

ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ  
ΙΔΡΥΜΑ ΓΑΖΗ-ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ

Κωνσταντίνος Δ. Τριανταφυλλόπουλος

# Α Π Α Ν Τ Α

Τόμος Β1

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ  
ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Κ. ΤΣΟΥΚΑΣ  
Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας



ΑΘΗΝΑ 2009

Κ. Δ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ

Δ. Ν., ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

---

Η ΕΛΕΥΘΕΡΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑ  
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

(Ανατύπωσις ἐκ τῆς «Πολιτικῆς Ἐπιθεωρήσεως» Α', ἀριθ. 7, 8, 9, 11).

---

ΑΘΗΝΑΙ

Βιβλιοπωλεῖον Γ. Ι. Βασιλείου, Σταδίου 42

1916

Ἡ μελέτη αὕτη, ἀνακοινωθεῖσα εἰς τὸν Δικηγορικὸν Σύλλογον Ἀθηνῶν τὴν δεκάτην τρίτην παρελθόντος μηνὸς καὶ ἀναδημοσιευομένη ἐξ ἑβδομαδιαίου περιοδικοῦ μετὰ τινων ἀσημάντων παραλλαγῶν καὶ προσθηκῶν, ἀποβλέπει εἰς τοῦτο μόνον : νὰ παρουσιάσῃ εἰς ἀδράς γραμμὰς τὰ χαρακτηριστικὰ σημεῖα τῆς συγχρόνου ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ μεθολογικῆς κινήσεως καὶ δὴ—τῆς μεθόδου στενῶς συνεχομένης πρὸς τὸ ἐρευνητέον ἀντικείμενον—ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη ἐπελθοῦσαν ἀλλοίωσιν τῆς οὐσίας τοῦ ἑλληνικοῦ δικαίου.

Ἀθῆναι, 25 Μαρτίου 1916.

Εἰσαγωγή. . . . . 1

Πότε καὶ διατὶ ἤρχισεν ὁ πόλεμος κατὰ τῆς κρατούσης ἐρμηνευτικῆς μεθόδου. Ἡ νέα διδασκαλία καὶ ἡ διάκρισις τριῶν σταδίων ἐν τῇ ἐμφανίσει αὐτῆς.

I. Κριτικὴ τῆς κρατούσης μεθόδου καὶ ἀπαιτήσεις τῆς νέας διδασκαλίας . . . . . 2—11

Ὁ μηχανισμὸς τῆς κρατούσης μεθόδου δεικνυόμενος εἰς τὴν ὑπόθεσιν τῶν ἐπιτάξεων. Ἡ διαφωνία τῶν δικαστηρίων. Ἡ λογικὴ ἀνάλυσις τοῦ ἄρθρου 17 τοῦ Συντάγματος καὶ τὸ δόγμα τῆς λογικῆς πληρότητος τοῦ νόμου. Κριτικὴ αὐτοῦ. Ἀντίθεσις μαθηματικῶν καὶ νομικῶν ἐννοιῶν. Οἱ «ἠθικοὶ λόγοι» καὶ ἡ μειοψηφία τοῦ Πρωτοδικείου. Ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἡ διαστολὴ νόμου καὶ δικαίου. Οἱ «ἠθικοὶ λόγοι» κατὰ φιλοσοφικὰ πορίσματα καὶ ἡ ὁμολογία διαπρεπῶν πρακτικῶν. Ἡ βούλησις καὶ τὰ ὑποσυνείδητα αὐτῆς ἐλατήρια, διαίσθησις.—Οἱ κίνδυνοι τῆς κρατούσης μεθόδου: α) Ὁ ἰδεατὸς κόσμος τῶν ἐννοιῶν καὶ ἡ πραγματικότης. Τὸ πείσμα, ἡ διαμάχη τῶν ἐρμηνευτῶν καὶ ἡ γνώμη τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου. β) Καλάρωσις τοῦ περὶ δικαίου αἰσθήματος καὶ ἐν ἐπιγνώσει διαστροφή τῶν ὑποθέσεων. γ) Μόνη σωτηρία τοῦ δικαστοῦ ὁ νομοθέτης. Ἰδίως διατυπώνει τοῦτο ἀνώτερος δικαστικὸς.—Αἱ ἀπαιτήσεις τῆς ἐλευθέρου ἐρμηνείας: α) Ἐλευθερία κινήσεως τοῦ δικαστοῦ. β) Μεταρρυθμίσις τῶν νομικῶν καὶ γυμνασιακῶν σπουδῶν. γ) Ἀνάπτυξις τῆς «προσωπικότητος» τοῦ δικαστοῦ καὶ αἱ μεταρρυθμίσεις τοῦ ὀργανισμοῦ καὶ τῆς δικονομίας.—Τὸ νεφελῶδες τῆς ἀρχικῆς διδασκαλίας καὶ αἱ παρεξηγήσεις. Διαφορὰ ἀντιλήψεως ἐν Γαλλίᾳ καὶ Γερμανίᾳ. Ἡ ὀξύτης τῆς συζητήσεως ἐν τῇ τελευταίᾳ. Ὑποδοχὴ τῆς διδασκαλίας: α) Ἀπόκρουσις αὐτῆς ὡς ἀναρχικῆς. β) Περιφρόνησις αὐτῆς. γ) Ἀναγνώρισις αὐτῆς ὡς ὠφελίμου. Ἡ γνώμη ἐνὸς ἀστυκολόγου.

II. Κριτικὴ καὶ καρπὸς τῆς νέας διδασκαλίας . . . . . 11—24

Ἡ ἐλευθέρου ἐρμηνεία καὶ ἡ πρωτοτυπία ἐν τῇ ἐπιστήμῃ. Ἡ πολλαπλὴ αὐτῆς ἐπίδρασις: Τὸ δόγμα τῆς πληρότητος καὶ ὁ ἔλβετικὸς κώδιξ. Ἡ νομολογία ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ καὶ ἡ ἐπιείκεια, τὸ ἔθιμον κτλ. (Τὸ Διάταγμα τοῦ 1885 καὶ ἡ ἑλληνικὴ περὶ ἐθίμου θεωρία σ. 13 σημ.).—Τὸ πρᾶγμα νέον ἐν τῇ ἐλευθέρῃ ἐρμηνείᾳ. Ἡ θέσις τοῦ δικαστοῦ ἐναντι τοῦ νόμου κατ' ἀρχὴν ἀμετάβλητος. Ὁ δικαστὴς καὶ οἱ ἄκαμπτοι κανόνες: ἀγροτικὸν ζήτημα, ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, προθεσμιαὶ παραγραφῶν. Μία παραφυσὶς τῆς νέας διδασκαλίας καὶ ἡ νομοθετικὴ πολιτικὴ.—Ἡ σημερινὴ πλήρωσις τῶν χασμάτων. Θαυματοποιὸς δυναμὶς τῆς λογικῆς. Ὁ Γαλλικὸς κώδιξ,



Ἀπὸ τριῶν περιπτῶν δεκαετηρίδων χρονολογοῦνται ἐν Εὐρώπῃ αἱ πρῶται ἐκδηλώσεις συστηματικῆς ἐξεγέρσεως ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ ἐναντίον τῆς ἐφαρμοζομένης ἐρμηνευτικῆς μεθόδου κατὰ τὴν ἀπονομὴν δικαιοσύνης.

Αἱ διαμαρτυρίαι, ὅτι συχνότατα εἰς τὰ δικαστήρια θυσιάζεται τὸ κατ' οὐσίαν δίκαιον ἕνεκα τῶν ἐλαττωμάτων τῆς μεθόδου, ὄλονεν καὶ ἐπληθύνοντο. Τὸ ζήτημα ἐπεξετείνετο σὺν τῷ χρόνῳ εἰς εὐρύτερους κύκλους ἐπιστημόνων καὶ περιελάμβανε καὶ ἀπώτερα σημεῖα ἐρεῦνης, κατανοηθέντος ὅτι πρόκειται περὶ αὐτῆς ταύτης τῆς οὐσίας καὶ τῆς ἀποστολῆς τοῦ θετικοῦ δικαίου, εἴτε τίθεται τοῦτο ὑπὸ τοῦ νομοθέτου εἴτε ἐφαρμόζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ.

Θεωρητικοὶ καὶ πρακτικοί, δικασταὶ καὶ δικηγόροι, ἱστορικοὶ καὶ φιλόσοφοι μετέσχον εἰς τὸν ἔλεγχον τῆς ἐν χρήσει μεθόδου, ἀνεζήτησαν τὴν πρῶτην αἰτίαν τοῦ κακοῦ καὶ διετύπωσαν πορίσματα τινα, μᾶλλον ἀρνητικά, ἱκανὰ ὅμως διὰ τὴν σημαντικότητα αὐτῶν νὰ θεωρηθῶσιν ὡς αἱ βάσεις διδασκαλίας περὶ νέας ἐρμηνείας τοῦ δικαίου, γνωστῆς ὑπὸ πολλὰ ὀνόματα, ἐξ ὧν τὸ συνηθέστερον τὴν χαρακτηρίζει ὡς «ἐ λ ε υ θ έ ρ α ν ἐρμηνείαν ἢ εὐρεσιν τοῦ δικαίου».

Τὸ νέον κήρυγμα, ὡς συμβαίνει πάντοτε μὲ κάθε νέαν ἰδέαν, ἐπέφερε σφοδρὰν ταραχὴν εἰς τοὺς νομικοὺς καὶ ἰδίᾳ εἰς τοὺς δικαστικοὺς κύκλους. Αἱ ἀπαιτήσεις αὐτοῦ ἀπὸ ἄλλους μὲν ἐχαιρέτισθησαν ὡς πανάκεια, ὡς λύουσαι αὐτὸ τοῦτο «τὸ κοινωνικὸν πρόβλημα», ἀπὸ ἄλλους δὲ κατεδικάσθησαν ὡς εἰσάγουσαι τὴν ἀναρχίαν εἰς τὸ δίκαιον.

Θέλω προσπαθῆσαι νὰ παρακολουθῶ τὴν ἐξέλιξιν τῆς νέας διδασκαλίας κατὰ τὰ τρία αὐτῆς στάδια, ἧμοι τὴν κριτικὴν τῆς σημερινῆς μεθόδου, τὴν διατύπωσιν νέας ἢ μετερρυθμισμένης τοιαύτης, καὶ τὴν ἀναζήτησιν εὐθύνων διὰ τὰς μέχρι τοῦδε βλάβας ἐν τῇ ἀπονομῇ δικαιοσύνης.

Ἄνευ τοιαύτης, ἱστορικῆς, οὕτως εἰπεῖν, ἐξετάσεως, ἀτοβαίνει δυσχερὴς ἡ περιγραφή τῆς σημερινῆς θέσεως τοῦ ζητήματος.

