

ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ

ΚΑΙ

ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸ νοεῖν ἐστὶν τε καὶ εἶναι»
ΠΑΡΜΕΝΙΑΝΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

Heinrich Rickert τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg.
— Karl Joël τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Basel. — Ernst Hoffmann τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg. — Erich Frank, τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Marburg. — Guido Calogero τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Φλωρεντίας. — Ραφ. Δήμου, καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Harvard τῶν Ἡν. Πολ. τῆς Ἀμ. — Κ. Τριανταφυλλόπουλος τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν. — August Faust ὕφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg. — Μιχ. Τσαμαδὸς σύμβουλος ἐπικρατείας. — Χ. Τζωρτζόπουλος τακτ. καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης. — Franz Bæhm ὕφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg — Παν. Κανελλόπουλος καθ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν. — Κωνσταντῖνος Τσάτσος ἔκτ. καθ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν. — Ἰωάν. Θεοδορακόπουλος τακτ. καθ. Πανεπιστημίου Θεσ/νίκης. — Θεμ. Τσάτσος ὕφηγ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΤΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ
ΨΑΡΡΩΝ 41
1934

Ε.Υ.Δ. της Κ.τ.Π.
ΙΩΑΝΝΙΝΑ 2006

ΑΙ ΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ Ε. GANS ΠΕΡΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΞΟΥΣΙΩΝ

ΥΠΟ

ΘΕΜ. ΤΣΑΤΣΟΥ

Ο Ιεδ. Gans γεννήθη εν Βερολίνω τῷ 1798 καὶ ἀπέθανε τῷ 1839.

Τῷ 1825 διορίσθη καθηγητὴς τοῦ δικαίου εἰς τὸ Πανεπιστήμιον τοῦ Βερολίνου. Ὑπῆρξεν ὁ ἀντίπαλος τοῦ Savigny. Κατὰ τῆς ὑπὸ τούτου διδασκομένης ἱστορικῆς θεμελιώσεως τοῦ δικαίου, ὁ Ιεδ. Gans ἠθέλησε ν' ἀντιτάξῃ τὴν φιλοσοφικὴν τοῦ δικαίου θεμελίωσιν.

Ὁ πρόωρος θάνατος τοῦ Ιεδ. Gans ἀφῆκε τὸ πεδίον ἐλεύθερον εἰς τὸν Savigny, ὅστις ἐκυριόρχησε κυριολεκτικῶς ἐπὶ μικρὸν ἐπὶ τοῦ νομικοῦ κόσμου τῆς Γερμανίας. Τὸ ἔργον ἐν ταύταις τοῦ Ιεδ. Gans δὲν εἶναι τόσον εὐκαταφρόνητον.) Διακρίνεται διὰ τὴν ἐπιμέλειαν ἰδίᾳ δὲ τὴν ἀκρίβειαν τοῦ ὅρους, τὴν εὐρύτητα τῶν θεμάτων καὶ τὸ βῆθος τῶν ἐννοιῶν. Ἐὰν τὸ ἔργον τοῦ Savigny διαπνέεται ἀπὸ τὴν συνέδησιν, ὅτι ἀποτελεῖ τὰ θεμέλια τῆς ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου ἰδρυθείσης νέας ἱστορικῆς σχολῆς τοῦ δικαίου, τὸ ἔργον τοῦ Ιεδ. Gans ὡς καὶ ἄλλων τῶν μαθητῶν τοῦ Ἐγγέλου διαπνέεται ἀπὸ τὴν πεποίθησιν, ὅτι ἡ θεωρία τοῦ λόγου ἔχει συμπληρωθῆ διὰ τοῦ ἔργου τοῦ Ἐγγέλου, ἰδίᾳ δὲ διὰ τῆς Λογικῆς. Αὐτὸς ὁ Ιεδ. Gans γράφει εἰς τὴν νεκρολογίαν τοῦ Ἐγγέλου 2)

1) Τὰ κυριώτερα ἔργα τοῦ Ιεδ. Gans εἶναι τὰ ἑξῆς: Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung (1824) 4 τόμοι, System d. römischen Zivilrechts (1827), Ueber die Grundlage d. Besitzes (1830), Vorlesungen über die Geschichte d. letzten fünfzig Jahre (1833).

2) Ἀναδημοσιευομένην εἰς τὸν δευτέρου τόμου τῶν ἀναμεικτων αὐτοῦ, Vermischte Schriften Berlin, 1834, σελ. 242 κ. ἑ.

σχεδὸν ἐπὶ λέξει, ὅτι «ὁ Ἐγγελοῦ ἀφήγει πλείστους ὄσους εὐφραεῖς μαθηταίς, ἀλλὰ διάδοχον οὐδένα», τοῦτο δὲ διότι δι' αὐτοὺς ἡ φιλοσοφία ἔχει συμπληρώσει τὸ ἔργον τὸ ἐπιβαλλόμενον ὡς ἐκ τῆς συστάσεως καὶ τῆς θέσεως αὐτῆς. Ἡ περαιτέρω πορεία των εἶναι δυνατὴ μόνον ὡς ἐσκεμμένη ἐπεξεργασία τῆς τυχόν εἰσέτι ἀγνώστου, ἀλλ' ἐπιδεικτικῆς γνώσεως ὕλης, φυσικῆς, ψυχικῆς καὶ ἱστορικῆς, ἀλλὰ πάντοτε συνωδᾷ τῇ μεθόδῳ, τὴν ὁποίαν μετ' ὀξύτητος τόσης, ὄσης καὶ σαφηνείας ¹⁾ ἐφήρμοσεν, ἀφ' οὗ καθάρτισεν, ὁ ἀναντικατάστατος νεκρός.

Ὅπως ὅλοι σχεδὸν οἱ μαθηταὶ τοῦ Ἐγγελοῦ οὕτω καὶ ὁ Εἰδ. Γαῦς ἔχει τὴν πνευματικὴν διάθεσιν τὴν ἰδιαίτουσαν εἰς τοὺς διαδόχους καὶ τοὺς ἐπιγόνους. Λέν ἀγωνίζεται νὰ γίνῃ πρωτοπόρος. Ὁδεύει τὴν διανοητικὴν ὑπὸ τοῦ διδασκαλοῦ δδόν. Ἀποδέχεται δὲ τὸ μωραῖον τοῦτο γεγονός μετ' ὑπέροχον ἠθικὴν ἀξιοπρέπειαν. Ἀλλὰ καίτοι μὴ δημιουργός, ἔχει ἐγκλείσει βαθύτατα εἰς τὴν συνείδησιν αὐτοῦ τὸ πνεῦμα τῆς γερμανικῆς ἰδεοκρατίας ἐν γένει, ἀλλ' ἰδίᾳ τὸ πνεῦμα τῆς διδασκαλίας τοῦ Ἐγγελοῦ. Γενικωτέρως καὶ οὕτως εἰπεῖν παγκοσμίου ἀντιλήψεως προσωπικότητος, ὁ Εἰδ. Γαῦς ἐπιζητεῖ νὰ συνδέσῃ ὅλα τὰ προβλήματα καὶ ν' ἀναγάγῃ ταῦτα ὅλοῦν ἐπὶ τὸ γενικώτερον, ἕως ὅτου φθάσῃ νὰ συνενώσῃ τὰ πάντα εἰς μίαν ἐνότητα λόγου.

Ὁ Ἐγγελοῦ, ἰδίως ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἱστορίαν ἐν γένει, διετύλωσε τὴν ἀντίληψιν αὐτοῦ κατὰ τρόπον ἔτι καὶ σήμερον ἀνυπέροβλητον. Ἀλλὰ ὡς πρὸς τὴν κυριωτέραν ἱστορικὴν ἐμφάνισιν, τὴν πολιτείαν, ὁ Ἐγγελοῦ ὑπερέβαλε ἑαυτὸν εἰς ὀξύτητα καὶ δύναμιν καὶ ἀνύψωσε τὴν πολιτείαν εἰς τὴν ἀληθῆ τῆς ἔννοιαν. Ἡ πολιτεία θεωρεῖται ὡς ἡ ἐνιωφεσττέρα κοινωνικὴ μορφή τοῦ πνεύματος. Ἡ πολιτεία εἶναι Λό-

1) Ἴσως ἀντιτίθουσι τινες, ὅτι τὰ ἔργα τοῦ Ἐγγελοῦ διακρίνει ἀστάθεια ἐν τῇ χρήσει τῶν ὀρων καὶ ἀσάφεια ἐν τῇ διατυπώσει. Καὶ ἡ μὲν ἀστάθεια ἐν τῇ χρήσει τῶν ὀρων ἀφίεται τὸ μὲν εἰς τὴν διαρκῆ τῆς σκέψεως τοῦ φιλοσόφου ἐξέλιξιν, τὸ δὲ εἰς τὴν ἐκ βαθυτέρας τινὸς γλωσσικῆς διαισθήσεως ἀπιβαλλομένην τῆς αὐτῆς λέξεως ἐκάστοτε διάφορον μεταχείρισιν. Ἡ δὲ δὴθεν ἀσάφεια ἀφίεται πρωτίστως εἰς τὴν ἔλλειψιν νοητικῆς ἐπιμελείας καὶ ἰκανότητος τῶν ἀναγνοστών, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ ἀμφισβήτητον ὕψος τῶν στοχασμῶν τοῦ Ἐγγελοῦ.

Σαφῆς εἶναι κατὰ τοῦτο γὰρ ὁ Ἐγγελοῦ ὅτι πᾶσι σκέψις αὐτοῦ εἶναι ἀπολύτως ἀμπεπληρωμένη, διατυπωθεῖσα ἐν ἐπιγνώσει τῆς συνοχῆς αὐτῆς μετὰ τοῦ ὅλου τυπικοῦ καὶ οὐσιαστικοῦ ἐν ταύτῳ συστήματι τῆς γνώσεως.

γος. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ μαθητὴς αὐτοῦ I. d. Gaus προλογίζιον ἐν ἔτει 1834 τὰ δύο τομίδια τῶν δοκιμίων αὐτοῦ¹⁾ δηλοῖ, ὅτι τὴν σχέσιν τοῦ ποικίλου περιεχομένου των, ἀκόμη καὶ τοῦ αἰσθητικοῦ, ἢ ἀνεύρη ὁ ἀναγνώστης εἰς τὴν ιδέαν τῆς πολιτείας.²⁾ Κατὰ τοῦτο ὑπερθεματίζει τοῦ Ἐγγέλου ὁ I. d. Gaus, ἀφ' οὗ ὁ Ἐγγελος τὴν αἰσθητικὴν θεωρίαν ἔταξεν ἔξω τῆς πολιτείας. Καὶ ὑπὸ τῆς ιδέας ταύτης, τὴν ὁποίαν ἔθεσεν ὡς ἀρχὴν ὅλου τοῦ ἔργου του, κατέχεται πλήρως ὁ I. d. Gaus. Διὰ τοῦτο, δοθείσης ἐνκαιρίας, κρίνει μετὰ πολλῆς ἐπιτυχίας καὶ ὀξυδερκείας τὸ πρόβλημα τῆς περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν θεωρίας, καίτοι κυρίως τὸν I. d. Gaus ἀπησχόλησε τὸ ἰδιωτικὸν ἰδίως δίκαιον καὶ δὴ τὸ κληρονομικόν. Ἀλλὰ καὶ ἄλλα πολλὰ θέματα ἔθεξεν ὁ I. d. Gaus εἰς τὰ ἔργα του, διάφορα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἱστορικά, αἰσθητικά καὶ φιλοσοφικά, τὰ ὅποια μετὰ γλαυροφύτου ἀνέλυσεν, ἀπὸ τὴν δεισδυτικὴν αὐτοῦ ἀντίληψιν διεκτόμενα καὶ ἀπὸ τὸ αὐτὸ πάντοτε ὑψηλὸν ἐπιστημονικὸν ἦθος. Ὡς ἐκ τούτων ἐκ πρώτης ὄψεως εἶναι ἀπορίας ἄξιον, πῶς ἐπεξετάθη τὸ ἐνδιαφέρον αὐτοῦ εἰς τὸν ἀπασχολήσῃ καὶ ἡ περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν θεωρία. Ἐάν ἀναδράμῃ τις ὁμῶς εἰς τὴν ἐποχὴν τοῦ I. d. Gaus, εἰς ἣν εἰσέτι δὲν εἶχεν ἀναπτυχθῆ ἡ καταλύουσα πνευματικῶς τὴν ἀτομικὴν πνευματικὴν ἐλευθερίαν μέχρι πέρατος εἰδίκευσις καὶ διέτρεχεν τὰ πνεύματα ἡ πνοή τοῦ Schelling, τοῦ Fichte καὶ πρὸ πάντων τοῦ Ἐγγέλου, ἀναπολύσῃ δὲ καὶ τὸ πνευματικὸν τοῦ I. d. Gaus περιβάλλον, δύναται νὰ ἐξηγήσῃ τις ὄχι μόνον τὴν ἀσχολίαν του περὶ θέμα μακρὸν κείμενον τῶν κυρίων του μελετῶν, ἀλλὰ καὶ τὸ πῶς παρὰ τὴν ἐξαιρετικὴν αὐτῆς πολυμέρειαν, ἡ σκέψις τοῦ I. d. Gaus ὑπῆρξε πάντοτε βλαβεῖα διατηρήσιμα ὡς πρὸς ὅλα τὰ θέματα τὴν ἀρχικὴν ἰδιοτυπίαν.

Ἀφορμὴν νὰ ἐπιληφθῆ τῆς θεωρίας περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν ἔλαβεν ἐκ τοῦ ἔργου τοῦ Bayoux τοῦ δημοσιευθέντος ὑπὸ τὸν

1) Vermischte Schriften, I, II, 1831.

2) Wie verschieden auch in den folgenden Aufsätzen die Gegenstände aussehen, über die gesprochen wird, so liegt allen, selbst denen ästhetischen Inhalts, doch eine nicht zu verkennende Beziehung vor, die bald ausdrücklich, bald verdeckt hervortritt, und niemals so verschwindet, dass gelbten Augen sie nicht bemerken sollten. Diese Beziehung ist der Staat.

τίτλον *Conflicts ou empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire,*¹⁾ τοῦ ὁποίου Βανουχ ἡ βουλευτικὴ ἐκλογή τῷ 1828 ἀρκεῖται, καὶ ἡ πληροφοροεὶ ὁ H. Gans, κατὰ μέγα μέρος εἰς τὴν δημοσίευσιν τοῦ ἔργου τούτου.

Ἡ περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν θεωρία, ἣν ἀντικατέστησεν ἡ περὶ λειτουργιῶν, διέπει τὸ πνεῦμα ὅλων σχεδὸν τῶν ἀσχοληθέντων περὶ τὸ δημόσιον δίκαιον, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Montesquieu μέχρι τοῦ τέλους προῖπου τοῦ 19ου αἰῶνος. Ἄλλ' ὁ ἐνδιαφερόμενος διὰ τὴν ἱστορίαν τῆς σπουδαιότητος ταύτης θεωρίας δὲν πρέπει νὰ νομίσῃ ὅτι πρόκειται ἀντιθέτως ὑπῆρξεν ἡ διδασκαλία τῆς. Μεμονωμένα ἀντιρρήσεις ἠγέρθησαν ἀρχαί. Σήμερον ἐλάχιστοι ἐνδιαφέρουν αἱ ἀντιρρήσεις αἱ ὅσαι διὰ λόγους πολιτικοῦς ἠγέρθησαν ἀπὸ μέρους τῶν μοναρχικῶν, ἂν καὶ ὁ μεταπολεμικὸς πολλαπλασιασμὸς τῶν ὁπαδῶν τῆς ἀστικῆς ἀφ' ἑνὸς καὶ τῆς ἐργατικῆς ἀφ' ἑτέρου δικτατορίας ὄρθον ἦτο γὰρ προκαλέσῃ τὸ σχετικὸν ἐνδιαφέρον, διότι τόσον ἡ μοναρχία ὅσον καὶ ἡ δικτατορία συνεπαίγονται τὴν σύμπτυξιν τῆς ἐξουσίας, εἰς τὴν ὁποίαν ἀντιτίθεται καὶ πάλιν ἡ δημοκρατία, ἡ ἀντιμεχομένη τὴν ἀστικὴν τόσον ὅσον καὶ τὴν ἐργατικὴν διδασκαλίαν.

Ἄλλὰ δὲν ἐνδιαφέρουν ἐπὶ τοῦ προκειμένου αἱ κατὰ τῆς θεωρίας περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν ἀντιρρήσεις, αἱ ἀπὸ πολιτικῆς ἀπόψεως ἐγερθεῖσαι ἐνδιαφέρουν αἱ διατυπωθεῖσαι ὑπὸ τοῦ H. Gans, οὐχὶ πολιτικαί, ἀλλ' ἱστορικαί, συστηματικαὶ ἀντιρρήσεις, αἱ σπουδαιόταται καὶ ἱκαναὶ νὰ καταρτίθωσιν ἕκτοτε τὴν ἀρχήν, ἐφ' ἧς σήμερον ἔτι θεμελιούται συστηματικῶς ἡ ἐπιστήμη τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου.²⁾

Σήμερον ὅποτιαν ἡ θεωρία περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν ἔχει γενικῶς ἐγκαταλειφθῆ καὶ ἡ διαδεχθεῖσα τὴν θεωρίαν περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν θεωρία περὶ διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τείνει νὰ διαμορφωθῆ οὐχὶ πλέον εἰς διάκρισιν νομοθεσίας, ἐκτελέσεως καὶ δικαιοσύνης, ἀλλ' εἰς ἀποκλειστικὴν διάκρισιν τῆς νομοθετικῆς ἀφ' ἑνὸς καὶ τῆς ἐκτελεστικῆς ἀφ' ἑτέρου λειτουργίας, ἡ ἐπαναφορὰ εἰς τὴν κινήσῃ

1) Ἐκδοθεῖσης ἐν Παρισίῳ τῷ 1828 τομ. I καὶ II.

2) Βλ. σχετικῶς H. Γάλλου, Εἰσαγωγή εἰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον, 1928, § 1 κ. ε.

ὄλων ἐκείνων, οὔτινες ὀλωσθήποτε προηγήθησαν εἰς τὴν κατεύθυνσιν, ἣν ἀκολουθεῖ· καὶ τείνει νὰ συνεχίσῃ σήμερον ἡ ἐπιστήμη, ἀποτελεῖ μίαν ἠθικὴν δικαίωσιν ἀφ' ἑαυτῆς ἀναγκαίαν, ἀλλὰ καὶ ἀπαραίτητον διὰ τὴν διατήρησιν τῆς συνεχείας τῶν ἱστορικῶν ἐπιστημῶν, τῆς συνεχείας ἐκείνης, ἣ ὅποια δημιουργεῖ τὴν ἐπιστημονικὴν παράδοσιν, τὴν ἀπαραίτητον διὰ τὴν ἀνάπτυξιν ἠθικῶς ἐπιστημονικοῦ ἀληθῶς ἰσχυροῦ. Διότι ἡ παράδοσις εἰς τὴν ἐπιστήμην, ὅταν εἶναι ἠθικὴ, ὁρίζει δηλαδὴ τὸν ἠθικὸν μόνον λόγον τῆς ἐπιστήμης, ἐντὸς τοῦ ὁποίου καὶ περιορίζεται, καὶ δὲν ἀπορῶν τὰ ἐξαγόμενα τῆς ἐπιστήμης, εἶναι πάντοτε γόνιμος καὶ ἐξυψώνει τὴν δύναμιν τοῦ ἐπιστήμονος, ὅτε μὲν ἐμπνέουσα πεποίθησιν, ὅτε δὲ γεννῶσα τὴν ἀμυριβολίαν καὶ τὴν ἀνάγκην τῆς νέας ἐρεῦνης.

Εἶναι ἀξιοσημεῖστον ὅτι ὁ Εἰδ. Γαῖος, ὁ μαθητὴς τοῦ Ἐγγέλου, διετύπωσεν ἐκ τῶν πρώτων ἀμυριβολίας καὶ ἤγειρε συστηματικὰς ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς θεωρίας περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν. Ἡ θεωρία περὶ διακρίσεως, οὐχὶ τῶν ἐξουσιῶν, ἀλλὰ τῶν λειτουργιῶν δὲν εἶχεν εἰσέτι διδαχθῆ. Καὶ ὅμως ὁ Εἰδ. Γαῖος ἀποκρούει τὴν ἐξουσιαστικὴν ιδιότητα τῶν λεγομένων «ἐξουσιῶν», ἴτοι τῆς νομοθετικῆς, τῆς ἐκτελεστικῆς καὶ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ὡς συνεπαγομένην ἀνεξαρτησίαν ἐκάστης ἐξ αὐτῶν, ὅπῃταν οἱ ἐνσωματοῦντες αὐτὰς ἀρεύκτως ὀδηγοῦνται εἰς σύγκρουσιν πρὸς ἀλλήλους, ἐν τῇ προσπαθείᾳ νὰ διατηρήσουν ἀκέραιαν τὴν δικαιοδοσίαν τῆς ἰδίας ἐκάστου ἐξουσίας.¹⁾ Εἰδρωμένηται μάλιστα ὁ Εἰδ. Γαῖος τοὺς ἐφευρέτας τῆς ἐννοίας τοῦ *voir modérateur* καὶ ἀποδίδει τὴν ἔκτασιν, τὴν ὅποιαν ἡ χρῆσις αὐτῆς εἶχε προσλάβει, κυρίως εἰς τὴν ἔξιν τῆς παρομοιώσεως τῆς πολιτείας καὶ τῶν τῆς πολιτείας πρὸς μηχανικὰς ἐννοίας.

Οὐδὲν εἶναι, γράφει, δυνατόν· ν' ἀντιστρατευθῆ περισσότερον τὴν ἀληθῆ πολιτείαν, εἰμὴ ἡ διαρκὴς ἀνιγωγὴ αὐτῆς εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ἰσορροπίας ἢ ἄλλης τινος ἐννοίας ὀριζομένης κατ' ἀριθμὸν, ὄγκον καὶ βάρος. Πράγματι διαρκὴς ὑπάρχει κίνδυνος ἡ κατ' ἀρχὰς συνήθως ἐπισκοπῶ διασαφήσεως γινομένη χρῆσις παρομοιώσεων τῶν ἀφηρημένων

1) Βλ. Θ. Τσαΐτσου, Εἰσαγωγή εἰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον, 1927, σελ. 16, «Ὅπουδήποτε συνυπάρχουσι δύο ἐξουσίαι, δὲν ὑπάρχει βεβαίως μία πολιτεία».

ἐννοιῶν πρὸς ἀντικείμενα ὕλικά, νὰ παρασύρῃ τὴν σκέψιν εἰς ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν φυσικῶν νόμων, ἐν τῇ ἀναπτύξει τῆς παρομοιοθεΐσης ἀφηρημένης ἐννοίας καὶ τῇ συσχετίσει αὐτῆς πρὸς ἄλλας ἀφηρημένας ἐννοίας. Σήμερον ὑπάρχει μάλιστα ὀλόκληρος σχολή, ἡ ὁποία δέχεται ὅτι ἡ πολιτεία εἶναι ὄργανισμὸς σχεδὸν βιολογικῆς φύσεως.¹⁾ Ἀσφαλῶς ὀλόκληρος ἡ βραδύτερον ἀναπτυχθεῖσα βιολογικὴ περὶ πολιτείας ἀντίληψις διρείλεται εἰς τὰς ἀνωπύτους παρομοιώσεις τῆς ἱστορίας τῆς πολιτείας πρὸς τὴν ἐξέλιξιν τῶν βιολογικῶν ὄργανισμῶν.

Ἄλλ' ὁ H. Gaus δὲν ἐπέκρινε μόνον τὴν περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν θεωρίαν, διότι δὲν πρόκειται ἀκριβῶς περὶ ἐξουσιῶν, ἀλλὰ καὶ τὴν διίστασιν αὐτῶν εἰς νομοθετικὴν, ἐκτελεστικὴν καὶ δικαστικὴν. Λογικῶς ὅ,τι δὲν εἶναι νομοθεσία, εἶναι κατ' ἀνάγκην ἐκτέλεσις.²⁾ Ἡ ἀκρίβεια τοῦ συλλογισμοῦ τοῦ εἶναι ἀπόλυτος καὶ ἡ σπουδαιότης αὐτοῦ μεγίστη.

Ἡ πολιτειακὴ ἐνέργεια πράγματι ἐκδηλοῦται κατὰ δύο μόνον τρόπους, ἀφ' ἑνὸς καθορίζουσα τὴν βούλησιν αὐτῆς, ἀφ' ἑτέρου πραγματοποιοῦσα τὴν οὕτω καθορισθεῖσαν βούλησιν. Ὁ πρῶτος τρόπος ἐνεργείας ἀποτελεῖ τὴν νομοθετικὴν, ὁ δεύτερος τὴν ἐκτελεστικὴν λειτουργίαν τῆς πολιτείας. Ἄλλοι τρόποι ἐνεργείας, πλὴν τοῦ καθορισμοῦ τῆς βουλήσεως καὶ τῆς πραγματοποιήσεως τοῦ βουληθέντος, εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑπάρξωσι λογικῶς. Μεταξὺ νομοθεσίας καὶ ἐκτελέσεως οὐδὲν ὑπολείπεται, παντὸς ἄλλου λογικῶς ἐμπεριεχομένου εἰς ἓνα ἐκ τῶν δύο τούτων ἀντιθετικῶς ἀποκλειομένων τρόπων, τὸν νομοθετικὸν καὶ τὸν ἐκτελεστικόν.

Ἀλλὰ τὸ οὐκ αἰῶδες, τὸ ὁποῖον ὁ H. Gaus παρεῖδεν, εἶναι ὅτι αἱ δύο τῆς πολιτειακῆς ἐνεργείας μορφαὶ δὲν πρέπει νὰ ἐκληρωθῶσιν ὡς γεγονότα χρονικῶς ἐπάλληλα, οὕτως ὥστε ἡ πολιτειακὴ ἐνέργεια νὰ δύναται νὰ εἶναι ἀπὸ τοῦ α μέχρι τοῦ β σημείου νομοθετικὴ, ἀπὸ τοῦ β δὲ καὶ ἐπέκεινα μέχρι τοῦ γ ἐκτελεστικὴ. Πᾶσα πολιτειακὴ ἐνέργεια εἶναι συγχρόνως ἐκτέλεσις βουλήσεως ἐκδηλωθείσης διὰ προηγουμένης

1) Bz. Hertwig, Der Staat als Organismus (1929).

2) "... so ist notwendig das, was nicht Gesetzgebung ist, nur Ausübung, das heisst ein ausserliches Thun des in der Gesetzgebung Vorgeschriebenen. Bz. v. a. σελ. 71.

ἐνεργείας καὶ συγχρόνως ἐκδήλωσις βουλήσεως ἐκτελεσθησομένης διὰ μεταγενεστέρως ἐνεργείας. Ἡ αὐτὴ πράξις ἔχει δηλαδή νομικῶς δύο νοήματα· ἐξεταζομένη ἐν σχέσει πρὸς τὰ προηγουμένα ἀποτελεῖ ἐκτέλεσιν τῶν ἐν αὐτῷ ἠθελημένων· ἐξεταζομένη δὲ ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπόμενα, ἀποτελεῖ τὸν προδιακαθορισμὸν τῶν ἐν αὐτῷ ἐκτελουμένων.

Τὸ διπλοῦν τοῦτο νόημα πείσης πολιτικῆς πράξεως ἀποβάνει προόδηλον εὐθὺς ὡς ἀντιληφθῆ τις ὅτι οὐχὶ μόνον ἡ διοίκησις δέον ν' ἀσκῆται νομιότητος, ἀλλ' ὅτι χορῆζει νομιμότητος καὶ ἡ νομοθεσία. Ὅτι δηλαδή καὶ αὕτη δέον ν' ἀσκῆται κατὰ καθορισμένους τύπους ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἐντὸς τῶν οὐσιαστικῶν συνταγματικῶν ὁρίων, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν. Ἄρα πᾶς νόμος προὐποθέτει διατάξιν ἐφ' ἧς θεμελιούται ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ καὶ τῆς ὁποίας πρέπει νὰ θεωρηθῆ ἐν μέρει ἐκτέλεσις. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἀναδράμῃ τις εἰς τὴν ἀσκησιν οὐχὶ τῆς συντεταγμένης ἀλλὰ τῆς συντακτικῆς νομοθετικῆς λειτουργίας καὶ πάλιν ἡ καθαρὰ νομοθεσία δέον νὰ διακριθῆ τῶν ἐκδηλώσεων αὐτῆς πράξεων, αἱ ὁποῖαι ὡς πρὸς αὐτὴν δέον νὰ θεωρηθοῦν ἐκτελεστικά. Ἄφ' ἑτέρου εἶναι πράγματι ἀδύνατος ὁ προδιακαθορισμὸς πείσης λεπτομερείας τῆς ἐκτέλεσεως, τοῦ ἐκτελεστοῦ κατ' ἀκολουθίαν, ἐν μέρει καὶ εἰδικώτατα, νομοθετοῦντος. Ἄρα εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑπάρξῃ πράξις πολιτικῆ μὴ οὐσα συνεργία τῆς τε νομοθετικῆς καὶ τῆς ἐκτελεστικῆς λειτουργίας. (Ὅπως π. χ. ἡ ἐπὶ τῇ βίσει τῶν ἀρθ. 28 κ. ε. τοῦ ἐν ἰσχύϊ συντάγματος τῆς 2 Ἰουνίου 1927 ψήφισις νόμου εἶναι ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ σύνταγμα πράξις ἐκτελεστικῆ. Ἐξ ἄλλου ἐπειδὴ ἡ ἐπὶ τῇ βίσει κατασχέσεως τοῦ ἀρθρου 88δ' τῆς Πολ. Δικ. ἀδεια δέν περιλαμβάνει ἀπᾶσις τὰς λεπτομερείας τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος, ἐπιτρέπεται εἰς αὐτὸν νὰ καθορίσῃ πῶς εἰδικώτερον θὰ ἐνεργήσῃ, δηλαδή ἐπιτρέπεται εἰς αὐτὸν νὰ θέσῃ εἰδικωτάτους κανόνας δικαίου, ἤτοι νὰ νομοθετήσῃ εἰδικώτατα μὲν, ἀλλὰ πάντως ἐπιτρέπεται νὰ νομοθετήσῃ.

Ἀποτελεῖ ὡς ἐκ τούτου σφάλμα ἡ προσπίθκειν τοῦ καθορισμοῦ τῆς ἀρμοδιότητος τῶν πολιτικῶν ἀρχῶν, ἐπὶ τῇ βίσει τῆς διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτείας εἰς νομοθετικὴν καὶ ἐκτελεστικὴν, πολλῶν δὲ μᾶλλον εἰς νομοθετικὴν ἐκτελεστικὴν καὶ δικαστικὴν.

Ἄλλ' ἡ λογικὴ αὕτη διάκρισις τῶν λειτουργιῶν, ἡ ὁποία εἶναι νοητὴ, προκειμένου περὶ τῆς ἀρρηρημένης ἐννοίας τῆς πολιτείας, εἶναι

ἀδύνατον νὰ ἐφαρμοσθῆ ἔπι τῶν συγκεκριμένων ἐννοιῶν τῶν πολι-
τειακῶν ἀρχῶν.¹⁾

Τοῦτο διαβλέπει σαφῶς καὶ ὁ Εἰδ. Γαῖς στηριζόμενος ὅμως, τὸ
μὲν εἰς τὸ ὅτι καὶ ἡ λεγομένη δικαστικὴ ἐξουσία ὑπάγεται εἰς τὴν ἐκ-
τελεστικὴν, τὸ δὲ εἰς τὸ ὅτι ἡ ἐνέργεια τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, ἰδίᾳ
δὲ τῆς ἐπὶ κεφαλῆς τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας κυβερνήσεως, δὲν εἶναι δυ-
νατὸν νὰ περιορισθῆ μόνον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τεθειμένου δικαίου.²⁾

Βεβαίως αἱ παρατηρήσεις αὗται εἶναι πρόχειρα σχεδιάσματα γρα-
φέντι ἐπ' ἀφορμῇ τοῦ δημοσιευθέντος ἔργου τοῦ Βανουακ.

Ἐν αὐτοῖς ὅμως ἐμπεριέχονται πλεῖστα στοιχεῖα τοῦ βαθυτέρου
ἐλέγχου τῆς διαδεχθείσης τὴν θεωρίαν περὶ διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν
θεωρίας περὶ διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτείας, ἥτις ἀπολή-
γει κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συν-
τιωτισθοῦν ἡ λογικὴ διάκρισις τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτείας μετὰ
τῆς πολιτικῆς διακρίσεως τῶν ἀρχῶν εἰς νομοθετικὰς, διοικητικὰς καὶ
δικαστικὰς.

Ἄλλως συλλογισμοὶ ἀληθεῖς ὡς πρὸς τὴν μίαν διάκρισιν, ἐφαρμό-
ζονται κατ' ἀνάγκην ὡς πρὸς τὴν ἄλλην ἐσφαλμένως, ὡς ἀποδεικνύεται
πρὸ παντὸς ἐκ τῆς προσπάθειας νὰ καθορισθῆ τὸ λεγόμενον διοικη-
τικὸν δίκαιον, ἥτοι τὸ δίκαιον ὅπερ ρυθμίζει τὴν σύστασιν καὶ τὴν
ἀρμοδιότητα τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ περιεχομένου
τῆς ἐκτελεστικῆς λειτουργίας, ἧς ἡ ἐννοια ἐξευρίσκειται διὰ τῆς λογικῆς
διακρίσεως τῆς ἐκτελέσεως ἀπὸ τὴν νομοθεσίαν.

Ἐὰν ὁ Εἰδ. Γαῖς ἐπέμενε εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ θέματος τούτου
καὶ διεπίστωνε τὴν συνύπαρξιν τῆς νομοθετικῆς καὶ τῆς ἐκτελεστικῆς

1) Γράφει οὕτως ἔνθ. ἀν. σελ. 70 «Der Fehler liegt darin dass man
hierbei nicht den bestimmten vernünftigen Staat ins Auge fasst, sondern
einen Staat überhaupt, abgesehen von seinen nur bloss möglichen For-
men, betrachtet».

2) Ἐνθ. ἀν. σελ. 70 «Den die Regierung zu einem so bloss Mecha-
nischen, wie das Ausüben ist, herabsetzen, heisst sie im Grunde mit der
Bezeichnung einer Gewalt in Widerspruch zu bringen; oder wenn wir-
klich eine Gewalt dabei gedacht wird, so muss nothwendig der Ausübung
eine so inhaltvolle Wichtigkeit beigelegt sein, dass dieselbe wohl zugleich
mehr als blosser Ausübung wird.»

λειτουργίας εἰς πᾶσαν πολιτειακὴν προῆξιν, λεγομένην νομοθετικὴν ἢ ἐκτελεστικὴν ἢ δικαστικὴν, τότε ἀσφαλῶς οὐδὲν θ' ἀπέμενε πλέον πρὸς περαιτέρω συστηματικὴν ἔρευναν καὶ θ' ἀπετέλει ἐφεξῆς ἔργον ἐνδιαφέροντος τοὺς ἐρευνητὰς ἐπιστήμονας μόνον ἢ ἐφαρμογῇ τῆς θεωρίας ταύτης εἰς τὴν συστηματικὴν διέταξιν τῆς ἐπιστήμης τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου.¹⁾

1) Αἱ παραγράφαι β - δ τῆς ἡμετέρας βίβλου ἀφορῶν εἰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον εἶναι δυνατόν νὰ θεωρηθῶν ὡς ἀπόπειρα μόνον νὰ πραγματοποιηθῇ ὁ συστηματικὸς ἔλεγχος τῆς θεωρίας περὶ διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτείας, ὃ δὲ γράμμας γνωρίζει πρῶτος τὴν ἀτέλειαν τῆς ἀποκρίσεως. Εἰς τὴν ἀντίληψιν ὅμως ὅτι κατ' ἀρχὴν ἠκολούθησε τὴν ὀρθὴν ἐν τῇ ἐρευνῇ κατεύθυνσιν, τὴν ἐνίσχυσιν μεγάλως αἱ ἀνωτέρω ἐκτεθεισάαι σκέψεις τοῦ β.δ. Γαλιτείας, καὶ ὅποιος ὅμως δὲν εἶχε, δυστυχῶς, ὅπ' ἔργον ἐν ἔτει 1927, οὐ καὶ συνεγερθεὶς ἢ βίβλου εἰς τὸ πολιτειακὸν δίκαιον.