

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸ νοεῖν ἐστὶν τε καὶ εἶναι»

ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

Heinrich Rickert τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg, Karl Joël τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Basel, Χ. Ἀνδρούτσος τακτ. καθηγ. τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν, Ernst Hoffman τακτ. καθηγ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg, Erich Frank τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Marburg, Guido Calogero τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Ρώμης, Κ. Τριανταφυλλόπουλος τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν, Κωνστ. Λογοθέτης τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν, August Faust ὑφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg, Χαρ. Τζωρτζόπουλος ὑφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν, Franz Böhm διδάκτωρ τῆς Φιλοσοφίας, Παν. Κανελλόπουλος διδάκτωρ τῆς Νομικῆς, Κωνστ. Ἰσάτσος, Ἰω. Θεοδορακόπουλος διδάκτωρ τῆς Φιλοσοφίας.

Διευθυνόμενον
ὑπὸ

Ι. Ν. ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ
"ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟΝ,"
ΕΔΟΥΑΡΔΟΥ ΛΩ 8
ΑΘΗΝΑΙ

Ε.Υ.Δ. της Κ.τ.Π.
ΙΩΑΝΝΙΝΑ 2006

ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

Κ. Α. ΤΣΑΤΣΟΥ

1. Ἡ δυσπιστία τῶν νομικῶν πρὸς τὴν φιλοσοφίαν καὶ ἡ ἀνάγκη ἐπαφῆς αὐτῶν. § 2. Πρώτη αἰτία αὐτῆς, τὸ φυσικὸν δίκαιον. § 3. Κυριωτέρα ὁμως αἰτία, τὸ δογματικὸν τῆς στενῆς νομικῆς σκέψεως. § 4. Ἀνάγκη θεμελιώσεως καὶ οὐχὶ μόνον ἱστορικῆς ἐξηγήσεως τῶν ἐννοιῶν τοῦ δικαίου. § 5. Ἡ θεμελίωσις τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου, ὡς ἄγουσα εἰς τὴν ἐνότητα τοῦ νοῦ, εἶναι ἔργον τῆς φιλοσοφίας. § 6. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου καὶ ἡ ἐννοια τῆς πράξεως τοῦ δικαίου. § 7. Οὐδέποτε ἀποτελεῖ τὸ δίκαιον σύνολον ψυχικῶν ἐνεργειῶν. § 8. Ἡ μίξις τοῦ νοητοῦ καὶ τοῦ αἰσθητοῦ ἐν τῇ πράξει τοῦ δικαίου. § 9. Ἡ σχετικὴ ἰσχύς τῶν νοημάτων τοῦ δικαίου. § 10. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου ὡς βασικὴ ἐννοια τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου. § 11. Ἡ στοιχειώδης λογικὴ μορφή τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως. § 12. Ἡ ἀξιοτομικεύουσα ἐνέργεια τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως. § 13. Ἡ δεοντολογικὴ σκέψις ὡς ὑποθετικὴ κρίσις καὶ τὸ κατηγορικὸν πρόσταγμα. § 14. Πῶς νοητέον τὸ κεκλεισμένον δίκαιον ἐν τῇ δεοντολογικῇ μεθόδῳ. § 15. Ἡ αὐστηρὰ καὶ ἡ ἐλευθέρως ἐρμηνεῖα τοῦ δικαίου ὡς εἶδη τῆς δεοντολογικῆς μεθόδου. § 16. Ἡ κοινωνικὴ παρατήρησις ὡς ἀντίρρησις κατὰ τῆς δεοντολογικῆς μεθόδου. § 17. Ἡ δεοντολογικὴ μέθοδος ὡς μόνη δυνατὴ ἐν τῇ ἐπιστῆμῃ τοῦ δικαίου. § 18. Συμπέρασμα· θεμελιώδης ἀρχὴ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου, ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου.

§ 1. Ὁ νομικὸς φοβεῖται τὴν φιλοσοφίαν καὶ εἰς τοῦτο συμβαδίζει πρὸς τοὺς πλείστους τῶν ἀσχολουμένων εἰς εἰδικὴν ἐπιστήμην καὶ μὴ δυναμένων ἢ μὴ βουλομένων νὰ ἐξέλθωσι τῆς ἀπολύτως εἰδικευμένης καὶ κατ' ἀκολουθίαν μεμονωμένης ἀσχολίας των. Τὰ αἴτια τοῦ τοιούτου φόβου εἶναι πολλὰ, ἐνδιαφέρουν δὲ διότι εἶναι, καὶ οἱ λόγοι δι' οὓς ἀκριβῶς χρειάζεται ὁ εἰδικὸς ἐπιστήμων τὴν φιλοσοφικὴν προπαίδειαν, καὶ οἱ λόγοι καθ' οὓς συνέχεται ἡ φιλοσοφία πρὸς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου καὶ καθ' οὓς αὗται μεθοδολογικῶς χωρίζον·

ται. Δικαίως ὅθεν θεωρεῖται ἡ σχέσις φιλοσοφίας καὶ νομικῆς ἐπιστήμης ὡς θεμελιῶδες πρόβλημα τῆς φιλοσοφίας τοῦ δικαίου. (1)

§ 2. Τὸ πρῶτον αἷτιον τῆς τοιαύτης δυσπιστίας τοῦ νομικοῦ εἶναι ἱστορικὸν καὶ ὀφείλεται εἰς τὸ κακὸν προηγούμενον τοῦ φυσικοῦ δικαίου, τῆς μεταφυσικῆς τοῦ δικαίου. (2)

Ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ δεκάτου ἐβδόμου αἰῶνος (3) καὶ ἐν ἀναλογία πρὸς τοὺς ἀπολύτους νόμους τῆς φυσικομαθηματικῆς θεωρουμένης φύσεως, ἀνεπτύχθη συστηματικώτερον ἢ καὶ παρ' ἀρχαίαις κρατοῦσα δοξασία (4), ὅτι ὑπάρχει δίκαιον ὅπερ, ὡς ἀπόλυτος ἀπὸρροια τοῦ νοῦ, ἔχει πραγματικὸν ἀλλὰ καὶ αἰώνιον κῦρος (5).

Τὸ σύστημα τοῦτο τῶν κανόνων δικαίου, τῶν κατὰ περιεχόμενον καθωρισμένων, ἐξετείνετο καὶ μέχρις ἐλαχίστων εἰδικῶν προβλημάτων καὶ δὲν παρήλθε πολὺς χρόνος ὅπως καταδειχθῆ τὸ σαθρὸν αὐτοῦ (6). Μετὰ τὸν Montesquieu (7) ἡ ἱστορικὴ σχολὴ τοῦ ρωμαντισμοῦ, ἀλλ' ἰδίως ἡ κριτικὴ φιλοσοφία ἀπεμάκρυναν ὀριστικῶς τὸ φυσικὸν δίκαιον,

(1) S a l o m o n Grundlegung zur Rechtsphilosophie 1925 σ. 6.

(2) L a s k Rechtsphilosophie ἐν Gesammelte Schriften, I σ. 279.

(3) Πρῶτος δύναται νὰ θεωρηθῆ ἐν τῇ κατευθύνσει ταύτῃ ὁ Albericus Gentilis (1511—1611) διὰ τοῦ ἔργου του De jure belli (1588).

(4) Ἀ ρ ι σ τ ο τ ἑ λ η ς Ἠθικὰ 1184, β, 18, Inst I, 2, pr., Dig. I, 1, 1 § 3.

(5) W i n d e l b a n d Lehrbuch der Geschichte der Philosophie 1921 § 32 σ. 362 κ.έ. Τοῦ ἰδίου Geschichte der neueren Philosophie 1922, I, σ. 38 S t a m m l e r Lehrbuch der Rechtsphilosophie 1923, § 14. L a s s o n System der Rechtsphilosophie 1882 σ. 32 κ.έ. 87 κ.έ., A h r e n s Recht u. Rechtswissenschaft, (ἐν Ἐγκυκλοπαιδείᾳ Holtzendorff ἐκδ. 1877) σ. 21. Κ α ζ ἄ ζ η ς Φιλοσοφία τοῦ δικαίου 1891, I, σ. 235. E. W o l f Grotius, Pufendorf, Thomasius, 1927, ἰδίᾳ σελ. 52 κ.έ.

(6) C o h e n Ethik des reinen Willens 1922 σ. 68 κ.έ. R a d b r u c h Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914, σ. 3, E m g e Vorlesung zur Rechtsphilosophie, Arch. f. RWph. XVIII σ. 294, 301 κ.έ. L a n d s b e r g Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts Arch. f. RWph. XVIII σ. 366 καὶ 372 κ.έ. M a n i g k Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Arch. f. RWph. XIX σ. 386 κ.έ. M. E. M a y e r Rechtsphilosophie σ. 7, E. K a u f m a n n Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie 1921 σ. 92, T o u r t o u l o n Les principes philosophiques de l'histoire du droit 1908-19 σ. 582 κ.έ.

(7) W i n d e l b a n d Geschichte der neueren Philosophie I σ. 417.

τὰ ὁποῖον διατηρεῖται εἰσέτι μόνον παρὰ τῇ νεοθωμικῇ φιλοσοφίᾳ, δηλαδή τῇ ἐπισήμῳ δογματικῇ τῆς Λυτικῆς Ἐκκλησίας (Cathrein, Hertling).

Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ τοῦ δικαίου, ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς ὁποίας κυρίως ἀνεπτύχθη ἡ νομικὴ ἐπιστήμη τοῦ παρελθόντος αἰῶνος, ἀποκρούσασα τὸ σύστημα τῶν κανόνων τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ ἀποδείξασα τὸ μεταβλητὸν τοῦ ἱστορικοῦ δικαίου, κατέληξε εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι οὐδὲν ἕτερον, πλὴν τοῦ μεταβλητοῦ τούτου στοιχείου, ὑπάρχει καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν εἰς οὐδεμίαν ἀπόλυτον ἀρχὴν ἢ ἐννοίαν δύναται νὰ θεμελιωθῇ ἡ θεωρία τοῦ δικαίου· οὔτε δύναται ποτὲ νὰ ἐξετασθῇ ἀξιολογικῶς τὸ δίκαιον, καθότι εἶναι ἀναγκαῖον καὶ ἀναπότρεπτον συνεπακολούθημα τῆς συνειδήσεως ἑνὸς ἐκάστου λαοῦ. Εἶναι ἐπομένως ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον καὶ πρέπει νὰ εἶναι.

Ἡ θεωρία τοῦ δικαίου καθίσταται πράγματι ἱστορία τοῦ δικαίου. Ἡ λογικὴ ἐρευνα ἀντικαθίσταται ὑπὸ τῆς γενεσιουργικῆς ἐρεῦνης. Καὶ εἰς τοῦτο τὸ σημεῖον συναντᾶται πλήρως ἡ ἱστορικὴ σχολὴ πρὸς τὰ δόγματα τοῦ ἐμπειρισμοῦ. Καθότι οὗτος, περιορισμένος εἰς τὸν αἰσθητὸν κόσμον καὶ μὴ δυνάμενος, πρὸς θεμελίωσιν τοῦ ἀντικειμένου τῆς γνώσεως, νὰ ἀναχθῇ εἰς νοητὰς ἀρχάς, ὑπεκφεύγει τὸ πρόβλημα διὰ τῆς ἀπλῆς ἐξηγήσεως τῆς γενέσεως τῶν πραγμάτων κατὰ τὸν νόμον τῆς αἰτίας. Ἐπακόλουθον τῆς ἀπόψεως ταύτης εἶναι ἡ ἐπαγωγικὴ μέθοδος πρὸς γένεσιν τῶν ἐννοιῶν καὶ συγκεκριμένως τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου. Τὸ κατὰ πόσον διὰ τριαύτης μεθόδου ἐπιτυγχάνεται ἡ εὗρεσις μιᾶς ἐννοίας τοῦ δικαίου, δὲν δύναται νὰ ἐρευνηθῇ ἐνταῦθα. Ἄρχει μόνον νὰ μνημονευθῇ ὅτι ὁ Bergbohm, ὁ κορυφαῖος, ἀλλὰ τελευταῖος ἀρνητὴς τῆς φιλοσοφίας τοῦ δικαίου, ὁμολογεῖ ὅτι στηρίζεται ὁ ὀρισμὸς του ἐπὶ φαύλου κύκλου. (8) Ἐν τούτοις, ὑπὸ τὴν ἐπήρειαν ταύτην, ἐργάζονται κατὰ μεῖζον μέρος καὶ οἱ νομικοὶ τῆς σήμερον. Μετὰ τῆς ὀρθῆς ἀπόψεως, ὅτι σύστημα διατάξεων, κατὰ περιεχόμενον καθωρισμένον, δὲν δύναται νὰ καταλάβῃ ἐκ τῶν προτέρων τὴν μοῆν τῆς ζωῆς, συνέδεσε καὶ τὴν πλάνην ὅτι καὶ αἱ γενεσιουργοὶ ἐννοιαὶ τοῦ δικαίου, αἱ κατηγορίαι τοῦ πρακτικοῦ νοῦ, ὑπέκουν εἰς τὸν ροῦν τῆς

(8) B e r g b o h m Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie. σ. 79.

ιστορίας, ἐξ αὐτοῦ γεννῶμεναι καὶ ἐν αὐτῷ διαρκῶς μεταβαλλόμεναι.⁽⁹⁾
Ἡ ἱστορία ἐκτελεῖται διὰ τῆς κοινωνίας τῶν ἀνθρώπων. Κοινωνία δὲ εἶναι ἀδύνατος ἄνευ τῆς κατηγορίας, τῆς μορφῆς τοῦ δικαίου. Τὸ δίκαιον ἀποτελεῖ ὑπόθεσιν τοῦ πρακτικοῦ νοῦ. Ἱστορία, κοινωνία καὶ προᾶξις, καθ' ὃ ἀποτελοῦσαι διάφορον χαρακτηρισμὸν τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, εἶναι ἀνόητοι ἄνευ τῆς τάξεως τῆς καθοριζούσης καὶ ἐναρμονιζούσης τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ατόμου, ἄνευ ἐξωτερικῶν καὶ κοινωνικῶν προσταγμάτων, ἄνευ δικαίου. Ἡ γνῶσις τῆς πρακτικῆς ζωῆς ἐν τῇ ὁλοκλήρῳσι της εἶναι ἀδύνατος ἄνευ τῆς ἀξίας, τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου καὶ τῶν ἀναγκαίων αὐτῆς κατηγοριῶν. Ὡς ἐκ τοῦ λόγου τούτου ἀποτελεῖ καὶ ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου τὸν θεμελιωτικὸν λόγον τοῦ δικαίου. Ὑπό τοιαύτην ἔννοιαν ὀρθῶς λέγεται, ὅτι τὸ φυσικὸν δίκαιον ἀποτελεῖ τὴν δικαίωσιν τοῦ δικαίου καὶ τὴν ἠθικὴν τοῦ δικαίου.⁽¹⁰⁾ Ἀλλ' ἐν ἀντιθέσει πρὸς τοὺς διδασκάλους τοῦ φυσικοῦ δικαίου, τοῦ δεκάτου ἐβδόμου καὶ δεκάτου ὀγδοοῦ αἰῶνος, τὸ ἀληθὲς καὶ ὀρθὸν φυσικὸν δίκαιον δὲν περιέχει πλέον κανόνας δικαίου, ὅπως τότε, ὅτε μετεφέρετο τὸ σύστημα τοῦ θετικοῦ δικαίου καὶ τὸ κῆρος αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ φυσικοῦ δικαίου.⁽¹¹⁾ Μόνον ἡ μορφή εἶναι ἀπόλυτος καὶ ἐξ αὐτῆς οὐδεὶς προκύπτει κανὼν δικαίου, καίτοι αὕτη ἀποτελεῖ ὑπόθεσιν παντὸς δικαίου.

Δὲν ὑπάρχουν δύο δίκαια. Ὑπάρχει ἐν τῷ δίκαιον τὸ πραγματούμενον ἐν τῇ ἱστορίᾳ, τὸ θετικὸν δίκαιον⁽¹²⁾. Τὸ θετικὸν δίκαιον εἶναι ἱστορικὸν φαινόμενον τοῦ ὁποίου αἱ εἰδικαὶ ἀρχαὶ ἰσχύουν, ἐφ' ὅσον καὶ ἀναγνωρίζεται ἐν τῇ ἱστορίᾳ, καὶ ὡς τοιοῦτον ἀνήκει εἰς τὴν ἱστορικὴν πραγματικότητα καὶ διέπεται ὑπὸ τῆς κατηγορίας τῆς αἰτίας κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν καὶ ἡ ἱστορία ὁλοκλήρως. Ἀλλὰ καθ' ὅσον πραγματοποιεῖ τὴν ἠθικὴν τάξιν καὶ ἐλευθερίαν τοῦ πρακτικοῦ νοῦ ἔχει χαρακτηῖρα ἀξιολογικόν, νοητὸν καὶ ἀναφέρεται εἰς ἀπολύ-

(9) C o h e n Ethik des reinen Willens 1922. σ. 231, 599 καὶ 608.

(10) C o h e n ἐνθ. ἀν. σ. 70.

(11) C o h e n ἐνθ' ἀν. σ. 280, Manigk ἐνθ' ἀν., σελ. 381 κ. ε. καὶ 409

(12) Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ὄ κ ο υ λ ο ς Γεν. ἀρχαὶ τοῦ ἑλλ. ἀστικοῦ δ. 1926 σ. 55.

τους αρχάς, ἐξ ὧν ἀντλεῖ τὴν δικαιολογικὴν του βάσιν, δι' ὧν νοεῖται ὡς δέον καὶ δὴ ὡς δίκαιον, καὶ ἄνευ τῶν ὁποίων δὲν θὰ ἦτο διάφορον παντὸς φυσικοῦ φαινομένου. (13)

Ἐὰν τὰς ἀρχὰς ταύτας θέλωμεν νὰ ἀποκαλέσωμεν φυσικὸν δίκαιον, τότε πᾶσα κατὰ τοῦ καθαροῦ τούτου δικαίου κατηγορία τῆς ἱστορικῆς, τανῦν τῆς κοινωνιολογικῆς σχολῆς εἶναι κατὰ βάσιν ἐσφαλισμένη. Ὅμοίως τὰ μαθηματικὰ οὐδὲν τι φυσικὸν καθορίζουν, ἀλλὰ μόνον ἐν ἀναφορᾷ πρὸς αὐτὰ δύναται νὰ καθορισθῇ, μέγιστα νὰ δημιουργηθῇ ἢ φύσις καὶ συγκεκριμένως ἢ ἀπηλλαγμένη παντὸς ἱστορικοῦ στοιχείου φύσις. Ἡ ἐκ τῆς ἀναγεννήσεως τῆς φιλοσοφίας τοῦ Κάντ προκύψασα περὶ δικαίου θεωρία ἔθηκε τέρομα εἰς τὴν περὶ τὸ φυσικὸν δίκαιον ἀμφισβήτησιν, ἀπορριφθέντων τῶν δογματικῶν στοιχείων τοῦ παλαιοῦ φυσικοῦ δικαίου, διατηρηθέντος ὅμως τοῦ μεθοδολογικοῦ αὐτοῦ χαρακτήρος. Καὶ οὕτω ἐξέλιπε πράγματι ἡ ἱστορικὴ αἰτία δι' ἣν ὁ νομικὸς, ἀντιλαμβανόμενος οἶονεὶ ἀλλοτριάν τοῦ φιλοσόφου ἐπέμβασιν εἰς τὸ ἴδιον αὐτοῦ ἐργαστήριον, ἀπέκρουε τὸ δύσφημον φυσικὸν δίκαιον, τὸ δίκαιον τὸ προκύπτον ἐκ τῆς φύσεως τοῦ νοῦ.

