



Θανάσης Κ. Παπαχρίστου*

Ανθρωπολογικές πλευρές της εναρμόνισης των δικαίων στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας**

«Ένας γενικός ευρωπαϊκός κώδικας,
μία ευρωπαϊκή νομοθεσία,
μία ευρωπαϊκή ένωση»
ΝΑΠΟΛΕΩΝ κατά τον Las Cases

«...Η ενιαία εφαρμογή, πλήρης και
ταυτόχρονη, των κανόνων του
ευρωπαϊκού Δικαίου σε όλα τα
κράτη-μέλη συνιστά τη βασική
συνθήκη υπάρξης μιας κοινότητας
Δικαίου.»
Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο¹

1. Η εναρμόνιση του ευρωπαϊκού δικαίου ως φαινόμενο νομικής πολιτιστικής επαγωγής***.

Ο χρόνος κυλά, οι θεσμοί αλλάζουν, το όραμα παραμένει. Ένα ενιαίο Δίκαιο, κοινό για την Ευρώπη μοιάζει πάντα να είναι το υπόστρωμα και ταυτόχρονα η αντανάκλαση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Επιβαλλόμενη άλλοτε με τη δύναμη των κανονιών, η ενοποίηση των δικαίων, που επιζητείται σήμερα μέσα από την εθελού-

* Καθηγητής του τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Αθηνών

** Το κείμενο είναι μετάφραση εισήγησης που έγινε στο Πανεπιστήμιο του San Sebastian της χώρας του Βάσκων

*** Ο όρος **acculturation** χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από τον αμερικανό ανθρωπολόγο Powel. Ο όρος, που δεν είναι απαλλαγμένος από εθνοκεντρικές προκαταλήψεις, δεν είναι απολύτως επιτυχής, αφού παραπέμπει στη μετάβαση προς τον πολιτισμόν (ad culturam) Βλ. σχετικά Georges BALANDIER «Dynamique externe des sociétés archaïques» *Traité de Sociologie* (dir. G. Gurvitch) 1968, II, σελ. 451.

Στην ελληνική γλώσσα ο όρος αποδόθηκε ως «πολιτιστική επαγωγή» (και αντίστοιχα *acculturation juridique* = νομική πολιτιστική επαγωγή) στην ελληνική έκδοση του Λεξικού Κοινωνικών Επιστημών της Unesco (1972, 2, σελ. 749-751), ενώ ο καθηγητής Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος χρησιμοποιεί τον όρο «πολιτιστική διείσδυση» (Δίκαιο και Κοινωνική συνείδηση, 1972, σελ. 6).

1. Απόφαση για την ευθύνη των Κρατών - μελών σε σχέση με την εφαρμογή και την τήρηση του κοινοτικού δικαίου, 9 Φεβρουαρίου 1988 J.O.C.E. η° 8C 68 (14 Μαρτίου 1983) σελ. 32.

σια προσχώρηση στους ευρωπαϊκούς θεσμούς, παραμένει πάντα το πρωταρχικό αντικείμενο της ευρωπαϊκής πολιτικής. Για να επιτευχθεί έχει επιλεγεί, στους κόλπους της ευρωπαϊκής κοινότητας, η *εναρμόνιση των Δικαίων*. Ο τρόπος είναι ευφυής μιας και δεν θίγει την εθνική κυριαρχία, επιτρέποντας την ύπαρξη ευελιξίας στις εθνικές νομοθεσίες. Πράγματι, η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών Δικαίων πραγματοποιείται μέσω των *Οδηγιών* οι οποίες συνιστούν «απλές κανονιστικές προτάσεις για την επίτευξη στόχων»², «κανόνες αποτελέσματος»³. Σύμφωνα με το άρθρο 189 της Συνθήκης της Ρώμης, «η Οδηγία συνδέει το κράτος μέλος -παραλήπτη ως προς το αποτέλεσμα που πρόκειται να επιτευχθεί, αφήνοντας εξ ολοκλήρου στις εθνικές διαδικασίες την αρμοδιότητα, όσον αφορά τη μορφή και τα μέσα».

Είναι λοιπόν επόμενο ότι οι *Οδηγίες* περιέχουν ένα *κανονιστικό μοντέλο* στο οποίο οι νομοθετικές διατάξεις των χωρών μελών οφείλουν να προσαρμοστούν για να καταλήξουν σε πανομοιότυπες λύσεις, όσον αφορά την ουσία του προβλήματος. Τα κράτη-μέλη είναι υποχρεωμένα να φτάσουν στο ίδιο αποτέλεσμα, επιλέγοντας το μέσο που τους φαίνεται πιο κατάλληλο. Αυτή η μέθοδος που εξασφαλίζει την ελευθερία επιλογής ως προς τα μέσα και τη μορφή δίνει την εντύπωση ύπαρξης κάποιας ποικιλίας δυνατών λύσεων, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες που υπάρχουν σε κάθε κοινωνία. Μπορεί, λοιπόν, κάποιος να ελπίζει ότι θα επιτευχθεί ένας κοινός κανονιστικός κώδικας για όλα τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, λαμβάνοντας υπόψη τα ειδικά εκείνα χαρακτηριστικά που προσδίδουν σε κάθε κοινωνία τη δική της φυσιογνωμία⁴.

Η πραγματικότητα, όμως, είναι εντελώς διαφορετική. Το κανονιστικό μοντέλο των *Οδηγιών* *επιβάλλεται* στα κράτη - μέλη της Κοινότητας, τα οποία δεν μπορούν να το απορρίψουν. Το περιθώριο ελευθερίας για τις εθνικές διαδικασίες είναι λοιπόν αρκετά περιορισμένο, έτσι ώστε οι κανόνες του εσωτερικού Δικαίου οι οποίοι περιβάλλονται με τη μια ή την άλλη μορφή (νόμος, διάταγμα, κανονισμός) αναπαράγουν αναγκαία το περιεχόμενο του κανονιστικού μοντέλου που συμπεριλαμβάνεται στις *Οδηγίες*. Η προσαρμοστικότητα των αρχών που διατυπώνονται από τις *Οδηγίες* στις ειδικές συνθήκες της κάθε κοινωνίας δεν είναι παρά ένα τέχνασμα. Πίσω από την εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων αποκρύπτεται η προσπάθεια για ενοποίηση σε πείσμα των διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των ευρωπαϊκών κοινωνιών⁵. Για τούτο

2. Jean - Louis Souriou, Introduction Au Droit, 1987, σελ. 76.

3. M. Chemillier - Gendreau, Introduction Generale Au Droit, 1990, σελ. 127.

4. Πρ. Δαγτόγλου, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, 1979 σελ. 124. Για την εναρμόνιση: βλ. Ν. Ρόδιος, Η εναρμόνιση των νομοθεσιών εν τω πλαισίου της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, Θεσ/νίκη 1977.

5. Και όμως, τα κείμενα του εσωτερικού δικαίου, τα οποία ακολουθούν τις *Οδηγίες* μπορεί να τηρούν μερικές αποστάσεις με τρόπο αρκετά έξυπνο. Οι γλωσσικές αποχρώσεις συνεπάγονται συχνά διαφορετικές εκτιμήσεις. Για παράδειγμα το κείμενο του γερμανικού νόμου πάνω στην ευθύνη για τα ελαττωματικά προϊόντα (Prod HaftG. 15.12.1989) ορίζει το ελάττωμα του προϊόντος (παρ. 3) σε σχέση με «την ασφάλεια που μπορεί εύλογα να αναμένεται», ενώ το κείμενο της κοινοτικής Οδηγίας (25 Ιουλίου 1985) αναφερόταν (άρθρο 6) στην «ασφάλεια στην οποία μπορεί κανείς νόμιμα να αναμένει». Το γερμανικό κείμενο, λοιπόν, καθιστά δυνατή μιαν υποκειμενική εκτίμηση από την άποψη του θύματος. Βλέπε Ingeborg Schwenz, L' adaptation de la Directive

η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων που πραγματοποιείται μέσω των *Οδηγιών* εξελίσσεται σε μια μορφή *νομικής πολιτιστικής επαγωγής*, μιας και το κανονιστικό μοντέλο που επεξεργάζεται μια υπερεθνική εξουσία έρχεται να επιβληθεί, έστω έμμεσα και με τη θέληση των κρατών - μελών, στις δικές τους δικαιοτικές τάξεις. Πρόκειται, βεβαίως, για μια πολιτιστική επαγωγή *sui generis*, διότι το εξωτερικό κανονιστικό μοντέλο δεν εκπορεύεται από μίαν άλλη χώρα, μίαν άλλη κοινωνία αλλά από τις κοινοτικές αρχές που καθοδηγούνται από ένα πνεύμα μάλλον τεχνοκρατικό. Το μοντέλο αυτό θα ακολουθείται υποχρεωτικά από τα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, παραμερίζοντας τους κανόνες εσωτερικού δικαίου που είναι σε αντίθεση μ' αυτό. Η νομική διαφοροποίηση, αντανάκλαση της ευρωπαϊκής πολιτικής ποικιλίας, θυσιάζεται στις χρησιμοθηρικές ανάγκες της νομικής ολοκλήρωσης.

2. Η πολιτισμική ποικιλία και η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων

Ας αναφερθούμε στον Blaise Pascal: «Η δικαιοσύνη που οροθετεί ένα ποτάμι είναι διασκεδαστική. Η αλήθεια πέρα από τα Πυρηναία εδώ είναι πλάνη»⁶.

Ο Πασκάλ έχει πάντα δίκιο. Το ευρωπαϊκό νομικό τοπίο, παρά τα αναμφισβήτητα κοινά του σημεία, είναι ένα τοπίο γεμάτο ποικιλία. Βέβαια, η κοινότητα ορισμένων θεμελιωδών αξιών, γενικά αποδεκτών από όλες τις ευρωπαϊκές κοινωνίες, δημιουργεί ένα κλίμα αρκετά ευνοϊκό για τη προσέγγιση των δικαίων.⁷

Για παράδειγμα, διαπιστώνει κανείς ότι ακόμα και το οικογενειακό δίκαιο, που εκτιμάται ότι είναι το προπύργιο του παραδοσιακού δικαίου, εξελίσσεται σήμερα σε μια κοινή κατεύθυνση σε όλες τις ευρωπαϊκές χώρες. Υπάρχει, πράγματι, σήμερα μια καινούργια διάσταση του οικογενειακού δικαίου, μια διάσταση που ίσως μπορεί να χαρακτηριστεί διεθνής, στο μέτρο που οι κοινές αξίες (ισότητα, σεβασμός της προσωπικότητας, ελευθερία, εκκοσμίκευση) οδηγούν αν όχι σε πανομοιότυπους κανόνες, τουλάχιστον σε κανόνες ίδιου, βασικά, περιεχομένου. Όμως, μια τέτοια διαπίστωση δεν σημαίνει καθόλου ότι οι ιδιαιτερότητες κάθε κοινωνίας δεν εκφράζονται επίσης και στο οικογενειακό δίκαιο. Μ' έναν τρόπο πιο γενικό, μπορεί να πει κανείς ότι μέσα στην ίδια την Ευρώπη υπάρχουν διαφορές ακόμα και στο αξιολογικό επίπεδο.

Πολλές αξίες έχουν διαφορετική έννοια, εξαιτίας των πολιτιστικών, οικονομικών και πολιτικών δεδομένων κάθε κοινωνίας. Αυτό οδηγεί σε διαφορετικούς κανόνες. Η εκκοσμίκευση, για παράδειγμα, έχει μίαν ιδεολογική φόρτιση πολύ πιο έντονη στη Γαλλία παρά στην Ελλάδα. Ο πολιτικός γάμος υπάρχει στην Ελλάδα από το 1980, ως εναλλακτικός τύπος τέλεσης δίπλα στον θρησκευτικό γάμο. Όμως, το ποσοστό των πολιτικών γάμων δεν ξεπερνά το 10%. Η ιδέα για το κράτος - πρόνοιας, το παρεμβατικό κράτος, μπορεί να αλλάζει από τη μια χώρα στην άλλη, εξαιτίας

communautaire sur la responsabilité du fait de produits défectueux eu Allemagne Fédérale», RIDC 1991, sel. 57-74 και πιο συγκεκριμένα σελ. 62.

6. Blaise Pascal, *Pancées*, no 294 (edition Brunschricg).

7. Christian Mouly, «Le droit peut - il favoriser l' intégration européenne?», RIDC 1985, σελ. 895-946 και πιο συγκεκριμένα σελ. 942-943.

συγκεκριμένων πολιτικών και ιδεολογικών καταστάσεων και της πολιτικής της κουλτούρας, που υπαγορεύουν ριζικά διαφορετικές νομοθετικές πολιτικές. Για παράδειγμα, ας πάρουμε την πολιτική της Μεγάλης Βρετανίας στο θέμα του εργατικού δικαίου και γενικότερα του κοινωνικού δικαίου. Αυτή η πολιτική, εμπνεόμενη από τις νεοφιλελεύθερες ιδέες και καθοριζόμενη από την πολιτική συγκυρία σ' αυτή τη χώρα, δεν έχει τίποτα το κοινό με τις νομοθετικές πολιτικές στις άλλες ευρωπαϊκές χώρες⁸. Μπορεί να διαπιστώσει, κατά συνέπεια, κανείς ότι η διαφορετικότητα των δεδομένων στις ευρωπαϊκές χώρες συνδέεται με τη διαφοροποίηση των νομοθετικών συστημάτων. Η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων έρχεται σε σύγκρουση ακριβώς μ' αυτή τη διαφορετικότητα.

Πρέπει, ωστόσο, να προσδιορίσουμε επακριβώς ότι η πολιτιστική πολυμορφία και η διαφορά των νομικών συστημάτων στην Ευρώπη δεν αποκλείει σε καμιά περίπτωση την πολιτιστική προσέγγιση και την εξέλιξη των νομικών κανόνων προς μια κοινή κατεύθυνση. Η ώσμωση μεταξύ των διαφορετικών πολιτιστικών στοιχείων δεν είναι μόνο αναπόφευκτη, αλλά και επιθυμητή. Ο σεβασμός στην πολιτιστική πολυμορφία δεν σημαίνει ότι απορρίπτεται η αμοιβαία πολιτιστική διείσδυση, η διασταύρωση των πολιτισμών. Η καθαρότητα της κουλτούρας –ένας από τους μύθους του εθνικισμού– είναι εξίσου επικίνδυνη με την καθαρότητα της φυλής⁹. Αυτό είναι επίσης αλήθεια και για το δίκαιο. Τα νομικά συστήματα, στοιχείο της κουλτούρας κάθε κοινωνίας, δεν είναι απομονωμένα το ένα από το άλλο. Όμως, αυτή η επικοινωνία ανάμεσα στα νομικά συστήματα δεν έχει τίποτα το κοινό με την προσπάθεια επιβολής, ακόμη και μ' ένα τρόπο έμμεσο και αρκετά εύκαμπτο, ενός κοινού κανονιστικού μοντέλου για όλες τις ευρωπαϊκές κοινωνίες. Γιά να είναι η επαφή των νομικών συστημάτων καρποφόρα –και αποτελεσματική– κάποια διαπερατότητα είναι αναγκαία. Όμως, η εναρμόνιση των δικαίων εξελίσσεται χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες των ευρωπαϊκών χωρών. Το κανονιστικό μοντέλο που είναι επεξεργασμένο με επιμέλεια και πλειστή όση επιτηδειότητα από τα κοινοτικά όργανα¹⁰ ανταποκρίνεται σε μια τεχνοκρατική άποψη των πραγμάτων, σύμφωνα με την οποία ορισμένοι στόχοι πρέπει να πραγματοποιούνται με οποιοδήποτε τίμημα. Μέσα σ' αυτό το πλαίσιο, οι ευρωπαϊκές κοινωνίες, των οποίων το δίκαιο χρησιμοποιήθηκε στο παρελθόν σε μια εκτεταμένη νομική πολιτιστική επαγωγή στις αμερικανικές, αφρικανικές ή ασιατικές κοινωνίες, γίνονται οι ίδιες τα θύματα ενός νέου τύπου νομικής πολιτιστικής επαγωγής.

Όπως κάθε νομική πολιτιστική επαγωγή¹¹, και αυτή που προκύπτει από την εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων αποτελεί ένα δύσκολο σχέδιο. Η διαφορετικότητα των νομικών συστημάτων μέσα στις ευρωπαϊκές κοινωνίες δεν αποτελεί τεχνικό πρόβλημα, αλλά αντανακλά διαφορετικές δομές, διαφορετικούς συσχετισμούς

8. Βλέπε παραπάνω C.R. Hunsworth «Law and society: un regard sur l' Angleterre de Thatcher» *Revue Internationale d' Etudes juridiques*, 21/1988 σελ. 85-99. Ακόμη, Mouly, ο.π. σελ. 943.

9. Βλέπε, επίσης, τις θέσεις του Εθνικού Μετώπου στη Γαλλία (*Le Nouvel Observateur*, 28/11 – 4/12/1991).

10. Mouly, ο.π., σελ. 900.

11. Για την *acculturation juridique* βλέπε Norbert Rouland, *Anthropologie juridique*, σελ. 337 s.

δυνάμεων, αυθεντικές νοοτροπίες, τρόπους ζωής που ταιριάζουν σε κάθε λαό.

Αν, λοιπόν, η εναρμόνιση των δικαίων στοχεύει στο να βελτιώσει τις συνθήκες ζωής, να δημιουργήσει ένα νομοθετικό πλαίσιο κατάλληλο να εξασφαλίσει την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη, η σχεδόν φυσική δύναμη της αντίδρασης στη διαδικασία της νομικής πολιτιστικής επαγωγής κινδυνεύει να εξουδετερώσει την αποτελεσματικότητά της. Η προσέγγιση των νομοθεσιών, που επιδιώκεται με την εναρμόνιση, διαμέσου των *Οδηγιών*, δεν είναι η βασιλική οδός για να επιτευχθούν οι προσδοκώμενοι στόχοι¹².

3. Ο νόμος είναι ένας «τύραννος των ανθρώπων»;

Διαπιστώθηκε ότι η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων πραγματοποιείται με την προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών που προσαρμόζονται στο επιβαλλόμενο από τις *Οδηγίες* μοντέλο. Πρόκειται, συνεπώς, για την επίτευξη ενιαίων λύσεων με βάση το νόμο¹³. Το κανονιστικό μοντέλο που δημιουργείται από τις κοινοτικές αρχές είναι το αποτέλεσμα ενός συμβιβασμού μεταξύ του ορθολογισμού της κοινοτικής γραφειοκρατίας και του πραγματισμού των πολιτικών οργάνων, που είναι πιο ευαίσθητα στις ρεαλιστικές παραμέτρους. Μπορεί κανείς να κατανοήσει τη μορφοποίηση αυτού του κανονιστικού μοντέλου, που χρησιμεύει ως στήριγμα για την εναρμόνιση των ευρωπαϊκών Δικαίων, με το ερμηνευτικό σχήμα του Μαξ Βέμπερ σχετικά με την εξέλιξη του Δικαίου. Σύμφωνα με τον Μαξ Βέμπερ, αυτή η εξέλιξη προχωρεί προς την κατεύθυνση της τυπικής ορθολογικότητας που βρίσκει το ύψιστο σημείο της στην εγκαθίδρυση ενός Δικαίου γενικού χαρακτήρα, αφηρημένου και συνεκτικού, του οποίου η εφαρμογή είναι απαλλαγμένη από κάθε εξωνομική εκτίμηση. Το κανονιστικό μοντέλο των *Οδηγιών* παρουσιάζει πράγματι τέτοια χαρακτηριστικά. Πρόκειται για ένα κανονιστικό μοντέλο που η επεξεργασία του γίνεται από επαγγελματίες νομικούς και από τις διοικητικές αρχές της Κοινότητας, έστω και αν η τελική απόφαση λαμβάνεται από τα πολιτικά όργανα¹⁴. Η υποχρεωτική προσαρμογή των εθνικών νομοθεσιών σ' αυτό το μοντέλο δημιουργεί ένα κοινό νομικό σύστημα, το οποίο με τη συνοχή και την ομοιομορφία του προορίζεται να εξασφαλίζει δυνατότητες πρόβλεψης υψηλού βαθμού.

Η νομοθετική ολοκλήρωση συνιστά έτσι την αναγκαία συνθήκη για την οικονομική και πολιτική ολοκλήρωση. Η ελεύθερη κυκλοφορία των ανθρώπων, των κεφαλαίων, των υπηρεσιών και των προϊόντων προϋποθέτει ένα ενοποιημένο νομοθετικό πλαίσιο, έτσι ώστε ο προσανατολισμός των κοινωνικών συμπεριφορών να πραγματοποιείται σύμφωνα με πανομοιότυπους κανόνες, χωρίς οι αβεβαιότητες και το τυχαίο που συνδέονται με τις νομικές ιδιαιτερότητες της κάθε κοινωνίας να διαταράσσουν τους κανόνες του παιγνιδιού. Μέσα σ' αυτό το πλαίσιο, αυτές οι ιδιαιτερό-

12. Mouly, ό.π., σελ. 902, ο οποίος κάνει τη διάκριση μεταξύ *εξαγενών εμποδίων* και *ενδογενών εμποδίων*, που και τα δύο εξηγούν, σύμφωνα με το συγγραφέα, «την αποτυχία του νόμου ως βασικού μέσου νομικής ολοκλήρωσης στην Ευρώπη» (σελ. 903).

13. Mouly, ό.π., σελ. 898 κ.ε.

14. Ibidem, σελ. 909.

τητες αγνοούνται σκόπιμα, αν δεν αποδοκιμάζονται από την ευρωπαϊκή γραφειοκρατία, πεπεισμένη για την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας της εναρμόνισης που ακολουθείται με τις *Οδηγίες*. Το ότι θα χαθεί ο πλουραλισμός των νομικών κανόνων, αυτό δεν είναι παρά το αναπόφευκτο τίμημα μιας κοινωνίας με εκτεταμένους ορίζοντες που θα υπόκειται σε κοινούς νομικούς κανόνες.

Η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων, αναγκαίος παράγοντας της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, σύμφωνα με τη γνώμη αυτής της γραφειοκρατίας, ακολουθεί έτσι την οδό της τεχνικής ορθολογικότητας, που εκφράζεται από τη προσφυγή στο νόμο, ως μέσο προσέγγισης των εθνικών δικαίων. Αυτή η οδός, ωστόσο, αμφισβητείται. Υπό την επήρεια των νεοφιλελεύθερων ιδεών για το δίκαιο¹⁵, υπάρχει μια κάποια δυσπιστία σε σχέση με το νόμο, ως μέσο επίτευξης συγκεκριμένων σκοπών. Η θεμελιώδης θέση αυτού του ρεύματος συνίσταται στην καταγγελία του νομοθετικού πληθωρισμού και στην απόρριψη του Κράτους (και του νόμου του) ως μοναδικής πηγής για το δίκαιο. Για τους νεοφιλελεύθερους συγγραφείς η νομοθετική παραγωγή πρέπει να περιοριστεί, προκειμένου να απελευθερωθούν οι δημιουργικές δυνάμεις της κοινωνίας, οι οποίες μπορούν, έξω από κάθε κρατική παρέμβαση, να ενοποιήσουν τους νομικούς κανόνες για την ανάπτυξη της κοινωνικής δραστηριότητας. Ο ρόλος του νόμου στην κοινωνία πρέπει να περιοριστεί, αφού ο νόμος είναι «τύραννος των ανθρώπων»¹⁶. Κυρίως πρέπει να εγκαταλειφθεί κάθε ιδέα σύμφωνα με την οποία μπορεί κάποιος να αλλάξει την κοινωνία μέσα από το νόμο ή να βελτιώσει με νομοθετικά μέτρα τη ζωή των ανθρώπων.

Αυτές οι θέσεις βρίσκουν απήχηση στην κριτική που ασκείται σχετικά με την εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων μέσω του νόμου. Καταγγέλλεται έτσι η αποτελεσματικότητα της μεθόδου που θεωρείται ακατάλληλη, από τη στιγμή που βασίζεται σε μιαν υπέρμετρη εμπιστοσύνη στις δυνατότητες του νόμου, να προσανατολίζει τις συμπεριφορές και να οργανώσει την κοινωνία¹⁷. Στη θέση λοιπόν του «ορθολογικού κοστρουκτιβισμού» που χαρακτηρίζει τη μέθοδο της εναρμόνισης μέσα από τις *Οδηγίες*, προτείνεται ο βαθμιαίος και αυθόρμητος σχηματισμός ενός ευρωπαϊκού *Jus Communis*¹⁸.

Πανεπιστημιακή διδασκαλία, δικαστική δραστηριότητα και ανάπτυξη της διεθνούς διαιτησίας μπορεί να είναι οι ευνοϊκοί παράγοντες για τη διαμόρφωση αυτού του δικαίου χωρίς νομοθετική παρέμβαση.

Είναι προφανές ότι ο αποφασιστικός ρόλος ανήκει στους δικαστές. Από αυτή την άποψη, το καινούργιο *Jus Communis* δεν είναι ένα αυθόρμητο δίκαιο, στην κυ-

15. Βλέπε παραπάνω: Νομικός νεοφιλελευθερισμός. Μια κριτική προσέγγιση, 1991.

16. «Ο δε νόμος τύραννος των ανθρώπων, πολλά παρά την φύσιν βιάζεται», Πλάτων, Πρωταγόρας, 337 d.

17. Mouly, ό.π., σελ 896. Σύμφωνα με το συγγραφέα «η εναρμόνιση μέσα από το νόμο έχει φτάσει στα όριά της: μπλεγμένη μέσα στη λεπτομέρεια των κανονιστικών ρυθμίσεων, εκτεθειμένη σε πολιτικά εμπόδια και στις παραδόσεις, δεν αποτελεί το εργαλείο που αρμόζει στο σχέδιο» (σελ. 944).

18. Βλέπε παραπάνω: M. Cappeleti (εκδ.) *Nouvelle perspectives d' un droit commun de l' Europe*, 1978.

ριολεξία του όρου, αλλά ένα δίκαιο των δικαστών, ένα *Juristenrecht*. Ο Savigny δεν είναι και πολύ μακριά... Εξάλλου, η δικαστική διαδικασία μεταβάλλεται σε καθοριστικό παράγοντα για τη μορφοποίηση αυτού του κοινού δικαίου. Στην πραγματικότητα, ο δικαστής ή ο διαιτητής είναι εκείνοι που επινοούν και μορφοποιούν τους κανόνες του.

Αυτό είναι σύμφωνο με τη βασική θέση του νομικού νεοφιλελευθερισμού. Ο Haiek, ιδρυτής αυτού του ρεύματος, θεωρεί ότι ο δικαστής, που μπορεί να συμμετέχει σε κάποια άτυπη μορφή δικαιοδοτικής λειτουργίας¹⁹, είναι εκείνος που ανακαλύπτει τους «κανόνες δίκαιης συμπεριφοράς» (*rules of just conduct*).²⁰

Βέβαια, η μορφοποίηση ενός νέου ευρωπαϊκού *Jus Communis* προσκρούει σε πολλά εμπόδια²¹. Αλλά, εκτός από τις δυσκολίες που φαίνεται να ακυρώνουν τις πιθανότητες αυτού του σχεδίου, πρέπει να αμφιβάλλουμε εάν αυτό το νέο *Jus Communis* σέβεται τις ιδιαιτερότητες των ευρωπαϊκών κοινωνιών. Εξάλλου, το ίδιο το παλιό *Jus Communis* αποτελούσε περίπτωση νομικής πολιτιστικής επαγωγής από τη στιγμή που οι κανόνες του, επεξεργασμένοι από τους δικαστές, προχωρούσαν σε βάρος των παραδοσιακών εθίμων, που δεν ήταν ικανά να ανταποκριθούν στις τότε νέες ανάγκες²². Κατά συνέπεια, ένα νέο κοινό δίκαιο, επεξεργασμένο χωρίς νομοθετικές παρεμβάσεις, θα είναι και αυτό το ίδιο ένα φαινόμενο νομικής πολιτιστικής επαγωγής στο μέτρο που οι κανόνες του θα παραμέριζαν τους νομικούς κανόνες των ιδιαίτερων κοινωνιών. Για άλλη μια φορά οι αντιστάσεις και οι απορρίψεις θα ήταν αναπόφευκτες.

Το πρόβλημα της εναρμόνισης των ευρωπαϊκών δικαίων δεν μπορεί να υποβαθμιστεί σε μια έριδα σχετική με την επιλογή μεθόδου.

Είναι έτσι αρκετά απλοϊκό να θεωρηθεί ο νόμος υπεύθυνος των δυσκολιών που συναντώνται στο πλαίσιο της εναρμόνισης. Ο νόμος δεν είναι κακός από μόνος του. Μπορεί, βέβαια, να είναι ο «τύρραννος των ανθρώπων», αλλά μπορεί ακόμη να αποτελέσει τον απελευθερωτή τους, συχνά, είναι αλήθεια, ενάντια στη θέλησή τους²³. Το ν' αμφισβητεί κανείς, ως αρχή, ότι ο νόμος είναι ένα μέσο για την επίτευξη συγκεκριμένων σκοπών, σημαίνει ότι αρνείται την πολιτική διάσταση του δικαίου. Υπό ορισμένες συνθήκες, ο νόμος μπορεί να συμβάλει στην κοινωνική αλλαγή, αλλά δεν

19. Για την άτυπη διακαιοσύνη, Βλέπε Rouland, ό.π. σελ. 454 κ.ε.

20. Fr. A. Haiek, *Legislation and Liberty*, 1973.

21. Βλέπε Mouly, ό.π., σελ. 939 και συνέχεια. Ο συγγραφέας διαπιστώνει ότι παρά το ενδιαφέρον της προσπάθειας, η αναγέννηση ενός *jus communis* δεν φαίνεται δυνατή (σελ. 944).

22. Βλ. ωστόσο τη Συλλογή *Siete Partidas* του βασιλιά της Καστίλλης Αλφόνσου Χ (του σοφού) που αποτελούσε μια προσπάθεια συγκερασμού των εθμικών κανόνων δικαίου της Καστίλλης και του Ρωμαϊκού Δικαίου. Η συλλογή αυτή, που θεωρείται έργο μεταρρύθμισης, συντάχθηκε το 1265. Βλ. R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 1971, 4η έκδοση, σελ. 55-56.

23. Ένα τυπικό παράδειγμα αποτελεί η κατάργηση με νόμο των φεουδαλικών προσόδων μετά τη Γαλλική Επανάσταση. Οι υπόχρεοι αυτών των προσόδων συνέχισαν να τις πληρώνουν εθελοντικά, παρά το νόμο. Όταν τα δικαστήρια κατελήφθησαν από τους κληρονόμους των υπόχρεων, αποφάσισαν ότι η καταβολή των προσόδων δεν είχε το χαρακτήρα αχρεωστήτου, αλλά την εκπλήρωση μιας φυσικής υποχρέωσης! Βλ. J. Carbonnier, *Flexible Droit* 1988, 6η έκδοση, σελ. 19-20.

μπορεί να την προκαλέσει. Αντιθέτως, είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί ότι η προσέγγιση των νομοθεσιών, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα του σχεδίου εναρμόνισης των ευρωπαϊκών δικαίων, βασίζεται σε κάποια υπερβολική εμπιστοσύνη ως προς τα αποτελέσματα του νόμου²⁴.

4. Οι νέοι ιθαγενείς

Αυτή η εμπιστοσύνη στο νόμο συνδέεται με την παραδοσιακή αντίληψη που βλέπει στη δράση του νομοθέτη την κινητήρια δύναμη των κοινωνικών αλλαγών. Ο μύθος, με την κυριολεξία της λέξης²⁵, έρχεται από μακριά. Από την εποχή του Διαφωτισμού, κατά την οποία υπήρχαν οι νομόφιλοι, (nomophiles) για να επαναλάβουμε την έκφραση του Carbonnier²⁶. Ο Βολταίρος μιλούσε για το νόμο ως «τον φίλο του ανθρώπου»²⁷, ενώ ο Ρουσώ επέμενε για το δεσμό του νόμου με την παιδαγωγή²⁸.

Η ιδέα του νομοθέτη - δασκάλου συνδεδεμένη με την προσέγγιση στο νόμο για την αλλαγή της κοινωνίας και τη διαπαιδαγώγηση του ανθρώπου, βρίσκεται επίσης στο νομικό σοσιαλισμό, που χαρακτηρίστηκε από τον Karl Renner ως «νομικός - *décretinisme*»*. Συναντούμε ακόμη την ίδια ιδέα στις θεωρίες που εκτιμούν το νόμο σαν εργαλείο της κοινωνικής μηχανικής (social engineering).

Η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων, με την προσέγγιση των νομοθεσιών, εμπνέεται από αυτές τις ιδέες. Αλλά το κλίμα έχει αλλάξει. Υπάρχουν σήμερα έντονες αντιπαραθέσεις για την παιδαγωγική και μεταρρυθμιστική αξία του νόμου. Η κρίση του νόμου, πραγματική ή φανταστική, βρίσκεται στην ημερήσια διάταξη. Πραγματικά είμαστε πολύ μακριά από τον Lacordaire που διακήρυξε: «Ο νόμος είναι αυτός που απελευθερώνει και η ελευθερία που καταπιέζει». Σε πείσμα αυτής της «κρίσης του νόμου», περισσότερο ιδεολογικής παρά θεσμικής, το σχέδιο της εναρμόνισης των ευρωπαϊκών δικαίων εμπνέεται από την εμπιστοσύνη στο νόμο. Το κανονιστικό μοντέλο, κατασκευασμένο από τις κοινοτικές αρχές, προορίζεται να γίνει το μοναδικό ευρωπαϊκό δίκαιο, εξοστρακίζοντας ιδιαίτερους νομικούς κανόνες που συνδέονται στενά με τις ειδικές συνθήκες κάθε κοινωνίας. Επιδιώκεται με τον τρόπο αυτό να ενδυναμωθούν οι προγραμματισμένες αλλαγές που κρίνονται αναγκαίες για την οικονομική και κοινωνική ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Μέσα σ' αυτό το πλαίσιο, οι πολίτες των χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας γίνονται οι νέοι ιθαγενείς. Οφείλουν να αλλάξουν, με τη δύναμη του νόμου –ενός νόμου θεσπισμένου απο την

24. Mouly, ό.π., σελ. 899.

25. Rouland, ό.π., σελ. 410 και μετά.

26. J. Carbonnier. «La passion de lois au siècles des Lumières», Essais sur les lois, 1979 σελ. 203 και μετά.

27. Encyclopédie, v^o, Legistateur: «Σ' ένα λαό όπου βασιλεύει το πνεύμα της κοινότητας, κάθε άνθρωπος γίνεται (...) φίλος και όχι σκλάβος του νόμου».

28. Carbonnier, «Le passion de la loi...» σελ. 215.

* Ο K. Renner κάνει λογοπαίγνιο με τις γαλλικές λέξεις Décret (= Διάταγμα) και Crétinisme (= αποβλάκωση).

κοινοτική μητρόπολη– τις πρακτικές τους, τις συνήθειές τους, τις νοοτροπίες τους. Βέβαια, αυτό προχωρεί με μικρά βήματα. Επιλέγονται προσεκτικά τα θέματα, αποφεύγονται οι βίαιες συγκρούσεις. Αλλά, ακόμα και τα θέματα που φαίνονται ανώδυνα, επιφυλάσσουν εκπλήξεις. Μπορεί κανείς να αναφερθεί, για παράδειγμα, στις δυσκολίες που συναντώνται στο θέμα της εναρμόνισης του δικαίου των εμπορικών εταιριών ή της ενεργειακής πολιτικής²⁹. Φαντάζεται κανείς τις αντιστάσεις και τις περιπλοκές, όταν θα περάσουμε σε θέματα πιο λεπτά, όπως για παράδειγμα το κοινωνικό ή το εργατικό δίκαιο. Πρέπει λοιπόν να συμπεράνουμε ότι η εναρμόνιση των ευρωπαϊκών δικαίων αποτελεί μian αυταπάτη; Ότι αξίζει καλύτερα να εγκαταλειφθεί η προσπάθεια προσέγγισης των νομοθεσιών προς την κατεύθυνση της προόδου; Διότι, χωρίς αμφιβολία, πολλές λύσεις που υιοθετούνται από τις κοινοτικές αρχές εμπνέονται από τη θέληση να δημιουργήσουν καλύτερες συνθήκες ζωής των πολιτών της ενωμένης Ευρώπης, να εξασφαλίσουν την ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους. Η επίκληση των ιδιαιτεροτήτων κάθε κοινωνίας ενάντια σ' αυτό το σχέδιο μοιάζει με μian ανόητη ενέργεια. Και όμως, μεταξύ του φετιχισμού ενός ενοποιημένου δικαίου και της λατρείας των παραδοσιακών ιδιαιτεροτήτων υπάρχει η αναζήτηση μιας δύσκολης ισορροπίας. Ένα κανονιστικό μοντέλο λιγότερο τεχνοκρατικό, που αφήνει περιθώριο πραγματικής ελευθερίας –και όχι τυπικής, όπως γίνεται τώρα– στις διάφορες χώρες μέλη, μπορεί να προσφέρει στη διαδικασία της εναρμόνισης περισσότερες πιθανότητες επιτυχίας, περιορίζοντας τις υπερβολές από την επιβολή ενός μοντέλου πολύ απομακρυσμένου από τις συνθήκες που υπάρχουν σε κάποιες ευρωπαϊκές κοινωνίες. Και πρέπει, πάνω απ' όλα, να γίνει παραδεκτό ότι η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δεν περνά μέσα από την ομοιομορφία των επί μέρους κοινωνιών, αλλά, αντίθετα, από την αναγνώριση της διαφορετικότητάς τους. Πάνω σ' αυτό το ζήτημα, η νομική Ανθρωπολογία, ευαίσθητη στη διαφύλαξη κάθε κουλτούρας, μπορεί να προσφέρει τη γνώση της. Και παραθέτουμε, για να τελειώσουμε, ένα απόσπασμα του Levi - Strauss:

«Βασισμένη στη συλλογική κατοχή μιας ιστορίας, μιας γλώσσας, (παρά τις διαφορετικές διαλέκτους), ενός πολιτισμού, η ίδια η εθνική αλληλεγγύη προκύπτει σ' αυτές τις κοινωνίες –και χωρίς αμφιβολία και αλλού– από τη συνάθροιση επιμέρους εκδηλώσεων αλληλεγγύης.

Αντίθετα με τον Ρουσό που ήθελε να καταργήσει μέσα στο Κράτος κάθε επιμέρους κοινωνία, μια ορισμένη αποκατάσταση των επιμέρους κοινωνιών αποτελεί το τελευταίο μέσο που θα εξυγιάνει και θα αναζωογονούσε, σε κάποιο βαθμό, τις εξασθετισμένες ελευθερίες. Δυστυχώς δεν εξαρτάται από το νομοθέτη να αναστρέψει την κατηφορική πορεία που ακολουθούν, εδώ και πολλούς αιώνες, οι δυτικές κοινωνίες, όπως για παράδειγμα η δική μας. Μπορεί τουλάχιστον να φανεί προσεκτικός στην αναστροφή της τάσης, της οποίας ενδείξεις εμφανίζονται εδώ κι εκεί. Να την ενθαρρύνει στις απρόβλεπτες εκδηλώσεις που μπορεί μερικές φορές να πάρει, όσο κι

29. Mouly, ό.π. σελ. 912. Παρατηρείται έτσι μια μεγάλη ποικιλία των καταστάσεων που δημιουργήθηκαν στις διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, αν και προέρχονται από ένα πανομοιότυπο κανονιστικό μοντέλο.

αν είναι άτοπες, σχεδόν προκλητικές. Σε κάθε περίπτωση να μην κάνει τίποτα που θα μπορούσε να την πνίξει στη γέννησή της, ούτε, αν εκδηλωθεί, να την εμποδίσει να ακολουθήσει την πορεία της»³⁰.

(Μετάφραση από τα γαλλικά Αριάδνη Αλαβάνου)

30. Claude Levi - Strauss, *Le regard éloigné*, 1983, σελ. 381–382.