ΠΡΟΛΟΓΟΣ Β΄ ΕΚΔΟΣΗΣ

Το έναυσμα για την επικαιροποίηση του βιβλίου «*Η ευθύνη του ανηλίκου και των εποπτευόντων αυτόν προσώπων στο δίκαιο των αδικοπραξιών*» δόθηκε από την ακριβή φίλη και συνάδελφο, Καθηγήτρια στο Παιδαγωγικό Τμήμα του ΕΚΠΑ, κ. Ηρώ Μυλωνάκου-Κεκέ, όταν στην αναζήτησή του για να της το προσφέρω (επειδή, πέραν της φιλίας μας, το θέμα του εμπίπτει στο γνωστικό της αντικείμενο) ως αντίδωρο στα τόσα πονήματα που εκείνη αφειδώλευτα μου είχε δωρήσει, διαπίστωσα ότι αυτό είχε εξαντληθεί. Επομένως, τουλάχιστον η επανέκδοση του βιβλίου ήταν μια αναγκαιότητα. Σημαντική προς την κατεύθυνση αυτή ήταν και η παρότρυνση του μαθητή μου και πολύτιμου πλέον συνεργάτη Ιωάννη Σκανδάλη, Επίκουρου Καθηγητή Εργατικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του ΕΚΠΑ. Με δεδομένο όμως ότι το θέμα της αποκατάστασης της ζημίας που προξενούν οι ανήλικοι σε τρίτους παραμένει διαχρονικό, συναρτώμενο και με τις μεταβαλλόμενες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες κάθε έννομης τάξης, οι οποίες αποτυπώνονται σε αντίστοιχες νομοθετικές μεταβολές (βλ. ν. 4800/2021 για την συνεπιμέλεια και τους νεότερους νόμους 3860/2010 και 4619/2019 για την τροποποίηση του Ποινικού Κώδικα), επιχειρήθηκε η παρούσα δεύτερη (επικαιροποιημένη) έκδοση του βιβλίου, προσαρμοσμένη στις νεότερες της πρώτης έκδοσης ρυθμίσεις και περιλαμβάνουσα επιπλέον την πρόσφατη ελληνική νομολογία και βιβλιογραφία (μέχρι τον Απρίλιο του 2022).

Στην ενημέρωση του βιβλίου με την νέα νομοθεσία, βιβλιογραφία και νομολογία πολύτιμη ήταν η βοήθεια του μαθητή μου Φίλιππου Λάμπου, αριστούχου διδάκτορα Νομικής και διορισμένου πλέον Πρωτοδίκη. Εξαιρετικά σημαντική, όπως στην έκδοση κάθε βιβλίου μου, ήταν η συνδρομή καταρχάς της Κέλλυς Νεζερίτη, αριστούχου μεταδιδακτορικής ερευνήτριας του ΕΚΠΑ και ειδικής επιστήμονος στη Νομική Σχολή του ΔΠΘ, αλλά και του Θωμά Σάμιου, Λέκτορα στη Νομική Σχολή του ΔΠΘ, στον τελικό ουσιαστικό έλεγχο του βιβλίου από πλευράς κειμένου και υποσημειώσεων, επιστημονικών συνεργατών και των δύο του εκδότη Π.Ν. Σάκκουλα, ο οποίος με τον γνωστό επαγγελματισμό που τον διακρίνει, ανέλαβε με προθυμία την αναθεωρημένη έκδοση του βιβλίου μου. Θερμές ευχαριστίες προς όλους. Την κ. Νεζερίτη ευχαριστώ ιδιαιτέρως και για τη σύνταξη του λημματικού ευρετηρίου.

