

Ο Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ ΚΑΙ Η ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΣΤΙΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ 20ού ΑΙΩΝΑ

Χ. Αργυριάδου-Κερβεγκάν

Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Πανεπιστημίου Rouen

Στον ευρωπαϊκό χώρο το ζήτημα της διάκρισης της εκτελεστικής από την νομοθετική εξουσία καθώς και της εξάσκησης νομοθετικού έργου από το εκτελεστικό σώμα αποτελεί ένα πολύ ζωντανό πρόβλημα προς το τέλος του 19ου αιώνα. Συγκεκριμένα στην Ιταλία η βουλή καλείται το 1894 να παραχωρήσει για ένα σύντομο χρονικό διάστημα μερικών μηνών όλες τις εξουσίες και το νομοθετικό δικαίωμα στον βασιλιά με τον σκοπό να αναδιοργανώσει τον δημόσιο τομέα. Το γεγονός αυτό προκαλεί το έντονο ενδιαφέρον των δημοσιολόγων των υπολοίπων κρατών, οι οποίοι το σχολιάζουν επί μακρόν¹. Παράλληλα στον γερμανικό χώρο το ζήτημα της νομοθετικής αρμοδιότητας του βασιλιά μετά την εισαγωγή του συνταγματικού συστήματος στην Πρωσσία το 1850 αποτέλεσε ένα φλέγον πρόβλημα της γερμανικής νομικής επιστήμης στις αρχές του 20ου αι. όπως μαρτυρούν οι δημοσιεύσεις πάνω στο θέμα αυτό².

Στην Ελλάδα είναι γνωστό ότι ο θρόνος και συγκεκριμένα ο Γεώργιος Α΄ σε όλη την διάρκεια της βασιλείας του αναμείχθηκε στην πολιτική, εσωτερική και εξωτερική, γεγονός που προκάλεσε την αντίδραση του λαού, και αλλεπάλληλες συγκρούσεις με τον πολιτικό κόσμο, όπως ιδιαιτέρως κατά την περίοδο των κυβερνήσεων Τρικούπη-Δηλιγιάννη³. Ιδιαίτερα μετά το 1897 οι ρυθμιστικές δυνατότητες του βασιλιά Γεωργίου Α΄ στην εσωτερική και εξωτερική πολιτική είναι πολύ

1. A. Esmein, De la délégation du pouvoir législatif, στο *Revue politique et parlementaire*, I, 1894, σελ. 200 επ.

2. Gerhard Anschütz, *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts, nach preussischem Staatsrecht*, Tübingen 1900.

3. *Ιστορία του Ελληνικού Έθνους*, τ. 14, Αθήνα 1977, σελ. 160 επ. Π. Καρολίδης, *Ιστορία του Ελληνικού Έθνους*, τ. 19ος, 1993, σελ. 125 επ. Η. Korizis, *Die politischen Parteien Griechenlands. Ein neuer Staat auf dem Weg zur Demokratie*, Hersbruck/Nürnberg, 1966, σελ. 162 επ. Κ. Loulos, *Die deutsche Griechenlandpolitik von der Jahrhundertwende bis zum Ausbruch des ersten Weltkrieges. Studien zur Geschichte Südosteuropas*, I, σελ. 79 επ. Σπ. Τζόκας, *Ο Χαρίλαος Τρικούπης και η συγκρότηση του νεοελληνικού κράτους*, Οδοιπορικό στον 19ο αι., Αθήνα 1999.

εκτεταμένες. Είναι φυσικό ότι η κατάσταση αυτή αποτελεί πρόκληση για τους νομικούς που καλούνται να διαπραγματευθούν το ζήτημα από δογματική και συνταγματική άποψη.

Το πρόβλημα της ανάμειξης του βασιλιά ως αρχηγού του εκτελεστικού σώματος στην ενεργό πολιτική –και συνεπώς και στην νομοθετική δραστηριότητα– μεταφρασμένο στην νομική γλώσσα θέτει τους νομικούς μπροστά στο πρόβλημα της διάκρισης των εξουσιών στην Ελλάδα, από συνταγματική άποψη, και του επιτρεπτού ή όχι της ανάμειξης της μιας στο έργο της άλλης.

Στον Ν.Ν. Σαρίπολο ανήκει το προνόμιο ότι έθεσε για πρώτη φορά ανοιχτά το πρόβλημα της νομοθετικής εξουσίας του βασιλιά, καθώς οι συνταγματολόγοι και δημοσιολόγοι του 19ου αι. δεν είχαν μέχρι στιγμής διαπραγματευθεί διεξοδικά το ζήτημα. Στο κείμενό του “Περί του κανονιστικού δικαιώματος του βασιλέως και περί των αναγκαστικών διαταγμάτων” δημοσιευμένο το 1903, διαπραγματεύεται στις αρχές του 20ου αι. τις θεωρίες περί διακρίσεως των εξουσιών, καθώς και την προβληματική περί νόμου και διατάγματος, όπως αυτή εκτέθηκε στην γαλλική και γερμανική επιστήμη, ενώ συγχρόνως επιχειρεί την οριοθέτηση από νομική άποψη των αρμοδιοτήτων του βασιλιά, σύμφωνα με το ελληνικό σύνταγμα, μεταξύ νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας.

1. Η ξένη νομική σκέψη

α. Γαλλία

Πράγματι το πρόβλημα που θίγει ο Σαρίπολος αφορά την έκταση και τον φορέα της νομοθετικής εξουσίας και ευρύτερα την διάκριση νόμου-διατάγματος. Το ζήτημα της νομοθετικής εξουσίας και του χαρακτήρα του νόμου έχει αποτελέσει αντικείμενο της φιλοσοφικής και πολιτικής σκέψης των Lock, Montesquieu και Rousseau. Αν η σκέψη των Λοκ και Μοντεσκιέ επιμένει περισσότερο στην διάκριση των εξουσιών και δεν αναλύει το θέμα της διαφοροποίησης νόμου-διατάγματος, ή δεν αναγνωρίζει την δυνατότητα έκδοσης διαταγμάτων στην εκτελεστική εξουσία⁴, ο Ρουσσώ αναφέρεται στο εν λόγω ζήτημα και αναγνωρίζει στην εκτελεστική εξουσία την δυνατότητα να εκδίδει ειδικές πράξεις για την εκτέλεση των νόμων και όχι βασισμένη σε δική της πρωτοβουλία. Στην περίπτωση αυτή η εκτελεστική εξουσία μεταφράζει σε απτές (νομικές) πράξεις την αφηρημένη θέληση του νομοθέτη. Πέρα από τα όρια αυτά, μόνον ο δικτάτωρ έχει την δυνατότητα να

4. G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg 1887, σελ. 68. E.-W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, Berlin 1958, σελ. 36.

κάνει χρήση κάποιας νομοθετικής δραστηριότητας, χωρίς όμως να αντικαθιστά την νομοθετική εξουσία του λαού⁵.

