

ιδιότητος τοῦ προσώπου ἐπιτυγχάνει πράγματι ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιλύῃ 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 ἀνάπαισιν.

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

ρους κατευθύνσεις. Εἶνε δὲ σχεδὸν ¹⁾ πάντοτε ἀπαραίτητος ἡ συνύπαρξις τῶν δύο τούτων ἀντιρρόπων ἐνεργειῶν. Ἡ ἐκάστοτε μάλιστα συνύπαρξις αὐτῶν εἶναι ἀκριβῶς τὸ κυρίως κατὰ δίκαιον στοιχεῖον πάσης «κατὰ δίκαιον δυνατότητος συμπεριφορᾶς».

Διὰ τὴν διαμόρφωσιν δηλαδή οἴασδήποτε τοιαύτης δυνατότητος δὲν ἀρκεῖ ἀπλῶς νὰ καθορισθῇ εἰδικῶς ὑπὸ τοῦ νομοθέτου εἰς τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς — εἴτε νὰ καθορισθῇ συγκεκριμένως ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς ²⁾ — τὸ περιεχόμενον ταύτης, ἀλλὰ χρειάζεται περαιτέρω καὶ νὰ συγκροτηθῇ πράγματι ἡ δυνατότης αὕτη. Πρὸς τοῦτο ὅμως ἀπαιτεῖται καὶ νὰ καθορισθῇ ἡ πρὸς τὴν δυνατότητα ταύτην ἀντιστοιχὸς δυνατότης πρὸς πράξεις ἢ παραλείψεις ³⁾ ἄλλου εἴτε ἄλλων εἴτε ὅλων τῶν ἄλλων προσώπων, ⁴⁾ καὶ ἐπὶ πλέον καὶ νὰ ἐπιβάλλωνται εἰς ταῦτα ἐκάστοτε αἱ τοιαῦται πράξεις ἢ παραλείψεις. Ἡ ἐπιβολὴ δὲ αὕτη τῶν τοιούτων πράξεων ἢ παραλείψεων περιλαμβάνει ὡς εἰδικῶς χαρακτηριστικὸν στοιχεῖον αὐτῆς καὶ τὸν ἔξαναγκασμὸν ἐν ἀνάγκῃ

1) Περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχει ἡ ἑτέρα μόνον ἐνέργεια, ἴδε εἰς § 22, 2.

2) Πότε συμβαίνει τοῦτο, ἴδε εἰς § 23.

3) Διὰ τοῦ τοιούτου καθορισμοῦ τῆς ἀντιστοίχου συμπεριφορᾶς ἑτέρου προσώπου δὲν νοεῖται ἀπλῶς ἡ κατὰ τὸν O e r t m a n n ἐν παντὶ δικαίωματι ὑπάρχουσα Aussenwirkung παρὰ τὴν Innenwirkung αὐτοῦ. (Ἴδε Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, ἐν Archiv f. d. c. P., 1925, σ. 132 κ. ἐπ.). Ὑπὸ Aussenwirkung νοεῖται ὑπ' αὐτοῦ μᾶλλον ἢ προσδοκία τῆς «κατὰ δίκαιον προστασίας» ὡς πρὸς τὸ προκείμενον δικαίωμα, ἂν καὶ βεβαίως δὲν γίνεται ὑπ' αὐτοῦ ρητὴ διάκρισις μεταξὺ «προστασίας» καὶ «καθορισμοῦ». (Ἴδε ὑπ. 6). Καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ G. D e l V e s c h i o ὁμῶς παλαιότερον ἤδη (Il concetto del diritto, 1912, σελ. 99) διατυπωθεῖσα διάκρισις μεταξὺ lato interiore καὶ lato esteriore παντὸς δικαίωματος δὲν ἀντιστοιχεῖ ἐπίσης ἐντελῶς πρὸς τὰς ἡμετέρας διακρίσεις. Εἰδικῶς ὑπὸ lato esteriore, ἐννοεῖται μὲν κυρίως ἡ δυνατότης τῆς προκλήσεως τοῦ «ἐξαναγκασμοῦ», ἀλλὰ ἐν ταύτῃ ἴσως καὶ ὁ «καθορισμὸς» τῆς ἀντιστοίχου συμπεριφορᾶς τῶν ἄλλων προσώπων· καὶ τοῦτο, ἂν καὶ εἰς ἄλλα σημεία (σελ. 90, 98) εὐστόχως μᾶλλον διακρίνεται ὁ «καθορισμὸς» καὶ ὁ «ἐξαναγκασμὸς».

4) Δὲν στερεῖται σοβαρότητος ἡ ἀντίληψις τοῦ A. L a s s o n, System der Rechtsphilosophie, 1882, § 42, σελ. 451), καθ' ἣν εἰς οἵανδήποτε περίπτωσιν ὑπάρχει κατὰ βάσιν περιορισμὸς τῆς ἀντιστοίχου δυνατότητος ὅλων τῶν ἄλλων προσώπων. Ἐν τούτοις ὁμῶς παραμένει πάντοτε ἡ ἐν τῷ κειμένῳ διαστολὴ τῶν τριῶν δυνατῶν περιπτώσεων ἀκατάργητος εἰς τὸ ἐπίπεδον αὐτῆς καὶ χρησιμωτάτη διὰ τὴν θεωρίαν τοῦ δικαίου.

τοῦ ὑποκειμένου αὐτῶν εἰς συμμόρφωσιν πρὸς τὸν περὶ αὐτῶν ὑπὸ τοῦ δικαίου καθορισμόν.

Τὴν δύναμιν πρὸς τοιοῦτον ἐξαναγκασμὸν διαθέτει μόνη ἡ ἀντικειμενικὴ φάσις τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου. Εἶναι ὁ ὀνομαζόμενος «κατὰ δίκαιον ἐξαναγκασμὸς» (Rechtswang), εἴτε — ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ ὑπερ οὗ οὗτος διατίθεται — «κατὰ δίκαιον προστασία» (Rechtsschutz).⁵⁾ Παρέχεται δὲ πάντοτε αὕτη μόνον ὅπου ἔχει ἤδη προηγηθῆ καθορισμὸς⁶⁾ ὑπὸ τοῦ δικαίου ὁρισμένων δυνατοτήτων.

Κατὰ ταῦτα, τὸ δίκαιον δὲν εἶναι ἀπλῶς καὶ μόνον «προστασία»,⁷⁾

5) Me r k e l, ἐνθ. ἀν., σελ. 83.

6) Πράγματι, ὁ «καθορισμὸς» καθορίζει ἀκριβῶς καὶ τὴν ἐξαναγκαστέαν συμπεριφορὰν, οὕτω δὲ καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς προστασίας. Ἐὰν λοιπὸν δὲν ἔχη προηγηθῆ ὁ «καθορισμὸς», τότε καὶ δὲν ἔχει καθορισθῆ ἡ ἐξαναγκαστέα συμπεριφορὰ, δὲν ὑπάρχει οὕτω ἡ προϋπόθεσις τοῦ ἐξαναγκασμοῦ, δὲν ὑπάρχει ἐπομένως ἡ δυνατότης τῆς προστασίας. Καὶ ὁμως συνήθως, ὅχι μόνον ἡ προήγησις αὕτη δὲν διαπιστοῦται, ἀλλὰ καὶ ἀγνοεῖται ἐντελῶς ἡ λειτουργία τοῦ «καθορισμοῦ», συγχεομένη μάλιστα πρὸς τὴν λειτουργίαν τῆς «προστασίας». Οὕτω π. χ. K e l s e n, Allgem. Staatslehre, σ. 60: «Ἡ προστασία τοῦ ἰδικοῦ μου συμφέροντος συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι εἰς ἕτερος ὑποχρεοῦται κατὰ δίκαιον εἰς ὁρισμένην συμπεριφορὰν ἐπὶ τῆς ὁποίας ἔχω συμφέρον». Τοῦτο ὁμως ἀκριβῶς δὲν εἶναι ἀκόμη ἡ «προστασία», εἶναι ἀπλῶς ἡ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου προσώπου ἐνέργεια τοῦ κατὰ δίκαιον «καθορισμοῦ». Ἡ «προστασία» πράγματι λειτουργεῖ, ὡς ἂν μόνον ἀσκεῖται ὁ κατὰ δίκαιον «ἐξαναγκασμὸς» τοῦ ἐκάστοτε ἑτέρου προσώπου εἰς τήρησιν τῆς ὁρισμένης ταύτης συμπεριφορᾶς. Τὴν σύγχυσιν «καθορισμοῦ» καὶ «προστασίας» δὲν ἀποφεύγει ἐπίσης ὁ O e r t m a n n, ἐνθ. ἀν., ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν D e l V e s c h i o, ἐνθ. ἀν., σελ. 90, 98, ὅπου οὗτος, ὡς ἤδη ἐλέχθη, εὐστόχως μᾶλλον διακρίνει τὸν «καθορισμόν» καὶ τὸν «ἐξαναγκασμόν».

Ἰδιότυπον διανόησιν τοῦ «ἐξαναγκασμοῦ» κατὰ εὐστοχον συνδυασμὸν αὐτοῦ πρὸς τὸν «καθορισμόν», λυομένου οὗτω καὶ τοῦ προβλήματος τῆς παρὰ τὸν «ἐξαναγκασμόν» διατηρήσεως τῆς ἐλευθερίας τῶν ὑπὸ τὴν νομοθεσίαν ἐλλόγων ὄντων, ἐμφανίζει ὁ S c h e l l i n g, I. III. σ. 582, 583.

7) Πητῶς χαρακτηρίζουν τὸ δίκαιον, καὶ εἰδικώτερον τὸ δικαίωμα, ὡς «προστασίαν» μόνον, συναντώμενοι ἐν τούτῳ, κατὰ τὴν κριτικὴν ἰδίαν τοῦ ὑπὸ τοῦ J h e r i n g ὁρισμοῦ τοῦ δικαιώματος, ὁ A. T h o n, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, σελ. 218 κ. ἐπ., καὶ ὁ K e l s e n, Hauptprobleme..., σελ. 622 κ. ἐπ. Ἡ τοιαύτη ὁμως στενότης καὶ ἐξωτερικότης τῆς παρ' ἀμφοτέρων διανοήσεως τοῦ δικαίου εἶναι ἀκριβῶς εἰς ἐκ τῶν κυρίων λόγων τῆς βασικῆς ἀνεπαρκειᾶς καὶ τῆς θεωρίας ἀκόμη τοῦ δευτέρου τούτων, παρὰ πᾶσαν εἰς τὰ καθ' ἕκαστα μοναδικὴν συνέπειαν τῶν ἀναπτύξεων αὐτῆς. Τὴν

ἀλλὰ πάντοτε καὶ «καθορισμός». Ὁ «καθορισμός», ἐν τῇ διπλῇ ἐξ ἄλλου κατευθύνσει αὐτοῦ, εἶναι ἐνέργεια μᾶλλον ἐσωτερική, διαπλαστική τῶν κατὰ δίκαιον δυνατοτήτων ἢ «προστασία», ἐπομένη πάντοτε, εἶναι ἢ ἐξωτερική ἀπλῶς περιβολὴ καὶ κατοχύρωσις αὐτῶν.⁸⁾ Ἡ κατὰ δίκαιον δυνατότης ὑπάρχει οὕτω ἐν τῇ συνυπάρξει ἐκάστοτε ἀμφοτέρων τούτων τῶν λογικῶς μόνον⁹⁾ χωριζομένων ἐκδηλώσεων τοῦ δικαίου.