I

Ἡ σημερινή μέθοδος πρὸς εὕρεσιν δικαίου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ δικαστῆς ἀναζητεῖ εἰς τὴν νομοθεσίαν τὴν πρόσφορον διάταξιν, ὑπάγει εἰς αὐτὴν τὴν συγκεκριμένην διαφορὰν καὶ, συμφώνως πρὸς τὸν ἀφηρημένον κανόνα, τὸν περιεχόμενον εἰς τὴν διάταξιν, ἐκδίδει τὴν ἀποφασίν του.

Διὰ τὰ δεῖξω τὰ κατὰ τὴν νέαν διδασκαλίαν ἐλαττώματα τῆς μεθόδου ταύτης, λαμβάνω ἐκ τῆς νεωτάτης νομολογίας τῶν δικαστηρίων ὡς παράδειγμα ὑπόθεσιν, ἣ ὁποία ἐπροκάλεσε γενικὸν καὶ ζωηρὸν τὸ ἐνδιαφέρον τῆς κοινωνίας. Διασκευάζω αὐτήν, διὰ τὰ κατανοηθῆ καὶ ἀπὸ μὴ νομικοῦς, ἐπὶ τὸ ἀπλούστερον, παραλείπων τὴν περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ συζήτησιν καὶ κατατάσσω τὰς ἀναπτυχθείσας γνώμας εἰς δύο στρατόπεδα: εἰς τὸ ἐν τοποθετῶ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν ἐναγόντων καὶ τὴν πλειοψηφίαν τοῦ Πρωτοδικείου καὶ εἰς τὸ ἄλλο τὴν μειοψηφίαν τοῦ Πρωτοδικείου, τὸν Ἄρειον Πάγον καὶ τὸν παρ' αὐτῷ Εἰσαγγελέα. [Τὸ ὕλικόν τῆς ὑποθέσεως εὑρεται δημοσιευμένον εἰς τὴν δικαστικὴν ἐφημερίδα «Θέμις» τόμ. 24 σελ. 554 ἐπ. τόμ. 25, σελ. 1 ἐπ., σελ. 24 ἐπ. σελ. 193 ἐπ.].

Διὰ τοῦ νόμου 4172 τοῦ 1913 ὑπῆχθησαν αἱ κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀπαιτήσεις τῶν ἐφοπλιστῶν, τῶν ὁποίων εἶχον ἐπιταχθῆ πλοῖα κατὰ τοὺς δύο τελευταίους πολέμους ἄνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως, εἰς ἕκτακτον Δικαστήριον. Οἱ ἐφοπλισταί, θεωροῦντες ἑαυτοὺς ἀδικηθέντας ἀπὸ τὰς ἀποφάσεις τοῦ Δικαστηρίου τούτου, ἐνήγαγον τὸ Δημόσιον ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων ζητοῦντες μεγαλειτέρας ἀποζημιώσεις. Βάσις τῆς ἀγωγῆς των ἦτο ὅτι ἐζημιώθησαν ἐκ παραβάσεως τοῦ Συντάγματος, ὅπερ διὰ τοῦ ἄρθρου 17 ἐπιτρέπει τὴν ἀφαίρεσιν περιουσίας, μόνον μετὰ προηγουμένην ἀποζημίωσιν, (διὰ δὲ τῶν ἄρθρων 91 καὶ 101 ἐπιτρέπει τὴν διὰ νόμου σύστασιν ἐκτάκτων δικαστηρίων μόνον προκειμένου περὶ ὑποθέσεων τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ, ὅποια δὲν ἦτο αὕτη).

Τὸ Πρωτοδικεῖον ἔκρινε δεκτὴν τὴν ἀγωγὴν, σκεφθὲν ὡς ἑξῆς:

«Τὸ ἄρθρον 17 δρίζει: «Οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ εἰμὴ διὰ δημοσίαν ὠφέλειαν... πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως.—Εἰδικοί νόμοι κινονίζουσι τὰ τῆς ἰδιοκτησίας καὶ διαθέσεως τῶν μεταλλείων, ὀρυχείων, ἀρχαιολογικῶν θησαυρῶν καὶ ἱαματικῶν καὶ ρεόντων ὑδάτων». Εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς διατάξεως ταύτης πίπτει καὶ ἡ ἐπίταξις πλοίων ἐν πολέμῳ ὡς ἀφαίρεσις ἰδιοκτησίας, καθόσον καὶ ἡ χρῆσις καὶ ἡ κάρπωσις περιέχεται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ἰδιοκτησίας.

Ἄρα ἔπρεπε νὰ προηγηθῆ ἀποζημίωσις καὶ τούτου μὴ γενομένου δεκτὴ ἡ ἀγωγή».



ριπτώσεις. Κατ' ανάγκην ὁ νόμος παρουσιάζει κενά. Τὰ κενὰ ταῦτα συμπληρώνων ὁ δικαστής, δὲν ἐραρμόζει ὑπάρχον ἐν τῷ νόμῳ ἤδη δίκαιον ἀλλὰ δημιουργεῖ νέον τοιοῦτον. «Ὁ νόμος εἶνε προῖον ἐπιγείου προνοίας, καὶ ὡς τοιοῦτον ἐταρκῶς κτεδέειξεν πῶσον περιορισμένη, ἀσθενής, ἀπατηλὴ εἶνε αὐτή... Οὔτε ἡ περινοια οὔτε ἡ δύναμις τοῦ νόμου προσεγγίζει τὸν ἀληθινὸν ἔννομον βίον. Τὸ ἀφηρημένον βωβὸν πρόσταγμα τοῦ νόμου δὲν εἰμπορεῖ νὰ δεσπόσῃ τῆς πολυμόρφου κινήσεως τῆς ἀνθρωπίνης κοινωνίας. Αὐτὸ τὸ κατορθώνει μόνον ἐν συνδυασμῷ μετὰ τὴν ζωντανὴν δύναμιν μιᾶς ἀμέσως εἰς τὸν βίον εἰσχωρούσης βουλήσεως... Οὐχὶ ὁ νόμος, ἀλλὰ νόμος καὶ δικαστικὸν ἀξίωμα δημιουργοῦν εἰς τὸν λαὸν τὸ δίκαιόν του» (Buelow 1885).

