

ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ι. Πηγές δικαίου και διατάξεις δικαίου

Ένα βασικό ερώτημα που έχει σημασία όχι μόνο για τη θεωρία αλλά ειδικότερα και για τη μεθοδολογία του δικαίου στρέφεται γύρω από αυτή που θα μπορούσαμε να αποκαλέσουμε διακρίβωση της διάρθρωσης της έννομης τάξης. Σε ένα γενικό και αφηρημένο επίπεδο και χωρίς επιδίωξη μεγάλης ακρίβειας, όλοι μπορούμε να συμφωνήσουμε ότι η έννομη τάξη αποτελεί ένα σύνολο ρυθμίσεων των διαφόρων εκείνων ειδών σχέσεων εντός της πολιτικά οργανωμένης κοινωνίας, για τις οποίες εκτιμάται ότι είναι αναγκαίος ο εξαναγκασμός. Μιλώντας για είδη σχέσεων υπονοούμε ότι οι ρυθμίσεις αυτές έχουν γενικό και όχι ατομικό χαρακτήρα, ενώ επίσης εκλαμβάνουμε ως δεδομένο ότι, παρά τον γενικό χαρακτήρα τους, οι ρυθμίσεις αυτές είναι πολλές και εξειδικεύονται ανάλογα με το είδος των σχέσεων στις οποίες κάθε φορά αναφέρονται. Μπορούμε επί πλέον να θεωρήσουμε εύλογο ότι κάθε είδος ρυθμιζόμενων από το δίκαιο σχέσεων εμφανίζει πολλές κανονιστικά κρίσιμες πτυχές και επομένως οι ρυθμίσεις που το αφορούν είναι περισσότερες της μίας. Όλες αυτές οι σχεδόν αυτονόητες παραδοχές θέτουν επί τάπητος ένα ζήτημα, του οποίου η σπουδαιότητα δεν γίνεται πάντα όσο θα έπρεπε αντιληπτή. Πρόκειται για το ζήτημα της δομής της έννομης τάξης, το οποίο έχει ως αφετηρία του το πρόβλημα του προσδιορισμού των επί μέρους δομικών στοιχείων από τα οποία αυτή συντίθεται.¹

1. Το πρόβλημα έχει εύστοχα επισημάνει ο Joseph Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2η εκδ., Οξφόρδη, Clarendon

[illegible][illegible]

μας θεωρούμε ως Ιακωβίτες την εὐσεβή του δόξαν, το οποίο θεώ, όπως τονίζουμε, δεν μπορεί ποτέ από μόνον του, ως ψαλὸς παρακαταθέτω γερωνας, δηλαδή ως ἑστώ, να εὐχρησθῇ ὑποβιβάζει, να μας ἀναστήσει στο εὐαγγέλιον πῶς ἀκριβῶς είναι στο πολὺμῶς θεῖα να ὑπῶς δόξαν. Στο εὐαγγέλιον Κεφάλαιον θα μιλήσουμε για την ἀποκατάστασή σας, των ἀγίων δόξαν.

5. Αρχαβατινός, Εισαγωγή, σ. 130.

6. Για το ότι προήποθησαν μία τέτοια θεωρητική επεξεργασία επιμένει εύλογο-
γα ο Joseph Raz, συνδεδεμένος την, όπως είδαμε (παραπάνω, σημ. 1), με το αίτημα
αετιολογικής των κανόνων δικαίου.

E. KANONIE MIKROT
TEPLINOST, IST, 9

[illegible]

Παραμένουν αναμειγμένα, ποσοτικά ελαττωμένα εξ' υψίστου ο δι-
γορασμοί διατάξεις δικαίου πν της παρατηρούμεται από τη στιγμή που
βελήμις πραγματοποιήθηκε των παρεμβάσεων σε αυτές εφάρμοσαν. Για
τά την εφαρμογή του προγράμματος διδασκαλίας ήταν οι διατάξεις δικαίου
μεμονωμένα ή στο συνολικότητά τους παρελήφθησαν ως ένας δίκτυο των
παραγόνων με σχετικά παρόμοια και σε επίπεδο βελήμις εξειδίκευσης
τόσο της διδασκαλίας κριτικής πηγές του εφάρμοσαν συνολικού προ-
γράμματος είναι εύλογα η εντατικοποίηση της εφαρμογής πηγές τότε
εφάρμοσαν επεξεργάστηκε ο έλεγχος της in concreto συμβολισμός των προβλη-
μάτων από τον καθένα δικαίου παρατηρήσεων. είτε προβεί θεωρείται είτε
αποβεί εφαρμογής, φαίνεται να μην ισχύει τίποτα παρόμοια από τη θε-
τική ή αρνητική κρίση, περί της επείγουσας των ναυτικών αποτελεσμά-
των που συνιστούν την εφαρμογή της εφαρμογής πηγές. Όταν όμως οι
διδακτικές διδακτικό είναι πολύ γενικά και ισχυρές, τότε, ώστε ώστε
οι διδασκοίτες πηγές των ναυτικών προβλημάτων από τη εφάρμοση, θεωρούν
σημειώσεων να παρεμβάσκονται ορισμένα προβλήματα από τη εφάρμοση, θεωρούν
ναυτικά ώστε η εφαρμογή της εφαρμογής πηγές να παρατηρηθεί πηγές με τη
μικροβή της επείγουσας συγκαταλέγονται ναυτικών αποτελεσμάτων, όπως
στην περίπτωση των ναυτικών, παρόμοια πηγές πηγές από τις διατάξεις, πηγές
στάσης επιδιωκόμενης ή αποδοκίματης σε μέτρος του δικαίου, τότε,
πάντα κατά την εφαρμογή διδασκαλίας, θα παρατηρηθεί πηγές για πηγές

[illegible]

Η διατύπωση ενός γλωσσικού νόμου, που είναι ο νόμος, Όμως και οι γενικώς παρα-
με τη μορφή του δικαίου, δηλαδή το έθιμο και οι γενικώς παρα-
γραπτή (πληγή) του δικαίου, δηλαδή το έθιμο και οι γενικώς παρα-
γράφες πηγές του διεθνούς δικαίου (και, στις χώρες του common
«άγραφες κανόνες που διεθνώς δικαίου από την ratio decidendi των
δεδομένων συμβάσεις που συνάγονται από την ratio decidendi των
law, οι γενικές δηλώσεις που συνάγονται από την ratio decidendi των
προβλεπόμενες), δεν παύουν να είναι και αυτές διατυπώσεις σ
γραπτό κείμενο αντίστοιχο με τις διατάξεις ενός νόμου, έστω και α
γραπτό κείμενο αντίστοιχο με τις διατάξεις ενός νόμου, έστω και α
δεν υπάρχει ex των προτέρων ένα επίσημο κείμενο τους αντίστοιχες
προς εκείνο του νόμου. Η πρώτη διατύπωση δικαίου στον τρόπο ανασύνθε-
άγραφον («πληγή») του δικαίου γίνεται βέβαια στον τρόπο ανασύνθε-
σης του κανονιστικού περιεχομένου τους μέσω της αναστοχαστικής
σης του κανονιστικού περιεχομένου της, τηρούμενης ομοιόμορφα σε
εργαλείας μιας κατεστημένης πρακτικής, τηρούμενης ομοιόμορφα σε
μια ολόκληρη σειρά από μεμονωμένες περιπτώσεις και στο μέλλον.
και τις δεσμευτικότητας για παρόμοιες περιπτώσεις και στο μέλλον.
Εφ' όσον το πρόβλημα αυτό λυθεί, το επόμενο βήμα είναι η -έστω και
ανειδίκενη- γλωσσική διατύπωση και καταγραφή του ρυθμιστικού
αυτού περιεχομένου με τη μορφή διατάξεων και κανόνων δικαίου. Τα
αυτού περιεχομένου με τη μορφή διατάξεων και κανόνων δικαίου. Τα
δύο αυτά στάδια φαίνονται βέβαια να είναι διακριτά από μεθοδολογική
σκοπία, η εντύπωση αυτή είναι όμως μάλλον επιφανειακή και έτσι στην
πράξη μπορεί να ανακύψουν σοβαρές διαφορές ως προς τη γλωσσική
διατύπωση, που όμως θα συνεχονται με βαθύτερες διαφορές ως προς
την κανονιστική «ανάγνωση» της υποκείμενης δικαιοσύνης πρακτικής.⁷

7. Το φαινόμενο αυτό δεν είναι ίσως πολύ συχνό στην περίπτωση του εθισμού, κυρίως λόγω της περιραιομένης πιάς σήμμερα σημασίας του ως πηγής του δικαίου σε έννομες τάξεις όπως η δική μας. Αντίθετα είναι εξααιρετικά συχνό στις χώρες του common law ως προς το προβεδικασμένο, όπως προβοιδει ιδίως η πρακτική του λεγόμενου distinguishing: μία νέα περίπτωση, που κρίνεται διαφορετικά από μία προηγούμενη την οποία ένας δικάδικος είχε επικαλεσθεί ως προβεδικασμένο, κρίνεται άραγε διαφορετικά επειδή με τη νέα απόφαση οι δικαστές *μετέβαλαν* το ισχύον δικαιο εισάγοντας μία εξαίρεση στον μέχρι τότε ισχύοντα κανόνα ή μήπως επειδή ο

277

Κατὰ τα λοιπὰ η χρητοῦσα διδασκαλία δεν θεωρεῖ ὅτι υπάρχει διαφορὰ ως πρὸς τοὺς κανόνες που περιέχονται σε τέτοιου εἶδους γραπτές ἢ ἀγραφες διατάξεις.

II. Οι κανόνες δικαίου ως προϊόν σύνθεσης

1. Υποδεικτικός και όχι περιγραφικός χαρακτήρας

Η τρέχουσα διδασκαλία περί πηγών και διατάξεων δικαίου, όπως τη συζητάμε προηγουμένως, αλλά και περί της συναγωγής από αυτές κανόνων και αρχών του δικαίου βάσει των χρητηρίων της ρυθμιστικής πληρότητας και της κανονιστικής πυκνότητας, δεν είναι τόσο αυτονοητή όσο εμφανίζεται. Η απαιτούμενη κριτική της διερεύνηση θα επιχειρηθεί στο παρόν και στο επόμενο Κεφάλαιο. Επειδή ωστόσο οι επιβαλλόμενες βελτιώσεις δεν μπορούν να εκτεθούν από την αρχή με τη μορφή ενός εναλλακτικού θεωρητικού υποδείγματος, η κριτική ανάλυση πρέπει να προχωρήσει με σταδιακά βήματα, με αφετηρία τη διδασκαλία αυτή και χωρίς απευθείας εκ βάθρων αμφισβήτηση της.

Ας ξεκινήσουμε από τα απλά. Χρησιμοποιώντας μία πολύ απεριημένη διατύπωση και χωρίς να θιξουμε τα προβλήματα που υποκρίπτονται, μπορούμε να πούμε ότι οι κανόνες δικαίου ρυθμίζουν έναν κύκλο βιοτικών σχέσεων καθορίζοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των προσώπων που μετέχουν σ' αυτές -το τί επιτρέπεται, τί επιβάλλεται και τί απαγορεύεται να πράξουν- ανάλογα με τη θέση που είναι δυνατόν κάθε φορά να κατέχουν τα εμπλεκόμενα πρόσωπα στις εν λόγω σχέσεις, όποια και να είναι αυτά. Αντίθετα δεν αναφέρονται στο τί

κανόνες που συναγόταν από την προγενέστερη απόφαση, την οποία επικαλέστηκε το μέρος αυτό, δεν ήταν ακριβώς έτσι όπως εκείνο τον είχε εκλάβει, και έτσι δεν έχουμε στην πραγματικότητα καμία μεταβολή στον τρόπο κανονιστικής ανάλυσης της κρατούσης πρακτικής, άρα ούτε και δύο σε τελική ανάλυση όμοιες αλλά δύο διαφορετικές περσιτώσεις; Για τα προβλήματα του distinguishing, βλ., αντί άλλου, Theodore M. Benditt, «The Rule of Precedent», στο Laurence Goldstein (επιμ.), *Precedent in Law*, Οξφόρδη, Clarendon Press, 1988, σ. 89 κ.ε. (98 κ.ε.), και, πάλι πρόσφατα, Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Καμπριτζ κ.ε., Cambridge University Press, 2008, σ. 113 κ.ε.

