

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ

ΚΑΙ

ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸ νοεῖν ἐστὶν τε καὶ εἶναι»
ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

† Heinrich Rickert Τακτ. Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg. — Ernst Hoffman Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg. — Erich Frank Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Marburg. — Guido Calogero Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Φλωρεντίας. — Ραφ. Δήμου, Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Harvard τῶν Ἡν. Πολ. τῆς Ἀμερικῆς. — Κ. Τριανταφυλλόπουλος Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν. — August Faust Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg. — Μιχ. Τσαμαδός. — Χ. Τζωρτζόπουλος Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης. — Franz Boehm ὕφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg. — Παν. Κανελλόπουλος. — Κωνσταντῖνος Τσάτσος Καθ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν. — Ἰωάν. Θεοδωρακόπουλος Καθηγ. Πανεπιστημίου Θεσβνίκης. — Θεμ. Τσάτσος ὕφηγ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΤΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

ΨΑΡΩΝ 41

1938

Η ΠΡΩΤΑΡΧΙΚΗ ΠΗΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ *)

ΥΠΟ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΤΣΑΤΣΟΥ

§ 1. Ἡ ἀναγωγή τῶν πολλαπλῶν πηγῶν, δι' ὧν ἐργάζεται ἡ ἐπιστήμη τοῦ θετικοῦ δικαίου εἰς μίαν τελικῶς πρωτογενῆ πηγήν, ἀποτελεῖ τὴν ἀναγκαίαν ἀκολουθίαν τῆς ἐνότητος τοῦ συστήματος τοῦ θετικοῦ δικαίου.¹⁾ Τὸ δίκαιον ἔχει ἀξίαν καὶ ἰσχύει μόνον ὡς μορφή κοινωνικῆς τάξεως, ὡς ρύθμισις τῆς ἱστορικῆς ζωῆς. Διὰ τὴν ἐκπληρῶσιν τὴν ἀποστολῆν του ταύτην δέον νὰ εἶναι μία ἢ ἐκάστοτε ὑπ' αὐτοῦ ἐπιβαλλομένη εἰς συγκεκριμένην περίπτωσιν κατεύθυνσις ἐνεργείας, νὰ εἶναι δὲ δυνατὴ ἐκάστοτε διὰ τῶν ὑπ' αὐτοῦ τεθέντων κανόνων ἢ ἐξεύρεσις τῆς τοιαύτης ἐπιβλλομένης κατευθύνσεως καὶ τέλος τὸ σύνολον τῶν ἐπιτασσομένων κατευθύνσεων εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκπληροῖ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν μορφήν τάξεως, ὥστε νὰ ὑπάρχη ἑναρμόνισις τῶν κοινωνικῶν πρῶξεων, αἱ ὁποῖαι οὕτω τελικῶς θὰ συγκλίνουν πρὸς ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπὸν. Ἡ ἔλλειψις καὶ ἐνὸς τῶν τοιούτων στενῶς συνδεομένων πρὸς ἀλλήλους ὄρων, θὰ ἐματαίου τὸν σκοπὸν τῆς κοινωνικῆς τάξεως, λόγῳ τῆς δημιουργίας διαστάσεων καὶ συγκρούσεων τῆς ρυθμιστέας κοινωνικῆς ἐνεργείας, τὸ δὲ δίκαιον ὅπερ οὕτω θὰ ἐρρῦθμιζε τὴν κοινωνικὴν ζωὴν, θὰ ἦτο ἀντίθετον πρὸς τὴν φύσιν αὐτοῦ, θὰ ἔχανε καὶ τὴν λογικὴν δυνατότητα τῆς θετικῆς

*) Ἡ παροῦσα μελέτη ἀποτελεῖ ἀπόσπασμα εὐρυτέρας ἐργασίας περὶ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, δυνάμενον ὁμῶς εὐχερῶς νὰ κατανοηθῆ, ἀνεξαρτήτως τῆς ἀλληλουχίας εἰς ἣν ἐν τῇ εὐρυτέρᾳ ταύτῃ μελέτῃ εὐρίσκειται.

1) Stahl Die Philosophie d. Rechts II, 1, (1845) II. Buch, § 30 σ. 231, Savigny System d. heut. röm. Rechts (1840) I § 5 σ. 10. Kelsen Reine Rechtslehre (1934) N. 27, σ. 62 κ. ἑ., Moog Das Logische im Rechte ἐν Intern. Zeit. f. Theorie d. Rechts II σ. 162 κ. ἑ. Κ. Τσάτσου Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου (1932) σ. 41.

ἰσχύος του, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀξίαν του· θὰ ἔπαυε νὰ εἶναι δίκαιον.¹⁾ Διὰ νὰ πραγματοποιηθοῦν ἀντιθέτως οἱ τεθέντες ὅροι ἀπαιτεῖται τὸ δίκαιον νὰ ἀποτελῇ σύστημα διεπόμενον ἀπὸ μίαν γενικωτάτην ἀρχήν, ἐξ ἧς νὰ πηγάζουν ὅλοι οἱ πρὸς αὐτὴν συγκλίνοντες καὶ ὡς μέσα τοῦ αὐτοῦ σκοποῦ πρὸς ἀλλήλους ἑναρμονιζόμενοι εἰδικώτεροι κανόνες· ἀπαιτεῖται δηλονότι νὰ εἶναι μία ἢ πρωτογενὴς πηγὴ τοῦ δικαίου· ἀπαιτεῖται νόμος, ἔθιμον καὶ οἰαδήποτε ἄλλη δευτερογενὴς πηγὴ νὰ ἀνάγονται τελικῶς εἰς μίαν κοινήν πρώτην πηγὴν. Τὸ θετικὸν δίκαιον κατὰ ταῦτα ἀποτελεῖ σύστημα ἐκπηγάζον ἀπὸ μίαν ἀνωτάτην ἀρχήν, διότι μόνον ὡς σύστημα οὕτω διαμορφούμενον δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἐνιαίαν ἀνευ ἀντιφάσεων ρύθμισιν τῆς ἐννόμου τάξεως.²⁾ Τὸ δέον τοῦ δικαίου εἶναι ἓν, πολλαπλοὶ εἶναι μόνον οἱ συγκεκριμένοι κανόνες τοῦ δικαίου, οἱ πραγματοποιοῦντες τὸ δέον τοῦτο, ὡς μέσα τὸν σκοπὸν. Ἄλλ' ἀκριβῶς ὡς μέσα τοῦ αὐτοῦ σκοποῦ ἀνάγονται ὅλοι εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον καὶ οὕτω ἀποτελοῦν συστηματικὴν ἐνότητα κορυφουμένην εἰς μίαν πρώτην πηγὴν. Ἀνάγκη ὅθεν νὰ ἀνευρεθῇ δι' ἕκαστον σύστημα θετικοῦ δικαίου ἡ πρώτη πηγὴ.

Ἄλλ' ἵνα πᾶσαι αὗται αἱ πρῶται πηγαὶ τῶν διαφόρων θετικῶν δικαίων ὧσι πηγαὶ δικαίου, ἀνάγκη καὶ αὗται αἱ πρῶται πηγαὶ πάλιν νὰ ἀναχθῶσιν εἰς μίαν ἀρχήν, εἰς μίαν τελικῶς ἰδέαν, εἰς τρόπον ὥστε νὰ δύναται νὰ λεχθῇ ὅτι εἶναι λογικῶς ἀναγκαῖον καὶ πᾶν σύστημα θετικοῦ δικαίου νὰ ἔχῃ μίαν πρωτογενῆ πηγὴν, ἀλλὰ καὶ ὁλόκληρον τὸ ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τοῦ δικαίου περιλαμβανόμενον ὕλικὸν μίαν ἐνιαίαν τελικῶς μορφὴν, καὶ ἐν ταυτῷ μίαν πρώτην πηγὴν θεμελιώσεως.³⁾

Ἡ ἐκδοχὴ ὅτι ὑπάρχουν πολλαπλοὶ τρόποι θεμελιώσεως τοῦ δικαίου, ἀναλόγως τοῦ σημείου ἀφ' οὗ τὸ δίκαιον θεωρεῖται, ἢ ἀναχωρεῖ ἀπὸ τοῦ μεθοδολογικοῦ σφάλματος ὅτι ὑπάρχουν πολλοὶ τρόποι θεωρίας τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, ἐνῶ ἀκριβῶς ὁ τρόπος θεωρίας συγκροτεῖ τὸ πρῶτον τὸ ἀντικείμενον, ἢ παραβλέπει ὅτι πολλαὶ δῆθεν ἀπόψεις

1) P a r e s c e Diritto, Norma, Ordinamento ἐν Riv. Intern. di Filosofia d. Diritto XV σ. 37 κ. ἑ.

2) K e l s e n Allg. Staatslehre (1925) σ. 121.

3) B i n d e r Philosophie d. Rechts (1925) σ. 768.

δὲν ἀποτελοῦν παρὰ τεκμήρια πολλαπλᾶ περὶ τῆς ὑπάρξεως εἰδὸς μόνον στοιχείου.¹⁾ Οὕτω ὅταν ὁ Huber²⁾ λέγει, ὅτι τὸ δίκαιον θεμελιούται διὰ τὸν θεωρητικὸν τοῦ δικαίου εἰς τὸ πνεῦμα, διὰ τὸν νομοθέτην εἰς τὴν ἐπικρατοῦσαν κοινωνικὴν θέλησιν καὶ τέλος διὰ τὸν ἐφαρμοστὴν τοῦ θετικοῦ δικαίου εἰς τὰς θετικὰς πηγὰς (νόμον, ἔθιμον κ.τ.λ.), παροβλέπει ὅτι ἡ ἐπικρατοῦσα κοινωνικὴ θέλησις εἶναι θεμέλιον τοῦ δικαίου ὄχι αὐτὴ καθ' αὐτήν, ἀλλ' ὡς τὸ προσηγορώτερον μέσον διαπιστώσεως τοῦ πνεύματος ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ, ὡς τὸ ἄριστον αὐτοῦ τεκμήριον, αἱ δὲ θεικαὶ πηγαὶ θεμελιούν ἐπίσης τὴν ἰσχὺν τῶν κανόνων δικαίου ὡς τὸ ἄριστον μέσον φανερώσεως δι' αὐτῶν τῆς ἐπικρατοῦσης κοινωνικῆς θελήσεως. "Ὡστε κατ' οὐσίαν εἰς ὅλας αὐτὰς τὰς περιπτώσεις τελικῶς θεμέλιον τοῦ δικαίου εἶναι τὸ πνεῦμα, ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου. Αἱ πολλαπλᾶ διακρίσεις τῶν πηγῶν, εἰς ἃς προβαίνει ἡ ἐπιστήμη, δὲν θραύουν τὴν ἐνότητα ταύτην, καθότι αἱ νομικαὶ πηγαὶ θὰ ἀναχθοῦν τελικῶς εἰς μίαν ὑπερβατικὴν διὰ τὴν σκέψιν τοῦ νομικοῦ πηγῆν, ἧς ἡ διομασία ὡς νομικῆς ἢ μετανομικῆς πηγῆς ἀποτελεῖ πλέον ζήτημα οὐλογοικῆς σκοπιμότητος. Ἡ τοιαύτη πρωταρχικὴ πηγὴ πίσεως τυπικῆς θεμελιώσεως τῶν κανόνων τοῦ δικαίου θέλει κατωτέρω ἀποδειχθῆ ὅτι εἶναι κατ' ἀνάγκην καὶ οὐσιαστικὴ πηγὴ, ὅτι μία τουτέστι εἶναι, εἴτε οὐσιαστικῶς εἴτε τυπικῶς θεμελιούμεν τὸ δίκαιον, ἢ πρωτογενῆς αὐτοῦ πηγῆ.

Ἐκ πάντων τούτων διαπιστοῦται ἡ χάριν τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου ἀνάγκη ἐνότητος τῆς πηγῆς αὐτοῦ. Ἀλλ' ἡ θεμελίωσις τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου, ἣτις διὰ τῶν πηγῶν αὐτοῦ συντελεῖται, ἔχει καὶ τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἀπολύτου. Ἡ μία πηγὴ, εἰς ἣν πρόπει νὰ κορυφοῦται ἡ θεμελίωσις τοῦ δικαίου, πρόπει νὰ εἶναι καὶ ἀπόλυτος, νὰ μὴ χρῆζη καὶ αὐτὴ περαιτέρω θεμελιώσεως, ἀλλὰ νὰ αὐτοθεμελιούται εἰς ἑαυτήν, νὰ ἔχη ἀτόλυτον ἀξίαν. Τοιαύτην ὅμως ἀξίαν ἔχει μόνον ἡ ἰδέα. Τὸ δίκαιον δέον τελικῶς νὰ θεμελιούται εἰς τὴν ἰδέαν του.³⁾

1) Kelsen ἐνθ' ἄν. σ. 19, Natop Sozialpädagogik (1920) § 5 σ. 28.

2) Huber Recht u. Rechtsverwirklichung (1925) σ. 420.

3) Binder ἐνθ' ἄν. σελ. 768 κ. ἑ. Larenz Das der Rechts geltung I (1929) σελ. 31.

Πρὸς παραδοχὴν τῆς βάσεως ταύτης, ἐφ' ἧς ἐδράζεται ὁλόκληρος ἡ παροῦσα μελέτη, ἀνάγκη νὰ ἀναγνωρισθῇ ἡ νοητὴ ὑπαρξίς τῆς ιδέας ἀφ' εἰδὸς καὶ ἀφ' ἑτέρου ἡ νοητὴ ὑπαρξίς τοῦ δικαίου. Θεωρία περὶ ἰδεῶν δὲν δύναται βεβαίως νὰ ἀναπτυχθῇ ἐν τῇ παρουσίᾳ ἀλληλούχια.¹⁾ Περὶ δὲ τῆς νοητῆς φύσεως τοῦ δικαίου ἱκανὰ ἀνεπτύχθησαν εἰς ἄλλας μελέτας ἡμῶν.²⁾ Τοῦτο μόνον λεκτέον· οἱ νομικοὶ κατ' ἐξοχὴν εἶναι προετοιμασμένοι εἰς τὸ νὰ κατανοήσουν τὴν νοητὴν φύσιν τοῦ δικαίου. Ἐργάζονται συνεχῶς μὲ τὰ νόηματα τῶν πράξεων, μὲ τὴν σημασίαν ἣν ἔχει ἕκαστη πράξις διὰ τὸν νόμον, μὲ τὸ νόημα ὅπερ ἔχει πράξις τις ἀναφερομένη εἰς τὸ ἕτερον νόημα τοῦ νόμου. Ἡ πράξις δικαίου ὡς ἡ πράξις τοῦ νομοθετοῦντος, τοῦ διοικοῦντος, ἢ καὶ τοῦ δικαιοπρακτοῦντος, δὲν ἐνδιαφέρει ὡς ἀπλοῦν φυσικὸν γεγονός· ἐνδιαφέρει κατὰ τὸ νόημα ὅπερ ἀποκτᾷ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς ὠρισμένον κανόνα δικαίου· ἐνδιαφέρει ὡς νόημα.

Τὸ νοούμενον νοεῖται ἐν σχέσει πάντοτε πρὸς ἕτερον νόημα. Ἀναφέρεται πρὸς αὐτό, καὶ εἴτε συμφωνεῖ εἴτε ἀντιτίθεται πρὸς αὐτό, εἴτε ἀναφέρεται θετικῶς εἴτε ἀρνητικῶς, εἴτε ἔχει ὡς πρὸς τὸ νόημα αὐτὸ θετικὴν ἢ ἀρνητικὴν ἀξίαν. Ὅ,τι ὁμως ἔχει ἀξίαν πρέπει νὰ ὑπάρχη, πρέπει νὰ πραγματοποιεῖται· εἶναι δέ ο ν.³⁾ Δέον νὰ ὑπάρχη, διότι

1) Ταύτης ἡ βιβλιογραφία δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ κατονομασθῇ κἀν. Ἀλλὰ ἵνα ὁ ἀναγνώστης ἔχει ὑπ' ὄψιν τὴν περὶ ἰδεῶν θεωρίαν ὡς ταύτην προϋποθέτει ἡ παροῦσα μελέτη. ἄς συμβουλευθῇ ἰδίᾳ τὰ ἑξῆς ἔργα τοῦ συγγραφέως· Κ. Τσάτσου Ἡ κοινωνικὴ φιλοσοφία τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων (1938) σ. 99 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ Φιλοσοφία καὶ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου, ἐν Ἀρχ. Φιλ. καὶ Θεωρ. Ἐπιστ. Α' σ. 79, ἰδίᾳ §§ 6, 10. Πρὸς τούτοις N a t o r p Platons deenlehre (1920) σ. 53 κ. ἐ., 179 κ. ἐ. (ἑλλ. μετάφρ. Μιχ. Τσαμαδοῦ, 1929 σ. 51 κ. ἐ., 174 κ. ἐ.), τοῦ αὐτοῦ Sozialpädagogik, σ. 3 κ. ἐ., 42 κ. ἐ., Cohen Ethik des reinen Willens, (1922) σ. 24, 33, 35—38, 111, Theodorakopoulos Platons Dialektik des Seins (1927) σ. 57 κ. ἐ., B i n d e r Philosophie d. Rechts (1925) σ. 255 κ. ἐ.

2) Κ. Tsatsos Der Begriff d. posit. Rechts (1928) σ. 55 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ Φιλοσοφία, καὶ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου ἐν Ἀρχ. Φιλ. καὶ Θεωρ. Ἐπιστ. Α' σ. 79, ἰδίᾳ §§ 7, 8., τοῦ αὐτοῦ Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου (1932) Κεφ. Α' § 1—3 σ. 19 κ. ἐ., Kelsen Allgemeine Staatslehre (1925) σ. 6, 15., τοῦ αὐτοῦ Reine Rechtslehre, (1934) σ. 12.

3) Κ. Τσάτσου Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου (1932), σ. 30 κ. ἐ. ἐνθα καὶ σχετικὴ βιβλιογραφία, G. del Vecchio Lezioni di filo-

ἀναφέρεται θετικῶς πρὸς ἕτερον νόημα, πρὸς ἑτέραν θετικὴν ἀξίαν. Αὕτη δὲ δέον νὰ ὑπάρχη, διότι ἐπίσης θετικῶς ἀναφέρεται εἰς θετικὴν τινα ἀξίαν. Οὕτω ἀνερχόμεθα ἀπὸ θετικῆς εἰς θετικὴν ἀνωτέραν ἀξίαν μέχρις οὗ συναντήσωμεν τὸ νόημα ὅπερ δὲν χρήζει δικαιολογήσεως. Μέχρις εὐρέσεως αὐτοῦ ὁλόκληρος ἡ θεμελιωτικὴ κλίμαξ αἰωρεῖται εἰς τὸ κενόν, διότι ὅλα τὰ προηγούμενα νοήματα ὑπάρχουν ὄχι δι' ἑαυτὰ ἀλλὰ διότι στηρίζονται ἐπὶ ἄλλου. Ἔχουν λοιπὸν ἀνάγκην, ἵνα ἀληθῶς ὑπάρξουν, ἐνὸς τελευταίου σταθεροῦ στηρίγματος. Ἄλλως, ἂν τοῦτο δὲν ὑπῆρχε, δὲν θὰ ὑπῆρχον καὶ ὅλα τὰ ἄλλα· θὰ ἐξέλιπε ὁλόκληρον τὸ σύστημα τῶν νοημάτων καὶ τῶν ἀξιῶν. Ἄρνησις τῆς βάσεως ἢ ὅποια στηρίζει τὸς ἀξίας, σημαίνει ἄρνησιν πάσης ἀξίας, παντὸς νοήματος, ἄρνησιν τοῦ νοητοῦ κόσμου καὶ περιορισμὸν τοῦ παντὸς εἰς τὴν αἴσθησιν. Ἄρνησις τῆς βάσεως ἢ ὅποια θεμελιοῖ τὰς ἀξίας σημαίνει ἄρνησιν πάσης ἀξιολογικῆς κρίσεως. Διότι κρίσις περὶ τοῦ ἂν τι εἶναι ἠθικὸν ἢ ἀνήθικον δὲν δύναται νὰ θεμελιωθῇ τελικῶς εἰς τοὺς ἠθικοὺς κανόνας, οὓς μία ἐποχὴ ἐδέχθη ὡς ὀρθοῦς, ἢ ἄλλη δὲ ὄχι, διότι τότε θὰ ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἀξιολογικὴ ἐπιλογὴ καὶ μεταξὺ αὐτῶν τῶν κανόνων· οὕτε καὶ εἰς ἠθικοὺς τυχόν κανόνας ἱστορικῶς πάνποτε ἰσχύσαντας, διότι ἡ διάρκειά καὶ ἡ καθολικότης τῆς ἱστορικῆς αὐτῶν ἰσχύος ἀποτελεῖ ἴσως ἔνδειξιν ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀσθηρῶς πλήρη ἀπόδειξιν τῆς ὀρθότητος αὐτῶν. Πρὸς ἀπόδειξιν αὐτῆς εἶναι ἀιαγκαία ἢ ἀναγωγὴ εἰς ἀπόλυτον κριτήριον ἠθικόν. Ἐὰν ἔλειπε τοῦτο, ἠθικὴ κρίσις δὲν θὰ ὑπῆρχε. Θὰ ἔπαιζε ἀπλῶς ἡ ἀνθρωπίνη σκέψις, μεταπηδᾶσα ἀπὸ ἀθεμελιώτου εἰς ἀθεμελίωτον νόημα, ἀπὸ σχετικότητος εἰς σχετικότητα. Ἄλλὰ οὕτε καὶ τῆς σχετικότητος αὐτῆς ἢ σχετικότης θὰ ἦδύνατο νὰ συλληφθῇ, ἂν ἦτο ἀδύνατος ἢ σύγκρισις τοῦ σχετικοῦ τούτου πρὸς σημεῖον, πρὸς κριτήριον μὴ σχετικὸν ἀλλὰ ἀπόλυτον.¹⁾

Πάσης ὅθεν ἀξιολογικῆς κρίσεως κριτήριον εἶναι ἡ ἀπόλυτος ἀξία, ἢ ἰδέα. Πάσης νομικῆς κρίσεως τελικῶς κριτήριον εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου θεμελιοῖ, καὶ μόνον αὕτη δύναται νὰ θε-

sofia del diritto (1936) σ. 196, Donati Il principio del diritto (1933) σ. 7 κ. ἑ.

