

ΑΤΕΛΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΜΟΡΦΩΜΑΤΩΝ ΔΙΧΩΣ ΝΟΜΙΚΗ  
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ\*

*Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος*

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

1. Εισαγωγή
  - A. Τριττή διάκριση των υποκειμένων του δικαίου*
  - B. Διάκριση ικανότητας δικαίου, δικαιοπραξίας και προς καταλογισμό*
2. Νομοθετική πρόβλεψη ικανότητας δικαίου (άλλως, φορέων δικαιωμάτων ή και υποχρεώσεων) με ταυτόχρονη ρητή άρνηση της νομικής προσωπικότητας
  - A. Σε ενώσεις προσώπων (ν.4072/2012)*
  - B. Σε ομάδα περιουσίας (ν. 2778/1999)*
3. Αναγνώριση ερμηνευτικά ικανότητας δικαίου σε οντότητες στερούμενες (νομικής) προσωπικότητας
  - A. Προλεγόμενα*
  - B. Θρησκευτικές κοινότητες (ενώσεις προσώπων)*
  - Γ. Ειδικός λογαριασμός επικουρικής ασφάλισης (ομάδα περιουσίας)*
4. Ο νομοθετικός διαχωρισμός προσώπου και ικανότητας δικαίου
  - A. Η νομοθετική ρύθμιση για το φυσικό πρόσωπο (ΑΚ 34 – 36)*
  - B. Η νομοθετική ρύθμιση για το νομικό πρόσωπο (ΑΚ 61 – 62)*
5. Ατελής (μερική – περιορισμένη) ικανότητα δικαίου
  - A. Φυσικού προσώπου*
  - B. Νομικού προσώπου*
  - Γ. Οντοτήτων δίχως νομική προσωπικότητα*
6. Ικανότητα δικαίου και έννομη σχέση
7. «Ειδικές» ικανότητες δικαίου;
8. Προσωποποιημένες οντότητες ως κοινωνίες «συνημμένης χειρός»;
9. Ο αντίστοιχος προβληματισμός στο γερμανικό δίκαιο
  - A. Προλεγόμενα*
  - B. Αναγωγή οντοτήτων σε νομικά πρόσωπα*
  - Γ. Αναγνώριση μόνο ικανότητας δικαίου και δη ατελούς (περιορισμένης)*
9. Επίλογος – Σύνοψη πορισμάτων

\* Ομιλία στο 11<sup>ο</sup> συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων την 24-4-2015 στην Πάτρα.

## 1. Εισαγωγή

### A. Τριττή διάκριση των υποκειμένων του δικαίου

«Όταν ο γράφων σπούδαζε, πριν από 40 και πλέον έτη, ανήκε στις ελάχιστες θεωρούμενες τότε απολύτως ασφαλείς δογματικές παραδοχές το ότι ικανότητα δικαίου μπορούν να έχουν μόνο τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα ... Ο σύγχρονος νομοθέτης διακρίνει (εντούτοις πλέον) μεταξύ ικανότητας δικαίου και προσωπικότητας. Προσωπικές εταιρίες μπορούν να έχουν ικανότητα δικαίου και δίχως να είναι νομικά πρόσωπα»<sup>1</sup>.

Με αυτή τη φράση υποδέχθηκε το έτος 2007 ο καθηγητής Dieter Reuter τη νομοθετική αναγνώριση στη Γερμανία ικανότητας δικαίου στην ομόρρυθμη εταιρία με την παρ. 14 II του γερμAK (BGB)<sup>2</sup> στην οποία όμως άλλη διάταξη, η παρ. 11 II 1 του πτωχευτικού κώδικα (InsO), ρητά αρνείται τη νομική προσωπικότητα<sup>3</sup>.

Στην αυτούσια μεταφορά της φράσεώς του δεν χρειάστηκε να αλλάξω ούτε τον αριθμό των ετών, αφού κατά σύμπτωση τόσα (40 και πλέον) χωρίζουν τώρα και τον εδώ γράφοντα από τα φοιτητικά του χρόνια, η δε αφορμή είναι σχεδόν ίδια, υπό την έννοια ότι ναι μεν στη χώρα μας η θεωρητική συζήτηση για την αναγνώριση ενός *tertium* στα υποκείμενα του δικαίου (με την προσθήκη των οντοτήτων

1 Dieter Reuter, Rechtsfaehigkeit und Rechtspersoenlichkeit, AcP 2007 σελ. 673. Το γερμανικό πρωτότυπο κείμενο έχει ως εξής: «Als der Verfasser vor mehr als 40 Jahren studierte, gehoerte es zu den wenigen vollkommen gesicherten dogmatischen Befunden, dass rechtsfaehig nur natuerliche und juristische Personen sein koennen ... Der moderne Gesetzgeber unterscheidet (*nunmehr*) zwischen Rechtsfaehigkeit und Rechtspersoenlichkeit. Personengesellschaften koennen danach rechtsfaehig sein, ohne Rechtsperson (juristische Person) zu sein». Αξιοσημείωτη είναι σχετικά, πριν από τη νομοθετική παρέμβαση του έτους 2007, η κατάληξη στη νομολογία το έτος 2001 (βλ. την απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού κατωτέρω στη σημ. 150) μιας διαδρομής που είχε την αφετηρία της στη θεωρία με τις σκέψεις του *Fabricius* (Relativitaet der Rechtsfaehigkeit 1963 σελ. 60 και 117) περί *μερικής* ικανότητας δικαίου (Teilrechtsfaehigkeit) οντοτήτων όπως ο κυοφορούμενος και η *κοινωνία συνημμένης χειρός*, σε αντιδιαστολή με την *πλήρη* ικανότητα των προσώπων, φυσικού και νομικού.

2 «Rechtsfaehige Personengesellschaft”.

3 “Gesellschaft ohne Rechtspersoenlichkeit”.

που ονομάζω «οιονεί»<sup>4</sup> νομικά πρόσωπα) είχε προηγηθεί, αναγόμενη όπως θα δούμε στο έτος 1995, βρίσκοντας μάλιστα κατά τη γνώμη μου και έμμεση νομοθετική έκφραση το έτος 1999 με το ν. 2778 για το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας, όμως συνειδητή και ρητή διάκριση μεταξύ ικανότητας δικαίου και (νομικής) προσωπικότητας ο νομοθέτης επιχείρησε το πρώτον με το ν. 4072/2012.

### ***B. Διάκριση ικανότητας δικαίου, δικαιοπραξίας και καταλογισμού***

α. Η ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου (ανθρώπου) διακρίνεται από τη δικαιοπρακτική του ικανότητα και την ικανότητα προς καταλογισμό αστικής ευθύνης. Για την πρώτη ικανότητα αρκεί απλώς η ύπαρξη του ανθρώπου, ενώ οι άλλες δύο -αναφερόμενες σε δρώντα πλέον άνθρωπο και στις επιπτώσεις της δράσεώς του- συναρτώνται προς την ηλικιακή του ωριμότητα ή και την ψυχοπνευματική του κατάσταση.

Σε ό,τι αφορά το νομικό πρόσωπο (όπου δεν μπορεί βέβαια να γίνει λόγος για ηλικία ή ψυχική υγεία) ανάλογη διάκριση στερείται πρακτικά νοήματος. Αποκτώντας ικανότητα δικαίου από και δια της συστάσεώς του και προοριζόμενο άνευ ετέρου να δρα<sup>5 6</sup> το νομικό πρόσωπο αναπόδραστα αποκτά επίσης ικανότητα προς δικαιοπρα-

4 Κ. Παναγόπουλος, Οιονεί νομικά πρόσωπα, σε Δίκαιο νομικών προσώπων 2010 [επιμέλεια Κλ. Ρούσσου] σελ. 631 επ.

5 Πρβλ. το άρθρο 105 αριθ. 2 ΑΚ κατά το οποίο τυχόν αδράνεια του σωματείου μετά τη σύστασή του αποτελεί λόγο λύσης του. Βέβαια, οι λόγοι και τρόποι διάλυσης του νομικού προσώπου ρυθμίζονται από τις ειδικές διατάξεις για τα επί μέρους νομικά πρόσωπα, όπως ΑΚ 103 – 105, 117 -118, 124 – 125 και 765 επ. (σχετικώς βλ. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2012 σελ. 238 αριθ. 10), η ρύθμιση όμως του σωματείου, ως βασικού τύπου νομικού προσώπου, εφαρμόζεται και γενικότερα ή συμπληρωματικά με αναλογία, όπου οι ειδικές ρυθμίσεις το επιτρέπουν. Συγκεκριμένα δε η ρύθμιση για τη λύση του σωματείου θεωρείται ότι εφαρμόζεται και στις στερούμενες νομικής προσωπικότητας ενώσεις προσώπων του άρθρου 107 ΑΚ, παρόλη την παραπομπή αυτού του άρθρου στις διατάξεις περί εταιρίας. (Για αυτό το τελευταίο βλ. Π. Φίλιο, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 4<sup>η</sup>, 2011 σελ. 98 παρ. 41 Β και Απ. Γεωργιάδη, π. σελ. 238 αριθ. 10).

6 Βλ. την έμφαση στη δράση των νομικών προσώπων με κατ' επανάληψη χαρακτηρισμό τους ως δρώντων υποκειμένων του δικαίου σε Φ. Δωρή, Εισαγωγή στο δίκαιο 1991 τ. Β1: σελ. 33 (στον τίτλο της παρ. V και στο τέλος της σελίδας), 35 (τρεις φορές), 39, 43 και 140.

ξία<sup>7</sup> και καταλογισμό. Ειδικότερα:

β. Στο φυσικό πρόσωπο την ως άνω διάκριση υπαγορεύουν αφενός (για την ικανότητα δικαίου) η Συνταγματικά<sup>8</sup> επιβαλλόμενη αναγνώριση *κάθε* ανθρώπου, ανεξάρτητα ηλικίας, φύλου, φυλής, διανοητικής καταστάσεως κλπ., ως υποκειμένου<sup>9</sup> -ποτέ ως αντικειμένου<sup>10</sup>- του δικαίου και αφετέρου (για την ικανότητα προς δικαιοπρα-

7 Την υπόθεση ότι αυτό μάλλον είχε κατά νου και ο ιστορικός νομοθέτης επιτρέπει νομίζω η διατύπωση που είχε προταθεί για το άρθρο 62 ΑΚ (άρθρο 42 στο Προσχέδιο του εισηγητή Γ. Μαριδάκη και 39 στο Σχέδιο της επιτροπής σε ΑιτΕκθΣχεδΑΚ/Δίκαιο των προσώπων, επανέκδοση 1989, σελ. 8 και 118 αντίστοιχα): «Η ικανότης δικαίου και η ικανότης δικαιοπραξίας των νομικών προσώπων δεν εκτείνεται επί εννόμων σχέσεων, αι οποίαι προϋποθέτουν τα φυσικά ιδιότητας των ανθρώπων». Η απάλειψη των λέξεων «και η ικανότης δικαιοπραξίας» στο τελικό κείμενο υποδηλώνει νομίζω τη νομοθετική αξιολόγηση ότι στα νομικά πρόσωπα εμπεριέχεται η ικανότητα αυτή στην ικανότητα δικαίου ή, με άλλα λόγια, ότι η διάκριση αυτών των ικανοτήτων επί νομικών προσώπων δεν είναι πρακτικά αναγκαία.

8 Ο επιβαλλόμενος από τη διάταξη του άρθρου 2.1 Σ «σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου επιτάσσουν να αντιμετωπίζεται κάθε άνθρωπος αποκλειστικώς ως υποκείμενο (όχι ως αντικείμενο) δικαίου» (Φ. Δωρής, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο 1991 τ. Β1 σελ. 13 παρ. 5 Ι 1. Βλ. και Π. Φίλιο, σελ. 29).

9 Ναι μεν συνιστά αναμφίβολα πλέον κατάκτηση του σύγχρονου νομικού πολιτισμού η παραδοχή ότι ο άνθρωπος δεν μπορεί παρά να είναι υποκείμενο του δικαίου, η απονομή εντούτοις σ' αυτόν τέτοιας ιδιότητας δεν γίνεται φυσιοκρατικά, όπως έχει πάντως υποστηριχθεί (Α. Γαζής, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 1973 τ. Β1 σελ. 1), δηλαδή δεν πηγάζει εκ φύσεως -δεν είναι έμφυτη- η ιδιότητα του ανθρώπου ως υποκειμένου του δικαίου (όπως αποδεικνύει η ύπαρξη δουλείας, η νομική θέση της γυναίκας και οι ταξικές διακρίσεις κατά το παρελθόν, με απόηχο και στη σύγχρονη εποχή τις φυλετικές διακρίσεις σε ορισμένες έννομες τάξεις μέχρι πρόσφατα), αλλά έχει *χαρακτήρα δεοντολογικό* (Φ. Δωρής, π. σελ. 34), αφού και στον άνθρωπο η ικανότητα δικαίου απονέμεται από το θετικό δίκαιο (Γ. Μαριδάκης, π. σελ. 25. Κ. Σημαντήρας, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 1976 τ. Α σελ. 197 αριθ. 367. Π. Φίλιος, π. σελ. 29 παρ. 13 Α 3. Αικ. Φουντεδάκη, ΣΕΑΚ 34 σελ. 96 παρ. Β ΙΙ αριθ. 3). Ομοίως και η νομική προσωπικότητα, ως σύλληψη επίσης δεοντολογική – κανονιστική, είναι κατά τη νομική της φύση έννομη συνέπεια, ώστε για την ύπαρξή της προϋποτίθεται κανόνας δικαίου που τη θεσπίζει, συνιστά δηλαδή κάθε νομικό πρόσωπο την έννομη συνέπεια του «πραγματικού» της ιδρύσεως του (Α. Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου Ι/2 β' έκδ. 2002 σελ. 28 παρ. 2 α, 434 Ι 1 και 435 παρ. 3).

10 Με γνώμονα μάλιστα ακριβώς αυτή την επισήμανση, επιχειρείται «αρνητική οριοθέτηση των αντικειμένων του δικαίου (σε αντιπαράθεση προς τα υποκείμενα δικαίου)» υπό την έννοια ότι αντικείμενο δικαίου είναι δυνατόν να καταστεί καθετί, με

ξία ή και καταλογισμό) η ανάγκη προστασίας του δρώντος φυσικού προσώπου από τις συνέπειες της νομικά σημαντικής δράσης του. Έτσι, η ύπαρξη και έκταση δικαιοπρακτικής ικανότητας συναρτάται προς την ωριμότητά του από πλευράς ηλικίας και προς την ψυχοπνευματική του υγεία, προκειμένου να εξασφαλίζεται η δυνατότητα εκτιμήσεως από αυτό το ίδιο της σημασίας και των συνεπειών των πράξεών του<sup>11</sup>. Με βάση αυτά τα κριτήρια αντιμετωπίζεται λοιπόν από το νομοθέτη το φυσικό πρόσωπο -κατά περίπτωση- είτε ως (παντελώς) ανίκανο<sup>12</sup> δικαιοπρακτικά είτε ως περιορισμένα<sup>13</sup> ικανό είτε ως πλήρως ικανό προς δικαιοπραξία<sup>14</sup>. Αναλόγως ρυθμίζεται και η ικανότητά του προς καταλογισμό αστικής ευθύνης<sup>15</sup>.

Στο φυσικό πρόσωπο λοιπόν δεν αποκλείεται αναντιστοιχία μεταξύ της ικανότητας δικαίου και της δικαιοπρακτικής ικανότητας, που κατά τα εκτεθέντα μπορεί να είναι περιορισμένη ή και να απουσιάζει τελείως σε ένα πρόσωπο που διαθέτει πλήρη ικανότητα δικαίου.

γ. Τέτοια αναντιστοιχία εκ των πραγμάτων δεν νοείται στο νομικό πρόσωπο, αφού αυτό δεν υπόκειται σε κριτήρια ηλικιακής ωριμότητας ή ψυχικής υγείας και κατά προορισμό ιδρύεται για να δρα. Με τη σύστασή του λοιπόν το νομικό πρόσωπο αποκτά όχι μόνο ικανότητα δικαίου (κατ' αρχήν πλήρη)<sup>16</sup> αλλά, αυτομάτως, και αντίστοιχη (σε ίδια δηλαδή έκταση) δικαιοπρακτική ικανότητα, όπως επίσης

ή δίχως υλική υπόσταση, που δεν είναι πρόσωπο (*Φ. Δωρής*, Εισαγωγή στο δίκαιο 1991 τ. Β1 σελ. 49 παρ. 6 Ι. Επίσης *Κ. Παναγόπουλος*, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 121. Πρβλ. και *Δημάκου*, σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, ΑΚ 947 σελ. 27 αριθ. 7, η οποία ομοίως διαστέλλει το υποκείμενο από την έννοια του αντικειμένου). Στην κατανόηση με αυτό τον τρόπο των αντικειμένων του δικαίου υποκρύπτεται η «διάκριση των πάντων σε δύο μόνο κατηγορίες ... δηλαδή σε υποκείμενα του δικαίου και σε αντικείμενα αυτού» από τη νομική επιστήμη (*Κ. Παναγόπουλος*, π. σελ. 3).

11 *Φ. Δωρής*, π. σελ. 21.

12 ΑΚ 128, 130-131.

13 ΑΚ 129, 133-137.

14 ΑΚ 127.

15 ΑΚ 915 – 917. Η ηλικία και η έλλειψη πνευματικής διαταραχής αποτελούν τα βασικά κριτήρια και αυτής της ικανότητας, όπως και στη δικαιοπρακτική ικανότητα, όχι όμως με τις ίδιες ακριβώς διαβαθμίσεις. (Βλ. *Φ. Δωρής*, π. σελ. 21 γ).

16 Για το πλήρες ή μη της ικανότητας δικαίου των νομικών προσώπων βλ. κατωτέρω, στην παρ. 5.

καταλογισμού αστικής ευθύνης. Στα άρθρα 70 – 71 ΑΚ λοιπόν αποτυπώνεται η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου ως «αναγκαία συνέπεια της αναγνώρισής του ως δρώντος υποκειμένου δικαίου»<sup>17</sup>.

δ. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω επισημάνσεων, η χρήση εφεξής του όρου ατελής ικανότητα δικαίου των εδώ εξεταζόμενων οντοτήτων («οιονεί» νομικών προσώπων), υπονοεί όχι μόνο την δικαιοπρακτική, αλλά και την αντίστοιχη (επίσης ατελή δηλαδή) δικαιοπρακτική τους ικανότητα, όπως επίσης την ικανότητά τους προς καταλογισμό που, με την αναγνώριση αυτών ως δρώντων υποκειμένων δικαίου, ευθύς ενυπάρχουν -σύμφυτες- στην τοιουτοτρόπως αποκτώμενη από αυτά ατελή ικανότητα δικαίου<sup>18</sup>.

## **2. Νομοθετική πρόβλεψη ικανότητας δικαίου (άλλως, φορέων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων) με ταυτόχρονη ρητή άρνηση της νομικής προσωπικότητας**

### ***A. Σε ενώσεις προσώπων (ν. 4072/2012)***

α. Το άρθρο 293.1 του ν. 4072/2012 ορίζει: «Η κοινοπραξία είναι εταιρία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο

17 Φ. Δωρής, π. σελ. 43. Για τις οντότητες δίχως νομική προσωπικότητα, με αφορμή τη διατύπωση του άρθρου 64.4 ΚΠολΔ που αναφέρεται σ' αυτές κάνοντας λόγο για «συναλλακτικές τους σχέσεις», ο Κ. Μπέης (σχόλιο στην ΑΠ 1676/98 Δ 30 σελ. 853) καταλήγει στο ίδιο πόρισμα με αντίστροφη συλλογιστική, επισημαίνοντας ότι «η ανάπτυξη συναλλακτικών σχέσεων θα ήταν αδύνατη αν η έννομη τάξη δεν αναγνώριζε σ' αυτές τις ενώσεις δικαιοπρακτική ικανότητα, κάτι που αντιστοίχως προϋποθέτει με νομική αναγκαιότητα κατάφαση και ικανότητας δικαίου».

18 Για το ατελές της ικανότητας δικαίου βλ. αναλυτικά στην παρ. 5. Ενδεικτικά, αλλά χαρακτηριστικά, η χρήση του όρου ατελής ικανότητα δικαίου με τρόπο που υπονοεί (και) αντίστοιχη ικανότητα δικαιοπραξίας ή καταλογισμού παρατηρείται στην περίπτωση του υπό εκκαθάριση νομικού προσώπου (βλ. κατωτέρω παρ. 5B σημ. 103). Ειδικά ως προς τις εδώ εξεταζόμενες οντότητες ο Κ. Μπέης, π. σελ.853-854, με αφορμή την ένωση συνιδιοκτητών για την οποία δέχεται «τη μερική ικανότητα δικαίου και την αντίστοιχη μερική δικαιοπρακτική ικανότητα (μερική, σε αρμονία με τον επιδιωκόμενο σκοπό) της στερούμενης νομικής προσωπικότητας ένωσης προσώπων», γενικεύει αυτή την παραδοχή και για άλλες τέτοιες οντότητες, αναφέροντας τα πολιτικά κόμματα (δεν είχε ψηφιστεί τότε ο ν. 3023/2002) και τις θρησκευτικές κοινότητες που κατ' αυτόν «μπορούν να έχουν (μερική έστω) ικανότητα δικαίου και αντίστοιχη δικαιοπρακτική ικανότητα» (σελ. 853) και δη «σε τέτοια και τόση έκταση, όση είναι νομικώς αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού τον οποίο επιδιώκουν» (σελ. 853).

ΓΕΜΗ ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, *ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα*».

Το άρθρο 251.2 του ίδιου νόμου προβλέπει ότι «από την καταχώριση στο ΓΕΜΗ η ομόρρυθμη εταιρία αποκτά νομική προσωπικότητα», στο δεύτερο δε εδάφιο της παρ.3 του ίδιου αρ. προβλέπεται ότι «η μη καταχωρισθείσα στο ΓΕΜΗ εταιρία, η οποία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, *έχει ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα*» (πλαγιαγοραμμίσεις του γράφοντος).

β. Στην πλειοψηφία τους οι συγγραφείς επιφύλαξαν δυσμενή υποδοχή<sup>19</sup> σ' αυτή τη νομοθετική τομή χαρακτηρίζοντάς την ως ατυχή, άστοχη, περιττή και κακότεχνη που άγει σε μη ανεκτή δογματική ανατροπή και, σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα του νόμου, αναγνωρίζουν πλήρη νομική προσωπικότητα και στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης με τις ανωτέρω διατάξεις ρητά την αρνείται.

Άλλοι συγγραφείς<sup>20</sup> αποδέχθηκαν μεν το νομοθετικό διαχωρισμό της ικανότητας δικαίου από τη νομική προσωπικότητα, ως *lex lata*, εκφράζοντας όμως επιφυλάξεις ως προς την πρακτική σημασία του.

