

Εἰς τὸν θέτοντα, εἰς τὸν ἐρευνῶντα, εἰς τὸν ἐφαρμόζοντα τὸ δίκαιον; Καὶ εἰς ἕκαστον ἐξ αὐτῶν, ὡς τί εἶναι δεδομένα; (1) Εἰς τὸν ἐφαρμοστήν εἶναι δεδομένα ὡς κανόνες δικαίου, ὡς ἐπιταγαὶ τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας ἢ πάντως ὡς ἐπιταγαὶ τὰς ὁποίας ἀναγνωρίζει καὶ κυροῖ ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία καὶ ἀποτελοῦσι βεβαίως «δεδομένα», ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι δὲν τίθενται ὑπ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὅτι ὑπάρχουν ἤδη πρὶν ἢ ἐπιληφθῆ αὐτῶν, ὅπως ὁ μηχανικὸς εὐρίσκει ἐτοιμοὺς τοὺς ἐφαρμοστέους μηχανικοὺς νόμους προκειμένου νὰ ρίψῃ γέφυραν. Ἄλλ' ἐξ ἴσου δεδομένα διὰ τὸν ἐφαρμοστήν καὶ ἐρευνητὴν εἶναι ὅλαι αἱ διατάξεις τοῦ δικαίου, εἴτε ἔχουσι παραληφθῆ ἐκ τῆς ἐξωπολιτειακῆς κοινωνικῆς ζωῆς, εἴτε ἔχουσι τεθῆ τὸ πρῶτον καὶ δημιουργηθῆ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν κοινωνικῶν νόμων, εἴτε δηλαδὴ εἶναι ἐκ τῶν λεγομένων δεδομένων, εἴτε εἶναι ἐκ τῶν κατασκευαστῶν. Ὡστε ἀσφαλῶς ἐκ τῆς θέσεως τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ τοῦ ἐφαρμοστοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ ἀφορηθῶμεν πρὸς διάκρισιν τοῦ δεδομένου καὶ τοῦ κατασκευαστοῦ.

Ἄλλως ἔχουσι τὰ πράγματα προκειμένου περὶ τοῦ νομοθέτου ὁ ὁποῖος ἐκ τῆς ζωῆς ἀρύεται τὰς γενικὰς βάσεις τῆς νομοθεσίας, εἰς αἷς ἐξ ἰδίων προσθέτει τὰς εἰδικὰς, λογικὰς συνακολουθίας. Τὸ προῖόν τῆς δημιουργικῆς αὐτῆς ἐργασίας τοῦ νομοθέτου δὲν ἀποτελεῖ, κατὰ τὴν ἐκδοχὴν ταύτην «δεδομένον», ἀλλὰ εἶναι ἀποτέλεσμα τεχνικῆς ἐργασίας, ἀποσκοπούσης τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν τῶν δεδομένων καὶ ἐπιστημονικῶς ἠρευνημένων κοινωνικῶν νόμων.

Ἐν τούτοις ἡ πραγματικὴ θέσις εἶναι ἀπολύτως ἄλλοία. Ἀφ' ἧς στιγμῆς οἱ κοινωνικοὶ νόμοι θεωρηθοῦν ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὰς ἑκάστοτε πολιτειακῶς ρυθμιστέας σχέσεις, ἀποτελοῦσι, διὰ τὸν θεω-

βλήματος τῆς ἐπιστημονικότητος τῆς ἰδίας του ἐπιστήμης. (ἴδε π.χ. J u n g Das Problem des natürlichen Rechtes, 1912 § 8 ἰδίᾳ σ. 221 κ. 270 B i n d e r, αὐτόθι 884 σημ. 15, R u m p f Volk und Recht Arch. f. Recht und Wirtschaftsphilosophie XX § 62.

(1) Ὡς ἐκ περισσοῦ ἀναφέρεται ἐνταῦθα ὅτι τὰ δεδομένα διακρίνει ὁ G e n y εἰς πραγματικά, ἱστορικά καὶ ἰδεατὰ δεδομένα. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ τοιαύτη διάκρισις δὲν ἔχει ἀπωτέρας μεθοδολογικὰς συνεπείας, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν εἰς τὰ περαιτέρω. Ἴδε περὶ αὐτῆς αὐτόθι II § 167 σ. 371, § 168 σ. 376—389 ἐπίσης IV σ. 147.

ροῦντα, εἴτε εἶναι νομοθέτης εἴτε ἄλλος, τὰ στοιχεῖα τοῦ νομολογικοῦ συγκροτήματος, τὸν κρισεολογικὸν εἰρμόν, τὰς λογικὰς συνεπείας τῶν βασικῶν νόμων, συγχρόνως καὶ δι' ἑνὸς μόνου συλλογισμοῦ μετ' αὐτῶν δεδομένας. Ὅταν ἡ βάσις ἑνὸς συλλογισμοῦ εἶναι τι τὸ δεδομένον καὶ ἐπίσης δεδομένον τὸ τέλος εἰς ὃ κατευθύνεται, ἀνακύπτουν ἀφ' ἑαυτῶν ἢ μᾶλλον ὑφίστανται, ἀφ' ἧς στιγμῆς ὑπάρξουν τὰ δύο σταθερὰ ταῦτα σημεῖα, συγχρόνως μὲ ἐκεῖνα καὶ τὰ διάμεσα, τὰ ὁποῖα τὰ συνδέουν καὶ εἶναι λογικῶς ἐξ ἴσου πρὸς αὐτὰ δεδομένα, ὅπως εἰς τὰ μαθηματικά, ὅταν ἔχομεν δύο συστήματα, ἔχομεν εὐθὺς ἀμέσως δεδομένας τὰς δυνατὰς σχέσεις αὐτῶν. (2) Καὶ τοῦτο δὲν σημαίνει βεβαίως ὅτι πᾶς τις δύναται νὰ τὰς ἀντιληφθῆ ἢ νὰ διαπιστώσῃ τὴν ἱστορικὴν ὑπαρξίν των, ἀλλὰ ὅτι δὲν πρόκειται περὶ δημιουργικῆς τεχνικῆς, καὶ δὴ τεχνικῆς τινὸς προσθήκης, πλὴν ἂν θεωρηθῆ ὡς τοιαύτη ἡ ἀπλή ἐξαγωγή τῶν λογικῶν συμπερασμάτων· πρόκειται περὶ διαπιστώσεως τῶν ὑφισταμένων ἀναγκαίων λογικῶν σχέσεων.

Ἐὰν περιέχονται εἰς τὸν κύκλον τοῦ ὄντος οἱ κοινωνικοὶ νόμοι, δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθοῦν τούτου αἱ λογικαὶ τοῦ συνέπειαι. Τὰ δεδομένα μετὰ τῶν λογικῶν αὐτῶν συνακολουθιῶν εἶναι ἀναποσπᾶστως συνδεδεμένα, ἀφ' ἧς ἐξετασθῆ ὁ βασικὸς νόμος ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν ἐκάστοτε ἐφαρμογὴν του εἰς τὴν ἱστορικὴν ζωὴν, αὕτη δὲ εἶναι ἀναμφισβητήτως ἡ ἀρμόζουσα ἀπομυς εἰς τὸν νομοθέτην καὶ εἰς πάντα νομικῶς σκεπτόμενον (3).

(2) Ἀπὸ ἐκείνους οἱ ὁποῖοι θεωροῦσι τὰ μαθηματικά ὡς συστήματα εὐχρηστων ὑποθέσεων, βεβαίως δύναται καὶ αἱ νομικαὶ κατασκευαὶ νὰ θεωρηθῶσι ὡς συστήματα εὐχρηστων ὑποθέσεων. Ἀλλὰ τότε ἡ ὁλόκληρος ἡ ἐπιστήμη εἶναι τεχνικὴ ἢ ὁλόκληρος ἡ τεχνικὴ εἶναι ἐπιστήμη. (**Ide G é n y* αὐτόθι I σ. 82). Ἀλλ' ἡ ὑπόθεσις εἶναι τὸ θεμέλιον τῆς ἐπιστήμης. (Πλάτων, *Φαίδων*. 94 β, *C o h e n*, *Logik des reinen Denkens*). Δὲν εἶναι νομικὸν κατασκεῦσμα, ἀλλὰ θέσις τοῦ νοῦ. (Συγκρ. *G é n y*, αὐτόθι I 126 καὶ 132—138). Ἡ ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐδραζομένη ἐπεξεργασία τοῦ αἰσθητοῦ ἀπειρου, δὲν καθιστᾷ ἐπισημῶν τὴν ἐπιστημονικὴν λειτουργίαν, ἀλλὰ ἀποτελεῖ αὐτὴν ταύτην τὴν οὐσίαν αὐτῆς. (**Ora R i e k e r t*, *Die naturwissenschaftliche Begriffsbildung* 1921 *Κεφ. I* σ. 24 κ. ἑ. καὶ *Κεφ. III* σ. 165 κ. ἑ. ἐπίσης *κεφ. IV* σ. 257).

(3) Ὁρθῶς ὁ *R a d b r u c h*, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* 1914 σ. 197 ὀρίζει τὴν νομικὴν σύνθεσιν (*juristische Konstruktion*) ὡς

Βεβαίως και δια την κοινήν γνώμην εἶναι τὰ διάμεσα αὐτὰ στοι-
χεῖα ἐξ ἴσου δεδομένα ὅπως και εἰς τὸν νομοθέτην, ἀλλὰ ἀνεξαρτή-
τως τοῦ ὅτι αὕτη δὲν θὰ εἶχε τὴν δύναμιν τοῦ ἀκριβοῦς λογικοῦ δια-
καθορισμοῦ τῶν συνεπειῶν ἐνὸς κοινωνικοῦ νόμου, και ἡ ἀξία εἰς
ἣν ἀναφέρεται ἡ κοινή γνώμη εἶναι ἀλλοία, καθορίζουσα μέθοδον
ἣτις βαδίζει εἰς ἐκάστην περίπτωσιν κατὰ τρόπον διάφορον, ἐρευνῶσα
ἐκάστην περίπτωσιν ἀτομικῶς και μὴ δεσμευομένη ἀπὸ ὁρισμένας
μορφάς, αἱ ὁποῖαι, μετ' ἀφαίρεσιν τῶν ἀτομικῶν διαφορῶν τῶν κοι-
νωνικῶν φαινομένων, εἶναι αἱ μόναι ἀντιπροσωπεύουσαι τὴν ἀληθῆ
λογικὴν συνακολουθίαν τῶν πολιτειακῶν νόμων.

Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν λογικῶν συνεπειῶν τῶν κοινωνικῶν νό-
μων ὡς κανόνων δικαίου και τῶν κοινωνικῶν καθαρῶς ἐπιταγῶν δὲν
προέρχεται ἐκ τῆς δυνατότητος πολλῶν λογικῶν εἰρημῶν ἐξ ἐνὸς γενι-
κοῦ κανόνος και ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ αὐτὸ κοινωνικὸν δεδομένον,
ἀλλὰ προέρχεται ἐκ τῆς διαφορᾶς ἣτις ὑφίσταται εἰς αὐτὴν ταύτην
τὴν φύσιν τοῦ νόμου, ἀφ' ἧς οὗτος ἀπὸ κοινωνικοῦ καταστῆ κανὼν
δικαίου, ἢ ἄλλως ἐκ τῆς διαφορᾶς τῶν ἀξιῶν εἰς ἃς ὁ φαινομενικῶς
ὅμοιος κανὼν ἐκάστοτε ἀναφέρεται. Τῷ ὄντι ἡ ταυτότης ἐνὸς δεδο-
μένου κοινωνικοῦ νόμου πρὸς τὸν ἐξ αὐτοῦ, ἱστορικῶς ἐρευνωμένου
τοῦ ζητήματος, πηγάζοντα ἴσως κανόνα δικαίου, εἶναι αὐτόχρομα
πλάνη, συνισταμένη εἰς τὴν παράβλεψιν τῶν ἐκάστοτε διεπουσῶν
ἀξιῶν, αἱ ὁποῖαι και καθορίζουν μόναι τὴν φύσιν και τὸ νόημα τῶν
κανόνων, ὡς και τὴν λογικὴν αὐτῶν συνακολουθίαν. Κατὰ συνέπειαν
δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῆ ὅτι δὲν εἶναι ὅλαι αἱ πρὸς τὴν ἀτο-
μίκευσιν τῆς ἐφαρμογῆς ἄγουσαι διατάξεις καθαρῶς λογικαὶ συνακο-
λουθίαι, ἐκ τοῦ ὅτι δῆθεν κατ' ἄλλον τρόπον ἐφαρμόζεται ὁ αὐτὸς κα-
νὼν ὡς κοινωνικὸς νόμος και κατ' ἄλλον ὡς νομικὸς θεσμός.

Βεβαίως φαίνεται ὅτι ὁ νομοθέτης ἔχει πρὸ αὐτοῦ ὡς δεδομένους

τὴν ἐξαγωγήν θετικῶν ὁρισμῶν κανόνος τινὸς δικαίου διὰ τῆς ἰδέας τοῦ
σκοποῦ «Nacherzeugung positiver Bestimmungen eines Rechtinstituts aus seiner Zweckidee». Ὅρα S a l o m o n , Grundprobleme der
Rechtsphilosophie 1925 σ. 66. Ἰδίᾳ ὁμοῦ ἴδε W e n z e l , Juristische
Grundprobleme 1920 σ. 33—34 ὅστις διακρίνει ἐμμέσους και ἀμέσους κρί-
σεις τοῦ νομοθέτου.

παντοειδεῖς μὴ νομικοὺς κανόνας, τοὺς ὁποίους ἀποκρυσταλλοῖ εἰς νομικὰς διατάξεις καὶ καθιστᾷ ἄνευ ἑτέρου δίκαιον καὶ δὴ βάσεις τῆς νομοθεσίας. Οἱ κανόνες ὅμως αὐτοὶ οἱ ἰσχύοντες εἰς τὴν ἠθικὴν, τὴν ἔθιμοτυπικὴν καὶ τὴν θρησκευτικὴν κοινωνίαν παραμένουν διὰ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν ἀνύπαρκτοι. Δυνατὸν βεβαίως ὁ νομοθέτης νὰ παραλάβῃ ἐξ αὐτῶν τὸ ὄλικόν, ἴσως καὶ ὀλόκληρον, ἀλλὰ ἀφ' ἧς συνδέσῃ τοῦτο πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς κυριαρχίας, οἱ οὕτω δημιουργούμενοι κανόνες δὲν εἶναι βεβαίως οἱ αὐτοὶ πρὸς τοὺς ἔξωπολιτειακοὺς, πρὸς οὓς καθ' ὕλην ὁμοιάζουσι. Δὲν εἶναι ἔπομένως «δεδομένοι» ἀλλοῦ, ἀπὸ λογικῆς ἀπόψεως, ἀπολύτως δημιουργημένοι, κατασκευασμένοι, ὅπως αἱ δευτερεύουσαι νομικαὶ διατάξεις· καὶ δὴ τὰ λεγόμενα δεδομένα ἀποκτοῦν ἐπιστημονικὴν νομικὴν ὑπαρξίν ἀφ' ἧς ἀναφερθοῦν εἰς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, ἐπὶ τῷ τέλει τῆς ρυθμίσεως ἱστορικῶν δεδομένων, ἀφ' ἧς ἔπομένως εἰσέλθουν εἰς τὸ σύνολον τῶν νομικῶν κανόνων καὶ διακαθορισθῆ ἢ ἐν τῷ συστήματι θέσις αὐτῶν. Ἀλλὰ τοῦτ' αὐτὸ συμβαίνει καὶ διὰ τὰ λεγόμενα κατασκευαστὰ στοιχεῖα τοῦ δικαίου.

Πράγματι οὐδεμία παρέμβασις τεχνικῆς σκέψεως εἶναι ἀναγκαῖα ἵνα πληρώσῃ τὴν ἀπόστασιν μεταξὺ τοῦ κοινωνικοῦ φαινομένου καὶ τοῦ κοινωνικοῦ νόμου, τοῦ δεδομένου.

Ἐκ τῆς ἀλληλαναφορᾶς αὐτῶν τῶν δύο στοιχείων ἀνακύπτουν ἀφ' ἑαυτῶν αἱ διάμεσοι ἀξίαι, οὕτως ὥστε ἡ ἐκδίπλωσις τοῦ κοινωνικοῦ νόμου μέχρι τοῦ ἀτομικοῦ φαινομένου νὰ λαμβάνῃ χώραν ἐντὸς τῆς καθαρῶς ἐπιστημονικῆς δεοντολογικῆς σφαίρας, ἐξαιρέσει ἑνὸς ἀλόγου στοιχείου, προκύπτοντος κατὰ τὸν διακαθορισμὸν τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ, ὅπερ ἐκ τῆς φύσεώς αὐτοῦ, κεῖται ἔξω τῆς σφαίρας τοῦ λόγου καὶ κατὰ συνέπειαν ἔξω τόσον τῆς ἐπιστήμης ὅσον καὶ τῆς τεχνικῆς. Ἐπομένως αἱ διάμεσοι ἀξίαι, αἱ ὑπὸ τὴν μορφὴν εἰδικῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἐμφανιζόμεναι, δὲν εἶναι αὐθαίρετα δημιουργήματα ἐξ οἵασδήποτε τεχνικῆς ἀνάγκης δικαιολογούμενα, ἀλλὰ τὰ λογικῶς ἀναγκαῖα σημεῖα δι' ὧν συνδέεται τὸ κοινωνικὸν φαινόμενον καὶ ἡ ἀξία. Πρόκειται περὶ ἑτεροθετικῶς ἐξαγομένων διακρίσεων, αἵτινες ἐνυπάρχουν εἰς τὸν δεδομένον κοινωνικὸν νόμον, δὲν κατασκευάζονται, ἀλλὰ ἀπλῶς γινώσκονται, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν καὶ ὁ κοινωνικὸς νόμος· εἶναι κατὰ ταῦτα ἐξ ἴσου δεδομένα πρὸς τοὺς κοινωνικοὺς νόμους.

Ἐκεῖνο ὅθεν ὅπερ προέχει εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ δικαίου δὲν εἶναι ἡ κατασκευὴ τεχνικῶν κανόνων ἐπὶ τῇ βάσει οἰωνδήποτε δεδομένων, ἀλλὰ ἡ γνῶσις ὅλου τοῦ λογικοῦ συγκροτήματος τῶν νομικῶν διατάξεων, τὸ ὅποιον πιθανῶς νὰ μὴ εἶναι πάντοτε ἱστορικῶς δεδομένον, εἶναι ὅμως πάντοτε **δεοντολογικῶς** ἄρα καὶ νομικῶς, **δεδομένον**, ὄχι μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν τὰ λογικὰ συνεπακολουθήματα ἔχουν νομοθετικῶς διατυπωθῆ, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐξάγονται ἀπλῶς ὑπὸ τοῦ ἐομηγευτοῦ ἢ τοῦ ἐρευνητοῦ ἐν γένει τοῦ δικαίου. Ἄφ' ἧς ὅμως πα- παραδεχθῶμεν ὅτι δὲν περιέχει οὐδὲν τὸ τεχνικὸν στοιχεῖον ἢ δια- μόρφωσις τῶν λογικῶν συνακολουθιῶν τῶν βασικῶν κοινωνικῶν νόμων, ὡς καὶ ἡ ἐπεξεργασία ἢ λογικὴ αὐτῶν, ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὰ ἐκάστοτε κοινωνικὰ φαινόμενα, ἀφ' ἧς γίνη δεκτὸν ὅτι **τὸ λεγόμενον τεχνικὸν στοιχεῖον τοῦ δικαίου δὲν εἶναι παρὰ ἡ κατ' ἐξοχὴν ἐπιστημονικὴ δεοντολογικὴ ἐνέργεια** δι' ἧς συνδέονται αἱ ἀξίαι πρὸς τὰ ἀξιόλογα κοινωνικὰ δεδομένα, ἢ **διάκρισις μεταξὺ ἐπιστή- μης καὶ τεχνικῆς πίπτει ἀφ' ἑαυτῆς** (4). Διότι ἂν ὅλαι αἱ τοιαῦ- ται μέθοδοι λογικῆς ἐπεξεργασίας δι' ἐξατομικεύσεως γενικῶν κανό- νων, εἴτε τελεολογικῶς εἴτε μὴ διεξαγομένης, δὲν ἦσαν κατ' ἐξοχὴν ἐπιστήμη, τότε θὰ ἐκινδύνευον τὰ μὲν γενικὰ ἀξιώματα εἰς τὰ μαθη- ματικὰ νὰ θεωρηθοῦν ἐπιστήμη καὶ νὰ ἐμπέσωσι εἰς τὸν κύκλον τῆς τεχνικῆς τὰ ἐξ αὐτῶν θεωρήματα. Δεοντολογικῶς ἐρευνωμένου τοῦ ζητήματος, καὶ μόνον ἡ μέθοδος αὕτη εἶναι δυνατὴ διὰ τὴν νο- μικὴν ἐπιστήμην, ἡ γνῶσις τῶν λεγομένων δεδομένων καὶ τῶν λε- γομένων κατασκευαστῶν δὲν ἔχει διακεκριμένην μορφήν, διότι καὶ οἱ βασικοὶ νόμοι, οἱ λεγόμενοι δεδομένοι, γινώσκονται δι' ἀναφορᾶς πρὸς μίαν ἀνωτέραν ἀξίαν, μέχρι τῆς ἀνωτάτης τοῦ δικαίου ἀξίας, ἣτις καὶ θεμελιοῖ τὴν ἐνιαίαν φύσιν τῶν κανόνων δικαίου. Κατ' αὐ-

(4) Ἡ ἀπαγωγὴ εἰδικῶν λύσεων ἐκ γενικῶν κανόνων καὶ ἐπομένως ἡ προ- σπάθεια τῆς εὐρέσεως τῶν λογικῶς ἤδη ἐνυπαρχουσῶν ἐν τῷ γενικῷ κανόνι λύσεων, ἀφ' ἧς οὗτος ἐξετασθῆ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς γενικὸν κανόνα, οὐδαμόθεν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῆ, ὅτι ἀποτελεῖ τὴν χαρακτηριστικὴν φάσιν τῆς δεον- τολογικῆς καὶ δὴ τῆς νομικῆς σκέψεως. Ἰδε G e n y αὐτόθι I σ. 156—157 W u n d t, Logik Τόμ. II μέρος II σ. 279 B i n d e r, Rechtsphilo- sophie 1925 σ. 846. Ἐπίσης S t a m m l e r, Theorie der Rechtswissen- schaft 1911 σ. 263 κ. ε.

τὸν τὸν τρόπον εἶναι καὶ οἱ βασικοὶ νόμοι κατασκευαστοὶ, δι' ἀναφορᾶς ἐνὸς εἰδικωτέρου νόμου πρὸς τὴν γενικωτάτην ἀξίαν τοῦ δικαίου. Πλὴν τῆς τελευταίας αὐτῆς, ὅλοι οἱ νόμοι εἶναι διάμεσοι ἀξίαι, κατὰ μέθοδον ὁμοιοτρόπως γινωσκόμεναι. Ἡ ὄντολογικὴ γνῶσις τῶν βασικῶν κανόνων δικαίου, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ δυνατόν μόνον μιᾶς δεοντολογικῆς γνώσεως τῶν κατασκευαστῶν κανόνων, ἀποτελεῖ πλάνην. Κυρίως καὶ πρωτίστως δὲν εἶναι ποτὲ ταῦτοὶ οἱ κανόνες οἱ κοινωνικοὶ καὶ οἱ τοῦ δικαίου, διὰ τὸν ἀπλούστιτον λόγον ὅτι ὑπηρετοῦν εἰς χωριστὰς ἀξίας. Ἀλλὰ πλὴν τούτου, καὶ ὅταν ὄντολογικῶς γνωρίσωμεν ἓνα κανόνα δικαίου, ἡ γνῶσις αὕτη δὲν ἔχει σημασίαν εἰς τὸν κύκλον τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως τοῦ δικαίου. Ἐφ' ᾧ καὶ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης ἡ διάκρισις εἶναι ἐπιστημονικῶς ἀβάσιμος. Τὰ τεχνικὰ στοιχεῖα ὡς καὶ τὰ ἐπιστημονικὰ στοιχεῖα ἐν τῇ ἀλληλοσυνδέσει καὶ ἀλληλαναφορᾷ αὐτῶν ἀποτελοῦσι τὸ ἐνιαῖον σύνολον, ὅπερ κορυφούται εἰς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας καὶ παριστῶσι τὰς ἀναγκαίας λογικὰς βαθμίδας πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ ἀξιολογικοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου. Παραμένουν ἐπομένως ἀπὸ τῆς ἀπόψεως αὐτῆς μία ἀχώριστος ἐνότης. Κατ' ἀκολουθίαν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν γινώσκεται τὸ δεδομένον θὰ γινώσκεται καὶ τὸ κατασκευαστὸν, ἤτοι πάντοτε δι' ἀναφορᾶς πρὸς μίαν ἀξίαν, ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ διακαθορισμοῦ ἐνὸς νομικοῦ φαινομένου (5). Ἡ προηγουμένη σκέψις δυνατόν νὰ ἀγάγη τινὰς εἰς τὴν

(5) Σημειωτέον ὅτι αἱ διάμεσοι ἀξίαι ἃς κατασκευάζει ὁ τὸ δίκαιον δεοντολογικῶς ἐπεξεργαζόμενος, δὲν εἶναι πάντοτε εἰδικώτεραι διατάξεις ἀλλὰ καὶ γενικώτεραι, ἀπαγωγικῶς ἐξ εἰδικωτέρων δεδομένων ἐξαγόμεναι. Πρόκειται καὶ ἐδῶ ἐξεύρεσις διαμέσου ἀξίας, μεταξὺ τοῦ εἰδικωτέρου δεδομένου καὶ τοῦ γενικωτέρου δεδομένου, ἐνδιάμεσον σημεῖον τῶν ὁποίων ἀποτελεῖ ἢ κατασκευαζομένη διάταξις. Ὑπάρχουν καὶ ἐν τῷ Πανδέκτη καὶ ἐν τῷ Γερ. Ἀστ. Κώδικι σειρά διατάξεων σχετικῶς πρὸς τὴν ἰδιοκτησίαν, ἀλλ' ἐλλεῖπει παρ' ἀμφοτέροις ὁ γενικὸς ὁρισμὸς τῆς ἰδιοκτησίας. Τοῦτο δὲν σημαίνει ὅμως ὅτι ἐλλεῖπει ἡ ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας ἐκ τοῦ συστήματος τῶν νομικῶν ἐννοιῶν τῶν ἀνωτέρω νομοθεσιῶν, καθότι εἶναι αὕτη λογικῶς συγχρόνως πρὸς ὅλας τὰς ἄλλας τεθειμένας εἰδικὰς διατάξεις δεδομένη. Ὁ τὸ δίκαιον γινώσκων ἐπομένως συνάγει τὸν ὁρισμὸν τῆς ἰδιοκτησίας, ὅστις ἀποτελεῖ γενικωτέραν ἐννοιαν ἐπαγωγικῶς ἐξ εἰδικωτέρων σχηματισθεῖσα.

πεπληκνημένην αντίληψιν ὅτι τὸ δεοντολογικῶς ἐρευνώμενον δὲν δύναται ποτὲ νὰ εἶναι τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ ὄντολογικῶς ἐρευνώμενον, εἰς τρόπον ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ θεωρεῖται ταῦτὸ ὁ ἴδιος κανὼν δικαίου ἱστορικῶς καὶ νομικῶς γινωσκόμενος (6). Τοῦναντίον ὅμως αἱ προσηγηθεῖσαι παρατηρήσεις δὲν θίγουν ποσῶς τὸ ζήτημα τοῦτο. Ὑπεστηρίχθη ἁπλῶς ὅτι εἰς ἐθιμοτυπικὸς κανὼν καὶ εἰς ἠθικὸς τοιοῦτος δὲν δύναται ποτὲ νὰ εἶναι ταῦτοὶ πρὸς ἓνα κανόνα δικαίου καὶ ὅτι κατ' ἐπιφάνειαν φαίνονται ἔχοντες τὸ αὐτὸ ἀπολύτως περιεχόμενον καὶ τοῦτο διότι ἡ ἔννοια ἐκάστου κανόνος διακαθορίζεται πάντοτε ἀπὸ τὴν μορφήν εἰς ἣν ἀναφέρεται (7).

§ 6. Θὰ ἠδύνατο ὅμως ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως νὰ θεωρηθῆ δυνατὴ ἡ διάκρισις τοῦ δεδομένου καὶ τοῦ κατασκευαστοῦ ἐν τῷ δικαίῳ. Τὸ θετικὸν δίκαιον, ὡς ὑποκειμενικὴ ἀξία, δεόν νὰ ἀναγνωρίζεται κοινωνικῶς καὶ μόνον ἐκεῖνοι οἱ κανόνες εἶναι δίκαιον οἱ ὁποῖοι καὶ οὕτως ἀξιολογικῶς θεμελιούνται. Τῆς τοιαύτης ἀξιολογικῆς ἰδιότητος φαίνονται ὅτι ἀπολαύουσι ἐν πάσῃ νομοθεσίᾳ μόνον ἐλάχιστοι καὶ δὴ οἱ βασικοὶ κανόνες τοῦ δικαίου. Θὰ ἠδύνατο ὅθεν νὰ γίνῃ μία διάκρισις καθ' ἣν οἱ οὕτως ἀξιολογικῶς ἀνεγνωρισμένοι νόμοι θὰ ἀποτελῶσι τὰ δεδομένα, λόγῳ τοῦ ὅτι φαίνονται, δυνάμει τῆς κοινωνικῆς των ἀναγνωρίσεως, ἔχοντες μίαν ὑπόστασιν ἐξωπολιτειακὴν, προπολιτειακὴν καὶ καθαρῶς κοινωνικὴν. Ἐν ἀντιθέσει δὲ πρὸς αὐτοὺς θὰ ἐχαρακτηρίζοντο ὡς κατασκευαστοὶ οἱ κανόνες δικαίου οἱ ὁποῖοι δὲν ἐμφανίζονται ὡς κοινωνικαὶ ἀξίαι, ἀλλ' ἁπλῶς εἰσάγουν εἰς τὸ νομοθετικὸν συγκρότημα τὴν ἐξατομίκευσιν καὶ τὴν χρωστικὴν ποικιλίαν, ἀπαραιτήτους πρὸς σύλληψιν τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ χαρακτῆρος τοῦ ἱστορικοῦ ἢ κοινωνικοῦ γεγονότος. Τὸ ἐκπληροῖν τὰς ἐνοχικὰς ὑποχρεώσεις ἀποτελεῖ μίαν ἐπιστημονικῶς γινωσκομένην βασικὴν διάταξιν τοῦ δικαίου, ἂν ὄχι καὶ μίαν ἀ priori βάσιν αὐτοῦ (1)· ὁ πο-

(6) Οὕτω ὁ K e l s e n, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff 1922 σ. 105 κ. ἐ. καὶ 114 κ. ἐ.

(7) Ἴδε περὶ αὐτῶν C. T s a t s o s, Der Begriff des positiven Rechtes 1928 Kap. III § 3 N. 5

(1) R e i n a c h, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts ἐν Jahrbuch für Philosophie und phaenomenologische Forschung, 1913 Kap. I § 2 σ. 692 κ. ἐ.

λύπλοκος μηχανισμός δι' οὗ εἰς τὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις πραγματοποιῶνται ὁ γενικὸς κανὼν, ἀποτελεῖ τὸ ὑναντίον τὸ τεχνικὸν στοιχεῖον τοῦ δικαίου, διότι ὁ τοιοῦτος μηχανισμὸς οὔτε ἀναγνωρίζεται κοινωνικῶς οὔτε τῷ ἀποδίδεται οὐδαμῶθεν κοινωνικὴ ἀξία, ἀλλ' ἀπλῶς ἔχει τεχνικὴν σημασίαν, πρὸς ἐξυπηρέτησιν τῆς κοινωνικῆς ἀξίας, τῆς ἐνσωματωμένης ἐν τῷ γενικῷ βασικῷ νόμῳ. Ἐπειδὴ δὲ οἱ γενικοὶ αὐτοὶ νόμοι συνήθως ἔχουσι πηγὴν ἠθικὴν καὶ ἀνταποκρίνονται καὶ πρὸς τὰ ἑκάστοτε κυρίαρχουῦντα αἰσθήματα καὶ ἰδανικά, καταλήγει νὰ θεωροῦνται ὡς δεδομένα ὅσα ἀπορρέουν ἀμέσως ἐκ τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης, πρὸς ἣν τὰ κατασκευαστὰ οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν (2).

Εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι τὰς γενικὰς μόνον γραμμὰς μιᾶς νομοθεσίας γνωρίζουν καὶ ἐνδεχομένως ἀναγνωρίζουν οἱ ἐν πολιτικῇ κοινωνίᾳ ζῶντες καὶ ὅτι αἱ γενικαὶ αὐταὶ γραμμαὶ ἀποτελοῦν κοινωνικῶς ἰσχυροῦσας ἀξίας, κατέναντι τῶν ὁποίων ἕκαστος εἶναι ἠναγκασμένος, ὡς κοινωνικὸς ἄνθρωπος, νὰ λάβῃ μίαν οἰανδήποτε στάσιν ἀρνήσεως ἢ καταφάσεως. Τοῦναντίον ὅσον ἐκ τῶν γενικῶν γραμμῶν προχωροῦμεν πρὸς διατάξεις εἰδικωτέρας, περιορίζεται καὶ ἐλαττοῦται ὁ κύκλος τῶν γνωριζόντων καὶ ἀναγνωρίζόντων αὐτάς, καθότι ἡ ἔκτασις τῆς ἐφαρμογῆς τῶν διατάξεων αὐτῶν εἶναι συγκριτικῶς μικρά, ἐλάχιστοι δὲ λαμβάνουσι τούτων γνῶσιν. Οὕτω φαίνεται πράγματι δυνατὴ μία διάκρισις, καθ' ἣν ἡ ἔρευνα τῶν ἀξιολογικῶς ἰσχυόντων στοιχείων ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου, ἡ δ' ἔρευνα τῶν ἀξιολογικῶς μὴ ἰσχυόντων, ἀλλ' ἀπλῶς εἰς τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν τεινόντων στοιχείων, ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς τεχνικῆς τοῦ δικαίου.

Τῷ ὄντι ἂν προϋπόθεσις τῆς νομικῆς ἢ τῆς ἀξιολογικῆς ἰσχύος ἐνὸς κανόνος ἦτο τὸ νὰ ἀποτελῇ οὗτος μέρος ὅπωςδῆποτε τοῦ γενικοῦ συνειδότος, τότε τοιαύτην ἀξιολογικὴν ἰσχὺν θὰ εἶχον μόνον αἱ

(2) G é n y αὐτόθι I § 16 σ. 49. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς δικαιοσύνης γενικῶς ὄρα αὐτόθι σημ. 1' ἐπίσης R ü m e l i n M. Die Gerechtigkeit 1920 σελ. 3 καὶ 51 κ. ἐ., d e l V e c c h i o, Giustizia 1924 § VII καὶ § VIII. R e n a r d Le Droit, la Justice et la Volonté, 1924 σ. 28, 36, 51 καὶ 67 R a d b r u c h, Grundzüge der Rechtsphilosophie σ. 40, 82 κ. ἐ. T s a t s o s, Der Begriff des positiven Rechtes I § 3 N. 4.

βάσεις ἐκάστης νομοθεσίας, τῶν λοιπῶν λεγομένων τεχνικῶν κανόνων, ὄντων κοινωνικῶς, ἀξιολογικῶς ἀνυπάρκτων. Ἄλλὰ ἡ ἰσχὺς καὶ τῶν τελευταίων αὐτῶν εἶναι, κατὰ τὴν ὀρθὴν ἀντίληψιν, ἀξιολογικῶς ὁμοία καὶ ἴση πρὸς τὴν τῶν βασικῶν νόμων, ἐφ' ὅσον ναὶ μὲν εἰς ἕκαστος εἰδικὸς κανὼν μεμονωμένως, δὲν εἶναι γνωστὸς κοινωνικῶς, ἀλλὰ τὸ σύνολον αὐτῶν, συγχρόνως μετὰ τῶν βασικῶν νόμων, ὡς ἀδιαίτερος ὁλότης ἐμφανιζόμενον, ἀναγνωρίζεται ἀξιολογικῶς ὑπὸ τῆς κοινωνικῆς ομάδος καὶ καθίσταται οὕτω ἀναμφισβητήτως κοινωνικὴ ἀξία καὶ δὴ ἡ ἀξία τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας. Πᾶσα εἰδικὴ διάταξις, κατὰ ταῦτα, δὲν ἔχει ἀξιολογικὴν ὑπόστασιν λόγῳ τοῦ εἰδικοῦ περιεχομένου αὐτῆς, οὐ τὸ νόημα καὶ τὴν σκοπιμότητα ἐπικυροῦσι οἱ κοινωνοὶ, ἀλλὰ λόγῳ τοῦ ὅτι εἶναι τμῆμα τῆς νομοθεσίας, ἡ ὁποία ὡς τοιαύτη παριστᾷ ἀξίαν, ἧς ἐπιτάσσεται ἡ πραγμάτωσις ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ. Δυνατὸν ἢ εἰδικὴ διάταξις ὡς τοιαύτη νὰ ἐπικρίνεται ἢ κοινωνικὴ ἀξίωσις, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς νομοθετικῆς ἀξίας, ὑπερακοντίζει πᾶσαν ἐπίκρισιν, διότι εἴτε εὐρίσκεται πρὸ ὀρθῆς εἴτε πρὸ ἐσφαλμένης εἰδικῆς διατάξεως, εἶναι ἐπιβεβλημένον ἢ νομοθεσία νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀνεξαιρέτως ἢ ἄλλως, νὰ ἰσχύσῃ ἢ ἐξουσία ἢ τείνουσα εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας αὐτῆς.

Ἄναγνωρίζονται ὅθεν καὶ θεμελιοῦνται κοινωνικῶς, κατ' ἀκολουθίαν δὲ ἀνυψοῦνται εἰς κοινωνικὰς ἀξίας ὅλαι αἱ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθεῖσαι διατάξεις, ἔστω καὶ ἂν δὲν εἶναι κοινωνικῶς γνωσταί, ἔστω καὶ ἂν δὲν ἀναφέρονται ἀμέσως εἰς τὴν ἀξίαν τῆς δικαιοσύνης. Ἡ ἀξία ἄλλωστε τοῦ δικαίου κορυφοῦται εἰς τὴν ἀνεξαιρέτον ὑποταγὴν τῇ πολιτειακῇ ἐξουσίᾳ, ἣτις καὶ ἐνσωματουμένη εἰς τὴν ὁλότητα τῶν ἐπιταγῶν αὐτῆς, διακαθορίζει καὶ μόνη λογικῶς τὸ δίκαιον. Εὐθύς ὡς λείψη τοιαύτη γενικὴ κατάφασις καὶ ἀναγνώρισις τῆς νομοθεσίας πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι εὐρισκόμεθα πρὸ ἐπαναστάσεως, ἥτοι πρὸ μιᾶς μεταθέσεως τῶν κοινωνικῶν ἀξιῶν.

Ἐπομένως καὶ ἀπὸ αὐτῆς τῆς ἀπόψεως εἶναι ἡ διάκρισις μεταξὺ δεδομένου καὶ κατασκευαστοῦ λογικῶς ἀπραγματοποίητος. Τὰ κατασκευαστὰ καὶ τὰ δεδομένα εἶναι ἐξ ἴσου κοινωνικαὶ ἐξουσιαστικαὶ πολιτειακαὶ πράξεις, ὧν τὰ νοήματα ἔχουν τὴν αὐτὴν ἀξιολογικὴν ἰσχὺν ἀπολύτως (3).

(3) Πρὸς τὴν διάκρισιν αὐτὴν προσομοιάζει ἐξωτερικῶς τοῦλάχιστον καὶ

Τὸ ὅτι ἡ κοινωνιολογία δὲν ἀσχολεῖται μὲ τὰς τεχνικὰς αὐτὰς διατάξεις, τοῦτο δὲν ὀφείλει νὰ παραπλανᾷ τοὺς στοχασμοὺς ἡμῶν. Ὁρθῶς ἡ κοινωνιολογία, ὡς γενικεύουσα ἱστορία, παρορᾷ τὰ εἰδικὰ καὶ τὰ πρὸς τὴν ἀτομίκευσιν προσπελάζοντα σημεῖα τῆς κοινωνικῆς ζωῆς καὶ ὀρθῶς πάλιν ἡ κοινωνιολογία ὡς ὀλοκληρωτικὴ ἐπιστήμη τῶν κοινωνικῶν ἀξιών, ἥς μία μόνον εἶναι ἡ τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, ἀγνοεῖ τοὺς τοιούτους εἰδικοὺς θεσμούς. Κάκιστα πράττουσι μόνον ἐκεῖνοι οἵτινες, ἴσως καὶ ἀσυνειδήτως, συγχέοντες τὰ πράγματα, εἰσάγουσιν τὴν κοινωνιολογικὴν μεθοδολογίαν εἰς τὸ δίκαιον.

§ 7. Μέχρι τοῦδε ἐξητάσθη ἡ δυνατότης μιᾶς λογικῆς διαιρέσεως τοῦ ἐπιστημονικοῦ καὶ τοῦ τεχνικοῦ στοιχείου ἐν τῷ δικαίῳ, καὶ τοῦτο διότι τὰ ὅρια τῆς ἐπιστημονικῆς καὶ πάσης ἄλλης συγγενοῦς λειτουργίας τῆς διανοίας δύνανται μόνον λογικὰ ὅρια νὰ εἶναι, τὰ ὅρια τὰ ὅποια ἔθεσεν ὁ λόγος ἑαυτῷ. Ἐμπειρικαὶ ἀπόψεις δὲν ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέσιν.

Εἶναι ἐν τούτοις βέβαιον ὅτι ἡ ἱστορικὴ κυρίως παρατήρησις ἤγαγε εἰς τὸν ἀνωτέρω διχασμὸν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης καὶ δὴ τὸ γεγονός, ὅτι ὑπάρχουν ὠρισμένοι κοινωνικοὶ κανόνες οἱ ὅποιοι ἰσχύουν κοινωνικῶς, πρὸ τῆς νομοθετικῆς πράξεως δι' ἧς καθίστανται κανόνες δικαίου, καὶ ὅτι οἱ ἐπίλοιποι κανόνες δικαίου, τοῦλάχιστον ἐκ πρώτης ὄψεως, δὲν φαίνονται ἰσχύοντες προπολιτειακῶς, ἀλλὰ ὡς τιθέμενοι τὸ πρῶτον ὑπὸ τῆς αὐθαιρέτου βουλήσεως τοῦ νομοθέτου (1). Δὲν θέλομεν νὰ εἰσέλθωμεν ἐκ νέου εἰς τὴν καθαρῶς λογικὴν ἀντίκρουσιν αὐτῆς τῆς ἱστορικῆς πα-

ἡ τοῦ S o m l ὀ, Juristische Grundlehre 1927 (1917) § 100 σ. 337 κ. ἐ. μεταξὺ πρωτευόντων καὶ δευτερευόντων κανόνων δικαίου, τῶν πρώτων ἀπορρορόντων ἐκ τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, τῶν λοιπῶν ἐκ τῶν πολιτειακῶν ὀργάνων. Τὴν διάκρισιν αὐτὴν ἀρνούμεθα, διότι ὅλοι αἱ ἐξουσιαστικαὶ πολιτειακαὶ πράξεις πηγάζουν ἐκ τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας καὶ διότι ὅλοι αἱ ἀνωτέρω πράξεις ἐκδηλώνονται δι' ὀργάνων. Τὸ ὅτι μία νομοθεσία ὀνομάζει ὀργανα μόνον ὠρισμένα πρόσωπα ἢ συλλόγους δὲν ἔχει σημασίαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐφ' ὅσον δὲν δύναται κατὰ λόγον νὰ διακρίνει τὰ μὲν ἀπὸ τὰ δέ. Τὰ ὀργανα εἶναι φορεῖς νοηματικῶν πολιτειακῶν πράξεων. Ἀλλὰ φορεῖς τοιούτων πράξεων εἶναι πάντες οἱ ἐξουσιαστικῶς ἢ ὑποτακτικῶς πράττοντες, πάντες οἱ ἐνεργοῦντες πράξεις δικαίου.

(1) G é n y , αὐτόθι I σ. 97, 112, 136 κ. ἐ.

ρατηρήσεως. Θέλομεν νὰ ἐξετάσωμεν ἂν, καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς λογικῆς αὐτῆς εὐσταθείας, δύναται νὰ χρησιμεύσῃ τὸ παρατηρηθὲν ἱστορικῶς γεγονὸς ὡς μέσον πρὸς διάκρισιν δύο διαφόρων εἰδῶν κανόνων δικαίου. Τὸ κατὰ πόσον μία τοιαύτη διάκρισις θὰ συνεπήγετο καὶ διάκρισιν ἐνὸς ἐπιστημονικοῦ καὶ ἐνὸς τεχνικοῦ στοιχείου ἐν τῇ νομικῇ εἶναι ἐπὶ τοῦ παρόντος προβληματικόν. Ἡ παραδοχὴ μιᾶς τοιαύτης διακρίσεως θὰ εἶχε τὴν ἀκόλουθον βάσιν. Οἱ προπολιτειακοὶ κανόνες ἐμφανίζονται εἰς τὸν νομοθέτην ὡς ἱστορικὰ δεδομένα τὰ ὁποῖα ὑπάρχουν ἐν τόπῳ καὶ χρόνῳ καὶ δύναται νὰ ἐρευνηθῶσιν ὄντολογικῶς. Οἱ ἄλλοι τοῦναντίον δὲν ὑφίστανται, ἀλλὰ τοὺς δημιουργεῖ ὁ νομοθέτης ἢ ὁ ἐρμηνευτής, ἀναλόγως ἐκάστοτε τῶν εἰδικῶν συνθηκῶν καὶ πάντοτε πρὸς πραγματοποίησιν τῶν κοινωνικῶν νόμων. Ἐφ' ὅσον ὁμως δὲν ὑφίστανται, δὲν δύναται καὶ νὰ γνωσθῶν, εἶναι δι' αὐτοὺς ἀδύνατος ἡ ὄντολογικὴ ἔρευνα, ἄρα εὐρίσκονται ἐκτὸς τοῦ κύκλου τῆς ἐπιστήμης, ἥτις σκοπεῖ τὴν γνῶσιν τοῦ ἀληθοῦς ὄντος. Οὕτω ἐκ μιᾶς καθαρῶς ἱστορικῆς, χρονικῆς καὶ ἐμπειρικῆς διακρίσεως φθάνομεν εἰς συμπεράσματα, θεμελιούμενα μίαν διάκρισιν λογικὴν. Ἦδη περιορίζεται ἡ ἔρευνα ἡμῶν εἰς τὸ δυνατὸν τῆς ἱστορικῆς διακρίσεως. Αὕτη ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς δυνατότητος τῆς χαράξεως σαφῶν ὁρίων μεταξὺ τῶν προπολιτειακῶν καὶ τῶν ἐκ τῆς πολιτείας ἢ τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ δικαίου τὸ πρῶτον πηγυαζόντων κανόνων.

Τὰ τεχνικὰ στοιχεῖα τοῦ δικαίου δὲν εἶναι πάντοτε διατετυπωμένα εἰς εἰδικὰς νομοθετικὰς διατάξεις. Πλεῖστα αὐτῶν διαμορφοῦνται τὸ πρῶτον ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ ὑπὸ τῆς πράξεως τῶν δικαστηρίων. Θὰ ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι ταῦτα διακρίνονται σαφέστατα τῶν βασικῶν νόμων οἱ ὁποῖοι ἔχουσι πάντοτε περιβληθῆν τὸ κῦρος τοῦ γραπτοῦ νόμου, ἐὰν δὲν ὑπῆρχον τόσον εἰς τὸ ἰδιωτικὸν καὶ εἰς τὸν ἰδιωτικὸν διεθνῆς ὅσον καὶ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον γενικῶς διατάξεις βασικαί, αἱ ὁποῖαι εἶναι ἄγραφοι καὶ τῶν ὁποίων ὁ ἐπιστημονικὸς χαρακτήρ δὲν τίθεται ἐν ἀμφιβολῳ.

Ὅθεν τὸ νομοθετικῶς θεσπιζόμενον ἢ μὴ δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἀφετηρία τῆς διακρίσεως αὐτῆς. Δέον κατ' ἄλλον τρόπον νὰ ἐξευρεθῶσι ποῖα εἶναι τὰ ἐκάστοτε δεδομένα καὶ ποῖα τὰ κατασκευαστὰ καὶ ἢ ἀπάντησις δὲν δύναται παρὰ νὰ εἶναι εἰδική, περτωσιολογικὴ καὶ ἐπιστηριγμένη εἰς τὴν ἱστορικὴν παρατήρησιν.

Δέον ὅθεν ἐκάστοτε νὰ ἐξετασθῇ ποῖοι κανόνες ἰσχύουν προπολιτειακῶς καὶ ποῖοι ἐκ τούτων παραλαμβάνονται ἐκάστοτε ὑπὸ τοῦ νομικοῦ. Ἡ ἐξεύρεσις τῶν γενικῶν ὑποκειμενικῶν ἀξιῶν ἢ ἄλλως τῶν κοινωνικῶν ἀξιῶν εἶναι ἡ ἀναπόφευκτος, ἀλλὰ δυσυπέρβλητος δυσκολία ἐν πάσῃ ἐπιστήμῃ διεπομένη ὑπὸ μὴ ἀντικειμενικῶν ἀξιῶν. (2) Οὐχ' ἦττον ὅμως ἡ νομικὴ ἐπιστήμη ἔχει ἐν προκειμένῳ τὸ προνόμιον, λόγῳ τῆς ἐνότητος τῆς νομοθεσίας ἐν τῷ συγχρόνῳ πολιτισμῷ, νὰ δύναται νὰ διακαθορίζη ἐκάστοτε τὰ ὅρια ἐντὸς τῶν ὁποίων ἰσχύει ἡ ἀξία τοῦ δικαίου· πλὴν τότε θὰ ἔπρεπε, ὡς ἐγένετο δεκτὸν προηγουμένως, νὰ θεωρηθοῦν ὅλαι αἱ διατάξεις τῆς πολιτείας ἰσάξιοι καὶ ἰσοδύναμοι.

Οἱ προβαίνοντες ὅμως εἰς τὴν διάκρισιν δεδομένου καὶ κατασκευαστοῦ δὲν δύναται νὰ βοηθηθοῦν ἀπὸ τὴν ἐνότητα τῆς νομοθεσίας, τὴν ὁποίαν διασπῶσιν καὶ καθίσταται δυσχερὴς οὕτω δι' αὐτοὺς ἢ ἐκάστοτε ἀναγκαῖα ἱστορικὴ ἔρευνα. Ἰδίως δὲν πρέπει νὰ νομισθῇ ὅτι μόνον οἱ γενικοὶ βασικοὶ νόμοι ἔχουν ὑπαρξιν προπολιτειακὴν καὶ ὅτι τοῦναντίον οἱ εἰδικοὶ εἶναι προῖόν τῆς πολιτειακῆς αὐθαιρεσίας. Οἱ γενικοὶ νόμοι δὲν δύναται νὰ λειτουργήσωσι κοινωνικῶς, χωρὶς τὰς εἰδικευούσας αὐτοὺς μορφὰς, μέχρι τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ ἱστορικοῦ φαινομένου. Ὑπάρχει σωρεία ἐπομένως εἰδικῶν διατάξεων κατασκευαστῶν, αἵτινες ἐπιγενομένως ὑπὸ τοῦ νομοθέτου παραλαμβάνονται, καθίστανται δίκαιον. Ἰδίᾳ τὸ ἐμπορικὸν δίκαιον παρέχει πλεῖστα τοιαῦτα παραδείγματα. Ὁλόκληρος ὁ μηχανισμὸς τῆς συναλλαγματικῆς προῆλθεν ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, ὑπῆρξε διὰ τὸν νομοθέτην δεδομένος, οὐχὶ κατασκευαστός. (3)

(2) Ἡ πολιτικὴ, ἡ θρησκευτικὴ, ἡ ἐθιμοτυπικὴ κοινωνία συμπέπτουν ἢ διασταυροῦνται εἰς τὴν πραγματικὴν ζωὴν. Ὡς ἐκ τούτου εἶναι δυσχερὲς νὰ καθορισθῇ, ἐξαιρέσει τοῦ νομοθετικῶς θεοπισμένου δικαίου, λόγῳ τῆς τυπικῆς αὐτοῦ ἐμφανίσεως, ποῖα ἐκάστοτε κοινωνία ἀναγνωρίζει καὶ δημιουργεῖ μίαν ἀξίαν καὶ δυσχερὲς ἐπίσης ποῖα παραλαμβάνει ἐξ ἄλλης τυχόν κοινωνίας ἐν κοινωνικῶν πρόσταγμα. Πᾶσα ἱστορικὴ διάκρισις προσκρούει εἰς τοιαύτας δυσκολίας.

(3) Εἶναι πλάνη τὸ νὰ θεωρῇ τις τεχνικὰς τὰς λεγομένας λογικὰς κατασκευὰς, ὡς ἀπεχούσας τῆς πραγματικότητος (G é n y αὐτόθι III § 220 σελ. 198). Τόσον ἡ τεχνικὴ ὅσον καὶ αὐταὶ αἱ λογικαὶ κατασκευαὶ εἶναι συ-

Είχεν τὴν αὐτὴν κοινωνικὴν ἰσχὺν πρὸς ἓνα βασικὸν νόμον, παρελήφθη δὲ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐκ τῆς ἐξωπολιτειακῆς ζωῆς· συγκεντροῦντο ἔπομένως ὅλα τὰ στοιχεῖα τοῦ «δεδομένου», ἐνῶ θὰ ἔπρεπε νὰ θεωρηθῆ κατασκευαστός. (4) Ἀλλὰ ἂν ὁ μηχανισμὸς τῆς συναλλαγματικῆς θεωρηθῆ δεδομένον στοιχεῖον τοῦ δικαίου, καθίσταται ἀπολύτως ἄσκοπος ὁλόκληρος ἡ διάκρισις αὕτη, ἐφ' ἧς ἄπορον εἶναι πῶς θὰ ἦδύνατο νὰ θεμελιωθῆ ὁ μεθοδολογικὸς διχασμὸς τοῦ δικαίου, ὅστις ἀποτελεῖ καὶ τὸν τελικὸν σκοπὸν ὅλης αὐτῆς τῆς θεωρίας.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ διάκρισις αὕτη θὰ ἀγάγη εἰς τὸ ἐξῆς

χνάκεις ἀπαραίτητοι διὰ τὴν διαμόρφωσιν ἐξωπολιτειακῶν σχέσεων. Δὲν ὑφίστανται κοινωνικαὶ σχέσεις πρὸ τῆς τεχνικῆς, ὅπως δὲν ὑφίσταται συναλλαγματικὴ πρὸ τῆς τεχνικῆς τῆς συναλλαγματικῆς. Ἀλλὰ τότε διὰ τὸν νομικὸν ἡ τεχνικὴ τῆς συναλλαγματικῆς εἶναι δεδομένη, ὄχι κατασκευαστή. Ἐὰν ὁμως τὸ κατασκευαστὸν στοιχεῖον δὲν εἶναι ἔργον τῆς τεχνικῆς, τότε τί εἶναι τὸ ἐπιστημονικὸν στοιχεῖον;

Ἐὰν δεδομένον δὲν θεωρηθῆ τὸ τεχνικὸν μέρος τῆς συναλλαγματικῆς ἀλλὰ μόνον ἡ διέπουσα ἐνοχικὴ ἀρχή, τότε ὀρθώτατα δύναται νὰ χαρακτηρισθῆ τὸ «δεδομένον», ὡς κατ' ἐξοχὴν ἀπομεμακρυσμένον τῆς πραγματικῆς ζωῆς. Διότι μία τοιαύτη «δεδομένη» σχέση, χωρὶς τὴν πληθώραν τῶν τεχνικῶν στοιχείων, τῶν ἀναγκαίων διὰ τὴν πραγματοποίησιν αὐτῆς, εἶναι ἀνύπαρκτος. Τῇ ἀληθείᾳ δεδομένον καὶ κατασκευαστὸν δὲν διαφέρουν χρονικῶς, ὅπως δὲν διαφέρουν καὶ λογικῶς. Εἶναι ἀμφοτέρω καὶ χρονικῶς καὶ λογικῶς «δεδομένα» διὰ τὸν νομικόν. Ἐπειδὴ δὲ πάντα τὰ κοινωνικά δεδομένα εἶναι δημιουργήματα τοῦ ἀξιολογοῦντος συνειδότος, δύναται ἀπὸ ἄλλης ἀπάνεως νὰ χαρακτηρισθοῦν καὶ πάντα ὡς κατασκευαστά.

Πράγματι, ὅσον οὐχὶ περὶ δυσκολίας περὶ τὴν διάκρισιν, (ὄρα ἀνωτέρω § 4, Gény αὐτόθι I σελ. 97, III σ. 217—18) ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀπολύτως ἀδυνάτου τῆς διακρίσεως πρέπει νὰ γίνεται λόγος. Ἡ ἀστάθεια καὶ ἡ ἀσάφεια τῆς λογικῆς θεμελιώσεως τῆς βασικῆς ταύτης διαιρέσεως τοῦ Gény κλονίζει ἐν πολλοῖς ὁλόκληρον τὸ ἔργον του. Ἀποδοτέα δ' ἡ θεμελιώδης πλάνη του, εἰς τὸ ὅτι ἐπελήφθη τοῦ ἐρμηνευτικοῦ καὶ μεθοδολογικοῦ προβλήματος τοῦ δικαίου πρὸ τοῦ καθορισμοῦ τῶν ὁρίων καὶ τῆς φύσεως αὐτοῦ. Ὅρα καὶ T o u r t o u l o n , Les principes philosophiques de l'histoire du droit 1908—1919, σ. 483.

(4) Δυνατὸν ἐπίσης ὠρισμένοι κοινωνικοὶ νόμοι εἰς τὴν ἐξωπολιτειακὴν μορφήν νὰ ἰσχύουν μόνον δι' ὠρισμένην κοινωνικὴν τάξιν π. χ. τὴν τῶν ἐμπόρων, τὴν τῶν ἀνηκόντων εἰς ὠρισμένην αἴρεσιν, εἰς ὠρισμένην πόλιν. Τί εἶναι αὐτοὶ οἱ νόμοι, δεδομένοι ἢ κατασκευαστοί, ἀφ' ἧς γενικεύση αὐτοῦς ἡ πολιτεία ;

συμπέρασμα γενικαὶ καὶ εἰδικαὶ διατάξεις μιᾶς νομοθεσίας φύρδην μίγδην θὰ κατετάσσοντο εἰς τὰ δεδομένα καὶ πάλιν ἄλλαι γενικαὶ καὶ εἰδικαὶ διατάξεις θὰ κατετάσσοντο μεταξύ τῶν κατασκευαστῶν. Διότι δὲν ἀποκλείεται ποσῶς, εἶναι δὲ τοῦναντίον σύνηθες, πολλαὶ γενικαὶ διατάξεις νὰ μὴν ἔχωσιν ποσῶς παραληφθῆ ἕκ τῆς ἐξωπολιτειακῆς ζωῆς, ἀλλὰ νὰ εἶναι ἀπόρροια τῆς εἰδικῆς φύσεως τῆς πολιτειακῆς κυριαρχίας καὶ νὰ τίθενται, ἀκριβῶς ὡς ἕκ τούτου, ὡς βάσις τοῦ νομοθετικοῦ συγκροτήματος. Ἀλλὰ οὕτω πρόκειται διάκρισις στερουμένη πάσης πρακτικῆς σκοπιμότητος καὶ πάσης θεωρητικῆς ἀξίας. Εἶναι δὲ ἀναμφισβήτητον ὅτι εἰς τοιαῦτα συμπεράσματα δὲν ἠθέλε νὰ ᾤρθῃ οὐδεὶς ἕκ τῶν δοξαζόντων τὸν ἀνωτέρω διχασμὸν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Κατὰ ταῦτα, καὶ ἂν ἐλαμβάνομεν ὡς ἀφετηρίαν μίαν διάκρισιν ἱστορικὴν, χωρὶς κἂν νὰ ἐρωτηθῆ ἂν λογικῶς ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι πραγματοποιήσιμος, καὶ πάλιν θὰ καταλήξωμεν εἰς ἀδιέξοδον. Ὅλοι οἱ κανόνες δικαίου, ὅλαι αἱ ἔννοιαι αἱ γενικεύουσαι ἢ εἰδικεύουσαι αὐτοὺς, εἶναι κοινωνικαὶ ἀξίαι, καὶ ἡ διάκρισις εἰς ἀξιολογικῶς ἰσχυούσας, κοινωνικῶς ἀνεγνωρισμένας, συνεπῶς εἰς δεδομένας καὶ εἰς κατασκευαστάς, εἶναι ἀπὸ πάσης ἀπόψεως ἀπραγματοποίητος. Πάντες οἱ κανόνες δικαίου τείνουσιν ἐν τέλει εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἀξίας τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας καὶ μετ' αὐτῆς εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῶν ἀντικειμενικῶν καὶ ἀπολύτων ἀξιῶν. Δὲν εἶναι νοητοὶ παρὰ ὡς μέλη ἑνὸς ἑνιαίου συστήματος ἀξιῶν, αἷινες δημιουργοῦνται ἀφ' ἧς ἐνσωματωθῶσιν εἰς τὸ τοιοῦτον σύστημα. Πρὸ τούτου δὲν ἔχουσιν ὑπόστασιν ἄλλην ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ. Δεδομένα καὶ κατασκευαστὰ γινώσκονται πάντοτε κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ἢτοι δεοντολογικῶς καὶ δι' ἀναφορᾶς αὐτῶν πρὸς τὰς γενικωτέρας ἀξίας τοῦ συστήματος τῶν κανόνων δικαίου. Ἡ δὲ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ἐφαρμοστοῦ θέσπισις γενικωτέρων ἢ εἰδικωτέρων ἐνοιῶν, μὴ ὑφισταμένων ἐν τῷ γραπτῷ νόμῳ ἢ ἐν τοῖς ἰσχύουσιν ἐθίμοις, δὲν δύναται νὰ ἀντιτεθῆ τῷ δεδομένῳ, διότι πρόκειται ἀκριβῶς περὶ λογικοῦ εἰσμοῦ, δεοντολογικῶς τεθειμένου, συγχρόνως πρὸς τὰ θεσπισμένα. (5)

5) Εἰς τὴν βάσιν τῶν πεπλανημένων σκέψεων τοῦ Gény ἐμφωλεύει ἡ παραγνώρισις τῆς γνωσεολογικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν αἱ ἀξίαι, γαί μὲν ὅταν εἶναι

§.8) Μέχρι τούδε τὸ δίκαιον ἐξητάσθη, ὡς ἐν λογικῶς ἐνιαῖον σύ-
νολον κανόνων, ὧν ἕκαστος ἀποτελεῖ πάντοτε τὴν εἰδικὴν διαφορὰν
ἐνὸς γενικωτέρου καὶ τὸ γένος ἄλλων εἰδικωτέρων κανόνων, οὕτως
ὥστε νὰ ἐμφανίζεται πάντοτε ὡς συμπέρασμα ἐνὸς συλλογισμοῦ, ὡς ἡ
ἐν ἀναφορᾷ πρὸς εἰδικὴν περίπτωσιν, περαιτέρω ἀνάπτυξις τοῦ γενι-
κωτέρου κανόνος. Πρὸ τῆς τοιαύτης θεωρίας ἠδύναντο νὰ γεννηθῶσι
δύο κυρίως ἀντιρροήσεις, αἵτινες περικλείουν ὅλας τὰς ἄλλας. Πρῶτον
μὲν ὅτι μία νομοθεσία δὲν ἔχει πάντοτε λογικὴν, ὅπως δὲν ἔχει καὶ
ἱστορικὴν ἐνότητα· δεύτερον δὲ ὅτι δι' αὐτῆς τῆς πυραμιδοειδοῦς
συγκροτήσεως τοῦ συστήματος τῶν κανόνων δικαίου, δὲν ἐξαντλεῖται
ἡ φύσις αὐτῶν, ἥτις καὶ δὲν συνίσταται εἰς ἓνα εἰρμὸν κρίσεων καὶ
συμπερασμάτων, ἀλλὰ καὶ εἰς ἄλλας λογικὰς μορφὰς καὶ δὴ εἰς
πλάσματα.

ὑποκειμενικαί, ἔχουσι χρεῖαν ἀναγνωρίσεως ὑπὸ τῶν κοινωνικῶς ζών-
των, ἀλλ' εἶναι λογικῶς, εὐχὴ τὸ προῖόν, ἀλλὰ ἡ δημιουργικὴ πηγὴ τῆς ἱστο-
ρικῆς καὶ κοινωνικῆς ζωῆς. Εἶναι τὸ φύσει πρότερον δι' οὗ καθίσταται δυ-
νατὴ ἡ κατανόησις, δι' οὗ ἐπομένως ἡ ἱστορικὴ ζωὴ ἀνυψοῦται τὸ πρῶτον
εἰς ἀντικείμενον ἐπιστημονικῆς ἐρεῦνης, τῆς τε δεοντολογικῆς καὶ τῆς ὄντο-
λογικῆς. Ἐξ ἀφ' ἧς ἀναφερθῆ ἔξω εἰς ἀξίαν ἢ πραγματικότης, καὶ μόνον ἔκτοτε γε-
νᾶται διὰ τὸν ἐρευνῶντα ἡ κοινωνικὴ συγκρότησις, ἐπομένως ἡ πολιτεία καὶ
τὸ δίκαιον. Ὅθεν ὅταν ὑποστηρίζεται ὅτι ὁ νομικὸς, ἀλλὰ παραλαμβάνει καὶ
ἄλλα θέτει, γίνεται ἡ ἐξῆς σύγχυσις. Ὁ νομικὸς ὡς ἄνθρωπος δὲν ἀνήκει
μόνον εἰς τὴν πολιτειακὴν κοινωνίαν, ἀλλὰ καὶ εἰς θρησκευτικὴν καὶ εἰς τὴν
ἔθιμοτυπικὴν τοιαύτην, ὡς συμβαίνει συνήθως εἰς τοὺς κοινωνικῶς ζῶντας
ἀνθρώπους, ἀναγνωρίζει ἐπομένως καὶ ἄλλας ἀξίας ἐξωπολιτικὰς. Δεδο-
μένου δὲ ὅτι οἱ γενικοὶ καὶ σπουδαῖοι κανόνες τῆς ζωῆς πρέπει συνήθως νὰ
συμφωνοῦν, παραλαμβάνει συχνάκις ἀπὸ τοὺς ἄλλους κοινωνικοὺς κύκλους, οἱ
ὅποιοι συμπίπτουν ἐπὶ τῶν αὐτῶν πραγματικῶν φορέων, κανόνας γενικοὺς
κυρίως, ἀλλὰ συχνότατα καὶ εἰδικούς καὶ τοὺς ἀνάγει εἰς κανόνας δικαίου.
Ἄρα διὰ τὸν νομοθέτην ὁ ὁποῖος δὲν εἶναι μόνον νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ κοι-
νωνικὸς ἄνθρωπος ἐν γένει, ἄλλα εἶναι δεδομένα καὶ ἄλλα κατασκευαστά.
Ἄλλὰ ἐν προκειμένῳ λησμονεῖται ὅτι τὰ δεδομένα αὐτὰ δὲν εἶναι δίκαιον
καὶ ὅτι γίνονται δίκαιον, μόνον ἀφ' ἧς ἀναφερθῶν εἰς τὴν ἀξίαν τῆς πολι-
τείας, ἀφ' ἧς ἐπομένως ἀλλάξουν οὐσίαν καὶ τέλος, ὅποταν ὁμως δὲν πρόκει-
ται πλέον περὶ δεδομένων, ἀλλὰ περὶ γνωσεολογικῶς κατασκευαστῶν καὶ δὴ
διὰ τῆς ἀναφορᾶς των πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτείας. Ὅρα καὶ Μ α ρ ι δ ἄ
κ η, Αἱ σύγχρονοι κατευθύνσεις τοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου 1927
§ 8 σελ. 31 σημ. 5.

Ἐπὶ πλάσμα, νοητέον τὸ μὴ ἀληθές, τὸ ἔξ οἴουδέποτε λόγου ὡς ἀληθές ἰσχύον (1). Λόγοι σκοπιμότητος ἐπιβάλλουσιν ἑκάστοτε τὴν τοιαύτην λειτουργίαν τῆς σκέψεως, τὰ μάλα τὴν γνῶσιν εὐκολύνουσιν καὶ ἀπλοποιοῦσιν τὴν συστηματικὴν αὐτῆς. Ἡ νομικὴ φαίνεται τοῖς πολλοῖς παρέχουσα εὐρὸν πεδῖον ἐνεργείας εἰς τὴν πλασματικὴν μορφήν τῆς σκέψεως, ἅτε τῶν κοινωνικῶς ἰσχυόντων μορφῶν τοῦ κοινοῦ τοῦ παραγκονιζομένων ὑπὸ τῶν ταύταις ἐκ διαμέτρου ἀντιτιθεμένων νομικῶν καθαρῶς μορφῶν. Τῷ ὄντι δὲ εἶναι αἱ ὡς νομικὰ πλάσματα ὑφιστάμενα ἔννοιαί τὸσον πολυποίκιλοι καὶ πολυσχιδεῖς, ὥστε καθίσταται ἀνέφικτος ἡ συνολικὴ αὐτῶν ἀνάλυσις καὶ ἀναγκαία ἡ προσφυγὴ εἰς τὴν κατὰ παράταξιν ἐξέτασιν τῶν σπουδαιότερων μεταξὺ αὐτῶν.

Ἐν πολλοῖς ἀποδοτέα ἡ δημιουργία νομικῶν πλασμάτων εἰς τὴν σύγχυσιν τοῦ φυσικομαθηματικοῦ καὶ τοῦ ἱστορικοῦ σκέπτεσθαι, διὰ τοῦ μεταγγισμοῦ φυσικομαθηματικῶν ἔννοιῶν εἰς τὸ ἱστορικὸν πεδῖον. Ἐμφανῆς ἰδίᾳ καθίσταται ἡ διαπήδησις αὕτη ἐν τῇ παγκοίνως ποραδεδεγμένη διακρίσει τοῦ φυσικοῦ καὶ τοῦ νομικοῦ προσώπου, καθ' ἣν τὸ μὲν φυσικὸν πρόσωπον εἶναι τὸ φυσικοψυχικῶς ὑπάρχον καὶ νομικὸν τὸ μὴ ὑπάρχον, ἀλλὰ πλασματικῶς δημιουργηθὲν ὑπὸ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Τοιαύτη διάκρισις προδίδει τὸν ἐγκλεισμόν καὶ περιορισμόν τοῦ ὄντος ἐντὸς τῆς ψυχοφυσικῆς πραγματικότητος, τοῦ παντὸς ὑπάρχοντος μόνον ἐν τόπῳ καὶ χρόνῳ. Κατὰ ταῦτα καὶ ὁ κοινωνικὸς ἄνθρωπος θεωρεῖται μόνον μία φυσικοψυχικὴ πραγματικότης, ἐνῶ αὕτη εἶναι μόνον φορεὺς τῆς νοηματικῆς ἐνότητος, ἣν τὸν ἄνθρωπον τῆς φύσεως καθιστᾷ ἄνθρωπον τῆς κοινωνίας καὶ τῆς ἱστορίας. Ἡ προσωπικότης, τὸσον ἡ ἠθικὴ ὅσον καὶ ἡ νομικὴ, εἶναι ἔννοια ἱστορικὴ καὶ δεόν νὰ νοηθῇ, ὡς νοηματικὴ ἐνότης πράξεων (2), εἴτε ὁ φορεὺς τῆς ἐνότητος αὐτῆς εἶναι εἷς, ὁπότε ἔχομεν τὸ λεγόμενον

(1) G é n y αὐτόθι III §241 σ. 360 κ.έ. ἰδίᾳ §247, §249 V a i h i n g e r Die Philosophie des als ob, 6 έκδ. 1920 σελ. 18 κ.έ. κειδικῶς περὶ τῶν νομικῶν πλασμάτων ὄρα σελ. 46 κ.έ. ὡς καὶ σ. 249, S o m I ὀ Juristische Grundlehre 1927 § 143 σ. 524. R e n a r d, Le droit, la logique et le bon sens 1925 σ. 265.

(2) C o h e n, Ethik des reinen Willens 1911 σ. 184(182) καὶ 190 (188) κ.έ. C. T s a t s o s Der Begriff des positiven Rechtes 1927 Kap. III σ. 68

κοινῶς φυσικὸν πρόσωπον, εἴτε πολλοί, ὅποτε ἔχομεν τὸ λεγόμενον νομικὸν πρόσωπον. Ὁ ἀριθμὸς τῶν φυσικοψυχικῶν φορέων εἶναι ἀδιάφορος, τῆς ἐννοίας τῆς προσωπικότητος καθοριζομένης ὑπὸ τῆς διεπούσης νοηματικῆς ἐνότητος. Καὶ ὅπως τὸ νομικὸν φυσικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ὑπόστασιν εἰς τὸν φυσικὸν κόσμον, ὑπάρχον μόνον ἐν τῷ ἱστορικῷ ἢ κοινωνικῷ, οὕτω καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ὑπάρχει εἰς τὴν φυσικὴν πραγματικότητα, ἀλλὰ ὑφίσταται εἰς τὴν ἱστορικὴν καὶ κοινωνικὴν τοιαύτην. Τὸ ὅτι δὲν ὑφίσταται τὸ πρόσωπον εἰς τὴν φυσικὴν πραγματικότητα δὲν σημαίνει ὅτι παύει ἀπὸ τοῦ νὰ εἶναι καὶ ὄν.

Ἡ ὑπαρξις τῆς νομικῆς, ἀλλὰ καὶ πάσης κοινωνικῆς καὶ ἱστορικῆς ἐπιστήμης, προϋποτίθῃσιν τὴν ἀναγνώρισιν τῆς βασικῆς διακρίσεως τοῦ ἱστορικοῦ καὶ τοῦ φυσικοῦ κόσμου, ἑκατέρου δὲ τὴν ἰσοκρατῆ ἀλήθειαν. Κατὰ ταῦτα, ὄχι μόνον τὸ νομικόν, ἀλλὰ καὶ τὸ φυσικὸν πρόσωπον ἀνήκοντα εἰς ἰὸν ἱστορικὸν κόσμον, δὲν εἶναι πλάσματα, ἀλλὰ ὁμοιογενεῖς πραγματικότητες νοηταὶ καὶ οὐχὶ αἰσθηταὶ (3) Λέγοντες δὲ νοητὴν πραγματικότητα δὲν ἐννοοῦμεν βεβαίως ἀπλὰς ἐννοίας, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰς ἐννοουμένας πραγματικότητας, ἀλλὰ πραγματικότητας ἀνταποκρινόμενας εἰς ἐννοίας, ὅπως καὶ αἱ φυσικαὶ πραγματικότητες ἀνταποκρίνονται πρὸς ἐννοίας φυσικομαθηματικάς. Οἷα ἡ σχέσις τοῦ ἵππου πρὸς τὴν ἐννοίαν τοῦ ἵππου, ἢ αὕτη σχέσις ὑπάρχει μεταξὺ τῆς πολιτείας καὶ τῆς ἐννοίας τῆς πολιτείας, τοῦ σωματείου καὶ τῆς ἐννοίας τοῦ σωματείου.

(3) Τὴν θεωρίαν περὶ πλασματικότητος τοῦ νομικοῦ προσώπου ὄρα παρὰ S a v i g n y System des heutigen röm. Rechts έκδ. 1840 II σ. 236 κ. ἐ. Τὴν θεωρίαν ταύτην παραδέχεται καὶ ὁ Kelsen ἀπὸ ὅλως ἀντιθέτου ἀποψέως ὁρμώμενος. ἴδε K e l s e n, Zur Theorie der juristischen Fiktionen, Annalen der Philosophie 1919 I σ. 630 κ. ἐ, ὄρα καὶ S a l e i l l e s. De la personnalité juridique 1910 σ. 305 κ. ἐ. ὄρα σύμφωνον πρὸς ἡμετέραν γνώμην P a g a n o, Personnalité juridique et représentation de l'incapable ἐν Revue internationale de la théorie du droit II (1927-1928) σ. 2-3 Windscheid-Kipp—Πολυγένους, Κληρονομικὸν Δίκαιον 1923 §528 σημ.6 Περὶ τῆς προσωπικότητος τῆς πολιτείας εἰδικώτερον ἴδε Σ α ρ ί π ο λ ο ν. Περὶ πολιτείας 1921 σ. 28-36 ὅστις, ἀποδεχόμενος ὅτι ἡ πολιτεία εἶναι πρόσωπον πραγματικόν, (σ. 35) ἀντικρούει τὴν περὶ πλασματικῆς προσωπικότητος τῆς πολιτείας θεωρίαν.