συνηθίζουν οι άνθρωποι να πράττουν, είτε ατομικά είτε ως μέλη μιάς κοινωνικής ομάδας, σε δεδομένες περιστάσεις και σχέσεις. Όπως τονίσαμε σε προηγούμενο σημείο, η γλώσσα στην οποία εκφράζονται οι κανόνες δικαίου έχει χαρακτηριστικά *prescriptive* και όχι περιγραφικά (ή παραγελματικά, *prescriptive*) και όχι περιγραφικά (ή παραγελματικά, *descriptive*). Έτσι, η μη συμμόρφωση στην περίπτωση που αυτός περιγράφεται ως δικαίωμα, συνιστά κατ' αρχήν⁹ παραβατική συμπεριφορά έκθετη σε αποδοκιμασία, και όχι απλά διαφοροποίηση από το συνήθως συμβαίνον, χωρίς καμία πρόσμιξη κανονιστικών εκτιμήσεων. Επί πλέον, η γλώσσα των κανόνων δικαίου επιφανειακά μετρίως. Επί πλέον, η αντίστοιχη διάταξη στην περιγραφική χρήση της αλόμης και εκεί όπου η προσδιάζει στην περιγραφική χρήση της ταχείας είναι σύνταξη που προσδιάζει του άρθρου 302 ΠΚ, που αναφέρει ταχέως. Έτσι, λ.χ., με τη διάταξη του θάνατο άλλου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών, προφανώς ο νόμος δεν εννοεί ότι κάθε φορά που συντελείται μία ανθρωποκτονία από αμέλεια το πιθανό είναι ότι, αμέσως με τη διαπίστωσή της, θα τεθεί σε κίνηση η νόμος είναι ότι, αμέσως με τη διαπίστωσή της, θα τεθεί σε κίνηση η διαδικασία επιβολής της προβλεπόμενης από τον νόμο ποινής εναντίον του δράστη, αλλά ότι η τέλεση της ανθρωποκτονίας επενεργεί κανονιστικά ως γενεσιουργός λόγος ορισμένων νομικών καθηκόντων: αφ' ενός του καθήκοντος των αρμόδιων πολιτειακών οργάνων να επιβάλουν την προβλεπόμενη ποινή και αφ' ετέρου του καθήκοντος του δράστη να την υποστεί.

8. Αυτό θεωρεί αυτονόητο και η τρέχουσα διδασκαλία για τους κανόνες δικαίου βλ. αντί παντός άλλου, π.χ., Latenz - Canaris, σ. 71 κ.ε.

9. Λέμε εδώ «κατ' αρχήν», όχι μόνο επειδή μπορεί να ακολουθεί ειδικότερος κανόνας δικαίου που να εισάγει εξαιρέσεις, αλλά και επειδή συνέπεια της μη συμμόρφωσης προς έναν κανόνα δικαίου μπορεί να είναι και η επέλευση μιάς ακυρότητας, οπότε δεν είναι ακριβές να μιλάμε για παραβατική συμπεριφορά εκεί όπου το κατ' νόμον (κανονιστικό) αποτέλεσμα εργαται απλώς στη μη επέλευση μιάς προσδοκώμενης ή και επιδιωκόμενης νομικής εγκυρότητας. Στην περίπτωση δηλαδή των διαταγών, οι κανόνες που ορίζουν τις προϋποθέσεις εγκυρότητάς τους αποτελούν συνθήκες, κατά την ορολογία του Καντ, (υποθετικές προστακτικές).

2. Σχέση του κανόνα προς τη γλωσσική του έκφραση

Η παραδοχή ότι οι κανόνες δικαίου είναι γνήσια κανονιστικοί και ότι η γλώσσα στην οποία είναι εκφρασμένοι έχει χαρακτηριστικά υποδεικνύει και ενίοτε δυσχερέστατα ζητήματα. Το πρώτο ζήτημα που ανακύπτει αφορά τη σχέση μεταξύ του κανόνα και της γλωσσικής έκφρασης που τον διατυπώνει. Ορισμένα άλλα ζητήματα αφορούν τα λογικά χαρακτηριστικά και την τυπική διάβρωση των κανόνων δικαίου, άλλα τον ποικίλο περιεχόμενο τους. Η τελευταία από τις κατηγορίες αυτές ζητημάτων θα μας απασχολήσει μόνο εν μέρει,¹⁰ ενώ οι υπόλοιπες κάπως ερευνέστερα.

Θα προτάξουμε ορισμένες γενικές παρατηρήσεις που αφορούν τη σχέση κανόνα και γλωσσικής του έκφρασης. Ας υπενθυμίσουμε, χάριν ευκολίας και για να αφήσουμε στο σημείο αυτό κατά μέρος κάθε χρητική στα κριτήρια, ότι έχουμε ενώπιόν μας κάποια διάταξη που περιέχει μία ολοκληρωμένη δικαϊκή ρύθμιση, δηλαδή εκφράζει, κατά την τρέχουσα αντίληψη, έναν ακέραιο κανόνα δικαίου. Θα μπορούσε κάποιος να πει ότι στην περίπτωση αυτή η διάταξη είναι ταυτοχρόνα και κανόνας δικαίου, ενώ άλλοι θα προτιμούσαν τη διατύπωση ότι ο κανόνας δικαίου είναι το νόημα ή το περιεχόμενο της διάταξης ή των γλωσσικών εκφράσεων με τις οποίες αυτή είναι διατυπωμένη.¹¹ Το ερώτημα δεν θα είχε ιδιαίτερα σημασία αν δεν συνδεόταν από πολλούς με μία μεταφυσική αμυχανία γύρω από την υπόσταση των κανόνων γενικά, μερικότερη εκδήλωση της οποίας συναντήσαμε και στο προηγούμενο Κεφάλαιο με αφορμή το ζήτημα της αλήθειας των νομικών κρίσεων. Είτε επιλέξουμε με την πρώτη εκδοχή είτε τη δεύτερη, μπορούμε, αν δεν προσθέσουμε ορισμένες διευκρινίσεις, να παρασυρθούμε σε συγχύσεις. Το πρώτο που πρέπει να αποφύγουμε είναι να αποδώσουμε στους κανόνες μία

10. Αρκούμεστε κατ' τα λοιπά στο να παραπέμψουμε στην ευσυνέπεια κατ' ταξί τους από τον Φίλιππο Δωρή, *Εισαγωγή Α'*, σ. 113 κ.ε.

11. Βλ., για παράδειγμα, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Μπάντεν-Μπάντεν, Nomos, 1985, σ. 42 κ.ε.: Oia Weinberger, *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts*, Βιέννη, Manz, 1988, σ. 86· Koller, σ. 65.

[illegible][illegible]

281

ψευδής (απειροβέστερα: ότι η ζωή, πώς ο κανόνας αυτός αποτρέπει μέρος του περιεχόμενου μιας ορισμένης έννοιας τήξης είναι θειωμένη). Αντίθετα αποτρέπει, περαιτέρω αναδιπλασιασμό και αντί τη ταυτότητα το να πούμε ότι η πρόταση που διατυπώνει έναν τέτοιο κανόνα τον περιγράφει (ή τον απεικονίζει γλωσσικά) ως κάτι το καθήκοντο εκτός της και είναι αληθής η πρόταση που τον διατυπώνει. Η πρόταση δηλαδή που διατυπώνει τον κανόνα αποτρέπει περαιτέρω αναδιπλασιασμό να δεχθούμε ότι περιγράφει ή απεικονίζει κάτι που να κείται εκτός αυτής, το οποίο θα μπορούσε να μεταβληθεί τον χαρακτήρα της από υποδεικτικό σε περικρατικό: δεν νοείται ξεχωριστή περιγραφή, πρόταση, επιδεικτική της τιμής του αληθούς και του ψευδούς ανεξάρτητα από τη λογική τιμή που προσδίδεται ή δεν προσδίδεται στους κανόνες, η οποία να ισορροπείται την ισχύ του κανόνα.¹³ Το να κάνουμε, με μια ξεχωριστή πρόταση, ρητή τη διαβεβαίωση της συνδρομής των προβλεπόμενων ισχύος του κανόνα αποτρέπει εξ ίσου πιθανισμό, που δεν προσθέτει αποδυνάτω τιποτέ στην αρχική κανονιστική πρόταση, όπως ακριβώς αποτρέπει πιθανισμό και το να πούμε «είναι αληθές ότι βρέχει», αντί απλώς «βρέχει».¹⁴ Αν η

13. Αντίθετα είναι όμως η πρόταση κίνηση στη θεωρία του δικαίου, σύμφωνα με την οποία κίνηη είναι η πρόταση που εκφράζει τον λόγο των κανόνων και κίνηη η πρόταση που διατυπώνει τη «δωκιμότητα» ότι ο κανόνας αυτός ισχύει, κίνηη που κινούσθουν οι περιεσώτεροι στην αρχική θεωρητική του δικαίου του 20ού αιώνα, όπως ιδίως οι Karl Engisch, *Logische Studien*, σ. 67· Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2η, έκδ., 1960, σ. 73 (διαφορετικά πάλτος στην πρώτη έκδοση του έργου το 1934)· Latenz – Canaris, σ. 72. Άντως κινούσθουν και οι Koch – Rüßmann, σ. 44 κ.ε., και με επενεστέρεα επισημύματα ο Riccardo Guastini, «Sollensätze: An Exercise in Hand Legal Positivism», *Rechtstheorie* 31 (2000), 85 κ.ε., όπου και περιτέρεα επισημύματα.

14. Για τη θεωρία και τη την οποία η προσεχής οργάνωση της διάθεσης οδηγεί σε αντιπαράθεση με τις ιστορικές υποστηρίξεις του αντικείμενου του λόγου. Βλ. μεταξύ άλλων Paul Horwich, ιδίως τις μελέτες του «Realism and Truth» (1996) και «Meaning, Use, and Truth» (1995), και τα κείμενα στο βιβλίο του *From a Deflationary Point of View*. Οξφόρδη, Clarendon Press, 2004. Τις απόψεις του Horwich σχολιάζει ο Donald Davidson, «The Folly of Trying to Define Truth», *Journal of Philosophy* 93 (1996), 263 κ.ε., ο οποίος δείχνει ότι ο υπέρτος προς αυτές, τότε και γιατί να τις υποθέσει πράγματι. Από παρόμοιες αντιλήψεις εξιστώνται επιβεβαιωτές, ειδικά στο πεδίο του δικαίου και της ηθικής, ο Ronald Dworkin, «Objectivity and Truth: You'd Better Believe It», *Philosophy & Public Affairs* 25 (1996), 88 κ.ε., και σε σύγκριση, με τη θεωρία, «Αντικειμενικότητα και διάθεση: ή καλύτερα να το

282

πρόταση «κατά το ισχύον ελληνικό δίκαιο όποιος ζήτησει αλλόην παρὰ νόμιμα και υπάκιτα υποχρεούται να καταβάλει απόζημίωση» επιδέχεται την τιμή της αλήθειας, τότε και η πρόταση «όποιος ζήτησει, κ.λπ.», εμπεριέχεται υπό κατάλληλες προϋποθέσεις, π.χ. από τον έλληνα νομοθέτη στο κείμενο του Αστικού Κώδικα και καταφασχόμενη αλλά και από οποιονδήποτε δικαστή κάνει επίκλησή του¹⁵, ή επισημαινόμενη εξεδικασμένη εμμεγεθυτικά ως κανόνας του ισχύοντος ελληνικού δικαίου έναν έλληνα δικηγόρο που εξηγήσε λάττοιον πελάτη του τί δικαιούται να απαιτήσει από τον αντίδικό του, δηλαδή η επανάληψη του περιεχομένου του κανόνα (η ανάγνωση του ΑΚ 914) από εσωτερική ως προς την έννομη τάξη σκοπία, επιδέχεται και αυτή την ίδια ακριβώς και όχι μιὰ ξεχωριστή τιμή αλήθειας.¹⁶

3. Λογικά ζητήματα

[illegible]

στρέψαν, *Isomavratia* I (1998), 15 κ.ε. Την εφαρμογή της άποψής περί πλανενοσυσμού του να θέτουμε ζήτημα αλήθειας στο δικαιο, ακολουθώντας τον Dworkin χωρίς όμως να λαμβάνει υπ όψη του τις νεότερες διεξοδικές αναλύσεις του αμερικανού φιλόσοφου, προτείνει και ο Ralph Poscher, «Wahrheit und Recht: Die Wahrheitsfindung des Rechts im Lichte deflationärer Wahrheitstheorien», *AKSP* 89 (2003), 200 κ.ε.: «Die Norm im wahrheitskonditionalen Interpretationsschema», *Rechtstheorie* 36 (2005), 41 κ.ε.

15. Ειδικά στο προηγούμενο κεφάλαιο ότι τον κανόνα δικαίου δεν καθιστά συνστατικό της ενωμένης τάξης το *licium brutum* της διεξαγωγής της διαδικασίας θέσπισης του και της επίσημης δημοσίευσής του, αλλά η εφαρμογή όλων των συναφών γεγονότων ως γενοσυρτών κανόνων του ισχύοντος δικαίου. Επομένως θεωρούμε απαραίτητες όλες εκείνες τις θεωρίες που αντιλαμβάνονται τους κανόνες δικαίου ως βουλητικά ενεργήματα του νομοθέτη, ερήμην της δικαιοσύνης πρακτικής ενός της οποίας λαμβάνουν χώρα, καθώς και τις συναφείς απόψεις ότι οι ίδιοι οι κανόνες, επειδή ααφρώς είναι ψάα βουλητικά ενεργήματα, στερώνται τιμών ααθήειας.

