

Επιμέλεια

Στέργιος Μήτας

Κώστας Στρατηλάτης

Ιορδάνης Κουμασίδης

η Ισχύς το Δίκαιο

Αχιλλεύς Κ. Αιμιλιανίδης

Κωνσταντίνος Δημαρέλλης

Ελένη Καλαμπάκου

Γιώργος Κέντας

Κώστας Κεφαλληνός - Τζινιέρης

Ιορδάνης Κουμασίδης

Χαράλαμπος Κουρουνδής

Στέργιος Μήτας

Γρηγόρης Μιχαηλίδης

Δημήτρης Μποϊντάς

Φώτιος Νικολάου

Χάρης Παπαχαραλάμπους

Αλέξιος Πέτρου

Βάγια Ποθυζωΐδου

Κώστας Σταμάτης

Κώστας Στρατηλάτης

Άρης Στυλιανού

Ανδρέας Τάκης



UNIVERSITY
of NICOSIA | SCHOOL
LAW



ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ
Hippasus

Η Ισχύς και το Δίκαιο

Επιμέλεια

Στέργιος Μήτας - Κώστας Στρατηλάτης - Ιορδάνης Κουμασίδης

Η Ισχύς και το Δίκαιο

Αχιλλεύς Κ. Αιμιλιανίδης

Κωνσταντίνος Δημαρέλλης

Ελένη Καλαμπάκου

Γιώργος Κέντας

Κώστας Κεφαλληνός - Τζινιέρης

Ιορδάνης Κουμασίδης

Χαράλαμπος Κουρουνδής

Στέργιος Μήτας

Γρηγόρης Μιχαηλίδης

Δημήτρης Μποϊντάς

Φώτιος Νικολάου

Χάρης Παπαχαραλάμπους

Αλέξιος Πέτρου

Βάγια Πολυζωΐδου

Κώστας Σταμάτης

Κώστας Στρατηλάτης

Άρης Στυλιανού

Ανδρέας Τάκης



UNIVERSITY
of NICOSIA | SCHOOL
LAW



NΟΜΙΚΕΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ
Hippasus

Στέργιος Μήτας, Κώστας Στρατηλάτης, Ιορδάνης Κουμασίδης (επιμ.)
Η Ισχύς και το Δίκαιο

Αθήνα - Λευκωσία, Αύγουστος 2019

Εκδότης:



Νομικές Εκδόσεις Hippasus

Λήδρας 192, 1011 Λευκωσία, Κύπρος

Τηλ: 22676752-53 Φαξ: 22676754

info@hippasus-publishing.eu

www.hippasus-publishing.eu

Καλλιτεχνική Επιμέλεια - Σελίδωση - Εξώφυλλο: π. Θωμάς Κωστή

Συντονισμός παραγωγής έκδοσης: Ήρα Ιωάννου Αιμιλιανίδου

ISBN: 978-9963-676-13-2

Copyright © 2019 Hippasus Communications & Publishing Ltd.

Το Δικαίωμα Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι αυτόματο και ουδεμία εγγραφή χρειάζεται. Ο περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμος 59/76 (όπως τροποποιήθηκε με τους Νόμους, Ν.63/77, Ν.18(I)/93, Ν.54(I)/99, Ν.12(I)/2001, Ν.128(I)/2002 και Ν.128(I)/2004), προστατεύει τους Κυπρίους πολίτες για τα έργα τους που δημοσιεύονται οπουδήποτε και τους πολίτες ξένων χωρών για τα έργα τους που δημοσιεύονται στην Κύπρο. Απαγορεύεται γενικά η αναπαραγωγή, η αναδημοσίευση, η μετάφραση, ή η μετάδοση του βιβλίου ή μέρους του με οποιοδήποτε τρόπο ή μορφή χωρίς την γραπτή άδεια του εκδότη.

Περιεχόμενα

<i>Αντί προλόγου. Το δίκαιο και το ισχυρό</i>	<i>7</i>
<i>Κώστας Στρατηλάτης</i>	
<i>Δίκαιο και ισχύς: Όψεις μιας πολυσύνθετης σχέσης.....</i>	<i>11</i>
1ο Μέρος	
Κλασική και σύγχρονη πολιτική φιλοσοφία	43
<i>Ανδρέας Χ. Τάκης</i>	
<i>Περί πολιτών και θηρίων ή πώς είναι δυνατή μια πολιτική κοινωνία.....</i>	<i>45</i>
<i>Αρης Στυλιανού</i>	
<i>Το «δίκαιο του ισχυρότερου»: Σπινόζα, Χομπς, Καρλ Σμιτ</i>	<i>70</i>
<i>Δημήτρης Μποϊντάς</i>	
<i>Το δίκαιο και η ισχύς ως το επίδικο της έντασης «απόλυτο vs σχετικό» στο χομπσιανό θεωρητικό υπόδειγμα. Από την κατασκευή της ανθρώπινης φύσης στο απολυταρχικό, τύπου Λεβιάθαν, πολιτικό.....</i>	<i>78</i>
<i>Χάρης Παπαχαλαράμπους</i>	
<i>Επιστροφή στη δύναμη. Η Τομή του Deleuze στο Λόγο για το Δίκαιο</i>	<i>91</i>
<i>Ιορδάνης Κουμασίδης</i>	
<i>«Εγώ, ο Πιερ Ριβιέρ, που διασταύρωσα άθελά μου λόγους και στρατηγικές»: Νόμος και διασταυρούμενα δίκτυα εξουσίας στην ανάδυση της νεωτερικότητας κατά τον Φουκώ.....</i>	<i>101</i>
<i>Αλέξιος Πέτρου</i>	
<i>Ο δρόμος προς την ηθική του φιλελευθερισμού του Χάγιεκ.....</i>	<i>115</i>
<i>Κώστας Κεφαλληνός - Τζινιέρης</i>	
<i>Η ισχύς και το δίκαιο υπό πρίσμα του Καστοριάδη.....</i>	<i>129</i>
2ο Μέρος	
Θεωρία δικαίου και δημόσιο δίκαιο.....	137
<i>Κώστας Σταμάτης</i>	
<i>Ερμηνεία του δικαίου: Σύγκρουση συμφερόντων και «στάθμιση»</i>	<i>139</i>

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

<i>Αχιλλεύς Κ. Αιμιλιανίδης</i>	
Η ερμηνευτική επιλογή ως απότοκο μηχανισμών ισχύος.....	154
<i>Στέργιος Μήτας</i>	
Η ισχύς των εύπορων και το δίκαιο των ενδεών. Μια καντιανή απάντηση στο γιατί η κοινωνική δικαιοσύνη ανήκει στα «συνταγματικώς ουσιώδη ζητήματα»	167
<i>Ελένη Καλαμπάκου</i>	
Διά της επιβολής ή της διευθέτησης; Το δίκαιο αντιμέτωπο με την κάλυψη των μουσουλμάνων γυναικών	180
<i>Χαράλαμπος Κουρουνδής</i>	
Επιβολή και συμβιβασμός στην ελληνική μεταπολεμική Ιστορία: Εννέα θέσεις για την επίδραση του συσχετισμού δύναμης στο Σύνταγμα	191
3ο Μέρος	
Ειδικότερα πεδία και ζητήματα δικαίου.....	207
<i>Φώτιος Νικολάου</i>	
Η νομοθετική ρυθμιστική επέμβαση επί συγκρούσεως συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων στο πεδίο του αστικού δικαίου και η σημασία της εναρμονιστικής αρχής της αναλογικότητας	209
<i>Κωνσταντίνος Δημαρέλλης</i>	
Η δυναμική των αρχών του εργατικού δικαίου σε μια εποχή αμφισβήτησης	218
<i>Βάγια Πολυζωΐδου</i>	
Η ισχύς στο ποινικό δίκαιο: Δικαιολόγηση (;) των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού	232
<i>Γρηγόρης Μιχαηλίδης</i>	
Το δημοσιονομικό δίκαιο ως έκφανση της κρατικής κυριαρχίας επί της κοινωνίας. Η επιβολή του φόρου και η νόμιμη κρατική βία.....	245
<i>Γιώργος Κέντας</i>	
Το δίκαιο της επιβολής και η επιβολή του δικαίου στη διεθνή πολιτική: Μια επανεκτίμηση του Διαλόγου των Μηλίων στον Θουκυδίδη.....	256

Αντί προλόγου: Το δίκαιο και το ισχυρό

Στον Πασκάλ,¹ Γάλλο μαθηματικό και φιλόσοφο του 17ου αιώνα, χρωστάμε μια από τις πλέον πυκνές και ενδιαφέρουσες διατυπώσεις για τις σχέσεις ανάμεσα στο δίκαιο και στην ισχύ. Το οικείο απόσπασμα, από τη συλλογή στοχασμών του *Σκέψεις*, αξίζει να παρατεθεί επί λέξει:

«Δικαιοσύνη, Δύναμη. – Είναι σωστό να ακολουθούμε το δίκαιο, είναι αναγκαίο να ακολουθούμε το ισχυρό. Η δικαιοσύνη χωρίς τη δύναμη είναι ανίσχυρη, η δύναμη χωρίς τη δικαιοσύνη είναι τυραννική. Η δικαιοσύνη χωρίς δύναμη αυτοεκμηδενίζεται, γιατί πάντα υπάρχουν κακοί· η δύναμη χωρίς τη δικαιοσύνη είναι κατακριτέα. Συνεπώς, πρέπει να συνδυάσουμε τη δικαιοσύνη με τη δύναμη· και, ως εκτούτου, το δίκαιο πρέπει να είναι ισχυρό, και το ισχυρό δίκαιο.

Η δικαιοσύνη υπόκειται σε αμφισβήτηση, ενώ η δύναμη αναγνωρίζεται και δεν αμφισβητείται. Έτσι δεν κατάφεραν να προσδώσουν τη δύναμη στη δικαιοσύνη, επειδή η δύναμη ανπιστρατεύεται τη δικαιοσύνη, και το έχει πει ότι εκείνη στάθηκε άδικη, ενώ η ίδια δίκαιη. Και μη μπορώντας να καταστήσουμε το δίκαιο ισχυρό, καταστήσαμε το ισχυρό δίκαιο».²

Θα μπορούσαμε να ανασυγκροτήσουμε το κείμενο υπό την εξής ακολουθία θέσεων:

1. Η δικαιοσύνη τίθεται ως αξία, η ισχύς ως γεγονός

Η δικαιοσύνη εγγράφεται στην επικράτεια του *δέοντος* – είναι κάτι που το ανθρώπινο ον αναγνωρίζει ελεύθερα, με τη χρήση του λογικού του, πως είναι «σωστό να τηρεί». Η ισχύς, από την άλλη, παρουσιάζεται με τη φυσική απλότητα του γεγονότος, ως κάτι που ισχύει αφ' εαυτού και μας «αναγκάζει να το ακολουθούμε».

¹ Για τον Πασκάλ (Blaise Pascal, 1623-1662) και το έργο του βλ. εν είδει εισαγωγής κι αντί άλλων από ελληνόφωνη βιβλιογραφία Γεράσιμου Βώκου, *Η γραφομηχανή. Εισαγωγή στις Σκέψεις του Πασκάλ*, Νήσος, Αθήνα, 1997.

² Μπλεζ Πασκάλ, *Σκέψεις*, μτφ. Κ. Παπαγιώργη – επιμ. Δ. Αρμάου, Εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα, 2000, σ. 108, §285 [169]. Βλ. το σχολιασμό του αποσπάσματος σε Erich Auerbach, «On the Political Theory of Pascal», στη συλλογή κειμένων του ιδίου, *Scenes from the Drama of European Literature*, πρόλογος P. Valesio, Manchester University Press, Manchester, 1959, σσ. 101-129, A. J. Beitzinger, «Pascal on Justice, Force and Law», *The Review of Politics*, 46/1984, σσ. 212-243, καθώς και Γεράσιμου Βώκου, *Επιφυλλίδες. Φιλοσοφία και Πολιτική*, Άγρα, Αθήνα, 2011, σσ. 54-57.

Από την ίδια τη διάκριση αυτή, κάλλιστα θα μπορούσε να περιμένει κανείς ότι είναι η αξία που δίνει το μέτρο: ότι η ασκούμενη ισχύς ζυγίζεται με όρους δικαίου. Ο Πασκάλ άλλωστε μοιάζει να ευνοεί τέτοια προδιάθεση, έχοντας γράψει εν τω μεταξύ ότι η «δύναμη χωρίς τη δικαιοσύνη είναι κατακριτέα». Το συμπέρασμα, όμως για τον ίδιο, είναι άλλο – και δομείται ως εξής:

2. Η δικαιοσύνη εξαρτάται από την ισχύ

Την ίδια στιγμή, «η δικαιοσύνη χωρίς τη δύναμη είναι ανίσχυρη». Ακριβώς λόγω του ότι οι άνθρωποι είναι ελεύθερα όντα, ανά πάσα στιγμή μπορεί και να δράσουν κόντρα στο ορθό. Η δικαιοσύνη αναγκαία προσφεύγει σε άσκηση ισχύος, ώστε να αναγκάσει αυτούς που δεν την αναγνωρίζουν *αυτοβούλως*, όσους την αμφισβητούν («γιατί πάντα υπάρχουν κακοί»).