Υπεραμυνόμενος τη νέα ρύθμιση ο *N. Ρόκας*<sup>21</sup>, αφενός απαρίθμη-

19 Με αλφαβητική σειρά: *Σ. Κόκκινος*, Ο νόμος 4072/2012 και το εταιρικό δίκαιο - Η αφανής εταιρία και η κοινοπραξία αντιμέτωπες με τον νομοθέτη, σε Αρμ 2013 σελ. 1442 επ. *Κ. Παμπούκης*, Νομική προσωπικότητα - ανακίνηση μιας παλιάς συζήτησης, σε ΕπισκΕΔ 2012 σελ. 805. *Π. Παναγιώτου*, Το νομοθετικό πρόβλημα της αναγνώρισης ουσιαστικής αυτοτέλειας στην αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία και στην κοινοπραξία, σε ΝοΒ 2013 σελ. 2106 επ. *Γ. Σωτηρόπουλος*, Θέματα διαχείρισης και εκπροσώπησης της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας - Σύγχρονες σκέψεις σε ορισμένα θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου των προσωπικών εμπορικών εταιριών μετά το ν. 4072/2012, σε ΔΕΕ 2013 σελ. 196 επ. *Σ. Ψυχομάνης*, Οι επελθούσες με το ν. 4072/2012 αλλαγές στο δίκαιο των προσωπικών εταιριών 2012. Ο *ίδιος*, Δίκαιο εμπορικών εταιριών 2013.

20 *Τσολακίδης*, Η αναγνώριση «ικανότητας δικαίου» σε στερούμενες νομικής προσωπικότητας ενώσεις στο ν. 4072/2012, σε ΧρΙδΔ 2013 σελ. 12 επ. Πρβλ. και *Ι. Μάρκου*, Οι νέες ρυθμίσεις στο δίκαιο της κοινοπραξίας, σε ΕφαρμΑστΔ 2013 σελ. 838 επ.

21 *N. Ρόκας*, Εμπορικές εταιρίες 7<sup>η</sup> έκδ. 2012 σελ. 129 επ. Ο *ίδιος*, Οι ρυθμίσεις του ν. 4072/2012 εντασσόμενες στην εξέλιξη του όλου εταιρικού δικαίου, σε ΝοΒ 2013 σελ. 6 επ., ιδίως 22-26.

σε ακριβώς ορισμένες πρακτικές συνέπειες αυτού του διαχωρισμού, αφετέρου δε από πλευράς νομοθετικών αξιολογήσεων, προκειμένου η δημόσια δράση της εταιρίας να μην μπορεί να υποκαταστήσει πλέον την καταχώριση, όπως γινόταν δεκτό στο προϊσχύσαν δίκαιο, κάτι που τώρα θα ερχόταν σε «μετωπική σύγκρουση» με τη συστατική δημοσιότητα της καταχώρισης του ν. 3419 υποσκάπτοντάς την<sup>22</sup>, επισημαίνει ότι δεν έμενε στο νομοθέτη του ν. 4072 παρά «να αναγνωρίσει μεν την υπόσταση της μη καταχωρισμένης ΟΕ, χωρίς όμως να την εξομοιώνει τυπικά με την καταχωρισμένη», δηλαδή «έπρεπε να δημιουργηθεί ένα μόρφωμα που θα έχει ικανότητα δικαίου, χωρίς όμως να είναι (πλήρες) νομικό πρόσωπο», το ονομάζει δε «ατελής» νομικό πρόσωπο<sup>23</sup>.

γ. Οι μεν ανωτέρω εξηγήσεις είναι πειστικές, ο χαρακτηρισμός όμως «ατελής» πρόσωπο δεν με βρίσκει σύμφωνο. Αυτές οι οντότητες στερούνται (παντελώς) προσωπικότητας κατά τη ρητή και ξεκάθαρη νομοθετική επιταγή, ατελής δε (περιορισμένη) είναι κατά τα εκτιθέμενα κατωτέρω μόνο η ικανότητα δικαίου που τους απένειμε ο νόμος αυτός.

Το ατελής της ικανότητας δικαίου χαρακτηρίζει μάλιστα, κατά την γνώμη μου, ως κοινός παράγοντας το σύνολο των (ετερόκλητων κατά τα λοιπά) μορφωμάτων που κατατάσσονται στην κατηγορία των «οιονεί» νομικών προσώπων, συνιστώντας και το διακριτικό τους γνώρισμα σε σχέση με τα νομικά πρόσωπα, όπως εξηγείται στην οικεία θέση (κατωτέρω παρ. 5Γ).

δ. Με άλλη αφορμή<sup>24</sup>, διαφωνώντας με τους επικριτές της νέας ρυθμίσεως (πέραν του ότι η παράκαμψη από αυτούς των συγκεκριμένων διατάξεων του ν. 4072, ως να μην ίσχυαν, ελέγχεται μεθοδολογι-

22 Τον κίνδυνο αυτό, από την τυχόν θεώρηση της συναλλακτικής δράσης ως τρόπο κτήσεως νομικής προσωπικότητας ισοδύναμο της καταχώρισης, διαβλέπει και ο *Τσολακίδης* (π. σελ. 22 σημ. 54) που γι' αυτό τονίζει ότι «εάν υιοθετείτο αυτή η εκδοχή θα στερούνταν σημασίας η καταχώριση και πιθανότατα θα εγκαταλείπονταν στην πράξη, με αποτέλεσμα να *ματαιώνονται* οι σκοποί που επιδιώκει ο νομοθέτης με την υποβολή της σύστασης των νομικών προσώπων σε δημοσιότητα».

23 *Ν. Ρόκας*, π. σελ. 24 β' ημίσηλο και σελ. 25 β' ημίσηλο.

24 *Κ. Παναγόπουλος*, Κοινοπραξία & ο.ε. δίχως νομική προσωπικότητα ως υποκείμενα του δικαίου, σε ΕΕμπΔ 2014 σελ. 809 επ. (ιδίως παρ. 3ζ).



κά)<sup>25</sup> εξέφρασα την άποψη ότι η νομοθετική τομή δεν ήταν περιττή ή άστοχη<sup>26</sup> ούτε επιφέρει μη ανεκτή δογματική ανατροπή, αλλά αντιθέτως τη θέσπισή της θα δικαιολογούσε πλήρως το γεγονός και μόνο ότι επιλύει κατά τη γνώμη μου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο το ζήτημα της σχέσεως ουσιαστικού δικαίου και δικονομικής ρυθμίσεως για την ικανότητα διαδίκου με το άρθρο 62 εδ. β ΚΠολΔ που δίχασε επί δεκαετίες τη θεωρία και τη νομολογία<sup>27</sup>, με κορύφωση την έκδοση δύο αντίθετων αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου (22/1998 & 14/2007)<sup>28</sup>, κάτι που απαντά νομίζω ικανοποιητικά και στις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν<sup>29</sup> ως προς την πρακτική αξία της νέας ρυθμίσεως.

ε. Συγκεκριμένα, τυχόν αναγωγή των μορφωμάτων του ν. 4072/2012 σε νομικά πρόσωπα, που θα σήμαινε πλήρη (απεριόριστη) ικανότητα δικαίου, θα υπερακόντιζε το ζητούμενο, που ήταν (και ικανοποιήθηκε με τη νέα ρύθμιση) η πρόσδοση ικανότητας δικαίου, αναγκαίας

25 Ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν συντρέχουν οι άκρως εξαιρετικές προϋποθέσεις της, κατ' αρχήν μη επιτρεπτής, *contra legem* ερμηνευτικής μεθόδου (στην οποία άλλωστε οι αναφερόμενοι ανωτέρω στη σημ. 4 συγγραφείς ουδόλως κατέφυγαν), βλ. προηγούμενη σημ. παρ. 3 σελ. 820 – 822, ιδίως στ'.

26 Κ. Παναγόπουλος, π. (στη σημ. 24), ιδίως παρ. 3ζ, για τον τρόπο που συσχετίζεται η (περιορισμένη) ικανότητα δικαίου της κοινοπραξίας με την ικανότητά της να είναι διάδικος. Εύστοχη και επιτυχή θεωρεί τη ρύθμιση των άρθρων 251.3 εδ β' & 293.1 του ν. 4072 και ο Χρ. Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες 2015 σελ. 84 επ. προτείνοντας μάλιστα -πειστικά- την αναλογική εφαρμογή της και στις λοιπές ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα «που εμπίπτουν στο άρθρο 107 ΑΚ, διαθέτουν σωματειακή δομή και επιδιώκουν μη εμπορικό σκοπό» (σελ. 88).

27 Βλ. εξαντλητική παράθεσή τους σε Κ. Παναγόπουλο, Ομάδες περιουσίας στερούμενες νομικής προσωπικότητας ως διάδικοι, σε ΕφαρμΑστΔ 2013 σ.735 στις εκεί σημ. 1 & 3.

28 Η πρώτη απόφαση δημοσιεύτηκε σε ΕλλΔνη 39,1998,532 επ., ΝοΒ 47,1999,228 επ. με σχόλιο Φ. Δωρή. Δ 30,233 επ. με σχόλιο Κ.Μπέη και ΕπισκΕΔ 1998,683 επ. με παρατηρήσεις Κ.Παμπούκη και η δεύτερη σε ΔΕΕ 2007,932 επ. με σχόλιο Ε. Περάκη. ΕΕμπΔ 2007,817 με παρατηρήσεις Ε. Πουρνάρα. Δ 38,2007,1207 επ. με παρατηρήσεις Κ. Μπέη και ΕφΑΔ 2008,211 επ. με σχόλιο Δ. Σκαρίπα.

29 Ιδίως από τους Ζ. Τσολακίδη, Η αναγνώριση «ικανότητας δικαίου» σε στερούμενες νομικής προσωπικότητας ενώσεις στο ν. 4072/2012, σε ΧρΙδΔ 2013 σελ. 23 και Γ. Σωτηρόπουλο, Θέματα διαχείρισης και εκπροσώπησης της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας - Σύγχρονες σκέψεις σε ορισμένα θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου των προσωπικών εμπορικών εταιριών μετά το ν. 4072/2012, σε ΔΕΕ 2013 σελ. 203 α' ημίσηλο.

και ικανής, προς δύο κατευθύνσεις (σε σχέση πάντα με την εναρμόνιση<sup>30</sup> του ουσιαστικού δικαίου προς τη δικονομική ρύθμιση του αρ. 62 ΚΠολΔ)<sup>31</sup>: Πρώτον, παρέχεται πλέον και νομοθετικό έρεισμα στην ως τώρα αναγνώριση ερμηνευτικά τέτοιας οντότητας (κοινοπραξίας ή ο.ε. δίχως προσωπικότητα) ως φορέων των ουσιαστικών δικαιωμάτων-υποχρεώσεων των μελών της<sup>32</sup> στη δίκη που διεξάγει ως διάδικος. Και, δεύτερον, ιδίων ουσιαστικού δικαίου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ως διάδικος (ενώπιον του ΣτΕ) ειδικά η κοινοπραξία είναι υποκείμενο (φορέας) αναφορικά μόνο με ζητήματα από τη διαδικασία αναλήψεως έργου ή υπηρεσιών κατά τις διατάξεις που διέπουν το σχετικό διαγωνισμό ή τη διακήρυξη<sup>33</sup>. Αυτή ήταν, ήδη

30 Πρβλ. *N. Ρόκα*, Εμπορικές εταιρίες 2012 7<sup>η</sup> εκδ. σελ. 130: «Με τη νέα διάταξη εναρμονίζεται σε σημαντικό βαθμό το ουσιαστικό προς το δικονομικό δίκαιο, στο οποίο η διάταξη του αρ. 62 εδ. 2 ΚΠολΔ αναγνωρίζει την ικανότητα διαδίκου και στις ενώσεις προσώπων». Ομοίως *E. Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 4<sup>η</sup> έκδ. 2012 σελ. 87 παρ. 5 αρ. 9.

31 Η έκταση της ικανότητας δικαίου αυτών των μορφωμάτων σε ζητήματα του εμπορικού δικαίου δεν εξετάζεται εδώ, της σχετικής έρευνας επαφιέμενης στους εκπροσώπους αυτού του κλάδου, ως πλέον ειδικούς.

32 Αυτό έχει δεχθεί, προ του ν. 4072/2012, ο Άρειος Πάγος σε Ολομέλεια με την πολυσυζητημένη απόφαση 14/2007 (ΔΕΕ 2007, 932 επ. = ΕΕμπΔ 2007, 817 επ. = ΔΙΚΗ 2007, 1207 επ. = ΕφαρμΑστΔ 2008, 211 επ., παντού με σχόλια) υιοθετώντας πιστά -σχεδόν κατά λέξη- την αντίστοιχη θέση του *Γ. Μητσόπουλου* (ΔΙΚΗ 1992 σελ. 7). Οι απορίες που εκ πρώτης όψεως εύλογα εκφράστηκαν για την παραδοχή αυτή, πώς δηλαδή θα μπορούσε να είναι φορέας δικαιωμάτων άλλων μια οντότητα που στερείτο ίδιας ικανότητας δικαίου (*Καστρήσιος*, Η κοινοπραξία, σε Δίκαιο των Νομικών Προσώπων, επιμέλεια Κλ. Ρούσσου, 2010 σελ. 610), έτυχαν μεν τότε απαντήσεως (βλ. *Περάκη*, ΔΕΕ 2007 σελ. 933 και, διεξοδικότερα, *Κ. Παναγόπουλο*, ΕφαρμΑστΔ 2013 σελ. 740 προς 741), επιλύονται όμως πλέον νομοθετικά δια της απονομής σ' αυτές τις οντότητες ικανότητας δικαίου ρητά με το ν. 4072. (Πρβλ τη σχετική ad hoc επισήμανση του *N. Ρόκα*, ΕφαρμΑστΔ 2010 σελ. 869 σημ. 10). Αυτονόητον βέβαια, ότι αυτό ισχύει ευθέως μόνο για τις δύο οντότητες που ρυθμίζει ο νέος νόμος, ενώ για άλλες ενώσεις προσώπων -όπως λχ η συμπλοιοκτησία ή η ένωση συνιδιοκτητών- και για τις ομάδες περιουσίας, μόνο δια της ερμηνείας μπορεί να δοθεί ανάλογη λύση de lege lata, όπως ήδη έχει προταθεί (βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, Οιονεί νομικά πρόσωπα, σε Δίκαιο νομικών προσώπων, επιμέλεια Κλ. Ρούσσου, 2010 σελ. 631 επ.). Για τις ενώσεις προσώπων -όχι όμως για τις ομάδες περιουσίας- σύμφωνος πλέον και ο *Χρ. Φίλιος* (ανωτέρω, σημ. 26) που προτείνει την ανάλογη εφαρμογή του ν. 4072/2012.

33 Ο *H. Αλεξόπουλος* (Η κοινοπραξία εκτέλεσης δημοσίου έργου μετά την ΟλομΑΠ 22/1998, σε ΔΕΕ 2000 σελ. 803 επ.) παραθέτει σειρά διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου που αντιμετωπίζουν την κοινοπραξία ως υποκείμενο ουσιαστικών δικαιωμάτων και

πριν από το ν. 4072, η θέση και της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>34</sup>, που τώρα βρίσκει και νομοθετικό έρεισμα στο νέο νόμο.

Η αναγνώριση τέτοιας, περιορισμένης (ατελούς), ικανότητας δικαίου ως προς τα ως άνω δύο σκέλη του συσχετισμού της με τη δικονομική ικανότητα διαδίκου, δεν μπορούσε να επιτευχθεί παρά μόνο με την απόσπασή της από τη νομική προσωπικότητα, διότι τυχόν απονομή και αυτής θα οδηγούσε αφεύκτως σε υπεράγαν (πλήρη-απεριόριστη) ικανότητα δικαίου ως προς τα ανωτέρω ζητήματα, αποτέλεσμα όμως μη επιθυμητό, κατά τα εκτεθέντα. Το επιθυμητό είναι, με άλλα λόγια, για ορισμένο μόνο χρονικό διάστημα (πολύ σύντομο σε σχέση με τη διάρκεια ενός νομικού προσώπου), όσο δηλαδή θα διαρκέσει το έργο, η κοινοπραξία να συντονίζει απλώς τη δράση των συμπραττουσών επιχειρήσεων, την οποία επιφυλάσσουν εκάστη δι' εαυτήν κατά το μέρος που της αναλογεί. Υπό αυτό το πρίσμα το ζητούμενο είναι, στις δίκες που διεξάγει η κοινοπραξία ως διάδικος<sup>35</sup> να παρίσταται αυτή ως φορέας των ουσιαστικού δικαίου δικαιωμάτων των συμπραττουσών επιχειρήσεων (μελών της), δικών της δε δικαιωμάτων φορέας η κοινοπραξία να είναι στην έκταση μόνο και

υποχρέωσεων.

34 ΟλομΣτΕ 605/2008, ΝοΒ 2008 σελ. 1045 επ.: «Άμεσο υποκείμενο του ουσιαστικού δικαιώματος, για προστασία του οποίου αναγνωρίζεται το δικονομικό δικαίωμα ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά πράξεως εντεταγμένης στη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, ως εν προκειμένω, είναι μόνον η κοινοπραξία που διεκδίκησε δια της συμμετοχής της την ανάληψη της συγκεκριμένης συμβάσεως (σελ. 1046 β' ημίσηλο) ... εξάλλου η κοινοπραξία κατά την ελληνική έννομη τάξη (βλ. αρ. 2.2 π.δ. 186/1992, 34.3 ν. 2238/1994) αποτελεί προσωρινή ένωση φυσικών ή νομικών προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού... που καθίσταται κατά νόμο φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, δύναται δε να ζητήσει από το δικαστήριο δικαστική προστασία ιδίω ονόματι (σελ. 1048 α' ημίσηλο) ... τούτο δε διότι εφόσον είναι η κοινοπραξία καθ' εαυτή και μόνο στην οποία αναγνωρίζεται από την Οδηγία 92/50/ΕΟΚ το ουσιαστικό δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, κατά λογική ακολουθία, υποκείμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας είναι σε κάθε περίπτωση η κοινοπραξία (σελ. 1052 β' ημίσηλο) ... (από τις) διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού οι οποίες είναι ουσιαστικές και όχι δικονομικές, προκύπτει ότι υποκείμενο του δικαιώματος συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης είναι η κοινοπραξία καθ' εαυτή, όχι δε και τα μέλη της ατομικώς» (σελ. 1063 α' ημίσηλο).

35 Με το αρ. 62 ΚΠολΔ ή 23 ΚΔιοικΔ για τα διοικητικά δικαστήρια ή 47.1 π.δ. 18/1989 για το ΣτΕ.

στο είδος που αυτά της αναλογούν στη διαδικασία της ανάθεσης, με βάση τη ρύθμιση που διέπει το διαγωνισμό ή τη διακήρυξη. Το σχήμα αυτό θα διαταράσσονταν με την τυχόν αναγωγή της κοινοπραξίας σε νομικό πρόσωπο, που έτσι θα υποκαθιστούσε (επέκεινα του απλώς συντονιστικού ρόλου της) τις συμπράττουσες επιχειρήσεις και σε ρόλους που όμως αυτές θέλησαν να επιφυλάξουν για τις ίδιες, πράγμα που πρόδηλα, καθώς ήδη σημειώθηκε, θα υπερακόντιζε το ως άνω ζητούμενο, το οποίο ικανοποιείται με την πρόσδοση στην κοινοπραξία ικανότητας δικαίου μόνο, και δη περιορισμένης, με την εκτεθείσα έννοια.

στ. Η απονομή ικανότητας δικαίου σε αυτές τις οντότητες επιλύει εξάλλου και τα περαιτέρω ζητήματα αναφορικά με το δεδικασμένο και την εκτελεστότητα της αποφάσεως που εκδίδεται με αυτές ως διαδίκους, καθώς έτσι διευκολύνεται η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 329 ΚΠολΔ<sup>36</sup> ενώ δεν είναι απαραίτητη πλέον η θεώρηση της «κοινής περιουσίας» του άρθρου 951.1 εδ. β' ΚΠολΔ ως χωριστής περιουσιακής ομάδας, όπως είχε προταθεί<sup>37</sup> πριν από το ν. 4072, αφού πλέον οι διεπόμενες από το νόμο αυτόν ενώσεις προσώπων έχουν ίδια περιουσία<sup>38</sup>, οι δε λοιπές κατ' αναλογία (βλ. εδώ σημ. 3).

### ***B. Ομάδα περιουσίας – Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας (ν. 2778/1999)***

α. Ο ν. 2778/1999 εισήγαγε και στη δική μας έννομη τάξη το θεσμό του αμοιβαίου κεφαλαίου ακίνητης περιουσίας, με ξεκάθαρη δε νομοθετική επιλογή το μόρφωμα αυτό στερείται νομικής προσωπικό-

36 Πρβλ. Κ. Καλαβρό, Διάδικοι χωρίς νομική προσωπικότητα στην πολιτική δίκη, σε ΧρΙΔ 2003 σελ. 296: «αν το ουσιαστικό δίκαιο αναγνώριζε στα μορφώματα αυτά την ικανότητα δικαίου, τότε η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 329 θα ήταν κατά πολύ ευχερέστερη». Την εναρμόνιση πλέον ουσιαστικής και δικονομικής ρυθμίσεως των άρθρων 329 και 951.1 εδ. β' ΚΠολΔ επισημαίνει και ο Χρ. Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες 2015 σελ. 108, αποδίδοντας όμως στις υποκειμενοποιημένες ενώσεις του ν. 4072 χαρακτήρα «κοινωνιών συνημμένης χειρός». Για τον χαρακτηρισμό αυτό βλ. τις επιφυλάξεις μου κατωτέρω, στην παρ. 8.

37 Από τον Κ. Καλαβρό, π. σελ. 298 – 299. Πρβλ. και τη θέση του Χρ. Φίλιου, στην προηγούμενη σημ.

38 Ι. Μάρκων, Οι νέες ρυθμίσεις στο δίκαιο της κοινοπραξίας, σε ΕφαρμΑστΔ 2013 σελ. 855 σημ. 90.

τητας, χαρακτηριζόμενο ως «ομάδα περιουσίας» της οποίας τα επί μέρους στοιχεία ανήκουν εξ αδιαιρέτου σε περισσότερα πρόσωπα, τους μεριδούχους<sup>39</sup>.