16. Το ότι δηλαδή οι συνήθως αποκαλούμενοι κανόνες δικαίου, οι οποίοι αποτελούν

περίεργες περιπτώσεις, δεν αλλάζει σε τίποτε το νόημα της πρότασης, που παραμένει σταθερά ένα και το αυτό.

283

όπως συνηθίζεται να αποκαλούνται) είναι ένα ζήτημα προλόγου στο οποίο εδώ δεν θα αφιερώσουμε τις απαιτούμενες εκτενείς αναλύσεις. Θα αρκεστούμε στην παρατήρηση ότι η λογική των κανόνων, ως ειδικώς κλάδος της λογικής, αναπτύχθηκε πύς πρόσφατα σε σύγκριση με τους άλλους κλάδους της και μέγχι σήμερα στους κλάδους της επικρατούν σημαντικές διαφορές. Κοινή αφετηρία όλων των προσπαθειών αυτούλει πάντως η καταγραφή των κανόνων που διέπουν τη λογική μετατροπή της κάθε λογικής κατηγορίας κανόνων, δηλαδή της καθέμιάς από τις τρεις κανονιστικές λογικές τιμές, στις υπόλοιπες, π.χ. ο κανόνας που επιτάσσει την τήεση μιάς πράξης ισοδυναμεί λογικά με εκείνον που απαγορεύει την παράλειψή της. ¹⁷ Έχει επίσης καταβληθεί προσπάθεια εκτενέστερης ανάλυσης της τιμής που προκαλεί τις μεγάλες διαφορές δυσχέρειες ως προς τη λογική σύλληψή της, εκείνης του επιτρεπτού, παράγματος που υπαινιχθήκαμε ήδη σε προηγούμενο σημείο. ¹⁸

11) Πριν από την ανάπτυξη μιάς ειδικής λογικής των κανόνων, ορισμένοι συγγραφείς ¹⁹ είχαν επισημάνει ότι οι επιτρεπτικοί κανόνες, ενώ εμφανίζονται ως ενιαία κατηγορία, πρέπει να διακριθούν σε περαιτέρω υποκατηγορίες: σε κανόνες που αναγνωρίζουν δικαιώματα παρέχοντας σχετικές αξιώσεις, δηλαδή δημιουργώντας αντιστοίχα καθήκοντα σε άλλους, σε κανόνες επιτρεπτικούς υπό στενή έννοια που καθιερώνουν

17. Η λογική των κανόνων ανακαλύφθηκε από τον σπουδαίο φιλόσοφο και λογικό Georg Henrik von Wright με την περίφημη μελέτη του «Deontic Logic», που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό *Mind* 60 (1951), 1 κ.ε. Ήταν το ο ίδιος έχει επανειλημμένα αναθεωρηθεί ή αναδιατυπώσει πολλές από τις αρχικές απόψεις του, ιδίως γύρω από το αν η δεοντική λογική διέπτε τους ίδιους τους κανόνες ή τις προτάσεις που απορρέουνται από αυτά, εφ' όσον αυτές θεωρηθεί ότι έχουν ξεχωριστή λογική υπόσταση (κάτι που αρνηθήκαμε προηγουμένως). Για μία επεξεργασία των κατὰ χάριν απόψεων του από τον ίδιο, βλ. Georg Henrik von Wright, «Deontic Logic: A Personal View», *Ratio Juris* 12 (1999), 26 κ.ε. Για μία ευσύνοπτη παρουσίαση της λογικής μετατροπής των πρώτων λογικών μορφών των κανονιστικών προτάσεων από την καθεμία στις άλλες δύο, βλ. το έργο του ίδιου, «Normenlogik», στο Hans Lenk (επιμ.), *Normenlogik*, Pullach b. München, Dokumentation, 1974, σ. 25 κ.ε.

18. Παράπλανω, Κεφάλαιο Γ', υπό 1, 2, μαζί με σημ. 14.

19. Και πρώτος από όλους ο Wesley N. Hohfeld, με το χάρismaticό έργο του *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Walter Wheeler Cook (1923), Νιού Χέιβεν, Yale University Press, 1964.

[illegible][illegible][illegible][illegible][illegible]

μένοντες, δηλαδή τελούντες υπό όρον).²² Από λογική σκοπιά ο χριστιανισμός είναι ωστόσο αμείωτος. Συνήθως με αυτόν εννοείται απλώς της υποχρέωσης επιβολής της συγκεκρίμενης ποινής, τελεί υπό την (αυθαιρετικότητα από μιάμερι), δηλαδή προτιμάται την επέλευση ορισμένων συμβάντων, ιδίως την τελική ορισμένων πράξεων, η οποία και μόνον αρκεί ώστε να είναι νομικά υποστατή η επέλευση, αυτή. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι ο κλονας δικαιοῦ διατίθεται υπό αμείωτο, αλλά ότι η περιεχόμενη σ' αυτόν επιβολή ισχύει μεν (στο πλαίσιο της ελλήνων κρίσης εννομίας τζιζής) ανεπιφύλακτα, παρ'ότι οι ωστόσο το γνωρίζουν να σπῇται σε μια κοινωνική εσώτητα τη γένεση, ή την άρση ορισμένων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων είτε προς την τελική συγκεκρίμενων

[illegible]

[illegible]

ση τους προτάσεις να ισχύουν, αλλά πάλι ως προς να ερμηνεύονται, η μορφή των κανόνων δικαιοσύνης είναι διαφορετική. Αυτό καθόλου λογική στοχαστικής και έννοιας συνέπεια, δεν είναι μια αυστηρή ουσία που οδηγεί τις άλλες αλλά επί πλέον, και ειδικότερα, μιλά για τον συνδυασμό προτάσεων λογικών και έννοιών μεταξὺ προτάσεων συνεπαγωγής σαν ένας τῆς άλλης αλλά επί πλέον, και ειδικότερα, μιλά για τον συνδυασμό προτάσεων λογικών και έννοιών μεταξὺ προτάσεων συνεπαγωγής, που προσδίδει σε σχέσεις μεταξύ προτάσεων δεοντική συνεπαγωγή, που προσδίδει σε σχέσεις μεταξύ προτάσεων των οποίων τουλάχιστον η μία έχει κανονιστικό χαρακτήρα. Πρέπει μάλιστα να γίνει ειδικότερα σαφές ότι η λογική αυτή σχέση οφείλει να αποδοθεί συμβολικά με τον τύπο $O(a \rightarrow b)$ και όχι με τον τύπο $a \rightarrow Ob$ (O είναι η κανονιστική λογική τιμή του οφείλουν ή υποχρεωτικού-ούχι-obligation). Α το σύνολο των προτιθέσεων του πραγματικού, και b η επερχόμενη έννοια συνέπεια δηλαδή, ο κανόνας δικαίου πρέπει να διαβαστεί ως: «οφείλεις, κάθε φορά που θα πράξεις a , να δεχθείς την έννοια συνέπεια b » και όχι: «εφ' όσον πράξεις a , οφείλεις να δεχθείς b ». Με άλλα λόγια, η δεσμευτικότητα της επέλευσης της έννομης συνέπειας δεν είναι το αποτέλεσμα της τέλεσης ορισμένου τύπου πράξης αλλά της συνολικής δεσμευτικότητας του κανόνα, ο οποίος ισχύει ήδη πριν από οποιαδήποτε πράξη και απλώς ενεργοποιείται, αξιώνοντας την εφαρμογή του, κάθε φορά που θα παρατηρηθεί μια τέτοια τέλεση.²³

23. Δηλαδή ορθή είναι η λεγόμενη εσωτερική και όχι η εξωτερική συνεπαγωγή, την οποία προκρίνουν εσφαλμένα πολλοί ερευνητές της λογικής του δικαίου, όπως, π.χ., ο Ota Weinberger, *Rechtslogik*, 2η έκδ., Βερολίνο, Duncker & Humblot, 1989, σ. 240 κ.ε., που ακολουθούν στη μεθοδολογία του δικαίου οι Koch – Rüßmann, σ. 47. Επί του όλου ζητήματος, βλ. Georg Henrik von Wright, «Bedingungsnormen – ein Prüfstein für die Normenlogik», στο *Theorie der Normen: Festschrift für Ota Weinberger*, Βερολίνο, Duncker & Humblot, 1984, σ. 447 κ.ε., όπου και διασκέδαση των λογικών ενδοιασμών όλων υποστηρίζουν την εξωτερική συνεπαγωγή. Ο von Wright προσηγορεύει το παράδειγμα του κανόνα «όταν βρέχει πρέπει να μείνεις στο σπίτι» και παρατηρεί εύστοχα ότι με την εσωτερική συνεπαγωγή γίνεται φανερό ότι το δεοντοτικό περιεχόμενο του κανόνα είναι εξ αρχής αχέραιο και οδοκατηρώμενο, από τη στιγμή που θα τον θεωρούσαμε ισχύοντα, ενώ η εξωτερική συνεπαγωγή

αντιθέτως, μάλλον φαίνεται να γίνεται μια από τις πολλές πλανερές συνεπαγωγές μεταξύ δύο προτάσεων κρύβονται συνήθως άλλου είδους τότε δεν τρώει βοδινό κρέας» υποκρύπτει «αν ο Α είναι χριστοφύλος, Ξύ των δύο λογικά συνδεδεμένων προτάσεων, δηλαδή μια ταυτολογία, ενώ η συνεπαγωγή «αν ρίξεις νερό στο υπό που έχεις στο ποτήρι σου, τότε αυτό θα γίνει θοδόν» υποκρύπτει μία εμπειρική σχέση αιτιότητας. Το κρίσιμο ερώτημα στην περίπτωση της σχέσης μεταξύ των δύο υποκρύπτει εδώ η λογική σχέση της συνεπαγωγής.

Το ερώτημα δεν είχε διαφύγει της προσοχής της παλαιότερης θεωρίας. Ορισμένοι συγγραφείς είχαν ήδη από τον 11ο αιώνα κάνει λόγο για μιά ιδιάζουσα (νομική αιτιότητα), ενώ άλλες, όπως ο Λόγος, είχαν ήδη κάνει λόγο για επένδυση ενός φαινομένου μπορεί να αποτεθεί την αιτία της επένδυσης ενός άλλου, κατά ανάλογο τρόπο και στον κόσμο του δικαίου η πλήρωση του πραγματικού ενός κανόνα γεννά κάτι νέο στη νομική πραγματικότητα, τουτέστι το προβλεπόμενο από την έννομη συνείδηση δικαίωμα ή καθήκον, π.χ. η κατάληψη άδελφού του δημοσβγεί κυριότητα.²¹ Η παραδοχή μιάς ιδιάζουσας νομικής «αιτιότητας»

τον παρεξηγήσει, προσοδίδοντας του το αναλφάβητο νόημα ότι η κανονιστική του επενέργεια αρχίζει μόλις από τη στιγμή που θα πέσουν οι πρώτες σταγόνες της βροχής (αντί του αλφθού, ότι ο ήδη ισχύων κανόνας απλώς ενεργοποιείται ως προς μία συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμογής του). Με άλλα λόγια, το δευτερό στοιχείο, που χαρακτηρίζει τον κανόνα, τον περιβάλλει εξ ολοκλήρου και δεν περιορίζεται στην εξαγγελία της συνέπειας της ευστοχίας αυτής ανάληψης. Θα δούμε αμέσως παρακάτω μία σημαντική συνέπεια της ευστοχίας αυτής ανάληψης. Θα την ευχαίρια, πρέπει πάντως να σημειώσουμε ότι η εξωτερική συνεπαγωγή μπορεί την υποθέτηση μιάς φυσιοκρατικής αντίληψης και μιάς αντίστοιχης προς αυτήν ερμηνείας των παλαιών λόγων: ότι δηλαδή η κανονιστικότητα αναπτύσσεται ως απότο παρανομιθήμα πραγματικών («φυσικών») δεδομένων.

