

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΣΑΤΣΟΣ, τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν

ΟΙ ΙΔΕΕΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΟΡΘΟ ΚΑΙ ΘΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Ἄν λόγος ὑπάρξεως τῆς ἐγκόσμιας ζωῆς, τῆς ζωῆς ποῦ ἔχει ὡς περιεχόμενο τὴν ἱστορία τοῦ ἀνθρώπου, εἶναι ἡ ἀδιάπτωτη προσπάθεια προσπέλασης τοῦ «ἀγαθοῦ», τοῦ συνόλου δηλαδή τῶν ἰδεῶν ἢ τῶν ἀπόλυτων ἀξιῶν, τότε πρὸς αὐτὸ τὸ στόχο πρέπει νὰ κινῆται τόσο τὸ κ ἄ θ ε ἔλλογον ὄν χωριστά, ὡς πηγὴ πράξεων ποῦ ὁδηγοῦν πρὸς αὐτὸ τὸ στόχο, ὅσο καὶ τὸ σ ὅ λ ο τῶν ἐλλογων ὄντων, ὡς ἐνότης, δηλαδή ἡ ἀνθρωπότητα, μὲ τὴ συνδυασμένη ἐνέργεια ὅλων τῶν ἐλλογων ὄντων, σὲ τρόπον ὥστε καὶ τοῦ καθενὸς ἡ πράξις ἐν χώρῳ νὰ μὴ συγκρούεται μὲ τὶς πράξεις τῶν ἄλλων, ὅποτε θὰ ματαιώνονταν ὁ ἐπιδιωκόμενος σκοπός, ἀλλὰ καὶ ἡ συνέχεια ἐν χρόνῳ ὅλων τῶν πράξεων ὅλων τῶν ἀνθρώπων νὰ διασφαλίζεται, γιὰ τὴν ἐπίτευξη τοῦ ἰδίου πάντα τελικοῦ σκοποῦ¹.

Γιὰ τὴν ἐπίτευξη αὐτοῦ τοῦ σκοποῦ πρώτη προϋπόθεση εἶναι ἡ ἀ ρ τ ί ω σ η κάθε ἐλλογου ὄντος, κάθε ἀνθρώπινης προσωπικότητας. Τοῦτο σημαίνει ὅτι κάθε ἄνθρωπος θὰ πρέπει ἀφ' ἐνὸς νὰ εἶναι ἐλεύθερος κατὰ τὴ σκέψη καὶ τὴ βούλησή του καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ εἶναι ἔτσι τοποθετημένος μέσα στὸ χρόνο καὶ στὸ χῶρο, δηλαδή μέσα στὸ σύνολο τῶν ἀνθρώπων, ὥστε νὰ μπορῇ νὰ ἀναπτύσσει πλήρως μὲ τὴν ἐλεύθερη σκέψη καὶ βούλησή του ὅλες τὶς δημιουργικὲς του δυνάμεις, μὲ ἄλλες λέξεις νὰ μπορῇ νὰ πραγματοποιῇ στὸν ἀνώτατο βαθμὸ τὶς ιδέες, τὶς ἀπόλυτες ἀξίες, ὅλες ἢ ὅσες μπορεῖ². Αὐτὴ ἡ δυνατότητα τῆς ἀνάπτυξης τῶν δημιουργικῶν του δυνάμεων εἶναι τὸ περιεχόμενο τῆς ἐλευθερίας του. Ἐλεύθερος εἶναι ὅποιος μπορεῖ νὰ πράττει, μὲ αὐτὴ τὴν ἔννοια, δημιουργικά. Καὶ εἶναι ὕπατο χρέος του μέσα σὲ αὐτὸ τὸ χῶρο ἔτσι νὰ πράττει.

1. Βλ. Luis Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie* (μετάφρ. ἀπὸ τὸ ἰσπανικόν), 1965, 251, 282, τοῦ ὁποίου οἱ σκέψεις σὲ αὐτὸ τὸ θέμα, ξεκινώντας ἀπὸ ἄλλες ἀφετηρίες, βαδίζουν σὲ καίρια σημεῖα παράλληλα μὲ τὶς δικές μας.

2. Διαφορετικὴ, καὶ ὁμως ὡς ἓνα σημεῖο παράλληλη, εἶναι ἡ τοποθέτηση ποῦ πηγὴ ἔχει τὸν Ὑπαρξισμό. Βλ. W. Maihofer, *Le droit naturel comme dépassement du droit positif*, «Archives de Philosophie du Droit» 8 (1963) 187 ἐπ.



2. Ἀλλὰ καὶ ὅλοι οἱ ἄνθρωποι πρέπει νὰ ἔχουν τὴν ἴδια αὐτὴν ἐλευθερία, ζώντας ὡς ἐνότητα μέσα στὸν ἴδιο χρόνο καὶ χῶρο. Ἀκολουθεῖ ἐπομένως ἡ ἀνάγκη τοῦ συνδυασμοῦ τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἐνὸς μὲ τὴν ἐλευθερία ὅλων τῶν ἄλλων, ἡ ἀνάγκη τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας. Πρέπει ἐν πρώτοις τοῦ καθενὸς ἡ τοποθέτηση νὰ εἶναι τέτοια, ὥστε νὰ μὴ γίνεται πρόσκομμα στὴν ἐλευθερία τῶν ἄλλων. Πρέπει κάθε ἐλεύθερος ἄνθρωπος νὰ σέβεται τὴν ἐλευθερία ὅλων τῶν ἄλλων ἀνθρώπων, νὰ τὴ σέβεται τόσο ὥστε καὶ νὰ συμβάλλῃ ἀκόμα στὴ διατήρηση καὶ τὴν ἀνάπτυξή της. Μόνο τότε ὅλοι οἱ ἄνθρωποι ὡς ἐνότητα, ὡς ἀνθρωπότητα, πραγματοποιοῦν τὸν ἐγκόσμιο προορισμό τους. Αὐτὴ εἶναι ἡ σωστή θέση τοῦ καθενός, ἡ δίκαιη θέση του. Ὅπου κάθε ἄτομο ἔχει αὐτὴ τὴ σωστή, τὴ δίκαιη τοποθέτηση, ἐκεῖ βασιλεύει δικαιοσύνη, ἐκεῖ πραγματοποιεῖται ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης.

Ἄν ἐπομένως ἡ ἰδέα τῆς ἐλευθερίας εἶναι ἡ ὑπατὴ ἰδέα τῆς πράξης, τῆς πράξης ὅλων τῶν ἀνθρώπων, τότε συμπίπτει μὲ τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης στὸ χῶρο τῆς κοινωνικῆς συμβίωσης, διότι αὐτὴ μόνη καθιστᾷ δυνατὴ τὴ συνύπαρξη τῆς ἐλευθερίας τοῦ καθενὸς μὲ τὴν ἐλευθερία ὅλων τῶν ἄλλων. Ὅρίζοντας τὴ θέση τοῦ καθενὸς ἀπέναντι τῶν ἄλλων, τὴ θέση γενικώτερα ἀπὸ τὴν ὁποία θὰ μπορῇ νὰ ἀναπτύξῃ ἀρνητικὰ καὶ θετικὰ τὴν ἐλευθερία του—καὶ αὐτὸ σημαίνει δικαιοσύνη—προσδιορίζει ἡ δικαιοσύνη τὸν τρόπο νὰ ἐπιτευχθῇ ἀπὸ τὸν καθένα καὶ ἀπὸ τὸ σύνολο ἡ μεγαλύτερη δυνατὴ ἐλευθερία ἀπὸ τὴν ἀρνητικὴ μὲν πλευρά, διότι τὸν ἐλευθερώνει ἀπὸ ὅλες τὶς προσβολές τῆς πράξης του ἐκ μέρους τρίτων, μιὰ ποὺ θὰ πράττει ὁ καθένας μόνο στὴ σφαῖρα ὅπου ὀφείλει νὰ πράττει, χωρὶς νὰ παρεμποδίζῃ τὴν πράξη τοῦ ἄλλου, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τὴ θετικὴ πλευρά, διότι τὸν τοποθετεῖ στὴ θέση ἀπὸ ὅπου θὰ μπορῇ νὰ ἀναπτύσσει κατὰ τὸν προσφορώτερο τρόπο ὅλη τὴ δημιουργικότητά του γιὰ τὴν πραγμάτωση ὅλων τῶν ἄλλων ἰδεῶν, τῶν ἀπόλυτων θεωρητικῶν ἀξιῶν, τῆς ἀλήθειας καὶ τοῦ κάλλους καθὼς καὶ τῆς ἰδέας τῆς κοινωνικῆς πράξης, δηλαδὴ τῆς ἠθικῆς ἰδέας, σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία θὰ πρέπει καὶ νὰ βοηθῇ κάθε ἄλλον στὴν πλήρη ἀνάπτυξη τῆς δημιουργικότητάς του.

Ὁ Πλάτων γι' αὐτὸ ὀρίζει τὴ δικαιοσύνη ὡς τὴν ἀρχή, κατὰ τὴν ὁποία κάθε ἄτομο ἐνὸς κοινωνικοῦ συνόλου βρίσκεται στὴ σωστή του θέση, σ' ἐκείνη δηλαδὴ ἀπὸ ὅπου μπορεῖ νὰ ἀναπτύξῃ τὴ μεγαλύτερη δυνατὴ δημιουργικότητα. Ὅποιος ἔτσι κινεῖται, «πράττει τὰ ἑαυτοῦ», πράττει αὐτὸ ποὺ εἶναι ἔργο του καὶ ἀποστολή του. Μὲ τίποτε ἄλλο δὲν πρέπει νὰ ἀσχολῆται· δὲν πρέπει γι' αὐτὸ νὰ «πολυπραγμονῇ». Ἄν ὁ καθένας ἔπραττε τὰ ἑαυτοῦ καὶ δὲν πολυπραγμονοῦσε, ὅλοι θὰ διατηροῦσαν ἀνέπαφο τὸ χῶρο τῆς ἐλεύθερης δημιουργικότητος, τὸ δικό του καὶ τῶν

ἄλλων, καὶ ἐκεῖ θὰ ἔπραττε «τὰ ἑαυτοῦ», δηλαδή ὅ,τι ἀνώτερο καὶ ἀξιώτερο μπορεῖ νὰ πράξη³.

Ἔτσι ἡ ιδέα τῆς δικαιοσύνης εἶναι ὁ ἀνώτατος κανόνας τῆς πράξης, ὡς κοινωνικοῦ, ὡς ἱστορικοῦ γεγονότος, ὅπως ὁ ἠθικὸς νόμος εἶναι ὁ ἀνώτατος κανόνας τῆς πράξης ὡς γεγονότος, ποὺ μεταφέρει στὸν ἐξωτερικὸ κόσμον τὴν ἐλεύθερη βούληση καὶ συνεπῶς καὶ τὴν ἐλεύθερη σκέψη τοῦ ἀνθρώπου. Οἱ δυὸ αὐτοὶ κανόνες ἰσχύουν γιὰ ὅλες τὶς κοινωνικὲς πράξεις. Ἀποτελοῦν τὶς δυὸ μοναδικὲς καὶ ἀναγκαῖες σκοπιές.

3. Οἱ γενικώτατοι αὐτοὶ κανόνες πρέπει νὰ πραγματοποιηθοῦν, καὶ γιὰ νὰ πραγματοποιηθοῦν μέσα στὸ χῶρο καὶ τὸ χρόνο πρέπει νὰ ἐξειδικευθοῦν. Ἀνάγκη ἐπομένως, περιορίζοντας ἀπὸ ἐδῶ καὶ πέρα τὴ θεώρησή μας στὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης καὶ στὴν κοινωνικὴ πράξη, δηλαδή στὸ χῶρο τῆς συμβίωσης τῶν ἀνθρώπων, νὰ προσδιορίσωμε τὴ μέθοδο ποὺ τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, τὸ γενικώτατον αὐτὸν κανόνα, θὰ τὸν ἐξειδικεύσῃ, ὥστε νὰ καθορίζεται κατὰ τρόπο συγκεκριμένο τὸ πρακτέον σὲ κάθε περίπτωση τῆς κοινωνικῆς ἢ ἱστορικῆς ζωῆς. Ἀπὸ τὸ γενικώτατο κανόνα θὰ συναγάγωμε κλιμακωτὰ ὅλο καὶ εἰδικώτερους κανόνες ὡς τὸν εἰδικώτατο κανόνα, ποὺ ἐνσωματώνεται στὴν ἴδια τὴν κοινωνικὴ πράξη. Κατ' ἀντίστροφον λόγον τὴν κάθε πράξη θὰ τὴν ἐντάξωμε πάλι κλιμακωτὰ σὲ ὅλο καὶ εὐρύτερους κύκλους κανόνων, ὥσπου νὰ φθάσωμε στὸν γενικώτατο κανόνα τῆς πράξης, πού, κατὰ τὴν ὀρολογία μας, συμπίπτει μὲ τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης. Ἔτσι σχηματίζεται μιὰ πυραμίδα μὲ βάση τοὺς ἄπειρους συγκεκριμένους κανόνες ποὺ ἐνσωματώνονται στὶς ἴδιες τὶς πράξεις καὶ μὲ κορυφὴ τὴν ιδέα τῆς κοινωνικῆς πράξης, δηλαδή τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης. Σχηματίζεται δηλαδή ἓνα σύστημα κανόνων, ποὺ ὅλοι εἶναι λιγώτερο ἢ περισσότερο συγκεκριμένοι καὶ εἰδικοί καὶ ποὺ ὅλοι ἀποτελοῦν τὴν ὑπὸ ὀρισμέναν συνθήκας κοινωνικῆς ζωῆς, δηλαδή σὲ ὀρισμένο κύκλο περιπτώσεων, πραγματοποίηση τοῦ γενικώτερου κανόνα τῆς κοινωνικῆς πράξης. Αὐτοὶ οἱ κανόνες τουτέστι σημαίνουν τοῦτο : Ἄν συντρέξουν αὐτὲς οἱ συνθήκες κοινωνικῆς ζωῆς, ἂν συντρέξουν λ.χ. οἱ περιπτώσεις α, τότε, γιὰ νὰ ἐφαρμοσθῇ σὲ αὐτὲς ὁ

3. Γιὰ τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης ὡς βασικῆς ἀρχῆς, τοῦ ἀνώτατου «δέοντος» γιὰ τὴν κοινωνικὴ πράξη καὶ συνεπῶς καὶ γιὰ τὸ δίκαιο βλ. Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht* 1909², 45 ἐπ., Del Vecchio, *La Giustizia* 1924, 58, Binder, *Philosophie des Rechts* 1925, 336, Radbruch, *Rechtsphilosophie* 1956, 124, Sauer, *Einführung in die Rechtsphilosophie* 1961, 58, Legaz y Lacambra 323, Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie* 1964, 30 ἐπ., Going, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* 1969², 146 ἐπ., 188 ἐπ., Engisch, *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit* 1971, 154.



γενικός κανόνας της ιδέας, πρέπει να διαμορφωθεί ή πράξη κατά τον Α τρόπο. Οί βαθμίδες αυτού του πυραμιδοειδούς συστήματος αποτελούνται από κύκλους με όμοιειδείς περιπτώσεις, δηλαδή με κοινά γνωρίσματα, που όσο κατεβαίνομε από την κορυφή της πυραμίδος γίνονται περισσότερα, ώσπου τέλος να φθάσωμε στη συγκεκριμένη πράξη της ιστορικής ζωής, όποτε βρισκόμαστε μπρός στο σύνολο των γνωρισμάτων που έχει ή ίδια ή πράξη. Αντιθέτως όσο ανεβαίνομε από την πράξη, δηλαδή από τη βάση της πυραμίδας προς την κορυφή, γίνεται ολοένα αφαίρεση των γνωρισμάτων που ανήκουν μόνο σε στενότερους όμοιειδείς κύκλους και συνεπώς σε χαμηλότερες βαθμίδες, ώσπου να φθάσωμε στην αφαίρεση όλων των μερικώτερων γνωρισμάτων, για να μείνη στα χέρια μας καθαρός ο γενικώτατος κανόνας, της κοινωνικής πράξης, ή ιδέα της δικαιοσύνης.

4. Η σχέση των έτσι πυραμιδοειδώς συγκροτημένων κανόνων της κοινωνικής πράξης μεταξύ τους δεν μπορεί να είναι παρά τελολογική⁴, διότι ή πράξη, ως ένσυνείδητη ενέργεια, κινείται προς ένα σκοπό και αυτός ο σκοπός, οποιαδήποτε ειδική μορφή και αν έχει, πρέπει τελικά να αποτελέσσει τη συγκεκριμένη περίπτωση την πραγμάτωση της ιδέας, είναι δηλαδή κατ' ανάγκην μέσον προς τον σκοπόν αυτό· και κατ' ανάγκην πάλι μέσα προς τον σκοπόν αυτό πρέπει να αποτελούν και όλοι οί ενδιάμεσοι κανόνες του συστήματος. Αλλά και ή μεταξύ τους σχέση πρέπει να είναι τελολογική, διότι κάθε ειδικώτερος κανόνας αποκτά νόημα μόνο ως μέσον ενός γενικώτερου, όπως όλοι οί κανόνες μαζί αποκτούν τελικώς νόημα μόνο ως μέσο του γενικώτατου κανόνος, της ιδέας της δικαιοσύνης. Έφ' όσον επομένως ένας γενικώτατος κανόνας πρέπει να προσδιορίζει την πράξη, κατ' ανάγκην μεταξύ της ιδέας και της πράξης σχηματίζεται ένα τέτοιο σύστημα τελολογικών κανόνων, όλο και ειδικώτερων όσο πλησιάζομε την πραγματικότητα, όλο και γενικώτερων, όσο πλησιάζομε την ιδέα της δικαιοσύνης⁵.

Με άφετηρία την ιδέα της δικαιοσύνης είναι έτσι δυνατόν να συναχθούν ειδικοί κανόνες για κάθε περίπτωση. Αν είναι τέτοια τα πραγματικά περιστατικά, αν είναι τέτοια ή ρυθμιστέα περίπτωση της κοινωνικής ζωής, πώς πρέπει να διαμορφωθεί ή πράξη, ώστε να αποτελέσει το προσφορώτερο μέσο της ιδέας της δικαιοσύνης; Σε κάθε περίπτωση σε μια τέτοια έρώτηση είναι κατ' ιδέαν δυνατή μιá ακριβής απάντηση. Και έτσι μπορεί να σχηματισθί ένα όλόκληρο σύστημα συγκεκριμένων ιδεατών

4. Goings 331. Το θέμα αναπτύσσω λεπτομερέστερα στη μελέτη μου *Τò πρόβλημα της έρμηνείας του δικαίου* 1932, 65 έπ.

5. Legaz y Lacambra 275.

κανόνων πού καλύπτουν ὅλες τῖς γνωστὲς ἢ τῖς συνηθισμένες περιπτώσεις τῆς πραγματικῆς ζωῆς.

Κατὰ τὸν ἴδιο τρόπο ἀπὸ τὸν ἠθικὸ νόμο, δηλαδὴ ἀπὸ τὸ «κατηγορικὸ πρόσταγμα», μπορεῖ νὰ συναχθῇ ἓνα ὁλόκληρο σύστημα συγκεκριμένων κανόνων, πού δὲν θὰ ἦταν παρὰ ἡ ὀρθολογικὴ ἐφαρμογὴ τοῦ ἠθικοῦ νόμου σὲ κάθε ἐμφανιζόμενη κοινωνικὴ περίπτωση. Καὶ στὶς δυὸ περιπτώσεις ἔχομε μιὰ καθαρὴ συναγωγὴ, πού συντελεῖται μὲ δυὸ μόνο παράγοντες, τὴν ιδέα καὶ τὴ συγκεκριμένη περίπτωση, χωρὶς παρεμβολὴ ἄλλου παράγοντος.

Συνεπῶς ἡ κατασκευὴ ἐνὸς λογικὰ ἄψογου τελολογικοῦ συστήματος κανόνων θὰ ἦταν ἡ κοινὴ καὶ ἀπλὴ μέθοδος γιὰ τὸν προσδιορισμὸ τοῦ πρακτέου, εἴτε βάσει τῆς ἠθικῆς ιδέας εἴτε βάσει τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης. Τὸ ἂν ὑπὸ αὐτοὺς τοὺς ὅρους θὰ συνέπιπταν καὶ οἱ *in concreto* λύσεις ἠθικῆς καὶ δικαιοσύνης, ἐδῶ δὲν θὰ τὸ ἐξετάσωμε. Μᾶς ἐνδιαφέρει τώρα ἡ ταυτότητα τῆς μεθόδου.

5. Ἐνῶ ὅμως αὐτὴ ἡ μέθοδος παραμένει ἡ μόνη ἐφαρμόσιμη μέθοδος στὸ χῶρο τῆς ἠθικῆς καὶ μὲ αὐτὴν ὁλοκληρώνεται ἡ κατὰ λόγον ἀνάπτυξη τοῦ ἠθικοῦ κανόνος, κατὰ ἓνα τρόπο, **λ ο γ ι κ ᾶ ἀ π ρ ο σ δ ό κ η τ ο**, ἡ μέθοδος αὐτὴ ἀλλοιώνεται καὶ νοθεύεται, ἀπὸ τὴ φύση τῶν πραγμάτων, στὸ χῶρο τῆς δικαιοσύνης. Δὲν ἄρκει μιὰ ἀπλὴ τελολογικὴ ἀπαγωγὴ, μιὰ ὀρθολογικὴ κάθοδος ἀπὸ τὸ σκοπὸ στὸ μέσον καὶ ἀπὸ τὸ μέσον στὸ μέσον αὐτοῦ τοῦ μέσου, οὔτε μιὰ ὀρθολογικὴ ἀνοδος ἀπὸ τὸ μέσον πρὸς τὸν ἀμεσώτερο σκοπὸ καὶ ἀπὸ αὐτὸν στὸ γενικώτερο καὶ τέλος στὸ γενικώτατο σκοπὸ. Κατὰ τὴ διαδρομὴ αὐτὴ, παράγοντες πού ἐκπηγάζουν, ἀπὸ τὴ φύση τῆς πραγματικότητας, ἀπὸ τὴν αἰσθητὴ ζωὴ ἐν χώρῳ καὶ χρόνῳ, προκαλοῦν μιὰν **ἀ ν α κ ο π ῆ τ ῆ ς λ ο γ ι κ ᾶ ὁ μ α λ ῆ ς σ υ ν α γ ω γ ῆ ς** τοῦ εἰδικώτερου ἀπὸ τὸ γενικώτερο, καὶ ἐξ αἰτίας αὐτῆς τῆς ἀνακοπῆς τὸ ἐκάστοτε κατὰ δικαιοσύνην πρακτέο δὲν εἶναι τὸ τελολογικῶς ὀρθό, ἀλλὰ κάτι διάφορο πού προσδιορίζεται ἀπὸ τὴν ἐπιβολὴ ἄλλων σκοπῶν, ἄλλων ἐγκόσμιων δυνάμεων. Αὐτὴ ἀκριβῶς ἡ ἀπόκλιση ἀπὸ τὴν αὐστηρὴ λογικότητα ὑπὸ τὴν ἐπίδραση παραγόντων πού προέρχονται ἀπὸ τὸν αἰσθητὸ κόσμον ἀποτελεῖ τὴν ἰδιοτυπία τῆς συναγωγῆς τοῦ κατὰ δικαιοσύνην πρακτέου.

Ἄν σὲ μιὰ κοινωνία ἀτελῶν ἀνθρώπων εἶχε δικαίωμα καὶ ὑποχρέωση κάθε ἄνθρωπος νὰ καταλαμβάνῃ ὁλόκληρο τὸ χῶρο πού κατὰ δικαιοσύνην τοῦ ἀνήκει καὶ μέσα σὲ αὐτὸν νὰ κινῆται ἐλεύθερα καὶ δημιουργικά, θὰ προέκυπτε, ἀπὸ τὴν ἔλλειψη δυνατότητας προσαρμογῆς τῆς δικῆς του ἀπόλυτα ὀρθῆς θέσης μὲ τῖς μὴ ἀπόλυτα ὀρθὲς θέσεις τῶν ἄλλων, δυσ-
αρμονία καὶ ἀκαταστασία, πού θὰ ζημίωνε τὴν πορεία τοῦ συνόλου πρὸς

τὸ γενικὸ σκοπὸ τῆς κοινωνίας ἢ καὶ τὸν ἀπόλυτο σκοπὸ τῆς ἱστορίας. Ἐκεῖνο δηλαδή ποὺ ἀποτελεῖ τὸ βαθύτερο νόημα τῆς δικαιοσύνης, ἡ ἐναρμονισμένη καὶ συντονισμένη κίνηση τῶν ἀνθρωπίνων ὁλοτήτων πρὸς τὸν ὕπατο σκοπὸ, ἡ κοινωνικὴ τάξη, θὰ ματαιωνόταν.

Γι' αὐτό, γιὰ χάρη τῆς ἐναρμόνισης καὶ τοῦ συντονισμοῦ αὐτοῦ ὁ κάθε ἄνθρωπος ἀντὶ νὰ ὑποχρεοῦται καὶ νὰ δικαιоῦται νὰ καταλαμβάνη ὁλόκληρο τὸ χῶρο ποὺ κατὰ δικαιοσύνην τοῦ ἀνήκει, ἀντὶ δηλαδή νὰ προχωρῇ πραγματοποιώντας πλήρως τὸ δέον τῆς δικαιοσύνης, διαμορφώνει τὴν πράξη του περιορίζοντας ἢ ἐπεκτείνοντας τὸ χῶρο ποὺ κατὰ δικαιοσύνην τοῦ ἀνήκει, βάσει καὶ ἐνὸς νέου δεύτερου στοιχείου, τῆς ἐναρμόνισης καὶ τοῦ συντονισμοῦ μὲ τὶς γύρω συνθήκες, μὲ ἄλλες λέξεις τῆς κοινωνικῆς τάξης, ὥστε, ὡς σύνολο, ἡ δική του πράξη καὶ ὅλες οἱ πράξεις ὅλων τῶν ἄλλων νὰ προχωροῦν καὶ νὰ πλησιάζουν, κατὰ τὸ δυνατόν, περισσότερο πρὸς τὸ σκοπὸ τοῦ συνόλου⁶.

Ἐνῶ ἡ δικαιοσύνη, ὡς ἰδέα, εἶναι ἡ ἀρχὴ ποὺ ἐναρμονίζει τὶς καθ' ἑκάστον πράξεις ἐλεύθερων καὶ τέλειων ὄντων, χωρὶς κανεὶς νὰ στερῇται τοῦ ἐλεύθερου χώρου ποὺ τοῦ ἀνήκει, διότι σὲ αὐτὸν μπορεῖ νὰ ἀναπτύξῃ ἐλεύθερα τὴ δημιουργικότητά του, ἄλλως τὴν προσωπικότητά του, στὸν κόσμο τῆς ἱστορίας ἐγκαταλείπεται αὐτὴ ἡ πλήρης πραγμάτωση τῆς κατὰ δικαιοσύνην τοποθέτησης τῶν ἀνθρώπων, καὶ μεταβαίνομε ἀπαραιτήτως καὶ πάντα σὲ μιὰ σχετικὴ πραγμάτωση τῆς δικαιοσύνης, κατὰ τὸ μέτρο ποὺ τὸ ἐπιτρέπει ἡ ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης, ὁ καλλίτερος συντονισμὸς τῆς δραστηριότητος τῶν ἀνθρώπων. Αὐτὴ δὲ ἡ σχετικότητα, τὸ μὴ πλήρως ὀρθὸ κατὰ δικαιοσύνην, δὲν εἶναι ἐν τούτοις τὸ μὴ κατ' ἰδέαν ὀρθό. Ἀντιθέτως εἶναι τὸ κατ' ἰδέαν ἀπολύτως ἐπιτασσόμενο. Δηλαδή τὸ ἀπολύτως ἐπιτασσόμενο δὲν εἶναι αὐτὸ ποὺ θὰ ἐπιτασσόταν σὲ μιὰν ἰδεατὴ κοινωνία ἐλεύθερων ὄντων, ἀλλὰ αὐτό, τὸ πάντα σχετικὸ, ποὺ πραγμα-

6. Ἡ κοινωνικὴ τάξη δὲν εἶναι ἰδέα. Εἶναι ἡ ἀρχὴ κατὰ τὴν ὁποία καθορίζεται ἡ μεγαλύτερη δυνατὴ πραγμάτωση τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης μέσα σὲ ἕναν κόσμον ἠθικῶς καὶ πολιτικῶς ἀτελῶν ὄντων. Ἐνῶ δηλαδή ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης μόνη της θὰ ἀρκοῦσε γιὰ τὴν ἐξειδίκευση καὶ πραγμάτωσή της μέσα σὲ ἕναν κόσμον ἰδεατῶν ὄντων, μόλις φθάσωμε στὴν ἱστορικὴ πραγματικότητα, ἐπιβάλλεται μιὰ ἀπόκλιση ἀπὸ τὴν ὀρθὴ κατὰ δικαιοσύνην τοποθέτηση τοῦ κάθε ἀνθρώπου, γιὰ νὰ καταστῇ ἐφικτὴ, κατὰ τὸ μέγιστο δυνατό μέτρο, ἡ πραγμάτωση τῆς δικαιοσύνης, μέτρο ποὺ ἐξ αἰτίας αὐτῆς τῆς ἀπόκλισης θὰ εἶναι πάντα σχετικὸ, τὸ κατὰ τὸ δυνατό λιγώτερο σχετικὸ: Ἡ ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης δὲν εἶναι ἰδέα, εἶναι ὅμως ὁ ὁρος γιὰ τὴν κατὰ τὸ δυνατόν πληρέστερη πραγμάτωση τῆς ἰδέας, καὶ μάλιστα τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης. Δὲν ἔχει αὐτοτελῆ ἀξία· δὲν ἔχει νόημα παρὰ μόνο ὡς μέθοδος πραγμάτωσης τῆς δικαιοσύνης. Μόνη της ἢ ἐκεῖ ποὺ δὲν λειτουργεῖ ὡς ἀρχὴ ὑπηρετικὴ τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης δὲν ἔχει νόημα καὶ ἀξία. Μόνο ὡς μέθοδος ποὺ ὁδηγεῖ πρὸς τὴ δικαιοσύνη ἔχει τὴ θέση της. Βλ. σχετικὰ Radbruch 168 ἐπ., Engisch 186 ἐπ.