β. Εντούτοις, με επίσης ρητή νομοθετική πρόβλεψη, σε σειρά διατάξεων του ν. 2778/1999 αντιμετωπίζεται ως φορέας (υποκείμενο) ορισμένων δικαιωμάτων το ίδιο το αμοιβαίο κεφάλαιο, όχι οι μεριδούχοι του. Ειδικότερα (πλασιογράμμιση του γράφοντος), στην παρ. 10 του άρθρου 6 προβλέπεται ότι «ο εγγραφές και καταχωρήσεις στα επίσημα αρχεία, ιδίως στο Κτηματολόγιο και στα Υποθηκοφυλακεία, σχετικά με την απόκτηση ή μεταβίβαση ακινήτων ή άλλων *εμπραγμάτων δικαιωμάτων* από αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας γίνονται ... *στο όνομα* του αμοιβαίου κεφαλαίου». Και κατά το άρθρο 7 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο ο θεματοφύλακας ελέγχει τη διενέργεια τέτοιων εγγραφών «*στο όνομα* του αμοιβαίου κεφαλαίου». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 6 διευκρινίζεται ότι ως ακίνητη περιουσία νοούνται τα ακίνητα που αποκτώνται «*κατά πλήρη ή ψιλή κυριότητα ή επί των οποίων συνιστάται επικαρπία στο όνομα* του αμοιβαίου κεφαλαίου». Ακόμη, με το γ' εδάφιο της ίδιας ως άνω παραγράφου «*επιτρέπεται η απόκτηση στο όνομα* του αμοιβαίου κεφαλαίου *δικαιωμάτων* από χρηματοδοτική μίσθωση επί ακινήτων» και ορίζεται ότι «*η αξία* του συνόλου των ακινήτων, τα οποία δεν έχουν αποκτηθεί *κατά πλήρη κυριότητα στο όνομα* του αμοιβαίου κεφαλαίου, δεν πρέπει να υπερβαίνει το 10% του συνόλου των επενδύσεων του αμοιβαίου κεφαλαίου σε ακίνητη περιουσία» (κατ' αντιδιαστολή, άρα, στο όνομά του αποκτάται το 90% τουλάχιστον των ακινήτων). Κατά δε το άρθρο 5 παρ. 3 εδ. γ' ο θεματοφύλακας πιστοποιεί πως τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες για τη *μεταβίβαση στο αμοιβαίο κεφάλαιο των ακινήτων* που εισφέρθηκαν στο ενεργητικό του. Τέλος, στην παρ. 11 του άρθρου 6 ορίζεται ότι «*η μη τήρηση των όρων* του παρόντος άρθρου σχετικά με την *απόκτηση ακινήτου από αμοιβαίο κεφάλαιο* ακίνητης περιουσίας ή τη μεταβίβαση ακινήτου από το αμοιβαίο κεφάλαιο δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της από-

39 ν. 2778/1999 άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α: «Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας δεν έχει νομική προσωπικότητα» και άρθρο 1: «Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας είναι ομάδα περιουσίας, η οποία σχηματίζεται από ακίνητα, κινητές αξίες και μετρητά και της οποίας τα επί μέρους στοιχεία ανήκουν εξ αδιαιρέτου σε περισσότερα πρόσωπα».

κτησης ή μεταβίβασης του ακινήτου».

γ. Κοινός παράγοντας των ανωτέρω διατάξεων είναι η απονομή από το νομοθέτη στο αμοιβαίο κεφάλαιο δικαιωμάτων και δη εμπραγμάτων «στο όνομά του», με άλλα λόγια η αναγνώρισή του ως φορέα (υποκείμενο) δικαιωμάτων, δηλαδή εξ ορισμού<sup>40</sup> ως υποκείμενο δικαίου<sup>41</sup> και ex lege ως φορέα ικανότητας διαδίκου<sup>42</sup>.

Αν και δίχως πανηγυρική διατύπωση λοιπόν, αφού δεν απονέμει ρητά ο ν. 2778/99 ικανότητα δικαίου στο αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας, το πράττει εν τούτοις εμμέσως, αναγνωρίζοντας στην οντότητα αυτή δικαιώματα και υποχρεώσεις, καθιστώντας την δηλαδή υποκείμενο του δικαίου καίτοι της αρνείται ρητά την νομική προσωπικότητα. Υπό αυτή την έννοια ο ν. 2778/99 ήταν ουσιαστικά ο πρώτος χρονικά που διαχώρισε την ικανότητα δικαίου από την προσωπικότητα προκαλώντας γι' αυτό ευλόγως τότε αμηχανία<sup>43</sup>

40 Βλ. ενδεικτικά, αλλά χαρακτηριστικά, *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 2<sup>η</sup> έκδ. 1997 σελ. 95 παρ. 9 I-I: «Υποκείμενα δικαίου, δηλαδή φορείς έννομων σχέσεων (δικαιωμάτων, υποχρεώσεων κλπ.) ...».

41 Βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, σε *Δίκαιο Νομικών Προσώπων* 2010 [επιμέλεια Κλ. Ρούσου] σελ. 640-641 = *Digesta* 2009 σελ. 18-21. *Αντίθετοι* όμως ο *Χρ. Φίλιος*, *Περιουσία και χωριστές περιουσίες* 2015 σελ. 162 επ. που χαρακτηρίζει το αμοιβαίο κεφάλαιο ως «διακοινωνία δικαιωμάτων» και ο *Κ. Παμπούκης*, ο οποίος επισημαίνοντας εν πρώτοις ότι η θέση του για τη νομική φύση του κοινού αμοιβαίου κεφαλαίου «αρμόζει απολύτως» και στο αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας (π. σελ. 646), υποστηρίζει περαιτέρω ότι αυτό «υποβιβάζεται σε αντικείμενο δικαίου» (π. σελ. 652). Αρνητικός επίσης ο *Σπ. Μούζουλας* (π. σελ. 3) «το αμοιβαίο κεφάλαιο αναγνωρίζεται ως μια οικονομική και νομική οντότητα χωρίς όμως αυτό να υποδηλώνει και την αποδοχή του αμοιβαίου κεφαλαίου ως υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» και (π. σελ. 312): «η αναγνώριση του προϊόντος ως (οικο)νομικής οντότητας δε σημαίνει πάντως αυτόματα και την αποδοχή του ως υποκείμενο δικαίου».

42 Προσεκτική ανάγνωσή του εδ. α' του άρθρου 62 ΚΠολΔ αποκαλύπτει, ότι εκεί κατ' ακριβολογία δεν γίνεται λόγος για πρόσωπο, όπως φαίνεται να υπολαμβάνουν συγγραφείς και νομολογία, αλλά για ικανότητα να είναι κάποιος «υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» προκειμένου να αποκτήσει την ικανότητα διαδίκου, συνεπώς (ενόψει των διατάξεων του ν. 2778 που προαναφέρθηκαν) και το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας, με τη νομοθετική αναγωγή του σε υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχει ικανότητα διαδίκου (καίτοι στερείται νομικής προσωπικότητας).

43 Σχετικώς *Κ. Παμπούκης*, *Αμοιβαίο κεφάλαιο και μερίδιο αμοιβαίου κεφαλαίου*, σε *ΕπισκεΔ* 2002 σελ. 644 Π 2 Α.

και χαρακτηρίστηκε ως «νομική ανορθοδοξία»<sup>44</sup> το ότι οι δημόσιες εγγραφές γίνονται στο όνομα του αμοιβαίου κεφαλαίου.

δ. Σύμφωνα με μία από τις γνώμες που υποστηρίχθηκαν<sup>45</sup> για τη νομική φύση του αμοιβαίου κεφαλαίου προς άρση αυτής της αμηχανίας και με τη σκέψη ότι «η νομική *προσωπικότητα*, αποτελεί ιδιότητα που το δίκαιο μπορεί να κατατμήσει και να την παραχωρήσει *εν μέρει*»<sup>46</sup>, το αμοιβαίο κεφάλαιο θεωρήθηκε «*μερικώς προσωποποιημένο κέντρο συμφερόντων*»<sup>47</sup>. Η θέση αυτή είναι πλησίον του χαρακτηρισμού της κοινοπραξίας ως ατελούς προσώπου<sup>48</sup>.

ε. Όπως επισημάνθηκε όμως στην περίπτωση του ν. 4072/12 (ανωτέρω 2Αγ), έτσι και με το ν. 2778/99 είναι ξεκάθαρη η νομοθετική επιλογή να μην αναχθεί η κρίσιμη οντότητα σε νομικό πρόσωπο (ούτε εν μέρει). Και εδώ λοιπόν μερική, ατελής – περιορισμένη, δεν είναι η προσωπικότητα (αυτή ελλείπει παντελώς κατά το άρθρο 2.1 ν. 2778), αλλά η ικανότητα δικαίου, που εκτείνεται σε βαθμό αντίστοιχο προς τη νομοθετικά αναγνωριζόμενη (με τα συγκεκριμένα άρθρα του ν. 2778/99 που προαναφέρθηκαν) συναλλακτική του αυθυπαρξία<sup>49</sup>. Το δικονομικό αντίκρισμα αυτής της παραδοχής έγκεται στην αναγνώριση και αντίστοιχης ικανότητας διαδίκου με το εδ. α' του άρθρου 62 ΚΠολΔ.

44 Από τον Σπ. Μούζουλα, Τα αμοιβαία κεφάλαια ακίνητης περιουσίας – Οι εταιρίες επενδύσεων σε ακίνητη περιουσία, σε ΕπισκΕΔ 2000 σελ. 354 αρ. 10.

45 Αναφορά σε όλες τις γνώμες και κριτική τους, βλ. σε Κ. Παναγόπουλο, Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας ως υποκείμενο δικαίου και ως διάδικος, σε ΕφαρμΑστΔ 2014 σελ. 99 επ. ιδίως κεφ. ΙΙ.

46 Αχ. Κουτσουράδης, Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακινήτων, σε ΝΟΜΟΣ τ. 7 – Αφιέρωμα στον Αστ. Γεωργιάδη σελ. 303 = ΕπισκΕΔ 2000 σελ. 341.

47 Αχ. Κουτσουράδης, π. σελ. 306 = ΕπισκΕΔ 2000 σελ. 344.

48 Βλ. ανωτέρω παρ. 2Αβ και σημ. 23.

49 Έτσι Κ. Παναγόπουλος, π. κεφ. ΙΙΙ 1.

### **3. Αναγνώριση ερμηνευτικά ικανότητας δικαίου σε οντότητες στερούμενες νομικής προσωπικότητας**

#### ***A. Προλεγόμενα***

Στη θεωρία πολύ νωρίτερα (συμπληρώθηκαν φέτος δύο δεκαετίες) είχε υποστηριχθεί ήδη από το 1995 -αρχικώς μεμονωμένα- η γνώμη<sup>50</sup>, ότι έχουν ικανότητα δικαίου και ορισμένες οντότητες κοινωνικές, πολιτικές, οικονομικές ή θρησκευτικές, στερούμενες νομικής προσωπικότητας. Την ίδια άποψη εξέφρασαν ακολούθως και ορισμένοι άλλοι συγγραφείς<sup>51</sup>, έγινε δε προσπάθεια αφενός συστηματοποίησεως<sup>52</sup> και αφετέρου αναλυτικής εξέτασεως ορισμένων οντοτήτων περιπτώσιολογικά<sup>53</sup>. Πρόκειται για τις περιπτώσεις εκείνες, όπου η έννομη τάξη αναγνωρίζει δικαιώματα ή επιβάλλει υποχρεώσεις σε μορφώματα με (στοιχειώδη έστω) αυτονομία και λειτουργική

50 Από τον *Κ. Μπέη*, στα έργα του (με χρονολογική σειρά): σχόλιο σε Δ 26 [1995] σελ. 289 επ., Ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα ενώσεων προσώπων που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, σε Δ 28 [1997] σελ. 5 επ, σχόλιο σε Δ 29 [1998] σελ. 577-578, *Neue Wege zur Bestimmung der Rechts- bzw. Parteifähigkeit*, σε *Prozessuales Denken aus Attika 2000* = σε *R. Geimer, Wege zur Globalisierung des Rechts – Festschrift für Rolf Schutze 1999*, *Μπέης*, σε *Καλαβρό/Μπέη/Σταματόπουλο Δικονομία ιδιωτικών διαφορών 1999* σελ. 298 – 299 και σχόλιο σε Δ 40 [2009] σελ. 133-134.

51 Βλ. *Φ. Δωρή*, σχόλιο στην ΟλομΑπ 22/1998 ΝοΒ 47 σελ. 229. *Αχ. Κουτσουράδη*, Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακινήτων, σε *ΝΟΜΟΣ τ. 7 – Αφιέρωμα στον Αστ. Γεωργιάδη* σελ. 304 επ. = *ΕπισκΕΔ 2000* σελ. 342 – 344 (πρβλ. *όμως* τον ίδιο παραπάνω στις σημ. 46 & 47) και *Κ. Παναγόπουλο*, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 78 παρ. Β 13.

52 Βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, Οιονεί νομικά πρόσωπα, σε *Δίκαιο νομικών προσώπων 2010* [επιμ. Κλ. Ρούσσου] σελ. 631 επ.

53 *Κ. Παναγόπουλος*, στα έργα (με χρονολογική σειρά): Ικανότητα δικαίου και διαδίκου των στερούμενων νομικής προσωπικότητας ειδικών λογαριασμών, σε *Digesta 2010* σελ. 1 επ. (= τιμητικός τόμος Ι. Βούλγαρη, 2010 σελ. 859 επ.), Το πολιτικό κόμμα ως υποκείμενο του δικαίου, σε *Digesta 2010* σελ. 121 επ. (= τιμητικός τόμος Β. Αντωνόπουλου), Ομάδες περιουσίας στερούμενες νομικής προσωπικότητας ως διάδικοι - Συμβολή σε μια διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 62 ΚΠολΔ, σε *ΕφαρμΑστΔ 2013*, σελ. 735 επ. (= τιμητικός τόμος Ι. Σπυριδάκη), Το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας ως υποκείμενο του δικαίου και ως διάδικος, σε *ΕφαρμΑστΔ 2014* σελ. 99 επ. (= τιμητικός τόμος Ι. Καράκωστα), Κοινοπραξία και ο.ε. δίχως νομική προσωπικότητα ως υποκείμενα του δικαίου μετά το ν. 4072/12, σε *ΕΕμπΔ 2014* σελ. 809 επ. (= αναμνηστικός τόμος Κ. Πιτσάκη).



αυτοτέλεια προς επιδίωξη ορισμένου σκοπού, δίχως να τους προσδώσει όμως νομική προσωπικότητα, όπως στη συμπλοιοκτησία, σε θρησκευτικές μη ελληνορθόδοξες κοινότητες και ιερούς ναούς, σε ομάδες περιουσίας όπως οι αποκαλούμενοι «ειδικοί λογαριασμοί», σε πολιτικά κόμματα, στην επιχείρηση (υπό ορισμένη έννοια, όπου αντιμετωπίζεται όχι μόνο ως αντικείμενο, αλλά και ως υποκείμενο του δικαίου)<sup>54</sup> και σε άλλα, όπως οι ενώσεις προσώπων (καλλιτεχνών και ηθοποιών) του άρθρου 2 ν. 2435/1996 κλπ. Οι οντότητες αυτές μπορεί να συγκροτούνται από ενώσεις προσώπων ή να αποτελούν περιουσιακό σύνολο, αλλά και να συνίστανται σε μεμονωμένα περιουσιακά στοιχεία, όπως ο μη ελληνορθόδοξος ιερός ναός που μπορεί να έχει «στο όνομά του» κινητά ή ακίνητα<sup>55</sup> (με ειδική ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση)<sup>56</sup> και αυτοτελείς επιχειρήσεις όπως το πλοίο ή το αεροσκάφος, που «έχουν όνομα και δημιουργούν χρέη»<sup>57</sup>.

Στη συνέχεια γίνεται ενδεικτική αναφορά σε δύο μόνο από αυτές τις περιπτώσεις, αντιπροσωπευτικές καθεμιά για τις ενώσεις προσώπων

54 Βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της ΑΕ 1998 σελ. 26 επ. και 198 επ. Επίσης, ειδικά στην κοινοτική και εθνική νομοθεσία για τον όμιλο επιχειρήσεων και για τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις, Κ. Παμπούκης, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση, σε ΕΕυρΔ 1998 σελ. 703 επ. (706 – 707). Σύμφωνα ο Κ. Παναγόπουλος, Εισαγωγή στο δίκαιο 1999 σελ. 136. Αντίθετοι όμως ο Ε. Περάκης, Γενικό μέρος του εμπορικού δικαίου 2011 σελ. 179 επ. και ο Α. Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης 2005 σελ. 12. Αμφιταλαντευόμενος ο Δ. Χατζημιχαήλ, σε Αντωνόπουλου / Μούζουλα, ΕρμΚωδΝ 2190/1920, ο οποίος στις σελ. 1169 - 1170 αριθ. 43 και 1171-1172 φαίνεται να αποδέχεται την υποκειμενοποίηση της επιχείρησης στο πλαίσιο ορισμένων νομοθετικών ρυθμίσεων, ενώ στη σελ. 1170 αριθ. 44 την αρνείται γενικά. Ο Γ. Αρχανιωτάκης (Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης 1997 σελ. 306 και εκεί σημ. 5) δέχεται μιν ότι στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού ο όρος επιχείρηση δηλώνει το υποκείμενο του δικαίου, «όχι όμως με τη γενική δογματική έννοια ότι η επιχείρηση καθίσταται φορέας της κατ' ΑΚ 34 ικανότητας δικαίου», αλλά ότι ως επιχείρηση εκεί νοείται ο φορέας της, φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Ο δε Χρ. Φίλιος (Περιουσία και χωριστές περιουσίες 2015 σελ. 118 επ. αριθ. 131 επ.) θεωρεί ότι η επιχείρηση δεν μπορεί να είναι ούτε αντικείμενο του δικαίου, με επιχειρηματολογία όμως που δείχνει να αντιλαμβάνεται τον όρο «αντικείμενο του δικαίου» ως σημαίνοντα αντικείμενο δικαιώματος και δη εμπραγμάτου. (Για το τι και πως κατανοείται εδώ ως αντικείμενο του δικαίου, βλ. ανωτέρω, στη σημ. 10).

55 Βλ. α.ν. 1365/1938 άρθρο 3 παρ. 1 & 3 και Κ. Μπέη, Δ 26 σελ. 291 – 292.

56 Βλ. ν. 2961/01 άρθρο 25 παρ. 3.

57 Ε. Περάκης, Γενικό μέρος του εμπορικού δικαίου 1999 παρ. 66 σελ. 372.

και τις ομάδες περιουσίας, αντιστοίχως.

### ***B. Θρησκευτικές κοινότητες (ενώσεις προσώπων)***

α. Αφορμή λοιπόν για να διατυπωθεί ήδη από το έτος 1995, το πρώτον<sup>58</sup>, η άποψη ότι οντότητα στερούμενη νομικής προσωπικότητας έχει εντούτοις ικανότητα δικαίου και δη *ipso jure*, έδωσε η υπόθεση της Καθολικής εκκλησίας της Παναγίας Χανίων. Γείτονες κατεδάφισαν τμήμα από το περιτοίχισμα του προαυλίου του ναού και τη δικαστική προστασία που παρέσχε (επί αγωγής νομής) στην ενάγουσα εκκλησία το ειρηνοδικείο, την αρνήθηκαν σε δεύτερο βαθμό μεν το πολυμελές πρωτοδικείο, ακολούθως δε και ο Άρειος Πάγος<sup>59</sup>, θεωρώντας την ενάγουσα θρησκευτική κοινότητα «ανύπαρκτο πρόσωπο», ως μη κεκτημένη νομική προσωπικότητα. Συνέχεια δόθηκε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το οποίο αντιμετώπισε την προσφεύγουσα ως νομικό πρόσωπο<sup>60</sup> *sui generis*, παρά τη μη τήρηση της προβλεπόμενης από το ελληνικό δίκαιο διαδικασίας και δημοσιότητας για τη σύσταση νομικού προσώπου.

β. Η θέση του Αρείου Πάγου να αντιμετωπίσει τη θρησκευτική κοινότητα ως «ανύπαρκτη» επικρίθηκε δικαιολογημένα, με καυστικό μάλιστα σχολιασμό<sup>61</sup>, επιφυλάξεις όμως εκφράστηκαν<sup>62</sup> πειστικά και για την αναγωγή της από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σε νομικό πρόσωπο, έστω και *sui generis*. Για να μην παρακάμπτονται οι απολύτως αναγκαίες για την ασφάλεια του δικαίου αρχές της δη-

58 Από τον *Κ. Μπέη*, Δ 26 σελ. 289 επ.

59 ΑΠ 360/1994 Δ 26 σελ. 282 επ.

60 Με την απόφαση της 16.12.1997, δημοσιευμένη σε Δ 29 σελ. 567 επ. Και ο *Μ. Φρέρης*, Δ 26 σελ. 284 επ. (289), σχολιάζοντας επικριτικά την απόφαση ΑΠ 360/1994, υποστήριξε ότι ο καθολικός ιερός ναός της Παναγίας Χανίων είχε (αυτοδικαίως) νομική προσωπικότητα και συνακόλουθα ικανότητα διαδίκου.

61 Από τον *Κ. Μπέη*, Δ 26 σελ. 289 επ. (ιδίως 291: «μόνο ανισόρροπη έννομη τάξη θα καθιέρωνε δικαιώματα και υποχρεώσεις σε φαινόμενα τα οποία δεν αναγνωρίζονται από την ίδια αυτή έννομη τάξη ότι έχουν την ικανότητα να είναι υποκειμένα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων»).

62 Βλ. *Κ. Μπέη*, *Neue Wege zur Bestimmung der Rechts- bzw. Parteifähigkeit, σε Prozessuales Denken aus Attika 2000 παρ. 1.6 = σε R. Geimer, Wege zur Globalisierung des Rechts – Festschrift für Rolf Schutze 1999.*

μοσιότητας και του κλειστού αριθμού<sup>63</sup> των νομικών προσώπων, ως ορθότερη και πρακτικά εξίσου λυσιτελής προτάθηκε η αναγνώριση ικανότητας δικαίου που δίχως την ανάγκη ιδιαίτερης πολιτειακής πράξεως, ipso jure, προκύπτει από υπέρτερης ισχύος διατάξεις, όπως τα άρθρα 13.2 του Συντάγματος και 9 της ΕΣΔΑ, που αναγνωρίζουν στις θρησκευτικές κοινότητες δικαιώματα (και υποχρεώσεις), ως υποκειμένα τους δε αυτές είναι αυτοδικαίως φορείς και αντίστοιχης ικανότητας δικαίου – διαδίκου<sup>64</sup>, καθώς διαφορετικά οι ανωτέρω διατάξεις θα ήταν γράμμα κενό. Και εδώ πρέπει πάντως να δεχθούμε ότι πρόκειται για ατελή - περιορισμένη<sup>65</sup> ικανότητα δικαίου, οριοθετούμενη από την έκταση (στο μέτρο και για το σκοπό) που το δίκαιο κατά τα εκτεθέντα απονέμει στα συγκεκριμένα μορφώματα (θρησκευτικές κοινότητες) δικαιώματα και υποχρεώσεις.

### ***Γ. Ειδικός λογαριασμός επικουρικής ασφάλισης (ομάδα περιουσίας)***

Από τις ομάδες περιουσίας ενδεικτική, αλλά και χαρακτηριστική, είναι η περίπτωση του «Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Προσωπικού της Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος» που συστήθηκε με τη μορφή «Ειδικού Λογαριασμού»<sup>66</sup> δίχως νομική προσωπικότητα.

63 Για την ανάγκη τηρήσεως των αρχών της δημοσιότητας, του κλειστού αριθμού και του ελέγχου της νομιμότητας των νομικών προσώπων βλ. αντί πολλών *Φ. Δωρή*, Εισαγωγή στο δίκαιο 1991 τ. Β1 σελ. 37.

64 *Κ. Μπέης*, π. σημ. 50. Επίσης *Κ. Παναγόπουλος*, Οιονεί νομικά πρόσωπα, σε *Δίκαιο νομικών προσώπων 2010* [επιμ. Κλ. Ρούσου] σελ. 641 – 642. Πρβλ. και τις διατάξεις ΑΚ 34 και ΚΠολΔ 62, που αμφότερες αναφέρονται σε υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

65 *Κ. Παναγόπουλος*, π. σελ. 642 και εκεί σημ. 66.

66 Οι ειδικοί λογαριασμοί, που χαρακτηρίστηκαν «χρήσιμο, ειδικό και ευέλικτο εργαλείο για την εξυπηρέτηση ειδικών σκοπών» (*Θ. Πανάγος*, Η νομική φύση και λειτουργία του ειδικού διαχειριστικού λογαριασμού για την καταβολή της αμοιβής των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ, σε ΝοΒ 61, 2013, σελ. 874 επ.) αποτελούν χωριστές ομάδες περιουσίας δίχως νομική προσωπικότητα, διεπόμενες από διαχειριστική αυτοτέλεια, που έτυχαν ευρείας χρήσεως στον τομέα της παιδείας, ιδίως της έρευνας στα ΑΕΙ (βλ. *Φ. Χριστοδούλου*, Νομική φύση και οικονομική δραστηριότητα των ειδικών λογαριασμών επιστημονικής έρευνας των ΑΕΙ, σε ΝοΒ 39 σελ. 92 επ.) και των ασφαλιστικών οργανισμών, ιδίως επικουρικών συνταξιοδοτικών ταμείων για εργαζόμενους σε πιστωτικά ιδρύματα (βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, Ικανότητα δικαίου και διαδίκου των στερούμενων νομικής προσωπικότητας ειδικών λογαριασμών, σε *Digesta 2010* σελ. 1 επ), αλλά και σε άλλους τομείς, όπως η ενέργεια (βλ. ν. 2773/1999 άρθρο 40,

α. Από της συστάσεώς του (το έτος 1948) λειτουργώντας επί δεκαετίες το Ταμείο αυτό ως αυτόνομη οντότητα με αυτοτέλεια, δηλαδή με ίδια διοίκηση, περιουσία (και ακίνητη), υπαλληλικό προσωπικό και δράση κοινωνικοασφαλιστική με πολυάριθμους ασφαλισμένους και συνταξιούχους, βρέθηκε όπως ήταν φυσικό και στην ανάγκη κατά καιρούς να εμφανιστεί ως διάδικος ενώπιον των δικαστηρίων, τα οποία (όπως και σε περιπτώσεις άλλων όμοιων ειδικών λογαριασμών) κατέφευγαν στην παραδοχή ότι επρόκειτο για ένωση προσώπων<sup>67</sup> -με επίγνωση, μάλλον, του μη ορθού αυτής της παραδοχής- προκειμένου να βρουν έτσι διέξοδο στο άρθρο 62 εδ. β' ΚΠολΔ για να μην αρνηθούν σ' αυτά τα μορφώματα την ικανότητα διαδίκου, συνακόλουθα και την παροχή έννομης προστασίας<sup>68</sup>, πράγμα αναπότρεπτο κατά την τότε κρατούσα γνώμη<sup>69</sup> αν αυτά θεωρούνταν από τα δικαστήρια ομάδες περιουσίας, όπως αναμφίβολα είναι.

β. Την τακτική αυτή ακολούθησε μεν και το Μονομελές Πρωτοδι-

ν. 4001/2011 άρθρα 55 & 143, ν. 4067/2012 άρθρο 36.2) και στη δημόσια διοίκηση (βλ. ν. 3697/2008 άρθρο 1 β').

67 ΕφΑθ 10162/1986, 8954/1989, 1724/1981 αδημ., ΜΠρΑθ 771/1989, 12625/1982 αδημ.

68 Βλ. χαρακτηριστικά, στην περίπτωση του εδώ εξεταζόμενου ειδικού λογαριασμού, ΑΠ 1603/2006 (Digesta 2009 σελ. 50): «*τίθεται...ζήτημα... αν πρέπει να χαρακτηριστεί και το αναρρεσιόν ένωση προσώπων, αφού σε αντίθετη περίπτωση θα περιέλθει σε πλήρη αδυναμία να επιδιώξει τα δικαιώματά του...θα ανακύψει δε έτσι και θέμα αρνησιδικίας*».

69 Το β' εδάφιο του άρθρου 62 ΚΠολΔ δεν αναφέρεται σε περιουσιακά σύνολα, αλλά μόνο σε ενώσεις προσώπων. Ο πρόεδρος της συντακτικής επιτροπής του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, *Ι. Σακκέτας*, είχε μεν συμπεριλάβει στο σχέδιο του αντίστοιχου άρθρου 88.3 διάταξη κατά την οποία «*ενώσεις προσώπων ή περιουσίας μη κεκτημένοι νομική προσωπικότητα δύνανται να είναι διάδικοι*» (ΣχεδΠολΔ, Πρακτικά Α', σελ. 213), εναντιώθηκαν όμως τα λοιπά μέλη της επιτροπής (ΣχεδΠολΔ, Πρακτικά Α', σελ. 315-316) και τελικά απαλείφθηκε η φράση «*ή περιουσίας*» από το οριστικό κείμενο. Ενόψει αυτού, στην πλειοψηφία τους οι ερμηνευτές ακολούθως αρνήθηκαν την ικανότητα διαδίκου στις στερούμενες νομικής προσωπικότητας ομάδες περιουσίας (*Κ. Κεραμεύς*, Αστικόν δικονομικόν δίκαιον II σελ. 28. *Μητσόπουλος*, Η ικανότης ως διαδίκων των ενώσεων προσώπων των μη κεκτημένων νομικήν προσωπικότητα, σε Δ 1 [1970] σελ. 440, 450 σημ. 26. *Ο ίδιος*, και πάλιν περί της εννοίας της διατάξεως του άρθρου 62 εδ. 2 ΚΠολΔ, σε Δ 23 [1992] σελ. 5 στην αρχή και 14-15. *Κ. Μπέης*, ΠολΔ άρθρο 62 ΙΙΙ σελ. 324. *Ο ίδιος*, Δ 10 [1979] σελ. 53 επ. Βλ. *όμως πλέον τον ίδιο*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1603/2006 σε Δ 38 [2007] σελ. 148-149 και *τον ίδιο*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ Ολ 25/2008 σε Δ 40 [2009] σελ. 133-134).

κείο Αθηνών που έκρινε επί αγωγής του ανωτέρω Ταμείου, έκανε όμως ταυτόχρονα και ένα βήμα προς την (μεμονωμένα ως τότε υποστηριζόμενη) άποψη που αναγνώριζε ικανότητα διαδίκου και στα σύνολα περιουσίας<sup>70</sup>, δεχθέν για το Ταμείο αυτό την ικανότητα διαδίκου «είτε θεωρηθεί ότι αποτελεί ένωση προσώπων προς επιδίωξη ορισμένου σκοπού ... είτε ειδικός Λογαριασμός αποτελών ομάδα περιουσίας<sup>71</sup>». Αντίθετα, το Εφετείο<sup>72</sup> αρνήθηκε στο συγκεκριμένο Ταμείο την παροχή της αιτούμενης δικαστικής προστασίας κρίνοντας ότι «δεν έχουν ικανότητα διαδίκου κατά το άρθρο 62.2 ΚΠολΔ, ακριβώς επειδή αποτελούν συγκέντρωση περιουσίας και όχι ένωση προσώπων, μορφώματα όπως οι ειδικοί λογαριασμοί που συνιστώνται με συλλογική σύμβαση εργασίας ή στα πλαίσια ασφαλιστικών οργανισμών και δεν έχουν κατά νόμον αποκτήσει νομική προσωπικότητα». Η συνέχεια είναι γνωστή, καθώς δημοσιεύτηκαν και σχολιάστηκαν τόσο η απόφαση του Β΄ Τμήματος του Αρείου Πάγου<sup>73</sup> που εύστοχα εντόπισε το ζήτημα και, ως γενικότερου ενδιαφέροντος, το παρέπεμψε σύμφωνα με το άρθρο 563.2β ΚΠολΔ στην Τακτική Ολομέλεια, όσο και η απόφαση αυτής<sup>74</sup>.

γ. Και το μεν Τμήμα του Αρείου Πάγου ορθά διέβλεψε κίνδυνο αρνησιδικίας με την τυχόν άρνηση της ικανότητας διαδίκου σε σύνολα περιουσίας που, καίτοι στερούνται νομικής προσωπικότητας, εμφανίζουν οργανωτική και λειτουργική αυτοτέλεια με αυτόνομη συναλλακτική δράση. Η Ολομέλεια όμως, παραμένοντας δέσμια της παραδοσιακής κατανόησης των πραγμάτων, προτίμησε να εμμείνει σε μια λύση εκ πρώτης όψεως δογματικά συνεπή, με αμιγώς εννοιο-

70 Ο Ηλ. Κρίσπης (Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον - Ειδικό μέρος 1967/1968 σελ. 102-103) υποστήριξε ότι η νομοθετική ρύθμιση εμφανίζει ανεπίτρεπτο κενό για τα περιουσιακά σύνολα, που πρέπει να πληρωθεί με αναλογία ώστε να διαβάζεται η κρίσιμη διάταξη ως εξής: «Ενώσεις προσώπων ή ολόκληρες περιουσιακών στοιχείων μη κεκτημένα μεν νομικήν προσωπικότητα, εμφανίζουσαι όμως οργανικήν ενότητα και λειτουργίαν περί την επιδίωξιν ωρισμένου σκοπού, δύνανται να είναι διάδικοι».

71 ΜΠρΑθ 1910/2001 αδημ.

72 ΕφΑθ 1193/2004 αδημ.

73 ΑΠ 1603/2006 (Δ 38 ,2007, σελ. 145 επ. με παρατηρήσεις Κ. Μπέη = Digesta 2009 σελ. 49 επ. με σχόλιο Κ. Παναγόπουλου).

74 ΟλομΑΠ 25/2008 Δ 40 (2009) σελ. 130 επ. με παρατηρήσεις Κ. Μπέη = ΕφαρμΑστΔ 2008 σελ. 1233 και 2009 σελ. 193 με σχόλιο Χ. Απαλαγάκη = Digesta 2009 σελ. 45 επ. με σχόλιο Κ. Παναγόπουλου.

κρατική -αναχρονιστική πλέον- θεμελίωση όμως, που δείχνει να αδιαφορεί από πρακτικής πλευράς για τα αδιέξοδα στα οποία οδηγεί<sup>75</sup>, πολύ περισσότερο καθώς δεν αξιοποιεί την νέα (μεταγενέστερη του κώδικα πολιτικής δικονομίας) ρύθμιση του άρθρου 23 του κώδικα διοικητικής δικονομίας που προσέδωσε την ικανότητα διαδίκου και σε ομάδες περιουσίας<sup>76</sup>. Δεν φαίνεται να συνειδητοποίησε δηλαδή η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου την αξιολογική αντινομία της παραδοχής ότι ορισμένες οντότητες, όπως οι Ειδικοί Λογαριασμοί, είναι ανύπαρκτες όταν ενάγουν ή ενάγονται ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου (με το άρθρο 62 ΚΠολΔ, όπως το ερμήνευσε η Ολομέλεια), αλλά υπαρκτές όταν απευθύνονται σε διοικητικό δικαστήριο (με τη ρητή διάταξη του άρθρου 23 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

δ. Το επιχείρημα εξάλλου, της μεμονωμένα ευμενούς<sup>77</sup> κριτικής αυτής της αποφάσεως<sup>78</sup>, ότι «δεν μπορεί να μεταπέσει σε ένωση προσώπων ούτε de jure ούτε de facto» ένας «ειδικός λογαριασμός που είναι συγκέντρωση χρημάτων, δηλαδή στην πραγματικότητα ένα Ταμείο»<sup>79</sup>, είναι ενδεικτικό του αδιεξόδου εγκλωβισμού στην παραδοσιακή αντίληψη ότι κατ' αντιδιαστολή προς τις στερούμενες νομικής προσωπικότητας ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν ορισμένο σκοπό, για τις οποίες και μόνο (κατ' αυτή την αντίληψη) προβλέπεται ικανότητα διαδίκου με το άρθρο 62 ΚΠολΔ, δεν επιφυλάσσεται όμοια μεταχείριση στις επίσης στερούμενες νομικής προσωπικότητας και διώκουσες ορισμένο σκοπό ομάδες περιουσίας. Απότοκος αυτής της αντίληψεως ήταν, όπως ήδη αναφέρθηκε<sup>80</sup>, η προσφυγή

75 Η άρνηση της ικανότητας του Ταμείου να είναι διάδικος, ενάγων ή εναγόμενος, σημαίνει αδυναμία ασκήσεως των δικαιωμάτων του, αλλά και των δικαιωμάτων όσων συνδέονταν με αυτό δυνάμει εννόμου σχέσεως: δεν θα μπορεί π.χ. υπάλληλός του να διεκδικήσει αυξήσεις, προαγωγές, επιδόματα κ.λπ. που πιστεύει ότι δικαιούται και το Ταμείο αρνείται να του χορηγήσει.

76 Το άρθρο 23 του κώδικα διοικητικής δικονομίας ορίζει ότι «ικανότητα να είναι διάδικος έχουν, εκτός από τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα, οι ενώσεις προσώπων καθώς και οι ομάδες περιουσίας».

77 Από την *Χ. Απαλαγάκη*, ΕφΑΔ 2009 σελ.193 επ. Αντιθέτως έντονα επικριτικοί οι *Κ. Μπέη*, Δ 40 (2009) σελ. 133-134 και *Κ. Παναγόπουλος*, Digesta 2009 σελ. 51).

78 Που στοχεύει προδήλως στο να δώσει απάντηση και στο εναγώνιο ερώτημα της ΑΠ 1603/2006 (βλ. παραπάνω σημ. 68).

79 *Χ. Απαλαγάκη*, π. σελ. 194 α' ημίσηλο.

80 Βλ. παραπάνω το κείμενο στον εκθέτη 67 και την αντίστοιχη σημ.

μέρους της νομολογίας στην (όντως άστοχη)<sup>81</sup> παραδοχή μεταπτώσεως του Ειδικού Λογαριασμού σε ένωση προσώπων, προκειμένου να του εξασφαλιστεί έτσι ικανότητα διαδίκου.

ε. Την ενδεδειγμένη, δογματικά και πρακτικά, λύση δίδει εντούτοις μόνον ο απεγκλωβισμός από αυτή τη συλλογιστική, που επιτυγχάνεται με την εδώ προτεινόμενη κατανόηση του άρθρου 62 ΚΠολΔ: Υπό το πρίσμα της διαφορετικής προσεγγίσεως, που δεν ταυτίζει τις έννοιες πρόσωπο και υποκείμενο (ικανότητα) δικαίου, η προσεκτική ανάγνωση της διατάξεως του άρθρου 62 ΚΠολΔ αποκαλύπτει ότι δεν γίνεται λόγος για νομική προσωπικότητα στο πρώτο της εδάφιο, αλλά για ικανότητα να είναι κάποιος υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (= ικανότητα δικαίου). Η αναφορά συνεπώς σε μορφώματα στερούμενα νομικής προσωπικότητας στο δεύτερο εδάφιο δεν φαίνεται να είναι δεδομένο (όπως θεωρείται από τους συγγραφείς και τη νομολογία) ότι σημαίνει αναγκαιώς οντότητες στερούμενες και ικανότητας δικαίου. Συνεπώς, η ρύθμιση του άρθρου 62 ΚΠολΔ ορθά ερμηνευόμενη στο σύνολό της, πρέπει να δεχθούμε ότι απονέμει ικανότητα διαδίκου τόσο σε οντότητες οι οποίες καίτοι δεν έχουν (νομική) προσωπικότητα ούτε ικανότητα δικαίου, πάντως είναι ενώσεις προσώπων (εδ. β'), όσο και σε οντότητες που πάντως έχουν ικανότητα δικαίου (εδ. α'), ακόμη και αν δεν είναι πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, δηλαδή και σε *μορφώματα όπως οι ομάδες περιουσίας που επιδιώκουν κάποιο σκοπό εμφανίζοντας στοιχειώδη αυτοτέλεια και αυτόνομη συναλλακτική και νομική δράση που τις καθιστά φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.*

στ. Με την ανωτέρω προτεινόμενη διαφορετική κατανόηση του άρθρου 62 ΚΠολΔ επιτυγχάνεται σε μεγάλο βαθμό και η σύγκλιση με το ουσιαστικό δίκαιο αυτής της δικονομικής ρυθμίσεως, των οποίων τη διάσταση αποδόθηκε<sup>82</sup> η δημιουργία πλείστων ζητημάτων και δυσχερειών στην ερμηνεία και εφαρμογή του. Ως σημείο λοιπόν συναντήσεως αμφοτέρων προβάλλει, κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, ότι το ουσιαστικό δίκαιο, υπό τη σύγχρονη τριμερή πλέον

81 Πάντως προτιμότερη, κατ' αποτέλεσμα, από την άρνηση υπαγωγής στο άρθρο 62 εδ. β' ΚΠολΔ (και συνακόλουθα της ικανότητας διαδίκου) τέτοιων μορφωμάτων.

82 Εξαντλητική αναφορά στη σχετική νομολογία και βιβλιογραφία, βλ. σε Κ. Παναγόπουλο, Ομάδες περιουσίας στερούμενες νομικής προσωπικότητας, ΕφαρμΑσΤΔ 2013 σελ. 735 επ. στις σημειώσεις εκεί 1 ως 3.

διάκριση των υποκειμένων του δικαίου, αναγνωρίζει (ατελή έστω) ικανότητα δικαίου πέραν των προσώπων, φυσικών ή νομικών, και σε οντότητες (ενώσεις προσώπων ή περιουσίας) με στοιχειώδη αυ-  
τοτέλεια-αυτονομία που επιδιώκουν ορισμένο σκοπό.

Στην περίπτωση των ομάδων περιουσίας η «συνάντηση» δικονομικής ρυθμίσεως (αναγνώριση ικανότητας διαδίκου, όπως προτείνεται εδώ, με το άρθρο 62 ΚΠολΔ) και ουσιαστικού δικαίου εντοπίζεται στην αναγνώρισή τους ως υποκειμένων εκείνων των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που σ' αυτές τις ίδιες απονέμονται νομοθετικά<sup>83</sup> ή συνάγονται ερμηνευτικά<sup>84</sup>, με άλλα λόγια στην αναγνώρισή τους ως φορέων ατελούς (περιορισμένης) ικανότητας δικαίου<sup>85</sup>.

#### 4. Ο νομοθετικός διαχωρισμός προσώπου και ικανότητας δικαίου<sup>86</sup>

##### A. Η νομοθετική ρύθμιση για το φυσικό πρόσωπο

α. Ο κανόνας δικαίου εκφέρεται ως μικτή υποθετική λογική κρίση, και δη δεοντική, της μορφής «εάν Α τότε Β» ( $A \rightarrow B$ ), αναλύεται δε ως προς τη δομή του αφενός σε προϋπόθεση ή, κατ' άλλην ορολογία, σε πραγματικό (Α) και αφετέρου σε έννομη συνέπεια (Β)<sup>87</sup>.

83 Για παράδειγμα, βλ. όσα εκτίθενται για το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας παραπάνω στην παρ. 2B.

84 Εκτενώς, Κ. Παναγόπουλος, Ικανότητα δικαίου και διαδίκου των στερούμενων νομικής προσωπικότητας ειδικών λογαριασμών, σε Digesta 2010 σελ. 1 επ .

85 Αντίθετος ο Χρ. Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες 2015 σελ. 119 και εκεί σημ. 221 για τους ειδικούς λογαριασμούς, αλλά και γενικότερα για τις ομάδες περιουσίας, στις οποίες αρνείται τη δυνατότητα «υποκειμενοποίησης» (την οποία αντίθετα, όπως αναφέρθηκε, δέχεται σε ενώσεις προσώπων) διότι κατ' αυτόν από τα στοιχεία που θεωρεί προς τούτο απαραίτητα (δομή, δράση, σκοπός, βούληση - θέληση) ελλείπει στις περιουσίες η θέληση «την οποία έχουν μόνο τα υποκείμενα».

86 Κατ' άλλην ορολογία, ικανότητα δικαιοκτητική ή δικανική (ενδεικτικά Δ. Παπαστερίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου τ. Ι/β παρ. 26 αρ. 12).

87 Εμ. Μιχελάκης, Εισαγωγή εις το δίκαιον και εις την επιστήμην του δικαίου 1968 σελ. 22. Γ. Μητσόπουλος, Πολιτική δικονομία 1972 τ. Α σελ. 8 παρ. 2.2. Ν. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 3<sup>η</sup> έκδ. 1983 σελ. 50. Σταθόπουλος [-Αυγουστιανάκης], Εισαγωγή στο δίκαιο 1992 σελ. 56 IV 1α. Απ. Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ 1 σελ. 7 αρ. 3 , ο ίδιος, Γενικές αρχές αστικού δικαίου παρ. 5 σελ. 49 – 50 αρ. 3 – 6.



Νομοθετικές διατάξεις που δεν θεσπίζουν κανόνες δικαίου, δεν έχουν δηλαδή την ως άνω δομή, αλλά διαφορετικό περιεχόμενο, λόγω χάρη παραπέμπουν σε μίαν άλλη διάταξη (π.χ. ΑΚ 279, 1256) ή προβαίνουν απλά σε έναν ορισμό (π.χ. ΑΚ 1947) κλπ, καλούνται «ατελείς» διατάξεις<sup>88</sup>.

β. Το άρθρο 34 ΑΚ για τον άνθρωπο (φυσικό πρόσωπο κατά τον υπέρτιτλο του τρίτου κεφαλαίου του τρίτου βιβλίου του αστικού κώδικα) ορίζοντας ότι «κάθε άνθρωπος είναι ικανός να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις», δεν είναι ατελής διάταξη, αλλά θεσπίζει αναμφίβολα κανόνα δικαίου καθώς, εκφερόμενη ως μικτή και δεοντική υποθετική κρίση, αναλύεται σε πραγματικό (προϋπόθεση) και έννομη συνέπεια ως εξής: Εάν τις είναι άνθρωπος (πραγματικό), είναι ικανός να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις (έννομη συνέπεια)<sup>89</sup>, έχει δηλαδή ικανότητα δικαίου, κατά τον πλαγιότιτλο του άρθρου 34 ΑΚ.

γ. Η διάκριση μεταξύ των εννοιών ικανότητα δικαίου και πρόσωπο (άνθρωπος) είναι ως εκ τούτου σαφής ήδη από τη λεκτική διατύπωση του άρθρου 34 ΑΚ, αλλά και από τη διαφορετική θέση όπου τοποθετείται καθεμία στη δομή του ως κανόνα δικαίου (στο πραγματικό ο άνθρωπος – πρόσωπο, στην έννομη συνέπεια η ικανότητα δικαίου).

Αν ο νομοθέτης ήθελε τις δύο έννοιες ταυτόσημες (νοηματικά ισοδύναμες), δεν θα κατέφευγε στη θέσπιση ενός κανόνα δικαίου, αλλά μιας ατελούς διατάξεως περιέχουσας έναν σχετικό ορισμό, με τη διατύπωση λόγου χάρη: «η ιδιότητα του φυσικού προσώπου (ανθρώπου) καλείται και ικανότητα δικαίου» ή, αντιστρόφως, «ικανότητα δικαίου σημαίνει φυσικό πρόσωπο» ή κάτι ανάλογο.

Είναι έτσι όντως απορίας άξιο, ότι διαμόρφωσαν οι ερμηνευτές, και

88 Σταθόπουλος [-Αυγουστιανάκης], Εισαγωγή στο δίκαιο 1992 σελ. 67. Κ. Παναγόπουλος, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 31.

89 Ακριβώς έτσι (για το άρθρο 34 ΑΚ) Γ. Μητσόπουλος, π. σελ. 9 και Σταθόπουλος [-Αυγουστιανάκης], π. σελ. 56. Πρβλ. επίσης Δ. Παπαστερίου (π. σελ. 103 παρ. 32 I αρ. 262, σελ. 111 παρ. 33 I αρ. 284 και σελ. 118 παρ. 33 IV αρ. 305) που χαρακτηρίζει την ικανότητα δικαίου ως *συνέπεια* της προσωπικότητας (πρβλ. όμως τον ίδιο στην επόμενη σημ.).

μάλιστα με τέτοια σύμπνοια και με τόσο απόλυτο τρόπο, την αντίληψη πως οι έννοιες πρόσωπο και ικανότητα δικαίου είναι ταυτόσημες<sup>90</sup>, ώστε να θεωρείται αυτή μέχρι πρό τινος δογματικά ακλόνητη, ενώ αναμφίβολα -κατά τα εκτεθέντα- αυτό δεν υπήρξε επιλογή του νομοθέτη. Το φαινόμενο θα μπορούσε ίσως να αποδοθεί στο ότι δεν είχε προηγουμένως ανακύψει στην πράξη λόγος (αμορφή) διαχωρισμού των δύο εννοιών, όπως συνέβη πλέον με την ανάδειξη των εδώ εξεταζόμενων μορφωμάτων, μη προσώπων μεν, φορέων όμως ικανότητας δικαίου.

## ***B. Η νομοθετική ρύθμιση για το νομικό πρόσωπο***

α. Σε ό,τι αφορά επίσης το νομικό πρόσωπο, όπως ήταν αναμενόμενο υπό την επίδραση της ανωτέρω αντιλήψεως, κατανοούν ομοίως

90 Έτσι, με αλφαβητική σειρά, *A. Γαζής*, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου τ. Β1 1973 παρ. 41 I σελ. 2: «ικανότης δικαίου ή προσωπικότης σημαίνει την ικανότητα να είναι τις υποκείμενον δικαιωμάτων και υποχρεώσεων». *Απ. Γεωργιάδης*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2012 σελ. 133 παρ. 9 I 1 αρ. 3: «ικανότητα δικαίου ... σε τελευταία ανάλυση είναι έννοια ταυτόσημη με την προσωπικότητα». *I. Καρακατσάνης*, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ 34 I 1 σελ.62: «ικανότης δικαίου (προσωπικότης εν στενή εννοία) είναι η ιδιότης του προσώπου να είναι γενικώς υποκείμενον εννόμων σχέσεων και ως εκ τούτου φορέυς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων». *I. Καρακώστας*, ΑΚ 34 σελ. 251 παρ. 5 αρ. 382. *Γ. Μαριδάκης*, ΑιτΕκθΣχεδΑΚ - Δίκαιο προσώπων, σελ. 26: «Η προσωπικότης ούτως είναι ταυτόσημος με τον όρον δικαιοκτητική ικανότης». *Ν. Παπαντωνίου*, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 3<sup>η</sup> έκδ. 1983 σελ. 85, όπου αναγράφεται ως τίτλος της παρ. 18 «ικανότητα δικαίου ή προσωπικότητα» και σελ. 86: «η ιδιότητα να είναι κάθε άνθρωπος υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων χαρακτηρίζεται από τον παράτιτλο του άρθρου 34 ως ικανότητα δικαίου, την αποκαλούμε δε και προσωπικότητα». *Δ. Παπαστερίου*, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου τ. Ι/β 1998 παρ. 26 αρ. 12 σελ. 6: «η ικανότητα δικαίου ταυτίζεται με την προσωπικότητα στη στενή έννοια του όρου και δηλώνει την ιδιότητα κάθε προσώπου να είναι υποκείμενο εννόμων σχέσεων». *Μ. Σταθόπουλος*, Δικαιοπραξίες εκτός σκοπού νομικού προσώπου, σε ΚριτΕπ 1994 τ. Ι σελ. 220: «ικανότητα δικαίου και (φυσική ή νομική) προσωπικότητα υπό την εδώ έννοια (όχι εκείνη της ΑΚ 57) είναι όροι ταυτόσημοι». *Κ. Σημαντήρας*, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 2<sup>η</sup> έκδ. 1976 τ. Α σελ. 197 & 199 παρ. 22 αρ. 367 και 23 αρ. 369. *Ι. Σπυριδάκης*, Γενικές αρχές 1985 σελ. 173 παρ. 73β: «η ικανότητα να είναι κανείς υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (= πρόσωπο) ονομάζεται ικανότητα δικαίου». *Αικ. Φουντεδάκη*, ΣΕΑΚ 34 Β αρ. 2 σελ. 95: «η ικανότητα δικαίου αποδίδεται και με τον όρο προσωπικότητα». Πρβλ. όμως *Δ. Παπαστερίου*, ανωτέρω στη σημ. 89.

ορισμένοι συγγραφείς τον όρο «προσωπικότητα» στο άρθρο 61 ΑΚ ως ταυτόσημο με τον όρο ικανότητα δικαίου<sup>91</sup>.

Όμως, από τη διατύπωση των σχετικών διατάξεων προκύπτει ότι δεν αντιστοιχεί στο άρθρο 34 ΑΚ το άρθρο 61 ΑΚ, αλλά στο πρώτο σκέλος του άρθρου 35 ΑΚ, καθώς αμφότερα ρυθμίζουν το ζήτημα της έναρξης εκάτερου προσώπου (του φυσικού το πρώτο, του νομικού το δεύτερο) την οποία συνάπτουν, ως έννομη συνέπεια, στη γέννηση του ανθρώπου ή -αντιστοίχως- στην νομότυπη σύσταση του νομικού προσώπου, ως πραγματικό (προϋπόθεση)<sup>92</sup>.

β. Στο δε άρθρο 34 αντιστοιχεί το άρθρο 62 ΑΚ, καθώς αμφότερα ορίζουν ότι, υφισταμένου τυχόν του προσώπου, ως προϋπόθεση πλέον (κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 35 ή 61 ΑΚ), προικίζεται αυτό με ικανότητα δικαίου, ως έννομη συνέπεια, ρητή μεν ως προς τον άνθρωπο (φυσικό πρόσωπο), ενυπάρχουσα δε ως προς το νομικό πρόσωπο στη νομοθετική διευκρίνιση, ότι αυτού η ικανότητα δικαίου δεν εκτείνεται σε έννομες σχέσεις που προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου.

γ. Η διευκρίνιση αυτή βέβαια ήταν περιττή και, αφού πάντως τέθηκε, είναι ελλιπής. Περιττή ήταν διότι ασφαλώς και δίχως αυτήν το νομικό πρόσωπο θα αδυνατούσε να αποκτήσει ιδιότητες ή δικαιώματα οικογενειακού δικαίου<sup>93</sup>. Ελλιπής είναι διότι δεν περιέλαβε

91 Έτσι Μ. Αυγουστιανάκης, Δίκαιο νομικών προσώπων 2010 [επιμέλεια Κλ. Ρούσσου] σελ. 3 και 5 παρ. 1.2. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> εκδ. 2012 σελ. 196 παρ. 14 Ι 1 αρ. 2: «κατά την ΑΚ 61 τα νομικά πρόσωπα έχουν προσωπικότητα, δηλαδή ικανότητα δικαίου» και στη σελ. 133 παρ. 9 Ι 1 αρ. 3: «ορισμένες φορές η ικανότητα δικαίου αναφέρεται στο νόμο και ως “προσωπικότητα” (ΑΚ 61)». Ι. Καράκωστας, ΑΚ 62 σελ. 393 παρ. 1 αρ. 660. Κ. Σημαντήρας, π. σελ. 197: «προς εκδήλωσιν της ικανότητος ταύτης χρησιμοποιείται επίσης ο όρος προσωπικότης (πρβλ. 61 ΑΚ). Ι. Σπυριδάκης, π. σελ. 223 παρ. 85α: «κατά το άρθρο 61 ΑΚ τα νομικά πρόσωπα έχουν προσωπικότητα, δηλαδή ικανότητα δικαίου». ΙΙ. Φίλιος, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2011 σελ. 63 παρ. 25 Α Ι 1.

92 Στο δεύτερο σκέλος του άρθρου 35 ΑΚ (για το τέλος του φυσικού προσώπου) αντιστοιχεί για το νομικό πρόσωπο το άρθρο 72 ΑΚ (λύση και εκκαθάριση).

93 Το «αυτονόητο» της νομοθετικής προβλέψεως επισημαίνει και ο Δέλλιος, ΣΕΑΚ 62 σελ. 162 αρ. 2. Πρβλ. επίσης Τ. Raiser, Der Begriff der juristischen Person - Eine Neubesinnung σε AcP 1994 σελ. 143: “Dass juristische Personen familienrechtliche

τη φράση «και αντιστρόφως». Ούτε του φυσικού προσώπου η ικανότητα δηλώνει εκτείνεται σε έννομες σχέσεις που προϋποθέτουν νομικό πρόσωπο, ενδεχομένως μάλιστα ορισμένου τύπου, όπως καταδεικνύει η αδυναμία του φυσικού προσώπου, για παράδειγμα, να μετοχοποιήσει την περιουσία του. Τούτο δε παρά την απουσία αντίστοιχης διευκρινίσεως στο άρθρο 62 ΑΚ (ή στο άρθρο 34).

δ. Ως εκ τούτου, στην πραγματικότητα δεν σημαίνει κατά κυριολεξία «περιορισμό» της ικανότητας του νομικού ή φυσικού προσώπου η αδυναμία εκάτερου (εκ των πραγμάτων ή από τη φύση του πράγματος) να προσλάβει ιδιότητες που προσιδιάζουν μόνο στο άλλο, αλλά πρόκειται για μια απλή (αυτονόητη μάλιστα) διευκρίνιση<sup>94</sup>. Άλλωστε το φαινόμενο δεν εντοπίζεται μόνο στην αντιδιαστολή φυσικού – νομικού προσώπου, αλλά και εντός της ίδιας κατηγορίας προσώπων παρατηρείται κάτι ανάλογο. Χωρίς ανάγκη νομοθετικής διευκρινίσεως, για παράδειγμα, από τα φυσικά πρόσωπα ο άνδρας εκ των πραγμάτων (εκ φύσεως) δεν μπορεί να γίνει υποκείμενο έννομης σχέσεως που προϋποθέτει ιδιότητα γυναίκας και αντίστροφα<sup>95</sup>, δίχως αυτό βέβαια να σημαίνει ότι δεν έχουν εκάτεροι πλήρη ικανότητα δικαίου.

## 5. Ατελής (περιορισμένη – μερική) ικανότητα δικαίου

Η άποψη<sup>96</sup> κατά την οποία η ικανότητα δικαίου του νομικού προ-

Positionen nicht erlangen koennen, *bedarf keiner Begrueundung*” (σε ελεύθερη απόδοση: δεν χρίζει αιτιολογίας η παραδοχή ότι τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να αποκτήσουν οικογενειακού δικαίου ιδιότητες) και Π. Φίλιο, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2011 σελ. 63 παρ. 25 Γ 2: «για ικανότητα σε σχέσεις οικογενειακού δικαίου (γάμος, συγγένεια κλπ) δε γίνεται λόγος» (πλαγιογραμμίσεις παντού δικές μου).

94 Ενδεικτικά, Μ. Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1994 τ. Ι σελ. 220: «τούτο είναι αυτονόητο, γι’ αυτό πρόκειται μάλλον για διευκρίνιση παρά για θεσπιζόμενο περιορισμό». Δ. Παπαστερίου, π. σελ. 119 παρ. 33 IV αρ. 306.

95 Α. Γαζής, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου τ. Β2 1974 σελ. 61 ΙΙΙ. Μ. Σταθόπουλος, π. σελ. 221. Πρβλ. και Ι. Σπυριδάκη, Γενικές αρχές 1985 αριθ. 73βγ (αδυναμία γυναίκας να γίνει υποκείμενο συγγενικής σχέσεως πατρός – τέκνου) ο οποίος αναφέρεται όμως στη διάκριση μεταξύ γενικής ικανότητας δικαίου και ειδικών ικανοτήτων, στην οποία προβαίνουν οι περισσότεροι συγγραφείς, αλλά εδώ δεν ακολουθείται (βλ. κατωτ. παρ. 7).

96 Ι. Σπυριδάκης, Γενικές αρχές 1985 αρ. 85β σελ. 224-225. Επίσης Φ. Δωρής, Εισαγωγή στο δίκαιο 1991 τ. Β1 σελ. 40 και Π. Λαδάς, Γενικές αρχές Ι παρ. 23 αρ. 53. Πρβλ. και Α.

σώπου περιορίζεται από τον καταστατικό σκοπό του, έτσι ώστε να απαγορεύεται η δράση του εκτός αυτού, αποκρούεται<sup>97</sup> από την κρατούσα γνώμη πειστικά με την παρατήρηση ότι ο σκοπός του νομικού προσώπου δρα περιοριστικά μόνο σε σχέση με την εξουσία εκπροσωπήσεώς του από τα όργανα διοικήσεως δίχως να επιδρά στην ικανότητα δικαίου<sup>98</sup>.

Τα παραδείγματα ορισμένων περιπτώσεων που παρατίθενται ακολούθως, στην επόμενη παράγραφο, καταδεικνύουν νομίζω τότε πρόκειται όντως για περιορισμένη (μερική - ατελή) ικανότητα δικαίου του προσώπου (φυσικού ή νομικού) και κυρίως ότι *το ατελές αφορά αυτήν (την ικανότητα δικαίου) και όχι την προσωπικότητα που είτε απουσιάζει παντελώς είτε υφίσταται και τότε δεν μπορεί παρά να είναι πλήρης*. Δεν νοείται με άλλα λόγια «ολίγον άνθρωπος» ούτε καν στην περίπτωση του κυοφορούμενου που είτε θα υπάρξει πλήρως, αν γεννηθεί ζωντανός, είτε δεν υπήρξε καθόλου αν τεχθεί νεκρός. Το ατελές αφορά δηλαδή μόνο την ικανότητα δικαίου του εμβρύου, όχι την προσωπικότητα, όπως εξηγείται στη συνέχεια (παρ. 5 Α1). Ανάλογα ισχύουν και για το νομικό πρόσωπο (παρ. 5 Β).

#### **Α. Φυσικού προσώπου**

1. Το άρθρο 36 ΑΚ ορίζει ότι «ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο, αν γεννηθεί ζωντανό».

Τούση, Γενικά αρχαί αστικού δικαίου 2<sup>η</sup> έκδ. 1978 σελ. 261 παρ. 40.

97 Μ. Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1994 τ. Ι σελ. 219 επ.. Επίσης Π. Φίλιος, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2011 σελ. 63 παρ. 25 Γ 3 και Γ. Δέλλιος, ΣΕΑΚ 62 σελ. 162 με περαιτέρω παραπομπές σε συγγραφείς και νομολογία. Έτσι ήδη από το έτος 1974 Γαζής, π. τ. Β2 σελ. 61 παρ. 45 ΙΙΙ.

98 Αυτό επιβεβαιώνεται από τη δυνατότητα παροχής συναίνεσης στη σύναψη δικαιοπραξίας εκτός σκοπού ή εκ των υστέρων έγκρισής της από το σύνολο των μελών του νομικού προσώπου (Γ. Δέλλιος, π. Μ. Σταθόπουλος, π. Βλ. και ΟλομΑΠ 26/1998 ΝοΒ 1999 σελ. 234), πράγμα που δεν μπορεί να γίνει στην περίπτωση μόνο που το νομικό πρόσωπο έχει λυθεί και επιχειρούνται πράξεις καθ' υπέρβαση των ορίων του άρθρου 72 ΑΚ (Κ. Σημαντήρας, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 2<sup>η</sup> έκδ. τ. Α σελ. 260 παρ. 27 αριθ. 485) διότι τελεί υπό εκκαθάριση έχοντας εξ αυτού του λόγου ατελή ικανότητα δικαίου κατά τα εκτιθέμενα κατωτέρω (παρ. 5 Β).

α. Με τη διάταξη αυτή θεσπίζονται δύο αποκλίσεις. Η μία από αυτές αφορά το άρθρο 34 ΑΚ που σε κάθε άνθρωπο προσδίδει την ικανότητα να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις (ικανότητα δικαίου κατά τον υπέρτιτλο της διατάξεως). Η απόκλιση εδώ συνίσταται στον περιορισμό αυτής της ικανότητας (δικαίου) μόνο στο σκέλος που αφορά τα δικαιώματα και γι' αυτό ονομάστηκε «ατελής»<sup>99</sup>. Ο άνθρωπος κατά το διάστημα από τη σύλληψή του ως τον τοκετό (το έμβρυο) δεν έχει δηλαδή, κατ' αρχήν<sup>100</sup>, την ικανότητα να αναλάβει υποχρεώσεις.

β. Η δεύτερη απόκλιση που εισάγεται με το άρθρο 36 ΑΚ αφορά την αμέσως προηγούμενη από αυτό διάταξη του άρθρου 35 που αναφέρεται στο «πρόσωπο» και δη στην ύπαρξη και το τέλος αυτού, σύμφωνα με τον υπέρτιτλο της διατάξεως. Ορίζεται δε ως αρχή του προσώπου η γέννησή του. Η απόκλιση δηλαδή του άρθρου 36 συνίσταται αποκλειστικά και μόνο στο ότι μεταθέτει την έναρξη<sup>101</sup> της προσωπικότητας ήδη στη σύλληψη, υπό τον όρο ότι θα επακολουθήσει γέννηση του κυοφορούμενου ζωντανού.

γ. Προσεκτική λοιπόν ανάγνωση των ως άνω τριών διατάξεων, υπό το πρίσμα και της διακρίσεως των εννοιών «πρόσωπο» και «ικα-

99 Βλ. *Α. Γαζή*, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 1973 τ. Β1 σελ. 6 παρ. V1. *Απ. Γεωργιάδη*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. 2012 σελ. 136 αριθ. 12. *Ι. Καρακατσάνη*, σε *Γεωργιάδη / Σταθόπουλο*, ΑΚ 36 σελ. 66 ΙΙΙ αριθ. 3. *Ν. Παπαντωνίου*, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 3<sup>η</sup> έκδ. 1983 σελ. 98. *Δ. Παπαστερίου*, π. σελ. 29 παρ. 29 ΙΙ αρ. 59. *Ι. Σπυριδάκη*, π. σελ. 184 παρ. 78α.

100 Ερμηνευτικά γίνεται δεκτό ότι, κατ' εξαίρεση, η ικανότητα δικαίου του εμβρύου αναφέρεται και σε όσες υποχρεώσεις είναι συναφείς προς το δικαίωμα που αποκτά (*Α. Γαζής*, π. παρ. V2. *Ι. Καρακατσάνης*, π. ΙV αριθ. 5. *Ι. Καρακώστας*, ΑΚ 36 σελ. 259 παρ. 4 αρ. 399. *Ι. Σόντης*, ΕρμΑΚ 36 αρ. 6. *Αικ. Φουντεδάκη*, ΣΕΑΚ 36 Γ-Ι σελ. 11 αρ. 11) ιδίως όταν αυτό συνάγεται από άλλη, ειδική διάταξη, όπως λόγου χάρη το άρθρο 1711 εδ. α' κατά το οποίο το κυοφορούμενο μπορεί να γίνει κληρονόμος, οπότε αναγκαιώς αποκτά και υποχρεώσεις της κληρονομιάς (*Ι. Καρακώστας*, π. ΙΙ. *Φίλιος*, Γενικές αρχές 4<sup>η</sup> έκδ. σελ. 30 παρ. 13 Β), ως προς τις οποίες εν τούτοις σημειωτέον ότι περιορίζεται η ικανότητα δικαίου κάθε ανηλίκου (και του εμβρύου) με την *ex lege* παροχή σ' αυτό του ευεργετήματος της απογραφής, περί του οποίου βλ. παρακάτω, στο κείμενο.

101 Πρβλ. *όμως* [*Σταθόπουλο*-] *Αυγουστιανάκη*, Εισαγωγή στο δίκαιο 1992 σελ. 134: «Η ρύθμιση αυτή δεν μεταβάλλει το χρόνο έναρξης της ικανότητας δικαίου του ανθρώπου, διότι το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο μόνο κατά πλάσμα δικαίου και υπό την αναβλητική αίρεση ότι θα γεννηθεί ζωντανό».

νότητα δικαίου», δεν αφήνει καμία αμφιβολία, ήδη από τη διατύπωσή τους που δεν έχει ασάφειες (και γι' αυτό αρκεί για την ορθή κατανόησή τους η γραμματική ερμηνεία), ότι *ατελής είναι μόνο η ικανότητα δικαίου* του κυοφορούμενου εμβρύου, αφού σ' αυτήν και μόνο αναφέρεται ο εισαγόμενος με το άρθρο 36 ΑΚ περιορισμός, για δε την προσωπικότητα αυτού απλώς ορίζεται ότι αυτή αρχίζει σε άλλο χρονικό σημείο (σύλληψη) από εκείνο που θέτει το άρθρο 35 ΑΚ (γέννηση).

δ. Το έμβρυο είναι ως εκ τούτου *πλήρες πρόσωπο* προικισμένο όμως, προς το συμφέρον του, με *ατελή (περιορισμένη) ικανότητα δικαίου*, ώστε τυχόν θεώρησή του ως έχοντος δήθεν και προσωπικότητα ατελή (περιορισμένη – μερική) θα είναι άστοχη, λόγω πρόδηλα εσφαλμένης γραμματικής ερμηνείας (παρανοήσεως) του συνδυασμού των αναφερόμενων τριών διατάξεων.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 1905 ΑΚ η αποδοχή με το ευεργέτημα της απογραφής έχει ως αποτέλεσμα ότι *«τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της κληρονομίας αποχωρίζονται αυτοδικαίως από την περιουσία του κληρονόμου και αποτελούν χωριστή ομάδα»*. Το δε άρθρο 1904 ΑΚ ορίζει στο εδ. α' ότι *«ο κληρονόμος με απογραφή ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας έως το ενεργητικό της»*, εισάγοντας έτσι απόκλιση από τη διάταξη του άρθρου 1901 ΑΚ, κατά την οποία *«ο κληρονόμος ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας»*.

α. Ο αποχωρισμός της κληρονομιαιάς περιουσίας ως χωριστής ομάδας δεν εξηγεί όμως από μόνος του γιατί δεν είναι υπέγγυα στους κληρονομικούς δανειστές η άλλη ομάδα περιουσίας (η ατομική) του κληρονόμου. Αυτό δογματικά μπορεί νομίζω να εξηγηθεί μόνο με τη θεώρηση του κληρονόμου εξ απογραφής, δυνάμει του συνδυασμού των ως άνω διατάξεων και με τρόπο ανάλογο του κυοφορούμενου εμβρύου, ως ατελώς (περιορισμένα) ικανού να αναλάβει υποχρεώσεις έναντι των δανειστών κληρονομίας: έχει ικανότητα δικαίου μόνο ως προς τα εις αυτόν επαγόμενα δικαιώματα της κληρονομίας ενώ, ως προς τις υποχρεώσεις, στο μέτρο μόνο που δεν υπερβαίνουν το ενεργητικό της.