24. Έτσι, ιδίως ο στουδαίος νομικός του 19ου αιώνα Ernst Zitelmann, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Ααχχία, Duncker & Humblot, 1891, ιδίως σ. 214 κ.ε. Ο Zitelmann είχε βέβαια πητά παραδεχθεί ότι στο δίκαιο η αιτιότητα δεν μπορεί να ενωθείται, κυρίως επειδή ως φυσική αιτιότητα αλλά μόνο με μεταφορική σημασία. Τις απόψεις

προκείμενες πολλές αντιρροώσεις,²⁸ μέχρις ότου ο Kelsen υποστηρίξει ότι, εφ' όσον το δίκαιο ανήκει στην περιοχή του δεοντος, ούτε καν μεταφορικά επιτρέπεται να μιλάμε για αιδιότητα: η σχέση πραγματικού και έννοιας συνέπειας είναι η πύς καιρία εκδήλωση του δικαίου δέοντος και πρέπει να χαρακτηριστεί ως δεοντική σύναψη (ή γλαττικό δέοντος και πρέπει να χαρακτηριστεί ως δεοντική σύναψη) (Zusammenhang).²⁹ (1) μεγάλος αυστριακός νομικός υπονόησε με τρόπο αυτόν ότι η σχέση μεταξύ συνεπαγωγής, απέτυχε ωστόσο τον τρόπο αυτόν από μία απλή συνεπαγωγή, απέτυχε ωστόσο της πείας είναι ισχυρότερη επαχθιστέρα, επειδή, παρασυρόμενος από τη να την προσδιορίσει επαχθιστέρα, αρκέστηκε στην παρατήρηση ότι συνολική θετικιστική του θεωρητή, που επέχεται ως το κανονιστικό πρόκειται για μία σύναψη τεχνική, που επέχεται ως το κανονιστικό αποτέλεσμα της συνεπαγωγής εκδήλωσης της αυθεντικής βούλησης του προσώπου που είναι αρμόδιο να νομοθετεί. Το προβληματικό σ' αυτήν την άποψη δεν είναι εδώ ότι η αρμόδια εκδήλούμενη βούληση του νομοθέτη αναφέρεται σε αποκαλειστική πηγή της δικαϊκής κανονιστικότητας, όσο το ότι αφήνει ανεξέταστο το παραγόμενο είδος της σύναψης. Ανεξάρτητα δηλαδή από το ζήτημα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η νομοθετική αυθεντία αναγνωρίζεται ως ικανή να θέτει σε ισχύ κανόνες δικαίου, το χρίσμο ερώτημα είναι: σε τί ακριβώς συνίσταται - και όχι απλώς πώς παράγεται - η δεοντική σύναψη πραγματικού και έννοιας συνέπειας;

Σ' αυτό το χρίσμο ερώτημα η απάντηση δεν μπορεί να είναι άλλη από την ακόλουθη:³⁰ το πραγματικό του κανόνα δικαίου περιλαμβάνει - πλήρως ή, συνθετέρα, μερικώς και συνοπτικώς, ίσως ενίοτε και υπαινικτικώς - τους ειδικούς νομικούς λόγους, για τους οποίους

του Zitelmann και άλλες συναφείς απόψεις παλαιότερων συγγραφέων αναλύει με ευμενή διάθεση ο Engisch, *Einleitung*, σ. 49 κ.ε.

25. Βλ., μεταξύ άλλων, Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Erster Band, § 63 σημ. 1 (χρησιμοποιώ εδώ την επιμελημένη από τον Theodor Kipp 8η έκδ., Φραγκφούρτη, Ritten & Loening, 1900, σ. 254) · Rudolph Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 2η έκδ., Χάλδε, Buchhandlung des Waisenhauses, 1925, σ. 124 κ.ε. · Julius Binder, *Philosophie des Rechts*, Βερολίνο, Georg Snelke, 1925, σ. 714 κ.ε. και 902 κ.ε.

26. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (βλ. παραπάνω, σ. 163 σημ. 16), σ. 79 κ.ε. Αντίστοιχα, ο Latenz - Canaris, σ. 72, χαρακτηρίζουν τη σύναψη αυτή ως «Zuordnung». 27. Για τα επόμενα, βλ. διεξοδικότερα Soulas, *Rechtsprinzipien*, σ. 78 κ.ε.

το ισχύον δίκαιο κηρύσσεται την επέλευση της συγκεκριμένης έννοιας συνέπειας. Η πρόκληση, όπως επισημαίνουμε σε προηγούμενο κεφάλαιο, λ.χ., το άρθρο 302 ΙΚΚ προβλέπει την επιβολή ποινής σε όποιον τελήσει, είναι αποκλειστικά από αμέλεια, η τέλεση μιάς πράξης του είδους αυτού ακριβώς ο κατά το ισχύον δίκαιο λόγος (και όχι η αιτία³¹ ούτε, χρέωσης επιβολής και αντίστοιχα ανοχής της ποινής).³² Η κανονιστική σύνδεση πραγματικού και έννοιας συνέπειας δεν είναι λοιπόν σχέση

28. Η παραδοχή μιάς σχέσης «αιτιότητας» μεταξύ του περιγραφικού και του παραγελματικού στοιχείου των ηθικών κανόνων έχει ωστόσο αναφανεί πρόσφατως στη μεταφυσική φιλοσοφία, προβαλλόμενη ιδίως από τους χαρακτηριζόμενους Richard Hare, επιχείρησαν να λύσουν το πρόβλημα επιταλόμενοι τη σχέση «πρόληψης» (supervenience), για την οποία βλ. παραπάνω, Κεφ. V, υπό III, 4, μτζί με σημ. 39 και 40.

29. Αφήνουμε εδώ ανοιχτό το ζήτημα του τί σημαίνει ακριβώς ότι η πλήρωση του πραγματικού αποτελεί τον ιδιόζοντα νομικό λόγο επέλευσης της έννοιας συνέπειας. Ένας σύγχρονος θετικιστής όπως ο Raz θα επέμενε ότι στο παράδειγμα μιάς προς το πρόταται: όποιοι υποκείμενοι λόγω και να υπάγονται ώστε ο νομοθέτης να καταστήσει αξιόποινη την αθροιστικότητα από αμέλεια, από νομική σκοπία για την υποχρέωση επιβολής της ποινής αρκεί το ότι το προβλέπει ο νόμος (δηλαδή, σε τελευταία ανάλυση, το επέλεξε ο νομοθέτης) συνδεόντας παραγματικό και έννοιας συνέπεια (και βέβαια ότι σε μιά συγκεκριμένη περίπτωση τελέστηκε πράξη η οποία μετάξυ πραγματικού και έννοιας συνέπειας μπορεί να δείχνει ότι η θετικιστική υποκείμενος ηθικοπολιτικούς δεν ευσταθεί. Η πλήρωση του πραγματικού είναι ασφαλώς αναγκαίος δικαιολογητικός λόγος ώστε να επέλθει in concreto η έννοιας συνέπεια, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι είναι αυτόματα και επαρκής. Στο ερώτημα γιατί κατά δίκαιο σε μιά ανθρωποκρατία από αμέλεια πρέπει να επιβληθεί η οργάνωση του νομοθέτη που προβεί σε «δεοντική σύναψη» παραγματικού και έννοιας συνέπειας δεν ερμηνεύει όχι απλώς ως φιλή νομοθετική απόφαση αλλά επι πλέον και υπό φως τόσο των ειδικών λόγων που προσδίδουν αξία στην τιμωρητική πράξη και των γενικότερων εκείνων που συνδέονται με τη δικαιολόγηση της πολιτικής τιμωρητικής των εγκλημάτων. Όπως θα δούμε, υπάρχει ένα επι πλέον ζήτημα σχέση με τον υποτιθέμενο καθαρά περιγραφικό χαρακτήρα του πραγματικού κανόνων δικαίου.

αυταρχής πρόκλησης αποτελεσμάτων, δεν είναι ούτε σχέση απλώς λογική (φυσικά είναι και αυτό, πράγμα ωστόσο δευτερεύον) είναι σχέση μεταξύ κανονιστικού λόγου και κανονιστικής ακολουθίας, δηλαδή μεταξύ *iusdicans* και *iustificandum*.³⁰

4. Ρυθμιστική λειτουργία των κανόνων δικαίου

Το ζήτημα της δομής των κανόνων δικαίου έχει διαμορφωθεί με βλέμμα και στο ζήτημα του τρόπου ρυθμιστικής λειτουργίας τους. Η κρατούσα διδασκαλία περί κανόνων δικαίου έχει διαμορφωθεί με βλέμμα της μεθοδολογικά προοιδιασμένο: έχοντας κατά νου ως αφετηρία της μιας συγκεκριμένη αντίληψη περί της νομικής θεμελίωσης ως βασιζόμενης πρωταρχικά στην τέλεση ενός απλού συλλογισμού (του λεγόμενου διλογικού συλλογισμού, για τον οποίο θα μιλήσουμε αργότερα), επιχειρεί αφ' ενός να υπαγάγει όλους τους κανόνες δικαίου σε ένα απλό λογικό σχήμα (το σχήμα της λογικής σύνδεσης πραγματικού και έννομης συνέπειας που, εκτός του ότι δεν διευκρινίζει την ουσιαστική πλευρά της σύνδεσης που κρύβεται πίσω από τη σχέση συνεπαγωγής, δεν αρμόζει, όπως θα δούμε σε λίγο, σε όλους τους κανόνες δικαίου) και αφ' ετέρου να ανακηρύξει πλήρεις κανόνες δικαίου μόνο εκείνους που παράγουν την εντύπωση ότι προσφέρονται για μία άμεση λογική συναγωγή του συμπεράσματος (του δικτακτικού μιας δικαστικής απόφασης) από αυτούς τους ίδιους. Θεωρείται ότι ο τρόπος της ρυθμιστικής λειτουργίας των κανόνων δικαίου έγκειται ακριβώς στην ικανότητά τους να παράγουν αποτελέσματα, συνδυαζόμενοι απλώς με τα πραγματικά γεγονότα και ιδιότητες που συγκροτούν την κρίσιμη νομική σχέση, την αναζητούμενη νομική κρίση. Γι' αυτό και διδάσκεται συστηματικά ότι κανόνες δικαίου επιδέχονται μόνο δύο τρόπους εφαρμογής, τον θετικό και τον αρνητικό, είτε καταδικάζουν πράγματα τι την κρίσιμη νομική σχέση, οπότε επέρχεται αποδοχή είτε η έννομη συνέπεια που περιγράφεται με βάση τον συγκεκριμένο κανόνα, δεν επέρχεται· τρίτη δυνατότητα δεν υπάρχει.

30. Π. 53, παράγραφος 28.

Όπως θα δούμε στο επόμενο Κεφάλαιο, επίκληση του τρόπου αυτού ρυθμιστικής λειτουργίας των κανόνων δικαίου γίνεται συνήθως προκειμένου να διακριθούν οι κανόνες από τις αρχές δικαίου, για τις οποίες μην μπορούμε πάλι να εμμένουμε στο ζήτημα, αρκούμεν εχουμε δει σε προηγούμενο σημείο, την αδυναμία της ελληνικής γλώσσας να διακρίνει δύο είδη κανονιστικών προτάσεων, χρησιμοποιώντας ενιαία τη λέξη «κανόνας» και συνεπώς, χρησιμοποιώντας σημειώσεις, για τις οποίες η λατινική γλώσσα διαθέτει δύο ξεχωριστές λέξεις: τη λέξη *regula* (αγγλ. rule) και τη λέξη *norma* (αγγλ. norm). Η λέξη *regula* εννοεί κάτι παραπλήσιο με τον τρόπο ρυθμιστικής λειτουργίας που προαναφέραμε, ενώ η λέξη *norma* έχει γενικότερη σημασία και εννοεί ότι υπάρχουν και άλλοι τρόποι ρυθμιστικής λειτουργίας πέρα από αυτόν. Θα μπορούσαμε να κάνουμε λόγο για κανόνες υπό στενή και κανόνες υπό ευρεία έννοια. Αν λοιπόν, μιλώντας για κανόνες δικαίου υπονοούμε ότι ο βασικός ρυθμιστικός τρόπος είναι εκείνος της *regula* και υποβαθμίζουμε τη σημασία των άλλων *normae*, υποθετούμε μία πολύ συγκεκριμένη αντίληψη περί έννομης τάξης, που έχει πολλάπλές συνέπειες, μεθοδολογικές και άλλες.³¹

Η δεύτερη παρατήρηση είναι ότι μπορούμε να δεχθούμε ότι οι νομικές κρίσεις συνάγονται πράγματι από *regulae*, που λειτουργούν περίπου κατά τον προαναφερθέντα τρόπο, υπό μία όμως αυστηρότερη προϋπόθεση: ότι θα παραδεχθούμε ταυτόχρονα ότι η *regula juris* δεν είναι η αφετηρία της εφαρμογής του δικαίου και προϋφιστάμενο αντικείμενο της ερμηνείας αλλά, ακριβώς αντίθετα, το αποτέλεσμα και επιστέγασμα της ερμηνευτικής εργασίας, έτσι ώστε από το όλο «υλικόν» της έννομης τάξης να καταστεί επιταγή η διατύπωση ενός απολύτως εξειδικευμένου κανόνα, από τον οποίο ύστερα να είναι δυνατή η άμεση συναγωγή συμπεράσματος για την κρίσιμη

31. Αρκεί εδώ να υπενθυμίσουμε ότι ο εκ των κορυφαίων θετικιστών H. L. A. Hart επέμεινε ότι το δικαιο είναι ένα σύστημα κανόνων (a system of rules): βλ. παράδειγμα, Κεφ. Γ', υπό III) ο Hart εννοεί προφανώς τους κανόνες ως *regulae*.