Το ιδεώδες, λοιπόν, για την κοινωνική ζωή νιώθουμε ότι είναι ευκρινές: Είναι η ενότητα δικαίου κι ισχύος· έτσι ώστε το *δίκαιο να είναι ισχυρό* κι η *ασκούμενη ισχύς νομιμοποιημένη* («[...] ώστε η δικαιοσύνη και η ισχύς να συγκροτούν ενότητα, και να επικρατεί ειρήνη, η οποία είναι το υπέρτατο αγαθό», όπως γράφει ο Πασκάλ, σε άλλο σημείο³). Όσο όμως κι εάν η δικαιοσύνη έχει ανάγκη την ισχύ, δεν ισχύει ουδόλως το αντίστροφο:

3. Η ισχύς δεν εξαρτάται από τη δικαιοσύνη

Η ισχύς επιβάλλεται αφ' εαυτής, δεν έχει ανάγκη στήριξης από (ή ευθυγράμμισης με) τη δικαιοσύνη.⁴ Για το τι ορίζει η τελευταία άλλωστε δύσκολα θα συμφωνήσουμε («η δικαιοσύνη υπόκειται σε αμφισβήτηση»)· ενώ η ισχύς, ως *factum* ορατό, κείται πέραν πάσης αμφισβήτησης («η δύναμη αναγνωρίζεται και δεν αμφισβητείται»). Και τίποτα δεν μπορεί να εγγυηθεί την περίφημη *ενότητα δικαίου κι ισχύος*, για τον κάτωθι λόγο:

4. Η σύνδεση δικαιοσύνης και ισχύος είναι αδύνατη ή ψευδής

Δεν υπάρχει τρόπος να αναγκαστεί η ισχύς να γίνει *δίκαιη*, ακριβώς γιατί μόνον η ίδια έχει δύναμη εξαναγκασμού. Μα ούτε και τη δικαιοσύνη μπορούμε να καταστήσουμε *ισχυρή*, διότι το περιεχόμενό της είναι αβέβαιο. Είναι αδύνατο, μας λέει ο Πασκάλ, να υποστηρίξει κανείς ότι η ισχύς θα γίνει δίκαιη –ή η δικαιοσύνη ισχυρή– παρά μονάχα είτε αυταπατώμενος είτε απατώντας («Και μη μπορώντας να καταστήσουμε το δίκαιο ισχυρό, καταστήσαμε το ισχυρό δίκαιο»⁵).

³ Βλ. Πασκάλ, *Σκέψεις*, ό.π., σ. 97 §238 [165].

⁴ Ο Πασκάλ, ας προσεχθεί τούτο, μας έχει πει ότι η ισχύς *μπορεί να επικριθεί* εάν δεν έχει δικαιοσύνη – όχι ότι *έχει ανάγκη* να είναι δίκαιη, ώστε να υπάρχει.

⁵ Όπως έχει πει αλλού, νωρίτερα, στις *Σκέψεις* του ο Πασκάλ, «εφόσον δεν μπορούν να εξαναγκάσουν σε υπακοή στη δικαιοσύνη, καθιστούν δίκαιο μονάχα ό,τι υπακούει στη δύναμη· αφού δεν μπορούν να ισχυροποιήσουν τη δικαιοσύνη, δικαιώνουν την ισχύ» (ό.π., σ. 97, §238 [165]).

Μπορούμε, συνεπώς, να αμφισβητούμε την ισχύ όταν αυτο-παρουσιάζεται ως δικαιοσύνη (ίσως *ψευδώς*); Όχι, εάν –όπως έχει προϋποθέσει εδώ εξαρχής ο Πασκάλ– δεν υφίστανται έλλογα κριτήρια δικαιοσύνης, διακριτά από την τάξη της ισχύος. Ούτε μπορούμε να αφουγκραστούμε τη διαμαρτυρία όσων λεν ότι υφίστανται «ισχύ χωρίς δικαιοσύνη», αφού και πάλι αδυνατούμε να αποδεχθούμε, σε κάποια αποδεκτή βάση, ως θεμελιωμένη την ένστασή τους. (Όμως τα πράγματα μπορούν να έχουν κι αλλιώς: εάν ο συλλογισμός *δεν εξαρτηθεί από την κρίσιμη προκειμένη* του Πασκάλ για ριζική «αβεβαιότητα της δικαιοσύνης»· εάν *είναι δυνατό να συζητούμε* –ή να καταλήγουμε– *με τρόπο φιλοσοφικά δεσμευτικό* για θεμέλια και αρχές δικαιοσύνης.).

