

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸν νοεῖν ἔστιν τε καὶ εἶναι»
ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

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

ΔΙΕΥΘΥΝΟΜΕΝΟΝ

ΥΠΟ

I. N. ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΓΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

ΨΑΡΡΩΝ 41

1932

Ε.Γ.Δ της Κ.Π
ΙΩΑΝΝΙΝΑ 2006

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

Συντακτική Έπιτροπή: Ι. Θεοδωρακόπουλος,
Π. Κανελλόπουλος, Μ. Τσαμαδός, Κ. Τσάτσος.

ΤΙΜΗ ΕΚΑΣΤΟΥ ΤΕΥΧΟΥΣ ΔΡΧ. 45.—

ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΕΤΗΣΙΑ ΔΡΧ. 160.—

ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΟΛΛ. 3.—

Διεύθυνσις τοῦ Ἀρχείου: Νίκης 25, Ἀθῆναι.

Συνδρομαὶ ἀποστέλλονται πρὸς τόν:

κ. Μιχ. Τσαμαδόν, Νίκης 25, Ἀθῆναι.

Αἱ εἰς τὸ «Ἀρχεῖον τῆς Φιλοσοφίας καὶ Θεωρίας τῶν ἐπιστημῶν» δημοσίευμεναι πραγματεῖαι καὶ ἀρθρα ἡμεδαπῶν καὶ ἄλλο-
δαπῶν συνεργατῶν εἶναι πρωτότυπα καὶ γράφονται εἰδικῶς διὰ τὸ
περιοδικόν.

Χειρόγραφα πρὸς δημοσίευσιν καὶ βιβλία πρὸς ἀναγγελίαν
ἀποστέλλονται εἰς τὴν διεύθυνσιν τῆς Συντάξεως τοῦ Ἀρχείου,
Νίκης 25.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

(1) ΜΕΛΕΤΑΙ

L. Leibholz.— Σύγχρονος γερμανικὴ ἐπιστήμη τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου	Σελλες
I. Θεοδωρακόπουλον.— Τὸ πνεῦμα καὶ ἡ ζωὴ τοῦ	345
I. Θεοδωρακόπουλον.— Τὰ σύγχρονα πνευματικὰ θεύματα εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δημοσίου δικαίου	375
Θεμ. Τσάτσον.— Τὰ σύγχρονα πνευματικὰ θεύματα εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δημοσίου δικαίου	410
I. Κακριδῆ.— Ὁ ποιητὴς καὶ ἡ μυθικὴ παράδοση	443

(2) ΑΝΑΛΥΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΑ ΣΗΜΕΙΩΜΑΤΑ

K. Τσάτσον.— Alfredo Poggi	471
Βιβλιογραφία	474

ΣΥΓΧΡΟΝΟΣ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΕΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

GERHARD LEIBHOLZ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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