συνυψίσει, προσφθέντα τον εαυτό του ως απλώς εκ πρώτης όψεως

εχονομικό λόγο προς το πράττειν.³³ Το ζήτημα αν στο δικαιο υπερισχύουν οι κανόνες της πρώτης ή της

δεύτερης σημασίας συνδέεται με το δικαίον και του χαρακτήρα των νομικών λόγων προς το πράττειν, που εξετάσαμε σε προηγούμενα άρθρα.

Το ζήτημα αν το δικαίον υπερισχύει της πρώτης σημασίας. (Οι λόγοι προς την απόρριψη της υποθέσεως η δεύτερη σημασία. (Οι λόγοι προς να

είναι αυτοτελείς και αποκλειστικοί· αλλά και δεν αποτελούν το πράττειν που συνδέονται με το δικαίον είναι ιδιόχρονες, όχι όμως

απλώς συνδέει λόγων που ούτως ή άλλως θα μας δεσμεύουν και χωρίς τη μεσολάβηση της νομοθεσίας. Η θέσπιση του δικαίου δημιουργεί

όπως είδαμε, μία νέα κανονιστική πραγματικότητα, διαθέτουν μια φωνή λόγοι που, λόγω του θεσμικού τους χαρακτήρα, διατίθενται

ιδιαιτέρως βαρύντα· αυτή όμως δεν οφείλεται στα τυπικά και μόνο χαρακτηριστικά που τους προσδίδει η προέλευσή τους από τη νομοθετική

αυθεντία, αλλά επειδή τεκμηριώνεται και συστατικά, δηλαδή και από μια σκοπιά που συνυπολογίζει τη θεσμική τους διάσταση, αλλά και δεν

έχουμε προς τους άλλους. Στις εκτιμήσεις αυτές μπορούμε ανά πλάσσει (και συχνά είναι απολύτως απαραίτητο) να προσφύγουμε προκειμένου να κατανοήσουμε όχι μόνο γιατί οι θεσμικοί λόγοι διαθέτουν αυτήν την ειδική βαρύτητα, αλλά και τι ακριβώς ζητούν από εμάς.

5. Πολυμιαστικό περιεχόμενο

Προς ολοκλήρωση της γενικής εικόνας του τι είναι οι κανόνες δικαίου απαιτείται η προσθήκη ορισμένων παρατηρήσεων που αφορούν το ρυθμιστικό περιεχόμενό τους. Το παράδειγμα του άρθρου 302 ΠΚ μπορεί και πάλι να χρησιμοποιήσει ως αφετηρία. Η σύναψη πραγματικού και έν-

33. Την όχι παντού ομοιομορφία σημασίας των κανόνων ως λόγων προς το πράττειν αναλύει διεξοδικά ο Edward W. McClellan, «The Rationality of Being Guided by Rules», στο Alfred R. Mele & Piers Rawling (επιμ.), *The Oxford Handbook of Rationality*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 2004, σ. 222 κ.ε.

νημής συνεπείας στον κανόνα δικαίου, ή εν πάση περιπτώσει ή, εν όψει μπορεί να θεωρηθεί *norma jurídica*, δεν έχει το νόημα της εξήγησής της κανονιστικής επεξεργασίας της φύσης με την εφαρμογή της σε μία και μόνη περίπτωση: η διάταξη δεν έχει θεσπιστεί έτσι ώστε η τέλεση, μίας και μόνο ανθρωποκρατικής από αμέλεια, της πρώτης που θα συμβεί, να εξαντλεί τη ρυθμιστική της ισχύ. Ακριβώς αντίθετα, η περιεχόμενη στον κανόνα φύση της εφαρμογής σε περιπτώσεις από μία περίπτωση, ή δύο με βάση την τρέχουσα θέσπιση των κανόνων δικαίου ως λογικών συνάψεων πραγματικών και έννοιας συνεπείας, και χωρίς δηλαδή να στραφούμε προς το υποκείμενο είδος σύνδεσης, γίνεται φανερό ότι τα υποκείμενα προς τα οποία απευθύνονται είναι δινητά και πολλαπλά: ως προς κάθε πρόσωπο x ισχύει ότι αν x τελέσει την πράξη α (ανθρωποκρατία από αμέλεια) επέχεται η έννομη συνέπεια b. Τυπικά χρονα όμως και η ίδια η τιμωρητική πράξη περιγράφεται γλωσσικά κατά τέτοιον τρόπο ώστε να αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο να μπορεί να πραγματοποιηθεί κατά παραλλήλους τρόπους (με απόρριψη χρήσης επικίνδυνων μηχανημάτων από έναν εργοστάσιο, με λαθραία χρήση γρήγορη φαρμάκων στον ασθενή εκ μέρους του θεράποντος γιατρού λόγω ανεπιτηδεύτης βιασύνης του, με παράλειψη καθαρσισμού του δαπέδου ενός προσώπου στο κοινό χώρο, στο οποίο χύθηκε ένα υγρό που το έκανε γλιστερό, κ.ο.κ.). Η διάταξη καταλαμβάνει δηλαδή όλα τα πρόσωπα που τυχόν θα τελέσουν την τιμωρητική πράξη, ενώ επίσης τα χαρακτηριστικά της πράξης αυτής καθορίζονται έτσι ώστε στη φύση να εμπίπτει ένας κατ' αρχήν όχι εντελώς επακριβώς εμπεριεχόμενος μέσω κάποιων κανονιστικά κρίσιμων γνωρισμάτων προσδιορισμός αριθμός μελλοντικών πράξεων. Τα γνωρίσματα αυτά προσδίδουν στον κανόνα αντιστοίχως τον χαρακτήρα του γενικού και του αμετάβλητου. Αποδέκτης της γενικής νομοθετικής επιταγής είναι αφ' ενός τα πολιτειακά όργανα που είναι κάθε φορά αρμόδια για την κίνηση και τη διεύθυνση της ποινικής διαδικασίας καθώς και την έκδοση καταδικαστικής απόφασης και ακολούθως για την εκτέλεση της ποινής, και αφ' ετέρου, αν και αυτό έχει υποβαθμιστεί από ορισμένους συγγραφείς,³⁴

34. Όπως είδαμε και σε προηγούμενο σημείο, σπουδαιότερος από αυτούς είναι ο Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (3α. παραπάνω, σ. 163 σημ. 16), σ. 25 κ.ε., σε

ο ίδιος ο δράστης δηλαδή οποιοδήποτε πρόσωπο συμβεί να τελέσει ο ίδιος ο δράστης από αμέλεια, που βαρύνεται λόγω της πράξης του ανθρωποκτονία από αμέλεια, που υποστεί την ποινή. Αντικείμενο της ρύθμισης με την υποχρέωση να υποστεί την ποινή. Αντικείμενο της ρύθμισης είναι εξ άλλου η ανθρωποκτονία από αμέλεια, δηλαδή μία πράξη περιγραφόμενη σε μία γλώσσα πολύ πιο αφηρημένη από εκείνη που θα χρησιμοποιούσε λ.χ. ένας αυτότης μάρτυρας προσκειμένου να περιγράψει τα συγκεκριμένα γεγονότα που υπέπεσαν στην αντίληψή του επειδή έφυγε να συμβούν μπροστά του. Το ζήτημα δεν μπορεί βέβαια να εξεταστεί εδώ περισσότερο και θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο περί εφαρμογής του δικαίου (1Δ').

III. Διαφωνίες ως προς τα γνωρίσματα των κανόνων δικαίου

Ακούη και στους κόλπους της κρατούσης διδασκαλίας, τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που κατ' τα προηγούμενα αποδίδονται στους κανόνες δικαίου, με εξαίρεση εκείνο της κανονιστικότητας και του υποδικαιού χαρακτήρα της γλώσσας στην οποία είναι διατυπωμένου, δηλαδή τόσο το γενικό και αφηρημένο της ρύθμισης όσο και η διάθρονησή τους με τη μορφή του συνδυασμού δύο προτάσεων που εκφράζουν το πραγματικό και την έννομη συνέπεια και από συντακτική-λογική

συνδυασμό και με το προγενέστερο βιβλίο του *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, dargestellt aus der Lehre vom Rechtsstaat*. Τυμπνγκεν, Mohr, 1911, σ. 195 κ.ε. (εναντίον της θεωρίας των προτάσεων). Ιδίως σ. 201 κ.ε., που υποστηρίζει ότι οι κανόνες δικαίου γενικά είναι πρωτότως πολιτευτικές αυτοθεμελίσεις, δηλαδή επιταγές της πολιτείας προς τα ίδια της τα όργανα να ενεργήσουν και (ως δικαστές) να κρίνουν κατά ορισμένων τρόπων, ενώ προς τους πολίτες απευθύνονται μόνο έμμεσα, ορίζοντας απλά ότι αυτοί, αν θέλουν να αποφύγουν την κύρωση, πρέπει να επιδείξουν την αντίθετη συμπεριφορά από εκείνη που γεννά το καθήκον των πολιτειακών οργάνων να την επιβάλουν. Ο βαθύτερος λόγος της θεωρίας αυτής είναι προφανώς φιλειδικός: ο μεγάλος αυστηράς θεωρητικός του δικαίου υπονοεί ότι ο καθένας είναι ελεύθερος να πράττει όπως ο ίδιος κρίνει και το δικαίο δεν μπορεί να του επιβάλει απολύτως τίποτε, επειδή εξάγει προερχόμενοι λόγοι προς το πράττειν βολής της κύρωσης, η απειλή της οποίας είναι το κύριο περιεχόμενο των κανόνων δικαίου, μπορεί απλά να λειτουργήσει ως αντικίνητρο για τους πολίτες.

σκοπιά τελούν σε σχέση υπόθεσης προς απόδοση (ή συνεπαγωγή), από πολλούς συγγραφείς υποστηρίζεται ότι - και από άλλους αμφισβητείται αν - αποτελούν αναγκαία γνωρίσματα των (υπό στενή έννοια) κανόνων δικαίου.

1. Ατομικοί κανόνες δικαίου:

Πολλές συζητήσεις έχει προκαλέσει το ερώτημα αν είναι νοητοί ατομικοί κανόνες δικαίου. Στο ερώτημα αυτό απαντούν καταφατικά όσοι, υπό την επιρροή της διδασκαλίας του Kelsen, υποστηρίζουν ότι η έννομη τάξη είναι κανονιστικά διαβρωμένη κατά βαθμίδες και τοποθετούν στη βάση της δικαϊκής πυραμίδας ατομικές δεοντικές προτάσεις, όπως είναι ιδίως τα διατακτικά των δικαστικών αποφάσεων, οι μη δι-αρκείς συμβάσεις και ορισμένες εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις (π.χ. μία πράξη που διατάσσει την κατεδάφιση ενός αυθαίρετου κτίσματος).³⁵ Το ζήτημα είναι όμως αν οι ατομικές αυτές δεοντικές προτάσεις αποτελούν και (ατομικούς) κανόνες δικαίου.

Από γλωσσική σκοπιά, η σημασία της λέξης (κανόνας), με την οποία δηλώνεται κάτι το επαναλαμβανόμενο ακόμη και εκεί όπου η επανάληψη νοείται απλώς εμπειρικά, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση προς την άποψη αυτή, τουλάχιστον ως προς το σκέλος του αφηρημένου των κανόνων: ενώ δεν μπορεί γλωσσικά να αποκαλειστεί η ύπαρξη υποκειμενικών κανόνων, κανόνων δηλαδή που να ισχύουν για ορισμένο δρων υποκείμενο και μόνο από τη σκοπιά αυτή δεν διαθέτουν γενικότητα, για παράδειγμα κανόνων που ένα συγκεκριμένο άτομο έχει μόνο του αποφασίζει να ακολουθεί στη ζωή του (π.χ. να μην καπνίζει), η (αυτο)δέσμευση από τον κανόνα πρέπει να έχει ορισμένη διάρκεια και να μην αναλωκεται με την εφάπαξ τήρηση ή συμμόρφωση, κατά συνέπεια δεν μπορούμε να μιλάμε για κανόνα εκεί όπου λείπει το στοιχείο του αφηρημένου (πράγμα που συμβαίνει, π.χ., όταν κάποιος

35. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, σ. 20, 242 κ.ε., 261 κ.ε., 266 κ.ε.· Koller, σ. 77. Όλα Weinberger, *Norm und Institution* (βλ. παραπάνω, σημ. 11), σ. 85, 88 (ο οποίος ως παραδείγματα ατομικών κανόνων δικαίου αναφέρει τις διατάξεις που καθορίζουν τη σημαία και τον εθνικό ύμνο μιάς χώρας). Παρ' ημίν, την ύπαρξη ατομικών κανόνων υποστηρίζει κυρίως, υπό την επιρροή του Kelsen, ο Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος.