§ 3. Ἡ κυριώτερα ὅμως αἰτία δι' ἣν συνήθως ὁ νομικὸς φεύγει τὴν φιλοσοφίαν εἶναι τὸ δογματικὸν τῆς ἀφιλοσοφήτου αὐτοῦ σκέψεως. Ὁ νομικὸς ἀναχωρεῖ ἀπὸ ὁρισμένας ἀρχὰς καὶ ἀξιώματα, τὰ ὁποῖα ἀποδέχεται χωρὶς νὰ δύναται νὰ τὰ δικαιολογήσῃ. Οὕτω π.χ. ὁμιλεῖ περὶ τοῦ δεσμευτικοῦ τῶν συμβατικῶς ἀνειλημμένων ὑποχρεώσεων, περὶ δικαιώματος ὡς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως, περὶ τῆς ἐξουσίας τῆς πολιτείας, περὶ ἰδιοκτησίας. Καὶ δύναται μὲν, ἀρνούμενος τὴν ὑπαρξιν δικαιωμάτων ἔξω τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, ἀρνούμενος συγκεκριμένως ὅτι ὑπάρχουν ἰδιοκτησία, τὸ δεσμευτικὸν τῶν συμβα-

(13) Del Vecchio, Il concetto della natura e il principio del diritto, 1922 σελ. 160 «Vero è che il diritto positivo è un dato dell'esperienza e può, in quanto tale, esser compreso e spiegato come un fenomeno, vale a dire inserito coerentemente nell'ordine delle produzioni della natura; ma è pur vero che il diritto ha essenzialmente un significato iperfenomenico, in quanto tende ad istituire un ordine etico e attribuisce valori, indipendenti dall'accadere fisico; senza di che non sarebbe diritto».

τικῶν ὑποχρεώσεων, δικαιώματα γενικῶς, ἔξω τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου καὶ θεμελιώση ταῦτα ἐπὶ τῶν ἐννοιῶν τῆς πολιτείας καὶ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου, ἀλλὰ ἀναγκάζεται πάντως νὰ σταματήσῃ ὡς νομικὸς εἰς τὸ σημεῖον αὐτό, χωρὶς νὰ διαθέτῃ τὰ μέσα πρὸς θεμελίωσιν τῶν δύο τούτων τελευταίων ἐννοιῶν.

§ 4. Λέγοντες θεμελίωσιν ἢ δικαιολόγησιν ἐνὸς θεσμοῦ δὲν ἐννοοῦμεν τὸ ἱστορικὸν γίνεσθαι τοῦ θεσμοῦ τούτου. Δὲν ἐρωτῶμεν πῶς ἀνεπτύχθη τὸ δίκαιον, πῶς διεμορφώθη ἡ πολιτεία ἢ περαιτέρω πῶς ἐγεννήθησαν τὰ δικαιώματα, ὁ θεσμὸς τῆς ιδιοκτησίας, ἢ ἀρχὴ τοῦ δεσμευτικοῦ τῶν συμβατικῶν ὑποχρεώσεων. Εἰς ταῦτα ἀρμοδίᾳ εἶναι νὰ ἀπαντήσῃ ἡ ἱστορία τοῦ δικαίου. Ἡ ἐρευνα ἢ κατ' αἰτίαν ἄγουσα εἰς τὸν σήμερον ἢ χθὲς διαμορφωμένον θεσμὸν οὐδὲν παρέχει εἰς τὴν ἀξιολογικὴν θεμελίωσιν τοῦ θεσμοῦ τούτου. Δὲν ἐρωτῶμεν πῶς ἐγένετο εἰς θεσμός, ἀλλὰ διατὶ ἰσχύει. Καὶ ὅπως ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῶν εἰδικωτέρων διατάξεων τοῦ δικαίου δὲν ἐνδιαφερόμεθα διὰ τὴν ἱστορικὴν γένεσιν αὐτῶν, διὰ τὸ πῶς ὁ νομοθέτης τὰς ἐσκέφη, πῶς ἡ Βουλὴ τὰς ἐψήφισε κ.τ.λ., ἀλλὰ διὰ τὸ εἶναι ἰσχύουν καὶ διὰ τὸ διατὶ ἰσχύουν, κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον πρέπει νὰ ἐρωτήσωμεν, ὄχι πῶς ἐγένετο, ἀλλὰ διατὶ ἰσχύει καὶ τὸ δίκαιον ἐν τῷ συνόλῳ του, διατὶ πρέπει νὰ ἰσχύουν αἱ πολιτειακαὶ ἐπιταγαί. Ὅπως δὲ διὰ νὰ κρίνωμεν τὸ ἰσχυρὸν μιᾶς οἰασδήποτε διατάξεως, ἔχομεν ἀνάγκην μιᾶς γενικωτέρας διατάξεως ἔξ ἧς νὰ ἀντλή τὸ κῦρος της, οὔτω καὶ διὰ τὸν καθορισμὸν τῆς ἰσχύος καὶ τὴν δικαίωσιν τοῦ δικαίου, χρειαζόμεθα μίαν γενικωτέραν ἀρχὴν ἔξ ἧς τὸ δίκαιον νὰ ἀντλή τὸ κῦρος του. Ἐν τῇ τοιαύτῃ κρίσει δὲν πρόκειται νὰ διαπιστώσωμεν τί ὑπάρχει, ἀλλὰ διατὶ εἶναι, ὁρθὸν νὰ ὑπάρχει. Δὲν ἐρωτῶμεν περὶ τῆς ὑπάρξεως, ἀλλὰ περὶ τοῦ κύρους, τῆς ἀξίας τοῦ δικαίου. Κατ' οὐσίαν οὐδὲν περισσότερον πράττομεν ἀπὸ ὅ,τι πράττει ἀδικακόπως ὁ νομικός, τοῦ ὁποίου κυρία ἀσχολία εἶναι νὰ κρίνῃ, εἰ μὴ μία προᾶξις ἢ μία διάταξις ἔχει ἐννομιον κῦρος, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν γενικωτέρων διατάξεων, ὅπως π. χ. ὅταν ἐρευμῇ τὸ ἔγκυρον ἐνὸς ἐκτελεστικοῦ διατάγματος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ σχετικοῦ νόμου, τοῦ δὲ νόμου τὸ κῦρος ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συντάγματος. (14)

(14) Τριάνταφυλλόπουλος ἐνθ. ἀν. σ. 10.

Παρά τὴν διάκρισιν ταύτην τῆς ἱστορικῆς ἀπὸ τῆς ἀξιολογικῆς ἢ δεοντολογικῆς κρίσεως, ἡ ὁποία ἔπρεπε εἰς τὸν νομικόν, ὑπὲρ πάντα ἄλλον, νὰ εἶναι ἐμφανής, ὀλισθαίνει ἢ σκέπεις τῶν νομικῶν καὶ συγχέει τὸ γενεσιουργικὸν καὶ τὸ ἀξιολογικὸν πρόβλημα. Ἐξ αὐτῆς τῆς συγχύσεως προέρχονται δοξασίαι καθ' ὅσες τὸ δίκαιον ἰσχύει διότι τὸ ἐπιβάλλει ἡ βία ἢ καὶ ἡ κοινωνικὴ ἀναγνώρισις. Ἀλλὰ τὸ δίκαιον δυνατόν νὰ ἐγεννήθη ἐν τῇ ὁρῇ τῶν ἱστορικῶν γεγονότων ἐκ τῆς βίας ἢ ἐκ τῆς ἀναγνώρισεως ἢ καὶ ἐξ ἀμφοτέρων ταύτων ἢ καὶ ἐξ ἄλλων αἰτιῶν. Οὐδαμῶς ὅμως δικαιολογεῖται, ἔχει ἀξίαν τὸ δίκαιον, διότι τὸ ἐπέβαλε καὶ τὸ ἐπιβάλλει ἡ φυσικὴ δύναμις, τὸ γόητρον τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ πλήθους ἢ ἀναγνώρισις. Βία καὶ ἀναγνώρισις, οὔσαι αἱ δύο δυναταὶ μορφαὶ τοῦ ἐξαναγκασμοῦ, εἶναι καὶ οἱ δύο δυνατοὶ τρόποι τῆς πραγματώσεως τοῦ δικαίου ἐν τῇ κοινωνικῇ ζωῇ⁽¹⁵⁾. Ἀλλὰ οἱ τρόποι, καθ' οὓς ἐπραγματώθη ἢ πραγματοποιῆται τὸ δίκαιον, δὲν ἀποτελοῦσι καὶ τὴν θεμελιώσιν αὐτοῦ, δὲν δύνανται νὰ προσδώσουν ἀξίαν εἰς τὸ δίκαιον. Ἐκ τοῦ ὅτι τὸ δίκαιον πραγματοποιῆται οὕτως ἢ ἄλλως, δὲν ἐξηγεῖται τὸ διατι πρέπει νὰ ὑπάρχη. Ἐκ τοῦ ὅτι ἐπὶ χρόνον ἐσφαλμένως ἐρμηνεύεται καὶ ἐφαρμόζεται μία διάταξις δικαίου, δὲν ἀλλάσσει τὸ ὀρθὸν νόημα αὐτῆς, δὲν διακαθορίζεται τὸ πῶς πρέπει νὰ ἐρμηνεύεται.

Αἱ τοιαῦται δοξασίαι, πηγάσασαι ἐκ τῆς κοινωνιολογικῆς κυρίως ἐρεῦνης, εἶναι ἀποδοτέαι εἰς τὴν προσπάθειαν τῆς ἐν ἀπάσαις ταῖς ἠθικαῖς ἐπιστήμαις ἐφαρμογῆς τῶν μεθόδων τῶν φυσικῶν ἐπιστημῶν καὶ εἰς τὴν ἄρνησιν τοῦ ἐπιστημονικοῦ κύρους πάσης κρίσεως μὴ θεμελιωμένης διὰ τῆς κατηγορίας τῆς αἰτιότητος. Ποῖος λόγος καὶ ποῖα τὰ ἀποτελέσματα ἐκ τῆς τοιαύτης συγχύσεως, τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐρευνηθῇ ἐνταῦθα. Ἀρκεῖ αἱ προηγούμεναι σκέψεις νὰ κατέστησαν ἐμφανῆ τὴν διάκρισιν τῆς γενεσιουργικῆς ἐξηγήσεως καὶ τῆς ἀξιολογικῆς θεμελιώσεως τῶν ἐννοιῶν τῆς πολιτείας καὶ τοῦ δικαίου.

§ 5. Ὁ νομικὸς ὅθεν ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὰς ἐννοίας ταύτας τοῦλάχιστον διὰ τὴν συστηματικὴν ἐρευναν τοῦ ἐπιστημονικοῦ ὕλικου του, ἀλλὰ χωρὶς νὰ δύναται νὰ θεμελιώσῃ αὐτάς, ὅπως ἐπὶ αὐτῶν θεμελιώνει τὰς εἰδικωτέρας ἐννοίας τῆς ἐπιστήμης του. Οὕτω ὅμως ἐνεργῶν, ἐργάζεται δογματικῶς, ὅπως πᾶς ἐν τῇ εἰδικότητι αὐτοῦ περιλαμβανόμενος ἐπιστήμων.

(15) C. T s a t s o s Der Begriff des positiven Rechtes 1928 σ. 89.

Ἄλλ' ὁ θεωρητικὸς ἄνθρωπος, εἴτε μαθηματικὸς εἴτε νομικὸς εἶναι, δὲν δύναται νὰ ἀναπαυθῆ εἰς ἀθεμελίωτα ἀξιώματα. Πρέπει νὰ προβῆ περαιτέρω, μέχρις ἀρχῆς τινος αὐτοθεμελιουμένης. Καὶ τοιαύτη δὲν δύναται νὰ εἶναι παρὰ ἐκείνη ἣτις τίθεται ταυτοχρόνως πρὸς τὸ θεωροῦν συνειδός. Ὁ πρακτικὸς νομικὸς βεβαίως δὲν χρειάζεται νὰ ἀπασχοληθῆ εἰς τοιαῦτα προβλήματα, διότι κινεῖται συνήθως εἰς τὸ συντεταγμένον σύστημα τῶν νομικῶν θεσμῶν. Μόνον ἢ περίπτωσις τῆς ἐπαναστάσεως, τῆς ὀλικῆς ἀνατροπῆς τῆς καθεστηκυίας τάξεως δύναται νὰ τὸν θέσῃ ἀντιμέτωπον τοῦ ζητήματος, τί ἰσχύει ὡς δίκαιον καὶ ποῦ ἐδραβεῖ ἡ πολιτειακὴ ἐξουσία. Ἀλλὰ εἰς τὰς σπανίας αὐτὰς περιστάσεις ὑπεκφεύγει εὐκόλως, χωρὶς νὰ ἀναχθῆ εἰς γενικὴν τινὰ ἀρχήν. Ἐν τῇ καθαρᾷ ὁμῶς θεωρίᾳ ὁ νοῦς πρέπει νὰ ἐργάζεται κριτικῶς, πρέπει δηλαδὴ νὰ ἐνεργῆ ἀπηλλαγμένως πάσης δογματικῆς ἀρχῆς καὶ νὰ ἀναπαύεται ἐν ἑαυτῷ, μετὰ ἔλεγχον τῆς ἰδίας αὐτοῦ κρίσεως. Καὶ ὁ νομικὸς, ἐφ' ὅσον θέλει νὰ ἐξαντλήσῃ τὰ προβλήματα ἅτινα τίθενται εἰς αὐτὸν κατὰ τὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ ἐπιστημονικοῦ ὕλικου του, κατ' ἀνάγκην θὰ προσέλθῃ καὶ εἰς τὰ προβλήματα ταῦτα, τὰ ὁποῖα δὲν καταλήγουν εἰς τίποτε ἄλλο, εἰ μὴ εἰς τὴν θεμελίωσιν τῆς ἰδίας του ἐπιστήμης, διὰ τῆς θεμελιώσεως τῶν βασικῶν ἐννοιῶν αὐτῆς. Καὶ τοῦτο εἶναι ἀκριβῶς τὸ γνῶρισμα τῆς ἐπιστημονικῆς σκέψεως, τὸ νὰ ἐρωτᾷ μέχρις τῆς πρώτης ἀρχῆς, ἐλέγχουσα τὰς ἐννοίας μὲ τὰς ὁποίας ἐργάζεται καὶ αὐτὸν τοῦτον τὸν τρόπον τοῦ ἐλέγχου αὐτῆς. Διὰ τὸν θεωρητικὸν ἄνθρωπον τὸν περὶ τὸ δίκαιον ἀσχολούμενον εἶναι ἐπομένως καθήκον ὁ ἔλεγχος αὐτῆς ταύτης τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου. (16)

Ἀλλὰ πρὸς διεξαγωγὴν ἐνὸς τοιούτου ἐλέγχου, κατ' ἀνάγκην θὰ ἐξέλθῃ τῶν ὁρίων τῆς εἰδικῆς νομικῆς ἐπιστήμης, τῶν καθοριζομένων ἀκριβῶς ὑπὸ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου καὶ θὰ ἐρευνήσῃ τὴν σχέσιν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου πρὸς ἄλλας συναφεῖς ἐννοίας, ἵνα κατατάξῃ ἐν τέλει τὸ δίκαιον εἰς αὐταρχεσ σύστημα ἐννοιῶν. Διὰ

(16) Εἶναι χαρακτηριστικὴ ἡ σαφήνεια μεθ' ἧς θέτει τὸ πρόβλημα ὁ P u c h t a, Vorlesungen über das heutige römische Recht 1862, I, § 10 σελ. 22. «Οἱ νόμοι προϋποθέτουσιν πάντοτε δίκαιον, τὸ ὅποιον κατ' ἀκολουθίαν δὲν δύναται νὰ εἶναι πάλιν νενομοθετημένον δίκαιον». Βεβαίως ἡ λύσις τοῦ προβλήματος ὑπὸ τοῦ P u c h t a εἶναι ἡ γνωστὴ λύσις τῆς ιστορικῆς σχολῆς. M e z g e r ἐν Intern. Zschft f. Theorie des Rechts II σ. 15.

νά θεμελιώσῃ τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου, ἀναφέρει ταύτην εἰς ἄλλην ἔννοιαν, ἢ ὅποια ἔχει τὸ κῦρος τὸ ἀναγκαῖον διὰ τὰ δικαιολογήσῃ τὸ δίκαιον. Τὸ δίκαιον πρέπει νὰ ὑπάρχῃ, εἰὰν ἐπιτελεῖ σκοπὸν τινα ἐν τῇ ζωῇ. Μόνον ὅταν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ὑποτιθέμενος αὐτὸς σκοπὸς ἔχει ἀπόλυτον ἀξίαν ἢ ὅτι θεμελιούται καὶ αὐτὸς εἰς ἑτέραν ἀπόλυτον ἀξίαν, τότε μόνον δύναται νὰ λεχθῇ ὅτι ἐθεμελιώθη τὸ δίκαιον καὶ ὅτι ἐπομένως ὁ περὶ τὰ προβλήματα τοῦ δικαίου ἀσχολούμενος θεωρητικὸς ἄνθρωπος ἐφθάσε εἰς τὸ λογικὸν καὶ ἀληθὲς τέρμα τῆς ἐρεῦνης του.

Ποῖον τὸ τέρμα τοῦτο, ποία ἡ ἀξία ἐφ' ἧς τὸ δίκαιον θεμελιούται, δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῇ εἰς μελέτην σκοπὸν ἔχουσαν νὰ καθορίσῃ τὰ σημεῖα ἐπαφῆς τῆς νομικῆς καὶ τῆς φιλοσοφικῆς σκέψεως. Ἄρ' εἰ νὰ ἔχη καταδειχθῇ ὅτι ὁ νομικὸς ἐν τῇ λογικῇ πορείᾳ τῶν ἐρευνῶν του καὶ ἀκόμη ὅταν ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὸ ἐλάχιστον ζήτημα τῆς δογματικῆς τοῦ δικαίου, ἄγεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὴν θεμελίωσιν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου καὶ κατ' ἀκολουθίαν εἰς ἐρευναν ὑπερβαίνουσαν τὰ ὅρια τῆς νομικῆς ἐπιστήμης καὶ τεσματιζομένην εἰς τὴν ἀρχικὴν ἐνότητα τῶν ἀπολύτων ἀξιῶν, δηλαδὴ εἰς τὸν κόσμον τῆς φιλοσοφίας. (17)

Κατὰ ταῦτα ἡ εἰδικὴ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου, ὡς δεοντολογικὴ ἐπιστήμη, καταλήγει εἰς τὸ πρόβλημα τῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου καθ' ὅλου, δηλαδὴ εἰς πρόβλημα καθαρῶς φιλοσοφικόν, τόσον ἀναγκαῖον καὶ ἀναπόφευκτον διὰ τὸν θεωρητικῶς, δηλαδὴ κατ' ἐπιστήμην ἐρευνῶντα τὸ δίκαιον, ὅσον περιττὸν καὶ ἀκατανόητον εἰς τὸν χειριζόμενον, δεξιῶς ἢ ἀδεξιῶς, τὰς ἤδη ὑπὸ τῆς θεωρίας συστηματοποιημένας ἐννοίας τοῦ δικαίου, χάριν πρακτικῶν σκοπῶν. Οὕτω ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου, ὑπὸ τὴν ἐκτεθειῶσαν μορφήν, δέον νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς τὸ πρῶτον σημεῖον ἐπαφῆς τοῦ νομικοῦ καὶ τοῦ φιλοσόφου.

§ 6. Τὸ δεύτερον σημεῖον ἐπαφῆς εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι πρόβλημα, ὑπὸ τῆς φιλοσοφίας τιθέμενον, ἀνακῦπτον ὅμως ἐνώπιον παντὸς νομικοῦ. Ὁ νομικὸς κρίνει κατὰ πόσον τί ἔπρεπε ἢ δὲν ἔπρεπε νὰ θεσπισθῇ. Μία τοιαύτη περὶ θεσμοῦ τινὸς κρίσις ἔχει πάντοτε ὡς κριτήριον τὸ τέλος εἰς ὃ ὁ θεσμὸς

(17) K a n t Rechtslehre II 3. Abschn. (ἐκδ. Cassirer) σ. 104, B i n d e r Rechtsphilosophie 1925 σ. 213 κ. ἐ., d e l V e e c h i o Il concetto del diritto, 1912, σ. 60.

ἀναφέρεται. Μία διάταξις εἶναι κακὴ ἢ καλὴ διότι σκοπεῖ ὠρισμένον ἐνὰ καλὸν ἢ κακὸν σκοπὸν, διότι ἐπιφέρει τοιαῦτα ἢ τοιαῦτα κοινωνικά ἀποτελέσματα. Ἄλλ' ὁ σκοπὸς αὐτὸς ἢ ἔχει ἀπόλυτον ἀξίαν ἢ πρέπει καὶ τούτου ἢ ὀρθότης νὰ κριθῆ ἐπὶ τῆ βάσει ἑτέρου κριτηρίου ὅποτε πᾶς τοιοῦτος σκοπὸς θὰ ἐγκριθῆ ἢ θὰ κατακριθῆ, ἐφ' ὅσον ὁ περαιτέρω σκοπὸς εἰς ὃν καὶ αὐτὸς ἄγει εἶναι ἀξίος ἢ ἀνάξιος. Μία τοιαύτη κρίσις δὲν δύναται νὰ ἔχη ἕτερον τέρμα παρὰ ἓν κριτήριο ἀπολύτου ἀξίας. Ἄλλως ὅλων τῶν προηγηθεισῶν κρίσεων ἀφαιρεῖται ἡ βάσις καὶ καθίστανται αὐταὶ ἀνεπαρκεῖς καὶ μάταιαι. Πρὸς κρίσιν τοῦ δικαίου χρειάζεται τὸ ἀπόλυτον κριτήριο τοῦ δικαίου, χρειάζεται τὸ τέλος αὐτοῦ. Ἄλλως καὶ ἡ περὶ τοῦ δικαίου κρίσις δὲν εἶναι ἀπόλυτος, ἀλλὰ σχετικὴ, δηλαδή πάντοτε δεκτικὴ εὐλόγου ἀμφισβήτησεως καὶ ἐν τέλει ἀνίκανος νὰ δικαιολογήσῃ ἑαυτήν. Τὸ κριτήριο τοῦτο εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου.

Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου ἐπλήρου μόνον τοῦτον τὸν σκοπὸν, θὰ ἦτο περιττὴ εἰς τὸν δογματικῶς τὸ δίκαιον μελετῶντα. Εἶναι ἐν τούτοις καὶ εἰς τοῦτον, ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἀπαραίτητος. Ὁ ὀρισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου προϋποθέτει τὸν ὀρισμὸν τῆς ἀξίας ἢ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου.

Τὸ δίκαιον εἶναι φαινόμενον ἱστορικόν. Ἐμφανίζεται ὡς μορφή ὠρισμένων πράξεων τῶν ἐν κοινωνίᾳ βιούντων. Πρὸς κατανόησιν τῆς πράξεως ὡς ἱστορικοῦ φαινομένου δεόν νὰ ληφθῶσι τὰ ἀκόλουθα ἔπ' ὄψιν.

Ἡ ἀνθρωπίνη πράξις ἔχει ἀρχὴν καὶ τέρμα· αὐτῷ μόνον δύναται νὰ καταλογισθῆ εἰς ὠρισμένον ἀνθρώπον ὠρισμένη ἐνεργεια. Ἄλλ' εἰς τὸν αἰσθητὸν κόσμον, τὸν διεπόμενον καὶ διαπλαττόμενον ὑπὸ τῆς κατηγορίας τῆς αἰτιότητος, δὲν δύναται οὐδαμοῦ νὰ τεθῆ ἡ ἀρχὴ ἢ τὸ τέρμα μιᾶς ψυχικῆς ἢ μιᾶς φυσικῆς ἐνεργείας, ἐκ τοῦ λόγου ὅτι, τῆς σειρᾶς τῶν αἰτιῶν οὔσης ἀτέρμονος καὶ ἀνάρχου, δὲν δικαιούται ἡ θεωροῦσα διάνοια εἰς ἓν σημεῖον τῆς ἀλύσσεως τῶν αἰτίων νὰ σύρῃ γραμμὴν, χωρίζουσα καὶ ἀποσπῶσα ὠρισμένην σειρὰν αἰτίων καὶ ἀποδίδουσα ταῦτα μόνον εἰς ἓν αἷτιον, πέραν τοῦ ὁποίου νὰ μὴ θέλῃ ἢ νὰ μὴ δύναται νὰ εὔρῃ καὶ ἄλλα αἷτια, εἰς ὃ νὰ καταλογῆσῃ τὸ αἷτιον τοῦτο. Εἶναι ἐπομένως ἀδύνατος ἡ συνύπαρξις τῆς κατηγορίας τῆς αἷτίας μετὰ τῆς ἐννοίας τῆς πράξεως, ὡς μιᾶς χωριστῆς ἐνότητος ἐνεργειῶν καὶ εἶναι ἐπομένως ἀδύνατος ἡ ἐννοια τῆς πράξεως ἐν τῷ αἷτι-

αἰσθητῷ κόσμῳ, δηλαδή ἐν τῇ ψυχοφυσικῇ πραγματικότητι, ὅπου καὶ μόνον ἐργάζεται ὁ νοῦς μετὰ τὴν κατηγορίαν τῆς αἰτίας. (18)

Ὅτι πέραν τοῦ αἰσθητοῦ ἡ κατηγορία τῆς αἰτίας δὲν ἔχει ἐφαρμογήν, τοῦτο ἀποτελεῖ τὸ κεντρικὸν πρόβλημα τῆς Κριτικῆς τοῦ καθαρῷ νοῦ τοῦ Κάντ. Διὰ τῆς ἀρχῆς ταύτης πρωτίστως κατεροίωθη ὑπὸ τοῦ Κάντ ὀριστικῶς σύμπασα ἡ δογματικὴ μεταφυσική. Διὰ τοὺς γνωρίζοντας μόνον τὸν κόσμον τὸν αἰσθητὸν ἢ ἔννοια τῆς πράξεως, ὡς ἰδίας ἐνότητος ἐνεργειῶν, εἶναι ἀδύνατος. Ἡ διὰ ψυχολογικῶν παρατηρήσεων ἐπιχειροῦντες νὰ ὀρίσουν τὴν πράξιν σφάλλουν τέμνοντες, εἰς ὄρισμένον σημεῖον, αὐθαιρέτως, ἄνευ οὐδεμιᾶς δυνατῆς δικαιολογίας, τὸν αἰτιώδη σύνδεσμον τῶν διαφόρων ψυχοφυσικῶν ἐνεργειῶν. Συνεπέστεροι πρὸς ἑαυτοὺς εἶνε οἱ ἀρνούμενοι τὴν ἔννοιαν τῆς πράξεως, ὡς ἰδίαις ἐνότητος ἐνεργειῶν. (19) Ἄλλ' ὁ νομικὸς δὲν δύναται νὰ εἶναι συνεπὴς εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο, καθότι τὸ δίκαιον ἀναφέρεται διαρκῶς καὶ μόνον εἰς πράξεις. Τὸ δίκαιον ὀρίζει ὅτι αἱ ἐνεργεῖαι αἱ ἀπὸ τοῦ α σημείου ἀρχόμεναι καὶ καταλήγουσαι εἰς τὸ σημεῖον β, ἀποτελοῦν διὰ τὸν νόμον ἐνότητα καὶ ἢ θεωροῦνται δικαιπραξίαι ἢ ἀδικοπραξίαι, ἐν γένει δὲ ἔχουν τοιαῦτα ἢ τοιαῦτα ἔννομα ἀποτελέσματα. Κατὰ ταῦτα ὄρισμένοι ψυχοφυσικαὶ ἐνεργεῖαι τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου, αἱ ὁποῖαι αὐταὶ καθ' αὐτὰς δὲν ἀποτελοῦσι χωριστὴν ἐνότητα, ὡς ἀνήκουσαι εἰς τὸ ἀδιάσπαστον ὅλον τοῦ αἰτιώδους εἰσομοῦ, ἀποκτῶσιν ἰδίαν ἐνότητα ἐκ τοῦ νόμου καὶ καθίστανται πράξεις δικαίου. Τὸ δίκαιον, καταλαμβάνον μέρος τι τοῦ αἰσθητοῦ καὶ δὴ τὰς ἐνεργείας τῶν ἐν κοινωνίᾳ βιούντων, ὀρίζει ταύτας ἀπὸ τὰ ἄλλα αἰσθητὰ φαινόμενα, μεθ' ὧν αἰτιωδῶς συνδέονται, δίδει οὕτω εἰς αὐτὰς ὄρισμένην μορφήν, ὄρισμένον νόημα, καὶ διὰ τῆς προσδόσεως ἐνὸς νομικοῦ νοήματος καθιστᾷ ὁ νόμος τὴν ψυχοφυσικὴν ἐνεργεῖαν ἔννομον κατάστασιν, πράξιν δικαίου. Ἡ πράξις ὅθεν τοῦ δικαίου δὲν ἀποτελεῖται μόνον ἀπὸ στοιχεῖα αἰσθητὰ, ἀλλὰ πρέπει εἰς ταῦτα νὰ προστεθῇ τὸ νόημα ὅπερ τοῖς προσδίδει τὸ δίκαιον. Πράξις δικαίου εἶναι ἐνότης ψυχοφυσικῶν ἐνεργειῶν εἰς ἃς τὸ δίκαιον προσδίδει νοη-

(18) S i m m e l Philosophie des Geldes 1922 σ. 197 κ. ἑ.

(19) R a d b r u c h ἐν Kants—Festschrift der I. V. F. R. u. Wph., 1924 σ. 188.

τήν ἐνότητα. Ὅμοίως πράξεις ἠθικῆς εἶνε ἐνότης ψυχοφυσικῶν ἐνεργειῶν εἰς ἃς ὁ ἠθικὸς νόμος προσδίδει ἰδίαν ἐνότητα. Δὲν καθίσταται βεβαίως τὸ ἀπλῶς αἰσθητὸν πράξις. Τὸ αἰσθητὸν ὡς τοιοῦτον εἶναι φύσις ἀπλῆ ἐν ἣ ἡ ἐννοια τῆς πράξεως εἶνε ἀδύνατος. Ἀλλὰ ἀφ' ἧς τὸ αἰσθητὸν καταληφθῆ ὑπὸ ἐνὸς νοήματος, εἴτε ἠθικοῦ, εἴτε νομικοῦ, εἴτε ἄλλου, τότε δύναται νὰ καταστῆ τὸ ἐκ τῆς μίξεως ταύτης προκῦπτον πράξις. (20) Τὸ ἕτερον τοῦτο, ὑφ' οὗ τὸ αἰσθητὸν τῆς ἐνεργείας καταλαμβάνομενον, δύναται νὰ γίνῃ πράξις, εἶναι τὸ νοητόν.

Ἡ πράξις τοῦ ἀνθρώπου, ὡς οὐσα προῖόν τῆς διακατοχῆς τοῦ αἰσθητοῦ ὅλῃ τοῦ νοήματος, δεῖται τούτου ὅπως μορφωθῆ καὶ κατ' ἀκολουθίαν καὶ ἡ πράξις δικαίου δεῖται ἐκάστοτε ἐνὸς νοήματος δικαίου ὅπως ὑπὸ τούτου μορφωθῆ καὶ γίνῃ πράξις δικαίου. Ὡστε τὸ δίκαιον δὲν εὑρίσκει ἐτοίμους καὶ συγκεκριημένας πράξεις δικαίου ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ, ἀλλὰ καὶ τὸ πρῶτον τὰς γεννᾷ, οὐχὶ βεβαίως χρονικῶς, ἀλλὰ λογικῶς. Δὲν ἔχομεν πρῶτον αἰσθητὴν ἐνέργειαν, μετ' ἧς βραδύτερον ἐνοῦται τὸ νοητὸν στοιχεῖον, ἵνα ἐκ τῆς ἐνώσεως ταύτης ἀνακύψῃ ἡ πράξις δικαίου. Χρονικῶς γεννᾶται ἡ πράξις ὡς ἐναιαῖόν τι ταῦτοχρόνως. Ἀλλὰ λογικῶς, πρῶτον τίθεται τὸ νόημα καὶ μετὰ ταῦτα ἐκ τοῦ νοήματος γεννᾶται ἡ πράξις.

Ἐφ' ὅσον μίαν ψυχικὴν ἐνέργειαν σκεφθῶμεν ψυχολογικῶς, ὡς ἐν χρόνῳ αἰσθητὸν, ἐργαζόμεθα κατ' ἀνάγκην μὲ τὰς κατηγορίας τῆς διανοίας καὶ δὴ μὲ τὴν κατηγορίαν τῆς αἰτίας. Ἀφ' ἧς ὅμως ἀναφέρομεν τὸ ψυχικὸν φαινόμενον εἰς τὸν νόμον τὸν πολιτειακὸν ἢ τὸν ἠθικὸν, τότε τὸ πρῶτον, διὰ τῆς ἀναφορᾶς αὐτῆς, δημιουργεῖται ἡ διὰ τὴν ἐννοίαν τῆς πράξεως ἀναγκαῖα ἐνότης. Κατ' ἀκολουθίαν τὴν πράξιν δημιουργεῖ τὸ νόημα, τὸ ὁποῖον προσδίδει τὸ δίκαιον ἢ ἡ ἠθικὴ ἢ ἄλλη τις ἀξία εἰς τὸν αἰσθητὸν κόσμον. (21)

§ 7. Εἰς τὸν ψυχοφυσικὸν κόσμον, μόνον ἐφ' ὅσον οὗτος θεωρεῖται ὡς φορεὺς νοήματος καὶ διαμορφοῦται ὑπ' αὐτοῦ, δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ πράξεως. Εἰς τὸν ψυχο-

(20) K e l s e n Allg. Staatslehre 1925 σ. 13.

(21) S t a m m l e r Lehrbuch der Rechtsphilosophie 1923 § 116, d e l V e c c h i o Il concetto del diritto 1912 σ. 44, K e l s e n Grenzen zwischen jur. u. soziolog. Methode, 1911 σ. 48.

φυσικόν κόσμον ὡς τοιοῦτον, πράξεις δὲν ὑπάρχουν. Ἐφ' ὅσον δὲ τὸ δίκαιον εἶναι σύνολον πράξεων, ἐξουσιαστικῶν ἢ ὑποτακτικῶν, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ποτὲ ὡς σύνολον ψυχικῶν ἐνεργειῶν.⁽²²⁾ Χωρὶς ψυχικὴν ἐνέργειαν πράξεις δικαίου εἶναι βεβαίως ἀδύνατοι, ὅπως εἶναι ἀδύνατος ἄνευ αὐτῆς ἡ ἐν τῇ πραγματικῇ ἱστορικῇ ζωῇ ἐμφάνισις ἐνὸς μαθηματικοῦ θεωρήματος. Ἄλλ' οὔτε τὸ θεώρημα, οὔτε ἡ πράξις δικαίου δὲν εἶναι ψυχικὰ φαινόμενα. Ὁ ψυχολόγος δύναται βεβαίως νὰ ἐρευνήσῃ τὴν ψυχικὴν ἐνέργειαν τοῦ θεωρουμένου μαθηματικοῦ καὶ τοῦ κατὰ δίκαιον πράττοντος, ἀλλὰ τότε ἐρευνᾷ καθαρὸν ἐν χρόνῳ ψυχικὸν φαινόμενον καὶ ἀδιαφορεῖ διὰ τὴν ἀποδεικτικὴν ὀρθότητα τῆς μαθηματικῆς σκέψεως. Ἐξηγεῖ ἀπλῶς ποῖα ψυχικὰ αἷτια γεννῶσι τὴν μίαν ἢ τὴν ἄλλην ψυχικὴν ἐνέργειαν. Ἀλλὰ τὸ ὅτι ἡ τοιαύτη ψυχικὴ ἐνέργεια εἶναι φορὸς μιᾶς ἀπολύτου μαθηματικῆς ἀληθείας, τοῦτο οὔτε τὸν ἐνδιαφέρει καὶ οὔτε δύναται ψυχολογικῶς, δηλαδὴ κατ' αἰτίαν ἐργαζόμενος νὰ τὸ διαπιστώσῃ ⁽²³⁾.

Ἴσως ἀντιταχθῇ, ὅτι ἡ ψυχικὴ ἐνέργεια δύναται νὰ ἐξετασθῇ ἀπὸ πολλῶν ἀπόψεων, ἐξεταζομένη δὲ ἀπὸ ἀπόψεως δικαίου, ἐμφανίζεται αὐτῇ αὐτῇ ὡς πράξις δικαίου, χωρὶς νὰ ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ εὗρεθῇ, πλην τοῦ ψυχικοῦ, καὶ νοητὸν τι στοιχεῖον διὰ τὸν ὀρισμὸν αὐτῆς. Καὶ τοῦτο διότι ψυχικὴ ἐνέργεια καὶ νόημα αὐτῆς δὲν εἶναι διάφορα ἄλλ' ἐν καὶ τὸ αὐτό. Ὁ τοιοῦτος ἰσχυρισμὸς πηγάζει ἐκ τῆς ἀρνήσεως τῆς παρὰ τὸν αἰσθητὸν ὑπάρξεως ἐνὸς ἑτέρου νοητοῦ κόσμου. Ὁ νομικὸς ὅμως εὗρισκει ἐν τῇ ἐπιστημονικῇ του σκέψει τὰ μέσα πρὸς ἀπόκρουσιν ἐνὸς τοιοῦτου ἰσχυρισμοῦ. Ὑπάρχουν πολλαὶ σχέσεις συζυγίας ἢ δανείου ἢ δωρεᾶς. Ἡ ψυχικὴ ἐνέργεια, τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλή-

(22) B i n d e r ἐνθ. α.ν. σ. 117. C. T s a t s o s. Der Begriff des positiven Rechtes 1918 σ. 56.

(23) Διὰ τὴν ψυχολογικὴν ἀποψιν ὄρα W u n d t Logik, III σ. 577, J e r u s a l e m Soziologie d. Rechts 1925 ἰδίᾳ σ. 288, 399 κ. ἐ. ὡς καὶ σχετικὴν κριτικὴν G. K u n z ἐν Arch. f. RWph. XIX σ. 484, V i e r k a n d t Gesellschaftslehre 1923 σ. 257 καὶ 383, L e v i Per un programma di filosofia del diritto, 1905 σ. 36, B o n n e c a s e Introduction à l'étude du droit 1926 σ. 17 κ. ἐ., E. J a r r a ἐν Rivista Internazionale di fil. d. diritto VII σ. 612 κ. ἐ.

πῶς αἴτια, εἶναι ἐκάστην φοράν ἀπολύτως διάφορα. Οὐδὲν ἐπαναλαμβάνεται ἐν τῇ πραγματικότητι κατ' ἀπολύτως ὅμοιον τρόπον. Διὰ τὸν νόμον ὅμως πᾶσαι αὗται αἱ διαφοραὶ ὑποχωροῦν καὶ μένει τὸ κοινὸν νόημα αὐτῶν, τὸ δάνειον, ἢ συζυγικὴ σχέσις, ἢ δωρεά. Διὰ τὸν νόμον πᾶσαι αὗται αἱ ἐνεργεῖαι εἶναι ὅμοιαι, διότι ἔχουν ἐν κοινὸν νόημα, ἐνῶ, ψυχολογικῶς ἐρευνώμεναι, εἶναι ἀπολύτως διαφορετικά. Ὅστε ἔχομεν τὰς ἀπείρως ἐπαναλαμβανομένας ψυχικὰς ἐνεργείας, αἵτινες ὅμως ἔχουσι ἐν κοινὸν νόημα. Τοῦτ' αὐτὸ εἶναι ἐμφανέστερον εἰς τὰ μαθηματικά. Πῶς διατυπῶν τὸ πυθαγόρειον θεώρημα, προβαίνει εἰς τοῦτο δι' ὠρισμένων ψυχικῶν ἐνεργειῶν. Ἐκάστοτέ ἔχομεν νέαν ψυχικὴν ἐνεργεῖαν διὰ τὴν ἀπόδειξιν αὐτοῦ. Τοῦναντίον ἡ μαθηματικὴ ἀλήθεια τοῦ πυθαγορείου θεωρήματος, ἡ ἔννοια, τὸ νόημα εἶναι ἐν, διακατέχον ὅλας τὰς ἀπείρους δυνατὰς ψυχικὰς ἐνεργείας. Τὸ νόημα τοῦτο δὲν εἶναι ἐν χρόνῳ οὔτε ἐν χώρῳ, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν χρονικὴν ψυχικὴν ἐνεργεῖαν. Δὲν ὑπάρχει ὅπως ὑπάρχουν τὰ αἰσθητὰ, ἀλλὰ ἰσχύει.

Ὅταν λέγεται ὅτι «ἀπὸ πολλῶν ἀπόψεων ἐρευνωμένη ἡ ψυχικὴ ἐνεργεῖα» γίνεται προᾶξις δικαίου, προᾶξις ἠθικῆς, προᾶξις θρησκευτικῆ, καλύπτεται ἀκριβῶς διὰ τῆς ἀσαφείας τῆς ἐκφράσεως ἢ βασικῆ διάκρισις τοῦ νοητοῦ καὶ τοῦ αἰσθητοῦ κόσμου. Τὸ ἀντικείμενον, ὡς ἀντικείμενον γνώσεως, δὲν ὑφίσταται ἀνεξαρτήτως τῆς ἀπόψεως ἐξ' ἧς καθορᾶται. Ἡ λεγομένη ἀποψις τὸ διαπλάττει, δημιουργοῦσα τὴν τάξιν καὶ τὴν σειρὰν ἐν ἧ τὸ ἀντικείμενον γινώσκειται, δεδομένου ὅτι, μόνον εἰς ὠρισμένην τάξιν καὶ σύστημα ὑπάρχον, δύναται νὰ γίνῃ ἀντικείμενον γνώσεως. Πρὸ τούτου τὸ ἀντικείμενον δὲν ὑπάρχει διὰ τὴν γνῶσιν καὶ διὰ τὴν ἐπιστήμην καὶ μόνον ὡς μεταφυσικὸν ἢ προφυσικὸν πρόβλημα δύναται νὰ ἀντιμετωπισθῇ. Ἡ ἀποψις κατ' ἀκολουθίαν δημιουργεῖ τὸ ἴδιον αὐτῆς ἀντικείμενον καὶ δὲν ὑπάρχουν πολλαὶ ἀπόψεις τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου. Δὲν πρέπει νὰ μᾶς παρασύρῃ ἡ προεπιστημονικὴ ὀρολογία. Ὅταν λέγομεν ὅτι τὸ δίκαιον ἐρευνῶσι διάφοροι ἐπιστήμαι ἀπὸ διαφόρων ἀπόψεων, δὲν ἀκριβολογοῦμεν. Τὸ δίκαιον τὸ ἐρευνᾷ μόνον ὁ δογματικῶς ἢ ἱστορικῶς ἐργαζόμενος νομικός. Ὁ ψυχολόγος ἐρευνᾷ τὰς ψυχικὰς ἐνεργείας, δι' ὧν φέρονται τὰ νοήματα τοῦ δικαίου, ὅπως θὰ ἠδύνατο ὁ βιολόγος νὰ ἐρευνήσῃ τὰς βιολογικὰς ἐνεργείας, τὰς ἀπαραιτήτους, ὅσον καὶ αἱ ψυχικαὶ ἐνεργεῖαι, διὰ τὴν συναφὴν τῶν νοημάτων τοῦ δικαίου πρὸς τὴν πραγματικότητα. Ἀλ-

λά ὅπως οὐδείς θὰ εἰθεύρει τὸ δίκαιον ὡς σύνολον βιολογικῶν ἐνεργειῶν, διότι αὗται εἶνε ἀπαραίτητοι διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαίου ἐν τῇ ἱστορίᾳ, οὕτω θὰ ἦτο συνέπες οὐδείς νὰ χαρακτηρίξῃ τὸ δίκαιον ὡς σύνολον ψυχικῶν ἐνεργειῶν, διότι αὗται εἶναι ἀπαραίτητοι διὰ τὴν ἱστορικὴν ὑπόστασίν του. Πάντως οὔτε ὁ ψυχολόγος οὔτε ὁ βιολόγος, ἐρευνῶντες τοὺς φορεῖς τῶν νοημάτων τοῦ δικαίου, δὲν ἐρευνῶσι αὐτὸ τὸ δίκαιον. Κατ' οὐδένα τρόπον δύναται ὁ ψυχολόγος, χωρὶς τὰς συνηθεστάτας εἰς τὸν ψυχολογισμόν παρεκβάσεις ἀπὸ τῆς ἰδίας του μεθόδου, νὰ καταλήξῃ ἐργαζόμενος, ὡς ἔδει, μόνον μετὰ τὰς κατηγορίας τῆς διανοίας, εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου. Οἱ λέγοντες ἐρευνῶμεν τὴν ψυχικὴν ἐνέργειαν ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ δικαίου ἢ, ὡς συνηθεστάτα λέγεται, ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς κοινωνικῆς, καλύπτουν διὰ τῆς ἀσαφοῦς αὐτῆς ἐκφράσεως τὴν πραγματικὴν ὄψιν τοῦ προβλήματος. Πράγματι δὲν ἐρευνῶσι ψυχικὰς ἐνεργείας, ἀλλὰ πράξεις, ἀνηκούσας εἰς τὸν μικτόν, τὸν ἱστορικὸν κόσμον, ἐν ᾧ ὑπάρχει μὲν καὶ τὸ αἰσθητὸν στοιχεῖον, ἀλλὰ μόνον ὡς φορεὺς τοῦ νοητοῦ στοιχείου, τοῦ νομικοῦ νοήματος ἐν προκειμένῳ.

§ 8. Ἴσως ὑποσηροχθῆ, ὅτι τὸ νοητὸν στοιχεῖον δὲν ἀμφισβητεῖται εἰς τὰ φυσικομαθηματικά, ὅπου τοῦτο ἔχει κῦρος ἀπόλυτον, κείμενον τῷ ὄντι ἔξω τοῦ χρόνου, καὶ ὑποστηριχθῆ ὅτι δὲν ὑπάρχει εἰς τὴν προᾶξιν τοῦ δικαίου (εἰς ἓνα νόμον ἢ εἰς μίαν σύμβασιν), καθόσον τὸ κῦρος τοῦ νόμου κεῖται ἐν χρόνῳ, δυνάμενον σήμερον νὰ ὑπάρχῃ καὶ αὔριον διὰ τῆς μεταβολῆς τοῦ νόμου νὰ καταργηθῆ. Τὸ νοητὸν δὲν ὑπάρχει εἰς τὴν προᾶξιν δικαίου, διότι ἔχει κατ' ἀρχὴν, ὡς τοιοῦτο, ἀντικειμενικόν, ἀπόλυτον κῦρος· τὸ νόημα τῆς πράξεως δικαίου ἔχει κῦρος ἐξαρτώμενον ἀπὸ τὴν ἐκάστοτε πολιτικὴν τάξιν, εἶναι ἐπομένως ἐν χώρῳ καὶ ἐν χρόνῳ σχετικόν. (24). Ὅθεν τίθεται ἐν ἀμφιβόλῳ ἢ ὑπαρξίς νοητοῦ μὴ ἔχοντος ἀντικειμενικόν κῦρος ἀπόλυτον, ἀλλὰ κῦρος ὑποκειμενικόν, ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς πραγματικῆς ἀναγνώσεώς του ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ.

Καὶ ὅτι τὸ νοητὸν ὡς καθαρὰ μορφή, ἔχει πάντοτε ἀπόλυτον

(24) R i c k e r t Die Lehre von der Definition 1915 σ. 38. Περί τῶν νοητῶν ὄντων τῶν ἐχόντων σχετικόν κῦρος ὅρα R i c k e r t System der Philosophie 1921 σ. 132. κ. ἑ.

κῆρος δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῆ. Τοιοῦτος εἶναι ὁ λογικὸς καὶ ὁ ἠθικὸς νόμος. Ἄλλὰ τὸ δίκαιον ὑπάρχει ἐν τῇ ἱστορίᾳ καὶ διὰ τὴν ἱστορίαν. Ἡ ἱστορία δὲν εἶναι βεβαίως σύνολον φυσικῶν ἢ ψυχικῶν ἐνεργειῶν, ἀλλὰ σύνολον πράξεων. Πρᾶξις δέ, ὡς ἐροήθη ἀνωτέρω, ὑπάρχει μόνον ἐφ' ὅσον συνδεθῆ ἢ ψυχοφυσικὴ ἐνέργεια μετὰ νοήματος τινος, ἐφ' ὅσον ἐπέλθῃ μίξις αἰσθητοῦ καὶ νοητοῦ.

Ἄλλὰ ἀκριβῶς δύναται καὶ αὐτὴ ἡ δυνατότης τοῦ μικτοῦ νὰ τεθῆ ἐν ἀμφιβολίᾳ. Πῶς συνενοῦται τὸ ἄχρονον μετὰ τοῦ χρονικοῦ, τὸ πραγματικὸν μετὰ τοῦ μὴ πραγματικοῦ; Τὸ πρόβλημα τοῦτο λύει τελικῶς μόνον ἡ διαλεκτικὴ σκέψις. Ἡ διάνοια δύναται ἀπλῶς νὰ διαπιστώσῃ τὴν ὑπαρξιν τοῦ μέσου κόσμου τοῦ μικτοῦ καὶ νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀναγκαιότητα τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ διὰ τὴν ἐπιστημονικὴν σκέψιν.

Τῷ ὄντι ἡ γνῶσις θὰ ἦτο ἄνευ τῆς συναφῆς ἢ τῆς ἀναφορᾶς ἐνὸς αἰσθητοῦ πρὸς τι τὸ νοητὸν ἀδύνατος. Ἡ γνῶσις ἀπαιτεῖ κατὰ πρῶτον τὴν ψυχικὴν ἐνέργειαν τοῦ γινώσκοντος ὑποκειμένου. Ἄλλ' ἵνα τὸ γνωσθὲν ἀποτελέσῃ ἐπιστήμην, οὐχὶ δὲ δοξασίαν, πρέπει νὰ εἶναι ἀντικειμενικῶς ἀληθές, δηλαδὴ ἀληθές ἀνεξαρτήτως τῆς ἀναγνωρίσεως ἢ μὴ τῆς ἀληθείας ταύτης ὑπὸ τοῦ γινώσκοντος ὑποκειμένου. Πρέπει ἡ ψυχικὴ ἐνέργεια τῆς κρίσεως τοῦ γινώσκοντος, ἣτις εἶναι αἰσθητὸν τι ἐν χρόνῳ, νὰ γίνῃ φορεὺς ἀληθείας, νὰ ἔχῃ νόημα ἀντικειμενικόν, ἐπιστημονικόν. Ἐὰν τοῦτο ἦτο ἀδύνατον, δὲν θὰ ὑπῆρχε γνῶσις. (25) Καὶ τὸ τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῆ παρὰ ὑπὸ τῶν κατ' ἀπόλυτον ἀντικειμενικὴν κρίσιν ἀποφαινομένων περὶ τοῦ ὑποκειμενικοῦ, κατ' ἀκολουθίαν τοῦ σχετικοῦ πάσης κρίσεως. Ἄλλὰ μία τοιαύτη πρὸς ἑαυτὴν συγκροουμένη δοξασία, δὲν χρῆται περαιτέρω ἐρεῦνης. Ἡ ἐπιστημονικὴ γνῶσις ἐν τῇ καθαρωτάτῃ καὶ γενικωτάτῃ αὐτῆς μορφῇ, εἶναι συναφὴ αἰσθητοῦ καὶ νοητοῦ ἐν τῇ κρίσει. Ἄλλὰ, ὅπως ὑπάρχει συναφὴ διὰ τὴν ψυχικὴν ἐνέργειαν τῆς κρίσεως ὑπάρχει καὶ διὰ τὴν ψυχικὴν ἐνέργειαν τῆς πράξεως τοῦ δικαίου (26). Ὁ ἐκ τῆς συναφῆς προκύπτων διάμεσος οὗτος κόσμος, εἶναι ὁ κόσμος τῆς ἱστορίας, δηλαδὴ ὁ κόσμος ὅπου ζῆ ἢ ἐπιστήμη, ἢ τέχνη, ἢ ἠθικὴ, τὸ δίκαιον.

(25) R i c k e r t Gegenstand der Erkenntnis 1921 σ. 255—258.

(26) Ἄλλως παρὰ B i n d e r ἐνθ. ἄν. σ. 111.

Πᾶν τὸ πραγματικόν, ἐφ' ὅσον δὲν τὸ ἐξετάζομεν ὡς φύσιν, δηλαδή ὡς καθαρῶς αἰσθητὸν, ὡς φυσικὸν ἢ ψυχικὸν φαινόμενον, ἀλλὰ τὸ θεωροῦμεν καθ' ὅσον ἔχει ἀξίαν, ἔχει νόημα, ἀνήκει εἰς τὸν διάμεσον αὐτὸν κόσμον τῆς ἱστορίας.

§ 9. Ἐφ' ὅσον τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως διαμέσου κόσμου νοηθῆ, ἀπομένει τὸ ζήτημα τῆς ἐν τῇ μίξει ὑπάρξεως νοημάτων μὴ πραγματικῶν μὲν, χρονικοῦ δὲ κύρους. Τὸ νοητόν, ἀφ' ἧς συναφθῆ μετὰ τοῦ αἰσθητοῦ, ἀπόλλυσι τὸν ἀπόλυτον αὐτοῦ χαρακτῆρα ἢ, κατὰ κυριολεξίαν, τὸ καθαρῶς νοητὸν ἀναφέρεται μόνον ἐμμέσως πρὸς τὸ αἰσθητόν. Τὸ μετὰ τοῦ αἰσθητοῦ μινύμενον, χωρὶς νὰ ἀπολέσῃ τὸν νοητὸν του χαρακτῆρα, καθίσταται σχετικὸν κατ' ἀξίαν καὶ κατ' ἀκολουθίαν καὶ κατὰ χρόνον. Εἰς οὐδεμίαν ἠθικὴν ἢ πολιτειακὴν πράξιν, κατ' ἰδίαν λαμβανομένην, ἐνσαρκοῦται ἡ ἀπόλυτος ἀξία τῆς ἠθικῆς καὶ τοῦ δικαίου καὶ ἐκ τοῦ μόνου λόγου ὅτι οὐδεμία πράξις δὲν εἶναι ἀπολύτως ἐλευθέρα ἐν τῷ ἱστορικῷ εἰρημῷ. Ἡ ἰδέα διακρίνεται ἐν τῇ ἀναφορᾷ αὐτῆς πρὸς τὸν αἰσθητὸν κόσμον, κατ' ἀνάλογον τρόπον πρὸς ὃν ὁ πρωταρχικὸς νόμος, ἵνα πραγματοποιηθῆ ἐν τῇ κοινωνίᾳ δικαίου, εἰδικεύεται καὶ ἐξατομικεύεται (27). Αὐτὴ καθ' αὐτὴν ἐκάστη εἰδικὴ διάταξις δὲν εἶναι ἀπόλυτος κατ' ἀξίαν. Ἀπόλυτος εἶναι μόνον ἡ γενικὴ ἔννοια τοῦ δικαίου. Οὔτε ἡ ἔννοια τοῦ θετικοῦ δικαίου δὲν εἶναι ἀπόλυτος, ἀλλὰ ἱστορικῶς καθωρισμένη. Ἀφ' ἑτέρου ὁμοῦ ὅλαι αὐταὶ αἱ εἰδικαὶ μορφαὶ ἀποτελοῦσιν ἐνότητα σκοποῦ, καθότι ὅλαι ἀποτελοῦν ἐν τῇ διακρίσει των τὴν πραγμάτων τῆς ἰδέας. Ὡς τοιαύτης ἐνότητος στοιχεῖα ἔχουν ἀξίαν ἀπόλυτον, οὐχὶ ὁμοῦ κατὰ μόνον λαμβανόμενα. Διακρινόμενη ὁμοῦ ἡ ἰδέα, δὲν ἀπόλλυσι τὸν νοητὸν αὐτῆς χαρακτῆρα. Δὲν γίνεται δηλαδή ἀντικείμενον τῆς αἰσθήσεως, ἀλλὰ παραμένει ἀντικείμενον τῆς νοήσεως. Ἀφ' ἐνός μὲν ὅπως εἶναι νόημα τὸ δίκαιον καὶ ἡ ἠθικὴ καθ' ὅλου, οὕτω εἶναι νόημα τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἢ ἡ ἠθικὴ σχέσις τῶν φύλων. Ἀφ' ἑτέρου ὁμοῦ, ἐνῶ τὸ δίκαιον εἶναι ἔννοια ἀπόλυτος, ἀποτελοῦσα ὑπόθεσιν τῆς κοινωνίας, ἢ ὑπαρξις ἢ μὴ τοῦ δικαιώματος τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἀπόλλυσι τὸν ἀπόλυτον αὐτοῦ χαρακτῆρα. Ὑπάρχει μὲν ὡς πραγμάτωσις τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἢ πραγμίτωσις αὐτῆς τελει-

(27) B i n d e r ἐνθ. ἀν. σ. 116.

ται καὶ ἄνευ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναι νόημα, ἀλλὰ ἔχει μόνον χρονικῶς περιορισμένον κῦρος. Ἡ ἰδέα, πραγματοποιουμένη ἐν τῇ ἱστορίᾳ, προσλαμβάνει χρονικὰς μορφάς. Ἐννοεῖται, ὅτι ὅταν ὁμιλοῦμεν περὶ πραγματώσεως τῆς ἰδέας, δὲν ἐννοοῦμεν ὅτι ἡ ἰδέα εἶναι ἰδανικόν τι δυνάμενον νὰ γίνῃ πραγματικότης, ἀλλὰ ὅτι ἡ ἱστορικὴ πραγματικότης κινεῖται ἀεγνίως πρὸς τὴν ἰδέαν.

Αἱ ἀπόλυτοι ἀξίαι, αἱ ἰδέαι ὑπάρχουν ὡς κατηγορίαι τοῦ νοῦ, ἀνεξαρτήτως τῆς κοινωνικῆς ἢ ἱστορικῆς αὐτῶν ἀναγνωρίσεως. Αἱ εἰδικαὶ ὁμοίως μορφαί, ὡς διὰ τὴν ἱστορικὴν τῶν πραγμάτων προσλαμβάνουν, δὲν δύνανται νὰ εἶναι ἀνεξάρτητοι τῆς πραγματώσεως ταύτης. Δὲν ὑπάρχουν ὡς κατηγορίαι τοῦ νοῦ, ἀλλὰ τίθενται διὰ τῆς ἱστορικῆς ζωῆς, ἐφ' ὅσον ἀναφέρεται πρὸς τὰς κατηγορίας αὐτάς. Τὰς δημιουργεῖ ἢ ἀναγνώρισις τῆς ἱστορίας, τὰς ἐξαφανίζει ἢ ἄρνησις αὐτῶν ὑπὸ τῆς ἱστορίας καὶ ὡς ἱστορικὰ δημιουργήματα εἶναι χρονικά, ὅπως εἶναι νοητὰ ὡς διακεκριμένα μορφαί τῆς ἰδέας. Ἰσχύουν ὡς ἱστορικαὶ ἀξίαι, ἐφ' ὅσον τὸ ἄτομον ἢ τὰ ἄτομα, ἀναφερόμενα πρὸς τὴν ἰδέαν καὶ δημιουργοῦντα τὴν ἱστορίαν διὰ τῆς πραγματώσεως τῆς ἰδέας, θέτουν τὰς ἀξίας ταύτας ὡς τὰ διάμεσα εἰδικὰ στοιχεῖα μεταξὺ ἰδέας καὶ ἱστορικοῦ γίνεσθαι. Οὕτω δύναται νὰ διατυπωθῇ τὸ γεγονός τῆς ὑπάρξεως τῶν νοητῶν ὄντων, ὧν ἡ ἰσχὺς εἶναι κατὰ χρόνον περιορισμένη. Τὸ γεγονός τοῦτο ἔχει διὰ τὸν νομικὸν ἰδιαιτέραν σημασίαν, διότι ὅλα τὰ νοήματα τοῦ θετικοῦ δικαίου εἶναι ἀκριβῶς ἱστορικαὶ ἀξίαι, οὐχὶ ἀπόλυτοι. Πολλοὶ δὲ ἠγνόουν τὸ νοητὸν ἐν τῷ δικαίῳ, διότι προσέκοπτον εἰς τὸ κατὰ χρόνον περιορισμένον τοῦ νοητοῦ τούτου.

§ 10. Ἡ ἀρχικὴ ἡμῶν πρόθεσις ἦτο νὰ ἀποδείξωμεν ὅτι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι τὸ τέρμα εἰς ὃ καὶ μόνον ἀναπαύεται ὁ τὸ δίκαιον θεωρῶν, ὅχι μόνον διότι οὗτος εὐρίσκει ἐν τῇ ἰδέᾳ τὸν τελικὸν σκοπὸν εἰς ὃν δέον νὰ τείνῃ πᾶν ἱστορικὸν δίκαιον, ἀλλὰ καὶ διότι ἡ ἀπαραίτητος διὰ τὸν νομικὸν ἔννοια τοῦ δικαίου δρίζεται ὑπὸ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου ⁽²⁸⁾. Πρὸς κατανόησιν τούτου ἐτράπημεν τὴν ἀκόλουθον

(28) B i n d e r. ἐνθ. ἀν. 1814 σ. 135, 220 καὶ 257, R a d b r u c h Grundzüge der Rechtsphil. 1914 σ. 35. S a l o m o n Grundlegung zur Rechtsphil. 1925 σ. 174, E i c h l e r ἐν Arch. f. RWph. XVIII σ. 152 καὶ 156.

ὁδόν. Ἐλήφθη ὡς βάσις, ὅτι τὸ δίκαιον τελεῖται ἐν τῇ ἱστορίᾳ μεταξὺ τῶν ἐν κοινωνίᾳ βιούντων ἀνθρώπων, ὅτι εἴτε τιθέμενον εἴτε ἐφαρμοζόμενον ἐνσωματοῦται εἰς τὰς πράξεις τῶν ἀνθρώπων. Ὁ καθορισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς πράξεως ἤγαγεν εἰς τὴν διαπίστωσιν, ὅτι πράξις δικαίου δὲν δύναται νὰ εἶναι αἰσθητὸν τι, ὅπως δὲν εἶναι καὶ καθαρῶς νοητὸν τι, ἀλλὰ ὅτι κεῖται μεταξὺ τῶν δύο τούτων κόσμων, εἰς τὸν διάμεσον κόσμον τῆς ἱστορίας, ἐνθα τὸ νοητὸν στοιχεῖον καταλαμβάνει τὸ αἰσθητὸν καὶ πρὸς αὐτὸ μὲνόμενον τὸ καθορίζει. Ὡς ἐκ τούτου ἠρευνήθη ἡ φύσις τοῦ νοητοῦ αὐτοῦ στοιχείου καὶ κατεδείχθη ἡ ἐξάρτησις αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἰδέας. Ἡ ἐννοια τοῦ δικαίου, ὡς συνόλου πράξεων, προϋποθέτει τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, δηλαδή τὴν νοητὴν ἀρχὴν, ἐξ ἧς γεννῶνται αἱ εἰδικαὶ μορφαὶ τοῦ νοητοῦ, αἱ πρὸς τὸ αἰσθητὸν μὲνόμεναι, πρὸς δημιουργίαν τῆς πράξεως δικαίου. Ἐὰν ἐπομένως εἶναι διὰ τὸν νομικὸν βασικὴ ἡ ἐννοια τοῦ δικαίου, ἐξ ἴσου βασικὴ εἶναι καὶ ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου.

Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου δίδει ἐνότητα εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ δικαίου. Μόνον δὲ ἢ ἐν τῷ συνειδῶτι ἐνότης τὰς ἀσυνδέτους γνώμας καὶ τὰς ἐγκατεσπαρμένας παρατηρήσεις καθιστᾷ ἐπιστήμην. (29)

§ 11. Ἐκ τῶν δύο προβλημάτων τὰ ὁποῖα τίθενται εἰς τὸν θεωροῦντα νομικὸν καὶ τὸν μεταφέρουν εἰς τὸ φιλοσοφικὸν ἐπίπεδον, προκύπτει σαφῶς καὶ τὸ τρίτον σημεῖον ἐπαφῆς τῆς φιλοσοφίας καὶ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. Ἐὰν αἱ ἀρχαὶ αἱ προσδίδουσαι ἐνότητα εἰς τὸ σύστημα τῶν νομικῶν ἐννοιῶν τίθενται ὑπὸ τῆς φιλοσοφικῆς σκέψεως, τότε καὶ ἡ μέθοδος τῆς νομικῆς ἐπιστήμης πρέπει νὰ καθορίζεται ἀπὸ τὰς ἀρχὰς αὐτάς. Τὸ σύστημα τῶν νομικῶν ἐννοιῶν τὸ δημιουργεῖ ἡ εἰδικὴ νομικὴ ἐπιστήμη, ἀλλὰ στηρίζεται, ὡς εἶδος, πρὸς τοῦτο ἐπὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου.

Κυρίως ὁ νομικός, εἴτε ὡς θεωρητὴς τοῦ δικαίου, τῆς θεωρίας ἐνεκεν, εἴτε ὡς ἐφαρμοστὴς τοῦ δικαίου, ἐν τῇ ἀναζητήσει συγκεκριμένων λύσεων, πρέπει πάντως νὰ καθορίσῃ τὴν συστηματικὴν θέσιν τῆς θεωρουμένης ἢ τῆς ἐφαρμοστείας διατάξεως εἰς τὸ ἐνιαῖον σύνολον τῶν νομικῶν ἐννοιῶν, πρέπει κατ' ἀκολουθίαν νὰ θεμελιώσῃ ἐκά-

(29) B a u c h ἐν Zschft. f. Rechtsphilosophie (1920) III σ. 7 κ. ἑ. H u s s e r l, Logische Untersuchungen 1922, I σ. 14 κ. ἑ. καὶ 233. P e r t i c o n e ἐν Riv. Intern. d. Fil. d. Diritto, IX 1929 σ. 86.

αὐτὴν νομικὴν ἔννοιαν ἐπὶ τῆς συστηματικῆς ἀρχῆς, τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου. (30)

Ὁ νομικὸς δὲν σκοπεῖ νὰ διαπιστώσῃ μίαν ὑφισταμένην κατάστασιν, ἀλλὰ διαπιστώνων μίαν κατάστασιν, προβαίνει περαιτέρω καὶ ἐξετάζει πῶς πρέπει νὰ διαμορφωθῇ μελλοντικῶς μία κατάστασις ἵνα εἶναι σύμφωνος πρὸς τὸ δίκαιον. (31) Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον σκέπτεται ὄχι μόνον ὁ ἐφαρμοστὴς τοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐργαζόμενος πρὸς συστηματοποίησιν τῶν νομικῶν ἐννοιῶν, διότι ἐκάστη εἰδικὴ ἔννοια εἶναι ἐφαρμογὴ μιᾶς γενικωτέρας τοιαύτης, ὅλαι δὲ αἱ ἔννοιαι ἀποτελοῦν τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου. Ἐν τῇ τοιαύτῃ ἐνεργείᾳ ὁ νομικὸς ἔχει ὡς πρῶτον δεδομένον, ἀφ' ἐνὸς ἀνθρώπους πράτοντας καὶ τῶν ὁποίων τὰς πράξεις πρέπει νὰ διαμορφώσῃ, εἴτε αὐτὰ συγκρούονται εἴτε οὐ, ἔχει ἀφ' ἑτέρου σύστημα νοημάτων δικαίου τὰ ὁποῖα πρέπει νὰ πραγματοποιηθοῦν διὰ τῶν ἀνθρώπων αὐτῶν. Ἐννοεῖται ὅτι ταῦτα τίθενται συγχρόνως ἐν τῇ συνειδήσει, διότι μόνον διὰ τῶν νομικῶν νοημάτων καθίσταται ἡ ἐνέργεια τῶν ἀνθρώπων πράξις. (32) Οὕτω ἔχει ὁ νομικὸς πρὸ αὐτοῦ μίαν μοιχείαν. Ἀλλὰ ἡ μοιχεία, ἀφ' ἐνὸς τιμωρεῖται ὡς ἔγκλημα, ἀφ' ἑτέρου παρέχει λόγον διαζυγίου. Δύνανται ἀμφοτέρα νὰ λάβουν χώραν ἢ καὶ τὸ ἓν ἐξ αὐτῶν. Ἡ πράξις τῆς μοιχείας ἀναφέρεται εἰς διάφορα συστήματα νομικῶν ἐννοιῶν. Ὁ μέλλον ἐπομένως νὰ ἐφαρμόσῃ νομικὰς διατάξεις πρὸς διαμόρφωσιν τῆς καταστάσεως, μετὰ τὴν πράξιν τῆς μοιχείας, πρέπει νὰ καθορίσῃ καὶ τὸ σύστημα τῶν νομικῶν ἐννοιῶν, ὅπερ θέλει νὰ ἐφαρμόσῃ, πρέπει νὰ διακαθορίσῃ καὶ τὸν σκοπὸν ὃν ἐπιδιώκει, εἴαν οὗτος εἶναι τὸ διαζύγιον ἢ εἴαν οὗτος εἶναι ἡ ποινὴ. Ἀναφέρεται κατ' ἀκολουθίαν ἡ ἀνθρωπίνῃ ἐνέργεια πρὸς τὸν σκοπὸν ὃν ἐπιδιώκει ὁ ἐρευνῶν ἢ ἐφαρμόζων τὸ δίκαιον. Ἐάν θέλει τὸ διαζύγιον θὰ θεωρήσῃ τὴν μοιχείαν ὡς λόγον διαζυγίου, εἴαν τὴν ποινὴν, θὰ ἀναφέρῃ τὴν πράξιν τῆς μοιχείας εἰς τὸ σύστημα τῶν ποινικῶν διατάξεων. Πάντως ἀναλόγως τοῦ σκοποῦ ὃν

(30) *D i g. I, 3, fr. 24, del Vecchio Sui principi generali del diritto*, 1921 σ. 24 ὡς καὶ αὐτόθι παραπομπὴν εἰς Feuerbach.

(31) *Kelsen Grenzen zwischen jur. u. soziol. Methode* 1911 σ. 11

(32) *Stammeler* ἐνθ. ἀν. § 116

ἐπιδιώκει καὶ ὅστις πρόπει πάντως νὰ εἶναι σκοπὸς δικαίου, καθορίζει καὶ τὸ εἰδικὸν σύστημα τῶν διατάξεων ὅπερ θὰ διαμορφώσῃ τὴν ἐνέργειαν εἰς προᾶξιν δικαίου. Ἐξ αὐτοῦ προκύπτει ὅτι ἐκεῖνο ὅπερ ὁ νομικὸς ὀνομάζει διὰ μιᾶς λέξεως μοιχεία εἰς τὰς περὶ διαζυγίου καὶ εἰς τὰς ποινικὰς διατάξεις, δὲν εἶναι λογικῶς ἢ αὐτὴ προᾶξις, δεδομένου ὅτι τὴν προᾶξιν τὴν δημιουργεῖ ἡ νομικὴ ἔννοια καὶ ὅτι τὸ νοητὸν στοιχεῖον τὸ διέπον αὐτὴν εἶναι διάφορον τὴν πρώτην φορὰν ἔχομεν κατ' ἀκριβείαν ἐνώπιον ἡμῶν προᾶξιν, ἢ ὅποια ἔχει τὸ νόημα λόγου διαζυγίου καὶ τὴν δευτέραν φορὰν διάφορον προᾶξιν ἢ ὅποια ἔχει τὸ νόημα ἐγκλήματος. Τῆς ἀναφορᾶς τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου μὴ συντελουμένης ἀμέσως πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου καθ' ὅλου, ἀλλὰ πρὸς τὰς εἰδικὰς αὐτῆς μορφάς, δύναται ὡς ἐκ τούτου κατὰ πολλοὺς τρόπους μία ἐνέργεια πραγματικὴ νὰ εἶναι προᾶξις δικαίου. Εἰς τὴν ἔννοιαν περιλαμβάνεται καὶ ἡ ἀδικοπραγία, ὡς ἀρνητικὴ προᾶξις δικαίου. Πρόκειται κατ' ἀκολουθίαν περὶ διαφόρων πράξεων δικαίου, ὧν μόνον τὸ αἰσθητὸν στοιχεῖον εἶναι κοινόν. Διὰ νὰ καθορισθῇ τίς νος ἐξ αὐτῶν τῶν πράξεων ἐπιλαμβάνεται ὁ νομικὸς, πρόπει νὰ ἔχη προηγουμένως καθορισθῇ καὶ τὸ σύστημα τῶν διατάξεων ὧν ἐπιδιώκει τὴν ἐφαρμογὴν. Ἄλλὰ καὶ τοῦτο ὁρίζει τὸ δίκαιον, ἄλλοτε μὲν ἐπιτρέπον, ἄλλοτε δὲ ἐπιβάλλον τὴν ἐφαρμογὴν ὀρισμένων διατάξεων. Οὗτοι εἰς τὸ ἀνωτέρω παράδειγμα ἡ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ μοιχείας ποινικῶν διατάξεων ἤρτηται ἐκ τῆς ἐγκλήσεως τρίτου καὶ ἡ τῶν περὶ μοιχείας ὡς λόγου διαζυγίου ἐκ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων. Ἄλλοτε δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τρίτης τινὸς ἐνεργείας, ἀλλὰ εἶναι ὑποχρεωτικὴ ἢ ἐφαρμογὴ αὐτῶν. Πάντως ὅμως αὐτὸ τοῦτο τὸ δίκαιον ὁρίζει τοὺς σκοποὺς οὓς δικαιούται ἢ ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ ἐφαρμοστὴς τοῦ δικαίου, δηλαδὴ ὁρίζει τὰ συστήματα τῶν διατάξεων, εἰς ἃ δικαιούται ἢ ὑποχρεοῦται οὗτος νὰ ἀναφέρῃ τὴν διαμορφωτέαν κατὰ νόμον πραγματικότητα. Δεδομένου ὅθεν ὅτι τὸ αἰσθητὸν δύναται νὰ ἀναφέρεται εἰς διάφορα συστήματα διατάξεων πρὸς διακαθορισμὸν τῆς πράξεως δικαίου, πρόπει ὁ νομικὸς νὰ ὀρίσῃ τίς εἰδικὸν σύστημα τῶν διατάξεων ἐκάστοις ἐρευνᾷ, πρόπει συνεπῶς νὰ ὀρίσῃ τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν (θέλει διαζύγιον, θέλει ποινικὴν δίωξιν κ. τ. λ.). Καθορισθέντος οὕτω τοῦ εἰδικοῦ συστήματος διατάξεων καὶ ἀνενεργείας τῆς πραγματικότητος εἰς τοῦτο, δημιουργεῖται ἡ προᾶξις δι-

καίου. Οἷω καθορίζεται ἡ ὑφισταμένη καὶ ἤδη διαμορφωτὴ κα-
τάστασις.

Ὁ νόμος ἤδη δρίζει τὴν κατεύθυνσιν τῆς διαμορφώσεως αὐτῆς.
Ἐὰν ὑπάρχει μοιχεία καὶ ἐπιδιώκεται διαζύγιον, δίδεται τοῦτο, κηρυσ-
σομένης τοῖς μοιχαλίδος ὑπαίτιας μεθ' ὅλων τῶν σχετικῶν συνεπειῶν.
Τὸ δτι ὑπάρχει μοιχεία αὐτὸ εἶναι τὸ δεδομένον, ὡς διεμορφώθη ὑπὸ τῆς
σχετικῆς διατάξεως, ἐπίσης δεδομένα εἶναι τὰ συστήματα τῶν διατάξεων
εἰς ἃς δυνατόν νὰ ἀνενεχθῆ τὸ πραγματικὸν δεδομένον. Πλὴν τούτων
δὲ δεδομένον εἶναι τὸ δυνητικὸν ἢ ὑποχρεωτικὸν τῆς ἐφαρμογῆς τῆς
μιας ἢ τῆς ἄλλης διατάξεως καὶ ἡ ἐνδεχομένως γενομένη ὑπὸ τοῦ νομι-
κοῦ ἐπιλογή. Ἐκ τῆς τοιαύτης παρουσίας καταστάσεως πρέπει νὰ δια-
μορφωθῆ ἡ νέα μελλοντικὴ κατάστασις, ὡς ταύτην δρίζει ὁ νόμος.
Συγκεκριμένως ὁ νόμος λέγει· ἐὰν αἰτεῖται διαζύγιον, ἐπὶ τῷ λόγῳ τῆς
μοιχείας τοῦ ἑτέρου συζύγου, τότε ἡ μέλλουσα κατάστασις δεόν νὰ
διάμορφωθῆ κατὰ νόμον ὡς ἐξῆς· θὰ κηρυχθῆ τὸ διαζύγιον, θὰ κη-
ρυχθῆ ὁ μοιχεύσας ὑπαίτιος κτλ. κτλ. Τὰ τελευταῖα αὐτὰ ἀποτελοῦν
τὸ δεόν γενέσθαι. Εἰς τοῦτο τελικῶς ἀποβλέπει ὁ νομικός· δὲν ἐνδια-
φέρεται, ὅπως ὁ θεωρῶν τὴν φύσιν, εἰς τὴν διαπίστωσιν μιᾶς καταστά-
σεως ὑφισταμένης, ἀλλὰ εἰς τὴν ἐκ ταύτης διαμόρφωσιν μιᾶς νέας. Ὁ
νομικός δὲν ἐρωτᾷ, τί ἐστὶ, ἀλλὰ τί δεόν γενέσθαι. Καὶ ὅπως ἡ φυσικὴ
ἐπιστήμη, κατανοοῦσα τὰ ὄντα, δύναται νὰ ὀνομασθῆ ὄντολογικὴ ἐπι-
στήμη, οὕτω καὶ ἡ νομικὴ ἐπιστήμη κατανοοῦσα τὰ δέοντα, πρέπει νὰ
κληθῆ δεοντολογικὴ ἐπιστήμη, ἀνάλογος, ἀλλὰ μόνον ἀνάλογος, οὔσα
πρὸς τὰς τεχνικὰς ἐπιστῆμας τὰς διαμορφούσας τὸν φυσικὸν κόσμον.

§ 12. Ὁ νόμος, ὡς νόημα, εἶναι γενικώτερος τοῦ συγκεκριμένου
πραγματικοῦ δεδομένου. Καὶ ἂν ἀκόμη πρόκειται περὶ ἀτομικῆς προ-
σταγῆς, θὰ εἶναι ἡ διαμορφουμένη ἐξ αὐτῆς κατάστασις εἰδικωτέρα
κατὰ τινὰ χρονικὰ καὶ χωρικὰ δεδομένα. Ὀμοίως αἱ διατάξεις μιᾶς
νομοθεσίας εἶναι εἰδικωτέραι μορφαὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου. Προε-
κλήθησαν, ὅπως καὶ αἱ λύσεις ἃς δίδει ὁ ἐφαρμοστὴς μιᾶς ἤδη συντε-
ταγμένης νομοθεσίας, διὰ τῆς ἀναφορᾶς τοῦ πραγματικοῦ εἰς τὸ ὑπάρ-
χον νόημα τοῦ δικαίου.

Πᾶν νόημα πράξεως δικαίου ἔχει κατὰ δεόν γινωσκόμενον ἕτερον
ὠρισμένον νόημα ὡς συνεπακόλουθον. Ἐὰν ὑπάρχει ὁ λόγος α ἢ β
τότε δίδεται διαζύγιον. Ἀλλὰ καὶ ἡ πράξις, ἡ ἐκ τῆς ἀναφορᾶς τῆς
ζωῆς πρὸς τὸ νόημα γεννωμένη, ἔχει καὶ αὕτη, κατὰ δεόν γινωσκόμενη

ώρισμένας πράξεις ως συνεπακόλουθα. Ἐάν ὁ Α ἔχει τὸν α ἢ β λόγον διαζυγίου, τότε καὶ εἰς τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν τοῦ Α πρέπει νὰ κηρυχθῇ ὁ γάμος διαλελυμένος διαζυγίῳ. Ἐχομεν π.χ. προσβολὴν τῆς νομῆς καὶ διατάξιν καθιεροῦσαν γενικῶς τὴν προστασίαν τῆς καταστάσεως τῆς νομῆς. Τὸ δέον εἰς ὃ θὰ καταλήξῃ ἡ νομικὴ σκέψις δὲν εἶναι, ὅτι τὸ διαζύγιον πρέπει νὰ λάβῃ χώραν ἢ ὅτι ἡ νομὴ πρέπει γενικῶς νὰ προστατευθῇ· τοῦτο ὁρίζει ἤδη ὁ νόμος· ἀλλὰ εἶναι ὅτι πρέπει ἡ συγκεκριμένη ὑπὸ κρίσιν κατάστασις νομῆς νὰ προστατευθῇ δι' ὠρισμένων μέσων. Εἰς τὸ δέον λοιπὸν τοῦτο πρέπει νὰ περιλαμβάνεται καὶ ὁ καθορισμὸς τῆς εἰδικῆς μορφῆς τῆς προστασίας. Πρέπει κατ' ἀκολουθίαν νὰ εὑρεθῇ μία εἰδικωτέρα μορφή ἐμπορευομένη ἐκ τῆς γενικῆς περὶ προστασίας τῆς νομῆς διατάξεως καὶ καθιστῶσα τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς δυνατὴν. Τοῦτο πράττει καὶ ὁ νομοθέτης εἰδικεύων τὰς γενικὰς διατάξεις τῆς νομοθεσίας. Τοῦτο καὶ ὁ ἐφαρμοστὴς ἐξατομικεύων καὶ τὰς εἰδικὰς αὐτὰς διατάξεις μέχρι τοῦ ἀπολύτως ἀτομικοῦ τοῦ ἱστορικοῦ φαινομένου. (33) Τὸ δέον ἐπομένως εἰς ὃ καταλήγει ὁ νομικός, δὲν εἶναι τὸ δέον τὸ ἐν τῇ διατάξει διατυπούμενον, ἀλλὰ τὸ εἰδικώτερον δέον τὸ ἐκ τῆς ἀναφορᾶς τῆς πραγματικῆς καταστάσεως πρὸς τὸ δέον τῆς διατάξεως προκῦπτον.

Ἀφ' ἧς ἐξετασθῇ ἡ πρόξις δικαίου δεοντολογικῶς, δηλαδὴ ἀνενεχθῇ εἰς τὸ νομικὸν νόημα καὶ, ἐν τῇ ἀναφορᾷ ταύτῃ, ἐκτελεσθῇ κατὰ δύναμιν, μέχρι τοῦ ἀτομικοῦ περιστατικοῦ, ἡ διάκρισις τοῦ νομικοῦ νοήματος, ἔχομεν συμπληρώσει τὸν λογικὸν συλλογισμὸν τοῦ νομικοῦ. Πᾶν πρόβλημα δικαίου ἔχει αὐτὴν τὴν ἰδίαν λογικὴν μορφήν. Ἐχει δὲ ἀναγκαίως τοιαύτην καὶ οὐδέποτε ἑτέραν μορφήν ὁ νομικός συλλογισμός, διότι οὗτος εἶναι συνεπακόλουθον τῆς ἀναφορᾶς τοῦ δικαίου πρὸς τὴν ἰδέαν αὐτοῦ.

§ 13. Πᾶσα νομικὴ διάταξις ἔχει πάντοτε τὴν μορφήν μιᾶς ὑποθετικῆς προτάσεως. (34) Ἐάν τὸ δεδομένον εἶναι Α, ἐν πρόκειται κατ'

(33) R a d b r u c h ἐνθ. ἀν. σ. 207.

(34) C o h e n ἐνθ. ἀν. σ. 182 κ. ε., R i c k e r t, Die Lehre von der Definition, 1915 σ.39. J h e r i n g Geist, I. 1878 σ.52 σημ.20. S t a m m l e r ἐνθ. ἀν. § 121, K e l s e n Allg. Staatslehre 1935. σ. 51.

ἀκολουθίαν ἢ θετικὴν προᾶξις δικαίου Α, τότε δέον ἢ μέλλουσα πραγματικὴ κατάστασις νὰ γίνῃ Β διὰ νὰ εἶναι κατάστασις δικαίου.

Μόνον ὅτε τὸ πρόσταγμα ὑπάρξῃ ὡς καθαρὰ μορφή, δύναται νὰ μὴ διατυπωθῇ ὑποθετικῶς. Ἐφ' ἧς ὁμοῦ ἢ μορφή εἶναι καὶ κατὰ περιεχόμενον καθωρισμένη, ἐκλείπει ἡ δυνατότης τοῦ κατηγορηματικοῦ προστάγματος. Ἐναφέρεται πλέον ἡ προσταγὴ εἰς συγκεκριμένας ἱστορικὰς δυνατότητας, ἤτοι εἰς γεγονότα ἅτινα δύνανται νὰ λάβουν χώραν ἐν τῇ ἱστορίᾳ. Ἀνάγκη ὅθεν, ἐν τῇ κρίσει περὶ τοῦ τί δέον γενέσθαι, νὰ ὁρισθῇ, ποῖαι συγκεκριμένα ἱστορικὰ συνθήκαι εἶναι ἀνάγκη νὰ ὑφίστανται, ἵνα πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἡ συγκεκριμένη τοῦ δικαίου προσταγὴ. Καὶ οὕτω διατυποῦται ὑποθετικῶς πᾶσα νομικὴ κρίσις καὶ ὅταν ἀκόμη ἡ γραμματικὴ πρότασις ἐν ἣ διατυποῦται δὲν εἶναι συντακτικῶς ὑποθετικὴ. Ἡ διάταξις ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας του καθίσταται ἐνήλικος ἢ ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 20ον εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐκτέλεσιν τῆς στρατιωτικῆς του θητείας, λογικῶς θεωρούμεναι, εἶναι κρίσεις ὑποθετικαί. Ἐὰν τις συμπληρώσῃ τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας του, τότε ἐπέρχονται τοιαῦτα ἢ τοιαῦτα ἔννομα ἀποτελέσματα, τὰ ὅποια ἀθροιστικῶς διατυποῦνται ἐν τῇ προτάσει, «τότε γίνεται ἐνήλικος». Ἐὰν ἡ ὑπόθεσις περὶ ὑπάρξεως ἀτόμων ἀγόντων τὸ 21ον ἔτος πραγματοποιεῖται πάντοτε, τοῦτο δὲν μεταβάλλει βεβαίως τὸν λογικὸν χαρακτήρα τῆς νομικῆς κρίσεως, ὅστις συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι πρέπει νὰ ὑποτεθῇ λογικῶς τὸ ἐν, ἵνα τὸ δεύτερον λάβῃ χώραν.

Ὅταν ὁμοῦ τὸ πρόσταγμα εἶναι ἐλεύθερον παντὸς περιεχομένου, τότε τὸ ὑποθετικὸν τῆς κρίσεως ἐκλείπει. Πρὸς τοῦτο δέον πρότερον νὰ κατανοηθῇ, πῶς νοεῖται προσταγὴ ἣτις εἶναι καθαρὰ μορφή. Ἡ τοιαύτη οὐδέποτε ἀναφέρεται εἰς συγκεκριμένην περίπτωσιν καὶ ἐπομένως δὲν δύναται, ὅπως αἱ κατὰ περιεχόμενον ὠρισμένα ἐπιταγαί, νὰ δώσῃ λύσεις χρησίμους διὰ συγκεκριμένας περιπτώσεις τῆς ἱστορικῆς ζωῆς. Αἱ κατὰ περιεχόμενον ὁμοῦ ὠρισμένα ἐπιταγαὶ ἀντλοῦν τὸ κῦρος των ἐκ τῆς καθαρᾶς κατηγορηματικῆς ἐπιταγῆς. Αὕτη εἶναι κριτήριον ἐκείνων. Εἶναι ὁ ἐνῶν σκοπὸς ἐξ οὗ καὶ διακαθορίζονται. Ὑποτίθεται εἰς ὅλας τὰς κατὰ περιεχόμενον ὠρισμένας ἐπιταγὰς. Εἶναι ἡ μορφή αὐτῶν. Πρὸς στιγμὴν ὑποθέσωμεν ὅτι ἔχομεν ὡς κατηγορηματικὴν τοῦ δικαίου ἐπιταγὴν, τὸν σεβασμὸν τὸν ἀμοιβαῖον τῆς ἐλευθερίας τῶν ἐν κοινωνίᾳ ζώντων. Βεβαίως ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπιτα-

γῆς οὐδεμία δύναται νὰ ἐξαχθῆ συγκεκριμένη λύσις, ἣν δύναται νὰ πα-
ράσχη ἡμῖν μόνον ἡ κατὰ περιεχόμενον ὠρισμένη ἐπιταγή. Αὕτη ὅμως
πάλιν δὲν εἶναι ὀρθὴ κρίσις δικαίου παρὰ ἐφ' ὅσον ἔχει τὸ νόημα, ἔχει
τὸν τελικὸν σκοπὸν τοῦ ἀμοιβαίου σεβασμοῦ τῆς ἐλευθερίας, παρὰ ἐφ'
ὅσον συνεπῶς πραγματοῖ τὴν καθαρὰν προστακτικὴν κρίσιν.

§ 14. Οὐδεμία πράξις, οὐδεμία διάταξις δύναται νὰ θεωρηθῆ ὡς δί-
καιον, ἐφ' ὅσον δὲν κέκτηται τὴν συστηματικὴν τῆς θέσιν εἰς τὸ
ὑπὸ τῆς ἰδέας διεπόμενον σύστημα νοημάτων. (35) Δὲν δύναται δὲ
νὰ νοηθῆ ὡς δίκαιον παρὰ ἀφ' ἧς γνωστῆ ἢ εἰδικὴ ἀναφορὰ αὐτοῦ
πρὸς τὰ λοιπὰ νοήματα τοῦ δικαίου. Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην τὸ δί-
καιον εἶναι πάντοτε «κεκλεισμένον», καθότι οὐδεμία νομικὴ λύσις δύνα-
ται νὰ εὑρεθῆ ἔξω τοῦ συστήματος τῶν νομικῶν νοημάτων.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης καθορίζεται ἡ λύσις ἢ δοτέα εἰς τὸ πρό-
βλημα τῆς νομοθετικῆς βουλήσεως. Ἡ νομοθετικὴ βούλησις δὲν εἶναι
ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ὁ εἷς ἢ ὁ ἕτερος πραγματικὸς νομοθέτης, ἐπέταξε,
ἀλλ' ἡ ἐνότης τῶν ἀντικειμενικῶν νοημάτων μιᾶς νομοθεσίας. Ἐὰν τὸ
ψυχολογικὸν στοιχεῖον τοῦ νομοθετοῦντος ἦτο ἐκάστοτε διακαθοριστι-
κὸν τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, τότε αἱ κατὰ διαφόρους τόπους καὶ χρό-
νους πραγματικαὶ βουλήσεις θὰ διέσπων τὴν ἐνότητα τοῦ δικαίου.
Καὶ τὸ δίκαιον θεμελιούται ἐν τῇ ἐνότητι αὐτοῦ. (36)

Μόνον ἐν ἀναφορᾷ πρὸς σύστημα νοημάτων δύναται πᾶν νομι-
κὸν πρόβλημα νὰ εὑρῆ τὴν λύσιν αὐτοῦ. Δύναται βεβαίως νὰ μὴ ὑπάρ-
χῃ θετικὴ νενομοθετημένη εἰδικὴ διάταξις δι' εἰδικὸν πρόβλημα. Ὑ-
πάρχουν ὅμως πάντοτε γενικαὶ ἀρχαὶ καὶ κυρίως αὕτη ταύτη ἡ ἰδέα
τοῦ δικαίου, πρὸς ἣν ἀναφερομένη ἢ ἱστορικὴ ζωὴ, ὀφείλει κατ' ἀνάγ-
κην νὰ καταλήξῃ εἰς τὸ δέον τὸ ἀφορῶν αὐτῆν. (37) Ἐκεῖνο τὸ ὁποι-

(35) Ὅρα ὑποσημ. 28

(36) B i n d e r ἐνθ. ἀν.σ. 915, 993 κ. ε. S t a m m l e r ἐνθ. ἀν. § 129.

(37) Οὕτω ἀντιλαμβάνεται τὴν πληρότητα τῆς νομοθεσίας τοῦ καὶ ὁ
Ἰουστινιανός. Ἀναγνωρίζει «multas etenim formas edere natura novae
idee propterat: non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae
adhuc legum laqueis non sunt innodata» Dig. Sec. Praef. § 18. Ἀλλὰ
τοῦτο δὲν ἀποκλείει ὅτι πᾶν πρόβλημα δικαίου λύεται, ἐλλείψει εἰδικωτέρας
διατάξεως, ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος, ὡς φορέως τῆς ἀπολύτου ἀρχῆς τοῦ δικαίου,
φ' ἧς ἡ ἐνότης αὐτοῦ θεμελιούται. Τοῦτο ἀποτελεῖ γενικὴν βάσιν τοῦ ὅμοιου

ον πράττει ὁ νομοθέτης διὰ νὰ θεμελιώσῃ τὰς διατάξεις του καὶ τὰς κατατάξῃ εἰς τὸ σύστημα τοῦ δικαίου, θέλει τὸ ἐφαρμόσῃ καὶ ὁ ἐρμηνευτής, διὰ νὰ θεμελιώσῃ τὴν συγκεκριμένην λύσιν του καὶ νὰ κατατάξῃ αὐτὴν εἰς τὸ σύστημα τῶν νομικῶν νοημάτων. Τὸ ὅτι ὁ νομοθέτης δίδει μίαν λύσιν γενικὴν διὰ πολλὰς περιπτώσεις, ὁ δὲ ἐρμηνευτής μίαν λύσιν εἰδικὴν διὰ μίαν συγκεκριμένην περίπτωσιν, τοῦτο δὲν μεταβάλλει τὴν λογικὴν θέσιν αὐτῶν.

Ἐν τῇ ἱστορικῇ ζωῇ αἱ νομοθεσίαι δὲν εἶναι πλήρεις καὶ ὅτι ὁ ἐρμηνευτής εὐρίσκει εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ θέσῃ διάμεσα νοήματα μεταξὺ τῶν τεθειμένων γενικῶν ἀρχῶν τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς ρυθμιστέας εἰδικῆς περιπτώσεως, δηλαδή νὰ νομοθετήσῃ, εἶναι ἀναμφισβήτητον. Ὑπὸ τὴν μορφήν τῆς νομοθετικῆς πληρότητος θὰ ἦτο πλάνη νὰ χαρακτηρίζεται τὸ δίκαιον ὡς κεκλεισμένον. Ἡ μὲν ἰδέα, διακατέχουσα πᾶν ὅτι δύναται νὰ εἶναι δίκαιον, εἶναι ἰκανὴ νὰ δώσῃ ἀπάντησιν εἰς πᾶν ἐρώτημα τῆς ἱστορικῆς ζωῆς. Τὸ γίνεσθαι ὅμως τῆς ἱστορικῆς ζωῆς, πάντοτε νέον καὶ διάφορον, θὰ γεννᾷ πάντοτε ἐρωτήματα, εἰς τὰ ὅποια, ναὶ μὲν ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου δύναται πάντοτε νὰ ἀπαντᾷ, οὐχὶ ὅμως καὶ ὁ ἱστορικῶς περιορισμένος νομοθέτης. Ἀποστολὴ ἐπομένως τοῦ ἐφαρμοστοῦ τοῦ δικαίου εἶναι ὄχι μόνον νὰ ἐρμηνεύῃ τὸν νομοθέτην, ἀλλὰ καὶ νὰ τὸν συμπληροῖ.

§ 15. Ἡ μέθοδος αὕτη πηγάζει ἐκ τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως καὶ ἰσχύει οἰαδήποτε ἐρμηνευτικὴ τοῦ δικαίου μέθοδος καὶ ἂν ἀκολουθεῖται. Ἡ μὲν συντηρητικὴ τάσις θέλει νὰ θεωρῇ τὸ ἱστορικὸν νομοθέτημα ὡς πλῆρες καὶ ἐκ τούτου καὶ μόνου νὰ ἀντλήσῃ ὅλας τὰς λύσεις καὶ διὰ τὰς πρωτοφανεῖς εἰσέτι νέας σχέσεις τῆς ζωῆς καὶ ἐν τῇ προσπάθειά ταύτῃ εὐρύνει, δι' ἀναλογικῆς ἐρμηνείας ἢ ἄλλως, τὸ νόημα τῶν ὑπαρχουσῶν διατάξεων. Ἀλλὰ, τοῦτο πράττουσα, κατ' οὐσίαν νομοθετεῖ, συμπληροῦσα τὸν νομοθέτην. Ἡ δὲ ἐλευθεριωτέρα τάσις

κοῦ δικαίου, ἣν καὶ ὁ Ἀδριανὸς διετύπωσεν «*si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad e jus r e g u l a s e jusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas*» Dig. loc. cit. Ὅρα καὶ Dig. *tertia. praef. § 18.* Ὁμοίως τὴν αὐτὴν ἔννοιαν τοῦ κεκλεισμένου δικαίου ἔχει καὶ τὸ ἀρθρ. 4 τοῦ Code Civil καὶ τὸ ἀρθρ. 57 τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικ. Ὅρα Radbruch ἄλλως διατυπῶντα τὴν ἔννοιαν τοῦ κλειστοῦ δικαίου ἐνθ. ἀν.σελ. 127 κ. ε.

αναχωρεί από της αρχής, ότι ο νομοθέτης, ως ιστορικός περιορισμένος, δέν δύναται να προβλέπη τὰς εμφανίσεις τῆς διαρκῶς ἐξελισσομένης κοινωνικῆς ζωῆς καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν ὁ ἐρμηνευτὴς τοῦ δικαίου ἔχει κενὰ νὰ συμπληρώσῃ δημιουργικῶς. Συνήθως κατὰ τὴν πρώτην μόνον περίπτωσιν γίνεται λόγος περὶ κεκλεισμένου δικαίου. Τῆς δευτέρας τάσεως χαρακτηριστικὴ μορφή εἶναι ἡ κίνησις τοῦ ἐλευθέρου δικαίου ἢ ὁρθώτερον ἡ κίνησις περὶ τὴν ἐλευθέραν ἐρμηνείαν τοῦ δικαίου (*freirechtliche Bewegung*) (38).

§ 16. Τὸ γεγονός, ὅτι ὁ νομοθέτης δέν δύναται νὰ προβλέπη τὰ ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἐκάστοτε παρουσιαζόμενά προβλήματα, ἀγεί τοὺς ὑποστηρίζοντας τὴν ἐλευθέραν ἐρμηνείαν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομοθέτης πρόκειται νὰ ἀφίνη ἐλευθερὸν τὸν δικαστὴν νὰ κρίνη καὶ νὰ περιορισθῇ οὕτως εἰς τὴν θέσιν γενικῶν ἢ ἰσχυρῶν ἀρχῶν. Ἐν τῇ προσπάθειᾳ δὲ ταύτῃ βεβαίως θὰ ἀπαλλαγῇ ἡ νομοθεσία ὅλων τῶν τεχνικῶν θεσμῶν καὶ τῶν ἀκάπτων τύπων. Γεννῶνται ὅθεν τὰ ἐξῆς ζητήματα ποία ἔσται ἡ ἔκτασις τῆς ἐλευθερίας τοῦ δικαίου καὶ ποῖος ὁ τρόπος τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς. Δυνατὸν ὁ νομοθέτης, μὴ περιορισθεὶς εἰς γενικάς ὡς ἔδει ἀρχάς, νὰ ἐθέσπισε διατάξεις διὰ συνθήκας ἐκλιπούσας πράγματι καὶ αἵτινες μόνον κατὰ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῆς οὕτω θεσπιθείσης εἰδικῆς διατάξεως νὰ ὁμοιάζουν πρὸς ἤδη ὑφισταμένας νέας τοιαύτας. Ἐφ' ὅσον κατὰ τὸν ὡς ἄνω τύπον εἶναι ὅμοιαι, εἶναι κατὰ τὴν αὐστηρὰν ἐρμηνείαν ἐφαρμοστέαι. Διὰ τὴν ἐλευθέραν τοῦ δικαίου ἐρμηνείαν πρόκειται περὶ διατάξεως καταργηθείσης, ἐπιτρεπομένης τοῦ λοιποῦ, ὡς πρὸς αὐτὴν, ἐρμηνείας *contra legem*, πράγματι ὅμως *propter legem*, ἐφ' ὅσον τὸ θεσπισμένον δίκαιον δέν εἶναι πλέον δίκαιον καὶ ἐξέλιπεν αἱ προϋποθέσεις τῆς ἐφαρμογῆς του. Ἡ διαφορὰ ἐγκείται ἐν τούτῳ λογικῶς, ὅτι τὴν διάκρισιν, τὴν ἐξαιτομίκευσιν τῶν νοσημάτων τοῦ δικαίου εἰς τὴν αὐστηρὰν κατεύθυνσιν τὴν ἐνεργεῖ ὁ νομοθέτης καὶ τὴν συμπληροῖ ὁ ἐρμηνευτὴς τοῦ

(38) *Stammeler* ἐνθ. ἀν. § 143, *Radbruch* ἐνθ. ἀν. § 198, *Wander* *Grundlehre jeder Rechtsfindung*. ἐν *Arch. f. RWph.* XXI σ. 92, *Τριανταφυλλόπουλος*. Ἡ ἐλευθέρα ἐρμηνεία τοῦ δικαίου 1916 σ. 8 κ. ε.

νόμου, ἐνῶ εἰς τὴν ἑτέραν κατεύθυνσιν τὴν ἐναργεί ὁ ἐρμηνευτὴς ἐκ νέου ἐλόκληρον' καὶ ἂν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης εὐρίσκεται ἐν πλάνῃ, εἴτε ὑπ' ἀρχῆς, εἴτε διότι μετεβλήθησαν αἱ κοινωνικαὶ συνθήκαι, τότε θέλει ἐνεργῆσῃ ὁ ἐρμηνευτὴς τὴν ἀναφορὰν, μὴ λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὴν ἐνδιάμεσον διάταξιν τοῦ νομοθέτου. Τὴν πρώτην φορὰν ἀναφέρεται εἰς τὰς τυπικὰς πηγὰς, τὴν δευτέραν εἰς τὰς πραγματικὰς, ὡς λέγουσι, πηγὰς τοῦ δικαίου. (39).

Ἐπιδημιῶν ὅμως καὶ ἂν γίνῃ, πίντως οὐδέποτε εἶναι δυνατὴ ἡ ἐγκατάλειψις τῆς δεοντολογικῆς μεθόδου, διότι ἔγκειται ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματος. (40) Ἐπομένει συζητήσιμος ἡ ἐντὸς τῆς μεθόδου ταύτης λύσις εἰδικωτέρων προβλημάτων. Καὶ εἰ μὲν ἡ ὑπερτάτη ἀξία τοῦ δικαίου ἔχει φορέα τὴν συγκεκριμένην πολιτικὴν ἐξουσίαν, τότε πᾶσα ἐπιταγή, ἀνεξαρτήτως τῆς ἀντιφάσεως αὐτῆς πρὸς τὴν δικαιολογικὴν συνείδησιν τῆς κοινωνίας, εἶναι δίκαιον, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὀφείλει ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ ἀκολουθήσῃ τὴν διάκρισιν καὶ ἀναφορὰν, ὡς αὕτη ἐξετελέσθη ὑπὸ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας. Ἐὰν πάλιν ἡ ὑπερτάτη τοῦ δικαίου ἀξία ἐδρεύει εἰς τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν καθ' ὅλου, τότε, ἐν περιπτώσει συγκρούσεως τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας πρὸς τὴν κοινωνικὴν δικαιολογικὴν συνείδησιν, δὲν θὰ ἀκολουθήσῃ τὴν διάκρισιν καὶ ἀναφορὰν τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ θὰ ἐκτελέσῃ ταύτας ὁ ἐρμηνευτὴς, ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ νόημα τοῦ δικαίου, ὅπερ κρατεῖ ἐν τῇ πολιτικῇ κοινωνίᾳ καθ' ὅλου. Τὸ πρόβλημα, ποῦ πράγματι ἐδρεύει ἐκαστοτε ἡ ἀξία τοῦ δικαίου, εἶναι πρόβλημα ἱστορικόν, μὴ δυνάμενον νὰ λυθῇ ἐκ τῶν προτέρων. Πρέπει πάντως νὰ ἐδρεύῃ ἐκεῖ ὅπου ἡ πραγματικότητα τῶν κοινωνικῶν ἀξιῶν εἶναι προσφορωτέρα. Πέραν τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν δύναται ὁ καθαρὸς λόγος νὰ βαδίσῃ.

§ 16. Κατὰ πάντων τούτων ὑπάρχει ἀντίρροσις, ἣτις συνοψίζεται κυρίως εἰς τὰ ἑξῆς. Τὸ δίκαιον εἶναι σύστημα ἐννοιῶν γενικῶν, ἀρηρημένων, ἀμεταβλήτων. Ἡ ζωὴ, ἣς τὸ δίκαιον ἐπιδιώκει τὴν ρυθμισιν εἶναι εἰδική, συγκεκριμένη, μεταβλητή. Ναί μὲν δὲν δύναται

(39) G é n y Science et technique en droit privé positif. 1914, IV α. B o n e c a s e ἐνθ. ἀν. σ. 72 κ. ε.

(40) J h e r i n g Geist 1883, II, 2, σ. 311

νά υπάρξη ἔννομος τάξις ἀνευ γενικῶν ἀφηρημένων, καθωρισμένων καὶ ἀραιῶς μεταβιλλομένων διατάξεων, ἀλλὰ πάντως ἔργον τοῦ νομικοῦ εἶναι τὰ καθιστᾶ ἔλαστικωτέρας, εὐλυγιστωτέρας τὰς διατάξεις, ἵνα μὴ τὸ δίκαιον, τὸ ξένον πρὸς τὴν ζωὴν, ὡς σύστημα ἔννοιῶν θεωρούμενον, βιάζον τὰ κοινωνικὰ πράγματα, καταλήξῃ εἰς ἀντίθετα ἀποτελέσματα ἐκείνων τὰ ὅποια σκοπεῖ. Ἐπομένως τὸ πρῶτον μέλημα τοῦ νομικοῦ εἶναι ἡ κοινωνικὴ παρατήρησις (41). Ἐν αὐτῇ θὰ εὔρη τὰς λύσεις, ὡς μετὰ ταῦτα θὰ προπαθήτῃ νὰ συμμορφώσῃ πρὸς τὰ λογικὰ σχήματα τῆς νομοθεσίας. Δὲν θὰ ἀναφέρῃ, κατὰ ταῦτα, μίαν κατάστασιν ἱστορικὴν εἰς τὸ σύστημα τῶν νοημάτων τῶν θεμελιουμένων ὑπὸ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου, δηλαδή ἐπὶ τοῦ νοῦ, ἀλλὰ εἰς «τὰς κρατούσας κοινωνικὰς ἀντιλήψεις», τὰς ὁποίας θὰ διδαχθῇ ἀπὸ τὴν κοινωνικὴν παρατήρησιν καὶ εἰδικώτερον ἀπὸ τὴν κοινωνιολογίαν. Βεβαίως καὶ τὸ δίκαιον εἶναι ἀναγκαῖον ὡς σύστημα ἔννοιῶν, διὰ τὸ ὁμοιόμορφον τῆς κοινωνικῆς τάξεως. Ἀλλὰ εἶναι πάντως μέσον πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν κοινωνικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου.

Εἶναι εὐνόητον ὅτι οἱ τοιαῦτα δοξάζοντες εἶναι κοινωνιολόγοι καὶ διασῶται τῆς ἐλευθέρως σχολῆς τοῦ δικαίου, ἀγνοοῦσι δὲ τὴν θέσιν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου ἐν τῇ δημιουργίᾳ τῶν νομικῶν νοημάτων καὶ κατ' ἀκολουθίαν νομίζουσι ὅτι ἀπεμακρύνθησαν τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως καὶ τῆς θεμελιώσεως τοῦ θετικοῦ δικαίου ἐπὶ μιᾷ ἀπολύτου ἀρχῆς. Εἶναι ἐπίσης προφανές ὅτι αἱ σκέψεις αὗται, καθαρῶς ἐμπειρικαί, καλύπτουν ὑπὸ συγκεχυμένην διατύπωσιν, ἓνα ἀναμφισβήτητον κυρτὴν ἀληθείας. Ἡ διάκρισις τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου εἰς διαφόρους διατάξεις δικαίου, δὲν δύναται νὰ γίνῃ παρὰ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν ἱστορίαν, ἔφ' ὅσον δὲν δύναται μόνον ὁ νοῦς νὰ καθορίσῃ ταύτας. Τοῦτο οὐδεὶς ἐκ τῶν δεοντολογικῶς σκεπτομένων ἀρνεῖται, διότι ἀποτελεῖ ἀκριβῶς προὑπόθεσιν τῆς ἀναφορᾶς τῆς ἰδέας πρὸς τὴν ἱστορίαν. Τὰ εἰδικὰ δέοντα πηγάζουν ἐκ τῆς ἀναφορᾶς αὐτῆς. Ἡ δὲ ἀναφορὰ αὕτη ἐπιβάλλει τὴν γνῶσιν τῶν ἱστορικῶν καταστάσεων. Τὸ πῶς συντελεῖται ἡ ἀναφορὰ δὲν δύ-

(41) K a n t o r o w i c z Rechtswissenschaft u. Soziologie 1914 σ. 6—7, Τριανταφυλλόπουλος ἐνθ. ἀν. σ. 4.

ναται να δρισθῆ. Είναι ζήτημα δυνάμεως τῆς κρίσεως, (Urteilskraft), ἰκανότητος «τοῦ ὑπάγειν ὑπὸ δεδομένους κανόνας, ἤτοι τοῦ διακρίνειν ἂν ὑπάγεται τι ὑπὸ ὠρισμένον κανόνα (casus datae legis) ἢ οὐ».

Ἡ κοινωνικὴ παρατήρησις ἀγεί εἰς τὴν συγκρότησιν τοῦ συστήματος τῶν νομικῶν ἐννοιῶν, τῶν λογικῶς ἐπὶ τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου θεμελιωμένων. Ἀλλὰ μόνον ὅτε ἡ «κοινωνικὴ παρατήρησις»⁽⁴²⁾ καθισταμένη συγκεκριμένως ἀναφορὰ τοῦ ἱστορικοῦ γίνεσθαι πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, δημιουργήσῃ τὸ εἰδικὸν δέον, τοῦτο δὲ καταστῆ μέρος τοῦ συστήματος τῶν νομικῶν ἐπιταγῶν, δύναται αὕτη νὰ θεωρηθῆ ὡς «υντέλεστικὴ τῆς λύσεως τῶν προβλημάτων τοῦ δικαίου.

Αὕτη ἢ τοσοῦτον διαφημισθεῖσα καὶ ἀντιπαχθεῖσα εἰς τὴν κλασσικὴν τοῦ δικαίου σχολὴν «κοινωνικὴ ἢ μᾶλλον κοινωνιολογικὴ παρατήρησις» (διότι πηγὴ αὐτῆς ὅλης τῆς κινήσεως εἶναι ἡ ἐκ τῆς κοινωνιολογίας μεθοδολογικὴ σύγχυσις) δὲν δύναται λογικῶς νὰ παραμερισθῆ, οὔτε ποτὲ ἀπεμπολήθῃ ἀπὸ τὴν μέθοδον καὶ τῆς κλασσικῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Μεθὸδ λογικῶς οὐδὲν τι νεώτερον εἰσάγεται θῆγον τὴν δεοντολογικὴν μέθοδον. Βεβαίως δυνατὸν ἡ κοινωνικὴ παρατήρησις νὰ πείσῃ τὸν ὁπαδὸν τῆς ἐλευθέρας σχολῆς τοῦ δικαίου, ὅτι ἡ α ἢ ἡ β τεθειμένη διάταξις εἶναι εἰς τὴν α ἢ β περίπτωσιν ἀνεφάρμοστος, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὴν κρατοῦσαν περὶ δικαίου συνείδησιν. Ἀλλὰ καὶ οὕτω ἐργαζόμενος ὁ νομικὸς δὲν ἐξέροχεται τοῦ κύκλου τῆς δεοντολογικῆς σκέψεως. Ἀναφέρει καὶ αὐτὸς τὸ ἱστορικὸν γίνεσθαι πρὸς μίαν ἰδέαν καὶ ἐκ τῆς ἀναφορᾶς αὐτῆς ἦν ἐκτελεῖ, διαφόρως ἢ ὁ νομοθέτης, ἐξάγεται ἀντίθετον πρὸς τὸ τοῦ νομοθέτου συμπέρασμα, τοῦ μὲν ὁπαδοῦ τῆς ἐλευθέρας ἐρμηνείας θεωροῦντος συνήθως, ὅτι τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου φορεὺς εἶναι τὸ σύνολον τῆς πολιτικῆς κοινωνίας, τοῦ δὲ ὁπαδοῦ τῆς κλασσικῆς σχολῆς θεωροῦντος, ὅτι φορεὺς αὐτῆς δύναται νὰ εἶναι μόνον τὸ θετικὸν δίκαιον, ὡς τοῦτο εὐρίσκεται διατετυπωμένον ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τῆς συγκεκριμένης πολιτειακῆς ἐξουσίας, ὁπότε βεβαίως ὁ ἐφαρμοστὴς θὰ ὑποταγῆ εἰς τὰς εἰδικὰς ἐπιταγὰς τῆς νομο-

(42) Kant Kritik der reinen Vernunft, Trans. Log. I Analytik, 1792, σ. 131 καὶ σ. 140. Ὅσα ἐπίσης Kritik d. Urteilskraft 1790, εἰσαγωγή I σ. 179.

θεσίας καὶ θὰ ἀποδεχθῆ τὴν ἀναφορὰν, ὡς αὕτη συντελεῖται ἀπὸ τοῦ φορέως τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας.

Σύστημα νοημάτων ὑπάρχει εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις καὶ ἡ μεθοδολογικὴ ταυτότης εἶναι προφανής. Τὰ νοήματα δὲν εἶναι ξένα πρὸς τὴν ζωὴν, ὡς νοήματα ξένα πρὸς τὴν ζωὴν εἶναι αἱ νομοθετικαὶ ἐπιταγαί, αἱ προκύπτουσαι ἐκ τῆς ἀναφορᾶς διαφόρων παρωχημένων ἱστορικῶν στιγμῶν πρὸς τὴν διέπουσαν αὐτὰς ἰδέαν τοῦ δικαίου. Καὶ τὸ πρόβλημα περιορίζεται μόνον εἰς τοῦτο. Ἐφ' ὅσον μετέλλαξαν αἱ ἱστορικαὶ προϋποθέσεις, δύναται νὰ ἐφαρμοσθῆ τὸ δι' ἄλλης προϋποθέσεως τεθὲν δίκαιον; Καὶ ἂν μὲν ἡ μεταβολὴ εἶναι πλήρης, τὸ ζήτημα δὲν τίθεται παρ' οὐδενός. Ἐὰν ὅμως ἡ μεταβολὴ εἶναι σχετικὴ, γεννᾶται τὸ ζήτημα, εἰς ποῖον βαθμὸν πρέπει νὰ ἐξικνεῖται ἡ μετοβολὴ διὰ νὰ θεωρῆται ἀνεφάρμοστον τὸ τεθειμένον δίκαιον. Καὶ ἡ μὲν παλαιὰ σχολὴ τείνει νὰ περιορίσῃ τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀνεφαρμοστού τοῦ τεθειμένου δικαίου εἰς τὸ ἐλάχιστον, ἡ δὲ ἐλευθέρω σχολὴ νὰ τὰς ἐπεκτείνῃ ὅσον οἷόν τε περισσότερον. Ἡ μὲν παλαιὰ σχολὴ στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀνάγκης τῆς ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν, ἣτις καὶ ἐπιβάλλει τὴν μονιμότητα, ἡ δὲ ἑτέρα, χωρὶς βεβαίως νὰ ἀρνεῖται τὴν ἀρχὴν ταύτην, στρέφει κυρίως τὴν προσοχὴν αὐτῆς πρὸς τὴν ἀπολύτως συγκεκριμένην περίπτωσιν, τὴν νομοθετικῶς μὴ προβλεθεῖσαν, καὶ προσπαθεῖ νὰ ἐφαρμόσῃ ἐν αὐτῇ τὰς γενικωτέρας περὶ δικαίου ἀρχάς, ἐν μία λέξει τὴν δικαιοσύνην. Καὶ ἡ μὲν δικαιοσύνη στρέφεται πρὸς τὸ ἀπολύτως ἀτομικὸν γεγονός, πλησσομένη μοιραίως ἐκ τῶν γενικευουσῶν ἐπιταγῶν. (43) Ἡ δὲ τάξις καὶ ἡ ἀσφάλεια στρέφεται πρὸς τὰς γενικὰς ἐπιταγὰς, μοιραίως κλονιζομένη ἐκ τῆς ἀπολύτως ἀτομικευούσης ρυθμίσεως τῶν κοινωνικῶν σχέσεων. Ἀληθῶς ἡ τάξις καὶ ἡ ἀσφάλεια δὲν ὑπάρχουν δι' ἑαυτάς, ἀλλὰ μόνον ὡς διάμεσα νοήματα, ἀναφερόμενα πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου. Καὶ ὡς ἐκ τούτου ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου θὰ εἶναι ἐκείνη ἡ κοινὴ τῶν ὁρίων τὰ ὁποῖα παραβιάζονται, εἴτε λόγῳ τοῦ ἀτέγκτου τῶν γενικῶν ἐπιταγῶν, αἱ ὁποῖαι δύνανται ἐν τῇ ὑπερβαλλούσῃ τυπικότητι, νὰ ματαιώσουν τὸν σκοπὸν δι' ὃν ἐτέθησαν, ἢτοι τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἰδέας

(43) M. E. Mayer *Rechtsphilosophie*. σ. 45 κ. ε. 52.

τοῦ δικαίου, εἴτε λόγω ἑλλείψεως ἀσφαλοῦς καὶ ἐνιαίας ρυθμίσεως τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἢ τις πάλιν δύναται, μειοῦσα ὑπερβαλλόντως τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν τάξιν τῶν συναλλαγῶν, νὰ ματαιώσῃ καὶ τὸν σκοπὸν τῆς τάξεως ταύτης, τὴν πραγμάτωσιν καὶ πάλιν τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου. Πότε θίγονται τὰ ὅρια ταῦτα, κατὰ τὸν ἕνα ἢ τὸν ἄλλον τρόπον, τοῦτο δὲν δύναται νὰ καθορισθῇ ἐκ τῶν προτέρων, δυνάμενον μόνον ἐκίστοτε νὰ ἐξευρίσκειται διὰ τῆς δυνάμεως τῆς κρίσεως τοῦ τὸ δίκαιον θεωροῦντος.

§ 17. Ὁ νομικὸς σκέπτεται κατὰ ταῦτα δεοντολογικῶς. Ἀπασαὶ δὲ αἱ κατὰ τούτου ἀντιρρήσεις προέρχονται ἀπὸ τὴν παρανόησιν τοῦ νοήματος τῆς δεοντολογίας. Καὶ οἱ καταπολεμοῦντες ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ τὴν δεοντολογικὴν μέθοδον, σκέπτονται δεοντολογικῶς, διότι μόνον ἡ δεοντολογικὴ σκέψις δύναται νὰ ἀνταποκριθῇ εἰς τὸ μοναδικὸν ἐρώτημα τοῦ δικαίου, τί δέον γινέσθαι. Καὶ ὅτε ἀκόμη ἐρωτᾷ κατ' ἐπίφασιν ὁ νομικὸς, τί ἐστὶ, ζητῶν ἀπλῶς νὰ καθορίσῃ μίαν ὑφισταμένην κατάστασιν, τὸ πράττει διὰ νὰ δυνηθῇ συγχρόνως νὰ καθορίσῃ καὶ τὴν συνεπείαν πρὸς τὴν ἐξῆς ἢ κατάστασιν αὕτη. Οὐδὲν δὲ ἕτερον σημαίνει εἰς τὴν κεντρικὴν τῆς γραμμῆς ἢ δεοντολογικὴ μέθοδος, εἰμὴ ὅτι πᾶσα ἐπὶ συγκεκριμένον προβλήματος λύσις πρὸς τὸν ἀφορᾷ τὸν διακαθορισμὸν τοῦ πῶς δέον νὰ διαμορφωθῇ μία ἱστορικὴ στιγμή, διὰ νὰ εἶναι σύμφωνος πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἠθικῆς. Διὰ νὰ ὁρίσῃ τοῦτο πρὸς τὴν ὑπάρχουσαν ἐν τῷ συγκεκριμένῳ νόημα κατ' ὅσον δέον νὰ διαμορφωθῇ ἡ δεδομένη ἱστορικὴ κατάστασις. Ἐκ τούτου θὰ καθορισθῇ τὸ ζητούμενον δέον. Ἀλλὰ τὸ νόημα τοῦτο, ὡς δέον, στηρίζεται ἐπὶ ἑτέρου νοήματος. Δὲν ἔχει αἰτιολογικὴν σχέσιν τὸ ἓν νόημα πρὸς τὸ ἕτερον, ἀλλὰ σχέσιν λογικῆς ἐξαρτήσεως. Ἡ ἰσχὺς τοῦ ἑνὸς στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἰσχύος τοῦ ἑτέρου, καὶ οὕτω κατ' ἐξῆς, μέχρι τοῦ νοήματος τοῦ δικαίου, ὅπερ ἀποτελοῦν ἀπόλυτον ἐπιταγὴν τοῦ νοῦ, οὐδεμιᾶς χρήζει θεμελιώσεως πλέον. Οὕτω ἡ λύσις τοῦ εἰδικωτάτου νομικοῦ προβλήματος ἐνέχει λογικῶς τὴν ἀναφορὰν τῆς διαμορφωτέας ἱστορικῆς στιγμῆς πρὸς τὸ δίκαιον κατ' ὅλον. Καὶ ἡ ἐπαφὴ τῆς ἀπολύτου τοῦ δικαίου ἐννοίας πρὸς τὸ ἀτομικὸν ἱστορικὸν φαινόμενον δὲν γίνεται τῆδε κάκεισε, ἀλλὰ διὰ τῆς διακρίσεως τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου εἰς πάντοτε εἰδικώτερα νοήματα, διὰ μέσου τῶν ὁποίων τὸ ἱστορικὸν γίνεσθαι ἀναφέρεται πρὸς τὸ δίκαιον κατ' ὅλον. Τὰ εἰδικώτερα ταῦτα νοήματα γεννῶνται καὶ αὐτὰ

ἐκ τῆς ὑπαγωγῆς τοῦ ἱστορικοῦ εἰς τὸ νοητόν. Οὕτω σχηματίζονται πυραμίδες, ἧτις κορυφουμένη εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου, ἀποκτᾷ νόημα ἐκ τῆς ἰδέας αὐτῆς. Ἐν τῇ ἐκτελέσει τοῦ λογικοῦ αὐτοῦ συλλογισμοῦ πραγματοποιῶνται ἡ δεοντολογικὴ μέθοδος.

§ 18. Αἱ τελευταῖαι αὗται παρατηρήσεις ἐπαναφέρουν ἡμᾶς εἰς τὸ ἀρχικῶς τεθὲν πρόβλημα. Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου εἶναι τὸ θεμελιώδες πρόβλημα τοῦ θεωροῦντος τὸ δίκαιον. Δι' αὐτῆς σχηματίζει τὴν ἐννοίαν τοῦ δικαίου καὶ ἐκ τῆς ἀναφορᾶς αὐτῆς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ζωὴν καθορίζει τὴν λογικὴν τοῦ δικαίου, τὴν μεθοδολογίαν αὐτοῦ. Ἡ καταδειχθεῖσα ἀναγκαία ἀναφορὰ τοῦ θετικοῦ δικαίου πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου διεφώτισεν ἡμᾶς ὡς πρὸς τὴν οὐσίαν τῆς ἱστορικῆς πράξεως γενικῶς, τῆς πράξεως δικαίου ἰδιαιτέρως. Ἡ δὲ ἐπίσης ἀναγκαία καταδειχθεῖσα σύστασις τῆς πράξεως, δηλαδὴ τοῦ μικτοῦ, τοῦ ὑπὸ τοῦ νοητοῦ διεπομένου αἰσθητοῦ καὶ ἡ ἀναφορὰ αὐτῆς πρὸς τὴν ἰδέαν, ὠδήγησεν ἡμᾶς εἰς τὸν διακαθορισμὸν τῆς λογικῆς μορφῆς τῆς νομικῆς σκέψεως καὶ τῆς σκέψεως γενικώτερον τῆς διεπούσης τὰς δεοντολογικὰς ἐπιστήμας. Οὕτω ἐκ τῆς φιλοσοφίας καὶ μόνον δύναται νὰ θεμελιωθῇ ἡ μέθοδος τῆς νομικῆς ἐρεῦνης. Βεβαίως ἡ ἐφαρμογὴ τῆς μεθόδου δύναται νὰ ὑπάρξῃ πλήρης καὶ ἄνευ τῆς γνώσεως τῆς μεθόδου αὐτῆς ταύτης, ὅπως ὁ ἠλεκτροτεχνίτης δύναται νὰ εἶναι καλὸς τεχνίτης, χωρὶς νὰ γνωρίζῃ τὰς θεωρίας τοῦ ἠλεκτρισμοῦ. Πάντως ἕως ὅτου ὁ ἀγνοῶν τὰ μεθοδολογικὰ προβλήματα δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ ὀρισμένων ὁρίων, ἀμέσως συνεχομένων πρὸς τὴν ἐμπειρίαν καὶ κατ' οὐδένα λόγον δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι θεωρεῖ τὸ δίκαιον καθ' ὅλον. Κατὰ πόσον δὲ ὁ τὸ τοιοῦτο παραλείπων ἐπίσταται τὸ δίκαιον, εἶναι ἐπιστήμων, διακατέχων ἐνότητα γνώσεων καὶ δὲν εἶναι ἄπλοῦς συλλέκτης καὶ συσσωρευτὴς δοξασιῶν, εἶναι ἤδη προφανές. Διὰ τὸν πιστεύοντα ὅτι ἐπιστήμη ὑπάρχει ἐν τῇ συστηματικῇ ἐνότητι καὶ ἐν τῇ θεμελιώσει τῆς ἴδιας ἐργασίας, βάθρον τῆς μεθόδου τοῦ θεωροῦντος καὶ εἰδικώτερον τοῦ ἐρμηνεύοντος τὸ δίκαιον εἶναι ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου, ἧτις οὕτω ἀποδεικνύεται ὡς ἡ συνισταμένη, ὡς τὸ κέντρον πάσης περὶ δικαίου θεωρίας.

Ἐκ τοῦ σημείου τούτου καθίσταται κατάδηλον ἐκεῖνο ὅπερ καὶ μόνον ἐπιδιώκει ἡ παρῴσα πραγματεία, ἡ συνοχὴ τῆς φιλοσοφίας πρὸς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην.

Ἡ ἰδέα τοῦ δικαίου γονιμοποιεῖ καὶ ἀνανεώνει καὶ λύει τελικῶς τὰ βασικὰ τῆς νομικῆς προβλήματα καὶ διαφωτίζει δόκλῃρον τὸ σύστημα τῶν νομικῶν προβλημάτων. Τὴν δὲ ἰδέαν τοῦ δικαίου θέτει ἡ φιλοσοφία, ἣτις καθόσον ἀναφέρεται πρὸς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου καλεῖται φιλοσοφία τοῦ δικαίου.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ
ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ ΕΡΕΥΝΩΝ ΝΕΟΕΛΛΗΝΙΚΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ: ΕΠ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΠΑΡΕΓΓΙΟ