

Παραμένει λοιπὸν κατὰ τὰς ἡμετέρας μέχρι τοῦδε ἀναπτύξεις ἀδιαφόριστον πάντοτε τὸ περιεχόμενον τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου. Παρὰ ταῦτα ὅμως ὡς αὐτονόητος χρησιμοποιεῖται ὑπὸ τῆς θεωρίας ἢ διάκρισις, καὶ μάλιστα ἢ ἀντιπαράθεσις «ἐνεργητικῆς πλευρᾶς» καὶ «παθητικῆς πλευρᾶς»⁵⁾ ἐν πάσῃ ἐννόμῳ σχέσει, «κατὰ δίκαιον δυνάμεως» καὶ «κατὰ δίκαιον δεσμεύσεως»⁶⁾ οὕτω δὲ κατὰ βάσιν καὶ «δικαιώματος» καὶ «ὑποχρεώσεως». Μήπως λοιπὸν ὑπάρχει τυχὸν πραγματικὴ θεμελίωσις τῆς τοιαύτης διακρίσεως, ἣτις διαφεύγει ἀπλῶς τὴν δύναμιν τῆς ἡμετέρας μέχρι τοῦδε σκοπιᾶς ;

Πράγματι, ὅταν συγκρίνωμεν δύο πρόσωπα, τὰ ὅποια συνδέονται μεταξὺ αὐτῶν εἰς ἔννομον σχέσιν, διαπιστοῦμεν, ὅτι, τὸ ἕτερον ἐξ αὐτῶν ὑπαγορεύει ὠρισμένην συμπεριφορὰν εἰς τὸ ἐξ αὐτῶν δεύτερον, ὅτι οὕτω ἢ θέλησις τοῦ δευτέρου ὑπόκειται ὡς πρὸς τὴν τοιαύτην συμπεριφορὰν εἰς τὴν θέλησιν τοῦ πρώτου ἢ συμπεριφορὰ, ἢ ἀποτελοῦσα τὸ περιεχόμενον τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἐξαρτᾶται διὰ τὴν τέλεσιν αὐτῆς ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ πρώτου, ἐνῶ διὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς τελέσεως ταύτης ἢ θέλησις τοῦ δευτέρου μένει ἄνευ ἀποτελέσματος.

Ἐπὶ τοιαύτης παρατηρήσεως στηριζόμενος, ὀρίζει ὁ Schuppe⁷⁾ τὴν ὑποχρέωσιν, ὡς τὴν ὑπὸ τοῦ δικαίου ἢ θελημένην συμπεριφορὰν ὠρισμένου ὑποκειμένου, κατ' ἀδιαφορίαν εἰς τὸ ὑποκείμενον τοῦτο θέλη ἐκάστοτε αὐτὴν.⁸⁾ Εἰς τὸ τελευταῖον δὲ τοῦτο στοιχεῖον εὐρίσκει καὶ τὴν ἄμεσον διάκρισιν τῆς ὑποχρεώσεως ἔναντι τοῦ δικαιώματος, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἀναγκαίως πάντοτε ἀπαιτεῖται ἢ σύμπτωσις τῆς θελήσεως τοῦ δικαίου πρὸς τὴν θέλησιν τοῦ ὑποκειμένου.⁹⁾ Καὶ περαιτέρω ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς εἰδικώτερον ἀκόμη ἐκφράζει τὴν διάκρισιν «... εἰς τὸ δίκαιον καταφάσκη εἴτε θέλη μίαν ὑποκειμενικὴν βούλησιν, τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ἐρμηνευθῆ, ὅτι τὸ δίκαιον θέλει, τὸ ὑποκείμενον τοῦτο νὰ θέλη αὐτὸ ἢ ἐκεῖνο—τὸ τοιοῦτον θὰ ἐσήμαινε βε-

5) Merkel, Juristische Encyclopädie, 1885, σ. 83. Jhering, Passive Wirkungen der Rechte, ἐν Jhering's Jahrbücher, X, 1871, σ. 387, 392 καὶ ἐπ.

6) Merkel, ἐνθ. ἀν., σ. 83.

7) W. Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts, 1887.

8) Ἐνθ. ἀν., σελ. 23.

9) Ἐνθ. ἀν., σελ. 24.

βραίως ὑποχρέωσιν τοῦ ὑποκειμένου—ἀλλὰ ἐννοεῖ, ὅτι τὸ δίκαιον ἀκριβῶς θέλει τὸ αὐτό, ὅπερ τὸ ὑποκείμενον τοῦτο θέλει.»¹⁰⁾)

Δύναται λοιπὸν ἄραγε νὰ ἀμφισβητηθῇ ἀκόμη καὶ ἡ τοιαύτη διάκρισις;

Κατὰ τὸ κύριον νόημα τῆς διακρίσεως ταύτης, ἐπὶ ὑποχρεώσεως ἢ θέλησις τοῦ ὑποκειμένου ἀπλῶς προσαρμόζεται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ δικαίου, ἐπὶ δικαίωματος ἀντιθέτως ἢ θέλησις τοῦ δικαίου προσαρμόζεται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ ὑποκειμένου.¹¹⁾ Ἡ διάκρισις δὲ αὕτη σαφέστατα καταφαίνεται ἐν τῇ ἀντιπαράθεσιν μεταξὺ τῶν δύο εἰς ἐννομον σχέσιν συνδεομένων προσώπων· ἐκ τούτων τὸ πρῶτον κατὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ προσδιορίζει τὴν θέλησιν τοῦ δικαίου,¹²⁾ ἣτις ἐπιβάλλει εἰς τὸ δευτέρον νὰ προσαρμόσῃ τὴν θέλησιν αὐτοῦ πρὸς τὴν θέλησιν τοῦ πρώτου.

Ἀκριβῶς ὅμως, ὅχι μόνον καταφαίνεται, ἀλλὰ καὶ ἐξαντλεῖται ἡ διάκρισις αὕτη κατὰ τὴν ἀντιπαράθεσιν ἀπλῶς τῶν ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει ἀντικειμένων προσώπων· ἐὰν ἕκαστον τῶν προσώπων τούτων ληφθῇ καθ' ἑαυτό, παύει τότε νὰ ὑπάρχῃ ἡ τοιαύτη διάκρισις. Καὶ θὰ καταφανῇ τοῦτο ἀμέσως, ἐὰν μελετηθῇ ἰδιαιτέρως ἡ κατὰ δίκαιον θέσις ἑκατέρου ἐξ αὐτῶν.

Τὸ ἐν ἑκ τῶν προσώπων τούτων θεωρεῖται ὡς τὸ ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει δεσμευόμενον, ὡς τὸ ὑποκείμενον οὕτω τῆς ἐν αὐτῇ «ὑποχρεώσεως». Διὰ τούτων ὅμως οὐδὲν ἄλλο ἐννοεῖται ἢ ὅτι τοῦτο δέχεται παρὰ τοῦ ἑτέρου ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει προσώπου, καὶ βεβαίως διὰ τῆς δυνάμεως τοῦ δικαίου, εἴτε παρὰ τῆς δυνάμεως τοῦ δικαίου διὰ

10) Ἐνθ. ἀν., σελ. 48.

11) Ἐνθ. ἀν., σελ. 45. Ὁ Windscheid, I, παρὰ τὰς ἐν § 37 διατυπώσεις αὐτοῦ, μὴ ἀπεχούσας κατὰ πολὺ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης, τελικῶς, ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τοῦ Thon, ἀντικρούει αὐτὴν ἐν ὑποσ. β τῆς § 37, γράφων· «Καὶ ὅταν ἀκόμη ἢ ἐννομος τάξις λαμβάνῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ παραγγέλματος αὐτῆς ἐκ τῆς βουλήσεως προσώπου τινός, καὶ πάλιν αὐτὴ εἶναι ἢ παραγγέλλουσα οὐχὶ δὲ τὸ πρόσωπον τοῦτο».

12) Schupre, ἐνθ. ἀν., σελ. 49, Windscheid, ἐνθ. ἀν., § 37. Ἀλλὰ ἐπίσης, κατ' ἐξοχὴν μάλιστα, ἐπὶ μόνῃς ὅμως τῆς ὕψεως ταύτης, ἡτοι τοῦ παρὰ τοῦ προσώπου προσδιορισμοῦ τῆς θελήσεως τοῦ δικαίου, Kelsen, ἰδίᾳ Reine Rechtslehre, σελ. 49, ὅπου ἡ χαρακτηριστικὴ διὰ τὴν σκέψιν αὐτοῦ διατύπωσις «Τὸ δικαίωμα ὡς συμμετοχὴ εἰς τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου».

τοῦ προσώπου τούτου, ὠρισμένας ἐκάστοτε εἴτε ἐπιταγὰς εἴτε ἀπαγορεύσεις. Ἄλλά, ὅπως ἔχει ἤδη ἀναπτυχθῆ, αἱ τοιαῦται ἐπιταγαὶ εἴτε ἀπαγορεύσεις οὐδὲν ἄλλο τελικῶς ἐπιφέρουν εἰμὴ μόνον καθορίζουν, στενώτερον ἢ εὐρύτερον, τὴν ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομίαν, τὴν ἐν τῷ δικαίῳ δυνατότητα συμπεριφορᾶς τοῦ προσώπου, πρὸς τὸ ὁποῖον ἐκάστοτε ἀπευθύνονται.

Τὸ ἕτερον ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει πρόσωπον θεωρεῖται ὡς τὸ ἐπιβάλλον τὴν ἐν ταύτῃ δέσμευσιν, καὶ οὕτω ὡς τὸ ὑποκείμενον τοῦ ἐν αὐτῇ «δικαιώματος». Ἐπὶ τούτου ὅμως κατ' ἐξοχὴν εἶναι ἐντελῶς προφανές τὸ στοιχεῖον τῆς δυνατότητος καὶ τῆς αὐτονομίας. Ὁ νομοθέτης δηλαδή, καθορίζων τὴν συμπεριφορὰν τοῦ προσώπου, ἀφίνει πέραν ὠρισμένου σημείου εἰς τὸ ἴδιον αὐτὸ νὰ καθορίσῃ ἐκάστοτε ταύτην, χωρὶς πλέον νὰ κατευθύνεται ὑπὸ ἐπιταγῆς τινος εἴτε ἀπαγορεύσεως, προερχομένης ὁποθενδήποτε. Οὕτω λοιπὸν ἐπίσης καὶ ἐνταῦθα ὑπάρχει πάντοτε ἢ ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομία, ἢ ἐν τῷ δικαίῳ δυνατότητος συμπεριφορᾶς.

Ἡ διαφορὰ ἐξ ἄλλου, ἢ ὁποία ὅπωςδήποτε ὑπάρχει μετοξὺ τῶν δύο ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει προσώπων — καὶ ὑπάρχει αὖτε ἀναμφιβόλως, ὅπως καταδεικνύεται ἐκ τῆς διαφόρου ἐν τῷ αὐτῷ συνωντήσεως τῶν δύο τούτων προσώπων, — εἶναι ἀκριβῶς ἢ ἀναγκαία προϋπόθεσις, διὰ τῆς ὁποίας συνιστᾶται καὶ συνέχεται ἡ ἑννομος σχέσις.

