

ΤΟ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΚΑΙ ΛΑΪΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΣΤΗ ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΑΓΓΛΟ-ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ;

ΟΜΙΛΙΑ ΤΟΥ ΑΝΤΕΠΙΣΤΕΛΛΟΝΤΟΣ ΜΕΛΟΥΣ Κ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ Σ. ΜΑΡΚΕΖΙΝΗ

Κύριε Πρόεδρε τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν,

Σᾶς εὐχαριστῶ γιὰ τὰ καλὰ σας λόγια γιὰ μένα καὶ τὸ ἔργό μου¹. Τύχη ἀγαθὴ μοῦ ἀπέφερε τιμὲς ἀπὸ τρεῖς Ἀκαδημίες καὶ πάνω ἀπὸ δέκα ἄλλα διακεκριμένα ἰδρύματα, ἀλλὰ καμμία δὲν εἶναι πιὸ εὐπρόσδεκτη καὶ συγκινητικὴ ἀπὸ ἐκείνη ποὺ μοῦ ἐπιφυλάχθηκε σήμερα ἀπὸ τὴν Ἀκαδημία Ἀθηνῶν. Εἶναι τρεῖς οἱ πρὸς τοῦτο λόγοι.

Πρῶτον, ὅτι μὲ τιμᾷ τὸ ἀνώτατο ἀκαδημαϊκὸ ἴδρυμα τῆς Πατρίδος μου· καὶ αὐτὴ ἡ τιμὴ ἀποκτᾷ ἰδιαιτέρη σημασία ἀπὸ τὴν παρουσία τόσο ἀκλεκτοῦ ἀκροατηρίου. Τὸ περιπλανώμενο τέκνο μπορεῖ, μετὰ ἀπὸ εἴκοσι ἐπτὰ ἔτη ἀπουσίας στὸ ἐξωτερικὸ νὰ ἔχει ἀποκτήσει ἔντονη Εὐρωπαϊκὴ συνείδηση. Ἀλλὰ οἱ περιπλανήσεις του δὲν τοῦ στέρησαν τὴν ὑπερηφάνειά του γιὰ τὴν Πατρίδα του, μιὰ καὶ ἡ ἀπόστασις χρόνου καὶ τόπου τείνει νὰ σμικραίνει τυχὸν ἐλαττώματα, καὶ νὰ μεγεθύνει ἀναμφισβήτητα προτερήματα.

Δεύτερον, διότι ἡ τιμὴ προέρχεται ἀπὸ ἓνα Σῶμα, ποὺ περιλαμβάνει παλαιούς διδασκάλους μου: κατ' ἀρχαιότητα τοὺς Καθηγητὲς τοῦ δικαίου Μιχαηλίδη-Νουάρρο καὶ Μητσόπουλο καὶ τοὺς οἰκονομολόγους Καθηγητὲς Ζολῳτα καὶ Πεσμαζόγλου· καὶ σ' αὐτοὺς πρέπει νὰ προσθέσω δύο ἀκόμη: τὸν Καθηγητὴ Ἀριστόβουλο Μάνεση, μιὰ καὶ τὸ ἔργο του μὲ ἐπηρέασε στὰ πρώιμά μου χρόνια ὅταν ἡσχολούμην μὲ τὸ Συγκριτικὸ Συνταγματικὸ Δίκαιο, καὶ τὸν ἀείμνηστο Δάσκαλό μου, Ἰωάννη Σόντη ποὺ μοῦ ἐνέπνευσε τὴν ἀγάπη καὶ τὸν θαυμασμὸ γιὰ τὴ Γερμανικὴ Νομικὴ Ἐπιστήμη.

Ἀλλὰ ὑπάρχει ἓνας τρίτος λόγος, γιὰ τὸν ὁποῖο ἡ σημερινὴ τελετὴ μὲ κάνει νὰ συνειδητοποιῶ πόσον εὐτύχησα στὴ ζωὴ μου. Διότι βρῆκα, ὅπως οἱ Γερμανοὶ

1. Θεωρῶ ὑποχρέωσή μου νὰ εὐχαριστήσω τὸν πρῶν μαθητὴ μου καὶ νῦν ἀγαπητὸ φίλο κ. Ἀντώνιο Βογιατζῆ, Δικηγόρο παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ, γιὰ τὴν ἀνεκτίμητη βοήθεια ποὺ μοῦ παρέσχε στὴν τελικὴ διατύπωση τῆς ἐργασίας αὐτῆς.

λέγουν, εἰς τὸν Καθηγητὴ κ. Μιχαηλίδη-Νουάρο ἐξαίρετο διδακτορικὸ πατέρα, μιὰ καὶ στὸ γραφεῖο του γιὰ πρώτη φορὰ τὸ 1965 πρωτόμαθα νὰ σκέπτομαι ὡς νομικός, νὰ ἀναζητῶ τὴ δυσεύρετὴ ἰδέα τῆς δικαιοσύνης καὶ νὰ μὴ παρεκκλίνω ἀπὸ τὸ καθήκον μου.

Ἀλλὰ μαζὶ μὲ τὸν Καθηγητὴ Μιχαηλίδη-Νουάρο ὀφείλω νὰ ἀναφέρω καὶ τὴν σύζυγό του ποὺ μὲ ἀνάλογη ἀγάπη πάντοτε μὲ συνεβούλευε, μὲ ἐνεθάρρυνε καὶ συμπαρίστατο. Ἄν λοιπὸν στοὺς λαμπροὺς φυσικοὺς γονεῖς ὀφείλω τὸν βίο, στοὺς ἀφοσιωμένους διδακτορικοὺς γονεῖς ὀφείλω τὸν ἀκαδημαϊκὸ βίο. Ἡ ἀναγνώριση ὀφειλῶν δὲν ἀποτελεῖ ἐξόφληση, ἀλλὰ εἶναι τουλάχιστον μιὰ ἀρχή!

* * *

1. Ἡ ἀπόκλιση τοῦ Ἀγγλικοῦ Συστήματος ἀπὸ τὰ Ἑπειρωτικὰ Πρότυπα

Διατυπώνεται συχνὰ ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ κύρια διαφορὰ μεταξὺ τοῦ Ἀγγλικοῦ Δικαίου καὶ τῶν Ἑπειρωτικῶν Συστημάτων ἔγκειται στὸ γεγονὸς ὅτι τὸ πρῶτο, ἀντίθετα ἀπὸ τὰ δεύτερα, ποτὲ δὲν δέχθηκε τὴν ἐπιρροή τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου. Ἐπιπλέον μεγάλη σημασία ἀποδίδεται στὸ γεγονὸς ὅτι οὐδέποτε υἱοθετήθηκε στὴν Ἀγγλία ἀστικὸς κώδικας, ἀντίθετα ἀπὸ τὴ Γαλλία, τὴν Αὐστρία, τὴ Γερμανία, τὴν Ἰταλία καὶ τὴν Ἑλλάδα. Αὐτὲς οἱ διαπιστώσεις εἶναι, φυσικά, ἀξιοπρόσεκτες, ἰδιαίτερα διότι ἐνθαρρύνουν τὴν ἱστορικὴ ἐξέταση τοῦ συγκριτικοῦ δικαίου· ἀλλὰ οὔτε ἡ μία οὔτε ἡ ἄλλη, κατὰ τὴ γνώμη μου, ἐπαρκοῦν καθ' ἑαυτὲς γιὰ νὰ ἐξηγήσουν τίς διαφορὰς μεταξὺ τοῦ «Common Law» καὶ τῶν συγχρόνων δικαίων τῆς Ἑπειρωτικῆς Εὐρώπης. Δὲν εἶναι ἐδῶ κατάλληλος οὔτε ὁ χρόνος οὔτε ὁ τόπος γιὰ νὰ ἐξηγήσω γιὰτὶ αἰσθάνομαι ὅτι αὐτὲς οἱ ἀπόψεις, ὑπὸ τίς καλύτερες προϋποθέσεις, πείθουν μόνον μερικῶς. Θὰ τονίσω μόνον κάτι ποὺ εἶναι ἤδη γνωστὸ τουλάχιστο στοὺς ἐιδικοὺς², ὅτι δηλαδὴ τὸ Ἀγγλικὸ Δίκαιο, κατὰ διάφορους τρόπους, παραδόξως εὐρίσκεται πολὺ ἐγγύτερα στὸ κλασσικὸ Ρωμαϊκὸ Δίκαιο ἀπ' ὅ,τι τὰ σύγχρονα δίκαια τῆς Ἑπειρωτικῆς Εὐρώπης, ποὺ ἐντούτοις πηγάζουν ἀπὸ αὐτό! Τὸ κάνω αὐτό, γιὰ νὰ ὑπογραμμίσω τὸ γεγονὸς ὅτι οἱ διαφορὰς μεταξὺ τῶν Εὐρωπαϊκῶν συστημάτων, ἀφενός, καὶ τοῦ Ἀγγλικοῦ δικαίου, ἀφετέρου, δὲν ὑπῆρχαν ἐξ ὑπαρχῆς καὶ ὅτι, συνεπῶς, καθήκον μας εἶναι νὰ ἀνακαλύψουμε τοὺς παράγοντες ποὺ προξένησαν τὴν μετέπειτα ἀπόκλιση μεταξὺ αὐτῶν τῶν συστημάτων.

2. Βλ. ἰδίως Buckland and McNair, *Roman Law and Common Law* (2η, ἀναθεωρημένη ἐκδοσις ὑπὸ F. H. Lawson 1965).

Ὁ ἀκριβὴς προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς ἀποκλίσεως εἶναι, βεβαίως, ἀδύνατος· ἀλλ' ἐν πρῆπει νὰ προσδιορισθεῖ κατὰ προσέγγιση, τότε θὰ ἦταν τῇ στιγμῇ ποὺ οἱ Γλωσσογράφοι ἀνέλαβαν τὸ ἔργο τῆς ἐρμηνείας τῶν κειμένων τοῦ Πανδέκτη, καὶ ὅταν οἱ ὁπαδοὶ τοῦ Φυσικοῦ Δικαίου, κάπου τρεῖς ἢ τέσσερις αἰῶνες ἀργότερα, δημιούργησαν μέσα ἀπὸ τὴ ρωμαϊκὴ περιπτωσιολογία τὶς ἀφηρημένες καὶ γενικευμένες δομὲς τοῦ Γαλλικοῦ καὶ τοῦ Αὐστριακοῦ Κώδικα, τῶν ἀρχῶν τοῦ 19ου αἰῶνα³. Περὶσσότερο ἐνδιαφέρον ἐντούτοις, καὶ ἀπὸ τὸν προσδιορισμὸ τοῦ χρόνου τῆς ἀποκλίσεως, παρουσιάζει ὁ προσδιορισμὸς τῶν *παράγοντων* ποὺ προκάλεσαν αὐτὴ τὴ διαφοροποίηση. Δὲν νομίζω ὅτι θὰ ἦταν λάθος νὰ λεχθεῖ ὅτι στὴν Ἡπειρωτικὴ Εὐρώπῃ αὐτοὶ οἱ παράγοντες ἦταν τὰ Πανεπιστήμια, ἐνῶ στὴν Ἀγγλία, οἱ δημιουργοὶ τοῦ Common Law ἦταν ὅχι ἀκαδημαϊκοὶ διδάσκαλοι, ἀλλὰ μιὰ μικρὴ ὁμάδα ἐπαγγελματιῶν δικηγόρων⁴, ποὺ βοηθήθηκαν ἔμμεσα στὸ ἔργο τους ἀπὸ τὴν εἰσαγωγὴ τοῦ συστήματος τῶν λαϊκῶν ἐνόρκων.

Καθὼς θὰ ἐξηγήσωμε παρακάτω, αὐτὸς ὁ μικρὸς ὅμιλος ἐφαρμοστῶν τοῦ δικαίου δὲν ἔδωσε μόνον τὰ μοναδικὰ χαρακτηριστικὰ γνωρίσματά του στὸ Ἀγγλικὸ οὐσιαστικὸ καὶ δικονομικὸ δίκαιο· βοήθησε, ἐπίσης, τοὺς εἰσβαλόντες Νορμανδούς βασιλεῖς νὰ ἐπιτύχουν πολιτικὴ καὶ νομικὴ ἐνότητα σὲ πολὺ πρωιμότερο στάδιο ἀπὸ αὐτὸ ποὺ ἐπιτεύχθηκε στὴ Γαλλία, τὴν Ἰταλία καὶ τὴ Γερμανία⁵. Ἐπιτελώντας αὐτὸ τὸ ἔργο, βρῆκαν, ὡς ὑπαινίχθη, ἔξοχο σύμμαχο στὸ σύστημα τῶν ἐνόρκων, ποὺ ἀντιπροσωπεύει τὸ λαϊκὸ στοιχεῖο στὴν Ἀγγλικὴ δικαστικὴ διαδικασίᾳ, καὶ τὸ ὁποῖο εἰσήχθη, γιὰ νὰ προσφέρει ἓνα περισσότερον ἐλκυστικὸν τρόπο δίκης στὰ βασιλικὰ δικαστήρια μὲ ἀπώτερον σκοπὸ τὸν σφετερισμὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν τοπικῶν δικαστηρίων, ποὺ χρησιμοποιοῦσαν πρωτόγονες μεθόδους ἀποδείξεως (ὅπως, λόγου χάριν, τὴν μέθοδο τῆς διὰ βασανιστηρίων ἢ θεοδικίας δίκης). Αὕτῃ ἡ οὐσιαστικὰ πολιτικὴ, ἂν ὅχι καὶ ὁποροτυπιστικὴ, μεταρρύθμιση εἶχε τεράστιες ἐπιπτώσεις στὴν μέθοδο τῆς Ἀγγλικῆς δίκης· καί, σὲ πιὸ σύγχρονες ἐποχές, ἐξηγεῖ ἀκόμα μερικὲς ἀπὸ τὶς πιὸ σημαντικὰς διαφορὰς ποὺ ὑπάρχουν μεταξὺ τοῦ Ἀγγλικοῦ καὶ τοῦ Ἀμερικανικοῦ Δικαίου. Ἡ θέση μου λοιπὸν εἶναι, ὅτι αὐτὲς οἱ δύο ὁμάδες, δηλαδὴ οἱ καθηγητὲς στὴν Ἡπειρωτικὴ Εὐρώπῃ καὶ οἱ ἐφαρμοστὲς τοῦ δικαίου στὴν Ἀγγλία, συνετέλεσαν οὐσιαστικὰ στὴν ἀπόκλιση αὐτῶν τῶν δύο μεγάλων νομι-

3. Βλ. F. H. Lawson, *A Common Lawyer Looks at the Civil Law* (1955, ἀνατ. 1977) κεφάλαιο 4ο, ἔργο ποὺ προσφέρει τὴν καλύτερη περίληψιν στὴν Ἀγγλικὴ γλῶσσα.

4. Βλ. Koschaker, *Europa und das roemische Recht* (2η ἐκδοσις 1953), σελ. 167, 223.

5. Αὐτό, ἴσως, ἐξηγεῖ ἐν μέρει τὴν ἀπουσία Ἀστικοῦ Κώδικα στὴν Ἀγγλία.

κῶν οἰκογενειῶν. Καὶ τόσο μεγάλη ἦταν ἡ ἀπόκλιση ἀπὸ τὸν μεσαιῶνα καὶ μετέπειτα, ὥστε ἐπισκιάσθηκαν μέχρι σήμερα, κακῶς κατὰ τὴ γνώμη μου, πολλοὶ ἄλλοι κοινοὶ πολιτιστικοὶ παράγοντες, στοὺς ὁποίους θὰ ἐπανέλθομε στὸ τέλος αὐτῆς τῆς ὁμιλίας.

2. Ἡ ἐπίδραση τῶν ἐπαγγελματιῶν Δικηγόρων στὴν ἐξέλιξη τοῦ Common Law.

“Ὅ,τι συνέβη στὴ μεσαιωνικὴ Γερμανία, Γαλλία ἢ Ἀγγλία ἦταν, φυσικά, ἀναγκαστικὸ ἀποτέλεσμα τῶν πολιτικῶν καὶ κοινωνικῶν συνθηκῶν ποὺ κυριάρχησαν σὲ κάθε μιὰ ἀπ’ αὐτὲς τὶς χῶρες τὴν ἐποχὴ ἐκείνη⁶. Ἐπὶ παραδείγματι, ἡ ἀποδοχὴ τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου στὴ Γερμανία διευκολύνθηκε ἀπὸ τὸν πολιτικὸν τεμαχισμό τῆς Χώρας, καθὼς καὶ ἀπὸ τὸ γεγονὸς ὅτι τὸ νομικὸ σύστημα ἦταν κυρίως στὰ χέρια τῶν Schoeffen, λαϊκῶν καὶ οὐσιαστικὰ ἐρασιτεχνῶν δικαστῶν, μὴ νομικῶς ἐκπαιδευμένων, οἱ ὁποῖοι ἀπὸ τὸν 16ο αἰῶνα καὶ ἐντεῦθεν ἐκχώρησαν σχεδὸν ἀμαχητὶ τὶς ἐξουσίες τοὺς στοὺς νιόφερτους ἐπαγγελματίες, Γερμανοὺς ρωμαϊστὲς ἀπὸ τὴν Μπολόνια! Μὲ ὅμοιο τρόπο στὴ Γαλλία ἡ ἀντιζηλία μὲ τὴ Γερμανικὴ Αὐτοκρατορία, καθὼς καὶ ἡ συνεργασία τοῦ Βασιλέως μὲ τοὺς ἐπαγγελματίες δικηγόρους τῆς νεοδημιουργημένης ἀριστοκρατίας (τῆς λεγόμενης noblesse de Robe, ποὺ διαφέρει ἀπὸ τὴν noblesse d’ Épee τῶν γεωκτημόνων), ἦταν προσδιοριστικὲς τῶν μελλοντικῶν ἐξελίξεων στὸ Γαλλικὸ Δίκαιο καὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς γονιμοποιήσεώς του ἀπὸ τὸ Ρωμαϊκὸ Δίκαιο. Αὐτὲς οἱ ἐξελίξεις ἔχουν σκιαγραφηθεῖ μὲ τόσο ἀριστοτεχνικὸν τρόπο ἀπὸ διαπρεπεῖς διδασκάλους, ὅπως ὁ Βήακερ (Wieacker)⁷, Κόϊγκ (Coing)⁸, Κόσσακερ (Koschaker)⁹ καί, ἀπὸ τὴν πλευρὰ τοῦ Common Law, ὁ Τζᾶκ Ντῶσσον (Jack Dawson)¹⁰, ποὺ θὰ ἦταν ἄσκοπο νὰ τὶς συνοψίσω καὶ πάλι. Ἀρκοῦμαι νὰ ἐπαναλάβω τὸν ἀφορισμὸ τοῦ διαπρεποῦς Ἀμερικανοῦ νομομαθοῦς Roscoe Pound¹¹,

6. Στὴν Ἀγγλικὴ γλῶσσα ἡ καλύτερη μονογραφία εἶναι τοῦ, Καθηγητῆ J. Dawson, *The Oracles of the Law* (1968). Στὰ Γερμανικὰ βλ. τὸ κλασικὸ ἔργο τοῦ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2η ἐκδόση 1967).

7. “Ο.π. σημείωση 6.

8. Βλ. *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland* (1967).

9. “Ο.π. σημείωση 4.

10. “Ο.π. σημείωση 6.

11. Ἡ ἰδέα αὐτῇ ἐπαναλαμβάνεται σὲ πολλὰ ἀπὸ τὰ ἔργα τοῦ διαπρεποῦς Ἀμερικανοῦ νομομαθοῦς. Βλ. π.χ. «The Influence of the Civil Law in America», 1, *Louisiana Law Review*, σελ. 1, 15 (1938)· *Encyclopaedia of Social Sciences*, (1931), Τόμος, 4ος, σελ. 50, 54.

ὅτι στὰ Ἑπειρωτικά δίκαια οἱ ἱεροφάντες τοῦ δικαίου κατέληξαν νὰ εἶναι οἱ καθηγητὲς τῶν Πανεπιστημίων, ἐνῶ στὸ Common law τὸ ἔργο αὐτὸ ἀνέλαβαν οἱ δικαστές, στρατολογούμενοι, ὅλο καὶ περισσότερο, ἀπὸ τὶς τάξεις τῶν ἐπιτυχημένων δικηγόρων, μὲ τοὺς ὁποίους διατήρησαν ἰδιαίτερα στενοὺς δεσμούς.

Οἱ διαφορὲς αὐτὲς εἶχαν τεράστιες ἐπιπτώσεις στὴν περαιτέρω διάπλαση τῶν δύο συστημάτων - Ἑπειρωτικοῦ καὶ Ἀγγλικοῦ δικαίου. Διότι οἱ Ἀγγλοὶ ἐφαρμοστὲς τοῦ δικαίου, εἴτε εἶναι δικαστὲς εἴτε δικηγόροι, ἦταν ἄνθρωποι τῆς πράξεως ὄχι τῆς θεωρίας, ἦταν καὶ παρέμειναν ἀδιάφοροι στὴν ἀνάπτυξη τοῦ δικαίου ὡς ἐπιστήμης, δηλαδὴ ἐνὸς συνόλου κανόνων συστηματικῶς καὶ λογικῶς κατεταγμένων, ποὺ διέπουν τὴν ἀνθρώπινη συμπεριφορά. Μέχρι σήμερα, οἱ Ἀγγλοὶ συνάδελφοί μου ἐκπλήσσονται, ὅταν λαμβάνουν συστατικές ἐπιστολὲς ἀπὸ συναδέλφους τῆς Ἑπειρωτικῆς Εὐρώπης, ποὺ περιγράφουν νέους ὑποψηφίους, ποὺ θέλουν νὰ συνεχίσουν τὶς σπουδὲς τους στὴν Ἀγγλία, ὡς λαμπροὺς «ἐπιστήμονες». Τελικῶς, λοιπόν, οἱ Ἀγγλοὶ πρακτικοὶ δὲν δημιούργησαν νομικὸ σύστημα μὲ λογικὴ δομὴ, ἀλλὰ ἔστρεψαν ὅλη τους τὴν προσοχὴ στὴν ἐπίλυση τῶν προβλημάτων τοῦ καθημερινοῦ βίου¹². Ἡ συμμετρία, ἡ λογικὴ καὶ ἡ συνέπεια στὸ δίκαιο τέθηκαν σὲ δεύτερη μοίρα καὶ ἡ ἔμφαση δόθηκε στὴν πρακτικὴ ἐπίλυση τῶν διαφορῶν. Οὔτε, πράγματι, ἡ ἀγγλικὴ ἀστικὴ δίκη ἐνδιαφέρεται γιὰ τὴν ἀνακάλυψη τῆς ἀλήθειας. Αὐτὸ ποὺ ἀπασχολεῖ τὸν ἀστικὸ δικαστὴ εἶναι, ἂν ὁ ἔχων τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τὸ ἔφερε ἢ ὄχι σὲ πέρας.

Τέτοια ἀντιμετώπιση τοῦ δικαίου ἦταν μοιραῖο νὰ ἔχει ἐντονότατη ἐπιρροὴ καὶ στὸν τρόπο μὲ τὸν ὁποῖο ἡ νομικὴ γνώση μεταδιδόταν στὶς μέλλουσες γενεὲς τῶν ἐφαρμοστῶν τοῦ δικαίου. Τὸ Ἀγγλικὸ Δίκαιο οὔτε κἀν διδασκόταν στὰ παλαιὰ Πανεπιστήμια τῆς Ὁξφόρδης καὶ τοῦ Καίμπριτζ μέχρι, ἀντίστοιχα, τὸ 1753 καὶ 1801, καὶ στὴν πραγματικότητά οὔτε μέχρι τὰ τέλη τοῦ 19ου αἰῶνα, ὅποτε τὰ ἔργα τῶν Ἀνσον (Anson)¹³, Πόλοκ (Pollock)¹⁴, καὶ Νταϊσέϋ (Dicey)¹⁵ ἄρχισαν νὰ δι-

12. Καὶ ὅμως σήμερα ὑπάρχουν ἀνώτεροι δικαστὲς ποὺ ἐπιδιώκουν περισσότερη συνέπεια καὶ πρόγραμμα καὶ προγραμματισμὸ στὴ διάπλαση τοῦ δικαίου. Βλ. π.χ. τὴν ἀπόφαση τοῦ Λόρδου Mustill στὴν ὑπόθεση, White v Jones [1995] 2 WLR 187, 214 ἐπ.

