

Όψεις του Δικαίου – Δίκαιο και Πολιτισμός*

Ελίνα Ν. Μουσταῖρα**

Η δικαιοκή έρευνα και μελέτη έχει δείξει ότι δεν αρκεί να γνωρίζουμε απλώς τους κανόνες που ενδεχομένως υπάρχουν, αλλά ότι έχουμε ακριβέστερα αποτελέσματα όταν αναζητούμε και το πλαίσιο εντός του οποίου ισχύουν αυτοί οι κανόνες, τον πολιτισμό εντός του οποίου δημιουργήθηκαν και εφαρμόζονται. Η σύγκριση των δικαίων δεν πρέπει να έχει ενοποιητικό αλλά πολλαπλασιαστικό αποτέλεσμα. Θα πρέπει να στοχεύει στην οργάνωση της διαφορετικότητας των λόγων που εκφέρονται από διάφορους πολιτισμικούς σχηματισμούς. Συνεπάγεται και προϋποθέτει η σύγκριση, σύμφωνα με την άποψη αυτή, την «πρωταρχική και θεμελιώδη έρευνα της διαφοράς». Η γλώσσα είναι κομμάτι της κοινωνίας, μια κοινωνικά εξαρτώμενη διαδικασία, η οποία μπορεί να σχηματίζει ένα σημαντικό δομικό στοιχείο των ανθρώπινων ταυτοτήτων. Διατηρεί ζωντανές τις γνώσεις και τη σοφία των ανθρώπων και καθίσταται το όχημά τους – των γνώσεων και της σοφίας. Ο νομικός λόγος, σε κάθε πολιτισμό, έχει τη δική του δομή και εκφράζει έναν ιδιαίτερο τρόπο σκέψης. Οι άνθρωποι και οι κοινότητες τους μοιάζουν και διαφέρουν. Τα δίκαια, οι νομικοί πολιτισμοί τους, μοιάζουν και διαφέρουν, για πάρα πολλούς λόγους – ευμενείς, δυσμενείς, κατανοητούς, ακατανόητους, ιστορικά εξηγήσιμους. Τα κλειδιά για την ανακάλυψη αυτών των ομοιοτήτων και διαφορών δεν υπάρχουν μόνο στον χώρο του θετικού δικαίου, παρά υπάρχουν και σε άλλους επιστημονικούς κλάδους.

νομικός πολιτισμός – μεταρρύθμιση δικαίων – αποικιοκρατία – νομική αφήγηση – ερμηνευτική προσέγγιση

Ι. Εισαγωγικά σχόλια – Πολιτισμός – Νομικός πολιτισμός

Ζούμε σε έναν κόσμο συνεχώς αυξανόμενων επαφών και αμοιβαίων επιρροών. Είναι αναπόφευκτο, λοιπόν, ότι θα πρέπει να κατανοήσουμε τον «άλλον», τα άλλα δίκαια, όχι απλώς και μόνον να παραθέσουμε περιγραφές της λειτουργίας τους. Η δικαιοκή έρευνα και μελέτη έχει δείξει ότι δεν αρκεί να γνωρίζουμε απλώς τους κανόνες που ενδεχομένως υπάρχουν, αλλά ότι έχουμε ακριβέστερα αποτελέσματα όταν αναζητούμε και το πλαίσιο εντός του οποίου ισχύουν αυτοί οι κανόνες, τον πολιτισμό εντός του οποίου δημιουργήθηκαν και εφαρμόζονται. Επιχειρείται έτσι, η χρησιμοποίηση της συγκριτικής προοπτικής, προκειμένου να επιτευχθεί η προσέγγιση ενός «νομικού πολιτισμού» (*legal culture*).

Στην προσπάθεια αυτή, ανακύπτουν δилήμματα, όπως: Τι είναι πολιτισμός; Κέντρο των σχετικών μελετών θα πρέπει να είναι το παγκόσμιο σύστημα, οι εθνικοί νομικοί πολιτισμοί ή συγκεκριμένοι θεσμοί; Θα θεωρηθεί ως πολιτισμός το σύνολο συμπεριφορών και ιδεών μιας δεδομένης ομάδας ανθρώπων ή είναι προτιμότερη μια μετανεωτερική περιγραφή του πολιτισμού, ως μιας κατασκευασμένης ροής εικόνων; Και τί είναι νομικός πολιτισμός; Αυτό που ενδιαφέρει είναι οι ορισμοί του δικαίου που χρησιμοποιούν οι πολιτικοί, οι θεωρητικοί και πρακτικοί νομικοί ή το πώς ορίζουν το δίκαιο οι απλοί άνθρωποι; Και πώς όλοι αυτοί οι ορισμοί σχετίζονται με τους κοινωνιολογικούς ορισμούς του δικαίου; Πώς θα πρέπει να

* Κείμενο βασισμένο σε κάποιες από τις ιδέες που ανέπτυξα στην εισήγησή μου, με τον ίδιο τίτλο, στην 4^η επιστημονική συνάντηση του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου (ΚΔΕΟΔ) και της Ελληνικής Επιθεώρησης Ευρωπαϊκού Δικαίου (ΕΕΕυρΔ), που έλαβε χώρα στις 3 Απριλίου 2025. Θερμές ευχαριστίες για την πρόσκληση, στο ΚΔΕΟΔ και στην ΕΕΕυρΔ και ιδιαίτερας στην αγαπητές συναδέλφους, κ. Χριστίνα Δελιγιάννη-Δημητράκου, Ομότιμη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Διευθύντρια του ΚΔΕΟΔ, και κ. Βιργινία Τζώρτζη, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Γραμματέα του ΚΔΕΟΔ.

** Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

γίνεται η μελέτη ενός νομικού πολιτισμού και με βάση ποιες πηγές; Η συμπεριφορά μετρά περισσότερο από τα λόγια¹;

Ο νομικός πολιτισμός ως θέμα προς έρευνα θέτει και εννοιολογικά και μεθοδολογικά προβλήματα². Έχουν κατά καιρούς προταθεί ποικίλοι χαρακτηρισμοί του «νομικού πολιτισμού», πολλοί από αυτούς αρκετά αόριστοι³. Έτσι, έχει π.χ. προσδιορισθεί ο νομικός πολιτισμός: είτε ως ένα σύνολο εθίμων, οργανικά συνδεδεμένων με τον πολιτισμό ως σύνολο, είτε ως οι ιδέες, στάσεις, αξίες, πεποιθήσεις και απόψεις που έχουν περί του δικαίου οι άνθρωποι μιας συγκεκριμένης κοινωνίας⁴. Ενδιαφέρουσα είναι η άποψη, σύμφωνα με την οποία η διαμόρφωση ταυτότητας είναι συνήθως ένα προϊόν άρνησης, άρα ο νομικός πολιτισμός είναι εν μέρει η ιδέα ενός κράτους περί του πώς είναι διαφορετικό από τα άλλα⁵.

Έχει προταθεί στο παρελθόν και η αντικατάσταση του όρου «νομικός πολιτισμός» με άλλους, όπως π.χ. με τον όρο «νομική ιδεολογία» (*legal ideology*), για τον λόγο ότι η έννοια της νομικής ιδεολογίας μπορεί να θεωρηθεί πως συνδέεται με έναν σχετικά ειδικό τρόπο με τη νομική θεωρία, κάτι που δεν συμβαίνει, κατά την άποψη αυτή, με τον όρο «νομικός πολιτισμός»⁶. Όμως μια τέτοια άποψη δεν φαίνεται πειστική.

Αυτό που μάλλον βοηθά περισσότερο στην κατανόηση του νομικού πολιτισμού είναι η μελέτη του με συγκριτική προοπτική, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω. Η αναζήτηση ομοιοτήτων και διαφορών στη σημασία, σπουδαιότητα και συμπεριφορά του δικαίου, εντός διαφορετικών πλαισίων, ίσως μπορεί να διευκολύνει την αποσαφήνιση του αποδοτέου στον όρο «νομικός πολιτισμός» νοήματος.

Και σε αυτήν όμως τη συγκριτική έρευνα ανακύπτουν διάφορα ερωτήματα, όπως: Τι συγκρίνουμε όταν συγκρίνουμε πολιτισμούς ή νομικούς πολιτισμούς: ατομικούς θεσμούς, κοινότητες, κράτη, την παγκόσμια κοινωνία (και στην τελευταία περίπτωση, με τι); Ενδιαφέρουν οι πολιτισμικές διαφορές εντός των κρατών – μεταξύ διαφορετικών περιοχών, ηλικιακών ομάδων, τάξεων, φύλων; Πώς σχετίζεται, συνδέεται, ο νομικός πολιτισμός με τον πολιτισμό ευρύτερα⁷; Η σύγκριση είναι ζήτημα εξήγησης ή μετάφρασης; Κατά πόσον είναι δυνατόν να αποφύγουμε τον δικό μας (ως παρατηρητών-μελετητών) ορισμό περί νομικού πολιτισμού - ο οποίος ορισμός έχει ήδη χαρακτηριστικά του πολιτισμού μας – ώστε να απεικονίζει την υφιστάμενη και σε άλλες κοινωνίες κατάσταση⁸; Κατά πόσον μπορούμε να

¹. D. NELKEN, *Comparing Legal Cultures: An Introduction*, in: D. Nelken (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, 1997, σσ. 1-2.

². Βλ. και Ε. ΜΟΥΣΤΑΪΡΑ, *Δικαιικές επιρροές στο πλαίσιο του Συγκριτικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλα, 2013, σ. 38, για το ότι ακόμα και ο L. Friedman, ο οποίος κατά κάποιον τρόπο «εφηύρε» τον όρο αυτόν, είχε αναρωτηθεί αν έπρεπε να το είχε κάνει αυτό! Τον έχει περιγράψει ως «μια αφαίρεση» και μάλιστα μια «ολισθηρή» (*slippery*) αφαίρεση, βλ. L. FRIEDMAN, *The Place of Legal Culture in the Sociology of Law*, in: M. FREEMAN (ed.), *Law and Sociology*, Oxford University Press, 2006, σ. 185.

³. R. COTTERRELL, *The Concept of Legal Culture*, in: *Comparing Legal Cultures*, σσ. 13, 15.

⁴. Για τους διάφορους ορισμούς που έχουν δοθεί στο νομικό πολιτισμό, βλ. και Α.-Μ. ΚΩΝΣΤΑ, *Working Time Law in Japan and the European Union: A Comparative Approach in the Context of Legal Culture*, Sakkoulas Publications, 2003, σ. 35. Επίσης, Α.-Μ. ΚΩΝΣΤΑ, *Φύλο και Συγκριτικό Δίκαιο. Ο νομικός πολιτισμός σε Ελλάδα, Ευρωπαϊκή Ένωση και ΗΠΑ*, εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σσ. 1-11.

⁵. B. SHERMAN, *Remembering and Forgetting: The Birth of Modern Copyright Law*, in: *Comparing Legal Cultures*, σσ. 237, 238.