Ἐν συνεχείᾳ πρὸς τὴν τοιαύτην ἀναίρεσιν τοῦ δόγματος τῆς λογικῆς πληρότητος τοῦ νόμου, κηρύσσει ἡ ἐλευθέρα σχολὴ εἰς χρεωκοπίαν τὴν διὰ τῆς λογικῆς ἐν τῷ χασματώδει νόμῳ εὔρεσιν λύσεως, εὔρεσιν δικαίου. Ἀφοῦ πρόληψις καὶ πλάσμα εἶνε ἡ λογικὴ πληρότης, οὐδὲν ὠφελεῖ ἡ λογικὴ ἐρμηνεία. Ἄς λάβωμεν ὡς παρὰδειγμα τὸν νομικὸν κανόνα: Ἀφαίρεσις ἰδιοκτησίας ἀποζημιούται προηγουμένως. Ὁ κανὼν αὐτὸς κατεσκευάσθη οὐχὶ ἀσθαιρέτως καὶ διὰ νὰ ἔχη ἀυτοτελεῖ, καθ' ἑαυτὸν, σημασίαν, ἀλλὰ πρὸς προστασίαν τῆς ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας κατὰ τῶν ἀσθαιρεσιῶν τοῦ κράτους. Κατὰ τὴν σύνθεσιν τοῦ κανόνος τούτου ἐχρησιμοποίηθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ὑλικόν, ἀποτελούμενον ἐξ ἀπειρῶν περιπτώσεων, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐξ ὄλων, ὅσας δύναται νὰ γεννήσῃ καὶ δημιουργήσῃ ἡ εἰς ἀένναον κίνησιν διατελοῦσα ἀνάπτυξις τῆς κοινωνικῆς ζωῆς. Ὁ εὐθὺς ἐρμηνευτῆς ἐπομένως δὲν δύναται ἢ ἐκεῖνα μόνον τὰ πορίσματα νὰ συναγάγῃ ἐκ τοῦ κανόνος, ἅτινα ἐνέχουσιν ἐν ἐκυτοῖς ὑλικὸν σκέψεως, ἐξ οὗ ἀπτελέσθη ὁ κανὼν. Ἐν προβῆ περαιτέρω, μεταβάλλει τὸν κανόνα εἰς μαθηματικὴν ἔννοιαν, ἐξ ἧς δυνατὸν μὲν νὰ συναγῶνται οἰαδήποτε πορίσματα, λογικῶς ἀναμφισβήτητα, τὰ ὅποια ὅμως δὲν εἶνε ἀνάγκη ν' ἀνταποκρίνωνται πρὸς τινὰ πραγματικώτητα. Διὰ τοῦτο ὁ εἰς τοῦ ἀνωτέρου κανόνος, ὅπως καὶ ὁ ἐκ τοῦ ἐτέρου «ἀναγκαστικὴ μίσθωσις δὲν ἀποζημιούται προηγουμένως» συνάγων διὰ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας τὸ πορίσμα «ἢ ἐτίταξις πλοίων ἐν πολέμῳ πρόπει νὰ ἀποζημιούται προηγουμένως» καὶ ἀντιθέτως, ὅτι »δὲν εἶναι ἀνάγκη ν' ἀποζημιούται προηγουμένως», ἀμρότεροι καταλήγουν εἰς λογικῶς ἀναμφισβήτητα συμπεράσματα, ἀλλ' ἀκριβῶς διότι πρόκεινται δύο πορίσματα, διεκδικοῦντα ἐξ ἴσου ἑκάτερον τὴν λογικὴν ὀρθότητα ὑπὲρ ἑαυτοῦ, διὰ τοῦτο ἐλέγχεται πλημμελὴς ἡ μέθοδος.

Ἀνάγκη λοιπὸν πρὸς εὔρεσιν τοῦ δικαίου νὰ ζητηθῇ νέα μέθοδος. Καὶ ἡ μέθοδος αὕτη εἶνε ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ δικαστής ὀδηγεῖται ἀπὸ τὸ «περὶ δικαίου συναίσθημα», ἀπὸ τὸ «νομικὸν τάκτ», ἀπὸ τὴν «νομικὴν διαίσθησιν», σταθμίζων προσηκόντως τὰ ἀνταγωνιζόμενα συμφέροντα καὶ λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ ἥθη τῶν συναλλαγῶν καὶ ὅλους τοὺς οἰκονομικοὺς κοινων-

νικούς καὶ ἠθικούς ὄρους, εἶνε ἡ ὀδηγοῦσα τὸν δικαστὴν εἰς «ὄρθην» ἀπόφασιν, τοιαύτην δηλαδὴ, ἐκ τῆς ὁποίας αὐτός, ἂν ἦτο νομοθέτης καὶ ἐπρόκειτο διὰ νόμον νὰ πληρώσῃ τὸ κενόν, θὰ συνῆγε τὸν ἀφηρημένον κανόνα τοῦ νέου νόμου.

Τὸ χαρακτηριστικὸν λοιπὸν γνώρισμα αὐτῆς εἶνε μᾶλλον ἀρνητικόν. Πρόκειται περὶ ἐρμηνείας ἢ εὐρέσεως δικαίου, ἥτις εἶνε ἐλευθέρα ἀδέσμευτος ἀπὸ τὸν γραπτὸν νόμον, *libre recherche de droit, freie Rechtsfindung*.

Ὡς ἐξῆς περίπου φαντάζομαι τὴν ἀπόφασιν ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως τῶν ἐπιτάξεων συμφώνως πρὸς τὰς τοιαύτας ἀπαιτήσεις :

Ἐπειδὴ ὁ νομοθέτης, νομοθετῶν τὸ ἄρθρον 17 τοῦ συντάγματος δὲν εἶχε ποσῶς ὑπ' ὄψιν περίπτωσιν ὡς ἡ προκειμένη, ἐπομένως ἐπιβάλλεται ἡ λύσις τῆς διαφορᾶς ἀνεξαρτήτως τῆς διατάξεως ταύτης. Ἐπειδὴ ἱκανοποιηθέντων τῶν ἐναγόντων διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἐκτάκτου δικαστηρίου, ὅπερ ἀδιαρόπως τοῦ ὀνόματος ὅπερ φέρει, παρέχει πλήρη τὰ ἐχέγγυα ὀρθῆς καὶ εὐλόγου ἐκτιμήσεως τῶν ζημιῶν, ἢ ἀπατήσις αὐτῶν τοῦ νὰ λάβωσι διὰ τῆς τακτικῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἀποζημιώσεις μεγαλειέτρας τῶν ἐπιδικασθεῖσων εἶνε ἄδικος, καὶ δεόν ν' ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή των. Ἡ ὁδός, ἣν ἐξέλεξεν ὁ νόμος 4172 πρὸς λύσιν τοιούτων διαφορῶν, εἶνε ἡ μόνη ἐνδεικνυομένη ὑπὸ τῶν περιστάσεων. Οὐχὶ προηγουμένη ἀποζημιώσεις, ἧς ὁ διακανονισμὸς θὰ διεκινδύευσεν αὐτὸ τοῦτο τὰς πολεμικὰς ἐπιχειρήσεις, ἀλλ' ἐπακολουθοῦσα τοιαύτη καὶ δικαστήρια ἀπηλλαγμένα τῶν τύπων καὶ τῆς βαρύτητος τῶν τακτικῶν, ἀποτελούμενα δὲ καὶ ἐξ εἰδικῶν προσώπων περὶ τὰ ναυτικὰ πράγματα καὶ τὸ ναυτιλιακὸν ἐν γένει ἐμπόριον.

Ἄλλὰ θὰ ἐρωτήσῃ ὁ γνωρίζων τὰ κατὰ τὴν δίκην ;

Καὶ μὴ δὲν παρετάχθησαν τοιαῦτα ἐπιχειρήματα; Μάλιστα, τοιαῦτα ἐπιχειρήματα λείπουν μὲν ἀπὸ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, δὲν λείπουν ὅμως ἀπο τὴν μειοψηφίαν τοῦ Πρωτοδικείου, ἀφθονοῦν δὲ εἰς τὴν πρότασιν τοῦ Εἰσαγγελέως.

«Οὐτε ὁ νόμος οὔτε τὸ δίκαιον, εἶπεν οὗτος, συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς δεκτικῆς γενομένης λύσεως. Ἀφ' ἐνός μὲν, παρεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τῆς ἐπιτάξεως, ἀφ' ἑτέρου δὲ εἰς ἐποχὴν, κατὰ τὴν ὁποίαν ὅλη ἡ ἄλκιμος νεότης ἔβρεξε μὲ τὸ αἷμα καὶ τὸν ἰδρωτὰ τῆς τὰ πεδία τῆς Μακεδονίας καὶ τῆς Ἡπείρου διὰ νὰ φέρῃ τὴν ἐλευθερίαν εἰς τοὺς ὑποδούλους καὶ νὰ καταστήσῃ μεγαλητέραν καὶ ἰσχυροτέραν τὴν πατρίδα, ὅταν ἀπὸ πτωχοὺς βιοπαλαιστάς ἀφηρέθησαν τὰ ζῶα καὶ τὰ μέσα τῆς ζεύξεως, δι' ὧν ἐκέρδαινον τὸν ἐπιούσιον ἄρτον καὶ ἠρκέσθησαν οὗτοι ἀγογγύστως εἰς τὴν μετρίαν ἀποζημιώσιν, τὴν ὁποίαν ἐξησφάλισεν εἰς αὐτοὺς ὁ νόμος, εἶνε τῇ ἀληθείᾳ θαυμαστὸν νὰ ἐρχονται ἐφοπλισταὶ τινες, ὑπὲρ τῶν ὁποίων ἐπίσης ἔλαβε πρόνοιαν ὁ νομοθέτης, ἐξασφάλισας εἰς αὐτοὺς ταχεῖαν καὶ ἀπηλλαγμένην τῶν πολλῶν διατυπώσεων δικαιοσύνην, νὰ

συζητῶσι περὶ ἀντισυνταγματικότητος τοῦ νόμου, διότι φρονοῦσιν ὅτι διὰ τῆς ὁδοῦ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων θὰ λάβωσι περισσότερα».

Τοιαύτην βάσανον τοῦ λογικοῦ πορίσματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πρακτικῆς αὐτοῦ ἀξίας συνιστᾷ μάλιστα καὶ ἐρμηνευτικῶς κανὼν τοῦ θετικοῦ ἡμῶν δικαίου : « Ἐὰν ἡ αὐτὴ φράσις διχῶς νοηται, ἡ ἀρμόζουσα τῷ κινουμένῳ πράγματι ἐπικρατεῖ », ἴητοι, ὅσάκις κανὼν τις ἐπιδέχεται διττὴν ἐρμηνείαν, πρέπει νὰ προτιμᾶται ἡ ἄγουσα εἰς πρακτικῶς χρήσιμον ἀποτέλεσμα.

Συναντῶμεν λοιπὸν ἐν τῇ σημερινῇ μεθόδῳ καὶ νέον στοιχεῖον, καίπερ σήμερον σπανιώτατα εὐρίσκον ἔκφρασιν εἰς τὴν ἀπόφασιν. Ὁ δικαστὴς δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν ἀνάλυσιν τοῦ νόμου, ἀλλὰ χρησιμοποιεῖ καὶ τοὺς χαρακτηριστικῶς λεγομένους « ἠθικοὺς λόγους », ἐργάζεται, ὡς ἐλέχθη, « κρυπτοκοινωνιολογικῶς ».

Εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο ἔρχεται ἡ νέα σχολὴ καὶ ἐρειδομένη τὸ μὲν ἐπὶ τῆς πείρας τὸ δὲ ἐπὶ πορισμάτων τῆς συγχρόνου φιλοσοφίας διδάσκει: Ἀκριβῶς αὐτοὶ καὶ μόνοι οἱ λόγοι εἶνε ἐκείνοι, οἱ ὁποῖοι ὀδηγοῦν τὸν δικαστὴν εἰς προτίμησιν τούτου ἢ ἐκείνου ἐκ τῶν δύο ἐπίσης ἐξ ἴσου ἐπὶ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας τοῦ κειμένου θεμελιουμένων πορισμάτων. Ὁ Unger, πρόεδρος τοῦ Ἀκρωτικοῦ τῆς Αὐστρίας, εἰς τῶν κορυφαίων πρακτικῶν καὶ θεωρητικῶν τοῦ παρελθόντος αἰῶνος, ὠμολόγει ἀπεριρρόστως ὅτι, πρῶτον κατέληγεν εἰς πόρισμα, ὀδηγούμενος ἀπὸ τὸ περὶ δικαίου συναίσθημα, καὶ κατόπιν ἀνεζήτηε εἰς τὸν νόμον τὰ ἐπιχειρήματα τὰ θεμελιούντα αὐτό. Καὶ ὄχι μόνον ὁ Unger. Εἰς κάθε λογικὴν ἐνέργειαν, εἰς κάθε νοητικὴν ἐργασίαν, συμμετέχει ἰσχυρῶς ἡ βούλησις, ἥτις πάλιν τὴν κτεύθουσιν αὐτῆς προσδέχεται ἀπὸ συνειδητὰ ἢ μὴ συνειδητὰ (διαίσθησις) ἐλατήρια. Διὰ τί εἰς τὸν νομικὸν συλλογισμὸν νὰ συμβαίνει τι διάφορον; Καὶ κατὰ τὴν ἐρμηνείαν λοιπὸν τοῦ ἀμφιβόλου κειμένου, τὸ συμπέρασμα, ἢ ἀπόφασις, δὲν εἶνε συνέπεια τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου. Τοῦναντίον: διότι ὁ κρίνων θέλει τοιοῦτον συμπέρασμα, διὰ τοῦτο ἐραρμόζει τὸν νόμον οὕτως καὶ οὐχὶ ἄλλως. Τὰ λεγόμενα ἐρμηνευτικὰ μέσα χρησιμεύουν κατ' οὐσίαν εἰς τοῦτο μόνον, εἰς τὸ νὰ στηρίξουν ἐπὶ τοῦ κειμένου τὸ πρὸς πληρωσιν τοῦ κενοῦ τοῦ νόμου εὐρεθὲν ἤδη πόρισμα, οἷον δῆποτε δὲ καὶ ἂν εἶνε τοῦτο, πάντοτε εἶνε ἔτοιμον τὸ ἐπιχείρημα ἐκ τῶν ὁμοίων ἢ τὸ ἐπιχείρημα ἐξ ἀντιδιαστολῆς.

Ἡ συγκάλυψις ὅμως αὕτη τῶν « ἠθικῶν ἢ οὐσιαστικῶν λόγων » ὑπὸ σθεν τῆς αὐστηροῦς λογικῆς ἐργασίας καθιστᾷ τὴν σημερινὴν ἐρμηνευτικὴν μέθοδον ὄχι πλέον ἀπλῶς ἄχρηστον, ἀλλ' αὐτὸ τοῦτο βλαβεράν. Κάτω λοιπὸν — αὐτὸ ἦτο ἡ κατακλεις τοῦ κηρύγματος — ἡ ἐπίφασις καὶ τὸ πρόσχημα, ἃς ἐπικρατήσῃ ἐκ τῆς σημερινῆς μεθόδου μόνη ἢ ἀλήθεια καὶ ἡ παρηγορία.

Ὁ δικαστὴς τὴν σήμερον δὲν ἔχει ἐπίγνωσιν τοῦ κρυφίου μηχανισμοῦ τῆς ἐφαρμοζομένης μεθόδου, δὲν γνωρίζει ὅτι ἀνεπιγνώστως ἐργάζεται « κρυ-

πτοκοινωνιολογικῶς». Νομίζει ὅτι πράγματι διὰ τῆς λογικῆς εὐρίσκει λύσιν ἐνυπάρχουσαν ἐν τῷ νόμῳ.

Τοῦτο ὅμως δημιουργεῖ σοβαροῦς κινδύνους :

Ἦναγασμένος ὁ δικαστῆς νὰ ἀναλύῃ κανόνας, νὰ πλάττῃ νέας ἐννοίας, νὰ ταξινομήῃ καὶ συστηματοποιῇ αὐτάς, διὰ ν' ἀναγκάσῃ τὸν σιωπῶντα νόμον νὰ ὁμιλήσῃ ἢ παρακολουθῶν τὸν ἐρμηνευτὴν εἰς τοιαύτην ἐργασίαν, μετάγεται ἀνεπιγνώστως εἰς τὸ πεδίον τῆς νομικῆς κατασκευῆς, ὅπου ἢ σκέψις ἀποσπασμένη τῆς πραγματικότητος, τροφοδοτεῖται ἀπὸ τὰ ἴδια αὐτῆς κατασκευάσματα καὶ τείνει νὰ λησμονήσῃ τὰ συμφέροντα τοῦ πραγματικοῦ καὶ ζωντανοῦ κόσμου, ὅστις κινεῖται ἐν τῇ δικαιομένῃ ὑποθέσει διὰ νὰ πλάσῃ ἄλλον κόσμον, καθαρῶς ἰδεώδη, ἐγκλείει μὲ ἄλλους λόγους τὸν ἐκδηλωθέντα εἰς τὴν ὑπόθεσιν τῶν ἐπιτάξεων κίνδυνον, τὸν ὁποῖον ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου κρίνων τὴν διάστασιν μεταξὺ πλειοψηφίας καὶ μειοψηφίας τοῦ Πρωτοδικείου ἐχαρακτήρισεν ὡς ἐξῆς :

«Ὁ μελετῶν τὴν ἀπόφασιν τοῦ πρωτοδικείου... δὲν ἀρῦεται τὴν ἐντύπωσιν δικαστικοῦ ἔργου, ἔχοντος ἐν ἑαυτῷ τὸ κῦρος, ἀλλὰ νομικῆς διαμάχης, ἐν ἣ παρατάσσονται τὰ ὑπὲρ τῆς μιᾶς καὶ τῆς ἄλλης λύσεως ἐπιχειρήματα καὶ ἐπὶ τέλος θορυβούμενος ἐρωτᾷ, ἂν συμπέρασμα, τόσῳ σοβαρὸν καὶ γόνιμον εἰς ἀποτελέσματα, ἔχει βάσεις ἐπαρκεῖς πρὸς θεμελίωσιν αὐτοῦ».

Ἄλλ' ἔτι πλέον. Ἐφ' ὅσον ὁ δικαστῆς νομίζων ὅτι ἐφαρμόζει ὑπάρχοντα ἤδη νόμον εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς πλάττει νέον δίκαιον, εὐχερέστερον περιπίπτει εἰς τὸ ἄτοπον, ἀντὶ μὲ καθαρὰν συνείδησιν ν' ἀκολουθῇ τὴν φωνὴν τοῦ περὶ δικαίου συναισθημάτων, εἰς τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ ἀποσπᾷ διὰ τῆς βίας ἐκ τοῦ νόμου ἀπόφασιν ἀντιβαίνουσαν εἰς τὸ συναίσθημα τοῦτο.

Οὐχ ἦττον μικροτέρας βλάβης πρόξενος γίνεται συνειθίζων, ὑπὸ τὸ κράτος τῆς πλάνης ὅτι ἐφαρμόζει ὑπάρχον ἐν τῷ νόμῳ δίκαιον, νὰ θεωρῇ τὸν νομοθέτην ὡς τὸν μόνον σωτήρα του. «Τὰς ἀμφιβόλου ἐννοίας διατάξεις, λέγει δικαστικὸς ἐκ τῶν ἡμετέρων, αἵτινες ἀναγκάως ὀδηγοῦσιν εἰς ἀντιφατικὰς ἀποφάσεις, προκيلούσας εἰς βάρος τῆς Δικαιοσύνης δυσμενῆ σχόλια ἐκ μέρους τῆς κοινωνίας, ἀδυνατούσης νὰ ἐννοήσῃ πῶς ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὑπὸ νεωτέρου νόμου ρυθμιζομένου, εἶνε δυνατόν νὰ ὑπάρχωσι διάφοροι γνῶμαι, εὐκατῶν ἠθέλεν εἶσθαι ἔγκαιρος νομοθετικὴ παρέμβασις νὰ διασαφηνίσῃ καὶ προλαμβάνωνται οὕτω τὰ ποικίλα ἄτοπα, ἅτινα εἰ τῆς ἀταφείας προκύπτουσιν. Ἐν τῷ μεταξὺ ὅμως καὶ μέχρι οὗ ἡ εὐχὴ αὕτη πληρωθῇ καὶ ὁ νομοθέτης ἀποφασίσῃ νὰ μεσολαβῇ ἐκάστοτε εἰς ἀναφαινομένας ὁμοίας περιπτώσεις καὶ νὰ καθιστᾷ τὴν μὲν διχογνωμίαν τῶν δικαστηρίων ἀδύνατον, τὴν δὲ ἐνασχόλησιν τῶν νομικῶν περὶ τὴν εὐρεσιν τοῦ νοῦ του, πράγμα ἄκρως δυσχερές».

ἐν τοῖς νεωτέροις ἰδίοις νόμοις, περιττήν, θὰ παρακαλέσω τὴν «Θέμιδα» κτλ. (26, 551, Μαγουσόπουλος). Ὁξυτάτη, βλέπομεν, διατύπωσις τοῦ δόγματος τῆς πληρότητος τοῦ νόμου καὶ τῆς ἐπαρκείας τοῦ νομοθέτου. Τοιοῦτοτρόπως ὁ νομικὸς ἀποβλέπων εἰς τὴν νομοθεσίαν ὡς εἰς θεϊαν πρόνοιαν καταλαμβάνεται ἀπὸ δειλίαν εἰς τὸ νὰ διαπλάσῃ καὶ ἐξελίξῃ περαιτέρω τὸ δίκαιον, ἂν καὶ αἱ ἀνάγκαι τοῦ πρακτικοῦ βίου τὸ ἀπαιτοῦν ἐπιτακτικῶς, καὶ συνεπῶς ματαιοῦται ἢ κυριωτέρα ἀποστολὴ τοῦ θετικοῦ δικαίου.

Μετὰ τοιοῦτον ἔλεγχον τῆς κρατούσης μεθόδου, ἔρχονται αἱ μεταρρυθμίσεις, τὰς ὁποίας ἐπιβάλλει ἡ νέα τοιαύτη.

Ὁ δικαστὴς, ὅστις δὲν θέλει ἀνευρίσκει δίκαιον εἰς τὸν χασματώδη νόμον, ἀλλὰ θὰ συμπληρῶναι τὰ κενὰ αὐτοῦ δημιουργῶν ὁ ἴδιος νέον δίκαιον πρέπει πρὸ παντὸς νὰ ἔχῃ ἐλευθερίαν δράσεως,

Πρώτη λοιπὸν ἀπαίτησις τῆς μεταρρυθμίσεως: ὁ νόμος πρέπει νὰ ἀφίγη εὐρείαν ἐλευθερίαν εἰς τὴν δικαιοπλαστικὴν τοῦ δικαστοῦ ἐξουσίαν. Ὁ κύκλος τῆς ἐλευθερίας ποικίλλει κατὰ κλάδον τοῦ δικαίου. Τὸ μόνον σημεῖον, ἐφ' οὗ καὶ αὐτοὶ οἱ ριζοσπαστικώτεροι παρήμενον στάσιμοι, εἶνε τὸ ἀφορῶν τὸ ἀξιόποινον ἢ μὴ πράξεώς τινος. Τὰ κενὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου, τὸ στρεφόμενα περὶ τοῦ ἂν πράξῃ τις εἶνε ἢ ὄχι κολάσιμος, παραμένουν καὶ εἰς τὸ ἐξῆς κενὰ, μέχρι ἐπεμβάσεως τοῦ νομοθέτου, τοῦλάχιστον καθ' ὃ μέτρον καὶ σήμερον περιορίζεται ἡ ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου δικαιογόνος δράσις τοῦ ποινικοῦ δικιστοῦ.

Ἄφ' ἑτέρου ὁ χειρισμὸς τοῦ ἐλευθέρου δικαίου, τοῦ μὴ δεσμίου δηλαδή εἰς τὸ νόμον, ἀλλ' ἀναβλύζοντος ἐκ τῶν ἀενάων κρουῶν τῶν κοινωνικῶν καὶ ἠθικῶν δυνάμεων καὶ ἐκδηλώσεων, ἐμφυσᾷ μὲν νέαν ζωὴν καὶ φαιδρότητα εἰς τὸ ἔργον τοῦ νομικοῦ ἀλλὰ καὶ κηθιστῆ αὐτὸ ἀπείρω; δυσχερέστερον ἢ τὴν σήμερον. Τὸ ὑλικὸν τῶν σπουδῶν του αὐξάνει κατὰ ποσὸν καὶ ποιὸν τεραστίως διὰ τῶν ἠνωμένων «κοινωνικῶν» ἐπιστημῶν, ὧν πρέπει εἰς τὸ ἐξῆς νὰ δεσπόζη.

Ἡ δικαιογόνος ἐργασία του, καθισταμένη ἐνσυνείδητος, ἀταιτεῖ ἐντελῶς ἄλλοίαν ἔντασιν πνευματικῶν καὶ ψυχικῶν δυνάμεων. Ὁ νομικὸς τῆς τῆς σήμερον παρ' ὄλον τὸν πνευματικὸν κίματον καὶ τὴν σκοτοδίνην, ἦν προκλιεῖ ὁ διαρκὴς χειρισμὸς νομικῶν ἐννοιῶν, ἐργάζεται μολαταῦτα ἀνετώτερον ἀτὸ τὸν πλάττοντα ἐλεύθερον δίκαιον, τὸν παρατηροῦντα καὶ ἐρευνῶντα τὸν κόσμον τῶν ἀνταγωνιζομένων συμφερόντων, τὸν παρακολουθοῦντα καὶ σταθμίζοντα αὐτοτελῶς τὰ πολυσύνθετα καὶ πολλαχῶς διασταυρούμενα κοινωνικά, πολιτικά καὶ ἠθικά ρεύματα.

Ἐντεῦθεν ἀπορρέει ὡς δευτέρα ἀπαίτησις, ἡ τῆς μεταρρυθμίσεως καὶ ἀνακαινίσεως τῶν νομικῶν σπουδῶν, καὶ ὄχι μόνον τῶν νομικῶν. «Ὁ ἀπόφοιτος τῶν κλασσικῶν γυμνασίων (τῆς Γερμανίας), λέγει εἰς τῶν μετριοπαθῶν