

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τα επτά περίπου χρόνια που πέρασαν από την κυκλοφόρηση της προηγούμενης, τέταρτης, έκδοσης του παρόντος εγχειριδίου (2012) κατέστησαν αναγκαία την ενημέρωση του έργου με τις εν τω μεταξύ νομοθετικές μεταβολές και με τα πορίσματα της πρόσφατης νομολογίας των δικαστηρίων μας, ώστε να παραμένει επίκαιρο και λειτουργικό.

Από την πλούσια νομοθετική παραγωγή, στην ύλη των Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου επέφεραν αλλαγές κυρίως: Ο ν. 4072/2012, που αναμόρφωσε το δίκαιο των προσωπικών εταιρειών προσδίδοντας, μεταξύ άλλων, ικανότητα δικαίου στην αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία και στην κοινοπραξία· ο ν. 4139/2013, που τροποποίησε την ΑΚ 261 σχετικά με τη διακοπή της παραγραφής δια της ασκήσεως αγωγής· ο ν. 4182/2013 για τα κοινωφελή ιδρύματα, ο οποίος αντικατέστησε πολλές από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τα ιδρύματα· ο ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου· οι τροποποιήσεις στον νόμο περί προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994, ήδη κωδικοποιημένος στην ΥΑ 5338/2018) και ιδίως η μεταβολή της έννοιας του καταναλωτή· ο ν. 4512/2018 με τις νέες ρυθμίσεις των συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος και των συμβάσεων από απόσταση (που είχαν ήδη εισαχθεί με την ΚΥΑ Ζ1-891/2013)· η θέσπιση του Γενικού Κανονισμού (ΕΕ) για την Προστασία Δεδομένων (679/2016)· και, τέλος, το πλήθος τροποποιήσεων που επήλθαν στον ΚΠολΔ με τον ν. 4335/2015.

Η παρούσα νέα έκδοση των «Γενικών Αρχών» δεν θα καθίστατο δυνατή χωρίς την πολύτιμη συνδρομή του *Γιώργου Γεωργιάδη* και της *Γιώτας Ευστρατίου*, τους οποίους ευχαριστώ θερμά και από τη θέση αυτή. Ευχαριστίες οφείλω επίσης στη *Μαρία Λεβεντοπούλου* για την αποτελεσματική της βοήθεια στη διόρθωση των δοκιμίων, καθώς και στη γραμματέα μου *Βίβιαν Αναστασοπούλου* για την ηλεκτρονική επιμέλεια των κειμένων μου. Τέλος, για την καλαίσθητη εμφάνιση του βιβλίου ευχαριστίες προσήκουν στη *Διαμάντω Χαλβατζόγλου* και τους άλλους συνεργάτες του εκδοτικού οίκου «Π. Ν. Σάκκουλας».

Αθήνα, Χριστούγεννα 2018

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

§ 1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Βιβλιογραφία: Αραβαντινός, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 2η έκδ. 1983· Γαζής, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 32, 381· Γεωργιάδης, Ο Απόστολος Παύλος και το Δίκαιο, Αφιέρωμα στον Αρχιεπίσκοπο Δημήτριο, 2002, σ. 235· ο ίδιος, Η αμφισβήτηση της νομικής ως επιστήμης, ΧρΙΔ 11, 481· Γιαννίδης, Επιστήμη, επιστήμη του δικαίου και νομική δογματική, ΝοΒ 29, 253· Δεσποτόπουλος, Φιλοσοφία του δικαίου και γενική θεωρία του δικαίου, ΕΕΝ 32, 105· Δωρής, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, τεύχος Α', 1991· ο ίδιος, Το αξιολογικό στοιχείο των κανόνων δικαίου και της ηθικής και το έργο του δικαστή ως εφαρμοστή του δικαίου, Δ 29, 376· Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μετάφρ. Δ. Σπινέλλη), 1981· Κτιστάκης, Η έννοια της ηθικής στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Δ 31,190· Μάνεσης, Κριτικές σκέψεις για την έννοια και τη σημασία του δικαίου, Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο, 1980, σ. 365· Μανωλεδάκης, Σχετικά με την ουσία του δικαίου, ΕΠΑρμ 1984, σ. 9· Μητσόπουλος, Προβλήματα ισχύος του δικαίου, ΝοΒ 24, 1· ο ίδιος, Νεοθετικισμός και επιστήμη του δικαίου, Αναμν. τόμ. Μιχελάκη, 1973, σ. 17· Μιχαηλίδης-Νουάρος, Δίκαιον και κοινωνική συνείδησις, 1972, σ. 45· ο ίδιος, Ζωντανό δίκαιο και φυσικό δίκαιο, 1982· Μιχελάκης, Εισαγωγή εις το δίκαιον και την επιστήμην του δικαίου, 1968· ο ίδιος, Φιλοσοφία, φιλοσοφία του δικαίου και νομική επιστήμη, ΕΕΝ 34, 217· Μπέης, Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών, 1997· Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του δικαίου, 1999· Σούρλας, *Justi atque iniusti scientia* - Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995· Σταθόπουλος, Δικαιοσύνη, Ενόραση και Λόγος, Δ 33, 5· Σταμάτης/Τάκης, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 2015· Κ. Τσάτσο, Η έννοια του θετικού δικαίου, Τιμ. τόμ. Λιτζερόπουλου II, 1985, σ. 539.