1) Rickert System d. Philosophie (1921) σ. 39.

μελιώση τὴν ἀξίαν, τὴν ἰσχύν, τὰ νοήματα τοῦ δικαίου. Πηγὴ πρώτη τοῦ δικαίου εἶναι κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἀπαράκαμπτον ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου. Τὰ θετικὰ δίκαια πηγάζουν ἀπὸ τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, ἐφ' ὅσον τὰ δεχόμεθα ὡς συστήματα νοημάτων, ἔχοντα ἰσχὺν καὶ ἀξίαν.¹⁾

§ 2. Ἀντίθετος πρὸς τὴν ὑποστηρικθῆσαν ἀρχὴν ὅτι πρωταρχικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, ἐμφανίζεται ἡ ἀποψις ὅτι πρωταρχικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου εἶναι ἡ ἠθικὴ ἰδέα.²⁾ Ἡ ἠθικὴ ἰδέα ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ, ἐμφανίζεται ὡς ἠθικὴ τάξις, ἡ δὲ ἠθικὴ τάξις, ὡς διεπομένη ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς αὐτονομίας. Ἡθικὴ εἶναι αὐτονομία. Πλείονα περὶ τῆς ἐννοίας ταύτης ἐν ἀντιδιαστολῇ πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς ἑτερονομίας ἢ τοῦ δικαίου ἀνεπτύξαμεν ἀλλαχοῦ.³⁾ Ἐν προκειμένῳ ἔξεταστέα ἀπλῶς ἡ παρὰ τινῶν⁴⁾ ὑποστηριζομένη ἀποψις ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον ἀναφέρεται τελικῶς εἰς τὴν ἠθικὴν ἰδέαν καὶ διέπεται κατὰ τὴν θεμελίωσίν του ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς αὐτονομίας, οὐχὶ δὲ ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς ἑτερονομίας, δὲν ἀναφέρεται δηλαδὴ εἰς ἰδίαν ἔναντι τῆς ἠθικῆς ἀπόλυτον ἀρχὴν, τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου.

Ἡ ἀρχὴ τῆς αὐτονομίας σημαίνει τὴν αὐτοδέσμευσιν τοῦ συνειδότος, τὸν προσδιορισμὸν τῆς βουλήσεως καὶ τῆς πράξεως διὰ τοῦ ἐν τῇ συνειδήσει ἐνυπάρχοντος πρακτικοῦ λόγου. Οἰοσδήποτε προσδιορισμὸς γινόμενος παρ' ἄλλου νόμου ἢ τοῦ πρακτικοῦ νόμου τῆς ἰδίας συνειδήσεως καταστρέφει τὴν αὐτονομίαν καὶ τὴν οὐσίαν τῆς ἠθικῆς

1) B i n d e r Philosophie d. Rechts (1925) σ. 257 κ. ἐ., L a r e n z Das Problem d. Rechtsgeltung (1929) σ. 25 κ. ἐ., τ ο ῦ α ὐ τ ο ῦ Rechts u. Staatsphilosophie der Gegenwart (1931) σ. 81 κ. ἐ., R a d b r u c h Rechtsphilosophie (1932) σ. 29., P e r t i c o n e Lineamenti di Filosofia del diritto (1931) σ. 52.

2) Σχετικῶς πρὸς τὸ πρόβλημα τοῦτο ἴδε S t a h l ἐνθ. ἀν. 2. B. § 1 σ. 161, C a t h r e i n Rechts, Rechtaturrecht u. posit. Recht (1909) σ. 308 κ. ἐ., B i e r l i n g Jurist. Prinzipienlehre III (1905) σ. 216 σημ. 1., R a d b r u c h Rechtsphilosophie (1932) § 5 σ. 43 κ. ἐ., M. E. M a y e r Rechtsphilosophie (1922) σ. 46, B a u m g a r t e n Rechtsphilosophie (1929) σ. 60 κ. ἐ.

3) Κ. Τ σ ά τ σ ο υ Τὸ πρόβλημα ἐρμηνείας κ.τ.λ. σ. 42, τ ο ῦ α ὐ τ ο ῦ Κοινωνία καὶ δίκαιον ἐν Ἀρχ. Φιλ. καὶ Θεωρ. Ἐπιστ. ΙΕ'. (1935) §§ 16, 17.

4) Π.χ. τοῦ C a t h r e i n ἐνθ. ἀν., τοῦ D o n a t i Il principio del diritto (1933) σ. 31 κ. ἐ., ἐν μέρει καὶ τοῦ R a d b r u c h ἐνθ. ἀν.

πράξεως. Ἴνα ἡ τοιαύτη ἀρχὴ θεμελιώσῃ τὸ θετικὸν δίκαιον, θὰ ἔπρεπε ἡ ἐξουσία αὐτοῦ νὰ μὴ νοῆται ὡς ἔξωθεν προσερχομένη, ἀλλὰ νὰ ἐνυπάρχῃ εἰς τὴν συνείδησιν. Ἡ ἐξουσία τοῦ δικαίου καὶ τῆς πολιτείας θὰ ἔπρεπε νὰ εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ἐν τῇ συνειδήσει ἐνυπάρχοντος πρακτικοῦ λόγου, ὅποταν ἡ δέσμευσις παρὰ τῆς ἐξουσίας αὐτῆς, θὰ ἦτο δέσμευσις ἀπὸ τὸν νόμον τῆς ἰδίας συνειδήσεως, αὐτοδέσμευσις. Ἡ αὐτοδέσμευσις δὲ εἶναι, ὡς γνωστόν, ἡ δέσμευσις τῆς αὐτονομίας. Τότε ὁμῶς ἕκαστος κανὼν δικαίου, ἢ τὸ δίκαιον ὡς σύστημα, θὰ ἐννοεῖτο ὡς ἐξειδικευμένη φανέρωσις τῆς ἠθικῆς ἰδέας αὐτονόμως ἐπιβαλλομένη εἰς τὴν πράττουσαν συνείδησιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ λεγομένη ἰδέα τοῦ δικαίου δὲν θὰ ἀπετέλει παρὰ διάφορον ὀνομασίαν τῆς ἠθικῆς ἰδέας. Ὁ δὲ πρακτικὸς λόγος, ὁ λόγος τῆς πρακτικῆς ἐλευθερίας δὲν θὰ ἐπραγματοῦτο τότε κατὰ δύο τρόπους, ὡς παρ' ἡμῶν ὑποστηρίζεται, διὰ τῆς ἰδέας τοῦ ἠθικοῦ καὶ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ἀλλὰ μόνον διὰ τῆς ἠθικῆς ἰδέας.

Πρὸς ὁρθὴν ἀντιμετώπισιν τοῦ προβλήματος δεόν νὰ ληφθῇ ὡς βάσις ἡ παρατήρησις ὅτι ἡ ζωὴ τοῦ ἀνθρώπου δὲν εἶναι μόνον ἀτομικὴ ἀλλὰ καὶ ἱστορικὴ, καὶ ὅτι τὸ δεόν τοῦ πρακτικοῦ λόγου δὲν ἀπευθύνεται μόνον εἰς τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ νοητὸν σύνολον τῆς ἱστορικῆς ζωῆς.¹⁾ Καὶ τὸ πρόβλημα εἶναι ἂν ἡ πραγματώσις τοῦ πρακτικοῦ λόγου εἰς τὴν ἱστορικὴν ζωὴν, ὡς ὀλότητα, εἶναι δυνατὴ διὰ μόνης τῆς ἀρχῆς τῆς αὐτονομίας.

Ὅσάκις ἀντικρούζει τις τὰ ἄτομα μόνον ὡς ἄτομα—πρόκειται περὶ μιᾶς θεωρητικῆς ἀφαιρέσεως, ἣτις εἶναι ἐν τοῖς πράγμασι ἀδύνατος—καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς συνεξαροτήσεως αὐτῶν, ἡ ἠθικὴ ἀρχὴ τῆς αὐτονομίας ἐξαρκεῖ πλήρως. Ἀλλ' εὐθύς ὡς νοηθῇ τὸ ἄτομον ἐν τῇ συνεξαροτήσει αὐτοῦ πρὸς ἕτερα ἄτομα, πρὸς τὴν ὅλην ἱστορικὴν συνέχειαν τῆς ζωῆς, ἀνακύπτει ἡ ἄποψις ὅτι τὸ σύνολον τοῦτο τὸ ὁποῖον πρέπει νὰ διέπεται ἀπὸ τὸν πρακτικὸν λόγον, δὲν εἶναι ἐπιτευκτὸν νὰ καταληφθῇ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ λόγου διὰ τῆς ἀπλῆς ἀρχῆς τῆς αὐτονομίας. Διότι ἐν τῷ συνόλῳ τούτῳ ἡ ἀπὸ τοῦ ἠθικοῦ νόμου παρέκκλισις τοῦ ἀτόμου, τὴν ὁποίαν ἐν τῷ ἰδίῳ ἀτόμῳ οὐδεμίαν δύναμις ἀντίρροπος δύναται νὰ ἐπανορθώσῃ, ἀφοῦ εἰς τὴν ἀτομικὴν συνείδησιν καὶ ἐν τῇ ἠθικῇ σφαίρα

1) Stahl, ἐνθ. ἀν. § 1 σ. 161 κ. ἐ.

τὸ αὐτὸ πρόσωπον εἶναι καὶ ὁ ἐπιτάσσων καὶ ὁ ἐπιτασσόμενος, θίγει ὄχι μόνον τὸ ἴδιον τὸ ἄτομον, τὸ ὁποῖον διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ παρεκκλίσεως ἐθίγη ὅπωςδῆποτε, ἀλλὰ καὶ τὰ ἄλλα συνεξαρτώμενα ἄτομα. Ἡ τοιαύτη προσβολὴ τῆς ἀλλοτρίας ἠθικῆς ἐλευθερίας δὲν ἀποτρέπεται διὰ μόνης τῆς ἀρχῆς τῆς ἠθικῆς αὐτονομίας, εἰμὴ μόνον εἰς τὸν κόσμον τοῦ ἀπολύτου· εἰς τὴν σχετικότητα ὅμως τοῦ ἱστορικοῦ κόσμου ἡ ἠθικὴ αὐτονομία μόνη εἶναι ἀνεπαρκής. Ἐν αὐτῷ εἶναι αὐτονόητον ὅτι θὰ ὑπάρξουν παρεκκλίσεις ἀπὸ τῆς ἠθικῆς ἀρχῆς. Καὶ αἱ μὲν παρεκκλίσεις αὗται ἐν σχέσει πρὸς τὸ ἴδιον παρεκκλίνον ἄτομον ἔχουν ἠθικὸν χαρακτῆρα καὶ δὲν σῆζονται εἰμὴ διὰ τοῦ ἠθικοῦ νόμου, ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἄλλα ἄτομα ἔχουν ἄλλοῖον χαρακτῆρα. Διότι ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ, κατέναντι τῆς ἐλευθερίας ἀπὸ τὰς ἰδίας ἡμῶν ὁρμῆς, ἣν ἐπιτάσσει ὁ ἠθικὸς νόμος, ἀνακύπτει καὶ τὸ δέον τῆς ἐλευθερίας ἀπὸ τὰς ἐξωτερικὰς προσβολάς, τὰς ὁποίας προκαλοῦν αἱ παρεκκλίσεις τῶν ἄλλων ἀτόμων ἀπὸ τῆς ἠθικῆς ἀρχῆς. Τὸ δέον τοῦτο δὲν ἔχει τὸν χαρακτῆρα τῆς αὐτονομίας. Δὲν εἶναι συγκεκριμένη ἐκφάνσις τοῦ πρακτικοῦ λόγου ἐν τῇ ἀτομικῇ συνειδήσει, νόμος τῆς ἀτομικῆς συνειδήσεως, ἀυτοδεσμεύων αὐτὴν καὶ ἐπιτάσσων τὴν ἐλευθερίαν τῆς ἰδίας αὐτῆς συνειδήσεως· εἶναι ἡ συγκεκριμένη ἐκφάνσις τοῦ πρακτικοῦ λόγου ἐν τῇ ἱστορίᾳ, νόμος τῆς ἱστορικῆς ζωῆς, δεσμεύων τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα τὰ ἱστορικῶς ζῶντα καὶ ἐπιτάσσων τὴν ἐλευθερίαν οὐχὶ εἰς τὰς συνειδήσεις, ἀλλὰ εἰς τὰς σχέσεις αὐτῶν. Ἐχει τὸ δέον τοῦτο ὡς πρὸς τὰ ἄτομα πρὸς ἃ ἀπευθύνεται καὶ ἅτινα ἐνδέχεται νὰ παρεκκλίνωσι τοῦ δέοντος τούτου ἕτερόνομον χαρακτῆρα. Χωρὶς τὴν ἕτερόνομον τάξιν, ὄχι μόνον οἱ ἠθικῶς ἀνελεύθεροι θὰ ἤσκουν τὰ κακὰ ἔργα τῆς ἀνελευθερίας των, ἀλλὰ καὶ οἱ ἐλεύθεροι θὰ ἐστεροῦντο τῶν προϋποθέσεων τῆς πραγματοποιήσεως τῆς ἐλευθερίας αὐτῶν. Ἡ πρακτικὴ ἐλευθερία εἶναι κατὰ ταῦτα ἀδιανόητος ἐν τῇ ἱστορίᾳ, χωρὶς τὴν κοινωνικὴν ἐλευθερίαν, ἣν ἐνσωματοῖ ἡ ἕτερόνομος τάξις. Ἐὰν ἡ πρακτικὴ ἐλευθερία εἶναι ἡ ἀνωτάτη ἰδέα τῆς πρακτικῆς ζωῆς, ἡ κοινωνικὴ ἐλευθερία εἶναι τὸ ἀναγκαῖον, τὸ ἀπόλυτον μέσον τῆς πραγματοποιήσεως αὐτῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ. Εἶναι τὸ μέσον τοῦτο τόσον ἀπόλυτον ὅσον καὶ ἡ ὑπαρξὶς τῆς ἱστορίας. Καὶ τὸ ἀπόλυτον αὐτοῦ σημαίνει ὅτι εἶναι ἀρχὴ τῆς ἱστορικῆς ζωῆς, ἰδέα.

Ἡ κοινωνικὴ αὐτὴ ἐλευθερία ἀποτελεῖ τὴν οὐσίαν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ἀφοῦ ἰδέα τοῦ δικαίου καὶ ἀρχὴ τῆς ἑτερονομίας δὲν εἶναι παρὰ δύο διατυπώσεις τοῦ ἰδίου ἀντικειμένου, ἡ δὲ ἀρχὴ τῆς ἑτερονομίας εἶναι αὐτὴ αὐτὴ ἡ κοινωνικὴ ἐλευθερία. Ὅπου ἐν ὄψει τῆς σχετικότητος τοῦ κοινωνικοῦ κόσμου τίθεται ἡ ἰδέα τῆς πρακτικῆς ἐλευθερίας, ἀναγκαῖον μέσον τῆς τελευταίας αὐτῆς ἀνακύπτει ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου.¹⁾

Ἡ τοιαύτη σχετικὴ ἐλευθερία προσλαμβάνει ἰδιάζουσαν μορφήν εἰς τὴν χρονικὴν συνέχειαν τῆς ἱστορικῆς ζωῆς, εἰς τὴν ἀπὸ γενεᾶς εἰς γενεάν μετὰγγισιν τῆς ἐν ἔργοις πολιτισμοῦ ἀντικειμενικοποιημένης ἐλευθερίας. Ἡ παιδεία λειτουργεῖ ἑτερονόμως, ὑποβάλλουσα εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ τρίτου τὴν ἐλευθερίαν, τὴν ἠθικὴν καὶ πνευματικὴν ἐλευθερίαν, τὸν ἠθικὸν καὶ πνευματικὸν πολιτισμόν, ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἀποβλέπει, ἐκεῖνο ὅπερ ἐν ἀρχῇ ἑτερονόμως ἰσχύει, ἵνα γίνῃ νόμος τῆς ἰδίας συνειδήσεως, ἀρχὴ αὐτονομίας.

Ἐκ τοῦ ὅτι ἡ παιδεία λειτουργεῖ ἑτερονόμως, ἐκ μόνου τούτου τοῦ λόγου εἶναι δυνατόν ἡ παιδεία νὰ καταστῇ καὶ πολιτειακὴ ὑπόθεσις, δεδομένου ὅτι ἡ πολιτεία δὲν εἶναι παρὰ ἡ ὀργανωμένη ἑτερόνομος τάξις. Καὶ ὡς ἡ ἰσχυρωτέρα ἱστορικὴ διαμόρφωσις τῆς κοινωνικῆς ὀλότητος καὶ τῆς συνεχείας δέον μάλιστα ἡ πολιτεία κατ' ἐξοχὴν νὰ θεωρηθῇ ἐντεταλμένη τὴν καλλιέργειαν τῶν ὑπὸ τῆς φύσεως παραδιδόμενων εἰς τὴν ἱστορικὴν ζωὴν ἀνελευθέρων φυσικῶν ὑπάρξεων.²⁾

1) Περὶ τῆς διακρίσεως ἠθικῆς καὶ δικαίου κατὰ τὴν ἀποψιν ἡμῶν καὶ τῆς σχετικῆς βιβλιογραφίας ἴδε Κ. Τσάτσου Begriff κτλ. σ. 77 κ. ἑ., Κ. Τσάτσου Τὸ πρόβλημα κτλ. σελ. 42 κ. ἑ. Πρὸς τούτους Stahl ἐνθ. ἀν. σ. 161, Donati Il principio de diritto (1933) σ. 31 κ. ἑ., Radbruch Rechtsphilosophie σ. 36 κ. ἑ., del Vecchio Etica, Diritto e Stato ἐν Riv. Int. d. Fil. d. diritto XIV σ. 732 κ. ἑ., τοῦ αὐτοῦ Il concetto d. diritto (1912) σ. 60 κ. ἑ., τοῦ αὐτοῦ Il concetto della natura e il principio del diritto (1922) σ. 79 κ. ἑ., Perticone ἐνθ. ἀν. σ. 32 κ. ἑ.

Τὸ Διεθνὲς Ἰνστιτούτον φιλοσοφίας τοῦ δικαίου ἐν τῇ δευτέρᾳ αὐτοῦ συνόδῳ, 1936, ἠσχολήθη εἰδικῶς εἰς τὸ πρόβλημα σχέσεως καὶ διακρίσεως ἠθικῆς καὶ δικαίου. Ἰδε ἐπετηρίδα αὐτοῦ He Annuaire de l'Institut Intern. de Philosophie du droit et de Sociologie juridique (1936) ἀνωτέρω μνημονεύθεισαν καὶ ἀπάσας τὰς ἐν αὐτῇ δημοσιευόμενας ἀνακοινώσεις.

2) Κ. Δεσποτοπούλου Πρὸς τὴν καθολικὴν παιδείαν, εἰς Περιοδ. «Προπύλαια» I, σ. 60.

Ἡ παιδεία εἶναι ἔργον ἑτερονόμως λειτουργοῦν καὶ κατὰ πρῶτον λόγον διὰ τῆς πολιτείας συντηρούμενον. Ἡ πολιτεία κατὰ ταῦτα δὲν ἀποβλέπει μόνον εἰς τὴν διατήρησιν τῆς ὑφισταμένης παρ' ἐκάστῳ ἐλευθερίας διὰ τῆς ἀποτροπῆς τῶν ἔξωθεν προσβολῶν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἐπέκτασιν καὶ διάδοσιν αὐτῆς διὰ τῆς παιδείας.