Η γαλλική επανάσταση βρέθηκε στην δύσκολη θέση να πρέπει να εφαρμόσει στην πραγματικότητα τις θεωρίες αυτές και να βρει το σωστό μέτρο ανάμεσα στις πολιτικές εντάσεις και την νομική-πολιτική θεωρία. Έτσι η διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1789 υιοθετεί την άποψη του Ρουσσώ σύμφωνα με την οποία ο νόμος είναι η έκφραση της γενικής θέλησης⁶. Το σύνταγμα του 1791 ρυθμίζει την διαίρεση των εξουσιών, ανάμεσα στον βασιλιά και το νομοθετικό σώμα. Ο νόμος σύμφωνα με αυτήν την άποψη καλύπτει τις σχέσεις κράτους-πολίτη ή τις σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους. Φορολογικά θέματα, ή ακόμα και η νομοθετική ρύθμιση της οργάνωσης του στρατού δεν αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εργασίας⁷. Η εκτελεστική εξουσία ασκείται από τον βασιλιά, ο οποίος δεν έχει καμμία δυνατότητα ανάμιξης στην νομοθετική. Μόνες βασιλικές πράξεις που άπτονται της νομοθετικής εξουσίας είναι το δικαίωμα της αρνησικυρίας σε προτάσεις νόμου του κοινοβουλίου καθώς και η πρόσκληση του νομοθετικού σώματος να επιληφθή και να νομοθετήσει επί ορισμένου θέματος. Αυτή η τελευταία εξουσία αποτελεί μάλλον επίδραση του αμερικανικού πολιτειακού συστήματος. Πράγματι ο Πρόεδρος των Ηνωμένων Πολιτειών μπορεί αποκλειστικά και μόνον να επιστήσει την προσοχή της Γερουσίας σε ορισμένα ζητήματα. Όσον αφορά το δικαίωμα της αρνησικυρίας, κατά το γαλλικό σύνταγμα του 1791, η πρόταση νόμου που δεν γινόταν αποδεκτή από τον αρχηγό της εκτελεστικής εξουσίας, τον βασιλιά, αποκτούσε κύρος νόμου μετά από πρότασή της από το βουλευτικό σώμα κατά τις δύο επόμενες βουλευτικές περιόδους⁸. Έτσι η συντακτική βουλή, επανδρωμένη με αξιόλογους επαναστάτες και φιλοσόφους, έμεινε πιστή στην άποψη της άδολης ανθρώπινης φύσης όταν αυτή ζει κάτω από συνθήκες ελευθερίας. Περιορίσε όσο το δυνατόν περισσότερο την εκτελεστική εξουσία και φυσικά δεν προείδε κανένα είδος νομοθετικής δραστηριότητας για τον βασιλιά. Η συνταγματική πράξη των Γιακοβίνων (1793), πιο ριζοσπαστική, διακρίνει ανάμεσα σε νόμο και διάταγμα, βάσει εξωτερικών κριτηρίων. Ενώ τα διατάγματα μπορούν να αφορούν ζητήματα που είναι δυνατόν να ρυθμιστούν και με νόμο, η διάρκεια ισχύος και η έκταση του διατάγματος

5. J.J. Rousseau, *Du contrat social*, Livre IV, chap. VI, Paris, 1964, σελ. 456. Böckenförde, *Gesetz*, σελ. 44.

6. *Déclaration des droits de l' homme*, art. 6; Rousseau, *Du contrat social*, Livre II, chap. VI, σελ. 379.

7. Böckenförde, σελ. 48.

8. Σύνταγμα 1791, Τίτλ. 3, Κεφ. 3, Μερ. 3, αρ. 2.

είναι πιο περιορισμένη από αυτήν του νόμου. Στην ουσία μόνον το σύνταγμα του 1795 προέβλεψε διάκριση νόμου και διατάγματος βάσει της εκδιδούσας αρχής. Το Διευθυντήριο (1795) είχε την δυνατότητα να εκδίδει νομοθετικές πράξεις, ανεξάρτητα από την νομοθετική εξουσία, σύμφωνα με τους νόμους, προβλέποντας την εκτέλεσή τους. Συνεπώς στο τέλος της Γαλλικής Επανάστασης η εκτελεστική εξουσία απελευθερώνεται από την επιτροπεία της νομοθετικής και αποκτά αυτοδύναμο νομοθετικό δικαίωμα, έστω και αν τυπικά είναι περιορισμένο. Την τάση αυτή θα επικυρώσει η ναπολεόντεια περίοδος που στην πλειονότητα των κρατικών υποθέσεων θα ανατρέψει την επαναστατική πρακτική και θα δώσει το προβάδισμα μεταξύ των δύο εξουσιών στον πρώτο ύπατο και αργότερα στον αυτοκράτορα. Έτσι τα ναπολεόντεια διατάγματα απέκτησαν ισχύ νόμου, αφού ποτέ δεν προσβλήθηκαν ως αντισυνταγματικά σύμφωνα με τους τύπους που προέβλεπε το σύνταγμα, παρ' όλο ότι κατ' ουσίαν ήσαν αντίθετα στο σύνταγμα⁹.

Στην μετέπειτα περίοδο η νομοθετική εξουσία ανατέθηκε δύο φορές στην εκτελεστική: μία φορά αναδρομικά με το σύνταγμα του 1852 κατά το οποίο τα διατάγματα που είχε εκδόσει ο πρόεδρος της δημοκρατίας Louis-Napoléon Bonaparte στο διάστημα μετά το κίνημα της 2ας Δεκεμβρίου 1851 μέχρι το σύνταγμα της 14 Δεκεμβρίου 1852 αποκτούσαν αναδρομικά ισχύ νόμου.

Η δεύτερη φορά κατά την οποία το εκτελεστικό σώμα εξασκούσε νόμιμα την νομοθετική εξουσία ήταν το 1870-71 όταν κατά τα επαναστατικά γεγονότα της κομμούνας του Παρισιού η προσωρινή κυβέρνηση «εθνικής άμυνας» είχε την δυνατότητα να εξασκεί το νομοθετικό έργο.

Ως προς τα λοιπά η εκτελεστική εξουσία είχε στη Γαλλία αναγνωρισμένη από το σύνταγμα την δυνατότητα να εκδίδει κανονιστικά διατάγματα για την εκτέλεση των νόμων.

Β. Γερμανία

Η γερμανική πολιτική και νομική πραγματικότητα είναι εντελώς διαφορετική. Η νομική σκέψη διακρίνεται σε δύο σχολές: Κατά μία άποψη το γερμανικό πολιτικό σύστημα του Ancien Régime προσδίδει στις σχέσεις ηγεμόνα-λαού ένα κυριαρχικό χαρακτήρα στον οποίο ο λαός βρίσκεται σε θέση υποταγής. Ο ηγεμόνας εξασκεί διάφορες εξουσίες για την διακυβέρνηση της επικράτειας (αστυνομική εξουσία, εκτελεστική εξουσία κ.λπ.), στο πλαίσιο των οποίων εντάσσεται και η νομοθετική εξουσία. Η δεύτερη θεωρία έχει μια ορθολογιστική κατεύθυνση. Κατ' αυτήν

9. Esmein, De la délégation du pouvoir législatif, σελ. 211.

βάση της κοινωνικής συμβίωσης είναι η φυσική κατάσταση, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ενός κράτους. Οι διανθρώπινες σχέσεις βασίζονται στο κοινωνικό συμβόλαιο. Οι εξουσίες του κράτους αποτελούν ένα αφηρημένο ενιαίο σύνολο, δηλ. δεν αποτελούν αποκλειστικό δικαίωμα του μονάρχη. Κάποτε οι δύο αυτές θεωρίες συναντώνται σε μια νέα μορφή στην οποία τα δικαιώματα του μονάρχη ανήκουν πλέον στο απρόσωπο κράτος¹⁰. Με αυτήν την έννοια, όπως παρατηρεί ο Böckenförde, η παλαιά γερμανική θεωρία περί κράτους δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη συνοχή¹¹. Η νομοθετική εξουσία εμφανίζεται σαν κυριαρχικό δικαίωμα και όχι σαν λειτουργία του κράτους. Μέσα από την επιρροή της ορθολογικής θεωρίας γίνεται τελικά, χάρη στον N. Th. Gönner¹², στην αρχή του 19ου αι., η μεταβίβαση από την αντίληψη της νομοθεσίας ως κυριαρχικού δικαιώματος στην αποδοχή της ως κρατικής λειτουργίας.

Κατά βάση η γερμανική επιστήμη του 19ου αι. εναποθέτει στην θέληση του κράτους κάθε νομοθετική ρύθμιση. Όντως στην γερμανική σκέψη η πρόσβαση του πολίτη προς το κράτος στηρίζεται κατά βάθος σε μία ηθικο-χριστιανική σχέση¹³. Έτσι όλη η θεωρία περί νόμου και περαιτέρω η θεωρία του κράτους δικαίου που αναπτύχθηκε στην γερμανική επιστήμη, όλως ιδιαίτερος ο θετικισμός όπως τον εξέφρασε ο Georg Jellinek¹⁴, έρχεται σε αντίθεση με την γαλλική σκέψη και αποδίδει στην θέληση του κράτους εξαιρετική σημασία, γενεσιουργό των κανόνων δικαίου¹⁵. Η άποψη αυτή αντιλέγει στην θεωρία του Ρουσσώ, καθώς και στην Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1789, σύμφωνα με την οποία ο νόμος είναι η έκφραση της γενικής θελήσεως του λαού¹⁶. Από γαλλική πλευρά, συγκεκριμένα ο L. Duguit αντιμάχεται τις γερμανικές θεωρίες στο σύγγραμά του *L'Etat*¹⁷ το

10. Lorenz von Stein, *Verwaltungslehre*, Bd. I, σελ. 10.

11. Böckenförde, *Gesetz und Gesetzgebende Gewalt*, σελ. 55.

12. Nikolaus Thaddeus Gönner, *Teutsches Staatsrecht*, Landshut 1804.

13. Βλ. M. Stolleis, *Im Bauch des Leviathan, Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus*, στο Idem, *Recht im Unrecht, Studien zur Geschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt 1994, σελ. 126 επ., 136.

14. G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung, Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Freiburg 1887, σελ. 226 επ. 232.

15. Πβλ. D. Wyduckel, *Ius Publicum, Grundlagen und Entwicklungen des öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin 1984, σελ. 231 επ. 238.

16. J.J. Rousseau, *Du contrat social, livre II, Chap. VI*, Paris, 1964, σελ. 378 επ., *Déclaration des droits de l'homme*, art. 6.

17. *L'Etat, Le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, τομ. Α, σελ. 112 επ.

1901. Κατά τον Jellinek και την γερμανική θεωρία, νόμος καθ' ύλην υπάρχει όταν η πράξη της αρχής, νομοθετικής ή εκτελεστικής, περιέχει κανόνα δικαίου. Κανόνας δικαίου μπορεί να ενυπάρχει τόσο σε μια γενικού χαρακτήρα πράξη όσο και σε μια ειδικού χαρακτήρα, πράξη δηλ. που αφορά περιορισμένο αριθμό ατόμων. Αντίθετα η γαλλική θεωρία δέχεται πως μόνον οι πράξεις γενικού χαρακτήρα μπορούν να περιέχουν κανόνα δικαίου.

Κατά βάθος η διαφορά μεταξύ γαλλικής και γερμανικής θεωρία έγκειται στο γεγονός ότι όπως τονίζει ο Duguit κατά την γαλλική θεωρία το κράτος απλώς διαπιστώνει ή επιβεβαιώνει με τον νόμο την ύπαρξη ενός κανόνα δικαίου, ενώ κατά την γερμανική θεωρία, το κράτος με τον νόμο δημιουργεί ένα κανόνα δικαίου¹⁸.

Στην ουσία η αντιπαράθεση των δύο θεωριών οδηγεί σε μια ευρύτερη αντίθεση ανάμεσα σε δύο οπτικές: στην θεωρία περί νόμου αντικατοπτρίζεται η σχέση ατόμου/πολίτη και κράτους. Κατά τους Laband και Jellinek, από γερμανική πλευρά, όσο πιο περιορισμένο είναι το νομικό πεδίο δράσης του πολίτη, τόσο ευρύτερο είναι το πεδίο δράσης του κράτους¹⁹. Και αντίθετα, αν το πεδίο δράσης του κράτους είναι περιορισμένο, τότε το πεδίο δράσης του πολίτη είναι ευρύτερο. Με την έννοια αυτή η νομική σφαίρα του ατόμου, του πολίτη, δεν πηγάζει από το φυσικό δικαιο, όπως παραδέχεται η γαλλική θεωρία, η οποία θέτει σαν ύψιστη αρχή της νομικής τάξης στην κοινωνία τα δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη. Αντίθετα, σύμφωνα με την γερμανική θεωρία την νομική σφαίρα δράσης του πολίτη ορίζουν ο νόμος, και κατ' ουσίαν το κράτος.

Στα γερμανικά συντάγματα μέχρι το 1848 δεν τίθεται ζήτημα διάκρισης των εξουσιών. Ο εκάστοτε επικεφαλής του κράτους, άρχων ή βασιλιάς, θεωρείται και μόνος μη ελεγχόμενος νομοθέτης. Σε σπάνια ζητήματα απαιτείται η συμμετοχή των σωμάτων που αντιπροσωπεύουν τους υπηκόους. Πρώτο το σύνταγμα της Πρωσίας της 31 Ιανουαρίου 1850 αναγνωρίζει στα σώματα που απαρτίζουν την νομοθετική εξουσία την δυνατότητα συμμετοχής στο νομοθετικό έργο²⁰. Από την εποχή αυτή και έπειτα η συνταγματική έννοια του νόμου κάνει την εμφάνισή της στο σύνταγμα του βορειογερμανικού συνδέσμου (Norddeutscher Bund) και κατόπιν της γερμανικής αυτοκρατορίας. Η μοντέρνα έννοια του διατάγματος εισέρχε-

18. Duguit, L' État, τομ. Α, σελ. 516.

19. Πρόκειται εδώ για την αντίθεση κοινωνίας πολιτών-κράτους, θεωρία την οποία πρώτος εισήγαγε στην γερμανική φιλοσοφική σκέψη ο Hegel: E.W.G. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Frankfurt, 1970, παράγραφος 182, σελ. 339.

20. Jellinek, Gesetz und Verordnung, σελ. 117.

ται στην γερμανική επιστήμη και νομοθετική πρακτική μετά το 1848 και αποτελεί επιρροή της γαλλικής νομικής σκέψης και περισσότερο των πολιτικών εξελίξεων. Το ερώτημα που τίθεται στους γερμανούς νομικούς μετά το πέρας από ένα σύστημα απολύτου μοναρχίας, *ancien régime*, σε ένα ιδιότυπο κοινοβουλευτικό σύστημα, μετά την αποτυχημένη επανάσταση του 1848, είναι ποιά ακριβώς νομοθετικά δικαιώματα διατηρεί ο βασιλιάς της Πρωσίας μετά την θέση σε ισχύ του πρωσοϊκού συντάγματος του 1850 και την εισαγωγή του νομοθετικού σώματος αποτελούμενου από δύο βουλές²¹. Σε αντίθεση με το γαλλικό σύστημα όπου το δικαίωμα έκδοσης διαταγμάτων συμφώνων με το σύνταγμα πηγάζει από αυτό το σύνταγμα, στα γερμανικά κράτη το δικαίωμα αυτό θεωρείται ότι ανήκει καθ' εαυτό στον βασιλιά. Συνεπώς ο αρχηγός του κράτους μπορεί να νομοθετεί διά διατάγματος κατ' αρχήν σε όλα τα θέματα στα οποία δεν είναι απαραίτητη η συμμετοχή των σωμάτων που εκπροσωπούν συνταγματικά τον λαό. Η κατάσταση παρουσιάζεται διαφορετική στο επίπεδο της γερμανικής αυτοκρατορίας όπου προϋπάρχοντα δικαιώματα του αυτοκράτορα δεν υπήρχαν, εφ' όσον η σύσταση της αυτοκρατορίας αποτελεί προϊόν πολιτικών και ιστορικών εξελίξεων και όχι ήδη από αιώνες υπάρχουσα κατάσταση²². Έτσι σύμφωνα με το σύνταγμα της αυτοκρατορίας το δικαίωμα του εκδίδειν διατάγματα ανήκει όχι στον ανώτατο άρχοντα αλλά σε δύο όργανα: το σώμα που εκπροσωπεί τα κράτη-μέλη (*Bundesrat*) και στον αυτοκράτορα ως εκπρόσωπο του Ράιχ.

Εν πάση περιπτώσει όπως παρατηρεί ο Jellinek υπάρχει στην πρακτική και την επιστήμη μια σχετική σύγχυση γύρω από τον όρο διάταγμα. Περισσότερων ειδών κανονιστικές πράξεις της διοικήσεως, ειδικές ή γενικές, χαρακτηρίζονται ως διατάγματα.

2. Η ελληνική νομικο-πολιτική πραγματικότητα

Στην ελληνική πραγματικότητα το θέμα δεν ετίθετο με τους ίδιους όρους. Εδώ το πρόβλημα που αντιμετωπίστηκε αναφερόταν κυρίως στην πρακτική δυσκολία του περάσματος από μια νομοθεσία που είχε θεσπισθεί υπό απολυταρχικό καθεστώς σε μια εξάσκηση του νομοθετικού έργου σε κοινοβουλευτικό πολίτευμα.

Η ελληνική νομολογία περισσότερες φορές στην διάρκεια του 19ου αι. ήρθε αντιμέτωπη με το πρόβλημα της διάκρισης των εξουσιών και της νομοθετικής αρμοδιότητας του βασιλέως. Στην καρδιά του προβλήματος βρίσκεται η αποσαφήνιση

21. Anschütz, *Gegenwärtigen Theorieen*, σελ. 10.

22. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, σελ. 124 επ.

της έννοιας του νόμου καθώς και η διάκριση μεταξύ διατάγματος και νόμου, η οποία την εποχή αυτή δεν ήταν ακόμα πλήρως διασαφισμένη. Όντως, από την ίδρυση του νεοελληνικού κράτους μέχρι το τέλος του 19ου αιώνα, η εναλλαγή περισσοτέρων συνταγμάτων και πολιτικών συστημάτων έφερε τα δικαστήρια μπροστά σε καταστάσεις αρκετά περίπλοκες από νομικής και πολιτικής απόψεως. Όλες οι πράξεις της νομοθετικής εξουσίας μπορούν να χαρακτηριστούν ως νόμοι ή μόνον ορισμένες; Πρόβλημα παρουσιάζει όλως ιδιαιτέρως η κρατούσα πριν το σύνταγμα του 1844 κατάσταση²³. Κατά την περίοδο της απολύτου μοναρχίας ο βασιλιάς μόνος εξασκούσε την νομοθετική εξουσία, δυνατότητα την οποία υλοποιούσε με νομοθετικά διατάγματα και νόμους²⁴. Τα προβλήματα που προκύπτουν είναι ποικίλα: ανάγκη δημοσιεύσεως του διατάγματος βάσει της οποίας αυτό αποκτά ισχύ νόμου²⁵, τροποποίηση διατάγματος εκδοθέντος προ του 1844, κατάργησή του²⁶.

Από τον σαφή ορισμό του νόμου εξαρτάται πλήθος επί μέρους ζητημάτων όπως η ανάγκη δημοσιεύσεως του νόμου για να αποκτήσει ισχύ καθώς και οι λόγοι αναιρέσεως²⁷. Ο Άρειος Πάγος φθάνει μάλιστα να ακυρώσει απόφαση του Εφετείου λόγω κακής ερμηνείας διεθνούς συνθήκης. Η εν λόγω συνθήκη κατά την απόφαση του Εφετείου απέκτησε ισχύ νόμου εφ' όσον επικυρώθηκε από την Βουλή, άρα μπορούσε να ερμηνευθεί από τα δικαστήρια²⁸.

Μια υπόθεση που προκάλεσε την δραστηριότητα των δικαστηρίων πάνω στο θέμα αυτό υπήρξε κυρίως η παραχώρηση ελωδών γαιών στους δημότες Πειραιώς βάσει του Βασιλικού διατάγματος της 4/16 Δεκεμβρίου 1836. Όρος της παραχώρησης ήταν οι εκτάσεις αυτές να καλλιεργηθούν ώστε να απολέσει η περιοχή τον ελώδη χαρακτήρα. Μικρό διάστημα προ της τριακονταετούς παραγραφής το κράτος ζητά την επιστροφή των κτημάτων με το δικαιολογητικό ότι δεν τηρήθηκε ο όρος της παραχωρήσεως. Το διάταγμα του 1836 εκδόθηκε από το υπουργικό συμβούλιο κατά την απουσία του βασιλιά από την Ελλάδα και επικυρώθηκε μετά την

23. Οικονομίδης, Στοιχεία Αστικού Δικαίου, έκδ. β', Αθήνα 1893, σελ.

24. Μπαλάνος/Γκίνης, Νομολογία Αρείου Πάγου, μέρος Β' ΑΠ 1895 (1895-1893), σελ. 186 επ.

25. Αποφ. ΑΠ 274 (1876), 253 (1866), 66 (1873), 233 (1879), 164 (1868), 182 (1875), 156 (1885), 227 (1886). Μπαλάνου/Γκίνη, Νομολ. ΑΠ 1895, μερ. β (1835-1893), σελ. 188 επ.

26. ΑΠ 343 (1879), Μπαλάνου/Γκίνη Νομολογία, 1895, ο.π., σελ. 190 επ. Εφ. Ναυπλ. απ. 131, 1883. Βλ. και κριτική της αποφάσεως σε Ι. Αραβαντινού, Ελλ. Συντ. Δίκαιον, τ. Ι, 1897, σελ. 420 υποσ.

27. Οικονομίδης, Στοιχεία Αστικού Δικαίου, έκδ. β', Αθήνα 1893, σελ. 10 υποσ. 2.

28. Ν. Ιωαννίδης, Πείρα, τομ. 5, Αθήνα 1874, σελ. 3783 επ.

επάνοδο του βασιλέως με βασ. διάταγμα της 23 Απριλίου 1837²⁹. Την διεκδίκηση αυτή του δημοσίου αντέκρουσε ένας σημαντικός αριθμός δικαιούχων. Εν τέλει σε περισσότερες αποφάσεις ο Άρειος Πάγος αποφαίνεται ότι το διάταγμα που παραχωρούσε τις εκτάσεις είχε χαρακτήρα συμβάσεως μεταξύ δημοσίου και ιδιώτου και όχι νομοθετικής πράξεως και συνεπώς δεν έχρηζε δημοσιεύσεως στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως³⁰.

Σε μια ανάλογη υπόθεση, σύμφωνα με την οποία το κράτος ανέλαβε υποχρέωση με βασ. διάταγμα της 16 Μαΐου 1833 να παραχωρήσει σε κάθε πρόσφυγα οικογένεια Σαμίων έκταση εθνικών γαιών τα δικαστήρια κυμαίνονται. Κατά μια απόφαση του 1873 το διάταγμα αποτελεί πράξη παρεμφερή της συμβάσεως, άρα δεν χρήζει δημοσιεύσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατά μια απόφαση όμως του Αρείου Πάγου του 1893 το εν λόγω διάταγμα αποτελεί νομοθετική πράξη και συνεπώς η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως είναι απαραίτητη για να αποκτήσει ισχύ³¹.

