

**ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΥΠΑΚΟΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΕΙΣ ΤΑΣ ΔΙΑΤΑΓΑΣ
ΤΩΝ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΩΝ ΚΑΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΙΕΡΑΡΧΙΚΗΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ**

(σελ. 105—122)

ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΥΠΑΚΟΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΕΙΣ ΤΑΣ ΔΙΑΤΑΓΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΩΝ ΚΑΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΙΕΡΑΡΧΙΚΗΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ

Τὸ ζήτημα τῶν ὁρίων τῆς ὑπακοῆς τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν ἱεραρχικῶς προϊσταμένων εἶναι ἐν ἑκ τῶν μᾶλλον ἐπιμάχων ζητημάτων ἐν τῷ διοικητικῷ δικαίῳ, χαρακτηρίζεται δὲ ἀπὸ τὴν διαμάχην μεταξύ δύο ἐννοιῶν, αἵτινες δυσχερῶς δύνανται νὰ συμβιβασθῶσι πρὸς ἀλλήλας καὶ νὰ συνυπάρξωσιν ἀκέραιαι : ἤτοι ἀφ' ἐνὸς τῆς ἐννοίας τῆς συνοχῆς καὶ τῆς ἐνότητος ἐν τῇ διοικητικῇ δράσει καὶ πρωτοβουλίᾳ, πρὸς ἐπιτέλειαν τῶν σκοπῶν τῆς Διοικήσεως, ἀφ' ἑτέρου δὲ τῆς ἐννοίας τῆς νομιμότητος τῆς διοικητικῆς ἐνεργείας, ἣτις πηγάζει ἐκ τοῦ καθεστώτος τῆς Πολιτείας δικαίου, τοῦ διέποντος τὰ καθεστῶτα τὰ δημοκρατικά. Ἡ μὲν ἐννοια τῆς ἐνότητος καὶ τῆς συνοχῆς τῆς διοικητικῆς δράσεως ἀπαιτεῖ νὰ ἐκτελῶνται αἱ διαταγαὶ τοῦ προϊσταμένου χωρὶς περαιτέρω ἔλεγγον παρὰ τοῦ ὑφισταμένου, ἐνῶ ἡ ἐννοια τῆς νομιμότητος τῆς Διοικήσεως ἐπιβάλλει νὰ μὴ δεσμεύηται ὁ ὑφιστάμενος εἰμὴ μόνον ἀπὸ τὰς νομίμους διαταγὰς τοῦ προϊσταμένου καὶ συνεπῶς νὰ ἔχη πλῆρες τὸ δικαίωμα, ὅπως, πρὸ πάσης συμμορφώσεως, ἐλέγῃ ἐὰν ἡ διαταγὴ τοῦ προϊσταμένου εἶναι νόμιμος.

Αἱ πρὸς λύσιν λοιπὸν τοῦ ζητήματος καταβληθεῖσαι προσπάθειαι διέπονται ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τοῦ συγκερασμοῦ τῶν δύο τούτων ἀντιτιθεμένων ἐννοιῶν. Ἐπειδὴ δὲ εἰς ἄλλας μὲν κατηγορίας δημοσίων ὑπηρεσιῶν εἶναι ἀνάγκη, λόγῳ τῆς φύσεώς των, νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν περισσότερον ἡ ἀρχὴ τῆς συνοχῆς καὶ τῆς ἐνότητος, (ὡς π.χ. εἰς τὰς στρατιωτικὰς ὑπηρεσίας), εἰς ἄλλας δὲ τοῦναντίον πρέπει μόνη ἡ ἐννοια τῆς νομιμότητος νὰ κυριαρχῇ, (ὡς π.χ. εἰς τὰς δικαστικὰς ὑπηρεσίας), διὰ τοῦτο καὶ αἱ διδόμεναι εἰς τὸ ζήτημα τῶν ὁρίων τῆς ὑπακοῆς λύσεις δὲν εἶναι ὁμοιόμορφοι, ἀλλὰ διαφέρουν πρὸς ἀλλήλας καὶ ἐξαρτῶνται ἐκ τοῦ ἐὰν ὁ διατασσόμενος ἀνήκῃ εἰς μίαν ἀπὸ τὰς ἐπομένας τρεῖς κατηγορίας ὑπαλλήλων, ἤτοι α) τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων, β) τῶν κυρίως διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἢ γ) τῶν στρατιωτικῶν ὑπαλλήλων.

Α'. Οἱ δικαστικοὶ ὑπάλληλοι. Προκειμένου περὶ τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων, ἡ εἰς τὴν φύσιν τοῦ λειτουργήματος αὐτῶν ἐγκειμένη ἀνεξαρτησία, ἀποκλείει οἰανδήποτε ὑποχρέωσιν αὐτῶν πρὸς ὑπακοὴν εἰς διαταγὰς προϊσταμένων, ἀναγομένας εἰς θέματα σχετιζόμενα πρὸς τὴν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης.

Ἡ ἀνεξαρτησία αὕτη τῶν δικαστῶν καθιεροῦται ρητῶς εἰς τὰ ξένα συντάγματα, ὡς π.χ. εἰς τὸ ἄρθρον 102 τοῦ Συντάγματος τῆς Βαϊμάρης, τὸ ὁποῖον ὀρίζει ὅτι οἱ δικασταὶ εἶναι ἀνεξάρτητοι καὶ ὑπόκεινται μόνον εἰς τοὺς

νόμους. Ἐπίσης εἰς τὸ ἄρθρον 87 τοῦ Συντάγματος τῆς αὐστριακῆς δημοκρατίας τοῦ 1921 ὀρίζονται τὰ αὐτά (1).

Παρ' ἡμῶν, ἡ ἀνεξαρτησία τῶν δικαστῶν προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρου 28 τοῦ Συντάγματος, ὀρίζοντος ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἐνεργεῖται διὰ τῶν δικαστηρίων, συνδυαζομένου δὲ πρὸς τὸ ἄρθρον 87, τὸ ὀρίζον ὅτι «ἡ δικαιοσύνη ἀπονέμεται ὑπὸ δικαστῶν, διοριζομένων ὑπὸ τοῦ Βασιλέως κατὰ τὸν νόμον» καὶ πρὸς τὰ ἀκολουθοῦντα ἄρθρα 88, 89 καὶ 90, ἐνθα ρυθμίζονται τὰ τῆς ἰσοβιότητος τῶν δικαστῶν καὶ αἱ κατοχυροῦσαι αὐτὴν ἐγγυήσεις.

Συνέπεια τῆς ἀνεξαρτησίας ταύτης εἶναι ὅτι οὐδεμία διαταγὴ, ἀναγομένη εἰς τὴν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης δύναται νὰ δεσμεύσῃ τὸν δικαστὴν, εἴτε ἡ διαταγὴ αὕτη προέρχεται ἐκ προσώπου κατέχοντος ἀνωτέραν βαθμίδα ἐν τῇ δικαστικῇ ἱεραρχίᾳ, εἴτε ἐκ προσώπου προϊσταμένου ἐν τῇ διοικήσει τῆς δικαιοσύνης (2) ὡς εἶναι π.χ. ὁ Ὑπουργὸς τῆς Δικαιοσύνης. Συνεπῶς ἡ συμμόρφωσις πρὸς τοιαύτην διαταγὴν δὲν δύναται οὔτε νὰ καλύψῃ τὸν δικαστὴν ἀπὸ τῆς εὐθύνης, ἐὰν ἡ ἐκτελεσθεῖσα διαταγὴ ἦτο τυχὸν παράνομος.

Αἱ ἀρχαὶ αὗται ἰσχύουν οὐ μόνον διὰ τοὺς τακτικούς, ἀλλὰ καὶ διὰ τοὺς διοικητικούς δικαστάς. Ἰσχύουν ἐπίσης καὶ διὰ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, τὰ ὅποια, ἔχοντα κατὰ κύριον ἔργον τὴν ιδιότητα διοικητικοῦ ὑπαλλήλου, ἀσκοῦσι τυχὸν προσθέτως ἢ παρέργως καὶ καθήκοντα διοικητικοῦ δικαστοῦ διὰ τῆς συμμετοχῆς των εἰς διοικητικὸν τι δικαστήριον (3).

Ἐξαιρέσεις γίνεται δεκτὴ μόνον διὰ ζητήματα καθαρῶς διοικητικὰ ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ τῶν δικαστηρίων, ὡς πρὸς τὰ ὅποια ὑφίσταται ἀρμοδιότης τῆς διοικήσεως τῆς δικαιοσύνης, δηλ. τοῦ Ὑπουργοῦ τῆς Δικαιοσύνης, ὡς π.χ. ἐπὶ τῆς ἀνάγκης διορισμοῦ γραφέως ἐν τῷ δικαστηρίῳ, ἐπὶ τοῦ καθορισμοῦ ὥρων ἐργασίας ἢ ὑπερωριῶν, ἐπὶ χορηγήσεως ἀδειῶν, ἀναστολῆς διακοπῶν ἢ περὶ καθορισμοῦ τόπου συνεδριάσεων κλπ. Ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων, ὑφίσταται καθήκον ὑπακοῆς διὰ τὸν ἐπιφορτισμένον προσθέτως μὲ τοιαῦτα διοικητικὰ καθήκοντα δικαστὴν, π.χ. τὸν πρόεδρον ἢ ἀντιπρόεδρον δικαστηρίου, ὑφ' ἃ ὅρια ὑφίσταται τοιοῦτο καθήκον ὑπακοῆς καὶ διὰ τοὺς διοικητικούς ὑπαλλήλους (4). Καὶ ἐπὶ τῶν τοιούτων ὅμως περιπτώσεων, ὁ δικαστὴς δικαιούται νὰ ἐλέγξῃ, ἐὰν ἡ διαταγὴ ἀνάγῃται πράγματι εἰς ζητήματα διοικήσεως τῆς δικαιοσύνης ἢ φαινομενικῶς μόνον συνάπτηται πρὸς αὐτά, πράγματι δὲ ἀφορᾷ

(1) A d a m o v i c h, Osterreich. Staatsrecht, 1932, σελ. 243. Βλ. τὸ κείμενον ἐν Jahrbuch d. öff. R. τομ. 12, 1922—1923.

(2) Βλ. D r e r u p, Die Grenzen der Gehorsamspflicht der Beamten, 1929, σ. 23. R o e h r s, Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften, 1932, σ. 62. B r a n d, Beamtenengesetz, 1942, σελ. 152. D e l i u s, Beamtenhaftpflichtgesetze, 1929, σελ. 156.

(3) D r e r u p, op. cit., σελ. 24. B r a n d, op. cit., σελ. 153. O. M a y e r, I, σελ. 135. F l e i n e r, μετ. σ. 88. W. J e l l i n e k, σελ. 373.

(4) D r e r u p, op. cit., § 24. W. J e l l i n e k, σ. 373.

εις αὐτὴν τὴν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης. Ἐὰν ὁ δικαστὴς φρονῆ ὅτι ἡ διαταγὴ δύναται ν' ἀσκήσῃ ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, ὀφείλει ν' ἀπόσῃ οἰασδῆποτε ἐκτελέσεως αὐτῆς, ὑπὸ ἐννοίαν ἀνεξελέγκτου ὑπακοῆς⁽¹⁾.

Β'. Οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι. Ὡς πρὸς τοὺς διοικητικούς ὑπαλλήλους, ἡ ἄλλοτε κρατοῦσα ἀντίληψις περὶ ἀπολύτου ὑπακοῆς καὶ ἀδυναμίας ἐλέγχου τῆς νομιμότητος τῆς διαταγῆς, ἔχει ἤδη ὑποχωρήσει.

Ἡ περὶ ἀπολύτου ὑπακοῆς ἀντίληψις ἐκφράζεται παρ' ἡμῖν, ἐν ἄρθρῳ 12 τοῦ Β. δ. «περὶ σχηματισμοῦ τῶν Γραμματειῶν» τῆς 3-10 Ἀπριλίου 1833, ἐνθα ὀρίζεται ὅτι «ὄλοι οἱ ὑπάλληλοι μιᾶς Γραμματείας, καθὼς καὶ ὄλαι αἱ ὑπαγόμεναι εἰς αὐτὴν ἀρχαὶ καὶ ὑπηρεσίαι ὀφείλου ἀκριβῆ ὑπακοῆν εἰς τὸν γραμματέα τῆς ἐπικρατείας, ἔχουν μ' ὄλον τοῦτο τὸ δικαίωμα καὶ τὸ χρέος νὰ κάμνουν τὰς παρατηρήσεις των εἰς αὐτόν, ἀν ἐκδοθεῖσά τις διαταγὴ ἀντιβαίνη εἰς τοὺς ὑπάρχοντας νόμους καὶ διατάγματα ἢ προσβάλλη τὰ δημόσια συμφέροντα. Εἰς κατεπειγούσας ὅμως περιπτώσεις, δὲν πρέπει νὰ ἀναβληθῇ ἐκ τούτου ἡ ἐκτέλεσις»⁽²⁾. Τὸ Διάταγμα ὅμως τοῦτο θεωρεῖται καταργηθὲν ὑπὸ τοῦ Συντάγματος τοῦ 1864 καὶ ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος Ο' τῆς 24 Ὀκτωβρίου 1863, ὅπερ καθώρισε τὸν τύπον τοῦ ὄρκου τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἀναλαμβάνοντος τὴν ὑποχρέωσιν νὰ τηρῇ τοὺς νόμους τοῦ Κράτους, καὶ συνεπῶς νὰ μὴ ὑπακούῃ εἰς διαταγὰς, αἱ ὅποιαι ἀντίκεινται εἰς τοὺς νόμους⁽³⁾.

Θεωρητικῶς τὸ ζήτημα παραμένει καὶ ἤδη ἐκ τῶν ἐπιμάχων⁽⁴⁾. Ἡ

(1) Π. χ. ἐὰν τὸ ὑπουργεῖον διατάξῃ νὰ δίδηται κάθισμα εἰς τοὺς ὑπὸ κατηγορίαν ἀνακρινόμενους, δύναται οὐχ ἦττον ὁ ἀνακριτὴς νὰ μὴ τηρήσῃ τὴν παραγγελίαν ταύτην, ἐὰν νομίσῃ, ὅτι ὁ ἐν τοιαύτῃ στάσει ἐξεταζόμενος προσφέρεται ὀλιγώτερον εἰς τὴν ὁμολογίαν τῆς ἀληθείας κλπ. Βλ. καὶ Ἡ λ. Κυριακοπούλου, Ἑλλην. Διοικητικὸν Δίκαιον, τομ. Γ' 1948, σελ. 143.

(2) Ἐκθεσὶν τῶν κειμένων, ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς ὑπακοῆς, διατάξεων τοῦ μέχρι τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ Γερμ. Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος τοῦ 1937 γερμανικοῦ δικαίου βλ. ἐν R o s e n b e r g, op. cit. σ. 147. D r e g e r, op. cit., σ. 29 κ. ἐπόμε.

(3) Βλ. Θ. Ἀγγελοπούλου, Δίκ. τῶν πολιτ. ὑπαλλ. 1923, σ. 173—177. Πρβλ. καὶ Μ. Δένδια, Διοικ. Δίκαιον, 1942, σ. 255. Ν. Ν. Σαριπόλου, Συντ. Δίκ., Β', 1918, σ. 256. Τοῦ αὐτοῦ, Περὶ τοῦ καθήκοντος ὑπακοῆς ἐν Ἑφημ. Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. 1908. Μελέται περὶ δημοσίων ὑπαλλήλων, 1906, σ. 19 κ. ἐπ. Τοῦ αὐτοῦ, Das Staatsrecht des Konigreichs Griechenland, 1909, σ. 85. Π. Δερτιλῆ, Περὶ τῆς προσωπικῆς εὐθύνης τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ τῆς ἐξωσυμφ. εὐθ. τοῦ Κράτους, ἐν Ἀρχ. οἰκον. καὶ κοιν. ἐπιστ. 1930. Ἡ λ. Κυριακοπούλου, Ἑλλ. Διοικ. Δίκαιον, τομ. Γ' 1948, σελ. 139 κ. ἐπόμε.

(4) Πρβλ. ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω μνημονευθέντων ἡμετέρων καὶ ξένων συγγραφέων, W. J e l l i n e k, Verw.—R. σ. 372—373. L a b a n d, Das Staatsrecht d. d. R. 1911, τ. α' σ. 460, τ. β' σ. 45. M. E r n s t M a y e r, Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, ἐν Festgabe für Laband, 1908, σ. 121 κ. ἐπόμε.

Διὰ τὰ ἐν Αὐστρία: A d a m o v i c h Grundriss d. oester. Staatsrecht, 1932, σελ. 203 (δικαίωμα ἀνυπακοῆς μόνον ἀν ὀφίσταται: ἀναρμοδιότης ἢ παράβασις ποιν-

κρατούσα γνώμη δέχεται ὅτι οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι δύνανται ν' ἀρνηθοῦν ὑπακοήν. ἰσάκως αἱ διαταγαὶ τοῦ προϊσταμένου πᾶσιν ἔξῃς πλημμελείας :

α) Διατάσσουν ἐνέργειαν, κειμένην ἐκτὸς τῆς καθ' ὕλην ἢ κατὰ τόπον ἀρμοδιότητος τοῦ διατάσσοντος.

β) Διατάσσουν ἐνέργειαν, κειμένην ἐκτὸς τῆς καθ' ὕλην ἢ κατὰ τόπον ἀρμοδιότητος τοῦ διατασσομένου.

γ) Ἐκδίδονται κατὰ παράβασιν τῶν ρυθμιζόντων τὸν τύπον καὶ τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκδόσεως αὐτῶν νομικῶν κανόνων. καὶ

δ) Ἀντίκεινται κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν εἰς οὐσιαστικὰς διατάξεις σαφούς καὶ προδήλου ἐννοίας (1).

Τὸ σύστημα τοῦτο τῶν ὀρίων τῆς ὑπακοῆς στηρίζεται εἰς τὸν συγκε-

κοῦ νόμου). Herrnritt, Grundlehren, 1921, σελ. 176 κ. ἐπόμε. Ἰβλ. καὶ ἀρθρ. 20 τοῦ Συντάγματος τῆς Αὐστρ. Δημοκρατίας τοῦ 1921 ἐν Jahrb. d. off. R. τομ. 12, σελ. 140.

Hauriou, *Precis*, 1927, σελ. 50, (δικαίωμα ἀνυπακοῆς μόνον εἰς διαταγὴν διατάσσουσαν πρᾶξιν περιέχουσαν ἀδίκημα). Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903, τ. Β', σ. 624 κ. ἐπόμε. (δικαίωμα πλήρους ἐλέγχου τῆς διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου). Cons. d'État 13 Μαΐου 1908. Comm. de Bontevillers (ὁ δήμαρχος δὲν δικαιούται νὰ ἐξετάσῃ τὴν νομιμότητα διαταγῆς, ἣν ὑποχρεοῦται νὰ δημοσιεύσῃ). 'O W a l l i n e, *Manuel élémentaire du droit administratif*, 1946, σελ. 297, δέχεται ὅτ «ὁ ὑφισταμένος δὲν ἔχει, κατὰ γενικὴν ἀρχήν, τὸ δικαίωμα νὰ γίνῃ κριτὴς τῆς νομιμότητος τῶν διαταγῶν τῶν προϊσταμένων του, ἐκτὸς εἰδικῆς διατάξεως νόμου, ἐπιτροπέυσης τοιοῦτον ἔλεγχον», ὡς π.χ. ἐπὶ δημοσίου ὑπολόγου, διατασσομένου νὰ προβῇ εἰς παράνομον πληρωμὴν. 'Ο ἀρνούμενος ὑπακοὴν διαπράττει ἀδίκημα πειθαρχικόν, (ἐάν δὲ εἶναι στρατιωτικόν, καὶ ἀδίκημα ποινικόν). 'Εν τούτοις, ἐάν ὁ ὑφισταμένος διαπράξῃ ἀδίκημα ποινικόν, ἐκτελῶν διαταγὴν τοῦ προϊσταμένου, ἢ παράνομος διαταγῆ τοῦ προϊσταμένου δὲν καλύπτει τὴν ποινικὴν του εὐθύνην, ἀλλ' εἶναι συνήθως λόγος ἀπαλλαγῆς. Καλύπτει ὅμως συνήθως τὴν προσωπικὴν ἀστικὴν εὐθύνην, διότι ἡ παράνομος διαταγὴ μετατρέπει τὸ προσωπικὸν πταίσμα τοῦ διαταχθέντος, εἰς πταίσμα ὑπηρεσιακόν, δι' ὅπερ εὐθύνεται ἡ Πολιτεία: N é z a r d, *Elements du droit public*, 1946, σελ. 450

'Εν Ἀγγλίᾳ, τὸ δικαίωμα ἐλέγχου τῆς νομιμότητος τῶν διαταγῶν τοῦ προϊσταμένου ἀναγνωρίζεται εὐρέως, βλ. Mustoe, *Law and organisation of the British civil service*, σ. 103 κ. ἐπόμε. B o n n a r d, *La responsabilité civile des personnes publiques en Angleterre* κλπ. σελ. 52. κατὰ τινὰ δὲ γνώμην, ἔτι καὶ ἐπὶ τῶν στρατιωτικῶς συντεταγμένων ὑπηρεσιῶν. N é z a r d, σελ. 450. Συνέπεια τοῦ δικαιώματος τοῦ ὑφισταμένου πρὸς ἔλεγχον τῆς νομιμότητος τῶν διαταγῶν τοῦ προϊσταμένου εἶναι ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ ὑφισταμένος δὲν καλύπτεται ὑπὸ παρανόμου διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου, ἀρχή, ἥτις κρατεῖ καὶ ἐν ταῖς Ἠνωμέναις Πολιτείαις τῆς Ἀμερικῆς, βλ. H a r t, *Introduction to administrative law*, 1949, σελ. 551. B o n n a r d, *op. cit.*, σελ. 129—130.

