

## Η ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ: ΝΕΩΤΕΡΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΜΟΝΤΕΡΝΙΣΜΟΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Φίλιππος Κ. ΒΑΣΙΛΟΓΙΑΝΝΗΣ

### Περίληψη

Στη λεγόμενη νομική κατασκευή φαίνεται ότι συναντά κανείς κάποια ουσιώδη στοιχεία που θα ανέμενε και στην –εδώ απλώς νοητή– ηθικοπολιτική έκφραση έργων τέχνης μη λογοτεχνικών που χαρακτηρίζουν τον μοντερνισμό του εικοστού αιώνα. Ο κόσμος της νομικής κατασκευής φαίνεται όμως ότι ανήκει σχεδόν εξ ολοκλήρου στον προηγούμενο του, τον γερμανικό, μάλιστα, δέκατο ένατο αιώνα. Το φιλοσοφικό-ιστορικό περίγραμμα, ωστόσο, που ακολουθεί δείχνει ότι οι διανοητικές ρίζες της εν λόγω μεθόδου φέρουν εκ γενετής το σημάδι της κοσμοϊστορικής συνέχειας και ασυνέχειας της νεωτερικότητας προς τη μακρά ελληνορωμαϊκή αρχαιότητα.

### I.

Στη νομική κατασκευή φαίνεται ότι συναντά κανείς την περιεχομενική ψυχρότητα, τη μορφική αυστηρότητα, τη λογική ακρίβεια και την εκλεπτυσμένη αφαίρεση που θα ανέμενε και στην ηθικοπολιτική έκφραση, αν αυτή ήταν δυνατή (είναι πάντως νοητή), έργων τέχνης μη λογοτεχνικών που χαρακτηρίζουν τον μοντερνισμό του εικοστού αιώνα<sup>1</sup>. Ιδού ένα στοιχειώδες (δηλαδή θεμελιώδες) (αντι)παράδειγμα:<sup>2</sup>

Είναι, ούτως ειπείν, γεωμετρικά πρόδηλο ότι, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στον νόμο, δικαιώματα απονέμονται, από την έννομη (γεωμετρική) τάξη, μόνο σε πρόσωπα που υφίστανται κατά τη γένεση του δικαιώματος (αγνοώ τα έμφυτα). Δικαίωμα, λοιπόν, γεννάται μόνον υπέρ υπάρχοντος προσώπου: μία ισχύουσα, κατά τον χρόνο της ζητούμενης νομικής κατασκευής, νομοθεσία το επιβεβαιώνει (πρόκειται για επιστημονική απόφανση). Όπως παρατηρείται, «η αφηρημένη διαλεκτική [sic] αποκρούει το ενδεχόμενον» δικαιώματος «άνευ δικαιούχου [...] τούτο είναι λογικώς αδύνατον να νοηθή». Είναι, επομένως, (ομοίως «λογικά») ανίσχυρη «η εγκατάστασις ως κληρονόμων νομικών προσώπων, συνιστωμένων δι' αυτής της διαθήκης». Κατά την προκείμενη, νομική κατασκευή, τα αγαθοεργά κ.λπ. ευγενή κίνητρα των διαθετών είναι νομικώς αδιάφορα· το ίδιο αδιάφορο είναι και το κοινωνικό συμφέρον υπέρ της εγκαταστάσεως, ως κληρονόμων, νομικών προσώπων που ιδρύονται το πρώτον διά της διαθήκης. Συνεπώς, αποκλείονται και οι σταθμίσεις εξωτερικών προς τη ρύθμιση στοιχείων, όπως είναι το συνολικό όφελος. Νομικές λύσεις εξ άλλου υπάρχουν (το καταπίστευμα): γιατί να μη προστρέξει εγκαίρως ο διαθέτης «εις κανένα έμπειρο νομομαθή»;

Και όμως, ο κόσμος της νομικής κατασκευής φαίνεται, από το ίδιο το (αντι)παράδειγμά μας, εκ πρώτης όψεως όμως, ότι ανήκει στον προηγούμενο του προαναφερθέντος αιώνα· τον γερμανικό μάλιστα δέκατο ένατο αιώνα<sup>3</sup>. Στη νομική κατασκευή εκφράζεται, ως γνωστόν, στο υψηλότερο δυνατό μεθοδολογικό επίπεδο (όσο βαθύτερη η αμφιβολία τόσο υψηλότερη η αφαίρεση), η νομική εννοιοκρατία (*Begriffsjurisprudenz*) και (παλαιά) τυποκρατία<sup>4</sup>. Συνδεδεμένη, περαιτέρω, με τη νομική κατασκευή εμφανίζεται η ιστορικά

1 Βλ., ενδεικτικά, τον συλλογικό τόμο με επιμέλεια των Βάσως Κιντή, Παναγιώτη Τουρνακιάδη και Κώστα Τσιαμπάου, *Το μοντέρνο στη σκέψη και τις τέχνες του 20ού αιώνα* (Αθήνα: Εκδόσεις Αλεξάνδρεια, 2013).

2 Βλ. Αλεξάνδρου Γ. Λιτζεροπούλου, *Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου* (Θεσσαλονίκη: χωρίς αναφορά εκδότη, 1932), 48, 53 επ.

3 Βλ., ενδεικτικά, Κωνσταντίνου Α. Παπαγεωργίου, «Εποικοδομητικές προσπάθειες: σημειώσεις πάνω στην ιδέα της κατασκευής στις κανονιστικές επιστήμες», στον συλλογικό τόμο της Εταιρείας Μελέτης των Επιστημών του Ανθρώπου, με επιμέλεια του Παναγιώτη Πούλου, *Περί κατασκευής* (Αθήνα: Νήσος), ιδίως 286, 289 επ.

4 Βλ. Παύλου Σούρλα, *Δίκαιο και δικανική κρίση: μια φιλοσοφική αναθεώρηση του δικαίου* (Ηράκλειο: Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017), 420 επ.

θνησιγενής και αργότερα διαβόητη, για την τυπικότητα και τις αντίθετες προς την κοινή ηθική διαίσθηση (ή το λεγόμενο κοινό περί δικαίου αίσθημα) λύσεις της, μέθοδος της αναστροφής (*Inversionsmethode*). Η μέθοδος αυτή:<sup>5</sup>

συνίσταται στη χρήση αρχικά μεν της επαγωγής, ώστε από επί μέρους ειδικές διατάξεις να σχηματισθούν γενικές νομικές έννοιες, και αμέσως μετά της απαγωγής, ώστε από τις έννοιες αυτές να συναχθούν νέες ρυθμίσεις, μη περιεχόμενες μέχρι τώρα στη νομοθεσία.

Ας συνεξετάσουμε όμως ένα (αντι)παράδειγμα νομικής κατασκευής από τον υπεράνω πάσης υποψίας για εννοιοκρατία και τυποκρατία Κωνσταντίνο Τσάτσο, κατά τις παραδοχές του οποίου (παλαιά μομφή) «η τυπολογικώς διαμορφωθείσα νομική κατασκευή απεστέωσε το σύστημα του δικαίου και το [...] εχώρισε από την ζωή»<sup>6</sup>. Κατά τον Τσάτσο, λοιπόν, η (μη τυπολογική, αλλά τελολογική) νομική κατασκευή:<sup>7</sup>

δεν είναι τεχνικόν κατασκεύασμα προς διευκόλυνσιν της δικανικής γνώσεως· είναι το κατ' εξοχήν επιστημονικόν έργον του ερμηνευτού, η λογική μορφή της συνθέσεως του συστήματος του δικαίου, εφ' ης και μόνης θεμελιούται η γνώσις αυτού.

Το (αντι)παράδειγμα του Τσάτσου είναι χαρακτηριστικό μιας *κοσμοϊστορικής* αποστολής της νομικής κατασκευής, συνυφασμένης με τη νεωτερικότητα και τη νεότερη επιστήμη του δικαίου (πρωτίστως του *ιδιωτικού ρωμαϊκού δικαίου*), πολύ πριν ο πολύς Rudolph von Jhering, καθώς λέγεται, «στηριζόμενος εις την νομικήν κατασκευήν, εκλ[άβει] την νομικήν επιστήμην ως πηγήν δικαίου»<sup>8</sup>. Πρόκειται για μια *τελολογική* αντίληψη της έννοιας της νομικής κατασκευής<sup>9</sup>, ουσιωδώς εδώ για ένα πρακτικό *νοητικό πείραμα*, αν όχι για την ίδια την παραδειγματική *ολιγονομία*<sup>10</sup> του ιδιωτικού ρωμαϊκού δικαίου και, βέβαια, του (αγγλοσαξονικού) *κοινοδικαίου* (*common law*). Έστω, εκθέτει ο Τσάτσος<sup>11</sup>, ότι ουδείς υπάρχει «τεθειμένος πολιτειακός κανών δικαίου, αλλ' ότι είναι δεδομένη η ιδέα του δικαίου», καλύτερα ότι *ισχύουν* οι αρχές της *διορθωτικής* (αυστηρότερα, *μη* διανεμητικής) δικαιοσύνης<sup>12</sup>: «Είναι δίκαιον ο α' να αποζημιωθή, διότι ετραυματίσθη πταισματοι του β' και ητήσατο την αποζημίωσιν ταύτην;». Ο Τσάτσος *κατασκευάζει* την απάντηση ως εξής (αποδίδω τα της «ιδέας του δικαίου» κ.λπ. ηχηρά στην οικεία κανονιστική γλώσσα της *μη* διανεμητικής δικαιοσύνης):

1. Οι αρχές της *μη* διανεμητικής δικαιοσύνης καθορίζουν τη *δικαιοκτησία* των προσώπων, ή τη σφαίρα της ελευθερίας τους, και επιτάσσουν την επανόρθωση της προσβολής της.

5 Παύλος Κ. Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989), 45 σημ. 5.

6 Κωνσταντίνος Δ. Τσάτσος, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου* (Αθήνα: Έκδοσις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> έκδοση 1978), 195 επ.

7 Ό. π., 197.

8 Γεώργιος Γ. Μησόπουλος, *Το πρόβλημα της εννοίας του δικαϊκού πλάσματος* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003), 20.

9 Πρβλ. πάντως τις κριτικές παρατηρήσεις μου, *Φιλοσοφία μετά John Rawls* (Αθήνα: Ευρασία, 2021), 231.

10 Βλ., αναλυτικά, τις σχετικές ιστορικοσυγκριτικές και φιλοσοφικές αναπτύξεις του βιβλίου μου *Ολιγονομία: δοκιμές μιας συγκριτικής φιλοσοφίας του κοινοδικαίου* (Αθήνα: Ευρασία, 2023· ανατύπωση 2025).

11 Βλ. Κωνσταντίνου Δ. Τσάτσου, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου*, 106 επ.

12 Βλ., και πάλι, *Ολιγονομία*, 135 επ.

2. Ο σεβασμός της δικαιοκτησίας των προσώπων προϋποθέτει την αναγνώριση της (εγγενούς) αξίας τους (καντιανά ή/και εγγελιανά νοουμένης).
3. Γι' αυτό πρέπει να αναγνωρισθεί και η (εργαλειακή) αξία της σωματικής τους ακεραιότητας· απλώς ότι αποτελεί αδίκημα η προσβολή της.
4. Συνεπώς, πρέπει να αναγνωρισθεί και η υποχρέωση αποζημίωσης (ή/και χρηματικής ικανοποίησης) όλων των αδικώς τραυματιζομένων.
5. Επομένως, κάθε άδικος τραυματισμός ενός εκάστου συνεπάγεται δικαίωμα προς αποζημίωση (ή/και χρηματική ικανοποίηση)· άρα δικαίωμα και του α'.

Όστε, συνεχίζει ο Τσάτσος, για την τήρηση των (γενικών) αρχών της μη διανεμητικής δικαιοσύνης, «πρέπει τα άλλα ειδικότερα δέοντα να ακολουθήσουν». Με άλλα λόγια, αποκρουσμένης της περί του αντιθέτου (ψευδο)αντεπιχειρηματολογίας, η ειδική (καλύτερα *ενική*) κρίση «περί του δέον να αποζημιωθεί ο α', είναι αναγκαία ακολουθία»: τελολογικό μέσον, δηλαδή, για την πραγματοποίηση της αρχής της αποζημίωσης (ή/και χρηματικής ικανοποίησης) των αδικώς τραυματισθέντων κ. ο. κ. Πρόκειται για τα μέσα του σκοπού. Το δίκαιο, συνεπώς, αποτελεί σύστημα, «τελολογικώς συγκεκριημένο»· πλέον, «οι κατασκευαζόμενοι υπό του ερμηνευτού κανόνες ισχύουν [...] δι' ας περιπτώσεις είναι τα προσφορώτερα μέσα πραγματοποιήσεως του γενικωτέρου κανόνος εις ον υπάγονται»<sup>13</sup>.

## II.

Η νομική κατασκευή χαρακτηρίζει έναν τρόπο νομικής σκέψης, τη νομική εννοιοκρατία και τυποκρατία, όπως προαναφέραμε, η οποία πράγματι πρωτίστως εργάζεται με *εναργείς ορισμούς* και την (τυπική) *λογική* (την τυπική υπαγωγή της ύλης του δικαίου στις κατηγορίες του), πηγή όμως της οποίας είναι ένα ρεύμα που μόνο διαλεκτικά την προαναγγέλλει: η ιστορική σχολή του δικαίου. Η σχολή αυτή, όπως προσφυώς παρατηρείται, «ταλαντεύεται μεταξύ δύο αντιθέτων πνευματικών ρευμάτων: του κλασικισμού και του ρομαντισμού»<sup>14</sup>. Ο κλασικισμός της σχολής εκφράζεται στην αντίληψή της ότι το δίκαιο αποτελεί κατ' εξοχήν επιστημονικό αντικείμενο· ο ρομαντισμός της σχολής, κατ' αντιδιαστολήν, εκφράζεται στην αντίληψή της ότι πηγή του δικαίου δεν είναι (μαθηματικής υφής) φυσικοδικαϊκές αρχές κ.τ.τ., αλλά το πνεύμα του λαού (*Volksgeist*). Εν τούτοις, ισχύουν δίκαιο κατά την ίδια, εν ονόματι μάλιστα του (γερμανικού) λαού, είναι το *ρωμαϊκό* δίκαιο· η συστηματική μάλιστα μελέτη του ίδιου, που το καθιστά *σύγχρονο* (ως *σύστημα του συγχρόνου ρωμαϊκού δικαίου* επιγράφει ο αρχηγέτης της σχολής Friedrich Carl von Savigny το περισπούδαστο έργο του), αποτελεί πνευματική κληρονομιά της νεότερης θεωρίας του *φυσικού δικαίου*, η οποία επιζητεί να συλλάβει την ύλη του δικαίου (και του ιδιωτικού ρωμαϊκού δικαίου), ακόμη και την αυθεντικά νομοθετική, βάσει ορθολογικών αρχών και μεθόδων, κατά το μαθηματικό επιστημονικό πρότυπο («*more geometrico*»)<sup>15</sup>. Πρόκειται για την *υπεροχή* της επιστήμης του δικαίου έναντι της ίδιας της νομοθεσίας. Γιατί, λοιπόν, ο Jhering, όπως προαναφέραμε, εκλαμβάνει την επιστήμη του δικαίου ως αυτοτελή πηγή του δικαίου, «στηριζόμενος εις την νομικήν κατασκευήν»;

Η γενεαλογία της ιδέας δεν ανάγεται απλώς στο νεότερο φυσικό δίκαιο, αλλά και σε μια πρότερη παράδοση ανθρωπιστικών σπουδών. Εν συνόψει<sup>16</sup>, το χαρακτηριστικό

13 Κωνσταντίνος Δ. Τσάτσος, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου*, 195.

14 Ιωάννης Π. Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου* (Αθήνα: Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> έκδοση 1983), 185 επ.

15 Βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia: μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου* (Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996), 229 επ.

16 Στις επόμενες παραγράφους του κυρίως κειμένου βασίζομαι στις πανεπιστημιακές παραδόσεις μου *Φιλοσοφία του δικαίου: ένα εγχειρίδιο* (Αθήνα: Ευρασία, 2025). Για μια στοιχειώδη τεκμηρίωση της έρευνας βλ., ενδεικτικά, Ferdinand Regelsberger, *Γενικά αρχαία του δικαίου των πανδεκτών*, μετάφραση Γεωργίου Σ. Μαριδάκη (Αθήνα:

γνώρισμα, το διακριτικό εκείνο σημάδι που φέρει η επιστήμη του δικαίου, κατ' αρχάς στην ηπειρωτική Ευρώπη, από μόνη τη γέννησή της ως *πρακτικής* επιστήμης, είναι το ότι εκλαμβάνεται η ίδια ως *πηγή δικαίου*. Η επιστήμη του δικαίου εμφανίζεται στον ιστορικό ορίζοντα αποτελώντας ή φιλοδοξώντας να αποτελέσει, παραδόξως ως επιστήμη, μέρος του ίδιου του γνωστικού αντικειμένου της. Και η *έννοια* της πηγής του δικαίου είναι μάλιστα δική της· είναι έννοια επιστημονική, όχι *νομοθετική*. Η ιστορική γέννηση της επιστήμης του δικαίου συνυφίνεται, περαιτέρω, από την οπτική γωνία του αντικειμένου της, με την *ολιγονομία* του τότε *ισχύοντος* δικαίου και με το ότι το επιστημονικό και ερευνητικό της ενδιαφέρον είναι πρωταρχικά εστιασμένο, σχεδόν μονόπλευρα, στις ρυθμίσεις του ιδιωτικού δικαίου. (Ως γνωστόν, στους Ρωμαίους δεν άρεσε να νομοθετούν σε θέματα ιδιωτικού δικαίου.) Και το ρωμαϊκό δίκαιο εμφανίζεται, ως αντικείμενο αυστηρής επιστημονικής μελέτης, αρχικά – σημειωτέον– φιλολογικής και ιστορικής, ριζικά ασυστηματοποίητο, αν και κωδικοποιημένο ή, αυστηρότερα μιλώντας, συναρμολογημένο από πρωτίστως μη νομοθετικές πηγές, στις οποίες περιλαμβάνονται και περιπτωσιολογικές γνωμοδοτήσεις διαπρεπών νομομαθών του παρελθόντος που, καθ' εαυτές, παρουσιάζουν όμως ιδιαίτερο επιστημονικό ενδιαφέρον, ανεξαρτήτως του τυχόν πρακτικού αντικτύπου τους. (Τους λείπουν πάντως ακόμη τα ευρετήρια.) Το κρίσιμο *φιλοσοφικό* από τη φύση του ερώτημα είναι το εξής: πώς ήταν δυνατή η ρύθμιση των σύγχρονων συναλλαγών, ακόμη και η απλή διαιτησία, ιδίως δε, αργότερα, η *απονομή δικαιοσύνης*, βάσει αυτού του μάλλον νεκραναστημένου δικαϊκού υλικού, που επιζητούσε όμως, από μόνο το κανονιστικό περιεχόμενό του, να ασκήσει τα προνόμια της *αυθεντίας*;

Στην προκείμενη πρόκληση ανταποκρίθηκε μια σπουδαία σχολή, η οποία, με επίκεντρο –σημειωτέον– πανεπιστημιακή διδασκαλία, άκμασε στην Ιταλία κατά τον δέκατο τέταρτο αιώνα: οι *Μεταγλωσσογράφοι*. Ο πρωτοκορυφαίος της σχολής αυτής, Bartolus de Sassoferato, απέκτησε στον μάλλον σύντομο βίο του τέτοια φήμη, ώστε να τον συνοδεύει εσαεί το φθέγμα ότι ουδείς δύναται να είναι εγκρατής της νομικής τέχνης και επιστήμης, αν δεν είναι οπαδός του («*nemo bonus iurista nisi bartolista*»). Ο Bartolus συλλαμβάνει και αναπτύσσει με βάση τη γνωστή *ιουστινιάνεια κωδικοποίηση* ένα ευρωπαϊκό κοινόδικοιο (*common law*) ως οιονεί *ιδιωτικό διεθνές* δίκαιο. Αλλά, ως θέσουμε προηγουμένως, τα ιστορικά δεδομένα σε μια κάποια ευσύνοπτη *ιδεοτυπική* τάξη:

Η ρωμαϊκή *juris prudentia* (ως *prudentia* αποδόθηκε στα λατινικά της φιλοσοφίας η αριστοτελική *φρόνησις*), η *σοφία νόμου* ή *δικαιοσύνης*, κατά τους Βυζαντινούς, δεν είχε ιδιαίτερα επιστημονικά χαρακτηριστικά: δεν ήταν παρά *πρακτική σοφία*. Επί πλέον, η ρωμαϊκή ζωή του δικαίου ήταν *δικονομικά* προσανατολισμένη, σχεδόν αποκλειστικά. Η ανακάλυψη, λοιπόν, των χειρογράφων του *Corpus juris civilis* στη μεσαιωνική Ιταλία προκαλεί το φιλολογικό και ιστορικό ενδιαφέρον, ακαδημαϊκό πάντως, να αποκατασταθεί αυτό το φθαρμένο και αποσπασματικό δικαϊκό υλικό, ώστε να αποτελέσει έγκυρο αντικείμενο περαιτέρω επεξεργασίας και σχολιασμού: σε αυτήν τη πρόκληση ανταποκρίνονται οι Γλωσσογράφοι (*glossa* στα λατινικά σημαίνει *σχόλιο*). Τα σχόλιά τους στο περιθώριο των χειρογράφων έχουν εφεξής το κύρος των ίδιων των χειρογράφων, τα οποία συναποτελούν ένα ακαταγώνιστο, κατά το πνεύμα της αναδυόμενης νέας εποχής που θα κορυφωθεί στην Αναγέννηση, έργο του ελληνορωμαϊκού κόσμου· είναι δε αδιανόητη η διδασκαλία των εν λόγω πηγών χωρίς, συγχρόνως, τη μελέτη και του συστηματικού σχολιασμού τους, εκδοτικά πλέον συγκεντρωμένου.

Η τομή των Μεταγλωσσογράφων έγκειται στο ότι, ενώ δεν εγκαταλείπουν τη φιλολογική και ιστορική ερμηνεία των χειρογράφων, προσανατολίζουν τη διδασκαλία τους προς την επίλυση *πρακτικών προβλημάτων*, των προβλημάτων (ελευθερίας και ισότητας) που δημιουργεί η συμβίωσή μας σύμφωνα με το εν προκειμένω ρωμαϊκό δίκαιο· δεν απαιτούν όμως να προσαρμοστούν τα πράγματα προς τα απaráμιλλα κείμενα (όπως μάλλον οι Γλωσσογράφοι), αλλά το αντίστροφο. Αυτή η πνευματική κίνηση συνυφάνθηκε με τη θεσμική σημασία του ρωμαϊκού δικαίου τόσο ως προς τις συναλλαγές (η ανάπτυξη

---

χωρίς αναφορά εκδότη, 2<sup>η</sup> έκδοση 1935), 3 επ., Max Weber, *Οικονομία και κοινωνία* 4 [Κοινωνιολογία του δικαίου], μετάφραση Θανάση Γκιούρα (Αθήνα: Εκδόσεις Σαββάλα, 2008), *passim*, James Gordley, *The Jurists: A Critical History* (Oxford: Oxford University Press, 2013), *passim*.

του *εμπορίου* αποκτά, χωρίς υπερβολή, κοσμοϊστορική σημασία) –και εδώ κρίσιμο, για τη διάδοση ενός αποδεδειγμένου από τοπικά χαρακτηριστικά ευρωπαϊκού κοινοδικαίου, θα αποδειχθεί το νομικό επάγγελμα του *συμβολαιογράφου*– όσο και ως προς την οιονεί δαιτητική αρχικά και αργότερα αμιγώς δικαστική επίλυση των διαφορών.

Εν κατακλείδι, μια νέα μέθοδος συνυφαίνεται με μια νέα θεωρία για τις πηγές του δικαίου, όπου η εθνική νομοθεσία, ακόμη και τα τοπικά ή συναλλακτικά έθιμα, αποτελούν *εξάιρεση* στο (νοητά) πανταχού παρόν και ισχύον, κατά θεμελιώδεις νομικές παραδοχές, ρωμαϊκό δίκαιο. Ό,τι όμως αδυνατεί να συλλάβει ο *θεωρητικός* νομικός δεν δύναται να έχει ισχύ νόμου. Η επιστήμη του δικαίου αποκτά και διατηρεί ως επιστήμη, όχι απλώς εξ αιτίας της τυχόν κοινωνικής ισχύος των θεωρητικών νομικών (ως αξιωματούχων της έννομης τάξης), ένα *πρωτείο* έναντι της νομοθεσίας, βασισμένο ακριβώς στην *ερμηνευτική αυθεντία* ενός δικαϊκού υλικού, το οποίο δεν έχει όμως ως κύρια πηγή του τον νόμο. Τα επίκεντρα του δικαίου είναι δύο: οι *πανεπιστημιακές* πλέον νομικές σχολές και τα δικαστήρια, ιδίως τα ανώτατα.

Την εξέλιξη αυτή δεν ακολουθεί, ωστόσο, η μάλλον εθνικά απομονωμένη Αγγλία, παρά την ισχυρή θεσμική παρουσία του ρωμαϊκού δικαίου και εκεί (έστω στη μορφή του *εκκλησιαστικού* δικαίου – *κανονικού* δικαίου, στην τεχνική δικαϊκή γλώσσα) και την επίσης ακαδημαϊκή επικυριαρχία του ίσως μέχρι τον δέκατο όγδοο αιώνα. Η αγγλοσαξονική κοινοδικαϊκή ολιγονομία εκδηλώνεται, κατά μία κρατούσα, παραπλανητική όμως αντίληψη, στη σύλληψη της *νομολογίας* ως οιονεί νομοθετικής πηγής του δικαίου. Η αντίληψη αυτή ενισχύεται είτε από την επιφανειακή γνώση των θεωρητικών νομικών της ηπειρωτικής Ευρώπης για τη λειτουργία της αγγλοσαξονικής κοινοδικαϊκής έννομης τάξης είτε από το πολύ μεταγενέστερο (της εγκαθίδρυσης της τελευταίας) θεωρητικό δόγμα του *νομικού θετικισμού* (ένα πλέον *κουρασμένο διανοητικό ρεύμα του δέκατου ένατου και του εικοστού αιώνα*). Τα ουσιαστικά και μεθοδολογικά όμως ζητήματα της αγγλοσαξονικής κοινοδικαϊκής δικαιοδοτικής πράξης δεν δύναται να εκτεθούν εδώ. Πρέπει όμως, ως προς τις ιστορικές απαρχές της (νεότερης) επιστήμης του δικαίου, να επισημανθούν και τα εξής:

Η αγγλοσαξονική *jurisprudence* δεν επιζητεί τα προνόμια της *επιστήμης*: το αγγλοσαξονικό κοινοδικαίο πάντως, αν και δεν αποτελεί προϊόν νομοθεσίας, είναι νομολογιακά διαπλασμένο και καλλιεργημένο ως *πρακτική σοφία* μεν, αλλά με την ισχύ νόμου. Ένα *νοητικό πείραμα* (ως έμπρακτη αποτύπωση ενός σχετικού ιδεατού τύπου, αναλόγου εκείνου του Τσάτσου) εδώ αρκεί:

Έστω ως (αντι)παράδειγμα μια υποθετική δικαϊκή πρακτική πολύ παρόμοια με την κοινοδικαϊκή πρακτική. Σε αυτήν την υποθετική πρακτική όλες οι μέχρι σήμερα δικαστικές αποφάσεις στις υποθέσεις *εμπραγμάτου* δικαίου προστάτευαν μόνο τον ενάγοντα που ήταν σε θέση να προσκομίσει και να επικαλεστεί στο δικαστήριο έναν ιδιοκτησιακό τίτλο (πρωτίστως ένα παραχωρητήριο αρμόδιας διοικητικής αρχής). Πρόκειται για τις *ομαλές* υποθέσεις εμπραγμάτου δικαίου. Τώρα όμως εμφανίζεται ένας ενάγων ενώπιον δικαστηρίου και ζητεί μεν την ίδια προστασία, επικαλούμενος όμως, όχι ιδιοκτησιακό τίτλο, αλλά το γεγονός μιας μακράς *νομής* (ήδη βαπτιστικός νεολογισμός) επί του διεκδικούμενου ακινήτου (και σε αυτήν την ανώμαλη περίπτωση έστω –για την οικονομία των σκέψεών μας, αγνοώντας, δηλαδή, τη δικονομική αυτοτέλεια της δίκης της νομής– ότι ούτε ο εναγόμενος είναι κάτοχος ιδιοκτησιακού τίτλου). Το συσχεπτόμενο δικαστήριό μας αντιμετωπίζει, επομένως, ένα και μόνο *πρακτικό δίλημμα*: να προστατεύσει ή όχι και τον νομέα όπως τον κύριο.