Διάγραμμα

I. Τί είναι δίκαιο	1-9
1. Έννοια	1-5
2. Στοιχεία (α. Ρύθμιση εξωτερικής συμπεριφοράς· β. Ρύθμιση επιτακτική· γ. Ρύθμιση ετερόνομη· δ. Ρύθμιση γενική και αφηρημένη).....	6-9
II. Δίκαιο και ηθική.....	10-19
1. Έννοια ηθικής	10
2. Διαφορές δικαίου και ηθικής (α. Σκοπός· β. Προέλευση κανόνων· γ. Περιεχόμενο κανόνων· δ. Βαθμοί αυστηρότητας· ε. Κυρώσεις)	11-16
3. Συνέπειες των διαφορών	17-19
III. Δίκαιο και εθιμοτυπία	20-23
1. Έννοια της εθιμοτυπίας	20
2. Σχέση προς το δίκαιο	21-23
IV. Δίκαιο και Δικαιοσύνη (Φυσικό Δίκαιο)	24-36
1. Θετικό δίκαιο	24

2. Φυσικό δίκαιο	25-28
3. Το θεμέλιο της ισχύος του δικαίου (α. Ο νομικός θετικισμός· β) Ο νομικός ιδεαλισμός).....	29-33
4. Η νομική δογματική	34-36
V. Οι θεμελιώδεις αρχές του ιδιωτικού δικαίου.....	37-49
1. Έννοια	37-40
2. Σεβασμός της προσωπικότητας και ιδιωτική αυτονομία (α. Σεβασμός της προσωπικότητας· β. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας)	41-43
3. Ασφάλεια των συναλλαγών και καλή πίστη (α. Η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών· β. Καλή πίστη· γ. Προστασία του ασθενεστέρου).....	44-48
4. Σύγκρουση των θεμελιωδών αρχών μεταξύ τους.....	49

I. ΤΙ ΕΙΝΑΙ ΔΙΚΑΙΟ

1. Έννοια

- 1 Δίκαιο είναι το σύνολο κανόνων¹, οι οποίοι ρυθμίζουν κατά τρόπο υποχρεωτικό τις σχέσεις των ανθρώπων που συμβιώνουν σε μια κοινωνία οργανωμένη σε κράτος.
- 2 Η λέξη «δίκαιο» στην ελληνική γλώσσα προέρχεται από το ρήμα «δείκνυμι», το οποίο σημαίνει δείχνω (την κατεύθυνση). Αλλά και σε όλες τις σύγχρονες ευρωπαϊκές γλώσσες η αντίστοιχη λέξη (droit, right, Recht, diritto, derecho κλπ.) προέρχεται από τη λατινική «directum», που σημαίνει ορθή κατεύθυνση (in directum = κατ' ευθείαν)². Με άλλα λόγια, το δίκαιο είναι ρυθμός ή τάξη και έχει ως αντικείμενο τη συμβίωση των ανθρώπων στην κοινωνία.

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

1. Κανόνες (λατ. regula) στην κυριολεξία σημαίνει τον χάρακα, δηλαδή την ευθεία ράβδο με την οποία χαράσσεται μια ευθεία γραμμή και μετριέται το μήκος της. Μεταφορικά όμως σημαίνει υπόδειγμα, δηλαδή μέσο μέτρησης ή πρότυπο καθορισμού άλλων πραγμάτων. Λέγοντας ότι το δίκαιο αποτελείται από κανόνες, εκλαμβάνουμε τον όρο με τη μεταφορική του σημασία· εννοούμε δηλ. τους τρόπους επιβαλλόμενης συμπεριφοράς.

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

3. Immanuel Kant, 1724 - 1804.

ισχύ του είναι αυτό που χαρακτηρίζει τη Νομική ως επιστήμη και δεν την καθιστά απλώς τέχνη⁴.