[illegible][illegible]

το στοιχείο του αφηρημένου, που είναι το ΣΤΟ ΠΡΩΤΟ ΚΤΟ ΤΑ ΔΩΔΕΚΑΤΗΜΕΤΑ, με ανιόντα επηρεαζόμενα από τον τρόπο με τον οποίο γίνεται στο διακριτικό διάμοιο διακρίση μεταξύ κανονιστικών και ατομικών διολιγιστικών πράξεων. Όπως έχει εκεί διδύχει και νομοδοληθεί, η θεμελιώδης διαφορά μεταξύ κανονιστικών και ατομικών διολιγιστικών πράξεων έγκειται στο ότι οι πρώτες, που σε ανιόντα προς τις δεύτερες περιέχουν κανόνες διαμόιο, έχουν γενικές (ως προς τα πρόσωπα) και αφηρημένες (ως προς τις περιστάσεις) προσηποθέσεις εφαρμολής, ενώ οι δεύτερες αφορούν ατομικά ορισμένες περιπτώσεις.³⁶ Περαιτέρω γίνονται δεκτά ότι, παρά τη γλωσσική της μορφή, μία διολιγιστική πράξη της που είναι διατυπωμένη γενικά και αφηρημένα μπορεί να υποκαρύνεται

36. Πάγια επί αυτού η κρατούσα διδασκαλία του Διοικητικού δικαίου και η νομολογία του ΣτΕ.

μια απλώς απομνημόνευξη, όταν είναι εξ' αρχής σωστή, τότε η περίπτωση εφαρμογής της είναι μια και μοναδική, επερίδη είναι βέβαιον ότι στο ορατό μέλλον οι γενικά και κοινολογούμενα διατηρούμενες προσηλωτικές πληροφορίες να πληρωθούν μια και μόνο φορά, γλωσσική μάλιστα εκ των πρώτων (όταν δηλαδή, όπως λέγεται συνήθως, η διατύπωση είναι τέτοια ώστε να «φωτογραφιζόμαστε» μια μοναδική περίπτωση). Από την άλλη πλευρά βέβαια μια γενικά και κοινολογούμενα διατηρούμενη, δεσποτική διακριτή πρόταση δεν πρέπει να αποστεί κανένα δικαίον επερίδη, όπως πρόκειται να διαπιστωθεί εκ των υστέρων, ότι συμβεί να εφαρμοστεί μια και μόνο φορά. Εδώ το μεμνημένο της εφαρμογής είναι τυπικό στοιχείο της ιστορίας του κανόνα και όχι, όπως λίσως στα δευτερεύοντα αποφασεις, ερμηνείες γλωσσικού της δεσμευτικότητας του. Ενώ λοιπόν πρόκειται να γίνει δεκτό ως βέβαιον ότι γλωσσικά των κανόνων δικαίου είναι το γενικό και κοινολογούμενο της περιεχόμενης σ' αυτόν ρύθμισης, η γλίσσαστική διατύπωση, μιάς δεσποτικής πρότασης δεν αποστείει κ' αμέσως τεκμήριο της ικανότητας της να είναι ανοιχτή στο μέλλον, δηλαδή να τεκμηριείται εφαρμογές μη εξαντλούμενες σε όσες είναι προσδιορισμένες απομνημόνευτων πρώτων.³⁷ Για τη διακρίση συνεπώς μεταξύ κανονιστικής και απομνημόνευτης πράξης, το γενικό και κοινολογούμενο της διατύπωσης της αποστείει μιά απλή πρώτη ένδειξη, η οποία χρειάζεται να συμπληρωθεί από ένα πρόσθετο στοιχείο ώστε να καταστεί ικανοποιητικό κριτήριο διαφοροποίησης. Το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να είναι άλλο από εκείνο που είδαμε γενικά ότι απαιτείται σε συμπληρωση των εμπειρικών δεδομένων (στην περίπτωση μας: της εξωτερικής μορφής του κειμένου) προκειμένου ένα πραγματικό γεγονός να γίνει αντιληπτό ως γεγονός (το οποίο νομικής δεσμευτικότητας είναι ο δικαιολογητικός λόγος, η ratio της περιεχόμενης στην πράξη ρύθμισης). Αν, με άλλα λόγια, η καλύτερη δυνατή ηθικοπολιτική δικαιοδότηση της πράξης την αναδεικνύει σε ρύθμιση επιδεκτική δεσμευτικής εφαρμογής και σε μη

37. Το χρήρηριο αυτό του ανοιχτού στο μέλλον –με εξαίρεση των μεταβατικών διατάξεων– ως χρήσιμο για τη διάκριση, προβάλλουν και οι Koch – Rühlmann, σ. 81, ο αυστηρά βετικιστικός προσανατολισμός των οποίων δεν τους επιτρέπει όμως να προχωρήσουν την ανάλυσή τους και να δεχθούν ότι απώτατο μέσο «διατίτωσης» του αν χρητήριο αυτό συντρέπει είναι η ratio της περιεχόμενης στην πράξη ρύθμισης και όχι η ούτως ή άλλως αβεβαία εμπειρική πρόβλεψη του αν πρόκειται να εμφανισθούν παρόμοιες περπτώσεις και στο μέλλον.

[illegible][illegible]

STUDIES IN THE HISTORY OF THE

Αποφασισμένοι να τηρήσουμε θέματα να εξελιχθούν εν όψει οι κανόνες διακρίσεων μεταξύ των ανθρώπων στα κράτη υπό προτάσεων που να τελούν μετὰ-
 τῶν τῶν σε σχέση μετὰ τῶν προτάσεων. Ως προς μία συνήχιστον
 κατὰ τὴν ἀνθρώπου δύναμι, εὐκταὶ πῶς προτάσεων τῇ ἐπείσεσθαι

הנה נראה כי המעשה הזה הוא מעשה של חסד ושל רחמים, ושל אהבה ושל נדיבות. וזהו המעשה של המלך, שנתן את כל אשר לו לרעהו, וזהו המעשה של המלך, שנתן את כל אשר לו לרעהו.

Ε. ΚΑΝΟΝΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

301

[illegible]

39. Για μια προσθήκη γνώσης των μαθητών στο πλαίσιο της γενικής θεωρίας των κινήσεων δύναμις, βλ. Riccardo Guasimi, *«Invaldum. Ratio juris»* (1994), 212 κ.ε.

40. Ως πρώτον ο Kelsen. *Reine Rechtslehre* (5). π. 139 π. 140.
 σ. 26, 28. στις χώρες καλύπτει χώρα και τις περιφέρειες.

41. Στην κυβερνητική λειτουργία του δικασίου, διακρίνονται την εννοια της κυβερ-
σης με τον τρόπο που ειδικώς στην προηγούμενη στήλ. επιφέρει τόσo ώστε να χωρι-
σών κυβερνητικές κινήσεις σε (α) κινήσεις μεσοβέι κινήσεων δικασίου ο Hans Kelsen. Ενω-
νών του Kelsen σπέρσονται ωστόσο με εσώτοχα επιτεύγματα ο Ota Weinberger,
«Der Begriff der Sanktion und seine Rolle in der Normenlogik und Rechtslehre»,
στο Hans Lenk (επιμ.), *Normenlogik*, Pullach b. München, Dokumentation, 1974, σ.
89 κ.ε., ιδίως 107 κ.ε. Το ζήτημα συνδέεται ίσως με τη διακρίση, κινήση και εν-
μέρους κυβερνητικών λειτουργιών, ότι η έννοια, πάλι δεν είναι δυνατόν να περιληφ-
τεί απλοευστικά στους παρδείδες και να λησθεί απλώς κινήση στο ενδεχόμενο να
υπάρχουν και δρώντες που θα επέλεγον να συμμορφωθούν προς αυτήν για λόγους

210

310

Αν όμως υποθετήσουμε την αντιλήψη ότι το δικαίو, ιδίως μάλιστα σε Αν όμως υποθετήσουμε την αντιλήψη ότι το δικαίω, ιδίως μάλιστα σε

Την τα εγώμαστος πρῶτος, ναρρῶδῶναι ἀπρῶτα στῆν πρῶτουσ δι-

θεωρείται αυτής ανεπαρκείας ή άποψη ότι το δικαίωμα καθιερώνει λόγους προς το κράτευσιν που έχουν την ιδιότητα να αποκλείουν όλους τους άλλους λόγους που θα μπορούσαν να γίνουν κανονιστικά ενεργοί στις σχέσεις και περιστάσεις που αυτό προβλέπει. Η θεωρητική αυτή ιδιολογία μοιραία, κάτω που ίσως δεν δειλίζει ο Hart, στον αναπόφευκτη υπέρβαση ότι μόνο ένας ρηθιμικός επιβιβάζουν εξαναγκαστά νομικά καθήκοντα είναι γρήγορα και πλήρως κανόνες δικαίου (πράγμα που φαίνεται καθαρά στον τρόπο με τον οποίο θεωριάζει την άρνησή του να θεωρηθεί πλήρως κανόνας δικαίου τους υπονοούμενες αρμοδιότητες ο Tonbe Spak [βλ. παραπάνω, σημμ. 47], κανόνες δικαίου υπό ευρεία έννοια δείχνει με ενέργεια ακριβώς το αντίθετο, ότι κατ'εξοχήν δεν επιτρέπει αλλά επιβιβάζει και συχνά απλώς χρωματίζει στα συμπεριλαμβανόμενα του που έχουν επιπτώσεις, προς τους άλλους, μιας

μια θεωρητικά λυγρότερο φιλόδοξη σκοπιά,⁵⁰ έχει κάποιο νόημα το να επικεντρώνουμε την προσοχή μας στους «πλήρεις» ή «ακέραιους» κανόνες δικαίου έτσι όπως τους εννοεί η μετεξελιγμένη θεωρία των προστάτων. Πρώτον, από καθαρά διδακτική άποψη είναι ίσως σκόπιμο να πάρει κανείς ως πρότυπο αυτούς τους «πλήρεις» ή «ακέραιους» κανόνες δικαίου, επειδή η εφαρμογή τους είναι συνθετότερη και έτσι με αυτούς ως βάση μπορεί να αναλυθεί αναγρότερα ένα μεγάλο μέρος των μεθοδολογικών προβλημάτων – κάτι που θα αποδοθήσουμε και εμείς στη συνέχεια (με τις σοβαρές βέβαια επιφυλάξεις που θα διατυπώσουμε σε διάφορα σημεία). Άλλωστε αυτή είναι η αφετηριακή αντίληψη της σχεδόν απόλυτα κρατούσης μεθοδολογικής διδασκαλίας, και μιά κριτική προσέγγιση δεν θα γινόταν καν κατανοητή αν δεν προσταθούνε να δείξει τις εσωτερικές δυσκολίες στις οποίες ενέληη προσκρούει. Δεύτερον, μόνο αυτοί οι κατά την κρατούσα διδασκαλία «ακέραιοι» κανόνες δικαίου προβλέπουν ένομες συνέπειες, η επένδυση ή όχι των οποίων σε μιά συγκεκριμένη περίπτωση να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δίκης. Η διεξαγωγή δίκης και έκδοση δικαστικής απόφασης αποτελεί στις πιο πολλές των περιπτώσεων αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση του εξαναγκασμού (οι άμεσοι εκτελεστοί τίτλοι του ιδιωτικού δικαίου αποτελούν σαφώς την εξαίρεση), ενώ από την άλλη πλευρά δεν έχουμε την πολυτέλεια να απασχολούμε τα δικαστήρια απλώς και μόνο για να επιβεβαιώνουμε τη δημιουργία κάποιων νομικών καταστάσεων ή το εύστοχο κάποιων νομικών χαρακτήρισμών.⁵¹ Έτσι, η δικαστική τουλάχιστον πρακτική δίνει την εντύπωση ότι στέφεται σχεδόν αποκλειστικά γύρω από την εφαρμογή («πλήρων») κανόνων δικαίου, δηλαδή κανόνων αποτελούμενων από παραγματικό και ένομες συνέπειες, με τις δεύτερες να συνίστανται στη γένεση άμεσων εξαναγκαστών νομικών καθηκόντων, την οποία και επικυρώνουν τα δικαστήρια. Η επιλογή και

50. Καθώς διαβιδή τον παραμυθό προεχτάσεων σχετικά με την οντολογία των κανόνων ή τις λειτουργίες του δικαίου.

51. Βασική εξέλιξη αποτελεί η κατηγορία των αναγνωριστικών αλγώγων (ΚΠΟΔ 70). Και πάλι όμως, όπως γίνεται δεκτό, αίτιμα σε μία αναγνωριστική αλγώγη είναι η αναγνώριση όχι μιάς οποιασδήποτε νομικής κατάστασης αλλά μόνο μιάς σχέσης από την οποία να απορρέει άμεσα και ένα χαρακτηριστικό αίτιμα. Ο περιορισμός αυτός βαδίζεται όμως σε λόγους συνυμμότητας και όχι σε λόγους αλγής.

52. Πρέπει πάντως να υπενθυμίσουμε εδώ ότι η εντύπωση πως οι κανόνες δικαίου πρέπει να συνδέουν την τέλεση ορισμένων πράξεων με την επιβολή κυρώσεων και την άσκηση εξαναγκασμού είναι παλαιότερη από τον νομικό θετικισμό. Ήδη από την εποχή του ρωμαϊκού δικαίου, ατελείς νόμοι (leges imperfectae) ονομά-

IV. Ατελείς διατάξεις

Η τρέχουσα μεθοδολογική διδασκαλία δέχεται, όπως είδαμε, την ύπαιθρο «ατελών διατάξεων», στις οποίες κατατάσσει όσες θεωρεί ότι αποτελούν υπερεπική ή παρακολουθηματική λειτουργία σε σχέση με ό,τι αντιλαμβάνεται ως «πλήρεις» κανόνες δικαίου, δηλαδή συνάψεις πραγματικού και έννομης συνέπειας, συνήθως μιάς κύρωσης.⁵²

52. Πρέπει πάντως να υπενθυμίσουμε εδώ ότι η εντύπωση πως οι κανόνες δικαίου πρέπει να συνδέουν την τέλεση ορισμένων πράξεων με την επιβολή κυρώσεων και την άσκηση εξαναγκασμού είναι παλαιότερη από τον νομικό θετικισμό. Ήδη από την εποχή του ρωμαϊκού δικαίου, ατελείς νόμοι (leges imperfectae) ονομά-

Αόγω των ανυπερέβλητων δυσκολιών που, όπως είδαμε, αντιμετωπίζει η προσπάθεια αναγωγής των διαφόρων ειδών επιρροπτικών κανόνων στο σχήμα «πραγματικό-έννομη συνέπεια», οι περισσότεροι συγγραφείς αποφεύγουν παρ' όλα αυτά τον μηχανιστικό των επιρροπτικών κανόνων ως ατελών και γενικότερα την ανάλυση του κανονιστικού τους status⁵³ και αρκούνται στην παρατηρητική αντικείμενη των επιρροπτικών «ατελών» διατάξεων. των επιρροπτικών, των παραπεμπτικών και των περιρριζουσών ή καταρριζτικών.⁵⁴ Απέναντι στην τρέχουσα αυτή πρακτική θα επιμείνουμε εμμελικά ότι το σχήμα «πραγματικό-έννομη συνέπεια» είναι παραπλανητικό και υπηρέσει κυρίως μεθοδολογικές σκοπιμότητες, καθώς και ότι κανόνες δικαίου (με την έννοια των nominae και όχι των regulae iuris) είναι εξ' ίσου όλες οι πηγές άντλησης νομικών επιρροπτικών. Με την επιβληνόμενη στο σημείο αυτό συνοπτικότητα, θα επιμείνουμε, κλείνοντας το παρόν κεφάλαιο, να ενισχύσουμε τις θέσεις μας αυτές με ορισμένες παρατηρήσεις σε σχέση με τις κατηγορίες «ατελών» διατάξεων που θέλει να διακρίνει η τρέχουσα διδασκαλία.

1. Επιρροπτικές διατάξεις

Επιρροπτικές είναι κατά την τρέχουσα διδασκαλία οι διατάξεις που δεν περιέχουν δικό τους πραγματικό και έννομη συνέπεια, αλλά διευκρινίζουν επί μέρους στοιχεία του πραγματικού ή της έννομης

ζονται οι διατάξεις εκείνες που επιβιβάζουν μεν το καθήκον της τέλεσης ορισμένης πράξης, δεν συνδέουν όμως τη μη συμμόρφωση με την επιβολή κάποιας κύρωσης (π.χ. επιβολή ποράκλειται για τις λεγόμενες φυσικές ενόχες, όπως είναι η υποχρέωση που αναλαμβάνει κάποιος από ένα στοίχημα).

53. Εξάφρεση αποτελεί, όπως είδαμε (παραπάνω, σημ. 48), ο πάντα προσεκτικό-τερος Joseph Raz, που για να περιλάβει ακριβώς αυτές τις περιπτώσεις εισάγει την ενδιάμεση κατηγορία των κανόνων υπό ευρεία έννοια.

54. Έτσι, για παράδειγμα, Αραβαντινός, *Εισαγωγή*, σ. 131 κ.ε., που ως χοιτήριο των ατελών διατάξεων αναφέρει την ελκείνη ρυθμιστικής αυτοτέλειας. Κατά τα λοιπά ακολουθεί την τρέχουσα διδασκαλία, και ως «ατελείς» διατάξεις (βλ. του ιδίου, *Στοιχεία*, σ. 40), δηλαδή πλήρεις κανόνες δικαίου, θεωρεί όσες ατέλειες νομικές διατάξεις ή συνδυασμοί τους ανάγονται στο σχήμα «πραγματικό-έννομη συνέπεια», ενώ στα προβλήματα των επιρροπτικών κανόνων δεν αναφέρεται καθόλου.

συνέπειες άλλων διατάξεων που είτε μεμονωμένα είτε στον συνδυασμό τους εκφράζουν έναν ή περισσότερους κανόνες δικαίου. Κατά τη διδασκαλία αυτή, οι επεξηγηματικές διατάξεις διακρίνονται σε δύο είδη: τους νομοθετικούς ορισμούς αποκλούνται οι διατάξεις με τις οποίες ανα-

Νομοθετικοί ορισμοί αποκλούνται οι διατάξεις με τις οποίες μεμονωμένων ήεται, δηλαδή αποδίδεται περιφραστικά, η σημασία μεμονωμένων ήεται, που απαντούν σε νομοθετικά κείμενα, τα οποία θεωρούνται ότι, λείπουν «πληρείς» κανόνες δικαίου. Συχνά –κάτι ιδιαίτερα αυτά, εκφράζουν «πληρείς» νομοθετικό σύστημα– τέτοιες διατάξεις, στην ουσία, αποτελούν νομοθετικά κείμενα, έτσι ώστε οι διατάξεις αυτές να μην έχει κατά το δυνατόν αμφιβολίες γύρω από τη σημασία λέξεων και όρων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν και έτσι οφείνται να μην έχει κατά το νόμο του κώδικα. Για παράδειγμα, το άρθρο 13 ΠΚ ορίζει, για το νομοθέτημα αυτό, τη σημασία των όρων «υπόκληση», «αποκλεισμός», «έγγραφο», «σωματική βία», «στρατός», «κατ' επάγγελμα τένισ» του εργαζομένου, «ιδιαιτέρα επικίνδυνος δράστης». Επίσης, το άρθρο 1 του Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου ορίζει τι ακριβώς νοείται ως πλοίο στις διάφορες επί μέρους διατάξεις του.

Συμπληρωματικές χαρακτηρισίζονται εξ άλλου οι διατάξεις με τις οποίες αναλύονται στις λεπτομέρειες τους προϋποθέσεις του πραγματικού ή στογείας της έννοιας συνέπειας κανόνων, η διατύπωση των οποίων, προκειμένου ακριβώς να περιλάβει ολοκληρωμένη τη δικαϊκή ρύθμιση χωρίς σχισμοτέλειες διατυπώσεις, είναι ως προς αυτά κατ' ανάγκην εξαιρετικά συντομική και χρειάζεται περαιτέρω εξειδίκευση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ρύθμιση της τακτικής χρησικτησίας από τον ΑΚ: στο άρθρο 1041, που περιέχει ολοκληρωμένον τον κανόνα της τακτικής χρησικτησίας, διαλαμβάνεται ότι όποιος νέμεται με διάνοια κυρίου κατοπίστα και με νόμιμο τίτλο ένα κινητό πράγμα επί τριετία ή ένα ακίνητο επί δεκαετία γίνεται κύριος αυτού, ενώ στα άρθρα 1042-1044, που θεωρούνται συμπληρωματικές διατάξεις ως προς το πραγματικό του κανόνα, διευκρινίζεται πότε ο νομέας θεωρείται καλός, πότε η χρονική στιγμή πρέπει να υπάρχει η καλή πίστη και τί συνέπειες έχει αν ο νόμιμος τίτλος δεν είναι έγκυρος αλλά ως προς το

νομιζόμενο κύριος του υπάρχει καλή πίστη του νομέα: παράλληλα, τα άρθρα 974 κ.ε. ρυθμίζουν πότε υπάρχει και πώς αποκτάται η νομή, τα άρθρα 947 κ.ε. διευκρινίζουν τι είναι πράγμα και πότε πρέπει να χαρακτηριστεί κινητό ή ακίνητο και, τέλος, τα άρθρα 240 κ.ε. ρυθμίζουν στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Εξ άλλου, τα άρθρα 297 κ.ε. ΑΚ, που ρυθμίζουν τι ακριβώς περιλαμβάνει η υποχρέωση προς αποζημίωση, αποτελούν συμπληρωματικές διατάξεις σε σειρά ολόκληρη κανόνων δικαίου, όπως π.χ. οι κανόνες των άρθρων 335 κ.ε. και 914 κ.ε., οι οποίοι συνδέουν διαφωτιστικά μεταξύ τους πραγματικά με την κοινή έννοια συνέπειας της υποχρέωσης προς αποζημίωση.

Η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών επεξηγηματικών διατάξεων είναι όχι μόνο πρακτικά άχρηστη αλλά και θεωρητικά ανεπιτυχής και ανέφικτη. Η κρατούσα διδασκαλία θα είχε ίσως την τάση, στα προηγούμενα παραδείγματά μας, να χαρακτηρισθεί όλες τις πραγματικές διατάξεις ως συμπληρωματικές, με εξαίρεση τα άρθρα 947 κ.ε. ΑΚ και εν μέρει το άρθρο 13 ΠΚ, τα οποία θα θεωρούσε νομοθετικούς ορισμούς. Το κριτήριο της διάκρισης δεν μπορεί όμως να είναι ο αριθμός των περιπτώσεων εφαρμογής (δηλαδή ο αριθμός των διατάξεων-«πληρών» κανόνων, στοιχείο του πραγματικού ή της έννοιας συνέπειας των οποίων εξειδικεύεται για όλες με μία και μόνη διάταξη) της επεξηγηματικής διάταξης, αριθμός μικρότερος στην περίπτωση των συμπληρωματικών διατάξεων και μεγαλύτερος σε εκείνη των νομοθετικών ορισμών: το παράδειγμα των άρθρων 297 κ.ε. ΑΚ δείχνει ότι και στην περίπτωση των φερόμενων ως συμπληρωματικών διατάξεων ο αριθμός αυτός μπορεί να είναι πολύ μεγάλος. Πίσω από τη διάκριση κρύβεται μάλλον η πεποίθηση ότι σε ορισμένες περιπτώσεις εκείνο που προσθέτει η επεξηγηματική διάκριση στον ή στους κανόνες δικαίου, των οποίων εξειδικεύει το πραγματικό ή την έννοια συνέπειας, είναι ορισμένες διευκρινίσεις ως προς τις λεπτομέρειες της ρύθμισης,

55. Χαρακτηριστική για την κρατούσα διδασκαλία είναι η ανάπτυξη των Larenz - Canaris, σ. 79. Βλ. επίσης Αρβακτινός, Εισαγωγή, σ. 131.

56. Θα έκανε ίσως προς την άποψη ότι τουλάχιστον ο εργαζόμενος προς διορισμό της κατ' επάγγελμα τέλεσης ενός εργαζομένου και του ιδιαίτερα επικίνδυνου δράστη αποτελούν μάλλον συμπληρωματικές διατάξεις παρά νομοθετικούς ορισμούς – η διδασκαλία του επακριβούς χαρακτηρισμού δείχνει βέβαια και το ρευστό της διάκρισης.

322

κατηγοριών πραγματικών γεγονότων, πράγμα που θα μπορούσε επι-
κατηγοριάζει αμεσότερα με τη βοήθεια παραπειπτικών διατάξεων
της να πετύχει αμεσότερα.⁽⁶⁾ Όποιο και να είναι πάντως το κίνητρο του
ή νομοθετικών ορισμών, κοινό χαρακτηριστικό των παλασμάτων δικαίου
συντάχτη του νόμου, κοινό χαρακτηριστικό των παλασμάτων δικαίου
σε όλες τις περιπτώσεις είναι ότι συνδέουν ένα πραγματικό προς ορι-
σμένες έννοιες συνεπείας όχι με την απευθείας κανονιστική συνάρτησή
τους αλλά με τη νομική εξομείωση του πραγματικού αυτού προς το
πραγματικό ή τα πραγματικά ενός ή περισσότερον άλλων κανόνων δι-
καίου, η έννομη συνέπεια των οποίων κρίνεται επιβεβλημένη και στις
περιπτώσεις των παλάσματος, εξομείωση που συνιστά με τον τρόπο αυ-
τόν συγκαλυμμένη παραποίηση. Νομικά αδιάφορο παραμένει αντίθετα
αν η εξομείωση των πραγματικών παραβιάζει, λίγο ή πολύ τις τρέχου-
σες σημασίες των λέξεων που χρησιμοποιεί ο νόμος ή αν και σε ποιόν
βαθμό διαμελίζει τις αντιλήψεις περί της πραγματικότητας που τρέφει
ο μέσος καιωνός.

