

Μαριάνος Δ. ΚΑΡΑΣΗΣ

Στοιχεία Μεθοδολογίας του Ρωμαϊκού Δικαίου στην ιστορική του εξέλιξη

§ 1. ΓΕΝΙΚΗ ΦΥΣΙΟΓΝΩΜΙΑ ΤΟΥ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

I. Το δίκαιο ως «ars boni et aequi»

Την γενική φυσιογνωμία του ΡΔ φωτίζει ο ορισμός του Κέλσου, που αναφέρει ο Ουλπιανός στην αρχή του πρώτου βιβλίου των Πανδεκτών (D. 1.1.1 pr.): «ius est ars boni et aequi». Το ius αντιστοιχεί προς το ελληνικό «δίκαιον» και πιο συγκεκριμένα προς τον αττικό όρο «δίκη» και σημαίνει την έννομη τάξη. Το ius («δίκαιον») είναι λοιπόν ars («τέχνη»), αλλά ars «boni et aequi» (τέχνη «του καλού και του ίσου», όπως αποδόθηκε στα Βασ. 2.1.1). Δύο είναι, σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, τα χαρακτηριστικά του δικαίου: το δίκαιο είναι αφ' ενός ars (τέχνη) και αφ' ετέρου ars boni et aequi (τέχνη του καλού και του ίσου). Το πρώτο στοιχείο είναι φορμαλιστικό, το δεύτερο ουσιαστικό. Ειδικότερα:

A. Το δίκαιο ως «ars» («τέχνη»)¹

Το δίκαιο είναι ars («τέχνη») και όχι scientia («επιστήμη»)². Το δίκαιο

1. Για τα κατωτέρω βλ. λεπτ. Καράση, Η ρωμαϊκή έννοια του δικαίου κατά τον ορισμό του Κέλσου (D. 1, 1, 1 pr.) και οι ελληνικές επιδράσεις (Ως εισαγωγή σε μία μεθοδολογία του Ρωμαϊκού δικαίου), εις Μελέτες γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικαίου I, 2002, § 3 (με παραπομπές).

2. Οι Ρωμαίοι είχαν μία «εμπειρική επιστήμη των μεμονωμένων περιπτώσεων».

θα αναχθεί σε επιστήμη (με την σύγχρονη έννοια) αργότερα, πολύ αργότερα, με την ανάπτυξη της αφηρημένης συστηματικής σκέψεως ιδίως στα πλαίσια της σχολαστικής ερμηνευτικής μεθόδου (παρακ. § 3 I). Το ΡΔ είναι *ars* («τέχνη») σημαίνει ότι τούτο είναι δίκαιο της περιπτώσεως. Το ΡΔ σε όλη την μακραίωνη ιστορική του διαδρομή αναπτύχθηκε εμπειρικά και όχι συστηματικά. Εν αρχή ην η «περίπτωση» και το δίκαιο της περιπτώσεως (όπως στο αγγλικό και αγγλοαμερικανικό δίκαιο) και όχι ο «νόμος» και το δίκαιο του νόμου (όπως στα δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης που στηρίζονται σε κωδικοποιήσεις). Η ρωμαϊκή νομική ιστορία εκτείνεται σε μια περίοδο 1.000 ετών. Είναι χαρακτηριστικό ότι σε όλη αυτή την περίοδο δύο μόνον εκτεταμένες κωδικοποιήσεις εμφανίσθηκαν, η μία στην αυγή και η άλλη στην δύση της ρωμαϊκής ιστορίας: ο αρχαϊκός Δωδεκάδελτος των μέσων του 5^{ου} αι. π.Χ. και το *Corpus Iuris* του Ιουστινιανού, που στο τέλος του ρωμαϊκού κόσμου συνοφίζει την ρωμαϊκή νομική σοφία. Αλλά οι κωδικοποιήσεις δεν υπήρξαν οι κύριοι συντελεστές της προαγωγής του δικαίου. Αυτή δεν συντελέσθηκε με την θέσπιση κανόνων δικαίου, με τρόπο αφηρημένο, αλλά *in concreto* μέσω της δικαστικής οδού. Τρεις είναι οι κύριοι παράγοντες που συνέβαλαν στην διαμόρφωση και προαγωγή του ΡΔ ως δικαίου της περιπτώσεως: οι πραιτtores, οι νομομαθείς και το συμβούλιο του ρωμαίου ηγεμόνα. Κυριότερος παράγων είναι ο πραιτωρ. Μέσα από τα *edicta* των πραιττωρων και την διαδικασία *per formulam* διαμορφώθηκε το περίφημο πραιτωρικό δίκαιο, το οποίο ο Παπινιανός όρισε ως το δίκαιο που οι πραιτtores εισήγαγαν προς επικουρία (*adiuvandi*), συμπλήρωση (*supplendi*) ή διόρθωση (*corrigenenda*) του αστικού δικαίου (*iuris civilis*) με σκοπό την κοινή ωφέλεια. Δεύτερος παράγων προαγωγής του ΡΔ είναι οι επίσημες γνωμοδοτήσεις των νομομαθών (*responsa*), οι οποίες παρέχονταν στους ενδιαφερομένους εν ονόματι του ηγεμόνος για μια συγκεκριμένη περίπτωση και είχαν για την περίπτωση αυτή υποχρεωτική ισχύ. Και τρίτος παράγων προαγωγής του ΡΔ είναι οι αποφάσεις του ηγεμόνα, που φέρουν τον γενικό τίτλο *constitutiones* και διακρίνονται σε *edicta*, *mandata*, *decreta* και *rescripta*. Έχουν και αυτές ως σκοπό την αντιμετώπιση συγκεκριμένων θεμάτων και δεν αποβλέπουν σε μία γενική ρύθμιση.

Το ΡΔ της περιπτώσεως χαρακτηρίζεται από την αποστροφή του προς την αφηρημένη σκέψη. Ο τρόπος των Ρωμαίων να βλέπουν το δίκαιο περιπτωσιολογικά, από την σκοπιά του προβλήματος της συγκεκριμένης περιπτώσεως, διατρέχει όλες τις περιόδους του ΡΔ. Εν αρχή ην η δίκη, που

L. Wenger, *Das Recht der Griechen und Römer*, 1914, σ. 170· R. von Mayr, *Röm. Rechtsgeschichte* II, 1, 1912, σ. 87. Η έννοια της επιστήμης, της νομικής επιστήμης (όπως την εννοούμε σήμερα) αναπτύχθηκε αργότερα (ακόμη και μετά την μετακλασική περίοδο του ρ.δ., όπου είχε αρχίσει να εκδηλώνεται η αφαιρετική σκέψη)· βλ. παρακ. § 3 I-II.

απένειμε το δίκαιο για το συγκεκριμένο συμβάν, και όχι ο νόμος. Ο νόμος ως αφηρημένος κανόνας προϋποθέτει μια ικανότητα αφαιρέσεως³. Βεβαίως ο αφηρημένος τρόπος σκέψεως των Ρωμαίων δεν είχε σε όλες τις περιόδους την ίδια ένταση· αναπτύχθηκε και εξελίχθηκε σταδιακά υπό την επίδραση της ελληνικής σκέψεως μετά την κατάκτηση της Ελλάδας από τους Ρωμαίους (146 π.Χ.)⁴ μέσα από τους κόλπους του «Κύκλου του Σκιπίωνα» υπό στωική κυρίως επιρροή⁵. Εν τούτοις η τάση αυτή των Ρωμαίων για σχημα-

3. Εν τούτοις, μία ελαχίστη ικανότητα αφαιρέσεως προϋποθέτει και η δικαστική απόφαση. Τούτο διότι μία απόφαση, όταν για την συγκεκριμένη περίπτωση έχει βρεθεί δίκαιη, εκδίδεται με την πεποίθηση και την θέληση να είναι πάλι η ίδια για μια όμοια περίπτωση στο μέλλον. Η ίδια όμως περίπτωση, με τα ατομικά και ιδιαίτερα στοιχεία της, δεν μπορεί ποτέ ξανά να εμφανισθεί· γι' αυτό η απόφαση, για να μπορεί να είναι πάλι η ίδια, πρέπει να θεωρηθεί ότι περιέχει κάτι περισσότερο από τα στοιχεία της συγκεκριμένης περιπτώσεως: έναν νομικό κανόνα που παραβλέπει, δηλ. αφαιρεί κάποιες από τις ιδιαίτερες συνθήκες της περιπτώσεως, και ανάγεται σε αφηρημένο νομικό κανόνα.

4. Οπότε η κατακτημένη Ελλάδα είχε αρχίσει να κατακτά τον άγριο νικητή, φέρνοντας τον πολιτισμό στο αγροίκo Λάτιο, όπως θα πει αργότερα ο Οράτιος (Episgt. II 1, 15b: "Graecia capta ferum victorem cepit, et artes intulit agresti Latio").

5. Οι νομομαθείς της περιόδου εκείνης ήσαν σχεδόν όλοι στωικοί και οι πιο πολλοί ανήκαν στον ίδιο κύκλο. Μεταξύ αυτών και ο Qu. Mucius Scaevola (ο νεότερος), ο οποίος υπήρξε μαθητής του στωικού φιλοσόφου Ποσειδωνίου του Ροδίου. Ο Scaevola έγραψε, μεταξύ άλλων, περί το 100 π.Χ. το μεγάλο και ξακουστό έργο του *Iuris civilis libri duo deviginti* (σε 18 βιβλία), στο οποίο για πρώτη φορά αναπτύσσεται το ισχύον ιδιωτικό δίκαιο συστηματικά. Εγκατέλειψε την παραδοσιακή νομική τάξη, που ακολουθούσε επεξηγηματικά το γράμμα του νόμου, της δικαιοπραξίας ή το αγωγικό δικόγραφο, και δεν περιορίσθηκε πλέον στην εξέταση μεμονωμένων περιπτώσεων και ερωτημάτων. Ταξινομήσε το έργο του σύμφωνα με το αντικείμενο των νομικών προτάσεων και ανέσυρε στην επιφάνεια τις νομικές έννοιες –τα στοιχεία από τα οποία συντίθεται η πολυκύμαντη και φαινομενικά αχανής θάλασσα των συγκεκριμένων νομικών υποστάσεων– διακρίνοντας έτσι για πρώτη φορά τις «*institutiones*», δηλ. τους «θεσμούς» (διαθήκη, κληροδοσία, εταιρία, αγοραπωλησία, μίσθωση κλπ.), καθώς και τα γένη τους (*genera*) σε σταθερά περιγράμματα. Μόλις τώρα μπορούσε να θεωρηθεί το ιδιωτικό δίκαιο πέρα από τα επί μέρους ως ενιαίο όλο. Από μία απλή γνώση των δικαίων άρχισε να προβάλλει (λένε οι *Sohm-Mittel-Wenger*, *Institutionen - Gesch. u. System des Röm. PrivatR*¹⁷, 1924, σ. 92) η επιστήμη του δικαίου. Η μέθοδος αυτή του Scaevola άσκησε βαθειά επίδραση στην σύγχρονη και στις επόμενες γενιές των ρωμαίων νομικών. Με βάση την μέθοδο αυτή ο Γάιος διέκρινε τις «*Institutiones*» («θεσμούς») σε θεσμούς που αφορούν τα πρόσωπα (*ius quod ad personam pertinet*), τα πράγματα (*ius res pertinet*) και τις αγωγές (*ad actiones pertinet*) και μία γενιά αργότερα ο Ουλπιανός διέκρινε περαιτέρω τους «θεσμούς» σε θεσμούς δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου (*ius publicum* και *ius privatum*), του δε ιδιωτικού δικαίου σε *ius naturale*, *ius gentium* και *ius civile*· *ius naturale* ονόμασε εκείνο που η φύση διδάσκει στα όντα (τους ανθρώπους αλλά και τα ζώα), *ius gentium* εκείνο που είναι κοινό σε όλα τα έθνη και *ius civile* εκείνο που προσιδιάζει σε κάθε πολιτεία (*civitas*) και ισχύει μόνο για τους δικούς της πολίτες. Η επίδραση των εννοιών αυτών ήταν τεράστια. Η διάκριση του Γαίου διατηρήθηκε στον Φλωρεντίνο, Καλλίστρατο, Παύ-



τισμό αφηρημένων εννοιών που -όπως παραπάνω- οφείλεται σε ελληνική επίδραση, δεν πρέπει να υπερτιμηθεί. Η σκέψη των Ρωμαίων ήταν δικονομικά προσανατολισμένη και αυτό περιόριζε την τάση για αφαίρεση στο σημείο μέχρι του οποίου οι αφηρημένες έννοιες μπορούσαν να εκφρασθούν δικονομικά, σε *actiones*: έννοιες καθαρά λογικές ήταν νομικά αδιάφορες. Η νομική αφαίρεση δεν είχε καμία σχέση με την διάγνωση της εσωτερικής συνάφειας των κανόνων δικαίου προς κάποιο δικαιοσύστημα που να παράγεται το πρώτον μέσω της λογικής συνθέσεως των κανόνων δικαίου· γι' αυτό οι Ρωμαίοι δεν μπόρεσαν να προχωρήσουν στην κατασκευή ενός αφηρημένου συστήματος δικαίου (με την σημερινή έννοια). Η αφαίρεση είναι μάλλον το πρόσφορο αποτέλεσμα πρακτικών αναγκών και θεωρήσεων, που προκύπτουν από την παρατήρηση της καθημερινής ζωής και της νομικής πραγματικότητας. Με αυτήν την έννοια μιλούσαν για *Institutiones* (θεσμούς), όπως αγοραπωλησία, μίσθωση, εταιρία, κοινωνία κλπ., χάριν εννοιολογικής συντομίας⁶.

Να διευκρινίσουμε ότι η σταθερά επιφυλακτική στάση των Ρωμαίων

λο, Ουλπιανό και Μαρκιανό και στο ίδιο το κωδικοποιητικό έργο του Ιουστινιανού, για να αποτελέσει το πρότυπο ακόμα και για νεότερες κωδικοποιήσεις, όπως τον γαλλικό *Code Civil* και τον αυστριακό *ABGB* (λεγόμενο διμερές σύστημα: δίκαιο των προσώπων και δίκαιο των πραγμάτων· το δίκαιο των αγωγών είχε εν τω μεταξύ διακριθεί, ως δικονομικό δίκαιο, από το ουσιαστικό δίκαιο). Οι διακρίσεις του Ουλπιανού, αν και με διαφορετικό περιεχόμενο, απέτελεσαν ιστορική κληρονομία· η διάκριση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου επιβλήθηκε εκεί όπου επικράτησε το Ρωμαϊκό δίκαιο, το *ius naturale* δημιούργησε εποχή και το *ius civile* είναι το σημερινό ιδιωτικό δίκαιο και πιο συγκεκριμένα το αστικό δίκαιο (αφ' ότου αποσπάσθηκαν από αυτό οι λοιποί κλάδοι). Για τα ανωτέρω βλ. Καραάση, Ο δικαιοκός θεσμός ως μεθοδολογικό πρόβλημα, εις *Μελέτες II*, 2003, σ. 591 εε. (597-598).

6. Οι πρακτικές ανάγκες οδήγησαν όμως και σε μια άλλη εξέλιξη. Οι *Institutiones*, με την ίδια έννοια, άρχισαν να παριστάνονται και σε νομικά-φιλολογικά έργα και συγκεκριμένα σε συνήθως αρκετά διδακτικά έργα προς χρήση των αρχαρίων ως εισαγωγή στην μελέτη του δικαίου. Τα περισσότερο γνωστά είναι οι *Institutiones* του Γαΐου -του κομψότερου και ιστορικότερου των κλασικών νομικών- του Φλωρεντίνου, του Καλλίστρατου, του Παύλου, του Ουλπιανού και του Μαρκιανού και προ πάντων του Ιουστινιανού, ο οποίος τις περιέλαβε στην μεγάλη κωδικοποίηση του *Corpus Iuris Civilis*, ως το πρώτο τμήμα αυτού, δίδοντας μάλιστα σε αυτές και ισχύ νόμου συγχρόνως με τους Πανδέκτες. Οι *Institutiones* αυτές, ως «Εγχειρίδια» ή «Εισηγήσεις», περιείχαν την διαπραγμάτευση ακριβώς των νομικών εννοιών με την παραπάνω σημασία, που και αυτές -μάλλον κυρίως αυτές- ονομάζονται *institutiones*. Έτσι στο Ρωμαϊκό δίκαιο ο όρος χρησιμοποιείτο τελικά με δύο σημασίες: Ως μεθοδικό βοήθημα σπουδής του δικαίου (η παράδοση πέρασε επίσης στην επιστήμη των Πανδεκτών -παράδειγμα οι «*Institutiones*» του R. Sohm- αλλά και από εκεί στην πρώτη μεταπανδεκτιστική περίοδο στην Γερμανία -παράδειγμα οι «*Institutionen d. Deutsch. PrivatR*» του Haff ή οι «*Institutionen d. Deutsch. VerwaltungsR*» του Fleiner) και ως αφηρημένη έννοια, προσαρμοσμένη όμως στο πρακτικό δικονομικό σύστημα των *actiones*. Βλ. Καραάση, Ο δικαιοκός θεσμός, ό.π., σ. 598-599.

στην αφηρημένη σκέψη δεν απορρέει τυχόν από μια πρωτόγονη ανικανότητα τους να σκέπτονται αφηρημένα, αλλά οφείλεται στην εδραία πεποίθησή τους –συνάρτηση και της όλης πρακτικής αντιλήψεως της ζωής– ότι η προχωρημένη αφαίρεση είναι επικίνδυνη. Οι Ρωμαίοι δεν είχαν εμπιστοσύνη στις γενικεύσεις, τις λογικές αναγωγές, οι οποίες ικανοποιούν μεν το πνεύμα αλλά απομακρύνουν από το πρόβλημα και οδηγούν εύκολα σε ψευδή συμπεράσματα. «Omnis definitio in iure civile periculosa est» είναι η περίφημη ρήση του Ιαβελίνου σε περίοπτη θέση των Πανδεκτών (D. 50,17,202). Την δύναμη των Ρωμαίων νομικών αποδίδει η περίφημη φράση του Παύλου: «Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat», D. 50,17,1 («οὐχί ἐκ τοῦ κανόνος τό δίκαιον λαμβάνεται, ἀλλ' ἐκ τοῦ δικαίου ὁ κανὼν σχηματίζεται»). Από την διατύπωση αυτή προκύπτει πρώτον ότι οι Ρωμαίοι γνώριζαν και την αντίθετη μέθοδο –την συναγωγή του δικαίου από αφηρημένους κανόνες δικαίου– αλλά απέφυγαν συνειδητά να την εφαρμόσουν, και δεύτερον ότι από την κατ' ιδίαν ή τις κατ' ιδίαν περιπτώσεις προέβαιναν στον σχηματισμό κανόνων (regulae iuris), οι οποίοι όμως ως συναγόμενοι από την εμπειρία δεν είχαν –όπως κατά την μέθοδο της αντιστροφής (Inversionsmethode) της «εννοιοκρατικής νομικής επιστήμης» του 19^{ου} αι.– εκ των προτέρων δογματική-δεσμευτική αξία, αλλά χρησίμευαν ως δείκτες ορθότητας, κριτήρια ουσιαστικής δικαιοσύνης, που διαρκώς επιβεβαιώνονται από την ομόφωνη αυθεντία των νομικών. Με άλλα λόγια, η παραπάνω φράση του Παύλου υποδηλώνει ότι οι Ρωμαίοι νομικοί ήσαν αντίθετοι όχι τόσο με την αφηρημένη σκέψη αυτή καθ' εαυτή όσο με την παραγωγική μέθοδο της αφηρημένης σκέψεως, ενώ σαφώς προτιμούσαν και εφάρμοζαν την εμπειρική επαγωγική μέθοδο, που και αυτή στηρίζεται στην αφαίρεση. Η εφαρμογή αυτής της μεθόδου, που είναι αποτέλεσμα της συντήξεως ρωμαϊκής και ελληνικής σκέψεως, οδήγησε στην διάκριση νομικών κανόνων και βιοτικής περιπτώσεως, που αποτελεί το κορυφαίο επίτευγμα του ΡΔ. Αυτή η ιδιαιτερότητα γίνεται έκδηλη, αν συγκρίνει κανείς το σημείο αυτό στο οποίο έφθασαν οι Ρωμαίοι με την αγγλοσαξωνική παράδοση. Οι Άγγλοι, ως γνήσιοι εμπειρικοί, συνδέουν τον νομικό κανόνα με την περίπτωση, από την οποία απορρέει, με τρόπο αδιάσπαστο. Οι Ρωμαίοι, αντίθετα, αποσυνδέουν την βιοτική περίπτωση από τον κανόνα και από αυτή κρατούν μόνον ό,τι είναι αναγκαίο για την κατανόηση του κανόνα. Η ρωμαϊκή παράδοση –αντίθετα προς την αγγλοσαξωνική– περιλαμβάνει κανόνες και όχι περιπτώσεις, κανόνες συναγόμενους εμπειρικά, επαγωγικά, από την περιπτωσιολογία. Εν τέλει: Ενώ στο ΡΔ από τις συγκεκριμένες περιπτώσεις συνάγονται κανόνες (regulae iuris)⁷, στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο

7. Για την μέθοδο συναγωγής κανόνων από την περιπτωσιολογία βλ. Schmidlin, Die römische Rechtsregeln (Versuch einer Typologie), 1970, σ. 150 εε., 208/209.

δεν ισχύει το ίδιο· εδώ η ανεύρεση του δικαίου στηρίζεται στην μέθοδο των προνομολογημένων περιπτώσεων (case law)⁸.

B. Το δίκαιο ως ars «boni et aequi» (ως τέχνη «τοῦ καλοῦ καί τοῦ ἴσου»)

Το ΡΔ δεν είναι όμως –όπως είπαμε– οποιαδήποτε «τέχνη» (ars)· αλλά είναι τέχνη «τοῦ καλοῦ καί τοῦ ἴσου» (boni et aequi). Με τα στοιχεία αυτά –bonum et aequum– αποδίδονται τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του δικαίου κατά την ρωμαϊκή αντίληψη. Το ΡΔ δεν είναι μόνο διαδικασία απονομής του δικαίου (ars)· είναι και απονομή του δικαίου με κριτήρια ουσιαστικής δικαιοσύνης (bonum et aequum). Bonum είναι η τυπική ρωμαϊκή αρετή της αξιοπιστίας και της σταθερότητας του χαρακτήρα αλλά και η ηθικώς αδιάβλητη συμπεριφορά με μέτρο όμως όχι την απόλυτη τελειότητα, που προκύπτει από την φύση και την λογική, αλλά μια σχετική τελειότητα που προσδιορίζεται από τις ατομικές προδιαθέσεις και δυνατότητες. Είναι τα χαρακτηριστικά του ρωμαϊκού ἥθους, που αποδίδονται στον «vir bonus», π.χ. τον bonus pater familias. Η επιρροή είναι σαφώς στωική, στο πνεύμα της Μέσης Στοάς. Σπουδαία ιδιότητα του viri boni είναι η bona fides (καλή πίστη), που διακρίνεται –όπως στο νεώτερο δίκαιο– σε αντικειμενική και υποκειμενική. Aequum (aequitas) είναι η ίδια η δικαιοσύνη (iustitia), όχι ως τυπική και αφηρημένη αρχή αλλά ως αρχή με ουσιαστικό και συγκεκριμένο περιεχόμενο (στα πλαίσια μιας δεδομένης έννομης τάξεως) που καταλαμβάνει μια ενδιάμεση θέση μεταξύ της απόλυτης παγκόσμιας έννομης τάξεως, του ius naturale, και της συγκεκριμένης θετικής έννομης τάξεως, του ius civile, εισάγοντας στην δεύτερη τις αρχές της ουσιαστικής δικαιοσύνης, τις οποίες παραλαμβάνει από την πρώτη. «Bonum» και «aequum» αποτελούν αντανάκλαση της humanitas, μιας ιδέας που είχε εισαχθεί στην Ρώμη από τους στωικούς φιλοσόφους, ιδίως τον Παναίτιο. Με την λέξη humanitas δηλώνεται αφ' ενός το «καθήκον» (με την στωική έννοια) για ηθική και πνευματική καλλιέργεια της προσωπικότητας («παιδεία» με την αρχαία ελληνική έννοια) και αφ' ετέρου το «καθήκον» για αγαθή πράξη και άσκηση των δικαιωμάτων υπό το πρίσμα του σεβασμού του συνανθρώπου αδιακρίτως κοινωνικής θέσεως («φιλάνθρωπία» με την αρχαία ελληνική έννοια). Στο ΡΔ η επίδραση της humanitas υπήρξε καθοριστική: όχι μόνο στα πλαίσια του ius gentium (ενός δικαίου κατ' εξοχήν επιεικούς που εφαρμοζόταν όχι

8. Π. Ζέπος, Ρωμαϊκόν δίκαιον και αγγλικόν δίκαιον, δύο συγγενείς κόσμοι δικαίου, ΑΙΔ 3 (1937) 466 εε. (= Annales ΑΠΘ. Μνήμη Π. Ζέπου, τόμ. Β', 1988, σ. 963 εε.)· Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 1958· Fikentscher, Methoden des Rechts II (Angloamerikanischer Rechtskreis), 1975· Engisch (-Σπινέλλης), Εισαγωγή στη νομική σκέψη, 1981, σ. 216 (και 340 εε.).