Αθήνα, Αύγουστος 2022
Πόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

§ 1. Εισαγωγή στο αντικείμενο της έρευνας

I. Μεθοδολογική προσέγγιση και νομικό πλαίσιο της παρούσας μελέτης

Στην σημερινή κοινωνία η υπεραπασχόληση των γονέων για επαγγελματικούς λόγους αλλά και η έμφυτη τάση των παιδιών για όλο και μεγαλύτερη ανεξαρτησία (τάση που συναρτάται με την αναγκαία πορεία τους προς την ωριμότητα), θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι συνιστούν τις κύριες αιτίες για τη συχνή τέλεση από αυτά αδικοπραξιών, οι οποίες ενδέχεται να συνεπάγονται την πρόκληση ιδιαίτερα μεγάλων ζημιών. Ζητούμενο στην παρούσα εργασία είναι η ανεύρεση των αποκαταστατέων σε αυτή την περίπτωση ζημιών καθώς και των προσώπων που υποχρεούνται κατά νόμο να αποκαταστήσουν τις ζημίες που προξενούν οι ανήλικοι σε τρίτους. Θα εξεταστεί δηλαδή εάν και σε ποιες περιπτώσεις συντρέχει περίπτωση προσωπικής ευθύνης των ανηλίκων ως ζημιωσάντων, των εποπτευόντων αυτούς προσώπων ή κάποιου άλλου τρίτου. Τα ζητήματα αυτά θα επιχειρηθεί να αντιμετωπιστούν με βάση το υπάρχον στον Αστικό Κώδικα νομικό πλαίσιο για την ευθύνη των ανηλίκων και των εποπτευόντων αυτούς προσώπων (άρθρα 916-918, 923 ΑΚ). Μεθοδολογικά η προσέγγιση των ζητημάτων αυτών θα γίνει με βάση καταρχήν τη γραμματική διατύπωση των σχετικών διατάξεων, τη συστηματική τους ένταξη, αλλά και το σκοπό τους, έτσι ώστε (στο πλαίσιο μιας αξιολογικής στάθμισης συμφερόντων) να ληφθούν υπόψη τόσο το συμφέρον του ανηλίκου, ο οποίος λόγω ακριβώς της ανηλικότητάς του χρήζει προστασίας, των γονέων του, οι οποίοι καταρχήν ευθύνονται για τη ζημία που ο ανήλικος προξενεί σε τρίτους (βλ. άρθρ. 923 ΑΚ), όσο και το συμφέρον του θύματος για αποκατάσταση της ζημίας του. Κρίσιμη εξάλλου κρίθηκε και η δικαιοσυγκριτική εξέταση των ζητημάτων αυτών στο πλαίσιο τόσο του γερμανικού δικαίου λόγω της ομοιότητας των σχετικών ρυθμίσεων, όσο και του αγγλικού και βορειοαμερικανικού δικαίου, κυρίως λόγω της νομολογιακά διαμορφωμένης σε αυτά τυπολογίας περιπτώσεων ευθύνης του ανηλίκου ως ζημιώσαντος καθώς και των εποπτευόντων αυτόν προσώπων. **1**

Η αδικοπρακτική ευθύνη του ανηλίκου ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 916-918 ΑΚ, οι οποίες συστηματικά είναι ενταγμένες στο κεφάλαιο των αδι- **2**

κοπραξιών, στην ειδικότερη ενότητα «περιπτώσεις μη καταλογισμού», αφού ακολουθούν το άρθρο 915 ΑΚ, το οποίο φέρει τον ομώνυμο παράτιτλο. Η διάταξη του άρθρου 916 ΑΚ, σε πλήρη αντιστοιχία προς τη διάταξη του άρθρου 128 περιπτ. 1 ΑΚ, κρίνει πλήρως ανίκανο προς καταλογισμό (ακαταλόγιστο) τον ανήλικο που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας του. Από τη διάταξη του άρθρου 917 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι «όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όχι όμως το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του ευθύνεται για τη ζημία που προξένησε, εκτός αν ενέργησε χωρίς διάκριση», προκύπτει: α) ότι ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο όχι όμως δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του είναι περιορισμένα ικανός προς καταλογισμό, ενώ β) ο ανήλικος που συμπλήρωσε το δέκατο τέταρτο είναι πλήρως ικανός προς αδικοπραξία ή καταλογισμό, σε αντίθεση προς τις διατάξεις των άρθρων 129, 133, 135 ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες ο δεκατετράχρονος ανήλικος έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα[1].

3 Οι λόγοι της ανικανότητας προς καταλογισμό για την ευθύνη από αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής που προβλέπονται στο άρθρο 331 ΑΚ [α) ανηλικότητα κάτω των δεκατεσσάρων ετών, β) έλλειψη συνείδησης από τον δράστη των πράξεών του, γ) ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της κρίσης και της βούλησης του δράστη και δ) κωφαλαλία] προβλέπονται και για την αδικοπρακτική ευθύνη στις διατάξεις των άρθρων 915 ΑΚ επ., στις οποίες και παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 331 ΑΚ προς αποφυγή επανάληψης[2]. Το ζήτημα όμως, το οποίο εξαρχής τίθεται και ήδη επισημάνθηκε, είναι ότι, παρά την ομοιότητα των λόγων της ανικανότητας προς καταλογισμό τόσο στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής όσο και της αδικοπρακτικής ευθύνης, ο περιορισμένα ικανός προς δικαιοπραξία ανήλικος είναι ικανός σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου (άρθρ. 129 ΑΚ σε συνδ. με άρθρ. 133-137 ΑΚ) για συγκεκριμένες δικαιοπραξίες, τις οποίες καταρτίζει μόνος του ή με τη συναίνεση των προσώπων που ασκούν την επιμέλεια του, ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο με τον ανήλικο που έχει περιορισμένη ικανότητα προς καταλογισμό στο επίπεδο της αδικοπρακτικής ευθύνης. Κι αυτό, επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 917 ΑΚ, ακόμη και ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο όχι όμως το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του είναι καταρχήν ικανός προς αδικοπραξία ή καταλογισμό, «εκτός εάν ενέργησε χωρίς διάκριση».

1. Η ηλικιακή αυτή διαφοροποίηση στην αναγνώριση της πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας από εκείνη της ικανότητας προς αδικοπραξία, δημιούργησε στο γερμανικό δίκαιο θέμα συνταγματικότητας των διατάξεων εκείνων, οι οποίες καθιστούν το πρόσωπο ικανό προς αδικοπραξία (και άρα καταρχήν πλήρως υπεύθυνο για τις αδικοπραξίες του) και πριν από την ενηλικίωση (βλ. § 828 γερμΑΚ). Για το θέμα αυτό βλ. παρακάτω στην § 3 για την αδικοπρακτική ευθύνη του ανηλίκου, ιδίως υπό ΙΙΙ αρ. 5.

2. *Σταθόπουλος*, § 6 αρ. 11.

Περαιτέρω, ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του δεν είναι περιορισμένα ικανός προς αδικοπραξία ή καταλογισμό, (όπως συμβαίνει με τον περιορισμένα ικανό προς δικαιοπραξία ανήλικο που έχει συμπληρώσει το δέκατο τέταρτο έτος της ηλικίας του (βλ. άρθρ. 135 ΑΚ), αλλά έχει πλήρη ικανότητα προς αδικοπραξία ή καταλογισμό, με συνέπεια να μπορεί να φέρει (εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του και οι λοιπές προϋποθέσεις των άρθρων 914, 919 επ. ΑΚ) πλήρη ευθύνη για τις από αυτόν τελούμενες αδικοπραξίες[3].

Εκτός από τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 916 και 917 ΑΚ (σύμφωνα με την πρώτη ο μέχρι ηλικίας δέκα ετών ανήλικος ως ακαταλόγιστος απαλλάσσεται από την αδικοπρακτική ευθύνη και ο μέχρι δεκατεσσάρων ετών ανήλικος ως περιορισμένα ικανός προς καταλογισμό μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη, εάν ενήργησε χωρίς διάκριση), η ρύθμιση της προσωπικής ευθύνης του ανηλίκου ως ζημιώσαντος συμπληρώνεται με τη διάταξη του άρθρου 918 ΑΚ, η οποία για λόγους επιείκειας προβλέπει τη δυνατότητα καταδίκης ακόμη και του ακαταλόγιστου ανηλίκου, κατά τη διακριτική πάντως ευχέρεια του δικαστηρίου, σε καταβολή εύλογης αποζημίωσης, εάν η ζημία του ζημιωθέντος δεν μπορεί να καλυφθεί από αλλού. **4**

Το πλέγμα των διατάξεων που αφορούν στην αδικοπρακτική ευθύνη του ανηλίκου ολοκληρώνεται με τη ρύθμιση του άρθρου 923 ΑΚ, η οποία, προβλέποντας την ευθύνη εκείνου που εποπτεύει άλλον, αποτελεί περίπτωση ευθύνης ενός τρίτου προσώπου για τις προκληθείσες από τον ανήλικο ζημίες, ως συνέπεια όμως της μη προσήκουσας από τον εποπτεύοντα άσκησης εποπτείας[4]. Τέλος εξεταστέα είναι **5**

3. Η παρόμοια ρύθμιση στο γερμανικό δίκαιο έχει δημιουργήσει ζήτημα συνταγματικότητας της διάταξης (παλαιότερα του 2ου εδαφίου και μετά την τελευταία τροποποίηση του ενοχικού του 3ου εδαφίου) της § 828 του γερμανικού Αστικού Κώδικα στην περίπτωση που ο ανήλικος δράστης έχει ενεργήσει από ελαφρά αμέλεια, η προκληθείσα ζημία είναι εξαιρετικά μεγάλη και ο ζημιωθείς μπορεί να αποζημιωθεί από κάποιον τρίτο, έτσι OLG Celle 26.5.1989, VersR 1989, 709, 710. Η κεντρική σκέψη που οδήγησε στον προβληματισμό για τυχόν αντισυνταγματικότητα της σχετικής διάταξης ήταν ότι τα παιδιά και οι έφηβοι θα πρέπει να προστατεύονται από μια ιδιαίτερα μεγάλη οικονομική επιβάρυνση, η οποία μπορεί να τους αποκλείσει από τη δυνατότητα να έχουν ακόμη και τα αναγκαία για τη συντήρησή τους ή μπορεί (ακριβώς λόγω αυτών των υποχρεώσεων που έχουν ήδη αναλάβει ως ανήλικοι) κατά την είσοδό τους στην ενήλικη ζωή να μην είναι πλέον σε θέση για μια αυτόνομη συμπεριφορά, βλ. BVerfGE NJW 1986, 1859. Για τις διάφορες απόψεις σχετικά με ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη της διάταξης της § 828 ΙΙ γερμΑΚ βλ. *Canaris,* JZ 1990, 679· *Deutsch,* αρ. 455· *E. Lorenz,* VersR 1989, 711· *Bauer,* VW 1989, 753· *Kuhlen,* JZ 1990, 273. Αναλυτικά για το ζήτημα αυτό και στο ελληνικό δίκαιο βλ. παρακάτω, αρ. 50-75.