§ 16. Τοιοῦτον λοιπὸν εἶναι τὸ περιεχόμενον τῆς ἱκανότητος δικαίου. Διὰ τῆς ὀλοκληρώσεως δὲ αὐτῆς τίθεται οὕτω πλήρως ἡ ὑποκειμενικὴ βάση τῆς ὅλης λειτουργίας τοῦ δικαίου, ἀκριβέστερον, ἢ βάσις τῆς «ὑποκειμενικῆς φάσεως τῆς λειτουργίας τοῦ δικαίου».

Εἰς τὰς παλαιότερας περὶ τῆς φάσεως ταύτης ἀναπτύξεις (§ 5, 6) ἐσωτερικὴ ἐν αὐτῇ διάκρισις, ἐσωτερικὴ διάκρισις τοῦ «ὑποκειμενικοῦ δικαίου» εἶχε παραμείνει μέχρι τέλους ἀνεπίτευκτος. Ἦδη κατὰ τὴν δύναμιν τῆς ἐνταῦθα θεωρίας φαίνεται νὰ ἔχη γίνει ἐφικτὴ ἡ τοιαύτη διάκρισις.

αὐτὴν ἐν τούτοις μονομερῆ ἀντίληψιν περὶ τοῦ δικαίου καὶ τοῦ δικαιώματος ὡς ἀπλῶς «προστασίας», ὑποστηρίζουν καὶ φιλοσοφικώτερον προσανατολισμένοι θεωρητικοὶ τοῦ δικαίου, ὅπως ὁ J. Schey, Ueber Rechtsverwandlungen, ἐν Gr ün h u t's Zeitschrift, VII, 1880, ἰδίᾳ σ. 761, 762. Ἐπίσης, παλαιότερον ἤδη καὶ τοῦ Th o n, ὑποστηρίζει τὴν ἰδίαν γνώμην περὶ τοῦ δικαιώματος εἰδικῶς — ἂν καὶ ὑπὸ συμπληρωτικὰς τινὰς ἐπιφυλάξεις — ὁ K i e r u l f f, Theorie des Gemeinen Civilrechts, 1839, σ. 156, 157. Ἀντιθέτως τὴν μὴ ἐξάντλησιν τοῦ δικαίου εἰς μόνην τὴν «προστασίαν» ὑποστηρίζει, ἂν καὶ ὄχι δι' εὐστόχου εἴτε πλήρους ἀναπτύξεως, ὁ K o h l e r ἐν Gr ün h u t's Z., XIV, 1887, σ. 8.

8) Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν μᾶλλον ταύτην διανοεῖται τὴν «προστασίαν», ὀρθῶς ἄρα, ὁ J e l l i n e k, ἐνθ. ἀν., σελ. 47. Ἡ ἐπὶ τοῦ χωρίου τούτου τοῦ J e l l i n e k ἐπικριτικὴ παρατήρησις τοῦ D e l V e c c h i o, ἐνθ. ἀν., σελ. 95, στηρίζεται προφανῶς εἰς παρανόησιν τῆς εἰδικῆς σημασίας, τὴν ὁποίαν θέλει νὰ ἔχη τὸ χωρίον τοῦτο.

9) Ἀλλὰ καὶ ὁσάκις διαπιστοῦται ὁ χωρισμός οὗτος καὶ ἱστορικῶς, ἤτοι ἐπὶ τῶν «δικαίων» πρωτογόνων κυρίως λαῶν, καὶ τότε, δὲν πρόκειται πράγματι τοιοῦτος χωρισμός, καθόσον τὰ «δίκαια», ἐπὶ τῶν ὁποίων οὗτος διαπιστοῦται, δὲν εἶναι ἀκόμη ἀληθινὰ δίκαια. Ἴδε Κ. Τριανταφυλλοπούλου, Ἑλληνικὸν Ἐνοχικὸν Δίκαιον, 1938, σελ. 31 κ. ἐπ., ἰδίᾳ σελ. 36. Ἀντίθετον ἐκδοχὴν ὑποστηρίζει ὁ L. S e u f f e r t, Recht, Klage, Zwangsvollstreckung ἐν Gr ün h u t's Zeitschrift, XII, 1885, ἰδίᾳ σ. 623, 627.

Δυνάμει τῆς ἱκανότητος δικαίου, κατὰ τὴν ἐτέραν τῶν ἐνεργειῶν αὐτῆς, ἐπιβάλλονται εἰς τὸ πρόσωπον πράξεις καὶ παραλείψεις διὰ εἰδικῶν κατὰ δίκαιον ὀρισμῶν. Ἡ ἐπιβολὴ ὅμως αὕτη πράξεων πρώτον, νοουμένη β.ι.θ.ύτερον, οὐδὲν ἕτερον σημαίνει ἢ τὰ ἑξῆς:

Εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς ἐπιβαλλομένης πράξεως ὑφίσταται, καὶ οὕτω προϋποτίθεται, εἴτε ὅμως καὶ δημιουργεῖται εἰδικῶς, ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἡ ἀντικειμενικὴ δυνατότης¹⁾ τῆς πράξεως ταύτης. Περαιτέρω εἶναι ἐνδεχόμενον, αὐτὸ τὸ ὑποκείμενον τῆς τοιαύτης δυνατότητος νὰ ἀποφασίσῃ καὶ νὰ τελέσῃ τὴν πράξιν ταύτην, νὰ μετατρέψῃ δηλαδὴ τὴν ἀπλῶς δυνατότητα εἰς πραγματικότητα αὐτῆς. Ὅσακις δὲ οὕτω ἡ μετατροπὴ αὕτη τῆς δυνατότητος τῆς πράξεως εἰς πραγματικότητα αὐτῆς ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν καὶ τὴν θέλησιν τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου, πρόκειται καὶ ὑποκειμενικὴ δυνατότης τῆς πράξεως, ἢτοι πλήρης δυνατότης αὐτῆς. Ἐν προκειμένῳ ὅμως, ἔλλείπει ἀναγκαίως ἡ ὑποκειμενικὴ αὐτῆς δυνατότης καὶ ὑπάρχει ἀπλῶς ἡ ἀντικειμενικὴ δυνατότης αὐτῆς. Ἡ μετατροπὴ ἢ μὴ μετατροπὴ ταύτης εἰς πραγματικότητα δὲν ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ὑποκειμένου τῆς πράξεως, ἀλλὰ ἔχει ἤδη κριθῆ ὑπὸ τοῦ ἐπιβάλλοντος αὐτὴν νομοθέτου. Ἡ ἐπιβολὴ ἀκριβῶς σημαίνει τὴν ὑπὸ τοῦ ἐπιβάλλοντος ἀφαίρεσιν τῆς κρίσεως καὶ τοῦ καθορισμοῦ ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου ἀπὸ τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου τῆς πράξεως. Σημαίνει οὕτω τὴν ἐξαφάνισιν τῆς ἐν τῇ στιγμῇ ταύτῃ δυνατότητος τοῦ ὑποκειμένου, τὴν κατάληψιν τῆς στιγμῆς ταύτης διὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐπιβάλλοντος καθορισμοῦ.

Ἐφόσον ἐξ ἄλλου ἐν προκειμένῳ ὁ παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμὸς οὗτος ἐξαντλεῖται εἰς τὴν ἐπιβολὴν μόνον τῆς πράξεως καὶ δὲν προχωρεῖ καὶ εἰς τὴν ἐπιβολὴν ἐνδεχομένως καὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτέλεσεως αὐτῆς, τότε, προϋποτιθεμένης πάντοτε τῆς δεδομένης εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς πράξεως ἀντικειμενικῆς δυνατότητος, ὑπάρχει περαιτέρω καὶ ὑποκειμενικὴ ἑκάστοτε δυνατότης — εἰς τοιαύτην ἀναλύεται διαρκῶς ἡ ἀντικειμενικὴ δυνατότης — εἰδικωτέρου βεβαίως

1) Αὕτη εἶναι καὶ πραγματικὴ ἀπαραιτήτως, ἀλλὰ ὅπωςδήποτε καὶ κατὰ δίκαιον. Εἰδικῶς διὰ τὴν «κατὰ δίκαιον» διαμόρφωσιν αὐτῆς ἴδε § 15. καὶ ἐπὶ πλέον τὴν αὐτόθι ὑποσ. 4.

ὄλονεν περιεχομένου μέχρι τῆς τελέσεως τῆς πράξεως. Περιεχόμενον δηλαδή τῆς ὑποκειμενικῆς ταύτης δυνατότητος εἶναι ὁ τρόπος πλέον τῆς ἐκτελέσεως—καθόσον τουλάχιστον οὕτως, ὡς ὑπετέθη, δὲν καθωρίσθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου—ἦτοι ἀκριβῶς αἱ ἐκάστοτε προκείμεναι εἰδικώτεραι δυνατότητες. Ἡ μετατροπὴ εἰς πραγματικότητα ἐκάστης τῶν δυνατοτήτων τούτων κρίνεται πλέον ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ ὑποκειμένου τῆς πράξεως—οὕτως ἄλλωστε μόνον καὶ περισώζεται τοῦτο ὡς ὑποκείμενον πράξεως—, καὶ κατὰ τοῦτο ἀποτελεῖ αὕτη ἐνταῦθα καὶ ὑποκειμενικὴν δυνατότητα αὐτοῦ.

Ὁ νομοθέτης, εἰς ἣν στιγμὴν αὐτὸς καθορίζει τὴν μετατροπὴν τῆς δυνατότητος τῆς πράξεως εἰς πραγματικότητα αὐτῆς, προβυίνει εἰς τὸν τοιοῦτον καθορισμόν, διότι δὲν δύναται νὰ προὑποθέσῃ, ὅτι τὸ ὑποκείμενον θὰ ἐπιτελέσῃ πράγματι καὶ κατ' ἰδίαν κρίσιν τὴν τοιαύτην μετατροπὴν, ἣτις ὅμως εἶναι ἀναγκαία διὰ τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου. Ἐξ ἄλλου ἀφίνει ἐκάστοτε καὶ ὑποκειμενικὴν δυνατότητα ἐπὶ τῶν τρόπων τῆς ἐκτελέσεως τῆς μετατροπῆς ταύτης, ἦτοι τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως, διότι ἀντιστρόφως προὑποθέτει ἐπ' αὐτῶν, ὅτι τὸ ὑποκείμενον εὐστόχως ἀφ' ἑαυτοῦ θὰ ἀποφασίσῃ τὴν εἰδικωτέραν ἐπ' αὐτῶν μετατροπὴν ἢ μὴ μετατροπὴν τῆς ἐκάστοτε δυνατότητος εἰς πραγματικότητα. (Ἰδε § 18).