Οἷαδήποτε δηλαδή ἑννομος σχέσις συγκροτεῖται ὡς ἐξῆς: Καθορίζων ὁ νομοθέτης τὴν κατὰ δίκαιον συμπεριφορὰν ὠρισμένου προσώπου, τοῦ ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει πρώτου, καὶ οὕτω δημιουργῶν εἰς αὐτὸ κατ' ἀνάγκην καὶ ὠρισμένην ἐκάστοτε δυνατότητα εἴτε αὐτονομίαν, διαμορφώνει εἰδικῶς τὴν δυνατότητα ταύτην, ὥστε νὰ συνίσταται ὄχι ἀπλῶς εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ προσώπου διάθεσιν διαφορῶν, ὑλικῶν συνήθως, πραγμάτων, ἀλλὰ ἐπὶ πλέον καὶ εἰς τὸν ὑπ' αὐτοῦ ἐκάστοτε καθορισμὸν τῆς, σχετικῆς ἢ ἀσχέτου πρὸς τὰ τοιαῦτα πράγματα, συμπεριφορᾶς — καὶ βεβαίως δυνατότητος πάντοτε συμπεριφορᾶς — ὠρισμένου¹³⁾ ἤδη ἑτέρου προσώπου, τοῦ ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει δευτέρου.

13) Δεχόμεθα δηλαδή, ὅτι ἡ ἑννομος σχέσις δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ εἰμὴ μόνον μετοξὺ ὠρισμένων προσώπων· δὲν δεχόμεθα οὕτω ὡς ἑννομον σχέσιν οὔτε τὴν σχέσιν τοῦ προσώπου πρὸς τὰ πράγματα ὡς τοιαύτην, οὔτε τὴν

Καὶ τὰ ταῦτα, τὸ δεύτερον ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει πρόσωπον καθορίζεται εἰς τὴν κατὰ δίκαιον συμπεριφορὰν αὐτοῦ ὄχι μόνον καὶ ἀπλῶς παρὰ τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πλεον παρὰ τοῦ πρώτου ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει προσώπου.

Ἄλλὰ καὶ τὸ στοιχεῖον ἀκόμη τοῦτο, ἂν καὶ βεβαίως συνιστᾷ διακρίσιν ὄχι ἀπλῶς βαθμολογικὴν μεταξὺ τῶν ἐντὸς τῆς ἐννόμου σχέσεως προσώπων, δὲν ἐπαρκεῖ ὅμως ἐν τούτοις, διὰ νὰ στηρίξη καὶ ἐσωτερικὴν διάκρισιν ἐντὸς τῆς ὑποκειμενικῆς φάσεως τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου, ἐντὸς δηλαδὴ τοῦ «ὑποκειμενικοῦ δικαίου». Ἡ ὑποκειμενικὴ αὕτη φάσις τοῦ δικαίου ὑπάρχει ἐν ἐνὶ ἐκάστῳ προσώπῳ ὡς συνέχισις καὶ ὡς ἐκπλήρωσις τῆς ὡς ἀντικειμενικῆς ἐννοουμένης φάσεως τοῦ δικαίου. Δι' ἕκαστον λοιπὸν πρόσωπον οἷοσδήποτε ἔξωθεν καὶ δίκαιον καθορισμὸς ἐμπίπτει ὅπωςδήποτε εἰς τὴν ἐκτὸς αὐτοῦ ἀντικειμενικὴν φάσιν τοῦ δικαίου. Παραμένει οὕτω ἀδιάφορον, εἴτε προκύπτῃ οὗτος ἀμέσως παρὰ τοῦ νομοθέτου ἢ καὶ διὰ μέσου ἐιτέρου προσώπου. Ἐξ ἄλλου, ὅπως εἶδομεν μέχρι τοῦδε, ἡ ὑποκειμενικὴ φάσις τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου ἐπὶ ἐκατέρου τῶν ἐν τῇ ἐννόμῳ σχέσει προσώπων, ὅταν τοῦτο ληφθῇ καθ' ἑαυτό, δὲν ἐμφανίζει ποτὲ στοιχεῖόν τι διακρίσεως τοῦ περιεχομένου αὐτῆς· ἀφεύκτως πάντοτε ἐμφανίζει, ἀπλῶς, κατὰ δίκαιον δυνατότητα, ἐν ἑτερονομίᾳ αὐτονομίαν.

Καὶ τὰ ταῦτα, ἡ χρησιμοποιουμένη καθημερινῶς ἐν τῇ θεωρίᾳ ἀντιπαράθεσις «δικαιώματος» καὶ «ὑποχρεώσεως», καὶ ὅπως ἀκόμη ἐν αὐτῇ αἱ ἐννοιαὶ αὗται ἐννοοῦνται, οὐδαμῶς ὅπωςδήποτε εἶναι δυνατόν νὰ θεμελιωθῇ, ἐφόσον τοῦλάχιστον αἱ σχετικαὶ συζητήσεις διεξάγονται εἰς τὸ μέχρι τοῦδε ἐπίπεδον.

σχέσιν αὐτοῦ πρὸς ἀόριστα πρόσωπα. Τῆς αὐτῆς γνώμης ρητῶς Stammler, ἐνθ. ἀν., § 111, ὑποσ. 6. Ρητῶς ἀντιθέτου γνώμης L. Enneccerus, ἐν Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, ἔκδ. XV καὶ XVII, 1921. σ. 155, ὅπου καὶ παρατίθενται οἱ κυριώτεροι τῶν πρὸς αὐτὸν ὁμοφρονούντων. Ὁ Keisen ἐξ ἄλλου, κατὰ τὴν συνήθη ἀκρότητα τῶν συμπερασμάτων αὐτοῦ, γράφει· «ἡ ἐννομος σχέσις δὲν εἶναι σχέσις μεταξὺ δύο ὑποκειμένων, ἀλλ' ἀπλῶς ἡ σχέσις πρὸς τὴν τάξιν δικαίου». (Hauptprobleme . . . , σ. 705).

Β'.

Ο ΡΥΘΜΟΣ ΚΑΙ Η ΙΔΡΥΣΙΣ
ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΟΥ

§ 7. Μετά τὴν ἀνάπτυξιν τῆς θεμελιακῆς προϋποθέσεως, τοῦ ὁρίου καὶ τῆς συνεχείας, τῆς λειτουργίας τοῦ νομοθέτου, ἐπιβάλλεται ἤδη νὰ μελετηθῇ καὶ ἐσωτερικῶς, ἤτοι κατὰ τὸν τρόπον ἢ μᾶλλον τὸν ρυθμὸν αὐτῆς, ἡ λειτουργία τοῦ νομοθέτου.

Ὁ νομοθέτης λοιπὸν ἤδη ἐν τῇ ἱστορίᾳ ἐννοεῖται πάντοτε ὡς ἐνότης.¹⁾ Ἄλλὰ τοῦτο βεβαίως δὲν σημαίνει, ὅτι τυχὸν ὁ νομοθέτης εἶναι πράγματι ὠρισμένη συνείδησις. Ἡ πραγματικότης θὰ διέψευδεν ἐντελῶς μίαν τοιαύτην διανόησιν τοῦ νομοθέτου. Ἡ ὄντως ἐνότης τοῦ νομοθέτου ἐννοεῖται καὶ τηρεῖται μόνον ὡς ἐνότης τῶν νοημάτων, τὰ ὁποῖα θέτουν ἐκάστοτε αἱ πραγματικαὶ συνειδήσεις, αἱ λειτουργοῦσαι εἰδικῶς ὑπὸ τὴν ἰδιότητα τοῦ νομοθέτου. Ἡ ἐνότης ὅμως αὕτη δὲν ὑπάρχει ὡς στατικὴ καὶ ἀκίνητος λογικὴ ὑπαρξις— καθ' ὃν τρόπον διανοοῦνται συνήθως οἱ νομικοὶ ὠρισμένον π. χ. κώδικα—, ἀλλὰ ὑπάρχει πάντοτε ὡς δημιουργικὴ συνέχεια καὶ συνοχὴ εἰδικῆς φύσεως νοημάτων. Κατὰ τοῦτο δὲ καὶ διὰ τὴν ἔκφρασιν τῆς τοιαύτης ἐνότητος χρησιμοποιεῖται ἐνταῦθα ὄχι ὁ συνήθης ὅρος «νομοθεσία», ὅστις δὲν ἐπιτυγχάνει νὰ ἐκφράζῃ τὴν εἰδικὴν ταύτην δημιουργικὴν συνέχειαν νοημάτων, ἀλλὰ ὁ ὅρος «συνείδησις τοῦ νομοθέτου» ἢ καὶ πρὸς συντομίαν ἀπλῶς «νομοθέτης» ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅμως τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἡ συνείδησις νοεῖται πάντοτε ὡς λειτουργία, δὲν κινδυνεύει νὰ νοηθῇ ὡς ἀκίνητος ὑπαρξις. Καὶ ἐν προκειμένῳ ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου ἐκφράζει ἀκριβῶς τὴν ἐνότητα ὑποκειμένου, ἣτις εἶναι ἀναγκαῖα προϋπόθεσις διὰ τὴν συνέχειαν καὶ τὴν συνοχὴν τῆς δημιουργίας τῶν νοημάτων τῆς νομοθεσίας. Κατὰ ταῦτα ὑπάρχει οὐσιαστικὴ ταυτότης συνειδήσεως τοῦ νο-

1) Κ. Τσάτσου, Ἡ πρωταρχικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου, 1938, σελ. 3, ὅπου καὶ συναφῆς βιβλιογραφία. Τὴν ἐνότητα ὅμως ταύτην τοῦ νομοθέτου ἐν τῷ σημείῳ τούτῳ, καὶ πρὸς τὸ παρόν, θεωροῦμεν ὡς τυπικὴν ἀπλῶς ἐνότητα, καὶ ὄχι καὶ οὐσιαστικὴν τοιαύτην, ἣτοι περιλαμβάνουσιν συστηματικὴν συγκρότησιν τοῦ περιεχομένου τῆς νομοθεσίας.

μοθέτου καὶ νοημάτων τῆς νομοθεσίας. Ἡ συνείδησις ἄνευ τῶν νοημάτων τούτων εἶναι ἀνύπαρκτος. Τὰ νοήματα ἄνευ τῆς συνειδήσεως ταύτης εἶναι ἀδύνατα.

Καὶ περαιτέρω ὁμοίως ἡ σόηματικὴ κίνησις, ἡ συνιστῶσα τὴν συνείδησιν τοῦ νομοθέτου δὲν εἶναι οὔτε σειρὰ ψυχολογικῶν ἐνεργειῶν οὔτε οἰαδήποτε διαδοχῆ νοημάτων· εἶναι συγκεκριμένως κίνησις νοήματος κατὰ λόγον. Ὡς τοιαύτη τοῦλάχιστον ἐνδιαφέρει ἐνταῦθα ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου. Ἡ μὴ κατὰ λόγον διαδοχὴ τῶν ἐν αὐτῇ νοημάτων, ἡ συμβαίνουσα ἴσως ἐν τῇ πραγματικότητι, ἡ χρονικὴ δηλαδή ὄψις τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, εἶναι διὰ τὴν ἐνταῦθα διανόησιν αὐτῆς ἀδιάφορος καὶ ἀσήμαντος.

Ἀλλὰ καὶ εἰδικώτερον ἀκόμη, ἡ προκειμένη κίνησις νοήματος κατὰ λόγον δὲν εἶναι ἡ θεωρητικὴ, ἀλλὰ ἡ πρακτικὴ λειτουργία τοῦ λόγου. Οὕτω καὶ δὲν παρουσιάζει ἀπλῶς τὰς δύο στοιχειώδεις φάσεις τοῦ θεωρητικοῦ λόγου, οἷα εἶναι ἡ ἐρώτησις καὶ ἡ κρίσις. Ἐν τῇ θεωρητικῇ λειτουργίᾳ τοῦ λόγου ὑπάρχουν αἱ δύο μόνον αὗται στιγμαί. Καὶ διαρκῶς δημιουργοῦνται καὶ ἀναιροῦνται ἀμοιβαίως.²⁾ Ἐν τῇ πρακτικῇ λειτουργίᾳ τοῦ λόγου τρεῖς εἶναι αἱ στιγμαί, αἱ συνιστῶσαι καὶ κινουσαι αὐτήν.

§ 8. Ἡ πρώτη τῶν στιγμῶν τούτων εἶναι ἡ θέσις τοῦ δέοντος, ἡ κατάφασις τοῦ σκοποῦ· καταλαμβάνει δὲ τὴν συνείδησιν ὡς ἀπόλυτον αὐτῆς πλήρημα. Ἡ ἐν αὐτῇ ὁμοίως κατάστασις τῆς ἀκεραιώσεως καὶ τῆς ἀκινήσιας θραύεται καὶ αἴρεται ἀφ' ἑαυτῆς. Ἡ αὐτοσυνείδησις τῆς πρώτης ταύτης στιγμῆς γεννᾷ τὴν ἀξίωσιν τῆς μετατροπῆς εἰς πραγματικότητα τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ δέοντος. Ἡ μετάβασις εἰς τὴν πραγματικότητα εἶναι ἀξίωσις συστατικὴ τοῦ πρακτικοῦ νοήματος·

Ἡ στιγμὴ ὁμοίως τοῦ δέοντος εἴτε τοῦ σκοποῦ καὶ ἡ στιγμὴ εἴτε ἡ σφαῖρα τῆς πραγματικότητος δὲν εὐρίσκονται εἰς ἄμεσον σύνδεσιν. Διὰ τὴν μετατροπὴν τοῦ σκοποῦ εἰς πραγματικότητα λειτουργεῖ ἡ στιγμὴ τοῦ μέσου, διὰ τὴν μεταβολὴν τοῦ δέοντος εἰς πραγματικό-

2) Ἀπαρχὰς τῆς κατὰ τοιοῦτον τρόπον νοήσεως τῆς ἐρωτήσεως ἐν τῇ σχέσει αὐτῆς πρὸς τὴν κρίσιν ἴδε εἰς Πλάτωνος Μένωνα, 86a, καὶ εἰς H. Rickert, Der Gegenstand der Erkenntnis, ἐκδ. δ' καὶ ε', 1921, σελ. 153 καὶ ἐπ.

τητα παρεμβάλλεται ἡ φάσις τοῦ δυνατοῦ. Ἡ στιγμή εἴτε ἡ φάσις αὕτη ἔχει τὴν λειτουργίαν τῆς «ἐρωτήσεως». Εἶναι ἡ κινητικὴ φάσις τοῦ πρακτικοῦ λόγου, ἡ φάσις τῆς γενέσεως τῶν πρακτικῶν νοημάτων. Καὶ ὑπάρχει ὡς τοιαύτη, καθόσον ἐν αὐτῇ τελεῖται ἡ συνάντησις τῶν διαφόρων στοιχείων τῆς πραγματικότητος πρὸς τὴν ἐνότητα τοῦ δέοντος καὶ τοῦ σκοποῦ. Καὶ ἐν τῇ συναντήσει ἀκριβῶς ταύτη δημιουργεῖται ἡ πολλότης τῶν μέσων ἐκ τῆς ὑραύσεως τῆς ἐνότητος τοῦ σκοποῦ, ἡ πολλότης τῶν δυνατοτήτων ἐκ τῆς διασπάσεως τῆς ἐνότητος τοῦ δέοντος.

Ἡ ἴδια ὁμως πρωταρχικὴ δύναμις τοῦ λόγου, ἡ ὁποία διέσπασε τὴν ἐνότητα, τὴν διέπουσαν τὴν πρώτην στιγμήν, εἰς τὴν πολλότητα, τὴν πληροῦσαν τὴν δευτέραν στιγμήν, συντηρεῖ καὶ περαιτέρω τὴν κίνησιν ταύτην τοῦ λόγου. Ἡ συνδιανόησις τῆς ἐνότητος ἀφ' ἐνὸς τοῦ δέοντος καὶ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς πολλότητος ἀφ' ἑτέρου τῆς δυνατότητος καὶ τῶν μέσων, γεννᾷ ἐν τῇ συνειδήσει τὴν ἀτεγκτον ἀξίωσιν πρὸς συνθετικὴν ἄρσιν τῆς ἀντινομίας ταύτης. Ἡ συνείδησις οὕτω ὀφείλει νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῶν πολλῶν τὸ ἐκάστοτε ἐν καί, διὰ τῆς θέσεως τοῦ ἐνὸς τούτου ὡς τῆς ὀλότητος τοῦ δέοντος καὶ τοῦ σκοποῦ ἐν τῇ στιγμῇ ταύτῃ, νὰ ἀνιδρῦσῃ τὴν ἐνότητα τῆς πρώτης στιγμῆς καὶ οὕτω τὴν κατάστασιν τῆς αὐταρκείας τοῦ λόγου.

Τὸ ἐν τούτῳ εἶναι ἐκ τῶν πολλῶν τῆς δευτέρας στιγμῆς, ἧτις προέκυψεν ἐκ τῆς συνδέσεως τοῦ δέοντος πρὸς τὴν πραγματικότητα. Τὸ ἐν τούτῳ εἶναι ἡ συγκεκριμένη καὶ τελικὴ σύνθεσις τοῦ δέοντος καὶ τοῦ πρακτικοῦ, τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς πραγματικότητος. Ἡ θέσις τοῦ ἐνὸς τούτου εἶναι ἡ μετάβασις τοῦ λόγου εἰς τὴν πραγματικότητα, ἡ πραγματοποίησις οὕτω τοῦ λόγου, ἡ στιγμή τῆς πράξεως.

Κατὰ ταῦτα τρεῖς εἶναι αἱ στιγμαὶ τῆς πρακτικῆς λειτουργίας τοῦ λόγου. Ἡ θέσις τοῦ δέοντος εἴτε τοῦ σκοποῦ τὸ ἐρώτημα διὰ τὴν δυνατότητα τοῦ τεθειμένου δέοντος, εἴτε διὰ τὸ μέσον τοῦ τεθειμένου σκοποῦ ἢ πρᾶξις τέλος ὡς θέσις τῆς μιᾶς δυνατότητος τοῦ δέοντος, εἴτε τοῦ ἐνὸς μέσου τοῦ σκοποῦ. Ἡ τελευταία αὕτη στιγμή εἶναι ἡ σύνθεσις τῶν δύο προτέρων, ἧτοι τῆς ἐνότητος τοῦ δέοντος εἴτε τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς πολλότητος τῆς δυνατότητος εἴτε τῶν μέσων, ἀφοῦ εἶναι πάντοτε καὶ πραγματοποίησις τοῦ ἐνὸς

σκοποῦ καὶ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐνὸς ἐκ τῶν πολλῶν μέσων, εἴτε καὶ ἐπιτέ-
 λεις ἐκάστοτε τοῦ ἐνὸς δέοντος καὶ μετατροπὴ εἰς πραγματικότητα
 τοῦ ἐνὸς ἐκ τῶν πολλῶν δυνατῶν.

Τοιαύτη εἶναι εἰς σύντομον ἔκφρασις ἡ διαλεκτικὴ τῆς πρακτικῆς
 λειτουργίας τοῦ λόγου. Πλήρης ἐμφανίζεται αὕτη μόνον εἰς αὐτοπροσ-
 διοριζομένην, εἰς αὐτόνομον συνείδησιν. Ἐπὶ ἑτερονομίας παρουσιάζ-
 ζεται κατ' ἀνάγκην ἑλλειπτικὴ. Οὕτω καὶ ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου
 ἐξαντλεῖ τὴν λειτουργίαν αὐτῆς ὅπωςδήποτε πρὸ τῆς στιγμῆς τῆς
 πράξεως· εἰς τὴν κρίσιν τοῦτέστι, εἰς τὸν καθορισμὸν ἀπλῶς τοῦ
 ἐκάστοτε πρακτέου. Ἡ τοιαύτη κρίσις ἀναπληροῖ ἐν τῇ συνειδήσει
 τοῦ νομοθέτου τὴν πράξιν. Ἡ στιγμή τῆς πράξεως ὑπάρχει πέρα πάν-
 τος τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ κατὰ δί-
 καιον τελούντος τὴν ζωὴν αὐτοῦ.

§ 9. Ἡ τοιαύτη, πέρα τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, ὀλοκλήρω-
 σις τῆς πρακτικῆς διαλεκτικῆς ἐξηγεῖται εἰδικώτερον καὶ καταφαίνε-
 ται διὰ τοῦ τρόπου τῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ ἰδρύσεως καὶ ὑπάρξεως τοῦ
 νομοθέτου. Ἐκ τοῦ τρόπου ἄλλωστε τούτου τῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ παρου-
 σίας τοῦ νομοθέτου προσδιορίζεται καὶ κατὰ περιεχόμενον εἰσέτι
 ἡ ἐν τῇ ἱστορίᾳ λειτουργία αὐτοῦ. Ἡ ἐμφάνισις τοῦ τρόπου τούτου
 εἶναι κατὰ ταῦτα ἀπαραίτητος διὰ τὴν περαιτέρω πρόοδον τῆς μελέτης.

