

Η εξέλιξη της επιστημονικής συζήτησης αναφορικά με τις νομικές μεταφυτεύσεις και η σημασία της για τις διαδικασίες της ευρωπαϊκής εναρμόνισης*

Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου**

Η πρακτική των νομικών μεταφυτεύσεων (legal transplants) είχε προκαλέσει παλαιότερα μια έντονη επιστημονική αντιπαράθεση ανάμεσα στους θεωρητικούς που αντιλαμβάνονται το δίκαιο ως αυτόνομη οντότητα η οποία εξελίσσεται και λειτουργεί ανεξάρτητα από το κοινωνικοοικονομικό συγκείμενό της και τους θεωρητικούς που δέχονται ακριβώς το αντίθετο. Υποστηρίζουν, με άλλα λόγια, ότι το δίκαιο είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με τον κοινωνικό, πολιτικό και πολιτισμικό περίγυρό του και δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να μετακινηθεί έξω από αυτόν. Η αντιπαράθεση όμως αυτή έχει καταλαγιάσει. Καθοριστική συμβολή στην υπέρβασή της είχε η επικράτηση της έννοιας του νομικού πολιτισμού, ως κυρίαρχου αναλυτικού εργαλείου στον χώρο της νομικής επιστήμης. Το γεγονός αυτό επέτρεψε στους συγκριτικολόγους και στους θεωρητικούς άλλων κλάδων της νομικής επιστήμης να εξετάσουν την πρακτική των νομικών μεταφυτεύσεων από τη σκοπιά του γενικότερου φαινομένου της επικοινωνίας και της διάχυσης των πολιτισμών. Η παρούσα μελέτη εξετάζει την επιστημονική αυτή προσπάθεια και τις επιπτώσεις της στις διαδικασίες δικαιοκίνησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης που λειτουργούν ως εργαλεία διασυννοριακής μετακίνησης νομικών δεδομένων.

νομικές μεταφυτεύσεις (legal transplants) – νομικά δάνεια – αποδοχή του ξένου δικαίου – νομικός πολιτισμός – επιπολιτισμός (acculturation) – υβριδισμός – υβριδοποίηση – νομικά συστατικά (legal formants) – κρυπτότυποι (kryptotypes)

I. Εισαγωγή

Ο όρος «νομικές μεταφυτεύσεις», όπως και οι συγγενείς προς αυτόν έννοιες των «νομικών μεταμοσχεύσεων», των «νομικών δανείων», των «νομικών μεταθέσεων» καθώς και της «αποδοχής ξένου δικαίου», έχουν ένα διττό περιεχόμενο. Αφενός, εκφράζουν μια αρχέγονη πρακτική, τη μετακίνηση νομικών δεδομένων από τη μια έννομη τάξη στην άλλη, και, αφετέρου, υποδηλώνουν την επιστημονική συζήτηση γύρω από τα αίτια, τους σκοπούς, τις συνέπειες και τα προαπαιτούμενα επιτυχίας της παραπάνω πρακτικής.

Η επιστημονική συζήτηση για τη διασυννοριακή μετακίνηση νομικών δεδομένων δεν είναι νέα. Ήδη ο Montesquieu είχε εκφράσει, με αφορμή την αναβίωση του ρωμαϊκού δικαίου στη μεσαιωνική Ευρώπη, τους κινδύνους που συνεπάγεται η σύγκρουση του ξένου δικαίου με τα τοπικά έθιμα¹. Παρόμοιες ανησυχίες διατυπώθηκαν εξάλλου αργότερα, όταν οι ξενικές κατακτήσεις και η αποικιοκρατία είχαν ως συνέπεια την επιβολή ξένου δικαίου στις αποικίες και στις κατακτημένες χώρες. Ο όρος πάντως «νομική μεταφύτευση» είναι σχετικά νέος. Εμφανίστηκε στον επιστημονικό χώρο στις αρχές της δεκαετίας του 1970 και πυροδότησε μια έντονη επιστημονική αντιπαράθεση που δίχασε για πάνω από 40 χρόνια όχι

* Η παρούσα δημοσίευση αποτελεί μετάφραση στα ελληνικά της γαλλικής μελέτης μας με τίτλο «L'évolution du débat scientifique en matière de transplantations juridiques et leur importance pour les processus d'harmonisation européenne», η οποία δημοσιεύτηκε στον συλλογικό τόμο με τίτλο «Le droit européen, source de droits, source du droit – Mélanges Vassilios Skouris», Mare & Martin, 2022.

** Ομ. Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Διευθύντρια ΚΛΕΟΔ

¹ CH. SECONDAT / B. DE MONTESQUIEU, Το πνεύμα των νόμων (De l'esprit des lois), Μετ. Π. Κονδύλης, εκδ. Γνώση, 2006, κεφ. 3, παρ. 7.

μόνον τους συγκριτικολόγους, αλλά και τους θεωρητικούς άλλων επιστημονικών κλάδων, όπως λ.χ. της ιστορίας, της φιλοσοφίας, της κοινωνιολογίας και της ανθρωπολογίας του δικαίου².

Αιτία της επιστημονικής αυτής αντιπαράθεσης ήταν δύο διαμετρικά αντίθετες αντιλήψεις όσον αφορά τη σχέση δικαίου και κοινωνίας. Πιο συγκεκριμένα, οι θεωρητικοί, που αντιμετώπιζαν ευνοϊκά τα νομικά δάνεια, βασιζόνταν στην ιδέα ότι το δίκαιο συνιστά μια αυτόνομη οντότητα η οποία εξελίσσεται και λειτουργεί ανεξάρτητα από το κοινωνικοοικονομικό συγκείμενό της. Αντίθετα, οι πολέμιοι των νομικών δανείων ισχυρίζονταν ότι το δίκαιο συνδέεται άρρηκτα με τον κοινωνικό, πολιτικό και πολιτισμικό περίγυρό του και δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να μετακινηθεί.

Η αντιπαράθεση ωστόσο αυτή έχει πλέον ξεπεραστεί. Καθοριστική συμβολή στην υπέρβασή της είχε η επικράτηση της έννοιας του νομικού πολιτισμού, ως κυρίαρχου αναλυτικού εργαλείου στον χώρο του δικαίου. Το γεγονός αυτό επέτρεψε στους συγκριτικολόγους και στους εκπροσώπους των διαφόρων άλλων κλάδων της νομικής επιστήμης να εξετάσουν την πρακτική των νομικών μεταφυτεύσεων υπό το φως του γενικότερου φαινομένου της επικοινωνίας και της διάχυσης των πολιτισμών. Έτσι, οι παραπάνω θεωρητικοί έπαψαν να συζητούν για τους κινδύνους που συνεπάγεται η διασυνοριακή μετακίνηση νομικών δεδομένων. Το ενδιαφέρον τους επικεντρώθηκε στην εξέταση των στόχων που εξυπηρετεί η μετακίνηση αυτή, καθώς και στον εντοπισμό των εμποδίων στα οποία προσκρούει η υλοποίησή της. Το γεγονός αυτό έδωσε μια νέα δυναμική στις διαδικασίες εναρμόνισης του δικαίου, που λειτουργούν στους κόλπους των διεθνών και υπερεθνικών οργανισμών, για τους εξής δύο λόγους. Πρώτον, γιατί επέτρεψε να αναδειχθούν τα όρια των διαδικασιών αυτών. Και, δεύτερον, γιατί οδήγησε στην αναζήτηση πολιτικών που θα μπορούσαν να συμβάλουν στην αποτελεσματικότερη λειτουργία τους.

Η παρούσα μελέτη έχει έναν διττό στόχο. Αφενός, παρουσιάζει την εξέλιξη της επιστημονικής συζήτησης για τις νομικές μεταφυτεύσεις και, αφετέρου, εξετάζει τις επιπτώσεις αυτής της εξέλιξης στις διαδικασίες εναρμόνισης του δικαίου που λειτουργούν στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

II. Η επιστημονική αντιπαράθεση σχετικά με το εφικτό των νομικών μεταφυτεύσεων

1. Οι νομικές μεταφυτεύσεις ως πρωταρχικός παράγοντας εξέλιξης του δικαίου στο έργο του Alan Watson

Ο όρος «νομική μεταφύτευση» χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από τον ιστορικό του δικαίου Alan Watson τόσο στη μονογραφία του με τίτλο «Legal Transplants: An Approach to Comparative Law», που δημοσιεύτηκε το 1974³, όσο και σε μεταγενέστερες δημοσιεύσεις του⁴. Ο Watson είχε διερευνήσει τα διάφορα μοντέλα αποδοχής του ρωμαϊκού δικαίου που είχαν δει το φως στην Ευρώπη κατά το Μεσαίωνα, την Αναγέννηση και τον 19ο αιώνα. Υποστήριξε λοιπόν, βασιζόμενος στην έρευνα αυτή, ότι ο νομικός δανεισμός αποτελεί τη δυναμικότερη τεχνική νομικής μεταρρύθμισης στον ευρωπαϊκό νομικό χώρο⁵. Με την προσέγγιση αυτή, ο Watson αποστασιοποιήθηκε από το θετικιστικό μοντέλο που αντιλαμβάνεται το δίκαιο ως σύνολο κανόνων που θεσπίζονται από την κρατική εξουσία για να ικανοποιήσουν συγκεκριμένες

². Βλ. γενικές επισκοπήσεις της επιστημονικής αυτής συζήτησης, M. GRAZIADEI, Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions, σε: M. Reimann / R. Zimmermann (eds), Oxford Handbook of Comparative Law, 2nd ed., 2019, σσ. 443-472· TOY ΙΔΙΟΥ, Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge, Theoretical Inquiries in Law, 2009 σ. 723 επ.· J. CAIRNS, Watson, Walton and the History of Legal Transplants, Georgia Journal of International and Comparative Law, 2013, σ. 638 επ.· J. SANCHEZ CORDERO (ed.), Legal Cultures and Legal Transplants, Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, 2010· E. ΜΟΥΣΤΑΪΠΑ, Δικαιικές επιρροές στο πλαίσιο του Συγκριτικού Δικαίου, εκδ. Σάκκουλα, 2013.