13. Βλ. *Principles of the Law of Contract* (1879)· *Law and Custom of the Constitution* (1886).

14. Βλ. *The Principles of the Law of Contract at Law and in Equity* (1876)· *The Law of Tort* (1883)· *First Book of Jurisprudence* (1896).

15. Βλ. τὸν ἐναρκτήριο λόγο του στὸ Πανεπιστήμιο τῆς Ὁξφόρδης ποὺ ἐξεφωνήθη τὸν Ἀπρίλιο τοῦ 1883, μὲ τὸν τίτλο «Can English Law be Taught at the Universities?»

νουν στο 'Αγγλικό Δίκαιο ακαδημαϊκά και διδακτικά χαρακτηριστικά, που πλησίαζαν εκείνα των Γάλλων και Γερμανών ομολόγων τους της εποχής¹⁶. 'Αντίθετα ή εκπαίδευση στο δίκαιο αφέθηκε στους δικηγορικούς συλλόγους —τά Inns of Court του Λονδίνου— που ανέλαβαν την εκπαίδευση κατά τύπο μαθητείας (Apprenticeship), που όδηγοῦσε σέ ἕνα κλειστό, ἐνδοσκοπούμενο, αὐστηρά αὐτορρυθμιζόμενο ἐπάγγελμα, που καλλιεργοῦσε μεταξύ τῶν ὀλίγων μελῶν του ἕνα πολύ δυνατό esprit de corps καί προσήλωση στήν παράδοση. "Ομως ὑπῆρχαν καί ἄλλες συνέπειες, ὅχι λιγότερο σημαντικές ἀπό ὅσες ἤδη σημειώθηκαν, που ἀπέρρευσαν ἀπό αὐτή τήν πρωταρχική διαφορά. 'Ελλείψει χρόνου μόνο δύο ἀπό αὐτές θά ἀναφερθοῦν ἐδῶ.

Πρώτη συνέπεια ἦταν τὸ εἶδος τῆς ἐκπαιδεύσεως, που ἐδίδετο στοὺς φιλοδοξοῦντες νὰ γίνουν δικηγόροι. 'Ως σκοπὸ της εἶχε τὴν ἀπόκτηση ἐκείνης τῆς ἐπιδεξιότητος, που χρειάζοταν γιὰ τὴ διεξαγωγὴ τῶν δικαστικῶν ἀγώνων. Τὸ πτυχίο τῆς Νομικῆς ποτὲ δὲν θεωρήθηκε ὡς πτυχίο που, ὅπως στήν 'Ηπειρωτικὴ Εὐρώπη, ἀνοίγει τοὺς δρόμους πρὸς διάφορες σταδιοδρομίες, ὅπως ἡ πολιτικὴ, ἡ δημοσιοῦπαλληλία ἢ καί τὸ ἐμπόριο. Καί σήμερα ἀκόμα στήν 'Αγγλία, καί ἀκόμα περισσότερο στὶς ΗΠΑ, τὸ πτυχίο τῆς νομικῆς εἶναι κατ' ἐξοχὴ σχεδιασμένο γιὰ ἐκείνους που θά ἀσχοληθοῦν ἐπαγγελματικὰ μὲ τὴ δικηγορία. Μία σημαντικὴ παρεπόμενη συνέπεια ἀφορᾷ στοὺς ἀριθμούς. 'Ο ἀριθμὸς τῶν σπουδαστῶν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης στὰ 'Αγγλοσαξωνικά Πανεπιστήμια εἶναι ἀσήμαντος, συγκρινόμενος μὲ αὐτοὺς που φοιτοῦν στὰ κυριότερα Πανεπιστήμια τῆς ἡπειρωτικῆς Εὐρώπης. Οἱ ὑπὲρ τίς εἴκοσι χιλιάδες φοιτητὲς στὸ Πανεπιστήμιο τῆς Sapienza τῆς Ρώμης ἢ στὸ Πανεπιστήμιο τοῦ Compultense τῆς Μαδρίτης καταπλήσσουν, συγκρινόμενοι μὲ τοὺς περίπου 800 φοιτητὲς τοῦ Πανεπιστημίου τοῦ Καίμπριτζ καί 'Οξφόρδης ἢ τοὺς περίπου 1.500 φοιτητὲς που διαμοιράζονται στὶς πέντε νομικὲς σχολὲς τοῦ Πανεπιστημίου τοῦ Λονδίνου. Οἱ μικροὶ ἀριθμοὶ ἔχουν δώσει τὴ δυνατότητα στὶς 'Αγγλικὲς Νομικὲς Σχολὲς νὰ διδάσκουν δίκαιο σὲ μικρὲς ἐκπαιδευτικὲς ομάδες, τὰ μέλη τῶν ὁποίων κυμαίνονται ἀπὸ 1 μέχρι περίπου 10 πρόσωπα στὰ νέα Πανεπιστήμια καί φθάνουν νὰ εἶναι 1 πρὸς 1 στὰ Κολλέγια τῆς 'Οξφόρδης. Αὐτὴ ἡ μέθοδος ἀπαιτεῖ ἐκπληκτικὴ ἀναλογία προσωπικοῦ —φοιτητῶν καί πολὺ χρόνο στὴ διάθεση τοῦ φοιτητῆ· ἀλλὰ τὰ μοναδικὰ καί πολυσχιδῆ πλεονεκτήματά της τὰ ἐπιβεβαιώνουν προθύμως ὅσοι μὴ "Αγγλοὶ ἐπιστήμονες ἔχουν μελετήσει τὴν μέθοδο αὐτὴ στήν πράξη.

16. Βλ. ἐπ' αὐτοῦ τὴν ὁμιλία τοῦ Καθηγητῆ Peter Birks «Adjudication and Interpretation in the Common Law. A Century of Change» Leiden 1993.

Δεύτερον, ἡ διδασκαλία σὲ Σχολές τοῦ Common Law δίδει μεγάλη ἔμφαση σὲ ἐξειδικευμένα προβλήματα καὶ στὸν τρόπο ἀντιμετωπίσεώς των. Ἕνα μεγάλο μέρος ἀπὸ τὸ οἰκοδόμημα τοῦ Common Law στηρίζεται σὲ μιὰ θεωρία ἀδικοπραξίας καὶ ἐπανορθώσεως. Ὁ Δικηγόρος τῆς ἡπειρωτικῆς Εὐρώπης, ἀπὸ τὴν ἄλλη πλευρά, ὡς ἀποτέλεσμα τῶν ἐξελίξεων ποὺ ὑπαινίχθηκα πὺ πάνω, ἔχει ἐπιδείξει μιὰ ἐπισημανθεῖσα προτίμηση σὲ ἀφαιρέσεις καὶ γενικεύσεις, τὴν ἐξέλιξη ἑνὸς λογικοῦ νομικοῦ συστήματος, καὶ μιὰ ἰσχυρὴ ἔμφαση σὲ ἀφηρημένες ἔννοιες, ποὺ ὁδηγοῦν, γιὰ νὰ χρησιμοποιοῦσιν τὸν τίτλο περιφημοῦ βιβλίου τοῦ von Jhering, στὸν Παράδεισο τῶν Νομικῶν Ἰδεῶν. Αὐτὴ ἡ εἰκόνα ἔχει σήμερα ἀλλάξει, ἀκόμα καὶ στὴ Γερμανία, ὅπου γεννήθηκε. Παρόλα αὐτὰ τελικῶς, ἡ προτίμηση τοῦ Δικηγόρου τοῦ Common Law στὴν ἐμπειρία παρὰ στὴ λογικὴ, στὴ χρησιμοποίησιν ἐπαγωγικῆς παρὰ ἀπαγωγικῆς συλλογιστικῆς μεθόδου, καὶ στὴν ἀργὴ καὶ ἀναλογικὴ ἐπέκταση τῶν κανόνων τοῦ δικαίου παρὰ στὴν υἱοθέτηση γενικῶν κανόνων (ποὺ μετὰ ἐξειδικεύονται στὴν πράξιν), προκαλοῦν αἰσθήματα ἐκπλήξεως στοὺς Ἡπειρωτικούς του συναδέλφους. Τέτοιες διαφορὲς στὴ νοοτροπία καὶ στὴν τεχνικὴ ἦταν ἐπόμενο νὰ ἐπιδράσουν, τόσο στὸ οὐσιαστικόν, ὅσο καὶ στὸ δικονομικὸ δίκαιο τῆς Ἀγγλίας. Συνεπῶς σ' αὐτὲς πρέπει νὰ στρέψομε τὴν προσοχὴ μας τώρα.

3. Ἡ Ἐπίδραση στὸ Οὐσιαστικὸ Δίκαιο.

Ἄς δοῦμε ἀπὸ πῶς κοντὰ ἔνα ἐνδιαφέροντα κλάδο τοῦ Ἀγγλικοῦ δικαίου, τὸ δίκαιο τῶν ἀδικοπραξιῶν, καὶ ἅς προσπαθήσομε νὰ ἀνεύρομε μερικὰ ἀπὸ τὰ σύγχρονα χαρακτηριστικὰ του στοὺς παράγοντες στοὺς ὁποίους μόλις ἀναφερθήκαμε.

Νὰ παρατηρήσουμε, πρῶτα ἀπ' ὅλα, ὅτι τὸ Ἀγγλικὸ δίκαιο τῶν ἀδικοπραξιῶν δὲν ἔχει οὔτε τὴν (φαινομενικὴ) ἀπλότητα τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικα οὔτε τὴ λεπτότητα τοῦ ὕφους του. Οὔτε βρίσκομε στὴν ἐπεξεργασία αὐτοῦ τοῦ κλάδου τοῦ Ἀγγλικοῦ δικαίου κάτι ποὺ νὰ πλησιάζει κάπως τὴ λογικὴ δομὴ, ποὺ εἶναι πρόδηλη στὸν Γερμανικὸ Κώδικα. Ἀντιθέτως, βρίσκομε ἕνα σχεδὸν ἀτελείωτο καὶ ἀκατάστατο πλῆθος ξεχωριστῶν ἀδικοπραξιῶν, ποὺ ἐπιβεβαιώνουν τὴν ἄποψη τοῦ μεγάλου ἱστορικοῦ τοῦ Καίμπριτζ Maitland, ὅτι ἐνταφιάσαμε τὸ φορμαλιστικὸ σύστημα τῶν ἀγωγῶν τοῦ Μεσαίωνα, ἀλλὰ αὐτὸ ἐξακολουθεῖ νὰ μᾶς κυβερνᾷ ἀπὸ τὸν τάφο του¹⁷. Τὸ φορμαλιστικὸ νομικὸ σύστημα ἐνῆρξεν τῆς δίκης (writ system), ὥπως καὶ τὸ

17. «The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves»: F. W. Maitland, *The Forms of Action of Common Law* (1909, ἐπανέκδοσις 1963, σελ. 2).

σύστημα τῆς φόρμουλας στὴν ἀρχαία Ρώμη, ἄφησε βαθιὰ σημάδια στὸ οὐσιαστικὸ δίκαιο τῆς Χώρας.

Ἄς ἐλθομε, ὅμως, σὲ συγκεκριμένο παράδειγμα. Ἡ ἑκτασὴ ποὺ ἔχει στὴν Ἀγγλία τὸ δίκαιο τῶν ἀδικοπραξιῶν εἶναι πολὺ εὐρύτερη ἀπ' ὅ,τι στὸ Γαλλικὸ ἢ στὸ Γερμανικὸ δίκαιο. Καὶ αὐτὸ γιὰ τὸ Ἀγγλικὸ δίκαιο τῶν ἀδικοπραξιῶν περιλαμβάνει τομεῖς, ὅπως ἡ δυσφήμιση καὶ ἡ προστασία τῆς ἀκίνητης περιουσίας, ποὺ στὰ περισσότερα Ἑπειρωτικὰ συστήματα ἐντάσσονται σὲ ἄλλους κλάδους δικαίου, ὅπως τὸ ποινικὸ ἢ τὸ ἐμπράγματο δίκαιο.

Οἱ αἰτίες αὐτῆς τῆς διαφορετικῆς μεταχειρίσεως εἶναι, γι' ἄλλη μιὰ φορά, ἐνδεικτικὲς τῆς διαφορετικῆς ιστορικῆς ἐξελίξεως ποὺ εἶχαν οἱ δύο ὁμάδες νομικῶν συστημάτων. Ἐπειδὴ οἱ νομικοὶ τῆς Ἑπειρωτικῆς Εὐρώπης τοῦ Μεσαίωνα, συνεχίζοντας μιὰ ἐξέλιξη ποὺ εἶχε ἤδη ἀρχίσει ἀπὸ τὰ Βασιλικὰ τοῦ Λέοντος τοῦ Σοφοῦ, εἶδαν παραδείγματος χάριν στὴ διεκδικητικὴ ἀγωγή (Rei Vindicatio) (ἀπὸ τῆ στιγμῆ ποὺ ἀπογυμνώθηκε ἀπὸ τὰ δικονομικὰ τῆς στοιχεῖα) ἓνα δικαίωμα συγγενὲς μὲ τὴν ἰδιοκτησία, ἀφοῦ ἦταν ὁ τρόπος ποὺ ὁ κύριος (dominus) μπορούσε νὰ βεβαιώσει τὸ *jus utendi, fruendi et abutendi*. Ἔτσι, ὅταν ἄρχισε ἡ μεγάλη περίοδος τῆς ταξινομήσεως τοῦ ὕλικου ποὺ κληρονόμησε ἡ Δύση ἀπὸ τὴ Ρώμη, ἡ Rei Vindicatio λογικὰ ἐντάχθηκε στὸ βιβλίο τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου τῶν διάφορων ἀστικῶν κωδίκων. Τὸ ἴδιο συνέβη καὶ μὲ ἐκείνες τὶς ἀγωγὲς οἱ ὁποῖες προστάτευαν περιορισμένα ἐμπράγματα δικαιώματα, ὅπως ἡ Actio Confessoria καὶ ἡ Actio Negatoria, καὶ ποὺ συμπεριλήφθηκαν καὶ αὐτὲς στὸ ἐμπράγματο δίκαιο. Γιὰ τὸν Ἀγγλο νομικὸ τῆς πράξεως, ἐν τούτοις, οὐδέποτε τέθηκε θέμα διακηρύξεως δικαιωμάτων (εἶτε στὸ ἰδιωτικὸ εἶτε στὸ δημόσιο δίκαιο) καὶ ταξινομήσεως αὐτῶν κατὰ συστηματικὸ τρόπο. Γι' αὐτόν, ὁ κύριος προβληματισμὸς ἦταν πῶς νὰ ἐπανορθώσει τὰ ἀδίκηματα ποὺ ἡ πράξη, ἓνα-ἓνα, σιγὰ-σιγὰ ἀναγνώρισε. Ὅ,τι ἀπαγορευόταν καὶ προκαλοῦσε ζημία ἔπρεπε νὰ ἐπανορθώνεται καὶ ὅ,τι δὲν ἀπαγορευόταν ρητῶς ἐπιτρεπόταν. Παραδείγματος χάριν, ἡ καταπάτηση τῆς γῆς τοῦ ἐνάγοντος δὲν ἐπετρέπετο. Ὡς ἀπαγορευμένη πράξη ἦταν ἀδίκημα καὶ ὡς ἀδίκημα ρυθμιζόταν στὸ δίκαιο τῶν ἀδικοπραξιῶν. Λίγη προσοχὴ δόθηκε στὸ γεγονός ὅτι ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ὑλοποιεῖ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος.

Ἀνάλογο παράδειγμα βρίσκουμε καὶ στὸ δημόσιο δίκαιο, καὶ συγκεκριμένα στὸ δίκαιο τῆς ἐλευθερίας τοῦ λόγου ποὺ, στὸ Ἀγγλικὸ —ἀντίθετα ἀπὸ τὸ Ἀμερικανικὸ— δίκαιο πούθενά δὲν ἔχει ἀνεξάρτητη ὑπόσταση καὶ δὲν ἔχει ἀναγνωρισθεῖ σὰν ἀπόλυτο δικαίωμα. Τὸ δικαίωμα, μὲ ἄλλα λόγια, διαγράφεται «ἀρνητικά»: εἶμαι ἐλεύθερος νὰ πῶ ὅ,τι θέλω μὲ τὴν προϋπόθεση πὼς ὅ,τι λέγω δὲν εἶναι δυσφημιστικὸ, βλάσφημο, ἀνατρεπτικὸ καὶ τὰ παρόμοια, δηλαδή, μὲ τὴν προϋπόθεση ὅτι δὲν δια-

πράττω ἀδικοπραξία ἢ ἔγκλημα. Στὴν πράξη τὰ ἀποτελέσματα, πρέπει νὰ τονισθεῖ, δὲν εἶναι διαφορετικά ἀπὸ ἐκεῖνα ποὺ ἐπιτεύχθηκαν στὰ Ἑπειρωτικά συστήματα· ἀλλὰ ὁ τρόπος ἀναλύσεως καὶ ταξινομήσεως τῶν πραγμάτων, ποὺ ὑπαγορεύθηκε ἀπὸ τὴν ἱστορία, δὲν θὰ μπορούσε νὰ εἶναι περισσότερο διαφορετικός.

Τέλος, ἂς δοῦμε τὸ ἀγγλικὸ ἀδίκημα τῆς Negligence, ἓνα σύγχρονο δημιούργημα τῆς νομολογίας, ποὺ θὰ μπορούσαμε νὰ ἀποκαλέσουμε ζημιογόνᾳ ἀμέλεια, ἀλλὰ ποὺ οὐσιαστικά εἶναι ἀμετάφραστο¹⁸. Στὴν πράξη πλησιάζει κάπως τὴ διάταξη, ποὺ βρίσκουμε στὸ ἄρθρο 1382 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικα, καὶ στὶς γενικὲς γραμμὲς εἶναι ἀντίστοιχο μὲ τὸ ἄρθρο 914 τοῦ Ἑλληνικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικα. Τονίζω ὅμως τὸ κάπως, γιατί τὸ Ἀγγλικὸ ἀδίκημα τῆς Negligence σὲ πολλὰ ὑστερεῖ ἀπὸ τὴ Γαλλικὴ πρακτικὴ, ἀφοῦ καὶ οἱ Ἀγγλοὶ δυσπιστοῦν στὶς γενικότητες καὶ παραμένουν ἀνυποχώρητα ἀντίθετοι στὴ μετάφραση τῆς ἡθικῆς παραινέσεως *neminem laedere* σὲ νομικὸ κανόνα. Γιὰ νὰ ἐκφρασθῶ μὲ τὴν ὀρολογία τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου, *damnum sine injuria* δὲν ἀποτελεῖ ἀδίκημα.

Τὸ πρόβλημα εἶναι πῶς διατυπώνεται τὸ «παράνομο». Στὴν πράξη ἓνα εἶναι βέβαιο: ὅτι τὸ ἀδίκημα τῆς Negligence δὲν προστατεύει τὰ ἄτομα ἀπὸ κάθε ζημία ποὺ προκλήθηκε ἀπὸ ἀμέλεια (π.χ. τίς καθαρὰ οἰκονομικὲς ζημιές), δὲν καταλογίζει εὐθὺνὴν γιὰ ἐπιβλαβεῖς παραλείψεις, καὶ δὲν ἀναγνωρίζει γενικὴ ρήτρα προστασίας τῆς ἀνθρώπινης προσωπικότητος, γιὰ νὰ ἀναφέρω μόνο τρία παραδείγματα, ποὺ τὸ διακρίνουν ἀπὸ τὸ ἄρθρο 1382 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικα.

Στὸ πρῶτο μου παράδειγμα —καὶ ἔλλειψη χρόνου μὲ ἀναγκάζει νὰ δώσω μόνο ἓνα— ἀνήκει ἡ καθαρὰ οἰκονομικὴ ζημία, ἡ ζημία δηλαδὴ ποὺ δὲν συνοδεύει ζημία σὲ πρόσωπα ἢ πράγματα— αὐτὸ ποὺ οἱ Γερμανοὶ λένε *Reine Vermoegen-Schaden*. Γιατὶ ἡ ἀποκλειστικῶς οἰκονομικὴ ζημία ἔχει ἀποκλεισθεῖ ἀπὸ τὴν προστασία τοῦ ἐξ ἀμελείας ἀδικήματος (Negligence), ὅχι γιατί τὴν ἀγνοοῦσε τὸ Ρωμαϊκὸ Δίκαιο (ἀφοῦ τὸ Ρωμαϊκὸ Δίκαιο εἶχε μικρὴ ἐπίδραση ἐπὶ τῆς ἐξελίξεως αὐτοῦ τοῦ τμήματος τοῦ Ἀγγλικοῦ Δικαίου) οὔτε ὡς ἀποτέλεσμα κάποιας ἐνσυνείδητης ἀποφάσεως, ἡ ὁποία ἔδωσε μεγαλύτερη σημασία στὰ ἀπτά περιουσιακὰ στοιχεῖα κατὰ προτίμηση καθαρῶς οἰκονομικῶν συμφερόντων. Μολονότι καὶ οἱ δυὸ αὐτὲς οἱ αἰτίες ἐπαιζαν ρόλο στὴ διατύπωση τῆς παραγράφου 823 I BGB, στὴν Ἀγγλία οἱ λόγοι γιὰ τὸ παρόμοιο ἀποτέλεσμα ἦταν περισσότερο πρακτικοί.

Ἱστορικὰ πρῶτος λόγος (ὅμως ἀκόμα ἐλλυστικὸς στὰ δικαστήρια) ἦταν ὁ κίνδυνος νὰ ἀυξηθοῦν οἱ δίκες, δηλαδὴ τὸ ἀπρόσιτο ἐνὸς σαφοῦς καὶ πρακτικοῦ κανόνα,

18. Γιὰ περισσότερες λεπτομέρειες βλ. B. S. Markesinis and S. Deaken, *Tort Law*, 3η ἐκδοσὴ 1994, κεφάλαιο δεῦτερο.

πού θα μπορούσε να ἐλέγξει τὸν ἀριθμὸ τῶν ἀγωγῶν, πού θα κατέληγαν νὰ ἀντιμετωπίσουν τὰ ἐλλιπῶς ἐπανδρωμένα δικαστήρια. Οἱ Ἀγγλοι ἀποκαλοῦν αὐτὸ τὸ ἐπιχείρημα the floodgates argument. Σ' αὐτὸν τὸ λόγο πρέπει νὰ προστεθεῖ ἐσχάτως ἓνας ἄλλος, καθαρὰ οἰκονομικῆς ὑφῆς: "Ὅτι σὲ πολλὲς ὑποθέσεις, ἀφήνοντας τὴ ζήμια ἀνεπανόρθωτη, τὸ δίκαιο ἔμμεσα μὲν ἀλλὰ οὐσιαστικὰ προτρέπει τὸ πιθανὸ θύμα νὰ ἀσφαλισθεῖ. Αὕτη δὲ ἡ first party insurance εἶναι σὲ πολλὲς περιπτώσεις πιὸ φθηνή καὶ πιὸ προσιτὴ ἀπὸ τὴν third party insurance, πού ἓνας διαφορετικὸς κανόνας τοῦ δικαίου θὰ ἐπέβαλε στὸν ἀδικοπραγοῦντα.

Οἱ λίγες παρατηρήσεις, παρὰ τὶς δυσκολίες πού προκαλεῖ ἡ σύντμηση τοῦ θέματος, δίνουν στὸν προσεκτικὸ ἀκροατὴ κάποια ἰδέα τῆς ρεαλιστικῆς, ἐμπειρικῆς, οἰκονομικῶς προσανατολισμένης καὶ ἀδογματίστης προσεγγίσεως τῶν ἀδικοπραξιῶν ἀπὸ τὸ Ἀγγλικὸ δίκαιο. Ἄν καὶ οἱ περισσότερες τῶν περιπτώσεων πού ἔχω ὑπόψη μου ἔχουν στὴν πράξη ἀντιμετωπισθεῖ ἀπὸ τὴν Γερμανικὴ νομολογία σχεδὸν πανομοιότυπα, ἐν τούτοις ὁ περισσότερο τυπικὸς Γερμανικὸς δικανικὸς συλλογισμὸς βρίσκεται σὲ ἀπόλυτη ἀντίθεση μὲ τὸν Ἀγγλικό. Ἡ διαφορὰ τοῦ σκέπτεσθαι εἶναι μεγάλη, ἀλλὰ δὲν θὰ πείραζε, ἂν δὲν ἀποθάρρυνε τοὺς νομικοὺς ἀπὸ τὸ νὰ διακρίνουν τὶς πραγματικὲς ὁμοιότητες πού βρίσκονται πίσω ἀπὸ τὸ διαφορετικὸ νομικὸ προσωπεῖο.

Ἄλλ' ὑπάρχει καὶ περαιτέρω μειονέκτημα στὴν τυπικὴ ἢ ἐννοιολογικὴ σύγκριση τῶν συστημάτων, ὅταν προτιμᾶται ἀπὸ ἓνα πρακτικὸ καὶ λειτουργικὸ τρόπο συγκρίσεως τῶν δικαίων. Διότι, μὲ λίγα λόγια, ὁδηγεῖ τοὺς νομικοὺς, ἰδιαίτερα τοὺς νέους, νὰ προσκολλῶνται πολὺ στὴν νομικὴ τους φρασσεολογία καὶ νὰ λησμονοῦν ὅτι οἱ πρωτεύουσες ἐννοιες στὸ ἐξ ἀμελείας ἀδίκημα (Negligence) ἢ στὴν παρ. 823 I BGB ἢ στὸ ἄρθρο 1382 CC, ὅπως τὸ duty (ὑποχρέωση), unlawfulness (παράνομον), remoteness (αἰτιώδης σύνδεσμος), faute (πταῖσμα), illicéité (παράνομον) κ.ο.κ., σὲ τελευταία ἀνάλυση δὲν εἶναι τίποτε ἄλλο παρὰ πνευματικὰ ἐργαλεῖα ἢ, ἂν θέλετε, λεκτικὰ σχήματα, πού βοηθοῦν τοὺς δικαστὲς νὰ διατυπώσουν τὶς ἀποφάσεις τους, χωρὶς ὅμως καὶ νὰ ἐξηγοῦν τοὺς πραγματικοὺς λόγους πού τοὺς ὁδήγησαν σ' αὐτές.

4. Ἡ Ἐπίδραση ἐπὶ τῆς Δικονομίας.

Στὸ σημεῖο αὐτὸ βλέπομε ἀκόμα πιὸ ἐντονα τὴν ἐπίδραση τοῦ συστήματος τῶν ἐνόρκων στὴν ἐξέλιξη τοῦ Ἀγγλικοῦ Δικαίου ἐν γένει, καὶ τῆς ἐπ' ἀκροατηρίῳ διαδικασίας εἰδικότερα, ἰδιαίτερα ἂν κάνομε συγκρίσεις μὲ τὴν Ρωμαιο-Κανονικὴ

διαδικασία, που κυριάρχησε στην 'Ηπειρωτική Εύρώπη¹⁹. Διότι τὸ πρότυπο τῆς Ρωμαιο-Κανονικῆς διαδικασίας: (α) ἐξάρτησε τὴ λειτουργία του ἀπὸ μορφωμένους ἀνθρώπους (συχνὰ καὶ θεολόγους καὶ νομικούς) καὶ (β) ἔδωσε ἔμφαση στὴν ἀνακάλυψη τῆς ἀλήθειας μὲ τὶς προσωπικὲς ἐνέργειες τοῦ δικαστῆ πού συχνά, μάλιστα, γίνονταν χωρὶς δημοσιότητα. Τὸ σύστημα τῶν ἐνόρκων, ἀπὸ τὴν ἄλλη μεριά, στηρίχθηκε πάνω σὲ ἀπλοὺς ἀνθρώπους γιὰ τὴ λειτουργία του· καὶ λειτούργησε καλὰ, μόνο ὅποτε τὰ ἀντίδικα μέρη, διὰ τῶν δικηγόρων τους, παρουσίαζαν τὴν ὑπόθεση τὸ καθένα γιὰ ὠφελεία του, μὲ στόχο νὰ πείσουν τοὺς ἐνόρκους.

Μερικὲς πολὺ ἐνδιαφέρουσες διαφορὲς ἀπέρρευσαν ἀπὸ τὶς πρὶν πάνω ἐξελίξεις²⁰. Διότι μία ὑπόθεση πού παρουσιαζόταν πρὸς ἐκδίκαση σὲ δώδεκα ἀπαίδευτους ἀνθρώπους πού συγκεντρώνονταν *ad hoc* ἀποκλειστικὰ γι' αὐτὸ τὸ σκοπό, καὶ στὴ συνέχεια ξαναπήγαιναν σπίτι τους, ἀφοῦ εἶχαν ἐκδώσει τὴν ἐτυμηγορία τους, κατ' ἀνάγκη ἀπαιτοῦσε προφορικὲς διαδικασίες χωρὶς διακοπές. Διότι, ἂν ἡ δίκη γινόταν ἐγγράφως, οἱ (ἀπαίδευτοι) ἐνορκοὶ δὲν θὰ εἶχαν τὴ δυνατότητα νὰ τὴν παρακολουθήσουν· καὶ μία συνεχῶς διακοπτόμενη διαδικασία (τοῦ εἴδους πού συχνὰ ἀπαντᾶται στὴν 'Ηπειρωτικὴ Εὐρώπη σήμερα) θὰ ἦταν ἄβολη, ἂν ὄχι ἀδύνατη, γιὰ ἀνειδίκευτους ἀνθρώπους μὲ ἀνεκπαίδευτη καὶ μὴ ὀξυμμένη μνήμη, καὶ πού, ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἐπείγονταν νὰ γυρίσουν στίς καθημερινὲς ἐργασίες τους. Ἐνας μορφωμένος δικαστής, ἀπὸ τὴν ἄλλη μεριά, μπορεῖ νὰ ἐργασθεῖ μὲ ἔγγραφα πού μὲ τὴν πᾶροδο τοῦ χρόνου ἐπισωρεύονται, γιὰ νὰ σχηματίσουν τὸ φάκελο τῆς ὑποθέσεως, ὅπως π.χ. στὴ διαδικασία τῆς *Aktenversendung*²¹, πού παρουσιάσθηκε στὴ Γερμανία τὸν 16ο αἰῶνα καὶ συνέβηκε ιδιαίτερα στὴ διαμόρφωση τῆς Γερμανικῆς δίκης, ὑπογραμμίζοντας τὴ σπουδαιότητα τῶν μορφωμένων ἀνθρώπων στὴ διοίκηση τῆς δικαιοσύνης. Ἀκριβῶς ἡ δημιουργία τοῦ «φακέλου», προστιθέμενη στὴν ἐκπαίδευση τοῦ δικαστῆ, κάνει εὐκολότερη γι' αὐτὸν τὴ διακοπὴ καὶ τὴ συνόψιση τῆς ἀκροαματικῆς διαδικασίας, καθὼς ἡ ἀποδεικτικὴ διαδικασία ἐπιταχύνεται μὲ τὴν ἰδική του, τοῦ δικαστῆ, πρωτοβουλία καὶ καθοδήγηση. Ἔτσι, προφορικότητα καὶ συνέχεια, πού εἶναι πρωταρχικὰ γνωρίσματα τῆς Ἀγγλικῆς δίκης, δὲν ἀπαντῶνται στὸν ἴδιο τονισμένο τρόπο σ' ἐκεῖνα τὰ συστήματα, πού ἐξελίχθηκαν ἀπὸ τὴ Ρωμαιο-Κανο-

19. Ἡ πρὶν γλαφυρὴ καὶ ταυτόχρονα συγκριτικὴ παρουσίαση τῆς Ἀγγλικῆς Πολιτικῆς Δικονομίας βρίσκεται στὸ βιβλίο τοῦ Sir Jack Jacob, *The Fabric of English Civil Justice* (1986), ὅπου καὶ περαιτέρω παραπομπές.

20. Βλ. Hein Koetz, «The Role of the Judge in the Court - Room: the Common Law and Civil Law Compared», 1987. no. 1 *Journal of South African Law*, σελ. 35-43.

21. Βλ. Wieacker, σημ. 6 παραπάνω, σελ. 181 ἐπ.· Dawson, σημ. 6 παραπάνω, σελ. 196 ἐπ.

νική διαδικασία. Καί, για να ποῦμε τὴν ἀλήθεια, αὐτὰ δὲν εἶναι μόνο «γνωρίσματα» τῆς δίκης τοῦ Ἀγγλοσαξωνικοῦ δικαίου, ἀλλὰ, ἴσως, ἀκόμα καὶ «ἀρετές», ἀφοῦ ἐπιτρέπουν νὰ ἀναδυθοῦν τὰ πραγματικά περιστατικά μέσα στὴ δίκη, μ' ἓνα τρόπο ἀνοικτὸ καὶ ἐνδελεχῆ, δίδοντας στοὺς δικαστὲς νὰ ἐκτιμῇσουν ἀπὸ πρῶτο χέρι τὴν εἰλικρίνεια καὶ τῶν μαρτύρων. Ἄν αὕτῃ ἡ διαδικασία ἔχει ἓνα κύριο μειονέκτημα, καί, κατὰ τὴ γνώμη μου, οὐδὲν καλὸν ἀμιγὲς κακοῦ, τοῦτο εἶναι ἡ συνεπαγόμενη βραδύτητα τῆς καθεαυτοῦ δίκης καὶ τὸ κόστος της. Ὅμως ἀργὴ δικαιοσύνη ἢ ἀκριβὴ δικαιοσύνη ἐξισοῦται μὲ ἄρνηση τῆς δικαιοσύνης. Ἀλλ' αὕτῃ ἡ παρατήρηση δὲν εἶναι τοῦ παρόντος οὔτε σημαίνει ὅτι τὰ μειονεκτήματα, ὅποτεδῆποτε ἐντοπίζονται, εἶναι ἀνεπίδεκτα διορθώσεως.

Τὸ εἶδος τῆς δίκης ποὺ σκιαγράφησα παραπάνω δίνει σαφῶς στὸν (ἐπαγγελματία) Ἀγγλο-Ἀμερικανὸ δικαστὴ ἓνα πολὺ διαφορετικὸ ρόλο ἀπὸ ἐκεῖνο ποὺ δίδεται στὸν Ἑπειρωτικὸ ὁμολογὸ του. Γιατὶ τὸ Ἀγγλο-Ἀμερικανικὸ δίκαιο ἀφήνει ὅλες τὶς πρωτοβουλίες στοὺς διαδίκους καὶ ὁ δικαστὴς περιορίζεται στὸ ρόλο ἑνὸς διαιτητῆ ποὺ τυπικὰ οὔτε κἀν γνωρίζει τὸ δίκαιο! Γιατὶ ὁ ἀφορισμὸς *iura novit curia* δὲν βρίσκει ἐφαρμογὴ στὸ Ἀγγλο-Σαξωνικὸ δίκαιο. Ἐκεῖ ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐπαφεθεῖ στοὺς διαδίκους νὰ τοῦ παρουσιάσουν κάθε σχετικὴ πηγὴ καί, πράγματι, τοῦ ἀπαγορεύεται ἀκόμη νὰ κάνει χρῆση τοῦ δικοῦ του νομικοῦ ὕλικου, ἐφόσον τὰ διάδικα μέρη δὲν εἶχαν τουλάχιστο τὴν εὐκαιρία νὰ τὸ συζητήσουν ἐπ' ἀκροατηρίῳ. Στὴν πράξη τοῦτο σημαίνει ὅτι ὁ σύγχρονος Ἑπειρωτικὸς δικαστὴς λαμβάνει περισσότερο ἐνεργὸ μέρος στὴ δίκη καὶ καταλήγει νὰ ἔχει νὰ κάνει πολὺ περισσότερη δουλειὰ ἀπ' ὅση ὁ Ἀγγλο-Σάξωνας ὁμολογός του. Αὐτὸ ἐν μέρει ἐξηγεῖ γιατί ἡ Ἀγγλία, μιὰ χώρα μὲ περίπου ἴσο πληθυσμὸ μὲ τὴν πρώην Δυτικὴ Γερμανία, τὴ Γαλλία ἢ τὴν Ἰταλία, ἔχει λιγότερους ἀπὸ τὸ ἓνα δέκατο τῶν δικαστῶν τῶν χωρῶν αὐτῶν²².

Δικαστὴς ποὺ δὲν εἶναι κυρίαρχος στὸ δικαστήριό του καὶ πρέπει νὰ μοιράζεται μέρος τοῦ ἔργου του μὲ ἀπλοὺς πολίτες, τοὺς ἐνόρκους, εἶναι ἐπίσης ἀναγκασμένος νὰ ἐργάζεται μὲ κανόνες ἀποδείξεως διαφορετικοὺς ἀπὸ ἐκείνους ποὺ συναντοῦμε στὰ σύγχρονα Ἑπειρωτικὰ δίκαια. Ἐνα παράδειγμα εἶναι ἀρκετὸ καὶ μπορεῖ νὰ ἐντοπισθεῖ στὸν κανόνα ποὺ ἀποκαλεῖται «hearsay». Αὐτὸς στὸ ἀγγλικὸ δίκαιο δὲν ἐπιτρέπει νὰ θεωρηθεῖ ὡς ἀπόδειξη ὅ,τι ὁ μάρτυρας γνωρίζει ὄχι ἄμεσα, μὲ τὶς

22. Γιὰ ἀριθμοὺς καὶ περισσότερες πληροφορίες βλ. B. S. Markesinis «Litigation-Mania on England, Germany and the USA: Are we so very different?» (1990) *Cambridge Law Journal* σελ. 233-236.

δικές του αίσθήσεις, χωρίς οποιαδήποτε υποβοήθηση, αλλά μέσω των διηγήσεων άλλων, που του είπαν τί συνέβη. "Ένα σύστημα που επιτρέπει σε μη εκπαιδευμένους απλούς πολίτες να εκτιμούν τις αποδείξεις, διστάζει, φυσικά, να δώσει βάρος στις αποδείξεις αυτού του είδους. Γι' αυτό το λόγο, ο κανόνας της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων, που τόσο συχνά απαντάται στους ήπειρωτικούς Κώδικες της Πολιτικής Δικονομίας, διατηρεί λιγότερη έγκυσιμότητα στο περιβάλλον του 'Αγγλο-Σαξωνικού δικαίου. "Ότι στην πράξη τα αποτελέσματα, τόσο στα 'Αγγλικά, όσο και στα Ευρωπαϊκά δικαστήρια, είναι συχνά τα ίδια, και ότι η «hearsay» μαρτυρία έχει λιγότερη σπουδαιότητα ακόμα και στο περιβάλλον των ήπειρωτικών δικαίων, όπου θεωρητικά επιτρέπεται, είναι άλλο θέμα. Και η διαπίστωση αυτή είναι συναφής με μία άλλη παρατήρησή μου, που επαναλαμβάνεται στο Συμπέρασμά μου, ότι σε τελευταία ανάλυση τα νομικά συστήματα της Ευρώπης ίσως είναι περισσότερο όμοια απ' όσο εμφανίζονται σε μια πρώτη ματιά με το 'Αγγλοσαξωνικό.

Δύο ακόμη σκέψεις υπό μορφή ύστερογράφου.

Πρώτον. Μέχρι τώρα μίλησα για το Common Law stricto sensu. Παράλληλα όμως αναπτύχθηκε από το 16ο αιώνα και μετέπειτα το σύστημα της Equity, που σαν την Aequitas του Ρωμαϊκού Δικαίου βελτίωνε και ανθρώπιζε το αυστηρό δικαιο (ius strictum), το Common Law. Οί δικαστές που άπένεμαν αυτή τη δικαιοσύνη αντλούσαν τις έξουσίες τους κατ' ευθείαν από τον βασιλέα και μια και ήταν μορφωμένοι, και στην αρχή ως επί το πλείστον ιερείς, γνώστες του κανονικού δικαίου, ένσυνείδητα ή και άσυνείδητα εισήγαγαν ιδέες που πλησίαζαν τις Ρωμαιο-κανονικές αντιλήψεις περί δίκης με περισσότερη γραπτή διαδικασία και χωρίς να κάνουν χρήση ενόρκων²³.

Το δεύτερο ύστερόγραφο αναφέρεται στο 'Αμερικανικό δίκαιο, αν και γι' αυτό μόνο θα έπρεπε να αφιερωθεί ολόκληρη όμιλία ακόμα δε και ειδική μονογραφία. Έδω άρκοῦμαι να αναφέρω την επίδραση του συστήματος των ενόρκων επί της 'Αμερικανικής αστικής δίκης, ειδικῶς σε σχέση με την αποζημίωση εξ άτυχημάτων. Γιατί είναι αναντίρρητο ότι η χρήση ενόρκων στις αστικές δίκες των ΗΠΑ έχει στην πράξη μεταβάλει ιδιαιτέρως πολλές έννοιες και ιδέες που οί 'Αμερικανοί δανείστηκαν από το 'Αγγλικό δίκαιο, με αποτέλεσμα το δίκαιό τους των άδικοπραξιῶν να διαφέρει ούσιωδῶς από το 'Αγγλικό πρότυπο. Πουθενά άλλοῦ δὲν είναι αυτό

23. Μία σύντομη εισαγωγή στο ὅλο θέμα βρίσκεται στο κλασικό ἔργο τοῦ Potter, *Historical Introduction to English Law and its Institutions*, 4η ἔκδοση ὑπὸ Α.Κ.Ρ. Kiralfy (1958), μέρος 4ο, κεφάλαιο 1.

περισσότερο φανερό, απ' όσο στο δίκαιο τής αποζημιώσεως, όπου τὰ ἐπιδικαζόμενα ποσὰ μποροῦν καί πράγματι διαφέρουν σύμφωνα μέ: (α) τή φύση τοῦ ἐξαγομένου (ἐπιχειρήσεις μπορεῖ νὰ πληρώσουν πενταπλάσια απ' ὅ,τι φυσικά πρόσωπα ἐναγόμενα γιά πανομοιότυπες ζημιές), (β) τὸν τρόπο μέ τὸν ὁποῖο εἰσάγεται πρὸς ἐκδίκαση μία ἀγωγή (π.χ. μία ἀπαίτηση ὑπὸ τοὺς κανόνες τῆς εὐθύνης τοῦ παραγωγοῦ ἀντὶ τῶν διατάξεων τῶν αὐτοκινητικῶν ἀτυχημάτων μπορεῖ παραδείγματος χάριν νὰ ἔχει ὡς συνέπεια τὸν τετραπλασιασμό τοῦ ἐπιδικαζόμενου ποσοῦ), καί (γ) τὴν πολιτεία στὴν ὁποία ἡ ἀγωγή ἐκδικάζεται. Οἱ μεγάλες ἀποκλίσεις στὰ ἐπιδικαζόμενα ποσὰ ἐμποδίζουν, ἔτσι, τοὺς ἐξωδικαστικούς συμβιβασμούς καί ἐπιμηκύνουν τὴ διαδικασία μέ ἀποτέλεσμα μόνον οἱ δικηγόροι νὰ βγαίνουν κερδισμένοι ἀπὸ τέτοιες τακτικὲς μανούβρες²⁴.

5. Ἐπίμετρο: Ἡ Σύγκλιση τῶν Δικαίων.

Μέχρι τώρα, ζωγραφίσαμε μιὰ εἰκόνα ἀποκλίσεως καί παρεκκλίσεως ἀπὸ ἀποδεκτὰ πρότυπα, ἀν καί τὸ ποῖο εἶναι τὸ πρότυπο καί ποια ἡ ἀπόκλιση ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν πλευρὰ τῆς Μάγχης ὅπου στέκεται κανένας! Γιὰ νὰ τὸ θέσω διαφορετικά, τὸ Ἀγγλο-Σαξωνικὸ δίκαιο μπορεῖ νὰ δημιουργεῖ τὴν ἐντύπωση στοὺς Ἡπειρωτικούς Εὐρωπαίους ὅτι εἶναι διαφορετικὸ ἀπὸ τὸ δικό τους σύστημα, αὐτὸ ὅμως δὲν σημαίνει ὅτι κατ' ἀνάγκη εἶναι καί χειρότερο! Ἀντίθετα, τὸ Ἀγγλικὸ δίκαιο ἔχει ἀξιόθαύμαστες ἀρετὲς καί ἡ πρωτοτυπία του δὲν εἶναι ἡ ἐλάχιστη. Παρόλα αὐτά, οἱ νομικοὶ τοῦ Συγκριτικοῦ δικαίου δὲν πρέπει νὰ σπεύδουν νὰ τὸ κατηγορήσουν ἢ νὰ ἐπαινέσουν, ἀντίθετα, πρέπει νὰ προσπαθοῦν πάντοτε νὰ τὸ καταλάβουν. Καί νὰ ἔχουν ὑπόψη ὅτι αὐτὸ ποὺ ἀξίζει περισσότερο ἀπὸ κάθε τι νὰ διατηρηθεῖ στὴ μνήμη τοῦ ἀκροατῆ ἀπὸ αὐτὴ τὴ σύντομη παρουσίαση δὲν εἶναι οἱ ἱστορικὲς διαφορὲς ποὺ χωρίζουν τὰ συστήματα μέ τίς ὁποῖες ἄρχισα τὴν ὁμιλία μου, ἀλλὰ οἱ κρυφὲς καί αὐξανόμενες ὁμοιότητες μέ τίς ὁποῖες θέλω νὰ τελειώσω. Δὲν νομίζω ὅτι κάνω λάθος νὰ ὑποστηρίξω ὅτι ὁμοιότητες ὑπάρχουν καί αὐξάνονται, σὲ ἓνα γενικότερο πλαίσιο αὐξημένης βιομηχανοποίησης, ἀστυφιλίας, καί βελτιωμένων μεθόδων ἐπικοινωνίας, ποὺ παλιὰ δὲν ὑπῆρχαν. Τρεῖς γενικοὺς λόγους προσφέρω γιὰ τὴν πεποίθησή μου σ' αὐτὸ τὸ φαινόμενο, ποὺ ἔχω ἄλλοῦ περιγράψει ὡς τὴ βαθμιαία σύγκλιση τοῦ Εὐρωπαϊκοῦ δικαίου²⁵.

24. Ἐπὶ τοῦ ὅλου θέματος βλ. τίς στατιστικὲς στο ἄρθρο μου, σημ. 22 παραπάνω. Βλ. ἐπίσης τὴν ἐνδιαφέρουσα μονογραφία τοῦ Καθηγητῆ John Fleming, *The American Tort Process* (1988).

25. The Gradual Convergence. Αὐτὸς ἦταν καί ὁ τίτλος μιᾶς συλλογῆς μελετῶν, τῆς ὁποίας

Ὁ πρῶτος λόγος εἶναι ἡ ἐπίγνωσή μου τῆς πλούσιας κληρονομίας ποὺ ἔχουν κοινὴ οἱ Εὐρωπαϊκὲς χώρες. Γιὰ τοὺς λόγους ποὺ ἤδη ἐξέθεσα πρὶν πάνω, ἡ Ἀγγλία δὲν μπόρεσε ποτὲ νὰ γίνῃ μέρος τοῦ *ius commune*, τὸ ὁποῖο ἐπλούτισε τὰ Ἑπειρωτικὰ συστήματα μὲ ἓνα κοινὸ ἀπόθεμα νομικῶν ιδεῶν, κανόνων, καὶ θεσμῶν, ἀπὸ τὸν Μεσαίωνα μέχρι τὸν 19ο αἰώνα. Ἀλλὰ ἡ Ἀγγλία ἔπαιξε πρωτεύοντα ρόλο στὴν κίνηση τοῦ Φυσικοῦ Δικαίου τοῦ αἰώνα τοῦ Διαφωτισμοῦ, ποὺ σάρωσε τὴν Εὐρώπη καὶ εἰσέδωσε τόσο ἐπιτυχημένα καὶ σ' αὐτὲς ἀκόμα τὶς Ἑνωμένες Πολιτεῖες τῆς Ἀμερικῆς. Ἡ Σχολὴ τοῦ Φυσικοῦ Δικαίου ἴσως δὲν εἶχε ἐπίδραση στὸ Ἀγγλικὸ ἰδιωτικὸ δίκαιο, τουλάχιστον γιὰ τὴν πολιτικὴ συνέχεια τοῦ Ἀγγλικοῦ Κράτους δὲν κατέστησε ἀναγκαία τὴν κωδικοποίησιν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἀλλὰ ἡ φιλοσοφία τοῦ φυσικοῦ δικαίου τοῦ 17ου καὶ 18ου αἰώνα ἔδωσε στὴν Εὐρώπη ὡς σύνολο νέα πολιτικὰ ιδεώδη: μία ἀναγεννημένη πίστη στὴ δημοκρατία· ἀναγνώριση στὰ ἀνθρώπινα δικαιώματα· πίστη στὸ ρόλο τοῦ δικαίου. Ἡ ἀποδοχὴ αὐτῶν τῶν ιδεῶν σήμαινε ἀποδοχὴ κάποιου τύπου διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν, τὴν ἀνάγκη νὰ διασφαλισθεῖ ἡ δικαστικὴ ἀνεξαρτησία, κάποιον τρόπο δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας (ποὺ μὲ τὴ σειρά του ἔφερε τὴ βαθμιαία ἀνῆλθση τοῦ Διοικητικοῦ Δικαίου), νέες ἀρχές στὴ δικονομία, εἰδικὰ τὴν ποινικὴ, κ.ο.κ. Γέννησαν ἐπίσης στὸ πέρασμά τους τὶς ιδέες γιὰ τοπικοὺς ὀργανισμούς, γιὰ ἀποκέντρωση καὶ περισσότερη εὐκαιρία γιὰ τοπικὴ αὐτοδιοίκηση. Αὐτὲς οἱ ἔννοιες καὶ ιδέες (καθὼς καὶ οἱ νομικὲς συνέπειές τους) εἶναι κοινὲς σ' ὅλους μας στὰν Εὐρωπαϊκὸν ὄριον. Δὲν εἶναι ὅμως μόνον κοινὲς· εἶναι καὶ σημαντικὲς, καὶ ὅταν ἀκόμα ξεχνᾶμε νὰ τονίσουμε ὅτι ἀποτελοῦν κοινὴ κληρονομία. Λοιπόν, στὸ σημεῖο αὐτὸ δὲν ὑπάρχουν διαφορὲς μεταξὺ Ἀγγλο-σαξωνικοῦ καὶ Ἑπειρωτικοῦ δικαίου.

Ὁ δεῦτερος λόγος μου θεμελιώνεται στὴν πεποίθησή μου ὅτι οἱ νομικοὶ δανεισμοὶ ἀποτελοῦν ἀναμφισβήτητὴ ἱστορικὴ πραγματικότητα. Αὐτὸ εἶναι τόσο βαθιὰ συνδεδεμένο μὲ τὴν ἀνθρώπινη φύση, ποὺ εἶναι πάντοτε ἑτοιμὴ νὰ δοκιμάσει καὶ νὰ ἐπωφεληθεῖ ἀπὸ τὴν ἐπιτυχία τῶν ἄλλων, πράγμα ποὺ θὰ συνεχίσει νὰ συμβαίνει καὶ στὸ μέλλον, ὅπως συνέβη καὶ στὸ παρελθόν. Πόσο δυναμικὴ μπορεῖ νὰ ἀποβεῖ αὐτὴ ἡ ἀλληλο-γονιμοποίηση ἀποδεικνύεται ἀπὸ τὶς νομοθεσίες τοῦ 19ου καὶ τοῦ 20οῦ αἰώνα, οἱ ὁποῖες ἐμπνεύσθηκαν ἀπὸ τὴν προοδευτικὴ βιομηχανοποίηση τῆς Εὐρώπης καὶ τὴν ἀνάγκη νὰ ἐμφανισθοῦν νέοι νομικοὶ τρόποι συνεργασίας μὲ σκοπὸ

ἐπιμελήθηκα τὴν ἐκδόσιν καὶ ποὺ ἐκδόθηκε ἀπὸ τὸ Oxford University Press τὸ 1994. Ἐπὶ τοῦ ὅλου θέματος βλ. καὶ *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education* (1992) — Συλλογὴ μελετῶν ὑπὸ τὴν ἐπιμέλεια τῶν Bruno de Witte καὶ τῆς Caroline Forder.

τῇ συγκέντρωσῃ κεφαλαίων. Αὐτὸ ὁδήγησε σὲ ριζικὲς καινοτομίες πολλῶν τομέων τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου, οἱ ὁποῖες ἀρχίζουν μὲ τὴ δημιουργία ἀνωνύμων ἐταιρειῶν καὶ τῶν ἐταιρειῶν μὲ περιορισμένη εὐθύνη καὶ ἐπεκτείνονται στὴν εἰσαγωγὴ τῆς πτωχεύσεως καὶ ἀργότερα στὰ συστήματα διεθνοῦς χρεωκοπίας καὶ στὴν προστασία περιουσιακῶν δικαίων, ὅπως καὶ τῶν ἐφευρέσεων καὶ τῶν σημάτων. Σ' ὅλους αὐτοὺς τοὺς τομεῖς ὑπάρχουν ἐπαρκεῖς ἀποδείξεις γιὰ τὸ πόσο εὐνοοῦσε τὴ σύγκλιση τοῦ δικαίου ὁ νομοθέτης τοῦ 19ου αἰῶνα. Τόσο πολὺ, ὥστε ὁ διαπρεπὴς Γερμανὸς καθηγητῆς Coing²⁶ ἔχει παρατηρήσει ὅτι «μὲ κάποιο βαθμὸ ὑπερβολῆς, θὰ μπορούσε κανεῖς νὰ διακινδυνεύσει τὴν ὑπόθεσιν ὅτι ὅλοι οἱ νέοι θεσμοὶ ποὺ δημιουργήθηκαν ἀπὸ τὴ διαδικασία τῆς βιομηχανοποιήσεως στὴν Εὐρώπῃ τοῦ 19ου αἰῶνα ἦταν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ διαλόγου μεταξὺ τῶν σημερινόντων νομικῶν τῶν διαφόρων χωρῶν».

Ὅμως ὁ λόγος γιὰτὶ δίνω ἔμφαση στοὺς νομικοὺς δανεισμοὺς ἰδιαιτέρα τοῦ 19ου αἰῶνα εἶναι κατ' ἐξοχὴν σημαντικός. Δὲν πρέπει νὰ ξεχνᾶται ὅτι ὁ 19ος αἰώνας ἦταν ἡ ἐποχὴ τῆς ἐθνικῆς νομοθεσίας στὴν Εὐρώπῃ, καθὼς ἡ νέα, κυρίαρχη πολιτεία εἰσήγαγε τὴν περίοδο τῆς ἐθνικῆς ἐνοποιήσεως τοῦ δικαίου, τῶν ἐθνικῶν κωδίκων καὶ τῆς ἐθνικῆς νομικῆς παιδείας. Ἡ νομικὴ φιλολογία τῆς ἐποχῆς ἔχασε μεγάλο μέρος ἀπὸ τὸν προηγούμενο κοσμοπολιτικὸ χαρακτήρα της καὶ προσανατολίσθηκε καὶ αὐτὴ ἐθνικὰ στὰ γεωγραφικὰ πλαίσια τῶν νέων Κρατῶν. Ἡ ἐποχὴ τοῦ *ius commune* εἶχε τελειώσει. Καὶ ὅμως ἀκόμα καὶ κατὰ τὴ διάρκεια αὐτῆς τῆς περιόδου τοῦ φλογεροῦ ἐθνικισμοῦ, τὰ κοινὰ προβλήματα ποὺ ἔθεσε ἡ βιομηχανοποίηση ὤθησαν τοὺς Γάλλους, Γερμανοὺς, καὶ ἀκόμα τοὺς Ἀγγλοὺς καὶ τοὺς Ἀμερικανοὺς νὰ δώσουν σημασία στὸ τί εἶχε γραφεῖ ἢ γίνετο σὲ ἄλλες χῶρες. Αὐτὴ πράγματι ἦταν ἡ ἐποχὴ ποὺ ἔνα Ἀγγλικὸ δικαστήριον θὰ διεκήρυσσε ὅτι ὁ *Pothier* ἦταν ἡ καλὺτερη δυνατὴ πηγὴ μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἑνὸς δικαστικοῦ προηγούμενου (*Precedent*) ἐπὶ τοῦ θέματος²⁷. ποὺ μιὰ πρωτοπόρος Ἀγγλικὴ ἀπόφασις γιὰ συμβατικὴ ἀποζημίωση θὰ υἱοθετοῦσε ἀνοικτὰ τοὺς κανόνες τῶν ἀρθρῶν 1149-1151 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικα²⁸. καὶ ποὺ ἕνας σημαντικὸς νομομαθὴς τῆς Ἀγγλίας²⁹ θὰ ἀφιέρωνε τὴν πρώτη ἐκδοσὴ τοῦ διατάγματος βιβλίου του σ' ἕνα συνάδελφό του, ἐπειδὴ

26. «European Common Law: Historical Foundations», σελ. 31, 38 στὸ βιβλίο τοῦ Mauro Cappelletti, *New Perspectives for a Common Law of Europe* (1978).

27. Βλ. τίς παρατηρήσεις τοῦ δικαστῆ Best στὴν ὑπόθεσιν *Cox v Troy* (1822) 5 B & Ald. 474, 480.

28. *Hadely v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341.

29. Sir William Anson, *Principles of the English Law of Contract* (1879).

τὸν εἰσήγαγε στὸ «ἀθάνατο πνεῦμα τοῦ Savigny». Εἶναι λυπηρὴ ἡ σκέψη, ποὺ ἀκόμα καὶ πρόσφατα διατυπώθηκε δυὸ φορές ἀπὸ τὸν δεύτερο στὴν ἱεραρχία Ἀγγλοδικαστῆ, ὅτι οἱ πατέρες μας ἀμέλησαν τὰ πλούτη τοῦ Ἑπειρωτικοῦ Εὐρωπαϊκοῦ δικαίου, πλούτη ὅμως ποὺ δὲν ἐξέφυγαν ἀπὸ τὴν προσοχὴ τῶν προπάππων μας. Αὐτὴ ἡ σκέψη δὲν εἶναι δική μου, ἀλλὰ τοῦ Sir Thomas Bingham³⁰, διαπρεπέστατου Ἀγγλοδικαστῆ, καὶ μὲ ἀφήνει μὲ τὴν ἐλπίδα ὅτι οἱ ἀνώτεροι Ἀγγλοδικαστὲς δὲν φοβοῦνται πλέον τὴν προσέγγιση τοῦ Ἀγγλικοῦ δικαίου μὲ τὸ νέο *Ius Commune Europaeum*.

Αὐτὸ τὸ νέο *Ius Commune Europaeum* εἶναι ὁ τρίτος λόγος τῆς πεποιθήσεώς μου ὅτι συντελεῖται μιὰ βαθμιαία σύγκλιση τῶν διαφόρων νομικῶν συστημάτων. Ποιοὶ εἶναι οἱ παράγοντες ποὺ φέρουν βαθμιαίως, ἀλλὰ, κατὰ τὴν ἄποψή μου, ἀναπόφευκτα σ' αὐτὴ τὴ μεταβολή; Τρεῖς, νομίζω, πρέπει νὰ τονισθοῦν ἐδῶ.

Πρῶτος εἶναι οἱ Εὐρωπαϊκὲς Ὁδηγίες, προερχόμενες ἀπὸ τὶς Βρυξέλλες, συνεχῶς ἀυξανόμενες σὲ ἀριθμὸ καὶ ὑπερακοντίζουσες ὅ,τι ἀρχικὰ εἶχε θεωρηθεῖ ὡς ἀναγκαῖο γιὰ νὰ ἰδρυθεῖ μιὰ ἐσωτερικὴ ἀγορά. Κατὰ δεύτερο λόγο εἶναι τὸ ἔργο τῶν δύο Εὐρωπαϊκῶν Δικαστηρίων —στὸ Στρασβοῦργο καὶ στὸ Λουξεμβούργο. Νομίζω ὅτι τὸ ἔργο τους εἶναι ἕνας περισσότερο ἐνδιαφέρων καὶ σημανίων παράγων ἀπὸ τὸν πρῶτο, διότι συχνὰ τὰ δύο αὐτὰ Εὐρωπαϊκὰ δικαστήρια δανερίζονται ἰδέες ἀπὸ τὰ Εὐρωπαϊκὰ Κράτη, τὶς σχηματοποιοῦν σὲ Εὐρωπαϊκὸ δίκαιο καὶ μετὰ τὶς ἐπανεξάγουν πίσω στὰ κράτη-μέλη ὡς δεσμευτικὸ κοινοτικὸ δίκαιο. Ἡ ἀρχὴ τῆς ἀναλογικότητος, ὅπως ἀποκαλεῖται, εἶναι ἕνα τέτοιο παράδειγμα, ποὺ ἐξελίχθηκε ἀπὸ τὸ Ὁλλανδικὸ καὶ Γερμανικὸ διοικητικὸ δίκαιο, καὶ τώρα εὐρίσκεται *ante portas* τοῦ Ἀγγλικοῦ δικαίου.

Ἕνας ἄλλος λόγος, γιὰ τὸν ὁποῖο πιστεύω ὅτι οἱ δραστηριότητες αὐτῶν τῶν δικαστηρίων εἶναι σημαντικὲς, εἶναι γιατί ἐνθαρρύνουν τὰ ἐθνικὰ δικαστήρια σ' ὅλη τὴν Εὐρώπῃ νὰ υἱοθετήσουν μιὰ περισσότερο ἐνεργητικὴ μέθοδο ἐλέγχου τῶν κυβερνήσεών τους καὶ τῶν διοικητικῶν ὑπηρεσιῶν τους. Συνδεδεμένες μὲ ἀυξανόμενες περιπτώσεις ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος τῆς νομοθεσίας, ποὺ κάποτε ὑποστηριζόταν μόνον ἀπὸ τὰ Ἀμερικανο-ἐμπνευσμένα συστήματα, αὐτὲς οἱ ἐξελίξεις δίνουν στοὺς νομικοὺς ὅλης τῆς Εὐρώπης τὴ δυνατότητα νὰ διαπλάσουν τὸ Εὐρω-

30. Πρόλογος στὸ βιβλίό μου, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* 3η ἐκδόση 1994. Βλ. ἐπίσης τὴν ἐνδιαφέρουσα μελέτη τοῦ «There is a World Elsewhere: The Changing Pattern of English Law» στὸ *International and Comparative Law Quarterly*, Τόμ. 41 (1992) σελ. 513-529.

παῖνδ δίκαιο τοῦ ἐπόμενου αἰώνα. Ἐὰν θὰ ἐπωφεληθοῦν ἀπὸ αὐτὲς τὶς εὐκαιρίες μόνο ὁ χρόνος θὰ μᾶς τὸ δείξει.

Ὅρθά, ἐντούτοις, τὰ συμπεράσματά μου μὲ ἔφεραν πίσω στὸ σημεῖο, ἀπὸ ὅπου ξεκίνησα: τὰ νομικὰ ἐπαγγέλματα. Καὶ ἐδῶ βρίσκομε τὸ τελευταῖο ἐπιχείρημά μου γιὰ τὴν προσέγγιση τῶν δικαίων, μιὰ καὶ σήμερα οἱ δικηγόροι ταξιδεύουν περισσό-τερο ἀπ' ὅσο ποτὲ στὸ παρελθόν. Ἡ κινητικότητά τους πράγματι ἐνθαρρύνεται ἀπὸ τὰ φοιτητικὰ τους χρόνια μὲ Κοινοτικὰ προγράμματα ἐκπαιδευτικοῦ τύπου, ὅπως ὁ «Erasmus» ἢ ὁ «Tempus». Καὶ ἀφοῦ οἱ ἐμπορικοὶ πελάτες, γιὰ τοὺς ὁποίους ὑφίστανται τὰ μεγαλύτερα σὲ μέγεθος νομικὰ γραφεῖα, εἶναι σήμερα ὅλο καὶ περισσό-τερο πολυεθνικοί, τὸ ρεῦμα ἰδεῶν ἀπὸ μιὰ χώρα σὲ ἄλλη κερδίζει μιὰ χωρίς προ-ηγούμενο ὅρμη, σὲ ὅλα τὰ στάδια τῆς ζωῆς ἐνὸς δικηγόρου. Καὶ αὐτὸ συμβαίνει σ' ἓνα εὐρύτερο ὑπόβαθρο κινητικότητας ἰδεῶν, ποὺ διαβαθμίζονται ἀνάλογα μὲ δια-φορὰς στὴ στάση, συμπεριφορὰ, νοοτροπία. Ἔτσι, στὰ πλαίσια αὐτοῦ τοῦ κειμένου, βλέπομε τοὺς Ἕλληνας νὰ ἐκφράζουν δυσφορία γιὰ τὴν προφορικὴ καὶ χρονοβόρα διαδικασία τους· νὰ συμβουλεύουν τὴν ὑποβολὴ περισσότερων ἐγγράφων στὸ δικα-στήριο· νὰ εὐνοοῦν τὸν περιορισμὸ τοῦ συστήματος τῶν ἐνόρκων, ἀκόμα καὶ σὲ ὀρι-σμένες ποινικὲς δίκες· καὶ νὰ ἐπιδεικνύουν ἐνδιαφέρον γιὰ τὴ Γαλλικὴ Ποινικὴ Δικο-νομία. Ὁ πολλαπλασιασμὸς τῶν Ombudsmen καὶ ἡ ἐνδυνάμωση τῶν διοικητικῶν ἐνδίκων μέσων ἐπίσης ἀντιπροσωπεύουν οὐσιώδεις μεταβολές στὴν Ἀγγλικὴ νομι-κὴ σκέψη καὶ τεχνικὲς.

Ἐνῶ οἱ Ἕλληνες δικηγόροι, ἐνσυνείδητα ἢ ἀσυνείδητα, ἀποδέχονται ὅ,τι ἔχω ἀποκαλέσει «Εὐρωπαϊκοποίηση» (Europeanisation) τοῦ δικαίου τους, οἱ Ἑπειρω-τικοὶ δικηγόροι παράλληλα συντονίζουν τὸ δίκαιό τους, γιὰ νὰ τὸ φέρουν ἐκούσια ἢ ἀκούσια πλησιέστερα στὴν Ἀγγλικὴ πρακτικὴ. Ἔτσι, ἀπὸ τὴν θεωρητικὴ σκοπιὰ, παρατηρεῖται ὅτι δύσκολα θὰ βρεῖ κανεὶς διδακτορικὴ διατριβὴ ποὺ νὰ μὴ περιλαμ-βάνει ἀναφορὰς ἢ ἀκόμα ἰδιαιτέρο κεφάλαιο ἐπὶ τοῦ Ἀγγλο-Ἀμερικανικοῦ δικαίου. Ἀγγλο-Σαξωνικὲς ἰδέες υἱοθετοῦνται ἐπίσης ἀπὸ διάφορα νομικὰ κείμενα, ἐπὶ παρα-δείγματι ἀπὸ τὶς ἐμπορικὲς διατάξεις ποὺ καθορίζονται ἀπὸ διεθνεῖς συμβάσεις. Σὲ τομεῖς (ὅπως τὸ ἱατρικὸ δίκαιο) ὅπου ἡ τεχνολογικὴ πρόοδος παρουσιάζει νέες προ-κλήσεις, τόσο στὴν ἡθικὴ ὅσο καὶ στὸ δίκαιο, πολλὰ συστήματα ἀκολουθοῦν τὸ παρά-δειγμα τῶν Ἀμερικανικῶν δικαστηρίων. Καὶ τὸ trust, αὐτὴ ἡ μοναδικὴ ἀνακάλυψη τοῦ Ἀγγλο-Σαξωνικοῦ δικαίου, ἀντιγράφεται ἢ προσαρμόζεται σὲ διάφορες τραπε-ζικὲς διατάξεις, ἐνῶ ἡ διδασκαλία τοῦ δικαίου μὲ βάση τὶς ἐξελιζόμενες τῆς νομολογίας βρίσκει στὶς ἡμέρες μας μιμητὲς ἀκόμη καὶ στὴν Γερμανία, τὴν πατρίδα τῆς ἀγνῆς δογματικῆς σκέψεως. Τέλος, γιὰ νὰ δώσω ἄλλο ἓνα παράδειγμα, Ἑπειρωτικὰ συστή-ματα, ἀποκλειστικὰ ἀφιερωμένα σὲ ἑγγραφὲς διαδικασίες, ἐπιδεικνύουν ἐνδιαφέρον

στήν προφορική διαδικασία, ακόμη και αν στα Εύρωπαϊκά δικαστήρια αυτή έχει ὀρθῶς τηρηθεῖ ὑπὸ χρονικὸ ἔλεγχο. Ὑπάρχουν, συνοπτικά, πολλὰ σημεῖα ἐνὸς πάρε-δῶσε καὶ μιᾶς βαθμιαίας κοινωνικο-οικονομικῆς ἐξομοιώσεως τῶν Εὐρωπαϊκῶν νομικῶν θεσμῶν.

Γιὰ νὰ τελειώσω, δὲν περιμένει οὔτε εὐχεται κανεὶς μιὰ πλήρη ἐνοποίηση σὲ κάθε τομέα τοῦ δικαίου καὶ τῆς πολιτιστικῆς καὶ πολιτικῆς ζωῆς τῆς Εὐρώπης τοῦ 20οῦ αἰῶνα, ἀφοῦ καὶ οἱ περισσότεροὶ ἀπὸ τοὺς ἀνθρώπους, νομικοὶ ἢ μὴ, συμφωνοῦν ὅτι ἡ Εὐρωπαϊκὴ πολιτιστικὴ διαφοροποίηση ὑπῆρξε καὶ εἶναι πηγὴ δυνάμεως καὶ ἐμπνεύσεως στὴν Ἠπειρὸ μας. Ἀλλὰ ἡ ἀναπτυσσόμενη Εὐρωπαϊκὴ ἐνό-τητα, ἰδιαίτερα στὸ πεδίο τοῦ οἰκονομικοῦ καὶ ἐμπορικοῦ δικαίου, μπορεῖ ἀσφαλῶς νὰ ἀποτελέσει πηγὴ δυνάμεως καὶ ἀνανεωμένης ἐμπιστοσύνης στὶς κοινές μας ἰδέες, καθὼς ὁ οἰκονομικὸς ἀνταγωνισμὸς μὲ τὶς χώρες τῆς Ἀμερικῆς καὶ τὶς χώρες τοῦ Εἰρηνικοῦ θὰ συνεχίσει νὰ αὐξάνεται σὲ ἔνταση. Σ' αὐτὸ τὸ νέο κόσμο ἐμεῖς οἱ θεωρητικοὶ νομικοὶ πρέπει νὰ ἀγωνισθοῦμε, γιὰ ἀκαδημαϊκὴ ἐκπαίδευση ὑψηλότερου ἐπιπέδου, ποὺ νὰ καλλιιεργεῖ καὶ ὅχι μόνο νὰ μορφώνει καὶ ποὺ ἀντὶ νὰ διαιρεῖ τοὺς νομικοὺς τῆς Εὐρώπης, νὰ ἐνθαρρύνει τὴν ἀμοιβαία κατανόηση. Μὲ λίγα λόγια, πρέπει νὰ δίνομε μιὰ ἐκπαίδευση ποὺ νὰ παρουσιάζει τὸ ἐθνικὸ μας δίκαιο μέσα στὰ γενικώτερα πλαίσια τῆς Εὐρωπαϊκῆς Ἑνώσεως, στὴν ὁποία, ἐλπίζω, ἀνήκομε ὅλοι μὲ ὑπερηφάνεια.