

# ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ

ΚΑΙ

# ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸ νοεῖν ἐστὶν τε καὶ εἶναι»  
ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΤΟΥ ΤΕΥΧΟΥΣ

### 1) ΜΕΛΕΤΑΙ

- Ραφαήλ Δήμου.— Περί τοῦ ὄντος κατὰ Πλάτωνα . . . . .  
 Jos. Gottf. Greiner.—Τὰ θεμελιώδη ἠθικοπαιδαγωγικά ζη-  
 τήματα τῆς σημερινῆς ἐποχῆς . . . . .  
 Μ. Δ. Στασινοπούλου.— Ἡ περὶ θεσμοῦ θεωρία τοῦ Ηαυριου  
 Ι. Θ. Κακριδῆ.— Ἑλληνικὴ κλασσικὴ παιδεία . . . . .

### 2) ΑΝΑΛΥΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΑ ΣΗΜΕΙΩΜΑΤΑ

- Εὐχαρη Σαρκοπούλου.— Τὸ ἀγαθὸ στὸ Γοργία . . . . .  
 Βιβλιογραφία . . . . .

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ  
 ΤΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ  
 ΨΑΡΡΩΝ 41  
 1936

Ε.Υ.Δ της Κ.τ.Π  
 ΙΩΑΝΝΙΝΑ 2006

# Η ΠΕΡΙ ΘΕΣΜΟΥ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΗΑΥΡΙΟΥ

Υ Π Ο

Μ. Δ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ

Εισηγητοῦ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας

Ἡ θεωρία τοῦ Ηαυρίου, ἡ καλουμένη θεωρία τοῦ θεσμοῦ (*théorie de l'institution*) δὲν ἔχει ἀπασχολήσει, καθόσον γνωρίζομεν, τοὺς ἔλληνας νομικούς, ἰδιαίτερος δὲ τοὺς περὶ τὸ δημόσιον δίκαιον ἀσχολουμένους. Καὶ ὅμως ἐν Γαλλίᾳ ἔχει τύχει ἰδιαίτερας προσοχῆς, ἀποτελεῖ δὲ ἤδη τὸν πυρῆνα ἰδίας σχολῆς, ἡ ὁποία φιλοδοξεῖ νὰ διατηρῇ τὴν αὐτοτέλειάν της τόσο ἀπὸ τῆς κλασσικῆς ὑποκειμενικῆς σχολῆς, ὅσον καὶ ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ Duguit εἰσαχθείσης σχολῆς τοῦ δικαίου.)<sup>1)</sup> Ὅθεν ὀλίγα τινὰ περὶ τῆς θεωρίας ταύτης δὲν θὰ ἔσπεροῦντο ἐνδιαφέροντος παρ' ἡμῖν.

Ἡ περὶ θεσμοῦ θεωρία μετέχει χαρακτηριστοῦ νομικοῦ καὶ φιλοσοφικοῦ, στηρίζεται δὲ κατὰ βάσιν ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς πραγματικότητος, ἥτοι ἐπὶ συστήματος κοινωνικῶν φαινομένων, ἐντὸς τῶν ὁποίων ὁ Ηαυρίου, κατὰ τρόπον τελείως πρωτότυπον, ἀνευρίσκει λανθάνοντα νομικὰ στοιχεῖα, εἰς ταῦτα δὲ προσπαθεῖ νὰ προσδώσῃ τὴν ὑπεροχὴν καὶ τὸν προέχοντα χαρακτήρα.

Ἀνάγκη νὰ ὑπομνησθῇ ἀμέσως, ὅτι γενικῶς ἀναγνωρίζεται τὸ βαθὺ καὶ τὸ δυσνόητον, τὸ ὁποῖον χαρακτηρίζει τὸ ὕφος τοῦ Ηαυ-

1) Θεμελιωτῆς τῆς θεωρίας θεωρεῖται ὁ Ηαυρίου, ἐκ τῶν κυριωτέρων δ' ἀποστόλων αὐτῆς ὁ καθηγητῆς G. Renard, *La théorie de l'Institution, essai d'ontologie juridique*, 1930. Βλ. Μ. Ηαυρίου, *La théorie de l'institution et de sa fondation, essai de vitalisme social*, 1925.—Ἐν τῇ *Rev. de philos. de droit et de sociologie jurid.* Βλ. μελέτας τῶν J. T. Delos, *La théorie de l'Institution*, 1931, σ. 97.—Fr. Gény, *La notion du droit en France*, 1931, σ. 26.—Duguit, *Les doctrines juridiques objectivistes*, ἐν *R. D. P.* 1927, σ. 540.

γίου, ὅστις ἔνεκα τούτου καὶ ἐπωνομάσθη ὁ Bergson τῶν νομικῶν θεωριῶν.<sup>1)</sup> Εἰδικῶς δὲ ἡ περὶ θεσμοῦ θεωρία παρουσιάζει κάτι τὸ ῥευστὸν καὶ ἀσύλληπτον, μετέχουσα μυστικοπαθοῦς τινος διαθέσεως, διὸ καὶ θαυμασται τῆς θεωρίας δὲν ἐδίστασαν ν' ἀποκαλέσουν αὐτὴν πρωτεϊκὴν.<sup>2)</sup>

Διὰ τοῦτο κατεβάλομεν προσπάθειαν γὰ δώσωμεν κατωτέρω μίαν ἐκθεσιν τῆς θεωρίας, σαφῆ καὶ σύντομον ἐν ταῦτι, ἀπαλλάσσοντες αὐτὴν τῶν ῥευστῶν ἐκείνων καὶ ἀσυλλήπτων μεταφορῶν, αἱ ὁποῖαι συσκοιλῶσι τὴν διαύγειάν της, καὶ ἀπελευθεροῦντες αὐτὴν ἀπὸ τοῦ μυστικοπαθοῦς ἐκείνου στοιχείου, τὸ ὁποῖον δημιουργεῖ περὶ αὐτὴν ἐν εἶδος ἀγλύος, ἀπροσάρμοστον εἰς θεωρίαν, τῆς ὁποίας ὁ θεμελιώδης χαρακτήρ εἶναι ἀναμφισβητήτως ἀντικειμενικός.

Ἐν τοῖς ἐπομένοις θέλει ἐπιχειρηθῆ ἢ πρῶτον μὲν σύντομος ἀνάπτυξις τῆς θεωρίας συμφώνως πρὸς τὰς ὑπ' ὄψιν ἡμῶν πηγὰς (Α), εἶτα θέλει ἐκτεθῆ ἢ ἐν τῷ δημοσίῳ καὶ εἰδικώτερον τῷ διοικητικῷ δικαίῳ ἐφαρμογὴ αὐτῆς (Β) καὶ τέλος θέλει ἐπιχειρηθῆ στοιχειώδης σύγκρισις αὐτῆς πρὸς τὴν ἀντικειμενικὴν θεωρίαν τοῦ Duguit, πρὸς τὴν ὁποῖαν κεῖται πλησιέστερον. (Γ)

### Α'

Ἡ γένεσις τῆς θεωρίας τοῦ θεσμοῦ δέον γὰ ἀναζητηθῆ εἰς τὴν διαστολὴν μεταξὺ τοῦ ἐξ ὑποκειμένου καὶ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου καὶ εἰς τὴν ἐπὶ ἑκατέρως τῶν ἐννοιῶν τούτων θεμελίωσιν ἰδίων θεωριῶν, τὰς ὁποίας ἐξ ἴσου ἀπορρίπτει ὁ Hauriou.

Δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου εἶναι ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον παράγεται καὶ ἰσχύει κατόπιν συνειδητῆς ἐκδηλώσεως τῆς βουλήσεως ὁρισμένων ὑποκειμένων, ὡς π. χ. αἱ συμβαικαὶ καταστάσεις, αἱ διατάξεις τελευταίας βουλήσεως κλπ.

Δίκαιον ἐξ ἀντικειμένου τοῦναντίον εἶναι ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἀφ' ἑαυτοῦ, ἄνευ τῆς συνδρομῆς τῆς συνειδητῆς βουλήσεως ὁρισμένων ἀτόμων, ὡς π. χ. κανόν τινος τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου.

1) Βλ. Στ. Παπαφράγκου, Αἱ σύγχρονοι ἰδέαι περὶ διοικητικοῦ δικαίου καὶ διοικητικῆς δικαιοσύνης, 1931.

2) J. T. Delos, La théorie de l'institution, ἐνθ' ἀνωτ. σ. 97.

Ἐνταῦθα ὁ Hauγιοπ παρατηρεῖ ὅτι τὸ μὲν ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον συνδέεται πρὸς τὴν συνειδητὴν βούλησιν τῶν ἀτόμων, τὸ δ' ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον πρὸς τὰς ἰδέας ἐκείνας, αἵτινες ἀπαξ ἀποκτηθεῖσαι καὶ ἀποταμιευθεῖσαι παρὰ τοῖς ἀτόμοις, ἐξακολουθοῦσι νὰ ὑφίστανται παρ' αὐτοῖς ὡς ἰδέαι ὑποσυνείδητοι, ἐπιδρῶσαι ἐν ἀγνοίᾳ τῶν ἀτόμων ἐπὶ τῶν ἑαυτῶν πράξεων καὶ ἐνεργειῶν.

Ἡ συνύπαρξις τοῦ ἀντικειμενικοῦ καὶ τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου καὶ ὁ μεταξὺ ἀλλήλων συγκερασμὸς ἐγένετο πάντοτε δεκτός. Ἡ νομικὴ προσωπικότης, τὰ δικαιώματα τῶν ἀτόμων, αἱ δικαιοπραξίαι, ἀποτελοῦσιν ὑποκειμενικὸν δίκαιον, ἐνῶ ἡ δημοσία τάξις, ἡ κανονιστικὴ ῥύθμισις, οἱ νόμοι, τὰ ἔθιμα ἀποτελοῦσιν ἀντικειμενικὸν δίκαιον.

Ἀλλὰ τὴν τοιαύτην ἰσορροπήσιν μεταξὺ τῶν δύο τοιχείων καταλύουσιν αἱ κατὰ τὸν παρελθόντα αἰῶνα διαδοχικῶς ἀναπτυχθεῖσαι δύο ἐκ διαμέτρου ἀντίθετοι θεωρίαι περὶ δικαίου καὶ Πολιτείας, ἥτοι ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ ὑποκειμενικὴ, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἀντικειμενικὴ.

Ἡ ὑποκειμενικὴ θεωρία στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐννοίας τῆς νομικῆς προσωπικότητος τῆς Πολιτείας. Οἱ γερμανοὶ Gerber, Laband καὶ Jellinek, προσπαθοῦντες νὰ εἰσαγάγωσι βιαίως τὴν λεγομένην «κανονιστικὴν ῥύθμισιν», ἥτοι τὴν θέσπισιν γενικῶν κανόνων, ἐντὸς τοῦ πλαισίου τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου, ὑπεστήριξαν ὅτι οἱ κανόνες τοῦ δικαίου εἶναι ἐκδηλώσεις τῆς ὑποκειμενικῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας.

