

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸν νοεῖν ἔστιν τε καὶ εἶναι»
ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

Heinrich Rickert τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg.
— Karl Jöel τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Basel.— Ernst Hoffmann τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.— Erich Frank, τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Marburg.— Guido Calogero τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Ρώμης — Ραφ. Δήμου καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Harvard τῶν 'Ην. Πολ. τῆς 'Αμ. — Κ. Τριανταφυλλόπουλος τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν 'Αθηνῶν.— August Faust ὑφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg.— Μιχ. Τσαμαδδεσ σύμβουλος ἐπικρατείας. — Χ. Τζωρτζόπουλος ὑφηγητὴς τοῦ Πανεπιστημίου τῶν 'Αθηνῶν.— Franz Boehm διδάκτωρ τῆς Φιλοσοφίας.— Παν. Κανελλόπουλος ὑφηγ. Πανεπιστημίου 'Αθηνῶν.— Κωνσταντῖνος Τσάτσος ὑφηγ. Πανεπιστημίου 'Αθηνῶν.— Ιωάν. Θεοδωρακόπουλος ὑφηγ. Πανεπιστημίου Θεσσαλίας.

ΔΙΕΥΘΥΝΟΜΕΝΟΝ

ΥΠΟ

I. N. ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΓΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

ΨΑΡΡΩΝ 41

1932

Ε.Γ.Δ της Κ.Π
ΙΩΑΝΝΙΝΑ 2006

ΣΥΓΧΡΟΝΟΣ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

GERHARD LEIBHOLZ

(Τακτ. καθηγητοῦ τοῦ δημοσίου δικαίου
ἐν τῷ Πανεπιστημίῳ τῆς Γοτίγγης)

Κατὰ τὴν τελευταίαν δεκαετίαν συνετελέσθη ἐν τῇ γερμανικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου, ὡς ἄλλως τε ἐν γένει ἐν ταῖς ἐπιστήμαις τοῦ πνεύματος, βαθεῖα μεταβολὴ ἐν σχέσει πρὸς τὰς θεμελιώδεις μεθοδολογικὰς ἀντιλήψεις.

Ἡ γερμανικὴ ἐπιστήμη τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου κατὰ τὰ δέκα τελευταῖα ἔτη ἐτέλει ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ. Ἡ κυριαρχοῦσα, ἀν καὶ οὐχὶ ἀνευ ἀντιδράσεων, διδασκαλία τοῦ γερμανικοῦ συνταγματικοῦ δικαίου ἥτο ἢ τοῦ Laband¹⁾), ἢ ὅποια μάλιστα ἤσκησεν ἐπίδρασιν καὶ εἰς τὰς λατινικὰς χώρας, πρὸ παντὸς εἰς τὴν Γαλλίαν. Ἡ μέθοδος τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ τοῦ Laband συνίστατο εἰς τὴν συγκρότησιν τῆς διδασκαλίας κατὰ τρόπον τυπικῶν λογικόν. Διὰ τὸν Laband ἡ νομικὴ ἐπιστημονικὴ ἐργασία ἔξητλεῖτο «ἔκτὸς τῆς ἔξετάσεως τῶν ἵσχυοντων κανόνων τοῦ θετοῦ δικαίου, τῆς πλήρους γνώσεως καὶ ἔξουσιάσεως τοῦ ὑπὸ ἐπεξεργασίαν ὑλικοῦ, εἰς διανοητικὴν ἐργασίαν καθαρῶς λογικήν Ὅλαι αἱ ἴστορικαι, πολιτικαι καὶ φιλοσοφικαι ἀπόψεις ἥσαν» κατὰ τὴν ἀντίληψιν ταύτην «διὰ τὴν δογματικὴν ἔρευναν τοῦ συγκεκριμένου νομικοῦ ὑλικοῦ ἀνευ σημασίας». Ἡ μέθοδος αὕτη ὠδήγηει, συνεπείᾳ τῆς ἀπομακρύνσεως πάσης τελολογικῆς καὶ κοινωνιολογικῆς παρατηρήσεως, εἰς τυπικὴν

1) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5η ἔκδ., 4 τόμοι,
1911—44.

έπιστημην κενήν κατὰ τὸ περιεχόμενον. Τὸ νόημα τῶν κανόνων τοῦ συντάγματος, ὡς καὶ ἡ πνευματικὴ συνάρτησις αὐτῶν πρὸς τὰς τάξεις τῆς ἐποχῆς ἐκ προθέσεως παρέμενον ἀσυζήτητα. Πᾶσα πολιτικὴ στάθμισις ἐν τῇ συγκροτήσει τῶν νομικῶν ἐννοιῶν ἀποκλείετο. "Αντ' αὐτοῦ ἡρκοῦντο οἱ συνταγματολόγοι εἰς τυπικὸν καθορισμοὺς τῶν ἀρμοδιοτήτων, εἰς γενικευτικὰς ἀφαιρέσεις καὶ ὑπαγωγάς, εἰς τυπικῶς λογικὰς ἀναλύσεις καὶ συνθέσεις ἐννοιῶν. Τὸ ἴδανικὸν αὐτῆς τῆς θετικιστικῆς κατευθύνσεως ἐν τῷ δικαίῳ συνίσταται εἰς τὴν λογικοποίησιν καὶ μαθηματικοποίησιν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης¹⁾), ὡς ἐπιδιώκονται αὐταὶ σήμερον ἐν τῇ γερμανικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου πρὸ παντὸς ὅπο τοῦ Kelsen, τοῦ ἐκτελεστοῦ τῆς διαθήκης τοῦ Laband. Διὰ τὸν Kelsen καὶ τὴν σχολήν του ἡ νομικὴ ἐπιστήμη εἶναι εἰδός τι «γεωμετρίας τοῦ συνόλου τῶν νομικῶν ἐμφανίσεων». Διὸ αὐτοῦ ἔξετελέσθη δριστικῶς τὸ πρόγραμμα τῆς νεοκαντιανῆς σχολῆς τῆς Μαρβούρης, ἥτις δμως δὲν παρέλαβε²⁾ τὸ μεταφυσικὸν περιεχόμενον τῆς καντιανῆς φιλοσοφίας, τὸ σχετιζόμενον πρὸς τὸ φυσικὸν δίκαιον, καὶ ἥθελησε νὰ καταστήσῃ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην τὰ μαθηματικὰ τῶν ἐπιστημῶν τοῦ πνεύματος. Καὶ δὲ Kelsen ἀποκλείει ἐκ τῶν προτέρων—καὶ μάλιστα πολὺ διζικώτερον τοῦ Laband—ὅλα τὰ ἀξιολογικὰ πολιτικοκοινωνιολογικὰ ζητήματα, διότι δῆθεν ταῦτα ἔξερχονται τῆς σφαιρᾶς τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, ἡ δποία πρέπει νὰ εἶναι κανονιστική, καθαρὰ ἐπιστήμη. "Ολαι αἱ αἰτιολογικαὶ σταθμίσεις ἀποκλείονται ὡς ἔναι πρὸς τὸ δίκαιον καὶ μετατίθενται εἰς τὴν σφαιρὰν τοῦ ὄντος, ἡ δποία δὲν εἶναι πλέον ἀντικείμενον τῆς ἔρευνης τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. "Υπὸ τὴν ἐννοιαν ταύτην ἀπὸ δύο ἥδη δεκαετηρίδων δὲ Kelsen καὶ ἡ σχολὴ τῆς Βιέννης, τῆς δποίας εἶναι ἀρχηγός, διεξάγουν διαρκῆ ἀγῶνα κατὰ τοῦ μεθοδολογικοῦ συγκρητισμοῦ ἐν τῇ

1) Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν καὶ σήμερον ἀκόμη ἐν πολλοῖς χρησιμοποιουμένην καὶ εἰς ἄλλας ἐπιστήμας τοῦ πνεύματος φυσικοεπιστημονικὴν σκέψιν. "Ο Sombart, Die drei Nationalökonomien, 1930, σελ. 85 κ. Ἑ., 119 κ. Ἑ., χαρακτηρίζει τὴν φυσικοεπιστημονικῶς προσανατολισμένην ἐπιστήμην τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας ὡς τὴν «ταξινομοῦσαν πολιτικὴν οἰκονομίαν».

2) Πρβλ. σχετικῶς E. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, σ. 5 κ. Ἑ., 52 κ. Ἑ.

ἐπιστήμη τοῦ δικαίου, δηλαδὴ κατὰ πάσης παρενθέσεως σταθμίσεων οὐχὶ καθαρῶς λογικῶν εἰς τὴν συγκρότησιν τῶν νομικῶν ἐννοιῶν καὶ εἰς τὴν ἔρμηνείαν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου.

Ο λογοκρατικὸς οὗτος νομικὸς θετικισμὸς τοῦ Laband καὶ τοῦ Kelsen συνετέλεσεν εἰς τὸ νὰ καταστῇ τεραστίως στενὴ καὶ κενὴ ἡ νομικὴ ἐπιστήμη¹⁾). Διότι ἐκεῖνο, τὸ ὅποιον ἀπομένει ἀπὸ τὴν καθαρῶν θεωρίαν τοῦ δικαίου, εἶναι μόνον λογικῶς συγκεκροτημένη παραδίᾳ τῆς πραγματικῶς ὑφισταμένης ἐνδίκου τάξεως. Λόγῳ τῆς ἀποπομπῆς παντὸς ίστορικοῦ καὶ πολιτικοῦ περιεχομένου δὲν μένουν παρὰ καθαρῶς τυπικαί, σχηματικαὶ καὶ μονόπλευροι ἐννοιαί, αἱ ὅποιαι τόσον διὰ τὴν πρᾶξιν ὅσον καὶ διὰ τὴν θεωρίαν ἀποδεικνύονται σχεδὸν ἀκαροποιητικαί. Διὰ τῆς μεθόδου ταύτης ἀποβάλλονται τὰ ἐν τῷ δικαίῳ διρῶντα ἀξιολογικὰ ὄυσιαστικὰ στοιχεῖα, οὗτοι δὲ τὸ δίκαιον ὡς ἀπλοῦς τύπος ἀπογυμνοῦνται τοῦ πνευματικοῦ του περιεχομένου καὶ μεταβάλλεται, ἐκφυλλιζόμενον, εἰς ἀπλῆν τεχνικήν. Τὰ γνήσια προβλήματα τῆς θεωρίας τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἀδυνατεῖ νὰ θίξῃ καὶ ἀντιμετωπίσῃ ἡ ἀποφεύγοντα τὰς ἀξιολογικὰς κρίσεις τυποχρατία. Ἐκεῖνο, τὸ ὅποιον δὲ Kelsen καὶ ἡ καθαρὰ θεωρία τοῦ δικαίου παράγουν, εἶναι λογικὴ καὶ ὅχι ἐπιστήμη τοῦ δικαίου ἢ μᾶλλον—ἔφερεν ὅσον θὰ ήθελέ τις, ἀκολουθῶν τὸν Kelsen, νὰ ταῦτισῃ λογικὴν καὶ ἐπιστήμην τοῦ δικαίου—ἐπιστήμη τοῦ δικαίου χωρὶς δίκαιον. Ἀλλὰ μὲ μόνας τὰς φιλοσοφικὰς κατηγορίας δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ καταστοῦν νοηταὶ αἱ νομικαὶ πραγματικαὶ σχέσεις. Ἡ πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον εἶναι κάτι τι πλέον ἢ λογικαὶ ἀναφοραί. Διὰ τοῦτο εὐλόγως διεκηρύχθη περὶ τῆς κατὰ τὸ ἔτος 1925 ἐκδοθείσης «Γενικῆς πολιτειολογίας» τοῦ Kelsen, ὅτι αὕτη κατὰ βάθος οὐδὲν ἔτερον ἀποδεικνύει ἢ ὅτι γενικὴ πολιτειολογία μὲ μοναδικὰ βοηθητικὰ μέσα τὴν «καθαρὰν» νομικὴν μέθοδον δὲν εἶναι δυνατὴ καὶ ὅτι τὸ μέγιστον κατόρθωμα τοῦ Kelsen συνίσταται εἰς τὸ ὅτι ἀπήγαγεν εἰς ἀτοπὸν τὸν λογικιστικὸν νομικὸν θετικισμὸν ἐν τῇ πολιτειολογίᾳ.²⁾

1) Heller, Archiv d. öff. Rechts. NF. 16, σ. 330. Ο τρόπος οὗτος συγκροτήσεως τῶν ἐννοιῶν ἀνταποκρίνεται ἀπλῶς εἰς τὰς ἐνωτικὰς τάσεις τοῦ ΙΘ' αἰῶνος· πρβλ. σχετικῶς Joel, Kant-Studien, Bd. 32, σ. 475 κ.ε.

2) Heller. Krisis der Staatslehre, ἐν Archiv für Sozialwissenschaft, Bd. 55 (1926), σ. 300 κ.ε.

Ἐὰν αἱ συνέπειαι τῆς «καθαρᾶς» θεωρίας τοῦ δικαίου, αἵτινες κατεδείχθησαν ἐνταῦθα, δὲν ἀνακύπτουν ἐν τῇ φιλολογίᾳ πάντοτε σαφῶς, τοῦτο ὅφείλεται ἀναμφισβήτητος εἰς τὸ δέ, ἐν παντελεῖ ἀνακολουθίᾳ πρὸς τὰς προϋποθέσεις τῆς λογικῆς νομικῆς μεθόδου, δὲν χειρίζονται ταύτην οἱ συγγραφεῖς μετὰ συνεπείας κατὰ τὴν ἔφαρμογήν της, ἀλλὰ τούναντίον εἰσάγουν ξένα κοινωνιολογικὰ ἢ οἰαδήποτε ἄλλα τελολογικὰ περιεχόμενα καὶ θέτουν ὡς βάσιν τῆς συγκροτήσεως τῶν ἐννοιῶν—(ὅπως καὶ ἐν τῇ δογματικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικαίου)—λογικῶς ἀθεμελιώτους πολιτικὰς ἀξιολογικὰς κρίσεις. Τοιουτορόπως ὅμως θυσιάζεται ἡ ἀρχή, καθ' ἥν αἱ ἀξίαι διὰ τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου εἶναι ἀδιάφοροι, ἡ ἀρχή, μὲ τὴν δποίαν ἡ καθαρὰ θεωρία τοῦ δικαίου ἐνόμιζεν, δέ τι ἡδύνατο νὰ καταρτίσῃ ἐνιαῖον καὶ πλήρες νομικὸν σύστημα.

Ἡ δῆθεν καθαρὰ θεωρία τοῦ δικαίου εἰς τὴν πραγματικότητα προσέδωκεν ἀπόλυτον ἀξίαν εἰς τὰς φιλελευθέρας ἀρχὰς τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου, ὅπως καὶ τὸ συνταγματικὸν δίκαιον τοῦ *Laband* εἶχεν ἄλλοτε προσαρμόσει ἐν μέρει πρὸς τὰς φιλελευθέρας ἀρχὰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον τοῦ *Bismarck*.