Το 1892 το πρόβλημα της διάκρισης μεταξύ νομοθετικού και εκτελεστικού διατάγματος, εκδοθέντος κατά την περίοδο της απολύτου μοναρχίας, απασχόλησε εμπέσως και την Βουλή. Συγκεκριμένα σε μια συζήτηση για την τροποποίηση της διοικητικής οργάνωσης του Οφθαλμιατρείου τίθεται το πρόβλημα του αν το διάταγμα του 1843 περί ιδρύσεως του εν λόγω ιδρύματος είναι νομοθετική πράξη ή πράξη της εκτελεστικής εξουσίας. Ο αμφίβολος χαρακτήρας της πράξης οφείλεται και πάλι στο γεγονός ότι το διάταγμα εξεδόθη στην περίοδο της απολύτου μοναρχίας, όταν ο βασιλιάς εξασκούσε τόσο την νομοθετική όσο και την εκτελεστική εξουσία με την έκδοση διαταγμάτων. Στην συζήτηση στην βουλή ο πρωθυπουργός Δηλιγιάννης υποστηρίζει την άποψη ότι πρόκειται περί νομοθετικής πράξεως. Το διάταγμα της 14ης Αυγούστου 1843 περί ιδρύσεως του Οφθαλμιατρείου τροποποιεί τον νόμο της 1ης Δεκεμβρίου 1836 περί αγαθοεργών ιδρυμάτων. Εφ' όσον ο νόμος μόνον με πράξη ομοίου χαρακτήρος μπορεί να τροποποιηθεί, ο πρωθυπουργός συνάγει εκ τούτου τον νομοθετικό χαρακτήρα της πράξης³². Συνεπώς για την τροποποίηση της διοίκησης του Οφθαλμιατρείου απαιτείται νόμος και όχι πράξη

29. Εφημ. Ελλην. και Γαλλ. Νομολογίας, τ. 7, 1887, σελ. 299.

30. Εφημ. Ελλην. και Γαλλ. Νομολ., τομ. 10, 1890, σελ. 416 επ.

31. Αποφ. ΑΠ 66(1873), Μπαλάνου/Γκίνη, Νομολογία ΑΠ 1895, σελ. 188 επ. Εφημ. Ελλην. και Γαλλ. Νομολ., τομ. 13, 1893, σελ. 197, Αποφ. ΑΠ 203.

32. Εφημερίς των συζητήσεων της Βουλής, Περίοδος ΙΒ, Σύνοδος Α, συνεδρίασις 42, 14 Φεβρουαρίου 1892.

εκτελεστικού χαρακτήρα. Στην διατριβή του «Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο» ο Αραβαντινός διαφωνεί με την ερμηνεία αυτή υποστηρίζοντας ότι νόμοι της αντιβασιλείας ή της απολύτου μοναρχίας τροποποιήθηκαν με διατάγματα, συνεπώς το κριτήριο αυτό δεν είναι ασφαλές³³.

Ένα επιπλέον κριτήριο που προβλήθηκε από την νομολογία είναι η σύμπραξη του Συμβουλίου της Επικρατείας για την σύνταξη του διατάγματος. Βάσει του διατάγματος της 18ης Σεπτεμβρίου 1835 περί συστάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, άρθρο 29, για την έκδοση νόμου απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Τα διατάγματα, στην σύνταξη των οποίων δεν συνέπραξε το Συμβούλιο της Επικρατείας, εθεωρούντο συνεπώς από την νομολογία ως κανονιστικά, και εστερούντο νομοθετικού χαρακτήρος. Την ίδια άποψη συναντά κανείς και στις συζητήσεις των συνεδριάσεων της Βουλής³⁴.

3. Η ελληνική επιστήμη

Η στάση των συνταγματολόγων στο θέμα της σχέσης των δύο εξουσιών στο τέλος του 19ου αιώνα δεν ακολουθεί μια ενιαία γραμμή. Ο Θεοδ. Φλογαΐτης στο εγχειρίδιο συνταγματικού Δικαίου του 1895 δεν εμβαθύνει ιδιαίτερος στο θέμα. Αναλύει κυρίως τα κανονιστικά διατάγματα τα οποία εκδίδονται για την εκτέλεση νόμου. Αντίθετα προς το ελληνικό σύνταγμα ο συγγραφέας αναφέρει τα συντάγματα της Αυστρίας, Πρωσίας, Σαξωνίας και Βάδης τα οποία επιτρέπουν στην εκτελεστική εξουσία την έκδοση νομοθετικών διαταγμάτων. Μόνη αναφορά του συγγραφέα στην ελληνική πραγματικότητα αποτελεί η αναγνώριση του γεγονότος ότι στην Ελλάδα παρ' όλο που η εκτελεστική εξουσία στερείται αυτού του δικαιώματος η χώρα έχει περισσότερες της μιάς φορές κυβερνηθεί βάσει νομοθετικών διαταγμάτων³⁵.

Ο Ι. Αραβαντινός αναγνωρίζει την δυσκολία διακρίσεως μεταξύ διατάγματος και νόμου. Για την επίλυση του προβλήματος παραπέμπει στο σύνταγμα. Όσον αφορά την διάκριση μεταξύ ουσιαστικού και τυπικού νόμου ο Αραβαντινός αναγνωρίζει ότι μόνον η νομοθετική εξουσία, η εθνική αντιπροσωπεία σε σύμπραξη με τον βασιλιά μπορούν να εκδώσουν ουσιαστικό νόμο³⁶. Άλλως, μπορούν να

33. Ι. Αραβαντινός, Ελλην. Συνταγματικόν Δίκαιον, τομ. Ι, Αθήναι 1897, σελ. 420 επ.

34. Βουλής Στενογρ. Πρακτικά ΙΧ, Α, 290, Ι. Αραβαντινός, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. 2, 1902 σελ. 24 υποσημ. όπου αναφέρονται και ανάλογες περιπτώσεις.

35. Θ. Φλογαΐτης, Εγχειρίδιον Συνταγματικού Δικαίου, Αθήναι 1895, σελ. 148 επ. Για την νομοθετική διαδικασία και τα προβλήματα που αυτή συνεπάγεται βλ. επίσης Π. Καλλιγιάς, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου καθ' α εν Ελλάδι πολιτεύεται..., τ. Α', Αθήναι 1878, σελ. 71 επ.

36. Για τις θεωρητικές απόψεις του Αραβαντινού, βλ. Ξ. Παπαρηγόπουλος, Στοιχεία

ανευρεθούν διατάξεις που φέρουν τον χαρακτήρα ουσιαστικού νόμου τόσο σε πράξεις που έχουν την μορφή διαταγμάτων όσο και την μορφή διαταγών άλλων οργάνων της διοικήσεως ή ακόμα και αυτήν της δικαστικής αποφάσεως εφ' όσον οι πράξεις αυτές έχουν εκδοθεί με εξουσιοδότηση της νομοθετικής εξουσίας³⁷. Εν πάση περιπτώσει δεν εμβαθύνει το ζήτημα της ανάμειξης του βασιλιά στο νομοθετικό έργο σύμφωνα με το ελληνικό συνταγματικό σύστημα παρ' όλο ότι παραπέμπει στην γερμανική βιβλιογραφία την σχετική με το ζήτημα³⁸.

Στο σύντομο άρθρο του «Περί νόμου τινά», ο Β. Οικονομίδης τοποθετεί το πρόβλημα του περιεχομένου του νόμου κατά την ελληνική έννομη τάξη. Έτσι ο νόμος χαρακτηρίζεται ανάλογα με το περιεχόμενο της νομοθετικής πράξης και όχι ανάλογα με τυπικά χαρακτηριστικά όπως π.χ. η αρχή, η οποία επελήφθη του συγκεκριμένου νομοθετήματος. Νόμος σε αυτή την περίπτωση είναι οι πράξεις του νομοθέτη που περιέχουν διατάξεις του κατ' αντικείμενον δικαίου και όχι αυτές που αφορούν δικαιώματα συγκεκριμένων προσώπων, δηλ. η γενικότητα είναι χαρακτηριστικό του νόμου³⁹. Σε κάθε περίπτωση ο Οικονομίδης τοποθετείται κυρίως στα θέματα που απασχολούν την ελληνική νομολογία στα οποία αναφερθήκαμε κυρίως πάρα πάνω και δεν υπεισέρχονται στην εξέταση των αρμοδιοτήτων της εκτελεστικής ως προς την νομοθετική εξουσία.

Ο Ν.Ν. Σαρίπολος⁴⁰ συνεχίζει κατά κάποιον τρόπο την έρευνα στο σημείο όπου την άφησε ο Οικονομίδης. Ερευνά δηλαδή σε ποιές περιπτώσεις ο βασιλιάς εν ονόματι της εκτελεστικής εξουσίας μπορεί να εκδώσει διατάγματα, χωρίς την σύμπραξη της Βουλής, τα οποία βεβαίως κινούνται μέσα στα πλαίσια του νόμου και δεν περιέχουν καθ' εαυτού κανόνα δικαίου.

Σύμφωνα με το σύνταγμα του 1864, αρ. 22, η νομοθετική εξουσία ασκείται από τον βασιλιά και την Βουλή. Καθ' ότι ο βασιλιάς κατέχει την εκτελεστική εξουσία, σύμφωνα με το αρ. 27 του συντάγματος, έχει την δυνατότητα να εκδίδη, χωρίς σύμπραξη του νομοθετικού σώματος, κανονιστικά διατάγματα που δεν περιέχουν κανόνα δικαίου, και διευθετούν ζητήματα *intra legem*.

κράτους δικαίου στην ελληνική νομική θεωρία του 19ου αι., στο Όψεις του κράτους δικαίου, επιμ. Κ. Σταμάτη, Αθήνα, 1990, σελ. 69 επ.

37. Ι. Αραβαντινός, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τομ. 2, Αθήναι 1902, σελ. 103 επ.

38. Αραβαντινός, σελ. 103, υποσ. 19.

39. Β. Οικονομίδης, Περί νόμου τινά, Εφημ. Ελλην. και Γαλλ. Νομολογίας, τομ. 6, 1886, σελ. 240-244.

40. Γενικά για τον Ν.Ν. Σαρίπολο βλ. Γ. Πάσχος, Κράτος Δικαίου και Πολιτική, Πολιτειολογικές θεωρίες 1900-1940, Αθήνα 1991, σελ. 249 επ.

Στο σημείο αυτό ο Σαρίπολος συντάσσεται με την γερμανική θεωρία αντίθετα προς την γαλλική. Κατά τον G. Jellinek τα διατάγματα (Verordnungen), που εκδίδονται από τον βασιλιά για διοικητικούς σκοπούς δεν έχουν νομοθετικό χαρακτήρα⁴¹. Αντίθετα ο Léon Duguit δέχεται, όπως είδαμε πιο πάνω, ότι κάθε πράξη, η οποία έχει γενικό χαρακτήρα και δεν αφορά περιορισμένο αριθμό πολιτών αποτελεί νόμο ακόμα και αν δεν έχει εκδοθεί από τα νομοθετικά σώματα, ενώ κάθε πράξη που αφορά περιορισμένο αριθμό ατόμων, ακόμα και αν έχει εκδοθεί από την νομοθετική εξουσία, δεν αποτελεί νόμο⁴².

Κατά τον Σαρίπολο ο βασιλιάς έχει την δυνατότητα να εκδόσει περισσότερα είδη διαταγμάτων: αυτοτελή διοικητικά κανονιστικά διατάγματα κινούμενα εντός των ορίων του νόμου, *intra legem*, τα οποία δεν περιέχουν κανόνες δικαίου και ανήκουν στις αρμοδιότητες της εκτελεστικής εξουσίας την οποία εξασκεί ο βασιλιάς. Τα διατάγματα αυτά είναι Normen αλλά όχι Rechtsnormen, δηλ. δεν θέτουν ούτε καταργούν κανόνες δικαίου⁴³. Για την έκδοση αυτών των διαταγμάτων ο βασιλιάς έχει γενική εξουσιοδότηση από το σύνταγμα ως εκπρόσωπος της εκτελεστικής εξουσίας. (αρ. 27 του συντάγματος). Τα προς εκτέλεση των νόμων κανονιστικά διατάγματα είναι δύο ειδών: είτε απευθύνονται προς τους υπαλλήλους και αφορούν μόνον την εκτέλεση του νόμου, είτε απευθύνονται και προς τους πολίτες, αφορούν την εκτέλεση του νόμου, αλλά μπορούν να συμπληρώνουν τον νόμο. Στην περίπτωση αυτή τα διατάγματα περιέχουν κανόνες δικαίου. Για την έκδοση αυτών των διαταγμάτων είναι απαραίτητη η γενική εξουσιοδότηση από το σύνταγμα ή ενδεχομένως συμπληρωματικά και ειδική εξουσιοδότηση από τον νόμο. Η εν λόγω γενική εξουσιοδότηση όντως περιέχεται στο σύνταγμα του 1864 στο άρθρο 35. Με τα κανονιστικά διατάγματα αυτού του τύπου ο βασιλιάς μπορεί να εκδώσει καθαρά νομοθετικού περιεχομένου πράξη πέρα από τα ουσιαστικά όρια της διοικήσεως. Βάσει όμως του ίδιου άρθρου το εν λόγω διάταγμα, δεν μπορεί ούτε να αναστείλει την ενέργεια του νόμου ούτε να εξαιρέσει κάποιον πολίτη από την εκτέλεση του νόμου⁴⁴.

Για να μπορέσει να νομοθετήσει ο βασιλιάς είτε *praeter legem* είτε *contra legem* είναι απαραίτητη ρητή εξαίρεση του συντάγματος η οποία να αποδίδει στον

41. G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg i, Br. 1887, σελ. 375.

42. L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, t. 1, σελ. 508, 511. *Loi du 25 Février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics*, art. premier.

43. Σαρίπολος, σελ. 9 επ.

44. Σαρίπολος, *Περί του κανονιστικού δικαιώματος*, σελ. 15 επ.

βασιλιά το δικαίωμα να εκδώσει νομοθετικό διάταγμα προς αυτή την κατεύθυνση. Το σύνταγμα του 1864 περιέχει παρόμοια διάταξη όπως τονίζει ο Σαρίπολος στο άρθρο 39. Βάσει αυτού του άρθρου ο βασιλιάς μπορεί να χορηγεί αμνηστία, άρα να αναστείλει μερικώς την ισχύ του νόμου⁴⁵. Η διάταξη αυτή αποτελεί πραγματική νομοθετική εξουσιοδότηση κατά τον Σαρίπολο, ο οποίος εδώ έρχεται σε αντίθεση με τον πατέρα του, Ν.Ι. Σαρίπολο, ο οποίος τασσόμενος υπέρ της γαλλικής νομοθετικής θεωρίας υποστηρίζει ότι η αμνηστία ως πράξη αφορούσα συγκεκριμένο άτομο δεν έχει γενικό χαρακτήρα και άρα δεν είναι νομοθετική⁴⁶. Στην περίπτωση αυτή το ελληνικό σύνταγμα είναι πιο πιστό στην αρχή του κοινοβουλευτικού συστήματος από ό,τι το σύνταγμα της Πρωσίας της 31 Ιανουαρίου 1850, το οποίο βάσει του άρθρου 63 παρέχει στον βασιλιά δυνατότητα εκδόσεως νομοθετικού διατάγματος σε περίπτωση έκτακτου ανάγκης υπό δύο όρους: πρώτον πρέπει να είναι απύσες οι δύο βουλές και δεύτερον το διάταγμα δεν πρέπει να αντίκειται στο σύνταγμα. Στο θέμα της γενικής νομοθετικής εξουσιοδότησης του βασιλιά ο Σαρίπολος αντιτίθεται σε άλλους έλληνες νομικούς και ειδικά στον Γ. Αγγελόπουλο. Πράγματι ο Γ. Αγγελόπουλος υποστηρίζει την χρησιμότητα και την νομιμότητα της γενικής εξουσιοδότησης του βασιλιά να εκδίδει νομοθετικά διατάγματα για λόγους έκτακτης ανάγκης. Κατά τον Σαρίπολο τα όποια νομοθετικά μέτρα προς χάριν της δημοσίας τάξεως ή σε περίπτωση ανάγκης, εφ' όσον εξουσιοδότηση δεν παρέχεται από το σύνταγμα, είναι παράνομα. Εδώ παρατηρούμε ότι ο Σαρίπολος παραμένει πιστός στην αναγκαιότητα της νομιμότητας των νομοθετικών πράξεων του βασιλιά αλλά και της Βουλής. Όντως δεν αναγνωρίζει ούτε στον αρχηγό της εκτελεστικής εξουσίας ούτε στην ίδια τη Βουλή την δυνατότητα να παραβιάσει τα όρια που της ορίζει το σύνταγμα για λόγους «ανάγκης» ή πολιτικής σκοπιμότητας⁴⁷.

Στο σημείο αυτό ο Σαρίπολος δεν παραδέχεται την επίκληση επιχειρημάτων πολιτικού χαρακτήρα μένοντας πιστός στην καθαρά νομική-θετικιστική αντιμετώπιση του θέματος. Υποστηρίζει την αντισυνταγματικότητα κάθε νομοθετικής πράξης έξω από τα όρια του συντάγματος και πρεσβεύει ότι οι υπάλληλοι του κράτους και τα δικαστήρια έχουν δικαίωμα αντιστάσεως κατά των πράξεων αυτών⁴⁸.

45. Σαρίπολος, σελ. 20 επ.

46. Ν.Ι. Σαρίπολος, Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου, 1874, 2α έκδ., σελ. 341.

47. Σαρίπολος, σελ. 22-23.

48. Ακόμα μια φορά την άποψή του πάνω στο θέμα του δικαιώματος αντίστασης βλ. του ιδίου, Το Κρητικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, Αθήναι 1902, σελ. 43 επ.

Ασφαλώς σε περίπτωση απουσίας της Βουλής η εκτελεστική εξουσία οφείλει να φροντίσει για την δημόσια τάξη ή για τα κρατικά συμφέροντα και να λάβει έκτακτα μέτρα. Τα μέτρα αυτά παραμένουν όμως κατά τον έλληνα συνταγματολόγο παράνομα μέχρι την ενδεχόμενη νομιμοποίησή τους από την βουλή με παραχώρηση «άφεσης».

Στην περίπτωση αυτή το νοθετικό σώμα συνεργούμενο εκ των υστέρων επιβεβαιώνει την χρησιμότητα των εν λόγω νομοθετικών πράξεων και τις νομιμοποιεί με την έκδοση νόμου⁴⁹. Έτσι η άποψη του Σαρίπολου συμβαδίζει τόσο με την γαλλική συνταγματική πραγματικότητα⁵⁰ όσο και με το σύνταγμα της γερμανικής αυτοκρατορίας⁵¹.

Ο Σαρίπολος εκφράζεται στην περίπτωση αυτή ως ένθερμος οπαδός του κράτους δικαίου (Rechtsstaat) σε αντίθεση με το αστυνομικό κράτος (Polizeistaat)⁵². Το δικαίωμα του αρχηγού του εκτελεστικού σώματος να συντάσσει νομοθετικές πράξεις ανεξάρτητα από την βουλή και πέρα από τα όρια του συντάγματος σε περίπτωση ανάγκης αντιτίθεται στο κράτος δικαίου. Στην Γαλλία οι A. Esmein⁵³, και H. Berthélemy⁵⁴, ήσαν ενάντια σε μια τέτοια εξουσιοδότηση της εκτελεστικής εξουσίας υποστηρίζοντας ότι η νομοθετική εξουσία είναι παραχωρημένη από το σύνταγμα σε συγκεκριμένο σώμα και ο νόμος δεν μπορεί να την μεταβιβάσει εξ ολοκλήρου σε άλλα όργανα. Αντίθετα ο F. Moreau⁵⁵ υποστηρίζει ότι η νομοθετική εξουσία ασχολήθηκε με τα συγκεκριμένα ερωτήματα θέτοντας τα όρια και το περιεχόμενο του νόμου που πρέπει να εκδοθεί. Συνεπώς δεν ετίθετο ζήτημα σύγχυσης των εξουσιών ή παραμερισμού της νομοθετικής εξουσίας.

Από το σημείο αυτό και πέρα ο Σαρίπολος επιχειρεί μια ανάλυση της λειτουργίας και της θεωρίας των διαταγμάτων, η οποία έρχεται να συμπληρώσει την γενική συζήτηση πάνω στο ζήτημα που παρακολούθησαμε πιο πάνω. Η αρχή η οποία

49. Σαρίπολος, σελ. 24.

50. Νόμος 3 Απριλ. 1878, αρθ. 2, σε περίπτωση απουσίας των Βουλών.

51. Laband, Staatsrecht, vol. II, σελ. 63, F. Moreau, Le règlement administratif, Paris 1902, σελ. 103.

52. Σαρίπολος, Σύστημα συνταγματικού δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών, δ' έκδ. 1923, σελ. 193.

53. A. Esmein, De la délégation du pouvoir législatif, Revue politique et parlementaire, tom. 1, 1894, σελ. 202 επ.

54. H. Berthélemy, Le pouvoir réglementaire du Président de la République, Revue politique et parlementaire, vol. XV, 1898, σελ. 15.

55. F. Moreau, Le règlement administratif, σελ. 195.

διέπει την κατάργηση ή τροποποίηση του διατάγματος πρεσβεύει ότι τυπική πράξη της πολιτείας μόνο με πράξη όμοιου χαρακτήρα μπορεί να επιτευχθεί. Ο Σαρίπολος δίνει σε μια φράση και την απάντηση στο ερώτημα που αντιμετώπισε η πρακτική, και που είχαμε την ευκαιρία να επεξεργαστούμε. Έτσι οι πράξεις που ελήφθησαν από τον μονάρχη πριν από την εισαγωγή του συνταγματικού πολιτεύματος μπορούν να τροποποιηθούν μόνον σύμφωνα με τις συνταγματικές αρχές, δηλ. με νόμο ή με διάταγμα βάσει εξουσιοδοτούντος νόμου⁵⁶. Εδώ και πάλι ο Σαρίπολος είναι αντίθετος με την άποψη του Γ. Αγγελόπουλου, ο οποίος τονίζει ότι τα κατ' εντολήν της νομοθετικής εξουσίας εκδοθέντα διατάγματα μόνον διά νόμου καταργούνται ή τροποποιούνται και όχι με νομοθετικό διάταγμα.

Εν τέλει ο Σαρίπολος υπογραμμίζει πως το ζήτημα της διάκρισης ανάμεσα σε διάταγμα και νόμο και της τροποποίησης της νομοθεσίας είναι καθαρά πολιτικό. Σε πολιτεύματα όπως το ελληνικό στο οποίο ο αρχηγός της εκτελεστικής εξουσίας, ο βασιλιάς, μετέχει και της νομοθετικής, η διευθέτηση του προβλήματος είναι αρκετά λεπτή. Ο βασιλιάς μπορεί στην περίπτωση αυτή να κατευθύνει τελικά την νομοθετική εξουσία. Έτσι η νομοθετική εξουσία δεν είναι ελεύθερη να αφαιρέσει π.χ. νομοθετική εξουσιοδότηση που παραχωρήθηκε στον βασιλιά για τροποποίηση ή κατάργηση με νομοθετικό διάταγμα προγενέστερου διατάγματος. Εν τω μεταξύ περιπτώσει η εκτελεστική εξουσία ασκεί σε ένα βαθμό το νομοθετικό έργο χωρίς δυνατότητα αμέσου ελέγχου από την εκλεγμένη λαϊκή αντιπροσωπεία. Εδώ τελικά, σε μία υποσημείωση, ο Σαρίπολος εκφεύγει από το αποκλειστικά επιστημονικό πνεύμα που χαρακτηρίζει την εποχή αυτή το έργο του⁵⁷ και υπογραμμίζει την πολιτική σημασία του κανονιστικού δικαιώματος του βασιλιά⁵⁸, με έναν τρόπο που πιθανόν δεν θα ήταν απολύτως αρεστός στον θρόνο.

Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει εδώ πως το άρθρο του Σαρίπολου σχετικά με το κανονιστικό δικαίωμα του βασιλιά ήρθε σε μια στιγμή όπου ο πολιτικός και νομικός κόσμος περίμενε κάποιες απαντήσεις σε έντονα προβλήματα της πολιτικής πραγματικότητας. Ασφαλώς το έργο αυτό αντικατόπτριζε και μετέφερε στην Ελλάδα την διεθνή συζήτηση πάνω στο ερώτημα, όπως τόσο συχνά ο σπουδαίος Έλληνας συνταγματολόγος έπραξε. Συγχρόνως οριοθετούσε τις δυνατότητες κί-

56. Σαρίπολος, σελ. 32, υποσ. 4.

57. Ν. Κ. Αλιβιζάτος, Ν.Ν. Σαρίπολος: Ένας σύγχρονος συνταγματολόγος, Το Βήμα, 5.5.1991.

58. Σαρίπολος, σελ. 35, υποσ. 3.

νησης του βασιληά μέσα μια σχετική απορία του νομικού πλέγματος τονίζοντας την πρακτική σημασία του ερωτήματος.

Μερικά χρόνια αργότερα, στην έκδοση του 1923 του Συστήματος Συνταγματικού Δικαίου η άποψη του Σαρίπολου απέναντι στις σχέσεις των δύο εξουσιών εξελίσσεται. Έτσι αναγνωρίζεται ότι αποτελεί ελάττωμα του συντάγματος του 1864 το γεγονός ότι δεν περιείχε διάταξη που να προβλέπει την διακυβέρνηση του κράτους και όλως ιδιαιτέρως την ανάληψη όλων των εξουσιών από το εκτελεστικό σώμα σε κατάσταση πολιορκίας. Είναι γεγονός ότι η παράλειψη αυτή του συντάγματος παρατηρήθηκε γενικότερα και αποτέλεσε αντικείμενο της αναθεώρησης του 1911⁵⁹. Ωστόσο ακόμα και σε αυτή την περίπτωση της αναγνώρισης του δικαιώματος στον βασιληά να εκδώσει αναγκαστικό διάταγμα απούσης της Βουλής, ο Σαρίπολος αρνείται κάθε σκοπιμότητα πολιτικού τύπου και τονίζει ότι ο αρχηγός του κράτους πρέπει σε κάθε περίπτωση να κινείται μέσα στα όρια του συντάγματος, και δεν επιτρέπεται να εκδώσει οποιουδήποτε είδους αναγκαστικό διάταγμα που να εξέρχεται από αυτά τα όρια. Και σε αυτήν την περίπτωση όπως και στις πάρα πάνω έχουμε την ευκαιρία να διαπιστώσουμε πως ο μεγάλος έλληνας συνταγματολόγος ήταν απόλυτα πιστός στις αρχές του θετικού δικαίου και ακόμη περισσότερο στην αρχή του Κράτους Δικαίου ή της Πολιτείας του Δικαίου.

Κατά τον Σαρίπολο «η διοικήσις ουδέποτε εκ της καταστάσεως ανάγκης δύναται να αντλήσει το δικαίωμα υπό νομικήν έποψιν να παραβιάσει το δίκαιον», καθ' όσον όπως τόνιζε και ο Anschütz «ουδέν έχει δικαίωμα να παραβιάζει το δίκαιον». Ο Σαρίπολος αποδέχεται πλήρως αυτήν την άποψη, πιστός στον θετικισμό αλλά και στις αρχές μιας ευνομούμενης πολιτείας.

59. Σαρίπολος, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, τ. Β, έκδ. δ', 1923, σελ. 207 επ.

Γ' Συνάντηση των Ελλήνων Ιστορικών του Δικαίου

ΨΗΦΙΣΜΑ

Κατά τη διάρκεια των εργασιών της Γ' Συνάντησης των Ελλήνων Ιστορικών του Δικαίου, που οργανώθηκε από τη Νομική Σχολή του Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης στην Κομοτηνή, στις 2 και 3 Νοεμβρίου 1999, ο Κοσμήτωρ της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών καθηγητής Σπύρος Τρωιάνος έθεσε υπόψη των συνέδρων πρόταση για τη σύνταξη Βιογραφικού Λεξικού των Ελλήνων Νομικών του 19ου αιώνα, από τη σύσταση του νέου Ελληνικού κράτους.

Το Βιογραφικό αυτό Λεξικό, όπως ανέπτυξαν τόσο ο καθηγητής Τρωιάνος όσο και άλλοι ομιλητές, θα αποτελέσει σημαντική συμβολή στην ιστορία του νεότερου ελληνικού δικαίου, διότι πρόκειται για τα πρόσωπα που οικοδόμησαν και οργάνωσαν τον νεοελληνικό νομικό βίο, συγκρότησαν τους σύγχρονους δικαιοκούς θεσμούς και διαμόρφωσαν τη νομική ορολογία και πρακτική.

Επισημάνθηκε ότι το έργο αυτό, στην πληρότητα την οποία επιδιώκει, είναι έργο μακράς πνοής και θα απαιτήσει εκτεταμένη ερευνητική εργασία, στην οποία απαραίτητη θα είναι η συμβολή πολλών, νέων κατά προτίμηση, ερευνητών, και την αναζήτηση πόρων από δημόσιες και ιδιωτικές πηγές.

Η Συνάντηση των Ελλήνων Ιστορικών του Δικαίου ομόφωνα αναγνώρισε τη σημασία του έργου και αποφάσισε να θέσει υπό την αιγίδα των Ελλήνων Ιστορικών του Δικαίου την προσπάθεια αυτή, και να συστήσει στην ελληνική επιστημονική, και ιδιαίτερα τη νομική, κοινότητα να παράσχει κάθε ενίσχυση και συνδρομή στην εκπόνηση του σπουδαίου αυτού έργου.

Η Οργανωτική Επιτροπή

Καθηγητής *Δημήτρης Μανιώτης*
Αναπλ. Καθηγητής *Κωνσταντίνος Πιτσάκης*
Λέκτορας *Μαρία Γιούνη*