Από τον ορισμό του δικαίου, ως ρυθμού της κοινωνικής συμβίωσης των ανθρώπων, συνάγεται: α) Ότι το δίκαιο δεν αφορά στην άψυχη ύλη. Λέμε ότι η θάλασσα είναι γαλήνια ή τρικυμισμένη· ποτέ όμως ότι είναι δίκαιη ή άδικη. β) Ότι το δίκαιο δεν αφορά στην έμψυχη άλογη ύλη. Λέμε ότι η αλεπού είναι πονηρή, ο σκύλος πιστός, ο τίγρης αιμοδιψής· ποτέ όμως ότι τα ζώα αυτά είναι δίκαια ή άδικα. γ) Ότι το δίκαιο αφορά μεν στην έμψυχη έλλογη ύλη, δηλαδή στον άνθρωπο, αλλά μόνο για τις σχέσεις του προς τους άλλους ανθρώπους. Θα ήταν παραδοξολογία να χαρακτηριστεί ο σπηλίτης ή σπηλίτης μοναχός της ερήμου ως δίκαιος. Θα μπορούσαμε να πούμε γι' αυτόν ότι είναι πρότυπο πιστού ή εγκρατούς ανθρώπου· όχι όμως ότι είναι δίκαιος. Δίκαιος ή άδικος είναι μόνο ο άνθρωπος που ζει στην κοινωνία. Κατά την Αγία Γραφή (Παλαιά Διαθήκη) ο Θεός τότε μόνο έθεσε στους νεοπλάστους απαγορευτικούς κανόνες, όταν δίπλα στον Αδάμ έπλασε την Εύα. Ο Ροβινσών Κρούσος του Ντάνιελ Ντιφόου⁵ τότε μόνο αισθάνθηκε την ανάγκη του δικαίου, όταν κοντά του βρέθηκε ο Παρασκευάς.

Με βάση τις σκέψεις αυτές, μπορούμε να συμπληρώσουμε τον παραπάνω ορισμό του δικαίου ως εξής: Δίκαιο είναι το σύνολο των γενικών και αφηρημένων κανόνων, οι οποίοι ρυθμίζουν ετερόνομα και επιτακτικά την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας που είναι οργανωμένη σε κράτος⁶.

2. Στοιχεία

Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι τα στοιχεία της έννοιας του δικαίου είναι τα ακόλουθα⁷:

α) Ρύθμιση εξωτερικής συμπεριφοράς: Για το δίκαιο, ως ρύθμιση της κοινωνικής συμβίωσης, σημασία έχει η συμμόρφωση των μελών της κοινωνίας στις επιταγές και απαγορεύσεις του δικαίου, δηλαδή η νομιμότητα της συμπεριφοράς τους. Το ψυχολογικό υπόβαθρο αυτής της συμπεριφοράς, π.χ. τα κίνητρα συμμόρφωσης, είναι κατά κανόνα αδιάφορο για το δίκαιο. Το δίκαιο ενδιαφέρεται μόνο για την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας, καθώς μόνο αυτή η συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει την κοινωνική συμβίωση. Σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις ενδιαφέρεται για το ψυχολογικό στοιχείο, όπως π.χ. στην περίπτωση της υπαιτιότητας ως στοιχείου της ευθύνης.

4. Για την επιστημονικότητα της νομικής επιστήμης βλ. Γεωργιάδη, Χρ1Δ 11, 481 επ., όπου και περαιτέρω βιβλιογραφία.

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

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

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

- 7 **β) Ρύθμιση επιτακτική:** Το δίκαιο απαρτίζεται από κανόνες υποχρεωτικούς. Αυτό σημαίνει ότι η συμμόρφωση των μελών της κοινωνίας σε αυτούς είναι ανεξάρτητη από το αν επιθυμούν ή όχι αυτή τη συμμόρφωση⁸. Η τελευταία επιτυγχάνεται με τον κρατικό καταναγκασμό, δηλαδή με τη δύναμη που διαθέτει η Πολιτεία⁹.
- 8 **γ) Ρύθμιση ετερόνομη:** Το δίκαιο ως σύνολο κανόνων επιβάλλεται στο μέλος της κοινωνίας, δηλαδή δεν προέρχεται από τη δική του βούληση αλλά από μια ξένη, τη βούληση της Πολιτείας που αποτελεί την οργανωμένη σε Κράτος κοινωνία.
- 9 **δ) Ρύθμιση γενική και αφηρημένη:** Το δίκαιο είναι σύνολο κανόνων που δεν απευθύνονται σε συγκεκριμένο πρόσωπο αλλά έχουν εφαρμογή οποτεδήποτε πληρούνται οι προϋποθέσεις του πραγματικού τους, οι οποίες είναι διατυπωμένες με υποθετική μορφή.

II. ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΗΘΙΚΗ

1. Έννοια ηθικής

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

2. Διαφορές δικαίου και ηθικής

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

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

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

9. Συνήθως η δικαιοσύνη παρουσιάζεται με τη μορφή της θεάς Θέμιδας· και η Θέμις εμφανίζεται να κρατά –με τα μάτια δεμένα, δηλαδή αδέκαστη– στο αριστερό χέρι της τη ζυγαριά, δηλ. τον κανόνα της ορθής συμπεριφοράς του ανθρώπου προς τον πλησίον του, και στο δεξιό χέρι το σπαθί, δηλ. τη δύναμη επιβολής με τη βία του ορθού κανόνα συμπεριφοράς. Χωρίς το σπαθί η Θέμις θα ήταν αδύναμη και χωρίς τη ζυγαριά αυθαίρετη· μόνο με τον συνδυασμό σπαθιού και ζυγαριάς συμβολίζει τη Δικαιοσύνη.

