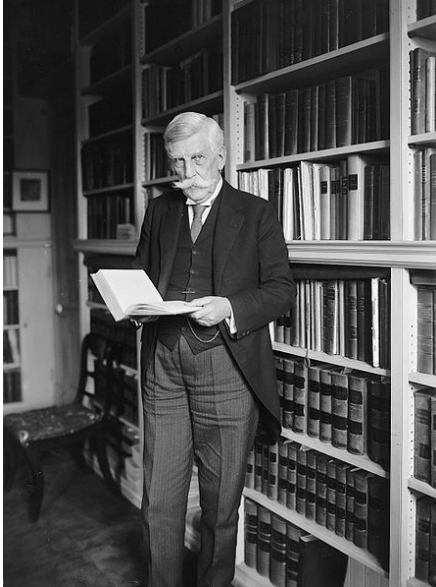


Oliver Wendell Holmes, Jr.
Το μονοπάτι του δικαίου

10 HARVARD LAW REVIEW 457 (1897)



Όταν σπουδάζουμε το δίκαιο δεν σπουδάζουμε ένα μυστήριο, αλλά ένα πολύ γνωστό επάγγελμα. Σπουδάζουμε αυτά που θα χρειαστούμε για να εμφανιστούμε ενώπιον δικαστών ή για να συμβουλευσουμε ανθρώπους¹ με τέτοιο τρόπο ώστε να τους κρατήσουμε εκτός δικαστηρίου. Ο λόγος γιατί αυτό είναι επάγγελμα, γιατί οι άνθρωποι πληρώνουν δικηγόρους για να επιχειρηματολογήσουν γι'αυτούς ή για να τους συμβουλευσουν, είναι ότι σε κοινωνίες όπως η δική μας, η διοίκηση της δημόσιας δύναμης είναι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις εμπιστευμένη σε δικαστές και η όλη κρατική ισχύς θα κινητοποιηθεί, εάν είναι ανάγκη, για να εφαρμόσει τις αποφάσεις και τις διαταγές τους. Οι πολίτες θέλουν να ξέρουν υπό ποιες

συνθήκες και σε ποιο μέτρο διακινδυνεύουν να έλθουν αντιμέτωποι με κάτι που είναι τόσο δυνατότερο από αυτούς και έτσι γίνεται επάγγελμα το να βρει κανείς πότε πρέπει να φοβάται αυτόν τον κίνδυνο. Το αντικείμενο της μελέτης μας επομένως είναι η πρόβλεψη, η πρόβλεψη της άσκησης της δημόσιας δύναμης διαμέσου των δικαστηρίων.

Τα μέσα της μελέτης είναι ένα σώμα συλλογών νομολογίας, πραγματειών και νόμων, στην χώρα αυτή και στην Αγγλία, που πάνε πίσω εξακόσια χρόνια, και τώρα αυξάνονται ετησίως κατά εκατοντάδες. Σε αυτά τα σιβυλλικά φύλλα είναι μαζεμένες και διάσπαρτες προφητείες του παρελθόντος επί υποθέσεων επί των οποίων «θα πέσει ο πέλεκυς». Αυτά είναι ό,τι έχει ονομαστεί προσφυώς οι χρησμοί του δικαίου. Το μακράν σημαντικότερο και σχεδόν το μόνο νόημα κάθε νέας προσπάθειας νομικής σκέψης είναι να κάνουμε αυτές τις προφητείες ακριβέστερες και να τις γενικεύσουμε σε ένα τελείως συνεκτικό σύστημα. Η διαδικασία είναι μία, από την ανάπτυξη της υπόθεσης από τον δικηγόρο που την καθαρίζει από όλα τα δραματικά στοιχεία με τα οποία την είχε ντύσει η ιστορία του πελάτη του και κρατάει μόνο τα νομικώς κρίσιμα γεγονότα, έως τις τελικές αναλύσεις και τις αφηρημένες γενικεύσεις της νομικής θεωρίας. Ο λόγος για τον οποίο ο δικηγόρος δεν αναφέρει ότι η πελάτης του φορούσε ένα λευκό καπέλο όταν έκανε² μία σύμβαση, ενώ η κυρία Quickly είναι βέβαιο ότι θα είχε εμμονή με το ζήτημα αυτό μαζί με το επίχρυσο σερβίτσιο και την θερμάστρα με κάρβουνα, είναι ότι προβλέπει ότι η δημόσια δύναμη θα αντιδράσει με τον ίδιο τρόπο ό,τι και να είχε η πελάτης του πάνω στο κεφάλι της. Είναι για να θυμόμαστε τις προφητείες ευκολότερα και να τις καταλαβαίνουμε που οι διδασκαλίες των

¹ People: η χρήση της λέξης στην αγγλική αποδίδεται άλλοτε με την μετάφραση άνθρωποι, άλλοτε με την λέξη πολίτες ή λαός (βλ. «We the people»), άλλοτε με την λέξη «ο κόσμος», ανάλογα με το ποια λέξη είναι εγγύτερα στο αποδιδόμενο εκάστοτε νόημα. Η γλώσσα του Holmes δεν είναι επιτηδευμένη, αλλά κρατιέται απλή και θα λέγαμε «δημοτική».

² Ο Holmes δεν γράφει «συνήψε» μια σύμβαση, αλλά «έκανε» μια σύμβαση.

αποφάσεων του παρελθόντος τοποθετούνται σε γενικότερες προτάσεις και συλλέγονται σε υπομνηματιστικά έργα, ή που οι νόμοι ψηφίζονται σε γενικότερη μορφή. Τα θεμελιώδη δικαιώματα και καθήκοντα πάλι με τα οποία απασχολείται η νομική επιστήμη δεν είναι τίποτε παρά προφητείες. Ένα από τα πολλά κακά αποτελέσματα της σύγχυσης μεταξύ νομικών και ηθικών ιδεών, για τα οποία θα έχω κάτι να πω σε λίγο, είναι ότι η θεωρία τείνει να βάζει το κάρο μπροστά από το άλογο και να θεωρεί το δικαίωμα ή την υποχρέωση σαν κάτι που υπάρχει ξεχωριστά και ανεξάρτητα από τις συνέπειες της παραβιάσεώς του, στην οποία προστίθενται αργότερα ορισμένες κυρώσεις.

Όμως, όπως θα προσπαθήσω να αποδείξω, μια νόμιμη υποχρέωση, όπως καλείται, δεν είναι τίποτε άλλο παρά μια πρόβλεψη ότι εάν κάποιος πράξει ή παραλείψει ορισμένα πράγματα θα αναγκαστεί δια δικαστικής αποφάσεως να υποφέρει κατά τον ένα ή τον άλλο τρόπο· το ίδιο ισχύει για το νόμιμο δικαίωμα. Ο αριθμός των προβλέψεών μας όταν γενικευθεί και απομειωθεί σε ένα σύστημα δεν είναι και τόσο ευρύς ώστε να μην είναι διαχειρίσιμος. Οι προβλέψεις εμφανίζονται ως ένα πεπερασμένο σώμα δόγματος που μπορεί να τιθασευθεί μέσα σε εύλογο χρόνο. Είναι μεγάλο σφάλμα να φοβάται κανείς λόγω του συνεχώς αυξανόμενου αριθμού των αναφορών. Οι αναφορές δεδομένης νομολογίας στην διαδρομή μιας γενιάς φέρουν περίπου όλο το σώμα του δικαίου και το επαναδιατυπώνουν εξ επόψεως του παρόντος.

Θα μπορούσαμε να ανασυνθέσουμε το corpus [σ.σ. του δικαίου] από αυτές, ακόμη κι αν καίγονταν όλα όσα συνέβησαν προηγουμένως. Η χρήση προγενέστερων αναφορών είναι κυρίως ιστορική, μια χρήση για την οποία θα έχω κάτι να πω πριν τελειώσω. Επιθυμώ, εάν μπορώ, να καταγράψω κάποιες πρώτες αρχές για την μελέτη του σώματος αυτού που αποτελείται από δόγμα ή συστηματική πρόβλεψη, το οποίο αποκαλούμε το δίκαιο, για ανθρώπους που θέλουν να το χρησιμοποιήσουν ως εργαλείο για το επάγγελμά τους να είναι ικανοί να προφητεύουν με την σειρά τους, και προχωρώντας την μελέτη, επιθυμώ να σκιαγραφήσω ένα ιδανικό το οποίο το δικάιό μας δεν έχει φτάσει ακόμη. Το πρώτο πράγμα για μια επιχειρηματική – επαγγελματική κατανόηση του θέματος είναι να κατανοήσει κανείς τα όριά του και για τούτο νομίζω ότι είναι σκόπιμο να τονίσω αμέσως και να διασκεδάσω μια σύγχυση μεταξύ ηθικής και δικαίου, η οποία ενίοτε εξυπώνεται στο ύψος ενσυνείδητης θεωρίας και συχνότερα πράγματι συνεχώς δημιουργεί προβλήματα στις λεπτομέρειες χωρίς να φτάνει το σημείο της επίγνωσης. Μπορείτε να δείτε πολύ καθαρά ότι ένας κακός άνθρωπος έχει τόσο λόγο όσο και ένας καλός να επιθυμεί να αποφύγει μια συνάντηση με την δημόσια δύναμη και έτσι μπορείτε να δείτε την πρακτική σημασία της διάκρισης μεταξύ ηθικής και δικαίου. Ένας άνθρωπος που δεν νοιάζεται καθόλου για κάποιον ηθικό κανόνα στον οποίον πιστεύουν και τον οποίον εφαρμόζουν οι γείτονές του, μολοντούτο πιθανότατα νοιάζεται και παρανοιάζεται να αποφύγει να αναγκαστεί να πληρώσει χρήμα και θα θέλει να αποφύγει την φυλακή αν μπορεί.

Παίρνω ως δεδομένο ότι κανείς ακροατής μου δεν θα παρερμηνεύσει ό,τι έχω να πω, ως την γλώσσα του κυνισμού. Ο νόμος είναι ο μάρτυς και η εξωτερική κατάθεση της ηθικής μας ζωής. Η ιστορία του είναι η ιστορία της ηθικής εξέλιξης της ράτσας. Η εφαρμογή του, παρά κάποιους δημοφιλείς αστεϊσμούς, τείνει να κάνει καλούς πολίτες και καλούς ανθρώπους. Όταν δίνω έμφαση στην διαφορά μεταξύ δικαίου και ηθικής το κάνω για έναν μοναδικό σκοπό, αυτόν της εκμάθησης και κατανόησης του δικαίου. Για τον σκοπό αυτό ασφαλώς πρέπει να έχετε εμπεδώσει τα ειδοποιά σημεία του και του είναι γι'αυτό που σας ζητώ να

φανταστείτε για μια στιγμή τους εαυτούς σας αδιάφορους σε άλλα και μεγαλύτερα πράγματα.

Δεν λέω ότι δεν υπάρχει μια ευρύτερη σκοπιά από την οποία η διάκριση μεταξύ δικαίου και ηθικής γίνεται δευτερεύουσας ή καθόλου σημασίας, όπως και όλες οι μαθηματικές διακρίσεις εξαφανίζονται ενώπιον του απείρου. Όμως, αυτό το λέω ότι αυτή η διάκριση είναι πρωτεύουσας σημασίας για το αντικείμενο που εξετάζουμε εδώ – μια σωστή σπουδή και εμπέδωση του δικαίου ως επαγγέλματος με καλώς κατανοητά όρια, ενός σώματος από δόγμα περικλειστού εντός καθορισμένων γραμμών. Μόλις έδειξα τον πρακτικό λόγο που το είπα. Εάν θέλετε να γνωρίσετε το δίκαιο και τίποτε άλλο, πρέπει να το κοιτάξετε σαν ένας κακός άνθρωπος που νοιάζεται μόνον για τις υλικές συνέπειες που η γνώση αυτή του επιτρέπει να προβλέψει, όχι σαν ένας καλός που βρίσκει τους λόγους για την συμπεριφορά του, είτε εντός είτε εκτός του δικαίου, στις ευρύτερες κυρώσεις της συνείδησης. Η θεωρητική σημασία της διάκρισης δεν είναι μικρότερη, εάν ορθώς σκέπτεστε περί του δικού σας υποκειμένου. Το δίκαιο είναι γεμάτο από φρασεολογία που αντλείται από την ηθική, και με την δύναμη της γλώσσας και μόνο, μας καλεί να περάσουμε από τον ένα τομέα στον άλλο χωρίς να το αντιληφθούμε και είναι βέβαιο ότι θα το κάνουμε, εκτός κι αν έχουμε το όριο συνεχώς μπροστά στο μυαλό μας. Το δίκαιο μιλά για δικαιώματα και υποχρεώσεις και δόλο και πρόθεση και αμέλεια και ούτω καθεξής, και τίποτε δεν είναι ευκολότερο ή, ως μου επιτραπεί να πω, κοινότερο στην νομική σκέψη, από το να αντιληφθούμε τις λέξεις αυτές στην ηθική τους έννοια σε κάποιο στάδιο του συλλογισμού και έτσι να υποπέσουμε σε λογικό σφάλμα.

Για παράδειγμα, όταν μιλάμε για τα δικαιώματα ενός ανθρώπου υπό ηθική έννοια, θέλουμε να διαγράψουμε τα όρια επαφής με την ατομική ελευθερία που φρονούμε ότι προβλέπονται από την συνείδηση ή από τα ιδανικά μας, όπως και εάν τα φτάνουμε.

Κι όμως είναι βέβαιο ότι πολλοί νόμοι έχουν επιβληθεί αναγκαστικά στο παρελθόν και πιθανόν μερικοί επιβάλλονται και τώρα, που καταδικάζονται από την πιο πεφωτισμένη γνώμη της εποχής, ή που σε κάθε περίπτωση υπερβαίνουν το όριο επαφής, όπως θα το διέγραφαν πολλές συνειδήσεις. Προδήλως, επομένως, τίποτε άλλο από σύγχυση σκέψης δεν μπορεί να απορρεύσει από την υπόθεση ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου υπό ηθική έννοια είναι εξίσου δικαιώματα υπό την έννοια του Συντάγματος και του νόμου. Αναμφίβολα, μπορούν να τεθούν απλές και ακραίες περιπτώσεις φανταστικών νόμων που η νομοθετική εξουσία δεν θα τολμούσε να θεσπίσει ακόμη και εν απουσία γραπτών συνταγματικών απαγορεύσεων, επειδή η κοινωνία θα ξεσηκωνόταν σε επανάσταση και μάχη· και αυτό δίνει κάποια εύλογοφάνεια στην πρόταση ότι το δίκαιο, αν και δεν είναι τμήμα της ηθικής, πάντως οριοθετείται από αυτή. Όμως αυτός ο περιορισμός εξουσίας δεν είναι συνεκτεινόμενος με κάθε σύστημα ηθικής. Στις περισσότερες περιπτώσεις πέφτει εντός των ορίων κάθε τέτοιου συστήματος και σε μερικές περιπτώσεις μπορεί να εκτείνεται και πέραν αυτών, για λόγους αναγόμενους στα ήθη συγκεκριμένου λαού σε συγκεκριμένο χρόνο. Κάποτε άκουσα τον αείμνηστο Καθηγητή Agassiz να λέει ότι ο γερμανικός πληθυσμός θα ξεσηκωνόταν εάν αύξανες κατά δύο σεντς την τιμή ενός ποτηριού μπίρας. Ο νόμος σε μια τέτοια περίπτωση θα ήταν κενός λόγος, όχι επειδή θα ήταν εσφαλμένος, αλλά επειδή δεν θα μπορούσε να επιβληθεί καταναγκαστικά. Κανένας δεν θα αρνηθεί ότι λάθος νόμοι μπορούν και πράγματι επιβάλλονται και δεν θα συμφωνούσαμε όλοι σχετικά με το ποιοι είναι οι εσφαλμένοι. Η σύγχυση

με την οποία ασχολούμαι ομολογουμένως επιτίθεται [σ.σ. ή περιοριζόμαστε από] σε νομικές αντιλήψεις. Πάρτε την θεμελιώδη ερώτηση, Τι συνιστά τον νόμο; Θα βρείτε μερικούς συγγραφείς να σας λένε ότι αυτό είναι κάτι διαφορετικό από ό,τι έχει αποφασιστεί από τα δικαστήρια της Μασαχουσέτης ή της Αγγλίας, ότι είναι ένα λογικό σύστημα, ότι είναι μια επαγωγή από αρχές της ηθικής και παραδεδομένα αξιώματα και όλα αυτά, το οποίο μπορεί να είναι ή να μην είναι συμβατό με τις αποφάσεις. Όμως εάν πάρουμε την σκοπιά του φίλου μας του κακού ανθρώπου θα βρούμε ότι δεν του καίγεται καρφί για τα αξιώματα ή τις επαγωγές, αλλά θέλει πολύ να ξέρει τι θα κάνουν στην πράξη τα δικαστήρια της Μασαχουσέτης ή τα αγγλικά. Μάλλον συμφωνώ απόλυτα μαζί του. Οι προφητείες του τι θα κάνουν πράγματι τα δικαστήρια, και τίποτε πιο εξεζητημένο, είναι αυτό που εγώ εννοώ ως «το δίκαιο».

Πάρτε πάλι μια έννοια που γενικώς γίνεται αντιληπτή ως η ευρύτερη σύλληψη που περιέχεται στο δίκαιο – την έννοια της νομίμου υποχρεώσεως, στην οποία ήδη έχω αναφερθεί. Γεμίζουμε την λέξη με όλο το περιεχόμενο που αντλούμε από την ηθική. Όμως τι σημαίνει αυτή για τον κακό άνθρωπο; Κυρίως, και πρωτίστως, μια προφητεία ότι εάν δεν κάνει συγκεκριμένα πράγματα, θα υπόκειται σε δυσάρεστες συνέπειες δια φυλακίσεως ή αναγκαστικής πληρωμής χρημάτων. Όμως από την σκοπιά του, ποια είναι η διαφορά μεταξύ του να του επιβληθεί ένα πρόστιμο ή να φορολογηθεί με ορισμένο ποσό, επειδή έκανε ορισμένο πράγμα; Ότι η δική του οπτική γωνία είναι η δοκιμή των δικαιοκτών αρχών έχει αποδειχθεί από τις πολλές συζητήσεις που έχουν ανακύψει στα δικαστήρια ακριβώς επί του ζητήματος, κατά πόσον δεδομένη θεσμοθετημένη ευθύνη συνιστά ποινή ή φόρο. Από την απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται η απόφαση κατά πόσον η συμπεριφορά είναι νομικώς εσφαλμένη ή σωστή και επίσης κατά πόσον ένας άνθρωπος είναι υπό καταναγκασμό ή ελεύθερος. Αφήνοντας τον ποινικό νόμο κατά μέρος, ποια είναι η διαφορά μεταξύ της ευθύνης υπό τους νόμους των νερόμυλων³ ή υπό νόμους περί απαλλοτριώσεων και της ευθύνης για αυτό που αποκαλείται απόσβεση κυριότητας λόγω (παράνομης) ειδοποιίας⁴, όπου η επαναφορά στην προηγούμενη κατάσταση αποκλείεται;⁵

Και στις δύο περιπτώσεις το μέρος που αποκτά την ιδιοκτησία του άλλου ανθρώπου πρέπει να καταβάλει την δίκαιη αξία της, όπως υπολογίστηκε από ένα σώμα ενόρκων, και τίποτε περισσότερο. Τι σημασία έχει στο να ονομάζουμε την μία απόκτηση δίκαιη και την άλλη άδικη από την άποψη του δικαίου; Δεν έχει σημασία, όσον αφορά την δεδομένη συνέπεια, την υποχρεωτική αποζημίωση, εάν η πράξη στην οποία συνάπτεται περιγράφεται με όρους επαίνου ή με όρους μομφής ή εάν το δίκαιο σκοπεύει να την απαγορεύσει ή να την επιτρέψει. Εάν έχει οποιαδήποτε σημασία, μιλώντας από την άποψη του κακού ανθρώπου, αυτό θα συμβαίνει επειδή στην μια περίπτωση και όχι στην άλλη θα συνάπτονται από τον νόμο στην πράξη κάποια περαιτέρω μειονεκτήματα ή τουλάχιστον κάποια περαιτέρω συνέπεια. Τα μόνα άλλα μειονεκτήματα που συνάπτονται στην πράξη και τα οποία επομένως εγώ έχω καταφέρει να σκεφτώ, τα βρίσκει κανείς σε δύο κάπως αδιάφορα νομικά δόγματα, που αμφότερα μπορεί κανείς να καταργήσει χωρίς πολλή φασαρία. Το ένα είναι ότι η σύμβαση για απαγορευμένη παροχή είναι παράνομη, και το άλλο, ότι εάν ένας από περισσότερους ζημιώσαντες που ενήργησαν από κοινού υποχρεωθεί να πληρώσει το σύνολο της ζημίας, δεν

³ Πολλές Πολιτείες είχαν νόμους περί (Νερό-)μυλων (Mill Acts), που επέτρεπαν τους ιδιοκτήτες αλευρόμυλων που λειτουργούσαν με την δύναμη του νερού να πλημμυρίζουν ιδιοκτησίες αντίθετα στο ρεύμα έναντι πληρωμής αποζημίωσης στον ιδιοκτήτη.

⁴ wrongful conversion of property

⁵ Βλ. ΑΚ 1061 επ., ιδίως 1063 § 2

μπορεί να αναχθεί στους λοιπούς⁶. Και πιστεύω ότι αυτό είναι όλο. Βλέπετε πώς η αόριστη περιφέρεια της έννοιας της υποχρέωσης συρρικνώνεται και πώς ταυτόχρονα αυξάνει σε ακρίβεια όταν την πλύνουμε με κυνικό οξύ και αποβάλλουμε τα πάντα εκτός του αντικειμένου της μελέτης μας, τις λειτουργίες του δικαίου. Πουθενά η σύγχυση μεταξύ δικαιοικών και ηθικών ιδεών δεν είναι προφανέστερη από ό, τι το δίκαιο των συμβάσεων. Μεταξύ άλλων, εδώ και πάλι τα αποκαλούμενα πρωτογενή δικαιώματα και οι υποχρεώσεις επενδύονται με μια μυστικιστική σημασία πέρα από το τι μπορεί να προσδιοριστεί και να εξηγηθεί. Η υποχρέωση να τηρήσεις μια σύμβαση στο κοινοδίκαιο σημαίνει μια πρόβλεψη ότι οφείλεις να καταβάλεις αποζημίωση αν δεν την τηρήσεις-και τίποτε άλλο. Εάν διαπράξεις αδικοπραξία, ευθύνεσαι να καταβάλεις ένα ποσό για αποζημίωση. Εάν συνάψεις σύμβαση, ευθύνεσαι να καταβάλεις ένα ποσό για αποζημίωση εκτός εάν το υπεσχημένο γεγονός συμβεί, και αυτή είναι όλη η διαφορά. Όμως, ένας τέτοιος τρόπος θεώρησης του πράγματος βρωμάει στα ρουθούνια εκείνων που θεωρούν επωφελές να βάλουν όσο περισσότερη ηθική μπορούν στο δίκαιο. Ήταν όμως αρκετά καλός για τον Λόρδο Coke, και εδώ, όπως και σε πολλές άλλες περιπτώσεις, ευχαρίστως συμφωνώ μαζί του. Στην υπόθεση *Bromage v. Genning*, εκκρεμούσε ενώπιον του *Kings' Bench*⁷ αίτηση αναστολής κατά μιας αγωγής στο *Marches* της Ουαλίας για την *in natura* εκπλήρωση⁸ μιας σύμβασης μισθώσεως από τον εκμισθωτή και ο Coke είπε ότι θα κάτι τέτοιο θα υπονόμει την πρόθεση του εκμισθωτή, αφού η πρόθεσή του ήταν να έχει την επιλογή είτε να χάσει το ποσόν της αποζημίωσης είτε να εκπληρώσει την συμβατική του υποχρέωση. Ο δικολάβος⁹ *Harra* που εκπροσωπούσε τον ενάγοντα ομολόγησε ότι άσκησε την αγωγή ενάντια στην συνείδησή του και η αναστολή χορηγήθηκε. Αυτό πάει μακρύτερα απ'όσο θα'πρεπε να πάμε τώρα, όμως δείχνει τι θα τολμούσα να πω ότι ήταν η θέση του κοινοδικαίου από την αρχή, αν και ο κύριος *Harriman*, στο πολύ έγκυρο βιβλιαράκι του για τις Συμβάσεις παρασύρθηκε όπως ταπεινά φρονώ σε διαφορετικό συμπέρασμα. Μίλησα μόνο για το κοινοδίκαιο, διότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να βρεθεί μια λογική δικαιολόγηση για να μιλήσει κανείς για αστική ευθύνη που επιβάλλει υποχρεώσεις υπό μια αντιληπτή έννοια. Αυτές είναι οι σχετικά λίγες στις οποίες το δίκαιο της Επικεικίας (*Equity*) χορηγεί κάποιο εκτελεστό τίτλο και τον εκτελεί με το να βάζει τον καθ'ου στην φυλακή ή με το να τον τιμωρεί με άλλο τρόπο εκτός αν συμμορφωθεί με την διαταγή του δικαστηρίου. Όμως δεν νομίζω ότι συνιστάται να σχηματίσουμε μια γενική θεωρία από την εξαίρεση και νομίζω ότι θα ήταν καλύτερο να σταματήσουμε να βασανιζόμαστε περί πρωτογενών δικαιωμάτων και κυρώσεων εν γένει, από το να περιγράφουμε τις προφητείες μας αναφορικά με τις ευθύνες που επιβάλλονται συνήθως από το δίκαιο με αυτούς τους ακατάλληλους όρους.

Ανέφερα, ως άλλα παραδείγματα χρήσεως από το δίκαιο λέξεων ειλημμένων από την ηθική, τον δόλο, την πρόθεση και την αμέλεια. Είναι αρκετό να πάρουμε τον δόλο όπως χρησιμοποιείται στο δίκαιο της αστικής ευθύνης για αδικήματα που εμείς οι νομικοί αποκαλούμε αδικοπραξίες — για να δείξω ότι σημαίνει κάτι διαφορετικό στο δίκαιο απ'ότι σημαίνει στην ηθική και επίσης για να δείξω πώς έχει συσκοτιστεί η διαφορά όταν δίνεται το ίδιο όνομα σε αρχές που έχουν λίγα ή τίποτε να κάνουν η μια με την άλλη. Προ τριακοσίων ετών ένας παπάς έκανε ένα κήρυγμα και είπε μια ιστορία από το Βιβλίο των Μαρτύρων του Fox¹⁰ για έναν

⁶ Διαφορετική η ρύθμιση της ΑΚ 927

⁷ Δικαστηρίου του Βασιλέως

⁸ «specific performance»

⁹ Μάλλον σε αυτήν την έννοια αντιστοιχεί η λέξη «Sergeant» στο αγγλικό κείμενο.

¹⁰ Fox's Book of Martyrs

άνθρωπο που συμμετείχε στον βασανισμό ενός από τους αγίους και μετά πέθανε υποφέροντας από αποζημιωτικό εσωτερικό βασανισμό. Έτυχε ο Fox να έχει άδικο. Ο άνθρωπος ζούσε και έτυχε να ακούσει το κήρυγμα και άσκησε κατόπιν αγωγή κατά του παπά. Ο Αρχιδικαστής Wray καθοδήγησε τους ενόρκους στο ότι ο εναγόμενος δεν είχε ευθύνη, επειδή είπε την ιστορία αθώα, χωρίς δόλο. Χρησιμοποίησε τον δόλο υπό ηθική έννοια, ως δεικνύοντα ένα κακοπροαίρετο κίνητρο. Όμως σήμερα κανείς δεν αμφιβάλλει ότι ένας άνθρωπος μπορεί να ευθύνεται και χωρίς καθόλου κακοπροαίρετο κίνητρο για εσφαλμένες δημόσιες δηλώσεις που σκοπούν να προξενήσουν πρόσκαιρη ζημία. Συνοψίζοντας την υπόθεση στην αγόρευσή μας, θα αποκαλούσαμε ακόμη την συμπεριφορά του εναγομένου ως δόλια· όμως, τουλάχιστον κατά την γνώμη μου, η λέξη δεν σημαίνει τίποτε σχετικά με τα κίνητρα, ή ακόμη σχετικά με την συμπεριφορά του εναγομένου στο μέλλον, παρά μόνο σηματοδοτεί ότι η τάση της συμπεριφοράς του υπό γνωστές συνθήκες μπορούσε πολύ απλά να προκαλέσει πρόσκαιρο κακό στον ενάγοντα.

Στο δίκαιο των συμβάσεων η χρήση ηθικής φρασεολογίας οδήγησε σε όμοια σύγχυση, όπως έχω ήδη δείξει μερικώς, αλλά μόνον μερικώς. Η ηθική ασχολείται με την εκάστοτε εσωτερική κατάσταση της διανοίας του ατόμου, με τις εκάστοτε προθέσεις του. Από τον καιρό των Ρωμαίων μέχρι τώρα, αυτός ο τρόπος σκέψης έχει επηρεάσει την γλώσσα του δικαίου αναφορικά με τις συμβάσεις, και η χρησιμοποιούμενη γλώσσα ανταποκρίθηκε στην σκέψη. Συζητάμε για την σύμβαση ως σύμπτωση των βουλήσεων των μερών και έτσι συνάγουμε σε διάφορες περιπτώσεις ότι δεν υπάρχει σύμβαση επειδή οι βουλήσεις τους δεν συνέπεσαν· κι αυτό επειδή απέβλεπαν σε διαφορετικά πράγματα ή επειδή το ένα μέρος δεν γνώριζε για την συναίνεση του άλλου. Κι όμως τίποτε δεν είναι περισσότερο βέβαιο απ'ότι τα μέρη μπορεί να δεσμεύονται από μια σύμβαση να κάνουν πράγματα που κανένα από αυτά δεν είχε πρόθεση να κάνει και όταν το ένα δεν ξέρει για την συναίνεση του άλλου. Ας υποθέσουμε ότι μια σύμβαση συνάπτεται με τον προσήκοντα τύπο και εγγράφως για να δοθεί μια διάλεξη, χωρίς να αναφέρει χρόνο. Ένα από τα μέρη πιστεύει ότι η υπόσχεση ερμηνεύεται ότι σημαίνει αμέσως, εντός μίας εβδομάδος. Το άλλο νομίζει ότι σημαίνει όταν είναι έτοιμος. Το δικαστήριο λέει ότι σημαίνει εντός ευλόγου χρόνου. Τα μέρη δεσμεύονται από μια σύμβαση όπως θα ερμηνευθεί αυτή από το δικαστήριο, κι όμως κανένα από αυτά δεν εννοούσε αυτό που το δικαστήριο έκρινε ότι είπαν. Κατά τη γνώμη μου κανείς δεν θα κατανοήσει την αληθή θεωρία των συμβάσεων ή δεν θα είναι σε θέση ούτε να συζητήσει απλώς κάποια θεμελιώδη ζητήματα κατά λογικό τρόπο, μέχρι να έχει καταλάβει ότι όλες οι συμβάσεις είναι τυπικές, ότι η σύναψη μιας σύμβασης εξαρτάται όχι από την συμφωνία δύο διανοιών σε μία πρόθεση, αλλά από την συμφωνία δύο συνόλων από εξωτερικά σημεία—όχι από το εάν τα μέρη εννόησαν το ίδιο πράγμα αλλά από το εάν είπαν το ίδιο πράγμα. Περαιτέρω, αφού τα σημεία μπορεί να έχουν απευθυνθεί σε μία ή άλλη αίσθηση—στην όραση ή την ακοή— από την φύση του σημείου θα εξαρτάται η στιγμή κατά την οποία συνήφθη η σύμβαση. Εάν το σημείο είναι απτό, λόγου χάριν μια επιστολή, η σύμβαση έχει συναφθεί όταν η επιστολή αποδοχής επιδοθεί. Εάν είναι αναγκαίο να συμπέσουν οι βουλήσεις των μερών, δεν θα υπάρχει σύμβαση μέχρι να διαβαστεί η αποδοχή· δεν θα υπάρχει, για παράδειγμα, εάν ένα τρίτο πρόσωπο αρπάξει την αποδοχή από το χέρι του προτεινόντος. Δεν είναι ώρα να επεξεργαστούμε με λεπτομέρειες μια θεωρία ή να απαντήσουμε σε πολλές προφανείς αμφιβολίες και ερωτήματα που ανακύπτουν από αυτές τις γενικές θεωρήσεις. Δεν γνωρίζω κάποια που δεν είναι εύκολο να απαντηθούν, αλλά αυτό που τώρα προσπαθώ να κάνω είναι μόνον με μια σειρά

νύξεων να ρίξω λίγο φως στο στενό μονοπάτι του νομικού δόγματος και σε δύο παγίδες που, όπως μου φαίνεται, βρίσκονται επικίνδυνα δίπλα του. Για την πρώτη από αυτές έχω πει αρκετά. Ελπίζω ότι οι γλαφυρές επεξηγήσεις μου έχουν δείξει τον κίνδυνο, τόσο τον θεωρητικό όσο και τον πρακτικό, της σύγχυσης της ηθικής με το δίκαιο και την παγίδα που μας στήνει η νομική γλώσσα σ'αυτήν την πλευρά του δρόμου μας. Καθ'όσον με αφορά, συχνά αναλογίζομαι αν δεν θα ήταν κέρδος αν μπορούσαμε να αποβάλουμε κάθε λέξη ηθικής σημασίας γενικά από το δίκαιο και αν υιοθετούσαμε άλλες λέξεις που θα απέδιδαν νομικές ιδέες αχρωμάτιστες από οτιδήποτε εκτός του δικαίου. Θα έπρεπε να πετάξουμε τα απολιθωμένα αρχεία μιας πολύ μακράς ιστορίας και την μεγαλοπρέπεια που παίρνουμε από τους ηθικούς συνειρμούς, αλλά απαλλασσόμενοι από την περιπτή σύγχυση, η σκέψη μας θα κέρδιζε πολύ σε καθαρότητα. Τόσα για τα όρια του δικαίου.

Το επόμενο πράγμα που επιθυμώ να εξετάσω είναι ποιες είναι οι δυνάμεις που καθορίζουν το περιεχόμενο και την ανάπτυξή του. Μπορεί να υποθέσετε, μαζί με τον Hobbes και τον Bentham και τον Austin, ότι το δίκαιο πηγάζει από τον ανώτατο άρχοντα, ακόμη κι αν τα πρώτα ανθρώπινα όντα που το εκφέρουν είναι οι δικαστές, ή μπορεί να πιστεύετε ότι το δίκαιο είναι η φωνή του Zeitgeist¹¹, ή ό,τι σας αρέσει. Όλα είναι ένα και το αυτό για τον παρόντα σκοπό μου. Ακόμη κι αν κάθε απόφαση απαιτούσε την κύρωση ενός αυτοκράτορα με δεσποτική εξουσία και ιδιότροπη ιδιοσυγκρασία, δεν θα μας ενδιέφερε λιγότερο, πάντα με την σκέψη στην πρόβλεψη, να ανακαλύψουμε κάποια τάξη, κάποια έλλογη εξήγηση και κάποιες αρχές ανάπτυξης για τους κανόνες που καταγράφουμε. Σε κάθε σύστημα μπορούν να βρεθούν τέτοιες εξηγήσεις και τέτοιες αρχές. Είναι σε σχέση με αυτές που εισέρχεται μια δεύτερη πλάνη που θεωρώ σημαντικό να εκθέσω. Η πλάνη στην οποία αναφέρομαι είναι η αντίληψη ότι η μόνη δύναμη επί τω έργω της ανάπτυξης του δικαίου είναι η λογική. Σε μια ευρύτατη έννοια, πράγματι, αυτή η αντίληψη θα ήταν αλήθεια. Η αρχή επί της οποίας στοχαζόμαστε περί του σύμπαντος είναι ότι υπάρχει μια καθορισμένη ποσοτική σχέση μεταξύ κάθε φαινομένου και των προηγούμενων και επομένων του. Εάν υπάρχει ένα τέτοιο πράγμα, ένα φαινόμενο χωρίς αυτές τις καθορισμένες ποσοτικές σχέσεις, θα πρόκειται για θαύμα. Είναι εκτός του νόμου του αιτίου και αιτιατού και ως τέτοιο υπερβαίνει την δύναμη του μυαλού μας, ή τουλάχιστον είναι κάτι από το οποίο ή προς το οποίο δεν μπορούμε να συνάγουμε λογικά συμπεράσματα. Η κατάσταση της σκέψης μας περί του σύμπαντος είναι ότι μπορούμε να σκεφθούμε περί αυτού ελλόγως, ή, με άλλες λέξεις, ότι κάθε μέρος του είναι αιτιατό και αίτιο με την ίδια έννοια με την οποία είναι με αυτά με τα οποία είμαστε περισσότερο εξοικειωμένοι. Έτσι στην ευρύτατη δυνατή έννοια, είναι αλήθεια ότι το δίκαιο είναι μια λογική εξέλιξη, όπως κάθε άλλο πράγμα. Ο κίνδυνος για τον οποίο μιλώ δεν είναι η παραδοχή ότι οι αρχές που κυβερνούν τα άλλα φαινόμενα κυβερνούν επίσης και το δίκαιο, αλλά η αντίληψη ότι ένα δεδομένο σύστημα, το δικό μας για παράδειγμα, μπορούμε να το επεξεργαστούμε σαν να ήταν μαθηματικά από κάποια γενικά αξιώματα συμπεριφοράς. Αυτό είναι το φυσικό σφάλμα των Σχολών, αλλά δεν περιορίζεται σ'αυτές. Άκουσα μια φορά έναν πολύ εξέχοντα δικαστή να λέει ότι δεν εξέδιδε ποτέ απόφαση μέχρι να είναι απόλυτα σίγουρος ότι ήταν ορθή. Έτσι, η διαφωνούσα νομική γνώμη κατηγορείται συχνά σαν απλώς να σήμαινε ότι η μία ή η άλλη πλευρά δεν έκαναν σωστά τις προσθέσεις τους και σαν να επρόκειτο η συμφωνία να επέλθει αναπόδραστα, αν οι διαφωνούντες προσπαθούσαν λίγο καλύτερα. Αυτός ο τρόπος σκέψης είναι απόλυτα φυσικός. Η εκπαίδευση των

¹¹ «Το πνεύμα των καιρών»

νομικών είναι εκπαίδευση στην λογική. Οι διαδικασίες της αναλογίας, της διακρίσεως και της επαγωγής είναι αυτές με τις οποίες είναι περισσότερο εξοικειωμένοι. Η γλώσσα της νομικής απόφασης είναι κυρίως η γλώσσα της λογικής. Και η λογική μέθοδος και ο τύπος κολακεύουν την λαχτάρα για βεβαιότητα και επανάπαυση που υπάρχει σε κάθε ανθρώπινο μυαλό. Όμως η βεβαιότητα είναι γενικά μια ψευδαίσθηση και η επανάπαυση δεν είναι το πεπρωμένο του ανθρώπου. Πίσω από τον λογικό τύπο βρίσκεται μια κρίση ως προς την σχετική αξία και σημασία ανταγωνιζόμενων νομοθετικών αιτιολογιών, συχνά μια ανείπωτη και ασυνείδητη κρίση, είναι αλήθεια, κι όμως η βασική ρίζα και το νεύρο της όλης διαδικασίας. Μπορείτε να δώσετε λογική μορφή σε κάθε συμπέρασμα. Μπορείτε πάντα να υπονοήσετε μια αίρεση σε μια σύμβαση. Αλλά γιατί το κάνετε; Το κάνετε λόγω κάποιας πεποίθησης περί της πρακτικής της κοινωνίας ή μιας τάξεως, ή λόγω μιας δικαιοπολιτικής αντίληψης ή, συνελόντι ειπείν, λόγω κάποιας στάσης σας περί ενός ζητήματος που δεν είναι δυνατόν να μετρηθεί επακριβώς ποσοτικά και γι' αυτό δεν είναι δυνατόν να στηρίξει ακριβή λογικά συμπεράσματα. Αυτά τα ζητήματα αληθινά είναι πεδία μάχης, όπου δεν υπάρχουν μέσα για να τεθούν κανόνες που θα είναι καλοί για όλες τις εποχές, και όπου η απόφαση δεν μπορεί να κάνει τίποτε περισσότερο από το να ενσωματώσει την προτίμηση ενός δεδομένου σώματος σε δεδομένο χρόνο και τόπο. Δεν συνειδητοποιούμε πόσο μεγάλο μέρος του δικαίου μας είναι ανοικτό σε επανεξέταση, μετά από μια μικρή αλλαγή στις συνήθειες της κοινής γνώμης. Καμία συγκεκριμένη πρόταση δεν είναι αυταπόδεικτη, αδιάφορα του πόσο έτοιμοι μπορεί να είμαστε να την αποδεχθούμε, ούτε ακόμη αυτή του κυρίου Herbert Spencer, ότι κάθε άνθρωπος έχει το δικαίωμα να κάνει ό,τι θέλει, προϋποτιθεμένου να μην προσβάλλει όμοιο δικαίωμα των γειτόνων του. Γιατί μια εσφαλμένη και προσβλητική δήλωση είναι προνομιακή, εάν γίνεται εντίμως στο πλαίσιο παροχής πληροφοριών για έναν υπηρέτη; Επειδή θεωρήθηκε σημαντικότερο να δίδονται ελεύθερα οι πληροφορίες από το να προστατευθεί ένας άνθρωπος από κάτι το οποίο υπό διαφορετικές συνθήκες θα ήταν εναγώγιμη αδικοπραξία. Γιατί έχει ο άνθρωπος την ελευθερία να ιδρύσει μια επιχείρηση που ξέρει ότι θα καταστρέψει την γειτονιά του; Επειδή υποτίθεται ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται καλύτερα με τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Προφανώς τέτοιες κρίσεις σχετικής σημασίας μπορούν να ποικίλουν σε διαφορετικούς χρόνους και τόπους. Γιατί ένας δικαστής καθοδηγεί τους ενόρκους στο ότι ένας εργοδότης δεν ευθύνεται έναντι του εργαζομένου για την βλάβη που αυτός έπαθε κατά την εκτέλεση της εργασίας, εκτός κι αν εκείνος βαρύνεται με υπαιτιότητα και γιατί οι ένορκοι γενικώς αποφασίζουν υπέρ του ενάγοντος, εάν η υπόθεση επιτρέπεται να φτάσει σε αυτούς; Επειδή η παραδοσιακή δικαιοπολιτική μας είναι να περιορίσουμε την ευθύνη σε περιπτώσεις όπου ένας συνετός άνθρωπος θα μπορούσε να προβλέψει την ζημία, ή τουλάχιστον τον κίνδυνο, ενώ η τάση ενός μεγάλου μέρους της κοινωνίας είναι να κατοχυρώσει ότι συγκεκριμένες τάξεις προσώπων θα εξασφαλίσουν την ασφάλεια αυτών με τους οποίους συναλλάσσονται. Από τότε που γράφτηκαν οι τελευταίες λέξεις, είδα ότι η απαίτηση μιας τέτοιας ασφάλισης έγινε μέρος του προγράμματος μιας από τις γνωστότερες εργατικές οργανώσεις. Υπάρχει μια συγκεκριμένη ημιενσυνείδητη διαμάχη επί του ζητήματος της νομοθετικής πολιτικής και εάν κάποιος πιστεύει ότι αυτή μπορεί να επιλυθεί επαγωγικώς, ή μια για πάντα, μπορώ μόνον να πω ότι είναι θεωρητικά λάθος και ότι είμαι βέβαιος ότι το συμπέρασμά του δεν θα γίνει πρακτικώς δεκτό *semper ubique et*

ab omnibus¹². Πράγματι, νομίζω ότι ακόμη και τώρα, η θεωρία μας πάνω σ' αυτό το ζήτημα είναι ανοικτή σε επανεξέταση, αν και δεν είμαι προετοιμασμένος να πω πώς θα αποφάσιζα εάν μια επανεξέταση προτεινόταν. Το δίκαιό μας των αδικοπραξιών προέρχεται από τις παλαιές εποχές των απομονωμένων, αγενέκευτων αδικημάτων, προσβολών, συκοφαντιών και παρόμοιων, όπου οι ζημίες μπορούσαν να επανορθωθούν δια νομικών αποφάσεων, εκεί όπου διεπράχθησαν. Όμως οι αδικοπραξίες με τις οποίες απασχολούνται τα δικαστήριά μας σήμερα είναι κυρίως περιστατικά συγκεκριμένων πολύ γνωστών επιχειρήσεων. Είναι ζημίες προσώπων ή ιδιοκτησιών από σιδηρόδρομους, εργοστάσια και παρόμοια. Η ευθύνη γι' αυτές υπολογίζεται και αργά ή γρήγορα μπαίνει στην τιμή που πληρώνει το κοινό. Το κοινό πληρώνει πραγματικά τις ζημίες και το ζήτημα της ευθύνης, εάν το προχωρήσουμε αρκετά μακριά, είναι στην πραγματικότητα το ζήτημα κατά πόσον είναι επιθυμητό το κοινό να διασφαλίζει την ασφάλεια αυτών των οποίων την εργασία χρησιμοποιεί. Μπορεί να ειπωθεί ότι σε τέτοιες περιπτώσεις η πιθανότητα οι ένορκοι να αποφασίσουν υπέρ του εναγομένου είναι απλώς μια πιθανότητα, η οποία θα διακόπτει πού και πού και μάλλον αυθαίρετα την κανονική πορεία της αποζημίωσης, προφανώς στην περίπτωση ενός ασυνήθιστα ευσυνειδήτου ενάγοντος, τον οποίο γι' αυτό είναι καλύτερα να τον ξεφορτωθούμε. Από την άλλη πλευρά, η οικονομική αξία για την κοινωνία ακόμη και μιας ανθρώπινης ζωής μπορεί να υπολογιστεί και μπορεί να ειπωθεί ότι καμία αποζημίωση δεν μπορεί να πάει πέραν του ποσού αυτού. Είναι νοητό ότι κάποια μέρα σε ορισμένες υποθέσεις θα βρούμε τους εαυτούς μας να μιμούνται, σ' ένα ανώτερο επίπεδο, τις ταρίφες για την ζωή και τα μέλη του σώματος που βλέπουμε στους *Leges Barbarorum*¹³. Νομίζω ότι οι δικαστές οι ίδιοι έχουν αποτύχει κανονικά να αναγνωρίσουν το καθήκον τους να σταθμίζουν εκτιμήσεις κοινωνικών πλεονεκτημάτων. Το καθήκον αυτό είναι αναπόφευκτο και το αποτέλεσμα της συχνά διακηρυγμένης νομικής αποστροφής να ασχοληθούν με τέτοιες εκτιμήσεις είναι απλά να αφήνουν την αληθή θεμελίωση και αιτιολογία των αποφάσεων ανεπίπλητη και συχνά ασυνείδητη, όπως είπα. Όταν ο σοσιαλισμός πρωτάρχησε να συζητείται, οι βολεμένες τάξεις της κοινωνίας φοβήθηκαν πολύ. Υποψιάζομαι ότι αυτός ο φόβος έχει επηρεάσει την νομική δράση τόσο εδώ όσο και στην Αγγλία, κι όμως είναι βέβαιο ότι αυτό δεν είναι συνειδητός παράγων στις αποφάσεις στις οποίες αναφέρομαι. Νομίζω ότι κάτι παρόμοιο έχει οδηγήσει ανθρώπους που δεν ελπίζουν πια να ελέγξουν τα νομοθετικά σώματα να βλέπουν τα δικαστήρια σαν αποσαφηνιστές των συνταγμάτων και ότι σε ορισμένα δικαστήρια έχουν ανακαλυφθεί νέες αρχές εκτός των σωμάτων αυτών των νομοθετικών κειμένων που μπορούν να γενικευθούν ως αποδοχή των οικονομικών δογμάτων που κυριάρχησαν πριν περίπου πενήντα χρόνια και μια χονδρική απαγόρευση αυτών που ένα δικαστήριο νομικών δεν θεωρεί ως δίκαιο. Δεν μπορώ παρά να πιστέψω ότι εάν η εκπαίδευση των νομικών τους οδηγούσε συνήθως να εκτιμούν ακριβέστερα και ρητά τα κοινωνικά πλεονεκτήματα με βάση τα οποία έπρεπε να δικαιολογηθεί ο κανόνας που θέτουν, θα δίσταζαν μερικές φορές εκεί όπου τώρα είναι σίγουροι και θα έβλεπαν ότι στην πραγματικότητα λαμβάνουν θέση σε ζητήματα που είναι αμφισβητούμενα και συχνά καυτά.

Τόσα για το σφάλμα της λογικής μορφής. Τώρα ας εκτιμήσουμε την παρούσα κατάσταση του δικαίου ως αντικειμένου μελέτης και του ιδανικού προς το οποίο

¹² «Πάντα, παντού και υπό πάντων»

¹³ Είναι οι νόμοι των γερμανικών φύλων έως και τον 9. αιώνα μ.Χ. βλ. σχετικά Wesel, *Geschichte des Rechts* (1997), σ. 261 επ., αριθ. περιθ. 178.

αυτό τείνει. Είμαστε ακόμη μακριά από την οπτική γωνία την οποία επιθυμώ να φτάσουμε. Κανείς δεν την έχει φτάσει ούτε μπορεί ακόμη να την φτάσει. Είμαστε μόνον στην αρχή μιας φιλοσοφικής αντίδρασης και μιας επανεκτίμησης της αξίας των δογμάτων τα οποία κατά το μεγαλύτερο μέρος τους θεωρούνται ως δεδομένα χωρίς κάποια ηθελημένη, ενσυνείδητη και συστηματική αμφισβήτηση των θεμελίων τους. Η ανάπτυξη του δικαίου μας συνεχιζόταν για περίπου χίλια χρόνια, όπως η ανάπτυξη ενός φυτού, με κάθε γενιά να κάνει το αναπόφευκτο επόμενο βήμα, με το πνεύμα, όπως η ύλη, να υπακούει απλώς στον νόμο της αυθόρμητης αύξησης. Είναι τέλεια φυσικό και σωστό ότι έπρεπε να γίνει έτσι. Η μίμηση είναι μια αναγκαιότητα της ανθρώπινης φύσης, όπως έχει γλαφυρά καταδειχθεί από έναν αξιοσημείωτο Γάλλο συγγραφέα, τον M. Tard, σε ένα αξιοθαύμαστο βιβλίο, *Les Lois de l'Imitation*¹⁴. Τα περισσότερα από τα πράγματα που κάνουμε δεν τα κάνουμε για κανένα καλύτερο λόγο παρά επειδή τα έκαναν οι πατεράδες μας ή οι γείτονες, και το ίδιο είναι αλήθεια για ένα αρκετά μεγαλύτερο μέρος απ'ότι υποψιαζόμαστε γι'αυτά που σκεπτόμαστε. Ο λόγος είναι καλός, επειδή η σύντομη ζωή μας δεν μας δίνει χρόνο για καλύτερο, αλλά δεν είναι ο καλύτερος δυνατός. Δεν έπεται, επειδή όλοι είμαστε αναγκασμένοι να εμπιστευόμαστε από δεύτερο χέρι τους περισσότερους κανόνες στους οποίους βασίζουμε την δράση και την σκέψη μας, ότι καθένας από εμάς δεν μπορεί να προσπαθήσει να βάλει κάποια γωνιά του δικού του κόσμου στην τάξη της λογικής, ή ότι όλοι μας συλλογικά δεν πρέπει να φιλοδοξούμε να φέρουμε την λογική όσο περισσότερο μπορεί να πάει στον όλο τομέα. Αναφορικά με το δίκαιο, είναι αλήθεια, χωρίς αμφιβολία, ότι ένας οπαδός της θεωρίας της εξέλιξης θα διστάσει να δεχθεί ότι τα κοινωνικά ιδεώδη του ή οι αρχές που θεωρεί ότι πρέπει να ενσωματωθούν στην νομοθεσία έχουν παγκόσμια ισχύ. Είναι ικανοποιημένος εάν μπορεί να αποδείξει ότι είναι τα καλύτερα για εδώ και τώρα. Μπορεί να είναι πρόθυμος να αποδεχθεί ότι δεν ξέρει τίποτε για το απολύτως καλύτερο στο σύμπαν, και ακόμη ότι δεν ξέρει σχεδόν τίποτε για κάποιο μόνιμα βέλτιστο για τους ανθρώπους. Μολοντούτο είναι αλήθεια ότι ένα σώμα δικαίου είναι περισσότερο έλλογο και περισσότερο πολιτισμένο εάν κάθε κανόνας που περιέχει αναφέρεται ρητώς και ακριβώς σε έναν σκοπό τον οποίο εξυπηρετεί και όταν οι λόγοι για τους οποίους επιθυμεί αυτόν τον σκοπό εκφράζονται ή είναι έτοιμοι να εκφραστούν με λέξεις. Προς το παρόν, σε πολλές περιπτώσεις, εάν θέλουμε να μάθουμε γιατί ένας δικαιοκός κανόνας έχει πάρει την ιδιαίτερη μορφή του και λίγο ή πολύ εάν θέλουμε να μάθουμε γιατί υπάρχει καθ'όλου, πάμε στην παράδοση. Τον ακολουθούμε στα χρονικά και ίσως πίσω από αυτά, στα έθιμα των Σαλίων Φράγκων και κάπου στο παρελθόν, στα γερμανικά δάση, στις ανάγκες των Νορμανδών βασιλέων, στις αξιώσεις μιας κυρίαρχης τάξης, εν απουσία γενικευμένων ιδεών, βρίσκουμε το πρακτικό κίνητρο γι'αυτό που τώρα δικαιολογείται καλύτερα από το απλό γεγονός της αποδοχής του και από το ότι οι άνθρωποι το έχουν συνηθίσει. Η έλλογη μελέτη του δικαίου είναι ακόμη σε ένα μεγάλο βαθμό η μελέτη της ιστορίας. Η ιστορία πρέπει να είναι τμήμα της μελέτης, επειδή χωρίς αυτήν δεν μπορούμε να γνωρίζουμε το ακριβές εύρος κανόνων που είναι η δουλειά μας να τους ξέρουμε. Είναι μέρος της ελλόγου μελέτης, διότι είναι το πρώτο βήμα προς έναν πεφωτισμένο σκεπτικισμό, δηλαδή, προς μια ενσυνείδητη επανεκτίμηση της αξίας αυτών των κανόνων. Όταν βγάλεις τον δράκο από την σπηλιά του στην άπλα και στο φως της μέρας, μπορείς να μετρήσεις τα δόντια του και τα νύχια του και να δεις ακριβώς ποια είναι η δύναμή του. Όμως το να τον φέρεις έξω είναι μόνο το πρώτο βήμα. Το επόμενο

¹⁴ Οι νόμοι της μίμησης

είναι είτε να τον σκοτώσεις, είτε να τον δαμάσεις και να τον κάνεις χρήσιμο ζώο. Για την έλλογη μελέτη του δικαίου ο άνθρωπος που διαβάζει την γοτθική γραφή μπορεί να είναι ο άνθρωπος του παρόντος, αλλά ο άνθρωπος του μέλλοντος είναι ο άνθρωπος των στατιστικών και ο κύριος των οικονομικών. Είναι αποκρουστικό να μην έχουμε καλύτερο λόγο για έναν δικαιοκάνονα απ'ότι έτσι τέθηκε ο κανόνας τον καιρό του Ερρίκου του 4^{ου}. Είναι ακόμη αποκρουστικότερο εάν οι λόγοι για τους οποίους τέθηκε έχουν εξαφανισθεί πολύ καιρό από τότε και ο κανόνας απλώς επιμένει από τυφλή μίμηση του παρελθόντος. Σκέφτομαι τον τεχνικό κανόνα της *trespass ab initio*¹⁵, όπως αποκαλείται, τον οποίο προσπάθησα να εξηγήσω σε μια πρόσφατη υπόθεση της Μασαχουσέτης. Επιτρέψτε μου μια γλαφυρή εξήγηση που μπορεί να εκφραστεί σε λίγες λέξεις για να δείξω πώς ο κοινωνικός σκοπός που στοχεύεται από έναν δικαιοκάνονα συσκοτίζεται και επιτυγχάνεται μόνον μερικώς συνεπεία του γεγονότος ότι ο κανόνας οφείλει την μορφή του σε μια βαθμιαία ιστορική εξέλιξη, αντί να επαναδιατυπωθεί συνολικά, με ενσυνείδητη και εκπεφρασμένη αναφορά στον υπόψη σκοπό. Θεωρούμε επιθυμητό να εμποδίζουμε την παράνομη χρήση της ιδιοκτησίας κάποιου από κάποιον άλλο και έτσι κάνουμε έγκλημα την κλοπή. Το κακό είναι το ίδιο είτε η παράνομη χρήση γίνεται από κάποιον του οποίου τα χέρια ο ιδιοκτήτης έδωσε το πράγμα, είτε από κάποιον που το αφαιρεί παράνομα. Όμως το πρωτόγονο δίκαιο στην αδυναμία του δεν πήγε πολύ πέρα από την προσπάθεια να εμποδίσει την βία και πολύ φυσικά έκανε την παράνομη αφαίρεση, την διατάραξη, μέρος του ορισμού του για το έγκλημα. Στην σύγχρονη εποχή οι δικαστές διεύρυναν λίγο τον ορισμό θεωρώντας ότι, εάν ο προσβολέας παίρνει την κατοχή με μια απάτη ή ένα τέχνασμα, το έγκλημα έχει διαπραχθεί. Αυτό στην πραγματικότητα ήταν η παραίτηση από την απαίτηση της διατάραξης και θα ήταν περισσότερο λογικό όπως και πιο σύμφωνο με το σημερινό σκοπό του νόμου, να εγκαταλείψουμε την απαίτηση στο σύνολό της. Αυτό όμως θα φαινόταν πολύ τολμηρό και αφέθηκε στο νομοθέτη. Νόμοι εισήχθησαν που έκαναν έγκλημα την υπεξαίρεση. Όμως η δύναμη της παράδοσης έχει προκαλέσει το έγκλημα της υπεξαίρεσης να θεωρείται ότι διακρίνεται τόσο πολύ από την κλοπή, που ακόμη μέχρι σήμερα, τουλάχιστον σε ορισμένες δικαιοδοσίες, μένει ανοικτή μια γωνιά διαφυγής για κλέφτες ώστε να ισχυρίζονται εάν καταδικάστηκαν για κλοπή ότι έπρεπε να καταδικαστούν για υπεξαίρεση και εάν καταδικαστούν για υπεξαίρεση ότι έπρεπε να έχουν καταδικαστεί για κλοπή και να ξεφεύγουν για τον λόγο αυτό.

Πολύ βασικότερες ερωτήσεις ακόμη περιμένουν μια καλύτερη απάντηση απ'αυτήν που δίνουμε όπως και οι πατεράδες μας. Τι περισσότερο έχουμε από μια τυφλή υπόθεση για να δείξουμε ότι ο ποινικός νόμος στην παρούσα μορφή του κάνει περισσότερο καλό παρά κακό; Δεν σταματώ να αναφέρομαι στο αποτέλεσμα που έχει στο να απαξιώνει τους φυλακισμένους και να τους βυθίζει περισσότερο στο έγκλημα, ή στο ερώτημα κατά πόσον το πρόστιμο και η φυλάκιση δεν πέφτουν βαρύτερα στην σύζυγο και τα παιδιά του εγκληματία παρά στον ίδιο. Έχω κατά νου ερωτήσεις που πάνε μακρύτερα. Η ποινή αποθαρρύνει; Ασχολούμαστε με τους εγκληματίες με αγνές αρχές; Μια μοντέρνα σχολή ηπειρωτικών εγκληματολόγων ικανοποιείται με την φόρμουλα, που όπως λέγεται πρώτος πρότεινε ο Gall, ότι πρέπει να ασχοληθούμε με τον εγκληματία παρά με το έγκλημα. Η φόρμουλα δεν μας πάει πολύ μακριά, αλλά οι έρευνες που άρχισαν ψάχνουν μια απάντηση στα ερωτήματά μου που βασίζεται για πρώτη φορά στην επιστήμη. Εάν ο τυπικός εγκληματίας είναι ένας εκφυλισμένος, που είναι

¹⁵ Προσβολή κυριότητας από κάποιον που έχει κατ'αρχήν νομίμως εισέλθει στην ιδιοκτησία κάποιου άλλου.

προσδεδμεμένος στην απάτη ή στον φόνο με μια τόσο βαθιά ριζωμένη οργανική αναγκαιότητα όπως αυτή που κάνει τον κροταλία να δαγκώνει είναι άσκοπο να συζητάμε να τον αποθαρρύνουμε με την κλασική μέθοδο της φυλάκισης. Πρέπει να τον ξεφορτωθούμε· δεν μπορεί να βελτιωθεί ή να τον κάνουμε δια του φόβου να αποβάλει την δομική του αντίδραση. Εάν, από την άλλη πλευρά, το έγκλημα, όπως η κανονική ανθρώπινη συμπεριφορά είναι ένα ζήτημα μίμησης, τότε η ποινή μπορεί ευλόγως να προσδοκάμε ότι θα βοηθήσει να το διατηρήσει εκτός μόδας. Η μελέτη εγκληματιών θεωρείται από μερικούς διάσημους επιστήμονες ότι υποστηρίζει την παραπάνω υπόθεση. Οι στατιστικές που δείχνουν σχετική αύξηση του εγκλήματος σε τόπους με υπερπληθυσμό όπως μεγάλες πόλεις, όπου το παράδειγμα έχει την μεγαλύτερη πιθανότητα να έχει αποτέλεσμα, και σε λιγότερο κατοικημένα μέρη, όπου η μόλυνση εξαπλώνεται βραδύτερα, έχουν χρησιμοποιηθεί με μεγάλη δύναμη υπέρ της τελευταίας άποψης. Όμως υπάρχει μια βαρύνουσα αυθεντία υπέρ της πεποίθησης ότι όπως και να έχει το πράγμα, «όχι η φύση του εγκλήματος, αλλά η επικινδυνότητα του εγκληματία, συνιστά το μόνο λογικό κριτήριο που οδηγεί την αναπόφευκτη κοινωνική αντίδραση κατά του εγκληματία». Τα εμπόδια στην έλλογη γενίκευση, τα οποία σκιαγράφησα από το δίκαιο της κλοπής, εμφανίζονται και στους άλλους κλάδους του δικαίου, όπως επίσης και σ'αυτόν του ποινικού δικαίου. Πάρτε το δίκαιο των αδικοπραξιών ή της αστικής ευθύνης για ζημίες εκτός συμβάσεως και τα παρόμοια. Υπάρχει κάποια γενική θεωρία τέτοιας ευθύνης, ή οι περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει μπορούν να απαριθμηθούν και να εξηγηθούν καθεμία στο ειδικό της έδαφος, όπως εύκολα μπορούμε να πιστέψουμε, εξαιτίας του γεγονότος ότι το δικαίωμα αγωγής για κάθε γνωστή κατηγορία αδικήματος, όπως η διατάραξη ή η συκοφαντική δυσφήμιση έχει την ειδική της ιστορία για κάθε κατηγορία; Νομίζω ότι το δίκαιο θεωρεί την επιβολή μιας πρόσκαιρης αποζημίωσης από το υπεύθυνο πρόσωπο ως εναγώγιμη, εάν υπό τις γνωστές σ'αυτόν συνθήκες, ο κίνδυνος από την πράξη του είναι πρόδηλος σύμφωνα με την κοινή εμπειρία, ή σύμφωνα με την δική του εμπειρία εάν είναι περισσότερο από κοινή, εκτός των περιπτώσεων όπου για ειδικούς λόγους πολιτικής το δίκαιο αρνείται να προστατεύσει τον ενάγοντα ή χορηγεί ένα προνόμιο στον εναγόμενο. Νομίζω ότι κατά την κοινή τους έννοια ο δόλος, η πρόθεση και η αμέλεια σημαίνουν μόνον ότι ο κίνδυνος ήταν πρόδηλος σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, υπό τις συνθήκες που ήταν γνωστές στον δρώντα, αν και σε ορισμένες προνομιακές περιπτώσεις δόλος μπορεί να σημαίνει ένα ενεστώς δόλιο κίνητρο και ένα τέτοιο κίνητρο μπορεί να αίρει την άδεια να προκαλέσει κανείς ενσυνειδήτως κακό, η οποία θα δινόταν αλλιώς λόγω του ενός ή του άλλου λόγου υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος. Όμως όταν τις προάλλες εξέφρασα την άποψή μου σε έναν εξέχοντα Άγγλο δικαστή, μου είπε, «Συζητάς τι θα έπρεπε να είναι νόμος· έτσι όμως που έχει ο νόμος, πρέπει να αποδείξεις ένα δικαίωμα. Κανείς δεν ευθύνεται για αμέλεια εκτός κι αν υπόκειται σε μια υποχρέωση». Αν η διαφορά μας ήταν περισσότερο από μια διαφορά στα λόγια, ή σχετικά με την ποσοστιαία μεταξύ των εξαιρέσεων και του κανόνα, τότε, κατά την γνώμη του, η ευθύνη για μια πράξη δεν μπορεί να αναφέρεται στην προφανή τάση της πράξης να προκαλέσει εν γένει πρόσκαιρη ζημία ως επαρκή γενική εξήγηση, αλλά πρέπει να αναφέρεται στην ειδική φύση της ζημίας ή πρέπει να προέρχεται από κάποιες ιδιαίτερες συνθήκες εκτός της τάσεως της πράξης, για τις οποίες δεν υπάρχει γενικευμένη εξήγηση. Νομίζω ότι μια τέτοια άποψη είναι εσφαλμένη, όμως είναι οικεία, και τολμώ να πω ότι γενικώς γίνεται αποδεκτή στην Αγγλία.

Παντού η βάση των γενικών αρχών είναι η παράδοση, σε τέτοιο μέτρο που κινδυνεύουμε ακόμη και να κάνουμε το ρόλο της ιστορίας σημαντικότερο απ'όσο

είναι. Τις προάλλες ο Καθηγητής Ames έγραψε ένα εμβριθές άρθρο για να δείξει, μεταξύ άλλων, ότι το κοινοδίκαιο δεν αναγνώριζε την ένσταση της απάτης σε αγωγές για εκπλήρωση¹⁶ και το ηθικό δίδαγμα φαίνεται να είναι ότι ο προσωπικός χαρακτήρας της ένστασης οφείλεται στην καταγωγή της από το δίκαιο της επιεικείας¹⁷. Όμως εάν, όπως λέω, όλες οι συμβάσεις είναι τυπικές, η διαφορά δεν είναι απλώς ιστορική, αλλά θεωρητική, μεταξύ ελαττωμάτων τύπου που εμποδίζουν μια σύμβαση να συναφθεί και παρεξηγημένα κίνητρα που προδήλως δεν θα μπορούσαν να συνεκτιμηθούν σε κανένα σύστημα που θα καλούσαμε έλλογο, εκτός έναντι κάποιου που θα ήταν μεμυημένος στα κίνητρα αυτά. Και τούτο δεν περιορίζεται στην εκπλήρωση, αλλά είναι γενικής εφαρμογής. Οφείλω να προσθέσω ότι υποθέτω ότι ο κύριος Ames δεν θα διαφωνούσε με αυτό που προτείνω. Εντούτοις, εάν εξετάσουμε το δίκαιο των συμβάσεων θα το βρούμε γεμάτο ιστορία. Οι διακρίσεις μεταξύ ενοχής, συμβάσεως και συμφωνίας είναι απλώς ιστορικές. Η κατηγοριοποίηση ορισμένων ενοχών για καταβολή χρημάτων, που επιβάλλονται από το δίκαιο ανεξάρτητα από κάθε συμφωνία, ως οιονεί συμβάσεις, είναι απλώς ιστορικές. Το δόγμα της consideration¹⁸ είναι απλώς ιστορικό. Η έννομη συνέπεια που δίδεται σε μία σφράγιση εξηγείται μόνο από την ιστορία. Η Consideration είναι απλώς τύπος. Είναι ο τύπος αυτός χρήσιμος; Εάν έτσι, γιατί δεν απαιτείται σε όλες τις συμβάσεις; Η σφράγιση είναι ένας απλός τύπος και εξαφανίζεται στις έγγραφες συμβάσεις και όπου κατά τον νόμο πρέπει να δοθεί αντάλλαγμα, με σφραγίδα ή χωρίς σφραγίδα. Γιατί θα πρέπει μια απλώς ιστορική διάκριση να επιτρέπεται να επηρεάζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των επιχειρηματιών; Από τότε που έγραψα αυτήν την πραγματεία, έχω φτάσει σε ένα πολύ καλό παράδειγμα για τον τρόπο με τον οποίο η παράδοση όχι μόνον παραμερίζει την έλλογη πολιτική, αλλά την παραμερίζει αφού πρώτα έχει παρεξηγηθεί και αφού της έχει δοθεί νέο και μεγαλύτερο εύρος απ'ότι όταν είχε κάποιο νόημα. Ισχύει ένας νόμος στην Αγγλία ότι η υλική παραποίηση έγγραφης συμβάσεως από τον ένα συμβαλλόμενο την καθιστά άκυρη έναντι αυτού. Αυτό το δόγμα είναι αντίθετο στην γενική τάση του δικαίου. Δεν λέμε στους ενόρκους ότι εάν κάποιος είπε ένα ψέμα σε μία περίπτωση ότι τεκμαίρεται ότι λέει ψέματα σε όλες. Ακόμη και εάν κάποιος αποπειραθεί να εξαπατήσει, αυτό δεν φαίνεται αρκετός λόγος να τον εμποδίσουμε να αποδείξει την αλήθεια. Ενστάσεις παρόμοιας φύσεως γενικώς επηρεάζουν την βαρύτητα και όχι το παραδεκτό του αποδεικτικού μέσου. Περαιτέρω, αυτός ο κανόνας εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την απάτη και δεν περιορίζεται στην απόδειξη. Δεν είναι απλώς ότι δεν μπορείς να χρησιμοποιήσεις το έγγραφο, αλλά ότι η σύμβαση υπάρχει για ένα σκοπό. Τι σημαίνει αυτό; Η ύπαρξη μιας έγγραφης σύμβασης εξαρτάται από το γεγονός ότι προτείνων και αποδεχόμενος αντάλλαξαν τις έγγραφες δηλώσεις τους όχι από το ότι οι δηλώσεις αυτές εξακολουθούν να υπάρχουν. Όμως στην περίπτωση ενός ομολόγου, η πρωτόγονη έννοια ήταν διαφορετική. Η σύμβαση ήταν αδιαχώριστη από την περγαμηνή. Εάν ένας ξένος την κατέστρεψε, ή έσχιζε την σφραγίδα ή την αλλοίωνε, ο κομιστής δεν μπορούσε να εισπράξει, παρά το ότι ήταν ανυπαίτιος, διότι το χαρτί του εναγομένου, δηλαδή το από ομολόγο που είχε σφραγίσει δεν μπορούσε να του αποδοθεί στην μορφή με την οποία τον δέσμευε. Πριν από περίπου εκατό χρόνια, ο Λόρδος Kenyon ανέλαβε να χρησιμοποιήσει την λογική του επί της παραδόσεως όπως έκανε μερικές φορές επί ζημιά του δικαίου, και χωρίς να καταλαβαίνει το ζήτημα, είπε

¹⁶ «actions upon specialties»

¹⁷ Equity

¹⁸ Του ανταλλάγματος όπως νοείται στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο

ότι δεν μπορούσε να βρει λόγο γιατί ό,τι ήταν αληθές για ένα ομόλογο δεν θα έπρεπε να είναι αληθές για άλλες συμβάσεις. Έτυχε η απόφασή του να είναι σωστή, αφού αφορούσε μία υποσχετική επιστολή, όπου πάλι το κοινοδίκαιο θεωρούσε την σύμβαση αχώριστη από το χαρτί επί του οποίου ήταν γραμμένη, αλλά η θεμελίωση ήταν γενική και σύντομα επεκτάθηκε σε άλλες έγγραφες συμβάσεις, και διάφορες παράλογες και αφύσικες θεμελιώσεις εφευρέθηκαν για να εξηγήσουν τον διευρυμένο κανόνα. Είμαι βέβαιος ότι κανείς δεν θα θεωρήσει ότι μιλώ με ασέβεια για το δίκαιο, επειδή το επικρίνω τόσο ελεύθερα. Εκτιμώ το δίκαιο και ιδιαίτερα το δικό μας σύστημα δικαίου, ως ένα από τα μεγαλύτερα επιτεύγματα της ανθρώπινης διάνοιας. Κανείς δεν ξέρει καλύτερα από εμένα τον αριθμό των μεγάλων νοών που ξόδεψαν την ύπαρξή τους για να κάνουν κάποια πρόσθεση ή βελτίωση, οι μεγαλύτερες των οποίων είναι μηδαμινές συγκρινόμενες με το παντοδύναμο όλον. Αποτελεί τον μεγαλύτερο τίτλο σεβασμού το ότι υπάρχει, ότι δεν είναι Εγγελιανό όνειρο, αλλά μέρος της ζωής των ανθρώπων. Όμως μπορεί κανείς να επικρίνει ακόμη και ό,τι σέβεται. Το δίκαιο είναι η δουλειά στην οποία είναι αφιερωμένη η ζωή μου και θα έδειχνα λιγότερο από αφοσίωση εάν δεν έκανα ό,τι περνά από το χέρι μου για να το βελτιώσω και, όταν αντιλαμβάνομαι τι μοιάζει σε μένα ως το ιδανικό για το μέλλον του, εάν δίσταζα να το ξεχωρίσω και να πιέσω προς τα εκεί με όλη μου την καρδιά. Ίσως είπα αρκετά για να δείξω το ρόλο που αναγκαία παίζει η μελέτη της ιστορίας στην νοήμονα μελέτη του δικαίου όπως είναι σήμερα. Από την διδασκαλία του δικαίου σε αυτήν την Σχολή¹⁹ και στο Cambridge²⁰ δεν υπάρχει κίνδυνος να υποτιμηθεί. Ο κύριος Bigelow, εδώ, και οι κ. Ames και κ. Thayer, εκεί, έχουν κάνει σημαντικές συμβολές που δεν θα ξεχαστούν, στην δε Αγγλία η πρόσφατη ιστορία του πρώιμου Αγγλικού Δικαίου από τον Sir Frederick Pollock και τον κ. Maitland έχουν χαρίσει στο αντικείμενο αυτό μια σχεδόν απατηλή γοητεία. Πρέπει να φυλαγόμαστε από την παγίδα της αρχαιολατρίας και να θυμόμαστε ότι, για τους σκοπούς μας, το μόνον ενδιαφέρον μας για το παρελθόν είναι για το φως που ρίχνει στο παρόν. Προσδοκώ μια εποχή, όταν ο ρόλος που θα παίζει η ιστορία στην εξήγηση του δόγματος θα είναι πολύ μικρός, και αντί για δαιμόνια έρευνα θα ξοδεύουμε την ενέργειά μας στην μελέτη των σκοπών που πρέπει να επιτευχθούν και στους λόγους για τους οποίους επιθυμούμε τους σκοπούς αυτούς. Ως ένα βήμα προς αυτό το ιδανικό μου φαίνεται ότι κάθε νομικός οφείλει να επιδιώκει μια κατανόηση των οικονομικών. Το σημερινό διαζύγιο μεταξύ των Σχολών πολιτικής οικονομίας και δικαίου μου φαίνεται ως απόδειξη του πόση πρόοδος μένει να γίνει στην φιλοσοφική μελέτη. Στην σημερινή κατάσταση της πολιτικής οικονομίας πράγματι, συναντάμε πάλι την ιστορία σε μεγάλο βαθμό, όμως εκεί καλούμαστε να εκτιμήσουμε και να σταθμίσουμε τους σκοπούς της νομοθεσίας, τα μέσα για να τους επιτύχουμε και το κόστος. Μαθαίνουμε πως για ό,τι έχουμε, παραιτούμαστε από κάτι άλλο, και μαθαίνουμε να σταθμίζουμε το πλεονέκτημα που κερδίζουμε έναντι του πλεονεκτήματος που χάνουμε, και να γνωρίζουμε τι κάνουμε όταν επιλέγουμε. Υπάρχει μια άλλη μελέτη που ενίοτε είναι υποτιμημένη από τον πρακτικώς σκεπτόμενο, για την οποία επιθυμώ να πω έναν καλό λόγο, αν και νομίζω ότι υπό το όνομα αυτό εμφανίζεται αρκετό πολύ φτωχό υλικό. Ενώ την μελέτη αυτού που ονομάζουμε *νομική θεωρία*. Η νομική θεωρία, όπως την βλέπω, είναι απλώς δίκαιο στο πιο γενικευμένο του μέρος. Κάθε απόπειρα να σμικρύνεις μια περίπτωση σ'έναν κανόνα, είναι μια απόπειρα νομικής θεωρίας, αν και η έννοια αυτή, όπως χρησιμοποιείται στην αγγλική περιορίζεται, στους

¹⁹ Εννοείται το Πανεπιστήμιο της Βοστώνης

²⁰ Εννοείται το Πανεπιστήμιο Harvard

ευρύτερους κανόνες και στις θεμελιωδέστερες συλλήψεις. Δείγμα ενός μεγάλου νομικού είναι να βλέπει την εφαρμογή των ευρύτατων κανόνων. Υπάρχει μια ιστορία για έναν Ειρηνοδίκη στο Vermont, ενώπιον του οποίου εισήχθη μια αγωγή από έναν αγρότη κατά ενός άλλου για το σπάσιμο μιας καρδιάρας. Ο δικαστής πήρε το χρόνο για να σκεφθεί και μετά είπε ότι έψαξε τους νόμους και δεν μπορούσε να βρει τίποτε για καρδιάρες και απέρριψε την αγωγή. Το ίδιο πνεύμα εμφανίζεται σε όλα τα κοινά υπομνηματιστικά έργα και εγχειρίδια. Η εφαρμογή στοιχειωδών κανόνων συμβάσεων ή αδικοπραξιών κρύβεται υπό την επικεφαλίδα Σιδηρόδρομοι ή Τηλέγραφοι, ή πάει σε έξοχες πραγματείες περί ιστορικών υποδικαιρέσεων όπως Ναυτιλία ή Επιείκεια, ή συγκεντρώνεται κάτω από έναν αυθαίρετο τίτλο που δείχνει να γοητεύει το πρακτικό μυαλό, όπως Εμπορικό Δίκαιο. Εάν κάποιος ασχοληθεί με το δίκαιο, θα επιβραβευθεί αν το κατέχει και να το κατέχει σημαίνει να κοιτάει κατ'ευθείαν μέσω όλων των δραματικών παρεμπιπτόντων περιστατικών και να διακρίνει την αληθή βάση για την προφητεία. Γι'αυτό είναι καλό να έχεις μια ακριβή αντίληψη γι'αυτό που εννοείς με την λέξη δίκαιο, με την λέξη δικαίωμα, υποχρέωση, δόλος, πρόθεση και αμέλεια, ιδιοκτησία, κατοχή κ.ο.κ. Έχω στο μυαλό μου υποθέσεις που τα ανώτατα δικαστήρια μου φαίνεται ότι παράδερναν επειδή δεν είχαν καθαρές ιδέες επί μερικών από τα θέματα αυτά. Σκιαγράφησα ήδη την σημασία τους. Εάν θέλετε μια περαιτέρω σκιαγράφιση, μπορείτε να την βρείτε διαβάζοντας το Παράρτημα του Ποινικού Δικαίου του Sir James Stephen για το θέμα της κατοχής και μετά στρεφόμενοι στο πεφωτισμένο βιβλίο των Pollock και Wright. Ο Sir James Stephen δεν είναι ο μόνος συγγραφέας του οποίου οι απόπειρες να αναλύσει νομικές ιδέες έχουν μπερδευτεί, επειδή πάσχει να βρει μια άχρηστη πεμπουσία όλων των συστημάτων, αντί να επιχειρήσει μια ακριβή ανατομία ενός. Το πρόβλημα με τον Austin ήταν ότι δεν ήξερε αρκετό αγγλικό δίκαιο. Πάντως παραμένει ένα πρακτικό πλεονέκτημα να κατέχεις τον Austin και τους προκατόχους του, Hobbes και Bentham, και τους άξιους διαδόχους του Holland και Pollock. Το πρόσφατο βιβλιαράκι του Sir Frederick Pollock το αγγίζει η ευτυχία που διακρίνει όλα τα έργα του και είναι εντελώς απελευθερωμένο από την διαστροφική επιρροή των ρωμαϊκών προτύπων.

Η συμβουλή των μεγαλύτερων προς τους νέους τείνει πολύ να είναι τόσο ανεδαφική όσο μια λίστα με τα εκατό καλύτερα βιβλία. Τουλάχιστον στην εποχή μου είχα λάβει μια καλή δόση τέτοιων συμβουλών, τοποθετώ δε υψηλά μεταξύ των ανεδαφικοτήτων την σύσταση να μελετήσω το Ρωμαϊκό Δίκαιο. Υποθέτω ότι τέτοια συμβουλή σημαίνει κάτι παραπάνω από το να συλλέξω μερικά Λατινικά ρητά με τα οποία να καλλωπίσω τον λόγο μου—ο σκοπός για τον οποίο ο Lord Coke συνιστούσε τον Bracton. Εάν αυτά είναι όλα όσα χρειάζονται, ο τίτλος *De Regulis Juris Antiqui* μπορεί να διαβαστεί σε μία ώρα. Υποθέτω ότι, εάν είναι καλό να μελετήσει κανείς το Ρωμαϊκό Δίκαιο, είναι καλό να το μελετήσει ως λειτουργούν σύστημα. Αυτό σημαίνει να κατέχει ένα σύνολο τεχνικών ρυθμίσεων, δυσκολότερο και λιγότερο κατανοητό από το δικό μας, και επιπροσθέτως να παρακολουθήσει ένα άλλο μάθημα ιστορίας, δια του οποίου θα πρέπει να εξηγείται, περισσότερο από το δικό μας, το Ρωμαϊκό Δίκαιο. Εάν κάποιος με αμφισβητεί, ας διαβάσει το βιβλίο του Keller, *Der Romische Civil Process und die Actionen*, μια πραγματεία για τα ήδικτα του Πραίτωρος, την πολύ ενδιαφέρουσα *Historical Introduction to the Private Law of Rome* του Muirhead και για να του δώσω την καλύτερη ευκαιρία, τις θαυμαστές *Institutes* του Sohn. Όχι. Ο τρόπος να κερδίσεις μια φιλελεύθερη άποψη του αντικειμένου σου δεν είναι να διαβάσεις κάτι άλλο, αλλά να φτάσεις στο βάθος του ίδιου του αντικειμένου. Τα μέσα να το κάνεις είναι, κατά πρώτον, να ακολουθήσεις το υπάρχον σώμα του

δόγματος μέχρι τις υψηλότερες γενικεύσεις με την βοήθεια της νομικής θεωρίας στην συνέχεια, να ανακαλύψεις από την ιστορία, πώς έφτασε να είναι αυτό που είναι και τέλος, όσο περισσότερο μπορείς, να εκτιμήσεις τους σκοπούς που επιζητούν να επιτύχουν οι διάφοροι κανόνες, τους λόγους γιατί είναι επιθυμητοί οι σκοποί αυτοί, τι πληρώνεται ως τίμημα για το κέρδος αυτό, και εάν το τίμημα αξίζει. Στο δίκαιο έχουμε μάλλον υπερβολικά λίγη θεωρία παρά υπερβολικά πολλή, ιδιαίτερα στον τελικό αυτό κλάδο μελέτης.

Όταν μιλούσα για ιστορία, ανέφερα την κλοπή ως παράδειγμα για να δείξω πόσο υπέφερε το δίκαιο, που δεν είχε ενσωματώσει σε καθαρή μορφή, έναν κανόνα που θα εκπλήρωνε τον πρόδηλο σκοπό του. Στην περίπτωση εκείνη το πρόβλημα οφειλόταν στην επιβίωση τύπων προερχομένων από μια εποχή που θεραπευόταν ένας πιο περιορισμένος σκοπός. Αφήστε με τώρα να σας δώσω ένα παράδειγμα για να δείξω την πρακτική σημασία για την απόφαση επί πραγματικών υποθέσεων, για την κατανόηση των λόγων του νόμου, παίρνοντας αφορμή από κανόνες που, εξ όσων γνωρίζω, δεν έχουν εξηγηθεί ή θεωρητικοποιηθεί προσηκόντως. Αναφέρομαι σε κανόνες περί χρονικών περιορισμών δικαιωμάτων και στην ρύθμιση της παραγραφής. Ο σκοπός αυτών των κανόνων είναι προφανής, αλλά ποια είναι η δικαιολογία για να αποστερήσουμε έναν άνθρωπο από τα δικαιώματά του, ένα καθαρό δεινό, όπως και να το κάνουμε, ως συνέπεια της διαδρομής του χρόνου; Ενίοτε αναφέρεται η απώλεια αποδείξεων, αλλά αυτό είναι δευτερεύον ζήτημα. Ενίοτε η ανάγκη για ειρήνη, αλλά γιατί η ειρήνη είναι περισσότερο επιθυμητή μετά από είκοσι χρόνια παρά νωρίτερα; Είναι όλο και περισσότερο πιθανόν να τα βγάλουμε πέρα χωρίς την βοήθεια της νομοθεσίας. Ενίοτε λέγεται ότι, εάν κάποιος παραμελεί να επιβάλει τα δικαιώματά του, δεν μπορεί να παραπονείται, εάν, μετά από λίγο, ο νόμος ακολουθήσει το παράδειγμά του. Τώρα, εάν αυτά είναι όλα όσα μπορούμε να πούμε σχετικά, πιθανόν θα κρίνετε μια υπόθεση που θα σας θέσω υπέρ του ενάγοντος εάν αποδεχθείτε την άποψη που θα προτείνω, πιθανόν θα αποφασίσετε υπέρ του εναγομένου. Κάποιος ενάγεται για διατάραξη κυριότητας και ενίσταται προβάλλοντας δουλεία διόδου. Αποδεικνύει ότι χρησιμοποιούσε την δίοδο ανοιχτά και εις βάρος του ενάγοντος για είκοσι χρόνια, όμως αποκαλύπτεται ότι ο ενάγων είχε δώσει σχετική άδεια σε ένα πρόσωπο που αυτός ευλόγως υπέθετε ότι ήταν αντιπρόσωπος του εναγομένου, πράγμα που όμως δεν ήταν αληθές, και έτσι υπέθετε ότι η χρήση της διόδου επιτρεπόταν, οπότε κανένα δικαίωμα δουλείας δεν είχε θεμελιωθεί. Έχει κερδίσει ο εναγόμενος δικαίωμα δουλείας ή όχι; Εάν η θεμελίωση δικαιώματος δουλείας καλύπτει την αδράνεια και αμέλεια του ιδιοκτήτη κατά την συνήθη έννοια, όπως κοινώς υποτίθεται, δεν υπήρξε τέτοια αδράνεια και το δικαίωμα δουλείας δεν έχει θεμελιωθεί. Όμως, εάν ήμουν ο συνήγορος του εναγομένου, θα προέβαλα ότι η θεμελίωση της κτήσεως δικαιωμάτων δια παρόδου χρόνου, πρέπει να αναζητείται από την θέση του προσώπου που τα αποκτά και όχι από αυτήν αυτού που τα χάνει. Ο Sir Henry Maine έκανε μόδα την σύνδεση της αρχαϊκής έννοιας της κυριότητας με την παραγραφή. Όμως η σύνδεση πάει πιο μακριά από την πρώτη καταγεγραμμένη ιστορία. Είναι στην φύση του ανθρώπινου μυαλού. Ένα πράγμα που το απολαύσατε και το χρησιμοποιήσατε σαν δικό σας για μακρό χρόνο, ιδιοκτησία ή άποψη, ριζώνει στο είναι σας και δεν μπορεί να αποβληθεί, χωρίς να το φέρετε βαρέως και χωρίς να προσπαθήσετε να αμυνθείτε, όπως και εάν συνέβη να γίνει. Ο νόμος δεν μπορεί να αναζητήσει καλύτερη δικαιολόγηση από τα βαθύτερα ένστικτα του ανθρώπου. Μόνον και μόνον για να απαντήσετε στον ισχυρισμό ότι απογοητεύετε τον προηγούμενο ιδιοκτήτη, αναφέρεστε στην αδράνειά του που επέτρεψε την βαθμιαία αποσύνδεση μεταξύ αυτού και του αντικειμένου που

διεκδικεί και την βαθμιαία σύνδεσή του με κάποιον άλλο. Εάν όμως ο ιδιοκτήτης γνωρίζει ότι κάποιος άλλος ασκεί πράξεις που δείχνουν ότι ευρίσκεται καθ'οδόν να ιδρύσει τέτοια σύνδεση, θα υποστήριζα ότι θα ήταν δίκαιο ενόψει αυτού του άλλου, ο ιδιοκτήτης να φέρει τον κίνδυνο να ψάξει να βρει εάν ο άλλος έπραττε με την άδειά του, να φροντίσει να τον προειδοποιήσει και, εάν είναι αναγκαίο, να τον σταματήσει.

Μίλησα για την μελέτη του δικαίου, και δεν είπα σχεδόν τίποτε γι'αυτά που συνήθως συζητάμε σε σχέση με την μελέτη αυτή, συλλογές κειμένων και συστήματα νομολογίας και όλον τον μηχανισμό, με τον οποίο ο φοιτητής έρχεται σε επαφή συνήθως αμέσως. Ούτε θα πω τίποτε γι'αυτά. Η θεωρία είναι το θέμα μου, όχι οι πρακτικές λεπτομέρειες. Οι μέθοδοι διδασκαλίας έχουν βελτιωθεί από τον καιρό μου, αναμφίβολα, όμως η ικανότητα και η φιλοπονία θα τιθασεύσουν το ακατέργαστο υλικό με κάθε μέθοδο. Η θεωρία είναι το σημαντικότερο κομμάτι του δόγματος του δικαίου, όπως ο αρχιτέκτονας είναι ο σημαντικότερος άνθρωπος που παίρνει μέρος στο χτίσιμο ενός σπιτιού. Οι σημαντικότερες εξελίξεις των τελευταίων είκοσι πέντε ετών είναι εξελίξεις στην θεωρία. Δεν πρέπει να την φοβόμαστε ως μη πρακτική, διότι, για τον καταρτισμένο, απλώς σημαίνει να πηγαίνεις στο βάθος του αντικειμένου. Για τον ακατάρτιστο μερικές φορές είναι αλήθεια, όπως έχει λεχθεί, ότι το ενδιαφέρον σε γενικές ιδέες σημαίνει απουσία ειδικής γνώσης. Θυμάμαι όταν ήμουν στο στρατό, πως διάβασα για έναν νέο που εξεταζόταν για να γίνει δεκανέας και όταν τον ρώτησαν κάτι για ασκήσεις ανάπτυξης λόχου, απάντησε ότι δεν είχε ποτέ σκεφθεί αναπτύξεις λιγότερων από δέκα χιλιάδες άνδρες. Όμως οι αδύναμοι και οι ανόητοι πρέπει να αφήνονται στην τρέλα τους. Ο κίνδυνος είναι για τον ικανό και τον πρακτικώς σκεπτόμενο που θα έβλεπε με αδιαφορία ή δυσπιστία ιδέες, των οποίων η σύνδεση με το επάγγελμά του είναι απομακρυσμένη. Άκουσα μια ιστορία τις προάλλες για έναν άνθρωπο που είχε έναν υπηρέτη στον οποίον πλήρωνε υψηλό μισθό, υποκείμενο όμως σε μείωση για διάφορες ελλείψεις του. Μία από τις μειώσεις ήταν: «Για έλλειψη φαντασίας, πέντε δολάρια». Η έλλειψη δεν περιορίζεται στους υπηρέτες. Το αντικείμενο της φιλοδοξίας, η ισχύς, γενικά εμφανίζεται στις μέρες μας μόνον με την μορφή χρημάτων. Το χρήμα είναι η πιο άμεση μορφή και αποτελεί καθαρό αντικείμενο επιθυμίας. "Η περιουσία," λέει ο Rachel, "είναι το μέτρο της ευφυΐας." Αυτό είναι ένα καλό ρητό για να ξυπνάς τους ανθρώπους που κοιμούνται στον παράδεισο του ανόητου. Όμως, όπως λέει ο Έγγελος, "Εντέλει όχι η όρεξη, αλλά η άποψη πρέπει να ικανοποιηθεί". Για κάθε φαντασία η μεγαλύτερη μορφή ισχύος δεν είναι το χρήμα, είναι ο έλεγχος των ιδεών. Εάν θέλετε μεγάλα παραδείγματα, διαβάστε την Ιστορία της Αγγλικής Σκέψης κατά τον Δέκατο Όγδοο Αιώνα του κ. Leslie Stephen, και δείτε πώς, εκατό χρόνια μετά τον θάνατό του, οι αφηρημένες εικασίες του Καρτεσίου είχαν γίνει μια πρακτική δύναμη που έλεγχε την συμπεριφορά των ανθρώπων. Διαβάστε τα έργα των μεγάλων Γερμανών νομικών και δέστε πόσο περισσότερο ο κόσμος κυβερνιέται σήμερα από τον Καντ παρά από τον Βοναπάρτη. Δεν μπορούμε όλοι να γίνουμε Καρτέσιος και Καντ, όμως όλοι θέλουμε ευτυχία. Και η ευτυχία, είμαι βέβαιος έχοντας γνωρίσει πολλούς επιτυχημένους ανθρώπους, δεν μπορεί να κερδηθεί απλά με το να είσαι νομικός σύμβουλος σε μεγάλες εταιρείες και με το να έχεις εισόδημα πενήντα χιλιάδων δολαρίων. Μια διάνοια που είναι αρκετά μεγάλη για να επιβραβευθεί χρειάζεται και άλλη τροφή κοντά στην επιτυχία. Οι πιο απομακρυσμένες και πιο γενικές απόψεις του δικαίου είναι αυτές που του προσδίδουν παγκόσμιο ενδιαφέρον. Μέσω αυτών, όχι μόνον θα γίνετε σπουδαίοι γνώστες του επαγγέλματος, στο οποίο κληθήκατε, αλλά θα συνδέσετε το αντικείμενό σας με το σύμπαν και θα ακούσετε μια ηχώ του απείρου, θα ρίξετε

μια ματιά σ'αυτήν την ανεξιχνίαστη διαδικασία, θα πάρετε μια ιδέα του παγκόσμιου νόμου.

Μετάφραση: Σ.Κ. Τσαντίνης