³. Βλ. A. WATSON, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, Scottish Academic Press, 1974.

⁴. Βλ. A. WATSON, Society and Legal Change, Scottish Academic Press, 1977· TOY ΙΔΙΟΥ, Legal Change: Sources of Law and Legal Culture, University of Pennsylvania Law Review, 1983, σ. 112· TOY ΙΔΙΟΥ, Making of the Civil Law, Harvard University Press, 1981· TOY ΙΔΙΟΥ, Out of Context, University of Georgia Press, 2000· TOY ΙΔΙΟΥ, The Evolution of Western Private Law, John Hopkins University Press, 2001. Τις θέσεις του Watson συστηματοποίησε και παρουσίασε με μετριοπαθέστερο τρόπο ο W. EWALD, Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants, A.J.C.L., 1995, σσ. 489-510.

⁵. Βλ. A. WATSON, Comparative Law and Legal Change, Cambridge Law Journal, 1978, σ. 313 επ. (313).

ανάγκες της κοινωνίας⁶. Υπογράμμισε, πιο συγκεκριμένα, ότι το δίκαιο ακολουθεί μια δική του αυτόνομη πορεία που δεν είναι πάντοτε ευθύγραμμη και ορθολογική.

Δύο είναι τα επιχειρήματα που πρόβαλε, προκειμένου να θεμελιώσει την παραπάνω άποψη. Το πρώτο έχει να κάνει με τον ρόλο που παίζουν οι νομικοί στην εξέλιξη του δικαίου. Σύμφωνα με τον Watson, οι νομικές ελίτ δεν γνωρίζουν, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, τις κοινωνικές επιπτώσεις των ξένων νομικών κανόνων και θεσμών που αποφασίζουν να εισάγουν στην έννομη τάξη τους. Το γεγονός ωστόσο αυτό δεν εμποδίζει αυτούς τους ξενικής προέλευσης κανόνες και θεσμούς να επιβιώσουν στις χώρες υποδοχής ακόμη και αν πάψουν να ανταποκρίνονται στις κοινωνικές ανάγκες που ισχύουν στις τελευταίες. Το δεύτερο επιχειρήμα του Watson αφορούσε γενικότερα τη φύση των νομικών κανόνων. Κατά την άποψή του, το δίκαιο αναπτύσσεται μέσω νομικών μεταφυτεύσεων όχι γιατί οι κανόνες του αποτελούν αναπόφευκτη συνέπεια της κοινωνικής δομής στην οποία ανήκουν, αλλά κυρίως γιατί οι νομικοί, που έχουν αναλάβει τη θέσπιση και την ερμηνεία των κανόνων αυτών, έχουν μελετήσει τα ξένα νομικά πρότυπα και έχουν πειστεί ότι η υιοθέτησή τους θα έχει θετικές επιπτώσεις στην έννομη τάξη τους⁷.

2. Οι επιφυλάξεις του Otto Kahn-Freund για την επιτυχή έκβαση των νομικών μεταφυτεύσεων ως έκφραση της συγκεκριμενικής αντίληψής του για το δίκαιο

Σε αντίθετη τροχιά από τον A. Watson, χωρίς εντούτοις να απορρίψει κατηγορηματικά τις θέσεις του, κινήθηκε ο Otto Kahn-Freund, ένας σημαντικός συγκριτολόγος με πλούσιο έργο στο εργατικό δίκαιο. Όπως υπογράμμισε ο Kahn-Freund στη μελέτη του με τίτλο «On Uses and Missuses of Comparative Law»⁸, η επιτυχία των νομικών μεταφυτεύσεων δεν είναι δεδομένη. Εξαρτάται αντίθετα από ποικίλους παράγοντες που σχετίζονται, αφενός, με το περιεχόμενο της δανειζόμενης ρύθμισης και τον βαθμό σύνδεσής της με τις σχέσεις εξουσίας και τις φυσικές, κοινωνικοοικονομικές και πολιτικές συνθήκες που επικρατούν στη χώρα προέλευσης και στη χώρα υποδοχής. Και, αφετέρου, με τη διάθεση των δικαστηρίων και των οργανωμένων συμφερόντων της χώρας υποδοχής να αποδεχτούν αυτή την ξενικής προέλευσης νομική ρύθμιση και να την εφαρμόσουν. Σύμφωνα με τον Kahn-Freund, η πρακτική των νομικών μεταφυτεύσεων δεν είναι καταδικασμένη εκ των προτέρων να αποτύχει. Μπορεί εντούτοις να οδηγήσει σε ικανοποιητικά αποτελέσματα μόνο σε κλάδους ιδεολογικά ουδέτερους, όπως είναι λ.χ. το ενοχικό, το εμπορικό ή το ατομικό εργατικό δίκαιο. Σε κλάδους αντίθετα, που συνδέονται στενά με το πολιτικό και κοινωνικό τους υπόβαθρο, όπως λ.χ. το οικογενειακό, το συνταγματικό ή το συλλογικό εργατικό δίκαιο, η επιτυχία της είναι αμφίβολη⁹.

Βέβαια, τα επόμενα χρόνια σοβαρές εμπειρικές μελέτες ανέδειξαν τη σημαντική επιτυχία που είχαν γνωρίσει οι μεταφυτεύσεις θεσμών του συλλογικού εργατικού δικαίου σε χώρες της Νοτιοανατολικής Ασίας¹⁰ καθώς και στην Αυστραλία και τη Νότιο Αφρική¹¹. Η παραπάνω εξέλιξη όπλισε με νέα επιχειρήματα τους υποστηρικτές αυτής της πρακτικής. Ωστόσο, η επιστημονική συζήτηση γύρω από τη δυνατότητά της να επιφέρει ουσιαστικές αλλαγές στο δίκαιο πολώθηκε ακόμη περισσότερο λόγω των

⁶. Βλ. M. GRAZIADEI, *ό.π.*, υποσ. 2 (2009).

⁷. Βλ. A. WATSON, *Comparative Law ...*, *ό.π.*, 1978, σ. 313 επ. (313).

⁸. Βλ. O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *Modern Law Review*, 1974, σ. 37 επ. Παρόμοιες επιφυλάξεις εξέφρασε και ο G. TEUBNER. Στη μελέτη του, με τίτλο «Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences», *Modern Law Review*, 1998, σ. 11 (17), χρησιμοποίησε τον όρο «νομικά ερεθίσματα» (legal irritants) για να περιγράψει τους κινδύνους που συνεπάγεται η μεταφορά νομικών δεδομένων από τη μια έννομη τάξη στην άλλη. Επεσήμανε, ειδικότερα, ότι η μεταφορά αυτή λειτουργεί ως ερέθισμα που πυροδοτεί νέα απροσδόκητα γεγονότα τα οποία, ακόμη και αν δεν καταλήξουν στην απόρριψη του μοσχεύματος, έχουν συνήθως δυσμενείς επιπτώσεις στην έννομη τάξη υποδοχής του.

⁹. Οι θέσεις του Kahn-Freund ήρθαν σε αντίθεση με τις απόψεις που εξέφρασε ο Watson σε μια σειρά διαλέξεων που έδωσε στο Πανεπιστήμιο της Virginia και οι οποίες δημοσιεύτηκαν στο: A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1974. Βλ. για μια πιο αποστασιοποιημένη παρουσίαση των θέσεων των δύο θεωρητικών: E. STEIN, *Uses, Misuses – and Nonuses of Comparative Law*, *Northwestern Law Review*, 1977-1978, σσ. 198-216.

¹⁰. Βλ. A. HARDING, *Comparative Law and Legal Transplantation in Southeast Asia: Making Sense of the «Nomic Din»*, σε: D. Nelken / J. Feest (eds), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, 2003, σ. 199 επ.

¹¹. B. HEPPLER, *Can Collective Labour Law Transplants work?*, *Industrial Law Journal*, 1999, σσ. 1-22.

μεταβολών που είχαν προκαλέσει εντωμεταξύ στους κόλπους του συγκριτικού δικαίου οι γενεσιουργοί παράγοντες της παγκοσμιοποίησης και οι νέες δικαιοσυγκριτικές προσεγγίσεις που γεννήθηκαν για να τους αντιμετωπίσουν.

