

δὺς στρωμάτων, ἐνὸς ὀντολογικοῦ καὶ ἐνὸς τεχνικοῦ. 'Υπεράνω τοῦ διχασμοῦ αὐτοῦ διέπει τὴν δεοντολογικὴν σκέψιν, ὅπως καὶ τὴν τεχνικὴν, ἡ ἀδιάσειστος λογικὴ ἐνότης, οἵτις θεμελιοῦται διὰ τῆς ἀναφορᾶς ἐνὸς δεδομένου ἐν σχέσει πρὸς ἕνα σκοπὸν καὶ τούτων πρὸς νοητήν τινα ἀρχήν. 'Ἐξ αὐτοῦ δικαιολογεῖται ἡ ὑπαρξίας μιᾶς δεοντολογικῆς ἐπιστήμης, οὐλως διαφόρου τῆς ὀντολογικῆς, καὶ ὅτε ἀκόμη ἀναφέρεται εἰς τὰ αὐτὰ ἴστορικὰ δεδομένα.

'Αλλὰ καὶ ἡ συσχέτισις τῆς δεοντολογικῆς καὶ τῆς τεχνικῆς σκέψεως εἶναι αὐτοδήλως ἀδύνατος ἐξ αὐτῶν τῶν διαφορῶν αἱτίνες προηγουμένως ἀνεπτύχθησαν. Δὲν δύναται εἰς σκοπὸς νὰ εἶναι συγχρόνως κατηγορικῶς καὶ ὑποθετικῶς τεθειμένος. Δὲν δύναται τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον νὰ εἴναι δέον καὶ ἐν ταύτῳ τεχνικῶς ἀναγκαῖον.

§ 4. 'Ἐν τούτοις ἐπεξαιρήθη ἐντὸς τῆς νομικῆς λειτουργίας νὰ διακοινθῇ ἐν ἐπιστημονικὸν καὶ ἐν τεχνικὸν στοιχεῖον καὶ δὴ κατὰ τρόπον ὅστις, ἀπὸ πρώτης ἀπόψεως, δὲν γεννᾷ κάμμιαν ἀμφιβολίαν περὶ τῆς εὑσταθείας αὐτοῦ. 'Υπάρχουσι πράγματι κοινωνικοὶ νόμοι οἱ ὅποιοι ὑφίστανται, ἴστορικῶς ἔξεταζομένου τοῦ ζητήματος, πρὸν ἥν ὁ πολιτικὸς κυρίαρχος ἢ ὁ νομοθέτης θετικίσουν αὐτοὺς ὡς δίκαιον. Κέκτηνται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ήττον γενικὴν ἵσχυν ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ καὶ ἐμφανίζονται εἰς τὸν νομοθέτην ὡς τι δεδομένον.

Αὐτοὶ οἱ νόμοι θεωροῦνται προερχόμενοι οὐχὶ ἐκ τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς «τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων», ἐκ τῶν φύσει ἀναγκαίων σχέσεων τῶν ἀνθρώπων πρὸς ἄλλήλους, ἀποτελοῦντες συνήθως μέρος τῆς κοινῆς συνειδήσεως ἐνὸς κοινωνικοῦ συνόλου. Δεδομένου δὲ ὅτι αἱ κοινωνικαὶ ἀξίαι κατισχύουν τῶν πολιτειακῶν, εἶναι ὁ νομοθέτης ἡγαγκασμένος νὰ ἀποδεχθῇ καὶ θέσῃ τοὺς ἀνωτέρω κοινωνικοὺς γόμους ὡς βάσεις τοῦ συστήματος τῶν πολιτειακῶν θεσμῶν· εἶναι ὅμως ἡγαγκασμένος γὰρ βαδίσῃ καὶ περαιτέρω. Πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν νόμων αὐτῶν ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ, κατὰ τρόπον πραγματοῦντα τὴν ἀσφάλειαν καὶ διμοιομορφίαν τῶν συναλλαγῶν, μὲ τίθησι ὡς εἰδικὸν σκοπὸν αὐτῆς ἡ πολιτειακὴ κοινωνία, ὡς ἔχεστήμερον διαμορφωθῆ, προσαπαιτεῖται καὶ διλόκληρον δίκτυον ὑποθετικῶν κρίσεων, ὅπερ θὰ μᾶς ἀγάγῃ ἀπὸ τῆς γενικότητος τοῦ κοινωνικοῦ προιτάγματος μέχρι τῆς ἀπολύτου ἀτομικότητος τοῦ κοινωνικοῦ φαινομένου. 'Αφ' ἣς ὁ κοινωνικὸς νόμοις, ὅστις καὶ πρότερον ἵσχε καὶ ἐφηρμόζετο, διοχετευθῆ ἐκ νέου πρὸς τὴν ζωήν, μέσω τῆς πολι-

τειακῆς ἔξουσίας, δὲν δύναται νὰ παραμείνῃ εἰς τὴν ἀπλόγραμμον σχηματικήν του μορφήν, ἀλλὰ πρὸς πραγμάτωσιν τῶν σκοπῶν τῆς σημερινῆς πολιτείας, δέον νὰ ἀποκτήσῃ ἐνότητα λογικήν, σταθερότητα καὶ ἀκρίβειαν, οὕτως ὥστε καὶ τὰ δρατικά τῆς ἴσχυος καὶ τοῦ περιεχούμενου αὐτοῦ νὰ εἶναι δύον ἔνεστι διακρίσιμα. Ἐννοεῖται δὴ τὸ νομολογικὸν συγκρότημα ἡοτίται λογικῶς ἐκ τῶν βασικῶν κοινωνικῶν νόμων εἰς οὓς καὶ ἀντιφέρεται.

Συνήθως θεσμοθετεῖται τοῦτο τὸ πρῶτον ὑπὸ τῆς πολιτείας ἢ τοῦ νομοθέτου, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς ἀστραλείας τῶν συναλλαγῶν καὶ δὲν ἀπαντᾶται εἰς τὴν ἔξωπολιτειακήν κοινωνικήν ζωήν, ὅπου ἡ ἐφαρμογὴ τῶν κοινωνικῶν νόμων εἶγαι πολύμορφος καὶ περιπτωσιολογική.

Τὸ νομολογικὸν συγκρότημα δὲν εἶναι κατ' ἀκολουθίαν δεδομένον διὰ τὸν νομοθέτην, ἀλλὰ κατ' ἔξοχὴν «κατασκευαστόν».

Ἡ γνῶσις τοῦ δεδομένου, ὡς γνῶσις ἐνὸς ὄντος, εἶναι κατ' ἔξοχὴν ἐπιστημονικὴ λειτουργία. Γοῦναντίον χαρακτηρίζεται ὡς τεχνικὴ λειτουργία ἡ ἔρευνα καὶ ἡ ἐκάστοτε ἐπεξεργασία ἐνὸς μὴ ὄντος, ἀλλ' ἀπλῶς τεχνητῶς δημιουργηθέντος, διὰ καθαρῶς πρακτικοὺς σκοπούς, νομολογικοῦ συγκροτήματος. Αὕτη εἶναι, ὅπον οἷον τε σαφέστερον διατετυπωμένη, εἰς τὰς γενικὰς αὐτῆς γραμμάς, ἡ ὑπὸ πολλὰς μορφάς, διὰ πολλῶν φραστικῶν ἐλιγμῶν, χαραστομένη διάκριτες μεταξὺ του ἐπιστημονικοῦ καὶ τοῦ τεχνικοῦ στοιχείου ἐν τῷ δικαίῳ (1).

(1) Ἡ ἀνωτέρω διάκρισις ἀποτελεῖ τὴν θεωρητικὴν βάσιν τοῦ *Pragmatismus Génuy, Science et Technique en droit privé positif*, παραληφθεῖσα ἐν πολλοῖς ἀπὸ τὸ φιλοσοφικὸν ζεῦμα τοῦ μπερζονισμοῦ. (ὅρα *Génuy* αὐτόθι § 33 σ. 97 σημ. I, *Bergson, Evolution créatrice* 1914 σ. 212 κ. ἐ., *Le Roy Une philosophie nouvelle* 1914 σ. 24). Τὸ δεδομένον χαρακτηρίζεται ὑπὸ τοῦ *Génuy* ὡς τὸ προϊὸν τῆς «κοινωνικῆς φύσεως», τὸ κατασκευαστὸν ὡς «ἔργασία ἀπολύτως ὑποκειμενική» (αὐτόθι σ. 97 καὶ IV § 302 σ. 147—150). Άλινοικαὶ ἔνοιαι ἀλλοτε μὲν περιέχουσι «μίαν δόσιν πραγματικότητος» (*dose de réalité*), ἀλλοτε εἶναι κυρίως πλάνος καὶ ματαία ἐννοιολογία (*idéalisation vainc et fallacieuse*) (ὅρα αὐτόθι I σ. 136). Ἐν τῷ πρῶτῳ περιπτώσει ἔχομεν πράγματι «δεδομένον», ἐπιστημονικῶς γιγνωσκόμενον, ἐν τῷ δευτέρῳ κατασκευαστόν, τεχνικῶς χρησιμοποιούμενον διὰ τὴν πρᾶξιν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου. (ὅρα αὐτόθι IV σ. 17 καὶ 21, III § 219 σ. 197 σημ. 2 ἐπίσης III § 182—184). Ἐννοεῖται δι-

§ 5. Ήδη ἔρευνη τέον εἰδικώτερον, ποῖα τὰ διὰ τὸ δίκαιον ἐμφανί-

πραγματικότης ἀνευ ἐννοίας εἶναι ἀνόητος, εἶναι ἐπομένως πάντως ἀναγκαῖα σχετική τις ἐννοιολογική ἔργασία, δύσονδήποτε καὶ ἂν αὕτη μειοῦ τὴν «δόσιν τῆς πραγματικότητος». Τοῦτο ὁητῶς τονίζεται, (αὐτόθι σ. 141) «Il est bien vrai que la perception même de ces intérêts ne se peut faire sans un élément de représentation conceptuelle». Δέον δύμως νὰ μὴ λησμονεῖται ὅτι ἡ διάνοια, ἐννοιολογικῶς λειτουργοῦσσα, εἶναι ἀγάκανος νὰ συλλάβῃ τὴν πραγματικότητα. Ἐὰν δοθεν ἡ ἔρευνα τοῦ δικαίου παραμένει αὐστηρῶς ἐννοιολογική, δηλ. καθ' ἡμᾶς αὐστηρῶς ἐπιστημονική, θὺ ἀγνοῇ τὴν κοινωνικὴν πραγματικότητα καὶ ὡς ἐκ τούτου δέσον καὶ ἡ ἐνυρασίς καὶ ἡ θέλησις, ἐν ἐνὶ λόγῳ δλόκληρος δ ἄνθρωπος γὰρ συγελέσωσιν εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ δικαίου καὶ μόνον οὕτω θὰ πραγματοποιηθοῦν οἱ τελικοὶ σκοποὶ αὗτοῦ (ὅρα αὐτόθι I § 56 σ. 161 κ. ἐ.). Ἀκριβῶς δ' ἔνεκα τούτου χαρακτηριστέα ἡ νομική, οὐχὶ μόνον ώς ἐπιστήμη ἀλλὰ καὶ ὡς τεχνική. (ὅρα αὐτόθι IV § 303 σ. 153). Παρατηρητέον δύμως ὅτι τὸ ἐννοιολογικὸν στοιχεῖον, τὸ κατ' ἔξοχὴν κατασκευαστόν, δηλ. τὸ τεχνικὸν κατὰ G é n y, καθ' ἡμᾶς τὸ κατ' ἔξοχὴν ἐπιστημονικόν, διότι ἡ ἐπιστήμη ἔργαζεται μὲ ἐννοίας καὶ μόνον μὲ ἐννοίας ώς ἀλλαχοῦ τὸ δμολογεῖ καὶ δ G é n y (I σ. 141); τὸ ἐννοιολογικὸν τοῦτο συγχρότημα τοῦ δικαίου, ώς ἀπέχον τῆς πραγματικότητος, δέον νὰ ὑποχωρήσῃ κατ' αὐτὸν πρὸ τῶν κοινωνικῶν πραγματικοτήτων. (αὐτόθι III § 220).

Παρ' ὅλας τὰς πολλαπλὰς διακρίσεις, αὐτὸς δ G é n y τονίζει τὸς δυσκολίας τῆς χαράξεως τῶν δρίων μεταξὺ ἐπιστημονικοῦ καὶ τεχνικοῦ στοιχείου (αὐτόθι III σ. 217 κ. ἐ. Demoge, Les notions fondamentales du droit 1911 σ. 335).

Συχνάκις ἡ διάκρισις αὐτὴ ἐμφανίζεται ώστε ἐὰν τὰ δύο διακριτέα ἥσαν ἀπλῶς δύο πόλοι μεταξὺ τῶν δποίων κυμαίνονται οἱ κανόνες δικαίου, ἀλλοτε πρὸς τὸν ἕνα, ἀλλοτε πρὸς τὸν ἄλλον προσπελάζοντες. Βάσις τοῦ δικαίου είναι πάντοτε τὰ «δεδομένα» ἀλλὰ τὸ μεῖζον μέρος τῶν κανόνων εἶναι «κατασκευαστόν»· είναι δὲ ὡς ἐκ τούτου κυρίως τεχνικὴ ἡ ἔργασία τοῦ νομικοῦ. (ἴδε αὐτόθι III § 267–268 σ. 514 κ. ἐ.). Ἡ διαίρεσις τεχνικῆς καὶ ἐπιστήμης ἐν τῷ δικαίῳ δὲν ἔχει μόνον τὴν ἀνωτέρῳ μορφήν. Πρόκειται περὶ διακρίσεως κατ' ἔξοχὴν διαδεδομένης ὑπὸ πολλὰς μορφάς. (ἴδε π. χ. Becker, Das Recht als Menschenwerk und seine Grundlagen, Heidelberg 1912 σ. 4–6 Stammler Richtiges Recht σ. 209 G é n y αὐτόθι I σ. 99.

Υπὸ τὸν ὅρον νομικὴ τεχνικὴ ἐννοεῖ δ Stammler τὴν διδασκαλίαν τῆς νομικῆς φρεστικῆς (ὅρα Stammler Lehrbuch der Rechtsphilosophie 1923, § 127 σ. 262 τοῦ αὐτοῦ Theorie der Rechtswissenschaft 1911 VII § 2, σ. 563).

ζόμενα ὡς κοινωνικὰ «δεδομένα» και δὴ ἔρωτητέον ἐν πρώτοις εἰς ποῖον ταῦτα «δεδομένα».

‘Η νομική τεχνική καταλαμβάνεται μᾶλλον παρὰ Stammler υπὸ τῆς ἐννοίας τῆς νομικῆς πολέμεως (ὅρα Theorie der Rechtswissenschaft 1911 VIII σ. 653) τῆς ὀφορώσις τῆς ἐφαρμογὴν τῶν νομικῶν διατάξεων ἐπὶ τῶν ἐμφανιζομένων περιπτώσεων (ἴδε καὶ Lehrbuch der Rechtsphilosophie 1922 § 129 σ. 286). ‘Αλλ’ ἐννοεῖται ὅτι οὐδαμῶς ταυτίζεται ἡ παρ’ ἡμῶν διατυπωθεῖσα καὶ περαιτέρω ἀποκρουομένη διάκρισις τῆς ἐπιστήμης καὶ τεχνικῆς πρὸς τὰς ἐν τῷ ἀνοιτέρῳ συστήματι, καθότι χαρ’ ικτηρίζεται τοῦ Stammler τὴν νομικὴν ως πρακτικὴν ἐπιστήμην, θεωρεῖ ως ἐπιστήμην τονικὴν καθαρῶς λειτουργίαν ἐκεῖνο ὅπερ κατ’ ἄλλους ἀποτελεῖ ἀκριβῶς τὴν τεχνικὴν. Τὸ ζήτημα ἂν δὲ νομικὸς συμπερασμός, ως ὑπὸ τοῦ Stammler διατυπούται (ἴδε αὐτόθι §§ 139—141), ἔξαντλετ τὰ προβλήματα τῆς εἰδικῆς μορφῆς τῆς δεοντολογικῆς νομικῆς σκέψεως δέον νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. ‘Ο Stammler περιφρίζεται εἰς τὴν κάτωθι ιογικὴν μορφήν :

• Εάν τδ Α τότε Β (κανόνη δικαίου)

To Elevate A

‘Επομένως ὁ; πρὸς τὸ Γ λαχύει τὸ Β. Ἀλλὰ προέχει ἀκριβῶς ἡ ἐρευνα τοῦ τὶ ἔστι Γ καὶ τοῦ πῶς ἀναφέρεται τὸ Γ πρὸς τὸ Α. Τὸ Γ δὲν ὑφίσταται ἐν τῇ ιστορικῇ ζωῇ. Ἐν αὐτῇ ὑπάρχει μία πραγματική κατάστασις. “Ινα ἀναφερθῆ ἡ πραγματικὴ κατάστασις αὐτῇ εἰς τὴν διάταξιν δέον νὰ ἔχῃ ὑπ’ ὅψιν του ὁ νομικὸς διε ἐρευνᾷ τὴν κατάστασιν ἐν σχέσει πρὸς δυνατὸν εἰδικὸν σκοπόν, ἵτοι δέον νὰ συμπεριλάβῃ εἰς τὸ ἀναφερόμενον πρὸς τὴν νομικὴν διάταξιν (ἐάν Α τότε Β), πλὴν τῆς ὑφίσταμένης καταστάσεως, καὶ τὸν σκοπὸν ἐν σχέσει πρὸς τὸν δποῖον ἐρευνᾶται ἡ κατάστασις αὐτῇ.

"Ωστε ή ήσοων κρίσις τοῦ νομικοῦ συλλογισμοῦ ἐνέχει τι τὸ ίδιάζον τοῦ καὶ μόνον προκύπτει ή δεοντολογική φύσις ωὗτῆς καὶ ἐπομένως καὶ η συστηματικὴ θέσις τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν φαίνεται ἀσχοληθεῖς ὁ Stammler. Ἀποδοτέον δὲ τοῦτο ίδιᾳ εἰς τὴν βισικήν διάκρισιν τοῦ συστήματος αὐτοῦ, εἰς τὴν διάκρισιν τῶν φυσικῶν καὶ τῶν τελεολογικῶν ἐπιστημῶν, ἃς ταυτίζει πρὸς τὰς ὑφ' ήμον δινομαζομένας Ιστορικάς καὶ ηθικάς ἐπιστήμας. (ὅρα αὐτόθι § 29 σημ. 1). Μεθ' ὧ δὲν προβαίνει ὅμως περαιτέρω εἰς τὴν διάκρισιν τῶν διντολογικῶν καὶ δεοντοὶ ογκῶν ἐπιστημῶν δι' ής κυρίως θεωρείονται ή μέθυδυς καὶ η συστηματικὴ τοῦ δικοίου.

· Ἐφ' ὅσον τοῦτο αὐτὸν τὸ ἔφαρμό; εἰν καὶ πραγματοποιεῖν ὑνομάζεται
τέχνη, δὲν προσκρούει ὄνδαμιοῦ δὲρος. Ὁτε ὅμως ἡ γνῶσις τοῦ δέοντος, ἡ
γνῶσις τοῦ τοῦ ἔκάστοτε δέυν γενέσθαι ὀνομάζεται τεχνική, ὥπλις τοῦτο σιφῶς
πράττει δέρει, ἡ τοιαύτη δρολογία συγχρούεται πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς
ἐπιστήμης καὶ ἔχει μεθοδολογικὰς συνεπείας. Διὸ τῆς ἐπικινδύνου ταῦτη;
ἀτροποῦ χυκλούμενος εὑρίσκεται ἔξαιρηνης δυνατικὸς πρὸς τοῦ ἀτέγκτου προ-

Εἰς τὸν θέτοντα, εἰς τὸν ἔρευνῶντα, εἰς τὸν ἐφαρμόζοντα τὸ δίκαιον; Καὶ εἰς ἔκαστον ἐξ αὐτῶν, ώς τί εἶναι δεδομένα; (1) Εἰς τὸν ἐφαρμοστὴν εἶναι δεδομένα ώς κανόνες δικαίου, ώς ἐπιταγαὶ τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας ἢ πάντως ώς ἐπιταγαὶ τὰς δικοίας ἀναγνωρίζει καὶ κυροῦ ἡ πολιτειακὴ ἔξουσία καὶ ἀποτελοῦσι βεβαίως «δεδομένα», ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι δὲν τίθενται ὑπὸ αὐτοῦ, ἀλλ᾽ ὅτι ὑπάρχουν ἡδη πολὺ ἐπιληφθῆ αὐτῶν, ὅπως ὁ μηχανικὸς εὑρίσκει ἐτοίμους τοὺς ἐφαρμοστέους μηχανικοὺς νόμους προκειμένου νὰ φύγεψαν.² Άλλο ἐξ ἵσου δεδομέναι διὰ τὸν ἐφαρμοστὴν καὶ ἔρευνητὴν εἶναι ὅλαι αἱ διατάξεις τοῦ δικαίου, εἴτε ἔχουσι παραληφθῆ ἐκ τῆς ἔξωπολιτειακῆς κοινωνικῆς ζωῆς, εἴτε ἔχουσι τεθῆ τὸ πρῶτον καὶ δημιουργηθῆ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν κοινωνικῶν νόμων, εἴτε δηλαδὴ εἶναι ἐκ τῶν λεγομένων δεδομένων, εἴτε εἶναι ἐκ τῶν κατασκευαστῶν. ³ Ωστε ἀσφαλῶς ἐκ τῆς θέσεως τοῦ ἔρευνητοῦ καὶ τοῦ ἐφαρμοστοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ ἀφοριμηθῶμεν πρὸς διάκρισιν τοῦ δεδομένου καὶ τοῦ κατασκευαστοῦ.

Άλλως ἔχουσι τὰ πράγματα προκειμένου περὶ τοῦ νομοθέτου δ ὅποιος ἐκ τῆς ζωῆς ἀρχέται τὰς γενικὰς βάσεις τῆς νομοθεσίας, εἰς ἃς ἐξ ἴδιων προσθέτει τὰς εἰδικὰς, λογικὰς συνακολουθίας. Τὸ πρότιὸν τῆς δημιουργίας αὐτῆς ἔργασίας τοῦ νομοθέτου δὲν ἀποτελεῖ, κατὰ τὴν ἐκδοχὴν ταύτην «δεδομένον», ἀλλὰ εἶναι ἀποτέλεσμα τεχνικῆς ἔργασίας, ἀποσκοπούσης τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν τῶν δεδομένων καὶ ἐπιστημονικῶς ἥρευνημένων κοινωνικῶν νόμων.

Ἐν τούτοις ἡ πραγματικὴ θέσις εἶναι ἀπολύτως ἄλλοια. ⁴ Αφ' ἣς στιγμῆς οἱ κοινωνικοὶ νόμοι θεωρηθοῦν ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὰς ἐκάστοτε πολιτειακῶς ρυθμιστέας σχέσεις, ἀποτελοῦσι, διὰ τὸν θεω-

βλήματος τῆς ἐπιστημονικότητος τῆς Ιδίας του ἐπιστήμης. (Ϊδε π.χ. J u n g Das Problem des natürlichen Rechtes, 1912 § 8 ίδια σ. 221 κ. 270 B i n d e r, αὐτόθι 884 σημ. 15, R u m p f Volk und Recht Arch. f. Recht und Wirtschaftsphilosophie XX 262.

(1) Ής ἐκ περισσοῦ ἀναφέρεται ἐνταῦθι ὅτι τὰ δεδομένα διακρίνει δε γενειαὶ πραγματικά, ιστορικά καὶ ίδεατὰ δεδομένα. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ τοιαύτη διάκρισις δὲν ἔχει ἀπωτέρας μεθοδολογικὰς συνεπείας, δὲν λαμβάνεται ὑπὸ δψιν εἰς τὰ περαιτέρω. Ήδε περὶ αὐτῆς αὐτόθι II § 167 σ. 371, § 168 σ. 376—389 ἐπίσης IV σ. 147.

ροῦντα, εἴτε εἶναι νομοθέτης εἴτε ἄλλος, τὰ στοιχεῖα τοῦ νομολογικοῦ συγκροτήματος, τὸν κοινοεολογικὸν εἰδμόν, τὰς λογικὰς συνεπείας τῶν βασικῶν νόμων, συγχρόνως καὶ δι^ο ἐνὸς μόνον συλλογισμοῦ μετ^ο αὐτῶν δεδομένας. Ὅταν ἡ βάσις ἐνὸς συλλογισμοῦ εἶναι τι τὸ δεδομένον καὶ ἐπίσης δεδομένον τὸ τέλος εἰς ὃ κατευθύνεται, ἀνακύπτειν ἀφ^ο· ἔαυτῶν ἡ μᾶλλον ὑφίστανται, ἀφ^ο ἡς στιγμῆς ὑπάρξουν τὰ δύο σταθερά ταῦτα σημεῖα, συγχρόνως μὲ ἐκεῖνα καὶ τὰ διάμεσα, τὰ ὅποια τὰ συνδέουν καὶ εἴαι λογικῶς ἐξ ἵσου πρὸς αὐτὰ δεδομένα, ὅπως εἰς τὰ μαθηματικά, ὅταν ἔχομεν δύο συστήματα, ἔχομεν εὐθὺς ἀμέσως δεδομένας τὰς δυνατὰς σχέσεις αὐτῶν. (2) Καὶ τοῦτο δὲν σημαίνει βεβαίως ὅτι πᾶς τις δύναται νὰ τὰς ἀντιληφθῇ ἢ νὰ διαπιστώσῃ τὴν ἴστορικὴν ὑπαρξίαν των, ἀλλὰ ὅτι δὲν πρόκειται περὶ δημιουργικῆς τεχνικῆς, καὶ δὴ τεχνικῆς τινὸς προσθίκης, πλὴν ἂν θεωρηθῆνται τοιαύτη ἡ ἀπλὴ ἔξαγωγὴ τῶν λογικῶν συμπερασμάτων πρόκειται περὶ διαπιστώσεως τῶν ὑφίσταμένων ἀναγκαίων λογικῶν σχέσεων.

Ἐὰν περιέχονται εἰς τὸν κύκλον τοῦ διντος οἱ κοινωνικοὶ νόμοι, δὲν δύνανται νὰ ἀποκλεισθοῦν τούτου αἱ λογικαὶ του συνέπειαι. Τὰ δεδομένα μετὰ τῶν λογικῶν αὐτῶν συνακολουθιῶν εἶναι ἀναποσπάστως συνδεδεμένα, ἀφ^ο ἡς ἔξετασθῇ ὁ βασικὸς νόμος ἐν ἀναφορῷ πρὸς τὴν ἐκάστοτε ἔφαρμογήν του εἰς τὴν ἴστορικὴν ζωὴν, αὗτη δὲ εἶναι ἀναμφισβήτητως ἡ ἀρμόζουσα ἀποψία εἰς τὸν νομοθέτην καὶ εἰς πάντα νομικῶς σκεπτόμενον (3).

(2) Ἀπὸ ἐκείνους οἱ διοῖοι θεωροῦσι τὰ μαθηματικὰ ὡς συστήματα εὐχρήστων ὑποθέσεων, βεβαίως δύνανται καὶ αἱ νομικαὶ κατασκευαὶ νὰ θεωρηθῶσι ὡς συστήματα εὐχρήστων ὑποθέσεων. Ἀλλὰ τότε ἡ ὀλόκληρος ἡ ἐπιστήμη εἶναι τεχνικὴ ἢ ὀλόκληρος ἡ τεχνικὴ εἶναι ἐπιστήμη. ("Ιδε G ē n y αὐτόθι I σ. 82). Ἀλλ' ἡ ὑπόθεσις εἶναι τὸ θεμέλιον τῆς ἐπιστήμης. (Πλάτων, Φαίδων 94 β, C o h e n , Logik des reinen Denkens). Δὲν εἶναι νομικὸν κατασκεύασμα, ἀλλὰ θέσις τοῦ νοῦ. (Συγκρ. G ē n y , αὐτόθι I 126 καὶ 132—133). Ἡ ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐδραζυμένη ἐπεξεργασία τοῦ αἰσθητοῦ ἀπείρου, δὲν καθιστᾷ ἐπισφαλῆ τὴν ἐπιστημονικὴν λειτουργίαν, ἀλλὰ ἀποτελεῖ αὐτὴν ταύτην τὴν οὐσίαν αὐτῆς. ("Ορα R i c k e r t , Die naturwissenschaftliche Begriffsbildung 1921 Κεφ. I σ. 24 κ. ἥ. καὶ Κεφ. III σ. 165 κ. ἥ. ἐπίσης κεφ. IV σ. 257).

(3) Ορθῶς ὁ Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914 σ. 197 δρίζει τὴν νομικὴν σύνθεσιν (juristische Konstruktion) ὡς

Βεβαίως καὶ διὰ τὴν κοινὴν γνώμην εἶναι τὰ διάμεσα αὗτὰ στοιχεῖα ἐξ ἕσου δεδομένα ὅπως καὶ εἰς τὸν νομοθέτην, ἀλλὰ ἀνεξαρτήτως τοῦ ὅτι αὕτη δὲν θὰ εἶχε τὴν δύναμιν τοῦ ἀκριβοῦ λογικοῦ διακαθορισμοῦ τῶν συνεπενδύν ἐνὸς κοινωνικοῦ νόμου, καὶ ἡ ἄξια εἰς ᾧν ἀναφέρεται ἡ κοινὴ γνώμη εἶναι ἄλλοια, καθορίζουσα μέθοδον ἥτις βαδίζει εἰς ἔκαστην περίπτωσιν κατὰ τρόπον διαφορον, ἐρευνῶσα ἔκαστην περίπτωσιν ἀτομικῶς καὶ μὴ δεσμευομένη ἀπὸ ώρισμένας μορφάς, αἱ δποῖαι, μετ' ἀφαίρεσιν τῶν ἀτομικῶν διαφορῶν τῶν κοινωνικῶν φαινομένων, εἶναι αἱ μόναι ἀντιπροσωπεύουσαι τὴν ἀληθῆ λογικὴν συνακολουθίαν τῶν πολιτειακῶν νόμων.

Η διαφορὰ μεταξὺ τῶν λογικῶν συνεπειῶν τῶν κοινωνικῶν νόμων ὡς κανόνων δικαίου καὶ τῶν κοινωνικῶν καθαρῶς ἐπιταγῶν δὲν προέρχεται ἐκ τῆς δυνατότητος πολλῶν λογικῶν εἰδομῶν ἐξ ἐντοκοῦ κανόνος καὶ ἐν ἀναφορῷ πρὸς τὸ αὐτὸν κοινωνικὸν δεδομένον, ἀλλὰ προέρχεται ἐκ τῆς διαφορᾶς ἥτις ὑφίσταται εἰς αὐτὴν ταύτην τὴν φύσιν τοῦ νόμου, ἀφ' ἣς οὗτος ἀπὸ κοινωνικοῦ καταστῆ κανὼν δικαίου, ἢ ἄλλως ἐκ τῆς διαφορᾶς τῶν ἀξιῶν εἰς ἃς ὁ φαινομενικῶς ὅμοιος κανὼν ἔκαστοτε ἀναφέρεται. Τῷ ὅντι ἡ ταύτης ἐνὸς δεδομένου κοινωνικοῦ νόμου πρὸς τὸν ἐξ αὐτοῦ, ἴστορικῶς ἐρευνωμένου τοῦ ζητήματος, πηγάζοντα ἵσως κανόνα δικαίου, εἶναι αὐτόχρημα πλάνη, συνισταμένη εἰς τὴν παράβλεψιν τῶν ἔκαστοτε διεπουσῶν ἀξιῶν, αἱ δποῖαι καὶ καθορίζουν μόναι τὴν φύσιν καὶ τὸ νόημα τῶν κανόνων, ὡς καὶ τὴν λογικὴν αὐτῶν συνακολουθίαν. Κατὰ συνέπειαν δὲν θὰ ἥδυνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι δὲν εἶναι δλαι αἱ πρὸς τὴν ἀτομίκευσιν τῆς ἐφαρμογῆς ἀγουσαι διατάξεις καθαρῶς λογικαὶ συνακολουθίαι, ἐκ τοῦ ὅτι δῆθεν κατ' ἄλλον τρόπον ἐφαρμόζεται ὁ αὐτὸς κανών ὡς κοινωνικὸς νόμος καὶ κατ' ἄλλον ὡς νομικὸς θεσμός.

Βεβαίως φαίνεται ὅτι ὁ νομοθέτης ἔχει πρὸ αὐτοῦ ὡς δεδομένους

τὴν ἔξαγωγὴν θετικῶν δρισμῶν κανόνος τινὸς δικαίου διὰ τῆς ἰδέας τοῦ σκοποῦ «Nacherzeugung positiver Bestimmungen eines Rechtinsti-
tuts aus seiner Zweckidee». "Ορα Σαλομών, Grundprobleme der
Rechtsphilosophie 1925 σ. 66. 'Ιδια ὅμως ἡδε Βενέζελ; Juristische
Grundprobleme 1920 σ. 33—34 ὅστις διακρίγει ἐμμέσους καὶ ἀμέσους κρί-
σεις τοῦ νομοθέτου.

παντοειδεῖς μὴ νομικοὺς κανόνας, τοὺς δποίους ἀποκρυσταλλοὶ εἰς νομικὰς διατάξεις καὶ καθιστῷ ἄνευ ἑτέρου δίκαιον καὶ δὴ βάσεις τῆς νομοθεσίας. Οἱ κανόνες ὅμως αὐτοὶ οἱ ἵσχυοντες εἰς τὴν ἡθικὴν, τὴν ἔθιμοτυπικὴν καὶ τὴν φρεσκευικὴν κοινωνίαν παραμένουν διὰ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν ἀνύπαρκτοι. Δυνατὸν βεβαίως δ νομοθέτης νὰ παραλάβῃ ἐξ αὐτῶν τὸ δικόν, ἵσως καὶ διάκληρον, ἀλλὰ ἀφ' ἣς συνδέσῃ τοῦτο πρὸς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς κυριαρχίας, οἱ οὖτοι δημοσιογούμενοι κανόνες δὲν εἶναι βεβαίως οἱ αὐτοὶ πρὸς τοὺς ἔξωπολιτειακούς, πρὸς οὓς καθ³ ὕλιγν δμοιάζουσι. Δὲν εἶναι ἐπομένως ἀδεδομένοις ἀλλά, ἀπὸ λογικῆς ἀπόψιεως, ἀπολύτως διημιουργημένοι, κατασκευασμένοι, δπως αἱ δευτερεύουσαι νομικαὶ διατάξεις καὶ δὴ τὰ λεγόμενα δεδομένα ἀποκτοῦν ἐπιστημονικὴν νομικὴν ὑπαρξίαν ἀφ' ἷς ἀναφερθοῦν εἰς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς ἔξουσίας, ἢ πὶ τῷ τέλει τῆς φυθμίσεως ἴστορικῶν δεδομένων, ἀφ' ἷς ἐπομένως εἰσέλθουν εἰς τὸ σύνολον τῶν νομικῶν κανόνων καὶ διακαθισθῇ ἡ ἐν τῷ συστήματι θέσις αὐτῶν. Ἀλλὰ τοῦτ³ αὐτὸς συμβαίνει καὶ διὰ τὰ λεγόμενα κατασκευαστὰ στοιχεῖα τοῦ δικαίου.

Πράγματι οὖδεμία παρέμβασις τεχνικῆς σκέψεως εἶναι ἀναγκαῖα ἵνα πληρώσῃ τὴν ἀπόστασιν μεταξὺ τοῦ κοινωνικοῦ φαινομένου καὶ τοῦ κοινωνικοῦ νόμου, τοῦ δεδομένου.

Ἐκ τῆς ἀλληλαναφορᾶς αὐτῶν τῶν δύο στοιχείων ἀνακύπτουν ἀφ' ἑαυτῶν αἱ διάμεσοι ἀξίαι, οὗτως ὥστε ἡ ἐκδίπλωσις τοῦ κοινωνικοῦ γόμου μέχρι τοῦ ἀτομικοῦ φαινομένου νὰ λαμβάνῃ χώραν ἐντὸς τῆς καθαρῶς ἐπιστημονικῆς δεοντολογικῆς σφαίρας, ἐξαιρέσει ἐνὸς ἀλλόγου στοιχείου, προκύπτοντος κατὰ τὸν διακαθισθισμὸν τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ, ὅπερ ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, κεῖται ἔξω τῆς σφαίρας τοῦ λόγου καὶ κατὰ συνέπειαν ἔξω τόσον τῆς ἐπιστήμης δοσον καὶ τῆς τεχνικῆς. Ἐπομένως αἱ διάμεσοι ἀξίαι, αἱ ὑπὸ τὴν μορφὴν εἰδικῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἐμφανιζόμεναι, δὲν εἶναι αὐθαίρετα διημιουργήματα ἐξ οἰασδήποτε τεχνικῆς ἀνάγκης δικαιολογούμενα, ἀλλὰ τὰ λογικῶς ἀναγκαῖα σημεῖα δι³ ὧν συνδέεται τὸ κοινωνικὸν φαινόμενον καὶ ἡ ἀξία. Πρόκειται περὶ ἐτεροθετικῶς ἐξαγομένων διακρίσεων, αἵτινες ἐνυπάρχουν εἰς τὸν δεδομένον κοινωνικὸν νόμον, δὲν κατασκεύαζονται, ἀλλὰ ἀπλῶς γινώσκονται, κατὰ τὸν αὐτὸν τόπον καθ' ὃν καὶ δ κοινωνικὸς νόμος εἶναι κατὰ ταῦτα ἐξ ἵσου δεδομέναι πρὸς τοὺς κοινωνικοὺς νόμους.

Ἐκεῖνο ὅθιεν ὅπερ προέχει εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ δικαίου δὲν εἶναι ἡ κατασκευὴ τεχνικῶν κανόνων ἐπὶ τῇ βάσει οἰωνδήποτε δεδομένων, ἀλλὰ ἡ γνῶσις ὅλου τοῦ λογικοῦ συγχροτήματος τῶν νομικῶν διαιάξεων, τὸ δύοιον πιθανῶς νὰ μὴ εἶναι πάντοτε ἴστορικῶς δεδόμενον, εἶναι ὅμως πάντοτε **δεοντολογικῶς** ἄρα καὶ νομικῶς, **δεδόμενον**, ὅχι μόνον εἰς ἓν περίπτωσιν τὰ λογικὰ συνεπακολουθήματα ἔχουν νομοθετικῶς διατυπωθῆ, ἀλλὰ καὶ δταν ἔξαγονται ἀπλῶς ὑπὸ τοῦ ἐδομηγεντοῦ ἢ τοῦ ἔρευνητοῦ ἐν γένει τοῦ δικαίου. Ἀφ' ἣς ὅμως παπαδεχθῶμεν ὅτι δὲν περιέχει οὐδὲν τὸ τεχνικὸν στοιχεῖον ἢ διαμόρφωσις τῶν λογικῶν συνακολουθιῶν τῶν βασικῶν κοινωνικῶν νόμων, ὃς καὶ ἡ ἐπεξεργασία ἡ λογικὴ αὐτῶν, ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὰ ἔκαστά τοτε κοινωνικὰ φαινόμενα, ἀφ' ἣς γίνῃ δεκτὸν ὅτι **τὸ λεγόμενον τεχνικὸν στοιχεῖον τοῦ δικαίου δὲν εἶναι παρὰ ἡ κατ' ἔξοχὴν ἐπιστημονικὴ δεοντολογικὴ ἐνέργεια δι' ἣς συνδέονται αἱ ἀξίαι πρὸς τὰ ἀξιόλογα κοινωνικὰ δεδομένα, ἡ διάκρισις μεταξὺ ἐπιστήμης καὶ τεχνικῆς πίπτει ἀφ' ἁντῆς** (4). Διότι ἀν ὅλαι αἱ τοιαῦται μέθοδοι λογικῆς ἐπεξεργασίας "δι" ἔξατομικεύσεως γενικῶν κανόνων, εἴτε τελεολογικῶς εἴτε μὴ διεξαγομένης, δὲν ἥσαν κατ' ἔξοχὴν ἐπιστήμη, τότε θὰ ἔκινδυνευον τὰ μὲν γενικὰ ἀξιώματα εἰς τὰ μαθηματικὰ νὰ θεωρηθοῦν ἐπιστήμη καὶ νὰ ἐμπέσωσι εἰς τὸν κύκλον τῆς τεχνικῆς τὰ ἔξ αὐτῶν θεωρήματα. Δεοντολογικῶς ἔρευνωμένου τοῦ ζητήματος, καὶ μόνον ἡ μέθοδος αὕτη εἶναι δυνατὴ διὰ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην, ἡ γνῶσις τῶν λεγομένων δεδομένων καὶ τῶν λεγομένων κατασκευαστῶν δὲν ἔχει διακεκριμένην μορφὴν, διότι καὶ οἱ βασικοὶ νόμοι, οἱ λεγόμενοι δεδομένοι, γινώσκονται δι' ἀναφορᾶς πρὸς μίαν ἀνωτέραν ἀξίαν, μέχρι τῆς ἀνωτάτης τοῦ δικαίου ἀξίας, ἥτις καὶ θεμελιοὶ τὴν ἔνιαίαν φύσιν τῶν κανόνων δικαίου. Κατ' αὐ-

(4) Ἡ ἀπαγωγὴ εἰδικῶν λύσεων ἐκ γενικῶν κανόνων καὶ ἐπομέως; ἡ προσπάθεια τῆς εὑρέσεως τῶν λογικῶς ἥδη ἐνυπαρχουσῶν ἐν τῷ γενικῷ καὶ ὅντι λύσεων, ἀφ' ἣς οὗτος ἔξετασθῇ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς γενικὸν κανόνα, οὐδαμόθεν δύναται νὰ ἀμφισβηθῇ, ὅτι ἀποτελεῖ τὴν χαρακτηριστικὴν φάσιν τῆς δεοντολογικῆς καὶ δὴ τῆς νομικῆς σκέψεως. Ἰδε G é n y αὐτόθι I σ. 156–157 W u n d t , Logik Tόμ. II μέρος II σ. 279 B i n d e r , Rechtsphilosophie 1925 σ. 846. Ἐπίσης S t a m m l e r , Theorie der Rechtswissenschaft 1911 σ. 263 κ. ἐ.

τὸν τὸν τρόπον εἶναι καὶ οἱ βασικοὶ νόμοι κατασκευαστοί, δι' ἀναφορᾶς ἐνὸς εἰδικωτέρου νόμου πρὸς τὴν γενικωτάτην ἀξίαν τοῦ δικαίου. Πλὴν τῆς τελευταίας αὐτῆς, ὅλοι οἱ νόμοι εἶναι διάμεσοι ἀξίαι, κατὰ μέθοδον ὄμοιοτρόπως γινωσκόμεναι. Ἡ ὀντολογικὴ γνῶσις τῶν βασικῶν κανόνων δικαίου, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ δυνατὸν μόνον μιᾶς δεοντολογικῆς γνώσεως τῶν κατασκευαστῶν κανόνων, ἀποτελεῖ πλάνην. Καρίως καὶ πρωτίστως δὲν εἶναι ποτὲ ταῦτοι οἱ κανόνες οἱ κοινωνικοὶ καὶ οἱ τοῦ δικαίου, διὰ τὸν ἀπλούστερον λόγον ὃς ὑπηρετοῦν εἰς χωριστὰς ἀξίας. Ἀλλὰ πλὴν τούτου, καὶ ὅταν ὀντολογικῶς γνωρίσωμεν ἔνα κανόνα δικαίου, ἢ γνῶσις αὕτη δὲν ἔχει σημασίαν εἰς τὸν κύκλον τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως τοῦ δικαίου. Ἐφ' ὧ καὶ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης ἡ διάκρισις εἶναι ἐπιστημονικῶς ἀβάσιμος. Τὰ τεχνικὰ στοιχεῖα ὡς καὶ τὰ ἐπιστημονικὰ στοιχεῖα ἐν τῇ ἀλληλοσυνδέσει καὶ ἀλληλαναφορᾷ αὐτῶν ἀποτελοῦσι τὸ ἔνιαίον σύνολον, ὅπερ κορυφοῦται εἰς τὴν ἀξίαν τῆς πολιτικῆς ἔξουσίας καὶ παριστῶσι τὰς ἀναγκαίας λογικὰς βαθμίδας πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ ἀξιολογικοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου. Παραμένουν ἐπομένως ἀπὸ τῆς ἀπόψεως αὐτῆς μία ἀχώριστος ἐνότης. Κατ' ἀκολουθίαν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν γινώσκεται τὸ δεδομένον θὰ γινώσκεται καὶ τὸ κατασκευαστὸν, ἥτοι πάντοτε δι' ἀναφορᾶς πρὸς μίαν ἀξίαν, ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ διακαθορισμοῦ ἐνὸς νομικοῦ φαινομένου (5). Ἡ προηγουμένη σκέψης δυνατὸν νὰ ἀγάγῃ τινὰς εἰς τὴν

(5) Σημειωτέον ὅτι αἱ διάμεσοι ἀξίαι μὲν κατασκευάζει ὁ τὸ δίκαιον δεοντολογικῶς ἐπεξεργαζόμενος, δὲν εἶναι πάντοτε εἰδικώτεραι διατάξεις ἀλλὰ καὶ γενικώτεραι, ἀπαγωγικῶς ἐξ εἰδικωτέρων δεδομένων ἔξαγόμεναι. Πρόκειται καὶ ἐδῶ ἔξεύρεσις διαμέσου ἀξίας, μεταξὺ τοῦ εἰδικωτέρου δεδομένου καὶ τοῦ γενικωτέρου δεδομένου, ἐνδιάμεσον σημείου τῶν ὅποιων ἀποτελεῖ ἡ κατασκευαζομένη διάταξις. Ὑπάρχουν καὶ ἐν τῷ Πανδέκτῃ καὶ ἐν τῷ Γερ. Ἀστ. Κώδικι σειρὰ διατάξεων σχετικῶς πρὸς τὴν Ἰδιοκτησίαν, ἀλλ' ἐλλείπει παρ' ἀμφοτέροις ὁ γενικὸς δρισμὸς τῆς Ἰδιοκτησίας. Τοῦτο δὲν σημαίνει ὅμως ὅτι ἐλλείπει ἡ ἔννοια τῆς Ἰδιοκτησίας ἐκ τοῦ συστήματος; τῶν νομικῶν ἔννοιῶν τῶν ἀνωτέρω νομοθεσιῶν, καθότι εἶναι αὕτη λογικῶς συγχρόνως πρὸς δλας τὰς ἀλλὰς τεθειμένας εἰδικὰς διατάξεις δεδομένη. Ὁ τὸ δίκαιον γινώσκων ἐπομένως συνάγει τὸν δρισμὸν τῆς Ἰδιοκτησίας, ὅστις ἀποτελεῖ γενικωτέραν ἔννοιαν ἐπαγωγικῶς ἐξ εἰδικωτέρων σχηματισθεῖσα.

πεπλιχνημένην ἀντίληψιν ὅτι τὸ δεοντολογικῶς ἔρευνώμενον δὲν δύναται τοτὲ νὰ εἶναι τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ δοντολογικῶς ἔρευνώμενον, εἰς τῷδε πόστε νὰ μὴ δύναται νὰ θεωρεῖται ταῦτὸ ὁ ἕδιος κανὸν δικαίου ἴστορικῶς καὶ νομικῶς γιγνωσκόμενος⁽⁶⁾). Τούναντίον ὅμως αἱ προηγηθεῖσαι παρατηρήσεις δὲν θίγουν ποσῶς τὸ ζήτημα τοῦτο. ‘Υπεστηρίχθη ἀπλῶς ὅτι εἰς ἐθιμοτυπικὸς κανὸν καὶ εἰς ἡθικὸς τοιοῦτος δὲν δύνανται ποτὲ νὰ εἶναι ταῦτοι πρὸς ἓν κανόνα δικαίου καὶ ὅτι κατ’ ἐπιφάνειαν φαίνονται ἔχοντες τὸ αὐτὸ ἀπολύτως περιεχόμενον, καὶ τοῦτο διότι ἡ ἔννοια ἑκάστου κανόνος διακαθορίζεται πάντοις ἀπὸ τὴν μορφὴν εἰς ᾧν ἀναφέρεται⁽⁷⁾.

Ἐξ 6. Θὰ ἥδύνατο ὅμως ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως νὰ θεωρηθῇ δυνατὴ ἡ διάκρισις τοῦ δεδομένου καὶ τοῦ κατασκευαστοῦ ἐν τῷ δικαίῳ. Τὸ θετικὸν δίκαιον, ὡς ὑποκειμενικὴ ἀξία, δέον νὰ ἀναγνωρίζεται κοινωνικῶς καὶ μόνον ἐκεῖνοι οἱ κανόνες εἶναι δίκαιον οἱ ὅποιοι καὶ οὕτως ἀξιολογικῶς θεμελιοῦνται. Τῆς τοιαύτης ἀξιολογικῆς ἰδιότητος φαίνονται ὅτι ἀπολαύουσι ἐν πάσῃ νομοθεσίᾳ μόνον ἐλάχιστοι καὶ δὴ οἱ βασικοὶ κανόνες τοῦ δικαίου. Θὰ ἥδύνατο δὲν νὰ γίνῃ μία διάκρισις καθ’ ᾧν οἱ οὕτως ἀξιολογικῶς ἀνεγγωρισμένοι νόμοι θὰ ἀποτελῶσι τὰ δεδομένα, λόγῳ τοῦ ὅτι φαίνονται, δυνάμει τῆς κοινωνικῆς των ἀναγνωρίσεως, ἔχοντες μίαν ὑπόστασιν ἔξωπολιτειακήν, προπολιτειακήν καὶ καθαρῶς κοινωνικήν. Ἐν ἀντιθέσει δὲ πρὸς αὐτοὺς θὰ ἔχαρακτηρίζοντο ὡς κατασκευαστοὶ οἱ κανόνες δικαίου οἱ ὅποιοι δὲν ἔμφανται ὡς κοινωνικαὶ ἀξίαι, ἀλλ’ ἀπλῶς εἰσάγοντες εἰς τὸ νομοθετικὸν συγκρότημα τὴν ἔξατομίκευσιν καὶ τὴν χρωστικὴν ποικιλίαν, ἀπαραιτήτους πρὸς σύλληψιν τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ χαρακτῆρος τοῦ ἴστορικοῦ ἢ κοινωνικοῦ γεγονότος. Τὸ ἐκπληροῖν τὰς ἐνοχικὰς ὑποχρεώσεις ἀποτελεῖ μίαν ἐπιστημονικῶς γινωσκομένην βασικὴν διάταξιν τοῦ δικαίου, ἀν δχι καὶ μίαν a priori βάσιν αὐτοῦ⁽¹⁾. ὁ πο-

(6) Οὕτω δὲ Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff 1922 σ. 105 κ. Ἑ. καὶ 114 κ. Ἑ.

(7) Τι δε περὶ αὐτῶν C. Tsatsos, Der Bergiff des positiven Rechtes 1928 Kap. III § 3 N. 5

(1) Reinach, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts ἐν Jahrbuch für Philosophie und phaenomenologische Forschung, 1913 Kap. I § 2 σ. 692 κ. Ἑ.

λύπλοκος μηχανισμὸς δι’ οὗ εἰς τὰς κατ’ ἴδιαν περιπτώσεις πραγματοῦται
ὅ γενικὸς κανών, ἀποτελεῖ τοῦναντίον τὸ τεχνικὸν στοιχεῖον τοῦ δι-
καίου, διότι ὁ τοιοῦτος μηχανισμὸς οὔτε ἀναγνωρίζεται κοινωνικῶς
οὔτε τῷ ἀποδίδεται οὐδαμόθεν κοινωνικὴ ἀξία, ἀλλ’ ἀπλῶς ἔχει τε-
χνικὴν σημασίαν, πρὸς ἐξυπηρέτησιν τῆς κοινωνικῆς ἀξίας, τῆς ἐνσωμα-
τουμένης ἐν τῷ γενικῷ βασικῷ νόμῳ. Ἐπειδὴ δὲ οἱ γενικοὶ αὐτοὶ νό-
μοι συνήθως ἔχουσι πηγὴν ἡθικὴν καὶ ἀνταποκρίνονται καὶ πρὸς τὰ
ἔκαστοτε κυρίαρχοντα αἰσθήματα καὶ ἴδαικὰ, καταλήγει νὰ θεωροῦν-
ται ως δεδομένα ὅσα ἀπορρέουν ἀμέσως ἐκ τῆς ἴδεας τῆς δικαιοσύνης,
πρὸς ἣν τὰ κατασκευαστὰ οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν (2).

Εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι τὰς γενικὰς μόνον γραμμὰς μιᾶς νο-
μοθεσίας γνωρίζουν καὶ ἐνδεχομένως ἀναγνωρίζουν οἱ ἐν πολιτικῇ κοι-
νωνίᾳ ζῶντες καὶ ὅτι αἱ γενικαὶ αὐταὶ γραμμαὶ ἀποτελοῦν κοινωνικῶς
ἰσχυούσας ἀξίας, κατέναντι τῶν δποίων ἔκαστος εἶναι ἡναγκασμένος,
ως κοινωνικὸς ἀνθρωπος, νὰ λάβῃ μίαν οἰανδήποτε στάσιν ἀρνήσεως
ἢ καταφάσεως. Τοῦναντίον δον ἐκ τῶν γενικῶν γραμμῶν προχωροῦ-
μεν πρὸς διατάξεις εἰδικωτέρας, περισρίζεται καὶ ἐλαττοῦται ὁ κύκλος
τῶν γνωριζόντων καὶ ἀναγνωριζόντων αὐτὰς, καθότι ἢ ἔκτισις
τῆς ἐφαρμογῆς τῶν διατάξεων αὐτῶν εἶναι συγκριτικῶς μικρά,
ἐλάχιστοι δὲ λαμβάνουσι τούτων γνῶσιν. Οὕτω φαίνεται πράγματι
δυνατὴ μία διάκρισις, καθ’ ἣν ἢ ἔρευνα τῶν ἀξιολογικῶς ἰσχύον-
των στοιχείων ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου, ἢ
δ’ ἔρευνα τῶν ἀξιολογικῶς μὴ ἰσχύοντων, ἀλλ’ ἀπλῶς εἰς τὴν ἐφαρ-
μογὴν αὐτῶν τεινόντων στοιχείων, ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς τε-
χνικῆς τοῦ δικαίου.

Τῷ ὅντι ἀν προϋπόθεσις τῆς νομικῆς ἢ τῆς ἀξιολογικῆς ἰσχύος
ἔνος κανόνος ἵτο τὸ νὰ ἀποτελῇ οὔτος μέρος ὅπωσδήποτε τοῦ γενι-
κοῦ συνειδότος, τότε τοιαύτην ἀξιολογικὴν ἰσχὺν θὰ είχον μόνον αἱ

(2) Γένη αὐτόθι I § 16 σ. 49. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς δικαιοσύνης
γενικῶς δρα αὐτόθι σημ. 1’ ἐπίσης Rümelin M. Die Gerechtigkeit
1920 σελ. 3 καὶ 61 κ. ἐ., del Vecchio, Giustizia 1924 § VII καὶ
§ VIII. Renard Le Droit, la Justice et la Volonté, 1924 σ. 28,
36, 51 καὶ 67 Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie σ. 40,
82 κ. ἐ. Tsatsos, Der Begriff des positiven Rechtes I § 3 N. 4.

βάσεις ἔκαστης νομοθεσίας, τῶν λοιπῶν λεγομένων τεχνικῶν κανόνων, δύντων κοινωνικῶς, ἀξιολογικῶς ἀνυπάρκτων. Ἀλλὰ ἡ ἴσχυς καὶ τῶν τελευταίων αὐτῶν εἶναι, κατὰ τὴν ὁρθὴν ἀντίληψιν, ἀξιολογικῶς διποία καὶ ἵση πρὸς τὴν τῶν βασικῶν νόμων, ἐφ' ὅσον ναὶ μὲν εἰς ἔκαστος εἰδικὸς κανὼν μεμονωμένως, δὲν εἶναι γνωστὸς κοινωνικῶς, ἀλλὰ τὸ σύνολον αὐτῶν, συγχρόνως μετὰ τῶν βασικῶν νόμων, ὃς ἀδιαίτερος διλότης ἐμφανιζόμενον, ἀναγνωρίζεται ἀξιολογικῶς ὑπὸ τῆς κοινωνικῆς διμάδος καὶ καθίσταται οὕτω ἀναμφισβήτητος κοινωνικὴ ἀξία καὶ δὴ ἡ ἀξία τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας. Πᾶσα εἰδικὴ διάταξις, κατὰ ταῦτα, δὲν ἔχει ἀξιολογικὴν ὑπόστασιν λόγῳ τοῦ εἰδικοῦ περιεχομένου αὐτῆς, οὐ τὸ νόμα καὶ τὴν σκοπιμότητα ἐπικυροῦσι οἱ κοινωνοί, ἀλλὰ λόγῳ τοῦ ὅτι εἶναι τμῆμα τῆς νομοθεσίας, ἡ διποία ὃς τοιαύτη παριστᾶ ἀξίαν, ἢς ἐπιτάσσεται ἡ πραγμάτωσις ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ. Δυνατὸν ἡ εἰδικὴ διάταξις ὡς τοιαύτη νὰ ἐπικρίνεται· ἡ κοινωνικὴ ἀξίωσις, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς νομοθετικῆς ἀξίας, ὑπερακοντίζει πᾶσαν ἐπίκρισιν, διότι εἴτε εὑρίσκεται πρὸ διότης εἴτε πρὸ ἐσφαλμένης εἰδικῆς διατάξεως, εἶναι ἐπιβεβλημένον ἡ νομοθεσία νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀνεξαιρέτως ἢ ἄλλως, νὰ ἴσχυσῃ ἡ ἔξουσία ἡ τείνουσα εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας αὐτῆς.

Ἄναγνωρίζονται δύνεν καὶ θεμελιοῦνται κοινωνικῶς, κατ' ἀκολουθίαν δὲ ἀνυψοῦνται εἰς κοινωνικὰς ἀξίας δῆλαι αἱ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθεῖσαι διατάξεις, ἔστω καὶ ἂν δὲν εἶναι κοινωνικῶς γνωσταί, ἔστω καὶ ἂν δὲν ἀναφέρονται ἀμέσως εἰς τὴν ἀξίαν τῆς δικαιοσύνης. Ἡ ἀξία ἄλλωστε τοῦ δικαίου κορυφοῦται εἰς τὴν ἀνεξαίρετον ὑποταγὴν τῇ πολιτειακῇ ἔξουσίᾳ, ἥτις καὶ ἐνσωματουμένη εἰς τὴν διλότητα τῶν ἐπιταγῶν αὐτῆς, διακαθιρίζει καὶ μόνη λογικῶς τὸ δίκαιον. Εὐθὺς ὃς λείψῃ τοιαύτη γενικὴ κατάφασις καὶ ἀναγνώρισις τῆς νομοθεσίας πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι εὑρισκόμεθα πρὸ ἐπαναστάσεως, ἢτοι πρὸ μιᾶς μεταθέσεως τῶν κοινωνικῶν ἀξιῶν.

Ἐπομένως καὶ ἀπὸ αὐτῆς τῆς ἀπόψεως εἶναι ἡ διάκρισις μεταξὺ δεδομένου καὶ κατασκευαστοῦ λογικῶς ἀκραγματοποίητος. Τὰ κατασκευαστὰ καὶ τὰ δεδομένα εἶναι ἐξ ἵσου κοινωνικαὶ ἔξουσιαστικαὶ πολιτειακαὶ πράξεις, ὃν τὰ νοήματα ἔχουν τὴν αὐτὴν ἀξιολογικὴν ἴσχυν ἀπολύτως (3).

(3) Πρὸς τὴν διάκρισιν αὐτὴν προσομοιάζει ἐξωτερικῶς τούλαχιστον καὶ

Τὸ δτὶ ἡ κοινωνιολογία δὲν ἀσχολεῖται μὲ τὰς τεχνικὰς αὐτὰς διατάξεις, τοῦτο δὲν ὅφείλει νὰ παραπλανᾶ τοὺς στοχασμοὺς ἡμῶν. Ὁρθῶς ἡ κοινωνιολογία, ως γενικεύουσα ἴστορία, παρορᾶ τὰ εἰδικὰ καὶ τὰ πρὸς τὴν ἀτομίκευσιν προσπελάζοντα σημεῖα τῆς κοινωνικῆς ζωῆς καὶ ὁρθῶς πάλιν ἡ κοινωνιολογία ως ὀλοκληρωτικὴ ἐπιστήμη τῶν κοινωνικῶν ἀξιῶν, ἵσ μία μόνον εἶναι ἡ τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας, ἀγνοεῖ τοὺς τοιούτους εἰδικούς θεσμούς. Κάκιστα πράττουσι μόνον ἔκεινοι οἵτινες, ίσως καὶ ἀσυνειδήτως, συγχέοντες τὰ πράγματα, εἰσάγοντες τὴν κοινωνιολογικὴν μεθοδολογίαν εἰς τὸ δίκαιον.

§ 7. Μέχρι τοῦτο ἔξητάσθη ἡ δυνατότης μιᾶς λογικῆς διαιρέσεως τοῦ ἐπιστημονικοῦ καὶ τοῦ τεχνικοῦ στοιχείου ἐν τῷ δικαίῳ, καὶ τοῦτο διότι τὰ δρια τῆς ἐπιστημονικῆς καὶ πάσης ἄλλης συγγενοῦς λειτουργίας τῆς διανοίας δύνανται μόνον λογικὰ δρια νὰ εἶναι, τὰ δρια τὰ δποῖα ἔθεσεν δ λόγος ἔαυτῷ. Ἐμπειρικαὶ ἀπόψεις δὲν ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέσιν.

Εἶναι ἐν τούτοις βέβαιον δτὶ ἡ ἴστορικὴ κυρίως παρατήρησις ἥγαγε εἰς τὸν ἀνωτέρῳ διχασμὸν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης καὶ δὴ τὸ γεγονός, δτὶ ὑπάρχουν δρισμένοι κοινωνικοὶ κανόνες οἱ δποῖοι ἰσχύουν κοινωνικῶς, πρὸ τῆς νομοθετικῆς πράξεως δι' ἣς καθίστανται κανόνες δικαίου, καὶ δτὶ οἱ ἐπίλοιποι κανόνες δικαίου, τούλαχιστον ἐκ πρώτης δψεως, δὲν φαίνονται ἰσχύοντες προπολιτειακῶς, ἀλλὰ ως τιθέμενοι τὸ πρῶτον ὑπὸ τῆς αὐθαιρέτου βουλήσεως τοῦ νομοθέτου⁽¹⁾). Δὲν θέλομεν νὰ εἰσέλθωμεν ἐκ νέου εἰς τὴν καθαρῶς λογικὴν ἀντίκρουσιν αὐτῆς τῆς ἴστορικῆς πα-

ἡ τοῦ Σ ο τ 1 δ, Juristische Grundlehre 1927 (1917) § 100 σ.337 κ.έ. μεταξὺ πρωτευόντων καὶ δευτερεύοντων κανόνων δικαίου, τῶν πρώτων ἀπορρεόντων ἐκ τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας, τῶν λοιπῶν ἐκ τῶν πολιτειακῶν δργάνων. Τὴν διάκρισιν αὐτὴν ἀρνούμεθα, διότι δλαι αἱ ἔξουσιαστικαὶ πολιτειακαὶ πράξεις πηγάζουν ἐκ τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας καὶ διότι δλαι αἱ ἀνωτέρῳ πράξεις ἐκδηλώνονται δι' ὁργάνων. Τὸ δτὶ μία νομοθεσία δνομάζει δργανα μόνον δρισμένα πρόσωπα ἡ συλλόγους δὲν ἔχει σημασίαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐφ' δσον δὲν δύναται κατὰ λόγον νὰ διακρίνει τὰ μὲν ἀπὸ τὰ δέ. Τὰ δργανα εἶναι φορεῖς νομιματικῶν πολιτειακῶν πράξεων. Άλλὰ φορεῖς τοιούτων πράξεων εἶναι πάντες οἱ ἔξουσιαστικῶς ἡ ὑποτακτικῶς πράττοντες, πάντες οἱ ἐνεργοῦντες πράξεις δικαίου.

(1) Γένυ, αὐτόθι I σ. 97, 112, 136 κ. ἐ.

ρατηρήσεως. Θέλομεν νὰ ἔξετάσωμεν ἄν, καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς λογικῆς αὐτῆς εὔσταθείας, δύναται νὰ χρησιμεύσῃ τὸ παρατηρήθὲν ἴστορικῶς γεγονός ὡς μέσον πρὸς διάκρισιν δύο διαφόρων εἰδῶν κανόνων δικαίου. Τὸ κατὰ πόσον μία τοιαύτη διάκρισις θὰ συνεπήγετο καὶ διάκρισιν ἐνὸς ἐπιστημονικοῦ καὶ ἐνὸς τεχνικοῦ στοιχείου ἐν τῇ νομικῇ εἶναι ἐπὶ τοῦ παρόντος προβληματικόν. Ἡ παραδοχὴ μιᾶς τοιαύτης διακρίσεως θὰ είχε τὴν ἀκόλουθον βάσιν. Οἱ προπολιτειακοὶ κανόνες ἐμφανίζονται εἰς τὸν νομοθέτην ὡς ἴστορικὰ δεδόμενα τὰ ὅποια ὑπάρχουν ἐν τόπῳ καὶ χρόνῳ καὶ δύνανται νὰ ἔρευνηθῶσιν ὀντολογικῶς. Οἱ ἄλλοι τούναντίον δὲν ὑφίστανται, ἀλλὰ τοὺς δημιουργεῖ ὁ νομοθέτης ἢ ὁ ἐρμηνευτὴς, ἀναλόγως ἐκάστοτε τῶν εἰδικῶν συνθηκῶν καὶ πάντοτε πρὸς πραγματοποίησιν τῶν κοινωνικῶν νόμων. Ἔφ' ὅσον ὅμιως δὲν ὑφίστανται, δὲν δύνανται καὶ νὰ γνωσθοῦν, εἶναι δι^o αὐτοὺς ἀδύνατος ἢ ὀντολογικὴ ἔρευνα, ἀρά εὑρίσκονται ἐκτὸς τοῦ κύκλου τῆς ἐπιστήμης, ἥτις σκοπεῖ τὴν γνῶσιν τοῦ ἀληθιοῦ ὅντος. Οὕτω ἐκ μιᾶς καθαρῶς ἴστορικῆς, χρονικῆς καὶ ἐμπειρικῆς διακρίσεως φθάνομεν εἰς συμπεράσματα, θεμελιοῦντα μίαν διάκρισιν λογικήν. Ἡδη περιορίζεται ἢ ἔρευνα ἡμῶν εἰς τὸ δινατὸν τῆς ἴστορικῆς διακρίσεως. Αὕτη ἔξαρταται ἐκ τῆς δυνατότητος τῆς χαράξεως σαφῶν ὅρίων μεταξὺ τῶν προπολιτειακῶν καὶ τῶν ἐκ τῆς πολιτείας ἢ τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ δικαίου τὸ πρῶτον πηγαζόντων κανόνων.

Τὰ τεχνικὰ στοιχεῖα τοῦ δικαίου δὲν εἶναι πάντοτε διατετυπωμένα εἰς εἰδικὰς νομοθετικὰς διατάξεις. Πλείστα αὐτῶν διαμορφοῦνται τὸ πρῶτον ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ ὑπὸ τῆς πράξεως τῶν δικαστηρίων. Θὰ ἥδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι ταῦτα διακρίνονται σαφέστατα τῶν βασικῶν νόμων οἱ ὅποιοι ἔχουσι πάντοτε περιβληθῆ τὸ κῦρος τοῦ γραπτοῦ νόμου, ἐὰν δὲν ὑπῆρχον τόσον εἰς τὸ ἰδιωτικὸν καὶ εἰς τὸν ἰδιωτικὸν διεύθνες ὅσον καὶ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον γενικῶς διατάξεις βασικαὶ, αἱ ὅποιαι εἶναι ἀγραφοὶ καὶ τῶν ὅποιων ὁ ἐπιστημονικὸς χαρακτὴρ δὲν τίθεται ἐν ἀμφιβόλῳ.

Οὐθεν τὸ νομοθετικῶς θεσπιζόμενον ἢ μὴ δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἀφετηρία τῆς διακρίσεως αὐτῆς. Δέον κατ' ἄλλον τρόπον νὰ ἔξευρεθῶσι ποῖα εἶναι τὰ ἐκάστοτε δεδομένα καὶ ποῖα τὰ κατασκευαστὰ καὶ ἢ ἀπάντησις δὲν δύναται παρὰ νὰ εἶναι εἰδική, περιπτωσιολογικὴ καὶ ἐπιστηριγμένη εἰς τὴν ἴστορικὴν παρατήρησιν.

Δέον δύνεν ἔκάστοτε νὰ ἔξετασθῇ ποῖοι κανόνες ἵσχουν προπολιτει-
ακῶς καὶ ποῖοι ἐκ τούτων παραλαμβάνονται ἔκάστοτε ὑπὸ τοῦ νομι-
κοῦ. Ἡ ἔξεύρεσις τῶν γενικῶν ὑποκειμενικῶν ἀξιῶν ἢ ἄλλως τῶν κοι-
νωνικῶν ἀξιῶν εἶναι ἡ ἀναπόφευκος, ἀλλὰ δυσυπέρβλητος δυσκο-
λία ἐν πάσῃ ἐπιστήμῃ διεπομένη ὑπὸ μὴ ἀντικειμενικῶν ἀξιῶν. (2)
Οὐχ' ἡττον ὅμως ἡ νομική ἐπιστήμη ἔχει ἐν προκειμένῳ τὸ προνό-
μιον, λόγῳ τῆς ἐνότητος τῆς νομοθεσίας ἐν τῷ συγχρόνῳ πολιτισμῷ,
νὰ δύναται νὰ διακαθορίζῃ ἔκάστοτε τὰ δρια ἐντὸς τῶν ὅποιων
ἴσχυει ἡ ἀξία τοῦ δικαίου πλὴν τότε θὰ ἐπρεπε, ώς ἐγένετο δεκτὸν
προηγουμένως, νὰ θεωρηθοῦν δλαι αἱ διατάξεις τῆς πολιτείας ἰσάξιοι
καὶ ἰσοδύναμοι.

Οἱ προβαίνοντες ὅμως εἰς τὴν διάκρισιν δεδομένου καὶ κατα-
σκευαστοῦ δὲν δύνανται νὰ βοηθηθοῦν ἀπὸ τὴν ἐνότητα τῆς νομοθε-
σίας, τὴν ὅποιαν διασπῶσιν καὶ καθίσταται δυσχερής οὕτω δι' αὐ-
τοὺς ἢ ἔκάστοτε ἀναγκαία ἴστορική ἔρευνα. Ἰδίως δὲν πρέπει νὰ νο-
μισθῇ ὅτι μόνον οἱ γενικοὶ βασικοὶ νόμοι ἔχουν ὑπαρξεῖν προπολι-
τειακὴν καὶ ὅτι τούναντίον οἱ εἰδικοὶ εἶναι προϊὸν τῆς πολιτειακῆς
αὐθαιρεσίας. Οἱ γενικοὶ νόμοι δὲν δύνανται νὰ λατουργήσωσι κοινω-
νικῶς, χωρὶς τὰς εἰδικευούσας αὐτοὺς μιρφάς, μέχρι τοῦ ἀπολύτως
ἀτομικοῦ ἴστορικοῦ φαινομένου. Ὑπάρχει σωρεία ἐπομένως εἰδικῶν
διατάξεων κατασκευαστῶν, αἵτινες ἐπιγενομένως ὑπὸ τοῦ νομοθέ-
του παραλαμβανόμεναι, καθίστανται δίκαιον. Ἰδίᾳ τὸ ἐμπορικὸν δί-
καιον παρέχει πλεῖστα τοιαῦτα παραδείγματα. Ὁλόκληρος ὁ μηχα-
νισμὸς τῆς συναλλαγματικῆς προηλθεν ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμά-
των, ὑπῆρξε διὰ τὸν νομοθέτην δεδόμενος, οὐχὶ κατασκευαστός. (3)

(2) Ἡ πολιτική, ἡ θρησκευτική, ἡ ἐθιμοτυπικὴ κοινωνία συμπίπτουν
ἡ διασταυροῦνται εἰς τὴν πραγματικὴν ζωήν. Ως ἐκ τούτου εἶναι δυσχερές:
νὰ καθορισθῇ, ἔξαιρέσει τοῦ νομοθετικῶς θεοπισμένου δικαίου, λόγῳ τῆς
τυπικῆς αὐτοῦ ἐμφανίσεως, ποιὰ ἔκάστοτε κοινωνία ἀναγνωρίζει καὶ δημιου-
γεῖ μίαν ἀξίαν καὶ δυσχερές ἐπίσης ποιὰ παραλαμβάνει ἐξ ἄλλης τυχόν κοι-
νωνίας ἐν κοινωνικὸν πρόσταγμα. Πᾶσα ἴστορικὴ διάκρισις προσκρούει εἰς
τοιαύτας δυσκολίας.

(3) Εἶναι πλάνη τὸ νὰ θεωρῇ τις τεχνικὰς τὰς λεγομένας λογικὰς κα-
κασκευάς, ώς ἀπεχούσας τῆς πραγματικότητος (Γένη αὐτόθι III § 220
σελ. 198). Τόσον ἡ τεχνικὴ ὅσον καὶ αὐταὶ αἱ λογικαὶ κατασκευαὶ εἶναι συ-

Είχεν τὴν αὐτὴν κοινωνικὴν ἴσχυν πρὸς ἓνα βασικὸν νόμον, παρελήφθη δὲ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐκ τῆς ἔξωπολιτειακῆς ζωῆς συγχεντῷ ἐπομένως ὅλα τὰ στοιχεῖα τοῦ «δεδομένου», ἐνῷ θὰ ἐπρεπε νὰ θεωρηθῇ κατασκευαστός. (4) Άλλὰ ἂν διηγανισμὸς τῆς συναλλαγματικῆς θεωρηθῇ δεδομένον στοιχεῖον τοῦ δικαίου, καθίσταται ἀπολύτως ἀσκοπὸς ὅλοκληρος ἢ διάκρισις αὕτη, ἐφ' ᾧ ἀπορον εἶναι πῶς θὰ ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ διηγανισμὸς τοῦ δικαίου, ὅστις ἀποτελεῖ καὶ τὸν τελικὸν σκοπὸν ὅλης αὕτης τῆς θεωρίας.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἢ διάκρισις αὕτη θὰ ἀγάγῃ εἰς τὸ ἔξης

χνάχις ἀπαραίτητοι διὰ τὴν διαιρόρφωσιν ἔξωπολιτειακῶν σχέσεων. Δὲν ὑφίστανται κοινωνικαὶ σχέσεις πρὸ τῆς τεχνικῆς, ὅπως δὲν ὑφίστανται συναλλαγματικὴ πρὸ τῆς τεχνικῆς τῆς συναλλαγματικῆς. Άλλὰ τότε διὰ τὸν νομικὸν ἢ τεχνικὴ τῆς συναλλαγματικῆς εἶναι δεδομένη, ὅχι κατασκευαστή. Εάν δημοσίο κατασκευαστὸν στοιχεῖον δὲν εἶναι ἔργον τῆς τεχνικῆς, τότε τὶ εἶναι τὸ ἐπιστημονικὸν στοιχεῖον;

Ἐάν δεδομένον δὲν θεωρηθῇ τὸ τεχνικὸν μέρος τῆς συναλλαγματικῆς ἄλλα μόνον ἢ διέπουσα ἐνοχικὴ ἀρχή, τότε ὁρθώτατα δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ τὸ «δεδόρενον», ως κατ' ἔξυχὴν ἀπομεμακρυσμένον τῆς πραγματικῆς ζωῆς. Διότι μία τοιαύτη «δεδομένη» σχέσις, χωρὶς τὴν πληθύσμαν τῶν τεχνικῶν στοιχείων, τῶν ἀναγκαίων διὰ τὴν πραγματοποίησιν ἀύτης, εἶναι ἀνύπαρκτος. Τῇ ἀληθείᾳ δεδομένον καὶ κατασκευαστὸν δὲν διαφέρουν χρονικῶς, ὅπως δὲν διαφέρουν καὶ λογικῶς. Εἶναι ἀμφότερα καὶ χρονικῶς καὶ λογικῶς «δεδομένα» διὰ τὸν νομικὸν. Επειδὴ δὲ πάντα τὰ κοινωνικὰ δεδομένα εἶναι δημιουργήματα τοῦ ἀξιολογούντος συνειδότος, δύνανται ἀπὸ ἄλλης ἀπάριψεως νὰ χαρακτηρισθοῦν καὶ πάντα ὡς κατασκευαστά.

Πρόγραμματι, ὅμεν οὐχὶ περὶ δυσκολίας περὶ τὴν διάκρισιν, (ὅταν ἀνωτέρῳ § 4, Gény αὐτέρῳ I σελ. 97, III σ. 217—18) ἄλλα περὶ τοῦ ἀπολύτως ἀδυνάτου τῆς διακρίσεως πρέπει νὰ γίνεται λόγος. Η ἀστάθεια καὶ ἡ ἀσάφεια τῆς λογικῆς θεωρητικῆς τῆς βασικῆς ταύτης διαιρέσεως τοῦ Gény κλονίζει ἐν πολλοῖς δλόκληρον τὸ ἔργον του. 'Αποδοτέα δ' ἡ θεμελιώδης πλάνη του, εἰς τὸ ὅτι ἐπελήφθη τοῦ ἔριτηνευτικοῦ καὶ μεθοδολογικοῦ προβλήματος τοῦ δικαίου πρὸ τοῦ καθορισμοῦ τῶν ὁρίων καὶ τῆς φύσεως αὐτοῦ. "Ορα καὶ T o u r t o u l o n , Les principes philosophiques de l' histoire du droit 1908—1919, σ. 483.

(4) Δυνατὸν ἐπίση: ώρισμένοι κοινωνικοὶ νόμοι εἰς τὴν ἔξωπολιτειακὴν μορφὴν νὰ ἴσχυουν μόνον δι' ώρισμένην κοινωνικὴν τάξιν π. χ. τὴν τῶν ἔμπορων, τὴν τῶν ἀνηκόντων εἰς ώρισμένην αἰρεσιν, εἰς ώρισμένην πόλιν. Τὶ εἶναι αὗτοί οἱ νόμοι, δεδομένοι ἢ κατασκευαστοί, ἀφ' ᾧ γενικεύσῃ αὐτοὺς ἡ πολιτεία ;

συμπέρασμα: γενικαὶ καὶ εἰδικαὶ διατάξεις μιᾶς νομοθεσίας φύροδην μίγδην θὰ κατετάσσοντο εἰς τὰ δεδομένα καὶ πάλιν ἄλλαι γενικαὶ καὶ εἰδικαὶ διατάξεις θὰ κατετάσσοντο μεταξὺ τῶν κατασκευαστῶν. Διότι δὲν ἀποκλείεται ποσῶς, εἶναι δὲ τούναντίον σύνηθες, πολλαὶ γε νικαὶ διατάξεις νὰ μὴν ἔχωσιν ποσῶς παραληφθῆ ἐκ τῆς ἔξωπολιτειακῆς ζωῆς, ἀλλὰ νὰ εἶναι ἀπόρροια τῆς εἰδικῆς φύσεως τῆς πολιτειακῆς κυριαρχίας καὶ νὰ τίθενται, ἀκριβῶς ὡς ἐκ τούτου, ὡς βάσις τοῦ νομοθετικοῦ συγκροτήματος.⁵⁾ Άλλὰ οὕτω πρόκειται θιάχρισις στερούμενη πάσης πρακτικῆς σκοπιμότητος καὶ πάσης θεωρητικῆς ἀξίας. Εἶναι δὲ ἀναμφισβήτητον ὅτι εἰς τοιαῦτα συμπεράσματα δὲν ιηθελε νὰ γρθσῃ. οὐδεὶς ἐκ τῶν δοξαζόντων τὸν ἀνωτέρῳ διχασμὸν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Κατὰ ταῦτα, καὶ ἀν ἐλαμβάνομεν ὡς ἀφετηρίαν μίαν διάκρισιν ιστορικήν, χωρὶς κἄν νὰ ἐρωτηθῇ ἀν λογικῶς ἢ διάκρισις αὗτη εἶναι πραγματοποίησιμος, καὶ πάλιν θὰ καταλήξωμεν εἰς ἀδιέξοδον. Ολοι οἱ κανόνες δικαίου, ὅλαι αἱ ἔννοιαι αἱ γενικέουσαι ἢ εἰδικεύουσαι αὐτοὺς, εἶναι κοινωνικαὶ ἀξίαι, καὶ ἢ διάκρισις εἰς ἀξιολογικῶς ἰσχυούσας, κοινωνικῆς ἀνεγγωρισμένας, συντρῆς εἰς δεδομένας καὶ εἰς κατασκευαστὰς, εἶναι ἀπὸ πάσης ἀπόψεως ἀπραγματοποίητος. Πάντες οἱ κανόνες δικαίου τείνουσιν ἐν τέλει εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἀξίας τῆς πολιτειακῆς ἔξουσίας καὶ μετ' αὐτῆς εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῶν ἀντικειμενικῶν καὶ ἀπολύτων ἀξιῶν. Δὲν εἶναι νοητοὶ παρὰ ὡς μέλη ἐνὸς ἐνιαίου συστήματος ἀξιῶν, αἵτινες δημιουργοῦνται ἀφ' ἣς ἐνσωματωθῶσιν εἰς τὸ τοιοῦτον σύστημα. Πρὸ τούτου δὲν ἔχουσιν ὑπόστασιν ἄλλην ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ. Δεδομένα καὶ κατασκευαστὰ γινώσκονται πάντοτε κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ἵτοι δεοντολογικῶς καὶ δι' ἀναφορᾶς αὐτῶν πρὸς τὰς γενικωτέρας ἀξίας τοῦ συστήματος τῶν κανόνων δικαίου. Ἡ δὲ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἄλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ἐφαρμοστοῦ μέσπισις γενικωτέρων ἢ εἰδικωτέρων ἐννοιῶν, μὴ ὑφισταμένων ἐν τῷ γραπτῷ νόμῳ ἢ ἐν τοῖς ἴπχύουσιν ἐθίμοις, δὲν δύναται νὰ ἀντιτεθῇ τῷ δεδομένῳ, διότι πρόκειται ἀκριβῶς περὶ λογικοῦ εἰρμοῦ, δεοντολογικῆς τεθειμέιου, συγχρόνως πρὸς τὰ θεσπισμένα. (5)

5) Εἰς τὴν βάσιν τῶν πεπλανημένων σκέψεων τοῦ Gény ἐμφωλεύει ἡ παραγγώρισις τῆς γνωστολογικῆς ἀρχῆς, καθ' ἥν αἱ ἀξίαι, ναὶ μὲν ὅταν εἶναι