β. Ότι αυτό δεν αφορά (δεν περιορίζει) όμως την ιδιότητά του ως πρόσωπο, δείχνει μάλλον αυτονόητο.

## ***B. Νομικού προσώπου***

Το άρθρο 72 ΑΚ ορίζει ότι «μόλις το νομικό πρόσωπο διαλυθεί, βρίσκεται αυτοδικαίως σε εκκαθάριση. Ωστόσο περατωθεί η εκκαθάριση και για τις ανάγκες της θεωρείται ότι υπάρχει». Το αληθές νόημα αυτής της διατάξεως είναι ότι μετά τη λύση του το νομικό πρόσωπο έχει ατελή ικανότητα δικαίου<sup>102</sup> (και δικαιοπραξίας)<sup>103</sup>, περιοριζόμενη στην στενή έκταση που καθορίζουν οι ανάγκες της εκκαθαρίσεως (όχι ο ευρύτερος καταστατικός σκοπός του).

Η νομική του *προσωπικότητα* όμως ουδόλως επηρεάζεται κατά την ύπαρξη ή την έκταση αυτής (αντιθέτως, κατά ρητή πρόβλεψη «θεωρείται ότι υπάρχει»), προικισμένη εντούτοις με *περιορισμένη μόνο ικανότητα δικαίου*, μη εκτεινόμενη δηλαδή σε νομική δράση πέραν των αναγκών της εκκαθαρίσεως<sup>104</sup>.

## ***Γ. Οντοτήτων δίχως νομική προσωπικότητα***

Το εύρος της περιορισμένης<sup>105</sup> ικανότητας δικαίου μορφωμάτων

102 Βλ. Γ. Δέλλιο, ΣΕΑΚ 62 σελ. 161 Α αρ. 1: «περιορισμένη ικανότητα δικαίου του ν. π. προβλέπει ο νόμος μόνο κατά το στάδιο της εκκαθάρισης (ΑΚ 72)». Επίσης Αθ. Κρητικός, σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, ΑΚ 72 σελ. 138 ΙΙΙ αριθ. 4. Ν. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 3<sup>η</sup> έκδ. 1983 σελ. 143: «περιορισμένη ικανότητα δικαίου έχουν τα νομικά πρόσωπα όσο βρίσκονται σε εκκαθάριση μετά τη διάλυσή τους» και Δ. Παπαστερίου, π. σελ. 119 παρ. 33 ΙV αρ. 308 – 309.

103 Το υπό εκκαθάριση νομικό πρόσωπο συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα περιπτώσεως, όπου ο όρος ικανότητα δικαίου (βλ. προηγούμενη σημ.) κατανοείται και ως ικανότητα δικαιοπραξίας ή καταλογισμού αστικής ευθύνης (βλ. σχετικά παρ. 1B), όπως δείχνει η επισήμανση του Ν. Παπαντωνίου, π. σελ. 149: «τα όρια της δραστηριότητας του ν.π. προσδιορίζονται από το σκοπό της εκκαθάρισης ... πράξεις που την υπερβαίνουν δεν δεσμεύουν το ν.π.».

104 Γαζής, π. τ. Β2 σελ. 77 V 3α: «κατά το στάδιον αυτής (σημ. της εκκαθαρίσεως) διατηρείται το νομικόν πρόσωπον, αλλά η ικανότης δικαίου αυτού περιορίζεται εις τας αναγκαίας δια την εκκαθάρισιν εννόμους σχέσεις».

105 Για την περιορισμένη έκταση της ικανότητας δικαίου τέτοιων οντοτήτων, βλ. ήδη Δωρή, ΝοΒ 47 σελ. 229, Κ Μπέη, π. στην εδώ σημ. 18 και Κ. Παναγόπουλο, Οιονεί νομικά πρόσωπα, σε Δίκαιο Νομικών Προσώπων [επιμέλεια Κλ. Ρούσσου] 2010 σελ. 634 και 646, ειδικά δε για το αμοιβαίο κεφάλαιο ακίνητης περιουσίας, επίσης Αχ. Κουτσουράδη, π. στη σημ. 51 (πρβλ. όμως τον ίδιο στις σημ. 46 & 47).



στερούμενων (νομικής) προσωπικότητας<sup>106</sup> οριοθετείται από την έκταση της αναγνώρισής της:

είτε από το νομοθέτη έμμεσα, με την απονομή ορισμένων δικαιωμάτων ή και υποχρεώσεων στο συγκεκριμένο εκάστοτε μόρφωμα (ν. 2778/99) ή άμεσα (ν. 4072/2012),

είτε ερμηνευτικά, από την ανάγκη που το δημιούργησε ή και είναι νομικώς αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου (διαφορετικού για κάθε μόρφωμα) συγκεκριμένου σκοπού, ηθελημένου<sup>107</sup> (από τα πρόσωπα που συνθέτουν την ένωση ή συγκέντρωσαν την περιουσιακή ομάδα) ή νομοθετικού<sup>108</sup>.

Το ατελές της ικανότητας δικαίου αυτών των οντοτήτων συνιστά, κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, όπως προαναφέρθηκε<sup>109</sup>, και το

106 Ως τέτοιες οντότητες αναφέρονται ενδεικτικά οι ειδικοί λογαριασμοί («ταμεία») που λειτουργούν ως ασφαλιστικοί οργανισμοί, ιεροί ναοί και θρησκευτικές (μη ελληνορθόδοξες) κοινότητες, η επιχείρηση υπό ορισμένη έννοια, κοινοπραξίες και συμπράξεις επιχειρήσεων (Joint Ventures), η συμπλοιοκτησία, τα πολιτικά κόμματα και το αμοιβαίο κεφάλαιο ακινήτων (Σταχυολόγηση και προσπάθεια συστηματοποίησης των μορφωμάτων που έχουν ως τώρα απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία, βλ. σε Κ. Παναγόπουλο, Δίκαιο των Νομικών Προσώπων 2010 [επιμέλεια Κλ. Ρούσσου] σελ. 631 επ = Digesta 2009 σελ. 11 επ.).

107 Όπως, για παράδειγμα, στην περίπτωση των ειδικών λογαριασμών (ανωτέρω παρ. 3Γγ), των θρησκευτικών κοινοτήτων (παρ. 3Β), της ενώσεως συνιδιοκτητών πολυκατοικίας και της συμπλοιοκτησίας.

108 Όπως λόγω χάρη στην περίπτωση του αμοιβαίου κεφαλαίου (βλ. ανωτέρω, στην παρ. 2Ββ, τις σχετικές διατάξεις του ν. 2778/1999) ή του πολιτικού κόμματος (βλ. άρθρο 29.6 ν. 3023/2002 όπως ερμηνεύεται από τον Κ. Παναγόπουλο, Το πολιτικό κόμμα ως υποκείμενο του δικαίου, σε Digesta 2010 σελ. 121 επ. παρ. Ι 3 δ και ΙΙΙ δ).

109 Ανωτέρω, παρ. 2Αγ. Διαφορετικό περιεχόμενο προσδίδει στον όρο «μερική» ικανότητα δικαίου ο Ελ. Καστήσιος (Η κοινοπραξία, σε Δίκαιο νομικών προσώπων 2010, επιμέλεια Κλ. Ρούσσου, σελ. 614) που ονομάζει «δικαιοκτητική» την ικανότητα να αποκτά κάποιος δικαιώματα ή υποχρεώσεις με δική του νομική δράση, διακρίνοντάς την από την ικανότητα δικαίου (με στενή έννοια) που σημαίνει κατ' αυτόν την ικανότητα να είναι κάποιος (και δίχως δική του δράση) υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, χαρακτηρίζει δε ως ικανότητα δικαίου υπό ευρεία έννοια αυτήν που επιπλέον περιλαμβάνει και την ικανότητα «νομικής δράσεως» (κατά τον όρο που αυτός προτείνει), δηλαδή την ικανότητα κάποιου «αφενός μεν να αποκτά δικαιώματα και υποχρεώσεις (δικαιοκτητική ικανότητα), αφετέρου δε να ασκεί τα δικαιώματά του και να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του (ικανότητα νομικής δράσεως)». Με την αυτήν αφετηρία ονομάζει

βασικό διακριτικό τους γνώρισμα σε σχέση με τα νομικά πρόσωπα, που έχουν πλήρη ικανότητα.

## 6. Ικανότητα δικαίου και «έννομη σχέση»

α. Παρατηρήθηκε, ότι το άρθρο 34 ΑΚ κάνει μεν λόγο για υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά «είναι αναμφισβήτητο ότι αναφέρεται σε υποκείμενα της ευρύτερης από το δικαίωμα έννοιας της έννομης σχέσης<sup>110</sup>». Η παρατήρηση αυτή εναρμονίζεται με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, καθώς το προσχέδιο της διατάξεως όριζε ότι «υποκείμενον των εννόμων σχέσεων είναι πας άνθρωπος» ο δε εισηγητής Γ. Μαριδάκης διευκρίνισε ότι προτιμήθηκε αυτός ο όρος ως ευρύτερος<sup>111</sup>.

β. Ο όρος «έννομη σχέση» απαντάται στον αστικό κώδικα (βλ. άρθρα 62, 222, 237.2, 248 κλπ) και στον κώδικα πολιτικής δικονομίας (άρθρο 70), δίχως να δίδεται όμως νομοθετικός ορισμός. Στη θεωρία του αστικού δικαίου επικράτησε να ορίζεται ως έννομη σχέση η βιολογική σχέση που ρυθμίζεται από το δίκαιο<sup>112</sup>. Τον ορισμό αυτό υιοθέ-

ως μερική ικανότητα δικαίου, την οποία αναγνωρίζει (πρό του ν. 4072) στις κοινοπραξίες και εν γένει στις ενώσεις προσώπων του άρθρου 62 εδ. β' ΚΠολΔ, την ικανότητα νομικής δράσεως, μόνη της, ως το ανωτέρω ένα σκέλος της ονομαζόμενης από αυτόν ικανότητας δικαίου υπό ευρεία έννοια, αποκομμένο εδώ από το άλλο σκέλος της, αρνούμενος σ' αυτές τις ενώσεις την ικανότητα δικαίου υπό στενή έννοια (Καστήριος, π. σελ. 616 προς 617 και 618 στο τέλος).

110 Ν. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 3η έκδ. 1983 σελ. 85 παρ. 18 Ι και σελ. 143 παρ. 31: «η ικανότητα δικαίου του νομικού προσώπου σημαίνει την ικανότητα να είναι υποκείμενο εννόμων σχέσεων». Ομοίως Γαζής, π. τ. Β1 σελ. 2. Σόντης, ΕρμΑΚ 34 αρ. 4. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου 4<sup>η</sup> έκδ. σελ. 132 παρ. 9 ΙΙ αρ. 1 & 2. Αικ. Φουντεδάκη, ΣΕΑΚ 34 σελ. 95 παρ. Α αρ. 1. Και ο Μ. Σταθόπουλος, Δικαιοπραξίες εκτός σκοπού του νομικού προσώπου, σε ΚριτΕ 1994 τ. Ι σελ. 219 επ. χρησιμοποιεί πάντα τον όρο έννομη σχέση (όχι δικαιώματα – υποχρεώσεις) αναφερόμενος στην ικανότητα δικαίου.

111 ΑιτΕκθΣχεδΑΚ/Δίκαιο των προσώπων, επανέκδοση 1989, σελ. 26. Για το ειδικότερο περιεχόμενο της ευρύτερα (πέραν των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων) νοούμενης έννομης σχέσεως, όπως ελευθερίες, βάρη και νομικές καταστάσεις του προσώπου, βλ. Φ. Δωρή, Εισαγωγή στο δίκαιο 1991 τ. Β1 σελ. 18 προς 19.

112 Γ. Μπαλής, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου 8η έκδ. 1961 σελ. 73 παρ. 22. Ομοίως

τησε στερεότυπα σχεδόν και η νομολογία<sup>113</sup>.

γ. Επισημάνθηκε<sup>114</sup> όμως ότι δίχως βέβαια να είναι εσφαλμένος αυτός ο ορισμός, δεν είναι ωστόσο κατάλληλος από μεν τη σκοπιά της μεθοδολογίας του δικαίου να προσδιορίσει επακριβώς τη θέση της έννομης σχέσεως στην κατάσταση του δικανικού συλλογισμού, από τη σκοπιά δε του δικονομικού δικαίου να προσδιορίσει το αντικείμενο της αγωγής, της δίκης και του δεδικασμένου. Μάλιστα, θα μπορούσε ο ορισμός αυτός να οδηγήσει στην παραπλανητική εντύπωση, ότι η έννομη σχέση εντάσσεται στην ελάχιστονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, όπου ως γνωστόν ανήκει η βιοτική σχέση (το πραγματικό γεγονός). Όμως η έννομη σχέση βρίσκεται όχι εκεί, αλλά στο συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού, όπου καταφάσκειται ή αποφάσκειται η επέλευση της έννομης συνέπειας<sup>115</sup> του κανόνα δικαίου, δηλαδή η ισχύς του δικαιώματος, της υποχρεώσεως ή του συμπλέγματος αυτών ως περιεχόμενο της δημιουργούμενης έννομης σχέσεως<sup>116</sup>.

*Ν. Παπαντωνίου*, π. σελ. 181-182 παρ. 39 Ι (πρβλ. όμως τον ίδιο κατωτέρω στη σημ. 117). *Κ. Σημαντήρας*, Γενικά αρχαία του αστικού δικαίου 2η έκδ. τ. Α παρ. 15 Ι σελ. 116. *Ι. Σπυριδάκης*, Γενικές αρχές 1985 σελ.89 παρ. 41α. Πρβλ. *Π. Φίλιο*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου τ. Α 2001 σελ. 146 παρ. 48 Γ, που αντιλαμβάνεται την έννομη σχέση με διπλή έννοια και δέχεται πως η βιοτική σχέση «χαρακτηρίζεται και αυτή ως έννομη σχέση», είναι όμως ταυτόχρονα και ο «γενεσιουργός λόγος της έννομης σχέσης η οποία αποτελείται από κανόνες δικαίου, δηλ. ανήκει στον κόσμο του ισχύειν και όχι του πραγματικά είναι».

113 Βλ. ενδεικτικά την απόφαση ΑΠ 927/2002 στην ηλεκτρονική τράπεζα πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

114 *Κ. Μπέης*, Εισαγωγή εις την δικονομικήν σκέψιν 2η έκδ. 1974 σελ. 82 παρ. 9 και ο ίδιος, Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου 1999 τ. ΙΙ σελ. 428-429, 434.

115 Ότι η έννομη συνέπεια ενός κανόνα δικαίου συνίσταται στη δημιουργία ή αλλοίωση ή κατάργηση μιας έννομης σχέσεως, βλ. *Ε. Μιχελάκη*, Εισαγωγή εις το δίκαιον και εις την επιστήμην του δικαίου 1968 σελ. 22 (στο παράδειγμα του άρθρου 806 ΑΚ): «επέρχεται η έννομος συνέπεια, ήτις συνίσταται εις την γένεσιν της εννόμου σχέσεως του δανείου, του δικαιώματος του δανειστού και της υποχρεώσεως του οφειλέτου εις επιστροφήν των ληφθέντων». Επίσης *Κ. Μπέης*, σε *Κ. Μπέης/Κ. Καλαβρός/Σ. Σταματόπουλος*, Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών τ. Ι 1999 σελ. 43. *Κ. Παναγόπουλος*, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 30 και *Π. Φίλιος*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου τ. Α 2001 σελ. 152 παρ. 51 Α.

116 Άλλο είναι βεβαίως το ζήτημα (και είναι προφανές πως εδώ δεν πρόκειται περί αυτού), ότι και στην ελάχιστονα πρόταση μπορεί κατά περίπτωση να ανευρίσκεται μεταξύ

Ενόψει αυτής της παρατηρήσεως ενδείκνυται ο εννοιολογικός προσδιορισμός της έννομης σχέσεως να γίνεται και στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου υπό το πρίσμα της αναφοράς της στην έννομη συνείδηση του κανόνα δικαίου και του ρόλου της στο δικονομικό δίκαιο. Έτσι, *ως έννομη σχέση (υπό την στενή του όρου έννοια) ορίζεται<sup>117</sup> το δικαίωμα, η υποχρέωση ή το σύμπλεγμα αυτών που απορρέει από ορισμένο βιοτικό συμβάν ρυθμισμένο από το δίκαιο και που συνδέει είτε δυο τουλάχιστον πρόσωπα μεταξύ τους είτε ένα πρόσωπο με κάποιο αντικείμενο του δικαίου. Κατ' ελάχιστο περιεχόμενο η έννομη σχέση με στενή έννοια συνίσταται σε ένα δικαίωμα. Υπό τη ευρύτερη του όρου έννοια η έννομη σχέση περιλαμβάνει και νομικές καταστάσεις ή ιδιότητες, ελευθερίες ή ευχέρειες, έννομα συμφέροντα (που*

άλλων και μια έννομη σχέση (δικαίωμα - υποχρέωση), όταν αυτή περιλαμβάνεται στις προϋποθέσεις (στο πραγματικό) κάποιου κανόνα δικαίου για την επέλευση της δικής του έννομης συνέπειας, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με το άρθρο 1033 ΑΚ, στις προϋποθέσεις του οποίου πέραν των πραγματικών γεγονότων (συμφωνία και συμβολαιογραφικό έγγραφο) περιλαμβάνεται και μια έννομη σχέση (δικαίωμα κυριότητας του μεταβιβάζοντος).

117 Γ. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή 1947 σελ. 124 σημ. 2 παρ. 7. Κ. Μπέης, π. και ο ίδιος, ΚΠολΔ 322 Π 1α σελ. 1311. Ασπρογέρακας-Γρίβας, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου 1981 σελ. 111, 114. Ν. Παπαντωνίου, π. παρ. 39 Π σελ. 183. Κ. Παναγόπουλος, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 141 Γ 312. Επίσης ο Άρειος Πάγος έχει δεχθεί (βλ. ΑΠ 927/2002 ηλεκτρονική τράπεζα πληροφοριών ΝΟΜΟΣ στο άρθρο 70 ΚΠολΔ) ότι η έννομη σχέση «συνεπάγεται ή ενέχει ως περιεχόμενό της» ένα τουλάχιστον δικαίωμα ή μια υποχρέωση ή δέσμη αυτών. Η παραδοχή αυτή κατά το μεν δεύτερο σκέλος της διαζεύξεως («ενέχει ως περιεχόμενο» κλπ) στοιχίζεται με τον ορισμό που προκρίνεται εδώ, κατά το πρώτο σκέλος της όμως («συνεπάγεται» κλπ.) ουσιαστικά απομακρύνεται από αυτόν προσεγγίζοντας τον παραδοσιακό ορισμό (πρβλ. Ι. Σπυριδάκη, π. «η έννομη σχέση παράγει δικαιώματα και υποχρεώσεις»). Η έννομη σχέση όμως δεν «συνεπάγεται» ούτε «παράγει» δικαιώματα και υποχρεώσεις, αλλά είναι (συνίσταται σε, έχει ως περιεχόμενο) δικαιώματα ή και υποχρεώσεις, όπως ακριβώς -και εύστοχα- υποδήλωνε η χρήση του όρου από τον εισηγητή Γ. Μαριδάκη στο προσχέδιο του άρθρου 34 ΑΚ : «υποκείμενον των εννόμων σχέσεων είναι πας άνθρωπος». Ότι εκεί η έννομη σχέση νοείται ως πλέγμα «δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» (τουλάχιστον) που τελικά τέθηκε ως περιεχόμενο του άρθρου 34 είναι προφανές, ο δε εισηγητής επισήμανε ότι τον όρο έννομη σχέση προτίμησε ως ευρύτερο της φράσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις (ΑιτΕκθΣχεδΑΚ/Δίκαιο των προσώπων, επανέκδοση 1989 σελ. 25 προς 26). Η ουσιαστική διαφορά αυτής της προσεγγίσεως από την παραδοσιακή κατανόηση της έννομης σχέσεως αναδεικνύεται στο παράδειγμα της πωλήσεως που δίδεται κατωτέρω στο κείμενο (υπό στοιχείο 6 δ' στο τέλος).

δεν έχουν αναχθεί σε δικαιώματα), βάρη<sup>118</sup> και δεσμεύσεις<sup>119</sup> ή κάθε τι άλλο που μπορεί να συνιστά περιεχόμενο μιας έννομης συνέπειας κανόνος δικαίου, ταυτιζόμενη κατά το εννοιολογικό της πλάτος με αυτήν<sup>120</sup>.

δ. Κατόπιν αυτών, προτείνοντας οι συγγραφείς κατά τα εκτεθέντα τη διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 34 ΑΚ, ώστε ως ικανότητα δικαίου να νοείται η ικανότητα του ανθρώπου να είναι υποκείμενο εννόμων σχέσεων, αντί (κατά το γράμμα της διατάξεως) δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, θα ανέμενε κανείς να αντιλαμβάνονται και το περιεχόμενο του όρου έννομη σχέση με τον τρόπο που εκτέθηκε, όπως άλλωστε υποδήλωνε και η χρήση του όρου ήδη στο προσχέδιο της διατάξεως από τον εισηγητή της Γ. Μαριδάκη, ώστε φαίνεται παράδοξη η εμμονή στον (μη συμβατό με αυτή την κατανόηση) παραδοσιακό ορισμό της έννομης σχέσεως ως «βιοτικής σχέσεως που ρυθμίζεται από το δίκαιο», που εξακολουθεί εντούτοις να απαντάται σε όλα σχεδόν τα συγγράμματα γενικών αρχών του αστικού δικαίου, *ενδείκνυται δε νομίζω για το λόγο αυτό η επανεξέτασή του στην κατεύθυνση των επισημάνσεων που προηγήθηκαν, προς υιοθέτηση του προτεινόμενου εδώ ορισμού της έννομης σχέσης ως συμπλέγματος δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνιστάμενη κατ' ελάχιστον περιεχόμενο σε ένα δικαίωμα (προκειμένου περί απολύτων δικαιωμάτων, όπως η κυριότητα, όπου δεν αντιστοιχεί υποχρέωση).*

Το ζήτημα δεν είναι απλά φραστικό, αλλά ουσίας και γίνεται αντιληπτό στο παράδειγμα π.χ. της πωλήσεως. Με την τον ορισμό που προκρίνεται εδώ, η *κατάρτιση της συμβάσεως πωλήσεως* είναι το *βιοτικό*

118 Όχι όπως νοούνται στο εμπράγματο δίκαιο όπου τα βάρη συνιστούν έννομη σχέση (δικαίωμα – υποχρέωση), αλλά ως κίνδυνος δυσμενών συνεπειών για όποιον δεν συμμορφώνεται με αυτά, όπως δηλαδή νοούνται π.χ. στα άρθρα ΑΚ 190 (βάρος ειδοποίησης για την καθυστέρηση), 300.1 εδ. β' (βάρος αποτροπής ή περιορισμού ζημίας), 393 (βάρος μη εκποίησης ή επιβαρύνσεως του δικαιώματος), ΚΠολΔ 338.1 (όπου ο όρος «οφείλει» δεν σημαίνει βεβαίως «υποχρεούται», αφού δεν αντιστοιχεί σε αξίωση του αντιδίκου, αλλά σημαίνει «βαρύνεται» υπό την έννοια ότι ο διάδικος φέρει τον κίνδυνο της δυσμενούς συνέπειας του άρθρου 271.3, αν δεν ανταποκριθεί στο βάρος του).