⁶. R. COTTERRELL, *The Concept of Legal Culture*, ό.π., σ. 21.

⁷. Ο. Ε. BLANKENBOURG, *Civil Litigation Rates as Indicators for Legal Cultures*, in: *Comparing Legal Cultures*, σσ. 41, 64-65, αρνείται μια τέτοια σύνδεση· διαφωνεί εξάλλου και με τον προσδιορισμό του νομικού πολιτισμού ως «θέσεων, πεποιθήσεων και αξιών» των μελών μιας συγκεκριμένης κοινωνίας, λέγοντας ότι σχετικές έρευνες έχουν δώσει μια πολύ γενική και αόριστη απάντηση περί πίστης ή δυσπιστίας των μελών αυτών σε θεσμούς για τους οποίους κατά κανόνα γνωρίζουν πολύ λίγα πράγματα. Όπως πιστεύει δε, ο «νομικός πολιτισμός» είναι τόσο προϊόν του συστήματος όσο και γεννήτοράς του. Κατά συνέπεια, μπορεί να υφίστανται πολλές κανονιστικές προσδοκίες του γενικού κοινού, δεν υπάρχει όμως «νομικός πολιτισμός» εκτός των υφιστάμενων νομικών θεσμών.

⁸. D. NELKEN, *Puzzling Out Legal Culture, A Comment on Blankenbourg*, in: *Comparing Legal Cultures*, σ. 69.

απαλλαγούμε από την προκατάληψη, προκατανόηση (*Vorverständnis*) που δημιουργείται αυθόρμητα από τη δική μας άποψη ως μελών του δικού μας νομικού πολιτισμού;

Γεγονός είναι πως οι υποστηρικτές της ύπαρξης συνδέσμου μεταξύ πολιτισμού και νομικού πολιτισμού, δέχονται ότι μπορεί να παρατηρηθεί μεγάλη ποικιλία όσον αφορά στην έκταση που ο νομικός πολιτισμός αντανακλά τον γενικό πολιτισμό⁹.

II. Μεταρρύθμιση των δικαίων – Σεβασμός στη διαφορετικότητα των δικαίων

Σύμφωνα με μια άποψη, στην ιστορία του συγκριτικού δικαίου διακρίνονται δύο περίοδοι: μία προπαρασκευαστική του σχηματισμού των ευρωπαϊκών εθνικών δικαίων και μία, εκκινούσα από τον 19^ο αιώνα, συμπληρωματική του σχηματισμού αυτών των εθνικών δικαίων. Όταν, λοιπόν, επιτεύχθηκε ο σχηματισμός, η «κατασκευή» των εθνικών δικαίων – με τη μορφή που είχαν κατά την εποχή εκείνη, συμπληρωματικά επιδιώχθηκαν, μεταξύ άλλων, ο συνεχής εξευγενισμός των εθνικών δικαίων, η καλύτερη κατανόησή τους, η ενδεχόμενη κατασκευή ενός κοινού για την ανθρωπότητα δικαίου¹⁰.

Η μεταρρύθμιση των εθνικών δικαίων ήταν πάντα ένας σημαντικός στόχος του συγκριτικού δικαίου, ως αυτόνομης επιστήμης – στόχος όμως δευτερεύων (χωρίς ο όρος αυτός να εννοείται μειωτικά), αφού πρωταρχικός στόχος του συγκριτικού δικαίου είναι η γνώση των συγκρινόμενων δικαίων, η γνώση του δικαίου εν γένει¹¹. Με βάση αυτό το δεδομένο, παρατηρείται ότι η νομοθεσία σήμερα μπορεί να είναι είτε εθνική είτε υπερεθνική, φαινόμενο ιδιαιτέρως προφανές, μεταξύ άλλων, στα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την υπερεθνική νομοθεσία και τους νόμους πρότυπα (*model laws*), το συγκριτικό δίκαιο χρησιμεύει και στην παραγωγή ενός κειμένου που δεν θα είναι αποκλειστικά εθνικό, ούτε στην εφαρμογή του ούτε στην ερμηνεία του¹².

Το δίκαιο δεν είναι στατικό, οι λύσεις του κυκλοφορούν, διαδίδονται και προκαλούν τη μίμηση. Η μίμηση εξάλλου είναι ο βασικός σύμμαχος της ομοιομορφίας. Όμως, υπάρχουν διάφορα είδη ομοιομορφίας. Κατά μία άποψη, λοιπόν, η ομοιομορφία που επιβάλλεται ως το αποτέλεσμα μιας διεθνούς συμφωνίας ή μιας υπερεθνικής ρύθμισης, εισάγει ένα σημαντικό εμπόδιο στην ανάπτυξη και στην πρόοδο. Το εμπόδιο αυτό είναι ακόμη σημαντικότερο όταν η ομοιομορφία είναι το αποτέλεσμα μιας πολυμερούς συμφωνίας, μη υποκειμένης σε μελλοντική μεταρρύθμιση, αποτέλεσμα μιας νέας ομόφωνης απόφασης ληφθείσας από όλα τα μέλη, συμπεριλαμβανομένων και των πλέον παράλογων και οπισθοδρομικών μεταξύ αυτών¹³.