Ἐναντίον τῆς θετικιστικῆς ταύτης τυποχρατίας τοῦ *Laband* καὶ πρὸ παντὸς τοῦ *Kelsen*, ἡ δποία προέκυψεν ἀπὸ τὸν κόρον τῶν τελευταίων δεκαετηρίδων καὶ ἡθέλησε νὰ καταπραῦνῃ τὰ πνεύματα διὰ τῆς ἀντικειμενικότητος δῆθεν λογικῶν μαθηματικῶν ὑπολογισμῶν, ἡγέρθη ἐν τῇ γερμανικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου πρὸ δέκα περίπου ἑτῶν καὶ συνεπείᾳ τοῦ πολέμου, τῆς καταστροφῆς καὶ τῆς ἐπαναστάσεως, ἀντίδρασις.¹⁾ Ἡ ἀντίδρασις αὕτη, συμβαδίσασα μὲ

1) Πρβλ. πλὴν τῶν μέχρι τοῦδε μνημονευθέντων τὰ ἀκόλουθα ἔργα: *Binder*, Philosophie des Rechts, 1925. *Jerusalem*, Das Problem der Methode in der Staatslehre, ἐν Archiv d. öff. Rechts NF. Bd. 15, σ. 161 κ. ἐ. *S mend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928. *C. Schmitt*, Verfassungslehre 1928. *Thoma*, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1929, σ. 4 κ. ἐ. *Koellreutter*, Reichstagswahlen und Staatslehre, 1930, *Larenz*, Rechts- und Staatsphilosophie, 1931. *S chindler*, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 1932. Πρβλ. ἐξ ἄλλου καὶ τὰ δημοσιεύματα τῆς ἐνώσεως τῶν Γερμανῶν συνταγματολόγων, Η. 3, 4 καὶ 7 (1927, 28 καὶ 1932), ιδίᾳ δὲ τὰς εἰσηγήσεις τῶν *E. Kaufmann*, *R. Smend* καὶ *Leibholz*. Ἐπίσης πρβλ. *Leibholz*, Archiv d. öff. Rechts, NF. Bd. 12, σ. 1 κ. ἐ., ὡς καὶ τοῦ αὐτοῦ, Das Wesen der Repräsentation, 1929, σ. 13 κ. ἐ.

τὴν κοιτικὴν τῶν φιλοσοφικῶν βάσεων τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ, τῆς νεοκαντιανῆς φιλοσοφίας τοῦ δικαίου, κατώρθωσε νὰ μᾶς ἐπαναφέρῃ εἰς διαλογισμοὺς περὶ τῶν βάσεων τῆς νομικῆς μας σκέψεως. Ἐν τοῖς ἔπομένοις θὰ συζητήσωμε διὰ βραχέων τὰ σπουδαιότερα τῶν ζητημάτων, ἀτινα προέκυψαν ἐκ τῆς μεταβολῆς αὐτῆς.

Καὶ πρῶτον ἔγειρεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου εἴναι ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ἐπιστήμη καθαρῶς τῶν κανόνων ἢ ἐὰν συμπεριλαμβάνῃ καὶ τὴν ἔξετασιν τῶν ὅντων. Ἡ σύγχρονος γερμανικὴ ἐπιστήμη τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου καὶ μάλιστα ὅχι μόνον τοῦ πολιτειακοῦ,¹⁾ κατ²⁾ ἀντίθεσιν πρὸς τὸν Νεοκαντιανισμόν, ἀμφισβητεῖ κατὰ τὸ πλεῖστον τὴν δροθότητα τῆς θεωρίας, καθ³⁾ ἦν τὸ δν διακρίνεται οἱζικῶς ἀπὸ τοῦ δέοντος. Κατὰ τὰς ἀντιλήψεις της, τὸ δίκαιον δὲν συνίσταται ἀπλῶς ἀπὸ κανόνας, ἀλλὰ—ἔφ⁴⁾ ὅσον εἴναι συνδεδεμένον καὶ μὲ τὴν πραγματικότητα—εἴναι καὶ κάτι τὸ πραγματικῶς δεδομένον, κάτι τὸ δν. Οὗτος ὑπάρχει διαλεκτική τις σχέσις⁵⁾ μεταξὺ δόντος καὶ δέοντος, ὡς καὶ ἐν γένει μεταξὺ φύσεως καὶ πνεύματος, μεταξὺ πράξεως καὶ νοήματος· τουτέστι κανών τις μεταβάλλεται εἰς κανόνα δικαίου διὰ τῆς οὖσιαστικῆς ἀναφορᾶς του πρὸς τὴν ὑπ' αὐτοῦ διαμορφουμένην καὶ κατ⁶⁾ ἀκολουθίαν ὑπ' αὐτοῦ προϋποτιθεμένην πολιτειακὴν πραγματικότητα, τὸ δὲ δν (ἡ πραγματικότης) ἐνδιαφέρει τὸ δίκαιον μόνον, ἔφ⁷⁾ ὅσον ἔχεται εἰς σχέσιν πρὸς τὸν μετὰ τῆς πραγματικότητος συνημμένον νομικὸν κανόνα. Τὸ δν καὶ τὸ δέον εἴναι λοιπὸν τὰ συνιστῶντα τὴν διαλεκτικὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου στοιχεῖα, τὸ δὲ δίκαιον αἴρει τὴν κρατοῦσαν μεταξὺ δόντος καὶ δέοντος ἀντίθεσιν, ἀνάγον αὐτὴν εἰς ἀνωτέραν τινὰ ἔνότητα.⁸⁾

1) Ἐν σχέσει πρὸς τὸ διεύθυντο δίκαιον πρβλ. π. χ. H u b e r, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, 1928. Βαθεῖαν θεμελίωσιν τῆς ἀρχῆς, καθ²⁾ ἦν τὸ δίκαιον ὑπάρχει πάντοτε ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν πραγματικότητα, παρέχει ἐν τῇ νεωτάτῃ φιλολογίᾳ πρὸ πάντων δ. Κ. Τ σάτσος (*Der Begriff des positiven Rechtes*, 1928, σ. 45 κ. ἐ.), ὅστις θεωρεῖ τὸ δίκαιον (σ. 50 κ. ἐ.) ὡς πεπληρωμένην νοήματος κοινωνικὴν ἔξουσιαστικὴν δρᾶσιν.

2) Πρβλ. σχετικῶς τὰς γενικὰς παρατηρήσεις περὶ τῆς ἔννοίας τοῦ πολιτισμοῦ παρὰ B i n d e r, *Philosophie des Rechts*, 1925, σ. 135.

3) Πρβλ. κυρίως S i e n d, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, σ. 18 κ. ἐ. S c h ö n f e l d, *Ueber den Begriff der dialektischen Jurisprudenz*,

"Ανευ θεωρίας ἀναφερομένης εἰς τὴν γνῶσιν τῆς πραγματικότητος δὲν εἶναι δυνατὸν κατὰ ταῦτα νὰ ὑπάρξῃ πολιτειολογία δίδουσα πλήρη εἰκόνα τῆς πολιτειακῆς ζωῆς, ὅπως δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ καὶ ἐπιστήμη τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας ἀνευ κοινωνιολογίας. Πολιτειολογία ἀπομεμονωμένη ἐντὸς τῆς σφαίρας τῶν κανόνων εἶναι κάτι τὸ ἀκατανόητον. Τούναντίον προϋπόθεσις πάσης ἄληθοῦ πολιτειολογίας εἶναι ἡ ἐσωτερικὴ συνάρτησις μεταξὺ τῆς βάσεως, ἐπὶ τῆς δροίας οἰκοδομεῖται τὸ σύστημα τῶν κανόνων τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου, δηλαδὴ μεταξὺ τῆς πολιτικῆς πραγματικότητος καὶ τῆς θεωρίας περὶ τῆς πολιτείας καὶ περὶ τοῦ συντάγματος. Τὸ δτὶ ἡ πολιτειολογία καὶ ἡ θεωρία τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἀπηλλάγησαν τοῦ μέχρι τινὸς ἴσχυσαντος καθαρῶς κανονιστικοῦ περιορισμοῦ των καὶ ἐθεμελιώθησαν ἐκ νέου ἐπὶ τῆς πολιτικῆς πραγματικότητος, τοῦτο δφείλεται ἐν Γαλλίᾳ μὲν κυρίως εἰς τὸ ἔργον τοῦ Maurice Hauriou «La Theorie de l' Institution» καὶ εἰς τὰς ἔργασίας τῆς διανοητικῶς συνδεομένης πρὸς τὸν Hauriou νεωτέρας γενεᾶς, ὡς δργανον τῆς δροίας ἐμφανίζεται τὸ περιοδικὸν «Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique» (Le Fur, Renard, Gurvitch, Delos, T. Léon), ἐν δὲ τῇ Γερμανίᾳ εἰς τὴν περὶ δλοκληρώσεως θεωρίαν τοῦ Rudolf Smend καὶ εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου τοῦ Carl Schmitt, ὡς καὶ εἰς ἄλλας μονογραφικοῦ μᾶλλον περιεχομένου πολιτειολογικὰς καὶ συνταγματολογικὰς πραγματείας τῶν τελευταίων ἐτῶν. "Ἐννοιαὶ, ὡς π. χ. ἡ ἔννοια τοῦ πολιτικοῦ φαινομένου, τῆς πολιτείας, τοῦ συντάγματος, τῆς δημοκρατίας, τῆς κυβερνήσεως, τῆς ἀντιπροσωπείας καὶ τῆς κυριαρχίας συνδέονται πρὸς τὴν πραγματικότητα καὶ δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ συλληφθοῦν ἐν τῷ κενῷ χώρῳ, ἀλλὰ μόνον ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἐμπειρικὰ ἀντικείμενα γνώσεως, δηλαδὴ εἶναι δυνατὸν νὰ συλληφθοῦν οὐχὶ ἐπὶ τῇ βάσει κανονιστικῆς, ἀλλὰ πολιτικῆς κοινωνιολογικῆς ἔρευνης.

*Ἐκ τοῦ γεγονότος, δτὶ τὸ σύνταγμα ἀναφέρεται ταῦτοχρόνως δια-

1929, σ. 718. Schindler, Recht und Staat (Referat f. den schweizerischen Juristentag) 1931, σ. 102 κ. ἕ. *Ἐπίσης Larens, Staatsphilosophie 39.

λεκτικῶς τόσον εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ δέοντος, ὅσον καὶ εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ δόντος, ἔξαγεται, ὅτι ἔρευνα στατικὴ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου εἶναι ἀνεπαρκής. Θὰ ἥρκει ἡ στατικὴ ἔρευνα, ἐὰν ὠρμᾶτο τις ἐκ θέσεως κανονιστικῆς, ὅπως εἶναι ἡ θέσις, ἀφ' ἣς δομάται ὁ νομικὸς θετιμισμός, ὅστις ἀρκεῖται εἰς τὸ νὰ καθιορίζῃ τὴν σημασίαν κανόνος τινὸς δικαίου, σημασίαν, ἣν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει διατηρεῖ ὁ κανὼν οὗτος μέχρις ὅτου τροποποιηθῇ ἢ καταργηθῇ. Ἀφ' ἣς δύος στιγμῆς ὑποβάλῃ τις εἰς τὴν συνταγματολογικὴν ἀνάλυσιν καὶ ἔρευναν τὴν ζωντανὴν πολιτικότητα, πρέπει νὰ ἀντικατασταθῇ ἡ στατικὴ διὰ τῆς δικαιικῆς παρατηρήσεως. Διότι τὸ δίκαιον δὲν εἶναι κάτι τὸ ἀφ' ἕαυτοῦ ἔτοιμον, ἀλλὰ δέει αἰωνίως, εὑρίσκεται εἰς διαρκῆ ἔξελιξιν. Ὅπ' αὐτὴν τὴν ἔποψιν τελεῖ ἡ πολιτεία καὶ τὸ σύνταγμα ὑπὸ τὸ κράτος διαρκοῦς ἀνανεώσεως, ἡ δὲ διαδικασία τῆς ἀνανεώσεως, ἀποτελοῦσα τὸ θεμελιῶδες στοιχεῖον τῆς ζωῆς τῆς πολιτείας, χαρακτηρίζεται ὑπὸ τοῦ *Spend* ὡς ὀλοκλήρωσις καὶ ἀπετέλεσε τὸν πυρῆνα τοῦ ἐν ἔτει 1928 ἐκδοθέντος ἔργου του περὶ συντάγματος καὶ συνταγματικοῦ δικαίου.

Τὸ ἀληθὲς εἶναι βεβαίως, ὅτι καὶ ἔρευνα ἀποκλειστικῶς δυναμική,
ῶς καὶ ἐν γένει καθαρῶς κοινωνιολογικὴ ὑπὸ τὴν μορφὴν π.χ., ὃν
παρέχει ταύτην ἡ μηχανιστικὴ διελιστικὴ κοινωνιολογία τοῦ Duguit ἢ
ὁ ψυχολογισμὸς τοῦ Krabbe δὲν εἶναι δυνατή, διότι δὲν
εἶναι εἰς θέσιν νὰ ἔρμηνεύσῃ ἐπαρκῶς τὰ ἐν τῷ γραπτῷ δικαίῳ ὑπάρ-
χοντα στατικὰ στοιχεῖα. Οὔτε ἡ τάξις τῶν κανόνων (τοῦ δέοντος) εἶναι
δυνατὸν νὰ προσανατολισθῇ ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν πραγματικότητα,
οὔτε τὰ κοινωνιολογικὰ δεδομένα εἶναι δυνατὸν νὰ ἐκτιμῶνται ἐπὶ τῇ
βάσει τῶν ἴσχυοντων κανόνων. Τὸ μόνον, δπερ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν,
εἶμαι μᾶλλον τοῦτο : ὅτι ἡ νομικὴ πραγματικότης δυνατὸν νὰ ἀνταπο-
κρίνεται ἢ νὰ ἀντιφέρεται πρὸς τὴν εἰκόνα, ἣν παρέχουν εἰς ἡμᾶς οἱ
κανόνες τοῦ δικαίου ὡς τοιοῦτοι, ἀλλ' ὅτι ὑπάρχουν ἐπίσης μεταξὺ^{της}
τούτων πιθανότητες ἀμοιβαίας σχέσεως ἢ ἀντιθέσεως. Ἡ σημασία κα-
νόνος τινὸς εἶναι π.χ. δυνατὸν νὰ μεταβληθῇ ὑπὸ τῆς νομικῆς πραγ-
ματικότητος, ἐὰν τὸ γράμμα τοῦ κανόνος παρέχῃ δυνατότητας διαιρό-
δου πρὸς τὴν νομικὴν πραγματικότητα ἀξιολογικῆς σχέσεως. Μόνον
διὰ τοῦ συνδυασμοῦ τοῦ στατικοῦ καὶ δυναμικοῦ τρόπου τῆς ἔσεν-

νης είναι δυνατὸν νὰ μελετηθοῦν ἐπιτυχῶς αἱ σχέσεις καὶ ἀντιθέσεις, εἰς τὰς ὅποιας εὑρίσκεται ὁ κατ' ἀρχὴν στατικὸς κανὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὴν δυναμικὴν πραγματικότητα.