119 Για τον όρο «δέσμευση» ως αντίποδα του διαπλαστικού δικαιώματος, βλ. Κ. Παναγόπουλο, Εισαγωγή στο δίκαιο 1999 σελ. 145 - 146.

120 Κ. Παναγόπουλος, Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο 1999 σελ. 141 - 142.

συμβάν που μετά το νομικό του χαρακτηρισμό και την υπαγωγή του στον κανόνα δικαίου *συνεπάγεται*, ως έννομη συνέπεια πλέον, την *έννομη σχέση* της πώλησεως (το σύμπλεγμα αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων πωλητή και αγοραστή). Η παραδοσιακή αντίληψη, ότι η έννομη σχέση *παράγει* τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, θα σήμαινε αναγκαίως ταύτιση της έννομης σχέσεως με την κατάρτιση της συμβάσεως, ως παραγωγικό πραγματικό γεγονός (και όχι με τη δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ως έννομη συνέπεια) εκεί δε ακριβώς εντοπίζεται η ουσιαστική διαφορά των δυο προσεγγίσεων, με ό,τι αυτή συνεπάγεται στον προσδιορισμό του αντικειμένου δίκης – δεδικασμένου (η έννομη σχέση της πώλησεως) και του αντικειμένου αποδείξεως (η κατάρτιση της συμβάσεως πώλησεως).

## 7. «Ειδικές» ικανότητες δικαίου;

α. Υποστηρίζεται από μερίδα συγγραφέων<sup>121</sup>, ότι πέραν από τη γενική (καθολική) ικανότητα δικαίου των άρθρων 34 επ. και 61 – 62 ΑΚ υπάρχουν και ειδικές ικανότητες δικαίου, δηλαδή οι ικανότητες να είναι το πρόσωπο υποκείμενο ορισμένων συγκεκριμένων έννομων σχέσεων, όπως ο γάμος, η υιοθεσία κλπ. Ιδίως για τα νομικά πρόσωπα υποστηρίζεται (με αφορμή τη διατύπωση του άρθρου 62 ΑΚ) ότι δεν έχουν την καθολική ικανότητα δικαίου των φυσικών προσώπων, αλλά μόνο ειδικές ικανότητες<sup>122</sup>, αναφέρεται δε σχετικώς μεταξύ άλλων ότι το νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να γίνει υποκείμενο των οικογενειακού δικαίου σχέσεων που προαναφέρθηκαν

121 *Μ. Αυγουστιανάκης*, σε Αυγουστιανάκη / Σταθόπουλου Εισαγωγή στο Δίκαιο 1992 σελ. 151. *Γαζής*, π. τ. Β1 σελ. 3 παρ. 41 Π. *Απ. Γεωργιάδης*, π. σελ. 133 παρ. 9.3 αρ. 6. *Ι. Καρακατσάνης*, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ 34 σελ. 63 ΙΙ αρ. 3. *Ι. Σπυριδάκης*, π. σελ. 174 – 175. *Φουντεδάκη*, ΣΕΑΚ 34 σελ. 97 Δ αρ. 8.

122 Βλ. σχετικώς *Ι. Σπυριδάκη*, π. σελ. 175. *Απ. Γεωργιάδη*, π. σελ. 196 παρ. 14 Ι 1 αρ. 2. Πρβλ. *όμως Δ. Παπαστερίου*, π. σελ. 119 παρ. 33 ΙV Α αρ. 306: «η ικανότητα δικαίου των φυσικών προσώπων και η ικανότητα δικαίου των νομικών προσώπων είναι μία και ενιαία .. η αρχή αυτή δεν μεταβάλλεται ούτε από το ΑΚ 62» και *Μ. Σταθόπουλο*, ΚριτΕ 1994 τ. Ι σελ. 221, που επισημαίνει ότι: το νομικό πρόσωπο δεν είναι “ειδικό” πρόσωπο, αλλά η έκταση της προσωπικότητάς του «είναι πλήρης, όπως στα φυσικά πρόσωπα, με την επιφύλαξη της ΑΚ 62. Πρβλ. ακόμη ανωτέρω στην παρ. 5 το κείμενο πριν από τον εκθέτη 98 και στην εκεί σημ. 97. Ευθέως αντίθετοι *Αθ. Κρητικός*, σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλου ΑΚ 61 σελ. 125 ΙΙ αρ. 2 και *Κ. Σημαντήρας*, π. σελ. 245 παρ. 27 ΙΙ 1 αρ. 459 που κάνουν λόγο για «καθολική» ικανότητα δικαίου και του νομικού προσώπου, ανάλογη με αυτή του φυσικού προσώπου, με την επιφύλαξη βέβαια του άρθρου 62 ΑΚ.

ούτε έχει ικανότητα να κληρονομηθεί.

β. Η παραδοχή ειδικών ικανοτήτων δικαίου συνιστά θεωρητική κατασκευή που δεν βρίσκει νομοθετικό έρεισμα, δεν έχει πρακτικό αντίκρισμα και φαίνεται είτε να συγγέει την ικανότητα δικαίου με άλλη, και δη την δικαιοπρακτική ικανότητα στις περιπτώσεις του γάμου και της υιοθεσίας είτε αναφέρεται σε ικανότητα κατ' ακριβολογία ανύπαρκτη, στην περίπτωση της «ικανότητας» κάποιου να κληρονομείται.

Ειδικότερα, στα παραδείγματα του γάμου ή της υιοθεσίας, υποκείμενο αυτών των εννόμων σχέσεων γίνεται κάποιος αφού συνάψει γάμο ή αφού τελεστεί υιοθεσία, ώστε το πραγματικό ζήτημα που ανακύπτει δεν είναι αν αυτός έχει ικανότητα δικαίου ειδική ή γενική, αλλά αν έχει σε αμφοτέρες τις περιπτώσεις *δικαιοπρακτική ικανότητα*<sup>123</sup> και αν συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 1350 ΑΚ προκειμένου για γάμο ή των άρθρων 1543 επ. ΑΚ προκειμένου για υιοθεσία, που όπως και τα κωλύματα γάμου (ΑΚ 1354 επ.) αναφέρονται μάλλον σ' αυτή την ικανότητα, όχι στην ικανότητα δικαίου και συνεπώς μόνο για ειδική δικαιοπρακτική ικανότητα (προς σύναψη, λόγου χάρη, γάμου) θα μπορούσε να γίνει λόγος. Το ζήτημα είναι πάντως καθαρά θεωρητικού ενδιαφέροντος, δίχως πρακτική αξία.

Περαιτέρω, δεν κυριολεκτεί ασφαλώς η αναφορά στην «ικανότητα» του φυσικού προσώπου να κληρονομείται, την οποία φέρεται να μην έχει το νομικό πρόσωπο κατά την άποψη που διακρίνει μεταξύ γενικής και ειδικής ικανότητας δικαίου. Με το θάνατο του ανθρώπου παύει κατά το άρθρο 35 ΑΚ να υφίσταται το (φυσικό) πρόσωπο και συνεπώς αυτό -ως ανύπαρκτο πλέον- ουδεμία ικανότητα μπορεί να έχει, ώστε το ακριβές θα ήταν να γίνεται λόγος όχι για το «ποιος», αλλά το «τι» κληρονομείται (η περιουσία του θανόντος). Η αδυναμία επομένως του νομικού προσώπου να κληρονομήσει δεν έχει να κάνει με την απουσία μιας ικανότητας που δήθεν έχει το φυσικό

123 Είναι, ενδεικτικά, αξιοσημείωτο ότι το ίδιο ακριβώς παράδειγμα, του κάτω των 10 ετών ανήλικου, δίδεται τόσο αναφορικά με την απουσία «ειδικής» ικανότητας δικαίου για την υιοθεσία, όσο και με την απουσία δικαιοπρακτικής ικανότητας που απαιτείται κατά το άρθρο 1543 ΑΚ για την τέλεσή της (σε *Φουντεδάκη*, ΣΕΑΚ 34 σελ. 97 Δ & Ε αρ. 8 και 9, αντιστοίχως).

πρόσωπο (καθώς κατά κυριολεξία ούτε αυτό -μετά θάνατον- μπορεί να έχει τέτοια ικανότητα), αλλά σχετίζεται απλώς με το γεγονός ότι η δική του παύση δεν επέρχεται με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή με τον θάνατο, αλλά με λύση και εκκαθάριση (ΑΚ 72). Με άλλα λόγια, το μη κληρονομητό της περιουσίας του νομικού προσώπου οφείλεται όχι στην απουσία (ειδικής) ικανότητας αυτού να κληρονομείται, αλλά στη νομοθετική πρόβλεψη διαφορετικού τρόπου ρυθμίσεως της τύχης της περιουσίας του (όχι με κληρονομική διαδοχή, αλλά με εκκαθάριση).

## **8. Κοινωνία με «συνημμένη χείρα» και ενώσεις προσώπων του ν. 4072/2012**

Υποστηρίχθηκε πρόσφατα<sup>124</sup> ότι με την υποκειμενοποίηση οντοτήτων που δρουν στις συναλλαγές, όπως η κοινοπραξία και η μη καταχωρημένη οε, αναγνωρίζοντας σε αυτές ικανότητα δικαίου με το ν. 4072/2012 ο Έλληνας νομοθέτης τους προσέδωσε τον χαρακτήρα κοινωνίας με «συνημμένη χείρα»<sup>125</sup>, δηλαδή απένειμε αδιαίρετα δικαιώματα (και υποχρεώσεις) στα υποκείμενα που συνθέτουν την ένωση.

Η άποψη αυτή δεν μπορεί να τύχει επιδοκιμασίας. Η ρητή νομοθετική πρόβλεψη, ότι οι ενώσεις του ν. 4072 έχουν ικανότητα δικαίου και δική τους περιουσία, όχι μόνο καθιστά περιττή την προσφυγή σε μια θεωρητική κατασκευή, όπως η κοινωνία της συνημμένης χειρός, αλλά και την αποκλείει, καθώς θα αντιστρατευόταν το γράμμα της σχετικής ρυθμίσεως. Και τούτο, διότι με τη συνημμένη χείρα απονέμονται αδιαίρετα δικαιώματα στα υποκείμενα που συνθέτουν την ένωση, ενώ με το ν. 4072 απονέμεται περιουσία στην ίδια την ένωση. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει του ανωτέρω νόμου, ελλείπει στη δική μας έννομη τάξη η πρακτική ανάγκη που οδήγησε στην θεωρητική κατασκευή της συνημμένης χειρός στη Γερμανία. Εκεί λειτούργησε αυτή η επινόηση ως εργαλείο για την επίλυση ζητημάτων που ανέκυπταν από την απουσία (νομικής) προσωπικότητας -άρα και ικανότητας δικαίου- σε μορφώματα που είχαν συναλλακτική δράση, όπως

124 Χρ. Φίλιος, *Περιουσία και χωριστές περιουσίες* 2015 σελ. 102 επ. παρ. 6.

125 Έτσι αποδίδεται στην Ελλάδα ο γερμανικός όρος «Gesamthand». Βλ. σχετικώς στην παρ. 9Αβ.



κυρίως η ομόρρυθμη εταιρία<sup>126</sup>. Εδώ τέτοιο εργαλείο δεν χρειάζεται. Ο νομοθέτης έλυσε το πρόβλημα απονέμοντας ρητά ικανότητα δικαίου και ίδια περιουσία στις ενώσεις του ν. 4072/2012.

## 9. Ο αντίστοιχος προβληματισμός στο γερμανικό δίκαιο

### A. Εισαγωγικές σκέψεις

α. Συνήθως η δικαιοσυγκριτική παρουσίαση του προβληματισμού που συνιστά το αντικείμενο μιας μελέτης προτάσσεται από πλευράς συστηματικής στη δομή του κειμένου, εντασσόμενη σε ένα από τα πρώτα κεφάλαια ή και στην εισαγωγή. Εδώ, αντιθέτως, η (πάντως σύντομη) αναφορά στη γερμανική βιβλιογραφία κρίθηκε σκόπιμο να συμπληρώνει στο τέλος την ανάπτυξη του θέματος. Τούτο δε για δύο λόγους:

Πρώτον, στη χώρα μας ο πρωτοπόρος προβληματισμός για τις οντότητες που εξετάζονται εδώ ξεκίνησε από εικοσαετίας (με αφορμή, όπως αναφέρθηκε, την υπόθεση της Καθολικής Εκκλησίας της Παναγίας Χανίων) και γνώρισε ακολούθως μια εξέλιξη αυτόνομη, υπό την έννοια ότι δεν φαίνεται να επηρεάστηκε από τυχόν αντίστοιχα φαινόμενα άλλων εννόμων τάξεων. Αντιστρόφως μάλιστα, χάρη σε ξενόγλωσση μελέτη του καθηγητή *Κ. Μπέη*<sup>127</sup>, ο εδώ προβληματισμός έγινε γνωστός και στη Γερμανία.

Δεύτερον, και κυρίως, οι δύο έννομες τάξεις -ελληνική και γερμανική- εμφανίζουν σχετικώς διαφορές που όχι μόνο δεν ευνοούν τη συγκριτική προσέγγιση του ζητήματος<sup>128</sup>, αλλά αυτή θα εγκυ-

126 Κατά το γερμανικό δίκαιο η οε δεν είναι νομικό πρόσωπο.

127 *K. Beys*, Neue Wege zur Bestimmung der Rechts- bzw. Parteifähigkeit, σε *R. Geimer*, Wege zur Globalisierung des Rechts - Festschrift für Rolf Schütze 1999 σελ. 117 επ. = Prozessuales Denken aus Attika 2000 σελ. 292 επ., ιδίως 295.

128 Βλ. και την ανάλογη, από την σκοπιά του γερμανικού δικαίου, επισήμανση του Harm Westermann, Die Gesellschaft buergerlichen Rechts auf dem Wege in die Rechtsfaehigkeit, σε Τιμητικό Τόμο Ν. Ρόκα 2012 σελ. 1355 επ. (1356 στο τέλος), ο οποίος στο πλαίσιο της ίδιας προβληματικής στη Γερμανία, της αναγνώρισεως δηλαδή ικανότητας δικαίου σε οντότητες δίχως (νομική) προσωπικότητα, ξεκινά τις αναπτύξεις του χαρακτηρίζοντας τις διαφορές ανάμεσα στις δύο έννομες τάξεις ως ανυπέρβλητο (nicht zu ueberwinden) εμπόδιο στη μεταφορά συμπερασμάτων από τη μία στην άλλη.

μονούσε τον κίνδυνο εσφαλμένων παραλληλισμών, αν δεν γίνονταν με επιστάμενο έλεγχο ως προς το «συμβατό» της μεταφοράς παραδοχών της νομολογίας ή της θεωρίας από τη μία χώρα στην άλλη<sup>129</sup>. β. Ενδεικτικά επισημαίνεται ότι στη Γερμανία απαντάται η άγνωστη στην Ελλάδα<sup>130</sup> κατασκευή της «συνημμένης χειρός» (Gesamthand)<sup>131</sup>, που εκεί επινοήθηκε ως εργαλείο για την διερεύνηση του νομικού status μορφωμάτων στερούμενων μεν νομικής προσωπικότητας, που εμφανίζονται όμως και δρουν στις συναλλαγές πρακτικά ισοδυνάμως με φορείς ικανότητας δικαίου<sup>132</sup>. Με προπομπό τον *Fabricius*<sup>133</sup> που διέκρινε ανάμεσα σε υποκείμενα που είναι πλήρως φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (φυσικό και νομικό πρόσωπο) και σε άλλα, μεταξύ των οποίων και η κοινωνία συνημμένης χειρός, που είναι φορείς μερικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η γερμανική θεωρία με κύριο εκπρόσωπο τον *Flume*<sup>134</sup>, στο παράδειγμα ιδίως της ομόρρυθμης εταιρίας που στη Γερμανία δεν έχει νομική προσωπικότητα, έτεινε προς τη θεώρηση της Gesamthand ως υποκείμενο του δικαίου (Rechtssubject) και όχι απλά ως ιδιόμορφη σύνδεση παρουσίας με μια ενότητα προσώπων, κατά την παραδοσιακή - αρχική κατανόησή της. Μετά τη νομοθετική αναγνώριση

129 Απρόσφορη -για ένα από τα εδώ εξεταζόμενα ζητήματα- χαρακτηρίζει ο *Π. Κολοτούρος* (Η απαλλοτριώσις του επιδικίου αντικειμένου, ημίτομος Β 2009 σελ. 218 σημ. 183) την επιχειρηθείσα στην Ελλάδα επίκληση απόψεων που έχουν υποστηριχθεί στη Γερμανία. Επίσης ο *Ι. Μάρκου* (Οι νέες ρυθμίσεις στο δίκαιο της κοινοπραξίας, σε ΕφαρμΑστΔ 2013 σελ.849 και σημ. 61) συνιστά -και στο νομοθέτη-η «υιοθέτηση αντιλήψεων της αλλοδαπής ... να γίνεται με ιδιαίτερη φειδώ ύστερα από τις αναγκαίες προσαρμογές τους τόσο στα ισχύοντα στην ελληνική έννομη τάξη, η οποία έχει εν προκειμένω διαφορετικούς θεσμούς από τους θεσμούς του γερμανικού δικαίου (βλ. πχ. Gesamthand)».

130 Βλ. όμως πλέον *Χρ. Φίλιο*, Περιουσία και χωριστές περιουσίες 2015 σελ. 102 επ. (Βλ. τις σχετικές επιφυλάξεις μου, ανωτέρω στην παρ. 8).

131 Για το θεσμό αυτό και τη σχέση του με το νομικό πρόσωπο βλ. αντί πολλών *T. Raiser*, Gesamthand und juristische Person, σε AcP 1994 σελ. 495 επ. Η διαφορά αυτή στις δύο έννομες τάξεις επισημαίνεται από συγγραφείς που έχουν ασχοληθεί ιδίως με ζητήματα που αφορούν την ένωση προσώπων και το άρθρο 62 εδ. β' ΚΠολΔ. (Βλ. ενδεικτικά *Π. Κολοτούρο*, π. και *Ι. Μάρκου*, π.).

132 Κυρίως πρόκειται για την οε που στη Γερμανία δεν έχει νομική προσωπικότητα.

133 Βλ. ανωτέρω στην παρ. 1 (εισαγωγή) σημ. 1.

134 Die Personengesellschaft 1977 σελ. 55 επ. και ο *ίδιος*, ήδη το 1972, σε ZHR 136 σελ. 177 επ.

πάντως το 2007στη Γερμανία ικανότητας δικαίου στην οε, επανεξετάζεται η φύση της Gesamthand<sup>135</sup>, αμφισβητείται δε ακόμη και ο λόγος υπάρξεώς της πλέον<sup>136</sup>. Και πάντως η υπόσταση, λειτουργία και φύση της Gesamthand προβληματίσε τόσο τη γερμανική νομική επιστήμη, ώστε να χαρακτηριστεί ως «το άγνωστο όν»<sup>137</sup>.

γ. Οι αναπτύξεις συνεπώς που ακολουθούν, με τρόπο και σε έκταση που να μην αφήνουν περιθώριο για άστοχες συγκρίσεις, αποσκοπούν μόνο στο να δώσουν μια αδρή έστω εικόνα του προβληματισμού στη Γερμανία χάριν πληρότητας της θεματικής. Κείμενες εξάλλου εκτός του πλαισίου αυτής παραλείπονται (όπως άλλωστε και στο μέρος για το ελληνικό δίκαιο) αναπτύξεις για την ιστορική εξέλιξη<sup>138</sup> της έννοιας του νομικού προσώπου, οι οποίες θα επιβάρυναν άσκοπα την έκταση του πονήματος.

## ***B. Αναγωγή οντοτήτων σε νομικά πρόσωπα***

α. Κατά μίαν άποψη<sup>139</sup>, οντότητες που στην κοινωνική πραγματικότητα εμφανίζονται και δρουν ως διακριτές «υπερατομικές» ενότητες<sup>140</sup> με ικανότητα δικαίου αναγνωρισμένη νομικά (νομοθετικά ή νομολογιακά ή και από τη θεωρία)<sup>141</sup> ανάγονται σε νομικά πρόσωπα δίχως άλλο, καθώς κατά τη γνώμη αυτή και αντίθετα προς την

135 Ο *Reuter* (Rechtsfaehigkeit und Rechtspersoenlichkeit, AcP 2007 σελ. 715 στη σημ. 17) τη βλέπει τώρα απλά ως εργαλείο για την αυτονόμηση μιας ομάδας περιουσίας, όχι ως ενότητα προσώπων

136 *Raiser*, π. σελ. 511 – 512.

137 *Ulmer*, Die Gesamthandsgesellschaft – ein noch unbekanntes Wesen? AcP 198 (1998) σελ. 113. *Raiser*, Der Begriff der juristischen Person, σε AcP 1999 σελ.105.

138 Για το ζήτημα αυτό βλ. ενδεικτικά στη Γερμανία *T. Raiser*, π. σελ. 104 επ., ιδίως σελ. 121 -130 κεφ. IV και στην Ελλάδα *Κλ. Ρούσσο*, Η θεωρία του νομικού προσώπου, σε Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη σελ. 791 επ., ιδίως 800 – 815.

139 *T. Raiser*, Der Begriff der juristischen Person, σε AcP 1999 σελ. 104 επ. Στην Ελλάδα φαίνεται να υιοθετούνται οι θέσεις του *Raiser* από τον *Κλ. Ρούσσο*, Η θεωρία του νομικού προσώπου, σε Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη 2006 σελ. 791 επ. (793) που αναφερόμενος στον Γερμανό συγγραφέα κάνει λόγο για μια «συγχρονη θεωρητική αναζήτηση που επιζητεί να εντάξει» τις οντότητες που μας απασχολούν «σε μία αναθεωρημένη και διευρυμένη θεωρία του νομικού προσώπου».

140 *Ibid* σελ. 137.

141 *Ibid* σελ. 141.

κρατούσα στη Γερμανία γνώμη<sup>142</sup>, μόνη η μη τήρηση της προβλεπόμενης για κάθε τύπο νομικού προσώπου διαδικασίας και δημοσιότητας<sup>143</sup> δεν δικαιολογεί την άρνηση της νομικής προσωπικότητας σε οντότητες που συγκεντρώνουν τα (κατά την ίδια άποψη) ως άνω ουσιαστικά γνωρίσματα του νομικού προσώπου, δηλαδή διακριτή υπερατομική εμφάνιση, δράση ως ενότητα και νομικά αναγνωρισμένη (ερμηνευτικά ή νομοθετικά) ικανότητα δικαίου.