μόνο στους Ρωμαίους πολίτες ή και σε ορισμένους peregrini αλλά και σε όλους ανεξαρτήτως τους υπηκόους του ρωμαϊκού κράτους) αλλά και του ίδιου του *ius civile* μέσω της δικαιοπλαστικής επ' αυτού παρεμβάσεως του *ius honorarium*: πρόκειται για το δίκαιο που έθετε ο πραιτωρ με το *edictum* (*ius praetorium*) και απέβλεπε στην βοήθεια, την συμπλήρωση και διόρθωση των «κενών» του *ius civile* με γνώμονα την *humanitas*⁹.

II. Εύρεση και θεμελίωση της δικαιοκρίσεως

Ερχόμαστε, τώρα, σε δύο βασικά μεθοδολογικά ζητήματα: τον τρόπο εύρεσης και τον τρόπο θεμελίωσης της δικαιοκρίσεως.

A. Εύρεση της δικαιοκρίσεως

Ως προς την εύρεση του δικαίου δύο είναι οι απόψεις που έχουν υποστηριχθεί: η άποψη της *inventio* (επίνοιας) και η άποψη της *intuitio* (ενοράσεως). Η πρώτη υποστηρίχθηκε από τον Th. Viehweg και η δεύτερη από τον M. Kaser. Και οι δύο εκδοχές θεμελιώνονται στον Κικέρωνα, ο οποίος αντλεί από την ελληνική φιλοσοφική παράδοση.

Ο Viehweg με την περισπούδαστη μελέτη του «*Topik und Jurisprudenz*», 1953, διατύπωσε την θεωρία ότι, όπως σε άλλες περιόδους της ιστορίας του δικαίου έτσι και στην ρωμαϊκή περίοδο, η εύρεση του δικαίου συνίσταται στην «τέχνη του επινοείν» (*ars inveniendi*) υπό την έννοια της τοπικής του Κικέρωνα, που αποτελεί ιστορική και φιλοσοφική προέκταση των Τοπικών του Αριστοτέλη: τοπική είναι η νοητική τέχνη που κατευθύνεται στο πρόβλημα, το οποίο προσπαθεί να νοήσει μεμονωμένα, απομονώνοντάς το από το σύστημα των κανόνων δικαίου, με βάση τον λεγόμενο διαλεκτικό (ή ρητορικό) συλλογισμό¹⁰.

Σχεδόν δέκα χρόνια μετά το βιβλίο του Viehweg εμφανίζεται η λιγότερο εντυπωσιακή αλλά περισσότερο ουσιαστική μελέτη του ιστορικού M. Kaser, «*Zur Methode der römischen Rechtsfindung*», 1962, με την οποία αυτός υποστήριξε την άποψη ότι η ρωμαϊκή μέθοδος ευρέσεως του δικαίου δεν ήταν ακριβώς η τοπική αλλά η ενόραση (*intuitio*). Σύμφωνα με αυτή την μέθοδο, η εύρεση της ορθής αποφάσεως δεν συνάγεται έμμεσα (παραγωγικά ή επαγωγικά) αλλά άμεσα, μέσω της εποπτικής λειτουργίας της συνειδήσεως.

9. Για τα ανωτέρω βλ. λεπτ. Καράση, Η ρωμαϊκή έννοια του δικαίου, ό.π., § 2 (με παραπομπές).

10. Βλ. Καράση, Η ρωμαϊκή έννοια του δικαίου, ό.π., σ. 50 εε. (όπου και κριτική αξιολόγηση). Ο Κ. Βλάχος, Τοπική, τελολογική ερμηνεία και *scientia iuris*, «Δίκαιο και θεωρία δικαίου», τιμ. τόμ. Μ. Καράση, 2014, σ. 259 εε., εντάσσει την τοπική στα ευρύτερα πλαίσια της «τελολογικής μεθόδου» (πρβλ. επόμ. σημ. 12).

ως προφανής (evident). Αυτή η ενορατική σύλληψη του προφανούς στηρίζεται –λέει ο Kaser– σε δύο βάσεις: το εδραιωμένο και εκλεπτυσμένο αίσθημα του δικαίου και την πλούσια νομική εμπειρία. Η λέξη *evidentia* διαπλάσθηκε από τον Κικέρωνα για να αποδώσει στα λατινικά τον ελληνικό όρο «ενάργεια», που χρησιμοποιούνταν στην φιλοσοφία και την ρητορική. Τον νέο όρο χρησιμοποίησε ο Κικέρων και με φιλοσοφική και με ρητορική σημασία. Με φιλοσοφική σημασία για να διαμορφώσει το πλαίσιο αντιπαράθεσως προς την σχολή των Σκεπτικών, που αμφισβητούσε την δυνατότητα κάθε γνώσεως, και με ρητορική σημασία για να χαρακτηρίσει την *evidentia* ως μία από τις ποιότητες που έπρεπε να χαρακτηρίζουν τον λόγο και προπαντός τον δικανικό λόγο. Από φιλοσοφική άποψη, η ενόραση, στην οποία αναφέρεται ο Kaser, αντιστοιχεί κατ' ουσίαν προς τον ενορατικό «νου» του Αριστοτέλη: Ο νους, που νοείται ως ενορατικός, σε αντίθεση με την διάνοια, είναι η αρχή κάθε γνώσεως, και προς τα άνω (προς την κατεύθυνση των πρώτων όρων ή αρχών) και προς τα κάτω (προς την κατεύθυνση των καθ' έκαστα) και συνεπώς ό,τι νοεί το νοεί αμέσως, δηλ. χωρίς συλλογισμό, και είναι η αφετηρία και της έμμεσης (διά συλλογισμού) γνώσεως¹¹.

Ενδιαφέρουσα είναι μία τρίτη άποψη, που διατύπωσε τελευταία σ' εμάς ο Κων. Βλάχος με την μελέτη του «Η τελολογική μέθοδος ερμηνείας των κλασικών Ρωμαίων νομομαθών»¹². Ο Βλάχος υποστηρίζει ότι η εύρεση του δικαίου δεν επιτυγχάνεται ούτε μέσω της *inventio* (επίνοιας· *Viehweg*) ούτε μέσω της *intuitio* (ενοράσεως· Kaser) αλλά –όπως προκύπτει από τα κείμενα των κλασικών Ρωμαίων νομικών– μέσω της έλλογης γνώσεως διά τελολογικού συλλογισμού, ο οποίος σε όλο το πεδίο του δικαίου εκτυλίσσεται με κριτήριο την σχέση μέσου και σκοπού. Οι *iurisprudentes* –λέει ο Βλάχος– «αναζητούν το νόημα τόσο του κανόνα όσο και της πράξης δικαίου με γνώμονα τη *ratio legis*, την οποία κατατάσσουν σε μία ιεραρχική πυραμίδα σκοπών και μέσων. Στη βάση της πυραμίδας αυτής βρίσκεται η ιδιωτική βούληση, ακολουθούν οι αλληπάλληλες διαστρωματώσεις των *rationes legis*, ενώ στην κορυφή της πυραμίδας βρίσκεται η *iustitia*, η οποία καθοδηγεί κάθε τελολογική κρίση των Ρωμαίων νομικών. Κάθε στοιχείο της πυραμίδας αυτής προσεγγίζεται δεοντολογικά ως μέσο πραγμάτωσης των στοιχείων τα οποία καταλαμβάνουν τις ιεραρχικά ανώτερες θέσεις». Η προσέγγιση αυτή θυμίζει –όπως σωστά λέει ο Βλάχος– την «τελολογική

11. Βλ. Καρασή, ό.π., σ. 57 εε.

12. Στόν τόμο «Κωνσταντίνος Τσάτσος – φιλόσοφος, συγγραφέας, πολιτικός» (Πρακτικά Συνεδρίου 2009), Γρανάδα - Αθήνα 2010, σ. 203-212. Βλ. επίσης του ιδίου, Τοπική, τελολογική ερμηνεία και *scientia iuris*, ό.π., ήδη και την μονογραφία του «*Voluntas singulosum*» (Δομή και λειτουργία της ιδιωτικής βούλησης στο κλασικό ρωμαϊκό δίκαιο), 2008, Κεφ. Γ' (με βιβλιοκρισία Καρασή, ΧρΙΔ 2009, 479-480).

μέθοδο ευρέσεως του δικαίου» του Κων. Τσάτσου. Αλλά δεν είναι φυσικά αυτή η ίδια η μέθοδος Τσάτσου. Είμαστε σε μία φάση εξελίξεως του ΡΔ, όπου δεν έχει ακόμη αναπτυχθεί πλήρως η έννοια του συστήματος και της συστηματικής επιστημονικής μεθόδου· βρισκόμαστε –λέει ο Wieacker¹³– «καθ' οδόν» και όχι στο τέρμα.

Β. Θεμελίωση της δικαιοκρίσεως

Ως προς την θεμελίωση της δικαιοκρίσεως, έχουν υποστηριχθεί τρεις απόψεις: Η πρώτη άποψη, που εκπροσωπείται από εξέχοντες φιλολόγους (όπως ο Stroux¹⁴) και ρωμαϊστές (όπως ο Schulz¹⁵ ή ο Seidl¹⁶), υποστηρίζει ότι η δικαιοκρίση έχει καθαρά αυθεντικό χαρακτήρα και στηρίζεται σε άλογες πηγές (όπως το θείο, η παράδοση, η προσωπική αυθεντία, *auctoritas*). Η δεύτερη άποψη, που ανάγεται στον Leibniz¹⁷ και ακολουθείται από τον Savigny¹⁸, τον Jhering¹⁹, αλλά και από σύγχρονους ρωμαϊστές

13. Röm. Rechtsgeschichte I, 1988, s. 579.

14. Röm. Rechtswissenschaft u. Rhetorik, 1949, σ. 51: Αντίθετα προς την εξαιρετικά μεγάλη επιρροή της στωικής φιλοσοφίας στην ρωμαϊκή ζωή και το δίκαιο, η «διαλεκτική» (: λογική) έπαιξε τον μικρότερο ρόλο· διαρκώς τονίζεται ότι αυτή είναι ακατάλληλη να ικανοποιήσει τις ρωμαϊκές ανάγκες.

15. Geschichte der röm. Rechtswissenschaft, 1961, ο οποίος ομιλεί για τον «ανορθολογικό αυθεντικό χαρακτήρα» («arationaler autoritärer Charakter») απονομής του δικαίου τόσο κατά την δημοκρατική (ό.π., σ. 72) όσο και κατά την κλασική περίοδο (ό.π., σ. 146)· παραδόξως χαρακτηρίζει ο ίδιος (ό.π., σ. 27) «ορθολογική» («rational») την απονομή του δικαίου κατά την αρχαϊκή περίοδο (όχι όμως και κατά την πρώιμη περίοδο του «ιερού δικαίου», *ius sacrum*, σ. 18, 20).

16. ARSP 43 (1957) 352 («στην μεγάλη πλειοψηφία των χωρίων δεν υπάρχει γενικά καμιά θεμελίωση») και 357 (σχετικά με τους *veteres*: «από τα λίγα χωρία που μας έχουν παραδοθεί με κάποια θεμελίωση»). Πρβλ. και Coing, Juristische Methodenlehre, 1972, σ. 12: «Οι θεμελιώσεις είναι σπάνιες. Οι νομικοί είναι διάσημοι, διότι παραιτούνται από θεμελιώσεις».

17. Είναι γνωστή η προσπάθεια του Leibniz (π.χ. στο έργο του *Disputatio juridica de conditionibus* I-II, 1665) να θέσει την ύλη του ΡΔ (λόγω του αυστηρά λογικού-«μαθηματικού» χαρακτήρα της) ως βάση για την κατασκευή ενός ευκλείδειου συστήματος για όλες τις επιστήμες, και τις μη μαθηματικές (βλ. Horak, Die röm. Juristen und der "Glanz der Logik", FS für Kaser, 1976, σ. 29, 34 εε).

18. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814³ (1840), 28 ε.: Οι έννοιες και οι προτάσεις των ρωμαίων νομικών δεν είναι αυθαίρετες, αλλά πραγματικές ουσίες («wirkliche Wesen») συνυφασμένες με την ύπαρξή τους. Γι' αυτό και το δίκαιό τους είχε μια ασφάλεια τέτοια που δεν συναντά κανείς παρά μόνον στα Μαθηματικά και συγκρίνοντας μπορεί να πει κανείς χωρίς υπερβολή ότι όπως στα Μαθηματικά υπολογίζει κανείς με τους αριθμούς, έτσι και στο δίκαιό τους οι Ρωμαίοι κάνουν υπολογισμούς με τις έννοιες («mit ihren Begriffen rechnen»).

19. Μάλιστα ο Jhering είχε την ίδια άποψη όχι μόνο κατά την «φυσικο-ιστορική»

και ιστορικούς του δικαίου, όπως ο *P. Stein*²⁰, ο *Schulz*²¹ και προ πάντων ο *Miquel*²², θεωρεί ότι η δικαιοκή κρίση έχει καθαρά γνωστικό χαρακτήρα και στηρίζεται αποκλειστικά στην *ratio*. Η τρίτη άποψη, που υποστηρίχθηκε από τον *Horak* και στηρίζεται σε αξιολόγηση πολλών αποφάσεων από μία μακρά περίοδο του ΡΔ, αντικρούει τις δύο προηγούμενες και χαράζοντας μία νέα ενδιάμεση οδό, δέχεται ότι η δικαιοκή κρίση δεν θεμελιώνεται αποκλειστικά ούτε στην *auctoritas* ούτε την *ratio*, αλλά άλλοτε στην μεν, άλλοτε στην δε και άλλοτε σε συνδυασμό των δύο στοιχείων με προεξέχον άλλοτε το ένα και άλλοτε το άλλο. Το μεγαλείο του ρωμαϊκού πνεύματος δεν βρίσκεται ούτε στην «λάμψη του θυμικού» ούτε στην «λάμψη του λογικού», αλλά στην γνώση και χρήση όλων των δυνατών τρόπων θεμελιώσεως.

§ 2. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Περνάμε, τώρα, στο πρόβλημα της ερμηνείας του Ρωμαϊκού δικαίου. Πρώτα του Δωδεκαδέλτου και κατόπιν της ιουστινιάνειας νομοθεσίας.

Ι. Δωδεκάδελτος

Α. Γενικά

Πρέπει, πρώτα, να πούμε ότι ο Δωδεκάδελτος συντάχθηκε το 451-450 π.Χ. ύστερα από μελέτη των ελληνικών πολιτειακών συστημάτων και νομοθεσιών και είναι το κύριο και το σπουδαιότατο νομοθέτημα των Ρωμαί-

φάση αλλά και μετά την κοπερνικανή στροφή του προς τον νομικό πραγματισμό. Στον τελευταίο τόμο του «*Geist des römischen Rechts*» III/1⁵ (1906) 318-319, 321 ε., εξαπολύει μεν μύδρους εναντίον της «λατρείας του λογικού» («*Kultus des Logischen*») αλλά για να πει απλώς ότι πίσω από κάθε νομική λογική και στο ΡΔ βρίσκεται ως κινούν αίτιο ο «σκοπός» και το «συμφέρον» («οι Ρωμαίοι θα άξιζε να κατοικήσουν στα Άβδηρα, αν είχαν θυσιάσει τα συμφέροντα της ζωής χάριν της λογικής», ό.π., σ. 321/322), και σε καμία περίπτωση να παραδεχθεί ότι το ΡΔ δεν διέπεται από λογικά, μάλιστα μαθηματικά χαρακτηριστικά. Αντιθέτως ομιλεί για «λάμψη του λογικού» («*Glanz des Logischen*»), που θαμπώνει εκείνον που το προσεγγίζει, εννοώντας όμως –αντίθετα προς τον *Leibniz* και τον *Savigny*, που έχουν στο νου τους κατά κύριο λόγο τους κλασικούς– προ πάντων την πρώτη περίοδο του ΡΔ, δηλ. την δημοκρατική. Βλ. *Horak*, ό.π., σ. 67 εε.

20. *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, 1966, σ. 26 εε. («Scientific Revolution»).

21. *Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, 1961, σ. 82: «Για την ρωμαϊκή νομική επιστήμη η διαλεκτική (= λογική) ήταν πραγματικά η φωτιά του Προμηθέα» (πρβλ. όμως και τις αντίθετες διατυπώσεις σε άλλα σημεία του ίδιου βιβλίου· παραπ. σημ. 15). Επίσης ο ίδιος, *Prinzipien des röm. Rechts*, 1934: Το ΡΔ εμφανίζει στις διατυπώσεις των κλασικών έναν ασυνήθη, σχεδόν κλειστό λογικό χαρακτήρα.

22. *Stoische Logik und röm. Jurisprudenz*, SZ 87 (1970) 85 ε.



ων. Περιλαμβάνει τους αρχαιότατους ρωμαϊκούς (εθιμικούς) κανόνες του δημοσίου, ποινικού, ιδιωτικού, ιερού (*ius sacrum*) και δικονομικού δικαίου και των πατρικίων και των πληβείων, τροποποιημένους για να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της νέας νομοθεσίας και στις ανάγκες της εποχής. Αποτελεί την πρώτη αλλά και την τελευταία επίσημη κωδικοποίηση του εθνικού δικαίου της Ρώμης. Η σπουδαιότητα της κωδικοποίησης έγκειται όχι μόνο στο γεγονός ότι έθεσε τέρμα στην υφιστάμενη μέχρι τότε αβεβαιότητα για το δίκαιο, αλλά και διότι υπό την σκέπη του ηνωμένοι πατρίκιοι και πληβείοι επανέκτησαν την συνείδηση της ενότητας του ρωμαϊκού κράτους και της κοινότητας των συμφερόντων τους. Συν τω χρόνω ο Δωδεκάδελτος κατέστη για τους Ρωμαίους του δικαίου τους το ιερό σύμβολο, το οποίο άντεξε σε όλες τις μελλοντικές ξενικές επιρροές και το βάθρο για την περαιτέρω ανάπτυξη του δικαίου τους. Ίσχυσε μέχρι του Ιουστινιανού, δηλαδή επί 1.000 έτη²³.

B. Ερμηνεία του Δωδεκαδέλτου

Ερχόμαστε στο πρόβλημα της ερμηνείας του Δωδεκαδέλτου. Τρία είναι τα ειδικότερα ζητήματα: το περιεχόμενο της ερμηνείας, οι φορείς της ερμηνείας και το αντικείμενο της ερμηνείας.

1. Περιεχόμενο της ερμηνείας

Το δίκαιο του Δωδεκαδέλτου ήταν δίκαιο αυστηρό, τυπικό και βέβαια γραπτό (*ius strictum et scriptum*), διατυπωμένο με αξιοθαύμαστη ακριβολογία και συντομία. Για να εφαρμοσθεί όμως, έπρεπε συχνά να ερμηνευθεί, δηλ. να εξακριβωθεί η έννοια αυτού. Η εργασία αυτή ονομαζόταν *interpretatio* (ερμηνεία). Η ερμηνεία αυτή ήταν προσκολλημένη στο αυστηρό γράμμα του νόμου, δηλ. γινόταν με βάση τους αυστηρούς κανόνες της γραμματικής (γραμματική ερμηνεία)²⁴. Οι Ρωμαίοι εφοβούντο μήπως, εγκαταλείποντας το σταθερό έδαφος των λέξεων, εγκαταλείψουν το βέβαιο έδαφος που είχε αποκτηθεί ύστερα από μακρούς αιώνες με την νομοθεσία

23. Βλ. Παπούλια, *Ιστορία και Εισηγήσεις του ΡΔ Α', 1925*, § 28· Πετροπούλου, *Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού δικαίου*² (1963) σ. 117 εε. (με βιβλιογραφία)· Kübler (-Βιζουκίδου), *Το ΡΔ κατά τους πρώτους αιώνες*, 1940, σ. 100-117· Solm (Mitteis-Wenger)¹⁷ (1924) σ. 47 εε.· Kübler, *Geschichte der röm. Rechts*, 1925, § 4· Kaser, *Röm. Rechtsgeschichte*, 1950, σ. 56 εε.· Kunkel, *Röm. Rechtsgeschichte*, 1978, σ. 31 εε.· Wieacker, *Röm. Rechtsgeschichte I*, 1988, § 14 (με βιβλιογραφία)· του ιδίου, *Vom röm. Recht (Zehn Versuche)*³ (1961) σ. 46-56.

24. Για τον περίφημο νομικό φορμαλισμό των Ρωμαίων βλ. Schulz, *Geschichte des röm. Rechts*, 1961, σ. 28 εε., 91 εε., 155 εε., 371 εε.· Kaser, *Das röm. Privatrecht I*, 1971, σ. 28, 39 ε., 184, 230 εε., 685.

του Δωδεκαδέλτου. Παράδειγμα γραμματικής ερμηνείας και εφαρμογής: Ο κανόνας *uti lingua nuncupassit ita ius esto*, δηλαδή «ὅ,τι ἡ γλῶσσα πανηγυρικῶς ἐκφωνήσῃ οὕτως ἔστω δίκαιον». Με βάση τον κανόνα αυτόν οι δικαιοπραξίες του *ius civile* παρήγαν ἔννομα αποτελέσματα, διὰ της απαγγελίας τυπικῶν πανηγυρικῶν ρημάτων (*verba solemnia, certa verba*), χωρίς να λαμβάνονται υπ' ὄψιν οι ουσιαστικές τῆς δικαιοπραξίας προϋποθέσεις (: δόλος, φόβος)²⁵.

Αλλά οι αυξανόμενες ανάγκες των συναλλαγῶν και η ολοένα περισσότερο εξελισσόμενη δικαιοκίνηση των Ρωμαίων οδήγησαν στην προαγωγή του δικαίου του Δωδεκαδέλτου και με ἓνα νέο εἶδος ερμηνείας, που επιζητεῖ να εξακριβώσῃ την ἔννοια του νόμου με βάση τους κανόνες της λογικῆς (του ορθῶς διανοεῖσθαι), πέρα από τους κανόνες της γραμματικῆς. Η νέα αὐτή ερμηνεία ονομάζεται *λογική*²⁶. Βάση της λογικῆς ερμηνείας

25. Αρχικῶς οι δικαιοπραξίες καταρτίζονται προφορικῶς, οι χρησιμοποιούμενοι δε απαραίτητοι τύποι συνίσταντο βεβαίως και σε πράξεις, ἥσαν ὅμως προπαντός λόγοι, πανηγυρικά ρήματα. Πετρόπουλος, ὁ.π., σ. 170. Ἦδη ὅμως ἀπὸ την περίοδο της δημοκρατίας οι Ρωμαῖοι ἀρχισαν να αποκτοῦν την συνήθεια να διατυπώνουν εγγράφως τις δικαιοπραξίες τους, και τούτο οφείλεται σε ἐπίδραση ἐλληνική, διότι οι Ἕλληνες εἶχαν ἀνέκαθεν την συνήθεια να καταρτίζουν τις δικαιοπραξίες εγγράφως. Γι' αὐτό και στην ἴδια την Ρώμη κατέληξε ὥστε οι διαθήκες να καταρτίζονται πάντοτε εγγράφως, ἐγγράφο δε καταρτιζόταν συνήθως και προκειμένου περί *stipulatio* (επερωτήσεως), το ἴδιο δε μπορεί να λεχθεῖ και για τις δικαιοπραξίες που καταρτίζονται *solo consensu*. Ἐτσι Πετρόπουλος, ὁ.π. Προς ἐκδήλωση της ἀντιθέσεως μεταξύ της τυπικῆς και ἀτυπῆς δηλώσεως βουλήσεως οι Ρωμαῖοι ἔκαναν χρήση του ὅρου *verba* σε ἀντιδιαστολή προς την *consensus* και την *voluntas*: τούτο ὅχι διότι δεν δέχονταν ὅτι τα *verba* αποτελοῦσαν την ἐκδήλωση της *voluntas*, ἀλλὰ διότι το δίκαιο, κάθε φορά που γινόταν χρήση προφορικῶν πανηγυρικῶν τύπων, δεν δεχόταν ὅτι μπορούσε να ὑπάρχει *voluntas* ἀντίθετη ἀπὸ την ἐκφρασθεῖσα, ἐνὼ τουναντίον, κάθε φορά που γινόταν χρήση των τύπων τούτων, δέχονταν κατὰ το μάλλον και ἤττον ἐλεύθερη ἀπόδειξη ὡς προς την ὑπαρξὴ της βουλήσεως. Πετρόπουλος, ὁ.π., σ. 535.

