δικαίου.....	28
α) Αντιγόνη.....	30
β) Ποινικό Δίκαιο.....	32
7. ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΣΤΟ ΧΡΟΝΟ	
Α. Αφετηρία.....	35
Β. Νεότερη αντιμετώπιση.....	36
8. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	
Α. Νομολογιακό Παράδειγμα από το ιδιωτικό Δίκαιο.....	38
Β. Σκέψεις με αφορμή την 678/01 απόφαση Επιτροπής Αναστολών Συμβουλίου Επικρατείας.....	41
Γ. 4504/1995 ΔΠΡ ΠΕΙΡ.....	43
9 Η ΑΠΟΨΗ ΤΡΩΙΑΝΟΥ.....	45
10 .Η ΘΕΩΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΔΙΑΛΕΚΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ ΑΡΧΩΝ ΜΕΣΑ ΣΤΟΥΣ ΚΟΛΠΟΥΣ ΤΟΥ ΘΕΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....	47
11 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	50

Μπορεί κάποιος να πει:

«Εκεί που δεν υπάρχει αμφισβήτηση δεν υπάρχει ούτε και γνώση»¹

1.ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με την β' μεγάλη μετανάστευση των λαών στις απαρχές του Μεσαίωνα η ρωμαϊκή νομική υποδομή επενδύθηκε από τη γερμανική συστηματική. Στα νεότερα και σύγχρονα νομικά κείμενα η ορολογία ευθέως παραπέμπει στις πηγές του ρωμαϊκού δικαίου. Η φράση *dura lex sed lex*, που αποδίδεται, σκληρός νόμος, αλλά νόμος, απηχεί την εμμονή στην εφαρμογή του νόμου, ο οποίος, ανεξάρτητα από την σκληρότητα την ακαμψία και ενδεχομένως την αδικία που ενδέχεται να ενσαρκώνει, εντούτοις, χάρη στη βεβαιότητα του, εγγυάται ασφάλεια δικαίου.

Contra legem είναι μια άλλη φράση, ρωμαϊκής, επίσης, προέλευσης που σημαίνει ενάντια στο νόμο, και ακολουθεί την ερμηνεία μιας νομικής διατάξεως προκειμένου να εφαρμοστεί στην πράξη, να αποδοθεί δηλαδή το δίκαιο.

Prima facie, οι δύο ανωτέρω φράσεις αρχές του δικαίου τελούν σε μια σχέση αντιθέτων και ασυμβιβάστων. Δηλαδή από τη στιγμή που εμμένει, π.χ. ο δικαστής, στην εφαρμογή του νόμου, οποιοσδήποτε κι αν είναι, δεν χωρεί αντίθεσή του προς αυτόν. Κι αντιστρόφως, υπάρχουν περιθώρια υπέρβασης του αυστηρώς περιχαρακωμένου νομοθετικού πεδίου.

Σε μια δεύτερη ανάγνωση προκύπτει μια σχέση αλληλουχίας να συνδέει την σκληρότητα αφενός και την υπέρβαση αφετέρου. Επειδή ακριβώς τα όρια ενός νόμου που ρυθμίζει γενικώς κι αφηρημένως βιοτικές σχέσεις στο σύνολό τους μπορεί στην πράξη, στην εφαρμογή να

¹ L. Wittgenstein, *Περί της Βεβαιότητας* 121, Αθηναϊκή Φιλοσοφική Βιβλιοθήκη, Μετάφραση Κ. Βουδούρης, 1989

δειχτούν πολύ στενάχωρα, κι εφόσον εξαντληθούν τα όρια, τότε το επόμενο βήμα ενδέχεται να οδηγήσει στο επέκεινα του νόμου.

Προϊόντος του χρόνου και καθώς πολιτικά και πολιτειακά συστήματα έχουν δοκιμαστεί, βεβαιότητες του παρελθόντος έχουν παραχωρήσει τη θέση τους, ακόμα και σε επιστημολογικό επίπεδο σε έναν προσεκτικό σκεπτικισμό.

Πιο συγκεκριμένα, με τη έξοδο από το Μεσαίωνα και την μακραίωνη δράση του διαφωτιστικού πνεύματος ορίστηκαν οι δημοκρατικοί θεσμοί, οι κοινωνίες δομήθηκαν σε σταθερότερα θεμέλια και η δικαιοσύνη βρήκε τυπικό περίβλημα στις δημοκρατικά επικυρωμένες νομοθεσίες. Από το δόγμα *dura lex sed lex*, εξέλιπε η σκληρότητα, τουλάχιστο στις διακηρύξεις, και παρέμεινε, επιπλέον ενισχύθηκε, η εμμονή στην εφαρμογή του νόμου.

Ωστόσο, το ζήτημα της εφαρμογής υπήρξε πολύ απαιτητικό, προϋπέθετε σχολαστική ερμηνεία και προς τούτο αναπτύχθηκε έντονη συζήτηση την οποία ακολούθησε ανάλογη ίδρυση καθιερωμένων ερμηνευτικών σχολών που αντιστοιχούσαν σε μεθόδους ερμηνείας.

Η *contra legem* ερμηνεία, σε μια σίγουρη Δημοκρατία, καθώς εκινείτο στις παρυφές της νομιμότητας δεν είχε λόγο ύπαρξης. Σήμαινε αυτομάτως αμφισβήτηση του όλου status. Σήμερα όμως οι βεβαιότητες έχουν έντονα κλονισθεί. Μετά τις δοκιμασίες που υπέστη ο σύγχρονος πολιτισμός και τα συστήματα (οικονομικά, πολιτικά, κοινωνικά), παγκοσμίως, ο δρόμος για τον σκεπτικισμό έχει πανηγυρικά εγκαινιαστεί. Τόσο η διανόηση, όσο και η πρακτική έχουν προσανατολιστεί σε μια φιλοσοφική-ήτοι πιο αδογμάτιστη θεώρηση των πραγμάτων.

Στα συγγράμματα του δικαίου το κεφάλαιο *contra legem* ερμηνείας ήταν τελευταίο, συνοπτικό και εξυπηρετούσε τη συστηματική του πονήματος προκειμένου να χαρακτηριστεί ως άρτιο. Κατεξοχήν

παρουσιαζόταν ως φαινόμενο, εν πολλοίς αμφισβητείτο ως ερμηνεία, που αφορούσε το παρελθόν και καταγραφόταν σε καταχωρισμένες ως αυταρχικές πολιτείες.

Η προβληματική για την *contra legem* ερμηνεία επανατίθεται δυναμικά με την κάτωθι διατύπωση : Έχει νόημα στην σύγχρονη εποχή μια *contra* ερμηνεία του δικαίου;

2. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ο νόμος ως κορυφαία αναγκαιότητα σε μια οργανωμένη κοινωνία θεωρείται, στα πλαίσια μιας συμβατικής λογικής ως δεδομένος. Η θέσπισή του είναι ανατεθειμένη σε διακριτή εξουσία και η διαδικασίες τυποποίησής του, αυστηρώς και λεπτομερώς προδιαγεγραμμένες. Όμως η επίκλησή του και μόνο δε συνεπάγεται την εφαρμογή του. Προϋποτίθεται ότι μεταξύ γράμματος και απονομής του δικαίου έχει συντελεστεί ικανή ερμηνεία του. Ορισμένα διευκρινιστικά εκτιμώνται ως απαραίτητα.

A. Τι είναι ερμηνεία στο πλαίσιο του δικαίου

Ερμηνεία, στο πλαίσιο του δικαίου, είναι η αναζήτηση του νοήματος του κανόνα δικαίου ενόψει της εφαρμογής του. Είναι, επομένως, μια νοητική διαδικασία που χρησιμοποιεί ως μέσο το νομικό συλλογισμό ο οποίος περιέχει, στη μείζονα πρότασή του, τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, στην ελάχιστονα πρότασή του τα πραγματικά περιστατικά ή το πραγματικό, όπως συνήθως αποκαλείται το περιεχόμενο της ελάχιστονης πρότασης, στο συμπέρασμα δε, το πώς θα εφαρμοστεί ο κανόνας δικαίου.

Επί του αν μπορεί να γίνει η υπαγωγή των πραγματικών γεγονότων καθ' αυτά στο πραγματικό μέρος κάποιου κανόνα εκφράζονται θεωρητικές ενστάσεις.²

B. Τι προκαλεί την ερμηνεία των κανόνων δικαίου

Η υπαγωγή του πραγματικού στον κανόνα δικαίου προϋποθέτει σαφές το νόημα του τελευταίου. Όταν το νόημα του κανόνα δικαίου είναι σαφές, η ερμηνεία δεν έχει θέση. Η Εξηγητική Σχολή του Δικαίου θεώρησε ως αντίθετες τις έννοιες σαφήνεια και ερμηνεία. Όμως το νόημα του κανόνα δικαίου δεν είναι πάντοτε σαφές ή αδιαμφισβήτητο. Σε αυτό ακριβώς συμβάλλει η ερμηνεία: βοηθά στην αποσαφήνισή του.

Την ανάγκη ερμηνείας σε ένα σύστημα δικαίου προκαλούν τρία είδη ελαττωμάτων του κανόνα δικαίου: α) οι ασάφειες, β) οι αντινομίες και γ) τα κενά, τα οποία διακρίνονται σε διάφορα είδη.

Ειδικότερα, α) Ασάφεια δικαίου υπάρχει, όταν το νόημα του νόμου δεν είναι καταληπτό ή όταν δε γίνεται κατανοητό κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο. β) Αντινομία υπάρχει, όταν σε ένα σύστημα δικαίου επιβάλλονται, από διαφορετικούς νόμους ή διατάξεις, επιταγές ή επιτρέπονται πράξεις που είναι αδύνατο να εφαρμοστούν ταυτόχρονα. γ) Κενό υπάρχει είτε 1. εντός του κανόνα (*intra legem*), όταν ο νομοθέτης παρέλειψε να ρυθμίσει κάποια περίπτωση που θα έπρεπε να είχε ρυθμίσει ή δε τη ρύθμισε επαρκώς, οπότε πρόκειται για ακούσιο (αληθές κενό), είτε 2. επέκεινα του κανόνα δικαίου (*praeter legem*), όταν ο νομοθέτης έκρινε ότι δεν έπρεπε να ρυθμίσει ειδικά κάποια περίπτωση αλλά, μέσω της χρήσης κατάλληλης ορολογίας, εξοπλίζει τον εφαρμοστή του κανόνα δικαίου με ευχέρεια υπαγωγής σε αυτόν περιπτώσεων που μπορούν να

² Κ. Σταμάτη, Η Θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, «Το ορθό είναι ότι μόνο προτάσεις γύρω από πραγματικά γεγονότα ή καταστάσεις επιδέχονται υπαγωγή.»

υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα δικαίου, οπότε πρόκειται για εκούσιο, (μη αληθές) κενό που δεν καταλαμβάνεται από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, 3. **είτε αντιθέτως προς τον κανόνα δικαίου (contra legem)**, όταν ο κανόνας δικαίου εφαρμόζεται συσταλτικά και, κατ' αυτόν τον τρόπο, καταλείπεται εκτός του πεδίου εφαρμογής του περίπτωση που ρυθμίζεται από το νόμο. Η θεωρία αποφαινεται ότι στην τελευταία περίπτωση παραβιάζεται το νόημα του νόμου κι επομένως, ο τρόπος αυτός ερμηνείας δεν είναι επιτρεπτός στον εφαρμοστή του κανόνα δικαίου.³

Σε αυτό το σημείο είναι δυνατό να διατυπώσουμε μια λογικής τάξης ένσταση απέναντι στην υπεροπτική απολυτότητα του νόμου. Το σκεπτικό έχει ως εξής: Οι βιοτικές σχέσεις είναι άπειρες, οι νόμοι όμως οι οποίοι τίθενται προκειμένου να τις ρυθμίσουν αποτελούν μέγεθος πεπερασμένο. Ο νόμος ως γενικός κι αφηρημένος κανόνας προϋποθέτει μια τέλεια υπαγωγή του πραγματικού στο γράμμα και το πνεύμα του. Πώς άραγε μπορούμε να αποκλείσουμε ότι τουλάχιστο μία ρυθμιστέα βιοτική σχέση, λόγω της πολυσχιδίας των παραμέτρων που την συνθέτουν εκφεύγει των προβλεπομένων από το νόμο; Συνεπώς, η πιθανότητα contra legem ερμηνείας δεν μπορεί a-priori να αποκλεισθεί.

Γ. Το ειδικότερο πρόβλημα της εφαρμογής

Ο προσδιορισμός του ειδικού επί τη βάσει του δεδομένου γενικού χαρακτηρίζεται ως εφαρμογή, έχει δε αφετηρία της την «υπαγωγή» πραγματικής ή υποθετικής περίπτωσης στο δεδομένο γενικό. Ας σημειωθεί ότι το προσδιοριστέο ειδικό δεν αποτελεί η συγκεκριμένη περίπτωση αυτή καθαυτή, αλλά η αξιολόγησή της, που γίνεται επί τη

³ Κ. Μαυριά, Συνταγματικό Δίκαιο Γ Έκδοση, Αντ. Σάκκουλας 2004

βάσει του δεδομένου γενικού, ή, ακριβέστερα, η γνώση που συνιστά προϊόν αυτής της αξιολόγησης

Εκείνο που καθιστά την εφαρμογή ένα πολύπλοκο και περίπλοκο πρόβλημα είναι το-υποδειχθέν από τον Καντ- γεγονός, ότι στη δύναμη της κρίσεως δεν μπορούν να δίνονται συνεχώς νέες ρύθμες, προς τις οποίες αυτή να συμμορφώνεται κατά την υπαγωγή (γιατί αυτό θα συνεχιζόταν επ' άπειρον). Καθόσον το γεγονός αυτό ενηγεί, ότι ως προς την ορθότητα εφαρμογής επαφίεται κανείς αναπόφευκτα στη δύναμη κρίσεως του εκάστοτε κρίνοντος, η οποία μάλιστα αποτελεί τάλαντο το οποίο μπορεί να εξασκηθεί αλλά όχι να διδαχτεί (KANT). Επειδή λοιπόν μια τέτοια επάφηση –τουλάχιστον εφόσον εκληφθεί ως η πρώτη και τελευταία λέξη της θεωρίας της εφαρμογής-αντιβαίνει ευθέως στην έννοια της επιστημονικής γνώσεως, είναι αναγκαίο να αναζητούνται στηρίγματα –βάσιμα και θεμιτά-προκειμένου να τεθούν όρια στην αρρυθμισία της δυνάμεως κρίσεως, ήτοι προκειμένου η δύναμη κρίσεως να γίνει επιστημονικώς χρήσιμη, είτε ανεκτή. Τα εν λόγω στηρίγματα συνιστούν μεθοδολογικά μέσα, ήτοι μέσα τα οποία συνιστούν εκφάνσεις μιας χρησιμποιητέας μεθόδου.⁴

Στην εποχή του ορθολογισμού, ας το προσδιορίσουμε, της πρώτης μεταδιαφωτιστικής φάσης, η πεποίθηση ότι όλες οι σχέσεις, φυσικές κι ανθρώπινες μπορούσαν να ρυθμιστούν μόνο με τη δύναμη κρίσεως υπαγόρευε την αναζήτηση σχετικών νόμων, την συστηματοποίησή τους και την επιστημονική προσέγγιση. Σήμερα, σε μια φάση εμπεδωμένου ορθολογισμού, τον δρόμο προς την επιστημονική μεθοδολογία διερεύνησης της πραγματικότητας ανοίγει η παραδοχή ότι υπάρχει ένα σύμπαν βιοτικών σχέσεων στις οποίες χωρεί ταξινόμηση ακριβής και μελέτη.

⁴ Ι Στράγγα, Φιλοσοφία του Δικαίου, Τόμος 1, Έννοια και Διαιρέσεις της Φιλοσοφίας του Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1999 σελ34 επ.

Δ. Αναλυτικότερα, οι Διακρίσεις ερμηνείας του δικαίου

Τα ελαττώματα των κανόνων δικαίου ταξινομούνται, όπως σημειώθηκε ήδη, σε τρία είδη: σε ασάφειες, σε αντινομίες και σε κενά. Θεραπεύονται με ερμηνεία. Προκειμένου περί ασαφειών η θεραπεία γίνεται με ερμηνεία «εντός του κανόνα δικαίου» (*intra legem, secundum legem*), προκειμένου περί αντινομιών με ερμηνεία «εκτός του κανόνα δικαίου αλλά εντός του δικαίου» (*extra legem sed intra jus*) και τέλος, **προκειμένου περί κενών με ερμηνεία «πέρα από τον κανόνα δικαίου**. Πρόκειται για είδη ερμηνείας, που αντιστοιχούν στα «είδη» των ελαττωμάτων των κανόνων δικαίου.

Η λεγόμενη «ευρεία ερμηνεία» περιλαμβάνει και τα τρία είδη ερμηνείας. Αντίθετα, η «στενή ερμηνεία» περιλαμβάνει μόνο τα δύο πρώτα. Η ερμηνεία πέρα από τον κανόνα δικαίου, με την οποία διενεργείται η πλήρωση των κενών, χωρεί πέρα από το γλωσσικό-λεκτικό νόημα του κανόνα και γι' αυτό δε συνιστά ερμηνεία υπό στενή, αλλά υπό ευρεία έννοια.⁵

Ε. Τρόποι ερμηνείας⁶

Ο ερμηνευτής, για να προβεί στον καθορισμό του νοήματος των κανόνων δικαίου, διερευνά τη διατύπωσή τους, το σκοπό του νομοθέτη και τις ιστορικές συνθήκες, υπό τις οποίες θεσπίστηκαν. Διερευνά επίσης, την ένταξή τους στην έννομη τάξη και σε ειδικότερα υποσυστήματα ή κλάδους δικαίου, καθώς και τις λογικές διασυνδέσεις τους με άλλους κανόνες. Τέλος διερευνά το αντικειμενικό νόημά τους, τον αντικειμενικό

⁵ Μ. Σταθόπουλο, Δίκαιο και Κανόνες Δικαίου, σελ 85

⁶ Φ.Κ. Σπυρόπουλο, Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου. Αντ. Σάκκουλας 1999

σκοπό τους, ο οποίος- με τη μεταβολή όχι μόνο του δικαιικού συστήματος καθεαυτό, αλλά και της κοινωνικής ύλης που ρυθμίζει- μπορεί να διαφοροποιείται από την αρχική πρόθεση του νομοθέτη. Πρόκειται για «τρόπους» ερμηνείας ή για «κριτήρια» ερμηνείας του δικαίου, δηλαδή για τη γραμματική, την ιστορική, τη συστηματική-λογική και την τελολογική ερμηνεία.⁷

Βασική θεωρείται η διάκριση μεταξύ «υποκειμενικής» κι «αντικειμενικής» ερμηνείας. Η υποκειμενική αναζητεί τη βούληση του νομοθέτη, ενώ η αντικειμενική τη βούληση του νόμου. Κατά ακριβολογία, αφού ο νόμος δεν έχει βούληση, η υποκειμενική ερμηνεία αναζητεί το σκοπό του νομοθέτη, ενώ η αντικειμενική, το σκοπό του νόμου.

Κατά κυριολεξία, ο νόμος δεν μπορεί να έχει σκοπούς, γιατί ο σκοπός προϋποθέτει μια βούληση κι αυτή με τη σειρά της κάποιον άνθρωπο, κάποιο δρων υποκείμενο. Υπάρχουν κατά συνέπεια δύο ενδεχόμενα: είτε ως σκοπός του νόμου νοείται ο σκοπός του νομοθέτη, είτε η έκφραση «σκοπός» χρησιμοποιείται λαθεμένα, ή πάντως μεταφορικά με τη βοήθεια ενός ρητορικού σχήματος προσωποποίησης του νόμου, προκειμένου να δηλωθεί ο δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης.

Με αυτό το σκεπτικό ο «νομοθέτης» δεν είναι ούτε ο πραγματικός νομοθέτης, ούτε οι ερμηνευτές στη θέση του, αλλά ένα πλασματικό κι εξιδανικευμένο υποκείμενο εξοπλισμένο με μια υποθετική «βούληση», στην οποία αποδίδονται, από μια αντικειμενική σκοπιά, οι αγαθότερες, δυνατόν, προθέσεις.

Ο προσδιορισμός του νοήματος του νόμου από το σκοπό του ιστορικού νομοθέτη συνιστά υποκειμενική ερμηνεία, ενώ αντίθετα ο

⁷ Σούρλα, Μια Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, χαρακτηρίζει τη γραμματική, την ιστορική, τη συστηματική-λογική και την τελολογική ερμηνεία ως «είδη» ερμηνείας, σελ 169

προσδιορισμός του νοήματος του νόμου, ως νοήματος απεξαρτηθέντος από τον συγκεκριμένο σκοπό του ιστορικού νομοθέτη, συνιστά αντικειμενική ερμηνεία.

Στα τέλη του 19^{ου} αιώνα και τις απαρχές του 20^{ου} ένα φλέγον ζήτημα ταλάνιζε την επιστημονική κοινότητα. Αυτό αφορούσε στο αν τελικώς, μπορούσαν να ενταχθούν στις επιστήμες οι λεγόμενες ανθρωπιστικές-κοινωνικές, μεταξύ των οποίων συγκαταλεγόταν κι η νομική. Για τις ανάγκες του παρόντος θέματος ας θέσουμε αδρά το ερώτημα: Μπορεί ο νομοθέτης, ο δικαστής να ενσκήψει στο υπό μελέτη αντικείμενο του, στον νόμο εν προκειμένου, αποψιλωμένος παθών κι εμμονών, δηλαδή καθαρός, αμερόληπτος κι αντικειμενικός, χαρακτηριστικά προαπαιτούμενα για την παραγωγή επιστημονικής γνώσης;

3.Η ΚΥΚΛΙΚΗ ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΝΟΗΣΗΣ

Α. Ο ερμηνευτικός κύκλος

Κάτω από την επίδραση της γενικής φιλοσοφικής ερμηνευτικής, και ιδίως της διδασκαλίας του Heidegger και Gadamer για τις οντολογικές προϋποθέσεις της κατανόησης-την πρώτη θέση μεταξύ των οποίων κατέχει η λεγόμενη «προκατανόηση»-προτείνεται να δεχτεί κανείς σήμερα και στο πεδίο της νομικής ερμηνευτικής-η οποία μάλιστα κατά τον Gadamer προσφέρεται κατεξοχήν ως πρότυπο της γενικής ερμηνευτικής-ότι κατανόηση ενός κειμένου παρουσιάζει τη δομή ενός κύκλου.⁸

Η σημασία μιας λέξης ή μιας φράσης του ερμηνευόμενου κειμένου αποκαλύπτεται μόνο μέσω του γενικότερου νοηματικού συνδέσμου του

⁸ Φ. Δωρή, Εισαγωγή...σελ 152-153

όλου κειμένου, συγχρόνως όμως και η τελική διάγνωση του γενικού νοήματος του κειμένου, μόνο σε συνάρτηση μόνο με τη σημασία των κατ' ιδίαν λέξεων και εκφράσεων που το απαρτίζουν μπορεί να χωρήσει.

Ενόψει του φαινομένου αυτού, που είναι γνωστό ως «ερμηνευτικός κύκλος», ο ερμηνευτής προσεγγίζει αρχικά τη συγκεκριμένη λέξη ή φράση από τη σκοπιά μιας ήδη σχηματισμένης στο νου του παράστασης περί του νοήματος του όλου κειμένου, ευθύς δε μόλις διαφανεί ένα πρώτο νόημα στην ερμηνευτέα λέξη ή φράση, οφείλει να γυρίσει το βλέμμα του πίσω στην νοηματική προσδοκία, από τη σκοπιά της οποίας είχε πρωτοαντικρίσει το κείμενο, προκειμένου, είτε να επιβεβαιώσει την ορθότητά της, είτε, εν ανάγκη, να την αναθεωρήσει.

Κάθε φορά που ο ερμηνευτής επιστρέφει για να επιβεβαιώσει ή για να διορθώσει την αρχική (η αντίστοιχα την προηγούμενη) νοηματική του προσδοκία δεν επιστρέφει στην ίδια αφετηρία, αλλά κινείται πλέον σε μια ανώτερη βαθμίδα κατανόησης.⁹

Έτσι η κατανόηση δεν ακολουθεί μιαν ευθύγραμμη πορεία, όπως συμβαίνει με την μαθηματική απόδειξη, ή με έναν συλλογισμό της μαθηματικής λογικής, αλλά αποτελεί μια νοητική διαδικασία με διαλεκτική υφή, όπου το τελικό νόημα του ερμηνευόμενου κερδίζεται μέσα από τον αμοιβαίο φωτισμό της επιλεγόμενης εκάστοτε ερμηνευτικής εκδοχής από τη νοηματική προσδοκία, που ο ερμηνευτής έχει ήδη σχηματίσει στη βάση της γενικότερης νοηματικής συνάφειας του κειμένου, και αντίστροφα.

Με τον τρόπο αυτόν περιγράφεται η διαλεκτική πορεία του εφαρμοστή του δικαίου ανάμεσα στην αναζήτηση και την επιλογή των νομικά κρίσιμων στοιχείων του βιοτικού πραγματικού αφενός, και της διαμόρφωσης των νομικών κριτηρίων, στη βάση των οποίων θα προχωρήσει η τελική νομική αξιολόγησή του αφετέρου.

⁹ Καράση, Γενικές Αρχές αρ. Γ'238

Όταν τα νομικώς ενδιαφέροντα του βιοτικού πραγματικού διαπιστωθούν όλα, κι η επεξεργασία τους έχει φτάσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε αυτά να είναι πλέον ώριμα για υπαγωγή στον προσήκοντα κανόνα δικαίου, συγχρόνως δε έχει προχωρήσει τόσο η διαδικασία εξειδίκευσης και συγκεκριμενοποίησης του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ώστε να έχουν κερδηθεί τα νομικά κριτήρια, επί τη βάση των οποίων θα επιχειρηθεί η νομική αξιολόγηση των περιστατικών αυτών, τότε ο λογικός κύκλος τον οποίο παριστά η νοητική αυτή πορεία του εφαρμοστή του δικαίου, καταλύεται. Η αμοιβαία προσέγγιση βιοτικού πραγματικού κι εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, στην επίτευξη της οποίας απέβλεπε ο εφαρμοστής του δικαίου, έχει συντελεσθεί πλήρως, ο δικαστής έχει διαμορφώσει πλέον την απαραίτητη για την ασφαλή λειτουργία του δικανικού συλλογισμού πεποίθηση δικαίου, και συνεπώς μπορεί τώρα να γίνει η υπαγωγή ως σχετικά απλή, πλέον, λογική εργασία.

B. Η «προκατανόηση» ως αναγκαία οντολογική προϋπόθεση της ερμηνευτικής διαδικασίας κι ο ρόλος της στην εύρεση της ορθής και δίκαιης κρίσης

Στο πεδίο της ερμηνείας του δικαίου, βασικό στοιχείο της οποίας αποτελεί η κανονιστικότητα του τιθέμενου με τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου ρυθμιστικού προτύπου-η φύση του δηλαδή ως δεσμευτικού και για το δικαστή παραγγέλματος για σύμφωνη με την περιεχόμενη στον κανόνα νομοθετική αξιολόγηση εύρεσης της δίκαιης λύσης ¹⁰— η προκατανόηση αυτή λειτουργεί ως παράσταση και συγχρόνως ως μια φιναλιστικά προσανατολισμένη υπόθεση και προσδοκία αναφορικά με το δυνατό κανονιστικό νόημα του ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου,

¹⁰ Π. Σούρλα NOB 26, 1978, σελ 1178, όπου παραπέμπει Esser, Vorverständnis...σελ 137

αναφορικά δηλαδή, εν τέλει, με τις δυνατότητες ικανοποιητικής λύσης που ο κανόνας αυτός προσφέρει.

Πράγματι, ο νομικός που καλείται να ερμηνεύσει έναν νόμο, προσέρχεται στην κατανόηση του αντικειμένου του, διαθέτοντας ήδη ένα οπλοστάσιο γνώσεων αναφορικά με νομοθετικές ρυθμίσεις, δικαστικές αποφάσεις, νομικά προβλήματα, δογματικές παραστάσεις, δυνατότητες λύσεων που προσφέρει το ισχύον δίκαιο και η νομική παράδοση, κοινωνικοπολιτικά δεδομένα, καταστάσεις συμφερόντων, δομές βιοτικών σχέσεων, τέλος δε ακόμη κι αναφορικά με τη χρήση της γλώσσας από το νομοθέτη κ.ο.κ. Όσο δε περισσότερη ερμηνευτική παιδεία και επαγγελματική εμπειρία διαθέτει ο εφαρμοστής του δικαίου, τόσο πιο εμπλουτισμένη και συνάμα εκλεπτυσμένη έχει την προκατανόησή του, τόσο ασφαλέστερα μπορεί να σχηματίσει μια πρόσφορη, για την εύρεση της ορθής και δίκαιης λύσης, νοηματική προσδοκία.

Συνελόντι ειπείν, ο ερμηνευτής πρέπει «προηγουμένως» να έχει κατανοήσει «ορθά» τα συγκεκριμένα προβλήματα κι απευθύνει ερωτήσεις στο κείμενο από τη σκοπιά αυτής της «κατανόησης».¹¹

Αυτή η προ-κατάληψη από τη σκοπιά του συγκεκριμένου προβλήματος σημαίνει ότι ο ερμηνευτής προσεγγίζει το κείμενο του νόμου, αφού προηγουμένως έχει ασαφείς έστω παραστάσεις για τις δυνατότητες ικανοποιητικής λύσης, με βάση το νόμο, ενός προβλήματος, όπως το συγκεκριμένο. Η ύπαρξη τέτοιων προκαταλήψεων στον ερμηνευτή δεν ισοδυναμεί με μίαν εκ των προτέρων παρμένη απόφαση χάρη στη διαίσθηση ή άλλα ανεξιχνίαστα κριτήρια, την οποία ο ίδιος προσπαθεί, εκ των υστέρων να στηρίζει στο νόμο. Δύσκολα όμως μπορεί

¹¹ Esser, Vorverständnis, σελ 176, όπου παραπέμπει Π.Κ Σούρλας, Δικαϊκό Σύστημα και Τεολογική Μέθοδος, Σκέψεις γύρω από το «Πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου» του Κ. Τσάτσου, ΝοΒ,26, σελ 1179

να προκύπτει παραγωγικά από το νόμο, αφού αποτελεί ακριβώς προϋπόθεση για την κατανόησή του.

Οι προκαταλήψεις από τη σκοπιά του συγκεκριμένου προβλήματος συνεχονται κι αυτές με τη νομική παράδοση και για το λόγο αυτό δεν είναι ανέλεγκτες. Στηρίζονται σε εσωτερικευμένα πρότυπα, που ο ερμηνευτής έχει αποκτήσει κατά την κοινωνικοποίησή του ως νομικός, σε παραστάσεις για τυποποιημένες διαρθρώσεις κοινωνικών συμφερόντων, στις σύμφυτες με αυτές κοινωνικές αντιλήψεις για την αξιολόγηση και τις δυνατότητες «δίκαιης» ρύθμισής τους.

Από αυτές τις πηγές ο ερμηνευτής αντλεί κριτήρια, που θα του επιτρέψουν, στο συσχετισμό τους με τα δογματικά εργαλεία, να προσεγγίσει κανόνα και βιοτική περίπτωση και μάλιστα με μια ορθολογικά ελέγξιμη θεμελίωση, για την οποία εύλογα θα προσδοκά την κοινωνική συναίνεση.

Ας πάρουμε ένα επίκαιρο εμπειρικό δεδομένο. Οι αμβλώσεις στην Ελλάδα είναι γενικά παράνομες.¹² Παράλληλα οι στατιστικές δείχνουν ότι αποτελούν φαινόμενο με μεγάλη έκταση^{13,14}. Το σημαντικό είναι ότι σπάνια η μια τέτοια πρακτική, τόσο για την κατηγορία της φυσικής και ηθικής αυτουργίας, όσο και για ζητήματα συμμετοχής απασχολεί την ποινική δικαιοσύνη ή κρίνεται στο ακροατήριο. Η νομολογία είναι πενιχρή και κατά κανόνα οι αποφάσεις είναι απαλλακτικές¹⁵. Δεδομένου αυτού του πραγματικού τίθενται ορισμένα θέματα υπό συζήτηση.

¹² Νόμος 1609/1986 (ΦΕΚ Α'86), άρθρο 3, παράγραφοι 1,2 και 3, άρθρου 304ΠΚ
Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής

¹³ Κάθε έξι λεπτά μια γυναίκα πεθαίνει επειδή δεν της επιτράπη πρόσβαση σε ασφαλή και νόμιμη αμβλωση, Ηλεκτρονική δημοσίευση: www.medialab.panteion.gr

¹⁴ Στην Ελλάδα με τις 100.000 γεννήσεις και τις 300.000 αμβλώσεις το χρόνο...
www.diagnostiki.gr.

¹⁵ Μόνο μια δημοσιευμένη απόφαση, περιφερειακού δικαστηρίου της χώρας:452/1993, Πλημμ. Φλώρινας, Ποιν. Χρ./1994, σελ 105

Απόσπασμα: Κατά συνέπεια πρέπει οι κατηγορούμενοι

Κατά πρώτο μια απόφαση αθωωτική στο κατηγορητήριο της παράνομης άμβλωσης φαίνεται να αντιτίθεται στο νόμο. Προϋπόθεσή της συνάγεται ότι είναι μια *contra legem* ερμηνεία του γράμματος και του πνεύματος του νόμου. Απορία γεννά πώς η νομοθεσία αποστασιοποιείται από μια τέτοια συνθήκη. Προφανώς ο δικαστής καλείται να βγάλει τα κάρβουνα από τη φωτιά. Κατά τα ανωτέρω, είναι προ-ειλημμένη σχετική προς το θέμα ετυμολογία. Σε αυτό το σημείο η προ-κατανόηση, προ-κατάληψη αντικειμενικοποιείται. Εξηγούμε, αντιλαμβάνεται ότι, παρά το θετικό δίκαιο, είναι εκ των πραγμάτων υποχρεωμένος να σκεφθεί και να αποφασίσει ελαστικά. Αυτό μπορεί να συμπίπτει με τις προσωπικές, ιδεολογικές ή ακόμα ηθικές επιταγές του, ερμηνεύει λοιπόν *contra legem*, ακολουθώντας τη συνείδησή του που υπηρετεί μια συγκεκριμένη μορφή της ιδέας της δικαιοσύνης.

Αλλά και στην εναντία περίπτωση που προσωπικώς αντιτίθεται και δε συμμερίζεται αυτήν την κοινωνική συμπεριφορά η *contra* στο νόμο παρουσιάζεται μπροστά του μονόδρομος. Άλλως, ακολουθώντας το νόμο, και κατά ουσία, συνεπής στις αντιλήψεις του περί το δίκαιο, θα έπρεπε να αποδοκιμάσει, με την απόφασή του την πράξη. Με ένα λόγο, η *contra legem* ερμηνεία δεν έχει αναγκαία και μόνη αναγωγή σε μια «υπερβατική ιδέα» περί το δίκαιο, ενδεχομένως πως επιβάλλεται από μια συνθήκη ρεαλιστική, κρατούσα στην εμπειρία.

να κηρυχθούν αθώοι.

Εξάλλου ο αυτοτελής ισχυρισμός των κατηγορουμένων περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 304 παρ. 4α του Π.Κ., όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση από το άρθρο 2 του ν. 1609/1986, πρέπει κατά την πλειοψηφούσα γνώμη δύο μελών του Δικαστηρίου αυτού να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθ' όσον, ανεξάρτητα από την αμφίβολη ηθική βάση της ανωτέρω διατάξεως, δεν αντιβαίνει αυτή σε καμία συγκεκριμένη διάταξη του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο σημειωτέον δεν περιέχει αποτρεπτική για τον κοινό νομοθέτη κατευθυντήρια διάταξη περί λήψης μέτρων αντιμετώπισης του δημογραφικού προβλήματος της Χώρας. Αν και κατά τη γνώμη ενός μέλους του Δικαστηρίου η ανωτέρω διάταξη είναι αντισυνταγματική και θα έπρεπε να μην εφαρμοσθεί αυτή και να κηρυχθούν αθώοι οι κατηγορούμενοι γι' αυτό το λόγο.

Σε περιπτώσεις που ο ερμηνευτής του νόμου αναγκάζεται να αντιτεθεί σε αυτόν εκ των πραγμάτων, αλλά και σε κάθε άλλη, εύκολα θα κατέφευγε στο να περιβάλλει το έργο του με τύπο νομιμότητας.

4. Η ΔΙΑΛΕΚΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Με την ερμηνεία συνεπώς, σκοπείται κυρίως η συγκεκριμενοποίηση του ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου προκειμένου αυτός να καταστεί κατάλληλος για εφαρμογή σε ορισμένο βιοτικό πραγματικό. Η συγκεκριμενοποίηση τώρα αυτή παρίσταται κατά τούτο αναγκαία, ότι δηλαδή ο νομοθέτης, ευρισκόμενος κατά τη θέσπιση του κανόνα δικαίου μπροστά στην αναπόφευκτη άγνοια των συνθηκών της ατομικής περίπτωσης, είναι αναγκασμένος να σκεφτεί γενικά κι αφαιρετικά, να λάβει υπόψη του τα αντιμαχόμενα, στα πλαίσια της ρυθμιστέας σχέσεως, συμφέροντα στην κοινωνικοτυπική τους μορφή.¹⁶ Με τη συγκεκριμενοποίηση συνεπώς του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, δια της ερμηνείας, επιτυγχάνεται ακριβώς η γεφύρωση του χάσματος μεταξύ της γενικότητας του αφηρημένου κανόνα και της ατομικότητας της συγκεκριμένης περίπτωσης.

A. Περί του ορισμού της *contra legem* ερμηνείας του δικαίου

Το ζήτημα του μεθοδολογικά θεμιτού μιας *contra legem* ερμηνείας είναι ένα κατεξοχήν εριζόμενο ζήτημα. Και τούτο, διότι-πέραν των σοβαρών αμφισβητήσεων που γεννά κυρίως σε επίπεδο φιλοσοφίας του δικαίου- το ζήτημα αυτό συνοδεύεται κι από έντονη ορολογική ασάφεια.,

¹⁶ Π. Α. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως, Α. Σάκκουλας.σ. 143

καθώς με τον όρο αυτό δε νοείται πάντοτε το ίδιο πράγμα ως αντικείμενο της αντίθεσης. Με τη δικαστική κρίση *contra legem* μπορεί να διορθώνεται απλώς το γράμμα του νόμου ή να αγνοείται μια συνειδητή αξιολογική απόφαση του ιστορικού νομοθέτη, μπορεί, όμως και να παραμερίζεται μια εγγενής στο νόμο αντικειμενική αξιολόγηση. Ανάγκη λοιπόν για μια διαφοροποιητική θεώρηση του προβλήματος, ανάλογα με την υιοθετούμενη εκάστοτε αντίληψη γύρω από τον τελικό σκοπό της ερμηνείας του δικαίου.

Β. Υποκειμενική σκοπιά

Από τη σκοπιά της υποκειμενικής περί ερμηνείας των νόμων θεωρίας, η οποία ανάγει τη ρυθμιστική πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη σε μόνο αποφασιστικό για τη διάγνωση του αξιολογικού περιεχομένου του νόμου κριτήριο, η *contra legem* ερμηνεία, νοούμενη ως διορθωτική του κειμένου του νόμου ή ακόμα, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, και της συνειδητής ιστορικής αξιολόγησης, δε φαίνεται να προσκρούει σε σοβαρά μεθοδολογικά εμπόδια. Αυτό εξηγείται επειδή, σε όλες αυτές τις περιπτώσεις της τελολογικά επιβαλλόμενης απόκλισης από το γράμμα του νόμου ή το παράγγελμα του ιστορικού νομοθέτη απλώς υποβοηθείται στην ορθή της πραγμάτωση η , κανονιστικώς νοούμενη, *ratio legis*, ενώ το αξιολογικό σύστημα της έννομης τάξης παραμένει ουσιαστικά αλώβητο.

Γ. Αντικειμενική σκοπιά

Από τη σκοπιά, αντίθετα, της αντικειμενικής περί ερμηνείας θεωρίας, η οποία αναδεικνύει ως αποφασιστικό το κανονιστικό νόημα του κανόνα δικαίου-πράγμα το οποίο ικανοποιεί ήδη την ανάγκη για μια

επίκαιρη κατανόηση του περιεχομένου στο νόμο ρυθμιστικού προτύπου, ώστε να μπορεί αυτό να εφαρμοστεί προσαρμοσμένο στις συνθήκες του παρόντος- ευνόητο είναι ότι έδαφος για μεθοδολογικά θεμιτή *contra legem* εφαρμογή του δικαίου δεν καταλείπεται σχεδόν κανένα. Διότι εδώ, *contra legem* ερμηνεία θα σήμαινε, κατά ανάγκη, διόρθωση των εγγενών στο νόμο αξιολογήσεων, πράγμα όμως που προσκρούει στη συνταγματική επιταγή της δέσμευσης του δικαστή από το Σύνταγμα και τους νόμους (άρθρο 87, 2 Σ).¹⁷

Ειδικότερα, το 87.2 Σ προβλέπει ότι οι δικαστές, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους Νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος.¹⁸

Ενδεχόμενο, βεβαίως, είναι, ο δικαστής να διαφωνεί όσο αφορά στην ορθότητα της συγκεκριμένης λύσης που μπορεί να προσφέρει το θετικό δίκαιο για την αντιμετώπιση ενός νέου προβλήματος, να θεωρεί δηλαδή-με βάση τις δικές του παραστάσεις περί ουσιαστικής δικαιοσύνης- ότι μια άλλη λύση θα ανταποκρινόταν, ίσως επαρκέστερα, στην ιδέα του δικαίου. Η πεποίθησή του όμως αυτή απέχει πολύ από το να μπορεί καθαυτή να τον νομιμοποιήσει στη διόρθωση των αξιολογήσεων που συγκροτούν το σύστημα του ισχύοντος δικαίου.

¹⁷ Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Άρθρο 38.6

¹⁸ Είναι χαρακτηριστικό ότι σε άρθρο του που τιτλοφορείται «Η ευθύνη του δικαστή για την πραγμάτωση του κράτους» ο Επίτιμος Πρόεδρος του Αρείου Πάγου Στέφανος Ματθίας περιορίζει: Το Κράτος Δικαίου δεν μπορεί να πραγματωθεί παρά μόνο με το δικαστικό έλεγχο της κρατικής δράσης. Τα δικαστήρια οφείλουν να ελέγχουν την τήρηση των αρχών του Κράτους Δικαίου και να επιβάλλουν προς κάθε κατεύθυνση αποτελεσματικές κυρώσεις, όπως είναι η κήρυξη του νόμου αντισυνταγματικού, η ακύρωση των μη νόμιμων διοικητικών πράξεων, η καταδίκη της διοίκησης σε αποζημίωση λόγω παρανομίας και η ποινική δίωξη και τιμωρία των κρατικών οργάνων που παρανόμησαν

NoB 52/2004/σελ 554

Η πίστη στο ενδεχόμενο να μπορεί ο δικαστής να πραγματώνει απευθείας την ιδέα της δικαιοσύνης, χωρίς να δεσμεύεται από τις επιλογές του νομοθέτη σχετικά με τον τρόπο συγκεκριμενοποίησης της ιδέας αυτής, αποτελεί μια ουτοπία, η αποδοχή της οποίας θα είχε καταστροφικές συνέπειες, τόσο για την ασφάλεια του δικαίου, όσο και γενικότερα για τη λειτουργία του δημοκρατικού κράτους.¹⁹

Η *contra legem* εύρεση του δικαίου, ιδωμένη από τη σκοπιά της αντικειμενικής θεωρίας, δεν έχει ποτέ ως βάση της νομιμοποίησής της κάποια θεμελιώδη αρχή του ισχύοντος θετικού δικαίου. Μοιραία, συνεπώς, ο δικαστής που θα προβεί στη διόρθωση του νόμου θα πρέπει να επικαλεσθεί για τη νομιμοποίηση του εγχειρήματός του κάποια ανώτερη (υπερθετική) έννοια της ουσιαστικής δικαιοσύνης, η οποία, όμως, ως άμεση εφαρμογή της ιδέας του δικαίου συνήθως θα είναι ένα κανονιστικό μέγεθος ανύπαρκτο και απλώς θα υποκρύπτει μια βουλευσιαρχική του δικαστική κρίση.²⁰ Διότι βέβαια σε ένα κράτος δικαίου, όπου ισχύει η διάκριση των εξουσιών (άρθρ. 26 Σ)²¹, ο νομοθέτης είναι αρμόδιος για τον καθορισμό του τρόπου με τον οποίο θα μορφοποιηθεί η ιδέα της Δικαιοσύνης σε κανόνες του ισχύοντος θετικού δικαίου που τελικώς αποκαλύπτονται μέσα από εσωτερικό σύστημα της συνολικής έννομης τάξης. Αυτή την έννομη τάξη οφείλει ο δικαστής να τη σέβεται, αν πράγματι επιθυμεί να έχει ουσιαστικό νόημα η προβλεπόμενη στο Σύνταγμα δέσμευσή του από το νόμο.

¹⁹ Σημαντήρα, Γενικές Αρχές, άρθρο 183, Αντ. Σάκκουλας 1988

²⁰ Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Αντ Σάκκουλας, 2000

²¹ άρθρο 26 Συντάγματος.

1. Η Νομοθετική Λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. 2. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Π Δ και την Κυβέρνηση. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια, οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού

Β. Καρακώστα, Το Σύνταγμα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2004, σελ 609

Στα πλαίσια της Ενωσιακής Έννομης τάξης τα πλαίσια εντός των οποίων αναζητείται το περιεχόμενο των θεμελιωδών αρχών ενός Κράτους Δικαίου διευρύνονται σημαντικά. Ενδεικτικά, εθνική κανονιστική ρύθμιση που εξαρτά την εμπορία συσκευών, εξοπλισμών, αποκωδικοποιητών ή συστημάτων ψηφιακής εκπομπής και λήψεως τηλεοπτικών σημάτων μέσω δορυφόρου καθώς και την παροχή των συναφών υπηρεσιών από τους φορείς παροχής υπηρεσιών προσβάσεως υπό όρους σε διαδικασία προηγούμενης εγκρίσεως περιορίζει τόσο την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, όσο και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Ως εκ τούτο, για να δικαιολογείται από πλευράς των θεμελιωδών αυτών ελευθεριών η κανονιστική αυτή ρύθμιση, πρέπει να επιδιώκει σκοπό γενικού συμφέροντος αναγνωρισμένο από το κοινοτικό δίκαιο και να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή να είναι πρόσφορη προς εξασφάλιση της επιτεύξεως του επιδιωκόμενου σκοπού και να μη βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του²²

5. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

A. Άρθρο 93.4 Συντάγματος

Μάλιστα δε, η πρόβλεψη ακριβώς (στο άρθρο 93.4 του Συντάγματος), της θεσμικής δυνατότητας -και συνάμα βέβαια, υποχρέωσης- των δικαστηρίων να μην εφαρμόζουν ένα νόμο, το περιεχόμενο του οποίου είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα, αποτελεί την κατάλληλη ασφαλιστική δικλίδα, προκειμένου να αποτρέπεται η καταφυγή του δικαστή στην επίκληση μιας υπερθετικής έννοιας της δικαιοσύνης και του φυσικού δικαίου στις σπουδαιότερες, ίσως,

²² ΔΕΚ, Υπόθεση C-390/1999, Τηλεόραση, NoB 50/2002/σελ.1046

περιπτώσεις, όπου τέτοια ανάγκη θα ανέκυπτε.²³ Και εννοούμε κυρίως τις περιπτώσεις των προφανών άδικων και ανήθικων νόμων, εκείνων δηλαδή που με το περιεχόμενό τους προσβάλλουν κατάφωρα την ιδέα της δικαιοσύνης ή τον ηθικό νόμο.

Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν σε αντιφάσεις που έχουν χαρακτήρα, τρόπον τινά, «υπερβατικό». Ο Engisch τις χαρακτηρίζει, εκ τούτου, «υπερβατικές αντιφάσεις»: δηλαδή αντιφάσεις του θετικού δικαίου προς βασικές αρχές, οποίες μπορούν να αποτελούν κατευθυντήριες γραμμές και κριτήρια για τη διαμόρφωση και την κριτική του θετικού δικαίου, αλλά είναι υπερβατικές και εξωτερικές ως προς το θετικό δίκαιο.²⁴ Τέτοιες ανώτατες αρχές είναι οι αρχές της δικαιοσύνης, του κοινού καλού, της κρατικής λογικής, της ασφάλεια δικαίου, του φυσικού δικαίου, του σωστού δικαίου, της ηθικής και της συνείδησης-η, όπως αλλιώς ονομάζονται.

Ο Καντ στο κεφάλαιο περί των υπερβατικών ιδεών γράφει «Η υπερβατική Αναλυτική μας έδωσε ένα παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο η απλή λογική μορφή της γνώσεως μας μπορεί να περιέχει την πηγή των καθαρών εννοιών *a priori*, που παριστούν αντικείμενα πριν από κάθε εμπειρία, ή καλύτερα, δηλώνουν τη συνθετική ενότητα, η οποία μόνη καθιστά δυνατή μιαν εμπειρική γνώση των αντικειμένων Η μορφή των κρίσεων παρήγε Κατηγορίες, οι οποίες αποτελούν τον οδηγό σε κάθε χρήση της διάνοιας στην εμπειρία. Παρόμοια ακριβώς μπορούμε να περιμένουμε ότι η μορφή των συλλογισμών του λόγου, όταν την εφαρμόσει κανείς πάνω στη συνθετική ενότητα των εποπτειών ακολουθώντας τον κανόνα των Κατηγοριών, θα περιέχει την πηγή ιδιαίτερων εννοιών *a priori*, τις οποίες μπορούμε να ονομάζουμε καθαρές

²³ Σπυριδάκη, Γενικές Αρχές αρ. 29 β. Αντ. Σάκκουλας, 1985

²⁴ Karl Engisch, Εισαγωγή στη Νομική Σκέψη, μετάφραση Διονυσίου Σπινέλλη, Γ' Έκδοση, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τράπεζας, Αθήνα 1999, σελ. 204

έννοιες του λόγου ή υπερβατικές ιδέες, και οι οποίες θα προσδιορίζουν σύμφωνα με αρχές τη χρήση του λόγου στην περιοχή απάσης της εμπειρίας στο σύνολό της».²⁵

Στην αυθεντική θέση του φιλοσόφου, ας υπογραμμίσουμε, για την ανάγκη της εργασίας μας τα εξής: Κατά πρώτο σε ένα σύστημα λόγου το κλειδί βρίσκεται σε ένα κουτί-ιδέα έξω από το σύστημα. Δεύτερο, προορίζεται για χρήση στην εμπειρία. Κατά αναλογία, η καθαρή-a priori ιδέα της δικαιοσύνης προορίζεται ως πηγή γνώσης της συνθετικής ενότητας της εμπειρίας.

B. Συγκρούσεις

Ο νομικός θετικισμός ενέμενε στην εκδοχή ότι το θετικό δίκαιο δεν είναι μόνο το τα μοναδικό δίκαιο, αλλά είναι επίσης κι αυτόαρκες. Διότι γεννάται δια του Συντάγματος κι ισχύει επειδή τίθεται από το αρμόδιο, κατά το Σύνταγμα όργανο.²⁶ Παραβλέπει όμως η εκδοχή αυτή δύο στοιχεία: Πρώτον μεν, ότι το Σύνταγμα, ως πράξη δικαίου, είναι φορέας δεοντολογικού νοήματος κι αποτελεί εκδήλωση σε ορισμένη ιστορική στιγμή της ιδέας του δικαίου στην οποία αναφέρεται. Δεύτερον δε, ότι από την ένταξη και των συνταγματικών κανόνων σε ένα ενιαίο τελολογικό σύστημα απορρέει η αξιολογική ιεράρχηση και των συγκεκριμένων κανόνων ενόψει των πραγματοποιημένων, μέσω του Συντάγματος αξιών και της σχέσης αυτής προς την ιδέα του δικαίου στην οποία αναφέρονται.

²⁵ I. Kant, Κριτική του Καθαρού Λόγου, Η Υπερβατική Διαλεκτική Β 378, Πρόλογος-Μετάφραση, Μιχ. Δημητρακόπουλος, Αθήνα 1986

²⁶ Α. Μάνεση, Οι Εγγυήσεις Τήρησης του Συντάγματος, Αντ. Σάκκουλας 1992 (Εισαγωγή, σελ. 217)

Γ. Γερμανική περίπτωση

Την αντίθετη προς το νομικό θετικισμό τάση εκφράζει η περίφημη απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Βαυαρίας του 1950. Σύμφωνα με αυτή «Από το λόγο ότι μια συνταγματική διάταξη αποτελεί συστατικό μέρος του Συντάγματος, δεν αποκλείεται εννοιολογικώς να είναι άκυρη αυτή η διάταξη.» Υπάρχουν συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες εκφράζουν τόσο στοιχειωδώς ένα δίκαιο το οποίο προϋπάρχει και του Συντάγματος ακόμη, ώστε και τον ίδιο το συνταγματικό νομοθέτη να δεσμεύουν, αλλά κι άλλες συνταγματικές διατάξεις οι οποίες δεν είναι της ίδιας βαθμίδας, να καθιστούν άκυρες, ως αλληλοσυγκρουόμενες.

Κατ' επέκταση, δε δικαιούται ο συνταγματικός νομοθέτης να αποστεί των επιταγών του «υπερθετικού δικαίου», έστω κι αν αυτές δεν έχουν δια του συντάγματος θετικοποιηθεί. Διότι σε ακραίες περιπτώσεις μπορεί να υφίσταται η δυνατότητα να κριθεί ως υπέρτερη αξία η αρχή απονομής της ουσιαστικής δικαιοσύνης έναντι της ασφάλειας δικαίου²⁷

Συνοπτικά, το βαυαρικό δικαστήριο, όχι μόνο δεν καταδίκασε δια της άρσης ή ακύρωσης της το ενδεχόμενο μιας *Contra legem* ερμηνείας του δικαίου, αντίθετα την νομιμοποίησε εντάσσοντας την στα καθήκοντα του δικαστή. Έθεσε δηλαδή μια άλλη αφετηρία εκτός νήματος στην επίμοχθη διαδικασία ανεύρεσης του δικαίου. Προσανατόλισε το βλέμμα στην ιδέα της δικαιοσύνης η οποία δεν προσδιορίζεται σαφώς, θεωρείται όμως ικανή να παντοπτρεύσει ολόκληρο το δικαιοσύνη σύστημα από τον υποδεέστερο κανόνα στην ιεραρχική τάξη, ως τον ακρότατο, το Σύνταγμα.

Προφανώς, παραμένει ανοιχτό το ζήτημα αν αυτό σηματοδοτεί την απαρχή κατάλυσης του κράτους δικαίου, εκθέτοντάς το στο άτυπο και

²⁷ Γ. Μητσόπουλο, Προβλήματα Ισχύος του Δικαίου, ΝοΒ 24/1976, σελ.7 επομ.

την αυθαιρεσία, ή ακριβώς το αφυπνίζει εγκαινιάζοντας μια πορεία συνομιλίας των θεσμών με το χώρο των ιδεών, της σκέψης και των εξελίξεων.

Δ. Ελληνική Εμπειρία

Το πρόβλημα της αντισυνταγματικότητας συνταγματικών κανόνων ανέκυψε κι ενώπιον της ελληνικής Δικαιοσύνης. Επί ενστάσεως των κατηγορουμένων ότι υπερέβη η Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή, δια του Δ΄ ψηφίσματός της τα επιτρεπτά συνταγματικά όρια, τόσο κατά το χαρακτηρισμό της πράξης ως πραξικοπήματος, όσο και κατά την υπαγωγή αυτής προς εκδίκηση σε ειδικό δικαστήριο, απεφάνθη το Εφετείο Αθηνών.²⁸: Όπως η παρασχεθείσα στη Βουλή εξουσία να εκφράζει τη βούλησή της με ψηφίσματα «εξερχομένων των ορίων του εν ισχύει Συντάγματος της 1^{ης} Ιανουαρίου 1952» είναι τόσο αδέσμευτη, ώστε τα ψηφίσματά της να αντιτίθενται και στις θεμελιώδεις ακόμα διατάξεις του Συντάγματος.

Αλλά η παντοδυναμία της νομοθετικής εξουσίας δεν είναι, κατά το Εφετείο, απεριόριστη. «Διότι υφίστανται θεμελιώδεις προσυνταγματικές κι υπερσυνταγματικές αρχές δικαιοσύνης που συνιστούν εγγυήσεις ακατάλυτων αξιών στη συνείδηση του συνόλου, κι είναι αναγκαίες για την ασφαλή θεμελίωση των βάθρων της Πολιτείας κι η παράβασή τους από τη νομοθετική εξουσία καθιστά ελεγκτή τη βούληση αυτής από τη δικαστική εξουσία».

Από την έμφαση που δίνεται στους αδόκιμους προσδιορισμούς που χρησιμοποιήθηκαν στο σκεπτικό του δικαστή, αποκαλύπτεται η αγωνία του να προστατεύσει έναν θησαυρό που κινδυνεύει από τυμβωρύχους κι

²⁸ 118/1975, Βούλευμα, ΝοΒ 23/1975/σελ 541 επ.

ένα πάθος που κατακλύζει την ψυχή του. Ως προς την αγωνία προστασίας της δικαιοσύνης, αυτό είναι θεμιτό από ένα φύλακα του νόμου. Ο θησαυρός, όμως, οι νόμοι δεν είναι ούτε περιουσία του, πολύ δε μάλλον κατασκευή του. Είναι διορισμένος φρουρός δεν μπορεί να υπερβεί την εξουσία που του έχει δοθεί. Αν η εξουσία θέσπισης των νόμων τίθεται τόσο απροκάλυπτα σε αμφισβήτηση, τότε τι μπορεί να μας προστατεύσει από την αλαζονεία της δικαστικής εξουσίας; Πρόκειται για δραματική σύγκρουση που δυναμιτίζει τη λίθο της δημοκρατίας. Η διάκριση των εξουσιών δεν επιτρέπει σχέσεις υπεροχής.

Πιο απλά, μπορούν να είναι απροσδιόριστες, ασαφείς και μυστικές αυτές οι προ-υπέρ συνταγματικές αρχές; Ασφαλώς δεν πρόκειται για τις «πλάκες του Μωσή». Σε ποιο, άραγε αριστοκρατικό, συμπόσιο έχει μετάσχει ο ερμηνευτής στο οποίο ήταν απρόσκλητος ο νομοθέτης; Στα πλαίσια ευνομούμενης πολιτείας όλα είναι καθαρά. Αν υπάρχουν αυτές οι ιδέες, μπορεί να τις επικαλείται ο ερμηνευτής τους, μόνο αν είναι κοινό κτήμα²⁹. Contra στο νόμο secundum στο άρρητο;

6. ΘΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ (προβληματισμοί)

Το δίκαιο, όταν με αυτό χαρακτηρίζονται κανόνες που θεσπίζει ή δέχεται η πολιτεία μέσα σε καθορισμένες διαδικασίες (π.χ. ψήφιση ενός νόμου από νομοθετικά όργανα, ή κοινωνική παραγωγή δικαίου ως εθίμου) αποτελεί το οριζόμενο ως θετικό δίκαιο.³⁰

²⁹ Η εκλογή των 9 αρχόντων και η μετά τη λήξη της θητείας τους ανάδειξη των πιο άξιων για το αξίωμα του Αρεοπαγίτη από την εκκλησία του δήμου καθιστά τον Άρειο Πάγο αντιπροσωπευτικό σώμα του δήμου.

Α. Ραμού-Χαψιάδη, Από τη φυλετική κοινωνία στην πολιτική, Σόλων, Καρδαμίτσας, Αθήνα 1982, σελ. 144

³⁰ Δημ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο, Αντ. Σάκκουλας, 1985, σελ. 55

Πέρα όμως από το θετικό δίκαιο υπάρχουν και κανόνες που έχουν γίνει δεκτοί από ανθρώπους και κοινωνίες ως νομικά δεσμευτικοί κανόνες και πηγάζουν από την πίστη μιας κοινωνίας ότι αυτοί οι κανόνες είναι αναπόσπαστα δεμένοι με τη φύση του ανθρώπου. Εδώ γίνεται λόγος για φυσικό δίκαιο. Ενώ το θετικό δίκαιο προϋποθέτει την ύπαρξη της πολιτείας, το φυσικό δίκαιο δεν προϋποθέτει πολιτεία και πολιτειακά όργανα, προϋποθέτει όμως τον άνθρωπο μέσα στην κοινωνία.

Το φυσικό δίκαιο, για το οποίο χρησιμοποιείται στον γερμανόφωνο χώρο κι ο όρος υπερθετικό δίκαιο, πήγασε και πηγάζει μέσα από την κριτική και την αντίρρηση ανθρώπων στο περιεχόμενο του θετικού δικαίου, που εκφράζει την άρχουσα δύναμη, τον ισχυρό ή την πλειοψηφία.

A. Σχετικά με την ουσία του δικαίου

Quid ius; Στο αγωνιώδες μετανομικό ερώτημα η απάντηση μπορεί να ακολουθήσει δύο δρόμους: τον καλούμενο ως επιστημονικό που αναζητά την ουσία του δικαίου μέσα από επιστημονικά παραδεκτές μεθοδικές διαδικασίες, και τον ιδεολογικό-μεταφυσικό, που απλώνεται και χάνεται στο χώρο του φιλοσοφικού δογματισμού.³¹ Ο πρώτος δεν είναι δυνατό να αποστεί από τη βασική αρχή της επιστημονικής πρόσβασης: η ανθρώπινη γνώση έχει αφετηρία και κατάληξη την εμπειρία³². Το ανθρώπινο σώμα έχει αφετηρία και κατάληξη την ύλη. Ο δεύτερος δρόμος δε δεσμεύεται από καμία αρχή. Αντίθετα μάλιστα: καθώς αγνοεί την ανάγκη της εμπειρικής επαλήθευσης, είναι ανοιχτός σε κάθε κατάληξη. Έτσι μπορεί να οδηγήσει στο «χώρο των ιδεών», των

³¹ E. Fechner, *Rechtphilosophie*, 1962, όπου παραπέμπει Ι. Μανωλεδάκης, 7 θέσεις για το Δίκαιο και τη Δικαιοσύνη, Αντ. Σάκκουλας, 1992

³² Lalande, *Λεξικόν της Φιλοσοφίας*, ελλην. Μετάφραση Ε. Φικιώρη, 1955, σελ 420

«αιώνιων κι αμετάβλητων αξιών», σε κόσμους πέρα από την εμπειρία και την ιστορία, πέρα από τη φύση και την κοινωνία.

Το αξιοσημείωτο είναι ότι, ενώ θα περίμενε κανείς ένα αυστηρό διαχωρισμό των δύο δρόμων στην πορεία των θεωρητικών του δικαίου που αναλώνονται στην απάντηση του πρώτου ερωτήματος, συχνά βρίσκεται μπροστά σε ακούσια ή εκούσια σύγχυση. Ίσως η αδυναμία να βαδίσει κανείς το δρόμο της επιστήμης ως το τέλος. Ίσως ο φόβος μπροστά σε αυτό το τέλος που είναι η αλήθεια. Η ιδεολογία, ως παραπλήρωμα της ανθρώπινης δύναμης, γίνεται εύκολα «λύση ανάγκης»,³³ ηρεμιστικό στη γνωστική εγρήγορση, άλλοτε διεγερτικό στην πνευματική υπόσταση.

Στην ιστορική πορεία της σκέψης για την ουσία του δικαίου η «λύση ανάγκης» αποτελεί μάλιστα τον κανόνα, καθώς κι η πορεία καθαυτή είναι τραχιά κι η κατάληξή της επικίνδυνα αποκαλυπτική.

Η ουσία του δικαίου συνάπτεται αναγκαία με την ουσία της κοινωνίας, της ανθρώπινης συμβίωσης και της ανθρώπινης φύσης. Η επιστημονική μελέτη όλων αυτών οδηγεί στην αυτογνωσία. Κι η αυτογνωσία οδηγεί μπροστά σε προβλήματα μεταβολής όχι πια φύσης, αλλά του ίδιου του υποκειμένου της γνώσης. Δεν είναι λοιπόν περίεργο πως ιστορικά οι κοινωνικές επιστήμες και η γενική κοινωνιολογία αναπτύχθηκαν τελευταίες.

Στη μακρόχρονη πορεία προς την αναζήτηση της ουσίας του δικαίου οι μεταφυσικές αντιλήψεις για την «ιδέα του δικαίου», για την «αξία της δικαιοσύνης», ως ακατάλυτης κι αναλλοίωτης αρχής, για το «φυσικό δίκαιο», που πηγάζει από την «αιώνια φύση» του ανθρώπου, πέρα από τόπο και χρόνο, αποτελούσαν το λόγο. Η επιστημονική πρόσβαση στο θέμα, η αντι-ιδεολογική κι αντι-μεταφυσική αντιμετώπισή

³³ .Ι. Μανωλεδάκη, Ιδεολογία κι επιστημονικός λόγος, Σάκκουλας, 1980, σελ 20

του εμφανίστηκε ως αντίλογος. Ακόμα και στη θετικιστική ιστορική περίοδο της πνευματικής ανάπτυξης του ανθρώπου, η σύγχυση επιστήμης και μεταφυσικής στη διερεύνηση του ζητήματος εξακολουθεί να είναι παρούσα.

B. Παραδείγματα αλληλεπίδρασης φυσικού-θετικού δικαίου

Η αρχή της ανεξιθρησκίας πήγασε από την αντίδραση κατά των επίσημων κι επιβαλλόμενων θρησκειών κι η αρχή της σωματικής ακεραιότητας από την αντίδραση κατά των ανακριτικών μεθόδων και βασανισμών. Το φυσικό δίκαιο αποτέλεσε έτσι τον άξονα ιδεολογικής αναφοράς της ανερχόμενης αστικής τάξης που πρόβαλε το αίτημα για τη θετικοποίησή του. Συνεπώς, το φυσικό δίκαιο φαίνεται να είναι απότοκος της ανεπάρκειας του θετικού δικαίου. Εύκολα προκύπτει ότι η σχέση θετικού-φυσικού δικαίου είναι ανάλογη του βαθμού εκδημοκρατισμού των πολιτειών. Κατά κανόνα, το φυσικό δίκαιο υπήρξε η άμυνα της καταπιεζόμενης κοινωνικής ομάδας εναντίον εκείνης που, έχοντας τη δύναμη να θεσπίζει θετικό δίκαιο, αρνείται τους καταπιεζόμενους τα στοιχειώδη δικαιώματα που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με την ανθρώπινη φύση.

Σε περιόδους κρίσης το ρήγμα στη σχέση φυσικού-θετικού δικαίου βαθαίνει. Έτσι π.χ. η αρχή του απαραβίαστου της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αρχή του φυσικού δικαίου, επειδή παραβιάστηκε βάνανυσα κατά τη διάρκεια της εθνικοσοσιαλιστικής δικτατορίας στη Γερμανία και στη διάρκεια της επταετούς δικτατορίας στην μεταπολεμική ιστορία της Ελλάδας, έγινε περιεχόμενο του άρθρ. 1.1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, του Σύγχρονου δηλαδή θετικού Συνταγματικού Δικαίου της

Δυτικής Γερμανίας, και στο άρθρο 2.1 ³⁴ του Συντάγματος των Ελλήνων.³⁵ . Εν κατακλείδι, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι ερμηνεύουμε σωστά διατάξεις, τις οποίες δεν έχουμε σε βάθος κατανόηση. Και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουμε κατανόηση σε βάθος, αν δεν έχουμε εμπνευστεί κι εμείς, από τη «Φιλοσοφία» που οι επίμαχες διατάξεις μαρτυρούν.

Όμως, σε κάθε περίπτωση η Ηθική, λογική, ο Θεός Λόγος, βασικές πηγές του φυσικού δικαίου, δεν είναι συστήματα έξω από συγκεκριμένα ιστορικά δεδομένα. Συνδέονται άρρηκτα με τις αντίστοιχες αντιλήψεις συγκεκριμένων κοινωνιών σε ορισμένο στάδιο της ανάπτυξής τους. Ασφαλώς το φυσικό δίκαιο δεν προϋποθέτει τη συγκεκριμένη πολιτεία με τα θεσμοθετημένα όργανά της, είναι όμως νοητό μόνο σε ένα συγκεκριμένο κύκλο πνευματικού πολιτισμού, μέσα στον οποίο ανήκει και μια κοινωνία ανθρώπων με τα ανάλογα πολιτιστικά χαρακτηριστικά της.

Η κριτική στο νομικό θετικισμό³⁶ βρίσκει τα όριά του αφενός, μπροστά στην ενδεχόμενη επικράτηση αισθήματος και συνθήκης

³⁴ Άρθρο 2.1. Ο σεβασμός κι η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας.

Βλέπε και Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-προοίμιο, Σχέδιο χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης άρθρο 1

Για σχολιασμό του Συντάγματος, βλέπ .Β. Καράκωστα, Το Σύνταγμα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ 20.

³⁵ Δεν είναι λοιπόν παράδοξο ότι, ενώ τα «κλασικά» συντάγματα του τέλους του 18^{ου}-19^{ου} αιώνα δε θεωρούσαν συνήθως αναγκαίο να εγγυηθούν την ανθρώπινη ζωή έναντι της κρατικής απειλής, η πείρα του αιώνα μας οδήγησε στη κατοχύρωση του δικαιώματος της ζωής σε επανειλημμένες διεθνείς διακηρύξεις και συμβάσεις.

Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α, Αντ. Σάκκουλας, σελ 193

³⁶ Τα τελευταία χρόνια ο νομικός θετικισμός συγκλίνει γύρω από δύο βασικές παραδοχές, μία θετικού και μια αρνητικού χαρακτήρα. α) το δίκαιο δεν υφίσταται χωρίς να συμβεί κάποιο γεγονός που να σηματοδοτεί τη κατά χώρο και χρόνο έναρξη της ισχύος του. β) το δίκαιο δεν έχει καμία αναγκαία σχέση με την ηθική...

Π. Σούρλα, Μια εισαγωγή στη επιστήμη του δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, σελ 78

ανασφάλειας σε σχέση με το δίκαιο αφετέρου στην εύκολη αυθαιρεσία στην ερμηνεία κι εφαρμογή του δικαίου. Απλά, κάθε εφαρμοστής του δικαίου, ο δικαστής, ο διοικητικός υπάλληλος αντιμετωπίζει την πρόκληση να αρνηθεί την εφαρμογή του νόμου επικαλούμενος ή προφασιζόμενος πως ο νόμος αυτός αντιφάσκει προς τις θεμελιώδεις αρχές της δικαιοσύνης.

α) Αντιγόνη

Αυτόν που η πόλη ψήφισε, τον υπακούμε

Και στα μικρά και στα δίκαια στα εναντία (Σοφοκλέους, Αντιγόνη, στ. 659-660)

Η νομική βιβλιογραφία παρουσιάζει την Αντιγόνη κυρίως ως την πρώτη σαφή σύγκρουση ανάμεσα στο φυσικό και θετικό δίκαιο. Το δίκαιο που προέρχεται από τους θεούς, δίκη (δικαιοσύνη), ενάντια στο κρατικό δίκαιο (νόμος). Σύμφωνα με αυτήν την ερμηνεία, η Αντιγόνη εγκαινιάζει την αιώνια αντιπαράθεση στην καρδιά της κανονιστικότητας. Διασπά την ηθική ουσία στην αφετηρία της σε μια θεϊκή και σε μια εγκόσμια συνιστώσα, το γραπτό και το άγραφο, το αιώνιο και το πρόσκαιρο. Οι δύο πόλοι τίθενται σε αδιάκοπη κυκλοφορία και δημιουργούν μια οικονομία σύγκρουσης και περιστρεφόμενων ιεραρχιών, που δεν είναι άλλη από την ιστορία του δικαίου και του συνειδητού του, της φιλοσοφίας του δικαίου.³⁷

Στο λεξιλόγιο του Κρέοντα η δίκη είναι ένα χαρακτηριστικό της αστικής διακυβέρνησης που συνδέεται με το θετικό δίκαιο, ενώ ο δίκαιος είναι υπάκουος κι ενάρετος πολίτης (208,400). Σε δύο περιπτώσεις, η έκφραση δούναι δίκην (απόδοση ή απονομή δικαιοσύνης) ταυτίζει τη δίκη με τη δικονομία, τις δικαστικές διαδικασίες και την τιμωρία (228,303). Εντούτοις, ο Κρέοντας δεν είναι τελείως αδιάφορος απέναντι

³⁷ Κ. Δουζίνα, Νόμος και Αισθητική, λογοτεχνία, τέχνη, δίκαιο, Παπαζήσης σελ. 30

στις αξιώσεις της θείας δίκης. Στην εναρκτήρια ομιλία του επικαλείται στο Δία ως μάρτυρα για τη δικαιοσύνη της εξουσίας του και ως προστάτη της Θήβας. Όσο, όμως, εντείνεται η αντιπαράθεση με την Αντιγόνη και τον ισχυρισμό της ότι ακολουθεί το θείο νόμο, τόσο αποστασιοποιείται από θεϊκές επικλήσεις κι αξιώνει ανώτατη ισχύ για τα διατάγματά του. Ο Κρέοντας διακρίνει το νομοταγή άνθρωπο, τον δίκαιον, από τις αξιώσεις του Δία (651-655). Απαιτεί υπακοή, τόσο στους δίκαιους, όσο και στους άδικους νόμους του (659-660). Ταυτίζει τη δικαιοσύνη με τους νόμους του (738) και χρησιμοποιεί τον όρο δίκη υποτιμητικά για να υποδηλώσει έχθρα, σύγκρουση (736).

Τέλος, καταγγέλλει τον Τειρεσία ως φίλο της αδικίας, ταδικείν φίλων (1046). Στον πεφωτισμένο και κοσμικό ανθρωπισμό του Κρέοντα, η πολιτική τάξη και το κράτος δικαίου είναι οι υψηλότερες αρχές. Περιλαμβάνουν κάθε εύλογη θρησκευτική αξίωση και προσπαθούν να την εκμεταλλευτούν σύμφωνα με τις αρχές του πολιτικού ωφελιμισμού και της κρατικής αναγκαιότητας. Η άρνηση της εκπολιτιστικής επίδρασης του νόμου είναι το μεγαλύτερο έγκλημα, αλλά ταυτόχρονα ο Κρέοντας μοιάζει να προετοιμάζει την ίδια την πτώση του με το να μην αναγνωρίζει τα δικαιώματα των θεών.

Αντίθετα, η δίκη της Αντιγόνης έχει θεϊκή προέλευση και λειτουργεί σε ιδιωτικό επίπεδο. Η δίκη προσωποποιείται, είναι μια χθόνια θεά που εγκαταβιοί μαζί με τους θεούς του Κάτω Κόσμου (449) και ορίζει τι οφείλεται στους νεκρούς (94) και στους θεούς (459-460). Οι εντολές της δίκης είναι συγκεκριμένες, απευθύνονται ατομικά και προσωπικά στον εκλεκτό κι όχι σ όλη την πόλη. Όποιος ακούει στους νόμους του Άδη (517) υποχρεούται να απαντήσει άμεσα με πράξεις, ανεξάρτητα από το προσωπικό του συμφέρον ή τις συνέπειες της πράξης του (538-43). Η ευθύνη του αποδέκτη του νόμου είναι πρωτογενής και μοναδική (908, 914) κι εξαναγκάζει το άτομο σε δράση. Η ευθύνη αυτή

δε μοιράζεται με άλλους που εκφράζουν τη συμπάθειά τους ή αναλαμβάνουν απλώς λεκτικά την ευθύνη μετά την τέλεση της πράξης. Η Ισμήνη δε μπορεί να συμμετάσχει στην τιμωρία της Αντιγόνης γιατί δεν απάντησε στο κάλεσμα της Δίκης.

Η αναφορά στην υπόθεση της Αντιγόνης εξηγείται από κάποιες σκοπιμότητες, παρόλες τις ενστάσεις για την τυποποίηση του παραδείγματος. Κρίσιμο σημείο είναι ότι ερμηνευτής του νόμου είναι για πρώτη φορά ένα κοσμικό πρόσωπο αποψιλωμένο θεϊκών ή πολιτικών αξιωμάτων. Επίσης προσφέρεται για εναλλακτικές ορισμού της ιδέας του δικαίου (δίκη-δίκαιο-δικαιοσύνη) όχι συμπίπτουσες εννοιολογικά. Επιπλέον, ανασύρεται κάτωθεν, είναι κρυφή και χθόνια καταρχήν, συνθήκη που επιτρέπει συνειρμούς για σκότο -κίνδυνο-θάνατο. Δηλαδή, με ένα λόγο αυτή η ιδέα του δικαίου στην οποία αναφέρεται ο ερμηνευτής σε διαδικασία *contra legem*, λογικώς ενδέχεται να είναι μια ύπουλη, έωλη και καταστροφική δύναμη.

β) Ποινικό Δίκαιο

Με την ερμηνεία υπό στενή έννοια (συγκεκριμενοποίηση) και την πλήρωση των κενών του νόμου απομένει για επεξεργασία η διόρθωση των ελαττωμάτων του δικαίου η οποία χρησιμοποιείται συχνότερα με τον όρο *contra legem*, δηλαδή ως ερμηνεία (ανεύρεση του αληθούς νοήματος) του κανόνα δικαίου ενάντια, (*contra*) στο σαφές λεκτικό νόημα (γράμμα) του νόμου.³⁸

Ως περίπτωση ασφαλώς *contra legem* ερμηνείας καταγράφεται η άποψη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Π. Δημόπουλου και των ένδεκα μελών της Ολομέλειας που τον ακολούθησαν (μειοψηφία), κατά

³⁸Χ Σατλάνη, Μεθοδολογικά προλεγόμενα για τον αποκλεισμό και περιορισμό του αξιοποιήσιμου, Αντ. Σάκκουλας, 1999, σελ 201.

την οποία, αν και δεν εξαρτάται από το νόμο (29/1971) το αξιόποινο της συμμετοχής στη διενέργεια τυχηρών παιγνίων από τη διεξαγωγή τους υπό διακύβευση χρηματικού ποσού, τότε μόνο είναι αυτή αξιόποινη, όταν επιδιώκεται κέρδος, δηλαδή η απόκτηση ενός αξιόλογου περιουσιακού οφέλους σε βάρος των άλλων παικτών.

Η άποψη αυτή στηρίζεται στη σκέψη ότι ο νομοθέτης απαγόρευσε τη διενέργεια τυχηρών και μικτών παιγνίων λόγω των επιβλαβών επιπτώσεων που έχουν αυτά στην ηθική συγκρότηση και στην κοινωνική, οικογενειακή και οικονομική κατάσταση των παικτών, οι οποίες, όμως δεν επέρχονται, όταν η διενέργεια των παιγνίων αυτών γίνεται για αναψυχή και μόνο, χωρίς την προσδοκία της απόκτησης οικονομικού οφέλους, κι επίσης στην αξιολογική κρίση ότι «τυχηρό παίγνιο μη διεξαγόμενο επί χρήμασι είναι κοινωνικώς ακίνδυνο κι επομένως πρέπει να μην είναι αξιόποινο»³⁹ Αν και δε γίνεται καμιά αναφορά στη μη προσβολή των έννομων αγαθών της κοινωνίας, είναι ολοφάνερο, ότι η άποψη αυτή εξαρτά το αξιόποινο μιας τυπικά άδικης (τυποποιημένης στο νόμο) συμπεριφοράς από τον ουσιαστικό άδικο χαρακτήρα της συμπεριφοράς.

Τα κριτήρια που προαναφέρθηκαν στην υπό στενή έννοια ερμηνεία του νόμου για τη συγκεκριμενοποίησή του και την ανεύρεση του αληθούς νοήματος αυτού (γλωσσικά δυνατό νόημα του νόμου, βούληση και παραστάσεις του ιστορικού νομοθέτη, αντικειμενικό νόημα και βούληση του νόμου, σύστημα δικαίου, συγκριτικό δίκαιο κλπ) ισχύουν ασφαλώς και στις εδώ περιπτώσεις, αφού πρώτα ο δικαστής ερευνά το νόημα και το ακριβές περιεχόμενο του νόμου, στη συνέχεια προβαίνει στην αρνητική αξιολόγηση με βάση τα κριτήρια του κειμένου και τελικά ενεργεί *contra legem*.

³⁹ Ολ ΑΠ, 7/1998, Πον Χρον. 1998, σελ 880 επ.

Για το έννομο αγαθό ως κριτήριο που οδηγεί στη μη εφαρμογή ποινικού νόμου όπου ως ασήμαντες προσβολές του έννομου αγαθού αναφέρονται το μικρό δώρο στον ταχυδρόμο που δεν παράγει κίνδυνο για την εμπιστοσύνη του κοινού στην ακεραιότητα του υπαλλήλου, τα ελάχιστα ποσά που διατίθενται στο τυχερό παίγνιο και που δεν άγουν στην εκμετάλλευση του πληθυσμού με διέγερση του πάθους για παίγνια και οι προσβλητικές της τιμής κάποιου δηλώσεις που γίνονται εμπιστευτικά μέσα στον οικογενειακό κύκλο και συνεπώς δε θίγουν την αξίωση αυτού για κοινωνική υπόληψη.^{40 41}

Είναι βασικό να διακρίνουμε ότι οι ασάφειες που ενυπάρχουν στα νομοθετικά κείμενα δεν μπορούν να θεωρηθούν ελάττωμα, παρά μόνο αν συντρέχουν ταυτόχρονα δύο προϋποθέσεις:⁴² Πρώτον, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση θα ήταν γλωσσικά εφικτή μεγαλύτερη σαφήνεια από όση επιτυγχάνεται με τη νομοθετική διατύπωση, και δεύτερον, ότι η διατύπωση αυτή υπερβαίνει το βαθμό αοριστίας, που είναι σκόπιμος ενόψει της ρυθμιζόμενης ύλης. Η προβαλλόμενη πολλές φορές αξίωση, τελευταία μάλιστα με την πρόθεση εφαρμογής στο δίκαιο συστημάτων ηλεκτρονικής επεξεργασίας πληροφοριών, να χρησιμοποιούνται στο νόμο αποκλειστικά λέξεις μονοσήμαντες, όχι μόνο δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ολοκληρωτικά, αλλά κι αποβαίνει συχνά σε

⁴⁰ πρβ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 1997, σελ 10-30, 243 επομ., Χ. Σατλάνη, Μεθοδολογικά Προλεγόμενα για τον αποκλεισμό και περιορισμό του αξιοποίνου, Αντ. Σάκκουλας, 1999, σελ 203

⁴¹ απαλλαγή από την κατηγορία της παράνομης κατακράτησης του οδηγού υπεραστικού λεωφορείου που αρνήθηκε να επιτρέψει την αποβίβαση δύο επιβατών στην προηγούμενη στάση από την αναγραφόμενη στο εισιτήριό τους, κυρίως με το αιτιολογικό ότι ο χρόνος της παράνομης κράτησης ήταν μηδαμινός.

Λ. Σοφούλη, Εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή στο 105/1997 Συμβ. Πλημμ. Άρτας, Ποιν. Χρον. 1999, σελ 78

⁴² Π Σούρλα, Θεμελιώδη ζητήματα μεθοδολογίας του δικαίου, μέρος α' σελ 84, Αντ. Σάκκουλας, 1986

βάρος του οπωσδήποτε πρωταρχικού αιτήματος της δίκαιης ρύθμισης των κοινωνικών σχέσεων.

Επ' αυτού, πολύ δραματικότερη είναι η περίπτωση κατά την οποία ο νομικός νοιώθει τον πειρασμό να προβεί σε *contra legem* ερμηνεία, όταν η κρίση στην οποία καταλήγει του φαίνεται άδικη. Εφόσον έχει κερδηθεί το νόημα της εφαρμοστέας διάταξης, με ενεργοποίηση όλων των γνωστών κριτηρίων ερμηνείας, και παρόλα αυτά το τελικό αποτέλεσμα κρίνεται ως μη ικανοποιητικό, δικαιούται άραγε ο δικαστής να κρίνει *contra legem*; Η ερμηνευτική περιπλάνηση δίνει κάποτε την εντύπωση ότι είναι οδοιπορικό δίχως τέρμα.⁴³ Ή ότι στο βάθος του ο νομικός θα αφήσει το πεδίο των κατά συνθήκη βεβαιοτήτων του, για να παραδοθεί στη αβέβαιη επικράτεια των «ιδεών της δικαιοσύνης» ή του «φυσικού δικαίου».

7. ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΣΤΟ ΧΡΟΝΟ

Α. Αφετηρία

Αρμόζει να διασαφηνιστεί η αρχαιοπρεπής έκφραση που έλκει την ονομασία της από το ρωμαϊκό δίκαιο και δημιουργεί εύλογες αμφιβολίες λόγω της λεκτικής-νοηματικής αντίφασης. Η ιδέα μιας *contra legem* ερμηνείας έχει τεθεί με επίταση στη σύγχρονη ευρωπαϊκή νομική επιστήμη, ιδίως τις αρχές του 20^{ου} αιώνα.⁴⁴ Πρόκειται για μια ιστορική

⁴³ Άδικος: Κατάλαβες λοιπόν πώς έχεις άδικο;

Οποιοσδήποτε κριτικός στοχασμός, είτε αφορούσε τη φύση, είτε τον άνθρωπο, ήταν φυσικό να συγκρούεται ως ένα βαθμό ε το νόμο-αυτό σημαίνει ότι ο κοινός απροβλημάτιστος άνθρωπος οπωσδήποτε θα θεωρούσε ότι η κριτική σκέψη απειλούσε την ησυχία του.

Κ.Ι. Dover, Η Κωμωδία του Αριστοφάνη, Νεφέλες, Μετάφραση Φ. Κακριδή, Γ' Έκδοση, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα 1989, σελ. 158

⁴⁴ Σταμάτη, Η φύση της ερμηνείας του δικαίου, σελ 303

περίοδο που σημαδεύεται από την εγκοίτωση του βιομηχανικού πολιτισμού στις ευρωπαϊκές κοινωνίες. Οπότε ευρείς τομείς της ισχύουσας μέχρι τότε νομοθεσίας αποδεικνύονταν απαρχαιωμένοι και πλειάδα ρυθμίσεών της περιέρχονταν σε ατονία.

Ετίθετο λοιπόν θέμα κατά πόσο ο ερμηνευτής δικαστής δύναται να προχωρήσει σε *contra legem* ερμηνεία, προκειμένου να υπερπηδήσει πεπαλαιωμένες διατάξεις, π.χ. ρωμαϊκού δικαίου, τις οποίες ο σύγχρονός του νομοθέτης δεν είχε προλάβει να καταργήσει ή να τροποποιήσει. Στο ζήτημα αυτό τα αντιφορμαλιστικά ρεύματα νομικής σκέψης στις αρχές του 20^{ου} αιώνα κατέφασκαν τη δυνατότητα *contra legem* ερμηνείας.

Το ρωμαϊκό δίκαιο, ενδεικτικά, επέβαλλε την τήρηση ορισμένων τύπων στη κατάρτιση των συμβάσεων κι αγνοούσε την έννοια της άμεσης αντιπροσώπευσης. Εντούτοις, η νομική επιστήμη και νομολογία στις αρχές του αιώνα, ανταποκρινόμενες στις ανάγκες μιας γοργά αναπτυσσόμενης κεφαλαιοκρατικής οικονομίας, σταδιακά αποτόλμησαν να υιοθετήσουν την αρχή του άτυπου των συμβάσεων. Επίσης, τη δυνατότητα να προκύπτουν δικαιώματα και υποχρεώσεις υπέρ και σε βάρος του αντιπροσωπευόμενου.

Αντιθέτως, όποτε επρόκειτο για διατάξεις προσφάτως θεσπισμένες, ακόμα και τα ρεύματα ελευθεριότερης ερμηνείας του δικαίου θεωρούσαν τη βούληση του νομοθέτη, όχι απλώς ως τυπικώς έγκυρη, αλλά κι ουσιαστικώς ισχυρή. Συνεπώς, *contra legem* ερμηνεία θα ήταν επιτρεπτή μονάχα σε εξαιρετικές περιπτώσεις άδικων διατάξεων κι εφόσον θα μπορούσε να εξευρεθεί επαρκές έρεισμα στο ισχύον Σύνταγμα.

B. Νεότερη αντιμετώπιση

Στο πρώτο ήμισυ του 20^{ου} αιώνα, η ιδέα της *contra legem* ερμηνείας κατά κάποιο τρόπο αποτελούσε για τους μεν οπαδούς της

τυποκρατικής μεθοδολογίας ένα φόβητρο, για τους δε υποστηρικτές μιας ελευθεριότερης ερμηνείας γοητευτική πρόκληση.

Ωστόσο, κατ' ουσία και οι μεν και οι δε, συμμερίζονταν μάλλον μια κοινή πεποίθηση ως προς το νόημα των διατάξεων. Εκλάμβαναν δηλαδή περίπου από κοινού, το νόημα των διατάξεων ως «γραμματικά» προκαθορισμένο από το νομοθέτη. Άρα, κάθε υπέρβαση του γράμματος του νόμου έτεινε να θεωρείται από αυτούς ως *contra legem* ερμηνεία. Απλώς αυτό για τους μεν ήταν απαγορευμένο διάβημα, για τους δε λυτρωτική έξοδος.

Η ίδια η έννοια της *contra legem* ερμηνείας εμπεριέχει τη γενική ιδέα μιας παραγκώνισης της εφαρμοστέας διάταξης. *Contra legem* είναι η ερμηνεία που οδηγεί σε λύση κείμενη εκτός της έννομης τάξης στο σύνολό της. Αυτό θεωρείται ανεπίτρεπτο. Απεναντίας, μόνη η προσπέραση του περίφημου «γράμματος του νόμου»-όπως άλλωστε και της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη-δεν αποτελεί κιόλας *contra legem* ερμηνεία.

Αυτό πρέπει να διευκρινιστεί: Δεν είναι *contra legem* αλλά *secundum legem* ερμηνεία, όταν ο ερμηνευτής ξεπερνάει τη λεγόμενη «γραμματική» ερμηνεία και με μεθοδολογικά ελεγκτούς τρόπους ανακαταλαμβάνει το ρυθμιστικό νόημα της εφαρμοστέας διάταξης, εντάσσοντας αυτή τη συστηματική και την τελολογική ακεραιότητα της έννομης τάξης, υπό τη ρυθμιστική αιγίδα των θεμελιωδών αρχών της.

8. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Α. Νομολογιακό Παράδειγμα από το ιδιωτικό Δίκαιο⁴⁵

Κατά το άρθρο 932 εδ. 3 ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ή χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δεν προσδιορίζεται η έννοια του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικά τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται κατ' ανάγκη τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή όμως έννοια της διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του και στην ανακούφιση του ψυχικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη, αδιαφόρως αν συζούσαν μεταξύ τους ή διέμεναν χωριστά. Με την έννοια αυτή οι μεν αγχιστείες πρώτου βαθμού (πεθερός, πεθερά, γαμπρός, νύφη), περιλαμβάνονται στην οικογένεια του θύματος, ενώ οι αγχιστείες πέραν του πρώτου βαθμού, όπως είναι ο από αδελφή γαμπρός και ανεψιός του, δεν περιλαμβάνονται. Το πόρισμα αυτό ενισχύεται από τις διατάξεις των άρθρων 57 εδ.2 και 59 ΑΚ, που εγγύτερα προσεγγίζουν το ζήτημα και με τις οποίες καθορίζονται περιοριστικά τα πρόσωπα που δικαιούνται να ζητήσουν την προστασία της προσωπικότητας προσώπου που πέθανε και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Είναι δε τα πρόσωπα αυτά ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη. Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στα

⁴⁵ 434/2005 ΑΠ, Επιδικία, 2005/257, με σημειώσεις Σπυριδάκη.

δικαιούμενα αυτά πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιων, είτε κάποιου από αυτούς, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (Ολ ΑΠ 21/2000).

Παρέπεται απ' αυτά, ότι στην οικογένεια του θύματος δεν περιλαμβάνονται και τα πρόσωπα εκείνα τα οποία συζούσαν με αυτό σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης, χωρίς καμιά πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου. Άρα δυνατότητα χορήγησης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης που προκλήθηκε στον επιζώντα από το θάνατο του συντρόφου του δεν προβλέπεται από το νόμο. Ούτε όμως με ανάλογη εφαρμογή εδώ της άνω διάταξης του άρθρου 932 εδ.3 ΑΚ μπορεί να επιδικαστεί τέτοια χρηματική ικανοποίηση για την εξισορρόπηση των δημιουργούμενων από την απώλεια του θύματος δυσμενών καταστάσεων και συνεπειών. Αντίθετη άποψη θα ήταν *contra legem*, αλλά και ανατρεπτική του και συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού του γάμου. Επιπλέον γιατί δεν υπάρχει κάποιο κενό δικαίου, σε σχέση με τη ρύθμιση της κατάστασης αυτής των προσώπων που τελούν σε ελεύθερη ένωση. Για πρώτη φορά, μετά την αναμόρφωση των διατάξεων του οικογενειακού δικαίου με το ν. 1329/1983, η «ελεύθερη ένωση», δηλαδή η εξώγαμη συμβίωση ενός άνδρα και μιας γυναίκας, αναφέρεται ως όρος στο άρθρο 1444 παρ. 2 εδ. α' του ΑΚ και μάλιστα σαν λόγος παύσης του δικαιώματος διατροφής του διαζευγμένου συζύγου, δηλαδή σαν ένα είδος οιονεί ποινής κατά δικαιούχου διατροφής διαζευγμένου συζύγου, ο οποίος συζεί με κάποιον άλλον σε ελεύθερη ένωση. Παρά ταύτα στη συνέχεια ο Αστικός Κώδικας δεν ρυθμίζει ευθέως τα αποτελέσματά της. Έτσι η «ελεύθερη ένωση» εντάσσεται στις «*de facto* οικογενειακές

σχέσεις», δηλαδή στις παράτυπες ή αντικανονικές από νομική άποψη καταστάσεις που βρίσκονται στο περιθώριο της νομικής ζωής. Περαιτέρω, όπως συνάγεται και από το πλέγμα διατάξεων των άρθρων 1444 εδ.β', 1456, 1457, 1471, 1479, 1350 επ. και 1386 επ. του ΑΚ, σε συνδυασμό προς άρθρο 21 παρ.1 του Συντάγματος, πρόκειται για συνειδητή επιλογή του νομοθέτη, ο οποίος, αν και γνώριζε τον όρο «ελεύθερη ένωση» πριν από το 1983, δεν θέλησε να ρυθμίσει τα θέματα και νομικά ζητήματα που απορρέουν απ' αυτή την ίδια την ελεύθερη ένωση.

Ο έλληνας νομοθέτης ενσυνείδητα απέφυγε μέχρι σήμερα να ρυθμίσει τα θέματα αυτά, εισάγοντας και στην Ελλάδα το θεσμό «των ληξιαρχικώς καταχωρισμένων σχέσεων» που ισχύει σε ορισμένα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αντίθετα, περιορίστηκε απλά σε ρύθμιση θεμάτων που συνδέονται έμμεσα με αυτή, ενόψει της ρύθμισης της τεχνητής γονιμοποίησης και των συνεπειών της στο χώρο της συγγένειας, με βασικό γνώμονα την προστασία του παιδιού που γεννιέται σε μία τέτοια ελεύθερη ένωση. Ο θεσμός του γάμου ρυθμίζεται και προστατεύεται από τις πιο πάνω διατάξεις και γενικά την Ελληνική έννομη τάξη και δεν αναγνωρίζεται αντίστοιχη και μάλιστα ανάλογη προστασία της εξώγαμης συμβίωσης. Η τελευταία, έστω και αν ήταν «ληξιαρχικώς καταχωρισμένη σχέση», δεν είναι δυνατό να εξομοιωθεί με το θεσμό του γάμου.

Οι δυο θεσμοί, δηλαδή αυτός «της ληξιαρχικώς καταχωρισμένης σχέσης» συμβίωσης μεταξύ ετεροφυλόφιλων και ομοφυλοφίλων και εκείνος του γάμου, διαφέρουν όχι μόνο κατ' όνομα, αλλά και στην ουσία τους, καθώς δημιουργήθηκαν για να καλύψουν διαφορετικής φύσεως κοινωνικές ανάγκες. Η ελεύθερη συμβίωση χωρίς τέκνα δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιό μας, αφού αυτό δεν αναγνωρίζει έννομα αποτελέσματα στη συγκεκριμένη μορφή εμφάνισής της, έτσι δεν

μπορεί κατά συνέπεια να υπαχθεί στην έννοια της οικογένειας, ούτε προστατεύεται, γιατί στην πραγματικότητα όσοι την επιλέγουν προφανώς δεν επιθυμούν την υπαγωγή τους σε νομικές ρυθμίσεις και άρα δεσμεύσεις, επομένως θα ήταν αντιφατικό να τύχουν μόνο προστασίας. Με όλα αυτά, δεν υφίσταται η απαραίτητη για την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 εδ.3 ΑΚ ομοιότητα της τυχόν αρρύθμιστης περίπτωσης προς τη ρυθμιζόμενη (πρβλ. Ολ ΑΠ 14/2004).

Β. Σκέψεις με αφορμή την 678/01 απόφαση Επιτροπής Αναστολών Συμβουλίου Επικρατείας⁴⁶

Ιδιαίτερα σημαντική και χρήσιμη για περαιτέρω σκέψη είναι η ως άνω απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας λόγω της ευρείας (και *contra legem*) ερμηνευτικής προσέγγισης του άρθρου 210 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο ορίζει: «1. Αν ασκηθεί αγωγή, εκείνος που την άσκησε, μπορεί, με αίτησή του, να ζητήσει από το δικαστήριο τη λήψη μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Το δικαστήριο, αν γίνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει η αίτηση, μπορεί να διατάξει προς τούτο κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο...

2. Λόγω προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης μπορεί να θεμελιώσει το κατεπείγον της συγκεκριμένης ρύθμισης, καθώς και ο κίνδυνος να καταστεί, από την πάροδο του χρόνου, αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η ρύθμιση της κατάστασης ακόμη και αν εκδοθεί ευνοϊκή οριστική απόφαση για την αντίστοιχη αγωγή».

⁴⁶ Ι. Αντ. Πετρόγλου, ΕΔΚΑ/2001 (901)

Ετσι, με το άρθρο 210 Κ.Δ.Δ., το πεδίο εφαρμογής της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης περιορίστηκε μόνο επί ασκήσεως αγωγής, αποκλείστηκε δε το ένδικο αυτό μέσο στις περιπτώσεις ασκήσεως προσφυγής για τις οποίες είναι δυνατή η άσκηση μόνο αίτησης αναστολής (άρθρα 200 επ. Κ.Δ.Δ.).

Με τον τρόπο όμως αυτό, σε πολλές υποθέσεις που δεν ήταν δυνατή ή νοητή η άσκηση αίτησης αναστολής ή του από μόνη της η αναστολή της προσβαλλομένης πράξης δεν ήταν αποτελεσματική για την προσωρινή προστασία, ο διοικούμενος στερείτο του κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας. Ορθώς επομένως η Ε.Α. του Σ.τ.Ε ερμήνευσε το άρθρο 210 Κ.Δ.Δ. υπό το φως του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ώστε να μπορέσουν να καλυφθούν όλες εκείνες οι περιπτώσεις, που η προσωρινή προστασία είναι αναγκαία, πλην όμως δεν μπορεί να επιτευχθεί εν μέρει στο σύνολο με την αίτηση αναστολής.

Ως εκ τούτου, όπου η αίτηση αναστολής δεν αρκεί για την παροχή πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, τότε επιτρέπεται η υποβολή αίτησης για προσωρινή ρύθμιση κατάστασης (θα πρέπει δηλ. να γίνει δεκτό ότι το ένδικο βοήθημα της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης έχει κατ' αρχήν επικουρικό χαρακτήρα ως προς την αίτηση αναστολής). Τίποτε δεν αποκλείει πάντως να σωρεύεται στο ίδιο δικόγραφο η αίτηση αναστολής με αυτήν της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (αφού άλλωστε ως προς την προδικασία, την κύρια διαδικασία, την απόδειξη και την απόφαση έχουν ανάλογη εφαρμογή τα άρθρα 203 έως και 205 Κ.Δ.Δ., τα οποία εφαρμόζονται επί αναστολής).

Τέλος, σημειώνουμε ότι ο νομοθέτης (άρθρο 52 παρ. 8 Π.Δ. 18/1989, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 Ν. 2721/99), επί ασκήσεως αίτησης αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, όρισε ότι "Η Επιτροπή Αναστολών, εκτός από την αναστολή εκτέλεσης

της προσβαλλόμενης πράξης, μπορεί να διατάξεις και κάθε άλλο, κατά περίπτωση, κατάλληλο μέτρο, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων". Τούτο δε έγινε προκειμένου να παρέχεται όσο το δυνατό ευρύτερη προσωρινή δικαστική προστασία, όπου με μόνη την αίτηση αναστολής της διοικητικής πράξης τούτο δεν επιτυγχάνεται.

Γ. 4504/1995 ΔΠΡ ΠΕΙΡ⁴⁷

Επειδή κατ' άρθρ. 2 παρ. 1 Α.Ν. 1846/1951 (2 παρ. 1 Ν. 4476/1965) προϋπόθεσιν υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. αποτελεί η παροχή κατά κύριον επάγγελμα εξηρημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ο χαρακτήρας της εργασίας ως εξηρημένης κρίνεται, εν όψει των εκάστοτε συγκεκριμένων συνθηκών, εκ του εάν ο προσφέρων την εργασία του, ανεξαρτήτως του τρόπου αμοιβής του, τελεί κατά την εκτέλεσιν ταύτης υπό την καθοδήγησην και επιτήρησιν του εργοδότη, οπότε η εργασία θεωρείται εξηρημένη, συνεπαγομένη την υπαγωγήν του προσφέροντος αυτήν εις την ασφάλισιν του Ι.Κ.Α., ή εάν αντιθέτως διατηρεί ελευθερίαν ενεργειών (Σ.τ.Ε. 3304/1989). Περαιτέρω, κατά την αυτή παράγραφο του ιδίου ως άνω άρθρου, "Επί δυσχερούς διακρίσεως εξηρημένης ή μη εργασίας, ή του κυρίου ή μη επαγγέλματος προσώπου τινός, τούτο θεωρείται ως υπαγόμενον εις την ασφάλισιν".

Κατά την έννοια αυτής της διατάξεως, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξηρημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής του προσφέροντος αυτή την εργασία στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., μόνον εάν, εν όψει των συνθηκών εκάστης συγκεκριμένης περίπτωσης, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ

⁴⁷ ΕΔΚΑ/1996 σελ.387

εξηρτημένης ή μη εργασίας (Σ.τ.Ε. 1769/1990 Ε.Δ.Κ.Α. 1990 σ. 671,4021, 1183/1989, 2611/1991 και 3551/1992 Ε.Δ.Κ.Α. 1993 σελ. 166, άλλως όμως η ηγουμένη σκέψη της τελευταίας αποφάσεως Σ.τ.Ε. 3551/1992). Αν και κατά την γνώμη ενός των μελών του Δικαστηρίου (του εισηγητή), η εφαρμογή του τεκμηρίου υπέρ της εξηρτημένης εργασίας δεν προϋποθέτει την εξάντληση των δυνατοτήτων έρευνας του πραγματικού της υπόθεσης (από τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. ή από το διοικητικό δικαστήριο) έτσι ώστε να αποκλεισθεί κάθε ενδεχόμενο να πρόκειται περί μη εξηρτημένης εργασίας, διότι κατ' αυτόν τον τρόπο γίνεται αντιστροφή του τεκμηρίου που τέθηκε υπέρ της εξηρτημένης εργασίας και υπέρ της ασφάλισης στο Ι.Κ.Α., και μετατρέπεται αυτό σε τεκμήριο κατά της ύπαρξης σχέσης εξηρτημένης εργασίας και υπέρ της μη ασφάλισης του εργαζομένου (ιδ. χαρακτηριστικώς την αιτιολογία της αποφάσεως Σ.τ.Ε. 3551/1992).

Πρόκειται κατ' ουσία για *contra legem* ερμηνεία της παραπάνω διάταξης, που αντιβαίνει προς την ρητή διατύπωσή της αλλά και προς τον σκοπό του νόμου. Καθ' όσον ο εν προκειμένω σκοπός του νόμου, ως νόμου που εισάγει μαχητό νόμιμο τεκμήριο, δηλαδή κάποια κατά τεκμήριο αλήθεια, δεν ήταν η διακρίβωση με εξάντληση της συλλογής αποδεικτικών στοιχείων και με απόλυτη ακρίβεια της φύσης της έννομης σχέσης μεταξύ του εργαζομένου και του φερομένου ως εργοδότη. Σκοπός του νόμου ήταν να διασφαλισθούν τόσο τα ταμειακά συμφέροντα του Ι.Κ.Α. όσο και η ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων που τελούν σε εργασιακή εξάρτηση από άλλους, σε κάθε περίπτωση ύπαρξης έστω και της παραμικρής δυσχέρειας, τουτέστιν σοβαρής αμφιβολίας, για τον χαρακτηρισμό εργασίας ως εξαρτημένης ή μη σ' αυτά, η εφαρμογή του νομίμου τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης σχέσης εργασίας και υπέρ της ασφάλισης του εργαζομένου, είναι νόμιμη υποχρέωση των οργάνων του Ι.Κ.Α. και των διοικητικών δικαστηρίων, εκτός εάν αποδειχθεί από τον

εργοδότη ή από τα στοιχεία του φακέλου, η ύπαρξη πραγματικών δεδομένων και αντικειμενικώς αδιαμφισβήτητων εννόμων σχέσεων, επί τη βάσει των οποίων να αποκλείεται πλήρως ο χαρακτήρας της παρασχεθείσης εργασίας ως εξαρτημένης. Και δεν αρκούν για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού που τέθηκε υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, απλές ενδείξεις ούτε ουσιαστικές κρίσεις των ασφαλιστικών οργάνων ή των δικαστηρίων ως προς τον νομικά χαρακτηρισμό ("QUALIFICATION JURIDIQUE") των πραγματικών δεδομένων ή ως προς την ερμηνεία δηλώσεων βούλησης.

9 Η ΑΠΟΨΗ ΤΡΩΙΑΝΟΥ⁴⁸

Με την εφαρμογή της αρχής της θρησκευτικής ισότητας συνδέονται οι προϋποθέσεις για την ανάδειξη του Προέδρου της Δημοκρατίας. Το Σύνταγμα του 1975, αντίθετα από τα προϊσχύσαντα, δεν αναφέρει στο άρθρο 31 ανάμεσα στα άλλα προσόντα του Ανώτατου Άρχοντα και την ιδιότητα του οπαδού της επικρατούσας θρησκείας. Υποστηρίχθηκε ότι η ιδιότητα αυτή συνάγεται εμμέσως από τη διατύπωση του κειμένου του όρκου που ο Πρόεδρος δίδει πριν από την ανάληψη των καθηκόντων του: “Ορκίζομαι στο όνομα της Αγίας και Ομοούσιας και Αδιαίρετης Τριάδας να φυλάσσω το Σύνταγμα και τους νόμους κλπ.” (άρθρο 33 παρ. 2).

Κατ' άλλη άποψη, Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί να γίνει μόνο χριστιανός, όχι όμως αναγκαστικώς ορθόδοξος. Πέρα από όλες τις άλλες επιφυλάξεις, φρονώ η άποψη αυτή -που βέβαια δεν αφίσταται από το γράμμα του Συντάγματος- μπορεί σε δεδομένη στιγμή να παρασύρει σε ατελεύτητες συζητήσεις (με απρόβλεπτες συνέπειες) ως προς το κατά

⁴⁸ Σπ. Τρωιάνου, Οργάνωση των Εκκλησιών και διεθνείς σχέσεις, β' έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, από την Βασιλική Λεονταρίτου, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, σ.180-181

πόσον το συγκεκριμένο δόγμα που πρεσβεύει ένας υποψήφιος (ή, ενδεχομένως, ήδη εκλεγμένος) Πρόεδρος της Δημοκρατίας ανήκει στα χριστιανικά. Και ποιος θα το κρίνει σε τελική ανάλυση;

Κατά την άποψη του καθηγητή, δεν μπορεί να στηριχθεί σε ένα τέτοιο έμμεσο στοιχείο, όπως είναι το κείμενο του όρκου, μία βάνανυση προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ισότητας.

Συμπληρώνοντας την επιχειρηματολογία του, είχα γράφει: “Αλλά κι αν ακόμα υποτεθεί, ότι ο συντακτικός νομοθέτης πραγματικά θέλησε με τη διατύπωση του άρθρου 33 να καθιερώσει την υποχρεωτική προέλευση του Ανώτατου Άρχοντα από τους οπαδούς της επικρατούσας θρησκείας, η διάταξη αυτή θα ερχόταν σε σύγκρουση με τα άρθρα 4 και 13 παρ. 1 και επομένως θα υποχωρούσε μπροστά τους”. Επί αυτού παρατηρήθηκε, ότι όλες οι διατάξεις του Συντάγματος έχουν την ίδια τυπική ισχύ και ότι δεν είναι, επομένως νοητό να “υποχωρήσει” η μία μπροστά σε μιαν άλλη. Επειδή δε κατ’ ουσία πρόκειται για επίκληση της θεωρίας των “αντισυνταγματικών διατάξεων του Συντάγματος”, παρατηρείται ακόμα ότι η θεωρία αυτή γίνεται γενικότερα δεκτή μόνο στην περίπτωση αντισυνταγματικής αναθεώρησης του Συντάγματος. Η τελευταία αυτή άποψη είναι η κρατούσα στη θεωρία και λογικώς ελεγμένη. Παρά όλα αυτά δύσκολα μπορεί να αρνηθεί ότι εδώ εμφανίζεται μία σημαντική αντινομία μεταξύ διατάξεων του Συντάγματος και τίθεται το ερώτημα, πώς αυτή μπορεί να αρθεί. Εδώ υποστηρίζεται, πως “το βασικό ζήτημα για τη μεθοδολογία είναι ότι και στο επίπεδο των συνταγματικών κανόνων εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές για την επίλυση των αντινομιών, οι οποίες εφαρμόζονται και στο κοινό δίκαιο.

Η μεθοδολογία διατυπώνει, μεταξύ άλλων, αρχές άρσης των αντινομιών των κανόνων δικαίου. Μεταξύ αυτών και την αρχή *lex superior derogat legi inferiori*. Το ερώτημα αν δύο ή περισσότεροι συνταγματικοί κανόνες τελούν σε σχέση ανώτερου-κατώτερου ή όχι δεν

αφορά τη μεθοδολογία αλλά το ουσιαστικό δίκαιο”. Διαπιστώνεται δε, ότι κερδίζει έδαφος η άποψη πως η τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών κανόνων δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και την επιχειρηματολογική ισοσθένειά τους που εξαρτάται από την ηθικοπολιτική βαρύτητά τους. Εφόσον γίνει δεκτή η άποψη, ότι Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί να εκλεγεί και αλλόθρησκος (ή, ακόμα, άθρησκος ή άθεος), τότε πρέπει επίσης να γίνει δεκτό, ότι κατά την ανάληψη των καθηκόντων του θα δώσει όρκο (ή διαβεβαίωση) άλλου τύπου, κάτι που ασφαλώς αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα *contra legem* (συζητείται αν πρόκειται, ακριβέστερα για : *contra constitutionem*) ερμηνείας.

10 Η ΘΕΩΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΔΙΑΛΕΚΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ ΑΡΧΩΝ ΜΕΣΑ ΣΤΟΥΣ ΚΟΛΠΟΥΣ ΤΟΥ ΘΕΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Για τη στάθμιση κι αξιολόγηση της αντιπαράθεσης, αναφορικά με την υπεροχή του θετικού ή του φυσικού δικαίου μέσα στην ιστορική διαδρομή, θα πρέπει να συνεκτιμηθούν οι ιδιορρυθμίες της συγκυρίας που τροφοδότησαν την επιχειρηματολογία κάθε πλευράς. Αυτή η παρατήρηση επιβεβαιώνεται στην περίπτωση του G. Radbruch,⁴⁹ ο οποίος, πριν την άνοδο των Εθνικοσοσιαλιστών στην εξουσία, ήταν θερμός οπαδός της σχολής του θετικού δικαίου, ενώ, με τη οδυνηρή εμπειρία του χιτλερικού ολοκληρωτισμού, μετά το β’ παγκόσμιο πόλεμο, μεταβλήθηκε σε διαπρύσιο κήρυκα της ισχύος των θεμελιακών κανόνων του φυσικού δικαίου.

⁴⁹ Dreier, *Recht-Moral-Ideologie*, όπου παραπέμπει Κ. Μπέης, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, η περιπέτεια του ανθρώπου ανάμεσα στο καλό και το κακό, Εκδόσεις Ενωμία, 1997, σελ 194

Ο επιστημονικός αντίλογος για την ιδέα του δικαίου στην αρχαιότητα εκφράζεται χαρακτηριστικά από τον Θρασύμαχο, που συλλαμβάνει το δίκαιο ως προϊόν ενός συνεχούς αγώνα διαλεκτικής σύγκρουσης μεταξύ των διαφόρων κοινωνικών ομάδων και του καταναγκασμού που επιβάλλει η νικήτρια ομάδα στις λοιπές.⁵⁰

Ο Θρασύμαχος δεν πίστευε προφανώς στην ύπαρξη «ιδέας του δικαίου» ή «ηθικής αξίας της δικαιοσύνης» ως υπαρκτών μεγεθών της κοινωνικής πραγματικότητας.⁵¹ Το βαθύτερο νόημα της αντίληψης του Θρασύμαχου μπορεί να συνοψιστεί με τις ακόλουθες θέσεις: α) ότι το δίκαιο είναι κρατικό, ή γενικότερα, εκπορεύεται από την εξουσία που επιβάλλει, β) ότι το δίκαιο προϋποθέτει κοινωνικές συγκρούσεις κι αποτελεί προϊόν αυτών των συγκρούσεων,⁵² γ) ότι εκφράζει και συντηρεί τη βούληση που επικράτησε σε αυτές τις συγκρούσεις, δ) ότι είναι ηθικά άχρωμο, αλλά χρωματίζεται από την ιδεολογία της κοινωνικής ομάδας που το επιβάλλει, ε) ότι η ιδεολογία αυτή απορρέει από τα συμφέροντα της αντίστοιχης ομάδας, στ) ότι η ιδεολογία αυτή επιβάλλεται ως «έννοια δικαίου» (δικαιοσύνης) στον κοινωνικό χώρο και διαμορφώνει-μάλλον εκβιάζει- την περί δικαίου αντίληψη των κοινωνιών.

Ας επανέλθουμε στο G. Radbruch. Θα ήταν υπερβολικά αφελής ο ισχυρισμός ότι η ναζιστική έννομη τάξη, έτσι όπως αυτή γινόταν αντιληπτή, αλλά κι αποδεκτή από τη συντριπτική πλειοψηφία του λαού από το 1933 έως τουλάχιστο το τέλος του 1943, απαρτιζόταν από τις

⁵⁰ Γ Μιχαηλίδη- Νουάρο, Νέα αξιολόγηση του διαλόγου του Θρασύμαχου με το Σωκράτη, Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τ. 53, 1978, σ. 117

⁵¹ Κ. Popper, Η ανοιχτή κοινωνία και οι εχθροί της, τ. 1, μεταφρ. Ειρ. Παπαδάκη, εκδ. Δωδώνη 1980, σελ. 131,183-4, αναφερόμενος στις θέσεις του Θρασύμαχου για το δίκαιο χρησιμοποιεί τους χαρακτηρισμούς «ηθικός ατομικισμός» και «βαρβαρικό δόγμα»

⁵² το δίκαιο ως προϊόν της διαλεκτικής σύγκρουσης ανάμεσα σε διάφορες κοινωνικές ομάδες κι ως έκφραση του καταναγκασμού που επιβάλλει η νικήτρια ομάδα στις λοιπές δέχονται οι μαρξιστές.

Πασουκάνις, Μαρξισμός και δίκαιο, ελλην. Μετάφρ. Α. Χριστοπούλου, εκδ. Οδυσσέας 1977

δικαιικές αρχές που συνθέτουν την έννοια της δικαιοσύνης. Τραυματισμένη από την ήττα του α' παγκοσμίου πολέμου κι εξουθενωμένη από την ανεργία και την ηθική αποσάθρωση η γερμανική κοινωνία του μεσοπολέμου διακατεχόταν από τον πόθο της εκδίκησης.

Οι ιουδαϊκής καταγωγής Γερμανοί ήταν ο πρώτος στόχος της σχεδόν καθολικής λαϊκής υστερίας αυτού του εκδικητικού μίσους.

Μπροστά σε αυτή την οδυνηρή πραγματικότητα δύσκολα μπορεί να γίνει αποδεκτή ως βάσιμη η σκέψη ότι τα δικαστήρια της χιτλερικής Γερμανίας, με το να εφαρμόζουν αυστηρώς τους σκληρούς κι απάνθρωπους φυλετικούς νόμους του ναζιστικού ολοκληρωτισμού, παραβίαζαν τάχα την ισχύουσα στη Γερμανία της εποχής εκείνης έννομη τάξη.

Από την άλλη πλευρά, θα ήταν επίσης απαιτητικό να αρνηθούμε ότι η μεταπολεμική Γερμανία πραγμάτωσε συνειδητή, δραματική και δραστική ηθική στροφή, έτσι όπως αυτή εκφράστηκε από την αναζωπύρωση του θρησκευτικού συναισθήματος, από την ψυχολογική ανάγκη διαχωρισμού από το φριχτό παρελθόν, προπαντός όμως, από την έξαρση θεωρητικής και νομολογιακής καλλιέργειας των αρχών του κράτους δικαίου και των θεμελιακών δικαιωμάτων, όπως αυτά θετικοποιήθηκαν κυρίως με το θεμελιακό νόμο του 1948.⁵³

Από τα ανωτέρω, γλαφυρά και σχεδόν προκλητικά αναφύεται μια άλλη πραγματικότητα. Η ιδέα του δικαίου δεν βρίσκεται πάντοτε καθαρή κι εξιδανικευμένη στο συλλογικό υποσυνείδητο, στο οποίο αν προσεκτικά καταδυθεί ο ερμηνευτής θα βρει το αληθινό περιεχόμενο της, μόχθος που θα δικαιώσει μια *contra legem* ερμηνεία, σε περίπτωση αναντιστοιχίας αυτής της «ιδέας» προς το γράμμα του νόμου. Επειδή το θετό δίκαιο έχει διωλιστεί στο χρόνο, στις οικουμενικές αρχές και στη

⁵³ Για τα σχόλια, Κ. Μπέη, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, Ευνομία, 1997

βάσανο του ρεαλισμού, ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις να είναι πιο προστατευτικό σε σχέση με την «υπερβατική αξία του δικαίου», όπως μορφοποιείται σε δεδομένη ιστορική συγκυρία.

Η ιδέα του δικαίου είναι φιλοσοφικής τάξης αξία. Αυτό σημαίνει ότι είναι πανανθρώπινη και θεμελιώδης, επίσης δεν είναι στατική και δεδομένη ως προς το εσωτερικό της. Το νόημά της εξαντλείται στο συνεχή προβληματισμό σχετικά με το τι περικλείει, τη μορφή λαμβάνει, πώς πρακτικά μπορεί να αξιοποιηθεί. Παράλληλα, έχει πάντοτε όψη ορατή και αναζητούνται τα εχέγγυα εκείνα που δεν θα την παραμορφώνουν, ούτε επίσης θα της προσδίδουν άκρως υποκειμενικά, εννοιακά «σημεία αναγνώρισεως».⁵⁴

11 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από όλη την προβληματική, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω προκύπτουν ορισμένα ζητήματα για περαιτέρω σκέψη και ει δυνατόν εξαγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων.

1. Σε ένα κράτος δικαίου το θεσπισμένο δίκαιο είναι ακρογωνιαίος λίθος της ασφάλειας και της εξέλιξης. Την εγκυρότητα του εγγυώνται οι δημοκρατικοί θεσμοί και η πιστή υπηρετήσή τους.
2. Ωστόσο, οποιοδήποτε νομικό καθεστώς υπόκειται σε διαρκή έλεγχο ως προς το κύρος και την αποτελεσματικότητά του. Αυτό σημαίνει ότι τελεί σε διαλεκτική σχέση με τις κοινωνικές εξελίξεις, τον επαναπροσδιορισμό των αξιών και την πρακτική.⁵⁵

⁵⁴ Τίτλος από ποίημα της Κ. Δημουλά, Ίκαρος, 1998

⁵⁵ Εφετείο Λαρίσης, 44/1987, Ποιν. Χρ. 1987 ΛΖ 843

Όμως, την άποψη αυτή ούτε επιδοκιμάζει ούτε δέχεται ο Νομοθέτης, αλλ'αντιθέτως θεωρεί το χασίς ως ναρκωτικό (άρθρ.1παρ.1 κατηγ. Α-6 ν.δ. 743/70) δηλ. ως ουσία που η χρήση της μπορεί να προκαλέσει τοξικομανία ή εξάρτηση του ατόμου. Είναι προφανές ότι εφόσον ο Νόμος θέλει το χασίς ναρκωτικό δεν είναι δυνατό να καταστεί αντικείμενο αποδείξεως εάν το χασίς είναι ή δεν είναι

3. Περαιτέρω, το γράμμα του νόμου δεν αποκαλύπτεται επαρκώς κι ασφαλώς, περιοριστικά από τις παραδοσιακές μεθόδους ερμηνείας του ορθολογισμού.
 4. Οποιαδήποτε προσέγγιση, δικαιοπολιτική, φιλοσοφική ιδεολογική, μπορεί να συνδράμει στην αποκάλυψη του δικαίου στην ολότητά του.
-
5. Η *contra legem* ερμηνεία, αν καταρχήν επιτραπεί, θα πρέπει να υπόκειται στον αυστηρό έλεγχο αιτιολόγησης της. Αυτή η πρόταση εξειδικεύεται ως ακολούθως.
 - α) Ο ερμηνευτής, να έχει το δικαίωμα, αφής στιγμής καταλήξει σε αντίθετη στο νόμο ερμηνεία, νομικώς να μην αποκλείεται από τη δίκαιη κρίση εξαιτίας αυτού του λόγου και μόνο.
 - β) Στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να αιτιολογεί σχολαστικά και πλήρως και την κρίση του, παρέχοντας όλα τα κριτήρια που επικαλέστηκε, καθώς και τα αποδεικτικά μέσα και τεκμήρια.
 - γ) Η *contra legem* ερμηνεία θα πρέπει να αποτελεί, σε κάθε περίπτωση αντικείμενο συζήτησης και προβληματισμού όλων των εμπλεκομένων φορέων, και των θεσμικών λειτουργών και της επιστημονικής κοινότητας περιλαμβανομένων.
 - δ) Τα καταληκτικά συμπεράσματα της ανωτέρω διαδικασίας θα πρέπει να είναι δεσμευτικά, τόσο για δικαιοσύνη, όσο και για το κράτος (νομοθεσία-διοίκηση) και επιπλέον για τον πολίτη.
 - ε) Η αναζήτηση των υψηλών ιδανικών-ιδεών θα πρέπει, μέσα από διαρκή προσπάθεια, να περιγράφονται και να αποτυπώνονται με τόλμη στα νομοθετικά κείμενα.

ναρκωτικό και όχι μόνον τούτο αλλά περαιτέρω το δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοτική εξουσία, και πολύ περισσότερο δικαιοτική ευχέρεια να επληφθεί του θέματος αυτού και να αποφανθεί αντιθέτως καθότι, τα δικαστήρια δικάζουν βάσει του τετιμένου και, ουχί βάσει του θετέου δικαίου. Η ως άνω *contra legem* ερμηνεία του βουλεύματος, οδηγεί ευθέως σε κατάργηση του νόμου (ΑΠ 10/75 ΠοινΧρΚΕ 398 και Μ. Παπαδογιάννη ειδ. Ποιν Νόμ. σελ. 1523)

Ειδικότερα θέματα επί της παραδοσιακής, *contra legem* ερμηνείας:

α) εγγίζει τα όρια της νομιμοποίησης και της αποδοχής της όταν καταλήγει προς όφελος του αδικούμενου, του κατηγορούμενου και του αδυνάτου, όπως γενικά τον αντιμετωπίζει το δικανικό σύστημα. Τι γίνεται όμως στην περίπτωση που οι ρόλοι δυνατού-αδυνάτου δεν είναι ευδιάκριτοι⁵⁶ ή ακόμα δυσκολότερα, όταν η αναγωγή στην υπερβατική ιδέα του δικαίου συνεπάγεται, στην πράξη, επιβαρυντική περίσταση;

β) η αναγωγή στην υπέρτατη, υπερβατική ιδέα της δικαιοσύνης είναι ανά τους αιώνες δικαιωμένη θεωρητικά. Ωστόσο, με την επίκλησή της και μόνο το ζήτημα καθίσταται εξαιρετικά λεπτό, καθώς ελλοχεύουν σοβαροί κίνδυνοι. *Πρώτο*: ενδέχεται να αποτελεί ένα τέχνασμα του ερμηνευτή προκειμένου να υπηρετήσει παράνομα και εξωνομικά συμφέροντα. *Δεύτερο*: περιβάλλει με ισχύ νόμου εμμονές ή ιδεολογικές προκαταλήψεις του ερμηνευτή που στερούνται νομιμοποιητικής βάσης. *Τρίτο*: λειτουργεί ως δικλίδα ασφαλείας του θετού δικαίου από αρνητική άποψη. Δηλαδή, παραμένει ως έχει,

⁵⁶ 43/1995, Πλημμ. Μυτιλήνης

ΠΟΙΝΧΡ/1995 (506)

Βαριά σωματική βλάβη. Στοιχεία του αδικήματος. Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απλής σωματικής βλάβης & της βαρύτερης που ακολούθησε. Αμέλεια του δράστη ως προς την επέλευση του βαρύτερου αποτελέσματος. Ακρωτηριασμός. Αποκοπή του μεγαλύτερου τμήματος του πτερυγίου του αυτιού του μηνυτή εξαιτίας δαγκώματος του κατηγορούμενου. Η σωματική βλάβη χαρακτηρίζεται απλή αφού από τον ακρωτηριασμό δεν επήλθε μεταβολή της ακοής. Μεταβολή της κατηγορίας.

Ελλείψει ενδιάμεσης μεταξύ των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 310 ΠΚ βαθμίδας, πρέπει κατά την ορθότερη άποψη να γίνει δεκτό ότι ο δράστης τιμωρείται επίσης βάσει της παρ. 1 και όταν το βαρύτερο αποτέλεσμα αποδίδεται σε ενδεχόμενο δόλο ή σε άμεσο δόλο β' βαθμού, τυχόν δε διαφορετική ερμηνεία, ότι δηλ. αυτές οι περιπτώσεις θα τιμωρηθούν κατά την παρ. 3, είναι σαφώς *contra legem* και *contra reo* (Ανδρουλάκης ο.π. σελ. 146 και σημ. 71 - βλ. επίσης Εφ Κρήτης 8/73 δεχθέν πρόταση Σπ. Αλεξόπουλου, Ποιν Χρ ΚΓ' 136, Κόλλιας αγόρ. στην ΑΠ 118/56 Ποιν Χρ ΣΤ' 297, Ζαγκαρόλας, "Η αρχή ουδεμίας ποινή άνευ πταίσματος", τ.Β' σελ. 89, Γάφος, "Ειδικ. Μέρος, τ.Δ", 1963, σελ. 111, Παππάς, Ποιν Χρ ΙΔ' 474 επ.)

αδιασάλευτο ή παγιωμένο, αφού στην ουσία δεν αμφισβητείται και σε εξαιρετικές περιπτώσεις ρυθμίζει κρίσιμα θέματα αντίθετα στο νόμο.

γ) παραμένει ανοιχτό το ζήτημα σχετικά με την μεροληπτικότητα του υποκειμένου, (ερμηνευτή) πράγμα το οποίο έχει δύο παραμέτρους.

Πρώτο, σε επίπεδο πρακτικό δύσκολα πείθει για την αντικειμενικότητα που χρειάζεται η ρύθμιση μιας βιοτικής σχέσης.

Δεύτερο, σε επίπεδο φιλοσοφικό, αναζωπυρώνονται ερωτήματα που έχουν απασχολήσει τη γνωσιοθεωρία. *Τρίτο*, σε επίπεδο επιστημολογικό, με την *contra legem* ερμηνεία τίθεται εν αμφιβόλω η δυνατότητα διατύπωσης επιστημονικών, ήτοι αντικειμενικών, κανόνων, νόμων.

Ισχυρά επιχειρήματα υπέρ *contra legem* ερμηνείας.

- 1) Ζωντανεύει το δίκαιο κι ο νόμος από γράμμα, αποκτά πνεύμα.
- 2) Η ενδεχόμενη αδικία που περικλείει η υπαγωγή μιας περίπτωσης (όπως εξατομικευμένης) στη γενική κι αφηρημένη έκταση του νόμου κάμπτεται.
- 3) Αρχές δικαίου, όπως της επιείκειας οι οποίες αυταρχικά παραγκωνίστηκαν αναδύονται και το δίκαιο αναζητά έτσι το δίκιο.
- 4) Η προσωπικότητα κι η κρίση του ερμηνευτή ενθαρρύνονται, η ευθύνη του αυξάνει.
- 5) Επιτρέπεται η ταξινόμηση, συστηματοποίηση και στατιστική επεξεργασία των δεδομένων που προκύπτουν από *contra legem* ερμηνεία, οπότε, επίσημα πλέον η νομοθετική εξουσία τίθεται προ των ευθυνών τις για ζητήματα που σκοπίμως (πράξεις) ή αδιάφορα (παραλείψεις) ρύθμιζε ελαττωματικά.

A. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ (ελληνόγλωσση)

- Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Άρθρο 38.6, Αντ. Σάκκουλας, 2002
- Κ. Δημουλά, Ίκαρος, 1998
- Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α, Αντ. Σάκκουλας, 2000
- Κ. Δουζίνας, Νόμος και Αισθητική, λογοτεχνία, τέχνη, δίκαιο, Παπαζήσης σελ. 30,
- Φ. Δωρής, Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε Συνταγματικές διατάξεις, Ελλ.Δικ 1991
- Β. Καρακώστας, Το Σύνταγμα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006
- Καράσης-Μαριάνος, Γενικές Αρχές αρ. Γ'238, Αντ. Σάκκουλας 1996
- Α. Μάνεσης, Οι Εγγυήσεις Τήρησης του Συντάγματος, Αντ. Σάκκουλας, 1991
- Ι. Μανωλεδάκης, Ιδεολογία κι επιστημονικός λόγος, Σάκκουλας, 1980
- Ι. Μανωλεδάκης, 7 θέσεις για το Δίκαιο και τη Δικαιοσύνη, Αντ. Σάκκουλας, 1992
- Κ. Μαυριάς, Συνταγματικό Δίκαιο Γ Έκδοση, Αντ. Σάκκουλας, 2004
- Γ. Μητσόπουλος, Προβλήματα Ισχύος του Δικαίου, ΝοΒ 24/1976
- Γ Μιχαηλίδης- Νουάρος, Νέα αξιολόγηση του διαλόγου του Θρασύμαχου με το Σωκράτη, Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τ. 53, 1978
- Κ. Μπέης, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, η περιπέτεια του ανθρώπου ανάμεσα στο καλό και το κακό, Εκδόσεις Ευνομία, 1997
- Π. Α. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη Σύμβαση, Αντ. Σάκκουλας, 1991
- Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Αντ Σάκκουλας, 2000
- Ι.. Αντ. Πετρόγλου,ΕΔΚΑ/2001 (901)
- Α. Ραμού-Χασιάδη, Από τη φυλετική κοινωνία στην πολιτική, Σόλων, Καρδαμίτσας, Αθήνα 1982
- Χ Σατλάνης, Μεθοδολογικά προλεγόμενα για τον αποκλεισμό και περιορισμό του αξιοποιίνου, Αντ. Σάκκουλας, 1999
- Κ. Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, 1988
- Π. Σούρλας, Μια εισαγωγή στη επιστήμη του δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, 1995
- Λ. Σοφούλης, Εισαγγελική πρόταση που έγινε δεκτή στο 105/1997 Συμβ. Πλημμ. Άρτας, Ποιν. Χρον. 1999, σελ 78

- Ι. Σπυριδάκης, Γενικές Αρχές αρ. 29 β. Αντ. Σάκκουλας, 1985
- Φ.Κ. Σπυρόπουλος, Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου. Αντ. Σάκκουλας, 1999
- Μ. Σταθόπουλος-Αυγουστιανάκης, Δίκαιο και Κανόνες Δικαίου, Αστικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 1992
- Κ. Σταμάτης, Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, Σάκκουλας, Θεσ/κη 1991
- Κ. Σταμάτη, Η Θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995
- Ι Στράγγα, Φιλοσοφία του Δικαίου, Τόμος 1, Έννοια και Διαιρέσεις της Φιλοσοφίας του Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1999
- Σπ. Τρωιάνος, Οργάνωση των Εκκλησιών και διεθνείς σχέσεις, β' έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, από την Βασιλική Λεονταρίτου, Αθήνα-Κομοτηνή, 1997
- Δημ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο, Αντ. Σάκκουλας, 1985
- Π. Χ. Φίλιος, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Α. Σάκκουλας, 2001

B. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ (ξενόγλωσση, μεταφρασμένη)

- Karl Engisch, Εισαγωγή στη Νομική Σκέψη, μετάφραση Διονυσίου Σπινέλλη, Γ' Έκδοση, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τράπεζας, Αθήνα 1999
- Dreier, Recht-Moral-Ideologie, όπου παραπέμπει Κ. Μπέης, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, η περιπέτεια του ανθρώπου ανάμεσα στο καλό και το κακό, Εκδόσεις Ευνομία, 1997
- K.J. Dover, Η Κωμωδία του Αριστοφάνη, Νεφέλες, Μετάφραση Φ. Κακριδή, Γ' Έκδοση σελ. 158, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα 1989
- Esser, Vorverständnis, σελ 176, όπου παραπέμπει Π.Κ Σούρλας, Δικαϊκό Σύστημα και Τελολογική Μέθοδος, Σκέψεις γύρω από το «Πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου» του Κ. Τσάτσου, ΝοΒ,26
- E. Fechner, Rechtsphilosophie, 1962, όπου παραπέμπει Ι. Μανωλεδάκης, 7 θέσεις για το Δίκαιο και τη Δικαιοσύνη, Αντ. Σάκκουλας, 1992
- I. Kant, Κριτική του Καθαρού Λόγου, Η Υπερβατική Διαλεκτική Β 378, Πρόλογος-Μετάφραση, Μιχ. Δημητρακόπουλος, Αθήνα 1986

Lalande, Λεξικόν της Φιλοσοφίας, ελλην. Μετάφραση Ε. Φικιώρη, 1955

Πασουκάνις, Μαρξισμός και δίκαιο, ελλην. Μετάφρ. Α. Χριστοπούλου, εκδ.

Οδυσσέας 1977

Κ. Popper, Η ανοιχτή κοινωνία και οι εχθροί της, τ. 1, μεταφρ. Ειρ. Παπαδάκη, εκδ.

Δωδώνη 1980