‘Ο νομικὸς θετικισμὸς ἐκλονίσθη ἐξ ἄλλου τελευταίως ἐν Γερμανίᾳ διὰ τῆς ὀλονὲν ἴσχυροποιούμενης κινήσεως, ἥτις ἀποβλέπει εἰς τὸ νὰ νοήσῃ τὴν σχέσιν μεταξὺ πολιτείας καὶ δικαίου κατὰ τῷ πόνῳ παρεκκλίνοντα τῆς παραδοθείσης εἰς ἡμᾶς θετικιστικῆς ἀντιλήψεως. ‘Ο τυποχρατικὸς νομικὸς θετικισμὸς τοῦ Kelsen ἔφθασε καὶ ὡς πρὸς τὸ σημεῖον τοῦτο εἰς τὰ ἄκρα. Οὗτος ἐταύτισε τὴν πολιτείαν πρὸς τὸ δίκαιον¹⁾ καὶ ἐξεφύλλισε τοιουτούρπως τόσον τὴν πολιτείαν ὃσον καὶ τὸ δίκαιογον. Διότι ἡ πολιτεία δὲν είναι οὕτε διὰ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην ἀλλοῦ σύμπλεγμα δεοντολογικῶν κανόνων, ἄλλ²⁾ είναι ταῦτοχρόνως—(ἔδω δὲ βλέπομεν πάλιν, πόσον ὀλίγον ἐπιτετραμμένον είναι νὰ περιορίζῃ τις τὴν ἐπιστημονικὴν νομικὴν εἰκόνα εἰς ὅ,τι είναι ἀπλῶς κανονιστικὸν)—συγκεκριμένη πνευματικὴ ἐνότης, ἵδανικὴ δλότης, πρὸς τὴν δποίαν είναι στενώτατα συνηρτημένον τὸ ἀτομον. ‘Εξ ἄλλου καὶ τὸ δίκαιον δὲν πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ ταῦτισθῇ πρὸς τὴν πολιτείαν. ‘Ἐὰν πολιτεία καὶ δίκαιον ἦσαν ἔννοιαι ταῦτοσημοι, θὰ ἦδύνατο τὸ δίκαιον νὰ προσλάβῃ οἶονδήποτε δυνατὸν περιεχόμενον καὶ τότε θὰ ἐπρεπε νὰ χαρακτηρισθοῦν ὅλαι αἱ πολιτεῖαι, καὶ δὴ αὐταὶ αὖται αἱ δεσποτίαι, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὡς πολιτεῖαι δικαίου καθ³⁾ ὃν λόγον χαρακτηρίζονται ὡς τοιαῦται π.χ. αἱ νεώτεραι ἐπὶ τῶν φιλελευθέρων ἀρχῶν βασιζόμεναι λαοκρατίαι. Κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν θεωρίαν τοῦ Kelsen ἥρξατο τελευταίως ἐπικρατοῦσα ἐν τῇ γερμανικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἡ ἀπὸ τοῦ Gierke²⁾ δομωμένη καὶ τὸς ἰδέας τούτου συμπληροῦσα ἀποψίς, καθ³⁾ ἣν ἡ κοινότης τῆς πολιτείας καὶ ἡ κοινότης τοῦ δικαίου είναι δύο διάφοροι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων κοινοτικοὶ κύκλοι, ἕκαστος τῶν δποίων βασίζεται κατὰ βάθος

1) Πρβλ. ἴδια Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, 1922. Αἱ ἀκολουθοῦσαι ἐν τῷ κειμένῳ παρατηρήσεις καταλήγουν ὅμως καὶ εἰς ἄλλα συμπεράσματα. Πρβλ. K. Tsatsos, *Begriff des positiven Rechtes*, σ. 95.

2) Πρβλ. κυρίως Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts*, 1915, σ. 30 κ. ἐ.

ἐπὶ ίδίας δικαιολογητικῆς ἀρχῆς.¹⁾ Δικαίως βεβαίως κρατεῖ καὶ σήμερον ἀκόμη ἡ θεωρία, δτι ἡ κοινότης τῆς πολιτείας καὶ ἡ κοινότης τοῦ δικαίου συμπίπτουν ἐν πολλοῖς. Ἡ πολιτεία θέτει ἑαυτὴν κατ' ἀρχὴν καὶ σήμερον εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ δικαίου καὶ ἀντιστρόφως τὸ δίκαιον θέτει ἑαυτὸν εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς πολιτείας. Τὸ δίκαιον καὶ ἡ πολιτεία τείνουν κατ' ἀνάγκην πρὸς ἀμοιβαίαν συσχέτισιν. ᩥ συσχέτισις ὅμως αὕτη δὲν εἶναι πλίσης, οὔτε εἶναι πρὸ πάντων ἐννοιολογικῶς ἀναγκαία. Αὐτὴν αὕτη ἡ τελεία πολιτεία δικαίου περιλαμβάνει εἰς τοὺς κόλπους τῆς καὶ πολιτικὴν σφαιραν ἐλευθέραν καὶ ἀπηλλαγμένην νομικοῦ προσδιορισμοῦ. Ἀς σκεψθῇ τις ἐπὶ παραδείγματι τὸν ίδιοτυπὸν χαρακτηρισμοῦ τῆς κυβερνήσεως, ὡς ἐπίσης καὶ ὡρισμένας πολιτικὰς κοινότητας, δπως εἶναι αἱ δεσποτίαι καὶ τὰ δικτατορικᾶς κυβερνώμενα κράτη, τὰ δποῖα, παροδικῶς τούλαχιστον, δὲν ἀποτελοῦν κοινότητας βασιζομένας ἐπὶ τοῦ δικαίου ἢ ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀποτελοῦν τοιαύτας κοινότητας.

Ἐκ τῆς θεμελιώδους αὐτῆς ἀντιλήψεως προκύπτουν εἰς τὰ καθ' ἔκαστον σπουδαῖαι νέαι ἀπόψεις, αἱ δποῖαι ἀντιτίθενται εἰς τὰς τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ, ἔχουν δὲ σπουδαίαν σημασίαν κυρίως ὡς πρὸς τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῶν πολιτειακῶν πράξεων, ίδίᾳ ὡς πρὸς τὴν ἐννοιαν τοῦ νόμου.²⁾ Εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο, δρμώμενος ἀπὸ τοῦ ταῦτισμοῦ πολιτείας καὶ δικαίου, ὠδήγησεν δ Κελσεν ἐπίσης τὸν θετικισμὸν εἰς τὰ ἄκρα. Οἱ νόμοι εἶναι διὰ τὴν καθαρὰν τοῦ δικαίου θεωρίαν πάντοτε καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ συγκεκριμένου αὐτῶν περιεχομένου

1) Ὅπό τὸ πνεῦμα αὐτό ἐπραγματεύθησαν τὸ ξύτημα π.χ. οἱ S m e n d, Verfassung σ. 98 κ. ἐ. T a t a r i n - T a r n h e y d e n, Festgabe für Sammler, 1926, σ. 542 κ. ἐ. v. H i p p e l, Archiv des öff. Rechts, NF., Bd. 18, σ. 86 κ. ἐ. Συγγενῆς καὶ ἡ γνώμη τοῦ D a r m s t ä d t e r, Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates, 1930, ίδίᾳ σ. 125 κ. ἐ. Πρβλ. ἡδη ἐπίσης, παρὰ τὰς παρακκλινούσας εἰς τὰ καθ' ἔκαστον παρατηρήσεις, τὰς δύο ἀρίστας ἀνακοινώσεις, αἵτινες ἐγένοντο εἰς τὸ ἐλβετικὸν συνέδριον τῶν νομομάθων (1931) ὑπὸ τοῦ B u r c k h a r d t (σχετικὴ καὶ ἡ προηγουμένη πραγματεία τούτου «Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927, σ. 172) καὶ τοῦ S c h i n d l e r. Πρβλ. ἐν σχέσει πρὸς τὸ ἐνταῦθα θιγόμεμον πρόβλημα ουρίως τὴν ἀνακοίνωσιν τοῦ Schindler, σ. 109 κ. ἐ.

2) Πρβλ. κυρίως M a r s c h a l l v o n B i e b e r s t e i n, Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze, 1927.

πράξεις δικαίου. Ἐκ τῆς νεωτέρας ἀντιλήψεως, καθ' ἥν πολιτεία καὶ δίκαιον εἶναι δύο αὐτοτελεῖς κύκλοι κοινότητος, ἔξαγεται ἀντιθέτως, ὅτι οἱ νόμοι εἶναι κατὰ πρῶτον λόγον ἀπλῶς καὶ μόνον πράξεις τῆς πολιτειακῆς κοινότητος, τούτεστι πολιτικαὶ ἔξουσιαστικαὶ πράξεις, αἱ δόποιαι ὀφεύλουν τὸ κῦρος τῶν εἰς τὴν ἴσχυν καὶ δὲν εἶναι πράξεις δικαίου. Τοῦτο δὲν σημαίνει, ὅτι αἱ πράξεις αὗται ἀδυνατοῦν νὰ διατηρήσουν τὴν τάξιν ὑπὸ τὴν ἐννοιαν τῆς ἔξωτερης ἀσφαλείας. Τὸ γεγονός ὅμως τοῦτο δὲν δίδει εἰς ἡμᾶς τὸ δικαίωμα, ὅπως καταλήξωμεν—ὅπως καταλήγει ἀξιωματικῶς ὁ νομικὸς θετικισμός, ἐπικαλούμενος τὴν Ἰδέαν τῆς ἐννόμου ἀσφαλείας—εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι αἱ ὑπὸ μιօρφήν νόμου ἔκδηλούμεναι πράξεις τῆς πολιτείας κέκτηνται περιεχόμενον δικαίου. Ἡ δικτατορία καὶ ἡ δεσποτία κατορθώνουν ἐπίσης διὰ τῶν νόμων καὶ τῶν ἄλλων μέτρων, ἀτινα λαμβάνουν, νὰ ἔξασφαλίζουν τὰν τάξιν. Δίκαιον ὅμως καθίστανται εἰς τὴν πραγματικότητα αἱ πράξεις αὗται, ἵδια αἱ νομοθετικαί, μόνον τότε, ὅταν ἡ περὶ δικαίου συνείδησις συγκεκριμένης τινὸς λαϊκῆς κοινότητος, ἢ ὅποια ἀναγνωρίζει αὐτὰς ὡς πράξεις δικαίου, νομιμοποιήσῃ καὶ μεταβάλῃ αὐτὰς εἰς δίκαιον. Διὰ νὰ ἀποτελοῦν λοιπὸν οἱ νόμοι οὐσιαστικῶς δεσμεῦον δίκαιον καὶ οὐχὶ ἀπλᾶς ἔκδηλώσεις πολιτικῆς ἴσχύος, πρέπει νὰ εἶγαι προσανατολισμέναι ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενόν των εἰς τὴν Ἰδέαν τοῦ δικαίου, δηλαδὴ εἰς ἔκεινο, τὸ ὅποιον κεῖται ὅπισθεν τοῦ δικαίου. Πρέπει νὰ περιέχουν ἔνα πιοπίτυπο τούλαχιστον δικαιοσύνης. Διότι ἡ νομιμοποίησις πολιτικῆς τινος ἔξουσιαστικῆς πράξεως εἶναι δυνατὴ μόνον, ἐὰν ἡ κοινότης τοῦ δικαίου ἀναγνωρίσῃ τὴν πολιτειακὴν πρᾶξιν ὡς δικαιολογουμένην ἐξ ἐπόψεως δικαίου. Ὡς ἐκ τούτου ἡ πολιτεία καὶ ὁ νόμος κεῖνται ὑπὸ τὸ δίκαιον, ἡ δὲ Ἰδέα τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ὡς ἡ γνῶσις ἀνωτέρας τινὸς τάξεως πραγμάτων, διερμηνεύει κάτι τὸ αἰώνιον (E. Kaufmann).¹⁾

Θὰ ἦτο ἐν τούτοις ἔσφαλμένον, ἐὰν ἐθεώρει τις τὴν ἀντίληψιν ταύτην περὶ δικαίου καὶ πολιτείας ὡς σημαίνουσαν τὴν ἀναγέννησιν τοῦ παλαιοῦ, ἐπὶ τῆς λογοκρατίας βασιζομένου, φυσικοῦ δικαίου. Κατ' ἀν-

1) Veröffentlichungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer, Heft 3, σ. 3 κ. Ἑ. Ηρβλ. σχετικῶς καὶ τὴν ἀνακοίνωσιν τοῦ Goldscheids τὸ δον συνέδριον τῶν κοινωνιολόγων, 1926, σ. 144 κ. Ἑ.

τίθεσιν πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἀναγνωρίζεται σῆμερον, ὅτι δὲν εἶναι δυνατὸν ἡ δικαιοσύνη νὰ προσδιορισθῇ ως πρὸς τὸ περιεχόμενόν της κατὰ τρόπον ἀντικειμενικὸν καὶ γενικῶς ἴσχυοντα. Ἡ Ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι, ὅπως καὶ αἱ ἄλλαι ἀξίαι, συνυφασμένη διὸ ἀρρήκτων δεσμῶν πρὸς αὐτὴν ταύτην τὴν ζωὴν, ἔξελίσσεται δὲ καὶ αὐτὴ διαρκῶς ως ἐκ τῆς τοιαύτης πρὸς τὴν ζωὴν ἀναφορᾶς της. Τὸ θετικὸν δίκαιον ἔχει ως ἐκ τούτου νὰ ἐκπληρώσῃ ἀποστολὴν αἰωνίαν. Ὁ προορισμός του εἶναι νὰ προσεγγίζῃ διαρκῶς περισσότερον τὴν Ἰδέαν τοῦ δικαίου, νὰ ἀπομακρύνεται δὲ ταύτης ἐκ νέου, ὅσάκις τὸ δίκαιον ἐν τῇ συγκεκριμένῃ αὐτοῦ μορφῇ δὲν ἀνταποκρίνεται πλέον εἰς τὴν Ἰδέαν τοῦ δικαίου. Ἔγ μιᾶς λέξει: εἰς τὴν φύσιν τῆς δικαιοσύνης ἔγκειται τὸ ὅτι αὗτη εἶναι δυνατὸν νὰ ἀποκαλυφθῇ μόνον ὑπὸ μορφὴν συγκεκριμένην, τὸ ὅτι ἡ Ἰδέα τοῦ δικαίου, ἀν καὶ δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ χωρὶς νὰ ἀναφερθῇ πρὸς ἐκείνην, εἶναι ἐν τούτοις συγχρόνως κάτι τὸ αἰωνίως μεταβαλλόμενον, κάτι τὸ διαρκῶς διάφορον. Ἐφ' ὅσον ὅμως αἱ δυνατότητες ἀντιθέσεως μεταξὺ Ἰδέας καὶ ὕλης (περιεχομένου) εἶναι διαρκῶς διάφοροι, ποικίλλουν δὲ κατ' ἀκολουθίαν καὶ αἱ ἐκάστοτε ἐκδηλούμεναι συγκεκριμέναι μορφαὶ τῆς Ἰδέας τοῦ δικαίου, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἔξαχθοῦν ἐκ τῆς Ἰδέας τῆς δικαιοσύνης—ὅπως διδάσκει τὸ φυσικὸν δίκαιον—σταυθεροὶ καὶ ἀμετάβλητοι ως πρὸς τὸ περιεχόμενόν των θετικοὶ κανόνες δικαίου.

Ἐν τῷ πλαισίῳ δημοκρατίας πραγματοποιούσης τὸ κράτος τοῦ δικαίου ἀποτελεῖ ἡ δέσμευσις αὕτη τοῦ νόμου εἰς τὰ ὅρια τῆς δικαιοσύνης κάτι τὸ αὐτονόητον. Ἐφ' ὅσον ὅμως ὑπάρχει ἀκόμη ἡ πιθανότης νὰ εἶναι ὁ νόμος ἀπλῆ πολιτικὴ πρᾶξις καὶ νὰ μὴν εἶναι ταῦτοχρόνως καὶ ως πρὸς τὸ περιεχόμενόν του δίκαιον, ἐφ' ὅσον δηλαδὴ ὑπάρχει ἡ πιθανότης, νὰ διασπᾶται διὰ τοῦ νόμου ἡ ἐνότης μεταξὺ τῆς κοινότητος τοῦ δικαίου καὶ τῆς κοινότητος τῆς πολιτείας, δὲν ὑπάρχει ἔγγυησις, ὅτι τὸ κράτος τοῦ δικαίου θὰ ἀποτελῇ τὴν βάσιν πολιτικῆς τινος κοινότητος.

Αὕτη ἡ ἐπαναστατικὴ ἐν σχέσει πρὸς τὸν θετικισμὸν μετατόπισις τῆς Ἰδέας τοῦ δικαίου ἐπετεύχθη ἐν τῇ γερμανικῇ θεωρίᾳ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου συνεπείᾳ τῆς μεταβολῆς, ἥτις ἐσημειώθη εἰς τὴν ἔργηνείαν τῆς ἐν ἀριθμῷ 109, § 1, τοῦ συντάγματος τῆς Βαΐμαρης διατύ-

πουμένης ἀρχῆς, καθ' ἥν πάντες οἱ πολῖται εἶναι λίσται ἀπέναντι τοῦ νόμου.¹⁾ Ὁ ἀγών, τὸν ὅποιον προεκάλεσεν ἡ ἔρμηνεία τῆς φράσεως αὐτῆς, ἐστρέφετο κατὰ βάθος περὶ τὸ ἔρωτημα, ἐὰν ὑπάρχουν ἀρχαὶ τοῦ δικαίου ἴσταμεναι ὑπεράνω τοῦ διὰ νόμου τεθέντος δικαίου, ἀρχαί, ὥφ' ἃς εἶναι ὑποτεταγμένος αὐτὸς οὗτος ὁ νομοθέτης. Συμφώνως πρὸς τὴν ἄλλοτε κρατοῦσαν δόξαν, ἡ ἀρχὴ τῆς ἴσοτητος ἀπηυθύνετο μόνον πρὸς ἔκεινον, ὅστις ἐφαρμόζει τὸν νόμον, δηλαδὴ πρὸς τὰ δικαστήρια καὶ τὰς διοικητικὰς ἀρχάς, αἱ δποῖαι ὕφειλον νὰ ἐφαρμόζουν τοὺς νόμους διμοιμόρφως ἀνευ διακρίσεως προσώπων. Ἡ θετικιστικὴ αὕτη δόξα ἐβασίζετο ἐπὶ τῆς ἐκδοχῆς, καθ' ἥν οἱ ὑπὸ τῆς ἐκτελεστικῆς ἔξουσίας εἰς ἐφαρμογὴν τιθέμενοι νόμοι περιέχουν πάντοτε καὶ οὐσιαστικῶς δεσμεῦντον δίκαιον. Κατὰ τὴν σήμερον κρατοῦσαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου θεωρίαν, ἡ ἀρχὴ τῆς ἴσοτητος (τῆς ἴσοπολιτείας) δεσμεύει καὶ τὸν νομοθέτην. Κατὰ βάθος δὲν σημαίνει τοῦτο ἄλλο τι εἰ μὴ ὅτι ὁ νομοθέτης δεσμεύεται ὑπὸ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου. Τοιουτορόπως ἐπεβλήθη συνταγματικῶς ἡ ὑποχρέωσις εἰς τὴν νομοθετικὴν ἔξουσίαν, ὅπως προσανατολίζηται εἰς τὰ ἐκτὸς τοῦ θετικοῦ δικαίου κείμενα κριτήρια τῆς ἰδέας τῆς δικαιοσύνης. Ἡ ἐλευθέρα κρίσις τοῦ νομοθέτου ἐμφανίζεται ως νομικῶς περιωρισμένη. Οὗτος δὲν δύναται πλέον νὰ ἀποφασίζῃ κατ' ἀρέσκειαν καὶ αὐθαιρέτως, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ καταχρᾶται τῆς ἐλευθερίας του. Μόνον τοιουτορόπως εἶναι δυνατὸν νὰ θεωρηθῇ πράγματι ἐκπληρωθεῖσα ἡ ἰδέα τοῦ κράτους τοῦ δικαίου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀρκεῖται τις εἰς τὸ νὰ συλλαμβάνῃ ταύτην θετικιστικῶς, δηλαδὴ καθαρῶς τυπικῶς καὶ ζητεῖ νὰ τὴν συλλάβῃ οὐσιαστικῶς.

"Οπου ὁ θεμελιώδης νόμος δημοκρατίας τινὸς βασιζομένης ἐπὶ τοῦ κράτους τοῦ δικαίου δρᾷει, εἴτε δητῶς, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει ἀγράφου τινὸς συνταγματικῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νόμος δεσμεύεται ὑπὸ τῆς ἰδέας τοῦ

1) Πρβλ. σχετικῶς Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925. Archiv des öff. Rechts, NF. Bd. 12, σ. 1 κ. Ἑ., ως καὶ NF., Bd. 19, σ. 428 κ. Ἑ., ὅπου καὶ βιβλιογραφία σχετική. Ἐπίσης ἐν σχέσει πρὸς τὸ τσεχοσλοβακικὸν σύνταγμα πρβλ. τὴν μονογραφίαν τοῦ Krajci, Základní práva občanská a rovnost pred zákonem 1929, ως καὶ Verhandlungen des deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei 1931, σ. 350 κ. Ἑ. (ἀνακοίνωσις τοῦ Leibholz).

δικαίου, ἔκεī δυνάμειται νὰ εἴπωμεν, ὅτι νόμος ἐκδοθεὶς καὶ δημοσιευθεὶς συμφώνως πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ συντάγματος καθορίζόμενα ἀποτελεῖ ταύτοχρόνως καὶ οὐσιαστικῶς δεσμεῦον δίκαιον. Διότι τὸ σύνταγμα ἀναγνωρίζεται ἐν τῇ δημοκρατίᾳ ὑπὸ τῆς κοινότητος τοῦ δικαίου πάντοτε ὡς δημιουργοῦσα δίκαιον καὶ θετικῶς δεσμεύουσα πρᾶξις. Μὲ ἄλλας λέξεις: ἢ ἀπατούμενη διὰ τὴν πλήρη νομιμοποίησίν του μεταμόρφωσις γόμην τινὸς εἰς κανόνα δικαίου ἔξαρταται ἐν τῇ ἐκπροσωπούσῃ πολιτείαν δικαίου δημοκρατίαν ἐκ τοῦ ἐὰν συνετελέσθη ὁ νόμος τυπικῶς καὶ οὐσιαστικῶς συμφώνως πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ συντάγματος δομένα. ¹⁾ Άλλως ἔχει πιθαγὸν τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ δικτατορίᾳ, διότι ἢ περὶ τῆς δημοκρατίαν, ὑπὸ τῆς κοινότητος τοῦ δικαίου ὡς δεσμεῦον δίκαιον. Ἐδῶ εἶναι δυνατὸν εὐκολώτερον νὰ προκύψῃ τὸ ἐρώτημα, ἐὰν συγκεκριμένη τις νομοθετικὴ πρᾶξις εἶναι ἀπλῶς πολιτικὴ τις ἀπόφασις, δηλαδὴ καθαρὰ ἔξουσιαστικὴ πρᾶξις ἢ ἐὰν ἔχῃ καὶ πέραν τούτου δημιουργικὴν διὰ τὸ δίκαιον σημασίαν, διότι τὸ σύνταγμα, διὰ τῆς βίας ἵσως ἐπιβληθέν, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ληφθῇ ὑπὸ ὅψιν ὡς βάσις ἱκανή, ὅπως νομιμοποιῶνται δι’ αὐτῆς καὶ οὐσιαστικῶς οἱ νόμοι.

Τέλος διακρίνεται ἢ σημέρινὴ γερμανικὴ θεωρία τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ τυποκρατικοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ τῶν La b a n d καὶ K e l s e n καὶ διὰ τῆς ἐκλογῆς τῆς μεθόδου, ἥτις ἐφαρμόζεται εἰς τὸν σχηματισμὸν τῶν νομικῶν ἐννοιῶν καὶ εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου. ¹⁾ Ἐξαιρέσει τοῦ K e l s e n, πάντες οἱ περὶ τὴν θεωρίαν τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἀσχολούμενοι—καὶ δὴ καὶ ἔκεινοι ἀκόμη, αἵτινες ἔξακολουθοῦν βασιζόμενοι ἐπὶ τοῦ τυπικοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ τοῦ L a b a n d—συμφωνοῦν σήμερον εἰς τὸ ὅτι ὁ δημοσιολογικὸς καὶ ἐν γένει ὁ νομικὸς σχηματισμὸς ἐννοιῶν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς ἀποκλειστικῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἀρχῶν τῆς λογικῆς, ἀλλ᾽ ὅτι ἀπαιτεῖ κατ’ ἀνάγκην, ὅπως παρεμβάλλῃ τις ἀξιολογικὰς κρίσεις, αἱ δύοτα εἶχουν σπουδαιοτάτην σημασίαν διὰ τὴν συγκρότη-

1) "Ἐκθεσις τῶν διαφόρων ἀντικειμενικῶν μᾶλλον ἢ ὑποκειμενικῶν περὶ ἐρμηνείας θεωριῶν δημοσιεύεται ἦδη ὑπὸ τοῦ U 1 e εἰς τὸ Archiv des öff. Rechts, N.F., Bd. 21, σ. 54 κ. ἕ.

σιν ἐν γένει τῶν ἔννοιῶν.¹⁾ Ἡ ἀξιολογικὴ ἔρευνα πρέπει, «άντὶ νὰ κρύπτεται ύπὸ τὴν προσωπίδα τῆς λογικῆς, νὰ ξητῇ κοὶ νὰ διεκδικῇ εἰλικρινῶς τὴν θέσιν της ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ δικαίου. Ἐφ' ὅσον αὐτὸ τοῦτο τὸ δίκαιον δὲν εἶναι ἄλλο τι εἰ μὴ σύμπλεγμα ἀξιολογικῶν κρίσεων ἀναφερομένων εἰς συγχρούσεις συμφερόντων, ἡ τελολογικὴ μέθοδος εἶναι ἡ ἀνταποκρινομένη εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς νομικῆς ἐπιστήμης μέθοδος» (Triepel).²⁾ «Ο δογματικὸς ἔρμηνευτὴς τοῦ δικαίου πρέπει νὰ καταλήγῃ εἰς τὸ συμπέρασμά του ἐπὶ τῇ βάσει ἀξιολογικῆς κρίσεως κατὰ βάσιος ἀλόγου, δηλαδὴ μὴ προκυπτούσης ἐκ λογικῆς ἐνεργείας τοῦ νοῦ. Ο λογικισμὸς παραγγωρεῖ τὸ στοιχεῖον τῆς ἀξιοδοσίας, τῷ δποῖον ἐπηρεάζει ἀναποτρέπτως πᾶσαν ἔρμηνείαν, πᾶσαν συγχρότησιν ἔννοιῶν καὶ πᾶν λογικὸν κατασκεύασμα» (Thoma).³⁾ Ἡ μεταβολὴ αὗτη εἰς τὴν θεμελιώδη μεθοδολογικὴν ἀντίληψιν ἀποτελεῖ ἀπλῆν ἐκδίλωσιν μεταβολῆς ἐπελθούσης ἐν τῇ συγχρόνῳ φιλοσοφίᾳ, ἥτις κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη καταλήγει εἰς τὸ νὰ θεωρήσῃ τὴν ἀφ' ὧδισμένων κοσμοθεωρητικῶν ἐλατηρίων δρμωμένην ἀξιολογικὴν ἀπόφασιν τοῦ πρακτικῶς κρίνοντος ὑποκειμένου ὡς τὸν οὖσιόν της χαρακτῆρα τῆς σκέψεως, ἥτις ἴδιαζει εἰς τὰς ἐπιστήμας τοῦ πνεύματος⁴⁾.

Ἡ τελολογικὴ αὕτη μέθοδος ἐφαρμόζεται π. χ. εἰς τὴν ἔρμηνείαν κανόνων δικαίου, οἱ δποῖοι χρησιμοποιοῦν εἰς τὴν διατύπωσίν των ἐκφράσεις, εἰς μὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἀποδοθοῦν διάφοροι δλως ἔννοιαι.

1) Πρβλ. καὶ Schwinge, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, 1930, ὅπου καὶ βιβλιογραφία.

2) Staatsrecht ὁ. ἀ., σ. 87. Τὴν αὐτὴν ἀν καὶ ἐν μέρει τροποποιηθεῖσαν κατεύθυνσιν ἀκολουθεῖ, βασιζόμενος ἐπὶ τοῦ Engels (Vorschule der Rechtsphilosophie, σ. 74), καὶ δ Ule, ἔ. ἀ., σ. 72, 116 κ. ἔ., 122.

3) Handbuch des deutschen Staatsrechts, I (1929), σ. 4, 6.

4) Πρβλ. σχετικῶς Rothacker, Logik und Systematik der Geisteswissenschaften (in Handbuch der Philosophie, 6. u. 7. Lieferung) 1926, σ. 369. Litt, Wissenschaft, Bildung, Weltanschauung, 1928, σ. 62 κ. ἔ., ὡς καὶ τὴν ὡραίαν συνοπτικὴν ἀνάπτυξιν παρὰ Spranger, Der Sinn der Voraussetzungslosigkeit in den Geisteswissenschaften (aus den Sitzungsberichten der Preuss. Akademie d. Wissenschaften, phil.-hist. Klasse) 1929, σ. 4 κ. ἔ., 9 κ. ἔ., 14 κ. ἔ. Τὴν ἀνάγκην συνειδητῆς ἀξιολογικῆς μεθόδου διὰ τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου ὑποστηρίζει καὶ δ. K. Φεύτσος, Begriff κλπ., σ. 40 κ. ἔ.

Τοιοῦτοι κανόνες δικαίου είναι π. χ. ἐν τῷ συντάγματι τῆς Βαϊμάρης οἱ ἀναφερόμενοι εἰς τὰ θεμελιώδη δικαιώματα τοῦ πολίτου, οἵτινες ἐπιτρέπουν πολλάκις, λόγω τῆς ἀορίστου καὶ γενικῆς διατυπώσεώς των, διαφόρους ἀπὸ ἐπόψεως λογικῆς τοῦ δικαίου καὶ ἀντιτιθεμένας πρὸς ἄλληλας ἔρμηνείας. Τῷ βοηθείᾳ τῆς ἀνωτέρῳ δρισθείσης μεθόδου ζητεῖ τις ἐπὶ παραδείγματι, πρὸς ἀκριβέστερον δρισμὸν τῆς σφαίρας, ἐντὸς τῆς ὅποιας δεοντὸν νὰ ἴσχῃ θεμελιῶδες τι δίκαιον, νὰ καθορίσῃ, τὶς ἡ γενικὴ σημασία τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων καὶ πῶς λειτουργοῦν ταῦτα, τὶς εἰδικότερον ἡ συστηματικὴ θέσις, ἢν κατέχει ὁρισμένος τις ἐκ τῶν ἀναφερομένων εἰς τὰ θεμελιώδη δικαιώματα κανόνων ἐν τῇ ιστορίᾳ τῶν ἴδεων, ποία τυχὸν ἡ σημασία, ἢτις ἀποδίδεται εἰς τὸν κανόνα τοῦτον εἰς ἄλλα κράτη συγκεκριτημένα κατὰ τρόπον ὅμοιον, ποῖον τέλος τὸ ὑποκειμενικὸν νόημα τοῦ ἔρμηνευομένου κανόνος συμφώνως πρὸς τὰς προθέσεις τοῦ νομοθέτου. Σημασίαν ἔχει κυρίως εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ συνοχή, εἰς τὴν δροίαν εὑρίσκεται ὁ ἔρμηνευόμενος κανὼν πρὸς τὰς ἄλλας διατάξεις, αἵτινες ἀναφέρονται εἰς τὰ θεμελιώδη δικαιώματα. Ἀναλύοντες τοῦτον, θὰ πρέπει πρὸ πάντων νὰ ἔξετάσωμεν ποῖον ἔνδικον ἀγαθὸν ἔζητησεν ὁ συντακτικὸς νομοθέτης νὰ προστατεύῃ διὺ τῆς περὶ ᾧς ὁ λόγος συνταγματικῆς διατάξεως, ἐὰν ὑπάρχουν καὶ ἄλλα ὑπὸ τοῦ συντάγματος προστατευόμενα ἔνδικα ἀγαθά, ἐὰν ταῦτα ἔχουν μεγαλειτέραν ἀξίαν ἐκείνης, ἢν ἔχει τὸ ὑπὸ τοῦ περὶ οὗ πρόκειται θεμελιώδους δικαιώματος προστατευόμενον ἥ καὶ ἐὰν ἀντιφάσκουν πρὸς αὐτό. Ἀναλόγως τοῦ ἀποτελέσματος, τὸ δροῖον θὰ ἔχῃ τοιαύτη τις συνειδητῶς ἀξιολογικὴ στάθμισις τῶν ἀγαθῶν, θὰ εἶναι δυνατὸν νὰ ἀποδώσῃ τις εἰς τὴν ἔρμηνευομένην διάταξιν εὑρυτέραν ἥ στενωτέραν ἔννοιαν. Αὕτο τὸ πρόγραμμα ἀκολουθοῦν κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον εἰς τὴν ἔργασίαν των οἱ συντάξαντες τὰ σπουδαιότερα σχόλια ἐπὶ τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων τοῦ συντάγματος τῆς Βαϊμάρης, ¹⁾ ἔλέχθη δὲ π. χ. περὶ τούτων καὶ δὴ ἐν τῷ συνόλῳ των δοθεῖσας, ὅτι «ἐκ πλειόνων ἔρμηνειῶν κανόνος ἀφορῶντος θεμελιῶδες

1) Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von Nippertdey. 3 Bde, 1929/30. Anschütz, Kommentar zur Reichsverfassung, 10 Aufl., 1929. Poetzsches Heft, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., 1928.

