

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΞΩΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ⁽¹⁾

ΥΠΟ
Π. Β. ΔΕΡΤΙΑΗ

Τὸ κεφάλαιον περὶ εὐθύνης κατέχει σημαντικὴν θέσιν εἰς τὸ σύγχρονον δημόσιον δίκαιον, δὲ συναντῶνται δὲ σπουδαιότερα θέματα ἀπὸ τὰ ἀφορώμενα τὴν εὐθύνην τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν καὶ τὴν εὐθύνην τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων. Καὶ τοῦτο συμβαίνει ἀφ' ἑνός, διότι τὸ πνεῦμα τῆς δικαιοσύνης τείνει νὰ διεισδύσῃ ὁσημέραι καὶ περισσότερον νὰ ἐπικρατήσῃ εἰς τὸ σύνολον τῆς συγχρόνου νομοθεσίας καὶ τῶν ἰσχυόντων θεσμῶν, ἀφ' ἑτέρου, διότι ἡ ἔννοια περὶ Κράτους ὑπέστη διαμόρφωσιν καὶ ἐξέλιξιν. Τὸ Κράτος δὲν θεωρεῖται ἤδη ὡς ἓν πρόσωπον κυρίαρχον καὶ συνάμα ἀνεύθυνον, ἀλλ' ὡς σύνολον ὑπηρεσιῶν, αἵτινες ἔχουσιν ὡς ἀποστολὴν νὰ ἐξασφαλίσωσι διὰ τῆς προσφόρου δράσεως αὐτῶν τὴν κοινωνικὴν εἰρήνην, τὴν ἰσορροπίαν τῶν συμφερόντων τῶν διαφόρων τάξεων καὶ τῆς ὁλότητος, καὶ τείνουσι νὰ πραγματοποιήσωσι τὴν ἰσότητα τῶν πολιτῶν ἐνώπιον τῶν δημοσίων βαρῶν διὰ τῆς συνδυασμένης ἐνεργείας συγχρόνως τοῦ φόρου καὶ τῆς ἀποζημιώσεως. Τὸ Κράτος ἐν τῇ συγχρόνῳ θεωρίᾳ θεωρεῖται κατὰ βάθος εἰς τὴν λειτουργίαν αὐτοῦ ὡς ἀσφάλεια ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ἰδιωτῶν κατὰ τῆς κατῆς λειτουργίας τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν.

Εἶναι λοιπὸν εὐλόγον, ὅπως, ὅταν μία ἐνέργεια τῆς διοικήσεως ἢ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἐπιφέρῃ βλάβην εἰς τὰ συμφέροντα τρίτου προσώπου, ἢ ἰδέα αὕτη τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἰσότητος ἐνώπιον τῶν δημοσίων βαρῶν νὰ ἀπαιτῇ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ζημίας ταύτης. Κατὰ μείζονα λόγον ἡ ἀντικανονικὴ ἐνέργεια τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου καὶ ἡ καθ' ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ δίδει τὸ δικαίωμα εἰς ἀποκατάστασιν τῆς συντελεσθείσης ζημίας.

Ἄλλ' ἂν τὸ αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ ἡ ἔννοια περὶ συγχρόνου κράτους ὑπαγορεύουσι τὴν ἀποζημιώσιν τοῦ βλαβέντος ἰδιώτου ἐκ τῶν ἐνεργειῶν τῆς διευθύνσεως ἢ τοῦ δημοσίου ὀργάνου, εἰς τὰ διάφορα κράτη ἢ ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐπηρεάσθη ἐκ τοῦ πνεύματος τοῦ συνόλου τῆς νομοθεσίας αὐτῶν, ἐκ τῶν τάσεων τοῦ δημοσίου δικαίου καὶ τῆς ὑπάρξεως διαφόρων θεσμῶν καὶ ἐκ πλείστων ἄλλων λόγων, ὡς ἐκ τῆς ἀνάγκης τῆς προ-

(1) Ὁμιλία εἰς τὴν Ἑταιρείαν τῶν Κοινωνικῶν καὶ Πολιτικῶν Ἐπιστημῶν γενομένην τὴν 17 Μαΐου 1929.

στασίας τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων ἐκ τῶν ὑπερβολικῶν καὶ ἄνευ λόγου αἰτιάσεων τῶν ιδιωτῶν κατὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων (*garantie administrative*).

Οὕτως εἶναι γνωστὴ ἡ ἀπήχησις, τὴν ὁποίαν ἔλαβεν ἐν τῷ δημοσίῳ γαλλικῷ δικαίῳ ὁ θεσμὸς τῆς ἐγγυήσεως τῆς διοικήσεως (*garantie administrative*).

Ἐν Ἀγγλίᾳ ὁ ὑπάλληλος ὑπόκειται εἰς τὸ κράτος τοῦ κοινοῦ δικαίου καὶ δύναται νὰ καταδικασθῇ ὑπὸ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, ἂν διαπράξῃ ἀδίκημα ἢ ἐπιφέρῃ ζημίαν εἰς ιδιώτην. Ὁ κανὼν οὗτος ἐξηγεῖται ἰδίως ἐκ λόγων ἱστορικῶν καὶ παραδόσεως, τῆς ὁποίας ἡ σημασία εἶναι ἐξαιρετικῶς μεγάλη εἰς τὴν Ἀγγλίαν, ὅπου τὸ ἔθιμον ἀποτελεῖ τὸ κοινὸν δίκαιον. Ἐξηγεῖται ἐπίσης ἐκ τῶν κεφαλαιωδῶν ἐννοιῶν τοῦ δημοσίου ἀγγλικοῦ δικαίου. Μὲ ὁλίγας λέξεις τὸ κράτος δὲν θεωρεῖται ἡθικὸν πρόσωπον, ἀλλ' ἐκδηλοῦται ὑπὸ μορφὴν σειρᾶς ὀργάνων παρετεθειμένων μᾶλλον ἢ ὑπερτεθειμένων, ἕκαστον δ' ἔχει τὴν ἰδιαιτέραν ὑπαρξίν του. Συναντῶμεν παρὰ τῷ ἀγγλικῷ δικαίῳ καὶ εἰς τὴν κεντρικὴν ἐξουσίαν καὶ εἰς τὴν τοπικὴν διοίκησιν δύο εἰδῶν λειτουργῶν, ἧτοι ἐκείνους, οἵτινες ἐνσωματοῦνται εἰς μίαν ἑνωσιν (*corporation*) καὶ εἰς τὰ βοηθητικὰ ὅργανα αὐτῶν. Τὸ Στέμμα εἶναι πάντοτε ἀνεύθυνον. *The king can do no wrong.*

Ἄλλ' ὑπάρχει ἡ εὐθύνη τῶν δημοσίων ὀργάνων, συνεργατῶν τοῦ Βασιλέως.

Οἱ δικασταὶ ἐκφεύγουσιν ἀπὸ τὸ αὐστηρὸν αὐτὸ καθεστῶς. Πάντες οἱ λοιποὶ δημόσιοι ὑπάλληλοι δύναται ἐλευθέρως νὰ καταδικῶνται καὶ νὰ εἰσάγωνται εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια, ἅτινα ἐφαρμόζουσι τὸ κοινὸν δίκαιον. Οἱ δημόσιοι ὑπάλληλοι εὐθύνονται διὰ τὰ σφάλματα αὐτῶν (*fautes*) τὴν ἀμέλειαν αὐτῶν, τὰς πράξεις καὶ παραλείψεις αὐτῶν.

Οἱ κανόνες τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου ἐφαρμόζονται ὁλοκληρωτικῶς, ἡ εὐθύνη κατανέμεται μεταξὺ τῶν ἀνωτέρων καὶ κατωτέρων, ὅταν αἱ ζημίαι προέλθωσι λόγῳ ἱεραρχικῆς ἐντολῆς, τὸ σύστημα τοῦτο θεωρεῖται λίαν ἐπαχθές.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐνώσεις (*corporation*), αἱτινες εἶναι ἐπιφορτισμέναι μὲ τὴν τοπικὴν διοίκησιν, οὐδεὶς λόγος ἀποκλείει τὴν εὐθύνην αὐτῶν.

Περὶ τὸ τέλος τοῦ XIX αἰῶνος, λόγῳ τῆς αὐξήσεως καὶ πολλαπλασιασμοῦ τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν ἐν Ἀγγλίᾳ ἀπέβλεψαν, ὅπως ἐξασφαλίσωσι τὴν ἐλευθερίαν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ν' ἀποθαρρύνωσι τὴν ἀδικαιολογήτους αἰτιάσεις κατ' αὐτῶν. Τὸ *public authorities* τῆς *protectum act* τοῦ 1893 προβάλλει ἐμπόδιον εἰς τὰς αἰτιάσεις μετὰ προθέσεως κατὰ τῶν ἐνώσεων (*corporations*) καὶ κατὰ τῶν δημοσίων ὀργάνων.

Ἄλλ' οὐπω δὲ ἐν Ἀγγλίᾳ ἡ ἀρχὴ περὶ εὐθύνης τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν συνιστᾶται εἰς τὴν προσωπικὴν εὐθύνην τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἀλλ' ὑπερτίθεται, ἂν ὅχι πάντοτε ἐν τῷ νόμῳ, τοῦλάχιστον πάντοτε ἐν τοῖς πράγμασιν ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους.

Τὰ ἐν Γερμανίᾳ Κρατοῦντα.—Ἄλλαι ἰδέαι ἐπεκράτησαν ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ. Πρὸ παντὸς τοῦτο τείνει νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς προξενηθείσης βλάβης ἐκ τῆς ἐνεργείας τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν. Διὰ νὰ ἐπιτευχθῇ τοῦτο ἔδοξε νὰ ὑποκατασταθῇ ἡ εὐθύνη τῆς διοικήσεως εἰς τὴν εὐθύνην τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου. Παρέμεινεν ὅμως ἡ ἀρχὴ τῆς προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου. Ἐπιτρέπεται εἰς τὸ Κράτος δι' ἀναγωγῆς ν' ἀνακτῇ τὸ σύνολον τῶν ἐπιδικασθέντων αὐτῷ προσῶν, ἔνεκα σφάλματος διαπραχθέντος ὑπὸ δημοσίου ὑπαλλήλου. Τὸ ἄρθρον 839 τοῦ ἀστικοῦ κώδικος γράφει: ὅτι πᾶς ὑπάλληλος εἶναι ὑπεύθυνος ἔναντι τοῦ βλαβέντος ἰδιώτου διὰ τὰς προξενηθείσας εἰς αὐτὸν ζημίας, εἴτε ἐκ προθέσεως εἴτε ἐξ ἀμελείας, παραβιάζων καθήκον τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ. Ἡ εὐθύνη αὕτη δικάζεται παρὰ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων.

Ἀλλὰ τίθενται εἰς τὴν ἀρχὴν αὐτὴν δύο ἐξαιρέσεις, αἵτινες περιορίζουσι τὴν ἔκτασιν.

Ἡ πρώτη ἀφορᾷ τοὺς δικαστάς. Ἡ δευτέρα ἐφαρμόζεται εἰς τοὺς διοικητικοὺς ὑπαλλήλους. Τὸ ἄτομον, ὅπερ ὑπέστη βλάβην, δὲν δύναται νὰ καταδιώξῃ τὸν δράστην τῆς πράξεως ἐπὶ ἀποζημιώσει, παρὰ ὅταν δὲν ἔχη ἕτερον μέσον, ὅπως ἀποζημιωθῇ, ἢτοι ἢν δὲν δύναται νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ Κράτος ἢ εἰς τὸ ἡθικὸν πρόσωπον ἀστικῶς ὑπεύθυνον. Μόνον ἐν τῷ μέτρῳ τοῦ ἀνευθύνου τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας (*puissance publique*) ὁ ὑπάλληλος ἐν Γερμανίᾳ ὑποχρεοῦται νὰ ἐπανορθώσῃ τὰς ζημίας, τὰς ὁποίας προὔξεν ἑξήναι.

Πρὸς κατανόησιν τῆς λειτουργίας τοῦ συστήματος εἶναι σκόπιμον νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τοὺς γενικοὺς κανόνας, οἵτινες καθορίζουσι τὴν εὐθύνην τῆς διοικήσεως.

Ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ δημοσίου γερμανικοῦ δικαίου ἡ ἔννοια τοῦ ἡθικοῦ προσώπου τοῦ Κράτους βασιζεται εἰς τὴν διττὴν ἀντίληψιν. Τὸ Κράτος ἐνεργεῖ ἄλλοτε μὲν ὡς «*fiscus*» ἰδιωτικὸν πρόσωπον, διαχειριστὴς, καὶ ἄλλοτε ὡς φορεὺς ἐξουσίας.

Ἡ κλασικὴ αὕτη διάκρισις εἶναι πολὺ γνωστὴ. Ὁ *fiscus* εἶνε τὸ δημόσιον πρόσωπον, ὅπερ ἔχει τὴν ἰδιότητα τοῦ δικαιοῦχου περιουσιακῶν δικαίων καὶ διαχειριζομένων αὐτά. Τὸ Κράτος—φορεὺς ἐξουσίας ἔχει εἰς σχέσιν ἐπιταγῆς τοὺς ἰδιώτας. Ὡς ἰδιωτικὸν πρόσωπον τὸ Κράτος ὑπόκειται εἰς τοὺς κανόνας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ὡς φορεὺς ἐξουσίας τὸ Κράτος ἐκτὸς ρητῶν διατάξεων ἐκφεύγει τῶν κανόνων αὐτῶν, καὶ ὑπάγεται εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον.

Τὸ Κράτος—ἰδιωτικὸν πρόσωπον—εἶναι ὑπεύθυνον ὡς πᾶν πρόσωπον ἡθικὸν καὶ ὑπάγεται εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Ἡ βαρύνουσα αὐτὸ εὐθύνη εἶναι ἔμμεσος. Δεσμεύεται ἐξ ὧν τῶν πράξεων τῶν ὑπαλλήλων του, οἵτινες ἐνεργοῦσιν ὡς ἐντελοδόχοι αὐτοῦ.

Ἡ διοίκησις ἔχει κατὰ τῶν ὑπαίτιων ὑπαλλήλων αἴτησιν ἀναγωγῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, τὴν ὁποίαν θὰ ἀσκήσῃ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ἰδιωτικοῦ

δικαίου. Τοῦτο ἰσχύει καὶ εἰς τὰς τοπικὰς διοικήσεις καὶ τὴν Κεντρικὴν Διοίκησιν.

Τὸ Κράτος—φορεῖς ἐξουσίας—εἶναι κατὰ γενινὸν κανόνα ἀμέσως ὑπεύθυνον διὰ τὰς ζημίας τὰς προξενηθείσας ὑπὸ τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ. Ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ὑποκαθίσταται νομίμως εἰς τὴν τοῦ δράστου τῆς προξενηθείσης ζημίας. Τὸ Κράτος μόνον διώκεται. Δὲν ὑφίσταται ὅμως εὐθύνη τοῦ Κράτους παρὰ εἰς τὴν περίπτωσιν, ὅπου ἡ εὐθύνη τοῦ δημοσίου ὀργάνου θὰ ἐδεσμεύετο, ἂν τὸ Κράτος—φορεῖς ἐξουσίας—δὲν ἐξεπροσωπεῖτο εἰς τὴν προξενηθεῖσαν βλάβην. Ἐπὶ πλέον τὸ Κράτος—φορεῖς ἐξουσίας—στρέφεται δι' ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου, ἀλλ' ἡ τοιαύτη αἰτησις τοῦ Κράτους κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου, δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, βασιζέται ἐπὶ τῆς ἰδέας ὅτι ἡ ζημία προξενήθη ἄνευ λόγου εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ Κράτους παρὰ τοῦ Δημοσίου ὀργάνου, τοῦ ὁποίου ἡ παράνομος ἐνέργεια ἔσχεν ὥς συνέπειαν νὰ προκαλέσῃ δημοσίαν δαπάνην. Ἀφ' ἑαυτοῦ ὑπονοεῖται ὅτι ἂν ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους ὑφίσταται ἔνεκα εἰδικῶν κειμένων ἢ αἰτησις ἀναγωγῆς ἐξαφανίζεται, διότι τότε τὸ Κράτος εἶναι ὑπεύθυνον ἔνεκα εἰδικῶν διατάξεων καὶ οὐχὶ ὥς ὑποκατασταθὲν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὑπαλλήλου εἰς τὰς σχέσεις ἐξ ἀδικήματος ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος μετὰ τῶν ἰδιωτῶν.

Ἐν Γερμανίᾳ ἐν τῇ πράξει κατέληξαν εἰς τὰ ἀκόλουθα ἀποτελέσματα. Ἡ ἀστική εὐθύνη τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ὑφίσταται εἰς τὰς πλείεστας τῶν περιπτώσεων. Ἀλλὰ γενικῶς ἡ προσωπικὴ αὕτη εὐθύνη τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου παραμερίζει, μὴ στρεφόμενου τοῦ θύματος τῆς ζημίας κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου. Τοῦτο συμβαίνει, διότι τὸ γερμανικὸν δίκαιον ἔλαβεν ὑπ' ὄψει τὸ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου καὶ διὰ νὰ παραχωρήσῃ εἰς αὐτὸ πληρεστέραν ἐγγύησιν, ἐπέτρεψε εἰς τὸν ἰδιώτην νὰ στραφῇ ἐναντίον τοῦ ἡθικοῦ προσώπου τῆς διοικήσεως πλέον φερεγγύου ἢ τὰ δημόσια ὄργανα.

Οὕτω τὸ γερμανικὸν δίκαιον, ὥς τὸ ἀγγλικὸν τοιοῦτον, γνωρίζουσι συγχρόνως τὴν εὐθύνην τοῦ κράτους καὶ τὴν εὐθύνην τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων. Ἀλλ' ἐφαρμόζουσι τὴν ἀρχὴν ταύτην κατὰ κανόνας ὅλως ἰδιαιτέρους, εἰς οὓς διακρίνεται εὐκόλως ἡ καθόλου ἐπίδρασις ἐκ τῶν ἰδεῶν, ἐξ ὧν ἐπηρεάζεται ἐν τῷ συνόλῳ ἡ γερμανικὴ νομοθεσία. Ἡ μεγάλη ἀνάπτυξις τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας (*pussissance publique*) ἡ θρησκευτικὴ καὶ μεταφυσικὴ τρόπον τινα ἀντίληψις περὶ Κράτους, ὅπερ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ πράξῃ τὸ κακόν, ἀλλ' ὅπερ ἀκόμη δὲν δύναται ν' ἀφήσῃ ἄνευ ἐπανορθώσεως τὰ θύματα τῆς Διοικήσεως, ἡ καταπληκτικὴ διοικητικὴ πειθαρχία διεμόρφωσεν ἐν τέλει τὸ σύστημα τοῦτο καὶ τὴν ἀντίληψιν τοῦ γερμανικοῦ δημοσίου δικαίου, ἄλλως λογικὴν καὶ συνεπῆ. Μεταξὺ τοῦ διοικουμένου καὶ τοῦ διοικούντος παρεμβαίνει πάντοτε τὸ δημόσιον πρόσωπον εἴτε ὥς ἀρχὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ὥς διὰν πρόκειται περὶ κράτους—διαχειριστοῦ εἴτε διὰν ἡ ἰδέα τῆς ὑποκαταστάσεως παρεμβάλλεται, διὰν πρόκειται περὶ δημοσίας ἐξουσίας πάντοτε ἢ σχεδὸν πάντοτε τὸ τρίτον πρόσωπον βλαβὲν θὰ δυνηθῇ νὰ προσφυγῇ εἰς τὴν κρατικὴν περιουσίαν. Ὅμοιως εἴτε διὰ τῆς ἐφαρμογῆς

τῶν κανόνων περὶ ἐντολῆς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, εἴτε διὰ τῆς προσφυγῆς εἰς ἐννοίας τοῦ δημοσίου δικαίου, τὸ Κράτος ἡθικὸν πρόσωπον θὰ δυνηθῇ νὰ ἀσκήσῃ προσφυγὴν ἣτις δὲν ἔχει μόνον νομικὴν ἀξίαν ἀλλ' ἀκόμη καὶ πειθαρχικὴν σημασίαν.

Τὰ ἐν Ἰταλίᾳ κρατοῦντα.—Ἐὰν ἤδη ἐπισκοπήσωμεν ἐν γενικαῖς γραμμαῖς τὸ Ἰταλικὸν δημόσιον δίκαιον βλέπομεν ὅτι ὁ νόμος τῆς 10 Μαρτίου 1865 κάμνει διάκρισιν μεταξὺ τῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες ἐξασφαλίζουσι τὴν πορείαν καὶ λειτουργίαν ὠρισμένης ὑπηρεσίας, ἐκείνων οἵτινες διωρισμένοι ἐπὶ κεφαλῆς τοπικῆς περιφερείας διευθύνουσι τὴν διοικητικὴν μηχανήν.

Κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα οἱ ὑπάλληλοι δύνανται ἐλευθέρως νὰ διωχθῶσι. Εἶναι ὑπεύθυνοι τῶν συνεπειῶν τῶν σφαλμάτων αὐτῶν. Τὸ ἄτομον βλαβέν παρὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων δύναται νὰ φέρῃ αὐτοὺς ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, ἵνα οὕτω ἐπιτύχῃ πλήρη ἐπανόρθωσιν τῆς ζημίας μετὰ τοῦ διαφυγόντος κέρδους. Ἡ ἀγωγή θὰ βασίζεται ἐπὶ τῶν ἀρθρῶν 1151 καὶ ἀκολ. τοῦ Ἰταλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος, ἅτινα ἀντιστοιχοῦσι πρὸς τὰ ἀρθρα 1382 καὶ ἐπὶ τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος.

Ἄλλ' ὁ νόμος τοῦ 1865 ἐν ἀρθρῳ 8 προσθέτει «Οἱ Νομάρχαι, Ἐπαρχοὶ καὶ ἀναπληρωταὶ αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ κληθῶσι νὰ δώσωσι λόγον εἰ μὴ παρὰ τῆς προϋσταμένης ἱεραρχικῆς ἀρχῆς, οὔτε ἐπίσης νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς δίκην δι' οἰονδήποτε ἐνέργειαν τῆς διαδικασίας αὐτῶν ἄνευ ἐξουσιοδοτήσεως τοῦ Βασιλέως μετὰ γνώμην τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας. Καὶ τὸ ἀρθρον 10 προσθέτει ὅτι ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τοὺς δημάρχους. Ἡ διοικητικὴ αὕτη προστασία ἀφορᾷ τὸ δημόσιον λειτουργήμα καὶ οὐχὶ τὸ πρόσωπον τοῦ ὑπαλλήλου. Καὶ μόνον ὁ Βασιλεὺς ἐπὶ κεφαλῆς τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας μετὰ γνώμην τοῦ Συμβουλίου Ἐπικρατείας, θεσμοῦ κυβερνητικοῦ ἐπιφορτίζεται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῶν ἀδειῶν καταδιώξεως τῶν ὑπαλλήλων. Τοῦτο δὲ συμβαίνει διότι ἐν Ἰταλίᾳ γίνεται ὅπως καὶ ἐν Γαλλίᾳ διάκρισις κυβερνητικῶν πράξεων (theorie des actes gouvernementaux) καὶ πράξεων διοικητικῶν.

Τὰ ἐν Ἑλλάδι κρατοῦντα—Μὴ ὑπαρχούσης διατάξεως ἐν τῇ δημοσίῳ Ἑλληνικῇ Δικαίᾳ καθοριζούσης εἴτε τὴν εὐθύνην εἴτε τὸ ἀνεύθυνον τοῦ Δημοσίου ἐφαρμόζονται κατ' ἀναλογίαν αἱ ἀρχαί. Οὕτω κατὰ τὰς περὶ προσκτήσεως ἀρχᾶς τοῦ Ρ. Δ (actio institori a) διὰ τὰς πράξεις τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, ἐξ ὧν προήλθε βλάβη εἰς τρίτους, ἂν οἱ ὑπάλληλοι οὗτοι ἐνεργοῦντες ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐπιτετραμένης εἰς αὐτοὺς ὑπηρεσίας ἐποιήσαντο κατάχρησιν αὐτῆς ἢ ὑπέπεσαν εἰς καταλογιστικὴν ἀμέλειαν, τῆς ἀποτέλεσμα εἶναι ἡ προξενηθεῖσα ζημία εἰς τρίτους εὐθύνεται τὸ Δημόσιον.

Ἡ τοιαύτη ὅμως εὐθύνη τοῦ Δημοσίου εἶναι πλήρης μόνον διὰ τὰς ἐξ ἀμελείας τῶν ὑπαλλήλων αὐτῶν πράξεις ἀνεξαρτήτως ἂν ἐπέδειξεν ἢ μὴ τὴν προσήκουσαν ἐπιμέλειαν περὶ τὴν ἐκλογὴν τούτων. Εἰσηγ. Νομ. παρ. 3 (4.3) Πανδ. Ν. 1 παρ. 2 (14.1) Ν. 2 παρ. 6 (47.1) Ν. 1 παρ. 5 (47.5,

Α.Π. 286 (1904) 126 (1906), 93 (1902) Έφ. Αθ. 426 (1915) 1055 (1904) 1477 (1904) 597 (1891).

Ἡ εὐθύνη ὁμῶς τοῦ Δημοσίου, ὡς Νομικοῦ προσώπου διὰ τὰ ἐκ δόλου ἢ βαρείας ἀμελείας πράξεις τῶν Δημοσίων ὑπαλλήλων ὑφίσταται ἐφ' ὅσον κατέστη πλουσιότερον ἐξ εἰσπράξεων τοῦ Δημοσίου τοῦ ὑπαλλήλου αὐτοῦ καὶ εἰς τὸ περιελθὼν τοῦτο Βασιλικά 10.2.29, 10.2.15 Έφ. Αθ. 461 (1915) Α. Π. 51 (1915) 286 (1904). Ἡ ὑπ' ἀριθμὸν 510 (1905) τμ. Β' Α. Π. ἐδέχθη ὅτι ἔχουσι ἐφαρμογὴν αἱ γενικαὶ διατάξεις τῶν Πανθ. de dolo malo (15 παρ. 1 Π. 4. 3.) Α. Π. 387 (1906), 518 (1904), 531 (1904) 121 (1905), 135 (1905). Έφ. Αθ. 656 (1927), 267 (1926) (*).

Τὸ ζήτημα περὶ εὐθύνης τοῦ Κράτους ἐκ τῶν πράξεων τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ ἀπετέλεσε ἐσχάτως ἀντικείμενον βαρυσημάντου συζητήσεως ἐν τῷ Δικηγορικῷ Συλλόγῳ Ἀθηνῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνακοινώσεων τῶν παρ' ἡμῖν ἐγκρίτων ἀστυνομολόγων καὶ καθηγητῶν τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν κ.κ. Γ'. Μπαλῆ καὶ Κ. Τριανταφυλλοπούλου ὡς καὶ ἄλλων νομομαθῶν (*).

Ἀξιοσημείωτος τέλος ἐκ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους εἶναι ἡ ὑπ' ἀριθ. 20 ἔτους 1929 Α' τμήματος ἀποφασίς, ἥς εἰσηγητὴς ὑπῆρξε ὁ ἀρειοπαγίτης κ. Γονατᾶς. Ὡς παρατηρεῖ τὸ περιοδικὸν ἡ Θέμις (*) ἡ ἀπόφασις αὕτη εἶναι σημαντικὴ, καθ' ὅσον—ἐξ ὅσων εἶναι γνωστὸν—εἶναι ἡ πρώτη, ἥς χειραφετημένη ἀπὸ τὰς περὶ προακτήσεως τοῦ ἀποσπλίου νόμου διατάξεις τοῦ Ρ.Δ. θέτει τὴν ἔρευναν τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους διὰ τὰς πράξεις καὶ ἰδίᾳ διὰ τὰς παραλείψεις τῶν ὁργάνων ἐπὶ τοῦ πεδίου τοῦ δημοσίου δικαίου.

Καθ' ἡμᾶς, ἄλλωστε τοῦτο ὑποστηρίζει καὶ ὁ καθηγητὴς Μπαλῆς, ἐν τῷ δημόσιον πρέπει νὰ εὐθύνεται διὰ τὰς παρανομίας τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ ἐν τῇ σφαίρᾳ αὐτοῦ ὡς προσώπου τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου κατὰ μείζονα λόγον πρέπει νὰ εὐθύνεται ἐν τῇ ἐμφανίσει του ὡς φορέως τῆς κυριαρχικῆς ἐξουσίας διότι εἰς μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ ἰδιώτης ἐκουσίως ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ εἶναι δυνατόν νὰ ἐμπλακῇ εἰς ἔννομον σχέσιν πρὸς τὸ δημόσιον, ἐνῶ εἰς τὴν δευτέραν ἡ συνάφεια τοῦ ἰδιώτου πρὸς τὸ Κράτος εἶναι σχέσις ἀνάγκης. Προκειμένου περὶ ἔξω συμβιβαστικῆς σχέσεως ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους, ὡς γράφομεν κατωτέρω δὲν προσήκει νὰ εἶναι ἀπόλυτος.

Τὰ ἐν Γαλλίᾳ κρατοῦντα.—Ἐν Γαλλίᾳ ἐλλεῖπει συγκεκριμένων διατάξεων περὶ εὐθύνης τοῦ Κράτους ἐκ τῶν πράξεων τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ

1) Ὅσον ἀφορᾷ τὴν εὐθύνην τοῦ Κράτους βλέπει ἰδίως Θέμις ἔτους 1903 μελέτην κ. Δεμεριζῆ.

2) Βλέπει Ἐπίσημα Πρακτικά Α' Συνεδρίου τῶν Δικηγορικῶν Συλλόγων τοῦ Κράτους 18—22 Ἀβρίου 1927. Ἐκδόσεις Ἀκαδημαϊκοῦ 1928.

3) Τῆς 28 Ἀπριλίου 1929.

ἀρχικῶς τὸ Ἀκυρωτικὸν Δικαστήριον ἐφήρμοξε ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἄρθρον 1382 τοῦ ἀστικοῦ κώδικος. Ἐπικράτησε ὅμως ἐν τε τῇ Νομολογίᾳ τοῦ Συμβουλίου ἐπικρατείας καὶ ἐν τῇ Ἐπιστήμῃ καὶ ἤχθη εἰς περιοπὴν ἡ διάκρισις μεταξὺ προσωπικοῦ σφάλματος (*faute personnelle*) καὶ ὑπηρεσιακοῦ σφάλματος.

Πρὶν ἐξετάσωμεν γενικῶς τὰ περὶ εὐθύνης τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου κατὰ τὸ γαλλικὸν δημόσιον δίκαιον ὅπου θὰ ἐπιμείνωμεν περισσότερον, κρίνομεν σκόπιμον νὰ ἐξετάσωμεν τὰς θεωρίας περὶ καταστάσεως τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου. Τοῦτο εἶναι ἀναγκαῖον, καθ' ὅσον οὕτω θὺ κατανοηθῇ ἡ ἀπομάκρυνσις ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, αἵτινες ἐφηρμόζοντο ἀρχικῶς. Ἐν τῷ κεφαλαίῳ τούτῳ περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἡ γαλλικὴ ἐπιστήμη εἶναι πλουσιωτάτη εἰς θεωρίας.

Ἡ θεωρία τῆς νομίμου καὶ κανονιστικῆς καταστάσεως *la theorie de la condition loyale et reglementaire.*

Ὅπαδοι τῆς θεωρίας ταύτης εἶναι οἱ καθηγηταὶ Jéze καὶ Duguît. Ἡ θεωρία αὕτη πρεσβεύει ὅτι ἡ κατάστασις τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ρυθμίζεται μονομερῶς. Ἡ Κυβέρνησις διορίζει τῶν δημόσιον λειτουργῶν καὶ ἡ πρᾶξις τοῦ διορισμοῦ εἶναι πρᾶξις μονομεροῦς θελήσεως. Δὲν ἀπορρέει ἐκ συμβάσεως προϋπαρξάσης. Ἡ πρᾶξις τοῦ διορισμοῦ ἀποτελεῖ μίαν πρᾶξιν—ὄρου—(*acte condition*). Θέτει τὸ ἄτομον, εἰς τὸ ὁποῖον ἀναφέρεται εἰς ἀντικειμενικὴν κατάστασιν τῆς ὁποίας τὸ χαρακτηριστικὸν συνίσταται εἰς τὸ νὰ εἶναι ἀπρόσωπος, γενικὴ καὶ εἰς πᾶσαν στιγμὴν τροποποιήσιμος ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἄλλ' ἡ πρᾶξις αὕτη δὲν δημιουργεῖ τὴν θέσιν τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, διότι αὕτη προϋπάρχει, ὃ ὑπάλληλος δὲ εἰσέρχεται εἰς τὴν προϋφισταμένην κατάστασιν. Οὕτω κατὰ τὸν Jéze καὶ Duguît τὸ καταστατικὸν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων στερεῖται συμβατικοῦ χαρακτῆρος. Οἱ καθηγηταὶ Jéze καὶ Duguît ἀρνούμενοι τὴν ἠθικὴν προσωπικότητα τοῦ Κράτους ἀποβλέπουσι μόνον εἰς τὸ δημόσιον λειτούργημα ὡς εἰς κατάστασιν ἀρμοδιότητος ἥτοι μίαν ἐξουσίαν θελήσεως.

Ἡ θεωρία τοῦ Hauviou.

Τὸ δημόσιον λειτούργημα κατὰ τὸν Hauviou εἶναι στοιχεῖον καταστατικὸν τοῦ Κράτους. Συμμετέχει τοῦ αὐτοῦ καὶ τῆς διαρκείας αὐτοῦ. Ὅπως τὸ κράτος ὑφίσταται παρὰ τὴν ἀνανέωσιν τῶν Κυβερνώντων καὶ τὴν ἀλλαγὴν τῶν Κυβερνήσεων οὕτω καὶ τὸ δημόσιον λειτούργημα, ὅπερ διαιωνίζεται παρὰ τὴν ἀδιάκοπον ἀνανέωσιν τῶν μελῶν τῆς Κυβερνήσεως. Τὸ δημόσιον λειτούργημα καθ' ἑαυτὸ ἐμπεριέχει στοιχεῖα πολιτικά, οἰκονομικά καὶ περιουσιακά. Ἀλλὰ τὸ καθεστὼς τοῦ Κράτους ἐπέφερε τὸν χωρισμὸν τῶν στοιχείων αὐτῶν. Τὰ πρῶτα παραμένουσιν εἰς τὴν δημοσίαν ζωὴν. Ἐμπεριέχουσιν ἀφ' ἐνός ὥρισμένο, ἀριθμὸν δικαιωμάτων ἀσφαλείας ὑφισταμένων ὑπὲρ τοῦ Κράτους ὑπὸ μορφὴν προνοίας καὶ ἐπιτρέπει αὐτῷ νὰ παραμείνῃ

κύριος τοῦ δημοσίου λειτουργήματος καὶ συμπεριλαμβάνῃ γενικῶς τὸ δικαίωμα νὰ καταργῇ ἢ νὰ τροποποιῇ τὴν θέσιν τοῦ δημοσίου λειτουργήματος νὰ διορίζῃ, παύῃ ἀνακαλῇ τὸν ὑπάλληλον, νὰ ρυθμίξῃ τὴν προαγωγὴν καὶ τὰ υνεπείας (Hauriou *Precis de dr. Adm.* 10 ἐκδ. σελ. 591) καὶ ἀφ' ἐτέρου τὴν καθωρισμένην ὑπὸ τοῦ νομοῦ ἀρμοδιότητα, τὰ προνόμια τοῦ ὑπαλλήλου ἔναντι τῶν διοικουμένων. Πάντα ταῦτα εἶναι συνδεδεμένα περισσότερον μὲ τὸ δημόσιον λειτουργήμα ἢ μὲ τὸν δημόσιον ὑπάλληλον.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ οἰκονομικὰ στοιχεῖα καὶ τὰ περιουσιακὰ τοιαῦτα νοοῦνται ὑπὲρ τῆς ἰδιωτικῆς ζωῆς πραγματοποιούμενα ἐν μέρει εἰς τὰ πλεονεκτήματα του, ἐπιφυλασσόμενα εἰς τὸν ὑπάλληλον (βαθμὸς τοῦ ἀξιώματός του, ἔδρα τοῦ δικαστικοῦ, θέσις τοῦ καθηγητοῦ) καὶ οἰκιοποιούμενα παρὰ τοῦ ὑπαλλήλου.

Ἄλλ' ὁ καθηγητὴς Hauriou παραδέχεται ἰδιοκτησίαν ἰδιορρυθμοῦ χαρακτηρὸς κυριαρχικοῦ (de l'ordre de la souveraineté). Ὑπάρχουσι πράγματι—δέχεται ὁ Hauriou—ἄτινα ὡς ἔννοια εἶναι χαρακτηρὸς κυριαρχικοῦ καὶ οὐχὶ περιουσιακοῦ. Ἐν τούτοις οὐδεὶς λόγος ὑφίσταται νὰ μὴ εἴνε ἀντικείμενον εἰδους ἰδιοκτησίας, διότι ὑπάρχουσι μορφαὶ ἰδιοκτησίας, αἵτινες εἶναι ἀφ' ἑαυτῶν χαρακτηρὸς κυριαρχικοῦ καὶ οὐχὶ περιουσιακοῦ. (Hauriou *op.* σελ. 592). Ὅταν ἐν Κράτῳ ἐμπόλεμον καταλαμβάνει ἐχθρικὸν ἔδαφος, καταλαμβάνει συγχρόνως τὰ δημόσια λειτουργήματα καὶ τὸ ἔδαφος, διὰ κατοχῆς ἣτις δὲν ἔχει ποσῶς χαρακτηρὰ περιουσιακὸν ἀλλὰ χαρακτηρὰ κυριαρχικόν. Καθ' ὅμοιον τρόπον ὁ ὑπάλληλος ἔχει μόνον ἐκ τοῦ λειτουργήματος (fonction) αὐτοῦ κατοχὴν χαρακτηρὸς κυριαρχικοῦ δηλ. κατοχὴν, ἐξ ἧς ἀποκλείεται πᾶσα ἰδιότης περιουσιακὴ (patrimonialité) καὶ ἣτις μόνον μετέχει τῆς ἐννοίας τῆς δικαιοδοσίας καὶ τῆς ἀσφαλείας (Hauriou *op.*) Ἡ μορφή αὕτη τῆς ἰδιοκτησίας παρουσιάζει χαρακτηρὰ ἰδιορρυθμοῦ, εἶνε κατ' οὐσίαν ἰσόβιος, ἀμεταβίβαστος διὰ δωρεᾶς καὶ ἐκτὸς συναλλαγῆς. Πλήν τῶν ὠφελημάτων (μισθός, σύνταξις τιμαὶ) περιλαμβάνει τὸν τίτλον καὶ τὴν ὑπηρεσίαν. Ὁ τίτλος—γράφει ὁ Hauriou, εἶναι τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἡ ὑπηρεσία (fonction) εἶναι ἡ ἀσκῆσις τοῦ δικαιώματος τούτου.

Μὲ τὸ στοιχεῖον τοῦτο τῆς κατοχῆς συνδέονται τὰ χρηματικὰ δικαιώματα τοῦ ὑπαλλήλου ἅτινα εἶναι ἀποζημιώσεις, ὧν τὸ ἐνδεχόμενον δικαίωμα προσκολλᾶται ἰσοβίως εἰς τὸ δημόσιον λειτουργήμα καὶ ὧν τὸ κτηθὲν δικαίωμα πραγματοποιεῖται διὰ τῆς γενομένης ὑπηρεσίας.

Καὶ ἐξακολουθεῖ ὁ Hauriou ὅτι δὲν ὑπάρχει μεγαλυτέρα πλάνη ἀπὸ τὸ νὰ ἀφομοιώσωμεν τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους μὲ τοὺς ἐργαζομένους εἰς τὴν βιομηχανίαν καὶ τὸ ἐμπόριον. Οἱ ἰδιωτικοὶ ὑπάλληλοι εἶναι πρόσωπα, ἅτινα δὲν μετέχουσι εἰς τὴν ἐπιχείρησιν τοῦ ἐργοδότη, ὅστις χρησιμοποιοεῖ αὐτούς. Τοῦναντίον οἱ δημόσιοι ὑπάλληλοι εἶναι ὄργανα καὶ μετέχουσι τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς διοικήσεως. Ἐν τῇ πραγματικότητι ἡ Διοίκησις καὶ οἱ ὑπάλληλοι δὲν εὐρίσκονται εἰς ἀντίθεσιν, ἀλλ' ἀποτελοῦσι ἐν σύνολον. Hau-

ρίου op est έκδ. σελ. 577). Καὶ ὁ ἐπιφανὴς νομοδιδάσκαλος προσθέτει ὅτι ἡ ἀπεργία τῶν ἐργατῶν δὲν εἶναι ἀγὼν ἐσωτερικὸς εἰς τὸ ἐσωτερικὸν τῆς ἐπιχειρήσεως, πρᾶγμα τὸ ὁποῖον συμβαίνει προκείμενον περὶ τῆς ἀπεργίας τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων. Hauriou op est 572).

Οὕτως ἐκ τῆς συνοπτικῆς ἐπισκοπῆσεως τῶν θεωριῶν τῶν καθηγητῶν Duguit καὶ Jéze ἀφ' ἐνὸς καὶ τοῦ Hauriou ἀφ' ἑτέρου συνάγομεν ὅτι ἡ κατάστασις τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου δὲν εἶναι σύμβασις. Ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ἔχει τρόπον τινὰ πραγματικὸν δικαίωμα ἢ ἀρμοδιότητα θελήσεως (competence de vouloir) ἥτις ἀπολαύει ἀντικειμενικῶν ὠφελημάτων.

Ἡ Νομολογία τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας.

Ἄς ἐλθωμεν ἤδη εἰς τὴν Νομολογίαν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας. Εἶναι πολὺ δύσκολον ἐκ τῆς διοικητικῆς νομολογίας νὰ ἐπεξεργασθῶμεν θεωρίαν τῆς καταστάσεως τοῦ δημοσίου λειτουργήματος.

Ἡ διοικητικὴ δικαιοσύνη, ἥτις πρώτη μετεχειρίσθη τὸν ὅρον τῆς συμβάσεως δημοσίου λειτουργήματος (Contrat de fonction publique) παρέμεινε πιστὴ εἰς τὴν ἔννοιαν αὐτήν. Ἡ νομολογία ἐν πρώτοις δέχεται ὅτι ἡ πρᾶξις διορισμοῦ δὲν εἶναι πρᾶξις μονομερῆς, ἀλλὰ πρᾶξις διοικητικὴ ἥτις ἀποσκοπεῖ τὴν καλὴν λειτουργίαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας.

Ἄλλ' ἂν διὰ τὸ Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας ὁ σύνδεσμος αὐτὸς τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου καὶ τῆς Διοικήσεως εἶναι συμβατικὸν χαρακτῆρος, δὲν συνάγεται ἐκ τούτου ὅτι ἡ σύμβασις αὕτη ἐγκυβελλοῦται εἰς παντὸς εἴδους συναλλαγὰς δυναμένας νὰ παρέμβωσι μεταξὺ τῆς Κυβερνήσεως καὶ τοῦ ὑπαλλήλου. Ἡ σύμβασις αὕτη διέπεται ὑπὸ νομίμου διακανονισμοῦ καὶ παρ' ἀρχῶν γενικοῦ χαρακτῆρος. Οἱ κανόνες οἅτινες τίθενται ὑπὸ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας καὶ οἅτινες ἀποτελοῦσι τὸ ὑλικὸν τῆς συμβάσεως τοῦ δημοσίου λειτουργήματος δὲν παραδίδονται εἰς τὴν ἰδιοτροπίαν τῆς Κυβερνήσεως. Ὅπως εἰς τὰς συμβάσεις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀκόμη περισσότερα εἰς τὴν σύμβασιν τοῦ δημοσίου λειτουργήματος, δεσπόζουν σὺν ὀρισμέναι μεγάλοι ἀρχαί. Πρῶτον ἡ ἀρχὴ τῆς ἠθικῆς (le principe de la moralité) ὡς ἐμορφώθη παρὰ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας καὶ πιστῶς ἀκολοῦθηθεῖσα παρὰ τῆς νομολογίας αὐτοῦ καὶ ἥτις ἐκδηλοῦται διὰ τῆς ἀκυρώσεως τῶν διοικητικῶν πράξεων κατ' ὑπέρβασιν ἐξουσία (détournement de pouvoir). Δευτέρα ἀρχὴ δεσπόζουσα εἰς τὴν σύμβασιν τοῦ δημοσίου λειτουργήματος καὶ μορφωθείσα παρὰ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας εἶναι ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀδιακόπου τῆς λειτουργίας τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας μετὰ τῆς συνεπειᾶς αὐτῆς, τοῦ ἐμπαιδίου πρὸς ἀπεργίαν. Πλὴν τῶν δύο τούτων ἀρχῶν τὴν σύμβασιν τοῦ δημοσίου λειτουργήματος διέπει ἐπὶ πλέον ἡ ἀρχὴ τῆς δικαιοσύνης, ἡ ἀρχὴ τῆς ἀκυρότητος τῶν διοικητικῶν πράξεων, συντελεσθειῶν κατὰ περιωρόνησιν ὅρου οὐσίας ἢ οὐσιώδους τύπου.

Μετὰ τὴν συναπτικὴν ἔξτασιν τῶν περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, θεωριῶν τῆς γαλλικῆς Ἐπιστήμης καὶ Νομολογίας τοῦ Συμ-

βουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἐρχόμεθα εἰς τὴν ἐρευνᾶν τῶν περὶ ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου θεωριῶν. Θὰ ἐξετάσωμεν μόνον τὰ περὶ προσωπικῆς εὐθύνης τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, διοικητικῆς φύσεως. Ἐκ τούτων πάλιν οἱ Ὑπουργοὶ εὐρίσκονται ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς εὐθύνης εἰς εἰδικὴν κατάστασιν. Οἱ Ὑπουργοὶ εἶναι ἐν πρώτοις μέλη τῆς Κυβερνήσεως καὶ ὡς τοιοῦτοι ὑπόκεινται συγχρόνως εἰς τὴν πολιτικὴν καὶ ἀλληλέγγυον εὐθύνην ἐνώπιον τῶν Βουλῶν (ἄρθρ. 12 τοῦ Συνταγματικοῦ Νόμου τοῦ 1875). Ἡ ἐφαρμογὴ ταύτης προσκρούει εἰς δυσχερείας, ὧν ἡ ἐξέτασις ἐξέρχεται τοῦ θέματός μας. Ἀλλ' ἐπὶ πλέον οἱ Ὑπουργοὶ εἶναι ἐπὶ κεφαλῆς διοικητικοῦ κλάδου καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην ὑπόκεινται εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον τῆς εὐθύνης τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων. *Contra* Σαρίπολος καὶ Ἀγγελόπουλος ὅσον ἀφορᾷ τὰ παρ' ἡμῖν.

Διὰ τὸν διοικητικὸν ὑπάλληλον ἐν τῇ Νομολογίᾳ δὲν συναντᾶται οὐδαμοῦ εἰδικὴ διάταξις ρυθμίζουσα κατὰ τινα τρόπον εἴτε τὴν ἔκτασιν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ εἴτε τὸν τρόπον τῆς ρυθμίσεως ταύτης.

Θὰ ἐξετάσωμεν ἐν γενικαῖς γραμμαῖς πῶς ἡ νομολογία καὶ ἡ θεωρία ἀνεπλήρωσαν τὴν σιωπὴν ταύτην τοῦ νόμου.

Ἐν Γαλλίᾳ μέχρι τινὸς (1850) προκειμένου περὶ εὐθύνης τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων τὸ Ἀνώτατον ἀκυρωτικὸν Δικαστήριον ἐφήρμοξε ὡς γράφομεν ἀνωτέρω τὰς ἀρχὰς τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου. Ἀπὸ τινος ὁμως ἤχθη εἰς περιωπὴν ἡ διάκρισις μεταξὺ (*faute personnelle*) προσωπικοῦ σφάλματος ἢ ἐνοχῆς καὶ (*faute de service*) ὑπηρεσιακοῦ σφάλματος. Ἴνα ὁ διοικητικὸς ὑπάλληλος ἀναγνωρισθῇ, ὡς ὑπεύθυνος χρηματικῶς ἔναντι ιδιώτου πρέπει νὰ ὑποπέσῃ εἰς σφάλμα προσωπικὸν (*faute personnelle*), ἂν πρόκειται ἀπλῶς περὶ ὑπηρεσιακοῦ σφάλματος εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ εὐθύνη τῆς Διοικήσεως, ἀλλ' οὐχὶ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου. Ἡ διττὴ αὕτη διάκρισις ἀποτελεῖ κλασσικὴν ἀρχὴν εἰς τὴν γαλλικὴν νομολογίαν καὶ τὴν ἐπιστήμην (*Duguít l' Etat, les Gouvernements et les agents publics* 1903 p. 634 καὶ ἐπ. *Traité de droit Constitutionnel* 1η ἐκδ. σ. 370 καὶ ἐπ. *Hauriou Précis de droit adm.* 10η ἐκδ. σ. 370 καὶ ἐπ. *G. Jèze Note dans la Revue du droit public* 1909 σ. 262 & ἐπ. *Contra Jaquelin Principes dominants du Contentieux* Κεφ. IV σελ. 136).

Ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τῶν ὑπαλλήλων ἔχει χαρακτῆρα ὑποκειμενικόν. Ἴνα ὁ ὑπάλληλος εἶναι ὁ ὑπεύθυνος, πρέπει πλὴν τῆς προξενηθείσης βλάβης νὰ διαπράξῃ καὶ σφάλμα (*faute*). Εἶναι λοιπὸν ἀναγκαῖον νὰ προσδιορίσωμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ σφάλματος (*faute*). Ἡ ἐνοχή, σφάλμα (*faute*) εἶναι ἡ παράβασις ὑπὸ θελήσεως ἐλευθέρας κανόνος δικαίου, οὗτινος ὁ νόμος ἐπιτάσσει τὴν ἀνόρθωσιν, ὅταν προϋξενήθῃ βλάβη εἰς τρίτον. Προϋποτίθεται ἡ προγενεστέρα ὑπαρξὶς καθήκοντος ἐπιβεβλημένου ὑπὸ τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου εἰς ὠρισμένον πρόσωπον καὶ πράξις μετὰ συνειδήσεως συντέλεσθεῖσα ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου κατὰ παράβασιν κανόνος τοῦ νομοθε-

τιμένου δικαίου. Planiol Traité Élémentaire de droit civil 3η ἐκδ. Τ. 11 σελ. 28 καὶ ἐπ.

Ἡ ἐνοχὴ ἢ τὸ σφάλμα (faute) δὲν συνεπάγεται πάντοτε τὴν πρόθεσιν πρὸς βλάβην. Εἶναι δυνατὸν νὰ συμβῇ ὥστε ἡ πρόθεσις αὕτη νὰ ὑπάρχῃ καὶ τοῦτο συμβαίνει συνήθως ἐν τῇ πράξει τὸ σφάλμα τότε (faute) θὰ εἶναι βαρύτερον. Ἡ εὐθύνη τοῦ ὑπαλλήλου ὑπάρχει διὰ προσωπικὸν σφάλμα.

Ἡ θεωρία τοῦ Lafférière.

Κατὰ τὸν Lafférière ὑπάρχει προσωπικὸν σφάλμα, ἂν ἡ ἐνέργεια τοῦ ὑπαλλήλου ἀποκαλύπτει κακὴν πρόθεσιν *Malitiis non est indulgendum* (Traité de la juridication adm. σελ. 1148).

Ἡ θεωρία τοῦ Lafférière σκοπεῖ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν καταδίκην τῶν δημοσίων ὀργάνων, ὅταν ἡ συμπεριφορὰ τούτων δὲν εἶναι ἀξία ἐπικειρίας. Τοῦναντίον νὰ συγχωρήσῃ αὐτοὺς ἐκ τῶν συνεπειῶν τῶν πράξεων αὐτῶν, ὅταν αἱ πράξεις αὗται φαίνονται δικαιολογήσιμοι.

Ἡ μεγάλη ἀρχή, ἣτις τίθεται ἐν τῷ ἀθροφ 1382 τοῦ ἀστικοῦ γαλλικοῦ κώδικος μετριάζεται. Ἐπιδεικνύει διὰ τοὺς ὑπαλλήλους ἡ δοξασία αὕτη τοῦ Lafférière ἰδιαίχους εὐμένειαν, ἀποδέχεται ὅτι ἡ ἀσκήσις τοῦ δημοσίας ὑπηρεσίας φέρει σχεδὸν μοιραίως τοὺς τιτουίχους αὐτῆς εἰς τὸ νὰ συγχωρῶνται ὠρισμένα σφάλματα. Μόνον ὅταν τὰ σφάλματα ταῦτα ὑπερβαίνουν τὸ σύνηδες μέτρον τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ἐκθέτουσι τοὺς δράστας αὐτῶν εἰς τὸ νὰ ἀνορθώσωσι τὰς βλάβας.

Οὕτως ἡ ἀρχὴ αὕτη γενικοῦ χαρακτῆρος μειονεκτοῦσα ἀπὸ καθαρῶς νομικῆς ἀπόψεως, πλεονεκτοῦσα ἀπὸ πολιτικῆς καὶ ἡθικῆς ἀπόψεως ἐγένετο εὐμενῶς ἀποδεκτὴ εἰς τινὰς ἀποφάσεις τοῦ Δικαστηρίου τῶν Ἀμφισβητήσεων. (Tribunale des Conflits).

Ἡ θεωρία τοῦ Hauriou.

Ἡ θεωρία τοῦ ἀσχοῦτο πρὸς τὴν ὑπηρεσίαν σφάλματος.

Ὁ Hauriou δὲν δέχεται τὴν εὐθύνην τοῦ κράτους διὰ τὰς πράξεις τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, ὅταν αὗται εἶναι ἀσχετοὶ πρὸς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν (théorie du fait détachable du service public).

Ὁ Hauriou πρέπει ὅμως νὰ καταλεχθῇ εἰς τὴν πρώτην γραμμὴν μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων, οἵτινες δέχονται τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν τοῦ προσωπικοῦ σφάλματος. Ἐκ τῆς διαφορᾶς τὴν ὁποίαν γνωρίζουσι νὰ κίμῳσι μεταξὺ τῆς προσωπικῆς πράξεως (fait personnelle) τοῦ ὑπαλλήλου καὶ τῆς πράξεως, ἣτις μένει διοικητικὴ, γράφει ὁ Hauriou ἐξάγεται εὐκόλως τὸ συμπέρασμα αὐτὸ ὅτι ἡ θεωρία τῆς προσωπικῆς πράξεως εἶναι ὑποκειμενικὴ, ἣτις λαμβάνει ὑπ' ὄψει τὰς προθέσεις τῶν ὑπαλλήλων, ἐνῷ ἡ θεωρία τῆς διοικητικῆς πράξεως εἶναι ἀντικειμενικὴ καὶ ἔχει μόνον ὑπ' ὄψει τὰς ἀνάγκας τῆς διοικητικῆς λειτουργίας.

Ἡ θεωρία τοῦ Jèze.

Πρόκειται περὶ προσωπικοῦ σφάλματος (faute personnelle) γράφει διαθηγητῆς Jèze.

1) "Όταν τὸ σφάλμα ἀποκαλύπτει πρόθεσιν κακίην.

2) "Όταν τὸ σφάλμα εἶναι βαρὺ. Καὶ ὑφίσταται σφάλμα βαρὺ εἰς τρεῖς περιπτώσεις.

1) "Όταν ὁ δημόσιος υπάλληλος ἠπατήθη σοβαρῶς εἰς τὴν ἐκτίμησιν τῶν γεγονότων, ἅτινα προεκάλεσαν τὴν ὑπηρεσιακὴν του συμπεριφορὰν καὶ ἔφερον αὐτὸν νὰ διαπράξῃ τὸ σφάλμα, δι' ὅπερ μέμφεται.

2) "Όταν ὁ υπάλληλος ἠπατήθη σοβαρῶς ἐπὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς νομίμου αὐτοῦ δικαιοδοσίας καὶ ἤχθη ὁμοίως ὄχι μόνον νὰ διαπράξῃ ὑπέρβου ἐξουσίας, ἀλλὰ πραγματικὴν κατάχρησιν δικαιοδοσίας.

3) "Όταν ὁ υπάλληλος παρεβίασε ποινικὸν νόμον, ὅ-τις περιστέλλει τὴν ἀποδιδομένην πρᾶξιν εἰς τὸν διωκόμενον υπάλληλον (Jèze Notes de jurisprudence Revue de droit public 1909 σελ. 274).

Ὁ καθηγητὴς Jèze δέχεται τὴν θεωρίαν τοῦ Hauriou, ὡς ἀνταποκρινομένην ἀκριβῶς εἰς τὴν σύγχρονον νομολογίαν καὶ παραδέχεται συμπερασματικῶς μετὰ τοῦ Hauriou ὅτι τὸ προσωπικὸν σφάλμα πρέπει νὰ καθορίζηται δι' ὑποκειμενικῶν στοιχείων. Ἄλλ' ἐνῷ ὁ Hauriou διακηρύττει τὴν ἀδυναμίαν νὰ καθορίσῃ τὸ βαρὺ σφάλμα καὶ ὑποστηρίζει ὅτι ἐξαρτᾶται ἐν δεδομένη περιπτώσει ἐκ τῆς ἀντιλήψεως τοῦ δικαστοῦ, ὁ καθηγητὴς Jèze ἐπιχειρεῖ τὴν συστηματοποίησιν τῆς νομολογίας εἰς τὸ κεφάλαιον τοῦ προσωπικοῦ βαρέος σφάλματος. Δὲν καθορίζει ἀλλὰ τρεξινομεῖ, τακτοποιεῖ. Ἀξιοῖ κατὰ τὸν τρόπον αὐτὸν νὰ στηρίξῃ ἐπὶ νομολογίας λεπτομερῶς μελετηθείσης τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν τοῦ προσωπικοῦ σφάλματος.

Ἡ θεωρία τοῦ Berthélemy

Ὁ Berthélemy δέχεται ὅτι ὁ υπάλληλος ὑποπίπτει εἰς ὑπηρεσιακὸν σφάλμα ὅταν νομίζῃ ὅτι ἐκτελεῖ τὴν ὑπηρεσίαν του διαπράττων τὸ σφάλμα. Ὑποπίπτει ἐξ ἄλλου εἰς προσωπικὸν σφάλμα ὅταν χρησιμοποιεῖ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ, ἵνα πραγματοποιήσῃ τὸ σφάλμα (Berthelémy Traité de droit adm. 9 ἐκδ. σελ. 75).

Ἡ θεωρία τοῦ Duguit

Ὁ Duguit παραδέχεται ὅτι τὸ νὰ δικρίνωμεν τὴν προσωπικὴν πρᾶξιν (fait personel) τῆς ὑπηρεσιακῆς πράξεως (fait de service) διότι ἡ πρώτη ἀποσπᾶται πάσης διοικητικῆς ἐνεργείας καὶ τῆς ἀσκήσεως τοῦ δημοσίου λειτουργήματος σημαίνει νὰ ἐκτιμήσωμεν κατὰ τρόπον ἀντικειμενικὸν τὴν διαγωγὴν τοῦ υπαλλήλου, τὸ νὰ ἀναζητήσωμεν ἂν ὁ υπάλληλος ὑπέπεσεν εἰς σφάλμα, τὸ νὰ προσδιορίσωμεν τὴν βαρύτητα τοῦ σφάλματος τούτου καὶ νὰ ἐρευνήσωμεν κατὰ ποῖον μέτρον εἶναι δικαιολογήσιμος σημαίνει νὰ ἐκτιμήσωμεν κατὰ τρόπον ὑποκειμενικὸν τὴν διαγωγὴν τοῦ υπαλλήλου. Πρὸς ἀκριβέστερον προσδιορισμὸν ἀρμόζει νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι τὸ πρόβλημα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῶν υπαλλήλων τοῦ Κράτους θὰ εἶναι πρὸν πάντοτε ἐν τέλει νὰ τεθῇ εἰς δεδομένην στιγμὴν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τῆς ὑποκειμενικῆς ἐκτιμήσεως. Ἀλλὰ μόνον συντελεσθὲν σφάλμα δύναται ν' ἀν-

ταποκριθῇ εἰς τὴν εὐθύνην ταύτην. ¶ Πράκειται ὅμως νὰ ἐκλέξωμεν τὴν στιγμήν, ὅπου θὰ ἐπιχειρήσωμεν τὴν ἐκτίμησιν ταύτην καὶ συνεπῶς καὶ τὴν ἀρχὴν ἣτις θὰ ἐπιφορτισθῇ μὲ τὴν ἐνέργειαν ταύτην. Πράκειται νὰ προσδιορισθῇ ἂν τὸ Δικαστήριον τῶν ἀμφισβητήσεων θὰ λύσῃ τὸ ἀντικειμενικὸν ζήτημα ἢ ἂν ἐπιδιώξῃ τὴν ἔρευναν τοῦ ἀντικειμενικοῦ ζητήματος.

Τὰ δύο ζητήματα διαφέρουσι κατὰ τὸν σκοπὸν αὐτῶν καὶ τὴν μέθοδον ἣτις ἀρμόζει καλύτερον.

Ἡ διαφορὰ αὕτη τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς μεθόδου ὥφειλε φαίνεται νὰ παρασύρῃ τὸν καθηγητὴν Duguît πρὸς τὴν θεωρίαν τῆς ἀσχέτου πρὸς τὴν ὑπηρεσίαν πράξεως τοῦ **Hauriou**.

Ἄλλ' ἐν τέλει ὁ Duguît δέχεται ὅτι πρὸς προσδιορισμὸν τῆς εὐθύνης πρέπει νὰ ἐπιτρέψωμεν νὰ παρέμβῃ τὸ ἐλατήριο, ὅπερ ἐνέπνευσε καὶ ἐκίνησε τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑπαλλήλου. Ἄν πράγματι ὁ ὑπάλληλος ἐνέργησεν ἐντὸς τοῦ πνεύματος τῆς ὑπηρεσίας του, ἥτοι ἐπεδίωξεν ἀποκλειστικῶς καὶ πραγματικῶς τὸν σκοπὸν, τὸν ὁποῖον εἶχε τὸ Κράτος ὅταν ἰδρυσε τὴν ὑπηρεσίαν ταύτην, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ φέρῃ τὴν εὐθύνην τῶν συνεπειῶν τῶν ἐπιληψίμων αὐτοῦ πράξεων ἐναντι τῶν ἰδιωτῶν, ἀκόμη καὶ ἂν ὑπέπεσεν εἰς σφάλμα. Ἄλλ' ἂν τοῦναντίον ὁ ὑπάλληλος ἐνεργῶν πρᾶξιν ὑπέπεσεν εἰς σφάλμα, ἢ δὲ πρᾶξις ἀπ' ἐαυτοῦς φανερώναι πρόθεσιν νὰ ἐπιδιώξῃ σκοπὸν διάφορον ἐκείνου, εἰς ὃν ἀπέβλεψε τὸ Κράτος διὰ τῆς ἰδρύσεως τῆς ὑπηρεσίας, τότε ὁ ὑπάλληλος πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῇ ὑπεύθυνος ἐναντι τοῦ ζημιωθέντος ἰδιώτου. (Traité de Dr. Const. X.I σελ. 638 καὶ ἐπ.). Ἄν ὁ ὑπάλληλος ἀπέβλεπε μόνον εἰς τὴν διαχείρισιν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, μὲ τὴν λειτουργίαν τῆς ὁποίας εἶναι ἐπιφορτισμένος, δὲν θὰ ἦτο δυνατόν νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος, διότι ἐν τέλει ἡ δημοσία λειτουργία ἐλειτούργησε κακῶς. Ἄλλ' ἂν ὁ ὑπάλληλος ἐξῆλθεν ἐκ προθέσεως ἐκτὸς τῆς ὑπηρεσίας, ἢ Διοικήσεως δὲν φέρει εὐθύνην, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ δημοσία λειτουργία ἔπαισε λειτουργοῦσα.

Περὶ τῆς συμπτώσεως τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους μετὰ τῆς προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ ὑπαλλήλου.

Ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τοῦ ὑπαλλήλου ἢ μᾶλλον τὸ προσωπικὸν σφάλμα τοῦ ὑπαλλήλου ἀποκλείει τὴν εὐθύνην τῆς ὑπηρεσίας. Τὸ Κράτος δὲν εὐθύνεται ἐκ τῶν προσωπικῶν πράξεων τοῦ ὑπαλλήλου. Εἰς τοῦτο συμπίπτει καὶ ἡ νομολογία καὶ ἡ ἐπιστήμη. Ἐν τῇ περιπτώσει τῶν προσωπικῶν σφαλμάτων ὁ ὑπάλληλος εὐθύνεται προσωπικῶς ἐνώπιον τῶν ταχτικῶν δικαστηρίων.

Ὅσον ἀφορᾷ τὸν καθηγητὴν Duguît οὗτος δὲν περιορίζεται μόνον νὰ δεχθῇ τὸν κανόνα τῆς μὴ συμπτώσεως, δίδει συγχρόνως τὴν νομικὴν αἰτιολογίαν.

Ὅπως παραδεχθῶμεν τὴν συσώρευσιν ἢ σύμπτωσιν (cumul.) τῶν δύο εὐθυνῶν, θὰ ἔπρεπε νὰ παραδεχθῶμεν τὴν θεωρίαν, ἣτις βασίζει τὴν εὐθύνην τοῦ Κράτους ἐπὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, θὰ ἔπρεπε νὰ

δεχθῶμεν ὅτι ὁ ὑπάλληλος εὐρίσκεται ἔναντι τοῦ Κράτους εἰς νομικὴν κατάστασιν ὑποκειμενικὴν παρομοίαν πρὸς ἐκείνην τοῦ ἐντολοδόχου ἢ τοῦ ὑπαλλήλου, πρὸς τὸν ἐντολέα ἢ τὸν ἐργοδότην. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ θὰ ἤρμοζε, γράφει ὁ Duguit, ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἄρθρων 1382 καὶ ἐπ. τοῦ Γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος, ὅπερ ἄρθρον ὁργανώνει τὴν διττὴν εὐθύνην, τὴν τοῦ δράστου τοῦ σφάλματος καὶ τοῦ προστήσαντος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑφίσταται περίπτωσις ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς τοῦ προστήσαντος.

Ἄλλ' ὥς παραδέχεται ὁ Duguit, ἡ εὐθύνη, ἣτις δύναται νὰ βαρύνῃ τὴν διοίκησιν διὰ τὴν λειτουργίαν τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν, δὲν ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν ἄρθρων 1382 καὶ ἐπ. τοῦ ἀστικοῦ κώδικος. Ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους ἐπέχει θέσιν ἀσφαλείας ἐφ' ὠφελείᾳ τῶν ιδιωτῶν ἀπέναντι τοῦ κινδύνου, ὅστις δύναται νὰ προκύψῃ εἰς τοὺς ιδιώτας ἐκ τῆς κακῆς λειτουργίας τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ὀργανωμένης καὶ λειτουργούσης πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ὁλότητος. Ἐὰν τὸ Κράτος εἶναι ὑπεύθυνον, τοῦτο συμβαίνει διότι ἡ δημοσία ὑπηρεσία ἐλειτούργησε κακῶς. Ἄλλ' ὅταν πρόκειται περὶ προσωπικοῦ σφάλματος, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ λεχθῇ ὅτι ἡ δημοσία ὑπηρεσία ἐλειτούργησε, διότι τὸ προσωπικὸν σφάλμα ὑποθέτει πρᾶξιν ὑλικῶς διάφορον τῆς ὑπηρεσιακῆς πράξεως ἢ ξένην κατὰ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, τὸν σκοπὸν ἢ τὴν διαδικασίαν πρὸς πᾶσαν ἔννοιαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας (Duguit *Trait Const.* T I σελ. 598). Λογικῶς λοιπὸν μόνον εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ εἴτε τὸ προσωπικὸν σφάλμα εἴτε σφάλμα ὑπηρεσιακόν. Σύμπτωσις τῶν δύο εὐθυνῶν δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συντελεσθῇ, διότι ἐκάστη τούτων βασιίζεται ἐπὶ ἀρχῶν οὐσιωδῶς διαφόρων.

Ἄλλ' ἀπὸ τοῦ ἔτους 1910 ἐπ' εὐκαιρίᾳ ἀποφάσεως τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἀφορώσης τὴν Ἀποικιακὴν Ἐταιρείαν τοῦ Κόγκο, ὁ καθηγητῆς Jèze ἔθεσεν ἀπεριφράστως τὸ ζήτημα τῆς συνυπάρξεως τῶν δύο εὐθυνῶν (*Revue de Dr. public* 1910 σελ. 76). Ἐπίσης κατὰ τὸ 1914 ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ δύο ἀποφάσεων τοῦ Δικαστηρίου Ἀμφισβητήσεων (*Tribunale de Conflits*) ἀναγνωρίζουσῶν ἐνδεχομένως τὴν εὐθύνην τοῦ Κράτους, συνεπείᾳ βαρέος σφάλματος διαπραχθέντος ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου, ὁ καθηγητῆς Jèze ἐξήταζεν εἰς ἄρθρον ἀξιοσημείωτον τὸ ζήτημα κατ' οὐσίαν. Τὸ ἄρθρον τοῦ καθηγητοῦ Jèze δὲν ἔμεινεν ἀπαράτητον.

Ἡ ὑπόθεσις *Lemonnier* δέχεται τὴν συνύπαρξιν τῆς διττῆς εὐθύνης ἀλλ' ἀποκλείει τὴν συσώρευσιν τούτων. Ἡ ἀπόφασις προεκάλεσε θόρυβον εἰς τὸν κόσμον τὸν δημοσιολογικόν. Ὁ καθηγητῆς Jèze ἀντιμετωπίζει τὴν περίπτωσιν τῆς ἀφερεγγυότητος τοῦ δημ. ὑπαλλήλου. Ἐὰν τὸ ὑποστάν τὴν ζημίαν ἄτομον δύναται νὰ καταδιώξῃ μόνον τὸν δημόσιον ὑπάλληλον, εἶναι δυνατόν, ἂν ἡ ζημία εἶναι μεγάλη ὁ δὲ ὑπάλληλος ἀφερέγγυος νὰ μὴ εὕρῃ ὁ ιδιώτης ἐν τῇ πραγματικότητι ἱκανοποίησιν.

Τὴν τοιαύτην ἀποψιν τοῦ καθηγητοῦ Jèze ἐπικρίνει ὁ καθηγητῆς Duguit καὶ ἐμφανίζει τὰ μειονεκτήματα, ἅτινα αὕτη παρουσιάζει : μείωσις τῆς

εὐθύνης τοῦ ὑπαλλήλου, ἐπιδρασεις καὶ αὐξήσεις τῶν δαπανῶν χαλάρωσις τοῦ αἰσθήματος τῆς ἡθικῆς.

Ἡ συνύπαρξις ἐξ ἄλλου τῆς εὐθύνης τοῦ παλλήλου καὶ τοῦ Κράτους ἐκ τῆς νομολογίας δικαιολογεῖται ὡς ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς ὑπάρξεως προσωπικοῦ σφάλματος τοῦ ὑπαλλήλου καὶ τῆς ὑπάρξεως ὑπηρεσιακοῦ σφάλματος. Ἄν ἐξετάσωμεν τὰ γεγονότα καὶ τὴν νομολογίαν βλέπομεν ὅτι ἐν τῇ πραγματικότητι ὑφίστανται δύο σφάλματα συμπίπτοντα ἀναμφιβόλως, ἀλλ' ἐν τούτοις διακεκριμένα ἀλλήλων. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὰ τακτικά μὲν δικαστήρια εἶναι ἀρμόδια διὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς προσωπικῆς εὐθύνης τῶν ὑπαλλήλων, τὰ διοικητικὰ δὲ δικαστήρια εἶναι ἀρμόδια διὰ τὰ ὑπηρεσιακὰ σφάλματα. Παράδειγμα συνυπάρξεως διττῆς εὐθύνης παρέχει ἡ ὑπόθεσις Auger (ἀπόφασις τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας τῆς 3 Φεβρουαρίου 1911). Ἡ ὑπόθεσις εἶναι ἡ ἀκόλουθος: Λόγῳ τοῦ πρὸ τῆς ὥρας κλεισίματος κανονικῶς τῆς θύρας ἐξόδου ταχυδρομείου, ιδιώτη, ἐπεδίωξε νὰ ἐξέλθῃ τῆς θύρας τῆς ὑπηρεσίας, ὅτε ὑπῆρξε θῦμα βαναύσου ἐπιθέσεως κατωτέρων ὁργάνων τῆς ὑπηρεσίας τοῦ ταχυδρομείου. Ὁ ιδιώτης ἠτήσατο ἀποζημίωσιν διὰ τὰ προξηνηθέντα εἰς αὐτὸν τραύματα.

Κατὰ τὴν εἰρημένην ἀπόφασιν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας οἰαδήποτε εἶναι ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τῶν ὑπαλλήλων, λόγῳ τοῦ προώρου κλεισίματος τῆς θύρας ἐξόδου τοῦ ταχυδρομείου, συνεπῶς ἔνεκα τῆς ἐλαττωματικῆς λειτουργίας τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας συνέβη γεγονός, ἐξ οὗ προήλθε ζημία εἰς ιδιώτην. Κατ' ἀκολουθίαν οὗτος δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν ἐκ μέρους τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας.

Οὕτω κατὰ τὴν ἐν χρήσει θεωρίαν περὶ προσωπικῆς εὐθύνης δημοσίου ὑπαλλήλου, ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ὅστις διαπράττει προσωπικὸν σφάλμα, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ θεωρηθῇ ὡς δημόσιος λειτουργός, ἀλλ' εἰναι ἀπλοῦς ιδιώτης καὶ ἐνεργεῖ ἐκτὸς τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας καὶ συνεπῶς ὡς τοιοῦτος δέον νὰ θεωρηθῇ. Ἀλλ' ἂν παραλλήλως πρὸς τὸ προσωπικὸν σφάλμα τοῦ ὑπαλλήλου ἀποκαλύπτεται σφάλμα ὑπηρεσιακόν, αἰτίας ἀποζημιώσεως εἶναι δυνατόν νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ Κράτους. Καὶ ἡ τελευταία ἀπόφασις τοῦ Συμβουλίου Ἐπικρατείας, ὑπόθεσις Beaudalet, ὑπόθεσις Pelletier, ὑπόθεσις Lemonnier ἔρχονται νὰ ἀσπασθῶσι τὴν θεωρίαν αὐτήν.

Ἀλλὰ τὸ Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας ἤχθη εἰς λύσεις, αἰτίνες δέχονται τὴν εὐθύνην τοῦ Δημοσίου εἰς περίπτωσιν ἀνωμάλου λειτουργίας τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ἥτις προεκάλεσε ζημίαν εἰς τρίτον πρόσωπον. Ἐν Γαλίᾳ οὕτω, ἤχθη εἰς περιωπὴν διὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας καὶ διὰ τῆς νομοθεσίας ἡ θεωρία τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου. Καὶ ἐν πρώτοις ἃς καθορίσωμεν τὸ περιεχόμενον τῆς θεωρίας ταύτης.

Ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀποζημίωσιν δὲν ἔχει ὡς ἔρεισμα οὔτε τὴν ἐπιλήψιμον ἐνέργειαν τοῦ Κράτους (σφάλμα) οὔτε ἀκόμη πλουτισμὸν ἀνευ αἰτίας, ἀλλ' ἐμφανίζεται ὡς ἐν εἶδος ἀσφαλίστρου ἐναντίον ὀρισμένων κινδύνων, τοὺς ὁποίους τὸ γεγονός τῆς λειτουργίας τοῦ Κράτους συνεπάγεται εἰς

ὁρισμένα ἄτομα. Συνεπῶς ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους ἐμφανίζεται ὡς μία συνέπεια τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος τῶν πολιτῶν ἐνώπιον τῶν δημοσίων βαρῶν.

Ἡ ἰδέα τοῦ ἀνευθύνου τοῦ Κράτους ἦτο μία συνέπεια τῆς ἐννοίας τῆς κυριαρχίας νοουμένης ὡς μιᾶς θελήσεως ἀνωτέρας καὶ δυναμένης νὰ ἐπιβάλληται ἀνευ συμψηφισμοῦ εἰς τὰ ἄτομα.

Ἡ ἰδέα αὕτη ὅμως τῆς κυριαρχίας τοῦ Κράτους ἐκλείπει εἰς τὴν ρεαλιστικὴν περὶ τούτου ἀντίληψιν. Ἡ θέλησις τοῦ Κυβερνοῦντος δὲν ἔχει ἀξίαν νομικὴν παρὰ ἀνεῖσερχηται εἰς τὸ κοινωνικὸν λειτουργήμα, ὅπερ ἐπιβάλλεται εἰς τοὺς Κυβερνῶντας.

Ἡ ἐννοία αὕτη τοῦ νεωτέρου Κράτους ἐπιδέχεται νὰ εὐνοήσῃ τὴν μόρφωσιν καὶ τὴν αὐξήσιν τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους.

Ἐν Γαλλίᾳ ἡ θεωρία τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου δὲν στερεῖται κυρώσεων δι' ἀποφάσεων τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας τοιαῦται εἶναι :

1) ὑπόθεσις Regnault—Derroziere τῆς 28 Μαρτίου 1919.

2) ὑπόθεσις Colas τῆς 21 Μαΐου 1920.

Ἀλλ' ὡς παρατηρεῖ ὁ καθηγητὴς Jacquelin αἱ ἀποφάσεις αὗται στηρίζονται οὐχὶ ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς ἰδέας τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου, ἀλλ' ἐπὶ μιᾶς ἰδέας παραπλησίας : τοῦ ἐξαιρετικοῦ καὶ ἀνωμάλου κινδύνου λόγῳ τῆς γεινιάσεως, κυρίως δὲ ὀφείλονται εἰς τὸ γεγονὸς ὅτι ταυτοχρόνως ὑπῆρχε ἐν τῷ κοινοβουλίῳ τὸ Νομοσχέδιον, ὅπως κατέληξε εἰς τὸν Νόμον τῆς 3 Μαΐου 1921 ἐπὶ τῶν ζημιῶν, αἰτίαις προεξηγήθησαν εἰς τρίτους συνεπεῖα ἐκρήξεων.

Ἡ θεωρία τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου ἔχει μᾶλλον νομοθετικὴν κύρωσιν.

Ὅτε δὲ νόμος τῆς 14 Ἀπριλίου 1914 περὶ τῆς εὐθύνης τῶν κοινοτήτων συνεπεῖα στάσεων, ὁ νόμος τῆς 3 Μαΐου 1921 περὶ οὗ ἀνωτέρω καὶ τέλος ὁ νόμος τῆς 17 Ἀπριλίου 1919 περὶ τῆς ἐπανορθώσεως τῶν ζημιῶν πολέμου. Ἀκριβῶς ὁ νόμος ὅτος καὶ ἡ περὶ αὐτὸν φιλολογία ὑπεμνήθη ἐσχάτως παρ' ἡμῖν πρὸς ὁλοκληρωτικὴν ἀποζημίωσιν τῶν προσφύγων (').

Δὲν πρόκειται ἐνταῦθα ἐν τῇ συνεχείᾳ τῆς συντόμου ταύτης ὁμιλίας νὰ μᾶς παρασύρῃ τὸ θέμα τοῦτο.

Ὡς σημειώνομεν ἀνωτέρω, ἡ θεωρία τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου ἔχει κυρίως νομοθετικὴν κύρωσιν καὶ συνεπῶς δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑπαγορεύῃ ἡ ἐξαιρετικὴν εἰδικὴν περίπτωσιν. Ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους δὲν εἶναι ἀπόλυτος, ἀλλ' ὅταν συντρέχῃ εἰδική, (spécial) ἀνώματος (anormal) καὶ ἐξαιρετικὴ (exceptionnel) περίπτωσις. Μόνον ὑπὸ τοιαύτας προϋποθέσεις ἐγένετο περιορισμένως δεκτὴ ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους.

Πολὺ περισσότερον παρ' ἡμῖν αἱ προϋποθέσεις αὗται δεόν νὰ συνιτρέχωσι, ἐνθα αἱ ἀρχαὶ τοῦ Γαλλικοῦ Δημοσίου δικαίου δὲν ἔχουν πλήρη

(') Δὲν πρόκειται νὰ ἀπασχοληθῶμεν ἐπὶ τῆς ἀπόψεως ἧτις βασίζεται ἐπὶ τῶν διατάξεων τῶν Συνθηκῶν μετὰ τῆς Τουρκίας, καθ' ὅσον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συνθήκης τῆς Λωζάνης φερόμεθα εἰς συζήτησιν, ἧτις ἐξέρχεται τοῦ πλαισίου τῆς παρούσης ὁμιλίας καὶ ἔχει ἀνάγκην μακρᾶς καὶ ἰδιαιτέρας μελέτης.

έφαρμογήν. Λέν πρέπει νά παρίδωμεν τὸ γεγονός· ὅτι ὁ νόμος τῆς 17 Ἀπριλίου 1917 ἀποτελεῖ πανθομολογούμενως μίαν τῶν πληγῶν τῶν δημοσίων μεταπολεμικῶν οἰκονομικῶν τῆς Γαλλίας. Καί ναί μὲν ὁ καθηγητὴς Jéze ὑποστηρίζει ἀπὸ τοῦ 1915 τὴν ἰδέαν τῆς ἰσότητος ἀλέναιτι τῶν δημοσίων βαρῶν διὰ τὴν ὁλοκληρωτικὴν ἀποζημίωσιν τῶν θυμάτων τῆς γερμανικῆς ἐισβολῆς, ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος εἶδε τὸ φῶς εἰς μίαν περίοδον ἀπλέτου αἰσιοδοξίας πρὸς μεγάλας γερμανικὰς ἐπανορθώσεις, τὸ δὲ ἔτος 1919 εἶναι διὰ τὴν Γαλλίαν τὸ μᾶλλον ἁμαρτωλὸν μεταπολεμικὸν δημοσιονομικὸν ἔτος. Συνεπῶς δὲν δυνάμεθα ἄνευ κινδύνου καὶ ἐλέγχου νά ἀντιῶμε, παραδείγματα ἀπὸ μίαν τοιοῦτου εἶδους νομοθετικὴν κίνησιν, ὅταν ἐν συγκρίσει ἀκόμη ἡ δημοσιονομικὴ ἱκανότης ἡμῶν εἶναι κατὰ πολὺ ἀσθενεστέρη.

Ἡ ἰδέα τῆς ἰσότητος ἐνώπιον τῶν δημοσίων βαρῶν, ἀποτελεῖ ἀσφαλῶς ἓνα μεγαλειῶδες ἰδεῶδες, ἐπιούρει ὅμως καὶ ἐπικρίσεις.

Ἡ θεωρία αὕτη τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου εἶναι λίαν ἐπικίνδυνος, τῆς ὁποίας ἡ γενικὴ ἐφαρμογὴ ἐπισύρει εἰς τὸ Κράτος τὸ βάρος ὅλων τῶν μεγάλων ἀτυχῶν. Διότι μὲ τὴν ἀντίληψιν καὶ τὴν ἔννοιαν τῆς θεωρίας ταύτης τὸ Κράτος ἐπισύρει τὴν εὐθύνην καὶ τὰ βάρος ἐκ πλημυρῶν, μεταδοτικῶν νόσων, ἄλλων ἀτυχῶν συμβάντων ἐκ καταπτώσεως δημοσίων κτιρίων, ὡς καὶ ἰδιωτικῶν κτιρίων.

Ἡ ἰσότης ἀκόμη ἐνώπιον τῶν φορολογικῶν βαρῶν ἀποτελεῖ μίον χεῖμαιραν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ.

Ἡ ἐπιδίωξις τῆς ἰδέας τῆς ἰσότητος εἶναι εἰς τὰς περισσότερας περιπτώσεις ἔννοια αὐθαίρετος.

Διὰ τοῦτο ἡ ἐφαρμογὴ τῆς θεωρίας ταύτης ἔχει κυρίως νομοθετικὰς κυρώσεις.

Τὸ Δικαστήριον τῶν Ἀμφισβητήσεων λύων ἀμφισβήτησιν μεταξὺ τοῦ Ἀνωτάτου Ἀκυρωτικοῦ Δικαστηρίου καὶ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας εἰς τὴν πολυθρόνητον ὑπόθεσιν Βλανκὸ τοῦ 1872 ἀποφαίνεται.

«Ὅτι ἡ εὐθύνη ἥτις ὑφίσταται εἰς βάρος τοῦ Κράτους διὰ τὰ ζημίας τὰς προξενηθείσας εἰς ἰδιώτας ἐκ τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας δὲν κρίνεται κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ὅτι ἡ εὐθύνη αὕτη δὲν εἶναι οὔτε γενικὴ οὔτε ἀπόλυτος, ὅτι ἔχει τοὺς εἰδικοὺς κανόνας αὐτῆς αἰτινες ποικίλλουσι ἀναλόγως τῶν ἀναγκῶν τῆς ὑπηρεσίας καὶ τῆς ἀνάγκης νά συμβιβάσῃ τὰ δικαιώματα τοῦ Κράτους μὲ τὰ ἰδιωτικὰ δικαιώματα.»

Συμφώνως πρὸς τὴν ἀπόφασιν ταύτην τὸ Κράτος εὐθύνεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἰδέας τῆς ἰσότητος, ἀλλὰ ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους δὲν εἶναι γενικὴ, οὔτε ἀπόλυτος. Δύναται τοὐναντίον νά παρατηρήσῃ τις ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ Κράτους πρὸς ἀποζημίωσιν μειοῦται, ἐφ' ὅσον ἡ σημασία τοῦ ἰδιώτου ὅπως ἀποζημιωθῇ εἶναι μεγαλυτέρα.

Ἡ ἰδέα τῆς ἰσότητος ἐνυπάρχει εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς θεωρίας τοῦ κοινωνικοῦ κινδύνου, ὅπου τὸ Κράτος καίτοι δὲν ὑφίσταται σφάλμα ὑποχρεοῦται πρὸς ἀποζημίωσιν. Ἡ ὑποχρέωσις ὅμως τοῦ Κράτους δέον νά κυ-

ροῦται διὰ τῆς νομοθεσίας. Τὸ Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας εἰς τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ ἐπέτρεψεν τὴν ἐφαρμογὴν τῆς θεωρίας αὐτῆς ἄνευ νομοθετικοῦ κειμένου ἐφ' ὅσον συντρέχουσι ἢ συνυπάρχουσι τρία στοιχεῖα ὁ ἔξαιρητικός (exceptitonne), ἀνώμαλος (anormal) καὶ εἰδικὸς (spécial) κίνδυνος.

Ἡ δημοσιονομικὴ ἱκανότης (possibilité financière) τοῦ Κράτους δὲν εἶναι δυνατόν νὰ παροραθῇ. Ἄλλωστε ἡ ἀνάγκη τῆς λειτουργίας τοῦ Κράτους προέχει καὶ παραμένει πάντοτε ὁ ὑπάτος νόμος καὶ ἡ ὑψίστη ἠθικὴ ἀρχή.

Περὶ τῆς ἱεραρχικῆς εὐθύνης τοῦ ὑπαλλήλου.

Τὸ πρόβλημα εἶναι πολὺ λεπτόν καὶ δέον νὰ ἐξετασθῇ ἂν ἡ διαταγὴ τοῦ ἱεραρχικῶς προϊσταμένου πρὸς ἐκτέλεσιν πράτξῃ παρὰ νόμου καὶ ἀντιθέτου πρὸς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ὑφιστάμενον :

Καὶ εἰς τὸ σημεῖον αὐτὸ εὐρισκόμεθα πρὸ δύο ἀπόψεων ἐξ ὁλοκλήρου ἀντιθέτων.

Ἡ θεωρία τοῦ Duguit εἶναι ἀπόλυτος (Traité de dr. Const) ἔκδ. παράγρ. 46 καὶ 47 καὶ εἰδικῶς σελ. 229-230. Ὁμοίως Jéze Revue de droit public 1909 σελ. 271.

Ἡ διαταγὴ τοῦ ὑπαλλήλου δὲν ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ὑφιστάμενον ὅταν ἀντιβαίνει πρὸς τὸν νόμον.

Ὁ Duguit ὑποστηρίζει ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ ὑπακούῃ μόνον εἰς τὸν νόμον. Ἐὰν ἡ διαταγὴ τοῦ ἱεραρχικῶς προϊσταμένου εἶναι σύμφωνος τῷ νόμῳ ὁ ὑπάλληλος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑπακούει εἰς τὸν νόμον, ἂν ὅμως ἡ διαταγὴ εἶναι παράνομος ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ μὴ ὑπακούσῃ εἰς τὴν διαταγὴν, ἵνα ὑπακούσῃ εἰς τὸν νόμον. Συνεπῶς κατὰ τὸν Duguit ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τοῦ ὑπαλλήλου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐπηρεασθῇ ἐκ τῆς ἱεραρχικῆς διαταγῆς.

Ἀντιθέτως ὁ Hauriou ὑποστηρίζει ὅτι ὁ ὑφιστάμενος ἔχει πάντοτε ὑποχρέωσιν νὰ ὑπακούῃ εἰς τὴν διαταγὴν τοῦ προϊσταμένου αὐτοῦ ἱεραρχικῶς. Ἱεραρχία προϋποθέτει τὴν ὑπαρξίν πειθαρχικῆς ἐξουσίας, ἥτις δὲν ἀσχεῖται ἄνευ τῆς παθητικῆς ὑπακοῆς εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ προϊσταμένου. Ἱεραρχία σημαίνει ὑπέρθεσιν βαθμοῦ εἰς ὄργανισμὸν δεσποτικὸν ἐξ ὑπαλλήλων, εἰς τρόπον ὥστε οἱ ὑφιστάμενοι δὲν ἐκπληροῦσι τὰ καθήκοντα ὑπὸ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ τηρῶσι τὸν νόμον ἀλλὰ τὸν ἐκτελῶσι ὑπὸ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ὑπακούωσιν εἰς τὸν προϊστάμενον, ὅστις παρεντίθεται μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ νόμου (Hauriou précis de droit public 9 ἔκδ. σελ. 799 καὶ ἐπ.).

Συνεπῶς τὸ καθήκον τῆς ὑπακοῆς εἰς τοὺς προϊσταμένους προέχει ἀπὸ τὸ καθήκον τῆς ὑπακοῆς εἰς τὸν νόμον.

Οἱ Γερμανοὶ συγγραφεῖς.—Κατὰ τοὺς Γερμανοὺς συγγραφεῖς ὁ ὑφιστάμενος ὑπάλληλος ὑποχρεοῦται νὰ ὑπακούσῃ χωρὶς νὰ ἔχῃ εὐθύνην τινα, διὰ τὰς κατωτέρω περιπτώσεις συντρέχουσι.

- 1) Ἡ διαταγὴ δέον νὰ δοθῇ κατὰ τὸν προοδωρισμένον τύπον.

2) Νὰ προέροχεται παρὰ τοῦ ἀρμοδίου προϋσταμένου καθ' ὕλην (*ratione materine*) καὶ κατὰ τύπον (*ratione loci*).

3) Ὁ προϋστάμενος προσέτι δὲν δύναται ὁμοίως ν' αὐξήσῃ ἢ νὰ μειώσῃ τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ὑφισταμένου.

Οὕτω ἐκ τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης προκύπτει ὅτι ὁ ὑπάλληλος δύναται νὰ ἐκτιμήσῃ μόνον τὴν τυπικὴν κανονικότητα τῆς διδομένης διαταγῆς καὶ οὐχὶ τὴν οὐσιαστικὴν κανονικότητα καὶ καταλήγει ὥς ὁ Hauriou εἰς τὴν ὑποχρέωσιν ὑπακοῆς διὰ τὸν ὑπάλληλον (*J. Barthelemy Revue de droit public*) σελ. 528 καὶ ἐπ.

Καθ' ἡμᾶς ὁ ὑπάλληλος δέον βεβαίως νὰ ἐρευνᾷ ὅσον ἀφορᾷ τὰ παρ' ἡμῖν, πρῶτον τὴν συνταγματικότητα τῆς διαταγῆς. Ὅσον ἀφορᾷ τὴν συμμόρφωσιν τοῦ πρὸς τὰς διαταγὰς τῶν προϋσταμένων αὐτοῦ κατ' ἐμὲ δέον ἀναχωρῶν κατ' ἀρχὴν ἐκ τῶν παραδειγμάτων ἐκ τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης, ἐπὶ πλέον δὲ εἶναι πάντοτε ἀναγκαῖον νὰ ἀναζητῇται ἐὰν ὁ ὑπάλληλος ἐκτελῶν πρᾶξιν ἐπιζήμιον ἔχει μόνον ὑπ' ὄψει νὰ ὑπακούσῃ εἰς τὰς ληφθείσας διαταγὰς καὶ νὰ συμμορφωθῇ κατὰ τὸν τρόπον αὐτὸν εἰς τὸν νόμον καὶ τὸν σκοπὸν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ὅστις νόμος καὶ σκοπὸς συνεπάγεται τὴν προηγουμένην ὑπακοήν. Εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτήν, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν δὲν δύναται ν' ἀναγνωρισθῇ προσωπικῶς ὑπεύθυνος.

Ἄλλ' ἂν ἐκτελῶν τὴν διαταγὴν τοῦ προϋσταμένου αὐτοῦ, ὁ ὑφιστάμενος ὑπάλληλος ἐνήργησε πρὸς ἓνα σκοπὸν μὴ σύμφωνον πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ ἢ ὑπερέβη τὰς ληφθείσας διαταγὰς πρέπει νὰ κηρυχθῇ ὑπεύθυνος ὡς ἂν ἐνήργει ἐξ ἰδίας πρωτοβουλίας, ἐπίσης ἂν καὶ συνεμμορφώθῃ εἰς τὴν διαταγὴν τοῦ προϋσταμένου αὐτοῦ ἀπεμακρύνθη τῆς τακτικῆς ἥτις χαρακτηρίζει τὴν ὑπηρεσιακὴν του συμπεριφορὰν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καθίσταται ὁμοίως ὑπεύθυνος.