

ΕΙΣΙΤΗΡΙΟΣ ΛΟΓΟΣ

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΛΟΓΟΥ

ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ

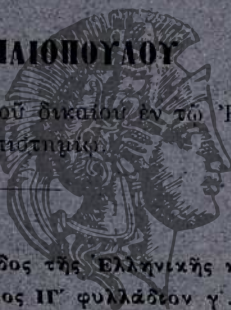
ΥΠΟ

ΤΙΜ. Ε. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ

Υφηνητοῦ τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐν τῷ Ἐθνικῷ
Πανεπιστημίῳ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ

ΑΘΗΝΩΝ



Ἀπόσπασμα ἐκ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς
Νομολογίας Τόμος II* φυλλάδιον γ'.



ΑΚΑΔΗΜΙΑ
ΑΘΗΝΩΝ

N

1205

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΑΔΕΞ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ

3—Ὁδὸς Ὀφθαλμιατροῦ—3

1893

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

Ν. 1205

ΕΙΣΙΤΗΡΙΟΣ ΛΟΓΟΣ

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΛΟΓΟΥ

ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ

ΥΠΟ

ΤΙΜ. Ε. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ

Υφηγητοῦ τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐν τῷ Ἐθνικῷ
Πανεπιστημίῳ.

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

BIBLIOTHÈQUE
ACADÉMIE
ATHÈNES

830

Ἀπόσπασμα ἐκ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς
Νομολογίας Τόμος II φύλλάδιον γ'.

22 ΣΕΠ. 1958



BIBLIOTHÈQUE
T. H. ...
EK ΔΩΡΕΑ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΑΛΕΞ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ

3 — Ὀδὸς Ὁφθαλμιατρείου — 3

1893

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

AKAΔHMIA



AΘHNΩN

ΕΙΣΙΤΗΡΙΟΣ ΛΟΓΟΣ

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ

Κύριοι,

Το θέμα τῆς πρώτης μου ταύτης πρὸς ὑμᾶς διαλέξεως δὲν ἠδυνάμην νὰ ἐκλέξω. Διότι πάσης ἄλλης ἐν τῇ ποινικῇ ἐπιστήμῃ ἐρεύνης προηγεῖται ἀναγκαίως ἡ ἔρευνα περὶ τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ποινῆς. Ἄν ἡ ποινικὴ ἐπιστήμη σκοπῇ τὴν ἐξεύρεσιν καὶ τὸν καθορισμὸν τῶν τηρητέων ὑπὸ τῆς πολιτείας κανόνων ἐν τῇ ἐνασχῆσει τοῦ δικαίωματος τοῦ ἐπιβάλλειν ποινάς, πῶς τὸ ἔργον αὐτῆς τοῦτο ἔσται ἐφικτὸν ἂν μὴ κατὰ πρῶτον ἐξετασθῇ καὶ γνωσθῇ ἐκ τίνος δικαιολογικοῦ λόγου ἡ πολιτεία ἀντλεῖ τὸ δικαίωμά της τοῦτο; Μόνον ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ προβλήματος τούτου ὀρμώμενοι δυνάμεθα νὰ χαράξωμεν ὡς οἶόν τε ἐπακριβῶς τὰ ὅρια τοῦ τῇ πολιτεία γενικῶς ἀναγνωριζομένου δικαίωματος πέραν τῶν ὁποίων τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς ἀθάλακτον μεταβάλλεται βίαν καὶ ἀλόγιστον ὠμότητα. Ἄνευ τῆς ἐρεύνης ταύτης ἀδύνατος ἔσται ὁ καθορισμὸς τῶν πράξεων ἐκείνων ἐφ' ὧν ἡ πολιτεία δικαιούται καὶ ὀφείλει νὰ ἐπιβάλλῃ ποινάς, ὡς καὶ τοῦ εἶδους καὶ τοῦ μέτρου τῶν ἐπιβλητέων ποινῶν, ἀδύνατος πᾶσα περὶ τοῦ ἰσχύοντος ποινικοῦ δικαίου νομοθετικὴ κρίσις καὶ πᾶσα ἐν τῷ μέλλοντι τελειότερα διαμόρφωσις καὶ μεταρρῦθμισις αὐτοῦ. Εὐλόγως, ὅθεν, ἡ τοιαύτη ἔρευνα ἐθεωρήθη πάντοτε ὡς τὸ ἔδαφος ἐφ' οὗ ὀλόκληρον τὸ οἰκοδόμημα τῆς συστηματικῆς ἀναπτύξεως τοῦ ποινικοῦ δικαίου θεμελιού-

ται. Ὁ δὲ νομίζων ὅτι δύναται νὰ παραλίπη ταύτην ὁμοιάζει τὸν πειρώμενον νὰ οἰκοδομήσῃ ἐν τῷ κενῷ.

Δὲν θὰ ἀνελιξῶ πρὸ ὑμῶν τὴν μακρὰν ἄλυσιν τῶν θεωριῶν ἅς τινὰς προήγαγεν εἰς φῶς ἡ μελέτη τοῦ θεμελιώδους τῆς ποινῆς προβλήματος, ἀλλὰ γενικὴν ποιούμενος αὐτῶν ἐπισκόπησιν θέλω ἐπιχειρήσει ἀφ' ἑνὸς μὲν νὰ σκιαγραφήσω τὴν εἰκόνα τοῦ συναπτομένου δεινοῦ καὶ μακροῦ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ἀγῶνος, ἀφ' ἑτέρου δὲ νὰ καθορίσω τὴν ἐν τῷ ἀγῶνι τούτῳ θέσιν μου.

Κυρίως ἡ πάλη συνάπτεται μεταξύ δύο ἰδεῶν περὶ ἑκατέραν τῶν ὁποίων πολυπληθεῖς συσπειροῦνται θεωρίαι ὡς τόσοι ἀγωνισταί, ἕκαστος διὰ τοῦ ἰδίου ὄπλου, τὴν αὐτὴν προασπίζοντες σημαίαν.

Ἐξ ἑνὸς μέρους ἵσταται ἡ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως ἢ τῆς δικαιοσύνης καθ' ἣν ἡ ποινὴ ἀπορρέει ἀμέσως καὶ ἀναγκαιῶς ἀπὸ τοῦ ἀδικήματος οὔσα ἢ ἀναπόφευκτος αὐτοῦ συνέπεια· ὁ δικαιολογικὸς αὐτῆς λόγος κεῖται ἐν τινι ἀπολύτῳ, ἀνωτέρῳ καὶ ἀνεξαρτήτῳ πάσης ἀνθρωπίνης βουλήσεως ἀνάγκῃ ἐπιβαλλούσῃ τὴν ἀνταπόδοσιν τοῦ διαπραχθέντος κακοῦ δι' ἑτέρου κακοῦ. Ἡ ποινὴ οὐδένα ἐπιδιώκει ἔξω αὐτῆς κείμενον σκοπὸν· ὁ σκοπὸς τῆς ποινῆς ἔγκειται ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτῆς· εἶνε ἢ διὰ ταύτης ἐπιστοιχασμένη καὶ πραγματοποιημένη ἐξιλέωσις τοῦ γενομένου κακοῦ. Ὑπὲρ τῆς ἰδέας ταύτης ἀγωνίζονται πᾶσαι αἱ ἀπόλυτοι κληθεῖσαι θεωρίαι.

Τὴν ἀντίθετον ὅλως τρέπεται ὁδὸν ἡ ἰδέα τῆς σκοπιμότητος ἢ τῆς ὠφελείας. Κατ' αὐτὴν ἡ ποινὴ εἶνε τὸ μέσον πρὸς ἐπιδιώξιν σκοποῦ τινος ἀναγκαίου τῇ κοινωνικῇ τάξει· ἐκ τοῦ σκοποῦ δὲ τούτου δικαιολογεῖται καὶ ἐπὶ τούτου θεμελιούται ἡ ὑπαρξὶς αὐτῆς. Ἡ ποινὴ ἀφορᾷ οὐχὶ εἰς τὸ παρελθὸν ἀλλ' εἰς τὸ μέλλον, ἐπιδιώκει οὐχὶ τὴν ἀνταπόδοσιν τοῦ διαπραχθέντος ἀδικήματος ἀλλὰ τὴν πρόληψιν νέων ἐν τῷ μέλλοντι ἀδικημάτων. Ὑπὸ τῆς ἰδέας ταύτης ἐμπνέονται πᾶσαι αἱ σχετικαὶ καλούμεναι θεωρίαι.

Οἱ ἐπιφανέστεροι διερμηγεῖς τῆς ἰδέας τῆς ἀνταποδόσεως εἰσὶν οἱ Γερμανοὶ φιλόσοφοι Kant, Hegel καὶ Herbart, ἀπὸ τῶν θεωριῶν τῶν ὁποίων ἀπέρρευσαν καὶ πᾶσαι σχεδὸν αἱ τῶν μετέπειτα φιλοσόφων καὶ ποινολόγων ἀπόλυτοι θεωρίαι. Διὰ γλώσσης σκοτεινῆς μέχρι τοῦ ἀκαταλήπτου ἀνέρχονται οὗτοι εἰς τὰς αἰθερίας τῆς μετα-

φυσικῆς σφαίρας καὶ ἐκεῖ μετ' ἐνθουσιασμοῦ ἀνευρίσκουσι τὴν πηγὴν καὶ τὴν θεμελιώδη βάσιν τῆς ποινῆς.

Ἡ ποινή, κατὰ τὸν Kant, εἶνε ἀπαίτησις ἐπιτακτικῆ τοῦ πρακτικοῦ λόγου ἐπιβάλλοντος ἀπολύτως τὴν τιμωρίαν τοῦ διαπραχθέντος ἀδικήματος, τὴν ἀνταπόδοσιν τοῦ γενομένου κακοῦ· ὁ ποινικός νόμος εἶνε *πρόσταγμα κατηγορηματικὸν* (ein Kategorischer imperatif) οὗ τινος ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ ἐπιτρέπεται ἢ παράβασις. Ἡ ποινή οὐδένα ἐπιδιώκει μέλλοντα σκοπὸν, οὐδέποτε δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μέσον πρὸς παραγωγὴν ἑτέρου ἐν τῷ μέλλοντι ἀγαθοῦ, ἀλλ' ἐπιβάλλεται πάντοτε καὶ ἀναγκαίως ἕνεκα τοῦ τελεσθέντος ἀδικήματος. Καὶ ἂν ἔτι ἡ πολιτικὴ κοινωνία εὕρισκετο ἐν τῇ στιγμῇ τῆς διαλύσεώς της, πρὸ ταύτης ὁ τελευταῖος ἐν ταῖς φυλακαῖς εὐρισκόμενος φονεὺς ἔδει νὰ θανατωθῇ ἵνα μὴ τὸ ἀδίκημα μείνῃ ἄνευ ποινῆς.

Ἐν τῇ διαλεκτικῇ ἀναπτύξει τῆς ἰδέας τοῦ δικαίου ἀνευρίσκει ἀφ' ἑτέρου ὁ Hegel τὴν δικαιολογικὴν βάσιν τῆς ποινῆς. Τὸ δίκαιον εἶνε ἡ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ παραστάσις τῆς λογικῆς οὐσίας τῆς βουλήσεως, ἥτις αὐτὴ μὲν καθ' ἑαυτὴν εἶνε ἀπρόσβλητος δυναμένη μόνον νὰ προσβληθῇ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ αὐτῆς ὑποστάσει, τῷ δικαίῳ. Διὰ τοῦ ἐγκλήματος ἡ ἀτομικὴ βούλησις ἀντιτιθεμένη κατὰ τοῦ δικαίου, τοῦτέστι κατὰ τῆς λογικῆς οὐσίας καὶ ὑπάρξεως τῆς καθολικῆς βουλήσεως ἀντιτίθεται πρὸς ἑαυτὴν καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπαρξιν. Εἶνε ἀπλοῦν φαινόμενον οὐτινος ἢ οὐσίας εἶνε ὅτι αἶρει αὐτὸ ἑαυτό. Διὰ τῆς ποινῆς ἀποκαλύπτεται καὶ ἀνακηρύσσεται ἡ ἀνυπαρξία τοῦ ἐγκλήματος, ἡ κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπαρξις αὐτοῦ. Ἡ ποινή, ἐπομένως, καθὸ ἄρνησις τοῦ ἐγκλήματος εἶνε ἡ ἄρνησις τῆς ἀρνήσεως τοῦ δικαίου καὶ συνεπῶς ἡ βεβαίωσις, ἡ ἐπανόρθωσις αὐτοῦ.

Τὴν ἀνταπόδοσιν, ἐπὶ τέλει, τοῦ διαπραχθέντος κακοῦ παριστᾷ ὁ Herbart ὡς ἀνάγκην αἰσθητικὴν ἐπιβαλλομένην ἐκ τοῦ συναισθήματος τῆς ἀπαρασκειᾶς ὅπερ γεννᾷ πᾶσα ἄνευ ἀνταμοιβῆς μένουσα ἀγαθὴ ἢ κακὴ πρᾶξις.

Οἰκονδήποτε καὶ ἂν ὑπεδύθη μορφήν, οἰκονδήποτε καὶ ἂν προσέλαβεν ὄνομα ἢ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως, κατ' οὐσίαν παρέμεινε πάντοτε ἡ αὐτὴ ὡς ὑπὸ τῶν φιλοσόφων τούτων διειτυπῶθη. Ἄλλ' οἱ

νεώτεροι τῆς ἀνταποδόσεως ὀπαδοὶ συνησθάνθησαν τὴν ἀνάγκην νὰ ἀναγνωρίσωσι καὶ σκοπὸν τινὰ ἐν τῇ ποινῇ προσχωροῦντες ἐν πρὸς τὴν ἀντίπαλον ἰδέαν βῆμα. Οὕτω κατὰ τὸν Berner¹ ἡ «ποινὴ εἶνε πράξις δικαιοσύνης· ἡ ἀνταπόδοσις εἶνε ἡ θεμελιώδης αὐτῆς οὐσία. Ἄλλ' ἐντὸς τῶν ὑπὸ τῆς δικαιοσύνης χαρασσομένων ὀρίων τῆς ποινῆς δεόν νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψει καὶ οἱ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενοι σκοποὶ : ἡ ἱκανοποίησις τοῦ παθόντος, ἡ βελτίωσις, ἡ ἐκφόβησις τοῦ ἐγκληματίου». Ἐπὶ παρομοίων δὲ βασίζονται συνδυασμῶν καὶ πᾶσαι αἱ ὑπὲρ τῆς ἰδέας τῆς ἀνταποδόσεως ὑπερμαχοῦσαι νεώτεραι θεωρίαι, δι' ὃ καὶ μικταὶ ἀπεκλήθησαν. Ὡς σημεῖον ἀφετηρίας, ὡς θεμελιώδη βάσιν ἔχουσαι πάντοτε τὴν ἰδέαν τῆς ἀνταποδόσεως, καὶ ἀπ' αὐτῆς ἐπομένως τὴν ἀνάγκην καὶ τὰ ὄρια τῆς ποινῆς ἐπιχειροῦσαι νὰ πορισθῶσιν, ἐπιζητοῦσι συνάμα διὰ τεχνητοῦ καὶ ἐξωτερικοῦ κατὰ τὸ πλεῖστον συνδέσμου πρὸς τὴν κυρίαν αὐτῶν ἰδέαν νὰ συμβιβάσωσι καὶ τὴν ἰδέαν τῆς σκοπιμότητος, ἀνευ ἐσωτερικῆς τινὸς συναφείας. Ἄλλ' ἐφ' ὅσον ὡς δικαιολογικὴν βάσιν τῆς ποινῆς τὴν ἰδέαν τῆς ἀνταποδόσεως παραδέχονται, οὐδαμῶς κατ' οὐσίαν διαφέρουσι τῶν ἀπολύτων θεωριῶν καὶ ὅν οὐνάνται, ἐπομένως, ἰδέαν νὰ ἀποτελέσωσι κατηγορίαν².

Ἐκ τῶν σχετικῶν θεωριῶν αἱ τὴν μέζονα σχοῦσαι ἐπίδοσιν καὶ τὴν μέζονα ἀσκήσασαι ἐν τῇ διαμορφώσει τοῦ θετικοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐπίδρασιν εἶνε ἡ θεωρία τῆς ἐκφοβήσεως καὶ ἡ τῆς βελτιώσεως.

Διὰ τῆς πρώτης ὡς σκοπὸς τῆς ποινῆς, καὶ συνεπῶς ὡς δικαιολογικὸς αὐτῆς λόγος ἀνακηρύσσεται ἡ ἐκφόβησις δι' ἧς καὶ μόνης ἐφικτὴ θεωρεῖται ἡ ἀπὸ μελλόντων ἐγκλημάτων ἀποτροπὴ. Ἡ ἐκφόβησις οὐχὶ μόνον τοῦ περιπεσόντος ἤδη εἰς τὸ ἐγκλημα ἀλλὰ καὶ παντὸς ἄλλου δυναμένου ἐν τῷ μέλλοντι νὰ περιπέσῃ εἰς αὐτό, ἡ διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῶν ποινῶν κατορθουμένη. Ἀπὸ τῆς θεωρίας ταύ-

¹ Lehrb. s. 29, 31. 33.

² Καὶ ὁ Röder ὁ ἐκτενῆ γράψας μονογραφίαν (Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafen δὲν διακρίνει τὰς ταιαύτας θεωρίας ἀπὸ τῶν ἀπολύτων ἀλλ' ἀπλῶς ὡς νέαν μορφήν ἐκείνων τὰς θεωρεῖ καὶ εἰς τὸν αὐτὸν ὑποβάλλει ἔλεγχον. ἰδ. σ. 15 κλπ.—Ὁμοίως δὲ ὁ Geyer μόνον ἀπολύτους καὶ σχετικὰς θεωρίας ἀναγνωρίζει. (Encyclopädie der Rechtswiss. σελ. 694.

της ἀπέρρευσε καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ Feuerbach διατυπωθεῖσα θεωρία τοῦ ψυχολογικοῦ καταναγκασμοῦ, κατὰ τοῦτο μόνον διαφέρουσα αὐτῆς ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐκροθήσεως προσδοκᾷ κατὰ πρῶτον λόγον ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νόμῳ ἀπειλῆς τῆς ποινῆς. Διὰ ταύτης ἐπιτυγχάνεται ὁ πρὸς ἀποτροπὴν ἀπὸ τοῦ ἐγκλήματος ψυχολογικὸς καταναγκασμὸς καθόσον ὡς ἀντίρροπος τῆς προσδοκωμένης ἀπὸ τοῦ ἐγκλήματος ἀπολαύσεως παρίσταται ἐν τῷ πνεύματι ἡ ἰδέα τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπειλουμένου κακοῦ.

Ἐκ διαμέτρου ἀντίθετος ταῖς θεωρίαις ταύταις εἶνε ἡ θεωρία τῆς βελτιώσεως. Τὸ ἀποτέλεσμα ὅπερ ἐν ἐκείναις ἐπιδιώκεται διὰ τοῦ ἐμπνεομένου ὑπὸ τῆς ποινῆς τρόμου ἐπιζητεῖται ἐν ταύτῃ διὰ τῆς ἠθικῆς τοῦ ἐγκληματίου ἀναμορφώσεως. Εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον δεόν νὰ τείνῃ ἡ ποινὴ, καταπνίγουσα ἐν τῇ ψυχῇ τοῦ ἐγκληματίου τὴν πρὸς τὸ ἐγκλημα τάσιν, ἐνισχύουσα δὲ καὶ ζωογονοῦσα τὸ ἠθικὸν αἶσθημα τοῦ πρὸς τὴν νόμιμον ταξίν σεβασμοῦ. Ἡ θεωρία αὕτη ὑπέροχον κατέλαβε μεταξὺ τῶν σχετικῶν θεωριῶν θέσιν, ἕνεκα τῆς ἐπιδόσεως ἣν ἔσχεν ἐν τῇ πρακτικῇ ἐφαρμογῇ τῶν κατὰ τῆς ἐλευθερίας ποινῶν.

Παρέροχομαι ἄνευ μνείας τὰς ἐπιλάμπον σχετικὰς θεωρίας, καθόσον ἡ ἀπαρίθμησις αὐτῶν κατ' οὐδὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ τῷ σκοπῷ τῆς ἐμῆς μελέτης. Ἡ κυρία ἰδέα, ἡ δημιουργὸς πασῶν τῶν θεωριῶν τούτων εἶνε ὅτι : ὁ σκοπὸς εἶνε ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς ποινῆς. Τῆς ἰδέας δὲ ταύτης προτίθεμαι κυρίως νὰ ἀνερευνήσω τὴν ἀξίαν κατ' ἀντιπαραβολὴν πρὸς τὴν ἀντίπαλον ταύτῃ ἰδέαν τῆς ἀνταποδόσεως καὶ οὐχὶ τὴν σχετικὴν πρὸς ἀλλήλας ἀξίαν τῶν ὑπὲρ ταύτης ἀγωνιζομένων θεωριῶν.

II

Τοιαύτη ἐν γενικαῖς γραμμαῖς ἡ διεξαγομένη ἐν τῇ ποινικῇ ἐπιστήμῃ πάλη περὶ τοῦ θεμελιώδους τῆς ποινῆς προβλήματος. Προσεπάθησα ἐν τοῖς ἀνωτέρω νὰ δώσω ὑμῖν ὅσον ἔνεστι σαφῆ τὴν ἔννοιαν τῶν συγκρουομένων ἰδεῶν. Ἦδη θέλω ἐπιχειρήσει παραβάλλων ταύτας πρὸς ἀλλήλας νὰ συναγάγω τὸ πόρισμα τῆς ἐμῆς μελέτης, νὰ ἐξενέγκω τὴν ἐμὴν ἀσθενῆ ἐπὶ τοῦ προβλήματος γνώμην.

Ὡς καὶ ἐν ἀρχῇ ἐρρήθη ἡ μακρὰ καὶ ἄλυτος ἔτι ἔρις περὶ τῆς δι-

καιολογικῆς βάσεως τῆς ποινῆς δὲν ἔχει ἀπλῆν θεωρητικὴν ἀξίαν χρησιμεύουσα ὡς τὸ πεδίον ἀγόνων καὶ σχολαστικῶν φιλοσοφικῶν συζητήσεων. Δι' αὐτῆς δὲν ἐπιζητεῖται ἀπλῶς ἡ ἐξεύρεσις λόγου τινὸς νομιμοποιούντος τὸ δικαίωμα τῆς πολιτείας τοῦ ἐπιβάλλειν ποινάς, διότι ἀληθῆς μωρία ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἄρνησις τοῦ τοιούτου δικαίωματος· ἀλλ' ἐπιζητεῖται πρὸ παντὸς καὶ κυρίως ἡ ἐξεύρεσις τῶν ὀρίων αὐτοῦ. Τίνες αἱ πράξεις ἐκεῖναι καθ' ὧν ἡ πολιτεία δικαιούται νὰ ἐπιβάλλῃ ποινάς, ποῖον τὸ εἶδος καὶ τὸ μέτρον τῶν ἐπιβλητέων ποινῶν ; Ἴδού τὰ κατ' ἐξοχὴν πρακτικὰ ζητήματα ὧν ἡ λύσις ἐπιβάλλεται κατὰ πρῶτον λόγον καὶ ἀναγκάλως, συνδέεται δὲ ἀρρήκτως πρὸς τὴν περὶ τῆς δικαιολογικῆς βάσεως τῆς ποινῆς θεωρίαν. Τὴν σχετικὴν, ἐπομένως, ἀξίαν τῶν συγκρουομένων ἰδεῶν δυνάμεθα νὰ πορισθῶμεν ἐκ τῆς συμβολῆς ἣν ἑκάτερα αὐτῶν παρέχει πρὸς λύσιν τῶν ζητημάτων τούτων. Θεωροῦμεν ἄρα νὰ παράσχη ἡμῖν θετικὴν καὶ ἀσφαλῆ τὴν βᾶσιν ἐφ' ἧς στηρίζομενοι δυνάμεθα νὰ διαγράψωμεν τὸν κύκλον τῆς ἐνεργείας καὶ τὴν ἔντασιν τῆς ποινῆς εἶνε ἀπλῆ κενολογία οὐδένα ἔχουσα λόγον ὑπάρξεως καὶ οὐδένα ἐκπληροῦσα σκοπόν.

Ἡ ποινὴ εἶνε ἡ ἀναπόφευκτος συνέπεια τοῦ ἀδικήματος, εἶνε ἡ ἀναγκαία ἀνταπόδοσις αὐτοῦ, ἰσχυρίζονται οἱ ὑπέρμαχοι τῶν ἀπολύτων θεωριῶν. Ἄλλ' ἀδίκημα ἐστὶ πᾶσα πρᾶξις ἀντιβαίνουσα τῷ δικαίῳ, ἐνῷ κοινῶς ὁμολογεῖται ὅτι πᾶν ἀδίκημα δὲν εἶνε ἀξιόποινον. Τίνα τὰ ἀδικήματα ἐκεῖνα ὧν ὡς ἀναγκαία κρίνεται συνέπεια ἡ ποινὴ ; Πολλαχῶς ἐπειράθησαν ἐν τῇ πλάστιγγι τῆς δικαιοσύνης σταθμίζοντες τὰ διάφορα τῶν ἀδικημάτων εἶδη νὰ ἐξεύρωσι σταθεροὺς τινὰς καὶ ἀναλλοιώτους χαρακτῆρας προσδίδοντας εἰς τὸ ἀδίκημα τὴν σφραγῖδα τοῦ ἀξιοποίνου πρὸς διάκρισιν αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ μὴ ἀξιοποιίνου τοῦ ἀστικοῦ καλουμένου ἀδικήματος.

Τὰς ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀναπτυχθείσας θεωρίας δυνάμεθα νὰ διακρίνωμεν εἰς δύο μεγάλας κατηγορίας, καθόσον αἱ μὲν τούτων ἀνευρίσκουσι τὸ διακριτικὸν γνῶρισμα τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἐν τῷ ὑποκειμενικῷ αὐτῆς στοιχείῳ, ἐν τῇ βουλήσει, δηλονότι, τοῦ πράττοντος, αἱ δὲ τούναντίον ἐν τῷ ἀντικειμενικῷ ἤτοι ἐν τῇ ἐξωτερικῇ ταύτης πραγματώσει.

Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ἀνάγεται ἡ θεωρία τοῦ Hegel¹ ἐφ' ἧς καὶ νέαι ἐπιφυλακτικῶς οὐδὲν μὲν πρὸς ἐνίσχυσιν προστιθέμεναι ἀλλ' ἀπλῆν περιφρασιν ἐκείνης ἀποτελοῦσαι. Συνεπῆς τῇ περὶ ποι- νῆς θεωρίᾳ αὐτοῦ ὁ Hegel ὡς ἀξιόποινον ἀδίκημα χαρακτηρίζει ἐκεῖνο ἐν ᾧ περιέχεται ἀντίθεσις τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν καθολικὴν βούλησιν τὴν ἐν τῷ δικαίῳ ἐκδηλουμένην, ἄρνησις τούτεστι τοῦ δικαίου ἣτις καὶ μόνη ἐπισύρει ὡς συνέπειαν (κατὰ τὴν φρασεολογίαν τοῦ φιλοσόφου) τὴν ἄρνησιν τῆς ἀρνήσεως, τὴν ποινήν. Ἐν τῷ ἀστικῷ, τὸναντίον, ἀδικήματι ἡ βούλησις τοῦ πράττοντος δὲν ἀντιτίθεται πρὸς τὸ δίκαιον διότι οὗτος οὐχὶ μόνον δὲν ἀρνεῖται, ἀλλὰ τὸναντίον ἀναγνωρίζει τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κύρος τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ὅ,τι δὲ μόνον ἀρνεῖται εἶνε τὸ ἐφ' ὠρισμένον πράγματος δικαίωμα ἐτέρου προσώπου.

Ἀξιόποινον, ἐπομένως, ἀδίκημα εἶνε, κατὰ τὸν Hegel, μόνον τὸ ἐκ δολίας πηγάζον προαιρέσεως. Διότι προδήλως ἐν τῷ ἐξ ἀμελείας ἀδικήματι οὐδεμία ὑφίσταται ἀντίθεσις τῆς ἀτομικῆς τοῦ πράττον- τος βουλήσεως πρὸς τὸ δίκαιον.

Ἄλλ' ἡ θεωρία αὕτη ἐξοβελίζουσα ἀπὸ τοῦ κύκλου τῶν ἀξιοποι- νων πράξεων πάντα τὰ ἐξ ἀμελείας ἐγκλήματα, περιλαμβάνουσα δ' ἀφ' ἐτέρου ἐν αὐτῷ καὶ τὰ ἐκ δόλου πηγάζοντα ἀστικά ἀδικήματα, οὐδεμίαν πρακτικὴν δύναται νὰ ἔχη ἀξίαν. Διότι ἀντιτίθεται εἰς στοιχειώδεις καὶ κοινῶς παραδεδεγμένας ὑπὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου ἀρχὰς ὧν δὲν δύναται τις σπουδαίως νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ κύρος, ἂν μὴ αἱ θεωρίαι αὐτοῦ ἀποβλέπωσιν οὐχὶ εἰς τὴν ἐν τῷ πραγματικῷ κόσμῳ ἐξελισσομένην ζωὴν, ἀλλ' εἰς ἑτέραν ἰδεώδη καὶ ἀνύπαρκτον.

Μελετῶντες δὲ καὶ τὰς λοιπὰς θεωρίας αἵτινες ἐν τῇ βουλήσει τοῦ πράττοντος θέτουσι τὸν διακριτικὸν τοῦ ἀξιοποινοῦ ἀδικήματος χαρακτήρα, εὐρίσκομεν ὅτι εἰς τὸ αὐτὸ ἀπολήγουσι σημεῖον, καὶ τοι ὑπὸ διάφορόν πως ἐμφανιζόμεναι μορφήν. Ἐν τῷ ἀξιοποινῷ ἀδική- ματι, λέγει ὁ Köstlin, ἡ ἀτομικὴ βούλησις ἀντιτίθεται πρὸς τὴν καθολικὴν, ἐνῶ ἐν τῷ ἀστικῷ ὁ πράττων, τὸναντίον, πιστεύει ὅτι ἐμμένει ἐν ἁρμονίᾳ πρὸς τὴν καθολικὴν βούλησιν καὶ τὴν ἁρμονίαν ταύτην μάλιστα ἐπιδιώκει².

¹ Philosophie des Rechts § 82—104.

² N. Revision § 3, System § 2.

Ἡ τελευταία ἀπόπειρα πρὸς διάγνωσιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς Ἐγγελειανῆς θεωρίας ὀρμωμένη εἶνε ἡ ὑπὸ τοῦ Hälschner ἐν τῇ νεωτέρᾳ τοῦ συγγράμματος αὐτοῦ ἐκδόσει ἐπιχειρηθεῖσα. Περὶ τῆς θεωρίας ταύτης ἐπιτραπήτω μοι μακρότερόν πως νὰ ποιήσωμαι λόγον, διότι εἶνε ἡ μόνη ἥτις εἰσέτι ἀνθίσταται κατὰ τῆς κρατησάσης, ὡς κατωτέρω ρηθήσεται, ἐπὶ τοῦ ζητήματος δόξης. Ἀδίκημα, λέγει ὁ ἐπιφανὴς συγγραφεὺς, εἶνε πᾶν ὅ,τι ἀντίκειται τῷ δικαίῳ. Ἀλλὰ τὸ δίκαιον δὲν εἶνε φυσικὴ, εἶνε ἠθικὴ δύναμις ἐπιβάλλουσα κανόνας τῇ ἀνθρωπίνῃ βουλήσει, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι μόνον ἡ βούλησις δύναται νὰ ᾗ ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ δίκαιον, τὸ ἀδίκημα τούτέστι παρίσταται πάντοτε ὡς ἑξωτερικὴ παράστασις τῆς βουλήσεως καὶ οὐδέποτε γεγονός ἐν οὐδενὶ διατελοῦν συνδέσμῳ πρὸς τὴν βούλησιν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἀδίκημα¹. Ἀλλὰ τὸ ἀδίκημα δὲν προϋποθέτει πάντοτε ἔνοχον παρὰ τῷ πράττοντι διότι ἐνδέχεται ἡ βούλησις αὐτοῦ νὰ ἀντιτιθῆται τῷ δικαίῳ συνεπείᾳ πλάνης ἐξ ἧς οὗτος πιστεύει ὅτι συμφώνως τῷ δικαίῳ ἐνεργεῖ. Τοῦτο εἶνε τὸ ἀνεύθυνον ἀδίκημα κατ' ἀντιπαράθεσιν πρὸς τὸ εὐεύθυνον ὅπερ εἶνε πάντοτε τὸ προϊόν βουλήσεως ἐν ἐπιγνώσει ἀντιτιθεμένης τῷ δικαίῳ.²

Ἄλλ' ὑπάρχουσι περιπτώσεις τοῦ εὐεύθυνου ἀδικήματος καθ' ἃς ἡ ἔνοχὴ παρίσταται ὡς ἀμέλεια, συνισταμένη ἐν τῇ παραμελήσει, τῇ παραλείψει τῆς κατὰ καθῆκον ὀφειλομένης προσοχῆς, ὡς καὶ περιπτώσεις ἐκ προθέσεως ἀντιθέσεως πρὸς τὸ δίκαιον καθ' ἃς τις ὅμως δὲν ἐκπληροῖ μόνον ὅ,τι κατὰ καθῆκον ὑπὸ τοῦ δικαίου ἐπιβαλλόμενον ὄφειλε νὰ ἐκπληρώσῃ. Ἡ ἐν ἀπάσαις ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἀντίθεσις τῆς βουλήσεως πρὸς τὸ δίκαιον παρίσταται ἀπλῶς ὡς ἀρνητικὴ, καθόσον ὁ ἔνοχος δὲν συμμορφοῖ μὲν τὴν ἰδίαν βούλησιν πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου, ἀπειθῶν καὶ μὴ ἐκπληρῶν τὰ ὑπ' αὐτῶν ἐπιτασσόμενα, ἀλλὰ δὲν ἀρνεῖται συγχρόνως τὸ κῦρος καὶ τὴν ὑποχρεωτικὴν αὐτῶν ἰσχύν³. Τούναντίον δ' ἐν ἄλλαις περιπτώσεσιν ἡ βούλησις τοῦ πράττοντος μὴ περιοριζομένη εἰς ἀρνητικὴν πρὸς τὰ ἐπιτάγματα τοῦ δικαίου ἀπέθειαν παρίσταται ἐνεργός, καθὸ ἀπολή-

¹ Das gem. deutsch. straf. I σ. 18.

² Αὐτόθι σ. 19, 20.

³ Αὐτόθι σ. 25.

γούσα εἰς ἐνέργειαν ἀντιτιθεμένην τῷ δικαίῳ. Οὗτος δ' εἶνε ὁ ἰδιόζων χαρακτήρ τοῦ ἀξιοποίνου ἀδικήματος, ἡ θετικὴ τούτέστι, τῆς βουλήσεως πρὸς τὸ δίκαιον ἀντίθεσις, καὶ ἡ κατ' αὐτοῦ ἐνέργεια δι' ἧς ὁ πρᾶττων ἀρνούμενος τὸ κῦρος καὶ τὴν δύναμιν τοῦ δικαίου εἰς τοὺς κανόνας αὐτοῦ ζητεῖ νὰ ὑποκαταστήσῃ τοὺς κανόνας τῆς ἰδίας βουλήσεως¹. Ὁ κατὰ τοῦ δικαίου ἐπαγόμενος, οὕτω, ἐξαναγκασμὸς ὡς ἀπαραίτητον συνέπειαν ἐπιφέρει τὸν ἐξ ὑπαμοιβῆς ἀντιτασσόμενον ὑπὸ τοῦ δικαίου ἐξαναγκασμὸν πρὸς ὑποταγὴν τῆς ἀποστάτιδος βουλήσεως εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ. Τὸ δὲ μέσον πρὸς τὸν ἐξαναγκασμὸν τοῦτον εἶνε ἡ ποιρῆ ἧς ἐπομένως ὁ δικαιολογικὸς λόγος κεῖται ἐν αὐτῷ τῷ ἐγκλήματι².

Τὸ καταδειχθὲν ἄτοπον ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ Hegel δι' ἧς ἀποκλείονται ἀπὸ τοῦ κύκλου τῶν ἀξιοποίνων πράξεων πάντα τὰ ἐξ ἀμελείας ἐγκλήματα παρίσταται καὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ, καὶ ἔτι μᾶλλον πρόδηλον καθὸ μὴ ἐξαγόμενον ἐκ γενικῶν ἐκφράσεων ἀλλὰ σαφῶς καὶ κατηγορηματικῶς ἐκφραζόμενον. Ἀλλ' εἰς τὸ πρῶτον τοῦτο ἄτοπον ἐπιπροστίθεται καὶ ἕτερον καθόσον δι' αὐτῆς ἀπαλλάσσεται τῆς ποινῆς καὶ τὰ διὰ παραλείψεως τελούμενα ἐγκλήματα, διότι, ὡς εἴρηται, ὡς χαρακτήρ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως τίθεται ἡ θετικὴ τῆς βουλήσεως πρὸς τὸ δίκαιον ἀντίθεσις καὶ κατ' αὐτοῦ ἐνέργεια. Ἀλλ' ἀκριβῶς ἐν τοῖς διὰ παραλείψεως συνιστωμένοις ἐγκλήμασιν ὁ χαρακτήρ οὗτος ἐλλείπει.

Τὸ τελευταῖον τοῦτο ἄτοπον τῆς θεωρίας αὐτοῦ κατενόησεν ὁ συγγραφεὺς καὶ ὁμολογᾷν ὅτι τὰ ἐκ παραλείψεως ἐγκλήματα δὲν φέρουσι τὸν ὑπ' αὐτοῦ διαγραφέντα χαρακτήρα τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, ἀναγκάζεται νὰ δημιουργήσῃ ἐξαιρετικὴν τάξιν ἀδικημάτων μὴ δυναμένων νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς ἐγκλήματα, ἀλλ' ἐν τούτοις τιμωρουμένων δι' ὃν λόγον καὶ τὸ ἀστυνομικὸν καλούμενον ἀδίκημα, οὐχὶ τούτέστιν, ἔνεκα τῆς καθ' ὠρισμένου δικαιώματος προσβολῆς, διότι τοιαύτη δὲν λαμβάνει χώραν δι' αὐτῶν ἀλλ' ἔνεκα τοῦ κινδύνου ὃν ἡ διάπραξις αὐτῶν ἀπειλεῖ εἶτε καθ' ὠρισμένου δικαιώματος, εἶτε κατὰ τῶν ἐν γένει συμφερόντων τῆς κοινωνικῆς τάξεως καὶ ἀσφαλείας.³

¹ Αὐτόθι σ. 26—27.

² Αὐτόθι σ. 31.

³ Αὐτόθι σ. 34—35.

'Αλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῆ ἐφ' ὄλων τῶν διὰ παραλείψεως πραγματοποιμένων ἐγκλημάτων· διότι ὑπάρχουσιν ἐγκλήματα ἅτινα καίτοι διὰ παραλείψεως πραγματοποιούμενα περιέχουσι προσβολῆν ὀρισμένου δικαίωματος οὐχὶ δὲ μόνον κίνδυνον τοιαύτης προσβολῆς ὡς λ.χ. ἢ διὰ παραλείψεως ὀφειλομένης ἐνεργείας τελουμένη ἀνθρωποκτονία. Ἀληθῶς τὰ ἐγκλήματα ταῦτα διακρίνονται ὑπὸ τῶν ποινικολόγων ἀπὸ τῶν γνησίων ἐκ παραλείψεως ἐγκλημάτων (delicta omissionis) ἅτινα διὰ μόνης τῆς παραλείψεως ἄνευ ἐπακολούθου ἀποτελέσματος πραγματοποιῶνται. Ἀλλ' ὅμως δὲν ἀμφισβητεῖται ὅτι καὶ τούτων τῶν μὴ γνησίων (delicta per omissionem comissa) ὡς καὶ ἐκείνων, κοινὸς χαρακτήρ εἶνε ἡ ἔλλειψις θετικῆς τοῦ ἐνόχου ἐνεργείας. Κατὰ τὴν θεωρίαν, ἄρα τοῦ Hälschner, δεόν ταῦτα νὰ ἐξοβελισθῶσιν ἀπὸ τοῦ κύκλου τῶν ἀξιοποιῶν πράξεων: Οὕτω ἡ μήτηρ ἢ δι' ἀσιτίας φονεύουσα τὸ ἴδιον τέκνον δὲν πρᾶττει ἀξιοποιῶν ἀδίκημα! Κατάδηλον εἶνε τὸ ἄτοπον εἰς ᾧ ἄγει ἡμᾶς ἡ συνεπής ἐν τοῖς πράγμασιν ἐφαρμογὴ τῆς θεωρίας ταύτης.

Καὶ ὁ δικαιολογικὸς δὲ λόγος ἐφ' οὗ στηρίζεται ὁ συγγραφεὺς τὴν ὄλην αὐτοῦ θεωρίαν ἀποδεικνύεται μὴ συνάδων τῇ ἐκ τῶν πραγμάτων πείρᾳ. Ἐν τῇ θετικῇ, λέγει, κατὰ τοῦ δικαίου ἐνεργεῖα ἐκδηλοῦται ἰσχυροτέρα καὶ δευτετέρα ἢ ἀντίθεσις τῆς βουλήσεως τοῦ πρᾶττοντος κατὰ τοῦ δικαίου, ὡς ἐν τῷ ἠθικῷ αὐτοῦ χαρακτήρι σταθερῶς ἐρριζωμένη· διότι ἡ τοιαύτη ἐνέργεια δὲν δύναται νὰ θεωρηθῆ ὡς πρᾶξις μεμονωμένη ἐκ στιγμιαίων αἰσθημάτων καὶ παροδικῶν περιστάσεων προκληθεῖσα, ἀλλὰ πολλῶ μᾶλλον ὡς τὸ προϊόν, ὡς ἡ ἐφαρμογὴ κανόνος ὃν ὁ πρᾶττων ἐθῆκεν ἑαυτῷ πρὸς κανονισμόν τῶν πράξεων του καὶ ὃν ἀναγκαστικῶς καὶ διὰ τῶν ἰδίων δυνάμεων ἐπιζητεῖ νὰ ὑποκαταστήσῃ εἰς τὸν κανόνα τοῦ δικαίου¹. Ὁ ἐξαναγκασμὸς δ' οὗτος, ὁ τοιοῦτος συστηματικὸς καὶ ἀπροκάλυπτος κατὰ τοῦ δικαίου ἄγων εἶνε ὁ δικαιολογῶν τὴν ποινήν, δι' ἧς ἐπιζητεῖται ἡ ἐξουθένωσις τῆς ἰσχύος τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως καὶ ἡ ἀνθρώπις καὶ ἐπικράτησις τοῦ προσβαλλομένου κανόνος τοῦ δικαίου.

'Αλλ' ὑπάρχουσιν ἀδίκηματα ἅτινα καίτοι διὰ θετικῆς κατὰ τοῦ δικαίου ἐνεργείας πραγματοποιούμενα οὐδαμῶς ἐκδηλοῦσι σταθερὰν τῆς βουλήσεως κατὰ τῶν κανόνων αὐτοῦ ἀντίθεσιν, τούναντίον δ' εἰσι

¹ Αὐτόθι σ. 27, 28 κλπ.

πράξεις μεμονωμένοι ἐκ παροδικῶν ὅλως περιστάσεων προκληθεῖσαι. Ἐν τῇ ἀναιρέσει λ. χ. ὑφίσταται ἀναντιρρήτως θετικὴ κατὰ τοῦ δικαίου ἐνέργεια, ἀλλ' οὐδεὶς δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι ἐν τῇ θετικῇ ταύτῃ ἐνέργειᾳ ἐκδηλοῦται σταθερὰ τις τῆς βουλήσεως κατὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἀντίθεσις. Ἡ ἀναίρεσις εἶνε τὸ προϊόν στιγμιαίου πάθους οὐτινος παρερχομένου πικρὰ καίτοι ἀνωφελῆς ἐπέρχεται ἢ μεταμέλεια. Ποῦ κεῖται ὁ ἀπροκάλυπτος καὶ σταθερὸς κατὰ τοῦ δικαίου ἐξαναγκασμός, ποῦ ἢ ἄρνησις τοῦ κύρους καὶ τῆς ὑποχρεωτικῆς αὐτοῦ δυνάμεως; Οὐδὲν τούτων ἔχει ὑπόστασιν. Ὁ ἀναιρῶν τὸναντίον ἀναγνωρίζει τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κύρος τῶν κανόνων τοῦ δικαίου καὶ ὑποτάσσεται εἰς αὐτούς, τὸ ἔγκλημα αὐτοῦ μαρτυρεῖ οὐχὶ τὴν πρόθεσιν συστηματικοῦ κατὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου πολέμου, πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐπικράτησιν τῶν ὑπὸ τῆς ἰδίας βουλήσεως δημιουργηθέντων, ἀλλ' ἔλλειψιν μόνον ἐπαρκούς ψυχικῆς δυνάμεως πρὸς περιστολὴν τῶν ἰδίων παθῶν.

Τοῦ δικαιολογικαῦ, ἐπομένως, λόγου φανταστοῦ ἀποδεικνυομένου, πρῶτον κατὰ πᾶσιν καὶ ἢ ἐπ' αὐτοῦ ἐρευνώμενη θεωρία.

Ἄλλ' οὐδ' αἱ ἀντίθετοι θεωροῦναι τῶν ἐν τῷ ἀντικειμενικῷ στοιχείῳ τοῦ ἀδικήματος ἀναζητούντων, ὡς εἴρηται, τὸν διακριτικὸν χαρακτήρα τοῦ ἀξιοποίνου ἀπολήγουσιν εἰς ἀσφαλές τι πόρισμα δύναμενον νὰ ὑποστῇ τῆς θετικῆς, τῆς ἐπὶ τῶν πραγμάτων βασιζομένης ἐρεύνης τὸν ἔλεγχον. Διὰ τοῦ ἰδεώδους ὀφθαλμοῦ τῆς δικαιοσύνης παραβάλλοντες οὗτοι τὰ ἀντικείμενα καθ' ὧν ἐν τοῖς διαφόροις ἀδικήμασιν ἀπευθύνεται ἢ ἄδικος προσβολὴ καὶ διαβαθμίζοντες ταῦτα ἀποδίδουσιν αὐτοῖς μείζονα ἢ ἥττονα ἀξίαν καθιστῶσαν τὰ κατ' αὐτῶν ἀπευθυνόμενα ἀδικήματα ἀξιοποῖνα ἢ μὴ. Καὶ οἱ μὲν τούτων ὡς ἀξιοποῖνα ἀδικήματα θεωροῦσιν ἐκεῖνα ὧν ἀντικείμενον εἶνε ἢ ἐν γένει νόμιμος τάξις ἢ τὸ ἀντικειμενικὸν καλούμενον δίκαιον, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰ καθ' ὑποκειμενικῶν ἢτοι ὠρισμένῳ προσώπῳ ἀνηκόντων δικαιωμάτων ἀπευθυνόμενα¹. Ἄλλ' ἀκατανόητον εἶνε τίνι τρόπῳ δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τοιαύτη διάκρισις· διότι ἐκ τῶν κατὰ μέρος ἀτομικῶν δικαιωμάτων καὶ τῆς ἐλευθέρως καὶ ἀπροσβλήτου ἐνασχέσεως αὐτῶν ἀποτελεῖται ἢ καθ' ὅλου νόμιμος τάξις, καὶ τὸ

¹ Unger. System des österr. allg. Privatr. II § 109. Puchta. Curs. der Institutionen. 3. Aufl. I s. 68 folg. κλπ.

ἀντικειμερικὸν δίκαιον ἔχει τὸ σύνολον τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, τῶν ἀτομικῶν τούτων δικαιωμάτων τὴν προστασίαν σκοπεῖ καὶ καθορίζει τὸν κύκλον. Ὁ προσβάλλων, ἐπομένως, ὑποκειμενικὸν τι δικαίωμα προσβάλλει συνάμα καὶ ἀναποφεύκτως, τὴν καθ' ὅλου νόμιμον τάξιν, τὸ καθ' ὅλου ἀντικειμερικὸν καλούμενον δίκαιον. Ἄλλοι ὡς ἀξιόποινον ἀδίκημα χαρακτηρίζουσι τὸ προσβάλλον τὰς θεμελιώδεις βάσεις τῆς νομίμου τάξεως, ἀλλὰ πειρώμενοι νὰ καθορίσωσιν ἀκριβέστερον τὴν ἔννοιαν τῆς φράσεως ταύτης καταλήγουσιν εἰς τὴν αὐτήν, ὡς ἀνωτέρω, διάκρισιν μεταξὺ ἀντικειμενικοῦ καὶ ὑποκειμενικοῦ δικαίου.

Ἡ ἀποτυχία τῶν ἀπολύτων περὶ ποινῆς θεωριῶν εἰς τὸν καθορισμὸν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ὁμολογεῖται σήμερον ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων, ἐν οἷς καὶ οὐκ ὀλίγοι, ἐκ τῶν ὁπαδῶν τῶν θεωριῶν τούτων συγκαταλέγονται ¹. Οὕτω ἐνῶ ἡ θεμελιώδης αὐτῶν ἰδέα εἶνε ὅτι ἡ ποινὴ εἶνε ἀναπόφευκτος συνέπεια τοῦ ἀδικήματος, ἐξ αὐτοῦ καὶ μόνου τὸν λόγον τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς ἀντλοῦσα καὶ ὡς ἀναγκαία ἀνταπόδοσις αὐτοῦ ἐπερχομένη, ἀναταύσιν ἀφ' ἑτέρου νὰ εἴπωσιν ἡμῖν τίνα τὰ ἀδικήματα (ἐκεῖνα ἅτινα) τοιαύτην ἐφέλκονται συνέπειαν. Οὕτω ἡ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως μένει κενὴ πάσης ἐννοίας διότι καταλείπει ἡμᾶς ἐν παντελεῖ ἀγνοίᾳ τῶν πράξεων αἵτινες χρήζουσι τοιαύτης ἀνταποδόσεως.

Ἐρευνήσωμεν ἤδη, ἂν ἐκ ταύτης πλειότερον δυνάμεθα νὰ ἀντλήσωμεν φῶς διὰ τὴν λύσιν τοῦ ἑτέρου θεμελιώδους προβλήματος, τοῦ καθορισμοῦ, τούτέστι, τοῦ εἶδους καὶ τοῦ μέτρου τῶν ποινῶν.

Τὸ ἔγκλημα χρήζει ἀνταποδόσεως, ἀλλὰ ποῖον τὸ κριτήριον καθ' ὃ ἡ ἀνταπόδοσις αὕτη ἐπιμετρεῖται. Ποῖον τὸ κατ' εἶδος καὶ κατὰ μέτρον ἰσάξιον τῷ διαπραχθέντι κακόν; Ὁρθῶς εἶπεν ὁ Heinze ὅτι ἡ ἀπάντησις εἰς τὰ ἐρωτήματα ταῦτα ὑπερβαίνει τὰ ὄρια τῆς ἀνθρωπίνης γνώσεως ². Διότι ἀνέφικτος τῇ ἀνθρωπίνῃ ἀντιλήψει εἶνε ἡ ἐξακρίθωσις τῆς ἀπολύτου ἠθικῆς ἀξίας τῶν ἀνθρωπίνων πράξεων ἄνευ τῆς ἐξαρτήσεως αὐτῆς πρὸς ὠρισμένης κοινωνικῆς τάξεως καὶ ἐποχῆς τὰς περιστάσεις καὶ τὰς κρατούσας ἰδέας. Ἐν γενικὸν καὶ ἀπόλυτον μέτρον, εἷς αἰώνιος καὶ ἀμετάβλητος πῆχυς μόνον ἐν τῷ κόσμῳ

¹ Binding, Meyer κλπ.

² V. Holtzendorff's Handb. II σ. 297.

τῆς ιδέας ἀλλ' οὐχί καὶ ἐν τῇ πραγματικότητι δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν. Ἄλλ' ἀδύνατος εἶνε καὶ ἡ ἐξεύρεσις τοῦ ἰσαξίου ἢ τοῦλάχιστον ἀναλόγου κακοῦ. Πρὸς τοῦτο ἐλλείπει ἀπὸ τῶν ἀπολύτων θεωριῶν θετικόν τι κριτήριον, ἀπομένει δ' εἰς τὴν αὐθαίρετον ἐκάστου κρίσιν ἀναλόγως τῶν περὶ δικαιοσύνης αἰσθημάτων του νὰ ὀρίσῃ τίς ἢ δικαία ἀνταπόδοσις ὠρισμένου ἐγκλήματος. Τὴν ιδέαν ταύτην λίαν προσφυῶς διηρημήνευσεν ὁ Bar : «ὁ Kant, λέγει, ὑπεστήριξεν ὅτι ὁ φονεὺς δέον νὰ ὑφίσταται τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου. Ἔτερος σοφὸς διδάσκει ἡμῖν σήμερον, ὅτε πρὸς τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου μεγάλη τηρεῖται ἐπιφύλαξις, ὅτι ἡ ἀληθὴς καὶ ὑπὸ τοῦ λογικοῦ ὡς ἀναγκαία ἐπιβαλλομένη ἀνταπόδοσις τοῦ ἐγκλήματος τούτου εἶνε ἡ ἰσόβιος κάθειρξις. Δύναται τις νὰ προσδοκᾷ ὅτι ἂν ποτὲ ἡ εἰκοσαέτις κάθειρξις ἀποτελέσῃ τὸν ἀνώτατον τῆς ποινῆς ὅσον, ἀκριβῶς εἰς τὸν ἀριθμὸν εἴκοσι θὰ ἀποδοθῇ ἰδιαίτερα τις, ἀναγκαῖα καὶ μυστηριώδης ἰδιότης.»

Τὸν σκόπελον τοῦτον τῆς κατ' ἀξίαν ἐκτιμῆσεως καὶ ἀνταποδόσεως τῶν ἀξιοποιῶν πράξεων ἀποφεύγων ὁ Kant ὑπεστήριξε τὴν ἀρχὴν τῆς ὁμοιοπαθείας ὡς τὴν μόνην ἐφαρμογὴν καὶ ἐκφράσιν τῆς αὐστηρᾶς καὶ ἀπολύτου δικαιοσύνης. Τότε μόνον, λέγει, ὁ ἐγκληματίας δὲν δύναται νὰ παραπονεθῇ ὅτι προσγίνεται αὐτῷ ἀδικία ὅταν ὑποστῇ κακὸν ὅμοιον ἐκείνῳ ὅπερ διέπραξε. Ἄλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη οὐδὲν ἕτερον εἶνε ἢ ἀπλῆ ἀναπαράστασις τοῦ ἀγρίου τῆς ταύτοπαθείας νόμου (jus talionis), τοῦ ἀπαιτοῦντος «ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ καὶ δόντα ἀντὶ δόντος» μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ἀντὶ τῆς ταυτότητος τῆς ποινῆς πρὸς τὸ ἐγκλημα, ἀπαιτεῖται ὁμοιότης κατὰ τὸ εἶδος ἢ κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα. Οὐδαμῶς λαμβάνουσα ὑπ' ὄψει τὴν ἐσωτερικὴν τῆς πράξεως ἀξίαν, οὐδαμῶς ἐρευνῶσα τὸ ὑποκειμενικὸν αὐτῆς στοιχεῖον, τούτέστι τὴν βούλησιν τοῦ πράττοντος, ἐν μόνον ἀναγνωρίζει κριτήριον τὴν ἐξωτερικὴν τῆς πράξεως παράστασιν, ἀπὸ ταύτης καὶ μόνης ἀγομένη εἰς τὴν ἐξεύρεσιν ὁμοίου κακοῦ. Ἐπὶ πλείστον δ' ἐγκλημάτων εἶνε καὶ πρακτικῶς ἀνεφάρμοστος ὡς λ. χ. ἐπὶ τῶν κατὰ τῆς πολιτείας ἢ κατὰ τῶν ἡθῶν ἢ κατὰ τῆς τιμῆς ἐγκλημάτων. Ἡ ἐφαρμογὴ ἦν ἐπὶ τινῶν ἐκ τῶν τοιούτων ἐγκλημάτων ποιεῖται ὁ Kant ἀποτελεῖ ἐπαρκῆ τοῦ συστήματός του αὐτοκαταδίκην. Οὕτω

¹ Die Grundlagen des Strafr. σ. 74 § 11.

λ. χ. ἡ ἐξύβρισις δέον νὰ τιμωρῆται δι' αἰτήσεως δημοσίᾳ συγγνώμης συνδεομένης κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ δι' ἀσπασμῶν τῆς χειρός, ὁ βιασμός καὶ ἡ παιδεραστία δι' ἐκτομῆς !

Ὁ Hegel τὸναντίον διδάσκει ὅτι ἡ ποινὴ δέον νὰ ᾖ οὐχὶ ὁμοιον κατ' εἶδος ἀλλ' ἴσον κατ' ἀξίαν κακόν πρὸς τὸ ἔγκλημα. Ἀλλὰ δὲν διδάσκει ἡμῖν καὶ τὰ μέσα τῆς ἐξακριβώσεως τῆς τοῦ ἐγκλήματος ἀπολύτου ἠθικῆς ἀξίας—ἀσχέτως πρὸς τὰς ιδέας ὠρισμένης κοινωνίας καὶ ἐποχῆς—οὐδὲ τῆς ἀντιστοίχου ἀξίας ἐν τῇ ποινῇ.

Διὰ τοῦτο καὶ εἷς τῶν θερμότερων τῆς σχολῆς αὐτοῦ ὀπαδῶν, ὁ Berner, ὁ ἕνεκα τοῦ μακροῦ καὶ γονίμου ἐπιστημονικοῦ βίου του ἀποκληθεὶς Νέστωρ τῆς Γερμανικῆς ποινικῆς ἐπιστήμης, ἠναγκάσθη νὰ ὁμολογήσῃ ὅτι ἡ ἐξεύρεσις τῆς ἀξίας τῶν ἀξιοποίνων πράξεων κεῖνε ἔργον τῆς πείρας λαμβανομένων ὑπ' ὄψει τῶν δεδομένων κοινωνικῶν περιστάσεων καὶ τῶν ἐθνικῶν ἤθων καὶ ἰδεῶν τῶν καθοριζομένων ὑπὸ τῶν κατὰ τόπον καὶ χρόνον ἔθων ¹).

Ἄλλος δ' ἐπίσης κεκηρυγμένος τῆς Ἑγελειανῆς σχολῆς ὀπαδός, ὁ Hälschner, ἐστὶ σαφέστερον ἀνομολογεῖ ὅτι διὰ τὸ δίκαιον μέτρον τῆς ποινῆς «δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ εἰς ἀπόλυτος, ἐν πάσῃ ἐποχῇ ἰσχύων κανὼν. Ὁ καθορισμὸς τοῦ μέτρου τούτου ὡς καὶ τοῦ εἵδους τῶν ποινῶν ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν δεδομένων κοινωνικῶν περιστάσεων καὶ ἡ νομοθεσία ἐν τῷ καθορισμῷ τῶν ποινῶν δὲν δύναται νὰ καθοδηγῆται εἰμὴ ἐκ λόγων σκοπιμότητος. Οὕτω δὲ ἡ ποινὴ προσλαμβάνει τὸν χαρακτῆρα τοῦ μέσου πρὸς προστασίαν καὶ διαφύλαξιν τῶν δημοσίων συμφερόντων, τοῦ ὠφελίμου τῇ κοινωνίᾳ» ².

Εἰς τὸ αὐτὸ δ' ἀπολήγουσι συμπέρασμα καὶ πᾶσαι αἱ θεωρίαι ἐκείνων οἵτινες τὴν ιδέαν τῆς ἀνταποδόσεως ἀναμιγνύουσι τῇ ιδέᾳ τῆς ὠφελείας, αἱ καλούμεναι μίχται θεωρίαι περὶ ὧν ὁ Feuerbach εἶπεν ὅτι «ἐκ δύο ἐσχισμένων ἐνδυμάτων ζητοῦσι νὰ συρράψωσι τὸ ἐνδυμα τῆς πολιτείας». Ἀλλὰ τὸ συμπέρασμα τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ ἀπάρνησιν τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς ποινῆς κεῖται μόνον ἐν τῷ ἀδικήματι, ὅτι εἶνε ἡ δικαία αὐτοῦ ἀνταπόδοσις ; Δὲν ἀποτελεῖ πλήρη τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἡ μεταφυσικὴ αὐτῆ ἀρχὴ δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ὀδηγὸς εἰς τὸν ποινικὸν νομοθέτην πρὸς λύ-

¹ Lehrb. zehnte aufl σ. 30.

² Das Gem. Deutsch. Strafr. σ. 568, 570.

σιν τοῦ κυριωτάτου ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ προβλήματος, ἐν τῷ καθορισμῷ, τούτέστι, τοῦ εἵδους καὶ τοῦ μέτρου τῶν ποινῶν ;

Ἡ πλήρης ἀδυναμία αὕτη ἐν ἣ εὐρίσκεται ἡ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως ἵνα προσπορίσῃ ἡμῖν τὴν λύσιν τῶν κατ' ἐξοχὴν πρακτικῶν ἐκείνων ζητημάτων πρὸς ἣν κυρίως ἀποβλέπει ἡ ἔρευνα τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ποινῆς, ἔγκειται ἐν αὐτῇ τῇ φύσει αὐτῆς. Ἰδέα ἀόριστος, ἀφρημένη, καὶ ἀσαφής, οὐδὲν θετικὸν περιέχουσα στοιχεῖον καὶ μὴ ἐπ' ἀσφαλοῦς βασιζομένη ἐδάφους, ἀδύνατον ἀναντιρρήτως εἶνε εἰς θετικὰ νὰ καταλήξῃ πορίσματα. Ἡ «κατηγορηματικὴ προσταγή» (Kant) καὶ «ἡ ἀρνήσις τῆς ἀρνήσεως» (Hegel) ἢ «ἡ ἐξαφάνισις τοῦ ἀδίκου» (Halschner) εἰσι φράσεις μόνον οὐδεμίαν θετικὴν ἐνέχουσαι ἔννοιαν. Ὑφ' οἰανδῆποτε δὲ καὶ ἂν παρουσιάζηται ἢ ἀνταπόδοσις μορφήν εἴτε ὡς ἀνάγκη ὑπὸ τοῦ ἠθικοῦ νόμου ἐπιβαλλομένη, εἴτε ὡς ἀνάγκη λογικῆ, ἢ αἰσθητικῆ (Herbart), οὐδὲν ἄλλο πραγματικῶς εἶνε ἢ τὸ αἰσθητὸν τῆς ἐκδίκησεως. Διότι εἰς οὐδεμίαν ἄλλην τῆς ἠθικῆς ἡμῶν φύσεως ἀνάγκην ἀνταποκρίνεται ἢ ἄνευ τινὸς σκοποῦ καὶ πρακτικῆς ὠφελείας ἀνταπόδοσις τοῦ κακοῦ διὰ τοῦ κακοῦ. Τοῦτο δὲ μόνον περιεχαι τὸ ἀληθές ὅτι ἡ ἀρχικὴ μορφή τῆς ποινῆς, ὡς ἡ μελέτη τῆς ἱστορικῆς αὐτῆς ἀνελιξέως βεβαίῳ, ἦτο ἢ ἀπὸ τοῦ ἐνστικτοῦ τῆς αὐτοσυντηρήσεως ἀπορρέουσα ἐκδίκησις¹· ἀλλὰ τὸ τυφλὸν τοῦτο τῆς ἀνθρωπίνης ψυχῆς ἐνστικτον, τὸ ἄνευ τελικοῦ σκοποῦ καὶ ἄνευ κανόνος, βαθμηδὸν καὶ διὰ τῆς προόδου τοῦ πολιτισμοῦ ὑπετάγη εἰς κανόνας μόνον ἐκ τῶν κοινωνικῶν σκοπῶν καὶ ἀναγκῶν ἐκπηγάσαντας. Καὶ πᾶσα δὲ περαιτέρω τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἀνελιξις μόνον διὰ τῆς ἐπιγνώσεως τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ καὶ τῆς συμφώνου τῷ σκοπῷ τούτῳ διαμορφώσεως ἔσται ἐφικτή.

Ἄλλ' ἡ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως προσκρούει καὶ εἰς ἑτέραν ὁμοίως ἔμφυτον αὐτῇ καὶ ἐπομένως ἀνυπερέβλητον δυσχέρειαν. Διότι αὕτη παρίσταται ἀρρήκτως συνδεδεμένη καὶ δὲν δύναται εἰμὴ νὰ συμβαδίξῃ μεθ' ἑτέρας, ἐξ ἴσου μεταφυσικῆς, τῆς περὶ ἐλευθερίας τῆς βουλήσεως ἰδέας. Ἡ ἀναγκαία τῆς ἀνταποδόσεως προϋπόθεσις εἶνε ὅτι ὁ πράττων ἠδύνατο νὰ πράξῃ ἢ νὰ μὴ πράξῃ, ὅτι ἐλευθέρων

¹ Post.—Bausteine für eine allgemeine Rechtswiss. auf vergleichend ethnologischer Basis.—Kohler.—Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. II.—F. v. Liszt. Lehrb. § 5.

εἶχε τὴν ἐκλογὴν, καὶ ἐκ ταύτης αὐτοῦ τῆς ἐλευθέρως ἐκλογῆς ἀπέρ-
 ρευσεν ἢ ἀντιβαίνουσα τῷ δικαίῳ πράξις του.

Ἄλλ' ἢ προϋπόθεσις αὕτη καὶ ἀρχαιότερον, ἰδίως ὁμως ἐν τοῖς
 τελευταίοις χρόνοις, πανταχόθεν προσβαλλομένη ἤρξατο ἐπαισθητῶς
 νὰ κλονίζηται. Διότι μετὰ δυνάμει ἀντλουμένης ἐκ τῆς θετικῆς
 σκέψεως καὶ παρατηρήσεως ὑποστηρίζεται ὅτι καὶ ἡ ἀνθρωπίνη βού-
 λησις ὑπέκει εἰς τὸν γενικὸν τοῦ αἰτιατισμοῦ νόμον, τὸν διέποντα
 σύμπαντα τὸν τε ὕλικὸν καὶ ἠθικὸν κόσμον. Συμφῶν τῷ νόμῳ τούτῳ
 οὐδὲν ἐν τῷ κόσμῳ τελεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ (causa sui) ἀλλὰ πᾶσα ἐν
 αὐτῷ γινομένη μεταβολὴ εἶνε τὸ ἀποτέλεσμα ἄλλης προγενεστέρας
 ἄνευ τῆς ὁποίας καὶ αὕτη δὲν ἠδύνατο νὰ λάβῃ ὑπόστασιν. Ἄνευ πα-
 ραγωγῆς λόγου, ἄνευ κινητηρίου αἰτίας πᾶσα κίνησις αὐτῆς εἶνε ἀκα-
 τανόητος, ὡς καὶ πᾶσα κίνησις τῆς ὕλης. Μεταξὺ δὲ πλειόνων καὶ
 πολλάκις ἀντιθέτων αἰτιῶν αἵτινες ἐν ἡμῖν ἀντιπαλαίουσι νικᾷ ἡ
 ἰσχυροτέρα, καὶ αὕτη δίδει τὴν ὀριστικὴν εἰς τὴν βούλησιν διεύθυν-
 σιν, αὕτη κινεῖ τὴν χεῖρα ἡμῶν πρὸς ἀράσιν ἢ κρατεῖ εἰς ἀδράνειαν
 καὶ ἀποφᾶξιν. Ἡ ἰσχυροτέρα αἰτία ἀποφασίζει πάντοτε, ἡ δὲ πράξις
 ἔπεται ταύτῃ ἀναγκαστικῶς καὶ ἀνελλιπῶς ὡς τὸ κύλισμα τῆς ὠθηθεί-
 σης σφαίρας μετὰ τὴν ὠθησιν.

Τῇ ποινικῇ ἐπιστήμῃ δὲν ἀνήκει βεβαίως ἡ ἔρευνα καὶ ἡ λύσις τοῦ
 φλέγοντος τούτου φιλοσοφικοῦ προβλήματος· ἀλλ' οὐχ ἤττον ἐπιβάλλ-
 λεται αὐτῇ τὸ καθήκον ἵνα μὴ τὰς θεωρίας αὐτῆς στηρίζῃ ἐπὶ προϋ-
 ποθέσεων ὧν ἡ ὑπαρξις καὶ ἡ ἀλήθεια ἐκ βάθρων διασαλεύεται. Οὐ-
 δεμίαν, ἐπομένως, προσπορίζεται ὠφέλειαν ἡ γνώμη ἐκείνων οἵτινες
 ἐπιμένοντες τὴν ἐλευθερίαν τῆς βουλήσεως νὰ θεωρῶσιν ὡς τὸ ἀπο-
 κλειστικὸν τοῦ ποινικοῦ δικαίου κρηπίδωμα, ὡς τὴν ἀναπόφευκτον αὐ-
 τοῦ προϋπόθεσιν, τὴν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς, ὡς ξένον τῇ
 ποινικῇ ἐπιστήμῃ χαρακτηρίζοντες ἔργον, καταλείπουσι τῇ φιλο-
 σοφίᾳ¹. Ἀφοῦ ἡ φιλοσοφία δὲν δύναται νὰ παράσχη ἡμῖν τὴν ἀπό-
 δεῖξιν ταύτην, ἀφοῦ ἡ πρὸς τὴν ἐλευθερίαν τῆς βουλήσεως πίστις
 ἤρξατο πάντοθεν νὰ καταρρέῃ, πῶς ἐπ' αὐτῆς δυνάμεθα ἀσφαλῶς νὰ
 στηρίζωμεν τὴν ἰδέαν τῆς ποινῆς ;

¹ Hälschner· αὐτόθι σ. 183.—Schaper Handb. von Holtzendorff's. II
 σελ. 152.

Ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε γενομένης ἐρεύνης ἔν, ἐπὶ τέλει, δυνάμεθα ἀρητικῶν νὰ συναγάγωμεν πόρισμα: «ὅτι ἡ ἰδέα τῆς ἀναποδόσεως δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς δικαιολογικὴ βάση τῆς ποινῆς, μὴ δυναμένη νὰ διαγράψῃ τὸν κύκλον τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαιώματος τούτου, αὐτὴ δὲ καθ' ἑαυτὴν ἐπὶ καταρρεύσεως στηριζομένη βάσεως.» Στρέψωμεν ἤδη τὰ βλέμματα ἐπὶ τὴν ἀντίπαλον ἰδέαν καὶ ἐρευνησωμεν ἂν ἐκ ταύτης ὀρμώμενοι δυνάμεθα εἰς θετικὰ νὰ καταλήξωμεν πορίσματα.

Ὁ σκοπὸς εἶνε ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς ποινῆς· μόνον δι' αὐτοῦ ἐξηγεῖται καὶ δύναται νὰ ἔχῃ ὑπαρξιν ἡ ποινὴ: ἰδοὺ ἡ κεντρικὴ ἰδέα περὶ ἣν, ὡς ἐρρήθη, περιστρέφονται πᾶσαι αἱ σχετικαὶ περὶ ποινῆς θεωρίαι.

Τὴν ἀλήθειαν καὶ βασιμότητα τῆς ἀξίως ταύτης δὲν δυνάμεθα νὰ ἀνεύρωμεν μεταρσιούμενοι διὰ τῶν πτεροῶν τῆς φιλοσοφίας ὑπεράνωθεν τοῦ κόσμου τούτου, ὡς οἱ συνήγοροι τῶν ἀπολύτων θεωριῶν ποιοῦσι πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ὅλων θεωρητικῶν καὶ ἀφηρημένων αὐτῶν δογμάτων, ἀλλ' ἐν τῷ γένει τούτῳ κόσμῳ ἐμμένοντες καὶ τὴν ἐν αὐτῷ ἐξελισσομένην ζωὴν παρατηροῦντες ἀπ' αὐτῆς θέλομεν πορισθῆ τὰ ἀναγκαίουντα ἡμῖν στοιχεῖα. Ἡ ἀληθὴς ἐπιστήμη δὲν πλανᾶται πλέον εἰς τὰ αἰθέρια τῆς μεταφυσικῆς ὕψι πρὸς ὑποστήριξιν ἰδεῶν αἵτινες δὲν πηγάζουσιν ἐκ τῆς θετικῆς τῶν πραγμάτων ἐρεύνης, ἀλλ' εἰσὶν ἀπλαῖ ὑποθέσεις κεναὶ πάσης πραγματικῆς βάσεως. Ἐν τοῖς ὀρίοις τοῦ ἐπιστητοῦ περιλαμβάνεται μόνον ὅ,τι υποπίπτει εἰς τὴν θετικὴν τοῦ ἀνθρώπου ἔρευναν, ὅ,τι δύναται νὰ γίνῃ ἀντικείμενον παρατηρήσεως. Πέραν τῶν ὀρίων τούτων ὁ κύκλος τῆς ἐπιστήμης παύει καὶ ἄρχεται ὁ κύκλος τῆς τυφλῆς, τῆς ἄνευ ἐλέγχου καὶ ἐρεύνης πίστεως, ἐφ' ἧς καὶ μόνης βασιζονται πᾶσαι αἱ περὶ ὑπερφυσικῶν δυνάμεων καὶ περὶ θρησκείας ἰδέαι.

Τὴν ἐν ταῖς κοινωνίαις ὑπαρξιν τῆς ποινῆς δυνάμεθα μόνον νὰ ἐξηγήσωμεν, συνδέοντες ταύτην πρὸς τὴν γέννησιν καὶ ἀνάπτυξιν τοῦ καθ' ὅλου δικαίου, ἐν ᾧ καὶ τὸ ποινικὸν δίκαιον, ὡς μέρος αὐτοῦ, περιλαμβάνεται.

Τῆς θετικῆς ταύτης ἐρεύνης πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς πηγῆς ἀφ' ἧς τὸ καθόλου δίκαιον ἀπέρρευσε πρωτεργάτης εἶνε ὁ γίγας τῆς Γερμανικῆς ἐπιστήμης, οὔτινος προσφάτως ἔτι ἐθρήνησε τὸν θάνατον ἡ πατρίς

αὐτοῦ καὶ μετ' αὐτῆς σύμπας ὁ ἐπιστημονικὸς κόσμος, ὁ Jhering. Ἐν τῷ μακρῷ καὶ θαυμασίῳ αὐτοῦ ἔργῳ «ὁ σκοπὸς ἐν τῷ δικαίῳ» ἀνατρέπων τὰς θεμελιώδεις ἀρχὰς ἐφ' ὧν μέχρι τοῦδε ἡ φιλοσοφία τοῦ δικαίου ἐστηρίζετο, εἰς ἓν διὰ τῆς μελέτης τοῦ πραγματικοῦ κόσμου κατέληξε πόρισμα: «Ὁ σκοπὸς εἶνε ὁ δημιουργὸς τοῦ ὅλου δικαίου». Τοιοῦτον ἔχοντες ὁδηγὸν δυνάμεθα ἀσφαλῶς ἤδη νὰ βαδίσωμεν ἐπὶ τῆς ἀνοίγεισης νέας ὁδοῦ.

Τὸ «οὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου φάνη» τοῦ Σοφοκλέους¹ μόνον ἐν τῇ ποιήσει δύναται νὰ ἔχη θέσιν. Τὸ δίκαιον δὲν προϋπήρξε τοῦ ἀνθρώπου ἐξ ὑπερτάτης τινὸς καὶ ἀκαταλήπτου τῷ ἀνθρωπίνῳ πνεύματι δυνάμεως ἀπορρεῦσαν πρὸς πραγμάτων ἠθικῶν ἀρχῶν ὑπερτέρων πάσης ἀνθρωπίνης ἐπιδράσεως ὡς οἱ πιστεύοντες εἰς φυσικὸν ἢ ἀπόλυτον δίκαιον παραδέχονται. Τὸ δίκαιον παρήχθη διὰ τοῦ ἀνθρώπου καὶ ἔνεκεν αὐτοῦ. Τὸ φυσικὸν ἐνστικτὸν τῆς αὐτοσυντηρήσεως, τὸ ἐγωϊστικὸν συμφέρον τῆς ἐξασφαλίσεως τῶν ἀγαθῶν ὧν ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ ἀπολαύει ὁ ἄνθρωπος, καθωδήγησεν αὐτὸν καὶ ἄκοντα εἰς τὴν δημιουργίαν δυνάμεως τὴν καθολικὴν βούλησιν ἐκπροσωπούσης καὶ ὑπερέρας, ἐπομένως, τῆς ἀτομικῆς ἐκάστου βουλήσεως, ἣν αὕτη δύναται νὰ ὑποτάξῃ καὶ περιορίσῃ ἐντὸς τοῦ προσήκοντος αὐτῇ κύκλου ἐνεργείας.

Πρὸ τοῦ δικαίου ὡς μέσον πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἀναγκαίων τῇ ἀνθρωπίνῃ ὑπάρξει ὄρων ἐχρησίμευσεν ἡ βία, ἡ εἰς τὴν ἰδίαν βούλησιν ἐξαναγκαστικὴ καθυπόταξις τῆς ἀλλοτρίας βουλήσεως. Αὕτη δὲ ὑπῆρξεν ἡ πρώτη τοῦ δικαίου μορφή, τὸ ἔμβρυον ἐξ οὗ ἐν τῷ κόσμῳ παρήχθη τὸ δίκαιον. Ὑπὸ τοῦ ἰδίου συμφέροντος κινούμενος ὁ ἄνθρωπος ἤχθη βαθμηδὸν καὶ ἀνεπαισθήτως εἰς τὸν μετριασμὸν τῆς βίας καὶ ἐν τέλει εἰς τὴν δημιουργίαν κανόνων δι' ὧν ἀκριβῶς τὰ ὄρια αὐτῆς διαγράφονται. Ἐκ τῶν κανόνων τούτων, δι' ὧν ὀργανοῦται ἡ ἀναγκαία τῇ ἀνθρωπίνῃ ὑπάρξει βία ἀποτελεῖται τὸ δίκαιον. "Ὅσον παράδοξον καὶ ἄν φαίνεται ὑπὸ τὸ πρῆσμα τῶν σημερινῶν περὶ δικαίου ἰδεῶν κρινόμενον τὸ πόρισμα τοῦτο μαρτυρεῖται ὅμως ὑπὸ τῆς ἱστορίας. Τὸ δίκαιον δὲν εἶνέ τι ἀλλότριον καὶ ἀντίθετον τῇ βίᾳ,

¹ Ἡ Ἀντιγόνη δικαιολογουμένη πρὸς τὸν Κρέοντα διότι ἐναντίον τῶν νόμων τῆς πόλεως ἔθαψε τὸν ἀδελφὸν αὐτῆς λέγει ὅτι ὑπήκουσεν εἰς τὸ αἰώνιον δίκαιον ὅπερ «ἀεὶ ποτε ζῆ, κ' οὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου φάνη».

ἐπικρατήσαν ταύτης διὰ τῆς ἠθικῆς αὐτοῦ ἰσχύος, ἀλλὰ βαθμιαία μόνον ἐξέλιξις αὐτῆς — ἐξέλιξις ἀπαραιτήτως ἀναγκαία πρὸς τὴν ὑπαρξιν καὶ συντήρησιν τοῦ ἐν τῇ κοινωνίᾳ βίου.» Καὶ ἂν ἔτι χιλίας καὶ ἑκατὸν φορὰς ἀνενεοῦτο τὸ δρᾶμα τῆς παγκοσμίου ἱστορίας, λέγει ὁ Jhering, πάντοτε ἡ ἀνθρωπότης ἤθελε φθάσει εἰς τὸ αὐτὸ σημεῖον εἰς ὃ σήμερον εὕρισκόμεθα—εἰς τὸ δίκαιον. Ὁ ἄνθρωπος δὲν δύναται νὰ πράξῃ ἄλλως εἰμὴ νὰ δημιουργήσῃ κατάστασιν ἐν ἣ καὶ μόνη ὁ ἐν κοινωνίᾳ βίος καθίσταται ἐφικτός».

Ὁ ἐν τῇ κοινωνίᾳ βίος μυρία παράγει ἐφαπτόμενα καὶ πολλάκις συγκρούμενα ἀλλήλοις συμφέροντα, μυρίας μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς κοινωνίας πρὸς ἀλλήλα καὶ πρὸς τὴν ὅλην κοινωνίαν σχέσεις. Τὸ δίκαιον χαράσσει τὴν γραμμὴν τὴν διαχωρίζουσαν τὰ ἀτομικὰ ταῦτα συμφέροντα, διαγράφει τὴν τροχίαν ἐν ἣ ἐλευθέρως καὶ αὐτοβούλως δύναται νὰ κινῆται καὶ ὁρᾷ τὸ ἄτομον, καθορίζει τὰ δικαιώματα αὐτοῦ καὶ τὰς ὑποχρεώσεις, καὶ ἐν γένει δημιουργεῖ καὶ ἀπὸ πάσης προσβολῆς προστατεύει καὶ ἐξασφαλίζει τοιαύτην τάξιν πραγμάτων ἐν ἣ καὶ μόνη ὁ ἐν τῇ κοινωνίᾳ βίος δύναται νὰ ἔχῃ ὑπαρξιν. Ἄνευ τοῦ δικαίου ὁ κοινωνικὸς ὀργανισμὸς οὐδ' ἐπὶ στιγμὴν δύναται νὰ λειτουργήσῃ.

Ἡ ἀνάγκη αὕτη, ἡ πρακτικὴ καὶ ἀναπόδραστος αὕτη ἀνάγκη εἶνε ἡ δύναμις ἡ παραγαγοῦσα τὸ δίκαιον. Ἡ δημιουργία καὶ ἡ συντήρησις τῆς νομίμου ἐν τῇ κοινωνίᾳ τάξεως εἶνε ὁ μόνος αὐτοῦ σκοπὸς καὶ ὁ μόνος δικαιολογικὸς λόγος. Εἰς τὸν σκοπὸν δὲ τοῦτον τὴν ὑπαρξιν αὐτοῦ ὀφείλει καὶ τὸ ποινικὸν δίκαιον καθὼ μέρος τοῦ ὅλου δικαίου. Ἡ ποινὴ εἶνε ἐν τῶν ἀναγκαίων πρὸς πραγμάτων τοῦ σκοποῦ τούτου μέσων. Ὁ δικαιολογικὸς αὐτῆς λόγος κεῖται ἐν τῇ ἀναποτρέπτῳ αὐτῆς ἀνάγκῃ πρὸς προστασίαν καὶ συντήρησιν τῆς νομίμου τάξεως.

Ὁ κοινὸς οὗτος σκοπὸς συνδέει τὸ ποινικὸν δίκαιον πρὸς τὸ ἐν γένει δίκαιον. Ἄλλ' ὁ ἰδιόζων τοῦ ποινικοῦ δικαίου χαρακτῆρ κεῖται ἐν τῷ τρόπῳ δι' οὗ τὴν πραγμάτων τοῦ κοινοῦ σκοποῦ ἐπιδιώκει. Ἐρρήθη ἤδη ὅτι ἡ βία, ὁ ἐξαναγκασμὸς τῆς κατ' ἰδίαν βουλήσεως οὐ μόνον δὲν εἶνε τι ἀλλότριον τοῦ δικαίου, ἀλλὰ τὸναντίον ἐγκεῖται ἐν αὐτῇ τῇ ἐννοίᾳ αὐτοῦ ἀποτελοῦσα μέρος ἀναπόσπαστον τῆς οὐσίας καὶ τῆς πραγματικῆς τοῦ δικαίου ὑποστάσεως. Τὸ δίκαιον

ἄνευ τῆς βίας εἶνε λέξις μόνον κενή πάσης πραγματικότητος, διότι μόνον ἡ βία προσδίδει εἰς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου πραγματικὴν ὑπαρξιν καὶ ἰσχύν. Μόνον διὰ τοῦ ἐξαναγκασμοῦ τῆς ἀντιτιθεμένης τῷ δικαίῳ ἀτομικῆς βουλήσεως ὁ σκοπὸς αὐτοῦ δυνατὸν ἐστὶ νὰ ἐπιτευχθῆ. Διὰ τοῦ ἐξαναγκασμοῦ κατορθοῦται ἅπ' ἑνὸς μὲν ἢ εἰς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου ὑποταγῆ τοῦ ἀτόμου καὶ ἢ συνφθὰ τούτοις ἐκπλήρωσις τῶν ἐπιβαλλομένων αὐτῷ ὑποχρεώσεων, ἐν περιπτώσει ἀρνήσεως αὐτῶν, ὡς λ. χ. πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεων, ἢ τῶν πρὸς τὴν πολιτείαν τοιούτων, ἅπ' ἐτέρου δὲ ἢ ὑλικῆ ἐπανόρθωσις τῆς γενομένης ἤδη κατ' ἄλλοτρίων δικαιωμάτων προσβολῆς ἢ τὸν δικαιούμενον εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν ἐπαναφέρουσα. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὸ δίκαιον καταστέλλει τὸ ἀδίκημα ἐν τῇ γενέσει του, ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐξαφανίζει τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ. Ἀλλὰ τὸ ποινικὸν δίκαιον κατ' οὐδέτερον τῶν τρόπων τούτων ἐνεργεῖ. Διὰ τῆς ποινῆς ἄν καταστέλλεται, οὐδ' εἶνε φυσικῶς δυνατὸν νὰ κατασταλῆ τὸ γενομένον ἤδη ἀδίκημα, δὲν ἐπαγορθοῦται ἢ ἐκ τούτου προελθούσα ὑλικὴ βλάβη, ἀλλ' ἀποτρέπεται μόνον καὶ παρακωλύεται ἢ ἐν τῷ μέλλοντι τέλεισι νέων ἀδικημάτων. Ἄν μὴ εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀπέβλεπεν ἡ ποινὴ οὐδένα ἤθελεν ἔχει θετικὸν λόγον ὑπάρξεως. Διότι ἡ μὲν ὑλικὴ ἐκ τοῦ γενομένου ἀδικήματος βλάβη δι' ἄλλων μέσων ἐπανορθοῦται, ὅπου τοῦτο ἐστὶν ἐφικτόν, ἢ δ' ἐξαφάνισις αὐτοῦ τούτου τοῦ ἀδικήματος εἶνε φύσει ἀδύνατος ὡς ἀδύνατος εἶνε ἡ ἐξαφάνισις παντὸς γεγονότος. «Οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτὲ» εἶπεν ὁ Πλάτων. Ὅμοίως δὲ φύσει ἀδύνατος εἶνε καὶ ἡ διὰ τῆς ποινῆς ἐξαφάνισις τῆς ὑποκειμενικῆς τοῦ ἀδικήματος ὑποστάσεως, τῆς ἐκδηλωθείσης δηλονότι ἐν αὐτῷ ἀντιθέσεως τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως πρὸς τὸ δίκαιον ἦν ὡς σκοπὸν τῆς ποινῆς τίθησιν ὁ Hälschner.¹ Ἡ ποινὴ δὲν δύναται νὰ ἐξαφανίσῃ τὴν ἐκδηλωθεῖσαν ἤδη πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου ἔλλειψιν σεβασμοῦ καὶ ὑποταγῆς, δύναται μόνον νὰ προλάβῃ νέαν τοιαύτην. Ἡ ἰδιάζουσα, ἐπομένως, τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἀποστολή, ὁ ἰδιάζων τρόπος δι' οὗ τὴν πραγμάτων τοῦ κοινοῦ τῷ ἐν γένει δικαίῳ σκοποῦ ἐπιδιώκει, εἶνε ἡ ἀπὸ μελλόντων ἐγκλημάτων ἀπο-

¹ Αὐτόθι. σ. 31.

τροπή. Οὕτω ἡ προστασία ἦν τὸ ποινικὸν δίκαιον παρέχει εἰς τὴν νόμιμον τάξιν εἶνε οὐχὶ κατασταλτικὴ ἢ ἐπαγορευτικὴ ἀλλὰ προληπτικὴ.

Ἄπο τοῦ εἰδικοῦ δὲ τούτου χαρακτήρος ὃν φέρει ὁ διὰ τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς πορίζομεθα καὶ τὴν εἰδικότητα τῶν μέσων δι' ὧν οὗτος δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ.

Ἡ ἐνέργεια τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἄρχεται ἀφ' ἧς στιγμῆς ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐκδηλωθῇ ἢ κατὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἀντιθεσις τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως. Ἡ ἀφορμὴ ἢ ἐξεγείρουσα πρὸς ἐνέργειαν τὴν ἀγρύπνως παραφυλάττουσαν τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἰσχὺν εἶνε ἡ ἀποπειραθεῖσα ἢ τελεσθεῖσα κατὰ τῆς νομίμου τάξεως προσβολή. Διότι μόνον δι' αὐτῆς κατάδηλον γίνεται τὸ ἀνυπότακτον καὶ ἐλαττωματικὸν τῆς τοῦ ἐγκληματίου βουλήσεως, ἢ κατὰ μείζονα ἢ ἐλάσσονα βαθμὸν τάσις αὐτῆς πρὸς τὸ ἐγκλημα, συνεπῶς δὲ κατάδηλος γίνεται καὶ ὁ κίνδυνος τῆς ἐν τῷ μέλλοντι διαπράξεως νέων ἐγκλημάτων¹. Ἴνα ἡ ποινὴ δυναθῇ νὰ προλάβῃ ταύτην ἀνάγκη κατὰ πρῶτον λόγον νὰ στρεφθῇ εἰς τὴν πηγὴν τοῦ κακοῦ, νὰ πατάξῃ αὐτὸ ἐν τῇ ρίζῃ του. Ἀνάγκη πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἐγκληματίου νὰ στραφῇ καὶ ταύτης, εἰ δυνατόν, τὴν διεύθυνσιν νὰ μεταστρέψῃ. Εἰς τὸ τέρμα δὲ τοῦτο δύο φέρουσιν ὅσοι ἢ βελτιώσις καὶ ἢ ἐκφοβήσις τοῦ ἐγκληματίου. Διὰ τῆς βελτιώσεως ἢ δύναμις τῶν ἀντικοινωνικῶν, τῶν πρὸς τὸ ἐγκλημα ὠθούντων τὴν βούλησιν αἰτίων ἐξασθενεῖται, τούναντίον δ' ἐν τῇ βουλήσει ἐμφυτεύονται ἢ ὑπάρχοντα ἐνισχύονται τὰ ἀντιδρῶντα κατὰ τοῦ ἐγκλήματος αἷτια, τὰ παρορμῶντα εἰς σύμφωνον πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου ἐνέργειαν. Διὰ τῆς ἐκφοβήσεως ἀφ' ἑτέρου τὸ ἐκ τοῦ ἐγκλήματος προσδοκώμενον ἐγωϊστικὸν συμφέρον καλύπτεται καὶ ἐξουδετεροῦται ὑφ' ἑτέρου ὁμοίως ἐγωϊστικοῦ συμφέροντος τῆς ἀποφυγῆς κακοῦ μείζονος ἢ καὶ ἴσου πρὸς τὴν προσδοκωμένην ὠφέλειαν.

Ἄλλ' ὅπου ἡ ταιαυτὴ ἔμμεσος τῆς ποινῆς ἐνέργεια, ἢ εἰς τὴν βού-

¹ Οὕτω ἐπαρκῆς δίδεται ἀπάντησις εἰς τὸ ἐρώτημα ὅπερ ἀπευθύνει ταῖς σχετικαῖς θεωρίαις ὁ Binding λέγων ὅτι ἂν ἡ ποινὴ δὲν ἀπορρῆθῃ ἀπὸ τοῦ ἀδικήματος (κατὰ τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπολύτων θεωριῶν) διατὶ τότε ἐπιβάλλομεν ποινὴν μόνον ἀφοῦ ἔλαβε χώραν ἐγκλημα; Grundriss der Vorlesungen über Deutsch. Strafr. 2 Aufl. σ. 94).

λῆσιν τοῦ ἐγκληματίου ἀπευθυνομένη ἀποδεικνύεται ἀνεπαρκῆς καὶ ἀνίκανος ἵνα προλάβῃ τὸ κατὰ τῆς κοινωνίας ἀπειλούμενον κακόν, ὅταν ἡ βούλησις τοῦ ἐγκληματίου δεικνύηται ἀνεπίδεκτος πάσης μετατροπῆς καὶ ἀλλοιώσεως, ἀναγκαῖα παρίσταται ἡ ἄμεσος, ἡ μηχανική, ὡς εἰπεῖν, ἐνέργεια, ἡ τὸν ἐγκληματίαν ἐν φυσικῇ θέτουσα ἀδυναμία ἵνα τῆς κακοποιοῦ αὐτοῦ βουλήσεως τὰς ὑπαγορεύσεις ἐκτελέσῃ, ἡ διὰ τῆς κατακρατήσεως ἢ τῆς ἀποβολῆς ἀπὸ τοῦ κοινωνικοῦ κύκλου πραγματοποιημένη.

Ἡ βελτιώσεις, ἡ ἐκφόβησις, ἡ ἀφαιρέσις τῶν πρὸς τὸ ἐγκληματεῖν μέσων, εἰσὶν οἱ εἰδικοί καὶ διάμεσοι τῆς ποινῆς σκοποὶ, ἀπὸ τῆς ἐπιτεύξεως τῶν ὁποίων ἐξαρτᾶται καὶ ἡ ἐπίτευξις τοῦ τελικοῦ σκοποῦ, ἡ προστασία καὶ ἡ ἐξασφάλισις τῆς νομίμου τάξεως. Ἐν τούτῳ δὲ κεῖται τὸ μόνον ἀλλὰ καὶ οὐσιῶδες τῶν σχετικῶν θεωριῶν σφάλμα, ὅτι αὗται ἓνα τῶν διαμέσων τούτων τῆς ποινῆς σκοπῶν ὡς κύριον καὶ τελικὸν αὐτῆς σκοπὸν ἐκλαμβάνουσαι ταῦτον ἔθεντο ὡς θεμελιώδη τοῦ ποινικοῦ δικαίου βᾶσιν, ἐνῶ μόνον διὰ τοῦ συνδυασμοῦ καὶ τῶν τριῶν τούτων στοιχείων δύνατον ἐστὶ ἡ ποινὴ τελεσφόρως νὰ ἐνεργήσῃ. Ἡ ἀξία ὠρισμένου ποινικοῦ συστήματος δύναται μόνον νὰ κριθῇ ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἐλάσσονος αὐτοῦ ἰκανότητος πρὸς ἐπίτευξιν καὶ τῶν τριῶν τούτων διαμέσων σκοπῶν δι' ὧν καὶ μόνον τὸ ἔργον τοῦ ποινικοῦ δικαίου καθίσταται ἐφικτόν.

Τὴν ἀνάγκην δὲ τῆς τοιαύτης τοῦ ποινικοῦ συστήματος διαμορφώσεως ἔτι μᾶλλον πρόδηλον καθιστᾶ ἡ ἐν τοῖς τελευταίοις χρόνοις ἀρξαμένη ἀνθρωπολογικὴ καὶ κοινωνιολογικὴ τοῦ ἐγκληματίου ἐξέτασις, ἥτις μετ' ὅλας αὐτῆς τὰς ὑπερβολὰς καὶ διακυμάνσεις, παρέσχεν ἤδη ἡμῖν ἐν θετικόν καὶ ἀναντίρρητον πόρισμα γενικῶς σχεδὸν ὡς ἐπισημονικὴ ἀλήθεια ἀναγνωριζόμενον : τὴν διάκρισιν, τουτέστι, τῶν ἐγκληματιῶν εἰς ἐγκληματίας ἐκ συνηθείας καὶ ἐγκληματίας ἐκ περιστάσεως. Κατὰ τῶν πρώτων ἐν τῇ ψυχῇ τῶν ὁποίων ἡ πρὸς τὸ ἐγκλημα τάσις ἐκ τῆς μακρᾶς ἕξεως βαθείας ἀπέκτησε ρίζας οὐδεμίαν δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐπιρροὴν ἢ ἔμμεσος, ἢ ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ ἐγκληματίου ἀσκουμένη ἐνέργεια τῆς ποινῆς, καὶ ἀναγκαῖα δεικνυται ἡ ἄμεσος, ἡ μηχανικὴ κατ' αὐτῶν ἐνέργεια· τούναντίον δ' ἐπαρκῆς καὶ ἀποτελεσματικὴ δύναται νὰ ᾗ ἡ ἐπίδρασις ἐπὶ τῆς βουλήσεως ἐκείνων ὅτινες ἐκ τινος παροδικῆς περιστάσεως ὀρμώμενοι

πρὸς τὸ ἔγκλημα καὶ ἐν τῇ ἀρχῇ τῆς ὀλισθηρᾶς ὁδοῦ εὐρισκόμενοι εἰσὶ δεκτικοὶ βελτιώσεως ἢ ἐκφροθήσεως.

Ἄπὸ τῶν ἀρχῶν τούτων ἀγόμενοι δυνάμεθα ἤδη ἀκόπως νὰ φθάσωμεν εἰς τὴν λύσιν τῶν θεμελιωδῶν ἐκείνων τοῦ ποινικοῦ δικαίου ζητημάτων ἅτινα καὶ τὴν κυρίαν παρέχουσιν, ὡς ἐρρήθη, ἀφορμὴν εἰς τὴν περὶ τῆς δικαιολογικῆς βάσεως τῆς ποινῆς ἔρευναν.

Ἐπὶ τίνων περιπτώσεων δικαιολογεῖται ἡ τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἐνέργεια, τίς τούτέστιν ὁ κύκλος τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ; Ὡς ἀνωτέρω ἐδείχθη οὐδεμίαν ἢ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως παρέχει ἡμῖν ἀπάντησιν εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο, καίτοι εἰς ποικίλας καταφεύγουσα θεωρητικὰς καὶ πάσας ἀνυποστάτους τῶν ἀδίκων πράξεων διακρίσεις. Μόνον ἀπὸ τοῦ σκοποῦ τῆς προστασίας τῆς νομίμου τάξεως ὡς δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ποινῆς ὀρμώμενοι καταλήγομεν εἰς τὸ πόρισμα : ὅτι ἡ ποινὴ ἐν ἐκείναις μόνον ταῖς περιπτώσεσι δύναται νὰ ἔχη λόγον ὑπάρξεως καθ' ἃς πρόδηλος παρίσταται ἡ ἀνάγκη αὐτῆς πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ. Πᾶσα ἀντιβαίνουσα τῷ δικαίῳ πράξις διασφείει καὶ εἰς κίνδυνον ἐκπίθῃσι τὴν νόμιμον τάξιν, ἀλλὰ πᾶσα τοιαύτη πράξις δὲν εἶνε ἀξιοποίνος διότι ἐν αἷς περιπτώσεσιν ὁ σκοπὸς τοῦ δικαίου, ἡ προστασία τῆς νομίμου τάξεως, δι' ἄλλων μέσων ἐστὶν ἐφικτός, ἢ χρῆσις τῆς ποινῆς οὐ μόνον περιττὴ ἐστὶ ἀλλὰ καὶ ἀντίκειται αὐτῷ τούτῳ τῷ σκοπῷ οὕτινος τὴν πραγμάτων ἐπιδιώκει. Διότι προσβάλλει ἄνευ δικαιολογικοῦ τινὸς λόγου αὐτὰ ταῦτα τὰ δικαιώματα ἅτινα προώρισται νὰ προστασίῃ. Τὸν κύκλον, ἐπομένως, τοῦ ἀξιοποίνου ἀδικήματος καθορίζει ἡ ἀνάγκη ἢ δημιουργήσασα τὴν ποινὴν, ἥτοι ὁ σκοπὸς αὐτῆς.

Ἄλλ' ἢ καθ' ὄρισμένων ἀδίκων πράξεων ἀνάγκη τῆς ποινῆς συνάγεται οὐχὶ ἐκ γενικῶν τινων καὶ ἀναλλοιώτων, ἐκ τῶν προτέρων τεθειμένων ἀρχῶν, ἀλλ' ἐκ τῶν διαφόρων κατὰ τόπον καὶ χρόνον κοινωνικῶν περιστάσεων. Καὶ τὰ ὅρια, ἐπομένως, τοῦ ἀξιοποίνου ἀδικήματος μεταλλάσσουν ἐκάστοτε ἀναλόγως τῶν περιστάσεων τούτων. Αὕτη δὲ εἶνε καὶ ἡ κρατήσασα σήμερον ἐπὶ τοῦ ζητήματος δόξα¹.

Ὁμοίως δὲ ὁ σκοπὸς τῆς ποινῆς παρέχει ἡμῖν καὶ τὸ θετικὸν κριτήριον πρὸς ἐξεύρεσιν τοῦ εἴδους καὶ τοῦ μέτρου τῶν ἐπιβλητέων

¹ Ταύτην παραδέχονται οἱ Abegg, Geib, Temme, Bekker, Binding, Heinze, Meyer, Jhering, Liszt.

ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ποινῶν. Ἄν ἡ ποινή, ὡς ἐδείχθη, σκοπῇ τὴν προστασίαν τῆς νομίμου τάξεως, ἐκείναι μόνον αἱ ποιναὶ εἰσὶ παραδεκταὶ αἵτινες ἄγουσι μὲν ἀσφαλέστερον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ἀλλὰ συνάμα καὶ δὲν ὑπερβαίνουν τὸ ἀναγκαιῶν πρὸς ἐπίτευξιν αὐτοῦ μέτρον. Πᾶσα ὑπὲρ τὸ μέτρον τοῦτο χρήσις τῆς ποινῆς ἀποβαίνει ἄσκοπος, καὶ συνεπῶς ἀντικειμένη τῷ δικαίῳ οὔτινος ἢ οὐσίας καὶ ἡ ὑπαρξίς συνταυτίζεται μετὰ τῆς τοῦ σκοπίμου. Διότι τὸ δίκαιον, ὡς ἀνεπτύχθη, ὑπὸ τοῦ σκοποῦ ἐδημιουργήθη καὶ μόνον δι' αὐτοῦ καὶ ἔνεκεν αὐτοῦ ἔχει ὑπόστασιν. Δίκαιον ἄνευ σκοποῦ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Ἐπομένως δίκαια, τούτέστι σκόπιμος ποινή εἶνε μόνη ἡ ἀναγκαία ποινή.

Τὰ πορίσματα ταῦτα εἰς ἃ ἄγει ἡμᾶς ἡ περὶ τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ποινῆς ἔρευνα καταδεικνύουσι συνάμα καὶ τίς ἡ ὁδὸς ἐφ' ἧς ἡ ποινικὴ ἐπιστήμη βαίνουσα ἐν τῷ μέλλοντι δύναται νὰ ἐπιτελέσῃ τὸ ἔργον αὐτῆς. Ἡ ὁδὸς αὕτη εἶνε ἡ μελέτη τοῦ πραγματικοῦ κόσμου, ἡ διάγνωσις τῶν κοινωνικῶν ἀναγκῶν καὶ περιστάσεων, ἡ ἔρευνα τῶν βιολογικῶν καὶ κοινωνιολογικῶν συνθηκῶν ὑφ' ἃς γεννᾶται καὶ αὐξάνει τὸ ἔγκλημα καὶ ἡ πρὸς τὰ πορίσματα ταύτης συνάδουσα διαρρυθμίσις τῶν θετικῶν τοῦ ποινικοῦ δικαίου κανόνων. Μόνον διὰ τῆς μεθόδου ταύτης τὸ ποινικὸν δίκαιον δύναται νὰ ἐξέλθῃ τῆς στασιμότητος εἰς ἣν μέχρι τοῦδε κατεδίκασαν αὐτὸ αἱ ἀπόλυτοι θεωρίαι, αἱ ἐν ταῖς νεφέλαις τῆς μεταφυσικῆς τὴν ἐπιστήμην περικαλύψασαι δι' ὧν ἀμυδρὸν καὶ ἀσθενὲς ἠδύνατο νὰ διέλθῃ τὸ φῶς τὸ ἀναγκαιῶν πρὸς ποδηγέτησιν τοῦ ποινικοῦ νομοθέτου. Μόνον οὕτω τὸ ποινικὸν δίκαιον δύναται νὰ καταστῇ ἰκανὸν πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ ἀληθοῦς αὐτοῦ προρισμοῦ ὅστις εἶνε ἡ καταπολέμησις τοῦ ἐγκλήματος.

Ἵπὸ τὴν σημαίαν τῶν ἰδεῶν τούτων μετ' ἀκλονήτου τασσόμενος πεπειθήσεως πρὸς ἐπικράτησιν αὐτῶν θέλω καὶ ἐν τῷ μέλλοντι συνεισφέρει τὴν ἀσθενῆ ἐργασίαν μου.

ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ



007000000075

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