Και οι υποστηρίζοντες όμως μια «συμβιβαστικότερη» στάση, σκοπό έχουσα την επίτευξη μιας κάποιας ενοποίησης δικαϊκών ρυθμίσεων, παραδέχονται ότι η «δυτική διαπολιτισμική αλαζονεία» και οι εκ μέρους της παρανοήσεις ήσαν αμέτρητες και καταστροφικές, και παραμένουν απειλή για το κύρος του συγκριτικού δικαίου. Ότι κάθε δικαϊκό σύστημα έχει την ατμόσφαιρά του, και ότι πολλά νομικά ζητήματα εντός ενός συστήματος μπορούν να κατανοηθούν επακριβώς μόνον από κάποιον που έχει εξοικειωθεί με αυτή την ατμόσφαιρα και που έχει θυσιάσει πολύ χρόνο και κόπο για να γνωρίσει αυτά τα ζητήματα με όλες τις ενδεχόμενες αποχρώσεις τους¹⁴. Δέχονται ότι σημείο εκκίνησης για τον συγκριτικό λόγο θα πρέπει να παραμένει ο σεβασμός στις εθνικές παραδόσεις, στους διαφορετικούς πολιτισμούς και ήθη, και εν τέλει στη διαφορετικότητα. Υποστηρίζουν όμως ότι αυτός ο σεβασμός, ως

⁹. Ibid, σ. 84.

¹⁰. H.P. GLENN, Vers un droit comparé intégré ?, in: L'avenir du droit comparé. Un défi pour les juristes du nouveau millénaire, Société de législation comparée, Paris, 2000, σ. 106.

¹¹. Βλ. E.N. ΜΟΥΣΤΑΪΠΑ, Συγκριτικό Δίκαιο, 2^η έκδ., Αθήνα, 2021, σσ. 29-34.

¹². H.P. GLENN, Vers un droit comparé intégré ?, ό.π., σ. 107.

¹³. R. SACCO, Diversity and Uniformity in the Law, American Journal of Comparative Law, 2001, σσ. 177-178.

¹⁴. O. LANDO, The Worries of a Comparatist, in: Mélanges en l'honneur de D. Tallon. D'ici et d'ailleurs: Harmonisation et dynamique du droit, Société de législation comparée, Paris, 1999, σσ. 139, 141.

απόλυτη εντολή πέραν κάθε συζήτησης ή τροποποίησης, μπορεί να έχει, και είχε στο παρελθόν, κατά τη γνώμη τους, ως συνέπεια τον θάνατο¹⁵.

Ίσως η πλέον ενδιαφέρουσα δήλωση, από την πλευρά των υπερμάχων του σεβασμού της διαφορετικότητας δικαίων – άρα και ανθρώπων και πολιτισμών – είναι ότι ο συγκριτικόλόγος θα πρέπει να επιτρέπει στον άλλο να πραγματοποιεί «το δικό του όραμα περί του κόσμου»¹⁶. Η σύγκριση, δηλαδή, δεν πρέπει να έχει ενοποιητικό αλλά πολλαπλασιαστικό αποτέλεσμα¹⁷. Θα πρέπει να στοχεύει στην οργάνωση της διαφορετικότητας των λόγων που εκφέρονται από διάφορους πολιτισμικούς σχηματισμούς Συνεπάγεται και προϋποθέτει η σύγκριση, σύμφωνα με την άποψη αυτή, την «πρωταρχική και θεμελιώδη έρευνα της διαφοράς»¹⁸.

III. Η αποικιοκρατία τελείωσε; – Αποικιακό παρόν

Το δίκαιο μπορεί να χρησιμοποιηθεί από κυβερνήτες, είτε είναι αυτοί κράτη, είτε αυτοκρατορίες, ως μέσον επέκτασης, εξασθένησης αντιπάλων, απελευθέρωσης, καθυπόταξης, ενδυνάμωσης των ιδίων, της οικονομίας τους, των πολιτών τους. Το δίκαιο μπορεί να κινητοποιηθεί για διάφορους σκοπούς. Ο νομικός πλουραλισμός στις προγενέστερες αυτοκρατορίες συχνά σήμαινε κάτι περιπλοκότερο (και σκοτεινότερο) από μια απλή αναγνώριση περισσότερων πηγών δικαίου. Όπως σημειώνεται, «συνύπαρξη πολλαπλών πηγών δικαίου (εθιμικού, θρησκευτικού, προγενέστερου καθεστώτος, εξουσιοδοτημένων αρχών, του αυτοκράτορα, κλπ) συνδυαζόμενη με μια πολλαπλότητα δικαιοδοσιών για την έκδοση αποφάσεων σήμαινε ότι η δικαιοσύνη δεν ήταν απλώς ένας κινούμενος στόχος αλλά ένας πολυκεντρικός στόχος σε κάθε αυτοκρατορία»¹⁹.

Το ίδιο μπορεί να παρατηρηθεί και σήμερα. Διαφορετικά νομικά συστήματα, δημιουργηθέντα και σχηματισθέντα επί τη βάσει ποικίλων επιρροών, είτε ηθελμένων είτε επιβληθεισών, κινητοποιούν το δίκαιο σύμφωνα με τα αποτελέσματα που έχουν ως στόχο. Οι ασχολούμενοι με το Συγκριτικό Δίκαιο μπορούν ευχερέστερα από άλλους νομικούς να καταλάβουν γιατί και πώς συμβαίνει αυτό. Μπορούν – ή πάντως θα πρέπει να είναι σε θέση – να δουν το προφανές και το λιγότερο προφανές, στο κάθε νομικό σύστημα, λαμβάνοντας υπόψη τους τις αντίστοιχες πηγές δικαίου και τους επιτρεπτούς τρόπους ερμηνείας του δικαίου.