Ἄλλ' ἡ τοιαύτη θεωρία προσκρούει προφανῶς εἰς τὰ ἑξῆς προσκόμματα :

1) Ἐὰν οἱ νόμοι εἶναι δυνατὸν νὰ θεωρηθῶσιν ὡς συνειδηταὶ ἐκδηλώσεις βουλήσεως τῆς Πολιτείας ἢ ἔστω τῆς βουλήσεως τῶν νομοθετῶν ἢ τῶν κυβερνώντων, τὰ ἔθιμα ὅμως εἶναι ἀδύνατον νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐκδηλώσεις τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας, διότι τὰ ἔθιμα οὐδενὸς πολιτειακοῦ ὄργανου εἶναι ἔργα, τινὰ δὲ τούτων εἶναι παλαιότερα καὶ αὐτῆς τῆς ἐμφανίσεως τῆς Πολιτείας ὑπὸ τὴν σημερινὴν της μορφήν. Οὕτως ἡ ὑποκειμενικὴ θεωρία ἀποδεικνύεται ἀδυνατοῦσα νὰ συμπεριλάβῃ ἐν τῷ πλαισίῳ αὐτῆς ἀπάσας τὰς πηγὰς τοῦ δικαίου, καταλείπει δι' ἐκτὸς αὐτοῦ καὶ τὸ ἔθιμον.

2) Ὑπῆρξεν ἐποχὴ καθ' ἣν δὲν εἶχεν εἰσέτι διαμορφωθῆ ὁ πολι-



τικὸς ὀργανισμὸς, τὸν ὁποῖον καλοῦμεν Πολιτείαν. Αἱ ἀνθρώπινοι κοινωνίαι ἐξήσαν ἐπὶ μακροῦς αἰῶνας ἄνευ καθεστῶτος πολιτειακοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν φυλάρχου ἢ πολεμάρχου τινὸς ἢ ἄλλου ἐκ περιστάσεως ἀρχηγοῦ. Καὶ ὅμως κατὰ τὰς μακρὰς αὐτὰς περιόδους, αἱ κοινωνίαι αὗται διείποντο ὑπὸ κανόνων δικαίου, οἵτινες εἶχον ὡς πηγὴν ἢ τὸ ἔθιμον ἢ τὴν προσωπικὴν βούλησιν τοῦ ἀρχηγοῦ, οὐδόλως ὅμως ἦσαν ἐκδηλώσεις τῆς βουλήσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας, ἀφοῦ Πολιτεία δὲν ὑπῆρχεν, ἔνεκν ἐλλείψεως στοιχείου τινὸς τῆς ἐννοίας αὐτῆς (ὠρισμένης χώρας, ἐθνικῆς συνειδήσεως). Ἐνῶ λοιπὸν καὶ οἱ κανόνες οὗτοι εἶναι ἀληθῆς δίκαιον, ἐν τούτοις οἱ ὀπαδοὶ τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας καταλείπουσι τούτους ἔξω τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου, δεχόμενοι ὅτι ἀπὸ τότε μόνον ὑφίσταται δίκαιον, ἀφ' οἴτου ὑφίσταται καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον τῆς Πολιτείας, οὗτινος βούλησις εἶναι τὸ δίκαιον.

Αἱ ἀντιρρήσεις αὗται, ἰδίᾳ δὲ ἡ ἀδεξία ὑπαγωγή τοῦ δικαίου τῆς κανονιστικῆς ὁυθμίσεως εἰς τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον ἐδημιούργησαν τὴν ἐκ διαμέτρου ἀντίθετον θεωρίαν, τὴν καλουμένην ἀντικειμενικὴν ἢ θετικὴν.

Ἐνῶ ἡ ὑποκειμενικὴ θεωρία μεταθέτει τὸ βάρος εἰς τὸ πρόσωπον τῆς Πολιτείας καὶ διδάσκει ὅτι ἡ Πολιτεία δημιουργεῖ τὸ δίκαιον καὶ ὅτι τὸ δίκαιον ὑποτάσσεται εἰς τὴν Πολιτείαν, ἡ ἀντικειμενικὴ θεωρία ἢ ὀφειλομένη εἰς τὸν Duguit διδάσκει ὅτι τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον ὑφίσταται αὐτοτελῶς ὡς ἐκδήλωσις κοινωνικῆ, ἀνεξάρτητος πρὸς τὴν Πολιτείαν. Οὐχὶ πλέον ἡ προσωπικὴ βούλησις τῆς Πολιτείας, ἀλλὰ τὸ ἀνώτερον αὐτὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον, ἀποτελοῦν τὴν συνισταμένην τοῦ κοινωνικοῦ περιβάλλοντος καὶ τῶν περὶ δικαίου ἀντιλήψεων τῆς κοινωνίας, στηρίζει τὰς νομικὰς πράξεις τῶν ἀτόμων, εἴτε κυβερνώντων, εἴτε κυβερνωμένων, αἱ ὁποῖαι τότε μόνον εἶναι ἰσχυραί, ὅταν τυγχάνωσι σύμφωνα πρὸς τὸ ἀντικειμενικὸν τοῦτο δίκαιον.<sup>1)</sup> Ἐντεῦθεν προκύπτει ἡ ὑποταγὴ τῆς Πολιτείας εἰς τὸ δίκαιον, τοῦθ' ὅπερ σημαίνει ὅτι ἡ Πολιτεία δὲν δημιουργεῖ τὸ δίκαιον,

1) Ὁ Hauγίου παρατηρεῖ ὅτι ἡ θεωρία αὕτη ἔχει ὡς πρόδρομον τὴν κοινωνικὴν θεωρίαν τοῦ Durkheim, ὅστις ἐτοποθέτει ἐπίσης τὸ κοινωνικὸν περιβάλλον ὑπεράνω τῶν ἀτομικῶν συνειδήσεων.

ἀλλ' ὑποτάσσεται εἰς αὐτό, ὡς εἰς κανόνα κείμενον ὑπεράνω αὐτῆς.

Καθ' ὅσον γνωρίζομεν, τὸ εὐχερέστερον ἀναγνωριζόμενον ἀσθενές σημεῖον τῆς ἀντικειμενικῆς θεωρίας τοῦ Duguit εἶναι τὸ δυσχερές τῆς ἀνευρέσεως τῶν κανόνων τοῦ οὕτως σιωπηρῶς ὑπάρχοντος ἀντικειμενικοῦ δικαίου, καὶ τῆς ὀργανώσεως συστήματος κυρώσεων κατὰ τῶν παραβάσεων τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου, τῶν συντελουμένων διὰ πράξεων καὶ ἐπιταγῶν τῆς Πολιτείας. Διότι πράγματι ὁ Duguit παραλείπει νὰ καθορίσῃ σαφῶς τὸ κριτήριον τῆς ἀνευρέσεως τῶν κανόνων τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου, ἐπίσης δὲ δὲν εἶναι κατηγορηματικὸς εἰς τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ὀφείλεται ὑπακοή εἰς τοὺς νόμους τῆς Πολιτείας οἱ ὅποιοι συγκρούονται πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου.<sup>1)</sup>

Ὁ Hauγίου παρατηρεῖ ἐπὶ πλέον ὅτι ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ Duguit περιέχεται ἡ πλάνη, ὅτι τὸ κοινωνικὸν περιβάλλον ἔχει δῆθεν τὴν δύναμιν νὰ λάβῃ πρωτοβουλίαν πρὸς δημιουργίαν κανόνων δικαίου, ἐνῶ πράγματι τὸ κοινωνικὸν περιβάλλον τηρεῖ πάντοτε στάσιν οὐχὶ ἐνεργητικὴν, ἀλλὰ παθητικὴν. Ἡ κοινωνία δηλαδὴ δὲν ἀναλαμβάνει πρωτοβουλίας δράσεως, ἀλλὰ, εὐρισκομένη ἐνώπιον πρωτοβουλίας τῶν ἀτόμων, περιορίζεται νὰ ἐπιδοκιμάσῃ καὶ νὰ ἐνισχύῃ αὐτάς ἢ ἀντιθέτως νὰ ἀντιδρᾷ καὶ νὰ ἐξουδετερώσῃ αὐτάς, ἀναλόγως τῶν περιστάσεων. Ἐσφαλμένως λοιπὸν ἐκλαμβάνεται ἡ μὲν ἀντίδρασις ὡς δράσις, ἡ δὲ ἐπιδοκιμασία ὡς δημιουργία, καὶ ἀνατρέπονται οὕτως οἱ ἀντίστοιχοι ῥόλοι κοινωνίας καὶ ἀτόμων.

Ἐνταῦθα ὁ Hauγίου ποιεῖται τὴν περίεργον παρατήρησιν ὅτι ἀμφότεραι αἱ θεωρίαι ὑποπίπτουσιν εἰς τὸ ταυτόσημον σφάλμα, νὰ καταλείπωσιν ἔξω τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου τὴν σημαντικὴν ἐκείνην περίοδον, κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ὁποίας τὸ δίκαιον παράγεται βαθμιαίως καὶ διαμορφώνεται. Πράγματι, ἡ μὲν ὑποκειμενικὴ θεωρία, μὴ δυναμένη νὰ δικαιολογήσῃ νομικῶς τοὺς κανόνας δικαίου, οἵτινες κρατοῦσι μεταξὺ τῶν κοινωνιῶν κατὰ τὴν προπολιτειακὴν περίοδον, ἦτοι κατὰ τὴν ἐποχὴν καθ' ἣν δὲν εἶχε διαμορφωθῆ ἀκόμη ἡ Πολιτεία εἰς νομικὸν πρόσωπον, ἀναγκάζεται νὰ δεχθῆ ὅτι ἡ περίοδος αὕτη δὲν ἀνήκει εἰς τὸ δίκαιον, ἀλλ' εἰς τὴν ἱστορίαν, ἡ δὲ ἀντικειμενικὴ

1) Βλ. κατωτέρω, ὑπὸ στοιχ. Β, α'.

θεωρία ἀναγνωρίζουσα μόνον τὸ ἤδη διαμεμορφωμένον καὶ εἰς κανόνας ἀποκρυσταλλωμένον ἀντικειμενικὸν δίκαιον, ἀναγκάζεται καὶ αὕτη νὰ ἀπορρίψη ἔξω τῆς περιοχῆς τοῦ δικαίου ὀλόκληρον τὴν περίοδον ἣν διέτρεξεν ὁ κανὼν, μέχρις οὗ γίνῃ ἀποδεκτὸς παρὰ τῆς κοινωνικῆς συνειδήσεως καὶ ἐπιβληθῇ ὡς κανὼν ὑποχρεωτικός.

Ἡ παρατήρησις λοιπὸν αὕτη φαίνεται ὅτι εἶναι ἡ μήτηρ τῆς θεωρίας περὶ θεσμοῦ. Πράγματι ὁ Hauvriou θεωρεῖ δι' αὐθαιρέτως κλείονται ἔξω τοῦ περιβόλου τῶν νομικῶν ἐννοιῶν καὶ παραδίδονται εἰς τὴν ἱστορίαν ὡς ἐστερημένοι τῆς νομικῆς σημασίας αἱ κοινωνικαὶ ἐκεῖναι περὶ δικαίου ἐκδηλώσεις, αἱ ὁποῖαι ἐμφανίζονται κατὰ τὰς περιόδους τοῦ βραδέως σχηματισμοῦ τῶν Πολιτειῶν καὶ τῆς ἐξελικτικῆς διαμορφώσεως τῶν καιόνων τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου, ἐν ᾧ πράγματι καὶ αἱ ἐκδηλώσεις αὗται ἔχουσι χαρακτῆρα καθαρῶς νομικόν. Ἡ τοιαύτη ἀντίληψις εὐλόγως δημιουργεῖ τὴν ἀνάγκην μιᾶς νέας θεωρίας, ἱκανῆς νὰ περιλάβῃ ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ δικαίου καὶ τὰς ἐκδηλώσεις ταύτας, ἥτοι νὰ περιλάβῃ ὀλόκληρον τὸ δίκαιον καθ' ὅλα αὐτοῦ τὰ στάδια, ἀπὸ τῆς βραδείας παραγωγῆς καὶ κατεργασίας τῶν θεσμῶν, μέχρι τῆς ἀκμῆς καὶ τῆς βαθμιαίας παρακμῆς καὶ ἐκλείψεως αὐτῶν.

Βάσις τῆς θεωρίας τοῦ Hauvriou εἶναι ὅτι πᾶσαι αἱ νομικαὶ ἐκδηλώσεις ἀσχέτως πρὸς τὸ μέγεθος καὶ τὴν σημασίαν των, ἀσχέτως πρὸς τὰς ἐκτεταμένας ἢ περιορισμένας συνεπείας των, ἀντιμετωπίζονται ὡς ὁμοειδῆ κοινωνικὰ φαινόμενα, ὑπαγόμενα εἰς μίαν γενικὴν καὶ ἐνιαίαν κατηγορίαν, τὴν κατηγορίαν τῶν θεσμῶν (institutions). Θεσμός εἶναι πᾶσα ὁμαδικὴ κίνησις ἀπολήγουσα εἰς ὀργάνωσιν καὶ δρασίαν ἐντὸς τοῦ κοινωνικοῦ περιβάλλοντος, εἴτε ἀσθενῆ καὶ ἀμυδράν, εἴτε θεμελιώδους κοινωνικῆς καὶ πολιτικῆς σημασίας. Οὕτω θεσμοὺς ἀποτελοῦσιν ἐν πρώτοις αἱ Πολιτεῖαι, οἱ δῆμοι, τὰ σωματεῖα καὶ αἱ ἑταιρίαι, θεσμὸν ἐπίσης ἀποτελεῖ ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ ἡ οἰκογένεια, τέλος θεσμὸν ἀποτελεῖ ἐντὸς τοῦ πλαισίου τῆς Πολιτείας τὸ κοινοβούλιον, τὸ διοικητικὸν καθεστῶς, ἐκτὸς δὲ τοῦ πλαισίου τῶν Πολιτειῶν, ὠρισμένοι διεθνεῖς ὀργανώσεις, ὡς π. χ. ἡ Κοινωνία τῶν Ἐθνῶν.<sup>1)</sup>

1) Ἐν τῇ μνημονευθείσῃ μελέτῃ αὐτοῦ, ὁ J. Delos ἀνευρίσκει πολὺ μα-



Κατὰ τὸν ὀρισμὸν, «θεσμὸν ἀποτελεῖ πᾶσα ἰδέα ἔργου, ἡ ὁποία πραγματοποιεῖται καὶ διαρκεῖ νομικῶς ἐντὸς κοινωνικοῦ περιβάλλοντος. Διὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς ἰδέας ταύτης ὀργανοῦται εἰδικὴ ἐξουσία, ἣτις προμηθεύει τὰ ὄργανα, ἐνῶ ταυτοχρόνως μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς κοινωνίας, αἵτινα εἰδικῶς ἐνδιαφέρονται διὰ τὴν πραγματοποίησιν τῆς ἰδέας ταύτης, δημιουργοῦνται ἐκδηλώσεις ἐπικοινωνίας καὶ ἀλληλεγγύης, αἵτινες διευθύνονται ὑπὸ τῆς ἐξουσίας καὶ ὀυθμίζονται ὑπὸ εἰδικῆς διαδικασίας».

Κατὰ ταῦτα, τὰ στοιχεῖα τῆς ἐννοίας τοῦ θεσμοῦ εἶναι τρία: 1) Ἡ ἰδέα τοῦ πρὸς πραγματοποίησιν ἔργου, 2) ἡ εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς ἰδέας ταύτης τιθεμένη ἐξουσία καὶ 3) ἡ πρὸς εὐόδωσιν τῆς ἰδέας ταύτης προκαλουμένη ἐν τῇ κοινωνικῇ ὁμάδι ἐπικοινωνία καὶ ἀλληλεπίδρασις.

1) Ἡ ἰδέα ἔργου τινός, ὅπερ ὀφείλει νὰ ἐκτελεσθῇ ἀποτελεῖ τὸ πρωταρχικὸν στοιχεῖον παντὸς θεσμοῦ. Πᾶς ὀργανισμὸς κινεῖται ὑπὸ μιᾶς ἰθυνοῦσης ἰδέας. Μία ἀνώνυμος ἐταιρία εἶναι θεσμὸς ὁ ὁποῖος θέτει εἰς ἐνέργειαν μίαν κατευθυντήριον ἰδέαν, τὴν ἰδέαν τοῦ κέρδους. Ἐν νοσοκομεῖον εἶναι θεσμὸς, ὁ ὁποῖος κινεῖται ὑπὸ τῆς ἰδέας τῆς φιλανθρωπίας. Τέλος ἡ Πολιτεία εἶναι θεσμὸς, τὸν ὁποῖον ἐμψυχώνει καὶ κινεῖ ὀρισμένη ἰδέα, περιλαμβάνουσα ἐν ἑαυτῇ τὸ σύνολον τῶν σκοπῶν τῆς κρατικῆς ἐκδηλώσεως.

Ἡ ἰδέα δέον νὰ διαστέλλεται α) ἀπὸ τοῦ σκοποῦ, ὅστις εἶναι στοιχεῖον ἐξωτερικόν, ἐνῶ ἡ ἰδέα εἶναι στοιχεῖον ἐσωτερικόν. Ἐπιπλέον, ἡ μὲν ἰδέα περιέχει ἐν ἑαυτῇ τὸ σχέδιον καὶ τὸ πρόγραμμα τῆς ἐνεργείας τοῦ θεσμοῦ, ἐνῶ ὁ σκοπὸς παρίσταται ὡς ἡ κατάληξις τῶν ὀθήσεων τῆς ἰδέας. Οὕτως ἰδέα μὲν τῆς φιλανθρωπικῆς ὀργα-

---

κρὰν τὰ πρῶτα σπέρματα τῆς θεωρίας τοῦ θεσμοῦ (institution). Ὁ Rousseau ἔλεγεν ἤδη «*instituer un peuple*» ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς συντάξεως ἐνὸς λαοῦ εἰς ὀργανισμὸν κεκτημένον ἐσωτερικὴν «ζωὴν καὶ ἐξωτερικὴν δρασίαν». Ὁμοίαν ἐκφρασίαν μετεχειρίσθη ἐπ' ἐσχάτων ὁ Briand: λέγων «*instituer la paix*», ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς δημιουργίας περὶ τὴν ἰδέαν τῆς εἰρήνης ὀργανώσεως καὶ ἐξουσίας πρὸς διαρκῆ πραγματοποίησιν τῆς Εἰρήνης. Βλ. ἐνθ' ἄνωτ. σ. 101.



νώσεως εἶναι ἡ ἀγαθοεργία, σκοπὸς δὲ ἡ πραγματοποίησις τῆς ιδέας ταύτης.

Ἡ ἰδέα δέον ἐπίσης νὰ διαστελλεταὶ β) ἀπὸ τῆς λειτουργίας (function), καθόσον ἡ μὲν ἰδέα περιλαμβάνει τὸ σύνολον τῶν κατευθύνσεων εἴτε αὗται κατέληξαν εἰς πραγματοποίησιν εἴτε μή, ἐνῶ ἡ λειτουργία περιλαμβάνει ἐκεῖνο μόνον τὸ μέρος τῆς ιδέας, ὅπερ ἔχει ἤδη εἰσέλθει εἰς τὴν πραγματοποίησιν. Ἐπὶ παραδείγματι, ἡ ἰδέα τῆς Πολιτείας εἶναι ἔννοια πολὺ εὐρύτερα τῆς ἐννοίας τῶν λειτουργιῶν τῆς Πολιτείας, ὡς καὶ τῆς ἐννοίας τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας.

Ἄξιον ἰδιαίτερας μνείας εἶναι ὅτι ὁ Hauγίου θεωρεῖ τὴν ἰδέαν ὡς ὑπάρχουσαν ἀντικειμενικῶς, ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ. Ἀληθὲς εἶναι ὅτι ἡ ἰδέα ἀπορροφᾶται ὑπὸ τῶν ἀτόμων καὶ μεταπίπτει οὕτως εἰς ὑποκειμενικὴν κατάστασιν, πλὴν ὅμως ἡ τοιαύτη ὑποκειμενικὴ ἐκδήλωσις αὐτῆς εἶναι τελείως παροδική, ἐνῶ ἡ ἀντικειμενικὴ ὑπαρξις αὐτῆς εἶναι διαρκῆς καὶ συνεχῆς. Ἴνα κατασιῆ τοῦτο νοητόν, δέον νὰ διαστείλωμεν τὴν ἰδέαν, θεωρουμένην καθ' ἑαυτήν, ἀπὸ τῆς ὑποκειμενικῆς ἀντιλήψεως, ἣν σχηματίζει περὶ αὐτῆς ἕκαστον ἄτομον. Πράγματι ἕκαστον πνεῦμα ἀντιδρᾷ κατὰ ἰδιαίτερον τρόπον εἰς μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἰδέαν καὶ συλλαμβάνει κατὰ ἰδιαίτερον τρόπον αὐτήν. Οὕτω π. χ. ἡ ἰδέα τῆς συγκρούσεως τοῦ πάθους πρὸς τὴν λογικὴν εἶναι αἰωνία, καὶ ὅμως κατ' ἄλλον τρόπον ἐχειρίσθη αὐτὴν ὁ Σοφοκλῆς, κατ' ἄλλον δὲ ὁ Ρακίνας. Ἐπίσης ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης εἶναι μία, αἱ διάφοροι ὅμως περὶ δικαίου ἀντιλήψεις, διαφέρουσι κατὰ τε τὰ ἄτομα καὶ τὸν χρόνον. Καὶ ὅμως ἡ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης ὡς καὶ ἡ ἰδέα τοῦ καθήκοντος καὶ τοῦ ἔρωτος εἶναι διαρκεῖς καὶ ἔχουσιν ἰδίαν αὐτοτελεῆ, ἀντικειμενικὴν ὑπαρξιν, ἀκριβῶς δ' ἡ ἀντικειμενικὴ αὕτη ὑπαρξις ἐπιτρέπει εἰς αὐτὴν νὰ μεταβιβάζεται ἀπὸ συνειδήσεως εἰς συνείδησιν. Ἄλλωστε, προσθέτει ὁ Hauγίου, οὐδέποτε δημιουργοῦμεν τὰς ἰδέας, διότι προϋφίστανται ἐν τῷ κόσμῳ μετὰ τῶν πραγμάτων, ἀλλ' ἀπλῶς ἀνακαλύπτομεν αὐτὰς ἐν στιγμαῖς ἐμπνεύσεων καὶ ἀφομοιώνομεν αὐτὰς ὑποκειμενικῶς.

Τὰ μέλη τῆς ομάδος, τὰ ὅποια ἐμφοροῦνται ὑπὸ τῆς ιδέας θεσμοῦ τινος, ἀποτελοῦσι τοὺς φορεῖς τῆς ιδέας τοῦ θεσμοῦ, συγχρόνως δὲ καὶ τὰ ὑποκείμενα τῆς ιδέας ταύτης. Προκειμένου περὶ τοῦ θε-

σμοῦ - Πολιτείας, φορεῖς τῆς ἰδέας εἶναι πάντες οἱ ὑπῆκοοι τῆς Πολιτείας, οἱ πολῖται, περιλαμβανομένων καὶ τῶν ἀσκούντων τὰς ἐξουσίας ὀργάνων.

2) Δεύτερον στοιχείον τῆς ἐννοίας τοῦ θεσμοῦ εἶναι ἡ ὀργάνωσις ἐξουσίας, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς ἰδέας. Ἡ ἐξουσία δὲν εἶναι ἄλλο τι εἰμὴ ἐκδηλώσις βουλήσεως· συνεπῶς ὅταν λέγομεν ὀργάνωσις ἐξουσίας δὲν ἐννοοῦμεν ἄλλο τι εἰμὴ ὀργάνωσιν τῶν ἐκδηλώσεων τῆς βουλήσεως τῶν φορέων τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ. Πᾶσα δὲ ὀργάνωσις ἐξουσίας βραδύεται ἀναγκαίως καὶ ἀπαραιτήτως ἐπὶ δύο στοιχείων, ἅτινα εἶναι α) ὁ χωρισμὸς τῶν ἐξουσιῶν καὶ β) τὸ ἀντιπροσωπευτικὸν καθεστῶς.

α) Ὁ χωρισμὸς τῶν ἐξουσιῶν εἶναι ἀπλῶς χωρισμὸς ἀρμοδιοτήτων, εἶναι δὲ στοιχείον ἀναγκαῖον εἰς πᾶσαν ὀργάνωσιν ἐξουσίας ἐν οἴῳδήποτε θεσμῷ, διότι ἄνευ τοῦ τοιούτου χωρισμοῦ, ἡ ἀνοργάνωτος ἐξουσία, ἀποτελοῦσα ἀπλήν βίαν, θὰ ἔτεινε μοιραίως πρὸς τὴν αὐθαιρεσίαν. Διὰ τοῦ χωρισμοῦ τῶν ἀρμοδιοτήτων, τὰ ὄργανα λαμβάνουσιν ἐξουσίαν, ἀλλ' εἶναι ὑποτεταγμένα εἰς τὴν ἑαυτῶν ἀρμοδιότητα, μόνον δὲ χάρις εἰς τὴν ὑποταγὴν ταύτην, ἡ ἐξουσία καθίσταται ἐξουσία δικαίου, ἱκανὴ γὰρ δημιουργήσῃ καὶ αὕτη δίκαιον.

β) Ἀφ' ἑτέρου, τὸ στοιχείον τῆς ἀντιπροσωπεύσεως εἶναι ἐπίσης ἀναγκαῖον εἰς πᾶσαν ὀργάνωσιν ἐξουσίας ἐν οἴῳδήποτε θεσμῷ, λόγῳ τῆς πραγματικῆς ἀνάγκης, ὅπως ἡ ἐν ἐκάστῳ θεσμῷ ἐξουσία ἐνεργῇ ἐν ὀνόματι αὐτοῦ τοῦ σώματος τοῦ θεσμοῦ, ἤτοι τοῦ συνόλου τῶν φορέων τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ. Ὅσον τελειότερα εἶναι ἡ τεχνικὴ ὀργάνωσις τοῦ συστήματος τῆς ἀντιπροσωπεύσεως, τόσον ἀκριβέστερον τὰ ἀσκούντα τὴν ἐξουσίαν ὄργανα ἐκδηλώνουσι πράγματι τὰς θελήσεις συνόλου τῶν μελῶν τοῦ θεσμοῦ, πρὸς τὰ ὅποια εὐρίσκονται κατὰ τεκμήριον ἐν ἐπαφῇ διὰ μέσου τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ.

Εἶπομεν ὅτι ἀντιπροσώπευσις ὑπάρχει ἐν πάσῃ ἐξουσίᾳ, ἐν οἴῳδήποτε θεσμῷ, ὡς στοιχείον ὀργανώσεως τῆς ἐξουσίας. Ἄρα δὲν πρέπει νὰ νομίζωμεν ὅτι ἀντιπροσώπευσις ὑπάρχει μόνον εἰς ὕσας ὀργανώσεις καθιεροῦνται ἢ ἐκλογῇ τῶν διοικητῶν καὶ τῶν κυβερνώντων, ἀλλὰ γενικῶς εἰς πάντα θεσμόν. Οὕτως ὁ ἀπόλυτος μονάρχης

εἶναι αὐτομάτως ἐκπρόσωπος τοῦ συνόλου τῶν πολιτῶν τῆς μοναρχουμένης Πολιτείας, εἶναι δὲ δυνατόν νὰ ἐμφωρῆται τόσον βαθέως ὑπὸ τῆς ιδέας τῆς Πολιτείας ὥστε ἡ διὰ μέσου τῆς ιδέας ταύτης ἐπικοινωνία αὐτοῦ πρὸς τοὺς λοιποὺς φορεῖς τῆς ιδέας νὰ εἶναι στενωτάτη καὶ συνεπῶς ἡ ἀντιπροσώπευσις πλήρης καὶ τελεία. Οὕτως ἐνταῦθα ἔχομεν ἀντιπροσώπευσιν παραγομένην δι' αὐθορμήτου φαινομένου, ἄνευ τῆς τεχνικῆς συνεργασίας ἀντιπροσώπων καὶ ἀντιπροσωπευομένων. Τούτων ἀντίον, ὅπου καθιερροῦται ἡ δι' ἐκλογῆς ἀντιπροσώπευσις, ἥτις ἀπλῶς ἀποτελεῖ μορφήν τεχνικῆς ὁργανώσεως τοῦ φαινομένου τῆς ἀντιπροσώπευσεως, ὡς εἶς τὰς κοινοβουλευτικὰς Πολιτείας, εἰς τὰ σωματεῖα κλπ., ἀπαιτεῖται ἡ καθ' ὠρισμένην διαδικασίαν σύμπραξις ἀντιπροσώπων καὶ ἀντιπροσωπευομένων.

Οἱ ἀντιπρόσωποι ἐνεργοῦσι κατὰ τεκμήριον συμφώνως πρὸς τὴν ἐντολήν τῶν ἀντιπροσωπευομένων. Ἐνίοτε ὅμως ἐκτρέπονται τῆς ἐντολῆς καὶ ἐνεργοῦσι πρὸς τὸ ἴδιον συμφέρον. Ἡ κατὰ τῆς τοιαύτης ἐκτροπῆς κύρωσις εἶναι ἡ ἐπιναφορὰ τῶν ἀντιπροσώπων εἰς τὸ πλαίσιον τῆς ἐντολῆς, τοιαύτη ὅμως κύρωσις δὲν θὰ ἦτο δυνατή, κατὰ τὸν Ηαυρίου, ἐὰν δὲν ὑφίστατο ἐντὸς τοῦ σώματος τοῦ θεσμοῦ ἡ δύναμις τῆς διεπούσης αὐτὸν ιδέας. Οὕτως ἐν τῇ Πολιτείᾳ, ἡ ὁποία ἀποτελεῖ πάντοτε τὸ περισσότερον ἐξελικμένον ὑπόδειγμα θεσμοῦ, οἱ κυβερνῶντες ἐξαναγκάζονται πάντοτε νὰ ὑποταχθῶσιν εἰς τὸ δίκαιον, ἐπειδὴ ἡ δημοσία γνώμη ἐμφορεῖται ἰσχυρῶς ὑπὸ τῆς ιδέας τῆς Πολιτείας, ἡ ὁποία πατάσσει πᾶσαν ἐκτροπὴν καὶ ἐν τέλει ὑπερισχύει. Οὕτω δ' ἐξηγεῖται καὶ ἡ ἐκουσία ὑποταγὴ τῆς ἐνόπλου δυνάμεως, ἥτις ἐν τοῖς πράγμασι διαθέτει ἰσχὺν καὶ βίαν, εἰς τοὺς πολιτικοὺς ἀρχηγοὺς τῆς Πολιτείας, οἵτινες οὐδεμίαν πραγματικὴν δύναμιν ἔχουσιν εἰς χεῖρας αὐτῶν, ἀλλ' εἶναι ἀπλῶς ἀντιπρόσωποι τῶν φορέων τῆς ιδέας τῆς Πολιτείας.

3) Τρίτον στοιχεῖον τοῦ θεσμοῦ εἶναι ἡ ἐκδήλωσις τῆς μεταξὺ τῶν φορέων τῆς ιδέας συνοχῆς καὶ ἐπικοινωνίας, ἥτις ὑφίσταται κατὰ τὴν περίοδον τῆς βαθμιαίας παραγωγῆς τοῦ θεσμοῦ καὶ διαρκεῖ καθ' ὅλην τὴν ἐξέλιξιν τῆς ζωῆς του μέχρι τοῦ βιθμιαίου θανάτου αὐτοῦ. Τοιαῦται ἐξωτερικαὶ ἐκδηλώσεις τῆς διὰ μέσου τῆς ιδέας



ἀλληλεγγύης είναι ἡ πρὸ τῆς ἰδρύσεως σωματείου τινὸς λαμβάνουσα χώραν κατὰ κανόνια συνάθροισις τῶν ἰδρυτῶν, καθ' ἣν πάντες ἐμφοροῦνται ὑπὸ τῆς ἰδέας τοῦ ὑπὸ ἴδρυσιν σωματείου καὶ ἐκδηλοῦσι ταύτην διὰ τῆς ἀποφάσεως πρὸς ἴδρυσιν αὐτοῦ. Ἀναλόγους, περισσότερον ἐντόνους ἐκδηλώσεις τῆς διὰ τῆς ἰδέας ἀλληλεγγύης παρατηροῦμεν εἰς θεσμοὺς μείζονος σημασίας, ἔνθα ἡ ἰδέα ἐκδηλοῦται ὑπὸ μορφὴν ἐξεγέρσεων ἢ ἐντόνων ἀξιώσεων τῆς κοινῆς γνώμης ἢ τῶν μελῶν κοινωνικῆς τινος τάξεως.<sup>1)</sup>

Τὰς ἐκδηλώσεις ταύτας δὲν θεωρεῖ ὁ Ηαυρίου ὡς ἐκδηλώσεις ὁμαδικῆς συνειδήσεως, ἀλλ' ὡς ἐκδηλώσεις μεμονωμένων, ἀτομικῶν συνειδήσεων, αἵτινες συγκινοῦνται κατ' ἰδίαν ἐκ τῆς ἐπαφῆς πρὸς κοινήν ἰδέαν, εἶτα δὲ διὰ φαινομένου διαψυχολογικοῦ, λαμβάνουσιν αἴσθησιν τῆς τοιαύτης ταῦτοσήμου αὐτῶν συγκινήσεως.

Τοιαῦται ἐξωτερικαὶ ἐκδηλώσεις τῆς κοινῆς ἰδέας παρατηροῦνται περιοδικῶς καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τῆς ζωῆς τοῦ θεσμοῦ ἢ δὲ βαθμιαία ἐλάττωσις αὐτῶν προμηνύει πάντοτε καὶ ὑποδηλοῖ τὸν προσεχῆ θάνατον τοῦ θεσμοῦ.

Σπεύδομεν νὰ σημειώσωμεν ὅτι ἡ νομικὴ προσωπικότης δὲν ἀποτελεῖ ἀπαραίτητον χαρακτηριστικὸν γνώρισμα τοῦ θεσμοῦ. Οἱ πλεῖστοι βεβαίως τῶν θεσμῶν ἀποκτῶσι νομικὴν προσωπικότητα, ἀλλὰ πάντως ὑφίστανται καὶ θεσμοὶ στερούμενοι τοιαύτης, διότι ἡ φύσις αὐτῶν ἀποκλείει τὴν προσωπικότητα.

Ἐφοῦ ἡ ἔννοια τοῦ θεσμοῦ εἶναι τόσον γενικὴ, περιλαμβάνουσα ἀπάσας τὰς νομικὰς ἐκδηλώσεις τοῦ κοινωνικοῦ περιβίλλοντος, εὐνόητον εἶναι ὅτι οἱ διάφοροι θεσμοὶ δὲν παρουσιάζουσιν ὁμοιομορφίαν, ἀλλὰ τεραστίαν ποικιλίαν ὡς πρὸς τὰς κινούσας αὐτοὺς ἰδέας, τὸν τρόπον τῆς ὀργανώσεως καὶ δράσεως καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐκδηλώσεως τῆς μεταξὺ τῶν ἀτόμων ἀλληλεγγύης.

Πάντως εἶναι βέβαιον ὅτι ἡ ζωὴ τῶν θεσμῶν διατρέχει διάφορα διαδοχικὰ στάδια, διὰ τοῦτο ἐὰν λάβωμεν μίαν κοινωνίαν ἐν μιᾷ δεδομένῃ στιγμῇ καὶ μελετήσωμεν τοὺς ἐν αὐτῇ ζῶντας θεσμούς, θὰ ἠδύ-

1) Ὡς παραδείγματα ἀναφέρει ὁ Ηαυρίου τὴν πρὸς ἴδρυσιν κοινοτήτων κίνησιν κατὰ τὸ Μεσαιῶνα, τὴν ἀνάγκην βασιλέως παρὰ τῇ Ἰσραήλ, ἣτις ἐξεδηλώθη διὰ βοῆς (Σαμουήλ Α, θ, 19, «βασιλεὺς θέλει εἶσθαι ἐφ' ἡμῶν»).



νόμιστα νὰ ἀπαρτίσωμεν ἕξ αὐτῶν μίαν μακρὰν κλίμακα, ἀρχομένην ἀπὸ τῶν ἀμυδροτάτων καὶ ὅλως ὑποτυπωδῶς ἐμφανιζομένων θεσμῶν, διήκουσαν διὰ τῶν τελειότερων καὶ καταλήγουσαν εἰς τοὺς ὠρίμους καὶ ἀρτίως ὀργανωμένους θεσμούς, οἱ ὅποιοι κέκτῃνται θεμελιώδη ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἀποστολήν. Ὁ ἐκ τῶν ἐπιφανῶν ὀπαδῶν τῆς θεωρίας τοῦ Hauvriou καθηγητῆς Georges Renard θεωρεῖ τὴν τοιαύτην ἐξελικτικὴν κλίμακα τῶν θεσμῶν ὡς ἀντιστοιχοῦσαν πρὸς τὴν βιολογικὴν κλίμακα τῶν ὄντων, ἣτις ἀνέρχεται ἀπὸ τῶν πρωτοζῶων καὶ τῶν ἀτελεστάτων ὑπάρξεων διὰ νὰ καταλήξῃ διὰ μέσου τῶν τελειότερων συνομοταξιῶν, εἰς τὸ τελειότερον τῶν ὄντων, τὸν ἄνθρωπον. Παρατηρεῖ δὲ ὁ Renard ὅτι καθὼς ἡ μελέτη τῆς ἐξελικτικῆς ἀναπτύξεως τῶν ὄντων καὶ τῆς βαθμιαίας ὑποταγῆς τῆς ὕλης εἰς τὴν πειθαρχημένην μορφήν ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν τῆς βιολογικῆς φιλοσοφίας, οὕτω καὶ ἡ μελέτη τῆς βαθμιαίας ἀναπτύξεως τῆς ζωῆς τῶν θεσμῶν καὶ τῆς προΐούσης ὑπαγωγῆς αὐτῶν εἰς αὐστηροὺς τύπους ὀργανώσεως ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν τῆς νομικῆς φιλοσοφίας.

Εἰς τὴν βίῃ τῆς κλίμακος εὔρηνται οἱ ὑποτυπώδεις ἐκεῖνοι θεσμοί, ὧν αἱ ἐκδηλώσεις εἶναι τόσον ἀμυδραί, ὥστε οὐδόλως κινουῦσι τὴν προσοχὴν τοῦ νομικοῦ, καταλειπόμεναι εἰς τὴν μελέτην μόνον τῶν κοινωνιολόγων. Βαθμίδας τινὰς ὑπερῖνω αὐτῶν εὔρηνται ἄλλοι θεσμοί, καταφανέστεροι ἐν τῷ κοινωνικῷ περιβάλλοντι, ὧν ἡ ὕπαρξις εἶναι ἐντονωτέρα, διὸ καὶ οὗτοι τείνουσιν εἰς αὐτόνομον ὕπαρξιν, ἐξελίσσονται βαθμηδὸν εἰς ὑποκείμενα δικαίου καὶ ἡ μελέτη αὐτῶν δὲν ἀνήκει πλέον εἰς μόνους τοὺς κοινωνιολόγους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς νομικούς, οἱ ὅποιοι ἐπιλαμβάνονται τῆς ῥυθμίσεως τῶν ἐκδηλώσεων αὐτῶν, καθορίζουσι τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις αὐτῶν, κανονίζουσι τὴν δρᾶσιν αὐτῶν καὶ ὑποβάλλουσιν αὐτὴν εἰς διαδικαστικὰς δεσμεύσεις καὶ τύπους.

Ἡ τοιαύτη κλιμακωτὴ διαβάθμισις τῶν θεσμῶν ἔχει ὡς αἰτιολογίαν τὸν βαθμὸν τῆς ἐλαφροῦς ἢ βαθείας ἐπιδράσεως ἐκάστης ἰδέας ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς ομάδος καὶ τὴν μικρὰν ἢ μεγάλην δύναμιν, ἣν κέκτῃται ἡ ἰδέα αὕτη, ὅπως συσπειρώνῃ περὶ ἑαυτὴν ἐντόνως τὰ ὑπ' αὐτῆς ἐμφορούμενα ἄτομα καὶ καθιστᾷ ταῦτα ἀλληλέγγυα πρὸς ἄλληλα. Ὅσον βαθύτερον ἀπορροφᾶται ἡ ἰδέα, τόσον μείζων καθίσταται

ἢ μεταξὺ τῶν ἀτόμων συνοχή καὶ ἀλληλεγγύη καὶ τόσον ἔντονος ἀποβίβει ἢ ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἐμφάνις καὶ δραῖσις τοῦ θεσμοῦ καὶ συνεπῶς ἢ διαμόρφωσις αὐτοῦ εἰς ἓνα τελειότερον ὀργανωμένον τύπον. Πᾶν ἀγαθὸν τοῦ πολιτισμοῦ εἶναι δυνατὸν νὰ δημιουργήσῃ ἀλληλεγγύην καὶ κίνησιν θεσμοποιητικὴν, (institutionnel) συναθροίζον περὶ μίαν κοινὴν ιδέαν τὰ ὑπ' αὐτῆς ἐμφορούμενα ἄτομα.

Ἡ βαθμιαία φθορὰ τῆς ιδέας, ἣτις ἐκδηλοῦται πάντοτε διὰ βαθμιαίας ἐξασθενήσεως τῆς ἐν τῷ θεσμῷ ἐξουσίας, προμηνύει τὸν θάνατον τοῦ θεσμοῦ, ὅστις ἐπέρχεται οὕτω φυσιολογικός. Ὑπάρχουν ὅμως καὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς οἱ θεσμοὶ καταλύονται καὶ ἀποθιήσκουν ἐνεκὸν ἐξωτερικῶν αἰτίων, χωρὶς νὰ φθαρῇ ἢ κινήσασα αὐτοὺς ιδέα, ὡς π. χ. συμβαίνει ἐπὶ δισηλισμοῦ Πολιτείας τινὸς κατόπιν ἡττης ἐν πολέμῳ.

## Β'.

Ἦδη, ἃς ἐξειάσωμεν τὴν ἔκτασιν τῶν συνεπειῶν, τὰς ὁποίας δύναται ἰὰ ἔχῃ ἢ ἐφαρμογὴ τῆς ἰδιορύθμου ταύτης περὶ θεσμῶν θεωρίας τοῦ Hauvieu ἐπὶ τῆς θεωρίας τῆς Πολιτείας καὶ τοῦ δημοσίου δικαίου.

Ὁ Hauvieu, εὐρεθεὶς ἐνώπιον τῆς διδασκαλίας τοῦ Duguít, κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ Πολιτεία δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐξουσίας, ὡς δικαίωμα τοῦ προσώπου αὐτῆς, ἀλλ' ἐπὶ τῆς λειτουργίας, ἣτις παρίσταται ὡς ὑποχρέωσις τῶν κυβερνώντων πρὸς παροχὴν ὀρισμένων ὑπηρεσιῶν πρὸς τοὺς πολίτας, ἀπέκρουσε κατὰ βάσιν τὴν διδασκαλίαν ταύτην, καὶ ἐνέμεινε εἰς τὴν ἰδέαν τῆς νομικῆς προσωπικότητος τῆς Πολιτείας ὡς καὶ εἰς τὴν ἰδέαν ὅτι θεμέλιον τῆς Πολιτείας εἶναι ἢ παρ' αὐτῆς ἀσκουμένη ἐξουσία. Ἦδη ὅμως ἡ ἰδέα τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας εἶχε κερδίσει πολὺ ἔδαφος ἐν τῷ γαλλικῷ δημοσίῳ δικαίῳ, οἱ δὲ καθηγηταὶ Bonnard καὶ Jèze ἐγένοντο ἐνθουσιώδεις ἀπόστολοι τῶν ἰδεῶν τοῦ Duguít. Διὰ τοῦτο ἦτο ἀδύνατον νὰ ἐξοβελισθῇ τὸ στοιχεῖον τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς Πολιτείας καὶ εἰδικώτερον ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς Διοικήσεως.

Ὁ Hauvieu συνεδύασε γονίμως καὶ προσφυῶς τὰ στοιχεῖα ταῦτα καὶ ἐδίδαξεν ὅτι ὁλόκληρος ἡ Διοίκησις, ἥτοι τὸ σύνολον τῶν διοικη-

τικῶν ὑπηρεσιῶν ὀργανουμένη βιθμιαίως, διαμορφοῦται εἰς θεσμὸν δικαίου, παροισιάζοντα πάντα τὰ χαρακτηριστικὰ γνωρίσματα, τὰ ὅποια ἀνεπτύχθησαν ἀνωτέρω. Ὡς πᾶς θεσμός, οὕτω καὶ ἡ Διοίκησις περιλαμβάνει τρία στοιχεῖα, ἤτοι 1) τὴν κινουῦσαν ἰδέαν, β) τὴν διὰ τῆς ἰδέας ταύτης ἐπικοινωνίαν καὶ γ) τὴν ὀργανωμένην ἐξουσίαν πρὸς πραγμάτωσιν τῆς ἰδέας.

Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἐκδηλώσεων τῆς ἐπικοινωνίας καὶ τῆς ὀργανώσεως τῆς ἐξουσίας δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπιμείνωμεν. Ὡς πρὸς δὲ τὴν ἰδέαν, ἣτις κατευθύνει τὸν θεσμὸν τῆς Διοικήσεως, αὕτη εἶναι ἡ ἰδέα τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ἤτοι ἡ ἰδέα τῆς παροχῆς διαρκῶν ὑπηρεσιῶν πρὸς τοὺς πολίτας, ἵνα ἐν τῷ μέτρῳ τοῦ δυνατοῦ ἐξασφαλιστεῖται εἰς αὐτοὺς ἡ εὐημερία καὶ ἡ ἀπόλαυσις τῶν ἀγαθῶν τοῦ πολιτικοῦ, τὰ ὅποια καθίστανται βιθμηδὸν κτῆμα τῆς ἀνθρωπότητος. Οὕτω, διατηρεῖται μὲν τὸ στοιχεῖον τῆς ἐξουσίας ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς Πολιτείας καὶ τῆς Διοικήσεως, πλὴν ὅμως ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν εἶναι ἀπεριόριστος, οὔτε διατίθεται ἀνεξελέγκτως ὡς ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον τοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας. Τὸ ἄτοπον τῆς ἀνεξελέγκτου διαθέσεως τῆς ἐξουσίας ἀναγνωρίζουσι καὶ αὐτοὶ οἱ ὀπαδοὶ τῆς ὑποκειμενικῆς σχολῆς, διὰ τοῦτο εἰσάγουσι τὴν ἐννοίαν τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐξουσίας διὰ τῶν ἰδίων πράξεων τῆς Πολιτείας, ἤτοι τὸν καλούμενον αὐτοπεριορισμὸν τῆς Πολιτείας. Ὁ Ηαυγίου ὅμως ἀποκρούει τὴν ἐννοίαν τοῦ αὐτοπεριορισμοῦ, ὡς ἐπινόησιν ἄχρηστον, ἀφοῦ ἡ πηγὴ τοῦ αὐτοπεριορισμοῦ εἶναι καὶ πάλιν ἡ ὑποκειμενικὴ βούλησις τῆς Πολιτείας, ἣτις καθ' ἑαυτὴν παραμένει ἀπεριόριστος. Ἀντὶ τοῦ αὐτοπεριορισμοῦ, δέχεται τὴν ὑποταγὴν τῆς ἐξουσίας εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ θεσμοῦ, ἤτοι εἰς τὴν ἰδέαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας. Ἡ ὑποταγὴ ὅμως αὕτη δὲν ὀφείλεται οὔτε εἰς τὴν ἀντικειμενικὴν ὑπεροχὴν τῆς λειτουργίας ἐναντι τῆς ἐξουσίας, ὡς δέχεται ἡ ἀντικειμενικὴ θεωρία τοῦ Duguit, οὔτε εἰς αὐτοπεριορισμὸν, ὡς δέχεται ἡ ὑποκειμενικὴ σχολή, ἀλλ' εἰς τὴν βιθμιαίαν διαπαιδαγώγησιν καὶ διαμόρφωσιν τῶν ἠθῶν, ἣτις ἐπῆλθε διὰ τῆς μακρᾶς καὶ ἐπιπόνου διοργανώσεως τῆς Διοικήσεως εἰς θεσμὸν δικαίου, διεπόμενον ὑπὸ τῆς ἰδέας τῆς παροχῆς ὑπηρεσίας πρὸς τοὺς διοικουμένους.

Ἡ ἰδέα αὕτη δὲν διεμορφώθη διὰ μιᾶς, ἀλλὰ διέτρεξε μακρὸν



στάδιον ἐξελίξεως. Ἐν ἀρχῇ ἦτο ἀπλῶς ἰδέα τῆς ὑπηρεσίας τοῦ βασιλέως, διότι πράγματι ἐν ἀρχῇ αἱ δημόσιαι ὑπηρεσίαι περιορίζοντο εἰς τὴν τήρησιν τῆς ἐννόμου τάξεως, ἦτοι εἶχον ἔργον τὴν διατήρησιν καὶ ὑπεράσπισιν τῆς ἐξουσίας τοῦ κυριάρχου. Ἐχρειάσθησαν μακροὶ αἰῶνες διαπαιδαγωγήσεως τῶν λαῶν διὰ τῶν δημοκρατικῶν ιδεωδῶν, ἵνα ἡ ἰδέα τῆς ὑπηρεσίας τοῦ βασιλέως μετατραπῇ βαθμηδὸν εἰς τὴν ἰδέαν τῆς ὑπηρεσίας τοῦ κοινοῦ, ἦτοι τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας.<sup>1)</sup>

## Γ'.

Ἡ κριτικὴ ἔρευνα ἐπὶ τῆς θεωρίας τοῦ θεσμοῦ, τῆς ὁποίας τὰ κυριώτερα σημεῖα προσεπαθήσαμεν ν' ἀναπτύξωμεν ἀνωτέρω, ἀκολουθοῦντες τὸ σύστημα τοῦ Hauγίου, δὲν περιλαμβάνεται εἰς τὰ ὅρια τῆς παρούσης ἐργασίας. Θὰ σημειώσωμεν μόνον παρατηρήσεις τινὰς ἐπὶ ὁρισμένων σημείων αὐτῆς.

Ἐν πρώτοις παρατηροῦμεν ὅτι, παρὰ τὰς φιλοσοφικὰς καὶ κοινωνιολογικὰς λοξοδρομίας της, ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ εἶναι θεωρία καθαρῶς ἀντικειμενική. Ἐφ' ὅσον ὑποτάσσει τὴν ἐξουσίαν οὐχὶ εἰς ἀντικειμενικὴν τινα βούλησιν, ὡς εἶναι ὁ αὐτοπεριορισμός, ἀλλ' εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ θεσμοῦ, ἣτις ἰδέα ἔχει ὑπαρξιν ἀντικειμενικὴν καὶ αὐτόνομον, μὴ ἐξαρτωμένην ἐκ βουλήσεως ὑποκειμένου τινός, εἶναι φανερόν ὅτι ἡ ἐξουσία τίθεται εἰς δευτέραν μοῖραν, ἡ δὲ ὑπεροχὴ παραχωρεῖται εἰς στοιχεῖον ἀντικειμενικόν, κείμενον ἔξω καὶ ὑπεράνω τοῦ προσώπου τῆς Πολιτείας. Ὁ Duguit ὠνόμαζε τὸ στοιχεῖον τοῦτο «ἀντικειμενικὸν δίκαιον», ὁ Hauγίου ὀνομάζει τοῦτο «ἰδέαν τοῦ θεσμοῦ». Εἴτε ὑπὸ τὴν μίαν, εἴτε ὑπὸ τὴν ἄλλην ὀνομασίαν, εἶναι στοιχεῖον ἀπορρέον ἐκ τῆς κοινωνικῆς πραγματικότητος, ἦτοι στοιχεῖον ἀντικειμενικόν—εἰς τὸ ἀντικειμενικὸν δὲ τοῦτο στοιχεῖον ἀναγνωρίζεται ἡ δύναμις νὰ ὑποτάσῃ τὴν βούλησιν τοῦ προσώπου τοῦ θεσμοῦ (διότι, ὡς ἐλέχθη, οἱ τελειότεροι θεσμοί, ὡς ἡ Πολιτεία, ἔχουσιν ἀποκτήσει νομικὴν προσωπικότητα), ἥτις βούλησις ὡς στοιχεῖον ὑποκειμενικόν τίθεται οὕτως εἰς ἴσσηνα μοῖραν. Συνεπῶς, ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ εἶναι, ὅπως εἴπομεν, θεωρία καθαρῶς ἀντικειμενική.

1) Βλ. Μ. Στασινοπούλου, Συμβολὴ εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, 1934, σελ. 6.



Συγκρίνοντες τὴν θεωρίαν τοῦ θεσμοῦ πρὸς τὸ σύστημα τοῦ Duguit, πρὸς τὸ ὁποῖον, συμφώνως πρὸς τ' ἄνωτέρω, εὐρίσκεται πλησιέστερον, παρατηροῦμεν ὅτι παρουσιάζει ἔναντι αὐτοῦ τὰς ἑξῆς διαφοράς :

α) Ὁ μὲν Duguit ἀπέρριψε κατηγορηματικῶς τὴν ἔννοιαν τῆς νομικῆς προσωπικότητος, ὡς σύλληψιν μεταφυσικὴν, ἀνήκουσαν εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ποιητῶν, περιώρισε δὲ τὴν ἔννοιαν τῆς Πολιτείας εἰς τὸ φαινόμενον τῆς ὑπεροχῆς τῶν κυβερνώντων ἔναντι τῶν κυβερνωμένων, ἐνῶ ἀντιθέτως ὁ Hauvriou δέχεται τὴν νομικὴν προσωπικότητα τῶν θεσμῶν. Τὸ σπουδαιότερον δὲ εἶναι ὅτι δέχεται ταύτην ὄχι ὡς πλάσμα, ἀλλ' ὡς ἀντικειμενικὴν πραγματικότητα, ἐγκειμένη εἰς αὐτὴν τὴν φύσιν τῶν θεσμῶν, οἵτινες διὰ τῆς βαθμιαίας ἀναπτύξεως αὐτῶν ἀποκτῶσιν ἰδίαν ἐσωτερικὴν ζωὴν, ἐκδηλουμένην ἔξωτερικῶς διὰ τῆς ὀργανώσεως εἰς νομικὴν προσωπικότητα. Πράγματι ἐν τῷ θεσμῷ πᾶς φορεὺς τῆς ἰδέας κινεῖται καὶ ἐνεργεῖ πρὸς τὸν αὐτὸν κοινὸν σκοπὸν, οὕτω δὲ διὰ τῆς ἱεραρχικῆς συγκροτήσεως τῶν ἐκπληρουμένων λειτουργιῶν δημιουργεῖται ἰδία ὀργανικὴ ζωὴ τοῦ συνόλου, παρεμφερῆς πρὸς τὴν ὀργανικὴν ζωὴν ἑνὸς ὄντος, ὅπερ ἔχει συνείδησιν τοῦ σκοποῦ του καὶ εἶναι κύριον τῶν πράξεών του.<sup>1)</sup>

β) Εἶναι γνωστὸν ὅτι τὸ ἀσθενέστερον σημεῖον τῆς θεωρίας τοῦ ἀρχηγοῦ τῆς θετικῆς σχολῆς τοῦ δικαίου εἶναι ἡ δυσχέρεια περὶ τὴν ἀνεύρεσιν τῶν κανόνων τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου, τὸ ὁποῖον ὁ Duguit τάσσει μὲν ὑπεράνω τῆς Πολιτείας, ἀφίνει ὅμως τόσον ἀκαθόριστον, ὥστε δικαίως προσάπτεται εἰς αὐτὸν ὅτι ὑπέπεσεν ἀκριβῶς εἰς τὸ σφάλμα ἐκεῖνο, ὅπερ τόσον ἐντόνως ἀπηχθάνετο, ἥτοι ἐστήριξε τὸ ὅλον οἰκοδόμημά του ἐπὶ βάσει ἀναποδείκτου, ἥτοι μεταφυσικῆς καὶ εἰλημμένης a priori. Τοῦναντίον, ὁ Hauvriou, ἀντικαθιστῶν τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον διὰ τῆς ἰδέας τῆς κατευθυνούσης τὸν θεσμόν, προσπαθεῖ νὰ εἰσαγάγῃ κάτι περισσότερο συλληπτόν, διότι ἡ ἰδέα τοῦ θεσμοῦ, εἰς τὰς περισσοτέρας περιπτώσεις, δὲν αἰωρεῖται ἐν τῇ ἀτμοσφαιρᾷ τοῦ κοινωνικοῦ περιβάλλοντος ὡς ἀόριστος κοινωνικὴ ἐκδήλωσις, ἀλλὰ παρακολουθεῖται στενῶς ἐν τῇ γενέσει καὶ τῇ παρα-

1) De los, La solution réaliste du problème de la personnalité morale, ἐν Rev. de philos de droit et de sociologie juridique, 1931 σ. 115.

γωγῆ της διὰ τῆς παρατηρήσεως τῶν συγκεκριμένων κοινωνικῶν φαινομένων, ἅτινα καταλήγουσιν εἰς τὴν δημιουργίαν ἐν τῷ κοινωνικῷ περιβάλλοντι τῆς ἰδίας ἐκείνης νομικῆς ἐκδηλώσεως, ἢ ὁποία καλεῖται θεσμός. Οὕτω τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἰδέας, ἐξεταζόμενον οὐχὶ γενικῶς ἐν τῷ συνόλῳ του, (ὁπότε κατ' ἀνάγκην εἶναι δυσχερὴς ἢ συστηματικὴ μελέτη τῶν παραγόντων τῆς δημιουργίας αὐτοῦ), ἀλλὰ κατ' ἀνάγκην εἰς τὰς εἰδικωτάτας ἐκδηλώσεις του, εἶναι δυνατὸν ν' ἀποτελέσῃ ἀντικείμενον ἐμπειρίας καὶ δὲν καθίσταται στοιχεῖον μετεπιστημονικόν, ὡς τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον παρὰ τῷ Duguit.

Τὴν ἐμπειρικὴν γινῶσιν τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ διευκολύνει ἡ γραπτὴ διατύπωσις αὐτῆς εἰς διατάξεις καταστατικάς, αἵτινες διέπουν τὸν θεσμόν ὡς γενικαὶ ἀρχαί. Πράγματι οἱ τελειότεροι τῶν θεσμῶν ὀργανοῦνται εἰς νομικὴν προσωπικότητα, ἣτις διέπεται ὑπὸ καταστατικοῦ. Τὸ περιεχόμενον τοῦ καταστατικοῦ ταυτίζεται πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ, οὕτω δὲ ἡ ἰδέα ὑπόκειται εἰς ἐκδήλωσιν κειμένην ἐντὸς τῆς ἐπιστημονικῆς γιώσεως, ἥτοι ἐντὸς τῆς πείρας. Τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ καθ' ἡμᾶς πλεονέκτημα διὰ θεωρίαν, τῆς ὁποίας αἱ βάσεις εἶναι ἀντικειμενικαί.

Δυνατὴ εἶναι ἐνταῦθα ἡ ἀντίρρησης, ὅτι ἐνδέχεται, παρὰ ταῦτα, τὸ περιεχόμενον τοῦ καταστατικοῦ νὰ δίσταται πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδέας, ἐνεκα πλημμελοῦς λειτουργίας τοῦ φαινομένου τῆς ἀντιπροσωπεύσεως, ὅπερ παρατηρεῖται εἰς τὴν ζωὴν καὶ τὴν ὀργάνωσιν τοῦ θεσμοῦ.

Ἡ ἀντίρρησης αὕτη συνάπτεται ἀναγκαίως πρὸς τὸ ἀντίστοιχον ζήτημα τῆς συγκρούσεως τοῦ γραπτοῦ νόμου πρὸς τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον, ζήτημα ὅπερ ὡς ἐφιάλτης παρακολουθεῖ ἀνὰ πᾶν βῆμα τὸ σύστημα τοῦ Duguit καὶ ὅπερ ὁ ἀρχηγὸς τῆς θεικῆς σχολῆς δὲν ἐπιλύει κατὰ τρόπον ἀρκούντως κατηγορηματικόν.<sup>1)</sup>

Πράγματι, ὁ Duguit θεωρεῖ ὅτι ὁ γραπτὸς νόμος κατὰ τεκμήριον ἐκφράζει τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον, διότι οἱ νομοθετοῦντες δια-

1) Ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου βλ. Μ. Στασινοπούλου. Ἡ σύγκρουσις τοῦ νόμου πρὸς τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον, κατὰ τὰς θεωρίας τοῦ Duguit ἐν Δικαστικῇ, 1934, σελ. 155.

τελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐπίδρασιν τῶν κοινωνικῶν ἐκείνων παραγόντων, οἵτινες διαμορφώνουσι τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον, ὥστε ἐν τοῖς πράγμασιν εἶναι σπανία ἢ περίπτωσις τῆς συγκρούσεως, χωρὶς ν' ἀποκλείεται ἐν τούτοις αὖτις θεωρητικῶς.

Ἀντιστοίχως διδάσκει καὶ ὁ Hauγίου ὅτι οἱ ἀντιπρόσωποι ἐκφράζουσι κατὰ τεκμήριον τὴν ἀληθῆ βούλησιν τῶν ἀντιπροσωπευομένων, ἥτοι τὸ πραγματικὸν περιεχόμενον τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ, πᾶσα δ' ἐκτροπὴ πατάσεται ὑπὸ τῆς δυνάμεως τῆς ἰδέας, ἣτις ἐν τέλει κατισχύει. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς «τελικὴ κατίσχυσις τῆς πραγματικότητος» ἀνευρισκομένη καὶ παρὰ τῷ Duguit <sup>1)</sup> δὲν ἀποτελεῖ νομιμὴν κύρωσιν, ἀλλὰ ἀπλὴν ὠραίαν ὑπόσχεσιν.

Ἡμεῖς φρονοῦμεν ὅτι συμφώνως πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ Hauγίου διδομένην ἔννοιαν τῆς ἀντιπροσωπεύσεως, οἱ συντάσσοντες τὸ καταστατικὸν θεσμοῦ τινος δὲν διατελοῦσιν ἀπλῶς ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐπίδρασιν τῆς ἰδέας, ἀλλ' εἶναι αὐτόχρημα φορεῖς αὐτῆς, καὶ ἡ διάστασις μετὰ τὴν ἰδέαν καὶ γραπτῆς διατυπώσεως αὐτῆς ἐν τῷ καταστατικῷ εἶναι λίαν δυσχερής. Προκειμένου περὶ ὠρισμένης κατηγορίας θεσμῶν, κατὰ τὴν πρώτην ἰδρυτικὴν κίνησιν, αὐτοὶ οἱ συντάσσοντες τὰς καταστατικὰς διατάξεις ἀποτελοῦσι κατὰ κανόνα καὶ τὸ σύνολον τῶν φορέων τῆς ἰδέας τοῦ θεσμοῦ. Οὕτω π. χ. κατὰ τὴν ἰδρυσιν σωματείου τινός, (ὅπερ ἀναμφισβητήτως ἀποτελεῖ θεσμόν) οἱ ἰδρυταί, οἱ ὅποιοι συντάσσουν τὸ καταστατικὸν εἶναι αὐτοὶ οὗτοι οἱ ἐν τῷ συνόλῳ φορεῖς τῆς ἰδέας, ὥστε, μὴ ὑπαρχούσης ἐνταῦθα ἀντιπροσωπεύσεως, ἢ γραπτῆ διατύπωσις τῆς ἰδέας δεόν νὰ λαμβάνηται οἷα ἐγένετο, χωρὶς νὰ ἐπιτρέπεται ἢ ἀναζητήσις τοῦ ἀντικειμενικοῦ περιεχομένου τῆς ἰδέας εἰς ἄλλην πηγὴν. Εἰς τὰς περιπτώσεις ὅθεν αὐτὰς δὲν εἶναι νοητὴ σύγκρουσις τῆς καταστατικῆς διατάξεως πρὸς τὴν ἰδέαν, εἶναι δὲ μόνον νοητὴ περαιτέρω σύγκρουσις τῶν ὑποδεεστέρων ἐκδηλώσεων τῶν ἀσκούντων τὴν ἐξουσίαν ἐν τῷ σωματείῳ πρὸς τὸ καταστατικόν, τοῦθ' ὅπερ εἶναι βεβαίως ἄλλο ζήτημα.

Ὅσακις ὁμῶς οἱ φορεῖς τῆς ἰδέας εἶναι τόσον πολλοί, ὥστε καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ἰδρυτικῇ κινήσει εἶναι ἀναγκαία ἢ προσφυγὴ εἰς τὴν λειτουργίαν τῆς ἀντιπροσωπεύσεως, δὲν ἀποκλείεται ὁ φόβος μήπως

1) Traité de dr. const. ἐκδ. 1923, τομ. II, σ. 67.



οί αντιπροσωπεύοντες δὲν ἐκφράσωσιν ἀκριβῶς τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδέας, ὁπότε ἡ καταστατική διάταξις, εὕρισκομένη εἰς διάστασιν πρὸς αὐτό, δὲν ἐκφράζει τὴν ἰδέαν, ὡς νοεῖται αὕτη ὑπὸ τοῦ συνόλου τῶν φορέων αὐτῆς, καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν εἶναι πράγματι καταστατική διάταξις τοῦ θεσμοῦ.

Τυπικὴ ἐφαρμογὴ τῶν σκέψεων τούτων εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ ἐν τῷ θεσμῷ τῆς Πολιτείας. Ἡ Πολιτεία πράγματι εἶναι ὁ τελειότατος τῶν θεσμῶν, διεπομένη ὑπὸ ἰδέας, τῆς ὁποίας φορεῖς εἶναι οἱ πολῖται, καὶ ἡ ὁποία ἀποτυπῶνται γραπτῶς καὶ αἰσθητῶς ἐν τῷ καταστατικῷ νόμῳ ἤτοι ἐν τῷ Συντάγματι. Εἶναι δυνατόν οἱ συντάσσοντες τὸ Σύνταγμα νὰ εὐρεθῶσιν εἰς διάστασιν πρὸς τοὺς φορεῖς τῆς ἰδέας τῆς Πολιτείας, τοὺς ὁποίους ἀντιπροσωπεύουσι καὶ νὰ συντάξωσι Σύνταγμα, μὴ ἀνταποκρινόμενον πρὸς τὴν ἀντικειμενικὴν ἰδέαν τοῦ θεσμοῦ τῆς Πολιτείας; Ἐὰν ἡ θεωρία τοῦ Hauγίου εἶχε τὴν δύναμιν ν' ἀποκλείσῃ λογικῶς τὴν τοιαύτην σύγκρουσιν, ὡς ἀποκλείει π. χ. ταύτην ἐπὶ τῆς συντάξεως καταστατικοῦ ὑπὸ τῶν ἰδρυτῶν σωματείου τινός, τότε τὸ Σύνταγμα θὰ ἐλαμβάνετο λογικῶς καὶ ἀναγκαίως ὡς ἐκφρασις τῆς ἀντικειμενικῆς ἰδέας τῆς Πολιτείας, ταυτιζόμενον πάντοτε πρὸς αὐτήν, θὰ ὑπελείπετο δὲ μόνον τὸ ζήτημα τῆς συγκρούσεως τῶν ὑποδεεστέρων διατάξεων, ἤτοι τῶν νόμων πρὸς τὸ Σύνταγμα, ὅπερ καὶ θὰ ἐλύετο εὐχερῶς ὑπὲρ τῆς ὑπεροχῆς τοῦ Συντάγματος, ὅπερ θὰ ἐθεωρεῖτο ὡς αὐθεντικὴ ἐκφρασις τῆς ἰδέας. Ὑπὸ τοιαύτην δ' ἐκδοχὴν, ἡ θεωρία τοῦ Hauγίου θὰ εὕρισκετο εἰς πλεονεκτικὴν θέσιν ἔναντι τῆς τε ὑποκειμενικῆς θεωρίας, καὶ τῆς ἀντικειμενικῆς τοιαύτης, τοῦ Duguīt. Καὶ ἔναντι μὲν τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας θὰ εἶχε τὴν ὑπεροχὴν, διότι θὰ κατώρθωνε νὰ ὑποτάξῃ τὴν βούλησιν τοῦ προσώπου τοῦ θεσμοῦ τῆς Πολιτείας εἰς στοιχεῖον δικαίου ἀντικειμενικόν, θὰ ἀπέκλειε δ' οὕτω τὴν αὐθαιρεσίαν τῶν κυβερνώντων, ἐπιτυγχάνουσα τὸν ὑπὸ τοῦ Hauγίου ἀποκαλούμενον «ἀντικειμενικὸν αὐτοπεριορισμὸν» τῆς Πολιτείας. Ἐναντι δὲ τῆς ἀντικειμενικῆς θεωρίας τοῦ Duguīt θὰ ὑπερεῖχε, διότι, ὑποτάσσουσα τὴν Πολιτείαν εἰς ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον δικαίου, δὲν θὰ κατέλειπε τὸ στοιχεῖον τοῦτο πρῶτον μὲν ἔξω τῆς Πολιτείας, εἶτα δὲ ἀκαθόριστον καὶ μεταφυσικόν, ἀλλὰ θὰ ἐτοποθέτει τὸ στοιχεῖον



τοῦτο, ἦτοι τὴν ἰδέαν, ἐντὸς αὐτοῦ τοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ θεσμοῦ τῆς Πολιτείας, ὡς στοιχεῖον τῆς ἐννοίας αὐτῆς, ἀφ' εἰτέρου δὲ δὲν θὰ κατέλειπε τοῦτο ἀκαθόριστον, ἀφοῦ τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδέας θὰ ἦτο ἀντικείμενον πείρας, ταυτιζόμενον πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ Συντάγματος.

Κατὰ τὴν ἀντίληψιν ἡμῶν τοῦλάχιστον, ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ δὲν ἔχει τὴν δύναμιν ν' ἀποδείξῃ τελικῶς τὴν ζητούμενην ταύτην λογικὴν σύμπτωσιν τοῦ Συντάγματος πρὸς τὴν ἀντικειμενικὴν ἰδέαν τῆς Πολιτείας. Ἡ προσπάθειά της ὅμως πρὸς τὸ σημεῖον τοῦτο εἶναι ἀξιοσημεῖωτος.

Ἐν πρώτοις, ὑπενθυμίζομεν ὅτι κατὰ τὸν Ηαυρίου, ἡ ἀντιπροσωπεία δὲν εἶναι σχέσις μηχανικὴ, ἐπιτελουμένη διὰ τῆς ἐξωτερικῆς ἐκδηλώσεως τῆς περὶ ἐντολῆς συμβάσεως, ἀλλὰ σχέσις ἐσωτερικὴ, συνισταμένη εἰς τὴν ἀένιον ψυχικὴν ἐπικοινωνίαν μεταξὺ ἀντιπροσώπων καὶ ἀντιπροσωπευομένων διὰ μέσου τῆς κατευθυνούσης ἀμφοτέρους κοινῆς ἰδέας· ἡ τοιαύτη ἐπικοινωνία ἀποτελεῖ καὶ τὴν πραγματικὴν οὐσίαν τῆς ἀντιπροσωπεύσεως, αἱ δ' ἐξωτερικαὶ πράξεις, ὡς π. χ. αἱ ἐκλογαί, εἶναι ἀπλῆ τεχνικὴ ἐκδήλωσις τῆς ἐσωτερικῆς σχέσεως. Τοιοῦτος ἐσωτερικὸς σύνδεσμος ἐξασφαλίζει ἀληθῶς κατὰ τεκμήριον, τὴν ταυτότητα τῆς ἀντικειμενικῆς ἰδέας πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν ἀσκούντων τὴν ἐξουσίαν αἰσθητὴν διατύπωσιν αὐτῆς. Διάστασις μεταξὺ τοῦ ἀντικειμενικοῦ περιεχομένου τῆς ἰδέας καὶ τοῦ ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων δηλωθέντος, δὲν θὰ ἔπρεπε νὰ εἶναι νοητὴ, τοῦλάχιστον κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συντάξεως τοῦ θεσμοῦ, διότι κατὰ τὴν θεμελιώδη ταύτην ἰδρυτικὴν ἐκδήλωσιν, οἱ συντάξαντες τὰς καταστατικὰς διατάξεις τοῦ θεσμοῦ ἐξεπροσώπησαν αὐθορμήτως καὶ ἀβ.άστως τοὺς φορεῖς τῆς ἰδέας καὶ διετέλουν εἰς τόσον στενὴν καὶ ἄρρηκτον ἐπαφὴν πρὸς αὐτοὺς διὰ μέσου τῆς ἰδέας, ὥστε ν' ἀποκλείηται ἡ διάστασις. Οὕτως εἰς Πολιτείας ἀπολυταρχικὰς, ὁ Μονάρχης, ἀντιπροσωπεύων αὐτομάτως δι' ἐσωτερικῆς σχέσεως καὶ ἄνευ τεχνικῆς ἐξωτερικῆς ἐκδηλώσεως (οἷον π. χ. ἐκλογῆς, δημοψηφίσματος κλπ.) τοὺς φορεῖς τῆς ἰδέας τῆς μοναρχικῆς Πολιτείας, συντάσσει ἐγκύρως τὴν Πολιτείαν ταύτην καὶ ἐκφράζει αὐθεντικῶς τὴν ἰδέαν τῆς Πολιτείας ταύτης ὡς θεσμοῦ. Οὕτω καὶ ὁ δικτάτωρ, καταλαμβάνων τὴν ἐξου-

σίαν και συντάσσωσν τήν Πολιτείαν κατά τήν ἰδεολογίαν ἑαυτοῦ, δὲν δύναται νὰ νοηθῆ ὡς μὴ ἐκφράζων αὐθεντικῶς τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδέας τῆς δικτατορικῆς Πολιτείας.

Προκειμένου ὅμως περὶ Πολιτείας ἀντιπροσωπευτικῆς, ἥτοι κοινοβουλευτικῆς, ἡ ὁργάνωσις τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ἔχει λάβει ταυτὴν τερνικὴν μορφήν, ὥστε νὰ εἶναι πάντοτε λογικῶς δυνατὴ ἡ διάστασις μεταξὺ τῆς βουλήσεως τῶν ἀντιπροσώπων καὶ τῆς τῶν ἀντιπροσωπευομένων. Τὸ νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ σχέσις μεταξὺ ἀντιπροσώπων καὶ ἀντιπροσωπευομένων εἶναι ἐσωτερικὴ σχέσις ἐπικοινωνίας διὰ μέσου τῆς κοινῆς ἰδέας, εἶναι λῆψις τοῦ αἰτουμένου, διότι ἀκριβῶς διὰ ν' ἀποδείξωμεν ὅτι ὑφίσταται πραγματικὴ ἀντιπροσώπευσις, ὀφείλομεν πρῶτον ν' ἀποδείξωμεν ὅτι ὑφίσταται τοιοῦτος ἐσωτερικὸς δεσμός, διότι ἄνευ τοιοῦτου δεσμοῦ δὲν ὑπάρχει ἀντιπροσώπευσις. Τὸ νὰ θεωρῶμεν δὲ ὡς δεδομένον τὸν τοιοῦτον ἐσωτερικὸν δεσμόν καὶ τὴν συνεπείᾳ αὐτοῦ ἀναγκαίαν λογικὴν σύμπτωσιν τῆς ἰδέας καὶ τῆς αἰσθητῆς ἐκδηλώσεως αὐτῆς, τοῦτο ἀκριβῶς ἀποτελεῖ σύλληψιν αργιοτὶ τεθειμένην, ἥτοι σύλληψιν μεταφυσικὴν, ἀπαράδεκτον ἐν συστήματι βασιζομένῳ ἀποκλειστικῶς ἐπὶ δεδομένων ἀντικειμενικῶν.

Ὅθεν ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ, παρὰ τὴν ὀρμητικὴν ἔμπνευσιν καὶ τὴν πλήρη σφοδρὸν φιλοσοφικὴν διάθεσίν της, εἶναι ἠναγκασμένη νὰ σταματήσῃ εἰς τὸ μέσον τῆς ὁδοῦ καὶ ν' ἀφίση ἐπίσης ἄλυτον τὸ ζήτημα τῆς αἰσθητῆς ἐκδηλώσεως τῆς ἰδέας. Οὕτως ἡ ἰδέα, δι' ὀρισμένας κατηγορίας θεσμῶν, δὲν κατορθώνει νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸν κύκλον τῶν ἐμπειρικῶν δεδομένων καὶ παραμένει εἰς τὸ ἐπίπεδον τῶν μεταφυσικῶν ἐννοιῶν. Φοβούμεθα δὲ ὅτι εἰς τὸν θεσμόν τῆς ἀντιπροσωπευτικῆς Πολιτείας, ἡ ἐξουσία τῶν κυβερνόντων δὲν πρόκειται νὰ ἔχῃ ἄλλον περιορισμόν, πλὴν τοῦ αὐτοπεριορισμοῦ, ὅστις δὲν δύναται νὰ εἶναι ἀντικειμενικός, ἀλλὰ πάντοτε καὶ μόνον ὑποκειμενικός.

Παρὰ ταῦτα, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ μὴ ἀναγνωρισθῆ ἐν συμπεράσματι ἡ θαυμαστὴ πρωτοτυπία τῆς συλλήψεως τοῦ Ηαυγίου, ἣτις πράγματι ἐσιτηρίχθη ἐπὶ κοινωνικῶν δεδομένων, τῶν ὁποίων ἡ ἀντικειμενικὴ ὑπαρξις δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῆ. Εἶναι δὲ τοῦναντίον τόσο ἐπιβλητικῶς αἰσθητὴ ἡ καθημερινὴ ἐκδήλωσις ἐντὸς τοῦ κοι-

νωνικοῦ περιβάλλοντος τῶν διαφόρων φαινομένων τῆς θεσμοποιητικῆς κινήσεως, ὥστε πρὸς στιγμὴν διερωτᾶται τις, μὴ ἡ θεωρία τοῦ Ηαυρίου εἶναι αὐτόχρομα ἢ φωνὴ τῆς πραγματικότητος. Τόσον εἶναι σφριγηλὴ ἢ ἐκ τῶν ζωτικῶν κοινωνικῶν ἐκδηλώσεων πηγάζουσα ἔμπνευσις αὐτῆς καὶ τόσον στενῶς παρακολουθεῖ ἀνὰ πᾶν αὐτῆς βῆμα τὰς ἐκδηλώσεις ταύτας, πρὸς ἰὰς ὁποίας συνάπτεται ὀργανικῶς καὶ ἀναποσπάστως.

Διὰ τοῦτο, ἡ θεωρία αὕτη δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ μὴ ἀποδώσῃ γονίμους καρποὺς ὑπὸ καθεστῶτα, ἀπὸ τὰ ὁποῖα φυγαδεύεται ἡ ἀπολυταρχικὴ ἰδέα, αἱ δὲ κοινωνικαὶ ἀνάγκαι καὶ ἀπαιτήσεις καθίστανται κατευθυντήριοι παράγοντες τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐννοίας τῆς Πολιτείας. Ἡ δὲ μεταξὺ τῶν διαφόρων θεσμῶν ἀλληλεπίδρασις, ἣν κατέλιπεν ἀνεξέταστον ὁ Ηαυρίου, εἶναι δυνατὸν ν' ἀποτελέσῃ ἴσον πεδῖον νομικῶν ἀναπτύξεων καὶ συμπερασμάτων διαφωτιστικῶν ἐπὶ τοῦ προβλήματος τῆς διὰ μέσου τοῦ κοινωνικοῦ περιβάλλοντος ἐμφανίσεως καὶ ἐξελίξεως τοῦ δικαίου.

---