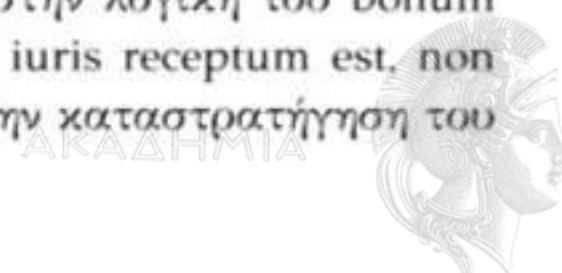
26. Μέσω της λογικῆς ερμηνείας οι Ρωμαῖοι ἐπιδίωξαν να παρακάμψουν την τυπικότητα και αυστηρότητα του Δωδεκαδέλτου (πρβλ. *Jhering, Geist des röm. Rechts, 2. Teil, II Abt., 6^η-7^η ἐκδ., 1923, σ. 441*), ἐκτὸς των ἄλλων, και με νομοτεχνικά μέσα, ὅπως π.χ. με το νομοτεχνικό μέσο του πλάσματος. «Η καθιέρωσις εἰς το ρωμαϊκὸν δίκαιον των πλάσμάτων», λέει ο Μητσόπουλος (Το πρόβλημα της ἐννοίας του δικαιοκινῶν πλάσματος, 1998, σ. 4/5), «προήλθεν ἐκ της ἀνάγκης παρακάμψεως της τυπικότητος και του περιωρισμένου πλαισίου του *ius civile*, κατὰ τρόπον ὅμως τοιοῦτον, ὥστε ἀφ' ἐνός να μην εἶναι ἐμφανὴς ἡ ἀπαγκίστρωσις ἐκ της αυστηρᾶς προσηλώσεως των ρωμαίων εἰς τους δικαιοκινῶν αὐτῶν θεσμούς, και ἀφ' ἐτέρου να πραγματοποιηθῇ ομαλῶς ἡ ἐξέλιξις του δικαίου διὰ της ρυθμίσεως των νέων μορφῶν ὑφ' ἃς ἐξεδηλοῦντο αἱ ποικίλλουσαι μεταβολαὶ των βιοτικῶν σχέσεων ἀνευ διασπάσεως της ὑφισταμένης αὐτοῦ δομῆς. Και ἦσαν τα κύρια χαρακτηριστικά γνωρίσματα του πλάσματος δύο: ἢτοι ἀφ' ἐνός ἡ ἐξομοίωσις ἀνομοίων περιπτώσεων, και ἀφ' ἐτέρου ἡ γνώσις περὶ της ἐμπειρικῆς ἢ νομικῆς ἀνομοιότητος των ἐξομοιουμένων». Βλ. *E. Bianchi, Fictio iuris – Ricerche sulla finzione in diritto*

αποτελεί η διάκριση μεταξύ γράμματος και πνεύματος του νόμου, την οποία οι Ρωμαίοι είχαν διδαχθεί από τους Έλληνες στις ελληνικές σχολές της ρητορικής, που είχαν ιδρυθεί στην Ρώμη περί το τέλος της δημοκρατικής περιόδου. Διότι οι Έλληνες ρήτορες με πολλή λεπτολογία επιδίδο- νταν στην ανεύρεση του πραγματικού αντικειμένου της διαφοράς («στά- σις»: *constitutio*) και στην προσπάθειά τους αυτή ουσιώδη θέση κατείχε η εξακρίβωση της πραγματικής εννοίας του νόμου και της δικαιοπραξίας²⁷, την οποία επιτύγχαναν αναλύοντας το γράμμα («κατά ρητόν»: *secundum verba*) και το πνεύμα («κατά διάνοιαν»: *secundum voluntatem*) αυτών και δίδασκαν ότι κατά την ερμηνεία επικρατέστερο του γράμματος είναι το πνεύμα του νόμου²⁸. Η ερμηνεία αυτή –αντανάκλαση της στωικής φιλοσο-

romano dal periodo arcaico all' epoca augustea, 1997· C. Vlahos, La préposition PRO dans le discours de la jurisprudence classique: un outil linguistique au service de l' ars boni et aequi, 2002, σ. 65 εε.

27. Η ερμηνεία της δικαιοπραξίας είναι όμοια προς την ερμηνεία των κανόνων δικαί- ου. Έχει όμως στις δικαιοπραξίες τούτο το ιδιάζον, ότι σε αυτές η βούληση και η δήλωση ερμηνεύονται κεχωρισμένως. Επομένως πρέπει να εξετάζεται ποια από τις δύο βαρύνει περισσότερο στην συγκεκριμένη δικαιοπραξία. Την βάση της ερμηνείας αποτελεί βεβαί- ως πάντοτε η βούληση (D. 50, 16, 219 Παπινιανός· Βασ. 2, 2, 211: «ἐν τοῖς συναλλάγμασι οὐ τοῖς ρήμασι ἀλλὰ τῇ διανοίᾳ τῶν συναλλασσομένων προσέχομεν»). Η έναρξη όμως γίνεται από τις λέξεις που χρησιμοποίησε ο δικαιοπρακτών. Εάν οι λέξεις δεν οδηγούν σε σαφές συμπέρασμα, τότε πρέπει κανείς να αναχθεί στην *voluntas contrahentium*. Σε αναζήτηση δε της αληθούς βουλήσεως συντελεί και η αναδρομή στις προσυμβατικές διαπραγματεύσεις, διότι, ως επί το πλείστον, στην σύμβαση επαναλαμβάνεται ό,τι κατά το προσυμβατικό στάδιο άρεσε στα μέρη (D. 45, 1, 134 § 1 Παύλος· Βασ. 43, 1, 131 θέμα 1). Εν αμφιβολία προτιμάται η συμφωνότερη προς τον σκοπό της δικαιοπραξίας λύση. Επίσης κατά την ερμηνεία της εκτάσεως της αναληφθείσης υποχρεώσεως η ασάφεια είναι εις βάρος του ασαφώς εκφρασθέντος (*quia clarius loqui debuit*). Εν αμφιβολία ως προς το ποσό προτιμάται το μικρότερο, αλλά και γενικότερα επί αμφιβολίας προτιμά- ται η μικρότερη επιβάρυνση. Έτσι ακριβώς Πετρόπουλος, ό.π., σ. 562-568. Πρβλ. και Weiss, Institutionen des röm. Privatrechts, 1949, σ. 22-26· Kaser/Knützel, Röm. Privatrecht¹⁷ (2003) σ. 66 εε., 146· Kaser, Das röm. Privatrecht I (1971) σ. 234 εε. και II (1975) σ. 82 εε..., 491 εε.· Honsell/Mayer-Maly/Selb, Röm. Recht⁴ (1987) σ. 87 εε., 129.

28. Βλ. Πετρόπουλο, ό.π., σ. 164-165, 563-564. Η αντίδραση κατά της στενής ερμη- νείας του δικαίου, που σημειώθηκε περί το τέλος της δημοκρατικής περιόδου, εκδηλώνε- ται και στην (περισωθείσα από τον Κικέρωνα, De officiis 1, 10, 33) περίπυστο παροιμία *summum ius summa iniuria*, η οποία κατά τον Stroux (*Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der Interpretatio iuris*, Leipzig 1926) αφορά στην ερμηνεία του δικαίου και πρέπει να αποδοθεί ως εξής: «το δίκαιο είναι τόσο πιο άδικο όσο είναι πιο αυστηρό» (δηλ. “άκρα δικαιοσύνη ίσον άκρα αδικία”). Η ρήση αυτή εκφράζει την επι- είκεια (*aequitas*) ως αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης (*iustitia*). Στο πνεύμα αυτό έχει διατυπωθεί π.χ. ο κανόνας ότι ο νομικός δεν πρέπει να ακολουθήσει μια διάταξη όταν κρίνει ότι αυτή λειτουργεί *contra rationem iuris*, δηλ. ενάντια στην λογική του *bonum et aequum* (D. 1, 3, 15 Ιουλιανός: *in his, quae contra rationem iuris receptum est, non possumus sequi regulam iuris*) ή οι κανόνες που απαγορεύουν την καταστρατήγηση του



φίας που αποτελούσε την βάση της διδασκαλίας στις ρητορικές σχολές— έφθασε σε επίπεδο τελειότητας κατά την κλασική περίοδο (146 π.Χ.-235 μ.Χ.). Ο Celsus, διαπρεπής νομικός της περιόδου αυτής, διατύπωσε την νέα ερμηνευτική αντίληψη ως αρχή: Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (γινώσκειν τούς νόμους δέν εἶναι τό κατέχειν τάς λέξεις αὐτῶν, ἀλλά τήν διάνοιαν καί τήν ἰσχύν), L.17· D.1,3,17· πρβλ. καί L.29. Τι σημαίνει ὁμῶς πνεῦμα («διάνοια», voluntas) του νόμου καί πῶς τούτο θα εξευρεθεί; Ο ἴδιος κλασικός νομικός (Celsus) λέει: Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere [Synopsis Minor Δ', ε: «Οὐ δεῖ δικάζειν ἢ ἀποκρίνεσθαι ἀπό προσκομιδῆς μέρους νόμου... ἀλλά ὁλόκληρον καί ἀκέραιον τόν περί τούτου νόμον σκοπεῖν»]. Επομένως —ὅπως λέει ο *Dernburg*— «η λογική ερμηνεία προϋποθέτει, ὅτι ο Νόμος αποτελεί ενιαῖον σύνολον καί ερμηνεύει τα καθ' ἑκάστον διά των θεμελιωδῶν ιδεῶν αὐτοῦ»²⁹.

Προς τον σκοπό αὐτό πρέπει να ερευνηθοῦν η *occasio legis* (η αφορμή του νόμου, δηλ. η ιστορική αἰτία που προκάλεσε τήν εἰσαγωγή του νόμου), η *ratio legis* (ο σκοπός που επιδιώκει ο νομοθέτης με τήν ἐκδοσὴ του συγκεκριμένου νόμου) καί η *ratio iuris* (ο σκοπός που επιδιώκει ο ἴδιος ο νόμος ἐν ὄψει καί των λοιπῶν σκοπῶν τῆς ἐννομῆς τάξεως).

Στα πλαίσια αὐτά πρέπει να αξιοποιηθοῦν καί τα ἐξῆς λογικά επιχειρήματα (*argumenta*)³⁰:

α) *Arg. ad absurdum* (επιχ. τῆς εἰς ἀτοπον ἀπαγωγῆς): Η ορθότητα μίας γνώμης ἀποδεικνύεται ἐκ του ὅτι οποιαδήποτε ἄλλη γνώμη θα ἦταν παράλογη.

β) *Arg. a silentio* (επιχ. ἐκ τῆς σιωπῆς): Εφ' ὅσον κάτι δέν ἀπαγορεύεται ἀπό τον νόμο, σημαίνει ὅτι ἐπιτρέπεται. Ἡ, ὅταν ο νόμος καθιερώνει μίαν ρύθμιση (π.χ. δυσμενῆ) γιά ὁρισμένες περιπτώσεις καί σιωπά γιά ἄλλες, σημαίνει ὅτι δέν ἤθελε στήν ρύθμιση αὐτή να υπαχθοῦν καί ἄλλες περι-

νόμου· καταστρατήγησι του νόμου (*fraus legis*) ὑπάρχει ὅταν γίνεται κάτι το ὁποῖο ο νόμος δέν θέλησε να γίνει, χωρίς ὁμῶς καί να το ἀπαγορεύσει (D. 1, 3, 30 Οὐλπιανός: *fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit fieri autem nom vetuit, id fit: et quod distat ρητόν ἀπό διανοίας hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*), ἢ ὅταν η τυπική τήρησι του γράμματος του νόμου οδηγεί στήν οὐσιαστική κατάργησι του πνεύματος αὐτοῦ (D. 1, 3, 29 Παῦλος: *contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis sententiam eius circumvenit*).

29. *Dernburg* (-Δυοβουνιώτης), Σύστημα του ΡΔ Α³ (1932), σ. 74.

30. Τα επιχειρήματα αὐτά αποτελοῦν εἰδικότερες ερμηνευτικές τεχνικές τῆς *ars boni et aequi* (βλ. *Kaser*, *Das röm. Privatrecht I*, 1971, σ. 212-213). Ἰσχύουν καί στο σύγχρονο δίκαιο (βλ. π.χ. Ν. Πανταζοπούλου, Εἰσαγωγή εἰς τήν ἐπιστήμην του δικαίου Α', 1976, σ. 23 ἐε.: *Καράση*, Ἐννοια καί χαρακτήρας του υπαγωγικοῦ συλλογισμοῦ, Μελέτες Ι, 2003, σ. 245 ἐε.)· γι' αὐτό καί τα παραδείγματα, που ἐκτίθενται ἀμέσως παρακάτω στο κείμενο, εἶναι εἰλημμένα ἀπό το δικό μας δίκαιο του Αστικού Κώδικα.

πτώσεις. Π.χ. εάν μια αξίωση δεν περιλαμβάνεται σε αυτές για τις οποίες ο νόμος προβλέπει ειδική παραγραφή (π.χ. ΑΚ 250), σημαίνει ότι αυτή υπόκειται στην γενική παραγραφή (ΑΚ 249).

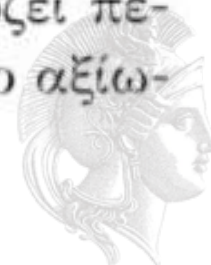
γ) Arg. e contrario (επιχ. εξ αντιδιαστολής): Εάν ο νόμος προβαίνει σε ρύθμιση ενός θέματος κατά τρόπο αποκλειστικό, έπεται ότι η ρύθμιση αυτή δεν εφαρμόζεται σε άλλα θέματα. Π.χ. από την διατύπωση της ΑΚ 973 ότι τα εμπράγματα δικαιώματα είναι τέσσερα (κυριότητα, δουλείες, ενέχυρο, υποθήκη) συνάγεται ότι άλλο εμπράγματο δικαίωμα –πέραν αυτών των τεσσάρων– δεν αναγνωρίζεται. Ή από την διατύπωση της ΑΚ 919 ότι όποιος εκ προθέσεως ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη υποχρεούται σε αποζημίωση, συνάγεται ότι υποχρέωση αποζημιώσεως δεν γεννάται όταν η πρόκληση της ζημίας δεν έγινε εκ προθέσεως.

δ) Arg. a fortiori (κατά μείζονα λόγο): Όταν μια ρύθμιση ισχύει για το α αντικείμενο, πρέπει «κατά μείζονα λόγο» (πολύ περισσότερο) να ισχύει και για το β αντικείμενο. Εμφανίζεται υπό δύο μορφές :

αα) Arg. a maiori ad minus (από το μείζον στο έλασσον): Εάν ο νόμος επιτρέπει το μείζον, επιτρέπει και το έλασσον. Π.χ. Όταν ο νόμος επιτρέπει κάτι στον ανήλικο, το επιτρέπει κατά μείζονα λόγο και στον ενήλικο (που έχει λιγότερη ανάγκη προστασίας από τον ανήλικο). Ή, αφού ο νόμος επιτρέπει στον κύριο ακινήτου να κόψει και να κρατήσει για τον εαυτό του τα κλαδιά των δένδρων του γειτονικού ακινήτου, που εκτείνονται πάνω στο δικό του ακίνητο (ΑΚ 1008 § 1), συνάγεται ότι του επιτρέπει να κόψει απλώς τα κλαδιά και να τα παραδώσει στον κύριο του δένδρου. Ή, εφ' όσον ο νόμος επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την αποκλήρωση (ΑΚ 1840), συνάγεται ότι, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, επιτρέπει και την κατάλειψη μέρους μόνον της νόμιμης μοίρας.

ββ) Arg. a minori ad maius (από το έλασσον στο μείζον): Εάν ο νόμος απαγορεύει το έλασσον, απαγορεύει και το μείζον. Π.χ. όταν ο νόμος απαγορεύει κάτι στον ενήλικο για να τον προστατεύσει, έπεται ότι το απαγορεύει και στον ανήλικο (που έχει μεγαλύτερη ανάγκη προστασίας από τον ενήλικο). Ή, αφού ο θεματοφύλακας δεν έχει δικαίωμα να μεταχειρίζεται το πράγμα χωρίς την άδεια του παρακαταθέτη (ΑΚ 824 § 1), έπεται ότι δεν έχει δικαίωμα και να παραχωρεί την χρήση του σε τρίτα πρόσωπα.

Από τα ανωτέρω επιχειρήματα προκύπτουν π.χ. και οι εξής κανόνες: Αν απαγορεύεται ο σκοπός, απαγορεύεται και το μέσον (L.16,23,1). Ο κακής πίστεως νομέας δεν μπορεί να κριθεί ευμενέστερα από τον καλής πίστεως (L.36 § 3). «Τά υπέρ τινός είσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἐρμηνεύεται» (L.25,1.3· C.6,1.14). «Ὅτε ὁ νόμος συγχωρεῖ τό παρελθόν, εἰς τόν ἐπιόντα χρόνον αὐτό κωλύει» (Βασ. 32,2,1). Αν η λογική ερμηνεία δεν οδηγεί σε σαφές και αναμφίβολο συμπέρασμα, ακολουθείται η έννοια που αρμόζει περισσότερο στο συγκεκριμένο θέμα και η μάλλον ανεπίληπτη κατά το αξίω-



μα «ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὴν ἀνεπίληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα» (L.19,1.3)· εἰάν δε και τοῦτο δεν εἶναι ἐφικτό, ἰσχύει ἡ ἐννοία που παρεκκλίνει λιγότερο ἀπὸ το κοινό δίκαιο (L.35· C.3,28) και ἡ μάλλον ἐπιεικής (L.18,1.3).

Ἡ λογική ἐρμηνεία μπορεῖ εἴτε να ἐπιβεβαιώνει εἴτε να διορθώνει το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει ἡ γραμματική ἐρμηνεία. Στὴν πρώτη περίπτωση ἡ λογική ἐρμηνεία καλεῖται *βεβαιωτική* (*interpretatio declarativa*), στὴν δεύτερη περίπτωση ονομάζεται *διορθωτική* (*ἀλλοιούσα*, *interpretatio abrogans*). Ἡ διορθωτική ἐρμηνεία διακρίνεται σε *διασταλτική* και σε *συσταλτική*³¹.

Διασταλτική ἐρμηνεία (*interpretatio extensiva*) εἶναι ἡ ἐρμηνεία που ἐπεκτείνει τον νόμο σε περιπτώσεις που δεν περιλαμβάνονται μεν στο γράμμα του, ἀνταποκρίνονται ὅμως στο πνεῦμα του νομοθέτη (ο νομοθέτης ἔχει ἐκφρασθεῖ στενότερα ἀπὸ ὅσο ἐπιθυμοῦσε)³². Π.χ. στὴν ΑΚ 58 ο ὅρος «ὄνομα» ἐρμηνεύεται διασταλτικά: περιλαμβάνει και το ἐπώνυμο, ἐπίσης και το ψευδώνυμο, τὴν ἐμπορική ἐπωνυμία. ΑΚ 1203: Παρά τὴν διατύπωση «ἀκύρωση μεταγραμμένης σύμβασης που ἀφορᾷ ἀκίνητο», τὴν οποία ἐπιβάλλει ο προστατευτικός σκοπὸς των δ/ξεων, ἡ ἴδια ρύθμιση θα ἐφαρμοσθεῖ και στὴν περίπτωση, ὅπου ἡ μεταβίβαση του ἀκινήτου στηρίζεται και σε ἀκυρωθεῖσα *μονομερὴ δικαιοπραξία* (π.χ. *διαθήκη*).

Συσταλτική ἐρμηνεία (*interpretatio restrictiva*) εἶναι ἡ ἐρμηνεία που περιορίζει το γράμμα του νόμου, γιατί διαφορετικά θα *υπερακοντιζόταν* ἡ βούληση του νομοθέτη (ο νομοθέτης ἔχει ἐκφρασθεῖ *ευρύτερα* ἀπὸ ὅσο ἐπιθυμοῦσε). Π.χ. Στὴν ΑΚ 1115: το «ἐμπράγατο δικαίωμα» ἐρμηνεύεται ὅτι ἀφορᾷ μόνο τα ἀκίνητα. ΑΚ 1204: Μολονότι ο ὅρος «*τρίτοι*» περιλαμβάνει καλόπιστους και κακόπιστους τρίτους (γνώστες του λόγου τῆς ἀκύρωσης ἢ μη κλπ.), εἶναι σύμφωνη με των σκοπὸ των δ/ξεων ἡ ἐκτίμηση ὅτι ο νομοθέτης ἠθέλε τὴν προστασία μόνο των καλόπιστων, ὄχι και των κακόπιστων τρίτων. Γι' αὐτό θα δεχθούμε, κατὰ *συσταλτική ἐρμηνεία*, τον περιορισμὸ τῆς προστατευτικῆς ρύθμισης μόνο στους καλόπιστους τρίτους.

Αν ἡ λογική ἐρμηνεία ὁδηγήσει στο συμπέρασμα ὅτι ἡ ὑπὸ ρύθμιση περίπτωση δεν ἐμπίπτει οὔτε στο γράμμα οὔτε στο πνεῦμα του νόμου, τότε θα πρόκειται για *κενὸ του νόμου*. Ἡ συμπλήρωση των κενών γίνεται με *ἀναλογία* (*comparatio, proportio*). Βάση τῆς ἀναλογίας εἶναι ἡ ομοιότητα τῆς ρυθμιστέας περιπτώσεως με τὴν ἴδια ρυθμισμένη, σύμφωνα με τον κανόνα «ἐκ τῶν ὁμοίων τέμνεσθαι δεῖ τὰ περί ὧν οὐ κεῖται νόμος» (Βασ 2, 1, 23). Ομοιότητα ὑπάρχει ὅταν ἀμφότερες οἱ περιπτώσεις ἐμφανίζουν κοινὰ ουσιώδη γνωρίσματα –κοινὰ ως προς το συγκεκριμένο ὑπὸ κρίσιν ζήτημα–

31. Για τα ἐπόμενα βλ. λεπτ. Uwe Wesel, *Zur Methode der Interpretation von Gesetzen im röm. Recht*, διδ. διατρ. 1965.

32. Περιπτώσεις διασταλτικῆς ἐρμηνείας στο κλασικό ΡΔ βλ. στον Βλάχο, «*Voluntas singularum*», ὁ.π., σ. 112-114, 117 ἐε.

αν και κατά τα λοιπά διαφέρουν μεταξύ τους³³. Η αναλογία διαφέρει από την διασταλτική ερμηνεία κατά τούτο, ότι η διασταλτική ερμηνεία βαίνει πέραν του γράμματος, η δε αναλογία πέραν της ιδίας της βουλήσεως του νομοθέτη³⁴. Οι νεώτεροι συγγραφείς (πανδεκτιστές)³⁵ διακρίνουν μεταξύ αναλογίας νόμου και αναλογίας δικαίου³⁶.