Πράγματι, η πτώση των πρώην σοσιαλιστικών καθεστώτων στις χώρες της Ανατολικής Ευρώπης και η ανάγκη ευθυγράμμισης του δικαίου τους με τα πρότυπα του δυτικού νομικού πολιτισμού, η επανάσταση στον τομέα της πληροφορικής και η διευκόλυνση της ροής νομικών πληροφοριών σε πλανητικό επίπεδο, η ενίσχυση των διαδικασιών ενοποίησης και εναρμόνισης του δικαίου στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των άλλων διεθνών οργανισμών, όλες αυτές οι εξελίξεις, που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με την παγκοσμιοποίηση, πυροδότησαν δύο διαμετρικά αντίθετες εξελίξεις. Αφενός, έδωσαν μια ανεπανάληπτη ώθηση στα νομικά δάνεια και στις νομικές μεταφυτεύσεις. Και, αφετέρου, προκάλεσαν μια στροφή στην εντοπιότητα¹², που εκφράστηκε στον χώρο του συγκριτικού δικαίου, μέσω των μεταμοντέρνων δικαιοσυγκριτικών προσεγγίσεων οι οποίες έδωσαν έμφαση στη διαφορετικότητα των νομικών πολιτισμών και απέκλεισαν, τουλάχιστον στην απόλυτη ριζοσπαστική εκδοχή τους, την προοπτική σύγκλισής τους¹³.

3. Η άρνηση του φαινομένου των νομικών μεταφυτεύσεων από τον Pierre Legrand ως έκφραση των απόλυτων μεταμοντέρνων αντιλήψεών του

Σε αντίθεση, πιο συγκεκριμένα, με τους θεωρητικούς που υποστήριζαν τη συμβολή των νομικών μεταφυτεύσεων στη μεταρρύθμιση του δικαίου, οι μεταμοντέρνοι συγκριτολόγοι αντιμετώπισαν με μεγάλη επιφυλακτικότητα την εν λόγω πρακτική. Όπως επεσήμανε ο Pierre Legrand, ένας από τους ριζοσπαστικότερους εκπροσώπους της μεταμοντέρνας δικαιοσυγκριτικής προσέγγισης, η διαφορετικότητα των νομικών πολιτισμών καθιστά την υλοποίηση των νομικών μεταφυτεύσεων αδύνατη¹⁴. Δεδομένου μάλιστα ότι οι νομικοί κανόνες δεν έχουν μια αυτόνομη οντότητα, αλλά είναι άρρηκτα συνδεδεμένοι με το ιστορικό, επιστημολογικό, γλωσσικό και πολιτισμικό τους συγκείμενο, είναι αδύνατο να ταξιδέψουν αμετάβλητοι, από τη μια έννομη τάξη στην άλλη. Σύμφωνα με τον P. Legrand, οι νομικοί κανόνες απαρτίζονται όχι μόνον από τις λέξεις που τους συνθέτουν, αλλά και από το βαθύτερο νόημά τους, δηλαδή από την ερμηνεία που τους έχουν δώσει η θεωρία και η νομολογία¹⁵. Επειδή η νομική ερμηνεία συνδέεται στενά με τις αξίες, τη γλώσσα και τα πολιτισμικά δεδομένα της έννομης τάξης που την παράγει, είναι αδύνατο να μετακινηθεί έξω από αυτή. Το στοιχείο, επομένως, που μεταφέρεται σε μια νομική μεταφύτευση δεν είναι τίποτε άλλο παρά η προτασιακή διάσταση του νομικού κανόνα, δηλαδή ένα σύμπλεγμα λέξεων χωρίς νόημα. Το σύμπλεγμα βέβαια αυτό αποκτά νέο νόημα στην έννομη τάξη υποδοχής, χάρη στην ερμηνεία που του δίνουν η νομική επιστήμη και τα εθνικά δικαστήρια¹⁶. Το αποτέλεσμα όμως που προκύπτει από την ερμηνεία αυτή είναι ένας νέος νομικός κανόνας, ο οποίος

¹². Βλ. H. MUIR-WAT, *Globalization and Comparative Law*, σε: M. Reimann / R. Zimmermann (eds), *Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., 2019, σσ. 603-623· J.Q. WHITMANN, *The Neo-Romantic Turn*, σε: P. Legrand / R. Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003, σσ. 312-344.

¹³. Βλ. G. FRANKENBERG, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, *Harv. Int'l L. J.*, 1985, σ. 411 επ.· D. KENNEDY, *New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance*, *Utah L. Rev.*, 1997, σ. 545 επ.· V. GROSSWALD-CURRAN, *Cultural Immersion and Categories in U.S. Comparative Law*, *A.J.C.L.*, 1998. Βλ., για μια παρουσίαση των βασικών προσανατολισμών αυτής της ομάδας, A. RILSE / V. WIGMORES, *Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information*, *Harv. Int'l L. R.*, 1999, σ. 221 επ. Στην Ευρώπη, η μεταμοντέρνα τάση στο συγκριτικό δίκαιο εκπροσωπήθηκε, αφενός, από τον P. LEGRAND (βλ. παρακ. υποσ. 14) και, αφετέρου, από τον E. JAYME, *Rechtsvergleichung-Ideengeschichte und Grundlagen von Emerico Amari zur Postmoderne, Vorträge-Ansätze-Rezensionen*, Heidelberg, 2000, σσ. 103-179. Βλ., επίσης, για μια κριτική προσέγγιση των μεταμοντέρνων δικαιοσυγκριτικών προσεγγίσεων: A. PETERS / H. SCHWENKE, *Comparative Law Beyond Postmodernism*, *ICLQ*, 2000, σ. 800 επ.

¹⁴. Βλ. P. LEGRAND, *The Impossibility of Legal Transplants*, *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 1997, σ. 111· TOY ΙΔΙΟΥ, *European Legal Systems are not Converging*, *I.C.L.Q.*, 1996, σ. 52 επ.· TOY ΙΔΙΟΥ, *Against a European Civil Code*, *The Modern Law Review*, 1997, σ. 44· TOY ΙΔΙΟΥ, *The same and the different*, σε: P. Legrand / R. Munday (eds), *Comparative Legal Studies Traditions and Transitions*, CUP, Cambridge, 2003, σ. 240 επ.

¹⁵. Βλ. P. LEGRAND, *The Impossibility of Legal Transplants*, ό.π., υποσ. 14, σ. 114.

¹⁶. *Ibid.*

διαφέρει από τον αρχικό νομικό κανόνα που αποτέλεσε αντικείμενο νομικής μεταφύτευσης. Όπως υπογράμμισε ο P. Legrand, η ανάπτυξη του δικαίου αντανάκλα έναν συγκεκριμένο νομικό πολιτισμό και δεν μπορεί, για τον λόγο αυτό, να πραγματοποιηθεί μέσω νομικών δανείων.

4. Κριτική θεώρηση των αντιτιθέμενων απόψεων

Η παρουσίαση της επιστημονικής συζήτησης για τις νομικές μεταφυτεύσεις ανέδειξε τον σύνθετο χαρακτήρα των επιχειρημάτων των δύο αντιμαχόμενων πλευρών. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι απόψεις τους εμπεριέχουν πολλά στοιχεία αλήθειας. Καμία όμως από αυτές δεν μπόρεσε να εξηγήσει τον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν τα μοντέλα διασυνοριακής μετακίνησης νομικών δεδομένων καθώς και ποια από τα μοντέλα αυτά είναι σε θέση να εισάγουν ουσιαστικές αλλαγές στο δίκαιο¹⁷. Το αδύναμο σημείο στη θεωρία του Alan Watson βρίσκεται στο γεγονός ότι αγνοεί τις κοινωνιολογικές πτυχές του δικαίου. Η θεωρητική κατασκευή του Pierre Legrand, από την άλλη πλευρά, είναι δυσνόητη, απόλυτη και εκκινεί ορισμένες φορές από αμφισβητούμενες επιστημολογικές παραδοχές.

Καταρχάς, η άποψη του Watson ότι το δίκαιο λειτουργεί αυτόνομα, με τις δικές του δυνάμεις, χωρίς να επηρεάζεται από εξωγενείς παράγοντες, παραβλέπει τη στενή σχέση δικαίου και κοινωνίας. Αποτελεί πράγματι γεγονός αναμφισβήτητο ότι τα νομικά δεδομένα, που έχουν αποτελέσει αντικείμενο δανεισμού, βρίσκονται σε στενή συνάρτηση τόσο με τον κοινωνικό περίγυρο από τον οποίο προέρχονται, όσο και με την κοινωνία στην οποία λειτουργούν¹⁸. Η θεωρία των νομικών μεταφυτεύσεων χρειάζεται, επομένως, τη συνδρομή της κοινωνιολογίας του δικαίου για να μπορέσει να αποδώσει¹⁹. Η κοινωνιολογική αυτή έρευνα είναι απαραίτητη, πρώτον, για να κατανοηθεί ο τρόπος με τον οποίο οι νομικές ελίτ διαμορφώνουν το δίκαιο σε μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Και, δεύτερον, για να διερευνηθούν οι διαδικασίες προσαρμογής του ξένου δικαίου στην έννομη τάξη υποδοχής. Η δυσλειτουργία, εξάλλου, που εμφανίζουν σε ορισμένες περιπτώσεις τα ξένα νομικά δεδομένα που έχουν μεταφυτευθεί καθιστά αδύναμο τον ισχυρισμό του A. Watson ότι το δίκαιο εξελίσσεται ανεξάρτητα από την κοινωνία²⁰. Αντίθετα, οι θεωρίες, που αντιλαμβάνονται το δίκαιο ως καθρέπτη της κοινωνίας, είναι πιο πειστικές. Το γεγονός ότι ο A. Watson αγνόησε τις θεωρίες αυτές οφείλεται στη φορμαλιστική αντίληψή του που εκλαμβάνει το δίκαιο αποκλειστικά και μόνο ως σύνολο νομικών κανόνων. Τελικά, όμως, ο Watson δεν μπόρεσε να αποδείξει τον ισχυρισμό του ότι το δίκαιο δεν εξυπηρετεί συγκεκριμένα κοινωνικά συμφέροντα. Η άποψή του, εξάλλου, ότι το δίκαιο απαρτίζεται από αρχές και κανόνες, που διατηρούνται σε ισχύ ακόμη και αν πάψουν να εξυπηρετούν τις ανάγκες της κοινωνίας, υπεραπλουστεύει τον ρόλο του δικαίου ως κοινωνικού φαινομένου. Τα νομικά συστήματα δεν είναι στατικά, ούτε λειτουργούν απομονωμένα από το κοινωνικό συγκείμενό τους²¹. Το γεγονός ότι ο Watson δεν ενστερνίστηκε αυτή την άποψη τον εμπόδισε να εξηγήσει τότε και υπό ποιες προϋποθέσεις οι νομικές μεταφυτεύσεις μπορούν να συμβάλουν θετικά στη εξέλιξη του δικαίου. Ο ισχυρισμός του επίσης, ότι η εντυπωσιακή ανάπτυξη των νομικών μεταφυτεύσεων αποδυναμώνει τα επιχειρήματα όσων πολεμούν την εν λόγω πρακτική, δεν είναι πειστικός γιατί παραβλέπει ότι η διασυνοριακή μετακίνηση νομικών δεδομένων δεν είναι πάντοτε εκούσια, αλλά επιβάλλεται συχνά

17. Βλ. για μια συνολική παρουσίαση της κριτικής που ασκήθηκε στις απόψεις των Watson και Legrand: M. GRAZIADEI, *ό.π.*, υποσ. 2 (2019)· M. SOLLINAS, *Nature of Legal Transplants-Inspiration from Postcolonial Scholarship*, New Zealand Association of Comparative Law Yearbooks, 2016, σ. 179 επ.· U. KISCHEL, *Comparative Law* [αγγλική μετάφραση του γερμανικού εγχειριδίου «Rechtsvergleichung» (υπό A. HAMMEL)], Oxford University Press, 2019, σσ. 62-65. Βλ., ειδικότερα, για την κριτική που δέχθηκαν οι θέσεις του Watson, την επισκόπηση του J.W. CAIRNS, *Watson, Walton and the History of Legal Transplants*, *ό.π.*

18. Βλ. D. NELKEN, *Legal Transplants and Beyond: of Disciplines and Metaphors*, σε: A. Harding / E. Orucu (eds), *Comparative Law in the 21st Century* Kluwer, 2002, σ. 21 επ.

19. Βλ. R. COTTERRELL, *Is There a Logic of Legal Transplants?*, σε: D. Nelken / J. Fest (eds), *Adapting Legal Cultures*, Hart, Oxford, 2001, σ. 70 επ.· L. FRIEDMAN, *Some Comments on Cotterrell and Legal Transplants*, σε: D. Nelken / J. Fest (eds), *Adapting Legal Cultures*, σ. 93 επ.

20. Βλ. D. NELKEN, *Comparatists and Transferability*, σε: P. Legrand / R. Munday (eds), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, CUP, Cambridge, 2003, σ. 437 επ. (447).

21. L. FRIEDMAN, *Some Comments on Cotterrell and Legal Transplants*, σε: D. Nelken / J. Fest (eds), *Adapting Legal Cultures*, σ. 93 επ. (95).

με τη βία. Η μελέτη επομένως της σχέσης δικαίου και κοινωνίας είναι απαραίτητη για την κατανόηση της μετακίνησης αυτής. Χωρίς τη συνδρομή της κοινωνιολογίας, η θεωρία του A. Watson παραμένει ελλιπής γιατί περιγράφει απλώς τη διαδρομή της διασυννοιακής μετακίνησης των νομικών δεδομένων χωρίς να εξετάζει τις επιπτώσεις της μετακίνησης αυτής στην έννομη τάξη υποδοχής.

Ούτε όμως και η ανθρωπολογική προσέγγιση του P. Legrand είναι ικανοποιητική. Οι θέσεις του βέβαια είναι κατά βάση ορθές. Η επιχειρηματολογία του όμως δεν εισάγει κάτι καινούριο. Ο Legrand περιγράφει απλώς ένα φαινόμενο που είναι γνωστό από παλιά στους συγκριτικολόγους. Αναφέρεται, με άλλα λόγια, στο γεγονός ότι ομόηχοι νομικοί κανόνες και ομόηχες νομικές έννοιες εμφανίζουν συχνά ένα διαφορετικό περιεχόμενο από τη μια έννομη τάξη στην άλλη λόγω της διαφορετικής ερμηνείας που τους δίνουν κάθε φορά η θεωρία και η νομολογία²². Η διαφοροποίηση ωστόσο αυτή δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το γεγονός ότι τα νομικά αυτά δεδομένα έχουν γίνει αντικείμενο διασυννοιακής μεταφοράς. Μια τέτοια αμφισβήτηση θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνον αν ο όρος «νομική μεταφύτευση» εξέφραζε την «πιστή αναπαραγωγή» τόσο της προτασιακής διάστασης του νομικού κανόνα, όσο και του βαθύτερου νοήματός του. Κάτι τέτοιο όμως είναι αδύνατο να συμβεί²³. Επομένως, αυτό που θέλησε να εκφράσει με τις απόλυτες θέσεις του ο P. Legrand είναι πιθανόν η αντίθεσή του με τις προσπάθειες ομοιογενοποίησης του ιδιωτικού δικαίου μέσω της υιοθέτησης του ευρωπαϊκού αστικού κώδικα, όπως επίσης και η γενικότερη ανησυχία του για τις δυσκολίες και τα εμπόδια που συναντά η προσαρμογή των νομικών δεδομένων, που έχουν γίνει αντικείμενο μεταφοράς, στις έννομες τάξεις υποδοχής²⁴.

Ενώ όμως οι κλασικοί συγκριτικολόγοι και οι κοινωνιολόγοι του δικαίου είχαν εξετάσει εδώ και χρόνια τη δυνατότητα υπέρβασης αυτών των εμποδίων, ο P. Legrand δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα αυτό γιατί θεώρησε εκ των προτέρων την υλοποίηση των νομικών μεταφυτεύσεων αδύνατη. Η στάση του αυτή αντανακλά τις θέσεις της μεταμοντέρνας προσέγγισης, που υποστηρίζει ότι το δίκαιο είναι ενσωματωμένο σε ένα σύμπλεγμα ανυπέρβλητων πολιτισμικών και γλωσσικών πλαισίων και ότι κάθε γλώσσα και κάθε πολιτισμός εκφράζουν αποκλειστικά τα ενδογενή συστήματα νοημάτων και κοσμοθεωριών της κοινωνίας στην οποία λειτουργούν²⁵. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η γλώσσα συνδέεται στενά με τον πολιτισμό και ότι ομόηχοι γλωσσικοί όροι μπορεί να αλλάζουν νόημα από τη μια γλώσσα στην άλλη. Ταυτοχρόνως, όμως, η γλώσσα έχει έναν ανοικτό και ευέλικτο χαρακτήρα που της επιτρέπει να προσαρμόζεται στις απαιτήσεις της διαπολιτισμικής επικοινωνίας. Το γεγονός εξάλλου ότι υπάρχουν χώρες και διεθνείς οργανισμοί που διαθέτουν πολυγλωσσικά νομικά συστήματα²⁶ αποδεικνύει ότι οι νομικοί κανόνες μπορούν να διατυπωθούν σε περισσότερες γλώσσες και να μεταφερθούν με ευκολία από τη μια γλωσσική κοινότητα στην άλλη²⁷. Η έννοια του πολιτισμού, εξάλλου, δεν εκφράζει κάτι το κλειστό και το μονολιθικό. Υποδηλώνει, αντίθετα, μια ευπροσάρμοστη, διαπερατή και πολυεπίπεδη οντότητα στην οποία αλληλοεπιδρούν ποικίλοι παράγοντες²⁸. Ο Legrand έχει δίκιο όταν υποστηρίζει ότι το δίκαιο δεν μπορεί να μετακινηθεί, αμετάβλητο, από τη μια έννομη τάξη στην άλλη. Το ερώτημα εντούτοις που τίθεται είναι γιατί η αλλοίωση του νοήματος ενός νομικού κανόνα, που έχει αποτελέσει αντικείμενο νομικής μεταφύτευσης, στερεί εκ των προτέρων από αυτόν τη δυνατότητα να επηρεάσει με θετικό τρόπο την έννομη τάξη υποδοχής; Η εμπειρία των μικτών δικαιοκτών συστημάτων συνηγορεί για το αντίθετο²⁹. Μας

22. Βλ. U. KISCHEL, *ό.π.*, υποσ. 17, σσ. 62-65.

23. *Ibid.*

24. Βλ. M. GRAZIADEI, *ό.π.*, υποσ. 2 (2019), σ. 468.

25. Βλ. A. PETERS / H. SCHWENKE, *ό.π.*, υποσ. 13.

26. Όπως λ.χ. τα νομικά συστήματα της Ελβετίας, του Βελγίου καθώς και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

27. Βλ. M. GRAZIADEI, *ό.π.*, υποσ. 2 (2019), σ. 469.

28. J.C. LEVI-STRAUSS, *Race et Histoire*, Unesco, 1952, επανέκδοση, Denoël, 1987, σ. 12 επ.

29. Όλα τα νομικά συστήματα θεωρούνται σήμερα μικτά ή υβριδικά με την έννοια ότι έχουν δεχτεί την επιρροή άλλων νομικών συστημάτων. Ωστόσο, έχει επικρατήσει στους κόλπους της συγκριτικής νομικής επιστήμης η άποψη ότι ο όρος «μικτά νομικά συστήματα» υποδηλώνει έναν μικρό αριθμό νομικών συστημάτων και, ειδικότερα, εκείνα που διαμορφώθηκαν από την αλληλεπίδραση της ρωμαιογερμανικής και της αγγλοαμερικανικής νομικής παράδοσης. Βλ. V.V. PALMER, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2012, σ. 3 επ. · J. DU PLESSIS, *Comparative Law and*

υπενθυμίζει, πιο συγκεκριμένα, ότι οι διαφορετικοί νομικοί πολιτισμοί δεν είναι μεταξύ τους ασύμβατοι, αλλά μπορούν να συνυπάρξουν αρμονικά στην ίδια έννομη τάξη.

III. Νεότεροι θεωρητικοί προσανατολισμοί

1. Η στροφή της θεωρίας προς τη μελέτη του προϊόντος των νομικών μεταφυτεύσεων

Δεν είναι πάντως τυχαίο ότι οι νεότεροι εκπρόσωποι της μεταμοντέρνας δικαιοσυγκριτικής προσέγγισης έχουν αποστασιοποιηθεί από τις απόλυτες θέσεις του P. Legrand³⁰. Τα ζητήματα που τους απασχολούν σήμερα δεν σχετίζονται τόσο με το αν η μετακίνηση νομικών δεδομένων έξω από το νομικό, κοινωνικοοικονομικό και πολιτισμικό περιβάλλον τους είναι ή όχι δυνατή. Το ενδιαφέρον τους επικεντρώνεται κυρίως στους λόγους που έχουν επιβάλει τον συγκεκριμένο νομικό δανεισμό, στους σκοπούς που εξυπηρετεί ο τελευταίος καθώς και στις σύνθετες διαδικασίες που απαιτούνται, προκειμένου τα μεταφερόμενα νομικά δεδομένα να μπορέσουν να προσαρμοστούν στις νομικές, κοινωνικές και πολιτισμικές συνθήκες της χώρας υποδοχής.

Οι σύγχρονοι συγκριτολόγοι, εξάλλου, παραμένουν πιστοί στην κρατούσα ανθρωπολογική προσέγγιση που αντιλαμβάνεται τους πολιτισμούς ως ανοιχτές, διαπερατές, οντότητες οι οποίες βρίσκονται σε διαρκή επικοινωνία μεταξύ τους. Για τον λόγο ακριβώς αυτό, έχουν πάψει να αντιμετωπίζουν τη διασυνοριακή μετακίνηση νομικών δεδομένων ως αποκλειστικά νομικό ζήτημα³¹. Αντίθετα, προτιμούν να την εξετάζουν από τη σκοπιά του γενικότερου φαινομένου της κινητικότητας των πολιτισμών, η οποία βασίζεται στην αντίληψη ότι το δίκαιο συνιστά κατεξοχήν πολιτιστικό φαινόμενο. Ότι αποτελεί, με άλλα λόγια, ένα σύστημα νοημάτων και εννοιών μέσω των οποίων διαμορφώνεται και αναπαρίσταται η ανθρώπινη εμπειρία. Για να μπορέσουν μάλιστα να διαμορφώσουν τις διαδικασίες προσαρμογής των δανειζόμενων νομικών δεδομένων, οι σύγχρονοι συγκριτολόγοι χρησιμοποιούν τα πορίσματα των πολιτισμικών και των μετα-αποικιακών σπουδών (cultural and postcolonial studies). Προσφεύγουν, έτσι, στις έννοιες του υβριδισμού και της υβριδοποίησης που χρησιμοποιούν οι δύο αυτοί κλάδοι.

2. Η προσφυγή στα αναλυτικά εργαλεία των μετα-αποικιακών σπουδών: οι έννοιες του «υβριδισμού» και της «υβριδοποίησης»

Ο όρος «υβριδισμός» είναι δημιούργημα της βιολογίας. Υποδηλώνει, ειδικότερα, τη διαδικασία μέσω της οποίας δύο γενετικά ανόμοιοι οργανισμοί, που διασταυρώνονται, δημιουργούν ένα υβρίδιο. Παράγουν, με άλλα λόγια, μια σύνθετη οντότητα η οποία, μολονότι συγκεντρώνει στοιχεία και των δύο οργανισμών, εμφανίζει μια αυτοτέλεια απέναντί τους³².

Στο πλαίσιο των μετα-αποικιακών σπουδών, η έννοια «πολιτισμικός υβριδισμός» χρησιμοποιήθηκε για να αμφισβητηθεί η άκαμπτη δυαδική αντίληψη που αντιμετώπιζε τους κατοίκους των αποικιοκρατούμενων περιοχών είτε ως αποίκους, είτε ως αυτόχθονες³³. Οι θεωρητικοί αυτού του κλάδου απέρριψαν την ιδέα της ιεραρχικής καθαρότητας των φυλών καθώς και τη διαδικασία του αυστηρού επιπολιτισμού (acculturation) που επιδιώκει να καταστήσει μια πολιτισμική ομάδα όμοια με την άλλη. Υποστήριξαν, πιο συγκεκριμένα, ότι η πολιτισμική επικοινωνία ανάμεσα στους αυτόχθονες και τους εποικιστές δεν επιφέρει τη συγχώνευση των πολιτισμών τους. Δημιουργεί, αντίθετα, ενδιάμεσες καταστάσεις οι οποίες, μολονότι ενσωματώνουν πολιτισμικά στοιχεία και των δύο ομάδων, δεν ταυτίζονται τελικά με καμία από αυτές.

the study of mixed jurisdictions, σε: M. Reinmann / R. Zimmermann (eds), The Oxford Handbook of Comparative Law, OUP, Oxford, 2006, σσ. 477-512.

³⁰. Βλ. M. GRAZIADEI, ό.π., υποσ. 2 (2019)· D. SCHIEK, Enforcing (EU) Non-discrimination Law: Mutual Learning ween British and Italian Labour Law?, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2012, σ. 489 επ. (506-509).

³¹. Βλ. για τις μετα-αποικιακές νομικές σπουδές και τη σημασία τους για το συγκριτικό δίκαιο: M. SOLLINAS, ό.π., υποσ. 17.

³². Βλ. <https://el.wikipedia.org/iwiki/Υβριδισμός>.

³³. H. BHABHA, The Location of Culture, Routledge, 1994, στον οποίο αναφέρεται ο M. SOLLINAS, ό.π., υποσ. 17, σ. 195, υποσ. 8.

Σύμφωνα με του θεωρητικούς των πολιτισμικών και μετα-αποικιακών σπουδών, η μίμηση του μητροπολιτικού πολιτισμού από τους αυτόχθονες δεν οδηγεί στην πιστή αναπαραγωγή του. Δημιουργεί, αντίθετα, ένα θολό αντίγραφο του. Η ελαττωματική αυτή απομίμηση της μητροπολιτικής κουλτούρας γεννά ένα τρίτο ενδιάμεσο πεδίο το οποίο είναι κάτι παραπάνω από τη συγχώνευση των δύο πολιτισμών. Συνιστά, με άλλες λέξεις, ένα ιδιότυπο δημιούργημα με δική του ταυτότητα το οποίο εισάγει ρήγματα στην αποικιακή κυριαρχία³⁴.

Οι παραπάνω θέσεις, βέβαια, έχουν υποστεί κριτική τα τελευταία χρόνια γιατί εκλαμβάνουν τους ανταγωνιζόμενους πολιτισμούς ως αυθεντικούς, ενώ, στην πραγματικότητα, οι πολιτισμοί είναι από τη φύση τους διαπερατοί και αλληλοεπηρεαζόμενοι. Για τον λόγο ακριβώς αυτό, οι νεότεροι θεωρητικοί τείνουν να αντικαταστήσουν την έννοια του «υβριδισμού» με την έννοια της «υβριδοποίησης», προκειμένου να εκφράσουν παραστατικότερα την κατάσταση της διαρκούς επικοινωνίας στην οποία βρίσκονται οι πολιτισμοί. Η έννοια της «υβριδοποίησης», μάλιστα, έχει ενταχθεί στα αναλυτικά εργαλεία του συγκριτικού δικαίου και των συγγενών του κλάδων. Θα πρέπει ακόμη να επισημανθεί ότι οι συγκριτικολόγοι δεν τη χρησιμοποιούν μόνον όταν αναλύουν τα αποτελέσματα των νομικών μεταφυτεύσεων που έχουν επιβληθεί με τη βία. Προσφεύγουν επίσης σε αυτή και όταν μελετούν το προϊόν των εκούσιων νομικών μεταφυτεύσεων που υλοποιούνται, άλλοτε μέσω εθνικών πρωτοβουλιών και άλλοτε πάλι μέσω των θεσμοθετημένων και άτυπων εναρμονιστικών διαδικασιών που λειτουργούν στους κόλπους των διεθνών οργανισμών και, ειδικότερα, της Ευρωπαϊκής Ένωσης³⁵.

IV. Το δίκαιο της ΕΕ ως εργαλείο νομικής μεταφύτευσης

1. Η χρήση ξενικών νομικών δεδομένων από τον ενωσιακό νομοθέτη

Τα ξένα νομικά πρότυπα έχουν επηρεάσει όχι μόνο το ύψος και τη λειτουργία των θεσμικών οργάνων της Ένωσης³⁶, αλλά και το περιεχόμενο της ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας. Πράγματι, ο ενωσιακός νομοθέτης δανείζεται κρατικογενείς νομικές έννοιες, τις προσαρμόζει στο θεσμικό και το κοινωνικοπολιτικό περιβάλλον της Ένωσης και τις επανεισάγει τελικά «μεταλλαγμένες» στα κράτη μέλη³⁷. Πηγή έμπνευσής του αποτελούν, κατά πρώτο λόγο, τα δίκαια των κρατών μελών. Ενίοτε όμως δανείζεται νομικά δεδομένα και από δίκαια εκτός ΕΕ. Οι Οδηγίες, για παράδειγμα, που συγκροτούν την ενωσιακή νομοθεσία για την απαγόρευση των διακρίσεων, εμπεριέχουν νομικές έννοιες, όπως η έμμεση διάκριση, η σεξουαλική παρενόχληση, οι θετικές δράσεις, οι οποίες διαμορφώθηκαν από τα αμερικανικά δικαστήρια

³⁴. M. SOLLINAS, *ό.π.*, υποσ. 17, σ. 195, υποσ. 8· J. SCHACHERREITER, *Postcolonial Theory and Comparative Law: On the Methodological and Epistemological Benefits to Comparative Law through Postcolonial Theory*, *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)*, 2016, σσ. 291-312· L. SALAYMEH / R. MICHAELS, *Decolonial Comparative Law: A Conceptual Beginning*, *RabelsZ*, 2022, σσ. 86, 166-188.

³⁵. Βλ. N. POLAT, *European Integration as Colonial Discourse*, *Review of International Studies*, 2011, σσ. 1255-1272· J. MCELDFOWNEY, *Hybridization: A Study in Comparative Constitutional Law*, *Penn State International Law Review*, 2010, σσ. 328-353.

³⁶. Βλ. T. KOOPMANS, *The Birth Of European Law At The Crossroads Of Legal Traditions*, *A.J.C.L.*, 1991, σσ. 493-507· G. NICOLA, *National Legal Traditions at Work in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, *A.J.C.L.*, 2016, σσ. 865-889.

³⁷. Βλ. R. DEHOUSSE, *Comparing National and EC Law. The problem of Level Analysis*, *A.J.C.L.*, 1994, σ. 761 επ.

και διείσδυσαν, μέσω του δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου, στην ενωσιακή νομοθεσία³⁸, είτε απευθείας, είτε αφού έγιναν προηγουμένως αντικείμενο αποδοχής από το ΔΕΕ³⁹.

2. Οι αναφορές του ΔΕΕ σε εθνικά και διεθνή νομικά πρότυπα

Η προσφυγή εξάλλου του ΔΕΕ σε εθνικά και διεθνή νομικά πρότυπα είναι συχνή^{40,41}. Αναγνωρίζεται μάλιστα ρητά και από συγκεκριμένες διατάξεις των ιδρυτικών Συνθηκών⁴². Πρόκειται, ειδικότερα, για το άρθρο 19 ΣΕΕ, που προβλέπει τη γενική υποχρέωση του ΔΕΕ να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου όταν ερμηνεύει και εφαρμόζει τις Συνθήκες, το άρθρο 6 παρ. 3 ΣΕΕ, που εξουσιοδοτεί το ΔΕΕ να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα έτσι όπως προστατεύονται από την ΕΣΔΑ και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, και, τέλος, το άρθρο 340 ΣΛΕΕ, που προβλέπει ότι η αρχή της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης πρέπει να αναπτυχθεί σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών.

Από την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ανεπιφύλακτα η νομιμοποίηση του Δικαστηρίου να χρησιμοποιεί τις εθνικές νομικές παραδόσεις όχι μόνο για λόγους ερμηνευτικούς, αλλά και για την πλήρωση των νομικών κενών του νομοθετημένου δικαίου της Ένωσης καθώς και για τη διάπλαση των κοινών συνταγματικών αρχών και των αυτόνομων νομικών εννοιών της ενωσιακής έννομης τάξης⁴³. Ενώ όμως το ΔΕΕ νομιμοποιείται να χρησιμοποιεί τα ξένα νομικά πρότυπα, δεν συνηθίζει να ενσωματώνει δικαιοσυγκριτικής φύσεως αναφορές στο κείμενο των αποφάσεών του. Οι ξένες επιρροές, που δέχεται,

³⁸. Βλ. για τη διείσδυση αυτή: J. MULDER, *New Challenges for European Comparative Law: The Judicial Reception of EU Non-Discrimination Law and a turn to a Multi-layered Culturally-informed Comparative Law Method for a better Understanding of the EU Harmonization*, *German Law Journal*, 2017, σ. 721 επ.· B. HAVELKOVÁ / M. MÖSCHEL (eds), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, Oxford University Press, 2019. Βλ., επίσης, για την επιρροή της νομολογίας του ΑΟΔ στη διαμόρφωση των επί μέρους εννοιών του ευρωπαϊκού δικαίου μη διάκρισης, I. TOURKOKHORITI, *Disparate Impact and Indirect Discrimination: Assessing Responses to Systemic Discrimination in the U.S. and the E.U.*, *Journal européen des droits de l'homme*, 2015, σσ. 297-324· J. SUK, *Disparate Impact Abroad*, Benjamin N. Cardozo School of Law, Faculty Research Paper, No. 415, διαθέσιμο σε: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2408143· G.S. FRIEDMAN / J.Q. WHITMAN, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity*, *Columbian Journal of European Law*, 2002-2003, σσ. 241-274· L. CLARKE, *Sexual Harassment in the United States, the United Kingdom, and the European Union: Discriminatory Wrongs and Dignitary Harms*, *Common Law Worlds Review*, 2007, σσ. 79-105· A.M. KONSTA, *Affirmative Action in the USA and Positive Action in the European Union in the Context of Comparative Law*, σε: *Human Rights and Ethics: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications*, IGI Global, 2015, σ. 526 επ.· X. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ-ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ, *Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του Συγκριτικού Δικαίου*, σε: *Το «Νέο» Εργατικό Δίκαιο, Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Ι. Κουκιάδη*, εκδ. Σάκκουλα, 2014, σσ. 45-90.

³⁹. Βλ., για παράδειγμα, την ΔΕΚ C-96/80, *Jenkins/Kingsgate*, 31.03.1981, ECLI:EU:C:1981:80, στην οποία ο Γεν. Εισαγγελέας Werner είχε αναφέρει στις Προτάσεις του (ECLI:EU:C:1981:21, σημ. 936-937) την απόφαση του ΑΟΔ *Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971), που εισήγαγε τη θεωρία του άνισου αποτελέσματος (disparate impact) στην έννομη τάξη των ΗΠΑ, καθώς και την ΔΕΚ C-450/93, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, 17.10.1995, ECLI:EU:C:1995:322, στην οποία ο Γεν. Εισαγγελέας Tesaurο είχε αναφερθεί στις Προτάσεις του (ECLI:EU:C:1995:105, σημ. 8) στην αμερικανική θεωρία των affirmative actions και, ειδικότερα, στην απόφαση του ΑΟΔ *University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 1978.

⁴⁰. Το ΔΕΕ περιλαμβάνει το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο. Βλ. ενοποιημένη έκδοση της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, άρθρ. 19, Ο.Υ. 2016 (C 202) 13 [εφεξής ΣΕΕ].

⁴¹. Βλ. ΕΕ, M. DE WILMARS, *Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes*, *Journal des tribunaux*, 1991, σ. 37 επ.· I. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, *Η επιστήμη του συγκριτικού δικαίου και το διεθνές δίκαιο*, Αρμ, 1992, σ. 881 επ.· C.N. KAKOURIS, *Use of the comparative method by the Court of Justice of the European Communities*, *Peace International Law Review*, 1994, σσ. 267-283· K. LENAERTS, *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, σσ. 487-528· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Interlocking Legal Orders or the European Union Variant of E Pluribus Unum*, σε: G. Canivet / M. Andenas / D. Fairgieve (eds), *Comparative Law before the Courts*, British Institute of International and Comparative Law, 2005 σ. 99 επ.· M. KIKKERI, *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Dordrecht, Kluwer, 2001· G. DE BURCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, σ. 168 επ.· K. LENAERTS / K. GUTMAN, *The Comparative Law Method and the European Court of Justice: Echoes Across the Atlantic*, A.J.C.L., 2016, σσ. 841-864· M. GRAZIADEI, *The European Court of Justice at Work: Comparative Law on Stage and Behind the Scenes*, *Journal of Civil Law Studies*, 2020, σσ. 1-31.

⁴². Άρθρα 19 ΣΕΕ, 6 παρ. 3 ΣΕΕ και 340 ΣΛΕΕ.

⁴³. Βλ. K. LENAERTS, *ό.π.*, υποσ. 41 (2005), σ. 99 επ.

προκύπτουν έμμεσα από τις Προτάσεις των Γεν. Εισαγγελέων⁴⁴. Οι τελευταίοι ενημερώνουν το Δικαστήριο για τις λύσεις που έχουν δώσει τα δίκαια των κρατών μελών σε νομικά ζητήματα που αντιμετωπίζει. Ορισμένες μάλιστα φορές το ενημερώνουν και για δίκαια τρίτων χωρών και, ειδικότερα, για το δίκαιο των ΗΠΑ το οποίο έχει επηρεάσει καθοριστικά την εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου. Η προσφυγή μάλιστα του ΔΕΕ στο αμερικανικό δίκαιο καθώς και γενικότερα σε δίκαια τρίτων χωρών είναι ορισμένες φορές υποχρεωτική. Αυτό συμβαίνει, ειδικότερα, όταν το ΔΕΕ έρχεται αντιμέτωπο με ζητήματα συντονισμού, όπως συνέβη, για παράδειγμα, στην υπόθεση *Schrems*⁴⁵, όπου έκρινε άκυρη τη συμφωνία μεταξύ ΕΕ και ΗΠΑ περί ασφαλούς λιμένα επειδή η Επιτροπή δεν είχε διαπιστώσει επαρκώς ότι η οικεία τρίτη χώρα, δηλαδή οι ΗΠΑ, εξασφάλιζε ένα επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ισοδύναμο με εκείνο που εξασφαλίζει το δίκαιο της Ένωσης. Θα πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι οι Γεν. Εισαγγελείς αναφέρονται, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, εθελουσίως σε δίκαια τρίτων χωρών⁴⁶. Αυτό συμβαίνει, ειδικότερα, σε δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν αποφασίζουν να φωτίσουν το Δικαστήριο για νέα ζητήματα που ανακύπτουν για πρώτη φορά στον ευρωπαϊκό νομικό χώρο. Και, δεύτερον, όταν θεωρούν απαραίτητο να το ενημερώσουν για ενδιαφέρουσες πτυχές του αμερικανικού δικαίου που αφορούν καίριους τομείς της ενωσιακής έννομης τάξης, όπως είναι λ.χ. το δίκαιο του ανταγωνισμού, η πνευματική και η βιομηχανική ιδιοκτησία, η σχέση ομοσπονδιακού και πολιτειακού δικαίου, η ρύθμιση του διαπολιτειακού εμπορίου καθώς και το δίκαιο ισότητας και μη διάκρισης⁴⁷.

Το ερώτημα ωστόσο που τίθεται είναι αν και σε ποιον βαθμό οι νομικές αυτές μεταφουτεύσεις, που πραγματοποιούνται μέσω του ΔΕΕ και της νομοθεσίας της ΕΕ, γίνονται τελικά αποδεκτές από τις έννομες τάξεις των κρατών μελών.

3. Το συγκριτικό δίκαιο ως μέσο αξιολόγησης της εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου από τα κράτη μέλη

Για να δοθεί μια ολοκληρωμένη απάντηση στο παραπάνω ερώτημα, είναι απαραίτητο να εξεταστούν: ο τρόπος με τον οποίο τα νομοθετικά εναρμονιστικά κείμενα της Ένωσης εισέρχονται στα δίκαια των κρατών μελών, ο υβριδικός χαρακτήρας των πράξεων του εθνικού δικαίου που μεταφέρουν τα κείμενα αυτά στις εθνικές έννομες τάξεις, η πολυπλοκότητα του διαλόγου ανάμεσα στο ΔΕΕ και τα εθνικά δικαστήρια, ιδίως στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, και, τέλος, η δυνατότητα των μεθοδολογικών εργαλείων του συγκριτικού δικαίου να λάβουν υπόψη την πολυπλοκότητα αυτή. Είναι βέβαια προφανές ότι στην περιορισμένη έκταση της παρούσας μελέτη είναι αδύνατο να πραγματοποιηθεί μια ενδελεχής προσέγγιση των παραπάνω ζητημάτων. Κρίνουμε εντούτοις χρήσιμο να διατυπώσουμε ορισμένες σκέψεις σχετικά με τα μεθοδολογικά εργαλεία του συγκριτικού δικαίου και τη δυνατότητά τους να αναδείξουν, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, τον βαθμό ενσωμάτωσης της νομολογίας του ΔΕΕ και της ενωσιακής εναρμονιστικής νομοθεσίας στις έννομες τάξεις των κρατών μελών.

Καταρχάς, θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι το λειτουργικό μεθοδολογικό εργαλείο δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως σε θέση να ανταποκριθεί με επιτυχία στις ανάγκες ενός τέτοιου εγχειρήματος γιατί βασίζεται στην απλουστευτική θετικιστική αντίληψη ότι το δίκαιο έχει ως σκοπό να εξυπηρετήσει συγκεκριμένες βιοτικές ανάγκες. Πράγματι, η λειτουργική δικαιοσυγκριτική μέθοδος εστιάζει σε συγκεκριμένα προβλήματα και

⁴⁴ Η ιδιαιτερότητα αυτή έχει τις ρίζες της στην έντονη επιρροή που έχει υποστεί το δικαστηριακό σύστημα της Ένωσης από το αντίστοιχο γαλλικό σύστημα, το οποίο διαθέτει επίσης μια δυαδική δομή. Χαρακτηρίζεται, με άλλα λόγια, αφενός, για το στεγνό και συνοπτικό ύφος των αποφάσεων των ανώτατων δικαστηρίων του και, αφετέρου, για τις πλούσιες, σε δικαιολογικές και δικαιοσυγκριτικές φύσεως αναφορές, Προτάσεις των Γεν. Εισαγγελέων.

⁴⁵ ΔΕΕ C-362/14, *Schrems*, 06.10.2015, ECLI:EU:C:2015:650.

⁴⁶ Βλ. Κ. LENAERTS / Κ. GUTMAN, ό.π., υποσ. 41, σ. 841 επ.· Μ. GRAZIADEI, ό.π., υποσ. 41.

⁴⁷ Βλ. για μια παρουσίαση της νομολογίας του ΔΕΕ στην οποία γίνεται αναφορά στο αμερικανικό δίκαιο μέσω των Προτάσεων των Γεν. Εισαγγελέων: Ρ. HERZOG, *United States Supreme Court Cases in the Court of Justice of the European Communities*, *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 1998, σσ. 903-918· Λ. F. PEOPLES, *The Use of Foreign Law by the Advocates General of the Court of Justice of the European Communities*, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2008, σσ. 219-272· IDEM, *The Influence of Foreign Law Cited in the Opinions of Advocates General on Community Law*, *Yearbook of European Law*, 2009, σ. 458 επ.

συγκρίνει τις λύσεις που προσφέρουν στα προβλήματα αυτά τα διάφορα δίκαια⁴⁸. Η μεταφορά όμως νομικών δεδομένων από τη μια έννομη τάξη στην άλλη δεν αποβλέπει συνήθως στην επίλυση προβλημάτων, αλλά υλοποιείται, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, για λόγους γοήτρου, ενώ αποτελεί επίσης συχνά προϊόν επιβολής⁴⁹.

Καταλληλότερο μεθοδολογικό εργαλείο για τη διαπίστωση του βαθμού αποδοχής της νομολογίας του ΔΕΕ και των ενωσιακών Οδηγιών από τις έννομες τάξεις των κρατών μελών θεωρείται σήμερα η στρουκτουραλιστική δικαιοσυγκριτική μέθοδος⁵⁰ που καθιέρωσε με τη διδασκαλία του ο Rodolfo Sacco⁵¹. Πράγματι, ενώ η λειτουργική δικαιοσυγκριτική μέθοδος εξετάζει τον τρόπο με τον οποίο τα διάφορα δίκαια ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένα προβλήματα και βιοτικές καταστάσεις⁵², η στρουκτουραλιστική δικαιοσυγκριτική μέθοδος εστιάζει στις μεταμορφώσεις που υφίστανται οι νομικοί κανόνες εξαιτίας της διαφοροποιημένης ερμηνείας που τους έχουν δώσει σε κάθε έννομη τάξη η νομολογία και η νομική θεωρία⁵³. Στόχος δηλαδή της στρουκτουραλιστικής δικαιοσυγκριτικής μεθόδου είναι να αναδείξει το χάσμα που δημιουργείται ανάμεσα στις κατηγορικές διαπιστώσεις και τους γενικούς ορισμούς της νομοθεσίας και τον λειτουργικό κανόνα που εφαρμόζεται τελικά από τα εθνικά δικαστήρια⁵⁴.

Ο R. Sacco δανείστηκε μάλιστα από τη γλωσσολογία τον όρο «νομικά συστατικά» (legal formants)⁵⁵, για να εκφράσει τις ποικίλες επιρροές που δέχονται οι νομικοί κανόνες μιας έννομης τάξης. Συμπεριέλαβε εξάλλου στον όρο αυτό τόσο τις γλωσσικά διατυπωμένες επιρροές, που προκύπτουν από τα έργα της νομικής επιστήμης, τους σκοπούς της νομοθεσίας και τις αιτιολογίες των δικαστικών αποφάσεων, όσο και όλες εκείνες τις σιωπηρές ή άρρητες επιρροές, τους λεγόμενους «κρυπτότυπους» (cryptotypes), που ταυτίζονται με τις ιδεολογίες, τις φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τις αξίες και τις νοοτροπίες που επικρατούν στις διάφορες έννομες τάξεις⁵⁶.

Ένα από τα πλεονεκτήματα της στρουκτουραλιστικής δικαιοσυγκριτικής μεθόδου είναι ότι μπορεί να δώσει πειστικές απαντήσεις στο ερώτημα γιατί τα εθνικά νομοθετικά κείμενα και οι ευρωπαϊκής προέλευσης νομικοί κανόνες, που εμπεριέχονται σε κρατικές πράξεις ενσωμάτωσης των ενωσιακών Οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, διαφοροποιούνται πολύ συχνά από τη μια έννομη τάξη στην άλλη⁵⁷. Σημαντικό ρόλο στην εξήγηση του εν λόγω φαινομένου έχουν οι λεγόμενοι «κρυπτότυποι», δηλαδή τα άρρητα πολιτισμικής φύσεως χαρακτηριστικά μιας έννομης τάξης, τα οποία εγγράφονται στο υποσυνείδητο των

48. Αντί λ.χ. να εξετάζει πώς οι διάφορες έννομες τάξεις ρυθμίζουν τις τυπικές προϋποθέσεις της πώλησης, θέτει το ερώτημα πώς εξασφαλίζεται από τις διάφορες έννομες τάξεις η προστασία των προσώπων από συμφωνίες που με σοβαρότητα δεν ήθελαν να συνάψουν.

49. Βλ. M. GRAZIADEI, *ό.π.*, υποσ. 2.

50. Βλ. J. MULDER, *ό.π.*, υποσ. 38, σσ. 744-745.

51. Βλ. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Instalment I of II)*, A.J.C.L., 1991, σσ. 1-30, 342-401.

52. Βλ., μεταξύ άλλων, για τη λειτουργική συγκριτική μέθοδο, M. GRAZIADEI, *The Functionalist heritage*, σε: P. Legrand / R. Munday (eds), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003, σσ. 100-127· R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, σε: M. Reimann / R. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006, σσ. 359-382.

53. Βλ. U. MATTEI, *The Comparative Jurisprudence of Schlesinger and Sacco*, σε: A. Riles (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, 2001, σσ. 236-251.

54. Ένα τέτοιο χάσμα δημιουργήθηκε λ.χ. στην Ιταλία. Επειδή το ιταλικό σύνταγμα αναγνωρίζει (άρθρο 39. 4) μόνο στις εγγεγραμμένες συνδικαλιστικές οργανώσεις την εξουσία να συνάπτουν συλλογικές συμβάσεις εργασίας με γενική δεσμευτική, ο Ιταλός νομοθέτης δεν θέσπισε ποτέ έναν μηχανισμό εγγραφής των συνδικαλιστικών οργανώσεων και, τελικά, τα ιταλικά δικαστήρια ήταν αυτά που αναγνώρισαν στις συνδικαλιστικές οργανώσεις τη δυνατότητα να συνάπτουν τέτοιου είδους συλλογικές συμβάσεις.

55. Βλ. R. SACCO, *ό.π.*, υποσ. 48.

56. *Ibid*, υποσ. 47.

57. J. MULDER, *ό.π.*, υποσ. 37.

νομικών της και θεωρούνται από αυτούς αυτονόητα, ενώ για τους εξωτερικούς παρατηρητές συνιστούν τα στοιχεία εκείνα που διαφοροποιούν την εν λόγω έννομη τάξη από τις άλλες.

Ενώ όμως οι εκπρόσωποι της στρουκτουραλιστικής δικαιοσυγκριτικής προσέγγισης λαμβάνουν υπόψη τα άρρητα συστατικά των εθνικών νομικών συστημάτων, οι μεταμοντέρνοι συγκριτικολόγοι δίνουν το προβάδισμα σε αυτά⁵⁸. Πράγματι, οι θεωρητικοί του μεταμοντερνισμού αμφισβητούν την ουδετερότητα του δικαίου και απαιτούν από τους νομικούς ερευνητές να αναδεικνύουν κάθε φορά τις σχέσεις εξουσίας που βρίσκονται πίσω από τους νομικούς κανόνες⁵⁹. Υπογραμμίζουν επίσης τη σημαντική συμβολή της κοινωνιολογίας, της κοινωνικής ανθρωπολογίας, καθώς και της ιστορίας, στην εξήγηση των ομοιοτήτων και των διαφορών που εμφανίζουν τα δίκαια μεταξύ τους. Κάτι ανάλογο βέβαια δέχονται και οι εκπρόσωποι της λειτουργικής δικαιοσυγκριτικής προσέγγισης. Το γεγονός ωστόσο αυτό δεν αναιρεί τις αμφιβολίες που έχουν διατυπωθεί σχετικά με τη δυνατότητα τους να αναδείξουν τον βαθμό αποδοχής από τα κράτη μέλη των νομικών μεταφυτεύσεων που πραγματοποιούνται μέσω του ενωσιακού δικαίου. Επιβεβαιώνει απλώς την πολλαπλότητα των μεθοδολογικών εργαλείων του συγκριτικού δικαίου και τη δυνατότητά τους να συμβάλλουν, αν όχι αυτοτελώς, σε συνδυασμό μεταξύ τους, στην επίτευξη του παραπάνω στόχου.

V. Συμπέρασμα

Το γεγονός ότι οι φορείς της επιστημονικής συζήτησης για τις νομικές μεταφυτεύσεις έχουν πάψει να προβληματίζονται για το εφικτό της εν λόγω πρακτικής και ασχολούνται κυρίως με το αποτέλεσμα της και τη δυνατότητα προσαρμογής του στις έννομες τάξεις υποδοχής, έχει δώσει μια νέα ώθηση στις διαδικασίες εναρμόνισης του δικαίου που λειτουργούν, ως εργαλεία νομικής μεταφύτευσης, στους κόλπους της ΕΕ. Πράγματι, η εξέλιξη αυτή έχει δύο θετικές συνέπειες. Αφενός, επιτρέπει να αναφανούν τα όρια των εναρμονιστικών αυτών διαδικασιών και, αφετέρου, καθιστά δυνατή την ανάπτυξη πολιτικών που επιδιώκουν να βελτιώσουν αυτές τις διαδικασίες. Στην παραπάνω εξέλιξη έχουν συμβάλει μάλιστα δύο παράγοντες. Πρώτον, τα πορίσματα των πολιτισμικών και μετα-αποικιακών νομικών σπουδών σχετικά με τον υβριδικό χαρακτήρα των νομικών μορφωμάτων που γεννιούνται από τη διασυνοριακή κυκλοφορία νομικών δεδομένων. Και, δεύτερον, η πολλαπλότητα των μεθοδολογικών δικαιοσυγκριτικών εργαλείων τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν μεμονωμένα ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκειμένου να αναφανεί ο βαθμός αποδοχής των ενωσιακών Οδηγιών από τις εθνικές έννομες τάξεις.

⁵⁸. Βλ. A. PETERS / H. SCHWENKE, ό.π., υποσ. 13.

⁵⁹. Βλ. παρ. υποσ. 13.