

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ

**Η ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟΝ 105 ΕΙΣΑΓ. Ν.Α.Κ.
ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ**

**ΠΡΟΛΟΓΟΣ
ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ**

Ηλεκτρονική έκδοση

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ

**Η ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟΝ 105 ΕΙΣΑΓ. Ν.Α.Κ.
ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ**

**ΠΡΟΛΟΓΟΣ
ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ**

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Πρόλογος στην ηλεκτρονική έκδοση.....	6
---------------------------------------	---

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'. ΘΕΣΙΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΜΕΘΟΔΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ

§ 1. Το πρόβλημα από ερμηνευτικής και συστηματικής απόψεως.....	35
I. Εισαγωγικάί σκέψεις.....	35
II. Αντικείμενον της παρούσης μελέτης.....	37
III. Συστηματική θέσις της ρήτρας «διάταξις κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος» εν τη ύλη του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.	38
IV. Σημασία και δυσχέρεια ερμηνείας της ρήτρας «διάταξις κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος»	40
§ 2. Η μέθοδος της αναπτύξεως	43

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'. ΠΡΟΕΛΕΥΣΙΣ ΚΑΙ ΠΗΓΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 105 ΕΙΣ. Ν.Α.Κ.

§ 3. Ιστορική τοποθέτησις του προβλήματος της αστικής ευθύνης της Πολιτείας, εκ πράξεων δημοσίας εξουσίας	45
§ 4. Η ιστορική εξέλιξις η οδηγήσασα εις την θέσπισιν του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.	47
I. Γενικάί παρατηρήσεις	47
II. Ιστορική εξέλιξις της παρ' ημίν νομοθετικής ρυθμίσεως.....	48
III. Η γενική εικών του θέματος προ της εισαγωγής του Α.Κ. και του Εισ. Ν.Α.Κ.....	52
IV. Αι επί τη βάσει αρχών δημ. δικαίου δοθείσαι λύσεις	55
§ 5. Συγκριτική μελέτη του Γερμανικού Δικαίου	60
I. Γενικά.....	60
II. Το Γερμανικόν δίκαιον της ευθύνης εκ πράξεων δημοσίας εξουσίας	61
III. Συσχέτισις του Γερμανικού προς το Ελληνικόν Δίκαιον.....	66

**ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.
ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑΙ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑΙ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΠΙ
ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ
ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡ. 105 ΕΙΣ. Ν.Α.Κ.**

§ 6. Ποίαι αι επί της ερμηνείας του 105 Εισ. Ν.Α.Κ.	
διατυπωθείσαι απόψεις. Κριτική.....	75
I. Κύριον γνώρισμα των δοθεισών ερμηνειών	75
II. Η κρατούσα ερμηνεία.....	76
III. Η ορθή θέσις του προβλήματος.....	91
§ 7. Η επί του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. Νομολογία. Κριτική	95
I. Γενικά	95
II. Ποία προβλήματα διέγινωσε η νομολογία εν τη ερμηνεία της εννοίας της χάριν του γενικού συμφέροντος τεθείσης διατάξεως	95
III. Θετικός ορισμός της εννοίας της χάριν του γενικού συμφέροντος τεθείσης διατάξεως	97
IV. Αρνητικός ορισμός της εννοίας της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως.....	102
V. Η έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως ως επί πλέον θετική προϋπόθεσις του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.....	103
VI. Έξαρσις συγκεκριμένων περιπτώσεων	105

**ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.
ΑΝΑΛΥΣΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. 105 ΕΙΣ. Ν.Α.Κ. ΚΑΙ ΤΑ ΕΚ ΤΑΥΤΗΣ
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ**

§ 8. Γενικά χαρακτηριστικά του καθεστώτος δικαίου κατά το άρθρο 105 Εισ. Ν.Α.Κ.....	109
I. Εισαγωγικά.....	109
II. Διά του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. θεσπίζεται το πρώτον η αρχή της ευθύνης της Πολιτείας διά την ζημιογόνον άσκησιν της δημοσίας εξουσίας.....	110

III. Η αρχή της ευθύνης της Πολιτείας, ως προκύπτει εκ του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. συνιστά τον κανόνα το δε ανεύθυνον την εξαίρεσιν.....	110
§ 9. Ποίον το ερμηνευτικόν πρόβλημα της διατάξεως του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.	115
I. Περιορισμός του θέματος εις το δεύτερον σκέλος του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.....	115
II. Το λογικώς πρότερον πρόβλημα.....	115
§ 10. Η κατά την αληθή έννοιαν του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. διάκρισις των κανόνων του δικαίου	116
I. Η διάκρισις του συμφέροντος αναλόγως του φορέως αυτού	116
II. Διάκρισις των κανόνων του δικαίου επί τη βάσει της εννοίας του συμφέροντος.....	118
III. Υφίσταται «δημόσιον συμφέρον» αλλ' ουχί κανών κείμενος χάριν του δημοσίου συμφέροντος.....	120
IV. Ποίος είναι ο κανών δικαίου, ο οποίος παραβιάζεται.....	123
§ 11. Ποίου είδους κανόνων δικαίου η παράβασις δεν συνεπάγεται ευθύνην της Πολιτείας	128
I. Αδιέξοδον εκ της φραστικής διατυπώσεως του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.....	128
II. Ποίους κανόνας υπονοεί πράγματι το άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.	128

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

Η ΑΛΗΘΗΣ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΩΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ

§ 12. Η τελική διατύπωσις του ερωτήματος	131
I. Ερμηνευτική αφετηρία	131
II. Η τελική διατύπωσις του τιθεμένου ερωτήματος	133
§ 13. Η διάγνωσις του κατά πόσον η παραβιασθείσα διάταξις κείται ή ου αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος διά της εννοίας της προσφορότητας	136
I. Η μορφή της σχέσεως μεταξύ παρανόμου ενεργείας και ζημίας	136

II. Η εκ της προσφορότητας της μεταξύ παρανόμου ενεργείας και ζημίας σχέσεως συναγωγή του συμπεράσματος, ότι η παραβιασθείσα διάταξις δεν κείται αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος	139
§ 14. Συμπερασματικά παρατηρήσεις επί της προτεινομένης λύσεως.....	143
I. Το πρακτικώς εφαρμόσιμον της προτεινομένης λύσεως.....	143
II. Η ανάγκη θεμελιώσεως της περί προσφόρου αιτίας θεωρίας	146
III. Η εκ του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. ευθύνη εν συγκρίσει προς την εκ του άρθρ. 104 Εισ. Ν.Α.Κ. ευθύνην	147

Πρόλογος στην ηλεκτρονική έκδοση

Το διοικητικό δίκαιο εξελίχθηκε εντυπωσιακά τα τελευταία τριάντα έτη¹. Σχηματικά και απλουστευτικά, αυτό οφείλεται σε τρεις, κυρίως, παράγοντες που συμπλέκονται μεταξύ τους. Πρώτον, στη συνάρθρωσή του με τις υπερεθνικές έννομες τάξεις, την ενωσιακή και τη διεθνή, και στη συνακόλουθη αναπροσαρμογή των σχέσεων του με το συνταγματικό δίκαιο². Δεύτερον, στη διεύρυνση των κρατικών αποστολών και των τομέων επέμβασης της Διοίκησης (περιβάλλον, ενέργεια, μετανάστευση, κλιματική αλλαγή). Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελούν οι κρίσεις, δημοσιονομική, υγειονομική, μεταναστευτική³, κλιματική, τις οποίες κλήθηκε να αντιμετωπίσει το κράτος ιδίως την τελευταία δεκαετία. Όσο ευρύτερη γίνεται η δράση της Διοίκησης τόσο αυξάνονται οι κανόνες που την διέπουν. Τρίτον, στην ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και στην αενάως εξελισσόμενη ψηφιοποίηση της Διοίκησης που περιλαμβάνει πλέον και τη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης⁴. Πρόκειται για τις «προκλήσεις» που έχει να

¹ J.-B. Auby, *Les défis auxquels sont confrontés nos droits administratifs*, RFDA, 2024 σ. 241· S. Cassese, *The current state of administrative law*, στο έργο J.-B. Auby (dir.), *Le futur du droit administratif/The future of administrative law*, Sciences Po/LexisNexis, 2019, σ. 3.

² Ο Β. Σκουρής, *Σταθμοί στη διαμόρφωση του σύγχρονου διοικητικού δικαίου*, ΕφημΔΔ 1/2021, σ. 2, κάνει συναφώς λόγο για «συνταγματικό ενθουσιασμό»· βλ., τη γνωστή «διαμάχη» των G. Vedel, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Études et documents du Conseil d'État, 1954 και Ch. Eisenmann, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif*, *Revue de droit public*, 1972. Επίσης, για τη σχέση με τις υπερεθνικές έννομες τάξεις, βλ., ενδεικτικά, W. Kahl, *Verwaltung unter den Bedingungen überstaatlicher Verflechtung*, στο έργο W. Kahl/M. Ludwigs (Hg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts (HVwR)*, C.F. Müller Verlag, 2021, I, § 30. Στη σχέση Διοίκησης και συνταγματικού δικαίου είναι αφιερωμένος ο τρίτος τόμος του παραπάνω έργου: *Verwaltung und Verfassungsrecht*, Band III, 2022. Βλ. και Ι. Μαθιουδάκης, *Η σχέση του συνταγματικού με το διοικητικό δίκαιο*, στο έργο Η Θεωρία της Συνταγματικής Πράξης. Μελέτες διαλόγου με το έργο του Ευάγγελου Βενιζέλου. Τόμος Ανταποδοτικός, Σάκκουλα, 2024, σ. 83.

³ Η μετανάστευση προκαλεί δημογραφικές μεταβολές και αντίστοιχες υποχρεώσεις για τη Διοίκηση. Βλ., αντί πολλών, S. Pernice-Warnke, *Demographischer Wandel als Verwaltungsaufgabe*, στο έργο W. Kahl/M. Ludwigs (Hg.), *HVwR*, I, § 29.

⁴ Ενδεικτικά, M. Martini, *Digitalisierung der Verwaltung*, στο έργο W. Kahl/M. Ludwigs (Hg.), *HVwR*,

αντιμετωπίσει το διοικητικό δίκαιο και που συμβάλλουν στον εκσυγχρονισμό και στον εμπλουτισμό του⁵. Η Διοίκηση αναγκάζεται να προσαρμόσει τόσο τα μορφώματα, τις οντότητες μέσω των οποίων δραστηριοποιείται, όσο και τα μέσα παρέμβασής της, για να ανταποκριθεί στις νέες αποστολές της⁶.

Οι παραπάνω προσαρμογές συμπαρασύρουν το δίκαιο της αστικής ευθύνης, το οποίο αποδείχθηκε εξόχως δυναμικό. Με τη διεύρυνση της διοικητικής δράσης και τη χρήση νέων τεχνολογικών μέσων αυτονοήτως αυξάνεται η έκταση και η ένταση επέμβασής της στη ζωή των ιδιωτών και μεγεθύνονται οι κίνδυνοι ζημίας τους. Πέρα από αυτό όμως, το πεδίο της αστικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου εξελίχθηκε ραγδαία, πρωτίστως, για να προσαρμοσθεί στις επιταγές του κοινωνικού και δημοκρατικού κράτους δικαίου και, επιπλέον, αναγνωρίσθηκε νομολογιακά το συνταγματικό έρεισμα του ίδιου του θεσμού⁷. Η επί διδακτορία διατριβή του

I, § 28. Στην Ελλάδα, ενδεικτικά, Λ. Μήτρου, Μπορεί ο αλγόριθμος να διοικεί; στο έργο Λ. Μήτρου (επιμ.), Μπορεί ο αλγόριθμος...; Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2023, σ. 253 επ.· Χ. Μουκίου, Οι αλγόριθμοι και το διοικητικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2025· Ν. Νικολάκης, Ο Δικαστικός Έλεγχος της Διοίκησης στην Εποχή του Ψηφιακού Κράτους, στο έργο Το βιώσιμο κράτος. Τιμητικός Τόμος για την Κατερίνα Σακελλαροπούλου, Εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ. 35

⁵ Την ανάγκη περαιτέρω εμπλουτισμού του διοικητικού δικαίου με εργαλεία οικονομικής κυρίως προέλευσης προς την κατεύθυνση της αποτελεσματικότητας και επιτυχούς δράσης των δημόσιων θεσμών επισημαίνει ο Γ. Δελλής, με τον «προκλητικό» τίτλο της μελέτης του «Το διοικητικό δίκαιο ως πρόβλημα», στο έργο Εταιρεία Διοικητικών Μελετών, Τόμος εις Μνήμην Καθηγήτριας Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Σάκκουλας, 2020, σ. 18.

⁶ Πρόκειται για μια έντονη τάση outsourcing των διοικητικών δραστηριοτήτων. Βλ. συναφώς Π. Μουζουράκη, Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών, Σάκκουλας, 2021· Ε. Πρεβεδούρου, «Η ανάθεση διοικητικού έργου σε ιδιώτες: Αποδυνάμωση ή αναζωογόνηση του διοικητικού δικαίου;» στο έργο Ελληνική Εταιρεία Δικαίου του Περιβάλλοντος, Το Βιώσιμο Κράτος. Τιμητικός Τόμος για την Κατερίνα Σακελλαροπούλου, Σάκκουλας, 2022, σ. 97. Προσφάτως, Editorial Κ. Γιαννακόπουλου σε *Nomarchia* | Μαρ 28, 2024 | και Ε. Πρεβεδούρου, Η διοίκηση υπό λειτουργική έννοια: ένα παλιό ζήτημα, με νέες εκφάνσεις, *Nomarchia* | Μαρ 28, 2024.

⁷ Βλ., προσφάτως την απόφαση ΣτΕ 275/2025, που επαναλαμβάνει πάγια σχετική νομολογία:

Δημητρίου Τσάτσου, που πραγματεύεται την περιοριστική της ευθύνης του Δημοσίου ρήτρα του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ⁸, κινείται ακριβώς στην κατεύθυνση ενίσχυσης και βελτίωσης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του Δημοσίου ως κομβικού θεσμού του κράτους δικαίου.

Το έργο είναι αφιερωμένο σε μια μικρή, αλλά κρίσιμη, ως προς τις συνέπειές της, πτυχή της θεματικής της αστικής ευθύνης. Εντάσσεται, ακριβέστερα, στην ευθύνη του Δημοσίου από παράνομες πράξεις της Διοίκησης, όπως αυτή ρυθμίζεται στο άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Ο Τσάτσος εξετάζει, ειδικότερα, την περιοριστική της ευθύνης ρήτρα που περιέχει η παραπάνω ρύθμιση, δηλαδή την «αρνητική» προϋπόθεση κατά την οποία η ευθύνη δεν στοιχειοθετείται, παρά τη συνδρομή των λοιπών, θετικών προϋποθέσεων, όταν η παραβιαζόμενη διάταξη έχει τεθεί για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μολονότι σήμερα η διάταξη αυτή έχει αποδυναμωθεί σχεδόν πλήρως από τη νομολογία, τόσο του Αρείου Πάγου όσο και του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹, κατά τα πρώτα χρόνια της εφαρμογής της προκάλεσε, αφενός, σοβαρές νομολογιακές διακυμάνσεις και, αφετέρου, έντονες θεωρητικές αμφισβητήσεις. Η προσέγγιση του

«...το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, ορίζοντας ότι «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους», έχει αναγάγει σε συνταγματικό κανόνα την ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών, συνιστά δε παράλληλα και διάταξη, στην οποία θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, παράνομες ή νόμιμες».

⁸ Δ. Τσάτσου, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝ.Α.Κ. έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, Εκδοτικός Οίκος «Το Νομικόν», Αθήναι, 1960.

⁹ Δ. Πυργάκης, Η έννοια του γενικού συμφέροντος εις το δίκαιο της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, στο έργο Στράγγα/Χάνου/Παπαχαράλαμπος/Τσούκα (επιμ.), Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα/Nomos/L'Harmattan, 2010, σ. 977 (989).

Τσάτσου επιτρέπει, πέρα από την ερμηνεία της συγκεκριμένης ρήτρας, την ανάλυση και άλλων σημαντικών εννοιών που διαμορφώνουν τον θεσμό της αστικής ευθύνης, μπορεί δε να αξιοποιηθεί ακόμη και σήμερα για την αντιμετώπιση των ερμηνευτικών προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της διάταξης. Οι αναλύσεις του συμπλέκονται, περαιτέρω, με τη συνταγματική θεμελίωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και μπορούν να εξηγήσουν τη διεύρυνση του θεσμού και την κάλυψη νέων δραστηριοτήτων της δημόσιας εξουσίας.

Όταν γράφτηκε το βιβλίο, η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, καίτοι απηχούσε προηγούμενες σχετικές ρυθμίσεις και νομολογιακές κατασκευές¹⁰, είχε μόλις 15 έτη ζωής. Μολονότι σημαντικοί δικαστές και μείζονες θεωρητικοί του διοικητικού δικαίου¹¹ είχαν ήδη εγκύψει στη μελέτη της, η νομολογία ήταν περιορισμένη και κυμαινόμενη, κάτι που άφηνε πεδίο δόξης λαμπρό για δογματικές αναλύσεις και συστηματοποιήσεις. Ο *Τσάτσος* παρουσιάζει την ιστορία της διάταξης, τη συνδέει με την αντίστοιχη ρύθμιση του γερμανικού δικαίου, εκθέτει τις τότε υποστηριζόμενες ερμηνευτικές εκδοχές και προτείνει νέα ερμηνεία, η αξιοποίηση της οποίας μπορεί να εμπνεύσει μέχρι και σήμερα την πραγμάτευση άλλων προϋποθέσεων της ευθύνης υπό το πρίσμα των δικαιοκρατικών επιταγών.

Ειδικότερα, ο συγγραφέας αποδομεί τεκμηριωμένα τις απόψεις που διατυπώθηκαν για την ερμηνεία της διάταξης. Αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για θέσπιση μιας επιπλέον θετικής προϋπόθεσης, υπό την έννοια ότι η παραβιασθείσα διάταξη πρέπει να θεσπίζει δικαίωμα (εξ υποκειμένου δίκαιο) υπέρ ορισμένου ιδιώτη¹²

¹⁰ Βλ. ιστορική αναδρομή σε *Τσάτσο*, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝ.Α.Κ. έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 11 επ.

¹¹ Όλως ενδεικτικώς *Κ. Καυκάς*, Η ευθύνη του Δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων αυτού, *Θέμις ΝΘ'*, 1948, σ. 857· *Γ. Παπαχατζής*, Μελέται επί του δικαίου των διοικητικών διαφορών, 1955· *Μ. Στασινόπουλος*, Η αστική ευθύνη του Κράτους, των δημοσίων υπαλλήλων και των νομικών προσώπων, 1950.

¹² *Τσάτσος*, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝ.Α.Κ. έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης

και, συνακολούθως, η πράξη ή παράλειψη του δημόσιου οργάνου να προσβάλλει ιδιωτικό δικαίωμα ή συμφέρον, το οποίο ο νομοθέτης σκοπεί να προστατεύσει. Τέτοια ερμηνευτική εκδοχή περιορίζει το δικαίωμα του ιδιώτη για αποζημίωση. Περαιτέρω, η ρήτρα δεν συνιστά επεξήγηση της προϋπόθεσης της παρανομίας, υπό την έννοια ότι η πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη μόνον οσάκις η παραβιαζόμενη επιταγή προστατεύει συμφέρον ή δικαίωμα ορισμένου ιδιώτη. Τούτο διότι, κατά τον Τσάτσο, η έννοια της παρανομίας είναι ενιαία. Το ότι η παράβαση ορισμένου κανόνα απαλλάσσει την Πολιτεία από κάθε αποζημιωτική υποχρέωση δεν σημαίνει ότι αίρεται ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης αλλά ότι, παρά την παρανομία, δεν οφείλεται αποζημίωση.

Εάν, λοιπόν, συντρέχει η υπό εξέταση προϋπόθεση του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, εάν, δηλαδή, η παραβιασθείσα διάταξη έχει τεθεί για χάρη του γενικού συμφέροντος, δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του Δημοσίου, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της διάταξης, παρόλο που πληρούνται οι προϋποθέσεις που αυτό θέτει. Με τη θέσπιση του πρόσθετου όρου περί γενικού συμφέροντος, το δεύτερο εδάφιο της διάταξης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αίρει τις συνέπειες του πρώτου εδαφίου της. Δηλαδή, παρά το γεγονός ότι, πρώτον, έλαβε χώρα πράξη δημόσιου οργάνου αναγόμενη στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την εκτέλεση της ανατεθείσης στο όργανο υπηρεσίας, δεύτερον η εν λόγω πράξη είναι παράνομη και ζημιογόνος και, τρίτον, υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ πράξης και ζημίας, δηλαδή συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις θεμελίωσης της ευθύνης, η Πολιτεία δεν ενέχεται εάν η παραβιασθείσα διάταξη κείται χάριν του γενικού συμφέροντος. Κατά τον Τσάτσο, όμως, η ερμηνεία πρέπει να στηρίζεται στην ακόλουθη παραδοχή: λογική συνέπεια της υπαγωγής της δράσης της Πολιτείας στον νόμο είναι και η υποχρέωσή της προς αποζημίωση του παρأنόμως ζημιωθέντος¹³. Κανόνας, λοιπόν,

διατάξεως, ό.π., σ. 44 επ., 69 επ.

¹³ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης

είναι η ευθύνη της Πολιτείας, δηλαδή τίθεται σε πρώτη μοίρα η προστασία του ιδιώτη και σε δεύτερη η μέριμνα προστασίας του δημόσιου ταμείου.

Στο πνεύμα αυτό, εντοπίζει και αναδεικνύει, αφενός, την έλλειψη ασφαλούς νομικού θεμελίου της ερμηνείας περί νέας θετικής προϋπόθεσης, ότι δηλαδή η παραβιασθείσα διάταξη πρέπει να θεσπίζει δικαίωμα υπέρ ορισμένου ιδιώτη, και, αφετέρου, τα παράδοξα στα οποία αυτή καταλήγει: για παράδειγμα, οι περί πειθαρχικής εξουσίας διατάξεις έχουν τεθεί χάριν του γενικού συμφέροντος, οπότε η κατά παράβαση αυτών επαγωγή ζημίας στον πειθαρχικώς διωχθέντα, όπως η παράνομη παύση του, δεν αποζημιώνεται, ενώ οι περί προαγωγών δημοσίων υπαλλήλων διατάξεις δεν έχουν τεθεί υπέρ του γενικού συμφέροντος, οπότε ο παρανόμως μη προαχθείς προστατεύεται αστικώς. Η διάταξη περί μη άσκοπης χρήσης των όπλων έχει τεθεί χάριν του γενικού συμφέροντος, οπότε η οικογένεια του κατά παράβαση αυτής φονευθέντος από αστυνομικό όργανο παραμένει χωρίς προστασία, ενώ αποζημιώνεται ο ζημιωθείς λόγω παρανομίας του διενεργούντος την είσπραξη του φόρου υπαλλήλου¹⁴. Ο συγγραφέας, αναλύει, λοιπόν, τις περιπτώσεις ατυχούς νομολογιακής επεξεργασίας της διάταξης και εξαιρεί αυτές που πλησίασαν το αληθές νόημά της, τις οποίες αξιοποιεί για να διαμορφώσει τη δική του ερμηνευτική πρόταση.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, στο πλαίσιο αυτό, η ερμηνεία της έννοιας του γενικού συμφέροντος, που εκκινεί από την παραδοχή ότι κάθε επιταγή δικαίου αποσκοπεί στην προστασία του. Ως συμφέρον νοούμε ορισμένο αγαθό την απόλαυση του οποίου το δίκαιο αναγνωρίζει ως θεμιτή. Το δικαίωμα προϋποθέτει εξουσία προς δικαστική επιδίωξη της πραγμάτωσης του αγαθού. Ο Τσάτσος αναγνωρίζει ότι κάθε κανόνας δικαίου προστατεύει ορισμένο είδος συμφέροντος, εντοπίζοντας μια

διατάξεως, ό.π., σ. 78.

¹⁴ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 71, 72, με παραπομπή σε ΕφΑθ 1025/1955, ΕΕΝ τομ. 22, σ. 570.

κλιμάκωση μεταξύ ενός αποκλειστικώς γενικού και ενός αποκλειστικώς ατομικού συμφέροντος. Ατομικό είναι το συμφέρον του συγκεκριμένου και εκ των προτέρων ορισμένου προσώπου, ιδιωτικό είναι το συμφέρον παντός προσώπου μη εκ των προτέρων προσδιοριστού αλλά λαμβανόμενου ως μονάδα εκ του όλου, δημόσιο είναι το συμφέρον του νομικού προσώπου της Πολιτείας, δηλαδή του Δημοσίου, και γενικό είναι το συμφέρον ενός ορισμένου καθ' όρια κοινωνικού συνόλου, είτε μιας επιμέρους κοινωνίας (δήμος) είτε μιας καθολικότερης¹⁵. Το έναντι του ατόμου αντιδιαστέλλόμενο σύνολο δεν είναι πάντοτε το αυτό, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η έκταση του πεδίου εφαρμογής του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου. Κατά τον Τσάτσο, που συντάσσεται εν προκειμένω με την άποψη του Φ. Βεγλερή¹⁶, η διάκριση αυτή δεν μπορεί να αποτυπωθεί στους κανόνες δικαίου, στο μέτρο που κάθε κανόνας, ακόμη και αν εισάγει ευεργέτημα, δηλαδή εξυπηρετεί ατομικό συμφέρον, ανταποκρίθηκε σε βλέψη γενικού συμφέροντος, ανταμείβοντας υπηρεσίες ή ανακουφίζοντας ανισότητες¹⁷. Με άλλα λόγια, πάντοτε εξυπηρετείται το γενικό συμφέρον, ακόμη και αν ταυτόχρονα παρέχεται προστασία και σε συμφέρον στενότερης φύσης.

Εύστοχα, λοιπόν, η ερμηνευτική πρόταση του Τσάτσου δέχεται ότι δεν υφίστανται διατάξεις εξυπηρετούσες αποκλειστικά το δημόσιο συμφέρον υπό την ανωτέρω έννοια, δηλαδή μόνο το συμφέρον του Δημοσίου. Έτσι, οι διατάξεις που αφορούν την καλή λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ελέγχου συναλλάγματος έχουν σχέση προς το δημόσιο συμφέρον, αλλά τελικός σκοπός είναι είτε αποκλειστικά το γενικό συμφέρον (μη διαφυγή ελληνικού χρήματος) ή και το ιδιωτικό (ταχεία εξυπηρέτηση των συναλλασσομένων με την αλλοδαπή). Επομένως, η μέριμνα υπέρ του Δημοσίου

¹⁵ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 83, 84.

¹⁶ Φ. Βεγλερή, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, σ. 233.

¹⁷ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 85.

είναι συχνά αντικείμενο των νομικών ρυθμίσεων, αλλά ο τελικός σκοπός τους δεν περιορίζεται σε αυτό. Ο τελικός σκοπός θα είναι είτε η προστασία αποκλειστικώς του γενικού συμφέροντος είτε η προστασία και του ιδιωτικού ή κάποιου ατομικού συμφέροντος. Κρίσιμο, δηλαδή, είναι το γενικό καλό και όχι το συμφέρον του Δημοσίου ή ενός ΝΠΔΔ. Η νομοθεσία περί κρατικής οργάνωσης εξυπηρετεί το γενικό καλό και όχι μόνο το στενό δημόσιο συμφέρον. Επιβάλλεται, πάντως, η επισήμανση ότι η διάκριση μεταξύ γενικού, αφενός, και δημόσιου, αφετέρου, συμφέροντος δεν επικράτησε στο πεδίο του θετικού δικαίου ούτε και αξιοποιήθηκε από τη νομολογία. –Αντίθετα, η τελευταία χρησιμοποιεί σχεδόν αποκλειστικά τον όρο «δημόσιο συμφέρον» για να αποτυπώσει το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου σε αντιδιαστολή προς το συμφέρον του Δημοσίου και των φορέων της δημόσιας εξουσίας¹⁸.

Κατά τον Τσάτσο, κάθε διάταξη έχει ως τελικό σκοπό την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Άρα για την εφαρμογή της περιοριστικής ρήτρας, θα πρέπει να εξεταστεί *in concreto* η ύπαρξη και άλλου, πλην του γενικού, είδους προστατευόμενου συμφέροντος. Η έρευνα θα καταλήξει στον εντοπισμό και ιδιωτικού ή ατομικού συμφέροντος που προστατεύεται παράλληλα προς το γενικό. Με άλλα λόγια, η ίδια γενική διάταξη μπορεί άλλοτε να προστατεύει αποκλειστικά το γενικό συμφέρον και άλλοτε, συνηθέστερα, εκτός του γενικού και κάποιο ατομικό. Το κριτήριο της διάκρισης εντοπίζεται «εντός της κοινωνικής ύλης», εντός του συγκεκριμένου πραγματικού υλικού, το οποίο ρυθμίζει, άρα η εξειδίκευση της αόριστης έννοιας

¹⁸ Την ταύτιση αυτή των δύο λεκτικών παραλλαγών δέχεται και ο Ε. Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον ως περιορισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων, σ. 23, ο οποίος επισημαίνει ότι το κείμενο του Συντάγματος χρησιμοποιεί τρεις φορές τον όρο του γενικού συμφέροντος (άρθρα 17, 106 παρ. 1, 33 παρ. 2) και μία φορά τον όρο του δημόσιου συμφέροντος (στο άρθρο 24 για την προστασία του περιβάλλοντος). Βλ. επισήμανση των λεκτικών παραλλαγών, σ. 37 επ. και την παρατήρηση ότι η ποικιλία και η έμφαση της διατύπωσης δεν αποδίδουν κάποια κρίσιμη και χρήσιμη ερμηνευτική κλιμάκωση ως προς την ένταση και την ποιότητα της έννοιας.

γίνεται ενόψει αυτού. Με τη συγκεκριμένη εφαρμογή της διάταξης είναι δυνατή η διαπίστωση της ειδικότερης κατεύθυνσης της προστασίας που παρέχει η Πολιτεία με αυτήν. Αξιοποιώντας τον *Kelsen* και τον *Engisch*, επισημαίνει ότι η πραγματικότητα που διαγράφεται στον νόμο και προς την οποία συνδέονται έννομα αποτελέσματα είναι ιδεατή πραγματικότητα, της οποίας οι ειδικές δυνατές μορφές είναι άπειρες, προκύπτουν δε από την εφαρμογή της διάταξης στο εκάστοτε πραγματικό¹⁹. Από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα δικαίου προκύπτει συνάγεται ότι η εκάστοτε συγκεκριμένη πραγματικότητα καλύπτεται από την περιγραφόμενη στον νόμο, που είναι, κατ' ανάγκην, ευρύτερη. Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτει ειδικός κανόνας, *das in concreto rechtliche Gesollte*²⁰, που απορρέει από τη γενική επιταγή και καλύπτει τα συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα. Άρα η γενική επιταγή δικαίου αποκτά συγκεκριμένη κατεύθυνση προστασίας, ή, απλούστερα, η αόριστη έννοια εξειδικεύεται ενόψει του πραγματικού της υπόθεσης, στη συγκεκριμένη εφαρμογή.

Αξίζει να αναφερθεί ένα εξαιρετικό παράδειγμα προς επίρρωση των ανωτέρω: ο νόμος απαιτεί ορισμένα προσόντα για τον διορισμό δημόσιου υπαλλήλου. Εάν, στο πλαίσιο διαγωνισμού, υπάρχουν δύο υποψήφιοι για δύο θέσεις και ο δεύτερος προσλαμβάνεται χωρίς να διαθέτει τα νόμιμα προσόντα, η παραβιασθείσα διάταξη εμφανίζεται προστατεύουσα μόνο το γενικό συμφέρον, που θίγεται εν προκειμένω. Εάν όμως οι υποψήφιοι είναι τρεις για τις δύο θέσεις και προσελήφθη ο δεύτερος χωρίς να συγκεντρώνει τα νόμιμα προσόντα, παρανόμως αποκλείσθη ο τρίτος, οπότε η *in concreto* εφαρμογή της ίδιας διάταξης αποσκοπεί στην προστασία και του ατομικού συμφέροντος του παρανόμως αποκλεισθέντος. Επομένως, ως παραβιαζόμενη επιταγή εννοούμε όχι την αφηρημένη ρύθμιση που περιλαμβάνει

¹⁹ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 91.

²⁰ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 92.

ο κανόνας δικαίου, αλλά την εκ της εφαρμογής αυτού προκύπτουσα συγκεκριμένη και εξειδικευμένη επιταγή. Δεδομένου ότι ο κανόνας είναι η καθιέρωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ενώ η απαλλαγή αποτελεί την εξαίρεση, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περιοριστική ρήτρα αφορά τους κανόνες που εξυπηρετούν αποκλειστικά το γενικό συμφέρον, δηλαδή τις περιπτώσεις όπου καμία «δικαιολογική»²¹ σχέση δεν συνδέει τον ζημιωθέντα με τα συμφέροντα που προστατεύει η παραβιασθείσα διάταξη. Επομένως, δεν στοιχειοθετείται ευθύνη από παράνομες πράξεις όταν η παραβιασθείσα διάταξη έχει τεθεί αποκλειστικά και μόνον χάριν του γενικού συμφέροντος.

Για τον Τσάτσο, λοιπόν, η ερμηνεία της διάταξης που συνάδει τόσο με την απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου προστασία του ζημιουμένου ιδιώτη λόγω της εξουσιαστικής δράσης της Πολιτείας όσο και με την ανάγκη μη υπέρμετρης επιβάρυνσης των δημόσιων οικονομικών είναι αυτή της προσθήκης του όρου «αποκλειστικώς». Η εξουσιαστικώς δρώσα Πολιτεία έχει νομική υποχρέωση να αποζημιώνει τους παρανόμως ζημιωθέντες από τη δράση της. Και ο περιορισμός της ευθύνης πρέπει να στηρίζεται στην αρχή του κράτους δικαίου, διότι απεριόριστη εξαίρεση συνιστά κατάλυση της αρχής αυτής. Ο περιορισμός της ευθύνης συνάδει προς τις επιταγές του κράτους δικαίου μόνον εάν η παραβιασθείσα διάταξη έχει τεθεί αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος.

Ο Τσάτσος προχωρεί περαιτέρω στην εξειδίκευση των κριτηρίων του κατά πόσον η παραβιαζόμενη διάταξη κείται αποκλειστικώς προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Θεωρεί ότι η ορθή μέθοδος για να κριθεί κατά τρόπο ενιαίο ο *in concreto* παραβιασθείς κανόνας δικαίου ως κείμενος αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος είναι η έρευνα της σχέσης μεταξύ της παράνομης ενέργειας και της ζημίας. Παρά τη διαφορετική διατύπωση του νόμου, θεωρεί ότι η σχέση

²¹ Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 95.

παράνομης ενέργειας και ζημίας είναι εκείνη που προσδιορίζει και το κατά πόσον η παραβιασθείσα διάταξη αφορά στο συμφέρον του ζημιωθέντος ή αποκλειστικώς στο γενικό συμφέρον. Πράγματι, το ζημιωθέν από την παράνομη ενέργεια της Πολιτείας συμφέρον του ιδιώτη πρέπει να είναι αντικείμενο προστασίας της διάταξης που η ενέργεια αυτή παραβίασε.

Ειδικότερα, η Πολιτεία ευθύνεται οσάκις η παράνομη, εξουσιαστική ενέργεια των οργάνων της έχει ως συνέπεια τη ζημία του ιδιώτη²². Λέγοντας όμως ότι η ζημία πρέπει να οφείλεται στην παράνομη δράση του δημόσιου οργάνου ο νόμος δεν αναφέρεται μόνο στον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ παράνομης ενέργειας και ζημίας, ο οποίος είναι *sine qua non* όρος της επελθούσης ζημίας και προϋπόθεση της ευθύνης. Ο αιτιώδης σύνδεσμος είναι αναγκαία προϋπόθεση αλλά όχι ικανή. Κατά τον Τσάτσο, η ρύθμιση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ τοποθετείται στο πλαίσιο της κανονικότητας του κοινωνικού βίου των ανθρώπων. Ειδικότερα, δέχεται ότι η *ratio* του κανόνα της ευθύνης συνίσταται στην ύπαρξη ειδικότερης «δικαιολογικής» σχέσης μεταξύ ζημιογόνου γεγονότος και ζημίας, εις τρόπον ώστε η παράνομη ενέργεια του πολιτειακού οργάνου να μη χαρακτηρίζεται απλώς ως αναγκαίος όρος της ζημίας. Η Πολιτεία πρέπει να μην ενέχεται μόνο στις περιπτώσεις που μεταξύ της παράνομης ενέργειας και της επελθούσης ζημίας υφίσταται μεν αιτιώδης συνάφεια, αλλά δεν υφίσταται ο ειδικότερος «δικαιολογικός» σύνδεσμος που καθιστά την ικανοποίηση του ζημιωθέντος επιτακτικό αίτημα του δικαίου. Τούτο διότι η ζημία, εξεταζόμενη στο πλαίσιο της κανονικότητας που προέκυψε από την κοινωνική ζωή, δεν έχει επαρκή δεσμό προς την παράνομη ενέργεια ως γενεσιουργό αιτία της. Με άλλα λόγια, η παράνομη ενέργεια πρέπει να αποτελεί όχι απλώς αναγκαίο όρο, αλλά πρόσφορη αιτία της ζημίας, δηλαδή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να έχει την τάση να οδηγήσει στο ζημιογόνο αποτέλεσμα.

²² Τσάτσος, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ό.π., σ. 102.

Αυτό συμβαίνει διότι η παραβιαζόμενη διάταξη δεν έχει τεθεί αποκλειστικά για την προστασία του γενικού συμφέροντος, αλλά περιεχόμενο της απαγορευτικής επιταγής της είναι η προστασία και του ζημιωθέντος, δηλαδή το ατομικό ή ιδιωτικό συμφέρον του. Βρισκόμαστε προ επιταγής που προστατεύει αποκλειστικά το γενικό συμφέρον, οσάκις η κοινωνική ύλη που αυτή ρυθμίζει δεν περιλαμβάνει καμία ενέργεια που να μπορεί να θεωρηθεί πρόσφορη αιτία της ζημίας του ζημιωθέντος. Με άλλα λόγια, η παραβιασθείσα επιταγή τότε μόνον έχει τεθεί αποκλειστικά χάριν του γενικού συμφέροντος, όταν καμία μορφή ενέργειας του πολιτειακού οργάνου ρυθμιζόμενη από την οικεία διάταξη δεν είναι δυνατόν να συνιστά πρόσφορο αίτιο της συγκεκριμένης ζημίας. Όταν είναι χαλαρή η αιτιώδης σχέση μεταξύ παράνομης ενέργειας και ζημίας, κατά το ίδιο μέτρο είναι χαλαρή και η σχέση της επιταγής που παραβιάσθηκε προς το συμφέρον του ζημιωθέντος. Κατά τον *Τσάτσο*, η πρόσφορη αιτία είναι έννοια επαρκώς επεξεργασμένη στην ελληνική έννομη τάξη και επιτρέπει στον δικαστή να χειριστεί την υπόθεση κατά τρόπο γονιμότερο και συνεπέστερο από την αναζήτηση, επί τη βάση των υποκειμενικών, κατ' ανάγκη, αντιλήψεών του, του σκοπού κάθε διάταξης και από την αυθαίρετη κατάταξη των διατάξεων σε δύο χωριστές κατηγορίες. Σε τελική ανάλυση, εξετάζεται αν ο κανόνας αποσκοπεί στην προστασία όχι μόνο του γενικού συμφέροντος αλλά και των εννόμων αγαθών των πολιτών, ενός εκάστου των ιδιωτών.

Παρά την προσπάθεια του *Τσάτσου* να μειώσει την εμβέλεια της αρνητικής προϋπόθεσης, δηλαδή της απαλλακτικής ρήτρας, μέσω της εφαρμογής της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας, η ερμηνεία και η εφαρμογή του επίμαχου χωρίου οδηγούν στη σκέψη ότι η ρύθμιση μάλλον στηρίζεται στη θεωρία του σκοπού του κανόνα. Πράγματι, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παράνομης ενέργειας και ζημίας αποτελεί γενική προϋπόθεση στοιχειοθέτησης της ευθύνης. Στην όλως πρόσφατη νομολογία απαντάται συστηματικά η ακόλουθη σκέψη: «Αιτιώδης ... σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των

πραγμάτων και χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση»²³, με φραστικές παραλλαγές που αποτυπώνουν ακριβώς την ανάλυση του Τσάτσου για την ερμηνεία της απαλλακτικής ρήτρας: Ο [αιτιώδης] σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, ήταν εξ αντικειμένου ικανή και πρόσφορη να επιφέρει τη ζημία»²⁴. Βρισκόμαστε, όμως, ακόμη στο στάδιο εξέτασης της συνδρομής των θετικών προϋποθέσεων του πρώτου εδαφίου της διάταξης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και η πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παράνομης πράξης και ζημίας συνιστά προϋπόθεση θεμελίωσης της ευθύνης. Πρόκειται για την κρίση περί του αν τα διαπιστωθέντα από το δικαστήριο πραγματικά περιστατικά, γενικώς και αφηρημένως λαμβανόμενα, επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος αποτελέσματος.

Αντίθετα, το επίμαχο χωρίο του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, περί απαλλακτικής ρήτρας, φαίνεται να καθιερώνει τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου ως κριτήριο για την άρση της ευθύνης. Η θεωρία αυτή δεν είναι ασύνδετη με την αιτιώδη συνάφεια και την προσφορότητα, κάτι που υπονοεί ο Τσάτσος, χωρίς όμως να το διατυπώνει ρητά. Στο πεδίο της αντικειμενικής ευθύνης του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ως κρίσιμο κριτήριο για να εντοπιστούν οι ζημίες για τις οποίες δεν ευθύνεται ο δράστης, εν προκειμένω το Δημόσιο και οι λοιποί βραχίονες δημόσιας εξουσίας, προτάθηκε η εξάρτηση της συνδρομής του αιτιώδους συνδέσμου από την προστασία των συμφερόντων, στα οποία αποβλέπει ο θεμελιωτικός της ευθύνης κανόνας δικαίου²⁵. Αποκαθίσταται η ζημία εκείνων των αγαθών τα οποία προστατεύονται

²³ ΣτΕ 1501/2024, 877/2017μ., 2432, 1532, 484/ 2018, 596/2017.

²⁴ ΣτΕ 1002/2024, 2305/2023, 1821/2022, 227/2021, 1678/2017, 3692/2015. Βλ. διασταλτική ερμηνεία της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου σε ΣτΕ 1500/2022, σκέψη 5.

²⁵ Βλ. ανάλυση του Δ. Πυργάκη, Το γενικό συμφέρον εις το Δίκαιο της αστικής ευθύνης του

από τη διάταξη που παραβιάστηκε. Κατά συνέπεια, όταν μια διάταξη αποσκοπεί στην προστασία ορισμένων μόνο συμφερόντων, θα ήταν αντίθετο προς αυτή να δεχθούμε αξίωση αποζημίωσης για προσβολή συμφερόντων άλλων από αυτά που η διάταξη προστατεύει. Από την άλλη πλευρά, η συντριπτική πλειοψηφία των διατάξεων φαίνεται να καλύπτει κάθε παράνομη συμπεριφορά που προσβάλλει οποιοδήποτε αγαθό οιοδήποτε φορέα, καθ' οιονδήποτε τρόπο, οπότε η θεωρία καταλήγει να μην έχει πρακτικό αντίκτυπο. Πέρα, όμως, από τη θεωρητική θεμελίωση, η ίδια η νομολογία υιοθέτησε συστηματικά, μετά τη δημοσίευση της διατριβής του *Τσάτσου*, συσταλτική ερμηνεία, περιορίζοντας, έτσι, δραστικά το πεδίο εφαρμογής της απαλλακτικής ρήτρας. Στις σπάνιες περιπτώσεις που το Συμβούλιο της Επικρατείας αναφέρεται στην προϋπόθεση αυτή, δέχεται ότι «η υποχρέωση προς αποζημίωση αίρεται μόνον στην περίπτωση που η γενεσιουργός της ζημίας πράξη ή παράλειψη έλαβε χώρα κατά παράβαση διάταξης, η οποία έχει θεσπισθεί αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος, όχι δε και στην περίπτωση που η παραβιασθείσα διάταξη αποβλέπει, παράλληλα με την προστασία του γενικού συμφέροντος, και στην προστασία δικαιώματος ή συμφέροντος των κατ' ιδίαν προσώπων»²⁶. Για παράδειγμα, από παράβαση εκ μέρους οργάνων του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας που θεσπίζουν γενικώς τους όρους και τις προϋποθέσεις ανέγερσης των οικοδομών και κατά τούτο εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, αλλά παράλληλως παρέχουν και σε κάθε ενδιαφερόμενο το δικαίωμα να λάβει άδεια οικοδομής υπό τις προϋποθέσεις και όρους που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, γεννάται αξίωση σε βάρος του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ προς αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται στον δικαιούχο από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους²⁷.

Δημοσίου, ό.π., σ. 997 επ.

²⁶ ΣτΕ 656/2025, 2210/2023, 338/2023, 2384/2021, 2150/2017, 1011/2008, 1686/2002, 3624/2001, 2692/2001.

²⁷ ΣτΕ 338/2023, 2210/2023, 2384/2021, 1011/2008, 2829/2005. Σαφέστατη, συναφώς, η ΣτΕ 338/2023: η εν γένει πολεοδομική νομοθεσία υφίσταται μεν για χάρη του γενικού συμφέροντος,

Η ερμηνεία των προϋποθέσεων της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου υπό το πρίσμα των επιταγών του κράτους δικαίου, όπως την ανέδειξε ο Τσάτσος, βρίσκεται στην απαρχή της εντυπωσιακής διεύρυνσης και ενίσχυσης του θεσμού αυτού. Σε εθνικό επίπεδο, η νομολογία ερμήνευσε και εξειδίκευσε τις προϋποθέσεις θεμελίωσης της ευθύνης κατά τρόπο που ευνοεί τον ιδιώτη²⁸. Τόνισε πρωτίστως τη συνταγματική θεμελίωση της αστικής ευθύνης τόσο από νόμιμες όσο και από παράνομες πράξεις, ανάγοντας το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος σε έρεισμα αυτής²⁹. Διεύρυνε την έννοια τόσο της πράξης, η οποία καλύπτει όχι μόνο την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής πράξης αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις υλικών ενεργειών των διοικητικών οργάνων³⁰, όσο και της παρανομίας που καλύπτει όχι μόνο τις παραβιάσεις των κανόνων δικαίου³¹ αλλά και των κανόνων της επιστήμης και της τέχνης, δηλαδή, εν τέλει, των κανόνων του ηπίου δικαίου³².

αλλά παράλληλως θεμελιώνει και δικαιώματα υπέρ ορισμένων προσώπων.

²⁸ Για μια διεξοδική παρουσίαση του θεσμού της αστικής ευθύνης, βλ. Π. Παυλόπουλος, στο έργο Π. Παυλόπουλος/Ν. Σημαντήρας/Θ. Φορτσάκης, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2025, σ. 177-240.

²⁹ ΣτΕ Ολ 1501/2014.

³⁰ Βλ. διεξοδικά, Ι. Μαθιουδάκης, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρ. 105-6 ΕισΝΑΚ, Θεσσαλονίκη, 2006.

³¹ Για την τυπική παρανομία των διοικητικών πράξεων, βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Τυπική παρανομία και αποκαθιστάμενη ζημία στην κρατική ευθύνη, www.constitutionalism.gr

³² ΣτΕ 1500/2022: ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση παράνομης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την παράνομη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και από παράνομες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παράνομες παραλείψεις υλικών ενεργειών των οργάνων αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών. Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του παραβιάζεται συγκεκριμένος κανόνας δικαίου, με τον οποίο επιδιώκεται η προστασία, πέραν του γενικού συμφέροντος, και ατομικού δικαιώματος (ή ατομικών δικαιωμάτων) ή ιδιωτικού συμφέροντος (ΣτΕ 2432-3/2018, 3292/2017, 1048-9/2016, 4283/2014, 1491, 1590/2010, 4343/2009, 322/2009 7μ, 648, 1364, 1677/2008, 307/2007, 3706,3919/2001, 28/2000), αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα

Διευκρίνισε την έννοια της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράνομης πράξης και ζημίας, διευκολύνοντας τον εντοπισμό της³³. Ερμήνευσε την έννοια της ένταξης της πράξης στον κύκλο των ανατεθειμένων στο όργανο καθηκόντων, που αποδίδεται στη θεωρία ως «εσωτερική συνάφεια»³⁴. Ακόμη πιο σημαντικό, αναγνώρισε την ευθύνη από πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, εγκαταλείποντας την περιοριστική προσέγγιση περί αδυναμίας να αναγνωριστεί παράνομη συμπεριφορά της νομοθετούσας πολιτείας³⁵. Τέλος, υπακούοντας στις επιταγές του ενωσιακού

καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως (ΣτΕ 1964-6/2021, 1774/2020, 2432-3/2018, 3292/2017, 950/2014, 877/20137μ., 442/2012, 4133/2011 7μ). Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιολόγου πράξεως, παραλείψεως ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου του (ΣτΕ 1964-6/2021, 1774/2020, 2432-3/2018, 3292/2017, 950/2014, 877/20137μ., 4133/2011 7μ).

³³ ΣτΕ 992, 1647, 1709/2024, 1765/2023, 750/2022, 1950/2020. Βλ. για ευνοϊκή για τον ιδιώτη διεύρυνση της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου σε Ι. Μαθιουδάκη, Η απομακρυσμένη αιτιότητα στο αρ. 105 ΕΙΣΝΑΚ – Εκδοχές κοινωνικοποίησης του κινδύνου στην κρατική ευθύνη (με αφορμή την απόφαση του ΣΕ Τμ. Α 1500/2022), www.constitutionalism.gr

³⁴ Για την προϋπόθεση της «εσωτερικής συνάφειας» στο ελληνικό δίκαιο, Μ. Στασινόπουλος, Αστική ευθύνη του κράτους, ό.π., σ. 171 επ., Π. Παυλόπουλος, Η αστική ευθύνη του δημοσίου, ΙΙ. Κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου, ημτ. Α, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σ. 220 επ., Δ. Ράικος, Πτυχές της κατ' άρθρο 105 ΕισΝΑΚ προϋπόθεσης της εσωτερικής συνάφειας για τη θεμελίωση αστικής ευθύνης του δημοσίου, ΘΠΔΔ 2008, 386 επ., Ι. Μαθιουδάκης, Η αστική ευθύνη του κράτους από υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά τα άρθρ. 105-6 ΕισΝΑΚ, Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 256 επ. και ο ίδιος, Οριακές μορφές εσωτερικής συνάφειας στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ: Η κατάχρηση της ανατεθείσας στο όργανο δημόσιας εξουσίας, ΘΠΔΔ 7/2019, σ. 585.

³⁵ Εκ του ότι ... ο νομοθέτης είτε με νόμο είτε με διοικητική κανονιστική πράξη, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση νόμου, καθορίζει γενικότερα τους όρους του αδίκου, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτον, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ από την εκ μέρους της πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια αυτής όργανα ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, εκτός αν από τη νομοθέτηση

δικαίου³⁶, ο δικαστής αναγνώρισε την ευθύνη από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας όταν παραβιάζουν κατάφωρα διάταξη του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου που θεμελιώνει δικαιώματα³⁷. Η οπισθοδρόμηση της νομολογίας και η αδικαιολόγητη αυτοσυγκράτησή της³⁸, μετά την παραπάνω εμβληματική

ή την παράλειψή της γεννάται αντίθεση προς κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος [ΣτΕ 656/2025, 2077/2024, 1587/2024, 704/2024]. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση απαραίτητη προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση αστικής ευθύνης του Δημοσίου είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της αντίθετης σε υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου νομοθέτησης ή παράλειψης νομοθέτησης και της επελθούσας ζημίας (ΣτΕ 2544/2016 7μ., 2216/2020). Ειδικότερα, στην ως άνω περίπτωση νομοθέτησης, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται, όλως εξαιρετικώς, μόνον αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απευθείας από την επίμαχη διάταξη (Σ.τ.Ε. 1038/2006 7μ., 3089/2009 7μ), πριν και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της είτε με πράξη της Διοίκησης είτε με διμερή δικαιοπραξία (σύμβαση) [ΣτΕ 704/2024].

³⁶ Με την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, *Köbler* (EU:C:2003:513) το Δικαστήριο έθεσε τις προϋποθέσεις της ευθύνης από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών, τις οποίες διευκρίνισε περαιτέρω και παγίωσε με την απόφαση της 13ης Ιουνίου 2006, *Traghetti* (EU:C:2006:391). Βλ., συναφώς, Β. Σκουρής, Ποιες συνέπειες επιφέρει η παράβαση της υποχρέωσης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου από τα εθνικά ανώτατα δικαστήρια;, στο έργο ΤιμΤομ ΣτΕ 75 χρόνια, Σάκκουλας, 2004, σ. 1341. Η σχετική νομολογία εμπλουτίσθηκε με τις αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, *Ferreira da Silva e Brito κ.λπ.*, C-160/14 (EU:C:2015:565), της 28ης Ιουλίου 2016, *Tomášová*, C-168/15 (EU:C:2016:602), της 24ης Οκτωβρίου 2018, *XC κ.λπ.*, C-234/17, (EU:C:2018:853), της 29ης Ιουλίου 2019, *Hochtief*, C-620/17 (EU:C:2019:630), της 4ης Μαρτίου 2020, *Telecom Italia*, C-34/19 (EU:C:2020:148), της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2024, *Vivacom Bulgaria* C-369/23, (EU:C:2024:1043).

³⁷ ΣτΕ Ολ 1501/2014. Βλ., ενδεικτικά, Α. Μεταξάς, Ευθύνη του δημοσίου για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου από αποφάσεις των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005· Ε. Πρεβεδούρου, Το διοικητικό δίκαιο παραμένει προεχόντως «νομολογιακό»; εξελίξεις στο νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΘΠΔΔ 5/2014, σ. 411· Κ. Ρέμελης, Η κρατική αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις, στο έργο Εταιρεία Διοικητικών Μελετών, Τόμος εις Μνήμην Καθηγήτριας Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Σάκκουλας, 2020, σ. 25.

³⁸ Με τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ 799-803/2021, Ολ 1360-1361/2021, 1825/2022. Πρόσφατα ΣτΕ 907/2024: Οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αναφερόμενες σε όργανα του Δημοσίου, δεν

αναγνώριση με την απόφαση ΣτΕ Ολ 1501/2014, προκάλεσε την αντίδραση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου³⁹ και είναι βέβαιο ότι θα καταλήξει σε επανάληψη της διαδικασίας κατ' εφαρμογή του άρθρου 105^A του ΚΔΔ. Τέλος, αναγνωρίσθηκε

έχουν, παρά την ευρεία διατύπωσή τους, εφαρμογή στις περιπτώσεις υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης από παράνομες πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Συνεπώς, ζημία που προκλήθηκε από πράξη δικαστικού οργάνου δεν μπορεί να αποκατασταθεί με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη την υποχρέωση να καθορίσει τους όρους, υπό τους οποίους αποκαθίσταται από το Δημόσιο ζημία προκληθείσα από τα όργανα αυτά κατά την άσκηση τόσο του δικαιοδοτικού όσο και του εν γένει δικαστικού τους έργου, καθώς και την έκταση της αποκαθισταμένης ζημίας. Επομένως, ενόσω δεν υφίσταται νομοθετικός καθορισμός των όρων αποκατάστασης της ζημίας που προκαλείται από όργανα της δικαστικής λειτουργίας, καθώς και της αρμόδιας δικαιοδοσίας για την επίλυση των σχετικών διαφορών, η εν λόγω ζημία δεν μπορεί να αποκατασταθεί, οι δε σχετικές αξιώσεις δεν είναι δικαστικώς επιδιώξιμες. Βλ., ενδεικτικά, Π. Μουζουράκη, Η μερική αναθέωρηση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις των δικαστικών οργάνων: μια προβλέψιμη (:) νομολογιακή μεταστροφή. Σχόλιο σε ΣτΕ Ολ 799/2021 και ΣτΕ Ολ 800/2021, ΕφημΔΔ 1/2022, σ. 87, Ευ. Παυλίδου, Πράττειν δια του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα. Παρατηρήσεις σε ΣτΕ Ολ 802/2021, ΘΠΔΔ 2021, σ. 899, Κ. Σαμαρτζή, Αστική ευθύνη του Δημοσίου για παράνομες αποφάσεις δικαστηρίων – Μεταστροφή της νομολογίας. Παρατηρήσεις σε ΣτΕ Ολ 800/2021, ΘΠΔΔ 2021, σ. 910, Γ. Καράντζιου, Η κρατική αστική ευθύνη λόγω κατάδηλα εσφαλμένων δικαστικών αποφάσεων σε νομολογιακή αποδρομή (σκέψεις με αφορμή τη ΣτΕ Ολ 1361/2021), e-politeia, Ιανουάριος-Μάρτιος 2022, σ. 117.

³⁹ ΕΔΔΑ της 4^{ης} Ιουνίου 2024, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας (n° 57246/21). Κατά το ΕΔΔΑ, η νέα ερμηνεία που διατυπώθηκε στην απόφαση ΣτΕ Ολ 800/2021, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να απορριφθεί ως απαράδεκτο το ένδικο βοήθημα του προσφεύγοντος, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν έχει θεσπιστεί νομοθεσία για περισσότερα από επτά έτη (δηλαδή από τη δημοσίευση της απόφασης ΣτΕ Ολ 1501/2014), έθεσε περιορισμό στο δικαίωμα πρόσβασης του προσφεύγοντος σε δικαστήριο για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, ο οποίος πρέπει τουλάχιστον να θεωρηθεί ότι δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου σε βάρος του.

η ευθύνη του Δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις μέσα από την αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών⁴⁰.

Υπό την επιρροή της ενωσιακής έννομης τάξης, η αστική ευθύνη εξελίσσεται σε ένα από τα πιο δυναμικά πεδία του διοικητικού δικαίου που καλύπτει όλους τους τομείς δράσης της Διοίκησης, από την κλασική περιοριστική δραστηριότητα έως τη λειτουργούσα κατά τις πλέον σύγχρονες οικονομικές αρχές αγορά ενέργειας⁴¹. Από την εποχή της εκπόνησης της διατριβής του Τσάτσου διέρρευσε μεγάλο χρονικό διάστημα, με κοσμογονικές αλλαγές στη δράση και τη φιλοσοφία της διοικητικής λειτουργίας. Η αστική ευθύνη της Πολιτείας ακολουθεί τις εξελίξεις

⁴⁰ ΣτΕ 943/2023 (παραπεμπτική στην 7μελή σύνθεση του Α΄ Τμήματος): «σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας εξαιτίας [κυβερνητικής] πράξης, ενόψει του ότι δεν προβλέπεται η αποκατάσταση της ζημίας αυτής από ειδική διάταξη νόμου, ο ζημιωθείς έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την αποκατάσταση της ζημίας του με αγωγή ασκούμενη κατ' επίκληση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις να έχει υποστεί βλάβη ιδιαίτερη, με την έννοια ότι προκαλείται μόνο σε αυτόν και όχι στο σύνολο ή σε ευρύτερη κατηγορία πολιτών, και σπουδαία, δηλαδή σε τέτοιο βαθμό που υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημόσιου συμφέροντος». Ωστόσο, με την απόφαση ΣτΕ 275/2025 της 7μελούς σύνθεσης του Α΄ Τμήματος κρίθηκε ότι «λόγω της σπουδαιότητας των τιθέμενων με την υπό κρίση αίτηση ζητημάτων, που συναρτώνται με το αν μπορεί να επιδιωχθεί δικαστικώς αξίωση προς αποζημίωση κατά του Ελληνικού Δημοσίου κατ' επίκληση της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 4 του Συντάγματος από την άρνηση του Υπουργού Δικαιοσύνης να χορηγήσει την κατ' άρθρο 923 Κ.Πολ.Δ. άδεια αναγκαστικής εκτέλεσης απόφασης κατά αλλοδαπού Δημοσίου και, σε καταφατική περίπτωση, με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να επιδιωχθεί η αξίωση αυτή ιδίως στις περιπτώσεις που υφίσταται δυνατότητα εκτέλεσης της απόφασης στο κατά περίπτωση αλλοδαπό κράτος, το Τμήμα κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου...». Πρόσφατα και το γαλλικό Conseil d'Etat προχώρησε στην πανηγυρική αναγνώριση της ευθύνης αυτής με την απόφαση της Ολομέλειάς του CE, 24 Οκτωβρίου 2024, *Mutuelle centrale de réassurance* (n° 465144) : η ευθύνη άνευ πταίσματος του Δημοσίου λόγω διατάραξης της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών μπορεί να στοιχειοθετηθεί λόγω μη αποσπαστής από τις διεθνείς σχέσεις πράξης.

⁴¹ ΣτΕ 2077/2024.

και ενδυναμώνεται για την αποτελεσματική αντιμετώπιση των προβλημάτων που αναπότρεπτα δημιουργεί η δράση της δημόσιας εξουσίας, υπό το πρίσμα των δικαιοκρατικών επιταγών, όπως τις ανέδειξε τόσο στο πρωτόλειο πόνημα της διατριβής του όσο και στο σύνολο του πλούσιου και πάντα επίκαιρου έργου του ο Δ. Τσάτσος.

10 Μαΐου 2025

Ευγενία Πρεβεδούρου

Καθηγήτρια Νομικής Σχολής

Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

Η ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟΝ 105 ΕΙΣΑΓ. Ν.Α.Κ. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ

Διατριβή επί διδακτορία έγκριθείσα
όπό τής Νομικής Σχολής τού Πανε-
πιστημίου 'Αθηνών

*Ἡ ἔγκριστις διδακτορικῆς διατριβῆς ὑπὸ τῆς Νομικῆς Σχολῆς
τοῦ Ἑθνικοῦ καὶ Καποδιστριακοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν
δὲν ὑποδηλοῖ ἀποδοχὴν τῶν γνωμῶν τοῦ συγγραφέως.
(Ἀριθρον 202 § 2 Ν. 5343/1932)*

ΑΦΙΕΡΟΥΤΑΙ ΕΙΣ ΤΟΥΣ ΓΟΝΕΙΣ ΜΟΥ

Ἡ προσοχή μου πρὸς τὸ πρόβλημα, τὸ ὁποῖον ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀνὰ χεῖρας διατριβῆς, ἐστράφη κατὰ τὴν παρακολούθησιν τῆς κατὰ τὸ ἔτος 1953 - 1954 πανεπιστημιακῆς διδασκαλίας τοῦ Καθηγητοῦ μου κ. Π. Ζέπου. Διότι οὗτος ἐδέχθη νὰ εἰσηγηθῇ τὴν παρούσαν ἐργασίαν ἐνώπιον τῆς Νομικῆς Σχολῆς τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν, καὶ διὰ τὴν μεγίστην ἠθικὴν καὶ ἐπιστημονικὴν ὑποστήριξιν, ἣν μοῦ παρέσχεν ἐκφράζω πρὸς αὐτὸν τὰς βαθυτάτας μου εὐχαριστίας.

Ὅμοιαι εὐχαριστίαι δι' ὅσα κατὰ τὴν τετραετῇ φοίτησιν καὶ τὴν διετῇ θητείαν μου ὥς βοηθοῦ ἐδιδάχθην ὀφείλω, εἰς τὴν Νομικὴν Σχολὴν τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν καὶ ἰδιαιτέρως εἰς τοὺς Καθηγητάς μου κ. κ. Μ. Δένδιαν, Ἀ. Τσιριντάνην, Χρ. Σγουρίτσαν καὶ Φ. Βεγλερῆν, διὰ τὴν ἰδιαιτέραν των συμπαράστασιν.

Διὰ τὴν φιλικὴν καὶ πολῦτιμον βοήθειαν, ἣν μοῦ παρέσχεν κατὰ τὴν ἐκτύπωσιν τῆς ἐργασίας εὐχαριστῶ θερμῶς τὸν συνάδελφον κ. Γεώργιον Ν. Ἀνδρεόπουλον.

Ἀθῆναι, Δεκέμβριος 1959

Δημήτριος Θ. Τσάτσος

ΠΙΝΑΞ ΜΝΗΜΟΝΕΥΟΜΕΝΩΝ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΝ

Α' ΕΛΛΗΝΕΣ ΣΥΓΓΡΑΦΕΙΣ

- Θ. Ἀγγελεῖ 'Ακουῖλιος νόμος, 1934.
- Φ. Βάλληνα 'Η εὐθύνη τοῦ κράτους ἐκ τῶν παρὰ νόμων πράξεων τῶν ὀργάνων τῆς διοικήσεως Θέμις ΛΗ', σελ. 374.
- Φ. Βεγλερὴ 'Ο δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς διοικήσεως, 1946.
- Φ. Βεγλερὴ Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς νομολογίας περὶ τὸ δημόσιον δίκαιον, 1955.
- Κ. Γιαννοπούλου Περί τοῦ πρόβλημα τῆς «Νομικῆς Φύσεως». 'Ανάπτυξιν ἐκ τῆς Ε.Ε.Α.Ν. "Ετος 78. 1959, σελ. 343 ἐπ.
- Λ. Γιδόπουλου 'Αγορεύσεις, ἐπὶ Α.Π. 169/1925 Θέμις ΛΣΤ', σελ. 703.
- Κ. Δεμερτζὴ Περί τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους ἐκ τῶν παρὰ νόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ, 'Εφημερίς 'Ελληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας, τ. 22, σελ. 288.
- Μ. Δένδια Διοικητικὸν δίκαιον, Α', 1957.
- Π. Ζέπου 'Ενοχικὸν δίκαιον, ἔκδ. Β', Γενικὸν μέρος, 1955.
- Π. Ζέπου Εὐθύνη ἐξ ἀλλοτρίων πράξεων, 1937.
- Κ. Καυκά 'Η εὐθύνη τοῦ Δημοσίου ἐκ πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ, Θέμις ΝΘ', σελ. 859.
- 'Ηλ. Κυριακοπούλου 'Ελληνικὸν διοικητικὸν δίκαιον, ἔκδ. Γ', 1958.
- 'Ηλ. Κυριακοπούλου 'Ερμηνεία ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., 'Ερμ. Α.Κ.
- 'Ι. Λαμπέρη 'Η εὐθύνη τοῦ Δημοσίου κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον, 'Εφημερίς 'Ελλήνων Νομικῶν, τόμ. Η' σελ. 163.
- 'Α. Λιτζεροπούλου 'Ερμ. Α.Κ. Εἰσ. 291 - 300.
- 'Α. Λιτζεροπούλου 'Η νομολογία ὡς παράγων διαπλάσεως τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου 1932.
- 'Α. Λίποβατς Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Α.Π. 437/1956, Νομ. Βῆμα τ. Ε' σ. 74.
- Γ. Μαριδάκη Αἰτιολογικὴ ἔκθεσις γενικῶν ἀρχῶν.
- Γ. Μαριδάκη 'Ιδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον καθ' ὃ ἰσχύει εἰς τὴν 'Ελλάδα, Α' 1950.
- Γ. Μπαλῆ Γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, 1951.
- Γ. Μπαλῆ Μελέται ἐπὶ τοῦ ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου, 1938.
- Β. Οἰκονομίδου Περί τοῦ ἀρθρ. 931 Πολ. Δίκ. 'Εφημερίς 'Ελληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τ. Η'.

- Β. Ο ι κ ο ν ο μ ί δ ο υ - Μ. Λ ι β α δ ᾱ, 'Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας, έκδ. 6η τ. 1ος 1905.
- Δ. Π α π α σ τ α θ ο π ο ύ λ ο υ "Άρθρον «'Αποζημίωσις» ἐν Λ.Ν.Δ.Α. τ. Β'.
- Σ. Π α π α φ ρ ᾶ γ κ ο υ Πορίσματα ἐκ τῆς νομολογίας τοῦ Συμβουλίου τῆς 'Επικρατείας, έκδ. β' 1935.
- 'Η. Π α ρ α σ κ ε υ ᾱ Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Ε.Α. 502/1950, Νέον Δίκαιον, Τ. Ι. σ. 371.
- Γ. Π α π α χ α τ ζ ῆ Μελέται ἐπὶ τοῦ δικαίου τῶν διοικητικῶν διαφορῶν 1955.
- Γ. Ρ ᾱ μ μ ο υ Στοιχεῖα πολιτικῆς δικονομίας, 1956 τομ. Α'.
- Κ. Ρ ω μ α ν ο ὺ Θέμις ΙΖ' σελ. 351.
- Χ ρ. Σ γ ο υ ρ ί τ σ α Συνταγματικὸν δίκαιον, έκδ. Β' 1959.
- Χ ρ. Σ γ ο υ ρ ί τ σ α Σχέδιον ἀναθεωρήσεως τοῦ Συντάγματος, 1947.
- Δ. Σ ι ᾶ τ ο υ Εὐθύνη τοῦ δημοσίου ἐκ τηλεγραφικῆς ἀνταποκρίσεως, 'Εφημερίς 'Ελληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας, τομ. ΚΕ'.
- Μ. Σ τ α σ ι ν ο π ο ὺ λ ο υ 'Η ἀστική εὐθύνη τοῦ Κράτους, 1950.
- Μ. Σ τ α σ ι ν ο π ο ὺ λ ο υ Δίκαιον τῶν διοικητικῶν πράξεων, 1951.
- Θ. Τ σ ᾶ τ σ ο υ Μελέται διοικητικοῦ δικαίου, 1958.
- Θ. Τ σ ᾶ τ σ ο υ Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ Πολιτειακοῦ Δικαίου, 1959.
- Θ. Τ σ ᾶ τ σ ο υ Τὸ ἔνδικον μέσον τῆς αἰτήσεως ἀκυρώσεως ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς 'Επικρατείας, 1955.
- 'Α. Τ ο ὕ σ η Νομικὰ πρόσωπα, 1946.
- 'Α. Τ ο ὕ σ η 'Αγόρευσις, ΝοΒ Η' σελ. 557.
- Δ. Τ σ ι β α ν ο π ο ὺ λ ο υ 'Αγόρευσις, Νέοι Πανδέκται τομ. 6.
- Κ. Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ο π ο ὺ λ ο υ 'Ενοχικὸν δίκαιον.
- Ι. Φ ρ α γ κ ι ᾱ Περί τῆς ἀστικῆς εὐθύνῃς τοῦ κράτους ἐκ τῶν ἀδίκων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ἀντιπροσώπων ἢ ὑπαλλήλων αὐτῶν, 'Εφημερίς 'Ελληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τόμ. ΚΗ'.
- Ν. Χ ω ρ α φ ᾱ Αἱ Γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ Ποινικοῦ Δικαίου, 1958.
- Δ. Ψ α ρ ο ὺ "Άρθρον. «Εὐθύνη Δημοσίου» ἐν Λ.Ν.Δ.Α. τομ. Ε'.

Β' ΞΕΝΟΙ ΣΥΓΓΡΑΦΕΙΣ

- G. A n s c h ü t z Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1933.
- W. A n t o n i o l l i Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954.
- A. A r n h o l d t Die Reichsverfassung, 1927.
- K. A. B e t t e r m a n n - H. C. N i p p e r d e y - U. S c h e u n e r «Die Grundrechte» Band III, Hb2 1959, σελ 830, ff.
- K. A. B e t t e r m a n n Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung in der öffentlichen Verwaltung, 1954 σελ. 299 ἐπ.
- A. B r a n d Art. 131 W.R.V. in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1930.

- R. Chapus Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954.
 B. Dennewitz Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1954.
 A. V. Dicey Law of the Constitution, 9th Ed., II.
 P. Duez - G. Debeyre Traité de Droit Administratif, 1952.
 P. Duez La Responsabilité de la Puissance Publique, 1938, Paris.
 L. Duguit Droit Constitutionnel, τ. III 1930.
 A. de Laubadère Traité Élémentaire de Droit Administratif, 1957.
 L. Enneccerus - H. Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 1954.
 L. Enneccerus - H. C. Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. Ib 1955.
 K. Engisch Einführung in das Juristische Denken, 1959.
 K. Engisch Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 1943.
 P. Errera Traité de Droit public Belge, 1909.
 W. Ermann In Handkommentar zum B. G. B. § 839, 1952.
 F. Fleiner Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 1928.
 E. Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. 1958.
 Th. Friedenau Rechtsstaat in zweierlei, Sicht, 1956.
 Z. Giacometti Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949.
 Fr. Giese Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 1955.
 H. Gram In Palandt, B. G. B. Kommentar, 1957.
 M. Greise In Planks Kommentar B. G. B. § 839, 1928.
 J. Hatschek Lehrbuch des Deutschen und Preussischen Verwaltungsrechts, 1927.
 D. Haas System der öffentlichrechtlichen Entschädigungspflichten.
 A. Hamann Das Grundgesetz, 1956.
 W. Jellinek Verwaltungsrecht, 1948.
 G. Katzenstein Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigerschuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, 1935.
 A. Kayser - L. Leiss Die Amtshaftung bei Ausübung öffentlichrechtlicher Gewalt, 2. Aufl. 1959.
 H. Kelsen Reine Rechtslehre, 1934.
 K. Kober Staudingers Kommentar zum B. G. B., 1929, Bd. II. σελ. 1930 επ.
 Fr. Kreft Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern Bd. II, 1960 σ. 1435 επ.
 H. Kress Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, 1934.
 H. Lehmann Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1955.
 D. Levy La Responsabilité de la Puissance Publique et de ses Agents en Angleterre, 1957.
 H. Mangoldt Das Bonner Grundgesetz, 1957.

- Th. Maunz Deutsches Staatsrecht, 1958.
- R. Maurach Deutsches Strafrecht, 1954.
- O. Mayer Deutsches Verwaltungsrecht, 1924.
- G. Meyer - G. Anschütz Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 1919.
- E. Mezger Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1949.
- L. Michoud De la responsabilité de l'Etat en raison des Fautes de ses agents. Ev Revue du droit public et de la science Politique, T. 3eme 1895.
- R. Nebinger Verwaltungsrecht, 1949.
- Fr. Oegg In B.G.B. Kommentar herausgeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. II σελ. 816 επ. 1953.
- H. Peters Lehrbuch der Verwaltung, 1949.
- C. Schmitt Verfassungslehre, 1928.
- Fr. Stier-Somlo Reichs und Landesstaatsrecht, 1924.
- K. E. Turegg Verwaltungsrecht, 1950.
- C. H. Ule Verwaltungsprozessrecht Ein Studienbuch. München - Berlin, 1960.
- E. C. S. Wade - G. G. Phillips Constitutional Law, 5th. Ed. 1955.
- M. Waline Droit Administratif, 8 Ed. 1959.
- H. Welzel Das Deutsche Strafrecht, 1954.
- H. Werner - Kessler Die Anwendbarkeit des Artikels 131 W.R.V. im Bereich der Deutschen Reichspost, — Berlin.
- P. Wigny Droit Administratif. Principes generaux, 1953.
- G. Wilke Die Haftung des Staates, 1960.
- M. Vauthier, Precis du Droit Administratif de la Belgique 1928.
- H. J. Wolff Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1959.
- G. Vedel Droit Administratif, T. 1er 1958.

Βραχυγραφείται

A.K.	=	Ἀστικός Κώδιξ
B.G.B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
B.G.G.	=	Bonner Grundgesetz
W.R.V.	=	Weimarer Reichsverfassung
Εισ. Ν.Α.Κ.	=	Εισαγωγικός Νόμος Ἀστικοῦ Κώδικος

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΘΕΣΙΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΜΕΘΟΔΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ

§ 1. Τὸ πρόβλημα ἀπὸ ἐρμηνευτικῆς καὶ συστηματικῆς ἀπόψεως

Λι γ ρ α μ μ α: I) *Εἰσαγωγικαὶ σκέψεις.* II) *Ἀντικείμενον τῆς παρούσης μελέτης.* III) *Συστηματικὴ θέσις τῆς ῥήτρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ἐν τῇ ὕλῃ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.* IV) *Σημασία καὶ δυσχέρεια ἐρμηνείας τῆς ῥήτρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».*

I. *Εἰσαγωγικαὶ σκέψεις.* Ὁ τρόπος, καθ' ὃν ὁ ἀνθρώπινος νοῦς ἀντιλαμβάνεται τὰ ἱστορικὰ καὶ κοινωνικὰ φαινόμενα ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως τῶν θεσμῶν οἱ ὅποιοι ἀνταποκρίνονται εἰς τὰ φαινόμενα ταῦτα. Ὁ νοῦς τοῦ ἀνθρώπου δὲν εἶναι ἀπλῶς κάτοπτρον ἀλλὰ καὶ πλάστης διὰ τῆς σκέψεως, τῶν μορφῶν τὰς ὁποίας συλλαμβάνει. Ἡ ἐπίδρασις αὕτη καθίσταται περισσότερον αἰσθητὴ ὡς ἀκρις ἢ ἀνθρωπίνη σκέψις κινεῖται περὶ ἐννοίας νομικάς, διότι αἱ περὶ δικαίου ἰδέαι, μεταμορφούμεναι εἰς ἀναγκαστικούς κανόνες, δίδουν κατ' ἀνάγκην εἰς τὸν ὀργανωμένον βίον τῶν ἀνθρώπων μορφήν ἀνάλογον πρὸς τὸ περιεχόμενόν των.

Ἡ παρατήρησις αὕτη καθίσταται ἰδιαιτέρως ἀντιληπτὴ προκειμένου περὶ τῆς ἐπιδράσεως, ἣν ἥσκησεν ἡ ἐξέλιξις τῆς περὶ Πολιτείας ἀντιλήψεως ἐπὶ τὸ πρόβλημα τῆς εὐθύνης ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς. Εἰς τὴν πορείαν τῆς ἐξελίξεως ταύτης εἶναι λίαν χαρακτηριστικὴ ἡ ἀντιπαραβολὴ δύο ἱστορικῶν περιόδων. Κατὰ τὴν πρὸ τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως ἐποχὴν τοῦ ἀπολυταρχισμοῦ δὲν ἤδύνατο κἄν νά γίνῃ λόγος περὶ εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς. Ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖται (1), ὁ φο-

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, Ἀστικὴ εὐθύνη τοῦ Κράτους 1950 σελ. 12.

ρεὺς τῆς δημοσίας ἐξουσίας τότε, δὲν εἶχεν ἀρχίσει πιεζόμενος ἀπὸ τὰς μετέπειτα γεννηθείσας δημοκρατικὰς ἀντιλήψεις. Ἀντιθέτως ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ 19ου αἰῶνος ἐπεκράτησεν ἡ ἰδέα, καθ' ἣν ἡ δραστηριότης τῆς Πολιτείας, θεωρουμένη ἰδίως κατὰ τὰς δημιουργουμένας σχέσεις αὐτῆς πρὸς τοὺς ἰδιώτας, ἀναπτύσσεται ἐντὸς νομικοῦ πλαισίου διαγράφοντος αὐστηρὰ ὅρια εἰς τὴν δρᾶσιν τῶν δημοσίων ὀργάνων, ὑπὲρ τῶν ὑφισταμένων τὴν δρᾶσιν ταύτην ἰδιωτῶν.

Αἱ τὴν γαλλικὴν ἐπανάστασιν προκαλέσασαι καὶ ὑπ' αὐτῆς μορφήν διακηρύξεως λαβοῦσαι δημοκρατικαὶ περὶ τῆς σχέσεως πολιτείας καὶ ἰδιώτου ἰδέας ἤγαγον εἰς τὴν διαμόρφωσιν τῆς ἀρχῆς τοῦ κράτους δικαίου (Rechtsstaat).

Ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῆς τῆς περὶ Πολιτείας ἀντιλήψεως ὁ θεσμός τῆς εὐθύνης ἐκ τῶν παρανόμων ἐνεργειῶν τῶν κρατικῶν ὀργάνων καθίσταται συστατικὸν στοιχεῖον τῆς ιδιότητος τῆς Πολιτείας ὡς Πολιτείας δικαίου (1), διότι, ὡς ὀρθῶς παρατη-

(1) Δὲν ἐπιχειρεῖται ἐνταῦθα ἡ ἀνάλυσις τῆς ἐννοίας τοῦ κράτους δικαίου, ἀλλὰ τονίζεται ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἀπορρέει ἐκ τῆς ιδιότητος τῆς Πολιτείας ὡς Πολιτείας Δικαίου. Οὕτω βλ. W. Antoniolli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1954, σελ. 270, G. Anschütz - R. Thoma, *Handbuch Deutschen Staatsrechts*, Band II 1932, σελ. 337, Th. Maunz, *Deutsches Staatsrecht* 1958, σελ. 58, Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1924, I, σελ. 26, E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1958, σελ. 282, W. Jelinek, *Verwaltungsrecht*, 1948 σελ. 321 «Dieser unscheinbare Artikel (131 W.R.V.) wird vom Reichsgericht in einer Weise gehandhabt, dass man ihn als die ultima ratio des Rechtsstaates bezeichnen kann». C. Schmitt, *Verfassungslehre* 1928, σ. 130. E. C. S. Wade - G. G. Phillips, *Constitutional Law*, 5 th. Ed. 1955, σ. 51. A. V. Dicey, *Law of the Constitution*, 9 th. Ed. II, σ. 202 - 3. Ὁ M. Vauthier, *Precis du Droit Administratif de la Belgique*, 1928 σ. 504 χαρακτηρίζει δεσποτικὸν τὸ καθεστὼς ἐν ᾧ δὲν ὑφίσταται δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς διοικήσεως. Ἀλλὰ καὶ παρ' ἡμῖν ὁ Μ. Στασινόπουλος ὡς πρώτην θέσιν τοῦ ὅλου, θεμελιώδους διὰ τὸ θέμα, ἔργου αὐτοῦ περὶ Ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους παρατηρεῖ τὰ ἑξῆς: «Ἡ ταχύτης ὅμως τῆς ἐξελίξεως τοῦ θεσμοῦ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῆς ζήμιογόνου λειτουργίας τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν, ὑπερέβαλε τὸν ρυθμὸν τῆς ἐξελίξεως τῶν ἄλλων θεσμῶν, τοὺς ὁποίους κατὰ τὸν ἀνωτέρω τρόπον παραλαμβάνει καὶ ἀπορροφᾷ ἐν ἑαυτῷ τὸ δημόσιον δίκαιον. Πράγματι ἡ ἀφομοίωσις αὕτη ἐν προκειμένῳ ἐσήμανε καὶ ραγδαίαν μεταλλαγὴν τῶν διδομένων λύσεων εἰς τὸ πρόβλημα τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας. Ἡ τοιαύτη μεταλλαγή πρέπει ν' ἀποδοθῇ εἰς τὸν συσχετισμὸν τοῦ ζητήματος τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς Πολιτείας Δικαίου». Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἄνωτ. σελ. 2. Κατ' ἄλλην ἄποψιν ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν

ρείνεται⁽¹⁾ επί τη βάσει της τοιαύτης άρχης «βάσιν τοῦ δημοσίου βίου ἀποτελεῖ ἡ ἀρχή ὅτι ὁ πολίτης δέν ὑποχρεοῦται ν' ἀνεχθῇ καμμίαν ἐνέργειαν τῶν δημοσίων ὀργάνων ἐάν αὕτη δέν στηρίζεται εἰς τόν νόμον. Πρὸς μίαν τοιαύτην ἀρχήν, δέν εἶναι πλέον δυνατόν νά συμβιβασθῇ ἡ ἀρχή ὅτι ἡ Πολιτεία δύναται νά προξενῇ διὰ τῶν ὀργάνων της ζημίας παρανόμους καί ἀδίκους καί ὁμῶς νά μὴ ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ τοὺς πληττομένους πολίτας».

Ἡ ἀντιπαραβολή τῶν δύο αὐτῶν ἱστορικῶν περιόδων καταδεικνύει πόσον εὐθέως ὁ θεσμός της ἀστικής εὐθύνης της Πολιτείας προσδιορίζεται ἐκ τοῦ ἰδεολογικοῦ περιεχομένου, τὸ ὅποῖον εἰς ἐκάστην ἱστορικὴν περίοδον ἀποδίδεται εἰς τὴν ἔννοιαν της Πολιτείας ἐν γένει, εἰς τὴν ἔννοιαν της πολιτειακῆς ἐξουσίας εἰδικώτερον. Ἡ τοιαύτη ἀναγωγή ἔχει σημασίαν καί διὰ τὴν ἐρμηνείαν τῶν διατάξεων αἱ ὁποῖαι συγκροτοῦν τὸν θεσμόν της εὐθύνης της Πολιτείας. Τοῦτο σημαίνει—καί αὕτη εἶναι ἡ πρώτη προεισαγωγικὴ ἀλλὰ θεμελιώδης διὰ τὴν περαιτέρω ἀνάπτυξιν παρατήρησις εἰς ἣν ἐσκόπουν νά καταλήξουν αἱ ἀνωτέρω σκέψεις — ὅτι ἡ ἀφετηρία, ἡ μέθοδος καί τὸ ἐν γένει πνεῦμα της περαιτέρω ἐρμηνευτικῆς προσπάθειας προσδιορίζονται ἀπολύτως ἐκ της ἀντιλήψεως, ὅτι ὁ θεσμός της ἀστικής εὐθύνης της Πολιτείας ἐκπηγάζει ἐκ της ἀρχῆς τοῦ κράτους δικαίου, ἀρχῆς ἡ ὁποία συνιστᾷ καί παρ' ἡμῖν θετικὸν δίκαιον⁽²⁾. Ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖται⁽³⁾ «ἀκλόνητος ἐν πάσει περιπτώσει δέον νά παραμείνῃ ἡ ἠθικοπολιτικὴ καί νομικὴ ἐκείνη ἀρχὴ ἡ ὁποία ἐπιβάλλει τὴν εὐθύνην της Πολιτείας».

II. *Ἀντικείμενον της παρούσης μελέτης.* Τὸ πρόβλημα της εὐθύνης της Πολιτείας ἐκ πράξεων τῶν δημοσίων ὀργάνων, ἔχει νομοθετικῶς ρυθμισθῇ καί παρ' ἡμῖν, ἀπὸ καί διὰ της εἰσαγωγῆς τοῦ Εἰσαγωγικοῦ νόμου τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος (1946).

Ὁ θεσμός οὗτος, ὡς διεμορφώθη παρ' ἡμῖν, συμπίπτει, κατὰ

ἀρχὴν της εὐθύνης ἥτο ἡ αὐστηρὰ διάκρισις τῶν ἐξουσιῶν. Βλ. P. Wigny, *Droit Administratif* 1953. σελ. 290.

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 13.

(2) Ὅτι παρ' ἡμῖν ἰσχύει, ὡς θετικὸν δίκαιον, ἡ ἀρχὴ τοῦ κράτους δικαίου, προκύπτει κυρίως ἐκ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρ. 80, 83, 88, 101, 102 τοῦ Συντάγματος. Βλ. Χρ. Σγουρίτσα, *Συνταγματικὸν δίκαιον*, 1959, σελ. 146, Μ. Δένδια, *Διοικητικὸν δίκαιον*, Α', 1958, § 2.

(3) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἐνθ. ἀν. σελ. 5.

τὴν γενικὴν αὐτοῦ κατεύθυνσιν, πρὸς τὰς ῥοπὰς αἱ ὁποῖαι ἐνεφανίσθησαν εἰς τὰς νομοθεσίας τῶν περισσοτέρων Κρατῶν. Αἱ ἀρχαὶ τοῦ δικαίου ὅμως, συνδεόμεναι, διὰ τῆς μετ' ἐξαναγκασμοῦ ἐφαρμογῆς τῶν, πρὸς ὠρισμένην χρονικῶς καὶ τοπικῶς κοινωνίαν, δημιουργοῦν εἰδικώτερα προβλήματα τῶν ὁποίων ἡ ἑκτασίς καὶ ἡ μορφή προσδιορίζεται ὑπὸ τῶν συγκεκριμένων συνθηκῶν, αἱ ὁποῖαι ἐπικρατοῦν εἰς τὴν κοινωνίαν ταύτην. Οὕτω καὶ παρ' ἡμῖν, ὁ θεσμός τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς, ἐμφανίζει εἰδικώτερα προβλήματα, τὰ ὁποῖα ἀνακύπτουν ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐρρυθμίσθη νομοθετικῶς παρ' ἡμῖν τὸ θέμα.

Ἡ παροῦσα μελέτη δὲν ἔχει ὡς ἀντικείμενον ὁλόκληρον τὸ θέμα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας. Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. τὸ ὁποῖον ρυθμίζει τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας ἐκ τῆς ἐνασκήσεως τῆς δημοσίας ἐξουσίας περιλαμβάνει εἰς τὸ δεῦτερον τμήμα τῆς διατάξεως ῥήτραν περιοριστικὴν τῆς εὐθύνης θέτει δὲ ὡς κριτήριον τοῦ περιορισμοῦ τὴν γενικότητα τοῦ συμφέροντος χάριν τοῦ ὁποίου κεῖται ἡ παραβίασθεῖσα διάταξις. Οὕτω ὁ νόμος διεμόρφωσε τὴν ἔννοιαν τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως». Τὴν ἀποσαφήνησιν αὐτῆς τῆς ἐννοίας σκοπεῖ ἡ παροῦσα ἐργασία.

III. *Συστηματικὴ θέσις τῆς ῥήτρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ἐν τῇ ὕλῃ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ.*

Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ἐν τῷ α' ἐδαφίῳ ὀρίζει : «Ἐνεκα παρὰ νόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων τοῦ δημοσίου κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης αὐτοῖς δημοσίας ἐξουσίας, τὸ δημόσιον ἐνέχεται εἰς ἀποζημιώσιν, ἐκτὸς ἂν ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις, ἐγένετο κατὰ παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

Ἡ ῥήτρα περὶ τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως» εἰσαγομένη διὰ τοῦ «ἐκτὸς» ἔχει ἰδιόζουσαν συστηματικὴν θέσιν ἐν τῇ ὕλῃ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. Εἰς τὸ πρῶτον αὐτοῦ τμήμα τὸ α' ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου τούτου καθορίζει τὰς προϋποθέσεις τῆς εὐθύνης, ὀρίζον, ὅτι πρέπει νὰ ὑφίσταται : α) πρᾶξις ἢ παράλειψις, β) παράνομος χαρακτήρ τῆς πράξεως ἢ τῆς παραλείψεως, γ) τὸ στοιχείον ὅτι ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις ἐνηργήθη ὑπὸ τοῦ ὀργάνου τοῦ δημοσίου, δ) ὅτι ἐνηργήθη κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης αὐτῷ δημοσίας ἐξουσίας ε) τέλος καὶ αἰτιώδης συνάφεια μετὰ τῆς ζημιογόνου ἐνεργείας καὶ ζημίας. Εἰς τὸ β' τμήμα τῆς διατά-

Ξεως όρίζεται, ότι παρά την συνδρομήν τών άνωτέρω προϋποθέσεων δέν ένέχεται ή Πολιτεία άν άν παραβιασθείσα διάταξις κείται χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος. 'Η ρήτρα αύτη άντί νά τεθῇ έν συνεχείᾳ πρὸς τὰς λοιπὰς προϋποθέσεις είς τὸ πρῶτον τμήμα τῆς διατάξεως ἐτέθη κεχωρισμένως ὑπὸ τὴν μορφήν ἐξαιρέσεως περιοριζούσης τὸν προηγούμενον κανόνα, καθ' ὃ μέτρον ή παραβιαζομένη ἐκάστοτε νομική ἐπιταγή ἔχει τεθῇ χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος. 'Η τοιαύτη διατύπωσις τοϋ νόμου δέν εἶναι τυχαία, ἀλλὰ συνδέεται πρὸς τὸ ιδιαίτερον νόημα τὸ ὁποῖον ἔχει ή περιοριστική αύτη ρήτρα.

'Η ἐπιταγή τοϋ άρθρου 105 Είς. Ν.Α.Κ., καθ' ἣν ή Πολιτεία δέν εϋθύνεται ὡςάκις ή παραβιασθείσα διάταξις κείται χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος δέν διαφοροποιεῖ τὴν κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρον ἔννοιαν τοϋ παρανόμου (άνωτ. ὑπὸ στοιχ. β') δημιουργούσα οὕτω μίαν «εἰδικὴν ἀδικοπραξίαν» ('). Τὸ γεγονός ὅτι είς συγκεκριμένην τινὰ περίπτωσιν ή Πολιτεία δέν εϋθύνεται διότι ή παραβιασθείσα διάταξις ἐχαρακτηρίσθη ὑπὸ τοϋ δικαστοϋ ὡς κειμένη χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος δέν σημαίνει ὅτι ή ἐνέργεια τοϋ πολιτειακοϋ ὀργάνου δέν ἦτο παράνομος. Σημαίνει ἀντιθέτως ὅτι ή ἐνέργεια ἦ τὸ παράνομος, διότι ή ἀπὸ μέρους τοϋ δικαστοϋ ἔρευνα τοϋ κατὰ πόσον συντρέχει περίπτωσις παραβάσεως διατάξεως κειμένης χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος προϋποθέτει λογικῶς προηγούμενην ἔρευναν τῆς συνδρομῆς τών ὄρων τοϋ νόμου διὰ τὴν εϋθύνην τῆς Πολιτείας, καί ἐπομένως τὴν ἔρευναν τῆς συνδρομῆς τῆς προϋποθέσεως «παράνομος πράξις».

'Η ρήτρα τῆς χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος κειμένης διατάξεως εἰσάγουσα περιοριστικὴν ἐξαίρεσιν είς τὸν κανόνα τῆς εϋθύνης (²) καθ' ὃν τρόπον διατυπῶνται αύτη, ἔχει τὴν ἔννοιαν τῆς ἀρσεως τών ἐκ τῆς πα ρ α ν ὁ μ ο υ ἐνεργείας τοϋ πολιτειακοϋ ὀργά-

(1) Τοιαύτη ἄποψις ὑπεστηρίχθη. 'Η ἔκθεσις καί ή κριτική τῆς καθ' ἡμᾶς ἐσφαλμένης ἀπόψεως ταύτης ἔχει θέσιν κατωτέρω, έν τῇ ἐκθέσει τών παρ' ἡμῖν διατυπωθεισών ἐπὶ τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος κειμένης διατάξεως, θεωριῶν. 'Ενταῦθα ἐπιχειρεῖται ὁ ἀπὸ ἀπόψεως συστηματικῆς χαρακτηρισμὸς τῆς ρήτρας ὡς ὄρου αὐτοτελοϋς. 'Ορθή έν προκειμένῳ ή θέσις τοϋ 'Ηλ. Παρασκευᾶ, παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Ε. Α. 502/1950, Ν. Δίκαιον, Τ. Ι' σελ. 371, περὶ ἧς καί κατωτέρω § 6.

(2) 'Η ἄποψις ὅτι ή ρήτρα τῆς «χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος κειμένης διατάξεως» συνιστᾷ ἐξαίρεσιν ἀπὸ τῆς εϋθύνης ὑποστηρίζεται διεξοδικῶς κατωτέρω § 8.

νου συνεπειών. Τό ὅτι ἡ ἰδιότης διατάξεώς τινος ὡς κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος δὲν εἶναι λόγος ἄρσεως τοῦ παρανόμου· ἀλλὰ λόγος ἄρσεως τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας πρὸς ἀποζημιώσιν συνάγεται καὶ ἐκ τῆς διατυπώσεως τῆς ρήτηρας. «Ἐκτὸς ἂν ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις ἐγένετο κατὰ παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Ἀλλ' ἡ «παράβασις διατάξεως» τί ἄλλο εἶναι ἢ ἀντίθεσις πρὸς τὸν νόμον. Ὡστε καὶ ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν διατυπῶνται ἐν τῷ νόμῳ ἡ διάταξις προκύπτει ὅτι ἡ ἰδιότης διατάξεώς τινος ὡς κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος οὐδόλως συνέχεται μὲ τὸ θέμα τῆς παρανομίας. Δι' ὃ καὶ συστηματικῶς οὐχὶ ἐπιτρέπεται ἀλλὰ ἐπιβάλλεται ἡ αὐτοτελὴς ἔρευνα τῆς ἐννοίας ἣν ἔχει ἡ ρήτρα «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

IV. *Σημασία καὶ δυσχέρεια ἐρμηνείας τῆς ρήτηρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».*

Ἡ ἔκτασις τῆς παρούσης μελέτης ἀλλὰ καὶ ἡ εἰδικότης τοῦ ἐρευνωμένου προβλήματος δὲν ἐπιτρέπουν τὴν παρεμβολὴν ἀναλυτικῶν σκέψεων ἐπὶ τῆς σημασίας, τὴν ὁποίαν ἔχει ἀπὸ ἀπόψεως κοινωνικῆς καὶ νομικῆς, ἡ ἔρευνα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐν γένει.

Τὴν πλευρὰν ταύτην ἔχουν ἀναλυτικῶς ἐρευνήσει παρ' ἡμῖν καὶ ἄλλαχοῦ διακεκριμένοι τῆς ἐπιστήμης ἐκπρόσωποι. Αἱ σκέψεις, αἱ ὁποῖαι ἀκολουθοῦν, σκοποῦν εἰς τὴν προβολὴν τῆς ἀξίας τὴν ὁποίαν ἔχει πᾶσα προσπάθεια διερευνήσεως τοῦ νοήματος τοῦ δευτέρου σκέλους τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. διὰ τοῦ ὁποῦ αἴρεται ἡ ἀστικὴ εὐθύνη τῆς Πολιτείας εἰς ἃς περιπτώσεις, παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Τὸ στοιχεῖον τοῦτο εἶναι πράγματι τὸ πλέον προβληματικὸν τοῦ συστήματος τὸ ὁποῖον εἰσάγει ὁ Εἰσ. Ν.Α.Κ. Τοῦτο δὲν σημαίνει, ὅτι πρέπει νὰ ὑποτιμηθοῦν αἱ δυσχέρειαι τὰς ὁποίας παρουσιάζει ὁ καθορισμὸς τῶν λοιπῶν ἐννοιῶν καὶ διακρίσεων ὅσαι περιέρονται εἰς τὴν περὶ εὐθύνης τῆς Πολιτείας ρύθμισιν τοῦ Εἰσ. Ν.Α.Κ., ὡς ἡ ἐννοία τῆς «παρανόμου πράξεως ἢ παραλείψεως» ἡ ἐννοία τοῦ «ὀργάνου», ἡ διάκρισις μεταξὺ ἐννόμων σχέσεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ τῆς «ἐνασκήσεως τῆς ἀνατεθειμένης εἰς τὰ ὄργανα δημοσίας ἐξουσίας». Συμβαίνει ὅμως, ὅτι ἐνῶ αἱ ἐννοιαὶ αὗται εἶναι οἰκεῖαι καὶ ὑπὸ τὸ προγενέστερον τοῦ Α.Κ. δίκαιον, ἡ ρήτρα «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ἡ ὁποία καὶ εἶναι οὐ-

σιαστικώς ό ρυθμιστής της εύθύνης της Πολιτείας όσάκις ή ζημία προεκλήθη υπό τών όργάνων αύτης κατά την ένάσκησιν της δημοσίας έξουσίας, εΐναι έννοια, άν όχι έντελώς νέα, όπωσδήποτε όμως τυ-
χούσα έλαχίστης θεωρητικής ή νομολογιακής έπεξεργασίας.

Τό άδιαμόρφωτον της έννοιας ταύτης καί ή άβεβαιότης περί τόν χειρισμόν αύτης είς τās κατ' ίδίαν περιπτώσεις μαρτυρούνται άπό τās γενομένας, άφ' ής Ίσχυσεν ό Εισ.Ν.Α.Κ. έφαρμογās τοϋ άρθρ. 105 Εισ.Ν.Α.Κ. (1) υπό τών δικαστηρίων μας ώς καί άπό τās προταθείας μέχρι σήμεραν έν τη έπιστήμη έρμηνείας της διατάξεως ταύτης.

Τό γεγονός, ότι μετά δέκα καί πλέον έτη άπό της εισαγωγής τοϋ νέου δικαίου οϋτε τά δικαστήρια της ούσίας κατώρθωσαν νά όμονοήσουν επί τών δοτέων είς όμοιάς πραγματικές περιπτώσεις λύσεις οϋτε ή νομολογία τοϋ 'Αρείου Πάγου ήδυνήθη νά χαράξη σαφή τινά κατεύθυνσιν, άποδεικνύει ότι ή έρμηνεία τοϋ άρθρου 105 Εισ. Ν. Α. Κ. παραμένει τόσον άνοικτή είς συζήτησιν όσον ήτο την ήμέραν της εισαγωγής τοϋ Εισ. Ν. Α. Κ. άν μη καί πε-
ρισσότερον. 'Αποτελεΐ όμως καί ένδειξιν περί τοϋ ότι ή θεωρη-
τική έπεξεργασία τοϋ θέματος δέν επέτυχε νά προτείνη έρμηνείαν άρκετά πειστικήν ή νά διδάξη μέθοδον έφαρμογής τοϋ άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. άρκετά άσφαλῃ, ώστε ό έφαρμοστής τοϋ δικαίου νά δύ-
νεται νά όδηγηθῃ είς άρμονικάς λύσεις ή τουλάχιστον νά έκφράση ρεύματα ώρισμένα καί σαφή έπιτρέποντα έλπίδας τελικής συνθέσεως ή κατισχύσεως τοϋ ένός επί τοϋ άλλου.

Πάντα ταϋτα όφείλονται άναμφισβητήτως καί είς την δυσχέ-
ρειαν την όποίαν έχει ή άνάλυσις της έννοιας «διάταξις κειμένη χά-
ριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος». 'Ορίζει το άρθρ. 105 Εισ.Ν.Α.Κ. ότι της τοιαύτης διατάξεως ή παραβίασις δέν συνεπάγεται εύθύνην της Πολιτείας πρός άποζημίωσιν. Εΐναι όμως άναντίρρητον ότι είς σύγ-
χρονον κράτος δικαίου δέν εΐναι νοητή κών διάταξις μη κειμένη πάν-
τως κ α ι χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος.

"Αν όμως λάβῃ τις την διάταξιν χωρίς περαιτέρω έπεξεργα-
σίαν καί όριοθέτησιν δύναται άβιάστως νά άχθῃ είς τό άτοπον συμ-
πέρασμα, ότι ή διάταξις εΐναι άνεφαρμοστός ή έφαρμοζομένη ώς
έχει, καθιερώνει το άνεύθυνον της Πολιτείας έκ της έξουσιαστικής

(1) Βλ. 'Αναλυτικήν κριτικήν της νομολογίας καί της έπιστήμης έν Κεφ. Γ' § 6 καί § 7.

δράσεως τῶν ὀργάνων αὐτῆς. Ἐν ὅψει τῆς δυσχερείας ταύτης, ἐγένετο ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς διατάξεως ἡ προσπάθεια *corrigendi causa*, ὅπως συμπληρωθῇ ἡ διατύπωσις τοῦ νόμου διὰ τῶν λέξεων «κυρίως προέχοντως ἢ ἀποκλειστικῶς», οὕτως ὥστε ν' ἀποφευχθῇ τὸ ἀδιέξοδον εἰς τὸ ὁποῖον ἦγεν ἡ διαπίστωσις, ὅτι χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἐτέθησαν πᾶσαι αἱ διατάξεις καὶ ὅτι ἐπομένως κατὰ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. οὐδέποτε εὐθύνεται ἡ Πολιτεία ἐκ τῶν παρανόμων καὶ ζημιογόνων αὐτῆς πράξεων κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς δημοσίας ἐξουσίας.

Ἐν συνεχείᾳ δὲ οἱ συγγραφεῖς (1) ἐρμηνεύοντες τὴν εἰσαγομένην ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξαίρεσιν ὑποστηρίζουν ὅτι, δεόν νὰ ἰδρῦεται δικαίωμα ἐκ τῆς διατάξεως ἢ καὶ συμφέρον ἀπλῶς προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ δικαίου. Ἀλλὰ αὐτὸ εἶναι ἀκριβῶς τὸ ζητούμενον ἥτοι πότε «δικαιοῦται» ὁ ζημιωθείς εἰς ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ.

Αἱ καταβληθεῖσαι ἐρμηνευτικαὶ προσπάθειαι εἶναι ἐνδεχόμενον νὰ μετριάξουν ἢ νὰ αἴρουν τὸ ἀπολύτως ἀνεφάρμοστον τῆς διατάξεως, ὡς ἔχει αὕτη γραμματικῶς, ἀλλὰ δὲν καθιστοῦν αὐτὴν πρακτικῶς ἐφαρμόσιμον διότι δὲν ἀποσαφηνίζουν νομικῶς τὸ περιεχόμενον τῆς εἰσαγομένης περιοριστικῆς ῥήτρας, δι' ὃ καὶ τὸ πρόβλημα καθ' ἡμᾶς παραμένει καὶ μετὰ τὰς προταθείσας λύσεις ἀκέραιον. Δέον νὰ εὑρεθοῦν κριτήρια σαφῆ καὶ δυνάμενα πρακτικῶς νὰ ἐφαρμοσθοῦν.

Ἡ ἀνεύρεσις τοῦ ἀληθοῦς νοήματος τοῦ δευτέρου σκέλους, τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., καθ' ὃ ἡ Πολιτεία δὲν εὐθύνεται ὡς ἀκριβὲς ἢ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος εἶναι προϋπόθεσις αὐτῆς ταύτης τῆς λειτουργίας τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀστικῆς εὐθύνῃς τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεως ἐξουσίας.

Ἐκ τῆς ἐπιταγῆς ταύτης ἐκπηγάζει ὅλον τὸ μέτρον, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποῖου προσδιορίζεται ἡ ἔκτασις, καθ' ἣν περιορίζεται ὁ κανὼν τῆς εὐθύνῃς ὁ διατυπούμενος εἰς τὸ πρῶτον σκέλος τῆς διατάξεως.

(1) Ἀναλυτικὴ ἐπεξεργασία τῶν προταθειῶν ἐρμηνειῶν βλ. κατ. Κεφ. Γ' § 7.

§ 2. Ἡ μέθοδος τῆς ἀναπτύξεως

Εἰς τὸ ἐπόμενον κεφάλαιον Β ἐπιχειρεῖται ἡ διερεύνησις τῆς προελεύσεως, τῶν ριζῶν οὕτως εἰπεῖν, τῆς ρυθμίσεως. Διαπιστουμένου ὅτι ἡ ρύθμισις ἔχει πλείονας τῆς μιᾶς προελεύσεις, ἐρευνᾶται μία ἐκάστη ἐξ αὐτῶν κεχωρισμένως, ἥτοι ἐρευνῶνται : ἡ πρώτη παρ' ἡμῖν νομολογιακὴ ἀντιμετώπισις τοῦ θέματος, τὸ συμπέρασμα ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε ἐπιστημονικῆς ἐπεξεργασίας τοῦ προβλήματος, καὶ τέλος τὸ δίκαιον τὸ ὁποῖον ἀπετέλεσε τὸ πρότυπον τῆς παρ' ἡμῖν εἰσαχθείσης νομοθεσίας, ἥτοι τὸ γερμανικόν.

Ἡ ἱστορικὴ αὕτη εἰσαγωγή προηγεῖται πάσης ἄλλης εἰδικωτέρας ἐρεύνης τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους : Τὰ ἐκ τῆς ἱστορίας τῆς διατάξεως ἐπιχειρήματα δὲν εἶναι ἀπολύτου ἀξίας ἐπιχειρήματα διὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου ἕνεκα τῆς λογικῆς αὐτοτελείας, ἣν πᾶσα ἐπιταγὴ δικαίου κέκτηται (!). Χρησιμεύουν ὅμως διὰ τὴν διαπίστωσιν γενικωτέρων τάσεων ἐκ τῶν ὁποίων ἐξεπηγάσεν ἡ ρύθμισις. Ἡ ἱστορικὴ ἐπομένως ἐπεξεργασία, ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν, σκοπεῖ εἰς τὴν διαγραφὴν καὶ ἀποσαφήνισιν τοῦ π λ α ι σ ί ο υ ἐντὸς τοῦ ὁποίου ἐθεσπίσθη τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. Δι' αὐτὸ ἀκριβῶς ἡ διείδουσις εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ ἐρμηνευτικοῦ προβλήματος προϋποθέτει τὴν ἀποσαφήνισιν τῆς ἱστορίας τῆς ρυθμίσεως.

Μετὰ ταῦτα (κεφάλαιον Γ') ἀκολουθεῖ ἡ κριτικὴ τῆς νομολογίας καὶ τῆς ἐπιστήμης ἐπὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν αὐταὶ ἀντιμετώπισαν τὴν ρύθμισιν τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. Ἐν ὅψει τῆς διατυπώσεως ν έ α ς ἐπὶ τοῦ θέματος ἐρμηνευτικῆς ἀπόψεως ἔδει νὰ αἰτιολογηθῇ ἡ ἀπόκρουσις τῶν μέχρι τοῦδε προταθεισῶν λύσεων διότι ἄλλως οὐδεμίαν θέσιν θὰ εἶχεν ἡ προσπάθεια ἐπιλύσεως προβλήματος τὸ ὁποῖον ἤδη ἔχει εὖρει τὴν ὀρθὴν αὐτοῦ λύσιν.

Εἰς τὴν ἐπομένην διαίρεσιν (κεφάλαιον Δ') γίνεται ἀνάλυσις τοῦ δευτέρου σκέλους τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. εἰς τὰ καθ' ἕκαστον στοιχεῖα αὐτοῦ. Ἀναλύονται δηλαδὴ ἀφ' ἑνὸς μὲν αἱ ἔννοιαὶ αἱ ὁποῖαι εὐθέως διατυποῦνται ἐν αὐτῷ ἀφ' ἑτέρου δὲ αἱ ἔννοιαὶ ἐκείναι, ἡ γνῶσις τῶν ὁποίων ὥς ἐκ τῆς χρησιμοποιήσεως τῶν πρώτων, εἶναι λογικῶς ἀναγκαῖαι διὰ τὴν ἐξακρίβωσιν τοῦ ἀληθοῦς νοήματος τῆς ρυθμίσεως. Ἡ προσπάθεια ἐν τῷ κεφαλαίῳ τούτῳ

(1) K. Engisch, Einführung in das juristische Denken, 1959, σελ. 88.

εἶναι προσπάθεια ἀ ν α λ ύ σ ε ω ς καὶ προσδιορισμοῦ τῶν πρωταρχικῶν στοιχείων τῆς ἐπιταγῆς ταύτης.

Ἐν τῷ τελευταίῳ (ὑπὸ στοιχ. Ε΄) κεφαλαίῳ διατυπῶνται τὸ ἀληθές, καθ' ἡμᾶς, νόημα τὸ ὁποῖον ἔχει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. διὰ τῆς ἐπεξεργασίας τῶν στοιχείων τὰ ὁποῖα προέκυψαν ἐκ τῆς προηγηθείσης ἀναλύσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

ΠΡΟΕΛΕΥΣΙΣ ΚΑΙ ΠΗΓΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 105 ΕΙΣ. Ν.Α.Κ.

§ 3. 'Ιστορική τοποθέτησις τοῦ προβλήματος τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας.

Ἡ ἔρευνα τῆς προελεύσεως τοῦ συστήματος τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προϋποθέτει τὸν κατὰ τὰ γενικώτερα γνωρίσματα αὐτοῦ προσδιορισμὸν τοῦ ἱστορικοῦ σταδίου εἰς τὸ ὁποῖον ἡ ἰσχύουσα ρύθμισις ἀνταποκρίνεται.

Ὑπὸ τὴν πίεσιν τῶν δημοκρατικῶν ἀντιλήψεων τοῦ 19ου αἰῶνος ἡ ἰδέα περὶ τοῦ ἀνευθύνου τῆς Πολιτείας ἐγκαταλείπεται. Ἡ συνεχὴς ἀνάμιξις τῆς Πολιτείας ὡς φορέως διοικητικοῦ λειτουργήματος εἰς τὴν ζωὴν ἐκάστου ἰδιώτου ἠῤῥξησεν ὡς ἦτο ἐπόμενον, τὴν ἐπαφὴν τῶν ἰδιωτῶν πρὸς τοὺς φορεῖς τῶν δημοσίων λειτουργημάτων. Ἡ δραστηριότης τῶν δημοσίων ὀργάνων κατ' ἀνάγκην ἦγεν εἰς ἀνάλογον αὔξησιν τῶν προστριβῶν μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῶν ἰδιωτῶν. Ἐκ τῆς τοιαύτης ἀκριβῶς συγκρούσεως, ἤχθημεν εἰς τὴν ἐκ τῶν πραγμάτων γένεσιν τοῦ προβλήματος τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν παρὰ νόμων πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς (').

(1) Οὕτω πλὴν τῆς παρ' ἡμῖν γενομένης προτάσεως, ὅπως εἰς τὸ ἄρθρον 121 τοῦ τότε ἰσχύοντος Συντάγματος τοῦ 1911 καὶ κατὰ τὴν ἀναθεώρησιν αὐτοῦ προστεθῇ διάταξις καθιδρύουσα ἀστικὴν εὐθύνην τοῦ δημοσίου (βλ. κατωτέρω σ. 24) καὶ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 131 W.R.V. περὶ ὧν κατωτέρω, εἶναι χαρακτηριστικὸν ὅτι τὴν ἰδίαν ἀκριβῶς ἐποχὴν καὶ ἄλλα Συντάγματα καθιδρύουν τοιαύτην εὐθύνην. Οὕτω τὸ Ρουμανικὸν Σύνταγμα τοῦ 1923 ἄρθρ. 107 ἐδ. γ' ὀρίζει : «Ὅστις βλαβὴ εἰς τὰ δικαιώματά του εἴτε ἐκ πράξεων διοικητικῆς κυριαρχίας εἴτε ἐκ πράξεων διαχειρίσεως ἐνεργηθείσης κατὰ παράβασιν τῶν νόμων ἢ τῶν διαταγμάτων εἴτε ἐκ τῆς ἀρνήσεως τῶν διοικητικῶν ὀργάνων νὰ ἱκανοποιησῶσιν τὴν σχετικὴν πρὸς δικαίωμά τι αἴτησιν αὐτοῦ, δύναται ν' ἀπευθύνῃ αἴτησιν πρὸς τὰς δικαστικὰς ἀρχὰς πρὸς ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιῶντος του». Τὸ Πολωνικὸν Σύνταγμα τοῦ 1921 ὀρίζει : «Πᾶς πολίτης δικαιούται ν' ἀποζημιωθῇ διὰ τὰς ζημίας τὰς προξενηθεῖσας αὐτῷ ἐκ μέρους τῶν ὀργάνων τῶν πολιτικῶν ἢ στρατιωτικῶν ἀρχῶν διὰ διοικητικῶν πράξεων ἢ ἀντιθέτων πρὸς τὸν νόμον ἢ πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις τῆς ὑπηρεσίας». Ὁμοίως τὸ Αὐστριακὸν Σύν-

Ἀφετηρίαν καὶ πρῶτον στάδιον ἀντιμετωπίσεως τοῦ προβλήματος αὐτοῦ εἶναι ἡ ὑπαγωγή τῆς Πολιτείας εἰς τὰς κυρώσεις καὶ τὰ δικαστικά μέσα προστασίας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου διὰ τὰς σχέσεις καὶ συναλλαγὰς τὰς ὁποίας συνάπτει μετὰ τρίτων κατὰ τοὺς τύπους καὶ ὑπὸ τοὺς ὅρους τοῦ δικαίου τούτου.

Εἰς τὸ στάδιον αὐτὸ ἀνταποκρίνεται καὶ ἡ ὑπαγωγή τῆς Πολιτείας εἰς τοὺς κανόνες περὶ εὐθύνης τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τομέα εἰς ὃν ἡ Πολιτεία ἐμφανίζεται ἐνεργοῦσα ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Τὸ στάδιον τοῦτο διαδέχεται προσπάθεια ἐπεκτάσεως τῆς ἐφαρμογῆς τῶν κανόνων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου διὰ τῆς ἀναλογίας καὶ εἰς τὰς σχέσεις αἱ ὁποῖαι ὡς ἀπορρέουσαι ἐκ τῆς ἀσκήσεως δημοσίας ἐξουσίας δὲν ἐπιδέχονται ἀπόλυτον ταύτισιν πρὸς τὰς συνήθεις μεταξὺ ἰδιωτῶν σχέσεις.

Τέλος, σήμερον πλέον, εὐρισκόμεθα πρὸ τῆς προσπάθειας οἰκοδομήσεως ἰδίου συστήματος εὐθύνης διὰ τὴν ἰδιάζουσαν ταύτην, ἐκ τῆς ἀσκήσεως δημοσίας ἐξουσίας, ἀπορρέουσας, δρᾶσιν.

Ἡ ἐξέλιξις αὕτη εἶναι συνδεδεμένη μὲ τὸ γενικώτερον νομικὸν φαινόμενον τῆς ὑπαγωγῆς τῆς Πολιτείας εἰς τὴν δέσμευσιν τοῦ νόμου καὶ εἰς τὰς κυρώσεις τῆς παραβιάσεώς του.

Ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς ὅμως τῆς τελευταίας ταύτης ἀρχῆς δὲν σημαίνει, ὅτι εὐρισκόμεθα πρὸ τῆς ἀπολύτως καὶ γενικῶς κρατοῦσης ἀρχῆς πλήρους δικαιοῦσεως ὅλων τῶν περιπτώσεων παρανόμου ζημίας τῶν διοικουμένων. Σκέψεις μὴ ὑπερμέτρου ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου ταμείου ὠδήγουν ἐκάστοτε εἰς τὴν θέσιν περιορισμῶν τῆς τοιαύτης ἀρχῆς. Ἀλλὰ καὶ οἱ περιορισμοὶ οὗτοι, ὀλίγον κατ' ὀλίγον ὀπισθοχωροῦν καὶ ἤδη σήμερον εὐρισκόμεθα εἰς μίαν περίοδον διεθνοῦς ἐπεκτάσεως τῆς εὐθύνης, εἶναι δὲ λίαν χρήσιμος διὰ πᾶσαν ἐρμηνευτικὴν προσπάθειαν ἡ παρατήρησις τοῦ E. Forsthoff καθ' ἣν : *Seit ihrem Bestehen hat die Staatshaftung an Ausdehnung ständig zu. genommen. Man hat sie durch extensive Interpretation weiter und weiter erstreckt.*

Ἐντὸς αὐτοῦ τοῦ πλαισίου δέον νὰ συλλάβωμεν καὶ τὴν παρ' ἡμῖν γενομένην ρύθμισιν.

ταγμα τοῦ 1920 εἰς μὲν τὸ ἄρθρ. 23 ὀρίζει : «Ἡ ὁμοσπονδία, τὰ κράτη καὶ οἱ δήμοι εἶναι ὑπεύθυνοι διὰ τὰς νομικὰς παραβάσεις τὰς διαπραχθείσας ἐκ μέρους τῶν ὑπ' αὐτῶν διορισμένων προσώπων», εἰς δὲ τὸ ἄρθρ. 129 § 1 ὀρίζει ὅτι : «Ὅστις ἀξιοῖ ἑαυτὸν βλαβέντα εἰς τὰ δικαιώματά του ἐκ παρανόμου πράξεως ἢ μέτρου διοικητικῆς τινος ἀρχῆς δύναται . . . νὰ ἐγείρῃ ἀπαίτησιν ἐνώπιον τοῦ Διοικητικοῦ Δικαστηρίου».

§ 4. *Ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις ἡ ὁδηγήσασα εἰς τὴν θέσπισιν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.*

Διὰ γ ρ α μ μ α: I) Γενικαὶ παρατηρήσεις. II) Ἱστορικὴ ἐξέλιξις τῆς παρ' ἡμῖν νομοθετικῆς ἑνθμίσεως. III) Γενικὴ εἰκὼν τοῦ θέματος παρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ Εἰσ. Ν.Α.Κ. IV) Αἱ ἐπὶ τῇ βάσει κανόνων δημοσίου δικαίου δοθεῖσαι λύσεις.

I. Γενικαὶ παρατηρήσεις : Ὁ τρόπος, καθ' ὃν ἐρρυθμίσθη τὸ θέμα τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῆς παρὰ νόμου δημοσίας δράσεως τῶν ὀργάνων αὐτῆς, ἐν ἄρθρῳ 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δὲν ὑπῆρξεν ἐκδήλωσις μιᾶς μεμονωμένης σκέψεως τοῦ νομοθέτου. Ἀπὸ ἐτῶν παρ' ἡμῖν τὸ πρόβλημα τοῦτο ὑπῆρξεν ἀντικείμενον πολλῶν συζητήσεων, χωρὶς ὅμως αἱ συζητήσεις αὗται νὰ ἀπολήξουν εἰς θετικὸν συμπέρασμα.

Ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων μας προσέφευγεν εἰς λύσεις ἐπὶ τῇ βάσει ἀναλόγου ἐφαρμογῆς θεσμῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ ἐνεφάνιζε εἰκόνα ἀνομοιογενῆ. Οἱ συγγραφεῖς εἰς ἓν σημεῖον μόνον συνέπιπτον : Εἰς τὴν διαπίστωσιν τῆς ἀνάγκης ὅπως τὸ θέμα τύχῃ ἐιδικῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως. Ἐν ὅψει αὐτῆς τῆς ἀνάγκης πολλαὶ ἐπιστημονικαὶ γνώμαι διετυπώθησαν, διαγράφουσαι τὰ πλαίσια ἐντὸς τοῦ ὁποίου θὰ ἔπρεπε νὰ τοποθετηθῇ ὁ θεσμός. Ὁμοίως καὶ ἀρκεταὶ δικαστικαὶ ἀποφάσεις μὲ τόλμην ἀπεμακρύνθησαν τῶν «παραδεδεγμένων» σχημάτων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ ἐφήρμοσαν γενικὰς ἀρχὰς ἀπορροεύσας ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ κράτους δικαίου. Ἡ ὅλη κίνησις περὶ τὴν θέσπισιν κανόνων ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας εἶχε δύο, ἀντιθέτου προελεύσεως κίνητρα ἢ ἐναλλάξ ἐπικράτησις τῶν ὁποίων προσέδωκε εἰς τὰς ἐπιστημονικὰς καὶ νομολογιακὰς ἐπὶ τοῦ θέματος προσπάθειας τὴν ἀνωτέρω σημειωθεῖσαν εἰκόνα. Τὸ ἐν κίνητρον ἦτο ἡ ἰδέα τῆς προστασίας τοῦ δημοσίου ταμείου ἐκ τῆς ὁποίας ἀπέρρευσαν αἱ προσπάθειαι περιορισμοῦ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας. Τὸ ἕτερον κίνητρον ἦτο ἡ ἰδέα τοῦ κράτους δικαίου ἐκ τοῦ ὁποίου ἀπέρρευσεν τὸ αἷτημα ὅπως ὁ ἰδιώτης ὁ ἀναγκαστικῶς ὑποκείμενος εἰς τὴν δημοσίαν καὶ ἐξουσιαστικὴν δραστηριότητα τῶν ὀργάνων τῆς Πολιτείας δικαιούται ἀποζημιώσεως ὡς ὅτις ἡ τοιαύτη δραστηριότης τῶν δημοσίων ὀργάνων ἐλέγχεται παράνομος καὶ ταῦτοχρόνως ἐπι-

φέρει εις αὐτὸν ζημίαν χρηματικὴν ἢ εἰς χρήμα ἀποτιμητὴν ⁽¹⁾.

Σημαντικὴν ἐπίσης ἐπίδρασιν ὑπέστη ἡ ἐξέλιξις τοῦ θέματος παρ' ἡμῖν, ἐκ τῆς ρυθμίσεως τῆς ὁποίας ἔτυχεν ὁ θεσμὸς τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ἀλλαχοῦ καὶ κυρίως ἐν Γερμανίᾳ, τῆς ὁποίας τὸ δίκαιον ἀπετέλεσε τελικῶς τὸ πρότυπον τῆς παρ' ἡμῖν πραγματοποιηθείσης ρυθμίσεως ⁽²⁾.

Ἀναγκαίᾳ ἐπομένως καθίσταται ἡ διαπίστωσις τῶν κοινῶν σημείων, τὰ ὁποῖα ἐνδεχομένως παρουσιάζουν αἱ δύο νομοθεσίαι, καθὼς ἐπίσης καὶ ἡ ἐπισήμανσις τῶν μεταξὺ των διαφορῶν, διότι καθ' ἡμᾶς, οἱ παρ' ἡμῖν ἀσχοληθέντες μὲ τὸ θέμα, παρεῖδον τὸ κοινὸν σημεῖον τῶν δύο δικαίων, ἐν ᾧ τοῦ ὁποίου εἶναι δυνατὸς ὁ προσανατολισμὸς πρὸς ἐπιχειρηματολογίαν στηρίζουσιν τὸ μέτρον ἐντὸς τοῦ ὁποίου δεόν νὰ ἐκτιμηθῇ ἡ ἐπίδρασις τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου.

II. *Ἱστορικὴ ἐξέλιξις τῆς παρ' ἡμῖν νομοθετικῆς ρυθμίσεως.* Γενικὴ διάταξις ἡ ὁποία νὰ ρυθμίζῃ τὸ θέμα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ παρανόμων πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς δὲν ἴσχυσε ποτὲ παρ' ἡμῖν πρὸ τῆς Κωδικοποιήσεως τῆς ἀστικῆς νομοθεσίας, παρὰ μόνον εἰδικαὶ διατάξεις ἐπιλύουσai μεμονωμένα θέματα ⁽³⁾.

Παρὰ τὸ γεγονὸς τῆς ἐλλείψεως θετικῆς διατάξεως εὐθέως καὶ καθολικῶς λυούσης τὸ πρόβλημα τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς, ἐδημιουργήθη παρ' ἡμῖν νομολογιακῶς ἴδιον σύστημα εὐθύνης ἐκ τῶν παρανόμων διοικητικῶν πράξεων, στηριζόμενον ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 1 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. "Ἀπασα ἰδιωτικὴ ἀπαίτησις περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων, ὀρίζει ἡ ἀνωτέρω διάταξις, γενομένη εἴτε παρ' ἑνὸς εἴτε παρὰ πολλῶν ἰδιωτῶν εἴτε παρὰ τινος σωματείου ἢ κοινότητος, εἴτε παρὰ τοῦ δημοσίου, εἴτε κατ' αὐτῶν (ἐπομένως καὶ κατὰ τοῦ δημοσίου) ὑπάγεται συνήθως εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς τῆς ὥς ἄνω διατάξεως, ἡ παρ' ἡμῖν

(1) Βλ. W. Jellinek, ἔνθ' ἄν. σελ. 321.

(2) Λεπτομερῇ ἀνάλυσιν τοῦ Γερμανικοῦ δικαίου βλ. κατωτέρω § 5.

(3) "Ἀρθρ. 55 Ν. 4581/1930 περὶ ταχυδρομικῆς ὑπηρεσίας. "Ἀρθρ. 4 Ν. 4272/1936 περὶ τηλεγραφικῆς ἀνταποκρίσεως, Α.Ν. 202/1936 περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ δημοσίου ἐξ ἐφαρμογῆς διεθνῶν συμβάσεων, "Ἀρθρ. 1345 Α.Κ.

νομολογία, παλαιόθεν ήχθη εις την αποδοχήν της αρχής, ότι τα πολιτικά δικαστήρια έπιλαμβανόμενα άγωγών δι' ιδιωτικές απαιτήσεις κατά του δημοσίου ήδύναντο παρεμπιπτόντως νά έξετάσουν τό νόμιμον τών διοικητικών πράξεων όσάκις ό νόμος διέγραφε τόν τρόπον, τούς τύπους ή τάς προϋποθέσεις της διοικητικής ένεργείας.

Τά δικαστήρια είναι άντιθέτως άναρμόδια νά εισέρχωνται εις έλεγchon της όρθότητος τοιούτων πράξεων όταν ή διοικητική αρχή άφέθη έκ του νόμου έλευθέρα νά ένεργήση κατά την κρίσιν αύτης⁽¹⁾.

Ή τοιαύτη στάσις της νομολογίας έμορφώθη επί τη βάσει του χωρίου του Β. Οίκονομίδου⁽²⁾. «Τών πράξεων της Κυβερνήσεως⁽³⁾ δι' ών προσβάλλονται κεκτημένα τών ιδιωτών δίκαια, δύναται νά έξετασθί υπό τών πολιτικών δικαστηρίων τό νόμιμον ή παράνομον καί νά δώση δικάίωμα εις άποζημίωσιν μόνον όσάκις τās πράξεις αύτάς όφείλει νά έπιχειρή ή Κυβέρνησις κατά τρόπον έν τώ νόμω διαγεγραμμένον, καί ούχι άπολύτως κατά την έαυτης δόξα».

Παρά την έλλειψιν ειδικής νομοθετικής ρυθμίσεως του ζητήματος της ευθύνης της Πολιτείας, μέ νομικήν βάσιν τό άρθρ. 1 της Πολιτικής Δικονομίας καί κατευθυντήριον σκέψιν τόν άνωτέρω συλλογισμόν του Β. Οίκονομίδου, είχε παρ' ήμιν διαπласσθί ΐδιον σύστημα ευθύνης.

Πάντα όμως ταύτα ήσαν έλλειπή καθ' ότι έμμενον έκτός του πεδίου του ως άνω συστήματος ευθύνης αί μη έχουσαι δικαιοπρακτικών χαρακτηήρα ένέργειαι της διοικήσεως ήτοι αί λεγόμεναι σήμεραν ύλικαί ένέργειαι. Τοϋτο όμως δέν σημαίνει, ότι δέν πρέπει νά έξεαρθί ή σημασία την όποίαν είχε παρ' ήμιν ή επί του άρθρ. 1 Πολ. Δικ. βασισθείσα κατασκευή καλύπτουσα σημαντικόν τμήμα τών περιπτώσεων προσβολής ιδιωτικών δικαιωμάτων υπό τών όργάνων της Πολιτείας⁽⁴⁾.