(1) βλ. D e l i u s, σ. 155—156. A n s c h ü t z—T h o m a s, τ. Β', σ. 42. Μ. Σ τ α σ ι ν ο π ο ὐ λ ο υ, *Μαθήματα δικαίου τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων*, 1943, σελ. 37.

'Ο D r e g u r, *op. cit.*, σ. 43, ἀντικαθιστᾷ τὴν τελευταίαν, ὑπὸ στοιχ. δ' περίπτωσιν, διὰ τῆς ἔξῃς: «δ'. ἀντίκεινται κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν εἰς τὸν ποινικὸν νόμον», ἀραι-

ρασμὸν τῶν δύο ἀκραίων ἀπόψεων καὶ σκοπεῖ, ἀφ' ἑνὸς μὲν νὰ τηρήσῃ τὴν ἔννοιαν τῆς νομιμότητος, ἥτις, κατὰ συνταγματικὴν ἐπιταγὴν, δεόν νὰ διέπρῃ τὰς πράξεις τῶν διοικητικῶν ὀργάνων, ἀφ' ἑτέρου δὲ νὰ προφυλάξῃ τὰς δημοσίας ὑπηρεσίας ἀπὸ τὴν ἀστάθειαν ἐκείνην καὶ τὴν ἀνωμαλίαν. ἥτις θὰ προέκυπτεν, ἐὰν ἀνεγνωρίζετο εἰς πάντα διοικητικὸν ὑπάλλληλον τὸ δικαίωμα ν' ἀρνήται ὑπακοὴν καὶ εἰς περίπτωσιν ἔτι, καθ' ἣν ἡ πρὸς αὐτὸν δεδομένη διαταγὴ ἐρμηνεύει διάταξιν μὴ προδήλου ἐννοίας καὶ συνεπῶς εἶναι ἀμφίβολον, ἐὰν τυγχάνῃ παράνομος.

Καὶ αἱ μὲν ὑπὸ στοιχεῖα α-γ' περιπτώσεις δύνανται νὰ εὕρωσιν ἔρεισμα καὶ εἰς κειμένας τινὰς παρ' ἡμῖν διατάξεις, ἐκ τῶν ὁποίων δύναται νὰ συναχθῇ ὅτι ὁ διατασσόμενος δὲν ἔχει καθ' ἀρχὴν δικαίωμα νὰ ἐλέγξῃ, εἰμὴ ἐὰν ὁ διατάξας ἐτήρησε τὰ ὅρια τῆς ἀρμοδιότητος αὐτοῦ καὶ τοὺς τύπους, οὓς ἐπιβάλλει ὁ νόμος διὰ τὴν ἐκδοσιν τῶν πράξεων του (1). Ἡ δὲ ὑπὸ στοι-

ρῶν οὕτως ἀπὸ τὸν ὑπάλλληλον τὸ δικαίωμα νὰ ἐλέγξῃ, ἐὰν τὸ περιεχόμενον τῆς διαταγῆς ἀντίκειται εἰς οὐσιαστικὰς διατάξεις ἄλλων νόμων. Ὁ Coester, Die Haftung κλπ. ἐν Jahrb. off. R. 1911, σ. 321, δέχεται ὅτι ὁ διαταχθεὶς εἶναι συνυπαίτιος, ὅταν ἠδύνατο ν' ἀντιληφθῇ τὴν παρανομίαν τῆς διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου, «καταβάλλων τὴν συνήθη ἐπιμέλειαν», τοῦθ' ὅπερ, ὡς φρονοῦμεν, σημαίνει ὅτι ἡ παρανομία τῆς διαταγῆς ἔδει νὰ ἦτο κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον πρόδηλος.

Ὁ Γερμανικὸς Ὑπαλληλικὸς Κώδιξ τοῦ 1937, ἐν ἄρθρῳ 7 ὁρίζει ὅτι ὁ ὑπάλλληλος ὀφείλει νὰ μὴ ὑπακούῃ εἰς διαταγὴν, ἥτις ἀντίκειται πρὸς τὸν ποινικὸν νόμον ἢ τὴν ὁποία δὲν προέρχεται ἀπὸ τὸν προϊστάμενόν του. Τοῦτο σημαίνει ὅτι δύο μόνον στοιχεῖα δικαιούται ὁ διατασσόμενος νὰ ἐλέγξῃ, ἥτοι: α) ἂν ἡ διαταγὴ προέρχεται ἀπὸ τὸν προϊστάμενόν του καὶ β) ἐὰν παραβιάξῃ καταδήλως τὸν ποινικὸν νόμον, ὑποχρεούμενος εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν νὰ ὑπακούσῃ, διατρέχων ἄλλως τὸν κίνδυνον νὰ ὑποπέσῃ εἰς πειθαρχικὸν ἀδίκημα. Βλ. Grand, σελ. 152. Ἐκθεσιν τοῦ ζητήματος βλ. καὶ ἐν Π. Λουκουρέζου, Εἰσήγησις ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 26 τοῦ Προσχ. Ὑπαλλ. Κώδικος ἐνώπιον τῆς εἰδ. διακομματικῆς Ἐπιτροπῆς τῆς Δ' Ἀναθεωρητικῆς Βουλῆς, ἐκ τοῦ Ἐθν. Τυπογραφείου, 1949, σελ. 46 καὶ ἐπόμε.

(1) Βλ. π. χ. ἄρθρον 97 τοῦ ποιν. νόμου: «Ἀπλῆ προσταγὴ, εἰς ἐκτέλεσίν τινος ἀξιοποῖνου πράξεως δὲν καθιστᾷ τὸν ἐκτελέσαντα αὐτὴν ἀτιμώρητον. Ἀλλ' ὡςάκις δημόσιός τις ὑπάλλληλος ἢ ἀρχή, ἐν τὸς τῶν ὀρίων τῆς ἀρμοδιότητος τῶν προσταζόντων διὰ τῶν νομίμων διατυπώσεων εἰς ἀρχὰς ἢ δημοσίους ὑπαλλήλους ἢ ὑπηρετὰς ὑποκειμένους αὐτοῖς, πράξῃν, ἥτις εἶναι τιμωρητὴ ὡς ἀπλῆ κατάχρησις ἢ ὡς παράβασις τῶν δημοσίων καθηκόντων, δὲν τιμωρεῖται εἰς τοιαύτην περίστασιν εἰμὴ μόνον τὸ προσταττόν μέρος, τὸ δὲ ὑπεῖκον ἐξαιρεῖται τῆς ποινῆς». Ἡ διάταξις ὀρβ βεβαίως τὴν ποινικὴν εὐθύνην. Βλ. ἐπίσης δ. τῆς 5 Δεκεμβρ. 1845 (35), περὶ Νομαρχῶν, ὁρίζον ἐν ἄρθρῳ 18 ὅτι «Ὁ Νομάρχης εἶναι προσωπικῶς ὑπεύθυνος... διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν διδομένων πρὸς αὐτὸν ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ὑπουργείων διαταγῶν. Ἐχει ὁμοίως τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ὑποβάλλῃ παρατηρήσεις πρὸς τὰ ὑπουργεῖα, ὅταν, κατὰ τὴν γνώμην του, ἡ πρὸς αὐτὸν διαταγὴ ἀντίκειται εἰς τοὺς ὑπάρχοντας νόμους ἢ βασιλικὰ διατάγματα ἢ ἐξεδῶθη καθ' ὑπέρβασιν ἀρμοδιότητος ἢ προσβάλλῃ τὰ δημόσια συμφέροντα. Ἐντεῦθεν ὁμοίως δὲν δύναται ν' ἀναβάλλῃ τὴν ἐκτέλεσιν, ὅταν ἤθελε παρατηρήσει ὅτι ἐκ τῆς ἀναβολῆς ἐπαπειλεῖται βλάβη ἢ ὅταν τὸ ὑπουργεῖον ἐξαπατήρησε τὴν ἐκτέλεσιν

χειόν δ' περίπτωσις εἶναι ἐπιβεβλημένον νὰ προστεθῆ, χάριν τῆς εὐσταθείας τῶν διοικητικῶν ὑπηρεσιῶν καὶ τῆς τηρήσεως τῆς ἀρχῆς τῆς νομιμότητος τῆς Διοικήσεως, ἡ ὁποία ἀποτελεῖ βασικὸν στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς Πολιτείας δικαίου. Ἄλλ' ὁ ἐλεγχος τῆς κατ' οὐσίαν νομιμότητος τῆς διαταγῆς κατὰ τὴν δ' περίπτωσιν δεόν νὰ περιορίζηται αὐστηρῶς εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς σαφοῦς παρανομίας. Διὰ τοῦτο, τὸ ὡς ἔνω σύστημα τῶν ὁρίων τῆς ὑπακοῆς τῶν ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων, συμπληροῦται διὰ τῆς νομικῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ἐρμηνευομένη διὰ τῆς διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου διάταξις τοῦ νόμου, ἐν ἀμφιβολίᾳ, δεόν νὰ θεωρῆται ὡς μὴ ἔχουσα πρόδηλον τὴν ἐννοίαν, δεδομένου ὅτι, λόγῳ τῆς ἀνθρωπίνης ἀτελείας τοῦ νομοθέτου, ἡ παρ' αὐτοῦ ἐλεγεῖσα γραμματικὴ διατύπωσις δύναται κατὰ κανόνα νὰ παράσχη ἔδαφος εἰς ἐρμηνευτικὰς ἀμφιβολίας. Συνεπῶς, ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὁ διατασσόμενος ὀφείλει νὰ καμφθῆ πρὸ τοῦ τεκμηρίου, ὅτι ἡ διαταγὴ τοῦ προϊσταμένου εἶναι νόμιμος καὶ συνεπῶς ὀφείλει νὰ ὑπακούσῃ, διότι, ἄλλως, θὰ ἀνεγνωρίζετο εἰς αὐτόν, καὶ εἰς τὰς ἀμφιβόλους ἐτι περιπτώσεις, τὸ δικαίωμα νὰ μὴ ὑπακούῃ καὶ νὰ τάσῃ τὴν ἑαυτοῦ γνώμην ἐπὶ τῆς ἐννοίας τῶν ἀμφιβόλων διατάξεων ὑπερὰν τῆς ἐπὶ τῶν διατάξεων τούτων γνώμης τῶν προϊσταμένων του, τοῦθ' ὅπερ θὰ ἦτο ἄτοπον. Ὁ ὑπάλληλος λοιπὸν κρίνει περὶ τοῦ σαφοῦς ἢ μὴ μιᾶς διατάξεως καὶ τοῦ προδήλου ἢ μὴ τῆς ἐννοίας αὐτῆς, ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ (1). Τοῦτο σημαίνει ὅτι, ἂν, κατ' ἀντικειμενικὴν κρίσιν, ἔσφαλε, θεωρήσας ὠρισμένην διάταξιν ὡς ἀσαφῆ καὶ, συνεπεία τούτου, ἠρνήθη νὰ ὑπακούσῃ, ὑπέχει πειθαρχικὴν εὐθύνην διὰ τὸ ἀδίκημα τῆς ἀνυπακοῆς. Ἄν δέ, ἀντιθέτως, κατ' ἀντικειμενικὴν κρίσιν, ἔσφαλε θεωρήσας διάταξιν τινα ὡς σαφῆ καὶ, συνεπεία τούτου, ὑπῆκουσεν εἰς τὴν διαταγὴν καὶ ἐξετέλεσεν αὐτήν, τότε ἡ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς πράγματι μὴ σαφοῦς ταύτης διατάξεως ἀμέλεια καὶ ὑπαίτιότης βαρύνει καὶ αὐτόν καὶ τὸν διατάξαντα (2).

Τὰ ὄρια τῆς ὑπακοῆς κατὰ τὸν Ὑπαλληλικὸν Κώδικα. Ὁ θεσμὸς τῆς «*ιερραρχικῆς ἐπιβολῆς*».—Τὰς ἀρχὰς ταύτας ἠκολούθει κατὰ βᾶσιν τὸ προσχέδιον Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος τοῦ 1947, τὸ ὁποῖον ἐν ἄρθρῳ 26 ὠρίζεν ὅτι «ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει ὑπακοῆν εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων του, ἀλλὰ λαμβάνων διαταγὴν, ἣν θεωρεῖ παράνομον, ὀφείλει πρὸ πάσης τελέσεως

ὡς κατεπεύγουσαν». Τὸ δὲ ἄρθρον 12 τοῦ μνημονευθέντος ἤδη δ. τῆς 3—15 Ἀπριλίου 1933 (13), ἐν ἄρθρῳ 12 ἐπιβάλλει τὴν ἀκριβῆ ὑπακοῆν εἰς τὰς τυπικῶς νομίμους διαταγὰς τοῦ προϊσταμένου ὑπουργοῦ.

(1) Βλ. B r a n d, σελ. 150. Δημιουργεῖται οὕτως ἐν εἶδος τεκμηρίου νομιμότητος ὑπὲρ τῆς διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου. A n s c h ü t z—T h o m a, Handbuch, τόμ. Β', σελ. 42—43.

(2) Βλ. καὶ ἀπόφ. Σ. Ε. 324 (1930): Ἐὰν ἡ παρανομία τῆς διαταγῆς ἐπιστηρίζεται εἰς διατάξεις ἀμφισβητουμένης ἐννοίας ἢ ἐπιδικτικῆς διαφόρου ἐρμηνείας, δικαίωμα πρὸς ἄρνησιν τοῦ ὑπαλλήλου δὲν ὑφίσταται.

νά αναφέρη έγγραφως τὴν ἣν ἔχει ἀντίθετον γνώμην. Εἰς τὴν περίπτωσιν ἡ διαταγὴ εἶναι προδήλως παράνομος, ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ μὴ ἐκτελέσῃ ταύτην ἀναφέρων ἄνευ ἀναβολῆς. Διατασσόμενος ὁμοῦς ἐκ νέου ὀφείλει ὑπακοῆν».

Τὸ σύστημα τοῦτο ὑπέστη μεταβολὴν τινὰ κατὰ τὴν συζήτησιν ὑπὸ τῆς Διακομματικῆς Ἐπιτροπῆς τοῦ 1949, ἥδη δὲ τὸ ἄρθρον 45 τοῦ Ἑλληνικοῦ Κώδικος (ἀν. ν. 1368 τοῦ 1949), διευτυπώθη ὡς ἑξῆς:

»2. Ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει ὑπακοῆν εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων του, ἀλλ' ἐκτελῶν διαταγὴν, ἣν θεωρεῖ παράνομον, ὀφείλει πρὸ πάσης ἐκτέλεσεως νὰ ἀναφέρῃ ἐγγράφως τὴν ἣν ἔχει ἀντίθετον γνώμην καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὴν διαταγὴν ἀμελλητί. Ἡ διαταγὴ δὲν προσκτᾶται νομιμότητα ἐκ τοῦ ὅτι ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ ὑπακούσῃ εἰς αὐτήν.

»3. Εἰς τὴν περίπτωσιν ἡ διαταγὴ εἶναι προδήλως παράνομος, ὀφείλει νὰ μὴ ἐκτελέσῃ ταύτην, ἀναφέρων ἄνευ ἀναβολῆς. Ὅταν ἐν τῇ διαταγῇ, ἢ ὁποῖα προδήλως ἀντίκειται εἰς σαφεῖς καὶ ρητὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος, νόμων ἢ διαταγμάτων, διατυποῦνται ἐπείγοντες λόγοι γενικωτέρου συμφέροντος ἢ ὅταν, κατόπιν ἀρνήσεως ὑπακοῆς εἰς πρώτην διαταγὴν, ἀντικειμένην ὡς ἄνω προδήλως εἰς τοιαύτας διατάξεις, ἀκολουθήσῃ δεύτερα διαταγῇ, ἐκθέτουσα ἐπείγοντας λόγους γενικωτέρου συμφέροντος, ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὴν διαταγὴν, ἀναφέρων συγχρόνως εἰς τὴν προϊσταμένην τοῦ διατάξαντος ἀρχὴν, ὅπου συντρέχει περίπτωσις».

Διὰ τοῦ συστήματος τούτου, ἐπιτείνεται τὸ καθήκον τῆς ὑπακοῆς καὶ περιορίζεται ἔτι μᾶλλον ἢ εὐθύνη τοῦ κατὰ διαταγὴν ἐνεργήσαντος, εἰσάγεται δὲ παρ' ἡμῶν σαφῶς καὶ ὁ θεσμὸς τῆς «ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς».

Οὕτω διατυποῦνται τρεῖς περιπτώσεις ἐλέγχου τῆς παρανομίας τῆς διαταγῆς τοῦ προϊσταμένου :

α) Ἡ πρώτη εἶναι ἡ συνήθης περίπτωσις ἀντιθέτου γνώμης τοῦ διατασσόμενου περὶ τῆς νομιμότητος τοῦ περιεχομένου τῆς διαταγῆς. Ἐνταῦθα εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάγονται καὶ ἀμφίβολοι περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ διατασσόμενος δίδει μὲν ἄλλοίαν ἔννοιαν εἰς τὸν νόμον, πλὴν ὁμοῦς δὲν θεωρεῖ ὅτι αὕτη εἶναι καταδήλως ἡ μόνη ὀρθή. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις, τὸ καθήκον τῆς ὑπακοῆς λειτουργεῖ ἀχέραιον καὶ ὁ διατασσόμενος ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὸν διαταγὴν, ἣν θεωρεῖ παράνομον, ὑποχρεούμενος μόνον ἐπὶ τόσον διάστημα ν' ἀναστείλῃ τὴν πρὸς αὐτὴν συμμόρφωσίν του, ὅσον ἀπαιτεῖται διὰ νὰ ἀναφέρῃ ἐγγράφως τὴν ἣν ἔχει ἀντίθετον γνώμην. Μία τοιαύτη βραχεῖα ἀναστολὴ ἐκτέλεσεως προκύπτει ἐκ τῆς φράσεως «πρὸ πάσης ἐκτέλεσεως». Ἀποκλείεται ὁμοῦς βεβαίως ἡ ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς διατυπώσεως ἐγγράφου διαφωνίας ἀναβολὴ τῆς ἐκτέλεσεως. Ἡ διαφωνία πρέπει νὰ διατυπωθῇ ὡς τάχιστα καί, μετὰ τὴν διατύπωσιν ταύτην, ὁ διατασσόμενος ὀφείλει, χωρὶς ν' ἀναμείνῃ τὴν ἐπὶ τῆς ἐγγράφου διαφωνίας του ἀπάντησιν, νὰ ἐκτελέσῃ τὴν διαταγὴν «ἀμελλητί».

β) Ἡ δευτέρα εἶναι ἡ περίπτωσης τῆς «προδήλως παρανόμου» διαταγῆς. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ παραβάσεων τοῦ νόμου, αἱ ὁποῖαι εἶναι σαφεῖς καὶ ἀναμφισβήτητοι καὶ δὲν ὀφείλονται εἰς ἀπλᾶς ἐρμηνευτικὰς ἀμφιβολίας ἢ ἀσαφείας.

Ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς «προδήλως» παρανόμου διαταγῆς περιλαμβάνεται καὶ ἡ παραβιάζουσα τοὺς τύπους καὶ τὴν ἀρμοδιότητα (1). Ἐν δὲ τῇ ἐννοίᾳ τῆς «παρανόμου» διαταγῆς περιλαμβάνεται πᾶσα διαταγή, παραβιάζουσα οὐ μόνον «ρητὰς καὶ σαφεῖς διατάξεις τοῦ Συντάγματος, τῶν νόμων ἢ τῶν διαταγμάτων», ὡς εἶχε προταθῆ (2), ἀλλὰ καὶ πᾶσαν διάταξιν, ἡ ὁποία ἔχει τὸν χαρακτῆρα κανόνος δικαίου, τεθειμένου εἴτε διὰ κανονιστικοῦ διατάγματος εἴτε, κατ' ἐξουσιοδότησιν τοῦ νόμου, διὰ κανονιστικῆς πράξεως ἐτέρας ἀρχῆς (3).

Εἰς περιπτώσεις προδήλου παρονομίας, ὁ διατασσόμενος ἔχει ὑποχρέωσιν ν' ἀρνηθῆ τὴν συμμόρφωσιν. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπιβάλλεται αὐτῷ

(1) Βλ. τὴν ἡμετέραν ἐρμηνευτικὴν ἐκθεσιν ἐπὶ τοῦ Προσχεδίου Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, ἐκ τοῦ Ἐθν. Τυπογραφείου, 1948, σελ. 108—110.

(2) Βλ. Π. Λυκουρέζου, Εἰσήγησις ἐπὶ τοῦ ἀρθροῦ 26 τοῦ Προσχεδίου Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος ἐνώπιον τῆς εἰδικῆς διακομματικῆς ἐπιτροπῆς τῆς Δ' Ἀναθεωρητικῆς Βουλῆς, ἐκ τοῦ Ἐθν. Τυπογραφείου, 1949, σελ. 8.

(3) Βλ. Πρακτικὰ τῆς εἰδικῆς ἐπὶ τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος διακομματικῆς Ἐπιτροπῆς τῆς Δ' Ἀναθεωρητικῆς Βουλῆς, 1949, σελ. 48: «Π. Λυκουρέζος: Νομίζω ὅτι ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει ν' ἀρνηθῆ, ὅταν προδήλως ἡ διαταγή ἀντιβαίνει εἰς ρητὰς καὶ σαφεῖς διατάξεις τοῦ Συντάγματος ἢ τῶν νόμων [ἢ τῶν διαταγμάτων]. Μ. Στασινόπουλος: Ἡ διατύπωσις τοῦ κ. Λυκουρέζου ἀπαριθμεῖ τὸ Σύνταγμα, τοὺς νόμους καὶ τὰ διατάγματα. Δὲν περιλαμβάνει τὰς κανονιστικὰς ἀποφάσεις. Πλὴν ὅμως καὶ αὗται ἀποτελοῦν κανόνες δικαίου. Διατι ὁ ὑπουργὸς νὰ δύναται νὰ παραβῆ [δι' ἀτομικῆς διαταγῆς] τοὺς κανόνες δικαίου, τοὺς ὁποίους αὐτὸς θέτει; Τοῦτο εἶναι ἀντίθετον πρὸς τὴν ἐννοίαν τοῦ αὐτοπεριορισμοῦ. Α. Βαμβέτσος (πρόεδρος): Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ὑπουργὸς δικαιούται νὰ παραβῆ τὴν κανονιστικὴν ἀπόφασιν καὶ ἄλλο ἐὰν ὁ ὑπάλληλος ὑποχρεούται εἰς ὑπακοήν, διατασσόμενος ὑπὸ τοῦ ὑπουργοῦ νὰ ἐκτελέσῃ διαταγὴν ἀντικειμένην πρὸς ὑπουργικὴν ἀπόφασιν. Ἄς περιορισθῶμεν εἰς τὰς διατάξεις ποὺ ἔχουν ἠῤῥημένην τυπικὴν ἰσχύν, δηλ. τὸ Σύνταγμα, τοὺς νόμους καὶ τὰ διατάγματα. Ἡ διατύπωσις τοῦ κ. Λυκουρέζου παρουσιάζει πλεονεκτήματα ἐναντι τῆς διατυπώσεως τοῦ προσχεδίου. Μ. Στασινόπουλος: Εἰς τὴν περίπτωσιν ποὺ ὑπάρχει ἀπόφασιν ὑπουργοῦ προκηρυσσόμενα μίαν δημοπρασίαν, διατάσσει ὁ ὑπουργὸς τὸν ὑπάλληλον νὰ δεχθῆ ἕνα μειοδότην, ὁ ὁποῖος δὲν πληροῖ τοὺς ὅρους τῆς διακηρύξεως. Δὲν εἶναι ὀρθὸν νὰ ὑποχρεοῦται ὁ ὑπάλληλος νὰ ἐκτελέσῃ τὴν διαταγὴν ταύτην τοῦ ὑπουργοῦ. Π. Λυκουρέζος: Ἐὰν ὁ ὑπουργὸς, ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ διατάγματος, δίδει ἀντίθετον περιεχόμενον εἰς τὴν ἀπόφασιν του, καλῶς ἐνεργεῖ, διότι δύναται νὰ ἐκδώσῃ ἄλλην ἀπόφασιν τροποποιητικὴν. Μ. Στασινόπουλος: Δύναται, ἀλλὰ πρέπει νὰ τὴν ἐκδώσῃ πάλιν ὑπὸ κανονιστικὸν τύπον. Ἄλλως παρανομεῖ». Εἰδικῶς, περὶ τῶν διαταγῶν, αἵτινες ἀντικεινται «εἰς σαφεῖς ἢ ρητὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος, τῶν νόμων ἢ τῶν διαταγμάτων» ὁμιλεῖ ἡ ἀκόλουθος παραγρ. 3 τοῦ αὐτοῦ ἀρθροῦ 45 τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, περὶ ἧς ἀμέσως κατωτ.

ρητῶς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 45, παρ. 3, ἐδ. α' τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, εἶναι δὲ ἀπηλλαγμένους πάσης εὐθύνης ὁ ὑπάλληλος διὰ τὴν τοιαύτην ἀνυπακοήν, καὶ δὴ ἄνευ περιορισμοῦ. Ἡ ἄρνησις ἐκτελέσεως δύναται καὶ ὀφείλει νὰ παραταθῆ ἀπεριορίστως, μέχρις οὗ τυχὸν ἤθελε χωρήσει ἐφαρμογὴ τῆς τρίτης περιπτώσεως.

Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ἡ ἄρνησις αὕτη καὶ ἐνταῦθα χωρεῖ ἐπὶ κινδύνῳ τοῦ διατασσομένου, κατὰ τ' ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντα, ὁ ἀρνούμενος δὲ τὴν ἐκτέλεσιν ὑπέχει τὰς εὐθύνας, ἐὰν ἐκ τῶν ὑστέρων ἀποδειχθῆ ἡ κριθῆ ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ὀργάνων ὅτι ἡ διαταγὴ, τῆς ὁποίας ἠρνήθη τὴν ἐκτέλεσιν, δὲν ἦτο προδήλως παράνομος.

γ) Ἡ τρίτη περίπτωσις δημιουργεῖ ἐν νέον στάδιον εἰς τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην πρὸς μὴ ἐκτέλεσιν τῆς προδήλως παρανόμου διαταγῆς. Ἐὰν τοιαύτη παράνομος διαταγὴ συνάπτηται πρὸς ἐπείγοντας λόγους γενικωτέρου συμφέροντος, ἢ πρὸς ἄρνησιν ὑποχρέωσις αἴρεται, προκύπτει δὲ ἀντιθέτως καθήκον πρὸς ὑπακοήν καὶ ἐκτέλεσιν τῆς παρανόμου ταύτης διαταγῆς. Τὴν καθιέρωσιν τῆς νέας ταύτης φύσεως τῆς ἱεραρχικῆς σχέσεως ὑπηγόρευεν ἡ σκέψις προστασίας τοῦ ἔργου τῆς διοικητικῆς ὑπηρεσίας, ὡσάκις αὕτη ἀντιμετωπίζει καταστάσεις, αἱ ὁποῖαι γρήζουσιν ἐπείγουσας ρυθμίσεως⁽¹⁾. Οὕτως ἀπενεμήθησαν εἰς τὴν διοικητικὴν ἱεραρχίαν δικαιώματα, πρὸ τῶν ὁποίων οὐσιαστικῶς κύπτει τὸ δικαίωμα τοῦ ὑφισταμένου ὅπως, ἐν ὀνόματι τῆς νομιμότητος, ἀρνήθῃ τὴν ἐκτέλεσιν μιᾶς προδήλως παρανόμου διαταγῆς.

Εἰς τὸ οὕτω δημιουργούμενον φαινόμενον ὑποχρέωσιν πρὸς τήρησιν μὴ νομίμου διαταγῆς, χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δίδομεν τὴν ὀνομασίαν «*εἰ ρ α ρ χ ι κ ῆ ἐ π ι β ο λ ῆ*». Πρὸς ἀποτροπὴν καταχρήσεων, τὸ στάδιον τοῦτο τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς, τῆς στηριζομένης εἰς λόγους γενικωτέρου συμφέροντος, περιεκλείσθη ἐντὸς ὁρίων τινῶν, τὰ ὁποῖα ὁ νόμος προσεπάθησε νὰ περιγράψῃ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον σαφῶς. Οὕτως ἡ ἱεραρχικὴ ἐπιβολὴ δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, εἰμὴ ἐὰν συντρέχωσιν οἱ ἐξῆς ἐν τῷ νόμῳ προβλεπόμενοι ὅροι:

(1) Ἐχρειάσθη μακρὰ συζήτησις ἐν τῇ ἐπὶ τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος διακομματικῇ ἐπιτροπῇ, (ἐν τῇ ὁποίᾳ ζωηρῶς ἄλλωστε ὑπεστηρίχθη καὶ ἡ ἀποψις τῆς μὴ ἐκτελέσεως παρανόμου διαταγῆς ἐν οἰαδήποτε περιπτώσει), ἵνα καταλήξῃ αὕτη νὰ θεωρήσῃ ἐπικρατέστερον τὸ «γενικώτερον συμφέρον» ἀπὸ τὴν ἔννοιαν τῆς νομιμότητος. "Ὅτι ὅμως ἡ καθιέρωσις τοῦ δικαιώματος τοῦ Ὑπουργοῦ, νὰ διατάσῃ ἐνεργείας παρανόμους (καὶ δὴ ἀντικειμένως εἰς ρητὰς καὶ σαφεῖς διατάξεις τοῦ Συντάγματος, τῶν νόμων καὶ τῶν διαταγμάτων) καὶ νὰ δύναται νὰ ἐπιβάλῃ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν, επικαλούμενος λόγους γενικωτέρου συμφέροντος, ἐργαλεῖε σοβαρωτάτους κινδύνους διὰ τὴν τήρησιν τῶν νόμων καὶ διὰ τὴν διατήρησιν τῆς ἐννοίας τῆς νομιμότητος τῆς Διοικήσεως, εἶναι φανερόν. Βλ. πρακτικὰ τῆς ἐπὶ τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος διακομματικῆς ἐπιτροπῆς καὶ εἰσήγησιν Π. Λυκοῦρτζοῦ, σελ. 46 κ. ἐπ., σελ. 118 κ. ἐπ.

1) Ὁ διατάσσων δέον νά ἐπικαλεσθῆ ἐπείγοντας λόγους γενικωτέρου συμφέροντος. Δέν ἀρκεῖ ἡ ἐπίκλησις λόγων συνήθους ὑπηρεσιακοῦ συμφέροντος, ἀλλά δέον νά πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῶν καὶ ἀσυνήθων περιστάσεων, αἵτινες νά ἔχωσιν ἀφ' ἐνός ἐπείγοντα χαρακτῆρα, ἀφ' ἐτέρου δὲ νά ἀνάγωνται εἰς τὸν κύκλον τῶν γενικωτέρων συμφερόντων τοῦ Κράτους ἢ τοῦ κοινοῦ. Κατ' ἀρχὴν βεβαίως, τοιαύτας ἐννοίας ἀξιολογικὰς καὶ ἔνεκα τούτου κατὰ μέγα μέρος ἀκαθορίστους, δέν δύναται τις νά προσδιορίσῃ ἀντικειμενικῶς. Διὰ τοῦτο ἐνδέχεται καὶ ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου νά ὑπάρξῃ διαφωνία, ὅσάκις ὁ διατασσόμενος δέν παραδέχεται π. χ. ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ διατάσσοντος προτεινόμενος λόγος πρὸς ἀσκήσιν τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς ἀποτελεῖ πρᾶγματι λόγον ἐπείγοντα καὶ γενικόν. Ἄλλὰ τὴν ἐν προκειμένῳ ἀμφισβήτησιν θέλει λύσει ὁ διατασσόμενος καὶ πάλιν ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ. Ἐάν ἐμμεῖνη εἰς τὴν ἀρνησίαν του, ἰσχυρίζομενος ὅτι ὁ πρὸς ἀσκήσιν τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς προτεινόμενος ὑπὸ τοῦ διατάσσοντος λόγος, οὔτε ἐπείγων εἶναι οὔτε εἰς τὰ γενικώτερα συμφέροντα ἀνάγεται, ἀποδειχθῆ δ' ἐκ τῶν ὑστέρων διὰ τῆς ἐτυμολογίας τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ ὅτι ὁ διατασσόμενος ἔσφαλεν ἐν τῇ ἐκτιμῆσει ταύτῃ, τότε ὁ διατασσόμενος θά ὑπέχῃ βεβαίως εὐθύνην, διότι ἐκ κακῆς ἐκτιμῆσεως, παρέβη τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλόμενον αὐτῷ καθήκον, ὅπως ὑποταχθῆ εἰς τὴν ἱεραρχικὴν ἐπιβολὴν (1).

2) Ἡ παρὰ τοῦ διατάσσοντος ἐπίκλησις τῶν ἐπείγοντων λόγων γενικωτέρου συμφέροντος δέον νά γίνῃ ἐ γ γ ρ ᾶ φ ω ς. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ὅστις ἀπαιτεῖ, ὅπως «διατυπωθῶν» οἱ λόγοι οὔτοι ἐν τῇ διαταγῇ. Ἐάν δὲ ἡ ἀρχικὴ διαταγὴ δέν ἐπεκαλέσθῃ τοιούτους λόγους ἐγγράφως, ἵνα ἀσκηθῆ ἡ ἱεραρχικὴ ἐπιβολὴ δέον νά ἐπακολουθήσῃ δευτέρα διαταγὴ, ἡ ὁποία νά περιλαμβάνῃ ἐγγράφως τοὺς λόγους τούτους. Προφορικὴ ἐπίκλησις τοιούτων λόγων δέν εἶναι ἐπαρκής. Ὅθεν ὁ διατασσόμενος διὰ προφορικῆς ἐπικλήσεως τοιούτων λόγων ὀφείλει καὶ πάλιν ν' ἀρνηθῆ, ἀξιῶν ἐγγραφον «διατύπωσιν» τῶν λόγων. Ἡ τοιαύτη ἐγγραφὸς διατύπωσις κατοχυρώνει καὶ τὸν διατάσσοντα καὶ τὸν διατασσόμενον, διότι δημιουργεῖ ἐν σταθερὸν στοιχεῖον, τὸ ὁποῖον διαφωτίζει ἀμφοτέρους, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν δικαστήν, ὅστις ἐνδεχομένως θά ἐκαλεῖτο ἐπὶ τοῦ θέματος ν' ἀπο-

(1) Δέν πρέπει νά εἰπωμεν ὅτι καὶ ἐνταῦθα δημιουργεῖται τεκμήριον ὑπὲρ τῆς ἰρῆς ἀπόψεως τοῦ διατάσσοντος, ὡς ἐδέχθημεν ἐπὶ διαταγῶν συγκρονημένων πρὸς οὐσιαστικὰς διατάξεις τῶν νόμων, ἀνωτ. σελ. σελ. 112, σημ. 1. Ἐκεῖ τὸ τεκμήριον δημιουργεῖται ἐκ τοῦδ' αἱ πλείους οὐσιαστικαὶ διατάξεις τῶν νόμων εἶναι δεκτικαὶ ἐρμηνείας, ὀλίγαι δὲ εἶναι τόσον σαφεῖς, ὥστε νά μὴ δύναται νά ὑπάρξῃ περὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν καὶ ἐλαχίστη τις ἀμφιβολία. Ἄλλ' ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις τοῦ «ἐπείγοντος λόγου γενικωτέρου συμφέροντος» εἶναι ἐξαιρετικὴ καὶ σπανίως ἐμφανίζεται. Τὸ τεκμήριον λοιπὸν θά ἔδει, ἀντιθέτως, νά κλίνῃ πρὸς τὴν ἐτέραν πλευράν.

φανθή, παρέχει επίσης σταθεράν απόδειξιν περί τοῦ ἂν νομίμως ἐλειτούργησεν ὁ μηχανισμὸς τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς.

3) Ὁ ὑποταχθεὶς εἰς τὴν ἱεραρχικὴν ἐπιβολὴν ἔχει δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ὑποχρέωσιν ὑπηρεσιακὴν, ὅπως, ἄνευ οὐδεμιᾶς ἀναβολῆς, «συγχρόνως» μὲ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παρανόμου πράξεως, ἀναφέρει εἰς τὴν προϊσταμένην ἀρχὴν περὶ τῆς λαβούσης χώραν ἐπιβολῆς. Ἡ τήρησις τῆς ὑποχρέωσσεως ταύτης εἶναι ἐπιτακτικῶς ἐπιβεβλημένη, διότι, διὰ τῆς τοιαύτης ἀναφορᾶς, θὰ παρασχεθῆ εἰς τὴν προϊσταμένην ἀρχὴν τὸ μέσον, ἵνα ἐνημερωθῆ ἐπὶ τῆς ἐξαιρετικῆς ταύτης ἐνεργείας καὶ, ἐνδεχομένως νὰ ἀναστείλῃ, ἐὰν συντρέχῃ περίπτωσις, τὴν περαιτέρω ἐκτέλεσιν ἢ, ἀντιθέτως, νὰ ἐπικυρώσῃ τὰ γενόμενα. Ἐὰν ἡ προϊσταμένη ἀρχή, π. χ. ὁ Ὑπουργός, διαφωνήσῃ πρὸς τὸν ἀσκήσαντα τὴν ἱεραρχικὴν ἐπιβολὴν π. χ. τὸν Νομάρχην, νέα διαδικασία ἄρχεται μεταξύ αὐτῆς καὶ ἐκείνου, κατὰ τὴν διαδικασίαν δὲ ταύτην, ἰσχύουν καὶ πάλιν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 45 τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος ὀριζόμενα περὶ ἱεραρχικῶν διαταγῶν. Δὲν ἀποκλείεται ν' ἀσκηθῆ ἤδη ἡ ἱεραρχικὴ ἐπιβολὴ ἐκ μέρους τῆς ἀνωτέρας προϊσταμένης ἀρχῆς, ἥτοι τοῦ Ὑπουργοῦ ἐπὶ σκοπῷ ἀκριβῶς ἄρσεως τῆς ἤδη ἐσφαλμένως τυχόν ὑπὸ τοῦ Νομάρχου ἀσκηθείσης. Ὁ νόμος, καθιερῶν τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ διαταχθέντος ὅπως ἀναφέρει τὰ γενόμενα εἰς τὴν προϊσταμένην ἀρχὴν, προσθέτει «ὅπου συντρέχει περίπτωσις». Τοῦτο σημαίνει ὅτι τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ὑπάρχει ὡσάκις δὲν ὑφίσταται περαιτέρω ἱεραρχικῶς προϊστάμενος, ὡς π. χ. ὅταν ὁ διατάσσων καὶ ἀσκῶν τὴν ἱεραρχικὴν ἐπιβολὴν εἶναι αὐτὸς ὁ Ὑπουργός, ὅστις εἶναι ἡ ἱεραρχικὴ κορυφὴ τοῦ οἰκείου κλάδου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὑποχρέωσις ἀναφορᾶς δὲν ὑπάρχει, ἄτε ἐλλειπούσης τῆς περαιτέρω ἐν τῇ ἱεραρχίᾳ προϊσταμένης ἀρχῆς (1).

Τὸ ὡς ἄνω σύστημα ὀρίων ὑπακοῆς ἰσχύει δι' ἅπαντας τοὺς πολιτικούς ὑπαλλήλους τῶν διοικητικῶν ὑπηρεσιῶν, οἵτινες ἅπαντες ὑπάγονται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος (2). Δὲν ἐφαρμόζεται ὁμοίως τὸ σύστημα τοῦτο τῶν ὀρίων τῆς ὑπακοῆς ἐπὶ τῶν μὴ ὑπαγομένων εἰς τὰς διατάξεις τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος προσώπων, τοιαῦτα δὲ εἶναι τὰ στρατιωτικῶς ὀργανωμένα ὄργανα τῶν σωμάτων Ἀσφαλείας, ἥτοι τῆς Χωροφυλακῆς, Ἀστυνομίας πόλεων, Ἀγροφυλακῆς, λιμενικοῦ σώματος, ὡς καὶ τὰ στρατιωτικῶς ὀργανωμένα ὄργανα τῆς πυροσβεστικῆς ὑπηρεσίας.

(1) Ὁ Ἀνώτατος Ἄρχων ὡς γνωστόν, δὲν τυγχάνει προϊσταμένη ἀρχὴ τοῦ Ὑπουργοῦ, καθόσον ἡ ἱεραρχικὴ κλίμαξ τερματίζεται εἰς τὸν Ὑπουργόν, μὴ περιλαμβανούσα τὸν Ἀνώτατον Ἄρχοντα. Βλ. Hauriou, Précis, σελ 53: «La hiérarchie s'arrête au ministre, en ce qui concerne le contrôle des actes».

(2) Ἄρθρον 1, παρ. 2: «Εἰς τὰς διατάξεις τοῦ παρόντος νόμου ὑπάγονται μόνον, πάντες οἱ πολιτικοὶ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι τοῦ Κράτους».

Οὕτως, ὁ Ὑπαλληλικὸς Κώδιξ ἐξαιρεῖ ἀπὸ τὰς διατάξεις αὐτοῦ οὐχὶ ὀλοκλήρους ὑπηρεσίας, ἀλλὰ ἐκ τοῦ συνολικοῦ προσωπικοῦ ὠρισμένων ὑπηρεσιῶν μόνον τὸ προσωπικὸν ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον ὑπάγεται εἰς ὀργανῶσιν στρατιωτικῆν. Οὕτω π. χ. ἐκ τοῦ συνολικοῦ προσωπικοῦ τῆς ἀστυνομίας πόλεων, ἡ ὁποία ἐν τῷ συνόλῳ τῆς εἶναι πολιτικὴ ὑπηρεσία, ἐξαιρεῖται μόνον τὸ προσωπικὸν τὸ συντεταγμένον καὶ ὠργανωμένον κατὰ σύστημα στρατιωτικόν. Ἐξαιροῦνται π. χ. οἱ ἀστυφύλακες, οἱ ἀρχιφύλακες καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς ἀστυνομίας πόλεων, ὑπάγονται ὅμως εἰς τὸν Κώδικα π. χ. οἱ γραφεῖς τῶν ἀστυνομικῶν ὑπηρεσιῶν ἢ οἱ ἰατροὶ τῆς ἀστυνομίας ἢ οἱ σχεδιασταὶ ἢ οἱ χημικοὶ ἢ ὁ διευθυντὴς τῶν ἐγκληματολογικῶν ὑπηρεσιῶν, καθηγητὴς τῆς ἐγκληματολογίας κ.λ.π.

Ἐπὶ τῶν μὴ ὑπαγομένων εἰς τὸν Ὑπαλληλικὸν Κώδικα ὑπαλλήλων ἐφαρμόζονται αἱ περὶ αὐτῶν ἰσχύουσαι εἰδικαὶ τυχρὸν διατάξεις, αἱ ὑπάρχουσαι εἰς τοὺς οἰκείους ὀργανισμούς, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιούτων εἰδικῶν διατάξεων, ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ περὶ ὑπακοῆς τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων, τὰς ὁποίας ἀνεπτυξάμεν ἀνωτέρω. Ἡδη ὅμως, εἰς τὰς γενικὰς ταύτας ἀρχὰς δέον νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐνσωματούμεναι καὶ αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 45 τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, αἱ ὁποῖαι, ἄλλωστε συμπίπτουν πρὸς τὰς γενικὰς ταύτας ἀρχὰς κατὰ τὸ πλεῖστον, προστιθεμένου καὶ τοῦ εἰδικοῦ θεσμοῦ τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς. Συνεπῶς τὸ σύστημα τοῦ ἄρθρου 45 τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐξαιρουμένων τοῦ Κώδικος κατὰ τὸ ἄρθρον 1, παρ. 2, προσώπων, ἐφ' ὅσον τὸ ζήτημα τῶν ὀρίων τῆς ὑπακοῆς τῶν προσώπων τούτων δὲν ρυθμίζεται δι' ἄλλων εἰδικῶν ὀργανικῶν διατάξεων. Ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης συνηγοροῦσι δύο λόγοι: α) ὅτι αἱ ὡς ἄνω γενικαὶ ἀρχαὶ εἶχον διαμορφωθῆ παρ' ἡμῖν, πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, ὡς τελικὸν πόρισμα τῶν ἐπιστημονικῶν δεδομένων καὶ ὡς ἀποτέλεσμα συναγόμενον ἀπὸ κειμένων σποραδικῶν τινῶν διατάξεων. Ἡδη, ὀπότε κειμένη διάταξις, καθολικῆς σχεδὸν ἰσχύος ἐν τῇ περιοχῇ τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων, ὡς εἶναι τὸ ἄρθρον 45 τοῦ Ὑπαλληλικοῦ Κώδικος, ρυθμίζει τὸ θέμα τῶν ὀρίων τῆς ὑπακοῆς διὰ τοὺς πλείστους ἐκ τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων, ἢ συναγωγή γενικῶν ἀρχῶν διὰ τοὺς μὴ ὑπαγομένους εἰς τὸν Κώδικα δὲν δύναται νὰ πηγάσῃ, εἰμὴ ἐκ τῆς κειμένης ταύτης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 45. Τοῦτο σημαίνει, ὅτι τὸ σύστημα τοῦ ἄρθρου 45 τοῦ Ὑπαλ. Κώδικος δέον νὰ ἐφαρμόζῃται ἀναλόγως καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ὑπαγομένων εἰς τὸν Κώδικα ὑπαλλήλων, ἐφ' ὅσον ἀντίθετοι λόγοι δὲν ἀντιστρατεύονται εἰς τὴν τοιαύτην ἀνάλογον ἐφαρμογὴν. β) Ἐτερος λόγος συνηγορῶν ὑπὲρ τῆς ἀναλόγου ἐφαρμογῆς τοῦ συστήματος τοῦ ἄρθρου 45 καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ὑπαγομένων εἰς τὰς διατάξεις τοῦ Κώδικος ὑπαλλήλων εἶναι, ὅτι ἡ ἐξαιρέσις τῶν ὑπαλλήλων τούτων ἀπὸ τὰς διατάξεις τοῦ Κώδικος ἐγένετο ἀκριβῶς ἕνεκα τῆς στρατιωτικῆς ὀργανώσεως αὐτῶν καὶ

τῆς ἀνάγκης αὐστηροτέρας πῶς πειθαρχίας ἐν τῇ ὀργάνωσει ταύτῃ. Δὲν θὰ ἦτο σύμφωνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς τοιαύτης ἐξαιρέσεως, νὰ δεχθῶμεν ὅτι οἱ ἐξαιρούμενοι ὑπάγονται, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ὑπακοῆς, εἰς καθεστῶς χαλαρώτερον ἐκείνου, τὸ ὁποῖον καθιεροῦται ἐν τῷ Κώδικι. Ἐγένετο δὲ ἤδη ἀντιληπτόν, ὅτι τὸ καθεστῶς τῶν γενικῶν ἀρχῶν, αἱ ὁποῖαι ἐκράτουν πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ Κώδικος εἶναι χαλαρώτερον καὶ ἐλευθεριώτερον ἢ τὸ καθεστῶς τοῦ Ἑλληνικοῦ Κώδικος, ἐνθα τὸ καθήκον τῆς ὑπακοῆς προβλέπεται ἐντονώτερον καὶ ἐπιτακτικώτερον, συνδυαζόμενον καὶ πρὸς τὸν νέον θεσμὸν τῆς ἱεραρχικῆς ἐπιβολῆς.

Γ'. Οἱ στρατιωτικοὶ ὑπάλληλοι. Εἰδικῶς, ὡς πρὸς τοὺς στρατιωτικοὺς ὑπαλλήλους, γίνεται δεκτὸν ὅτι ὀφείλουν ὑπακοὴν εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ ἀρχηγοῦ των, δι' ἧν διατάσσονται. ὅπως ἐκτελέσουν «οἰανδήποτε ὑπηρεσίαν» (1), χωρὶς νὰ δύνωνται κατ' ἀρχὴν νὰ ἐλέγξουν, ἂν ἡ διαταγὴ αὕτη τηρῇ τοὺς νομίμους τύπους ἢ ἂν ἀντίκειται εἰς οὐσιαστικὰς διατάξεις τῶν νόμων, εἴτε σαφεῖς εἴτε ἀσαφεῖς. Ἐπειδὴ ὅμως ὁ νόμος ἀπαιτεῖ, ὅπως ἡ δοθεῖσα διαταγὴ ἀφορᾷ εἰς «ἐκτέλεσιν ὑπηρεσίας», γίνεται δεκτὸν, ὅτι δὲν ὑποχρεοῦ εἰς ἐκτέλεσιν ἢ διαταγῆ, ἢ ὁποῖα τυγχάνει ἄσχετος μὲ θέματα ὑπηρεσιακὰ (2). Ἐπειδὴ δὲ πρὸς τοῦτοις ὁ νόμος ἀπαιτεῖ νὰ δοθῇ ἡ διαταγὴ ὑπὸ τοῦ «ἀρχηγοῦ», δὲν ὑποχρεοῦ εἰς ἐκτέλεσιν ἢ διαταγῆ, ἢ δοθεῖσα ὑπὸ ἀνωτέρου μὲν, ἀλλὰ μὴ διοικούντος τὴν μικρὰν ἢ μεγάλην στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν ἢ μονάδα ἢ ὀργάνωσιν, ἐν ᾗ ὑπηρετεῖ ὁ διαταχθεὶς (3).

Ὅθεν ὁ στρατιωτικὸς, λαμβάνων διαταγὴν τοῦ προϊσταμένου, δὲν ἔχει εὐχέρειαν ἐλέγχου τῆς νομιμότητος αὐτῆς, ὑπ' ἧ ὅρια καὶ ὁ πολιτικὸς ὑπάλληλος, ἀλλὰ δύναται νὰ ἐλέγξῃ μόνον δύο ἀπόψεις τῆς νομιμότητος αὐτῆς, ἧτοι 1) ἂν προέρχεται ἐκ τοῦ ἀρχηγοῦ του, καὶ 2) ἐὰν ἀνάγεται εἰς τὴν ὑπηρεσίαν. Τοῦτο δὲν σημαίνει, ὅτι ὁ διατασσόμενος δικαιούται νὰ ἐλέγξῃ, ἂν ἡ διαταγὴ κεῖται ἐντὸς τῶν εἰδικωτέρων ὁρίων τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ διατάσσοντος, διότι, ἐπὶ τῶν μεταξὺ στρατιωτικῶν σχέσεων ὑπακοῆς, γίνεται δεκτὸν ὅτι «ἡ ἰδιότης τοῦ προϊσταμένου ἢ ἀρχηγοῦ καλύπτει τὴν ἐννοίαν

(1) Ἄρθρον 70 τοῦ Στρ. Ποιν. Κώδικος: «Στρατιωτικὸς, ὅστις, προσταχθεὶς ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ του, ὅπως ἐκτελέσῃ οἰανδήποτε ὑπηρεσίαν, ἀρνείτῃ νὰ ὑπακούσῃ ἢ παραλείπει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διαταγῆς, τιμωρεῖται κλπ.»

(2) «Dienstbefehl» ἢ «Befehl in Dieustsachen», κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον. Βλ. R o m e n — R i s s o m, Militærstrafgesetzbuch, 1912, σελ. 150. R o t e r m u n d, Kommentar zum Militærstrafgesetzbuch, 1911, 1911, σελ. 96. Ε. Ἀνανιάδου, Στρατιωτικὸν Ποινικὸν δίκαιον, 1943, σελ. 139—140.

(3) Ἀρχηγοὶ εἶναι ὁ ἀρχηγὸς στοιχείου, ὁ ὀμαδάρχης, ὁ διμοιρίτης, ὁ λοχαγός, ὁ ταγματάρχης, ὁ συνταγματάρχης, ὁ μέραρχος κλπ. Ε. Ἀνανιάδου, Στρατ. ποιν. δικ., σελ. 139.

τῆς ἀφηρημένης ἀρμοδιότητος» (1). Συνεπῶς ὅ,τι διατάσσει ὁ ἀρχηγός, ἀρμοδίως κατὰ τεκμήριον διατάσσεται διὰ τὸν ὑφιστάμενον, ὑπὸ τὸν ὄρον νὰ ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑπηρεσίαν, δηλαδὴ τὸν κύκλον ἐκείνων τῶν ἐν πολέμῳ καὶ ἐν εἰρήνῃ ἀσχολιῶν, τὰς ὁποίας περιλαμβάνει ἡ στρατιωτικὴ ὑπηρεσία (2). Ταῦτα δὲ ληπτέα ἐν ταῖς γενικαῖς γραμμαῖς καὶ ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸν βαθμὸν τῆς μορφώσεως τοῦ διατασσομένου.

Κατὰ ταῦτα, δὲν ὑφίσταται ὑπαιτιότης τοῦ ἐκτελέσαντος τὴν πράξιν στρατιωτικοῦ, καὶ συνεπῶς οὔτε καὶ εὐθύνη αὐτοῦ, ἂν ὁ στρατιωτικὸς οὗτος ἐξέτελεσε παράνομον διαταγὴν τοῦ «ἀρχηγοῦ» του, ἀναγομένην εἰς τὴν ὑπηρεσίαν.

Ἐναλόγως κρίνονται καὶ αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ διαταγὴ τοῦ στρατιωτικοῦ ἀρχηγοῦ συνίσταται εἰς ἐκτέλεσιν πράξεως, τιμωρουμένης ποινικῶς. Ἐνταῦθα, ὁ διατασσομένος ὀφείλει καὶ πάλιν νὰ ἐκτελέσῃ τὴν διαταγὴν, ἐὰν αὕτη δίδεται ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ ἐντὸς τῶν ἀντικειμένων τῆς ὑπηρεσίας, κατὰ τὰ ἄνω, καὶ ἀποτελῇ μὲν κατάχρησιν τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ ἢ παράβασιν τῶν δημοσίων αὐτοῦ καθηκόντων, ἤτοι ποινικὸν ἀδίκημα (ἄρθρ. 487, 467 καὶ ἐπομ. τοῦ ποιν. νόμου), δύναται ὅμως νὰ συσχετισθῇ πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν ἔργων τῆς ὑπηρεσίας, ὡς π. χ. ὅταν στρατιῶται, μετέχοντες περιπόλου, διαταχθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἀνωτέρου νὰ πυροβολήσωσι κατὰ τοῦ πλήθους ἄνευ ἀναποτρέπτου ἀνάγκης ἐκ κακῆς ἀσκήσεως τῶν καθηκόντων τοῦ ἀνωτέρου. Εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας τὴν ὑπαιτιότητα διὰ τὴν ἐπελθοῦσαν ζημίαν ὑπέχει ὁ διατάξας.

Ἐὰν ὅμως ἡ διατασσομένη πράξις ἀποτελῇ ποινικὸν ἀδίκημα αὐτοτελές, μὴ δυνάμενον νὰ συγχισθῇ πρὸς πλημμελῆ ἀσκήσιν τῆς ὑπηρεσίας τοῦ ἀνωτέρου, ὡς π. χ. ἐὰν ὁ διοικῶν περίπολον διατάξῃ στρατιῶτην νὰ συλλάβῃ διαβάτην καὶ ὑβρίσῃ αὐτόν, τότε ὁ διατασσομένος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ὑπακούσῃ καὶ ἄρα, ἐκτελῶν τυχὸν τὸ ἀδίκημα τοῦτο, εἶναι ὑπεύθυνος ποινικῶς (3) καὶ δέον νὰ θεωρῆται ὡς ὑπαίτιος καὶ τῆς ζημίας, ἐνδεχομένως ὁμοῦ μετὰ τοῦ διατάξαντος.

Ὡς πόρισμα τῶν ἀνωτέρω ἀναπτύξεων προκύπτει, ὅτι ἡ ὑπαιτιότης τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου δύναται νὰ συνίσταται ἀκριβῶς εἰς τὴν μὴ ὀρθὴν καὶ ἐπιμελῆ τήρησιν τοῦ συστήματος τῶν κανόνων, οἱ ὁποῖοι ρυθμίζουν τὰ

(1) M. E. Mayer, Der reshtswidrige Befehl κλπ. ἐν Festg. für Laband, σ. 150. «Baionettes intelligentes» ὀνομάζουσι χαρακτηριστικῶς τὸ σύστημα, καθ' ὃ ὁ στρατιωτικὸς θὰ εἶχε μεῖζονα δικαιώματα ἐλέγχου τῶν διαταγῶν τοῦ ἀνωτέρου του. Ἐκθεσὶν ἐνδιαφέρουσιν βλ. ἐν I. Παπακυριακοπούλου, Τὸ πρόβλημα τῆς προσταγῆς εἰς τὰ ἐγκλήματα πολέμου, ἐν EEN, τ. ιγ', 1946, σελ. 304. κ. ἐπ.

(2) M. E. Mayer, op. cit., σελ. 151.

(3) E. Ἀνανιάδου, Στρ. Ποιν. Δικ., 1943, σελ. 140. Καὶ ὁ Dregur, op. cit., σ. 58, δέχεται ὅτι ὁ στρατιωτικὸς δικαιούται νὰ ἐλέγξῃ ἐν γένει, «ἂν ἡ διαταγὴ ἀποβλέπῃ εἰς ἐκτέλεσιν ἀδικήματος τοῦ κοινῆ ἢ τοῦ στρ. ποινικοῦ νόμου».

ὄρια τῆς ὑπακοῆς τῶν ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων. Διὰ τοῦτο ὁ δικαστὴς δεόν νὰ τελῆ ἐν γνώσει τοῦ συστήματος καὶ νὰ κρίνῃ ἐπὶ τῇ βάσει τούτου, περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τῆς εἰδικῆς ταύτης ὑπαιτιότητος.

Αὐτοτελὴς εἶναι ἡ περίπτωσις διαταγῆς, μεταβίβασθείσης ἐσφαλμένως διὰ τοῦ τηλεφώνου, τηλεγράφου κ.λ.π Ἐνταῦθα ἡ νομιζομένη διαταγὴ καλύπτει τὸν ἀποδέκτην αὐτῆς, μόνον ἂν θεωρηθῆ ὅτι οὗτος, καίτοι καταβαλὼν τὴν προσήκουσαν ὑπηρεσιακὴν προσοχὴν, δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἀντιληφθῆ τὸ κατὰ τὴν μεταβίβασιν τῆς διαταγῆς ἐμφιλοχωρῆσαν σφάλμα. Ἄν μὲν κατέβαλε τὴν τοιαύτην ἐπιμέλειαν, ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ὑφίσταται ἕνεκα τούτου ἀκριβῶς (1).

Τέλος, ἐὰν ἡ πράξις ἢ παράλειψις εἶναι ἐνέργεια ὑλικῆς φύσεως, ἡ ὑπαιτιότης καθορίζεται διὰ τῆς ἀναζητήσεως τοῦ προσώπου, ὅπερ προέβη εἰς τὴν ὑλικὴν ταύτην ἐνέργειαν.

Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ὑλικὴ ἐνέργεια εἶναι συνήθως ἀπλῆ, πράξις ἐκτελέσεως, προερχομένη ἐκ κατωτέρων ὀργάνων, εἶναι ἰδιαιτέρως ἐξεταστέον, ἂν ἡ ἐνέργεια διετάχθη ὑπὸ ἱεραρχικῶς προϊσταμένων, ὅποτε εἶναι ἐφαρμοστέαι αἱ ὡς ἄνω ἀρχαὶ περὶ τῶν ὀρίων τῆς ὑπακοῆς τῶν ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν προϊσταμένων καὶ τῆς ἐντεῦθεν κατανομῆς τῆς εὐθύνης μεταξὺ διατάσσοντος καὶ διατασσομένου. Ἰδιαιτέρως δέ, ἐπειδὴ αἱ ὑλικάι ἐνέργειαι πρὸέρχονται συχνότατα ἐξ ὀργάνων ἀνηκόντων εἰς ὑπηρεσίας στρατιωτικὰς ἢ στρατιωτικῶς ὀργανωμένας, εἶναι χρήσιμοι ἐνταῦθα καὶ αἱ ὡς ἄνω ἀναπτυχθεῖσαι εἰδικώτεραι ἀρχαὶ περὶ τῆς ὑπακοῆς τῶν στρατιωτικῶν ὑπαλλήλων εἰς τὰς διαταγὰς τῶν ἀνωτέρων (2).

Καὶ ἐνταῦθα, εἶναι δυνατὴ ἡ περίπτωσις διαταγῆς ἀνωτέρου, ἐσφαλμένως ἐρμηνευθείσης καὶ ἐκτελεσθείσης κατὰ τρόπον μὴ σύμφωνον πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Π. χ. ὑπάλληλος διαταχθεὶς νὰ μεταβῆ εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ νὰ καταστρέψῃ ποσότητα γάλακτος, ὅπερ εὐρέθῃ νοθευμένον, μεταβαίνει καὶ καταστρέφει οὐ μόνον τὸ γάλα, ἀλλὰ καὶ ποσότητα ἀνθογάλακτος (κρέμας), εὐρεθεῖσαν ἐν τῷ αὐτῷ καταστήματι. Ἐὰν ἡ διαταγὴ διευπλώθῃ σαφῶς, ἡ περὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς πλάνη, μὴ δικαιολογούμενη, εἶναι ἀποτέλεσμα ἀνεπαρκοῦς προσοχῆς ἐκ μέρους τοῦ ὑφισταμένου κατὰ τὴν

(1) Coester, Die Haftung des Staates κ.λ. ἐν Jahrbuch des öffentlichen Rechts, τόμ. V, 1911, σελ. 321 κ. ἐπόμενα.

(2) Πρβλ. σχετικῶς τὴν ἀπόφ. Ε. Α. 1059 (1892) ἐν Θεμ. Γ', σελ. 392, ἐνθα ὡς βάσις τῆς εὐθύνης τοῦ Δημοσίου διὰ ζημίας προξενηθείσας ὑπὸ στρατιωτῶν, θεωρεῖται τὸ γεγονός, ὅτι αἱ ζημιόγονοι πράξεις διετάχθησαν ὑπὸ τοῦ ἀξιωματικοῦ. Ἄλλ' ἡ ἐπίκλησις τοῦ γεγονότος τῆς ἱεραρχικῆς διαταγῆς γίνεται μόνον διὰ νὰ λειτουργήσῃ ἢ ἐκ τῆς προσήκουσας εὐθύνης ἐπειδὴ καὶ ἡ ἀπόφασις αὐτῆ δέχεται τὴν περιέργον ἐπιψήφον, ὅτι οἱ στρατιῶται δὲν εἶναι προσετώτεροι ἐπειδὴ «πρὸέρχονται ἐξ ἀπογραφῆς» δηλαδὴ ἐκ τῆς ὑποχρεωτικῆς στρατολογίας.

λήψιν τῆς διαταγῆς. Συνεπῶς ἡ ζημία ὡς πρὸς τὸ ἐκτὸς τοῦ γάλακτος καταστραφὲν ἐμπόρευμα ὀφείλεται εἰς τὴν ὑπαιτιότητα (ἀμέλειαν) τοῦ ὑφισταμένου. Ὑπαίτιον λοιπὸν πρόσωπον εἶναι ὁ ὑφιστάμενος (1). Τέλος, ἐὰν ἡ διαταγή διευτυπώθῃ ἀσαφῶς, εἶναι δυνατόν νὰ ὑφίσταται ὑπαιτιότης τοῦ διατάξαντος, διότι ἡ ἐκδοσις σαφῶν διαταγῶν ἀποτελεῖ καθῆκον τοῦ προϊσταμένου, καὶ δῆ, ὡς δέχονται ἐν Γερμανίᾳ, «ὀφειλόμενον ἔναντι τρίτων» (2).

(1) Delius, σ. 186: Τὸ Πρωσ. O. V. G. θεωρεῖ τὴν «ἐξ ἀγνοίας» παράβασιν ὑπηρεσιακῆς διαταγῆς, ὡς πλάνην περὶ τὸ δίκαιον: ἀπόφ. 15, 443, ἐνθ. ἀνωτ.

(2) Plank, Kommentar, II 2, σ. 1814. Ὁ προϊστάμενος ἔχει καθῆκον, ὀφειλόμενον ἔναντι τῶν πολιτῶν, νὰ μὴ ἀπευθύνῃ ἀσαφεῖς διαταγὰς πρὸς τοὺς ὑφισταμένους του». R. G. τ. 91, σελ. 9.