Οὕτω, ἐντὸς τῆς ἐπιβαλλομένης πράξεως ὑπάρχουν πάντοτε καὶ στιγμαὶ ὑποκειμενικῆς, ἦτοι πλήρους δυνατότητος τοῦ προσώπου· εἶναι ἢ ἐμφανεστάτη περίπτωση τῆς «ἐν τῇ ἑτερονομίᾳ αὐτονομίας» (Ἰδε § 6). Ἡ στιγμὴ ὅμως, ἢ ἰδρυτικὴ τούτων δὲν εἶναι στιγμὴ ὑποκειμενικῆς δυνατότητος τοῦ προσώπου, ἀλλὰ ἢ στιγμὴ τοῦ παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ, ὄχι στιγμὴ τῆς οἰασδῆποτε αὐτονομίας τοῦ προσώπου, ἀλλ' ἢ στιγμὴ ἀκριβῶς τῆς ἑτερονομίας αὐτοῦ. Ἡ στιγμὴ λοιπὸν αὕτη εἶναι ἢ κατὰ δίκαιον ὑποχρέωσις τοῦ προσώπου.

Ἡ ὑποχρέωσις κατὰ ταῦτα ὑπάρχει ὡς ὄριακὴ μόνον στιγμὴ ἐν τῇ ὑποκειμενικῇ φάσει τοῦ δικαίου, ὡς ἢ στιγμὴ τουτέστιν ἢ ἰδρυτικὴ τῶν εἰς ἐκτέλεσιν αὐτῆς ὑποκειμενικῶν πρακτικῶν δυνατοτήτων. Αἱ τοιαῦται ὅμως στιγμαί, αἱ μετα ταύτην καὶ ἐκ ταύτης προκύπτουσαι ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ ὑποκειμένου, αἱ συνιστῶσαι ἀκριβῶς τὴν

ὑποκειμενικὴν ἐν προκειμένῳ φάσιν τοῦ δικαίου, δὲν εἶναι βεβαίως καὶ αὐταὶ στιγμαὶ ὑποχρεώσεως ἐπίσης.

Ἐξ ἄλλου, ἀνάλογοι διακρίσεις ἐφαρμόζονται ὡσαύτως, καὶ ὅσας ἐπιβάλλεται παράλειψις εἰς τὸ πρόσωπον. Ὅπωςδήποτε πρόκειται καὶ ἐνταῦθα ἀντικειμενικὴ κατὰ δίκαιον δυνατότης τῆς παραλείψεως. Ἐὰν λοιπὸν δὲν ἀπόκειται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς, νὰ μετατρέψῃ, ἢ νὰ μὴ μετατρέψῃ αὐτὴν εἰς πραγματικότητα, ἀλλὰ ὑπάρξῃ καθωρισμένη ἤδη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἢ τοιαύτη μετατροπὴ, τότε πρόκειται καὶ ἐνταῦθα ὑποχρέωσις τοῦ προσώπου, ἀπλῶς εἰδικότερον ὑποχρέωσις πρὸς παράλειψιν.²⁾

Κατὰ ταῦτα, ἡ ὑποχρέωσις εἶναι δυνατόν νὰ ὁρισθῇ ὡς ἡ στιγμή τῆς κατὰ δίκαιον ὑπάρξεως τοῦ προσώπου, καθ' ἣν τοῦτο δέχεται, ἄνευ ἰδίας αὐτοῦ κρίσεως, τὴν παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισθεῖσαν μετατροπὴν εἴτε μὴ μετατροπὴν εἰς πραγματικότητα τῆς προκειμένης εἰς αὐτὸ ἀντικειμενικῆς δυνατότητος συμπεριφορᾶς. Κατὰ ἔκφρασιν ἄλλην ἡ ὑποχρέωσις δύναται ἐπίσης νὰ ὁρισθῇ ὡς ἡ ἐν τῷ ὑποκειμένῳ στιγμή τῆς κατὰ δίκαιον ἕτερονομίας.

Μετὰ τὰ ἐκτεθέντα, εἶναι δυνατόν ἤδη νὰ λεχθῇ, ὅτι δυνάμει τῆς ἰκανότητος δικαίου δημιουργοῦνται ὑποχρεώσεις τοῦ προσώπου. Δημιουργοῦνται δὲ αὐταὶ ὄχι ἀπλῶς ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἰκανότητος δικαίου, ἀλλὰ ὅπωςδήποτε διὰ εἰδικοῦ πάντοτε καθορισμοῦ, ὅστις ὅμως δυνάμει αὐτῆς μόνον εἶναι ἐκάστοτε δυνατός καὶ ὅστις ἐξ ἄλλου εἰς οὐδεμίαν περίπτωσιν ἐπιτελεῖται παρὰ τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου τῆς ὑποχρεώσεως.

Οὕτω, ἡ ἰκανότης δικαίου δὲν εἶναι ὑποχρέωσις ἤδη τοῦ προσώπου, ἀλλὰ ἡ προϋπόθεσις διὰ τὴν ὑπαρξιν πάσης ὑποχρεώσεως αὐτοῦ.

2) Ἀλλὰ βεβαίως ἐνταῦθα τὴν ὀριακὴν, ὡς πάντοτε, στιγμὴν τῆς ὑποχρεώσεως δὲν ἀκολουθοῦν αἱ στιγμαὶ τῶν ὀλονέν εἰδικωτέρων, πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς ὑποκειμενικῶν δυνατοτήτων, ὡς συμβαίνει ἐκάστοτε ἐπὶ ὑποχρεώσεως πρὸς πρᾶξιν. Πῶς ὅμως παρὰ ταῦτα ἡ στιγμή τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς παράλειψιν εἶναι ὅπωςδήποτε στιγμή ὀριακὴ μεταξὺ τῆς ἀντικειμενικῆς φάσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐκάστοτε ὑποκειμενικῆς τοιαύτης, ἴδε § 5.

§ 17. Ἐξ ἄλλου, ἡ ἱκανότης δικαίου, κατὰ τὴν ἐτέραν ἐνέργειαν αὐτῆς, ἢτοι ὡς ἡ κατὰ δίκαιον προσωπικότης, σημαίνει πάντοτε, κατὰ πρῶτον μάλιστα, κύρωσιν ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς καὶ ἀνεξαρτήτως αὐτοῦ δυνατότητος καὶ τάσεως τοῦ προσώπου πρὸς τέλεσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ζωῆς. Οὕτω ὅμως, διὰ μόνης τῆς ἱκανότητος δικαίου ὑπάρχει ἤδη εἰς τὸ πρόσωπον κατὰ δίκαιον δυνατότης συμπεριφορᾶς, καὶ βεβαίως γενικωτάτου περιεχομένου. Συνίσταται δὲ αὕτη εἰς τὴν κυρωθεῖσαν ἀκριβῶς ὑπὸ τοῦ δικαίου γενικὴν δυνατότητα τοῦ προσώπου πρὸς τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτοῦ.

Καὶ ναὶ μὲν ἡ τοιαύτη γενικὴ κατὰ δίκαιον δυνατότης δὲν παραμένει ἀναλλοίωτος ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Ὁ νομοθέτης, ὅπως θὰ ἐξηγηθῇ κατωτέρω, δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν δημιουργίαν ἀπλῶς τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος καὶ τὴν δι' αὐτῆς ὀλοκλήρωσιν τῆς ἱκανότητος δικαίου. Διὰ εἰδικωτέρων καθορισμῶν καθορίζει οὗτος—ὁ τοιοῦτος ἐξ ἄλλου καθορισμὸς δὲν τελεῖται πάντοτε ὑπὸ τοῦ ἰδίου τοῦ νομοθέτου — καὶ περαιτέρω τὴν κατὰ δίκαιον δυνατότητα συμπεριφορᾶς τοῦ ὑποκειμένου ἤδη τῆς προσωπικότητος δικαίου. Διὰ πάντων ὅμως τῶν εἰδικωτέρων τούτων καθορισμῶν ἡ ἐν τῇ κατὰ δίκαιον προσωπικότητι καὶ οὕτω καὶ τῇ ἱκανότητι δικαίου γενικὴ κατὰ δίκαιον δυνατότης ὠρισμένου προσώπου οὐδεμίαν ὄντως ὑφίσταται οὐσιαστικὴν μεταβολήν· τὸ περιεχόμενον αὐτῆς οὐδαμῶς μεταβάλλει κατάστασιν, ἀπλῶς ὑφίσταται αὐξήσιν ἢ μείωσιν. Δὲν συμβαίνει οὕτω ἐνταῦθα ὅ,τι συμβαίνει κατὰ τὴν ἐτέραν τῶν ἐνεργειῶν τῆς ἱκανότητος δικαίου. Κατὰ ταύτην (Ἴδε § 16) εἶναι βασικῶς ἀπαραίτητος ὁ εἰδικώτερος καθορισμὸς εἴτε ἀμέσως ὑπὸ τοῦ ἰδίου τοῦ νομοθέτου εἴτε ὑπὸ ἐτέρου ἐκάστοτε προσώπου. Ἄλλως, ἡ ἱκανότης δικαίου παραμένει προϋπόθεσις μόνον ὑποχρεώσεων τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς, δὲν ἐμφανίζει ποτὲ ἀφ' ἑαυτῆς ὑποχρεώσεις τούτου. Οὕτω τὸ εἰς ὑποχρεώσεις περιεχόμενον τῆς ἱκανότητος δικαίου ὑπάρχει τρόπον τινὰ ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν, ἢ μᾶλλον ὑπὸ πολλὰς ἀναβλητικὰς αἱρέσεις. Τὸ ἐνταῦθα ὅμως, καί, εἰδικώτερον, τὸ ἐξ ὑπαρχῆς περιεχόμενον αὐτῆς, ἡ γενικὴ κατὰ δίκαιον δυνατότης τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς, ὑπάρχει ἀντιστρόφως ὑπὸ διαλυτικὰς ἀπλῶς αἱρέσεις, αἵτινες ἄλλωστε οὐδέ-

ποτε εἶναι δυνατόν νὰ ἐπέλθουν ἐν τῇ φινταστικῇ ὁλότητι αὐτῶν, ὥστε νὰ ἀφανίσουν ἐξιντλητικῶς τὸ περιεχόμενον τοῦτο.

Ἐξ ἄλλου, ἡ τοιαύτη διὰ τῆς θέσεως μόνης τῆς προσωπικότητος δικαίου ὑπάρχουσα ἤδη εἰς τὸ πρόσωπον κατὰ δίκαιον δυνατότης συμπεριφορᾶς εἶναι πάντοτε ὄχι ἀντικειμενικὴ ἀπλῶς, ἀλλὰ καὶ ὑποκειμενικὴ τοιαύτη δυνατότης, εἶναι πάντοτε οὕτω ἀληθὴς καὶ πλήρης «κατὰ δίκαιον δυνατότης συμπεριφορᾶς».