τοποιεῖ, στή μεγαλύτερη ὅμως δυνατή ἐντέλεια, τήν ἐναρμονισμένη καί συντονισμένη συλλειτουργία τῶν ἀνθρωπίνων πράξεων μιᾶς κοινωνικῆς ὁλότητας ἀτελῶν ὄντων.

Στόν ἱστορικό ἐπομένως κόσμο, ὅπου κατὰ γενικό κανόνα εἶναι ἀτελῆ ὅλα τὰ ἔλλογα ὄντα, ὁ συνδυασμός τῶν ἐλευθεριῶν δέν γίνεται χωρίς καταπατήσεις τοῦ χώρου ἐλευθερίας τοῦ κάθε ἀτόμου ἀπό τὰ ἄλλα ἄτομα. Μὲ ἄλλους λόγους στόν κόσμο τῆς ἱστορίας δέν μπορεῖ νὰ ὑπάρξη ἀπόλυτη ἀλλά μόνο σχετική δικαιοσύνη. Πρέπει νὰ ὑπάρχη ἡ κάθε φορά μεγαλύτερη δυνατή.

Θὰ μπορούσαμε νὰ διατυπώσωμε αὐτὲς τὶς σκέψεις καί κατὰ τὸν ἀκόλουθο τρόπο : Ἐνῶ στόν ἰδεατὸ κόσμο, ὅπως τονίσαμε, ἡ πλήρης πραγμάτωση ἀφ' ἑνὸς τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης καί τῆς κοινωνικῆς τάξης συμπίπτουν, ἐνῶ, μὲ ἄλλους λόγους, ἡ ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης ἐνσωματώνεται στήν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, στήν ἱστορική πραγματικότητα ἡ ιδέα τῆς δικαιοσύνης καί ἡ κοινωνικὴ τάξη διασπώνται καί ἡ δεύτερη περιορίζει τὴν πρώτη⁷.

6. Κάθε ἀνθρώπου, κάθε ὁλότητας ἀνθρώπων, τῆς ἀνθρωπότητας ὁλόκληρης, προσπάθεια πρέπει νὰ εἶναι πάντα ἡ προσπέλαση στήν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, διότι ἡ προσπέλαση αὐτὴ τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης ἀποτελεῖ τὸν κατὰ λόγον ἀναγκαῖον ὁροὶ γιὰ τὴν προσπέλαση ὅλων τῶν ἄλλων ἰδεῶν ἢ ἀπολύτων ἀξιῶν ἀπὸ ἓνα σύνολο ἀνθρώπων. Ἀλλὰ ἡ προσπέλαση αὐτὴ πρέπει νὰ προχωρῇ ὡς τὸ σημεῖο, ὅπου τοῦ καθενὸς ἡ δημιουργικὴ δραστηριότητα καί ἐπομένως ἡ ἐλευθερία θὰ ἐναρμονίζεται, κατὰ τὸ δυνατόν πληρέστερα, μὲ ὅλων τῶν ἄλλων τὴν ἐλευθερία καί τὴ δραστηριότητα ἢ ὅπου τοῦ καθενὸς ἡ ἐλευθερία θὰ περιορίζεται, κατὰ τὸ ἐλάχιστο δυνατό ὄριο, τόσο ὅσο εἶναι ἀπαραίτητο ὥστε νὰ μὴ περιορίζεται περισσότερο ἀπὸ ὅ,τι χρειάζεται ἡ ἐλευθερία τῶν ἄλλων, μὲ ἄλλους λόγους ὅπου ἡ ἐλευθερία θὰ περιορίζεται τόσο, ὅσο εἶναι ἀναπότρεπτο καί συνεπῶς δίκαιο. Μόνο ἔτσι ἡ δημιουργικὴ ἀπόδοση τοῦ συνόλου καθίσταται ἡ μεγαλύτερη δύναμη καί ἐκπληρώνεται ὁ ἐγκόσμιος προορισμός τοῦ ἀνθρώπου.

Ἐπάρχει ἐπομένως ἓνα ἰδεατὸ σημεῖο, πάντα μετακινούμενο,

7. Ἐὰν τὸ ἱστορικό δίκαιο ἦταν μιὰ εὐθεΐα καί ἀπλὴ συναγωγὴ ἀπὸ τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, τότε ὅλη ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου δέν θὰ ἔπρεπε νὰ εἶναι μιὰ ἀνεξάρτητη *disciplina*, θὰ ἦταν ἓνα κεφάλαιο τῆς Ἠθικῆς. Ἀνεξάρτητη ἐπιστήμη γίνεται, διότι τὸ ἱστορικό δίκαιο ἔχει καί ἄλλες πηγές ἐκτὸς τῆς δικαιοσύνης καί δέν παράγεται ἀπὸ τὴν ἀπλὴ συναγωγὴ εἰδικώτερων ἐννοιῶν ἀπὸ μιὰν ἀποκλειστικῶς ιδέα, τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης.

ανάλογα με τὰ ἄπειρα δεδομένα, τὶς ἄπειρες διαβαθμίσεις τῆς ἀτέλειας τῶν ἀνθρώπων, τὶς ἄπειρες πράξεις ποὺ πρέπει νὰ συντονισθοῦν, τὸ ἰδεατὸ σημεῖο τοῦ τελειότερου κάθε φορά δ υ ν α τ ο ὕ συντονισμού, ποὺ ἀποτελεῖ ἓνα ἐπιτακτικὸ δέον, αὐτὸ ποὺ ἐκφράζει τὴν ἰδεώδη μορφή τῆς ρύθμισης τῆς κοινωνικῆς πράξης καὶ ποὺ δὲν συμπίπτει μετὰ τὴν πλήρη πραγμάτωση τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης, ἀλλὰ μετὰ τὴν πραγμάτωση τῆς ἰδέας αὐτῆς, φαλκιδευμένης καὶ ἀλλοιωμένης κατὰ τὸν τρόπο καὶ τὸ μέτρο, ποὺ τὸ ἀπαιτεῖ ἡ ἀρχὴ τοῦ ἐντελέστερου συντονισμού τοῦ συνόλου τῶν πράξεων, κατὰ τὸν τρόπο καὶ τὸ μέτρο ποὺ ἐκφράζεται ἀπὸ τὸ ἰδεατὸ σημεῖο τῆς ἐντελέστερης διαμόρφωσης τῆς κοινωνικῆς τάξης.

Τὸ ἰδεατὸ αὐτὸ σημεῖο, ὅπου ἀνακόπτεται ἡ λογικὴ καὶ τελολογικὴ σύνδεση τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης μετὰ τὴν κοινωνικὴ πραγματικότητα, σὰν ἰδεατὸ σημεῖο μετὰ ὠρισμένο ἀλλὰ διαφορετικὸ κάθε φορά περιεχόμενο μπορούμε νὰ τὸ θεωρήσωμε ὡς νόημα ποὺ κατέχει μιὰν ἀπόλυτη καὶ ὠρισμένη θέση μέσα στὸ νοητὸ κόσμον· μπορούμε νὰ τὸ ἀναγνωρίσωμε ὡς ἰδέα, ἔστω καὶ ἂν εἶναι ἰδέα ποὺ σχετικοποιεῖ τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης. Τὴν ἰδέα αὐτὴ θέλομε νὰ τὴν ὀνομάσωμε ἰ δ έ α τ ο ὕ δ ι κ α ί ο υ⁸. Περιεχόμενό της εἶναι τὸ ἐκάστοτε κατὰ λόγον ὀρθὸ δίκαιο, αὐτὸ ποὺ κατὰ μιὰν ἀπόλυτη ἐπιταγὴ τοῦ λόγου πρέπει κάθε φορά νὰ πραγματώνεται ὡς τὸ προσφορώτερο μέσο πραγμάτωσης τοῦ ἀπόλυτου σκοποῦ τῆς κοινωνικῆς συμβίωσης καὶ γενικὰ τῆς ἱστορίας. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, ὡς τὸ ἐκάστοτε ὀρθὸ κατὰ λόγον δίκαιο, εἶναι μετὰ ἄλλην ὀνομασία τὸ «φυσικὸ δίκαιο» μετὰ βλητὸ περιεχόμενο⁹.

8. Μετὰ κάποιο δισταγμὸ κάνω τώρα χρῆση τοῦ ὅρου ἰ δ έ α τοῦ δικαίου. Δὲν τὸ ἔκανα στὸ παρελθόν. Μιλοῦσα ἄλλοτε γιὰ τὸν ὅρο τῆς πραγματοποίησης κάθε ἄλλης ἀπόλυτης ἀξίας: Wert der Wertverwirklichung (βλ. *Begriff des positiven Rechts* 1928, 40 ἐπ.), ποὺ τὸν θεωροῦσα ὡς ἀπόλυτη ἀξία καὶ συνεπῶς καὶ ὡς ἰδέα. Μιλοῦσα ἐπίσης καὶ γιὰ τὴν πραγμάτωση τῶν ἀπόλυτων ἀξιῶν μέσα στὴν κοινωνικὴ ζωὴ (soziale Wertverwirklichung), ἐπίσης ὡς ἀπαραίτητον ὅρο γιὰ τὴν πραγμάτωση κάθε ἀπόλυτης ἀξίας μέσα στὴν κοινωνικὴ ζωὴ. Καὶ ὁ ὅρος αὐτὸς ἔχει ἀπόλυτη ἀξία. Τελεῖ ὑπὸ τὸν ὅρο τῆς ὑπαρξης ἱστορικῆς καὶ κοινωνικῆς ζωῆς καὶ προφανῶς ταυτίζεται μετὰ τὸ ὀρθὸ δίκαιο. Μετὰ αὐτὴ ὅμως τὴ διευκρίνιση καὶ μετὰ μιὰν εὐρεῖα σύλληψη τοῦ νοήματος τῆς ἰδέας, μπορούμε, πιστεύω, νὰ μιλοῦμε, ἀκολουθώντας καὶ τὴν πεπατημένη, γιὰ ἰδέα τοῦ δικαίου.

9. Σὲ αὐτὸ τὸ σημεῖο, ἀπὸ ἄλλους δρόμους, φθάνομε στὴ θεμελιώδη θεωρίαν τοῦ Stammler (βλ. *Die Lehre vom richtigen Recht* 1926, 82) γιὰ ἓνα φυσικὸ δίκαιο μετὰ βλητὸ περιεχόμενο. Βλ. καὶ Henkel 409 ἐπ. — Ἡ μεταβλητότητα αὐτὴ τοῦ περιεχομένου δὲν ἀφορᾷ μερικὰ νοήματα, ποὺ εἶναι ἄρρηκτα συνυφασμένα μετὰ τὴ φύση τῆς κοινωνικῆς σχέσης τοῦ ἀνθρώπου μετὰ πρόσωπα καὶ πράγματα. Τὸν προσδιορισμὸ αὐτῶν τῶν νοημάτων ποὺ εἶναι a priori, διότι δὲν νοεῖται σχέση δικαίου χωρὶς αὐτά, καὶ ἐπομένως εἶναι καὶ ἀμετάβλητα καὶ ἔχουν καθολικὸ κῦρος, ἔφερε στὴν ἐπιφάνεια

Ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης ἐπομένως κατερχόμενη πρὸς τὴν ἱστορικὴν πραγματικότητα, ἐνῶ θὰ ἔπρεπε, ὅπως προκειμένου γιὰ τὸ κατηγορικὸ πρόσταγμα, νὰ βαδίσῃ εὐθέως καὶ κλιμακωτὰ τὸν ἀπαγωγικὸ τελολογικὸ δρόμο, ἐν τούτοις κατ' ἀπόλυτὴν ἐπιταγὴ τοῦ λόγου, θὰ ἀνακόψῃ αὐτὸ τὸ δρόμο, σταματώντας στὴν ἰδέα τοῦ δικαίου, στὸ ὀρθὸ κατὰ λόγον δίκαιο, καὶ αὐτὸ θὰ προσδιορίσῃ τὸ πρακτέον στὴν πραγματικότητα, ἔστω καὶ ἂν παρεκκλίνη ἀπὸ τὴν ἐπιταγὴ πού θὰ συναγόταν εὐθέως ἀπὸ τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης. Ἐνα εἶναι τὸ πρακτέον καὶ αὐτὸ δὲν εἶναι τὸ κατὰ δικαιοσύνην, ἀλλὰ τὸ κατὰ δίκαιον πρακτέον.

Αὕτῃ ἡ ἀλλοίωση καὶ ἀνακοπὴ τῆς τελολογικῆς ἀπαγωγῆς ἀπὸ τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης θὰ μπορούσε ἀπὸ μιὰν ἄποψη νὰ χαρακτηρισθῇ καὶ ὡς ἑνας συμβιβασμός, πού ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης εἰδικὰ ἀναγκάζεται νὰ ἀποδεχθῇ, γιὰ νὰ ἐκπληρωθῇ, κατὰ τὸ μέτρο τοῦ δυνατοῦ, ὁ ὕπατος σκοπὸς γιὰ τὸν ὁποῖο καὶ ἡ ἰδία ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης ὑπάρχει¹⁰.

7. Ἐπειδὴ γενικὰ σ' αὕτῃ τὴν τοποθέτηση ἰδέας δικαιοσύνης καὶ ἰδέας δικαίου δὲν εἶναι συνηθισμένος ὁ ἀναγνώστης, καθὼς καὶ τὸ γεγονὸς ὅτι γιὰ χάρη τοῦ ὕπατου σκοποῦ δὲν πρέπει νὰ πραγματοποιηθῇ στὴν πληρότητά της ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης, καὶ ἔτσι διαπιστώνεται πὼς ὑποχωροῦμε ἀναγκαστικὰ μπρὸς στὰ πράγματα, πὼς κάπως συμβιβάζομαστε

νεια ἡ φαινομενολογικὴ ἔρευνα, ἰδίως μὲ τὸ ἔργο τοῦ A. Reinach, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, «Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung» 1 (1913) § 1, ἰδίως σελ. 689, § 10, σελ. 839 ἐπ., καὶ υἱοθέτησε ὁ Ὑπαρξισμός. Βλ. Maihofer, *Recht und Sein* 1954, 117.

10. Ὅτι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι σύνθετη ὑποστηρίζει καὶ ὁ Radbruch. Ὡς δεύτερο ὁμως συστατικὸ στοιχεῖο θεωρεῖ τὴ σκοπιμότητα (Zweckmässigkeit. Βλ. Radbruch 170 ἐπ.). Ἐπειδὴ ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης ὡς πολὺ γενικὴ ἀπέχει ἀπὸ τὰ πράγματα, πρέπει ἄλλοι εἰδικώτεροι σκοποὶ νὰ τὴν καταστήσουν συγκεκριμένη. Αὐτὸ εἶναι ἀπολύτως ἀκριβές. Ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἡ τέτοια σκοπιμότητα τὸ δεύτερο στοιχεῖο, πού συνθέτει τὴν ἰδέα τοῦ δικαίου· ἀποτελεῖ ἀπλῶς τὴν τελολογικὴ μέθοδο τῆς ἐξειδίκευσης τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης, πού ὅπωςδήποτε πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ γιὰ νὰ συνδεθοῦν ἰδέα καὶ πραγματικότητα. Ἐμεῖς ὡς δεύτερο στοιχεῖο τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου θέτομε τὴν κοινωνικὴ τάξη, πού δὲν ἐξειδικεύει, ἀλλὰ περιορίζει τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης κατὰ τὸ μέτρο πού εἶναι τοῦτο ἀπαραίτητο, γιὰ νὰ μὴ φέρῃ ἡ ἀπόλυτὴ ἐφαρμογὴ τῆς μέσα στὴ σχετικότητα τῆς πραγματικότητας ἀποτελέσματα ἀντίθετα καὶ πρὸς τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης καὶ πρὸς τὴν ἰδέα τοῦ ἀγαθοῦ ἢ τοῦ ἀπόλυτου σκοποῦ τῆς ἱστορίας, στὸν ὁποῖο τελικὰ καὶ ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης ἀναφέρεται (βλ. ὀρθὲς παρατηρήσεις Henkel 345). Τὸ σύνθετο τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου ὑποστηρίζει ὁ E. Fechner, *Rechtsphilosophie* 1962, ἰδίως σελ. 108 ἐπ. Γιὰ τὴ διαφορὰ δικαιοσύνης καὶ δικαίου βλ. Del Vecchio 61.

μέ αὐτά, στὸ σημεῖο ἀκριβῶς ὅπου τοποθετεῖται ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, εἶναι σκόπιμο νὰ τονίσωμε ὅτι ὁ συμβιβασμὸς αὐτὸς θὰ γίνεται με βάση ὅτι πρακτέο εἶναι σκόπιμο κατ' ἀρχὴν μὲν ὅ,τι ὑπαγορεύει ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης, ἀλλὰ περιορισμένο καὶ ἀλλαγμένο, ἔτσι ὥστε νὰ πραγματώνεται καὶ ἡ ἰδέα τῆς κοινωνικῆς τάξης.

Κατὰ τὸ συμβιβασμὸ ἐπομένως αὐτὸν παρουσιάζεται ἡ ἀκόλουθη ἰδιοτυπία, ὅτι ἐνῶ π ρ ω τ ε ὑ ο υ σ α ἀ ρ χ ῇ εἶναι ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης καὶ αὐτὴ πρέπει, κατὰ τὸ μεγαλύτερο δυνατὸν μέτρο, νὰ πραγματοποιηθῇ ἀπὸ τοὺς μερικώτερους κανόνες τῆς κατὰ δίκαιον συμπεριφορᾶς, ἐν τούτοις, σὲ ὅποιο σημεῖο ἡ πρωτεύουσα αὐτὴ ἰδέα συγκρούεται με τὴν κοινωνικὴ τάξη, ὑποχωρεῖ αὐτὴ μπρὸς στὴν κοινωνικὴ τάξη, ἀλλ' ἀ π ο - κ λ ε ι σ τ ι κ ᾶ σὲ αὐτὸ τὸ σημεῖο. Διότι νοεῖται κοινωνικὴ ζωὴ με ἐλαττωμένη στὸ ἐλάχιστο τὴ δικαιοσύνη της, ἀλλὰ δὲν νοεῖται χωρὶς τὸ μέτρο κοινωνικῆς τάξης τὸ ἀπαραίτητο γιὰ τὴ λειτουργία καὶ τὴν ὑπαρξή της.

Ἄντι λοιπὸν νὰ πρέπει νὰ γίνῃ καὶ νὰ εἶναι κατὰ δίκαιον ὀρθὸ νὰ γίνῃ ὅ,τι θὰ ἀποτελοῦσε τὴ λογικὴ πραγμάτωση τῆς δικαιοσύνης, εἶναι ὀρθὸ ἀντιθέτως νὰ γίνῃ ὅ,τι δ ἐ ν εἶναι σύμφωνο με τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης, νὰ γίνῃ δηλαδὴ κάτι ἐν μέρει ἄδικο, ἀλλὰ ἐξυπηρετικὸ τῆς κοινωνικῆς τάξης, νὰ εἶναι ἔτσι ὀρθὸ δίκαιο ἓνα ἐν μέρει ἄ δ ι κ ο δ ί κ α ι ο.

8. Βέβαια αὐτὸς ὁ συμβιβασμὸς ἔχει στὴν ἱστορικὴ πραγματικότητα ὅρια. Ποτὲ δὲν μπορεῖ σὲ μιὰ κοινωνία, ὅπου δὲν ἔχει διόλου χῶρο ἐφαρμογῆς ἡ δικαιοσύνη, νὰ ὑπάρχῃ κοινωνικὴ τάξη, διότι ἡ τελευταία πάντα προϋποθέτει ἓνα ἐλάχιστο ὅριο δικαιοσύνης. Καὶ ἀντίστροφα δὲν νοεῖται κοινωνία, ὅπου χάριν τῆς ἐφαρμογῆς μιᾶς ἀπόλυτης δικαιοσύνης σὲ ὅλες τὶς καθ' ἑκάστον περιπτώσεις καταστρέφεται ἡ κοινωνικὴ τάξη. Καὶ τῶν δυὸ ἐπομένως αὐτῶν ἀρχῶν εἶναι ἀπαραίτητη ἡ ὑπαρξὴ κατὰ κάποιο ἐλάχιστο μέτρο. Ὁ συμβιβασμὸς κατ' ἀνάγκη στὴν πραγματικότητα γίνεται σὲ κάποιο σημεῖο μεταξὺ τῆς δικαιοσύνης, ποὺ καταλύει τὴν κοινωνικὴ τάξη, καὶ τῆς κοινωνικῆς τάξης, ποὺ καταλύει τὴ δικαιοσύνη. Βεβαίως ὑπάρχουν καὶ πολλὲς περιπτώσεις ὅπου κοινωνικὴ τάξη καὶ δικαιοσύνη συμπίπτουν, ὅπου τὸ ἴδιο πρέπει νὰ γίνῃ καὶ βάσει τῆς δικαιοσύνης καὶ βάσει τῆς ἀρχῆς τῆς κοινωνικῆς τάξης ἢ ὅπου ἡ ἀπόκλιση τῶν δύο εἶναι σχεδὸν ἀνεπαίσθητη.

9. Πάντως ὅποιος καθορίζει τὸ κατὰ δίκαιον πρακτέο, δὲν μπορεῖ νὰ περιορισθῇ σὲ μιὰν ἀπλὴ συναγωγή. Ἀναγκαστικὰ θὰ ἐκτελέσῃ δυὸ συναγωγές· θὰ βρῇ τί εἶναι τὸ πρακτέο γιὰ τὴν πραγμάτωση τῆς δικαιοσύνης καὶ τί εἶναι τὸ πρακτέο γιὰ τὴν πραγμάτωση τῆς κοινωνικῆς τάξης. Καὶ

όταν διαπιστώσει, ότι τα συναγόμενα πρακτέα διαφέρουν, οφείλει να προχωρήσει σε μια νέα λογική διεργασία των δεδομένων αυτών· θα εξετάσει ποιο ποσοστό δικαιοσύνης μπορεί να διασωθεί, χωρίς να βλαβηθεί ή κοινωνική τάξη. Σε αυτό το σημείο θα βρει το κατά δίκαιον πρακτέο. Θα σκεφθεί και έδω τελολογικά : «Για να διαφυλάξω την κοινωνική τάξη, κατ' ανάγκην θα περιορίσω την έπιταγή της δικαιοσύνης σε τοῦτο ἢ σ' ἐκεῖνο τὸ σημείο τοῦ πρακτέου. Έχοντας ως στόχο τὴ σύνθεση τῶν δύο σκοπῶν, ἀλλὰ προσπαθώντας συγχρόνως νὰ διατηρήσω ὅ,τι περισσότερο δύναμαι ἀπὸ τὸ κατὰ δικαιοσύνην ὀρθό, θὰ καθορίσω τὸ πρακτέο». Αὐτὸ καὶ ὄχι τὸ κατ' ἀπλὴν συναγωγή ἀπὸ τὴ δικαιοσύνη εἶναι τὸ ὀρθὸ δίκαιο, ἄλλως τὸ φυσικὸ δίκαιο μὲ μεταβλητὸ περιεχόμενο, γιὰ τὸ ὁποῖο μιλήσαμε πιὸ πάνω.

10. Τὴν εὐθεία ὅμως ἀπαγωγικὴ κάθοδο ἀπὸ τὴ γενικότητα τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης στὴν κοινωνικὴ πραγματικότητα δὲν ἀνακόπτει μόνο ἡ ἀνάγκη τῆς σύνδεσής της μὲ τὴν κοινωνικὴ τάξη, τὴν ἀνακόπτει καὶ ἓνα δεύτερο γεγονός. Ἄν ἀφ' ἑνὸς τὴν ἀπαγωγικὴ αὐτὴ διαδικασία ἀπὸ τὴν ιδέα καὶ τὴν ἐναρμόνιση τοῦ πορίσματός της μὲ τὴν ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης ἐπιχειροῦσε κάθε ὑποκείμενο πράξης, ὅπως τοῦτο συμβαίνει μὲ τὴν ἠθικὴ, ὅπου μόνο ὁ ἴδιος ὁ πράττων πρέπει νὰ συναγάγῃ τὰ πορίσματα αὐτά, ἐκτελώντας μόνος τὴν ἀπαγωγή ἀπὸ τὸν ἠθικὸ νόμο ὡς τὴ συγκεκριμένη περίπτωση ποὺ πρέπει νὰ συμμορφωθῇ στὸν ἠθικὸ νόμο, τότε θὰ ὑπῆρχε ὁ κίνδυνος ἡ ὅλη αὐτὴ λογικὴ διεργασία, καθὼς θὰ ἐκτελεῖται ἀπὸ ἀτελεῖς ἀνθρώπους, ὑποκείμενους ἀδιάκοπα σὲ πλάνες καὶ σὲ παρορμήσεις μὲ ὑλικά κίνητρα, νὰ ἐκτελεῖται ἐσφαλμένα, στρεβλά, καὶ πάντως νὰ ἐκτελεῖται διαφορετικὰ ἀπὸ κάθε ἄνθρωπο. Μὲ αὐτὲς τὶς συνθήκες αὐτὸ ποὺ ὠνομάσαμε τὸ ὀρθὸ δίκαιο θὰ διέφερε ἀπὸ πρόσωπο σὲ πρόσωπο, θὰ εἶχαμε τόσα «ὀρθὰ δίκαια» ὅσα καὶ ἄνθρωποι, ὅποτε αὐτὸ ποὺ ἐπιδιώκαμε μὲ τὸ συμβιβασμὸ τῆς δικαιοσύνης πρὸς τὴν κοινωνικὴ τάξη, δηλαδὴ ἡ ἐναρμόνιση τῶν κοινωνικῶν πράξεων, θὰ ματαιωνόταν. Δὲν θὰ εἶχαμε οὔτε κοινωνικὴ τάξη, ἀλλὰ οὔτε καὶ δικαιοσύνη, διότι καὶ αὐτὴ θὰ χανόταν μέσα στὸ πλῆθος τῶν ἐνδεχομένως αὐθαίρετων ὑποκειμενικῶν λύσεων, μέσα στὴν ἀτέλεια τῆς καθεμιᾶς, ἀλλὰ καὶ στὴν ἀσυμφωνία τῆς μιᾶς λύσεως μὲ τὴν ἄλλη.

11. Ἐδῶ λοιπὸν κατ' ἀνάγκην παρεμβαίνει μιὰ δεύτερη ἀνακοπή τῆς εὐθείας ἀπαγωγικῆς διαδικασίας μεταξὺ ιδέας τῆς δικαιοσύνης καὶ πραγματικότητας. Μόνο ἂν ἓνας ὠρισμένος νοῦς ἐκτελοῦσε ἀποκλειστικὰ τὴν ἀπαγωγικὴ αὐτὴ διεργασία, μόνο τότε θὰ ἀσφαλιζόταν ἡ κοινωνικὴ τάξη, ἀλλὰ καὶ ἡ δικαιοσύνη. Χρειάζεται ἓνας μόνος φορεὺς νὰ μονοπωλήσῃ αὐτὸ τὸ ἔργο, ποὺ ἠθικῶς ἐξεταζόμενο, ἔπρεπε νὰ εἶναι ἔργο τοῦ

κάθε ανθρώπου· ένας φορεὺς ποὺ θὰ παραμέριζε τὸ φυσικὸ δικαίωμα κάθε ανθρώπου νὰ πράττει ὅ,τι κατὰ τὴ δική του ἀντίληψη εἶναι τὸ ὀρθό. Ὁ φορεὺς αὐτὸς ἔχει πρῶτα τὸ πλεονέκτημα νὰ εἶναι «ένας καὶ ὄχι πολλοί». Ὦντας ένας μπορεῖ νὰ καθορίσῃ ἕνα ν τρόπο ἐναρμόνισης δικαιοσύνης καὶ κοινωνικῆς τάξης, νὰ καθορίσῃ τὸ ἕνα ὀρθὸ δίκαιο ποὺ πρέπει ὅλοι ὡς τέτοιο νὰ ἀναγνωρίσουν¹¹.

Ἐκτὸς ἀπὸ αὐτὸ τὸ πλεονέκτημα, μπορεῖ νὰ εἶναι ὁ φορεὺς αὐτὸς ὁ ἱκανώτερος γιὰ τὴ λογικὴ αὐτὴ διεργασία, νὰ ἔχῃ μάλιστα ἐκλεγῇ ὡς ὁ ἱκανώτερος, ὁ ἀπαλλαγμένος, κατὰ μεγαλύτερο ποσοστὸ, ἀπὸ τὶς μοιραῖες πλάνες τῶν κοινῶν ἀνθρώπων. Τόσο περισσότερο, ποὺ ρυθμίζοντας ὅλες τὶς πράξεις μιᾶς κοινωνίας, δὲν ρυθμίζει μόνο δικές του πράξεις, ὅπου τὰ ὑποκειμενικὰ κίνητρα εἶναι κατὰ πολὺ ἰσχυρότερα, ἀλλὰ κυρίως καὶ πρωτίστως τὶς πράξεις ἄλλων. Καὶ ἀκόμη διότι δὲν ρυθμίζει πράξεις ποὺ ἐκείνη τὴ στιγμή τελοῦνται, ἀλλὰ πλῆθος πράξεις ποὺ ἐνδέχεται νὰ τελεσθοῦν στὸ μέλλον. Μέσα στὸ εὐρὺ αὐτὸ πλαίσιο πιθανολογεῖται ἡ μεγαλύτερη ἐλευθερία ἀπὸ ὑποκειμενικὰ κίνητρα καὶ ἡ λιγώτερη δυνατὴ ἰδιοτέλεια.

12. Γιὰ νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτὸς ὁ ένας φορεὺς τὶς λύσεις του, ποὺ κατὰ τὸ μέτρο τοῦ δυνατοῦ ἐξασφαλίζουν τὴν ὀρθότερη ἐκτέλεση τῆς ἀπαγωγικῆς διεργασίας τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης καὶ τὴν ἐναρμόνισή της μὲ τὴν ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης, ἔχει ἀνάγκη ἀπὸ ἐξουσία, ἀπὸ κοινωνικὸ κῦρος, ποὺ σὲ τελευταία ἀνάλυση μοιραῖα στηρίζεται σὲ ὑλικὴ δύναμη¹². Ὁ φορεὺς αὐτὸς εἶναι ἡ πολιτικὴ ἐξουσία. Τὸ δίκαιο, ποὺ πρέπει ἐπομένως νὰ ἰσχύσῃ μετὰ ἀπὸ αὐτὴ τὴν παρεμβολὴ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, δὲν εἶναι ὅ,τι κατὰ λόγον συνάγεται ἀπὸ τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, οὔτε αὐτὸ ποὺ ὁ καθένας συνάγει, συνδυάζοντας τὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης μὲ τὴν ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης, δηλαδή τὸ ὀρθὸ δίκαιο, ἀλλὰ μόνο αὐτὸ ποὺ συνάγει ὁ φορεὺς ἀποκλειστικὰ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, συνδυάζοντας τὰ δυὸ αὐτὰ στοιχεῖα κατὰ τὴν κρίση του καὶ τὴ θέλησή του¹³. Τὸ δίκαιο ἐπομένως ποὺ πρέπει νὰ ἰσχύσῃ εἶναι τὸ δίκαιο τῆς πολιτείας, αὐτὸ ποὺ συνηθίζομε νὰ ὀνομάζωμε θετικὸ δίκαιο.

Τὸ θετικὸ αὐτὸ δίκαιο δὲν ἔχει μόνο τὸ πλεονέκτημα, ὅτι παραμερίζει τὸ πλῆθος τῶν πολλῶν συναγωγῶν ἀπὸ μιὰ μονάχα καὶ κάνει δυνατὴ μιὰν ἐνιαίαν κοινωνικὴ τάξη. Ἔχει καὶ τὸ πλεονέκτημα ὅτι τὴ δυνατὴ αὐτὴ ἐνιαία τάξη τὴν ἐπιβάλλει μὲ τὴν ὑλικὴ καὶ ἠθικὴ δύναμη τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, ποὺ τὴν ἐπιτάσσει, μεταβάλλοντας ἔτσι τὴν ἐπιταγὴ τοῦ

11. Radbruch 179.

12. Henkel 82, Legaz y Lacambra 367.

13. Going 234, ἐπ., 280 ἐπ.

δικαίου σὲ κοινωνικὴ πραγματικότητα. Θετικὸ δίκαιο εἶναι μόνο τὸ δίκαιο ποὺ ἔχει καὶ πιθανότητα ἐφαρμογῆς¹⁴.

13. Ἀλλὰ καὶ ἀπὸ μιὰν ἄλλη ἔποψη πρέπει νὰ φωτίσωμε αὐτὴ τὴ δεύτερη ἀνακοπὴ. Ἡ κατὰ δίκαιον κρίση, ἂν ἦταν πάντα καὶ κρίση κατὰ δικαιοσύνην, θὰ ἔπρεπε νὰ ἦταν ἀπολύτως ἀτομικὴ, διότι κάθε κοινωνικῆς πράξης ἢ τοποθέτηση καὶ οἱ συσχετισμοὶ εἶναι διαφορετικοί. Χάριν ὅμως τῆς κοινωνικῆς τάξης εἶναι ἀνάγκη νὰ ἰσχύουν καὶ νὰ ἐφαρμόζονται γενικοὶ κανόνες, δηλαδή ὅμοιοι γιὰ πολλὰς ἀνόμοιες περιπτώσεις, ἢ, ἀκριβέστερα, γιὰ περιπτώσεις ποὺ μοιάζουν κατὰ ἓνα ἢ κατὰ ὠρισμένα μόνο στοιχεῖα τους. Μοιραίως ἐπομένως, ἡ κατὰ δίκαιον κρίση παραιτεῖται ἀπὸ τὴν ἰδανικὴ λύση, τὴν ἀπόλυτα ἐξατομικευμένη κρίση καὶ ὑποτάσσει πλῆθος περιπτώσεων, ἐν μέρει μονάχα ὁμοίων, σὲ πλήρως ὅμοιες λύσεις, ἀγνοώντας ἔτσι τὴ δικαιοσύνη, ἐκεῖ ὅπου μιὰ πλήρης πραγμάτωσὴ της θὰ ἔβλαπτε τὴν κοινωνικὴ τάξη.

Ἡ ἐγκατάλειψη τῆς ἐξατομίκευσης στὶς κρίσεις τοῦ δικαίου, ποὺ ἀποτελεῖ ἀντίθετα τὸν κανόνα στὶς ἠθικὰς κρίσεις, εἶναι μιὰ ἄλλη συνέπεια αὐτῆς τῆς ἀνακοπῆς στὴν ἀπαγωγικὴ κάθοδο ἀπὸ τὴν ἰδέα στὴν πραγματικότητα. Εἶναι συνέπεια εἰδικώτερα τῆς ἀνάγκης νὰ ὑπάρχη ἓνα σύστημα ἀπὸ γενικοὺς κανόνες, ποὺ καλύπτουν ὅλες τὶς πιθανὲς διαμορφώσεις τῆς κοινωνικῆς δραστηριότητος τῶν ἀνθρώπων, τῆς ἀνάγκης, μὲ ἄλλους λόγους, νὰ ὑπάρχουν πάγιοι καὶ γενικοὶ νόμοι.

Οἱ νόμοι τοῦ δικαίου ὑπάρχουν ἀκριβῶς γιὰ νὰ σταματᾷ ἡ ἐξατομικευτικὴ ἀπαγωγικὴ λειτουργία τῆς δεοντολογικῆς σκέψης ἐκεῖ ὅπου τὸ ἐπιβάλλει ἡ κοινωνικὴ τάξη. Περιέχουν μὲν τὸ μέγιστο δυνατὸ τῆς δικαιο-

14. Henkel 87. *Macht... ist Wesensmerkmal positiven Rechts* (σελ. 95 ἐπ., ὅπου καὶ παραπέμπει στὸν Kant, *Metaphysik der Sitten. Einleitung in die Rechtslehre*, § E: *Recht und Befugnis zu zwingen bedeuten einerlei*), Fechner 109, Radbruch 176. — Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι ἡ μόνη ἰδέα ποὺ μπορεῖ καὶ πρέπει νὰ πραγματοποιηθῇ ἔστω καὶ μὲ τὴν ἄσκηση ὑλικῆς βίας. Μπορεῖ, διότι ἀφορᾷ μόνο τὴν ἐξωτερικὴ συμπεριφορὰ, καὶ πρέπει, διότι εἶναι ὁ ἀπαραίτητος ὅρος πραγματοποίησης ὅλων τῶν ἄλλων ἀξιών. Γι' αὐτὸ ἄλλωστε κάποτε τὴν ὠνόμασα «ἀξία τῆς πραγματοποίησης τῶν ἀξιών» (Wert der Wertverwirklichung, βλ. *Der Begriff des positiven Rechts* 1928). Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου πρέπει ἔτσι νὰ ὑλοποιηθῇ στὰ θετικὰ δίκαια ἀπὸ μιὰ κοινωνικὴ ἐξουσία ἱκανὴ νὰ τὰ ἐπιβάλῃ μὲ τὴ βία, ἂν ἄλλως δὲν ἐπιβάλλονται. Ἡ κάθοδος πρὸς τὴν πραγματικότητα τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου δὲν ἀποτελεῖ μόνο συγκεκριμενοποίηση, ὅπως συμβαίνει μὲ τὸν ἠθικὸ νόμο. Εἶναι κατ' ἀνάγκην συγκεκριμενοποίηση διὰ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, ὅποτε παίρνει τὴ μορφή ἐνὸς συστήματος θετικῶν κανόνων. Γιὰ τὸ θέμα αὐτὸ διατυπώνει οὐσιαστικὰς σκέψεις ὁ Legaz y Lacambra 284 ἐπ. βλ. καὶ Radbruch 179.



σύνης, ποτέ ὅμως τὸ ὅλον. Γι' αὐτὸ ἄλλωστε ὁ Πλάτων στὴν *Πολιτεία* δὲν ἤθελε πάγιους νόμους ρυθμιστικοὺς τῶν ἀνθρωπίνων σχέσεων. Εἶδε καθαρά ὅτι οἱ γενικοὶ κανόνες εἶναι ἀνασχետικοὶ φραγμοὶ τῆς καθαρῆς λειτουργίας τοῦ λόγου.

Ἡ θέσπιση γενικῶν κανόνων εἶναι ὅμως ἡ φυσικὴ ἀκολουθία τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ ἕνας θὰ ἐκτελῇ τὴν ἐπικρατοῦσα συναγωγή, ὁ ἕνας θὰ εἶναι ὁ νομοθέτης, ὁ συντονιστὴς δικαιοσύνης καὶ κοινωνικῆς τάξης, ὥστε κατὰ γενικὸ σχέδον κανόνα, νὰ καθίσταται προτιμότερη καὶ ἡ λιγώτερο ὀρθὴ συναγωγή καὶ ρύθμιση ποὺ ἐκτελεῖ ἡ πολιτικὴ ἐξουσία, παρὰ ὁ παραμερισμὸς τῆς λιγώτερο αὐτῆς ὀρθῆς συναγωγῆς, γιὰ νὰ ἰσχύη κάθε φορά, μιὰ ἄλλη ὀρθότερη συναγωγή, ποὺ μιὰ θὰ ἐκτελῇ ὁ ἕνας καὶ μιὰ ὁ ἄλλος. Ζωὴ δικαίου δὲν νοεῖται χωρὶς τὴ δεύτερη αὐτὴ ἀνακοπὴ τῆς λογικῆς διαδικασίας, μὲ τὴν παρεμβολή, ὡς μόνου ἐκτελεστοῦ της, τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας μὲ τοὺς γενικοὺς της κανόνες.

14. Τὸ θετικὸ αὐτὸ δίκαιο ἀπλῶς πιθανολογεῖται ὅτι εἶναι τὸ δίκαιο, ποὺ πλησιάζει περισσότερο στὸ ὀρθὸ δίκαιο μὲ τὶς ὑπάρχουσες κοινωνικὲς συνθήκες. Εἶναι ἀναλόγως τῶν συνθηκῶν αὐτῶν τὸ κατὰ τὸ συνήθως συμβαῖνον ὀρθότερο γιὰ τὴν περίσταση δίκαιο, ποὺ μπορούσε νὰ διατυπωθῇ σὲ γενικοὺς ὁρισμούς¹⁵.

Ἀλλὰ καὶ ἂν δὲν εἶναι σωστὸ κατ' ἀρχὴν αὐτὸ ποὺ ἐπιτάσσει ἡ πολιτικὴ αὐτὴ ἐξουσία, δηλαδή τὸ θετικὸ δίκαιο, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς τὸ κατὰ τεκμήριον ὀρθό, ἀπλῶς καὶ μόνο διότι τὸ ἐπιτάσσει ἡ πολιτικὴ ἐξουσία.

Φυσικὰ καὶ ἀπὸ μόνη τὴ δεύτερη αὐτὴ ἀνακοπὴ μπορεῖ νὰ δημιουργηθῇ, καὶ συνήθως δημιουργεῖται, ἀντίθεση μεταξὺ τῆς ιδέας τοῦ δικαίου καὶ συνακόλουθα τοῦ ὀρθοῦ ἢ ἄλλως φυσικοῦ δικαίου ἢ ὁποῖα τὸ προσδιορίζει μὲ τὸ θετικὸ δίκαιο, ὅταν ὁ μόνος ἀρμόδιος νὰ ἐξειδικεύσῃ τὸ ὀρθὸ δίκαιο, ἡ πολιτικὴ ἐξουσία, δὲν ἐκτελεῖ ὀρθὰ τὴν ὀφειλόμενη ἀπαγωγή. Τότε καὶ πάλι θὰ ἰσχύσῃ τὸ μὴ ὀρθὸ θετικὸ δίκαιο τῆς πολιτείας καὶ ὄχι τὸ ὀρθό, τὸ φυσικὸ δίκαιο, γιὰ τοὺς λόγους ποὺ πρὶν ἀνω ἀναπτύξαμε. Ὁ περιορισμὸς ὅμως ποὺ διατυπώσαμε στὴν περίπτωση τῆς ἀντίθεσης δικαιοσύνης καὶ θετικοῦ δικαίου εἶναι φυσικὸ νὰ ἰσχύη καὶ ἐδῶ. Ἐνα θετικὸ δίκαιο ποὺ ἔρχεται σὲ πλήρη ἀντίθεση, ποὺ ἀποτελεῖ κάποτε καὶ στὴν ὁλότητά του μιὰ πλήρη ἀντίθεση πρὸς τὸ ὀρθὸ δίκαιο, δὲν εἶναι καὶ θετικὸ δίκαιο. Τότε γίνεται δίκαιη ἡ ἀνατροπὴ του, ἡ ἀντίσταση κατὰ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, ἡ ἐπανάσταση.

15. Γιὰ τὴ σχέση ὀρθοῦ καὶ θετικοῦ δικαίου εἰδικώτερα βλ. Henkel 427.

15. Μὲ αὐτὲς τὶς δυὸ ἀνακοπὲς ἡ συναγωγὴ ἑνὸς συγκεκριμένου δέοντος ἀπὸ τὸ ἀπόλυτο δέον τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης στὸ χῶρο τοῦ δικαίου ἀκολουθεῖ ἄλλο δρόμο καὶ φθάνει συχνὰ σὲ ἐντελῶς διαφορετικὸ ἀποτέλεσμα ἀπὸ τὴ συναγωγὴ ἑνὸς συγκεκριμένου δέοντος ἀπὸ τὸ ἀπόλυτο δέον τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης στὸ χῶρο τοῦ καθαροῦ πρακτικοῦ λόγου, στὸ χῶρο δηλαδή ὅπου δὲν νοεῖται οὔτε ἡ πρώτη οὔτε ἡ δεύτερη ἀνακοπὴ.

Ἔτσι βρίσκεται συχνὰ ὁ ἄνθρωπος μπροστὰ σὲ δυὸ δέοντα, ποὺ χρέος ἀπόλυτο ἔχει νὰ ἀκολουθήσῃ καὶ ποὺ ἀλληλοσυγκρούονται. Ὁ τρόπος ποὺ τότε θὰ σκεφθῇ, γιὰ νὰ ἀποφασίσῃ τὸ πρακτέο, εἶναι ἓνα πρόβλημα, ποὺ ἐδῶ δὲν θὰ μᾶς ἀπασχολήσῃ. Μόνο τοῦτο εἶναι ἀνάγκη καὶ πάλι νὰ τονισθῇ. Ὁ τελικὸς σκοπὸς τοῦ δικαίου μένει πάντα ἡ δικαιοσύνη. Ὅσο καὶ ἂν περιορίζεται, μέσα στὸν κόσμο τῶν ἀτελῶν ἀνθρώπων ἀπὸ τὴν κοινωνικὴ τάξη, ἐκεῖ ὅπου εἶναι ἀναπόφευκτο νὰ περιορισθῇ, ὅσο καὶ ἂν μόνο ἓνας παράγοντας, ἡ πολιτικὴ ἐξουσία, πρέπει νὰ εἶναι ἀρμόδια νὰ προβαίνει σὲ αὐτὸν τὸν περιορισμό, ὅπου δὲν μπορεῖ νὰ ἀποφευχθῇ, ἡ δικαιοσύνη εἶναι ἐκείνη ποὺ πρέπει κατὰ κάποιον τρόπο, ἔστω καὶ σχετικὰ, ἀλλὰ κατὰ τὸ μέγιστο δυνατό, νὰ πραγματοποιηθῇ.

Ἄν ἡ πολιτικὴ ἐξουσία φθάσῃ, γιὰ νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν κοινωνικὴ τάξη ἢ —ἀκόμα χειρότερα— ἓναν ὁποιοδήποτε ἄλλο δικό της σκοπὸ, νὰ ἐκμηδενίσῃ ὁλότελα τὴν πορεία πρὸς τὴ δικαιοσύνη, νὰ δημιουργήσῃ δηλαδή μιὰ τάξη δικαίου, ποὺ ἀντιφάσκει στὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, τότε ἡ τάξη αὐτὴ εἶναι μόνο «ὀνόματι» τάξη δικαίου, καὶ ὅσοδήποτε καὶ ἂν ἐπιβάλλεται, στὴν οὐσία δὲν εἶναι κἄν θετικὸ δίκαιο. Ὅταν ὁ Χίτλερ διακήρυξε ὅτι δίκαιο εἶναι ὅ,τι συμφέρει στὸ γερμανικὸ ἔθνος καὶ δὲν ἀναγνώριζε ὅτι κάθε ἔθνος συμφέρον εἶναι ἡ δικαιοσύνη μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων, δημιούργησε μιὰν ἐννομὴ τάξη ποὺ δὲν ἦταν θετικὸ δίκαιο. Τότε ἡ ἀνυπακοὴ γίνεται δικαίωμα καὶ ἡ ἐπανάσταση καθῆκον· καθῆκον κάθε ἐλευθέρου ἀνθρώπου ποὺ ἀγαπᾷ τὴ δικαιοσύνη. Ἀλλὰ ἐδῶ βρισκόμαστε μπρὸς σὲ ἀκραῖες ὀριακὲς περιπτώσεις. Γενικά, στὸ συνήθη ροῦ τῆς ἱστορίας, τὰ θετικὰ δίκαια ἔχουν τὸ νόημα νὰ πραγματοποιοῦν, κατὰ τὸ δυνατό μέτρο, τὴ δικαιοσύνη, ὅσο καὶ αὐτὴ συνδυάζεται μὲ τὴν κοινωνικὴ τάξη¹⁶.

16. Δὲν ξέρω ἂν ὥς τώρα δόθηκε ὅση ἀξίζει προσοχὴ σ' αὐτὴ τὴν ιδιοτυπία τῆς διαδικασίας τῆς συναγωγῆς τοῦ κατὰ δίκαιον πρακτέου

16. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, «Süddeutsche Juristenzeitung» 1946, 108, τοῦ ἴδιου *Rechtsphilosophie* 1956, 353, E. Wolf, Εἰσαγωγὴ στὸ Radbruch, *Rechtsphilosophie* 1956, 71 ἐπ., Welzel, *Naturrecht und Positivismus*, Festschrift H. Niemeyer 1953, 290 ἐπ., Engisch 254, τοῦ ἴδιου *Einführung in das juristische Denken* 1956, 172, 240, Henkel 456. Ἄλλως Goings 206 ἐπ.

από την ιδέα, στις δυο ανακοπές που σημειώσαμε και που στο χώρο της πράξης αλλοιώνουν την επιταγή να πράττης τὸ κατ' ιδέαν ὀρθὸ ἢ μᾶλλον ἐπιτρέπουν ἐνδεχομένως τὴν επιταγὴ πρὸς τὸ μὴ ὀρθό, τὸ ἠθικὸ καὶ λογικὰ ἀκόμη μὴ ὀρθό. Μόνο στὸ χώρο τοῦ δικαίου ἢ δύναμη τῶν πραγμάτων καὶ ἡ διασπορά τοῦ δέοντος τῆς πράξης σὲ πολλὰ ἀσύνδετα ὑποκείμενα καὶ μάλιστα σὲ ὑποκείμενα που συνήθως προσδιορίζονται περισσότερο ἀπὸ ἰδιοτελεῖς σκοποὺς παρὰ ἀπὸ τὸ δέον τῆς ιδέας, ἢ καὶ που ἐνίοτε προσδιορίζονται ἀπὸ τέτοιους σκοποὺς, ὁδηγοῦν πρὸς τὶς ἀνακοπές αὐτές τῆς εὐθείας ἀπαγωγῆς ἀπὸ τὴν ιδέα, πρὸς τὴν ἰδιότυπη αὐτὴ διαδικασία που πὶὸ πάνω ἐκθέσαμε καὶ που καταλήγει κυρίως σὲ τοῦτο : νὰ στερῇται τὸ ἄτομο τοῦ δικαιώματος νὰ ἐκτελῇ, σὰν ἐλεύθερη συνείδηση, μόνο του, τὴν ἀπαγωγὴ αὐτὴ ἀπὸ τὴν ιδέα καὶ νὰ ὑποκαθίσταται, ὡς πρὸς τὸ ἔργο αὐτό, ἀπὸ τὴν πολιτικὴ ἐξουσία.

Πάντως παρουσιάζεται ἐδῶ μιὰ ἴσως μοναδικὴ περίπτωση νὰ παρακολουθήσωμε τὴ δύναμη τῶν αἰσθητῶν δεδομένων στὸν ἀγώνα γιὰ τὴν πραγμάτωση τῆς ιδέας στὴν ἱστορία.

Ἐκ τῶν δυο διαστάσεις τοῦ χρόνου καὶ τοῦ χώρου τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου, ξεκινοῦν οἱ ἀνάγκες νὰ ἐκτραπῇ ἢ ἐξειδικευτικὴ διαδικασία ἀπὸ τὴν εὐθεῖα λογικὴ ἀπαγωγὴ. Ἡ παρουσία πολλῶν ἀνθρώπων, που καθένας, σὰν ἀτελὲς ὄν, ἐκτελεῖ τὴν ἀπαγωγὴ αὐτὴ κατὰ τὴ δική του ἀντίληψη ἢ κατὰ τὸ συμφέρον του· ἄσχετα ἀπὸ τὸ γεγονὸς αὐτὸ καὶ ἡ ἀπλὴ παρουσία πολλῶν πράξεων στὸν αὐτὸ κοινωνικὸ χώρο καὶ ἡ ἀνάγκη αὐτὲς οἱ πράξεις νὰ ἐναρμονισθοῦν, καθὼς ἢ μιὰ τελεῖται ἐκεῖ ὅπου καὶ ἡ ἄλλη, ἢ καὶ μετὰ τὴν ἄλλη· ἢ τοποθετήσῃ τους χωρὶς συγκρούσεις ἢ καὶ κενὰ μέσα στὸν χώρο καὶ ὁ ὀρθὸς συσχετισμὸς τους στὴ χρονικὴ τους ἀκολουθία, ὅλα αὐτὰ τὰ στοιχεῖα, ἀποτελώντας γεγονότα που πηγάζουν ἀπὸ τὴ φύση τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου, παρεισδύουν, ἐκ τῶν κάτω, στὴν εὐθεῖα καθαρὴ ἀπαγωγὴ τοῦ κατὰ δίκαιον ὀρθοῦ, τὴν ἐκτρέπουν ἀπὸ τὸν ροῦ τῆς καὶ ὁδηγοῦν στὴ διάπλαση κανόνων πράξεως, κανόνων θετικοῦ δικαίου, που δὲν ἀνταποκρίνονται, που κάποτε καὶ ἀντιτίθενται στὴν ιδέα τῆς δικαιοσύνης, στὴν ιδέα τοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ γενικὰ στὴν ἠθική. Ἡ λογικὴ μορφή τῆς ἀπαγωγῆς στὸν χώρο τοῦ δικαίου παρουσιάζει ἔτσι ἀδιάκοπα ἀποκλίσεις ἀπὸ τὴν καθαρὰ τελολογικὴ ἀπαγωγὴ.

Ἐκπληκτικὸ ἐπίσης εἶναι ὅτι ἡ συντονίζουσα αὐτὴ πολιτικὴ ἐξουσία, αὐτὴ που καλεῖται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ὀρθὴ ἀπαγωγὴ ἀπὸ τὴν ιδέα, γιὰ νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὴν ιδέα ἢ πράξη τῶν ἀνθρώπων, δὲν ἀναδεικνύεται ἀπὸ τὴν ὑπερέχουσα ποιότητά της ὡς πρὸς τὴν ἀπαγωγικὴ αὐτὴ διαδικασία, ἀλλὰ κατὰ πρῶτον λόγον, ἀπὸ τὴν πραγματικὴ τῆς δύναμη, ἀπὸ τὴν ἰκανότητά της νὰ ὁδηγῇ, καὶ παρὰ τὴ διάθεση τῶν πραττόντων, τὶς πράξεις, ἐκεῖ που θέλει νὰ τὶς κατευθύνῃ καὶ νὰ τὶς συντονίζῃ ὅπως θέλει,

εἴτε διότι ἔχει τὸ ἀναγκαῖο ψυχολογικὸ κῦρος ἐπιβολῆς εἴτε διότι ἔχει τὴν ἀναγκαία ὕλική δύναμη.

17. Μέσα ὅμως στὴν ἀδιάκοπη ἀνακύκλωση τῆς κοινωνικῆς ζωῆς καὶ τῶν πράξεων ποὺ τὴ συνθέτουν ἐμφανίζονται πολλές κοινωνικὲς δυνάμεις, ποὺ κατορθώνουν, μιὰ ἐδῶ καὶ μιὰ ἐκεῖ, νὰ ἐπηρεάζουν τὶς πράξεις ἀλληλοδιασταυρουμένων κύκλων ἀνθρώπων, καὶ μπορεῖ πολλές ἀπὸ αὐτὲς νὰ θέλουν νὰ ἐκτελέσουν γιὰ λογαριασμὸ ἐνὸς κύκλου ἀνθρώπων, ἀποκλειστικὰ αὐτὲς, τὴν ἀπαγωγικὴ διαδικασία ἀπὸ τὴν ιδέα. Ἐμφανίζονται ἔτσι κάποτε πολλές ὁμοειδεῖς κοινωνικὲς δυνάμεις, πού, διεκδικώντας τὸ ἴδιο ἔργο, συγκρούονται μεταξὺ τους. Πρέπει ὅμως ἐξ ὀρισμοῦ σὲ κάθε κοινωνία μὴ νὰ εἶναι ἡ δύναμη ποὺ θὰ ἐκτελεῖ γιὰ ὅλους αὐτὴ τὴν ἀπαγωγή. Ἄλλως πέφτομε στὸ ἴδιο τὸ χάος ποὺ θελήσαμε νὰ ἀποτρέψωμε, δίνοντας στὶς κοινωνικὲς πραγματικὲς δυνάμεις αὐτὴ τὴν ἐξουσία. Πρέπει ἐπομένως ἀνάμεσα σ' ὅλες αὐτὲς τὶς δυνάμεις νὰ βρεθῇ ἡ μὴ ἀναγνωρισθῇ ὡς ἡ μοναδικὴ κοινωνικὴ ἢ πολιτικὴ ἐξουσία, ἡ μόνη τῆς ὁποίας τὰ δέοντα εἶναι δέοντα θετικοῦ δικαίου. Ἡ εὑρεση αὐτὴ δὲν θὰ γίνῃ, τουλάχιστον πρωτευόντως, μὲ ἀξιολογικὰ κριτήρια — μὲ τὴ σκέψη ὅτι αὐτὴ ἢ ἐκείνη ἡ κοινωνικὴ ἐξουσία ἐξειδικεύει κατὰ τὸν ὀρθότερο τρόπο τὴν ιδέα, διότι τότε θὰ πέφταμε πάλι στὸ χάος τῆς πολυγνωμίας, ἀλλὰ πρωτευόντως μὲ δυναμικὰ κριτήρια. Πολιτικὴ ἐξουσία σὲ κάθε κοινωνία εἶναι ἐκείνη ποὺ κατορθώνει συνήθως νὰ εἶναι ἡ ἰσχυρότερη, ποὺ ἔχει τὶς μεγαλύτερες πιθανότητες, τὴν κατὰ Max Weber «Chance», σὲ κάθε περίπτωση νὰ ἐπιβληθῇ. Ὅταν τῆς λείπῃ ἡ πιθανότητα ἐπιβολῆς, τῆς λείπει τὸ κύριο στοιχεῖο γιὰ τὸ ὁποῖο ἀναγνωρίσθηκε μόνη αὐτὴ ἀρμόδια νὰ ἐκτελεῖ τὴν ἐξειδικευτικὴ ἐργασία τῆς ιδέας¹⁷.

Συνήθως πάλι τὴ μεγαλύτερη αὐτὴ πιθανότητα ἐπιβολῆς δὲν μπορεῖ νὰ τὴν ἔχῃ ἡ ἐξουσία, ποὺ δὲν διαθέτει καὶ κάποιο ποσοστὸ ἀξιολογικῆς ποιότητας. Ἀλλὰ διόλου δὲν εἶναι βέβαιο ὅτι εἶναι καὶ ἡ ἀξιολογικὰ ἀνώτερη, ἐφ' ὅσον ὡς ἀξία τῆς δὲν ἐννοοῦμε καὶ τὴ μεγαλύτερή της δύναμη ἐπιβολῆς.

18. Τὸ θετικὸ δίκαιο, ποὺ ἔπρεπε νὰ εἶναι ἡ καθαρὴ πραγμάτωση τῆς ιδέας του, εἶναι μόνο πλασματικὰ ἢ συμβατικὰ ἢ κατὰ τεκμήριον πραγμάτωσή του. Ἐν τούτοις χωρὶς αὐτὸ τὸ τεχνητὸ κατασκευάσμα, ποὺ κάποτε ἀντινομεῖ πρὸς τὴν ιδέα, δὲν μπορεῖ νὰ ὑπάρξῃ κοινωνία καὶ ἱστορία τῶν ἀνθρώπων. Τὸ πάντα σχετικῆς καὶ μόνο σχετικῆς ἀξίας θετικὸ δίκαιο εἶναι

17. Somlo, *Juristische Grundlehre* 1917, 93. Τὸ θέμα πραγματευόμαστε λεπτομερῶς στὸ *Begriff des positiven Rechts* 86 ἐπ., 160 ἐπ.

ὁ ὅρος, χωρὶς τὸν ὁποῖο καμμιᾶς ἄλλης ἀπόλυτης ἀξίας ἡ πραγμάτωση δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐπιδιωχθῇ. Ἡ ἐπιδίωξη κάθε ἀξίας πολιτισμοῦ θεμέλιο ἔχει αὐτὸ τὸ σχετικῆς ἀξίας ρευστὸ κατασκευάσμα πὺ λέγεται θετικὸ δίκαιο καὶ τὸ ἐπίσης σχετικῆς πάντα ἀξίας κατασκευάσμα πὺ λέγεται πολιτεία. Ἀπόλυτη ἀξία εἶναι ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης. Τὸ δίκαιο καὶ ἡ πολιτεία δὲν ἔχουν, καθ' ἑαυτὰ ἀπόλυτη ἀξία, ἀλλὰ μόνο σχετική. Ἀλλὰ ἂν καὶ σχετικὴ ἡ ἀξία τους, εἶναι ὅμως πολιτεία καὶ δίκαιο, οἱ ἀπαρίτητοι ὅροι γιὰ τὴν ἐκτύλιξη τοῦ πολιτισμοῦ, ὁ μοναδικὸς κρατῆρας μέσα στὸν ὁποῖο οἱ ἀπόλυτες ἀξίες ἀναπτύσσονται.

19. Ἀλλὰ δὲν σταματᾷ στὴ θέσπιση ἀπὸ τὴν πολιτικὴ ἐξουσία τοῦ θετικοῦ δικαίου ἡ ἀπαγωγικὴ ἐξειδικευτικὴ διεργασία τῆς ἰδέας. Πρέπει ἡ ἐπιταγὴ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας νὰ μετουσιωθῇ σὲ κοινωνικὴ πράξη, νὰ ἐνσωματωθῇ ἢ νὰ συνδεθῇ ἄμεσα μὲ ἓνα φυσικὸ γεγονὸς· μόνο τότε τελειοῦται ἡ στὸ συγκεκριμένον λεγόμενη πραγματοποίηση τῆς ἰδέας.

Αὐτὸς πὺ πράττει πρέπει γι' αὐτὸ νὰ ἐννοήσῃ τις ἐπιταγὲς τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας γιὰ νὰ τις ἀκολουθήσῃ· τὸ νόημα τῆς ἐπιταγῆς νὰ γίνῃ νόημα τῆς πράξης του.

Διαφόρων ἀνθρώπων, διαφόρων ροπῶν καὶ ἐποχῶν, εἶναι οἱ ἐπιταγὲς τῆς πολιτείας, πὺ ὅλες πρέπει νὰ ἐκτελεσθοῦν. Μπορεῖ νὰ ἔχουμε ἀντιφατικὲς ἐπιταγὲς, μὴ ἐναρμονιζόμενες· μπορεῖ νὰ ὑπάρχῃ ἔλλειψη ἐπιταγῶν γιὰ ὠρισμένες μορφὲς πράξεων, πὺ πρέπει νὰ τελεσθοῦν στὴν τρέχουσα κοινωνικὴ ζωὴ· μπορεῖ νὰ ποικίλλῃ τὸ γενικώτερο πνεῦμα πὺ κρατεῖ στὸ πλῆθος τῶν πολιτειακῶν ἐπιταγῶν. Μπροστὰ σὲ αὐτὸ τὸ συχνὰ ἀκατάστατο καὶ ἀτελὲς σύνολο, τί δέον γενέσθαι;

Γιὰ νὰ ὑπάρξῃ τελικὰ πράξη πὺ προσπελάζει κατὰ τὸ δυνατόν περισσότερο στὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης, διὰ μέσου τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, πρέπει νὰ θεωρήσωμε τὸ πλῆθος τῶν πολιτειακῶν ἐπιταγῶν ὡς ἓνα ἐνιαῖο σύνολο, ὡς ἓνα σύστημα πὺ ὡσὰν σὲ κάθε στιγμή τοῦ χρόνου νὰ ἐπήγαζε ὁλόκληρο ἀπὸ μιὰ συνεπῇ βούληση ἐνὸς φανταστικοῦ νομοθέτη. Μόνο υἱοθετώντας αὐτὸ τὸ πλάσμα ἀνταποκρινόμαστε σὲ τις ἐπιταγὲς τοῦ ὀρθοῦ δικαίου, ὅπως τις ἀντιλαμβάνεται τὸ θετικὸ δίκαιο, δηλαδὴ ἡ πολιτικὴ ἐξουσία.

Γιὰ νὰ φθάσωμε ὅμως σὲ μιὰ τέτοια σύλληψη τοῦ συνόλου τῶν κανόνων πρέπει τὸ σύνολο αὐτὸ νὰ τὸ ἀντιληφθοῦμε, ὅχι μόνο σὰν σύστημα γενικῶς, ἀλλὰ εἰδικῶς ὡς ἓνα τεολογικὸ σύστημα, ἓνα σύστημα, ὅπου τὰ εἰδικώτερα εἶναι μέσα γενικώτερων σκοπῶν, καὶ οἱ σκοποὶ αὐτοὶ πάλι μέσα ἄλλων ἀκόμη γενικώτερων σκοπῶν, ὡς τὴν ὥρα πὺ θὰ φθάσωμε σὲ μιὰν ἀνώτατη ἀρχή, σὲ ἓνα γενικώτατο κανόνα, πὺ δὲν εἶναι παρὰ ὁ σκοπὸς τὸν ὁποῖο θέλει τελικὰ ὁ νομοθέτης τοῦ θετικοῦ δικαίου, καὶ

ποὺ ὑποτίθεται ὅτι ἀποβλέπει στὴν πραγμάτωση τοῦ ἴδιου τοῦ ὀρθοῦ δικαίου, δηλαδή τῆς ιδέας τοῦ δικαίου καὶ ἐπομένως ἐμμέσως καὶ τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης, ὅπως περιορίζεται ἀπὸ τὴν ἀρχὴ τῆς κοινωνικῆς τάξης. Τεκμαίρεται ὅτι τὸ κάθε θετικὸ δίκαιο θέλει νὰ πραγματοποιήσῃ ὀρθὸ δίκαιο· καὶ τὸ ὀρθὸ δίκαιο ἀποτελεῖ τὴ μεγαλύτερη δυνατὴ προσπέλαση τῆς ιδέας τῆς δικαιοσύνης.

Κατὰ τὴ διεργασία ἐπομένως γιὰ τὴν ἀπαγωγικὴ κάθοδο ἀπὸ τὴν ἐπιταγὴ τῆς πολιτείας ὡς τὴν κοινωνικὴ πράξη σημειώνεται μιὰ ἐπιστροφή στὴν ιδέα, μιὰ νέα προσπέλασή της, ἐκεῖ ὅπου τὸ ἐπιτρέπουν τὰ δεσμὰ τῶν ἐπιταγῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου καὶ τὰ δεσμὰ ποὺ προέρχονται ἀπὸ τὴ συστηματικὴ συγκρότηση τῶν ἐπιταγῶν αὐτῶν, μιὰ προσπέλαση ποὺ πρέπει νὰ τὴν ἐπιχειρήῃ ὁ ἐρμηνευτής, γιὰ νὰ εἶναι συνεπὴς στὴν ἐρμηνεία ὅλων τῶν κανόνων.

Γι' αὐτὸ ὅταν παρουσιάζονται στὸ σύστημα αὐτὸ κενά, θὰ κατασκευασθῇ ἢ μᾶλλον θὰ βρεθῇ ἡ ἐπιταγὴ ποὺ θὰ ἔπρεπε νὰ εἶχε θεσπίσει ὁ νομοθέτης, ἂν εἶχε προβλέψει τὴν περίπτωσή· καὶ αὐτὴ θὰ βρεθῇ μὲ τὴν ἀναγωγὴ στὸ ὀρθὸ δίκαιο, δηλαδή στὴν ιδέα, ὅπως τὴ συλλαμβάνει ὁ νομοθέτης τοῦ θετικοῦ δικαίου, πρᾶγμα ποὺ προκύπτει ἀπὸ τὸ συστηματικὸ τελολογικὸ σύνολο τῶν ἐπιταγῶν ποὺ θέσπισε καὶ ἀπὸ τὸ γενικώτατο κανόνα του. Διότι, γιὰ τὴ διατήρηση τῆς ἐνότητας τοῦ θετικοῦ δικαίου, πρέπει νὰ ἰσχύη καὶ στὴν περίπτωσή τῶν κενῶν ἢ περὶ τῆς ιδέας τοῦ δικαίου ἀντίληψη τοῦ νομοθέτη.

Ὅμοίως ἡ ἄρση τυχόν ἀντινομιῶν ποὺ παρουσιάζεται σὲ ἓνα σύνολο κανόνων, ὅταν ἡ χρονικὴ τάξη τους ἢ ἡ θέσή τους στὴν κλιμάκωση τῶν ἐπιταγῶν δὲν λύνη τὸ ζήτημα, θὰ ἐπιτευχθῇ μὲ τὴν κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ἀναγωγὴ στὴν ιδέα.

Ἡ ἐξειδίκευση ἀπὸ τὴν ἐπιταγὴ τοῦ νομοθέτη ὡς τὴν πράξη δὲν εἶναι πάντα ἄμεση. Οὔτε ἐπομένως πρακτέο εἶναι πάντα αὐτὸ ποὺ ὁ πράττων θεωρεῖ ὡς τὸ ἀκριβὲς νόημα τῆς ἐπιταγῆς. Μπορεῖ καὶ ἐδῶ νὰ προκύψουν διαφορὲς ἀντιλήψεων καὶ τελικὰ πάλι ἡ πολιτικὴ ἐξουσία νὰ δώσῃ τὴν ἐρμηνεία, ποὺ θεωρεῖ ὀρθή καὶ ποὺ θὰ ἰσχύσῃ εἴτε εἶναι πράγματι σωστὴ εἴτε εἶναι ἐσφαλμένη. *Res judicata pro veritate habetur*.

20. Ἐδῶ πιά τερματίζεται ἡ μακριά, ἡ γεμάτη ἀπὸ ἀνακοπὲς καὶ ἀλλοδρομήσεις ἀπαγωγικὴ μέθοδος ἀπὸ τὴν ιδέα τοῦ δικαίου στὴν ἱστορικὴ πράξη, ἀνακοπὲς ποὺ συμβαίνουν διότι ἡ ιδέα τοῦ δικαίου δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ χωρὶς αὐτὲς τὶς ἀλλοιώσεις στὴν πραγματικότητα· ἀλλιῶς θὰ ἀποσυνέθετε τὴν κοινωνικὴ συμβίωση, δηλαδή τὴν ἱστορικὴ ζωὴ· αὐτὸ στὸ ὁποῖο ἡ ἴδια ἡ ιδέα ἀποβλέπει.

Αὐτὸ ἀκριβῶς εἶναι τὸ ἰδιότυπο φαινόμενο, ποὺ μόνο ἐν σχέσει μὲ

τὴν ἰδέα τοῦ δικαίου παρατηρεῖται¹⁸. Ἐνῶ ὅλες οἱ ἄλλες ἰδέες πρέπει νὰ πραγματοποιοῦνται ὅσο τὸ δυνατόν πληρέστερα ἀπὸ κάθε πράττουσα ἢ δημιουργοῦσα συνείδηση, ἐνῶ ἡ ἠθικὴ βασιλεύει χωρὶς συμβιβασμό, χωρὶς καμμιὰν ἀλλοίωση στὴν κάθε συνείδηση, ἐνῶ πρέπει νὰ πραγματοποιηθῇ κατὰ τὸ δυνατόν ὁλοκληρωτικά, καὶ γι' αὐτὸ ἡ ἀπόσταση ἀπὸ τὸν ἠθικὸ νόμο ὡς τὴν πράξη διανύεται εὐθέως, μὲ μιὰ συνεχῆ ἀπαγωγικὴ λογικὴ συνέπεια, στὸ δίκαιο ἀντιθέτως π ρ έ π ε ι νὰ θραύεται αὐτὴ ἡ ἀπαγωγικὴ ἀπλότητα καὶ λογικότητα, διότι ἀλλιῶς θὰ καταστρεφόταν ὁ ἱστορικὸς βίος. Ὑπάρχει στὸ δίκαιο αὐτὸ τὸ «πρέπει», τὸ «δέον», ποὺ ἀναβλύζει ἐκ τῶν κάτω, ἀπὸ τὴ φύση τῶν πραγμάτων, ἀπὸ τὸ γεγονὸς ὅτι ἡ ζωὴ τελεῖται ἐν χρόνῳ καὶ χώρῳ, καὶ ποὺ εἶναι ἀ π ό λ υ τ ος ὁρος ἀπόλυτος ποὺ ὁδηγεῖ στὴ σχετικοποίηση τῆς ἰδέας καὶ ποὺ πρέπει μόνο ἔτσι σχετικοποιημένη νὰ ἔχη ἰσχὺ γιὰ τὴν πράττουσα συνείδηση.

21. Ἀπὸ ὅσα ἐκθέσαμε προκύπτει ὅτι εἶναι μοιραῖο ὁ ἄνθρωπος ποὺ πράττει νὰ δέχεται σὲ ὠρισμένες περιπτώσεις ἀντιφατικὲς ἐπιταγές. Ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης, ἀναπόσπαστη ἀπὸ τὸν ἠθικὸ νόμο, ὡς νόμος τῆς ἠθικῆς, ἐξειδικεύεται κατὰ τρόπον εὐθὺ καὶ συνεπῆ. Ἡ ἴδια ἰδέα ἀπὸ τὸ δρόμο τοῦ δικαίου ἐξειδικεύεται διὰ μέσου τῶν ἀνακοπῶν καὶ ἀλλοιώσεων ποὺ ἐκθέσαμε, ὥστε νὰ εἶναι διπλῇ ἡ ἐπιταγὴ τῆς δικαιοσύνης· ἄλλο νὰ ἐπιτάσσεται ἀπὸ τὴ δικαιοσύνη ὡς ἠθικὴ ἰδέα καὶ ἄλλο ἀπὸ τὴ δικαιοσύνη ὡς ἰδέα τοῦ δικαίου. Ἐχομε δηλονότι μιὰν ἀντινομία ἠθικῆς καὶ δικαίου, ποὺ καὶ αὐτὴ, μὲ ἄλλα κριτήρια, πρέπει νὰ βρῇ τὴ λύση της. Εἶναι περιττὸ νὰ τονίσω πόσο αἰσθητὴ εἶναι ἡ ἀντινομία αὐτὴ στὴν καθημερινὴ ζωὴ· μόνο ποὺ τώρα ἐγινε ἀντιληπτὴ καὶ ἡ αἰτία της : τὸ γεγονὸς ὅτι τὴν ἰδέα τῆς δικαιοσύνης τὴν πλησιάζουν οἱ ἄνθρωποι ἀπὸ δυὸ δρόμους, ἀπὸ τοὺς δυὸ τρόπους λογικῆς ἀπαγωγῆς τοῦ πρακτέου.

22. Δὲν πρέπει ἐπίσης νὰ λησμονῇται ὅτι ἐκτὸς ἀπὸ αὐτὴν τὴν ἀντινομία, ποὺ βαρύνει τὴν πράξη καὶ ὑψώνει τὴν εὐθύνη τοῦ ἀνθρώπου σ' ἓνα χῶρο ἐλευθερίας, ὅπου καθίσταται αὐτὸς κριτὴς καὶ τῆς ἠθικῆς καὶ τοῦ δικαίου, ὅπου καλεῖται αὐτὸς νὰ ἐπιλέξῃ τὸ νόμο τῆς πράξης του, ἀκόμη σκληρότερη εἶναι ἡ ἀντινομία, ποὺ ἀναπτύξαμε ἄλλοῦ, μεταξὺ τοῦ ἠθικοῦ νόμου καὶ τοῦ νόμου τῆς ὑψιστῆς ἱστορικῆς σκοπιμότητας. Στὸ σημεῖο αὐτὸ ἡ ὀξύτερη, ἐνδεχόμενη πάντα, ἀντινομία βρίσκεται μεταξὺ τοῦ θετικοῦ δικαίου καὶ τοῦ ὑπατοῦ σκοποῦ τῆς ἱστορίας, στὴν περί-

18. Τὴν πιὸ σύγχρονη ἀλλὰ καὶ ἐμπεριστατωμένη ἐπισήμανση καὶ ἐξήγηση αὐτοῦ τοῦ φαινομένου, τῆς ἐπιρροῆς δηλαδὴ ποὺ ἀσκοῦν στὴ διάπλαση οἱ ἀπὸ τὸν αἰσθητὸ κόσμον παράγοντες, βρίσκουμε στὸν Fechner 111 ἐπ., 130 ἐπ., καὶ ἰδίως 142 καὶ 163.

πτωση ποὺ ὁ ἄνθρωπος θὰ ἀρνηθῇ καὶ τὴν ἐπιταγὴ τοῦ ἠθικοῦ νόμου καὶ τὴν ἐπιταγὴ τῆς πολιτείας ἢ καὶ μόνο τὴν ἐπιταγὴ τῆς πολιτείας, διότι αὐτὸ ἐπιτάσσει ὁ ὕπατος σκοπὸς τῆς ἱστορίας, ὁ προορισμὸς τοῦ ἱστορικοῦ ἀνθρώπου. Εἶναι καὶ αὕτῃ μιὰ περίπτωση, ὅπου δικαιώνονται οἱ ἐπαναστάσεις, ἢ κατάλυση ἐνὸς θετικοῦ δικαίου γιὰ νὰ θεσπισθῇ ἓνα νέο, ἢ κατάλυση μιᾶς πολιτικῆς ἐξουσίας γιὰ νὰ ἐγκαθιδρυθῇ μιὰ ἄλλη. Ὅλες αὐτὲς οἱ ἀνατροπὲς μπορεῖ νὰ εἶναι ἱστορικὰ κατορθώματα ἢ ἱστορικὰ ἐγκλήματα. Ὁ ἄνθρωπος τελικὰ ἔχει χρέος, αἶροντας αὐτὲς τὶς ἀντινομίες, νὰ διαλέξῃ. Αὕτῃ εἶναι ἡ ὕπατη ἐντολή, ποὺ —μὲ τὸ νὰ τὸν κάνῃ τελικὰ ὑπεύθυνο γιὰ τὰ πάντα καὶ ἐλεύθερο ἀπέναντι τῶν πάντων— ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ γιὰ νὰ κερδίσῃ τὸν τίτλο τοῦ ἐλεύθερου ἀνθρώπου.

DIE IDEEN DER GERECHTIGKEIT UND DES RECHTS

RICHTIGES UND POSITIVES RECHT

Zusammenfassung.

Der Verfasser geht bei seinen Überlegungen von der Idee der Gerechtigkeit aus, die er in ihrem Bezug auf die menschliche Gemeinschaft sieht. In der Gemeinschaft besteht dann Gerechtigkeit, wenn jeder nach dem ihm Zustehenden handelt, wenn sich jeder in der Position befindet, die ihm die größtmögliche kulturelle Entfaltungsmöglichkeit bietet.

In diesem platonischen Sinne stellt die Gerechtigkeit, als Modus der Freiheit, das höchststrangige Sollen der sozialen Handlung dar. Um verwirklicht zu werden, bedarf dieses Sollen der Konkretisierung. Die Konkretisierung geht stufenweise vor und zwar vom ganz allgemeinen Begriff, also von der Idee bis zum Sinn, dessen Träger die konkrete Handlung ist. Es entsteht dadurch eine immer konkreter werdende Normenpyramide, die aber teleologisch strukturiert ist, d.h. dergestalt, daß der speziellere Sinn als Mittel zur Verwirklichung des allgemeinen Sinnes zu verstehen ist und das Ganze ist schließlich Mittel zur Verwirklichung der Idee.

Durch Urteilskraft wird mit Hilfe der Subsumtion der tatsächlichen Gegebenheiten unter die Idee der Gerechtigkeit festgestellt, was mit ihr vereinbar ist, was *g e r e c h t* ist, und somit wie die Handlung sein muß.

Jedoch diese, *n u r* durch jene Deduktion zu ermittelnde gerechtigkeitsgemäße Einordnung des Einzelnen setzt eine Gemeinschaft vollkommener

Menschen voraus. In der geschichtlichen Wirklichkeit hingegen, da also wo die Unvollkommenheit des handelnden Menschen gegeben ist, ist nicht die ideelle Einordnung des Einzelnen zu ermitteln — eine solche Einordnung wäre ohnehin unmöglich und sie würde zu Verwirrung und zu unaufhebbaren Spannungen führen —, sondern eine Einordnung, die so nahe wie möglich am ideellen Einordnungsort liegt. Um diesen Einordnungsort zu ermitteln, hat man nicht nur die Idee der Gerechtigkeit, sondern auch ein Prinzip zu berücksichtigen, das sich aus der Relativität der geschichtlichen Welt ergibt und das die absolute Anwendung der Idee der Gerechtigkeit einschränkt: das Prinzip der sozialen Ordnung, ein Prinzip das die Handlungen der unvollkommenen Mitglieder der Gemeinschaft koordiniert. Obwohl das Prinzip der sozialen Ordnung die Idee der Gerechtigkeit nur soweit erforderlich einschränkt, einschränkend wirkt das Prinzip auf jedem Fall.

Daraus folgt, daß sich das konkrete Sollen nicht ausschließlich aus der Idee der Gerechtigkeit, sondern aus ihr nach der Einschränkung durch das Prinzip der sozialen Ordnung ergibt. Es gibt jeweils einen Topos, der sich aus der Dialektik zwischen Idee der Gerechtigkeit und der sozialen Ordnung ergibt und an dem die Feststellung des konkreten Sollens möglich ist. Dieser Ort ist nicht konstant. Er wandelt sich entsprechend dem Wandel der tatsächlichen Gegebenheiten in der konkreten Gemeinschaft. Dieser Wandel bestimmt die jeweilige inhaltliche Veränderung des Sollens, nach dem sich die konkrete Handlung zu bestimmen hat. Nur dieses Sollen stellt im Bereich des Rechts das richtige Recht, ein «natürliches Recht mit wandelndem Inhalt» dar. Es handelt sich dabei um das, was herkömmlicherweise als die «Idee des Rechts» bezeichnet wird. Für den Verfasser ist jene «Idee des Rechts» nicht identisch mit der reinen Idee der Gerechtigkeit. Der «Idee des Rechts» ist die Tendenz immanent, sich soweit mit der Idee der Gerechtigkeit zu identifizieren, wie das die Relativität des geschichtlichen Lebens zuläßt. Auch die so verstandene «Idee des Rechts» aber, also der Topos, wo sich der Gegensatz zwischen der Idee der Gerechtigkeit und dem Prinzip der sozialen Ordnung dialektisch aufhebt, liegt im Bereich des Ideellen. In seiner Totalität gehört es nicht dem geschichtlichen Sein. Seiner Verwirklichung steht eine — wie noch zu zeigen sein wird — notwendige Instanz im Wege: der Staat. Denn, weder die Anwendung der Idee der Gerechtigkeit noch die der «Idee des Rechts» noch die des Prinzips der sozialen Ordnung wäre denkbar, wenn man die Subsumtion des jeweiligen Sachverhaltes unter die «Idee des Rechts» der Urteilskraft des Einzelnen überlassen würde. Der Einzelne als unvollkommenes Wesen würde nach eigenem Gutdünken diese Subsumtion vornehmen, was mit Sicherheit zum sozialen Chaos führen würde. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß diese Subsumtion einer einzigen Instanz, dem Staat,

übertragen wird. Der Staat konkretisiert an Stelle aller Mitglieder der Gemeinschaft die «Idee des Rechts» und gibt ihr den jeweils richtigen Inhalt. Dieses inhaltlich durch den Staat konkretisierte Sollen wird durch die staatliche Gewalt mit Zwang durchgesetzt. Damit wird eine Einheit der Handlungen im Bereich jeder menschlichen Gemeinschaft erreicht.

Auf diese Weise wird das «richtige Recht mit wandelndem Inhalt», die «Idee des Rechts», durch staatliche Konkretisierung zum positiven Recht. Wegen der Unvollkommenheit des konkretisierenden Subjektes, des Menschen, kann diese Konkretisierung nie absolut richtig sein. Das bedeutet, daß das staatlich durch Subsumtion konkretisierte «richtige Recht» nicht absolut richtig sein kann. Dennoch dieses relativ unrichtige Recht hat zu gelten damit kein Chaos in der Gemeinschaft entsteht.

Für die Anwendung, d.h. für die Verwirklichung des Rechts, reicht nicht die eben geschilderte staatliche Normsetzung aus. Die Einheit der Handlungen im Bereich der Gemeinschaft macht die Konkretisierung der staatlichen Norm (des Gesetzes) durch den Staat erforderlich. Diese Konkretisierung setzt voraus, daß das mit der Konkretisierung beauftragte Subjekt die anzuwendende Norm inhaltlich verstanden hat. Damit entsteht die Notwendigkeit der Interpretation. Grundlage dieses Prozesses des Verstehens ist die allgemeinste staatliche Norm, die Grundnorm des konkreten Staates. Diese Grundnorm, zusammen mit den spezielleren staatlichen Normen, bildet einen teleologisch strukturierten Stufenbau. Die Interpretation wird von dem Gedanken getragen, daß das positive Recht die Funktion hat, die «Idee des Rechts» zu verwirklichen. Das positive Recht muß immer in bezug auf die eigene Grundnorm ausgelegt werden, damit seine Einheit bewahrt bleibt. Diese Grundnorm aber muß in einem Rahmen begriffen werden, der sich aus ihrer Eigenschaft als Verwirklichung des richtigen Rechts, der «Idee des Rechts», ergibt, die wiederum als die höchstmögliche Verwirklichung der reinen Idee der Gerechtigkeit zu verstehen ist. Ganz allgemein : in jedes Rechtssystem, vor allem dort, wo Rechtslücken vorhanden sind, fließt bei der Interpretation die Tendenz zur Idee der Gerechtigkeit ein.

Es versteht sich von selbst, daß die hier dargestellte Abweichung des positiven Rechts von der «Idee des Rechts» und somit mittelbar von der Idee der Gerechtigkeit nicht grenzenlos ist. Ein positives Recht, das nicht einmal eine relative Verwirklichung des richtigen Rechts darstellt, das sogar einer Negation des richtigen Rechts gleichkommt, ist kein positives Recht mehr.

Der Verfasser vergleicht die einfache und ununterbrochene Deduktion des ethischen Sollens aus der ethischen Grundnorm mit der entsprechenden

Deduktion des rechtlichen Sollens aus der Idee der Gerechtigkeit. Diese Deduktion, im Gegensatz zu der Ermittlung des ethischen Sollens, wird zwei Mal unterbrochen: zunächst durch das Prinzip der sozialen Ordnung, also durch den notwendigen Kompromiß mit der konkreten geschichtlichen Wirklichkeit, und dann durch die Zwischenschaltung des Staates. Beide Unterbrechungen ergeben sich aus einer eigentümlichen Dialektik zwischen der Idee der Gerechtigkeit und der geschichtlichen Wirklichkeit. Angesichts der geschichtlichen Wirklichkeit ist die einzige Möglichkeit der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit die Abweichung des positiven Rechts von ihr, eine Abweichung, die sich, wie bereits gesagt, durch die beiden oben geschilderten Unterbrechungen der Deduktion des rechtlichen Sollens aus der Idee der Gerechtigkeit vollzieht und die soweit gehen kann, wie es notwendig ist. Auf diese —soweit ersichtlich— einmalige Beziehung zwischen Idee und Wirklichkeit im Bereich des Rechts aufmerksam zu machen, war die Absicht des Verfassers.

Athen

Konstantin Tsatsos