

Η ΠΡΩΤΑΡΧΙΚΗ ΠΗΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ *)

ΥΠΟ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΤΣΑΤΣΟΥ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1) S t a h l, ἐνθ. ἀν. § 1 σ. 161 κ. ἐ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) St am m l e r ἐνθ. ἀν. § 77 in. f.

3) S o m l o ἐνθ. ἀν. § 48 σ. 140.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) Kelsen ἐνθ' ἀν. σ. 341.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) Duguit L'État κτλ. σ. 28.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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