

# 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 Hoffmann τέως Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.—Erich  
Frank.—Guido Calogero Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Φλωρεντίας.—  
Ραφ. Δήμου, Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Harvard τῶν Ἡν. Πολ. τῆς  
Ἀμερικῆς.—Κ. Τριμναφυλλόπουλος Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν  
Ἀθηνῶν.—August Faust Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τοῦ Breslau.—Μιχ.  
Τσαμιδός.—Franz Baehni ἐκτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.—  
Κωνσταντῖνος Τσάτσος Καθ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.—Ἰωάν. Θεο-  
δωρακόπουλος Καθηγ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.—Θεμ. Τσάτσος ὑφηγ.  
Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΤΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

ΨΑΡΩΝ 41

1939

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ  
ΤΟΜΕΑΣ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ  
ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ ΕΡΕΥΝΩΝ ΝΕΟΓΕΩΜΗΝΙΚΗΣ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ  
ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ: ΕΠ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Θ. ΠΕΤΣΙΟΣ

# ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΩΣ ΔΙΑΝΟΗΜΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΟΥ

Υ Π Ο  
Κ. Ι. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ

---

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1. Ἡ μελέτη αὕτη, καὶ ὑποτιθεμένης εἰσέτι τῆς ὀλοκληρίας τυ-  
χόν τῶν ἀναπτύξεων αὐτῆς ὡς πρὸς τὸ διὰ τοῦ τίτλου ὀνομαζόμενον  
θέμα αὐτῆς, παραμένει ὅπωςδῆποτε ἀπόσπασμα εὐρυτέρας ἢ, μᾶλλον,  
συνολικῆς μελέτης, ἐξαντλούσης δηλαδὴ πάντα τὰ δυνατὰ διὰ τὴν  
θεωρίαν τοῦ δικαιώματος ἐπίπεδα. Ἡ συμβολὴ τῆς τοιαύτης συνο-  
λικῆς μελέτης θὰ ἦτο καὶ ἡ ἔμπρακτος κατάδειξις τῆς ἀξίας ὀρι-  
σμένης μεθόδου τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου. Ἡ μέθοδος αὕτη ἀξιοῖ καὶ  
ἐπιτελεῖ συνολικὴν ἀκριβῶς—καὶ κατὰ εἰδικὴν ἐκάστοτε προσαρμογὴν—  
θεωρητικὴν ἐποπτεῖαν τοῦ πληρώματος τῶν συνειδήσεων, αἵτινες ἐν  
τῇ ἱστορίᾳ κινουῦν καὶ φέρουν τὴν ζωὴν τοῦ δικαίου. Κατόπιν τοῦ πε-  
ριορισμοῦ εἰς τμῆμα μόνον τῆς συνολικῆς ταύτης μελέτης, δὲν πραγμα-  
τοποιεῖται βεβαίως ἀκεραίως ἡ προκειμένη μέθοδος, καὶ οὕτω δὲν κα-  
ταδεικνύεται ἔμπράκτως ἡ ὀλοκληρία καὶ ἡ ἀριότης τῆς κατευθύν-  
σεως αὐτῆς.

Ἐξ ἄλλου ὅμως, ἡ συντελεσθεῖσα ἤδη μελέτη ὅπωςδῆποτε δὲν  
δύναται ἀληθῶς καὶ πλήρως νὰ κατανοηθῇ ὡς πρὸς τὴν ἐπιδιω-  
κομένην ὑπ' αὐτῆς συμβολήν, ἐὰν δὲν ἐνταχθῇ εἰς τὴν ἐν τῷ ὄλῳ  
τῆς θεωρίας τοῦ δικαιώματος ἡρμοσμένην θέσιν αὐτῆς. Πρὸς τοῦτο  
εἶναι πάντως ἀπαραίτητος ἡ ἐξωτερικὴ τοῦλάχιστον διαγραφὴ τῆς

συνολικῆς μελέτης, ἡ ὀνομασία ἔστιν ἀπλῶς καὶ τῶν ἑτέρων τμημάτων αὐτῆς.

Ἡ θεωρία τοῦ δικαίου ὀφείλει εἰδικῶς, ἐκτὸς ὅλων τῶν ἄλλων μεθοδικῶν προϋποθέσεων, νὰ προσαρμοσθῇ ἐκάστοτε εἰς ὅλας τὰς διαστάσεις, εἰς ὅλα μᾶλλον τὰ ἐπίπεδα τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου. Τὸ δικαίον ὅμως δὲν εἶναι οὔτε κἂν νοητόν, ἐὰν δὲν συνίσταται ἀφ' ἑνὸς καὶ κατὰ πρῶτον λόγον ἐκ τῆς νομοθεσίας καὶ ἀφ' ἑτέρου ἐκ τῶν πράξεων, αἵτινες διαμορφοῦνται κατ' αὐτήν. Ἀλλὰ βεβαίως καὶ ἡ νομοθεσία πληροῦται πάντοτε ἐκ νοημάτων καὶ αἱ συμφώνως πρὸς αὐτὴν πράξεις ἐπίσης πληροῦνται ἐκ νοημάτων. Ἡ θεωρία κατὰ συνέπειαν ἔχει ἐκάστοτε νὰ μελετήσῃ τὰ τοιαῦτα νοήματα καὶ εἰς τὰ δύο ταῦτα ἐπίπεδα τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου. Ἐξ ἄλλου ὅμως τὰ τοιαῦτα νοήματα, εἴτε τὰ ἐπίπεδα ταῦτα, δὲν εἶναι ἀπλῶς παράλληλα μεταξὺ αὐτῶν. Καὶ τελοῦν εἰς σχέσιν ἀμέσου ἐπιδράσεως—τὰ νοήματα εἰδικῶς τοῦ δευτέρου ἐπιπέδου διαμορφοῦνται συμφώνως πρὸς τὴν ὑπαγόρευσιν ἐκ τῶν νοημάτων τοῦ πρώτου ἐπιπέδου—καὶ προκύπτουν κατὰ βασικῶς διάφορον τρόπον. Οὕτω, ἡ συνείδησις,<sup>1)</sup> ἡ θέτουσα τὰ νοήματα τοῦ πρώτου ἐπιπέδου, δηλαδή τῆς νομοθεσίας, θέτει ταῦτα κατόπιν διαλογισμῶν μὴ προσιτῶν εἰς τὴν συνείδησιν, τὴν φέρουσαν τὰ νοήματα τοῦ δευτέρου ἐπιπέδου. Ἡ πρώτη, καθορίζουσα εἰς τὴν δευτέραν τὸ ὑπ' αὐτῆς πρακτέον, στοχάζεται σκοποὺς καὶ μελετᾷ τὰ πρὸς αὐτοὺς μέσα· ἡ δευτέρα δέχεται ἀπλῶς τὸ ἀποτέλεσμα τῶν τοιούτων διαλογισμῶν, ἐκφραζόμενον εἰς αὐτὴν παρὰ τῆς πρώτης ὑπὸ διατύπωσιν δογματικὴν, ἀποκεκομμένον δηλαδή ἀπὸ τῶν διαλογισμῶν, ἐκ τῶν ὁποίων ἐκάστοτε προῆλθεν.

Καὶ ἡ θεωρία ἐπομένως δὲν δύναται νὰ προσέλθῃ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον εἰς ἀμφότερα τὰ ἐπίπεδα τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἀναζητήσῃ εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ νομοθέτου καὶ ἄλλα εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὑπὸ τὴν νομοθεσίαν ὑποκειταγμένου. Ὄφείλει ἀκόμη ἡ θεωρία νὰ μελετήσῃ καὶ τὴν ἐξάρτησιν τῆς δευτέρας ταύτης συνειδήσεως ἀπὸ τῆς εἰδικῆς λειτουργίας τῆς πρώτης. Ὅπωςδήποτε, κατὰ τρόπον διάφορον δύναται πάντοτε νὰ προσέλθῃ πρὸς ἑκατέραν

1) Πῶς ἐννοεῖται ἡ τοιαύτη συνείδησις, ἴδε § 7.

ἐκ τῶν δύο αὐτῶν, καὶ ὀφείλει ἐξ ἄλλου ἀμφοτέρως πάντοτε νὰ μελετήσῃ, καὶ μάλιστα καὶ κατὰ τὴν σχέσιν ἐξαρτήσεως μεταξὺ αὐτῶν, διὰ νὰ ἐπιτύχῃ οὕτω τὴν γνῶσιν ἐκάστοτε τοῦ ὅλου, ἤτοι τὴν ἀριεὶν γνῶσιν.

Προκειμένου ὅμως εἰδικώτερον περὶ ὀρισμένου ἐν τῷ δικαίῳ νοήματος, ὅπως ἐν προκειμένῳ περὶ τοῦ νοήματος τοῦ δικαιώματος, τὸ ἔργον τῆς θεωρίας δὲν περιορίζεται πλέον εἰς μόνον τὰ δύο ταῦτα ἐπίπεδα. Βεβαίως καὶ ἐνταῦθα πρῶτον ἐπίπεδον εἶναι πάντοτε ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου, ἐξ ἄλλου ὅμως δὲν ὑπάρχει ὡς δεύτερον ἐπίπεδον ἡ συνείδησις ἀπλῶς τοῦ ὑποτεταγμένου εἰς τὴν νομοθεσίαν. Ἐκ τοῦ συνόλου τῶν εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποτεταγμένων ὀρισμένων μόνον ἐκάστοτε εἶναι ὑποκείμενον συγκεκριμένου δικαιώματος. Πάντα τὰ λοιπὰ ἴστανται εἰς εἰδικὴν θέσιν ἔναντι τοῦ ὑποκειμένου τοῦ δικαιώματος. Κατὰ τὴν μελέτην οὕτω τοῦ δικαιώματος εὕρισκει ἡ θεωρία ἄλλα ἐντελῶς νοήματα εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ καὶ ἄλλα ἐντελῶς εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ἔναντι τούτου ἰσταμένου. Ὄφειλε λοιπὸν ἡ θεωρία καὶ κατὰ διάφορον τρόπον νὰ προσέλθῃ πρὸς ἑκάτερον αὐτῶν.

Κατὰ ταῦτα ἡ λογικὴ διάταξις τῆς μελέτης τοῦ δικαιώματος ἐμφανίζει τρία εἰδικὰ μέρη :

- α) Τὸ δικαίωμα ὡς διανόημα τοῦ νομοθέτου.
- β) Τὸ δικαίωμα ὡς διανόημα τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ.
- γ) Τὸ δικαίωμα ὡς διανόημα τῶν ἄλλων εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποτεταγμένων πλὴν τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ.<sup>1)</sup>

1) Εἰς τὸ τρίτον ὅμως τοῦτο μέρος θὰ χρειασθοῦν συχνότατα καὶ περαιτέρω διακρίσεις. Δὲν ὑπάρχει δηλαδὴ πάντοτε ἐνιαία στάσις τῶν ὑποτεταγμένων εἰς τὴν νομοθεσίαν ἔναντι τοῦ ἐκάστοτε δικαιώματος. Οὕτω ἐπὶ ἐμπραγμάτου μὲν δικαιώματος, καὶ πρὸ πάσης διαταράξεως αὐτοῦ, τὰ νοήματα, τὰ δημιουργούμενα ἐν τῇ συνείδησει πάντων τῶν πλὴν τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ ὑποτεταγμένων εἰς τὴν νομοθεσίαν ὡς πρὸς τὴν ἔναντι τοῦ δικαιώματος τούτου ἰδίαν αὐτῶν συμπεριφορὰν, ἐμφανίζονται κατὰ τὸ ἀντικειμενικὸν τοῦλάχιστον στοιχεῖον ἐντελῶς πράγματι ἐνιαία. Εἴτε ὅμως μετὰ διατάραξιν τυχόν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, εἴτε καὶ προκειμένου ἐξ ὑπαρχῆς ἐνοχικοῦ δικαιώματος, καὶ εἰς τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις, εἴτε δὲν διασώζεται εἰσέτι, εἴτε καὶ δὲν ὑπάρχει ἐξ ὑπαρχῆς ἡ τοιαύτη ἐνιαία διαμόρφωσις τῶν ἐν προκειμένῳ κατὰ δίκαιον νοημάτων. Οὕτω δὲ βεβαίως καὶ ἡ

Ἡ μελέτη οὕτω τοῦ δικαιώματος εἶναι πράγματι ἀρτία, ἐφόσον σύγκριται καὶ ἐκ τῶν τριῶν τούτων μερῶν. Ἐξ ἄλλου, ἡ χωριστὴ διαπραγμάτευσις ἐκάστου τῶν τοιούτων μερῶν ἐνέχει ἐπίσης μερικὴν ἔστω ἀριότητα, ἐφόσον ὅμως ἐπιτελεῖται ἐν ἐπιγνώσει τῆς μερικότητος αὐτῆς. Τὴν τοιαύτην μερικότητα αὐτῶν—καὶ βεβαίως καὶ τὴν ἀναγκαίως συνιέχουσαν μερικότητα γνωστικῆς σκοπιᾶς—παρεῖδον κατ' ἐξοχὴν αἱ ἀκραταὶ ἰδίαι τῶν μᾶλλον διαδεδομένων περὶ τοῦ δικαιώματος θεωριῶν. Χρησιμοποιοῦντες ἐνταῦθα κατὰ γενίκευσιν τὸ κυρίως ἀντιπροσωπευτικὸν στοιχεῖον ἐκάστης τούτων δυνάμεθα νὰ τοποθετήσωμεν καὶ νὰ ἐξηγήσωμεν τὴν ἐπ' αὐτῆς μονομέρειαν ὡς ἑξῆς :

Πρῶτον, ἡ «θεωρία τοῦ συμφέροντος» στρέφεται κατὰ κύριον λόγον, ἂν καὶ μᾶλλον ὄχι συνειδητῶς, εἰς τὴν λειτουργίαν τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου. Οὕτω, προσαρμόζεται εἰς τὴν ἀνοικτὴν σκοπιᾶν τῆς συνειδήσεως ταύτης, καί, κατὰ συνέπειαν, εὐλόγως πλέον θεωρεῖ ὡς οὐσιῶδες τὸν ἐκάστοτε σκοπὸν, ὅστις κατευθύνει τὴν σκέψιν τοῦ νομοθέτου, καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν καὶ ὁσάκις διαμορφώνει δικαίωμα. Κατὰ τοῦτο, ὡς στοιχεῖον «οὐσιαστικὸν» καὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος διανοεῖται καὶ ὀνομάζει τὸ «στοιχεῖον τοῦ σκοποῦ» καὶ οὕτω, ἐν τῷ ὀρισμῷ τῆς ἐννοίας ταύτης περιλαμβάνει ὡς βᾶσιν αὐτοῦ τὸ προστατευόμενον ἐκάστοτε «συμφέρον».

Ἐπειτα, ἡ «θεωρία τῆς βουλήσεως» περιορίζεται χαρακτηριστικῶς εἰς ἀναζήτησιν τοῦ δικαιώματος ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ, εἴτε—διὰ νὰ περιλάβῃ καὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαιώματος ἰδίαι ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ—ἀπὸ τῆς σκοπιᾶς ἔστω ἀπλῶς τοῦ ὑποκειμένου τούτου, θεωροῦσα οὕτω ὅπωςδῆποτε τὴν τελευταίαν μόνον στιγμὴν, ἥτοι τὸ ἀποτέλεσμα ἐκάστοτε τῶν διαλογισμῶν τοῦ νομοθέτου, τὴν στιγμὴν δηλαδή, κατὰ τὴν ὁποίαν τὸ νόημα τοῦ δικαιώματος, ὀριστικῶς ἤδη διαμορφωθὲν, προβάλλεται πλέον εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ. Περιοριζομένη λοιπὸν ἡ θεωρία

---

θεωρία ὀφείλει, δι' ἐιδικωτέρων ἐν τῇ μελέτῃ διακρίσεων, νὰ προσαρμοσθῇ καὶ εἰς τὸν ἐιδικώτερον εἰσέτι διαφορισμὸν τοῦτον τῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ ὑφισταμένης ἐναντι τοῦ δικαιώματος γνωστικῆς σκοπιᾶς. Περὶ τοῦ τοιούτου δὲ διαφορισμοῦ ἴδε κατωτέρω, ὑποσ. εἰς § 15.

αὕτη εἰς τοιαύτην γνωστικὴν σκοπιάν, συνακολουθῶς πλέον, δὲν δέχεται οὔτε νὰ συζητήσῃ κἄν, κατὰ τὴν ἀναζήτησιν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος, τὸ «στοιχεῖον τοῦ σκοποῦ».

Τὸ θεμελιῶδες κατὰ ταῦτα ἐλάττωμα ἀμφοτέρων τούτων, τῶν κλασικῶν εἰς τὴν σύγχρονον παράδοσιν περὶ δικαιώματος θεωριῶν, εἶναι ἡ ἀξίωσις ἑκατέρωθεν αὐτῶν, ὅτι ἀποτελεῖ συνολικὴν, καὶ οὕτω μοναδικὴν θεωρίαν τοῦ δικαιώματος. Ἡ ἡμετέρα μελέτη, καθὼς ἤδη ἐλέχθη, δὲν ἰσχυρίζεται, ὅτι ἀποτελεῖ μελέτην τοῦ δικαιώματος ἀπὸ πάσης περὶ αὐτοῦ δυνατῆς σκοπιᾶς. Μελετᾷ τὸ δικαίωμα μόνον ὡς διανόημα τοῦ νομοθέτου· οὕτω δὲν ἐπιδιώκει κἄν τὴν ἐκτεθεισάν δυνατὴν συνολικότητα. Ἐξ ἄλλου ὅμως ἡ σκοπιὰ τῆς μελέτης ταύτης δὲν δύναται καὶ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ κατ' ἐξοχὴν μερικὴ σκοπιὰ. Δύναται ἀντιθέτως νὰ λεχθῇ, ὅτι ἡ σκοπιὰ τοῦ νομοθέτου συναιρεῖ μέχρις ὀρισμένου βαθμοῦ καὶ τὴν σκοπιάν παντὸς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑποτεταγμένου. Τοῦτο ὅμως πάντοτε μέχρις ὀρισμένου μόνον βαθμοῦ. Θὰ καταφανῆ δὲ ὁ βαθμὸς οὗτος ἐκ τῆς ὀλότητος τῶν ἀναπτύξεων τῆς μελέτης. Οὕτω ὅμως ὅπωςδήποτε ἡ θεωρητικὴ σκοπιὰ τῆς μελέτης κατέχει ὀρισμένην συνολικότητα καὶ ὀλοκληρίαν πέραν ὄντως τῆς διαφανομένης ἀπλῶς ἐκ τοῦ κατὰ τὸν τίτλον θέματος αὐτῆς.

## Α΄.

### Η ΘΕΜΕΛΙΑΚΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΙΣ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΟΥ

#### Η ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΦΑΣΙΣ ΤΗΣ ΥΠΑΡΞΕΩΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 2. Ἡ θεμελιακὴ προϋπόθεσις τῆς λειτουργίας οἰουδήποτε ἐν τῇ ἱστορίᾳ νομοθέτου εἶναι, ὅτι οὗτος, καθὼς ἡ πηγὴ τῆς ἐν τῷ δικαίῳ ἑτερονομίας,<sup>1)</sup> δὲν διαλογίζεται διὰ τὴν κατεύθυνσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ δρά-

1) Ἡ ἐν προκειμένῳ ἔννοια τῆς ἑτερονομίας δὲν θὰ ἔπρεπε νὰ θεωρηθῇ, ὅτι συμπίπτει πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἑτερονομίας, ὡς εἰδικῶς διατυπῶται αὕτη ὑπὸ τοῦ Kant. (Ἴδε Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, ἔκδ. Ἀκαδ., σ. 441, Kritik der praktischen Vernunft, ἔκδ. Ἀκαδ., σ. 33). Δύναται μᾶλλον αὕτη νὰ θεωρηθῇ ἀπὸ μιᾶς ἀπόψεως ὡς ἐμπίπτουσα εἰς τὸ λογικὸν πλάτος τῆς

σεως, ἀλλὰ διὰ τὴν κατεύθυνσιν τῆς συμπεριφορᾶς ἄλλων πάντοτε

παρὰ τῷ K a n t ἔννοιας, καὶ ἀποτελοῦσα ἀκριβῶς μερικωτέραν αὐτῆς ἔννοιαν. Τοῦτο δὲ συνάγεται καὶ ἐκ τῶν ἀμέσων περὶ τῆς ἑτερονομίας διατυπώσεων τοῦ K a n t, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ τρόπου ἰδία, κατὰ τὸν ὁποῖον ἐκφράζεται παρὰ τούτου ἡ ἔννοια τῆς αὐτονομίας (Grundlegung, ἔκδ. Ἀκαδ., σ. 440). Αὐτονομία δηλαδή κατὰ τὸν K a n t δὲν εἶναι ἀπλῶς ἡ ἔλλειψις ἐξωτερικοῦ καταναγκασμοῦ, ἢ μὴ ὑπὸ ἐτέρας συνειδήσεως ὑπαγόρευσις τοῦ πρακτέου—ὑφ' ἣν εἰδικῶς ἔννοιαν εἰς τὰς ἡμετέρας ἀναπτύξεις χρησιμοποιεῖται ὁ ὅρος αὐτονομία—, ἀλλὰ εἶναι ἐπὶ πλέον καὶ ἡ ἐντελής ἔλλειψις, κατὰ τὴν διαμόρφωσιν τῆς συγκεκριμένης θελήσεως, πάσης οἴασδήποτε ἐπ' αὐτῆς ἐπιδράσεως ἐξ αὐτῆς ἀκόμη τῆς ἰδίας ψυχῆς, δηλαδή ἐκ στοιχείων ὅπωςδήποτε ἑτερογενῶν καὶ ξένων πρὸς τὴν «καθαρὰν θέλησιν», ἥτοι, ὅπερ ταυτό, τὴν λειτουργίαν τοῦ πρακτικοῦ λόγου, καὶ πρὸς τὴν ὑπὸ τῆς τοιαύτης μόνον θελήσεως τιθεμένην ἐν ταύτῃ καὶ ἐπιτελουμένην, ὡς ἔκφρασιν τοῦ ἠθικοῦ νόμου, «κατηγορικὴν προσταγὴν». Κατὰ ταῦτα, ὅ,τι εἰς τὴν παρ' ἡμῶν χρῆσιν τοῦ ὅρου ἔννοεῖται πάντοτε ὡς αὐτονομία, εἶναι πράγματι προϋπόθεσις μόνον ὑπάρξεως αὐτονομίας καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ K a n t. Ἐνδέχεται ὅ,τι ἔννοεῖται παρ' ἡμῶν ὡς αὐτονομία νὰ μὴ εἶναι πάντοτε αὐτονομία καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ K a n t. Διὰ τὸν K a n t ὑπάρχει πάντοτε ἑτερονομία ἀδιαφόρως, ἐὰν ἡ ὑπαγόρευσις τοῦ πρακτέου προέρχεται παρὰ τῆς θελήσεως ἑτέρου προσώπου ἢ παρὰ τῶν ἀλόγων κλίσεων τῆς ἰδίας ψυχῆς. Κατὰ τοῦτο πράγματι ἡ παρ' ἡμῶν ἔννοουμένη ἑτερονομία εἶναι ἔννοια μερικωτέρα τῆς ὁμωνύμου ἔννοιας τοῦ K a n t.

Ἐξ ἄλλου ὁμως, δεδομένου ὅτι ὁ ἴδιος ὁ K a n t, κατὰ τὰς ἀναπτύξεις τῆς Rechtslehre αὐτοῦ, δὲν χρησιμοποιεῖ ρητῶς εἴτε ἀμέσως τὴν διάκρισιν αὐτονομίας καὶ ἑτερονομίας—ὁπότε καὶ θὰ εὔρισκεν ἴσως τὴν εὐκαιρίαν νὰ ὀρίσῃ εἰδικώτερον τὴν σημασίαν τῆς κατὰ δίκαιον ἑτερονομίας—, εἶναι ἀνάγκη ἐνταῦθα νὰ προστεθῇ εἰσέτι, ὅτι ἡ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία, καθ' ὃν τρόπον παρ' ἡμῶν ἔννοεῖται, δὲν ἐνέχει ὡς τοιαύτη τὴν ἠθικὴν ἀρνητικότητα, ὁποῖαν πάντοτε ἐνέχει ἡ ἔννοια τῆς ἑτερονομίας εἰς τὴν ἠθικὴν φιλοσοφίαν τοῦ K a n t, ὡσάκις τοῦλάχιστον ρητῶς ἐν αὐτῇ χρησιμοποιεῖται.

Ἡ ὑπὸ τὴν νομοθεσίαν δηλαδή ὑποταγὴ συγκεκριμένης συνειδήσεως, ἡ ἰδρύουσα τὴν κατὰ δίκαιον ἑτερονομίαν ὡς πρὸς τὴν συνείδησιν ταύτην, συνιστᾷ ἐπίσης καὶ ὑπὸ τὴν ἠθικὴν ἔννοιαν—ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ K a n t— ἑτερονομίαν, ἐφόσον ὄντως ἐκάστοτε ἡ ὑποταγὴ αὕτη ἐπιτελεῖται ἐκ τοῦ φόβου π. χ. τῆς κυρώσεως ἢ γενικῶς ἐπὶ τῇ προόψει τοῦ ἐξαναγκασμοῦ, ὅπωςδήποτε δηλαδή ὄχι κατὰ «ἠθικὴν αὐτονομίαν». Καὶ ἀντιθέτως ὁμως, ἀναμφιβόλως ἐνδέχεται ἡ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία νὰ ἰδρῦεται ὡς πρὸς ὠρισμένην συνείδησιν καὶ ἐκ τῆς ἠθικῆς αὐτονομίας αὐτῆς. Ἐνδέχεται δηλαδή ἡ εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποταγὴ ὠρισμένου προσώπου νὰ ἐπιτελῆται πράγματι κατὰ τὴν ἠθικὴν, ἥτοι αὐτόνομον, κρίσιν αὐτοῦ περὶ τοῦ ἀντικειμενικῶς δέοντος τῆς τοιαύτης ὑποταγῆς. Ὑπάρχει δὲ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἠθικῶς αὐτόνομος θέσις τῆς κατὰ δίκαιον ἑτερονομίας. Καὶ κατὰ τοῦτο ἡ

προσώπων.<sup>2)</sup> Ὁρίζει ἰδικῶς ὁ νομοθέτης εἰς ἕκαστον τῶν ὑπὸ τὴν

ἐκάστοτε πράξις, ἢ σύμφωνα πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ δικαίου, κατὰ περιεχόμενον μὲν εἶναι ὄντως ἑτερονόμως—ἢ μᾶλλον καὶ ἑτερονόμως—προσδιορισμένη, κατὰ τὴν ἀπόφασιν ὅμως αὐτῆς, τὴν πρωταρχικὴν, εἶναι, ἀντιθέτως, αὐτονόμως ἠθελημένη.

Κατὰ τὰ λοιπὰ, εἶναι ἀπλῶς ὀρολογικὴ καὶ τεχνικὴ ἢ ὑφισταμένη διαφορὰ ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς αὐτονομίας καὶ τῆς ἑτερονομίας εἰς τὰς ἐνταῦθα ἀναπτύξεις καὶ εἰς τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Kant.

Ἐξ ἄλλου, πρέπει νὰ παρατηρηθῇ ἀκόμη, ὅτι καὶ εἰς τὴν ξενόγλωσσον βιβλιογραφίαν τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου οἱ ὅροι αὐτονομία καὶ ἑτερονομία χρησιμοποιοῦνται ἤδη συνήθως κατὰ τρόπον συνειδητῶς εἴτε ἀσυνειδήτως ἀφιστάμενον τοῦ τρόπου τῆς νοήσεως αὐτῶν παρὰ τοῦ Kant, ἐν πολλοῖς δὲ συμπίπτοντα μᾶλλον πρὸς τὸν τρόπον τῆς χρησιμοποιήσεως αὐτῶν παρ' ἡμῶν.

Διατύπωσιν τῆς διακρίσεως ἑτερονομίας καὶ αὐτονομίας, ἐπίσης μὴ συμπίπτουσιν—παρὰ τὴν πρόθεσιν τῆς κατὰ τὸ δυνατόν προσεγγίσεως—πρὸς τὴν νόησιν αὐτῆς ὑπὸ τοῦ Kant, καὶ ἐκ τῆς ὁποίας μάλιστα ἔχει ἀναμφιβόλως ἀντληθῆ, μέχρις ὀρισμένου βεβαίως σημείου, ἢ ἡμετέρα διάκρισις, ἴδε εἰς Κ. Τσάτσου «Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου», 1932, σελ. 42—49.

2) Ἡ παρατήρησις αὕτη, ἂν καὶ βεβαίως αὐτονόητος, ἐν τούτοις δὲν ἔχει μείνει καὶ ἀναμφισβήτητος. Ὁ Kelsen εἰδικῶς, κινούμενος ἀπὸ μεθοδικῆς ἀνάγκης, ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ θεωρίας προκυπτούσας, γράφει εἰς τὸν πρόλογον ἀκόμη τῆς β' ἐκδόσεως τῶν Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1923, σελ. VII. «Ἐν τούτῳ ὁμοιάζει ὁ νόμος δικαίου—ἐξωτερικῶς—πρὸς τὸν φυσικὸν νόμον, ὅτι οὗτος πρὸς οὐδέν ἄπευθύνεται...». (Ἀναπτύξιν τῆς ἀντιλήψεως ταύτης ἴδε ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ ἰδίου βιβλίου, ἰδίᾳ σελ. 379 καὶ ἐπ.). Τὴν ἀντίληψιν ταύτην ἐπιτυχῶς ἤδη ἀντέκρουσεν ὁ Somlo (Juristische Grundlehre, σελ. 505 ἐκδ. β', 1927). Περαιτέρω ἀντίκρουσις αὐτῆς κατὰ τὴν στιγμὴν ταύτην δὲν εἶναι οὔτε ἀναγκαία οὔτε σκόπιμος. Ἡ ὁλόκληρος ἄλλωστε τῆς μελέτης ἀποτελεῖ κατ' ἐξοχὴν ἀντίκρουσιν πάσης τοιαύτης ἀντιλήψεως.

Διὰ τὴν ἀλήθειαν ἐξ ἄλλου τῆς ἡμετέρας ἐκδοχῆς δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ περιλαμβάνεται ἐν αὐτῇ καὶ τὸ στοιχεῖον τῆς ἀληθινῆς ὑποχρεωτικότητος τῶν ἐκάστοτε ὀρισμῶν τοῦ νομοθέτου ἐπὶ τῶν εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποτεταγμένων προσώπων. Ἡ ὑπὸ τοῦ Binder κατ' ἐξοχὴν ἐξαρθεῖσα ἄλλοτε (Rechtsnorm und Rechtspflicht, 1912, ἰδίᾳ σελ. 14, καὶ σελ. 42 καὶ ἐπ.) ἀδυναμία τῆς νομοθεσίας ὡς τοιαύτης νὰ δημιουργήσῃ εἰς τοὺς ὑπ' αὐτὴν ὑποτεταγμένους ἀληθινὴν ὑποχρέωσιν, καθὼς ἔννοιαν καθαρῶς ἠθικὴν, οὐδαμῶς συνεπάγεται διάψευσιν τῆς ἐν τῷ κειμένῳ ἀντιλήψεως περὶ τῆς ἐπὶ ἑτέρων πάντοτε προσώπων καθοριστικῆς λειτουργίας τοῦ νομοθέτου. (Ἴδε συναφῶς ὑπ. 7 § 2 καὶ ὑπ. 5 § 4). Ἐξ ἄλλου, ἢ παρὰ τοῦ αὐτοῦ Binder εἰς τὸ ἴδιον αὐτὸ κείμενον (σελ. 21 καὶ ἐπ.) ἀναπτυσσομένη ἐκδοχὴ περὶ τῆς μὴ ἀπευθύν-



νομοθεσίαν προσώπων, κατὰ ποῖον τρόπον θὰ τελέσῃ τὴν ζωὴν αὐτοῦ. Ἐκ τῆς τοιαύτης ὁμως φύσεως τῆς καθοριστικῆς ἐνεργείας τοῦ νομοθέτου, ἀναγκαίως συμβαίνει, ὥστε ἡ ἐκάστοτε ἐνέργεια αὐτοῦ νὰ μὴ δύναται ποτὲ νὰ ἐξαντλήσῃ τὸν ὑπ' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον καθορισμόν. Ἐναποφεύκτως θὰ φθάσῃ πάντοτε εἰς σημεῖον,\*) ὅπου εἶναι ἀδύνατον πλέον νὰ προχωρήσῃ πρὸς εἰδικωτέρους εἰσέτι ὁρισμούς. Θέμα τοῦ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ εἶναι ἡ τέλεσις τῆς ζωῆς συγκεκριμένου προσώπου. Ἀλλὰ ἡ τέλεσις τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου, εἰς τὸν πυρῆνα τοῦλάχιστον αὐτῆς, παραμένει πάντοτε ἀπαραβιάστως αὐτόνομος. Καὶ ἡ μᾶλλον ἐκτεταμένη ἕτερονομία, ἔστω τῆς πλέον αὐστηρᾶς εἰς ψυχικὴν διείδυσιν θρησκείας, συναντᾷ καὶ αὕτη ὠρισμένα ἐκάστοτε ὅρια ἀκραιφνοῦς ἀτομικότητος, τὰ ὅποια ἀδυνατεῖ ὅπωςδήποτε νὰ ὑπερβῇ. Εἰς τὸν πυρῆνα τῆς ζωῆς τοῦ ἀτόμου διασώζεται πάντοτε καὶ χῶρος ἀκαταλύτως αὐτόνομος. Ἡ ζωὴ τοῦ ἀτόμου εἰς ὠρισμένην αὐτῆς σφαιρὰν ἀναγκαίως αὐτοτελεῖται ὑπὸ τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς.

Κατὰ ταῦτα, ἡ ἐν τῷ δικαίῳ ἕτερονομία δὲν δύναται ὡς ἕτερονομία νὰ ὀλοκληρώσῃ τὴν καθοριστικὴν δραῖσιν αὐτῆς· ἀναγκαίως ἐκβάλλει πάντοτε τελικῶς εἰς τὴν ἐν τῷ δικαίῳ αὐτονομίαν, εἰς τὴν αὐτοτέλεσιν τοῦτέστι τῆς ρυθμιστέας ζωῆς ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε ὑποκειμένου αὐτῆς. Εἶναι δὲ ἐν τῷ δικαίῳ ἡ αὐτονομία αὕτη,

σεως τῆς νομοθεσίας εἰς τοὺς ὑποτεταγμένους ὑπ' αὐτήν, οὐδὲν κρίσιμον προσθέτει εἰς τὰς ὁμοίου περιεχομένου ἀναπτύξεις τοῦ K e l s e n.

3) Περὶ τοῦ τοιούτου σημείου εἶναι ἀνάγκη νὰ διευκρινισθῇ, ὅτι ἐννοεῖται καὶ ὑπάρχει μετὰ τὴν ἐξατομίκευσιν τοῦ συνήθως γενικοῦ νοήματος τοῦ κανόνος δικαίου. Ἀφοῦ δηλαδὴ διαπιστωθῇ ἐκάστοτε *in concreto* τὸ πραγματικὸν γεγονός, τὸ ἐν τῷ κανόνι δικαίου *in abstracto* ὀριζόμενον ὡς προϋπόθεσις ὠρισμένης κατὰ δίκαιον συμπεριφορᾶς, καὶ ἀφοῦ καθορισθῇ ἐπίσης κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἡ τοιαύτη κατὰ δίκαιον συμπεριφορὰ (\**Ides* § 35, ὡς καὶ K. T s á τ σ ο υ, ἐνθ. ἀν., σελ. 91, καὶ K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, 1925, σελ. 233), καὶ τότε, τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ προκύπτοντος συγκεκριμένου καθορισμοῦ οὐδέποτε φθάνει ὥστε νὰ συμπίπτῃ πρὸς αὐτὴν τὴν ἐν τῇ πραγματικότητι στιγμὴν τῆς συμπεριφορᾶς ταύτης. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ τοιαύτη ἐκάστοτε ἀπόστασις μετὰ τοῦ παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ καὶ τῆς τελέσεως τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου ὑπάρχει ἀκόμη καὶ ἐπὶ κανόνος δικαίου, ἐμφανίζοντος ἀτομικὸν περιεχόμενον, ἢτοι ἐξαντλουμένου ἐπὶ συγκεκριμένης ἐν τῇ πραγματικότητι περιπτώσεως.

διότι οὐδέποτε ἀποτελεῖ χῶρον ἀνεξάρτητον καὶ ἀδιάφορον πρὸς τὸ δίκαιον· ἀντιστρόφως ἀποτελεῖ πάντοτε τὴν ἐτέραν καὶ τελικὴν φάσιν τῆς αὐτοπραγματοποιήσεως τοῦ δικαίου. Ἀπλῶς μόνον, ἐνῶ εἰς τὴν πρώτην φάσιν, τὴν φάσιν τῆς δημιουργικῆς τῆς ἐν τῷ δικαίῳ ἑτερονομίας, ὑπάρχει ὡς λειτουργὸς τοῦ δικαίου ὁ νομοθέτης, εἰς τὴν δευτέραν ταύτην φάσιν, τὴν φάσιν τῆς ὑπὸ τὴν δημιουργηθεῖσαν ἑτερονομίαν αὐτονομίας πλέον συνεχίσεως τῆς πραγματοποιήσεως τοῦ δικαίου, ὡς λειτουργὸς τοῦ δικαίου ὑπάρχει ὄχι ὁ νομοθέτης καὶ πάλιν, ἀλλὰ τὸ ἴδιον τὸ τελὸν τὴν ζωὴν αὐτοῦ πρόσωπον. Εἰς τὴν φάσιν ταύτην ἐξ ἄλλου ὑπάρχει ὑπὸ τὴν ἑτερονομίαν αὐτονομία καὶ ὄχι καθαρὰ εἴτε ἀπλῆ αὐτονομία, καθόσον καὶ ἐν αὐτῇ ἐξακολουθεῖ ἀκόμη ἡ παρουσία τῆς ἑτερονομίας. Καὶ πάλιν ὁ καθορισμὸς τοῦ τρόπου καὶ τέλους καὶ ἡ τέλεσις τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου δὲν πραγματοποιεῖται διὰ μόνης τῆς δράσεως αὐτοῦ· συνεργοῦν πρὸς αὐτὴν ἀμφότεραι πάντοτε αἱ ἐν τῷ δικαίῳ συνειδήσεις, ἥτοι καὶ τοῦ νομοθέτου καὶ τοῦ προσώπου, συμπράττουν οὕτω εἰς ἐκάστην περίπτωσιν ἀμφότεροι οἱ λειτουργοὶ τοῦ δικαίου. Ἀπλῶς μόνον, ἐνῶ εἰς τὴν πρώτην φάσιν ὁ νομοθέτης ἔθετεν ὁρισμούς, ὄχι διὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ζωὴν, ἀλλὰ διὰ τὴν ζωὴν τοῦ κατὰ τὴν δευτέραν φάσιν λειτουργοῦ τοῦ δικαίου, τοὺς ὁποίους ἔπειτα θὰ ἀνελάμβανεν ὁ τελευταῖος οὗτος, θὰ ἐσυνέχιζε καὶ θὰ ἐτελείωνεν, ἤδη, ἐν τῇ δευτέρᾳ πλέον φάσει, αὐτὸς ὁ κατὰ ταῦτα συνεχιστῆς τοῦ νομοθέτου ὀρίζει εἰδικώτερον εἰσέτι καὶ τέλος καὶ τελεῖ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ζωὴν, καθοριζόμενος ἀναποφεύκτως κατὰ τὴν τοιαύτην του ἐνέργειαν ὑπὸ τῶν γενικωτέρων πάντοτε προηγηθέντων ὁρισμῶν τοῦ νομοθέτου.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πλέον ἀκόμη ἡ τοιαύτη αὐτονομία εἶναι ὄντως ἐν τῷ δικαίῳ καὶ ὑπὸ τὴν ἑτερονομίαν αὐτονομία, ὄχι μόνον διότι, ὡς ἤδη ἐξετέθη, ἡ αὐτονομία αὕτη ἰδρύεται καὶ ὀρίζεται ὑπὸ τῆς κατὰ δίκαιον ἑτερονομίας, καὶ ἐξ ἄλλου ἀποτελεῖ τὴν δευτέραν ἐκάστοτε φάσιν τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου, τὴν ἀπαραίτητον διὰ τὴν ὀλοκλήρωσιν αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πλέον διότι, ἂν πράγματι ὑπάρχη εἰς ὁρισμένον πρόσωπον ἡ αὐτονομία αὕτη, τοῦτο πάντοτε συμβαίνει μόνον διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ «κατὰ δίκαιον ἑτερονομία» ἀκριβῶς ἐπιβάλλει εἰς οἷονδήποτε ἐκ τῶν ἄλλων προσώπων τὴν εἰδικὴν ἐκάστοτε συμπε-

ριφοράν, ἥτις εἶναι ἡ ἀναγκαία διὰ τὴν ὑπαρξιν τῆς προκειμένης αὐτονομίας.<sup>4)</sup>

Ἡ τοιαύτη ἐξ ἄλλου ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομίᾳ αὐτονομία, κατὰ εἰέρον ἔκφρασιν αὐτῆς, δὲν εἶναι εἰμὴ ἢ μετὰ καὶ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ δικαίου ὑπάρχουσα ἐκάστοτε εἰς τὸ πρόσωπον δυνατότης συμπεριφορᾶς. Ἡ ἔκφρασις ὁμως «δυνατότης συμπεριφορᾶς» ἀποδίδει κυρίως καὶ κατ' ἀκρίβειαν διανόημα τοῦ ὑποκειμένου ἐκάστοτε εἰς τὴν ἑτερόνομον ρύθμισιν. Οὕτω, διὰ τῆς γνώσεως τῶν φυσικῶν νόμων μανθάνει ὠρισμένον πρόσωπον τὰς κατὰ φύσιν δυνατότητας δράσεως αὐτοῦ. Ἐπίσης διὰ τῆς γνώσεως τῶν πολιτειακῶν νόμων<sup>5)</sup> μανθάνει τοῦτο τὰς κατὰ δίκαιον δυνατότητας συμπεριφορᾶς αὐτοῦ. Καὶ εἰς τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις ὑπάρχει διὰ τὸ πρόσωπον ἑτερονομία, καθόσον καὶ εἰς τῆς δύο ταύτας οἱ προκείμενοι εἰς τὴν συνείδησιν αὐτοῦ νόμοι δὲν εἶναι ἴδια δημιουργήματα αὐτῆς, ἀλλὰ πάντοτε ἔξωθεν, ἑτέρωθεν ὑποβάλλονται εἴτε προβάλλονται εἰς αὐτήν.<sup>6)</sup> Καὶ εἰς τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις ἡ ἀναδοχὴ καὶ ἡ γνῶσις τῆς ἐκάστοτε ἑτερονομίας, καὶ οὕτω καὶ συνείδησις ἐν ταύτῳ τῶν δυνατοτήτων<sup>7)</sup> συμπεριφορᾶς κατὰ τοὺς ὅρους

4) Εἰδικὴν ἀνάπτυξιν τούτου ἴδε εἰς § 15 καὶ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῆς ὑποσημειώσεις.

5) Περὶ τῆς ἤδη ἐκ τοῦ δικαίου ἐπιβολῆς τῆς τοιαύτης γνώσεως, καὶ περὶ τῆς σημασίας τῆς τοιαύτης ἐπιβολῆς διὰ τὸν χαρακτήρα τῆς γνώσεως ταύτης, ἴδε Κ. Ι. Δεσποτοπούλου, Ἡ Πνευματικὴ ὑπόστασις τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, 1937, ἰδίᾳ σελ. 19 καὶ ἐπ. Ἐπίσης περὶ τῆς θεωρητικῆς γνώσεως, ἥτοι τοῦ κατὰ τὴν θεωρίαν σχηματισμοῦ, τῶν φυσικῶν νόμων, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν νομικὴν γνῶσιν, ἥτοι τὴν γνῶσιν τοῦ περιεχομένου τῶν συγκεκριημένων ἤδη πολιτειακῶν νόμων, ἴδε αὐτόθι σελ. 13, 14.

6) Προκειμένου τοῦ φυσικοῦ εἰδικῶς νόμου, δὲν ἐννοεῖται βεβαίως παθητικὴ παρὰ τῆς διανοίας ἀποδοχὴ τούτου ὡς ἐτοίμου δῆθεν ἐκ τῆς φύσεως. Ἀντιθέτως, κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς φύσεως ἐννοεῖται δημιουργικὴ πάντοτε ἢ ἔναντι αὐτῆς στάσις τῆς διανοίας, καὶ ἐννοεῖται εἰδικώτερον ἢ παρὰ τῆς διανοίας ἀκριβῶς διαμόρφωσις τοῦ φυσικοῦ νόμου, συμφώνως πρὸς τὴν πλατωνικὴν καὶ τὴν καντιανὴν θεωρίαν τῆς γνώσεως. Ὅ,τι ὁμως ἐπίσης πράγματι ἐννοεῖται, εἶναι ἡ κατόπιν τῆς τοιαύτης ἤδη—κατὰ τὴν θεωρητικὴν λειτουργίαν τῆς συνειδήσεως—διαμορφώσεως τοῦ φυσικοῦ νόμου δεδομένη πλέον πρὸ τῆς πρακτικῆς λειτουργίας τῆς συνειδήσεως ὑπαρξίς αὐτοῦ, ὡς ἐξωτερικῆς δεσμευτικῆς δι' αὐτὴν προϋποθέσεως.

7) Οὕτω παραμερίζεται καὶ τὸ πρόβλημα, ἂν εἰδικῶς ἡ obligatio εἶναι

ταύτης, ἐπιτελεῖται πάντοτε ὑπὸ τοῦ ὑποκειμένου εἰς τὴν ἑτερονομίαν καὶ ἐν ταυτῷ καὶ φορέως τῶν δυνατοτήτων τούτων. Ἀποτελεῖ δὲ αὕτη περαιτέρω τὴν ἐξωτερικὴν θεμελίωσιν τῆς πρακτικῆς λειτουργίας τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ, καὶ οὕτω, κατ' ἄλλην ἔκφρασιν, τὴν ἐξωτερικὴν διαχάραξιν τῆς πρακτικῆς αὐτονομίας αὐτοῦ.

Ἐν προκειμένῳ, ἡ «δυνατότης συμπεριφορᾶς» ὑπάρχει ὡς διανόημα τοῦ ὑπὸ τὴν νομοθεσίαν ὑποκειμένου καὶ ὄχι ὡς νόημα τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἐξ ἄλλου ὅμως ἀποτελεῖ αὕτη πάντοτε τὸ ὄριον, καὶ μάλιστα τὸ συνειδητὸν εἰς τὸν νομοθέτην ὄριον τῆς λειτουργίας αὐτοῦ. Οὕτω δὲ καὶ τὸ νόημα ταύτης ἐνυπάρχει πάντοτε εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ κατὰ λόγον, τοῦλάχιστον, νομοθέτου. ἔχει δηλαδή τὴν συνείδησιν ὁ νομοθέτης, ὅτι ἡ καθοριστικὴ λειτουργία αὐτοῦ δὲν δύναται ποτὲ νὰ φθάσῃ ἕως καὶ αὐτὴν τὴν στιγμὴν τῆς τελέσεως τῆς ζωῆς, ἀλλὰ ὅτι εἰς τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς πάντοτε ἀφίνει δυνατότητας κατὰ δίκαιον συμπεριφορᾶς, αὐτονομίαν ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομίᾳ.

§ 3. Ἦδη, ἐντὸς τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, ἡ στιγμή αὕτη, εἴτε ἀκριβέστερον ἢ διανόητις τῆς στιγμῆς ταύτης, καθ' ἣν τὴν περαιτέρω ἐξ ιδίκευσιν τῶν ὀρισμῶν, τῶν ἤδη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου τεθέντων, παραδίδει οὕτως εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ προσώπου, πρὸς τὸ ὁποῖον ἐκάστοτε οἱ ὀρισμοὶ οὗτοι ἀπευθύνονται, ἡ τοιαύτη στιγμή εἶναι ἡ λειτουργικὴ σύνδεσις τῆς θελήσεως εἴτε τῆς κρίσεως τοῦ νομοθέτου, τῆς ὡς τοιαύτης ὑπερατομικῆς καὶ οὕτω ἀντικειμενικῆς ἐννοουμένης, πρὸς τὴν θέλησιν εἴτε τὴν κρίσιν τοῦ ὀρισμένου ὑποκειμένου τῆς ἐκάστοτε καθοριζομένης συμπεριφορᾶς. Ἀποτελεῖ κατὰ τοῦτο ὑποκειμενικοποίησιν τοῦ θελήματος τοῦ νομοθέτου, ὑποκειμενικὴν διαμόρφωσιν τοῦ κατὰ δίκαιον νοήματος, διαμόρφωσιν οὕτω τοῦ

πράγματι Sollen ἢ ἀπλῶς Haften (Ἴδε ἰδίᾳ B i n d e r, ἐνθ. ἀν., σελ. 14, 45) Καὶ ἐπὶ ταύτης δηλαδή καθ' ἡμᾶς πρόκειται πάντοτε δυνατότης συμπεριφορᾶς. Τὸ κατὰ τὴν στιγμὴν ταύτην ἐρώτημα τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς εἶναι κατὰ λογικὴν ἀνάγκην τὸ ἐρώτημα ἐν γένει τοῦ εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποταγμένου: πῶς δύναμαι νὰ συμπεριφέρωμαι, ὥστε νὰ εὐρίσκωμαι εἰς συμφωνίαν πρὸς τὸ δίκαιον; Περαιτέρω ἢ συμφωνία ἢ μὴ συμφωνία πρὸς τὸ δίκαιον, αὕτη μόνον ἔχει ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ὑπαρξεως Haften ἢ Sollen ὡς πρὸς αὐτήν.

κατὰ ὑποκείμενον εἶτε ἐξ ὑποκειμένου δικαίου, ἢ, ἄλλως, τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου.

Ἐν τῇ κατ' ἐξοχὴν στιγμῇ τῆς — ἱστορικῆς πάντοτε — πραγματικότητος αὐτοῦ, τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον δὲν ὑπάρχει βεβαίως, εἰμὴ μόνον ἀφ' ἧς ἐκάστοτε ὑπάρξει ὡς διανόημα τοῦ ἐν προκειμένῳ ὑποκειμένου, ἀφ' ἧς τοῦτέστι μόνον ἢ «ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομία» εἶτε «ἐν τῷ δικαίῳ δυνατότητος συμπεριφορᾶς» ὑπάρξει ἐκάστοτε ὡς νόημα τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ τούτου τοῦ ὑποκειμένου τῆς αὐτονομίας εἶτε δυνατότητος ταύτης. Ὅπως δὴποτε ὁμως τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον καὶ πρὸ τῆς τοιαύτης ἐν τῇ ἱστορίᾳ στιγμῆς, ἦτο καὶ πρὸ πάσης περὶ τούτου γνώσεως τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ, ὑπάρχει ἤδη ἐν τῇ ἱστορίᾳ, ἂν καὶ ὄχι βεβαίως ἐν τῇ κατ' ἐξοχὴν στιγμῇ τῆς πραγματικότητος <sup>1)</sup> αὐτοῦ, ἀλλὰ ὅπως δὴποτε ὡς νόημα

1) Ἡ διάκρισις ἐνταῦθα δύο στιγμῶν εἶτε δύο ἐδρῶν τῆς (ἱστορικῆς) πραγματικότητος ἐνός καὶ τοῦ αὐτοῦ ἱστορικοῦ μορφώματος ὀφείλεται εἰς τὸν εἰδικὸν τρόπον τῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ ὑπάρξεως τοῦ δικαίου. Τὸ δίκαιον δηλαδή ὑπάρχει ἐν τῇ ἱστορίᾳ διὰ τῆς λειτουργίας περισσοτέρων τῆς μιᾶς συνειδήσεων, αἵτινες ὁμως ἐπὶ πλέον δὲν λειτουργοῦν παραλλήλως ἀπλῶς, ἀλλὰ τῶν ὁποίων ἡ πρώτη λειτουργεῖ κατὰ δίκαιον, δημιουργοῦσα, καὶ οὕτω καὶ ἔχουσα, ὡς πλήρωμα αὐτῆς συνείδησιν ἄλλης τάξεως εἶτε, ἀκριβέστερον, τὸ εἰς νοήματα δικαίου πλήρωμα τῆς συνειδήσεως ταύτης. Οὕτω ὁμως τὸ αὐτὸ νοηματικὸν πλήρωμα ὑπάρχει ἐν συνείδησει, φερούση τοῦτο, εἶτε κατὰ δημιουργίαν εἶτε κατ' ἀποδοχήν, — ὑπάρχει δηλαδή ἐν τῇ «ἱστορικῇ πραγματικότητι» αὐτοῦ — κατὰ δύο διαφόρους στιγμᾶς. Κατὰ τὴν πρώτην τῶν στιγμῶν τούτων ἡ προκειμένη συνείδησις, ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου, δὲν ἔχει τοῦτο ὡς ἄμεσον αὐτῆς πλήρωμα, ἀλλὰ ὡς πλήρωμα μόνον τῆς ἐτέρας, τῆς ὑπ' αὐτὴν συνειδήσεως. Κατὰ τὴν δευτέραν τῶν στιγμῶν τούτων ἡ φέρουσα τὸ νοηματικὸν τοῦτο πλήρωμα συνείδησις ἔχει πλέον αὐτὸ ὄχι δι' ἐτέραν τινὰ συνείδησιν, ἀλλὰ ὡς ἴδιον ἀπλῶς καὶ ὡς ἄμεσον αὐτῆς πλήρωμα. Κατὰ τὴν πρώτην ὁμως στιγμὴν καὶ διαμορφοῦται ἐπίσης τὸ νοηματικὸν τοῦτο πλήρωμα, οὕτω δὲ δημιουργεῖται κατ' αὐτὴν καὶ ἡ ἐν τῇ δευτέρᾳ στιγμῇ ὑπαρξίς αὐτοῦ. Κατὰ ταῦτα, θὰ ἔπρεπε μᾶλλον τὴν πρώτην μεταξὺ τῶν δύο στιγμῶν νὰ ὀνομάζωμεν ὡς τὴν κατ' ἐξοχὴν στιγμὴν τῆς πραγματικότητος τοῦ προκειμένου ἱστορικοῦ μορφώματος. Τοῦτο ὁμως, εὐλόγως ἄλλωστε, δὲν συμβαίνει, καθόσον ἀκριβῶς αὐτὴ αὕτη ἡ πρώτη στιγμή μᾶς παραπέμπει εἰς τὴν δευτέραν, τὴν μετ' αὐτὴν ἐπερχομένην στιγμὴν. Αὐτὴ αὕτη δηλαδή ἡ πρώτη συνείδησις διανοεῖται τὸ διαμορφούμενον ὑπ' αὐτῆς νόημα ὡς πλήρωμα τῆς ἐτέρας, τῆς ὑπ' αὐτὴν συνειδήσεως· οὕτω ὡς πραγματικότητα αὐτοῦ διανοεῖται τὴν ἐν τῇ ἐτέρᾳ συνείδησει ὑπαρξίν αὐτοῦ, ὀρίζουσα κατὰ συνέπειαν εἰς

ἱστορικῆς συνειδήσεως, τῆς συνειδήσεως δηλαδὴ τοῦ νομοθέτου. Τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον οὕτω κατέχει ἤδη καὶ ἐν τῇ φάσει ταύτῃ ἱστορικὴν πραγματικότητα. Καὶ κατὰ τοῦτο εἶναι καὶ δυνατὸν ὡς ἀντικείμενον τῆς θεωρίας, τῆς περιοριζομένης εἰς τὴν φάσιν ταύτην.

Κατὰ τὴν συνήθη ἀναζήτησιν τῶν νομικῶν ἢ ἐν ταύτῃ ἀπλῶς τῇ φάσει ὑπαρξίς οἰουδήποτε νοήματος δικαίου ἐπαρκεῖ τελείως διὰ τὴν διαπίστωσιν τῆς κατὰ δίκαιον ὑπάρξεως αὐτοῦ.<sup>2)</sup> Ἐπὶ τοῦ παρόντος δυνάμεθα οὕτω γενικῶς νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ «νομικὴ ὑπαρξίς» δὲν εἶναι εἰμὴ ἢ ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ νομοθέτου ὑπαρξίς, ἢ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ κατὰ τὴν συνήθη ἔκφρασιν, ὑπαρξίς.<sup>3)</sup>

§ 4. Εἰς τὴν σύγχρονον θεωρίαν τοῦ δικαίου, καὶ ἀκριβέστερον ἀπὸ τριακονταετίας ἤδη, ἐμφανίζεται συνειδητῶς ἡ προσπάθεια διὰ τὴν νόησιν τοῦ «ὑποκειμενικοῦ δικαίου» κατὰ τρόπον θεωρητικῶς ἄρτιον, ὑπερνωκωμένης κυρίως τῆς μονομερείας, τῆς συνήθους ἐν τῇ παλαιότερᾳ θεωρίᾳ, κατὰ τὴν ὁποίαν ὡς ὑποκειμενικὸν δίκαιον ἐθεωρεῖτο σχεδὸν πάντοτε ἀπλῶς τὸ «δικαίωμα».<sup>1)</sup>

τὴν θεωρίαν τὴν τοιαύτην αὐτοῦ ὑπαρξίς ὡς τὴν ἐκάστοτε πλήρη, ὡς τὴν κατ' ἐξοχὴν οὕτω πραγματικότητα αὐτοῦ.

2) Ρητὴν ἔκφρασιν τούτου ἴδε εἰς K e l s e n, Allg. Staatslehre, σελ. 61.

3) Ἀλλὰ δὲν ἐλλείπουν καὶ ἀντιλήψεις ἐντελῶς ἀντίθετοι, ὑποστηριζόμεναι ἰδίᾳ ὑπὸ θεωρητικῶν τοῦ δικαίου, μεταφυσικῶς μᾶλλον προσανατολισμένων, εἴτε καὶ ἀπλῶς ὑπερτονιζόντων τὸ στοιχεῖον τῆς «ἱστορικότητος» τοῦ δικαίου. Τὴν ὀξυτέραν ἔκφρασιν τῶν τοιούτων ἀντιλήψεων—ἀναγομένων ἄλλωστε εἰς τὴν «ἱστορικὴν Σχολὴν τοῦ Δικαίου», καὶ εἰδικώτερον εἰς τὴν περὶ τοῦ «πνεύματος τοῦ λαοῦ», ὡς βασικῆς πηγῆς τοῦ δικαίου, διδασκαλίαν τοῦ P u c h t a, καὶ οὕτω ἐμμέσως διὰ τούτου εἰς αὐτὸν τὸν S c h e l l i n g τῆς δευτέρας εἰδικῶς περιόδου—ἀποτελεῖ ἐν τῇ συγχρόνῳ βιβλιογραφίᾳ ἡ μελέτη τοῦ W. S c h ö n f e l d, Von der Rechtserkenntnis, Eine metaphysische Studie, 1931, ἰδίᾳ σελ. 52, 58 καὶ ἐπ. Ἀλλὰ καὶ ὁ B i e r l i n g ἤδη χαρακτηριστικῶς παρατηρεῖ (Juristische Prinzipienlehre, I, 1894, σελ. 145), ὅτι τὸ δίκαιον ὡς γραπτὸν δίκαιον «παραμένει πάντοτε μόνον μία μορφή τῆς παρ' ἡμῶν ἐποπτείας τοῦ δικαίου, αὐτὸ δὲ τὸ δίκαιον ἀληθῶς, ὡς πᾶν ἕτερον προῖόν τῆς ζωῆς τοῦ πνεύματος, μόνον εἰς τὰ κατ' ἄτομον πνεύματα τῶν ἐν τῷ δικαίῳ κοινωνῶν ἔχει τὴν ἰδίαν καὶ κυρίως ὑπαρξίς αὐτοῦ».

1) Οἱ λόγοι τῆς τοιαύτης ἐν τῇ θεωρίᾳ μονομερείας ὑπῆρξαν ἐν πολλοῖς ὀρολογικοὶ διὰ τοὺς Γερμανοὺς ἰδίᾳ, οἵτινες, ὡς ἄλλωστε καὶ οἱ ἄλλοι ξένοι πλὴν ἐν μέρει τῶν Ἀγγλων, ἐκφράζουν τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου διὰ τοῦ αὐτοῦ κατὰ βάσιν ὄρου, διὰ τοῦ ὁποίου ἐκφράζουν πάντοτε καὶ τὴν

Ὁ Kelsen ἰδίᾳ,<sup>2)</sup> καὶ κινώπιν καὶ ἄλλοι, π.χ. ὁ Somlo,<sup>3)</sup> κατὰ τὸν ἴδιον σχεδὸν τρόπον ὀνομάζουσι τὸ δικαίωμα ὡς μίαν ἀπλῶς μορφὴν ὑποκειμενικοῦ δικαίου,<sup>4)</sup> ἀκριβέστερον, ὡς μίαν τῶν δυνατῶν συνδέσεων τοῦ «κανόνος δικαίου» πρὸς ὠρισμένον ὑποκείμενον. Ἐτέρα τοιαύτη, πρώτη μάλιστα κατ' αὐτούς, ὡς μόνη αὕτη «ἀναγκαία», εἶναι ἢ συνήθως ὀνομαζομένη «ὑποχρέωσις δικαίου» ἢ «ἐννομος ὑποχρέωσις»<sup>5)</sup> (Rechtspflicht).

ἔννοιαν τοῦ δικαίου. Ὁ εἰδικώτερος ὅρος Berechtigung σπανίως μόνον καὶ κατ' ἀπόκλισιν ἐχρησιμοποιήθη μέχρι σήμερον, ὥστε ὅπωςδήποτε δὲν ἐφθασεν ἀκόμη νὰ ἀποτελέσῃ τὸν εἰδικὸν ὅρον διὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ δικαιώματος. Ἰδιότυπον χρῆσιν τοῦ ὅρου τούτου, κατὰ διαστολὴν μάλιστα πρὸς τὸν ὅρον Recht ἐν τῇ ἔκφρασει τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος, ἴδε εἰς Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, I, 8' ἔκδ., 1854, σελ. 71. Περὶ τῆς ἀνεπαρκείας ἐξ ἄλλου γενικῶς τοῦ ὅρου Recht εἰς τὴν διπλὴν ἐκφραστικὴν λειτουργίαν αὐτοῦ, καὶ περὶ τῶν συνέπειῶν τῆς τοιαύτης ἀνεπαρκείας, ἴδε εἰδικῶς G. Rümelin, Eine Definition des Rechts, Nr. 4. der Reden und Aufsätze, 1881, σ. 322 καὶ ἐπ., ὅπου ὅμως παρὰ τὸ εὔστοχον ὄντως κατὰ βάσιν τῆς ἀναπτύξεως ὑπάρχουσι καὶ διατυπώσεις τινὲς μέχρις ὑπερβολῆς σχηματικαί.

Ἄλλους, πλὴν τῶν ὀρολογικῶν, οὐσιαστικωτέρους δὲ λόγους, ἐξηγοῦντας τὴν περὶ τὴν ἐννοίαν τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου μονομερῆ ἄλλοτε ἀνάπτυξιν τῆς θεωρίας, ἴδε εἰς Kelsen, Hauptprobleme., Πρόλογος β' ἔκδ., σελ. VII.

2) Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, ἔκδ. α', 1911.

3) Felix Somlo. Juristische Grundlehre, ἔκδ. α', 1917.

4) Kelsen, ἐνθ. ἀν. σελ. 311 καὶ ἐπ., Somlo, ἐνθ. ἀν., ἔκδ. β', σελ. 438.

5) Καὶ τὴν ὀνομασίαν τῆς ὑποχρέωσης δικαίου κατὰ χρῆσιμοποίησιν τοῦ ὅρου «ὑποχρέωσις», εἴτε εἰς τὴν νομικὴν βιβλιογραφίαν εἴτε εἰς τοὺς συγχρόνους κώδικας, τὴν ἐπικρίνει ἐπιμόνως ὁ Binder (ἐνθ. ἀν., ἰδίᾳ σελ. 44) συνακολούθως πρὸς τὴν ἀντίληψιν αὐτοῦ περὶ τῆς ἀνυπαρξίας ἐν τῷ δικαίῳ ἀληθινῆς ὑποχρέωσης, καθὸ ἠθικῆς καθαρῶς ἐννοίας (ἴδε ἀνωτέρω ὑπ. 2 § 2). Ἀντιθέτως ὅμως πρὸς τὴν τοιαύτην ἐκδοχὴν, καὶ παλαιότεροι καὶ νεώτεροι συγγραφεῖς χρησιμοποιοῦν ἀδιστακτικῶς καὶ συνειδητῶς τὸν ὅρον «ὑποχρέωσις» εἰς ἔκφρασιν τῆς ὑποχρέωσης δικαίου, διακρίνοντες μάλιστα ἐπιμελῶς ἐκάστοτε τὴν ἐννοίαν τῆς κατὰ δίκαιον ἀπὸ τῆς κατὰ ἠθικὴν ὑποχρέωσης. Ἰδε χαρακτηριστικῶς Fr. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, ἔκδ. β', 1845, II, § 20, 21, σελ. 212 καὶ ἐπ., Somlo, ἐνθ. ἀν., σελ. 430, 435, 438, καὶ R. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922, § 112, σελ. 240.

Ἄναγομένη εἰς τὴν ἀκρότητα αὐτῆς ἢ ἐκτεθεισα περὶ τῆς ὑποχρεώ-

Περαιτέρω ὅμως, ὁ K e i s e n ἰδίᾳ, πᾶσαν ἐννοίαν τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου, πᾶσαν «νομικὴν» κατ' αὐτὸν ἐννοίαν ἐπιχειροῦν ἐκάστοτε νὰ τὴν σχηματίσῃ, οἷονδήποτε καὶ ἂν εἶναι τὸ εἰδικὸν αὐτῆς περιεχόμενον, δι' ἐπιπροσθέτου ἀπλῶς προσδιορισμοῦ τῆς βασικῆς ἐννοίας τοῦ «κανόνος δικαίου». Οὕτω ὅμως καταλήγει συνήθως νὰ διαμορφώῃ ἐννοίας, αἵτινες κλείουν μᾶλλον ἢ κατευθύνουν τὴν περαιτέρω θεωρίαν. Ἀρκεῖται π.χ. νὰ ὀρίξῃ τὴν ὑποχρέωσιν δικαίου ὡς τὴν συμπεριφορὰν ἐκείνην ὀρισμένου ἀνθρώπου, τῆς ὁποίας ἡ ἀντίθετος «εἶναι τεθειμένη ἐν τῷ κανόνι δικαίου ὡς ὅρος διὰ μίαν προᾶξιν ἐξαναγασματοῦ, ἣτις χαρακτηρίζεται ὡς συνέπεια ἀδικήματος.»<sup>6)</sup>

Ἡδὴ καὶ ἐκ μόνου τοῦ ὀρισμοῦ τούτου καταφαίνεται ὁ ἐπιμελής αὐτοπεριορισμὸς τῆς θεωρίας τοῦ K e i s e n εἰς μόνας κυρίως τὰς πράξεις τῶν πολιτειακῶν, ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, ὀργάνων, ὡς μόνες αὐτάς, κατὰ τὴν νομικῶς τυπικὴν ἀλληλουχίαν αὐτῶν, περιεχομένας εἰς τοὺς κανόνας δικαίου. Ἀλλὰ βεβαίως, κατὰ συνέπειαν ὄντως πρὸς τὸν αὐτοπεριορισμὸν τοῦτον τῆς θεωρίας, ὅχι μόνον δὲν ἐκτίθεται ἐν αὐτῇ, ἀλλὰ καὶ ἀπωθεῖται ἐξ αὐτῆς ἡ χωριστὴ ὑπαρξίς καὶ λειτουργικὴ σύνδεσις τῆς ἀντικειμενικῆς καὶ τῆς ὑποκειμενικῆς φάσεως τοῦ δικαίου. Οὕτω ὅμως ἀκριβῶς παραμένει ἀκατανόητος ἡ κατ' ἐξοχὴν σημασία τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου, ἀλλὰ, καὶ εὐρύτερον, ἐν γένει τοῦ δικαίου, εἰρόσον οὕτω δὲν ἐπιτελεῖται ἡ ἐρμηνεία τοῦ εἰδικοῦ τρόπου, κατὰ τὸν ὁποῖον, πάντοτε καὶ ἐκάστοτε, οἱ ὀρισμοὶ τοῦ νομοθέτου ἀλευθύνονται πρὸς τὸν ὑποκείμενον εἰς αὐτούς.

σεως ἀντίληψις τοῦ B i n d e r ἐν «Rechtsnorm...», ἐμφανίζεται ὡς ἄρνησις τῆς ὑπάρξεως ἐντὸς τοῦ κύκλου τοῦ δικαίου ὅχι μόνον τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος. Ὑπεστηρίχθη συγκεκριμένως, ὅτι εἰς πᾶσαν περίπτωσιν εἶναι ἀδύνατος ἡ ὑπαρξίς ἐκατέρου τούτων, χωρὶς τὴν ἠθικὴν ὑπαγόρευσιν τῆς συνειδήσεως τοῦ ὑποκειμένου αὐτῶν. ("Ide W. S c h ö p f e l d, Die Logische Struktur der Rechtsordnung, 1927, σελ. 61). Ἀντιθέτως ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο, ὀρθῶς ὑποστηρίζει ὁ S t a h l, (ἐνθ. ἀν., § 23, 24, σελ. 218 καὶ ἐπ.), ὅτι τὰ δικαιώματα ὑπὸ τοῦ δικαίου πάντοτε προσνέμονται εἰς τὸ πρόσωπον—ἂν καὶ ἐξ ἄλλου δυνάμει τῆς ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτοῦ προσωπικότητι ἠθικῆς δυνάμεως—, ἀποτελοῦν δὲ ὡς τοιαῦτα τὴν προϋπόθεσιν τῆς ἰκανότητος τοῦ προσώπου πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἠθικῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ. "Ide καὶ A. Trendelenburg, Naturrecht, ἐκδ. β', 1868, σελ. 79.

6) K e i s e n, Reine Rechtslehre, 1934, σελ. 47.



Κατὰ τοῦτο ἡ σύγχρονος αὕτη θεωρία δὲν δύναται ὄντως νὰ προσφέρῃ κατ' οὐσίαν εἰμὴ ἀπλῶς τὴν ὀνομασίαν τῆς διακρίσεως ὑποχρεώσεως καὶ δικαιώματος.

§ 5. Κατὰ τὰς ἡμετέρας μέχρι τοῦδε ἀναπτύξεις, ὅ,τι ἔχει πράγματι διαπιστωθῆ, εἶναι, ὅτι ὁ νομοθέτης, καθορίζων τὴν συμπεριφορὰν οἴουδῆποτε προσώπου, γνωρίζει, ὅτι δὲν δύναται ποτὲ νὰ ἐπιτελέσῃ ἐξαντλητικῶς τὸν καθορισμὸν ταύτης, ἀλλὰ ὅτι θὰ συναντήσῃ ἐκάστοτε ὠρισμένον σημεῖον, ὅπου θὰ ἀφίση εἰς τὸ ἴδιον τὸ πρόσωπον τὸν περαιτέρω, καὶ μέχρι τελέσεως, καθορισμὸν τῆς συμπεριφορᾶς αὐτοῦ· ἐπίσης ἐπὶ πλεόν, ὅτι δὲν σκέπτεται ποτὲ ὁ νομοθέτης ἀπλῶς τὸ ἐν μόνον τοῦτο πρόσωπον, ἀλλὰ συνάμα πάντοτε καὶ ὠρισμένα εἴτε ἄοριστα ἄλλα πρόσωπα, τῶν ὁποίων ἡ συμπεριφορὰ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν καθοριζομένην συμπεριφορὰν τοῦ πρώτου προσώπου· τέλος δέ, ὅτι ἐπίσης καὶ τὰ ἄλλα ταῦτα πρόσωπα διὰ τῆς ἰδίας αὐτῶν κρίσεως θὰ συνεχίσουν ὁπωσδήποτε τὸν εἰδικώτερον μέχρι τελέσεως καθορισμὸν τῆς συμπεριφορᾶς αὐτῶν, πέραν ἐκάστοτε τοῦ σημείου ὅπου ἔχει φθάσει ὁ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμός.

Οὕτω ὅμως, καὶ πρὸς τὰς δύο ταύτας κατευθύνσεις ἐμφανίζεται ἐντελῶς ἀδιαφόριστος ἡ ὑποκειμενικὴ φάσις τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου. Εἰς τὴν συνείδησιν οἴουδῆποτε ὑποκειμένου—εἴτε ἐκείνου, ὅπερ κυρίως ἐκάστοτε σκέπτεται ὁ νομοθέτης, εἴτε τῶν ἄλλων, τὰ ὅποια σκέπτεται, ἀπλῶς διὰ νὰ συγκροτήσῃ τὴν ὀριζομένην εἰς τὸ πρῶτον συμπεριφορὰν—ὑπάρχει ἀφεύκτως τὸ ἴδιον πάντοτε περιεχόμενον: αὐτονομία ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία, δυνατότητες κατὰ δίκαιον συμπεριφορᾶς.

Ἦδη λοιπόν, ἐπιβάλλεται καὶ ἐπὶ τῶν ἡμετέρων ἀναπτύξεων νὰ δοκιμασθῆ, ἂν εἶναι δυνατὸν ἐξ αὐτῶν νὰ προκύψῃ ἡ ζητούμενη διάκρισις δικαιώματος καὶ ὑποχρεώσεως. Καὶ θὰ ἀναζητήσωμεν βεβαίως καὶ ἐπ' αὐτῶν τὴν διάκρισιν ταύτην ὡς διάκρισιν ἐν τῇ ὑποκειμενικῇ φάσει τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου. Θὰ ἀνατρέξωμεν δὲ κατὰ τὴν τοιαύτην ἀναζήτησιν εἰδικῶς εἰς τὴν στιγμὴν, καθ' ἣν ἰδρύεται ἡ ὑποκειμενικὴ αὕτη φάσις. Καὶ θὰ διακρίνωμεν ἐν τῇ στιγμῇ ταύτῃ τὴν εἰδικὴν ἐκάστοτε μορφήν τοῦ διανοήματος τοῦ νομοθέτου, ὅπερ παραδίδεται πρὸς περαιτέρω μέχρι τελέσεως εἰδίκευσιν εἰς τὸ ὑποκει-

μενον τῆς δι' αὐτοῦ καθοριζομένης συμπεριφορᾶς. Δυνάμεθα μάλιστα ἀμέσως ὡς τοιαύτην διάκρισιν νὰ χρησιμοποιήσωμεν τὴν συνήθη, ἂν καὶ ὄχι ἀναμφισβήτητον, διάκρισιν τῶν «κανόνων δικαίου» εἰς ἐπιτακτικούς καὶ εἰς ἀπαγορευτικούς. (Ἀπὸ τῆς ἐν τῷ σημείῳ τούτῳ ἀπόψεως, κατὰ τὴν δυνατὴν διαμόρφωσιν τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, ὁ ἐν γένει κανὼν δικαίου καὶ τὸ ἐν προκειμένῳ διανόημα τοῦ νομοθέτου ἀποτελοῦν συμπιπτούσας ἐννοίας). Διὰ τῆς χρησιμοποίησεως ταύτης καὶ δοκιμάζομεν ἐν ταύτῳ τὴν βασικὴν ἡμετέραν ἐκδοχὴν, ὅτι εἰς πᾶσαν περίπτωσιν ὑπάρχει καὶ φάσις ὑποκειμενικοῦ κατὰ δίκαιον αὐτοκαθορισμοῦ, ἐπὶ τοῦ εἴδους ἐκείνου τῶν κανόνων δικαίου, τῶν ὁποίων ἀκριβῶς τὸ ἐπὶ τοῦ ἐκάστοτε ὑποτεταγμένου ἀποτέλεσμα εἶναι, κατὰ τὰ διδασκόμενα συνήθως, ἢ ἐξαφάνισις οἴασδήποτε εὐχερείας ὑποκειμενικοῦ κατὰ δίκαιον αὐτοκαθορισμοῦ.

Οἱ ἐπιτακτικοὶ πρῶτον κανόνες ἐν τῇ καθοριστικῇ ἐνεργείᾳ αὐτῶν οὐδέποτε πράγματι φθάνουν μέχρι καὶ τῆς στιγμῆς τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐπιτασσομένης πράξεως· ἢ συνείδησις τοῦ ἐπιτασσομένου ἔχει πάντοτε νὰ ἀσκήσῃ τὴν ἰδίαν αὐτῆς κρίσιν, διὰ νὰ ὀρίσῃ τὸν τρόπον ἐκάστοτε τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐπιταγῆς. Οὕτως ἔχει αὕτη πάντοτε πρὸ αὐτῆς περισσοτέρας τῆς μιᾶς δυνατότητας<sup>1)</sup> συμπεριφορᾶς, ἢτοι ἔστω ἀπλῶς τοὺς τρόπους ἐκτελέσεως, μεταξὺ τῶν ὁποίων ἔχει αὕτη νὰ ἐκλέξῃ. Ἐξάντλησις καὶ τῶν τοιούτων δυνατοτήτων, ἐξάλειψις τῆς εὐχερείας καθορισμοῦ καὶ τῶν τελευταίων λεπτομερειῶν τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως, θὰ ἐσήμαινε κατ' ἀνάγκην ὄχι πρᾶξιν πλέον τοῦ ἐν προκειμένῳ ὑποκειμένου, ἀλλὰ πρᾶξιν τοῦ καθορίζοντος, καὶ οὕτω ἐν ταύτῳ καὶ νομοθέτου καὶ ἐκτελεστοῦ, ἐκτελεστοῦ δὲ εἰς τὴν πλέον αὐστηρὰν ἐννοίαν. Ἐκ τῶν ἐπιτακτικῶν λοιπὸν κανόνων, οὔτε ἀφ' ἐνὸς ἐλέγχεται ἔλλειψις ὑποκειμενικοῦ κατὰ δίκαιον αὐτοκαθορισμοῦ, οὔτε ἀφ' ἑτέρου προκύπτει εἰδικὴ τις προϋπόθεσις διὰ

1) Ὁ Θ. Τσάτσος διακρίνει ἐπίσης καὶ ὀνομάζει τὸ «δυνητικὸν περιεχόμενον τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου» (Εἰσαγωγή εἰς τὸ Πολιτειακὸν Δίκαιον, ἐκδ. β', 1939, ἰδίᾳ σελ. 47, 48), τονίζει δὲ μάλιστα τὴν εἰς πᾶσαν περίπτωσιν ἀναπότρεπτον ὑπαρξιν αὐτοῦ. Ὡσαύτως ὁ P. h. H e c k (Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, σελ. 19 καὶ ἐπ.) δέχεται καὶ ἀναπτύσσει ἐκτενῶς τὸ τοιοῦτον στοιχεῖον, ἐξ ἄλλου ὅμως δὲν φθάνει νὰ διανοῆται αὐτὸ ὡς ἀναποτρέπτως ὑπάρχον εἰς πᾶσαν περίπτωσιν.

τὴν διάκρισιν ὑποχρεώσεως καὶ δικαιώματος. Ἀπλῶς καὶ εἰς τὸν ἐπιτασσόμενον ὑπάρχει πάντοτε ἢ ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομία, ἢ ἐν τῷ δικαίῳ δυνατότητος συμπεριφορᾶς.

Οἱ ἀπαγορευτικοὶ ὅμως κανόνες πιθανὸν νὰ ἐπιφέρουν διάφορον ἀποτέλεσμα. Τὴν δυνατότητα τῆς ὑπάρξεως τούτων τὴν προϋποθέτομεν ἐνιαῦθα ἀνευ οὐδεμιᾶς ἀμφιβολίας.<sup>2)</sup> Ἀρκούμεθα δηλαδὴ ἐνταῦθα εἰς τὴν ἀπλήν κρίσιν, ὅτι ὁ κανὼν εἶναι ἀπαγορευτικός, εἰὰ ἐπιβάλλη ὄχι προᾶξιν, ἀλλὰ παράλειψιν. Κατὰ τοῦτο ὅμως ἀκριβῶς ὁ νομοθέτης διὰ τῆς θέσεως τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος δὲν ἀφίνει, εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὑπὸ τοῦ κανόνος τούτου διεπομένου τὴν συνέχισιν τῶν τεθέντων περὶ τοῦ πρακτέου ὁρισμῶν, διὰ εἰδικωτέρου εἰσέτι ὑπ' αὐτῆς καθορισμοῦ ἔστω τοῦ τρόπου ἀπλῶς τῆς ἐκτέλεσεως τοῦ πρακτέου—ὅπως συμβαίνει ἐπὶ κανόνων ἐπιτακτικῶν—, ἀλλὰ, ὡς καὶ ἀφ' ἑαυτοῦ νοεῖται, ἀπαγορεύων ὁρισμένην προᾶξιν, καὶ ἀπαλλάσσει τὸ πρὸς ὃ ἐκάστοτε ἀπευθύνεται πρόσωπον ἀπὸ πάσης καθοριστικῆς, σχετικῆς πρὸς τὴν προᾶξιν ταύτην, προσπαθείας· οὕτω καὶ δὲν δημιουργεῖ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο τὴν διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως ταύτης ἐκλεκτικὴν αὐτοῦ εὐχέρειαν, δὲν δημιουργεῖ οὕτω τὴν τοιούτου περιεχομένου «ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομίαν» εἴτε «κατὰ δίκαιον δυνατότητα συμπεριφορᾶς».

Ἀπὸ ἀπόψεως ὅμως εὐρυτέρας, ὁ αὐτὸς ἀπαγορευτικὸς κανὼν, ἐξαιρῶν τὴν δυνατότητα<sup>3)</sup> ὁρισμένης πράξεως τοῦ προσώπου, πρὸς τὸ ὁποῖον ἐκάστοτε ἀπευθύνεται, καθορίζει ἐν ταυτῷ πάντοτε τὴν δυνατότητα συμπεριφορᾶς τοῦ προσώπου τούτου, ἂν καὶ βεβαίως εἰς ἄλλην, ἢ π. χ. ἢ ἐπιτακτικὴν διάταξιν, ἔκτασιν καὶ κατ' ἄλλον ὁπωσδήποτε τρόπον. Διὰ τούτου δὲν ὑποστηρίζεται ἀπλῶς, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις, ἀρνούμενη τὴν προᾶξιν, θέτει ὅμως ἐν ταυτῷ τὴν παράλειψιν,

2) Τὴν ὑπάρξιν αὐτῶν ἀμφισβητεῖ π. χ. ὁ Binder, ἐνθ. ἀν., σελ. 21.

3) Τὸ ἀποτέλεσμα τῆς τοιαύτης ἐξαιρέσεως εἶναι τὸ κατὰ δίκαιον ἀπλῶς ἀδύνατον, ἀκριβέστερον τὸ κατὰ δίκαιον μὴ ἐπιτρεπτόν τῆς προκειμένης πράξεως, ὄχι βεβαίως τὸ καὶ ἀνεξαρτήτως πρὸς τὸ δίκαιον ἀδύνατον αὐτῆς. Ὁ Jellinek χρησιμοποιεῖ ἐπὶ τούτου τὴν ἑκφρασιν rechtliches Nichtdürfen, ὅπερ ἀντιδιαστέλλει ὀξύτατα πρὸς τὸ rechtliches Nichtkönnen. (Ἴδε τὰς λεπτοτάτας ἀναπτύξεις αὐτοῦ ἐπὶ τῶν τοιούτων διακρίσεων εἰς System der subjektiven öffentlichen Rechte, ἔκδ. β', 1905, σελ. 46 καὶ ἐπ.).

καὶ οὕτω καθορίζει πάντοτε τὴν συμπεριφορὰν τοῦ προσώπου. Διότι τότε καθορίζει ἀκριβῶς τὴν συμπεριφορὰν καὶ ὄχι τὴν δυνατότητα τῆς συμπεριφορᾶς, οὕτω δὲ οὐδεμίαν ἀφίνει ὑποκειμενικὴν δυνατότητα συμπεριφορᾶς. Ἐπὶ τῆς στενῆς ταύτης ἀπόψεως δυνάμεθα πράγματι νὰ διαπιστώσωμεν, ὅτι ἐπὶ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος ἡ λειτουργία τοῦ δικαίου δὲν ἐμφανίζει ποσῶς φάσιν ὑποκειμενικὴν. Ἐπὶ τοιοῦτου κανόνος, ἀπὸ τῆς ἰδίας πάντοτε στενῆς ἀπόψεως, ἡ μόνη δυνατότης διανοήσεως «ὑποκειμενικοῦ δικαίου» εἶναι πράγματι ἡ ἐκ τῆς περὶ τούτου θεωρίας τοῦ K e l s e n καὶ τῶν πρὸς ταύτην ὁμοίων, ἥτοι ὑπὸ τὸ ἐι δεχόμενον τῆς παροβιάσεως τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος. Ἀπὸ τῆς εὐρύτερας ὅμως, ἥτοι τῆς ἀληθοῦς θεωρητικῆς σκοπᾶς, καταφαίνεται πράγματι ὁ ἀπαγορευτικὸς κανὼν, ὅτι ὁρίζει πάντοτε καὶ αὐτὸς τὴν κατὰ δίκαιον δυνατότητα συμπεριφορᾶς τοῦ ἐφ' οὗ ἰσχύει προσώπου. Συναπτόμενος δηλαδή πρὸς ὠρισμένην στιγμὴν τῆς συνειδήσεως τούτου, διὰ τῆς ἐξαιρέσεως τῆς ἀπαγορευομένης πράξεως, ἀπλῶς περιορίζει τὸν κύκλον τῶν κατὰ τὴν στιγμὴν ταύτην δυνατῶν πράξεων, οὕτω δὲ ἐν ταυτῶ καὶ ὁρίζει ἀκριβῶς τὸν κύκλον τοῦτον, ὁρίζει οὕτω εἰς τὸ πρόσωπον τὴν ἐν τῇ στιγμῇ ταύτῃ δυνατότητα συμπεριφορᾶς αὐτοῦ. Ἀφίνει ἐπομένως εἰς τὸ πρόσωπον ὁ ἀπαγορευτικὸς κανὼν ὄχι πλέον, ὅπως ὁ ἐπιτακτικὸς, τὸν εἰδικώτερον ἐκάστοτε καθορισμὸν τῆς ἐκτελέσεως ὠρισμένης πράξεως, ἀλλί, κατὰ πολὺ οὕτω εὐρύτερον, τὸν ὑπὸ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ καθορισμὸν τῆς ἐκ τῶν ἐν ἐκάστη στιγμῇ δυνατῶν πράξεων προκριτέας ἐκάστοτε καὶ ἐπιτελεστέας.<sup>4)</sup>

Κατὰ ταῦτα, καὶ ἐπὶ ἀπαγορευτικῶν κανόνων, ὁ νομοθέτης, καθορίζων δι' αὐτῶν τὴν συμπεριφορὰν τοῦ προσώπου, δὲν ἐξαντλεῖ ποτὲ τὸν τοιοῦτον καθορισμὸν, ἀλλὰ πάντοτε ἀφίνει εἰς τὸ πρόσωπον αὐτονομίαν ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομίᾳ, δυνατότητας κατὰ δίκαιον συμπεριφορᾶς. Οὕτω δὲ καὶ ἐκ τῶν τοιοῦτων κανόνων οὔτε ἐξαφανίζεται ἐντελῶς ὁ ὑποκειμενικὸς κατὰ δίκαιον αὐτοκαθορισμὸς, οὔτε ὅμως δημιουργεῖται ἡ προϋπόθεσις διὰ τὴν ζητουμένην διάκρισιν δικαιώματος καὶ ὑποχρεώσεως.

4) Ἐκτενεῖς ἀναλόγους ἀναπτύξεις ἴδε εἰς Κ. Ι. Δεσποτοπούλου, «Ἰνστιτούτο ἰστορίας», Περιοδ. «Προπέλαια», 1938, σ. 163 καὶ ἐπ.