Αποτελεί, άραγε, η τυχόν *αναλογική* κρίση του δικαστηρίου, η νομική κατασκευή, δηλαδή, ότι ο νομέας έχει τα δικαιώματα του αληθούς *κυρίου* έναντι όλων *πλην ενός*, του *πράγματι* αληθούς κυρίου, ένα νομικό *εφεύρημα* ή μια νομική *ανακάλυψη*; Είναι με άλλα λόγια, άραγε, το πρακτικό πρόβλημα της νομής ιδιαίτερα εξωτικό για μια τέτοια

υποθετική έννομη τάξη ή αποτελεί απλώς ένα ζητούμενο επόμενο (των μέχρι τότε ομαλών υποθέσεων) κεφάλαιο που πρέπει να γραφεί από τον ίδιο τον δικαστή, ώστε η συλλογική κοινοδικαϊκή πρακτική να διαθέτει την αξία της ακεραιότητας (*integrity*); – ότι, δηλαδή, η δικαστική απόφαση, στο πλαίσιο αυτό, ναι μεν ασκεί *αυθεντία* ως προς το δικαϊκό μέλλον (ως απλώς εύλογη και όχι απαραίτητως ορθή), επειδή όμως *δικαιολογείται* ως προς το δικαϊκό παρελθόν *καλύτερα* από οποιαδήποτε άλλη προταθείσα εναλλακτική. Και εδώ, λοιπόν, μόνο το καλύτερο δικαϊκό *επιχείρημα* είναι κρίσιμο, όχι η απόφαση καθ' εαυτήν: ο καλός δικαστής καλείται να ανταποκριθεί με την απόφασή του μόνο στο καλύτερο δικαϊκό επιχείρημα. Έτσι όμως, *ως δικαστής* που δεν του επιτρέπεται η αρνησιδικία, δεν δύναται ποτέ, διά της νομικής κατασκευής, να θεσπίσει δίκαιο.

Οι Μεταγλωσσογράφοι, προσανατολίζοντας το ρωμαϊκό δίκαιο προς τη νομική πράξη και εκσυγχρονίζοντάς το, επινόησαν συγχρόνως αξιοθαύμαστες *συστηματικές* λύσεις: π.χ. τον γενικό κανόνα του *γειτονικού δικαίου* (ανοχής των επουσιωδών οχλήσεων και των συνήθων για την περιοχή του ακινήτου) ως θεμελιώδη αρχή διαπροσωπικών σχέσεων. Οι θεωρητικές τους επιδόσεις όμως δεν φθάνουν σε επίπεδο *φιλοσοφίας του δικαίου*. Αυτό το επιτυγχάνουν πολύ μεταγενέστερα οι θεωρίες του νεότερου φυσικού δικαίου με πρωτοκορυφαίο θεωρητικό νομικό εδώ τον Hugo Grotius, και τη σχολή του, ανεξαρτήτως μάλιστα του πρακτικού αντικτύπου τους. *More geometrico*, λοιπόν, κατά τις χαρακτηριστικές όμως ηθικές και πολιτικές ιδέες της νεωτερικότητας<sup>17</sup>, θεωρείται ότι φιλοδόξησε να παρουσιάσει το δίκαιο ο Grotius (και ο Samuel Pufendorf). Η έκθεση του Ernst Cassirer (στην οποία αρκούμαστε, ασχέτως τυχόν επί μέρους αντιρρήσεων) είναι πολύ κατατοπιστική:<sup>18</sup>

[Σ]τον Grotius το πρόβλημα του δικαίου συνδέεται με το πρόβλημα των μαθηματικών. Η σύνθεση αυτή αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της βασικής κατεύθυνσης του δέκατου έβδομου αιώνα [...] Όταν ο Leibniz δηλώνει ότι η νομική συγκαταλέγεται στις επιστήμες που εξαρτώνται όχι από εμπειρίες αλλά από ορισμούς, όχι από γεγονότα αλλά από αυστηρά λογικές αποδείξεις, απλώς διατυπώνει ξεκάθαρα το συμπέρασμα στο οποίο οδηγεί ένα βασικό διάνοημα του Grotius. Διότι η εμπειρία δεν μπορεί ποτέ να μας αποκαλύψει τι είναι το δίκαιο και η δικαιοσύνη αυτά καθ' εαυτά. Και τα δύο ενέχουν την έννοια μιας αντιστοιχίας, μιας συμμετρίας και αρμονίας, η οποία θα εξακολουθούσε να ισχύει, ακόμη και αν δεν υπήρχε ούτε μία συγκεκριμένη περίπτωση πραγμάτωσής της – ακόμη και αν δεν υπήρχε κανένας που να ασκεί δικαιοσύνη και κανένας στον οποίο να ασκείται δικαιοσύνη. Ως προς αυτό το δίκαιο φαίνεται να είναι όπως η καθαρή αριθμητική: διότι οι γνώσεις που μας παρέχει η αριθμητική για τη φύση των αριθμών και τις σχέσεις τους περικλείουν μιαν αιώνια και αναγκαία αλήθεια, η οποία θα συνέχιζε να ισχύει στο ακέραιο ακόμη και αν δεν υπήρχαν πια αντικείμενα για να μετρηθούν [...] Αυτή η μαθηματικοποίηση του δικαίου εντείνεται ακόμα περισσότερο στην περαιτέρω εξέλιξη των θεωριών περί φυσικού δικαίου. Ο Pufendorf τονίζει πως, αν και η εφαρμογή των αρχών του φυσικού δικαίου σε συγκεκριμένα επιμέρους ζητήματα ενδέχεται να εγείρει ποικίλες αμφιβολίες, αυτό δεν μας επιτρέπει να συμπεράνουμε ότι οι αρχές αυτές υστερούν ως τέτοιες σε προφάνεια· αντιθέτως χαρακτηρίζονται από την ίδια προφάνεια που χαρακτηρίζει τα καθαρά μαθηματικά αξιώματα.

Και εδώ τη δικαϊκή πρώτη ύλη αποτελεί μεν το ρωμαϊκό δίκαιο, η πλαisiώσή του όμως με αρχές ξένες προς τη ρωμαϊκή έννομη τάξη των *αγωγών*, μετασχηματίζει την τελευταία, κατασκευάζοντάς την (χωρίς αναγκαία ξένη ύλη) σε σύγχρονη τάξη *δικαιωμάτων*: η κυριότητα π.χ. δεν εκδηλώνεται πλέον μόνον ως *αξίωση* σε περίπτωση προσβολής της, αλλά *ανεξαρτήτως* της προσβολής της· δηλαδή ως αφηρημένη αποκλειστική *εξουσία επί*

17 Βλ. David Rapport Lachterman, *The Ethics of Geometry: A Genealogy of Modernity* (New York: Routledge, 1989).

18 *Η φιλοσοφία του Διαφωτισμού*, μετάφραση Αννέτε Φώσβινκελ (Αθήνα: Μορφωτικό Ίδρυμα της Εθνικής Τραπέζης, 2013), 372, 373, 374 (με κάποιες επουσιώδεις μορφικές προσαρμογές).

αντικειμένου. Η *συστηματική* μάλιστα διερεύνηση των *πρώτων* δικαϊκών αρχών θα οδηγήσει, σε έναν κόσμο *πρωτείου του προσώπου*, στην πλέον χαρακτηριστική για τη νεωτερικότητα κατασκευή του *κοινωνικού συμβολαίου*.

### III.

Στις θεωρίες κοινωνικού συμβολαίου του Thomas Hobbes και ιδίως του John Locke, σε αντίθεση προς προγενέστερες θεωρίες φυσικού δικαίου, όχι μόνο της μακράς ελληνορωμαϊκής και χριστιανικής αρχαιότητας, αλλά και των Σχολαστικών, η δικαϊκή ύλη του ρωμαϊκού δικαίου δεν είναι ούτε καν πρώτη: ούτε το πρωτείο ανήκει σε δογματικά θέματα ιδιωτικού δικαίου. Η χαρακτηριστική βέβαια φιλοσοφική τομή είναι του Hobbes.

Είναι ενδεικτική, όχι απλώς της φιλοσοφικής παρρησίας του Hobbes, αλλά και της ριζικότητας της θεωρίας του, η απόρριψη, χωρίς περιστροφές, της μακραίωνης αυθεντίας του Αριστοτέλη, συνυφασμένης πλέον με τα θεσμικά προνόμια του χριστιανικού κόσμου, όχι απλώς του διαβόητου παπικού αλαθήτου, αλλά, εν τω βάθει της δομής του μεσαιωνικού κόσμου, της ίδιας της αδυνατότητας να σωθεί η ψυχή εκτός της ιεραρχικά δομημένης Εκκλησίας: όπως ήταν, κατ' αναλογίαν, αδύνατη για τους Αρχαίους η ευδαιμονία εκτός της πόλεως. Σε έναν κόσμο *πολυαρχίας* θρησκευτικών πεποιθήσεων και αξιών, η επίκληση μιας χριστιανικής αυθεντίας αποτελεί πηγή μεγάλων διαιρέσεων και θρησκευτικών πολέμων, ακόμη και εμφυλίου πολέμου. Η προηγούμενη οπτική γωνία του ρωμαϊκού δικαίου ήταν εντελώς ακατάλληλη: του μεν ιδιωτικού δικαίου ήταν απλώς προπαρασκευαστική κάποιων εννοιών, του δε δημοσίου δικαίου, δεν ήταν απλώς ιστορικά παρωχημένη, αλλά οι ίδιες οι δημοσιοδικαϊκές ρωμαϊκές αντιλήψεις αποτελούσαν μέρος του προβλήματος της πολιτικής νομιμοποίησης.

Ο Hobbes, λοιπόν, απορρίπτει ευθέως τα ουσιοκρατικά της ελληνορωμαϊκής παράδοσης<sup>19</sup>, τις άμεσες απαντήσεις της, δηλαδή, περί του προσωπικού και πολιτικού βίου, οι οποίες προϋποθέτουν την υποβολή προς το εκάστοτε ένσαρκο υπόδειγμα εναρέτου ανδρός ενός οιονεί βιβλικού ερωτήματος: διδάσκαλε αγαθέ, τι αγαθόν ποιήσω ίνα...; Ο άνθρωπος δεν είναι φύσει πολιτικόν ζών, κατά το γνωστό φθέγμα: δύναται, βέβαια, να καταστεί πολιτικό ζώο, κατασκευάζοντας όμως ο ίδιος πολιτικούς θεσμούς (και γνωρίζοντάς τους, επειδή τους κατασκευάζει) –μια ιδέα αδιανόητη για τον ελληνορωμαϊκό κόσμο και την οργανική αντίληψή του περί πολιτικής (η πόλις και η πολιτεία δεν αποτελούν ωρολογιακούς μηχανισμούς). Κατά την αντίληψη αυτή, το άτομο, έναντι της πολιτικής κοινότητας, έχει την ιεραρχική θέση ενός τμήματος του οργανισμού, αναλόγως μάλιστα του φύσει προορισμού του: δεν δύναται να λειτουργήσει ούτε καν να επιβιώσει εκτός του οργανισμού. Η πολιτική κοινότητα έχει μια ακαταγώνιστη και συντριπτική, από την ίδια τη φύση των πραγμάτων, υπεροχή έναντι των μελών της. Στην εννοιολογική εργαλειοθήκη του ελληνορωμαϊκού κόσμου κρίσιμες είναι οι έννοιες της αρετής, της φρονήσεως, του (αντικειμενικού) αγαθού και της ευδαιμονίας. Στην αντίστοιχη εργαλειοθήκη των νεότερων χρόνων κρίσιμες είναι οι έννοιες του δικαιώματος, του (ατομικού) συμφέροντος, της προτίμησης. Το πρόσωπο έχει συστηματική προτεραιότητα έναντι του κράτους.

Η υπεροχή της διαδικασίας επί της (μη διαδικαστικής) ουσίας εκδηλώνεται στη νεωτερική κατασκευή του κοινωνικού συμβολαίου, το οποίο (δηλαδή) δεν αποτελεί ιστορικό γεγονός, αλλά άλλο ένα ακόμη νοητικό πείραμα: πρόκειται για την ανάπτυξη μιας επιχειρηματολογίας ως προς τη θεμελίωση των εξουσιών του σύγχρονου κράτους έναντι, όχι μόνο της ελληνορωμαϊκής παράδοσης, αλλά και των εκλεπτυσμένων αντιρρήσεων ενός φιλοσοφικού πολιτικού αναρχισμού. Όπως κάθε συμβόλαιο, το κοινωνικό συμβόλαιο προϋποθέτει για τη σύναψή του ελεύθερους και ισότιμους συμβαλλομένους, (ισότητα αξίας του) δούναι και λαβείν και, εφ' όσον όλοι αποτελούμε μέρη του, συνεπώς αντιπροσωπευόμαστε (νοητά) κατά τη σύναψή του, προϋποθέτει και μια κάποια αφαίρεση από τα κίνητρά μας

19 Βλ. Παύλου Σούρλα, *Ρυθμίζοντας τα του βίου: ο νομοθέτης και η βιοηθική* (Ηράκλειο: Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2020), 26 επ.

(δηλαδή απλώς *αμοιβαία δέσμευση*): το κοινωνικό συμβόλαιο δεν εγγυάται τη δυνατότητα του ευ ζην, αυτό αποτελεί ιδιωτική υπόθεση· εγγυάται το ζην, δηλαδή την προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων μας.

Πρόκειται για τη δομή του συμβολαιοκρατικού επιχειρήματος, μια έμπρακτη αναγνώριση της γενικότερης βαρύνουσας σημασίας της *κατασκευής*. Συνυφασμένη με την *καντιανή* πρακτική φιλοσοφία, η δομή αυτή προπαρασκευάζει τη στροφή προς τη σύγχρονη (πρακτική) κατασκευοκρατία (*constructivism*), στον αντίποδα ενός ηθικού ρεαλισμού<sup>20</sup>, η οποία αποτελεί από μόνη της αντικείμενο ενός ιδιαίτερου κεφαλαίου της (ιστορίας της) ηθικής γεωμετρίας<sup>21</sup>, το οποίο δεν δύναται όμως να γραφεί εδώ.

20 Πρωτεργάτης, βέβαια, προς αυτή τη στροφή υπήρξε ο John Rawls (τον οποίο ακολούθησαν μαθητές και ιδίως μαθητήριές του)· βλ. *Φιλοσοφία μετά John Rawls*, 2 επ., *Ολιγονομία*, 442 επ.

21 Βλ. τον κατατοπιστικό συλλογικό τόμο, με επιμέλεια των James Lenman και Yonatan Shemmer, *Constructivism in Practical Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 2012)· επίσης, ομοίως τον συλλογικό τόμο, με επιμέλεια της Carla Bagnoli, *Constructivism in Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

## Βιβλιογραφικές αναφορές

- Ιωάννης Π. Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου* (Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> έκδοση, 1983).
- Carla Bagnoli (επιμ.), *Constructivism in Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).
- Φίλιππος Κ. Βασιλόγιαννης, *Φιλοσοφία του δικαίου: ένα εγχειρίδιο* (Αθήνα: Ευρασία, 2025).
- *Ολιγονομία: δοκιμές μιας συγκριτικής φιλοσοφίας του κοινοδικαίου* (Αθήνα: Ευρασία, 2023· ανατύπωση 2025).
  - *Φιλοσοφία μετά John Rawls* (Αθήνα: Ευρασία, 2021)
- Ernst Cassirer, *Η φιλοσοφία του Διαφωτισμού*, μετάφραση Αννέτε Φώσβινκελ (Αθήνα: Μορφωτικό Ίδρυμα της Εθνικής Τραπέζης, 2013).
- James Gordley, *The Jurists: A Critical History* (Oxford: Oxford University Press, 2013)
- Βάσω Κιντή, Παναγιώτης Τουρνακιάτης και Κώστας Τσιαμπάος (επιμ.), *Το μοντέρνο στη σκέψη και τις τέχνες του 20ού αιώνα* (Αθήνα: Αλεξάνδρεια, 2013).
- David Rapport Lachterman, *The Ethics of Geometry: A Genealogy of Modernity* (New York: Routledge, 1989).
- James Lenman και Yonatan Shemmer (επιμ.), *Constructivism in Practical Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 2012).
- Αλέξανδρος Γ. Λιτζερόπουλος, *Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου* (Θεσσαλονίκη: χωρίς αναφορά εκδότη, 1932).
- Γεώργιος Γ. Μητσόπουλος, *Το πρόβλημα της εννοίας του δικαϊκού πλάσματος* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003).
- Κωνσταντίνος Α. Παπαγεωργίου, «Εποικοδομητικές προσπάθειες: σημειώσεις πάνω στην ιδέα της κατασκευής στις κανονιστικές επιστήμες»: Παναγιώτης Πούλος (επιμ.), *Περί κατασκευής* (Αθήνα: Νήσος).
- Ferdinand Regelsberger, *Γενικαί αρχαί του δικαίου των πανδεκτών*, μετάφραση Γεωργίου Σ. Μαριδάκη (Αθήνα: χωρίς αναφορά εκδότη, 2<sup>η</sup> έκδοση 1935).
- Πάυλος Κ. Σούρλας, *Ρυθμίζοντας τα του βίου: ο νομοθέτης και η βιοηθική* (Ηράκλειο: Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2020).
- *Δίκαιο και δικανική κρίση: μια φιλοσοφική αναθεώρηση του δικαίου* (Ηράκλειο: Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2017).
  - *Justi atque injusti scientia: μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου* (Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996).
  - *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989).
- Κωνσταντίνος Δ. Τσάτσος, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου* (Αθήνα: Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> έκδοση, 1978).
- Max Weber, *Οικονομία και κοινωνία 4*, μετάφραση Θανάση Γκιούρα (Αθήνα: Εκδόσεις Σαββάλα, 2008).