Αἱ πραγματικαὶ ἐν τῇ ἱστορίᾳ συνθῆκαι τῆς ἰδρύσεως τοῦ δικαίου
 — ἡ ἰδρυσις τοῦ νομοθέτου καὶ ἡ ἰδρυσις τοῦ δικαίου ἐντελῶς συμ-
 πύπτουν — ποικίλλουν βεβαίως καὶ παραλλάσσουν κατὰ ἐποχὰς καὶ
 κατὰ λαούς. Ἐξ ἄλλου ὅμως, καὶ παρὰ ταῦτα, ὅποτεδήποτε καὶ ὅπου-
 δήποτε ἐπιτελεῖται ἰδρυσις δικαίου, ἐνέχει ἐκάστοτε ὅπωςδήποτε ἀμ-
 φότερα τὰ ἀναγκαῖα ταῦτα στοιχεῖα: Θέσιν τοῦ καθολικοῦ σκοποῦ
 τοῦ δικαίου — ἦτοι τῆς ὁλότητος τῶν συγκεκριμένων σκοπῶν αὐτοῦ—
 καὶ ἐν ταύτῳ καθίδρυσιν τῶν εἰς πραγματοποίησιν τοῦ σκοποῦ τούτου
 εἰδικῶς τεταγμένων προσώπων. Ἡ θέσις αὕτη τοῦ σκοποῦ ὀρίζει τὸν
 λόγον τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, ἡ καθίδρυσις τῶν προσώπων τὸν
 τρόπον τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ.¹⁾

1) Δεχόμεθα κατὰ ταῦτα τὴν στιγμήν τῆς ἰδρύσεως τοῦ δικαίου, τὴν
 θέσιν τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος, ὡς θεμελιούσαν καὶ οὐσιαστικῶς καὶ τυπι-
 κῶς τὴν ὑπάρξιν τοῦ δικαίου. Σύμφωνα κατὰ βάσιν, ἂν καὶ με' ἄλλας ἐκ-

Τὰ πρόσωπα ταῦτα λαμβάνονται πάντοτε ἐκ τῆς ὁλότητος τῶν προσώπων, ἅτινα ἀπαρτίζουν τὴν ἱστορικὴν κοινωνίαν, ἐν τῇ ὁποίᾳ ἐκάστοτε ἰδρύεται τὸ δίκαιον (καὶ ἡ ὁποία ἐξ ἄλλου ὑφίσταται διὰ τοῦ δικαίου). Τὰ πρόσωπα δὲ ἀκριβῶς ταῦτα ἐν τῇ ἐνότητι τῆς ὁλότητος αὐτῶν — ἐν τῇ ἐνότητι ταύτῃ ἐννοουμένη καὶ ἐν χρονικῇ συνεχείᾳ, ἤτοι καὶ ἐν τῇ διαδοχῇ τῶν προσώπων — ἀποτελοῦν τὸ ἱστορικὸν ὑποκείμενον τῆς νομοθεσίας, τὸν πραγματικὸν ἐν τῇ ἱστορίᾳ νομοθέτην.

Ὁ διαχωρισμὸς ὅμως τῶν προσώπων τούτων ἐκ τῆς ὁλότητος τῶν ἐν τῇ ἱστορικῇ κοινωνίᾳ προσώπων, διὰ τὴν ἀποτελεσματικὴν αὐτοῦ ἐπιτέλεσιν, προϋποθέτει καὶ συνεπιφέρει τὴν διαμόρφωσιν ὀρισμένης σχέσεως μεταξὺ τῶν χωριζομένων τούτων προσώπων²⁾ καὶ τῶν ὑπολοίπων ἐκ τῆς ὁλότητος τῶν προσώπων. Ἡ σχέση αὕτη εἶναι ἡ σχέση τῆς κατὰ δίκαιον ὑποταγῆς τῶν δευτέρων πρὸς τὰ πρῶτα, ἡ σχέση τῶν ὑποτεταγμένων εἰς τὴν νομοθεσίαν πρὸς τὰ ὑποκείμενα τῆς νομοθεσίας.

Δημιουργεῖται δὲ ἡ βασικὴ αὕτη σχέση, καθόσον ἡ θέσις ἡ πρωταρχικὴ τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου, ἡ συμβαίνουσα ὁμοῦ μετὰ τῆς ἰδρύσεως τοῦ νομοθέτου, ἐπιτελεῖται κατὰ τοιοῦτον τρόπον, ὥστε ὁ σκοπὸς οὗτος δὲν προβάλλεται καὶ δὲν ἀνατίθεται ἀδιακρίτως εἰς πᾶσαν ἐν τῇ ὑποκειμένη κοινωνίᾳ συνείδησιν, ἀλλὰ συνδέεται ἐντελῶς εἰδικῶς, ἢ μᾶλλον ἀποκλειστικῶς, πρὸς τὰ πρόσωπα, τὰ συνιστῶντα τὸ ὑποκείμενον τῆς νομοθεσίας. Εἰς μόνην τὴν συνείδησιν τούτων ἀνατίθεται

φράσεις, S t a h l, ἐνθ. ἀν., σελ. 179. Ἐπίσης Κ. Ἰσάτσος, Ἡ πρωταρχικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου, σελ. 27.

2) Ὁ τοιοῦτος ὅμως χωρισμὸς καὶ ἡ ἐξ αὐτοῦ διαμορφουμένη εἰδικὴ κατὰ δίκαιον θέσις τῶν προσώπων τούτων δὲν καταλαμβάνει βεβαίως ὁλόκληρον τὴν, κατὰ δίκαιον ἔστω, ὑπαρξίν αὐτῶν. Μόνον καθ' ὀρισμένην δρασίαν αὐτῶν, ταύτην δηλαδή, ἐφ' ἣ εἰδικῶς ἐτάχθησαν, χωρίζονται πραγματικὰ καὶ ὑπέρχονται ἔναντι τῶν ἄλλων ἐν τῇ κοινωνίᾳ προσώπων. Ἡ ἐνότης τῆς φυσικῆς εἴτε καὶ ἠθικῆς ὑπάρξεως αὐτῶν δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν κατὰ δίκαιον ἐνιαίαν ὑπαρξίν αὐτῶν. Χαρακτηριστικῶς ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ἡ ἐπιγραμματικὴ διατυπώσεως σκέψις τοῦ E. Lask «Was naturalistisch ein Kontinuum ist, kann juristisch ein Diskretum... sein» (Rechtsphilosophie, ἐν Gesamm. Schriften, I, 1923, σ. 316).

ὁ καθορισμὸς καὶ ἡ διατύπωσις τῆς συγκεκριμένης ἐκάστοτε μορφῆς ³⁾ τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου. Κατὰ τὴν ἰδίαν δὲ ταύτην στιγμὴν τῆς τοιαύτης ἀναθέσεως, πρὸς τὴν ὁλότητα τῶν ἐν τῇ κοινωνίᾳ προσώπων ἀπευθύνεται ἡ βασικὴ κατὰ δίκαιον ἐπιταγή, συμφώνως πρὸς τὴν ὁποίαν πάντα ταῦτα θὰ δέχονται ἐφεξῆς ὡς σκοπὸν καὶ ὡς περιεχόμενον τοῦ δικαίου τὴν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐκάστοτε συγκεκριμένην διαμόρφωσιν τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου.⁴⁾

Ἡ οὕτω διαμορφουμένη πρώτη ἔννομος κατάστασις ἐκάστου τῶν ἐν κοινωνίᾳ δικαίου προσώπων — ἡ κατάστασις τῆς ὑποταγῆς αὐτοῦ εἰς τὴν νομοθεσίαν — εἶναι κατὰ ταῦτα ἡ πρώτη ἤδη μορφή τῆς **ἰκανότητος δικαίου** αὐτοῦ· περιλαμβάνει δὲ αὕτη ὄχι ἀκόμη τὸ ὅλον, ἀλλὰ μόνον τὴν ἑτέραν τῶν ἐνεργειῶν αὐτῆς. (Τὸ ὅλον αὐτῆς ἴδε εἰς § 15). Ἐξ ἄλλου, καὶ ἡ τοιαύτη ἀκόμη, ἔστω ὄχι πλήρης, «ἰκανότης δικαίου» δὲν ὑπάρχει πράγματι κατὰ τρόπον ἀνεξαίρετον δι' οἷον-δήποτε τῶν προσώπων. Στοιχειώδης προϋπόθεσις διὰ τὴν ὑπαρξὴν καὶ ταύτης εἶναι πάντοτε τὸ ἐνσυνείδητον τῆς ζωῆς τοῦ προκειμένου προσώπου. Ἀκριβῶς ὅμως, τὰ πλεῖστα ὁποσδήποτε πρόσωπα, καὶ κατὰ τὸν πλεῖστον χρόνον τῆς ζωῆς αὐτῶν, κατέχουν πράγματι τὴν στοιχειώδη προϋπόθεσιν ταύτην. Οὕτω καὶ ἔχουν ταῦτα κατὰ συνέπειαν, διὰ μόνης ἤδη τῆς ὑπαρξεως τοῦ νομοθέτου, τὴν ιδιότητα τῆς «ἰκανότητος δικαίου», ἔστω καὶ ἀπλῶς κατὰ τὴν πρώτην μόνον καὶ περιορισμένην ἐνέργειαν αὐτῆς.

§ 10. Τοιαύτη εἶναι λοιπὸν ἡ ἐν τῇ ἱστορίᾳ ἴδρυσις τοῦ νομοθέτου. Κατὰ ταύτην οὕτω, ὁ σκοπὸς τοῦ δικαίου ὁρίζεται ὡς ὁ σκοπὸς καὶ ὡς τὸ δέον τῆς λειτουργίας τοῦ νομοθέτου, τάσσεται ὡς ἀποστολὴ τῆς ὑπαρξεως αὐτοῦ. Ὁ σκοπὸς τοῦ δικαίου ὡς ἡ ἰδρυτικὴ

3) Τὴν ἀνάγκην καὶ τὴν σημασίαν τῆς τοιαύτης συγκεκριμένης διαμορφώσεως τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου εὐστόχως τονίζει ὁ Stahl, ἐνθ. ἀν., σ. 180, παρὰ πᾶσαν ἄλλως ἀοριστίαν εἰς τὴν ἔκφρασιν εἰδικῶς τοῦ ὑποκειμένου τῆς ἐπιτελέσεως ταύτης.

4) Ἐκφρασιν τῆς τοιαύτης πρὸς τὸν νομοθέτην σχέσεως, ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ὅμως ὄχι τῆς ἐπιβολῆς, ἀλλὰ τῆς ἀναδοχῆς αὐτῆς, περιέχει ὁ ὄρκος τῶν ἐφήβων τῆς πόλεως τῶν Ἀθηνῶν, ἀπαύγασμα πολιτικῆς ζωῆς κατ' ἐξοχὴν συνειδητῆς: «... πείσομαι, καὶ οὐστίνας ἂν ἄλλους τὸ πλῆθος ἰδρύσῃται ὁμοφρόνως».

τοῦ νομοθέτου ἀποστολή εἶναι κατὰ ταῦτα ἡ πρώτη στιγμή τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου. Τὸ ἀναγκαίως ἐκ τῆς στιγμῆς ταύτης προκύπτον ἐρώτημα διὰ τὸ μέσον τῆς ἐκπληρώσεως τῆς τοιαύτης ἀποστολῆς ὑπάρχει ὡς ἡ ἐκάστοτε δευτέρα στιγμή τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, ἢ μᾶλλον τῆς ἐν αὐτῇ πρακτικῆς διαλεκτικῆς· εἶναι, κατ' ἄλλην ἐκφρασιν, εἰδικῶς ἡ φάσις τῶν προκειμένων εἰς τὸν νομοθέτην προβλημάτων· καὶ εἶναι ὡς τοιαύτη κατ' ἐξοχὴν διὰ τὴν θεωρίαν σημαντικῆ·¹⁾ Ἰερατέρω, κρινομένου ἐκάστοτε τοῦ ἐρωτήματος, τοῦ συνιστῶντος τὴν δευτέραν ταύτην στιγμήν, εἴτε, ἄλλως, λυομένου ἐκάστοτε τοῦ κατ' αὐτὴν προβλήματος, προκύπτει ἡ κρίσις τοῦ νομοθέτου, ὁ καθορισμὸς ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ὑπὸ τῶν εἰς τὴν νομοθεσίαν ὑποτεταγμένων πρακτέου. Εἶναι αὕτη ἡ τρίτη καὶ τελικὴ στιγμή τῆς ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ νομοθέτου διαλεκτικῆς.

Ἡ τοιαύτη τριαδικότης τῶν ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ νομοθέτου στιγμῶν ἀποτελεῖ καὶ διὰ τὴν πορείαν τῆς μελέτης εἰδικὴν μεθοδικὴν ἀρχήν. Ἀλλά, κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν ἐν τῇ μελέτῃ τῆς ἀρχῆς ταύτης, πρέπει εἰσέτι νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὅτι ἡ συνείδησις τοῦ νομοθέτου δὲν ἐξαντλεῖ τὴν λειτουργίαν αὐτῆς διὰ τῆς ἀπαξ μόνον, ἔστω ὡς πρὸς ἕκαστον συγκεκριμένον αὐτῆς σκοπὸν, διανύσεως τῶν τριῶν αὐτῆς συστατικῶν στιγμῶν, ἀλλὰ ὅτι ἀντιθέτως συμβαίνει ὥστε ἡ τρίτη ἐκάστοτε στιγμή, τὸ ἐν αὐτῇ δηλαδὴ ὀριστικὸν διανόημα, νὰ διαμορφοῦται εἰς εἰδικώτερον ἤδη περιεχόμενον τῆς ἀποστολῆς τοῦ νομοθέτου, καὶ οὕτω καὶ νὰ ἀποτελῇ τὴν πρώτην στιγμήν εἰδικωτέρας κατὰ τὸν αὐτὸν ρυθμὸν κινήσεως τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ.

1) Παρὰ πᾶσαν ὅμως τοιαύτην σημαντικότητα, εἶναι ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ἐντελῶς προφανῆς ἡ μονομέρεια, ἣν ἐνέχει ἡ ἀναγωγὴ τοῦ «προβλήματος τοῦ δικαίου» εἰς μόνον δυνατὸν ἀντικείμενον τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. (M. S a l o m o n, Grundlegung zur Rechtsphilosophie, σελ. 26 καὶ ἐπ., ἔκδ. β', 1925).

Γ.

Η ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΚΑΙ Η ΠΡΩΤΗ ΠΡΑΞΙΣ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΟΥ

Η ΚΑΤΑ ΔΙΚΑΙΟΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΣ - ΔΙΑΚΡΙΣΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

§ 11. Ἀποστολή τοῦ νομοθέτου εἶναι κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ὁ σκοπὸς τοῦ δικαίου. Τὸ περιεχόμενον οὕτω τῆς ἀποστολῆς τοῦ νομοθέτου ὁρίζεται ἐντελῶς ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου. Κατὰ ποῖον ὅμως τρόπον εἶναι δυνατὸν νὰ διαπιστωθῇ τὸ τοιαῦτον περιεχόμενον;

Συναγωγή τούτου διὰ κατ' ἀφαίρεσιν γενικεύσεως ἐκ τῶν διαφόρων ἱστορικῶν πραγματοποιήσεων αὐτοῦ, ἤτοι ἐκ τοῦ περιεχομένου τῶν διαφορῶν ἐν τῇ ἱστορίᾳ «δικαίων», εἶναι πάντοτε κατὰ βάσιν ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν φύσιν τῆς θεωρίας. Ἡ τοιαύτη δηλαδὴ συναγωγή θὰ ἐστηρίζετο εἰς τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἀποτελοῦν ἐκάστοτε ὄντως δίκαια τὰ ἀπλῶς ἐμφανιζόμενα ἐν τῇ ἱστορίᾳ, ἤτοι αὐτοχαρακτηριζόμενα ὡς τοιαῦτα. Ἡ θεωρία ὅμως ἔχει τὴν ἀποστολὴν ἀκριβῶς, αὕτη τὸ πρῶτον νὰ κρίνῃ καὶ νὰ ἀναγνωρίσῃ, ἐὰν ἀποτελοῦν ἐκάστοτε ὄντως δίκαια τὰ ἀπλῶς ἐμφανιζόμενα πρὸ αὐτῆς ὡς τοιαῦτα. Οὕτω, προϋποθέτουσα τυχὸν ὡς ἤδη δεδομένον τὸ κριτέον ἀκριβῶς ὑπ' αὐτῆς, ἀναιρεῖ βεβαίως τὴν ἀποστολὴν καὶ τὴν γνησιότητα αὐτῆς. Διαπίστωσις κατὰ ταῦτα τοῦ περιεχομένου τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου κατὰ συναγωγὴν ἀπλῶς αὐτοῦ ἐκ τῶν διαφορῶν ἐν τῇ ἱστορίᾳ «δικαίων» εἶναι ἀπαράδεκτος καὶ ἀδύνατος διὰ τὴν ἀληθινὴν θεωρίαν.

Οὕτω ὅμως δὲν ἀπομένει δυνατὴ εἰμὴ μόνον ἡ κατὰ λόγον συναγωγή τοῦ περιεχομένου τούτου, ἡ συναγωγή δηλαδὴ τούτου ἐκ τῆς ἐν τῇ ἱστορίᾳ βεβαίως, ἀλλὰ κατὰ λόγον ἀναγκαίας λειτουργίας τοῦ δικαίου, ἐκ τῆς λειτουργίας τοῦτέστι τοῦ δικαίου, τῆς ἐν ταῦτῳ καὶ διαπλαστικῆς τῆς ἱστορίας καὶ ἰδρυτικῆς τοῦ δικαίου, καὶ οὕτω καὶ διὰ τὴν ἱστορίαν καὶ διὰ τὸ δίκαιον ἀναγκαίας, ὡς προϋποθέσεως διὰ τὴν

δυνατότητα τῆς πρώτης, ὡς λόγου διὰ τὴν ὕπαρξιν τοῦ δευτέρου.¹⁾

1) Ἡ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον διανόησις τῆς σχέσεως ἱστορίας καὶ δικαίου θὰ συναντήσῃ ἴσως τὴν ἄμεσον ἀντίρρησην, ὅτι δὲν στηρίζεται ποσῶς εἰς τὴν πραγματικότητα τῆς σχέσεως ταύτης, ὅτι μάλιστα ἀντιστρέφει τὴν ἐν τῇ πραγματικότητι ὕπαρξιν αὐτῆς. Θὰ ἀντιλεχθῇ συγκεκριμένως — καὶ θὰ ἀντιλεχθῇ εἰς αὐτὴν τὴν βάσιν τῆς ἡμετέρας μελέτης —, ὅτι δὲν προῦπηρξε ποτὲ ἐν τῇ πραγματικότητι ὁ νομοθέτης, ὅστις διελογίσθη καὶ διεμόρφωσε τὴν συγκρότησιν τῆς κοινωνίας, καὶ κατὰ τοῦτο τῆς ἱστορίας — ἱστορία καὶ κοινωνία εἰς τὴν χρονικὴν αὐτῶν ὕπαρξιν ἐντελῶς συμπίπτουν —, ἀλλ' ἀντιθέτως εἰς πάντα ἀνεξαιρέτως τοὺς λαοὺς ἢ κοινωνία, καὶ δι' αὐτῆς ἢ ἱστορία, ἀνεπτύχθη καὶ διεμορφώθη ἀφ' ἑαυτῆς, ἤτοι πάντως ἄνευ προηγίσεως διαλογισμῶν νομοθέτου, μόνον δὲ μεταγενεστέρως, εἰς τὴν ὄριμον πλεόν ἐξέλιξιν αὐτῆς, ἐφθάσε τέλος νὰ ἐμφανίζῃ καὶ νομοθέτην, διαλογιζόμενον πράγματι τὴν διαμόρφωσιν αὐτῆς· καὶ ὅτι ἐξ ἄλλου οὐδέποτε ἐνεφάνισεν ἢ πραγματικότης, καὶ ὑστερογενῶς ἔστω ἀκόμη, νομοθέτην διαλογιζόμενον τὴν ἐκ θεμελίων ἀνακατασκευὴν τῆς κοινωνικῆς ὀργανώσεως. (Ὑπὸ νομοθέτην ἐννοοῦμεν ἐνταῦθα τὸν καὶ τὴν ἐξουσίαν κατέχοντα καὶ οὕτω δυνάμενον νὰ ἐπηρεάσῃ ἀποτελεσματικῶς τὴν ὑπ' αὐτὸν ἱστορικὴν κοινωνίαν· συγκεκριμένως δὲν ἐννοοῦμεν τὸν φιλόσοφον, ὅστις βεβαίως συνηθέστατα ἐκφράζει ἀναθεμελιωτικοὺς τῆς κοινωνίας νομοθετικοὺς διαλογισμοὺς).

Ἡ τοιαύτη ἀντίρρησις περιέχει βεβαίως πραγματικὰ στοιχεῖα ἀναμφισβήτητα, στηρίζεται ὁμως εἰς παρανόησιν κατὰ βάσιν τῆς στάσεως τῆς θεωρίας, εἰς ἀντίκρουσιν τῆς ὁποίας διατυποῦται. Εἶναι δηλαδὴ τὸ ἀνάλογον τῆς συνήθους εἰς τὴν θεωρίαν τῆς γνώσεως ἀντιρρήσεως, ὅτι π. χ. αἱ μορφαὶ τῆς ἐποπτείας εἴτε αἱ κατηγορίαι τῆς διανοίας δὲν δύνανται νὰ εἶναι τὸ αὐτὸ ἐν τῇ ἐνεργείᾳ τῆς γνώσεως, ἀφοῦ ἢ παρατήρησις τῆς ἐν τῇ πραγματικότητι ἀναπτύξεως τῶν γνωστικῶν δυνάμεων διαψεύδει τὴν ἐκ τῶν προτέρων ὕπαρξιν αὐτῶν. Ἡ διάψευσις ὁμως αὕτη στηρίζεται εἰς βασικὴν σύγχυσιν τοῦ κατὰ λόγον προτέρου, ἤτοι τοῦ στοιχείου, τοῦ κατὰ λόγον ἀναγκαίου διὰ τὴν τέλεσιν καὶ μιᾶς ἔστω γνωστικῆς ἐνεργείας, πρὸς τὴν χρονικὴν ἀπλῶς ὕψιν τῆς ἀναπτύξεως ἐν ἐκάστῳ ἀτόμῳ τῶν γνωστικῶν δυνάμεων αὐτοῦ. Ὁραίαν ἔκφρασιν τῆς ἐν προκειμένῳ λογικῆς προτεραιότητος ἔδωσεν ἤδη ὁ Ἀριστοτέλης (Ἠθ. Νικ. 1. 1103 a, 28—31): «ὅπερ καὶ ἐπὶ τῶν αἰσθήσεων δῆλον· οὐ γὰρ ἐκ τοῦ πολλῆς ἰδεῖν ἢ πολλῆς ἀκοῦσαι τὰς αἰσθήσεις ἐλάβομεν, ἀλλ' ἀνάπαλιν ἔχοντες ἐχρησάμεθα, οὐ χρησάμενοι ἔσχομεν».

Ἐν τῇ σφαίρᾳ τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου, ἰδίᾳ διὰ τῆς μελέτης τοῦ *Stammier*, *Wirtschaft und Recht*, ἔκδ. ε', 1924, ἰδίᾳ σελ. 108 κ. ἐπ. ("Ἴδε ἐπίσης τοῦ αὐτοῦ, *Lehrbuch*, § 56, σελ. 111 κ. ἐπ.) ἀνεσκευάσθη ὁριστικῶς ἢ κατὰ σύγχυσιν πάντοτε ἀντίρρησις εἰς τὴν ἐναντι τῆς οἰκονομίας καὶ τῆς κοινωνίας λογικὴν προτεραιότητα τοῦ δικαίου. Δι' ἡμᾶς ὁμως, ὁμιλοῦντας εἰδικῶς περὶ διαλογισμῶν νομοθέτου, καὶ κατὰ τοῦτο μὴ δικαιομέ-

§ 12. Τὸ ἐνταῦθα λοιπὸν ἐρώτημα τῆς ἀληθινῆς θεωρίας εἶναι κατὰ ταῦτα πάντοτε τὸ ἑξῆς: ποία ἢ ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἱστορίας συστατικὴ ἀνάγκη αὐτῆς, διὰ τὴν πλήρωσιν τῆς ὁποίας ὑπάρχει πράγματι τὸ δίκαιον; πῶς ἐπομένως ὁ ἱστορικὸς ἢ μᾶλλον ὑπερῖστορικὸς (ἰσχύων δηλαδὴ διὰ πᾶσαν στιγμὴν τῆς ἱστορίας, ὡς στηρίζων εἰς πᾶσιν στιγμὴν τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς) λόγος τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου;

Ἡ ἱστορία ὑπάρχει διὰ τῆς ζωῆς καὶ ἐν τῇ ζωῇ τῶν προσώπων. Πρέπει ἡ ζωὴ αὕτη νὰ ὑπάρχη, διὰ νὰ ὑπάρχη καὶ ἡ ἱστορία. Τὸ δίκαιον ἱσταται καὶ καθιστᾷ δυνατὴν τὴν ἱστορίαν. Τὸ δίκαιον πρὸς τοῦτο καθιστᾷ δυνατὴν τὴν προϋπόθεσιν καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς ἱστορίας, τὴν ζωὴν δηλαδὴ τῶν προσώπων τῆς ἱστορίας. Ἐὰν δὲν ὑπῆρχον πρόσωπα ἐν τῇ ἱστορίᾳ, ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαίου θὰ ἦτο καὶ ματαία καὶ ἀδύνατος. Ἐὰν τὰ πρόσωπα ἀφ' ἑαυτῶν ἄνευ τῆς συμβολῆς τοῦ δικαίου ἐτέλουν τὴν ζωὴν αὐτῶν, θὰ ἦτο ἐπίσης περιττὴ καὶ ἄσκοπος ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαίου. Ἡ ζωὴ τῶν προσώπων εἶναι κατὰ ταῦτα ἡ προϋπόθεσις καὶ ἡ ἀποστολὴ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου. Ἀκριβέστερον ἡ τέλεσις τῆς ζωῆς τῶν προσώπων εἶναι ἡ οὐσιαστικὴ αὕτη ἀποστολή.

νους—ἐκ πρώτης ὄψεως τοῦλάχιστον—εἰς ἐπίκλησιν τῆς παρουσίας ἐθιμικοῦ δικαίου, ὅσκις πράγματι ἐλλεῖπει «τεθειμένον» ὑπὸ τὴν στενὴν ἔννοιαν δίκαιον, (ἴδε εἰδικῶς Stammler, Lehrbuch ..., § 56, ὑποσ. 3), δι' ἡμᾶς ἐκ τοῦ λόγου τούτου ὑπάρχει ἐπιπρόσθετος ἴσως δυσχέρεια εἰς τὴν ἀντίκρουσιν τῆς ἐκτεθείσης βασικῆς κατὰ τῆς μελέτης ἀντιρρήσεως.

Ἄλλὰ εἰς προηγουμένας ἡδη ἀναπτύξεις ἔχομεν ἐπαρκῶς τονίσει, ὅτι ὑπὸ νομοθέτην εἴτε συνείδησιν νομοθέτου οὐδὲν ἕτερον ἐννοοῦμεν εἰμὴ τὴν ἐνότητα ὑποκειμένου τῆς νομοθεσίας, τὴν κατὰ λόγον δηλαδὴ ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν διὰ τὴν ὑπαρξίν ὡς ἐνότητος τῆς νομοθεσίας. Οὕτω, καὶ ἐπὶ τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου οὐδὲν ἦτον ἰσχύει ἢ αὐτὴ κατὰ λόγον ἀναγκαία προϋπόθεσις, ἦτοι ἡ ὑπόθεσις ἐκάστοτε τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, τῆς ὁποίας τὸ εἰδικὸν νοηματικὸν πλήρωμα εἶναι τὸ προκείμενον ἐθιμικὸν δίκαιον. Τοῦτο βεβαίως, ἐξ ἄλλου, ἐφόσον πρόκειται ἐκάστοτε ὄντως δίκαιον, ἦτοι πάντως ὄχι ἄθροισμα ἀντιφατικῶν καὶ ἀσυναρτήτων «ἐθίμων». Ἄλλως, καὶ περιττὴ καὶ ἀδύνατος εἶναι ἡ ὑπόθεσις τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου, ἦτις κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἀποτελεῖ προϋπόθεσιν τῆς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑπαρχούσης ἐνότητος καί, ἐπομένως, ἐννοεῖται κατ' ἀνάγκην μόνον, ὅσκις αὕτη ὑπάρχει.

Ἄλλα μέχρι τοῦ σημείου τούτου προϋποτίθεται ἀπλῶς ἡ ἀξία ὁπωσδήποτε τῆς ἱστορίας, καὶ οὕτω τὸ ἐρώτημα εἶναι περὶ τῆς ἀνάγκης ἀπλῶς τοῦ δικαίου διὰ τὴν ὑπαρξίν τῆς ἱστορίας. Ἐὰν ἤδη ἀναζητηθῆ περαιτέρω καὶ ὁ λόγος τῆς ἀξίας τῆς ἱστορίας, καὶ προβληθῆ ὁ ἀληθινὸς τοιοῦτος, ἤτοι ἡ πραγματοποίησις ἐν αὐτῇ πάσης δυνατῆς ἀξίας, 1) τότε καὶ θὰ προβληθῆ ἐπίσης ἡ ζωὴ καὶ πάλιν τῶν προσώπων ὡς ἡ πηγὴ καὶ ἡ εἶρα πάσης ἐν τῇ ἱστορίᾳ ἀξίας. Οὕτω δὲ καὶ θὰ καταφανῆ, ὅτι ἐν τῷ σκοπῷ τοῦ δικαίου, ἤτοι ἐν τῇ τελείᾳ τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου συνενοῦνται, ἢ μᾶλλον συμπίπτουν, ἅφ' ἑνὸς ἢ προϋπόθεσις τῆς δυνατότητος καὶ ἅφ' ἑτέρου ὁ λόγος τῆς ὑπάρξεως τῆς ἱστορίας.

Κατὰ συνέπειαν, ἡ κατάφρασις αὕτη τῆς ζωῆς, ὡς τὸ περιεχόμενον τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου, δὲν εἶναι κατάφρασις τῆς ζωῆς τοῦ συνόλου ἀπλῶς τῶν προσώπων, ἀλλὰ εἶναι καιάφρασις τῆς ζωῆς ἑκάστου προσώπου ἰδιαιτέρως, καὶ οὕτω ἐν ταῦτῳ καὶ τῆς ὁλότητος αὐτῶν. Ἐκαστον δηλαδή πρόσωπον ἀποτελεῖ πηγὴν καὶ ἔδραν τῶν ἀξιῶν τῆς ἱστορίας, ἤτοι οὕτω καὶ τῆς ἀξίας τῆς ἱστορίας. Τὸ δίκαιον ἐπομένως, καθιστῶν, αὐτὸ κατὰ βίαιςιν, δυνατὴν τὴν ἱστορίαν, ἀποτελοῦν ἐξ ἄλλου, ἔφ' ὅσον ὄντως εἶναι δίκαιον, ἔκφρασις τοῦ πνεύματος ἐν τῇ κοινωνίᾳ, στρέφεται ἀμέσως πρὸς τὸν λόγον τῆς ἀξίας τῆς ἱστορίας. Θέτει οὕτω ὡς σκοπὸν αὐτοῦ ἕκαστον τῶν προσώπων τῆς κοινωνίας. 2)

1) Περὶ ταύτης (Wertverwirklichung) ἴδε εἰς C. T s a t s o s, Der Begriff des positiven Rechtes, 1928, σελ. 40 κ. ἐπ., ὅπου ὁμοίως ἡ κατόπιν αὐτῆς ἀνάπτυξις ὀδηγεῖ τελικῶς εἰς συμπέρασμα διάφορον πρὸς τὸ συμπέρασμα τῆς ἐνταῦθα ἀναπτύξεως.

2) Εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα, ἂν καὶ κατὰ διάφορον θεμελίωσιν, φθάνει ὁ S t a h l, ἐνθ. ἀν., σελ. 257. Σκοπὸς τοῦ δικαίου, τονίζει, πρέπει νὰ εἶναι ὁ ἄνθρωπος, «καὶ μάλιστα ὁ ἄνθρωπος ὄχι ὡς εἶδος, ὄχι ἡ ἰδέα τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλὰ τὸ ἄτομον, ἕκαστος μεμονωμένος ἄνθρωπος». Ὁμοίως υποστηρίζει ὁ S a n i g n y, System, II, 1840, σελ. 2. Ἀντίκρουσιν τοῦ S a n i g n y ἐπὶ τούτου, ὡς ἐπίσης καὶ τῶν ἀκολουθούντων τὴν ἰδίαν πρὸς αὐτὸν κατεύθυνσιν, διατυπώνει ὁ K. L a g e n z, Rechtsperson und subjektives Recht, ἐν Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935. Ἡ γενικὴ ὁμοίως ἰδεολογικὴ βάσις τῆς ἀντικρούσεως, ὡς καὶ τῆς ὅλης μελέτης ταύτης, δὲν κατέχει τὴν καθαρότητα, τὴν ἀπαραίτητον δι' ἐπιστημονικὴν ἀντιμετώπισιν τῶν προβλημάτων. Ἡ ἀντίληψις ἐξ ἄλλου, ἡ κατ' ἐξοχὴν χαρακτηριστικὴ ἐν τῇ ρητῇ ἀρνήσει τοῦ προσώπου ὡς σκοποῦ τοῦ δικαίου, διατυπῶνται ὑπὸ τοῦ

Ἐὰν οἷονδήποτε ἐκ τούτων ἐγκαταλείψῃ, ἐγκαταλείπει τὸν λόγον τῆς ἀξίας τῆς ἱστορίας, τὸν λόγον ἐπομένως τῆς ἀξίας τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ, αὐτὴν τοῦτέστι τὴν κατὰ λόγον καὶ κατ' ἀξίαν, τὴν μόνην δηλαδή γνησίαν ὑπαρξίν αὐτοῦ.

§ 13. Κατὰ ταῦτα, τὸ περιεχόμενον τοῦ σκοποῦ τοῦ ὄντως δικαίου εἶναι ἡ κατάφασις τῆς ζωῆς ἐκάστου προσώπου. Αὕτη εἶναι καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποστολῆς τοῦ νομοθέτου. Καὶ οὕτω ἡ πρώτη στιγμή τῆς συνειδήσεως τοῦ νομοθέτου τοῦτο ἀπλῶς περιέχει: τὸ πρόσωπον νὰ τελέσῃ τὴν ζωὴν αὐτοῦ.¹⁾

Κατὰ τὴν πρώτην ταύτην στιγμήν εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ νομοθέτου δὲν ὑπάρχει ἀκόμη ἕτερον διανόημα. Δὲν διανοεῖται ἀκόμη ὁ νομοθέτης, οὔτε «δικαίωμα» οὔτε «ὑποχρέωσιν», οὔτε «ἐν τῇ ἑτερονομίᾳ αὐτονομίαν» τοῦ προσώπου, οὔτε «δυνατότητα συμπεριφορᾶς» αὐτοῦ, οὔτε οἷονδήποτε ἄλλο παρόμοιον διανόημα. Ἡ πρωταρχικὴ θέσις τοῦ προσώπου ἀπλῶς ὡς σκοποῦ καταλαμβάνει ὀλικῶς τὴν συνείδησιν τοῦ νομοθέτου. Ἐξ ἄλλου ὅμως ἐν τῇ θέσει ταύτῃ ὑπάρχει ἡ ὁλότης τῶν ἔπειτα θέσεων τοῦ νομοθέτου· ἅπασαι αὗται θὰ προκύψουν ἐκ τῆς κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν «πρακτικὴν διαλεκτικὴν» συνδέσεως καὶ συνθέσεως τῆς πρώτης ταύτης θέσεως πρὸς τὰς διὰ τὴν ἐπιτέλεσιν αὐτῆς προκειμένας ἐκάστοτε ὅλον ἐν εἰδικωτέρας προὑποθέσεις.

§ 14. Ὅπωςδήποτε ἡ θέσις αὕτη τοῦ σκοποῦ κινεῖ ἀναγκαίως τὴν συνείδησιν τοῦ νομοθέτου εἰς τὴν δευτέραν αὐτῆς στιγμήν, τὴν στιγμήν τοῦ προβλήματος διὰ τὴν δυνατοποίησιν τῆς θέσεως ταύτης,

J. Kohler ἐν Lehrbuch der Rechtsphilosophie, σελ. 11, ἔκδ. β', 1917.— Τὴν μᾶλλον εὔστοχον ἔκθεσιν τῶν διαφορῶν περὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου θεωριῶν, ἴδε εἰς G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932, σελ. 50 κ. ἐπ.

1) Μεταγενεστέρα, ὡς ὅλον τοῦλάχιστον, τῆς στιγμῆς ταύτης εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Hegel (Grundlinien der Philosophie des Rechts, ἔκδ. Lasson, 1921, § 36, σελ. 49) ἐκτιθεμένη ὡς πρώτη στιγμή τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, διὰ τῆς φράσεως αὐτοῦ: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen. Εἶναι δὲ τοῦτο συνέπεια τῆς ἐν προκειμένῳ διαφορᾶς τῆς πορείας τῆς σκέψεως τοῦ Hegel καὶ τῆς ἀναπτύξεως τῆς ἡμετέρας μελέτης· ὁ Hegel δηλαδή δὲν ἀναχωρεῖ ἐκ τοῦ δικαίου, ὥστε νὰ θεωρήσῃ ὡς σκρῶν αὐτοῦ τὴν ζωὴν τοῦ προσώπου καὶ ὡς θέσιν αὐτοῦ τὴν προσωπικότητα, ἀλλ' ἀντιθέτως ἀναχωρεῖ ἐκ τῆς προσωπικότητος καὶ τῆς βουλήσεως αὐτῆς, ἐπὶ ταύτης δὲ θεμελιοῖ τὸ «ἀφηρημένον» τοῦλάχιστον καὶ «τυπικόν» δίκαιον.

διὰ τὸ μέσον πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ τεθέντος σκοποῦ. Διὰ ταύτην πάντοτε ἀπαιτεῖται, ἀφ' ἑνὸς νὰ ἐνεργοῦνται αἱ πράξεις, αἱ συνιστῶσαι τὴν τέλεσιν τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου, ἀφ' ἑτέρου ν' ἀποτρέπωνται αἱ πράξεις, αἱ ἀντιτιθέμεναι εἰς τὴν τέλεσιν τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου.¹⁾ Τίθεται λοιπὸν ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ νομοθέτου τὸ πρόβλημα: Κατὰ ποῖον τρόπον θὰ ἐπιτύχη τὴν διπλὴν ταύτην προϋπόθεσιν; Πῶς θὰ ἐπιτύχη τὰς τοιαύτας ἐκάστοτε πράξεις εἴτε παραλείψεις;

Πᾶσα πράξις, ἀλλὰ καὶ γενικώτερον πᾶσα πρακτικὴ στάσις, ἦτοι καὶ ἡ παράλειψις, ἀναγκαίως προϋποθέτει πραγματικὸν ὑποκείμενον ἀφ' ἑνὸς καὶ ἀφ' ἑτέρου τὸ ἀντικειμενικὸν ἐκάστοτε στοιχεῖον, ἦτοι τὴν ἀντικειμενικὴν δυνατότητα αὐτῆς.

Αἱ ἐν προκειμένῳ πράξεις καὶ παραλείψεις, ἦτοι αἱ ἀναγκαῖαι πρὸς τέλεσιν τῆς ζωῆς παντὸς ἐν τῷ δικαίῳ προσώπου, αὐτοτελῶς κυρίως καὶ ἀμέσως συνιστοῦν τὴν ἐπιτέλεσιν τοῦ σκοποῦ τούτου. Ἐξ ἄλλου ὅμως, εἰς τὰς κλείστας ὄντως τῶν περιπτώσεων, διὰ τὴν ἀντικειμενικὴν δυνατότητα τῶν πράξεων ἰδίᾳ τούτων προϋποτίθεται ἀναγκαίως πράξις εἴτε καὶ παράλειψις ἄλλου, ἢ ἄλλων, ἢ καὶ ὅλων τῶν ἄλλων προσώπων.

Ὁ νομοθέτης λοιπὸν ὀφείλει νὰ ἐπιτύχη τὴν κολλότητα πρῶτον τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων, τῶν ἀμέσως ἀναγκαίων διὰ τὴν ἐπιτέλεσιν τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, καὶ ἐπὶ πλέον τὸ πολλαπλοῦν σύμπλεγμα πρὸς ταύτας τῶν ἑτέρων διὰ τὴν δυνατότητα τούτων ἀναγκαίων παραλείψεων ἢ πράξεων.

Πρὸ τοῦ τοιούτου προβλήματος ἀναζητεῖ ὁ νομοθέτης σημεῖον ὀλικῆς αὐτοῦ ἀντιμετωπίσεως· ἀναζητεῖ δὲ πρὸς τοῦτο τὸ ἐνιαῖον ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον αὐτοῦ. Σκέπτεται δηλαδή οὗτος, ὅτι τὸ ὑποκείμενον τῆς ἐκάστοτε πράξεως εἴτε καὶ ἐν γένει τῆς ἐκάστοτε συμπεριφορᾶς εἶναι πάντοτε ἡ βασικὴ προϋπόθεσις διὰ τὴν διαμόρφωσιν καὶ τῆς ἀντικειμενικῆς δυνατότητος τῆς οἵασδήποτε ἐκάστοτε συμπεριφορᾶς. Ἐὰν λοιπὸν δημιουργήσῃ ὁ νομοθέτης τοιοῦτον ὑποκείμενον, ἕκτοτε, εἴτε τὸ ὑποκείμενον τοῦτο ἀφ' ἑαυτοῦ, εἴτε καὶ δι'

1) A. Trendelenburg, *Naturrecht*, ἐκδ. β', 1868, σελ. 75 ἂν καὶ ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀορίστως ὀνομάζει τὸν προκείμενον ἐνιαῖον σκοπὸν.

αὐτοῦ εἴτε μετ' αὐτοῦ ὁ νομοθέτης, θὰ καθορίσῃ τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἐκάστοτε πράξεως εἴτε συμπεριφορᾶς ἐν γένει αὐτοῦ.

Κατὰ τὴν ἀναζήτησιν λοιπὸν τοῦ τοιούτου ὑποκειμένου διαπιστώνει ὁ νομοθέτης, ὅτι ὁ ἱστορικὸς χώρος, ἐν τῷ ὁποίῳ κεῖται τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποστολῆς αὐτοῦ, εἶναι ἀφ' ἑαυτοῦ ἤδη πρόσφορος διὰ τὴν δημιουργίαν τοῦ ἀναζητουμένου ὑποκειμένου.

Τὰ πρόσωπα δηλαδή, τοῦλάχιστον τὰ πλείστα τούτων καὶ κατὰ τὸν πλείστον χρόνον τῆς ζωῆς αὐτῶν, δὲν εἶναι ἀπλῶς ὑποτεταγμένα εἰς τὸν νομοθέτην, ἐκ τῆς στιγμῆς ἤδη τῆς ἰδρύσεως αὐτοῦ, ἀλλὰ, ἐκτὸς τούτου, ἀνεξαρτήτως πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ δικαίου κατάφασιν τῆς ζωῆς αὐτῶν, ἤδη καὶ ἀφ' ἑαυτῶν τείνουν πάντοτε πρὸς τέλεσιν ταύτης καὶ μάλιστα εἶναι οἱ ἀριστοὶ ἐν πολλοῖς γινώσκται τοῦ τρόπου τῆς τελέσεως αὐτῆς.²⁾ Οὕτω ὅμως καὶ ἀνευρίσκει ἐν αὐτοῖς ὁ νομοθέτης ἐντελῶς σχεδὸν ἕτοιμον τὸ ὑπ' αὐτοῦ ἀναζητούμενον «ὑποκείμενον». Ὅπως δὲ ἀμέσως χρησιμοποιεῖ διὰ τὴν κατὰ βάσιν ἐπίλυσιν τοῦ προβλήματος αὐτοῦ τὴν ἀκριβῶς ἐντελῶς πρὸς αὐτὴν πρόσφορον προϋπόθεσιν ταύτην.

Ἡ τριαύτη ὅμως προϋπόθεσις εἶναι πράγματι οὕτω πρόσφορος, εἰς ὅσῃν μόνον ἔκτασιν ἢ ὑπάρχουσα αὕτη εἰς τὰ πρόσωπα τάσις καὶ δυνατότης θετικῶς ὄντως κατευθύνεται πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου. Καὶ ἡ μὲν ἔμφυτος τάσις τοῦ προσώπου ὑπάρχει πράγματι, κατὰ κανόνα τοῦλάχιστον, μόνον πρὸς τέλεσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ζωῆς.³⁾ Ἡ δὲ πρὸ τοῦ δικαίου ἐπίσης δυνατότης τοῦ προσώπου κατευθύνεται καὶ ἐντοπίζεται ὑπὸ τῆς τάσεως ταύτης πρὸς τέλεσιν τῆς ἰδίας ζωῆς. Καὶ βεβαίως μὲν εἶναι ἡ τέλεσις αὕτη ὁ σκοπὸς ἀκριβῶς τοῦ δικαίου, ἐξ ἄλλου ὅμως δὲν εἶναι καὶ τὸ ὅλον τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ. Οὕτω λοιπὸν ἡ πρὸ τοῦ δικαίου ἐνυπάρχουσα εἰς τὸ πρόσωπον τάσις καὶ δυνατότης εἶναι πράγματι ἀμέσως πρόσφορος, ἀλλὰ διὰ συγκεκριμένην μόνον περίπτωσην τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου.

2) Schuppe, ἐνθ. ἀν., σελ. 40, ὅπου ὅμως ὑπερμέτρως διευρύνεται ἡ διαπίστωσις αὕτη. Ἴδε καὶ Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht, II καὶ III, 1922, σελ. 16.

3) Τὴν εὐρύτεραν, ἤτοι καὶ ὑπὲρ ἄλλων προσώπων, ὑπαρξίν τῆς τάσεως ταύτης, ἀνευ ὅμως τῆς εἰς τὸν ἴδιον βαθμὸν βεβαιότητος, καὶ τὴν κατὰ τοῦτο διὰ τὸ δίκαιον σημασίαν αὐτῆς, ἴδε εἰς § 33.

Καὶ κατὰ τοσοῦτον ἀκριβῶς καὶ χρησιμοποιεῖ ταύτην ὁ νομοθέτης. Τῇ τάσιν δηλαδή καὶ τὴν δυνατότητα τοῦ προσώπου, ὅσον αὕτη ὑπάρχει ὄντως θετική διὰ τὴν τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτοῦ,⁴⁾ τὴν κυρώνει ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ κύρους τοῦ δικαίου, καὶ ἐπὶ πλέον τὴν θέτει καὶ ὡς βάσιν εἰδικωτέρων ὁρισμῶν αὐτοῦ. Ἀναγορεύει οὕτω τὸ πρόσωπον, τὸ ἔχον ὄχι μόνον τὴν τάσιν, ἀλλὰ καὶ τὴν δυνατότητα ταύτην, εἰς κατὰ δίκαιον προσωπικότητα, εἰς ὑποκείμενον τοῦ δικαίου.⁵⁾

Κατὰ ταῦτα, ἐν τῇ δημιουργίᾳ τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος εἴτε τοῦ ὑποκειμένου τοῦ δικαίου συνεπιτελοῦνται δύο χωρισταὶ ἐνέργειαι. Ἡ πρώτη εἶναι ἡ περιβολὴ διὰ τῆς «κατὰ δίκαιον δυνάμεως» τῶν προνομικῶν δυνατοτήτων τοῦ προσώπου. Κατὰ ταύτην ἀπευθύνεται κυρίως ὁ νομοθέτης πρὸς ἕκαστον ἕτερον πρόσωπον τῶν ὑπ' αὐτὸν ἐκ τῆς ἰδρύσεως αὐτοῦ ὑποτεταγμένωι,⁶⁾ καὶ ἀπαιτεῖ, εἰς πραγματοποίησιν τῆς εἰς αὐτὸν ὑπαγωγῆς, τὴν συμμόρφωσιν τῆς συμπεριφορᾶς αὐτῶν πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ δικαίου κυρωθείσας δυνατότητας τοῦ προσώπου. Ἡ ἄλλη ἐνταῦθα ἐνέργεια στρέφεται κυρίως πρὸς αὐτὸν τὸν ἴδιον τὸν νομοθέτην, περιλαμβάνει δὲ τὴν ἰδρύσιν τῆς ἐν τῷ δικαίῳ προϋποθέσεως διὰ τὴν προσνομὴν ἐπὶ πλέον εἰς τὸ πρόσωπον καὶ εἰδικῶν κατὰ δίκαιον δυνατοτήτων.

Οὕτω λοιπὸν τὸ πρόσωπον ἐφεξῆς δὲν εἶναι ἀπλῶς ὑποτεταγμένον εἰς τὴν νομοθεσίαν, ἀλλὰ προσέτι καὶ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου. Διὰ τῆς τοιαύτης δὲ διπλῆς ἤδη κατὰ δίκαιον

4) Schuppe, ἐνθ. ἀν., σελ. 41. Baumgarten, ἐνθ. ἀν., σελ. 16 ὅπου, ἀσθενῶς ἔστω, διατυποῦται ἡ πραγματικὴ αὕτη προϋπόθεσις τῆς παρὰ τοῦ νομοθέτου δημιουργίας τῶν κατὰ δίκαιον δυνατοτήτων.

5) Εἶναι προφανές, ὅτι ὁ ὅρος «κατὰ δίκαιον προσωπικότης» δὲν χρησιμοποιεῖται ἐνταῦθα, ὑφ' ἣν ἔννοιαν πάντοτε σχεδὸν χρησιμοποιεῖται εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ δικαίου καὶ εἰς τὰ νομικὰ συγγράμματα. Ὁ λόγος τῆς τοιαύτης παρεκκλίσεως ἀπὸ τῆς κρατούσης ὀρολογίας, ἦτοι ἡ ἀνεπάρκεια κυρίως τῆς ὀρολογίας ταύτης διὰ τὴν ἔκφρασιν τῶν προκειμένων ἐνταῦθα νοημάτων, θὰ καταφανῆ ἐκ τῆς ὁλότητος τῶν ἐπομένων ἀναπτύξεων. Διὰ τὴν σημασίαν ἐξ ἄλλου τοῦ ὅρου «ὑποκείμενον τοῦ δικαίου» ἴδε Bieder, Philosophie des Rechts, 1925, σελ. 441. Συμπίπτει δὲ πρὸς ταύτην κατ' οὐσίαν καὶ ἡ παρὰ τῷ Stammler σημασία τοῦ ὅρου. Ἴδε ἐνθ. ἀν., § 111, σελ. 238.

6) Ἴδε § 9.

ιδιότητος τοῦ προσώπου ἐπιτυγχάνει πράγματι ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιλύη κατὰ βάσιν τὸ πρὸς ἐκκλήρωσιν τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ πολλαπλοῦν αὐτοῦ πρόβλημα.

Τοῦτο δέ, διότι ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἔχει οὔτος ἤδη τὸ ἐνιαῖον ὑποκείμενον τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων, τῶν ἀναγκαίων ἀμέσως πρὸς τέλεσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ζωῆς, εἴτε ἐμμέσως⁷⁾ ἢ καὶ ἀμέσως πρὸς τέλεσιν τῆς ζωῆς ἑτέρου προσώπου. Διὰ τῆς ἀναγορεύσεως εἰδικῶς τοῦ προσώπου εἰς «ὑποκείμενον τοῦ δικαίου» ἐδημιούργησε καὶ τὸ ὑποκείμενον τῶν ἀναγκαίων διὰ τὴν ζωὴν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ πράξεων,⁸⁾ καὶ ἐν ταύτῳ βεβαίως καὶ τὴν βασικὴν προϋπόθεσιν διὰ τὴν διαμόρφωσιν τῶν δυνατοτήτων τῶν ἐκάστοτε τοιούτων πράξεων (Ἴδε πρὸ τριῶν σελ.). Ἐξ ἄλλου, διὰ τῆς ὑπάρξεως ἤδη τοῦ ἰδίου αὐτοῦ προσώπου ὡς ὑπὸ τὴν νομοθεσίαν ὑποτεταγμένου ὑπάρχει πάντοτε ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ τὸ ὑποκείμενον, ἐνδεχομένως καὶ τῶν ἀμέσως πρὸς τὴν ζωὴν τοῦ ἰδίου ἀναγκαίων παραλείψεων,⁹⁾ καὶ τῶν ἐμμέσως ἢ καὶ ἀμέσως πρὸς τὴν ζωὴν ἑτέρου προσώπου ἀναγκαίων πράξεων εἴτε παραλείψεων.

§ 15. Οὕτω πλέον διαμορφοῦται ὀλοκληρωτικῶς ἡ ἱκανότης δικαίου τοῦ προσώπου. Περιλαμβάνει ἐφεξῆς καὶ τὴν δυνατότητα τῆς ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐπιβολῆς εἰς τὸ πρόσωπον παραλείψεων εἴτε πράξεων, ἐκ τῆς βασικῶς ὑφισταμένης μεταξὺ προσώπου καὶ νομοθέτου σχέσεως ὑποταγῆς, καί, πλὴν ταύτης, διὰ τῆς δημιουργίας τῆς «προσωπικότητος δικαίου», καὶ τὴν ὑπάρξιν ἤδη εἰς τὸ πρόσωπον, εἴτε ἀμέσως, εἴτε κατόπιν καὶ εἰδικωτέρων παρὰ τοῦ νομοθέτου ὀρισμῶν, κατὰ δίκαιον δυνατοτήτων συμπεριφορᾶς, αἵτινες πλέον διαμορφοῦνται καὶ ἀφίνονται εἰς τοῦτο πρὸς τὸν σκοπὸν εἰδικῶς τῆς ὑπ' αὐτοῦ τελέσεως τῆς ζωῆς αὐτοῦ.

Κατὰ ταῦτα, ἡ ἱκανότης δικαίου ἔχει ἐνέργειαν πρὸς δύο διαφό-

7) Ἦτοι ὡς προϋποθέσεων ἑτέρων πράξεων ἢ παραλείψεων, ἀμέσως αὐτῶν ἀναγκαίων διὰ τὴν τέλεσιν τῆς ζωῆς τοῦ ἑτέρου προσώπου.

8) Ἐνδεχομένως καὶ παραλείψεων, π. χ. παραλείψεως τῆς ἐργασίας πρὸς ἀνάπαυσιν.

9) Ἴδε ἐκθεσιν τῆς τοιαύτης περιπτώσεως, καὶ τῆς κατὰ δίκαιον σημασίας αὐτῆς, εἰς ὑποσ. 4 § 18.