ριφορά του ατόμου, η ηθική απευθύνεται και ρυθμίζει πρωτίστως την εσωτερική συμπεριφορά του. Δηλαδή, αντικείμενο της ηθικής είναι η σχέση του ανθρώπου προς τον εαυτό του και μόνο έμμεσα η σχέση του προς τον πλησίον.

Από τα παραπάνω ακολουθεί ότι για το δίκαιο είναι αδιάφορο για ποιούς λόγους ο άνθρωπος συμμορφώνεται προς τις επιταγές του νόμου, αν δηλαδή συμμορφώνεται από εσωτερική επιδοκιμασία προς τις επιταγές αυτές ή από τον φόβο της ποινής. Όταν το δίκαιο απαγορεύει π.χ. την ανθρωποκτονία ή την κλοπή, αρκείται στο ότι οι πολίτες δεν διαπράττουν αυτές τις πράξεις· δεν ενδιαφέρεται για το γιατί. Αυτό είναι ζήτημα του ψυχικού κόσμου, στον οποίο το δίκαιο δεν μπορεί να επέμβει. Αντίθετα η ηθική απαιτεί, η συμμόρφωση στους κανόνες της να γίνεται από συναίσθηση των ηθικών υποχρεώσεων του ανθρώπου και όχι από άλλους λόγους (συμφέρον, επίδειξη, φόβο τιμωρίας κλπ.). Για παράδειγμα, η ελεημοσύνη που δίνεται όχι για τη βοήθεια του πλησίον αλλά για επίδειξη του δότη δεν είναι πράξη ηθική. Η διάκριση αυτή μεταξύ δικαίου και ηθικής εκφράζεται χαρακτηριστικά στο απόφθεγμα του Δημόκριτου: «ἀγαθόν οὐ το μη ἀδικεῖν ἀλλὰ το μηδὲ ἐθέλειν» (Στοβαίου, Θ' 32). Πολύ παραστατικά διατυπώνεται δε στην επί του όρους ομιλία του Χριστού: «Ἠκούσατε ὅτι ἐρρέθη τοῖς ἀρχαίοις, οὐ φονεύσεις... Ἐγὼ δε λέγω ὑμῖν ὅτι πᾶς ὁ ὀργιζόμενος τῷ ἀδελφῷ αὐτοῦ εἰκὴ ἔνοχος ἔσται τῇ κρίσει... Ἠκούσατε ὅτι ἐρρέθη τοῖς ἀρχαίοις οὐ μοιχεύσεις. Ἐγὼ δε λέγω ὑμῖν ὅτι πᾶς ὁ βλέπων γυναῖκα πρὸς τὸ ἐπιθυμῆσαι αὐτήν, ἤδη ἐμοίχευσεν αὐτήν ἐν τῇ καρδίᾳ αὐτοῦ» (Ματθ. Ε', 21- 22, 27- 28).

β) Προέλευση κανόνων: Το δίκαιο θεσπίζεται από την Πολιτεία· αποτελεί ετερόνομη ρύθμιση, η οποία αφορά την εξωτερική συμπεριφορά των μελών της κοινωνίας και κατ' εξαίρεση τον εσωτερικό τους κόσμο. Αντιθέτως η ηθική απορρέει από τη συνείδηση κάθε ανθρώπου και άρα αποτελεί αυτόνομη ρύθμιση, η συμμόρφωση προς την οποία γίνεται με ελεύθερη απόφαση του ατόμου. Αυτός που συμμορφώνεται με τα διδάγματα της ηθικής υπακούει στη συνείδησή του και στην ελεύθερη θέλησή του· όχι σε ξένη επιταγή, έξωθεν προερχόμενη. Ο άνθρωπος δεν έχει άλλον κριτή της ηθικής συμπεριφοράς του προς τον πλησίον παρά μόνο τη συνείδησή του.

γ) Περιεχόμενο κανόνων: Οι κανόνες της ηθικής δημιουργούν μόνο καθήκοντα («τίμα τον πατέρα σου και την μητέρα σου...») και υποχρεώσεις («ου μοιχεύσεις») των ατόμων. Αντιθέτως οι κανόνες δικαίου γεννούν και δικαιώματα, γιατί η κοινωνική συμβίωση, την οποία ρυθμίζουν, περιλαμβάνει και ένα πεδίο ελεύθερης δραστηριότητας κάθε μέλους της κοινωνίας.

δ) Βαθμοί αυστηρότητας: Η ηθική είναι αυστηρότερη από το δίκαιο, γιατί την ενδιαφέρει όχι μόνο η συμπεριφορά αλλά και τα βαθύτερα κίνητρα αυτής της συμπεριφοράς. Αντιθέτως το δίκαιο ενδιαφέρεται μόνο για την εξωτερική συμπεριφορά, αδιαφορώντας κατά κανόνα για τα κίνητρα¹⁰.