Η απονομή της δικαιοσύνης πρέπει να υπηρετεί τα συμφέροντα της κοινωνίας, τονίζεται. Αλλά πάντα τονιζόταν αυτό. Όμως τα συμφέροντα της κοινωνίας λογίζονταν και λογίζονται διαφορετικά, σε διάφορες εποχές και σε διάφορα μέρη. Υπάρχει ένας μοναδικός τρόπος ερμηνείας του δικαίου; Οι ασχολούμενοι με το Συγκριτικό Δίκαιο προφανώς θα έλεγαν όχι σε ένα τέτοιο ερώτημα, δεδομένου ότι υπάρχουν πολλά και διαφορετικά δίκαια στον κόσμο, για πολλούς λόγους. Δίκαιο δεν είναι μόνο το γραπτό δίκαιο, άρα η αναφήνηση του Μ. Ναπολέοντα, όταν είδε τους σχολιασμένους τόμους του Γαλλικού Αστικού Κώδικα, «Ο κώδικάς μου χάθηκε»²⁰, θα ήταν μόνον ένα στοιχείο προς μελέτη προκειμένου να γίνει κατανοητή η νομική νοοτροπία της Γαλλίας στις αρχές του 19^{ου} αιώνα· προκειμένου επίσης να γίνουν κατανοητοί οι λόγοι της «εξάπλωσης» του Γαλλικού Αστικού Κώδικα, της

¹⁵. V. GROSSWALD CURRAN, On the Shoulders of Schlesinger: The Trento Common Core of European Law Project, European Review of Private Law, 2003, σσ. 66, 77-78.

¹⁶. B. MALINOWSKI, Argonauts of the Western Pacific, London, 1922, σ. 25.

¹⁷. P. LEGRAND, What “Legal Transplants”?, in: D. Nelken / J. Feest (eds), Adapting Legal Cultures, Oxford - Portland, Oregon, 2001, σσ. 55, 67.

¹⁸. M. FOUCAULT, Les mots et les choses, Paris, 1966, σ. 68.

¹⁹. “[c]oexistence of multiple sources of law (customary, religious, of a prior polity, devolved authorities, the emperor, etc.) combined with a multiplicity of instances for obtaining legal decisions meant that justice was not just a moving target but a many-centered one in any empire”. J. BURBANK / F. COOPER, Rules of Law, Politics of Empire, in: L. Benton / R.J. Ross (eds), Legal Pluralism and Empires, 1500-1850, New York University Press, 2013, σσ. 279, 281.

²⁰. “Mon code est perdu”, βλ. G. CORSTENS, Understanding the Rule of Law, Hart Publishing/Bloomsbury, 2017, σ. 41.

επιρροής του σε άλλους Αστικούς Κώδικες του κόσμου. Οι ασχολούμενοι με το Συγκριτικό Δίκαιο γνωρίζουν ότι υπάρχουν περισσότεροι λόγοι για τις υφιστάμενες επιρροές (αντιγραφή, υποδοχή, μεταφύτευση δικαίων) από τους προφανείς. Συχνά οι μη προφανείς λόγοι είναι πολύ περισσότερο σημαντικοί.

Συχνά υποστηρίζεται πως τα δίκαια πολλών χωρών ήταν το αποτέλεσμα νομικού δανεισμού, νομικών μεταφυτεύσεων· ότι η «λογική» αυτών των μεταφυτεύσεων καθοριζόταν από ελίτ νομικών, οι οποίοι ανταγωνίζονταν αλλήλους²¹. Ο Monateri επιμένει ότι εκείνοι οι νομικοί επιζητούσαν μια κάποια νομιμοποίηση – και των κανόνων που υιοθετούνταν από ένα άλλο δίκαιο και των εαυτών τους, προτείνοντας αυτή την υιοθέτηση²². Υποστηρίζει πως σε τέτοιες περιπτώσεις «ανταγωνισμού» μεταξύ νομικών που αναζητούν πρωταρχικό ρόλο σε μια διαδικασία δημιουργίας δικαίου, υπάρχει μια «βασική στρατηγική» η οποία συνίσταται στο να βρίσκουν νομικές λύσεις, οι οποίες να «καλύπτουν περιπτώσεις» που δεν είχαν αντιμετωπισθεί στο παρελθόν.

Αν οι «εσωτερικές» πηγές δικαίου δεν καλύπτουν κάποιες περιπτώσεις/υποθέσεις, η βασική στρατηγική επιβάλλει στους νομικούς να βρίσκουν έγκυρες πηγές στον «εξωτερικό» χώρο και να δανείζονται λύσεις από αυτές. Αυτή η μεταφύτευση είναι ευκολότερο να γίνει αποδεκτή, όταν γίνεται από ένα δίκαιο από το οποίο και άλλα (εθνικά) δίκαια έχουν επίσης δανειστεί, αντιγράψει κανόνες. Όπως ο Monateri αρκετά πειστικά επιχειρηματολογεί, η καλύτερη στρατηγική για μια νομική μεταφύτευση είναι «η ιδεολογία και η προπαγάνδα». Αυτό σημαίνει πως οι ελίτ των νομικών πρέπει να πεισθούν ότι το προσφερόμενο μοντέλο πληροί τις προσδοκίες τους.

Συχνά, οι στρατηγικές που ακολουθούν αυτοί που επιδιώκουν να μεταφυτεύσουν αλλοδαπούς κανόνες και αυτοί που «εκπροσωπούν» το δίκαιο/τους κανόνες οι οποίοι θα μπορούσαν να μεταφυτευθούν, είναι απολύτως ανταγωνιστικοί μεταξύ τους. Αυτό έχει καταστεί σαφές ιδιαιτέρως σε περιπτώσεις κρατών τα οποία μεταφυτεύουν κανόνες Δυτικής νομικής νοοτροπίας, με σκοπό να ενισχυθούν πολιτικοοικονομικά και να ανταγωνισθούν Δυτικά κράτη σε αυτό το επίπεδο.

Αυτό συνέβη, για παράδειγμα, στην Ιαπωνία, κατά το τέλος του 19^{ου} αιώνα και αυτό συμβαίνει τα τελευταία χρόνια στην Κίνα. Αυτός είναι κυρίως ο λόγος που μέλη κοινωνιών άλλων περιοχών του κόσμου (από την Αφρική ή από την Ασία) σπουδάζουν σε Δυτικά κράτη. Πιστεύουν ότι με αυτόν τον τρόπο θα έχουν τη δυνατότητα να αντιμετωπίσουν τις πολιτικές και οικονομικές φιλοδοξίες που συχνά έχουν πολίτες Δυτικών κρατών στις δικές τους χώρες, συχνά πρώην αποικίες Δυτικών κρατών.

Όπως πολύ εύστοχα έχει επισημανθεί, ο λόγος που συχνά προβάλλεται για μια τέτοια νομική μεταφύτευση, είναι η επιθυμία εκσυγχρονισμού. Μπορεί όμως να συμβεί, το νόημα που αποδίδουν πολίτες κρατών στον εκσυγχρονισμό να είναι διαφορετικό από το νόημα που αποδίδει σε αυτόν ένας εξωτερικός παρατηρητής. Συχνά, επίσης, συμβαίνει ως εκσυγχρονισμός να εκλαμβάνεται η άρνηση των παραδόσεων των ανθρώπων. Υποστηρίζεται πως το γεγονός αυτό φυτεύει ένα αίσθημα ενοχής στις καρδιές των ανθρώπων, θεωρούμενο ως «αμάρτημα» το να μην είναι κάποιος σύγχρονος. Αυτό το σύμπλεγμα του εκσυγχρονισμού μπορεί να δημιουργήσει έναν φαύλο κύκλο, κάτι που συχνά μπορεί να εξηγήσει την παράδοση συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας²³.

²¹. Για τις νομικές μεταφυτεύσεις, βλ. και Χ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ-ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ / Α.-Μ. ΚΩΝΣΤΑ, Ευρωπαϊκό και συγκριτικό δίκαιο απαγόρευσης των διακρίσεων. Θεμελιώδεις έννοιες – λόγοι διάκρισης, Κάλλιπος, 2025, σσ. 82-84.

²². P.G. MONATERI, *Methods in comparative law: an intellectual overview*, in: P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar, 2012, σσ. 7, 20.

²³. T. TANASE, *The Empty Space of the Modern in Japanese Law Discourse*, in: D. Nelken / J. Feest (eds), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, 2001, σ. 187.

Πρόκειται, στην ουσία, για μια περίπτωση «αδιάκοπης διαλεκτικής πολεμικής επιχείρησης»²⁴ μεταξύ ανταγωνιστικών ομάδων διαφορετικών νομικών πολιτισμών. Και είναι καθήκον του Συγκριτικού Δικαίου να το δει αυτό και να κατανοήσει τις συνέπειες που θα αποτυπωθούν στο δίκαιο του εκάστοτε «δανειζόμενου δίκαιου» κράτους.

IV. Το δίκαιο ως Λόγος/διάλογος

Η γλώσσα είναι κομμάτι της κοινωνίας, μια κοινωνικά εξαρτώμενη διαδικασία, η οποία μπορεί να σχηματίζει ένα σημαντικό δομικό στοιχείο των ανθρώπινων ταυτοτήτων. Διατηρεί ζωντανές τις γνώσεις και τη σοφία των ανθρώπων και καθίσταται το όχημά τους – των γνώσεων και της σοφίας²⁵. Ο νομικός λόγος, σε κάθε πολιτισμό, έχει τη δική του δομή και εκφράζει έναν ιδιαίτερο τρόπο σκέψης. Η γλώσσα δίνει μορφή σε αυτό που ο χρήστης της γνωρίζει. Η σημαντικότητα αυτού του τρόπου σχηματισμού γνώσεων καθίσταται ακόμα πιο εμφανής όταν πρόκειται για γνώσεις περί αλλοδαπού δικαίου²⁶.

Θα ήταν λάθος να περιορίσουμε την αφηγηματική γλώσσα μόνο στη γλωσσολογική μορφή ή σε απλή ρηματική επικοινωνία. Αφηγούμαστε και με μουσική ή με ζωγραφική ή με κινηματογράφο ή με φωτογραφίες, για παράδειγμα. Η αφήγηση, όπως τονίζεται, είναι μια διαδικασία που μπορεί να αναπτυχθεί χρησιμοποιώντας κάθε είδος πολιτισμικής παραγωγής²⁷. Η κατά τις πρόσφατες δεκαετίες επικέντρωση στην αφήγηση, στην πειθώ, στη ρητορική, αποδεικνύει ότι δεν υπάρχει ένα μοναδικό θεωρητικό μοντέλο θεωρίας (δια)λόγου²⁸.

Οι ιστορίες είναι μια αρχαία και πάντα σημαντική μορφή επικοινωνίας. Η αφηγηματική δομή καθίσταται ένας οδηγός ερμηνείας της ανθρώπινης εμπειρίας. Οι ιστορίες βοηθούν τους ανθρώπους να ζουν. Το αν θα θεωρηθεί η αφήγηση δομή ή ουσία – δηλαδή, είτε χρησιμεύει ως μέσον περιγραφής μιας εμπειρίας, είτε αποτελεί την ίδια την εμπειρία – είναι ένα παλιό ερώτημα, που συνεχώς επανέρχεται. Αποτελεί πλέον κοινή πεποίθηση ότι τα γεγονότα έχουν έναν αφηγηματικό χαρακτήρα. Έχει επίσης υποστηριχθεί ότι η αφήγηση είναι μια μορφή προκατανόησης, επηρεάζοντας και τον τρόπο που αντιλαμβάνονται οι άνθρωποι τα γεγονότα και την ίδια την ουσία των γεγονότων, ειδικά στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης²⁹. Εφόσον γίνει δεκτή μια τέτοια άποψη, το ίδιο το δίκαιο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι προέρχεται από τις «ιερές αφηγήσεις του κόσμου μας» (*sacred narratives of our world*)³⁰.

Η Κριτική Θεώρηση του δικαίου (*Critical Legal Studies*) έφερε στο προσκήνιο τις αφηγηματικές ιδιότητες του δικαίου. Ο σκοπός της ήταν να υπονομεύσει, κατά κάποιον τρόπο, τη λειτουργία του δικαίου υπέρ των προνομιάχων ομάδων και να βοηθήσει τις λιγότερο εκπροσωπούμενες, προστατευόμενες ομάδες, καθιστώντας με κάποιον τρόπο προφανείς τις εμπειρίες τους στους άλλους. Η Κριτική Θεώρηση του Δικαίου αμφισβήτησε

²⁴. “ceaseless discursive warfare”, βλ. F. JAMESON, *Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism*, Duke University Press, 1991, σ. 397.

²⁵. Βλ. G. CHRISTIE, *Culture, Self-Determination and Colonialism: Issues Around the Revitalization of Indigenous Legal Traditions*, *Indigenous Law Journal*, 2007, σσ. 13, 21, ο οποίος σημειώνει ότι τα επιχειρήματα πολιτισμού και αυτοπροσδιορισμού λειτουργούν διαφορετικά μεταξύ αυτοχθόνων και μη αυτοχθόνων κοινωνιών και εξουσιών.

²⁶. B. POZZO, *Comparative law and language*, in: M. Bussani / U. Mattei (eds), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, 2012, σσ. 88, 102.

²⁷. M.P. MITTICA, *Diritto e COSTRUZIONE NARRATIVA. La connessione tra diritto e letteratura: spunti per una riflessione*, *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, 2010, σσ. 14, 17.

²⁸. J. RAJAH, *Authoritarian Rule of Law. Legislation, Discourse and Legitimacy in Singapore*, Cambridge University Press, 2012, σ. 56.

²⁹. L. KERN GRIFFIN, *Narrative, Truth, and Trial*, *The Georgetown Law Journal*, 2013, σσ. 281, 287-288.

³⁰. R.M. COVER, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, *Capital University Law Review*, 1985, σσ. 179, 180.

την αυτονομία του δικαίου ως ορθολογιστικού συστήματος και επικεντρώθηκε στην αφηγηματικότητα του δικαίου³¹.

Υπάρχει άραγε μια «εξουσία αφήγησης» (power to narrate), όπως διατεινόταν ο Edward Said³²; Φαίνεται πως υπάρχει. Η νομική διήγηση χρησιμοποιεί ιστορίες προκειμένου να αναφερθεί σε διάφορα ζητήματα. Κάποιες φορές μάλιστα εφευρίσκει ιστορίες, ιστορίες όμως που θα μπορούσαν να είναι πραγματικές, με σκοπό να παρουσιάσει καταστάσεις στις οποίες συνθήκες όπως η περιθωριοποίηση ή ο αποκλεισμός από την προστασία δικαιωμάτων διαιωνίζονται³³.

Και οι νομικοί κώδικες και οι δικαστικές αποφάσεις μπορούν να εκληφθούν ως ιστορίες. Υποστηρίζεται πως, κάποιες φορές, η συζήτηση για τις ιστορίες αυτές προτιμά να αγνοεί την εγγενή τους αφηγηματικότητα, προκειμένου να προβεί σε μια κατηγοριοποίηση που θα μπορούσε να εγγυηθεί δικονομική αποτελεσματικότητα. Με τον τρόπο αυτόν, οι γενικοί κανόνες ενός νομικού κώδικα καθίστανται εργαλεία κατηγοριοποίησης πραγματικών σεναρίων που μετασχηματίζονται σε εικονικά σενάρια³⁴.

Από την άλλη πλευρά, συχνά επιμένουν κάποιοι πως το δίκαιο είναι ένα σύστημα κανόνων που εφαρμόζουν οι δικαστές. Αυτό ίσχυε για αιώνες στις χώρες του common law. Δεν ισχύει πια – τουλάχιστον όχι με την έννοια της αποκλειστικότητας, ιδίως επειδή έχει πολλαπλασιαστεί το γραπτό δίκαιο, το οποίο είναι ισότιμο με τη νομολογία κύρια πηγή δικαίου.

V. Αντί συμπεράσματος – Δίκαιο δίκαιο (;)

Το δίκαιο θα έπρεπε να είναι δίκαιο, λέει ο Waldron³⁵. «Φυσικά και θα έπρεπε το δίκαιο να είναι δίκαιο», λέει ο Gardner, αλλά θα έπρεπε επίσης να είναι έντιμο, ανθρώπινο, συμπονετικό, φιλεύσπλαχνο, θαρραλέο, συνετό, εγκρατές, αξιόπιστο, κ.ο.κ.»³⁶.

Ο Dworkin υποστήριξε πως οι άνθρωποι θεωρούν ότι κάποιες έννοιες προσδιορίζουν μια αξία ή μια απαξία αλλά διαφωνούν ως προς το πώς αυτή η αξία θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ή να προσδιορίζεται. Η έννοια της δικαιοσύνης είναι μία από αυτές τις έννοιες. Οι άνθρωποι συμφωνούν ότι πρόκειται για μια αξία, αλλά δεν συμφωνούν ως προς τον ακριβή χαρακτήρα της. Οι άνθρωποι δεν συμφωνούν ως προς το τι κάνει μια πράξη δίκαιη ή άδικη³⁷. Και αυτό είναι ακόμα πιο προφανές όταν κάποιος μελετά (και συγκρίνει) πολλά και διαφορετικά νομικά συστήματα. Είναι, λοιπόν, οι ηθικές έννοιες ερμηνευτικές έννοιες, όπως υποστήριξε ο Dworkin;

Σε τι βασίζεται το κύρος ενός ολόκληρου νομικού συστήματος; Ρωτάει ο Schauer: «Γνωρίζουμε ότι οι νόμοι νομιμοποιούνται από άλλους νόμους, και αυτοί οι άλλοι νόμοι από και άλλους ακόμα νόμους, κ.ο.κ., μέχρι να ξεμείνουμε από νόμους. Όμως τι είναι αυτό που

³¹. Περισσότερα για την Κίνηση αυτή, βλ. και Ε.Ν. ΜΟΥΣΤΑΪΡΑ, Critical Legal Studies (Κριτική Θεώρηση του Δικαίου), Ελληνική Δικαιοσύνη, 2003, σσ. 1519-1525.

³². E. SAID, Culture and Imperialism, Knopf, New York, 1993, σ. xiii: “The power to narrate, or to block other narratives from forming and emerging, is very important to culture and imperialism, and constitutes one of the main connections between them”.

³³. M.P. MITTICA, Diritto e COSTRUZIONE NARRATIVA, ό.π., σ. 20.

³⁴. M. FLUDERNIK, A Narratology of the Law? Narratives in Legal Discourse, Critical Analysis of Law, 2014, σσ. 87, 108-109.

³⁵. J. WALDRON, Dignity, Rank, & Rights, Oxford University Press, 2012, σ. 48.

³⁶. “but it should also be honest, humane, considerate, charitable, courageous, prudent, temperate, trustworthy, and so on ...”, βλ. J. GARDNER, The Virtue of Justice and the Character of Law, Current Legal Problems, 2000, σσ. 149, 183.

³⁷. R. DWORKIN, Justice for Hedgehogs, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, σ. 160.

καθορίζει την εγκυρότητα του ανώτατου νόμου; Τι συγκρατεί το όλο οικοδόμημα από το να καταρρεύσει;»³⁸.

Οι άνθρωποι και οι κοινότητές τους μοιάζουν και διαφέρουν. Τα δίκαια, οι νομικοί πολιτισμοί τους, μοιάζουν και διαφέρουν, για πάρα πολλούς λόγους – ευμενείς, δυσμενείς, κατανοητούς, ακατανόητους, ιστορικά εξηγήσιμους. Τα κλειδιά για την ανακάλυψη αυτών των ομοιοτήτων και διαφορών δεν υπάρχουν μόνο στον χώρο του θετικού δικαίου, παρά υπάρχουν και σε άλλους επιστημονικούς κλάδους. Συχνά οι κανόνες των δικαίων είναι ασαφείς. Ο νομικός συλλογισμός αποδέχεται τις αμφισημίες και τις διαφορές της νομικής σκέψης (ακόμα και σε ένα και στο ίδιο δίκαιο), παρέχοντας ένα «χώρο» συζήτησης των ζητημάτων που εκάστοτε μπορεί να προκύπτουν. Η μελέτη σε ευρύτερο πλαίσιο, αυτό του νομικού πολιτισμού, ανοίγει την εικόνα και δίνει σαφέστερες απαντήσεις στα ζητήματα αυτά, αφού μονοσήμαντες εξηγήσεις, απαντήσεις δεν [θα έπρεπε να] υπάρχουν.

Δηλώνω και εγώ λοιπόν, «πολιτισμική συγκριτολόγος» (*cultural comparativist*), θεωρώντας πως η πολιτισμική προσέγγιση, με την ερμηνευτική οπτική γωνία που απαιτεί³⁹ και την ποιοτική μεθοδολογία που χρησιμοποιεί, έχει τη δυνατότητα να δώσει αρκετά ακριβή αποτελέσματα στη [συγκριτική] μελέτη του δικαίου [των δικαίων]⁴⁰.

³⁸. “We know that laws are made valid by other laws, and those other laws by still other laws, and so on, until we run out of laws. But what determines the validity of the highest law? What keeps the entire structure from collapsing?”, βλ. F. SCHAUER, *The Force of Law*, Harvard University Press, 2015, σ. 78.

³⁹. Για το συγκριτικό δίκαιο ως ερμηνευτικό εγχείρημα, ως ερμηνευτική άσκηση, βλ. Χ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ-ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ, *Συγκριτικό Δίκαιο και Νομικός Πλουραλισμός*, εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, σσ. 53-55. Επίσης, Ε. ΜΟΥΣΤΑΪΡΑ, *Σταθμοί στην πορεία του Συγκριτικού Δικαίου. Θέσεις και αντιθέσεις*, 2^η έκδ., ανατ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σσ. 225-226.

⁴⁰. D. NELKEN, στο αφιέρωμα: *Why I Became a Comparative Lawyer: Autobiographical Essays*, *The Journal of Comparative Law*, 2025, σσ. 82, 109-110.