3. Περιοριστικές και καταγωγτικές διατάξεις

Συχνά απαντώμενη κατηγορία διατάξεων που κατατάσσονται στις «ατελείς» είναι τείλος εκείνη των περιοριστικών και καταργητικών διατάξεων. Με τις διατάξεις αυτές είτε αφαιρείται ένα μέρος των βιοτικών σχέσεων που επιπύπτουν στη ρύθμιση ενός («πλήρους») κανόνα δικαίου, με το να ορίζεται ότι ειδικά γι' αυτές δεν ισχύει η έννομη συνέπεια του κανόνα που κατά τα λοιπά παραμένει σε ισχύ (περιοριστικές διατάξεις), είτε ορίζεται ότι παύει η ισχύς ενός κανόνα δικαίου ως τότε ισχύον, με συνέπεια για τις περιπτώσεις που ενέπυπταν στο πραγματικό του να μην επέρχεται πλέον η έννομη συνέπεια που προβλεπόταν από αυτόν (καταργητικές διατάξεις). Το «ατελές» των διατάξεων αυτής της κατηγορίας συνίσταται στο ότι ο τρόπος δικαϊκής ρύθμισης του κανόνα βιοτικών σχέσεων που υπάγονται σ' αυτές, ο οποίος θα ισχύει εφ' όλης δεν προκαλείται ολόκληρωμένα από τις ίδιες, καθώς πρόκειται για διατάξεις που αφορούνται στην αρχηγοτική ρύθμιση του να αποκλεισθούν την έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου τον οποίο περιορίζουν ή κα-

69. Πα τα διαφορά ενδεχόμενα χίητες του νομοθέτη και τα συναφή είδη πλά σματων δεικνύον. βλ. ανώνυμος Esser (βλ. παρατίκνω, σσμ. 65), σ. 57-128.

ταξερών. Επιπλέον, επόμενος στην ερευνητική του πρόκληση διακρίνει να διακρίνεται και βεβαιώ τι ισχύει, μετέπειτα τον περυσιαστικό ή την κατάργηση: αν δηλαδή οι εξεργασίες ή τήλεως εκτός της σφαιρικής κινήσεως, βεβαιώσε τις εξεργασίες ή εμπεριέχουν πλέον στη σφαιρική δόση των δυνάμεων ή αν τήλεως, εξ' εξής εκτός του δυνάμεων πεδίου συνολικά.

Ειδικότερα, οι περιουσιολογικές διατάξεις μνημονίων να υποδιαιρούνται σε εκείνες όπου η περιουζίζουσα το εφόρ ενός κανόνα διακρίνεται ριθμική θεσπίζετα τουτόχρονα και σε εκείνες όπου θεσπίζετα μεταγενέστερα από τον κανόνα αυτών. Στην πρώτη περίπτωση η ριθμική συνολικά ακολουθεί, για λόγους συνήθως νομοτεχνικούς,⁷⁰ το σχήμα «κανόνας-εξαιρεση»,⁷¹ έτσι ώστε να αποφευχεται η σχισματική διατύπωση που θα προέκυπτε αν η εξαίρεση είχε ενσωματωθεί στο πρόταγμα του κανόνα. Για παράδειγμα, στο άρθρο 1036 ΑΚ διατυπώνεται ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο όποιος αποκτά καλώςκτητα κινητά πράγμα από κάποιον μη κύριο του πράγματος, γίνεται παρ' όλα αυτά κύριός του, ενώ η διάταξη του άρθρου 1038 εισάγει την εξαίρεση ότι η κτήση κυριότητας δεν επέρεται, παρ' την καλή πίστη του αποκτώντος, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το πράγμα έχει ξεφυγεί από την κατοχή του αλλοθινού κυρίου λόγω κλοπής ή απώλειας, νομοτεχνική επιλογή που κάνει τον νόμο ποδύ πιο ευανάγνωστο. Στη δεύτερη περίπτωση έχουμε όμως το σύνολο- των περιπτώσεων που ως τώρα καταλαμβάνονταν

70. Μερικές φορές πλάττως μάχη με τους νομοτεχνικούς υποκόπιπτονται και συ-
σχαστικοί λόγοι: στο ιδιωτικό ιδίως δικαίω, με το σχήμα «ακωνάνα-εξάμεση» συ-
θίζονται και ζητήματα του βάρους της απόδειξης, όπως εντοχά επισημαίνουν
οι Laurent - Canaris, σ. 80. Στο παράδειγμα των άρθρων 1036 και 1038 που αφο-
ρῶνται, η χρήση του σχήματος αυτού δαλῶναι επι πλείον ότι σε περίπτωση δικής
μεταξύ του αποκτώντος και του αρχικού κυρίου του πράγματος ο πρώτος βάρυνε-
ται πρώτως να αποδείξει την κατά του πώστη, ενώ ο δεύτερος είναι αυτός που οφείλει
να αποδείξει τον ισχυρισμό του ότι το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή του λόγω
κλοπής ή απώλειας (και όχι ο πρώτος το αντίθετο).

71. Είναι προφανές ότι, όταν μιλάμε για το σχήμα «κακόνων εξάεσθον», ως κακόνων εννοούμε το συνήθως συμβαίνον, δηλαδή μια εμπειρική, κοινωνικό-ηθική, εσώ- και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση η κοινωνικό-ηθική αυτή φάση των (κακόνων) ή σύβληση μέσω κακόνων δικαίου, εννοώντας τον χώρο όπου των συμβαλλουσών περιπτώσεων.

από τη ρύθμιση ενός κανόνα δικαίου ορίζεται ότι εφ' εξής η ρύθμιση αυτή παύει να ισχύει. Για παράδειγμα, μπορεί ο νομοθέτης με μεταγενέστερο νομοθέτημα να ακυρώσει μιά επί μερους μεμονωμένη κατηγορία μισθώσεων ακινήτων, λ.χ. ακινήτων που έχουν κηρυχθεί διατηρητέα, από το καθεστώς ειδικής προστασίας των μισθώσεων επαγγελματιών κής στέγης στο οποίο αυτή ως τώρα υπάγεται βάσει ενός προγενέστερου νόμου μαζί με άλλες, για τις οποίες ωστόσο εξακολουθεί να ισχύει η ειδική αυτή προστασία.

Σης περιπτώσεις αυτές, όπως άλλωστε και στις περιπτώσεις όπου η εξαίρεση αφορά το σύνολο του κύκλου βιοτικών σχέσεων που ρυθμίζει ο προγενέστερος κανόνας, όταν δηλαδή η διάταξη είναι καταργητική της προηγούμενης, οι περιριστικές ή εξαιρούσες διατάξεις αποκτούν κατά την τρέχουσα διαδικασία, πλήρες νόημα μόνο αν συνδυαστούν με άλλες διατάξεις που να περιέχουν («πλήρη») κανόνα δικαίου, ο καμς ωστόσο αυτός δεν είναι πάντα εύκολο να βρεθεί. Δυσχερέστατα μέλστα ερηνηνευτικά προβλήματα δημιουργούν ειδικώς εκείνες οι καταργητικές διατάξεις όπου η κατάργηση γίνεται συλλήβδην, φαινόμμενο νομοθετικής οκνηρίας συχνό σε τελικές διατάξεις νέων νόμων που, χωρίς τηγύτερη απαρίθμηση, ορίζουν (το άλλωστε αυτονόητο) ότι εφ' εξής καταργούνται όλες οι προγενέστερες διατάξεις των οποίων οι ρυθμίσεις αντικαθίστανται κατά περιεχόμενο στις νέες ρυθμίσεις. Το πρόβλημα είναι λιγότερο οξύ όταν η καταργούμενη ή περιοριζόμενη ρύθμιση ανήκει στην κατηγορία ειδικών κανόνων που η παραδοσιακή θεωρία του δικαίου ονόμαζε εξαιρετικό δικαιο.⁷² Το εξαιρετικό δικαιο αποτελεί απόκλιση από το λεγόμενο κοινό ή γενικό δικαιο, καθώς ρυθμίζει κατά διαφορετικό τρόπο μιά ειδική κατηγορία βιοτικών σχέσεων, η οποία αφαιρείται από ένα ευρύτερο σύνολο σχέσεων που υπάρχουν στην «κοινωνική», δηλαδή τη γενική ρύθμιση. Έτσι, όταν καταργηθεί μιά εξαιρετική ρύθμιση, το υπόσυνολο των ειδικών περιπτώσεων που ως τη

72. Βλ., αντι άλλου, Windscheid (-Αργυρόν), *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*, τόμος παραπομπές στην παλαιά βιβλιογραφία μαζί με τις υφιστάμενες τότε αποκλίσεις λίαι του *δικαίου των Παράκτων*, Εν Αθήνας, Εμπρός, 1915, σ. 234 κ.ε. Η σημερινή πραγματικότητα Αραβαντιό, *Εισαγωγή*, σ. 134/135.

στιγμή εκείνη καταλαμβάνονταν από την ειδική ρύθμιση επανέρχεται αυτόματα στην «κοινωνική» ρύθμιση των γενικών διατάξεων. Στο προηγούμενο παράδειγμά μας της κατάργησης της υπαγωγής της μίσθωσης των διατηρητέων ακινήτων στο καθεστώς των επαγγελματιών μισθώσεων, συνέπεια είναι η αυτόματη επαναφορά των μισθώσεων αυτών στο γενικό καθεστώς των μισθώσεων των άρθρων 574 κ.ε. του Αστικού Κώδικα.

Συνοπτικά μιλώντας, οι φερόμενες ως «ατελείς» διατάξεις καταδικνύεται ότι δεν διαφέρουν σε τίποτε ουσιαστικό από τους φερόμενους ως «πλήρεις» κανόνες δικαίου και αποτελούν απλώς επιλογές νομοθετικής βραχυλογίας. Υπάρχει ωστόσο ένα βαθύτερο ερώτημα: γιατί η τρέχουσα διαδικασία αναγκάζεται να δεχθεί την υπαρχή τους ως ξεχωριστής κατηγορίας διατάξεων και να ισχυριστεί σοβαρότερες διαφορές που δεν υπάρχουν; Η απάντηση συνδέεται με την εμμονή της ότι «πλήρεις» κανόνες δικαίου είναι όσοι συνδέουν πραγματικό και έννομη συνέπεια σε σχέση υπόθεσης προς απόδοση. Και αυτή με τη σειρά της υπηρεί, όπως υπαινιχθήκαμε, τη σκοπιμότητα να εμφανιστεί η θεμελίωση των νομικών κρίσεων ως ερειδόμενη σε ένα (απαγωγικό) συλλογιστικό σχήμα ή, κατά παραλλαγή, στον λογικό *modus ponens*. Για τον λεγόμενο δικανικό συλλογισμό και την αδυναμία του να συμβάλει στη θεμελίωση θα μιλήσουμε σε άλλο σημείο (κυρίως στο Κεφ. Η', υπό IV, 2). Εδώ επιστημαίνουμε, κλείνοντας, ότι η προσφυγή στο συλλογιστικό σχήμα και η συνακόλουθη αντίληψη περί «πλήρων» κανόνων δικαίου συνδέεται με κάτι ακόμη βαθύτερο: την αδυναμία της τρέχουσας διαδικασίας να συλλάβει την κανονιστική διάσταση των θεμελιώσεων στο δικαιο. Αν ο κανόνας δικαίου είναι λογική σύναψη πραγματικού και έννομης συνέπειας, και επί πλέον η κανονιστικότητα υπάρχει μόνο σε αυτήν την τελευταία (ως επιταγή επένεσης των κυρώσεων), τότε η κανονιστικότητα μεταβαίνει απευθείας στο συμπέρασμα και κατά τα λοιπά το κύριο βάρος της θεμελιωτικής εργασίας πέφτει σε ενέργειες που έχουν απλώς διαπιστωτικό χαρακτήρα. Αυτό αποτελεί, όπως θα δούμε, την έμμομη ιδέα της νομικής τυποκρατίας. Αν όμως διαγνώσουμμε ότι ο σύνδεσμος μεταξύ πραγματικού και έννομης συνέπειας είναι σύνδεσμος δικαιολόγησης και όχι συνεπαγωγής, τότε προβάλλει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η τρέχουσα κατασκευή των κανόνων δικαίου ως *regulae juris* είναι παραπλανητική και ότι κανόνες δικαίου υπό τη

ευρεία έννοια της *norma juridica* είναι το οποιοδήποτε συστατικό στοιχείο της έννοιας τάζης μπορεί να χρησιμοποιήσει ως πηγή νομικού επιχειρήματος. Αν μάλιστα εθιστούμε στην ιδέα ότι οι νομοθετικές ρυθμίσεις αφορούν ανθρώπινες πράξεις, και επί πλέον ότι το νόημα των πράξεων γενικά συμπεριορίζεται από τους λόγους που έχει ένα έλλογο υπόκειμενο να τις πράξει ή να τις παραλείψει, τότε εκλείπει και η ανάγκη διάκρισης «πρωτευόντων» και «δευτερευόντων» κανόνων δικαίου.