10. Τη διαφορά της αυστηρότητας συναντάμε και στη ρύθμιση πρακτικών ζητημάτων. Για παράδειγμα, αν ο έμπορος πωλήσει ορισμένη ποσότητα σταριού, από ηθική σκοπιά οφείλει να παραδώσει στον αγοραστή την καλύτερη ποιότητα από αυτές που έχει στη διάθεσή του· από νομική όμως σκοπιά, η ΑΚ 289 § 2 ορίζει ότι η συμπεριφορά του πωλητή είναι ορθή (σύννο-

- 16 ε) Κυρώσεις:** Η παραβίαση των κανόνων της ηθικής έχει συνέπειες ψυχολογικής φύσης (τύψεις συνειδήσεως), δηλαδή έχει αντίκτυπο στον εσωτερικό κόσμο του ανθρώπου. Αντιθέτως, η παραβίαση των κανόνων του δικαίου συνεπάγεται υλικές κυρώσεις που μπορούν να γίνουν εξωτερικά αντιληπτές από οποιονδήποτε (φυλάκιση, πρόστιμο κλπ.) και επιβάλλονται στο άτομο με την ενεργοποίηση του κρατικού καταναγκασμού. Επομένως, η παραβίαση των κανόνων του δικαίου έχει αντίκτυπο στο κοινωνικό (εξωτερικό) γίνεσθαι δικαιολογώντας έτσι τον χαρακτηρισμό του δικαίου ως επιτακτικής ρύθμισης.

3. Συνέπειες των διαφορών

- 17** Οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ δικαίου και ηθικής ως προς τον σκοπό και το αντικείμενό τους έχουν ως συνέπεια ότι η σφαίρα του δικαίου και η σφαίρα της ηθικής τέμνονται αλλά δεν συμπίπτουν¹¹. Τούτο σημαίνει ότι πάρα πολλοί κανόνες ηθικής είναι συγχρόνως και κανόνες δικαίου (π.χ. η απαγόρευση της ανθρωποκτονίας ή της κλοπής· οι αρχές της τήρησης της υπόσχεσης που δόθηκε ελεύθερα, της επανόρθωσης της ζημίας που προκλήθηκε παράνομα και υπαίτια, της απόδοσης του πλουτισμού που αποκτήθηκε αδικαιολόγητα σε βάρος άλλου). Υπάρχουν όμως και κανόνες της ηθικής που δεν είναι συγχρόνως και κανόνες δικαίου (π.χ. η ηθική επιταγή της ελεημοσύνης, της αγάπης προς τον πλησίον). Και αντιστρόφως, υπάρχουν κανόνες δικαίου που δεν συμφωνούν κατά το περιεχόμενο με τα παραγγέλματα της ηθικής (π.χ. οι κανόνες για την παραγραφή των απαιτήσεων με την πάροδο ορισμένου χρόνου).
- 18** Η διάσταση αυτή μεταξύ δικαίου και ηθικής εξηγείται από τη διαφορά του σκοπού τους: Σκοπός της ηθικής είναι να καταστήσει τον άνθρωπο τέλειο, ενώ σκοπός του δικαίου είναι να εξασφαλίσει απλώς την ειρηνική συμβίωση των ανθρώπων. Το δίκαιο αποτελείται όχι στον τέλειο αλλά στον μέσο άνθρωπο.
- 19** Μερικές φορές το δίκαιο, για να συμπληρώσει τους κανόνες του, παραπέμπει ρητώς στα παραγγέλματα της ηθικής, τα οποία έτσι μεταβάλλονται σε (δευτερογενείς) κανόνες δικαίου και συνεπώς η τήρησή τους μπορεί να επιβληθεί. Για παράδειγμα, υπάρχουν διατάξεις νόμων που παραπέμπουν ρητώς στα «χρηστά ήθη» (ΑΚ 178, 281, 919 κ.ά.). Με αυτό τον τρόπο τα «χρηστά ήθη», που δεν είναι τίποτε άλλο παρά οι αντιλήψεις των κοινωνιών του δικαίου περί των κανόνων της ηθικής, αποκτούν ισχύ νόμου και άρα την υποχρεωτικότητα και τη δυνατότητα επιβολής της τήρησής τους, ιδιότητες που χαρακτηρίζουν τους κανόνες δικαίου. Με άλλα λόγια, στις περιπτώσεις αυτές η «κοινωνική ηθική» συμπληρώνει το δίκαιο (βλ. παρακ. § 2 αρ. 21-22).

Παραδείγματα:

- 1) Η επιταγή να αγαπάμε τον συνάνθρωπό μας όπως τον εαυτό μας είναι κανόνας της ηθικής. Κανείς δεν μπορεί να επιβάλει την αγάπη προς τον πλησίον.
- 2) Η επιταγή να μην παρενοχλούμε τον γείτονά μας με εκπομπές αερίων, θορύβου,

μη) και αν παραδώσει στον αγοραστή εμπορεύματα μέσης ποιότητας (βλ. σχετικώς και Σούρλα, σ. 90).

¹¹ Αραβαντινός, σ. 39 επ.

σκόνης, καπνού κλπ. είναι κανόνας δικαίου. Τόσο το ποινικό (ΠΚ 417, 428 κ.ά.) όσο και το αστικό (ΑΚ 1003) δίκαιο περιέχουν σχετικούς κανόνες.

III. ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΘΙΜΟΤΥΠΙΑ

1. Έννοια της εθιμοτυπίας

Την εξωτερική συμπεριφορά του ανθρώπου ρυθμίζουν και οι κανόνες της λεγόμενης εθιμοτυπίας (κοινωνικά ήθη, κοινωνικές συνήθειες, κοινωνική ευπρέπεια). Για παράδειγμα, η ανταπόδοση του χαιρετισμού, η ανταλλαγή ευχών ή επισκέψεων στις εορτές, η συμμετοχή στο πένθος ή στη χαρά του φίλου, η παραχώρηση θέσης από τον νεότερο στον ηλικιωμένο. Αναζητώντας έναν ορισμό, θα μπορούσαμε να πούμε ότι εθιμοτυπία είναι το σύνολο των κανόνων συμπεριφοράς που τηρούνται μεταξύ των ανθρώπων ορισμένης κοινωνίας, χωρίς να έχουν αναχθεί σε κανόνες δικαίου.

2. Σχέση προς το δίκαιο

Από το ότι και η εθιμοτυπία αφορά στην εξωτερική συμπεριφορά του ανθρώπου συνάγεται κατ' αρχήν κάποια ομοιότητά της προς το δίκαιο. Ωστόσο οι κανόνες της εθιμοτυπίας διακρίνονται από τους κανόνες του δικαίου, γιατί δεν δεσμεύουν τη βούληση του ατόμου· δεν επιβάλλονται κατά τρόπο αναγκαστικό. Με άλλα λόγια, οι κανόνες της εθιμοτυπίας ρυθμίζουν μεν την κοινωνική συμβίωση των ανθρώπων, στερούνται όμως την υποχρεωτικότητα που διακρίνει τους κανόνες δικαίου¹².

Βέβαια, πολλές φορές η παράβαση των κανόνων της εθιμοτυπίας (π.χ. η μη ανταπόδοση του χαιρετισμού ή των ευχών) συνεπάγεται ορισμένες κυρώσεις (π.χ. την κοινωνική αποδοκιμασία, τη διακοπή των φιλικών σχέσεων, τον χαρακτηρισμό του παραβάτη ως μη κοινωνικού ανθρώπου, την αποδοκιμασία των τρίτων). Οι κυρώσεις όμως αυτές διαφέρουν βασικά από εκείνες που συνεπάγεται η παράβαση των κανόνων του δικαίου τόσο ως προς τη βαρύτητα όσο και ως προς εκείνον που τις επιβάλλει (στη μια περίπτωση το κοινωνικό περιβάλλον, ενώ στην άλλη η Πολιτεία).

Μερικές φορές το δίκαιο παραπέμπει ρητά σε ορισμένους κανόνες εθιμοτυπίας, μεταβάλλοντάς τους έτσι σε κανόνες δικαίου και προσδίδοντάς τους το στοιχείο της υποχρεωτικότητας. Για παράδειγμα, οι ΑΚ 200, 288, 388 παραπέμπουν στην «καλή πίστη» και στα «συναλλακτικά ήθη», τα οποία δεν είναι τίποτε άλλο παρά κανόνες εθιμοτυπίας που κρατούν στις συναλλαγές και υπαγορεύουν τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να ενεργούν οι συναλλασσόμενοι. Επίσης οι ΑΚ 33, 150, 178, 281, 919 παραπέμπουν στα χρηστά ήθη, δηλαδή στις κρατούσες αντιλήψεις σχετικά με την πρόπουσα συμπεριφορά του μέσου, χρηστού και δικαίου ανθρώπου. Έτσι, η εθιμοτυπία ή κοινωνική ηθική μέσω των γενικών ρητρών της καλής πίστης, των συναλλακτικών ή χρηστών ηθών εισέρχεται στο δικαίκο σύστημα ως δευτερεύουσα πηγή του δικαίου και συμπληρώνει το δίκαιο.

Παραδείγματα:

1) Ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίον όποιος προσκλήθηκε σε μια δεξίωση αλλά δεν μπορεί να παραστεί οφείλει να ειδοποιήσει σχετικώς, είναι κανόνας εθιμοτυπίας.

12. Αραβαντινός, σ. 43 επ.· Δωρής, σ. 106 επ.

2) Στην περίπτωση πώλησης ενός πολύπλοκου μηχανήματος κανόνας δικαίου, που απορρέει από τη γενική αρχή της καλής πίστης, επιβάλλει στον πωλητή να παραδώσει ή αποστείλει στον αγοραστή και φυλλάδιο με τις οδηγίες χρήσης του μηχανήματος.

IV. ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ (ΦΥΣΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ)

1. Θετικό δίκαιο

- 24 Τονίσαμε παραπάνω, ότι το δίκαιο είναι σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν κατά τρόπο υποχρεωτικό τη συμβίωση των μελών ορισμένης κοινωνίας. Από αυτό προκύπτει ότι το δίκαιο διαφέρει κατά τόπο και χρόνο. Το εκάστοτε και εκασταχού ισχύον δίκαιο, δηλαδή το δίκαιο που τέθηκε από τα αρμόδια πολιτειακά όργανα και ισχύει σε ορισμένη στιγμή και σε ορισμένη πολιτεία, καλείται θετικό ή θετό ή τεθειμένο δίκαιο¹³. Είναι το δίκαιο που έθεσε ο νομοθέτης μιας χώρας και ισχύει εντός των ορίων της σε δεδομένο χρόνο¹⁴.

2. Φυσικό δίκαιο

- 25 Διάφορο του θετικού δικαίου είναι το φυσικό δίκαιο, η ιδέα ή το ιδεώδες της Δικαιοσύνης (ιδέα του δικαίου, ιδανικό δίκαιο, κατ' ουσίαν δίκαιο). Πρώτοι οι αρχαίοι Έλληνες αντιλήφθηκαν την ιδέα της Δικαιοσύνης ως κάτι ξεχωριστό και τη διέκριναν από το θετικό (ισχύον) δίκαιο¹⁵. Πρόκειται για την απόλυτη αξία της Δικαιοσύνης, η οποία υπάρχει πέραν του θετικού δικαίου και αποτελεί το μέτρο κρίσης των κανόνων του θετικού δικαίου ως δικαίων (ορθών) ή άδικων.

- 26 Το θετικό δίκαιο, ως έργο ανθρώπινο, φυσικό είναι να παρουσιάζει ελλείψεις και ατέλειες. Πολλές φορές, κανόνες του ισχύοντος δικαίου αντίκεινται προς την ιδέα της Δικαιοσύνης. Συμβαίνει δηλαδή το ισχύον δίκαιο να μην είναι και κατ' ουσία δίκαιο. Για παράδειγμα, η εφαρμογή της ΑΚ 1813, που ρυθμίζει την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή, έχει ως συνέπεια ότι ο πατέρας με δύο τέκνα κληρονομείται κατά ίσες μερίδες τόσο από τον γιο, ο οποίος διήγαγε άσωτο βίο και επεδείκνυε αδιαφορία για τον πατέρα του και τη διαχείριση της οικογενειακής περιουσίας, όσο και από τον γιο, ο οποίος αγαπούσε τον πατέρα του και φρόντιζε την οικογενειακή περιουσία, πράγμα που αντίκειται στην έννοια της Δικαιοσύνης, μολονότι αποτελεί δίκαιη ρύθμιση με την έννοια του ισχύοντος δικαίου¹⁶. Στις περιπτώσεις αυτές το θετικό δίκαιο πρέπει, για να εκπλη-

13. Οι εκφράσεις χρησιμοποιούνται ως συνώνυμες με το δίκαιο· δεδομένου όμως ότι το δίκαιο, στη συγκεκριμένη τουλάχιστον εποχή, θεσπίζεται («τίθεται») ή τροποποιείται ενσυνείδητα και με μια προκαθορισμένη διαδικασία, οι επιθετικοί αυτοί προσδιορισμοί αποτελούν πλεονασμό (βλ. και Σούρλα, σ. 39).

14. Ευρύτερη είναι η έννοια της έννομης τάξης (βλ. παραπ. σημ. 6), η οποία περιλαμβάνει το δίκαιο που ισχύει σε ορισμένο κράτος, ορισμένη χρονική στιγμή, αδιάφορα αν οι κανόνες του τέθηκαν από τον νομοθέτη ή δημιουργήθηκαν εθιμικά.

15. Βλ. Μπέη, σ. 161 επ· Γεωργιάδη, Αφιέρωμα στον Αρχιεπίσκοπο Δημήτριο, σ. 240.

16. Βλ. Παπαζήση, σ. 11, η οποία παραθέτει το παράδειγμα αυτό με αναφορά στους βιβλικούς αδελφούς Άβελ και Κάιν.

ρώσει την αποστολή του, να προσαρμόζεται προς το ιδανικό δίκαιο· να πραγματώνει κατά το δυνατόν το ιδεώδες της Δικαιοσύνης. Το συμπέρασμα είναι ότι η ιδέα της Δικαιοσύνης αποτελεί αφενός το μέτρο, με το οποίο αξιολογούνται οι διατάξεις του θετικού δικαίου, και αφετέρου την κατευθυντήρια γραμμή προς συνεχή βελτίωση και προαγωγή του θετικού δικαίου.

Τη σκέψη για την ύπαρξη, πέραν του θετικού δικαίου, της ιδέας της Δικαιοσύνης διατυπώνουν πολλοί από τους αρχαίους χρόνους με τον όρο «φυσικό δίκαιο», το οποίο και αντιπαραθέτουν στο θετικό δίκαιο. Οι υποστηρικτές της ύπαρξης φυσικού δικαίου αντιλαμβάνονται αυτό ως το τέλειο, αληθινό, αιώνιο και αμετάβλητο δίκαιο, το οποίο πηγάζει από τη «φύση» του ανθρώπου ή από τη «φύση» του δικαίου με βάση τον ανθρώπινο ή και τον θείο λόγο. Είναι –κατά τη γνώμη αυτή– το απόλυτο και ιδανικό κριτήριο του ορθού και δικαίου. **27**

Την ιδέα του φυσικού δικαίου ανέπτυξαν πρώτοι οι αρχαίοι Έλληνες συγγραφείς και κυρίως ο Αριστοτέλης, ο οποίος μπορεί να χαρακτηριστεί ως ο πατέρας του φυσικού δικαίου¹⁷. Το πιο παραστατικό δε παράδειγμα σύγκρουσης μεταξύ φυσικού και θετικού δικαίου βρίσκουμε στην τραγωδία του Σοφοκλή «Αντιγόνη». Η ομώνυμη ηρωίδα, έχοντας να υπακούσει από τη μια μεριά στη διαταγή του τυράννου Κρέοντα που απαγορεύει την ταφή του αδελφού της Πολυνείκη (θετικό δίκαιο) και από την άλλη στους αιώνιους άγραφους και αναλλοίωτους θείους νόμους που επιτάσσουν τον σεβασμό προς τους νεκρούς και τον ενταφιασμό τους (φυσικό δίκαιο), υπάκουσε τελικά στη φωνή της συνείδησής της και στον υπέρτερο νόμο. Η σκηνή όπου η Αντιγόνη, αγέρωχη και υπερήφανη, εξευτελίζει και ειρωνεύεται τον τύραννο γιατί τόλμησε, κοινός άνθρωπος αυτός, να έχει την αξίωση η θέλησή του να κατισχύσει του θείου και άγραφου νόμου, είναι συγκλονιστική. Η Αντιγόνη, απευθυνόμενη στον Κρέοντα, του λέγει: **28**

«.....οὐδέ σθένειν τοσοῦτον ψόμην τά σά κηρύγμαθ',
ὥστ' ἄγραπτα κάσφαλῆ θεῶν
νόμιμα δύνασθαι θνητόν ὄνθ' υπέρδραμεῖν.
Οὐ γάρ το νῦν γε κάχθές, ἀλλ' αἰεί ποτέ
ζῆ ταῦτα, κούδεις οἶδεν ἐξ ὄτου ἴφάνη (Σοφοκλέους, Αντιγόνη, 453-457)

που σημαίνει¹⁸:

«...ούτε νόμιζα ποτέ πως έχουν τόση δύναμη οι προκηρύξεις σου, ώστε να μπορείς, θνητός εσύ, να παραβαίνεις τους άγραφους κι' ασάλευτους νόμους των θεών. Γιατί δεν

17. Ο Αριστοτέλης διακρίνει το δίκαιο που ισχύει σε μια πόλη (π.χ. στην αρχαία Αθήνα) σε φυσικό και νομικό, δηλαδή σ' εκείνο που υπάρχει από τη φύση του και σ' εκείνο που θεσπίζεται από την Πολιτεία: «Τοῦ δε πολιτικοῦ δικαίου τό μὲν φυσικόν ἐστὶ τό δὲ νομικόν, φυσικόν μὲν τό πανταχοῦ τήν αὐτήν ἔχον δύναμιν καί οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή, νομικόν δὲ ὁ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐδέν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως, ὅταν δὲ θῶνται, διαφέρει» (Ηθικά Νικομάχεια, Ε 10, 1134 b 18 επ.). Τον δυαδισμό του δικαίου στο κείμενο θετικό δίκαιο και στην αφηρημένη αξία ή ιδέα της δικαιοσύνης, στο αποκαλούμενο «ορθό» ή «φυσικό» δίκαιο, εκφράζει και ο Απόστολος Παύλος γράφοντας ότι «ὅταν γάρ ἔθνη τά μή νόμον ἔχοντα φύσει τά τοῦ νόμου ποιῆ, οὗτοι νόμον μή ἔχοντες ἑαυτοῖς εἰσὶ νόμος» (Ρωμ. β' 14· βλ. σχετικά Γεωργιάδη, ό.π., σ. 242 επ.).

18. Σε μετάφραση Αλέξ. Γαληνού, έκδ. ΠΑΠΥΡΟΣ.