δίκαιον, ἔρμηνειῶν συμβιβαζομένων πρὸς τὸ γράμμα, πρὸς τὴν ἴστορίαν τῶν Ἰδεῶν, καὶ πρὸς τὴν ἴστορίαν τῆς γενέσεώς του, δέον νὰ προτιμᾶται ἐκείνη, ἢ δποία δύναται νὰ ἀναπτύξῃ περισσότερον τὸ νομικὸν κῦρος τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος κανόνος». ¹⁾ Οφειλεῖσα ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, κατώρθωσε σήμερον ἡ ἐπιστήμη κατὰ κανόνα νὰ ἔρμηνεύσῃ τὰς ὑπὸ τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων χρησιμοποιουμένας ἔννοιας, ὡς π. χ. τὴν ἔννοιαν τῆς ἴστορης κατὰ τὸ ἀριθμ. 109, τὴν ἔννοιαν τῆς ἐλευθερίας τῆς γνώμης κατὰ τὸ ἀριθμον 118, τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων τῶν ὑπαλλήλων κατὰ τὸ ἀριθμον 129, τῆς Ἰδιοκτησίας κατὰ τὸ ἀριθμον 153 τοῦ Γερμανικοῦ συντάγματος κατὰ τρόπον διάφορον καὶ βιθύτερον ἐκείνου, καθ' ὃν ἔρμηνεύοντο αἱ ἔννοιαι αὗται ἐπὶ συνταγματικῆς μοναρχίας.

Ἡ μέθοδος αὕτη τῆς σταθμίσεως τῶν συμφερόντων, ἥτις βασίζεται ἀπροκαλύπτως ἐπὶ ἀξιολογικῆς ἔρεύνης, ἵσχυει ὥσαύτως καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀντιμετώπισιν προβλημάτων, τῶν δποίων ἢ λύσις ἀφέθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐπίτηδες εἰς χεῖρας τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς πράξεως, προβλημάτων, ὡς π. χ. τὸ ἀκόλουθον: ἐὰν πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ δικαστὴς τὸ δικαίωμα νὰ κρίνῃ, κατὰ πόσον νόμος τις συμφωνεῖ οὐσιαστικῶς πρὸς τὸ σύνταγμα. Ἐάν, ὡς ἔχει ἀποδειχθῆ, ²⁾ τὸ πρόβλημα τοῦτο δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τύχῃ αὐστηρῶς λογικῆς λύσεως, πρέπει νὰ ἀντιμετωπισθῇ ἀποκλειστικῶς δι' ἔρεύνης τελολογικῆς. Ἡ ἔρευνα αὕτη ὠδήγησεν ἄλλως τε πράγματι ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὅλου πνεύματος τοῦ συντάγματος τῆς Βαϊμάρης εἰς τὸ γὰ διοικῆ ἀπάντησις καταφατικὴ εἰς τὸ ἀνωτέρω ἔρώτημα.

Ἐπίσης ἔφαρμόζεται ἡ τελολογικὴ μέθοδος καὶ ὑπὸ τῆς νομικῆς ἐκείνης ἐπιστήμης, ἢ δποία ἀκολουθεῖ εἰς τὴν ἔρευνάν της ὥρισμένους, συγκεκριμένους σκοπούς. Ὡς προϊὸν τοιαύτης ἐπιστημονικῆς ἔρεύνης ἔμφανίζεται π. χ. ἡ ὑπὸ τῆς θεωρίας περὶ τῆς ἐλλιποῦς πολιτειακῆς πράξεως χρησιμοποιουμένη διάκρισις μεταξὺ ἀκύρου καὶ ἀκυρωσίμου τῶν πολιτειακῶν πράξεων. Ἡ διάκρισις αὕτη ὀφείλεται εἰς ὥρισμένους λόγους σκοπιμότητος, οἵτινες ὠδήγησαν τὴν ἐπιστήμην καὶ τὴν πρᾶξιν, ὅπως θεωρῶσιν ὥρισμένας μὲν βαρείας ἐλλείψεις ὡς λόγους

1) Thoma, Archiv des öff. Rechte, NF., Bd. 4, σ. 267 κ. ἐ.

2) Thoma, Archiv d. öff. Rechts, NF. Bd. 4, σ. 267 κ. ἐ.

άκυρότητος, ἄλλας δὲ ὀλιγώτερον βαρείας ὡς λόγους προσβολῆς τοῦ κύρους πολιτειακῆς τινος πράξεως.

Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ἔργαζεται αὐτὸς οὗτος δὲ νομοθέτης, διὰν γάριν συγκεκριμένων τινῶν σκοπῶν δημιουργεῖ αὐθαιρέτως ἐννοίας, αἱ δποῖαι πρόκειται νὰ ἔχουν ἴσχὺν μόνον δι' ὀρισμένον τινὰ νόμον ἢ δι' ὀρισμένον σύμπλεγμα νόμων. Ἡ συγκρότησις ἐννοιῶν δημιουργουμένων χάριν ὠρισμένων σκοπῶν, ἐννοιῶν, αἵτινες δὲν εἶναι νοηταὶ ἀνευ τῆς παρεμβολῆς ἀξιολογικῶν κρίσεων, ἀποτελεῖ οὐσιῶδες συστατικὸν τῆς τελολογικῆς μεθόδου, ἢ δποία, ἀντιθέτως πρὸς τὴν τυποκοριτικῶς λογικὴν μέθοδον, δὲν ὀδηγεῖ πρὸς τὴν ἀπόκτησιν ἀφηρημένων γενικῶν ἐννοιῶν, ἀλλ' ὀδηγεῖ κατὰ πρῶτον λόγον—καὶ δὴ συμφώνως πρὸς τὸν χαρακτῆρα τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ὡς ἐπιστήμης τοῦ πνεύματος—πρὸς τὴν ἀπόκτησιν εἰδικῶν ἐννοιῶν ἰδιαιτέρας ιστορικῆς συνθέσεως καὶ συγκεκριμένης εἰδικῆς διάτητος.¹⁾

Ἡ πιστοποίησις αὕτη ἔχει διὰ τὸ δημόσιον δίκαιον καὶ ἄλλην τινὰ εἰδικὴν σημασίαν, διότι αἱ ἀξιολογικαὶ σταθμίσεις, αἱ δποῖαι παρεμβάλλονται εἰς τὴν ἔρμηνείαν συνταγματικῶν διατάξεων, εἰς τὴν συγκρότησιν σκοπῶν καὶ ἐννοιῶν ἀποβλεπουσῶν εἰς τὴν ἔξυπηρέτησίν των, ἔχουν χαρακτῆρα εἰδικότερον τόυτεστι πολιτικόν. Τὸ πολιτειακὸν καὶ συνταγματικὸν δίκαιον δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἀπαλλαγῇ τοῦ πολιτικοῦ γάρακτῆρος του, ὅπως ἐνόμισεν δὲ νομικὸς θετικισμὸς τοῦ Laband καὶ τοῦ Kelsen καὶ ἡ «καθαρὰ» θεωρία τοῦ δικαίου. Τὸ περὶ οὐδὲν λόγος δίκαιον εἶναι ἰδιαιτέρον εἶδος δικαίου, εἶναι «δικληρωτικὸν» δίκαιον, ὑφ' ἣν σημασίαν εἰσήγαγεν δὲ Smend²⁾) τὴν ἐννοιαν τῆς ὀλοκληρώσεως εἰς τὴν γερμανικὴν θεωρίαν τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου, εἶναι πολιτικὸν δίκαιον, διότι «δὲν ἔχει ἄλλο ἀντικείμενον πλὴν τοῦ πολιτικοῦ» (Triepel).³⁾ Αἱ ἀξιολογικαὶ λοιπὸν κρίσεις, αἵτινες παρεμβάλ-

1) Βλέπε καὶ Schwinge, ἐ. ἀ. σ. 14 κ. ἔ., ὡς καὶ Heller, Archiv d. öffentl. Rechts, ὡς ἀ., σ. 341.

2) Verfassung und Verfassungsrecht 1928.

3) Triepel, Staatsrecht und Politik, σ. 12. Προβλ. καὶ Smend Festgabe für Kahl, 1923 σ. 19., Bilfinger, Verfassungsrecht als politisches Recht, ἐν «Zeitschrift f. Politik», Bd. XVIII (1929), σ. 281 κ. ἔ. καὶ ἐν «Zeitschrift f. ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», Bd. I (1929) σ. 58, 72.

λονται κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον, εἶναι πολιτικαὶ ἀξιολογικαὶ κρίσεις.¹⁾ Ή πιστοποίησις αὕτη δὲν ἀποκλείει τὸ γεγονός, ὅτι καὶ αἱ ἀξιολογικαὶ αὗται κρίσεις εἶναι περιωρισμέναι. Αὗται περιορίζονται ὑπὸ τῶν ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ θεμελιώδει νόμῳ τεθειμένων ἀξιολογικῶν κρίσεων. Τὸ δὲν δύομηνευτής τοῦ συντάγματος, π. χ. καὶ δὲν ἀνώτατος δικαστής τῶν διοικητικῶν ὑποθέσεων, περιορίζεται ὑπὸ τῶν ἀναφερομένων εἰς τὰ θεμελιώδη δίκαια κανόνων, τοῦτο ἔκδηλονται διὰ τῆς ὑποχρεόσεως, τὴν δποίαν ἔχει, δπως ἡ ἀξιολογικὴ αὐτοῦ κρίσις κινήται ἐντὸς τῶν δρόμων τῶν περὶ ὃν δ λόγος κανόνων. Μόνον εἰς τὰς σπανίας ἔκείνας περιπτώσεις, κατὰ τὰς δποίας αἱ περὶ δικαίου ἀντιλήψεις τῆς πολιτικῆς κοινωνίας δὲν ἔχουν ἀποτυπωθῆ ἀπό τοόπον δητὸν καὶ συγκεκριμένον εἰς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου, ἐπιτρέπεται, δπως δύομηνευτής τοῦ συντάγματος καταφύγῃ εἰς τὰς γενικὰς ἀντιλήψεις τῆς κοινωνίας, αἵτινες, ἔκδηλοῦσαι τὰς ἀντικειμενικὰς κοινοτικὰς ἀξίας, ἀποκλείουν τὸν καθαρὸν ὑποκειμενισμόν. Μόνον ἐὰν ἀπομακρυνθῇ τις ἀπὸ τῆς θεμελιώδους αὐτῆς ἀρχῆς, ὑπάρχει δύο κίνδυνος νὰ παρεμβάλῃ δ κριτής εἰς τὴν ἔρμηνείαν τὴν ἵδιαν αὐτοῦ κομματικῶς προσδιωρισμένην ἀξιολογικὴν κρίσιν καὶ νὰ νοθεύσῃ ἐπίτηδες, παραιτούμενος τῆς ἔξουδετερώσεως τῶν προσωπικῶν του διαθέσεων, τὸ ἰσχὺον δίκαιον.

Ἐὰν ὡς ἐκ τούτου ἀπορρίπτῃ δύο τυποχρατικὸς νομικὸς θετικισμὸς τῆς συγχρόνου δημοσιολογικῆς ἐπιστήμης τὴν ἀνάμιξιν δικαίου καὶ πολιτικῆς, τοῦτο συμβαίνει ὑφ' ὥρισμένην τινὰ ἔννοιαν δικαίως. Παραβλέπει δύος οὗτος, δὲν δυνατὸς δικαίου καὶ πολιτικῆς εἶναι δις ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων δεδομένος καὶ δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τὸν ἀποφύγῃ παρὰ μόνον ἐὰν περιορισθῇ εἰς τὸ νὰ κατασκευάσῃ σκελετόν τινα καθαρῶς λογικὸν καὶ ἐστερημένον αἴματος, σκελετόν, δστις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν θὰ ἔχῃ πρὸς τὸ καθ' αὐτὸ ἀντικείμενον τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἄλλο τι κοινὸν πλὴν τοῦ ἔξωτερικοῦ ὅνδματος.

Ο τελολογικὸς τρόπος ἐρεύνης, δστις κρατεῖ εἰς τὴν σύγχρονον ἐπιστήμην τοῦ δικαίου,²⁾ δὲν ἀρκεῖ ἐν τούτοις διὰ νὰ καταστήσῃ πράγ-

1) Πρβλ. σχετικῶς κυρίως Λαυν, *Der Staatsrechtlehrer und die Politik*, ἐν «Archiv d. öff. Rechts», NF., Bd. 4, σ. 148 κ. ἕ., ἵδιᾳ δὲ σ. 162.

2) Ἐν σχέσει πρὸς τὸ ποινικὸν δίκαιον πρβλ. π. χ. κυρίως Schwinge, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht*, 1930, Grünnhut, Methodi-

ματι πλήρως φανερὸν τὸν χαρακτῆρα τῶν νομικῶν ἐννοιῶν ὡς ἐννοιῶν συγκροτουμένων ὑπὸ πνευματικῆς ἐπιστήμης. Ἡ ἀμεσος πρὸς τὴν ζωὴν σχέσις, ἡ ὅποια ἔξητήθη καὶ ἀπὸ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην, ὅπως καὶ ἀπὸ τὴν ἐπιστήμην ἐν γένει, σχέσις, τὴν ὅποιαν εἶχε καταστρέψει ὁ λογοκατικὸς νομικὸς θετικισμός, ἀποκατεστάθη βεβαίως ἐκ νέου διὰ τῆς γενικῆς στροφῆς, ἥτις ἐγένετο πρὸς τὴν ἀξιολογικὴν τελολογικὴν μέθοδον. Πολλὰ δικιώς καὶ δὴ κεντρικὰ φαινόμενα τῆς ὑπὸ τοῦ δικαίου ὑψηλαζούμενης ζωῆς δὲν εἶναι εἰς θέσιν νὰ ἔξηγήσῃ ὁ τρόπος αὐτὸς τῆς ἐρεύνης. Ἡ τελολογικὴ μέθοδος εἶναι δυνατόν, ὡς κατεδείχθη ἦδη, νὰ ἐφαρμοσθῇ μόνον ἐκεῖ, ὅπου, ὡς π.χ. προκειμένου περὶ ἐρμηνείας κανόνων δικαίου, λύσεως ἀμφισβητήσεων ἢ συγκροτήσεως ἐννοιῶν ἀποβλέποντος εἰς τὴν ἔξυπηρετησιν ὠρισμένου σκοποῦ, «ἡ πληθὺς τῶν πιθανῶν σκοπῶν τοῦ δικαίου ἐπιτρέπει λύσεις πλείονας τῆς μιᾶς (v. Hippel). Ἀποτυγχάνει ἀντιθέτως καὶ εἶναι ἄχρηστος ἡ περὶ ἣς ὁ λόγος μέθοδος, ὅπου δὲν ὑπάρχει τόπος διὰ τὴν στάθμισιν σκοπιμοτήτων, κατ' ἀκολουθίαν ἐκεῖ κυρίως, ὅπου πρόκειται περὶ ἀναλύσεως τῆς φύσεως ὠρισμένων δημοσιολογικῶν ἐννοιῶν καὶ πρὸς ὠρισμένας ίδεας ἀναφερομένων θεσμῶν. Διότι αἱ ἐννοιαι αὗται, ὅπως εἶναι π.γ. αἱ ἐννοιαι τῆς πολιτείας, τοῦ πολιτικοῦ φαινομένου, τῆς κυβερνήσεως, τῆς ἀντιπροσωπείας, τῆς κυριαρχίας, τῆς δημοκρατίας καὶ τοῦ κοινοβουλευτισμοῦ, εἶναι, ἀντιθέτως πρὸς τὰς ἔξυπηρετούσας ὠρισμένους σκοποὺς ἐννοίας, ἄχρονα, μονοσήμαντα καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των ἀμετάβλητα πνευματικὰ συγκροτήματα,¹⁾ τὰ ὅποια δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ συλληφθοῦν ἐν τῷ συνόλῳ αὐτῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς σταθμίσεως συγκεκριμένων σκοπιμοτήτων.

Ἡ φύσις τῶν ἐννοιῶν τούτων εἶναι δυνατὸν νὰ συλληφθῇ μεθοδο-

sche Grundlagen der heutigen, Strafrechtswissenschaft, ἐν «Festschrift f. Frank» 1930, Bd. I, σ. 8 κ. ἐ.—¹⁾ Ωσαύτως τὴν αὐτὴν κατεύθυνσιν ἀκολουθοῦν καὶ οἱ Honig, Festgabe f. Frank, Bd. I, σ. 174 κ. ἐ., καὶ Dahm, Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht 1931, σ. 5 κ. ἐ.

1) Ο. E. Kaufmann, Staatsrechtslehrervereinigung, H. 4 (1928), σ. 78, 82, διιλεῖ, πραγματευόμενος σχετικόν τι θέμα, περὶ τῆς διαφορᾶς, ἥτις ὑπάρχει μεταξὺ τῶν ἐννοιῶν, αἵτινες ἀποβλέπουν εἰς τὸν προσδιορισμὸν σχέσεων, καὶ τῶν ἐννοιῶν αἵτινες ἀποδίδουν ὠρισμένας ὀντότητας.

λογικῶς μόνον διὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ Husserl¹⁾ ἔγκαινιασθέντος «φαινομενολογικοῦ τρόπου ἐρεύνης, ὅστις ἐφηρμόσθη ἡδη ὑπὸ ἄλλων, ίδιᾳ ὑπὸ τοῦ Scheeler²⁾ καὶ τοῦ Litt,³⁾ εἰς τὴν μελέτην τῶν νοημάτων, ἀτινα πληροῦν οἱ ὑπερατομικοὶ κοινωνικοὶ σχηματισμοί. Μόνον δὲ τρόπος αὐτὸς τῆς ἐρεύνης καθιστᾷ δυνατὸν διτι, ἐν σχέσει πρὸς τὸ ἕδιον αὐτοῦ πρόσωπον ἀπήτησεν ἄλλοτε δὲ Goethe, δηλαδὴ τὸ «νὰ μὴ χωρίζεται ἡ σκέψις ἀπὸ τὰ ἀντικείμενα, νὰ εἰσέρχωνται δὲ τὰ στοιχεῖα τῶν ἀντικειμένων, αἵ ἀντιλήψεις εἰς τὴν σκέψιν καὶ νὰ διαποτίζωνται μέχρι τοιούτου σημείου ὑπὸ αὐτῆς, ὅστε αὐτὴ ἡ ἀντίληψις νὰ εἴναι σκέψις, αὐτὴ αὕτη ἡ σκέψις ἀντίληψις».⁴⁾ Δεδομένου, διτι ἡ φαινομενολογία ἀκριβῶς παρέχει εἰς τὰς κατὰ μέρος εἰδικὰς ἐπιστήμας τὴν θεμελιώδη δυνατότητα, διπος συλλάβωσι τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν, κατορθώνει δὲ νὰ ἔξηγῃ μεθοδολογικῶς τὸν τρόπον, καθ' ὃν αἱ ἐπιστῆμαι αὗται προβαίνουν εἰς τὴν γνωστικήν των ἐνέργειαν, ἡ ἐπιστήμη τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ἔξαρτᾶται — (ἐφ' ὃσον βασίζεται ἐπὶ τῆς καθαρᾶς θεωρίας κοινωνικῶν ὄντοτήτων, αἱ δύοται, ἀπαρτίζουσαι ἀλόγους πνευματικὰς ἐνότητας, δὲν εἴναι δυνατὸν νὰ ἀναλυθοῦν) — ἀπὸ τοῦ φαινομενολογικοῦ τρόπου παρατηρήσεως τοῦ κόσμου, εἰς δὲ τὴν τελολογικήν της μέθοδον δέον νὰ προστεθῇ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει συμπληρωματικῶς καὶ ἡ φαινομενολογικὴ μέθοδος κατὰ τὴν συγκρότησιν τῶν ἐννοιῶν της.

Ἡ συγκεκριμένη ἐφαρμογὴ τῆς φαινομενολογικῆς μεθόδου, ἐφ' ἣς βασίζονται κατὰ βάθος ὅλαι ἔκειναι αἱ προσπάθειαι, αἱ δύοται ἀποβλέ-

1) Μρβλ. π. γ. Husserl, Logische Untersuchungen, 1922, καὶ τὸ ἡδη μνημονευθὲν ἔργον αὐτοῦ, Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie, 1922, Bd. I. Πρβλ. ὅμως προσέτι καὶ Nicolai Hartmann, Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis, 1925. π. γ. σ. 43 κ. Ἑ., 74 κ. Ἑ., 166 κ. Ἑ.

2) Πρβλ. πρὸ πάντων Scheeler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 1921.

3) Litt, Individuum und Gemeinschaft, 1926. Ἐπίσης πρβλ. u. S. Krausse, Soziologie als Wissenschaft, 1922.

4) Ἡ τάσις αὕτη, διπος παραδίδεται τις πλήρως εἰς τὰ πράγματα, παρατηρεῖται εἰς τὸν L. v. Rante, Sämtliche Werke, Bd. 15, σ. 103 καὶ ἐκδηλοῦται εἰς τὴν γνωστήν φράσιν του: «Ἐπεθύμουν νὰ σβύσω τὸν ἑαυτόν μου τελείως καὶ νὰ ἀφήσω μόνον τὰ πράγματα νὰ δμιλοῦν».

πουν εἰς τὸ νὰ «νοήσουν»,¹⁾ νὰ «γνωρίσουν»²⁾ τὴν οὐσίαν (τὴν φύσιν) τῶν ὑπερατομικῶν κοινοτικῶν συνδυασμῶν (σχηματισμῶν), δῆλη γεῖ ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς πολιτειολογίας εἰς τὸ νὰ καθίσταται φανερὰ ἡ οὐσία (ἡ φύσις) ἐμπειρικῆς τιγος καὶ ἐν τῇ πραγματικότητι ἐρριζωμένης μορφῆς διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς ὁδοῦ ἐν συνοπτικῇ ἀναλύσει διενεργουμένης διαισθητικῆς διεισδύσεως τοῦ ἔρευνητοῦ εἰς τὴν μορφὴν αὐτήν. Τοιουτούρπως ἀπαλλάσσεται ταῦτοχρόνως ἡ περὶ ᾧς ὁ λόγος μορφὴ ὅλων

1) Καὶ βασίζονται ἐπὶ τῆς φαινομενολογικῆς μεθόδου αἱ προσπάθειαι αἱτιαὶ καὶ διαν ἀκόμη ζητοῦν οἱ συγγραφεῖς μεθοδολογικῶς καὶ συνειδητῶς νὰ τὴν ἀρνηθοῦν. Τοῦτο συμβαίνει μὲ πολλοὺς κοινωνιολόγους, ώς π. χ. μὲ αὐτὸν τοῦτον τὸν Max Weber, ὃστις παρὰ ταῦτα χαρακτηρίζει, συμφώνως καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν ἀνωτέρω λεζθέντων, τὴν κοινωνιολογίαν ὃς ἐπιστήματην, «ἡ ὁποία ζητεῖ νὰ νοήσῃ τὴν κοινωνικὴν δρᾶσιν καὶ οὗτο νὰ ἔξηγησῃ ταύτην αἰτιολογικῶς» (Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, σ. 1).

Ο W. Sombart (Die drei Nationalökonomien, σ. 140 κ. ἐ.) δονομάζει τὴν πολιτικὴν οἰκονομίαν, ἡ ὁποία βασίζεται ἐπὶ τῆς μεθόδου τῶν ἐπιστημῶν τοῦ πνεύματος, «νοητικήν», μάλιστα πολιτικὴν οἰκονομίαν. Πράγματι συμπίπτει ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον συλλαμβάνει ὁ Sombart (σ. 191 κ. ἐ.) μὲ τὴν ἔννοιαν τοῦ «νοεῖν», πρὸς ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον δονομάζομεν ἡμεῖς ἀνωτέρῳ «ἀνάλυσιν τῆς οὐσίας». Εἰς τὴν σ. 196 χαρακτηρίζει μάλιστα ὁ Sombart τὸ ἀποτέλεσμα τῆς «νοητικῆς» ἐνεργείας ὡς γνῶσιν ἀκριβῶς τῆς «οὐσίας». Πρβλ. ἐν σχέσει πρὸς τὴν «γνῶσιν τῆς οὐσίας» ἐν τῇ κοινωνιολογίᾳ καὶ Stoltenberg (Begriffsbildung in der Soziologie, ἐν «Verhandlungen d. 7. Deutschen Soziologentages 1931». Ἐπίσης ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς «νοητικῆς πολιτικῆς οἰκονομίας» Cartelli, Wirtschaftswissenschaft als Kulturwissenschaft, 1931, σ. 97 κ. ἐ.—Περὶ τοῦ πρωταρχικοῦ κοινωνιολογικοῦ φαινομένου τῆς νοητικῆς ἐνεργείας, ίδιᾳ περὶ γλώσσης καὶ γραφῆς ὃς μέσων ἐκφάνσεως τῆς νοήσεως βλέπε, πλὴν τῶν γνωστῶν ἔργων τοῦ W. Dilthey, τὸ γεώτερον ἔργον τοῦ Joachim Wach, Das Verstehen, Bd. I, 1926, ίδιᾳ τὴν εἰσαγωγήν, Bd. II 1929, κυρίως σ. 9 κ. ἐ., ως καὶ Spranger, Lebensformen, 1925, σ. 410 κ. ἐ. Κατὰ τὸν Spranger ὑπὸ τὴν λέξιν «νόησις» σημαίνεται ἡ θεωρητικὴ πρᾶξις, «διὰ τῆς ὁποίας ἀντιλαμβανόμεθα τὴν ἐσθετικὴν καὶ πλήρη νοήματος συνάρτησιν ἐν τῇ ὑπάρχει καὶ ἐν τῇ δράσει... ἡ τὸ νόημα ἀντικειμενικῆς τινος ἐκδηλώσεως τοῦ πνεύματος, μὲ τὴν ἀξίωσιν ἀντικειμενικότητος». Ἐπίσης πρβλ. ἐν σχέσει πρὸς τὸν σχηματισμὸν τῆς λέξεως καὶ τὴν ἔννοιάν της: Lips, Blätter f. deutsche Philosophie, Bd. 4, σ. 56 κ. ἐ.

2) Πρβλ. σχετικῶς W. Schönfeld, Von der Rechtserkenntnis, 1931. Λαὶ τὸν Schönfeld «γιγγώσκω τι» σημαίνει «ἐμβαθύνω εἰς κάτι», «διαβλέπω τὴν ἀρχήν του», «ἐνωτίζομαι τῆς ἀληθείας καὶ πραγματικότητος αὐτοῦ», «Ἔτοι κάτι», τὸ «μανθάνω», τὸ περὶ οὗ πρόκειται μοὶ καθίσταται κατάδηκον.

τῶν τυχαίων στοιχείων, πρὸς τὰ δποῖα συνεδέθη ἴστορικῶς, καὶ καταδεικνύεται ἡ ἔξω τῆς ἴστορίας κειμένη οὐσιαστικὴ ἀναγκαιότης αὐτῆς. Αἱ ἀναλύσεις λοιπὸν τῆς οὐσίας πολιτικῶν φαινομένων εἶναι δυνατὸν νὰ γίνουν καὶ ἐν σχέσει πρὸς φρισμένον, μεμονωμένον κοινωνικὸν σχηματισμόν, δὲν ἀπαιτοῦν δέ — δπως ἀπαιτεῖ ἡ ἐμπειρικῶς ἐπαγωγικὴ σύνθεσις — τὴν ταξινόμησιν καὶ ἐπεξεργασίαν ἐκτεταμένου τινὸς ὑλικοῦ. Τὸ διὰ τοιαύτης οὐσιαστικῆς ἀναλύσεως ἀπὸ παντὸς περιττοῦ στοιχείου ἀποκαθαρίζεν συγκεκριμένον ἀντικείμενον γνώσεως ἐκπροσωπεῖ ἵδιαιτέραν τινὰ ὅλοτητα, ἐφ' ἣς κατ' ἀνάγκην βασίζονται καὶ διὰ τῆς δποίας διαφωτίζονται δλα τὰ ἀτομικὰ (μεμονωμένα, εἰδικὰ) φαινόμενα, τὰ δποῖα ἀνήκουν ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των εἰς τὴν αὐτὴν ὅλοτητα. Αἱ φαινομενολογικαὶ αὗται διεισδύσεις εἰς τὴν οὐσίαν τῶν πραγμάτων, αἱ δποῖα ἐπιτυγχάνονται οὐχὶ διὰ τῆς συνήθους ἐμπειρίας, ἀλλ᾽ ἐπὶ τῇ βάσει συγκεκριμένης εἰδικῆς ἐμπειρίας, ἀποκαλύπτουν ἐκάστοτε τὸ πνευματικὸν νόημα, τὸ δποῖον περιέχεται εἰς τὴν ἐμπειρικὴν ζωὴν. Μόνον κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ἔξηγεῖται ἡ ἀπαίτησις, τὴν δποίαν προβάλλουν αἱ ἐπὶ τῇ βάσει «ἰδιορρύθμως θεμελιωμένης οὐσιαστικῆς γνώσεως»¹⁾ ἀνακαλυπτόμεναι ἀλήθειαι, δπως ἰσχύουν ὡς ἀλήθειαι, ἔξηγεῖται δὲ τέλος καὶ ἡ ἐσωτερικὴ νομοτέλεια τῶν ὑπὸ τῆς ἐμπειρίας δεσμευμένων καὶ ὅμως πέραν αὐτῆς δδηγουσῶν γνώσεων, νομοτέλεια, ἡ δποία ἐμφανίζει ὡς κάτι τὸ ζωντανὸν καὶ ἔμψυχον τὸ εἰς τὰς συγκεκριμένας αὐτοῦ μορφὰς διαρκῶς μεταβαλλόμενον ὑλικὸν τῆς πραγματικότητος.

Τὰς πολιτειολογικὰς ταύτας γνώσεις, αἱ δποῖαι ἀφοροῦν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων, δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς γνώσεις *a priori*,²⁾ τοῦτο δὲ ὁποσδήποτε, ἐὰν δὲν χρησιμοποιήσωμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ «*a priori*» μόνον εἰς τὴν ὑπερβατικὴν σημασίαν, τὴν δποίαν

1) Volkelt, Gewissheit und Wahrheit, 1918, σ. 435 κ. ἕ.

2) Πρβλ. σχετικῶς κυρίως Scheler, Formalismus, σ. 43 κ. ἕ. Ἐπίσης πρβλ. Reinach, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, ἐν «Jahrb. f. Philosophie und phänomenologische Forschung», Bd. I, 1922, σ. 689, ὡς καὶ τὴν ὑποσημείωσιν. Ἐπίσης Hartmann, Metaphysik, σ. 166, 328, 334. Schreier, ἐν «Logos», Bd. XV, σ. 365 κ. ἕ. Hüsserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung 1925, Bd. I, πρβλ. π. χ. τὸν πρόλογον σ. IV, ἐπίσης σ. 11.

προσέδωκεν εἰς αὐτὴν δὲ Kant ἐν τῇ θεωρίᾳ τῶν κατηγοριῶν, ἀλλ' ἔντεν ἐπιτραπῆ εἰς ἡμᾶς νὰ μεταχειρισθῶμεν ταύτην καὶ προκειμένου περὶ γνώσεων, αἵ· δποῖαι, ὃν καὶ δὲν εἶναι δυνατὸν λογικῶς νὰ ἀποδειχθῶν, συλλαμβάνονται ἐν τούτοις διὰ τῆς ἐπὶ τῆς διαισθήσεως βασιζομένης οὐσιαστικῆς ἀναλύσεως, γνώσεων, αἵ δποῖαι — ἀνήκουσαι εἰς σφαιραν μεταφυσικὴν καὶ ἄλογον¹⁾ — προηγοῦνται λογικῶς καὶ οὐσιαστικῶς τοῦ κύρσιμου τῆς ἐμπειρίας, διὰ τοῦ δποίου βεβαίως καθίστανται εἰς ἡμᾶς προσιταί.²⁾ Πρόκειται περὶ γνώσεων, τῶν δποίων ή ἴδιότης ὡς γνώσεων a priori δφείλεται, δπως θὰ ἔλεγεν δ N. Hartmann,³⁾ εἰς τὸ ὅτι κεῖνται ὑπεράνω τῆς ἐμπειρίας καὶ δὲν ἔνυπάρχουν εἰς αὐτήν. Ἐπὶ τῶν γνώσεων τούτων, αἵτινες ἀποκαλύπτονται διὰ τῆς ἀναλύσεως τῆς οὐσίας τῶν φαινομένων, εἶναι δυνατὸν νὰ ἐφαρμοσθῇ ὥσταύτως καὶ ή ἔννοια τῆς «ἐσωτερικῆς συνθέσεως» (Strukturbegriff) ὡς a priori ἀποδεδειγμένης, ὑπεράνω τῆς ἐμπειρίας κειμένης καὶ εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς γνώσεως ἔνυπαρχούσης νομοτελείας.

Αἱ φαινομενολογικῶς ἐπιτυγχανόμεναι ἀπόψεις δὲν εἶναι ἄλλως τε ἀναγκαῖον, δπως συλλαμβάνονται πράγματι ὑπὸ τῆς γνώσεως. Ἀντιθέτως μάλιστα: εἰς τὴν φύσιν τοῦ προσκεκολημένου εἰς τὴν ἀντικειμενικήν του ὕπαρξιν ὁντος ἴδιάζει τὸ ὅτι τοῦτο λειτουργεῖ ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τῆς γνωστικῆς μας ἐνεργείας καὶ ἐκδηλοῦται οὕτως εἰπεῖν ἀφ' ἑαυτοῦ.⁴⁾ Ἡ γνῶσις, ὡς πρᾶξις ὑπερβαίνουσα τὰ ὅρια τῆς ἐμπειρίας,

1) Πρβλ. ἐν σχέσει πρὸς τὴν σημασίαν, ἵνα ἔχει τὸ ἄλογον εἰς τὸν σχηματισμὸν τῶν ἔννοιῶν: Ralfs, Das Irrationale im Begriff, 1925, σ. 82 z. ἔ. Ὁ Schopenhauer χαρακτηρίζει διὰ τὸν λόγον τοῦτον τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου ὡς μεταφυσικὴν (Rechtserkenntnis, σ. 30), προσδίδων εἰς τὸν ὕρον τοῦτον τὴν ἔννοιαν, ἵνα προσέδωκεν εἰς αὐτὸν δὲ Drisch («ἡ μεταφυσικὴ ὡς θεωρία τῆς πραγματικότητος») καὶ προσθέτων εἰς τὸν τίτλον τῆς ἐργασίας τοῦ περὶ τῆς «Recutserkenntnis» τὸν ὑπότιτλον «Eine metaphysische Studie».

2) Πρβλ. σχετικῶς καὶ Litt, ἐ. ἀ., σ. 25 z. ἔ., ὡς καὶ Smend, Verfassung u. d. σ. 7.

3) Πρβλ. Metaphysik, σ. 36, 74, z. ἔ., 333 z. ἔ., 460 z. ἔ. Ἐπίσης τοῦ ἀντοῦ, Zum Problem der Realitätsgegebenheit, 1931, σ. 10 z. ἔ.

4) Πρβλ. N. Hartmann, ἐν «Logos», Bd. V, σ. 290 z. ἔ., Metaphysik, σ. 329 z. ἔ., Problem der Realitätsgegebenheit, σ. 10 z. ἔ. Ἐπίσης πρβλ. καὶ Frank, ἐν «Logos», Bd. XVII (1928) σ. 165 z. ἔ.

ἀποκαλύπτει ἀπλῶς φαινόμενα ἀνεξάρτητα ἀπὸ αὐτῆς. Δὲν ἔχει δές ἐκ τούτου αὐτὸ καθ' ἕαυτὸ σημασίαν, ἐὰν π. χ. ἡ οὐσία τῆς δημοκρατίας ἢ τοῦ κοινοβουλευτισμοῦ συνελήφθη ποτὲ ὑπὸ τῆς γνώσεως πλήρως ἢ ἐὰν εἶναι κατ' ἀρχὴν δυνατὸν ἀλληφθῆ κατὰ τρόπον ἵκανοποιητικὸν ὑπὸ αὐτῆς.

Δὲν ἐπιτρέπεται ἐπίσης αἱ φαινομενολογικῶς ἐπιτυγχανόμεναι καὶ εἰς τὴν οὐσίαν τῶν πραγμάτων ἀφορῶσαι ἀπόψεις νὰ νοηθοῦν τυποκρατικῶς ἐννοιολογικῶς. Διὰ τῆς ἀναλύσεως τῆς οὐσίας καταδεικνύεται ἀπλῶς ὅτι ὑπάρχει ἥδη καὶ ἀνευ αὐτῆς, εἶναι δὲ ἐπικίνδυνον τὸ νὰ θελήσῃ τις νὰ συμπιέσῃ εἰς δρισμόν τινα ἄκαμπτον καὶ κατ' ἐπίφασιν πλήρη τὴν οὐσίαν φαινομένου, τὸ δποῖον δὲν ἐφευρέθη ὑφ' ἡμῶν, ἀλλ' ενδεθη ἐνώπιον μας, οὐσίαν, ἡ δποία δὲν εἶναι δυνατὸν καὶ πολλάκις νὰ συλληφθῇ συνολικῶς. Ἡ γνῶσις τῆς οὐσίας, ὅπως καὶ ἡ γνῶσις τοῦ «πράγματος», δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὅδηγήσῃ εἰς ἐννοιολογικὴν τυποκρατίαν.

Τὸ γεγονός, ὅτι αἱ εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων ἀφορῶσαι πολιτειολογικαὶ ἐννοιαὶ δυνατὸν νὰ εἶναι, ἐν τῇ πραγματικῇ αὐτῶν ἰσχύi, περιωρισμέναι ὑπὸ τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου, τοῦτο δὲν αἴρει ἐπίσης τὸν χαρακτῆρα τῶν ἐννοιῶν τούτων ὡς ἐννοιῶν a priori καὶ καὶ¹ ὑπέρβασιν τῆς θετικότητος συγκροτουμένων. Ὁ χρονικὸς καὶ τοπικὸς περιορισμὸς τῆς ἰσχύος των ἀποδεικνύει ἀπλῶς, ὅτι αἱ ἐννοιαὶ αὗται, αἱ δποίαι εἶναι ἀφ' ἕαυτῶν ἀκλόνητοι, δὲν συνεδέθησαν ἀκόμη κατὰ τρόπον συγκεκριμένον πρὸς τὴν ἴστορικὴν πραγματικότητα ἢ ὅτι ὁ σύνδεσμός των διελύθη. Αἱ ἐννοιαὶ αὗται ἰσχύουν πνευματικῶς καὶ ὅταν ἀκόμη δὲν ζοῦν ἐν τῇ πραγματικότητι. Ἡ σχέσις μεταξὺ «οὐσιαστικοῦ καὶ ἐν τῇ πραγματικότητι ὑπάρχοντος» εἶναι ἀνάλογος πρὸς τὴν σχέσιν μεταξὺ «δυνατοῦ καὶ πραγματοποιημένου».¹) Ὡς ἐκ τούτου εἶναι δυνατὸν τὸ θετικὸν δίκαιον νὰ παρεκκλίνῃ τῶν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν πραγμάτων ἀφορωσῶν ἐννοιῶν ἢ καὶ νὰ ἀγνοήσῃ αὐτὰς τελείως. Τὸ θετι-

1) Οὕτως ἀποφαίνεται ὁ Pichler, Vom Wesen der Erkenntnis, 1927 σ. 26. Δὲν ἀποκλείεται κατὰ ταῦτα τὸ νὰ συλλάβῃ τις a priori πνευματικᾶς καὶ «οὐσιαστικᾶς» ἐννοίας χρονικῶς προσδιωρισμένας. "Αλλην γνώμην ἔχει ὁ Springer, ἐ.ἄ., σ. 14 κ. ἐ., κατὰ τὸν δποῖον τὴν γένεσιν τοιούτων ἐννοιῶν προκαλεῖ ἡ παρατήρησις συγκεκριμένου ἴστορικοῦ γεγονότος.

κὸν δίκαιον περιορίζεται μόνον ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι αἱ εἰς τὴν οὐσίαν ἀφορῶσαι καὶ ἀπὸ ἐπόψεως δικαίου σημαντικαὶ ἔννοιαι οὐδέποτε εἶναι δυνατὸν νὰ παραχθοῦν δημιουργικῶς ὑπὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου, διότι ὑπάρχουν ἥδη ως κάτι τὸ ἀφ' ἑαυτοῦ δεδομένον. Ἐὰν κινῆται λοιπὸν ἡ «ἀπριοριστική» θεωρία τοῦ δικαίου εἰς σφαῖραν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου—(πρᾶγμα, τὸ ὅποιον συνιστᾶ ἄλλωστε μεθοδολογικῶς καὶ τὴν θεμελιώδη διαφορὰν τῆς φαινομενολογικῆς πολιτειολογικῆς ἀναλύσεως ἀπὸ τοῦ φυσικοῦ δικαίου)¹⁾—δὲν εἶναι δυνατὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καὶ τὸ δίκαιον, ἐφ' ὅσον ἀναφέρεται καὶ εἰς ἐννοίας ἀφορῶσας εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων, νὰ μελετηθῇ πλήρως καὶ μὴ κατανοηθῇ, χωρὶς νὰ συνδυασθῇ πρὸς ὅτι συνιστᾶ τὴν ἔξοι τοῦ θετικοῦ δικαίου κειμένην σφαῖραν.²⁾ Βλέπομεν λοιπόν, ὅτι καὶ ἔδω σημειοῦται ἡ ἀνάγκη, ὅπως καταφεύγωμεν εἰς κριτήρια καὶ μέτρα κείμενα πέραν τῆς θετικότητος. Ὁ νομοθέτης δὲν εἶναι λοιπὸν ὁ μόνος δημιουργὸς τοῦ δικαίου. Ὑπάρχει μάλιστα πληθὺς διατάξεων τοῦ δικαίου αἱ ὅποιαι, ἀν καὶ δὲν εἶναι καταγεγραμμέναι εἰς τὰς σελίδας νομοθετικῶν κωδίκων, δὲν δεσμεύουν διλιγότερον τοῦ θετικοῦ δικαίου,—διατάξεων, αἱ ὅποιαι προκύπτουν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ θεσμοῦ, ἐκ τῶν γενικῶν περὶ δικαιοσύνης παραστάσεων. Ὑπὸ τὸν δυναμικὸν αὐτὸν ἀνταγωνισμὸν μεταξὺ «ἀπρι-

1) Τὸ φυσικὸν δίκαιον διεξεδίκησεν, δομηθὲν ἀπὸ τῆς ἀπολυτοποιήσεως τοῦ νομικοῦ λόγου, καὶ τὴν θετικὴν νομικὴν ίσχὺν τῶν πολιτειολογικῶν γνώσεων, εἰς τὴν σύλληψιν τῶν ὅποιων προέβη λογικῶς. Ἐξ ἄλλου τὸ φυσικὸν δίκαιον δέγ διέκρινε τὰς εἰς τὴν οὐσίαν τῶν νομικῶν φαινομένων ἀφορῶσας ἐννοίας, ὃν τὸ περιεχόμενον εἶναι πράγματι ἀναλλοίωτον, ἀπὸ τῶν νομικῶν ἐκείνων διατάξεων, αἵτινες πηγάζουν δῆθεν ὥσαύτως ἀπὸ «ἰδεῶδες» τι δίκαιον, πράγματι διμως ἀνήκουν εἰς τὸ θετικὸν δίκαιον, διατάξεων, αἵτινες κατὰ βάθος ὀφείλουν τὴν γένεσίν των εἰς ὑπολογισμοὺς σκοπιμότητος καὶ μεταβάλλουν κατ' ἀνάγκην τὸ περιεχόμενόν των, ὅταν μεταβάλλονται καὶ αἱ τελολογίαι ἀπόψεις, ἀπὸ τῶν ὅποιων δομῶνται.

2) Reinach, Grundlagen, ἐ. ἀ., σ. 692 κ. ἔ. Πρβλ. ἐπίσημης Schriftensei, Die logische Struktur der Rechtsordnung, 1927, σ. 37, ὅστις διμως ἐπεκτείνει οὐσιωδῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ «a priori» εἰς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην καὶ δὲν τὴν περιορίζει ἀπλῶς εἰς τὰς «οὐσιαστικὰς ἐννοίας», περὶ ὃν ὁ λόγος ἐν τῷ κειμένῳ. Ἀντιθέτως στενώτερον συλλαμβάνει τὴν ἔννοιαν τοῦ «a priori» ὁ E. M. Ge, Archiv f. Rechts und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 21 (1928), σ. 519 κ. ἔ.

οιστικῆς» θεωρίας τοῦ δικαίου καὶ νομικῆς πραγματικότητος κεῖται κατὰ βάθος τὸ πρόβλημα τῆς ιστορικῶς συγκεκριμένης καὶ τὸ γίγνεσθαι ἐν γένει χρονικῶς περιοριζούσης ἀτομικότητος τῶν φαινομένων, πρόβλημα, τὸ δποῖον συνάνταιται ἐνταῦθα ἐν τῷ πλαισίῳ τῶν πολιτειολογικῶν γνώσεων μὲ τὴν οὐσιαστικὴν ἀνάλυσιν τῆς πνευματικῆς πραγματικότητος.

Ἐὰν εἴγας κατὰ ταῦτα ἀδιάφορον, πότε, ποῦ καὶ ὑπὸ τίνα ἔξωτερικὴν μορφὴν εἰσῆλθεν εἰς τὴν πολιτικὴν πραγματικότητα τὸ πνευματικὸν περιεχόμενον θεσμοῦ τίνος, ἀδιάφορον καὶ ἀνευ σημασίας εἶναι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐπίσης, ποῖον ἐμπειρικὸν συγκρότημα ἐκλέγομεν ὃς ἀντικείμενον τῆς οὐσιαστικῆς ἀναλύσεως. Ἐξ ἄλλου διὰ τῆς τεχνικῆς παθαγότητος τοῦ παραλληλισμοῦ θεσμῶν ὃς πρὸς τὴν οὐσίαν τῶν δμοίων ὅδηγεται καὶ ἡ συγκριτικὴ νομικὴ ἐργασία πρὸς νέαν κατεύθυνσιν καὶ προσδίδεται εἰς αὐτὴν ἔννοια νέα καὶ παρεκκλίνουσα τῆς εἰς ἥμᾶς παραδοθείσης.

Ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ ἀντικατασταθῇ ἡ λογοκρατικὴ καὶ ἀπὸ τοῦ φυσικοῦ δικαίου τὰς ἀρχάς της ἀρυομένη διάθεσις διὰ τῆς φαινομενολογικῆς μεθόδου, ἡ δποία μόνη καθιστᾶ δυνατὴν τὴν πραγματικὴν κατανόησιν τῶν θεμελιωδῶν ἔννοιῶν τῆς θεωρίας τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου, ἡ ἀνάγκη αὗτη ἵσχυει τέλος καὶ πέραν τῆς δημοσιολογίας ἐν σχέσει πρὸς τοὺς ἄλλους κλάδους τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. Ἔννοιαι, ὃς αἱ τῆς συμβάσεως, τῆς ἀγοραπωλησίας, τοῦ γάμου, τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς ποινῆς, τοῦ δημοσίου ἴδρυματος, τοῦ ὑπαλλήλου κλπ., δὲν εἶναι καθαραὶ τελολογικαὶ ἔννοιαι δυνάμεναι νὰ πληρωθοῦν διὸ οἷονδήποτε περιεχομένου, ἀλλ' εἶναι ἔννοιαι ἀφορῶσαι εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων,¹⁾ ἔννοιαι, τῶν δποίων ἡ σύστασις εἶναι μονοσήμαντος καὶ αἱ δποῖαι εἶναι δυνατὸν νὰ κατανοηθοῦν μόνον διὰ τῆς προσανατολισμένης εἰς αὐτὴν ταύτην τὴν πραγματικότητα φαινομενολογικῆς μεθόδου.²⁾

1) Πρβλ. καὶ Kaufmann, Staatsrechtslehrervereinigung. H. 3, σ. 20, καὶ H. 4, (1928), σ. 82.

2) Τὸ ὅτι αἱ νομικαὶ ἔννοιαι εἶναι αὐστηρῶς συνδεδεμέναι πρὸς τὴν πραγματικότητα, τοῦτο τονίζει καὶ δ Ganneff, Les Notions juridiques, ἐν «Studi filosofico - giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio» (1930), Bd. I (Separatabdruck, σ. 2, 7, 9, 15 κ. ἕ.).

Δὲν ἀποκλείεται βεβαίως ἐκ τούτου τὸ νὰ προσλαμβάνουν αἱ ἔννοιαι αὗται, ἐφ' ὅσον τοποθετοῦνται ἐντὸς συγκεκριμένου ἰστορικοῦ περιβάλλοντος, ίδιαν ἰστορικὴν σύστασιν καὶ ὅλως δρισμένον χαρακτῆρα. Αἱ ίδιανικῶς τυπικαὶ ἔννοιαι, συνδεόμεναι πρὸς συγκεκριμένα καινωνικὰ δεδομένα, οὐδέποτε εἶναι δυνατὸν νὰ καταδειχθοῦν καὶ ἐκδηλωθοῦν ἐν τῇ πλήρει αὐτῶν καθαρότητι, ἀλλὰ τροποποιοῦνται εἴτε πρὸς τὴν μίαν εἴτε πρὸς τὴν ἄλλην κατεύθυνσιν διὰ τῆς ἰστορικῆς πραγματικότητος. Τοιουτορόπως διαφοροποιοῦνται αἱ περὶ ὃν δὲ λόγος ἔννοιαι, ἔνιν ὅχι ὡς πρὸς τὴν οὐσίαν των, πάντως ἀναλόγως τῆς συγκεκριμένης ἰστορικῆς μορφῆς, ὥφερον ἐκδηλοῦνται. Οὕτω δυνάμεθα νὰ διακρίνωμεν ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς δημοκρατίας διαφόρους μορφὰς αὐτῆς, π.χ. τὰς μορφὰς τῆς ἀρχαίας καὶ τῆς νεωτέρας δημοκρατίας, ἢ ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς ἔννοιας τοῦ «πολιτικοῦ» ἐν γένει τὰς προσδιοριζούσας τὴν πολιτικὴν ζωὴν ἐν τῇ πραγματικότητι συγκεκριμένας ἀντιθέσεις θρησκευτικῆς, ἔθνικῆς καὶ οἰκονομικῆς φύσεως, δυνάμεθα νὰ ἔξαρωμεν κατὰ τὴν ἀνάλυσιν τῆς οὐσίας τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀντιπροσωπείας δρισμένας ίδιανικὰς ἀξίας ἔθνικοῦ κοινοτικοῦ περιεχομένου, ἀξίας, αἱ δοποῖαι διὰ τῶν ἀντιπροσωπευουσῶν τὴν λαϊκὴν δικότητα ἀρχῶν ἔξεδηλώθησαν ἔκαστοτε. Τοιαύτη τις συγκεκριμένη καὶ «ἔξατομικεύοντα» τὰ φαινόμενα ἔρευνα, ἔρευνα δηλαδὴ προσανατολιζομένη εἰς τὴν ἰστορικὴν πραγματικότητα, ὅχι μόνον δὲν ἀποκλείεται κατὰ τὴν φαινομενολογικὴν τῆς συστάσεως τῶν ἔννοιῶν ἀνάλυσιν, ἀλλ' ἐπιβάλλεται ἀντιθέτως (ὅπως ἐπιβάλλεται καὶ κατὰ τὸν τελολογικὸν σηματισμὸν τῶν ἔννοιῶν). Ἐπιβάλλεται δέ, ἐφ' ὅσον — λαμβανομένου ὥπ' ὅψιν, δτι ἔννοια καὶ πραγματικότης συνδέονται πρὸς ἄλλήλας — ζητεῖ τις νὰ συλλάβῃ τὰς νομικὰς ἔννοιας εἰς τὸν ίστορικῶς δεδομένον ίδιαίτερον χαρακτῆρα των καὶ δὲν θέλει νὰ καταστήσῃ ἀπρόσωπον καὶ ἐπομένως νὰ πλαστογραφήσῃ τὴν εἰκόνα, τὴν δποίαν παρέχει εἰς ἥμας ἡ νομικὴ τῶν ἀνθρώπων ζωή.

Ἡ ἀνάγκη ίδιαιτέρας φαινομενολογικῆς μεθόδου συγκροτήσεως τῶν ἔννοιῶν — παραλλήλως βεβαίως πρὸς τὴν τελολογικὴν μέθοδον — ἥρχισε κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη νὰ ἐπιβάλλεται ἀπὸ ἥμέρας εἰς ἥμέραν περισσότερον εἰς τὴν γερμανικὴν ἐπιστήμην τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου. Τοῦτο φαίνεται καθαρὰ εἰς τὰς πολυπληθεῖς πολιτειολογικὰς καὶ σω-

ταγματολογικάς πραγματείας τῆς τελευταίας συγγραφικῆς περιόδου, αἱ δποῖαι διαχρίνονται οὐχὶ σπανίως διά τινος διαισθητικῶς πολιτικῆς δυνάμεως ἀνταποκρινομένης εἰς ὅ,τι ζητεῖ ἀκριβῶς ἢ φαινομενολογία, ἔστω καὶ ἐὰν δὲν ἔμφανίζωνται συνειδητῶς καὶ κριτικῶς βασιζόμεναι ἐπὶ τῆς μεθόδου της. Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ἡρευνήθησαν ἐκ νέου καὶ ἀπεσαφηνίσθησαν ἐξ ἐπόψεως περιεχομένου πολλαὶ θεμελιώδεις καὶ εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων ἀφορῶσαι ἔννοιαι τῆς πολιτειολογίας, ὡς π. χ. αἱ ἔννοιαι τοῦ συντάγματος, τοῦ κοινοβουλευτισμοῦ, τοῦ πολιτικοῦ φαινομένου, τῆς ἀντιπροσωπείας καὶ τῆς κυβερνήσεως.

Συνοψίζοντες, δυνάμεθα ἡδη νὰ εἴπωμεν περὶ τῆς συγχρόνου θέσεως τοῦ μεθοδολογικοῦ προβλήματος ἐν τῇ γερμανικῇ θεωρίᾳ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου καὶ γενικώτερον ἐν τῇ γερμανικῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικαίου τὰ ἀκόλουθα :

‘Ο μονομερῶς λογοκρατικὸς νομικὸς θετικισμός, ὁ δποῖος εὗρε τὴν ὑψίστην αὐτοῦ ἐκδήλωσιν ἐν τῇ λεγομένῃ καθαρῷ τοῦ δικαίου θεωρίᾳ, εἶναι νεκρός. Τὸ δίκαιον δὲν εἶναι ἀπλῶς κάτι τὸ «δέον» — (ἀδιάφορον, ἐὰν τὸν νομικὸν ἐνδιαφέρῃ κυρίως τοῦτο) —, ἀλλ’ εἶναι ταῦτογρόνως καὶ κάτι τὸ «δῆν», τὸ πραγματικόν. Ἐφ’ ὅσον δὲν θέλομεν νὰ περιστείλωμεν αὐθαιρέτως τὴν εἰκόνα, τὴν δποίαν παρέχει εἰς ἡμᾶς ἢ νομικὴ τῶν ἀνθρώπων ζωή, καὶ ἐφ’ ὅσον δὲν θέλομεν νὰ ἀποκλείσωμεν τὴν ἀπὸ τῶν ἀρχῶν πνευματικῆς ἐπιστήμης δρμωμένην συζήτησιν περὶ τῶν κεντρικῶν προβλημάτων καὶ ἔννοιῶν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, ὅφελομεν νὰ συνδυάσωμεν τὴν σφαῖραν τοῦ «δῆντος» (ἐφ’ ὅσον βεβαίως ἔχει σημασίαν διὰ τὸ δίκαιον) πρὸς τὸ νομικὸν «δέον», συλλαμβάνοντες μάλιστα τὴν σχέσιν μεταξὺ δῆντος καὶ δέοντος ὡς σχέσιν διαλεκτικήν.

Εἰς τὰ καθέκαστα ποικίλλει βεβαίως ἢ ἐφαρμοστέα μέθοδος ἀναλόγως τοῦ τρόπου, καθ’ ὃν τίθεται ἢ ὑπάρχει τὸ πρόβλημα τεθειμένον. ‘Ως ἐκ τούτου ἀκριβῶς δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὀδηγήσῃ πρὸς τὸν ζητούμενον σκοπὸν ἢ ἀποκλειστικὴ ἐφαρμογὴ μιᾶς μόνον μεθόδου ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικαίου. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἀνταποκρίνεται κατ’ οὐσίαν καὶ πρὸς τὰ συμπεράσματα, εἰς τὰ δποῖα κατέληξεν καὶ ἢ σύγχρονος γερμανικὴ φιλοσοφία. Καὶ πρῶτον πάντων ὀδηγεῖ ἢ εἰς τὴν συγκρότησιν πάσης ἔννοίας ἀπαραιτήτως σημειουμένη παρεμβολή

λξιολογικῶν κρίσεων πρὸς τὴν τελολογικὴν ἔρευναν τοῦ δικαίου. Αὕτη δμως ἀδυνατεῖ νὰ ἀποδώσῃ καρπόύς, ὅταν ἀντιμετωπίζωνται αἱ Ἰδαγικῶς τυπικαὶ καὶ εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων ἀφορῶσαι ἔννοιαι, εἰς τὰς ὅποιας ἀνήκουν δχι μόνον αἱ κανονιστικαί, ἀλλὰ πρωτίστως αἱ εἰς τὴν πραγματικότητα προσκεκολημέναι πολιτειολογικαὶ ἔννοιαι. Διὰ τὰς νομικὰς αὐτὰς ἔννοιας—ἴδιᾳ ἐν τῇ πολιτειολογίᾳ—ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἀντικατασταθῇ ἡ τελολογικὴ διὰ τῆς φαινομενολογικῆς μεθόδου. Ἐδῶ μάλιστα, ὅπως κατεδείχθη ἦδη, δὲν πρόκειται ἀπλῶς περὶ «ἀπροσιστικῆς» ἀναλύσεως τῶν περὶ ὃν ὁ λόγος ἔννοιῶν, ἀλλ᾽ ἀναγκαῖον εἶναι νὰ καταδεικνύηται, πῶς αἱ ἔννοιαι αὗται ἐκδηλοῦνται καὶ δροῦν εἰς τὴν ἴστορικὴν πραγματικότητα καὶ τὶς ἡ Ἰδιαιτέρα αὐτῶν ἴστορικὴ σύστασις. Μόνον διὰ τῆς τοιαύτης εἰς τὴν οὐσίαν τῶν φαινομένων ἐμβαθυνούσης ἀναλυτικῆς διασαφίσεως τῶν κεντρικῶν δι³ ἐκάστην θεωρίαν τῆς πολιτείας ἔννοιῶν καταδεικνύεται ἀποτελεσματικῶς ὁ χαρακτὴρ τῆς ἐπιστήμης τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ὡς πνευματικῆς ἐπιστήμης.

Ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν στροφὴν ταύτην τῆς γερμανικῆς θεωρίας τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου πρὸς τὰς ἀρχὰς τῶν πνευματικῶν ἐπιστημῶν μετεβλήθη καὶ ἡ ἀντίληψις περὶ τῆς σχέσεως μεταξὺ πολιτείας καὶ δικαίου. Κατὰ τὴν σήμερον κρατοῦσαν γνώμην, ἡ πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον δὲν εὑρίσκονται εἰς σχέσιν ταύτητος, ἀλλ᾽ ἀποτελοῦν δύο ἀνεξαρτήτους σφαῖρας κοινοτικῆς ζωῆς, αἱ ὅποιαι εἶναι ἰσότιμοι πρὸς ἄλλήλας. Ἡ πολιτεία δὲν ἐμφανίζεται πλέον γενικῶς ὡς ὁ δημιουργὸς τοῦ δικαίου, ἀλλ᾽ ἐμφανίζεται κατ³ ἀρχὴν ὡς ὁ δημιουργὸς πολιτικῶν πρᾶξεων, αἱ ὅποιαι μεταβάλλονται εἰς πράξεις δικαίου μόνον, ὅταν νομιμοποιῶνται ὑπὸ τῆς κοινότητος τοῦ δικαίου. Ἡ πολιτεία δύναται μόνον τότε νὰ ὑπάρχῃ κατὰ δίκαιον, δηλαδὴ νὰ εἶναι πολιτεία δικαίου, ὅταν ὑποτάσσεται εἰς τὸ δίκαιον. Γὸ θετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἄλλο τι εἰ μὴ ἡ ἔκφρασις τῆς διὰ τῶν τεθειμένων κανόνων εἰς συγκεκριμένην πραγματικότητα μεταβαλλομένης ἐκάστοτε ἵδεας τοῦ δικαίου, ἡ ὅποια δεσμεύει ἐν τῇ πολιτείᾳ τοῦ δικαίου ὅλας τὰς ἔξουσίας, συμπεριλαμβανομένης καὶ τῆς νομοθετικῆς. Βλέπομεν λοιπὸν καὶ ἐδῶ—ὅπως καὶ εἰς τὴν ἐπελθοῦσαν εἰς τὰς μεθοδολογικὰς βάσεις μεταβολήν—ὅτι

ἀποτέλεσμα τῆς κρίσεως, εἰς τὴν ὅποιαν ἔρριψε τὴν γερμανικὴν ἐπιστήμην τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου ὁ ὑπερβολικὸς νομικὸς θετικισμός, εἶναι ἡ συνειδητὴ προσκόλλησίς μας εἰς μέτρα κείμενα πέραν τῆς θετικότητος, εἰς τάξιν δικαίου ἴσταμένην ὑπεράνω τοῦ θετικοῦ δικαίου, προσκόλλησις, ἡ ὅποια μόνη εἶναι δυνατὸν νὰ ἔξασφαλίσῃ τὴν ὑπαρξιν νομικῆς ἐπιστήμης εὑρισκομένης πράγματι πλησίον τῆς ζωῆς!

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ: ΕΠ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΠΕΠΕΙΟΥ