Μιχ. Θεοδ. Δ. Μαρίνος

Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Μερικές οδηγίες για την πρακτική επίλυση των πρακτικών στο μάθημα της σύνθεσης Εμπορικού Δικαίου

I. Βασικά ερωτήματα στην επίλυση ενός πρακτικού

1. Συνηθέστερη μορφή πρακτικού στο ιδιωτικό δίκαιο και ιδιαίτερα στο αστικό και εμπορικό δίκαιο, είναι το πρακτικό, όπου εξετάζεται η βασιμότητα αξιώσεων, αν δηλ. υπάρχει αξίωση παράδοσης, μεταβίβασης, παροχής, αποζημίωσης, παράλειψης, καταγγελίας κλπ. με βάση μια συμβατική σχέση μεταξύ των εμπλεκομένων μερών, εκ του νόμου ή εξ αδικοπραξίας.

2. Σε κάθε, μα κάθε πρακτικό, στην Σύνθεση/εμβάθυνση διατυπώνεται λοιπόν το ερώτημα:

*«. Ποιός* αξιώνει, *τί, από ποιόν και*

*με ποιά νομική βάση».*

Είναι η *βασική πυξίδα, το κρίσιμο τετράπτυχο* για την επίλυση κάθε πρακτικού στο ιδιωτικό δίκαιο.

Εκεί αναπόφευκτα εκεί καταλήγει κάθε πρακτικό, άμεσα ή έμμεσα. Υποκρύπτεται σε κάθε πρακτικό που τίθεται προς επίλυση.

Η επίλυση κάθε πρακτικού διδάσκει («μεταωφέλεια του πρακτικού» εκτός από το συγκεκριμένο όφελος της επίλυσης ενός πρακτικού προβλήματος) ότι:

*Ουδέν πρακτικότερο της θεωρίας*

*Θεωρία χωρίς πράξη είναι περιττή*

3. Η αποστολή του φοιτητή που πρόκειται να επιλύσει το πρακτικό έγκειται στη νομική διερεύνηση ενός βιοτικού περιστατικού μέσω νομικών βάσεων. Σε αυτό προσαρτώνται ένα ή περισσότερα νομικά ερωτήματα.

4. Τα ερωτήματα μπορεί να είναι γενικά διατυπωμένα, πχ. πώς κρίνετε τη νομική κατάσταση ή ποιες είναι οι πιθανότητες επιτυχίας των νομικών ενεργειών, ποιά η γνώμη σας από την άποψη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού.

5. Μπορεί να είναι και ειδικά, π.χ. είναι νόμω βάσιμο το αίτημα του αιτούντος να παραλειφθεί στο μέλλον η συγκεκριμένη διαφήμιση, νομιμοποιείται ενεργητικώς ο Α κοκ. Ευνόητο είναι ότι το ειδικό ερώτημα διευκολύνει περισσότερο το φοιτητή, αφού εστιάζει στα επί μέρους προβλήματα.

6. Αντίθετα ένα γενικό ερώτημα προϋποθέτει την ανάγκη μιας πυξίδας «πορείας επίλυσης». Σε αυτό ενδέχεται να προσαρτώνται ένα ή περισσότερα νομικά ερωτήματα.

**7**. Τα ερωτήματα μπορεί να είναι γενικά διατυπωμένα, πχ. πώς κρίνετε τη νομική κατάσταση ή ποιες είναι οι πιθανότητες επιτυχίας των νομικών ενεργειών, ποιά η γνώμη σας από την άποψη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Μπορεί να είναι και ειδικά, π.χ. είναι νόμω βάσιμο το αίτημα του αιτούντος να παραλειφθεί στο μέλλον η συγκεκριμένη διαφήμιση, νομιμοποιείται ενεργητικώς ο Α κοκ.

**8** Το ή τα ερωτήματα αυτά αποτελούν την βάση κάθε περαιτέρω νομικής εξέτασης μέσα από τις **«κατάλληλες νομικές βάσεις**» Η επίλυση ενός πρακτικού είναι η εκμάθηση χειρισμού περισσότερων κατά κανόνα νομικών βάσεων.

**9** Νομική βάση είναι ο κανόνας ή οι κανόνες δικαίου στους οποίους στηρίζει κανείς μια ή περισσότερες αξιώσεις ή ενστάσεις.

*Παραδείγματα από τις αμέτρητες νομικές βάσεις που δίδουν αξίωση εκπλήρωσης, αποζημίωσης εκ συμβάσεως, αδικοπραξίας ή ex lege, παράλειψης εκ συμβάσεως, αδικοπραξίας ή ex lege, ή έχουν ως έννομη συνέπεια την ακυρότητα λχ αντίθεση στο νόμο ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 174, 178, 179), ακυρωσία τα άρθρα 35α και 35β για το δικαίωμα έγερσης αγωγής ακυρωσίας ή αναγνωρίσεως της ακυρότητας απόφασης ΓΣ, το άρθρο 1 ν. 146-19194 για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, το άρθρο 914 (αδικοπραξία) ή μια ενοχική σύμβαση.*

**10.** Η επίλυση του πρακτικού ως επίτευξη ενός αποτελέσματος **προϋποθέτε**ι:

(i) ορθή και πλήρη σύλληψη των δεδομένων του

(ii) κατανόηση των ερωτημάτων που τίθενται από τον εξεταστή

(iii) διερεύνηση **όλων των (υπο)ερωτημάτων** τα οποία θεωρούνται από τον εξεταζόμενο και/ή τον εξεταστή ως νομικά σημαντικά για να επιλυθεί το πρακτικό.

**11** Η επίλυση του πρακτικού είναι μια περίπλοκη διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει όλα τα στάδια επεξεργασίας που μπορεί να είναι απαραίτητα κατά την επίλυση μιας νομικής διαφοράς ή προβλήματος.

**12** **Τα στάδια αυτά διαιρούνται**:

 (i) **στην διερεύνηση και επεξεργασία των δεδομένων του πραγματικού.**

(ii) **στην διερεύνηση και επεξεργασία του κανόνα δικαίου δηλ. την ερμηνεία του και την υπαγωγή των συγκεκριμένων γεγονότων του πρακτικού σε αυτόν.**

**13** Η επίλυση ενός πρακτικού εξασκεί δύο από τις πλέον σημαντικές αρετές που πρέπει να έχει ένας μελλοντικός νομικός:

(i) βασικές γνώσεις των κλάδων του δικαίου

(ii) αφαιρετική ικανότητα και διανοητική πειθαρχία, χάριν στις οποίες «ξεκαθαρίζονται» τα νομικά κρίσιμα από τα νομικά αδιάφορα στοιχεία.

**14** Πολλές φορές δεν υπάρχει η μία και ορθή λύση, λχ αν ακολουθήσει κανείς την επιχειρηματολογία της κρατούσας ή μειοψηφούσας άποψης. Για τον λόγο αυτό σημασία έχει η επιχειρηματολογία και η πορεία προς το αποτέλεσμα που οδηγεί η μια ή η άλλη άποψη.

**15** Νομικές κρίσεις, συμπεράσματα, αποτελέσματα δεν οδηγούν σε πλήρως μονοσήμαντα αποτελέσματα, τα οποία δεν μπορούν να αμφισβητηθούν. Οι νομικές κρίσεις δεν είναι αληθείς ή λανθασμένες αλλά **λιγότερο ή περισσότερο “πειστικές” ή υποστηρίξιμες.** Ομοίως δεν είναι επαληθεύσιμες ή διαψεύσιμες, όπως κρίσεις περί γεγονότων λχ ο Α φόνευσε τον Β.

 **Νομικές κρίσεις και θεωρίες δεν διαψεύδονται μέσω γεγονότων αλλά το πολύ με άλλες νομικές κρίσεις, κανόνες δικαίου ή νομικές θεωρίες, άρα με άλλες αξιολογικές, δεοντολογικές κρίσεις.**

**16** **Κατά την αξιολόγηση μιας επιλύσεως ενός πρακτικού, ο καθηγητής/αναγνώστης/διορθωτής δίδει σημασία στα ακόλουθα σημεία**:

 (i) ότι ο φοιτητής έχει εντοπίσει τις «ορθές» νομικές βάσεις.

 (ii) ότι μπορεί να συνδέει τις συγκεκριμένες νομικές βάσεις με τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά του πρακτικού

 (iii) ότι διαθέτει κριτήρια διαχωρισμού **του νομικά σημαντικού από το νομικά αμελητέο**

 (iv) ότι γράφει με σαφήνεια και χρησιμοποιεί ορθώς την τεχνική νομική ορολογία

 (v) ότι μπορεί να επιχειρηματολογήσει λογικά λαμβάνοντας υπόψιν και σταθμίζοντας τα διάφορα επιχειρήματα από ενδεχομένως αντίθετες ή συμπληρωματικές ή παράλληλες νομικές βάσεις.

**ΙΙ. Νομική σκέψη και επίλυση πρακτικού**

**17** Η **νομική σκέψη** έχει μια **συγκεκριμένη και αφηρημένη αποστολή. Αποτυπώνεται άμεσα και έμμεσα στην επίλυση κάθε πρακτικού.**

(i) **Συγκεκριμένη** είναι η αποστολή της νομικής σκέψης, όταν προσπαθεί να απαντήσει στο ερώτημα, **πώς θα λυθεί «σωστά» ή «δίκαια» ένα συγκεκριμένο (νομικό) πρόβλημα.** Η δραστηριότητα του δικαστή και του δικηγόρου εμπίπτουν κατεξοχήν στον προκείμενο κύκλο.

Η επίλυση του πρακτικού για εκπαιδευτικούς λόγους εντάσσεται πρωτίστως στην κατηγορία αυτή.

(ii) Αφηρημένη είναι αποστολή της νομικής σκέψης, όταν προσπαθεί να δημιουργήσει νομικές ρυθμίσεις, λ.χ. να δημιουργήσει σαφείς και χωρίς αντιφάσεις **κανόνες δικαίου ή εμπορικές συμβάσεις**. Η συστηματική λειτουργία της έχει εν προκειμένω εξέχουσα θέση.

**18** **Αφηρημένος κανόνας δικαίου και συγκεκριμένο πρόβλημα αποτελούν τα δύο σημεία εκκίνησης και πόλους της νομικής σκέψης σε κάθε επίλυση πρακτικού.**

**19** Και τα δύο αποτελούν τον πυρήνα της νομικής σκέψης, όπως αποτυπώνεται στην επίλυση κάθε πρακτικού.

**20** Ο νομικός **μετατοπίζει συνέχεια τη ματιά του από το ένα στο άλλο, αναλύει, συγκρίνει, υπαγάγει και αξιολογεί**.

Αφαίρεση και συγκεκριμενοποίηση είναι οι δύο κινήσεις του «εκκρεμούς» της νομικής σκέψης και δραστηριότητας ή με άλλη , όχι τόσο ακριβή, «φωτογραφική» διατύπωση zoom-in και zoom out (εστίαση από το αφηρημένο στο συγκεκριμένο και διεύρυνση οπτικής γωνίας από το συγκεκριμένο στο αφηρημένο).

**ΙII. Μεθοδολογικά βήματα επίλυσης πρακτικού**

**1. Προσδιορισμός προσώπων**

**21** Σε κάθε περίπτωση εντοπίζεται εκείνος που ασκεί την αξίωση ή το δικαίωμα λ.χ δικαιώματος προσωπικότητας, δικαιώματος επί του σήματος ή επί της κυριότητας, ζημειωθείς, αδικηθείς κλπ.) και αυτός κατά του οποίου ασκείται η αξίωση ή το δικαίωμα (οφειλέτης, προσβολέας, ζημιώσας κ.λπ.). Συνέχονται με την ενεργητική και την παθητική νομιμοποίηση ενδεχόμενης αγωγής, αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κλπ.

Πρόκειται για ένα βασικό τμήμα από το ερώτημα του «**Ποιος** αιτείται τι **από ποιόν** με ποια νομική βάση».

**22** Ο λανθασμένος εντοπισμός των εμπλεκομένων προσώπων ωθεί αναπόφευκτα σε πεπλανημένη νομική κατεύθυνση.

**2. Προσδιορισμός αιτήματος**

Τι αιτείται ο Α από τον Β λχ με μελλοντική αγωγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όπου το **«τι»** είναι μια **αξίωση, που απορρέει, είναι δηλ. έννομη συνέπεια, μιας ορισμένης νομικής βάσης**.

Στο πρακτικό εκφράζεται έμμεσα («τι μπορεί να πράξει ο Α», «τι θα συμβουλεύσει ο νομικός σύμβουλος της επιχείρησης τον Β», «ποια είναι η νομική κατάσταση»).

Μπορεί να διατυπωθεί και με άμεσο τρόπο, λχ. «δικαιούται ο Α να ζητήσει εκπλήρωση ή να αρνηθεί την παροχή», «έχει ο Β αξίωση αποζημίωσης κατά το Α λόγω αδικοπραξίας, συμβατικής παράβασης κ.λπ.», «δικαιούται ο μέτοχος Α να ασκήσει το δικαίωμα ψήφου από το πακέτο μετοχών που διαθέτει».

**3. Προσδιορισμός χρονικών δεδομένων**

**23** Η διερεύνηση του πρακτικού δεν γίνεται με χρονικά αλλά με λογικά κριτήρια.

**24** Μολοταύτα σκόπιμη είναι η χρονική ροή του βιοτικού γεγονότος ή σειράς γεγονότων, τα οποία εκτίθενται στο πρακτικό, όπως π.χ. έναρξη της διαφήμισης ή της καταχώρισης του σήματος, έναρξη νομικών ενεργειών, παράδοση πωληθέντος πράγματος κλπ. Η χρονολογική σειρά θέτει μια τάξη και ξεκαθαρίζει θέματα αποσβεστικών προθεσμιών, παραγραφών, χρονικής προτεραιότητας (πχ στο εμπράγματο δίκαιο ή το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας) κλπ. κ.λπ.

**25** Η εξειδίκευση του νομικού ερωτήματος που τίθεται στο πρακτικό.

**26** Συχνά το ερώτημα τίθεται γενικά, πχ. ποιες είναι οι εκατέρωθεν απαιτήσεις των προσώπων ή πώς εκτιμάται η νομική κατάσταση.

Στην περίπτωση αυτή συνιστάται ο τεμαχισμός του γενικού ερωτήματος σε ιδιαίτερα, μικρά υποερωτήματα.

Τα υποερωτήματα αυτά πρέπει να τελούν σε μια λογική αλληλουχία μεταξύ τους.

**27** Η επίλυση των υποερωτημάτων δίδει θάρρος, αφού ήδη επιτυγχάνεται ένα μερικό αποτέλεσμα και συγχρόνως διευκολύνει την κατανομή του κρίσιμου χρόνου που πρέπει συνολικά να αφιερωθεί στην άσκηση.

**4. Ιεράρχηση των υποερωτημάτων**

**28**. Το ερώτημα αυτό ανακύπτει, εφόσον στο πρακτικό δεν έχει τεθεί η ιεράρχηση αυτή εκ των προτέρων.

**29**. Αν το ερώτημα είναι γενικό, τότε ο φοιτητής θα πρέπει να εξετάσει αν μια αξίωση συντρέχει επικουρικά, δηλ. η ύπαρξη της προϋποθέτει την ανυπαρξία μιας άλλης.

Εξετάζονται όλες οι νομικές βάσεις. Αυτό σημαίνει ότι, εφόσον υπάρχουν περισσότερες, θα πρέπει να εξετασθεί αν οδηγούν στην επιθυμητή λύση σύμφωνα με το πρακτικό. Αυτό σημαίνει ότι αν λχ η αξίωση παράλειψης που έχει ο Α κατά του Β λχ λόγω προσβολής σήματος, δικαιολογείται., θα πρέπει παρά ταύτα να εξετασθεί αν μπορεί να ευδοκιμήσει επικουρικά και η αξίωση αθέμιτου ανταγωνισμού.

Τούτο αποκλείει από την σκέψη του δικαστή. Στις δικαστικές αποφάσεις η επιτυχία μιας νομικής βάσης, οδηγεί στην αποδοχή του αγωγικού αιτήματος του ενάγοντος. Το δικαστήριο σταματά εδώ την νομική εξέταση, αφού η εξέταση άλλων παράλληλων ή επικουρικών νομικών βάσεων παρέλκει πλέον.

**5. Η ανεύρεση των κατάλληλων νομικών διατάξεων (νομική βάση των αξιώσεων) για κάθε υποερώτημα**

**30**. Πρόκειται για την εύρεση της νομικής βάσης που έχει κάθε αξίωση που είναι μια περίπλοκη νομική διαδικασία. Ετσι λχ.

Αξίωση εκπλήρωσης συνάγεται κατά κανόνα από έναν κανόνα από το δίκαιο των συμβάσεων (γενικό και γενικό ειδικό ενοχικό δίκαιο), λ.χ επί μη εκπλήρωσης, υπερημερίας ή πλημμελούς παροχής

Αξίωση παράλειψης συνάγεται μόνον από έναν κανόνα δικαίου, ο οποίος χορηγεί μια τέτοια έννομη συνέπεια, πχ. άρθρο 60 ΑΚ, άρθρο 1, 3, 13 ν. 146/1914.

Αξίωση αποζημίωσης επίσης συνάγεται από έναν κανόνα δικαίου ο οποίος την χορηγεί πχ άρθρο 1 ν. 146, άρθρο 914 ΑΚ, άρθρα 330 επ., 382 επ., ΑΚ κ.ο.κ.

Ακυρότητα ως η δραστικότερη έννομη συνέπεια στο ιδιωτικό δίκαιο μπορεί εξάλλου να συνάγεται από μια πλειάδα ειδικών και γενικών διατάξεων. Μπορεί να είναι διατάξεις του ΑΚ που θέτουν όρια στην ελευθερία της ιδιωτικής αυτονομίας όπως λχ άρθρα 174, 178, 179 ΑΚ ή από άλλους νόμους, όπως λχ το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (άρθρο 1 ν. 3959/2011 ή λχ από την ειδική νομοθεσία περί ανωνύμων εταιριών (άρθρο 35β ν. 2910/1920) και γενικότερα από κλάδους όπου δεσπόζουν οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου.

**31.** Η εργασία αυτή στο νομικό επίπεδο δημιουργεί *τρία* προβλήματα που υπάγονται στην έννοια της ερμηνείας:

• το πρόβλημα της ερμηνείας ενός «ασαφούς» κανόνα δικαίου και γενικότερα το πρόβλημα της ερμηνείας του θεωρούμενου ως «κατάλληλου» κανόνα δικαίου (εφόσον η «σαφήνεια» ενός κανόνα δικαίου είναι το αποτέλεσμα της ερμηνείας του)

• το πρόβλημα της πλήρωσης ή «συγκεκριμενοποίησης» μιας γενικής ρήτρας, που εμπεριέχεται στον κατάλληλο κανόνα δικαίου. Πχ. της έννοιας της καλής πίστης (ΑΚ 288) ή των χρηστών ηθών (ΑΚ 281, 179, άρθρο 1 ν. 146) (βλ. κατωτέρω αρ. 26 επ.).

• το πρόβλημα της συμπλήρωσης ενός ατελούς κανόνα δικαίου.

**32.** Η εύρεση του κανόνα αυτού προϋποθέτει επαρκή γνώση και συστηματική εποπτεία του νομικού συστήματος και του συγκεκριμένου κλάδου. Εδώ φαίνεται και η αξία της θεωρίας.

**Εφόσον βρεθεί ο κανόνας αυτός**, πρέπει να εξετασθεί αν το συγκεκριμένο βιοτικό γεγονός της άσκησης ή του πρακτικού υπάγεται στο αφηρημένο πραγματικό του κανόνα δικαίου, όπως αυτός ερμηνεύεται σύμφωνα με το παρακάτω σχήμα (νομικός συλλογισμός - διαδικασία υπαγωγής).

Κανόνας δικαίου Πραγματικό > έννομη συνέπεια (αφηρημένη)

Ερώτημα πρακτικού Βιοτικό γεγονός > έννομη συνέπεια (συγκεκριμένη)

**33**. Πρόκειται για τη θεμελιακής σημασία διαδικασία της εύρεσης της μείζονος πρότασης του λεγόμενου νομικού συλλογισμού και τη διαδικασία αξιολόγησης και υπαγωγής του βιοτικού περιστατικού (ελάσσων πρόταση) στον κανόνα δικαίου, ώστε να επέλθει η επιθυμητή έννομη συνέπεια.

**34**. Για το λόγο αυτό επιβάλλεται **πάντοτε** **ο αυστηρός χωρισμός μεταξύ πραγματικού και έννομης συνέπειας σε κάθε κανόνα δικαίου**, π.χ. στο άρθρο 1, 3, 13 ν. 146, 914 ΑΚ κλπ.

**35**. Η διάκριση αυτή είναι απολύτως απαραίτητη για την επίλυση κάθε πρακτικού. Επιβάλλει αλλά και προϋποθέτει ιδιαίτερη προσοχή.

**IV. Συνηθισμένα λάθη επίλυσης**

**36**. Τα λάθη επίλυσης εντοπίζονται είτε:

(i) στον τομέα των πραγματικών δεδομένων

(ii) είτε στο νομικό πεδίο.

(i). **Παραμέληση ή ελλιπής καταγραφή των δεδομένων** του πρακτικού, έστω και αν η ακριβής σύλληψη, συστηματική διάρθρωση και παράσταση του αποτελεί το θεμέλιο για την εργασία πάνω στον κανόνα δικαίου.

**37**. Η παραμέληση αυτή συχνά εκφράζεται **με την αυθαίρετη περικοπή ή επέκταση του πρακτικού.** Ορισμένα νομικά ερωτήματα αποκλείονται από τη διερεύνηση ή ασχολείται ο φοιτητής με ερωτήματα που δεν έχουν καν τεθεί προς εξέταση.

Ειδικά το τελευταίο, χαρακτηριστικό σύμπτωμα κακώς εννοούμενης επίδειξης γνώσεων αλλά και δείγμα ένδειας αφαιρετικής ικανότητας, συναντάται συχνά στις εξετάσεις.

**38.** Άλλες φορές προκαλείται **παραμόρφωση των δεδομένων**, έτσι ώστε ο φοιτητής (το πρόβλημα δεν περιορίζεται φυσικά μόνον σε φοιτητές αλλά επεκτείνεται και σε ώριμους νομικούς) να φθάσει στο επιθυμητό εκ των προτέρων επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.

**39** (ii**). Εύρεση του λανθασμένου κανόνα δικαίου, είτε γιατί δεν ταιριάζει το πραγματικό που σας δίδετε, με το πραγματικό του κανόνα δικαίου που ανακαλύψατε, είτε η έννομη συνέπεια που επιτάσσει,** δεν είναι αυτή που συμφέρει τον πελάτη ή επιδιώκεται από τον ερωτώντα εξεταστή, λ.χ. δεν παρέχει δικαίωμα καταγγελίας, αν και ερωτάται στο πραγματικό πώς ο Α μπορεί να «απαλλαγεί από την σύμβαση».

**40** **(iii). Λανθασμένη ερμηνεία του κανόνα δικαίου**, που πολλές φορές συνοδεύεται από απρόσεκτη ανάγνωση, του θεωρούμενου ως «κατάλληλης διάταξης».

Και όμως η ανάγνωση του κανόνα δικαίου πρέπει να γίνεται με σχολαστική επιμέλεια, ακόμα και όταν θεωρούμε ότι τον γνωρίζουμε «απέξω».

**41** (iv). **Ελλιπής χωρισμός** μεταξύ πραγματικού του εφαρμοζόμενου κανόνα δικαίου και των επερχόμενων εννόμων συνεπειών. Πρόκειται για συχνό λάθος με μοιραίες συνέπειες

**42** (v). **Ελλιπής γνώση** των ερμηνευτικών προσεγγίσεων ή προσέγγισης στον συγκεκριμένο κανόνα δικαίου. Ανάγεται σε άγνοια της θεωρίας και ακόμα περισσότερο της νομολογίας.

**43** (vi). **Ελλιπής διάκριση** μεταξύ της λύσης που δίδεται de lege data και εκείνης που προτείνεται de lege ferenda, λάθος που απορρέει από την ανεπαρκή γνώση της ισχύουσας ρύθμισης.

**44 Προσοχή: Πολλά από τα λάθη αυτά θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί αν ο φοιτητής έκανε μια γραφική παράσταση των προϋποθέσεων πραγματικού και των εννόμων συνεπειών ή των σχέσεων μεταξύ των διαφόρων κανόνων δικαίου που απαιτούν εφαρμογή («οπτική παράσταση του πρακτικού»).**

**V. Ύφος γραφής στην επίλυση του πρακτικού**

**45** Μερικά συνηθισμένα λάθη στο ύφος γραφής:

**46** **Περίπλοκη και δυσνόητη γραφή.** Αυτή η γραφή δεν είναι «προτέρημα» που χαρακτηρίζει μόνον την επίλυση πρακτικών από φοιτητές. Δυστυχώς διακρίνει πολλές δικαστικές αποφάσεις και νομικές μελέτες αλλά και το σύγχρονο νομοθέτη σε ανησυχητικά αυξανόμενο ρυθμό. Σε αυτή τη γραφή συμβάλλει κατεξοχήν ο μακροπερίοδος λόγος ο οποίος δυσκολεύει ιδιαίτερα την κατανόηση ενός κειμένου.

**Υιοθετείστε τον κανόνα: Mια σκέψη ανά πρόταση ή μια κύρια πρόταση και μια μόνον δευτερεύουσα**.

Η απλότητα στην έκφραση αντανακλάται και στην απλότητα της σκέψης σας.

**47** Δεν πρέπει να λησμονήσει κανείς ότι κατά κανόνα δεν υπάρχουν δυσνόητες σκέψεις. Υπάρχουν σκέψεις που εκφράζονται δυσνόητα. Βέβαια είναι δύσκολο και χρονοβόρο εγχείρημα να εκφρασθεί κανείς κατανοητά, απλά και με σαφήνεια. Αντίθετα, πολύ πιο συχνά συναντά κανείς τον περίπλοκο και δυσνόητο τρόπο γραφής. Ο τελευταίος αποτελεί αναμφίβολα και τον πιο εύκολο τρόπο για να γράψει κανείς γρήγορα, ιδίως υπό την πίεση των εξετάσεων.

**48** Χρήση πολλών υπερθετικών και κοσμητικών επιθέτων, εμφατικών ή άλλων «δυνατών» εκφράσεων.

**Μαρτυρούν μεταξύ άλλων την «ηθική αγανάκτηση» του φοιτητή για τις «αδικίες» που περιγράφονται στο πρακτικό και ένα «πηγαίο αίσθημα δικαίου», το οποίο ανακαλύπτει στα φοιτητικά γραπτά κάθε εξεταστής με ανάμικτα συναισθήματα εκ νέου σε κάθε εξεταστική περίοδο**. Είναι γεγονός ότι τέτοιες και ανάλογες εκφράσεις προσφέρουν το αίσθημα ενός διάχυτου «νομικού λυρισμού» στο κείμενο αλλά είναι αμφίβολα αν συνδράμουν στην διαφάνεια και την καθαρότητα των επιχειρημάτων.

Μερικές φορές χρησιμοποιούνται για να αποκρύψουν την ένδεια της επιχειρηματολογίας, π.χ. «αυτονόητο είναι ότι ο Α έχει δίκιο, διότι «εκμεταλλεύεται τους φτωχούς καταναλωτές», «προφανώς/είναι πασιφανές ότι υπάρχει σχέση ανταγωνισμού μεταξύ της Α και της Β επιχείρησης» (χωρίς να ακολουθεί καμία θεμελίωση) ή καλύπτουν την απουσία ή/και ανακολουθία ενός νομικού συλλογισμού.

**49** Εδώ μπορεί κανείς να απαντήσει ότι η επανάληψη ενός ισχυρισμού με οποιοδήποτε τρόπο π.χ. ότι ο Α ή ο Β έχουν «δίκιο», δεν υποκαθιστά την ανάγκη θεμελίωσης του στο ισχύον δίκαιο (de lege data) με νομικά επιχειρήματα, άρα σε μια συγκεκριμένη νομική βάση (συμβατική, αδικοπρακτική ή εκ του νόμου).

**50** Η συχνή “θεμελίωση”/αιτιολογία δικαστικών αποφάσεων **“από το συνδυασμό των άρθρων……., σαφώς προκύπτει ότι…”** είναι παράδειγμα προς αποφυγήν. Μαρτυρεί την ελλιπή ενασχόληση των δικαστηρίων με τη νομική μεθοδολογία και αποκρύπτει τους λόγους και τις ερμηνευτικές οδούς, από το συνδυασμό των οποίων (πώς γίνεται άραγε αυτός o συνδυασμός, με ποιά ερμηνευτικά κριτήρια;) “**σαφώς**” απορρέει η σκοπούμενη έννομη συνέπεια.

**51** Κοινωνιολογικές και οικονομικές παρατηρήσεις, οσοδήποτε χρήσιμες ή ορθές και αν είναι καθώς και το επιχείρημα της πρακτικής αποτελεσματικότητας κ.λπ. συμβάλλουν στον εμπλουτισμό των επιχειρημάτων. Δεν μπορούν όμως ποτέ να υποκαταστήσουν την νομική ανάλυση και ερμηνεία. Ωστόσο μπορεί να την υποβοηθήσουν και να την εμπλουτίσουν.

**52** Ένα από τα συχνότερα λάθη στις φοιτητικές εργασίες αλλά και στην επίλυση πρακτικού αποτελεί η θεμελίωση του νομικού αποτελέσματος με κοινωνιολογικές ή οικονομικές έννοιες**, χωρίς ο φοιτητής να μπει στον (ομολογουμένως αρκετό κόπο) να τις “περάσει” μέσα από το “φίλτρο” των νομικών εννοιών και του νομικού συλλογισμού, δηλ. μέσα από νομικά επιχειρήματα**.

**Η νομική βάση με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται** και ο φοιτητής απορεί για το αποτέλεσμα (κακός βαθμός).

**53** Και νομικά επιχειρήματα είναι εκείνα που **ερείδονται**

**(i)στο νόμο,**

**(ii) στην κρατούσα άποψη και νομολογία ή στην αυθεντία των δικαστηρίων και της νομικής επιστήμης, αποτέλεσμα μιας ορισμένης ερμηνεία του νόμου.**

**54** Πολλές φορές τα δικαστήρια αλλά και θεωρητικοί και πρακτικοί του δικαίου παραπέμπουν εν είδει θεμελίωσης στη «δικαιοσύνη», την «καλή πίστη», στην ασφάλεια δικαίου, «την ηθική των συναλλαγών» ή τις συναλλακτικές συνήθειες. Αυτές είναι γενικές ρήτρες που δεν βοηθούν στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρά μόνον αν εξειδικευθούν και συγκεκριμενοποιηθούν από εσάς.

 Ο νομικός οφείλει να ανακαλύψει τις αξιολογήσεις και τα συμφέροντα που κρύβονται σε αυτές τις έννοιες μέσα από το πρίσμα της συγκεκριμένης περίπτωσης και των ειδικών περιστατικών που την συνθέτουν (εντοπισμος και αξιολόγηης/στάθμιση συμφερόντων).

Αλλιώς η αφηρημένη, χωρίς άλλα στοιχεία επίκλησή της εντάσσεται στην γενικότερη ένδεια της επιχειρηματολογίας. Δεν μπορείτε να κρυφτείτε πίσω από αυτές, ώστε να θεμελιώσετε την άποψη της. Ορθότερα, με τέτοιες γενικές ρήτρες μπορείτε να θεμελιώσετε και να απορρίψετε ο,τιδήποτε σχεδόν.

***Καλή επιτυχία***

***στο δύσκολο, αλλά εξαιρετικά ουσιαστικό μάθημα***

***της Σύνθεσης/Εμβάθυνσης Εμπορικού Δικαίου***