2. Φορείς της ερμηνείας

Η ερμηνεία του δικαίου ασκείται από διαφορετικά όργανα κατά τα επί μέρους στάδια ανελίξεως του ΡΔ³⁷.

33. Για το όλο πρόβλημα της αναλογίας στο κλασικό ΡΔ βλ. Κ. Βλάχου, «Μία καλή ευκαιρία για ένα αποτελεσματικότερο δίκαιο»: Η αναλογία στο πλαίσιο της ερμηνευτικής μεθόδου των κλασικών ρωμαίων νομομαθών, Επετηρίς του Κέντρου Ερεύνης της ιστορίας του ελληνικού δικαίου, 39 (2005) σ. 101-129· του ιδίου, La préposition PRO, ό.π., σ. 103 εε., 162 εε. Για την αναλογία ως νομικό συλλογισμό βλ. Κ. Τσάτσου, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου² (1978) σ. 200-214· Γ. Μητσοπούλου, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, 2005, σ. 83 εε.· Καράση, ό.π., σ. 345 εε. (σημ. 88).

34. Πρόβλημα αποτελεί η διάκριση μεταξύ της αναλογίας και του επιχ. εξ αντιδιαστολής (arg. e contrario) κατά την πρακτική τους εφαρμογή (στο ΡΔ και σήμερα)· βλ. Engisch (-Σπινέλλη), Εισαγωγή, σ. 178-179· Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1971, σ. 79-118.

35. Π.χ. Windscheid (-Αργυρός), Σύστημα ΡΔ, ΓενΑρχ⁸ (1915), 151 εε., 154 εε.· Dernburg (-Δουβουνιώτης), Σύστημα ΡΔ, Α' (ΓενΑρχ)³ (1932), § 42· Regelsberger (-Μαριδάκης), Γεν. Αρχαί του δικαίου των Πανδεκτών² (1935), § 38.

36. Η διάκριση αυτή ισχύει και στο σύγχρονο δίκαιο. Αναλογία νόμου είναι η εφαρμογή ορισμένου κανόνα δικαίου, χάριν ομοιότητας του νομικού λόγου, σε θέμα μη ρυθμιζόμενο από τον νόμο. Δεν είναι ακριβές το λεγόμενο ότι ο ίδιος ο υπάρχων νόμος εφαρμόζεται και στην μη ρυθμισθείσα περίπτωση. Το ακριβές είναι ότι από τον υπάρχοντα κανόνα εξάγεται γενικότερος κανόνας, που περιλαμβάνει τόσο την ήδη ρυθμισθείσα όσο και την ρυθμιστέα περίπτωση. Π.χ. από την ΑΚ 1239, η οποία επί ενεχύρου απαγορεύει ορισμένες συμφωνίες που βλάπτουν τα συμφέροντα του κυρίου ενεχυραζόμενου κινητού πράγματος, συνάγεται ένας γενικότερος κανόνας που και επί υποθήκης επιβάλλει (χάριν ομοιότητας του νομικού λόγου) την προστασία του κυρίου ενυπόθηκου ακινήτου έναντι του ενυπόθηκου δανειστή. Αναλογία δικαίου είναι η εφαρμογή συστήματος κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν ορισμένο νομικό θεσμό, χάριν ομοιότητας του λόγου, σε άλλον θεσμό. Π.χ. από το σύνολο των διατάξεων που διέπουν την αδυναμία παροχής (ΑΚ 335 επ.) και την υπερημερία του οφειλέτη (ΑΚ 340 επ.) συνάγεται ο γενικότερος κανόνας ότι ο οφειλέτης θα ευθύνεται σε αποζημίωση και στις όμοιες περιπτώσεις υπαίτιας πλημμελούς εκπληρώσεως της παροχής, που παρέμειναν στον νόμο αρρύθμιστες. Ή από το σύνολο των διατάξεων που προβλέπουν για τους συμβαλλομένους δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως, αν υπάρχει σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί την αποδέσμευση από την σύμβαση (π.χ. ΑΚ 672, 766· πρβλ. και ΑΚ 585, 588, 594 κλπ.), συνάγεται ο γενικότερος κανόνας ότι η ύπαρξη σπουδαίου λόγου δικαιολογεί την λύση με καταγγελία οποιασδήποτε διαρκούς συμβάσεως, για την οποία το θέμα παρέμεινε αρρύθμιστο.

37. Βλ. Πανταζοπούλου, Ρωμαϊκόν δίκαιον εν διαλεκτική συναρτήσει προς το ελληνικόν Α', 1974, σ. 123 εε.

Επί Βασιλείας (από της ιδρύσεως Ρώμης, 750 π.Χ., μέχρι το 509 π.Χ.) ερμηνευτές του δικαίου είναι οι pontifices (ιερείς) ως μόνοι γνώστες του αγράφου τότε και επομένως εθιμικού δικαίου, ανάμικτου και με κανόνες ιερού δικαίου (*ius sacrum*)³⁸. Ο βασιλιάς είχε, εκτός της νομοθετικής, και δικαστική δικαιοδοσία.

Επί Δημοκρατίας (από το 509 π.Χ. μέχρι το 27 π.Χ.) τους νόμους (*leges*) ερμηνεύουν αυθεντικώς (αυθεντική ερμηνεία) οι ειδικώς για τον σκοπό αυτό εκλεγόμενοι ενιαύσιοι άρχοντες και μάλιστα οι πραίτωρες. Ο πραίτωρ, αναλαμβάνοντας τα καθήκοντά του, εκδίδει *edictum*, στο οποίο ορίζει τους κανόνες τους οποίους θα ακολουθήσει κατά την ερμηνεία των *leges* στα πλαίσια της δικαιοδοτικής του εξουσίας (*iurisdictio*). Τα *edicta* των πραιτών οδήγησαν στην διαμόρφωση μιας ιδιαίτερης συμπληρωματικής διαπλαστικής πηγής του γραπτού δικαίου: το *ius honorarium*³⁹.

Επί ηγεμονίας (από το 27 π.Χ. μέχρι το 284 μ.Χ.) ο ηγεμών (*princeps*) συγκεντρώνει βαθμηδόν στα χέρια του την ανώτατη εξουσία ιδιοποιούμενος, μεταξύ των άλλων, και τις δικαιοπλαστικές δικαιοδοσίες του πραίτωρος⁴⁰. Υπό την ιδιότητά του αυτή αναθέτει σε σημαίνοντες νομικούς, από την τάξη των συγκλητικών, την αποστολή της ερμηνείας των κανόνων δικαίου (*ius publicum respondendi ex auctoritate principis*) τόσο του *ius civile* όσο και του *ius honorarium*). Το δίκαιο που προήλθε από την αυθεντική αυτή ερμηνεία αποτελεί σημαντικότερη δικαιοπλαστική πηγή της περιόδου της ηγεμονίας: το *ius respondendi*. Οι *iurisprudentes* δεν περιορίστηκαν στην ερμηνεία των γραπτών νόμων, αλλά επεκτάθηκαν και στην ερμηνεία του αγράφου δικαίου που ίσχυε παράλληλα⁴¹. Με τον δημιουργικό συγκερασμό αμφοτέρων διαμόρφωσαν νέους κανόνες, που συμπλήρωσαν τα εκάστοτε προκύπτοντα κατά την εφαρμογή του δικαίου κενά⁴².

38. Kübler, *Geschichte des röm. Rechts*, 1925, σ. 129-130· Schulz, *Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, 1961, σ. 10 εε· Wieacker, *Röm. Rechtsgeschichte I*, 1988, § 15.

39. Kaser, *Röm. Rechtsgeschichte*, 1950, σ. 120 εε· Wieacker, *ό.π.*, σ. 470 εε.

40. Ως προς το δικαιοδοτικό έργο του ηγεμόνος, ο Κ. Βλάχος, «*Voluntas singulorum*», *ό.π.*, σ. 130, παρατηρεί ότι στα αυτοκρατορικά *decreta* ή *rescripta* «ο τεχνικός χαρακτήρας της ερμηνείας υποχωρεί και τη θέση του καταλαμβάνει το πηγαίο αίσθημα περί δικαίου του αυτοκράτορα, το οποίο καθοδηγείται από την ιδιωτική βούληση σε συνάρτηση με τις αρχές της *iustitia*, της *aequitas*, της *benignitas*, της *humanitas*».

41. Βασική αποστολή των *iurisprudentes* είναι η απάντηση σε νομικά ερωτήματα υπό την μορφή γνωμοδοτήσεως («*responsum*»). Η δομή του *responsum* αντιστοιχεί στην δομή της σύγχρονης γνωμοδοτήσεως: ερώτημα (*quaestio*) – πραγματικό περιστατικό (*quaestio facti*· «*quid actum est?*») – έννομο αποτέλεσμα (*quaestio iuris*· «*quid ius est?*») – αιτιολογία (*ratio decidendi*)· βλ. Βλάχου, Τοπική, τελολογική ερμηνεία και *scientia iuris*, *ό.π.*, σ. 274.

42. Πανταζόπουλος, *ό.π.*, σ. 147.

3. Αντικείμενο της ερμηνείας

Αντικείμενο ερμηνείας είναι, φυσικά, οι δικαιοπραγωγικές πηγές του ΡΔ· δηλαδή, εκτός του ίδιου του Δωδεκαδέλτου και στα πλαίσια αυτού, οι *leges*, τα *edicta*, τα *senatus consulta*, οι *intitutiones principum*. Κατά την μετακλασική, όμως, περίοδο (από το 235 μ.Χ. μέχρι την ιουστινιάνεια νομοθεσία, 529 επ. μ.Χ.) οι νομικοί παύουν να ασχολούνται με την ερμηνεία των κλασικών πηγών και καταγίνονται με την ερμηνεία αφ' ενός των συγγραμμάτων των κλασικών νομικών, ιδίως του Παύλου και του Ουλπιανού, που ήσαν τα πιο χρηστικά, και αποκαλούνται *ius*, και αφ' ετέρου των αυτοκρατορικών διατάξεων, που ονομάζονται *leges*⁴³.

Μεταξύ *ius* και *leges* εμφανίζεται όμως οξύτατη αντίθεση, η οποία με την πάροδο του χρόνου προκαλεί σοβαρές δυσχέρειες στην εφαρμογή του δικαίου. Το *ius* δεν μπορεί να εφαρμοσθεί επισήμως, διότι δεν ήταν δυνατή η ανεύρεση των συγγραμμάτων των πέντε Ρωμαίων νομικών (Παπινιανού, Παύλου, Γαΐου, Ουλπιανού και Μοδεστίνου), στα οποία ο «Αναφορικός Νόμος» του Θεοδοσίου Β' και Βαλεντινιανού Γ' είχε προσδώσει ισχύ νόμου. Οι *leges* εφαρμόζονταν μεν, διότι η εφαρμογή τους διευκολυνόταν από τον Γρηγοριανό, Ερμογετιανό και Θεοδοσιανό Κώδικα, αλλά και οι τρεις αυτές συλλογές δεν περιείχαν τις μετά τον Θεοδόσιο Β' εκδοθείσες νέες διατάξεις. Πέραν αυτού, και στις δύο πηγές (στα συγγράμματα των Ρωμαίων νομικών και στις συλλογές των αυτοκρατορικών διατάξεων) υπήρχε κατά το πλείστον δίκαιο απαρχαιωμένο, το οποίο με τον χρόνο είχε αποβάλει την πρακτική του ισχύ⁴⁴.

II. Ιουστινιάνεια νομοθεσία

Υπό τις συνθήκες αυτές λαμβάνει χώραν η ιουστινιάνεια νομοθεσία, που κωδικοποιεί τόσο το *ius* όσο και τις *leges*, επιφέροντας σε αυτές τις αναγκαίες τροποποιήσεις του αρχικού κειμένου (παρεμβολές), ώστε να προσαρμόζονται προς το πνεύμα και τις ανάγκες της εποχής. Η νομοθεσία αυτή είναι η δεύτερη μετά τον Δωδεκάδελτο κωδικοποίηση του ΡΔ και αποτελεί ορόσημο στην περαιτέρω εξέλιξη του ευρωπαϊκού δικαίου.

Αποτελείται, ως γνωστόν, από 4 μέρη: 1) Τις «Εισηγήσεις» (*Institutiones*), που συντάχθηκαν για διδακτικό σκοπό με βάση παλαιότερα διδακτικά βιβλία, ιδίως τις Εισηγήσεις του Γαΐου. Τέθηκε σε ισχύ το 533 μ.Χ. 2) Τον «Πανδέκτη» (*Digesta*), που περιλαμβάνει το *ius* και συγκεκριμένα 9.000 περίπου αποσπάσματα 40 ρωμαίων νομοδιδασκάλων. Τέθηκε σε ισχύ επίσης το 533 μ.Χ. 3) Τον «Κώδικα» (*Codex Iustiniani*), που περιλαμβάνει τις

43. Πετρόπουλος, ό.π., σ. 174.

44. Πετρόπουλος, ό.π., σ. 174 και 184.



leges, δηλ. τις αυτοκρατορικές διατάξεις. Τέθηκε σε ισχύ ένα χρόνο αργότερα, το 534. Και 4) τις «Νεαρές Διατάξεις» (Novellae Constitutiones), που εκδόθηκαν σε συλλογές και γράφηκαν κατά το πλείστον στην ελληνική. Η τρίτη και τελευταία συλλογή ολοκληρώθηκε μετά τον θάνατο του Ιουστινιανού, επί Τιβερίου Β' (578-582). Οι «Νεαρές» διαφέρουν από τις τρεις άλλες νομοθετικές συλλογές και κατά τον τύπο και κατά το περιεχόμενο. Είναι μεμονωμένοι νόμοι, προορισμένοι να καλύψουν τα κενά από τις τρεις αυτές νομοθετικές συλλογές. Δεν εκτείνονται σε όλο το δίκαιο, ούτε αποτελούν κλειστό σύνολο⁴⁵.

Η ιουστινιάνεια κωδικοποίηση καλείται από την εποχή των γλωσσογράφων (glossatores) «Corpus iuris civilis» προς διάκριση από τις πηγές του κανονικού δικαίου της Δυτικής Εκκλησίας «Corpus iuris canonici».

Είναι φυσικό, σε ένα κωδικοποιημένο έργο τέτοιας εκτάσεως το πρόβλημα της ερμηνείας να εμφανίζεται ιδιαίτερα έντονο. Πριν όμως εισέλθουμε στο πρόβλημα αυτό, σκόπιμο είναι να γνωρίσουμε εγγύτερα πρώτα τον χαρακτήρα και δεύτερον την τεχνική της ιουστινιάνειας νομοθεσίας.

Α. Χαρακτήρας της ιουστινιάνειας νομοθεσίας

Η ιουστινιάνεια νομοθεσία χαρακτηρίζεται από δύο συγκρουόμενες τάσεις⁴⁶:

Η πρώτη εκφράζει την πρόθεση του Ιουστινιανού (527-565) να κωδικοποιήσει το χάωδες ρ.δ., ώστε να παράσχει στους νομικούς και στον λαό του μια εύχρηστη συλλογή διατάξεων, η οποία θα προσαρμόζει το παραδεδομένο ρ.δ. προς τις νέες πρακτικές ανάγκες και τις νέες αντιλήψεις της ελληνιστικής Ανατολής αλλά και προς το επικρατήσαν πλέον χριστιανικό πνεύμα, που απαιτούσε νέα ανθρωπινότερη και ηθικότερη διαμόρφωση των κανόνων και των θεσμών. Αισθητή είναι και η κλίση προς σχηματισμό αφηρημένων νομικών εννοιών υπό την επίδραση της ελληνικής φιλοσοφικής παιδείας των βυζαντινών κωδικευτών, σε αντίθεση προς την περιπτωσιολογική μέθοδο εργασίας των ρωμαίων νομικών. Η νέα νομοθεσία καλείται να ρυθμίσει τις τύχες και τα πεπρωμένα λαών και περιοχών, οι οποίες έχουν περάσει στην επιρροή ενός άλλου πολιτισμού, διαφορετικού από τον ρωμαϊκό. Κατά τον 6^{ον} αι. μ.Χ., τον αιώνα του Ιουστινιανού, το ρωμαϊκό κράτος εξελληνίζεται.

45. Για τα κατ' ιδίαν μέρη της ιουστινιάνειας νομοθεσίας βλ. ιδίως Πετρόπουλο, ό.π., § 21· Λιτζερόπουλο, Εισηγήσεις ΡΔ, 1942, §§ 131 εε· Kübler, Geschichte des röm. Rechts, 1925, § 42· Schulz, Geschichte der röm. Rechtsw., 1961, σ. 401-408· Kaser, Röm. Rechtsgeschichte, 1950, σ. 219-228· Kunkel, Röm. Rechtsgeschichte, 1978, σ. 149 εε., 151 εε., 155 εε.

46. Λιτζερόπουλος, § 137 εε· πρβλ. και Πετρόπουλο, ό.π., σ. 201.

Η πρωτεύουσα του κράτους έχει ήδη μεταφερθεί από την Δύση στην Ανατολή, η οποία από πέντε και πλέον αιώνες είχε, με τις κατακτήσεις του Μεγάλου Αλεξάνδρου, υποστεί την γόνιμη επίδραση του ελληνικού πολιτισμού. Την επίδραση αυτή υφίσταται τώρα και το ρωμαϊκό κράτος, το οποίο από δυτικό μετατρέπεται σε ανατολικό, από πολυθεϊστικό εξελίσσεται σε μονοθεϊστικό, από λατινικό καθίσταται ελληνικό. Η εξέλιξη αυτή υποδεικνύει και τον δρόμο που πρέπει να ακολουθήσει το δίκαιο.

Αντίθετη είναι η δεύτερη τάση, που εκπηγάζει από την φιλοδοξία του Ιουστινιανού να αναβιώσει την αίγλη του *imperium Romanum* με την αποκωδίκευση του ρ.δ., με το οποίο είχε αναπτυχθεί και δοξασθεί η παλαιά δυτική αυτοκρατορία. Τούτο εξηγεί και γιατί η ιουστινιάνεια νομοθεσία είναι γραμμένη κατά το μεγαλύτερο μέρος στην λατινική, αν και κατά την εποχή της συντάξεώς της επικρατούσα γλώσσα ήταν η ελληνική. Η επιθυμία του Αυτοκράτορα να διατηρήσει και να ενισχύσει το μεγαλείο του παραδεδομένου ρ.δ. και έως έναν βαθμό να επιβάλει την τήρηση των πατροπαράδοτων κανόνων, είχε ως συνέπεια να διατηρηθούν και εκείνα τα τμήματα του ρ.δ., τα οποία είχαν παύσει να ισχύουν, γιατί είχαν αντικατασταθεί από νέους κανόνες. Τούτο ισχύει συγκεκριμένα για τον Πανδέκτη, το σπουδαιότερο έργο της κωδικοποιήσεως, που περιλαμβάνει τα αποσπάσματα των κλασικών ρωμαίων νομοδιδασκάλων. Ο Πανδέκτης περιέχει μια αρκετά λεπτομερή απεικόνιση του κλασικού ρ.δ., την οποία δεν θα είχαμε διότι τα συγγράμματα των κλασικών νομικών έχουν σχεδόν πλήρως απολεσθεί. Μπορούμε να φαντασθούμε τον Πανδέκτη όχι σαν ένα σύγχρονο κώδικα σύντομο και εύχρηστο, αλλά σαν μία εκτενή και συστηματική νομική ανθολογία, θεωρητικού και σχολικού μάλλον χαρακτήρα. Είναι φυσικό, λόγω του όγκου των πηγών του, να περιληφθούν στον Πανδέκτη από αβλεψία και αντιφατικά χωρία, τα οποία δημιουργούν ερμηνευτική δυσκολία, που αυξάνουν την δυσχέρεια του χειρισμού του. Η δυσχέρεια αυτή επιτείνεται και από το ότι οι μέλλουσες να ισχύσουν διατάξεις έχουν κατανεμηθεί σε τρεις κώδικες (τις Εισηγήσεις, τον Πανδέκτη και τον Κώδικα), που για να ερμηνευθούν πρέπει να συσχετισθούν μεταξύ τους, και να ληφθούν υπ' όψιν και οι πολυπληθείς «Νεαρές», που εκδόθηκαν μετά τα τρία βασικά νομοθετήματα.

Αυτές ήταν οι δύο αντίρροπες νομοθετικές τάσεις. Ποια από αυτές θα έπρεπε να είναι η προέχουσα; Η πρακτική (συγχρονιστική), ή η αρχαϊζουσα (ρομαντική); Δηλαδή, η προσαρμογή της νομοθεσίας στις σύγχρονες ανάγκες, ή η διατήρηση σε ισχύ του πατροπαράδοτου ρ.δ. λόγω της αίγλης του; Η πρώτη τάση εκφράζει το άγραφο (ανεπίσημο) ζωντανό δίκαιο της ελληνιστικής ανατολής (λεγόμενο «ελληνιστικό δίκαιο»)⁴⁷, η δεύτερη τάση

47. Πρόκειται για το δίκαιο (με αρχαία ελληνική προέλευση) που ίσχυσε μετά την

εκφράζει το γραπτό (επίσημο) αλλά απαρχαιωμένο ρωμαϊκό δίκαιο. Ποια από τις δύο κατευθύνσεις ακολούθησε η κωδικοποίηση; Την άποψη ότι ο Ιουστινιανός έδωσε το προβάδισμα στο ρ.δ. υποστηρίζει π.χ. ο Ν. Πανταζόπουλος: «Ο Ιουστινιανός έχει συνείδησιν της αντιθέσεως ήτις υφίσταται μεταξύ του δικαίου και της «πρεσβυτέρας» Ρώμης και του κατ' επίδρασιν του ελληνικού πνεύματος εκ του νέων συνθηκών αναπτυσσομένου δικαίου. Την αντίθεσιν, εν τούτοις, αυτήν επιχειρεί διά της νομοθεσίας του να άρη όχι διά του συγκερασμού των αντιθέσεων των αντιρρόπως ισχυόντων δικαίων αλλά διά της απορροφήσεως και του παραγκωνισμού του ελληνικού, χάριν της μονομερούς επιβολής του ρωμαϊκού δικαίου»⁴⁸. Ορθότερη, εν τούτοις, είναι η μετριοπαθής άποψη, που διατυπώνει ο Γ. Μαριδάκης: «Κατά την συναρμολόγησιν και προσαρμογήν του [Ιουστινιανείου] δικαίου εις τας συγχρόνους ανάγκας και αντιλήψεις πολλαχώς επέδρασαν το εις τας ανατολικάς χώρας κρατούν ελληνιστικόν δίκαιον, ως και τα δίκαια των άλλων λαών. Αι μεταρρυθμίσεις αι οποίαι εισάγονται είτε διά των παρεμβολών εις τα κείμενα των κλασικών ρωμαίων νομικών, είτε δι' αυτοτελών διατάξεων εις τον κώδικα και τας Νεαράς, αποδεικνύουν όχι μόνον

ρωμαϊκή κατάκτηση των εντεύθεν και εκείθεν του Αιγαίου ελληνικών χωρών (146 π.Χ.) στις ανατολικές περιοχές της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας, παραλλήλως προς το ρ.δ. (που εφαρμόζονταν μόνο μεταξύ των ρωμαίων πολιτών), μέχρι του θανάτου του Ιουστινιανού (565 π.Χ.). Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserrechts*, 1891. Πηγές του δικαίου τούτου είναι οι αιγυπτιακοί πάπυροι (Παπούλιας, *Το ελλην. αστικόν δίκαιον*, 1912, σ. 13 με σημ. 19· Κ. Τριανταφυλλόπουλος, *Η παπυρολογία και το ρωμαϊκόν δίκαιον*, Άπαντα Β1, 2009, σ. 11 εε.), οι συριακοί κώδικες (Παπούλιας, *ό.π.*, σ. 18 με σημ. 34, 35) και τα λοιπά έγγραφα που ανάγονται στην εποχή αυτή. Για το ότι το «ελληνιστικό δίκαιο» αποτελεί φάση της αδιάλειπτης συνέχειας του ελληνικού δικαίου βλ. Απ. Γεωργιάδη, *Η θεωρία της ιστορικής συνέχειας του ελληνικού δικαίου μέσα από το έργο των Δ. Παπούλια και Ν. Πανταζοπούλου*, *Επετηρίς του Κέντρου Ερεύνης της Ιστορίας του ελληνικού δικαίου*, Ακαδημία Αθηνών, 43 (2011) σ. 207 εε.

48. Πανταζόπουλος, *Γένεσις και ανέλιξις του ελληνικού δικαίου μέχρι του Αστικού Κώδικος*, Εφημ. Ελλην. και Αλλοδ. Νομολογίας, τ. 67 (1949) σ. 25, ο οποίος χαρακτηρίζει τον Ιουστινιανό και ως τον «φανατικώτερον ζηλωτήν του Imperium Romanum» (ό.π.). Υπό το ίδιο πνεύμα ο Ο. Spengler στο πνευματώδες έργο του «*Η παρακμή της Δύσης*» (μτφρ. Α. Αναγνώστου) Β', εκδ. Τυπωθήτω – Δαρδανός, 2003, σ. 96, συγκρίνοντας τον Ιουστινιανό με τον «σύγχρονό» του Κάρολο Ε', λέει χαρακτηριστικά: Όπως ο Κάρολος Ε', έτσι και ο Ιουστινιανός «απέτυχε παντού, ό,τι και αν ανέλαβε. Όπως στη Δύση το φαουστικό όνειρο για μια νεκρανάσταση της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας διαπερνούσε όλο τον πολιτικό ρομαντισμό και συσκοτίζε τον ρεαλισμό ακόμη και πέρα από τον Ναπολέοντα και τους τρελούς ηγεμόνες του 1848, έτσι και ο Ιουστινιανός διακατεχόταν από τον δονκιχωτισμό της ανάκτησης ολόκληρης της αυτοκρατορίας. Αντί να έχει τη ματιά του στραμμένη προς τον δικό του κόσμο, την Ανατολή, ατένιζε συνεχώς τη μακρινή Ρώμη».

σπουδαιότητα νομοθετικήν δημιουργίαν, αλλά και ευρυτάτην επίδρασιν του δικαίου των εν τη Ανατολή βιούντων λαών»⁴⁹. Τούτο σημαίνει ότι η ιουστινιάνεια νομοθεσία έχει μορφή μεν ρωμαϊκή αλλά χαρακτήρα (περιεχόμενο) ελληνικό⁵⁰. Ο «συγκερασμός» μορφής και περιεχομένου δεν είναι καθόλου εύκολο εγχείρημα. Ο Ιουστινιανός για να το επιτύχει έπρεπε να βρει την χρυσή τομή: το σημείο όπου η αντίθεση μεταξύ του παλαιού και του νέου δικαίου να αίρεται, χωρίς να ανατρέπεται η ισορροπία μεταξύ μορφής και περιεχομένου, μεταξύ ρωμαϊκού και ελληνικού στοιχείου. Ο Ιουστινιανός φαίνεται ότι ακολούθησε μια ορισμένη τεχνική μέθοδο. Ποια είναι η μέθοδος αυτή;

Β. Τεχνική της ιουστινιάνειας νομοθεσίας

Η ιουστινιάνεια κωδικοποίηση είναι εντελώς ξένη προς την τεχνική των σύγχρονων κωδικοποιήσεων. Οι σύγχρονοι κώδικες διατυπώνουν αφηρημένους νομικούς κανόνες, στους οποίους πρέπει ο δικαστής να υπαγάγει τις εκάστοτε ειδικές περιπτώσεις. Η ιουστινιάνεια νομοθεσία –όπως κάθε νομοθεσία– αντανακλά το πνεύμα της δικής της εποχής.

Με ποιο τρόπο εισήχθησαν οι μεταρρυθμίσεις και ειδικότερα οι ελληνικής εμπνεύσεως μεταρρυθμίσεις στην ιουστινιάνεια κωδικοποίηση, χωρίς να διαταράξουν την ρωμαϊκή της δομή;

Οι μεταρρυθμίσεις εισήχθησαν είτε αμέσως είτε εμμέσως. Αμέσως με αυτοτελείς διατάξεις στον Κώδικα και στις Νεαρές⁵¹, αυτές δεν ενδιαφέρουν εδώ. Εμμέσως, με άλλους τρόπους, ιδίως στον Πανδέκτη αλλά και στον Κώδικα, αυτοί οι τρόποι παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον.

Ως προς τον Πανδέκτη, λοιπόν, ο Ιουστινιανός ακολούθησε την τεχνική που επικρατούσε στις Νομικές Σχολές κατά την θεωρητική επεξεργασία των κειμένων. Τα κείμενα αυτά δεν ήσαν επίσημα νομοθετήματα. Περιείχαν απλώς τις σκέψεις των ρωμαίων νομικών για την ρύθμιση που προσήκει στην συγκεκριμένη περίπτωση από τις άπειρες που σημειώθηκαν κατά την διαδρομή των αιώνων. Εικάζεται –έτσι λέει ο Μαριδάκης⁵²– ότι, ιδίως στην

49. Μαριδάκης, Το εν Ελλάδι ισχύον ελληνορρωμαϊκόν δίκαιον, εις Regelsberger (-Μαριδάκη), Γεν. Αρχ. του δικαίου των Πανδεκτών Α², 1935, σ. 39.

50. Μαριδάκης, ό.π.: «...διετηρήθησαν αι νομικαί μορφαί, αλλ' εντός αυτών εχύθη νέον δίκαιον και νέον πνεύμα». Έτσι, κατ' ουσίαν, λεπτ. και Πετρόπουλος, ό.π., σ. 201-240 (όπου γενικώς οι ελληνικές αλλά και χριστιανικές επιδράσεις στο ιουστινιάνειο δίκαιο)· πρβλ. και Πανταζόπουλο, Ρωμαϊκόν δίκαιον εν διαλεκτική συναρτήσει προς το ελληνικόν Α', 1974, σ. 209-210 και 220 εε.

51. Βλ. Μαριδάκη, Το εν Ελλάδι ισχύον ελληνορρωμαϊκόν δίκαιον, ό.π., σ. 39.

52. Ο Αρμενόπουλος και η τεχνική του δικαίου, Μελέται, 1979, σ. 135.



Σχολή της Βηρυττού⁵³, η προσπάθεια έτεινε στο να διαγραφούν από κάθε σύγγραμμα τα περιττά και τα απαρχαιωμένα, τα απομένοντα να υποστούν τροποποιήσεις (εφ' όσον εμφανίζεται ανάγκη είτε προσαρμογής των στις ενεστώσες βιοτικές συνθήκες είτε περιληπτικής διατυπώσεώς των), το δε υλικό, τακτοποιούμενο και εκκαθαριζόμενο κατά θεσμούς, θα συναρμολογείται σε βιβλίο που θα έχει εσωτερική συνοχή και θα αποτελεί την βάση για την διδασκαλία. Φαίνεται, λοιπόν, ότι, σύμφωνα με αυτή την μέθοδο, συντάχθηκε ο Πανδέκτης που είναι προϊόν της ελληνιστικής επιστήμης⁵⁴.

Ο Ιουστινιανός, θέλοντας αφ' ενός να περιφρουρήσει το έργο του φοβούμενος μήπως δημιουργηθεί κατάσταση όμοια με εκείνη προ της κωδικοποιήσεως, και αφ' ετέρου να προσαρμόσει τις εν πολλοίς απαρχαιωμένες διατάξεις του *ius aequum* προς τις νέες συνθήκες, όπως είχαν διαμορφωθεί υπό την επίδραση του ελληνικού πνεύματος, εισήγαγε δύο μεθοδολογικού χαρακτήρα ρυθμίσεις:

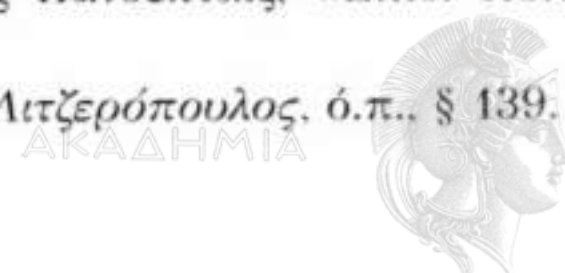
Α) Παρέσχε (διά της *const. Tanta* – Δέδωκεν, § 10) στους συντάκτες της νέας νομοθεσίας την απόλυτη ευχέρεια, όπως προβαίνουν σε ευρείες επεμβάσεις (τροποποιήσεις, αλλοιώσεις, περικοπές) στα κείμενα των Ρωμαίων νομικών (που περιελήφθησαν στον Πανδέκτη) αλλά και στις αυτοκρατορικές διατάξεις (που περιελήφθησαν στον Κώδικα). Οι επεμβάσεις αυτές ονομάζονται *interpolationes* ή παρεμβλήματα, οι δε συντάκτες του νέου νομοθετήματος καλούνται *compilatores* (ἐρανισταί ή συμπιληταί), διότι δι' ερανισμού από τα κλασικά έργα είχαν αποτελέσει την *compilatio*, το συμπίλημα, δηλ. την συγκέντρωση και παράθεση των διαφόρων χωρίων κυρίως του Πανδέκτη⁵⁵. Οι ερανιστές έκαναν ευρεία χρήση αυτών των επεμβάσεων, χωρίς όμως να σημειώνουν εκάστοτε το σημείο στο οποίο γίνεται η παρέμβαση και την έκταση της παρεμβάσεως με αποτέλεσμα να μην μπορεί πια να διακριθεί το γνήσιο κλασικό δίκαιο⁵⁶. Η γνώση όμως του δικαίου αυτού ενδιέφερε τα μέγιστα την σπουδή της ιστορικής εξέλιξεως του ρ.δ. και γι' αυτό προς εξακρίβωση των ιουστινιάνειων παρεμβολών και

53. Η σχολή της Βηρυττού ήταν κατά τους τελευταίους αιώνες κέντρο ελληνικής νομικής παιδείας (*Pringsheim, Beryt und Bologna, FS für Lenel, 1921· Collinet, Histoire de l' école de droit de Beyrouth, 1925*). Εκεί, κατά πάσα πιθανότητα, συντάσσεται περί τα μέσα του 5^{ου} αι., ελληνιστί, ερμηνευτική εργασία που περιλαμβάνει σχόλια στα *Libri ad Sabinum* του Ουλπιανού, περικοπές από έργα του Ουλπιανού, Παύλου και Μοδεστίνου, καθώς και αποσπάσματα από τους τρεις κώδικες *Gregorianus, Hermogenianus* και *Theodosianus*. Το χειρόγραφο, που ανακαλύφθηκε από τον Γρ. Βερναρδάκη στην Μονή Σινά, είναι γνωστό με τον τίτλο *Scholia Sinaitica*.

54. Μαριδάκης, ό.π., σ. 135-136.

55. Α. Μυλωνά, *Περί παρεμβολών εν τοις Πανδέκταις*, «Επιθ. Κοιν. και Πολιτ. Επιστ.» 1 (1909) σ. 96 εε.

56. Λεπτ. Πετρόπουλος, ό.π., § 45· επίσης Λιτζερόπουλος, ό.π., § 139.



αποκατάσταση του αληθούς ρ.δ. της κλασικής περιόδου αναπτύχθηκαν τον 18^{ον} αι. η παρεμβληματολογία (Interpolationsforschung) ως κύρια κατεύθυνση της κριτικής των κειμένων⁵⁷. Στόχος της νέας μεθόδου είναι η αποκατάσταση και η μελέτη του κλασικού ρ.δ., διότι αυτό ακριβώς το δίκαιο εθεωρείτο ότι αποτελεί θεμέλιο και αθάνατο πρότυπο της νομικής σκέψης. Αλλά η παρεμβληματολογία δεν δικαίωσε τις ελπίδες. Η αποτελεσματικότητά της αμφισβητήθηκε⁵⁸, διότι θεωρήθηκε ότι η κρίση για την γνησιότητα ή μη ενός χωρίου είναι επισφαλής, επειδή στηρίζεται αποκλειστικά και μόνον στην γραμματική και συντακτική επεξεργασία των χωρίων⁵⁹.

B) Απαγόρευσε ρητώς (διά της const. Tanta – Δέδωκεν, § 21) «τῶν νόμων ὑπομνήματα γράφειν», δηλ. κάθε εργασία ερμηνευτική των Πανδεκτών και ίσως και του Κώδικα φοβούμενος μήπως δοθεί «ἀφορμή στάσεώς τε καὶ ἀμφισβητήσεως καὶ πλήθους τοῖς νόμοις» και επέτρεψε μόνον την κατά λέξιν μετάφραση στην ελληνική («κατά πόδας»), τους πίνακες περιεχομένων («ἰνδικας») και τις συνοπτικές περιλήψεις («παράτιτλα»). Σιωπηρώς επετράπησαν και οι ερμηνευτικές σημειώσεις στα χωρία του έργου («παραγραφαί»). Ο παραβάτης ήταν ένοχος παραποιήσεως (falsitatis) και υπεχρεούτο σε αποζημίωση του αγοραστή που τελούσε εν αγνοία της παραποιήσεως, με το διπλάσιο της αξίας του βιβλίου, το δε βιβλίο που έφερε έστω και σε μία μόνο σελίδα «σίγλαν» (δηλ. σημείο δυνάμενο να προκαλέσει «ἀμφιβολίαν» ή «ἀντινομίαν») καθίστατο ὑποπτο, υποκείμενο σε κατάσχεση και σε καταστροφή «πᾶσι τρόποις». Αν ο δικαστής αμφέβαλλε για το νόημα ενός χωρίου, όφειλε να απευθύνεται στον βασιλέα, τον εκάστοτε βασιλέα, ο οποίος κατά τους νόμους (C.1.14.1) είχε την εξουσία της «αυθεντικής ερμηνείας». Η απαγόρευση αυτή του Ιουστινιανού προκάλεσε αμφισβητήσεις⁶⁰. Με ποια έννοια και σε ποια έκταση απαγόρευσε ο Ιουστινιανός την ερμηνεία των νόμων; Βέβαια η νομοθετική απαγόρευση της ερμηνείας δεν είναι η μοναδική περίπτωση στην ιστορία του δικαίου. Και άλλοι, αρχαιότεροι ή και νεώτεροι νομοθέτες, φοβούμενοι μήπως η ερμηνεία παραποιήσει τον νουν του νόμου

57. Για το αντικείμενο και ιδιαίτερα την μέθοδο της παρεμβληματολογίας βλ. Πετρόπουλο, ό.π., σ. 401 εε.· Πανταζόπουλο, ό.π., σ. 202 εε.· Beseler, Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen 1 (1910), 2 (1911), 3 (1913), 4 (1921)· Schulz, Einf. in das Studium der Digensten, 1916· Kaser, Röm. Rechtsgeschichte, 1950, σ. 228 εε.· ο ίδιος, Röm. Rechtsquellen u. angewandte Juristenmethode, 1986, σ. 112-154· Kunkel, Röm. Rechtsgeschichte, 1978, σ. 153 εε.

58. W. Kalb, Die Jagd nach Interpolationen in den Pandekten, Nürnberg 1897.

59. Για την εξέλιξη της εν λόγω μεθόδου βλ. Πετρόπουλο, ό.π., σ. 413 εε.

60. Βλ. π.χ. Κ. Τριανταφυλλοπούλου, Τα σύγχρονα προβλήματα του αστικού δικαίου, εις Άπαντα, τόμ. Β1 (επιμ. Παν. Τσούκα), Ακαδημία Αθηνών/Ίδρυμα Γαζή-Τριανταφυλλοπούλου, 2009, σ. 215 με σημ. 19· Sontis, Die Digenstensumme des Anonymos (Heidelberger Rechtswis. Abhandl.), 1937, σ. 3.



και υποσκάψει έτσι την ασφάλεια του δικαίου, επιζήτησαν να την αφαιρέσουν από τον δικαστή, παρακρατώντας για τον εαυτό τους την λύση των αμφίβολων ζητημάτων. Έτσι π.χ. ο Πάπας Πίος ο IV με απόφασή του στην Σύνοδο του Τριδέντου (1543-1563), ο Γενικός Πρωσσικός Κώδικας (1794) κλπ. Τούτο όμως δεν αναιρεί την αναγκαιότητα της ερμηνείας, που βρίσκεται στην ίδια την φύση των πραγμάτων και την φύση των πραγμάτων ουδείς δύναται να παραβιάσει, και αν είναι νομοθέτης⁶¹. Η «εγωιστική» αυτή αυτάρχεια θα ισοδυναμούσε με προσπάθεια να ακινητοποιηθεί ο χρόνος. Για ποιο, λοιπόν, λόγο οι συντάκτες της const. Tanta (Δέδωκεν) συμβούλευσαν τον Ιουστινιανό να απαγορεύσει κάθε ερμηνεία των κειμένων, τα οποία αυτοί συνέταξαν και εμφάνισαν και με αυτοκρατορική δύναμη επέβαλαν ως τα μόνα που στο εξής θα έχουν την ισχύ νόμου; Πειστική είναι η εξήγηση που δίδει ο Γ. Μαριδάκης⁶²: Ο Ιουστινιανός, απαγορεύοντας την ερμηνεία των «ήμετέρων νόμων», δεν επιδίωξε να απαγορεύσει κάθε ερμηνεία των νόμων αυτών. Απαγόρευσε μια ορισμένη μέθοδο ερμηνείας: εκείνη μόνον την ερμηνεία που αναζητά το νόημα των «ήμετέρων νόμων» δι' αναδρομής στις πηγές («τῶν τοῖς πάλαι βιβλίοις ἐγγεγραμμένων νόμων»). Την απαγόρευση ακριβώς αυτή και μόνον αυτή συμβούλευσαν στον Ιουστινιανό οι συντάκτες των ιουστινιάνειων νόμων· προφανώς διότι είχαν τον φόβο μήπως με την επανεμφάνιση και χρήση «τῶν τοῖς πάλαι βιβλίοις ἐγγεγραμμένων νόμων», υπό την μορφή των ερμηνευτικών βοηθημάτων, επανέλθει ασυναισθήτως εκείνο ακριβώς το οποίο επιδίωκαν να εξαλείψουν: η νοσηρή κατάσταση της πολυνομίας, που οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα αντικείμενο της δικαστικής αντιδικίας να μην είναι η έννοια του νόμου αλλά ποιο είναι το προτιμητέο κείμενο⁶³. Πάντως οι απαγορεύσεις αυτές δεν μπόρεσαν να ισχύουν εμπρός στην δύναμη των πραγμάτων⁶⁴. Ήδη ζώντος του Ιουστινιανού είχαν καταστρατηγηθεί, ενώ μετά τον θάνατό του περιέπεσαν σε λήθη⁶⁵. Η τεχνική της ιουστινιάνειας κωδικοποιήσεως απετέλεσε, ιδίως κατά τον 18^{ον} αι., αντικείμενο ζωηρού φόγου: Δεν είναι έργο πρωτότυπο, αλλά

61. Regelsberger (-Μαριδάκης), ό.π., σ. 176 σημ. 3.

62. Ο Αρμενόπουλος και η τεχνική του δικαίου, ό.π., σ. 137-138.

63. Μαριδάκης, σ. 137 σημ. 9.

64. Οι έλληνες νομικοί του 6^{ου} και 7^{ου} αι., οι περισσότεροι καθηγητές των νομικών σχολών της Κωνσταντινουπόλεως και της Βηρυττού, κάποιοι δε από αυτούς μάλιστα και συνεργάτες στην σύνταξη της ιουστινιάνειας νομοθεσίας (Θεόφιλος, Δωρόθεος, Ανατόλιος Θαλελαίος, Ανώνυμος, Στέφανος, κ.ά.: βλ. Zachariae, Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtsw., 1844, 794, μτφρ. Οικονομίδου, Θέμις Σγούτα I, 188) προέβησαν σε παραφράσεις ελληνικές των ιουστινιάνειων νομοθετημάτων και σε ερμηνευτικά αυτών σχόλια, στο πνεύμα πλέον των νέων αντιλήψεων· Μαριδάκης, εις Regelsberger (-Μαριδάκη), Γεν. Αρχ. του δικαίου των Πανδεκτών I² (1935) σ. 40· Πανταζόπουλος, ό.π., σ. 218-219.

65. Βλ. Πετρόπουλο, ό.π., σ. 244-245· Πανταζόπουλο, ό.π., σ. 217-218.

συλλογή έργων που κατατάχθηκαν με χαλαρή αλληλουχία και όχι με αυστηρώς συστηματική ακολουθία. Η συναρμογή και κατάταξη των κειμένων περιορίζεται στην συγκέντρωσή τους υπό διαφόρους τίτλους, οι οποίοι δεν βρίσκονται σε λογική συνοχή μεταξύ τους. Οι ρήσεις των ρωμαίων νομικών και οι διατάξεις των αυτοκρατόρων, που παρατίθενται σε κάθε τίτλο, είναι ασύνδετες μεταξύ τους και καμία ενιαία σκέψη δεν οδηγεί από το ένα χωρίο στο άλλο. Όμως κατά τον 19ον αι. οι τόνοι έπεσαν. Ο Dernburg⁶⁶, ενώ φέγει τα ελαττώματα, εξαίρει και μάλιστα θαυμάζει τα πλεονεκτήματα της Συλλογής. Τα πλεονεκτήματα –λέει ο Dernburg– «κείνται εν τούτω, ότι το δίκαιον εν τη Συλλογή ταύτη παρίσταται εν τη κινήσει και τη αναπτύξει αυτού, ουχί εις γυμνούς ορισμούς και αφηρημένους κανόνες. Σχηματίζεται εν ταις ειδικαίς περιπτώσεσι και διαμορφούται υπό τας αμφισβητήσεις των Νομικών. Προς το οξύ βλέμμα του πνεύματος ανοίγονται ευρείαι κατόψεις· ζωή εξέρχεται εκ των τεμαχίων, καίπερ όντων εν τη Συλλογή κεκολοβωμένων. Ακούομεν τας ιδίας λέξεις των μεγάλων Νομοδιδασκάλων, οίτινες ανακοινούσιν ημίν τας αμφιβολίας αυτών, τους λόγους της αποφάνσεως αυτών. Εργαζόμεθα και σκεπτόμεθα μετ' εκείνων»⁶⁷.

Γ. Ερμηνεία των νόμων

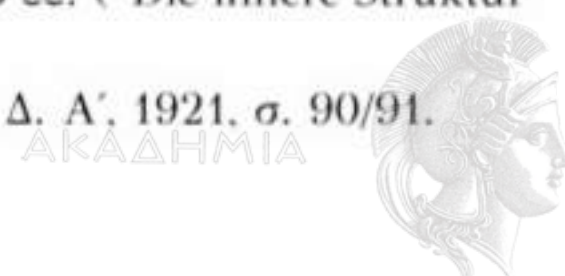
Μέσα στο παραπάνω ιστορικό και πνευματικό πλαίσιο, η ερμηνεία, παρά την απαγόρευση, επιβιώνει του Ιουστινιανού και μάλιστα υπό τις ίδιες δύο αρχαιο-ρωμαϊκές εκδοχές της: την γραμματική και την λογική. Όμως με κάποιες εδώ ιδιαιτερότητες λόγω της ιδιάζουσας συνθέσεως της ιουστινιάνειας νομοθεσίας. Συγκεκριμένα:

Η γραμματική ερμηνεία είναι εδώ συνδεδεμένη με την υφολογική· το γράμμα του νόμου προϋποθέτει κατανόηση του ύφους του νομοθέτη⁶⁸. Ο Πανδέκτης είναι ψηφίδωμα αποσπασμάτων κλασικών ρωμαίων νομοδιδασκάλων, διαφόρου εποχής και διαφόρου ύφους. Άλλοι, όπως ο Alfenus, αρέσκονται στην ευρύτητα του λόγου· άλλοι, όπως ο Παπινιανός, γράφουν συνοπτικά μέχρι ασαφείας· άλλοι, όπως ο Γάιος, διακρίνονται για την σαφήνεια· άλλοι, όπως ο Ουλπιανός, εμμένουν στις πατροπαράδοτες γνώμες και δοξασίες· άλλοι, όπως ο Κέλσος, είναι πλούσιοι σε αυθυπόστατες ιδέες, που κάποτε παρεκκλίνουν από το πρακτικό δίκαιο. Όποιος θέλει να κατανόησει τελείως το γράμμα, πρέπει να εμβαθύνει και στο ποικίλον ύφος ιδίως του Πανδέκτη.

66. Dernburg (-Δουβουνιώτης), Σύστημα του ΡΔ³ (1932) σ. 9.

67. Στο ίδιο πνεύμα Wieacker, Vom röm. Recht² (1961) σ. 275 εε. ("Die innere Struktur der Digensten").

68. Και για τα επόμενα βλ. Παπούλια, Γεν. Αρχ. του Αστ. Δ. Α', 1921, σ. 90/91.



Η λογική ερμηνεία διέπεται από τους ίδιους κανόνες όπως στο πατροπαράδοτο ρ.δ. Εδώ όμως εμφανίζει δύο ιδιαιτερότητες, που αναφέρονται η μιν πρώτη στην λεγόμενη «διπλή ερμηνεία», η δε δεύτερη στην αρχή ότι οι τρεις Συλλογές (Εισηγήσεις, Πανδέκτης, Κώδιξ) πρέπει, κατά την βούληση του αυτοκράτορα, να ισχύουν ως ένας Νόμος.

Ως προς την «διπλή ερμηνεία»⁶⁹: Συχνά είναι αναγκαία «διπλή ερμηνεία» (*duplex interpretatio*) των χωρίων του *corpus iuris civilis*. Πρώτα προσδιορίζεται η έννοια που προσέδωσε στο χωρίο ο αρχικός συντάκτης, π.χ. ο Ουλπιανός. Και κατόπιν παρατηρείται υπό το φως της ιουστινιάνειας συλλογής, αν η έννοια αυτή διατηρήθηκε ή τυχόν μεταβλήθηκε στην νέα αλληλουχία. Παράδειγμα: Στον Πανδέκτη (1.3,31) υπάρχει το εξής χωρίο του Ουλπιανού: *princeps legibus solutus est* (ο ηγεμών δεν υπόκειται στους νόμους). Τούτο στο στόμα του Ουλπιανού αναφερόταν σε ειδικό νόμο, την *lex Julia et Papia Poppaea*, που πραγματευόταν. Αλλά η ρήση αυτή, περιληφθείσα στον Πανδέκτη, χωρίς συσχέτιση με αυτόν τον νόμο, προσέλαβε γενική έννοια (που αλλοίωνε την αρχική), κηρύσσοντας τον αυτοκράτορα υπέρτερο όλων των νόμων. Η «διπλή ερμηνεία» δεν ήταν άρα ασφαλής.

Ως προς την αρχή ότι το *corpus iuris civilis* ισχύει ως ένας Νόμος: Η λογική ερμηνεία πρέπει να άρει τις αντιφάσεις, ώστε η κρίση να αποδίδει το πνεύμα του ενιαίου νόμου. Βέβαια ο Ιουστινιανός ισχυρίζεται ότι στις Συλλογές του δεν μπορεί να βρεθεί πλέον καμιά αντίφαση· διότι οι απαντώμενες στα προϊουστινιάνεια κείμενα, από τα οποία απαρτίσθηκε η κωδικοποίηση, εξομαλύνθηκαν με τις διορθώσεις και προσθήκες των εραμιστών· αρκεί μόνο να μπορεί να εισδύσει κανείς με οξύνοια στις αιτιολογίες των αποφάσεων που φαίνονται ως αντιφατικές. Τούτο είναι ορθό από την άποψη ότι πρέπει να ξεκινά κανείς από την έρευνα των χωρίων, για να διαπιστώσει αν πράγματι πρόκειται για αντίφαση. Διότι είναι πιθανόν οι εμφανιζόμενες ως αντιφατικές διατάξεις να μην αποτελούν παρά ασήμαντες παραλλαγές, ή η μία να αποτελεί τον κανόνα και η άλλη την εξαίρεση, ή –αν θεωρηθούν ως σύνολο– η μία να συμπληρώνει την άλλη. Παράδειγμα⁷⁰: Ο Πομπώνιος (D. 41,10,3 και 4) θεωρεί ότι η χρησικτησία συμπληρώνεται και χωρίς ύπαρξη νόμιμου τίτλου, αρκεί να νομίζει ο χρησιδεσπόζων ότι υφίσταται πράγματι τίτλος. Αντιθέτως ο Ουλπιανός (D. 41,3,27) και ο Ιουστινιανός (Inst. 2, 6 § 11) θεωρούν ότι η χρησικτησία είναι αδύνατη υπό τέτοιους όρους. Η αντίθεση λύεται, αν δεχθούμε⁷¹ ότι χρησικτησία λαμβάνει

69. Βλ. Παπούλια, ό.π., σ. 91-92· Windscheid (-Αργυρό), ό.π., § 162· Dernburg (-Δουβουνιώτη), ό.π., σ. 77/78· Regelsberger (-Μαριδάκη), ό.π., σ. 183· Sohm (Mitteis-Wenger), *Institutionen*¹⁷ (1924), § 16.

70. Βλ. Πετρόπουλο, ό.π., σ. 200.

71. Όπως δέχεται ο Πετρόπουλος, ό.π.

χώραν, όταν η εσφαλμένη αντίληψη του χρησιδεσπόζοντος ότι υφίσταται νόμιμος τίτλος είναι συγγνωστή.

Φυσικά οι αντιφάσεις μέσα στο πέλαγος των προς κωδικοποίηση προ-ϊουστινιάνειων κειμένων ήταν αδύνατο να αποφευχθούν. Όπως απέδειξε αργότερα η έρευνα των παρεμβλημάτων, η ιουστινιάνεια κωδικοποίηση γέμει αντιφάσεων. Πώς οι ερμηνευτές και εφαρμοστές της κωδικοποίησης θα λύσουν τις αντιφάσεις αυτές; Βοήθεια μπορεί να παράσχει όχι η γραμματική αλλά η λογική ερμηνεία. Αυτή διέπεται εδώ και από τους εξής κανόνες:

1. Ιδιαίτερη σημασία έχει η αρχή ότι η νεώτερη διάταξη καταργεί την ασυμβίβαστη προς αυτή παλαιότερη (*lex posterior derogat priori*). Έτσι, από τα τέσσερα μέρη της ιουστινιάνειας νομοθεσίας οι Νεαρές είναι επικρατέστερες από τις Εισηγήσεις, τον Πανδέκτη και τον Κώδικα, και τούτο διότι σκοπός των Νεαρών είναι να μεταβάλουν το δίκαιο των λοιπών μερών· μεταξύ δε των Νεαρών, οι οποίες –ως γνωστόν– δεν εκδόθηκαν συγχρόνως αλλά κατά διάφορες εποχές, η νεώτερη επικρατεί της αρχαιότερης, διότι σκοπός κάθε Νεαράς είναι η μεταβολή του προ αυτής δικαίου, αδιάφορο αν τούτο υπήρχε στις Εισηγήσεις, τον Πανδέκτη, τον Κώδικα ή σε άλλη προγενέστερη Νεαρά.

Ως προς την σχέση των λοιπών τριών μερών της ιουστινιάνειας νομοθεσίας μεταξύ τους, γινόταν δεκτό ότι ο Πανδέκτης και οι Εισηγήσεις είναι ισοδύναμα μεταξύ τους, διότι άρχισαν να ισχύουν συγχρόνως (30 Δεκεμβρίου 533). Διαφωνία όμως υπήρχε μεταξύ των συγγραφέων για τον προσδιορισμό της σχέσεως των Εισηγήσεων και του Πανδέκτη προς τον Κώδικα⁷².

2. Εάν κάποιο χωρίο, ιδίως των Εισηγήσεων, αποτελεί βραχεία περίληψη από αντίστοιχο χωρίο του Πανδέκτη ή του Κώδικα, η περίληψη υποχωρεί μπροστά στην πληρέστερη και ακριβέστερη διάταξη. Προτιμώνται όμως οι Εισηγήσεις, εάν περιέχουν γνώμες του Ιουστινιανού, οπότε αντίθετα χωρία του Πανδέκτη ή του Κώδικα έχουν μόνον ιστορική αξία⁷³.

3. Εάν η μία από τις αντιμαχόμενες διατάξεις πραγματεύεται το θέμα δογματικώς και η άλλη ιστορικώς, προτιμάται η πρώτη⁷⁴.

4. Εάν η μία από τις αντιμαχόμενες διατάξεις πραγματεύεται το θέμα κυρίως και η άλλη παρεπομένως, προτιμάται η πρώτη⁷⁵.

5. Εάν η αντίφαση, με βάση τους παραπάνω κανόνες, δεν μπορεί να

72. Για το θέμα τούτο και για τα ανωτέρω βλ. Παπούλια, ό.π., § 3· του ιδίου, Ιστορία και Εισηγήσεις του ΡΔ, 1925, σ. 136-137.

73. Παπούλιας, Γεν. Αρχ., ό.π., σ. 92· ο ίδιος, Ιστορία και Εισηγήσεις, ό.π., σ. 137.

74. Παπούλιας, Γεν. Αρχ., ό.π.: Dernburg (-Δουβουνιώτης), ό.π., σ. 80.

75. Παπούλιας, Ιστορία και Εισηγήσεις, ό.π., σ. 136.



αρθεί, τα αντιμαχόμενα χωρία αναιρούνται αμοιβαίως και το νομοθετικό κενό καλύπτεται με αναλογία⁷⁶.

§ 3. ΜΕΤΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΑΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Ποια όμως είναι η τύχη της ιουστινιάνειας νομοθεσίας; Ο Ιουστινιανός, αμέσως μετά την ανάκτηση της ιταλικής χερσονήσου από τους Οστρογότθους, επεξέτεινε σε αυτήν την δική του νομοθεσία διά της *Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii* του έτους 554. Το γεγονός αυτό είναι υψίστης σημασίας· διότι έτσι η νομοθεσία του Ιουστινιανού δεν περιορίσθηκε στην Ανατολή, αλλά μεταδόθηκε στην Ιταλία και αργότερα δι' αυτής σε ολόκληρη την Δύση και κατέστη για πολλούς αιώνες το δίκαιο που διείπε τους λαούς της δυτικής Ευρώπης. Στην Ανατολή η πορεία του δικαίου υπήρξε διαφορετική. Μετά τον θάνατο του Ιουστινιανού (565 μ.Χ.) αρχίζει νέα περίοδος του δικαίου: το βυζαντινό (λεγόμενο και βυζαντινο-ρωμαϊκό ή ελληνο-ρωμαϊκό) δίκαιο, το οποίο λήγει με την πτώση της Κωνσταντινουπόλεως (1453), και ακολουθεί το δίκαιο της Τουρκοκρατίας (μέχρι το 1821) και μετά από αυτό το σύγχρονο Ελληνικό δίκαιο. Στην Ανατολή υπάρχει πλήρης σχεδόν απουσία του ΡΔ!⁷⁷.

Ι. Η πορεία προς την νομική επιστήμη

Ο χρόνος ζωής της ιουστινιάνειας νομοθεσίας στην Δύση είναι μακρύς, πιο μακρύς και από την χιλιετή πορεία του Δωδεκαδέλτου: Από τα μέσα του 6^{ου} αι. μέχρι τον 11^{ον} αι.· οπότε με την ανακάλυψη του χειρογράφου του Πανδέκτη δημιουργήθηκε η νέα νομική επιστήμη των Πανδεκτών, που κράτησε έως την εισαγωγή του γερμανικού Αστικού Κώδικα (1900).

Τι συνέβη στα μεγάλα αυτά χρονικά διαστήματα; Ο γερμανός φιλόσοφος Hegel, στο έργο του «Διαλέξεις περί της ιστορίας της φιλοσοφίας» (*Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, 1833-1836) διακήρυσσε ότι «θα φορούσε μπότες εφτά λεύγες μακριές» για να υπερπηδήσει την χιλιετία μεταξύ του 6^{ου} και του 17^{ου} αι. και ότι μόνον όταν θα έφθανε στον Καρτέσιο, θα μπορούσε να «κραυγάσει όπως ο ναυτικός: γη». Η άποψη αυτή του Hegel έχει σήμερα υπερκερασθεί και πλέον, μετά από έρευνα, βα-

76. Παπούλιας, ό.π., σ. 136.

77. Πετρόπουλος, ό.π., σ. 374: «Η ιουστινιάνειος νομοθεσία είχε εν τω Βυζαντινώ κράτει διά των Βασιλικών, αλλά και διά της Νεαράς 1 Λέοντος του Σοφού καταργηθή. Και εξηκολούθησε βεβαίως και μετά ταύτα να έχη συμβουλευτικόν απλώς χαρακτήρα. Από του 12^{ου} όμως αιώνος ετέθη οριστικώς εις αχρησίαν, απομείνασα απλή σκιά. Αλλά και αυτά τα Βασιλικά ήρξαντο βαθμηδόν ν' αχρηστεύονται...».



θειά γνώση και κατανόηση της μεσαιωνικής περιόδου, γίνεται δεκτό ακριβώς το αντίθετο: ότι «η Ευρώπη γεννήθηκε τον Μεσαίωνα».

Κυρίαρχη φιλοσοφική τάση στην Δύση από τον 11^{ον} έως τον 14^{ον} αι. ήταν ο Σχολαστικισμός (ή σχολαστική φιλοσοφία)⁷⁸. Πρόκειται για τον τύπο της φιλοσοφίας που καλλιεργήθηκε κατά τον Μεσαίωνα στους κόλπους των σχολών των Πανεπιστημίων –εξ ου και η ονομασία «σχολαστική φιλοσοφία». Στόχος της σχολαστικής φιλοσοφίας ήταν αφ' ενός μεν η εδραίωση των δογμάτων της χριστιανικής διδασκαλίας και η διαμόρφωσή τους σε σύστημα (επάνω στην γνωσιολογική βάση του συνδυασμού και συμβιβασμού πίστεως και γνώσεως)· αφ' ετέρου δε η μελέτη και η ενδελεχής ερμηνεία των κειμένων του Αριστοτέλη, τα οποία άσκησαν τεράστια επιρροή στην φιλοσοφική –και όχι μόνο– διανόηση του Μεσαίωνα· ο Αριστοτέλης κατά την περίοδο αυτή της ιστορίας αναδείχθηκε σε αυθεντία, έτσι ώστε οποιοδήποτε φιλοσοφικό ή επιστημονικό ζήτημα να επιχειρείται να λυθεί με βάση τις απόψεις και την μέθοδό του. Η συμβολή εκπροσώπων της σχολαστικής φιλοσοφίας, όπως ο Άνσελμος του Καντέρμπουρυ (1033-1109), ο Αβικέννα (980-1037), ο Αβερρόης (1127-1198), ο Μέγας Αλβέρτος (1200-1280), ο Θωμάς Ακινάτης (1226-1274), ο Ντούνσιους Σκότους (1266-1308), ο Ρότζερ Μπέικον (1214-1293), ο Γουλιέλμος του Όκαμ (1285-1349/50), ο Λούλους (1232-1316) και πλήθος άλλων, σε τομείς της επιστήμης (όπως τα μαθηματικά, η φυσική, η ψυχολογία, η γραμματική, η ρητορική, η οικονομική, η πολιτική⁷⁹) και της φιλοσοφίας, όπως η λογική, η γνωσιολογία ή η μεταφυσική⁸⁰, υπήρξε σπουδαία. Αλλά ερωτάται: Συνέβαλε η σχολαστική

78. Ενδεικτικά: E. Μουτσόπουλος, *Η σχολαστική διανόησης, χ. χρ.: Κ. Λογοθέτης, Η φιλοσοφία των Πατέρων και του μέσου αιώνα, Β' (1934)· Ν. Λούβαρις, Ιστορία της φιλοσοφίας Α' (1933) σ. 171 εε.: W. Windelband/H. Heimsoeth, Εγχειρίδιο ιστορίας της φιλοσοφίας, 1982 (μτφρ. Ν. Σκουτερόπουλος), Β', σ. 9-107· E. Brehier, Ιστορία της φιλοσοφίας (μτφρ. Π. Ιωαννίδης), 1957, τόμ. Α'· Γ. Σαχακιάν, Ιστορία της φιλοσοφίας (μτφρ. Χρ. Μαλεβίτση) Α', 2012, Κεφ. 6ο· Θ. Πελεγρίνης, *Λεξικό της φιλοσοφίας*, 2004, σ. 557· Hegel, *Vorlesungen über die Geschichte der Philos.* II, 1/2· M. Grabmann, *Die Geschichte der schol. Methode* I (1909), II (1911)· T. Kobusch (Hrsg.), *Philos des Mittelalters*, WGB-D, 2000· A. Kenny, *Geschichte der abend. Philos. (Mittelalter)*, WGB-D, 2012· J. Pieper, *Scholastik*, 1960· Schmidinger, *εις Hist. Wörterb. der Philos.* 8 (1992) σ. 1331 εε. ("Scholastik").*

79. Hoffmeister, *Wörterb. der philos. Begriffe*, 1998, σ. 586 εε. («schol. Methode»).

80. «Οι Σχολαστικοί στον δυτικό μεσαίωνα, για πρώτη φορά στην ανθρώπινη ιστορία, δέχθηκαν τη μεταφυσική ως αυτόνομη πραγματικότητα αλήθειας, προσιτή μόνο στη νόηση, όπως και τα μαθηματικά. Η γνώση της μεταφυσικής πραγματικότητας (άσχετη με την εμπειρία του ανθρώπου και τη διακινδύνευση της σχέσης) υπόκειται σε λογική αποδεικτική τεκμηρίωση –είναι μια επίσης «καθαρή επιστήμη» που δεν έχει τίποτα να ζηλέψει από την εγκυρότητα των μαθηματικών. Οι προτάσεις της μεταφυσικής υπακούουν σε κανόνες, αξιώματα και αρχές (regulae, axiomata, principia) απόλυτης αντιστοι-



φιλοσοφία –πέρα από τους τομείς αυτούς– και στο δίκαιο, στην προαγωγή του δικαίου από «τέχνη» (ars), που ήταν μέχρι τότε, σε επιστήμη;

Η έννοια της επιστήμης είναι σύμφυτη με την έννοια του συστήματος· σύστημα είναι μία συγκροτημένη ενότητα γνώσεως με βάση μια ενιαία αρχή («εἰς μίαν ιδέαν συνορῶντα ἄγειν τὰ πολλαχὴ διεσπαρμένα», λέει ο Πλάτων, Φαίδρ. 265 D.). Και η έννοια του συστήματος είναι και αυτή σύμφυτη με την έννοια της μεθόδου, όπως την όρισε ο Αριστοτέλης: Μέθοδος είναι η «ὁδὸς ἐπὶ τι», «ὁ τρόπος τῆς ζητήσεως» (Αναλ. Πρώτ. Β 1, 53α 1), ο δρόμος που οδηγεί σε ένα σκοπό: την συγκρότηση εδώ ενός επιστημονικού συστήματος⁸¹.

Συνέβαλε, λοιπόν, η σχολαστική φιλοσοφία –πέρα από τους καθαρά φιλοσοφικούς τομείς– και στην προαγωγή του δικαίου σε επιστήμη (από «τέχνη» σε επιστήμη); Αναμφίβολα ναι· αλλά υπό ποιες πνευματικές προϋποθέσεις; Με την εμφάνιση της σχολαστικής φιλοσοφίας κατά τον 11^{ον} αι. συμπίπτει η ανακάλυψη του φλωρεντινού χειρογράφου του Πανδέκτη. Ο Πανδέκτης είναι το σπουδαιότερο τμήμα της ιουστινιάνειας νομοθεσίας, που περιέχει τα έργα των κλασικών ρωμαίων νομοδιδασκάλων, το οποίο δεν είχε έρθει ακόμη σε φως· από το Corpus iuris ήσαν γνωστά στους Δυτικούς μόνον οι Εισηγήσεις, κάποια σπαράγματα από τον Κώδικα και οι Νεαρές στην συνεπτυγμένη μορφή της Επιτομής του Ιουλιανού. Η ανακάλυψη του Πανδέκτη προκάλεσε «επιστημονικό ενθουσιασμό». Η ιουστινιάνεια νομοθεσία και ειδικότερα τώρα ο Πανδέκτης είχε καθιερωθεί στην μεσαιωνική νομική συνείδηση ως το απολύτως ορθό και αυθεντικό δίκαιο, ως απαραίτητο δόγμα (ratio scripta), ικανό, χάρη στην απόλυτη λογική συνοχή του, να αποτελέσει την βάση για ένα δίκαιο αυτόχρονα παγκόσμιο, που έπρεπε να ισχύει σε κάθε χώρα, εφ' όσον δεν ήταν αντίθετα σε αυτό ιδιαίτερα τοπικά δίκαια. Με την ανακάλυψη του Πανδέκτη η σκέψη των νομικών επικεντρώθηκε, έτσι, στην ερμηνεία του· ερμηνεία που συνοδεύει έκτοτε τον Corpus ius καθ' όλη την μακραίωνη πορεία του στην Δυτική Ευρώπη έως το τέλος του βίου του, το 1900 (έτος εισαγωγής του Γερμανικού Αστικού Κώδικα). Η ερμηνεία αυτή προβαίνει κατά σταθμούς, διακρινόμενους βάσει της εκάστοτε χρησιμοποιούμενης διαφορετικής μεθόδου και χαρακτηριζόμενους με την ονομασία των Σχολών που ιδρύθηκαν αποκλειστικά για

χίας με την μαθηματική λογική». Χρ. Γιανναράς, Το Ρητό και το Άρρητο στην Θεολογία και την Επιστήμη, στον τόμο «Ο Κόσμος στην Επιστήμη και τη Θρησκεία» (εκδ. Οίκος Αδελφών Κυριακίδη), 2008, σ. 261 εε. (262).

81. Πρβλ. Kant, Logik, Allg. Methodenlehre, § 95: «Η γνώση ως επιστήμη πρέπει να διευθετείται σύμφωνα με μία μέθοδο. Διότι επιστήμη είναι ένα όλο της γνώσεως ως σύστημα και όχι απλώς ως «συσσώρευμα», «Aggregat». – Αυτή απαιτεί γι' αυτό μία συστηματική γνώση, μία γνώση που σχηματίζεται σύμφωνα με καλά μελετημένους κανόνες».

τον σκοπό αυτόν: Γλωσσογράφοι, Μεταγλωσσογράφοι (ή Υπομνηματιστές), Ανθρωπιστές (γαλλική Σχολή), Σχολή του Φυσικού δικαίου, Ιστορική Σχολή.

II. Γλωσσογράφοι

Πρωτοπόροι της ερμηνείας του Πανδέκτη είναι οι Γλωσσογράφοι⁸². Ιδρυτής της Σχολής υπήρξε ο διάσημος καθηγητής της Γραμματικής και της Ρητορικής Irnerius, που δίδαξε στην Βονωνία (Bologna) της Ιταλίας έως το έτος 1125, και αποκαλείτο από τους μαθητές του *lucerna iuris* (λύχνος δικαίου). Σε αυτόν αποδίδεται και η ανακάλυψη του Πανδέκτη. Η εργασία του Irnerius και των διαδόχων του⁸³ συνίστατο στην ανάλυση του κειμένου του Corpus iuris με παράθεση σύντομων σχολίων αρχικώς στα διάστιχα (*glossae interlineares*) και κατόπιν στο περιθώριο του κειμένου (*glossae marginales*). Από τα σχόλια αυτά -«*glossae*» στην λατινική, «γλώσσα» στην ελληνική- οι ασχοληθέντες με αυτή την ερμηνεία του ιουστινιανείου δικαίου απεκλήθησαν *glossatores*, «γλωσσογράφοι». Οι γλωσσογράφοι ξεκινούν από την πίστη στην αυθεντία του ΡΔ ως *ratio scripta*· κάτι αντίστοιχο με την πίστη στην αυθεντία της Αγίας Γραφής ως ιερού κειμένου. Το ΡΔ – όπως η Αγία Γραφή – είναι η αλήθεια· όχι ιστορική μαρτυρία της αλήθειας, αλλά η ίδια η αλήθεια. Αυτή η οιονεί θεολογική πίστη των γλωσσογράφων στην αυθεντία του Corpus iuris προσδιορίζει και την μέθοδο ερμηνείας αυτού. Μέθοδος ερμηνείας του Corpus ius ήταν η σχολαστική μέθοδος⁸⁴, αλλά όχι εκείνη της Αγίας Γραφής και των ιερών κειμένων. Μέθοδος ερμηνείας της Αγίας Γραφής ήταν αφ' ενός η γραμματική και αφ' ετέρου η αλληγο-

82. Βλ. Παππούλια, Γεν. Αρχ. Α', σ. 17-18· Κρασσά (-Πράτσια), Γεν. διδασκαλίας, 1927, σ. 17-19· Πετρόπουλο, ό.π., σ. 320-322· Windscheid (-Αργυρό), ό.π., σ. 31-34· Dernburg(-Δουβουνιώτη), ό.π., σ. 23-24· Regelsberger (-Μαριδάκη), ό.π., σ. 23-25, 52-53· Μαριδάκη, Ο Αρμενόπουλος και η τεχνική του δικαίου, εις Μελέται, 1979, σ. 139 με σημ. 13· Καραάση, Ο δικαιοκός θεσμός ως μεθοδολογικό πρόβλημα, Μελέτες II, σ. 599/600· Sohm (Mitteis-Wenger), Institutionen, 1924, σ. 15 εε· ιδίως Koschaker, Europa u. das röm. Recht⁴ (1966) σ. 55-86· Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit² (1967) σ. 45-63· του ιδίου, Vom röm. Recht² (1961) σ. 292-296· του ιδίου, Röm. Rechtsgeschichte, 1988, σ. 36-39· Kaser, Röm. Rechtsgeschichte, 1950, σ. 248 εε· Enneccerus-Kipp-Wolf, Allg. Teil. des bürgerl. Rechts¹⁵ (1959) σ. 111-112· Strömholm, Kurze Geschichte der abendl. Rechtsphilos., 1991, σ. 114-121· Braun, Einf. in die Rechtsphilos., 2006, σ. 45-46.

83. Για την σχολή της Bologna και την σχέση της με την νομική σχολή της Βηρυττού βλ. Fitting, Rechtsschule zu Bologna, 1888, και ιδίως Pringsheim, Beryt und Bologna, FS für Lenel, 1923 σ. 204 εε. Για την νομική αναγέννηση περί το 1100 βλ. ιδίως Goetz, Das Wiederaufleben des röm. Rechts im Mittelalter, Archiv für Kulturgeschichte 10 (1912/13) σ. 25 εε.

84. Koschaker, ό.π., σ. 62, 68· Wieacker, Privatrechtsgeschichte, σ. 57 (όπου και αμφισβητήσεις ως προς την έκταση της επιρροής της σχολαστικής μεθόδου).

ρική, που θεωρούνταν ως η ανώτερη πνευματική ερμηνεία⁸⁵. μάλιστα εδώ υπό την επίδραση του Αυγουστίνου μορφώθηκε συν τω χρόνω η περίφημη τετραπλή ερμηνευτική μέθοδος που εκφέρεται στην εξής υπομνηστική ρήτρα: «Littera gesta docet, quod credas allegoria, quidquid agas moralis, quo tentas anagogia» («Τό γράμμα διδάσκει τά πραχθέντα· τί πρέπει νά πιστεύῃ ἡ ἀλληγορία· τί πρέπει νά πράττῃ ἡ ἠθική· τί δέ νά ἐλπίζῃ ἡ ἀναγωγή»). Οι γλωσσογράφοι, εκκοσμικεύοντας τρόπον τινά την θεολογική μέθοδο, κράτησαν την γραμματική ερμηνεία (που ήταν άλλωστε παμπάλαια) αλλά αντικατέστησαν την αλληγορική με την λογική ερμηνεία, με την βοήθεια των γενικών συλλογιστικών τύπων αλλά και τις αριστοτελικές κατηγορίες, όπως τις τέσσερις *causae* (c. materialis, c. formalis, c. efficiens και c. finalis), τις ειδικά σχολαστικές *causae* (c. proxima και remota, propria και impropria), ακόμη την διάκριση μεταξύ γενικού (*genera*) και ειδικού (*species, specialiter*), καθώς και την λογική διαδικασία των *distinctio, divisio* και *subdivisio*⁸⁶.

Με βάση αυτούς τους δύο άξονες –την γραμματική και την λογική ερμηνεία (με την παραπάνω έννοια)– οι γλωσσογράφοι προχώρησαν πρώτα αναλυτικά στην ερμηνεία των κατ' ιδίαν χωρίων (*loci*) του *Corpus iuris*, χωρίς αναφορά στην σχέση του κάθε χωρίου με άλλα χωρία και με το σύνολο των κειμένων της ιουστινιάνειας νομοθεσίας, θεωρώντας ότι το κάθε χωρίο είναι αυτοτελές και ισχύει αυτό καθ' εαυτό ως απαράβατο δόγμα. Όμως δεν άργησε να διαπιστωθεί ότι αυτή η «αναλυτική μέθοδος» δεν ικανοποιεί· διότι, εάν κάθε χωρίο έχει την αυθεντία της απόλυτης αλήθειας, τότε λογικά κανένα χωρίο δεν θα πρέπει να αντιφάσκει προς άλλο ή άλλα, αφού όλα τα χωρία είναι εξ ορισμού το ίδιο αυθεντικά. Τούτο όμως είναι αντίθετο προς την πραγματικότητα, διότι αντιφάσεις στον *Corpus iuris* υπάρχουν, όπως άλλωστε και στην Αγία Γραφή, και προκύπτουν από την γραμματική ερμηνεία. Πώς θα λυθούν οι αντιφάσεις αυτές; Στην Αγία Γραφή λύνονται με την αλληγορική ερμηνεία. Στον *Corpus iuris* πρέπει να επιλυθούν κατ' ανάγκην –διότι άλλος τρόπος δεν υπάρχει– με την λογική ερμηνεία. Η λογική ερμηνεία προϋποθέτει ότι ολόκληρο το *Corpus iuris* διέπεται από μία (κοινή) *Ratio* που συνέχει όλα τα κείμενα της νομοθεσίας και αποτελεί την βάση για την εναρμόνιση των αντιφάσεων. Αυτή θα επιδιωχθεί τώρα με όλα τα λογικά μέσα, όπως με την βοήθεια των διακρίσεων (*dinctiones*), με επινόηση περιπτώσεων και συναγωγή κανόνων και αφηρημένων αρχών («*procarda*» ή «*generalia*»), με σύντομες μεν αλλά συστηματικές περιλήψεις των κατ' ιδίαν κειμένων (*Summae*), με *Quaestiones* (επίλυση ειδικών

85. Για την αλληγορική ερμηνεία ως μέθοδο ερμηνείας της Αγίας Γραφής βλ. Καρασή, ΓενΑρχ του ΑστΔ – Δικαιοπραξία Ι, 1996, αρ. Γ 219-220.

86. Wieacker, ό.π., σ. 58.

ζητημάτων με συνεκτίμηση των εκατέρωθεν επιχειρημάτων), με κάθε τι που διευκολύνει την «δεσποτείαν επί του συνόλου». Με τον τρόπο αυτό προέκυψε ένα σύστημα προτάσεων (τυπικώς) μη αντιφατικών, το οποίο θα αποτελέσει ίσως –όπως λέει ο *Wieacker*⁸⁷– την πρώτη αυτόνομη νομική Δογματική της παγκόσμιας ιστορίας του δικαίου. Αυτό το σύστημα των προτάσεων είναι ειδικότερα ο πρόγονος και της σημερινής Δογματικής του ευρωπαϊκού δικαίου⁸⁸. Διότι και σήμερα η νομική (όπως –εκτός αυτής– και η θεολογία) παρέμεινε Δογματική⁸⁹, γιατί προϋποθέτει ως δεδομένη την αυθεντία ανυπόθετων προτάσεων –σε αντιδιαστολή προς τις ακριβείς επιστήμες (που δεν προϋποθέτουν αλλά θέτουν οι ίδιες τα «αξιώματα», από τα οποία συνάγουν με αυστηρή παραγωγική μέθοδο όλες τις προτάσεις, όπως π.χ. η ευκλείδεια Γεωμετρία) ή προς τις περιγραφικές και ιστορικές επιστήμες (που το αντικείμενό τους προσδιορίζεται από την εμπειρία).

Η μεσαιωνική Δογματική των γλωσσογράφων διαφέρει από την σύγχρονη νομική Δογματική. Διότι, επικεντρωμένη στην αναζήτηση της λογικής (ακριβέστερα οντολογικής⁹⁰) αλήθειας των κειμένων ως *ratio scripta*, δεν ασχολείται ούτε με το ιστορικό υπόβαθρο των θεσμών ούτε με την πρακτική διάσταση των προβλημάτων· ενώ η σύγχρονη Δογματική –τουλάχιστον η κρατούσα– είναι ταγμένη κυρίως στην εξυπηρέτηση βιοτικών αναγκών. Η Δογματική των γλωσσογράφων, στην οποία οφείλεται η γένεση της νομικής επιστήμης στην Ευρώπη, και η οποία αποτελεί και σήμερα δεξαμενή, από την οποία πολλά αντλεί η έρευνα του ΡΔ, φέρει αυτό ακριβώς το μειονέκτημα: την έλλειψη ιστορικής προοπτικής (οι γλωσσογράφοι πίστευαν ότι το *Corpus iuris* δεν προήλθε από το παρελθόν, αλλά είναι δημιούργημα, που πήγασε από την κεφαλή ενός μόνον ανθρώπου, του αυτοκράτορα) και πρακτικού προσανατολισμού. Το κίνημα των γλωσσογράφων πήγασε όχι από μια πρακτική, αλλά απλώς και μόνον από μια πνευματική, καθαρά επιστημονική, ανάγκη: την λαχτάρα για γνώση των πνευματικών θησαυρών

87. *Privatrechtsgeschichte*, σ. 59.

88. *Wieacker*, ό.π.

89. Βλ. για τον όρο και *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg.), *Einführung*⁸ (2011) σ. 1 εε., 268.

90. Οι γλωσσογράφοι, συνεπείς στην σχολαστική τους κοσμοθεωρία, πίστευαν (βλ. *Spengler*, ό.π., II, σ. 100) ότι ουσία των όντων είναι (όχι τα πράγματα, αλλά) οι γενικές έννοιες (τα *universalia*)· αντίθετα προς τους νομιναλιστές που θεωρούσαν ότι ουσία των όντων είναι τα ίδια τα πράγματα (και όχι οι γενικές έννοιες, που δεν είναι παρά μόνο λέξεις, ονόματα)· για τον ρεαλισμό και νομιναλισμό στην σχολαστική φιλοσοφία βλ. π.χ. *W. Windelband/H. Heimsoeth*, *Εγχειρίδιο*, ό.π., Β', σ. 40 εε. Ο ρεαλισμός των σχολαστικών ανάγεται στην πλατωνική (θεωρία των ιδεών) και κατά βάθος στην ελεατική φιλοσοφία, ότι σε κάθε ανθρώπινη σκέψη αντιστοιχεί ένα μεταφυσικό Είναι· *Παρμενίδης*: «το γαρ αυτό νοεόν εστίν τε και είναι» (*Diels, Fragm. der Vorsokratiker*, αρ. 3)· *Wieacker*, ό.π., σ. 54 με σημ. 35.

της αρχαιότητας· δεδομένου ότι από τα μέσα του 11^{ου} αι., με την ανάπτυξη της παιδείας, συνδέεται η στροφή προς την αρχαιότητα.

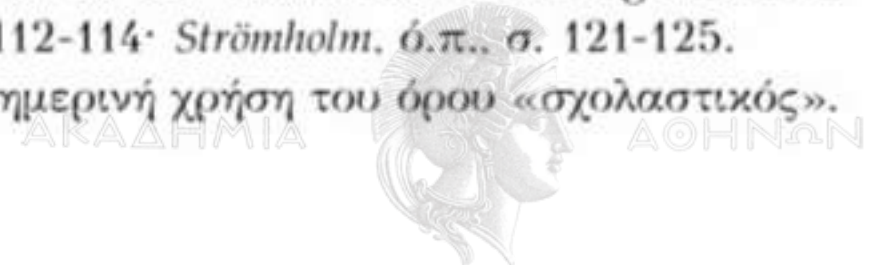
Έτσι, λοιπόν, εργαζόμενοι οι γλωσσογράφοι περάτωσαν την αποστολή τους στα μέσα του 13^{ου} αι. Τελευταίος της Σχολής ήταν ο Accursius (1182-1259), ο οποίος συνέλεξε τα σημαντικότερα σχόλια των προκατόχων του σε μία συλλογή, που καλείται *Glossa Ordinaria* (περί το 1250)· με αυτή κληροδότησε τα αποτελέσματα της σκέψεως των γλωσσογράφων στους επιγενομένους.

III. Μεταγλωσσογράφοι

Την σκυτάλη της ερμηνείας του ΡΔ παίρνουν από τους γλωσσογράφους οι μεταγλωσσογράφοι (*postglossares*), οι οποίοι, ως σχολή του ΡΔ, κρατούν τα σκήπτρα από τα μέσα του 13^{ου} έως το τέλος του 15^{ου} αι., πάλι στην Ιταλία (Perugia, Padua, Pisa, Pavia). Οι μεταγλωσσογράφοι ακολουθούν έναν άλλο, διαφορετικό, δρόμο⁹¹. Θεωρώντας ότι η ερμηνεία του *Corpus iuris* με την εργασία των γλωσσογράφων έχει εξαντληθεί, ασχολήθηκαν κυρίως με την πρακτική εφαρμογή του δικαίου στην Ιταλία. Εγκατέλειψαν βαθμηδόν τις πηγές (το κείμενο της ιουστινιάνειας νομοθεσίας) και, γοητευμένοι από το έργο των γλωσσογράφων, επιδόθησαν στην ερμηνεία των ίδιων των «γλωσσών», εφαρμόζοντας την σχολαστική μέθοδο, αλλά κατά τρόπο εσφαλμένο. Χωρίς να μπορέσουν να ανυψωθούν μέχρι την ουσία της λογικής και μεταφυσικής, περιέπεσαν σε ακραίες λεπτολογίες και σε μακρηγορία πέρα από κάθε μέτρο. Γλωσσογραφούν την γλώσσα και μετά από λίγο τις γλώσσες επί των γλωσσών και συγγράφουν γι' αυτό μακρά και αφορήτως ανιαρά υπομνήματα («*Distinctiones*»), τα οποία κατακλύζονται από σχοινοτενείς και λεπτολόγες διαστολές, υποδιαστολές και αντιδιαστολές, που δεν έχουν καμιά πρακτική αλλά και λογική αξία (εξ ου οι *postglossares* εκλήθησαν και *commentatores*, «υπομνηματισταί»)⁹². Τότε επικράτησε και η συνήθεια να στηρίζει κανείς τις εκφερόμενες γνώμες μάλλον στο πλήθος των ομόδοξων σχολιαστών παρά στην μελέτη του κειμένου του νόμου. Όχι αδικαιολόγητα ο Cujacius (1522-1590), μεταγενέστερος νομικός της γαλλικής σχολής της Αναγεννήσεως, εφάρμοζε στους μεταγλωσσογράφους την ρήση του Κικέρωνα: *Nihil tam absurdum dici potest, quod non dicatur a*

91. Βλ. Παππούλια, ό.π., σ. 18-19· Κρασσά (-Πράτσια), ό.π., σ. 19· Πετρόπουλο, ό.π., σ. 322-323· Windscheid (-Αργυρό), ό.π., σ. 82/83· Dernburg (-Δυοβουνιώτη), ό.π., σ. 24-25· Regelsberger (-Μαριδάκη), ό.π., σ. 11-12, 53-54· Μαριδάκη, ό.π., σ. 139-140· Koschaker, ό.π., σ. 87-105· Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, σ. 80 εε· Kaser, *Röm. Rechtsgeschichte*, 1950, σ. 250 εε· Enneccerus-Kipp-Wolff, ό.π., σ. 112-114· Strömholm, ό.π., σ. 121-125.

92. Από αυτή την παράδοση προέρχεται η σημερινή χρήση του όρου «σχολαστικός».



quodam doctorum («Δεν υπάρχει τίποτε το ανόητο που να μην έχει διδαχθεί από κάποιο νομικό»).

Η συνεισφορά των μεταγλωσσογράφων βρίσκεται αλλού· όχι στην κατανόηση του καθαρού ΡΔ, αλλά στην πρακτική του εφαρμογή. Κατά το πρώτο ήμισυ του 14^{ου} αι., οι διαπρεπέστεροι από αυτούς, Bartolus (1313-1357) και ο μαθητής του Baldus (1327-1400), πνεύματα ανεξάρτητα και δημιουργικά, έστρεψαν την προσοχή των μεταγλωσσογράφων και προς το Κανονικό δίκαιο καθώς και προς τα τοπικά έθιμα (statuta, θέσμια), που ίσχυαν στις πόλεις της Βόρειας Ιταλίας. Και επιδίωξαν –επιδίωξη όντως μεγαλόπνοη– από τα τρία αυτά δίκαια (Corpus iuris civilis, corpus iuris canonici και statuta) να συνθέσουν ένα ενιαίο δίκαιο για την Ιταλία, που να ανταποκρίνεται στις νέες κοινωνικές συνθήκες και να παρασκευάσει έτσι την εξάπλωσή του και πέρα από την Ιταλία, στις άλλες χώρες της Δυτικής Ευρώπης.

Η κρίση της ιστορίας για τους μεταγλωσσογράφους υπήρξε δίκαιη: Απέρριψε την αδυναμία και απεδέχθη την δύναμή τους. Αδυναμία των μεταγλωσσογράφων ήταν το άγονο σχολαστικό πνεύμα του ύστερου Μεσαίωνα. Δύναμή τους ήταν το γόνιμο πρακτικό πνεύμα, η πρακτική χρησιμότητα του δικαίου, η utilitas (όπως θα έλεγαν οι Ρωμαίοι). Το σχολαστικό πνεύμα δεν άντεξε στην κριτική του ήδη ανερχόμενου κινήματος του ανθρωπισμού (Humanismus), που διαμόρφωσε μια νέα σχολή του ΡΔ, την Γαλλική σχολή. Το πρακτικό πνεύμα πέρασε ανατολικότερα της Γαλλίας και διαμόρφωσε μια άλλη σχολή, την Γερμανική σχολή του ΡΔ. Και οι δύο σχολές (Γαλλική και Γερμανική) έδωσαν, από την έξοδο του Μεσαίωνα, νέα ζωή στη νομική επιστήμη. Οι ιστορικές και φιλοσοφικές γνώσεις, οι ήδη κτηθείσες, πρόσφεραν νέα μέσα για την καλύτερη κατανόηση των Πηγών. Έχουμε ήδη εισέλθει στους νεότερους χρόνους και μάλιστα περάσει στον 16^{ον} αι.

IV. Νεότεροι χρόνοι

A. Το κίνημα του ανθρωπισμού: Γαλλική Σχολή

Το τέλος της Σχολής των μεταγλωσσογράφων συμπίπτει με την εμφάνιση του ανθρωπισμού (Humanismus), που γεννήθηκε μέσα από τους κόλπους της ιταλικής Αναγεννήσεως και επεκτάθηκε κατά τον 16^{ον} αι. πέραν των Άλπεων στις χώρες της Ευρώπης⁹³. Ανθρωπισμός, στην αρχική του

93. Για το ανθρωπιστικό κίνημα κατά την περίοδο αυτή βλ. ενδεικτικά W. Windelband/H. Heimsoeth, Εγχειρίδιο, ό.π., Β', σ. 115-145· Π. Κονδύλη, Η κριτική της Μεταφυσικής στη νεότερη σκέψη Α', 2012, σ. 47-81 («Το ανθρωπιστικό κίνημα και η Μεταφυσική»)· Burdach, Über den Ursprung des Humanismus, 1914· Kenny, Geschichte, ό.π., σ. 13 εε· P. R. Blum (Hrsg.), Philos. der Renaissance, BWG-D, 1999.

μορφή, είναι το κίνημα που αποβλέπει στην μόρφωση του τελείου ανθρώπου, η οποία μπορεί να επιτευχθεί μέσα από την μελέτη και κατανόηση των αυθεντικών κειμένων του πολιτισμού της κλασικής αρχαιότητας. Οι άνθρωποι στον Μεσαίωνα αντιμετώπιζαν τα αρχαία κείμενα σαν άψυχα σώματα· τους ενδιέφερε το γράμμα και όχι το πνεύμα, η παλλόμενη ζωή που έκρυβαν μέσα τους τα έργα. Στόχος των ανθρωπιστών ήταν «να βρουν μέσα στη αρχαία στάχτη την λάμψη της αιώνιας ομορφιάς». Το σύνθημα «επιστροφή στην αρχαιότητα» είχε ως αποτέλεσμα την αναγέννηση των κλασικών σπουδών κατά τον 16^{ον} αι. Τούτο επηρέασε σημαντικά και την νομική επιστήμη⁹⁴, αρχικά στην Ιταλία⁹⁵. «Επιστροφή στην αρχαιότητα» σημαίνει «επιστροφή στις πηγές του ΡΔ» έξω από το πνεύμα του σχολαστικισμού και της πίστεως στην αυθεντία⁹⁶. Οι μεταγλωσσογράφοι έγιναν στόχος σφοδρών επιθέσεων των ανθρωπιστών, που τους κατηγορούσαν ότι χάριν της πρακτικής εφαρμογής του δικαίου ακολουθούσαν κατά την ερμηνεία την δογματική (σχολαστική) μέθοδο, που δείχνει πλήρη περιφρόνηση και προς το γράμμα και προς το πνεύμα του ιουστινιάνειου νομοθετήματος⁹⁷. Πλέον επικρατεί η νέα αντίληψη ότι το ΡΔ πρέπει να θεωρείται ως κλάδος της ιστορίας του αρχαίου πολιτισμού και γι' αυτό πρέπει να ερευνάται θεωρητικώς, ανεξαρτήτως της πρακτικής του αξίας, κατά την ιστορική του εξέλιξη. Στην τάση αυτή συνέβαλε η ανακάλυψη νέων πηγών, όπως τα fragmenta του Ulpianus, μεγάλο μέρος του Codex Theodosianus, τα Βασιλικά και η παράφραση στα ελληνικά των Εισηγήσεων του Ιουστινιανού, που έγινε από τον Θεόφιλο κατά τον 6^{ον} αι. Επομένως για την ερμηνεία της ιουστινιάνειας νομοθεσίας έπρεπε να επινοηθεί νέα μέθοδος, και αυτή θα έπρεπε να προσιδιάζει με την μέθοδο ερμηνείας των φιλολογικών κειμένων· δηλαδή να είναι αφ' ενός ιστορική (ο corpus iuris civilis δεν θα έπρεπε να θεωρείται έργο του Ιουστινιανού, αλλά προϊόν μακραίωνης εξέλιξεως) και αφ' ετέρου δογματική (το corpus iuris θα έπρεπε να ερευ-

94. Βλ. και για τα επόμενα Παππούλια, ό.π., σ. 19-20· του ιδίου, Ιστορία και Εισηγήσεις του ΡΔ, 1925, σ. 156-158· Κρασά (-Πράτσια), ό.π., σ. 19-20· Πετρόπουλο, ό.π., § 38· Regelsberger (-Μαριδάκη), ό.π., σ. 54-56· Καρασή, ό.π., σ. 600· Koschaker, ό.π., σ. 105-124· Wieacker, Privatrechtsgeschichte, ό.π., σ. 88 εε., 146 εε., 161 εε.· του ιδίου, Röm. Rechtsgeschichte, 1988, σ. 39-42· Enneccerus-Kipp-Wolff, ό.π., σ. 114-116· Strömholm, ό.π., σ. 156-159.

95. Για τον νομικό ανθρωπισμό στην Ιταλία βλ. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter VI², σ. 419 εε.

96. Παλαιότερες νομικές έρευνες εκκινούν από τις θέσεις του J. Burckhardt (Die Cultur der Renaissance, 1860), ο οποίος ως ουσιώδες στοιχείο του ανθρωπισμού και της Αναγεννήσεως εξαίρει την χειραφέτηση της ατομικής προσωπικότητας από τις μεσαιωνικές μεταφυσικές δεσμεύσεις· Wieacker, Privatrechtsgeschichte, σ. 89 σημ. 37.

97. Για την αρνητική στάση των ανθρωπιστών έναντι της σχολαστικής συλλογιστικής βλ. Π. Κονδύλη, Ο ευρωπαϊκός διαφωτισμός Α', 1987, σ. 106 εε.

νάται καθαρά θεωρητικά ανεξαρτήτως της πρακτικής του αξίας). Η νέα αυτή μέθοδος πράγματι εφευρέθηκε και εφαρμόσθηκε πρώτα στην Γαλλία, η οποία είχε καταστεί το κέντρο της νέας κινήσεως του ανθρωπισμού. Η νέα μέθοδος δημιούργησε σχολή, την «γαλλική σχολή του ΡΔ», η οποία πρόσφερε μεγάλες και μόνιμες υπηρεσίες στην γνώση του *corpus iuris*, και η οποία δικαίως χαρακτηρίσθηκε από τον Savigny⁹⁸ ως η λαμπρότερη εποχή της νεότερης νομικής επιστήμης.

Πρωτοστάτες της γαλλικής σχολής υπήρξαν ο J. Cujanus (1522-1590) και ο αντίπαλός του H. Donellus (1527-1591), αμφότεροι έξοχοι και μεγαλοφυείς, που εξέφρασαν και τις δύο διαστάσεις της νέας μεθόδου: ο πρώτος ως φιλόλογος και ιστορικός και ο δεύτερος ως δογματικός και συστηματικός. Ο Cujanus, κάτοχος πολλών φιλολογικών και ιστορικών γνώσεων, ιχνηλατεί την έννοια του νόμου με την ιστορική έρευνα και προβαίνει στην ερμηνεία των κατ' ιδίαν χωρίων, που γι' αυτόν έχουν όλα την ίδια αξία, χωρίς να τα θεωρεί από μια υψηλότερη σκοπιά και γι' αυτό εύκολα περιπίπτει σε αντιφάσεις, μεταβαίνοντας από την μία ερμηνεία στην άλλη. Ο Donellus ασχολείται με την άλλη διάσταση της ίδιας μεθόδου, την δογματική και συστηματική. Πρωτεύον στοιχείο είναι γι' αυτόν ο εσωτερικός λόγος του κειμένου. Συναρμώνει λογικώς όλες τις διατάξεις που ανάγονται σε κάθε θέμα και έτσι ανευρίσκει την γενική αρχή, που καταδεικνύει την εσωτερική αλληλουχία των κειμένων. Οι δύο τάσεις συμπίπτουν ακριβώς στο ότι ερευνούν το ΡΔ αυτό καθ' εαυτό, ως κλάδο της ιστορίας του αρχαίου πολιτισμού, παραγκωνίζοντας πλήρως την πρακτική του πλευρά και αδιαφορώντας για την προαγωγή του ισχύοντος δικαίου. Ο Cujacius και ο Donellus, «γνήσιοι οπαδοί του ανθρωπισμού», λέει ο Regelsberger, «είχον οφθαλμούς μόνον διά το καθαρόν ρωμαϊκόν δίκαιον και edίδασκον τούτο ως ισχύον δίκαιον, ανεπηρέαστοι εκ της καταστάσεως και των αναγκών του πρακτικού βίου. Ένεκα τούτου ουδαμώς επέδρασαν επί της εφαρμογής του δικαίου της εποχής εκείνης»⁹⁹.

B. Πρακτική νομική επιστήμη: Γερμανική Σχολή (usus modernus pandectarum – Δίκαιο των Πανδεκτών)

Από τον παλμό και τα διδάγματα της γαλλικής σχολής δεν έμειναν ασυγκίνητες οι γειτονικές χώρες. Στην Ολλανδία η ουμανιστική κατεύθυνση της γαλλικής σχολής βίωσε κατά τον 16^{ον} και 17^{ον} αι. μία ασθενέστερη δεύτερη ανθοφορία, ενώ στην Γερμανία εξέχοντα πνεύματα επηρεάσθηκαν από τις παρορμήσεις του ανθρωπισμού και της αρχαιολατρίας και επιδόθηκαν

98. Vermischte Schriften IV, σ. 175.

99. Regelsberger (-Μαριδάκης), ό.π., σ. 56.

με θερμό ζήλο στην ιστορική έρευνα, αλλά για μικρό χρονικό διάστημα. Περί τα μέσα του 17^{ου} αι. σημειώθηκε στροφή¹⁰⁰. Το ενδιαφέρον για την επιστημονική πλευρά του δικαίου (ιστορική έρευνα, κριτική των πηγών και διάγνωση του γνήσιου ΡΔ) περιορίζεται και εξαίρεται η πρακτική του πλευρά. Διότι έπρεπε να αντιμετωπισθεί το κρίσιμο για την περίοδο εκείνη πρόβλημα της προσαρμογής του ΡΔ στις γερμανικές συνθήκες. Το ΡΔ είχε ήδη ενταχθεί και γίνει αποδεκτό (Rezeption) στην Γερμανία¹⁰¹, πότε ακριβώς δεν μπορεί να καθορισθεί, διότι η αποδοχή πραγματοποιήθηκε όχι με νομοθετική πράξη αλλά μέσω των εθίμων και της δικαστικής οδού με σύμπραξη και των νομικών. Πάντως το πέρας της διαδικασίας που απέληξε στην οριστική επιβολή του, απετέλεσε η διάταξη του νεοϊδρυθέντος ανωτάτου δικαστηρίου της αυτοκρατορίας (Reichskammergericht) του 1495, σύμφωνα με την οποία οι δικαστές εντέλλονται να «συμμορφώνονται προς το κοινοδίκαιο που κρατεί στην επικράτεια». Σημειωτέον ότι η αποδοχή του ΡΔ ως κοινοδικαίου υπαγορεύθηκε πρώτα από τις ιστορικές συνθήκες. Κατά την περίοδο αυτή η Γερμανία ήταν διαιρεμένη σε κρατίδια, το καθένα από τα οποία είχε δικό του δίκαιο. Η εθνική συνείδηση απαιτούσε ήδη ενιαίο κράτος και ενιαίο δίκαιο. Την ιδέα του ενιαίου κράτους προσέλαβαν οι γερμανοί νομικοί από τους μεταγλωσσογράφους, οι οποίοι δίδασκαν το ΡΔ όχι ως δίκαιο της Ιταλίας αλλά ως δίκαιο αυτόχρονο παγκόσμιο, που έπρεπε να ισχύει σε κάθε χώρα, εφ' όσον ιδιαίτερα τοπικά δίκαια δεν αντιτίθεντο σε αυτό. Την αποδοχή του ΡΔ ως κοινοδικαίου υποβοηθήσε όμως και μία αρχαιοπρεπής γερμανική παράδοση, κατά την οποία το Corpus iuris civilis ήταν το αυτοκρατορικό δίκαιο της Γερμανίας. Τούτο οφείλεται στο ότι οι Γερμανοί βασιλείς έφεραν συνεχώς το αυτοκρατορικό στέμμα της Ρώμης, λογίζονταν ως διάδοχοι των Ρωμαίων αυτοκρατόρων και ως τέτοιοι χρίζονταν και αναγνωρίζονταν από την κορυφή της χριστιανοσύνης, δηλ. τους Πάπες της Ρώμης· γι' αυτό και αποκαλούσαν το κράτος τους «αγία ρωμαϊκή αυτοκρατορία του Γερμανικού Έθνους» («das Heilige Römische Reich Deutscher Nation»). Το ΡΔ που έγινε αποδεκτό ως κοινοδίκαιο στην Γερμανία δεν είναι το ΡΔ του Ιουστινιανού, αλλά το γλωσσολογικώς μεταγλωσσολογημένο και ιδίως το υπομνηματισμένο (μεταγλωσσολογικώς μεταγλωσσολογημένο) κείμενο του Bartolus¹⁰².

100. Βλ. για τα επόμενα Παππούλια, Γεν. Αρχ. Α', 1921, σ. 21-22· τον ίδιο, Ιστορία και Εισηγήσεις του ΡΔ, 1925, σ. 158-161· Κρασσά (-Πράτσικα), ό.π., σ. 21· Dernburg (-Δουβουνιώτη), ό.π., σ. 25-26· Regelsberger (-Μαριδάκη), ό.π., σ. 56-58· Koschaker, ό.π., σ. 124-141, 233-234, 246· Enneccerus-Kipp-Wolf, ό.π., σ. 116 εε.

101. Για την ιστορία της αποδοχής (Rezeption) βλ. Enneccerus-Kipp-Wolff, ό.π., σ. 12 εε· Regelsberger (-Πράτσικα), ό.π., § 1.

102. Πετρόπουλος, ό.π., σ. 331· Sohm (Mitteis-Wenger)¹⁷ (1924) σ. 151.

Αυτό το δίκαιο επιδιώκουν τώρα οι νομικοί της Γερμανίας να προσαρμόσουν στις γερμανικές συνθήκες, μιμούμενοι ως προς τούτο τους μεταγλωσσογράφους που επιζητούσαν να εφαρμόσουν το ΡΔ στις ιταλικές συνθήκες. Προσαρμογή εσήμαινε ανάμιξη των ρωμαϊκών με γερμανικά στοιχεία (όπως γερμανικές αντιλήψεις, εγχώρια έθιμα, ρυθμίσεις των τοπικών δικαίων) αλλά και στοιχεία του κανονικού δικαίου. Η όλη αυτή εργασία, που επιτελέσθηκε εμπειρικά με βάση μια, πρακτικής κατευθύνσεως, ερμηνεία του δικαίου, οδήγησε κατά τα μέσα του 17^{ου} αι. στην διάπλαση του λεγόμενου *usus modernus pandectarum*¹⁰³. Το δίκαιο αυτό εξακολούθησε να εφαρμόζεται στην πράξη ολόκληρο τον 18^{ον} αι., οπότε τα στοιχεία του ιδιωτικού γερμανικού δικαίου αρχίζουν να αποχωρίζονται και επιτρέπουν στο ΡΔ να αναπτυχθεί ανεξάρτητο και ελεύθερο. Έτσι αναπτύχθηκε το «δίκαιο των Πανδεκτών» (*Pandektenrecht*) από το όνομα του Πανδέκτη, που αποτελεί το σπουδαιότερο μέρος του *Corpus iuris civilis*. Το δίκαιο αυτό συγκροτήθηκε από κορυφαίους γερμανούς νομοδιδασκάλους σε σύστημα, με το οποίο –διά μέσου και της ιστορικής σχολής του δικαίου (19^{ος} αι.)– καλλιεργήθηκε και δογματικά το ΡΔ στην Γερμανία μέχρι της εισαγωγής του νεώτερου Αστικού Κώδικα (1900)¹⁰⁴.

Η γερμανική σχολή υπό την μορφή του *usus modernus pandectarum*¹⁰⁵ επιτέλεσε σπουδαίο για την εξέλιξη του δικαίου στην Γερμανία έργο: Επιδόθηκε στην μελέτη του γερμανικού δικαίου των εθίμων, καθιέρωσε την ισχύ του ΡΔ ως κοινοδικαίου στην γερμανική επικράτεια και καθόρισε την σχέση του προς τα τοπικά δίκαια (με βάση την αρχή της υπεροχής των τοπικών δικαίων, «*Landrecht bricht gemeines Recht*», «το τοπικό δίκαιο διασπά το κοινοδίκαιο»). Εν τούτοις η εν λόγω σχολή υστερεί στην επιστημονική επεξεργασία του ΡΔ. Όπως παρέλαβε τούτο αυτούσιο από τα χέρια των μεταγλωσσογράφων, το παρέδωσε στους ύστερους πανδεκτιστές, χωρίς να προσθέτει τίποτε νέο. Οι συγγραφείς του *usus modernus pandectarum*, στερούμενοι ιστορικού νου και κριτικής μεθόδου, παρέτασαν τα διάφορα στοιχεία της νομικής ύλης κατά τρόπο απλώς εξωτερικό αδιαφορώντας για την ουσιαστική συστηματοποίησή τους. «Πολλοί χρυσοί κόκκοι πρακτικού νομικού λόγου», λέει ο *Regelsberger*¹⁰⁶, «κείνται εις τα συγγράμματα αυτών, ταύτα όμως εγκατεσπαρμένα ένθεν κακείθεν ή κεκαλυμμένα υπό δευτερεύοντα έργα ανεπιστημονικά».

103. Για την επίδραση του Φυσικού δικαίου στον *usus modernus* βλ. *R. Voppel, Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus*, 1996.

104. *Πετρόπουλος*, ό.π., σ. 345.

105. Βλ. *R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I*, 1880, σ. 652 εε.· *Wieacker, Privatrechtsgeschichte*, ό.π., σ. 204-248· *Kaser, Röm. Rechtsgeschichte*, 1950, σ. 10.

106. *Regelsberger* (-*Μαριδάκης*), ό.π., σ. 59.

Όμως υπό την άλλη της μορφή ως «δικαίου των Πανδεκτών»¹⁰⁷ η γερμανική σχολή αποβάλλει σχεδόν τον πρακτικό της χαρακτήρα (με την ανωτέρω έννοια) και γίνεται περισσότερο μεθοδική. Οι πανδεκτιστές –από τα διασημότερα ονόματα της γερμανικής νομικής επιστήμης– έχοντας στα χέρια τους το μεταγλωσσογραφημένο κείμενο των Πανδεκτών χωρίς συστηματική ενότητα, δημιούργησαν από αυτό ενιαίο δόγμα, δόγμα όμως ξένο προς το ιουστινιάνειο δίκαιο. Αγνοώντας το ιστορικό νόημα των χωρίων και τα ιστορικά αίτια των αντιφάσεων και αντινομιών, εργάσθηκαν ειδικότερα για την οικοδόμηση του δογματικού τους συστήματος, διττώς: αφ' ενός συμπλήρωσαν και συναρμόνισαν τα χωρία με λογικούς συνδυασμούς, ξένους προς τον ιστορικό έλεγχο (αρμονιστική μέθοδος, εξειλιγμένη μορφή της δογματικής μεθόδου)· και αφ' ετέρου συνάγοντας με αφηρημένο λογικό συλλογισμό από τα έτσι συμπληρούμενα και συναρμολογούμενα χωρία γενικότερους κανόνες, θεώρησαν ότι οι κανόνες αυτοί ισχύουν –κατ' αφηρημένη λογική ακολουθία– και σε θέματα μη ρυθμιζόμενα στον Πανδέκτη (μέθοδος της αναστροφής). Έτσι κατέληξαν στην δημιουργία του τυπολογικού «εννοιοκρατικού» δόγματος (Begriffsjurisprudenz)¹⁰⁸. Με αυτό το τυπολογικό δόγμα οι πανδεκτιστές όχι μόνον απομακρύνθηκαν από την ιστορική αλήθεια των ιουστινιάνειων κειμένων, αλλά –το σοβαρότερο– περιέκλεισαν τις βιοτικές σχέσεις μέσα σε κλοιό αφηρημένης λογικής αναγκαιότητας, ξένης προς την κοινωνική πραγματικότητα και τον αληθινό και ζωντανό σκοπό του δικαίου.

Ωριμος καρπός της γερμανικής επιστήμης των Πανδεκτών υπήρξε ο Γερμανικός Αστικός Κώδικας (BGB), που ετέθη σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 1900. Με την σύνταξη και ισχύ του Κώδικα αυτού το ΡΔ εκπλήρωσε την ιστορική του αποστολή. Έκτοτε ισχύον στην Γερμανία δίκαιο δεν είναι το (γλωσσογραφημένο) ΡΔ των Πανδεκτών αλλά το νέο δίκαιο του Αστικού Κώδικα.

§ 4. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ο γερμανικός Αστικός Κώδικας σήμανε όμως πράγματι το τέλος του ΡΔ; Ο Goethe, που υπήρξε και νομικός¹⁰⁹, λέει κάπου ότι το ΡΔ «όμοια με την πάπια τσαλαβουτά από εποχή σε εποχή, αλλά πάλι και ξανά έρχεται στην επιφάνεια». Ο λόγος αυτός είναι αληθινός. Το ΡΔ ως νόμος μπορεί να έχασε την δεσμευτική του δύναμη, αλλά δεν απεσύρθη στους κόλπους

107. Βλ. A. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, ZSavSt 78 (1961) 354 εε.· Wieacker, Privatrechtsgeschichte, ό.π., σ. 430 εε., 445 εε.

108. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, ό.π., σ. 433 εε.

109. Βλ. Χρ. Πράτσια, Ο Γκαίτε ως δικηγόρος και νομικός, 1932.



του παρελθόντος και δεν αποτελεί νεκρή παράδοση. Μεγίστη και καίρια υπήρξε η επίδρασή του στην διαμόρφωση των συγχρόνων δικαίων και η γνώση του είναι αναγκαία για την κατανόηση των νεότερων κωδικοποιήσεων. Αποτελεί γι' αυτό όχι νεκρή αλλά ζωντανή παράδοση, έναν από τους παράγοντες που –μαζί με τον Χριστιανισμό (και βέβαια το αρχαίο ελληνικό πνεύμα)– διαμόρφωσαν την πολιτιστική ταυτότητα της Ευρώπης, και εξακολουθεί να διαμορφώνει την νομική συνείδηση και να διαπαιδαγωγεί την σκέψη των ευρωπαϊών νομικών. Εξακολουθεί να διδάσκεται στα ευρωπαϊκά Πανεπιστήμια και να μελετάται ως πρότυπο διδασκαλείο του νομικώς σκέπτεσθαι και δημιουργείν.

Παραδόξως, το ΡΔ στην μεταλλαγμένη μορφή του Δικαίου των Πανδεκτών «τσαλαβουτά» και στην δική μας εποχή και στο δικό μας δίκαιο του Αστικού Κώδικα. Ως γνωστόν, το διάταγμα της Αντιβασιλείας της 23^{ης} Φεβρουαρίου 1835 όριζε ότι «οι πολιτικοί νόμοι των βυζαντινών αυτοκρατόρων οι περιεχόμενοι εις την Εξάβιβλον του Αρμενοπούλου, θέλουν ισχύει, μέχρις ου δημοσιευθή ο πολιτικός κώδιξ του οποίου την σύνταξιν διετάξαμεν ήδη. Τα έθιμα όμως, όσα πολυχρόνιος και αδιάκοπος συνήθεια ή αποφάσεις δικαστικά καθιέρωσαν, υπερισχύουν όπου επεκράτησαν».

Η Εξάβιβλος, που συντάχθηκε κατά τον 14^{ον} αι. από τον Θεσσαλονικέα δικαστή Αρμενόπουλο, αποτελεί, κατά το μεγαλύτερο μέρος, περίληψη του δικαίου των Βασιλικών. Τα Βασιλικά περιλαμβάνουν όμως σε μεγάλο βαθμό διατάξεις της ιουστινιάνειας νομοθεσίας (*Corpus iuris civilis*). Επομένως, μέσω της Εξάβιβλου αναγόμεθα –κατά την κρατήσασα (πλην εσφαλμένη) γνώμη¹¹⁰– αναδρομικώς στην νομοθεσία του Ιουστινιανού και άρα –σύμφωνα με την ερμηνεία των συγγραφέων της εποχής– στο γερμανικό Δίκαιο των Πανδεκτών (*Pandektenrecht*). Έτσι, με την σιωπηρή συναίνεση όλων και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της πράξεως, επιβλήθηκε στην Ελλάδα ως ισχύον δίκαιο το γλωσσογραφημένο *Corpus iuris civilis* στην μορφή του Δικαίου των Πανδεκτών. Το Δίκαιο αυτό αποτελεί έτσι –πέρα από το εθιμικό δίκαιο– την αρχική πηγή του ισχύοντος στην Ελλάδα αστικού δικαίου. Η ερμηνεία αυτού επηρέασε και εξακολουθεί ίσως ακόμα να

110. Βλ. αναλυτικά για το όλο πρόβλημα ερμηνείας του διατάγματος του 1835 Πετρόπουλο, ό.π., §§ 1 και 44 (με την εκεί βιβλιογραφία)· προσθ. π.χ. Ν. Πανταζοπούλου, *Ιστορία του ελληνικού δικαίου*, Β' (Από της «λογίας» παραδόσεως εις τον Αστικόν Κώδικα), Μέρος Γ, (σ. 197 εε.), χ. χρ.· του ιδίου, *Το διά της Επανάστασεως του 1821 θεσπισθέν δίκαιον και οι Έλληνες νομικοί*² (1972)· του ιδίου, *Νεοελληνικό κράτος και Ευρωπαϊκή Κοινότητα (Ο καταλυτικός ρόλος των Βαυαρών)* με μελέτες Μιχ. Σταθοπούλου, Ευ. Βενιζέλου και Π. Πετρίδη, εκδ. Παρουσία, 1998· γενικότερα χρήσιμη και η εξαιρετική ιστορική μελέτη της Χαρ. Δημακοπούλου, *Η πορεία προς σύνταξιν του ελληνικού Αστικού Κώδικος (Η περίοδος των αναζητήσεων: 1822-1891-Συμβολή εις την ιστορίαν του Νεοελληνικού Δικαίου)*, Ακαδημία Αθηνών 2008.



επηρεάζει την νομική επιστήμη του Αστικού δικαίου στην χώρα μας. Αυτή είναι για μας μία πρόσθετη –ιστορικά απροσδόκητη;– πρακτική χρησιμότητα του Ρωμαϊκού δικαίου¹¹¹.

Λέξεις κλειδιά: Περιπτωσιολογική μέθοδος, Ρωμαϊκή επιείκεια, Τοπική σκέψη, Ενορατική σκέψη, Τελολογική σκέψη, Γραμματική ερμηνεία, Λογική ερμηνεία, Αναλογία, «Διπλή ερμηνεία», Σχολαστική σκέψη.

111. Βλ. Σόντη, Η σημασία του «δικαίου των Πανδεκτών» μετά την εισαγωγή του ΑΚ, ΝΔικ 2 (1946) σ. 223 εε.; πρβλ. του ιδίου, Το Ρωμαϊκόν δίκαιον και η ερμηνεία του ΑΚ, ΝΔικ 4 (1948) σ. 191 εε.; επίσης Das griechische Zivilgesetzbuch im Rahmen der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, SavZ 78 (1961) σ. 373 εε.

ZUSAMMENFASSUNG

M.D. KARASIS: *Grundzüge der römischen Rechtsmethodologie in historischer Perspektive*

Die vorliegende Studie gliedert sich in 3 Teilen (§§ 1-3). Die § 1 bezieht sich auf die allgemeine Physiognomie des Römischen Rechts: einerseits auf die bekannte Definition des Rechts von Celsus “ius est ars boni et aequi” (D. 1,1,1 pr., Ulpianus), welche die methodologische Orientierung des RR überhaupt wiedergibt (I A-B), und andererseits auf zwei grundlegende methodologische Fragen: die Rechtsfindung und die Begründung des gerichtlichen Urteils (II A-B).

Die § 2 behandelt das Auslegungsproblem erstens in den Zwölf Tafeln (I A-B): Inhalt der Auslegung (grammatische und logische Auslegung, Analogie), Träger der Auslegung (pontifices, praetores, iurisprudentes), Gegenstand der Auslegung (alle rechtsschöpferische Quelle, wie Zwölf Tafeln, leges, edicta u.s.w.). Danach wird das Auslegungsproblem in der justinianischen Gesetzgebung diskutiert in Zusammenhang mit dem besonderen Charakter und Technik dieser Gesetzgebung (II A-Γ).

In § 3 wird die Fortentwicklung des justinianischen Rechts in West-Europa kurz dargestellt. Nach der Entdeckung der Handschrift der Digesten im 11. Jahrh. konzentrierte sich das Interesse der Juristen in der Auslegung dieser justinianischen Werkes. Unter den neuen historisch-geistigen Bedingungen entsandten neue methodologische Richtungen: Glossatoren, postglossatoren, Humanisten (französische Schule), deutsche Schule (usus modernus pandectarum, Pandektenrecht). Mit der Entstehung des deutschen BGB (1900) wurde die ganze römische-justinianische Entwicklung in Europa zu Ende geführt (I-IV A-B).

Schlüsselwörter: Kasuistische Methode, Römische Aequitas, Topisches Denken, Induitives Denken, Teleologisches Denken, Grammatische Auslegung, Logische Auslegung, Analogie, «Duplex interpretatio», Scholastik Denken.