Δεν είναι τυχαία η αισθαλής επικαιρότητα του αποσπάσματος, όπως και των σκέψεων που αυτό εμπερικλείει ή εμπνέει. Ούτε ότι οι σχέσεις δικαίου, δικαιοσύνης και ισχύος αποτελούν ένα από τα κλασικά πεδία ερευνών για την καθαυτή επιστήμη του δικαίου, τη φιλοσοφία και τις κοινωνικές επιστήμες. Παραδοσιακά, το δίκαιο προβάλλεται και διεκδικείται (κατεξοχήν από τον ανίσχυρο) ως *αντίβαρο στη βία*, την αυθαιρεσία, την ωμή επιβολή ισχύος. Την ίδια στιγμή κι εξίσου, το δίκαιο έχει πολλές φορές εξηγηθεί και ελεγχθεί ως ένα φαινόμενο που *αντανακλά, καθώς και αναπαράγει, σχέσεις ισχύος που ενυπάρχουν μέσα σε σχέσεις εξουσίας* (πολιτικές, κοινωνικο-οικονομικές κ.ά.).

Η εξουσία, ως σχέση, μπορεί βέβαια να λαμβάνει διάφορες μορφές και μπορεί να συντίθεται κι από στοιχεία άλλα εκτός της ισχύος (ή στοιχεία των οποίων η ισχύς αποτελεί μια δευτερεύουσα συνιστώσα), όπως λ.χ. η επιδίωξη στόχων, η ανάπτυξη ικανοτήτων, οι συναλλαγές, η γνώση ή η άγνοια.⁶ Οι σχέσεις εξουσίας εμφανίζονται σε διάφορα πεδία ή δίκτυα (βλ. ιδεολογικά, επικοινωνιακά, οικονομικά, στρατιωτικά, πολιτικά, γεωπολιτικά κ.λπ.) και καθένα από αυτά έχει τα δικά του *μέσα οργάνωσης* (λ.χ. ένα από τα μέσα οργάνωσης του ιδεολογικού δικτύου εξουσίας είναι σήμερα τα ΜΜΕ) – ενώ η εξουσία μπορεί να παρουσιάζεται άλλοτε *εκτεταμένη* (λ.χ. ρυθμιστική δράση υπερεθνικών οργανισμών) και άλλοτε *εντατική* (βλ. την πολιτική στράτευση σε κόμματα), *εξαιρετικά επιτακτική* (π.χ. στρατιωτικές διαταγές), αλλά και *διάχυτη* (φερ' ειπείν αγοραίες συναλλαγές)· και, το σημαντικότερο όλων: *επιμεριστική* (εξουσία του Α *επί* του Β, έτσι ώστε κάθε «κέρδος» του Α να αποτελεί συνάμα «απώλεια» για τον Β) ή και *συλλογική* (συνεργαζόμενα μέρη ενισχύουν την εξουσία τους επί ενός τρίτου μέρους ή επί της φύσης).⁷

Σε αυτό το ευρύτερο πλαίσιο, το δίκαιο *ασκεί ισχύ*, απαιτεί τη συμμόρφωση με τις επιταγές του – ενώ ταυτόχρονα *ασκείται ως ισχύς*, στο μέτρο που οι επιταγές αυτές θεωρούνται *έγκυρες*. Αντλώντας την ισχύ του από μία ιδιαίτερη σχέση εξουσίας, την

⁶ Βλ. Steven Lukes, *Εξουσία. Μία ριζοσπαστική θεώρηση*, μτφ.-επιμ. Σ. Καϊτατζή - Γουίτλοκ, εκδ. Σαββάλα, Αθήνα, 2007.

⁷ Βλ. Michael Mann, *Οι πηγές της κοινωνικής εξουσίας, τόμ. Α': Μια ιστορία της εξουσίας από τις αρχές έως το 1760 μ.Χ.*, μτφ. Γ. