

Ernst Rudolf Birling. Καίτοι διάφορος πρὸς τὰς ἀνωτέρω ἢ «θεωρία τῆς ἀναγνώσεως» (Anerkennungstheorie)¹ τοῦ Birling θὰ ἠδύνατο οὐχ ἦτον καὶ αὕτη νὰ ὑπαχθῆ ὑπὸ τὴν κατηγορίαν τῶν νεοκοντακτουαλιστῶν².

Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἐν τῇ ἐρευνῇ αὐτοῦ περὶ τοῦ τί ἐστὶ δίκαιον «Was ist das Recht» καὶ οὐχὶ «Was soll das Recht»,³ ἀναχωρεῖ ἀπὸ γενικῆς φιλοσοφικῆς ὑποκειμενικοῦ χαρακτή-

lage ist im Rechte, wie in der Menschheit, die Individualität... Das individuelle Recht ist daher ein ewiges und erleidet in den darüber hinausgreifenden Sphären der Familie, der Gemeinde, der Nation und der Menschheit bloss Modifikationen und nähere Bestimmungen... Das Recht des Individuums und das einer jeden Sphäre ist daher ein substantielles, ist kein Accidens, kein Modus, keine Modifikation des Rechts der höheren Sphäre...». Σ. 113: «Das Princip der organisation der Gesellschaft ist die Natur des Menschen»

1) Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐξέθεσεν ὁ Birling ἐν μελέτῃ αὐτοῦ ὑπὸ τὸν τίτλον «Das Wesen des positiven Rechts und das Kirchenrecht. δημοσιευθεῖσα ἐν τῇ Zeitschrift f. Kirchenrecht, ἐν τ. XIII, 1876, σελ. 256—291. Ἀνέπτυξε δὲ ταύτην συστηματικώτερον ἐν τῷ ἔργῳ αὐτοῦ. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, τ. I, 1877, τ. II 1883 καὶ βραδύτερον ἐν τῷ πεντάνομῳ συγγράμματι αὐτοῦ, Juristische Prinzipienlehre, τ. I 1894, τ. II 1898, τ. III 1905, τ. IV 1911, τ. V 1917, ἔκδ. Freiburg i. Br. und Leipzig.

2) Ὑπὸ τὴν κατηγορίαν ταύτην κατατάσσει τὴν Anerkennungstheorie ὁ **Igino Petrone**, La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania, Pisa 1895, σελ. 129 κ. ἐπ., ὁ **Idilio Vanni** Lezioni di Filosofia del Diritto, raccolte stenograficamente, 190—902 (λιθογρ.), σελ. 122 G. Del Vecchio, Su la teoria del contratto sociale, Bologna, 1906, σελ. 60, ὁ **Gino Dallari**, Il nuovo contrattualismo, ἐνθ. ἀνωτ., σελ. 43 κ. ἐπ., σελ. 442 κ. ἐπ. Πρὸς **Hans Kelsen**, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen, 1911, σελ. 350 κ. ἐπ. Τοῦ αὐτοῦ, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, σελ. 37. **Berolzheimer**, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, τ. III, München, 1906, σελ. 31 κ. ἐπ.

3) Βλ. Das Wesen des positiven Rechtes κλπ., ἐνθ. ἀνωτ. 266 κ. ἐπ., 286.

ρος ἀντιλήψεως, συνισταμένης ἐν τῇ ἐξαρτήσει τῆς ὑπάρξεως καὶ ἐγκυρότητος ἀληθείας τινὸς γενικῶς ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν σκεπτομένων πνευμάτων ἀναγνώρισεως ταύτης ὡς τοιαύτης¹.

Τὴν γενικὴν ταύτην ἀρχὴν ἐφαρμόζων ἐπὶ τοῦ Δικαίου—φαινομενολογικῶς ὑπ' αὐτοῦ θεωρουμένου—διατείνεται ὅτι ἐκεῖνο ὅπερ συνιστᾷ τὸν κανόνα τοῦ Δικαίου εἶναι ἡ πνευματικὴ τούτου ἐξάρτησις ἀπὸ τῆς συνειδήσεως τῶν ἐν τινι κοινωνικῷ κύκλῳ συμβιούντων ἀτόμων. Τὴν τοιαύτην ἐξάρτησιν διατυποῖ ὁ συγγραφεὺς διὰ τοῦ ὄρου «ἀναγνώρισις» (Anerkennung). Ἡ Anerkennung αὕτη—ἥτις τυγχάνει ἀνάλογος πρὸς τὴν γενικὴν τῶν ἀληθειῶν ἀναγνώρισιν «Anerkennung von Wahrheiten» καὶ ἣν ἐνταῦθα εἰδικώτερον ἀποκαλεῖ «Normen—Anerkennung» ἢ «Anerkennung von Normen oder Imperativen»²—νομικοῦ τινὸς κανόνος ὡς τοιούτου ὑπὸ τῶν ἐν τινι κοινωνικῷ κύκλῳ συμβιούντων προσώπων εἶναι ἡ προσδίδουσα τῷ κανόνι τούτῳ τὸν νομικὸν αὐτοῦ χαρακτῆρα καὶ τὴν νομικὴν αὐτοῦ ἰσχὺν καὶ ἡ διακρίνουσα τοῦτον ἀφ' οἴουδήποτε ἄλλου εἴδους κανόνος³.

1) Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, τ. II 1883, σελ. 357. Juristische Prinzipienlehre, τ. I, σελ. 41: «Alle Wahrheiten sind oder erscheinen, genau besehen, nur als Wahrheiten, sofern sie als Wahrheiten wirken. Sowenig es Farben Töne oder gibt, welche schlechthin niemand sähe oder hörte, so wenig gibt es Wahrheiten, welche nicht irgendwie in denkenden Geister Geltung hätten... Dami tist zugleich anged utet, dass das **Wirken** einer Wahrheit, gleichwie von Licht und Klang, vielmehr zu denken ist als ein **Gewirktwerden**, wozu die **Geister**, auf welche das Genannte zu wirken **scheint**, sehr **wesentlich mitwirken**».

2) Βλ. Juristische Prinzipienlehre, τ. I, σελ. 42.

3) Βλ. Zur Kritik κλπ. τ. I, σελ. 3: «Von allen anderen Arten von Normen unterscheidet sich die Rechtsnorm dadurch—und bloss dadurch—dass sie als Regel des Zusammenlebens eines bestimmten Kreises von Menschen seitens der dazu Gehörigen fortgesetzt **anerkannt** wird». ὡσαύτως τ. II, σελ. 358—356. Πρβλ. Juristische Prinzi-

Ἡ τοιαύτη ἀναγνώρισις ἀποτελεῖ κατ' ἀκολουθίαν τὴν ἀρχικὴν πηγὴν τοῦ Δικαίου, τὴν συστατικὴν στιγμὴν¹ τοῦ Δικαίου καὶ τῆς ἐπιτακτικῆς αὐτοῦ ἰσχύος· ἀποτελεῖ εἶδος ἰδέας δημιουργοῦ, πρωτογενῶς δημιουργοῦ, τοῦ νομικοῦ κανόνος, ὅστις δι' αὐτῆς καὶ μόνης λαμβάνει ὑπόστασιν. Ἄλλ' ἀποτελεῖ ἐξ ἄλλου εἶδος θελήσεως προϋφισταμένου ἤδη κανόνος, οὔτινος ἡ διάρκεια ἐξικνεῖται ἐν ᾧ μέτρῳ καὶ ἡ ἀναγνώρισις', κανόνος ἐν τούτοις οὐχὶ ἔξωθεν ἐπιβαλλομένου, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως δημιουργηθέντος. Ἡ Anerkennung δέον νὰ εἶναι παροῦσα ἤδη κατὰ τὴν στιγμὴν, καθ' ἣν ὁ κανὼν ἐμφανίζεται, εἰς τρόπον ὥστε ἡ ἐπιτακτικὴ τούτου ἰσχύς νὰ μὴ ὑποβάλλεται μόνον εἰς ἐπελευσομένην ὑπὸ τῶν ἐνδιαφερομένων ἀναγνώρισιν.

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην τὸ Δίκαιον ἀναπλάσσεται βάσει τῆς Anerkennung οὐ μόνον ἐν τῷ Κράτει, ἀλλὰ καὶ ἐκτὸς αὐτοῦ ἐν οἴφ' ἴδηποτε συνόλῳ ἀνθρώπων, ἐν οἴφ' ἴδηποιε κοινωνικῷ κύκλῳ, οὔτινος τὰ μέλη ἀναγνωρίζουσι κανόνας τινὰς συμβιώσεως καὶ ἐμφοροῦνται ὑπὸ τοῦ αἰσθήματος ὅτι οἱ κανόνες

rienlehre, τ. I, σελ., ἐνθα δίδει τὸν ἀκόλουθον ὄρισμόν τοῦ Δικαίου. «Recht im juristischen Sinne ist im allgemeinen alles was Menschen, die in irgend welcher Gemeinschaft miteinander leben, als Norm und Regel dieses Zusammenlebens wechselseitig anerkennen... Normen oder Imperative, welche sich richten an den Willen der Menschen... Von allen andern Arten von Normen unterscheiden sich die Rechtsnormen dadurch—und nur dadurch—dass sie mit der vorgedachten Zweckbestimmung, d. h. als Norm und Regel des äusseren Verhaltens, anerkannt werden innerhalb eines bestimmten Kreises von Menschen und zwar von den zu diesem Kreise Gehörigen als **von Genossen gegenüber Genossen** :» βλ., ὡσαύτως σελ. 40.

1) Βλ. Zur Kritik κλπ., ἐνθ. ἄνωτ., τ. I, σελ. 66 : «... dass das constituirende Moment des Rechts... nichts anderes als die Anerkennung der Genossen als Norm ihres Zusammenlebens ist.»

2) Ἐνθ. ἄνωτ. σελ. 6 : «Recht besteht nur so lange, als es gilt d.h. so lange es anerkannt (respectiert, geachtet, als bindend oder massgebend angesehen, empfunden) wird.»

οὔτοι δέον νὰ ἰσχύσωσι¹. Μεταξὺ τοῦ Κρατικοῦ Δικαίου καὶ τοῦ Δικαίου ἄλλων κοινωνικῶν ὀργανώσεων ἡ διαφορὰ δέν εἶναι οὐσιώδης, ποιοτική, ἀλλὰ μόνον ποσοτική². Τὸ Δίκαιον δέν εἶναι προῖον τοῦ Κράτους ἢ τῆς Κοινωνίας, ἀντιθέτως ἀποτελεῖ, τοῦτο ἀναγκαίαν τῆς ὑπάρξεως τῆς Κοινωνίας καὶ τοῦ Κράτους προϋπόθεσιν. Ἡ κοινωνικὴ συμβίωσις καθίσταται ἀκατανόητος ἄνευ προηγουμένης ἀναγνωρίσεως κανόνων συμβιώσεως, ἀκατανόητος ἄνευ τῆς *Anerkennung*³ οἱ κανόνες τῆς συμβιώσεως προϋφίστανται τῆς συμβιώσεως καὶ καθιστῶσι ταύτην δυνατήν⁴.

1) Βλ. Jur. Prinzipienlehre, τ. V, σελ. 179: «...dass es «Recht» nicht bloss im Staate gibt, indem eine dauernde äussere Gemeinschaft von Menschen überhaupt ohne Recht nicht denkbar ist...»

2) Ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 181.

3) Βλ. Zur Kritik κλπ., τ. I σελ. 11-12 «...dass man nicht von dem staatlichen Rechte auf die nichtstaatlichen Normen übergeht, sondern umgekehrt von den letzteren auf das erstere. Und zwar ist dies um so mehr gerechtfertigt, als genauer zugesehen in der Auffassung der nichtstaatlichen Normen sachlich gar keine Differenz zwischen allen meinen etwaigen Gegnern und mir bestehen dürfte.», σελ. 83—84: «...ohne alles Recht überhaupt ein wahres menschliches Zusammenleben undenkbar ist... Nicht die Gemeinschaft ist also Grund des Rechts, sondern das Recht d.h. gewisse als Regel für ein Zusammenleben anerkannte Normen oder doch mindestens eine solche Norm bildet den Grund jeder wirklichen Lebensgemeinschaft für die Anerkennenden; in der Fortdauer der Anerkennung beruht, auch die Fortdauer der Gemeinschaft. Nicht die Lebensgemeinschaft ist das ursprünglich Gegebene..Die Normen sind es, die jeder Lebensgemeinschaft, gleichwie sie deren Existenz bedingen, so ihr auch den speziellen Character geben, durch welchen sie sich von allen andern Arten von Gemeinschaften oder Lebenskreisen unterscheidet.» Βλ. ὡσαύτως Jurist. Prinzipienlehre, τ. σ. 179: «...dass der Staat selbst nicht sowohl die Voraussetzung als vielmehr ein Produkt der Rechtsbildung und demgemäss das von ihm gesetzte Recht nur darum und nur insoweit Recht ist, als es dem seine gesetzgeberische Gewalt begründenden und bestimmenden Recht entspricht», ὡσαύτως σ. 185-187.

Οἱ διὰ τῆς Anerkennung δημιουργούμενοι καὶ ὑφιστάμενοι νομικοὶ κανόνες ἀποτελοῦσι τὸν πρωτογενῆ τοῦ Δικαίου τύπον· πᾶσα δ' ἄλλη μορφή τοῦ Δικαίου, ὡς ἐπὶ παραδείγματι αἰ νομοθετικαὶ διατάξεις, εἶναι παράγωγος, δευτερογενῆς ἐκ τοῦ πρωτογενοῦς Δικαίου ἔλκουσα τὴν ἰσχὺν αὐτῆς¹.

Παρὰ ταῦτα ὁμοίως ὁ Birling ἤδη ἐν τῷ παλαιότερῳ αὐτοῦ ἔργῳ, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe², λαμβάνει πρόνοιαν, ὡς διασαφίζει τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ἀπὸ ἐκείνης τοῦ κοινωνικοῦ συμβολαίου· ἐν δὲ μεταγενεστέρῳ αὐτοῦ ἔργῳ³ διαμαρτύρεται ἐναντίον τοῦ ὑπὸ τοῦ Dallari⁴ χαρακτηρισμοῦ αὐτοῦ ὡς νεοκονιακτουαλιστοῦ.

Τὰ κυριώτερα ἐπιχειρήματα, ἅτινα ὁ Birling παρατάσσει, εἶναι τὰ ἀκόλουθα: Ἀντικείμενον τῆς Anerkennung ἀποτελεῖ τὸ ἐξ ἀντικειμένου Δίκαιον, ἐνῶ τῆς συμβάσεως ἀντικείμενον εἶναι τὸ ἐξ ὑπακειμένου Δίκαιον⁵. Οὐχ ἥτιον ὁμοίως ὁ συγγραφεὺς ἀλλαχοῦ ἀναγνωρίζει, ὅτι καὶ ἡ σύμβασις συνιστᾷ «eine wichtige Form der Rechtsbildung»⁶, ἀλλ' ἡ σύμβασις ἐν τοσοῦτῳ συνιστᾷ μορφήν τοῦ Δικαίου, ἐφ' ὅσον τὸ θετικὸν Δίκαιον ἀνακηρύσσει ταύτην ὡς τοιαύτην. Τὸ ὑποχρεωτικὸν τῆς

1) Jurist. Prinzipienlehre, τ. V, σ. 186-187. Πρὸβλ. τ. II, σ. 143.

2) Βλ. ἐνθ. ἄνωτ., σ. 6 κ. ἐπ.

3) Jurist. Prinzipienlehre, τ. V, σελ. 174 κ. ἐπ.

4) Dallari, Il nuovo contrattualismo κλπ., ἐνθ' ἄνωτ., 43 κ. ἐπ., 442 κ. ἐπ.

5) Βλ. Zur Kritik, σελ. 6: «Als Objekt des Vertrages pflegt in der Regel ein dadurch zu begründendes Rechtsverhältniss oder bestimmte Rechte im subjectiven Sinne behauptet zu werden, nicht aber die Constituirung von Grundsätzen für das Handeln... Wohl aber muss ich betonen, dass mir als Object der Anerkennung in erster Linie die Rechtsätze, Rechtsvorschriften oder Normen stehen, also dasjenige, was wir Recht im objectiven Sinne zu nennen pflegen.»

6) Βλ. Zur Kritik, I, σελ. 75: «Ich gestehe zu, dass der Vertrag eine wichtige Form der Rechtsbildung ist.»

συμβάσεως δὲν προέρχεται ἐκ τῆς συμβάσεως αὐτῆς καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἀπὸ τῆς Anerkennung ἐκπηγάζοντος κανόνος, ὅστις ἐπιβάλλει τὴν τήρησιν τῶν συμβάσεων. Ἡ σύμβασις κατ' ἀκολουθίαν συνιστᾷ δευτερογενῆ ἢ τριτογενῆ μορφήν τοῦ Δικαίου ¹.

Ἄλλη διαφορὰ ἔγκειται ἐν τῷ ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι κατ' ἀνάγκην τοῦλάχιστον διμερῆς, ἐνῶ ἡ Anerkennung δύναται νὰ εἶναι καὶ μονομερῆς ². Ἐπίσης ὅτι ἐν τῇ συμβάσει ἀπαιτεῖται ἐκδήλωσις βουλήσεως, ἐνῶ ἡ Anerkennung δύναται νὰ εἶναι καὶ σιωπηρὰ ³. Ὅτι ἐν τῇ συμβάσει ἡ βούλησις ἐκφράζεται

1) Βλ. Zur Kritik, I, σελ. 7: «Dass wir dem vertragmässigen Versprechen, der einmaligen Willenserklärung im Vertrage dennoch dauernde, rechtliche Wirksamkeit zusprechen müssen, hat seinen Grund nicht in dem Wesen des Versprechens oder der Willenserklärung an sich, sondern bloss in der stetig fortdauernden Anerkennung des Grundsatzes, dass Verträge zu halten sind, bis ein ebenso anerkannter Aufhebungsgrund vorliegt.» Βλ. ὡσαύτως § 33: «... hat der ganze Vertrag nur Sinn unter der Voraussetzung, dass der Vertrag die Vertragschliessenden wirklich binde, und dies ist... wiederum nur verständlich, wenn man den Grundsatz, dass ein solcher Vertrag binde, als logisch schon vorher vorhanden, d. h. als anerkannte Rechtsgrundlage des Vertrages ansieht.», σ. 52: «...jede Suidienststellung von Willen unter einen anderen Willen ist nur möglich als Suidienststellung unter einen das menschliche Zusammenleben beherrschenden Rechtsgrundsatz...». Πρὸβλ. Das Wesen des positiven Rechts und das Kirchenrecht, ἐν Z. f. Kirchenrecht, τ. XIII, σελ. 288-289.

2) Zur Kritik, I, σ. 7. «Im Vertrage müssen wir stets mindestens zwei Parteien und entsprechend zwei verschiedene Arten der Willensäusserung unterscheiden.... die Anerkennung, von der ich rede, auch völlig einseitig möglich sein muss.»

3) ἐνθ. ἀνωτ. σ. 7—8: «...dass die Anerkennung überhaupt nicht mit der Aeusserung identisch sein kann. Sogar eine Anerkennung, die noch gar nicht zur Aeusserung gelangt ist, wird nicht geleugnet werden dürfen; nur ist damit noch nicht zugestanden, dass auch die Anerkennung eines Grundsatzes als Rechtsnorm ohne jede Aeusserung der Anerkennung zu stande kommen könne.»

ἀπαξ καὶ στιγμιαίως, ἐνῶ ἡ Anerkennung εἶναι διαρκῆς¹.

Ἐκεῖνο ὅμως, ὅπερ κατὰ τὸν Birling διαστέλλει κυρίως τὴν θεωρίαν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς συμβατικῆς, εἶναι, ὅτι, ἐνῶ ἡ σύμβασις προϋποθέτει ἐκδήλωσιν ἐνσυνειδήτου καὶ ἐλευθέρως βουλήσεως, ἡ Anerkennung δύναται νὰ νοηθῆ καὶ ὡς μὴ ἐλευθέρως καὶ μὴ ἐνσυνείδητος, ὡς ἐνστικτός, ἢ ὡς ἐκ συνηθείας ἀπορρέουσα².

Ἐπιχειρήματα λίαν πειστικά, πρὸ τῶν ὁποίων ὁμολογουμένως μετ' ἐνδοιασμοῦ θὰ ἔδει τις νὰ ἀποφασίσῃ τὴν ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν νεοκοντρακτουαλιστῶν κατάταξιν τοῦ συγγραφέως τούτου.

Οὐχ ἦντον ὅμως ἐὰν λάβῃ τις ὑπ' ὄψει, τὸ μὲν ὅτι ἡ θεωρία τῆς Anerkennung ἐν τῷ Birling τυγχάνει λίαν ἐλαστικῆ καὶ ἐνίοτε διαφορουμένη³, τὸ δὲ ὅτι ἡ περὶ κοινωνικοῦ συμ-

1) ἐνθ. ἄνωτ. σ. 6 κ. ἐπ. 6: «...Vertrag» bezeichnet stets eine momentane Form, einen momentanen Ausdruck gemeinsamen Willens. Dagegen ist die Anerkennung, die das Recht m. E. zum Recht macht, nicht ein dauerndes habituelles Verhalten in Beziehung auf die betreffenden (d. i. die anerkannten) Rechtsgrundsätze».

2) Βλ. Zur Kritik, I σ. 6-8, σ. 6: «Beim Verträge... setzen wir stets Bewusstsein und freie Willensbestimmung der Beteiligten voraus. Beides ist bei der Anerkennung, wie ich dieselbe fasse, nicht nothwendig. Auch die unfreiwillige Anerkennung bleibt Anerkennung, und zwar umfasst dieselbe nicht nur die abgenöthigte, erzwungene, sondern auch die unbewusste, unwillkürliche Anerkennung.», σ. 81 κ. ἐπ. τ. II σ. 35 κ. ἐπ.: «bewusst oder instinctiv gern oder widerwillig, direkt oder indirekt». Jurist. Prinzipienlehre τ. I. σ. 42 κ. ἐπ. σ. 43: «dieses Inhärieren oder m. a. W. dieses unwillkürliche Festhalten des Geistes an einem gewissen Normenbesitze, dieses habituelle, dauernde Respektieren gewisser Normen...».

3) Καὶ αὐτὸς οὗτος ὁ συγγραφεὺς ὁμολογεῖ ὅτι, ἡ Anerkennung συνιστᾷ «ein breit geränderter Begriff, daher eine präzise Definition unmöglich», βλ. Prinzipienlehre, τ. V σ. 170 163 κ. ἐπ. Ἄλλοτε ἡ ἀνάγνωσις τῶν ἔργων τοῦ Birling δίδει τὴν ἐντύπωσιν ὅτι

βολαίου θεωρία, ὡς ἄλλως τε καὶ αὐτὸς οὗτος ὁ συγγραφεὺς ὁμολογεῖ, λαμβάνεται ἐνίοτε ὑφ' ὅλως εὐρυτάτην ἔννοιαν¹, ἐν τῇ κατηγορίᾳ δὲ τῶν νεοκοντρακτουαλιστῶν κατατάσσομεν συγγραφεῖς, ὧν αἱ θεωρίαι παρουσιάζουσι τῆς περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου ιδέας ἀπηγήσεις, θὰ καταλήξῃ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι καὶ ἡ Anerkennungstheorie οὐχὶ ὅλως ξένη πρὸς τὰς θεωρίας ταύτας τυγχάνει. Τὸ κοινὸν πρὸς τὴν περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου ιδέαν χαρακτηριστικὸν ἔγκειται ἐν τῇ θέσει, ἣν ὁ Birling δίδει τῷ ἀτομικῷ στοιχείῳ ἐν τῇ συστάσει καὶ διαμορφώσει τοῦ Δικαίου, Ἡ Anerkennungstheorie, ἣτις διαστέλλεται τῶν παλαιῶν περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου θεωριῶν ἔκ τοῦ στοιχείου τοῦ ἀσυνειδήτου καὶ ἀνελευθέρου, ὅπερ, δύναται ἐνίοτε νὰ ὑφίσταται ἐν τῇ Anerkennung, ἔχει ἐν τούτοις πρὸς ταύτας συνάφειαν, συνισταμένην ἐν τῷ γεγονότι, ὅτι καὶ αὕτη θεμελιῶν τὸ Δίκαιον ἐπὶ τῆς ὑποκειμενικῆς συνειδήσεως, ἣτις δὲν εἶναι ὁ τυφλὸς ἐκτελεστὴς τῶν διαταγῶν τοῦ Κράτους.

Βάσει τῶν ἀνωτέρω σκέψεων καὶ λαμβάνοντες τὴν ἔκφρασιν κοινωνικὸν συμβόλαιον ὑπὸ εὐρυτάτην σημασίαν, συμπεραίνομεν, ὅτι ἡ θεωρία τοῦ Birling, ἣς ἡ κεντρικὴ ιδέα ἔγκειται ἐν τῷ ὅτι ἡ ὑπαρξίς τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως δὲν εἶναι δυνατὴ ἄνευ τῆς πνευματικῆς συνεργασίας τῶν ὑποκειμένων, πρὸς δημιουργίαν καὶ συνύφανσιν τῶν κοινωνικῶν δεσμῶν, ἡ θεωρία

ἡ θεωρία τῆς Anerkennung ἐγκαταλείπει τὸ ψυχολογικὸν ἐπίπεδον καὶ ἐπέχει θέσιν καθαρῶς λογικῆς ὑποθέσεως, λογικοῦ ἀξιώματος ἀναγκαίου, ὅπως νοηθῇ ἡ ἔννοια τῆς κοινωνίας, ὑπεθυμίζουσα οὕτω τὴν περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου θεωρίαν τοῦ Kant. Ἄλλοτε φαίνεται ἐγκαταλείπουσα τὸν χαρακτήρα τοῦ λογικοῦ ἀξιώματος διὰ νὰ προσλάβῃ τὴν σημασίαν πραγματικοῦ γεγονότος δικαιολογοῦντος τὴν ἰσχὺν τοῦ Δικαίου.

1) Βλ. Juristische Prinzipienlehre, τ. V, σ. 192: «Zwar will ich nicht bestreiten, dass das Wort «Vertrag» und zumal das Verbum «sich vertragen» in einem so weiten Sinne gebraucht werden kann...».

αὕτη ὁρθῶς ὑπάγεται ὑπὸ τὴν κατηγορίαν τῆς παρούσης παραγράφου ¹.

Pierre—Joseph Proudhon ². Οὗτος καταφέρεται δριμύτατα ἐναντίον τῆς περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου θεωρίας τοῦ

1) Καὶ ὁ Birling ἄλλως τε ὁμολογεῖ ὅτι ἀπὸ τῆς ὑπὸ εὐρυτάτην σημασίαν λαμβανομένης ἐννοίας τῆς συμβάσεως μόλις διακρίνεται ἡ «Anerkennung»: «dass sich das, was ich «Anerkennung» nenne, kaum noch davon unterscheiden lässt», Jurist, Prinzipienlehre, V, σ. 192. Ὁ συγγραφεὺς ἐπιθυμεῖ μᾶλλον νὰ τονίσῃ, ὅτι ἡ θεωρία αὐτοῦ δέον νὰ διακριθῇ ἀπὸ τῶν περὶ κοινωνικοῦ συμβολαίου θεωριῶν τῆς Σχολῆς τοῦ Φυσικοῦ Δικαίου. Βλ. Prinzipienlehre, ἐνθ' ἄνωτ.: «Aber dem Sprachgebrauche der älteren Naturrechtslehre, der doch in der Folge gewissermassen typisch für die Wissenschaft geworden, entspricht diese Erweiterung keineswegs....»

2) Ἐκ τῶν πολυαριθμοτάτων ἔργων τοῦ Proudhon, ἅτινα ἀποτελοῦσι 37 τόμους, ἐπὶ πλέον δὲ 14 τόμους ἡ ἀλληλογραφία αὐτοῦ, βλ. ἰδίᾳ: *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, Paris, 1851, ἰδίᾳ 2me étude.—*Justice dans la Révolution et dans l'Église*, 1858. *Qu'est—ce que la propriété?* Paris, 1840, ἰδίᾳ κεφ. I καὶ V.—*La création de l'ordre dans l'humanité ou principe d'organisation politique*. Paris, 1843, ἰδ. κεφ. IV. Ἐπίσης *Système des contradictions économiques*, Paris, 1846.—*Solution du problème social*, Paris, 1848. *La Révolution sociale démontrée par le coup d'Etat*, Paris, 1852. Ἐπὶ τοῦ Proudhon βλ. **G. Sorel**, *Essai sur la philosophie de Proudhon*, ἐν *Revue philosophique* τοῦ 1892. **Fournière**, *Les théories socialistes au XIXe siècle: de Babeuf à Proudhon*, Paris, 1905. **Bouglé**, *La Sociologie de Proudhon*, Paris, 1911, **A. G. Boulon**, *Les idées solidaristes de Proudhon*, Paris, 1912. **Dejardins**, *Proudhon*, Paris, 1896. **C. Diehl**, *Proudhon, seine Lehre und sein Leben*, Jena, 1888—96. **G. Gurvitch**, *L'idée du Droit Social*, Paris, 1932, section II, σ. 327—406. **G. Santonastaso**, *Proudhon*, Bari, 1935.

Rousseau ¹, ὃν ἀποκαλεῖ «charlatant genevois» ². οὐχ ἥτιον ὅμως καταλήγει καὶ οὗτος εἰς μίαν θεωρίαν κοινωνικοῦ συμβολαίου, ἣτις ὅμως κέκτηται ἰδιάζοντα, ὡς θὰ ἴδωμεν, χαρακτηῖρα.

Ὁ Broudhon ἀπορρίπτει πᾶσαν μορφήν κυβερνήσεως, εἴτε αὕτη τυγχάνει μοναρχική, εἴτε ἀριστοκρατική, εἴτε δημοκρατική. Καὶ ἡ δημοκρατία, γράφει, καταλήγει ἐν τῇ πραγματικότητι εἰς τὴν κυριαρχίαν τῆς πλειοψηφίας, ἣτις τυγχάνει ἐξ ἴσου καταθλιπτική πρὸς τὴν τοῦ μονάρχου ³. Καθ' οἷονδήποτε τρόπον καὶ ἂν συσταθῇ ἡ σχέσις μεταξὺ κυβερνώντων καὶ κυβερνωμένων, προϋποθέτει αὕτη ἀναγκαίως τὴν ἀπαλλοτριώσιν μέρους τῆς ἐλευθερίας τῶν πολιτῶν ⁴.

Δέον ἄρα, ὅπως ἡ Κρατική ἐξουσία ἐκλείψῃ. Ἐντ' αὐτῆς

1) Βλ. *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, σ. 128 κ. ἐπ. «Pour donner, γράφει ἐν σελ. 128, une idée exacte de sa (δηλ. τοῦ Rousseau) théorie, je ne saurais mieux la comparer qu'à un traité de commerce dans lequel auraient été supprimés les noms des parties, l'objet de la Convention, la nature et l'importance des valeurs, produits et services pour lesquels on devait traiter, les conditions de qualité, livraison, prix, remboursement, tout ce qui fait en un mot la matière des contrats, et où l'on ne serait préoccupé que de pénalités ou de juridiction». Πρὸβλ. σ. 130: «C'est une alliance naturelle offensive et défensive de ceux qui possèdent contre ceux qui ne possèdent pas... un pacte de haine... d'outrecuidence scélérate».

2) Βλ. *Idée g. de la Révol.*, σ. 133, πρὸβλ. σ. 130: «La vogue de Rousseau a coûté plus d'or, plus de sang, plus de honte à la France, que le règne détesté des trois fameuses courtisanes Cotillon I, Cotillon II, Cotillon III ne lui avait fait répandre».

3) Βλ. *Idée g. de la R.*, σ. 116.

4) Βλ. *Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, Paris, 1858, III, σ. 228: «L'homme ne veut plus qu'on l'organise, qu'on le mécanise: sa tendance est à la désorganisation, à la défatalisation». Πρὸβλ. *Idée générale de la Révolution*, σ. 341: «Etre gouverné, c'est être gardé à vue, inspecté, espionné, dirigé, légiféré, réglementé, parqué, endoctriné, prêché, contrôlé, estimé, apprécié, censuré, com-

δὲ ὁ Broudhon ἔχει σχέδιον ἀνοικοδομήσεως νέας κοινωνικῆς ὀργανώσεως, ἣτις «ἀγούσα ἐν τῇ ἐνότητι τὰς διαφορὰς τῶν συμφερόντων, ταυτίζουσα τὸ ἰδιωτικὸν πρὸς τὸ γενικὸν καλόν, ἐξαλείφουσα τὴν φυσικὴν ἀνισότητα δι' ἐκείνης τῆς ἐκπαιδεύσεως, θὰ διαλύη ἀπάσας τὰς πολιτικὰς καὶ οἰκονομικὰς ἀντιθέσεις, ἐνθα ἕκαστον ἄτομον θὰ εἶναι ἐξ ἴσου καὶ «synonymiquement» παραγωγὸς καὶ καταναλωτὴς, πολίτης καὶ πρίγκιψ, διοικῶν καὶ διοικούμενος, ἐνθα ἡ ἐλευθερία αὐτοῦ νὰ ἀυξάνη διαρκῶς, χωρὶς νὰ ὑφίσταται ἀνάγκη, ὅπως ποτὲ ἀπαλλοτριώσῃ μέρος ταύτης, ἐνθα ἡ εὐημερία αὐτοῦ θὰ ἀυξάνη ἀπεριορίστως, χωρὶς νὰ εἶναι δυνατόν νὰ ὑποστῇ ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς μετὰ τῶν συμπολιτῶν αὐτοῦ συμβιώσεως, ζημίαν τινά, οὔτε ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ, οὔτε ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ, οὔτε ἐν σχέσει πρὸς τὰς προόδους αὐτοῦ, οὔτε ὡς πρὸς τὰς συμφεροντολογικὰς, πνευματικὰς καὶ αἰσθηματικὰς πρὸς τοὺς ὁμοίους αὐτοῦ σχέσεις»¹.

Μία τοιαύτη ἀξιοθαύμαστος τῷ ὄντι κοινωνικὴ ὀργάνωσις θὰ ἐπετυγχάνετο ἀπλούστατα δι' ἐνὸς κοινωνικοῦ συμβολαίου «contrat social», ὅπερ ὁ Proudhon ὀρίζει ὡς τὴν προᾶξιν, «δι' ἧς ὁ ἄνθρωπος καὶ ὁ ἄνθρωπος (l'homme et l'homme), κηρύσ-

mandé, par des êtres qui n'ont ni le titre, ni la science ni la vertu... Etre gouverné, c'est à chaque opération, à chaque transaction, à chaque mouvement, noté, enregistré, recensé, tarifé, timbré, toisé, coté, cotisé, patenté, licencié, autorisé, apostillé, admonesté, empêché, reformé, redressé, corrigé. C'est, sous prétexte d'utilité publique et au nom de l'intérêt général, être mis à contribution, exercé, rançonné, exploité, monopolisé, concussionné, pressuré, mystifié, volé, puis à la moindre résistance, au premier mot de plainte, reprimé, amendé, vilipendé, vexé, traqué, houspillé, assommé, désarmé, garotté, emprisonné, fusillé, mitraillé, jugé, condamné, déporté, sacrifié, vendu, trahi, et pour comble, joué, berné, outragé, déshonoré. Voilà le gouvernement, voilà sa justice, voilà sa morale».

1) Βλ. Idée g. κλπ., σ. 146.

σογτες ἑαυτοὺς οὐσιωδῶς παραγωγούς, παραιτοῦνται ὁ εἰς ἕναντι τοῦ ἄλλου ἀπὸ πάσης πρὸς κυβέρνησιν ἀξιώσεως»¹. «Εἶναι ἡ ὑπερτάτη πράξις, δι' ἧς ἕκαστος πολίτης ὑπόσχεται εἰς τὴν κοινωνίαν τὴν ἀγάπην αὐτοῦ, τὴν νοημοσύνην αὐτοῦ, τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ, τὰς ὑπηρεσίας αὐτοῦ, τὰ προϊόντα αὐτοῦ, τὰ ἀγαθὰ αὐτοῦ ἕναντι τῆς ἀγάπης, τῶν ἰδεῶν, τῶν ἐργασιῶν, τῶν ὑπηρεσιῶν, καὶ ἀγαθῶν τῶν ὁμοίων αὐτοῦ, τοῦ μέτρου τοῦ δικαιώματος ὄγκος καθωρισμένου δι' ἕκαστον ἀναλόγως τῆς ἀξίας τῆς εἰσφορᾶς καὶ τῆς εἰσπράξεως ἀπαιτητῆς οὔσης ἅμα τῇ παραδόσει»².

Σπεύδει ὁμως νὰ διασαφηνίσῃ ὁ Proudhon, ὅτι τὸ τοιοῦτον κοινωνικὸν συμβόλαιον δὲν ἔχει τι τὸ κοινὸν πρὸς τὸ «contrat de société», δι' οὗ ὁ συμβαλλόμενος ἀπαλλοτριῶν μέρος τῆς ἐλευθερίας αὐτοῦ ὑποβάλλεται τῇ «ἐνοχλητικῇ καὶ συχνάκις ἐπιχειρῶν ἀλληλεγγύῃ, ἐπὶ τῇ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον βασίμῳ ἐλπίδι κέρδους τινός»³. Διότι τὸ παρὰ τοῦ Proudhon προτεινόμενον κοινωνικὸν συμβόλαιον, αὐστηρῶς ἀμφοτεροβαρές, δημιουργεῖ αὐτὸ τοῦτο τὸν κοινὸν τοῖς συμβαλλομένοις νόμον, οὐδεμιᾷ ὑποβαλλόμενον ἐξωτερικῇ ἐξουσίᾳ»⁴. Δὲν δεσμεύει κατ' ἀκολουθίαν εἰ μὴ μόνον τοὺς συμβαλλομένους, ἐπιβάλλον αὐτοῖς ὑποχρεώσεις⁵, προερχομένας ἐκ τοῖς ἀμοιβοίας τούτων ὑποσχέσεως⁶. Προϋποθέτει δ' ἐξ ἄλλου τὴν ἀπόλυτον τῶν συμβαλ-

1) Βλ. *Idee g.* κλπ., σ. 123.

2) "Ενθ' ἄνωτ., σ. 126.

3) "Ενθ' ἄνωτ.

4) "Ενθ' ἄνωτ., σ. 123.

5) "Ενθ' ἄνωτ., σ. 123: «Si un seul homme était homis du Contrat,

si un seul des intérêts sur lequel les membres de la nation, êtres intelligents, industriels et libres sont appelés à traiter, était omis, le contrat serait plus au moins relatif, plus au moins spécial, il ne serait plus social».

6) Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ θεμέλιον τῆς ἰσχύος τῆς συμβάσεως αὐτῆς καθ' ἑαυτὴν κατὰ τὸν Proudhon βλ. **R. Stammler**, *Theorie des Anarchismus*, 1894, σ. 4, 8, 12 καὶ **G. Gurwitsch**, *L'idée du Droit Social*, Paris, 1932, σ. 354 κ. ἐπ., ὅστις κατακρίνει τὴν σχετιζομένην ἀντιλήψιν τοῦ Stammler.

λαμμένων ἐλευθερίαν ¹.

Τοιαύτη τις κοινωνικὴ ὀργάνωσις ἀποτελεῖ κατὰ τὸν συγγραφέα τοῦτον τὸ ἰδεῶδες τῶν προωδευμένων κοινωνιῶν, ὡς ἐπιφέρουσα τὴν λύσιν τοῦ κοινωνικοῦ προβλήματος καὶ ὡς ἀνταποκρινομένη συγχρόνως πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις τῆς «κοινωνικῆς δικαιοσύνης» (*Justice sociale*) ².

1) *Idee g.* de la R. ἐνθ' ἄνωγ. : «S'il s'y glissait des conditions léonines, si une partie des citoyens se trouvait en vertu du contrat subalternisée, exploitée par l'autre, ce ne serait plus un contrat, ce serait une fraude contre laquelle la résiliation pourrait être à toute heure invoquée». Πρὸβλ. σ. 126 : «Le contrat social doit être librement débattu, individuellement consenti, signé *manu proprio* par tous ceux qui y participent ; si la discussion était empêché, tronquée, escamotée, si le consentement était surpris, si la signature était donnée en blanc, de confiance, sans lecture des articles et explications préalables, ou si même, comme le serment militaire, elle était préjugée et forcée : le Contrat social ne serait plus alors qu'une conspiration contre la liberté et le bien-être des individus les plus ignorants, les plus faibles et les plus nombreux, une spoliation contre laquelle tout moyen de résistance et même de représailles pourrait devenir un droit et un devoir».

2) Βλ. *Justice dans la Révol.* κλπ. I, σελ. 216 : «Sentir et affirmer la dignité d'abord dans ce qui nous est propre, puis dans la personne du prochain sans considération aucune de divinité ou de communauté, voilà la justice» Πρὸβλ. σελ. 225 : «Le respect spontanément éprouvé et réciproquement garanti de la dignité humaine en quelque personne et dans quelque circonstance qu'elle se trouve compromise et à quelque risque que nous expose sa défense» Βλ. ὁσαύτως σελ. 129 : «Cette *Justice sociale* est le pacte que l'homme conclut avec l'homme pour vivre en société. Une vie établie sur les garanties libres et réciproques sur des principes de plus en plus explicites, savants, sévères, une vie équitable, voilà ce que demandent toutes les voix de l'humanité, et la véritable condition du progrès social».