(1) Βλ. Φ. Βεγλερή, 'Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, 1946 σελ. 29 § 3.

(2) Βλ. Β. Οίκονομίδου - Μ. Λιβαδά, 'Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας, τόμ. 1ος 1905 § 65.

(3) Προφανώς έννοεί τās πράξεις της διοικήσεως γενικώς.

(4) Ή υπόδειξις της άνωτέρω κατασκευής εις ήν ή νομολογία ήχθη σχεδόν άνευ έρείσματος εις τόν νόμον ως καί ή επίδρασις αύτης επί της όλης εξέλιξεως του δικαίου της «διοικητικής ευθύνης» όφείλεται εις τόν Φ. Βεγλερήν. 'Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, 1946 ίδίως σελ. 30 κ. έπ.

Περί άστικής εϋθύνης ώμίλησαν πάντοτε έξ άλλου παρ' ήμίν αι Συνταγματικά διατάξεις περί τών άτομικών έλευθεριών τοϋ άσύλου της κατοικίας και της προσωπικής έλευθερίας (άρθρ. 5 και 12 τοϋ Συντάγματος).

Δέν νομίζομεν όμως, ότι γενική της Πολιτείας ύποχρέωσις πρός άποζημιώσιν δύναται νά θεμελιωθή έπί τών διατάξεων τούτων διότι ή ύποχρέωσις άποζημιώσεως πρός τόν παρανόμως παρακρατηθέντα και πρός τόν ύποστάντα παρ ά νόμον προσβολήν τοϋ οίκογενειακοϋ αϋτοϋ άσύλου έχουν όλως ειδικόν χαρακτήρα και δέν δύναται έξ αϋτών νά συναχθή έπιχείρημα διά τήν γενικήν καθιέρωσιν τοϋ θεσμοϋ.

Ή ρύθμισις της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας παρ' ήμίν (1) δέν δύναται νά θεμελιώσῃ εϋθύνην της Πολιτείας έκ τών παρανόμων πράξεων τών όργάνων αϋτης καθ' ότι ή διάταξις προστατεύει άποκλειστικώς και μόνον τήν έμπράγματον περιουσίαν τοϋ ατόμου άφήνουσα έκτός τοϋ πεδίου έφαρμογής αϋτης τās ένοχικάς αξιώσεις. Διά τήν Ιστορίαν όμως πρέπει νά σημειωθῇ, ότι ύπεστηρίχθη παρ' ήμίν κατά τήν προπαρασκευήν τοϋ Ισχύοντος Συντάγματος και ή άποψις, ότι έδει ή προστασία ν' άφορᾷ και εις τā ένοχικά δικαιώματα (2).

Σημαντική τέλος ύπῆρξεν ή έν τῷ πλαισίῳ τών έργασιών της άναθεωρητικής Βουλῆς τοϋ 1911 πρότασις όπως εις τὸ άρθρ. 121 τοϋ τότε Ισχύοντος Συντάγματος προστεθῇ και ή έξης διάταξις: Τὸ δημόσιον και τā άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου εϋθύνονται εις άνόρθωσιν τών ζημιών ὧν έγέγοντο ύπαίτια όργανα της διοικήσεως αϋτών έν τῇ εκτελέσει τών άνατεθειμένων αϋτοῖς καθηκόντων.

Τὸ θέμα έμελλε όπως τελικώς ρυθμισθῇ, έν τῷ πλαισίῳ της άνακαινίσεως της άστικής ήμῶν νομοθεσίας. Οϋτω, εις τὸ προσχέδιον τοϋ κεφαλαίου περί προσώπων είχεν διατυπωθῇ ως έξης τὸ άρθρ. 49: «Τὸ Δημόσιον εϋθύνεται έκ τών πράξεων αἵτινες συνετελέσθησαν κατά τήν ένάσκησιν της άνατεθείσης εις αϋτοὺς δημοσίας έξουσίας και διά τών όποίων παραβιάζεται διάταξις μη άποβλέπουσα εις τὸ γενικόν συμφέρον αλλά εις τήν προστασίαν ώρισμένου προσώπου. Είς πάσας τās λοιπάς περιπτώσεις τὸ Δημόσιον εϋθύνεται κατά τὸ

(2) Άρθρ. 17 τοϋ Συντάγματος.

(3) Βλ. Χρ. Σγουρίτσα, Σχέδιον άναθεωρήσεως τοϋ Συντάγματος, 1947, υπό άρθρ. 17.

άρθρ. 48 (ήτοι κατά τὰς γενικὰς διατάξεις περί νομικῶν προσώπων). Αἱ διατάξεις τοῦ παρόντος ἄρθρου ἐφαρμόζονται καί ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων δημοσίου δικαίου». Ὁ σκοπὸς τὸν ὅποιον ἐπεδίωκεν ὁ νομοθέτης διὰ τῆς προτάσεως τῆς διατάξεως ταύτης διαφαίνεται ἐκ τῶν σκέψεων τὰς ὁποίας ὁ Εἰσηγητὴς Γ. Μαριδάκης ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῶν γενικῶν ἀρχῶν διετύπωσεν ⁽¹⁾. Αἱ σκέψεις αὗται εἶχον ὥς ἐξῆς : «Ἡ ἀρχὴ ὅτι τὸ κράτος πρέπει νὰ εὐθύνεται εἰς ἀνόρθωσιν πάσης ζημίας προκαλουμένης ὁπωσδήποτε ἐκ τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὑπαλλήλων δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα. Ἐπαπειλεῖται κίνδυνος ὑπερμέτρου ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου ταμείου. Ἡ ἀρχὴ τὴν ὁποίαν θέτει ἡ πρόσφατος νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τὸ Γερμανικὸν δίκαιον, καθ' ἣν ἡ εὐθύνη τοῦ κράτους ἀνακύπτει εἰς περίπτωσιν, καθ' ἣν παραβιάζεται ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου διάταξις τεθειμένη ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου καὶ οὐχὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν παραβιάζεται διάταξις τεθειμένη ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἀποτελεῖ τὴν ὀρθοτέραν ρύθμισιν. Ὁ ἀποκλεισμὸς ἀφ' ἑτέρου τῆς εὐθύνης ἐξ ἐλαφροῦ πταίσματος τοῦ ὑπαλλήλου δὲν εἶναι σκόπιμος. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦτο διατυπύεται τὸ ἄρθρ. 49» ⁽¹⁾.

Ἡ Συντακτικὴ ἐπιτροπὴ τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος μετέβαλε τὴν διατύπωσιν τοῦ ἄρθρου ὥς ἐξῆς :

«Τὸ Δημόσιον εὐθύνεται ἔνεκα ζημίας ἐκ παρανόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ, κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης εἰς αὐτοὺς δημοσίας ἐξουσίας.

«Ἡ εὐθύνη τοῦ Δημοσίου ἀποκλείεται ἐὰν ἡ διὰ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως τοῦ ὑπαλλήλου προσβληθεῖσα διάταξις νόμου ἀφορᾷ κυρίως εἰς τὸ γενικὸν συμφέρον».

Τὴν ἐπιτυχέστεραν ρύθμισιν εἶχεν πραγματοποιήσει ὁ ἐπ' ὀλίγον ἰσχύσας «Ἑλληνικὸς Ἀστικὸς Κώδιξ» καὶ συγκεκριμένως ὁ εἰσαγωγικὸς αὐτοῦ νόμος (Α.Ν. 900/1946) εἰς τὰ ἄρθρα 67, 68, 69.

Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρον 67 τὸ δημόσιον εὐθύνεται εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν πρόσωπον ἀσκοῦν δημοσίαν ὑπηρεσίαν ἐπήνεγκε κατὰ τὴν ἄσκησιν αὐτῆς ὑπαιτίως εἰς τρίτον κατὰ παράβασιν τῶν ἐναντι αὐτοῦ ὑπηρεσιακῶν του καθηκόντων. Τὸ δημόσιον δικαιούται εἰς ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκ δόλου ἢ μεγάλης ἀμελείας ἐπενεγκόντως τὴν ζημίαν». Ἡ διάταξις αὕτη ἀποδίδει κατὰ βάσιν τὸ ἄρθρον 131

(1) Βλ. Αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν ἐπὶ τοῦ Σχεδίου Γενικῶν Ἀρχῶν σελ. 81.

W.R.V. και ήτο ή μόνη ρύθμισις ή όποία έπλησίαζε εις την όρθήν τοποθέτησιν του προβλήματος. Το άρθρον 68 καθιέρωνε την ευθύνην της Πολιτείας εκ της άγωγής κακοδικίας και εισήγαγε ώρισμένας περιπτώσεις άνευθύνου εκ των πράξεων των δικηγόρων, συμβολαιογράφων των άμισθων δικαστικών κλητήρων, των διαιτητών των ένόρκων και λαϊκών έν γένει μελών δικαστηρίου.

Τέλος το άρθρον 69 ώριζεν ότι «το δημόσιον δέν ευθύνεται εις άποζημίωσιν, άν οι άσκοϋντες δημοσίαν ύπηρεσίαν έξημίωσαν τρίτον διά μέτρων ληφθέντων πρός έπιβολήν της τάξεως διαταραχθείσης έξ έκτάκτων γεγονότων, ιδία στάσεως, πλην άν ή ζημία του τρίτου άποτελεϊ δυσανάλογον θυσίαν χάριν του γενικοϋ συμφέροντος» (1).

Η τελική διατύπωσις την όποίαν εύρε ή διάταξις, έν άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ., έχει ως εξής :

«Ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των όργάνων του Δημοσίου κατά την ένάσκησιν της άνατεθειμένης αυτοίς έξουσίας, το Δημόσιον ένέχεται εις άποζημίωσιν, εκτός άν ή πράξις ή ή παράλειψις έγένητο κατά παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν του γενικοϋ συμφέροντος. Μετά του Δημοσίου ένέχεται εις όλόκληρον και το υπάιτιον πρόσωπον, έπιφυλασσομένων των περι εύθύνης Υπουργών ειδικών διατάξεων».

III. *Η γενική είκων του θέματος πρό της εισαγωγής του Α.Κ. και του Εισ. Ν.Α.Κ.* Η πρό του Α.Κ. νομολογία και ή έπιστήμη έδιχάζοντο. Αντιφατικά άποφάσεις διεδέχοντο ή μία την άλλην και οι θεωρητικοί συνεφώνουν μόνον εις έν σημείον, ως ήδη έτονίσθη: εις το ότι κατέστη έπιτακτική ή άνάγκη της θεσπίσεως ειδικών κανόνων ρυθμιζόντων το θέμα.

Έκ των πρό της εισαγωγής του Α.Κ. και του Εισ. Ν.Α.Κ. διδομένων νομολογιακών και θεωρητικών λύσεων ένδιαφέρουν ήμας εκείναι, αι όποiai έχουν την αύτην βάσιν την όποίαν έχει και το νϋν ισχύον άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. ήτοι εκείναι αι δικαστικά άποφάσεις αι όποiai άπομακρύνονται της θεωρίας της προστήσεως.

Πρό της έρεύνης της ειδικωτέρας ταύτης νομολογιακής και θεω-

(1) Βλ. Φ. Βεγλερή, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περι το δημόσιον δίκαιον, 1955, σελ. 316.

ρητικής κατευθύνσεως δέον ὅπως ἔχη τις ὑπ' ὅψιν του τὴν συνολικὴν εἰκόνα τῆς νομολογίας.

Πλὴν ὀλίγων, ἀλλὰ ὡς θὰ ἴδωμεν λίαν σημαντικῶν διὰ τὴν ἐξέλιξιν τοῦ θεσμοῦ, ἐξαιρέσεων ἢ νομολογία προκειμένων θεμάτων ἀστικής εὐθύνης νομικῶν προσώπων ἔναντι τῶν ἰδιωτῶν, ἐφήρμοζε κατὰ βάσιν τοὺς περὶ προστήσεως κανόνες τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Τὰ δικαστήρια ἐθεώρουν, ὅτι ἡ σχέσις ὑπαλλήλου καὶ Πολιτείας ἦτο, ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῶν συνεπειῶν τῆς δράσεως τοῦ ὑπαλλήλου, ὁμοία πρὸς τὴν σχέσιν κυρίου καὶ προστηθέντος. Ἡ ἄποψις ὁμῶς αὕτη δὲν ἐκράτει παγίως.

Ἡ ἐπὶ τοῦ θέματος νομολογία ἐμφανίζεται ἄνευ συνοχῆς καὶ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι τέσσαραις διαφορετικαὶ λύσεις δύνανται νὰ διαγραφοῦν ἐκ τῆς μελέτης τῶν σχετικῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Δέον ἐπίσης νὰ σημειωθῇ, ὅτι ἡ χρονικὴ σχέσις μεταξὺ τῶν τάσεων αὐτῶν τῆς νομολογίας δὲν εἶναι ὁμαλή. Αἱ ἀπόψεις ἐναλλάσσονται χωρὶς ἢ νομολογιακὴ ἐπεξεργασία τοῦ θέματος νὰ ἐπιτρέπη τὴν διαπίστωσιν ὅτι ὁ θεσμὸς ἐξελίσσεται ἀπὸ ἀπόψεως ἐφαρμογῆς. Αἱ τάσεις αὗται τῆς νομολογίας εἶναι αἱ ἐξῆς :

1. Ἐγίνε ἐν πρώτοις δεκτὴ διὰ σειρᾶς δικαστικῶν ἀποφάσεων ⁽¹⁾ ἀπεριόριστος εὐθύνη τοῦ νομικοῦ προσώπου (τῆς Πολιτείας) ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀρχῶν τῆς προστήσεως ⁽²⁾. Κατὰ τὴν ἄποψιν ταύτην τὸ νομικὸν πρόσωπον εὐθύνεται ἐπὶ δόλου καὶ ἀμελείας εἰς τὴν τελευταίαν δὲ περίπτωσιν ἢ εὐθύνη βασιζέται εἰς τὴν *culpa in eligendo* ⁽³⁾.

Σκέψεις ὁμῶς περὶ μὴ ὑπερμέτρου ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου ταμείου ἦγαγον εἰς ἄλλας κατασκευὰς κατὰ τὰς ὁποίας ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας περιορίζεται μὲ κριτήριον τὸν βαθμὸν τῆς ὑπαιτιότητος. Οὕτω :

2. Ἐνομολογήθη, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εὐθύνεται ἐπὶ

(1) Α.Π. 102/1924 Θ. ΑΕ' σελ. 513, Ἐφ. Ἀθ. 209/1921, Θ. ΑΒ' σελ. 278, Ἐφ. Ἀθ. 803/1922 Θ. ΑΓ' σελ. 212, Ἐφ. Ἀθ. 83/1926 Θ. ΑΖ' σ. 565, Ἐφ. Ἀθ. 326/1926, Θ. ΑΗ' σελ. 5 Βλ. Α. Λιτζεροπούλου, Ἡ νομολογία ὡς παράγων διαπλάσεως τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, 1932 σ. 161.

(2) Βλ. Δ. Σιάτου, Εὐθύνη τοῦ Δημοσίου ἐκ τηλεγραφικῆς ἀνταποκρίσεως ἐν Ε.Ε.Γ.Ν. τόμ. ΚΕ' σελ. 45 καὶ Φ. Βάλληνδα. Ἡ εὐθύνη τοῦ Κράτους ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων τῶν ὀργάνων τῆς διοικήσεως ἐν Θ. ΑΗ' σελ. 374.

(3) Βλ. Μ. Waline, *Traité élémentaire de Droit Administratif*. ἔνθ. ἀνωτ. σελ. 707 § 1225 ὅστις χαρακτηρίζει τὴν τοιαύτην θεμελίωσιν ὡς *absurdum*.

δόλου και ότι αποδίδεται μόνον, έν τοιαύτη περιπτώσει ό πλουτισμός (1). 'Η λύσις αύτη έβασίσθη επί τοϋ ν. 15 § 1 Π. 4.3. έχοντος οϋτω :

«Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari : quid enim municipes dolo facere possunt sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. . . . ».

Τό αντίστοιχον κείμενον τών Βασιλικών 10.3.15 § 1 έχει οϋτω : «'Η όμås της πόλεως οϋκ ένάγονται τη περι δόλου άγωγη, ώς από οικείου δόλου άλλ' είς τό περιελθόν είς αυτούς από δόλου τοϋ διοικούντος τά πολιτικά. Οί δέ πολιτευόμενοι από οικείου δόλου ένάγονται τη περι δόλου».

Κατά τοϋ τοιούτου περιορισμοϋ της εϋθύνης έσημειώθη αντίδρασις έν τη έπιστήμη. Οϋτω όρθως έλέχθη, ότι δέν δικαιολογείται ή διάκρισις τοϋ δόλου από την άμέλειαν διότι πρόκειται περι συστοίχων έννοιών (2). Εϋστόχως παρετηρήθη ότι «. όταν σκεφθῇ τις, ότι ό δόλος έν τη έννοία τοϋ νόμου είναι ή έν γνώσει έπαγωγή άδικίας αποτελών την αντίθεσιν της άμελείας θά εύρεθῇ είς πλείστας όσας περιπτώσεις άπορών πώς μία θετική πράξις έν γνώσει γενομένη παρά τοϋ κρατικοϋ όργάνου, έντός τών όρίων της άρμοδιότητός του και έπάγουσα άδικίαν είς ένα πολίτην δέν τίκτει ύποχρέωσιν τοϋ κράτους, τίκτει όμως ή αύτη πράξις γενομένη έξ άμελείας (3)». 'Αλλά πέραν τοϋ έπιχειρήματος αυτού, κατά της διακρίσεως δόλου και άμελείας διευτώθη ή άπορία πώς είναι λογικώς δυνατόν ό δόλος τοϋ διοικητοϋ τοϋ νομικοϋ προσώπου νά μη είναι δόλος αυτού, νά είναι δέ άμέλεια τοϋ νομικοϋ προσώπου ή άμέλεια τών διοικη-

(1) Βλ. Α.Π. 169/1925 Θ. ΛΣΤ' σελ. 703, Α.Π. 226/1930, Δικ. 1930 Ι. σελ. 143, Α.Π. 353/1930 Θ. ΜΒ' σελ. 130, 'Εφ. 'Αθ. 443/1926 Θ. ΛΗ' σελ. 113, 'Εφ. 'Αθ. 461/1915 Θ. ΚΖ' σελ. 487 Βλ. Α. Λιτζεροπούλου ένθ. άν. σελ. 162 ύπόσ. 3 και 'Ι. Φραγκιᾶ, Περι της άστικής εϋθύνης τοϋ κράτους έκ τών άδίκων πράξεων ή παραλείψεων τών αντιπροσώπων ή ύπαλλήλων αυτών έν Ε.Ε.Γ.Ν. τόμ. ΚΗ' σελ. 38, Δ. Παπασταθοπούλου, "Άρθρον «'Αποζημίωσις» έν Α.Ν.Δ.Α. τόμ. Β' σελ. 554.

(2) Βλ. 'Α. Λιτζεροπούλου ένθ. άν. σελ. 157 και Π. Ζέπου Εϋθύνη έξ άλλοτρίων άδίκων πράξεων έν τῷ Ισχύοντι άστικῷ δικαίῳ, 1937 σελ. 217. Μ. Χατζάκος, Πρακτικά 'Αναθεωρητικής 'Επιτροπής, σελ. 70.

(3) Βλ. 'Αγόρευσιν Γιδοπούλου έν Θ. ΛΣΤ' σελ. 703 επί Α.Π. 169/1925 σελ. 704.

των ⁽¹⁾. Διότι και έξ άμελείας άδικοι πράξεις είναι όμοίως άδικοι πράξεις ⁽²⁾. "Αν δέ εις τας έκ δόλου πράξεις δέν είναι δεκτικόν έκ-προσωπήσεως τó νομικόν πρόσωπον δέν είναι δεκτικόν έκπροσωπή-σεως και εις τας έξ άμελείας.

Κατ' άλλην άποψιν ó ν. 15 § 1 Π. 4.3 ούδέποτε εισήχθη παρ' ήμιν διά τοϋ διατάγματος τοϋ 1835 διότι είναι κανών δημοσίου δικαίου ⁽³⁾.

3. "Ετι περιοριστικώτερα της άστικής εϋθύνης της Πολιτείας άποψις ύπήρξεν εκείνη, καθ' ήν τó άνεύθυνον έπεκτείνεται και εις τας περιπτώσεις της άμελείας (και έλαφράς), όφειλομένου μόνον τοϋ πλουτισμοϋ ⁽⁴⁾.

4. Παρέκκλινιν από τας, επί τη βάσει των άρχών της προστή-σεως και των άνεπαρκών διά τó θέμα σχημάτων τοϋ ρωμαϊκού δι-καίου, λύσεις άπετέλεσεν ή άποψις, καθ' ήν ή Πολιτεία εϋθύνεται κατά τας άρχάς ούχι τοϋ ιδιωτικοϋ αλλά τοϋ δημοσίου δικαίου. "Η άποψις αϋτή χρήζει αναλυτικώτερας έρεϋνης διότι έχει άμεσον σχέσιν πρós τόν τρόπον, καθ' όν έρυθμίσθη τελικώς τó θέμα έν άρθρ. 105 Εισ.Ν.Α.Κ.

III. *Αί επί τη βάσει άρχών δημοσίου δικαίου δοθεΐσαι λύσεις.*
"Εκ των άνωτέρω σημειωθείσών κατευθύνσεων της νομολογίας και της έπιστήμης κυρίως ένδιαφέρουσα τήν έρευναν τοϋ άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. είναι εκείνη, καθ' ήν ή εϋθύνη της Πολιτείας θεμελιούται επί άρχών τοϋ δημοσίου δικαίου. Κατά τήν άποψιν ταύτην γίνεται τó πρϊωτον διάκρισις μεταξύ πράξεως δημοσίας έξουσίας και πράξεων ιδιωτικοϋ δικαίου ⁽⁵⁾. "Η έκ τοϋ πρώτου είδους ένεργειών της Πο-λιτείας εϋθύνη θεμελιούται, κατά τήν άποψιν ταύτην, επί της συγ-

(1) Βλ. "Αγόρευσιν Γιδοπούλου ένθ. άν. σελ. 704.

(2) Θά έπρεπε νά λέγη «όμοίως καταλογισται πράξεις» διότι αί έννοιαι «δόλος» και «άμέλεια» δέν άνάγονται εις τó άδικον αλλά εις τó καταλογιστόν της πράξεως.

(3) Βλ. Φ. Βάλληνδα, Εϋθύνη νομικών προσώπων και δημοσίου έκ πρά-ξεων όργάνων, έν Θ. ΜΒ' σελ. 174.

(4) Βλ. Α.Π. 82/1871 έν «Συλλογή Πολιτικών "Αποφάσεων "Αρείου Πά-γου, έτος 1871», έκδ. 1884 σελ. 291. Α.Π. 298/1906 Θ. Η' σελ. 178 Α.Π. 470/1907 Θ. ΙΘ' σελ. 461, "Εφ. "Αθ. 130/1904 Θ. ΙΣΤ' σελ. 360, "Εφ. "Αθ. 203/1905 Θ. ΙΣΤ' σελ. 393.

(5) Βλ. Β. Οικονομίδου «Περϊ τοϋ άρθρου 931 Πολ. Δικ.» έν Ε.Ε.Γ.Ν. τόμ. Η' σελ. 353.

χρόνου περί Πολιτείας αντιλήψεως (1). Ἡ σημασία τὴν ὁποίαν εἶχον διὰ τὴν διαμόρφωσιν τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας αἱ τοιαῦται νομολογιακαὶ καὶ θεωρητικαὶ αντιλήψεις ὑπῆρξαν θεμελιώδεις.

Μεταξὺ ὧν τῶν ἄλλων κατασκευῶν (πρόσθησις, βαθμὸς ὑπατιότητος) καὶ τῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ Πολιτεία εὐθύνεται ἐκ τῆς παρανόμου ὑπὸ τῶν ὀργάνων αὐτῆς ἐνασκήσεως δημοσίας ἐξουσίας, ὑφίσταται οὐχὶ διαφορὰ κατασκευῆς ἀλλὰ διαφορὰ συλλήψεως τοῦ ὅλου θέματος. Διὰ τῶν σκέψεων αὐτῶν μεταβάλλεται ἡ ὅλη βάσις τοῦ προβλήματος καὶ γίνεται δεκτὸν τὸ ἀξίωμα ἢ ἐπεξεργασία τοῦ ὁποίου ἦγαγε εἰς τὴν σημερινὴν διαμόρφωσιν τοῦ θεσμοῦ ἐν ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Καὶ τὸ ἀξίωμα τοῦτο εἶναι, ὅτι οἱ πολῖται ἐφ' ὅσον ἀναγκαστικῶς ὑπὸ κείνται εἰς τὴν δημοσίαν τῶν ὀργάνων τῆς Πολιτείας ἐξουσίαν δέον ὅπως ἔχουν πάντοτε τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως ἐφ' ὅσον ἡ ἔναντι αὐτῶν ἐνέργεια τοῦ ὀργάνου ὑπῆρξεν παράνομος καὶ ζημιογόνος.

Εἰδικώτερον:

Ἡ ρίζα τῆς τοιαύτης ιδέας περί τῆς δικαιολογικῆς ἀφετηρίας τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας εὑρηται, καθ' ἡμᾶς, εἰς τὴν Α.Π. 11/1858 (2). Ἡ ἀπόφασις αὕτη δέχεται ὅτι, «Τὸ Κράτος ἐκπροσωπεῖται κατ' ἀνάγκην ὑπὸ τῶν ὀργάνων αὐτοῦ. Ἐὰν κατὰ τὴν σχέσιν ταύτην τὸ ὄργανον ἐπιφέρει εἰς τὸν ἰδιώτην ἐκ προθέσεως ἢ ἐκ καταλογιστικῆς ῥαθυμίας βλάβην, αὕτη λογίζεται ἐπενεχθεῖσα ὑπὸ τῆς Πολιτείας καὶ ἀνάγκη νὰ ἐπανορθωθῇ παρ' αὐτῆς, μόνη δὲ ἡ ἐκ τῆς εἰδικῆς ταύτης σχέσεως τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων πρὸς τε τὴν Πολιτείαν καὶ τοὺς ἰδιώτας συναγομένη εὐθύνη τοῦ δημοσίου τὸ μὲν προάγει καὶ συντηρεῖ τὴν ἀπαραμείωτον πίστιν καὶ ὑπακοὴν τῶν ἰδιωτῶν εἰς τὰς διαταγὰς τῶν ὀργάνων τῆς Πολιτείας, τὸ δὲ ἐπιτείνει, ὅσον οἶον τε, τὴν περὶ τὴν ἐκλογὴν καὶ ἐπιτήρησιν αὐτῶν ἄγρυπνον προσοχὴν τῶν ἀνωτέρω ὀργάνων, ὅπερ εἰσὶν οἱ ὅροι πάσης εὐρύθμως ὀργανωμένης πολιτείας».

Ἡ φωτεινὴ αὕτη ἀπόφασις ἀποτελεῖ τὴν προήγησιν τῆς νέας συζητήσεως τοῦ θέματος. Ἐκτοτε, παρὰ τὴν συνεχῆ ἐμμονὴν τῆς

(1) Βλ. Κ. Δεμερτζή, Περί τῆς εὐθύνης τοῦ Κράτους ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ, ἐν Ε.Ε.Γ.Ν. τόμ. 22 σελ. 288.

(2) Βλ. Περιοδικὸν Πειρά. τόμ. 1878, σελ. 6519.

νομολογίας εις τὰ παλαιὰ σχήματα, ἐπαναλαμβάνονται ἀποφάσεις αἱ ὁποῖαι, ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς παρ' ἡμῖν ἐπιστήμης καὶ τοῦ Γερμανικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος (§ 839) καλλιέργουν τὸ ἔδαφος διὰ τὴν νομοθετικὴν καθιέρωσιν τῆς ἀρχῆς, τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐπὶ τῇ βάσει νέου κριτηρίου.

Ἡ ἀποδοχὴ ὅμως τῆς ἀπεριορίστου εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς ἐφάνη ἐπικίνδυνος διὰ τὸ δημόσιον ταμεῖον. Ἡ ἀκολουθήσασα νομολογία ἐδημιούργησεν, ἐν τῷ πλαισίῳ πάντοτε τῆς ἀνωτέρω γενικῆς ἀρχῆς, ἐν κ ρ ι τ ῆ ρ ι ο ν διὰ τὴν εὐθύνην τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας. Οὐχὶ πᾶσα παράνομος καὶ ζημιογόνος ἐνέργεια τῶν δημοσίων ὀργάνων συνεπάγεται τὴν ἐνοχὴν τῆς Πολιτείας, ἀλλὰ μόνον ἐκείνη καθ' ἣν τὸ ὄργανον παραβιάζει κανόνα δικαίου ὁ ὁποῖος... «ἐνομοθετήθη χάριν τοῦ προσωπικοῦ καὶ ἀτομικοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος τοῦ πολίτου»⁽¹⁾. Ἐπιζητεῖται δηλαδὴ ὅπως πέραν τῆς παρανομίας συντρέχῃ εἰς εἰδικώτερος δικαιολογητικὸς δεσμός, μετὰξὺ τῆς παρανόμου ἐνεργείας καὶ τῆς ἐπελθούσης ζημίας. Τὴν ἀποψιν ταύτην ἔκτοτε ἠκολούθησεν σημαντικῶς ἀριθμὸς δικαστικῶν ἀποφάσεων⁽²⁾.

Ἐν συνεχείᾳ πρὸς τὴν τοιαύτην νομολογιακὴν ἐξέλιξιν ὁ Ἀρειὸς Πάγος, ὁσάκις ἐγκαταλείπει τὴν κρατοῦσαν περὶ προστήσεως ἀποψιν, διαμορφώνει ἔτι περισσότερον τὸ θέμα διὰ τῆς συσχετίσεως τοῦ σκοποῦ τὸν ὁποῖον ὑπηρετεῖ ἡ παραβίαζομένη διάταξις πρὸς τὴν σχέσιν τὴν ὁποίαν ἔχει ἡ παράνομος ἐνέργεια πρὸς τὴν ζημίαν.

Οὕτω δέχεται ὁ Α.Π., ὅτι ὁ βλαβεὶς δύναται ν' ἀξιῶσιν ἄνθρωποι ζημίας παρὰ τῆς Πολιτείας, ὅταν ὑφίσταται συγκεκριμένη δικαιολογικὴ σχέσις μετὰξὺ αὐτοῦ καὶ τινος πολιτειακοῦ ὀργάνου καὶ ἔνεκα ταύτης ἡ παράλειψις τούτου ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει ἐμφανίζεται ἀφ' ἑαυτῆς ὡς προσβολὴ κεκτημένου ὑποκειμενικοῦ δικαίου καὶ ὡς ἡ ἐνεργὸς αἰτία τῆς ἐπελθούσης βλάβης⁽³⁾. Ὁ τοιοῦτος τρόπος τῆς συλλήψεως τοῦ θέματος δέον ἰδιαίτερώς νὰ ἐξαρθῇ, διότι εἶναι ὁ περισσότερον ἐγγίζων εἰς τὸ

(1) Βλ. Ε.Α. 381/1905, ἐν Θ. ΙΣΤ' σελ. 439 καὶ Ε.Α. 130/1904, Θ. ΙΣΤ' σελ. 360.

(2) Βλ. χαρακτηριστικῶς Α.Π. 241/1914 Θ. ΚΣΤ' σελ. 59, Ε.Α. 1989/1906, Θ. ΙΗ' σελ. 540.

(3) Βλ. Α.Π. 20/1929 (α' τμ.) Θ. Μ' σελ. 277, Α.Π. 129/1929 Θ. Μ' σελ. 506, Α.Π. 130/1932, Θ. ΜΓ' σελ. 413.

σύστημα τοῦ νῦν ἰσχύοντος ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. (ἄρθρον 49 προ-
σχέδιον) (¹).

Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων πραγματοποιεῖ
ἔτι ἐπιτυχεστέραν προώθησιν τῆς τοιαύτης περὶ ἀστικῆς εὐθύνης
τῆς Πολιτείας ἀντιλήψεως, καθ' ὅτι δὲν ἀρκεῖται εἰς τὸν χα-
ρακτηρισμὸν τοῦ νόμου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, ἀλλὰ
εἰσχωρεῖ εἰς τὴν ἔρευναν τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως. Χα-
ρακτηριστικὴ εἶναι ἡ σκέψις (²) καθ' ἣν «..... ἡ παράλειψις
τοῦ Δήμου ὅπως συντηρήσῃ τὴν ὁδὸν καὶ τὴν συνέχειαν αὐτῆς ἀπο-
τελοῦσαν καὶ αὐτὴν ἐξυπηρετοῦσαν γέφυραν, παρὰ τὴν ἣν ἐκ τοῦ
σκοποῦ αὐτοῦ φέρεται ἀπόλυτον κατ' ἀντικείμενον, εἶδος καὶ μέτρον
καθωρισμένην πρὸς ὠρισμένην θετικὴν ἐνέργειαν ὑποχρέωσιν οὐ
μόνον χάριν τοῦ συνόλου τῶν δημοτῶν ἀλλὰ καὶ ἐκάστου αὐτῶν καὶ
δὴ ἔναντι τῶν παροδίων, παρίσταται ὡς ἀφ' ἑαυτῆς κατ' ἐξακολου-
θῆσιν δρῶσα αἰτία τῆς ἐπελθούσης βλάβης τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαιώματος
ἀνευρισκομένη ἐν τῇ παραλείψει ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος».

Ἐκφρασιν τῆς ἰδίας ἀκριβῶς ἀρχῆς ἀποτελεῖ καὶ ἡ σκέψις καθ'
ἣν «ὅταν τὰ καθήκοντα τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων ἐπιβάλλονται οὐ
μόνον χάριν τοῦ συνόλου ἀλλὰ χάριν ὠρισμένων ἀτόμων, ἐν τοιαύτῃ
περιπτώσει ὀφείλεται ἀποζημίωσις (³).

Αἱ σκέψεις αὗται τῆς νομολογίας δὲν εἶναι ἄσχετοι πρὸς τὴν
ἀντιδρασίαν τῶν θεωρητικῶν τῆς περὶ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἀντι-
λήψεως (⁴).

Ἦδη ἀπὸ τοῦ ἔτους 1904 διευτώθη ἡ ἄποψις (⁵) ὅτι ἡ φύσις
τῆς δημοσιούπαλληλικῆς σχέσεως δὲν προσαρμόζεται πρὸς τὴν σχέ-
σιν τῆς προστήσεως καὶ ὅτι ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας δὲν εἶναι δυνατόν
νὰ διέπεται ὑπὸ τῶν κανόνων τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, προετάρθη δὲ
ὅπως εἰσαχθῇ τὸ σύστημα τοῦ Γερμανικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος (⁶). Πα-
ρετηρήθη ἐπίσης, ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ προστήσεως κανόνων δὲν
εἶναι δυνατὴ προκειμένου περὶ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας διότι εἰς

(1) Βλ. Γ. Μαριδάκη, ἐν Αἰτιολογικῇ ἐκθέσει ἐπὶ Σχεδίου Γενικῶν Ἀρ-
χῶν σελ. 81.

(2) Βλ. Α.Π. 458/1934 Θ. ΜΕ' σελ. 595.

(3) Βλ. Ε.Α. 1143/1933 Θ. ΜΕ' σ. 248.

(4) Βλ. Θ. Ἀγγελῆ, Ἀκουῖλιος Νόμος 1934, σελ. 51 καὶ Ἱ. Λαμπίρη, Ἡ
εὐθύνη τοῦ δημοσίου κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον, ἐν Ε.Ε.Ν. τ. Η' σελ. 163. Ψαροῦ,
ἄρθρον: Εὐθύνη δημοσίου, ἐν Λ.Ν.Δ.Α. τ. Ε' σελ. 2.

(5) Βλ. Δ. Τσιβανοπούλου, ἐν Νέοις Πανδέκταις τ. 6 σελ. 332.

(6) Βλ. Δ. Τσιβανοπούλου, ἐνθ' ἄν. σελ. 333.

τά θέματα τῶν σχέσεων μεταξύ ἰδιωτῶν ὑφίστανται πράγματι δύο πρόσωπα ἥτοι ὁ κύριος καὶ ὁ ἄντ' αὐτοῦ ἐνεργῶν, ἐνῶ «... τοιαύτη διπροσωπία ἐλλείπει ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ δημοσίου δικῶν. Τίς ὁ κύριος ἐνταῦθα καὶ τίς ὁ ἄντ' αὐτοῦ ἐνεργῶν» (1).

Ἡ θεωρία δὲν ἠρκέσθη μόνον εἰς ἄρνησιν ἀλλὰ προέτεινε καὶ λύσιν διὰ τὸ ὑπάρχον τότε νομοθετικὸν κενὸν (2). Ἡ Πολιτεία, εἰπον, δεόν νά εὐθύνηται ἐκ τῶν παρανόμων καὶ ζημιογόνων πράξεων τῶν ὀργάνων αὐτῆς καὶ ἡ εὐθύνη αὕτη δεόν νά ἐκπηγάξη ἐκ τῆς συγχρόνου περὶ Πολιτείας ἀντιλήψεως καὶ ἐκ τῶν ἀρχῶν ἐφ' ὧν ἐδράζει ἡ σχέση τοῦ κράτους πρὸς τοὺς πολίτας (3). Ἡ τοιαύτη θέσις τοῦ ζητήματος δεόν ἰδιαίτερος νά ἐξαρθῇ Ἀναγνωρίζεται διὰ τῶν ἀνωτέρω σκέψεων, ὅτι τὸ ἀνεύθυνον τῆς Πολιτείας εἶναι πλέον δόγμα ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ κράτους δικαίου.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ἀκόμη ἐγένετο δεκτόν, ὅτι πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς νέας νομοθεσίας, μόναι διατάξεις ἦσαν αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἔγκυρος γνώμη, ὑπέδειξεν, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν θά ἔπρεπε νά διστάσῃ καὶ πρὸ μιᾶς *contra legem* ἐρμηνείας ἢ ὁποῖα θά προέκυπτε ἐκ τῆς σταθμίσεως τῶν νέων ἀναγκῶν καὶ τῆς νέας κοινωνικῆς πραγματικότητος (4).

Παρατηροῦμεν δηλαδή, ὅτι ἡ ρύθμισις τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἔχει τὰς ρίζας αὐτῆς καὶ εἰς τὴν παλαιότεραν νομολογίαν καὶ θεωρίαν. Ἡ ἀκολουθοῦσα ἀνάλυσις τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως ἀποδεικνύει ὅτι, ἡ ἀφετηρία τοῦ περιορισμοῦ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, καθ' ὃ μέτρον ἡ παραβίασις τοῦ νόμου *in concreto* ἔχει τόσον χαλαρὰν πρὸς τὴν ζημίαν αἰτιώδη

(1) Βλ. Β. Οἰκονομίδου - Μ. Λιβαδά - Α. Γιδοπούλου, Ἑγχειρίδιον Πολιτικῆς Δικονομίας, 1926 τ. Γ' σελ. 182 ὑποσ. α'.

(2) Ὁ Στ. Παπαφράγκος, Πόρισμα σελ. 90 ὑποσ. 6, τονίζει τὴν ἀνάγκην ὅπως τὰ θέματα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ κράτους κρίνονται ὑπὸ διοικητικῶν δικαστηρίων.

(3) Βλ. Κ. Δεμερτζή, ἐνθ. ἀν. σ. 288. Ὁ Δεμερτζῆς ἐπιχειρεῖ διάκρισιν μεταξύ θετικῆς ἐνεργείας τοῦ ὀργάνου καὶ παραλείψεως. Προκειμένου περὶ θετικῆς ἐνεργείας κριτήριον τῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου εἶναι τὸ ἐπιτρεπτόν ἢ μὴ τῆς ἀντιστάσεως κατὰ τῆς ἀρχῆς. Ὅπου ὑφίσταται τοιοῦτον δικαίωμα καὶ δὲν ἐγένετο χρήσις δὲν ὀφείλεται ἀποζημιώσις ἐνῶ ὅπου δὲν ὑφίσταται τοιοῦτον δικαίωμα ὀφείλεται ἀποζημιώσις ἐν εἴδει ἐγγυήσεως. Προκειμένου περὶ παραλείψεως, κατὰ Δεμερτζῆν, δεόν ὅπως, μὴ εὐθύνηται τὸ κράτος διότι δὲν ὑφίσταται δικαίωμα τῶν πολιτῶν ὅπως ἀξιώσωσι τὴν ἐνέργειαν τοῦ δημοσίου ὀργάνου.

(4) Βλ. Ἀ. Λιτξερόπουλου, ἐνθ. ἀν. σελ. 156.

σχέσιν ὥστε ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ἐν τῇ συγκεκριμένῃ αὐτοῦ ἐφαρμογῇ νὰ προστατεύῃ συμφέρον ἀποκλειστικῶς γενικόν, ἐκπηγάζει ἐκ τῶν σκέψεων τῆς ἀνωτέρω σημειωθείσης νομολογίας καὶ θεωρίας. Αὕτῃ αὕτῃ ἡ θέσπισις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προϋποθέτει προηγούμενην ἀποδοχὴν τῆς ἀρχῆς τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, ἀρχῆς ἀσχέτου πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ ἐκπηγαζούσης ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ κράτους δικαίου. Ἀλλὰ καὶ ἡ χρησιμοποίησις τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως δὲν εἶναι ἀσχετος πρὸς τὴν πολυετῇ προσπάθειαν τῆς θεωρίας καὶ νομολογίας ὅπως ἀνέυρῃ, διὰ τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας, ἐν κριτήριον τὸ ὁποῖον νὰ συμβιβάζῃ τὴν λειτουργίαν τοῦ θεσμοῦ, ἀφ' ἑνὸς μὲν πρὸς τὴν περὶ δικαίου συνείδησιν ἀφ' ἑτέρου δὲ πρὸς τὴν ἀρχὴν τοῦ κοινωνικοῦ κράτους.

§ 5. Συγκριτικὴ μελέτη τοῦ Γερμανικοῦ Δικαίου

Διὰ γ ρ α μ μ α : I) Γενικά. II) Τὸ Γερμανικὸν Δίκαιον τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ πρᾶξεως δημοσίας ἐξουσίας. III) Συγκριτικαὶ παρατηρήσεις.

I. *Γενικά:* Ἡ ἔρευνα τῶν ἀλλαχοῦ ἰσχυόντων δικαίων, ὡς μέσον πληρεστεράς κατανοήσεως τῶν παρ' ἡμῖν κρατούντων, λόγον ἔχει, ὡσάκις μεταξὺ τῶν δύο δικαίων ὑφίσταται τοιαύτη σχέσηις ὥστε ἐκ τῆς ὁμοίας ἢ καὶ ἐκ τῆς ἀκριβῶς ἀντιθέτου ρυθμίσεως νὰ δύνανται τις νὰ συναγάγῃ χρήσιμα ἐρμηνευτικὰ συμπεράσματα. Ἡ σχέσηις αὕτη δὲν εἶναι πάντοτε ἐμφανής. Δυνατὸν δύο δίκαια νὰ πραγματοποιοῦν διάφορον ρύθμισιν ἀλλὰ νὰ ἐκκινοῦν ἐκ τῆς αὐτῆς ἀφετηρίας ἢ νὰ ἐπιδιώκουν τὸν αὐτὸν σκοπὸν διὰ διαφορετικῆς μεθόδου.

Εἰδικῶς προκειμένου περὶ τοῦ ἀπασχολούντος ἡμᾶς ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. καὶ συγκεκριμένως καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ρύθμισιν, καθ' ἣν ἡ Πολιτεία δὲν εὐθύνεται ὡσάκις ἡ παραβιαζομένη διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δεόν νὰ λεχθῇ ὅτι ἐμφανίζει, ἰδιουτυπίαν, ἐν σχέσει πρὸς τὰ περισσότερα δίκαια τῶν διαφόρων κρατῶν. Τὰ λοιπὰ θέματα τὰ ὁποῖα προκύπτουν ἐκ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἢτοι ἡ ἰδιότης τοῦ ὑπαλλήλου, ἡ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῆς ἀνατεθειμένης ἐξουσίας δρᾶσις, τὸ πταῖσμα κλπ. δύναται νὰ συσχετισθοῦν πρὸς τὸ δίκαιον πλείστων ὁσων κρατῶν.

Ἡ παρούσα ὁμῶς μελέτη σκοπεῖ ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον εἰς

τὴν ἔρευναν τῆς ἐννοίας τὴν ὁποίαν ἔχει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. καθ' ἣν ὡς κριτήριον διὰ τὸν περιορισμὸν τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας τίθεται ἡ γενικότης τοῦ συμφέροντος εἰς τὴν προστασίαν τοῦ ὁποίου ἀπέβλεψεν ἡ Πολιτεία διὰ τῆς θεσπίσεως τῆς παραβιασθείσης διατάξεως. Ἡ θέσις τοῦ τοιούτου κριτηρίου εἶναι προῖόν, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω, μακρᾶς ἱστορικῆς ἐξελιξεως τὴν δὲ ρίζαν τῆς τοιαύτης σκέψεως ἀνευρίσκει τις ἐκτὸς τῆς παλαιότερας νομολογίας καὶ θεωρίας καὶ εἰς τὴν διατύπωσιν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου τὸ ὁποῖον καὶ κατὰ βάσιν ἐτέθη ἐν προκειμένῳ ὑπ' ὅψιν (1).

Ἐν ὅψει τῆς παρατηρήσεως ταύτης ἐπιχειρεῖται ἀμέσως κατωτέρω ἡ διαπίστωσις τῆς κεντρικῆς ἰδέας τῆς διεπούσης τὰ ἐν Γερμανίᾳ κρατοῦντα καὶ ἀκολουθῶνς ἡ σύγκρισις τῶν δεδομένων τῆς ἐρεύνης ταύτης πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως, ὡς αὕτη δέον νὰ νοηθῇ ἐν τῷ πλαισίῳ τοῦ ἄρθρου 105.

II. Τὸ Γερμανικὸν δίκαιον τῆς εὐθύνης ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας. Διὰ νὰ γίνῃ ἀντιληπτὸν τὸ ὅλον σύστημα τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον, δέον νὰ διαπιστωθοῦν αἱ θεμελιώδεις ἀρχαὶ αἱ ὁποῖαι διέπουν τὸν θεσμὸν ὡς οὗτος διεμορφώθη ὑπὸ τοῦ δικαίου τούτου (2). Αἱ ἀρχαὶ αὗται εἶναι αἱ ἑξῆς :

α) Γίνεται διάκρισις μεταξὺ πράξεων ἀναγομένων εἰς τὴν ἄσκησιν δημοσίας ἐξουσίας καὶ πράξεων αἱ ὁποῖαι θὰ ἠδύναντο νὰ ἔχουν ὡς ὑποκειμενον πάντα ἰδιώτην. Προκειμένου περὶ τῆς πρώτης κατηγορίας πράξεων, ἀκριβῶς ὡς καὶ παρ' ἡμῖν, ἰσχύουν, προκειμένου περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας, αἱ περὶ σωματείων διατάξεις (3). Εἰδικὴ εἶναι ἡ ρύθμισις προ-

(1) Βλ. Γ. Μαριδάκη, Εἰσηγητικὴν ἔκθεσιν, ἐν σχεδίῳ Ἀστικοῦ Κώδικος, Δίκαιον τῶν προσώπων σελ. 81. Τὸ αὐτὸ δέχεται καὶ ὁ Μ. Στασινόπουλος, Ἀστικὴ εὐθύνη τοῦ Κράτους, 1950 σελ. 57.

(2) Βλ. Γενικὴν εἰκόνα τοῦ Θέματος ἐν D. Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, ἰδίως σελ. 54 κ. ἐπ. K. Pagendarm, ἐν Öffentliche Verwaltung, 1955, σελ. 520 κ. ἐπ.

(3) Τοῦτο σαφῶς προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν §§ 31 καὶ 89 B.G.B. Ὅριζει ἡ § 31 B.G.B. : Τὸ σωματεῖον εὐθύνεται διὰ τὴν ζημίαν τὴν ὁποίαν ἡ Διοίκησις ἢ μέλος τῆς Διοικήσεως ἢ ἄλλος κατὰ τὸ καταστατικὸν ἀντιπρόσωπος προυξένησεν εἰς τρίτον δι' ἐνεργείας παραχθείσης κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῶν εἰς αὐτοὺς ἀνατιθεμένων καθηκόντων καὶ παραγούσης ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημίωσιν». Ἡ δὲ § 89 B.G.B. ῥητῶς ὀρίζει ὅτι ἡ διάταξις τῆς § 31 ἐφαρμόζεται καὶ

κειμένου περί της δευτέρας κατηγορίας πράξεων. Ἡ εὐθύνη της Πολιτείας ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων δημοσίας ἐξουσίας ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος (¹).

β) Γίνεται, ἐπίσης διάκρισις μεταξὺ της εὐθύνης τοῦ νομικοῦ προσώπου της Πολιτείας καὶ της προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου. Καὶ προκειμένου μὲν περί ζημίας προκληθείσης κατὰ τὴν δρᾶσιν τοῦ δημοσίου ὀργάνου ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἢ ἀνωτέρω διάκρισις μεταξὺ εὐθύνης της Πολιτείας καὶ προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου ἔχει καὶ πρακτικὴν σημασίαν, ὡς κατωτέρω θὰ ἴδωμεν, διότι εἰδική τις διάταξις (§ 839 B.G.B.) ἐπιφέρει οὐσιώδεις μεταβολὰς εἰς τὸ θέμα της προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ δημοσίου ὀργάνου. Ἀντιθέτως προκειμένου περί της περιπτώσεως τῶν πράξεων δημοσίας ἐξουσίας ἢ εὐθύνη της Πολιτείας εἶναι ἀποκλειστική, τοῦ ὑπαλλήλου π ρ ο σ ω π ι κ ῶ ς μὴ νομιμοποιουμένου παθητικῶς εἰς τὴν περί ἀποζημιώσεως δίκην (²).

Αἱ περιπτώσεις εὐθύνης ἐκ πράξεων ἀναγομένων εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, δὲν ἐνδιαφέρουν ἡμᾶς. Ἡ προσοχή μας δέον νὰ στραφῇ πρὸς τὰ θέματα τ' ἀναφερόμενα εἰς τὴν εὐθύνην της Πολιτείας ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας. Εἰδικώτερον :

Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ὁ ὁποῖος θεμελιοῖ τὴν ἀστικήν εὐθύνην εἶναι ὁ τοῦ ἄρθρ. 131 W.R.V. ὁ ὁποῖος ἔχει ὡς ἑξῆς: Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft in deren Dienste der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden. Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob.

Ὁ αὐτὸς κανὼν ἐπαναλαμβάνεται ἐν ἄρθρ. 34 B.G.G. μὲ ὠρισμέναις μεταβολὰς αἱ ὁποῖαι ὅμως δὲν ἀπομακρύνουν τὴν νέαν διάταξιν ἀπὸ τὴν παλαιάν (³). Ποῖαι εἶναι αἱ μεταβολαὶ αὗται θὰ ἴδωμεν ἀμέσως κατωτέρω (⁴). Διὰ νὰ εὐθύνεται ἐπομένως ἡ Πολιτεία

ἐπὶ τοῦ νομικοῦ προσώπου της πολιτείας, ὡσάκις τοῦτο δρᾷ ὡς Fiscus (βλ. ἀντιστοίχως ἄρθρ. 104 καὶ 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.).

(1) βλ. ἄρθρ. 34 B.G.G. καὶ 131 W.R.V.

(2) βλ. H. Kress, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, 1934, σελ. 313.

(3) βλ. B. Dennewitz · K. G. Wernicke, Kommentar, ὑπὸ ἄρθρ. 34, II, 1, E. Forsthoff, ἐνθ. ἀν. σελ. 280.

(4) Τὸ ἄρθρ. 34 B.G.G. δὲν μεταβάλλει οὐσιαστικῶς τὸ καθεστῶς τοῦ

συμφώνως τῷ ἀνωτέρω ἄρθρῳ δέον νά συντρέχωσι οἱ ἐξῆς προϋποθέσεις :

Πρῶτον : Δέον ὁ προξενήσας τήν ζημίαν νά εἶναι πρόσωπον εἰς τὸ ὁποῖον νά εἶχε ἀνατεθῇ δημόσιον λειτούργημα κατὰ τήν ἄσκησιν τοῦ ὁποῖου νά ἔλαβε χώραν ἡ ζημιογόνος ἐνέργεια. Ὁ ὅρος Beamter (ὕπαλληλος) εὐθύς ἐξ ἀρχῆς ἡρμηνεύθη εὐρέως⁽¹⁾. Δέν ὑπῆρχεν ἀνάγκη ὅπως τὸ ἐνεργήσαν ὄργανον ἔχει καί τὰ τυπικά προσόντα τοῦ ὑπαλλήλου, ἀρκεῖ νά ᾔτο οὐσιαστικῶς φορεὺς τοῦ δημοσίου λειτουργήματος. Δι' ὃ καί τὸ ἄρθρ. 34 B.G.G. ἀντικαθιστᾷ τὸν ὅρον Beamter διὰ τοῦ ὅρου Jehmand (ὅστις)⁽²⁾.

Δεύτερον : Κατὰ τήν αὐτὴν διάταξιν δέον τὸ ζημιῶσαν ὄργανον νά ἦσκη δημόσιον λειτούργημα (. . . . In Ausübung eines öffentlichen Amtes) Κατὰ τὸ σημεῖον αὐτὸ διαφέρει ἡ διατύπωσις τοῦ ἄρθρου 34 B.G.G. ἀπὸ τήν τοῦ ἄρθρ. 131 W.R.V. διότι τὸ τελευταῖον ἐχρησιμοποιεῖ τήν ἔννοιαν öffentliche Gewalt (δημοσία ἐξουσία). Ἡ διαφορὰ αὕτη ἔδωσε ἀφορμὴν ὅπως διατυπωθῇ ἡ ἄποψις, ὅτι τὸ νέον γερμανικὸν Σύνταγμα ἠθέλησε νά καλύψῃ ὄχι μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ ὄργανον ἐνέργησε κατ' ἐνάσκησιν δημοσίας ἐξουσίας ἀλλὰ καί τὰς περιπτώσεις τῶν σχέσεων τῶν ἐμπιπτουσῶν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον⁽³⁾. Τοῦτο ὅμως δέν γίνεται δεκτὸν ὑπὸ τῆς κρατοῦσης ἐν Γερμανίᾳ γνώμης ἡ ὁποία ἀποδίδει εἰς τήν διαφορὰν τῆς διατυπώσεως τήν ἔννοιαν, ὅτι τὸ ἄρθρ. 34 B.G.G. καλύπτει πέραν τῶν πράξεων αἱ ὁποῖαι ἔχουν ἀμιγῆ χαρακτήρα δημοσίας ἐξουσίας καί τὰς πράξεις «κρατικῆς προνοίας» (Staatliche Fürsorge)⁽⁴⁾.

Τρίτον : Ἡ ζημιογόνος ἐνέργεια τοῦ ὑπαλλήλου δέον νά τελεῖ ἐν ἐσωτερικῇ συναφείᾳ πρὸς τὸ ὑπ' αὐτοῦ ἀσκούμενον λειτούργημα⁽⁵⁾.

ἄρθρ. 131 W.R.V. Σύμφωνας ὁ Fr. Oegg ἐν Das B.G.B. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten, 1953, σελ. 818.

(1) Βλ. W. Jellinek, ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 321 A. Arndt, Die Reichsverfassung, 1927, σελ. 347.

(2) Βλ. A. Hamann, Das Grundgesetz, 1956, σελ. 221. B. Dennewitz - K. G. Wernicke, ἐνθ. ἀν. ὑπὸ ἄρθρ. 34, II, 1. E. Forsthoff, ἐνθ' ἀν. σελ. 282, ὅστις ἰδιαιτέρως τονίζει τὴν σημασίαν τῆς φραστικῆς ταύτης ἀλλοιώσεως ὡς ἐκφραζούσης τὴν τάσιν ἐπεκτάσεως τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας.

(3) Βλ. B. Dennewitz - K. G. Wernicke, ἐνθ' ἀν. ὑπὸ ἄρθρ. 34, II, 3.

(4) Βλ. E. Forsthoff, ἐνθ' ἀν. σελ. 282, 283. H. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1957, σελ. 217. W. Weimar, Die Amts- und Staatshaftung, 1954, σελ. 10,

(5) Βλ. E. Forsthoff, ἐνθ. ἀν. σελ. 283.

Τέταρτον: Δέον ὁ υπάλληλος νὰ παρεβίασε υπαλληλικὸν καθήκον τὸ ὁποῖον νὰ εἶναι ἐπιβεβλημὲνον αὐτῷ ἔναντι τρίτου (1) (Einem dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht). Ἐπομένως δὲν ἀρκεῖ ἡ παραβίασις οἰουδήποτε υπαλληλικοῦ καθήκοντος ἀλλὰ ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ παραβιασθὲν καθήκον νὰ ἀφεῶρα οὐχὶ τὸ σύνολον τῶν πολιτῶν ἢ τὸ δημόσιον ἀλλὰ τὸν υποστάντα τὴν ζημίαν τρίτον.

Αὗται εἶναι αἱ βασικαὶ προϋποθέσεις ἀστικής εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας κατὰ τὸ ἐν ἰσχύει γερμανικὸν Σύνταγμα τὸ ὁποῖον δὲν ἀπομακρύνεται οὐσιαστικῶς τοῦ ἄρθρου 131 W. R. V.

Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης συνάγεται, ὅτι τὴν βάσιν τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, κατὰ τὸ γερμανικὸν Δίκαιον, ἀποτελεῖ ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τοῦ υπαλλήλου. Ἡ Πολιτεία δηλαδὴ εὐθύνεται μόνον καὶ καθ' ὃ μέτρον συντρέχουν αἱ προϋποθέσεις τῆς προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ υπαλλήλου κατὰ τὴν § 839 B.G.B. ἐδ. 1. Τοῦτο συνάγεται καὶ ἐκ τοῦ γράμματος τῆς συνταγματικῆς διατάξεως τὸ ὁποῖον ὁμιλεῖ περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου τὴν ὁποῖαν ἐπωμίζεται τὸ δημόσιον (2). Ὅριζει ἡ παράγραφος 839 B.G.B. «Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag».

Μόνον ἐφ' ὅσον συντρέχουν αἱ προϋποθέσεις τῆς παραγράφου 839 B.G.B. εὐθύνεται ἡ Πολιτεία κατὰ τὸ ἄρθρον 34 B.G.G. καὶ 131 W.R.V. Οὕτω, ἡ προσωπικὴ εὐθύνη τοῦ υπαλλήλου προϋποθέτει :

Πρῶτον: Ὁ ἐνεργὼν νὰ εἶναι υπάλληλος (3). Περὶ τῆς προϋπο-

(1) Βλ. E. Forsthoff, ἐνθ. ἀν. σελ. 283. W. Jellinek, ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 323, Th. Maunz, Staatsrecht, 1958, σελ. 250. H. Gramm, ἐν Palandt B.G.B. Kommentar, 1957, σελ. 723. K.E. Turregg, Verwaltungsrecht, 1950, σελ. 502. J. Hatscheck, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 1927, σελ. 314.

(2) Βλ. Th. Maunz ἐνθ. ἀν. σελ. 250. G. Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches, 1933, σελ. 611. H. Mangoldt, ἐνθ' ἀν. σελ. 215. Fr. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928, σελ. 281. R. Nebinger, Verwaltungsrecht, 1949, σελ. 327. J. Hatscheck, ἐνθ' ἀν. σελ. 314. Fr. Stier-Somlo, Reichs und Landesstaatsrecht, 1924, σελ. 476. Fr. Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 1955, σελ. 68. G. Mayer-G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1919, σελ. 612.

(3) Βλ. L. Enneccerus - H. Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,

θέσεως ταύτης καὶ περὶ τῆς εὐρύτητος μετὰ τῆς ὁποίας δέον ν' ἀντιληφθῶμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ ὑπαλλήλου δέον νὰ ἐπαναληφθοῦν ὅσα ἀκριβῶς ἐσημειώθησαν ἀνωτέρω διὰ τὸ ἄρθρ. 34 B.G.G. καὶ 131 W.R.V.

Δεύτερον: 'Ο ὑπάλληλος δέον νὰ παρεβίασε ὑπαλληλικὸν καθήκον ἐπιβαλλόμενον αὐτῷ ἔναντι τρίτου (¹). Καὶ ἐνταῦθα δέον νὰ ἐπαναληφθοῦν ὅσα ἀνωτέρω ἐσημειώθησαν ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὁμοίαν διατύπωσιν τῶν ἁρθρῶν 131 W.R.V. καὶ 34 B.G.G.

Τρίτον: 'Ο ὑπάλληλος δέον νὰ ἐνήργησεν δολίως ἢ ἐξ ἀμελείας. 'Η συσχέτισις τῆς παραγράφου ταύτης πρὸς τὴν ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαν συνταγματικὴν διάταξιν, ὁδηγεῖ εἰς τὰς ἐξῆς παρατηρήσεις: 'Οσάκις εὐρισκόμεθα πρὸ ἐνεργείας τοῦ ὑπαλλήλου ἐμπιπτούσης εἰς τὸ πεδίον τοῦ δημοσίου δικαίου τὴν ἐκ τῆς παρανόμου καὶ ζημιογόνου ἐνεργείας αὐτοῦ εὐθύνην φέρει ἡ Πολιτεία. Στάδιον προσωπικῆς εὐθύνης τοῦ ὑπαλλήλου εἰς τοιαύτην περίπτωσιν τῆς § 839 B.G.B. ὑφίσταται μόνον εἰς τὰς περιπτώσεις δόλου ἢ βαρείας ἀμελείας ὅπου, κατὰ τὸ ἄρθρον 34 B.G.G. ὑφίσταται δικαίωμα ἀναγωγῆς τῆς Πολιτείας κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου. 'Η Συνταγματικὴ διάταξις τοῦ ἁρθροῦ 34 B.G.G. (καὶ 131 W.R.V.) περιώρισε, πλὴν τῆς ἀνωτέρω περιπτώσεως, οὐσιωδῶς τὸ πεδίον ἐφαρμογῆς τῆς § 839 B.G.B. εἰς μόνους τὰς περιπτώσεις τῆς ὡς Fiskus δράσεως τῆς Πολιτείας (²). Παρὰ ὅμως τὸν οὐσιώδη περιορισμὸν τὸν ὁποῖον ὑπέστη τὸ πεδίον τῆς ἐφαρμογῆς τῆς § 839 B.G.B. ἡ διάταξις αὕτη παραμένει ἡ βάσις τῆς κρατικῆς εὐθύνης, διότι τότε μόνον εὐθύνεται ἡ Πολιτεία ὅταν ἐκ τῆς § 839 B.G.B. προκύπτει ὅτι εὐθύνεται ὁ ὑπάλληλος τὴν προσωπικὴν εὐθύνην τοῦ ὁποίου ἐπωμίζεται ἡ Πολιτεία (³).

Ἐκτὸς τῶν θετικῶν προϋποθέσεων τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεως δημοσίας ἐξουσίας αἱ ἀνωτέρω διατάξεις περιέχουν καὶ περιορισμοὺς τῆς τοιαύτης εὐθύνης τῆς Πολιτείας. Οἱ περιορισμοὶ οὗτοι ὡς ἀναφερόμενοι ἐν τῇ § 839 B.G.B. ἀφοροῦν εἰς τὴν εὐθύνην τοῦ ὑπαλλήλου. Τοῦτο ὅμως σημαίνει καὶ περιορι-

II, 1954σελ. 940. Gramm, ἐνθ' ἄν. σελ. 726. K. A. Bettermann, ἐν Bettermann - Nipperdey - Scheuner «Die Grundrechte», III, 2. 1959. σελ. 834.

(1) Βλ. Ennecerus - Lehmann, ἐνθ' ἄν. σελ. 941.

(2) Βλ. Ennecerus - Lehmann, ἐνθ' ἄν. σελ. 838 - 839.

(3) Βλ. Ennecerus - Lehmann, ἐνθ' ἄν. σελ. 839 καὶ K. A. Bettermann, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, ἐν Öffentliche Verwaltung, 1954 σελ. 304.

σμών της Πολιτειακής ευθύνης δεδομένου, ότι ή τοιαύτη ευθύνη υφίσταται καθ' ὃ μέτρον συντρέχει προσωπική ευθύνη τοῦ υπαλλήλου. Οὕτω :

Π ρ ὧ τ ο ν : Εἰς τὰς περιπτώσεις ἀμελείας τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου, τοῦτο, ἐπομένως καὶ ἡ Πολιτεία, εὐθύνεται ἐπικουρικῶς ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ ζημιωθείς τότε μόνον δικαιούται νὰ ἐναγάγῃ τὸν υπάλληλον, ἐπομένως ἡ Πολιτεία, ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει τὴν δυνατότητα ἄλλοθεν νὰ καλύψῃ τὴν ζημίαν.

Δ ε ὑ τ ε ρ ο ν : Ὅσακις ἡ ζημία προήλθεν ἐκ παρανόμου ἐνεργείας δικαστικοῦ υπαλλήλου καὶ λόγω δικαστικῆς ἀποφάσεως τότε μόνον εὐθύνεται ὁ υπάλληλος, ἐπομένως καὶ ἡ Πολιτεία, ἐφ' ὅσον ἡ συγκεκριμένη ἐνέργεια τοῦ δικαστικοῦ υπαλλήλου στοιχειοθετεῖ ἔγκλημα (§ 839 ἐδ. II).

Τ ρ ί τ ο ν : Ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις τοῦ υπαλλήλου, ἐπομένως καὶ τῆς Πολιτείας δὲν υφίσταται ἐὰν ὁ ζημιωθείς δολίως ἢ ἐξ ἀμελείας παρέλειπε ν' ἀποφύγῃ τῆς ζημίας διὰ τῆς ἀσκήσεως ἐνδίκου μέσου (§ 839 ἐδ. III).

Οἱ περιορισμοὶ οὗτοι κατακρίνονται σήμερον ἐν Γερμανίᾳ ⁽¹⁾. Εἶναι πάντως χαρακτηριστικὴ ἡ τάσις τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης ὅπως διὰ τῆς ἐρμηνείας τῶν σχετικῶν διατάξεων (§ 839 B.G.B. 34, B.G.G. 131, W.R.V.) ἀχθῇ εἰς ἐπέκτασιν τῆς κρατικῆς ευθύνης ⁽²⁾. Τὰ δὲ προβαλλόμενα ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ἐπιχειρήματα, ἀναφέρονται καὶ εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ κράτους δικαίου καὶ εἰς τὴν νέαν διαμόρφωσιν τῆς κοινωνικῆς πραγματικότητος κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ συνεχὴς ἀνάμιξις τῆς Πολιτείας εἰς τὴν κοινωνικὴν ζωὴν δημιουργεῖ τὴν ἀνάγκην ὅπως ἡ ἀνάμιξις αὕτη συνοδεύεται ἀπὸ ἀντίστοιχον ἐγγύησιν, τὴν ὁποίαν ἡ Πολιτεία παρέχει εἰς τοὺς παρανόμως βλαπτομένους πολίτας ⁽³⁾.

Τοῦτο εἶναι τὸ γενικὸν διάγραμμα τοῦ ἐν Γερμανίᾳ ἰσχύοντος δικαίου τὸ ὁποῖον ἀπετέλεσε, ὡς ἀνωτέρω ἐσημειώθη, τὴν βάσιν τῆς παρ' ἡμῖν ρυθμίσεως.

III. Συσχέτισις τοῦ Γερμανικοῦ πρὸς τὸ Ἑλληνικὸν Δίκαιον.
Ἡδη τίθεται τὸ ἐρώτημα : Ποῖαι εἶναι αἱ ὁμοιότητες καὶ αἱ διαφοραί, αἱ ὁποῖαι υφίστανται μεταξὺ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. καὶ τῶν

(1) Βλ. E. Forsthoff, ἔνθ' ἀν. σελ. 285.

(2) Βλ. E. Forsthoff, ἔνθ' ἀν. σελ. 282.

(3) Βλ. A. Hamann, ἔνθ' ἀν. σελ. 220.

άντιστοιχων γερμανικων διατάξεων εκ των οποίων ήντλησεν ό έλλην νομοθέτης.

Τό σημείον, τό όποϊον χρήζει έρεύνης είναι ή έπιταγή τοϋ άρθρου 105 Εισ. Ν.Α.Κ. καθ' ήν δέν εϋθύνεται ή Πολιτεία, εάν ή παραβίασθείσα διάταξις κείται χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος.

Έκ τοϋ τρόπου καθ' όν τό πρώτον, κατά τό στάδιον της νομοθετικής προπαρασκευής είχε διατυπωθή ή διάταξις, (παραβίασις διατάξεως μή άποβλεπούσης εις τό γενικόν συμφέρον αλλά εις την προστασίαν ώρισμένου προσώπου) καθίσταται άμέσως άντιληπτόν, ότι ή κεντρική ιδέα τοϋ νομοθέτου, ώς πρός τό συγκεκριμένον τοϋτο σημείον, ήτο ή αύτή πρός την κεντρικήν ιδέαν τοϋ γερμανοϋ νομοθέτου κατά την θέσπισιν της έπιταγής, καθ' ήν (§ 839 B.G.B.), ό υπάλληλος διά νά εϋθύνεται δέον όπως παραβιάση καθήκον (1), τό όποϊον ώς εκ τοϋ λειτουργήματός του νά ώφειλε έναντι τοϋ τρίτου. Τό κύριον σημείον πρός τό όποϊον δέον νά στραφή ή προσοχή τοϋ έρμηνευτοϋ είναι τό έξής: Ποία είναι ή άληθής έννοια τοϋ «έναντι τρίτου όφειλομένου ύπηρεσιακοϋ καθήκοντος» ώς διατυπoύται έν άρθρ. 131 W.R.V. 34 B.G.G. και ποία ή σχέσις της έννοίας ταύτης πρός την διατύπωσιν τοϋ έλληνικοϋ κειμένου, καθ' ό δέον όπως «ή παραβίασθείσα διάταξις μή έχη τεθη χάριν τοϋ γενικοϋ συμφέροντος».

Άφετηρία άμφοτέρων των ρυθμίσεων είναι ή έννοια της παρανόμου ένεργείας τοϋ όργάνου. Δέν είναι νοητή ή παραβίασις καθήκοντος άνευ της παραβάσεως έπιταγής τινος δικαίου, έστω και γενικωτάτης. Η έννοια τοϋ καθήκοντος, δοθέντος ότι προφανώς δέν πρόκειται περί έξονομικοϋ τοιοϋτου (ήθικοϋ, έθιμοτυπικοϋ, κοινωνικοϋ) προϋποθέτει άναγωγήν της όφειλομένης πράξεως ή παραλείψεως εις έπιτακτικόν τινα ή άπαγορευτικόν κανόνα δικαίου(2). Έπομένως ή παραβίασις νομικοϋ καθήκοντος (και τοιοϋτον άσφαλώς είναι τό υπάλληλικόν) σημαίνει άναγκάως παραβάσιν κανόνας

(1) Τήν έννοιαν τοϋ καθήκοντος είχαν έπιτυχώς χρησιμοποιήσει ό συντάκτης τοϋ Έλληνικοϋ Άστικοϋ Κώδικος.

(2) Ό Fr. Kreft έν Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern 1960 σελ. 1458 όρίζει τό υπάλληλικόν καθήκον ώς πāν καθήκον τό όποϊον ύπέχει ό υπάλληλος έν τῷ πλαίσίῳ της εκτελέσεως έργων δημοσίας έξουσίας.

δικαίου ('). Ομοίως η έρευνα του κατά ποσον παρεβιάσθη οιατάξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος προϋποθέτει προηγουμένην διαπίστωσιν, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει παρεβιάσθη ἐπιταγή τις δικαίου. Κατ' ἀμφοτέρας τὰς ῥυθμίσεις προϋποτίθεται πρᾶξις τοῦ ὄργανου παράνομος, ἥτοι παραβίασις κανόνος δικαίου. Πέραν ὧμως τῆς προϋποθέσεως «παράνομος πρᾶξις», δι' ἀμφοτέρων τῶν ῥυθμίσεων ἐπιζητεῖται ὁ περιορισμός τοῦ κύκλου τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ἡ παράνομος καὶ ζημιογόνος πρᾶξις γεννᾷ ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημίωσιν. Ἀμφοτέρα τὰ δίκαια προσθέτουν εἰδοποιὸν διαφορὰν ἀποχωρίζουσιν ἐκ τῶν ἀπειρῶν περιπτώσεων «παρὰ νόμων ἐνεργειῶν» ὠρισμένους καὶ ἀνάγουσιν αὐτάς εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν παραγουσῶν εὐθύνην πρὸς ἀποζημίωσιν παρὰ νόμων ἐνεργειῶν. Καὶ τὸ ὅλον θέμα ἀκριβῶς εἶναι ἡ συσχέτισις τῆς μεθόδου τοῦ περιορισμοῦ οἷα χρησιμοποιεῖται εἰς ἐκάστην τῶν συγκρινομένων δύο ῥυθμίσεων.

Τὸ γερμανικὸν δίκαιον πραγματοποιεῖ τὸν περιορισμὸν τῆς εὐθύνης δι' ἐπιταγῆς (ἄρθρ. 34 B.G.G. 131 W.R.V. καὶ § 839 B.G.B.) καθ' ἣν οὐχὶ πᾶσα παράβασις ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος (ἐπομένως οὐχὶ πᾶσα παράνομος πρᾶξις) καθιστᾷ υπεύθυνον τὴν Πολιτείαν ἀλλὰ ἡ παράβασις ἐκείνου μόνον τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ἡ ἐκπλήρωσις τοῦ ὁποῦ ἐπιβάλλεται τῷ ὑπαλλήλῳ ἔναντι τρίτου. Ἡ ἄρχουσα ἐν Γερμανίᾳ ἄποψις θεωρεῖ, ὅτι ἡ κρίσις περὶ τοῦ ὅτι *in concreto* παρεβιάσθη ὑπηρεσιακὸν καθήκον ἐπιβαλλόμενον ἔναντι τρίτου δὲν θὰ διαμορφωθῇ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ σκοποῦ τὸν ὁποῖον ἐξυπηρετεῖ ἐν τῇ γενικότητι αὐτῆς ἡ διάταξις ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν συγκεκριμένων πραγματικῶν δεδομένων ('). Τὸ ἂν ὑφίσταται ἐπομένως ὑπηρεσιακὸν καθήκον ἔναντι ὠρισμένου τρίτου δὲν θὰ ἐξαρτηθῇ μόνον ἐκ τοῦ εἵδους τῆς παραβιαζομένης ἐπιταγῆς. Ἐνδέχεται, ὠρισμένη ἐπιταγὴ νὰ ἐπιβάλλῃ τῷ ὑπαλλήλῳ ὑποχρέωσιν ἔναντι ὄλων τῶν πολιτῶν καὶ ἐκ τῆς παραβάσεως αὐτῆς νὰ θεμελιεῖται ἀστική εὐθύνη τῆς Πολιτείας, ἐὰν ἐκ τῶν συγκεκριμένων περιστάσεων συνάγεται ὅτι *in concreto* τὸ ὄργανον τῆς Πολιτείας ὥφει-

(1) Βλ. E. Forsthoff, ἔνθ' ἂν. σελ. 123.

(2) Βλ. M. Greise, ἐν Planck's Kommentar zum B.G.B. 1928, σελ. 1814 H Gramm, ἔνθ' ἂν. σελ. 725, A. Brand, ἐν Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung II, 1930, σελ. 279. B. Dennewitz - Wernicke, ἔνθ' ἂν. ἄρθρ. 34 σελ. 5. A. Kayser - L. Leiss, Die Amtshaftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt, 1959, σελ. 34 καὶ 210.

λε νά πράξη ή νά παραλείψη τί ἔναντι τοῦ ζημιωθέντος (1). Ὁ «ζημιούμενος τρίτος» δέν δύναται νά προσδιορισθῇ ἐκ τῶν προτέρων ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἵδους τῆς παραβιασθείσης ἐπιταγῆς. Ὡς λίαν χαρακτηριστικῶς ἐλέχθη, τρίτος εἶναι πᾶς τις τοῦ ὁποίου τὸ σ υ μ φ έ ρ ο ν θίγεται ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἐνεργείας τοῦ ἀρμοδίου ὄργάνου, ἔστω καὶ ἂν ἐπλήγη ἐκ τῆς ἐνεργείας ταύτης ἐμμέσως καὶ ἄνευ προθέσεως τοῦ ὄργάνου (2). Ἐπομένως ὁ ἐφαρμοστῆς τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, διὰ νά ἐπιδικάσῃ ἀποζημιώσιν εἰς βάρος τῆς Πολιτείας δέον ἐκ τῆς συσχέτισεως τῆς παραβιασθείσης ἐπιταγῆς πρὸς τὴν συγκεκριμένην ζημιογόνον ἐνέργειαν τοῦ πολιτειακοῦ ὄργάνου νά διαπιστώσῃ, ὅτι τὸ ὄργανον παρεβίασε καθήκον τὸ ὁποῖον εἰς τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν ὑπεῖχεν ἔναντι τοῦ ζημιωθέντος. Ἡ ῥύθμισις αὕτη ὁδηγεῖ εἰς τὴν αὐτοτελεῖ ἀξιολόγησιν ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ὅσάκις ἡ παράβασις τοῦ ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος τοῦ ὄργάνου βλάπτει τρίτον καὶ ἐφ' ὅσον ἡ βλάβη αὕτη πράγματι εἶναι συνέπεια τῆς παραβάσεως ταύτης, δέν ὀφείλεται δηλαδὴ εἰς τυχαίαν ὅλως διαδρομὴν αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ, ἥτοι δ έ ν ὁ π ῆ ρ ξ ε ν τ υ χ α ί α (3) ὁ τρίτος δικαιούται ἀποζημιώσεως.

Τὸ σημεῖον τοῦτο πρέπει ἰδιαιτέρως νά ἐξαρθῇ. Ἡ ἔρευνα ἐκ τῆς ὁποίας θὰ προκύπτῃ εἰς ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτωσιν ἡ ἔναντι ὠρισμένου τρίτου ὑπαρξίς ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος θὰ κατευθύνεται πρὸς τὴν ὑπαρξίν σχέσεως αἰτιότητος συνδεοῦσης τὴν ζημίαν τοῦ τρίτου πρὸς τὴν ἐνέργειαν ἢ παρὰλειψιν τὴν ὁποίαν in concreto ἐπιτάσσει τῷ ὑπαλλήλῳ ὁ νόμος (4).

(1) Βλ. Enneccerus - Lehmann, ἐνθ. ἀν. σ. 941, H. Lehmann, Allgemeiner Teil des B. G. B., 1952 σελ. 418. K. A. Bettermann ἐνθ' ἀν. σελ. 842: «Eine Amtspflichtverletzung Dritten gegenüber liegt schon dann vor, wenn die verletzte Norm das Verhalten des Amtsträgers gegenüber dem Publikum, also sein Verhalten im Aussenverhältnis zu Dritten nicht bloss im Innenverhältnis zum Dienstherrn regelt».

(2) Βλ. W. Erman, ἐν Handkommentar zum B. G. B., 1952 σελ. 1174. Βλ. A. Brand, ἐνθ' ἀν. σελ. 279 ὅπου σαφῶς διατυπώσεται ἡ ἄποψις, ὅτι τρίτος εἶναι πᾶς τις τοῦ ὁποίου τὸ συμφέρον θίγεται ἐκ τῆς παρανόμου ἐνεργείας τοῦ ὄργάνου ἀρκεῖ ἡ ζημία νά μὴ εἶναι τ υ χ α ί α συνέπεια τῆς παρανόμου ἐνεργείας. Ὅμοίως καὶ ὁ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1924 σελ. 186.

(3) Βλ. A. Brand, ἐνθ. ἀν. σελ. 279. W. Weimar, Die Amts- und Staatshaftung 1954, σελ. 8.

(4) Ἐπὶ τοῦ σημείου αὐτοῦ βλ. πρωτότυπον καὶ λίαν ἐπιτυχὲς σχόλιον τοῦ Α. Λίμποβιτς ἐπὶ τῆς Α.Π. 437/1956, ΝοΒ Ε' σ. 72. Ὡς ὀρθότατα παρὰ-

Τοῦτο βεβαίως δὲν σημαίνει, ὅτι ὅπου ὑφίσταται ζημία εὐρεσκόμεθα καὶ πρὸ παραβάσεως ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος. Ἐφ' ὅσον όμως ὁ νόμος ἐπιτάσσει *in abstracto* ὠρισμένην ἐνέργειαν ἢ παράλειψιν τοῦ ὑπαλλήλου ἐκ δὲ τῆς μὴ συμμορφώσεως αὐτοῦ καὶ πράγματι λ ό γ ω αὐτῆς προκύπτει ζημία εἰς τρίτον τινὰ διαπιστοῦνται, ἐκ τῆς ὑπαγωγῆς τῶν συγκεκριμένων περιστατικῶν εἰς τὴν γενικὴν διάταξιν, ὅτι *in concreto* ὑπῆρχεν πράγματι ὑπαλληλικὸν καθήκον ἔναντι τοῦ τρίτου ζημιωθέντος.

Ἀξιοσημείωτος διὰ τὴν ἐξατομίκευσιν ἐκάστης παραβάσεως εἰς τὴν ὁποίαν ὁδηγεῖ τὸ γερμανικὸν δίκαιον εἶναι ἡ ἐπὶ τοῦ θέματος σκέψις τοῦ K. Kober: Es kommt auf die Art des Geschäftes an das der Beamte verrichtet. Die Entscheidung kann in einzelnen Fällen ebenso zweifelhaft sein als die, ob ein Gesetz den Schutz eines anderen bezweckt. Ἐν συμπεράσματι δέ, δέχεται ὡς κριτήριον τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ἔναντι τρίτου τὸ εἶδος τῆς ἐνεργείας (Die Art der Tätigkeit) (1).

Ἡ ἀνωτέρω ἀναπτυχθεῖσα ἐρμηνεία τῆς ἐννοίας τοῦ τρίτου ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν ἐπὶ τῇ βάσει ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως κρίσιν περὶ ὑπάρξεως ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ἔναντι τρίτου συνθέτουν, καθ' ἡμᾶς, τὴν ἐπιτυχῆ ἰδιομορφίαν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου. Ἡ οὐσία δηλαδὴ τῆς ρυθμίσεως εἶναι ὅτι τὸ γερμανικὸν δίκαιον προστατεύει ἐκείνας ἐκ τῶν περιπτώσεων παρανόμου καὶ ζημιογόνου δράσεως τῶν δημοσίων ὀργάνων, κατὰ τὰς ὁποίας δύναται νὰ διαπιστωθῇ ὅτι μετὰ τῆς ζημίας τοῦ τρίτου καὶ τῆς παραβάσεως

τηρεῖ ὁ Λίποβατς διὰ τῆς ἐννοίας τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος τονίζεται ὁ εἰδικὸς αἰτιώδης σύνδεσμος, ὁ ὁποῖος δέον νὰ ὑφίσταται μετὰ τῆς ἰδιότητος φορέως δημοσίας ἐξουσίας καὶ τῆς συνεπαγομένης εὐθύνῃν πράξεως ἢ παραλείψεως αὐτοῦ, ἐπὶ πλέον τοῦ μετὰ τὴν ταύτης, (τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως) καὶ τῆς ἐπελθούσης ζημίας ἀπαιτουμένης αἰτιώδους συναφείας. Διὰ τῆς ὀξυτάτης καὶ ὀρθῆς παρατηρήσεως ταύτης τοῦ Λίποβατς γίνεται τὸ πρῶτον παρ' ἡμῶν ὀρθὴ ἐρμηνεία τῆς ἐννοίας τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος.

(1) Βλ. K. Kober, *en Staudingers Kommentar zum B.G.B. und dem Einführungsgesetz, B. II, Recht der Schuldverhältnisse*, 3. Teil § 631 - 853, 9. Aufl. 1929 σελ. 1930, 1931. Ὁμοία ἄποψις διατυπῶνται εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ Reichsgericht τῆς 27 Ἰουνίου 1927. Βλ. *Juristische Rundschau*, 1927 No 1735. Τρίτος, κατὰ *Bettermann* (βλ. ἐνθ' ἀνωτ. σελ. 841) εἶναι πᾶς ζημιωθεὶς. Βλ. καὶ H. J. Wolf, *Verwaltungsrecht I*, 1959 σελ. 540.

τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ὑφίσταται τόσον στενὸς σύνδεσμος ὥστε ἐκ τῆς ὑπαγωγῆς τῆς ἐνεργείας τοῦ ὄργάνου εἰς τὴν προσδιορίζουσιν τὸ καθήκον διάταξιν νὰ προκύπτῃ ὅτι πράγματι ὑφίσταται ἡ *in concreto* καθήκον, ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ νόμου, ἐπιβαλλόμενον ἐν αὐτῷ τοῦ ζημιωθέντος τρίτου (1).

Τὴν ἰδιομορφίαν ταύτην ἐπεχείρησε, καθ' ἡμᾶς νὰ μεταφέρῃ ἐξ ἀρχῆς ὁ ἑλλην νομοθέτης. Ἐλέχθη καὶ ἀνωτέρω, ὅτι καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀπαιτεῖται διὰ τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας παράβασις κανόνος τινὸς δικαίου. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον ἀκριβῶς ὡς καὶ τὸ γερμανικόν, δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν παράβασιν τοῦ νόμου. Ἐν τῇ προσπάθειά του νὰ ἀχθῇ εἰς ῥύθμισιν ἀνάλογον πρὸς τὴν γερμανικὴν, ἐθέσπισε περιορισμόν, ὁ ὁποῖος δὲν δημιουργεῖ (κατὰ τὴν *prima facie* συναγομένην ἐννοίαν αὐτοῦ) τὴν δυνατότητα τῆς κρισιολογήσεως ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως. Πρόσθετον κριτήριον τοῦ κατὰ πόσον εὐθύνεται ἡ Πολιτεία εἶναι τὸ εἶδος τῆς παραβιαζομένης ἐπιταγῆς. Δέον δηλαδὴ ὅπως ἡ παραβιαζομένη ἐπιταγὴ μὴ ἔχει τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἡ εἰς τὰς ἐπομένας ὅμως παραγράφους ἐπιχειρουμένη ἀνάλυσις, τοῦτο ἀκριβῶς σκοπεῖ νὰ καταδείξῃ, ὅτι διὰ τῆς θεσπίσεως αὐτοῦ τοῦ κανόνος σκοπεῖται ὅπως ἀποκλεισθῇ εὐθύνη τῆς Πολιτείας εἰς ἐκείνας τὰς περιπτώσεις παρανόμου καὶ ζημιογόνου ἐνεργείας τοῦ ὄργάνου κατὰ τὰς ὁποίας δὲν δύναται νὰ διαπιστωθῇ, ὅτι μετὰ τῆς ζημίας τοῦ τρίτου καὶ τοῦ περιεχομένου τῆς παραβίασθαις ἐπιταγῆς ὑφίσταται ὁ ἀναγκαῖος ἐκεῖνος σύνδεσμος ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου θεμελιόυται ἡ κρίσις, ὅτι ἡ *in concreto* παραβίασθαις διάταξις ἐσκόπει τὴν προστασίαν τοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιωθέντος.

Τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον μεταχειρίζεται διατύπωσιν ἀρνητικὴν. Ἀποχωρίζει ἐκ τῶν πολλαπλῶν ἐνδεχομένων περιπτώσεων παρανόμου ἐνεργείας τοῦ ὄργάνου κατηγορίαν τινὰ μὲ κριτήριον τὴν γενικότητα τοῦ συμφέροντος εἰς τὸ ὁποῖον ἀποβλέπει ἡ παραβίασθαις διάταξις. Δὲν δέχεται δηλαδὴ ὁ νόμος εὐθύνην, εἰς ἃς περιπτώσεις ἡ συγκεκριμένη παραβίασις πλήττει μὲν τὸ συμφέρον τρίτου τινὸς ἀλλὰ μόνον καθ' ὃ μέτρον οὗτος δύναται νὰ ἀξιοῖ τὴν ἐναντι πάντων (γενικὸν συμφέρον) ἐφαρμογὴν τῶν νόμων.

(1) Βλ. H. Werner - Kessler, Die Anwendbarkeit des Artikels 131 W.R.V. im Bereich der Deutschen Reichspost § 6 σελ. 33 ἐνθα ἐνδιαφέρουσα ἡ χρῆσις τοῦ ὅρου «ζημιωθεὶς» ἀντὶ τοῦ ὅρου «τρίτος».

Καί ἡ ῥύθμισις λοιπὸν τοῦ ἑλληνικοῦ δικαίου ἄγει, ὡς πρόκει-
ται ἀναλυτικῶς κατωτέρω νὰ ἐκτεθῇ, εἰς τὴν ἔρευναν τῆς σχέσεως
μεταξὺ τῆς ζημίας τοῦ τρίτου καὶ τῆς παρανόμου ἐνεργείας τοῦ
ὀργάνου.

Ἀμφότερα τὰ δίκαια ἐπεδίωξαν τὴν θέσιν τοῦ αὐτοῦ περιο-
ρισμοῦ. Ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τῆς καθιδρυοῦσης
ὁπάληλικὸν καθήκον ἔναντι τρίτου, εἶναι τὸ ἀντίστροφον
τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθει-
μένης διατάξεως. Οὕτω ἐὰν ἡ παραβιαζομένη ἐπιταγὴ θεσπίζει
«ὁπάληλικὸν καθήκον ἔναντι τρίτου» εἶναι προφανές, ὅτι ἡ αὐτὴ ἐπι-
ταγὴ δὲν εἶναι προστατευτικὴ ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέ-
ροντος. Ὅ,τι δηλαδὴ ἐπιζητεῖ νὰ θεσπίσῃ θετικῶς τὸ γερμανικὸν κεί-
μενον ἐπιζητεῖ νὰ θεσπίσῃ ἀρνητικῶς τὸ ἑλληνικόν. Διαπιστοῦται
πράγματι ταυτότης *ratio legis* τῶν δύο ῥυθμίσεων. Ἀπλῶς
ἡ ἀρνητικὴ διατύπωσις τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου ἔχει τὸ μειονέκτημα,
τὸ ὅποῖον ἔχει πᾶς ἀρνητικὸς προσδιορισμὸς ὁσάκις τὰ ἐκτὸς τῆς
ἀρνήσεως κείμενα δὲν συνιστοῦν λογικὴν ἐνότητα. Ἐν προκειμένῳ
τὸ ἐκτὸς τῆς ἀρνήσεως κείμενον δὲν εἶναι μία περίπτωσις, ἦτοι ἓν
εἶδος διατάξεως, ἀλλὰ εἶναι πᾶσαι αἱ διατάξεις αἱ ὁποῖαι δὲν κεῖν-
ται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Αὗται ὁμῶς δὲν
δύνανται εὐθέως νὰ προκύψουν ἐκ τοῦ ἀρνητικοῦ προσδιορισμοῦ.
Πρόσθετον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἀπόψεως, ὅτι κατὰ τὴν *ratio legis*
ταυτίζονται αἱ δύο ῥυθμίσεις εἶναι καὶ ἡ ἀνωτέρω μνημονευθεῖσα
παρατήρησις τοῦ K. Kober καθ' ἣν ἡ ἀμφισβήτησις περὶ
τοῦ ἂν εἰς ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτω-
σιν ὑπάρχει ὑπηρεσιακὸν καθήκον ἢ οὐ, δύ-
νεται νὰ εἶναι τόση ὅση καὶ ἡ ἀμφισβήτησις
περὶ τοῦ ἂν νόμος τις σκοπεῖ τὴν προστασίαν
ἐτέρου τινὸς προσώπου. Ἀλλὰ τὸ δεῦτερον σκέλος τοῦ
συλλογισμοῦ τοῦ K. Kober περιλαμβάνει τὸ αὐτὸ κριτήριον τὸ ὅποῖον
θέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Αἱ δύο ῥυθμίσεις διαφέρουν ὡς πρὸς
τὴν τεχνικὴν. Τὸ γερμανικὸν δίκαιον ἄγει εὐθέως εἰς τὴν δυνατό-
τητα τῆς αὐτοτελοῦς κρίσεως ἐπὶ ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώ-
σεως διότι ἡ ἔννοια τοῦ «παραβιαζομένου καθήκοντος» προϋποθέτει
ἕξ ὀρισμοῦ, τὴν συσχέτισιν τῆς ἀφηρημένης ἐπιταγῆς πρὸς τὴν
περιουσιακὴν βλάβην τοῦ ζημιωθέντος εἰς τὴν ὁποίαν περιῆλ-
θεν οὗτος λόγῳ τῆς μὴ συμμορφώσεως τοῦ ἐνεργήσαντος ὀρ-
γάνου εἰς τὴν προσταγὴν ταύτην. Τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.
ἀντιθέτως μεταχειρίζεται διατύπωσιν ἀρνητικὴν. Θέτει δηλαδὴ
εἰς τὸ πρῶτον αὐτοῦ σκέλος τὸν κανόνα καὶ πραγματοποιεῖ

τὸν περιορισμὸν διὰ φράσεως εἰσαγομένης διὰ τοῦ «ἐκτὸς» καὶ τίθεται ἤδη τὸ ἐρώτημα : ἔχει ἐρμηνευτικὴν τινὰ σημασίαν τὸ γεγονὸς τῆς τοιαύτης διατυπώσεως τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου, δεδομένου, ὡς ἀνωτέρω ὑπεστηρίχθη, ὅτι ἡ διάταξις ἡ τεθειμένη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος εἶναι τὸ ἀντίστροφον τῆς διατάξεως τῆς καθιδρυοῦσης ὑπαλληλικὸν καθήκον ἔναντι τοῦ ζημιωθέντος. Θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, κατὰ τὴν κριτικὴν τῶν παρ' ἡμῖν κρατούντων, ὅτι ἡ ἐρμηνεία, καθ' ἣν διὰ τῆς ρήτρας «ἐκτὸς ἂν παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ (ἀποκλειστικῶς) συμφέροντος» νοεῖται διάταξις ἀφορώσα εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος, εἶναι αὐθαίρετος. Ἐδῶ δὲ ἀκριβῶς ἔγκειται ἡ ἐπιτυχὴς σύλληψις τοῦ γερμανοῦ νομοθέτου. Ἡ ἔννοια τοῦ «ἰδιωτικοῦ συμφέροντος» εἰς τὴν ὁποίαν, καταλήγει διὰ τῆς ἀστόχου ἀντιδιαστολῆς ἡ ἐρμηνεία τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου ὅχι μόνον δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀλλὰ καὶ δὲν ἐπιτρέπει εὐθέως τὴν συσχετίσιν τῆς ζημιολογίου ὑπαλληλικῆς ἐνεργείας πρὸς τὴν ζημίαν, συσχετίσιν ἣτις εὐθέως προκύπτει ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ γερμανικοῦ κειμένου.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἔπεται ὅτι : Ἡ διάφορος διατύπωσις τῶν δύο κειμένων δὲν σημαίνει καὶ διάφορον ἔννοιαν. Ἀπλῶς ἡ ἀρνητικὴ διατύπωσις τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου δύναται νὰ ὀδηγήσῃ (ὡς καὶ συνέβη) εἰς παρερμηνείας. Οὐχ' ἦττον διὰ τῆς καταλλήλου ἐρμηνείας τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ (ἀποκλειστικῶς) συμφέροντος» καταλήγομεν, ὡς ἀναλυτικῶς ἀναπτύσσεται κατωτέρω, εἰς τὴν αὐτὴν ἔννοιαν, ἣν χρησιμοποιεῖ τὸ γερμανικὸν δίκαιον. Τὸ ἐλληνικὸν κείμενον, ἴσως ἄκοντος τοῦ συντάκτου αὐτοῦ, παρουσιάζει καὶ τινὰ θετικὴν πλευρὰν ἔναντι τοῦ γερμανικοῦ. Αὕτη δὲ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὴν ρήτραν περὶ ἀνευθύνου (ἐκτὸς ἂν παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος) διατυπώνει ὑπὸ μορφήν ἐξαιρέσεως. Ἐκ τῆς διατυπώσεως τῆς ἐλληνικῆς διατάξεως συνάγεται, ὅτι τὸν κανόνα συνιστοῦν αἱ περιπτώσεις εὐθύνης τῆς Πολιτείας τὴν ἐξαιρέσιν δὲ τὸ ἀνεύθυνον. Τὸ πρᾶγμα βεβαίως δὲν ἔχει ἄμεσον ἐρμηνευτικὴν ἐπιρροὴν δοθέντος ὅτι ἐκ τῆς καθ' ἡμᾶς ὀρθῆς ἐρμηνείας συνάγεται, ὅτι ἡ ἀρνητικῶς παρ' ἡμῖν διατετυπωμένη ρήτρα, ταυτίζεται πρὸς τὴν ἀντίστοιχον ἔννοιαν τὴν θετικῶς διατετυπωμένην, τοῦ γερμανικοῦ κειμένου. Δὲν στερεῖται ὅμως παντελῶς σημασίας. Πρῶτον ἀπὸ ἀπόψεως ἱστορικῆς ἐξελίξεως τοῦ θεσμοῦ.

Τὴν διστακτικότητα τῆς νομολογίας καὶ τῶν προπαρασκευαστικῶν ἐργασιῶν διαδέχεται διατύπωσις ἀτυχῆς μὲν ἀλλὰ εὐθέως ἀναγνωρίζουσα ὡς κανόνα τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας.

Δεύτερον ἀπὸ ἀπόψεως γενικῆς ἀντιμετώπισεως τῶν σχετικῶν περιπτώσεων ὑπὸ τῶν ἐφαρμοστῶν τῆς διατάξεως. Εἶναι ἡ διάφορος ψυχολογία τοῦ δικαστοῦ, ὁ ὁποῖος ἀντιλαμβάνεται τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν.Α.Κ. ὡς θεσπίζουσιν τὴν εὐθύνην ὡς κανόνα. Εἰς ἀκραίας καὶ ἀμφιβόλους περιπτώσεις ὁ δικαστὴς θὰ ἀποφανθῇ ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος καὶ οὐχὶ τῆς ἐξαιρέσεως. Διὰ τοῦτο εἶναι ἀπολύτως χρήσιμον νὰ τονισθῇ τὸ σημεῖον τοῦτο.

Ὡστε ἡ σύγκρισις τῶν δύο κειμένων ἄγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι τελικῶς πραγματοποιοῦν τὴν αὐτὴν ρύθμισιν. Ἡ ἐλληνικὴ διατύπωσις καὶ ἡ δοθεῖσα παρ' ἡμῖν ἐρμηνεῖα δημιουργοῦν δυσχερεῖας περὶ τὴν ὀρθὴν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως. Ὑφίσταται ὁμοίως, ὡς ἐλέχθη, καὶ θετικὴ τις πλευρὰ τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου, διότι ἐξ αὐτοῦ ἀπορρέει εὐθέως ὁ κανὼν τῆς εὐθύνης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑΙ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑΙ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡ. 105 ΕΙΣ. Ν.Α.Κ.

§ 6. Ποίαι αἱ ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν.Α.Κ. διατυπωθεῖσαι ἀπόψεις. Κριτικὴ

Διὰ γ ρ α μ μ α : I) *Κύριον κοινὸν γνώρισμα τῶν δοθεῖσῶν ἐρμηνειῶν.*
II) *Ἡ κρατοῦσα ἐρμηνεία.* III) *Ἡ ὀρθὴ θέσις τοῦ προβλήματος.*

I. Κύριον γνώρισμα τῶν δοθεῖσῶν ἐρμηνειῶν. Κατὰ τὴν παρ' ἡμῖν διερεῦνησιν τῆς ἐννοίας τῆς ῥήτρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» διευπλώθησαν πλεῖσται ὅσαι ἀπόψεις. Πᾶσαι, ἐκκينوῦσαι ἐκ τῶν προπαρασκευαστικῶν ἐργασιῶν τῆς διατάξεως καὶ ὑπὸ τὴν ἐπιρροὴν τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης, ἐπιχειροῦν τὴν θεμελιῶσιν μιᾶς ἀντιδιαστολῆς. Ἐρευνοῦν ποῖα θετικὴ ἐπιταγὴ δικαίου συνάγεται ἐκ τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως τοῦ νόμου. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη δὲν συλλαμβάνει τὸ δεῦτερον σκέλος τοῦ πρώτου ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου 105 Εἰς. Ν.Α.Κ. ὡς περιοριστικὴν ῥήτραν, ἐξαίρεσιν ἀπὸ τοῦ κανόνος τῆς εὐθύνης ἀλλὰ ὡς ἐπὶ πλέον προϋπόθεσιν ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων ἐξουσίας. Καταλήγει δὲ εἰς λύσιν ἢ ὁποῖα οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ αὐτὸ τοῦτο τὸ ζητούμενον. Οὕτω προτείνεται ὅπως ἐκ τῆς ἐπιταγῆς καθ' ἣν δὲν ὑφίσταται εὐθύνη ἐάν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἐξαχθῇ θετικῶς διατυπωμένος κανὼν, καθ' ὃν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δέον νὰ γεννᾷ δικαίωμα ἢ καὶ ἐννόμως προστατευόμενον συμφέρον, τὸ ὁποῖον νὰ προσβάλλεται ἐκ τῆς παρανόμου ἐνεργείας ('). Κατωτέρω θέλει λεπτομερῶς ἐκτεθῇ καὶ συζητηθῇ ὁ συλλογισμὸς ὁ

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἐνθ. ἀν. σελ. 294 ἐπ.

στηρίζων έκαστην τῶν ἐρμηνευτικῶν προσπαθειῶν τούτων. Ἀρκεῖ ἐδῶ ἡ διαπίστωσις τοῦ κοινοῦ τούτου γνωρίσματος, τὸ ὁποῖον ἐπιτρέπει τὴν ἀναγωγὴν τῶν κατασκευῶν τούτων εἰς ἐνιαίαν κατηγορίαν.

Ἐναντὶ τῆς ἐρμηνευτικῆς ταύτης προσπαθείας ἐξεδηλώθη ἀντίδρασις. Ἡ ἀντίδρασις αὕτη δὲν κατέληξεν εἰσεῖν εἰς πρότασιν ἐτέρως λύσεως. Εἶναι ὁμως ἀναμφισβήτητον, ὅτι εἰς αὐτὴν ὀφείλεται τὸ γεγονὸς τῆς πρώτης ἐπισημάνσεως τῶν δυσχερῶν προβλημάτων τὰ ὁποῖα γεννᾷ ἡ διατύπωσις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.

Ἐν ὅψει τῆς γενικῆς ταύτης παρατηρήσεως ἐπὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν κατευθύνσεων ἐν σχέσει πρὸς τὸ πρόβλημα τὸ ὁποῖον θέτει ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος ἀρνητικὴ διατύπωσις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εἰσερχόμεθα ἤδη εἰς τὴν ἀναλυτικὴν παρακολούθησιν ἐκάστης ἐρμηνευτικῆς προσπαθείας.

II. *Ἡ κρατοῦσα ἐρμηνεία.* 1. Ὅριζει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ὅτι δὲν ὑπάρχει εὐθύνη κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἡ κρατοῦσα σήμερον ἄποψις ὑποστηρίζει ὅτι, χρησιμοποιούντες οὐχὶ ἀρνητικὴν ἀλλὰ θετικὴν ἔκφρασιν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν ὅτι, εἴς εἰσέτι ὅρος διὰ τὴν ὑπαρξιν εὐθύνης κατὰ τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εἶναι ἡ παράβασις διατάξεως τεθειμένης ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιωθέντος καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος (1). Διατυπωθείσης τῆς θετικῆς ταύτης ἐπιταγῆς ἀναζητεῖται τὸ νόημα τῆς ἐπιταγῆς ταύτης ἥτοι τοῦ περιεχομένου τῆς ἐννοίας «συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος».

Κατὰ τὴν ἰδίαν πᾶντοτε ἄποψιν ὁ ἐπὶ πλέον οὗτος ὅρος πρὸς ὑπαρξιν εὐθύνης ὁ συνιστάμενος εἰς τὴν ἀνάγκην ὅπως ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις ἔχει προσβάλει συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος δέον νὰ ἀναλυθῇ εἰς δύο εἰδικώτερα στοιχεῖα. Γίνεται δηλαδὴ δεκτόν, ὅτι ἡ εὐθύνη αὕτη ὑφίσταται ὡσάκις διὰ τῆς παρανόμου πράξεως 1) προσεβλήθη δικαίωμα τοῦ ζημιωθέντος προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· 2) προσεβλήθη δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον (2).

Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἀστικοῦ δικαιώματος δὲν γίνεται ἐν συνεχείᾳ λόγος, ἐνῶ ἀντιθέτως τὸ δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ὁρίζεται ὡς ἡ ἐξουσία τοῦ προσώπου ἡ πηγάζουσα ἐκ κανόνος

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἄν. σελ. 294 ἐπ.

(2) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἄν. σελ. 301.

δεσμευτικού, τεθειμένου υπέρ αὐτοῦ ὅπως ἀξιώση ὠρισμένην πράξιν ἢ παράλειψιν δημοσίου τινὸς ὄργάνου ⁽¹⁾. Οὕτω οἱ ἀνωτέρω συλλογισμοὶ καταλήγουν εἰς τὴν διαπίστωσιν, ὅτι τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. σκοπεῖ νὰ προστατεύσῃ τὰ ὑπὸ τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν δημοσίων ὀργάνων προσβαλλόμενα δικαιώματα εἴτε ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τὸ ἀστικὸν εἴτε εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον ⁽²⁾. Ὅταν ἐν τῷ νόμῳ δὲν χορηγεῖται *expressis verbis* δικαίωμα γίνεται δεκτόν, κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἀναπτυσσομένην θεωρίαν, ὅτι διὰ νὰ ἐκληφθῇ διάταξις τις νόμου ὡς ἰδρύουσα δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον δέον νὰ ἔχῃ τὰ ἐξῆς τρία χαρακτηριστικὰ γνωρίσματα:

Πρῶτον: Νὰ εἶναι κανὼν δεσμευτικὸς. Ὡς τοιοῦτον κανόνα δέον νὰ ἀντιληφθῶμεν, κατὰ τὴν ἄποψιν ταύτην, τὸν περιέχοντα ἐπιταγὴν ἢ ἀπαγόρευσιν δημιουργοῦσαν διὰ τὸ διοικητικὸν ὄργανον ὑποχρέωσιν πρὸς ἐνέργειαν ἢ ἀποχὴν ⁽³⁾.

Δεύτερον: Νὰ παρέχῃ τῷ προσώπῳ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸν νόμον δι' ἀγωγῆς ⁽⁴⁾.

Τρίτον: Νὰ εἶναι κανὼν τεθειμένος προεχόντως χάριν προστασίας ἰδιωτικῶν συμφερόντων καὶ οὐχὶ ἀπλῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ⁽⁵⁾. Ἐδῶ ἀνήκει ἡ ἔρευνα τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου. Ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου ἐπιχειρεῖται διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰς δύο μεγάλας κατηγορίας. Εἰς τὴν πρώτην κατατάσσονται οἱ κανόνες οἱ ὅποιοι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἐνῶ εἰς τὴν δευτέραν ἀνήκουσιν οἱ κανόνες οἱ ὅποιοι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφερόντος ⁽⁶⁾. Ὡς παράδειγμα τῆς πρώτης κατηγορίας ἀναφέρονται οἱ ὑπηρεσιακοὶ κανονισμοί, αἱ ἐν τῷ Συντάγματι διατάξεις περὶ γενικῶν θεμάτων (ἄρθρ. 32, 33, κ.λ.π.), αἱ διατάξεις αἱ ἔχουσαι ἄμεσον σκοπὸν τὴν τήρησιν τῆς δημοσίας τάξεως. Ὡς παράδειγμα τῆς δευτέρας κα-

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ. ἀν. σελ. 306.

(2) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ. ἀν. σελ. 306.

(3) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ' ἀν. σελ. 307.

(4) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ. ἀν. σελ. 308.

(5) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ. ἀν. σελ. 312.

(6) Βλ. Μ. Στασινοπούλου ἔνθ' ἀν. σελ. 316.

τηγορίας αναφέρονται αἱ περὶ ἰθαγενείας διατάξεις, αἱ περὶ παροχής εἰδικῆς προστασίας διατάξεις, αἱ περὶ ἀτομικῶν δικαιωμάτων διατάξεις κ.λ.π. Ἀκολουθοῦντες κατὰ τὴν σειρὰν τὰς ἀνωτέρω σκέψεις δυνάμεθα νὰ παρατηρήσωμεν τὰ ἑξῆς :

Ἡ ἐκ τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως τοῦ νόμου ἄνευ ἄλλης λογικῆς ἐπεξεργασίας συναγωγή θετικῆς ἐπιταγῆς, καθ' ἣν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δέον νὰ σκοπῇ τὴν προστασίαν ἰδιωτικοῦ συμφέροντος, ἐκτὸς τοῦ ὅτι, ὡς θὰ ἴδωμεν ἀμέσως κατωτέρω, προβάλλει τὸ ζητούμενον ὡς λύσιν, δὲν ἐμφανίζεται ἐπαρκῶς δικαιολογημένη. Ἐφ' ὅσον ὁ νόμος ἐπιτάσσει τὸ κατ' ἐξαιρέσιν ἀνεύθυνον τῆς Πολιτείας εἶναι λογικῶς ἀναγκαῖον νὰ γίνῃ ἡ διαπίστωσις τοῦ περιεχομένου τῆς ἐξαιρέσεως. Ἡ ἔρευνα δηλαδὴ δέον νὰ στραφῇ πρὸς τὸ πρόβλημα : Τί ἠθέλησεν ὁ νόμος νὰ ἐξαιρέσῃ ἐπιτάσσων, ὅτι ἀποκλείεται ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας ὡσάκις παρεβιάσθῃ διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Μόνον ἐκ τῆς ἐπεξεργασίας τῆς ἐννοίας τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως», εἶναι λογικῶς ἐφικτὴ ἡ προσέγγισις τῆς λύσεως τοῦ προβλήματος. Ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλου λόγου εἶναι ἀναγκαῖα ἡ ἔρευνα τοῦ περιεχομένου τῆς ἐξαιρέσεως. Καὶ ἂν ἀκόμη ἤθελε γίνῃ δεκτὸν τὸ ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα κατὰ τὸ ὅποῖον δυνάμεθα ν' ἀντικαταστήσωμεν τὴν ἀρνητικὴν ἐπιταγὴν διὰ θετικῆς τοιαύτης (καθ' ἣν ἡ διάταξις δέον νὰ ἔχει τεθῇ χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος), δὲν εἶναι δυνατόν νὰ λειτουργήσῃ λογικῶς ἡ ἀντιδιαστολή, καθ' ὃν τρόπον διατυπῶνται ἡ κρινομένη σκέψεις, διότι ἡ ἀνέυρεσις τοῦ ἀντιθέτου δοθείσης ἐννοίας προϋποθέτει τὴν σαφὴ γνῶσιν καὶ τὸν ὀρισμὸν τῆς ἐννοίας ταύτης. Ἐν προκειμένῳ δηλαδὴ δέον νὰ διερευνηθῇ ποία ἡ ἀληθὴς ἐννοία τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως, καὶ μόνον μετὰ τὴν διαπίστωσιν ταύτης εἶναι δυνατόν ὀρθῶς νὰ γίνῃ ἡ ἀντιδιαστολή. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἂν εἶχε διερευνηθῇ εἰς τρόπον ὥστε νὰ θεμελιωθῇ λογικῶς ἡ ἀντιδιαστολή, εἰς οὐδὲν θὰ ὀδηγούμεθα συμπέρασμα, καὶ τοῦτο διότι ἐὰν ἐπιχειρήσῃ τις ν' ἀντικαταστήσῃ τὴν ἀρνητικὴν ἐπιταγὴν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. (μὴ παράβασις διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος) δι' ἀντιθέτου θετικῆς, τὸ μόνον τὸ ὅποῖον θὰ ἐκάλυπτε πλήρως τὸν ἀρνητικῶς ὀρισθέντα λογικὸν ὥρον θὰ ἦτο τὸ σύνολον τῶν ἐπιταγῶν δικαίου, αἱ ὁποῖαι δὲν ἔχουν τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, καὶ οὐχὶ μόναι αἱ χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος τεθεῖσαι διατάξεις ἀφοῦ αὗται δὲν καλύπτουν τὸ πεδῖον τὸ ὅποῖον ὁ νόμος ἀφῆκεν

ἐκτὸς τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως. Βεβαίως πρέπει κανεὶς τελικῶς νὰ καταλήξῃ εἰς θετικὸν ὀρισμὸν τοῦ νοήματος τοῦ νόμου, ἀλλ' οὐχὲ δι' αὐθαίρετου ἀντιδιαστολῆς. Εἶναι βέβαιον, ὅτι ὁ νόμος ἔχει θετικὸν τι νόημα τὸ ὁποῖον ἀρνητικῶς διατυπώνει. Ἐκ τῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως ἀντιδιαστολῆς προκύπτει μόνον τὸ πλαίσιον ἐντὸς τοῦ ὁποίου κατὰ λογικὴν ἀνάγκην θὰ εὑρεθῇ τὸ νόημα τῆς διατάξεως, οὐχὶ ὅμως αὐτὸ τοῦτο τὸ νόημα. Ὡς κατωτέρω θέλει ἀποδειχθῇ, λέγων ὁ νόμος «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ἐννοεῖ τὰς ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσας διατάξεις (¹). Μεταξὺ ὅμως τῶν ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ τῶν ὑπὲρ τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος κειμένων διατάξεων μένει ἀκάλυπτος ὁλόκληρος κατηγορία διατάξεων, αἱ ὁποῖαι ἔχουν διττὸν χαρακτῆρα. Ἐπομένως ἡ αὐθαίρετος θέσις τῶν χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος κειμένων διατάξεων ἀντὶ τῆς ἀρνητικῆς ἐπιταγῆς ὄχι μόνον δὲν ἐκπηγάζει ἐκ τῆς διερευνήσεως τῆς ἐννοίας τῆς ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ὡς αὕτη διατυπῶνται ἐν τῷ νόμῳ, ἀλλὰ καὶ δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ὀρθὴν λειτουργίαν τοῦ ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς ἐπιχειρήματος περιοριζομένης οὕτω ἀπαραδέκτως τῆς ἐκκτάσεως τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας.

Πέραν ὅμως τῆς παρατηρήσεως ταύτης, ἔδει νὰ παρατηρηθοῦν τὰ ἑξῆς—κατὰ τὴν ἰδίαν πάντοτε ἄποψιν μετὰ τὴν ἀντικατάστασιν τῆς ἀρνητικῆς διατυπώσεως τοῦ νόμου διὰ θετικῆς τοιαύτης καὶ δη: διὰ τῆς φράσεως «παράβασις διατάξεως τεθειμένης ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιωθέντος καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» καὶ ὡς συμπέρασμα τῆς ἐρμηνείας τῆς θετικῆς ταύτης ἐπιταγῆς δέον ἢ παραβιαζομένη διάταξις νὰ γεννᾷ δικαίωμα εἴτε τοῦτο ἀνήκει εἰς τὸ ἀστικὸν εἴτε εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον καὶ τὸ δικαίωμα τοῦτο νὰ ἔχῃ προσβληθῇ (²).

Αὐτὸ ὅμως εἶναι ἀκριβῶς τὸ ζητούμενον. Πότε δηλαδὴ ὁ παρανόμως ζημιωθείς ἐκ πράξεως ἐξουσίας τῆς Πολιτείας δικαιούται συμφώνως τῷ ἀρθρῷ 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀποζημιώσεως. Εἰς τὸ ἐρώ-

(1) Τοῦτο ὑποστηρίζεται ὑπὸ πολλῶν 'παρ' ἡμῖν. Οὕτω βλ. κατωτ. σελ. 52 ὑποσ. 1. Ἀλλὰ καὶ ὁ Α.Π. δέχεται τὴν ἄποψιν ταύτην ἐν ἀποφ. 437/1956, ΝοΒ Ε' σελ. 72.

(2) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἐνθ. ἀν. σελ. 306.

τημα τοῦτο δὲν δίδει ἀπάντησιν ἢ ἐξήγησις ὅτι ἀποζημιώσεως δικαι-
οῦται ὁ ζημιωθεὶς «ὁ σ ἄ κ ι ς ἰ δ ρ ὕ ε τ α ι ὕ π ε ρ α ὗ τ ο ὗ δικαί-
ωμα» διότι τοῦτο ἀκριβῶς τὸ δικαίωμα πρόκειται ν' ἀνεύρωμεν.
Διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου εἰσαγωγῆς τῆς ἐξαιρέσεως ἀπὸ τῆς εὐθύνης
τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς παρεβιάσθη διάταξις κειμένη (ἀποκλειστι-
κῶς) χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος σκοπεῖται ὁ περιορισμὸς τῶν
περιπτώσεων εὐθύνης τῆς Πολιτείας καὶ τίθεται ἀκριβῶς τὸ πρό-
βλημα τῆς ἀνευρέσεως τοῦ κριτηρίου, ἐκ τοῦ ὁποῦ θ' ἀπορρέῃ
ἐκάστοτε ἡ διαπίστωσις, ὅτι ὁ ζημιωθεὶς ὄχι μόνον κατ' ἀρχὴν ἀλ-
λὰ καὶ *in concreto* δικαιοῦται συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.
εἰς ἀποζημίωσιν. Καὶ τὸ κριτήριο τοῦτο δύναται ν' ἀνευρεθῇ μ ὁ-
ν ο ν διὰ τῆς ἀναλυτικῆς ἐρεύνης τοῦ τί ἐννοεῖ πράγματι ὁ νόμος
λέγων, ὅτι ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δέον νὰ μὴ ἔχει τεθῇ χάριν
τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐν συνεχείᾳ καὶ ὑπὸ τοῦ ἰδίου πάντοτε ἐρμηνευτοῦ, ἐπιχει-
ρεῖται ἡ ἔρευνα τῶν χαρακτηριστικῶν ἐκείνων τὰ ὁποῖα δέον νὰ
ἐμφανίζῃ ἡ διάταξις διὰ νὰ θεωρηθῇ, ὅτι ἰδρύει δημόσιον ἐξ ὑπο-
κειμένου δικαίου⁽¹⁾. Τὰ χαρακτηριστικὰ ταῦτα, ὡς καὶ ἀνωτέρω⁽²⁾
ἐσημειώθη, εἶναι τὰ ἑξῆς :

Πρῶτον. Ὁ παραβιαζόμενος κανὼν νὰ εἶναι
κανὼν δεσμευτικὸς⁽³⁾.

Δεύτερον. Νὰ παρέχῃ τῷ προσώπῳ τὴν
ἐξουσίαν νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸν νόμον δι' ἀγω-
γῆς⁽⁴⁾. Καὶ

Τρίτον. Δέον νὰ εἶναι κανὼν τεθειμένος
προεχόντως χάριν προστασίας ἰδιωτικῶν
συμφερόντων καὶ οὐχὶ ἀπλῶς χάριν τοῦ γενι-
κοῦ συμφέροντος⁽⁵⁾.

Τὸ τρίτον χαρακτηριστικὸν εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ ζητούμε-
νον. Ἡ ἔρευνα τοῦ σκοποῦ τῆς διατάξεως τὴν ὁποίαν προτείνει ἡ

(1) Πρόκειται φυσικῶς τῷ λόγῳ περὶ τῶν διατάξεων αἱ ὁποῖαι δὲν ἰδρύ-
ουν *expressis verbis* δικαιώματα διότι ἄλλως δὲν ὑφίσταται οὐδεμίαν δυσχέ-
ρειαν περὶ τὴν διαπίστωσιν τῆς ὑπάρξεως δικαιώματος.

(2) Βλ. ἀν. σελ. 43.

(3) Βλ. ἀν. σελ. 43 ὑποσ. 3.

(4) Βλ. ἀν. σελ. 43 ὑποσ. 4.

(5) Βλ. ἀν. σελ. 53 ὑποσ. 5.

ένταυθα κρινομένη θεωρία (') εἰς οὐδὲν θετικὸν συμπέρασμα ἄγει. Τὸ ὅτι ὁ σκοπὸς τῆς παραβιασθείσης διατάξεως εἶναι τὸ κριτήριον τοῦ κατὰ πόσον ὁ ζημιωθεὶς δύναται νὰ στραφῇ κατὰ τῆς Πολιτείας εἶναι ἐξ ἀρχῆς δεδομένον ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ νόμου. Τὸ ζητούμενον εἶναι ἡ ἀνεύρεσις ἀσφαλοῦς μεθόδου πρὸς ἐπακριβῆ διαπίστωσιν τοῦ κατὰ πόσον εἰς τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν συμβαίνει πράγματι, κατὰ τὸ ἀληθὲς νόημα τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ., ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις νὰ εἶναι τοιαύτη ἀπὸ ἀπόψεως τελικοῦ σκοποῦ ὥστε παρὰ τὴν συνδρομὴν τῶν ὄρων τοῦ νόμου νὰ πρέπη νὰ μὴ ἀποζημιωθῇ ὁ καθ' οὗ ἐπέδρασε ἡ ζημιολογία καὶ παράνομος ἐνέργεια τοῦ ὀργάνου τῆς Πολιτείας.

Ἡ ἐν προκειμένῳ ἐπίκλησις τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ Συντάγματος τῆς Βαϊμάρης (καὶ τοῦ ἀντιστοίχου ἄρθρου 839 Β.Γ.Β.) διὰ τὴν δικαίωσιν τῆς ἐρμηνευτικῆς ταύτης ἀπόψεως δὲν δικαιολογεῖται. Τὸ ἄρθρον 131 ὁμιλεῖ περὶ καθήκοντος ὀφειλομένου ἔναντι τρίτου καὶ οὐχὶ περὶ δικαιώματος ἢ περὶ συμφέροντος, οὔτε περὶ διατάξεως τεθειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ *in abstracto* χαρακτηρισμοῦ τοῦ νόμου. Ὡς ἀνεπτύχθη ἤδη (2) ἡ διατύπωσις τοῦ γερμανικοῦ κειμένου εἶναι ἀσφαλεστέρα τῆς ἰδικῆς μας. Ἐκεῖ καθορίζεται, ὅτι ὁσάκις προκύπτει *in concreto* καθήκον ἔναντι τρίτου καὶ τὸ καθήκον τοῦτο παρεβιάσθη (ὕφ' οὗς εἰδικωτέρους ὄρους θέλει ὁ νόμος) εὐθύνεται ἡ Πολιτεία, χωρὶς νὰ τίθεται περιορισμὸς ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ὁ ὁποῖος ἐν προκειμένῳ ἀπλῶς ὑποβοηθεῖ εἰς τὴν διαπίστωσιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ καθήκοντος.

Ἡ ἀνωτέρω διαπιστωθεῖσα ἐννοιολογικὴ ταυτότης τῶν δύο ῥυθμίσεων προϋποθέτει τοιαύτην σύλληψιν τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ὥστε ταύτην ν' ἀντιλαμβάνομεθα ὡς ῥήτραν ἐπιτρέπουσαν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν αὐτοτελεῖ ἐρευναν ἐκάστης μορφῆς παραβάσεως τοῦ νόμου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ αὐτοῦ πάντοτε κριτηρίου. Ἡ ένταυθα ὁμῶς κρινομένη ἐρμηνεία, καθ' ἣν ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου προσδιορίζεται καὶ ἡ εὐθὺνὴ τῆς Πολιτείας ὄχι μόνον δὲν δύναται ν' ἀναχθῇ εἰς τὴν κατασκευὴν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου (ὕπαλληλῶν καθήκον ἔναντι τρίτου) ἀλλὰ εἶναι καὶ ἀντίθετος πρὸς αὐτό, διότι τὸ γερμανικὸν δίκαιον ὑποχρεοῖ εἰς τὴν *in*

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἀν. σελ. 310.

(2) Βλ. ἀνωτ. σελ. 26 ἐπ.

concreto ἐκ ἀσ το τε ἔρευνα περὶ τῆς ὑπάρξεως συγκεκριμένου υπαλληλικου καθήκοντος.

Μίαν ἐπὶ πλέον ἔνδειξιν, ὅτι ἡ κρινομένη ἐρμηνευτικὴ μέθοδος δὲν ὁδηγεῖ εἰς ἱκανοποιητικὴν λύσιν, ἀποτελεῖ ἡ σκέψις τὴν ὁποῖαν συναντᾷ κανεῖς κατὰ τὴν περαιτέρω ἀνάπτυξιν τῆς ἀπόψεως. Προτείνεται δηλαδὴ ὁ διαχωρισμὸς τῶν διατάξεων τῶν διαφόρων νόμων εἰς ἐκείνας, αἱ ὁποῖαι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ εἰς ἐκείνας, αἱ ὁποῖαι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος (1).

Ἄλλ' ὁ τοιοῦτος ἀπόλυτος διαχωρισμὸς εἶναι ὡς ἡδη ἐξετέθη ἀνέφικτος. Ἡ Πολιτεία διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς νομοθετικῆς πράξεως δυνατόν νά σκοπεῖ τὴν προστασίαν πλειόνων τοῦ ἑνὸς εἵδους συμφερόντων. Τοῦτο γίνεται καὶ ὑπὸ τοῦ θεμελιωτοῦ τῆς κρινομένης θεωρίας δεκτὸν προκειμένου π. χ. ὑπηρεσιακοῦ τινος κανονισμοῦ (2). Αἱ διατάξεις περὶ ὥρων εἰσόδου τοῦ κοινοῦ ἐκτὸς τοῦ ὅτι σκοποῦν εἰς ἐξυπηρέτησιν τοῦ κοινοῦ, σκοποῦν καὶ τὴν διασφάλισιν τῆς εὐρύ-θμου λειτουργίας τῆς ὑπηρεσίας. Ὅμοίως ἡ νομοθεσία περὶ φαρμακείων προστατεύει τὸ γενικὸν συμφέρον πλὴν ὅμως προστατεύονται καὶ οἱ ἐκ τῆς παρανόμου λειτουργίας ὑπεραριθμῶν φαρμακείων θιγόμενοι φαρμακοποιοί.

Ἐπομένως ἡ μέθοδος τοῦ διαχωρισμοῦ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰς δύο στεγανάς πρὸς ἀλλήλας κατηγορίας οὔτε εἶναι δυνατὴ οὔτε βοηθεῖ εἰς τὴν ἐπίλυσιν τοῦ προβλήματος (3). Ἀλλωστε καὶ αὐτὸς ὁ προτείνων τὴν ἐνταῦθα κρινομένην ἐρμηνευτικὴν ἄποψιν ἐγκαταλείπει ἐν τέλει τὴν στεγανὴν ταύτην διάκρισιν καὶ πλησιάζει ἀληθῶς τὴν οὐσίαν τοῦ προβλήματος. Ἀναφερόμενος εἰς τὴν κρινομένην διάταξιν τονίζει ὅτι ὁ «νόμος δὲν πρόεβη ἀπλῶς εἰς ἓνα μηχανικὸν ἢ ξηρόν ἀριθμητικὸν περιορισμὸν τῶν περιπτώσεων (ἐννοεῖται περιπτώσεων εὐθύνης) ἀλλ' ἔκαμε κάτι βαθύτερον. Ἐδημιούργησεν ἓν νέον κριτήριον συνδέσμου τοῦ νόμου πρὸς τὸ προσβληθὲν συμφέρον, εἰς τρόπον ὥστε νά δύναται νά σταθμίζῃ ὁ δικαστὴς τὸν βαθμὸν καὶ

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἄν. σελ. 312 ἐπ.

(2) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἄν. σελ. 313.

(3) Τὴν πλήρη θεμελίωσιν τῆς ὀρθῆς σκέψεως, ὅτι ἡ διχοτόμησις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰς ἐκείνους οἱ ὁποῖοι ἔχουν τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ εἰς τοὺς χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος τεθέντας εὐρίσκει τις παρὰ Φ. Βεγλερῆ. Ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς διοικήσεως, 1946, σελ. 233.

τήν ποιότητα, ούτως εἰπεῖν, τῆς παρανομίας, ἐν σχέσει πρὸ τὸν ζημιωθέντα (1)». Ἀλλ' ἀμέσως κατόπιν συναντῶμεν τὰς ἐξῆς σκέψεις : «Οὕτως» συνεχίζει, «ὁ νόμος παραπέμψας τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἀναζήτησιν τοῦ βαθμοῦ τοῦ συνδέσμου τῆς παραβιασθείσης διατάξεως πρὸς τὰ προβληθέντα συμφέροντα τοῦ ζημιωθέντος, ἔδωκε κατ' οὐσίαν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἐξουσίαν ὅπως διὰ τοῦ ἐμμέσου τούτου τρόπου τοῦ χαρακτηρισμοῦ διατάξεως τῆς τεθειμένης ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, διαβαθμίζῃ τὴν ἐκάστοτε ὑπὸ τὴν κρίσιν του τιθεμένην παρανομίαν καὶ ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ τοιαύτη παρανομία εἶναι ἢ οὐ τόσο ἰδιαιτέρας σημασίας διὰ τὸν δικαιούμενον, ὥστε νὰ δικαιολογήσῃ τὴν εὐθύνην τῆς πολιτείας» (2).

Ἀλλ' ὁ νόμος δὲν ἀφήνει εἰς τὸν δικαστὴν τοιαύτην ἐξουσίαν. Τὸ κατὰ πόσον οὗτος εὐρίσκεται πρὸ διατάξεως σκοπούσης (ἀποκλειστικῶς) τὸ γενικὸν συμφέρον, εἶναι κρίσις νομικὴ ἐκπηγάζουσα ἐκ τῆς διαπιστώσεως τοῦ ἀληθοῦς νοήματος τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη (ἀποκλειστικῶς) χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» καὶ τὸ ὅλον πρόβλημα συνίσταται εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῆς νομικῆς μεθόδου, ἡ ὁποία νὰ ἄγῃ εἰς τὴν διαπίστωσιν τοῦ κατὰ πόσον εἰς ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτωσιν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις, ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ τελικοῦ αὐτῆς σκοποῦ, εἶναι ἐκεῖνη πρὸς τὴν παραβίαν τῆς ὁποίας δὲν ἠθέλησεν ὁ νόμος νὰ συνδέσῃ ἀστικὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας. Ἐνῶ δηλαδὴ ἡ λύσις εἰς ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτωσιν θὰ ποικίλῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν συγκεκριμένων συνθηκῶν, τὸ κριτήριον τῆς λύσεως εἶναι ἔννοια μὲ σταθερὸν περιεχόμενον καὶ δὴ ἡ γενικότης τοῦ συμφέροντος τὸ ὁποῖον προστατεύει *in concreto* ἡ παραβιασθεῖσα ἐπιταγή.

2. Ἡ ἀνωτέρω ἄποψις εἶναι ἡ μέχρι σήμερον μὲ ὀλίγας παραλλαγὰς ἐν τῇ νομολογίᾳ καὶ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ κρατήσασα (3). Τὴν

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἐνθ' ἄν. σελ. 340.

(2) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἐνθ' ἄν. σελ. 340.

(3) Βλ. Πρ. Ἀθ. 1795/56 ἐν Ε.Ε.Ν. τ. 23 σελ. 841 Πρ. Πειρ. 514/1951, Ε.Ε.Ν. 21 σελ. 77, Ἐφ. Ἀθ. 502/1950 ἐν Ν.Δ. ΣΤ' σελ. 371 Ἐφ. Ἀθ. 1025, 1955 ἐν Ε.Ε.Ν. τ. 22 σελ. 570, Α.Π. 672/1956 ἐν Μπάκουλα, Νομολογία Α.Π. τ. Ι σελ. 449. Ἐπίσης Βλ. Ἠλ. Παρασκευᾶ, παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Ε.Α. 502/1950 ἐν Ν.Δ. τ. ΣΤ' σελ. 371, Κ. Καυκᾶ, Ἡ εὐθύνη τοῦ Δημοσίου ἐκ πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ ἐν Θέμ. ΝΘ' σελ. 859, Ἀ. Τούση, Νομικὰ πρόσωπα 1946, σελ. 53 ἐπ. Ὅμοιος βλ. Ἠλ. Κυριακοπούλου, Ἑλληνικὸν Διοικητικὸν Δίκαιον, 1958, τ. ΙΙ σελ. 482 ἐπ. καὶ τοῦ ἰδίου ἐν Ἐρμ. Α. Κ. ὑπὸ ἄρθρ.

αυτήν ἀφετηρίαν ἔχει καὶ ἡ ἄποψις ἣν ἐξέθεσεν ὁ τελικῶς διατυπώσας τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Γ. Μπαλῆς ⁽¹⁾.

Κατὰ τὴν ἄποψιν ταύτην διὰ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. καθιεροῦται εἰδικὴ ἀδικοπραξία δημοσίου δικαίου διὰ τὰ ὄργανα τῶν δημοσίων ὀργανισμῶν ἐν τῇ ἐκτελέσει τῆς ἀνατεθειμένης αὐτοῖς δημοσίας λειτουργίας. Δὲν ἀρκεῖ ἡ ἐνέργεια νὰ προσκρούῃ εἰς τὸν νόμον, ἀλλὰ δέον νὰ προσβάλληται ἐκ ταύτης εἴτε δικαίωμα τοῦ ιδιώτου εἴτε ἀπλῶς συμφέρον αὐτοῦ, προστατευόμενον ὑπὸ τῆς παραβίασθαις διατάξεως. Ὅθεν, ἐάν διὰ τῆς πράξεως ἡ παραλείψεως παρεβιάσθῃ μὲν ὁ νόμος, ἀλλὰ δὲν προσεβλήθῃ δικαίωμα ιδιωτικὸν ἢ δὲν προσεβλήθῃ συμφέρον τοῦ ιδιώτου ὅπερ ὁ νόμος οὗτος σκοπεῖ νὰ προστατεύσῃ, τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν.

Τοιαῦται περιπτώσεις, κατὰ τὴν ἰδίαν πάντοτε ἐρμηνευτικὴν ἄποψιν, πρόκεινται ὡς ἂν ἡ παραβίασθαις διάταξις σκοπεῖ α) τὸ γενικὸν (ἀποκλειστικῶς) συμφέρον, β) τὸ συμφέρον αὐτοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου ἢ ἄλλου ὀρισμένου τρίτου καὶ οὐχὶ τοῦ ζημιωθέντος ⁽²⁾.

Πλὴν τῶν ὧν ἀνωτέρω ἐλέχθησαν περὶ τῆς αὐθαιρέτου ὑποκαταστάσεως τῆς ἀρνητικῆς τοῦ νόμου διατυπώσεως διὰ θετικῆς τοιαύτης, τὰ ὁποῖα θέσιν ἔχουν καὶ ἐν προκειμένῳ, δέον καὶ ἐνταῦθα νὰ σημειωθοῦν καὶ τὰ ἐξῆς: Τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. οὐδεμίαν εἰδικὴν ἀδικοπραξίαν δημιουργεῖ διότι τοιοῦτόν τι θὰ ἐσήμεναι, ὅτι δι' αὐτοῦ περιορίζεται ὁ κύκλος τῶν διατάξεων, ἢ παραβιάσις τῶν ὁποίων συνιστᾷ ἄδικον πρᾶξιν. Πᾶσα πρᾶξις, ἢ ὁποῖα ἀντιφάσκει πρὸς οἰανδήποτε ἐπιταγὴν δικαίου εἶναι ἄδικος ⁽³⁾. Διὰ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δὲν εἰσάγεται θέσπισμα τὸ ὁποῖον αἴρει τὸν ἄδικον χαρακτηῖρα τῆς πράξεως ἀλλὰ περιορισμὸς ὡς πρὸς τὰ ἀπὸ ἀπόψεως ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, ἐπακόλουθα τῆς ἀδίκου πράξεως. Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δὲν θίγει ποσῶς τὴν ἐννοιαν τῆς ἀδικοπραξίας. Ἀπλῶς ἀποχωρίζει ἐπὶ τῇ βάσει ὀρισμένου

105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. καὶ Γ. Παπαχατζῆ, Μελέται ἐπὶ τοῦ Δικαίου τῶν Διοικητικῶν διαφορῶν, ἔκδ. 8' 1955, σελ. 286 ὅπου καὶ συσχετίσις τοῦ θέματος πρὸς τὴν διαστολὴν τῆς ὑποχρεωτικῆς ὑπὲρ ὀρισμένων διοικουμένων διοικητικῆς ἐνεργείας ἀπὸ τῆς κατ' εὐχέρειαν δράσεως τῆς διοικήσεως. Κριτικὴν τῆς ἀπόψεως ταύτης βλ. κατωτέρω σελ. 56.

(1) Βλ. Γ. Μπαλῆ, Γενικαὶ Ἀρχαὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἔκδ. 1951 § 20.

(2) Τὴν αὐτὴν ἐρμηνείαν προτείνει καὶ ὁ Κ. Καυκάς. Ἡ εὐθύνη τοῦ δημοσίου ἐκ πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ, βλ. Θέμις ΝΘ', σελ. 959.

(3) Βλ. Ν. Χωραφᾶ, Γενικαὶ Ἀρχαὶ τοῦ Ποινικοῦ Δικαίου, 1958, σελ. 107.

κριτηρίου, κατηγορίαν τινά άδίκων πράξεων, επί των οποίων αΐρει τήν άστικήν εύθύνην της Πολιτείας.

Άντίθετος άποψις θά έσήμεαινε διάσπασιν της ένότητος του δικαίου. Ούτω έάν έδεχόμεθα, ότι το δεύτερον σκέλος του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. έξειδικεύει τήν έννοιαν της άδικοπραξίας τότε θά εύρισκόμεθα πρό του άτόπου μία καί ή αύτή ζημιογόνος πράξις επί τη βάσει μόν του άρθρ. 914 Α.Κ. νά θεωρηται άδικος επί τη βάσει δέ του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. νά μη συγκεντρώνη τά στοιχεΐα του άδίκου.

Πέραν όμως τούτου ή άποψις, ότι πρέπει νά προσεβλήθη δικαίωμα ή συμφέρον του Ιδιώτου προστατευόμενον υπό της διατάξεως έγείρει δύο άντιρρήσεις. Πρώτον ή προσβολή του δικαιώματος ή συμφέροντος του ζημιωθέντος δέν είναι καν άνάγκη νά μνημονευθῇ διότι καίτοι δέν άπορρέει έκ της φράσεως «... έκτός έάν παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος» είναι αυτονόητος προϋπόθεσις της εύθύνης. Δεύτερον: το κατά πόσον το δικαίωμα ή το συμφέρον του ζημιωθέντος πράγματι προστατεύεται υπό της παραβιασθείσης διατάξεως παρά τόν περιορισμόν του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. είναι αυτό τουτο το ζητούμενον.

Τέλος καί έν συναρτήσει πρός όσα παρατηρήθησαν κατά τήν άνάλυσιν της προηγούμενως (υπό στοιχ. 1) έκτεθείσης άπόψεως, δέον νά σημειωθούν άκόμη τά έξής ως πρός τάς ένδεχομένας μορφάς της διατάξεως ή όποία, ως τεθειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος, δέν προστατεύει το συμφέρον του ζημιωθέντος. Ός διάταξις ή όποία τίθεται χάριν του γενικού συμφέροντος θεωρείται κατά τήν ίδίαν πάντοτε άποψιν (') εκείνη, ή όποία σκοπεΐ α) το γενικόν (άποκλειστικώς) συμφέρον καί β) το συμφέρον αυτού τούτου του νομικού προσώπου ή άλλου ώρισμένου τρίτου καί ούχι του ζημιωθέντος.

Ός πρός τήν υπό στοιχείον α' διάταξιν (τήν σκοπούσαν άποκλειστικώς είς το γενικόν συμφέρον) δέον νά παρατηρηθῇ, ότι όρθώς πλὴν άνευ δικαιολογίας, προστίθεται ή λέξις «άποκλειστικώς» (") διότι το γενικόν συμφέρον είναι πάντοτε στοιχείον του σκοπού πάσης διατάξεως νόμου. Κατ' ακολουθίαν άνευ της προσθήκης της λέξεως

(1) Βλ. Γ. Μπαλή, ένθ' άνωτ. σελ. 68.

(2) Βλ. Γ. Μπαλή ένθ' άνωτ. σελ. 68. Τήν λέξιν «άποκλειστικώς» προσθέτει όμοίως καί ό Ήλ. Κυριακόπουλος, ένθ' άνωτ. τ. II, σελ. 486, Θ. Τσάτσος, Μελέται διοικητικού δικαίου 1958, σελ. 44-45 ό όποίος καί αίτιολογεΐ τήν τοιαύτην προσθήκην, Α. Α. Λίποβατς, έν ΝοΒ τ. Ε' σελ. 74.

«ἀποκλειστικῶς» καὶ ἐν ὧσι τοῦ ὅτι πᾶσα ἐπιταγὴ δικαίου ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ γενικὸν συμφέρον, τὸ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν.Α.Κ. θὰ ἀνέτρεπε τὸν κανόνα ὁ ὁποῖος τίθεται ὑπὸ τῆς ἰδίας ἐπιταγῆς. Ποία ὁμῶς εἶναι ἡ διάταξις ἡ ὁποία ἐτέθη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἢ ἄλλως, πότε ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δὲν ἐμπίπτει εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰς. Ν.Α.Κ. θεσπιζομένην ἐξαιρέσειν καὶ ἐπομένως πότε αὕτη, κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ ἄρθρου τούτου, προστατεύει, τὸν ζημιωθέντα. Εἰς τὸ οὐσιαστικὸν τοῦτο ἐρώτημα δὲν δίδει ἀπάντησιν ἡ σκέψις κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθεῖσα διάταξις εἶναι ἐκείνη ἡ ὁποία δὲν προστατεύει τὸν ζημιωθέντα.

Ὡς πρὸς τὴν διάταξιν τὴν σκοποῦσαν τὸ συμφέρον αὐτοῦ τούτου τοῦ νομικοῦ προσώπου ἢ ἄλλου ὀρισμένου τρίτου καὶ οὐχὶ τοῦ ζημιωθέντος (ἀνωτέρω ὑπὸ στοιχ. β) εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνῃ εἰδικώτερον λόγος.

Ἡ κατηγορία αὕτη τῶν διατάξεων περιλαμβάνει δύο εἶδη ἐπιταγῶν, αἱ ὁποῖαι εἶναι τόσον ἄσχετοι πρὸς ἀλλήλας ὥστε δὲν δικαιολογεῖται ἡ εἰς κοινὴν κατηγορίαν ὑπαγωγή των οὔτε ἡ ἐνιαία διερεύνησίς των.

Αἱ τὸ συμφέρον αὐτοῦ τούτου τοῦ νομικοῦ προσώπου σκοποῦσαι διατάξεις, δηλαδὴ αἱ διατάξεις αἱ ὁποῖαι σκοποῦν εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον ἀπὸ ἀπόψεως εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἢτοι ἀπὸ ἀπόψεως τῶν νομικῶν συνεπειῶν τοῦ χαρακτηῖρος των τούτου ταυτίζονται, κατὰ τὴν συλλογιστικὴν ταύτην, πρὸς ἐκείνας (ὑπὸ στοιχεῖον α) αἱ ὁποῖαι κεῖνται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος (1).

Διὰ τὸν ἀπόλυτον αὐτὸν διαχωρισμὸν τῶν διατάξεων ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ σκοποῦ αὐτῶν δέον νὰ ἐπαναληφθοῦν ὅσα ἀνωτέρω ἀντετάχθησαν εἰς τὴν προηγουμένως ἐκτεθεῖσαν θεωρίαν (2).

Εἰδικώτερον ὁμῶς δέον νὰ σημειωθῇ, ὅτι ὁρθὸς εἶναι κατ' ἀρχὴν ὁ ἀποχωρισμὸς τῶν διατάξεων, αἱ ὁποῖαι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ δημοσίου συμφέροντος ἀπὸ ἐκείνας, αἱ ὁποῖαι σκοποῦν τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Δημόσιον συμφέρον εἶναι τὸ συμφέρον αὐτοῦ τούτου τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας ὡς

(1) Οὐδαμῶθεν βεβαίως προκύπτει ὅτι ἡ θεωρία αὕτη τὰς ταυτίζει καὶ ἐννοιολογικῶς. Τὰς ταυτίζει ὁμῶς ἀναμφιβόλως ἀπὸ ἀπόψεως ἀποτελέσματος.

(2) Βλ. ἀνωτ. σελ. 48.

υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ενώ γενικόν συμφέρον είναι τὸ συμφέρον τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου ὡς τοιούτου, τὸ ὁποῖον δὲν εἶναι δυνατόν νά συνιστᾷ υποκείμενον δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων διότι στερεῖται νομικῆς προσωπικότητος. Ἐνῶ ὅμως ὀρθῶς ἀντιδιαστέλλονται κατ' ἀρχὴν αἱ δύο ἔννοιαι, ἡ ἀπὸ ἀπόψεως ἐπακολούθων ταύτησις αὐτῶν δὲν ἀπορρέει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Ὁ νόμος ὡς πρὸς τὴν παραβίασιν μιᾶς μόνοις κατηγορίας κανόνων δικαίου ἠθέλησε νά μὴ θεσπίσῃ ἀστικήν εὐθύνην τῆς Πολιτείας, καὶ οἱ κανόνες οὗτοι εἶναι οἱ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθέντες⁽¹⁾. Πᾶς κανὼν ὁ ὁποῖος δὲν ἐμπίπτει εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην, (ἐπομένως καὶ ὁ τεθεὶς χάριν προστασίας τοῦ δημοσίου συμφέροντος) ἐφ' ὅσον παραβιάζεται, θεμελιοῖ ἀστικήν εὐθύνην τῆς Πολιτείας⁽²⁾.

Τέλος ἡ παραβίασις διατάξεως τεθείσης πρὸς προστασίαν ὀρισμένου τρίτου, ἐκτὸς τοῦ ζημιωθέντος, δὲν θεμελιοῖ ἀστικήν εὐθύνην τῆς Πολιτείας ὅχι δι' ἄλλον τινὰ λόγον ἀλλὰ μόνον διότι ἂν πράγματι ἡ διάταξις αὕτη ἀφορᾷ εἰς ὀρισμένον τρίτον ἢ δημιουργεῖ *expressis verbis* δικαίωμα ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ οὐχὶ τοῦ ζημιωθέντος, ἡ ἀγωγή τοῦ ζημιωθέντος θὰ εἶναι νόμῳ ἀβάσιμος⁽³⁾.

3. Μὲ ἀφετηρίαν τοὺς ἰδίους συλλογισμοὺς παρατηρεῖται, ὅτι ἡ ἔννοια τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ (ἀποκλειστικῶς) συμφέροντος τεθείσης διατάξεως εἶναι, ὅτι ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς ζημία δέον νά εἶναι παράνομος. Ὡς παράνομοι χαρακτηρίζονται αἱ πράξεις ἢ αἱ παραλείψεις δι' ὧν προσβάλλεται δικαίωμα προσώπου τινὸς ἢ καὶ συμφέρον αὐτοῦ προστατευόμενον ὑπὸ τῆς παραβιασθείσης διατάξεως⁽⁴⁾.

Δέον καὶ ἐνταῦθα νά ἰσχύσουν ὅσα καὶ ἀνωτέρω⁽⁵⁾ παρατηρήθησαν διὰ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχειρήμα. Εἰδικώτερον ὅμως δέον

(1) Τοῦτο δέχεται καὶ ὁ Γ. Μπαλῆς, ἐνθ' ἂν. σελ. 68.

(2) Τὰς ἐννοίας τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἀντιδιαστέλλει καὶ ὁ Α. Α. Λίποβατς ἐν ΝοΒ τ. Ε' σελ. 74 παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Α.Π. 473/1956. Τὰς ταυτίζει ὅμως ἀπὸ ἀπόψεως ἀποτελέσματος. Σύγχυσις τῶν ἐννοιῶν «γενικοῦ» καὶ «δημοσίου» συμφέροντος παρατηρεῖται καὶ ἐν Ἐφ. Ἀθ. 803/1959 ἐν ΝοΒ Ζ' (1959) σελ. 730.

(3) Βλ. Γ. Ράμμου, Στοιχεῖα Πολ. Δικονομίας 1955, τ. Ι σελ. 307.

(4) Βλ. Μ. Δένδια, Διοικητικὸν Δίκαιον 1957, τ. Α' σελ. 440-441.

(5) Βλ. ἀνωτ. σελ. 44.

νά παρατηρηθῇ, ὅτι ὁ περιορισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς παρανομίας εἰς μόνας τὰς περιπτώσεις, καθ' ὅς ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις προστατεύει δικαίωμα ἢ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τῆς παρανομίας, δι' οὓς λόγους ἀκριβῶς δὲν ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἐννοία τῆς «εἰδικῆς ἀδικοπραξίας» (1).

Κατὰ τὴν αὐτὴν πάντοτε ἄποψιν, «ἡ ἐν ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. καθιερουμένη ἀρχή, καθ' ἣν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἐπιβάλλεται ὅπως δεδομένοι ἰδιῶται, μὴ προστατευόμενοι εἰδικῶς ἐν τῷ δικαίωmati ἢ τῷ συμφέροντι αὐτῶν ὑπὸ τῆς παραβιασθείσης διατάξεως, ὑφίστανται ζημίας ἐκ παρανόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν κρατικῶν ὀργάνων δὲν εἶναι σύμφωνος πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος διότι μόνον θυσίαι, ἐπιβαλλόμεναι χάριν τοῦ συμφέροντος τῆς ὁλότητος εἰς πάντας ἐν τῷ μέτρῳ τῶν δυνάμεων αὐτῶν εἶναι νοηταί. Τούναντιον ἡ ὁλότης ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ τοὺς ὑφισταμένους ζημίας ἐκ παρανόμων ὑπὲρ αὐτῆς θετικῶν ἢ ἀποθετικῶν ἐνεργειῶν» (2).

Ἡ περὶ τῆς ἀντισυνταγματικότητος τῆς διατάξεως ἄποψις βάσιν ἔχει τὴν κρατοῦσαν περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου θεωρίαν. Ἡ σκέψις, καθ' ἣν τὸ θέμα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας συνδέεται μὲ τὴν ἀρχὴν τῆς ἴσης κατανομῆς τῶν δημοσίων βαρῶν διευπλώθη ἐν Γαλλίᾳ (3). Ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν ἀληθῶς πρωτότυπον ταύτην σύγκρισιν τῆς κρινομένης διατάξεως πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος θὰ ἡδύνατο κανεῖς νὰ σκεφθῇ ὡς ἑξῆς : Ἡ ἄνισος μεταχείρησις προϋποθέτει νομοθετικὴν ῥύθμισιν ἢ ἐφαρμογὴ τῆς ὁποίας νὰ συνεπάγεται ἀνομοίας λύσεις προκειμένων ὁμοίων πραγματικῶν συνθηκῶν. Τοῦτο θὰ συνέβαινε ἐν προκειμένῳ ἂν τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ὥριζεν ὅτι δὲν εὐθύνεται ἡ Πολιτεία ὁσάκις ἡ παραβίασις τοῦ νόμου ἔλαβε χώραν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Τὸ ἄρθρον ὁμολογεῖ περὶ διατάξεως τεθειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ ὅχι περὶ παραβάσεως λαβούσης χώραν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Τῆς τοιαύτης διατάξεως ἡ παράβασις εἰς πᾶσαν περίπτωσιν καὶ ἐναντι πάντων τῶν ἐκ ταύτης ζημιουμέ-

(1) Βλ. ἀν. σελ. 50. Πρὸς τὴν ἄποψιν ταύτην, σύμφωνος καὶ ὁ Ἡλ. Παρασκευᾶς ἐν Νέῳ Δικαίῳ τόμ. ΣΤ' σελ. 371 ἐπ' εὐκαιρίᾳ λίαν ἐνδιαφερουσῶν καὶ ἐπιτυχῶν, καθ' ἡμᾶς, παρατηρήσεων ἐπὶ τῆς Ε.Α. 502/1950.

(2) Βλ. Μ. Δένδια, Διοικητικὸν Δίκαιον, Α' 1957, σελ. 440.

(3) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς νομολογίας περὶ τὸ δημόσιον δίκαιον, 1955, σελ. 300 - 301.

ν.ω.ν. ἔχει τὴν δυσμενῆ συνέπειαν τῆς μὴ εὐθύνης τῆς πολιτείας πρὸς ἀνθρώποις τῆς ζημίας.

4. Ἐπὶ τῇ βάσει ὁμοίας συλλογιστικῆς καὶ μὲ ἀφετηρίαν τὴν ἀντικατάστασιν τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ (ἀποκλειστικῶς) συμφέροντος» διὰ τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος» προτείνεται ὅπως γίνῃ δεκτόν, ὅτι ἡ ἐννοια τῆς παρανόμου ἐνεργείας τοῦ ὀργάνου λόγῳ παραβάσεως καθήκοντος συμπύπτει πρὸς τὴν παράβασιν νομικῆς διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ ἰδιώτου (1).

Διὰ τὴν ἀποψιν ταύτην ἰσχύουν ὅσα ἀνωτέρω (2) ἀνεπτύχθησαν. Ἐκτὸς ὅμως αὐτῶν θὰ ἔδει νὰ σημειωθῇ ὅτι κατὰ τὴν ἔκθεσιν τῆς θεωρίας ταύτης παρατηρεῖ τις ὅτι γίνεται ἐναλλὰξ χρῆσις τῶν ὄρων «δημόσιον συμφέρον» καὶ «γενικὸν συμφέρον» ὥς ἐάν οὗτοι ἦσαν ταυσόσημοι (3). Δέον καὶ ἐνταῦθα νὰ ἐπαναληφθοῦν ὅσα ἀνωτέρω (4) περὶ τῆς διακρίσεως τῶν δύο ἐννοιῶν ἐσημειώθησαν.

Κατὰ τὴν ἰδίαν πάντοτε ἀποψιν δέον νὰ ταῦτισθῇ, ἀπὸ ἀπόψεως ἐρμηνείας, ἡ ἐπιταγὴ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. πρὸς τὴν ἐννοιαν τῆς παραβάσεως τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος τοῦ ὀργάνου τὸ ἐπιβαλλόμενον αὐτῷ ἔναντι τρίτου (5). Ἡ ἀποψὶς αὕτη εἶναι ὀρθὴ ἀλλὰ δὲν θεμελιούται. Ὅρθως παρατηρήθη (6) ὅτι «... ἡ κατὰ τὸ ἰδικὸν μας δίκαιον προσβολὴ κεκτημένου δικαιώματος εἶναι στενωτέρα τῆς περιπτώσεως παραβάσεως ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος»... Ἡ ἐννοια ὅμως τοῦ «κεκτημένου δικαιώματος» δὲν εἶναι ἐκείνη ἡ ὁποία προκύπτει ἐκ τῆς ὀρθῆς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Ὡς ἤδη ἐτονίσθη, τὸ ἐρώτημα ἀκριβῶς εἶναι πότε ὑφίσταται δικαίωμα τοῦ ζημιουμένου ἔναντι τῆς Πολιτείας πρὸς ἀποζημίωσιν.

5. Μὲ ἀφετηρίαν τὴν διάκρισιν τῶν πράξεων τῆς διοικήσεως εἰς

(1) Βλ. Ἡλ. Κυριακοπούλου, ἐν Ἑρμ.Α.Κ. 105 Εἰσ. Ν. 1, 25.

(2) Βλ. ἀνωτ. σελ. 44.

(3) Βλ. Ἡλ. Κυριακοπούλου, ἐν Ἑρμ.Α.Κ. 105 Εἰσ. Ν. II ἐνθα χρησιμοποιεῖται ἡ ἐννοια γενικὸν συμφέρον ἐνῶ ἐν Ἑρμ.Α.Κ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. 26 χρησιμοποιεῖται ἡ ἐννοια δημόσιον συμφέρον. Ὅμοίως βλ. καὶ τοῦ ἰδίου Ἑλληνικὸν Διοικητικὸν Δίκαιον τόμ. Β' σελ. 485 ὅπου γίνεται χρῆσις τῆς ἐννοίας «γενικὸν συμφέρον» ἐνῶ εἰς τὴν σελ. 486 γίνεται ἡ χρῆσις τῆς ἐννοίας «δημόσιον συμφέρον».

(4) Βλ. ἀνωτ. σελ. 52.

(5) Βλ. Ἡλ. Κυριακοπούλου, ἐνθ' ἀν. τόμ. Β' σελ. 482.

(6) Βλ. Ι. Λαμπίρη, Ἡ εὐθύνη τοῦ Δημοσίου κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον, καὶ τὸν Ἀστικὸν Κώδικα, ἐν Ε.Ε.Ν. τόμ. Θ' σελ. 281.

έκείνας, αί όποίαι έκδίδονται κατά διακριτικήν εύχέρειαν και είς έκείνας, αί όποίαι έκδίδονται ύποχρεωτικώς και έν άναφορᾷ πρὸς τήν έρευνωμένην ρήτραν τοῦ ἄρθρου 105 Είς. Ν.Α.Κ. ύπεστηρίχθη διτι « . . . 'Η τελευταία αὕτη διάταξις (') δέν έχει ύπ' ὄψιν του ἄλλο τι είμῃ τήν διαστολήν τῆς ύποχρεωτικῆς ύπερ ὠρισμένων διοικητικῆς ένεργείας ἀπό τῆς κατ' εύχέρειαν δράσεως είς τήν όποίαν προβαίνει ἡ διοίκησις σταθμίζουσα συντελεστάς έν γένει σκοπιμότητος ("). 'Η σκέψις αὕτη δέν φαίνεται νά έχει σχέσιν πρὸς τήν έπιταγήν τοῦ ἄρθρ. 105 Είς. Ν.Α.Κ. διὰ τοὺς έξῆς λόγους :

'Η ταύτισις τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος πρὸς τήν περίπτωσιν καθ' ἣν, ἡ ένεργεια τοῦ διοικητικοῦ ὀργάνου έλαβε χώραν κατά τήν κατά διακριτικήν εύχέρειαν δρᾷσιν αὐτοῦ, δέν ἀνταποκρίνεται, καθ' ἡμᾶς είς τήν έννοιαν τοῦ ἄρθρου 105 Είς. Ν.Α.Κ. Εἴτε ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις έχει τεθῆ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος εἴτε ὄχι, έν πάσῃ περιπτώσει ἡ πρᾶξις τοῦ ὀργάνου, ἡ ἀντικειμένη πρὸς έπιταγήν τινα δικαίου εἶναι παράνομος. Τὸ εἶδος τῆς παραβιασθείσης διατάξεως δέν αἴρει τήν παρανομίαν ἀλλ' ἀπλῶς τήν πρὸς ἀποζημίωσιν ύποχρέωσιν τῆς Πολιτείας.

"Ὡστε, και είς ἄς περιπτώσεις δέν ὀφείλεται ἀποζημίωσις ύπό τῆς Πολιτείας πρὸς τὸν ζημιωθέντα λόγω τοῦ ὅτι ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις έτέθη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, πάλιν ἡ πρᾶξις τοῦ ὀργάνου, ὡς παραβιάσασα διάταξιν νόμου, εἶναι παράνομος. 'Αντιθέτως, ὡσάκις τὸ ὄργανον τῆς Πολιτείας δρᾷ κατ' εύχέρειαν (3) ἢ κατ' ἄλλην διατύπωσιν κατά διακριτικήν έξουσίαν(4), ὡς έκ μόνου τοῦ λόγου τῆς τοιαύτης αὐτοῦ εύχερείας και έφ' ὅσον δέν υπερβαίνει τὰ ύπό τοῦ νόμου διαγραφόμενα πλαίσια ένεργείας δέν δρᾷ παρανόμως ἀλλὰ νομίμως. 'Η οὐσία τῆς κατά διακριτικήν έξουσίαν δράσεως τοῦ ὀργάνου εἶναι ἡ δυνατότης τῆς έπιλογῆς μιᾶς έκ πλειόνων νομίμων λύσεων (5). 'Αφ' ἧς στιγμῆς ὁμως έζημιώθη τις διότι τὸ

(1) 'Εννοεῖται ἡ διάταξις «έκτός ἂν ἡ πρᾶξις ἢ παράλειψις έγένετο κατά παράβασιν διατάξεων κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

(2) Βλ. Γ. Παπαχατζῆ, Μελέται επί τοῦ Δικαίου τῶν Διοικητικῶν διαφορῶν, έκδ. Γ' 1955 σελ. 286.

(3) Βλ. Γ. Παπαχατζῆ, ένθ' ἄνωτ. σελ. 286.

(4) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, Δίκαιον τῶν διοικητικῶν πράξεων, 1951, σελ. 268.

(5) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, Δίκαιον τῶν διοικητικῶν πράξεων, 1951, σελ. 268, Γ. Παπαχατζῆ, ένθ' ἄν. σελ. 146. Ε. Forsthoft, ένθ' ἄνωτ. σελ. 74.

διοικητικόν ὄργανον ἐπέλεξε τὴν μίαν νόμιμον λύσιν ἀντὶ τῆς ἄλλης ἀποκλείεται νὰ τεθῇ ζήτημα εὐθύνης τῆς Πολιτείας, κατὰ τὸ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Ἀποκλείεται δέ, ὅχι διότι τὸ ὄργανον ἔδρασε κατὰ διακριτικὴν εὐχέρειαν, ἀλλὰ διότι δὲν ὑφίσταται κἂν ἄδικος πρᾶξις, δὲν ὑφίσταται παραβιασθεῖσα διάταξις ὥστε νὰ προχωρήσωμεν εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ ἂν αὕτη ἐτέθη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἐὰν ἀντιθέτως τὸ ὄργανον ἐνήργησεν παρανόμως εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν εἶχε διακριτικὴν ἐξουσίαν, ὑφίσταται εὐθύνη ὅχι διότι δὲν εὐρισκόμεθα πρὸ περιπτώσεως διακριτικῆς εὐχερείας, ἀλλὰ διότι ὑφίσταται παρανομία καὶ διότι ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς τεθειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐὰν εἶναι νοητὸς συσχετισμὸς τις τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις ἐτέθη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ ὄργανον ἔδρασε κατ' εὐχέρειαν, ὁ συσχετισμὸς θὰ ἦτο ἐμπειρικὸς καὶ ἐπομένως ἄνευ γενικῆς ἀξίας. Οὕτω, ἐνδεχομένως νὰ σκεφθῇ τις, ὅτι ἐὰν τὸ ὄργανον ὑπερέβη τὰ ὅρια τῆς διακριτικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας καὶ ὑπέστη ὁ ἰδιώτης ζημίαν τότε εὐρισκόμεθα πρὸ ἀδίκου πράξεως, ἀλλὰ δεδομένου διὲν ἡ παραβιασθεῖσα ἐπιταγή, καθ' ἣν τὸ ὄργανον δέον νὰ δρᾷ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς διακριτικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας ἔχει τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δὲν εὐθύνεται ἡ Πολιτεία. Ἀλλ' οὔτε ὁ τοιοῦτος συσχετισμὸς τῶν ἐννοιῶν δύναται νὰ γίνῃ ἀποδεκτὸς διὰ δύο λόγους: Πρῶτον διότι δὲν εἶναι βέβαιον, ὅτι παραβιαζομένη εὐθέως εἶναι ἡ ἐπιταγή περὶ μὴ ὑπερβάσεως τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας διότι πρὸ αὐτῆς, λογικῶς ἔχουν παραβιασθῇ αἱ εἰδικαὶ διατάξεις αἱ συγκεκριμένως καθορίζουσαι τὰ ὅρια τῆς κατ' εὐχέρειαν δράσεως τοῦ ὀργάνου, αἱ ὁποῖαι δὲν γνωρίζομεν ἐὰν πάντοτε ἔχουν τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Δεύτερον: Εἶναι λίαν ἀμφίβολον ἐὰν καὶ ἡ γενικὴ ἀρχὴ περὶ μὴ ὑπερβάσεως τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας ἔχει τεθῇ πάντοτε χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Τοιαῦται ὑπῆρξαν αἱ κύριαι προσπάθειαι ἐρμηνείας τῆς ἐννοίας τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως» ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀστικὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας. Δύναται νὰ λεχθῇ ὅτι ὅλαι ἀναζητοῦν διέξοδον εἰς τὴν ἀντικατάστασιν τῆς φράσεως ταύτης δι' ἐτέρας καὶ δὴ διὰ τῆς ἐπιταγῆς καθ' ἣν θὰ ἔδει νὰ παραβιασθῇ διάταξις προστατεύουσα τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος.

III. Ἡ ὁρθὴ θέσις τοῦ προβλήματος. — 1. Ἡδη ἀπὸ τοῦ ἔτους 1946 καὶ πρὸ πάσης ἐμπράκτου ἀποδείξεως τῶν δυσχερειῶν ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. διευτώθη ἡ πρώτη ἀμ-

φιβολία ως προς τὸ ἐπιτυχὲς τῆς ρυθμίσεως τοῦ θέματος τῆς ἀστικής εὐθύνης τῆς Πολιτείας. Οὕτω παρετηρήθη, ὡς πρὸς τὸ εἰσαγόμενον διὰ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. κριτήριον, ἥτοι ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως τὸ ἐξῆς: «Δὲν εἶναι βέβαιον ὅτι ὁ τεθεὶς οὕτω ρυθμιστὴς τῆς διοικητικῆς εὐθύνης θὰ καθοδηγήσῃ τὴν νομολογίαν πρὸς τὰς ἐπιτυχεστέρας λύσεις» (1). Δέον νὰ σημειωθῇ, ὅτι ἡ κατόπιν ἀπολύτως δικαιωθεῖσα αὕτη πρόβλεψις ἐγένετο εἰς ἀνύποπτον ἐποχὴν, καθ' ἣν ἡ διάταξις σχεδὸν οὐδόλως εἶχεν ἐφαρμοσθῇ. Πράγματι, ὡς θέλει κατωτέρω ἀναπτυχθῇ, τὸ κριτήριον τοῦτο ἔδωσε λαβὴ εἰς πλείσας ὅσας παρεξηγήσεις. Ἐν συνεχείᾳ παρετηρήθη ὅτι (2) «θεωρητικῶς, εἶναι ἀμφίβολον σήμερον ἂν εἶναι θεμιτὴ ἡ διαμοίρασις τῶν διατάξεων τῆς διοικητικῆς νομοθεσίας εἰς ταχθεῖσας ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ εἰς ταχθεῖσας ὑπὲρ ἰδιωτικῶν συμφερόντων, ἐφ' ὅσον, καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ νόμος εἰσάγῃ εὐεργετήματα, εἶναι εὐαπόδεικτον ὅτι ἐκτὸς τῆς ἀποδοκιμαστέας περιπτώσεως ὥμως χαριστικῶν μέτρων ἀντεπεκρίθη εἰς βλάβειν γενικοῦ συμφέροντος» (3).

Ἡ ἀξία τῆς παρατηρήσεως ταύτης εἶναι προφανής, διότι ἀρκεῖ διὰ τὴν ἀποδειχθῇ ὅτι ἡ κατὰ λέξιν ἐρμηνεία τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ὡς αὕτη ἐπεχειρήθη, ἄγει εἰς συμπέρασμα ἄτοπον ἀλλὰ καὶ ἀνεφάρμοστον. Συμφώνως πρὸς τὴν ἰδίαν ἄποψιν, «... ἡ καλλιτέρα ρύθμισις θὰ ᾔτο ἐκείνη ἣτις, ἀτενίζουσα τὸ ἀποτέλεσμα καὶ τὰς συνθήκας τῆς ἐπιβλαβοῦς διοικητικῆς ἐνεργείας καὶ ὄχι τὸ νομοθετικὸν βάθρον τῆς, θὰ ἐπέτρεπε εἰς τὰ δικαστήρια νὰ περιορίσουν τὴν εὐθύνην τοῦ Κράτους καὶ τῶν ὀργάνων του εἰς τὰς μείζονας παραβάσεις καὶ τὰς συμπαθεστέρας ζημίας, ἱκανοποιοῦντα συμμετρικῶς τὸ ἠθικὸν καὶ τὸ κοινωνικὸν αἶτημα τοῦ δικαίου» (4).

Ἡ ρύθμισις αὕτη ἀσφαλῶς θὰ ᾔτο ἡ καλλιτέρα διότι θὰ ᾔγε εἰς τὴν δυνατότητα τῆς ἀπομονώσεως ἐκάστης περιπτώσεως καὶ εἰς τὴν ἀπονομὴν «δικαίου» *in concreto*. Θὰ ἡδύνατό τις ὁμῶς νὰ παρατηρήσῃ ὅτι ἡ τοιαύτη ἀπομόνωσις ἐκάστης περιπτώσεως δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ συνδεθῇ πρὸς ἐρμηνείαν *contra legem*, διότι τελικῶς ἡ λύσις αὕτη ἐκπηγάζει καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. διὰ τῆς

(1) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, Ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς διοικήσεως, 1946 σελ. 233.

(2) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 233.

(3) Τὴν αὐτὴν ἄποψιν ὑπεστήριξεν ἀργότερον καὶ ὁ Θ. Τσατσός, Μελέται Διοικητικοῦ Δικαίου, 1958, σελ. 44.

(4) Βλ. Φ. Βεγλερῆ ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 235.

καταλλήλου λογικής αυτού έπεξεργασίας ⁽¹⁾. Κατωτέρω θέλει έκτενώς αναπτυχθῇ ἡ ἄποψις ὅτι ἡ ἱκανοποίησις συμμετρικῶς, τοῦ ἠθικοῦ καὶ τοῦ κοινωνικοῦ αἰτήματος τοῦ δικαίου, δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖται, μόνον διὰ τῆς ἀξιολογήσεως ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην χαρακτηριστικῶς καὶ ἐπιτυχῶς ἐγράφη ὅτι «πᾶσα ὁσονδήποτε γενικὴ καὶ εἰς ἀφηρημένα δημόσια συμφέροντα προβλέπουσα διάταξις εἰδικεύεται διὰ τῆς διοικητικῆς καὶ δὴ τῆς ἀτομικῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς, καὶ ὁ στατικὸς οὕτως εἶπειν χαρακτηρισμὸς τῶν ρυθμιστικῶν τῆς διοικητικῆς ἐνεργείας διατάξεων δὲν ἔχει πάντοτε λογικὴν σχέσιν μὲ τὴν δυναμικὴν ἐκδήλωσιν τῆς ἐνεργείας ταύτης καὶ τὰς εἰδικὰς προστριβὰς εἰς τὰς ὁποίας ἔρχεται τὸ διοικητικὸν ὄργανον μὲ τὸν πολίτην, ἐξ ἀφορρμῆς τῶν ὁποίων τίθεται ἀκριβῶς τὸ πρόβλημα τῆς διοικητικῆς εὐθύνης» ⁽²⁾.

Ἡ τοιαύτη ὁμῶς λύσις δέον νὰ θεμελιωθῇ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου, καὶ τὸ κριτήριον νὰ θεμελιοῦται ἐπὶ ἐννοιῶν νομικῶν, διότι τότε μόνον ἡ λύσις αὕτη δὲν θὰ διδῇ λαβὴν εἰς αὐθαιρέτους κρίσεις καὶ μόνον τότε ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς θὰ συνιστᾷ, ἀληθῶς ἀπονομὴν δικαίου.

Αἱ ἀνωτέρω σκέψεις ⁽³⁾, θέτουν, καθ' ἡμᾶς ἐπὶ τῆς ὀρθῆς αὐτοῦ βάσεως τὸ πρόβλημα δι' αὐτὸ καὶ δύνανται νὰ χαρακτηρισθοῦν ὡς ἡ ἀφετηρία τῆς ἀντιμετωπίσεως τοῦ ὅλου προβλήματος, τὸ ὅποιον προκύπτει ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐρρυθμίσθη ἡ ἀστικὴ εὐθύνη τῆς Πολιτείας ἐκ τῆς παρανόμου δραστηριότητος τῶν ὁργάνων αὐτῆς.

2. Ἀντίδρασις κατὰ τοῦ ἀρθροῦ 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἐξεδηλώθη καὶ ὑπὸ τὸ πνεῦμα, ὅτι τὸ ὅλον θέμα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἔδει νὰ τύχῃ εἰδικῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως, ὡς ἀναγόμενον εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον ⁽⁴⁾.

Πράγματι θὰ ἔδει τὸ θέμα νὰ τύχῃ λεπτομεροῦς εἰδικῆς ρυθμίσεως ὅχι ὁμῶς διότι ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον. Ὁ θεσμός, ἀπὸ

(1) Βλ. κατωτέρω § 13.

(2) Βλ. Φ. Βεγλερῇ ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 234.

(3) Διὰ τὴν ἀναλυτικὴν διατύπωσιν τῶν σκέψεων τούτων βλ. Φ. Βεγλερῇ, ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 231 - 235.

(4) Βλ. Ἀλ. Λιτζεροπούλου, Παρατηρήσεις ἐπὶ τῶν ἀρθρ. 104 - 106 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἐν Ε.Ε.Ν. τόμ. 15 σελ. 140.

απόψεως λειτουργίας, ανήκει εις τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἢ συλλογιστικὴ κυριαρχεῖ. Καθ' ἡμᾶς ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ Πολιτεία εὐθύνεται ἐκ τῆς παρανόμου καὶ ζημιογόνου κυριαρχικῆς δραστηριότητος αὐτῆς δέον νὰ καταστή ἐπιταγὴ συνταγματικὴ, προστιθεμένη εἰς τὸν καταστατικὸν χάρτην ὡς ἀτομικὸν δικαίωμα ⁽¹⁾.

3. Ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ κύριον ἐρμηνευτικὸν πρόβλημα τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. δέον νὰ σημειωθῇ, ὅτι ἐγένετο εἰδικὸς λόγος περὶ τοῦ κατὰ πόσον ἡ παράβασις τῆς χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος τεθείσης διατάξεως δημιουργεῖ ἀστικὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας. Παρατηρεῖται δηλαδὴ ὅτι «γενικὸν συμφέρον εἶναι ἔννοια εὐρυτέρα τοῦ δημοσίου συμφέροντος, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείεται, τὸνναντίον εἶναι σύνηθες, αἱ διατάξεις αἱ τεθεῖσαι ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ δημοσίου νὰ ἔχουν τεθῇ συνάμα καὶ ὑπὲρ τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος» ⁽²⁾.

Πράγματι ἀναγκαῖα εἶναι ἡ ἀποσαφήνησις τῶν δύο ἔννοιων καὶ δέον νὰ σημειωθῇ ὅτι διὰ πρώτην φορὰν ⁽³⁾ ἐπισημαίνεται τὸ πρόβλημα τὸ ὁποῖον προκύπτει ἐκ τῆς ἐναλλάξ καὶ ὡς τύχει χρησιμοποίησεως τῶν δύο ὁρων.

Καθ' ἡμᾶς, ἡ ἔννοια τοῦ δημοσίου συμφέροντος δὲν εἶναι οὔτε εὐρυτέρα οὔτε στενωτέρα τῆς τοῦ γενικοῦ ἀλλὰ εἶναι ἔννοια ἐτέρω κειμένη ἐκτὸς τῆς ὕλης τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. Ἡ λεπτομερὴς ὁμῶς ἀνάλυσις τῆς σκέψεως ταύτης θὰ γίνῃ κατωτέρω (Κεφ. Δ' § 10, IV).

Αὐταὶ ὑπῆρξαν αἱ κύριαι προσπάθειαι ἐρμηνείας τοῦ περιορισμοῦ, τὸν ὁποῖον θέτει τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. διὰ τῆς φράσεως «ἐκτὸς ἐὰν ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις ἐγένοντο κατὰ παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

Κύριον γνώρισμα τῶν ἐρμηνευτικῶν αὐτῶν προσπαθειῶν εἶναι ἡ ἔλλειψις σαφοῦς προσδιορισμοῦ τοῦ λογικοῦ πλαισίου ἐντὸς τοῦ ὁποίου εἶναι νοηταὶ αἱ ἔννοιαι τὰς ὁποίας χρησιμοποιοῖ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. Ἐπακόλουθον τούτου ὑπῆρξεν καὶ ἡ ἐν τῇ νομολογίᾳ ἀνομοία μεταχειρίσεως ὁμοίων περιπτώσεων καὶ ὁμοία μεταχειρίσεως ἀνομοίων περιπτώσεων ⁽⁴⁾.

(1) Ὡς ἐν Γερμανίᾳ, Σύνταγμα Βαϊμάρης, ἄρθρ. 131 καὶ Σύνταγμα τῆς Βόννης ἄρθρ. 34.

(2) Βλ. Θ. Τσατσού, ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 46.

(3) Βλ. Θ. Τσατσού, ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 45.

(4) Βλ. ἀμέσως ἐπομένην παράγραφον.

§ 7. Ἡ ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. Νομολογία — Κριτική

Διὰ γ ρ α μ μ α: I) Γενικά. II) Ποῖα τὰ προβλήματα τὰ ὁποῖα διέγνωσε ἡ νομολογία ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως. III) Θετικὸς ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως. IV. Ἀρνητικὸς ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως. V) Ἡ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένη διάταξις ὡς ἐπὶ πλέον θετική προϋπὸθεσις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. VI) Ἐξαιρέσεις συγκεκριμένων περιπτώσεων.

I.—Γενικά.—Ἀπὸ τῆς ἐν ἰσχύϊ θέσεως τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. παρήλθον 13 ἔτη κατὰ τὴν διάρκειαν τῶν ὁποίων, τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας καὶ τὸ ἀκυρωτικὸν ἐκλήθησαν ν' ἀπονεύουν δίκαιον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιταγῆς τοῦ ἄρθρου τούτου. Ἡ ἀνωτέρω ἔκθεσις καὶ ἐπεξεργασία τῶν ἐρμηνευτικῶν ἐπὶ τοῦ θέματος προσπαθειῶν ἀπέδειξεν ὅτι, ἡ περὶ ἧς πρόκειται διάταξις παρουσιάζει μεγίστην δυσχέρειαν λόγῳ τοῦ δυσκαθορίστου τῆς ἐννοίας ἣν περικλείει ἡ ἔκφρασις «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Τὴν δυσχέρειαν ταύτην, καθ' ἡμᾶς, δὲν ἠδυνήθη ν' ἀντιμετώπιση κατὰ τρόπον ἱκανοποιητικὸν ἡ νομολογία. Τὰ δικαστήρια ἠκολούθησαν τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας ἐπιστημονικὰς γνώμας, αἱ δὲ ὑπ' αὐτῶν δοθεῖσαι ἐρμηνεῖαι ἐνεφάνισαν ἐκείνας ἀκριβῶς τὰς ἀδυναμίας, αἱ ὁποῖαι χαρακτηρίζουν τὰς ἐπὶ τοῦ θέματος θεωρητικὰς κατασκευάς.

Ἡ ἐγγύτερα ἔρευνα τῆς ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. νομολογίας παρουσιάζει ἰδιαιτέρον ἐνδιαφέρον διότι δι' αὐτῆς ἀφ' ἐνὸς μὲν καθίστανται πλέον ἀντιληπτὰ αἱ ἀδυναμίαι τῶν ἐφαρμοζομένων θεωρητικῶν κατασκευῶν ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀποδεικνύεται, ὅτι αἱ δοθεῖσαι ἐρμηνεῖαι ἄγουν εἰς λύσεις ἀντιφατικές.

II.—Ποῖα προβλήματα διέγνωσε ἡ νομολογία ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως. — Ἐκ τῆς νομολογίας ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσαγωγ. Νόμ. Α.Κ. ἀναλύονται ἐνταῦθα ἐκεῖναι ἐκ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων, τὸ σκεπτικὸν τῶν ὁποίων εἰσχωρεῖ εἰς τὴν ἔρευναν τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως.

Ἡ κατωτέρα ἀνάλυσις δὲν ἀκολουθεῖ οὔτε τὴν χρονολογικὴν σειρὰν τῶν ἀποφάσεων οὔτε διαχωρίζει αὐτάς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ βαθμοῦ τῆς δικαιοδοσίας, διότι τοιοῦτον τι θὰ ἔδιδε λίαν ἀσαφῆ καὶ περιπε-

πλεγμένην εικόνα λόγω της ύφισταμένης επί του θέματος άνομοιογενείας. Καταβάλλεται ή προσπάθεια όπως κοταδειχθοῦν δύο τινά.

Π ρ ὶ τ ο ν : Ποῖα εἶναι τὰ προβλήματα, τὰ ὁποῖα διαγιγνώσκει ή νομολογία έν τή έρμηνεία της έννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» ήτοι έπιχειρεῖται ή διαπίστωσις καί ή άναγωγή τών ποικίλων σκέψεων της νομολογίας εἰς κατηγορίας.

Δ ε ὕ τ ε ρ ο ν : Μέ δεδομένην πλέον τήν, κατά τās σκέψεις της νομολογίας, θέσιν τών προβλημάτων έρευνᾶται ποῖαι εἶναι αἱ κατ' ίδίαν λύσεις, τās ὁποίας δίδει ή νομολογία εἰς έκαστον τών προβλημάτων τούτων.

Ἐπί τοῦ πρώτου σημείου ή έρευνα καί ή συσχέτισις τών άναφερομένων εἰς τὸ θέμα δικαστικῶν αποφάσεων άγει εἰς τήν διαπίστωσιν, ὅτι τὰ έκ της έφαρμογής τοῦ άρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προκύπτοντα προβλήματα έν άναφορᾷ πάντοτε πρὸς τήν έννοιαν της «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως» διαμορφοῦνται ὡς ἑξῆς :

1. Τί έννοεῖ ὁ νομος διὰ της έννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Παρατηρεῖται δηλαδή ὅτι ὁ δικαστής έπιχειρεῖ νά δώσῃ άπάντησιν διὰ της έξευρέσεως άπ' εὐθείας ὀρισμοῦ της έννοίας ταύτης. Διαγιγνώσκει δηλαδή κανεῖς τήν προσπάθειαν της νομολογίας ὅπως άνεύρῃ τήν λύσιν τοῦ προβλήματος διὰ της διαπιστώσεως της έννοίας, τήν ὁποίαν τελικῶς ὑποδηλοῖ ή διατύπωσις, διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

2. Τί δέν έμπίπτει εἰς τήν έννοια «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Ὑπό τὸν γενικὸν τοῦτον τίτλον συγκεντροῦνται αἱ σκέψεις της νομολογίας διὰ τών ὁποίων έπιχειρεῖται ὁ άρνητικὸς καθορισμὸς της έννοίας της χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθειμένης διατάξεως.

3 Ποῖα έπί πλέον θετικὴ προϋπόθεσις εὐθύνης προστίθεται διὰ της άρνητικῶς διατετυπωμένης έπιταγής.

Πρόκειται περὶ της κυρίας τάσεως της επί τοῦ θέματος νομολογίας. Συμφώνως πρὸς αὐτήν δέον ν' άντικατασταθῇ ή άρνητικῶς διατετυπωμένη έπιταγή τοῦ νόμου (έκτός άν . . .) δι' έτέρας θετικῶς διατετυπωμένης καί ή ὁποία νά έκφράζῃ μίαν επί πλέον προϋπόθεσιν εὐθύνης (π. χ. ή παραβιασθεῖσα διάταξις νά προσβάλλῃ δικαιώμα ή συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος). Αὗται εἶναι καθ' ήμās, αἱ κατηγορίαι συλλογιστικῆς, εἰς τās ὁποίας δύνανται ν' άναχθοῦν αἱ

ἐπὶ τοῦ θέματος σκέψεις τῆς νομολογίας, καὶ κατὰ τὴν ἀνωτέρω σειράν θὰ παρακολουθήσωμεν αὐτάς.

Τέλος ἐκρίθη σκόπιμον διὰ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἀντιφατικότητος τῆς νομολογίας καὶ διὰ τὴν διαπίστωσιν τοῦ ἀτόπου εἰς ἃ καταλήγουν διὰ τῆς κρατούσης ἐρμηνείας αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ὅπως ἐξαρθοῦν συγκεκριμέναι τινὲς περιπτώσεις καὶ ἐρευνηθῇ πῶς χαρακτηρίζονται ἐπὶ τῇ βάσει πάντοτε τοῦ συμφέροντος χάριν τοῦ ὁποίου ἐτέθησαν, συγκεκριμέναι διατάξεις νόμων.

III.—*Θετικὸς ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθείσης διατάξεως.* Ἡ πρώτη τάσις ἡ ὁποία, διαγράφεται μέσῳ τοῦ σκεπτικοῦ πολλῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ἐπιχειρεῖται ὁ θετικὸς ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας «*διὰ τὰς κειμένην χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος*».

Πλεῖσται ὅσαι δικαστικαὶ ἀποφάσεις περιλαμβάνουν αἰτιολογίας, αἱ ὁποῖαι προϋποθέτουν λογικῶς τὴν κρίσιν ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τῆς, περὶ ἧς ὁ λόγος ἐπιταγῆς δὲν εἶναι δυνατὴ ἂν δὲν διαπιστωθῇ τὸ ἀληθὲς νόημα τῆς ἐννοίας «*διὰ τὰς κειμένην χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος*». Διαπιστοῦται δηλαδὴ ὅτι ὁ νόμος ἀνεπαρκῶς περιγράφει τὸ νόημα τῆς ἐννοίας τὴν ὁποίαν θέλει νὰ ἐκφράσῃ. Ὡς καὶ ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη⁽¹⁾ πᾶσα διάταξις νόμου ἔχει τεθῇ καὶ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἐπομένως ὡς ἔχει ἡ διάταξις ἀναιρεῖ ἑαυτήν. Ὅρθως οἱ ἐφαρμοσταὶ τῆς διατάξεως ἐπιζητοῦν νὰ περιορίσουν τὴν ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου συναγομένην ἐννοίαν μέχρι τοῦ σημείου καθ' ὃ πράγματι ἐκφράζεται τὸ ἀληθὲς τοῦ νόμου νόημα.

Οὕτω νομολογεῖται, ὅτι διάταξις τεθειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. εἶναι ἐκείνη ἡ ὁποία σκοπεῖ ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον ἢ τὸ συμφέρον αὐτοῦ τούτου τοῦ δημοσίου⁽²⁾.

Καθ' ἡμᾶς ἡ προσθήκη τῆς λέξεως «ἀποκλειστικῶς» εἶναι ἀπολύτως ὀρθή, ὑπὸ τὸν ὅρον ὅμως ὅτι θὰ συνδυασθῇ πρὸς ἐνιαίαν τινὰ ἐρμηνευτικὴν μέθοδον. Παρετηρήθη ἤδη⁽³⁾ ὅτι μία καὶ ἡ αὐτὴ διάταξις νόμου εἶναι δυνατόν ὅτε μὲν νὰ προστατεύῃ ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον ὅτε δὲ πλὴν τοῦ γενικοῦ καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἢ ἀτομικὸν

(1) Βλ. ἀν. σελ. 6 ἐπ.

(2) Βλ. Α.Π. 437/1956 ἐν ΝοΒ Ε' σ. 72, Πρ. Ἀθ. 7997/1957 ἐν Ν.Δ. τ. 13, σ. 423, Πρ. Ἀθ. 1795/1956, ἐν Ε.Ε.Ν. τ. 23, σ. 841.

(3) Βλ. ἀν. σελ. 48.

συμφέρον. Ούτω λ.χ. ως λίαν ευστόχως παρατηρείται⁽¹⁾ εἶναι ὀρθὸν νὰ λεχθῇ, ὅτι αἱ περὶ κυκλοφορίας ἢ ἐλευθέρας διαβάσεως εἰς τὰς ὁδοὺς διατάξεις ἐτέθησαν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἀλλὰ πολὺ ὀλίγον πείθεται ἡ περὶ δικαίου συνείδησις, ὅτι ἡ διοικητικὴ ἀρχή, αὐθαιρέτως ἀπαγορεύουσα τὴν χρῆσιν ὠρισμένης ὁδοῦ εἰς ὠρισμένους πολίτας, ἐξακολουθεῖ νὰ ἴσταιται εἰς τὸ ἀπρόσωπον ἐπίπεδον τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

Συγκεκριμένην κατεύθυνσιν προστασίας δύναται νὰ ἔχη δοθεῖσα διάταξις μόνον ὡσάκις ἐξειδικεύεται τόσον ὥστε νὰ καλύπτῃ συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα. Δέον ἐπομένως ὡς «παραβιαζομένην διάταξιν» ν' ἀντιληφθῶμεν τὴν ἀπολύτως ἐξειδικευθεῖσαν ἐπιταγὴν ὁπότε καὶ δυνάμεθα νὰ ὀμιλῶμεν περὶ προστασίας ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἢ καὶ περὶ προστασίας καὶ τοῦ ἀτομικοῦ. Ὡς κατὰ τρόπον λίαν ἐπιτυχῇ, διατυπῶνται⁽²⁾ «πᾶσα δσονδήποτε γενικὴ καὶ ἀφηρημένη δημόσια συμφέροντα προβλέπουσα διάταξις ἐξειδικεύεται διὰ τῆς διοικητικῆς καὶ δὴ τῆς ἀτομικῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς καὶ ὁ στατικός, οὕτως εἰπεῖν, χαρακτηρισμὸς τῶν ρυθμιστικῶν τῆς διοικητικῆς ἐνεργείας διατάξεων δὲν ἔχει πάντοτε λογικὴν σχέσιν μὲ τὴν δυναμικὴν ἐκδήλωσιν τῆς ἐνεργείας ταύτης καὶ τὰς εἰδικὰς προστριβάς, εἰς τὰς ὁποίας ἔρχεται τὸ διοικητικὸν ὄργανον μὲ τὸν πολίτην, ἐπ' ἀφορμῇ τῶν ὁποίων τίθεται ἀκριβῶς τὸ πρόβλημα τῆς διοικητικῆς εὐθύνης»⁽³⁾.

Ἡ τοιαύτη ὁμῶς ἀντίληψις δὲν κρατεῖ εἰς τὴν νομολογίαν ἢ ὁποία ὡς παραβιαζομένην διάταξιν ἐννοεῖ τὴν ἐν τῷ νόμῳ διατετυπωμένην γενικὴν ἐπιταγὴν, δι' ὃ καὶ θὰ ἴδωμεν πόσον ὀλίγον πείθουν περὶ τῆς ὀρθότητός των οἱ χαρακτηρισμοὶ ὠρισμένων διατάξεων ὡς ἐν τῇ γενικότητι τῶν προστατευουσῶν ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον.

Πλὴν ὁμῶς τῆς προσθήκης τῆς λέξεως «ἀποκλειστικῶς» ἐσημειώθη ἀνωτέρω, ὅτι ταυτίζεται πρὸς τὴν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθεῖσαν διάταξιν καὶ ἐκείνη, ἡ ὁποία σκοπεῖ τὸ συμφέρον αὐτοῦ τούτου τοῦ δημοσίου. Καθ' ἡμᾶς ἡ ταύτισις αὕτη δὲν εἶναι ὀρθὴ διὰ δύο λόγους: Πρῶτον, διότι ἐννοιολογικῶς τὸ δημόσιον συμφέρον διαφέρει τοῦ γενικοῦ. Ἡ ἐννοιολογικὴ αὕτη διαφορὰ ἀνε-

(1) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, ἔνθ' ἄν. σελ. 234, ὡς καὶ ὑποσ. 94.

(2) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, ἔνθ' ἄν. σελ. 234.

(3) Βλ. ἀνάλυσιν τῆς σκέψεως ταύτης κατ. § 10 IV.

φέρθη άνωτέρω⁽¹⁾. Πλήν όμως της έννοιολογικής ταύτης άνακολουθίας της διακρίσεως όρθως παρατηρείται⁽²⁾ ότι «ή έκδοχή, καθ' ήν, ίνα ή παραβίασις διατάξεως θεμελιώση τήν είς άποζημίωσιν εύθύνην του δημοσίου, άπαιτείται αύτη νά μή άφορᾷ είς τό δημόσιον συμφέρον, είναι λίαν έπικίνδυνος». Καί τουτο διότι έπεκτείνονται υπερμέτρως αί περιπτώσεις άνευθύνου της Πολιτείας.

Πλήν του τοιούτου όρισμού των χάριν του γενικού συμφέροντος τεθειμένων διατάξεων ένομολογήθη, ότι ως διατάξεις χάριν του γενικού συμφέροντος τεθείσας δέον νά νοήσωμεν τας προεχόντως σκοπούσας τό γενικόν συμφέρον⁽³⁾. 'Η τοιαύτη άντίληψις άφ' ένός εύρύνει τόν κύκλον των περιπτώσεων, καθ' ός εύθύνεται ή Πολιτεία, άφ' έτέρου διά της προσθήκης του όρου «προεχόντως» δέν προσφέρεται κριτήριο σταθερόν διά τήν έφαρμογήν του νόμου. 'Ο προέχων σκοπός του νόμου δέν δύναται πολλάκις νά διαπιστωθῇ έστω και άν γίνη δεκτή ή άνωτέρω προταθείσα συλλογιστική, καθ' ήν ως «παραβιασθείσαν έπιταγήν» δέον νά έννοήσωμεν τήν άπολύτως έξειδικευθείσαν. 'Ο δικαστής όφείλει νά διαπιστώση έάν ή παραβιασθείσα διάταξις προστατεύη άποκλειστικώς τό γενικόν συμφέρον. 'Εάν άχθῇ είς τήν διαπίστωσιν ότι in concreto πλήν του γενικού προστατεύεται και τό ιδιωτικόν ή άτομικόν συμφέρον του ζημιωθέντος, εύθύνεται ή Πολιτεία άσχέτως του έάν τό συμφέρον του ιδιώτου έπροστατεύθῃ όλιγώτερον ή περισσότερον άπό τό γενικόν. Τό κριτήριο της «ποσότητος της προστασίας», τό όποίον εισάγεται διά του όρου «προεχόντως», δέν άνταποκρίνεται ούτε είς τό γράμμα ούτε είς τό νόημα της διατάξεως, καθ' ήν μόνον όσάκις προστατεύεται άποκλειστικώς τό γενικόν συμφέρον δέν ένέχεται ή Πολιτεία είς άποζημίωσιν.

Έν τῇ άναζητήσει της λύσεως του ίδιου πάντοτε προβλήματος, διευτώθη ή σκέψις, όφειλομένη μάλιστα είς τό άκυρωτικόν δικαστήριον⁽⁴⁾, ότι αί χάριν του γενικού συμφέροντος κείμεναι διατάξεις εί-

(1) Βλ. άνωτ. σελ. 52.

(2) Βλ. Θ. Τσάτσου, ένθ' άνωτ. σελ. 45.

(3) Βλ. Α.Π. 437/1956, ΝοΒ Ε' σ. 72. 'Η αύτή άπόφασις χρησιμοποιεί και τόν όρον «άποκλειστικώς» και τόν όρον «προεχόντως». Όμοίως τόν όρον «προεχόντως» χρησιμοποιεί ή 'Εφ. 'Αθ. 803/1959, βλ. ΝοΒ Ζ' σελ. 730.

(4) Βλ. Α.Π. 37/1957, ΕΕΝ τόμ. 24 σελ. 483. Α.Π. 56/1960 τμ. Α' ΝοΒ Η' 4. Θ. Τσάτσου: Διάταξις κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος 5

ναι, κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., ἐκεῖναι, αἱ ὁποῖαι ἐθεσπίσθησαν μὲν ὁ νόμος χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἔστω καὶ ἂν ἐκ τούτων προσβάλλεται ἐμμέσως καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον τοῦ ἰδιώτου (1).

Ἡ σκέψις αὕτη ἐμφανίζει ἰδιαίτερον ἐνδιαφέρον. Ἐνταῦθα τὸ ἀκυρωτικὸν δέχεται τὰ ἐξῆς: Παρὰ τὸ γεγονός ὅτι συγκεκριμένη διάταξις ἐθεσπίσθη μὲν ὁ νόμος χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος δύναται ἡ ἴδια διάταξις ν' ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου. Τοῦτο εἶναι ἀπολύτως ὀρθὸν διότι ὁ νομοθέτης διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς διατάξεως δύναται εἰς πλείονας τοῦ ἐνὸς σκοποὺς ν' ἀποβλέψῃ. Ἀλλὰ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τίθεται τὸ ἐρώτημα πῶς θ' ἀποφαινώμεθα ἐκάστοτε προκειμένου νὰ χαρακτηρίσωμεν μιὰν διάταξιν καὶ ποία ἡ ἀξία τοῦ κριτηρίου, τὸ ὁποῖον θέτει τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., ἀφοῦ αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀκυρωτικόν, ὀρθῶς καθ' ἡμᾶς, δέχεται ὅτι ἡ ἐν τῷ νόμῳ ἀφηρημένως διατετυπωμένη ἐπιταγὴ δὲν εἶναι ἐκ τῶν προτέρων ἐπιδεκτικὴ ὀριστικοῦ χαρακτηρισμοῦ. Ἡ σκέψις αὕτη τῆς νομολογίας προσφέρει σημαντικώτατον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἀνωτέρω διατυπωθείσης ἀπόψεως, καθ' ἣν, ὡς κειμένην ἢ οὐ χάριν τοῦ γενικοῦ

σελ. 558. Ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἰδιαίτερος ἐνδιαφέρουσα εἶναι ἡ ἀγόρευσις τοῦ ἀντεισαγγελέως Ἀ. Τούση, βλ. ΝοΒ Η' σελ. 557 ἰδίως 558 ὑπὸ στοιχ. 7. Τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ ἀν. ν. 17/18 Ἰουνίου 1935 ἀπαγορεύει ἄνευ προηγουμένης ἀδείας τοῦ Ὑπουργοῦ τῆς Ἐμπ. Ναυτιλίας πᾶσαν πρὸς ἄλλοδαποὺς ἐν ὧν ἢ ἐν μέρει ἀπαλλοτριώσιν ἀτμοπλοίου. Ὁ Ὑπουργὸς ἐξέδωκε τὴν ἀδειαν ἀλλὰ προσέθεσεν ὅρον περὶ μὴ ἐπανεξαγωγῆς τοῦ συναλλάγματος, ἐνῶ ὁ νόμος δὲν παρεῖχε τῷ Ὑπουργῷ τοιαύτην εὐχέρειαν. Ὁ Ἀ. Τούσης δέχεται ὅτι ἐν προκειμένῳ δὲν ὑφίσταται παράβασις τοῦ νόμου καθ' ὅτι ὁ Ὑπουργὸς ἔχει διαζευκτικὴν εὐχέρειαν. Ἀλλὰ καὶ ἂν παραδεχθῶμεν τὴν ὑπαρξίν παρανομίας, ὑποστηρίζει ὁ Α. Τούσης, τὸ Διημόσιον δὲν εὐθύνεται διότι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ ρηθέντος ἀν. ν. κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Καθ' ἡμᾶς ὅμως παραβιασθεῖσα δὲν εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ ρηθέντος ἀν. ν. ἀλλὰ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ διοίκησις ἐν τῇ δράσει τῆς περιορίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου. Ὁ ὅρος περὶ μὴ ἐπανεξαγωγῆς συναλλάγματος δὲν εὐρίσκει ἔρεισμα εἰς τὸν νόμον καὶ ἐπομένως παρανόμως ἐτέθη. Ὁ κανὼν δὲ τοῦ δικαίου, κατὰ τὸν ὁποῖον ἡ διοίκησις πρέπει νὰ δρᾷ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ νόμου ἀσφαλῶς δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

(1) Ἀσφαλῶς πρόκειται περὶ φραστικῆς παραδρομῆς. Ἡ φράσις «ἔστω καὶ ἂν ἐκ τούτων (τῶν διατάξεων) προσβάλλεται ἐμμέσως καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον τοῦ ἰδιώτου» δέον νὰ νοηθῇ ὡς ἐξῆς: ἔστω καὶ ἂν ἐκ τῆς παραβίασεως αὐτῶν (τῶν διατάξεων) προσβάλλεται ἐμμέσως καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον.

ἀποκλειστικῶς συμφέροντος δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν μόνον τὴν ἀπολύτως ἐξειδικευθεῖσαν ἐπιταγὴν διότι μόνον ἐκείνη δύναται λογικῶς νὰ ἔχῃ ἀπολύτως συγκεκριμένην κατεύθυνσιν προστασίας ⁽¹⁾. Ἡ ἀφηρημένως ἐν τῷ νόμῳ διατετυπωμένη ἐπιταγὴ εἶναι δυνατόν, ὡς δέχεται ἡ σκέψις τῆς ἀνωτέρω ὑποσημειωθείσης δικαστικῆς ἀπό-
 άσεως, νὰ προστατεύῃ ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον καὶ ἡ αὐτὴ γενικὴ ἐπιταγὴ, εἰς ἑτέραν περίπτωσιν ἐφαρμογῆς αὐτῆς καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἢ ἀτομικὸν συμφέρον.

Παρομοίᾳ πρὸς τὴν ἀνωτέρω εἶναι καὶ ἡ σκέψις, καθ' ἣν διατάξεις, τῆς ὁποίας ἡ παράβασις δὲν δημιουργεῖ εὐθύνην τῆς Πολιτείας εἶναι ἐκείνη, ἡ ὁποία ἐπιβάλλει εἰς τὸν ὑπάλληλον καθήκοντα ἔναντι τοῦ κράτους προνοοῦντος διὰ τὸ γενικὸν συμφέρον ὅλων τῶν πολιτῶν ⁽²⁾, ἔστω καὶ ἂν ἐκ τῆς παραβάσεως προσβάλλεται ἰδιωτικὸν δικαίωμα ἢ καὶ ἔμμεσον ἀτομικὸν συμφέρον τοῦ ἰδιώτου.

Τέλος δέον νὰ σημειωθῇ μία ἐρμηνεία τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως, ἡ ὁποία ὀρθῶς δὲν εἶχε μέχρι σήμερον συνέχειαν ἐν τῇ νομολογίᾳ καὶ ἡ ὁποία χωρὶς νὰ λύῃ τὸ πρόβλημα, περιορίζει ἀδικαιολογήτως τὸ πλάτος τῆς ἐννοίας ταύτης. Οὕτω, κατὰ τὴν σκέψιν ταύτην, ὡς διατάξεις χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κείμεναι δέον νὰ νοηθοῦν αἱ καθαρῶς διοικητικοῦ περιεχομένου, δι' ὧν δημιουργοῦνται γενικῆς φύσεως ὑποχρεώσεις, ἀποκλειστικῶς τῶν ὀργάνων τοῦ δημοσίου, συνεχόμεναι πρὸς τὴν παρ' αὐτῶν ἀσκουμένην δημοσίαν ἐξουσίαν καὶ ἀποσκοποῦσαι ἀφηρημένως εἰς τὸ γενικὸν καλὸν ⁽³⁾. Πόθεν ὅμως συνάγεται, ὅτι ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. νοοῦνται μόνον αἱ διοικητικοῦ περιεχομένου διατάξεις ἀποκλεισμένων ἐκείνων, αἱ ὁποῖαι ἐπιτάσσουσιν ὕλικὰς ἐνέργειας. Ὁ τοιοῦτος περιορισμὸς εἶναι αὐθαίρετος καὶ οὐδεμίαν ἔχει ἀνταπόκρισιν οὔτε πρὸς τὸ πνεῦμα ἀλλ' οὔτε καὶ πρὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου. Ἐκεῖνο ὅμως, τὸ ὁποῖον δὲν δύναται νὰ περέλθῃ ἀπαράτρητον, εἶναι τὸ γεγονὸς, ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη δίδει λύσιν διὰ τοῦ ζητούμενου. Τὸ πρόβλημα εἶναι ἀκριβῶς ποία διατάξεις ἔχει τεθεῖ διὰ τὸ «γενικὸν καλὸν» ὅπερ τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ γενικὸν συμφέρον ἢ ὅπερ ἀκριβέστερον, ποίαν διατάξιν ἐννοεῖ ὁ νόμος διὰ τῆς ἐκφράσεως : διατάξεις κειμένη χάρις τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

(1) Ἡ ἄποψις αὕτη λεπτομερῶς ἀναπτύσσεται κατωτέρω, κεφ. Γ' § 10 V.

(2) Ἐφ. Ναυπλ. 106/1953, ΝοΒ τόμ. Β' σελ. 186, Πρ. Ἀθ. 9781/1951, ἐν ΕΕΝ ΙΘ' σελ. 328.

(3) Βλ. Ἐφ. Θεσσ. 657/1953, ΕΕΝ τόμ. 21 σελ. 311.

IV. *Ἀρνητικὸς ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως.*—Πέραν τῆς προσπαθείας τῆς νομολογίας ὅπως θετικῶς περιγράψῃ τὴν ἔννοιαν τῆς χάριν ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως διακρίνομεν μίαν δευτέραν κατηγορίαν νομολογιακῶν σκέψεων, δι' ὧν κατὰ τρόπον ἀφηρημένον καὶ πρὸ τοῦ συγκεκριμένου χαρακτηρισμοῦ τῆς *in concreto* παραβιασθείσης διατάξεως, ὀρίζεται ἀρνητικῶς ἡ ἔννοια αὕτη. Οὕτω συναντᾶται ἡ σκέψις ⁽¹⁾ καθ' ἣν ὡς διατάξεις κείμεναι χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος δὲν πρέπει νὰ νοηθοῦν ἐκεῖναι, δι' ὧν θεσπίζονται γενικαὶ ὑποχρεώσεις τοῦ συνόλου τῶν πολιτῶν, καὶ τὰς ὁποίας καὶ τὰ ὄργανα τοῦ δημοσίου, ἀσχέτως πρὸς τὴν τοιαύτην αὐτῶν ιδιότητα, εἶναι ὑποχρεωμένα νὰ τηρῶσι κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης αὐτοῖς δημοσίας ἐξουσίας ⁽²⁾, καθ' ὅσον δι' αὐτῶν δὲν καθορίζονται ἀποκλειστικῶς ὑποχρεώσεις τῶν ὀργάνων τοῦ δημοσίου, ἀλλὰ γενικαὶ ὑποχρεώσεις παντὸς κ.τ.λ. Ἡ τοιαύτη διάκρισις μεταξὺ τῶν ὑποχρεώσεων ἀποκλειστικῶς τῶν ὀργάνων τοῦ κράτους καὶ τῶν ὑποχρεώσεων ὅλων τῶν πολιτῶν δὲν δύναται νὰ ταυτισθῇ πρὸς τὴν διάκρισιν μεταξὺ διατάξεων τεθεισῶν χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ διατάξεων τεθεισῶν καὶ χάριν τοῦ ἀτομικοῦ ἢ καὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος. Εἶναι σύνηθες μία καὶ ἡ αὕτη ἐνέργεια ἄλλοτε νὰ ἔχῃ ὡς ὑποκείμενον ἰδιώτην τινὰ καὶ ἄλλοτε τὸ ὄργανον τῆς Πολιτείας ὡς φορέα δημοσίας ἐξουσίας. Τὸ γεγονός, ὅτι ἡ ἐνέργεια αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ ὡς ὑποκείμενον αὐτῆς καὶ ἰδιώτην ὡς τοιοῦτον, δὲν αἰρεῖ τὴν δυνατότητα ὅπως ἡ αὕτη ἐνέργεια συντελεσθῇ παρ' ὀργάνου τῆς Πολιτείας καὶ νὰ συνιστᾷ ἐνάσκησιν δημοσίας ἐξουσίας καὶ μάλιστα κατ' ἐφαρμογὴν ἢ παράβασιν διατάξεως τεθειμένης ἢ μὴ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Οὕτω, ὁ τραυματισμὸς ἐνὸς προσώπου ὑπὸ τοῦ ὁδηγοῦ αὐτοκινήτου δύναται νὰ θεμελιώσῃ εὐθύνην τῆς Πολιτείας ἐὰν ὁ ὁδηγὸς ᾗ τὸ ὄργανον τῆς Πολιτείας καὶ τὸ ἀτύχημα ἔλαβε χώραν, καθ' ὃν χρόνον ὁ ὁδηγὸς ἐξετέλει δοθεῖσαν εἰς αὐτὸν ἐντολήν, παρ' ὅλον ὅτι αἱ ὑποχρεώσεις παντὸς κυρίου ἢ κατόχου αὐτοκινήτου ἐκ τοῦ Ν. ΓΠΝ ³

(1) Βλ. Ἐφ. Θεσσ. 657/1953, ΕΕΝ τόμ. 21 σελ. 311.

(2) Ὡς τοιαύτας δέχεται ἡ ἀπόφασις τὰς ἐκ τοῦ ν. ΓΠΝ/1911 περὶ αὐτοκινήτων ἀτυχημάτων ἀπορρεούσας.

1911 δέν εἶναι ὑποχρεώσεις, αἱ ὁποῖαι ἀποκλειστικῶς προσιδιάζουν εἰς τήν δραστηριότητα τῶν δημοσίων ὀργάνων τῆς Πολιτείας.

V. *Ἡ ἔννοια τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως ὡς ἐπὶ πλέον θετική προϋπόθεσις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.*
Ἡδη εἰσερχόμεθα εἰς τήν τρίτην, κατὰ τήν ἀνωτέρω διαγραφείσαν σειράν, κατηγορίαν νομολογιακῶν σκέψεων. Πρόκειται περὶ τῆς ἐρεύνης τῆς συχνωτέρας ἐρμηνείας, τήν ὁποῖαν δίδουν τὰ δικαστήρια εἰς τήν φράσιν «... ἐκτὸς ἂν ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις ἐγένετο κατὰ παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος...». Τὰ δικαστήρια ἀκολουθοῦν συνήθως τὴν ἀποψιν καθ' ἣν, ἡ ἀνωτέρω φράσις, παρ' ὅτι εἶναι διατετυπωμένη ὡς ἐξαίρεσις δέν εἶναι ἄλλο τί παρὰ ἡ θέσπισις μιᾶς ἐπὶ πλέον θετικῆς προϋποθέσεως τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας καὶ οὕτω, ἀκολουθοῦντα μίαν ἐκ τῶν ἐν τῇ θεωρίᾳ προταθεισῶν ἐρμηνειῶν ⁽¹⁾ ἀντικαθιστοῦν τὴν διατύπωσιν τοῦ νόμου δι' ἑτέρας διατυπώσεως.

Εἰδικώτερον γίνεται ὑπὸ τῆς νομολογίας δεκτὸν ὅτι μία ἐπὶ πλέον προϋπόθεσις εὐθύνης τῆς Πολιτείας εἶναι ὅπως ἡ παραβίασθῆῖσα διάταξις ἰδρῦν δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίον ὑπὲρ ὠρισμένου ἰδιώτου ⁽²⁾.

Αἱ θεωρητικαὶ ἀδυναμίαι τῆς ἀπόψεως συνεζητήθησαν ἐπαρκῶς ἀνωτέρω ⁽³⁾. Ἐνταῦθα περιοριζόμεθα ἀπλῶς νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀντιλήψεως ταύτης ἐνομολογήθη, ὅτι ἡ διάταξις, ἡ ὁποία ἀπαγορεύει τὴν ἄσκοπον χρῆσιν τῶν ὀπλῶν ὑπὸ τῶν ὀργάνων τῆς τάξεως, δέν ἰδρῦει «δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίον» καὶ ἐπομένως παραμένει ἀπροστάτευτος ὁ ἐκ τοῦ παρανόμου πυροβολισμοῦ τραυματισθεὶς ⁽⁴⁾.

Παραπλησία τῆς ἀνωτέρω σκέψεως εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἐπιταγῆς τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ., συνάγεται ὅτι ἡ παραβίασθῆῖσα διάταξις δέον νὰ προσβάλλῃ ἰδιωτικὸν δικαίωμα ἢ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου, ὅπερ ὁ νόμος σκοπεῖ νὰ προστατεύσῃ ⁽⁵⁾.

(1) Βλ. ἀν. σελ. 42.

(2) Ἐφ. Ναυπλ. 106/1953, ΝοΒ Β' σελ. 186, Ἐφ. Ἀθ. 502/1950, ἐν Ν. Δ. ΣΤ' σελ. 371, Ἐφ. Ἀθ. 1025/1955 ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 570. Ὁμοίαν ἀποψιν μὲ μικρὰν φραστικὴν παραλλαγὴν δέχεται καὶ ὁ Α.Π. 37/1957, ΕΕΝ τ. 24 σ. 483.

(3) Βλ. ἀν. σελ. 44 κ. ἐπ.

(4) Πρόκειται περὶ τῆς ἀποφάσεως Ἐφ. Ἀθ. 502/1950. Εἰδικωτέραν ἀνάλυσιν τῆς ἀποφάσεως ταύτης βλ. κατωτ. σελ. 72.

(5) Βλ. Α.Π. 845/1954, ἐν ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 226, Ἐφ. Ναυπλ. 106/1953, ΝοΒ Β' σελ. 186, Ἐφ. Ἀθ. 1468/1958, ΝοΒ Ζ' σελ. 496.

Εἰς τὴν σκέψιν ταύτην, πλὴν τῶν ὄσων ἀνωτέρω⁽¹⁾ ἀνεπτύχθησαν ὡς πρὸς τὴν ὀρθότητα τῆς δι' ἀντιδιαστολῆς ἀντικαταστάσεως τῶν ὄρων, οὓς χρησιμοποιεῖ ὁ νόμος δέον νὰ παρατηρηθῇ, ὅτι καὶ ἐν προκειμένῳ εὐρισκόμεθα πρὸ μιᾶς λύσεως στηριζομένης ἐπὶ τοῦ ζητουμένου, διότι ἡ ἀνεύρεσις τοῦ συμφέροντος, τὸ ὁποῖον ἐσκόπει ὁ νόμος νὰ προστατεύσῃ, εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ ζητούμενον.

Ἡ ἄξια προσοχῆς εἶναι μία εἰδικωτέρα τάσις τῆς νομολογίας, κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ διατύπωσις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. : ἐκτὸς ἂν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, συνιστᾷ ἐπεξήγησιν τῆς ἐννοίας τῆς παρανομίας. Διατυπῶνται δηλαδὴ ἡ σκέψις, ὅτι ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις τότε εἶναι παράνομος ὡς ἂν ἡ παραβιαζομένη ἐπιταγὴ εἶναι διάταξις προστατεύουσα ὠρισμένου ἰδιώτου συμφέρον ἢ δικαίωμα. Σημειοῦται χαρακτηριστικῶς ἐν τῇ ἀποφάσει, ὅτι ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις δέον νὰ εἶναι παράνομος, τ ο ὗ τ ε σ τ ι δέον ὅπως παραβιάζεται δι' αὐτῆς ὠρισμένη διάταξις νόμου προστατεύουσα ὠρισμένον δικαίωμα ἰδιώτου εἴτε καὶ ἀπλῶς συμφέρον αὐτοῦ⁽²⁾.

Ὡς ἔχει ἤδη ὀρθῶς παρατηρηθῇ⁽³⁾ ἡ ἔννοια τῆς παρανομίας εἶναι ἐνιαία καὶ δὲν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὸ εἶδος τῆς παραβιαζομένης διατάξεως, δι' ὃ καὶ ἡ ἄποψις, καθ' ἣν ὡς παράνομον κατὰ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ., δέον νὰ ἐννοήσωμεν τὴν πρᾶξιν ἢ τὴν παράλειψιν, ἢ ὁποία ἔλαβε χώραν κατὰ παράβασιν ὠ ρ ι σ μ έ ν ο υ ε ὕ δ ο υ ς νομικῆς ἐπιταγῆς εἶναι ἐσφαλμένη. Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀπαιτεῖ πρᾶξιν παράνομον. Τὸ ὅτι ἡ παράβασις ἐνὸς ὠρισμένου εἰδους νομικῆς διατάξεως ἀπαλλάσσει τὴν Πολιτείαν πάσης ὑποχρεώσεως πρὸς ἀποζημιώσιν δὲν σημαίνει ὅτι αἴρεται ὁ ἄδικος χαρακτήρ τῆς πράξεως ἀλλὰ σημαίνει ὅτι π α ρ ᾶ τ ὃ ν ἄδικον χαρακτήρα τῆς πράξεως δὲν ὀφείλεται ἀποζημιώσις.

Τέλος δέον νὰ σημειωθῇ ἡ ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. συναγωγὴ τοῦ συμπεράσματος ὅτι προϋπόθεσις τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας εἶναι ἡ παράβασις ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος ἢ ἄ λ λ ὡ ς τὸ πταῖσμα τοῦ δημοσίου ὀργάνου⁽⁴⁾. Ἡ ταῦτις τοῦ

(1) Βλ. ἀν. σελ. 44.

(2) Α.Π. 437/1956, ΝοΒ Ε' σελ. 72, Α.Π. 395/1955 ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 756, Πρ. Πειρ. 514/1951, ΕΕΝ τόμ. 21 σελ. 77, Α.Π. 56/1960 τμ. Α' ΝοΒ Η' σελ. 558.

(3) Βλ. Ἡλ. Παρασκευᾶ, Σχόλιον εἰς Ἐφ. Ἀθ. 502/1950 ἐν Ν. Δ. ΣΤ' σελ. 371.

(4) Βλ. Πρ. Ἀθ. 10316/1959, ΝοΒ Η' σελ. 201.

ύπηρεσιακοῦ καθήκοντος πρὸς τὸ πταῖσμα τοῦ δημοσίου ὀργάνου εἶναι ἐννοιολογικῶς ἀκατανόητος καὶ προδίδει ἐσφαλμένην ἀντίληψιν τῆς § 839 B.G.B., καθ' ἣν ἀπαιτεῖται παραβίασις ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος καὶ πταῖσμα τοῦ ὀργάνου.

Αὐταὶ ὑπῆρξαν αἱ κύριαι θέσεις τῆς νομολογίας ἔναντι τοῦ ἐρμηνευτικοῦ προβλήματος τοῦ ἐκ τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προκύπτοντος.

VI. *Ἐξαρσις συγκεκριμένων περιπτώσεων.* Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνωτέρω σκέψεων αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις χαρακτηρίζουν εἰς ἐκάστην περίπτωσιν τὴν διάταξιν, ἥ ὁποία παραβιάζεται καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ διδομένου χαρακτηρισμοῦ δέχονται ἢ ἀπορρίπτουν τὴν ἀγωγὴν τοῦ ζημιωθέντος.

Ἡ ἑλλειψὶς ἀσφαλοῦς νομικοῦ θεμελίου τῶν δοθεισῶν ἐρμηνειῶν καταφαίνεται καὶ ἐκ τῶν ἀντιφατικῶν χαρακτηρισμῶν, οἱ ὅποιοι κατὰ καιροῦς ἐδόθησαν εἰς διαφόρους διατάξεις νόμων, καὶ ἐκ τοῦ πόσον ὀλίγον ἱκανοποιοῦν οἱ χαρακτηρισμοὶ οὗτοι τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα.

1. Ἐγένετο δεκτόν, ὅτι αἱ περὶ πειθαρχικῆς ἐξουσίας διατάξεις ἔχουν τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος⁽¹⁾ καὶ ὅτι ἡ κατὰ παράβασιν αὐτῶν ἐπαγωγὴ ζημίας εἰς τὸν πειθαρχικῶς διωχθέντα δὲν θεμελιοῖ τὴν ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀγωγὴν. Καὶ εἶναι μὲν βέβαιον, ὅτι οἱ τοιοῦτοι κανόνες ὡς ἄλλωστε πᾶς κανὼν δικαίου, ἔχουν τεθῇ καὶ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἀλλ' οὐχὶ ἀποκλειστικῶς χάριν αὐτοῦ.

Ἀντιθέτως ἐγένετο δεκτόν⁽²⁾ ὅτι αἱ περὶ προαγωγῶν δημοσίων ὑπαλλήλων διατάξεις δὲν ἔχουν τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Καὶ εἶναι ἀληθῶς περίεργον, ὅτι ὁ ὑφιστάμενος π. χ. παράνομον παῦσιν κατὰ παράβασιν διατάξεων τοῦ πειθαρχικοῦ ὑπαλληλικοῦ δικαίου δὲν προστατεύεται ἀστικῶς ἐνῶ προστατεύεται ἀστικῶς ὁ παρανόμως μὴ προαχθεὶς.

2. Ἐνδιαφέρον ἐπίσης εἶναι ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς διατάξεως περὶ μὴ ἀσκόπου χρήσεως τῶν ὀπλῶν ὡς τεθειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ τῆς διατάξεως περὶ τοῦ τρόπου τῆς εἰσπράξεως τοῦ φόρου ὡς μὴ τεθειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος⁽³⁾.

(1) Α.Π. 437/1956 ἐνθ' ἄν. σελ. 70 ὑποσ. 1.

(2) Ἐφ. Ἀθ. 1129/1955, ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 1138, Πρ. Ἀθ. 9931/1951, Ν. Δ. Ζ' σελ. 646.

(3) Ἐφ. Ἀθ. 1025/1955, ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 570.

Ούτω ή οικογένεια του κατά παράβασιν της πρώτης διατάξεως φονευθέντος ή τραυματισθέντος παραμένει άνευ προστασίας ένω αποζημιούται ό ζημιωθείς λόγω παρανομίας του διενεργούντος την είσπραξιν του φόρου υπαλλήλου.

3. Πλήρη παρεξήγησιν του νοήματος της διατάξεως του άρθρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ. προδίδει ή Πρ. 'Αθ. 9781/1951⁽¹⁾. Διά της απόφασεως ταύτης δέν αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημιώσεως εις τον συγγενή του Α, όστις έφονεύθη υπό χωροφύλακος νομίμως πυροβολήσαντος κατ' αυτόν, διότι ώς λέγει ή απόφασις, ό χωροφύλαξ ένήργησε χάριν του γενικού καλού. 'Η απόφασις αύτη προδίδει τας έξης, ειδικώτερον, παρανοήσεις. Πρώτον : Κριτήριον διά τó άνευθύνον της Πολιτείας δέν είναι ό σκοπός της ένεργείας του όργάνου αλλά ό σκοπός της in concreto παραβιαζομένης έπιταγής : «έκτός εάν παρεβιάσθη διάταξις», λέγει ό νόμος «κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος» καί όχι άν ή παραβίασις έλαβε χώραν χάριν του γενικού συμφέροντος. 'Αλλοίμονον άν ούτω νοήσωμεν την διάταξιν. 'Η τοιαύτη έκδοχή οδηγεί εύθέως εις καθεστώς άπαραδέκτου αυθαιρεσίας των διοικητικών όργάνων, τά όποια υπό τó πρόσχημα της προστασίας του γενικού συμφέροντος θά δύνανται, άζημίως διά την Πολιτείαν, νά ζημιούν παρανόμως τους άπροστατευτους ιδιώτας. Δεύτερον : καί άν αντιπαρέλθωμεν την άνωτέρω παρατήρησιν, ή θεμελίωσις του άνευθύνου της Πολιτείας επί του ότι ή ζημιογόνος έέργεια «έλαβε χώραν χάριν του γενικού καλού» είναι λογικώς περιττή. Δέν εύθύνεται ή Πολιτεία όχι δι' άλλον λόγον αλλά διότι δέν έχομεν παράνομον πρᾶξιν. 'Αν είχωμεν παράνομον πρᾶξιν, τότε θά είχε νόημα ή έν συνεχείᾳ έρευνα του εάν ή διάταξις κείται ή ού χάριν του γενικού συμφέροντος.

4. 'Ενδιαφέρον έπίσης είναι τó ιστορικόν της 'Εφ. 'Αθ. 502/1950⁽²⁾. 'Επιβατηγόν αυτοκίνητον διήλθεν διά τινος στρατιωτικού φυλακίου, του όποιου ό σκοπός δέν έκανε σήμα σταθμεύσεως άμέσως άλλ' άφ' ης τó αυτοκίνητον άπεμακρύνθη. Παρά ταύτα ό οδηγός έσπευσε νά σταθμεύση, αλλά πριν ή προλάβη νά πραγματοποιήση την στάθμευσιν ό σκοπός έπυροβόλησε καί έφόνευσε έναν έπιβάτην. Τό έφετείον έκρινεν, ότι ή Πολιτεία ένέχεται εις αποζημίωσιν διότι ύφίσταται άδικος πρᾶξις, αύτη έτελέσθη υπό όργάνου του δη-

(1) Βλ. ΕΕΝ ΙΘ' σελ. 328.

(2) Βλ. Ν. Δ. ΣΤ' σελ. 371.

μοσίου κ.τ.λ. καὶ διότι δὲν ὑφίσταται διάταξις, διὰ τὴν ὁποίαν νὰ δύναται νὰ γίνῃ λόγος ὅτι ἐτέθη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἀφ' ἧς ὁμῶς γίνεται δεκτόν, ὅτι ἡ ἐνέργεια τοῦ σκοποῦ εἶναι ἄδικος, ἐγένετο ἐν ταύτῳ δεκτόν ὅτι ὑφίσταται ἐπιταγὴ τις δικαίου, πρὸς ἣν ἀντιφάσκει ἡ πράξις τοῦ ὡς ἄνω δημοσίου ὀργάνου. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὅτι δὲν ὑφίσταται εἰδικὸς νόμος περὶ χρήσεως τῶν ὀπλῶν ὑπὸ τῶν κατὰ νόμων φερόντων ταῦτα, τότε ἡ ἄσκοπος ἐνέργεια τοῦ σκοποῦ τοῦ φυλακίου ἂν μὴ τί ἄλλο προσκρούει πρὸς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἀνθρωποκτονίας, ἣν λογικῶς προϋποθέτει τὸ ἄρθρ. 299 τοῦ Ποινικοῦ Κώδικος. Ὡς πρὸς αὐτὸν δὲ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου θὰ γίνῃ ἡ κρίσις ἂν ἐν τῇ συγκεκριμένῃ αὐτοῦ μορφῇ, δηλαδὴ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ του, κεῖται ἢ οὐ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

5. Ἐντύπωσιν ἐπίσης δημιουργεῖ ἡ Α.Π. 395/55 ⁽¹⁾, καθ' ἣν ἡ ἀσάφεια διατάξεως τινὸς τῆς τελωνειακῆς νομοθεσίας εἶναι λόγος αἵρων τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας. Ἡ ἄποψις αὕτη εἶναι «εὐκόλος διέξοδος» ἐκ τοῦ προβλήματος. Ἡ ἀσάφεια τοῦ νόμου εἶναι μορφή ἐρμηνευτικῆς δυσχερείας, ἡ ὁποία οὐδέποτε εἶναι δυνατόν νὰ θεμελιώσῃ δικαιολογίαν διὰ τὸ ἐρμηνευτικὸν σφάλμα. Ἐρμηνευτικὸν σφάλμα, λόγῳ ἀσαφείας τῆς διατάξεως, δύναται νὰ εἶναι λόγος ἄρσεως τῆς ἔναντι τῆς Πολιτείας πειθαρχικῆς εὐθύνης τοῦ ὑπαλλήλου ὅχι ὁμῶς καὶ λόγος ἄρσεως τῆς ἔναντι τοῦ ζημιωθέντος ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας.

6. Τέλος χρήσιμος εἶναι ἡ προσεκτικωτέρα παρατήρησις τῆς Ἐφ. Ἀθ. 1025/1955 ⁽²⁾. Ὁ διοίκησις εἶχε τὴν ὑποχρέωσιν ἀποδόσεως ποσοστοῦ (κατὰ τὴν κρίσιν αὐτῆς) προσθέτως εἰσπραχθέντος φόρου. Ὁ Α, εἰς ὃν ἡ διοίκησις συνεχῶς ἤρνετο τὴν ἀπόδοσιν, προσέφυγε δι' ἀγωγῆς εἰς τὸ δικαστήριον, ἐδικαιώθη δὲ εἰς τὸν δευτερόν βαθμόν. Τὸ ἐφετεῖον ἔκρινεν, ὅτι καὶ ἡ διακριτικὴ αὕτη ἐξουσία τὸ μὲν δὲν περιλαμβάνει καὶ τὴν δυνατότητα τῆς μεταιώσεως ἢ ἀορίστου ἀναβολῆς τῶν περὶ ἀποδόσεως ποσοστοῦ καταβληθέντος φόρου ἀναγκαιῶν διοικητικῶν πράξεων τὸ δὲ δὲν δύναται ν' ἀσκηθῇ κατὰ τρόπον ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις μιᾶς ὁμαλῆς χρηστῆς διοικήσεως. Τὴν ἄρνησιν δὲ τῆς διοικήσεως ἐν προκειμένῳ ἔκρινε τὸ ἐφετεῖον ὡς συνιστῶσαν προσβολὴν δημοσίου ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ἐμμέσως προστατευομένου ὑπὸ

(1) Βλ. ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 756.

(2) Βλ. ΕΕΝ τόμ. 22 σελ. 570.

τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Ἀλλά πῶς εἶναι δυνατόν ἀφ' ἐνὸς νὰ γίνεται δεκτόν, ὅτι μόνον ἔμμεσον ὁ νόμος παρέχει προστασίαν καὶ ἀφ' ἐτέρου ν' ἀναγνωρίζηται εἰς τὸν ἔμμέσως μόνον προστατευόμενον δικαίωμα ἀποζημιώσεως. Ἐπίσης εἶναι ἐννοιολογικῶς ἀθεμελίωτος ἡ διάκρισις ἀμέσου καὶ ἔμμεσου ἐννόμου προστασίας. Ἐννομος προστασία ὑπάρχει ὁσάκις τὰ συγκεκριμένα πραγματικὰ περιστατικὰ θέτουν εἰς κίνησιν τὴν προστατευτικὴν λειτουργίαν τοῦ δικαίου. Ὄταν τοῦτο δὲν συμβαίνει τὸ ἄτομον *in concreto* δὲν προστατεύεται, δι' ὃ καὶ ἡ ἐννοια τῆς ἔμμεσου προστασίας εἶναι κενὴ περιεχομένου.

Εἶναι νομίζομεν ἐνδεικτικαὶ αἱ ὡς ἄνω περιπτώσεις τῆς ἀτυχοῦς νομολογιακῆς ἐπεξεργασίας, ἧς ἔτυχεν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.

Δέον παρὰ ταῦτα νὰ σημειωθῇ ὅτι ὑπῆρξαν καὶ περιπτώσεις, αἱ ὁποῖαι χρήζουσιν ἰδιαιτέρας ἐξάρσεως, διότι ἀληθῶς πλησιάζουσιν τὸ ἀληθὲς νόημα τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Αἱ περιπτώσεις αὗται θὰ σημειωθοῦν εἰς τὴν ἀμέσως κατωτέρω ἀκολουθοῦσαν ἀνάπτυξιν τῆς ἀληθοῦς καθ' ἡμᾶς ἐννοίας, ἣν ἔχει ἡ ἐπιταγή, καθ' ἣν ἡ Πολιτεία δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημιώσιν, ὁσάκις παρεβιάθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

ΑΝΑΛΥΣΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. 105 ΕΙΣ. Ν. Α.Κ. ΚΑΙ ΤΑ ΕΚ ΤΑΥΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

§ 8. Γενικά χαρακτηριστικά τοῦ καθεστώτος δικαίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ.

Διὰ γ ρ α μ μ α : I) *Εἰσαγωγικά.* II) *Διὰ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ.* θεσπίζεται τὸ πρῶτον ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας διὰ τὴν ζημιογόνον ἄσκησιν τῆς δημοσίας ἐξουσίας. III) *Ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ. συνιστᾷ τὸν κανόνα τὸ ἀνεύθυνον δὲ τὴν ἐξαίρεσιν.*

I. *Εἰσαγωγικά.* Ἀνωτέρω, ἐσημειώθησαν αἱ κατευθύνσεις, ἃς ἠκολούθησεν ἡ θεωρία καὶ ἡ νομολογία διὰ τὴν ἐπίλυσιν τοῦ ἐρμηνευτικοῦ προβλήματος, τὸ ὁποῖον τὸ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ. δημιουργεῖ διὰ τοῦ δευτέρου σκέλους τῆς διατάξεως αὐτοῦ. Τόσον ἐπὶ τῶν γνωμῶν τῶν θεωρητικῶν ὅσον καὶ ἐπὶ τῶν αἰτιολογικῶν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων διευτυπώθησαν παρατηρήσεις.

Ἦδη ἔχοντες ὑπ' ὄψιν τὰς ἀνωτέρω κρίσεις, τὴν προϊστορίαν τῆς διατάξεως καὶ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ γερμανικοῦ ἐπὶ τοῦ θέματος δικαίου, τὸ ὁποῖον ἀπετέλεσε τὴν πηγὴν τοῦ ἡμετέρου, προβαίνομεν εἰς τὴν ἀνάλυσιν τοῦ διὰ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ. εἰσαγομένου περιορισμοῦ, καθ' ὃν, ὡσάκις ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δὲν εὐθύνεται ἡ Πολιτεία διὰ τὴν ζημιογόνον ἐνέργειαν τοῦ ὀργάνου αὐτῆς κατὰ τὴν ἐνάσκησιν ἔργων δημοσίας ἐξουσίας.

Προκειμένου ὁμως ν' ἀναλυθῇ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνωτέρω διατάξεως, χρήσιμος διὰ λόγους συστηματικοὺς καὶ ἀναγκαῖα διὰ τὴν εὐχερεστέραν παρακολούθησιν τῶν ἐπομένων σκέψεων εἶναι ἡ ἀντιδιαστολὴ τῆς νέας ῥυθμίσεως καὶ τῶν πρὸ ταύτης κρατούντων. Καθ' ἡμᾶς τὴν νέαν ῥύθμισιν χαρακτηρίζουν δύο τινὰ :

α) Διὰ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς. Ν. Α.Κ. θεσπίζεται τὸ πρῶτον ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας διὰ τὴν ζημιογόνον ἄσκησιν τῆς δημοσίας ἐξουσίας. Καὶ

β) Ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. συνιστᾷ τὸν κανόνα τὸ ἀνεύθυνον δὲ τὴν ἐξαίρεσιν.

Αἱ δύο αὐται παρατηρήσεις ἀναλύονται ἐν συνεχείᾳ (II, III).

II. Διὰ τοῦ *ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.* θεσπίζεται τὸ *πρῶτον ἢ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας διὰ τὴν ζημιολόγον ἀσκήσιν τῆς δημοσίας ἐξουσίας*.—Πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ Α.Κ. καὶ τοῦ Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἡ νομολογία ἐφαρμόζουσα, ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη (1), ἀναλογικῶς διαφόρους διατάξεις, κατέληξε νὰ δέχεται εἰς ὠρισμένας περιπτώσεις καὶ ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας διὰ τὴν ζημιολόγον ἐξουσιαστικὴν δρᾶσιν τῶν ὀργάνων αὐτῆς. Ἡ μέριμνα τῆς ἀποφυγῆς τῆς ὑπερμέτρου ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου ταμείου (2) ἐκυρ. ἀρχήσεν εἰς τὴν συνείδησιν τῶν δικαστῶν καὶ οὕτω ἡ νομολογία ἐνεφάνιζε τὴν ἀνωτέρω περιγραφεῖσαν ἀνομοιογενῆ εἰκόνα, ἐν τῇ ἐπιλύσει τῶν τοιοῦτου εἴδους διαφορῶν.

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. θέτει διὰ πρώτην φορὰν εὐθέως διὰ γενικοῦ κανόνος δικαίου *ad hoc* τὴν ἀρχὴν τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας διὰ τὰς ζημιολόγους πράξεις τῶν ὀργάνων αὐτῆς τὰς λαβούσας χώραν κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης εἰς αὐτὰ δημοσίας ἐξουσίας. Ἡ ῥύθμισις αὕτη ἐγένετο κεχωρισμένως ἀπὸ ἐκείνην, ἡ ὁποία ἀφορᾷ εἰς τὴν δραστηριότητα τῆς Πολιτείας ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (ἄρθρ. 104 Εἰσ. Ν.Α.Κ.). Εἶναι χρήσιμον ἀπὸ τοῦδε νὰ σημειωθῇ ὅτι ἡ νομοθετικὴ αὕτη διάκρισις δέν εἶναι τυχαία. Ἀνταποκρίνεται, ὡς θὰ ἴδωμεν ἐν τῇ περαιτέρω ἐρμηνείᾳ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., εἰς τὴν διάφορον λειτουργίαν ἐκάστης μορφῆς εὐθύνης καὶ εἶναι παρατήρησις στηρίζουσα τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι ἡ ἐρμηνευτικὴ ἀφετηρία τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ., εἶναι διάφορος ἐκείνης τοῦ ἄρθρ. 104 Εἰσ. Ν.Α.Κ.

III.—*Ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. συνιστᾷ τὸν κανόνα τὸ δὲ ἀνεύθυνον τὴν ἐξαίρεσιν*.—Ἡ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. συναγωγὴ τοῦ συμπεράσματος ὅτι ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας συνιστᾷ τὸν κανόνα, τὸ ἀνεύθυνον δὲ αὐτῆς τὴν ἐξαίρεσιν θεμελιοῦται ἐπὶ τῶν ἐξῆς σκέψεων :

(1) Βλ. ἀν. § 4, III.

(2) Τοιαύτην σκέψιν διέτύπωσε κατὰ τὰς προπαρασκευαστικὰς ἐργασίας καὶ ὁ Γ. Μαριδάκης, ἐν Αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῶν Γενικῶν Ἀρχῶν, σελ. 81.

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἀναλύεται εἰς δύο σκέλη. Τὸ πρῶτον ἔχει ὡς ἑξῆς: «Ἐνεκα παρανόμων πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ὀργάνων τοῦ δημοσίου κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνατεθειμένης αὐτοῖς δημοσίας ἐξουσίας τὸ δημόσιον ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν. Ἐδῶ ἐπιτάσσεται τι ἐφ' ὅσον συντρέχουν ὀρισμέναι προϋποθέσεις. Ὅρίζεται δηλαδὴ ὅτι ἡ Πολιτεία ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν ἐφ' ὅσον ἔλαβε χώραν πράξεις ἢ παράλειψις, αὕτη ἦτο παράνομος, ὁ ἐνεργήσας ἦτο ὄργανον τῆς Πολιτείας κ.τ.λ. Τὸ δεύτερον σκέλος τῆς διατάξεως ἔχει ὡς ἑξῆς: «... ἐκτὸς ἐάν ἡ πράξις ἢ ἡ παράλειψις ἐγένετο κατὰ παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Ὁ κανὼν οὗτος ἔχει τὴν ἐννοίαν, ὅτι συντρέχουσιν ὀρισμένης προϋποθέσεως, δὲν ἐπέρχονται αἱ συνέπειαι τοῦ προηγουμένου κανόνος, παρ' ὅλον ὅτι ὑφίστανται οἱ παρ' αὐτοῦ προϋποτιθέμενοι ὅροι, δηλαδὴ ἡ Πολιτεία δὲν ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν παρ' ὅλον ὅτι ἡ ζημία ἐπῆλθεν ἐκ πράξεως δημοσίου ὀργάνου κ.τ.λ. Ἐν προκειμένῳ εὐρισκόμεθα πράγματι πρὸ ἀληθοῦς ἐξαίρεσεως, διότι: ἡ ὑπὸ τῆς δευτέρας ἐπιταγῆς ἄρσις τῶν συνεπειῶν τῆς πρώτης γίνεται διὰ θεσπίσεως ὁροῦ μὴ ἀναγομένου εἰς τὰς προϋποθέσεις τοῦ κανόνος, τοῦ ὁποῦ τὰς συνεπειὰς αἶρει ἢ ἐξαίρεισις. Τοῦτο σημαίνει, ὅτι παρὰ τὸ γεγονὸς ὅτι ἔλαβε χώραν πράξεις δημοσίου ὀργάνου, πράξεις ἀναγομένης εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς δημοσίας ἐξουσίας, πράξεις κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀνατεθείσης εἰς τὰ ὅργανα ὑπηρεσίας πράξις παράνομος καὶ ζημιογόνος καὶ αἰτιώδης συνάφεια μεταξὺ πράξεως καὶ ζημίας, ἥτοι παρὰ τὸ γεγονὸς ὅτι συντρέχουν πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις τῆς εὐθύνης, ἡ Πολιτεία δὲν ἐνέχεται ἐάν ἡ παραβίασθεῖσα διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ὑπὲρ τῆς ἀπόψεως ταύτης συνηγορεῖ καὶ τὸ γράμμα τῆς διατάξεως. Λέγει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. «... ἐκτὸς ἐάν παρεβιάσθῃ, διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Ἡ διατύπωσις αὕτη εἶναι ἐκεῖνη, διὰ τῆς ὁποίας ὁ νόμος ἐκφράζεται κατὰ τὴν συνηθεστέραν καὶ ἀκριβεστέραν νομοτεχνικὴν μέθοδον δσάκις ἐπιδιώκει νὰ καθιερώσῃ ἐξαίρεσιν καὶ εἶναι ἀπίθανος ἡ τυχαία χρῆσις τῆς διατυπώσεως ταύτης ἐν προκειμένῳ.

Τέλος ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας δεικνύει ὅτι ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀπολυταρχικῆς περὶ Πολιτείας ἀντιλήψεως⁽¹⁾ τὸ νομικὸν πρόσωπον τῆς Πολιτείας, ὡς ἐκ τῆς

(1) Βλ. ἄνωτ. Κεφ. Α' § 1, IX.

κυριαρχικής αὐτοῦ ιδιότητος, δὲν ἦτο νοητὸν νὰ εὐθύνεται διὰ τὰς ἰδίας αὐτοῦ ἐνεργείας. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἤρχισε νὰ δημιουργῇ ἀντιδράσεις καὶ νὰ καθίσταται σῶμα ξένον καὶ πρὸς τὰς μετὰ τὴν γαλλικὴν ἐπανάστασιν εἰς ὁλόκληρον τὴν Εὐρώπην διαμορφουμένας φιλελευθέρας ἀρχάς, καὶ πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ κράτους δικαίου (Rechtsstaat) ⁽¹⁾. Εἰς τὰς ἐπιταγὰς τοῦ νόμου δὲν συμμορφοῦται πλέον μόνον ὁ διοικούμενος ἀλλὰ καὶ ἡ διοίκησις. Λογικὴ δὲ συνέπεια τῆς τοιαύτης εἰς τὸν νόμον ὑπαγωγῆς τῆς πολιτειακῆς δραστηριότητος εἶναι καὶ ἡ ὑποχρέωσις τῆς Πολιτείας πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ παρανόμως ὑπ' αὐτῆς ζημιωθέντος, ἀκριβῶς ὅπως εὐθύνεται κι' ὁ ζημιώσας τρίτον ἰδιώτη. Συνοψίζων τὸ νόημα τῆς ἱστορικῆς ταύτης ἐξελίξεως ὁ Ernst Forsthoff λέγει χαρακτηριστικῶς : Seit ihrem Bestehen hat die Staatshaftung an Ausdehnung ständig zugenommen ⁽²⁾.

Ἡ ἰδία ἐξέλιξις παρατηρεῖται ζωηρότερον ἐν Γαλλίᾳ ὅπου ἐλλείψει νομοθετικῆς ρυθμίσεως ἀφορώσης εἰς τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν πράξεων καὶ παραλείψεων τῶν ὀργάνων τῆς διοικήσεως αἱ προϋποθέσεις τῆς εὐθύνης ταύτης καθωρίσθησαν σὺν τῷ χρόνῳ μὲ ἀῤῥευσαν ἐλευθεριότητα ἀπὸ τὴν νομολογίαν τοῦ Conseil d'État καὶ τοῦ Tribunal des Conflits. Οἱ ὅροι ἀποδοχῆς τῆς εὐθύνης τῆς διοικήσεως δὲν ἔπαυσαν νὰ διευρύνωνται ἀπὸ τοῦ τελευταίου τρίτου τοῦ 19^{ου} αἰῶνος ⁽³⁾. Εἶναι χαρακτηριστικὴ ἡ εἰς τὴν χώραν ταύτην κατεύθυνσις τῆς νομολογίας διότι εἰς τὰς περισσοτέρας περιπτώσεις θεωρεῖ τὸ διαπραχθὲν ὑπὸ τοῦ δημοσίου ὀργάνου πταῖσμα, ὡς πταῖσμα ὑπηρεσιακόν, ἢ μικτόν καὶ οὐχὶ ἀποκλειστικῶς προσωπικόν ἥτοι ὡς πταῖσμα τὸ ὁποῖον κατὰ τὴν αὐτὴν νομολογίαν, συνεπάγεται εὐθύνην τῆς διοικήσεως ⁽⁴⁾. Διὰ τὴν ἐξέλιξιν τοῦ θεσμοῦ τῆς εὐθύνης ἐν Γαλ-

(1) Βλ. Th. Friedenau, Rechtsstaat in zweierlei Sicht 1956 σελ. 79, Z. Giacommetti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht 1949, σελ. 905. G. Kalzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei Rechtswidrig = schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt 1935, σελ. 39 ἐπ. ὅπου πλήρως θεμελιόυται ὅτι ὁ θεσμός τῆς ἀστικής εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκπηγάζει ἀπὸ τὸ Κράτος Δικαίου.

(2) Βλ. E. Forsthoff, ἔνθ' ἄν. σελ. 282.

(3) Ὑπεστηρίχθη ἡ ἄποψις ὅτι βάσις τῆς εὐθύνης εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς ἴσης κατανομῆς τῶν δημοσίων βαρῶν. Βλ. P. Duez - B. Debeyre, Traité de Droit Administratif 1952 σελ. 940.

(4) Σταθμὸν ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφασις τοῦ Tribunal des Conflits, τῆς 2.2.1873

λίστα από το κατ' αρχήν άνευθύνου πρὸς τὴν εὐθύνην καὶ τὴν βαθμιαίαν ἐπέκτασιν τῆς εὐθύνης εἶναι λίαν ἐνδεικτικόν τὸ γεγονός, ὅτι προκειμένου περὶ παρανόμου πράξεως ὀργάνου τινὸς τῆς διοικήσεως, ἡ ὁποία ἐν ταυτῷ συνιστᾷ ἀδίκημα ποινικόν, εἶναι ἀπολύτως δυνατόν καὶ ἐνδεχόμενον νὰ χαρακτηρισθῇ καὶ τὸ σφάλμα τοῦτο τοῦ ὀργάνου ὡς ὑπηρεσιακόν, ἀναγνωριζομένης οὕτω τῇ ζημιωθέντι ἀξιώσεως πρὸς ἀποζημίωσιν κατὰ τῆς Πολιτείας. "Ἄλλοτε οὐδέποτε ἡδύνατο νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ ποινικῶς κολάσιμος πρᾶξις τοῦ ὑπαλλήλου ὡς συνιστώσα ἐν ταύτῳ καὶ πταῖσμα ὑπηρεσιακόν καὶ οὕτω δὲν ἀνεγνωρίζετο εἰς αὐτὰς τὰς περιπτώσεις εὐθύνη τῆς Πολιτείας ἐν Γαλλίᾳ⁽¹⁾. Τὴν ἐπέκτασιν τῆς εὐθύνης ἐν Γαλλίᾳ εἶχε σημειώσει ἡδη ὁ L. Duguit διὰ τῆς ἐξῆς σκέψεως: «En France. . . elle (ἐννοεῖται la responsabilité de l' État) occupe déjà une place considerable et l'on peut dire que son domaine va s' élargissant chaque jour»⁽²⁾.

Ἀλλὰ καὶ τὸ ἀγγλικόν δίκαιον δέχεται τὴν ἀρχὴν τῆς εὐθύνης, τὸ ἀνεύθυνον δὲ γίνεται δεκτὸν εἰς ἀπολύτως συγκεκριμένας περιπτώσεις⁽³⁾. Καὶ ἡ ἐξέλιξις τοῦ δικαίου τούτου χαρακτηρίζεται

Arrêt Blanco (Recueil des arrêts du Conseil d' État et du Tribunal des Conflits 1873, σελ. 61.

(1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, ἔνθ' ἀν. σελ. 33 ἐπ. ἰδίᾳ σελ. 40, ἔνθ' καὶ λεπτομερὴς ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις τῆς διευρύνσεως τῆς διοικητικῆς εὐθύνης. P. Errera, Traité de Droit Public Belge 1959 σελ. 266.

(2) Βλ. L. Duguit, Droit Constitutionnel, τόμ. III, β' ἔκδ. 1930 σελ. 495. Ὁμοίως ὁ G. Vedel, Droit Administratif, T. Ier, 1958 σελ. 186, παρατηρεῖ τὰ ἐξῆς: «Trois traits caractèrisent l' histoire de notre matière: . . . l' élargissement à peu près constant de la responsabilité de la puissance publique». Βλ. καὶ L. Michoud, De la Responsabilité de l' état à raison des fautes de ses agents. Ἐν Revue du droit public et de la science politique t. 3ème, 1895 σελ. 406. A. de Laubadère, Traité élémentaire de Droit Administratif, Paris 1957 2ème édition σελ. 449, § 840, 3ο: «Le régime français des responsabilités est en fin caractérisé par l' élargissement progressif». Ὁ ἴδιος ἐν § 879 σελ. 469: La responsabilité de l' administration a connu depuis le XIX siècle une extension considerable. Ὁ P. Duez: La responsabilité de la puissance publique, 1938 Paris σελ. 5 τονίζει ὅτι καμμία ὕλη τοῦ γαλλικοῦ δημοσίου δικαίου δὲν ἀνεκινήθη ἀπὸ μίαν τόσοον ταχεῖαν ἐξέλιξιν καὶ τόσοον χαρακτηριστικὴν ὅσον ἡ εὐθύνη τῆς δημοσίας διοικήσεως. Σήμερα δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ εὐθύνη εἶναι ὁ κανὼν τὸ ἀνεύθυνον δὲ ἡ ἐξαιρέσις.

Ἐπιφυλακτικὴ εἶναι ἡ νομολογία ἐν Ἑλβετίᾳ προτρεπτικὴ ὅμως ἡ θεωρία, ὡς παρατηρεῖ ὁ G. Wilke, Die Haftung des Staates 1960 σελ., 154.

(3) Βλ. D. Levy, La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre 1957, σελ. 102.

από την επέκτασιν της εθύνης. Μέχρι τοῦ ἔτους 1948 ἴσχυον δύο βασικοὶ κανόνες: πρῶτον ὅτι ὁ Βασιλεὺς οὐδέποτε σφάλει καὶ δευτέρον ὅτι ὁ Βασιλεὺς δὲν ἐνάγεται ἐνώπιον τῶν ἰδίων αὐτοῦ δικαστηρίων ⁽¹⁾. Ἦδη τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ Crown Proceedings Act τοῦ 1947 ὁρίζει ὅτι ὁ θρόνος εὐθύνεται ὥπως ὁ πλήρως ἱκανὸς ἐνήλιξ ⁽²⁾.

Παρατηροῦμεν ὅτι ἡ ἀστική εὐθύνη τῆς Πολιτείας βαίνει συνεχῶς ἐπεκτεινομένη. Ἡ τάσις αὕτη συναντᾶται, ὡς ἐν τῷ προηγουμένῳ κεφαλαίῳ ἀνεπτύχθη, καὶ παρ' ἡμῖν. Ἀκριβῶς τῆς ῥοπῆς ταύτης ἔκφρασιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ ῥύθμισις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. συσχετιζομένη μάλιστα πρὸς τὸ καθεστῶς δικαίου, τὸ ὁποῖον διεδέχθη. Κατὰ ταῦτα ἡ παρατήρησις, καθ' ἣν τὸ ἄρθρ. 105 καθιέρωσεν ὡς κανόνα τὴν εὐθύνην καὶ ὡς ἐξαιρέσιν τὸ ἀνεύθυνον εὐρίσκεται ἐν ἀρμονίᾳ καὶ πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἐξέλιξιν τοῦ θεσμοῦ. Ἡ τοιαύτη περὶ τοῦ νοήματος τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ἀντίληψις δὲν ἔχει μόνον σημασίαν διὰ τὴν συστηματικὴν θέσιν τῆς διατάξεως ἐν τῇ ἐξελίξει τῆς νομοθετικῆς ἀντιμετωπίσεως τοῦ προβλήματος. Ἡ παραδοχὴ τῆς ἀπόψεως, καθ' ἣν διὰ τοῦ ἁρθρου αὐτοῦ καθιεροῦται ἡ ἀρχὴ τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ὡς κανὼν τὸ ἀνεύθυνον δὲ τῆς Πολιτείας ὡς ἐξαιρέσις, δὲν εἶναι ἀπλοῦν γεγονὸς ἀσήμαντον ἀπὸ νομικῆς ἀπόψεως, ἀλλὰ ῥοπὴ τῆς ἱστορίας τοῦ δικαίου καὶ προδιαγράφει ὠρισμένην ἐρμηνευτικὴν κατεύθυνσιν διὰ τὸν κρίνοντα δικαστήν. Οὗτος, γνωρίζων, ὅτι ὁ νομοθέτης, ἐθέσπισεν ὡς κανόνα τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας, οὕτω δὲ ἔθεσεν εἰς πρώτην μοῖραν τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἶσθημα καὶ εἰς δευτέραν τὴν μέριμναν προστασίας τοῦ δημοσίου ταμείου, θὰ χειραφετηθῇ εὐκολώτερον ἀπὸ «τὸ δημοσιονομικὸν πλέγμα», τὸ ὁποῖον τὸν κατεῖχε καὶ μὲ ὀλιγώτερον δισταγμὸν θὰ διαγιγνώσκῃ εἰς ἐκάστην περίπτωσιν, τὴν ὑπαρξίν τῶν προϋποθέσεων εὐθύνης εἰς τὰς ἀμφιβόλους δὲ περιπτώσεις θὰ ἀποφαίνεται ὑπὲρ τοῦ κανόνος καὶ οὐχὶ ὑπὲρ τῆς ἐξαιρέσεως.

Οὕτω, διαπιστοῦται ποίαν γενικωτέραν ἀξίαν ἔχει ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ πρώτου σκέλους τοῦ ἁρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ὡς κανὼν, καὶ τοῦ δευτέρου ὡς ἐξαιρέσεως.

(1) Βλ. E. C. S. Wade - G. G. Philips, ἐνθ' ἀν. σελ. 332.

(2) Βλ. E. C. S. Wade - G. G. Philips, ἐνθ' ἀν. σελ. 336.

§ 9. Ποῖον τὸ ἐρμηνευτικὸν πρόβλημα τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.

Διάγραμμα : I. Περιορισμὸς τοῦ προβλήματος εἰς τὸ δεύτερον σκέλος τοῦ ἄρθρου. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. II. Τὸ λογικῶς πρότερον πρόβλημα.

I.—*Περιορισμὸς τοῦ θέματος εἰς τὸ δεύτερον σκέλος τοῦ ἄρθρου. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.*—Τὸ πρόβλημα, τὸ ὁποῖον πράγματι γεννᾷ ἐρμηνευτικὰς δυσκολίας συγκεντροῦται εἰς τὸ δεύτερον σκέλος. τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἐν τῷ ὁποίῳ καὶ διατυπῶνται ἡ ἐξαιρέσεις. Αὕτη καθιερώνει κατηγορίαν περιπτώσεων κατὰ τὰς ὁποίας ἀποκλείεται ἡ ἀστική εὐθύνη τῆς Πολιτείας παρ' ὅλον ὅτι συντρέχουν αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς. Τὴν κατηγορίαν δὲ ταύτην ὁ νόμος καθορίζει ἐπὶ τῇ βάσει κριτηρίου τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν χειρισμὸν τοῦ ὁποίου ἐμπιστεύεται εἰς τὸν δικαστὴν ὡς ζήτημα προκριματικὸν τῆς κρίσεώς του περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τῆς Πολιτείας πρὸς ἀποζημιώσεις. Ὁ νόμος συνδέει τὴν ἐξαιρέσιν ἀπὸ τῆς εὐθύνης πρὸς τὰς περιπτώσεις ἐκείνας, καθ' ὧς ἡ Πολιτεία ἐπέδωξε διὰ τῆς παραβίασθαισης διατάξεως τὴν προστασίαν ὠρισμένου εἴδους συμφέροντος. Ὅσάκις δηλαδὴ τὸ παράνομον τῆς ζημιογόνου ἐνεργείας ἢ παραλείψεως θεμελιῶνται ἐπὶ κανόνος δικαίου, ὅστις συγκεντρώνει τὴν ἐν τῷ νόμῳ διατυπωμένην ἰδιότητα (ἥτοι κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος) τότε ἡ Πολιτεία, δὲν ἐνέχεται εἰς ἀποζημιώσεις. Τοιαύτη ὁμῶς διατύπωσις ὁδηγεῖ εἰς ἄτοπον, διότι πᾶσα ἐπιταγὴ δικαίου ἀποσκοπεῖ εἰς τὸ γενικὸν συμφέρον καὶ ἐπομένως διὰ τῆς χρήσεως τῆς ἐννοίας τοῦ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένου κανόνος ὁ νόμος καλύπτει εἰδικώτερόν τι, τὸ ὁποῖον δέον νὰ διαπιστωθῇ. Κατὰ ταῦτα τὸ ἐρμηνευτικὸν πρόβλημα τῆς διατάξεως δύναται νὰ διατυπωθῇ ὡς ἑξῆς : Τί ἠθέλησε πράγματι νὰ θεσπίσῃ ὁ νόμος διὰ τῆς χρησιμοποίησεως τῆς ἐννοίας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

II.—*Τὸ λογικῶς πρότερον πρόβλημα.* Ἡ ἀπάντησις εἰς τὸ ἀνωτέρω ἐρώτημα, προϋποθέτει τὴν διερεῦνησιν ἐνὸς προβλήματος προηγούμενου λογικῶς.

Χρησιμοποιῶν ὁ νόμος τὴν ἔννοιαν «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» σημαίνει ὅτι λογικῶς προϋποθέτει διάκρισιν τινα τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὁποίας εἶναι δυνατόν νὰ καθορισθῇ ἡ ἔννοια αὕτη.

Ὅπως ἡ ἔννοια τοῦ *jus dispositivum* ἵνα συλληφθῇ εἶναι ἀνα-

γκαίον νά αντιδιασταλῇ πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ *jus cogens*, ὅπως ἡ ἔννοια τοῦ ἐπιτακτικοῦ κανόνος, ἵνα καθορισθῇ, δέον νά συλληφθῇ ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος, οὕτω καὶ ἡ ἔννοια τοῦ «κανόνος τοῦ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τεθειμένου» δέον νά συλληφθῇ ἐν συναρτήσῃ πρὸς ὠρισμένον σύστημα διακρίσεως τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἡ γνώσις τοῦ ὁποίου προϋποτίθεται καὶ προηγεῖται πάσης ἄλλης ἐρεύνης. Δι' αὐτὸ καὶ πρὸ τῆς ἐρεύνης τοῦ οὐσιαστικοῦ προβλήματος τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δέον ν' ἀναζητηθῇ ἡ διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου τὴν ὁποίαν ἡ ἐπιταγὴ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. λογικῶς προϋποθέτει καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διακρίσεως ταύτης νά ἐρευνηθῇ μὲ ποῖον εἶδος ἐκ τῶν οὕτω διακρινομένων κανόνων, συνέδεσε ὁ νομοθέτης τὴν ἐξάφρεσιν ἀπὸ τῆς εὐθύνης.

**§ 10. Ἡ κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ.
διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου**

Διὰ γ ρ α μ μ α: I) Διάκρισις τοῦ «συμφέροντος» ἀναλόγως τῆς ἐκτάσεως αὐτοῦ. II) Διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἶδους τοῦ «συμφέροντος». III) Ὑφίσταται «δημόσιον συμφέρον» ἀλλ' οὐχὶ «κανὼν κείμενος χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος». IV) Ποῖος εἶναι ὁ «κανὼν δικαίου», ὁ ὁποῖος παραβιάζεται.

I. Ἡ διάκρισις τοῦ συμφέροντος ἀναλόγως τοῦ φορέως αὐτοῦ. Ὅριζων ὁ νόμος, ὅτι ἡ Πολιτεία δὲν εὐθύνεται, ὡς ἂν παρεβιάσθη διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, συνδέει τὸν περιορισμὸν τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας πρὸς τὸ γεγονὸς ὅτι παρεβιάσθη κανὼν δικαίου προστατεύων ὠρισμένον εἶδος συμφέροντος. Ἐκ τούτου προκύπτει ἡ ἀνάγκη ὅπως πρὸ πάσης ἄλλης διερευνήσεως τοῦ θέματος, συγκροτηθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συγκεκριμένης ἐννοίας, τὴν ὁποίαν μεταχειρίζεται ὁ νόμος (ἢτοι τοῦ συμφέροντος, τὸ ὁποῖον σκοπεῖ νά προστατεύσῃ ἡ διάταξις), ἐν σύστημα διακρίσεως τῶν κανόνων τοῦ δικαίου.

Ἐκ τοῦ νόμου δεδομένον στοιχεῖον εἶναι μόνον ἡ ἐν ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. διατυπωμένη ἔννοια «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Τοῦτο σημαίνει, ὅτι τὸν ἄξωνα τῆς ὅλης διακρίσεως ἀποτελεῖ τὸ συμφέρον χάριν τοῦ ὁποίου κεῖται ἡ παραβίασθεῖσα διάταξις.

Ἀπομονοῦντες ἤδη τὴν ἔννοιαν «συμφέρον» καὶ ἀναλύοντες

ταύτην παρατηρούμεν, ὅτι τὰ ἐνδεχόμενα εἶδη τοῦ τοιούτου συμφέροντος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ποῖος εἶναι ὁ φορεὺς αὐτοῦ, κλιμακοῦνται μεταξύ ἐνὸς ἀποκλειστικῶς γενικοῦ καὶ ἐνὸς ἀποκλειστικῶς ἀτομικοῦ συμφέροντος. Λέγοντες συμφέρον ἐννοοῦμε ἐν ἀγαθόν, τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ ὁποῖου τὸ δικαίον ἀναγνωρίζει ὡς θεμιτὴν. Ἐπομένως τὸ συμφέρον δὲν ταυτίζεται πρὸς τὸ δικαίωμα διότι τὸ δικαίωμα προϋποθέτει ἐξουσίαν πρὸς δικαστικὴν ἐπιδίωξιν τῆς πραγματώσεως τοῦ ἀγαθοῦ (¹).

Εἶναι χαρακτηριστικὸν ὅτι ὁ νόμος χρησιμοποιεῖ τὴν ἔννοιαν τοῦ συμφέροντος, εἰς τὴν προστασίαν τοῦ ὁποῖου ἀπέβλεψεν διὰ τῆς παραβιασθείσης διατάξεως ἡ Πολιτεία. Ἡ ἐννοιολογικὴ διακρίσις μεταξύ συμφέροντος καὶ δικαιώματος εὐρίσκει πρακτικὴν ἐφαρμογὴν ἐν προκειμένῳ. Ἐὰν τὸ συμφέρον ἐταυτίζετο πρὸς τὸ δικαίωμα, τότε τὸ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δὲν θὰ εἶχε λόγον ὑπάρξεως, διότι ἐκ τοῦ ὅτι θὰ ὑπῆρχε «προστατευόμενον δικαίωμα», ἥτοι ἐκ τῆς νομικῆς ἐπιταγῆς τῆς θεμελιούσης τὸ δικαίωμα, θὰ συνήγετο ἄνευ ἐτέρου ἢ δικαστικῆς προστασίας τοῦ ζημιωθέντος. Εἰς τὰς περιπτώσεις ἀκριβῶς ὅπου δὲν ὑφίσταται δικαίωμα ἐκεῖ, ὡς εὐστόχως παρατηρεῖ ὁ H. Lehmann, ἀποκτᾷ σημασίαν διὰ τὴν προστασίαν τοῦ ζημιωθέντος τὸ συμφέρον, ὡς κριτήριον τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας (²).

Μὲ δεδομένην οὕτω τὴν ἔννοιαν τοῦ συμφέροντος δυνάμεθα νὰ διακρίνωμεν περαιτέρω τοῦτο, μὲ βάσιν τὸν ἐκάστοτε κατὰ νόμον φορέα αὐτοῦ ὡς ἑξῆς :

α) Ἀτομικὸν συμφέρον, εἶναι τὸ συμφέρον τοῦ συγκεκριμένου καὶ ἐκ τῶν προτέρων ὠρισμένου προσώπου.

β) Ἰδιωτικὸν συμφέρον, εἶναι τὸ συμφέρον παντός

(1) Τὴν ἀνωτέρω ἀντιδιαστολὴν βλ. ἐν H. Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1955, 9e Aufl. σελ. 68 ἐνθ. καὶ λεπτομερῆς ἀνάπτυξις τοῦ θέματος. L. Enneccerus - H. C. Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. I b. 1955 σελ. 941. Θ. Δ. Τσάτσου, Τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς αἰτήσεως ἀκυρώσεως, 1955 σελ. 28.

(2) Βλ. H. Lehmann, ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 69. Ὁ Lehmann διακρίνει μεταξύ subjektive öffentliche Rechte (δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον) καὶ Reflexwirkungen des öffentlichen Rechts (Ἀντανεκλαστικαὶ συνέπειαι τοῦ δημοσίου ἐξ ὑποκειμένου δικαίου). Τὸ δημόσιον δικαίωμα παρέχει ἐξουσίαν ἀπέναντι τῆς Πολιτείας πρὸς ἐνέργειαν αὐτῆς ἢ παράλειψιν. Ὡς ἀντανεκλαστικὰς συνεπείας τοῦ δημοσίου ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ὁ Lehmann θεωρεῖ πᾶν ἀγαθόν, τὸ ὅποῖον τὸ δίκαιον δὲν καθιδρύει μὲν ὡς δικαίωμα, θεωρεῖ ὅμως τὴν ἀπόλαυσιν αὐτοῦ ὡς λαμβάνουσαν χώραν ἐντὸς τῶν πλαισίων τοῦ δικαίου.

προσώπου μὴ ἐκ τῶν προτέρων προσδιοριστοῦ ἀλλὰ λαμβανομένου ὡς μονάδος ἐκ τοῦ ὄλου.

γ) Δ η μ ό σ ι ο ν σ υ μ φ έ ρ ο ν, εἶναι τὸ συμφέρον τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας ὡς τοιούτου.

δ) Γ ε ν ι κ ό ν σ υ μ φ έ ρ ο ν, εἶναι τὸ συμφέρον ἑνὸς ὀρισμένου καθ' ὅρια κοινωνικοῦ συνόλου, εἴτε δηλαδὴ μιᾶς ἐπὶ μέρους κοινωνίας (τῆς λ. χ. ἀπαρτιζούσης Δήμον ἢ Κοινότητα) εἴτε μιᾶς καθολικωτέρας κοινωνίας (τῆς λ. χ. ἀπαρτιζούσης τὸν λαὸν τῆς Πολιτείας) ⁽¹⁾. Ἐπὶ τῆς διακρίσεως ταύτης, ἡ ὁποία ἀπορρέει ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. παρατηροῦμεν ὅτι ἐπὶ τοσοῦτον εἶναι τὸ συμφέρον γενικὸν ὅσον δὲν συνδέεται τοῦτο μετὰ συγκεκριμένου προσώπου.

Τὸ μέτρον τὸ ὁποῖον προσδιορίζει τὴν ἔκτασιν τοῦ συμφέροντος δὲν εἶναι σταθερόν. Τοῦτο σημαίνει ὅτι τὸ ἐναντι τοῦ ἀτόμου ἀντιδιαστελλόμενον «σύνολον» δὲν εἶναι πάντοτε τὸ αὐτό, ἀλλὰ δέον ἐκάστοτε νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ ἔκτασις τοῦ πεδίου ἐφαρμογῆς τοῦ παραβιασθέντος κανόνος δικαίου, τὸ εἶδος τοῦ ὁποίου ἐρευνᾶται. Ἐὰν ἡ παρανομία τῆς ζημιογόνου ἐνεργείας τοῦ ὀργάνου προκύπτει ἐκ τῆς παραβιάσεως κανόνος δικαίου ἀφορῶντος εἰς Κοινότητα ἢ εἰς Δήμον τότε τὸ σύνολον, πρὸς τὸ ὁποῖον θὰ συνδεθῇ ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ συμφέροντος, θὰ εἶναι μόνον ἡ Κοινότης ἢ μόνον ὁ Δήμος, ἐνῶ ἐὰν τὸ παράνομον τῆς ζημιογόνου δράσεως τοῦ ὀργάνου νοεῖται ἐν σχέσει πρὸς κανόνα δικαίου, ἀφορῶντα εἰς ὁλόκληρον τὸν χῶρον ἐφ' οὗ ἐκτείνεται ἡ ἰσχύς τῆς ἐννόμου τάξεως, τότε ὡς σύνολον, πρὸς τὸ ὁποῖον θὰ συνδεθῇ ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ συμφέροντος, θὰ νοηθῇ ἡ ὁλόκληρη τῶν ἀτόμων τῶν ὑποκειμένων εἰς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος ἔννομον τάξιν.

II. Διὰκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐννοίας τοῦ συμφέροντος.—Γενομένης ἤδη ἀνωτέρω τῆς διακρίσεως τοῦ συμφέροντος εἰς ἀτομικόν, ἰδιωτικόν, δημόσιον καὶ γενικὸν θὰ ἦτο ἀπλὴ ἡ ἀντίστοιχος διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰς κανόνας δικαίου κειμένους χάριν τοῦ ἀτομικοῦ, τοῦ ἰδιωτικοῦ, τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Μία τοιαύτη ὁμῶς διάκρισις θὰ ὑπέκειτο εἰς τὴν ἀρνητικὴν κριτικὴν, ἡ ὁποία ἀνωτέρω ἡσκήθη κατὰ

(1) Τὴν τοιαύτην ἐννοιολογικὴν διάκρισιν βλ. ἐν Θ. Δ. Τσάτσου, Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ πολιτειακοῦ δικαίου 1959 σελ. 81.

της διχοτομήσεως των κανόνων του δικαίου εις κειμένους χάριν του γενικού συμφέροντος και εις κειμένους χάριν του ιδιωτικού συμφέροντος. 'Η διάκρισις των κανόνων του δικαίου αναλόγως της ανωτέρω γενομένης διακρίσεως του συμφέροντος είναι νοητή μόνον αν έκκινήσωμεν εκ της παρατηρήσεως, ότι ο νόμος σκοπεῖ πάντοτε εις την προστασίαν του γενικού συμφέροντος εν τῇ ἐννοίᾳ, ότι και τοῦ ἀτομικωτάτου συμφέροντος ἢ προστασία ἐν τελικῇ ἀναλύσει παρέχεται ἐν ὅψει πάλιν τοῦ γενικού συμφέροντος (1). Ὡς εὐστόχως παρατηρήθη ἀκόμη καὶ ὅταν ὁ νόμος εἰσάγῃ εὐεργετήματα, εἶναι εὐαπόδεικτον — ἐκτὸς τῆς ἀποδοκιμαστέας περιπτώσεως ὡμῶς χαριστικῶν μέτρων — ότι ἀνταπεκρίθη εἰς βλέψιν γενικού συμφέροντος ἀνταμοιβῶν κοινωφελεῖς ὑπηρεσίας ἢ ἀνακουφίζων ἀνισότητος (2). Ἐπομένως πᾶς κανὼν δικαίου ἔχει τεθῆ ἐν πάσῃ περιπτώσει καὶ χάριν τοῦ γενικού συμφέροντος, ἀσχέτως τοῦ ἂν διὰ τοῦ αὐτοῦ κανόνος παρεσχέθῃ εἰδικὴ πρᾶσσις καὶ εἰς τι συμφέρον ἄλλης τινος στενωτέρας φύσεως. Διὰ τοῦτο, ἡ ἀντίστοιχος πρὸς τὴν διάκρισιν τοῦ συμφέροντος διάκρισις των κανόνων τοῦ δικαίου περιλαμβάνει κατηγορίας κανόνων δικαίου διὰ των ὁποίων ἐπροστατεύθῃ πλὴν τοῦ γενικού καὶ ιδιωτικὸν ἢ καὶ ἀτομικὸν συμφέρον.

Τούτων οὕτως ἐχόντων δυνάμεθα ἤδη νὰ διατυπώσωμεν τὴν διάκρισιν των κανόνων τοῦ δικαίου, τὴν ὁποίαν κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἐννοιαν προϋποθέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ.

α) Κανόνες δικαίου, διὰ των ὁποίων προστατεύεται πλὴν τοῦ γενικού συμφέροντος καὶ τὸ ιδιωτικὸν συμφέρον. Ἐνταῦθα ἀνήκουν οἱ κανόνες των ὁποίων τὸ πεδῖον ἐφαρμογῆς ἐκτείνεται ἐπὶ κοινωνικῆς

(1) Βλ. ἀν. σελ. 48 ἐνθα ἀναλυτικῶς ὑποστηρίζεται ἡ ἄποψις αὕτη.

(2) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, ἐνθ. ἀν. σελ. 233. Ἐνταῦθα δέον νὰ ἐξαρθῇ ἰδιαιτέρως ἡ ἀπόφασις Ἐφ. Ἀθ. 1060/1951 ἐν Ἀρχ. Νομ. Γ. σελ. 83 ἐνθα διατυπῶνται τὰ ἑξῆς: Αἱ διατάξεις περὶ συντηρήσεως των δημοτικῶν ὁδῶν δὲν κεῖνται μόνον χάριν τοῦ γενικού συμφέροντος καὶ διὰ τῆς εὐπρεποῦς ἐμφανίσεως τῆς πόλεως ἀλλὰ σκοποῦν ἐπίσης τὴν προάσπισιν τοῦ ἀτομικοῦ συμφέροντος τοῦ ἐγκειμένου εἰς τὴν προάσπισιν ἐννόμων ἀγαθῶν των πολιτῶν ὡς τῆς ὑγείας καὶ τῆς σωματικῆς τούτων ἀκεραιότητος Βλ. ὁμοίας σκέψεις εἰς Πρ. Ἀθ. 1795/1956 ΕΕΝ, τ. 23 σελ. 841 καὶ Εἰρ. Ἀθ. 1704/1951 Θ. ΞΓ' σελ. 235.

ύλης ⁽¹⁾ ἐν ᾗ ἐμπίπτουν ὄχι μόνον τὸ σύνολον ἀλλὰ καὶ τὰ ἐπὶ μέρος ἄτομα, τὰ ὅποια ἀποτελοῦν τὸ σύνολον.

β) Κανόνες δικαίου, διὰ τῶν ὁποίων προστατεύεται πλὴν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον. Ἡ κατηγορία αὕτη περιλαμβάνει κανόνες τῶν ὁποίων τὸ πεδίον ἐφαρμογῆς ἐκτείνεται ἐπὶ κοινωνικῆς ὕλης ἐν ᾗ ἐμπίπτουν ὄχι μόνον τὸ σύνολον ἀλλὰ καὶ ἀτομικῶς ὠρισμένον ἄτομον ἢ ἄτομα.

γ) Κανόνες δικαίου, διὰ τῶν ὁποίων προστατεύεται ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον. Ἐδῶ τέλος ἀνήκουν οἱ κανόνες τῶν ὁποίων τὸ πεδίον ἐφαρμογῆς ἐκτείνεται ἐπὶ κοινωνικῆς ὕλης ἐν ᾗ ἐμπίπτει μόνον τὸ σύνολον πρὸς τὸ ὅποιον συνδέεται ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ συμφέροντος ὡς γενικοῦ.

III. *Ὑφίσταται «δημόσιον συμφέρον» ἀλλ' οὐχὶ κανὼν κείμενος χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος* ⁽²⁾.—Εἰς τὸ ἀνωτέρω διάγραμμα τῶν διαφόρων κατηγοριῶν κανόνων δικαίου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συμφέροντος τὸ ὅποιον ἡ Πολιτεία ἐπιδιώκει δι' αὐτῶν δὲν περιελάβομεν τοὺς κανόνες τοὺς χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος κειμένους παρ' ὅλου, ὅτι ἀνεγνωρίσαμεν τὴν ὕπαρξιν συμφέροντος τοῦ δημοσίου.

Τὴν παραλειψιν τῶν χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος κειμένων διατάξεων ἐκ τοῦ συστήματος τῆς διακρίσεως, ἣν κατὰ τὴν λογικὴν αὐτοῦ συγκρότησιν προϋποθέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ., ἐξηγοῦν αἱ ἀκόλουθοι παρατηρήσεις.

Ἀφ' ἐνός τὸ ἄτομον καὶ ἀφ' ἑτέρου τὸ ἀφηρημένον σύνολον εἶναι δύο ἀξίαι, ἡ σύγκρουσις ἢ ἡ σύνθεσις τῶν ὁποίων προσδιορίζει συχνὰ ὄχι μόνον τὴν μορφήν ἣν προσλαμβάνει ἡ ἔννομος συμβίωσις τῶν ἀνθρώπων, ἀλλὰ καὶ τὰς κατ' ἰδίαν νομοθετικὰς λύσεις.

Οὕτω καὶ κατὰ τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ., ὁμιλοῦντος περὶ συμφέροντος χάριν τοῦ ὁποίου κεῖνται οἱ κανόνες τοῦ δικαίου ἀκράτῳ φορεῖς τοῦ συμφέροντος εἶναι ἢ τὸ ἄτομον ἢ τὸ κοινωνικὸν σύνολον. Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. ἀναφέρεται εἰς τὸ συμφέρον ὡς

(1) Τὸν ὅρον «κοινωνικὴ ὕλη» χρησιμοποιεῖ ὁ Γ. Μαριδάκης. Βλ. Γ. Μαριδάκη, Ἰδιωτικὸν Διεθνὲς Δίκαιον. Καθ' ὃ ἰσχύει εἰς τὴν Ἑλλάδα. Τόμ. Α' Γενικαὶ Ἀρχαὶ 1950, σελ. 43.

(2) Περὶ τῆς ἐν τῇ ἐπιστήμῃ γενομένης συγχίσεως μεταξὺ γενικοῦ καὶ δημοσίου συμφέροντος, βλ. ἀν. σελ. 55.

εἰς τὴν βαθυτέραν ratio legis τῆς ἐκάστοτε παραβιαζομένης διατάξεως. Ἡ παρατήρησις αὕτη εἶναι ἀνάγκη νὰ ὑπογραμμισθῇ. Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ὁμιλοῦν περὶ γενικοῦ συμφέροντος ἐν ἀντιδιαστολῇ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιουμένου ιδιώτου ἀναφέρεται εἰς τὴν συσχέτισιν δύο ἀξιῶν ἥτοι εἰς τὴν τοῦ ατόμου καὶ εἰς τὴν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Ἡ ἐκ τῆς τοιαύτης συσχέτισεως προκύπτουσα διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ περιλαμβάνη καὶ κανόνες «κειμένους χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος». Τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ὁμιλοῦν περὶ τοῦ συμφέροντος χ ἄ ρ ι ν τοῦ ὁποίου κεῖται ὠρισμένος κανὼν, ἐπιτάσσει τὴν ἔρευναν τοῦ τελικοῦ σκοποῦ τοῦ κανόνος τούτου, ὁ ὅποιος οὐδέποτε εἶναι δυνατόν νὰ συνίσταται εἰς τὴν ἐξυπηρέτησιν τοῦ δημοσίου συμφέροντος. Καὶ αἱ διατάξεις, αἱ ὁποῖαι ἐκ πρώτης ὄψεως ἀφοροῦν εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον ἔχουν ὡς τελικὸν αὐτῶν σκοπὸν ἢ εὐθέως τὸ συμφέρον τοῦ ατόμου ἢ τὸ τοῦ συνόλου.

Οὕτω π. χ. αἱ διατάξεις, αἱ ὁποῖαι ἀφοροῦν εἰς τὴν καλὴν λειτουργίαν δημοσίας ὑπηρεσίας ἐλέγχου συναλλάγματος ἔχουν βεβαίως σχέσιν πρὸς τὸ δημόσιον συμφέρον, ἀλλὰ τελικὸς αὐτῶν σκοπὸς εἶναι ἡ ἀποκλειστικὴ τὸ γενικὸν συμφέρον (μὴ διαφυγὴ ἐλλειπτικοῦ χρήματος) ἢ καὶ τὸ ιδιωτικὸν συμφέρον (ταχεῖα ἐξυπηρέτησις τῶν μετὰ τοῦ ἐξωτερικοῦ συναλλασσομένων).

Ἡ μέριμνα τοῦ δημοσίου εἶναι ἀσφαλὴς συχνὰ τὸ ἀντικείμενον νομικῶν ρυθμίσεων. Αὐτὸ ὅμως δὲν σημαίνει πὼς ἐν τελικῇ ἀναλύσει ἐκεῖ περιορίζεται ὁ σκοπὸς τῆς ρυθμίσεως ταύτης. Ὁ τελικὸς σκοπὸς αὐτῆς ἢ θὰ εἶναι ἡ προστασία ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἢ ἡ προστασία καὶ τοῦ ιδιωτικοῦ ἢ ἀτομικοῦ τινος συμφέροντος.

Ἐὰν λάβωμεν ὡς παράδειγμα τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ ἀν. ν. 17/18 Ἰουνίου 1935⁽¹⁾, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου ἡ ἐκποίησης πλοίου προϋποθέτει προηγούμενην ἄδειαν τοῦ ὑπουργοῦ, θὰ παρατηρήσωμεν ὅτι ἡ ρύθμισις αὕτη ἀναφέρεται εὐθέως εἰς τὴν λειτουργίαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας. Ὁ τοιοῦτος, ὀρθὸς ἄλλωστε, χαρακτηρισμὸς τῆς διατάξεως δὲν ἔχει σχέσιν μὲ τὸ κριτήριον τὸ ὁποῖον θέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Ἄν ὑποθέσωμεν ὅτι πλοιοκτήτης τις ἐζημιώθῃ διότι παρὰ τὴν συνδρομὴν τῶν ὄρων τοῦ νόμου ὁ ὑπουργὸς δὲν ἐξέδωκεν ἄδειαν ἐκποίησεως τότε κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. θὰ ἐρευνηθῇ, μεταξὺ ἄλ-

(1) Βλ. ἀν. σελ. 66 ἐν ὑποσημειώσει συζήτησιν τῆς διατάξεως ταύτης.

λων, κατὰ πόσον ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου κεῖται χάριν ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἢ μήπως κεῖται καὶ χάριν τοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιωθέντος πλοιοκτῆτου ἀσχέτου ὄντος τοῦ γεγονότος διὰ τὴν διάταξιν αὕτη ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον. Ὁ χαρακτηρισμὸς διατάξεως τινος ὡς κειμένης χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος σημαίνει διὰ τὴν αὐτῆς δὲν ἐφηρμοσθῇ τὸ κριτήριον τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς.Ν.Α.Κ. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ἐπομένως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς.Ν.Α.Κ. ὁ τελικὸς σκοπὸς ἐπιταγῆς δικαίου πρέπει νὰ ἀναζητηθῇ εἴτε εἰς τὴν προστασίαν τοῦ ατόμου, εἴτε εἰς τὴν προστασίαν τοῦ συνόλου. Πρὸς αὐτὰς τὰς κατευθύνσεις θὰ κινηθῇ ὁ δικαστὴς διὰ νὰ χαρακτηρίσῃ τὴν παραβιασθεῖσαν διάταξιν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελικοῦ αὐτῆς σκοποῦ. Ἡ ἐννοία τῆς χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος κειμένης ἐπιταγῆς δὲν ἀνήκει εἰς τὴν ὕλην τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰς.Ν. Α.Κ. Οὕτω δὲν ὑποστηρίζομεν διὰ τὴν δὲν ὑφίστανται ἐπιταγαὶ κείμεναι καὶ χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος, ἀλλὰ διὰ τὴν δὲν ὑφίστανται ἐπιταγαὶ αἱ ὁποῖαι, συμφώνως πρὸς τὸ κριτήριον, τὸ ὁποῖον θέτει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 105 Εἰς.Ν. Α.Κ., ἦτοι ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ τελικοῦ αὐτῶν σκοποῦ, νὰ ἔχουν τεθῇ εὐθέως πρὸς προστασίαν τοῦ δημοσίου συμφέροντος. Ἐνταῦθα δηλαδὴ πρόκειται ἁπλῶς διὰκρίσεις. Πρόκειται διὰκρίσεις ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελικοῦ σκοποῦ τῆς ἐπιταγῆς καὶ αὐτὸς ἀκριβῶς εἶναι ὁ λόγος, ἕνεκα τοῦ ὁποῦ εἰς τὸ σύστημα τῆς διακρίσεως τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συμφέροντος, εἰς τὴν προστασίαν τοῦ ὁποῦ ἀποβλέπει δι' αὐτῶν ἡ Πολιτεία, δὲν συμπεριελήφθη κατηγορία κανόνων σκοποῦντων ἦτοι ἐχόντων ὡς τελικὸν σκοπὸν, τὴν προστασίαν τοῦ δημοσίου συμφέροντος. Ἡ διὰκρίσις τῶν ἐννοιῶν τοῦ γενικοῦ καὶ τοῦ δημοσίου συμφέροντος γίνεται ἰδιαιτέρως ἀντιληπτὴ ἐκ τῆς παρατηρήσεως τοῦ C. H. Ule (1) προκειμένου περὶ τοῦ ἔργου τοῦ ὁμοσπονδιακοῦ εἰσαγγελέως καὶ τοῦ «ἐκπροσώπου τοῦ δημοσίου συμφέροντος» ἐν τῇ διοικητικῇ δίκῃ κατὰ τὴν νέαν γερμανικὴν διοικητικὴν δικονομίαν (Nu GO § 35, 36). Οὗτοι, λέγει ὁ Ule, δὲν ὑποστηρίζουν τὸ συμφέρον τοῦ ἐναγομένου ὁμοσπόνδου ἢ ὁμοσπονδιακοῦ κράτους ἀλλὰ βοηθοῦν τὸ δικαστήριον καὶ τονίζουν ποῖα ἢ σημασία τῆς δικαστικῆς ἀντιφάσεως διὰ τὸ γενικὸν καλὸν (für das Wohl der Allgemeinheit).

(1) Βλ. C. H. Ule, Verwaltungsprozessrecht. Ein Studienbuch. 1960 σελ. 45, II.

Ἡ διάκρισις αὕτη γίνεται ὄχι μόνον διότι φαίνεται θεωρητικῶς ὀρθή (1), ἀλλὰ καὶ διότι ἔχει πρακτικὴν χρησιμότητα. Ἡ ταῦτισις τοῦ δημοσίου συμφέροντος πρὸς τὸ γενικὸν συμφέρον εὐρύνει τὸν κύκλον τῶν περιπτώσεων, καθ' ὧς εὐθύνεται ἡ Πολιτεία. Οὕτως ἡ νομοθεσία περὶ τῆς κρατικῆς ὁργανώσεως περικλείει κανόνες δικαίου, οἱ ὅποιοι ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐσφαλμένης ταυτίσεως τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δὲν θὰ ἐθεμελιουν, παραβιάζοντες, εὐθύνῃ τῆς Πολιτείας καὶ σύσσωμος ἐπομένως ἡ ἀναφερομένη εἰς τὴν ὁργάνωσιν τῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν ρύθμισις θὰ ἐκινδύνευε νὰ μὴ δύναται νὰ ἀποτελέσῃ βάσιν ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, δεδομένου ὅτι ἀναφέρεται εἰς τὸ πρὸς τὸ γενικὸν ταυτιζόμενον δημόσιον συμφέρον.

IV.—*Ποῖος εἶναι ὁ κανὼν δικαίου, ὁ ὁποῖος παραβιάζεται.*—Παρατηρήθη ἤδη (2) ὅτι πᾶς κανὼν δικαίου ἐπιδιώκει ἐν πάσῃ περιπτώσει τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Τοῦτου τεθέντος ἡ ἔρευνα, δι' ἧς ἀποσκοπεῖται ὁ ἐν concreto χαρακτηρισμὸς διατάξεως τινὸς δέον νὰ κατευθύνεται πρὸς τὴν διαπίστωσιν καὶ ἐν ὅς ἐτεροῦ (πλὴν τοῦ γενικοῦ) εἵδους συμφέροντος ἐξ ἐκείνων τὰ ὁποῖα ὠρίσθησαν ἀνωτέρω.

Ἡ ἔρευνα αὕτη θὰ ἀπολήξῃ εἰς τὴν διαπίστωσιν ἢ ὅτι ἐν concreto προστατεύεται πλὴν τοῦ, ἐν πάσῃ περιπτώσει προστατευομένου γενικοῦ συμφέροντος καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἢ καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον, ἢ εἰς τὴν διαπίστωσιν, ὅτι μὴ προστατευομένου ἄλλου τινος συμφέροντος, ἐν concreto προστατεύεται ἀποκλειστικῶς τὸ γενικόν.

Ἐλέχθη ἀνωτέρω, ὅτι διὰ τῶν θεμιμένων νομοθετικῶν ἐπιταγῶν ἐπιδιώκεται ἡ προστασία ὠρισμένου ἐκάστοτε εἵδους συμφέροντος, τὸ ὁποῖον καὶ προσδίδει εἰς τὴν ἐπιταγὴν, εἰδικώτερον χαρακτηριστῆρα, ἀπὸ τὸν ὁποῖον καὶ ἐξαρτᾶται κατὰ νόμον ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας. Ἐὰν ὅμως ὡς παραβιάζόμενον «κανὼν δικαίου» χαρακτηρίσωμεν μόνον τὴν ἀφηρημένην ἐπιταγὴν, ἡ ὁποία ἔχει διατυπωθῇ εἰς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, τότε προσκρούομεν ἀμέσως εἰς τὴν ἐξῆς δυσχέρειαν: Εἶναι δυνατόν, ὡς εἶναι καὶ σύνηθες, ἡ αὕτη διάταξις νὰ ἐμφανίζηται ὅτε μὲν προστατεύουσα ἀποκλειστικῶς τὸ γε-

(1) Καὶ ἡ ἄνευ «πρακτικῶν συνεπειῶν» ὀρθὴ θεωρητικὴ παρατήρησις ἔχει ἀξίαν. Βλ. Κ. Γ. Γιαννοπούλου, Περὶ τὸ πρόβλημα τῆς νομικῆς φύσεως, Ἀθήναι 1959. Ἀνάτυπον ἐκ τῆς Ε.Ε.Α.Ν. σελ. 358.

(2) Βλ. ἀν. σελ. 58.

νικόν συμφέρον, ὅτε δὲ ὡς προστατεύουσα καὶ τὸ ἰδιωτικόν συμφέρον. Ὁ νόμος, ἔ. π., ὁ ὁποῖος καθορίζει τὰ προσόντα, τὰ ὁποῖα πρέπει νὰ ἔχη ὁ κατόπιν διαγωνισμοῦ διοριζόμενος δημόσιος υπάλληλος εἰς τина δεδομένην περίπτωσιν, δυνατόν νὰ προστατεῦῃ ἀποκλειστικῶς τὸ γενικόν συμφέρον ἐνῶ εἰς ἄλλην περίπτωσιν εἶναι δυνατόν νὰ προστατεῦῃ ὅχι ἀποκλειστικῶς τὸ γενικόν συμφέρον ἀλλὰ καὶ τὸ ἰδιωτικόν. Οὕτω, ὁσάκις μὲν ὑφίστανται δύο ὑποψήφιοι διὰ δύο θέσεις καὶ ὁ δεύτερος προσλαμβάνεται παρ' ὅλον ὅτι δὲν συγκεντρώνει τὰ νόμιμα προσόντα, τότε ἡ παραβίασθῆσα διάταξις ἐμφανίζεται ὑπὸ τὴν ὄψιν, ὅτι προστατεύει συμφέρον ἀποκλειστικῶς γενικόν, διότι μόνον τὸ γενικόν συμφέρον προβάλλει ἐνταῦθα μὲ τὸ αἷτημα τῆς προστασίας. Ὅσάκις ὅμως ὑφίστανται τρεῖς ὑποψήφιοι διὰ τὰς δύο ἀνωτέρω θέσεις καὶ ὁ δεύτερος προσελήφθη παρ' ὅτι δὲν συνεκέντρωνε τὰ νόμιμα προσόντα καὶ οὕτω παρανόμως ἀπεκλείσθη ὁ τρίτος, τότε διὰ τῆς *in concreto* ἐφαρμογῆς αὐτῆς ἡ διάταξις ἐσκόπει τὴν προστασίαν καὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ παρανόμως ἀποκλεισθέντος, διότι ἡ παραβίασθῆσα διάταξις καταλαμβάνει κοινωνικὴν ὕλην, ἐν ᾗ ἐμπίπτει τὸ ἀτομικόν συμφέρον τοῦ παρανόμως παραληφθέντος υπαλλήλου. Εἰς τὴν πρώτην δηλαδὴ περίπτωσιν δὲν εἶναι λογικῶς δυνατόν νὰ ὑφίσταται πρόσωπον, τὸ ὁποῖον νὰ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁ δέκτης τῆς προστασίας ἐνῶ εἰς τὴν δευτέραν ὑφίσταται. Τοῦτο ἀποδεικνύει ὅτι μία καὶ ἡ αὐτὴ γενικὴ διάταξις δύναται νὰ ἐμφανισθῇ ὡς ἔχουσα διάφορον ἐκάστοτε κατεύθυνσιν προστασίας.

Ἡ ὡς ἄνω διαφορά ἐμφανίζεται λόγῳ τοῦ ὅτι ὡς «παραβιάζομένην ἐπιταγὴν δικαίου» ἀντιλαμβάνομεθα μόνον τὴν ἀφηρημένην ἐπιταγὴν ἢ ὁποῖα διατυπῶνται ἐν τῷ νόμῳ. Ἡ γενικὴ ἐπιταγὴ ἀσφαλῶς παραβιάζεται, διότι ἄλλως δὲν θὰ ὑπῆρχεν παράνομος πρᾶξις καὶ οὐδὲν θέμα εὐθύνης θὰ ἐτίθετο. Ἀλλὰ ἡ τοιαύτη ἐπιταγὴ δὲν δύναται νὰ ἔχη συγκεκριμένην καὶ μόνιμον κατεύθυνσιν προστασίας, διότι ὡς ἐδείχθη ἀνωτέρω, μία καὶ ἡ αὐτὴ γενικὴ διάταξις δύναται νὰ προστατεύσῃ ὅτε μὲν ἀποκλειστικῶς τὸ γενικόν συμφέρον, ὅτε δὲ πλὴν τοῦ γενικοῦ καὶ ἰδιωτικόν τι ἢ ἀτομικόν συμφέρον. Ὁ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συμφέροντος, τὸ ὁποῖον προστατεύει χαρακτηρισμὸς διατάξεως τινος εἶναι χαρακτηρισμὸς τοῦ ὁποῖου τὸ κριτήριον κεῖται ἐντὸς τῆς κοινωνικῆς ὕλης⁽¹⁾, ἐντὸς τοῦ συγκεκριμένου πραγμα-

(1) Τὸν ὅρον «κοινωνικὴ ὕλη» καθιέρωσε ὁ Γ. Μαριδάκης καὶ εἶναι ὁ ἐκφράζων καλλίτερον παντὸς ἄλλου τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀντικειμένου τῆς νομικῆς ρυθμίσεως. Βλ. Γ. Μαριδάκη, 'Ἰδιωτικὸν Διεθνὲς Δίκαιον. Καθ' ὃ ἰσχύει εἰς τὴν Ἑλλάδα. Τόμ. Α' Γενικαὶ ἀρχαὶ 1950 σελ. 43.

τικοῦ ὕλικου (Tatbestand) τὸ ὁποῖον ρυθμίζει διὰ τῆς ὑπὸ τῆς διατάξεως ἐπικαλύψεως συγκεκριμένης κοινωνικῆς ὕλης, δηλαδή διὰ τῆς ἐ φ α ρ μ ο γ ῆ ς τῆς διατάξεως, εἶναι δυνατὴ ἡ διαπίστωσις τῆς εἰδικωτέρας κατευθύνσεως τῆς προστασίας, ἣν παρέχει ἡ Πολιτεία δι' αὐτῆς. Ἡ ἐπικάλυψις ὅμως ὑπὸ τῆς γενικῆς ἐπιταγῆς ἀπολύτως συγκεκριμένων πραγματικῶν γεγονότων εἶναι ἀδύνατος ἐὰν ἡ ἐπιταγὴ δὲν ἀναπτυχθῇ λογικῶς. Καὶ τοῦτο διότι ἡ ἐν τῷ νόμῳ διαγραφομένη πραγματικότης, πρὸς τὴν ὁποῖαν συνδέονται ἔννομα ἀποτελέσματα, εἶναι ἰδεατὴ πραγματικότης, τῆς ὁποίας αἱ δυνατόι εἰδικαὶ μορφαὶ εἶναι ἄπειροι. Δι' ὃ καὶ ἐκάστη ἐφαρμογὴ τῆς ἐπιταγῆς εἶναι ἐφαρμογὴ μιᾶς εἰδικωτέρας τοιαύτης, ἐξειδικευθείσης καὶ λόγῳ τῆς ἐξειδικεύσεως δυναμένης νὰ χαρακτηρισθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συμφέροντος τὸ ὁποῖον προστατεύει in concreto. Εἶναι ἐπιγραμματικὴ ἐν προκειμένῳ ἡ διατύπωσις τοῦ H. Kelsen: «Die generelle Norm, die an einen abstraktbestimmten Tatbestand eine ebenso abstraktbestimmte Folge knüpft, bedarf um überhaupt zu ihrem Sinn zu kommen der Individualisierung»⁽¹⁾. Ἀνάλογος εἶναι ἡ σκέψις τοῦ K. Engisch, καθ' ἣν «Alles praktisch juristische Interesse konzentriert sich letztlich auf die Gewinnung konkreter rechtlicher Sollensurteile»⁽²⁾.

Ἡ ἀπαραίτητος αὕτη ἐξειδίκευσις λαμβάνει χώραν ἐπαγωγικῶς διὰ τοῦ συσχετισμοῦ τῶν in concreto λαβόντων χώραν γεγονότων ἥτοι τῆς συγκεκριμένης πραγματικότητος, πρὸς τὴν in abstracto νομικὴν ρύθμισιν, ἣν περιέχει ἡ διάταξις. Ἐκ τῆς τοιαύτης συσχετίσεως δηλαδή τῆς ὑπαγωγῆς (Subsumption) τῶν πραγματικῶν γεγονότων εἰς τὸν κανόνα τοῦ δικαίου, προκύπτει ὅτι ἡ συγκεκριμένη αὕτη πραγματικότης καλύπτεται ὑπὸ τῆς ἐν τῷ νόμῳ περιγραφομένης. Ἐκ τῆς διαπιστώσεως ταύτης προκύπτει κανὼν τὸν ὁποῖον ὁ K. Engisch ὀνομάζει «Das in concreto rechtlich Gesollte»⁽³⁾ καὶ ὁ ὁποῖος ἀπορρέων ἐκ τῆς γενικῆς ἐπιταγῆς ἐπικαλύπτει ἐπακριβῶς τὰ συγκεκριμένα πραγματικὰ γεγονότα. Ὁ εἰδικὸς οὗτος κανὼν, εἶναι συγκεκριμένος Sollensatz.

Ἡ ἐξειδίκευσις αὕτη, διὰ τῆς ὁποίας ὁ δικαστὴς κατέρχεται ἐκ τῆς ἀφηρημένης ρυθμίσεως, ἣν πραγματοποιεῖ ἡ νομικὴ ἐπιταγὴ, εἰς

(1) Βλ. H. Kelsen, Reine Rechtslehre 1934 σελ. 79, K. Engisch, ἔνθ. ἀνωτ. σελ. 44.

(2) Βλ. K. Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 1943, σελ. 44.

(3) Βλ. K. Engisch, Einführung in das juristische Denken 1959, σελ. 44.

τόν συγκεκριμένον διακανονισμόν ἀπολύτως ὠρισμένων πραγματικῶν γεγονότων, δὲν εἶναι ποσῶς, ὡς ἐλέχθη, ἐφαρμογή τῆς ἀφηρημένης ἐπιταγῆς, ἀλλ' ἐκείνης ἣτις προέκυψεν ἐκ τῆς ἐξειδικεύσεως (1). Ἡ δὲ ἐκ τῆς ἐξειδικεύσεως προεληθοῦσα ἐπιταγή εἶναι ν ἐ α ἐπιταγή, ἡ ὁποία ἀπλῶς προκύπτει ἐκ τῆς γενικωτέρας. Ἡ εἰδικὴ αὕτη ἐπιταγή ἀπορρέει ἐκ τῆς διαπιστώσεως ὅτι: in concreto εὐρισκόμεθα πρὸ πραγματικῶν γεγονότων, τὰ ὁποῖα ἡ γενικὴ διάταξις κατὰ τρόπον ἀφηρημένον (in abstracto) ρυθμίζει, ἥτοι πρὸ πραγματικῶν γεγονότων τῶν ὁποίων ἅπαντα τὰ χαρακτηριστικὰ γνωρίσματα ὑπάρχουν καὶ παρὰ τῇ ἐν τῷ νόμῳ περιγραφομένῃ, πραγματικότητι (Tatbestand). Ἐκ τῆς τοιαύτης ὑπαγωγῆς διαπιστοῦται λογικῶς ὅτι ὑφίσταται εἰδικὴ ἐπιταγή, ἡ ὁποία in concreto πλέον ρυθμίζει τὰ ἀνωτέρω πραγματικὰ γεγονότα. Οὕτω ἀντιλαμβανόμενοι τὴν ἔννοιαν «παραβιαζομένη ἐπιταγὴ δικαίου» παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ ἀνωτέρω σημειωθείσα ἀντινομία αἴρεται, διότι ἡ τοιαύτη ἐπιταγὴ δικαίου δύναται νὰ ἔξη συγκεκριμένην κατεύθυνσιν προστασίας.

Ἄς λάβωμεν καὶ πάλιν τὸ ἤδη χρησιμοποιηθὲν παράδειγμα: Ἐλέχθη ὅτι ὁ νόμος ἀπαιτεῖ διὰ τὸν διορισμὸν δημοσίου ὑπαλλήλου ὠρισμένα προσόντα. Εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπὶ δύο ὑποψηφίων προσλαμβάνονται καὶ οἱ δύο πλὴν ὁ εἰς παρανόμως διότι δὲν συντρέχει ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ νόμιμός τις προϋποθέσεις, ὁ κανὼν δὲν ἐπιδέχεται ἐξειδίκευσιν, δὲν ἐξάγεται δηλαδὴ συγκεκριμένος Sollensatz, ἐφαρμοζόμενος δὲ ὡς ἔχει, προστατεύει πράγματι ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον.

Εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπὶ τριῶν ὑποψηφίων προσλαμβάνονται μόνον δύο, ἐξ ὧν ὁ εἰς παρανόμως κατὰ τὰ ἀνωτέρω, ὁ νόμος ἐπιδέχεται ἐξειδίκευσιν διαμορφούμενος εἰς τὴν ἐπιταγὴν, καθ' ἣν ὁ μὴ προσληφθεὶς ἔδει νὰ διορισθῇ ἀντὶ τοῦ παρανόμως προσληφθέντος. Ἡ ἐπιταγὴ αὕτη προκύπτουσα ἐκ τῆς ἐξειδικεύσεως τῆς ἐπιτασσούσης τὰς προϋποθέσεις προσλήψεως δημοσίου ὑπαλλήλου ἐπιταγῆς, εἶναι ἑτέρα ἐπιταγὴ, ἡ ὁποία ὡς ἐπιτάσσουσα τί τὸ ὁποῖον ἐμπίπτει εἰς τὸ συμφέρον τοῦ παρανόμως ἀποκλεισθέντος, συμφώνως πρὸς τὰ ἀνωτέρω, δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Μόνον ἐὰν οὕτω ἀντιληφθῶμεν τὴν ἔννοιαν τῆς παραβιαζομένης ἐπιταγῆς δυνάμεθα μὲ συνέπειαν νὰ διεισδύσωμεν εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ προβλήματος καὶ μόνον οὕτω, ἡ ἀνωτέρω ἀνα-

(1) Βλ. H. Kelsen, ἐνθ' ἂν. σελ. 79, «Es ist eine Norm für sich».

πιτυχθείσα διάκρισις τὴν ὁποῖαν κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἔννοιαν προϋποθέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εἶναι λογικῶς δυνατὴ ἀλλὰ καὶ ὥς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω ἐφαρμόσιμος ἐν τῇ δικαστικῇ πρακτικῇ (1).

Ἡδὴ διεπιστώθη ἡ διάκρισις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ἡ ὁποία προϋποτίθεται διὰ τὴν κατανόησιν τῆς ρήτηρας «διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος (2), ἀπεδείχθη δὲ ἡ ἀνάγκη ὅπως ὡς παραβιαζομένην ἐπιταγὴν νοοῦμεν ὅχι μόνον τὴν ἀφηρημένην ρύθμισιν ἣν περιλαμβάνει ὁ ἐφαρμοστέος κανὼν δικαίου ἀλλὰ καὶ τὴν ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος προκύπτουσαν συγκεκριμένην ἐπιταγὴν. Πρέπει δηλαδὴ νὰ προσδιορισθῇ ποῖαν κατηγορίαν κανόνων δικαίου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνωτέρω διακρίσεως ἐννοεῖ πράγματι ὁ νόμος διὰ τῆς φράσεως «διάταξις τεθείσα χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Μόνον ὅταν ἡ κατηγορία αὕτη διαπιστωθῇ δυνάμεθα νὰ προχωρήσωμεν εἰς τὴν ἀναζήτησιν τῆς μεθόδου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὁποίας θὰ εἶναι ἐκάστοτε δυνατὴ ἡ διαπίστωσις ὅτι συγκεκριμένη τις ἐπιταγὴ ἐμπίπτει εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένων διατάξεων.

(1) Εἶναι λίαν ἐνθαρρυντικὸν τὸ γεγονός, ὅτι ἔμμεσος τάσις πρὸς τὴν ἐξατομίκευσιν τῆς παραβιασθείσης ἐπιταγῆς διαφαίνεται εἰς τινὰ φωτεινὴν πρᾶγματι δικαστικὴν ἀπόφασιν. Πρόκειται περὶ τῆς ἥδη ἀνωτέρω μνημονευθείσης Ἑφ. Ἀθ. 1090/1951 ἐνθα διατυπῶνται καὶ ἡ ἐξῆς σκέψις: «Ἐν τούτοις ὅταν π ρ ο κ ὕ π τ ῇ ὅτι ἡ τοιαύτη διάταξις σκοπεῖ παραλλήλως καὶ τὴν προστασίαν καὶ τοῦ ἀτομικοῦ συμφέροντος, χωρεῖ τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα τοῦ ζημιωθέντος». Ἀλλὰ πῶς θὰ προκύψῃ πότε συμβαίνει τοῦτο ἄλλως ἢ διὰ τῆς *in concreto* ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεως καὶ τῆς διαπιστώσεως, ὅτι εἶναι ἡ ἐξειδίκευσις τῆς διατάξεως δυνατὴ ὥστε αὕτη νὰ ἐπικαλύψῃ τὰ συγκεκριμένα πραγματικὰ γεγονότα. Ἰδιαιτέρως ἐπίσης ἐνδιαφέρουσα εἶναι ἡ σκέψις τοῦ Μ. Χατζάκου. «Δὲν πρέπει—ὕποσθήριξεν ὁ Χατζάκος,—νὰ ὑπάρχῃ εὐθύνη τοῦ δημοσίου διὰ τὰς παραλείψεις τῶν καθηκόντων ἐκείνων ἅτινα ἀποτελοῦν ὑποχρέωσιν τῆς ἀρχῆς ἀπέναντι τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Πρέπει εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας νὰ περιορισθῶμεν εἰς τὴν εὐθύνην τῶν Κυβερνήσεων ἀπέναντι τῶν Βουλῶν». Καὶ κατωτέρω: «Μόνον ἐκεῖ ὅπου ἡ παραληφθεῖσα πρᾶξις ἀποτελεῖ ὑποχρέωσιν πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἡ εὐθύνη τοῦ δημοσίου πρὸς ἀποζημίωσιν». Βλ. πρακτικὰ Ἀναθεωρητικῆς Ἐπιτροπῆς, σελ. 71.

(2) Ὑπενθυμίζομεν ὅτι αἱ κατηγορίαι τῶν κανόνων τοῦ δικαίου τὰς ὁποίας προϋποθέτει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ. κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἀνάλυσιν εἶναι αἱ ἐξῆς: -

- α) Κανὼν θεθεῖς πλὴν τοῦ γενικοῦ καὶ χάριν τοῦ ἀτομικοῦ συμφέροντος,
- β) Κανὼν θεθεῖς πλὴν τοῦ γενικοῦ καὶ χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος,
- γ) Κανὼν θεθεῖς ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

**§ 11. Ποίου είδους κανόνων δικαίου ή παράβασις δὲν
συνεπάγεται εὐθύνην τῆς Πολιτείας.**

Διάγραμμα: I) Ἀδιέξοδον ἐκ τῆς φραστικῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. II) Ποίους κανόνας ὑπονοεῖ πράγματι ἡ διάταξις.

I. Ἀδιέξοδον ἐκ τῆς φραστικῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ.— Ἐν ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὅτι χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἔχουν τεθῇ πᾶσαι αἱ διατάξεις δοθείσης συγχρόνου ἐννόμου τάξεως (1), εἶναι προφανές ὅτι ἡ φραστικὴ διατύπωσις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὸ νόημα τὸ ὁποῖον αὕτη πράγματι ἔχει, διότι ὥς ἔχει γραμματικῶς ἡ διάταξις ὀρίζει, ὅτι οὐδέποτε ἐνέχεται ἡ Πολιτεία εἰς ἀποζημίωσιν ἐφ' ὅσον πάντοτε ἡ παραβιαζομένη διάταξις ἐσκόπει τὴν προστασίαν ἐν πάσῃ περιπτώσει καὶ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ὅριζων ἐπομένως ὁ νόμος, ὅτι ἡ Πολιτεία δὲν ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν ὡςάκις ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις ἔχει τεθῇ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἐννοεῖ τί τὸ ἔλασσον ἐκείνου, τὸ ὁποῖον διατυπώνει.

II. Ποίους κανόνας ὑπονοεῖ πράγματι τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ.— Καθ' ἡμᾶς, ἡ ἀληθὴς ἐννοία τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. εἶναι, ὅτι τότε μόνον δὲν ἐνέχεται ἡ Πολιτεία εἰς ἀποζημίωσιν, ὅταν ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ὁ νομοθέτης τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ τὴν εὐθύνην ὡςάκις παραβιάζονται διατάξεις, τῶν ὁποίων τὸ πεδίον ἐφαρμογῆς συνίσταται, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, εἰς κοινωνικὴν ὕλην ἐν ἣ ἐμπίπτει ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον τὸ σύνολον πρὸς τὸ ὁποῖον συνδέεται ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ συμφέροντος ὡς γενικοῦ.

Ἡ ἄποψις αὕτη, καθ' ἣν ὁ νομοθέτης ἐννοεῖ εἰς τὸ δεύτερον σκέλος τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α. Κ. ὅτι δεόν νὰ ἔχη τεθῇ ἡ διάταξις ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἵνα ἰσχύσῃ ὁ περιορισμὸς, ἀπορρέει ἐκ τῶν ἐξῆς σκέψεων :

Ἡ κεντρικὴ ἰδέα, ἀπὸ τὴν ὁποῖαν διέπεται ἡ ὅλη ρύθμισις τοῦ θέματος παρ' ἡμῖν εἶναι, ἡ καθιέρωσις τῆς ἀστικῆς εὐθύνῃς τῆς Πο-

(1) Βλ. Φ. Βεγλερῆ, Ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς διοικήσεως, σελ. 233.

λιτείας, έκ πράξεων έξουσίας, είς άς περιπτώσεις ύφίσταται είδικω-
τέρα δικαιολογική σχέσις μεταξύ του ζημιωθέντος ιδιώτου και της
ζημιογόνου παραβάσεως του νόμου (1). Δέον δηλαδή νά αποκλεισθή
ή εϋθύνη, είς άς περιπτώσεις οϋδεμία δικαιολογική σχέσις συνδέει
τόν ζημιωθέντα πρός τά υπό της παραβιασθείσης διατάξεως προ-
στατευόμενα συμφέροντα. Τοϋτο καταφαίνεται και έκ της ιστορικής
έξελίξεως της διατάξεως. Οϋτω τὸ ἄρθρ. 49 τοϋ προσχεδίου τοϋ
Α.Κ. ὠριζεν, ὅτι τὸ δημόσιον εϋθύνεται κ.τ.λ....ὡσάκις παραβιάζεται
διάταξις μὴ ἀποβλέπουσα είς τὸ γενικὸν συμφέρον ἀλλὰ είς τὴν
προστασίαν ὠρισμένου προσώπου. Ἐδῶ ἐντονώτερον καταφαίνεται
ή τάσις ν' ἀναγνωρισθῇ εϋθύνη της Πολιτείας είς τὰς περιπτώσεις
της ὑπάρξεως της δικαιολογικής ταύτης σχέσεως. Ἡ ἀντίστοιχος
διατύπωσις της Συντακτικῆς Ἐπιτροπῆς (ἄρθρ. 45) εἶχεν ὡς ἑξῆς :
«Ἡ εϋθύνη τοϋ δημοσίου ἀποκλείεται ἐάν ή διὰ της πράξεως ή
παρὰλειψεως τοϋ ὑπαλλήλου προσβληθεῖσα διάταξις νόμου ἀφορᾷ
κυρίως είς τὸ γενικὸν συμφέρον».

Ἡ ἀποψις αὕτη εϋρίσκει ἔρεισμα και ἐπὶ τοϋ πνεύματος της
ἀντιστοίχου ἐν Γερμανίᾳ ρυθμίσεως τοϋ θέματος. Ἡ τοιαύτης ρύθμι-
σις, ὡς γνωστόν, ἀπετέλεσε τὸ πρότυπον τοϋ ἰδικοῦ μας ἐπὶ τοϋ θέ-
ματος δικαίου.

Ἡ ἀνωτέρω, ἐν γενικωτάταις γραμμαῖς, περιγραφὴ τοϋ γερ-
μανικοῦ (2) ἐπὶ τοϋ θέματος δικαίου ἔδειξεν, ὅτι καὶ αὐτοῦ ή κεν-
τρικὴ σκέψις εἶναι ὅτι τότε πρέπει ν' ἀναγνωρίζεται εϋθύνη της
Πολιτείας ἐκ πράξεων έξουσίας ὅταν ή υπό τοϋ ὀργάνου παραβίασις
τοϋ νόμου ἦτο ἐν αὐτῷ παραβίασις καθήκοντος, τὸ
ὁποῖον ἐκ τοϋ νόμου εἶχεν ὁ ὑπάλληλος ἀπέ-
ναντι τοϋ ζημιωθέντος. Δὲν δέχεται δηλαδή τὸ γερμα-
νικὸν δίκαιον, κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα, εϋθύνην της Πολιτείας
ὡσάκις οϋδεμία δικαιολογική σχέσις ύφίσταται μεταξύ ζημιωθέντος
και ζημιογόνου παραβάσεως τοϋ νόμου.

Πέραν ὁμως της ἐπιχειρηματολογίας ταύτης ή ὁποία στηρίζει
τὴν διορθωτικὴν ἐρμηνείαν καθ' ἣν προσθετέα ή λέξις «ἀποκλειστι-
κῶς», δέον τέλος νά σημειωθῇ τὸ ἄτοπον είς τὸ ὁποῖον θά κατέληγέ
τις ἐάν δὲν περιωρίζετο ή γενικότης της διατυπώσεως τοϋ νόμου.

(1) Τοιαύτη σκέψις διαφαίνεται και ἐν τῇ Ἑφ. Ναυπλ. 106/1953 ἐν ΝοΒ
τ. Β' σελ. 186.

(2) Βλ. ἀν. § 5.

Δεδομένου, ότι πᾶσα ἐπιταγή ἔχει τεθῆ καὶ χάριν τοῦ γενικοῦ συμ-
φέροντος, ἡ διάταξις ὡς ἔχει, ὀρίζουσα δηλαδὴ ὅτι δὲν εὐθύνεται ἡ
Πολιτεία ὁσάκις ἡ παραβιαζομένη διάταξις κεῖται χάριν τοῦ γενικοῦ
συμφέροντος, θὰ κατήργη ἐαυτήν.

Ἐν ὅψει τῶν ἀνωτέρω σκέψεων καταλήγομεν εἰς τὸ συμπέρα-
σμα ὅτι κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ δευτέρου σκέλους τοῦ ἄρθρ.
105 Εἰς. Ν.Α.Κ. ἡ κατηγορία τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, ἡ παράβα-
σις τῶν ὁποίων δὲν δημιουργεῖ εὐθύνην τῆς Πολιτείας εἶναι ἡ περι-
λαμβάνουσα τοὺς κανόνες ἐκείνους οἱ ὅποιοι κεῖνται ἀποκλει-
στικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος (1).

(1) Τὴν λέξιν «ἀποκλειστικῶς» προσθέτουν παρ' ἡμῖν διάφοροι συγγρα-
φεῖς οἵτινες ἤδη ἐσημειώθησαν ἀνωτέρω σελ. 51 ὑποσημ. 2. Οὐδαμοῦ ὅμως
ἐπιχειρεῖται λογικὴ καὶ συστηματικὴ θεμελίωσις τῆς προσθήκης ταύτης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

Η ΑΛΗΘΗΣ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΩΣ ΧΑΡΙΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ

§ 12. Ἡ τελικὴ διατύπωσις τοῦ ἐρωτήματος

Διάγραμμα: I) Ἑρμηνευτικαὶ ἀφετηρίαι. II) Ἡ τελικὴ διατύπωσις τοῦ τιθεμένου ἐρωτήματος.

I. *Ἑρμηνευτικὴ ἀφετηρία.* Ἐν ὅψει τῶν ἀνωτέρω δυνάμεθα ἤδη νὰ εἰσέλθωμεν εἰς τὴν διερεύνησιν τοῦ περιεχομένου τῆς ἐννοίας «διατάξεις κειμένη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» καὶ τὴν διατύπωσιν ἐνιαίας μεθόδου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὁποίας νὰ καθίσταται ἐκάστοτε δυνατὴ ἡ διαπίστωσις τοῦ κατὰ πόσον ὁ *in concreto* παραβιασθεὶς κανὼν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Κατωτέρω ἐπιχειρεῖται ἡ ἀνέυρεσις λύσεως, ἡ ὁποία νὰ πηγάζῃ ἐκ τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ἡ λύσις αὕτη νὰ ἀνταποκρίνεται πράγματι ἢ πάντως νὰ μὴ προσκρούῃ εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα καὶ νὰ εἶναι ἐν τοῖς πράγμασιν ἐφαρμόσιμος.

Ὡς ἀφετηρία τῆς ἐρμηνείας τῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως περὶ ἀστικῆς εὐθύνης δύναται νὰ ληθῇ ἡ τὸ συμφέρον τοῦ δημοσίου ταμείου ἢ τὸ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου, διότι αἱ οἰκονομικαὶ συνέπειαι τῆς ζημίας ἢ τὸν ζημιωθέντα ἰδιώτην ἢ τὸ δημόσιον θὰ βαρύνουν (1). Ἡ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ὑπερμέτρου ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου ταμείου στηριζομένη ἐρμηνεία ἐκφράζει ἀντίληψιν ἀνταποκρι-

(1) Τὸ γεγονός ὅτι ὑφίσταται περίπτωσις καθ' ἣν ἡ ζημία τελικῶς βαρύνει προσωπικῶς τὸ ἐνεργήσαν ὄργανον δὲν δύναται νὰ ληθῇ ὅτι ὅψιν εἰς τὴν ἀνωτέρω σκέψιν διότι τοῦτο μόνον κατ' ἀναγωγὴν εὐθύνεται ἀπέναντι τοῦ δημοσίου, ἡ δὲ προσωπικὴ εὐθύνη αὐτοῦ ἀπέναντι τοῦ ζημιωθέντος μικρὰν πρακτικὴν ἀξίαν κέκτηται καθ' ὅτι οἰκονομικὴν δυνατότητα ἀνορθώσεως τῆς ζημίας σχεδὸν πάντοτε ἔχει μόνον τὸ δημόσιον.

Δ. Θ. Τό σά τ σ ο ν : Διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος

νομένην πρὸς καθεστῶς δικαίου ἐν τῷ ὁποίῳ ἡ περιουσιακὴ προστασία τοῦ ἀτόμου δὲν ἀνήκει εἰς τὰς θεμελιώδεις αὐτοῦ ἀρχάς.

Ἡ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς τῆς προστασίας τοῦ ζημιουμένου ιδιώτου στηριζομένη ἐρμηνεία ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ κράτους δικαίου, καθ' ἣν τὸ ἄτομον, ὑφιστάμενον κατ' ἀνάγκην τὴν ἐξουσιαστικὴν τῆς Πολιτείας δρᾶσιν, δέον ν' ἀποζημιῶται ὡς ἀκριβῶς συνέπειά τῆς παρανόμου κυριαρχικῆς δράσεως αὐτῆς ὑφίσταται ζημίαν ⁽¹⁾.

Παρ' ἡμῖν καὶ κατὰ τὰς προπαρασκευαστικὰς ἐργασίας τοῦ Κώδικος ⁽²⁾, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ στόματος τινὸς ἐκ τῶν σημειόντων ἐκπροσώπων τῆς ἐπιστήμης ⁽³⁾ ὅστις ὑπῆρξε καὶ ὁ τελικὸς συντάκτης τοῦ Α.Κ. καὶ τοῦ Εἰσ. Ν. Α.Κ., ὑπεστηρίχθη ἡ ἄποψις τῆς μὴ ὑπερμέτρου οἰκονομικῆς ἐπιβαρύνσεως τοῦ δημοσίου. Τοῦτο μαρτυρεῖ ὅτι εἰς τὴν προπαρασκευὴν καὶ τὴν σύνταξιν τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. δὲν ὑπῆρξεν ἄνευ ἐπιρροῆς ἡ ἄποψις αὕτη. Παρά ταῦτα δυσκόλως εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ δεκτόν, ὅτι καὶ ἡ ἐρμηνεία τοῦ νόμου δύναται νὰ ἐπηρεασθῇ ἀποφασιστικῶς ἀπὸ σκέψεις δημοσιονομικῆς σκοπιμότητος. Ἀφετηρία τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἀρθροῦ 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. δέον νὰ εἶναι ἡ ἀρχὴ τοῦ κράτους δικαίου, καθ' ἣν ἡ Πολιτεία δρῶσα ἐξουσιαστικῶς ἔχει νομικὴν ὑποχρέωσιν ν' ἀποζημιῶσιν τοὺς παρανόμως ἐκ τῆς δράσεώς αὐτῆς ζημιουμένους ιδιώτας ⁽⁴⁾. Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἡ ὁποία προσδιορίζει τὴν ἐρμηνείαν τοῦ κανόνος, δι' οὗ καθιεροῦται ἡ εὐθύνη, ἡ αὐτὴ ἀκριβῶς ἀρχή, ὡς ἐκ τῆς λογικῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου, δέον νὰ προσδιορίζῃ καὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ κανόνος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου περιορίζεται ἡ εὐθύνη, διότι δὲν εἶναι δυνατόν ἑτέρα ἐρμηνευ-

(1) Βλ. W. Jellinek, ἐνθ. ἀν. σελ. 321, O. Mayer, ἐνθ' ἀνῶτ. I σελ. 58. Μ. Δένδια, Διοικητ. Δίκαιον, τ. Α' 1957, σελ. 127 ὅστις χαρακτηριστικῶς σημειώνει τὸ ἑξῆς: «Κυριώτατον οὕτω χαρακτηριστικὸν τοῦ κράτους δικαίου ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ἀποτελεῖ ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ἡ διοίκησις ἀδυνατεῖ νὰ λάβῃ ἔναντι τῶν διοικουμένων μέτρα μὴ ἐπιτρεπόμενα ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου». Λαμβάνουσα ὅμως ταῦτα καὶ δι' ἐπιζημίως διὰ τινὰ ιδιώτην χωρὶς ν' ἀποζημιῇ αὐτόν, ἀναιρεῖ οὐσιαστικῶς τὴν ἀρχὴν τοῦ κράτους δικαίου.

(2) Βλ. Γ. Μαριδάκη, ἐν Αἰτιολογικῇ ἐκθέσει Γενικῶν Ἀρχῶν, σελ. 81.

(3) Βλ. Γ. Μπαλῆ, Μελέται ἐπὶ τοῦ ἰσχύοντος Ἀστ. Δικαίου, σελ. 450 ἐπ.

(4) Ἀνωτέρω, ἀναλυτικῶς ὑπεστηρίχθη ἡ ἄποψις, ὅτι μία τῶν ἐκδηλώσεων τῆς ἀρχῆς τοῦ κράτους δικαίου εἶναι καὶ ἡ ἀστικὴ εὐθύνη τῆς Πολιτείας Βλ. ἀν. σελ. 2 ὑπ. 1 καὶ σελ. 78 ὑπ. 1.

τική αρχή να ισχύη προκειμένου περί μιᾶς νομικῆς ἐπιταγῆς καὶ ἑτέρα περί ἄλλης ἰδίως ὁσάκις ἀμφότεραι αἱ ἐπιταγαὶ ἀνάγονται εἰς τὸν αὐτὸν θεσμόν. Τοῦτο σημαίνει, ὅτι τὸ τιθέμενον κριτήριο τοῦ περιορισμοῦ τῆς εὐθύνῃς δέον καὶ τοῦτο νὰ θεμελιούται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τοῦ κράτους δικαίου. Ἐὰν τὴν σκέψιν ταύτην λάβωμεν ὡς ἐρμηνευτικὴν ἀφετηρίαν τότε δέον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὸ τιθέμενον κριτήριο περιορισμοῦ τῆς εὐθύνῃς δὲν πραγματοποιεῖ μόνον τὴν θέσπισιν μιᾶς ἀπεριορίστου ἐξαιρέσεως ἀλλὰ ἐν ταύτῳ ἀποτελεῖ, ἐν ὅριον εἰς τὴν ἑκτάσιν τοῦ περιορισμοῦ. Πέραν τοῦ ὁρίου τούτου ἡ ἐπέκτασις τοῦ περιορισμοῦ συνιστᾷ κατάλυσιν τῆς ἀρχῆς τοῦ κράτους δικαίου, καθ' ὃ μέτρον ἡ ἀρχὴ αὕτη προϋποθέτει ὅτι ἡ Πολιτεία εὐθύνεται ἐκ τῶν παρανόμων καὶ ἐξουσιαστικῶν αὐτῆς πράξεων.

II. *Ἡ τελικὴ διατύπωσις τοῦ τιθεμένου ἐρωτήματος.* Ὁ διὰ τοῦ «ἐκτός» εἰσαγόμενος περιορισμὸς τῆς εὐθύνῃς τῆς Πολιτείας ἐπιβάλλει ὅπως ἡ διατύπωσις τοῦ ἐρωτήματος τοῦ περιέχοντος τὸ ὅλον ἐρμηνευτικὸν πρόβλημα τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εἶναι ἀνάλογος πρὸς τὴν ἀντίληψιν, ὅτι τὸ ἀνεύθυνον τῆς Πολιτείας συνιστᾷ τὴν ἐξαιρεσιν⁽¹⁾. Ἐπομένως δὲν ἐρωτᾶται πότε εὐθύνεται ἡ Πολιτεία ἀλλ' ἀντιστρόφως εἰς ποίας περιπτώσεις ὁ ζημιούμενος συνεπεία τῆς παρανόμου ἐξουσιαστικῆς δράσεως τῆς Πολιτείας δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν.

Ἡ ἀπάντησις, τὴν ὁποῖαν δίδει ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. περιορίζεται εἰς τὴν ἐπιφύλαξιν τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ὁ νόμος δηλαδὴ ὁδηγεῖ τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ περιεχομένου τῆς παραβιασθείσης ἐπιταγῆς καὶ δὴ τὴν διαπίστωσιν τοῦ κατὰ πόσον μεταξὺ παραβιασθείσης ἐπιταγῆς καὶ προσβληθέντος συμφέροντος ὑφίσταται τόσον χαλαρὰ σχέσις ὥστε νὰ δύναται ἐξ αὐτοῦ νὰ συναχθῇ, ὅτι πράγματι ἡ παραβιασθεῖσα ἐπιταγὴ in concreto κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ὁ τοιοῦτος χαρακτηρισμὸς δὲν δύναται νὰ εἶναι αὐθαίρετος καὶ νὰ ἐκπηγάσῃ ἐκάστοτε ἀπὸ τὰς προσωπικὰς ἀντιλήψεις, ἃς ἔχει ὁ δικαστὴς

(1) Βλ. σχετικῶς καὶ ἀνωτ. σελ. 76.

εἴτε περὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου εἴτε περὶ τῆς ἀνάγκης προστασίας τοῦ δημοσίου ταμείου. Ἡ διατύπωσις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. δὲν παρέχει πεδὶον ἐλευθέρας ἐκτιμήσεως εἰς τὸν κρίνοντα δικαστὴν.

Καθ' ἡμᾶς ἡ ὀρθὴ μέθοδος, διὰ τῆς ὁποίας δύναται νὰ χαρακτηρίζεται κατὰ τρόπον σταθερῶς ἐνιαῖον ὁ ἰn concreto παραβίασθεις κανὼν δικαίου ὡς κείμενος ἢ οὐ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, εἶναι ἡ ἔρευνα τῆς σχέσεως μεταξὺ τῆς παρανόμου ἐνεργείας καὶ τῆς ζημίας.

Ὁ νόμος, βεβαίως, δὲν ὁμιλεῖ περὶ τῆς μορφῆς τῆς σχέσεως παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας, ἀλλὰ περὶ διατάξεως κειμένης ἢ οὐ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Εὐλόγως ἐπομένως θὰ γεννηθῇ τὸ ἐρώτημα : πῶς εἶναι λογικῶς ἐπιτρεπτόν νὰ θέτωμεν τὸ ἐρμηνευτικὸν τῆς διατάξεως πρόβλημα μεταπίπτοντες ἀπὸ τὴν διατύπωσιν τοῦ νόμου («διατάξεις κειμένη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος») εἰς ἑτέραν διατύπωσιν («σχέσις παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας»); Εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο πρέπει νὰ δοθῇ ἡ ἀπάντησις, ὅτι πράγματι ἡ σχέσις παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας εἶναι ἐκείνη, ἣτις προσδιορίζει καὶ τὸ κατὰ πόσον ἡ παραβίασθείσα διάταξις ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος ἢ ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ γενικὸν συμφέρον. Τοῦτο δὲ διὰ τοὺς ἑξῆς λόγους :

Ἀφ' ἧς στιγμῆς ἡ ζημιογόνος ἐνέργεια κριθῇ ὡς παράνομος τὸ παράνομον αὐτῆς θεμελιούται ἐπὶ τῇ βάσει συγκεκριμένης τινὸς νομικῆς ἐπιταγῆς. Τοῦτο σημαίνει, ὅτι ἡ ζημιογόνος ἐνέργεια τοῦ δημοσίου ὀργάνου ἐμπίπτει εἰς τὸ ἀπαγορευτικὸν περιεχόμενον τῆς ἐπιταγῆς, ἀπὸ τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς ὁποίας ἐξαρτᾶται ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας. Ἡ σχέσις δηλαδὴ τῆς παρανόμου ἐνεργείας πρὸς τὴν θεσπίζουσαν τὴν ἀπαγόρευσιν καὶ παραβίασθείσαν διάταξιν ἔγκειται εἰς τὸ ὅτι ἡ παράνομος ἐνέργεια περιλαμβάνεται ἐν τῷ ρυθμιστικῷ πεδίῳ τῆς διατάξεως, ἥτοι δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς παράνομος ἀκριβῶς διότι ὑφίσταται ἡ διάταξις αὕτη. Ἐπίσης καὶ ἡ ἐπελθοῦσα διὰ τὸν τρίτον ζημία δημιουργεῖ ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ τὸ συμφέρον ὅπως ἀξιώσῃ ἀποζημιώσιν. Ἐρευνωμένης ἐπομένως τῆς σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας διερευνᾶται ἐν ταύτῃ καὶ ἡ σχέσις τοῦ περιεχομένου τῆς παραβίασθείσης διατάξεως πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι τὸ ἐκ τῆς ζημίας προκύψαν συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος εἶναι ἐπὶ τοσοῦτον ἀντικείμενον προστασίας τῆς παραβίασθείσης διατάξεως ὅσον ἡ ἐμπίπτουσα εἰς τὸ ἀπανορευτικὸν περιεχόμενον τῆς διατά-

ξεως ενέργεια έχει στενήν δικαιολογιτήν σχέσιν πρὸς τὴν ζημίαν. Οὕτω, ἔστω ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, καθ' ὃν ἐπὶ ἔργων ὁδοποιίας δέον ὅπως, πρὸς ἀποφυγὴν ἀτυχημάτων τοποθετοῦνται σημάτα προνοίας πρὸ τῶν ἔργων. Ὁ ὑπεύθυνος ἐργολάβος τοῦ δημοσίου παρέλειψε τὴν θέσιν σημάτων προνοίας καὶ ὁ διαβάτης Α διερχόμενος διὰ τῆς ὑπὸ ἀνακατασκευὴν ὁδοῦ, τραυματίζεται. Ἡ *in concreto* παραβίασθεῖσα ἐπιταγὴ εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ συγκεκριμένος ἐργολάβος ὑπεχρεοῦτο εἰς τὴν θέσιν τῶν σημάτων προνοίας. Ἡ παράλειψις τοῦ ἐργολάβου ἐπομένως ἐμπίπτει εἰς τὸ ἀπαγορευτικὸν περιεχόμενον τῆς παραβίασθεῖσης ἐπιταγῆς. Τοῦτο σημαίνει ὅτι ἡ νομικὴ ἀξιολόγησις τῆς *in concreto* ἐνεργείας τοῦ πολιτειακοῦ ὀργάνου δέον ὅπως συμπίπτῃ πρὸς τὴν νομικὴν ἀξιολόγησιν τῆς ἐν τῇ διατάξει περιγραφομένης πραγματικῆς καταστάσεως. Ἰδοὺ ὁ δεσμὸς τῆς παρανόμου ἐνεργείας πρὸς τὴν παραβίασθεῖσαν ἐπιταγὴν. Περαιτέρω, καὶ ἐφ' ὅσον ὁ διαβάτης Α ἐτραυματίσθη, ἡ περιουσιακὴ ζημία, ἣν οὗτος ὑπέστη (νοσήλεια, ἀνικανότης πρὸς ἐργασίαν μόνιμος ἢ πρόσκαιρος κτλ.) γεννᾷ τὸ συμφέρον αὐτοῦ ἵνα ἀξιῶσθαι ἀποζημιώσιν, καὶ τοῦτο διότι ἡ ἐν τῇ προσωπικῇ περιουσιακῇ σφαίρᾳ τοῦ ζημιωθέντος ἐπισυμβάσα ζημία δημιουργεῖ τὴν πραγματικὴν ἐκείνην μεταβολὴν τὴν ὁποῖαν προϋποθέτει τὸ δίκαιον διὰ τὴν παροχὴν ἐννόμου προστασίας. Ἰδοὺ καὶ ὁ δεσμὸς τῆς ζημίας τοῦ διαβάτου πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ ὅπως ἀξιῶσθαι ἀποζημιώσιν. Συμφώνως πρὸς τὴν ἀνωτέρω διαγραφείσαν σχέσιν τῆς παρανόμου ἐνεργείας πρὸς τὴν παραβίασθεῖσαν διάταξιν καὶ τὴν σχέσιν τῆς ζημίας πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος ἡ σχέσις τῆς παρανόμου ἐνεργείας τοῦ ὡς ἄνω ἐργολάβου καὶ τῆς ζημίας τοῦ διαβάτου προσδιορίζει καὶ τὴν σχέσιν τῆς παραβίασθεῖσης ἐπιταγῆς πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος.

Τὸ ἀντίθετον ὁδηγεῖ εἰς τὸ ἐξῆς ἄτοπον : "Ἄν ὠρισμένος κανὼν δικαίου, ὀρθῶς ἐφαρμοζόμενος, ρυθμίζει τὸν τρόπον ἐνεργείας πολιτειακοῦ τινὸς ὀργάνου, τὸ ὄργανον δὲ τοῦτο παρανόμως ἐνεργοῦν ἐπιφέρει ὡς ἄμεσον ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας τοῦ ζημιῶν εἰς τινὰ, τότε διὰ τῆς διαπιστώσεως, ὅτι ὁ κανὼν εἶναι *in concreto* ἐφαρμοστέος ἀποδεικνύεται, ὅτι οὗτος δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἀφοῦ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς του ἐκάλυψε καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος. Ἡ ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος διαπίστωσις ὅτι δι' αὐτοῦ καλύπτεται ἥτοι προστατεύεται τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος καθιστᾷ ἀπαράδεκτον τὸν χαρακτηρισμὸν τοῦ κανόνος τούτου ὡς ἀποκλειστικῶς κειμένου χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν τῶν σκέψεων δυνάμεθα ν' ἀναπτύξωμεν τὸ ἀνωτέρω ἐρώτημα ὡς ἑξῆς :

Εἰς τίνας περιπτώσεις ἡ μορφή τῆς μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας σχέσεως εἶναι τοιαύτη ὥστε νομικῶς θὰ θεμελιωοῦται ἡ ἔλειψις τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας.

§ 13. Ἡ διάγνωσις τοῦ κατὰ πόσον ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις κεῖται ἢ οὐ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος διὰ τῆς ἐννοίας τῆς προσφορότητας

Διάγραμμα: I) Ἡ μορφή τῆς σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας. II) Ἡ ἐκ τῆς προσφορότητας τῆς μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας σχέσεως συναγωγή τοῦ συμπεράσματος, ὅτι ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

I. Ἡ μορφή τῆς σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας. Κατὰ τ' ἀνωτέρω ἡ ἔρευνα τῆς μορφῆς τῆς σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας ἐπιτρέπει τὴν διαπίστωσιν τοῦ κατὰ πόσον ὁ *in concreto* παραβιασθεὶς κανὼν δικαίου κεῖται ἢ οὐ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐρωτᾶται ἤδη, ποία πρέπει νὰ εἶναι κατὰ τὴν ἀληθῆ τῆς διατάξεως ἐννοίαν ἡ μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας σχέσις; Ἦτοι ποῖον εἶναι τὸ κριτήριον, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ θεωρῇ τὴν μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας σχέσιν τοιαύτην ὥστε νὰ χαρακτηρίζη τὴν εἰς ἣν ὑπάγεται ἡ παράνομος ἐνέργεια διάταξιν ὡς κειμένην ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐκ τῆς προΐστορίας τῆς διατάξεως καὶ τοῦ συσχετισμοῦ αὐτῆς πρὸς τὸ γερμανικὸν δίκαιον προέκυψεν, ὅτι κατὰ τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ἡ Πολιτεία εὐθύνεται ὡς ἀπὸ ἀποκλειστικῆς παράνομος δρᾶσις τῶν ὀργάνων αὐτῆς ἔχει ὡς συνέπειαν τὴν ζημίαν τοῦ ἰδιώτου. Λέγοντες ὅμως ὅτι ζημία δέον νὰ ὁφείλῃται εἰς τὴν παράνομον δρᾶσιν τοῦ δημοσίου ὀργάνου δὲν ἀναφερόμεθα μόνον εἰς τὸν αἰτιώδη σύνδεσμον μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας. Ὁ αἰτιώδης σύνδεσμος, καθ' ὃν ἡ παράνομος ἐνέργεια εἶναι *sine qua non* ὁρος τῆς ἐπελθούσης ζημίας εἶναι βεβαίως προϋπόθεσις

της εϋθύνης. Πραγμάτως τοῦ δικαίου ὅμως δὲν συνιστᾶ κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ νόμου ἡ λύσις ἐκείνη, ἡ ὁποία ἀναγνωρίζει πάντοτε δικαίωμα ἀποζημιώσεως, ὁσάκις ἡ ζημία συνδέεται πρὸς τὴν ζημιολόγον παρὰβασιν ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἡ προκαλέσασα τὴν ζημίαν πράξις εἶναι *sine qua non* ὁρος τῆς ζημίας. Τοῦτο βεβαίως εἶναι ἀπαραίτητον νὰ συμβαίνει, ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ.

Ὡς κατὰ τρόπον σοφὸν παρετηρήθη «ἡ ὅλη ρύθμισις τῆς διαγωγῆς τῶν ἐν τῇ κοινωνίᾳ ζώντων ἀνθρώπων ἐρεῖδεται ἐπὶ κάποιας κανονικότητας ἐπὶ τῆς συνήθους πορείας τῶν ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Πᾶσα νομοθέτης ἢ πᾶσα ἐρμηνεία τῶν κειμένων νόμων ὅλου τοῦ πλαισίου τούτου εἶναι ἄσκοπος διότι δὲν θὰ ἦτο ἱκανὴ νὰ ἐπηρεάξῃ τὴν πρὸς ἀλλήλους διαγωγὴν τῶν ἀνθρώπων. Τὸ νὰ ἐπιβάλληται ἄρα ποινὴ ἢ νὰ ἐπιδικάζηται ἀποζημιώσεις ἐπὶ ἐντελῶς ἀπροόπτου ἢ ἄλλως ἀσυνήθους, ἀ π ι θ ἄ ν ο υ διαδρομῆς αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ δὲν συντελεῖ ποσῶς εἰς τὴν δικαίαν εἰς τὴν ὀρθὴν ρύθμισιν τῆς κοινωνικῆς ζωῆς . . . » ⁽¹⁾.

Ἐν τῷ πλαισίῳ αὐτῆς τῆς «κανονικότητος» καὶ τῆς ἰδιοσυστασίας τοῦ κοινωνικοῦ τῶν ἀνθρώπων βίου, δεόν νὰ τοποθετήσωμεν τὴν ρύθμισιν τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. Δέον δηλαδὴ νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ δικαιολογικὴ βάση τοῦ κανόνος τῆς εϋθύνης συνίσταται εἰς τὴν ὑπαρξιν ειδικωτέρας δικαιολογικῆς σχέσεως μεταξύ ζημιολόγου γεγονότος καὶ ζημίας, εἰς τρόπον ὥστε ἡ παράνομος ἐνέργεια τοῦ πολιτικοῦ ὀργάνου, νὰ μὴ χαρακτηρίζεται ἀπλῶς ὡς ἀναγκαῖος τῆς ζημίας ὁρος. Εἰς ἐκείνας τὰς περιπτώσεις δεόν νὰ μὴ ἐνέχῃται ἡ Πολιτεία, εἰς ἃς μεταξὺ τῆς παρανόμου ἐνεργείας καὶ τῆς ἐπελθούσης ζημίας ὑφίσταται μὲν αἰτιώδης συνάφεια ἀλλὰ δὲν ὑφίσταται ὁ εἰδικώτερος δικαιολογικὸς σύνδεσμος, ὁ ὁποῖος νὰ καθιστᾷ τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ ζημιωθέντος ἐπιτακτικὸν αἶτημα τοῦ δικαίου διότι ἡ ἐπελθούσα ζημία ἐξεταζομένη ἐν τῷ πλαισίῳ αὐτῆς τῆς «κανονικότητος», ἡ ὁποία προέκυψεν ἐκ τῆς ἀνθρωπίνης κοινωνικῆς ζωῆς, δὲν ἔχει ἐπαρκῆ δεσμὸν πρὸς τὴν παράνομον ἐνέργειαν ὡς γεννεσιουργὸν αὐτῆς αἰτίαν. Ὁ νομοθέτης, ἐν τῇ ρύθμισι τοῦ θέματος ἐσκόπει τὴν προστασίαν ἐκείνων τῶν περιπτώσεων ζημίας, καθ' ἃς ἡ παράνομος δρᾷσις τοῦ δημοσίου ὀργάνου, ἦτοι ἡ συγκεκριμένη ὑπ' αὐτοῦ παραβίασις τοῦ νόμου, ἐνέχει κανονικῶς καὶ κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν πραγμάτων, τὴν τάσιν ὅπως ἀγάγῃ εἰς τὸ ἐπελθὸν ζημιολόγον ἀποτέλε-

(1) Βλ. Κ. Τριανταφυλλοπούλου, Ἑνοχικὸν Δίκαιον, σελ. 188.

σμα⁽¹⁾. Εἰς αὐτὴν τὴν εἰδικωτέραν δικαιολογητικὴν σχέσιν μεταξύ τοῦ παραβιασθέντος ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος καὶ τοῦ ζημιωθέντος τρίτου ἀναφέρεται καὶ ἡ διατύπωσις τῆς § 839 B.G.B. καθ' ἣν διὰ τὴν παραγὰγῃ ἢ παραβίασιν τῆς «*Amtspflicht*» (τοῦ ὑπαλληλικοῦ καθήκοντος) ὑποχρέωσιν τῆς Πολιτείας πρὸς ἀποζημίωσιν, αὕτη πρέπει νὰ εἶναι τεθειμένη ἐκ τοῦ νόμου «*einem dritter gegenüber*» (ἐναντι τρίτου).

Οὕτω π. χ. ἐάν κατὰ τὴν διάρκειαν συλλαλητηρίου ἀστυφύλαξ παρὰ τὸν νόμον πυροβολῶν, τραυματίσῃ τὸν διερχόμενον Α, παρατηροῦμεν⁽²⁾ ὅτι μεταξύ τῆς παρανόμου ἐνεργείας καὶ τῆς ζημίας ὑφίσταται εἰδικωτέρα δικαιολογικὴ σχέσις ἐπιτρέπουσα τὴν παρατήρησιν, ὅτι ἡ προκύψασα ζημία δὲν ἐπῆλθεν ἐκ «*τυχαίας διαδρομῆς αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ*», διότι ἡ παράβασις αὕτη τοῦ νόμου (πυροβολισμοὶ κατὰ ἀνθρώπων) ὥς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐνέχει τὴν τάσιν, ὁδηγεῖ κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν πραγμάτων, ἥτοι ἐπιφέρει «*κανονικῶς*», τὸν τραυματισμὸν ἢ τὸν θάνατον τῶν διαδηλωτῶν ἢ τῶν παρατυγχανόντων ἀτόμων. Ἀντιθέτως ἐάν κατὰ τὸ αὐτὸ παράδειγμα ὁ Β, ἰδὼν τὸν ἀστυφύλακα πυροβολοῦντα ἐφοβήθη καὶ δὲν ἐξῆλθε τῆς οἰκίας του καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ λόγου ὑπέστη ἐγκαύματα ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς, ἡ ὁποία προξενήθη ἐκ κακῆς λειτουργίας τῆς ἡλεκτρικῆς ἐγκαταστάσεως, δὲν ὑφίσταται ἡ εἰδικωτέρα δικαιολογικὴ σχέση μεταξύ τῆς ζημιογόνου παραβάσεως καὶ τῆς ζημίας καὶ θὰ ᾔτο ἐκτὸς τῆς «*κανονικότητος*» τῶν ἀνθρωπίνων πραγμάτων ἢ ἐν προκειμένῳ ἀποζημίωσις τοῦ Β.

Τὰ ἀνωτέρω ὁδηγοῦν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ προκειμένου περὶ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἡ ἔννοια τοῦ εἰδικωτέρου δικαιολογικοῦ δεσμοῦ μεταξύ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας εἶναι ἡ αὐτὴ πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς τοιαύτης σχέσεως εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἰδιωτικῆς εὐθύνης τῶν ἄρθρ. 297 - 300 Α.Κ. ὅπου πέραν τοῦ χαρακτηρισμοῦ τοῦ ζημιογόνου γεγονότος ὡς *condictio sine qua non* δεόν τοῦτο νὰ εἶναι *adaequata causa* (πρόσφορος αἰτία) τῆς ἐπελθούσης ζημίας⁽³⁾. Εἶναι χαρακτηριστικὴ ἐν προκειμένῳ ἡ φράσις

(1) Βλ. K. Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, σελ. 42.

(2) Τὸ παράδειγμα ἐπὶ τοῦ παρόντος λαμβάνεται ἀσχέτως πρὸς τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ.Ν.Α.Κ.

(3) Περὶ τῆς θεωρίας τῆς «*προσφόρου αἰτίας*» καὶ εἰδικώτερον περὶ τοῦ κατὰ πόσον θεμελιούται αὕτη ἐπὶ τῶν διατάξεων τοῦ Α.Κ. βλ. Α. Λιτζεροπούλου ἐν Ἑρμ.Α.Κ. Εἰσαγωγὴ 297 - 300 (Διαφέρον) ἀριθ. 39.

τοῦ H. Peters : «.. Damit ist bereits klargelegt, dass die Amtspflichtverletzung für den Schaden einer adäquaten Verursachung kausal sein muss» ⁽¹⁾.

Ἡ «προσφορότης» τῆς σχέσεως παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας εἶναι περιορισμός τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας εἰς τὰς περιπτώσεις ἐκεῖνας, καθ' ἃς ὁ αἰτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παρανόμου πολιτειακῆς ἐνεργείας καὶ ζημίας δὲν συνιστᾷ τυχαίαν διαδρομὴν αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ ἥτοι εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ παράνομος πολιτειακὴ ἐνέργεια κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν πραγμάτων, ἥτοι «κανονικῶς», ἐνέχει τὴν τάσιν ὅπως τελικῶς ἀγάγῃ εἰς τὸ ζημιογόνον ἀποτέλεσμα.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνωτέρω συλλογισμῶν δὲν διστάζομεν νὰ διατυπώσωμεν εὐθέως πλέον τὴν ἄποψιν, ὅτι ἡ διὰ τὴν εὐθύνην τῆς Πολιτείας ἀπαιτούμενη εἰδικωτέρα δικαιολογικὴ σχέσις μεταξύ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας ἢ, ὅπερ τὸ αὐτό, μεταξύ περιεχομένου παραβιασθείσης ἐπιταγῆς καὶ ζημιώθεντος, εἶναι ἡ τῆς προσφορότητος ⁽²⁾. Ἡ τοιαύτη διὰ τῆς ἐννοίας τῆς προσφορότητος ἐρμηνεῖα τῆς περιοριστικῆς ρήτρας τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. παρέχει εἰς τὸν δικαστὴν τὴν εὐχέρειαν ὅπως ἐκτιμᾷ ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτωσιν ἐπὶ τῇ βάσει ἐνιαίου πάντοτε κριτηρίου.

Θὰ ἴδωμεν ἀμέσως κατωτέρω κατὰ ποῖον τρόπον ἡ ὕπαρξις τῆς εἰδικωτέρας ταύτης δικαιολογικῆς σχέσεως, ἥτοι τῆς σχέσεως, δυνάμει τῆς ὁποίας ἡ ζημιογόνος παράβασις δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς πρόσφορον τῆς ζημίας αἷτιον, συνεπάγεται καὶ τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς παραβιασθείσης διατάξεως ὡς μὴ ἀποκλειστικῶς τεθειμένης χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

II. Ἡ ἐκ τῆς προσφορότητος τῆς μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας σχέσεως συναγωγή τοῦ συμπεράσματος, ὅτι ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἐκ τῆς λογικῆς ἐπεξεργασίας τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προέ-

(1) Βλ. H. Peters, ἔνθ' ἄνωτ. σελ. 204.

(2) Περὶ τῆς ἐννοίας ταύτης βλ. μεταξύ ἄλλων R. Maurach, Deutsches Strafrecht, 1954, σελ. 160, E. Mezger, Strafrecht, 1949, σελ. 121, Engisch ἔνθ' ἄν. σελ. 41 καὶ H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 1954 σελ. 38, Τὴν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1850 νομολογίαν τῶν ἀγγλικῶν δικαστηρίων, ἡ ὁποία ἀκολουθεῖ τὴν θεωρίαν τῆς προσφορότητος βλ. ἐν D. Levy ἔνθ' ἄν. σελ. 282.

κυψεν, ότι κατά την αληθινή του άρθρου έννοιαν ως κανόνες κειμένους χάριν του γενικού συμφέροντος δέον να έννοήσωμεν εκείνους οι οποίοι προστατεύουν in concreto αποκλειστικώς τὸ γενικὸν συμφέρον. Προέκυψεν ἐπίσης, ὅτι τὸ νόημα τῆς νομοθετικῆς ταύτης ρυθμίσεως συνίσταται εἰς τὴν πραγμάτων λύσεως συμφώνου πρὸς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα καὶ ἐδραζομένης ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἔννομος προστασία εἰς τὸν ζημιούμενον ἐκ τῆς παρανόμου ἐξουσιαστικῆς δράσεως τῆς Πολιτείας παρέχεται εἰς ἃς περιπτώσεις ὑφίσταται εἰδικωτέρα δικαιολογικὴ σχέσις μεταξύ ζημιογόνου παραβάσεως καὶ ζημίας, ἢ ὅπερ τὸ αὐτό, μεταξύ περιεχομένου τῆς ἀπαγορευτικῆς ἐπιταγῆς καὶ ζημιωθέντος, σχέσις, δυνάμει τῆς ὁποίας ἡ ζημιογόνος παράβασις δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς πρόσφορον τῆς ζημίας αἴτιον.

Παρατηρήθη δηλαδή ὅτι ἡ εἰδικωτέρα δικαιολογικὴ σχέσις ἥτοι ἡ προσφορότης τῆς σχέσεως μεταξύ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας, ἀποτελεῖ κριτήριον διὰ τὴν κρίσιν τοῦ κατὰ πόσον ἡ παραβίασθεῖσα διάταξις κεῖται ἢ οὐ «ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος».

Ἐπιταγὴ δικαίου κείμενη ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος εἶναι ἐκείνη, εἰς τὴν κοινωνικὴν ὕλην τῆς ὁποίας ἐμπίπτει μόνον τὸ σύνολον, πρὸς τὸ ὁποῖον συνδέεται ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ συμφέροντος ὡς γενικοῦ⁽¹⁾. Ἡ ἔννοια τῆς τοιαύτης ἐπιταγῆς εἶναι, ὅτι καλύπτει πράξεις ἢ παραλείψεις, αἱ ὁποῖαι δὲν τελοῦν ἐν εἰδικωτέρᾳ δικαιολογικῇ σχέσει πρὸς ὠρισμένον ἄτομον. Ἐπομένως εὐρισκόμεθα πρὸ ἐπιταγῆς προστατευούσης in concreto αποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον, ὡσάκις ἡ ὑπ' αὐτῆς ρυθμιζομένη κοινωνικὴ ὕλη οὐδεμίαν περιλαμβάνει ἐνέργειαν, ἡ ὁποία νὰ δύναται νὰ θεωρηθῇ πρόσφορος αἰτία τῆς προσγενομένης τῷ ζημιωθέντι ζημίας. Τοῦτο σημαίνει, ὅτι ἡ παραβίασθεῖσα in concreto ἐπιταγὴ τότε μόνον ἔχει τεθῇ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ὅταν οὐδεμία μορφή ἐνεργείας τοῦ πολιτειακοῦ ὀργάνου ρυθμιζομένη ὑπὸ τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι δυνατόν νὰ συνιστᾷ πρόσφορον τῆς συγκεκριμένης ζημίας αἴτιον. Καὶ ἀντιστρόφως: Ἡ διαπίστωσις ὅτι ἡ συγκεκριμένη παράνομος πολιτειακὴ ἐνέργεια ἡ συνιστώσα τὴν πρόσφορον αἰτίαν τῆς ζημίας δὲν δύναται

(1) Βλ. ἀν. σελ. 86.

νά υπαχθῇ εἰς τὸ πραγματικὸν τῆς *in concreto* παραβίασθεις ἐπιταγῆς, ἥτοι ὅτι δὲν ἀνήκει εἰς τὸ ὑπὸ τῆς ἐπιταγῆς ρυθμιζόμενον πεδῖον πολιτειακῆς δραστηριότητος, σημαίνει ὅτι οὐδεμία σχέσις ὑφίσταται μεταξὺ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς καὶ τοῦ ζημιωθέντος καὶ ἐπομένως ἐν τῇ συγκεκριμένῃ αὐτῆς ἐφαρμογῇ ἡ διάταξις σκοπεῖ τὴν προστασίαν ἀποκλειστικῶς τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Ἐὰν οὕτω λάβωμεν πάλιν τὸ ἀνωτέρω παράδειγμα τοῦ συλλαλητηρίου καὶ διακρίνωμεν ἀφ' ἑνὸς μὲν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ Α τραυματίζεται ἐκ τοῦ παρανόμου πυροβολισμοῦ τοῦ ἀστυφύλακος καὶ ἀφ' ἑτέρου τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ Β ἐφοβήθη ἐκ τῶν πυροβολισμῶν καὶ μὴ ἐξελθὼν τῆς οἰκίας του ὑπέστη ἐγκαύματα ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς, ἡ ὁποία προυξενήθη ἐκ κακῆς λειτουργίας τῆς ἡλεκτρικῆς ἐγκαταστάσεως, ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἀνωτέρω μεθόδου καθιστᾷ ἀνάγλυφον τὴν διαφορὰν τῶν δύο περιπτώσεων.

Εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν παρατηροῦμεν, ὅτι παραβιασθεῖσα εἶναι ἡ διάταξις ἡ ἀπαγορεύουσα τὴν ἄνευ εἰδικῆς διαταγῆς χρῆσιν τῶν ὅπλων. Ἐκ τῆς συσχέτισεως τῆς γενικῆς ταύτης ἐπιταγῆς πρὸς τὸ λαβὼν χώραν πραγματικὸν γεγονὸς προκύπτει, ὅτι τοῦτο εἶναι ἐξ ἐκείνων τὰ ὁποῖα προβλέπει ἡ διάταξις. Ἐκ τῆς δυνατότητος τῆς τοιαύτης ὑπαγωγῆς ἐξάγεται εἰδικὴ ἐπιταγὴ περιέχουσα ἀπαγόρευσιν πρὸς τὸ συγκεκριμένον πολιτειακὸν ὄργανον ὅπως μὴ κάμῃ χρῆσιν τῶν ὅπλων. Διὰ τὴν ἴδωμεν κατὰ πόσον ἡ εἰδικὴ αὕτη διάταξις προστατεύει ἀποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον θὰ σκεφθῶμεν ὡς ἐξῆς: Ἡ συγκεκριμένη αὕτη παραβίασις τοῦ νόμου δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς πρόσφορον τῆς ζημίας αἵτιον; Ὁ πυροβολισμὸς ὁ στρεφόμενος κατὰ πλήθους ἀνθρώπων, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς πράξεως («κανονικῶς»), ἐνέχει τὴν τάσιν νὰ ἐπιφέρῃ κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν πραγμάτων τὸν τραυματισμὸν ἢ τὸν θάνατον ἑνὸς ἢ περισσοτέρων ἀτόμων, καθ' ὧν στρέφεται ὁ πυροβολισμός. Ἐπομένως ὑφίσταται κατὰ τὰ ἀνωτέρω σχέσις προσφορότητος μεταξὺ τῆς παρανόμου χρήσεως τῶν ὅπλων τῆς ἐμπιπτούσης εἰς τὸ ἀπαγορευτικὸν περιεχόμενον τῆς παραβίασθεις διατάξεως καὶ τῆς ζημίας τοῦ Α ἐξ ἧς ἐξεπήγαγε τὸ συμφέρον αὐτοῦ ὅπως ἀποζημιωθῇ. Ἡ σχέσις τοῦ ἐξειδικευμένου κανόνος τοῦ συνισταμένου εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν ὅπως ὁ συγκεκριμένος ἀστυφύλαξ πυροβολήσῃ κατὰ τοῦ Α, πρὸς τὸ ἐπὶ τῆς ζημίας στηριζόμενον συμφέρον τοῦ Α ἡ προκύπτουσα ἐκ τῆς προσφόρου σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας ἀποδεικνύει ὅτι ἡ τοιαύτη ἐπιταγὴ

οεν προστατεύει αποκλειστικώς το γενικόν συμφέρον, ἀφ' οὗ ἐκ τῆς συγκεκριμένης ὀρθῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς διαπιστοῦται δεσμός πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ τραυματισθέντος ἢ τοῦ φονευθέντος ἰδιώτου. Συντρεχουσῶν ἐπομένως ὄλων τῶν ἄλλων οὐσιαστικῶν καὶ δικονομικῶν προϋποθέσεων δικαιοῦται ὁ Α εἰς ἀποζημίωσιν.

Ἀντιθέτως ἡ δευτέρα περίπτωσις τοῦ ἰδίου παραδείγματος ἐμφανίζει διάφορον εἰκόνα. Ἡ *in abstracto* παραβιασθεῖσα διάταξις εἶναι πάλιν ἐκείνη, καθ' ἣν ἀπαγαρεύεται εἰς τοὺς ἀστυφύλακας ἡ ἄνευ εἰδικῆς διαταγῆς χρῆσις τῶν ὄπλων. Ἐκ τῆς συσχετίσεως τῶν λαβόντων χώραν πραγματικῶν γεγονότων πρὸς τὸ ἀπαγορευτικόν περιεχόμενον τῆς γενικῆς ἐπιταγῆς προκύπτει καὶ πάλιν εἰδικὴ ἐπιταγὴ ἀπαγορεύουσα εἰς τὸ συγκεκριμένον πολιτειακόν ὄργανον τὴν χρῆσιν τῶν ὄπλων. Ἐν προκειμένῳ ὅμως ἡ παραβίασις (πυροβολισμοί) δὲν ἔχει πρὸς τὴν ζημίαν (ἐγκαύματα ἐκ τῆς κακῆς λειτουργίας τῆς ἡλεκτρικῆς ἐγκαταστάσεως), τὴν εἰδικωτέραν δικαιολογικὴν σχέσιν, ἡ ὁποία θὰ μᾶς ἐπέτρεπε νὰ χαρακτηρίσωμεν τὴν παράνομον ἐνέργειαν ὡς πρόσφορον τῆς ζημίας αἷτιον διότι ὁ πυροβολισμός ὁ στρεφόμενος κατὰ πλήθους ἀνθρώπων ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς πράξεως («κανονικῶς») δὲν ἐνέχει τὴν τάσιν νὰ ἐπιφέρῃ, κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν πραγμάτων, τὴν μὴ ἔξοδον τινὸς ἐκ τῆς οἰκίας αὐτοῦ καὶ τὸν τραυματισμὸν τοῦ ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς, ἡ ὁποία ἐπεσυνέβη εἰς τὴν οἰκίαν ἐκ τῆς κακῆς λειτουργίας τῆς ἡλεκτρικῆς ἐγκαταστάσεως. Ἐπομένως μεταξὺ τῆς ρυθμιζομένης ὑπὸ τοῦ εἰδικοῦ κανόνος κοινωνικῆς ὕλης (χρῆσις τῶν ὄπλων ὑπὸ τῶν ὀργάνων τῆς τάξεως) καὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ Α (προκύπτοντος ἐκ τῆς ζημίας) δὲν δυνάμεθα νὰ διαπιστώσωμεν τὴν δικαιολογικὴν ἐκείνην σχέσιν, ἡ ὁποία ὑπάρχουσα ἀποκλείει τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς διατάξεως ὡς κειμένης ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Οὕτω ἢ ὡς ἄνω ἀπαγορευτικὴ διάταξις, προστατεύει ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἀποκλειστικῶς τὸ γενικόν συμφέρον. Ἐν προκειμένῳ τὸ γεγονός, ὅτι ἀφ' ἑνὸς μὲν δὲν ὑφίσταται πρόσφορος σχέσις μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ παράνομος ἐνέργεια εἶναι ἐξ ἐκείνων, ἃς ἀπαγορευτικῶς ρυθμίζει ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις, ὁδηγεῖ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, καθ' ὃ μέτρον εἶναι χαλαρὰ ἡ αἰτιώδης σχέσις μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας, κατὰ τὸ αὐτὸ μέτρον εἶναι χαλαρὰ καὶ ἡ σχέσις τῆς παραβιασθείσης ἐπιταγῆς πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος.

Χαρακτηριστικὸν διὰ τὴν στήριξιν τῆς θέσεως, καθ' ἣν ἡ ὑπαρξίς πρόσφορου σχέσεως μεταξὺ παρανόμου πολιτειακῆς ἐνεργείας καὶ ζη-

μίας συνεπάγεται λογικῶς, ὅτι ἡ παραβιασθεῖσα εἰδικὴ διάταξις δὲν κεῖται ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἢ κατὰ τὴν διατύπωσιν τοῦ γερμανικοῦ κειμένου ὅτι ἡ διάταξις καθιδρύει ὑπηρεσιακὸν καθήκον ἀπέναντι τοῦ τρίτου (ζημιωθέντος) εἶναι τὸ ἐπιτυχὲς παράδειγμα τοῦ H. Peters. Ἐν συνεπείᾳ ἀμελείας τοῦ ὑπαλλήλου ὁ πολίτης δὲν παραλάβῃ ἐγκαίρως τὸ διαβατήριόν του καὶ ἐκ τούτου ζημιωθῇ, δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν διότι ὑφίσταται ἀπέναντί του ὑπηρεσιακὸν καθήκον τοῦ ὑπαλλήλου. Ὁ ξενοδόχος ὅμως ὁ ὁποῖος ἀνέμενε τὸν ὡς ἄνω πολίτην δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τὸ δημόσιον ἀποζημίωσιν, ὅσον καὶ ἂν ὑφίσταται αἰτιώδης σύνδεσμος μεταξὺ παρανόμου πολιτειακῆς ἐνεργείας καὶ ζημίας. Οὕτω καθίσταται σαφές, ὑποστηρίζει κατὰ λέξιν ὁ Peters, ὅτι ἡ παραβίασις τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος πρέπει νὰ εἶναι π ρ ό σ φ ο ρ ο ς α ἰ τ ῖ α τῆς ζημίας (1).

§ 14.—Συμπερασματικαὶ παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς προτεινομένης λύσεως

Α ἰ ἄ γ ρ α μ μ α: I) Τὸ πρακτικῶς ἐφαρμόσιμον τῆς προτεινομένης λύσεως. II) Ἡ ἀνάγκη θεμελιώσεως τῆς περὶ προσφόρου αἰτίας θεωρίας. III) Ἡ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εὐθύνη εὐρύτερα τῆς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 104 Εἰσ. Ν.Α.Κ. εὐθύνης.

I. Τὸ πρακτικῶς ἐφαρμόσιμον τῆς προτεινομένης λύσεως. Ἡ ἀνωτέρω προταθεῖσα ἐρμηνεία ὅχι μόνον δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἵσθημα, ἀλλὰ καὶ ἐπιτρέπει εἰς τὸν ἐφαρμοστὴν τοῦ δικαίου νὰ δίδῃ λύσεις ἐπιστηριζομένας εἰς ἐνιαίαν πάντοτε θεμελίωσιν. Διότι ἡ ἔννοια τῆς προσφόρου αἰτίας εἶναι λίαν ἐπεξηργασμένη παρ' ἡμῖν καὶ κατὰ τὴν κρατοῦσαν ἤδη ἀντίληψιν υἱοθετεῖται ἀπὸ τὰ ἄρθρα 297-300 ὑπὸ αὐτοῦ τούτου τοῦ Α.Κ. Εἶναι ἐπομένως ἔννοια, τὴν ὁποῖαν ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐπιτυχῶς δύναται νὰ χειρισθῇ, ὅπωςδῆποτε δὲ κατὰ τρόπον γ ο ν ι μ ῶ τ ε ρ ο ν καὶ σ υ ν ε π έ σ τ ε ρ ο ν ἀπὸ τὴν ἀναζήτησιν ἐπὶ τῇ βάσει ὑποκειμενικῶν ἀντιλήψεων τοῦ δικαστοῦ τοῦ σκοποῦ ἐκάστης διατάξεως καὶ τῆς αὐθαιρέτου κατατάξεως τῶν διατάξεων τῶν νόμων εἰς δύο κεχωρισμένας κατηγορίας.

(1) Βλ. H. Peters. ἔνθ' ἂν. σελ. 205.

Ἡ λύσις αὕτη ἔχει τὸ πλεονέκτημα, ὅτι τὸ ἐπίμαχον θέμα τῆς ἀποζημιώσεως τῶν παρανόμως ζημιουμένων ιδιωτῶν δὲν ἀφίεται μόνον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς σχέσεως ζημιογόνου γεγονότος καὶ ζημίας ὄντος χαρακτηρισμοῦ νομικοῦ καὶ ἐπομένως ἐλεγχομένου ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου. Διὰ τῆς ἐννοίας τῆς προσφορότητος μεταπίπτομεν ἀπὸ τὸ ἀπολύτως ἀπαράδεκτον καὶ εἰς ἀπολύτως ἀντιφατικὴν νομολογίαν ὁδηγήσαν σύστημα τῆς «διακριτικῆς εὐχερείας τοῦ δικαστοῦ» τὸ προκῦψαν ἐκ τῆς ἐσφαλμένης καθ' ἡμᾶς ἐρμηνείας, ἢ ὅποια ἐδόθη εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς «χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως», εἰς τὴν ἐξατομίκευσιν ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως καὶ τὴν ἀξιολόγησιν αὐτῆς, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς προσφορότητος τῆς σχέσεως μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας. Οὕτω εἰς ἐκάστην συγκεκριμένην περίπτωσιν μία εἶναι ἡ ὁρθὴ κρίσις διότι ἡ σχέσις μεταξὺ παρανόμου ἐνεργείας καὶ ζημίας, ἢ προσδιορίζουσα τὸ κατὰ πόσον ἢ παραβιασθεῖσα εἰδικὴ διάταξις κεῖται ἢ οὐ ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἢ εἶναι ἢ δὲν εἶναι πρόσφορος ἢ δὲ περὶ αὐτοῦ κρίσις τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, ὡς ἐλέγχθη ὑπόκειται εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ ἀκυρωτικοῦ.

Δυνάμεθα, λαμβάνοντες ὠρισμένας χαρακτηριστικὰς περιπτώσεις, αἱ ὁποῖαι ἐκρίθησαν ὑπὸ τῶν δικαστηρίων μας, νὰ ἴδωμεν πόσον ἀσφαλὲς εἶναι τὸ προτεινόμενον κριτήριον καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει πόσον ἀσφαλές τερὸν ἐκείνου, τὸ ὁποῖον ἐχρησιμοποίηθη μέχρι σήμερον.

Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 437/1956⁽¹⁾ ἀποφάσεως δέχεται, ὅτι αἱ διατάξεις περὶ συγκοινωνιῶν ἐντὸς τῶν ὁρμῶν καὶ τῶν λιμένων ἔχουν τεθῇ προεχόντως (ἢ ἀποκλειστικῶς)⁽²⁾ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δι' ὃ καὶ ἡ ζημία τὴν ὅποیان ὑπέστη ὁ Α, εἰς ὃν παρανόμως ἀπηγορεύθη ἡ καθ' ὠρισμένον τρόπον ἐκμετάλλευσις τῆς συγκοινωνιακῆς γραμμῆς Ρίου - Ἀντιρρίου (καθημερινῶς), δὲν παρεῖχεν αὐτῷ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δημοσίου.

Ἡ κρίσις ὅμως αὕτη, δι' ἧς *a priori* χαρακτηρίζεται μία διάταξις δι' ἀναδρομῆς εἰς τὸν ἀρχικὸν αὐτῆς σκοπὸν ὡς προστατεύου-

(1) Βλ. ΝοΒ 1956 σ. 72.

(2) Ἡ ἀπόφασις ἄλλοι ὁμιλεῖ περὶ κανόνος προεχόντως τεθέντος χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ ἄλλοι περὶ κανόνος ἀποκλειστικῶς τεθέντος χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

σα αποκλειστικῶς τὸ γενικὸν συμφέρον, εἶναι αὐθαίρετος. Ἐν προκειμένῳ ἡ παράνομος ἀπαγόρευσις, κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα, εἶναι πρόσφορον αἷτιον τῆς προσγενομένης τῷ Α ζημίας. Ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις ὡς ἐκ τῆς ἐξειδικεύσεως διευορκώθη εἰς τὴν ἐπιταγὴν, καθ' ἣν ἡ διοίκησις ὤφειλε νὰ ρυθμίσῃ τὰ τῆς συγκοινωνίας μεταξύ Ρίου - Ἀντιρρίου κατὰ τρόπον μὴ θίγοντα τοὺς ἐκμεταλλευομένους τὸ πορθμεῖον συγκεκριμένους ἰδιώτας. Ἡ παράνομος ἐνέργεια τοῦ δημοσίου ὀργάνου (λιμενικοῦ) τελεῖ ἐν στενῇ δικαιολογικῇ σχέσει πρὸς τὴν ζημίαν τοῦ Α, εἶναι δηλαδὴ πόσφορον αἷτιον τῆς ζημίας αὐτοῦ. Ἐπομένως καὶ ἡ παραβιασθεῖσα διάταξις ἡ θεμελιούσα τὸ παράνομον τῆς ἐνεργείας τοῦ πολιτειακοῦ ὀργάνου τελεῖ ἐπὶ τοσοῦτον ἐν δικαιολογικῇ σχέσει πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ζημιωθέντος ὅσον καὶ ἡ συγκεκριμένη παραβίασις πρὸς τὴν γεννήσαν τὸ συμφέρον ζημίαν. Δι' ὃ δὲν δύναται ἡ διάταξις αὕτη νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς χάριν τοῦ γενικοῦ αποκλειστικῶς συμφέροντος κείμενη. Αὕτη θὰ ἦτο καθ' ἡμᾶς ἡ ὀρθὴ σκέψις καὶ ὅχι ἡ δι' αὐθαίρετου αἰτιολογισμοῦ τῆς διατάξεως ὅρνησις εἰς τὸν Α τοῦ δικαιώματος τῆς ἀποζημιώσεως.

Ἀκόμη περισσότερον χαρακτηριστικὴ εἶναι ἡ περίπτωσις τῆς ὑπ' ἀριθ. 1060/1951 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν⁽¹⁾. Ὁ Δῆμος παρέλειψε τὴν κάληψιν ἐνὸς φρέατος τῆς ὁδοῦ Α, ὃ δὲ Β μὴ ἀντιληφθεὶς τοῦτο ἐτραυματίσθη. Ἐδῶ ἡ ἀπόφασις ὑπῆρξεν, συμφώνως πρὸς τὸ ὅφ' ἡμῶν προτεινόμενον κριτήριον, ὀρθή. Λέγει δηλαδὴ ἡ ἀπόφασις ὅτι «... Αἱ διατάξεις περὶ συντηρήσεως τῶν δημοσίων ὁδῶν δὲν κεῖνται μόνον χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ δὴ τῆς εὐπροποῦς ἐμφανίσεως τῆς πόλεως, ἀλλὰ σκοποῦν ἐπίσης τὴν προστασίαν τοῦ ἀτομικοῦ συμφέροντος τοῦ ἐγκειμένου εἰς τὴν προσπάσπισιν ἐννόμων ἀγαθῶν τῶν πολιτῶν ὡς τῆς υἰείας καὶ τῆς σωματικῆς τούτων ἀκεραιότητος...».

Εἰς τὸ σκεπτικὸν τῆς ἀποφάσεως ταύτης διατυπώσεται ἡ ὀρθὴ σκέψις, ὅτι ὁ παραβιασθεὶς κανὼν δικαίου δὲν σκοπεῖ τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ μόνον συμφέροντος ἀλλὰ καὶ τὴν προστασίαν τοῦ συμφέροντος ἐκάστου κατ' ἰδίαν ἰδιώτου. Ἐν προκειμένῳ ἐκ τῆς δυνατότητος τῆς ὑπαγωγῆς τῆς παραλείψεως τοῦ Δήμου εἰς τὸ ἐπιτακτικὸν περιεχόμενον τῆς ἐπιταγῆς τῆς θεσπιζούσης τὴν τοιαύτην ὑποχρέωσιν προκύπτει εἰδικὸς κανὼν ἀπευθυνόμενος ἰn concreto εἰς

(1) Βλ. Ἀρχεῖον Νομολογίας, Τόμ. Γ' σελ. 83.

τὸ παραλείψαν τὴν προστατευτικὴν διὰ τοὺς διαβάτας ἐνέργειαν ὀργανον. Ἐφ' ὅσον ἡ ὑπὸ τοῦ παραβιασθέντος κανόνος ἐπικαλυπτομένη κοινωνικὴ ὕλη (παράλειψις θέσεως σωμάτων προνοίας) εἶναι πρόσφορον αἴτιον τῆς ζημίας τοῦ διαβάτου (τραυματισμός), τότε καὶ ὁ παραβιασθεὶς εἰδικὸς κανὼν δικαίου κεῖται πλὴν τοῦ γενικοῦ καὶ χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος τοῦ ἐν προκειμένῳ ἐγκειμένου εἰς τὴν προστασίαν τῆς υἰείας καὶ τῆς σωματικῆς ἀκεραιότητος τοῦ ἰδιώτου.

Αὐτὸς εἶναι καθ' ὑμᾶς ὁ τρόπος, καθ' ὃν δέον νὰ ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ.

II. Ἡ ἀνάγκη θεμελιώσεως τῆς περὶ προσφόρου αἰτίας θεωρίας. Ἐν τελικῇ ἀναλύσει τὸ δεύτερον σκέλος τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. («... ἐκτὸς ἂν παρεβιάσθῃ διάταξις κειμένη χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος») οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν ἔχει πλὴν τὴν τῆς καθιερώσεως τῆς περὶ προσφόρου αἰτίας θεωρίας καὶ ἐν τῇ λειτουργίᾳ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων ἐξουσίας.

Ἄλλὰ εὐλόγως, ἐκ πρώτης ὄψεως, δύναται τις νὰ ἐρωτήσῃ :

Ἡ αἰτιώδης συνάφεια ὑπὸ τὴν μορφήν τῆς προσφόρου αἰτιότητος δὲν εἶναι τί τὸ αὐτονόητον ἐν τῷ θεσμῷ τῆς ἀποζημιώσεως, ὅποτε ἄλλο νόημα δέον νὰ ἔχῃ τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ἐδάφιον τοῦ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ;

Ὁ Εἰσ. Ν.Α.Κ. εἶναι νομοθέτημα αὐτοτελὲς ἐν σχέσει πρὸς τὸν Α.Κ., δι' ὃν λόγον αἱ διατάξεις αὐτοῦ, μάλιστα δὲ αἱ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, δὲν ἔχουν τὴν ἐσωτερικὴν συνάφειαν πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ Α.Κ., ἣν ἔχουν αἱ διατάξεις τοῦ Α.Κ. μετὰ τῶν. Ἡ ἀποδοχὴ δὲ τῆς γνώμης, ὅτι ἡ περὶ προσφόρου αἰτίας θεωρία εὐρίσκει ἔρεισμα εἰς τὰ περὶ ἀποζημιώσεως ἄρθρ. 297 - 300 Α.Κ. δὲν ἐπάγεται κατ' ἀνάγκην ὅτι τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. προϋποθέτει καὶ παραπέμπει εἰς αὐτὰς τὰς διατάξεις. Ἐὰν ἀντίθετόν τι γίνῃ δεκτόν, παραμένει ἀνεξήγητον διατὶ τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ὀρίζει ὅτι διὰ νὰ εὐθύνῃται ἡ Πολιτεία ἡ πρᾶξις δέον νὰ εἶναι παράνομος, ὅταν ὑπάρχῃ τὸ ἄρθρ. 914 Α.Κ. τὸ ὁποῖον καθιεροῖ τὴν παρανομίαν ὡς προϋπόθεσιν ἀποζημιώσεως. Δι' αὐτὸν ἀκριβῶς τὸν λόγον καὶ τὸ ἄρθρ. 104 Εἰσ. Ν.Α.Κ. ῥητῶς καὶ εὐθέως παραπέμπει εἰς τὰς περὶ εὐθύνης τῶν νομικῶν προσώπων ἰδιωτικοῦ δικαίου διατάξεις ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς ἀστικῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας, διὰ τὰς εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀναγομένας πράξεις. Ἡ συναγωγὴ καὶ ἡ στήριξις τῆς καθιερώσεως τῆς θεωρίας περὶ προσφόρου αἰτίας ἐπὶ τῆς διατάξεως τῆς

ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης δὲν πρέπει νὰ ξενίζη.

Νομίζομεν, ὅτι ἐκ τῆς προηγηθείσης ἀναλύσεως δύναται νὰ προκύψῃ, ὅτι ἡ ἔννοια τῆς χάριν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος τοῦ ζημιωθέντος κειμένης διατάξεως εἶναι ὀρρήκτως συνδεδεμένη πρὸς τὴν ὑπαρξίν προσφόρου αἰτιώδους σχέσεως μεταξὺ τῆς ζημιογόνου παραβάσεως καὶ τῆς ζημίας, ἐνῶ τὴν ἔλλειψιν προσφόρου αἰτιώδους σχέσεως ζημιογόνου παραβάσεως καὶ ζημίας τὴν ἐκφράζει τὸ ἄρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. διὰ τῆς ἐννοίας τῆς ἐξειδικευμένης ἐπιταγῆς τῆς ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης, ἥτοι τῆς ἐπιταγῆς τῆς ὁποίας τὸ περιεχόμενον τελεῖ ἐν δικαιολογικῇ σχέσει μόνον πρὸς τὸ κοινωνικὸν σύνολον.

III.—*Ἡ ἐκ τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. εὐθύνη ἐν συγκρίσει πρὸς τὴν ἐκ τοῦ ἀρθρ. 104 Εἰσ. Ν. Α.Κ. εὐθύνην.* Ἐν ὄψει τῆς διαπιστώσεως, ὅτι ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων ἐξουσίας ἔχει ὡς μόνον περιορισμὸν τὴν ἀνωτέρω παρεμβολὴν τοῦ κριτηρίου τῆς προσφορότητος τῆς μεταξὺ παραβάσεως καὶ ζημίας σχέσεως, δυνάμεθα νὰ παρατηρήσωμεν τέλος τὰ ἐξῆς ὡς πρὸς τὴν σχέσιν τῆς ἐκ τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. εὐθύνης πρὸς τὴν τοῦ ἀρθρ. 104 Εἰσ. Ν. Α.Κ. Ἡ εὐθύνη τῆς Πολιτείας ἐκ πράξεων ἰδιωτικοῦ δικαίου (ἄρθρον 104 Εἰσ. Ν. Α.Κ.) εἶναι ὁμοία πρὸς τὴν τῶν νομικῶν προσώπων ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἡ εὐθύνη δὲ αὕτη ὅχι μόνον δὲν εἶναι εὐρυτέρα τῆς ἐκ τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. ἀλλὰ εἰς τινὰ σημεῖα στενωτέρα. Ἡ ἰδιότης τοῦ ἐνεργήσαντος ὀργάνου, ὡς κατὰ στυλιόκο⁽¹⁾, κρίνεται πολὺ στενωτέρω παρ' ὅτι κρίνεται ἡ ἰδιότης τοῦ ἐνεργήσαντος ὡς ὑπαλλήλου, ἐν τῷ πλαισίῳ τοῦ ἀρθρ. 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. Εἰς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, κατὰ τὴν ὀρθῶς κρατοῦσαν γνώμην⁽²⁾, ἀρκεῖ ἡ οὐσιαστικὴ σχέσις μεταξὺ ἐνεργήσαντος προσώπου καὶ Πολιτείας δυνάμει τῆς ὁποίας ἐνεργοῦν ὡς ἐνήργησεν τὸ ὄργανον νὰ θεωρηθῇ ὡς εὐρισκόμενον ἐντὸς τῶν πλαισίων τῆς δοθείσης αὐτῷ ἐξουσίας. Ὁ περιορισμὸς δὲ ὁ συνιστάμενος εἰς τὴν παρεμβολὴν τοῦ κριτηρίου τῆς «προσφορότητος» ὑφίσταται καὶ εἰς τὸ ἄρθρ. 104 Εἰσ. Ν. Α.Κ. διότι τοῦτο εὐθέως παραπέμπει εἰς τὰς διατάξεις περὶ σωματείων (ἄρθρ. 71 Α.Κ.), τὸ δὲ ἄρθρ. 71 ὁμιλοῦν περὶ «εὐθύνης» καὶ

(1) Βλ. Α.Κ. ἄρθρ. 71.

(2) Ἡλ. Κυριακόπουλον ἐνθ. ἀν. σ. 478.

«υποχρέωσης αποζημιώσεως» κατ' ανάγκην παραπέμπει εις τὰς σχετικὰς ἐπιταγὰς τοῦ αὐτοῦ νομοθετήματος, αἱ ὁποῖαι στηρίζουν, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, τὸ κριτήριον τῆς «προσφορότητος».

Ἡ σύγκρισις δηλαδὴ τῶν δύο εἰδῶν εὐθύνης ἄγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι εὐρυτέρα, καὶ ὀρθῶς, εἶναι ἡ εὐθύνη ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας (105 Εἰσ. Ν. Α.Κ.).

Ἡ παρατήρησις αὕτη καθ' ἡμᾶς ἐναρμονίζεται ἀπολύτως πρὸς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Ἡ ζημία τὴν ὁποῖαν ὑφίστανται οἱ ἰδιῶται ἐκ πράξεων ἰδιωτικοῦ δικαίου προκύπτουν ἐκ τοῦ ὅτι οὗτοι ἐκουσίως καὶ ἐλευθέρως ἤλθον εἰς ἐπαφὴν πρὸς τὴν συναλλασσομένην Πολιτείαν. Ἀντιθέτως ὡσάκις οἱ ἰδιῶται ὑφίστανται ζημίαν ἐκ σχέσεως εἰς τὴν ὁποῖαν κατ' ανάγκην ἤλθον πρὸς τὴν Πολιτείαν (δημοσία ἐξουσία) ἐμφανίζονται ὡς ἡ ἀσθενὴς πλευρὰ ἡ ὁποία ὑπῆρξε τὸ θῦμα τῆς παρανόμου δημοσίας δράσεως τῆς Πολιτείας (1).

* * *

Ἡ διὰ τῆς παρούσης ἐργασίας προτεινομένη μέθοδος ἐρμηνείας τοῦ ἀρθροῦ 105 Εἰσ. Ν. Α.Κ. κατὰ τὸ ἐνυπάρχον εἰς αὐτὴν περιοριστικὸν τῆς εὐθύνης τῆς Πολιτείας στοιχεῖον ἐπιτρέπει εἰς τὸν ἐφαρμοστὴν τοῦ δικαίου νὰ διδῇ εἰς τὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις, αἱ ὁποῖαι φέρονται ἐνώπιόν του, λύσεις ὅχι μόνον τελούσας ἐν ἀρμονίᾳ πρὸς τὸ δικαιοπολιτικὸν κλίμα τῆς ἐποχῆς μας καὶ τὸ γενικώτερον πνεῦμα τῆς ρυθμίσεως τοῦ Εἰσ. Ν. Α.Κ., ἀλλὰ καὶ ὁμονοοῦσας μεταξὺ τῶν. Θὰ συνετέλει οὕτω, πιστεύομεν, εἰς τὸν σχηματισμὸν γονίμου συνεποῦς νομολογίας ἐπὶ θέματος, τὸ ὁποῖον διακρίνεται σήμερον διὰ τὴν ἄκραν ἀνομοιότητα τῶν δικαστικῶν λύσεων καὶ τῆς θεμελιώσεως αὐτῶν.—

(1) Τὴν τοιαύτην διαφορὰν ὡς πρὸς τὴν δικαιολογικὴν βάσει ἐκάστου εἴδους εὐθύνης ἡ ὁποία δικαιολογεῖ καὶ τὴν εὐρυτέραν ἔκτασιν τῆς εὐθύνης ἐκ πράξεων δημοσίας ἐξουσίας, παρατηρεῖ καὶ ὁ C. Eisenmann. Βλ. Περὶ τοῦ βαθμοῦ ἰδιορρυθμίας τοῦ νομικοῦ καθεστώτος ἐξωσυμβατικῆς εὐθύνης τῶν νομ. προσ. δημ. Δικαίου ἐν Ε.Ε.Ν. 1958 σελ. 347