Ἀλλὰ τὸ μόνον μέσον δι' οὗ ἡ πολιτεία πραγματοποιῆται καὶ ἐκδηλοῦται, ὅπουδήποτε καὶ ἂν ἀποβλέπη, εἶναι ἡ ἑτερόνομος τάξις, δηλαδή ἡ τάξις δικαίου. Ἐκ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ μόνος τρόπος λειτουργίας τῆς πολιτείας εἶναι ἡ ἑτερόνομος τάξις, προκύπτει καὶ ἡ ταυτότης πολιτείας καὶ δικαίου, ἀφοῦ τὴν ἑτερόνομον τάξιν τῆς πολιτείας ἀποτελεῖ αὐτὸ τοῦτο τὸ σύστημα τῶν θετικῶν κανόνων δικαίου τῆς πολιτείας. Ἡ πολιτεία, ἐν τῇ εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, δὲν ὑπάρχει ἐκτὸς τοῦ δικαίου. Καὶ αἱ δύο λειτουργίαι αὐτῆς, καὶ ἡ τῆς κοινωνικῆς τάξεως καὶ ἡ τῆς παιδείας, εἶναι ἀναγκαῖαι ἀπόλυτοι μορφαὶ τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας, πραγματοποιούμεναι διὰ τῆς ἑτερονόμου τάξεως τοῦ δικαίου. Τὸ δίκαιον καὶ ἡ πολιτεία ὡς τὸ ταυτὸν μέσον τὸ ἀποβλέπον καὶ εἰς τὴν διατήρησιν τῆς κοινωνικῆς τάξεως, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἐπαύξησιν τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας διὰ τῆς παιδείας, διέπονται ἐν τῇ ὁλότητι αὐτῶν ἀπὸ τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου. Ἀλλὰ τοῦτο συμβαίνει οὐχὶ ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ὅτι σκοπὸς τῆς ἱστορίας, τῆς ἱστορικῆς πολιτείας καὶ τοῦ δικαίου αὐτῆς, εἶναι ἡ ἔννομος τάξις ἢ ἡ παιδεία, ἢ οἰαδήποτε ἄλλη μορφή ἑτερονόμου προσδιορισμοῦ τῆς ζωῆς. Ἀντιθέτως ὁ μὲν σκοπὸς τῆς διατηρήσεως τῆς ἑτερονόμου τάξεως διέπεται ἀπὸ τὴν ἰδέαν τῆς δικαιοσύνης, ὁ δὲ σκοπὸς τῆς παιδείας ἀναφέρεται εἰς ἄλλην θεμελιώδη ἀρχὴν τῆς ἱστορίας, εἰς τὴν ἰδέαν τῆς ἐν χρόνῳ διατηρήσεως τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας, εἰς τὴν ἱστορικὴν συνέχειαν, εἰς τὴν παράδοσιν, καὶ γενικῶς εἰς τὴν δημιουργίαν ἑνὸς μείζονος πολιτισμοῦ. Καὶ τὴν συνάλληλον καὶ τὴν ἐπάλληλον ἱστορικὴν ἐλευθερίαν, καὶ τὴν θετικὴν καὶ τὴν ἀρνητικὴν, πραγματοῖ ἡ πολιτεία καὶ τὸ ταυτόσημον πρὸς αὐτὴν δίκαιον· καὶ εἰς τοὺς δύο αὐτοὺς σκοποὺς ἀποβλέπει ἡ πολιτεία ἐν οἷς ἐγκλείονται ὅλοι οἱ σκοποὶ τῆς ἱστορικῆς ζωῆς. Ἀλλὰ τὸ ἰδιάζον εἶναι ὅτι ἡ πολιτεία ὅλους αὐτοὺς τοὺς σκοποὺς τοὺς ἐπιδιώκει διὰ τῆς ἰδίας αὐτῆς ἑτερονόμου τάξεως, διὰ τοῦ δικαίου αὐτῆς, διὰ τῆς πραγματοποιήσεως τῆς ἰδέας αὐτοῦ.

Ἡ ἑτερόνομος τάξις εἶναι ὁ εἰς ἑνιαῖος τρόπος ζωῆς τῆς πολιτείας καὶ τοῦ δικαίου, δι' οὗ ἐπιτυγχάνονται τὰ ποικίλα ἀπώτερα ἰδανικὰ αὐτῶν. Ἡ ἑτερόνομος τάξις εἶναι τὸ ἀπόλυτον μέσον, τὸ ἀναγκαῖον καὶ μοναδικόν, τῶν ἀπολύτων σκοπῶν εἰς οὓς τελικῶς ἀποβλέπει ἡ πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου κατὰ ταῦτα δὲν καθιεροῖ καὶ δὲν θεμελιοῖ τοὺς πολλαπλοὺς δυνατοὺς σκοποὺς τῆς πολιτείας, ἀλλὰ τὴν πολιτείαν καὶ τὸ δίκαιον αὐτῆς ὡς μέσον ἀπολύτου ἀξίας διὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς ἱστορικῆς καὶ πολιτειακῆς ζωῆς καὶ ὅλων τῶν ἐν αὐτῇ ὑπαρχουσῶν ἀξιῶν.

Ἡ πολιτεία, καὶ τὸ δίκαιον αὐτῆς, πολλαπλῶς διασφαλίζει καὶ ἐπαυξάνει τὴν ἐλευθερίαν, εἰς πολλοὺς σκοποὺς ἐλευθερίας ὑπηρετεῖ, ἀλλὰ εἰς οὐδένα ἐξ αὐτῶν ἐν τῷ συνόλω αὐτῆς ἀναφέρεται· ἀναφέρεται, ὡς σύνολον, εἰς τὴν ἀξίαν τὴν ὁποίαν πολιτεία καὶ δίκαιον ἐγκλείουν ὡς ἀπόλυτον ἀξίον μέσον ὅλων τῶν σκοπῶν αὐτῶν καὶ τῆς ἱστορικῆς ἐνότητος τῶν σκοπῶν αὐτῶν, τουτέστι εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, ἣτις περιεχόμενον ἔχει οὐχὶ ἠθικὴν τινα ἰδέαν ἀλλὰ τὴν κοινωνικὴν τάξιν (Recht-mässigkeit). Τοῦτο τὸ γεγονός τῆς ἀναφορᾶς τοῦ δικαίου εἰς ἰδίαν ἰδέαν, εἰς ἴδιον σκοπὸν, διότι ἀκριβῶς σκοπὸς τοῦ δικαίου εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀπόλυτον μέσον τῆς κοινωνικῆς τάξεως, καθιστᾷ τὸ δίκαιον αὐτοτελῆ ἐνότητα ἔναντι τῆς ἠθικῆς. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω προκύπτει καὶ τὸ ἐντελῶς διάφορον περιεχόμενον καὶ ὁ διάφορος σκοπὸς τῆς ἠθικῆς καὶ τῆς δικανικῆς τάξεως.

Τὸ δίκαιον ἀποβλέπει εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, τῆς ἰδέας τῆς ἑτερονόμου τάξεως ἐν τῇ κοινωνίᾳ, ἐν τῇ πολιτείᾳ. Δυνατὸν νὰ ἀποβλέπη εἰς τὸ νὰ καταστοῦν αἱ ἐπιταγαὶ αὐτῆς κανόνες αὐτοδεσμεύοντες τὴν ἀτομικὴν συνείδησιν, ἄγοντες οὕτω εἰς τὴν ἐλευθερίαν τῆς προσωπικότητος, ἀλλὰ πληροῦται καὶ χωρὶς τὴν ἐπίτευξιν τοῦ σκοποῦ τούτου, διὰ μόνης τῆς διασφάλισης τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας. Ἡ ἀντίθετος ἐκδοχὴ τῆς ἀναγωγῆς τοῦ δικαίου εἰς τὴν ἠθικὴν ἰδέαν προκύπτει ἐκ τῆς ἀνάγκης τῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου εἰς ἀπόλυτον πρακτικὴν ἀρχήν· μὴ θεωρουμένης ὅμως ἱστορικῶς τῆς ζωῆς ἢ καὶ τῆς ἱστορικῆς ζωῆς ὡς ἀπολύτου ἀξίας, δὲν ἀπέμενε παρὰ ἡ ἠθικὴ ἰδέα ὡς ἀπόλυτος ἀξία θεμελιωτικὴ τοῦ δικαίου.

§ 3. Ἀποκλειομένης τῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς ἠθικῆς ἰδέας, στρεφόμεθα πρὸς ἑτέραν θεωρίαν, ἣ ὁποία προφινῶς ἀναχωροῦσα ἀπὸ τὴν ἀσαφῆ καὶ σιωπηρὴν προϋπόθεσιν τῆς ὑπάρξεως κοινωνικῆς τινος ἀξίας τοῦ δικαίου ἐπιβαλλομένης εἰς τὴν πράξιν, ὑποστηρίζει ὅτι ἡ ἀναγνώρισις αὐτῆς ὑπὸ τῶν κοινωνῶν, δι' ἣς ἄλλωστε καὶ μόνον εἴτε σχηματίζεται εἴτε καθορίζεται ἡ ἀξία αὕτη τοῦ δικαίου, ἀποτελεῖ τὸν λόγον ὅμι μόνον τῆς ἐπιβολῆς, ἀλλὰ καὶ τοῦ κύρους τοῦ δικαίου. Πρόκειται περὶ τῆς γνωστῆς θεωρίας τῆς ἀναγνωρίσεως.

Ἀλλὰ διὰ τῆς τοιαύτης ἀναγκαστικῆς στροφῆς πρὸς τὴν κοινωνικὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου, μεταίθεται τὸ κέντρον βαρύτητος τῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ ἰδεολογικοῦ πεδίου εἰς τὸ πραγματικόν. Ἡ θεμελίωσις στηρίζεται εἰς κοινωνικὸν γεγονὸς, ὅπερ ἀνυψοῦται εἰς πηγὴν τοῦ κύρους τοῦ δικαίου. Τοσοῦτον μάλιστα βαρύνει πλέον ἡ ἀναγνώρισις, ὥστε λησμονεῖται ὅτι αὕτη προϋποθέτει ἀξίαν τινὸς ἀναγνωριζομένην καὶ ἐμφανίζεται ἀντιστρόφως τὸ δίκαιον θεμελιούμενον ἐπὶ τοῦ ἀπλοῦ γεγονότος τῆς ἀναγνωρίσεως. Καὶ κατὰ τῆς τοιαύτης θεωρίας περὶ ἀναγνωρίσεως ἀνάγκη νὰ λεχθῶσι τινά.

Ἐφ' ὅσον πηγὴ δικαίου εἶναι ἱστορικόν τι γεγονὸς, ὡς π. χ. κοινωνικὸν σύνταγμα, ὁ λαός, προφανῶς ὑφίσταται παρ' ἐνὶ ἑκάστῳ τῶν πράγματι μετεχόντων εἰς τὸ γεγονὸς τοῦτο κατὰ κανόνα τὸ ψυχολογικὸν στοιχεῖον τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς ἐννόμου τάξεως ὡς ὀλότητος. Ἡ ἀναγνώρισις αὕτη νοεῖται καὶ ὡς ἀναγνώρισις ἐν τῇ συνειδήσει γεννωμένου κανόνος, ἀλλὰ καὶ ὡς ἰσοθέτησις ἕξωθεν εἰς τὴν συνείδησιν ἐπιτασσομένου κανόνος καὶ δὴ ὡς ἐκουσία ἢ ἀκουσία, ὡς ἄμεσος ἢ ἔμμεσος, ὡς συνειδητὴ ἢ μή.¹⁾

Ἡ ἀναγνώρισις αὕτη νοεῖται παρὰ τινων ὡς ἀναγνώρισις καθ' οἷονδῆποτε ἐκ τῶν ἀνωτέρω τρόπων ὑπάρχουσα παρὰ παντὶ κοινωνῶ.²⁾ Παρ' ἄλλων ὅμως περιορίζεται αὕτη εἰς τὴν συνήθη ἐν τῇ κοινωνίᾳ

1) Bierling Juristische Prinzipienlehre (1894) I N. 1 § 3 κ. ε. σ. 40-47., del Vecchio Le problème des sources du droit positif en Annuaire de l'Institut intern. de Philosophie du Droit I σ. 29., Sternberg Einführung in die Rechtswissenschaft, I (1920) § 2 σελ. 21.

2) Bierling ἐνθ' ἀν. σ. 208, Jellinek Allgemeine Staatslehre (1922) σ. 333 σημ. 1 καὶ 334.

διὰ τῆς πράξεως ἀποδεικνυομένην ἀναγνώρισιν, ὅποτε δὲν χρειάζεται ἡ ἀναγνώρισις νὰ ὑπάρχη παρ' ἅπασιν.¹⁾ Πάντως ἡ ἄμεσος ἀναγνώρισις ἀφορᾷ μόνον τοὺς θεμελιώδεις κανόνας· τῶν λοιπῶν τὸ κῦρος πηγάζει ἄμέσως ἐκ τῶν θεμελιωδῶν καὶ δι' αὐτῶν ἐμμέσως ἐκ τῆς κοινωνικῆς ἀναγνώρισεως.²⁾

Ὅσακις πρωταρχικὸν ὄργανον ἐκδηλώσεως τοῦ δικαίου εἶναι ὁ λαός, τὸ ψυχολογικὸν γεγονός τῆς ἀναγνώρισεως δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἀπόδειξις, ὡς μέσον διαγνώσεως τῆς λαϊκῆς συνειδήσεως καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὡς ἀπόδειξις τῆς ἰσχύος ὠρισμένων κανόνων.

Ἀλλὰ ἔχει καὶ εὐρύτεραν σημασίαν ἡ ἀναγνώρισις τοῦ δικαίου. Τὸ γεγονός ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον, ἀνεξαρτήτως τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς πραγματοποιήσεως τῆς συγκεκριμένης μορφῆς τῆς ἰδέας, εἶναι καὶ νόημα ἢ ἀξία σχετικοῦ ὑποκειμενικοῦ κύρου,³⁾ ἐπιβάλλει τὴν ὑπαρξιν ἀνθρώπων ἀναγνωρίζοντων τὸ κῦρος αὐτοῦ. Αἱ σχετικαὶ ἀξίαι ὑπάρχουν ὡς σχετικαὶ πραγματοποιήσεις μετέχουσαι ἐν τῇ πραγματικῇ ἱστορικῇ τῶν ὑποστάσει τοῦ ἀπολύτου. Εἴτε εἷς, εἴτε πολλοί, εἴτε ὁ λαός ἐπιβάλλουν τοὺς κανόνας θετικοῦ δικαίου· εἴτε εἷς, εἴτε πολλοί, εἴτε ὁ λαός θὰ πρέπει νὰ ἀναγνωρίζουν τὴν ἀξίαν τοῦ δικαίου τούτου. Ὡστε θεωρουμένου τοῦ δικαίου ὡς συνόλου νοημάτων σχετικοῦ κύρου, ἀναγνώρισις θὰ ὑπάρχη πάντοτε, ἀνεξαρτήτως τοῦ ποῖον εἶναι τὸ πρωταρχικὸν ὄργανον δικαίου. Ἐν τοιαύτῃ ὁμως περιπτώσει, ὅταν γίνεται λόγος περὶ ἀναγνώρισεως, δὲν πρέπει νὰ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν μόνον ἡ περίπτωσις τῆς ἐκουσίας ἀναγνώρισεως, ἀλλὰ καὶ ἡ τῆς ἀκουσίας συμμορφώσεως.⁴⁾ Ὁ εἷς ἐπιβάλλει τὸ δίκαιον· οἱ

1) Wolff Das Ende rechtlicher Geltung ἐν Arch. f. R. u. Wph., XIX, σ. 276, Kelsen Hauptprobleme d. Staatsrechtslehre (1923) σ. 363 ἐνθα καὶ ἕτερα διάφορος ἄποψις Jellinek, Djurava Sources et normes du droit positif ἐν Annuaire de l'Institut intern. de philosophie du droit I σ. 83 κ. ἐ.

2) Bierling ἐνθ' ἀν. § 6 σ. 108 κ. ἐ., E. Voegelin Die Einheit d. Rechts ἐν Rev. intern. de la Théorie du droit V σ. 60., Kelsen Hauptprobleme ἐνθ' ἀνωτ. σ. 358.

3) Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν σχετικῶν ἀξιῶν ἴδε K. Tsatsos Begriff κ.τ.λ. σ. 27 κ. ἐ., ὅστις στηρίζεται ἐπὶ τῶν ἀναπτύξεων τοῦ Rickert System der Philosophie (1921) σ. 132.

4) Bierling ἐνθ' ἀν. I, No 13, σ. 45 κ. ἐ., Somló Juristische Grundlehre (1927) § 124, σ. 434.

πολλοὶ δὲν τὸ ἐνστερνίζονται, ἀλλὰ κρατεῖ παρ' αὐτοῖς ἡ πεποίθησις ὅτι κοινωνικῶς θὰ ἰσχύσῃ· καὶ τοῦτο ἀρκεῖ ἵνα ὑπάρξῃ ἀκουσία ἀναγνώρισις τῆς ἀξίας, ἵνα τὸ δίκαιον ἀποκτήσῃ σχετικὴν ἱστορικὴν ἰσχύν.¹⁾ Δὲν ἀποκλείεται ὅμως ὁσάκις πηγὴ δικαίου δὲν εἶναι ὁ λαός, νὰ ὑφίσταται παρ' εἰς ἐκάστῳ κοινωνῶ συνήθως ἡ τοιαύτη ἀναγνώρισις καὶ ὡς ἐκουσία ἀναγνώρισις, ὅμως πλέον ἔξωθεν ἐπιβαλλομένου καὶ ἀποδεκτοῦ γενομένου ὑπὸ τῆς κοινωνικῆς συνειδήσεως κανόνος.

Κατὰ ταῦτα ὑπὸ τὴν εὐρείαν ἔννοιαν, ὑφ' ἣν ἀνωτέρω ὠρίσαμεν τὴν ἀναγνώρισιν τῶν κανόνων δικαίου, αὕτη ἀποτελεῖ ψυχολογικὸν γεγονός παρακολουθοῦν τὴν ἰσχύν τοῦ θετικοῦ δικαίου ἐφ' ὅσον τοῦτο θεωρεῖται ὡς ἀξία ἱστορικὴ σχετικοῦ κύρους.²⁾ Ἡ θεωρία τῆς ἀναγνώρισεως ἐντὸς τῶν ὁρίων τούτων εὐρίσκει τὴν σχετικὴν τῆς δικαίωσιν. Ἀλλ' ὑπὸ τὴν εὐρείαν ταύτην ἔννοιαν ἡ ἀναγνώρισις παύει νὰ ἔχῃ τὸν χαρακτῆρα τῆς κοινῶς χαρακτηριζομένης ὡς ἀναγνώρισεως, καὶ ἐκτείνεται ἐπὶ πάσης περιπτώσεως συμμορφώσεως πρὸς τὸν κανόνα. Ἡ θεωρία τῆς ἀναγνώρισεως μᾶς λέγει ὅτι ἰσχύει ὡς δίκαιον ἐκεῖνο ὅπερ καὶ ἐφαρμόζεται ἐν τοῖς πράγμασι. Καὶ εἰς τὴν ἐρώτησιν διατι πρέπει νὰ ἐφαρμόζεται, ἀπαντᾷ· διότι ἐφαρμόζεται.³⁾

Ἐκτὸς τούτου ὅμως ἡ ἀναγνώρισις αὕτη δὲν παρακολουθεῖ μόνον τοὺς κανόνας δικαίου, ἀλλὰ τοὺς κανόνας πάσης κοινωνικῆς τάξεως, ὡς τῆς κοινωνικῆς ἠθικῆς ἢ τῆς ἐθιμοτυπίας. Ἐὰν ἐπομένως ἡ ἀναγνώρισις αὕτη ἐπρόκειτο νὰ θεμελιώσῃ τὴν ἰσχύν ὠρισμένων κανόνων εἰδικῶς ὡς κανόνων δικαίου, θὰ ἔπρεπε νὰ εὐρεθῆ ἡ εἰδοποιὸς διαφορὰ τῶν διαφόρων κοινωνικῶν τάξεων εἰς τὸ περιεχόμενον τῶν κανόνων, ἀφοῦ ὁ λόγος τῆς ἰσχύος αὐτῶν εἶναι ὁ αὐτός. Ἀντιθέτως ὁ Bierling, ὁ κύριος ἐκπρόσωπος τῆς περὶ ἀναγνώρισεως θεωρίας, νομίζει ὅτι ἡ ἀναγνώρισις ἀποτελεῖ τὴν εἰδοποιὸν διαφορὰν τῶν κανόνων δικαίου.⁴⁾ Ἀλλ' ἐὰν ἀποκλεισθῆ ἡ ἐκδοχὴ αὕτη, ἀπομένει

1) St am m l e r Lehrbuch d. Rechtsphilosophie (1922) § 77 σημ. 4 σ. 168.

2) St am m l e r ἐνθ. ἀν. § 77 in. f.

3) S o m l o ἐνθ. ἀν. § 48 σ. 140.

4) B i e r l i n g ἐνθ. ἀν., N. 20 σελ. 70.

ἢ κατὰ περιεχόμενον διάκρισις, ἣτις ὅμως δὲν δύναται νὰ ἐπιτελεσθῆ, εἰμὴ διὰ τῆς ἀναγωγῆς εἰς γενικώτερον κριτήριον, εἰς αἰώτερον νόημα καὶ τελικῶς εἰς τὴν ἰδέαν.¹⁾

Ἐνεξαρτήτως αὐτοῦ, ὅσον ἀναλύομεν λεπτομερέστερον τὴν θεωρίαν τῆς ἀναγνωρίσεως, τόσον ἀγόμεθα εἰς τὴν ἐκδοχὴν ὅτι πρόκειται περὶ πλάσματος μὴ ἀνταποκρινομένου εἰς τὴν ἱστορικὴν ἀλήθειαν. διότι ἄλλως δὲν ἐξηγεῖται οὔτε ἡ ἀναγνώρισις τῶν παρβιαζόντων τοὺς νόμους, οὔτε ἡ ἀναγνώρισις τῶν στερουμένων πλήρους βουλήσεως.

Πρὸς ἀποφυγὴν τῆς δυσχέρειας ταύτης τινὲς ὑποστηρίζουσιν ὅτι δὲν ἀναγνωρίζονται οἱ κανόνες θετικοῦ δικαίου, ἀλλὰ γενικώτεροι τινες ἀρχαὶ ἠθικαὶ καὶ ἀξίαι κριτοῦσαι ἐκάστοτε ἐν τῇ κοινωνίᾳ καὶ εὐρίσκουσαι ἀπλῶς τὴν εἰδικωτέραν αὐτῶν διατύπωσιν κατὰ κανόνα ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ.²⁾ Πρὸ παντὸς ἐκ τῆς ἀπόψεως ταύτης γεννᾶται τὸ πρόβλημα κατὰ πόσον θὰ ἰσχύη κανὼν θετικοῦ δικαίου ἀντιτιθέμενος εἰς τὰς τοιαύτας γενικωτέρας ἀξίας. Ἡ κατίσχυσις τοῦ τοιοῦτου κανόνος θετικοῦ δικαίου θὰ ἀπεδείκνυε ὅτι ἡ τυχὸν ἀναγνώρισις τοιούτων ἐξωδικανικῶν ἀξιῶν δὲν αἴρει τὴν ἄλλοθεν πηγάζουσαν ἰσχὴν τοῦ κανόνος δικαίου.

Χάριν τῆς πληρεστεράς συνολικῆς ἀντικρούσεως τῆς θεωρίας τῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς ἀναγνωρίσεως, δὲν ἀντιμετωπίσαμεν ταύτην ὡς ψυχολογικὸν γεγονὸς, ἀλλ' ὡς τὴν ὑποκειμενικὴν στάσιν τῆς συνειδήσεως ἐναντι τοῦ ἠθικοῦ νόμου, ὡς σεβασμὸν (Achtung) αὐτοῦ, μὴ θεωρούμενον ἀπὸ τῆς ψυχολογικῆς ἀλλὰ ἀπὸ τῆς ἠθικῆς αὐτοῦ πλευρᾶς. Ἐὰν ἀντὶ τούτου παρηκοκολουθοῦμεν τοὺς διατυποῦντας τὴν αὐτοδέσμευσιν ταύτην ὡς ἀπλοῦν ψυχολογικὸν γεγονὸς ἢ ἀντίκρουσις θὰ ἦτο πολὺ εὐκολωτέρα.

Πράγματι ὅμως ὑπὸ τοιαύτην τινὰ ἔννοιαν ἡ ἀναγνώρισις ἐθεωρήθη ἤδη ὑπὸ τοῦ εἰσαγαγόντος τὴν θεωρίαν ταύτην Bierling ὡς πρωτογενῆς πηγῆς δικαίου. Ἐθεωρήθη οὕτω ἐν πραγματικὸν ψυχολογικὸν γεγονὸς οὐχὶ μόνον αἰτία τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ λόγος τῆς ἰσχύος αὐτοῦ. Ἡ ἀντίκρουσις τῆς ἀπόψεως ταύτης ἐμπίπτει

1) Somló ἐνθ. ἀν. § 48 σ. 139, § 79 σ. 178, § 70 σ. 210.

2) M. E. Mayer Rechtsphilosophie (1922) σ. 58.

εἰς τὴν γενικωτέραν ἀντίκρουσιν τῆς ἀπόψεως ὅτι ἐκ πραγματικοῦ τινος γεγονότος, φυσικοῦ ἢ ψυχολογικοῦ, δύναται γὰρ ἐκπηγάσῃ ἡ ἰσχὺς ἐνὸς νοήματος. Ἀποκρουσθείσης τῆς «κανονιστικῆς δυνάμεως τοῦ πραγματικοῦ» (Jellinek), ἡ θεωρία περὶ ἀναγνωρίσεως δὲν χρήζει περαιτέρω ἀντικρούσεως ἀπὸ τῆς πλευρᾶς ταύτης.¹⁾

Πάντως δέον ὡς ἐκ περισσοῦ γὰρ τονισθῆναι ὅτι ἡ τριαύτη διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ἐξήγησις τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου δὲν δύναται γὰρ συμβάλῃ εἰς τὴν θεμελίωσιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ. Ἡ κοινωνικὴ ἀναγνώρισις τοῦ δικαίου, ἡ ἄγουσα εἰς τὴν δι' αὐτοῦ αὐτοδέσμευσιν, ἀποτελεῖ ἐνδεχομένως αἰτίαν γενέσεως τοῦ ψυχολογικοῦ κύρους τοῦ δικαίου ἀλλ' οὐχὶ καὶ τοῦ ἀντικειμενικοῦ αὐτοῦ κύρους.²⁾ Τὸ ψυχολογικὸν γεγονός τῆς ἀναγνωρίσεως δὲν εἶναι δυνατόν γὰρ θεμελιώσῃ τὸ δέον τοῦ δικαίου, διότι οὐδὲν γεγονός ἐν τῇ σχετικότητί του δύναται γὰρ γίνῃ πηγὴ ἀντικειμενικοῦ κύρους.³⁾ Τὸ γεγονός τοῦτο μόνον ἂν παρὰ κανόνος τινὸς ἀντλεῖ τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ δημιουργεῖν δίκαιον, θὰ ἠδύνατο γὰρ καταστῆναι πηγὴ δικαίου. Ἀλλὰ τότε θὰ ἦτο πάντως δευτερογενὴς πηγὴ, ἐνῶ ὑπὸ τῶν ὑποστηρικτικῶν τῆς ἀναπτυσσομένης ἀπόψεως τὸ γεγονός τῆς αὐτοδεσμεύσεως καὶ τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν κανόνων δικαίου ἢ τῶν ἐν αὐτοῖς ἐνσωματουμένων γενικωτέρων κοινωνικῶν ἀξιῶν, ἀποτελεῖ πρωτογενῆ πηγὴν δικαίου.

1) Κριτικὰς τῆς θεωρίας τοῦ Bierling ἴδε παρὰ Kelsen Hauptprobleme 351 κ. ἐ., Somló ἐνθ' ἀν. σ. 138 κ. ἐ., 199 κ. ἐ., Voegelin Die Einheit des Rechts ἐν Rev. de Theorie de droit V σ. 60, Larenz Rechts u. Staatsphilosophie d. Gegenwart (1931) σ. 5 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ Das Problem d. Rechtsgeltung (1929) σ. 10 κ. ἐ., Emge Ueber den Charakter des Geltungsproblems in der Rechtswissenschaft ἐν Arch. f. R. u. Wph. XIV. σ. 278, Ennecerus Lehrbuch d. bürg. Rechts I § 29 III, Radbruch Rechtsphilosophie (1932) § 10 σ. 79.

Ἄπαρτος τῆς ψυχολογικῆς θεωρίας τῆς ἀναγνωρίσεως, ἂν καὶ προσπαθῶν γὰρ μὴ φωραθῆναι ψυχολογῶν, καταλήγει ἐν μέρει γὰρ εἶναι, λόγῳ τοῦ στοιχείου ἰδίᾳ τοῦ ἀκαταλύτου (Unverletbarkeit) ἐν τῇ ἐννοίᾳ του τοῦ δικαίου καὶ ὁ Stammler Theorie der Rechtswissenschaft (1911) II. N. 14 σ. 169 κ. ἐ. Σχετικὰς κρίσεις ἴδε K. Tsatsos Der Begriff d. posit. Rechts (1928) σ. 20 κ. ἐ., Larenz Das Problem d. Rechtsgeltung (1929) σ. 12.

2) Kelsen ἐνθ' ἀν. σ. 341.

3) Ἄλλως Bauch Das Rechtsproblem in der kantischen Philosophie ἐν Zeitschrift f. Rechtsphilosophie III σ. 4 κ. ἐ. Καὶ σχετικῶς ἴδε Rickert ἐνθ' ἀν. σ. 125 σημ. 1.

Οὕτω ἐπιστρέφομεν εἰς τὴν θεμελίωσιν τοῦ δικαίου οὐχὶ ἐπὶ ἄλλης τινὸς ἀξίας ἠθικῆς ἢ κοινωνικῆς, ἀλλ' ἐπὶ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου.

§ 4. Ἄξια μνείας εἶναι εἰσέτι θεωρία διάφορος μὲν τῆς παρούσης, δι' ἧς ὅμως θεμελιούται ἐπίσης τὸ δίκαιον ἐπὶ μιᾶς πρώτης ἀπολύτου ἀρχῆς. Ἡ ἀξία τῆς συγκρίσεώς της πρὸς τὴν ἡμετέραν ἄποψιν συνίσταται ἀκριβῶς εἰς τὴν ὑπαρξιν τοῦ βασικοῦ τούτου κοινοῦ σημείου, τῆς ἀπαγωγῆς τοῦ θετικοῦ δικαίου ἐξ ἑνὸς πρωταρχικοῦ νοήματος. Ἡ μὲν πρώτη ὅμως τῶν θεωριῶν τούτων θέλει νὰ ἀντλήσῃ τὸν κανόνα αὐτῆς ἐκ τῶν πραγμάτων, ἐνῶ ἡ ἡμετέρα παραμένει εἰς τὸν κόσμον τῶν νοημάτων, ἀντλοῦσα τὴν ἰσχὺν τοῦ δικαίου ἀπὸ τὴν ἰδέαν.

Ὁ Duguit θεμελιοῖ τὴν règle de droit ἐπὶ ἑνὸς γεγονότος, τὸ ὁποῖον κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ πρόθεσιν καὶ πεποιθήσιν διαγινώσκει διὰ τῆς ἀπλῆς ἐμπειρίας¹⁾ εἶναι τὸ γεγονὸς τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεγγύης ἢ ἀλληλεξαρτήσεως.²⁾ Τὸ γεγονὸς τοῦτο εἶναι καὶ κίνητρον ἐνεργείας, σκοπός, καθότι ὁ ἄνθρωπος τείνει πάντοτε πρὸς πληροστέραν πραγματοποίησιν τῆς κοινωνικῆς του ἀλληλεγγύης καὶ ἀλληλεξαρτήσεως. Ὁ σκοπὸς οὗτος ὅμως ἐμφανίζεται καὶ ὡς κανὼν πράξεως, κανὼν ἐπιτάσσεων τὴν κοινωνικὴν ἀλληλεγγύην. Εἰς τὸν κανόνα τοῦτον ὑπόκειται ὁλόκληρος ἡ κοινωνία, διότι ὁλόκληρος ἔχει τὴν τάσιν πρὸς τὴν ἀλληλεγγύην, ἣν ὁ κανὼν οὗτος ἐπιτάσσει. Ὁ κανὼν οὗτος ἐμφανίζεται ὡς ἡ δεοντολογικὴ μετουσίωσις τοῦ ἀπλοῦ γεγονότος τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεγγύης.

Καὶ ἡ μὲν ἀλληλεγγύη αὕτη ἀποτελεῖ τῷ ὄντι γεγονὸς δυνάμενον νὰ ὑποπέσῃ εἰς τὴν ψυχολογικὴν παρατήρησιν καὶ μάλιστα νὰ ἐπιστηριχθῇ καὶ εἰς τὴν ἑτέραν ψυχολογικὴν διαπίστωσιν, ὅτι οἱ σκοποὶ τῶν ἀτόμων εἶναι κοινωνικοὶ σκοποί. Ἀλλὰ παρὰ τὰς ἐμπειρικὰς πεποιθήσεις τοῦ Duguit ἡ περαιτέρω μετουσίωσις τοῦ ὄντος τούτου

1) Duguit L'État, le droit objectif et la loi positive (1901) σ. 16 κ. ἑ.

2) Duguit Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État (1922) σ. 8, τοῦ αὐτοῦ Traité de droit constitutionnel I (1927) 1, § 8 σ. 84 κ. ἑ.

3) Duguit L'État κτλ. (1901) σ. 10, 170, 615.

εἰς δέον δὲν εἶναι ἐμπειρικῶς διαπιστώσιμος.¹⁾ Τὸ ὅτι ὑπάρχει κοινωνικὴ ἀλληλεγγύη καὶ δὴ ἐκάττοτε ὠρισμένης μορφῆς, δὲν δικαιολογεῖ τὸ ὅτι αὕτη πρὸ εἴπει νὰ ὑπάρχη ὑπ' αὐτὴν ἢ ὑπὸ ἄλλην μορφήν. Ὁ Duguit ὑποστηρίζει ὅτι οὐδεμία δεοντολογικὴ σκέψις ὑπάρχει εἰς τὸ ἔργον του. Ὁ νόμος τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεξαρτήσεως εἶναι γενικὸς νόμος τῆς κοινωνίας, εἰς ὃν ὁ ἄνθρωπος ὑπόκειται ὅπως τὰ σώματα εἰς τὸν νόμον τῆς βαρύτητος. Ὑπάρχει σχέσις ἀναγκαιότητος, παρὰ τινὰς ἀντιθέτους ρήσεις τοῦ Duguit, μεταξὺ τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεξαρτήσεως καὶ τῆς πράξεως τοῦ ἀνθρώπου. Τούτου ὅμως τεθέντος, διὰ τῆς διαπιστώσεως τῆς ὑπάρξεως τῆς *règle de droit* εὐρισκόμεθα πρὸ ἐπιταγῆς ἐπιτασσοῦσης εἰς τὰς θελήσεις τῶν ἀνθρώπων τί τὸ ὁποῖον κατ' ἀνάγκην θέλει συμβῆ. Οἱ κανόνες ὅμως δικαίου εἶναι περὶ τοὺς ἐκεῖ ἔνθα αὐτομάτως λειτουργοῦν φυσικοὶ νόμοι.

Ἄλλὰ καὶ ἡ διαπίστωσις τοιούτου φυσικοῦ κοινωνικοῦ νόμου εἶναι αὐτόχρομα ἄχρηστος διὰ τὸ ἐν τῷ δικαίῳ τιθέμενον ζήτημα. Διότι εἰς τὸ δίκαιον δὲν ἐρωτᾶται τί κατὰ κανόνα συμβαίνει ἐν τῇ κοινωνίᾳ, ἀλλὰ τί ἔχει ἀξίαν διὰ τὴν κοινωνικὴν ζωὴν, τί πρέπει, τί θὰ ἔπρεπε νὰ ἐγίνετο. Ἐχει ἀξίαν ἡ κοινωνικὴ ἀλληλεξάρτησις καὶ ποίαν, καὶ ποίας ἄλλης τυχὸν ἀξίας ὑπερέχει; Πρέπει ἢ δὲν πρέπει νὰ ἰσχύη ἡ *règle de droit* καὶ νὰ ἀποτελῇ τὴν πρωταρχικὴν πηγὴν δικαίου;²⁾

Ὁ Duguit, ὁ τόσον τῆς ἐμπειρίας ἐχόμενος,³⁾ δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ ἀμφισβητήσῃ ὅτι τοιαῦται κρίσεις δεοντολογικαὶ ὑπάρχουν εἰς ὅλας τὰς συνειδήσεις τῶν ἀνθρώπων καὶ ὅτι ἐπηρεάζουν ἀποφασιστικῶς τὴν πράξιν τῶν ἀνθρώπων, ἄλλοτε μὲν ὠθοῦσαι πρὸς πράξεις ἐξυπηρετικὰς, ἄλλοτε πρὸς πράξεις ἀντιθέτους τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεγγύης. Τὸ γεγονὸς τοῦτο τῆς ἀξιολογικῆς σκέψεως ἀποτελεῖ ἀρχὴν γε μοιραίαν ψυχολογικὴν πλάνην, ἐκ τῆς ὁποίας, ἂν ἀπηλλάσσεται ὁ ἄνθρωπος, θὰ ἔφθανε εἰς πλήρη ἀξιολογικὴν ἀδιαφορίαν καὶ εἰς τὴν ἀντικειμενικὴν ἀντιμετώπισιν τῶν φυσικῶν νόμων; Πῶς ὅμως

1) G é n y Science et technique en droit privé, positif, II (1915) σ. 251, 262, ἰδίᾳ 267 σημ. 4. Καὶ ἀπάντησιν D u g u i t ἐν *Traité de droit constitutionnel* I (1927) 1, § 6 σ. 75 κ. ἐ.

2) D u g u i t *L'État* κ.τ.λ. σ. 104 κ. ἐ.

3) D u g u i t *Transformations du droit privé depuis le Code Napoléon* σ. 188 κ. ἐ. (παράρτ. II), τοῦ αὐτοῦ *L'État* κ.τ.λ. σ. 6, 16, 31, 240 κ. ἐ.

τότε θὰ ἔκρινέ τις ὅτι ὠρισμένη μέθοδος λογικῆς λειτουργίας τοῦ νοῦ εἶναι ἐσφαλμένη, βάσει ἄλλης μεθόδου τοῦ νοῦ, ὡς τοῦτο κατ' ἀνάγκην πρίττει καὶ ὁ Duguit; Θὰ ἦτο ἐντελῶς ἀδύνατος προσπάθεια, μία θέσις τοῦ νοῦ νὰ ἀνατρέψη ἄλλην ἰσότιμον' ἐκτὸς ἂν ὁ ἴδιος ὁ νοῦς θεωρεῖται οὐχὶ ὡς ὑποκειμενικότης κρίνουσα, ἀλλὰ ὡς ἀντικείμενον ὑπέκων εἰς ὠρισμένην μέθοδον, ὅποτε ἀντικειμενικὴ ἀξιολογικὰ κρίσεις θὰ καθίσταντο ἀδύνατοι. Ἀλλὰ τότε καταργεῖται ὁ νοῦς, ἡ τὴν ἀλήθειαν ἐλευθέρως ἀναζητοῦσα συνείδησις καὶ ἐμπίπτομεν εἰς τὸ μοιραῖον ἀδιέξοδον πάσης αἰσθησιαρχικῆς θεωρίας, εἰς τὴν ὑποταγὴν τοῦ νοῦ καὶ τῆς συνειδήσεως εἰς δυνάμεις καταργούσας τὸ ἀντικειμενικὸν κῆρος πάσης κρίσεως. Κατὰ ταῦτα εἰν ὑπάρχη δίκαιον, ὑπάρχει ὡς κανὼν διάφορος τῶν κατὰ τὴν κατηγορίαν τῆς αἰτίας λειτουργούντων φυσικῶν νόμων, ὡς ἢ τὸ ὁποῖον ὄχι κρατεῖ κατ' αἰτίαν, ἀλλὰ ἰσχύει καὶ πρέπει νὰ ἰσχύη, διότι ἔχει ἀξίαν.

Εἰς πᾶσαν κοινωνικὴν θεωρίαν, ἔστω καὶ ἂν ἀναχωρεῖ ἀπὸ αἰσθησιαρχικὰς ἢ θετικιστικὰς βάσεις, μοιραίως ὑφέρπει ἡ τοιαύτη ἐκ τῆς φύσεως τῶν προβλημάτων ἀναγκαῖα δεοντολογικὴ καὶ ἀξιολογικὴ ἀποψις. Διὰ τὸν Duguit συγκεκριμένως ἡ κοινωνικὴ ἀλληλεγγύη γίνεται ἐξ ἀνάγκης καὶ ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν ἀφειρηρίαν τοῦ ἢ πρώτη κοινωνικὴ ἀξία, ἡ ἰδέα τῆς κοινωνίας, ὃ σκοπὸς εἰς ὃν τείνει ἡ κοινωνικὴ ἐνέργεια τῶν ἀνθρώπων. Διὰ τοῦτο καὶ κατ' αὐτὸν ἡ κοινωνικὴ ζωὴ δὲν διέπεται ὑπὸ τῆς αἰτιότητος, ἀλλ' ὑπὸ τῆς τελολογίας ἀγνωστον πῶς συμβιβαζομένης μὲ τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς ἀλληλεγγύης ὡς γεγονότος.¹⁾ Τούτου ἔνεκεν ἀκόμη τὸ γεγονὸς τῆς κοινωνικῆς ἀλληλεγγύης εἶναι μὲν γεγονός, ἀλλὰ ἡ ἔννοια αὐτοῦ γίνεται κίνητρον πράξεως δηλαδὴ κινουῦν αἷτιον, σκοπός.²⁾ Τούτου ἔνεκεν ἐπίσης, προκειμένου νὰ ἐρευνήσῃ τὴν πολιτειακὴν ἐξουσίαν, δὲν ἀρκεῖται εἰς διαπιστώσεις, ἀλλὰ ἀναζητεῖ τὴν θεμελίωσιν αὐτῆς, πρόβλημα περιττὸν εἰς τὴν σφαῖραν τῆς αἰτιότητος, εἰς τὸν κόσμον τῶν ἀπλῶν γεγονότων καὶ γνωρίζει μάλιστα ὅτι τὴν θεμελίωσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ἀνεύρη παρὰ εἰς κανόνας καθυπερτέρους τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, εἰς τὴν

1) Duguit L'État κτλ. σ. 28 κ. ἐ., 81. Πρόκειται κατὰ τὸν Duguit περὶ ἰδιαζούσης φύσεως τελολογίας.

2) Duguit L'État κτλ. σ. 28.

règle de droit.¹⁾ Πάντα ταῦτα ὑποδεικνύουν τὴν ἀδήριτον ἀνάγκην τῆς σκέψεως, ὅταν ἐρευνᾶ κοινωνικὰ προβλήματα, νὰ ἐργασθῆ με μέθοδον διάφορον ἐκείνης τῶν φυσικῶν ἐπιστημῶν. Εἰς τὴν ἀνάγκην ταύτην ἀποτίει ἀκουσίως καὶ ἀνεπιγνώτως φόρον ὑποταγῆς καὶ ὁ Duguit.

Διὰ τὸν Duguit ὁμοῦς ἡ ἀνάγκη τῆς τελολογικῆς σκέψεως καὶ τῆς θεμελιώσεως σταματᾷ εἰς τὴν règle de droit, τὴν ἐπιτάσσουσαν τὴν κοινωνικὴν ἀλληλεγγύην καὶ ἐκφράζουσας τοῦτο τὸ γεγονός, ὡς ἀναγκαῖον σκοπὸν πάσης κοινωνικῆς πράξεως. Σταματᾷ εἰς τὴν κοινωνικὴν ἀλληλεγγύην, διότι τὴν θεωρεῖ ὡς κάτι ἀπόλυτον, τὸ ὅποιον δὲν χρήζει περαιτέρω θεμελιώσεως· δὲν τὴν θεωρεῖ μέσον ἑτέρου σκοποῦ, ἀλλὰ αὐτοσκοπὸν. Ἐὰν ὁ Duguit εἰργάζετο φιλοσοφικῶς, τὸ νόημα τοῦτο θὰ τὸ ἐχαρακτήριζε ὡς ἰδέαν καὶ ὄχι ὡς γεγονός· ἄλλωστε θὰ ἀντελαμβάνετο ὅτι κανὲν γεγονός δὲν δύναται νὰ θεωρηθῆ ἰδέα, δηλαδὴ ἀπόλυτος ἀρχή, διότι ὅλα τὰ γεγονότα εἶναι σχετικά. Ἐπομένως ἡ κοινωνικὴ ἀλληλεγγύη, ἐφ' ὅσον προβάλλεται ὡς ἀξίωμα ὅπερ ἴσχυσε καὶ θὰ ἰσχύσῃ πανταχοῦ καὶ πάντοτε, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ εἶναι παρὰ νόημα καὶ ὄχι γεγονός, ἐκτὸς ἂν εἶναι φυσικὸς νόμος κατ' αἰτίαν προσδιορίζων τὴν κοινωνικὴν ζωὴν. Ἐν τούτοις ὁ Duguit ἀποκλείει τὴν αἰτιότητα καὶ δίδει εἰς τὴν κοινωνικὴν ἀλληλεγγύην καὶ εἰς τὴν ἐνσωματοῦσαν αὐτὴν règle de droit τὸν ρόλον τῆς τελολογικῆς ἀρχῆς, τῆς ἰδέας, ἀλλὰ τὴν θέλει καὶ αἰσθητὸν γεγονός, ἐνῶ αἰσθητὸν γεγονός, εἶναι μόνον ἢ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ παρατηρουμένη τάσις πρὸς τὴν règle de droit. Οὕτω ἀπολυτοποιεῖ ἐν αἰσθητὸν γεγονός ἀπὸ φόβον πρὸς τὴν μεταφυσικὴν, ἐνῶ ἀκριβῶς αἰ τοιαῦται ἀπολυτοποιήσεις ἀποτελοῦν μεταφυσικὴν καὶ δὴ τὴν κοινὴν ὄντολογικὴν μεταφυσικὴν.

Ἡ règle de droit εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου ὑπὸ φιλοσοφικῶς ἀπροσδιόριστον ἐκφρασιν ἐμφανιζομένη, εἶναι ὁ πρωταρχικὸς ἀπόλυτος νόμος· ἐξ οὗ λαμβάνουν ζωὴν καὶ ἀντλοῦν τὸ κῦρος των ὅλα τὰ δυνατὰ θετικὰ δίκαια. Ἡ règle de droit ὁμοῦς εἶναι κατὰ τὸν Duguit καὶ ἡ ἰδέα τῆς ἠθικῆς, ἥτις ἠθικὴ ὡς καθαρῶς κοινωνικὴ τάξις ὑπὸ τοῦ Duguit θεωρουμένη, δὲν διαφέρει τοῦ δικαίου παρὰ κατὰ τὴν

1) Duguit L'État κ.τ.λ. σ. 255 κ.έ., Gén y ἐνθ' ἀν. σ. 250 καὶ αὐτόθι παραπομπάς.

ἥσσονα ἔντασιν ἀντιδράσεως τὴν ὁποίαν προκαλοῦν αἱ ἐπιταγαὶ αὐτῆς καὶ αἱ παραβάσεις των εἰς τὰ ὑποκείμενα τῶν κοινωνικῶς ἐνεργούντων. Αὐτὴ ἢ τόσον εὐρέως διατυπωμένη, ὡς ἀρχὴ πάσης κοινωνικῆς τάξεως *règle de droit*¹⁾ θεμελιοῖ δεοντολογικῶς καὶ τὸ θετικὸν δίκαιον. Μεταξὺ αὐτῆς καὶ τῶν θετικῶν κανόνων ὑπάρχει ἀναγκαιότης δικαίου. Ἡ ἰδέα ὅμως διέπει τὸ δίκαιον οὐχὶ ὡς ἀναγκαιότης ἀλλὰ ὡς δεοντολογικὴ πνευματικὴ ἀρχή.

Τοιαύτη εἶναι θέσις τοῦ Duguit. Ὡς ἰδέα, ὡς πρωταρχικὴ πηγὴ, ἡ *règle de droit* θὰ καθίστατο γόνιμος ἀρχὴ τῆς ζωῆς τοῦ δικαίου καὶ μόνον αἱ τόσον ἀσθενεῖς φιλοσοφικαὶ αὐτῆς βάσεις²⁾ καθιστοῦν ἤδη ταύτην ἐπισφαλῆ καὶ ἐν μέρει ἀχρηστον ἀφρητηρίαν περαιτέρω ἀναπιύξεων.

§ 5. Οἱ καθ' ἕκαστον κανόνες τοῦ θετικοῦ δικαίου ἀποτελοῦν ἱστορικὰς πράξεις· ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου καθαρὸν ὑπεριστορικὸν νόημα. Ἡ θεμελίωσις τῶν κανόνων ἐπὶ τῆς ἰδέας προὑποθέτει τὴν ἐπικάλυψιν τοῦ χάσματος ὅπερ χωρίζει τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα, τὴν εὐρεσιν ἐνὸς συνδετικοῦ κρίκου. Ἡ ἰδέα πρέπει νὰ πλησιάσῃ τὸ θετικὸν δίκαιον καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὴν ἱστορίαν, πρέπει νὰ ἐνσαρκωθῇ ἐν αὐτῇ. Ἐγκαταλείπουσα τὴν ἀφρητημένην αἰτῆς ὑπόστασιν πρέπει νὰ προσλάβῃ, ὡς πᾶσα ἱστορικὴ στιγμή, συγκεκριμένην μορφήν.³⁾ Ἡ ἰδέα ἵνα καταστῇ ἱστορικὴ καὶ πραγματικὴ, πρέπει νὰ γίνῃ συγκεκριμένη. Τοῦτο δὲ κατορθοῦται, διότι ἡ ἰδέα δὲν εἶναι ξένη πρὸς τὴν ἱστορίαν, οὔτε ἡ ἱστορία πρὸς τὸν κόσμον τῶν ἰδεῶν. Ἡ ἱστορία νοεῖται ὡς λόγος, ὡς ἡ ἐνότης τῶν ἰδεῶν ἢ ἐν χρόνῳ ἐκδιπλουμένη. Αἱ πράξεις τῆς ἱστορίας ἐμπίπτουν εἰς τὴν σφαιρὰν τοῦ λόγου, τῶν ἰδεῶν. Ἀλλ' οὐδεμίαν ἐξ αὐτῶν πραγματοποιεῖ ὁλόκληρον τὸν λόγον, ὁλόκληρον τὴν ἰδέαν εἰς τὴν ἀφρητημένην καθολικότητα αὐτῆς. Μόνον ἡ ὁλότης τῶν ἱστορικῶν πράξεων δύναται νὰ νοηθῇ ὡς πραγματοποιοῦσα τὴν

1) Duguit *L'État* κ.τ.λ. σ. 101 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ *Traité* κ.τ.λ. σ. 91 κ. ἐ.

2) Gény ἐνθ' ἀν. N. 133 σ. 264. Νεωτέραν κριτικὴν τῆς γενικῆς θεωρίας τοῦ Duguit ἴδε παρὰ L. le Fur *Les grandes problèmes du droit* (1937) σ. 389 κ. ἐ.

3) Larenz *Das Problem d. Rechtsgeltung* (1929) σ. 27.

δλότητα τῆς ιδέας. Αἱ κατὰ μέρος πράξεις, ὡς μέρη τῆς ἱστορίας, ὡς τμήματα χρόνου, δύναται νὰ πραγματοποιήσουν μόνον κατὰ στοιχεῖον τι τὴν ιδέαν. Καὶ τοῦτο εἶναι δυνατόν, διότι ἡ ἰδέα ἀναλύεται εἰς τὰ διαλεκτικὰ αὐτῆς στοιχεῖα, εἰς διαλεκτικὰς στιγμάς. Ἐκάστη στιγμή ἐνσαρκώνει κατὰ τι στοιχεῖον, κατὰ στιγμήν τινα τὴν ιδέαν. Καὶ ἕκαστον τῶν στοιχείων τούτων δύναται νὰ ἐνσαρκωθῇ, διότι δὲν ἔχει πλέον τὴν ἀφρημένην καθολικότητα τῆς ιδέας, ἀλλὰ ἔχει προσλάβει συγκεκριμένην μορφήν. Καὶ μόνον διότι ἔχει συγκεκριμένην μορφήν, εἰσέρχεται εἰς τὴν σφαιρὰν τῆς ἱστορικῆς πραγματικότητος καὶ τοῦ ἱστορικοῦ χρόνου.

Τὰ στοιχεῖα εἰς ἃ ἡ ἰδέα δύναται νὰ ἀναλυθῇ ἔχουν ὠρισμένην πρὸς ἄλληλα θέσιν. Διέπονται ἀπὸ τὸν νόμον τοῦ λόγου. Τὰ στοιχεῖα, αἱ στιγμαὶ τῆς ιδέας, δὲν ὑπάρχουν μόνον ὡς καθαρὰ νοήματα, ἀλλὰ καὶ ὡς ἱστορικαὶ πραγματικότητες· ὡς ὠρισμένη θρησκεία, ὡς ὠρισμένη πολιτειακὴ ὀργάνωσις, ὡς ὠρισμένον ἔργον τέχνης. Τὰ νοήματα τῶν γεγονότων τούτων εἶναι στοιχεῖα ἰδεῶν, εἶναι ἡ ἰδέα εἰς μίαν στιγμήν αὐτῆς, ἡ ἰδέα εἰς τὴν συγκεκριμένην αὐτῆς ὑπόστασιν. Τὸ νόημα τῆς ἑλληνικῆς πόλεως, τὸ νόημα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι στοιχεῖα τῆς ιδέας τοῦ δικαίου καὶ τῆς πολιτείας.

Ἐκάστη στιγμή τῆς ιδέας ἔχει ὅμως ὄχι μόνον λογικὴν τινα θέσιν εἰς τὴν ἐκδίπλωσιν τῆς ἰδέας ἐν τῇ ἱστορίᾳ, ἀλλὰ καταλαμβάνει καὶ ὠρισμένην θέσιν ἐν τῷ ἱστορικῷ χρόνῳ. Ἐκάστη ἐποχὴ διέπεται ἀπὸ ὠρισμένην στιγμήν τῆς ιδέας καὶ δὲν δύναται νὰ ἐκφύγῃ τῆς στιγμῆς ταύτης. Ἐκάστη ἐποχὴ διέπεται ἀπὸ συγκεκριμένην στιγμήν τῆς ιδέας τοῦ δικαίου καὶ τῆς πολιτείας, διέπεται ἀπὸ ὠρισμένας ἀξίας τοῦ πολιτειακοῦ βίου καὶ αὗται ἀποτελοῦσαι τὴν διὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, ἀναγκαίαν συγκεκριμένην μορφήν τῆς ιδέας, καθίστανται αἱ ἀπόλυτοι βάσεις θεμελιώσεως, τὰ ἀπόλυτα ἀξιολογικὰ κριτήρια διὰ τὰ δίκαια καὶ τὰς πολιτείας τῆς ἐποχῆς ταύτης.¹⁾

1) Ἡ πρὸς τὸ συγκεκριμένον τροπὴ τῆς ιδέας δὲν νοεῖται εἰ μὴ ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς διαλεκτικῆς σκέψεως. Προηγούμενα ἐν τῇ φιλοσοφίᾳ τοῦ δικαίου ἐλάχιστα ὑπάρχουσι. Ἴδε Binder Grundlegung zur Rechtsphilosophie (1935) σ. 146 κ. ἐ., Lorenz Das Problem der Rechtsgeltung (1929) σ. 26 κ. ἐ. Ἡ κατανόησις ὅμως τῶν ἀνωτέρω ἐκτιθεμένων προϋποθέτει γνῶσιν

§ 6. Ἡ συγκεκριμένη ἰδέα τοῦ δικαίου διέπouσα τὰ ἐν ὠρισμένην βαθμίδι ἱστορικῆς ἐξελίξεως ἐμφανιζόμενα δίκαια, ἀποτελεῖ τὸν ἔσχατον σκοπὸν πρὸς ὃν ἀναγκαστικῶς κατευθύνονται ἅπασαι αἱ ἀποτελοῦσαι ταῦτα πράξεις, τὴν ὑψίστην ἀξίαν ἣν τείνουν νὰ πραγματοποιήσουν, τὸν ὑψιστον κανόνα εἰς ὃν δεόν νὰ ὑποταχθοῦν οἱ ἱστορικῶς ζῶντες λαοί. Ὅθεν ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου ἐμφανίζεται ὑπὸ τὴν μορφήν πρωταρχικοῦ κανόνος, ἀποτελοῦντος τὴν κορυφὴν ὅλων τῶν συστημάτων θετικοῦ δικαίου τῶν περιλαμβανομένων ἐν τῇ αὐτῇ ἱστορικῇ βαθμίδι. Τὰ δίκαια μιᾶς ὠρισμένης βαθμίδος ἱστορικῆς ἐξελίξεως διαπνέονται ἀπὸ τὸ αὐτὸ πνεῦμα.

Ἀλλὰ ἐν τῇ αὐτῇ βαθμίδι ἐξελίξεως ὑπάρχουν ποικίλοι πολιτειακοὶ σχηματισμοί, εἰς ἕκαστος τῶν ὁποίων ἔχει, κατὰ χρόνον καὶ κατὰ χῶρον καὶ κατὰ περιεχόμενον εἰδικὰς διαφορὰς, ἐντὸς ὅμως τοῦ γενικοῦ πνεύματος τῆς ἐποχῆς κειμένας. Δι' ἕκαστον τοιοῦτον πολιτειακὸν σχηματισμὸν ἡ ἰδέα ἡ συγκεκριμένη ὁλοκλήρου τῆς ἐποχῆς μένει πολὺ γενικὴ καὶ ἀφρημένη καὶ εἶναι ἀνάγκη, ὅπως ἔλθῃ πρᾶγματι ἡ ἰδέα εἰς ἐπαφὴν πρὸς τὴν πραγματικότητα, νὰ μὴ σταματήσῃ ἡ ἐξειδίκευσις αὐτῆς εἰς τὴν ὅλην ἱστορικὴν βαθμίδα, ἀλλὰ νὰ προχωρήσῃ μέχρι τῶν συγκεκριμένων ἱστορικῶν γεγονότων τὰ ὁποῖα διέπει, μέχρι τῶν συγκεκριμένων πολιτειῶν καὶ δικαίων. Ἡ τριαύτη πρὸς τὸ συγκεκριμένον πορεία τῆς ἰδέας ἔχει τὸ τέρμα αὐτῆς οὐχὶ εἰς τὰς βαθμίδας τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως, ἀλλὰ εἰς τοὺς συγκεκριμένους ἀλλὰ πολλαπλοὺς ἱστορικοὺς σχηματισμοὺς τοῦς ἐν τινι βαθμίδι ἐξελίξεως ἐμφανιζομένους. Ἐκάστη στιγμή τῆς ἰδέας περικλείει ἀπειρότητα εἰδικωτέρων τρόπων ἐκφάνσεως, εἰς οὓς δύναται ἡ στιγμή αὕτη νὰ ἀναλυθῇ. Ἐκαστος δὲ τῶν τρόπων τούτων εἶναι θεμελιώδης σταθμὸς τῆς πρὸς τὸ συγκεκριμένον πορείας τῆς ἰδέας. Εἰς ἕκαστος τῶν τρόπων τούτων ὡς συγκεκριμένη καταστάσα ἰδέα, ἔχει ἀπόλυτον ἰσχὺν εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ λόγου τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως ὠρισμένην δι' αὐτὸν θέσιν, ὡς ἡ ὀρθὴ διὰ τὴν θέσιν ταύτην συγκεκριμένη μορφή τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου.

τοῦ Ἐγέλου, ἐξ οὗ κυρίως ἀντλεῖ ὁ συγγραφεὺς τὰς ἀνωτέρω σκέψεις. Ἰδε ἰδίᾳ Hegel Logik (Die subjektive Logik) B. II, Absch. 2, Die Idee (ἔκδ. Glockner 1918) σ. 236 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ Geschichte d. Philosophie I, Einl. (ἔκδ. Glockner) σ. 52 κ. ἐ., τοῦ αὐτοῦ, Grundlinien der Philosophie des Rechts (ἔκδ. Lasson), Πρόλογος σ. 13 § 257 κ. ἐ. (der Staat).

Ἐκάστη οὕτω ὀλοκληρωτικῶς ἐξειδικευθεῖσα ἰδέα διέπει μίαν ὀρισμένην πολιτείαν, ἐν σύστημα θετικοῦ δικαίου. Ἐκαστον σύστημα δικαίου, ἐκάστη πολιτεία διέπονται ἀπὸ μίαν συγκεκριμένην μορφήν τῆς ἰδέας. Ἐμφανίζεται δὲ αὕτη ὡς ὁ γενικὸς καιὼν, εἰς ὃν ὅλοι οἱ μερικώτεροι κανόνες τοῦ συστήματος ἀναφέρονται, ὡς ὁ πρωταρχικὸς κανὼν τοῦ συστήματος ἐνὸς ὀρισμένου πλέον θετικοῦ δικαίου. Ὅτι ἡ ἰδέα μετασυστάσσεται εἰς κανόνα δὲν πρέπει νὰ γεννήσῃ ἀπορίας. Ἡ ἰδέα εἶναι ἀξία, ἡ ἀξία εἶναι δέον, καὶ τὸ συγκεκριμένον δέον εἶναι ἀφ' ἑαυτοῦ καιὼν.

Ἀνάλογος, ἀλλὰ καὶ μόνον ἀνάλογος, πρὸς τὴν διάκρισιν τῆς συγκεκριμένης ἰδέας τοῦ δικαίου δι' ἐκάστην ἱστορικὴν βαθμίδα καὶ τῆς εἰδικωτέρας μορφῆς αὐτῆς δι' ἐκάστην ἰδιαιτέρως πολιτείαν εἶναι ἡ διάκρισις μεταξὺ «θεμελιώδους νόμου τῆς ἐπιστήμης» (Grundgesetz) καὶ ἀνωτέρου νόμου τῆς ἐπιστήμης (höheres Gesetz) τοῦ Sauer.¹⁾ Ὁ πρῶτος τούτων ἀποτελεῖ τὴν θεμελιώδη ἔννοιαν τῆς θετικῆς νομικῆς ἐπιστήμης, ὅπως καθ' ἡμᾶς θεμελιώδης ἔννοια διὰ τὸν νομικὸν εἶναι ὁ πρωταρχικὸς κανὼν τοῦ συστήματος δικαίου ὅπερ ἐκάστοτε ἐρευνᾷ, ἐνῶ ἡ συγκεκριμένη ἰδέα τοῦ δικαίου, ἧς εἰδικωτέραν ἔκφρασιν ἀποτελεῖ ὁ πρωταρχικὸς ἀνώτερος νόμος τῆς ἐπιστήμης ὅπως καὶ ὁ καιὼν κεῖται ἐκτὸς τῆς σφαίρας τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, ἅτε μὴ ἀποτελῶν στοιχεῖον τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου.²⁾

§ 7. Ἡ ἰδέα εἶναι καθαρὰ ἀπὸ πάσης ἐμπειρίας, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀπλοῦς λογικὸς τύπος. Ἡ συγκεκριμένη ἰδέα, ὅχι μόνον δὲν εἶναι λογικὸς τύπος, ἀλλὰ ἔχει, καθ' ὃν συγκεκριμένη, χρονικῶς καὶ χωρικῶς προσδιορισμένην ἱστορικὴν ὑπόστασιν. Ἐχει κατ' ἀκολουθίαν περιεχόμενον καὶ ὁ πρωταρχικὸς καιὼν ἐν ᾧ αὕτη εἰδικωτέρον διατυποῦται.

Ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ἐκάστου θετικοῦ δικαίου περιέχει ἐν πρώ-

1) Sauer Die Möglichkeit eines juristischen Grundgesetzes ἐν Zeit. f. Rechtsphilosophie II σ. 344 κ. ἐ., 347.

2) Ὁ Sauer τοὺς νόμους τούτους θεωρεῖ πρωτίστως ὡς ὄρους γνώσεως τῶν εἰδικωτέρων κανόνων (ἐνθ. ἀν. σ. 345) ἀλλὰ εἶναι προφανῶς καὶ ὄροι ἰσχύος αὐτῶν. Ἴδε σ. 350: «Das Grundgesetz ist daher für die Wissenschaft von konstitutiver Bedeutung».

τοῖς τὸν γενικώτερον κανόνα, ὅστις διατυποῖ τὸ πνεῦμα τοῦ δικαίου μιᾶς ὀλοκλήρου βαθμίδος ἱστορικῆς ἐξελίξεως. Ἄλλ' εἶναι ὡς πλεόν συγκεκριμένος καὶ πλουσιώτερος τούτου. Τὸ πλεόν τοῦτο εἶναι καὶ αὐτὸ λογικῶς καθωρισμένον. Δι' αὐτοῦ καθορίζεται πρῶτον ἡ εἰδικωτέρα μορφή ὑφ' ἣν τὸ πνεῦμα μιᾶς ἱστορικῆς βαθμίδος δεόν νὰ πραγματοποιηθῆται εἰς ὠρισμένην πολιτείαν καὶ εἰς ὠρισμένον δίκαιον, δεύτερον, καὶ ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ προσδιορισμοῦ θετικῆς ἑτερονόμου τάξεως, ὁρίζεται δι' αὐτοῦ ποῖοι ἔσονται οἱ ἐξουσιάζοντες ἐν τῇ πολιτείᾳ ταύτῃ καὶ ποῖοι οἱ ἐξουσιαζόμενοι, ποῖα τουτέστι ἔσονται τὰ ὄρια τῆς ἐξουσίας τῶν ἐξουσιαζόντων. Ὅλοι οἱ προσδιορισμοὶ οὗτοι εἶναι λογικῶς ἀναγκαῖοι διὰ νὰ καταστῇ ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, ἐξελισσομένη πρὸς τὸ συγκεκριμένον, ὁ πρωταρχικὸς κανὼν δεδομένου συστήματος κανόνων. Ὅθεν ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ἐκάστου τοιούτου συστήματος θὰ ἔχη τὴν ἀκόλουθον μορφήν. «Τοῦτο δεόν ὑπὸ τῶν Α ἐξουσιαστῶν νὰ ἐπιβληθῇ ἐπὶ τῶν Β ἐξουσιαζομένων». Τὸ «τοῦτο» σημαίνει τὸ εἰδικῶς δι' ἐκάστην πολιτείαν ὠρισμένον περιεχόμενον τῆς συγκεκριμένης ἰδέας, ὡς στιγμῆς τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως. Ἀκολουθεῖ ὁ προσδιορισμὸς τῶν ἀνθρώπων, οἱ ὅποιοι θὰ καθορίζουν ἔτι εἰδικώτερον, διὰ ἔτι εἰδικωτέρων κανόνων, δι' ὅλου τοῦ συστήματος τῶν θετικῶν κανόνων, τὴν συγκεκριμένην ἰδέαν· τουτέστι προσδιορίζεται τὸ πρῶτον ὄργανον θεσπίσεως κανόνων δικαίου. Καὶ ἐν τέλει καθορίζεται καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἰσχύος τῶν ὑπὸ τῶν ἐξουσιαστῶν τιθεμένων κανόνων· καθορίζονται τουτέστι τὰ ὄρια τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου. Εἰς πᾶσαν εἰδικὴν ἑτερόνομον τάξιν εἶναι ἀδύνατον νὰ λείψῃ ἐν τῶν τριῶν τούτων στοιχείων.¹⁾

Ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ὁρίζει κατ' οὐσίαν τὸν κύριον σκοπὸν καὶ τὸ κύριον μέσον τῆς θετικῆς πολιτείας καὶ τοῦ θετικοῦ δικαίου. Διὰ τοῦ ὄρισμοῦ τούτου, ὅστις εἶναι καὶ καθορισμὸς, ἡ πολιτεία ἰδρύεται. Ὁ πρωταρχικὸς νόμος εἶναι ἡ ἰδρυτικὴ προᾶξις τῆς πολιτείας, ἡ ἀρχὴ αὐτῆς. Εἶναι συγχρόνως ὁ ἐν αὐτῷ περιεχόμενος σκοπὸς μετὰ τοῦ συνακολουθοῦντος μέσου ἢ συγκεκριμένη ἐμφάνισις τῆς ἰδέας, διότι

1) Τὰ κατωτέρω ἔρχονται εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς θεωροῦντας τὸν πρωταρχικὸν κανόνα ὡς καθαρὸν τύπον. Ἴδε κατωτέρω § 10 διὰ τὴν ἀντιδόξουσαν σχολὴν τῆς Βιέννης (Kelsen κτλ.)· ἀλλὰ καὶ Sauer ἐνθ. ἀν. σ. 351 κ.έ.

ὁ σκοπὸς αὐτός, εἶναι αὐτὸς οὗτος ὁ σκοπὸς τῆς ἰδέας, κατὰ μίαν συγκεκριμένην καὶ εἰδικὴν αὐτοῦ ἐμφάνισιν. Ἡ ἰδρυτικὴ πράξις τῆς θετικῆς πολιτείας ἀποτελεῖ εἰδικὴν πραγματοποίησιν τῆς ἰδέας καὶ θεμελιούται ἐπὶ ταύτης.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω καθίσταται δῆλον ὅτι πηγὴ τοῦ θετικοῦ δικαίου εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου οὐχὶ ἀφηρημένως ἀλλ' ὡς αὕτη διατυπύεται συγκεκριμένως ἐν τῷ πρωταρχικῷ κανόνι τοῦ ἰδίου θετικοῦ δικαίου. Πηγὴ τοῦ θετικοῦ δικαίου εἶναι ὁ πρωταρχικὸς κανὼν αὐτοῦ. Ἡ πηγὴ αὕτη καθορίζει καὶ τὸν γενικώτατον σκοπὸν τοῦ ὅλου δικαίου, τῆς ὅλης πολιτείας καὶ τὸ ὄργανον δι' οὗ ὁ γενικώτατος οὗτος σκοπὸς θὰ ἐξατομικευθῆ. Κατ' ἀμφοτέρας τὰς κατευθύνσεις ταύτας καθορίζει τὸν ὅλον ρυθμὸν τῆς κοινωνικῆς τάξεως.

Ἐπεὶ οὖν ὅτι ἐκ τῆς πρωταρχικῆς ταύτης πηγῆς τοῦ δικαίου πηγάζουν δύο εἴδη κανόνων, εἰ οὐσιαστικῶς ρυθμίζοντες τὰς πράξεις δικαίου κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος καὶ κατὰ τὸ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμενον μέτρον κοινωνικῆς ζωῆς καὶ οἱ ρυθμίζοντες τὰ ὄργανα δι' ὧν θὰ διατυπῶνται οἱ κατ' ἰδίαν οὐσιαστικοὶ οὗτοι κανόνες καὶ δι' ὧν θὰ ἐξειδικεύσεται ἡ ἐν τῷ πρωταρχικῷ κανόνι τεθεῖσα γενικὴ ἀρχὴ κοινωνικῆς τάξεως.

Ὁ πρωταρχικὸς κανὼν οὕτω διέπει τὸ ὅλον δίκαιον καὶ θεμελιοῖ καὶ τὴν ἐνότητα τῆς οὐσίας αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὴν συντακτικὴν ἐνότητα τῆς ἐννόμου τάξεως, τουτέστι τῶν ὀργάνων σχηματισμοῦ καὶ ἐξειδικεύσεως τῶν κατ' ἰδίαν θετικῶν κανόνων. Οἱ κανόνες ἐνὸς συστήματος θετικοῦ δικαίου δεόν νὰ ἀποτελοῦν, βάσει τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, καὶ κατ' οὐσίαν καὶ κατὰ γένεσιν ἐνότητα. Εἶναι ἄλλωστε, ὡς ἤδη ἐρρήθη, ἡ ἐνότης αὕτη ἀναπόσπαστος ἀπὸ τὴν ἰδέαν τῆς κοινωνικῆς τάξεως, ἀπὸ τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου. Ἡ ἐνότης αὕτη τῶν κανόνων δικαίου θεμελιοῖ τὸ σύστημα τοῦ δικαίου. Ἡ ἐνότης αὕτη τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἶναι ταυτοχρόνως καὶ ἡ ἰδία ἡ πολιτεία. Ἡ ἐνότης τῶν κανόνων τῶν ὀριζόντων τὰ ὄργανα τῆς δημιουργίας τῶν κατ' ἰδίαν κανόνων τοῦ συστήματος ἀποτελεῖ τὸ κατ' οὐσίαν σύνταγμα τῆς πολιτείας.

§ 8. Τὸ δίκαιον εἶναι τάξις τῆς κοινωνικῆς πράξεως. Ἡ δὲ κοινωνικὴ πράξις ἐν τῇ ὁλότητι αὐτῆς, ὡς δημιουργία πολιτισμοῦ, ὡς

ιστορική ἐνέργεια, σκοπὸν ἔχει τὴν ἐλευθερίαν. Τὸ νόημα τὸ ἔσχατον τῆς πράξεως εἶναι ἡ ἐλευθερία τῆς πράξεως. Ἡ ἔννοια τῆς πράξεως ἴσταται καὶ πίπτει μὲ τὴν ἔννοιαν τῆς ἐλευθερίας. Ἡ ἔννοια τῆς ιστορίας ἴσταται καὶ πίπτει μὲ τὴν ἔννοιαν τῆς ἐλευθερίας.¹⁾ Ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου, ὡς ρυθμιστοῦ τῆς πράξεως, ἴσταται καὶ πίπτει μὲ τὴν ἔννοιαν τῆς ἐλευθερίας. Τὸ δίκαιον ὑπάρχει διὰ τὴν ἐλευθερίαν, ὅπως δι' αὐτὴν ὑπάρχει ἡ ιστορία, ὁ πολιτισμὸς καὶ γενικῶς ἡ ζωὴ τοῦ πνεύματος.²⁾

Τὸ δίκαιον, ὡς ρυθμιστὴς τῆς πράξεως, ὑπάρχει διὰ τὴν μείζονα δυνατὴν ἐλευθερίαν τῆς κοινωνικῆς πράξεως. Ἡ πολιτεία εἶναι τὸ ἀναγκαῖον πλαίσιον διὰ τὴν ἐνὶ ἑκάστῳ τῶν πολιτῶν προσνομὴν τῆς μείζονος δυνατῆς σχετικῶς ἐλευθερίας. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, ὡς καὶ ἡ ἰδέα τῆς ἠθικῆς, ὡς καὶ πᾶσα ἰδέα, ὑπηρετοῦν εἰς τὴν ἰδέαν τῆς ἐλευθερίας, ἣτις εἶναι ταυτίσθημος πρὸς τὸ πνεῦμα.

Πᾶσα πράξις ιστορική δὲν ἔχει ἄλλην τελικῶς ἀξίαν εἰ μὴ τὴν πραγμάτων ἐλευθερίας. Πᾶσα πράξις δικαίου, οἴανδήποτε καὶ ἂν ἔχη ἀμέσως κατεύθυνσιν, ἐν τέλει δὲν δύναται νὰ ἔχη θετικὴν ἀξίαν καὶ θετικὸν νόημα παρὰ ἂν τείνη εἰς τὴν πραγμάτων τῆς ἐλευθερίας κατέναντι τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Εἶναι πράξις τις πράξις δικαίου καθ' ὅσον κατατείνει ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ κοινωνικὸν σύνολον νὰ πραγματοποιῇ ἐλευθερίαν ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, διὰ τῆς συμμορφώσεως εἰς τὴν τάξιν ἣτις ἐκπηγάζει ἀπὸ αὐτῆν. Ἡ κοινωνικὴ ἐλευθερία εἶναι νόημα τὸ ὁποῖον θὰ ἀνεύρωμεν εἰς πᾶσαν πράξιν δικαίου. Θὰ ἔνυπάρχη κατ' ἀκολουθίαν καὶ εἰς τὸν κανόνα δικαίου ὅστις καταλαμβάνει ἀπάσας τὰς πράξεις δικαίου.

Αἱ πράξεις δικαίου εἴτε ἔχουν ἠθικὸν εἴτε οἰκονομικὸν σκοπὸν, εἴτε ἔχουν ἀντικείμενον γενικῶς σχέσεις ἰσοτίμων ἀτόμων πρὸς ἀλληλα, εἴτε σχέσεις τῆς πολιτείας πρὸς ἄτομα εἰς αὐτὴν ὑποκείμενα, εἰς ἀπάσας τὰς περιπτώσεις αὐτὰς τὸ ζήτημα τῆς κατὰ δίκαιον ρυθμίσεως τῆς τάξεως αὐτῶν εἶναι ζήτημα ὁρίων τῶν κύκλων ἐλευθέρας ἐνεργείας

1) Kant Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (Fünfter Satz) (ἔκδ. Ἀκαδ. Βερολ.) σ. 22.

2) Savigny ἐνθ. ἀν. II σ. 2., Puchta Institutionen d. röm. Rechts (1856) I § 4-7 σ., Binder Philosophie des Rechts (1925) σ. 343 κ. ἑ.

τῶν πραττόντων ὁρίων τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας ἀπέναντι τῶν ἀτόμων, ὁρίων τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας εἰς τὰς ἰδιωτικὰς συναλλαγὰς, καὶ γενικώτερον εἰς τὴν μεταξὺ τῶν συγκοινωνῶν συμπεριφορὰν εἴτε ἔχει οἰκονομικὸν εἴτε ἠθικὸν περιεχόμενον.

Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου ἵνα καταστῇ συγκεκριμένη, πρέπει νὰ καταστήσῃ συγκεκριμένην τὴν ἐν αὐτῇ ἐνυπάρχουσαν ἀρχὴν τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας. Δι' ἐκάστην βαθμίδα τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως καὶ εἰδικώτερον δι' ἐκάστην πολιτείαν εἶναι διάφορος ἡ συγκεκριμένη ἰδέα τοῦ δικαίου. Καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη εἰς τοῦτο ἔγκειται, εἰς τὸν τρόπον τῆς ρυθμίσεως τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας.

Ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ὁ ἐκφράζων τὴν συγκεκριμένην δι' ὠρισμένην πολιτείαν ἰσχύουσαν ἰδέαν τοῦ δικαίου, θὰ ἔχη ὡς περιεχόμενον τὸν καθορισμὸν τοῦ τρόπου τῆς ρυθμίσεως τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας. Θὰ περιέχῃ τὴν ρυθμιστικὴν ἀρχήν, ἣτις θὰ ἰσχύσῃ δι' ὅλας τὰς πράξεις δικαίου, καὶ οὐχὶ δι' ὠρισμένον εἶδος αὐτῶν π. χ. τὰς ἀφ' ὧσας τὰς σχέσεις πολιτείας καὶ ἀτόμου. Θὰ εἶναι ὡς ἐκ τούτου ἡ ἐν αὐτῇ περιεχομένη ἀρχὴ πολὺ γενικὴ, ἀλλ' ἐν τούτοις οὐσιαστικὴ ἐν τῇ γενικότητι αὐτῆς.

Εἶναι ζήτημα εἰδικῆς ἐρεῦνης ἐνὸς ἐκάστου συστήματος δικαίου ἡ εὔρεσις τοῦ συγκεκριμένου περιεχομένου τοῦ σχετικοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος τοῦ συστήματος, ζήτημα τοῦ ὁποίου ἄλλωστε τὴν δυσχέρισιν δὲν δύναται τις νὰ παραγνωρίσῃ. Εἶναι πάντως ζήτημα ἐρεῦνης τοῦ ἰδίου θετικοῦ δικαίου, καὶ δὴ τὸ πρόβλημα εἰς ὃ κορυφοῦται ἡ συγκρότησις καὶ ἡ μελέτη αὐτοῦ. Ἡ γενικὴ θεωρία τοῦ δικαίου δὲν δύναται ἢ νὰ διαπιστώσῃ τὸ γεγονὸς, ὅτι ὁ πρωταρχικὸς κανὼν θὰ ρυθμίζῃ τὸ μόνον κοινὸν εἰς πᾶσαν πράξιν δικαίου πρόβλημα, τὸ τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας, καθορίζων τὸ γενικώτατον μέτρον καθ' ὃ θὰ καθορίζηται ὁ κύκλος ἐλευθέρας ἐνεργείας πάσης προίξεως δικαίου καὶ ὅτι ἡ ρύθμισις αὕτη τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας θὰ γίνεται πάντοτε ἐν τῷ πλαισίῳ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ὡς αὕτη συγκεκριμένως ἐμφανίζεται εἰς ὠρισμένην βαθμίδα ἱστορικῆς ἐξελίξεως.

Χάριν παραδείγματος καὶ διὰ νὰ κατανοηθῇ πόσον θεμελιώδεις διαφορὰς δύναται νὰ γεννήσῃ ἡ διαφορὰ εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, ἀρκεῖ νὰ σημειωθῇ ὅτι ἐὰν οὗτος λ.χ. δ.απνέεται ἀπὸ

τὴν περὶ δικαίου ἔννοιαν τοῦ Kant, εἶναι εὐχερὲς νὰ καταλήξωμεν εἰς τὴν ὅσον ἔνεστι περιορισμένην ἐξουσίαν τῆς πολιτείας, εἴτε εἰς τὰς πρὸς αὐτὴν σχέσεις τῶν ἀτόμων, εἴτε εἰς τὰς ἀμοιβαίας τῶν ἀτόμων σχέσεις, εἰς ἃς ἡ ἐπέμβασις αὐτῆς δέον νὰ ὑπάρχη μόνον ὅπου εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία διὰ τὴν διαφύλαξιν τοῦ κύκλου ἐλευθέρως ἐνεργείας τῶν ἀτόμων. Ἐὰν ἀντιθέτως ὁ πρωταρχικὸς καιὼν διαπνέεται ἀπὸ τὴν περὶ πολιτείας ἀντίληψιν τοῦ Hegel, ἥτις, παραμερίζουσα τὸν ὑποκειμενισμὸν καὶ μεταφέρουσα τὸ βάρος ἀπὸ τὴν ἀξίαν τῆς ἐλευθέρως ὑποκειμενικότητος εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ ἀντικειμενικοῦ ἔργου, ἀντιμετωπίζει τὴν ἐνεργείαν τοῦ ἀτόμου ὡς ἄσκησιν λειτουργήματος κοινωνικοῦ, ὅχι μόνον πρὸς διατήρησιν τῶν κύκλων ἐλευθέρως ἐνεργείας ἑνὸς ἑκάστου ὑποκειμένου, ἀλλὰ πρὸς δημιουργίαν πνευματικῶν ἀγαθῶν ἐν τῇ κοινωνίᾳ, τότε βεβαίως ἡ ἐξουσία τῆς ὀλότητος ἐπὶ τοῦ ἀτόμου θὰ εἶναι πολὺ μεγαλειτέρα καὶ ἡ ἔννομος τάξις, ὑπερπηδῶσα τὴν ὑποκειμενικὴν ἐλευθερίαν, μέχρις ἑνὸς δυνατοῦ ὁρίου, θὰ ἀποβλέπη εἰς τὴν ἀντικειμενικὴν ἐλευθερίαν τὴν ἀποκρυσταλλουμένην εἰς ἔργα πολιτισμοῦ, εἰς τὴν γένεσιν τῶν ὁποίων θὰ πειθαναγκάζεται νὰ ὑπηρετῇ ἡ ὑποκειμενικότης. Ἴδου δύο διάφοροι τρόποι ἀντιμετώπισεως τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας οἱ ὁποῖοι θέλουσι ἀμέσως ἐπηρεάσῃ τὴν οὐσίαν τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, τοῦ καθορίζοντος τὴν θεμελιώδη ἀρχὴν τῆς μορφώσεως τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας ἐν τινὶ κοινωνίᾳ. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω παραδειγμάτων καταδεικνύεται ὁμοίως πρὸς τούτους ὅτι τὸ δεύτερον σημεῖον τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, τὸ ὁρίζον τὴν ἐξουσιάζουσαν κοινωνικὴν δύναμιν, συνδέεται ἀμεσῶστα πρὸς τὸ σημεῖον τοῦ κανόνος τὸ καθορίζον τὸν τρόπον τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας, αἴτε ὑπαρχούσης σταθερᾶς ἀλληλεπιδράσεως μεταξὺ τῶν σημείων τούτων. Ἡ διάκρισις τῶν τρόπων ἐξουσιάσεως, τῶν πολιτειακῶν μορφῶν, βάσιν ἔχει τὴν κοινωνικὴν ἐλευθερίαν καὶ εἰδικῶς τὴν κατευθυνομένην πρὸς τὴν συμμετοχὴν τῶν ἀτόμων εἰς αὐτὴν ταύτην τὴν ρύθμισιν τῆς ἐλευθερίας διὰ τῆς ρυθμίσεως τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας. Ἀνάλογος πρὸς τὴν τοιαύτην συμμετοχὴν καὶ τὴν τοιαύτην ἐλευθερίαν, εἶναι καὶ ἡ μορφή τῆς πολιτείας.

§ 9. Τὸ θετικὸν δίκαιον ἀποτελεῖ σύστημα τελολογικῶς συγκεκρι-

τημένον, συγκλῖνον πρὸς ὠριμένον σκοπόν, ὃν καθορίζει ὁ πρωταρχικὸς κανὼν, ὡς συγκεκριμένη ἔκφρασις τῆς ἰδέας. Τὸ σύστημα τοῦτο ὡς σύνολον ἐνιαῖον, δέον ἢ ἢ σύμφωνον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ἵνα ἔχη κῦρος δικαίου. Ἄλλ' ἢ συμφωνία πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον δύναται διὰ πολλῶν μέσων νὰ ἐπιτευχθῇ. Ὑπάρχουν πολλὰ μέσα τοῦ αὐτοῦ σκοποῦ. Τὰ μέσα ταῦτα εἶναι ποιοτικῶς ἄνισα· ἄλλα εἶναι προσφορώτερα, ἄλλα ἄπροσφορώτερα. Ὑπάρχει ἀνάγκη κρίσεως καὶ ἐπιλογῆς μεταξὺ αὐτῶν. Ἡ κρίσις πρέπει νὰ εἶναι ἡ ἀρίστη· ἀλλὰ πρώτη προϋπόθεσις ἵνα αὕτη καταστῇ ἡ ἀρίστη, εἶναι νὰ εἶναι ὁμοειδῆς εἰς πᾶσαν παρουσιαζομένην εἰδικὴν περίπτωσιν· πρέπει νὰ εἶναι ἐνιαία. Μία πρέπει νὰ εἶναι ἡ κρίσις ἢ ἐξειδικεύουσα τὸν πρωταρχικὸν κανόνα. Ἄλλως θὰ διεσπᾶτο ἡ ἐνότης τοῦ συστήματος δικαίου, ἡ ἐνότης τῆς ἐννόμου τάξεως καὶ θὰ ἐματαιοῦτο αὐτὸς οὗτος ὁ σκοπὸς πάσης ἑτερονόμου τάξεως, τὸ νόημα τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου. Ἴνα ἢ ἐξασφαλισμένη ἢ ὅλη ἐξειδίκευσις τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος δέον νὰ ἢ ἐνιαῖον καὶ πάντοτε ταυτὸν τὸ ὑποκείμενον τὸ ἐκφέρων τὴν κρίσιν μεταξὺ τῶν μέσων πραγματοποιήσεως τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος. Τὸ ὑποκείμενον τοῦτο εἶναι τὸ ὄργανον δι' οὗ ἐξειδικεύεται ὁ πρωταρχικὸς κανὼν διὰ τῆς διατυπώσεως τῆς ὅλης κλίμακος τῶν εἰδικωτέρων κανόνων, τὸ ὄργανον τὸ δημιουργικὸν τοῦ θετικοῦ δικαίου. Τὸ ὄργανον τοῦτο πρέπει νὰ ἢ ἓν, τουτέστι νὰ ἀποτελῇ ἐνότητα. Ἐὰν ἕκαστον ἄτομον ἢ δύνατο ἑκάστοτε νὰ ἀνευρίσκη τὴν ἀρίστην μορφήν δικαίου, καὶ ἂν ἀκόμη αὕτη ἀνευρίσκετο, δὲν θὰ ἢ δύνατο νὰ εἶναι καὶ κατὰ δίκαιον ἢ ἀρίστη, διότι δίκαιον, χωρὶς τὴν ἐνότητα τῆς ἐννόμου τάξεως, δὲν ἔχει ἀξίαν δικαίου. Ὅθεν πάσης ἄλλης ἀρίστη ἐξειδίκευσις τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος εἶναι ἢ γινομένη ὑφ' ἐνὸς ἐνιαίου καὶ ἀδιαιρέτου ὁργάνου. Μεταξὺ τῶν μέσων ἅτινα πραγματοποιοῦν τὸν πρωταρχικὸν κανόνα, προσφορώτερον καὶ μάλιστα τὸ μόνον πρόσφορον εἶναι τὸ ὑπὸ ἐνὸς τοιούτου ὁργάνου καθοριζόμενον.

Ἄλλὰ τὸ τοιοῦτον ὄργανον εἶναι καὶ ἐκεῖνο ὅπερ ἔχει καὶ τὴν δύναμιν τὴν ἐξειδίκευσιν ταύτην νὰ ἐπιτελέσῃ μέχρι τῶν ἀτομικῶν πράξεων δικαίου δι' ὧν πραγματοποιῶνται τελικῶς ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ. Τοιοῦτον δὲ ὄργανον εἶναι μόνον ἢ πολιτειακὴ ἐξουσία. Πρόσφορον ὅθεν μέσον τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου εἶναι μία πραγμα-

τική υποκειμενικότητας, ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία, ἧς οἱ καθ' ἕκαστον κανόνες δέον ν' ἀποτελοῦν ἐνιχίον καὶ ὁμοειδὲς σύστημα εἰδικωτέρων μέσων ἀγόντων εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος. Μόνον ἡ πολιτεία συγκεντρώνει τὰ δύο ἀπιτούμενα στοιχεῖα, τὴν ἐνότητα ἣτις ἀποκλείει τὴν πικυλοπλοῦτητα τῶν ἀτομικῶν κρίσεων περὶ ἐξειδικεύσεως τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος καὶ τὴν δυνατότητα πραγματοποιήσεως τοῦ οὕτω ἐξειδικευομένου κανόνος εἰς τὴν πραγματικὴν ζωὴν.

Ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία καθορίζεται, ὡς ἤδη ἐρρήθη, ὑπὸ τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος. Ὑπὸ τούτου καθορίζεται ἡ ὀργανικὴ αὐτῆς σύστασις καὶ τὰ ὅρια αὐτῆς. Καθορίζεται δὲ ὑπὸ τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος ἐκείνη ἡ ὁποία θὰ δύναται νὰ ἀποτελέσῃ τὸ πρόσφορον μέσον πραγματοποιήσεως τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ὡς εἰδικῶς δέον νὰ πραγματοποιηθῇ αὕτη εἰς ὠρισμένην ἱστορικὴν καὶ εἰδικώτερον εἰς δεδομένην κοινωνικὴν σφαιρὰν. Ἡ ἰσχὺς τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας θεμελιούται ἐπὶ τούτου τοῦ λόγου· ὅτι εἶναι ὄργανον ἐξειδικεύσεως τοῦ σκοποῦ τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος. Εἶναι εὐνόητον ὅθεν ὅτι ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία δὲν εἶναι ἐλευθέρᾳ νὰ ἐκλέξῃ τὰ μέσα πραγματοποιήσεως τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, ἅτινα συναποτελοῦν τὸ λογικῶς καὶ ἀκριβέστερον τελολογικῶς κλειστὸν σύστημα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἀλλὰ δεσμεύεται ἀπὸ τὸν σκοπὸν τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, ἀπὸ τὴν συγκεκριμένην μορφήν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, εἰς ἣν τὸ σύστημα τοῦτο δέον νὰ ὑπηρετῇ.

Ἐν τῷ πλαισίῳ τούτῳ θὰ λειτουργήτῃ ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία. Θὰ δημιουργήσῃ ἐν λογικὸν ἐνιαῖον σύστημα κανόνων. Τὸ ὅλον τοῦτο, ὡς ὅλον, πρέπει νὰ εἶναι σύμφωνον πρὸς τὴν ἐπιταγὴν τῆς ἰδέας, ἄλλως, ἂν ἀντιτίθεται πρὸς αὐτήν, δὲν εἶναι δίκαιον, διότι δὲν ἔχει κύρος καὶ ἀξίαν δικαίου. Ἀντιτίθεται δὲ πρὸς αὐτήν τὸ ὅλον τοῦτο, ὁσάκις τὸ ὅλον, ἀντὶ νὰ εἶναι μέσον τῆς ἰδέας, ἀποτελεῖ ἄρνησιν αὐτῆς, ἄρνησιν τῆς ἐν τῇ ἰδέᾳ ἐνυπαρχούσης ἀρχῆς τῆς κοινωνικῆς ἐλευθερίας.

Μόνον τὸ ὅλον τοῦτο, ὡς πνευματικὴ ἐνότης, ὡς τελολογικὸν σύστημα, δύναται νὰ τεθῇ ὑπὸ τὴν κρίσιν τῆς ἰδέας· καὶ τοῦτο εἶναι λογικῶς ἐφικτόν, διότι ὡς πνευματικὴ ἐνότης ἐκφράζει ἐν κοινὸν νόημα, ὅπερ ἀκριβῶς εἶναι τὸ βῆσις τῆς ἰδέας κριτέον. Ἀντιθέτως οἱ καθ'

ἕκαστον κανόνες δὲν δύνανται νὰ κριθοῦν βάσει τῆς ιδέας, διότι διὰ τριαύτης τινὸς κρίσεως θὰ διεσπᾶτο ἡ ἐνότης τοῦ συστήματος, ἣτις ἀποτελεῖ τὴν πρωταρχικὴν καὶ ἀπαραβίαστον ἐπιταγὴν τῆς ιδέας. Ἐφ' ὅσον τὸ ὅλον, ὡς ὅλον, δὲν ἀντιτίθεται πρὸς τὴν ιδέαν, δέον νὰ θεωρηθῇ ὅτι ἡ ἐνιαία πολιτειακὴ ἐξουσία καλῶς ἐξειδικεύει τὴν ιδέαν, οἱ δὲ παρ' αὐτῆς θεσπιζόμενοι εἰδικώτεροι κανόνες δέον νὰ θεωρηθῶσι, ὡς τὰ ἐν τῇ ἐνότητι ἐνὸς ὁρθοῦ ὅλου ὁρθὰ κατὰ μέρος μέσα πραγματοποιήσεως τῆς ιδέας. Ἐφ' ὅσον τὸ ὅλον τοῦτο ἔχει καλῶς, τὰ καθ' ἕκαστον ἀρκεῖ νὰ ἐντάσσωνται εἰς τὸ ὅλον τοῦτο, ὡς στοιχεῖα τελολογικὰ τοῦ συστήματος.¹⁾

Ἀποκλείεται κατὰ ταῦτα ἡ ἀξιολογικὴ καὶ ἰδεολογικὴ κρίσις τῶν κατ' ιδέαν θετικῶν κανόνων βάσει κριτηρίων ἐξωπολιτειακῶν. Ἐπεὶ τεθῆ ἡ πολιτεία ὡς ὁρθὴ πολιτεία, καὶ τοῦτο συμβαίνει ὅταν τὸ κοινὸν νόημα, ὅπερ ἀπαυγάζει ἀπὸ τὸ ἐνιαῖον σύνολον τῶν νοημάτων, τὰ ὁποῖα τὴν ἀπαρτίζουν, δὲν εἶναι ἀντίθετον πρὸς τὴν ιδέαν, ὅ,τι θεσπίσῃ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἡ πολιτεία αὕτη καὶ ἐντάσσεται λογικῶς εἰς τὸ ἀπαρτίζον αὐτὴν σύστημα, εἶναι ὁρθόν. Ἐπεὶ οὖν ὅτι τὸ σύστημα κανόνων θετικοῦ δικαίου δέον νὰ θεωρηθῆται ἐξειδίκευσις τῆς ιδέας τοῦ δικαίου καὶ ὅταν ἀκόμη, οὐχὶ μὲν κατὰ τὴν βᾶσιν αὐτοῦ, τὸν πρωταρχικὸν κανόνα, δηλαδὴ καθόσον τὸ σύστημα θεωρεῖται ἐν τῇ ὁλότητι αὐτοῦ, ἀλλὰ κατὰ μερικωτέρας αὐτοῦ διατάξεις, ἀντικειμενικῶς κρινόμενον, ἔρχεται εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ιδέαν,²⁾ δεδομένου ὅτι ἡ τοιαύτη κατὰ ὑποκειμενικὸν λόγον ἀντικειμενικὴ κρίσις δὲν ἀποτελεῖ τὴν χάριν τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου ἀληθῶς ἐπιτασσομένην ἀντικειμενικὴν ἀν καὶ ἄλλως σφαλερὰν ἐξειδίκευσιν, τὴν συντελουμένην ὑπὸ τῆς ὁποιασδήποτε πολιτειακῆς ἐξουσίας.³⁾

Ἡ τοιαύτη τεθεῖσα ἀρχὴ ἀποτελεῖ τὴν ὑφ' ὑφ' ἡμῶν ὀνομασθεῖσαν ἀρχὴν τῆς θετικότητος τοῦ δικαίου,⁴⁾ καθ' ὅσον αὕτη ἀπολήγει ὡς πρὸς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην, τὴν ἐρευνῶσαν τοὺς κατ' ἴδιαν

1) L a r e n z ἐνθ. ἀν. σ. 32 κ. ἐ. Ἐξ ἄλλων ὁρμώμενος σκέψεων εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει συμπέρασμα καὶ ὁ S a u e r ἐνθ. ἀν. σ. 347 κ.ἐ., 357, 367 κ. ἐ.

2) S t a h l ἐνθ. ἀν. II, § 9 σ. 182.

3) L a r e n z ἐνθ. ἀν. σ. 32.

4) Κ. Τ σ ά τ σ ο υ Τὸ πρόβλημα ἐρμηνείας κτλ. σ. 49 κ. ἐ.

θετικούς κανόνες, εις τὴν ἀπεμπόλησιν παντὸς ἐξωπολιτειακοῦ κριτηρίου, πάσης ἀξιολογίας, πλὴν τῆς ἐνυπαρχούσης εἰς αὐτοὺς τούτους τοὺς θετικούς κανόνες τοῦ ἰδίου συστήματος. Ἀπολήγει τουτέστι εἰς τὴν αὐτὴν καθαρότητα καὶ ἀυτάρκειαν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, εἰς ἣν καὶ ἡ λεγομένη καθαρὰ περὶ δικαίου θεωρία τῆς θετικῆς σχολῆς τῆς Βιέννης.

§ 10. Ἡ ἐννοία τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος κατ' ἐξοχὴν ἐκαλλιεργήθη καὶ ἀνεπτύχθη ὑπὸ τῆς θετικῆς σχολῆς τῆς Βιέννης. Εἶναι ὁμῶς προφανῆς ἢ πρὸς τ' ἀνωτέρω ἀντίθεσις αὐτῆς καὶ ἡ δι' αὐτῶν ἀπόλυτος νέα χρησιμοποίησις τῆς ἐννοίας ταύτης. Ἡ σχολὴ τῆς Βιέννης ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὴν καὶ παρ' ἡμῖν διαπιστωθεῖσαν φύσιν τοῦ δικαίου¹⁾ ὡς καὶ τὴν λογικὴν ἀνάγκην τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου²⁾ καὶ τῆς ἐνιαίας πρὸς τοῦτο θεμελιώσεως αὐτοῦ ἐπὶ ἐνὸς κανόνος, εἰς ὃν κορυφούται πᾶν σύστημα θετικοῦ δικαίου.³⁾ Μέχρι τοῦ σημείου τούτου ὑπάρχει σύμπτωσις πρὸς τὰ καὶ παρ' ἡμῶν ἐξενεχθέντα.

Ἄλλ' ἡ Σχολὴ τῆς Βιέννης τὸν πρωταρχικὸν τοῦτον κανόνα ἀντιλαμβάνεται ὡς ἀναγκαίαν λογικὴν ὑπόθεσιν,⁴⁾ καὶ καθ' ὅ τοιαύτην, ὡς ἀναγκαῖον λογικὸν τύπον διὰ τὴν ἐνιαίαν σύλληψιν καὶ συγκρότησιν ἐκάστου συστήματος θετικοῦ δικαίου. Ὡς θετικὴ δὲ τοῦ δικαίου σχολή, οὔτε ὡς ἀξίαν, οὔτε ὡς σκοπὸν τελικόν, οὔτε ὡς συγκεκριμένην ἰδέαν δύναται νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸν πρωταρχικὸν τοῦτον νόμον. Ἡ ἀξιολογία, ἡ τελολογία καὶ ἡ ἰδεολογία κεῖνται ἔξω τῆς σφαίρας τῆς θετικῆς ἐπιστήμης, ἡ ὁποία, κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὰς λοιπὰς θετικὰς ἐπιστήμας, καὶ δὴ τὰς φυσικάς, περιορίζεται εἰς τὴν λογικὴν σύνθεσιν ἐνὸς συστήματος δεδομένων ἐννοιῶν, ἐν προκειμένῳ δεδομένων κανόνων, σύνθεσιν θεμελιουμένην ἐπὶ μιᾷ ὑποθετικῆς λογικῆς ἐνιαίας ἀρχῆς, καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς οἴασδήποτε ἱστορικῆς, ἠθικῆς καὶ κοινωνικῆς ἀξίας τοῦ περιεχομένου τῶν κανόνων τούτων. Ἐκ τούτου ἐπε-

1) Kelsen Στοιχεῖα Γενικῆς Θεωρίας περὶ Πολιτείας, ἐν Ἀρχ. Φιλ. καὶ Θεωρ. Ἐπιστ. Α' σ. 264 κ. ἑ.

2) Kelsen ἐνθ. ἀν. σ. 290.

3) Kelsen ἐνθ. ἀνωτ. σ. 289.

4) Kelsen, Allg. Staatslehre (1925) σ. 104.

ται ὅτι ὁ πρωταρχικὸς κανὼν θεσπίζει ἀπλῶς τὴν λογικὴν ἐνότητα τῶν οἰουδήποτε περιεχομένου κανόνων καὶ πρὸς τούτοις κατ' ἀνάγκην ὁρίζει τοὺς ἐξουσιαστάς, ἐν ἄλλοις λόγοις, τὰ ὄργανα τῆς ἐξουσίας καὶ τὰ ὄρια αὐτῆς, ὡς καὶ ἡμεῖς ἀνωτέρω ἐδέχθημεν. Ἡ κυρία ὄθεν διάφορα μεταξὺ τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, ὡς ἀναγνωρίζει τοῦτον ἡ σχολὴ τῆς Βιέννης καὶ τοῦ ἀνωτέρω παρ' ἡμῶν ἀναπτυχθέντος, ἔγκειται εἰς τὸ ὅτι ὁ ἡμέτερος κανὼν δὲν εἶναι μόνον ἀρχὴ ἐνότητος τοῦ συστήματος, οὔτε μόνον τυπικὴ πηγὴ αὐτοῦ. Πάντως δέον νὰ μὴ λησμονῆται, ὅτι κατὰ ἓν σημεῖον καὶ κατὰ Kelsen ὁ πρωταρχικὸς κανὼν εἶναι οὐσιαστικός, καθ' ὃ σημεῖον ὁρίζει τὸ κύριον ὄργανον τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐξειδικεύσεως, τὸ συντακτικὸν ὄργανον τῆς πολιτείας. Καὶ ἐκ τούτου τοῦ λόγου, ἡ μεταβολὴ τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος συνεπάγεται τὴν ἴδρυσιν νέας πολιτείας,¹⁾ τοῦθ' ὅπερ δὲν θὰ ἦτο ἀναγκαῖον, ἂν ὁ πρωταρχικὸς κανὼν ἦτο καθαρὸς τύπος. Καθαρὸς τύπος εἶναι ὁ πρωταρχικὸς κανὼν τῆς σχολῆς τῆς Βιέννης, καθ' ὅσον οὐδὲν ὁρίζει περὶ τοῦ περιεχομένου τῶν κανόνων δικαίου, ἐνῶ ὁ ἡμέτερος ἐκφράζει καὶ τὸν τελικὸν σκοπὸν εἰς ὃν κατευθύνονται ὅλοι οἱ κατ' ἰδίαν κανόνες ὡς μέσσα, τὴν ἀξίαν τὴν ἱστορικὴν, τὴν ὁποῖαν διὰ διαφόρων μέσων, ἦτοι διὰ τῶν διαφόρων εἰδικῶν κανόνων τείνει τὸ σύστημα νὰ πραγματοποιήσῃ, τὴν ἰδέαν ἢ ὁποῖα ἀποτελεῖ τὸν λόγον τῆς ὑπάρξεώς του, τοῦ κύρους του, τῆς ἰσχύος του. Διότι τὸ ὅτι κάτι συμβαίνει, δὲν ἀποδεικνύει καὶ τὸ κῦρος του· κῦρος ἔχει τὸ ἄξιον, ὃ,τι θεμελιούται ἐπὶ τῆς ἰδέας. Ὁ ἡμέτερος πρωταρχικὸς κανὼν ἀποτελεῖ τὴν κορυφὴν οὐχὶ ἐνὸς τυπικῶς συντεθειμένου συστήματος οἰουδήποτε περιεχομένου, ἀλλ' ἐνὸς οὐσιαστικῶς συντεθειμένου συστήματος, οὔτινος τὸ περιεχόμενον διέπεται ἀπὸ τὴν ἰδέαν, ὡς αὕτη καθίσταται συγκεκριμένη ἐν τῷ πνεύματι ὠρισμένης βαθμίδος ἱστορικῆς ἐξελίξεως καὶ ἔτι εἰδικώτερον ἐν ὠρισμένη ἱστορικῇ πολιτείᾳ. Ὁ ἡμέτερος πρωταρχικὸς κανὼν δὲν εἶναι τυπικὴ, ἀλλὰ οὐσιαστικὴ πηγὴ δικαίου. Δὲν καθορίζει μόνον ποῖος θὰ ἐξουσιάζῃ, ἀλλὰ καὶ ἐν τίνι πνεύματι θὰ ἐξουσιάζῃ. Καὶ μόνον ὅ,τι ἐν τῷ πνεύματι τούτῳ ἐπιβάσσειται εὐρίσκει ἔρεισμα ἐν τῷ πρωταρχικῷ κα-

1) Kelsen Allgemeine Staatslehre (1925) σ. 128, 148, 249, τοῦ αὐτοῦ Reine Rechtslehre (1934) σ. 67, 71.

νόμι, μόνον τοῦτο θεμελιούται ὑπ' αὐτοῦ, ἀντλεῖ ἐξ αὐτοῦ κῦρος καὶ ἰσχὺν καὶ εἶναι ἐπομένως δίκαιον· διότι δίκαιον εἶναι μόνον τὸ ἔχον κῦρος δικαίου, τὸ πηγάζον ἀπὸ τὸν οὐσιαστικὸν πρωταρχικὸν κανόνα, ὡς μέσον τούτου τοῦ σκοποῦ.

Τὴν τοιαύτην οὐσιαστικοποίησιν τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος χαρακτηρίζει ἡ σχολὴ τῆς Βιέννης ὡς εἰσδυσιν ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ ἰδεολογικῶν καὶ πολιτικῶν ὑποκειμενικῶν στοιχείων μειούντων τὴν καθαρότητα καὶ τὴν ἀντικειμενικότητα αὐτῆς. Εἶναι προφανές ὅτι ἐν προκειμένῳ, ὡς πρότυπον καθαρᾶς καὶ ἀντικειμενικῆς ἐπιστήμης ὑποδεικνύεται ἡ φυσικομαθηματικὴ ἐπιστήμη καὶ καθ' ὁμοίωμα τῆς καθαρότητος καὶ ἀντικειμενικότητος ταύτης, διώκεται ἡ ἀπὸ πάσης πολιτικῆς ἢ ἰδεολογικῆς ἀντιλήψεως ἀπαλλαγὴ καὶ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης.¹⁾ Εἶναι προφανές ἐπίσης ὅτι ὑπὲρ τῆς ἀντικειμενικότητος ταύτης συνηγορεῖ ἡ θετικὴ νομικὴ ἐπιστήμη, ἡ ὁποία ὡς δίκαιον θεωρεῖ ὅ,τι ἀνήκει εἰς τὸ λογικὸν σύστημα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἀνεξαρτήτως ἀξιολογικῆς ἢ πολιτικῆς ἢ ἰδεολογικῆς κατευθύνσεως.

Ἴνα ἀνταποκριθῇ πρὸς τὴν ἀξίωσιν ταύτην τῆς καθαρότητος ἡ σχολὴ τῆς Βιέννης ἀγεται εἰς τὸ νὰ συγκροτήσῃ τὸ ὑλικὸν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης εἰς ἀπλῶς λογικὴν ἐνότητα θεμελιουμένην ἐπὶ κανόνος, ὅστις μηδὲν ὀρίζων περὶ τοῦ τί ἔσεται δίκαιον, ὀρίζει ἀπλῶς ποῖος θὰ θέτῃ τὸ δίκαιον.²⁾

Ὁ κανὼν οὗτος ἀντλεῖ τὸ κῦρος του οὐχὶ ἀπὸ τὴν ἰδέαν, ἣτις δὲν ὑπάρχει, οὔτε πρέπει νὰ ὑπάρχη διὰ τὴν θετικὴν ἐπιστήμην, ἀλλὰ ἀπὸ τὴν λογικὴν ἀναγκαιότητα. Ἀποτελεῖ τὴν λογικῶς ἀπαραίτητον ὑπόθεσιν³⁾ διὰ τὴν ὑπαρξίν ἐνὸς συστήματος κανόνων δικαίου, καθότι δι' αὐτοῦ συγκροτεῖται τὸ πρῶτον τὸ θετικὸν δίκαιον καὶ κτῶνται κῦρος δικαίου οἱ κανόνες ὠρισμένης πολιτειακῆς ἐξουσίας. Τὸ ἀπαραίτητον τῆς ὑποθέσεως ταύτης εἶναι ὁ λόγος τοῦ κύρους αὐτῆς, ὅπως

1) Kelsen Στοιχεῖα Γενικῆς Θεωρίας περὶ πολιτείας, ἐν Ἀρχ. Φιλ. καὶ Θεωρ. Ἐπιστ., Α' σ. 284., Larenz Rechts u. Staatsphilosophie d. Gegenwart (1931) σ. 22 κ. ἑ.

2) Kelsen Allg. Staatslehre (1925) σ. 99, 104, τοῦ αὐτοῦ Reine Rechtslehre (1934) σ. 66.

3) Kelsen Allg. Staatslehre (1925) σ. 104.

τὸ ἀπαραίτητον τῶν ὑποθέσεων εἰς τὰς φυσικὰς καὶ μαθηματικὰς ἐπιστήμας θεμελιοῖ τὸ κῦρος τῶν ὑποθέσεων τούτων.

Ἄλλὰ ὁ τοιοῦτος παραλληλισμὸς δὲν εἶναι ἀκριβής. Αἱ φυσικαὶ ὑποθέσεις στηρίζουν τὸν αἰσθητὸν κόσμον. Καὶ εἶναι ἀληθεῖς ὅσον καὶ ὁ αἰσθητὸς κόσμος. Ἡ ἀλήθειά των στηρίζεται εἰς τὴν ἀλήθειαν τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου, πρὸς στήριξιν τῆς ὁποίας ἔπρεπε νὰ ὑποτεθοῦν. Διὰ τὴν ἀλήθειαν ἐν τῇ θεωρίᾳ ἀρκεῖ ἢ διὰ τῆς ὑποθέσεως δημιουργουμένη ἐνότης. Ἄλλὰ διὰ τὴν ἀλήθειαν ἐν τῇ πράξει δὲν ἀρκεῖ ἢ τοιαύτη ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐδραζομένη ἐνότης. Τὸ δίκαιον εἶναι πράξις. Τὸ πρακτέον δὲν δύναται νὰ στηριχθῆ ἐπὶ ὑποθέσεως, διότι ἡ ἐνότης τῶν κανόνων τῆς πράξεως δὲν ἀποδεικνύει ποσῶς ὡς ἀληθῆ τὴν ὑπόθεσιν ἐφ' ἧς ἡ ἐνότης αὕτη ἐδράζεται, ἔκτος ἂν πρόκειται περὶ τῆς ἀπολύτου ἐνότητος πάσης δυνατῆς πράξεως τῆς δυναμένης νὰ θεμελιωθῆ μόνον ἐπὶ τῆς ἰδέας. Ἐὰν ὑπάρχουν ὅθεν λόγοι δι' οὓς ἡ φυσικομαθηματικὴ ἐπιστήμη, ἡ ἐπιστήμη τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου, ἀρκεῖται εἰς ἀπλὰς ὑποθέσεις, οἱ λόγοι αὗτοι δὲν συντρέχουν καὶ διὰ τὰς πρακτικὰς ἐπιστήμας, τὰς ἐχούσας ὡς ἀντικείμενον οὐχὶ τὸ ὄν ἀλλὰ τὸ δέον. Ἡ συστηματικὴ ἐνότης τῶν κανόνων τοῦ δέοντος δὲν ἀποδεικνύει τὴν ὀρθότητα τῆς ὑποθέσεως ἐφ' ἧς ἡ ἐνότης αὕτη στηρίζεται. Ἡ ὀρθότης τῆς καθαρᾶς θεωρίας ἔχει πάντοτε ὑποθετικὸν χαρακτῆρα καὶ τούτου ἕνεκεν ἡ φυσικὴ ἐπιστήμη ἐξελίσσεται διὰ τῆς μεταλλαγῆς τῶν βασικῶν ὑποθέσεων αὐτῆς. Ἡ ὀρθότης τῆς πράξεως πρέπει νὰ εἶναι ἀπόλυτος, διότι ἀπλῶς ὑποθετικὴ δὲν δύναται νὰ εἶναι. Τὸ δέον διὰ νὰ ἀποδειχθῆ ὀρθὸν δὲν ἀρκεῖ νὰ ἐνταχθῆ εἰς λογικὴν τινα ἐνότητα, ὑπὸ τινα ὑπόθεσιν δημιουργοῦσαν τὴν ἐνότητα ταύτην, τοῦθ' ὅπερ ἀρκεῖ διὰ τὰς φυσικὰς ἐπιστήμας, πρέπει νὰ στηριχθῆ ἐπὶ τινος ἀπολύτου δεδομένου, ἐπὶ τῆς ἰδέας. Ἐφ' ὅσον δὲν στηρίζεται ἐπ' αὐτῆς, τὸ δέον δὲν εἶναι δέον, καὶ ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι οὔτε ὄν, διότι εἶναι νόημα καὶ οὐχὶ αἰσθητόν τι, δὲν εἶναι ἀπολύτως τίποτε. Μόνον τὸ ἐπὶ τῆς ἰδέας θεμελιούμενον εἶναι δέον· καὶ ἐκεῖ ὅπου ἔλλείπει ἡ θεμελίωσις αὕτη, δὲν ὑπάρχει ἀντικείμενον ἐπιστημονικῆς ἐρεῦνης, δὲν ὑπάρχει δέον, δὲν ὑπάρχει δίκαιον. Τὸ ὄν σχηματίζεται διὰ τῆς ἐντάξεως τῶν δεδομένων τῆς αἰσθήσεως εἰς τὸ σύστημα τῶν κατηγοριῶν καὶ τῶν ὑποθέσεων. Τὸ δέον δὲν δύναται νὰ

σηματισθῆ διὰ τῆς ἐντάξεως εἰς τυπικὸν δεοντολογικὸν σύστημα. Τὸ δέον ὑπάρχει μόνον ὡς δέον τῆς ἰδέας.¹⁾

Ἐκ τούτων ἔπεται ὅτι ἐκεῖ ὅπου δὲν ὑπάρχει ἰδέα, δὲν ὑπάρχει καὶ δέον, δὲν ὑπάρχει καὶ δίκαιον. Καὶ ἡ τὴν ἰδέαν ἀποκρούουσα καθαρὰ θεωρία τοῦ δικαίου καταλήγει εἰς διαμόρφωσιν ἐπιστήμης τοῦ δικαίου αἰεὶ δικαίου. Διότι τὸ δίκαιον δὲν νοεῖται παρὰ ὡς πραγμάτων τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου.

Ἡ προσπάθεια πρὸς ἀπομάκρυνσιν τῆς ἰδέας ἀπὸ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἔχει ἀφορμὴν τὸν φόβον μὴ τυχὸν ἐν τῇ μεταχειρίσει τοῦ ἐπιστημονικοῦ ὕλικου εἰσδύσουν ἀσυναισθήτως ἢ καὶ συνειδητῶς αἰ ὑποκειμενικὰ διαθέσεις τοῦ θεωροῦντος, ἐνσαρκούμεναι εἰς τὰς ἀξίας τοὺς σκοποὺς καὶ τὰς ἰδέας αἵτινες θὰ ἐτίθεντο ὡς βάσεις καὶ ὡς πηγαὶ τοῦ δικαίου. Ὁ φόβος οὗτος ἀποδεικνύεται ἀληθῆς ἐκ τῆς πείρας τῶν πραγμάτων. Διότι εἰς τὰ πράγματα παρουσιάζονται πολλαὶ ὑποκειμενικὰ βλέψεις καὶ προθέσεις πολιτικαὶ διεκδικουῦσαι ὑπὲρ ἑαυτῶν τὸ κῦρος τῆς ἀντικειμενικότητος τῆς ἰδέας. Εἶναι δὲ δυσχερῆς, ἂν μὴ ἐνίοτε ἀδύνατος, ἡ μεταξὺ τούτων ἀνεύρεσις τῆς ἀληθοῦς ἢ τῆς μᾶλλον ἀνταποκρινομένης πρὸς τὴν ἰδέαν. Ἀλλὰ ἡ δυσχέρεια τῆς ἀνευρέσεως τῆς ἰδέας δὲν ἀποδεικνύει τὴν ἀνυπαρξίαν αὐτῆς, ἥτις ἄλλοθεν θεμελιούται ἀπολύτως, οὔτε καὶ τὸ δυνατόν τῆς ἀπεμπολήσεως αὐτῆς. Ἀποτελεῖ τὴν τραγικότητα τῆς ἱστορίας, τοῦ χώρου ἐνθα ἰδέαι ἐξελίσσονται καὶ πραγματοποιοῦνται, ὅτι ἡ συνειδητοποίησις αὐτῶν εἶναι δυσχερῆς ἐν μέσῳ τῆς ἀπείρου πολυγνωνμίας τῶν ἀνθρώπων. Ἀπὸ τὴν τραγικότητα αὐτὴν δὲν δύναται νὰ διαφύγη καὶ ἡ ζωὴ τοῦ δικαίου. Τὸ δίκαιον εἶναι πραγματοποίησις τῆς ἰδέας, ἄλλως δὲν ἔχει νόημα ὑπάρξεως, δὲν εἶναι τίποτε: Ἡ ἰδέα εἶναι ἡ καθαρωτάτη ἀντικειμενικότης. Λογικῶς δύναται αὕτη πάντοτε νὰ εὔρεθῆ. Ἡ πραγματικότης δὲν ἔχει παρὰ νὰ τείνη πρὸς τὴν λογικὴν ταύτην δυνατότητα.

Οἰαδήποτε ἄλλη λύσις ἀποτελεῖ ἐμβαλωματικὴν λύσιν, ὑπαγορευομένην ἀπὸ ἀπόψεως σκοπιμότητος — διότι θὰ ἦτο σκόπιμος ἡ μείωσις τῶν ἐκ τοῦ ὑποκειμενισμοῦ κινδύνων ἐν τῇ ζωῇ τοῦ δικαίου.

1) Ὅρθαι αἱ κατὰ τοῦ σημείου τούτου τῆς θεωρίας τοῦ Kelsen ἐπικρίσεις τοῦ C. Schmitt Verfassungslehre (1928) § 1. σ. 8 κ. ἐ. § 6 σ. 55.

καὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ — ἀλλὰ λύσιν ἀντίθετον πρὸς τὴν ἀλήθειαν καὶ τὴν οὐσίαν τοῦ δικαίου.

Δὲν ὑπάρχουν ὑποθετικαὶ δεοντολογίαι οὔτε ὑποθετικαὶ ὀρθότητες κανόνων δεοντολογικῶν. Ὑπάρχει μόνον ἡ δεοντολογία τῆς ἰδέας. Τὸ δὲ ἐκ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἐπιχείρημα τῆς θετικῆς σχολῆς τῆς Βιέννης εἶναι ὀρθὸν ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ὅμως μόνον ὅτι ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῶν κατ' ἰδίαν κανόνων δὲν δύναται νὰ παρεμπέσῃ ἡ κρίσις περὶ τοῦ ἂν ὁ κανὼν οὗτος κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ ἐκάστοτε κρίνοντος νομικοῦ εἶναι σύμφωνος ἢ οὐ πρὸς τὴν ἰδέαν. Εἶναι τοῦτο ὀρθόν, διότι τοιαύτη κρίσις θὰ ἔθραυε τὴν ἐνότητα τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου, ὅπερ μόνον ὡς ἐνιαία ὁλότης δύναται νὰ κριθῇ ἂν εἶναι καὶ κατ' ἰδέαν ὀρθόν. Ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον τοιαύτη ἐρευνα θὰ ἦγε εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, οἰαδήποτε καὶ ἂν ἦτο ἡ τελικὴ κρίσις ἐκ τῆς ἐρεύνης ταύτης, διότι θὰ παρεβίαζε τὴν ἐνότητα τοῦ συστήματος, ἣτις ἀποτελεῖ τὴν κυρίαν προϋπόθεσιν τῆς ἐννόμου τάξεως καὶ τὸ πρῶτον αἷτημα τὸ ἐμπεριεχόμενον εἰς αὐτὴν ταύτην τὴν οὐσίαν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου. Βάσει τῶν σκέψεων τούτων καὶ ἡμεῖς οἵτινες στεροῶς ἐχόμεθα τῆς βάσεως τῆς ἰδέας, ἠχθήμεν εἰς τὴν ἀρχὴν ὅτι ἡ κατ' ἰδίαν τῶν θετικῶν διατάξεων ἐρευνα δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ βάσει τῶν περὶ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου ὑποκειμενικῶν κρίσεων τῶν θεωρούντων τὸ δίκαιον ἢ ἀσκούντων τὴν λειτουργίαν τοῦ δικαίου, ἀλλὰ βάσει τῆς περὶ ἰδέας τοῦ δικαίου ἀντιλήψεως τῆς ἐνυπαρχούσης εἰς τὸ σύστημα τοῦ δικαίου, ὡς τοῦτο διατυπῶνται ὑπὸ τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας. Αὐτὸ τοῦτο τὸ σύστημα, ὡς ἐξειδίκευσις τῆς ἰδέας, ἀποτελεῖ ἔκφρασιν ὠρισμένης ἰδεολογίας. Εἰς τὴν ἰδεολογίαν αὐτὴν θὰ ὑποταχθῇ πᾶς λειτουργὸς τοῦ δικαίου, χάριν τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου, ἣτις πρὸ παντὸς ἄλλου ἐπιτάσσεται ὑπὸ τῆς ἰδίας ἰδέας τοῦ δικαίου.

Ὡστε εἶναι μὲν ἀνάγκη νὰ ἀποκρούσωμεν πάντα ὑποκειμενισμόν ἐν τῇ ἀναπτύξει τοῦ δικαίου, ἀλλὰ εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀναγνωρίσωμεν ὅτι πᾶν δίκαιον ἀποτελεῖ μίαν ἰδεολογικὴν ἀποκρυστάλλωσιν, τὴν ὁποίαν ὡς ὅλον μὲν θὰ κρίνωμεν βάσει τῆς ἰδέας, ἀλλὰ τὴν ὁποίαν βάσει τῆς ἰδίας ἰδέας θὰ ἀναγνωρίσωμεν ἐν τοῖς κατ' ἰδίαν ὡς ὀρθὴν, ἐφ' ὅσον καὶ τὸ ὅλον, ὡς ὅλον ἐκρίθη τοιοῦτον. Πάντως δὲ ὠρισμένη κατὰ περιεχόμενον ἀρχὴ θὰ ἀποτελεῖ τὸν ἀνώτατον κανόνα τοῦ συστή-

ματος θεικοῦ δικαίου. Ἐν τῷ πνεύματι δὲ τοῦ κανόνος τούτου, τοῦ ιδεολογικῶς κατὰ περιεχόμενον ὠρισμένου, θὰ ἐρμηνεύεται τὸ δίκαιον καὶ θὰ πληρώνονται τὰ κενὰ αὐτοῦ.

Ἡ ἐν τοῖς πράγμασι δυσχέρεια τῆς ἐπαληθεύσεως καὶ πραγματοποιήσεως τῶν ἀπόψεων ἡμῶν, δηλαδὴ τῆς ὑπάρξεως κατὰ περιεχόμενον ὠρισμένου πρωταρχικοῦ κανόνος, ἀντικειμενικῶς διαπιστουμένου, δὲν εἶναι ἱκανὴ νὰ ἀνατρέψῃ τὴν λογικὴν καὶ φιλοσοφικὴν ὀρθότητα αὐτοῦ· εἶναι ἱκανὴ νὰ μᾶς κἀνῃ ἀπλῶς νὰ διαπιστώσωμεν ἅπαξ ἔτι τὴν τραγικότητα τῆς ἱστορικῆς ζωῆς καὶ ἐν τῇ σφαίρᾳ τοῦ δικαίου.

Ἡμεῖς θεραπεύομεν τὴν καθαρὰν ἐπιστήμην περισσότερον ἀπὸ τοὺς ἀγωνιζομένους νὰ δημιουργήσουν καθαρὰν θεωρίαν τοῦ δικαίου διὰ λόγους καθαρᾶς σκοπιμότητος. Τὰ διὰ τὴν πρακτικὴν ζωὴν ἀλυσιτελεῖ πορίσματα, ὅς τὰ παραμερίσῃ ἢ πρᾶξις διὰ λόγους σκοπιμότητος. Ἀλλὰ τοὺς λόγους τούτους ἡ θεωρία πρέπει νὰ τοὺς ἀγνοήσῃ. Καθαρὰ ἐπιστήμη, καθαρὰ θεωρία εἶναι μόνον ἡ ἐπιστήμη καὶ ἡ θεωρία τῆς ιδέας. Καὶ ἂν ἔπρεπε νὰ ὀνομασθῇ δικαίως θεωρία τις περὶ δικαίου καθαρὰ τοῦ δικαίου θεωρία, θὰ ἦτο ἐκείνη, ἡ ὁποία στηρίζει ὅλην τὴν ἐπιστήμην καὶ τὴν θεωρίαν τοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς ιδέας.