Ἐνταῦθα δηλαδή, δημιουργεῖται ἐπίσης ἐκάστοτε ἡ ἀντικειμενικὴ δυνατότης τῆς συμπεριφορᾶς ταύτης — καὶ δημιουργεῖται πράγματι τοιαύτη, καθόσον ἡ κατὰ δίκαιον κύρωσις σημαίνει ἀκριβῶς τὴν προσθήκην τῆς δυνάμεως τοῦ δικαίου, τῆς δυνατότητος ἐπομένως τῆς «προστασίας», στοιχείου πρότερον ἐντελῶς ἀνυπάρκτου —, ἀλλὰ ἐπὶ πλέον καὶ ἡ μετατροπὴ τῆς δυνατότητος ταύτης εἰς πραγματικότητα ἐπαφίεται ἐκάστοτε εἰς τὴν θέλησιν καὶ κρίσιν τοῦ προσώπου. Τοῦτο δὲ συμβαίνει ἐνταῦθα, καθόσον ὁ νομοθέτης, ὅστις κυρῶνει τὴν αὐτενέργειαν τοῦ προσώπου πρὸς τέλεσιν τῆς ἰδίας ζωῆς ὡς προϋπόθεσιν θετικὴν διὰ τὸν ἐν προκειμένῳ σκοπὸν τοῦ δικαίου, προϋποθέτει ἀκριβῶς, ὅτι τὸ πρόσωπον εὐστόχως θὰ κρίνῃ ἐκάστοτε τὴν μετατροπὴν ἢ μὴ μετατροπὴν τῆς δυνατότητος εἰς πραγματικότητα, εὐστόχως δὲ ὡς πρὸς τὸν ἐν προκειμένῳ σκοπὸν τοῦ δικαίου, δεδομένου, ὅτι ὁ ἐνταῦθα σκοπὸς οὗτος καὶ ὁ σκοπὸς τοῦ προσώπου πλήρως συμπέτουν.

Οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ νομοθέτης διαμορφώνει ἐνταῦθα καὶ ὑποκειμενικὴν, ἥτοι οὕτω ἀκεραίαν δυνατότητα τοῦ προσώπου. Ἡ τοιαύτη δέ, ἥτοι, καὶ ὑποκειμενικὴ καὶ ἀντικειμενικὴ, κατὰ δίκαιον δυνατότης συμπεριφορᾶς εἶναι, εἰς γενικωτάτην αὐτοῦ διανόησιν, τὸ δικαίωμα τοῦ προσώπου.

Ἦδη, ἡ ἐν τούτῳ ὑποκειμενικὴ δυνατότης, ἀσκουμένη ἐκάστοτε, ἥτοι καταφατικῶς καθοριζομένη ὑπὸ τοῦ ἰδίου αὐτῆς ὑποκειμένου, δηλαδή δι' ἀποφάσεως μετατροπῆς τῆς «ἀντικειμενικῆς δυνατότητος» εἰς πραγματικότητα τῆς πράξεως, προκαλεῖ περαιτέρω εἰδικωτέρας ἀντικειμενικὰς ἐν ταύτῳ καὶ ὑποκειμενικὰς δυνατότητας, ἥτοι τοὺς τρόπους ἐκάστοτε ἀσκήσεως τῆς πρώτης δυνατότητος. Αἱ τοιαῦται ὅμως εἰδικώτεραι στιγμαὶ δυνατότητος, καὶ ἐξ ἄλλου καὶ

υποκειμενικαί πάντοτε δυνατότητες, εἶναι πράγματι τῆς αὐτῆς κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἄποψιν φύσεως πρὸς τὰς υποκειμενικὰς δυνατότητας, τὰς ἐκάστοτε μετὰ τὴν στιγμήν τῆς ὑποχρεώσεως ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ υποκειμένου αὐτῆς προκύπτουσας. Ἐὰν λοιπὸν αἱ ἐν τῇ ἀσκήσει τοῦ δικαιώματος προκύπτουσαι ὑποκειμενικαί πάντοτε δυνατότητες ὀνομάζονται καὶ αὗται γενικῶς δικαιώματα, τότε ἐμφανίζεται ὡς συνεπές, ἐὰν καὶ αἱ ἐν τῇ ἀσκήσει, ἐν τῇ ἐκτελέσει ἀκριβέστερον τῆς ὑποχρεώσεως προκύπτουσαι ὡσαύτως ὑποκειμενικαί δυνατότητες ὀνομάζονται καὶ αὗται ἐπίσης δικαιώματα ¹⁾ τοῦ προσώπου.

Κατὰ ταῦτα δυνάμεθα γενικῶς νὰ ὀρίσωμεν, ὅτι δικαίωμα εἶναι ἡ στιγμή τῆς κατὰ δίκαιον ὑπάρξεως τοῦ προσώπου, καθ' ἣν εἰς τὴν θέλησιν εἴτε τὴν κρίσιν αὐτοῦ ἀπόκειται νὰ μετατρέψῃ ἢ νὰ μὴ μετατρέψῃ εἰς πραγματικότητα ἀντικειμενικὴν δυνατότητα συμπεριφορᾶς αὐτοῦ. Κατὰ ἔκφρασιν ἄλλην, δικαίωμα, οὕτω γενικῶς ἐννοούμενον, εἶναι ἡ στιγμή τῆς ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομίας τοῦ προσώπου.

§ 18. Ἐνιαίως ὀρίζονται κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ὡς δικαιώματα ἐν γένει τοῦ προσώπου πᾶσαι αἱ σιγμαὶ ὑποκειμενικῶν ἐν τῷ δικαίῳ δυνατοτήτων αὐτοῦ. Ἄρα γε ὅμως, καὶ αἱ ἀνακύπτουσαι κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεως τιαῦται δυνατότητες ταυτίζονται ὄντως ¹⁾ εἰς

1) Σύμφωνας ὁ L a s s o n, ἐνθ. ἀν., σ. 207, ὅστις θὰ περιελάμβανε ταῦτα ὑπὸ τὴν γενικὴν ἐννοίαν τῆς Befugnis. Ἄλλ' ἀκριβῶς ἡ γενικότης τῆς τοιαύτης θεμελιώσεως ἀποκλίνει τῆς ἡμετέρας ἐνταῦθα εἰδικῆς θεμελιώσεως, προσεγγίζουσα μᾶλλον, κατὰ τὴν ἔκτασιν τοῦλάχιστον αὐτῆς, πρὸς τὴν παρ' ἡμῶν διανόησιν τῶν «δικαιωμάτων τῆς προσωπικότητος» (Ἴδε § 22, 24).

1) Ὑπὸ ὀρισμοῦ τοῦ δικαιώματος, ὡς π. χ. καὶ ὁ διδόμενος ὑπὸ τοῦ Windscheid, ἐνθ. ἀν., σ. 215, ἐὰν πράγματι δὲν ἐκφράζεται ρητῶς ὁ τοιοῦτος ταῦτισμός, παραμένει ὅμως ἀναμφιβόλως ἀδύνατος ἢ ἐν προκειμένῳ διάκρισις. Καὶ εἰς τὰς δυνατότητας δηλαδή, τὰς ἀνακυπτούσας κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεως, συνυπάρχουν πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς «ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως παρεχομένης ἐξουσίας βουλήσεως». Καταφαίνεται δὲ τοῦτο καὶ ἐμπράκτως, εὐθύς ὡς τυχόν ὁ ὑπόχρεος παρακωλυθῆ ἐντελῶς εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, ἢ καὶ ἀπλῶς παραβιασθῆ εἰς τὴν προϋποτιθεμένην εὐχέρειαν αὐτοῦ τῆς κατὰ οἶονδήποτε τρόπον ἐκτελέσεως τῆς ὑποχρεώσεως.

πάντα τὰ σημεῖα πρὸς ὅλα τὰ ἄλλα, τὰ κατὰ τὴν γενικὴν ταύτην ἔννοιαν «δικαιώματα»;

Τοιαύτη ἐντελής σύμπτωση δὲν ὑπάρχει. Ὑπάρχει ἀντιθέτως κρίσιμος διαφορὰ. Δυνάμεθα δηλαδή νὰ διακρίνωμεν τὰ ὑπὸ οὐσιαστικὴν ἔννοιαν, ἥτοι τὰ κυρίως δικαιώματα, ἀπὸ τὰ ἀπλῶς ὑπὸ τὴν γενικὴν ταύτην καὶ τεχνικὴν ἔννοιαν δικαιώματα. Πάντα τὰ κυρίως δικαιώματα εἶναι καὶ ὑπὸ τὴν τεχνικὴν ἔννοιαν δικαιώματα, πάντα ὅμως τὰ ὑπὸ τὴν τεχνικὴν ἔννοιαν τοιαῦτα, καὶ συγκεκριμένως τὰ ἐν τῇ ἐκτελέσει ὑποχρεώσεως ἀνακύπτοντα, δὲν εἶναι ἐπίσης καὶ ὑπὸ τὴν οὐσιαστικὴν ἔννοιαν δικαιώματα.

Ἡ τοιαύτη διάκρισις δύναται ὄντως νὰ στηριχθῇ εἰς τὸν τρόπον τῆς ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διαμορφώσεως ἑκατέρας κατηγορίας τῶν ὑπὸ τὴν γενικὴν ἔννοιαν δικαιωμάτων. Οὕτω, ἐκ τῶν τοιούτων δικαιωμάτων, τὰ δημιουργούμενα εἴτε ἀμέσως ἐν τῇ θέσει τῆς «προσωπικότητος» τοῦ ὑποκειμένου αὐτῶν εἴτε κατόπιν καὶ δυνάμει ταύτης δι' εἰδικωτέρων παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμῶν, πάντα ταῦτα δημιουργοῦνται εἰς τὸ πρόσωπον διὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ τέλεσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ζωῆς. Τὰ τοιαῦτα δικαιώματα δημιουργοῦνται εἰς τὸ πρόσωπον ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου ὡς σκοποῦ τοῦ δικαίου. Αὐτὸς εἶναι ἄλλωστε καὶ ὁ λόγος, διὰ τὸν ὁποῖον ὀλικῶς ἀφίεται εἰς τὸ πρόσωπον ἢ ἐν προκειμένῳ δυνατότητος, διαμορφοῦται δηλαδή αὕτη ἀμέσως²⁾ ὡς ὑποκειμενικὴ αὐτοῦ δυνατότης. Ἀνεξαρτήτως ὅμως τῆς τοιαύτης συνεπειᾶς, τὸ στοιχεῖον τοῦτο τῆς ὑποκειμενικῆς κατὰ δίκαιον δυνατότητος, εἴτε τοῦ ὑπὸ τὴν γενικὴν ἔννοιαν δικαιώματος, ἥτοι ἢ δημιουργία αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου αὐτοῦ, τὸ στοιχεῖον τοῦτο εἶναι τὸ ἐνταῦθα κρίσιμον διὰ τὴν θεωρίαν, τὸ κριτήριον διὰ τὴν

2) Οὕτω δηλαδή, ἐν τῇ στιγμῇ ἤδη ταύτῃ καὶ ὑπὸ τοῦ ἰδίου τοῦ νομοθέτου διασπᾶται ἡ ὁλότης τῆς ἐκ τοῦ δικαίου ἐπὶ τοῦ προσώπου ἑτερονομίας, ἐνῶ, προκειμένης ὑποχρεώσεως, ἡ ὀλικὴ αὕτη ἑτερονομία, κατὰ τὴν ἰδίαν ταύτην στιγμὴν, προσλαμβάνει ἀπλῶς συγκεκριμένην διαμόρφωσιν, ἔπειτα δὲ μόνον ἐν τῇ συνειδήσει πλέον τοῦ προσώπου—διὰ τῆς ὑπὸ τὴν ἀντικειμενικὴν δυνατότητα ἀνακύψεως εἰδικωτέρων ὑποκειμενικῶν ἤδη δυνατοτήτων (Ἴδε § 16)—ὑποκαθίσταται ἢ συγκεκριμένη αὕτη ἑτερονομία ὑπὸ τῆς ἐντὸς τοῦ περιοχόμενου αὐτῆς αὐτονομίας, οὕτω μόλις τὸ πρῶτον διασπῶμένης τῆς ὀλικῆς ἐπὶ τοῦ προσώπου ἐκ τοῦ δικαίου ἑτερονομίας.

ζητούμενην διάκρισιν. "Όπου δηλαδή υπάρχει τὸ στοιχεῖον τοῦτο, τὸ προκειμένον δικαίωμα εἶναι δικαίωμα ὑπὸ οὐσιαστικὴν ἔννοιαν, εἴτε, ἄλλως, κυρίως δικαίωμα.

Ἀντιθέτως, τὰ ἀπλῶς ὑπὸ τεχνικὴν ἔννοιαν δικαιώματα προκύπτουν, ὡς ἐξετέθη, κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεως τοῦ ὑποκειμένου αὐτῶν. Ἡ ὑποχρέωσις ὁμως, δημιουργεῖται πάντοτε ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ὡς ἐπίσης ἐξετέθη, — ἤτοι προβάλλεται εἴτε ἀφίεται εἰς τὸ ὑποκειμένον αὐτῆς ὠρισμένη ἀντικειμενικὴ δυνατότης συμπεριφορᾶς, ἀνευ ὁμως τῆς ἀνιστοίχου ὑποκειμενικῆς τοιαύτης³⁾ —, ὡς ἂν δὲν προϋποτίθεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου εὐστοχος παρὰ τοῦ προσώπου διαχείρισις τῆς προκειμένης εἰς αὐτὸ ἀντικειμενικῆς δυνατότητος ("Ἰδε § 16). Τοῦτο δὲ πάντοτε συμβαίνει, ὅταν ἡ ἐν προκειμένῳ ἠθελημένη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου συμπεριφορὰ ὑπηρετῇ σκοπὸν βεβαίως τοῦ δικαίου, μὴ συμπίπτοντα ὁμως πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ προσώπου, ἤτοι μὴ ταυτιζόμενον πρὸς τὸ πρόσωπον ὡς σκοπὸν τοῦ δικαίου.⁴⁾

3) Ἰδε καὶ S o m l o, ἐνθ. ἀν., σελ. 438.

4) Ἐξαιρετικῶς, εἶναι ἐνδεχόμενον, ὁ σκοπὸς ὠρισμένου προσώπου νὰ μὴ συμπίπτῃ πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦτο ὡς σκοπὸν τοῦ δικαίου, εἶναι δηλαδή ἐνδεχόμενον ἡ θέλησις τοῦ προσώπου τούτου νὰ ἔχῃ περιεχόμενον ὀλέθριον καὶ διὰ τὴν ζωὴν αὐτοῦ τοῦ προσώπου. Ἐν τῇ ἐξαιρετικῇ ταύτῃ περιπτώσει, ἐξαιρετικὴ εἶναι κατ' ἀνάγκην καὶ ἡ προσήκουσα στάσις τοῦ νομοθέτου. Ὁ νομοθέτης δηλαδή δὲν δύναται νὰ ἐμπιστευθῇ καὶ δὲν ἐμπιστεύεται ἐνταῦθα τὴν αὐτοβουλίαν καὶ τὴν αὐτενέργειαν τοῦ προσώπου. Οὕτω τὴν ὑπὲρ τοῦ ιδίου αὐτοῦ ἀναγκαίαν συμπεριφορὰν, δὲν τὴν διαμορφώνει ὡς δικαίωμα αὐτοῦ—δὲν ἐξαρκεῖται τοῦτέστιν εἰς τὴν προσνομὴν εἰς αὐτὸ ὑποκειμενικῆς δυνατότητος πρὸς τὴν συμπεριφορὰν ταύτην—, ἀλλὰ ἐπιβάλλει εἰδικῶς εἰς αὐτὸ τὴν τέλεσιν ταύτης. (Τὴν διὰ τὸν νομοθέτην δυνατότητα τῆς ἐπιβολῆς ταύτης ἴδε εἰς § 14, ὅπου ὑπ. 9). Οὕτω ἐπιβάλλει π. χ. εἰς ὠρισμένας περιπτώσεις ἐμβολιασμὸν ἢ ἀπαγορεύει γενικῶς τὴν χρῆσιν ναρκωτικῶν. Καὶ καθ' ὅσον μὲν ἡ τοιαύτη ἐπιβαλλομένη συμπεριφορὰ ὑπηρετῇ καὶ τὰ ἄλλα πρόσωπα ὡς σκοποὺς τοῦ δικαίου, δύναται αὕτη βασίμως νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑποχρεώσεις τοῦ ἐφ' οὗ ἐπιβάλλεται προσώπου. Παραβλεπομένης ὁμως τῆς τοιαύτης ἀπόψεως αὐτῆς, ἐνδείκνυται μᾶλλον νὰ θεωρηθῇ αὕτη ὡς ιδιότυπος ἐκδήλωσις τῆς λειτουργίας τοῦ νομοθέτου, ἐμφανίζουσα ἴσως ἀνάλογον διαμόρφωσιν μόνον πρὸς περιπτώσεις τινὰς τῆς ἐπὶ ἀνικάνων προσώπων ἐπεμβάσεως τοῦ νομοθέτου. ("Ἰδε § 33, 34). Πράγματι ἄλλωστε, εἰς τὰ χρησιμοποιοιθέντα παραδείγματα, δύναται εὐλόγως νὰ διαπιστωθῇ μερικὴ ἢ μᾶλλον εἰδικὴ ἀνικανότης τοῦ προσώπου πρὸς κατ' ἴδιαν κρίσιν τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτοῦ.

Ἐπὶ ὑποχρεώσεως, κατὰ ταῦτα, ἔλλείπει πάντοτε τὸ στοιχεῖον τῆς δημιουργίας ταύτης ὑπὲρ τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς.⁵⁾ Ἐλλείπει οὕτω ἐπὶ ταύτης τὸ στοιχεῖον, τὸ χαρακτηρίζον πάντοτε τὰ κυρίως δικαιώματα. Ἡ τοιαύτη ὁμως ἔλλειψις δὲν ἐξαντλεῖται—καὶ τοῦτο εἶναι τὸ κρίσιμον ἐνταῦθα—εἰς μόνην τὴν στιγμήν ταύτης. Καθ' ὃν δηλαδή τρόπον αὕτη, οὕτω καὶ τὰ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς προκύπτοντα δικαιώματα τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς δὲν ἐδημιουργήθησαν βεβαίως ὑπὲρ τοῦ ὑποκειμένου ταύτης. Διὰ τῆς ἐνασκήσεως καὶ τῶν τοιούτων δικαιωμάτων, ἤτοι διὰ τῆς ἐπιτελέσεως οὕτω τῆς ὑποχρεώσεως, ἐπιδιώκεται καὶ ὑπηρετεῖται ὁ μὴ ταυτιζόμενος πρὸς τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς σκοπὸς τοῦ δικαίου.

Εἶναι ὁμως δυνατὴ καὶ ἡ ἀποψις, καθ' ἣν ὄντως διὰ τῆς εὐστόχου ἀσκήσεως τῶν τοιούτων δικαιωμάτων ὑπηρετεῖται ἐκάστοτε ὁ σκοπὸς βεβαίως τοῦ δικαίου, ἀλλὰ ἐν ταύτῳ καὶ ὁ σκοπὸς τοῦ προσώπου. Διὰ ταύτης τουτέστι ἀπαλλάσσεται πράγματι τὸ πρόσωπον πάσης εἰς βάρος αὐτοῦ κυρώσεως διὰ τὴν κακὴν τυχὸν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως, καὶ οὕτω δὲν στερεῖται καὶ ἐπὶ πλέον δυνάμεως καὶ χρόνου ἐκ τῶν κατὰ βάσιν διαθεσίμων ὑπὲρ αὐτοῦ. Καὶ βεβαίως τὴν τοιαύτην ἀπαλλαγὴν τὴν θέτει ὡς σκοπὸν τοῦ τοῦ προσώπου. Οὕτω δὲ θέτει ὡς σκοπὸν τοῦ καὶ τὴν εὐστοχὸν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως. Καὶ κατὰ τοῦτο καὶ συναντᾶται πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου. Ἡ τοιαύτη δὲ σύμπτωσις τοῦ σκοποῦ τοῦ προσώπου πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου εἶναι ἀκριβῶς καὶ ὁ λόγος, διὰ τὸν ὁποῖον ἀφίνονται εἰς τὸ πρόσωπον αἱ συνιστῶσαι τὰ ἐν προκειμένῳ δικαιώματα ὑποκειμενικαὶ δυνατότητες.

Ἡ ἀποψις ὁμως αὕτη εἶναι πάντοτε ἢ ἐκτελεστική, ἢ ἐντελῶς τεχνικὴ ἀποψις. Ἡ στιγμή, ἢ ἰδρυτικὴ τῶν τοιούτων δικαιωμάτων, καὶ διὰ τοῦτο καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀσκήσεως αὐτῶν, ἐμφανίζει τὴν ὀλικὴν αὐτῶν ὑπαρξιν ὡς τεθειμένην μόνον ὑπὲρ τοῦ μὴ ταυτιζομένου πρὸς τὸ ὑποκείμενον αὐτῶν σκοποῦ τοῦ δικαίου, οὕτω λοιπὸν ὄχι ὑπὲρ τοῦ ἰδίου τοῦ ὑποκειμένου αὐτῶν. Καὶ ἀκριβῶς, διὰ τὸν λόγον τοῦτον τὰ τοιαῦτα ἐκάστοτε δικαιώματα εἶναι ἀπλῶς ὑπὸ τεχνι-

5) Ἴδε καὶ Schuppe, ἐνθ. ἀν., σ. 37.

κὴν ἔννοιαν δικαιώματα, ὄχι ἀληθινὰ εἴτε κυρίως δικαιώματα.

Κατὰ ταῦτα, δικαίωμα ὑπὸ οὐσιαστικὴν ἔννοιαν εἴτε κυρίως δικαίωμα εἶναι ἢ κατὰ δίκαιον, ἀντικειμενικὴ καὶ ὑποκειμενικὴ, δυνατότητος συμπεριφορᾶς τοῦ προσώπου, ἢ διαμορφωθείσα εἰς τοῦτο ἕκαστοτε ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου καὶ ἄλλως, ἢ ἐν τῇ κατὰ δίκαιον ἑτερονομία αὐτονομία τοῦ προσώπου, ἢ διαμορφωθείσα ἕκαστοτε ὑπὲρ αὐτοῦ ὡς τοῦ ἐν προκειμένῳ σκοποῦ τοῦ δικαίου.

Οὕτω, καὶ περὶ τῆς «κατὰ δίκαιον προσωπικότητος» δύναται ἤδη νὰ λεχθῆ, ὅτι ἀφ' ἑνὸς μὲν εἶναι ἤδη «κυρίως δικαίωμα» τοῦ προσώπου, ὡς ἐνέχουσα τὰ στοιχεῖα τοῦ ὁρισμοῦ τούτου, ἀφ' ἑτέρου δὲ εἶναι προϋπόθεσις⁶⁾ διὰ τὴν ὕπαρξιν εἰς αὐτὸ καὶ εἰδικωτέρων τοιούτων δικαιωμάτων.

Κατὰ συνέπειαν, ἢ «ικανότης δικαίου» εἶναι ἀφ' ἑνὸς μὲν προϋπόθεσις ὑποχρεώσεων τοῦ προσώπου, ἀφ' ἑτέρου δὲ δικαίωμα ἤδη⁷⁾ καὶ προϋπόθεσις δικαιωμάτων αὐτοῦ.

Δ'.

ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΕΙΔΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

§ 19. Ἡ δημιουργία τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος καὶ ἡ δι' αὐτῆς ὀλοκλήρωσις τῆς ἰκανότητος δικαίου ἐπετελέσθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ὡς ἐξετέθη, διὰ τὴν ἀντιμετώπισιν τοῦ γενικωτάτου προβλήματος, τοῦ τεθειμένου εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς ἰδρυτικῆς του ἀποστολῆς.

6) Ἴδε εἰς § 14 τὴν ἐν τῇ δημιουργίᾳ τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος ἐνυπάρχουσαν ἑτέραν ἐνέργειαν. Τὴν χρησιμοποίησιν ἐξ ἄλλου ὑπὸ τοῦ νομοθέτου τῆς προσωπικότητος δικαίου ὡς τοιαύτης προϋποθέσεως, ἴδε ἰδίᾳ εἰς § 19—21.

7) Χαρακτηριστικῶς ἴδε τὴν ρητῶς ἀντίθετον γνώμην εἰς *Enneccerus*, ἐνθ. ἀν., σελ. 188, ὅπου ἢ κατὰ δίκαιον προσωπικότητος, ἐννοουμένη ἄλλωστε, ὅπως συνήθως, ταυτόσημος πρὸς τὴν ἰκανότητα δικαίου, θεωρεῖται ἀπλῶς ὡς *Vorbedingung aller Rechte und Pflichten*.

Ἡ ἀντιμετώπισις ὅμως αὕτη, ἀμέσως καταδεικνύεται, ὅτι δὲν εἶναι λύσις τοῦ προβλήματος ὀριστικὴ καὶ ἐξαντλητικὴ.

Ἡ θέσις τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος πρέπει νὰ ὀδηγήσῃ περαιτέρω εἰς τὴν ἐπιτέλεσιν τῶν πράξεων, τῶν ἀναγκαίων πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου· πρέπει νὰ πραγματοποιήσῃ οὕτω τὸν σκοπὸν αὐτῆς. Καὶ ἐρωτᾶται ἀκριβῶς: Ὅπως κατὰ τὰ ἐκτεθέντα θεσπίζεται, ἢ κατὰ δίκαιον προσωπικότητος, ἐπαρκεῖ ὄντως διὰ τὴν τοιαύτην ἀποστολὴν αὐτῆς;

Ἐπάρκεια ἐν προκειμένῳ θὰ ἐσήμαινεν, ὅτι εἰς πᾶσαν περίπτωσιν τὸ ἐν τῇ προσωπικότητι δικαίου ἐνυπάρχον ἤδη ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον τῶν ἐκάστοτε πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου συντελεστέων πράξεων, θὰ συνεπλήρου ἐφ' ἑαυτοῦ ἀπλῶς καὶ τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῶν πράξεων τούτων ἄνευ οἰουδήποτε πλέον παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ. Οὕτω διὰ τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου θὰ ἴηκει ἀπλῶς ἢ κυρωθεῖσα διὰ τοῦ δικαίου αὐτοβουλία καὶ αὐτενέργεια τοῦ προσώπου. Τὸ πρόσωπον δηλαδὴ ἀφ' ἑαυτοῦ θὰ καθώριζε τὴν ἀντικειμενικὴν δυνατότητα τῶν κατὰ δίκαιον πράξεων αὐτοῦ, ἤτοι θὰ ἐπετέλει ταύτας ἀμέσως κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ θέλησιν. Καὶ ὁ νομοθέτης θὰ περιορίζετο, δυνάμει καὶ συνεπείᾳ τῆς προσωπικότητος δικαίου, νὰ παρέχῃ ἐκάστοτε τὴν κατὰ δίκαιον προστασίαν εἰς τὰς τοιαύτας πράξεις. Οὕτω μετὰ τὸν ἄπαξ, γενικώτατον ἄλλωστε, καθορισμὸν τῆς προσωπικότητος δικαίου θὰ κατηργεῖτο, θὰ ἠχρηστεύετο ἀκριβέστερον ἢ καθοριστικὴ λειτουργία τοῦ νομοθέτου· καὶ θὰ συνίστατο τότε ἡ ἀντικειμενικὴ φάσις τοῦ δικαίου εἰς τὴν παροχὴν ἀπλῶς τῆς κατὰ δίκαιον προστασίας.

Ἄλλὰ ἡ ἐπάρκεια αὕτη τῆς προσωπικότητος δικαίου, εἰς τοιαύτην μάλιστα ὀλοκληρίαν, εἶναι βεβαίως φανταστικῶς μόνον δυνατὴ, ἐν τῇ πραγματικότητι δὲ ἐντελῶς ἀδύνατος. Ἡ ὅλη μάλιστα ἱστορικὴ ἀνάγκη καὶ ὑπαρξίς τοῦ δικαίου ὀφείλεται ἀκριβῶς εἰς τὴν μὴ δυνατότητα τοῦ ἐντελοῦς τοιούτου πρακικοῦ αὐτοκαθορισμοῦ. (Ἴδε καὶ § 27). Οὕτω λοιπὸν ὁ νομοθέτης οὐδέποτε δύναται νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν πρώτην ἀπλῶς θέσιν αὐτοῦ, καί, περαιτέρω, πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πρώτης ταύτης θέσεως, εἰς τὴν παροχὴν μόνον ἐκάστοτε τῆς κατὰ δίκαιον προστασίας. Ὁ νομοθέτης δὲν δύναται ποτὲ νὰ ἐπαφῇ διὰ

τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ εἰς τὴν γενικὴν ἀπλῶς καθίδρυσιν τοῦ πρὸς ἐπιτέλεσιν τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ καταλλήλου ὑποκειμένου.

Δὲν δύναται ὅμως ὁ νομοθέτης νὰ ἐπαφεθῇ εἰς τὴν καθίδρυσιν ταύτην καὶ ἐξ ἄλλου ἀκόμη λόγου. Ἡ γενικὴ τουτέστι θέσπισις τοῦ τοιούτου ὑποκειμένου δὲν ἐπιτυγχάνει καὶ δημιουργίαν πραγματικῶν ὑποκειμένων πανταχοῦ, ὅπου ἀπαιτοῦνται τοιαῦτα διὰ τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου. Ἡ προϋπόθεσις, ἐφ' ἧς ἐρείδεται ὁ νομοθέτης διὸ τὴν γενικὴν ταύτην θέσπισιν, δὲν ἐμφανίζει τὴν ἀναγκαίαν ἀντίστοιχον γενικότητα. Πᾶν τουτέστι πρόσωπον, τὸ ὁποῖον βεβαίως ὑπάρχει ὅπωςδῆποτε ὡς σκοπὸς τοῦ δικαίου, δὲν ἔχει ἀναγκαίως καὶ τὴν πραγματικὴν ἱκανότητα πρὸς ἰδίαν τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Οὕτω, ἐπὶ πολλῶν προσώπων, καὶ ἐκ τούτου καὶ σκοπῶν τοῦ δικαίου, ἡ γενικὴ θέσπισις τῆς προσωπικότητος δικαίου δὲν ἐπιτυγχάνει οὔτε τὸ ἄμεσον ἀποτέλεσμα αὐτῆς· οὔτε τὴν ἴδρυσιν τουτέστι τοῦ ὑποκειμενικοῦ στοιχείου τῶν ὑπὲρ αὐτῶν ὡς σκοπῶν τοῦ δικαίου συντελεστέων πράξεων.

Ἡ τοιαύτη ἀνικανότης τῶν προσώπων τούτων, πραγματικὴ εἰς τὴν βάσιν αὐτῆς, καὶ ἐπομένως καὶ κατὰ δίκαιον, δύναται ἐκάστοτε νὰ εἶναι διαφόρου αἰτίας, διαρκείας καὶ βαθμοῦ. Οὕτω, ὀφείλεται εἴτε εἰς τὴν ἡλικίαν εἴτε εἰς πάθησιν. Εἶναι ἐξ ἄλλου προσωρινὴ ἢ ὀριστικὴ. Τέλος ἐμφανίζει ποικιλίαν ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν κατεύθυνσιν αὐτῆς.

Ὅπωςδῆποτε, ἐπὶ τῶν ἀνικάνων προσώπων ἔχει ὁ νομοθέτης εἰδικώτερον νὰ δημιουργήσῃ καὶ τὸ ἐλλεῖπον ἐπ' αὐτῶν ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον τῶν πρὸς τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτῶν πράξεων.¹⁾ Θὰ συνεπιτελέσῃ ὅμως καὶ τούτου τὴν δημιουργίαν ἐν συνδυασμῶ ἐκάστοτε πρὸς τὸν εἰδικὸν καθορισμὸν τοῦ ἀντικειμενικοῦ στοιχείου, τοῦ ἀναγκαίου ἐν γείει ἐπὶ ἀνικάνων καὶ ἱκανῶν.

§ 20. Προέχει οὕτω καὶ προηγεῖται καὶ ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ νομοθέτου τὸ πρόβλημα τῆς ἐπιτελέσεως τοῦ τελευταίου τούτου καθορισμοῦ.

Καὶ οὗτος λοιπὸν ὁ καθορισμὸς θὰ συντελεσθῇ κατὰ πρῶτον λόγον ὑπὸ τοῦ ἰδίου τοῦ νομοθέτου. Ὅπου ἐξ ἄλλου δὲν ἐκτείνεται

1) Ἴδε ἐπὶ τούτου § 33.

ἐκάστοτε ὁ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμός, τὰ πρόσωπα ἀφ' ἑαυτῶν, καὶ μάλιστα κατὰ τὴν διπλὴν λειτουργίαν τῆς ἰκανότητος δικαίου, καθορίζουν, τόσον ἀμοιβαίως, ὅσον καὶ ἕκαστον ἐπὶ τῶν ἰδίων αὐτοῦ πράξεων, τὴν ἀντικειμενικὴν δυνατότητα αὐτῶν.

Ποία ὅμως τότε εἶναι γενικῶς ἡ ἔκτασις, ἐν τῇ ἧποία δύναται νὰ κινηθῇ ὁ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμός ;¹⁾

Ἐχει βεβαίως ἤδη ἀναπτυχθῆ, ὅτι, καὶ ὅταν ὁ νομοθέτης ἐπιτάσῃ συγκεκριμένην πράξιν, δὲν ἀξαντλεῖ ποτὲ τὸν καθορισμὸν καὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς, ἀλλὰ πάντοτε ἀφίνει καὶ δυνατότητα καθορισμοῦ τοῦ τρόπου τούτου εἰς τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς. Ἐνταῦθα ὅμως δὲν πρόκειται ἀπλῶς περὶ τῶν τοιούτων ὀρίων οἰουδήποτε παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ. Ἐνταῦθα τὸ ἐρώτημα εἶναι : Ἐπὶ ποίων ἐκ τῶν πράξεων, δι' ὧν τελεῖται ἡ ζωὴ τοῦ προσώπου, δύναται, εἴτε καὶ ὀφείλει, ὁ νομοθέτης νὰ προβῇ εἰς καθορισμὸν τῆς ἀντικειμενικῆς δυνατότητος αὐτῶν ;

Αἱ πράξεις, αἱ συνιστῶσαι τὴν τέλεσιν τῆς ζωῆς τοῦ προσώπου, εἶναι δυνατόν νὰ διακριθῶν εἰς πράξεις ἀμέσου τελέσεως τῆς ζωῆς καὶ εἰς πράξεις, αἵτινες προπαρασκευάζουν καὶ δυνατοποιοῦν τὰς πρώτας. Συντόμως δυνάμεθα νὰ ὀνομάζωμεν τὰς πρώτας ἀμέσους πράξεις ζωῆς τὰς δευτέρας ἑμμέσους πράξεις ζωῆς.

Αὐστηρὰ *in abstracto* διάκρισις τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν εἶναι ἴσως ἐκ τῶν πραγμάτων ἀνέφικτος. Ἐκ τούτου ὅμως οὐδαμῶς αἰρεται ἡ μεθοδικὴ χρησιμότης τῆς διακρίσεως. Ἄλλωστε ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς ἐπὶ ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως δὲν ἐμφανίζει καὶ ὑπερμέτρους δυσχερείας. Οὕτω π. χ. αὐτονόητον εἶναι, ὅτι ἡ λήψις τροφῆς ἢ ἡ ἀκρόασις συναυλίας εἶναι ἀμέσους πράξεις ζωῆς, ἐνῶ ἡ ἀγορὰ τῆς ληφθησομένης τροφῆς ἢ ἡ ἀπόκτησις εἰσιτηρίου διὰ τὴν συναυλίαν εἶναι ἑμμέσους πράξεις ζωῆς.

Ἐπομένως, ὁ νομοθέτης λοιπόν, κατὰ κανόνα τοῦλάχιστον, τὴν καθοριστικὴν

1) Τὴν ἔκτασιν ταύτην προσδιορίζει ὁ Lasson, ἐνθ. ἀν., σ. 207, 208, 210, ὡς συνισταμένην εἰς τὸ «ἀπαραίτητον» διὰ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν ὀρίων τῆς κοινωνικῆς ζωῆς. Ὁ τοιοῦτος ὁμοίως προσδιορισμὸς, καὶ μόνον λόγῳ τῆς μέχρις ἀοριστίας γενικότητος αὐτοῦ, δὲν δύναται βεβαίως νὰ ἐπαρκεσθῇ εἰς τὰς ἐνταῦθα ἀναπτύξεις τῆς ἡμετέρας μελέτης.

λειτουργίαν αὐτοῦ δὲν τὴν ἐπεκτείνει καὶ εἰς τὰς ἀμέσους πράξεις ζωῆς, ἀλλὰ περιορίζει ταύτην εἰς τὸν χῶρον πάντοτε τῶν ἐμμέσων πράξεων ζωῆς. Ἐξ ἄλλου ὅμως καὶ τὸν χῶρον τοῦτον δὲν τὸν ἐξαντλεῖ, ἥτοι δὲν ἀσκεῖ τὴν καθοριστικὴν δρασιν αὐτοῦ ἐπὶ πασῶν τῶν ἐμμέσων πράξεων ζωῆς — καὶ βεβαίως, καὶ ἐφ' ἧς συγκεκριμένης τοιαύτης πράξεως ἀσκεῖ ἐκάστοτε τὴν καθοριστικὴν δρασιν αὐτοῦ, οὐδέποτε καὶ ἐπὶ ταύτης ἀσκεῖ ἐξαντλητικὸν καθορισμόν· ἐνταῦθα ὅμως δὲν πρόκειται ἀπλῶς περὶ τούτου—, ἀλλὰ κατὰ τοὺς λαοὺς καὶ τοὺς καιροὺς ποικίλλει καὶ κυμαίνεται εἰς τὴν ἔκτασιν τῆς καὶ ἐπ' αὐτῶν καθοριστικῆς του ἐπεμβάσεως.

Καὶ ὁ ἐντοπισμὸς ὅμως οὗτος τοῦ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ εἰς τὸν χῶρον ὅπωςδήποτε τῶν ἐμμέσων πράξεων ζωῆς δὲν τηρεῖται πράγματι εἰς οἵανδήποτε περίπτωσιν. Συγκεκριμένως ἐπὶ τῶν ἀνικάνων πρὸς ἰδίαν τέλεσιν τῆς ζωῆς αὐτῶν, ὅπου οὕτω ἐλλείπει καὶ τὸ ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον τῶν διὰ τὴν τέλεσιν ταύτην ἀναγκαίων πράξεων, ὁ νομοθέτης ὀφείλει ἐσωτερικώτερον νὰ ἐπέμβῃ εἰς τὴν ζωὴν αὐτῶν· οὕτω εἰς τὸν ὑπ' αὐτοῦ καθορισμόν θὰ περιλάβῃ καὶ ἀμέσους πράξεις ζωῆς τῶν τοιούτων προσώπων, ὀρίζων τὰ περὶ τῶν πράξεων τούτων ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν εἰδικὴν ἐνταῦθα δημιουργίαν καὶ τοῦ ὑποκειμενικοῦ στοιχείου τῶν πράξεων ἐν γένει τῆς ζωῆς αὐτῶν.

§ 21. Κατὰ κανόνα ὅπωςδήποτε ἢ ἀκριβέστερον ἐπὶ ἱκανῶν προσώπων, ἢ εἰδικὴ καθοριστικὴν δρασιν τοῦ νομοθέτου ἀσκεῖται μόνον ἐπὶ ἐμμέσων πράξεων ζωῆς. Διαμορφοῦται οὕτω κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἢ ἀντικειμενικὴ δυνατότης ἐκάστης αὐτῶν. Ἡ διαμόρφωσις δὲ αὕτη περιέχει ὅπωςδήποτε καὶ καθορισμόν τῆς ἀντιστοίχου δυνατότητος, ἥτοι καὶ δημιουργίαν ἀντιστοίχων ὑποχρεώσεων¹⁾ ἄλλου ἢ ἄλλων ἢ ὅλων τῶν ἄλλων προσώπων.

1) Ἡ δημιουργία τοιούτων ὑποχρεώσεων εἶναι βεβαίως ἀπαραίτητον στοιχεῖον διὰ τὴν ὑπαρξιν παντὸς δικαιώματος, ἀλλὰ ὄχι ὅμως καὶ τὸ μοναδικὸν περιεχόμενον αὐτοῦ, ὅπως π. χ. ὑποστηρίζει ὁ Seuffert, ἐνθ. ἀν., σ. 617. Ἡ ἐν τῷ δικαίῳ σημασία τοῦ στοιχείου τούτου ἐξετέθη ἤδη προηγουμένως (§ 15). Ἐκ ταύτης δὲ προκύπτει καὶ ἡ ὀρθὴ ἀντίληψις περὶ ὑποχρεώσεως καὶ δικαιώματος. Κατὰ ταύτην ἡ ὑποχρέωσις ἑτέρου προσώπου ἀποτελεῖ κατὰ κανόνα ("Ἴδε τὴν ἐξαίρεσιν εἰς § 22, 2) προϋπόθεσιν καὶ περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος δεδομένου προσώπου. Τὴν ὀρθὴν ταύτην ἀντίλη-

Αὕτη ὅμως εἶναι ἡ τεχνικὴ ἀπλῶς ὄψις τοῦ καθορισμοῦ τῆς ἀντικειμενικῆς δυνατότητος ὠρισμένης ἐμμέσου πράξεως ζωῆς. Τὸ οὐσιαστικὸν ἀποτέλεσμα τοῦ καθορισμοῦ τούτου—κατὰ τὸ ὅποιον καὶ πρὸς τὸ ὅποιον διαμορφοῦνται καὶ αἱ ἀντίστοιχοι ὑποχρεώσεις—εἶναι ἡ δημιουργία εἰς τὸ ὑποκείμενον τῆς ἐκάστοτε προκειμένης ἐμμέσου πράξεως ζωῆς ὠρισμένων δυνατοτήτων, ἐντελῶς ἀνυπάρχοντων²⁾ καὶ ἀδιανοήτων πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ὡς ἐκτίθεται, δημιουργίας αὐτῶν.³⁾ Ἄς σκεφθῶμεν ὡς κατ' ἐξοχὴν παράδειγμα ἐντελῶς πράγματι ἀδιανοήτου ἄνευ καὶ πρὸ τοῦ δικαίου δυνατότητος συμπεριφορᾶς τὴν σύγχρονον συναλλακτικὴν εὐχέρειαν εἰς τὴν ἄπειρον ποικιλίαν τῶν κατ' αὐτὴν συνδυασμῶν.

Ἡ τοιαύτη δὲ λειτουργία τοῦ δικαίου εἶναι ἀκριβῶς ἡ ὄντως ἀμέσως διαπλαστικὴ τῆς κοινωνικῆς ζωῆς καὶ ἐμμέσως τῆς ἐξελίξεως αὐτῆς. Κατὰ τὴν τοιαύτην λειτουργίαν τοῦ ἀποτελεῖ τὸ δίκαιον πράγματι τὴν μορφήν καὶ ἡ οἰκονομία εἴτε γενικώτερον ἢ κοινωνία τὴν ὕλην.⁴⁾

Αἱ κατὰ τὸν τρόπον δὲ τοῦτον προκύπτουσαι τοιούτου περιεχομένου εἰδικαὶ δυνατότητες εἶναι τὰ κατ' ἐξοχὴν γνωστὰ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ καὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ «δικαιώματα». Καὶ εἶναι ταῦτα δικαιώματα, καὶ μάλιστα εἰς τὴν κυρίαν ἔννοιαν, καθόσον καὶ διαμορφοῦνται εἰς τὸ πρόσωπον ὡς ἀντικειμενικαὶ καὶ ὑποκειμενικαὶ ἐν ταύτῳ δυνατότητες αὐ-

ψιν, διατυπωμένην ἤδη ὑπὸ τοῦ *Stahl*, ἐνθ. ἀν., § 23, σ. 219, καὶ ἔπειτα, σχηματικῶς ἔστω καὶ ἐλλιπῶς παρὰ πολλῶν, κατ' ἐξοχὴν ἀρνεῖται ὁ *Kelsen*, *Allg. Staatslehre*, σ. 60, ὑποστηρίζων, ὅτι «τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνός εἶναι μόνον συνέπεια τῆς ὑποχρεώσεως ἐνός ἄλλου» καὶ ὅχι ποτὲ ἡ ἀναγκαία συνέπεια».

2) Διαβλέπει ἤδη καὶ ἀσθενῶς ἐκφράζει τοῦτο ὁ *Trendelenburg*, ἐνθ. ἀν., σελ. 78. Ἐπίσης ἀποδέχεται καὶ τονίζει μάλιστα τοῦτο ὁ *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, σελ. 412. Αἰρητῶς ἀντίθετοι διατυπώσεις τοῦ *Ennecceerus*, ἐνθ. ἀν., σ. 157, 4. καὶ τοῦ *Del Vecchio*, ἐνθ. ἀν., σ. 93, δὲν δύνανται νὰ ἰσχύσουν πέραν τῆς ἀπλῶς ὑποκειμενικῆς καὶ προνομικῆς καταστάσεως τῶν δυνατοτήτων τοῦ προσώπου.

3) Ἀντίκρουσιν τῶν ἐνδεχομένων ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου βασικῶν ἀντιρρήσεων ἴδε εἰς ὑποσ. 1 § 11.

4) Ἴδε ὑποσημ. 1 § 11 καὶ τὰς ἐκεῖ παραπομπάς. Ἐπὶ πλέον ἐκ τῶν παρ' ἡμῖν *Κ. Τριανταφυλλοπούλου*, *Γενικαὶ Ἀρχαί*, 1926, σ. 9 κ. ἐπ.

του, ἀλλὰ καὶ δημιουργοῦνται εἰς τοῦτο διὰ τὴν τέλεσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ζωῆς, ἤτοι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου.

Τοιαῦτα δικαιώματα εἶναι ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διὰ εἰδικοῦ καθορισμοῦ δημιουργούμενα. Οὕτω π. χ. καὶ ἡ κυριότης, καὶ ἕκαστον τῶν περιεχομένων ἐν αὐτῇ δικαιωμάτων, καὶ ἡ νομή, καθ' ὅσον ἕκαστοτε προστατεύεται, καὶ τὰ ποικίλα ἐνοχικὰ δικαιώματα, καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς σύναψιν συμβάσεως⁵⁾ καὶ τὰ πρὸς αὐτὰ ὅμοια.

Τὰ τοιαῦτα δικαιώματα θὰ ὀνομάζωνται ἐφεξῆς «εἰδικὰ δικαιώματα».

§ 22. Ἐκτὸς ὅμως τῶν δικαιωμάτων τούτων ὑπάρχουν εἰσέτι καὶ ἄλλου εἴδους δικαιώματα, καὶ συγκεκριμένως τοιαῦτα μὴ διαμορφούμενα διὰ εἰδικοῦ - ἤτοι ἔκτὸς τῆς γενικῆς θέσεως τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος - παρὰ τοῦ νομοθέτου καθορισμοῦ. Τὰ διὰ τοιούτου εἰδικοῦ καθορισμοῦ διαμορφούμενα, τὰ «εἰδικὰ» δικαιώματα, ἀπλῶς ἔχουν ὡς προϋπόθεσιν αὐτῶν τὴν προσωπικότητα δικαίου· τὰ ἤδη διαστελλόμενα πρὸς ταῦτα ἀποτελοῦν αὐτὴν τὴν προσωπικότητα δικαίου, εἰς συγκεκριμένην ἕκαστοτε ἐμφάνισιν αὐτῆς.

Τὸ περιεχόμενον ἕκαστου τῶν τελευταίων τούτων δικαιωμάτων εἶναι πάντοτε αὐτὸ τοῦτο τὸ πράγματι ἕκαστοτε περιεχόμενον τῆς προσωπικότητος δικαίου, ἀπλῶς μόνον ὄχι εἰς ὅλικήν, ἀλλὰ εἰς μερικὴν — τὸ ὅλον αὐτοῦ εἶναι ἀνεξάντλητον — προβολὴν αὐτοῦ. Ἐξ ἄλλου τὸ πράγματι ἕκαστοτε περιεχόμενον τῆς κατὰ δίκαιον προσωπικότητος εἶναι τὸ ἀπομένον ἕκαστοτε, ἀφοῦ ἀφαιρεθοῦν αἱ οἰαδήποτε ὑποχρεώσεις τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς.¹⁾

Αἱ ταιαῦται ὑποχρεώσεις δύνανται νὰ διακριθοῦν εἰς τρία διάφορα εἶδη:

1) Ὑπάρχουν πρῶτον αἱ ὑποχρεώσεις, αἱ ἀντίστοιχοι ἕκαστοτε πρὸς τὰ «εἰδικὰ» δικαιώματα τῶν ἑτέρων προσώπων, καὶ οὕτω ὑπὸ τοῦ νομοθέτου εἰδικῶς διαμορφούμεναι κατὰ τὴν δημιουργίαν καὶ ἐν

5) Ἐπὶ τούτου ἴδε εἰδικῶς καὶ § 37.

1) Ἀνάλογον προσδιορισμὸν τοῦ περιεχομένου τούτου ἴδε εἰς De I Vecchio, ἐνθ. ἀν., σ. 95, 96, ὅπου ὅμως ὀνομάζεται τοῦτο περιεχόμενον τῆς «ικανότητος δικαίου», καὶ ὅπου ἐξ ἄλλου ἡ θεμελίωσις τῆς κατὰ δίκαιον ὑπάρξεως αὐτοῦ εἶναι μέχρις ἀνυπαρξίας ἐλλειπτική.

τῇ δημιουργίᾳ τῶν εἰδικῶν τούτων δικαιωμάτων. (Ἴδε περὶ τῶν τοιούτων ὑποχρεώσεων § 21).

2) Ἐκτὸς τῶν ὑποχρεώσεων τούτων, αἵτινες διαμορφοῦνται οὕτω ὡς περιεχόμενον καὶ ὡς προϋπόθεσις ὠρισμένου δικαιώματος ἑτέρου προσώπου, ὑπάρχουν καὶ ἄλλου εἴδους ὑποχρεώσεις, αἵτινες βεβαίως δημιουργοῦνται ἐπίσης ὑπὲρ ἑτέρου ἐκάστοτε προσώπου, αἵτινες ὅμως ἐξ ἄλλου εἶναι πάντοτε αὐτοτελεῖς καὶ ἀνεξάρτητοι ἀπὸ οἰονδήποτε δικαίωμα τοῦ ἑτέρου τούτου προσώπου. Δημιουργοῦνται τουτέστιν αὐτῶν ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου αὐτοῦ προσώπου, λαμβανομένου τούτου ὑπὸ τοῦ νομοθέτου πρὸ καὶ ἄνευ οἰουδήποτε δικαιώματος αὐτοῦ, ἥτοι μετὰ τὴν στιγμὴν ἀπλῶς τῆς καταφάσεως αὐτοῦ ὡς σκοποῦ τοῦ δικαίου.²⁾

Ἐποχρεώσεις τοιαῦται ἐξ ἄλλου δύνανται νὰ διαμορφωθοῦν ὅχι μόνον ὑπὲρ ὠρισμένου ἑτέρου προσώπου, ἀλλὰ καὶ ὑπὲρ πολλῶν ἐν ταῦτῳ προσώπων, εἴτε καὶ ὑπὲρ τῆς ὁλότητος τῶν προσώπων, ἀπλῶς οὕτω ὡς τοῦ ἐν προκειμένῳ σκοποῦ τοῦ δικαίου, ἥτοι ἄνευ οἰασδήποτε διανοήσεως δικαιώματος αὐτῶν. Ἀλλὰ καὶ περαιτέρω δύνανται ἀκόμη νὰ δημιουργηθοῦν ὑποχρεώσεις διὰ τὴν ἐπίτευξιν τῆς λειτουργίας ὠρισμένης ὀργανώσεως, ἀπαραιτήτου διὰ τὴν παραφύλαξιν τῶν δικαιωμάτων οἰουδήποτε προσώπου ἢ καὶ διὰ τὴν καθόλου ὑπαρξιν τοῦ δικαίου.

2) Παράδειγμα, κατ' ἐξοχὴν χαρακτηριστικὸν τῶν τοιούτου εἴδους ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ *T h o n*, ἐνθ. ἀν., σελ. 151, ἂν καὶ ὑπὸ ἄλλην συνάρτησιν, παρατιθέμενον, καὶ συνιστάμενον εἰς παράβασιν τοῦ κανόνος δικαίου «*Du sollst die Leibesfrucht nicht zerstören*». Εἶναι ἐπὶ τούτου προφανές, ὅτι τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ ἔχει τεθῆ ἢ ἐν τῷ κανόνι τούτῳ ὑποχρεώσεις, ὑπάρχει ἀκριβῶς ἐν προκειμένῳ ὡς σκοπὸς τοῦ δικαίου, χωρὶς ἀκόμη οὔτε νὰ ἔχη οὔτε νὰ δύναται νὰ ἔχη οἰονδήποτε δικαίωμα.

Τοῦ αὐτοῦ ἐπίσης εἴδους ὑποχρεώσεις εἶναι ἅπασαι, αἱ ἀποσκοποῦσαι τὴν μὴ ὅπωςδήποτε παράβλαψιν τῆς ἐν τῇ ζωῇ διατηρήσεως τοῦ προσώπου, αἱ περιβεβλημέναι συνήθως καὶ διὰ κωρώσεως ποινικῆς. Αἱ τοιαῦται δὲ ὑποχρεώσεις περιλαμβάνονται βεβαίως ὅχι εἰς τοὺς κανόνας, τοὺς περιέχοντας τὴν ἐκάστοτε ποινὴν, τοὺς *Strafgesetze*, ἀλλ' εἰς τοὺς κατὰ διαστολὴν πρὸς τούτους ἀποτελοῦντας εἰδικῶς τὴν *Norm*, ὡς εὐστοχώτατα ἔχει διακρίνει ὁ *B i n d i n g*. (Ἴδε τὴν πραγματείαν αὐτοῦ *Die Normen und ihre Uebertretung*, I, ἐκδ. β', 1890, σ. 3 κ. ἐπ.).

Καθ' ἡμᾶς εἰδικώτερον τοῦ αὐτοῦ εἴδους ὑποχρεώσεις εἶναι ἀκόμη αἱ εἰς ὠρισμένον ἰκανὸν πρόσωπον ἐπιβαλλόμεναι ἀμέσως ὑπὲρ ὠρισμένου ἀνικάνου εἰς ἀναπλήρωσιν τῆς ἀνικανότητος αὐτοῦ. (Ἴδε § 33, 34).