β. Η άποψη αυτή είχε ως αφορμή και στήριγμα τις παραδοχές θεωρίας και νομολογίας αναφορικά με προσωπικές εταιρίες, όπως η ομόρρυθμη (που στη Γερμανία δεν είναι νομικό πρόσωπο) ή κεφαλαιουχικές εταιρίες όπως οι ΑΕ και ΕΠΕ πριν από την καταχώρησή τους στα οικεία βιβλία, αλλά και αναφορικά με το μη καταχωρημένο σωματείο ή την αστική εταιρία. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις η γερμανική νομολογία και θεωρία, αναγνωρίζοντας ως ισχυρές τις δικαιοπραξίες των ανωτέρω μορφωμάτων και χαρακτηρίζοντας αυτά ως δανειστές ή οφειλέτες, φορείς ευθύνης δια της ίδιας αυτών περιουσίας, ουσιαστικά αναγνώρισε σταδιακά ότι είναι και φορείς ικανότητας δικαίου<sup>144</sup>. Από το σημείο αυτό και ύστερα, κατά την ίδια πάντα άποψη, δεν θα είχε κανένα νόημα να τους αρνηθεί κανένας τη νομική προσωπικότητα. Εφόσον η πλήρης ικανότητα δικαίου είναι το κύριο γνώρισμα της έννοιας του νομικού προσώπου, καταλήγει η άποψη αυτή, οποιοσδήποτε άλλος χαρακτηρισμός των ως άνω μορφωμάτων θα ήταν αντιφατικός και παράλογος<sup>145</sup>, ώστε στη νομική επιστήμη απόκειται απλά να «διαπιστώνει» τη νομική προσωπικότητα κάθε οντότητας που είτε νομοθετικά είτε κατά κρατούσα νομολογία διαθέτουν πλήρη ικανότητα δικαίου.

γ. Ότι με τέτοια επιχειρηματολογία η θέση αυτή δεν μπορεί να μεταφερθεί στην Ελλάδα καταδεικνύεται από τα χαρακτηριστικά

142 Σύμφωνα με την οποία, όπως και στην Ελλάδα, ισχύει για τα νομικά πρόσωπα ο κλειστός αριθμός (numerus clausus) και απαιτείται η αυστηρή τήρηση της τυπικότητας και δημοσιότητας που προβλέπεται νομοθετικά για την σύστασή τους.

143 *T. Raiser*, π. σελ. 144.

144 *Ibid* σελ. 141 -142.

145 “Ist der Begriff der juristischen Person durch die prinzipiell unbeschaenkte Rechtsfaehigkeit gekennzeichnet, so sind unbeschaenkt rechtsfaehige Verbaende und Organisationen juristische Personen, denn jede andere Qualification waere sinnwidrig und widerspruechlich” (*ibid* σελ. 141).

παραδείγματα του αμοιβαίου κεφαλαίου ακίνητης περιουσίας, της καταχωρημένης στο ΓΕΜΗ κοινοπραξίας και της μη καταχωρημένης εκεί ομόρρυθμης εταιρίας με εμφανή όμως συναλλακτική δράση. Ο Έλληνας νομοθέτης, όπως ήδη εκτέθηκε, απονέμει μεν στις ως άνω οντότητες ικανότητα δικαίου, αρνούμενος σ' αυτές όμως ρητά τη νομική προσωπικότητα. Αλλά και στη Γερμανία οι μεταγενέστερες της ανωτέρω απόψεως εξελίξεις σε νομοθεσία και νομολογία, που εκτίθεται κατωτέρω, καθιστά νομίζω επιβεβλημένη την επανεξέτασή της και εκεί.

### **Γ. Αναγνώριση μόνο ικανότητας δικαίου και δη ατελούς**

α. Κατ' άλλη γνώμη<sup>146</sup>, είναι σκόπιμη η αναγνώριση ικανότητας δικαίου, πέραν των προσώπων (φυσικών ή νομικών) και σε οντότητες δίχως νομική προσωπικότητα και δη τόσο σε ενώσεις προσώπων, όσο και σε ομάδες περιουσίας, όταν υπάρχει προστατευτέο έννομο συμφέρον και «ικανότητα» επιδιώξεώς του, όταν δηλαδή ειδικότερα αυτές οι οντότητες επιδιώκουν ορισμένο σκοπό διαθέτοντας διαφορετική από άλλα υποκείμενα του δικαίου, διακριτή δηλαδή, «ταυτότητα» στις συναλλαγές (ονομασία, έδρα, οργανωτική δομή) ευθυνόμενες για τις υποχρεώσεις τους (και)<sup>147</sup> με τη δική τους περιουσία.

β. Αφορμή δόθηκε από τη σχετικώς πρόσφατη και στη Γερμανία νομοθετική εξέλιξη, αντίστοιχη με αυτήν του ν. 4072/2012 στη χώρα μας, να προσδοθεί ρητά ικανότητα δικαίου στη ομόρρυθμη εταιρία με την παρ. 14 II του γερμΑΚ (BGB)<sup>148</sup>, στην οποία όμως η παρ. 11 II I του πτωχευτικού κώδικα (InsO), επίσης ρητά, αρνείται τη νομική προσωπικότητα<sup>149</sup>.

146 Για όσα ακολουθούν βλ. *Dieter Reuter, Rechtsfaehigkeit und Rechtspersoenlichkeit, AcP 2007* σελ. 673 επ. Ιδίως 713 – 714.

147 Κατά περίπτωση με ή δίχως παράλληλη ευθύνη και των εμπλεκομένων σ' αυτές τις οντότητες προσώπων. (Για το πότε ιδίως επιβάλλεται συνευθύνη και των προσώπων αυτών, βλ. στην προηγούμενη σημ. σελ. 714 αρ. 4).

148 «Rechtsfaehige Personengesellschaft”.

149 “Gesellschaft ohne Rechtspersoenlichkeit”.

γ. Περαιτέρω επισημάνθηκε στο πλαίσιο αυτής της γνώμης και η παράλληλη νομολογιακή εξέλιξη στη Γερμανία<sup>150</sup>, σύμφωνα με την οποία ορισμένες οντότητες στερούμενες νομικής προσωπικότητας, όπως η ένωση συνιδιοκτητών πολυκατοικίας και η ομόρρυθμη εταιρία, αναγνωρίζονται ως φορείς «μερικής» ή «περιορισμένης» ικανότητας δικαίου<sup>151</sup>.

Στην ως άνω νομολογία διαβλέπει μάλιστα η γνώμη αυτή την αναγωγή της περιορισμένης ικανότητας δικαίου αυτών των μορφωμάτων σε βασικό γνώρισμά τους που τα διακρίνει και πρακτικά από τα νομικά πρόσωπα<sup>152</sup> που διαθέτουν ικανότητα δικαίου κατ' αρχήν απεριόριστη<sup>153</sup>.

δ. Γενικεύοντας τούτη η άποψη, με τον τρόπο που εκτέθηκε ανωτέρω (στην παρ. 9Γα) και αναγνωρίζοντας έτσι ένα *tertium* στα υποκείμενα του δικαίου, επισημαίνει ότι επήλθε πλέον ρήγμα στη μέχρι πρότινος θεωρούμενη ως ατράνταχτη δογματική παραδοχή, ότι υποκείμενο (=φορέας ικανότητας) δικαίου μπορεί να είναι μόνο το πρόσωπο, φυσικό ή νομικό<sup>154</sup>.

150 Αποφάσεις BGH της 02.06.2006 (5<sup>ο</sup> Τμήμα) για την ένωση συνιδιοκτητών πολυκατοικίας και της 29.01.2001 (2<sup>ο</sup> Τμήμα) για την ομόρρυθμη εταιρία δημοσιευμένες σε NJW 2005 σελ. 2061 επ. και NJW 2001 σελ. 1056 -1057, αντιστοίχως.

151 "Teilrechtsfaehig" κατά την πρώτη ως άνω απόφαση, «beschraenkte Rechtsfaehigkeit» κατά τη δεύτερη. Πρβλ. την χρήση του πρώτου όρου αναφορικά με συγκεκριμένη εταιρική μορφή από τον *Peter Muelbert*, *Die rechtsfaehige Personengswellschaft*, σε AcP 199 (1999) σελ. 102 αρ. 4. Κριτικός στον χαρακτηρισμό αυτό ο *Harm Westermann*, π., ιδίως σελ. 1357 και 1370.

152 *Dieter Reuter*, π.: «Im uebrigen wird gegen Ende der Umfangreichen Beschlussgruende klar, dass auch die Rede von Teilrechtsfaehigkeit (σημ.: της *Wohnungseigentuemergemeinschaft*) statt Rechtsfaehigkeit lediglich die Distanz zur juristischen Person meint". (Σε ελεύθερη απόδοση: καθίσταται σαφές προς το τέλος των εκτενών αιτιολογιών της αποφάσεως, ότι με τον όρο μερική, όχι πλήρης, ικανότητα δικαίου (σημ.: της ενώσεως συνιδιοκτητών) σηματοδοτείται η διάκρισή της από το νομικό πρόσωπο».

153 Το κατ' αρχήν απεριόριστο της ικανότητας δικαίου των νομικών προσώπων υπερτονίζεται από τον *T. Raiser*, π. ιδίως σελ. 143 -144, ο οποίος εν τούτοις θεωρώντας ότι διαθέτουν αυτήν απεριόριστως και οι εν λόγω οντότητες τις εξομοιώνει με νομικά πρόσωπα, όπως εκτέθηκε ανωτέρω (υπό 9Bβ).

154 Χαρακτηριστικός είναι ο τρόπος με τον οποίο αρχίζει σχετική μελέτη του ο *Dieter Reuter* με το κείμενο που παρατέθηκε εντός εισαγωγικών ανωτέρω στην εισαγωγή, παρ.

Διευκρινίζεται εντούτοις εμφαντικά ότι δεν ανάγονται βεβαίως όλες αδιακρίτως οι ενώσεις προσώπων ή ομάδες περιουσίας σε υποκείμενα του δικαίου, αλλά μόνον εκείνες που συγκεντρώνουν τα προαναφερόμενα στοιχεία, ήτοι εμφάνιση στις συναλλαγές διακριτής οντότητας (με ονομασία, έδρα, οργανωτική - λειτουργική αυτονομία) που επιδιώκει ορισμένο σκοπό με σχετικό έννομο συμφέρον. Επιχειρείται δε στο πλαίσιο αυτής της γνώμης η ανάδειξη μιας περιπτώσιολογίας μορφωμάτων δίχως νομική προσωπικότητα στα οποία πρέπει να αναγνωριστεί ικανότητα δικαίου και άλλων στα οποία την αρνείται<sup>155</sup>.

## 9. Επίλογος – Σύνοψη πορισμάτων

*Από το ένα μέρος ο προβληματισμός στη θεωρία*

- με πρώτη αφορμή την υπόθεση της θρησκευτικής κοινότητας Καθολικών της Παναγιάς Χανίων, ως *ένωση προσώπων*,
- ακολουθώντας δε με αφορμή έναν ειδικό λογαριασμό, ως *ομάδα περιουσίας*, που ανέδειξε την ανάγκη *ερμηνευτικής* αναγνωρίσεως τέτοιων οντοτήτων ως υποκειμένων του δικαίου και από το άλλο μέρος ο *σύγχρονος νομοθέτης*
- ενίοτε μάλλον ανεπίγνωστα, όπως στην περίπτωση του αμοιβαίου κεφαλαίου ακίνητης περιουσίας, που το κατέστησε υποκείμενο του δικαίου καθώς, καίτοι του αρνείται ρητά τη νομική προσωπικότητα, χαρακτηρίζοντάς το ομάδα περιουσίας, το θέλει εντούτοις φορέα δικαιωμάτων και δη εμπραγμάτων προσδίδοντάς του άρα έτσι εμμέσως μεν πλην αναμφίβολα *ικανότητα δικαίου ατελή*, στην έκταση μόνο της νομοθετικά αναγνωριζόμενης (με συγκεκριμένες διατάξεις του ν. 2778/99) συναλλακτικής του αυθυπαρξίας,
- ενίοτε υπερακοντίζοντας το ζητούμενο, με την αναγωγή σε νομικό πρόσωπο οντοτήτων, όπως τα πολιτικά κόμματα (άρθρο 29 παρ. 6 ν. 30232002), που με ορθή ερμηνευτική προσέγγιση της σχετικής ρυθμίσεως (παρά το γράμμα της) πρέπει να γίνει δεκτό ότι *απλώς αποκτούν ικανότητα δικαίου και δη περιορισμένη*, στην έκταση που επιβάλλεται για την «εκπλήρωση της συνταγματικής απο-

1 και σημ. 1.

155 Στους φορείς ικανότητας δικαίου συγκαταλέγει, πέραν της ομόρρυθμης εταιρίας και της ενώσεως συνιδιοκτητών, το trust, την εταιρία του γερμανικού αστικού κώδικα υπό προϋποθέσεις και ορισμένες εταιρίες εκτός αυτού. Μορφώματα δίχως ικανότητα δικαίου θεωρεί τη συζυγική κοινοκτημοσύνη, την κληρονομία ως ομάδα περιουσίας και το μη συσταθέν ίδρυμα.

στολής» του,

- ενίοτε δε με ρητή πρόσδοση (ατελούς, κατά τη γνώμη μου) ικανότητας δικαίου σε μη πρόσωπα όπως η μη καταχωρημένη, πλην δημόσια συναλλασσόμενη, ομόρρυθμη εταιρία και η καταχωρημένη στο ΓΕΜΗ ή εμφανώς δρώσα κοινοπραξία,

*συνέβαλαν από πλευράς δόγματος της επιστήμης του δικαίου στην ακόλουθη εξέλιξη:*

α. Από την μέχρι προ ολίγου ακλόνητη παραδοσιακή κατανόηση ως νοηματικά ισοδύναμων (ταυτόσημων) των όρων «πρόσωπο» και «ικανότητα δικαίου», στην οποία θεμελιώθηκε η διττή διάκριση (φυσικό πρόσωπο – νομικό πρόσωπο) των υποκειμένων του δικαίου η ελληνική έννομη τάξη, έχοντας εντούτοις από καιρό αναγνωρίσει στο πεδίο του δικονομικού δικαίου ως υποκείμενα της δίκης και μορφώματα στερούμενα προσωπικότητας (ενώσεις προσώπων κατά το άρθρο 62 ΚΠολΔ, αλλά και ομάδες περιουσίας κατά το άρθρο 23 ΚΔιοικΔ), αφού διήλθε και στο ουσιαστικό δίκαιο μια «γκρίζα ζώνη», όπου με ερμηνευτική προσέγγιση αναδείχθηκαν ως *υποκείμενα δικαίου* οντότητες μιας *τρίτης* κατηγορίας (πέραν των δύο προσώπων, φυσικού και νομικού) σαν αυτές που ονομάζω «οιονεί» πρόσωπα, εισέρχεται πλέον και κατά τον επιστημότερο τρόπο, με νομοθετικές δηλαδή ρυθμίσεις (όπως των νόμων 4072/2012 & 2778/1999) στην *τριττή διάκριση* των υποκειμένων του δικαίου.

β. Την εξέλιξη αυτή επέβαλε πέραν των άλλων (νέες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες) και η ανάγκη να *συμβαδίσει το ουσιαστικό δίκαιο με το δικονομικό*, το οποίο προπορεύτηκε μεν δια της αναγνώρισεως ικανότητας διαδίκου σε στερούμενες προσωπικότητας ενώσεις προσώπων, γνώρισε όμως και αυτό μια περαιτέρω εξέλιξη προς την κατεύθυνση της *απονομής ικανότητας διαδίκου και σε ομάδες περιουσίας*, παραδόξως μάλιστα με πορεία αντίστροφη: Ήταν εδώ ο νομοθέτης που έκανε πρώτος το σχετικό βήμα, εντάσσοντας και αυτές τις ομάδες στους έχοντες ικανότητα διαδίκου στο πεδίο της διοικητικής δίκης με το άρθρο 23 ΚΔιοικΔ, ακολούθως δε (με επιχειρήματα που μεταξύ άλλων αξιοποιούν μεθοδολογικά -προς αποτροπή αξιολογικής αντινομίας- και αυτή τη ρύθμιση) επιχειρήθηκε εδώ ερμηνευτικά και στην πολιτική δικονομία η *διεύρυνση των φορέων ικανότητας διαδίκου με ένταξη και ομάδων περιουσίας* στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 62 ΚΠολΔ πλάϊ στις ενώσεις προσώπων.



γ. Στο πλαίσιο αυτού του προβληματισμού δόθηκε η αφορμή να επιχειρηθεί εδώ προσέγγιση με «διαφορετικό μάτι» των ρυθμίσεων στα άρθρα ΑΚ 34–36 και 61–62, όπως επίσης στο συσχετισμό των ζευγμάτων 34 & 62, 35 & 61, με αποτέλεσμα την «αποκάλυψη» ότι ο νομοθέτης *διέκρινε πάντα την ικανότητα δικαίου από το πρόσωπο*, η δε παρά ταύτα θεώρηση μέχρι τώρα των όρων ως ταυτόσημων από συγγραφείς και νομολογία θα μπορούσε ίσως να αποδοθεί στο ότι δεν είχε προηγουμένως ανακύψει στην πράξη λόγος (αφορμή) διαχωρισμού τους, όπως συνέβη πλέον με την ανάδειξη των εδώ εξεταζόμενων μορφωμάτων που ονομάζω «οιονεί» νομικά πρόσωπα, των οποίων βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα θεωρώ ότι είναι το *ατελές της ικανότητας δικαίου*, που τα διακρίνει από τα νομικά πρόσωπα, τα οποία κατά την κρατούσα και ορθή γνώμη έχουν πλήρη ικανότητα δικαίου.

δ. Επισημάνθηκε επίσης ότι η συναλλακτική και νομική *δράση*, που επίσης χαρακτηρίζει τα οιονεί νομικά πρόσωπα (κατά τούτο δε αυτά ομοιάζουν με τα νομικά πρόσωπα ως κατά προορισμό *δρώντα* υποκείμενα του δικαίου) επιτρέπει την παραδοχή ότι *είναι σύμφυτη στην ικανότητα δικαίου αυτών και η δικαιοπρακτική τους ικανότητα καθώς και ο καταλογισμός αστικής ευθύνης*, που αποκτώνται –όπως η πρώτη– αμέσως από και δια της υπάρξεώς τους, καθιστάμενης έτσι σ’ αυτά της διακρίσεως των ικανοτήτων *πρακτικά μη απαραίτητης*, σε αντίθεση με το φυσικό πρόσωπο που ενώ έχει με μόνη την ύπαρξή του ικανότητα δικαίου, αποκτά εν τούτοις δικαιοπρακτική ικανότητα και καταλογισμό μετά τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας και υπό την παράλληλη προϋπόθεση ότι δεν πάσχει από διανοητική διαταραχή, πράγμα που δικαιολογεί σε αυτό (το φυσικό πρόσωπο) τη διάκριση των ικανοτήτων δικαίου, δικαιοπραξίας και καταλογισμού. Η αναφορά συνεπώς εδώ στην (ατελή) ικανότητα δικαίου των οιονεί νομικών προσώπων υπονοεί παντού και τις σύμφυτα ενυπάρχουσες σ’ αυτήν λοιπές δύο (ατελείς επίσης) ικανότητες, δικαιοπραξίας και καταλογισμού αστικής ευθύνης.

ε. Περαιτέρω, ο ρόλος της έννομης σχέσεως στη διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 34 ΑΚ παρακίνησε την επανεξέταση εδώ του τρόπου κατανοήσεώς της στο αστικό δίκαιο, όπου έχει επικρατήσει να ορίζεται ως «η βιοτική σχέση που ρυθμίζεται από το δίκαιο». Αντ’ αυτού πρότευνα την εναρμόνιση με την διαφορετική κατανόηση αυτού του όρου στη δικονομία, ώστε ενιαία πλέον να *ορίζεται ως έννομη σχέση υπό στενή έννοια το σύμπλεγμα δικαιωμάτων και υποχρε-*

ώσεων, συνιστάμενη κατ' ελάχιστον περιεχόμενο σε ένα δικαίωμα, υπό ευρεία δε έννοια επιπροσθέτως το σύνολο νομικών ιδιοτήτων ή καταστάσεων, ευχερειών ή ελευθεριών, εννόμων συμφερόντων (μη αναχθέντων σε δικαίωμα), βαρών και δεσμεύσεων που μπορούν να συνιστούν το περιεχόμενο μιας έννομης συνέπειας κανόνος δικαίου. Ότι το ζήτημα δεν έχει μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον, αλλά (κυρίως) πρακτική αξία, έδειξε το παράδειγμα της πωλήσεως: Με τον εδώ προτεινόμενο ορισμό βιοτικό συμβάν είναι η κατάρτιση της *συμβάσεως πωλήσεως* που ως «πραγματικό» του κανόνα δικαίου *συνεπάγεται*, ως έννομη συνέπεια πλέον, την *έννομη σχέση* της πωλήσεως (το σύμπλεγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων πωλητή και αγοραστή). Η παραδοσιακή αντίληψη, ότι η έννομη σχέση *παράγει* δικαιώματα και υποχρεώσεις, θα σήμαινε ταύτιση της έννομης σχέσης με την κατάρτιση της συμβάσεως και όχι με τη δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εκεί δε ακριβώς εντοπίζεται και η ουσιαστική διαφορά των δύο προσεγγίσεων, με ό,τι αυτή συνεπάγεται στον προσδιορισμό του αντικειμένου δίκης – δεδικασμένου (η έννομη σχέση της πωλήσεως) και του αντικειμένου αποδείξεως (κατάρτιση της συμβάσεως πωλήσεως).

στ. Ακόμη, με την εξέταση συγκεκριμένων παραδειγμάτων, αποκρούεται εδώ η ύπαρξη «ειδικής» ικανότητας δικαίου για ορισμένες έννομες σχέσεις και, συνακόλουθα, *δεν ακολουθείται η διάκριση μεταξύ ειδικών ικανοτήτων και γενικής (καθολικής) ικανότητας δικαίου*, που επιχειρούν οι περισσότεροι συγγραφείς.

ζ. Εκφράζονται εδώ, τέλος, επιφυλάξεις για τον χαρακτηρισμό προσφάτως των στερούμενων προσωπικότητας μορφωμάτων του ν. 4072/2012 ως «κοινωνίες συνημμένης χειρός» (Gesamthand). Αυτή η κατασκευή που κυρίως στη Γερμανία αξιοποιήθηκε για την αντιμετώπιση μορφωμάτων δίχως προσωπικότητα ως υποκειμένων με περιορισμένη (μερική) ικανότητα δικαίου («Teilfaehigkeit»), φαίνεται στη χώρα μας μάλλον περιττή ενόψει της αναγνώρισεως πλέον (νομοθετικά ή ερμηνευτικά) ατελούς ικανότητας δικαίου σε οντότητες δίχως προσωπικότητα, όπως έδειξε δε η συνοπτική συγκριτική επισκόπηση άρχισε να αμφισβητείται πια για τον ίδιο λόγο και στη Γερμανία η ανάγκη προσφυγής στην επινόηση της συνημμένης χειρός από τότε που και εκεί νομοθετικά απονεμήθηκε ικανότητα δικαίου στον βασικό «εκπρόσωπο» αυτής, την ομόρρυθμη εταιρία (που στη Γερμανία δεν είναι και ουδέποτε ήταν νομικό πρόσωπο).