4. Για το δικαιολογητικό λόγο της ευθύνης του εποπτεύοντος ανήλικο σύμφωνα με τη

ενδεχομένως και η διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, ως περίπτωση ευθύνης τρίτου προσώπου, του προστήσαντος, για τις παράνομες πράξεις του προστηθέντος, ιδιαίτερα όταν προστηθείς (ο οποίος «προξένησε ζημία σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του») είναι ανήλικος.

6 Οι προαναφερθείσες διατάξεις είναι εκείνες που θα αποτελέσουν και το πλαίσιο της ανάπτυξης που ακολουθεί.

II. Διάρθρωση της ύλης

7 Με δεδομένο ότι οι διατάξεις των άρθρων 916-918 ΑΚ, που αφορούν στην προσωπική ευθύνη του ανηλίκου ως ζημιώσαντος, είναι ενταγμένες στο κεφάλαιο των αδικοπραξιών υπό τον ειδικότερο τίτλο «περιπτώσεις μη καταλογισμού», κρίνεται ως βασικό, αφετηριακό θέμα προς εξέταση αφενός μεν η έννοια, η λειτουργία καθώς και τα ενδεχόμενα κριτήρια του καταλογισμού στην αστική ευθύνη και αφετέρου η έννοια και λειτουργία της ικανότητας προς αδικοπραξία ή καταλογισμό ως προϋπόθεσης της αδικοπρακτικής ευθύνης καθώς και η σχέση της ικανότητας αυτής προς τα γενικά κριτήρια του καταλογισμού. Πρόκειται για θέμα, το οποίο εξετάζεται στην αμέσως επόμενη παράγραφο του εισαγωγικού μέρους της παρούσας μελέτης.

8 Μετά τις δυο πρώτες παραγράφους του εισαγωγικού μέρους ακολουθεί το δεύτερο κεφάλαιο, με αντικείμενο την προσωπική αδικοπρακτική ευθύνη του ανηλίκου στο πλαίσιο των άρθρων 916 και 917 (§ 3) ΑΚ. Ειδικότερα ερευνώνται τα δύο βασικά ερμηνευτικά προβλήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του άρθρου 917 ΑΚ, και συγκεκριμένα: α) πότε ο ανήλικος 10-14 ετών ενεργεί χωρίς «διάκριση» (με εκτεταμένες αναφορές για το ζήτημα αυτό τόσο στο γερμανικό όσο και στο αγγλοσαξονικό και βορειοαμερικανικό δίκαιο) και β) εάν ο ανήλικος που κρίνεται ικανός προς καταλογισμό, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914, 919 επ. ΑΚ, υποχρεούται με βάση την αρχή «του όλα ή τίποτε» σε πλήρη αποκατάσταση της ζημίας του θύματος. Στο δεύτερο κεφάλαιο με τον τίτλο «η ευθύνη του ανηλίκου για λόγους επιείκειας» εξετάζεται η ευθύνη και του ακαταλόγιστου ακόμη ανηλίκου ως ζημιώσαντος σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 918 ΑΚ, η οποία, κατά την κρατούσα άποψη, συνιστά περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης από λόγους επιείκειας προς τον ζημιωθέντα. Στην § 4 αντικείμενο έρευνας αποτελούν οι προϋποθέσεις, η έκταση εφαρμογής της διάταξης και οι συνέπειές της. Στο ίδιο κεφάλαιο στην § 5 εξετάζεται εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να καταλογιστεί «συντρέχον πταίσμα» και στον ανήλικο ζημιωθέντα. Παρόλο που το ζήτημα αυτό δεν αφορά στην ευθύνη του ανηλίκου για λόγους επιείκειας, η εξέτασή του εντάχθηκε

διάταξη του άρθρου 923 ΑΚ βλ. αναλυτικά παρακάτω στο τρίτο κεφάλαιο την § 6.

στο κεφάλαιο αυτό, επειδή αφενός μεν εξετάζεται η δυνατότητα εφαρμογής και του άρθρου 918 ΑΚ στο πλαίσιο του άρθρου 300 ΑΚ, και αφετέρου επειδή η αρχή της επιείκειας ενυπάρχει και στη ρύθμιση του άρθρου 300 ΑΚ. Αντικείμενο του τρίτου κεφαλαίου αποτελεί η ευθύνη τρίτων προσώπων, για τις ζημίες που οι ανήλικοι προξενούν παράνομα σε άλλους (§§ 6-7). Πρόκειται για την εξέταση των προϋποθέσεων, του πεδίου εφαρμογής αλλά και των συνεπειών (εφαρμογής) της ρύθμισης του άρθρου 923 ΑΚ, το οποίο προβλέπει σύμφωνα και με τον παράτιτλό του την ευθύνη εκείνου που εποπτεύει άλλον. Αντικείμενο έρευνας στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης αποτελεί μόνο η ευθύνη του εποπτεύοντος ανήλικο και όχι η ευθύνη του εποπτεύοντος άλλες κατηγορίες προσώπων που προβλέπει το άρθρο 923 ΑΚ. Αντικείμενο όμως εξέτασης αποτελεί όχι μόνον η ευθύνη του εκ του νόμου εποπτεύοντος τον ανήλικο, που είναι, κατά το συνήθως συμβαίνον, οι γονείς του, αλλά και η ευθύνη του δυνάμει συμβάσεως εποπτεύοντος. Ειδικότερα, στην πρώτη παράγραφο του κεφαλαίου αυτού (§ 6) με τον τίτλο «γενικά για την ευθύνη του εποπτεύοντος ανήλικο σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 923 ΑΚ» τα βασικά θέματα που εξετάζονται είναι ο σκοπός της ρύθμισης, η υποχρέωση εποπτείας ως προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης, καθώς και ποια πρόσωπα μπορεί να κριθούν εποπτεύοντες του ανηλίκου με βάση την εν λόγω ρύθμιση. Στην επόμενη παράγραφο (§ 7) ελέγχεται τόσο η συνδρομή της παραμέλησης της εποπτείας, ως προϋπόθεσης εφαρμογής της διάταξης, με εκτεταμένες αναφορές για την αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού στις ρυθμίσεις κυρίως του γερμανικού αλλά και του αγγλικού και βορειοαμερικανικού δικαίου (δεδομένου ότι η κατάφαση της παραμέλησης της εποπτείας αποτελεί το θεμέλιο της ευθύνης του εποπτεύοντος), όσο και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης. Η εν λόγω παράγραφος ολοκληρώνεται με τις συνέπειες εφαρμογής της ρύθμισης του άρθρου 923 ΑΚ καθώς και τα συμπεράσματα του κεφαλαίου αυτού. Η εργασία κλείνει με τις τελικές παρατηρήσεις από την έρευνα που προηγήθηκε (§ 8).

§ 2. Ο καταλογισμός ως θεμέλιο της αστικής και ειδικότερα της αδικοπρακτικής ευθύνης

I. Γενικά για την ικανότητα προς αδικοπραξία ή καταλογισμό

9 Η ικανότητα προς αδικοπραξία ή καταλογισμό αποτελεί μια νομικά σημαντική ικανότητα του προσώπου, η οποία σημαίνει την ικανότητα να του καταλογίζεται ευθύνη για τις αστικά άδικες πράξεις του. Η υπαιτιότητα, ένας από τους όρους του πραγματικού της αδικοπρακτικής ευθύνης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, προϋποθέτει ικανότητα για αδικοπραξία ή καταλογισμό, απαιτείται δηλαδή η παράνομη συμπεριφορά να μπορεί να καταλογιστεί στον δράστη[5]. Υπό το πρίσμα αυτό, όπως ορθά έχει επισημανθεί, η ικανότητα προς καταλογισμό προηγείται της υπαιτιότητας[6]. Παρόμοια ισχύουν και στο γερμανικό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι δόλος και αμέλεια τότε μόνο μπορούν να αποδοθούν στον δράστη, εάν αυτός ήταν ικανός προς καταλογισμό[7]. Αυτό σημαίνει ότι πριν εξεταστεί εάν κάποιος ήταν υπαίτιος για την αντικειμενικά παράνομη πράξη και επομένως εάν αξίζει τον ψόγο της έννομης τάξης, θα πρέπει να ερευνηθεί εάν ήταν ικανός προς καταλογισμό, εάν δηλαδή είχε την πνευματική ωριμότητα και υγεία ώστε να μπορεί να διακρίνει τον δίκαιο από τον άδικο χαρακτήρα της πράξης του (διανοητικό στοιχείο). Αντίθετα επομένως από ό,τι ισχύει στον ΠΚ (βλ. άρθρ. 33, 34 ΠΚ), στον ΑΚ δεν δόθηκε αρχικά σημασία στην ικανότητα προς καταλογισμό, εάν το πρόσωπο μπορεί να συμμορφώνεται προς την αντίληψή του για το δίκαιο ή άδικο χαρακτήρα της πράξης του (βουλητικό στοιχείο)[8]. Με την τροποποίηση όμως των άρθρων

---

5. *Γεωργιάδης,* άρθρ. 915 αρ. 1· *ο ίδιος,* § 23 αρ. 7· *Γ. Γεωργιάδης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 915 αρ. 1· *Κορνηλάκης,* § 87 6, σ. 513. Όμοια και στο γερμανικό δίκαιο, βλ. αντί άλλων *Deutsch,* αρ. 453.

6. *Σταθόπουλος,* § 6 αρ. 9· πρβλ. πάντως *Κουτράκη,* τεύχ. Β΄ σ. 147, ο οποίος, θεωρώντας, όπως και η κρατούσα άποψη, την ικανότητα προς καταλογισμό ή αδικοπραξία και την υπαιτιότητα ως συστατικά στοιχεία του πταίσματος, δέχεται ότι και ο ανίκανος προς καταλογισμό μπορεί ενδεχομένως να ενεργεί με δόλο ή αμέλεια.

7. Έτσι *Deutsch,* αρ. 453· *Esser-Schmidt,* SchRAllgT 1, § 25V, σ. 76, 77· *Geilen,* FamRZ 1965, 402.

8. *Γεωργιάδης,* άρθρ. 917 αρ. 5· *Γ. Γεωργιάδης*, ό.π., 917 αρ. 5· για την παρόμοια ρύθμιση και στο γερμανικό δίκαιο βλ. αντί άλλων *Huber,* στο Dauner-Lieb/Heidel/Ring, αρ. 72, σ. 492· *Pardey,* DAR 1998, 1· BGH NJW 1970, 1038, 1039· 1984, 1958, όπου υποστηρίζεται ότι η διαφορετική ρύθμιση στο ποινικό από το αστικό δίκαιο στο θέμα της ικανότητας προς καταλογισμό μπορεί καταρχήν να δικαιολογηθεί από τη διαφορά στους σκοπούς και τις

331 και 915 ΑΚ ως προς την πνευματική και ψυχική υγεία δυνάμει του άρθρου 20 του ν. 2447/1996, ο νομοθέτης απέδωσε πλέον σημασία τόσο στην κρίση όσο και στη βούληση του δράστη, με συνέπεια ακαταλόγιστος να κρίνεται πλέον όχι μόνο όποιος δεν έχει «ικανότητα αντίληψης» αλλά και/ή «ικανότητα συμμόρφωσης»[9]. Επειδή πάντως ο κανόνας είναι ότι συνήθως υφίσταται ικανότητα προς καταλογισμό, με την έννοια ότι ο άνθρωπος θεωρείται συνήθως πνευματικά ώριμος και ψυχικά υγιής, ώστε να μπορεί να αντιλαμβάνεται το σύννομο ή παράνομο τη συμπεριφοράς του και/ή να συμμορφώνεται προς την αντίληψή του αυτή, το δίκαιο ρυθμίζει μόνο τις αρνητικές περιπτώσεις, καθορίζει δηλαδή τις περιπτώσεις εκείνες που δεν υπάρχει ικανότητα προς καταλογισμό (άρθρ. 331, 915-918 ΑΚ). Με επιπλέον έρεισμα την επιλογή αυτή του νομοθέτη για ρύθμιση μόνο των περιπτώσεων μη καταλογισμού, κρατούσα είναι η άποψη ότι ο εναγόμενος (οφειλέτης ή υπόχρεος) βαρύνεται με την επίκληση και απόδειξη της συνδρομής κάποιας περίπτωσης που αποκλείει τον καταλογισμό[10].

αξιολογήσεις του αστικού από το ποινικό δίκαιο. Για το ζήτημα αυτό βλ. παρακάτω στην § 3 III αρ. 3 γ. Και στο βορειοαμερικανικό δίκαιο η ικανότητα προς καταλογισμό συναρτάται με την ικανότητα του προσώπου να αντιλαμβάνεται την ουσία και τις συνέπειες των πράξεών του (*Black's*, Law dictionary, σ. 207).

9. *Σταθόπουλος,* § 6 αρ. 9, 15, 17, ο οποίος ορθά επισημαίνει, επικαλούμενος την Εισηγητική Έκθεση του ν. 2447/1996, ότι ο σύνδεσμος «και» στις τροποποιημένες διατάξεις των άρθρων 331 και 915 ΑΚ («της κρίσης και της βούλησης») δεν χρησιμοποιήθηκε με την αθροιστική αλλά με τη διαζευκτική έννοια. Για το ζήτημα αυτό βλ. και παρακάτω στην ερμηνεία του άρθρου 917 ΑΚ (§ 3 III αρ. 2).

10. Βλ. *Γεωργιάδη,* § 23 αρ. 7 σημ. 3· *Σταθόπουλο,* § 6 αρ. 10· *Φίλιο,* ΕνοχΕιδΜερ, § 170 σ. 762· *Βαθρακοκοίλη,* ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 338 αρ. 46· βλ. και ΕφΑθ 8523/1979 ΝοΒ 1980, 331, η οποία έκρινε ότι η ανηλικότητα αποδεικνύεται από εκείνον που προτείνει την ανηλικότητά του· έτσι και η κρατούσα στο γερμανικό δίκαιο άποψη: *MünchKomm-Mertens*[3], § 827 αρ. 9· *MünchKomm-Wagner,* § 827 αρ. 12, ο οποίος ορθά περαιτέρω επισημαίνει ότι το βάρος της απόδειξης βαρύνει τον ζημιώσαντα (ανήλικο) για τον πρόσθετο λόγο ότι αυτός «έχει καλύτερη πρόσβαση στα πραγματικά περιστατικά που μπορούν να τον απαλλάξουν»· *Palandt-Sprau,* § 827 αρ. 3· *Staudinger-Oechsler,* § 827 αρ 19· *AnwK/BGB-Katzenmeier,* § 828 αρ. 14· BGHZ 39, 103, 108 = NJW 1963, 953· VersR 1977, 430· VersR 1982, 849· NJW 1980, 2183· BGH JZ 1970, 616· VersR 1967, 762, 763· BGHZ 98, 135, 139 = NJW 1987, 121, 122, με παρατηρήσεις *Baumgürtel* = JZ 1987, 42, με παρατηρήσεις *Dunz* = JR 1987, 239· *Lang,* NZV 1990, 336, 337· BGHZ 102, 227, 230 = NJW 1988, 822, 823· LG Fbg NJW-RR 2001, 1106. Παρόμοια ισχύουν και στο βορειοαμερικανικό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό (ειδικά στην Πολιτεία του Illinois) ότι ο άνω των δέκα τεσσάρων ετών ανήλικος θεωρείται καταρχήν ικανός να ενεργήσει «αμελώς» (= με την έννοια της negligence), με συνέπεια να φέρει αυτός το βάρος να αποδείξει ότι στερείται της ικανότητας αυτής *(Gee/Peoples Hodges,* Trial 1999, 52· *Rinella,* σ. 480). Για τα ζητήματα κατανομής του βάρους της απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο 338 ΚΠολΔ και τη

10 Η αποδοχή της άποψης, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ότι η ικανότητα προς καταλογισμό αποτελεί προϋπόθεση της υπαιτιότητας[11], συνεπάγεται ότι η ικανότητα αυτή δεν μπορεί καταρχήν να είναι αναγκαία όταν πρόκειται για αντικειμενική ευθύνη[12]. Προς την ίδια κατεύθυνση γίνεται δεκτό και στο γερμανικό δίκαιο ότι στην ευθύνη από διακινδύνευση δεν απαιτείται καταρχήν ικανότητα προς καταλογισμό[13]. Ύστερα από αυτές τις επισημάνσεις τίθεται το ερώτημα, τι ακριβώς σημαίνει ότι στην αντικειμενική ευθύνη δεν απαιτείται ικανότητα προς αδικοπραξία ή καταλογισμό. Σημαίνει ότι –επειδή στην αντικειμενική ευθύνη ελλείπει το υποκειμενικό στοιχείο της υπαιτιότητας– δεν απαιτείται κανενός είδους καταλογισμός στον δράστη; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό συναρτάται ενδεχομένως, σε ένα πρώτο επίπεδο, με την αποκάλυψη του νοήματος και της λειτουργίας γενικά του καταλογισμού

διάκριση των κανόνων δικαίου σε δικαιογόνους και δικαιοκωλυτικούς ή δικαιοφθόρους, βλ. αντί άλλων *Βαθρακοκοίλη,* ΕρμΚΠολΔ άρθρ. 338 αρ. 1· *Τέντε,* ΕρμΚΠολΔ Νίκα-Κονδύλη-Κεραμέα, άρθρ. 338 αρ. 3· *Φραγκίστα/Μητσόπουλο,* Γνμδ, ΝοΒ 1972, 449· *Μπέη,* Γνμδ, ΝοΒ 1969, 935· *Γέσιου-Φαλτσή,* Το δίκαιο της απόδειξης, σ. 107· ΕφΑθ 140/1987 ΝοΒ 1987, 778· ΕφΑθ 2088/1986 Δ 1986, 487.

11. Στην αδικοπραξία το βάρος της απόδειξης όλων των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τις προϋποθέσεις της αξίωσης, επομένως και των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την υπαιτιότητα (πλην, κατά τα προεκτεθέντα, της ικανότητας για καταλογισμό), φέρει ο ζημιωθείς, σύμφωνα με το γενικό δικονομικό κανόνα, ότι με την απόδειξη βαρύνεται ο ενάγων [βλ. αντί άλλων *Σταθόπουλο,* § 15 αρ. 8· *Γεωργιάδη,* § 59 αρ. 10, § 60 αρ. 53-54· *τον ίδιο,* Εισαγ. στα άρθρ. 914-938 αρ. 60· *Larenz-Canaris,* II/2 § 75 1 2 επ· ΑΠ 660/1971 ΝοΒ 1972, 215 (ο ζημιωθείς φέρει το βάρος απόδειξης για πράξη, ζημία, πταίσμα)· για την επίκληση του πταίσματος βλ. και ΟλΑΠ 1115/1986 ΕΕΝ 1986, 461]. Ανάλογα ισχύουν και για το βάρος της απόδειξης των περιστατικών που στοιχειοθετούν το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος (έτσι *Soergel-Zeuner,* § 828 αρ. 8· *MünchKomm-Wagner,* § 828 αρ. 11· BGH LM § 828 Nr. 1 = VersR 1953, 28· NJW 1970, 1038 = JZ 1970 με παρατηρήσεις *Teichmann*· BGH VersR 1954, 118· 1957, 415).

12. Έτσι *Σταθόπουλος,* § 6 αρ. 9, σύμφωνα με τον οποίο «η γενική αυτή ικανότητα, που έχει ο πνευματικά ώριμος και υγιής, δηλαδή κατά κανόνα κάθε ενήλικο πρόσωπο *(και που φυσικά δεν απαιτείται όταν πρόκειται για αντικειμενική ευθύνη) ...».* Ο ίδιος πάντως συγγραφέας, όταν αναφέρεται στις επιμέρους προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης στην ΑΚ 914 (§ 15 αρ. 22), διακρίνει την ικανότητα για καταλογισμό από την υπαιτιότητα και αναφέρει την πρώτη ως αυτοτελή προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης.

13. Έτσι *Deutsch,* αρ. 453, ο οποίος όμως, διακρίνοντας τις περιπτώσεις της ευθύνης από διακινδύνευση, δέχεται ότι μόνο στην ευθύνη από τη λειτουργία εγκατάστασης (Betriebshaftung) δεν απαιτείται ικανότητα προς καταλογισμό, ενώ σε άλλες περιπτώσεις ευθύνης από διακινδύνευση η ικανότητα προς καταλογισμό είναι απαραίτητη [π.χ. για τον κάτοχο πηγής κινδύνου (Besitzerhaftung) ή για όποιον προβαίνει σε επικίνδυνες ενέργειες (Handlungshaftung)].

στην αστική ευθύνη (με έμφαση στην αδικοπρακτική ευθύνη λόγω του αντικειμένου της παρούσας μελέτης) καθώς και της σχέσης του καταλογισμού αυτού με την ικανότητα προς καταλογισμό, και σε ένα δεύτερο επίπεδο με την έρευνα για το εάν και ποιου είδους καταλογισμός αποτελεί ενδεχομένως αναγκαία προϋπόθεση του πραγματικού των διαφόρων περιπτώσεων της αντικειμενικής ευθύνης.

II. Έννοια και λειτουργία του καταλογισμού

11 Σύμφωνα με τον γνωστό κανόνα του ρωμαϊκού δικαίου «casum sentit dominus», ο ζημιωθείς φέρει καταρχήν το βάρος της ζημίας που υπέστη[14]. Για να δημιουργηθεί ευθύνη κάποιου άλλου για το ζημιογόνο γεγονός θα πρέπει να συντρέχει ιδιαίτερος λόγος. Αυτός ο λόγος, όπως υποστηρίζεται από τον *Deutsch*[15], καλείται «καταλογισμός» και λαμβάνει υπόσταση ως καταλογισμός συναρτημένος με τη βούληση (του προσώπου). Ο καταλογισμός όμως δεν είναι μονοσήμαντος, αλλά εκδηλώνεται με ιδιαίτερη κάθε φορά μορφή, με συνέπεια να ανάγεται πλέον σε αρχή που διέπει την αστική ευθύνη. Αυτό σημαίνει ότι, εάν η προσβολή εννόμου αγαθού και η ζημία δεν εμπίπτουν σε έναν τύπο, σε μία μορφή καταλογισμού, ευθύνη δεν υφίσταται[16].

12 Στο β.ρ. δίκαιο ο καταλογισμός ήταν ομοίως έννοια πολυσήμαντη. Συγκεκριμένα, υπήρχε διάκριση μεταξύ του καταλογισμού για την πράξη (Zurechnung zur Tat) και του καταλογισμού για το πταίσμα (Zurechnung zur Schuld). Αυτή η διάκριση αργότερα εγκαταλείφθηκε, με συνέπεια ο καταλογισμός να συναρτάται καταρχήν με το πταίσμα (Schuldhaftung), ενώ ο καταλογισμός για την πράξη αντικαταστάθηκε από την αιτιότητα. Στις αρχές του εικοστού αιώνα ο *Larenz* φώτισε και πάλι την έννοια του καταλογισμού (της Imputation = imputatio λατ.) προσφέροντας έτσι στη μοντέρνα διδασκαλία του ιδιωτικού δικαίου ένα γενικό θεμέλιο της ευθύνης με τη διάκριση πλέον του

14. Αντί άλλων βλ. σχετικά *Γεωργιάδη*, § 10 αρ. 1· *Σταθόπουλο*, § 8 αρ. 4 επ.· *Κορνηλάκη*, § 77 2. II. 1 σ. 456· *Deutsch*, αρ. 20· πρβλ. και *Sourlas*, Wertungsjurisprudenz im Deliktsrecht, Festschrift für Apostolos Georgiades, 2005, σ. 1125 με κριτική στον κανόνα «casum sentit dominus».

15. Βλ. *Deutsch*, ό.π.

16. Βλ. BGH VersR 93, 844, από την οποία κρίθηκε ότι εάν ένας δυνατός αέρας ξερίζωσε το καλά φυτεμένο δέντρο του κήπου μου με αποτέλεσμα να πέσει αυτό στο ακίνητο του γείτονα, η τυχόν προσβολή και η προκληθείσα ζημία δεν μπορούν να μου καταλογιστούν. Σύμφωνα εξάλλου και με ένα άλλο παράδειγμα (*Deutsch*, ό.π.), ο σκιέρ, στην περίπτωση που παρασύρει έναν, εντελώς αναπάντεχα, στο δρόμο του εμφανιζόμενο περιπατητή, δεν ευθύνεται 1) λόγω έλλειψης πταίσματος, αφού δεν επέδειξε αμέλεια αλλά και 2) λόγω έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης που να εντάσσει την επικίνδυνη αθλητική δραστηριότητα που αυτός (ο σκιέρ) αναπτύσσει σε κάποιο είδος ευθύνης από διακινδύνευση.