ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών
ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΙΣΤΟΡΙΑ ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Κωνσταντίνας Παναγοπούλου – Πέρεζ του Παναγιώτη
Α.Μ.: 7340011519014

Φιλοσοφικά ζητήματα της κατάχρησης δικαιώματος

Επιβλέποντες:
Ονοματεπώνυμα επιβλεπόντων
α) Αναπλ. Καθηγητής Φίλιππος Βασιλόγιαννης

β) Καθηγητής Κωνσταντίνος Παπαγεωργίου

γ) Αναπλ. Καθηγητής Βασίλης Βουτσάκης

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © **Κωνσταντίνα Παναγοπούλου – Πέρεζ**, Νοέμβριος 2020

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.
Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πίνακας περιεχομένων

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ 4

II. Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 281 ΑΚ 5

1. Λίγα λόγια για την θέσπιση της διάταξης και τους εμπνευστές της 5

2. Σύνδεση του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος με το – χαρακτηρισθέν ως ατομικιστικό - ρωμαϊκό δίκαιο 8

3. Δικαιοσυγκριτικά στοιχεία του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος 10

4. Η σύγχρονη ερμηνεία της διάταξης και τα φιλοσοφικά ζητήματα που ανακύπτουν 13

III. ΘΕΩΡΙΕΣ ΠΕΡΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ 16

1. Η θεωρία της βουλήσεως 17

2. Η στροφή στον λειτουργισμό των δικαιωμάτων και η θεωρία των συμφερόντων 20

3. Η θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων 24

4. Η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος ειδικότερα 26

5. Η κριτική που ασκήθηκε στην θεωρία των συμφερόντων και στην μεθοδολογία της 29

IV. ΤΑ ΔΕΟΝΤΟΚΡΑΤΙΚΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ 31

1. Τί σημαίνει το να έχεις δικαιώματα για την δεοντοκρατία 31

2. Τα δικαιώματα ως ατού απέναντι στα ωφελιμιστικά επιχειρήματα 34

3. Η σημασία των συνεπειών κατά την χάραξη των ορίων των δικαιωμάτων36

4. Ο ρόλος της ηθικής στην αναγνώριση δικαιωμάτων από το δίκαιο 39

V. ΤΑ ΣΥΝΕΠΕΙΟΚΡΑΤΙΚΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ 42

1. Η γενική ωφέλεια ως σκοπός της αναγνώρισης δικαιωμάτων 42

2. Τα δικαιώματα ως εργαλεία και οι πολιτικοί στόχοι 44

3. Το αγαθό (της πλειοψηφίας) 45

VI. ΠΩΣ ΝΟΕΙΤΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΚΑΙ ΠΩΣ Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ 48

1. Η χρήση ως κανόνας 48

2. Η κατάχρηση ως εξαίρεση 50

3. Οι ιδιαίτερες περιστάσεις και η συμβολή τους 53

4. Ασφάλεια δικαίου και ουσιαστική δικαιοσύνη 57

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ 58

VIII. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ 61

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το άρθρο 281 έχει χαρακτηριστεί ως *«κορωνίδα και έμβλημα της κοινωνικής υφής του ΑΚ»*[1], ενώ από την δικηγορική πρακτική αποδεικνύεται ότι πρόκειται για μία διάταξη την οποία οι διάδικοι επικαλούνται συχνότερα απ' όλες τις άλλες, πολλές φορές μάλιστα *«καταχρηστικά»*[2]. Πέραν από τον έντονο ηθικό της χαρακτήρα[3], η νομική επιστήμη βρίσκει στην εν λόγω διάταξη ένα εργαλείο στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων των εκάστοτε διαδίκων[4]. Και πράγματι αυτήν την προσέγγιση υιοθετεί και η ελληνική νομολογία, η οποία στην προσπάθειά της να οριοθετήσει το εκάστοτε δικαίωμα με βάση τα κριτήρια που θεσπίζει η διάταξη (καλή πίστη, χρηστά ήθη, κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος) προβαίνει – ρητώς ή αδήλως – σε στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων των εκάστοτε διαδίκων, αλλά και σε μία σύγκριση των ζημιογόνων συνεπειών που επιφέρει η επίδικη άσκηση του δικαιώματος στον υπόχρεο με την επιδιωκόμενη ωφέλεια του δικαιούχου· και, πολλές φορές, σε αυτή την σύγκριση δεν λαμβάνονται υπόψη μόνο τα δύο άμεσα ενδιαφερόμενα πρόσωπα (ενάγων και εναγόμενος) αλλά και *το κοινωνικό σύνολο*.

Η παρούσα εργασία επιχειρεί να εντοπίσει κάποια κρίσιμα φιλοσοφικά ζητήματα που εγείρονται από την εφαρμογή του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος. Στο επόμενο (υπό ΙΙ) κεφάλαιο σκιαγραφείται η ιστορία θέσπισης της διάταξης, εξετάζεται η σύνδεση του θεσμού με το ρωμαϊκό δίκαιο, γίνεται μία σύντομη αναφορά σε ορισμένα δικαιοσυγκριτικά στοιχεία και τέλος παρατίθενται η σύγχρονη ερμηνεία της ελληνικής διάταξης, ως μία αφορμή για τα εν συνεχεία εξεταζόμενα φιλοσοφικά ζητήματα. Για μία ουσιαστική σύλληψη του θεσμού της κατάχρησης, θα πρέπει κάποιος να έχει μία σαφή εικόνα για την ίδια την έννοια και - κυρίως – την λειτουργία του δικαιώματος. Έτσι, στο υπό ΙΙΙ κεφάλαιο επιχειρείται η ανάδειξη των δύο βασικών θεωριών περί δικαιωμάτων που έχουν διατυπωθεί, ήτοι της – καντιανής εμπνεύσεως – θεωρίας της βουλήσεως και της – ωφελιμιστικής/τελολογικής εμπνεύσεως – θεωρίας των συμφερόντων. Παράλληλα, γίνεται μία αναφορά στην θεωρία της στάθμισης συμφερόντων, στους εμπνευστές του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος ειδικότερα, αλλά και στην κριτική που τους έχει ασκηθεί. Στα υπό IV και V κεφάλαια επιχειρείται να δοθεί μία φιλοσοφική πλέον απάντηση στο ερώτημα *«γιατί έχουμε δικαιώματα;»*, υπό το πρίσμα της δεοντοκρατίας και της συνεπειοκρατίας αντίστοιχα. Τέλος, στο υπό VI κεφάλαιο επιχειρείται μία εφαρμογή των εκτιθέμενων δεοντοκρατικών και συνεπειοκρατικών επιχειρημάτων στον θεσμό της κατάχρησης, ενώ παρατίθενται ορισμένοι επιμέρους προβληματισμοί τόσο για τον ακριβή ρόλο που τελικά διαδραματίζουν οι ειδικές περιστάσεις στις δικαστικές αποφάσεις, όσο και για την κάπως ασαφή οριοθέτηση των κριτηρίων της ΑΚ 281 από την σχετική νομολογία. Στο υπό VII κεφάλαιο επιχειρείται, εν κατακλείδι, μία σύνοψη των επιμέρους συμπερασμάτων.

---

[1] Βλ. Παναγιώτης Θεράπος, *Το άρθρον 281 (κατάχρησις δικαιώματος) του Α.Κ: πέντε έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας*, Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1951, σ. 6.

[2] Βλ. Νικόλαος Παπαντωνίου, *Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου*, 3η έκδοση αναθεωρημένη, Αθήνα, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1983, σ. 217.

[3] Ο Γιαννόπουλος υποστηρίζει ότι η διάταξη αποτελεί παράγγελμα κοινωνικής ηθικής που αναγορεύτηκε σε νομικό κανόνα. Βλ. Δημήτρης Γιαννόπουλος, *Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος. Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Τόμος Δεύτερος (Άρθρα 167-286), Αθήναι, 1948, σ. 477-478, 481.

[4] Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Γ.

Η παρούσα εργασία δεν ενδιαφέρεται να παραθέσει εκτενή νομολογία ή αρθρογραφία για τα κριτήρια εφαρμογής της διάταξης του αρ. 281 ΑΚ– τα όποια, ούτως ή άλλως, είναι γνωστά στον Έλληνα μέσο νομικό που ασχολείται με το αστικό δίκαιο. Αυτό που προσπαθεί να αναδείξει είναι η σχέση ανάμεσα στην διάταξη αυτή και σε ορισμένα θεμελιώδη φιλοσοφικά ερωτήματα, όπως το γιατί έχουμε δικαιώματα, τί ακριβώς αναμένουν – ή ακριβέστερα, τί είναι εύλογο να αναμένουν - οι άλλοι από εμάς, όταν τα ασκούμε, και πόσο ακριβής αξιώνουμε (όλοι εμείς οι κοινωνοί του δικαίου) να είναι η οριοθέτηση των δικαιωμάτων μας, κατά την εκφορά δικαιοδοτικών κρίσεων.

ΙΙ. Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 281 ΑΚ

1. Λίγα λόγια για την θέσπιση της διάταξης και τους εμπνευστές της

Το 1930 συστάθηκε πενταμελής Συντακτική Επιτροπή που ανέλαβε ως έργο την εκπόνηση Αστικού Κώδικα και του εισαγωγικού αυτού νόμου[5]. Πρόεδρος της επιτροπής αυτής ήταν ο καθηγητής και μετέπειτα Πρωθυπουργός Κωνσταντίνος Δεμερτζής και μέλη της οι καθηγητές Κωνσταντίνος Τριανταφυλλόπουλος, Γεώργιος Μπαλής και Γεώργιος Μαριδάκης και ο δικηγόρος Πέτρος Θηβαίος. Καθένας απ' αυτούς ανέλαβε να συντάξει το Σχέδιο ενός βιβλίου και ο Μαριδάκης ήταν αυτός που ανέλαβε το Σχέδιο των Γενικών Αρχών, στο οποίο συμπεριλήφθηκε η περίφημη διάταξη για την κατάχρηση δικαιώματος[6]. Τα σχέδια των πέντε βιβλίων δημοσιεύτηκαν το διάστημα 1933 έως 1936.

Το 1938 η δικτατορική κυβέρνηση Ι. Μεταξά ανέθεσε στον Μπαλή την ενοποίηση των πέντε επί μέρους Σχεδίων και της επεξεργασίας της τελικής μορφής του Αστικού Κώδικα[7]. Μάλιστα, αυτή η μονομερής ανάθεση της επεξεργασίας του τελικού κειμένου στον Μπαλή, το γεγονός ότι οι σχετικές εργασίες του τελευταίου διεξήχθησαν υπό καθεστώς απόλυτης μυστικότητας, καθώς και η έλλειψη αιτιολογικής έκθεσης επί του τελικού σχεδίου, αποτέλεσαν αιτία για σφοδρή επιστημονική διαμάχη μεταξύ Κ. Τριανταφυλλόπουλου και Γ. Μπαλή[8]. Αυτό εξηγεί γιατί η σημερινή (τελική) διατύπωση του άρθρου 281 ΑΚ[9], η οποία διαμορφώθηκε έτσι από τον τελικό

---

[5] Όλες οι προσπάθειες για την απόκτηση Αστικού Κώδικα μέχρι το 1923 είχαν αποβεί άκαρπες και έτσι τον Μάιο του 1930 η κυβέρνηση του Ελευθέριου Βενιζέλου εξέδωσε το νόμο 4680 «περί συγκροτήσεως επιτροπειών προς εκπόνησιν του Αστικού Κώδικος και του εισαγωγικού τούτου νόμου», με εισήγηση του ίδιου του Ελευθέριου Βενιζέλου. Προς εκτέλεση του νόμου αυτού, εκδόθηκε το από 12 Ιουνίου 1930 διάταγμα, με το οποίο συστάθηκε η σχετική συντακτική επιτροπή με την παραπάνω σύνθεση.

[6] Ως προς τις εργασίες των υπολοίπων, ο Τριανταφυλλόπουλος ανέλαβε το Σχέδιο του Ενοχικού Δικαίου, ο Θηβαίος το Σχέδιο του Εμπράγματου Δικαίου, ο Δεμερτζής το Σχέδιο του Οικογενειακού Δικαίου και ο Μπαλής το Σχέδιο του Κληρονομικού Δικαίου.

[7] Η ανάθεση στον Μπαλή για τελική αναθεώρηση έγινε με την υπ' αριθμόν 139.027 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης Ταμπακόπουλου (κυβέρνηση Ι. Μεταξά) με ημερομηνία 23.12.1938 η οποία δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 30.12.1938 (ΦΕΚ Β'/289). «Η αναθεωρητική επεξεργασία αυτή» είχε ως σκοπό «την προσαρμογίν του σχεδίου ελληνικού Αστικού Κώδικος προς τας θρησκευτικάς πεποιθήσεις, τας ηθικάς παραδόσεις και τας σύγχρονους κοινωνικοοικονομικάς αντιλήψεις και ανάγκας του ελληνικού Έθνους, ως και την επίτευξιν αρμονίας των νομικών κατασκευών του σχεδίου προς αλλήλας και της ορολογικής και, εν γένει, νομοτεχνικής ομοιομορφίας των υπό των εισηγητών συνταχθέντων τμημάτων του σχεδίου». Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 52.

[8] Ο Τριανταφυλλόπουλος χαρακτήρισε τον Κώδικα του 1940 «δικτατορικό». Η διαμάχη οξύνθηκε περισσότερο όταν ο Τριανταφυλλόπουλος μαζί με τον Μαριδάκη συνέταξαν τον Κώδικα του 1945 (γνωστός ως ο «Ελληνικός Αστικός Κώδικας»), που ίσχυσε για πολύ μικρό χρονικό διάστημα ως αναγκαστικός νόμος. Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 30-32, 46, 94-98.

[9] *«Η άσκησις του δικαιώματος απαγορεύεται εάν αυτή υπερβαίνη προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα εκ της καλής πίστεως ή των χρηστών ηθών, ή εκ του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος»* [Στην δημοτική: *«η*

συντάκτη Μπαλή, διαφέρει από το κείμενο που περιλαμβάνεται στο δημοσιευθέν Προσχέδιο Γενικών Αρχών (άρθρο 7), που είχε συνταχθεί από τον Μαριδάκη[10].

Το τελικό κείμενο του Αστικού Κώδικα δημοσιεύτηκε με τον α.ν. 2250/1940 και ως ημερομηνία έναρξης ισχύος οριζόταν η 1η Ιουλίου 1941. Ωστόσο, οι ιστορικές συγκυρίες δεν επέτρεψαν την εφαρμογή του και η πρώτη κατοχική κυβέρνηση ανέστειλε την έναρξη ισχύος του Κώδικα με το ν.δ. 35/1941. Η επόμενη Κυβέρνηση (Πέτρου Βούλγαρη) μετά την κατοχή ανέλαβε να συντάξει νέο σχέδιο στο οποίο εργάστηκαν οι Τριανταφυλλόπουλος και Μαριδάκης και έτσι προέκυψε ο Ελληνικός Αστικός Κώδικας που δημοσιεύτηκε τον Σεπτέμβριο του 1945 (με τον α.ν. 777/1945), ένα μήνα πριν τις εκλογές. Δύο μήνες μετά και αφού κέρδισαν τις εκλογές οι βασιλόφρονες, επανήλθε ο «παλιός» Αστικός Κώδικας του Μπαλή με ημερομηνία έναρξης την 23.02.1946[11].

Στην αιτιολογική έκθεση του για την προτεινόμενη διάταξη της κατάχρησης δικαιώματος, ο Μαριδάκης αναγνώρισε ότι ο νομοθέτης που ρυθμίζει τα της ασκήσεως των δικαιωμάτων, καλείται στην ουσία να καθορίσει τα όρια στα οποία σταματά η εξουσία του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματός του και ξεκινά η κατάχρηση. Ο Μαριδάκης παρατήρησε ότι, υπό το ισχύον καθεστώς (δηλαδή προ της απόπειρας κωδικοποίησης και βάσει των αρχών του ρωμαϊκού δικαίου), η άσκηση του δικαιώματος επιτρεπόταν, έστω κι αν με αυτό βλαπτόταν κάποιος άλλος (*qui jure suo utitur nemini facit injuriam*) και η μόνη περίπτωση απαγορευμένης άσκησης του δικαιώματος ήταν αυτή που δεν εξυπηρετούσε κανένα συμφέρον του δικαιούχου και η οποία γινόταν απλώς και μόνο από κακοβουλία και με μοναδικό σκοπό την πρόκληση βλάβης στον άλλον (*malitus non est indulgentum*).

Ο Μαριδάκης για να αιτιολογήσει την επιλογή του ως προς τον θεσμό της κατάχρησης έκρινε σκόπιμο να αναφερθεί σε δικαιοσυγκριτικά στοιχεία και δη σε διατάξεις άλλων χωρών που περιείχαν παρόμοιες προβλέψεις όπως το άρθρο 226 γερμΑΚ[12], το άρθρο 2 εδ. 2 Ελβ.ΑΚ[13], το άρθρο 1295 Αυστρ.ΑΚ[14], το άρθρο 74 παρ. 2 του Γαλλο-Ιταλ. Ενοχ.[15], το άρθρο 1 του Σοβιετ.ΑΚ[16], το άρθρο 160 του Βραζ.ΑΚ[17] και τα άρθρα 18,19,20 του Πολων. Σχεδ. Ειδικά όσον αφορά την αντίστοιχη διάταξη στην Γερμανία (226 γερμΑΚ) ο Μαριδάκης επεσήμανε ότι αυτή σπανίως εφαρμοζόταν στην πράξη, δεδομένου ότι η ύπαρξη ακόμα και του ελάχιστου εννόμου συμφέροντος του δικαιούχου αφαιρούσε από την άσκηση την καταχρηστική της ιδιότητα[18]. Ως

άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος»].

[10] *«Η άσκησις του δικαιώματος η υπερβαίνουσα προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα υπό της καλής πίστεως, των χρηστών ηθών ή του δι' ον απονεμήθη σκοπού δεν απολαύει της προστασίας του δικαίου».*

[11] Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 31, 96.

[12] Που προέβλεπε ότι: *«Απαγορεύεται η άσκησις δικαιώματος, εάν δεν σκοπήται δι' αυτής ει μη μόνον η ζημία άλλου».*

[13] Που προέβλεπε ότι: *«Η άσκησις των δικαιωμάτων και η εκπλήρωσις των υποχρεώσεων πρέπει να γίνεται συμφώνως προς τους κανόνας της καλής πίστεως. Η προφανής κατάχρησις δικαιώματος δεν προστστεύεται υπό του δικαίου»*

[14] Που προέβλεπε ότι: *«ο εκ προθέσεως και κατά τρόπον αντικείμενον εις τα χρηστά ήθη επιφέρων ζημία υποχρεούται ωσαύτως εις αποζημίωσιν. Εάν όμως τούτο συνέβη κατά την άσκησιν δικαιώματος, υποχρεούται τότε μόνον, εάν η άσκησις του δικαιώματος είχε προφανώς τον σκοπό να βλάψη τον έτερον»*

[15] Που αναφερόταν σε άσκηση δικαιώματος κατά τρόπο που υπερβαίνει την καλή πίστη ή τον σκοπό για τον οποίο παραχωρήθηκε

[16] Που προέβλεπε ότι: *«Το δίκαιο προστατεύει τα ιδιωτικά δικαιώματα, εκτός αν ασκούνται κατά τρόπο αντίθετο με τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό τους.»*

[17] Που προέβλεπε ότι: *«δεν αποτελούν αθεμίτους πράξεις αι πράξεις αι επιχειρούμεναι προς κανονικής άσκησιν του ανεγνωρισμένου δικαιώματος»*

[18] Πάντως στην συνέχεια ο θεσμός της κατάχρησης εξελίχθηκε στην Γερμανία μέσω της σύνδεση της γερμΑΚ 226 με τις γερμΑΚ 826 και γερμΑΚ 242 βλ. κατωτέρω υπό 3.

προς το αρ. 2 εδ. 2 ελβ. ΑΚ – που λέγεται ότι τον επηρέασε καθοριστικά στην διαμόρφωση της ΑΚ 281 – ο Μαριδάκης παρατήρησε ότι με την εισαγωγή του κριτηρίου της καλής πίστης ο Ελβετός νομοθέτης κατάφερε να θέσει στην πλάστιγγα στοιχεία αντικειμενικά, ούτως ώστε η τυχόν ύπαρξη καταχρήσεως να μην κρίνεται από μόνη την έλλειψη συμφέροντος και την πρόθεση του ασκούντος να βλάψει τον άλλον, αλλά και από το εάν *«η φύση και ο σκοπός»* του δικαιώματος, επί τη βάσει των αρχών της καλής πίστης δικαιολογεί στην συγκεκριμένη περίπτωση την άσκησή του, μολονότι στην συγκεκριμένη περίπτωση επέρχεται ζημιά σε άλλον. Ακόμα, λοιπόν, κι αν αποδεικνύεται συμφέρον για την άσκηση του δικαιώματος, μπορεί η άσκησή του να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική, *αν παραβλάπτονται απείρως μεγαλύτερα και ουσιώδη συμφέροντα του άλλου*. Σύμφωνα με τον Μαριδάκη, με την καθιέρωση της αρχής της καλής πίστεως, ο δικαιούχος ως αξιοπρεπής άνθρωπος υποχρεώνεται να λάβει υπόψιν του και τα συμφέροντα του άλλου, στο μέτρο που επιβάλλεται από τις ειδικές συνθήκες, ενώ ο δικαστής μπορεί να φέρει στο *«προσήκον μέτρο»* εκείνη την άσκηση του δικαιώματος, που όσο κι αν στηρίζεται στον νόμο, στην συγκεκριμένη περίπτωση καταλήγει σε *αδικία.*

Για τον συντάκτη του επίμαχου Σχεδίου, στο πεδίο της κατάχρησης δικαιώματος, ήταν απολύτως αναγκαίο να αποκρουσθεί η υιοθέτηση μόνο υποκειμενικών κριτηρίων (όπως ο σκοπός βλάβης του άλλου), διότι δεν προσέφερε ουσιαστική ευστάθεια, περιόριζε στο ελάχιστο την εφαρμογή της αρχής της κατάχρησης και συνεπαγόταν αποδεικτικές δυσχέρειες. Μόνο η θεμελίωση της κατάχρησης επί αντικειμενικών κριτηρίων εξυπηρετούσε ουσιαστικότερα το δίκαιο, *διότι επιβαλλόταν η αναστολή της ασκήσεως του δικαιώματος, εάν με αυτήν ο οφειλέτης ή το κοινωνικό σύνολο υφίσταται πλήγμα το οποίο δεν ανεχόταν το δίκαιο και η ηθική*[19].

Ασφαλώς, ο εμπνευστής της εν λόγω διατάξεως (ΑΚ 281) αναφέρθηκε και στην νομική πραγματικότητα της Γαλλίας – όπου η νομολογία των δικαστηρίων αποδεχόταν σταθερά την λεγόμενη κατάχρηση δικαιώματος (υπό την γαλλική ορολογία *«abus des droits»*) – και στις σχετικές συζητήσεις που διεξάγονταν εκεί και οι οποίες είχαν ως επίκεντρο την διάκριση μεταξύ ατομικιστικής και κοινωνιστικής αντίληψης του δικαιώματος[20].

Από την μελέτη όλων των προαναφερθέντων στοιχείων, ο Μαριδάκης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα σύγχρονα δίκαια αναζητούσαν την κατάχρηση δικαιώματος στην υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο σκοπός για τον οποίο αναγνωρίστηκε το δικαίωμα, ενώ καταβαλλόταν έντονη προσπάθεια από τον νομοθέτη να ανυψώσει φραγμό κατά κάθε τάσης για εγωιστική ή ανήθικη άσκηση του δικαιώματος. Βάσει όλων αυτών, ο εμπνευστής της ΑΚ 281 πρότεινε να θεσπιστεί ανάλογη διάταξη στον ελληνικό ΑΚ, αναφέροντας συνάμα ότι: *«Ανεξαρτήτως θεωριών, η ουσία είνε ότι η έννομος τάξις απονέμουσα τα δικαιώματα δεν εννοεί ταύτα και ως μέσα καταδυναστεύσεως. Ο υπερεκχειλίζων εγωισμός δεν είναι ανεκτός υπό του*

[19] Βλ. Γεώργιος Μαριδάκης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, Εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1936, σ. 126 (*Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού Επί του Προσχεδίου των Γενικών Αρχών*).

[20] Όπως μας εξηγεί ο Μαριδάκης, η ατομικιστική αντίληψη, προσβλέπουσα το δικαίωμα ως όργανο της δράσης του ανθρώπου, δεν ανέχεται περιορισμό στην άσκησή του, θεωρώντας ότι μόνο μέσω της πλήρους πραγματώσεως μπορεί να επικυρωθεί και να τονωθεί η δράση του ατόμου. Η κοινωνιστική αντίληψη, προσβλέπουσα στην **ισορροπία των ανταγωνιζόμενων συμφερόντων**, αφαιρεί την εξουσία για πραγμάτωση του δικαιώματος, εάν η άσκηση του, ενώ δεν εξυπηρετεί ουσιώδες συμφέρον του δικαιούχου, αντιθέτως επιφέρει τόσο βαρύ πλήγμα στον υπόχρεο ώστε να θίγεται το συναίσθημα του δικαίου και κατ' αποτέλεσμα να ζημιώνεται το κοινωνικό σύνολο. Βλ. Γεώργιος Μαριδάκης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, Εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1936, σ. 125-126 (*Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού Επί του Προσχεδίου των Γενικών Αρχών*).

δικαίου […] Το αντιτασσόμενον, ότι η εκτίμησις των ειδικών συνθηκών υπό το πρίσμα της ηθικής κι του συναισθήματος του δικαίου ενέχει τον κίνδυνον αυθαιρέτων δικαστικών κρίσεων, αποτελεί μάταιον φόβον. Λησμονείται η χαρακτηρίζουσα τους δικαστάς συντηρητικότης, παραγνωρίζεται η πραγματικότης, αποτυπούμενη εις την μεμετρημένην νομολογιακήν εφαρμογήν, και δεν λαμβάνεται υπ' όψιν ότι αντίκειται εις την φύσιν των πραγμάτων, ήτοι εις το πολυσχιδές και ελαστικόν της ζωής, η ακαμψία των ρυθμιστικών αυτής κανόνων»[21].

Στο ίδιο μήκος κύματος, ο τελικός συντάκτης της ΑΚ 281, Μπαλής, ανέφερε χαρακτηριστικά ότι *«Ίνα χαλαρώση τον άκρατον ατομικιστικόν χαρακτήρα του δικαιώματος υπό το προισχύον δίκαιον […] περιέλαβεν εν άρθρω 281 γενικόν περιορισμόν»*[22], ενώ, όπως λέγεται, επηρεάστηκε και αυτός από την διδασκαλία των R. Saleilles, F. Geny και L. Josserand, που υπήρξαν οι κύριοι εμπνευστές του κοινωνικού και του οικονομικού κριτηρίου στην θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος[23].

Απ' ότι φαίνεται, λοιπόν, για τον ιστορικό νομοθέτη του ΑΚ, ο θεσμός της κατάχρησης δικαιώματος εμφανίστηκε ως μία ικανοποιητική απάντηση στο δίλλημα μεταξύ ενός «υπερχειλίζοντος εγωισμού» και ατομικισμού του ρωμαϊκού δικαίου από την μία και μίας κοινωνιστικής αντίληψης του δικαίου από την άλλη, η οποία αντίληψη επιτάσσει την εύρεση ισορροπίας μεταξύ των ανταγωνιζόμενων συμφερόντων και προτάσσει το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου έναντι του συμφέροντος ενός μεμονωμένου ατόμου.

2. Σύνδεση του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος με το – χαρακτηρισθέν ως ατομικιστικό - ρωμαϊκό δίκαιο

Το ρωμαϊκό δίκαιο κατηγορήθηκε ως ένα δίκαιο που κυριαρχούνταν από εντελώς ατομικιστικές ιδέες, συνεπεία των οποίων η άσκηση του δικαιώματος δεν υποβαλλόταν κατ' αρχήν σε κανέναν περιορισμό[24]· απαγορευόταν μόνο η άσκηση ενός δικαιώματος, αν δεν εξυπηρετούσε κανένα συμφέρον του δικαιούχου, αλλά γινόταν απλώς και μόνο από κακοβουλία και με μοναδικό σκοπό

[21] Βλ. Γεώργιος Μαριδάκης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, ο.π., σ. 126. Βέβαια, το εν λόγω επιχείρημα του Μαριδάκη είναι απλώς εμπειρικό (όχι κανονιστικό), και η αναφερόμενη «συντηρητικότητα» των δικαστών άλλοτε έχει επαληθευτεί και άλλοτε έχει διαψευσθεί. Για παράδειγμα, στον χώρο του εργατικού δικαίου, έχουμε γνωρίσει περιόδους δικαστικού ακτιβισμού ως προς την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, με αποτέλεσμα η νομότυπη άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας από τον εργοδότη να είχε καταστεί σχεδόν αδύνατη και τα δικαστήρια να την έκαναν δεκτή μόνο σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις (π.χ. ποινική καταδίκη εργαζομένου). Πλέον, βέβαια, η νομολογία φαίνεται να επιστρέφει στην αναφερόμενο από τον Μαριδάκη συντηρητικότητά της (βλ. την πρόσφατη υπ' αριθ. 725/2020 απόφαση του Αρείου Πάγου για την εφαρμογή της διάταξης σε περιπτώσεις απόλυσης εργαζομένου, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ www.sakkoulas-online.gr).

[22] Βλ. Γεώργιος Μπαλής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 8η έκδοση, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961, σ. 426.

[23] Βλ. Ιωάννης Δεληγιάννης, *Προιστορία και Ιστορία της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων στο Ελληνικό Δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 26.

[24] Ο Γάιος (Gaius) υποστήριζε ότι «*δεν θεωρείται πως ενεργεί με δόλο, όποιος κάνει χρήση δικαιώματός του*» («*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*»). Βλ., αντί άλλων, Μαρία Δ. Χρηστίδου, *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, κεφ. 1 και υποσημείωση 1 (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia).

την πρόκληση βλάβης στον άλλον (*malitis non est indulgentum*)[25] [26]. Οι Ρωμαίοι μπορεί να μην είχαν καθιερώσει μία γενική αρχή καταχρήσεως (όπως καθιερώθηκε μεταγενέστερα σε πολλά σύγχρονα δίκαια), αλλά δεχόντουσαν παρ' όλα αυτά περιορισμούς στην κατ' ιδίαν άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων, με χαρακτηριστικότερη την περίπτωση του δικαιώματος κυριότητας και τους σχετικούς κανόνες του γειτονικού δικαίου, οι οποίοι περιορισμοί υπαγορεύονταν από την ανάγκη για αρμονική συμβίωση.

Έτσι, κατά τους ρωμαϊκούς χρόνους, οι όποιες εξαιρέσεις στην απεριόριστη άσκηση δικαιωμάτων διαμορφώθηκαν μέσα από το πραιτορικό δίκαιο[27] και ειδικότερα μέσα από την μορφή υπεράσπισης που ονομάστηκε *«exceptio doli»*[28]. Η *«exceptio doli»* διακρινόταν σε δύο κατηγορίες και δη στην *«exceptio doli specialis»* και στην *«exceptio doli generalis»*. Η πρώτη κατηγορία περιπτώσεων αφορούσε μία παρελθούσα (κακόβουλη) συμπεριφορά του ενάγοντος και αναφερόταν ειδικότερα σε περιπτώσεις, όπου αυτός είχε ουσιαστικά υφαρπάξει το επίδικο δικαίωμά του, εξαπατώντας τον εναγόμενο (επρόκειτο δηλαδή για περιπτώσεις απάτης), ενώ η δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων αφορούσε μία ενεστώσα (κακόβουλη) συμπεριφορά του ενάγοντος, η οποία συνίστατο στο ότι αυτός έγειρε την αξίωσή του και έμμενε σε αυτή, αν και

[25] Βλ. Γεώργιος Μαριδάκης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, Εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1936, σ. 120-121 (*Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού Επί του Προσχεδίου των Γενικών Αρχών*), Ανδρέας Τούσης, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου (Μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει)*, Αθήναι, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1962, σ. 787, Ανδρέας Γαζής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου,* Τεύχος Α' – Εισαγωγή, Αθήναι, 1970, σ. 40, Άγγελος Κορνηλάκης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σ. 11.

[26] Κατά τον Bartolus (επιφανή νομικό επιστήμονα του 14ου αιώνα) στο ρωμαϊκό δίκαιο απαγορευόταν η άσκηση δικαιώματος, μόνο όταν είχε ως σκοπό την βλάβη του άλλου *(«Quilibet potest facere in suo quod vult, dum modo faciat non animo nocendi alteri»*). Βλ. Μαρία Δ. Χρηστίδου, *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, κεφ. 1 και υποσημείωση 2 (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia).

[27] Πραιτορικό δίκαιο είναι το δίκαιο που διαμορφώθηκε σταδιακά από τις ρυθμίσεις που περιέχονταν στα διαδοχικά ήδικτα των ρωμαίων πραιτόρων. Με αυτά τα ήδικτα διαμορφώθηκε μία νέα ομάδα κανόνων δικαίου, που έρχονταν να συνεπικουρίσουν, να συμπληρώσουν ή ακόμα και να διορθώσουν τους κανόνες του αυστηρού και πολλές φορές υπερβολικά τυπολατρικού ius civile. Βλ. Μαρία Δ. Χρηστίδου, *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, , κεφ. 2.2 και υποσημείωση 15 (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia).

[28] Ο χαρακτηρισμός *«exceptio»* (=εξαίρεση) εμφανίζεται για πρώτη φορά στην λεγόμενη διαδικασία της *«formula»*. Στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας, πρώτα ο ενάγων γνωστοποιούσε στο αίτημά του στον πραίτωρα, ζητώντας να του χορηγήσει αγωγή *(«actio»*). Αν ο πραίτωρας έκανε δεκτή την αίτηση του ενάγοντος, δημιουργούνταν μία *«formula»* στην οποία κατονομάζονταν οι προϋποθέσεις της αποφάσεως όσον αφορά την ουσία του πράγματος και ταυτόχρονα περιεχόταν μία εντολή στον δικαστή *(«iudex»*) να αποφασίσει αν αυτές ακριβώς οι προϋποθέσεις πληρούνταν κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας που διεξαγόταν ενώπιον του πραίτωρα, ο εναγόμενος είχε την δυνατότητα να υπερασπισθεί τον εαυτό του, ζητώντας να εισαχθεί στην *«formula»* μία ρήτρα, με την οποία θα προβλεπόταν *εξαίρεση* από την διαταγή της καταδίκης για την περίπτωση που πληρούνταν οι προϋποθέσεις της εξαίρεσης. Ο εναγόμενος, με την εξαίρεση, είχε την δυνατότητα να ισχυριστεί διαφορετικά πραγματικά περιστατικά που θα ήταν ικανά να παρακωλύσουν την αγωγή *(«actio»*) του ενάγοντος. Σε αυτό ακριβώς συνίστατο η *«exceptio»* γενικά. Βλ. Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 97-98 (https://www.researchgate.net/publication/329217043)

γνώριζε ότι *κατ' επιεική κρίση*[29] δεν του άνηκε[30] (επρόκειτο δηλαδή για γνήσιες περιπτώσεις κατάχρησης).

Χάρη στις μελέτες του Savigny, οι περιπτώσεις της *«exceptio doli»* αναβίωσαν και αποτέλεσαν αντικείμενο εκτεταμένης ανάλυσης στην γερμανική νομική επιστήμη και νομολογία του 19ου αιώνα[31]. Ωστόσο, δεδομένου του περιορισμένου εύρους των προαναφερθέντων εξαιρέσεων που καθιέρωνε η *«exceptio doli»* ως προς την άσκηση των δικαιωμάτων, το ρωμαϊκό δίκαιο θεωρήθηκε από πολλούς – μεταξύ των οποίων και οι προαναφερθέντες συντάκτες του ΑΚ - ως ατομικιστικό και ακατάλληλο για να αποτελέσει την βάση μίας νέας – πιο *κοινωνιστικής* – αντίληψης περί των δικαιωμάτων και των όρων χρήσης τους.

3. Δικαιοσυγκριτικά στοιχεία του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος

Τα δίκαια των διαφόρων σύγχρονων χωρών μπορούν να καταταγούν σε τρείς κατηγορίες, ως προς το ζήτημα της κατάχρησης δικαιώματος. Στην πρώτη κατηγορία περιλαμβάνονται οι χώρες που έχουν (ή είχαν) ρητή διάταξη για το θέμα, όπως η Ελλάδα, η Γερμανία, η Ελβετία, η Σοβιετική Ένωση. Στην δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνονται χώρες που, ενώ δεν έχουν ρητή νομοθετική διάταξη για το θέμα, έχουν επηρεαστεί βαθιά από την εν λόγω θεωρία, όπως η Γαλλία[32] και το Βέλγιο. Στην τρίτη κατηγορία περιλαμβάνονται οι χώρες που - είτε εξ ενστίκτου είτε βάσει των αρχών που υιοθετούν - είναι άκαμπτες στην ιδέα της σχετικότητας των δικαιωμάτων και δέχονται την απεριόριστη άσκησή τους, όπως η Αγγλία[33] και οι ΗΠΑ[34] [35].

---

[29] Ο Paulus (D.44.4.1.1) ανέφερε ότι *«κανένας δεν επιτρέπεται να στρέφει προς όφελός του τη δόλια συμπεριφορά του εκμεταλλευόμενος την αυστηρή τήρηση του αστικού δικαίου ενάντια στις επιταγές της φυσικής επιείκειας»*. Βλ. Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 105 (https://www.researchgate.net/publication/329217043), Μαρία Δ. Χρηστίδου, *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, υποσημείωση 16 (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia). Αναζητώντας την προϊστορία του θεσμού της κατάχρησης δικαιώματος, ορισμένοι συγγραφείς μνημονεύουν και τον Απόστολο Παύλο, ο οποίος στην προς Τιμόθεον Επιστολή (Α' Κεφ. 8-10) διακήρυττε ότι *«καλός ο νόμος εάν τις αυτώ νομίμως χρήται»*. Βλ. Ανδρέας Τούσης, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου (Μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει)*, Αθήναι, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1962, σ. 787, υποσημείωση 11.

[30] Βλ. Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 89-90, (https://www.researchgate.net/publication/329217043)

[31] Βλ. Βλ. Μαρία Δ. Χρηστίδου, *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, κεφ. 3.1 (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia).

[32] Η Γαλλία μάλιστα ήταν ο δημιουργός της σύγχρονης τροπής που πήρε ο θεσμός της κατάχρησης, απομακρυνόμενος από τα, κατά τους ρωμαίους νομικούς, διδαχθέντα.

[33] Χαρακτηριστικό νομολογιακό προηγούμενο για την Αγγλία είναι η απόφαση Allen v. Flood (1898), όπου το Δικαστήριο (House of Lords) υιοθέτησε κατά πλειοψηφία την θέση ότι: *«[A]ny right given by contract may be exercised as against the giver by the person to whom it is granted, no matter how wicked, cruel or mean the motive may be which determines the enforcement of the right. It is hardly too much to say that some of the most cruel things that come under the notice of a judge are mere exercises of a right given by contract. […] The existence of a bad motive in the case of an act which is not itself illegal will not convert that act into a civil wrong for which reparation is due.»*. Για μία ανάλυση της νομολογίας στην Αγγλία, βλ. Richard O'Sullivan, Q.C., *4 Abuse of Rights*, Current Legal Problems, Volume 8, Issue 1, 1955, σ. 61–73 (https://doi.org/10.1093/clp/8.1.61).

[34] Για την εν λόγω τριπλή κατηγοριοποίηση βλ. Ανδρέας Τούσης, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου (Μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει)*, Αθήναι, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1962, σ. 788, υποσημείωση 2. Για μια συνοπτική παρουσίαση ορισμένων χαρακτηριστικών αποφάσεων στην Γαλλία, στην Γερμανία και στην Ελβετία βλ. Vera Bolgár, *Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine*, *La. L. Rev.* 35, no. 5, 1975, σ. 1015–36 (https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4114&context=lalrev).

[35] Υποστηρίζεται πάντως ότι ο θεσμός της κατάχρησης δικαιώματος υφίσταται (αν και δεν εμφανίζεται με αυτήν την ονομασία) στο Αμερικάνικο Δίκαιο. Για αυτήν την θέση βλ. Joseph Perillo, *Abuse of Rights: A Pervasive Legal*

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην Γερμανία (γερμΑΚ 226), κατά το πρότυπο του ρωμαϊκού δικαίου, απαγορεύτηκε η άσκηση μόνο όταν αποκλειστικός σκοπός του δικαιούχου είναι η βλάβη του άλλου[36]. Ωστόσο η διάταξη αυτή δεν θα πρέπει να ερευνάται μεμονωμένα αλλά σε συνδυασμό με την γερμΑΚ 826 (αντίστοιχη της δικής μας ΑΚ 919), η οποία ήδη συνδυάζει το αντικειμενικό κριτήριο της αντίθεσης στα χρηστά με το υποκειμενικό του δόλου πρόκλησης βλάβης· έτσι ενδέχεται μία συμπεριφορά να μην πληροί το πραγματικό της πρώτης διάταξης, αλλά να υπάγεται στο πραγματικό της δεύτερης και γι' αυτό δεν είναι ακριβές ότι στην Γερμανία τίθενται μόνο υποκειμενικά κριτήρια. Επιπλέον, στο ενοχικό δίκαιο της Γερμανίας επιφυλάσσεται εξέχουσα θέση και στην αρχή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (γερμΑΚ 242 – *«Treu und Glauben»* - που είναι αντίστοιχη της δικής μας ρυθμίσεως στο άρθρο 288 ΑΚ), η οποία αρχή ομοίως ενδέχεται να επηρεάσει την τελική κρίση περί του αν ένα δικαίωμα ασκείται τελικά σύννομα ή αν γίνεται κατάχρηση αυτού[37].

Στην Ελβετία, της οποίας η αντίστοιχη διάταξη (αρ. 2 του ελβΑΚ του 1907) αποτέλεσε πηγή έμπνευσης για τους συντάκτες του ελληνικού ΑΚ, η άσκηση των δικαιωμάτων πρέπει να είναι σύμφωνη με την καλή πίστη και η προφανής κατάχρηση δεν προστατεύεται. Το αντικειμενικό κριτήριο της καλής πίστης ανάγεται σε καθοριστικό – αλλά και αποκλειστικό - παράγοντα του θεσμού της κατάχρησης.

Στην Αυστρία, η αντίστοιχη διάταξη (αρ. 1295 ΑυστρΑΚ) απαιτεί την συνδυαστική συνδρομή τόσο του αντικειμενικού κριτηρίου της αντίθεσης στα χρηστά ήθη όσο και του υποκειμενικού κριτηρίου του προφανούς σκοπού πρόκλησης βλάβης στον άλλο. Το ενδιαφέρον εδώ είναι ότι η πρόκληση βλάβης στον άλλο δεν χρειάζεται να είναι ο μοναδικός σκοπός δράσης του δικαιούχου (όπως στην Γερμανία), και αρκεί απλώς να είναι ένας από τους σκοπούς του δρώντος υποκειμένου.

Πάντως, σε καμία από τις προαναφερθείσες διατάξεις δεν γίνεται ρητή αναφορά στον σκοπό του δικαιώματος. Αυτή η νέα ιδέα περί εισαγωγής αντικειμενικών κριτηρίων στην θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος – πέραν της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και πέραν ασφαλώς του υποκειμενικού κριτηρίου της πρόκλησης βλάβης - προήλθε κυρίως από θεωρητικούς της Γαλλίας (Saleilles, Geny, Josserand), περί ων ο λόγος και κατωτέρω υπό ΙΙΙ.4. Η νέα προσέγγιση του θεσμού προτείνει την απαγόρευση της άσκησης ενός δικαιώματος, όταν ο δικαιούχος του εκτρέπεται από τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό της άσκησής του, χωρίς νόμιμο συμφέρον[38].

Concept, 27 Pac. L.J. 37, 1995 (https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1783&context=faculty_scholarship).

[36] Έτσι και στον Κινέζικο Αστικό Κώδικα όπου προβλέπεται ότι: *«ένα δικαίωμα δεν μπορεί να ασκηθεί όταν έχει ως αποκλειστικό σκοπό την πρόκληση βλάβης σε άλλος».* Βλ. ακριβή παράθεση σε Richard O'Sullivan, Q.C., *4 Abuse of Rights,* Current Legal Problems, Volume 8, Issue 1, 1955, σ. 61–73 (https://doi.org/10.1093/clp/8.1.61).

[37] Βλ. Γεώργιος Μαριδάκης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, Εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1936, σ. 127-128 (*Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού Επί του Προσχεδίου των Γενικών Αρχών*), Ιωάννης Δεληγιάννης, *Προιστορία και Ιστορία της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων στο Ελληνικό Δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 23, Vera Bolgár, *Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine*, *La. L. Rev.* 35, no. 5, 1975, σ. 1015–1036 (https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4114&context=lalrev).

[38] Βλ. Ιωάννης Δεληγιάννης, *Προιστορία και Ιστορία της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων στο Ελληνικό Δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή*

Η ιδέα αυτή ξεπέρασε τα σύνορα της Γαλλίας και εν τέλει μετατράπηκε σε ρητή πρόβλεψη ορισμένων κωδίκων. Εκτός του ελληνικού ΑΚ, αναφορά στον σκοπό του δικαιώματος βρίσκουμε τόσο στο άρθρο 74 παρ. 2 του Γαλλο-ιταλικού Σχεδίου Ενοχών (που προέβλεπε ότι απαγορεύεται άσκηση δικαιώματος κατά τρόπο που υπερβαίνει την καλή πίστη ή τον σκοπό για τον οποίο παραχωρήθηκε) όσο και στο άρθρο 1 του Σοβιετικού ΑΚ (που προέβλεπε ότι το δίκαιο προστατεύει τα ιδιωτικά δικαιώματα, εκτός αν ασκούνται κατά τρόπο αντίθετο με τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό τους)[39].

Μάλιστα, ο σοβιετ.ΑΚ, είτε υιοθετήθηκε εξ ολοκλήρου από κάποιες χώρες της Σοβιετικής Ένωσης, είτε αποτέλεσε το υπόδειγμα για την σύνταξη αντίστοιχων κωδίκων σε άλλες χώρες που ανήκαν σε αυτήν[40]. Πάντως, το άρθρο 1 του σοβιετ.ΑΚ χαρακτηρίστηκε ως μία διάταξη με μεγάλη αοριστία και ανασφάλεια δικαίου[41] και αυτό που βασικά ήθελε να καταστήσει σαφές ο νομοθέτης με την χρησιμοποιούμενη διατύπωση ήταν η ιδέα ότι το δικαίωμα δεν θα προστατευόταν καν από τα σοβιετικά δικαστήρια, όταν ο δικαιούχος το ασκούσε κατά τρόπο, ο οποίος εξερχόταν από τα όρια εντός των οποίων και μόνο επιτρεπόταν και ήταν ανεκτή η άσκησή του από την Ν.Ο.Π (Νέα Οικονομική Πολιτική)[42]. Έτσι ακόμα και από την διατύπωση που εξέλαβε ο παραπάνω κανόνας[43] προκύπτει η βασική ιδέα του σοσιαλιστικού κράτους ότι τα δικαιώματα είναι η εξαίρεση και δεν

Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 21-23.

[39] Ο σοβιετ.ΑΚ του 1922, που τέθηκε σε ισχύ από 1.1.1923, είχε ως βασικό σκοπό και στόχο να εξυπηρετήσει την εφαρμογή και πραγμάτωση της Νέας Οικονομικής Πολιτικής (Ν.Ο.Π.).

[40] Ο Αστικός Κώδικας της Λαϊκής Δημοκρατίας της Ουγγαρίας του έτους 1959 προέβλεπε ότι: *«Κατάχρησις ενός δικαιώματος υφίσταται, όταν η άσκησις του τείνη εις την επίτευξιν ενός σκοπού, ο οποίος δεν συμβιβάζεται με τον κοινωνικόν προορισμόν του δικαιώματος, ιδία, όταν αυτή θα επροξένει ζημίαν εις την λαϊκήν οικονομίαν, ή θα συνεπήγετο καταπίεσιν των πολιτών, βλάβην των δικαιωμάτων των και των εννόμων συμφερόντων των ή θα ήγε εις κτήσιν μη επιτρεπομένων πλεονεκτημάτων…».* Ο Αστικός Κώδικας της Λαϊκής Δημοκρατίας της Πολωνίας προέβλεπε ότι (άρθρο 5): *«Η άσκησις ενός δικαιώματος κατά τρόπον αντιφάσκοντα προς τον κοινωνικόν και οικονομικόν προορισμόν ή προς τα αρχάς της κοινωνικής συμβιώσεως εν τη Λαϊκή Δημοκρατία της Πολωνίας δεν είναι επιτρεπτή. Μία τοιαύτη πράξις ή παράλειψις του δικαιούχου δεν θεωρείται ως άσκησις δικαιώματος και δεν απολαύει προστασίας».* Ο Αστικός Κώδικας της Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Τσεχοσλοβακίας του έτους 1964 προέβλεπε ότι: *«Ουδείς δικαιούται να ασκή καταχρηστικώς τα δικαιώματά του εις βάρος των συμφερόντων της κοινωνίας ή των συμπολιτών, και ουδείς δικαιούται να πλουτίζη επί ζημία της κοινωνίας ή των συμπολιτών».* Στον νόμο της Λαϊκής Δημοκρατία της Γερμανίας (της 19.6.1975) προβλεπόταν ότι: *«Τα εις τους πολίτας και τας επιχειρήσεις επι τη βάσει του νόμου τούτου παρεχόμενα δικαιώματα δέον όπως ασκώνται συμφώνως προς το κοινωνικόν των περιεχόμενον και τον τελολογικόν των προορισμόν. Η άσκησις ενός δικαιώματος δεν είναι επιτρεπτή, εάν δι' αυτής επιδιώκωνται σκοποί μη συμβιβαζόμενοι προς τους νόμους ή τας αρχάς της σοσιαλιστικής ηθικής».* Για τις παραπάνω νομοθετικές προβλέψεις βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, *Ο Κανών της Απαγορεύσεως της Καταχρηστικής Ασκήσεως Δικαιώματος εις τας Αστικάς Νομοθεσίας των Σοσιαλιστικών Χωρών (Λαϊκών Δημοκρατιών) (Συμβολή εις την συγκριτικήν έρευναν του δικαίου των Σοσιαλιστικών χωρών)*, Αθήναι, 1980, σ. 13-16.

[41] Λέγεται ότι ο συντάκτης του κώδικα ήταν οπαδός της θεωρίας του Duguit και του Geny. Βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, ο.π., σ. 8-9.

[42] Η ιδέα αυτή αποδίδεται στον Λένιν ο οποίος, λέγεται ότι, για την εν λόγω διάταξη, ανέφερε το εξής: *«Προσπαθήσαμε να ορίσουμε μια σαφή διάκριση ανάμεσα σ' αυτό που πρέπει να θεωρηθεί ως νόμιμη και ιδιωτική σφαίρα του κάθε πολίτη και σε αυτό που πρέπει να θεωρηθεί ως κατάχρηση της Νέας Οικονομικής Πολιτικής και ως μία προσέγγιση/διάθεση την οποία δεν είμαστε πρόθυμοι να θεωρήσουμε ως νόμιμη, όποια κι αν είναι η άποψη των άλλων κρατών στο θέμα. Εάν η πραγματικότητα της ζωής αποκαλύψει τυχόν καταχρήσεις τις οποίες δεν μπορέσαμε να έχουμε προβλέψει, αμέσως θα τροποποιήσουμε τον κώδικα αναλόγως».* Βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, ο.π., σ. 12, υποσημείωση 34.

[43] Ο νομοθέτης δεν διακηρύσσει τί επιτρέπει και τι απαγορεύει αλλά τί είναι εξαρχής διατεθειμένος να προστατεύσει και τί δεν προτίθεται καν να αναγνωρίσει ως δικαίωμα *(«τα αστικά δικαιώματα προστατεύονται υπό του νόμου, εκτός της περιπτώσεως καθ' ην ασκούνται κατ' έννοιαν αντίθετον προς τον οικονομικόν και κοινωνικόν προορισμόν των»)*. Υπάρχει μία τρόπον τινά αντιστροφή του βάρος αποδείξεως σχετικά με το αν σε κάθε περίπτωση αναγνωρίζεται ένα δικαίωμα ή όχι. Ο δικαιούχος οφείλει να αποδείξει ότι έχει το δικαίωμα, γιατί το ασκεί σύμφωνα με τον οικονομικό και κοινωνικό προορισμό του και άρα είναι χρήσιμο για την κοινωνία το να προστατευτεί η ατομική του δράση.

υφίστανται παρά μόνο εφόσον η άσκησή τους είναι ωφέλιμη για το συμφέρον της κοινωνίας και ότι εν πάση περιπτώσει θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά[44].

Πάντως, απ' όλες τις διατάξεις των χωρών που μνημόνευσε ο Μαριδάκης στην αιτιολογική του έκθεση για τον θεσμό της κατάχρησης (Γερμ. 226, Ελβ. 2 εδ. 2, Αυστρ. 1295, Γαλλο-Ιταλ. Ενοχ. 74, Σοβιετ 1, Βραζ. 160, Πολων. Σχεδ. 18, 19, 20), μόνο ο σοβιετ.ΑΚ έκανε αναφορά *στον «οικονομικό και κοινωνικό προορισμό* [δηλ. σκοπό]*»* των δικαιωμάτων. Όπως προαναφέρθηκε, στην προτεινόμενη διατύπωσή του ο Μαριδάκης έκανε μία γενικότερη αναφορά *«στον σκοπό για τον οποίο απονεμήθηκε το δικαίωμα»·* αυτός που τελικά προσέθεσε τους επιθετικούς προσδιορισμούς *«οικονομικός»* και *«κοινωνικός»* στην λέξη σκοπός ήταν ο τελικός συντάκτης του ΑΚ, δηλαδή ο Μπαλής, φέρνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την τελική διατύπωση του ΑΚ 281 ακόμα πιο κοντά σε αυτήν του αρ. 1 σοβιετ.ΑΚ. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζεται (ορθώς) ότι στην χώρα μας οι οικονομικές βάσεις του Αστικού Κώδικα ήταν οι αρχές του οικονομικού φιλελευθερισμού, η ιδιωτική περιουσία και η ιδιωτική πρωτοβουλία, με ιδεολογική αφετηρία το αστικοφιλελεύθερο κράτος δικαίου του 19ου αιώνα[45]. Αντιθέτως, η αντίστοιχη διάταξη του σοβιετ.ΑΚ αλλά και των λοιπών ΑΚ των Σοσιαλιστικών Χωρών αναφέρονταν σε διαφορετικό πολιτικό, δικαιικό, κοινωνικό και οικονομικό σύστημα και θεμελιώνονταν σε μία εντελώς διαφορετική περί δικαιώματος και λειτουργίας έννοια[46], που μόνο φιλελεύθερη δεν ήταν[47].

4. Η σύγχρονη ερμηνεία της διάταξης και τα φιλοσοφικά ζητήματα που ανακύπτουν

Σε περιπτώσεις κατάχρησης, ο νόμος φαίνεται να μην ενδιαφέρεται τόσο για τα ελατήρια από τα οποία εφορμάται ο δικαιούχος, καθώς η διάταξη του αρ. 281 ΑΚ θέτει αντικειμενικά κριτήρια για το αν στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση η άσκηση ενός δικαιώματος είναι καταχρηστική ή όχι[48]. Βέβαια αυτό ίσως δεν είναι απόλυτα ακριβές γιατί πολλές φορές η ελληνική νομολογία αναφέρεται στον σκοπό πρόκλησης βλάβης του άλλου, εφαρμόζοντας έτσι την γνώριμη αρχή του ρωμαϊκού δικαίου *malitis non est indulgentum*, παρότι η τυπολογία της διάταξης δεν την εμπεριέχει καν[49]. Πάντως, για τους συντάκτες του ΑΚ, το ρωμαϊκό δίκαιο δεν ήταν αρκετό, γιατί

[44] Βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, ο.π., σ. 17.
[45] Βλ. Ανδρέας Γαζής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου,* Τεύχος Α' – Εισαγωγή, Αθήναι, 1970, σ. 43-45.
[46] Βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, ο.π., σ. 19.
[47] Για τους μαρξιστές των ανατολικών χωρών τα δικαιώματα που απονέμονται στους πολίτες από τις έννομες τάξεις των δυτικών κρατών δεν είναι πραγματικά δικαιώματα, διότι τα μέσα παραγωγής βρίσκονται στα χέρια λίγων ιδιωτών. Έτσι αυτά ευνοούν απλώς την διατήρηση και την εξέλιξη του φιλελεύθερου οικονομικού πολιτικού και κοινωνικού συστήματος. Από την άλλη μεριά, για τους φιλελεύθερους του δυτικού κόσμου, τα δικαιώματα που απονέμονται στους πολίτες από τις έννομες τάξεις των σοσιαλιστικών δημοκρατιών δεν είναι πραγματικά δικαιώματα, αλλά υποχρεώσεις που συντείνουν στην εμπέδωση του κρατούντος σοσιαλιστικού συστήματος. Βλ. Νικόλαος Κλαμαρής, ο.π., σ. 17.
[48] Βλ. Ανδρέας Τούσης, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου (Μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει)*, Αθήναι, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1962, σ. 790, Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Β.Ι., Γεώργιος Μπαλής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 8η έκδοση, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961, σ. 427 (όπου ο τελευταίος αναφέρει ότι: *«Δεν ανιχνεύει ο νόμος τα ελατήριο αλλά τάσσει συνάμα αντικειμενικά κριτήρια, δηλ. την καλήν πίστιν, τα χρηστά ήθη και τον εις το δικαίωμα εγκείμενον σκοπόν.»*).
[49] Τουλάχιστον όχι ρητώς. Μπορεί όμως να συναχθεί ερμηνευτικώς από την αρχή της καλής πίστης, αλλά και από τον ίδιο τον κανονιστικό λόγο αναγνώρισης δικαιωμάτων (βλ. κατωτέρω υπό VI.2).

οι ατομικιστικές του ιδέες[50] ήταν ήδη ξεπερασμένες και ο Έλληνας νομοθέτης του 20ου αιώνα έπρεπε να υιοθετήσει μία πιο *κοινωνιστική αντίληψη*[51].

Κάπως έτσι γεννήθηκαν τα αντικειμενικά κριτήρια/περιορισμοί της *«καλής πίστης»*, των *«χρηστών ηθών»* και του *«κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος»*. Το πρώτο κριτήριο της καλής πίστης αποτελεί ουσιαστικά έκφραση της αρχής της εμπιστοσύνης, η οποία επιβάλλει την συνεργασία[52] και την εντιμότητα κατά την εξέλιξη των εννόμων σχέσεων. Το δεύτερο κριτήριο των χρηστών ηθών (*«boni mores»*) αφορά τις ιδέες του εκάστοτε, κατά γενική αντίληψη, χρηστώς και ορθώς σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου (όχι του κρίνοντος δικαστή)[53] και άρα αναπόφευκτα έχει να κάνει με τις κυρίαρχες αξίες που συνθέτουν την κρατούσα ιδεολογία μίας κοινωνίας[54]. Το τρίτο κριτήριο του σκοπού είναι ίσως το πιο "σκοτεινό"[55]· η μνεία της ΑΚ 281 στον *«σκοπό»* των δικαιωμάτων παραπέμπει ασφαλώς στην θεωρία του Jhering περί σκοπού των κανόνων δικαίου (και του δικαίου εν γένει) αλλά και στην θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων του Heck, με αποτέλεσμα να ανοίγεται ο δρόμος για την εφαρμογή της από τα ελληνικά δικαστήρια[56]. Δεν είναι τυχαίο ότι η ελληνική νομολογία, κατά την εφαρμογή της ΑΚ 281, χρησιμοποιεί κατά κόρον τον όρο *«συμφέρον»*, δεχόμενη συνάμα ότι δικαίωμα είναι *«η εξουσία που απονέμεται από το δίκαιο και δύναται να χρησιμοποιηθεί προς ικανοποίηση ανθρώπινων συμφερόντων»*[57]. Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι η αντίθεση της άσκησης ενός δικαιώματος με οποιοδήποτε εκ των προαναφερθέντων κριτηρίων θα πρέπει να είναι *«προφανής»*[58], δηλαδή έκδηλη[59], αναμφισβήτητη, σαφής και σοβαρή· όπερ σημαίνει ότι αν υπάρχουν βάσιμες αμφιβολίες ως προς την καταχρηστική άσκηση, το δικαίωμα παραμένει σεβαστό[60]. Διερωτάται όμως κανείς πως τελικά (με ποιό κριτήριο;) οριοθετείται η *«προφανής»* υπέρβαση των τιθέμενων ορίων από την *«λιγότερο έκδηλη»*;

---

[50] Βλ. αντί άλλων, Ανδρέας Γαζής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου,* Τεύχος Α' – Εισαγωγή, Αθήναι, 1970, σ. 40.

[51] Βλ. Νικόλαος Παπαντωνίου, *Η Καλή Πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1957, σ. 184-185.

[52] Συνεργασία σημαίνει ειλικρίνεια, αποφυγή υποκριτικών ενεργειών και πράξεων που καταστρατηγούν τα έννομα συμφέροντα του άλλου. Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙ.

[53] Βλ. Ανδρέας Τούσης, ο.π., σ. 795-796, Γεώργιος Μπαλής, ο.π., σ. 427-428.

[54] Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, ο.π., σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙΙ.. Πάντως, ο Λασκαρίδης παρατηρεί ότι στην ελληνική νομολογία σχεδόν ποτέ δεν γίνεται αποκλειστική αναφορά στα χρηστά ήθη στο πλαίσιο της ΑΚ 281.

[55] Κατά την σύγχρονη ερμηνεία, ο κοινωνικός σκοπός ενός δικαιώματος συνίσταται στην κοινωνική λειτουργία που εκπληρώνει ένα δικαίωμα και αφορά το γενικότερο κοινωνικό συμφέρον. Οι οικονομικός σκοπός ενός δικαιώματος είναι αυτός που προκύπτει από τα γενικότερα οικονομικά συμφέροντα του δικαιούχου, σε συνάρτηση όμως και με τις συνέπειες που έχει η άσκησή του για τον υπόχρεο. Βλ. Νίκος Σιάμκουρης, *Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία – Περιπτωσιολογία – Νομολογία – Υποδείγματα)*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2009, σ. 12-13

[56] Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, ο.π., σ. 489 επ., κεφ. Β.Ι.

[57] Ομοίως και η θεωρία. Βλ. αντί άλλων Γεώργιος Μπαλής, ο.π., σ. 71, όπου αναφέρει ότι: «*Δικαίωμα είναι η υπό της εννόμου τάξεως παρεχομένη εις το πρόσωπον εξουσίαν προς πραγμάτωσιν βιοτικού συμφέροντος»*. Πρόκειται για την λεγόμενη μικτή θεωρία, που συνδυάζει στοιχεία από την θεωρία της βουλήσεως και την θεωρία των συμφερόντων. Βλ. Μαριάνος Καράσης, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 156-159.

[58] Στα πορίσματα των δικαστικών αποφάσεων βλέπουμε ότι τα κριτήρια του *«προφανούς»* αναφέρονται σε *«επαχθείς συνέπειες»*, *«δυσμενείς επιπτώσεις»*, *«ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες»*, *«αφόρητες συνέπειες»*, *«δυσβάσταχτες συνέπειες»*, *«κίνδυνος για την οικονομική υπόσταση του υπόχρεου»*, *«εξαιρετικά δυσμενής κατάσταση»*. Βλ. Νίκος Σιάμκουρης, *Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία – Περιπτωσιολογία – Νομολογία – Υποδείγματα)*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2009, σ. 14.

[59] Βλ. Γεώργιος Μπαλής, ο.π., σ. 431.

[60] Βλ. Ανδρέας Τούσης, ο.π., σ. 795, υποσημείωση 11.

Φαίνεται έτσι ότι αυτό που τελικά καλείται να κάνει ο δικαστής είναι *να συγκρίνει* την ωφέλεια που αντλεί (από την άσκηση) ο δικαιούχος με την τυχόν βλάβη που υφίσταται (εξαιτίας της άσκησης) ο υπόχρεος ή και το κοινωνικό σύνολο εν γένει, ούτως ώστε να αποφανθεί τελικά αν συντρέχει ζήτημα καταχρηστικότητας ή όχι. Σταχυολογώντας τις απόψεις που, κατά καιρούς, έχει εκφράσει η θεωρία, ως προς τον θεσμό της κατάχρησης δικαιώματος, παραθέτουμε τα εξής χαρακτηριστικά αποσπάσματα[61]:

- Γ. Μπαλής: *«Ο άμεσος σκοπός, δι ον το δίκαιον αναγνωρίζει το δικαίωμα, είναι το ατομικόν βιοτικόν συμφέρον, είτε περιουσιακόν είναι τούτο είτε και μη, ο απώτερος δε σκοπός είναι ο κοινωνικός, δηλ. το γενικώτερον συμφέρον του κοινωνικού συνόλου. Όθεν καθ' ην περίπτωσιν εν συγκεκριμένη περιπτώσει η άσκησις του δικαιώματος έρχεται εις αντίθεσιν προς τον κοινωνικόν ή οικονομικόν αυτού σκοπόν, αυτή αποτελεί ουχί άσκησιν, αλλά διαστροφήν του δικαιώματος, ήτις απαγορεύεται και είναι πράξις παράνομος […] ο σκοπός του άρθρου 281 είναι να τάξη όρια δια την άσκησιν των ειδικών ιδιωτικών δικαιωμάτων των παρεχομένων υπό των καθ' έκαστον ορισμών του θετικού δικαίου, <u>ούτως ώστε η άσκησις των δικαιωμάτων τούτων να αποβαίνει συνάμα και λειτουργία της κοινωνικής ζωής</u>.»*[62].
- Νικ. Παπαντωνίου: *«Ο κοινωνικός χαρακτήρας του δικαιώματος έγκειται ακριβώς στην απάρνηση της απόλυτης ελευθερίας ως προς την άσκησή του και περαιτέρω <u>στην ενδεχόμενη αφαίρεση της εξουσίας προς πραγμάτωσή του, χάριν της εξισορροπήσεως των αντιτιθέμενων συμφερόντων</u>. Η κοινωνική αυτή αντίληψη περί δικαιώματος είναι γνησίως ελληνικής, συνεπής προς <u>την αποδοχή του πολιτού «ως μορίου της πόλεως», η οποία συνεπάγεται την υποταγή του στις απαιτήσεις της ολότητας, έστω κι αν θυσιάζονται ατομικά του δικαιώματα</u>.»* καθώς και *«Η λειτουργία της καλής πίστεως, εις την περίπτωσις του άρθρου 281, ανταποκρίνεται ούτως απολύτως εις την έννοιαν αυτής ως κανόνος επιβάλλοντος <u>την αμερόληπτον στάθμισην των αντιτιθέμενων, εκάστοτε, συμφερόντων</u>. Η τοιαύτη στάθμισις επιτρέπει εις ημάς να χαρακτηρίζωμεν μίαν άσκησις δικαιώματος ως «καταχρηστικήν», <u>εφ' όσον το παραβλαπτόμενον εξ αυτής συμφέρον τρίτου, είναι κατά πολύ μεγαλύτερον και ουσιωδέστερον του επιδιωκομένου, δια της ασκήσεως του δικαιώματος, συμφέροντος του δικαιούχου</u>.»*[63]
- Α. Τούσης: *«Το αληθινό και δίκαιο μέτρο των δικαιωμάτων γίνεται κατάδηλο μόνο μέσα από την <u>έρευνα του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού τους και από την σύγκριση της σπουδαιότητάς τους προς την σπουδαιότητα των δια της ασκήσεως προσβαλλόμενων συμφερόντων</u>.»*[64].
- Π. Θεράπος: *«Η άσκησις λαμβάνει την αξίαν της εκ των ωφελειών, τας οποίας προσπορίζει εις τον προβαίνοντα εις αυτήν. <u>Αφ' ης προκαλεί αυτή βλάβην εις τρίτον, άνευ αντισταθμίσματος τινός προσβάλλει την ισορροπίαν των συμφερόντων, τυγχάνει οικονομικώς και κοινωνικώς επιβλαβής και εκ του λόγου τούτου αποβαίνει η άσκησις αυτή καταχρηστική</u>.»*[65].

Τα παραπάνω ασφαλώς θέτουν ένα καίριο ερώτημα, που είναι κατά βάση φιλοσοφικό: τί εννοούμε με τον όρο δικαίωμα, ποιός είναι ο κανονιστικός λόγος ύπαρξής του και ποιά τελικά η λειτουργία

---

[61] Η έμφαση στα οικεία σημεία δική μας.
[62] Βλ. Γεώργιος Μπαλής, ο.π., σ. 428-429.
[63] Βλ. Νικόλαος Παπαντωνίου, *Η Καλή Πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1957, σ. 185-186.
[64] Βλ. Ανδρέας Τούσης, ο.π., σ. 795.
[65] Βλ. Παναγιώτης Θεράπος, *Το άρθρον 281 (κατάχρησις δικαιώματος) του Α.Κ: πέντε έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας*, Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1951, σ. 249.

του στην έννομη μας τάξη; Μόνο αν δώσουμε απάντηση σε αυτά τα προκαταρκτικά ερωτήματα, μπορούμε στην συνέχεια να διακρίνουμε την επιτρεπτή άσκηση των δικαιωμάτων μας από την (ανεπίτρεπτη) κατάχρηση αυτών. Αν ισχυριστούμε ότι τα δικαιώματα μπορούν μόνο κατ' εξαίρεσιν να περιοριστούν, και πάντως όχι – ή όχι μόνο - χάριν της γενικής ωφέλειας, ενστερνιζόμαστε πράγματι έναν άκρατο ατομισμό[66]; Από την άλλη, αν δεχτούμε ότι τα δικαιώματα πρέπει να ασκούνται μόνον χάριν της ωφέλειας του κοινωνικού συνόλου, πόσο επιεικείς και δεκτικοί είμαστε απέναντι στο κάθε μεμονωμένο άτομο, που έχει την ανάγκη και την ελπίδα να εκπληρώσει το δικό του σχέδιο ζωής;

Λέγεται ότι η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ *ανταποκρίνεται σε μία ηθική απαίτηση και δη ότι αποτελεί ένα παράγγελμα κοινωνικής ηθικής που αναγορεύτηκε σε νομικό κανόνα*[67]. Θα επιχειρήσουμε, λοιπόν, να διερευνήσουμε ποιανής ακριβώς ηθικής παράγγελμα είναι ο εν λόγω θεσμός, όπως διατυπώνεται και εφαρμόζεται από τα ελληνικά δικαστήρια.

ΙΙΙ. ΘΕΩΡΙΕΣ ΠΕΡΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Στην αρχαιότητα, ο όρος *«δικαίωμα»* δεν υπήρχε αυτούσιος και η λέξη *«δίκαιο»* αναφερόταν σε αυτό που ήταν το σωστό[68]. Επίκεντρο της παραδοσιακής ηθικής ήταν η έννοια της ευδαιμονίας και της αρετής[69], ενώ ο Αριστοτέλης με τον όρο *«δίκαιον»* αναφερόταν στην πόλη που είναι ορθά οργανωμένη, και έτσι η έννοια αυτή αντικατόπτριζε την σωστή δομή των ανθρώπινων σχέσεων[70]. Αντίστοιχα, ο Ρωμαίος νομικός Ουλπιανός υποστήριζε ότι δικαιοσύνη είναι να αποδίδεις στον καθένα το δικό του, ανάλογα με τον ρόλο του ή την θέση του (*«τα οφειλόμενα έκάστω άποδιδόναι»*). Έτσι, πριν την εποχή της Νεωτερικότητας, το δικαίωμα γινόταν αντιληπτό από μία αντικειμενική σκοπιά (αυτή της κοινωνίας) και όχι από την σκοπιά του αυτουργού, δηλαδή του μεμονωμένου ατόμου[71].

---

[66] Όπως φαίνεται να δέχεται ο Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος σε, *Κατάχρησις της Γενικής Ελευθερίας του Ατόμου εις τας Σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25§ 3 Συντάγματος του 1975)*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980, σ. 2

[67] Βλ. Δημήτρης Γιαννόπουλος, *Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος. Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Τόμος Δεύτερος (Άρθρα 167-286), Αθήναι, 1948, σ. 477-478, 481.

[68] Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/. Ο Dworkin μας καλεί να διαχωρίσουμε την έννοια του δικαιώματος από το τί είναι *«σωστό»*. Όταν λέμε ότι κάποιος έχει το δικαίωμα να κάνει κάτι, εννοούμε κάτι τελείως διαφορετικό απ' όταν λέμε ότι κάποιος είχε δίκιο που έκανε κάτι (έπραξε το σωστό). Μπορεί ένα άτομο να έχει δικαίωμα να πράξει κάτι, το οποίο δεν είναι το σωστό γι' αυτόν (π.χ. κάποιος έχει δικαίωμα να ξοδέψει τα λεφτά του στοιχηματίζοντας, παρότι το να κάνει κάτι τέτοιο δεν είναι σωστό/καλό γι' αυτόν). Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 188. Αντίστοιχα, ο Ραζ υποστήριζε ότι: *«Όταν κάποιος λέει σε κάποιον άλλον «έχω δικαίωμα να κάνω αυτό», δεν εννοεί ότι δεν είναι λάθος να το κάνει. Αυτό που λέει είναι ότι ο άλλος έχει υποχρέωση να μην επέμβει»*. Βλ. ακριβή παράθεση από Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/

[69] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 119, H.L.A. Hart, *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982, σ. 163.

[70] Πίσω από την αριστοτελική αντίληψη περί του τί είναι *«δίκαιον»* κρύβεται η ιδέα ότι τα άτομα καθορίζονται από ένα κοινό σκοπό (*«τέλος»*) που απορρέει από την ίδια την ανθρώπινη φύση τους. Όπως ένα μαχαίρι είναι καλό όταν μπορεί να επιτελέσει τον σκοπό ύπαρξής του, δηλαδή όταν μπορεί να κόβει με ευκολία και ακρίβεια, έτσι και ένας άνθρωπος είναι καλός όταν μπορεί να πραγματώνει το τέλος της ανθρώπινης φύσης του, που είναι η ευδαιμονία. Αυτοί οι αντικειμενικοί σκοποί που πρέπει να εξυπηρετεί το δίκαιο (για να φέρει τους ανθρώπους πιο κοντά στο τέλος τους) δεν προκύπτουν αφαιρετικά από κάποιες αρχικές έννοιες, αλλά εντοπίζονται μέσα από την εξέταση των ενδόξων, δηλαδή αυτών των γενικώς αποδεκτών πεποιθήσεων της κοινωνίας. Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 106.

[71] Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.

1. Η θεωρία της βουλήσεως

Σε αντίθεση με τις αριστοτελικές/τελολογικές θεωρίες περί ενός αντικειμενικού σκοπού που ο άνθρωπος πρέπει να επιδιώκει, διότι απορρέει από την ίδια την φύση του, ο Καντ εκκινεί από την παραδοχή ότι κάθε άνθρωπος έχει τους δικούς του υποκειμενικούς σκοπούς και για να τους εκπληρώσει χρειάζεται τα απαραίτητα μέσα, δηλαδή εξωτερικά αγαθά και την συνεργασία των υπολοίπων[72]. Το δίκαιο, λοιπόν, συλλαμβάνεται από τον Καντ ως το σύνολο των καθολικών νόμων που οριοθετούν ίσες σφαίρες ελευθερίας μεταξύ των προσώπων και τα δικαιώματα νοούνται ως σχέσεις μεταξύ ατόμων πάνω σε εξωτερικά αντικείμενα, αντί για απευθείας σχέσεις μεταξύ ατόμων και αντικειμένων. Η ελευθερία, που σε μεγάλο βαθμό είναι ένα ζήτημα ελέγχου του εξωτερικού κόσμου πρέπει να μπορεί δικαιικά να συνυπάρχει με την ισότητα, δηλαδή αφενός πρέπει να προστατεύονται οι προσωπικές επιλογές του καθενός και αφετέρου να γίνονται σεβαστοί όλοι ως ίσοι[73].

Υπό την επιρροή της καντιανής φιλοσοφίας άρχισε να διαπλάθεται η έννοια του δικαιώματος ως μία υποκειμενική έννοια, ιδωμένη από την σκοπιά του δικαιούχου. Οι υποστηρικτές της θεωρίας της βουλήσεως[74] (και πρώτος απ' όλους ο Friendrich Carl von Savigny[75]) συνέλαβαν το δικαίωμα ως ένα είδος κανονιστικής περιουσίας· η περιουσία αυτή έγκειται στον έλεγχο που μπορεί να ασκεί ο δικαιούχος ενός δικαιώματος πάνω σε αυτόν που υπέχει την αντίστοιχη νομική υποχρέωση, η οποία γεννάται από την αναγνώριση του δικαιώματός του[76].

Ο Hart μας εξηγεί ότι αυτός ο έλεγχος, που ασκεί ο δικαιούχος, συνίσταται σε τρία διαφορετικά επίπεδα: (α) στην δυνατότητά του δικαιούχου να παραιτηθεί εντελώς από το δικαίωμά του και έτσι να εξαφανίσει την αντίστοιχη νομική υποχρέωση που έχει γεννηθεί εξαιτίας αυτού· (β) στην δυνατότητά του δικαιούχου, είτε να ασκήσει αυτούσια την σχετική αξίωση που έχει, είτε να μην ασκήσει, αλλά να ζητήσει αποζημίωση, μετά την επελθούσα ή επαπειλούμενη παραβίαση της αντίστοιχης νομικής υποχρέωσης από πλευράς του υπόχρεου· (γ) στην δυνατότητά του δικαιούχου να παραιτηθεί από την προαναφερθείσα αξίωση αποζημίωσης έναντι του υπόχρεου και έτσι να εξαφανίσει εντελώς την αντίστοιχη νομική του υποχρέωση προς αποζημίωση[77].

---

[72] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 106-110.

[73] Ο άλλος δεν μπορεί ποτέ να έρθει σε χειρότερη θέση από μία μονομερή επιλογή μου, εκτός αν προϋποθέσουμε την κοινή βούληση όλων μας για την δημιουργία των όρων άσκησης ελέγχου στον εξωτερικό κόσμο. Υπάρχει λοιπόν ένας κοινός κανόνας που απονέμει στον καθένα μας μία ιδιωτική σφαίρα ελευθερίας και αυτός ο κανόνας απορρέει από την κοινή βούληση όλων. Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 100.

[74] Υποστηρικτές της εν λόγω θεωρίας – με εξαίρεση τον ίδιο τον Καντ, που θα τον χαρακτηρίζαμε καλύτερα ως τον φιλοσοφικό εμπνευστή της – υπήρξαν οι Savigny, Hart, Kelsen, Windscheid. Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.

[75] Για τον Savigny, δικαίωμα είναι *«η εξουσία που ανήκει στο μεμονωμένο πρόσωπο: ένα πεδίο, στο οποίο κυριαρχεί η βούληση του και μάλιστα κυριαρχεί με τη συγκατάθεσή μας»* και *«κάθε δικαίωμα υφίσταται για χάρη της ηθικής ελευθερίας που ενυπάρχει σε κάθε μεμονωμένο άνθρωπο.* Βλ. ακριβείς παραπομπές από Παύλο Κ. Σούρλα, *Kant και Savigny*, σε: Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, Νομικαί Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1980, σ. 794 και 796. Βλ. επίσης Μαριάνος Καράσης, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 160, υποσημείωση 20.

[76] Βλ. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982, σ. 171 επ. και ιδίως 183-184.

[77] Στο σημείο αυτό είναι ίσως χρήσιμη μία παρένθεση, για να αναφερθούμε την τυπολογία των δικαιωμάτων, όπως αυτή αναπτύχθηκε από τον Wesley Hohfeld (1879–1918) και στις διαφορετικές κανονιστικές αποχρώσεις που

Έτσι, για τον Hart, ο δικαιούχος ενός δικαιώματος συλλαμβάνεται ως κυρίαρχος σε ένα μικρο-επίπεδο, ενώ, από την αντίστροφη πλευρά, το δικαίωμα του ενός αποτελεί - για όλους εμάς τους υπόλοιπους - έναν καθολικό και αμοιβαίο περιορισμό της ελευθερίας μας. Ομοίως, κατά τον Windscheid, το δικαίωμα αποτελεί μία εξουσία ή κυριαρχία της βούλησης, που απονέμεται από την έννομη τάξη στον δικαιούχο, μια προσταγή, την απαίτηση τήρησης της οποίας το δίκαιο εκχωρεί στον τελευταίο[78].

Άρα, στο ερώτημα για ποιόν λόγο το δίκαιο απονέμει δικαιώματα στον εκάστοτε δικαιούχο, η απάντηση των υποστηρικτών της θεωρίας της βουλήσεως είναι για να δημιουργηθεί υπέρ του τελευταίου ένας χώρος προσωπικής ελευθερίας, όπου η ατομική του βούληση κυριαρχεί, δηλαδή ο δικαιούχος του δικαιώματος είναι κυρίαρχος των πράξεων του και έχει απόλυτη διακριτική

εμφανίζει τελικά η έννοια *«δικαίωμα»*. Ο Hohfeld υποστήριξε ότι το δικαίωμα δεν είναι μία μονοσήμαντη έννοια, αλλά μπορεί να εμφανιστεί υπό τέσσερις διαφορετικούς τύπους: (α) **την ευχέρεια** (άλλως ελευθερία), (β) **την αξίωση**, (γ) **την εξουσία** και (δ) **την ασυλία**. Οι δύο πρώτοι τύποι του Hohfeld (δηλαδή οι ευχέρειες και οι αξιώσεις) συνιστούν πρωτογενείς κανόνες που απευθύνονται ευθέως στην συμπεριφορά των ατόμων και υποδεικνύουν ποιές πράξεις επιτρέπονται, επιβάλλονται ή απαγορεύονται. Δηλαδή ένα άτομο έχει ευχέρεια/ελευθερία να κάνει κάτι, όταν δεν υπέχει ορισμένη νομική υποχρέωση να μην το κάνει, ενώ έχει αξίωση έναντι ενός άλλου ατόμου σε σχέση με μία πράξη, όταν το τελευταίο έχει υποχρέωση να προβεί σε αυτήν την πράξη (ή έχει υποχρέωση να την παραλείψει). Οι δύο επόμενοι τύποι του Hohfeld (δηλαδή οι εξουσίες και οι ασυλίες) συνιστούν δευτερογενείς κανόνες, διότι δεν αναφέρονται ευθέως στις πράξεις των ατόμων, αλλά υποδεικνύουν συγκεκριμένους τρόπους, βάσει των οποίων τα άτομα μπορούν να ιδρύσουν ή να μεταβάλλουν τους πρωτογενείς κανόνες των άλλων (δηλαδή τις ευχέρειες και τις αξιώσεις τους). Δηλαδή ένα άτομο έχει μία εξουσία, όταν με αυτήν μπορεί να επηρεάσει (να ιδρύσει ή να μεταβάλει) μία πρωτογενή ευχέρεια ή αξίωση ενός άλλου ατόμου (π.χ. ο καπετάνιος έχει την εξουσία να διατάξει τον ναύτη να καθαρίσει το κατάστρωμα. Με αυτή του την πράξη ο καπετάνιος μεταβάλλει – κατ' ακρίβεια ακυρώνει – την πρωτογενή ευχέρεια του ναύτη να μην καθαρίσει το κατάστρωμα). Τέλος, ένα άτομο έχει μία ασυλία, όταν κανένας άλλος δεν μπορεί να επηρεάσει μία πρωτογενή ευχέρεια ή αξίωσή του (π.χ. το δικαίωμα στην θρησκευτική ελευθερία συνίσταται ακριβώς στην ασυλία του πολίτη έναντι της νομοθετικής εξουσίας να μην θεσπιστούν νέοι κανόνες που θα επηρεάσουν/μεταβάλλουν τις ευχέρειες και τις αξιώσεις του, σχετικά με την άσκηση της θρησκείας του). Οι τέσσερις τύποι δικαιωμάτων (αξίωση, ευχέρεια/ελευθερία, εξουσία και ασυλία) μπορούν να συνδυαστούν λογικά τόσο σε ζεύγη αντιθέτων (βάσει της αρχής της αντιφάσεως – πρόκειται για δεοντικές αρνήσεις) όσο και σε ζεύγη αντιστοίχων (βάσει της αρχής της ισοδυναμίας – πρόκειται για δεοντικές ισοδυναμίες). Έτσι προκύπτουν συνολικά οκτώ ζεύγη εννοιών-τύπων, ως εξής:

Ζεύγη αντιθέτων: (α) Αξίωση # Έλλειψη αξιώσεως *(δηλαδή, όταν ο Α έχει μία αξίωση, τότε αποκλείεται ταυτόχρονα να μην έχει αξίωση,* (β) Ευχέρεια # Υποχρέωση *(δηλαδή, όταν ο Α έχει μία ευχέρεια, τότε αποκλείεται να υπέχει για το ίδιο πράγμα ορισμένη νομική υποχρέωση* (γ) Εξουσία # Αδυναμία *(δηλαδή, όταν ο Α έχει μία εξουσία, τότε αποκλείεται ταυτόχρονα να βρίσκεται σε νομική ανικανότητα να ασκήσει την εξουσία του* (δ) Ασυλία # Συμμόρφωση *(δηλαδή, όταν ο Α έχει μία ασυλία, τότε αποκλείεται να ιδρυθεί στο πρόσωπό του ευθύνη για συμμόρφωση ως προς το περιεχόμενο της ασυλίας του).*

Ζεύγη αντιστοίχων: (α) Αξίωση – Υποχρέωση *(δηλαδή, όταν ο Α έχει μία αξίωση, τότε ο Β υπέχει μία νομική υποχρέωση απέναντί του)*, (β) Ευχέρεια/Ελευθερία – Έλλειψη αξίωσης (*δηλαδή, όταν ο Α έχει μία ευχέρεια, τότε ο Β δεν έχει καμία αξίωση έναντι αυτού*) (γ) Εξουσία – Ευθύνη για συμμόρφωση (*δηλαδή, όταν ο Α έχει μία εξουσία, τότε στο πρόσωπο του Β ιδρύεται αντίστοιχη ευθύνη προς συμμόρφωση*), και (δ) Ασυλία – Αδυναμία (*δηλαδή, όταν ο Α έχει μία ασυλία, τότε ο Β αδυνατεί να επηρεάσει την νομική του κατάσταση ως προς το περιεχόμενο της ασυλίας του*). Βλ. Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions As Applied in Judicial Reasoning,* The Yale Law Journal, Jun., 1917, Vol. 26, No. 8 (Jun., 1917), (https://www.jstor.org/stable/pdf/786270.pdf?refreqid=excelsior%3A2c63a6f6e56cce198fd95d6df1cd3849) σ. 710, Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Πρόσωπα, Λόγοι και Πράγματα*. Αθήνα, Εκδόσεις Ευρασία, 2015, σ. 63-64, Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.

[78] Η θεωρία της βούλησης του Windscheid έχει χαρακτηριστεί ως φορμαλιστική, διότι έχει επιρροές από την θεωρία των προσταγών του Austin, αλλά προτάσσοντας το υποκείμενο και την σχέση του προς τα άλλα δεν παύει να έχει ίχνη καντιανής προέλευσης (περί προσώπου και ηθικής αυτονομίας). Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 758-759, Μαριάνος Καράσης, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 157, υποσημείωση 13α.

ευχέρεια ως προς αυτές[79]. Όποιος έχει ένα δικαίωμα, έχει κατ' ουσίαν μία προσωπική επιλογή, η οποία γίνεται σεβαστή από το δίκαιο και άρα με τον όρο *«δικαίωμα»* δεν εννοούμε τίποτα περισσότερο από μία σεβαστή από το δίκαιο προσωπική επιλογή του ατόμου[80].

Είναι προφανές από τα παραπάνω ότι για την θεωρία της βουλήσεως, τα δικαιώματα είναι τυπικές και όχι λειτουργικές/τελολογικές έννοιες, υπό την έννοια ότι αναγνωρίζονται στα άτομα, όχι για να εξυπηρετήσουν κάποιο κοινωνικό σκοπό, αλλά απλώς για να εξασφαλίσουν ορισμένο πεδίο απεριόριστης εξουσίας λήψης αποφάσεων[81]. Η αναγνώριση δικαιωμάτων οφείλεται τελικά την ανάγκη σεβασμού της ατομικής βουλήσεως και φιλοσοφικά συνδέεται με την ιδέα της ηθικής αυτονομίας[82], περί ης ο λόγος κατωτέρω υπό IV.1.

Πάντως, ακόμη και για τους κλασικούς νομικούς – υποστηρικτές της θεωρίας της βουλήσεως, ήταν ασυνεπές με τους κανονιστικούς λόγους που επιτάσσουν τον σεβασμό της προαναφερθείσας ατομικής βουλήσεως, το να επιτραπεί στον δικαιούχο να ασκήσει το δικαίωμά του, με μόνο σκοπό την βλάβη του άλλου[83]· και πράγματι, ο ίδιος ο Windscheid[84] υποστήριζε – σε συμφωνία και με την ρωμαϊκή παράδοση - ότι *«Η ενάσκησις του δικαιώματος δεν είναι παράνομος επί τω λόγω ότι ζημιούται άλλος τις εξ αυτής· αθέμιτον είναι τούτο μόνον, το να ενασκήται δικαίωμα τι μόνον επί τω τέλει του να βλαφθή αυτώ άλλος τις. (qui jure suo utitur, nemini facit injuriam). Μόνον επί τω τέλει του να βλαφθή άλλος τις. Προϋποτίθεται άρα ότι ο δικαιούχος ουδέν οιονδήποτε άλλο συμφέρον έχει εις την ενάσκησιν του δικαιώματός του (malitis non est indulgentum)»*[85].

---

[79] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 219.

[80] Βλ. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982, σ. 187-189.

[81] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 219-220.

[82] Η πορεία που ακολούθησε ο Savigny για να θεμελιώσει τις πρωταρχικές έννοιες του ιδιωτικού δικαίου (πρόσωπο, έννομη σχέση, δικαίωμα) είχε ως αφετηρία το ελεύθερο πρόσωπο, που από την φύση του έρχεται σε επαφή με άλλα πρόσωπα για να εξελιχθεί, δηλαδή να πραγματοποιήσει διάφορους ιδιωτικούς σκοπούς του. Το ελεύθερο υποκείμενο νοείται σε τελευταία ανάλυση ως ηθικά ελεύθερο (χαρακτηριστικά, ο Savigny έγραφε ότι: *«Ο άνθρωπος περιβάλλεται από τον εξωτερικό κόσμο, και το σπουδαιότερο στοιχείο σ' αυτό του το περιβάλλον είναι γι' αυτόν η επαφή με εκείνους που είναι όμοιοί του από τη φύση και τον προορισμό τους. Αν λοιπόν θέλουμε σε μια τέτοια επαφή να συνυπάρχουν το ένα κοντά στο άλλο όντα ελεύθερα, που να αλληλοεπικουρούνται στην εξέλιξή τους, όχι να κωλύονται, τούτο είναι δυνατό μόνο με την αναγνώριση ενός αφανού ορίου, μέσα στο οποίο η ύπαρξη και η ενεργητικότητα κάθε ατόμου να αποκτά έναν χώρο ασφαλή [και] ελεύθερο. Ο κανών, με τον οποίο χαράζεται αυτό το όριο και μαζί του τούτος ο ελεύθερος χώρος, είναι το δίκαιο.»*). Η σύνδεση με τις αντιλήψεις του Καντ για το ηθικό πρόσωπο είναι εμφανής. Βλ. Παύλος Κ. Σούρλας, *Kant και Savigny*, σε: Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, Νομικαί Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1980, σ. 795, όπου και ακριβείς παραπομπές στο έργο του Savigny με τίτλο «System des heutigen Romischen Rechts» (1840). Στην ίδια μελέτη του ο Π. Σούρλας κάνει εκτενή ανάλυση όχι μόνο στις εκ πρώτης όψεως ομοιότητες μεταξύ των δύο θεωρητικών (Kant και Savigny), αλλά και στις ουσιαστικές διαφορές τους.

[83] Βλ. James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 293.

[84] Βλ. Bernard Windsheid, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου* – Γενικαί Αρχαί (μτφρ Αθανάσιου Αργυρου), Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Φέξη, 1915, σ. 792.

[85] Βλ. επίσης (σε εποχή προ της θεσπίσεως του ΑΚ) Αλκιβιάδης Κρασσάς, *Σύστημα Αστικού Δικαίου*, Τόμος πρώτος – Γενικαί Διδασκαλίαι, 3η εκδ., Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1927, σ. 183-184, όπου υποστηριζόταν ότι: *«Ο υπέρ ου το δικαίωμα κέκτηται την εξουσίαν όπως ασκήση τούτο καθ' άπασαν αυτού την έκτασιν, καν έτερος εντεύθεν βλάπτηται, διότι ο ασκών το εαυτού δικαίωμα, εφ' όσον έξεστιν αυτώ, ενδέχεται μεν να προσβάλη αλλότριον συμφέρον, αλλ' όχι και αλλότριον δικαίωμα, και τούτο δηλοί το αξίωμα, ότι «ο τω ιδίω χρώμενος δικαίω ουδένα βλάπτει», εξ ου δηλόν, ότι ο ιδιοκτήτης εξουσίαν έχει να υψώση τον οίκον, μέχρις ου βούλεται, η δ' εντεύθεν ζημία του γείτονος, στερηθέντος του φωτός, δεν είναι προσβολή δικαιώματος, αλλά στέρησις ωφελείας, ης απέλαυε, διότι ο γείτων δεν ήσκησε το δικαίωμα αυτού. […] Ο εις την απόδοσιν του πράγματος καταδικασθείς κάτοχος δεν δύναται να αποξέση τας γραφάς, εάν ουδεμίαν έχη ωφέλειαν, απλώς δ' εκ μίσους πράττη τούτο, διότι εις την κακοβουλίαν δεν αφίεται ελεύθερον το στάδιον (neque malitis indulgendum est)».*

2. Η στροφή στον λειτουργισμό των δικαιωμάτων και η θεωρία των συμφερόντων

Στους ιδρυτές της Γερμανικής Ιστορικής Σχολής, Friendrich Carl von Savigny και Friedrich Puchta, οφείλεται η μεταχείριση της νομικής ως *«επιστήμης»* και η κυρίαρχη μέχρι τον 19ο αιώνα τάση για μεθοδολογική μελέτη του θετικού δικαίου με επιστημονικό τρόπο, δηλαδή μέσω λογικών συνεπαγωγών και εννοιολογικής ανάλυσης. Η εν λόγω μεθοδολογία μετεξελίχθηκε στην λεγόμενη *«νομική εννοιοκρατία»*[86], χάριν κυρίως του δεύτερου εξ αυτών (Friedrich Puchta), που υποστήριζε ότι κάθε επιμέρους έννοια του ισχύοντος δικαίου δεν είναι απλώς περιγραφική (μια απλή κατηγοριοποίηση των επιμέρους κανόνων), αλλά λειτουργική – δηλαδή από τους επιμέρους κανόνες ο ερμηνευτής του δικαίου μπορεί να μεταβεί (επαγωγικά) στις αρχές και εν συνεχεία (απαγωγικά) από τις αρχές πίσω στους άγραφους κανόνες, για να καλύψει τα φαινομενικά κενά του δικαίου[87].

Η θεωρία των συμφερόντων ήρθε ως μία αντίδραση στην νομική εννοιοκρατία της εποχής εκείνης. Οι νεωτεριστές του 19ου αιώνα κατηγόρησαν τους εννοιοκράτες ότι αγνοούσαν επιδεικτικά τα κοινωνικά προβλήματα που κρύβονταν πίσω από τις νομικές έννοιες και ότι, εξαντλώντας την έρευνά τους σε φιλολογικές αναλύσεις και λογικές συνεπαγωγές, δεν υπεισέρχονταν στα ζητήματα ουσίας της εκάστοτε υπό ρύθμιση βιοτικής σχέσης[88]. Ως προς τα δικαιώματα συγκεκριμένα, οι εννοιοκράτες κατηγορήθηκαν ότι αγνοούσαν τους σκοπούς για τους οποίους αυτά αναγνωρίζονταν από την έννομη τάξη[89].

Δημιουργός αυτής την νέας τάσης στην νομική επιστήμη ήταν αδιαμφισβήτητα ο Rudolf v. Jhering (στο ύστερο όμως έργο του), ο οποίος σαφώς απομακρυνόμενος από την προαναφερθείσα (υπό ΙΙΙ.1) καντιανή σύλληψη του δικαίου ως ενός συστήματος κανόνων που οριοθετούν την ελευθερία του κάθε προσώπου σε σχέση με την ελευθερία των άλλων, υποστήριξε ότι το δίκαιο είναι ένα εργαλείο – ένα *«μέσο»* - για την επίτευξη συλλογικών σκοπών ή λειτουργιών της κοινωνίας[90]. Πιο συγκεκριμένα, ο Jhering πίστευε ότι η ατομική βούληση από μόνη της είναι ανεπαρκής ώστε να εξηγήσει την ανθρώπινη δράση και αδιανόητη χωρίς αυτό που την κινεί,

---

[86] Η τάση αυτή συνίστατο στην επιδίωξη σύνθεσης ενός συστήματος θεμελιωδών νομικών εννοιών που να τελούν σε ιεραρχική μεταξύ τους σχέση και να προσφέρουν από κοινού τόσο τον βασικό σκελετό για τη θεωρητική σύλληψη και έκθεση της *«ύλης»* του αντίστοιχου κλάδου του ισχύοντος δικαίου όσο και έναν πολύτιμο μίτο που να καθοδηγεί τους νομικούς της πράξης κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιπτώσεων που έχουν κάθε φορά να επιλύσουν. Πεποίθηση των εννοιοκρατών ότι ο λογικός συνδυασμός βασικών νομικών εννοιών είναι σε θέση να αποκαλύψει «αφανείς» ρυθμίσεις εντός του ισχύοντος δικαίου, ώστε να καθίσταται δυνατή η επίλυση περιπτώσεων που το τεθειμένο δίκαιο έδινε αρχικά την εντύπωση ότι αφήνει αρρύθμιστες. Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 665-666.

[87] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 162-164.

[88] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 181-191 και 202-208. Εντός συνόρων, καταφερόμενος κατά της εννοιοκρατούμενης νομικής επιστήμης, ο Κ. Τριανταφυλλόπουλος υποστήριζε ότι*: «Ηναγκασμένος ο δικαστής να αναλύη κανόνας, να πλάττη εννοίας, να ταξινομή και να συστηματοποιή αυτάς, δια ν' αναγκάση τον σιωπώντα νόμον να ομιλήση ή παρακολουθών τον ερμηνευτήν εις τοιαύτην εργασίαν μετάγεται ανεπιγνώστως εις το πεδίον της νομικής κατασκευής, όπου η σκέψις, αποσπώμενη της πραγματικότητος, τροφοδοτείται από τα ίδια αυτής κατασκευάσματα και τείνει να λησμονήση τα συμφέροντα του πραγματικού, του ζωντανού κόσμου, όστις κινείται εν τη δικαζομένη υποθέσει, δια να πλάση άλλον κόσμον, καθαρώς ιδεώδη.».* Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 104 (παραπομπή στα Άπαντα του Τριανταφυλλόπουλου, τόμος Β1, σ. 93).

[89] Βλ. James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 292.

[90] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δαρβινισμός και δίκαιο: Η περίπτωση του Rudolph von Jhering*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος ΙΙ, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013., σ. 1597-1598.

δηλαδή τον σκοπό[91]· ο σκοπός με την σειρά του πρέπει να έχει ένα πραγματικό δεδομένου που ασκεί ελκτική δύναμη πάνω στην βούληση και αυτό δεν είναι άλλο από το συμφέρον[92]. Παράλληλα, ο Jhering υποστήριζε ότι, για το δίκαιο, δεν είναι κρίσιμος ο προσωπικός σκοπός του εκάστοτε υποκειμένου αλλά οι καθολικοί σκοποί της ανθρώπινης κοινωνίας[93], που υπηρετούνται (απλώς) από το δίκαιο και πρώτος από όλους εκείνος της επιβίωσης και της αναπαραγωγής[94] (εξ ου και η κοινωνία κατονομάζεται απ' αυτόν ως *«το εξ επόψεως σκοπού υποκείμενο»* του δικαίου) [95]. Έτσι, ο σκοπός (το *«τέλος»*) θεωρήθηκε ως ο δημιουργός ολόκληρου του δικαίου και η αρμόζουσα αφετηρία για την σύλληψή του[96], δεδομένου ότι δεν υπάρχει ούτε ένας νομικός κανόνας που να μην οφείλει την προέλευσή του σε έναν σκοπό, δηλαδή σε ένα πρακτικό κίνητρο[97]. Ο Jhering έγινε ο ιδρυτής της λειτουργιστικής προσέγγισης του δικαίου, καθώς ήταν αυτός που εισήγαγε την ιδέα ότι το δίκαιο συλλαμβάνεται και αξιολογείται από την σκοπιά της κοινωνικής του λειτουργίας, άλλως του σκοπού του[98].

Στο πεδίο των δικαιωμάτων, ο Jhering όρισε εννοιολογικά το δικαίωμα ως το *«εννόμως προστατευόμενο συμφέρον»*[99]. Πάντως ήδη πριν από αυτόν[100], και ο πατέρας του ωφελιμισμού, Jeremy Bentham[101], είχε συνδέσει εννοιολογικά τον δικαιούχο ενός δικαιώματος με το πρόσωπο

---

[91] Βλ. Rudolf V. Jhering, Ο σκοπός εν των δίκαιω (μτφρ Γεωργίου Σαραντάκη), Αθήναι, 1955, σ. 15, όπου αναφέρει ότι: *«Ουδεμία βούλησις χωρίς σκοπόν»,* καθώς επίσης και (σ. 22): *«Η βούλησις, συνεπώς, αποτελεί την αληθή δημιουργικής, την αφ' εαυτής, δηλαδή, εξελισσομένην, δύναμιν εν τω κόσμω – όπως εις τον θεόν, ούτω, κατ' εικόνα και ομοίωσιν, και εις τον άνθρωπον. Ο μοχλός της δυνάμεως αυτής είναι ο σκοπός. Επί του σκοπού βασίζεται ο άνθρωπος, η ανθρωπότης, η ιστορία.»*

[92] Βλ. Rudolf V. Jhering, ο.π., σ. 28 όπου υποστηρίζει ότι: *«Η φύσις δύναται να προσελκύση τον άνθρωπον δια τους σκοπούς της κατά τον εξής τρόπον, κινούσα τον μοχλόν του ιδίου του συμφέροντος […] Το συμφέρον δε τούτο παρέσχεν η φύσις εις τον άνθρωπον υπό τον τύπον της ηδονής και του πόνου […] Όστις πράττει τι λόγω της ηδονής ή αποφεύγει να πράξη τι λόγω των επιζημίων συνεπειών, πράττει τούτο προς ίδιον όφελος, αλλά συγχρόνως εκτελεί και τας επιταγάς της φύσεως»* καθώς επίσης και *«Ο πραγματικός αυτός καταπιεστής της ανθρώπινης βουλήσεως είναι το συμφέρον».*

[93] Ο Jhering παρομοιάζει το δίκαιο και την ουσία του με την εικόνα του οργανισμού. Η αξία του δικαίου δεν κρίνεται με βάση την ιστορική του προέλευση και νομιμοποίηση, αλλά από την ικανότητά του να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της σύγχρονης κοινωνίας.

[94] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δαρβινισμός και δίκαιο: Η περίπτωση του Rudolph von Jhering*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος ΙΙ, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013., σ. 1605-1606.

[95] Βλ. Rudolf V. Jhering, ο.π., σ. 83 όπου υποστηρίζει ότι: *«Επί του ατομικού συμφέροντος του εγωισμού η κοινωνία όχι μόνο δικαιούται, αλλά και υποχρεούται να αντιτάξη το ιδικόν της συμφέρον. Το συμφέρον, όμως, της κοινωνίας δεν περιορίζεται μόνο εις τούτο, τί συμφέρει εις έκαστον, αλλά τί συμφέρει εις όλους και επί του οποίου άπαντες δύνανται να εμμένουν, και τούτο, όπως ανωτέρω ετονίσθη ουδέν άλλο είναι παρά η δικαιοσύνη. Αυτή ίσταται υπεράνω της ελευθερίας.»*

[96] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 668.

[97] Βλ. James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 290.

[98] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δαρβινισμός και δίκαιο: Η περίπτωση του Rudolph von Jhering*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος ΙΙ, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 1602.

[99] Ως συμφέρον νοείτο ανέκαθεν όχι το πραγματικό αλλά το έννομο *(«και ο τυφλός δύναται να ζητήση τα δανεισθέντα υπ' αυτού ομματογυάλια»*), όχι μόνο το υλικό αλλά και το ηθικό. Βλ. Μαριάνος Καράσης, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 158, υποσημείωση 14.

[100] Βλ. Rudolf V. Jhering, Ο σκοπός εν των δίκαιω (μτφρ Γεωργίου Σαραντάκη), Αθήναι, 1955, σ. 44, όπου αναφέρει ότι: *«Έχειν δικαίωμα σημαίνει: ότι υπάρχει τι εν προκειμένω χάριν ημών, αυτή δε αυτή η κρατική εξουσία αναγνωρίζει τούτο και μας προστατεύει».*

[101] Η θεωρία του Bentham, ιδρυτή του φιλοσοφικού ρεύματος που ονομάστηκε ωφελιμισμός, βασιζόταν στην ιδέα ότι η ηδονή και ο πόνος είναι τα δύο μόνα πράγματα που είναι εγγενώς καλά και κακά αντίστοιχα. Σε σχέση με αυτήν την αντίληψη περί ηδονής και πόνου, ο φιλόσοφος πίστευε πως συμφέρον είναι αυτό που έχει την γενική τάση να παραγάγει απόλαυση και να αποτρέπει τον πόνο.

που επιδιώκεται να επωφεληθεί από την πράξη που επιτάσσει το σχετικό δικαίωμα[102], θεωρώντας ότι η αναγνώριση δικαιωμάτων από τον νομοθέτη δεν είναι τίποτα άλλο από απονομή έννομης προστασίας στο συμφέρον ενός ατόμου[103]. Το συμφέρον, κατά τον Bentham, περιλαμβάνει την παροχή ή την διατήρηση μίας κατάστασης ή μίας συμπεριφοράς, που θεωρείται γενικώς (από τα άτομα ή από μια συγκεκριμένη κοινωνία) επιθυμητή ή προς το συμφέρον κάποιου και άρα *άξια να επιδιώκεται*. Αντίστοιχα, η ιδέα της χειροτέρευσης/ζημίας περιλαμβάνει την απώλεια ενός τέτοιου συμφέροντος, η οποία απώλεια θεωρείται γενικώς ως απευκταία, ανάξια και άρα ανεπιθύμητη[104]. Αντίστοιχα, ο John Stuart Mill υποστήριζε ότι *«το να έχεις ένα δικαίωμα σημαίνει απλώς το να έχεις κάτι που η κοινωνία οφείλει να υπερασπιστεί την κατοχή του από εσένα· αν κάποιος διερωτηθεί γιατί άραγε η κοινωνία να οφείλει να υπερασπιστεί αυτήν την κατοχή, η απάντηση ήταν λόγω της γενικής ωφέλειας»*[105].

Στο ερώτημα, λοιπόν, για ποιο λόγο το δίκαιο αναγνωρίζει δικαιώματα, και στον αντίποδα της, καντιανής εμπνεύσεως, θεωρίας της βουλήσεως, η εναλλακτική (και εν τέλει ωφελιμιστική, όπως κατωτέρω υπό V θα αναπτυχθεί) απάντηση, που δόθηκε από την θεωρία των συμφερόντων[106], πρέσβευε ότι η λειτουργία ενός δικαιώματος είναι ακριβώς το να προωθεί τα συμφέροντα του εκάστοτε δικαιούχου του και άρα τα δικαιώματα δεν έχουν να κάνουν με την αναγνώριση ενός χώρου προσωπικής ελευθερίας στο άτομο, αλλά με το τι είναι καλό για το άτομο[107]. Με άλλα λόγια, τα δικαιώματα έπαψαν να θεωρούνται ως ένας προσωπικός χώρος κυριαρχία της ατομικής βούλησης και μετατράπηκαν – θα λέγαμε υποβιβάστηκαν – σε εννόμως προστατευόμενα συμφέροντα[108].

Οι υποστηρικτές αυτής της θεωρίας προσπάθησαν να πείσουν ότι, ακριβώς επειδή τα δικαιώματα επιτελούν πάντοτε ένα κοινωνικό σκοπό, δεν μπορούν να χρησιμοποιούνται από τα άτομα ανέλεγκτα, κατά το δοκούν, αλλά σύμφωνα με τον σκοπό για τον οποίο αναγνωρίστηκαν. Άρα η ατομική βούληση δεν μπορεί ποτέ να είναι απεριόριστη, αλλά ελέγχεται πάντα ως προς την

---

[102] Ο Bentham στο Theory of Legislation είχε πει ότι *«Τα δικαιώματα καθ' εαυτά είναι πλεονεκτήματα, οφέλη, για αυτόν που τα απολαμβάνει»*. Δηλαδή για τον Bentham το να έχει κάποιος ένα δικαίωμα δεν είναι τίποτα άλλο από το να είναι αυτός που επιδιώκεται να επωφεληθεί από την ύπαρξη μίας υποχρέωσης. Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 221, υποσημείωση 219. Βλ. επίσης Frances M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007, σ. 242.

[103] Βλ. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982, σ. 176-177, 181. Ειδικά ως προς τα ανθρώπινα δικαιώματα (όπως η ιδέα αυτή διαμορφώθηκε μετά την Γαλλική Επανάσταση) ο Bentham αποδείχτηκε ένας έντονος επικριτής τους, υποστηρίζοντας, κάπως κυνικά, ότι η ιδέα αυτή ήταν *«ανοησίες πάνω σε ξυλοπόδαρα» ("nonsense on stilts")*. Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 184.

[104] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 168.

[105] Βλ. H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press – Oxford, 1983, σ. 188. Ο Mill πίστευε ότι η κοινωνία οφείλει να υπερασπιστεί την αναγνώριση των δικαιωμάτων για τα μέλη της, γιατί με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να επιτευχθεί η μέγιστη δυνατή ωφέλεια. Τα δικαιώματα, λοιπόν, είναι ένα εργαλείο για την παραγωγή της καλύτερης διανομής συμφερόντων στο πλαίσιο μιας ομάδας ατόμων. Βλ. και Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.

[106] Υποστηρικτές της εν λόγω θεωρίας υπήρξαν οι Bentham, Jhering, Raz, Kramer. Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.

[107] Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, ο.π.

[108] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 758, υποσημείωση 24, όπου παρατίθεται σχετικό χωρίο από το έργο του Jhering ως εξής: *«Την έννοια του δικαιώματος συγκροτούν δύο στοιχεία: ένα ουσιαστικό, το οποίο περιλαμβάνει τον πρακτικό σκοπό του, δηλαδή το όφελος, το πλεονέκτημα, το κέρδος που επιδιώκεται, να εξασφαλιστεί δια του δικαιώματος, και ένα τυπικό, που τελεί σε σχέση μέσου προς τον σκοπό εκείνον, δηλαδή η έννομη προστασία, η αγωγή.»*.

χρησιμότητά της στο κοινωνικό σύνολο[109]. Με άλλα λόγια: στα άτομα αναγνωρίζεται το δικαίωμα να κάνουν κάτι, μόνο εάν και εφόσον αυτή η συμπεριφορά επωφελεί, κατά κάποιο τρόπο, την κοινωνία σαν σύνολο[110]. Όπως και κατωτέρω θα αναφερθεί, όλη η ουσία της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος έγκειται σε μία επίθεση στην θεωρία της βουλήσεως, στα τυπικά όρια του δικαιώματος και στον κανονιστικό λόγο αναγνώρισής του[111].

Άλλωστε, η εποχή εμφάνισης αυτής της νέας θεωρίας περί δικαιωμάτων χαρακτηριζόταν από έντονη αστάθεια, αλληλεξάρτηση, περιπλοκότητα και διαφοροποίηση της κοινωνίας, τα οποία οφείλονταν στην μετάβαση από μία απλούστερη ανταλλακτική οικονομία σε μία πιο σύνθετη καπιταλιστική οικονομία[112]. Οι νεωτεριστές του 19ου αιώνα θέλησαν να δώσουν μία απάντηση στο *κοινωνικό πρόβλημα* της εποχής τους και έτσι αναζήτησαν μία εναλλακτική - "ζωντανή" ερμηνευτική μέθοδο – απαλλαγμένη από στείρες εννοιολογικές αναλύσεις - η οποία θα επέτρεπε στους δικαστές να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν το ισχύον δίκαιο, έχοντας συνείδηση ότι με τις κρίσεις που εκφέρουν επεμβαίνουν στην κοινωνική πραγματικότητα, προάγοντας τα αποτελέσματα στα οποία απέβλεπε η εκάστοτε εφαρμοζόμενη ρύθμιση[113]. Αυτή η μέθοδος νομικής ερμηνευτικής ονομάστηκε τελολογική[114] και οι υποστηρικτές αυτού του νέου αιτήματος για κοινωνικοποίηση του ιδιωτικού δικαίου συγκρότησαν την λεγόμενη κοινωνιολογική σχολή του δικαίου[115].

Το δίκαιο, λοιπόν, άρχισε να συλλαμβάνεται από τους νεωτεριστές λειτουργικά, δηλαδή ως ένα σύστημα κανόνων, με εργαλειακό χαρακτήρα, που είναι ταγμένο στην υπηρεσία κοινωνικών σκοπών και κρίνεται από τον βαθμό καταλληλότητάς του να τους εξυπηρετεί[116]. Έτσι, αντί για ατομικά δικαιώματα, η νομική επιστήμη της εποχής άρχισε να μιλάει για κοινωνική λειτουργία των κανόνων δικαίου[117] και οι βασικές έννοιες του ιδιωτικού δικαίου που είχαν αναπτυχθεί

---

[109] Ο Luis Josserand, στο έργο του «De l' Esprit des Droit et de leur Relativité» υποστήριζε ότι: *«Ακριβώς όπως υπάρχει ένα πνεύμα των νόμων, και πιο γενικά ένα πνεύμα του ίδιου του δικαίου, το τελευταίο νοούμενο ως ένα αντικειμενικό σύνολο, θα πρέπει επίσης να αναγνωρίσουμε την ύπαρξη ενός πνεύματος στα δικαιώματα, το οποίο ενυπάρχει σε κάθε υποκειμενική εξουσία ιδωμένη απομονωμένα· και ακριβώς όπως το δίκαιο δεν μπορεί να εφαρμόζεται ενάντια στο πνεύμα του … έτσι και τα δικαιώματα δεν μπορούν να ασκούνται αντίθετα ή αδιαφορώντας για την κοινωνική τους κλίση.»*. Βλ. ακριβή παράθεση από Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 221.

[110] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 221-222.

[111] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 221, υποσημείωση 220.

[112] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 172-181.

[113] Παράλληλα, από τις αρχές του 20ου αιώνα άρχισε να ανθίζει η επιστήμη της κοινωνιολογίας, μέσα από τα έργα του Comte και του Durkheim. Αυτή η άνθιση βοήθησε ακόμα περισσότερο στην διάδοση των ιδεών των εν λόγω νεωτεριστών.

[114] Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 667.

[115] Υποστηρικτές αυτής της νέας τάσης βρέθηκαν στην Αμερική (Luis Brandeis, Roscoe Pound, Benjamin Cardozo), στην Γερμανία (Otto von Gierke, Rudolf von Jhering) αλλά και στην Γαλλία (Raymond Saleilles, Joseph Charmont, Leon Duguit, Francois Geny, Luis Josserand, Emmanuel Gounot.). Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 189, Γεώργιος Μιχαηλίδης – Νουάρος, *Περί της Έννοιας των Λειτουργικών Δικαιωμάτων και της Καταχρήσεως Αυτών,* Αθήναι, Τύποις Π. & Α. Κλεισιούνη, 1967, σ. 12-13.

[116] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 668.

[117] Χαρακτηριστικά ο Leon Duguit, στο έργο του «Les transformations Générales du Droit Privé» υποστήριζε ότι *«Σήμερα έχουμε μία ξεκάθαρη αντίληψη για το ότι το άτομο δεν αποτελεί σκοπό, αλλά απλά ένα μέσο, ότι το άτομο δεν είναι τίποτα παραπάνω από ένα εξάρτημα στην μεγάλη μηχανή που λέγεται κοινωνία, ότι κανένας από εμάς δεν έχει άλλο λόγο να ζεί, πέραν από το να παίζει τον ρόλο του στις διεργασίες της κοινωνίας.»*. Βλ. ακριβή παράθεση από Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 188. Όπως παρατηρεί ο Γεώργιος Μιχαηλίδης – Νουάρος (ο.π., σ. 14-16), ο όρος *«κοινωνική λειτουργία των δικαιωμάτων»* είναι παρμένος από την κοινωνιολογία και την φιλοσοφία και περιέχει μία αοριστία, ενώ όσοι έκαναν χρήση αυτού, απέφευγαν να διευκρινίσουν το νόημά του. Αν το νόημα του όρου αυτού

ενδελεχώς από την παραδοσιακή νομική επιστήμη των Savigny και Puchta (σύμβαση, αρχή της υπαιτιότητας, κυριότητα) άρχισαν να επανερμηνεύονται, και κατά κάποιο τρόπο να στρεβλώνονται, ώστε να μπορέσουν "να χωρέσουν" εντός του συστήματος του ΑΚ διάφορες κοινωνικές αντιλήψεις[118]. Η συμβατική ελευθερία εμπλουτίστηκε με ιδέες ανταλλακτικής δικαιοσύνης και διαπραγματευτικής ισότητας, ο θεσμός της κυριότητας υποβλήθηκε σε διάφορους κοινωνικούς περιορισμούς, ενώ η έννοια της υπαιτιότητας στις αδικοπραξίες μεταβλήθηκε ουσιωδώς βάσει διαφόρων θεωριών δίκαιης κατανομής *κινδύνων*[119].

3. Η θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων

Στο πεδίο της μεθοδολογίας αναπτύχθηκε η λεγόμενη θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων, με εμπνευστή τον Philipp Heck. Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, οι αποφάσεις του νομοθέτη αποτελούν σκόπιμες επεμβάσεις στην κοινωνική πραγματικότητα, η οποία χαρακτηρίζεται από συγκρούσεις συμφερόντων. Οι κανόνες δικαίου δεν είναι τίποτε παραπάνω από την αντίδραση του νομοθέτη στις εν λόγω συγκρούσεις και αποτελούν απλώς τρόπο επίλυσής τους. Βασικό έργο του ερμηνευτή είναι να εντοπίσει[120] την σύγκρουση συμφερόντων πίσω από τον εκάστοτε κανόνα δικαίου και στην συνέχεια να κάνει μία σύγκριση, για να δει αν η σύγκρουση συμφερόντων που απορρέει από την επίδικη βιοτική σχέση είναι όμοια με την σύγκρουση που αντιμετώπισε ο νομοθέτης, όταν θέσπισε την ρύθμιση και άρα αν η ενώπιόν του διαφορά πρέπει να επιλυθεί κατά τον ίδιο τρόπο ή όχι [121].

είναι κανονιστικό (δεοντολογικό) και όχι απλώς περιγραφικό, τότε συνίσταται στον τρόπο με τον οποίο πρέπει να ασκείται ένα δικαίωμα, ώστε η άσκησή του να είναι σύμφωνη με τον προορισμό του, δηλαδή τον σκοπό για τον οποίο αναγνωρίσθηκε νομοθετικά. Άρα τελικά, «κοινωνική λειτουργία του δικαιώματος» σημαίνει ο κοινωνικώς ωφέλιμος τρόπος άσκησής του, τον οποίο πρέπει να τηρεί ο εκάστοτε δικαιούχος.

[118] Ο Francois Geny, στο έργο του «Methode d' Interprétation et Sources en Droit Privé Positif» υποστήριζε ότι: *«Για να το πω ευθέως*: [ενν. Πρέπει] *να εξισορροπηθούν οι συνθήκες της πάλης μεταξύ των αντικρουόμενων δραστηριοτήτων· να διασφαλιστεί μια διανομή αγαθών που θα είναι ανάλογη του κόπου και των αναγκών κάθε ατόμου· να αμβλυνθεί η υπερβολική αυστηρότητα του ιδιωτικού δικαίου, υπό το πρίσμα του κοινωνικού και γενικού συμφέροντος».* Βλ. ακριβή παράθεση από Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 189, υποσημείωση 82.
Εντός συνόρων, ο Σταθόπουλος υποστηρίζει ότι οι ιδιωτικές έννομες σχέσεις επιτελούν σε τελευταία ανάλυση και *κοινωνική λειτουργία*, στην οποία βρίσκει τα όριά της η ελεύθερη ανάπτυξη και διαμόρφωσή τους. Οι γενικές ρήτρες του ΑΚ – μεταξύ αυτών και η ΑΚ 281 - αποτελούν τους θεμελιώδεις κανόνες του περιουσιακού δικαίου, που μπορούν να εμπλουτίσουν τις «ουδέτερες» διατάξεις του ΑΚ με τις αξίες που εκφράζουν, να τις φέρουν κοντά στην κοινωνική πραγματικότητα και να διευκολύνουν να πραγματώνεται η ιδέα της δικαιοσύνης και *να δίνεται κοινωνικότερος χαρακτήρας στον ΑΚ*. Και συνεχίζει ο συγγραφέας αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι: *«Η νομική επιστήμη πρέπει να υπερβαίνει την επιστημονική εσωστρέφεια, αλλά και την τυπολατρία και εννοιοκρατία που τη βάρυνε στο παρελθόν και να εξετάζει τα κοινωνικά φαινόμενα και ανάμεσά τους τα οικονομικά συμφέροντα, την αποτελεσματικότητα και τα αντλούμενα οφέλη από τα όποια νομοθετικά μέτρα. Πρωτοπόρες για την υπέρβαση της εννοιοκρατίας και για τη λήψη των κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων υπήρξαν η κοινωνιολογική Σχολή του δικαίου και η διδασκαλία της στάθμισης συμφερόντων.»* Βλ. Μιχαήλ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2018, σ. 21-23. Ομοίως ο Γεωργιάδης αναφερόμενος στην θέσπιση της ΑΚ 281 υποστηρίζει ότι: *«Ο νομοθέτης είναι σαφής: Απαγορεύει τον εκφυλισμό του δικαιώματος σε μέσο πραγμάτωσης εγωιστικών επιδιώξεων και απαιτεί περίσκεψη του υποκειμένου του δικαιώματος γύρω από τις σύστοιχες κοινωνικές επιπτώσεις από την άσκηση αυτού.»* Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 34.

[119] Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 198-202.

[120] Έχουμε άρα να κάνουμε με μία ιστορική και κοινωνιολογική διεργασία.

[121] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π. 675, σ. Έτσι και ο Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ.., κεφ. Β.Ι. όπου υποστηρίζει ότι *«…προκειμένου ο δικαστής να εφαρμόσει την ΑΚ 281 πρέπει να φανεί πιο έξυπνος από τον νομοθέτη και να ανακαλύψει το συμφέρον του φορέα του δικαιώματος, το οποίο προσπάθησε ο νομοθέτης μέσω της αναγνώρισης του σχετικού δικαιώματος να ικανοποιήσει. Ο ακριβής χαρακτηρισμός του συμφέροντος θα προσδιορίσει και τα όρια της άσκησης του δικαιώματος στο οποίο εμπεριέχεται.»*

Σε όλη αυτή την διεργασία, κρίσιμες είναι πάντοτε οι εκάστοτε κοινωνικές συνθήκες και όχι κάποιες αντικειμενικές νομικές έννοιες, όπως πρέσβευε η νομική εννοιοκρατία[122]. Για τους νεωτεριστές της νέας εποχής, δεν έχουν σημασία οι έννοιες που εμπεριέχονται στους κανόνες αλλά *οι πρακτικές τους συνέπειες*. Ο δικαστής δεν πρέπει να ακολουθεί μία απαγωγική μέθοδο, αλλά μία αναλογική, αναζητώντας αν υπάρχει ομοιότητα ανάμεσα στην προγενέστερη νομολογία και στην νέα υπόθεση που έχει αχθεί προς κρίση ενώπιόν του. Για να δει αν συντρέχει ομοιότητα πρέπει να εξετάσει τις κοινωνικές συνθήκες της κάθε εποχής[123] για να καταλάβει αν έχει αλλάξει κάτι ή όχι[124] και άρα αν πρέπει να μεταβληθεί η αρχή που ήταν καθοριστική στο παρελθόν, κοιτώντας τις συνέπειες που θα έχει η εφαρμογή της στην προκείμενη περίπτωση[125]. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης έχει ως ρόλο να σταθμίζει τα συμφέροντα και ο δικαστής να βρίσκει αυτό το σημείο ισορροπίας που ήδη νομοθετικά έχει χαραχτεί[126].

Αυτή η θεμελιώδης στροφή από τις αρχές στις συνέπειες (πρόκειται κατ' ουσίαν για μια στροφή από την δεοντοκρατία στον ωφελιμισμό[127], όπως και κατωτέρω υπό V αναπτύσσεται) ήταν ικανή

---

[122] Βλ. Παναγιώτης Θεράπος, *Το άρθρον 281 (κατάχρησις δικαιώματος) του Α.Κ: πέντε έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας*, Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1951, σ. 229, όπου υποστηρίζει ότι: *«…Ας υποθέσωμεν ότι ο νομοθέτης εσκέφθη και απεφάσισε ότι το θεσπιζόμενον υπ' αυτού δικαίωμα είναι σύμφωνον προς το κοινωνικόν συμφέρον. Ο άπαξ θεσπισθείς νόμος δεν θα εξακολουθήση, κατ' ανάγκην, επ' άπειρον, ν' αποτελή το πρόσφορον μέτρον εξυπηρετήσεως του σκοπού του δικαίου, όπερ αποτελεί κατά την θέσπισίν του. Εάν μεταβληθούν αι συνθήκαι, κατά τρόπον ώστε να μεταβάλλουν χαρακτήρα αι κοινωνικαί ανάγκαι, μεταβάλλονται και οι σκοποί του δικαίου. Η μεταβολή των τελευταίων τούτων πιθανόν, εις τον τομέα εντός του οποίου κινείται η ρύθμισης του ανωτέρω νόμου, να είναι τοιάυτη ώστε ν' αποβαίνουν αι διατάξεις τούτου τελείως απρόσφοροι προς εξυπηρέτησιν των κοινωνικών αναγκών. Δεν καταργείται μεν ο νόμος ούτως, πλην δεν απομένει έδαφος εφαρμογής του και η άσκησις δικαιωμάτων, εξ αυτού πηγάζοντων, αποτελεί πρόδηλως κατάχρησιν υπό την έννοιαν του αρθρ. 281 ΑΚ…».*

[123] Η αναφορά στην κρισιμότητα των κοινωνικών συνθηκών κατά την διαμόρφωση της δικαιοδοτικής κρίσης εντοπίζεται και στην εγχώρια νομική επιστήμη. Ο Κ. Τριανταφυλλόπουλος, συντάκτης του έργου «Ελευθέρα Ερμηνεία του Δικαίου», αναφερόμενος στην ερμηνευτική διεργασία που πρέπει να ακολουθεί ο δικαστής για την πλήρωση κενών (και μόνο τότε) ανέφερε ότι *«[…] σταθμίζει μεν ο δικαστής τα αντικρουόμενα συμφέροντα και εξετάζει την συνολικήν κατάστασιν της συγκεκριμένης περιπτώσεως εν τω πλαισίων των ηθικών, οικονομικών όρων, υφ' ους αυτή εμφανίζεται, χωρίς να είναι υποταγμένος κατά την εργασίαν του ταύτην εις εκ των προτέρων τεθειμένην επιταγήν του νομοθέτου, ακριβώς διότι αυτή* είναι [στις περιπτώσεις των κενών δικαίου] *αμφιβόλου περιεχομένου, αλλ' όμως η εργασία του προς εύρεσιν δικαίου δεν τελειώνει με τούτο· τας αρχάς, ας πορίζεται εκ της τοιαύτης ερεύνης, καθήκον έχει να συνυφάνη προς τους υπάρχον αφηρημένους κανόνας, συμπληρών ούτω και διορθών το ατελώς και ελατωμματικώς εν τω νόμω εκπεφρασμένον δίκαιον…».* Βλ. ακριβή παραπομπή από Απόστολο Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 108 (παραπομπή στα Άπαντα του Τριανταφυλλόπουλου, τόμος Β1, σ. 107-108).

[124] Ο Rudolf Móller-Erzbach υποστήριζε ότι: *«Αυτό που έχει να κάνει ο δικαστής είναι να αποφασίσει αν τα διακυβευόμενα συμφέροντα στην περίπτωση ενώπιόν του είναι τα ίδια με αυτά την πάλη των οποίων επέλυσε το υπάρχον δίκαιο… Η απάντηση στο ερώτημα αν ένας συγκεκριμένος νόμος εφαρμόζεται σε μία συγκεκριμένη περίπτωση απαιτεί από τον δικαστή μία σύγκριση της κατάστασης συμφερόντων, όχι μία στάθμιση συμφερόντων…».*. Βλ. ακριβή παραπομπή από James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 288.

[125] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 211-212.

[126] Βλ. James Gordley, ο.π., σ. 287-288.

[127] Η σύνδεση μεταξύ τελολογικής μεθόδου και ωφελιμισμού είναι εμφανής, καθώς πολλές φορές οι υποστηρικτές αυτής της μεθόδου έκαναν λόγο για «ωφελιμότητα», «γενική ωφέλεια» κλπ. Ενδεικτικά, ο Geny, στο έργο του «Methode d' Interpretation», υποστήριζε ότι: *«Το κακό αποτέλεσμα προκύπτει επειδή συγχέονται δύο ξεχωριστά μεταξύ τους πράγματα: από την μία, οι αρχές της δικαιοσύνης ή η καθολική ωφελιμότητα, οι οποίες κατ' ουσίαν είναι αμετάβλητες, και μεταβάλλονται μόνο ως προς τις λεπτομέρειες εφαρμογής τους, ανάλογα και με τις κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες, και από την άλλη οι τεχνικές διαδικασίες των οποίων μοναδικός σκοπός είναι να πραγματώσουν αυτές τις αρχές – αυτές [ενν. οι τεχνικές διαδικασίες] είναι εννοιολογικές ως προς την προέλευσή τους και υποκειμενικές ως προς την φύση τους, αποτελώντας απλές επιστημονικές υποθέσεις, των οποίων η μοναδική αξία συνίσταται στο πόσο χρήσιμες ή όχι θα αποδειχθούν για την πραγμάτωση των στόχων της ανώτατης δικαιοσύνης, και οι οποίες συνεχώς εξελίσσονται, ούτως ώστε να ολοκληρώνουν κάθε φορά καλύτερα την τεχνική τους αποστολή.».* Βλ. ακριβή παραπομπή από Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 206-207.

να μετατρέψει έναν κανόνα σε εξαίρεση! Χαρακτηριστικά, ο δικαστής Benjamin Cardozo, στο βιβλίο του «The Nature of the Judicial Process» υποστήριζε ότι: *«Πριν από πενήντα χρόνια, πιστεύω ότι θα μπορούσε να υποστηριχθεί σαν μία γενική αρχή ότι ο Α μπορεί να διεξάγει τις εργασίες του όπως επιθυμεί, ακόμα κι αν ο σκοπός του είναι να βλάψει τον Β, εκτός βέβαια εάν η πράξη του μπορεί να θεμελιώσει το αδίκημα της ενόχλησης* [nuisance]. *Οι φράχτες από πείσμα ήταν ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, και σε αυτές τις περιπτώσεις η μη στοιχειοθέτηση ευθύνης θεωρούνταν ο κανόνας και όχι η εξαίρεση. Αυτός ο κανόνας ήταν μάλλον μία κατάλληλη αρχή για την διευθέτηση των σχέσεων μεταξύ των ατόμων ή των τάξεων σε μία απλή ή ομοιογενή κοινότητα. Ωστόσο, με την συνεχιζόμενη πολυπλοκότητα των κοινωνικών σχέσεων, αποκαλύφθηκε η ακαταλληλότητα αυτού του κανόνα. Καθώς πολλαπλασιάστηκαν οι κατ' ιδίαν συγκρούσεις και επιχειρήθηκε η επίλυσή τους με την παλιά αυτή αρχή, έγινε αντιληπτό τελικά ότι κάτι δεν πήγαινε καλά με τα αποτελέσματα που προέκυψαν και αυτό τελικά οδήγησε στον μετασχηματισμό της ίδιας της αρχής. Σήμερα, οι περισσότεροι δικαστές τείνουν να συμφωνήσουν ότι αυτό που κάποτε θεωρούνταν ως εξαίρεση σήμερα αποτελεί τον κανόνα, και αυτό που κάποτε ήταν ο κανόνας, σήμερα είναι η εξαίρεση.»*[128].

4. Η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος ειδικότερα

Όπως προαναφέραμε, για τους κλασικούς νομικούς – υποστηρικτές της θεωρίας της βουλήσεως, η άσκηση ενός δικαιώματος μπορούσε να αποκρουστεί από το δίκαιο, μόνο όταν ο δικαιούχος ενεργούσε με μόνο σκοπό να βλάψει τον άλλον-αποδέκτη της κακόβουλης άσκησης.

Για τους νεωτεριστές του 19ου αιώνα, ο περιορισμός αυτός δεν ήταν αρκετός και η άσκηση ενός δικαιώματος θα έπρεπε να περιοριστεί *και* από τον κοινωνικό σκοπό που οδήγησε στην αναγνώριση του εκάστοτε δικαιώματος· έτσι, γι' αυτούς, το άτομο κάνει κατάχρηση του δικαιώματός του, όταν το χρησιμοποιεί κατά τρόπο που δεν εξυπηρετεί τον κρίσιμο κοινωνικό σκοπό.

Ο εμπνευστής αυτής της νέας θεωρίας περί κατάχρησης δικαιώματος στην Γαλλία, Luis Josserand, υποστήριζε ότι *«το να κάνει ένα άτομο κατάχρηση* [ενός δικαιώματος] *σημαίνει το να δρα, συνειδητά ή ασυνείδητα, ενάντια στον σκοπό του θεσμού του οποίου έχει παρεξηγήσει τον σκοπό και την λειτουργία»*[129]. Το πιο χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα που επικαλούνταν οι υποστηρικτές αυτής της θεωρίας στην Γαλλία ήταν μια υπόθεση γειτονικού δικαίου του Εφετείου του Κολμάρ[130]· επρόκειτο για μία υπόθεση κατασκευής μίας ψεύτικης καπνοδόχου από τον ιδιοκτήτη ενός ακινήτου, ενέργεια στην οποία ο τελευταίος προέβη μόνο και μόνο για να εμποδίσει την θέα από το παράθυρο του γείτονά του. Οι εν λόγω νομικοί υποστήριξαν ότι με το να καταδικάσει το δικαστήριο μία τέτοια άσκηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας ήταν σαν να αποδέχεται ότι τα δικαιώματα έχουν όρια που είναι, τελολογικά και κοινωνικά, ανάλογα με τον σκοπό και την λειτουργία τους. Βέβαια, από το ιστορικό της υπόθεσης, μπορούμε να υποθέσουμε ότι και οι κλασσικοί νομικοί – πριν τους νεωτεριστές του 19ου αιώνα – ομοίως θα καταδίκαζαν μια τέτοια άσκηση δικαιώματος, υπό το πρίσμα της παλιάς ρωμαϊκής αρχής *«malitis non est*

[128] Βλ. ακριβή παραπομπή από Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 206.
[129] Βλ. Luis Josserand, De l' esprit des droit et de leur relativite Theorie dite de l' abus des droits (ακριβής παραπομπή από James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 292).
[130] Απόφαση της 02ης.05.1855, Cour d' appel, Colmar, 1856 Recueil Periodique et Critique [D.P.] II 9 (Fr.).

indulgentum». Δεν είναι ξεκάθαρο, λοιπόν, πώς η συγκεκριμένη απόφαση αποτέλεσε όντως την στροφή προς τον λειτουργισμό των δικαιωμάτων[131].

Ο Josserand προέβη σε μια τριπλή διάκριση των δικαιωμάτων σε αναίτια/ανέλεγκτα, αλτρουιστικά και εγωιστικά[132]. Τα πρώτα (αναίτια/ανέλεγκτα) είναι πραγματικά απόλυτα υπό την έννοια ότι δεν ελέγχονται ποτέ για την χρήση τους, όπως το δικαίωμα ψήφου ή το δικαίωμα του να μην παντρευτείς[133]. Τα δεύτερα (αλτρουιστικά) είναι εξουσίες που απονέμονται χάριν τρίτων προσώπων, όπως το δικαίωμα της γονικής επιμέλειας ή το δικαίωμα διαχείρισης ενός νομικού προσώπου. Αυτά συνδυάζουν την ενεργητική πλευρά της απονομής μιας εξουσίας με την παθητική πλευρά της ανάθεσης μίας υπηρεσίας (προς όφελος ενός τρίτου προσώπου) και γι' αυτό είναι λειτουργικά. Όλα τα υπόλοιπα δικαιώματα ανήκουν στην τρίτη κατηγορία (εγωιστικά) και αναγνωρίζονται από την έννομη τάξη τόσο χάριν του υποκειμένου όσο και χάριν της κοινωνίας. Σε αυτή την κατηγορία ανήκει π.χ. το δικαίωμα της ιδιοκτησίας ή η συμβατική ελευθερία. Για τον Josserand, παρότι η άσκηση των τελευταίων αυτών δικαιωμάτων παρακινείται καταρχήν από εγωιστικά κίνητρα (και αυτό είναι κάτι που το αποδέχεται ο νομοθέτης, όταν τα αναγνωρίζει), θα πρέπει πάντα ο δικαιούχος τους, με την συμπεριφορά του, να επιτελεί αποτελεσματικά την αντίστοιχη κοινωνική λειτουργία[134], για την οποία τα δικαιώματα αυτά αναγνωρίστηκαν. Αν δεν

---

[131] Αυτή ακριβώς ήταν η κριτική που ασκήθηκε ενάντια στην θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος από τους Marcel Planiol και George Ripert, υποστηρίζοντας ότι στην προαναφερθείσα υπόθεση, το δικαστήριο απλώς απαγόρευσε στον δικαιούχο να ασκήσει το δικαίωμά του με τον μοναδικό σκοπό του να προκαλέσει βλάβη στον γείτονά του. Βλ. James Gordley, ο.π., σ. 293.

[132] Βλ. Γεώργιος Μιχαηλίδης – Νουάρος, *Περί της Έννοιας των Λειτουργικών Δικαιωμάτων και της Καταχρήσεως Αυτών,* Αθήναι, Τύποις Π. & Α. Κλεισιούνη, 1967, σ. 5-12.

[133] Σε αυτήν την κατηγορία, ο Josserand συμπεριέλαβε και τα εξής δικαιώματα: το δικαίωμα των ανιόντων να εναντιωθούν στον γάμο του κατιόντος (αρ. 179 εδ. 1 γαλλ.ΑΚ), το δικαίωμα της γυναίκας να αποποιηθεί την επαχθείσα σε αυτήν επιτροπεία (αρ. 428 εδ. 2 γαλλ. ΑΚ), το δικαίωμα του κυρίου να προβεί σε φυτείες ή να διανοίξει στην ιδιοκτησία το πόρτες ή παράθυρα, τηρώντας όμως τις σχετικές αποστάσεις που προβλέπει ο νόμος (αρ. 671 γαλλ. ΑΚ), το δικαίωμα του κυρίου να κόψει τις ρίζες ή τα κλαδιά των δέντρων που εισχωρούν στο κτήμα του (αρ. 673 γαλλ. ΑΚ), το δικαίωμα του διαθέτη να διαθέσει ελεύθερα το εναπομείναν τμήμα της κληρονομικής περιουσίας, αφού πρώτα έχει ικανοποιηθεί η νόμιμη μοίρα των μεριδούχων. Επίσης, ο Ripert δεχόταν ότι η απαγόρευση της καταχρήσεως ισχύει μόνο για τα συγκεκριμένα ή προσδιορισμένα από το νόμο δικαιώματα και δεν καταλαμβάνει τις λεγόμενες φυσικές ελευθερίες, οι οποίες ασκούνται κατά το δοκούν, χωρίς να υπάγονται σε έλεγχο περί καταχρήσεως. Βλ. Γεώργιος Μιχαηλίδης – Νουάρος, ο.π., σ. 5-12.

Το ίδιο δεχόταν και ο Μπαλής, ο οποίος υποστήριζε, για παράδειγμα, ότι η γενική ατομική ελευθερία προς οικονομική ή επαγγελματική δράση, προς βιοπορισμό, για την σύναψη συμβάσεων κλπ δεν εμπίπτουν καν στον έλεγχο του αρ. 281 ΑΚ. Βλ. Γεώργιος Μπαλής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 8η έκδοση, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961, σ. 430.

Αργότερα, βέβαια, πολλοί θεωρητικοί εξέφρασαν την αντίθετη άποψη. Βλ. Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος, *Κατάχρησις της Γενικής Ελευθερίας του Ατόμου εις τας Σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25§ 3 Συντάγματος του 1975)*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980, σ. 2 επ.

Ανεξαρτήτως, πάντως, της παραπάνω στροφής της ελληνικής θεωρίας, στην νομολογία ακόμα και σήμερα, σταθερά κρατεί η άποψη ότι η ΑΚ 281 δεν έχει εφαρμογή στην φυσική ευχέρεια του προσώπου να συνάπτει συμβάσεις ή να αποκρούει τη σύναψη συμβάσεων (ΟλΑΠ 22/1999, ΟλΑΠ 33/1987) και γενικώς γίνεται δεκτό ότι οι λεγόμενες φυσικές ελευθερίες ή ευχέρειες δεν καταλαμβάνονται από την εν λόγω ρύθμιση (ΑΠ 99/2008). Βλ. Νίκος Σιάμκουρης, *Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία – Περιπτωσιολογία – Νομολογία – Υποδείγματα)*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2009, σ. 17-18, Απόστολος Γεωργιάδης, *Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο ενοχικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 32-34.

[134] Βλ. Παναγιώτης Θεράπος, *Το άρθρον 281 (κατάχρησις δικαιώματος) του Α.Κ: πέντε έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας*, Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1951, σ. 249 όπου αναφέρει ότι:*«…Η άσκησις λαμβάνει την αξίαν της εκ των ωφελειών, τας οποίας προσπορίζει εις τον προβαίνοντα εις αυτήν. Αφ' ης προκαλεί αυτή βλάβην εις τρίτον, άνευ αντισταθμίσματος τινός προσβάλλει την ισορροπίαν των συμφερόντων, τυγχάνει οικονομικώς και κοινωνικώς εποβλαβής και εκ του λόγου τούτου αποβαίνει η άσκησις αυτή καταχρηστική…».*

την επιτελεί, βρισκόμαστε μπροστά σε μία κατάχρηση δικαιώματος και έτσι ο αληθινός σκοπός του κάθε δικαιώματος εξαρτάται τελικά από τον θεσμό στον οποίο εντάσσεται[135].

Η θεωρία περί κατάχρησης δικαιώματος γρήγορα πέρασε και στην Γερμανία. Κύριος υποστηρικτής της εκεί υπήρξε ο Wolfgang Siebert (1934), ο οποίος υποστήριζε ότι: *«Ο εμπλουτισμός των τυπικών δικαιωμάτων με ηθικο-νομικό και με κοινωνικο-ηθικό περιεχόμενο όχι μόνο είναι σύμφωνος με την γερμανική νομική σκέψη, αλλά παρίσταται και απαραίτητη ούτως ώστε να αποφευχθεί μία έννομη τάξη που θα είναι ξένη στον Λαό και στην ανάπτυξη μιας ενοποιημένης κοσμοθεωρίας για το δίκαιο».* Ο Siebert, με μία τάση ειλικρίνειας, παραδέχτηκε ότι αυτή η νέα θεωρία υπέσκαπτε, κατά κάποιο τρόπο, την ασφάλεια δικαίου, αλλά θεωρούσε ότι *«χάριν του συμφέροντος του Λαού, η ασφάλεια δικαίου μετράει λιγότερο από την ορθότητα […] η νομική ανασφάλεια θα εξαφανίζεται ολοένα και περισσότερο, όσο πιο δυνατά και σταθερά θα εμπεδώνεται η γερμανική εθνικο-σοσιαλιστική σύλληψη του δικαίου»* [136] [137].

Η ελληνική ρύθμιση περί κατάχρησης δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ) αποτελεί απόδειξη της επικράτησης του λειτουργισμού στην Ελλάδα. Με βάση την εν λόγω διάταξη, ως καταχρηστική ορίζεται η άσκηση ενός δικαιώματος, όταν υπερβαίνει τα όρια που χαράσσουν, εκτός από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Ο σκοπός, λοιπόν, φαίνεται να έχει κανονιστικά την τελευταία λέξη, εφόσον θέτει φραγμό στην άσκηση κάθε αναγνωριζόμενου από τον ΑΚ δικαιώματος[138].

Πέραν της νομοθετικής ρύθμισης, από τις σχετικές κρίσεις που εκφέρουν τα ελληνικά δικαστήρια, καθίσταται σαφής και η αντίστοιχη μεθοδολογία που υποδεικνύεται ως κατάλληλη για την επίλυση των διαφορών, που δεν είναι άλλη από την στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων των διαδίκων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν αποφάσεις του Αρείου Πάγου για την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος απεργίας, όπως ενδεικτικά η **ΑΠ 468/2012** που δέχεται ότι[139]: *«…Η άσκηση, ωστόσο, του δικαιώματος αυτού* [ενν. του δικαιώματος στην απεργία] *δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπόκειται στους περιορισμούς τόσο του άρθρου 25 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την οποία* ***δεν επιτρέπεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, όσο και του άρθρου 281 Α.Κ****. Έτσι, το δικαστήριο, εκτός από τη συνδρομή των προϋποθέσεων που ορίζει ο νόμος ότι πρέπει να τηρηθούν για τη νομότυπη άσκηση του δικαιώματος αυτού, ελέγχει και αν το ως άνω δικαίωμα έχει ασκηθεί κατά τρόπο που υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλει η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.* ***Κρίσιμα στοιχεία*** *για τη διαπίστωση*

---

[135] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 222-223.

[136] Μάλιστα, προς επίρρωση της παραπάνω θέσης του, ο Siebert έκανε παραπομπή σε μία ομιλία του Χίτλερ, όπου αυτός είχε πει ότι *«στο ολοκληρωτικό κράτος (total state) δεν θα υπάρχει καμία διάκριση μεταξύ δικαίου και ηθικής»*. Βλ. ακριβείς παραπομπές από James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 296.

[137] Ο Siebert ανέπτυξε μία δική του θεωρία, την λεγόμενη «εσωτερική θεωρία» (*Innentheorie*), σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα έχει, όχι εξωγενή όρια– προσδιοριζόμενα από έναν άλλον, αντίθετο κανόνα – αλλά εγγενή όρια, που υπαγορεύονται από τις υποχρεώσεις έναντι της *«κοινότητας»*. Παράλληλα, η εθνικοσοσιαλιστική θεωρία του δικαίου υποστήριζε ότι το δικαίωμα δεν συνδέεται αποκλειστικά με το ατομικό συμφέρον, αλλά αποβλέπει και στην εξυπηρέτηση υπερατομικού και μάλιστα του γενικού συμφέροντος, που είναι το συμφέρον της *«λαϊκής κοινότητας»*. Βλ. Μαριάνος Καράσης, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998. σ. 169-170, υποσημείωση 40.

[138] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 759.

[139] Η έμφαση στα οικεία σημεία δική μας.

της υπέρβασης των ορίων αυτών, η οποία καθιστά την απεργία καταχρηστική, είναι μεταξύ άλλων ***η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων*** *των απεργών και του εργοδότη,* ***το μέγεθος των ζημιογόνων συνεπειών****, τις οποίες προκαλεί στον εργοδότη και* ***το κοινωνικό σύνολο*** *σε συνδυασμό με τη μορφή και τη διάρκειά της, η έκταση της προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων τρίτων και η προφανής ή μη δυσαναλογία μεταξύ της ζημίας της επιχείρησης και της αναμενόμενης ωφέλειας των απεργών…»*[140] .

Ευλόγως, η θεωρία περί κοινωνικής λειτουργίας των δικαιωμάτων ήρθε αντιμέτωπη με τους επικριτές της. Πολλοί υποστήριξαν ότι παρίστατο έντονος πλέον ο κίνδυνος τα ιδιωτικά δικαιώματα να θυσιάζονταν στον βωμό των κοινωνικών αναγκών[141]. Εκτός αυτού, υπήρχε κάτι το τυραννικό στο να μετατρέπεται η ηθική επιταγή του να λαμβάνεις υπόψη σου τα συμφέροντα των άλλων (και του κοινωνικού συνόλου γενικά) σε νομικό περιορισμό των δικαιωμάτων, γιατί έτσι απειλείται η ιδιωτική αυτονομία των κοινωνών του δικαίου[142].

5. Η κριτική που ασκήθηκε στην θεωρία των συμφερόντων και στην μεθοδολογία της

Μπορεί στην θεωρία του δικαίου, κατά την διάρκεια του 20ου αιώνα, αυτός που επικράτησε τελικά, μέσω της ευρείας διάδοσης της τελολογικής ερμηνείας και του λειτουργισμού[143], να ήταν ο Jhering, αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι οι υποστηρικτές της θεωρίας της βουλήσεως δεν άσκησαν την κριτική τους.

Μεταξύ των επικριτών της θεωρίας των συμφερόντων ήταν ασφαλώς και ο Hart, ο οποίος υποστήριζε ότι είναι λάθος το να συνδέεται η έννοια του δικαιώματος μόνο με το συμφέρον, διότι το να αντλεί κάποιος ένα συμφέρον από την νομική υποχρέωση που ιδρύει ένας κανόνας δικαίου, δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί το εν λόγω πρόσωπο ως δικαιούχος της αντίστοιχης αξίωσης· ανεξαρτήτως του όποιου οφέλους αντλεί το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, θα πρέπει η έννομη τάξη να του αναγνωρίζει τις υπό ΙΙ.1 εξουσίες ελέγχου, για να πούμε ότι υπάρχει ένα δικαίωμα και αυτός είναι ο δικαιούχος του. Χωρίς εξουσίες, δικαίωμα δεν υπάρχει και άρα το συμφέρον, από μόνο του, δεν είναι επαρκής προυπόθεση για την διάγνωση ενός δικαιώματος. Μάλιστα, το συμφέρον δεν είναι ούτε καν αναγκαία προυπόθεση για να αναγνωριστεί κάποιος ως δικαιούχος ενός δικαιώματος. Ο Hart επικαλέστηκε ως χαρακτηριστικό παράδειγμα την σύμβαση υπέρ τρίτου, όπου άλλος έχει το δικαίωμα και άλλος προφανώς αντλεί το όφελος και άρα – θα λέγαμε – έχει το συμφέρον. Για να υπάρχει, λοιπόν, ένα δικαίωμα δεν είναι ούτε αναγκαίο, αλλά ούτε και επαρκές το να είναι ο δικαιούχος ταυτόχρονα και ο ευεργετούμενος της αντίστοιχης νομικής υποχρέωσης.

---

[140] Έτσι και η Βλ. **ΑΠ 543/2013** που, κατά παρόμοιο τρόπο, δέχτηκε ότι: *«Η καταχρηστική ή μη άσκηση του δικαιώματος της απεργίας διαπιστώνεται από το Δικαστήριο […] ύστερα από τη* ***στάθμιση των αντίθετων συμφερόντων*** *των απεργών και του εργοδότη, όπως* ***η πολύ μεγάλη ζημία*** *στην επιχείρηση του εργοδότη****, το μέγεθος της επίπτωσης των ζημιογόνων συνθηκών στο κοινωνικό σύνολο*** *ή την* ***εθνική οικονομία****, σε συνδυασμό με τη μορφή και τη διάρκειά της, το μέγεθος της προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων τρίτων και* ***η προφανής ή μη δυσαναλογία*** *με την εκ της απεργίας* ***απειλούμενη ή επερχόμενη ζημία*** *της επιχείρησης* ***και της αναμενόμενης ωφέλειας*** *των απεργών, καθώς και το ανεδαφικό και παράνομο των αιτημάτων της απεργίας (ιδίως όταν είναι αντίθετα προς κανόνες δημόσιας τάξης), όχι όμως διότι είναι αδικαιολόγητα ή απλώς υπερβολικά.»* (η έμφαση στα οικεία σημεία δική μας).

[141] Βλ. από James Gordley, ο.π., σ. 294.

[142] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 223.

[143] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 759.

Αυτό που είναι αναγκαίο και επαρκές είναι το να αναγνωρίζεται στον δικαιούχο ένα συγκεκριμένο είδος *ελέγχου* πάνω στον υπόχρεο της αντίστοιχης νομικής υποχρέωσης[144].

Παράλληλα, έντονη ήταν (και παραμένει) η κριτική που ασκήθηκε στην προτεινόμενη μεθοδολογία των νεωτεριστών. Η θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων δεν ήταν σαφής στο τί ακριβώς συνεπάγεται η εν λόγω στάθμιση συμφερόντων στην οποία προβαίνει ο νομοθέτης, θεσπίζοντας κανόνες δικαίου. Επρόκειτο για μια απόφαση ως προς το ποιό συμφέρον υπερισχύει (ούτως ή άλλως) ή απλώς μια απόφαση ως προς το ποιο συμφέρον θα ευνοηθεί (στην προκείμενη περίπτωση); Ο Max Rumpf υποστήριζε ότι η στάθμιση συμφερόντων, είτε συνεπάγεται έναν άναρχο ωφελιμισμό, είτε απλώς δεν σημαίνει απολύτως τίποτα και στερείται περιεχομένου[145].

Ανεξαρτήτως του τί συνεπάγεται η *«στάθμιση»*, προβληματικό ήταν και το ακριβές περιεχόμενο της έννοιας των συμφερόντων. Ο Heck υποστήριζε ότι ως συμφέροντα δεν θα έπρεπε να θεωρηθούν απλά τα αμεσότερα υλικά συμφέροντα της επιβίωσης, αλλά όλες οι *«επιθυμίες»* ή *«προτιμήσεις»* του ατόμου. Άρα, σύμφωνα με την θεωρία του, ως συμφέροντα πρέπει να νοούνται κάθε είδους *«επιθυμίες, στόχοι, κίνητρα, επιδιώξεις, ελπίδες, ανάγκες, σκοποί, ελατήρια»,* δηλαδή όλοι εκείνοι οι παράγοντες που καθορίζουν το περιεχόμενο της βούλησης του ατόμου και προσδίδουν στην πράξη που πραγματώνει την βούληση μια θετική για τον πράττοντα αξία. Με άλλα λόγια, *τα συμφέροντα αναφέρονται σε πράγματα ή καταστάσεις* που αξιολογούνται θετικά από ορισμένο υποκείμενο, το οποίο επιδιώκει την κατοχή, διατήρηση ή προαγωγή τους, επειδή μέσω αυτών ικανοποιούνται κάποιες ανάγκες του ή έτσι επιτυγχάνονται κάποιοι σκοποί του, όπως τους προσδιορίζει και τους ιεραρχεί το ίδιο. Άρα, στο επίπεδο λήψης μίας ατομικής απόφασης, αυτό που βαρύνει, είναι τελικά οι συνέπειες της πράξης σε σχέση με όλους αυτούς τους παράγοντες και η στάθμιση του πράττοντος αποβλέπει στην μεγιστοποίηση του προσδοκώμενου θετικού αποτελέσματος. Αντίστοιχα, κριτήριο της επιτυχούς νομοθέτησης είναι η προσφορότερη δυνατή ιεράρχηση και αντίστοιχη προαγωγή των εκάστοτε συμφερόντων των κοινωνών. Ύπατο δε κριτήριο της επιτυχούς ερμηνείας του νόμου είναι η μεγιστοποίηση των επιδιωχθέντων από τον νομοθέτη επωφελών αποτελεσμάτων αναφορικά με όλα τα εμπλεκόμενα συμφέροντα[146].

Αυτή η εργαλειακή σύνδεση των πράξεων με τις επιδιωκόμενες συνέπειές τους, της θέσπισης νόμων με τις διαφαινόμενες και υπό επίλυση κοινωνικές συγκρούσεις και της ερμηνείας των κανόνων δικαίου με την μεγιστοποίηση ορισμένων νομοθετικών στόχων, δεν ήταν άμοιρη συνεπειών για τα δικαιώματα και την σύλληψή τους. Η πραγμάτωση των δικαιωμάτων των ατόμων κατέληξε να έχει πάντα έναν συγκριτικό χαρακτήρα, καθώς κάθε άτομο έχει τους δικούς του προσωπικούς σκοπούς και συμφέροντα και ασφαλώς κάθε ατομικός σκοπός συντρέχει μαζί με όλους τους άλλους. Οι σκοποί αυτοί, εφόσον κριθούν άξιοι προστασίας και προαγωγής, απαιτείται να προστατεύονται και να προάγονται *απλώς* στον μεγαλύτερο βαθμό που είναι κάθε φορά πραγματικά και θεσμικά εφικτός, εν όψει του ανταγωνισμού τους με άλλους· η δε απόλυτη προστασία των υφιστάμενων σκοπών θα πρέπει να θεωρείται ανέφικτη, εφόσον μπορεί – και πάντως κανονιστικά δεν αποκλείεται εκ των προτέρων – σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ένας σκοπός να υποχωρεί προς χάρη της προστασίας άλλων αγαθών. Γενικά θεωρούμενα, τα

---

[144] Βλ. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982, σ. 171 επ. και ιδίως 187-189.
[145] Βλ. James Gordley, ο.π., σ. 289.
[146] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 678.

δικαιώματα των ατόμων καταλήγουν έτσι να ισχύουν απλώς υπό αίρεση, χωρίς κάποια κανονιστική προτεραιότητα. Και κάθε φορά όπου η έννομη τάξη αποφασίζει να τα παραμερίσει, χάριν ενός άλλου προστατευόμενου αγαθού, το ζήτημα θεωρείται λήξαν[147].

Οι παραπάνω προβληματισμοί συνδέονται με μία κλασική διαμάχη στον χώρο της φιλοσοφίας μεταξύ δεοντοκρατίας και συνεπειοκρατίας, στην οποία θα στρέψουμε ευθύς αμέσως την προσοχή μας.

IV. ΤΑ ΔΕΟΝΤΟΚΡΑΤΙΚΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ

1. Τί σημαίνει το να έχεις δικαιώματα για την δεοντοκρατία

Για τους υποστηρικτές της δεοντοκρατίας, όπως ο Thomas Nagel[148], τα δικαιώματα, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως αρχών που σχετίζονται με τον αυτουργό μίας πράξης (κρίσιμη εδώ η έννοια της προσωπικής αυτουργίας)[149] και αποτελούν περιορισμούς στην συμπεριφορά του καθενός από εμάς, σχετικά με το τί μας επιτρέπεται και τί όχι. Με άλλα λόγια, τα δικαιώματα μας λένε τί πρέπει και τι μας επιτρέπεται να κάνουμε στους άλλους[150], όχι τί πρέπει να επιδιώκουμε ή να αποτρέπουμε από το να τους συμβεί[151]. Ομοίως, ο Robert Nozick αντιλαμβανόταν τα δικαιώματα ως κανονιστικούς περιορισμούς στην συμπεριφορά μας απέναντι στους άλλους[152].

Παράλληλα, ο Ronald Dworkin υποστήριζε ότι, εντός μιας πολιτικής θεωρίας, λέμε ότι ένα άτομο έχει δικαίωμα να προβεί σε μία συγκεκριμένη πράξη, όταν το να το εμποδίσουμε από το να προβεί σε αυτήν την πράξη παρίσταται αδικαιολόγητο, σε κάθε περίπτωση, δηλαδή ακόμα κι αν αυτή καθ' εαυτή η πράξη θα υπονόμευε τους στόχους που έχουμε θέσει[153]. Όταν, λοιπόν,

---

[147] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 763-764.

[148] Βλ. Thomas Nagel, *The Value of Inviolability*, σε συλλογικό τόμο Paul Bloomfield (επιμ.), Morality and Self-Interest, Oxford University Press, 2008, σ. 106, ο ίδιος, *Concealment and Exposure And Other Essays*, Oxford University Press, 2002, σ. 35-36.

[149] Ο Thomas Nagel διακρίνει τις ηθικές αρχές σε δύο κατηγορίες: (α) στις **ουδέτερες ως προς τον αυτουργό αρχές**, οι οποίες αφορούν συγκεκριμένες καταστάσεις του εξωτερικού κόσμου και δίνουν σε όλους εμάς έναν λόγο να τις προωθήσουμε (ενν. τις καταστάσεις) ή να τις αποτρέψουμε και (β) **στις σχετικές με τον αυτουργό αρχές**, οι οποίες δεν αφορούν καταστάσεις του εξωτερικού κόσμου, αλλά την συμπεριφορά των δρώντων υποκειμένων και ιδρύουν έναν λόγο για κάθε έναν από εμάς ξεχωριστά ως προς το πώς πρέπει να πράττουμε, χωρίς να αναφέρονται στο τι πρέπει οι άλλοι (εκτός του αυτουργού) να κάνουν ή τί καταστάσεις ενδεχομένως θα δημιουργηθούν. Βλ. Thomas Nagel, ο.π., σ. 105-106.

[150] και αντίστροφα τί πρέπει και τι δεν πρέπει να κάνουν οι άλλοι σε εμάς

[151] Μία προσωποπαγής προσέγγιση των δικαιωμάτων («status-based justification») θέτει ως βάση τις ιδιότητες του δικαιούχου και έτσι ξεκινώντας από αυτές καταλήγει κατευθείαν στο δικαίωμα. Αντιθέτως μία εργαλειακή προσέγγιση των δικαιωμάτων («instrumental approach») εκκινεί από τις επιδιωκόμενες συνέπειες (όπως είναι π.χ. η γενική ωφέλεια) και αρχίζει να κινείται ανάποδα, δηλαδή προς τα πίσω, αναζητώντας τις συγκεκριμένες συνθήκες δικαιωμάτων που θα επιφέρουν αυτές ακριβώς τις συνέπειες. Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/

[152] Βλ. Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Blackwell Publishing, 1974, σ. 30-33. Πάντως, ενώ με την θεωρία του ο Nozick φαίνεται να υποστηρίζει ότι τα δικαιώματα είναι εντελώς απόλυτα, υπάρχουν χωρία, όπου υπονοεί ότι ορισμένες φορές τα δικαιώματα μπορούν δικαιολογημένα να παρακαμφθούν. Είναι, γι' αυτόν, ανοιχτό το ζήτημα ("an open question") αν τα δικαιώματα ως περιορισμοί στην συμπεριφορά μας απέναντι στους άλλους ("rights as side constraints") είναι απόλυτα ή αν τελικά μπορούν να παραβιαστούν για να αποφευχθεί *ένας καταστροφικός ηθικός τρόμος* ("catastrophic moral horror"). Ο Nozick δεν απαντά σε αυτό το κρίσιμο ερώτημα, ταυτόχρονα όμως χτίζει όλη του την θεωρία υπολαμβάνοντας μάλλον ως δεδομένο ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι απόλυτοι. Βλ. Judith Jarvis Thomson, *Some Ruminations on Rights*, σε συλλογικό τόμο: *The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary,* Hartcourt Brace College Publishers, 1996, σ. 301-302.

[153] Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 169.

αντιλαμβανόμαστε ότι θα ήταν λάθος να παρέμβουμε στην δράση του άλλου, ή έστω ότι *χρειάζονται ειδικοί λόγοι* που θα δικαιολογούν την παρέμβασή μας, τότε ο άλλος έχει ένα δικαίωμα[154].

Το ηθικό-κανονιστικό θεμέλιο των δικαιωμάτων, ως περιορισμών στην συμπεριφορά των δρώντων υποκειμένων - και όχι ως απλής προαγωγής ορισμένων καταστάσεων - είναι *το απαραβίαστο του προσώπου***.** Το απαραβίαστο δεν είναι μία κατάσταση του εξωτερικού κόσμου και έτσι δεν αναφέρεται στο τί συμβαίνει ή δεν συμβαίνει στην ζωή ενός ανθρώπου. Είναι μια κανονιστική έννοια και αναφέρεται στο τί πρέπει ή δεν πρέπει να συμβεί σε έναν άνθρωπο (ασχέτως του τί τελικά θα συμβεί), βάσει της ιδιότητάς του ως ηθικού προσώπου[155]. Αυτή η ηθική ιδιότητα ουδόλως μεταβάλλεται ή επηρεάζεται από αυτό που πράγματι συμβαίνει στον κόσμο ή από τις εκάστοτε επιθυμίες του ατόμου[156].

Για τον Thomas Nagel, αν δεν δεχτούμε αυτό το απαραβίαστο, που συνεπάγεται, για λόγους αρχής, έναν προϋπάρχοντα περιορισμό στο πως θα μας μεταχειρίζονται οι άλλοι (αλλά και αντίστροφα, στο πως θα μεταχειριζόμαστε εμείς τους άλλους), ανεξαρτήτως των όποιων εξωτερικών συνθηκών, αλλά αντίθετα δεχτούμε (όπως υποστηρίζει ο ωφελιμισμός) ότι τα δικαιώματα είναι απλώς μέσα για την επίτευξη εξωτερικών σκοπών-καταστάσεων, τότε επέρχεται μία σημαντική επιδείνωση συνολικά στην κατάσταση όλων, ανεξαρτήτως του τί πράγματι θα συμβεί στον καθένα από μας[157]. Αν κανείς μας δεν θεωρείται εξαρχής απαραβίαστος, τότε είμαστε όλοι δυνητικά και *δικαιολογημένα* "θύματα" κάποιων ανώτερων στόχων[158]. Γινόμαστε, με άλλα λόγια, απλώς μέσα για την εξυπηρέτηση αλλότριων σκοπών.

Η παραπάνω σύλληψη των δικαιωμάτων σχετίζεται με την έννοια της ηθικής αυτονομίας στην φιλοσοφία του Καντ[159]. Με τον όρο «αυτονομία» ο Καντ εννοούσε την ικανότητα και αξιότητα του προσώπου να είναι νομοθέτης (και μαζί με τους άλλους συννομοθέτης) όλων των ειδών κανόνων που διέπουν τον ατομικό και συλλογικό του βίο. Πρόκειται για μία ηθική ικανότητα με πολιτική προέκταση, καθώς οι πολιτειακοί θεσμοί οφείλουν να προστατεύουν το άτομο στην

---

[154] Βλ. Ronald Dworkin, ο.π., σ. 188

[155] Βλ. Frances M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007, σ. 254

[156] Ο Quinn, στο έργο του «Morality and Action», υποστήριζε ότι: *«It is not that we think it fitting to ascribe rights because we think it is a good thing that rights be respected. Rather we think respect for rights a good thing precisely because we think people actually have them—and… that they have them because it is fitting that they should».* Βλ. ακριβή παραπομπή από Thomas Nagel, *Concealment and Exposure And Other Essays*, Oxford University Press, 2002, σ. 37-38 υποσημείωση 4. Βλ. επίσης F.M. Kamm, ό.π., σ. 253, όπου υποστηρίζει ότι: *«Inviolability is a status—a description of what it is not permissible to do to a person—and it does not depend on what happens to a person. Even if one is violated impermissibly, one does not lose one's inviolability.».*

[157] Ομοίως η Kamm υποστηρίζει ότι το να είμαστε έτοιμοι να δεχτούμε ότι ένα άτομο – σε μία δεδομένη χρονική στιγμή - δεν θα έχει καν π.χ. το δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης είναι σαν να αποδεχόμαστε ότι τελικά κανένα άτομο δεν έχει αυτό το δικαίωμα, απλώς και μόνο επειδή είναι πρόσωπο με συγκεκριμένες ιδιότητες, ανεξαρτήτως σκοπού (δηλαδή υπό μία μη εργαλειακή σκοπιά). Βλ. F.M. Kamm, ό.π., σ. 247 και 256.

[158] Ο Nagel υποστηρίζει πειστικά ότι στην ζωή γενικά δεν μας ενδιαφέρει μόνο το τί μας συμβαίνει αλλά και το τί μπορεί να μας συμβεί. Έτσι πρέπει να διαχωρίσουμε την επιθυμία μας να μην μας βασανίσουν *σε πραγματικό χρόνο* από την επιθυμία μας να μην θεωρείται *γενικά* (δηλαδή κανονιστικά) επιτρεπτός ο βασανισμός μας (ακόμα κι αν ποτέ δεν επέλθει). Ο Nagel μας λέει ότι *«Είναι πράγματι τρομερό το να με βασανίσει κάποιος· όμως το να με βασανίσει κάποιος και ταυτόχρονα να θεωρούμαι ως κάποιος που είναι (εξαρχής) κανονιστικά επιτρεπτό να βασανιστεί είναι ακόμα χειρότερο».* Βλ. Thomas Nagel, *The Value of Inviolability*, σε συλλογικό τόμο Paul Bloomfield (επιμ.), Morality and Self-Interest, Oxford University Press, 2008, σ. 111.

[159] Η αυτονομία είναι η απολύτως θεμελιώδης αρχή της καντιανής ηθικής, η «αρχή όλων των αρχών» της. Βλ. Κώστας Ανδρουλιδάκης, *Καντιανή Ηθική. Θεμελιώδη ζητήματα και προοπτικές*. Σμίλη, 2018, σ. 143.

ατομικότητά του, ως ικανό για βιοτικό αυτό-καθορισμό, και όχι να προστατεύουν/προάγουν γενικά και αφηρημένα το ανθρώπινο είδος ως φορέα μίας αφηρημένης αξίας[160]. Έτσι, κατά τον Καντ, η αυτονομία αποτελεί την ratio (δηλαδή τον δικαιολογητικό λόγο) της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η δε τελευταία δεν αποτελεί ένα εξωτερικό εμπόδιο των επιλογών μας, αλλά ένα εγγενές κανονιστικό όριο της ίδιας της ατομικής μας δράσης, η οποία από νομική σκοπιά συνίσταται στην συνύπαρξή όλων μας με τους άλλους, ως ελεύθερων και ισότιμων υποκειμένων δικαίου[161].

Τα δικαιώματα, λοιπόν, αναγνωρίζονται και προστατεύονται πρωτίστως όχι ως αγαθά καθ' εαυτά (και ακόμα λιγότερο ως συμφέροντα), αλλά λόγω του συνδέσμου τους προς το πρόσωπο του φορέα τους και ως έκφραση της προαναφερθείσας αυτονομίας του[162]. Το άδικο της προσβολής τους έγκειται στο άδικο της προσβολής του προσώπου του φορέα τους, ο οποίος υφίσταται έναν περιορισμό στην αυτονομία του στη σχέση του με το ειδικότερο αντικείμενο του δικαιώματος, που κανένας δεν νομιμοποιείται να αξιώσει από αυτόν να ανεχθεί. Δεν πρόκειται για μία σχέση κατοχής, αλλά για ένα (απαραβίαστο) status, δηλαδή για την ικανότητα του προσώπου αυτοδιαμόρφωσης και αυτοπραγμάτωσης[163] [164].

Συνεπώς, η αναγνώριση των δικαιωμάτων, ακόμα κι όταν κάνει πιο δύσκολη την επίτευξη ενός αγαθού ή την αποφυγή ενός κακού, εκφράζει αυτήν την πτυχή της ηθικής που αντιμετωπίζει τα άτομα όχι απλώς ως αντικείμενα οφέλους και προστασίας, αλλά ως απαραβίαστα και ανεξάρτητα υποκείμενα, των οποίων το status ως μελών μιας ηθικής κοινότητας δεν εξαντλείται σε έναν απλό συνυπολογισμό των συμφερόντων τους στον μεγάλο κουβά της γενικής ωφέλειας[165].

---

[160] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 357.

[161] Βλ. Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εκ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος Ι, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 135.

[162] Δηλαδή, όπως μας εξηγεί ο Π. Σούρλας, τα δικαιώματα είναι κάτι πολύ περισσότερο από συμφέροντα, καθώς βασίζονται στην θεμελιώδη για τις νεωτερικές κοινωνίες αντίληψη ότι κάθε άνθρωπος στην ατομικότητά του είναι εξ ίσου με όλους τους άλλους ικανός να καθορίζει ο ίδιος το νόημα και να διαμορφώνει το περιεχόμενο και την αξία της ζωής του, αλλά και να φέρει ατομικά την ευθύνη του τρόπου αυτοπροσδιορισμού του. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 789.

[163] Με άλλα λόγια, εκείνο που πρέπει πρωτίστως να αναγνωρίζεται και να προστατεύεται από το δίκαιο, επειδή διαθέτει μεγαλύτερη σπουδαιότητα, δεν είναι μια δεδομένη κατάσταση κατοχής και απόλαυσης αγαθών αλλά η ικανότητα του προσώπου να διαμορφώνει αυτόνομα και υπεύθυνα τον βίο του επιδιώκοντας και κατακτώντας αξίες και αγαθά (η ικανότητα προσωπικής αυτουργίας). Σύμφωνα με τον James Grifin, η ελευθερία δεν διασφαλίζει την πραγμάτωση της αντίληψης ενός ατόμου για μία άξια να βιωθεί ζωής, αλλά μόνο την ικανότητα του τελευταίου να την επιδιώξει. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 356-357, 768.

[164] Κατά τον Gerald Dworkin: *«Ως αυτονομία συλλαμβάνεται η δεύτερης-τάξεως ικανότητα των ατόμων να αναστοχάζονται κριτικά τις πρώτης-τάξεως προτιμήσεις τους, επιθυμίες κλπ και η ικανότητα να αποδέχονται ή να προσπαθούν να τις αλλάξουν, βάσει αρχών και προτιμήσεων υψηλότερης τάξης. Με το να εξασκούν αυτήν τους την ικανότητα, τα άτομα καθορίζουν την φύση τους, δίνουν νόημα και συνοχή στις ζωές τους και αναλαμβάνουν την ευθύνη για το είδος του ανθρώπου που είναι»,* ενώ σύμφωνα με Joseph Raz: *«Η θεμελιώδης ιδέα πίσω από την έννοια της προσωπικής αυτονομίας είναι ότι θα πρέπει οι άνθρωποι να καθορίζουν την ζωή τους. Το αυτόνομο άτομο είναι (εν μέρει) ο συγγραφέας της δικής του ζωής. Το ιδανικό της προσωπικής αυτονομίας είναι το όραμα σύμφωνα με το οποίο οι άνθρωποι ελέγχουν σε ένα βαθμό το πεπρωμένο τους, καθορίζοντάς το μέσω διαδοχικών αποφάσεων που λαμβάνουν κατά την διάρκεια της ζωής τους». «Αυτονομία σημαίνει ότι μια καλή ζωή είναι μια ζωή ελεύθερης δημιουργίας»*. Βλ. ακριβείς παραπομπές από Ori J. Herstein, *Defending the Right to Do Wrong*, http://www.springerlink.com/content/y0187q41q5l41100/. Ο ίδιος Herstein (στο εν λόγω κείμενό του) ορίζει την αυτονομία ως «*αυτό-κυριαρχία, αυτό-πραγμάτωση, αυτό-διαμόρφωση, αυτό-προσδιορισμός και αυτό-καθορισμός της ζωής και της ταυτότητας του ανθρώπου»*.

[165] Βλ. Thomas Nagel, *Concealment and Exposure And Other Essays*, Oxford University Press, 2002, σ. 33.

Το να έχουμε δικαιώματα μας επιτρέπει να στεκόμαστε στα πόδια μας σαν άνθρωποι, να κοιτάμε τους άλλους στα μάτια και να νιώθουμε ίσοι με αυτούς, κατά έναν θεμελιώδη τρόπο. Το να αναγνωρίζουμε κάποιον ως υποκείμενο δικαιωμάτων σημαίνει να του αποδίδουμε τον ελάχιστο σεβασμό, που του χρειάζεται, για να αισθάνεται την αγάπη και την εκτίμηση των άλλων. Σεβασμός του άλλου δεν σημαίνει τίποτα άλλο παρά σεβασμός απέναντι στα δικαιώματά του. Αυτό που ονομάζουμε «ανθρώπινη αξιοπρέπεια» μπορεί απλά να σημαίνει την αναγνωρίσιμη από τους άλλους ικανότητα του να έχεις ορισμένες αξιώσεις και να μπορείς τις διεκδικείς. Άρα το να σέβεσαι τον άλλον σημαίνει απλά το να τον αντιμετωπίζεις ως άτομο με δυνητικές αξιώσεις, ως φορέα δηλαδή δικαιωμάτων[166].

Και ακριβώς επειδή τα δικαιώματα αποτελούν πρωταρχικά εκφράσεις του προσώπου και της αυτονομίας του, η πρωτοβουλία της άσκησής τους και η επιλογή του ειδικότερου περιεχομένου που θα τους δοθεί κάθε φορά, ανήκει σε αυτό το ίδιο (τον δικαιούχο) και όχι στην πολιτεία[167].

2. Τα δικαιώματα ως ατού απέναντι στα ωφελιμιστικά επιχειρήματα

Κατά τον Dworkin[168], τα δικαιώματα του ατόμου λειτουργούν ως ατού απέναντι στα επιχειρήματα που σχετίζονται με την επίτευξη πολιτικών στόχων της κοινωνίας ως συνόλου (εκτός από ατού, τα δικαιώματα μπορούν να χαρακτηριστούν ως *«αντιωφελιμιστικοί τίτλοι»* του ατόμου στην διαδικασία λήψης συλλογικών αποφάσεων[169]). Το ενδιαφέρον στην παραπάνω θέση του Dworkin είναι ότι αντλεί επιχειρήματα από τον ίδιο τον ωφελιμισμό, για να καταδείξει ότι η εν λόγω θεωρία είναι αναγκασμένη να προσδώσει προτεραιότητα στα δικαιώματα έναντι των συλλογικών στόχων, αλλιώς κινδυνεύει να καταστεί ασυνεπής με τον εαυτό της. Το επιχείρημα που προβάλλει ο Dworkin έχει ως εξής:

Όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω (υπό V), ο ωφελιμισμός είναι μία θεωρία που δέχεται ότι ο απώτατος πολιτικός στόχος μίας κοινωνίας είναι η επίτευξη της μέγιστης ωφέλειας, δηλαδή το να μπορούν οι άνθρωποι να εκπληρώνουν όσους περισσότερους στόχους μπορούν στην ζωή τους (με άλλα λόγια, να είναι χαρούμενοι, όσο το δυνατόν, περισσότεροι). Άρα μία πολιτική απόφαση φαίνεται δικαιολογημένη, εάν μπορεί *να καθιστά τους περισσότερους ικανοποιημένους*. Η θεωρία αυτή έχει τύχει ευρείας αποδοχής, διότι υπόσχεται να αντιμετωπίσει όλους τους κοινωνούς ισότιμα – με τον ίδιο ακριβώς τρόπο[170]-, εφόσον στον κουβά της γενικής ωφέλειας ρίχνονται οι προτιμήσεις/επιθυμίες/προσδοκίες όλων των ατόμων αδιακρίτως. Ο ωφελιμισμός αρνείται να προσδώσει μεγαλύτερη αξία σε ορισμένες προτιμήσεις έναντι άλλων και έτσι φαίνεται να θέτει

---

[166] Βλ. Joel Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, σε συλλογικό τόμο: *The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary,* Hartcourt Brace College Publishers, 1996, σ. 292.

[167] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 789 επ.

[168] Βλ. Ronald Dworkin, *Rights as Trumps*, σε: συλλογικό τόμο Jeremy Waldron (επιμ.), *Theories of Rights,* Οξφόρδη, Oxford University Press, 1984 (http://fs2.american.edu/dfagel/www/rights.pdf), σ. 153 επ.

[169] Βλ. Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εκ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος Ι, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 139.

[170] Ο καθένας μετράει για έναν και κανένας για παραπάνω από έναν («everybody to count for one, nobody for more than one». Για τον Mill (μαθητής του Bentham και ένας από τους κυριότερους υποστηρικτές του ωφελιμισμού), η εν λόγω αρχή ενσαρκώνει την ιδέα της ισότητας η οποία αποτελεί μία θεμελιώδη παραδοχή για όλη την θεωρία του ωφελιμισμού και εν τέλει ενσαρκώνει το ίδιο το νόημα της αρχής της ωφελιμότητας. G. J. Postema, Bentham's Utilitarianism, σε συλλογικό τόμο Henry R. West (επιμ.), The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism, Οξφόρδη, Blackwell, 2005, 38-39.

ως απαραίτητη προϋπόθεση της κάθε μορφής διακυβέρνησης (και ταυτόχρονα να αποδέχεται ως βασική ηθική αρχή) την μεταχείριση όλων των ανθρώπων ως ίσων. Στον ωφελιμισμό η ικανοποίηση κάθε επιθυμίας ανεξαιρέτως διαθέτει μια αξία καθ' εαυτή[171].

Ο Dworkin υποστηρίζει ότι, ενώ η υπόσχεση περί ισότιμης μεταχείρισης είναι ορθή, η χρησιμοποιούμενη μέθοδος είναι εσφαλμένη. Πιο συγκεκριμένα, ο Dworkin μας καλεί να φανταστούμε μια κοινωνία, όπου υπάρχει ένα πρόσωπο ονόματι Σάρα, το οποίο έχει συγκεκριμένες προτιμήσεις και το οποίο τυχαίνει να λατρεύουν πολλοί. Οι οπαδοί της Σάρα είναι τόσο φανατικοί θαυμαστές της που θέλουν ό,τι θέλει αυτή, με αποτέλεσμα οι προτιμήσεις τους να ταυτίζονται με τις προτιμήσεις της Σάρα. Όταν, λοιπόν, στον κουβά της γενικής ωφέλειας υπολογίζονται αθροιστικά οι προτιμήσεις όλων των μελών της κοινωνίας, οι προτιμήσεις της Σάρα καταλήγουν να μετριούνται παραπάνω από μία φορά (εφόσον στις προσωπικές προτιμήσεις της Σάρα προστέθηκαν και οι χιλιάδες προτιμήσεις των οπαδών της, που ήθελαν απλώς ό,τι ήθελε αυτή).

Ο Dworkin μας δείχνει ότι είναι λάθος του ωφελιμισμού από την μία να πρεσβεύει την ηθική αρχή της ίσης μεταχείρισης και από την άλλη να μην κάνει καμία ποιοτική αξιολόγηση των προτιμήσεων που προσμετρώνται για την ανεύρεση της μέγιστης ωφελιμότητας. Είναι λάθος, για παράδειγμα, στον κουβά της γενικής ωφέλειας να προσμετρώνται οι επιθυμίες ενός Ναζί που θέλει να μην συνυπολογίζονται καν οι προτιμήσεις των Εβραίων, λόγω της φυλής τους, και επίσης θέλει να έχουν προτεραιότητα οι προτιμήσεις της Άριας φυλής έναντι κάθε άλλης φυλής. Ο ωφελιμισμός, με το να ευαγγελίζεται, από την μία, ότι όλες οι προτιμήσεις μετράνε το ίδιο και με το να ρίχνει, από την άλλη, στον ίδιο κουβά τις προτιμήσεις ατόμων που αρνούνται αυτή ακριβώς την βασική αρχή περί ισοτιμίας, (κατ' αποτέλεσμα) αυτοαναιρείται, διότι λαμβάνει υπόψη του εχθρικές προτιμήσεις, δηλαδή προτιμήσεις που αντιτίθενται στις ίδιες τις αρχές του[172]. Για λόγους συνοχής και μόνο, ο ωφελιμισμός πρέπει να αρνείται να προσμετράει τέτοιου είδους εχθρικές προτιμήσεις.

Ο Dworkin καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, αν ο ωφελιμισμός θέλει να είναι μία συνεπής πολιτική θεωρία, θα πρέπει να διαμορφωθεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να περιορίζονται ποιοτικά οι ατομικές προτιμήσεις που συνυπολογίζονται στον κουβά της μέγιστης ωφέλειας, ώστε να μην υπονομεύεται

---

[171] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001 σ. 58-59.

[172] Κατά παρόμοιο τρόπο, και ο Rawls υποστήριζε ότι είναι λάθος του ωφελιμισμού να μην διερωτάται για την πηγή ή την ποιότητα των εκάστοτε επιθυμιών και προτιμήσεων, και να νοιάζεται μόνο για το πως η ικανοποίηση των επιθυμιών αυτών ενδέχεται να επιδρά στο σύνολο της γενικής ωφέλειας. Και αυτό το λάθος σχετίζεται με τις λανθασμένες παραδοχές μιας θεωρίας που προτάσσει το αγαθό έναντι του ορθού. Αντιθέτως, στην δική του θεωρία περί δικαιοσύνης (δικαιοσύνη ως ακριβοδικία) - την οποία χαρακτηρίζει ως μία θεωρία περί προτεραιότητας του ορθού έναντι του αγαθού - τα πρόσωπα συμφωνούν σιωπηρά να προσαρμόζουν τις αντιλήψεις τους περί του ίδιου αγαθού με ό,τι απαιτούν οι αρχές της δικαιοσύνης ή, τουλάχιστον, να μην προβάλλουν απαιτήσεις που θα τις παραβίαζαν ευθέως. Ένα άτομο που πιστεύει ότι αντλεί ικανοποίηση βλέποντας τους άλλους να τελούν υπό καθεστώς μειωμένης ελευθερίας, αντιλαμβάνεται ότι δεν μπορεί να εγείρει αξίωση για την ικανοποίηση αυτής της ηδονής (η εν λόγω ηδονή είναι από μόνη της ένα κακό). Οι αρχές του ορθού και της δικαιοσύνης, επομένως, θέτουν ορισμένα όρια στο ποιες ικανοποιήσεις διαθέτουν αξία: επιβάλλουν, με άλλα λόγια, περιορισμούς στο τί μπορεί να λογίζεται ως εύλογη αντίληψη του αγαθού. Οι ανθρώπινες επιθυμίες και φιλοδοξίες περιορίζονται εκ προοιμίου από τις αρχές της δικαιοσύνης, οι οποίες και καθορίζουν ειδικότερα τα όρια, τα οποία τα συστήματα σκοπών των ανθρώπων πρέπει να σεβαστούν. Η έννοια του ορθού προηγείται αυτής του αγαθού. Τα συμφέροντα που προϋποθέτουν την παραβίαση της δικαιοσύνης δεν έχουν αξία. Ήδη εξαρχής επιβάλλονται ορισμένοι περιορισμοί στο τι μπορεί («τί επιτρέπεται») να λογίζεται ως αγαθό, καθώς και στο ποιες μορφές ανθρώπινου χαρακτήρα έχουν ηθική αξία, άρα και στο τι είδους πρόσωπα πρέπει να είναι οι άνθρωποι. Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π. σ. 58-59.

η προαναφερθείσα βασική ηθική αρχή του (ότι όλοι οι άνθρωποι δικαιούνται ίσης μεταχείρισης). Ο μόνος τρόπος να γίνει κάτι τέτοιο είναι μέσω της αναγνώρισης ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία θα λειτουργούν ως ατού απέναντι σε κάθε επιχειρηματολογία που ανάγεται στην ιδέα της μέγιστης ωφέλειας και στις προτιμήσεις της κοινωνίας ως συνόλου.

3. Η σημασία των συνεπειών κατά την χάραξη των ορίων των δικαιωμάτων

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι απλώς και μόνο τα προσδοκόμενα οφέλη (τα ωφελιμιστικά επιχειρήματα εν ολίγοις) δεν μπορούν ποτέ από μόνα τους να δικαιολογήσουν την παράκαμψη των δικαιωμάτων μας. Έτσι, με απλά λόγια, το δικαίωμα να κάνουμε κάτι είναι ένα δικαίωμα που ισχύει, ακόμα κι όταν η πλειοψηφία το θεωρεί λάθος, και ακόμα κι όταν η πλειοψηφία θα βρισκόταν σε χειρότερη κατάσταση, ανεχόμενη την πράξη μας[173].

Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι τα δικαιώματα δεν περιορίζονται ποτέ, ή γενικότερα, ότι οι δεοντοκρατικές θεωρίες δεν ενδιαφέρονται για τις συνέπειες που συνεπάγονται οι θέσεις που εκφέρουν[174]. Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο John Rawls, όλες οι ηθικές διδασκαλίες που αξίζουν την προσοχή μας – μεταξύ αυτών και οι δεοντοκρατικές – όταν εκφέρουν κρίσεις περί της ορθότητας ορισμένης πράξης, λαμβάνουν σοβαρά υπ' όψιν τους τις σχετικές συνέπειες· μια ηθική θεωρία που δεν θα έκανε κάτι τέτοιο, θα ήταν απλώς ανορθολογική, μια *«καθαρή τρέλα»*[175].

Θα πρέπει, πάντως, να είμαστε εξαρχής σε θέση να διακρίνουμε την οριοθέτηση ενός δικαιώματος από τον περιορισμό του και να αποφεύγουμε να είμαστε *εννοιολογικά γενναιόδωροι,* όταν χαράσσουμε τον κύκλο των περιστάσεων που καταλαμβάνονται από ένα αναγνωριζόμενο ατομικό δικαίωμα. Αν ξεκινήσουμε την επιχειρηματολογία μας, συλλαμβάνοντας την έννοια του δικαιώματος, ως μία γενική – και κάπως ασύδοτη – ελευθερία, είναι αρκετά εύλογο στην συνέχεια να παραδεχτούμε πως συντρέχουν πλείστοι κανονιστικοί λόγοι, ώστε αυτό να περιοριστεί[176]. Αν δεν θέσουμε εξαρχής ορισμένους κανονιστικούς προσδιορισμούς στο τι μπορεί να περιλαμβάνεται στην έννοια του δικαιώματος και δεν διερωτηθούμε ήδη από τότε για ποιό λόγο – δυνάμει *ποιάς αρχής* – αναγνωρίζεται το εκάστοτε δικαίωμα, είναι βέβαιο ότι στην συνέχεια θα έρθουμε αντιμέτωποι με πολλές περιπτώσεις *κατάχρησης.*

Γι' αυτό ευλόγως υποστηρίζεται ότι η αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος ελευθερίας, ενώ εμφανίζεται ως φιλελεύθερη, στην πραγματικότητα είναι το ακριβώς αντίθετο: διότι η θέση αυτή είναι τελικά υποχρεωμένη να δεχθεί ότι όλες οι δικαιικές ρυθμίσεις που μας επιβάλλουν καθήκοντα, αποτελούν περιορισμούς των δικαιωμάτων μας· και έτσι διανοίγεται ο δρόμος προς την αντιφιλελεύθερη γενική ιδέα ότι *κάθε έκφανση ελευθερίας*, ακόμη και ως προσωπική αυτονομία, είναι επιδεκτική σταθμίσεων και περιορισμών. Η θέση αυτή είναι εξαρχής λάθος, διότι

---

[173] Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 194.

[174] Η F.M. Kamm χαρακτηρίζει ως *«μη συνεπειοκρατική»* κάθε ηθική θεωρία που αρνείται να αποφανθεί για την ορθότητα ή μη μίας ανθρώπινης συμπεριφοράς/πράξης με γνώμονα ***μόνο*** τις καλές ή κακές συνέπειες που αυτή συνεπάγεται. Το γεγονός ότι μία τέτοια ηθική θεωρία αρνείται να αναγάγει τις συνέπειες στο μοναδικό κριτήριο ορθότητας, δεν σημαίνει, βέβαια, ότι οι τελευταίες δεν συνεκτιμώνται ως ένας παράγοντας στην αναζήτηση της ορθότητας· απλώς δεν πρόκειται για τον καθοριστικό παράγοντα. Βλ. Frances M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007, σ. 11.

[175] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 57.

[176] Και αυτό είναι κάτι για το οποίο έχουν κατηγορηθεί οι υποστηρικτές της θεωρίας της στάθμισης των συμφερόντων. Βλ, Stavros Tsakyrakis, *Proportionality: An assault on human rights?*, International Journal of Constitutional Law, Volume 7, Number 3, 2009, σ. 468 – 493 (https://academic.oup.com/icon/article/7/3/468/703178).

αντιλαμβάνεται τον σεβασμό που οφείλουμε στους άλλους σαν άλλον έναν περιορισμό της ελευθερίας μας και όχι ως την κανονιστική προϋπόθεση της[177].

Επανερχόμενοι στο ζήτημα των πραγματικών περιορισμών των δικαιωμάτων διερωτόμαστε: εφόσον οι πολιτικοί στόχοι και τα προσδοκόμενα οφέλη δεν αρκούν για να παρακάμψουν – ακριβέστερα να περιορίσουν - ένα δικαίωμα, τότε ποια περίσταση είναι ικανή να επιφέρει ένα τέτοιο αποτέλεσμα; Ο Dworkin υποστηρίζει ότι το Κράτος έχει έναν επαρκή λόγο να περιορίσει ένα ατομικό δικαίωμα, όταν εύλογα θεωρεί ότι υφίσταται ένα άλλο (συγκρουόμενο με το πρώτο) ατομικό δικαίωμα, που είναι πιο σημαντικό και επείγον να προστατευτεί· θα πρέπει όμως αυτό το άλλο δικαίωμα να είναι ατομικό, να αναφέρεται δηλαδή σε συγκεκριμένο υποκείμενο και όχι να αναφέρεται γενικά και αφηρημένα στην κοινωνία[178]. Η τυχόν αναφορά σε δικαιώματα της κοινωνίας συνολικά ή – ακόμα χειρότερα – σε δικαιώματα της πλειοψηφίας δεν είναι τίποτε άλλο από μία μεταμφιεσμένη επίκληση της γενικής ωφέλειας, που είναι απαράδεκτη, κατά τα προαναφερθέντα[179].

Στην συνέχεια, ο Dworkin, ερχόμενος αντιμέτωπος με τις πιο ακραίες συνέπειες της αρχικής του θέσης περί προτεραιότητας των ατομικών δικαιωμάτων έναντι της γενικής ωφέλειας, παραδέχεται ότι, πέραν των δικαιωμάτων των άλλων, υπάρχει άλλη μία περίσταση αναγκαίου περιορισμού των

---

[177] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 786, υποσημείωση 70.

[178] Στην πραγματικότητα, για τους δεοντοκράτες, μόνο συγκεκριμένα άτομα μπορούν να είναι φορείς δικαιωμάτων (γιατί όπως είπαμε τα δικαιώματα συνδέονται εννοιολογικά με το απαραβίαστο του προσώπου τους) και ποτέ δεν νοείται δικαίωμα της κοινωνίας σε μία συγκεκριμένα πράξη ή παράλειψη. Για να ελέγξουμε κάθε φορά αν πράγματι έχουμε να κάνουμε με ένα αληθινό δικαίωμα ή αν αντιθέτως βρισκόμαστε ενώπιον ενός συγκαλυμμένου ισχυρισμού περί γενικής ωφέλειας, ο Dworkin μας παρέχει τις εξής διευκρινίσεις: Ατομικό δικαίωμα υπάρχει όταν μπορούμε να δεχτούμε ότι το άτομο, στο πρόσωπο του οποίου αναγνωρίζεται, έχει μία αξίωση προστασίας έναντι του Κράτους, στο όνομά του προσωπικά, δηλαδή χωρίς επίκληση στο όνομα της πλειοψηφίας ή των συνανθρώπων του. Για παράδειγμα οι νόμοι που αφορούν την προστασία της σωματικής ακεραιότητας αντιστοιχούν πράγματι σε ατομικά δικαιώματα των μελών της κοινωνίας (γιατί ο καθένας από εμάς έχει μία ατομική αξίωση έναντι του Κράτους να προστατευτεί η σωματική του ακεραιότητα, η οποία απορρέει από το απαραβίαστο του προσώπου του). όμως, οι νόμοι που αναφέρονται σε κανόνες κοινής ησυχίας δεν θεσπίζουν ορισμένο ατομικό δικαίωμα. Ο λόγος που θεσπίστηκαν ανάγεται στις προτιμήσεις της πλειοψηφίας και όχι σε ατομικό δικαίωμα του κάθε κοινωνού για την διατήρηση μιας *«ήσυχης κατάστασης»*. Ουδείς θα μπορούσε να αξιώσει ατομικά από το Κράτος να θεσπίσει κανόνες κοινής ησυχίας. Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 194-195. Μια παρόμοια παραδοχή κάνει (στα καθ' ημάς) και ο Μπαλής, ο οποίος για να αποδείξει ότι δικαίωμα και έννομο συμφέρον ΔΕΝ ταυτίζονται ως έννοιες, αναφέρει το εξής παράδειγμα: *«Ούτω π.χ. όταν ο νόμος επιβάλλη εις πάντας τους ιδιοκτήτας κατοικιών την δια πλακών στρώσιν του προ αυτών πεζοδρομίου, δεν έπεται ότι το πρόσωπον (οίον ο γείτων έχει εκ τούτου αγωγήν κατά του ιδιοκτήτου ίνα υποχρεώση τούτον να συμμορφωθή.».*Βλ. Γεώργιος Μπαλής, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 8η έκδοση, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961, σ. 72.

[179] Ομοίως η Kamm υποστηρίζει ότι το να πούμε ότι τα δικαιώματα έχουν προτεραιότητα έναντι της γενικής ωφέλειας, δεν σημαίνει ταυτόχρονα ότι δεχόμαστε πως τα δικαιώματα δεν μπορούν να παρακαμφθούν ποτέ, εξαιτίας άλλων παραγόντων (εκτός ωφέλειας) ή – ακόμα και – ενόψει μίας *πολύ σπουδαίας συνολικής ωφέλειας*. Απλώς, για τους δεοντοκράτες, τα όρια παράκαμψης ενός δικαιώματος για ωφελιμιστικούς λόγους είναι πολύ πιο αυστηρά, ή με άλλα λόγια ο πήχης τίθεται πολύ υψηλότερα από άλλους. Βλ. Frances M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007, σ. 240, 249. Έτσι και ο Nagel που αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: *«It is compatible with this conception of rights that they are not absolute, and that* ***there may be some threshold, defined in consequential, agent-neutral terms, at which they give way****. For example, even if there is a general right not to be tortured or murdered,* ***perhaps there are evils great enough so that one would be justified in murdering or torturing an innocent person to prevent them****. But this would not change the basic character of the right,* ***since the threshold will be high enough*** *so that the impermissibility of torture or murder to prevent evils below it cannot be explained in terms of the agent-neutral badness of torture or murder alone. Even if it is permissible to torture one person to save a thousand others from being tortured, this leaves unexplained why one may not torture one to save two.»* (η έμφαση δική μας). Βλ. Thomas Nagel, *The Value of Inviolability*, σε συλλογικό τόμο Paul Bloomfield (επιμ.), Morality and Self-Interest, Oxford University Press, 2008, σ. 106.

δικαιωμάτων μας: η επείγουσα ανάγκη, δηλαδή μία περίσταση (όπως την ορίζει), όπου είτε η τήρηση ενός δικαιώματος συνεπάγεται *πολύ μεγάλη απώλεια* για την κοινωνία, είτε η παραβίασή του δικαιώματος επιφέρει *σημαντικό όφελος* στην κοινωνία. Ο Dworkin σπεύδει πάντως να διευκρινίσει ότι η επείγουσα ανάγκη θα πρέπει να είναι γνήσια, δηλαδή να αναφέρεται σε έναν ξεκάθαρο, παρόντα και μεγάλο κίνδυνο. Δεν θα πρέπει να αρκούμαστε σε αβέβαιες υποθέσεις, όταν διερωτόμαστε για το τί μπορεί να συνιστά επείγουσα ανάγκη (δηλαδή τί συνιστά μεγάλο κίνδυνο ή επιφέρει σημαντικό όφελος), γιατί τότε κινδυνεύουμε πάλι να καταργήσουμε την έννοια των δικαιωμάτων[180]. Ανακεφαλαιώνοντας, λοιπόν, η παράκαμψη ενός δικαιώματος, χωρίς ταυτόχρονα να υπονομεύονται οι αρχές βάσει των οποίων εξαρχής αυτό αναγνωρίστηκε, δικαιολογείται, κατά τον Dworkin:

- όταν στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν διακυβεύονται καν οι αρχές που αποτέλεσαν τον δικαιολογητικό λόγο αναγνώρισης του δικαιώματος (άρα τελικά – κατ' ορθό εννοιολογικό προσδιορισμό – δεν υπάρχει δικαίωμα για να προστατευτεί)·
- όταν υπάρχει ένα άλλο συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα που είναι πιο σημαντικό (υπάρχει δικαίωμα, αλλά συγκρουόμενο με ένα άλλο ισχυρότερο, αναγκαστικά υποχωρεί)·
- όταν το κόστος που καλείται να πληρώσει η κοινωνία προστατεύοντας το σχετικό δικαίωμα στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι σημαντικά πιο μεγάλο από το κόστος που είχε αποδεχθεί αρχικά να πληρώσει κατά την αναγνώρισή του (πάλι υπάρχει δικαίωμα, αλλά υποχωρεί εξαιτίας των σοβαρών επερχόμενων συνεπειών, που εδώ θεωρούνται ως ο πλέον καθοριστικός παράγοντας)[181].

Πέραν ασφαλώς των ορίων μεταξύ δικαιωμάτων και συνεπειών, οι δεοντοκράτες έχουν το επιχειρηματολογικό βάρος να διασαφηνίσουν πότε τελικά ένα δικαίωμα είναι ισχυρότερο από ένα άλλο, ώστε να επιλύσουν τις προαναφερθείσες περιπτώσεις σύγκρουσης δικαιωμάτων. Η F.M. Kamm υποστηρίζει ότι ο μόνος τρόπος για να συγκρίνουμε την ένταση δύο δικαιωμάτων και άρα για να αποφασίσουμε σε ποιο θα δώσουμε προτεραιότητα είναι να επιχειρούμε, σε κάθε συγκεκριμένη περίσταση, να εξισώνουμε όλους τους κρίσιμους παράγοντες (αρχή της εξίσωσης).

Μάλιστα, η συγγραφέας προτείνει τρία συγκεκριμένα τεστ που υπόσχονται την τήρηση αυτής της αρχής, και δη το τεστ της επιλογής, το τεστ του στόχου και το τεστ της προσπάθειας[182]. Το τεστ της επιλογής βασίζεται στην παραδοχή ότι μεταξύ περισσότερων δικαιωμάτων, και εφόσον όλες οι άλλες περιστάσεις είναι ίδιες, θα πρέπει να επιλέγουμε την παράκαμψη του πιο αδύναμου δικαιώματος[183]. Το τεστ του στόχου βασίζεται στην παραδοχή ότι όσο πιο δύσκολο είναι να δεχτούμε την παράκαμψη ενός δικαιώματος, τόσο πιο επιτακτικός θα πρέπει να εμφανίζεται ο στόχος που επιδιώκουμε, για να δεχτούμε την παράκαμψή του. Έτσι συγκρίνοντας την επιτακτικότητα των στόχων σε κάθε περίπτωση παράκαμψης, και εφόσον όλες οι άλλες

[180] Το ίδιο ισχύει και για τους περιορισμούς ένεκα της προστασίας των δικαιωμάτων άλλων ατόμων. Θα πρέπει πάντα ο αιτιώδης σύνδεσμός μεταξύ αιτίου και αποτελέσματος να είναι ξεκάθαρος και όχι απλώς υποθετικός. Δεν αρκεί απλώς το να διακυβεύονται τα δικαιώματα άλλων, για να περιοριστεί το αρχικό δικαίωμα. Θα πρέπει να είμαστε βέβαιοι ότι ο λόγος που διακυβεύονται είναι το αρχικό δικαίωμα. Βλ. Ronald Dworkin, ο.π., σ. 195, 202, 204.
[181] Βλ. Ronald Dworkin, ο.π., σ. 191-204.
[182] Βλ. Frances M. Kamm, ο.π. σ. 265.
[183] Έτσι με αυτό το τεστ καλούμαστε να απαντήσουμε στο εξής ερώτημα: αν ο μόνος τρόπος για να πετύχουμε έναν στόχο, είναι να παρακάμψουμε το δικαίωμα Α ή το δικαίωμα Β (δηλαδή η παράκαμψη εμφανίζεται ως μέσο για την επίτευξη ενός στόχου), ποιο από τα δύο θα επιλέγαμε να παρακάμψουμε κατ' επιλογή;

περιστάσεις είναι ίδιες, μπορούμε να βρούμε ποιο από τα δύο δικαιώματα είναι το ισχυρότερο[184]. Το τεστ της προσπάθειας βασίζεται στην παραδοχή ότι το ισχυρότερο δικαίωμα απαιτεί πάντοτε περισσότερη προσπάθεια για να αποφευχθεί η παράκαμψή του και για να αποζημιωθεί ο δικαιούχος που υπέστη βλάβη από την παράκαμψη[185] [186].

4. Ο ρόλος της ηθικής στην αναγνώριση δικαιωμάτων από το δίκαιο

Το δίκαιο, όπως το συλλαμβάνει ο Καντ, έχει να κάνει με την συνύπαρξη ατομικών επιλογών, ίσων και ελεύθερων προσώπων, σε έναν κόσμο συνεχούς αλληλεπίδρασης· πρόκειται για ένα σύνολο κανόνων που ορίζει τι πρέπει ή τι δικαιούμαστε να κάνουμε ή να μην κάνουμε[187] (εξ ου και τα δικαιώματα συλλαμβάνονται ως σχέσεις μεταξύ ατόμων πάνω σε εξωτερικά αντικείμενα,

---

[184] Έτσι το τεστ αυτό θέτει το εξής ερώτημα: Πόσο σημαντικός πρέπει να είναι ένας στόχος για να μας επιτραπεί η παράκαμψη του δικαιώματος Α; Και αντίστοιχα πόσος σημαντικός πρέπει να είναι ένας στόχος για να μας επιτραπεί η παράκαμψη του δικαιώματος Β; Εάν ο ένας στόχος είναι λιγότερο σημαντικός/επιτακτικός από τον άλλο, τότε σημαίνει ότι το ένα δικαίωμα είναι ασθενέστερο από το άλλο.

[185] Έτσι το τεστ αυτό θέτει το εξής ερώτημα: Πόση προσπάθεια απαιτείται για να αποφευχθεί η παράκαμψη του δικαιώματος Α ή για να αποζημιωθεί ο δικαιούχος αυτού (σε περίπτωση παράκαμψης); Και πόση αντίστοιχη προσπάθεια απαιτείται σε περίπτωση παράκαμψης του δικαιώματος Β; Όσο λιγότερη προσπάθεια, τόσο ασθενέστερο το δικαίωμα.

[186] Η έννοια της προσπάθειας για αποζημίωση ως καθοριστικός παράγοντας της βαρύτητας των δικαιωμάτων μας αναλύεται και από την Judith Jarvis Thomson, στο άρθρο της με τίτλο «Some Ruminations on Rights», όπου πραγματεύεται τα δικαιώματα και την σχέση τους με την κατάσταση ανάγκης. Η Thomson εκκινεί από την παραδοχή ότι το να παρακάμπτεις ένα δικαίωμα συνιστά – καταρχήν – και παραβίαση αυτού. Το ότι σε κάποιες περιπτώσεις παρακάμπτουμε δικαιολογημένα ένα δικαίωμα, λόγω ύπαρξης κατάστασης ανάγκης, δεν σημαίνει ότι αυτό παύει να υπάρχει, γι' αυτό άλλωστε και οφείλουμε αποζημίωση στον δικαιούχο (βλ. και ΑΚ 286). [Πρώτος ο Καντ άλλωστε επεσήμανε ότι *«δεν μπορεί να υπάρξει ανάγκη η οποία να κάμει νόμιμο ό,τι είναι άδικο»*. Βλ. Immanuel Kant, *Μεταφυσική των Ηθών* (μτφρ Κ. Ανδρουλιδάκης), Ιδεόγραμμα – Σμίλη, 2013, σ. 57)]. Η Thomson συγκρίνει τρεις διαφορετικές περιπτώσεις κατάστασης ανάγκης: Στην μία περίπτωση (ας την ονομάσουμε περίπτωση Α), ένα παιδί πρόκειται να πεθάνει, εκτός αν του δώσουμε ένα φάρμακο που βρίσκεται κλειδωμένο στο συρτάρι ενός τρίτου-ιδιοκτήτη. Αδυνατούμε να λάβουμε εγκαίρως την συναίνεσή του ιδιοκτήτη (διότι απουσιάζει από το σπίτι του) και έτσι παραβιάζουμε την κλειδαριά και παίρνουμε το φάρμακο, χωρίς καν να τον ρωτήσουμε. Στην άλλη περίπτωση (περίπτωση Β), συντρέχει ο ίδιος κίνδυνος ζωής, ωστόσο ο ιδιοκτήτης είναι παρών και αρνείται την χορήγηση του φαρμάκου, επικαλούμενος - λόγω παραξενιάς ή κακοβουλίας - το δικαίωμα ιδιοκτησίας του πάνω στο φάρμακο. Στην τρίτη περίπτωση (περίπτωση Γ), συντρέχει και πάλι ο ίδιος κίνδυνος ζωής, ο ιδιοκτήτης είναι και πάλι παρών και αρνείται, ωστόσο ο λόγος που αρνείται είναι διότι ο τρόπος χορήγησης του φαρμάκου συνεπάγεται στην προκείμενη περίπτωση την καταστροφή ενός πράγματος στο οποίο ο ίδιος αποδίδει πολύ μεγάλη συναισθηματική αξία (π.χ. αν ανοίξουμε το συρτάρι του θα καταστραφεί ολοσχερώς η τελευταία φωτογραφία της νεκρής μητέρας του). Η Thomson μας λέει ότι στις δύο πρώτες περιπτώσεις (Α και Β) το δικαίωμα ιδιοκτησίας μπορεί να παρακαμφθεί χωρίς πρόβλημα (θα οφείλεται όμως και πάλι αποζημίωση). Στην περίπτωση Γ όμως, όπου ο ιδιοκτήτης αρνείται, όχι για ηθικά ύποπτους λόγους (π.χ. κακοβουλία ή παραξενιά), αλλά γιατί αποδίδει πολύ μεγάλο νόημα στο αντικείμενο ιδιοκτησίας του, θα πρέπει να αποσυρθούμε. Ο λόγος για τον οποίο οφείλουμε να αποσυρθούμε δεν έχει να κάνει με το διακύβευμα (που και στις τρεις περιπτώσεις είναι το ίδιο: το να σωθεί μία ανθρώπινη ζωή), αλλά με την δυνατότητα αποζημίωσης. Εάν η αξία που αποδίδει ο ιδιοκτήτης στο πράγμα είναι αναρίθμητη/ανυπολόγιστη, τότε δεν θα υπάρχει κανένας τρόπος να τον αποζημιώσουμε μετά. Φαίνεται, λοιπόν, ότι, στην προκείμενη περίπτωση, το δικαίωμα ιδιοκτησίας είναι ισχυρότερο, εξαιτίας ακριβώς της υπερ-προσπάθειας που εκ των υστέρων θα απαιτηθεί (και εν τέλει θα καταστεί και ατελέσφορη) για την αποζημίωση του δικαιούχου. Η Thomson μας λέει ότι αυτή η επέμβαση στην σφαίρα ιδιοκτησίας του δικαιούχου, αν τελικά επιχειρηθεί, θα είναι άδικη, διότι με την συμπεριφορά μας θα έχουμε παρακάμψει το δικαίωμά του (θα του έχουμε στερήσει κάτι), χωρίς όμως στην συνέχεια να μπορούμε να τον αποζημιώσουμε· με άλλα λόγια θα τον έχουμε "θυσιάσει". Βλ. Judith Jarvis Thomson, *Some Ruminations on Rights*, σε συλλογικό τόμο: *The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary,* Hartcourt Brace College Publishers, 1996, σ. 299-304.

[187] Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 238.

και όχι ως σχέσεις μεταξύ ατόμων με αντικείμενα[188])· άρα οι κανόνες δικαίου αναφέρονται σε πράξεις ατόμων και προβλέπουν την επέλευση ευμενών ή δυσμενών έννομων συνεπειών[189].

Ο νομικός εξαναγκασμός δικαιολογείται πρωτίστως (αν όχι αποκλειστικά) σε σχέση με *πράξεις* που βλάπτουν τους άλλους. Οι πράξεις, με την σειρά τους, είναι συμβάντα του εξωτερικού κόσμου, ενώ τα κίνητρα είναι συμβάντα του εσωτερικού κόσμου[190]. Το δίκαιο ενδιαφέρεται μόνο για την ρύθμιση ανθρώπινων πράξεων[191] και όχι για την υπόδειξη τρόπων ζωής ή την διάπλαση ενάρετων χαρακτήρων.

Σύμφωνα με τον Καντ, η ηθική απαιτεί από εμάς να εκπληρώνουμε τα καθήκοντά μας από σεβασμό προς τον ηθικό νόμο, δηλαδή να πράττουμε όχι απλώς σύμφωνα με τον ηθικό νόμο, αλλά *εξαιτίας του ηθικού νόμου* (με άλλα λόγια θα πρέπει ο ηθικός νόμος να αποτελεί το κίνητρο της πράξης μας)[192]. Τα δικαιικά καθήκοντα διαφέρουν από τα ηθικά, διότι στα πρώτα ενυπάρχει το στοιχείο του εξωτερικού εξαναγκασμού, ο οποίος εξαναγκασμός εισάγει ένα ανεξάρτητο κίνητρο στην δράση μας, που δεν είναι άλλος από τον φόβο της ποινής. Άρα στον χώρο του δικαίου, τα άτομα δεν παρακινούνται μόνο από ηθικά κίνητρα (εφόσον υπάρχει πάντοτε το στοιχείο του εξωτερικού εξαναγκασμού) και ως εκ τούτου η συμμόρφωση τους με τους κανόνες δικαίου δεν απαιτείται να είναι αμιγώς ηθική.

Όλα τα δικαιικά καθήκοντα είναι και ηθικά, αλλά δεν ισχύει και το αντίθετο (δηλαδή δεν είναι όλα τα ηθικά καθήκοντα και δικαιικά)[193]. Άρα, για την καντιανή φιλοσοφία, υπάρχουν ορισμένα ηθικά καθήκοντα που δεν είναι πρέπον να γίνονται αντικείμενο εξωτερικού εξαναγκασμού, και έτσι να εκπληρώνονται από καθαρό φόβο, αλλά θα πρέπει το κίνητρο του δρώντος να παραμένει πάντοτε αποκλειστικά ηθικό[194]. Η καντιανή ηθική είναι ο χώρος της καλής βούλησης, ενώ στο

---

[188] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 99.

[189] Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 368-369.

[190] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 77, 87, 91.

[191] Πιο συγκεκριμένα, ο Καντ υποστήριξε ότι: *«Η έννοια του δικαίου […] αφορά, πρώτον, μόνο τις εξωτερικές και μάλιστα πρακτικές σχέσεις ενός προσώπου προς ένα άλλο, εφόσον οι πράξεις τους ως έργα μπορούν να επηρεασθούν αμοιβαίως (εμμέσως ή αμέσως) […] Στην αμοιβαία τούτη σχέση της προαίρεσης δεν λαμβάνεται καθόλου υπόψη η ύλη [το περιεχόμενο] της προαίρεσης, δηλαδή ο σκοπός τον οποίον έχει ο καθένας ως πρόθεση με το αντικείμενο που θέλει […] Το δίκαιο είναι συνεπώς το σύνολο των όρων υπό τους οποίους η προαίρεση του ενός μπορεί να ενωθεί με την προαίρεση του άλλου σύμφωνα με έναν καθολικό νόμο της ελευθερίας»* Βλ. Immanuel Kant, *Μεταφυσική των Ηθών* (μτφρ Κ. Ανδρουλιδάκης), Ιδεόγραμμα – Σμίλη, 2013, σ. 50-51.

[192] Για την ηθικότητα δεν αρκεί η πράξη να είναι απλώς σύμφωνη με το καθήκον. Απαιτείται επιπλέον να τελείται με μοναδικό κίνητρο όχι κάποια κλίση (επιθυμία ή συμφέρον) του ατόμου, αλλά τον σεβασμό προς το καθήκον και τον ηθικό νόμο, να γίνεται δηλαδή *«από καθήκον»*. Η διαφορά τούτη παρέχει και το βασικό κριτήριο της διάκρισης μεταξύ της νομιμότητας των πράξεων (εκείνων που είναι απλώς σύμφωνες με το καθήκον) και της ηθικότητάς τους (εκείνων που επιπλέον τελούνται «από καθήκον»). Βλ. Κώστας Ανδρουλιδάκης, *Καντιανή Ηθική. Θεμελιώδη ζητήματα και προοπτικές*. Σμίλη, 2018, σ. 97.

[193] Για παράδειγμα το καθήκον της μη αυτοχειρίας, το καθήκον καλλιέργειας των ταλέντων μας, το καθήκον να μην λέμε ψέματα και το καθήκον να είμαστε γενναιόδωροι είναι όλα ηθικά καθήκοντα που δεν είναι ταυτόχρονα και δικαικά. Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π. σ. 73.

[194] Χαρακτηριστικά, ο Καντ υποστήριξε ότι: *«τα καθήκοντα αρετής δεν μπορούν να υπαχθούν σε μιαν εξωτερική νομοθεσία, επειδή αναφέρονται σε έναν σκοπό ο οποίος (ή το να τον έχει κανείς) αποτελεί συγχρόνως καθήκον· το να θέτει όμως κάποιος έναν σκοπό, δεν μπορεί να επιτευχθεί με καμιά εξωτερική νομοθεσία (διότι είναι μια εσωτερική πράξη του πνεύματος), μολονότι είναι δυνατόν να επιτάσσονται εξωτερικές πράξεις οι οποίες οδηγούν στα σχετικά αποτελέσματα, χωρίς βέβαια να τις καθιστά το υποκείμενο σκοπό του»*. Βλ. Immanuel Kant, ο.π., σ. 61.

δίκαιο δεν έχουν σημασία τα κίνητρα, τουλάχιστον όχι αν δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένες πράξεις[195] [196].

Όταν, λοιπόν, η έννομη τάξη αναγνωρίζει ένα δικαίωμα – και μάλιστα επιβάλλει τον σεβασμό του από τους άλλους, υπό την απειλή του νομικού εξαναγκασμού – καθόλου δεν ενδιαφέρεται για το αν ο υπόχρεος θα εκπληρώσει το αντίστοιχο δικαιικό (και ηθικό) του καθήκον από αγαθά κίνητρα (από *καλή βούληση*). Το μόνο που ενδιαφέρει, από την σκοπιά του δικαίου, είναι το να σεβαστεί ο υπόχρεος, με την εξωτερική του συμπεριφορά, το αναγνωρισθέν δικαίωμα[197] και να προστατευθεί ο δικαιούχος από μία ενδεχόμενη αδικία, δηλαδή, από μία άδικη προσβολή.

Για τον Καντ, το κράτος και το δίκαιο είναι αναγκαία για την ηθική συγκρότηση του αυτουργού ως ηθικού προσώπου[198]. Οι κανόνες δικαίου διαγράφουν ορισμένα όρια στις σχέσεις του ηθικού προσώπου με τους άλλους και επιβάλλουν σε όλους τους κοινωνούς την τήρηση τους, υπό την απειλή του εξαναγκασμού. Με αυτήν την οριοθέτηση δημιουργείται ένας προσωπικός χώρος ελευθερίας για κάθε άτομο και έτσι αυτά τα δικαιικά όρια εξασφαλίζουν τις εξωτερικές συνθήκες για την άσκηση της ηθικής επιλογής, δηλαδή της ελευθερίας του ατόμου να επιλέγει ανάμεσα στο καλό και στο κακό[199].

Αν δεν υπήρχε αυτός ο χώρος ελευθερίας και η ευχέρεια επιλογής που αυτός εξασφαλίζει, αν δηλαδή όλα τα ηθικά καθήκοντα επιβάλλονταν ευθύς εξαρχής από την έννομη τάξη με όρους εξαναγκαστότητας, τότε δεν θα υπήρχε δυνατότητα έκφρασης και ανάπτυξης της καλής βούλησης. Η δυνατότητα του να κάνεις το λάθος πράγμα – να κάνεις την ανήθικη επιλογή[200] – ενυπάρχει στην έννοια του δικαιώματος, διότι το τελευταίο προστατεύει ακριβώς αυτόν τον χώρο

---

[195] Υπάρχει μια εγγενής διαφορά στην καντιανή θεωρία του δικαίου και στην καντιανή αρετολογία: είναι εξ ορισμού αδύνατον να εξαναγκάσεις κάποιον να είναι ηθικός, γιατί τα ηθικά καθήκοντα πρέπει να εκπληρώνονται από σεβασμό και μόνο στον ηθικό νόμο και όχι από φόβο ή άλλα εξωτερικά κίνητρα. Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π. σ. 86-87 και 90-92.

[196] Βλ. Immanuel Kant, ο.π., σ. 51, όπου αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: *«Εάν η πρόθεση δεν είναι να διδάξομε την αρετή, αλλά μόνο να εκθέσομε τι είναι δίκαιο, τότε δεν μπορούμε ούτε οφείλομε να παρουσιάσομε εμείς τον νόμο εκείνο του δικαίου ως ελατήριο της πράξης».*

[197] Βλ. Immanuel Kant, ο.π., σ. 51, όπου αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: *«καθένας μπορεί να είναι ελεύθερος, ακόμη και αν η ελευθερία του είναι για μένα παντελώς αδιάφορη, ή έστω και αν επιθυμώ κρυφά να την περιορίσω, αρκεί μόνον να μην την θίγω με την εξωτερική πράξη μου. Το να καταστήσω γνώμονά μου το πράττειν σύμφωνα με το δίκαιο, αποτελεί μίαν απαίτηση την οποία μου θέτει η ηθική».*

[198] Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 239-240.

[199] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π. σ. 90.

[200] Ο Herstein υποστηρίζει ότι: *"being good is only a meaningful or autonomous choice – in terms of the self-constitution of one's moral self – if one has some freedom to choose to be bad."* καθώς επίσης και ότι: *"the value of the right to do wrong is in enabling or in setting the conditions for the self-constituting value of freely choosing the good, which requires a right to freely choose the bad."*. Βλ. Ori J. Herstein, *Defending the Right to Do Wrong*, http://www.springerlink.com/content/y0187q41q5l41100/. Βλ. επίσης Βασίλης Βουτσάκης, *Το δικαίωμα στο λάθος,* The Book's Journal, τ. Οκτώβριος 2020, σ. 28 επ., όπου ομοίως υποστηρίζει την ηθική αναγκαιότητα αναγνώρισης ενός τέτοιου δικαιώματος. Ειδικότερα, εκεί υποστηρίζεται ότι το δικαίωμα στο λάθος συμβάλλει κατά ένα ουσιώδη τρόπο στην διαμόρφωση του ηθικού εαυτού, διότι εξασφαλίζει στο άτομο έναν ζωτικό χώρο εναλλακτικών δυνατοτήτων, έναν χώρο γνήσιας – και όχι μίζερης και ναρκοθετημένης – ελευθερίας/προσωπικής αυτονομίας. Ο αρθρογράφος επισημαίνει ότι το δικαίωμα στο λάθος δεν συνδέεται απλώς με την ηθική προσωπικότητα, αλλά *είναι εσωτερικό της στοιχείο*. Συνεπεία του εν λόγω δικαιώματος (που κατά την τυπολογία του Hohfeld – βλ. παραπάνω υποσημείωση 77 - ισοδυναμεί με μια αξίωση), όλοι οι άλλοι υπέχουν ένα ηθικό καθήκον να απέχουν από κάθε επέμβαση στην συμπεριφορά του ατόμου ή τον ηθικό στιγματισμό του. Πολλώ δε μάλλον το κράτος δεν μπορεί να υποκαταστήσει το άτομο χρησιμοποιώντας βία (δηλ. νομικό εξαναγκασμό), να το αντιμετωπίσει ως μέσο, να παρέμβει στον εσωτερικό του κόσμο ή να φθάσει μέχρι τον ηθικό του στιγματισμό, όταν αυτό προβαίνει σε ορισμένες ηθικά εσφαλμένες ενέργειες.

ελεύθερης επιλογής. Γι' αυτό ακριβώς, το δίκαιο έχει να κάνει με την συνύπαρξη των ατομικών επιλογών (τους εξωτερικούς όρους της ελευθερίας μας), όχι με την ηθική καταλληλότητα αυτών των επιλογών[201]. Μπορούμε να εξασκήσουμε – εσωτερικά – την καλή μας βούληση, μόνο αν έχουμε διασφαλίσει – εξωτερικά – έναν κόσμο ελεύθερων επιλογών.

Το δίκαιο λοιπόν δεν είναι απλά ένα σύνολο καθηκόντων, είναι το σύνολο των απαραίτητων εξωτερικών συνθηκών για την ηθική μας αυτουργία, είναι δηλαδή εκείνες ακριβώς οι δίκαιες συνθήκες που χρειάζονται τα άτομα, για να μπορέσουν να εκφράσουν και να αναπτύξουν την καλή τους βούληση[202]. Όλα αυτά, βέβαια, επιτάσσουν την ουδετερότητα του δικαίου και του κράτους έναντι των διαφορετικών ατομικών αντιλήψεων περί αγαθού[203] και την αποφυγή ηθικοποίησης του δικαίου[204]. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι όταν μιλάμε για δικαιώματα πρέπει να αποφεύγουμε να εναποθέτουμε υπερβολικό ηθικό βάρους στους ώμους των δικαιούχων, γιατί διαφορετικά, εξαναγκάζοντάς τους να συμπεριφερθούν ηθικά, αναιρούμε τον χώρο ελευθερίας και προσωπικής επιλογής, που η έννομη τάξη έχει ταχθεί στο να εξασφαλίσει.

V. ΤΑ ΣΥΝΕΠΕΙΟΚΡΑΤΙΚΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ

1. Η γενική ωφέλεια ως σκοπός της αναγνώρισης δικαιωμάτων

Σύμφωνα με τον Dworkin, οι διάφορες πολιτικές θεωρίες μπορούν να καταταγούν σε τρεις βασικές κατηγορίες: θεωρίες βασισμένες σε στόχους, θεωρίες βασισμένες σε δικαιώματα και θεωρίες βασισμένες σε καθήκοντα. Ο ωφελιμισμός είναι το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα της πρώτης κατηγορίας, καθώς αποτελεί μία πολιτική θεωρία, της οποίας απώτατος δικαιολογητικός λόγος είναι η εξυπηρέτηση ενός θεμελιώδους στόχου· ο στόχος αυτός δεν είναι άλλος από την γενική ωφέλεια[205].

Σύμφωνα με τον κλασικό ωφελιμισμό, μια κοινωνία είναι ορθά διαρθρωμένη, και, άρα, δίκαιη, όταν οι κύριοι θεσμοί της είναι διαρρυθμισμένοι με τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτυγχάνεται το μέγιστο καθαρό υπόλοιπο ικανοποίησης, υπολογιζόμενο αθροιστικά στο σύνολο των ατόμων που ανήκουν σε αυτήν[206]. Για τον κλασικό ωφελιμισμό, η αναγνώριση και η προστασία των δικαιωμάτων αποτελεί ένα αναγκαίο μέσο για την προαγωγή της ανθρώπινης ευτυχίας και των

---

[201] Κατά παρόμοιο τρόπο, ο Savigny υποστήριζε ότι το δίκαιο ενδιαφέρεται μόνο για την εξωτερική ελευθερία των ενεργειών του προσώπου και η χρήση της ελευθερίας αυτής είναι νοητή όχι μόνο κατά τρόπο ηθικά αδιάφορο αλλά ακόμα και ανήθικο (ανέφερε χαρακτηριστικά ότι *«Το δίκαιο υπηρετεί την ηθική, όχι όμως εκτελώντας την επιταγή της, αλλά εξασφαλίζοντας την ανάπτυξη των δυνάμεών της, που ενυπάρχουν σε κάθε μεμονωμένη βούληση. Η ύπαρξή του [δηλ. του δικαίου] είναι όμως αυτοτελής, και γι' αυτό δεν είναι αντιφατικό να υποστηρίζει κανείς σε μια μεμονωμένη περίπτωση τη δυνατότητα ανήθικης ασκήσεως ενός πράγματι υπάρχοντος δικαιώματος»*. Βλ. Παύλος Κ. Σούρλας, *Kant και Savigny*, σε: Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, Νομικαί Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1980, σ. 795.

[202] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 91-97.

[203] Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 240.

[204] Βλ. Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εκ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος Ι, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 143-145.

[205] Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 170-171.

[206] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001 σ. 49.

συμφερόντων των μελών της κοινωνίας[207]. Έτσι τα δικαιώματα προκύπτουν – και δικαιολογούνται ηθικά – από άλλες πιο θεμελιώδεις αξίες, όπως η αυτό-πραγμάτωση, η ελευθερία, το (εγγενώς) αγαθό της ευτυχίας και το κακό της δυστυχίας. Τα δικαιώματα γίνονται αντιληπτά ως μέσα προς πραγμάτωση συγκεκριμένων κοινωνικών σκοπών, χωρίς να έχουν τα ίδια κάποια εγγενή κανονιστική αξία[208]. Έτσι, αν σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, τα δικαιώματα στέκονται εμπόδιο στην επίτευξη της μέγιστης ωφέλειας, τίποτα δεν μας σταματά από το να τα παρακάμψουμε· κατ' ακρίβεια, *πρέπει να τα παρακάμψουμε*, διότι αυτό επιτάσσει η θεμελιώδης αρχή της μέγιστης ωφέλειας.

Σύμφωνα με μία παραλλαγή του κλασικού ωφελιμισμού, τον λεγόμενο ωφελιμισμό των κανόνων (rule utilitarianism), για να επιτύχουμε *μακροπρόθεσμα* τα μέγιστα δυνατά αποτελέσματα ως προς την συνολική ευημερία των ανθρώπων, είμαστε αναγκασμένοι να δεχτούμε αυστηρούς περιορισμούς στην συμπεριφορά των ατόμων - δηλαδή να αναγνωρίζουμε και να σεβόμαστε διάφορα ατομικά δικαιώματα - ακόμα κι αν η ύπαρξη των περιορισμών αυτών σε μια συγκεκριμένη περίπτωση εμποδίζει την επίτευξη της μέγιστης ωφέλειας. Εδώ, ο λόγος για τον οποίο η κοινωνία σέβεται τα δικαιώματα των ατόμων, παρά την βραχυπρόθεσμη απώλεια της με όρους γενικής ωφέλειας, είναι διότι έχει ήδη καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο σεβασμός αυτός θα επιφέρει *μακροπρόθεσμα* τα καλύτερα δυνατά αποτελέσματα[209]. Τίποτα, βέβαια, δεν αποκλείει και πάλι, σε μία συγκεκριμένη περίπτωση (κατ' εξαίρεσιν πάντως), τα δικαιώματα του ατόμου να θυσιαστούν χάριν της γενικής ωφέλειας, αφού ούτε ο ωφελιμισμός των κανόνων επιφυλάσσει στα δικαιώματα κάποια ιδιαίτερη κανονιστική προτεραιότητα (κάποια εγγενή αξία), αλλά τα αντιμετωπίζει ως απλά εργαλεία για την επίτευξη άλλων, πιο θεμελιωδών σκοπών[210]. Όπως εύγλωττα επισημαίνει ο Τζων Ρωλς, για τον ωφελιμισμό γενικά, *«τίποτα δεν εμποδίζει το να λογίζεται ορθή η παραβίαση της ελευθερίας των λίγων, επειδή έτσι επαυξάνεται το αγαθό που πρόκειται να διαμοιραστούν οι πολλοί. Το ότι στις περισσότερες περιπτώσεις, σε ένα προηγούμενο τουλάχιστον στάδιο του πολιτισμού, το μέγιστο σύνολο πλεονεκτημάτων δεν επιτυγχάνεται με αυτό τον τρόπο δεν είναι παρά ένα απλό ευτύχημα»*[211].

Ο ωφελιμισμός προσεγγίζει τον ηθικό ποιόν των πράξεων – σε ατομικό επίπεδο – και των πολιτικών θεσμών και του δικαίου – σε συλλογικό επίπεδο - *συνεπειοκρατικά,* δηλαδή λαμβάνοντας ως μοναδικό κριτήριο την αντικειμενικά εκτιμώμενη αξία των αποτελεσμάτων τους· βάσει μίας συνεπειοκρατικής προσέγγισης, προηγείται το ζήτημα προσδιορισμού των αντικειμενικών και απρόσωπων κριτηρίων που καθιστούν την ύπαρξη ή την επέλευση ορισμένων πραγματικών καταστάσεων ως ευκταία ή απευκταία και έπεται η διακρίβωση και επικρότηση ή υπόδειξη των πράξεων εκείνων (ή των πολιτικών θεσμών/κανόνων δικαίου) που προάγουν ή αντίστοιχα αποτρέπουν αποτελεσματικότερα τις καταστάσεις αυτές· προηγείται δηλαδή η κρίση

[207] Άλλως, πρόκειται για ένα εργαλείο για την παραγωγή της καλύτερης διανομής συμφερόντων στο πλαίσιο μιας ομάδας ατόμων. Βλ. Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: Rights, https://plato.stanford.edu/entries/rights/.
[208] Βλ. Thomas Nagel, *The Value of Inviolability*, σε συλλογικό τόμο Paul Bloomfield (επιμ.), Morality and Self-Interest, Oxford University Press, 2008, σ. 108.
[209] Βλ. Thomas Nagel, ο.π., σ. 108-109.
[210] Όπως μας εξηγεί ο Dworkin, κατά τον ωφελιμισμό των κανόνων, μπορεί μεν το εκάστοτε δικαίωμα ή η υποχρέωση να χρησιμοποιούνται ως δικαιολογητικός λόγος σε κατ' ιδίαν περιπτώσεις, αλλά η ύπαρξη αυτών καθ' εαυτών δικαιολογείται μόνο και μόνο επειδή εξυπηρετούν έναν πιο θεμελιώδη στόχο. Άρα απώτατος δικαιολογητικός λόγος είναι πάντοτε ένας στόχος (δηλαδή μια επιτευκτέα κατάσταση πραγμάτων), και όχι μια συγκεκριμένη υποχρέωση ή ένα θεμελιώδες δικαίωμα. Βλ. Ronald Dworkin, ο.π., σ. 170-171.
[211] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 53.

για την αξιότητα ενός στόχου («αγαθού») και έπεται η κρίση για το πώς ακριβώς θα πρέπει να δράσουμε, ώστε να επιτύχουμε αυτόν τον στόχο (ποια μέσα θα χρησιμοποιήσουμε για τον σκοπό αυτό)[212]. Γι' αυτό λέγεται ότι ο ωφελιμισμός, όπως και όλες οι συνεπειοκρατικές θεωρίες, έχουν το εξής παράδοξο: ενώ εκλαμβάνουν τις μεμονωμένες πράξεις ως αντικείμενο ηθικής αποτίμησης (άρα εμφανίζουν έναν καθηκοντολογικό χαρακτήρα), *μεθοδολογικά προτάσσουν το αγαθό έναντι του ορθού,* αφού προηγείται η θετική αποτίμηση μίας κατάστασης (στον ωφελιμισμό ειδικά, η γενική ωφέλεια εκλαμβάνεται ως το επιδιωκόμενο «αγαθό») και έπεται η επιταγή τελέσεως των πράξεων που την προάγουν (ορθό)[213]. *Άρα ο ωφελιμισμός είναι μία θεωρία που προτάσσει το αγαθό έναντι του ορθού*[214].

Συνοψίζοντας, στο ερώτημα για ποιόν λόγο το δίκαιο απονέμει δικαιώματα, ο ωφελιμισμός απαντά ανενδοίαστα ότι αυτό γίνεται για την εξυπηρέτηση κάποιων κοινωνικών στόχων, με απώτατο και θεμελιωδέστερο όλων την γενική ωφέλεια. Αυτοί οι στόχοι, βέβαια, δεν είναι άμοιροι συνεπειών για τα δικαιώματά μας, καθώς επηρεάζουν τόσο την αναγνώριση όσο και τον τρόπο άσκησής τους.

2. Τα δικαιώματα ως εργαλεία και οι πολιτικοί στόχοι

Τα δικαιώματα λοιπόν είναι εργαλεία για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος ευημερίας. Όπως ένα καλό μαχαίρι είναι τελικά καλό όταν μπορεί να επιτελέσει τον σκοπό ύπαρξής του[215], δηλαδή όταν μπορεί να κόβει με ευκολία και ακρίβεια, έτσι και ένα δικαίωμα, καλό είναι να ισχύει, μόνο όταν μπορεί να πραγματώνει τον σκοπό για τον οποίο αναγνωρίστηκε· διαφορετικά, καλό είναι να το παρακάμψουμε τελείως.

Βλέπουμε, λοιπόν, ότι από μία ωφελιμιστική σκοπιά, αυτό που είναι κρίσιμο και καθοριστικό για τα δικαιώματά μας είναι οι πολιτικοί στόχοι που εξυπηρετούν. Και ασφαλώς οι πολιτικοί στόχοι αναφέρονται σε καταστάσεις πραγμάτων, την προαγωγή ή την αποφυγή των οποίων κρίνουμε αναγκαία. Όπως μας εξηγεί ο Dworkin, μία κατάσταση πραγμάτων συνιστά στόχο, όταν μία

---

[212] Οι συνεπειοκρατικοί υπολογισμοί προϋποθέτουν ότι έχουμε ήδη υιοθετήσει μία θεωρία περί καλού και κακού. Βλ. Frances M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007, σ. 11

[213] Εξαιτίας ακριβώς αυτού του παράδοξου, η ωφελιμιστική ηθική λέγεται ότι είναι συνεπειοκρατική και ταυτόχρονα ορθοπρακτική. Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 361.

[214] Ο Β. Βουτσάκης παραδέχεται πάντως ότι αναφύεται μία γενικότερη δυσκολία στην κατάταξη του ωφελιμισμού ως θεωρία περί του ορθού ή ως θεωρία περί του αγαθού: άλλοτε αντιμετωπίζεται ως θεωρία του ορθού και άλλοτε ως θεωρία του αγαθού. Βλ. Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 212, υποσημείωση 5. Έτσι, παραδείγματος χάριν, ο Charles Larmore υποστηρίζει ότι ο ωφελιμισμός (που πράγματι ανήκει στην κατηγορία των συνεπειοκρατικών θεωριών) είναι μία θεωρία που προτάσσει το ορθό έναντι του αγαθού [*«…The utilitarian tradition […] appeals to a categorical moral "ought" as much as Kant's moral philosophy. […] both sorts of theory turn on the priority of the right over the good. The essential principle of any "consequentialist" theory (utilitarianism being the version that conceives of the good subjectively, as felt happiness) is that right action consists in doing whatever will bring about the most good overall, for those affected by the action, each of the "counting for one and only one". But this does not mean that the idea of the right action is derived from an independent notion of the good.»*] Βλ. Charles Larmore, *The Morals of Modernity*, Cambridge University Press, 1996, σ. 22. Ο Ρωλς αντίθετα μεταχειρίζεται τον ωφελιμισμό ως μία τελεολογική θεωρία, η οποία προτάσσει το αγαθό έναντι του ορθού (εφόσον την αντιπαραβάλλει με την δική του θεωρία – της δικαιοσύνης ως ακριβοδικίας – την οποία ρητά χαρακτηρίζει ως μία δεοντοκρατική θεωρία, που προτάσσει το ορθό έναντι του αγαθού. Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 57-59.

[215] Βλ. Gonçalo de Almeida Ribeiro, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019, σ. 106.

πολιτική πράξη (εντός της κοινότητας) δικαιολογείται, επειδή θα ενισχύσει ή θα διατηρήσει την συγκεκριμένη κατάσταση πραγμάτων, ή αντίστροφα, όταν μια πολιτική πράξη απαξιώνεται, ακριβώς επειδή θα υπονομεύσει ή θα καθυστερήσει αυτήν *την κατάσταση πραγμάτων*. Τέτοιοι στόχοι μπορεί να είναι συγκεκριμένοι (π.χ. η πλήρης εργασιακή απασχόληση ή σεβασμός απέναντι στην εξουσία) ή πιο αφηρημένοι (λ.χ. η γενική ωφέλεια, η δημιουργία μιας ουτοπικής κοινωνίας βάσει μιας συγκεκριμένης αντίληψης περί του ανθρωπίνως αγαθό)[216].

Οι συνεπειοκράτες αντιλαμβάνονται τις ανθρώπινες πράξεις περιορισμένα, ως αιτιακές προκλήσεις καταστάσεων του εξωτερικού κόσμου, και απρόσωπα, δηλαδή χωρίς να ενδιαφέρονται για το ποιος είναι το δρων υποκείμενο[217] (όποιος κι αν είναι, σημασία έχει το αποτέλεσμα που προκάλεσε με την πράξη του). Για αυτούς, λοιπόν, κρίσιμη δεν είναι η έννοια του προσώπου (του αυτουργού), αλλά η έννοια του σκοπού (δηλαδή του επιδιωκόμενου αποτελέσματος)[218], το δε δίκαιο δεν αφορά σχέσεις προσώπων μεταξύ τους, αλλά σχέσεις προσώπων με πράγματα και καταστάσεις[219]. Μετατοπίζοντας το βάρος του δικαίου, από τα πρόσωπα στις καταστάσεις, κάνουμε μία σημαντική στροφή, διότι αρχίζουμε να συλλαμβάνουμε τα δικαιώματα υπό όρους κατοχής, δηλαδή ως αξιώσεις μας έναντι των άλλων για την προώθηση ή αποφυγή συγκεκριμένων καταστάσεων, που εμείς εκτιμάμε ως ευκταίες ή απευκταίες, βάσει των προσωπικών μας προτιμήσεων[220]. Το δίκαιο δεν έχει να κάνει πλέον με το τί πρέπει και τί μας επιτρέπεται να κάνουμε και να αξιώνουμε από τους άλλους, αλλά με το τί θέλουμε να πάρουμε από τους άλλους και ποιά κατάσταση πραγμάτων επιδιώκουμε γενικώς από τον εξωτερικό κόσμο γύρω μας.

3. Το αγαθό (της πλειοψηφίας)

Ένα βασικό χαρακτηριστικό του ωφελιμισμού είναι ότι ταυτίζει το γενικό συμφέρον με τα συμφέροντα της πλειοψηφίας· όπως προαναφέραμε η γενική ωφέλεια ισούται με το μέγιστο καθαρό υπόλοιπο ικανοποίησης, υπολογιζόμενο αθροιστικά στο σύνολο των ατόμων που ανήκουν στην κοινωνία[221]. Η γενική ωφέλεια είναι το υπέρτατο *αγαθό* που πρέπει να επιδιώκει μία πολιτική κοινότητα και η πιο ορθή διάρθρωση της είναι αυτή που παράγει περισσότερο από το αγαθό αυτό[222]. Με άλλα λόγια, οι κατάλληλοι όροι της κοινωνικής συνεργασίας διακανονίζονται με βάση το οτιδήποτε επιτυγχάνει, ενόψει των περιστάσεων, το μεγαλύτερο σύνολο ικανοποίησης των έλλογων επιθυμιών των ατόμων[223].

Ο ωφελιμισμός υποστηρίζει ότι το μοναδικό τεστ που πρέπει να εφαρμόζουμε είναι να αναρωτιόμαστε κάθε φορά με ποια πολιτική απόφαση θα επιτευχθεί η μεγαλύτερη δυνατή

---

[216] Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 169.
[217] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 127.
[218] Η ίδια η συνθήκη της γενικής ωφέλειας είναι ακριβώς αυτό, μία κατάσταση.
[219] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 370.
[220] Για την δεοντοκρατία, αντίθετα, εκείνο που πρέπει πρωτίστως να αναγνωρίζεται και να προστατεύεται από το δίκαιο, επειδή διαθέτει μεγαλύτερη σπουδαιότητα, δεν είναι μια δεδομένη κατάσταση κατοχής και απόλαυσης αγαθών αλλά η ικανότητα του προσώπου να διαμορφώνει αυτόνομα και υπεύθυνα τον βίο του επιδιώκοντας και κατακτώντας αξίες και αγαθά, με άλλα λόγια, η ικανότητα προσωπικής αυτουργίας του ατόμου. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 767-768.
[221] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001 σ. 49.
[222] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 51.
[223] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 52.

ωφέλεια, δηλαδή η μέγιστη ικανοποίηση των υφιστάμενων προτιμήσεων[224]. Άρα, καμία πολιτική απόφαση δεν είναι εκ των προτέρων – δηλαδή προτού υπολογίσουμε τις συνέπειες της – καλύτερη από την άλλη και κανένας θεσμός, κανένα δικαίωμα, δεν είναι άξιο να υιοθετηθεί και να προστατευθεί *πάση θυσία*, δηλαδή ανεξαρτήτως των συνεπειών του.

Ο καθένας από εμάς βέβαια έχει διαφορετικές προτιμήσεις, ροπές, κλίσεις, συμφέροντα και αντιλήψεις περί του αγαθού· δεν αποκλείεται κάποιος από εμάς να αντλεί ικανοποίηση βλέποντας τους άλλους να τελούν υπό καθεστώς μειωμένης ελευθερίας[225], κάποιος να μισεί τους Εσκιμώους[226] και κάποιος άλλος τους Εβραίους[227]. Όλες αυτές οι προτιμήσεις θα ληφθούν υπόψη στο τεστ της γενικής ωφέλειας, χωρίς κάποιον περιορισμό και θα προκύψει ένα απλό αριθμητικό αποτέλεσμα. Αν οι περισσότεροι από εμάς μισούμε τους Εβραίους και πιστεύουμε ότι μόνο οι προτιμήσεις της Άριας φυλής έχουν αξία, τότε η ορθή – για τον ωφελιμισμό – πολιτική διάρθρωση επιβάλλει θεσμούς που δεν απονέμουν καν δικαιώματα στους Εβραίους· διότι αυτό κάνει τους περισσότερους χαρούμενους. Η πλειοψηφία αναδεικνύεται έτσι σε έναν καθοριστικό (μάλλον στον πλέον καθοριστικό) παράγοντα των πολιτικών αποφάσεων και της ανάδειξης κοινών στόχων προς επίτευξη. Η πλειοψηφία, με τις (ανέλεγκτες) προτιμήσεις της, καθορίζει τελικά *τί είναι καλό* για μία κοινωνία να επιδιώκει, δεδομένου ότι η γενική ωφέλεια είναι μία έννοια τυπική, που ταυτίζεται και απλώς παραπέμπει σε αυτό που καθιστά τους περισσότερους ικανοποιημένους.

Όπως και ανωτέρω υπό IV.2 αναφέραμε, ο Dworkin, αντλώντας επιχειρήματα από τον ίδιο τον ωφελιμισμό, κατέδειξε ότι υπάρχει κάτι το προβληματικό στο να μετράμε τις προτιμήσεις όλων, έτσι αδιακρίτως, και να αρνούμαστε να αναγνωρίσουμε έστω κάποια θεμελιώδη δικαιώματα των ατόμων, δηλαδή κάποια *βασικά εμπόδια στις προσωπικές προτιμήσεις μας,* που αξιώνουν να επηρεάσουν την ζωή των άλλων. Υποστήριξε ότι θα πρέπει να δεχτούμε την ισχύ κάποιων, καταρχήν, απαραβίαστων δικαιωμάτων, ακριβώς επειδή οι νόμοι που θεσπίζονται στην εκάστοτε έννομη τάξη δεν είναι στο σύνολό τους ουδέτεροι, αλλά τις περισσότερες φορές εκφράζουν απλώς την άποψη της πλειοψηφίας για το τί είναι αγαθό[228]. Ο θεσμός των δικαιωμάτων είναι κρίσιμος, διότι αποτελεί μια δέσμευση της πλειοψηφίας έναντι των μειονοτήτων να σεβαστεί την αξιοπρέπειά τους και την ισότητά τους[229].

---

[224] Βλ. Ronald Dworkin, ο.π., σ. 172. Χαρακτηριστικά και ο Ρωλς αναφέρει ότι: *«… ο ωφελιμιστής διαθέτει, κατ' αρχήν τουλάχιστον, ένα ανεξάρτητο μέτρο αξιολόγησης των διανομών, και συγκεκριμένα το αν παράγουν το μέγιστο καθαρό υπόλοιπο ικανοποίησης. Στην θεωρία του οι θεσμοί αποτελούν, κατά το μάλλον ή ήττον, ατελείς διαρρυθμίσεις που αποβλέπουν στον σκοπό αυτό. Έτσι, με δεδομένες τις υφιστάμενες επιθυμίες και προτιμήσεις, καθώς και τις μελλοντικές εξελίξεις που αυτές επιτρέπουν, ο στόχος του πολιτικού ανδρός είναι να καθιερώσει εκείνα τα κοινωνικά σχήματα που θα προσεγγίσουν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο έναν ήδη καθορισμένο στόχο…»* Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 121.

[225] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 58.

[226] Βλ. Stavros Tsakyrakis, *Proportionality: An assault on human rights?*, International Journal of Constitutional Law, Volume 7, Number 3, 2009, σ. 468 – 493 (https://academic.oup.com/icon/article/7/3/468/703178)

[227] Βλ. Ronald Dworkin, *Rights as Trumps*, σε: συλλογικό τόμο Jeremy Waldron (επιμ.), *Theories of Rights,* Οξφόρδη, Oxford University Press, 1984 (http://fs2.american.edu/dfagel/www/rights.pdf), σ. 153 επ.

[228] Για τον Ρωλς, οι πλειοψηφίες (όπως και οι συνασπισμοί μειοψηφιών) μοιραία υποπίπτουν σε λάθη, οφειλόμενα αν όχι σε άγνοια και εσφαλμένες κρίσεις, τουλάχιστον σε στενόμυαλες και ιδιοτελείς απόψεις. Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), ο.π., σ. 412.

[229] Βλ. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, σ. 205.

Ο Hart, συμφωνώντας με τον Dworkin ως προς το ότι θα πρέπει να ισχύουν ορισμένα δικαιώματα (ελευθερίες) *υπεράνω αριθμών*[230], διαφωνεί με την χρησιμοποιούμενη επιχειρηματολογία του· κατηγορεί τον Dworkin ότι αντί να καταλήγει σε αυτά τα θεμελιώδη δικαιώματα χρησιμοποιώντας ένα ουσιαστικό κριτήριο, προβάλλει απλώς διαδικαστικές ενστάσεις κατά του ωφελιμισμού[231]· π.χ. για τον Dworkin η ελευθερία της έκφρασης ή η θρησκευτική ελευθερία δεν είναι προστατευτέες, διότι έχουν κάποια εγγενή αξία για το άτομο και για το πως πρέπει να ζει, αλλά απλώς διότι, με βάση τις γενικές μας γνώσεις, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα συγκεκριμένα αυτά τα δικαιώματα να παρακαμφθούν από αυθαίρετες αποφάσεις της πλειοψηφίας[232]. Έτσι, όμως, μας λέει ο Hart, είναι σαν το είδος των δικαιωμάτων που καλούμαστε να χαρακτηρίσουμε ως θεμελιώδη (και να αποφασίζουμε να προστατεύσουμε μια και καλή από την πλειοψηφία) να εξαρτάται απλώς από τις τρέχουσες συγκυρίες και προκαταλήψεις της κοινωνίας μας, εφόσον ο προαναφερθείς πιθανολογικός υπολογισμός μας περί αυθαίρετων αποφάσεων θέτει ως βάση αυτές και όχι κάποιο ουσιαστικό κριτήριο· σημαίνει άραγε αυτό ότι όσο πιο ανεκτική γίνεται η κοινωνία μας, τόσο μικρότερη θα είναι η ανάγκη μας για δικαιώματα;[233]

Εκτός αυτού, ο Hart παρατηρεί ότι με την απλή επίκληση αυτών των αυθαίρετων αποφάσεων της πλειοψηφίας για να δικαιολογηθούν κανονιστικά τα δικαιώματα, ο Dworkin δεν μας λέει καν ποια επιχειρηματολογική οδό θα πρέπει να ακολουθήσουμε, αν θέλουμε να υπερασπιστούμε τα δικαιώματα - όχι απλώς από μία άδικη πλειοψηφία αλλά - από έναν παράλογο τύραννο, ο οποίος δεν εδραιώνει καν την πολιτική του νομιμοποίηση στην μέγιστη συνολική ωφέλεια ή στην αρχή της πλειοψηφίας [234]. Τέλος, ο Hart παρατηρεί ότι στο παράδειγμα του Dworkin με τους λάτρεις της Σάρα (βλ. παραπάνω υπό IV.2) κανενός οι προτιμήσεις δεν μετρήθηκαν τελικά δύο φορές, αντιθέτως δε, αν αποφασίσουμε εκ των προτέρων να μην μετρήσουμε τις επίμαχες προτιμήσεις των οπαδών της Σάρα, θα τους αδικήσουμε, διότι και αυτοί έχουν μία αυτοτελή διαδικαστική αξίωση να ληφθούν υπόψη οι προτιμήσεις τους στον υπολογισμό μας - άλλως δεν τους μεταχειριζόμαστε ως ίσους[235]. Ο Hart με τις αντιρρήσεις του αυτές δεν έχει σκοπό να υπερασπιστεί τον ωφελιμισμό ή να υποβαθμίσει την αξία των δικαιωμάτων· προσπαθεί απλώς να αποδείξει ότι τα δικαιώματα δεν μπορούν να έχουν ως κανονιστική βάση την αρχή της ισότητας (και το περίφημο *ίσο* δικαίωμα φροντίδας και σεβασμού που προτείνει ο Dworkin), αλλά μπορούν να δικαιολογηθούν κανονιστικά μόνο από μία αρχή σεβασμού της ελευθερίας μας[236].

Ένα τελευταίο, και ίσως το σημαντικότερο, πρόβλημα του ωφελιμισμού – αλλά και όλων των θεωριών που προτάσσουν το αγαθό έναντι του ορθού – είναι ότι επιτρέπει στην πολιτική μας κοινότητα να εκλάβει πατερναλιστικό χαρακτήρα, αγνοώντας τον αξιακό πλουραλισμό της εποχής μας και την αξίωση του καθενός από εμάς να μπορεί να ενστερνιστεί και να επιδιώξει *το δικό του*

---

[230] Ο Hart χαρακτηριστικά αναφέρει ότι: «*Κάποιες ελευθερίες, ακριβώς εξαιτίας του ρόλου που διαδραματίζουν στην ζωή του ανθρώπου, είναι πολύ πολύτιμες για να αφεθούν στο έλεος των αριθμών, ακόμα κι αν δύνανται να υπερισχύσουν κάτω από ευνοϊκές συνθήκες.*» Βλ. H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press – Oxford, 1983, σ. 220.

[231] Είναι άλλο να εγείρεις αντιρρήσεις που σχετίζονται με την διεξαγωγή της διαδικασίας (π.χ. σε περιπτώσεις που μία ψήφος μετράει για δύο) και άλλο να εγείρεις αντιρρήσεις σχετικά με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, ήτοι με το περιεχόμενο της απόφασης που λήφθηκε. Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 215.

[232] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 211.

[233] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 213.

[234] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 214.

[235] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 216.

[236] Βλ. H.L.A. Hart, ο.π., σ. 220-221.

αγαθό[237]. Για την καντιανή φιλοσοφία και τους δεοντοκράτες, ο καθένας από μας έχει μία διαφορετική αντίληψη περί αγαθού και ακριβώς επειδή είναι αδύνατον όλες αυτές οι αντιλήψεις να αποτελέσουν την κοινή βάση μίας ηθικής θεωρίας με καθολικές και γενικές αρχές, βασιζόμαστε στον αντικειμενικό ορθό λόγο, προτάσσοντας την έννοια του ορθού έναντι της έννοιας του αγαθού[238].

Ο ωφελιμισμός δεν δέχεται αυτόν τον πλουραλισμό ιδεών και επιμένει ότι ένα είναι το αγαθό που σαν άτομα και σαν πολιτική κοινότητα πρέπει να επιδιώκουμε, και αυτό δεν είναι άλλο από την *μέγιστη ωφέλεια*. Έτσι σε μία ωφελιμιστική πολιτική κοινότητα που επιδιώκει απλώς να ικανοποιήσει όσες περισσότερες προτιμήσεις των μελών της μπορεί, αναπόφευκτα θα επικρατήσει μία συγκεκριμένη αντίληψη περί αγαθού (αυτή της πλειοψηφίας) και αυτή θα είναι καθοριστική για τον βίο όλων των μελών της κοινωνίας (όχι μόνο της πλειοψηφούσας ομάδας). Όλοι ανεξαιρέτως θα πρέπει να συμμορφωνόμαστε – και μάλιστα κατά τρόπο εξαναγκαστό, δηλαδή μέσω κανόνων δικαίου - με τις αξιολογικές κρίσεις της πλειοψηφίας, γιατί αυτές αναδείχθηκαν νικήτριες στην υπολογιστική μηχανή της μέγιστης ωφελιμότητας, αυτές κατέληξαν να διέπουν την θεσμική μας οργάνωση και αυτές τελικά ικανοποιούν τους περισσότερους. Οι υπόλοιποι – που ενδεχομένως δυστυχούν, καθώς καταλήγουν να μην έχουν, εντός της κοινότητας, έναν χώρο προσωπικής ελευθερίας και επιλογής – θα πρέπει απλώς να υπομείνουν την μοίρα τους, γιατί *έτυχε* να είναι λιγότεροι. Αυτό, βέβαια, είναι κάτι που σε πολλούς από εμάς διαισθητικά ξινίζει – όση αξία κι αν έχει το αν είμαστε πολλοί ή λίγοι.

VI. ΠΩΣ ΝΟΕΙΤΑΙ Η ΧΡΗΣΗ ΚΑΙ ΠΩΣ Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ

1. Η χρήση ως κανόνας

Οι παραπάνω (υπό ΙΙΙ) θεωρίες περί δικαιωμάτων ως και οι προηγούμενες αναλύσεις μας για τις δεοντοκρατικές και τα συνεπειοκρατικές παραδοχές που κρύβονται πίσω από αυτές (βλ. ανωτέρω υπό IV και V) συνδέονται στενά με το εξεταζόμενο ζήτημα της κατάχρησης δικαιώματος, όπως – ελπίζουμε ότι – έχει διαφανεί έως τώρα. Πίσω από μία δικανική κρίση περί καταχρηστικής άσκησης ενός δικαιώματος υπολανθάνει μία ιδέα για το τί ρόλο παίζουν τα δικαιώματα στην έννομή μας τάξη και πως αναμένουμε από τα άτομα να τα ασκούν.

Υπάρχουν κάποιοι που δέχονται ότι τα δικαιώματα ισχύουν *επειδή*, ως πρόσωπα ικανά για αυτό-καθορισμό, οφείλουμε και μας οφείλεται σεβασμός και απαιτούμε για τον εαυτό μας – αλλά συνάμα δεσμευόμαστε να παραχωρήσουμε στους άλλους - έναν χώρο ατομικής κυριαρχίας και προσωπικής επιλογής, για να πραγματώσουμε τα σχέδια της ζωής μας, βάσει των προσωπικών μας αντιλήψεων περί αγαθού και υπό τον όρο πάντα ότι οι εν λόγω αντιλήψεις πλαισιώνονται από τις δεσμεύσεις του ορθού. Υπάρχουν κάποιοι άλλοι που ισχυρίζονται ότι τα δικαιώματα των

[237] Για την δεοντοκρατία το τί είναι αγαθό ορίζεται μόνο από τον ίδιο τον αυτουργό. Έτσι ο πατερναλισμός αγνοεί την σημασία που έχει για τον καθένα μας να ενστερνιστεί το καλό του. Βλ. Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 218-219, 223.

[238] Για τον Καντ, αν η έννοια του αγαθού δεν υποταχθεί σε μία αρχή περί του ορθού, τότε όλη η ηθική θα θεμελιώνεται (υποθετικά) σε μία επιθυμία (δηλαδή στην επιθυμία για το αγαθό). Επιθυμούμε όμως μόνο αυτά που μας δίνουν ικανοποίηση και άρα αν θεμελιώσουμε την ηθική σε μία επιθυμία, θα την έχουμε θεμελιώσει στην εγωιστική μας τάση για αναζήτηση ικανοποίησης, και όχι σε ανεξάρτητες αρχές του ορθού λόγου. Βλ. Charles Larmore, *The Morals of Modernity*, Cambridge University Press, 1996, σ. 28-30.

ατόμων (και το δίκαιο γενικότερα) είναι απλώς εργαλεία αφιερωμένα στην εξυπηρέτηση ανώτερων κοινωνικών σκοπών και η αξία τους κρίνεται μόνο από τα αποτελέσματα που επιφέρουν, δηλαδή από το πόσο καλά μπορούν να επιτύχουν ή να αποτύχουν την επίτευξη των εν λόγω στόχων.

Για τους πρώτους (θα τους ονομάζαμε υποστηρικτές της δεοντοκρατίας/δεοντοκράτες), τα δικαιώματα ισχύουν καταρχήν ανεπιφύλακτα, δηλαδή *σε κάθε περίπτωση·* η άσκηση των δικαιωμάτων μας συνιστά τον κανόνα και μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να γίνει δεκτό ότι ένα δικαίωμα κακώς ασκήθηκε, έτσι όπως επιλέχθηκε να ασκηθεί από τον δικαιούχο του. Για τους δεύτερους (θα τους ονομάζαμε υποστηρικτές της συνεπειοκρατίας/συνεπειοκράτες), τα δικαιώματα ισχύουν μεν, αλλά πάντοτε υπό μία ενδοδιαδικαστική (και συνεπειοκρατική) αίρεση, δηλαδή υπό τον όρο της συμφωνίας τους με τον κοινωνικό σκοπό/θεσμό/πολιτικό στόχο που εξυπηρετούν. Γι' αυτούς δεν υπάρχει κάποιος κανόνας που να επιτάσσει την διαφύλαξη ενός δικαιώματος πάση θυσία, δηλαδή παντού και πάντοτε. Μάλιστα, στα μάτια των τελευταίων, η έννομη τάξη δεν χάνει κάτι, κάθε φορά που παρακάμπτει ένα δικαίωμα (δηλαδή κάθε φορά που αποφαίνεται ότι αυτό δεν πρέπει να ασκηθεί), χάριν του κοινωνικού οφέλους· αντιθέτως, η θυσία των δικαιωμάτων – κατ' ακρίβεια των δικαιούχων τους – στον βωμό της κοινής ωφέλειας είναι αναμενόμενη και επιβαλλόμενη για την πολιτική κοινότητα. Είναι ο κανόνας[239].

Ας θυμηθούμε, επίσης, στο σημείο αυτό ότι για τους υποστηρικτές της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων (που υιοθετούν ασφαλώς μία συνεπειοκρατική προσέγγιση του δικαίου), οι μεταβαλλόμενες κοινωνικές περιστάσεις σε συνδυασμό με τα προσδοκώμενα αποτελέσματα ενός κανόνα δικαίου μπορούν να μετατρέψουν έναν – μέχρι πρότινος – κανόνα σε εξαίρεση· αυτή δε, η μεταβολή δεν χρειάζεται καν να γίνει από τον νομοθέτη (με την θέσπιση π.χ. μίας νέας διάταξης), αλλά μπορεί να επιτευχθεί απλώς ερμηνευτικά, από τον ίδιο τον δικαστή, δια της τελολογικής μεθόδου[240]. Αυτή η ασάφεια ως προς τον κανόνα και τις εξαιρέσεις του και οι δημιουργούμενες "εκπτώσεις" σε επίπεδο ασφάλειας δικαίου δεν δημιουργούν ιδιαίτερο πρόβλημα για τους οπαδούς της παραπάνω προσέγγισης, γιατί τελικά «*η ασφάλεια δικαίου μετράει λιγότερο από την ορθότητα*»[241] - προφανώς συλλαμβάνοντας την έννοια της ορθότητας ωφελιμιστικά, υπό όρους, δηλαδή, μέγιστης ωφέλειας.

Μπορούμε, λοιπόν, να πούμε ότι για τους δεοντοκράτες υπάρχει ένας σαφής κανόνας που συνίσταται στην ανεπιφύλακτη άσκηση των δικαιωμάτων μας, ο οποίος επιδέχεται ασφαλώς κάποιες εξαιρέσεις – για ορισμένους οι εξαιρέσεις αυτές συνιστούν κανονιστικούς περιορισμούς των δικαιωμάτων μας, για άλλους πρόκειται απλώς για ορθές εννοιολογικές και κανονιστικές οριοθετήσεις αυτών· αντίθετα, για τους συνεπειοκράτες, είτε τελικά ο κανόνας συνίσταται στην αναγνώριση δικαιωμάτων υπό τον διαρκή όρο ότι αυτά θα ασκούνται με πολύ συγκεκριμένο τρόπο (δηλαδή χάριν του κοινωνικού σκοπού για τον οποίο αναγνωρίστηκαν), είτε πρόκειται για έναν πιο ανεπιφύλακτο κανόνα (π.χ. καταρχήν ελεύθερη άσκηση δικαιωμάτων), που όμως

[239] Από την εγχώρια νομική επιστήμη, ο Νικ. Παπαντωνίου υποστηρίζει χαρακτηριστικά ότι η κοινωνική αντίληψη περί δικαιώματος, όπως αποτυπώθηκε στο άρθρο 281 ΑΚ, είναι γνησίως ελληνικής, συνεπής προς την αποδοχή του πολίτου «ως μορίου της πόλεως», η οποία συνεπάγεται την υποταγή του στις απαιτήσεις της ολότητας, έστω κι αν θυσιάζονται ατομικά του δικαιώματα. Βλ. Νικόλαος Παπαντωνίου, *Η Καλή Πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1957, σ. 185-186.
[240] Βλ. ανωτέρω υπό ΙΙΙ.3
[241] Όπως υποστήριζε ο Wolfgang Siebert στην Γερμανία. Βλ. ακριβή παραπομπή από James Gordley, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013, σ. 296.

επιδέχεται πάρα πολλές και συχνές εξαιρέσεις – και χωρίς πάντως να υπάρχουν σαφή όρια μεταξύ κανόνα και εξαιρέσεων. Ας στρέψουμε τώρα την προσοχή μας στις λεγόμενες εξαιρέσεις.

2. Η κατάχρηση ως εξαίρεση

Όπως προαναφέραμε, για τους υποστηρικτές της συνεπειοκρατίας, είναι πάντοτε κρίσιμος ο σκοπός του κανόνα δικαίου. Έτσι και με τα δικαιώματα, η κοινωνική λειτουργία που αυτά επιτελούν, δηλαδή η χρησιμότητά τους ως εργαλεία για την επίτευξη ενός συγκεκριμένου πολιτικού/κοινωνικού στόχου, έχει κανονιστικά την τελευταία λέξη, εφόσον θέτει φραγμό στην άσκηση κάθε απονεμόμενου δικαιώματος[242]. Η ατομική βούληση του δικαιούχου δεν είναι ποτέ απεριόριστη, αλλά ελέγχεται ως προς την χρησιμότητά της για το κοινωνικό σύνολο. Κάθε φορά που ένα δικαίωμα ασκείται κατά τρόπο – προφανώς; - αντίθετο στον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό που αυτό επιτελεί, στοιχειοθετείται μία περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος. Ο δικαιούχος καταχράται το δικαίωμά του, διότι δεν χρησιμοποιεί το εν λόγω *εργαλείο* που του έχει απονείμει η έννομη τάξη, προς όφελος της συνολικής ευημερίας, παρά συμπεριφέρεται *εγωιστικά·* και για τους συνεπειοκράτες το να φέρεται ένα άτομο εγωιστικά σημαίνει απλώς το να ξεχνάει την πραγματική του θέση στην κοινωνία, δηλαδή να ξεχνάει ότι «*δεν αποτελεί σκοπό, αλλά απλά ένα μέσο, […] τίποτα παραπάνω από ένα εξάρτημα στην μεγάλη μηχανή που λέγεται κοινωνία, ότι […] δεν έχει άλλο λόγο να ζεί, πέραν από το να παίζει τον ρόλο του στις διεργασίες της κοινωνίας.*»[243]· και γι' αυτήν του την απερισκεψία πρέπει να τιμωρηθεί δικαστικά και να του αφαιρεθεί το εργαλείο από τα χέρια στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση. Όχι αδίκως, η παραπάνω αντίληψη για μία κοινωνία που μας εξαναγκάζει να βουλευόμαστε και να ζούμε χάριν των άλλων χαρακτηρίζεται ως τυραννική[244].

Εντελώς αντίθετα, οι υποστηρικτές της δεοντοκρατίας αναγνωρίζουν ότι το πρόσωπο είναι αυτοσκοπός - όχι απλώς μέσο προς άλλους κοινωνικούς σκοπούς – και έχει την ικανότητα να διαμορφώνει τον βίο του και εντεύθεν να ασκεί τα δικαιώματά του *κατά βούληση*, δηλαδή βάσει των προσωπικών του προτιμήσεων. Όπως και ανωτέρω υπό IV υπαινιχθήκαμε, το ότι το άτομο, κατά την άσκηση των δικαιωμάτων του, βρίσκεται εντός ενός χώρου προσωπικής – αλλά ποτέ ασύδοτης! - ελευθερίας, δεν σημαίνει ότι μπορεί να επιλέγει να μην σέβεται τον άλλον. Η ανεξαρτησία του ατόμου είναι ήδη εξαρχής συνυφασμένη με την υποχρέωση του να σέβεται τους άλλους. Επιβάλλεται στο κάθε πρόσωπο να επιδεικνύει, επί ποινή αυτοδιχασμού, τον ίδιο σεβασμό προς τους άλλους τον οποίο αξιώνει και αυτό από εκείνους[245]. Το αγαθό, λοιπόν, του εκάστοτε προσώπου, μολονότι έχει μεγάλη σημασία για την ηθική ζωή του, υπόκειται στις δεσμεύσεις του ορθού πρακτικού λόγου, με άλλα λόγια, πλαισιώνεται από τις δεσμεύσεις του

[242] Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 759.
[243] Όπως υποστήριζε ο Leon Duguit, στο έργο του «Les transformations Generales du Droit Prive». Βλ. ακριβή παράθεση από Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 188.
[244] Έτσι υποστήριξε ο Georges Ripert. Βλ. παραπομπή σε Gonçalo de Almeida Ribeiro, ο.π., σ. 223. Βλ. επίσης Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Ολιγονομία: συγκριτική φιλοσοφία του κοινοδικαίου* (αδημοσίευτη/υπό εκπόνηση μονογραφία).
[245] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 371.

ορθού[246]. Τί σημαίνει αυτό πρακτικά για τους δεοντοκράτες και για τις περιπτώσεις κατάχρησης δικαιώματος που είναι διατεθειμένοι να αποδεχτούν;

Σημαίνει, καταρχάς, ότι εφόσον η επιθυμία κάποιου να προκαλεί βλάβη στους συνανθρώπους του δεν είναι άξια προστασίας από το δίκαιο, η τυχόν άσκηση ενός δικαιώματος, με μοναδικό σκοπό την πρόκληση βλάβης στον άλλον[247], από προφανή κακοβουλία, απαγορεύεται ρητά[248]. Η έννομη τάξη δεν έχει υποσχεθεί να μας προστατεύει όταν θα είμαστε κακοί – όχι απλώς αδιάφοροι! – με τους άλλους, δηλαδή όταν δεν θα επιδεικνύουμε κανενός είδος σεβασμό στο πρόσωπό τους και την νόμιμη αξίωσή τους να συνυπάρχουν μαζί μας, υπό όρους ισότητας και ελευθερίας. Αν θεωρήσουμε ότι τα δικαιώματα μας έχουν αναγνωριστεί ακόμη και ως μέσον για να προκαλούμε βλάβη στους άλλους[249], τότε αναγκαία δεχόμαστε ότι και οι άλλοι ασκώντας τα δικά τους δικαιώματα μπορούν να μας βλάπτουν· έτσι όμως είναι σαν να δεχόμαστε ότι ζούμε σε ένα περιβάλλον απόλυτης ανασφάλειας και ότι με την έννομη τάξη δεν καταφέραμε να δημιουργήσουμε τίποτε περισσότερο από έναν χώρο απόλυτης ασυδοσίας, όπου οι άλλοι έχουν την άδειά μας να μας βλάπτουν! Όπερ προφανώς παράλογο. Άρα η κακοβουλία – τουλάχιστον όταν αποτελεί το μοναδικό κίνητρο ενός δικαιούχου - αποκλείει εξαρχής την νομότυπη άσκηση του αντίστοιχου δικαιώματος, διότι συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα έλλειψης σεβασμού προς τον άλλον.

Η (αντικειμενική) καλή πίστη[250], αν νοηθεί ως η εμπιστοσύνη που προσδίδουν οι άλλοι στις συναλλαγές αλλά και στην γενικότερη συνύπαρξη μαζί μας (αν δηλαδή αφορά το τί είναι εύλογο να αναμένει ο καθένας από τον αντισυμβαλλόμενό/συμπολίτη του), συνιστά ομοίως έναν ορθολογικό περιορισμό των δικαιωμάτων μας· διότι και η έννοια της εμπιστοσύνης ανάγεται κανονιστικά τόσο στον σεβασμό που οφείλουμε στους άλλους, εφόσον συνυπάρχουμε– και δεν υπάρχουμε απλά – μαζί τους σε μία πολιτική κοινότητα[251] όσο και στην αρχή της ατομικής ευθύνης. Για τους ίδιους κανονιστικούς λόγους δικαιολογείται δεοντοκρατικά το να απαγορεύεται η άσκηση ενός δικαιώματος, όταν αυτή παρίσταται αντιφατική με την προηγούμενη συμπεριφορά

---

[246] Βλ. Βασίλης Βουτσάκης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 233.

[247] Για τον Ρωλς, το καθήκον αποφυγής πρόκλησης βλάβης ή ζημίας στον άλλον είναι ένα (αρνητικό) φυσικό καθήκον που ισχύει ανάμεσα σε πρόσωπα ανεξαρτήτως των όποιων θεσμικών τους σχέσεων. Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001 σ. 148-149.

[248] Αυτή η απαγόρευση ανάγεται τελικά στον χρυσό κανόνα «ό,τι δεν θες να σου κάνουν, μην το κάνεις εσύ στους άλλους», ο οποίος απευθύνεται στο ηθικό άτομο, ζητώντας του και να σεβαστεί και να διατηρήσει τη σχέση ισότητας των συναλλασσόμενων, και απαιτεί ο καθένας να τυγχάνει από τους άλλους συμπεριφοράς ανάλογης του ιδίου προς αυτούς. Βλ. Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 103-104, (https://www.researchgate.net/publication/329217043)

[249] Δηλαδή αν τελικά θεωρήσουμε ότι η προσωπική προτίμηση κάποιου να βλάπτει τους άλλους είναι ευπρόσδεκτη από το δίκαιο.

[250] Σύμφωνα με την κρατούσα ελληνική θεωρία, η αντικειμενική καλή πίστη αναφέρεται στην ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτείται στην κοινωνική συμπεριφορά και εν γένει στις συναλλαγές. Βλ. Άγγελος Κορνηλάκης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σ. 12, με εκεί παραπομπές.

[251] Με τον όρο καλή πίστη δεν νοείται η υποκειμενική καλή πίστη, ήτοι η ενδιάθετη κατάσταση του προσώπου που αγνοεί την ύπαρξη κάποιων στοιχείων (βλ. π.χ. την περίπτωση της πλάνης κατά την ΑΚ 140). Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙ.

του δικαιούχου (venire contra factum propium) ή όταν ο δικαιούχος είχε αδρανήσει να το ασκήσει για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα (αποδυνάμωση δικαιώματος)[252].

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις βέβαια είναι πολύ κρίσιμο το να καθοριστεί με σαφήνεια τί είναι τελικά εύλογο να αναμένουν οι άλλοι από εμάς – και αντίστροφα τί είναι εύλογο (δηλαδή ορθό) εμείς να αναμένουμε από τους άλλους – και ποιος ακριβώς βαθμός εμπιστοσύνης δικαιολογείται – όχι απλώς να προτείνεται ηθικά αλλά - να προστατεύεται *υπό όρους νομικού εξαναγκασμού*[253]. Είναι π.χ. εύλογο να απαιτείται από τον δικαιούχο ενός δικαιώματος που υπόκειται σε 20ετή παραγραφή να ασκήσει το δικαίωμά του γρήγορα – ας πούμε εντός των πρώτων 5 ετών από τότε που γεννήθηκε η αντίστοιχη αξίωση - ώστε να μην κινδυνεύσει να θεωρηθεί ότι αποδυναμώθηκε; Είναι εύλογο να θεωρείται ότι ένας δανειστής επιδεικνύει αντιφατική συμπεριφορά απέναντι στον οφειλέτη του, καταγγέλλοντας την σύμβαση μαζί του, απλώς και μόνο επειδή προηγουμένως είχε δεχτεί να προσέλθει σε (διερευνητικές) διαπραγματεύσεις μαζί του;[254] Και γενικότερα τί αναμένουν οι άλλοι από εμάς, όταν συναλλάσσονται – και γενικότερα συνυπάρχουν - μαζί μας; Υπέχουμε άραγε ένα *γενικό καθήκον πρόνοιας* για τα συμφέροντα τους [255]; Και αν ναι, είναι δυνατόν η έννομη τάξη να μας επιβάλλει να προνοούμε για τους άλλους, ακόμα και ενάντια στα δικά μας συμφέροντα – ζητώντας μας δηλαδή να παραιτηθούμε εντελώς των προσωπικών μας επιλογών και προτιμήσεών, χάριν των άλλων[256] [257]; Δεν πρέπει να είμαστε υπερβολικά γενναιόδωροι, αλλά αντιθέτως επιφυλακτικοί, με την έννοια της εμπιστοσύνης και της πρόνοιας για τα αλλότρια συμφέροντα· διότι διαφορετικά εναποθέτουμε *υπερβολικό βάρος* στις πλάτες του κάθε προσώπου ως προς τις σχέσεις του με τους άλλους[258] και, πέραν αυτού, καταλήγουμε να μεταχειριζόμαστε τα άτομα (στην καλύτερη περίπτωση) ως *αφελή*, υπονομεύοντας έτσι την ικανότητά τους για αυτό-καθορισμό και -κυρίως- για ανάληψη των ευθυνών που τους αναλογούν, συνεπεία των δικών τους προσωπικών επιλογών.

Ο άλλος όρος που θέτει το άρθρο 281 ΑΚ, δηλαδή τα χρηστά ήθη, είναι ίσως λίγο δυσκολότερο – αν όχι ακατόρθωτο – να δικαιολογηθεί ως περιορισμός των δικαιωμάτων μας, με δεοντοκρατικούς όρους. Μπορούμε βέβαια να ερμηνεύσουμε την εν λόγω ρήτρα ως συνώνυμη

---

[252] Βλ. Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Ολιγονομία: συγκριτική φιλοσοφία του κοινοδικαίου* (αδημοσίευτη/υπό εκπόνηση μονογραφία).

[253] Όπως ορθά υποστηρίζεται η – απαιτούμενη από την καλή πίστη – ειλικρίνεια και εντιμότητα στις σχέσεις μας με τους άλλους θα πρέπει να αναζητείται, όχι σε ένα ιδεατό επίπεδο, αλλά στην κοινωνική πραγματικότητα. Το κριτήριο της συμπεριφοράς του εχέφρονος συνετού συναλλασσόμενου θα πρέπει να είναι η βάση και όχι του κατάφωρα ρομαντικού και αλτρουιστή. Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, ο.π., σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙ. με εκεί παραπομπές.

[254] Άλλο προφανώς το ζήτημα αν είχε δεσμευτεί σαφώς να μην καταγγείλει την σύμβαση και τελικά την κατήγγειλε.

[255] Εννοώντας τις προτιμήσεις, τις επιθυμίες, τα σχέδια ζωής.

[256] Χωρίς έτσι το δίκαιο να κινδυνεύει να κατηγορηθεί ότι μεταχειρίζεται τα πρόσωπα όχι ως αυτοσκοπούς, αλλά ως *απλά εξαρτήματα στην μεγάλη μηχανή που λέγεται κοινωνία;*

[257] Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Λασκαρίδης, το κριτήριο της καλής πίστης ενέχει τον κίνδυνο αξιώσεως από τον δικαιούχο να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα του αντισυμβαλλόμενου ή τρίτου σε βάρος των δικών του συμφερόντων. Τα όρια της καλής πίστης πρέπει να χαράζονται εκεί που αρχίζει η προστασία του ίδιου του ασκούντος το δικαίωμα. Από αυτόν που απαιτούμε να επιδείξει καλή πίστη, δεν επιτρέπεται να ζητάμε να λαμβάνει υπ' όψιν περισσότερο τα ξένα συμφέροντα από τα δικά του. Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, ο.π., σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙ.

[258] Η αναγνώριση της αυτονομίας και των δικαιωμάτων ως ηθικού υποβάθρου και βασικού πυρήνα του δικαίου απαλύνει τα μέλη της πολιτικής κοινότητας από ένα υπερβολικό ηθικό βάρος και τους επιτρέπει, χωρίς εμπλοκή των θεσμών, να επιλέγουν με δική τους ευθύνη τις αξίες του βίου τους, υποσχόμενα απλώς να σέβονται τις αντίστοιχες επιλογές των άλλων και χωρίς να τρέφουν απέναντί τους υπερβολικές ηθικές απαιτήσεις. Βλ. Παύλος Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017, σ. 358

της αρχής της μη βλάβης[259] και του σεβασμού που οφείλουμε στους άλλους, επειδή συνυπάρχουμε μαζί τους υπό συνθήκες ελευθερίας και ισότητας, οπότε ισχύουν τα ανωτέρω ήδη λεχθέντα. Εάν όμως δεχτούμε ότι τα χρηστά ήθη αναφέρονται σε κάτι άλλο (π.χ. στις αντιλήψεις περί αγαθού που τυχαίνει να έχει η πλειοψηφία σε μία δεδομένη κοινωνία ή ακόμα και ο μέσος κοινωνός), τότε δεν είναι ξεκάθαρος, ούτε ο λόγος αναγωγής τους σε περιορισμό των δικαιωμάτων μας, ούτε ο τρόπος με τον οποίο οι άλλοι καταλήγουν να βλάπτονται από την τυχόν ανήθικη ενάσκηση των δικαιωμάτων μας. Αναμένουν άραγε οι άλλοι από εμάς να ενστερνιστούμε τις δικές τους αντιλήψεις περί αγαθού και να πράττουμε σύμφωνα με αυτές και άρα αυτοί βλάπτονται, όταν διαψεύδονται οι προσδοκίες τους; Και ακόμα κι αν αναμένουν κάτι τέτοιο, είναι εύλογο και δικαιοπολιτικά ορθό να το αναμένουν, αξιώνοντας μάλιστα την συμμόρφωσή μας με όρους νομικού εξαναγκασμού; Ο προβληματισμός παρίσταται πιο έντονος εντός της σύγχρονης κοινωνίας που χαρακτηρίζεται αφενός από ηθική ανομοιογένεια και αφετέρου από ηθική παγκοσμιοποίηση[260]. Μιλήσαμε παραπάνω (υπό IV.4) και για την ανάγκη αποφυγής της ηθικοποίησης του δικαίου και διασφάλισης της δυνατότητας του ατόμου να κάνει ακόμα και την λάθος – την ανήθικη – επιλογή. Πόσο εύκολα ικανοποιούμε αυτό το αίτημα του δικαίου (και της δεοντοκρατίας γενικότερα), όταν αναγάγουμε τα χρηστά ήθη σε περιοριστικό όρο των δικαιωμάτων μας;

Εν κατακλείδι, για την δεοντοκρατία, το βασικό ερώτημα που καλείται να απαντήσει το δίκαιο, δεν είναι τί στόχους επιδιώκει η κοινωνία (σαν ένα συλλογικό υποκείμενο) και πώς θα τους επιτύχουμε αποτελεσματικότερα, αλλά τί νομιμοποιούμαστε να απαιτήσουμε ο ένας από τον άλλον, ατομικά σαν πρόσωπα, στην κοινωνική μας συμβίωση, προσφεύγοντας, αν χρειαστεί, ακόμα και στον εξαναγκασμό[261]. Κάθε φορά, λοιπόν, που καλούμαστε να κρίνουμε την άσκηση ενός δικαιώματος ως σύννομη ή ως καταχρηστική, θα πρέπει να επαναθέτουμε αυτό το ερώτημα στον εαυτό μας. Και θα πρέπει να είμαστε έτοιμοι να συμφιλιωθούμε και να ζήσουμε με την απάντηση που θα δώσουμε, διότι τα δικαιώματα δεν αφορούν μόνο αυτόν που τα έχει, αλλά μας αφορούν όλους.

3. Οι ιδιαίτερες περιστάσεις και η συμβολή τους

Σε δικαστικές αποφάσεις που αφορούν ζητήματα κατάχρησης δικαιώματος[262] εντοπίζουμε συχνά αναφορές στις εκάστοτε *ειδικές περιστάσεις* και δίνεται έτσι η εντύπωση ότι αυτές οι περιστάσεις

---

[259] Βλ. Φίλιππος Βασιλόγιαννης, *Ολιγονομία: συγκριτική φιλοσοφία του κοινοδικαίου* (αδημοσίευτη/υπό εκπόνηση μονογραφία).

[260] Ο Λασκαρίδης που προτείνει την εν γένει απάλειψη του κριτηρίου των χρηστών ηθών, σχολιάζει γενικώς πώς οι γενικές ρήτρες - όπως αυτές των ΑΚ 178, 179, 281 και 919 - αφήνουν πάντοτε ανοιχτό τον κίνδυνο αυθαίρετου προσδιορισμού του «πνεύματος του λαού» από πολιτικές ιδεολογίες με στόχο την χρήση του όρου «χρηστά ήθη» προς άρση της νομιμότητας. Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, ο.π., σ. 489 επ., κεφ. Β.ΙΙΙ.. Έτσι και ο Νικόλαος Παπαντωνίου, σε: *Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου*, 3η έκδοση αναθεωρημένη, Αθήνα, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1983, σ. 49.

Και είναι πράγματι αληθές ότι οι γενικές ρήτρες ενδέχεται να αποτελέσουν συστολή για την άσκηση των ατομικών ελευθεριών. Ένα εγχώριο παράδειγμα είναι το θεσπισθέν από την δικτατορία των ετών 1967-1974 Σύνταγμα του 1973, το οποίο προέβλεπε ότι σε περίπτωση κατάχρησης, θα επερχόταν αφαίρεση, ακόμη και δια παντός, είτε του ατομικού δικαιώματος του οποίου έγινε κατάχρηση ή και όλων των άλλων σχετικών δικαιωμάτων του ατόμου. Βλ. Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος, *Κατάχρησις της Γενικής Ελευθερίας του Ατόμου εις τας Σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25§ 3 Συντάγματος του 1975)*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980, σ. 35, υποσημείωση 79.

[261] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 724.

[262] Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η αποδυνάμωση του δικαιώματος ως ειδικότερη έκφανση καταχρηστικής συμπεριφοράς. Μεταξύ άλλων, η νομολογία για να εξετάσει το ζήτημα της κατάχρησης αναφέρεται σε άλλες ειδικές

μπορούν να παίξουν κάποιο καταλυτικό ρόλο στην κρίση του δικαστή για το πότε ένα δικαίωμα ασκείται καταχρηστικά και πότε όχι.

Εάν τα δικαιώματα γίνουν αντιληπτά ως εννόμως προστατευόμενα συμφέροντα, τότε ο μόνος τρόπος να επιλυθούν οι εκάστοτε συγκρούσεις συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών είναι η στάθμισή τους, η οποία – μοιραία κατά πώς φαίνεται - εξαρτάται από την «ιδιαιτερότητα των εκάστοτε περιστάσεων», εφόσον ουδείς άλλος κανόνας προτεραιότητας προτείνεται[263]. Πιο συγκεκριμένα, η αρχή της στάθμισης υποδεικνύει ότι, εκεί όπου ένα εννόμως προστατευόμενο δικαίωμα, έρχεται σε σύγκρουση με ένα άλλο δικαίωμα (ή – γιατί όχι – και με έναν γενικότερο πολιτικό στόχο)[264], τότε η ορθή ερμηνευτική λύση θα προκύψει μετά από την συγκριτική συνεκτίμηση των συγκρουόμενων αγαθών και την πρόταξη εκείνου που *στην συγκεκριμένη περίπτωση* διαθέτει τελικά την μεγαλύτερη βαρύτητα. Σε όλη αυτήν την διεργασία δεν υπάρχει ένα ουσιαστικό κριτήριο στάθμισης, μάλιστα δε, υποστηρίζεται ότι *«η ακριβής στάθμιση και ορθή αναλογία προκύπτει, προφανώς κατά τρόπο διαισθητικό και μη αποδείξιμο, από την ιδιαιτερότητα της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης».* Με λίγα λόγια, όλα αφήνονται ανοιχτά στην *διαίσθηση*[265].

Αυτή η αναγωγή των ειδικών περιστάσεων της κάθε υπόθεσης σε καίριο κανονιστικό παράγοντα των δικανικών κρίσεων παραπέμπει στην θεωρία της ηθικής ιδιοκρατίας και ασφαλώς στα προβλήματα που αυτή παρουσιάζει. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εν λόγω φιλοσοφικό ρεύμα, το ηθικά ορθό και αξιόλογο κρίνεται πάντα *in concreto*, σε συνάρτηση με τα δρώντα πρόσωπα ή και τις συνθήκες της συγκεκριμένης κάθε φορά δράσης τους, με συνέπεια η πραγμάτωση του περιγραφικού μέρους ενός γενικού κανόνα σε μια ατομική περίπτωση να μη συνεπάγεται

συνθήκες ή περιστάσεις που ανάγονται είτε στο πρόσωπο του δικαιούχου είτε στο πρόσωπο του οφειλέτη. Βλ. Νίκος Σιάμκουρης, *Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία – Περιπτωσιολογία – Νομολογία – Υποδείγματα)*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2009. σ. 22. Βλ. ενδεικτικά την **ΑΠ 180/2001** που έκρινε ότι: *«…Κατά το άρθρο 281 του ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Η παράλειψη του δικαιούχου να ασκήσει, εν όλω ή εν μέρει, την αξίωσή του, και αν ακόμη δημιούργησε στον οφειλέτη την πεποίθηση ότι η αξίωση δεν πρόκειται πλέον να ασκηθεί, δεν καθιστά την επακολουθουσα άσκησή της καταχρηστική ενόψει ιδίως του ότι οι συνέπειες της αδράνειας αντιμετωπίζονται από το δίκαιο με το θεσμό της παραγραφής. […]* ***Μόνο αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις****, υπό τις οποίες η ικανοποίηση του δανειστή συνεπάγεται δυσαναλόγως δυσβάστακτες συνέπειες για τον οφειλέτη****, μπορεί κατά περίπτωση*** *να αποκρουσθεί με βάση τα κριτήρια του άρθρου 281 του ΑΚ η άσκηση της αξιώσεως, την οποία προηγουμένως ο δανειστής είχε παραλείψει να ασκήσει. Τέτοιες όμως περιστάσεις δεν συνιστούν ενέργειες τρίτων, που μπορεί να επακολουθήσουν, και δη η άσκηση μελλοντικώς από τρίτους, κατά μίμηση του ενάγοντος, αξιώσεων παρόμοιων προς την ήδη επίδικη…»* (η έμφαση δική μας). [Παρενθετικά, πάντως, η εν λόγω απόφαση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, διότι όπως προκύπτει από την τελευταία φράση που παρατέθηκε, το Δικαστήριο αρνήθηκε να συνεκτιμήσει ως δυσμενή συνέπεια την ενδεχόμενη άσκηση μελλοντικών αγωγών με παρόμοιο περιεχόμενο· έτσι έκρινε ως εσφαλμένη την παραδοχή του Εφετείου ότι *«… η άσκηση της ένδικης αγωγής εγκυμονεί απρόβλεπτο κίνδυνο για τα οικονομικά συμφέροντα του του εναγομένου, διότι, σε περίπτωση ευδοκιμήσεώς της και ικανοποιήσεως των σε αυτή αξιώσεων, θα προκαλέσει την άσκηση παρόμοιων αγωγών πολυάριθμων συναδέλφων του ενάγοντος (250 περίπου) … ώστε για την αποτροπή των επαπειλούμενων αυτών συνεπειών να επιβάλλεται η θυσία του ήδη ένδικου δικαιώματος του ενάγοντος…».* Ο ΑΠ αναίρεσε την ως άνω κρίση, υπενθυμίζοντας μάλλον κάτι το προφανές ήτοι ότι *«…η αναμενόμενη άσκηση παρόμοιων αγωγών στο μέλλον από τρίτους, κατά μίμηση του ενάγοντος, δεν μπορεί να βαρύνει τον ενάγοντα…».*

[263] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 790.

[264] Δεν έχει σημασία αν σταθμίζονται δικαιώματα, αγαθά ή συμφέροντα, όλα σταθμίζονται με όλα και όλα υπόκειται δυνητικά σε περιορισμούς.

[265] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 766, υποσημείωση 37, με εκεί παραπομπές στους υποστηρικτές της θεωρίας της στάθμισης συμφερόντων. Για τους οπαδούς της «κίνησης του ελεύθερου δικαίου» (στους οποίους συγκαταλέγεται και ένας από τους συντάκτες του ΑΚ, ο Κ Τριανταφυλλόπουλος), ο σχηματισμός της δικανικής κρίσης χωρεί διαισθητικά, ενώ οι μέθοδοι ερμηνείας χρησιμοποιούνται μόνο εκ των υστέρων, ως νομικό ένδυμα, απαραίτητο για την δικαιολόγηση και την παρουσίασή της. Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010 σ. 103, με εκεί παραπομπές στο έργο του Τριανταφυλλόπουλου.

αναγκαία και την κατάληψή της από τις αντίστοιχες κανονιστικές συνέπειες, αφού ενδέχεται να επέρχονται κάθε φορά διαφορετικές, ακόμη και αντίθετες συνέπειες, αναλόγως των περιστάσεων. Οι ιδιοκράτες υποστηρίζουν ότι τα προβλήματα περί του πρακτέου επιλύονται πάντοτε *ad hoc* και ότι, ακόμα κι αν υπάρχουν γενικοί κανόνες που διέπουν την συμπεριφορά μας, αυτοί είναι πάντοτε ανοιχτοί στις συνθήκες εφαρμογής τους και άρα ουδείς μπορεί να δώσει μία σωστή απάντηση εκ των προτέρων, δηλαδή χωρίς να λάβει υπόψιν του τις συγκεκριμένες περιστάσεις. Παράλληλα, οι ιδιοκράτες υποστηρίζουν ότι δεν υπάρχουν κανόνες χωρίς εξαιρέσεις και αυτό αποτελεί κατ' αυτούς απόδειξη του ότι κανονιστικά κρίσιμες είναι πάντα οι ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης περίπτωσης και όχι οι γενικοί και καθολικοί κανόνες[266].

Ασφαλώς ουδείς αρνείται ότι οι ειδικές περιστάσεις ενός πρακτικού προβλήματος είναι κρίσιμες – χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι είναι οι πλέον κρίσιμες – ή ότι οι ισχύοντες κανόνες δεν επιδέχονται εξαιρέσεις. Η τυχόν εμφάνιση μίας νέας περίπτωσης δεν σημαίνει απαραίτητα εγκατάλειψη των καθολικών και γενικών κανόνων που έχουμε δεχτεί ότι ισχύουν[267], αλλά αρκεί η επανερμηνεία τους, για να ανακαλύψουμε το εξ αρχής αληθινό νόημά τους, που απλώς μέχρι πρότινος δεν είχαμε αντιληφθεί. Οι ιδιοκράτες δεν μας λένε απλώς ότι μία περίπτωση ενδέχεται να είναι διαφορετική από μία άλλη· μας λένε ότι αυτή η διαφορετικότητα της κάθε περίπτωσης εκμηδενίζει την ισχύ των κανόνων που διέπουν την συμπεριφορά μας. Όλοι δεχόμαστε ότι δεν μπορούν να υπάρξουν δύο πανομοιότυπες βιοτικές σχέσεις και ότι κάθε διαφορά που άγεται ενώπιον ενός δικαστή είναι πάντα διαφορετική *σε κάτι* από όλες τις προηγούμενες. Αυτό όμως που είναι κανονιστικά κρίσιμο και επιτακτικό να ανεύρουμε είναι ένα ουσιαστικό κριτήριο, δυνάμει του οποίου θα μπορούμε να συγκρίνουμε την επίδικη περίπτωση, με όλες όσες έχουν προηγηθεί, για να δούμε τελικά αν πρέπει να υπαχθεί και αυτή στον κανόνα που έχει ήδη διαμορφωθεί ή αν θα πρέπει να δεχτούμε την ύπαρξη εξαιρέσεως. Η κρίση ενός δικαστή για την ύπαρξη μίας κανονιστικά σημαντικής διαφοράς στην υπόθεση ενώπιόν του, η οποία τον αναγκάζει τελικά να δεχτεί ότι εν προκειμένω *χωρεί εξαίρεση* από έναν ήδη παγιωμένο κανόνα, προϋποθέτει ότι αυτός έχει ήδη δεχτεί την ύπαρξη ενός ουσιαστικού κριτηρίου ομοιότητας (tertium comparationis), δηλαδή ενός γενικού κανόνα που εφαρμόζεται ήδη σε όλες τις υπό σύγκριση περιπτώσεις και αναδεικνύει τις νομικά κρίσιμες ομοιότητες και διαφορές τους[268]. Με άλλα λόγια, η εξαίρεση προϋποθέτει τον κανόνα[269].

---

[266] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 134 επ.

[267] Ο Hart, στο βιβλίο του «Concept of Law», αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: *«It does not follow from the fact that rules have exceptions incapable of exhaustive statement, that in every situation we are left to our discretion […] A rule that ends with the word "unless…" is still a rule»*. Βλ. ακριβή παραπομπή από Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 374, υποσημείωση 69.

[268] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 376 επ.

[269] Η ομοιότητα είναι αποτέλεσμα ή μάλλον συνάρτηση μιας συγκρίσεως, της οποίας προηγείται μια αφαίρεση, κατά την διάρκεια της οποίας προσδιορίζεται ως προς τί, ως προς ποιές από τις περισσότερες ιδιότητες των υπό εξέταση θα γίνει η σύγκριση. Έτσι προσδιορίζεται και η συγκεκριμένη άποψη υπό την οποίαν γίνεται η σύγκριση. Για να αποκτήσει η λέξη «όμοιο» νόημα, πρέπει να καταφύγουμε σε μία μεταγλώσσα όπου θα προσδιορισθεί η άποψη υπό την οποίαν τίθεται το ζήτημα της ομοιότητας (όμοιο ως προς τί;). Έτσι το πραγματικό κριτήριο της πρακτικής ορθότητας δεν είναι η ομοιότητα, αλλά κάποιο άλλο ουσιαστικό κριτήριο (ένα tertium comparationis), βάσει του οποίου θα επιλεγεί στην μεταγλώσσα η άποψη υπό την οποίαν θα γίνει η σύγκριση. Βλ. Κωνσταντίνος Παπαδιαμάντης, *Η Διαδικαστική Θεωρία της Ορθότητα του Ρ. Αλέξυ. Θεμελίωση κι εφαρμογή της· μια κριτική θεώρηση*, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2015, σ. 85-86.

Άλλες φορές πάλι, οι υποστηρικτές της νομικής ιδιοκρατίας ισχυρίζονται ότι τα γεγονότα *«μιλούν από μόνα τους»*, τα δε δικαστήρια επιλέγουν να επιλύσουν τις διαφορές ενώπιόν τους, κάνοντας επίκληση σε *κανονιστικές προφάνειες*, όπως *«η φύση του πράγματος»*[270] [271]· ο χαρακτηρισμός μίας λύσης ως προφανούς ή διαισθητικά ορθής, χωρίς ιδιαίτερη επιχειρηματολογική ανάλυση, είναι ομοίως προβληματικός και σχετίζεται με ορισμένες γενικότερες αντιρρήσεις που έχουν προβληθεί ενάντια στην *ενορασιοκρατία*.

Όπως μας εξηγεί ο Ρωλς[272], οι ενορασιοκρατικές θεωρίες διαθέτουν δύο γνωρίσματα: (α) συνίστανται σε μία πληθώρα πρώτων αρχών[273] που ενδέχεται να συγκρούονται μεταξύ τους και να δημιουργούν αντίρροπες κατευθύνσεις και (β) δεν περιλαμβάνουν μία δεδηλωμένη μέθοδο, άλλως κανόνες προτεραιότητας, προκειμένου να σταθμίσουν αυτές τις αρχές και να φτάσουμε σε ένα πρακτικό αποτέλεσμα, δηλαδή σε μία κρίση περί του πρακτέου. Η ενορασιοκρατία υποστηρίζει ότι όσον αφορά τις κρίσεις μας περί δικαιοσύνης καταλήγουμε, αναγκαία, σε μια πληθώρα θεμελιωδών αρχών, για τις οποίες το μόνο που μπορούμε να πούμε είναι ότι μας φαίνεται απλώς πιο σωστό να τις σταθμίσουμε έτσι και όχι αλλιώς. Το χαρακτηριστικό γνώρισμα των διαισθητικών απόψεων δεν έγκειται στον τελεολογικό ή δεοντολογικό χαρακτήρα τους, αλλά στην

---

[270] Στις χώρες του common law γίνεται συχνά επίκληση της επιείκειας (equity). Ο Αριστοτέλης, στα Ηθικά Νικομάχεια (βλ. παραγρ. 1137b), μας λέει ότι *«το επιεικές είναι βέβαια δίκαιο, όχι όμως νομοθετικό αλλά διορθωτικό του νομοθετικού δικαίου. Η αιτία είναι ακριβώς ότι, ενώ ο νόμος έχει πάντοτε χαρακτήρα γενικό, μερικά θέματα δεν επιδέχονται γενική ρύθμιση. Όταν λοιπόν ο νόμος ομιλεί γενικά και παρουσιαστεί μια ειδική περίπτωση που δεν την προβλέπει, τότε αφού υστέρησε και αστόχησε, εκφραζόμενος συνοπτικά ο νομοθέτης, η πλήρωση του κενού είναι θεμιτή, πράγμα το οποίο θα το δεχόταν και ο ίδιος ο νομοθέτης, αν ήταν παρών, και, αν το γνώριζε, θα το είχε νομοθετικά καλύψει. Σ' αυτό ακριβώς συνίσταται η φύση του επιεικούς, στη διόρθωση του νόμου που έχει από τον γενικό του χαρακτήρα ελλείψεις.»*.

Για τον Αριστοτέλη, λοιπόν, η επιείκεια είναι καταρχήν μία αρετή των κρίνοντων (των δικαστών), που καλείται σε εφαρμογή όταν υπάρχουν κενά νόμου. Από την αναγνώριση αυτής της αρετής ορισμένοι υποστηρίζουν γενικότερα ότι ορθές δικαστικές αποφάσεις είναι μόνο εκείνες που κατά χαρακτηριστικό τρόπο θα προέκριναν οι δικαστές που είναι αποδεκτοί στη συγκεκριμένη νομική κοινότητα ως ενάρετοι (επιχείρημα ex auctoritate). Όμως αυτή η προσέγγιση δεν καθιστά ποτέ δυνατή την εύρεση μίας εκ των προτέρων προσδιορίσιμης ορθής απάντηση και ο κοινός νομικός δεν έχει παρά να θέσει ως πρότυπό του τον τρόπο με τον οποίο εικάζει ότι θα έκρινε ένας δικαστής αποδεκτός από τη νομική κοινότητα ως εξέχων λόγω των δικαστικών του αρετών. [Μια παρόμοια – αλλά ίσως πιο κυνική προσέγγιση – είναι αυτή των νομικών ρεαλιστών, όπως του Holmes που υποστήριζε ότι *"[t]he prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law."*]. Το επιχείρημα ex auctoritate πάσχει από κυκλικότητα, διότι φαίνεται να υποστηρίζει ότι ορθή είναι η απόφαση που θα εξέδιδε ένας ενάρετος δικαστής, ενώ ταυτόχρονα δέχεται ότι ενάρετος είναι ο δικαστής που θα εξέδιδε ορθές αποφάσεις. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 379-381.

Για τον Καντ, πάντως, η επιείκεια είναι μία *βωβή θεότητα* που δεν μπορεί να ακουστεί και ένα δικαστήριο της επιείκειας (σε μία διαφορά με άλλους για τα δικαιώματά τους) εμπεριέχει μία *αντίφαση*· και αυτό γιατί εκείνος που επικαλείται μία αξίωσή του βασιζόμενος στην επιείκεια δεν παρέχει στον δικαστή τους αναγκαίους όρους βάσει των οποίων αυτός (ο δικαστής δηλαδή) θα μπορέσει να ορίσει σε ποιο βαθμό ή με ποιόν τρόπο μπορεί να ικανοποιήσει την αξίωσή του. Ως παράδειγμα, ο Καντ μας παραθέτει την εξής περίπτωση: Εκείνος που έχει μεν συνεταιρισθεί *με ίσα δικαιώματα* σε μία εμπορική εταιρεία, αλλά έχει προσφέρει περισσότερα και εν τούτοις λόγω ατυχιών έχει χάσει περισσότερα από άλλους εταίρους, ενδέχεται επικαλούμενος την επιείκεια να απαιτήσει περισσότερα και όχι ίσα μερίδια. Όμως ο δικαστής θα πρέπει να απορρίψει τελικά αυτή την αξίωση, γιατί δεν θα έχει συγκεκριμένα στοιχεία για να μπορέσει να αποφανθεί πόσα τελικά του αναλογούν κατά την σύμβαση. Κατά τον Καντ, ένας δικαστής δεν μπορεί να αποφαίνεται ποτέ βάσει αόριστων όρων. Βλ. Immanuel Kant, *Μεταφυσική των Ηθών* (μτφρ Κ. Ανδρουλιδάκης), Ιδεόγραμμα – Σμίλη, 2013, σ. 55.

[271] Κατά μία φαινομενολογική προσέγγιση, η *«φύση του πράγματος»* είναι κάτι που αποκαλύπτεται μόνο στην ατομικότητα των περιπτώσεων και μόνο χάριν σε ένα είδος ενόρασης ή διαίσθησης του καθενός, και μάλιστα εξατομικευμένα και σε κάθε νέα προσπάθεια σύλληψής της. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 379, υποσημείωση 75 και σ. 679, υποσημείωση 29.

[272] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001 σ. 62 επ.

[273] Για το ζήτημα που μας αφορά, μπορούμε να αντικαταστήσουμε την συρροή αρχών με την σύγκρουση συμφερόντων.

ιδιαζόντως εξέχουσα θέση που επιφυλάσσουν στην προσφυγή στις – ανέλεγκτες από επικοδομητικά και αναγνωρίσιμα ηθικά κριτήρια – δυνάμεις της διαίσθησής μας. Οι ενορασιοκράτες φαίνεται πως αρνούνται την ύπαρξη οποιασδήποτε επωφελούς και έκδηλης λύσης στο πρόβλημα της προτεραιότητας μεταξύ των συγκρουόμενων αρχών/αιτημάτων δικαιοσύνης και έτσι τα εκάστοτε συμπεράσματα κινδυνεύουν πάντοτε να χαρακτηριστούν ως *αυθαίρετα*.

Εν κατακλείδι, το ότι κανείς δεν μπορεί να προσφέρει μαθηματικής βεβαιότητας μηχανισμούς που να εγγυώνται πάντα την εύρεση της ορθής λύσης στις δικανικές κρίσεις, δεν σημαίνει ότι βρισκόμαστε ενώπιον μίας κανονιστικής αναρχίας και άρα το καλύτερο που έχουμε να κάνουμε είναι να εμπιστευθούμε την διαίσθηση του κρίνοντος δικαστή[274]· ούτε το γεγονός ότι πράγματι δεχόμαστε την ύπαρξη ορισμένων εξαιρέσεων σε ειδικές περιπτώσεις, σημαίνει ότι απαρνούμαστε την ισχύ των γενικών και καθολικών κανόνων που διέπουν την συμπεριφορά μας[275], παραιτούμενοι έτσι από την αξίωση μας για (επιχειρηματολογικά) ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων. Η σαφής οριοθέτηση μεταξύ κανόνα και εξαιρέσεων είναι ένα επιτακτικό αίτημα του κράτους δικαίου, που δεν πρέπει να παρακάμπτεται με αόριστες ή διαισθητικές επικλήσεις στην αρχή της *επιείκειας* ή στην *ουσιαστική δικαιοσύνη*. Στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση δεν είναι ποτέ *προφανές* το ποιος έχει δίκιο και ποιος άδικο – ή καλύτερα ποιος διάδικος ενεργεί κατ' ενάσκηση νόμιμου δικαιώματός του και ποιος το καταχράται.

4. Ασφάλεια δικαίου και ουσιαστική δικαιοσύνη

Εάν δεχτούμε ότι η έννομη τάξη αποτελεί ένα σύστημα δημόσιων κανόνων που απευθύνονται σε έλλογα πρόσωπα, με σκοπό να διαμορφώσουν την διαγωγή τους, τότε ευχερώς μπορούμε να δεχτούμε την αρχή ότι ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα[276] (ή άλλως *«το πρέπει προϋποθέτει το μπορώ»*)[277]. Οι ενέργειες τις οποίες επιβάλλουν και απαγορεύουν οι κανόνες δικαίου πρέπει να ανήκουν στην κατηγορία των ενεργειών που εύλογα αναμένεται από τους ανθρώπους να πραγματοποιούν και να αποφεύγουν. Με άλλα λόγια, οι κανόνες δικαίου δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν μη πραγματοποιήσιμα καθήκοντα.

Αν οι νομοθετικές διατάξεις δεν είναι σαφείς ως προς το τί επιτάσσουν και το τί απαγορεύουν, ο πολίτης δεν μπορεί να γνωρίζει το πώς να συμπεριφερθεί. Ομοίως, αν οι δικαστικές κρίσεις δεν είναι σαφείς ως προς το τί δέχονται ως δικαιολογημένο και νόμιμο και τί καταδικάζουν ως νομικά αποδοκιμαστέο, τότε τα όρια των ελευθεριών μας καθίστανται αβέβαια. Και στον βαθμό που θα ισχύει αυτό, η ελευθερία μας περιορίζεται από τον εύλογο φόβο άσκησής της.

Το κράτος δικαίου συνεπάγεται την αρχή ότι όμοιες περιπτώσεις θα πρέπει να αντιμετωπίζονται με όμοιο τρόπο και ασφαλώς τα κριτήρια ομοιότητας θα πρέπει να παρέχονται από τους ίδιους τους κανόνες δικαίου. Αυτή η αρχή υποχρεώνει τους δικαστές, όταν προβαίνουν σε διακρίσεις μεταξύ διαφορετικών ατόμων, να τις δικαιολογούν επαρκώς και με συνέπεια. Η ίδια αρχή

[274] Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 141.
[275] Η γενικότητα ενός κανόνα αναφέρεται στο εύρος του πεδίου ισχύος ενός λόγου, δηλαδή στον αριθμό των καταλαμβανόμενων από αυτό περιπτώσεων, ενώ η καθολικότητα στην κανονιστική αξίωση των λόγων προς το πράττειν να έχουν κατά το δυνατόν απεριόριστη εφαρμογή στις περιπτώσεις αυτές. Η καθολικότητα δεν σημαίνει απολυτότητα, δηλαδή δεν είναι ασυμβίβαστη με την ύπαρξη εξαιρέσεων. Βλ. Παύλος Σούρλας, ο.π., σ. 372-373.
[276] Impossibilium nulla est obligatio
[277] Βλ. Τζων Ρωλς (John Rawls), σ. 283-285.

εφαρμόζεται και όταν πρόκειται να γίνει μία εξαίρεση, επειδή η εφαρμογή του καθιερωμένου κανόνα συναντά μη αναμενόμενες δυσκολίες.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι δικαιούχοι των εκάστοτε δικαιωμάτων χρειάζονται σαφείς (επιχειρηματολογικές) οδηγίες ως προς την αναγνώριση και την άσκηση αυτών, αλλιώς θα φοβούνται να τα ασκήσουν. Οι πολίτες δικαιούνται να μπορούν να καταστρώνουν τα σχέδια της ζωής τους αναλόγως του τί τους επιτρέπεται και τί τους απαγορεύεται από τους κανόνες δικαίου. Και αυτό που επιτρέπεται ή απαγορεύεται πρέπει να είναι εκ των προτέρων σαφώς προσδιορισμένο και όχι να αφήνεται στην διαίσθηση ή στην αρετή των κρινόντων.

Ορισμένοι υποστήριξαν ότι ο θεσμός της κατάχρησης δικαιώματος, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 281 ΑΚ, ήρθε για να αποδώσει *ουσιαστική δικαιοσύνη*, εκεί όπου η αυστηρή τήρηση των κανόνων παρίσταται ανεπιεικής[278]. Όμως χωρίς σαφή όρια στην δικαιοδοτική κρίση, χωρίς κανόνες και αιτιολογημένες εξαιρέσεις (με αντικειμενικά κριτήρια και όχι αυθαίρετα υποκειμενικά αισθήματα δικαιοσύνης), δεν αποδίδεται ποτέ δικαιοσύνη, ούτε *«ουσιαστική»*, ούτε κανενός άλλου είδους.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Είδαμε ήδη από την αρχή της παρούσας εργασίας ότι με την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, ο Έλληνας νομοθέτης δεν θέλησε μονάχα να διακηρύξει τον κοινωνικό χαρακτήρα του δικαίου, αλλά τον διατύπωσε ρητώς[279], οριοθετώντας το κάθε δικαίωμα (εκτός των άλλων κριτηρίων) από τον *κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του.* Οι εμπνευστές της διατάξεως του άρθρου 281ΑΚ θέλησαν να αποκηρύξουν το χαρακτηρισθέν ως ατομικιστικό πνεύμα του ρωμαϊκού δικαίου και συνέλαβαν τα δικαιώματα ως μέσα που επιτελούν συγκεκριμένες κοινωνικές λειτουργίες. Αυτή η στροφή προς μία κοινωνιστική σύλληψη του δικαίου ανέδειξε, ίσως με περισσότερη ένταση, την προυπάρχουσα διάσταση ανάμεσα σε δύο διαφορετικές νομικές θεωρίες για τα δικαιώματα (θεωρία της βουλήσεως και θεωρία των συμφερόντων) και δύο αντίρροπα φιλοσοφικά ρεύματα για τον ρόλο των τελευταίων στην πολιτική κοινότητα (δεοντοκρατία και συνεπειοκρατία).

Εάν τα ιδιωτικά δικαιώματα γίνουν αντιληπτά ως εννόμως προστατευόμενα συμφέροντα, ο δικαστής καλείται απλώς να τα σταθμίσει μαζί με άλλα ατομικά συμφέροντα ή και – γιατί όχι; - με ευρύτερους κοινωνικούς/πολιτικούς στόχους. Η στάθμιση αυτή ξεφεύγει από τις αφηρημένες έννοιες και στρέφει το βλέμμα στις πρακτικές συνέπειες του εκάστοτε κανόνα δικαίου και στις κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν. Κατά την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, ο δικαστής καλείται να φανεί πιο έξυπνος από τον νομοθέτη, να ανακαλύψει το συμφέρον πίσω από το δικαίωμα, να διαγνώσει τις κοινωνικές ανάγκες της εποχής του, να βρει το σημείο ισορροπίας που θέλησε να θεσπίσει ο ιστορικός νομοθέτης, και έτσι, μεταθέτοντας τον εαυτό του στην θέση πλέον

[278] Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Α, Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 108 (https://www.researchgate.net/publication/329217043), Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος, *Κατάχρησις της Γενικής Ελευθερίας του Ατόμου εις τας Σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25§ 3 Συντάγματος του 1975)*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980, σ. 2.

[279] Βλ. Σταύρος Κιτσάκης, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, σ. 110 (https://www.researchgate.net/publication/329217043).

του εξιδανικευμένου νομοθέτη, να επιλύσει την επίδικη σύγκρουση. Υπό αυτήν την σκοπιά, το δικαίωμα συλλαμβάνεται ως ένα εργαλείο της έννομης τάξης που επιλύει κοινωνικές συγκρούσεις και επιτελεί συγκεκριμένους πολιτικούς στόχους, με αποτέλεσμα να κρίνεται τελικά από το κατά πόσο επιφέρει ή όχι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Με άλλα λόγια, η άσκηση ενός δικαιώματός, αν δεν συνεισφέρει στον επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να αποκρούεται ως κατάχρηση.

Εάν, αντιθέτως, τα ιδιωτικά δικαιώματα γίνουν αντιληπτά ως ένας χώρος προσωπικής ελευθερίας (από την σκοπιά του δικαιούχου) και ως ένας περιορισμός στην συμπεριφορά των άλλων (από την σκοπιά του υπόχρεου), τότε ο δικαστής θα πρέπει κάθε φορά να αναζητά τους κανονιστικούς λόγους που επιτάσσουν αυτόν τον σεβασμό της ατομικής βουλήσεως και να κρίνει την συμπεριφορά του εκάστοτε διαδίκου, με βάση αυτούς ακριβώς τους λόγους. Υπό αυτή την σκοπιά, τα δικαιώματα ανάγονται κανονιστικά στον σεβασμό που οφείλουμε στους άλλους και στους όρους που – από ορθολογικής σκοπιάς – θεωρούνται εύλογοι και ανεκτοί για την αρμονική μας συνύπαρξη μέσα στην κοινωνία, υπό όρους ελευθερίας και ισότητας· και έτσι αφορούν ευθέως τις σχέσεις μας με τους άλλους και όχι την σχέση μας με τα πράγματα και τις καταστάσεις του εξωτερικού κόσμου, βάσει των προσωπικών προτιμήσεων του καθενός. Κατ' αποτέλεσμα, η άσκηση ενός δικαιώματος κρίνεται από αυτές ακριβώς τις εσωτερικές αρχές που οδήγησαν στην αναγνώρισή του και όχι από κάποιον εξωτερικό πολιτικό στόχο.

Μοιραία, βέβαια, ο δικαστής βρίσκεται σε αμηχανία ως προς την ακριβή οριοθέτηση ενός δικαιώματος[280], διότι δεν του είναι καθόλου εύκολο, ούτε να συνυπολογίσει τις πρακτικές συνέπειες της άσκησης ενός δικαιώματος και να βρει αυτό το σημείο τομής που του υποδεικνύει η θεωρία της στάθμισης των συμφερόντων και η συνεπειοκρατία γενικότερα, αλλά ούτε και να απαντήσει αντικειμενικά στο βασικό ερώτημα της δεοντοκρατίας του τί νομιμοποιούμαστε τελικά να απαιτήσουμε ο ένας από τον άλλον στην κοινωνική μας συμβίωση, προσφεύγοντας, αν χρειαστεί, ακόμα και στον εξαναγκασμό. Έτσι στις δικαστικές αποφάσεις συναντάμε συχνά, είτε επίκληση κανονιστικών προφανειών, χωρίς περαιτέρω ανάλυση (όπως *η φύση του πράγματος*), είτε προσφυγή στις ειδικές περιστάσεις της εκάστοτε επίδικης περίπτωσης, που κατά τρόπο μάλλον διαισθητικό, υποδεικνύουν στον κρίνοντα το προς τα που γέρνει η ζυγαριά.

Ωστόσο, η ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων και – για την περίπτωση που μας αφορά - η σαφής οριοθέτηση (τυπολογία) των περιπτώσεων νόμιμης χρήσης και κατάχρησης ενός δικαιώματος είναι ένα επιτακτικό αίτημα του κράτους δικαίου, που δεν θα πρέπει να εγκαταλείπεται, όσο δύσκολο κι αν είναι να ικανοποιηθεί. Ακόμα κι όταν δεχόμαστε ότι, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, οι αρχές της επιείκειας και της ατομικής/ουσιαστικής δικαιοσύνης (όπως λέγονται) επιβάλλουν την παρέκκλιση από έναν πάγιο κανόνα, θα πρέπει να αποδεικνύεται επιχειρηματολογικά από τον δικαστή ότι αυτή η ίδια η παρέκκλιση επιβάλλεται

[280] Όπως παρατηρεί ο Α. Γεωργιάδης, η ελληνική νομολογία σχεδόν ποτέ δεν διευκρινίζει ρητά σε ποιο συγκεκριμένο από τα θεσπιζόμενα κριτήρια της ΑΚ 281 είναι αντίθετη η συμπεριφορά, την οποία αξιολογεί ως καταχρηστική. Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης, *Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο ενοχικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 31. Σε παρόμοιο τόνο, ο Ε. Λασκαρίδης εκφράζει μία προτροπή προς τα πολιτικά δικαστήρια να προσδιορίζουν επακριβώς ποιο από τα επιμέρους κριτήρια της διάταξης εφαρμόζουν στην εκάστοτε επίδικη περίπτωση, προσυπογράφοντας την φράση του καθηγητή Νικόλαου Κλαμαρή ότι οι τύποι συνιστούν *«έχθρα της αυθαιρεσίας και παλλάδιον της ελυεθερίας»*. Βλ. Εμμανουήλ Λασκαρίδης, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015, σ. 489 επ., κεφ. Γ.

από συγκεκριμένες – προϋφιστάμενες – αρχές, τις οποίες όλοι εμείς είμαστε σε θέση να αποδεχτούμε, ορθώς αναστοχαζόμενοι. Μόνο έτσι διασώζεται η θέση του – εδώ και τώρα – διαδίκου, του οποίου η *πρότερη συμπεριφορά* κρίνεται δικαστικώς, *εκ των υστέρων*.

VIII. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση βιβλιογραφία - αρθρογραφία

Ανδρουλιδάκης Κώστας, *Καντιανή Ηθική. Θεμελιώδη ζητήματα και προοπτικές*, Σμίλη, 2018.

Αριστοτέλης, *Ηθικά Νικομάχεια*, Τόμος 8, Εκδόσεις Κάκτος, 1993.

Βασιλόγιαννης Φίλιππος, *Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εκ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος Ι, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 133-149.

Βασιλόγιαννης Φίλιππος, *Ολιγονομία: συγκριτική φιλοσοφία του κοινοδικαίου* (αδημοσίευτη/υπό εκπόνηση μονογραφία).

Βασιλόγιαννης Φίλιππος, *Πρόσωπα, Λόγοι και Πράγματα*. Αθήνα, Εκδόσεις Ευρασία, 2015.

Βουτσάκης Βασίλης, *Αγαθό και ορθό: από την ηθική προς το δίκαιο*, Τόμος στην Μνήμη Θανάση Κ. Παπαχρίστου, τ. Ι., Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., 2019, σ. 209-240.

Βουτσάκης Βασίλης, *Το δικαίωμα στο λάθος,* The Book's Journal, τ. Οκτώβριος 2020, σ. 28-35.

Γαζής Ανδρέας, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου,* Τεύχος Α' – Εισαγωγή, Αθήναι, 1970.

Γεωργιάδης Απόστολος, *Έλληνες Αστικολόγοι του 20ου Αιώνα*. Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010.

Γεωργιάδης Απόστολος, *Η νομολογιακή εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ στο ενοχικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998.

Γιαννόπουλος Δημήτρης, *Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος. Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Τόμος Δεύτερος (Άρθρα 167-286), Αθήναι, 1948.

Δεληγιάννης Ιωάννης, *Προιστορία και Ιστορία της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων στο Ελληνικό Δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998.

Θεράπος Παναγιώτης, *Το άρθρον 281 (κατάχρησις δικαιώματος) του Α.Κ: πέντε έτη νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας*, Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1951.

Καράσης Μαριάνος, *Η κατάχρηση θεσμού στο ιδιωτικό δίκαιο*, σε συλλογικό τόμο Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος (επιμ.), *Η Μέχρι Σήμερα Νομολογιακή Εφαρμογή της Αρχής της Απαγόρευσης της Κατάχρησης Άσκησης του Δικαιώματος* (επιμ. Ι. Δούμπης), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998.

Κρασσάς Αλκιβιάδης, *Σύστημα Αστικού Δικαίου*, Τόμος πρώτος – Γενικαί Διδασκαλίαι, 3η εκδ., Εκδοτικός Οίκος Τζάκα – Δελαγραμμάτικα, 1927.

Κιτσάκης Σταύρος, *Exceptio Doli Generalis και Καταχρηστική Άσκηση Δικαιώματος. Οι πηγές του Αστικού Κώδικα στα ευρωπαϊκά δίκαια*, Digesta, 2010, (https://www.researchgate.net/publication/329217043).

Κλαμαρής Νικόλαος, *Ο Κανών της Απαγορεύσεως της Καταχρηστικής Ασκήσεως Δικαιώματος εις τας Αστικάς Νομοθεσίας των Σοσιαλιστικών Χωρών (Λαικών Δημοκρατιών) (Συμβολή εις την συγκριτικήν έρευναν του δικαίου των Σοσιαλιστικών χωρών)*, Αθήναι, 1980.

Κορνηλάκης Άγγελος, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004.

Λασκαρίδης Εμμανουήλ, *Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μία δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση*, ΧρΙΔ 2015.

Λιτζερόπουλος Αλέξανδρος, *Κατάχρησις της Γενικής Ελευθερίας του Ατόμου εις τας Σχέσεις Ιδιωτικού Δικαίου (άρθρα 281 ΑΚ και 25§ 3 Συντάγματος του 1975)*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980.

Μαριδάκης Γεώργιος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος Εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εν Αθήναις, Εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1936.

Μιχαηλίδης – Νουάρος Γεώργιος, *Περί της Έννοιας των Λειτουργικών Δικαιωμάτων και της Καταχρήσεως Αυτών,* Αθήναι, Τύποις Π. & Α. Κλεισιούνη, 1967.

Μπαλής Γεώργιος, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 8η έκδοση, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961.

Παπαδιαμάντης Κωνσταντίνος, *Η Διαδικαστική Θεωρία της Ορθότητα του Ρ. Αλέξυ. Θεμελίωση κι εφαρμογή της· μια κριτική θεώρηση*, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2015.

Παπαντωνίου Νικόλαος, *Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου*, 3η έκδοση αναθεωρημένη, Αθήνα, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1983.

Παπαντωνίου Νικόλαος, *Η Καλή Πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον*, Αθήναι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1957.

Ρωλς Τζων (Rawls John), *Θεωρία της Δικαιοσύνης* (μτφρ Φ. Βασιλόγιαννης, Β. Βουτσάκης, Φ. Παιονίδης, Κ. Παπαγεωργίου, Ν. Στυλιανίδης, Α. Τάκης). Αθήνα, Εκδόσεις Πόλις, 2001.

Σιάμκουρης Νίκος, *Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην πράξη (Θεωρία – Περιπτωσιολογία – Νομολογία – Υποδείγματα)*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009.

Σούρλας Παύλος, *Δαρβινισμός και δίκαιο: Η περίπτωση του Rudolph von Jhering*, σε τιμητικό τόμο Σπύρου Τρωιάνου για τα ογδοηκοστά γενέθλιά του, *Αντικήνσωρ*, Τόμος ΙΙ, Αθήνα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2013, σ. 1595-1610.

Σούρλας Παύλος, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του δικαίου*, Ηράκλειο, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017.

Σούρλας Παύλος, *Kant και Savigny*, σε: Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, Νομικαί Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήναι, 1980, σ. 791-811.

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2018.

Τούσης Ανδρέας, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου (Μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει)*, Αθήναι, Αφοι Π. Σάκκουλα, 1962.

Χρηστίδου Μαρία Δ., *Από τον abusus του Ρωμαικού Δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ*, Pro Justitia τ. 2, 2019, (https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia).

Jhering Rudolf V., *Ο σκοπός εν των δίκαιω* (μτφρ Γεωργίου Σαραντάκη), Αθήναι, 1955.

Windsheid Bernard, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου* – Γενικαί Αρχαί (μτφρ Αθανάσιου Αργυρου), Αθήναι, Εκδοτικός Οίκος Φέξη, 1915.

Ξενόγλωσση βιβλιογραφία - αρθρογραφία

Bolgár Vera, *Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine*, *La. L. Rev.* 35, no. 5, 1975, σ. 1015–36 (https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4114&context=lalrev).

Gordley James, *The Jurists. A critical history,* Oxford University Press, 2013.

Hart H.L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press – Oxford, 1983.

Hart H.L.A., *Essays on Bentham. Studies in jurisprudence and political theory*, Clarendon Press – Oxford, 1982.

Herstein Ori J., *Defending the Right to Do Wrong*, (*http://www.springerlink.com/content/y0187q41q5l41100/*).

Hohfeld Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions As Applied in Judicial Reasoning,* The Yale Law Journal , Jun., 1917, Vol. 26, No. 8 (Jun., 1917), (https://www.jstor.org/stable/pdf/786270.pdf?refreqid=excelsior%3A2c63a6f6e56cce198fd95d6df1cd3849).

Dworkin Ronald, *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977.

Dworkin Ronald, *Rights as Trumps*, σε: συλλογικό τόμο Jeremy Waldron (επιμ.), *Theories of Rights,* Οξφόρδη, Oxford University Press, 1984. σ. 153-167 (http://fs2.american.edu/dfagel/www/rights.pdf).

Feinberg Joel, *The Nature and Value of Rights*, σε συλλογικό τόμο: *The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary,* Hartcourt Brace College Publishers, 1996, σ. 289-294.

Kamm Frances M., *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissive Harm*, Νέα Υόρκη, Oxford University Press, 2007.

Kant Immanuel, *Μεταφυσική των Ηθών* (μτφρ Κ. Ανδρουλιδάκης), Ιδεόγραμμα – Σμίλη, 2013.

Larmore Charles, *The Morals of Modernity*, Cambridge University Press, 1996.

Nagel Thomas, *The Value of Inviolability*, σε συλλογικό τόμο Paul Bloomfield (επιμ.), Morality and Self-Interest, Oxford University Press, 2008, σ. 102-113.

Nagel Thomas*, Concealment and Exposure and Other Essays*, Oxford University Press, 2002.

Nozick Robert, *Anarchy, State, and Utopia*, Blackwell Publishing, 1974.

O' Sullivan Richard, Q.C., *4 Abuse of Rights*, Current Legal Problems, Volume 8, Issue 1, 1955, σ. 61–73 (https://doi.org/10.1093/clp/8.1.61).

Perillo Joseph, *Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept,* 27 Pac. L.J. 37, 1995 (https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1783&context=faculty_scholarship).

Postema G. J., *Bentham's Utilitarianism,* σε συλλογικό τόμο Henry R. West (επιμ.), The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism, Οξφόρδη, Blackwell, 2005, σ. 26-43.

Ribeiro Gonçalo de Almeida, *The Decline of Private Law. A philosophical history of liberal legalism*, Hart Publishing, 2019.

Stanford Encyclopedia of Philosophy, λήμμα: *Rights*, (https://plato.stanford.edu/entries/rights/).

Thomson Judith Jarvis, *Some Ruminations on Rights*, σε συλλογικό τόμο: *The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary,* Hartcourt Brace College Publishers, 1996, σ. 299-304.

Tsakyrakis Stavros (Τσακυράκης Σταύρος), *Proportionality: An assault on human rights?*, International Journal of Constitutional Law, Volume 7, Number 3, 2009, (https://academic.oup.com/icon/article/7/3/468/703178).

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας .
6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών, καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου.

Επιπλέον, παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία
29/11/2020

Υπογραφή Υποψηφίου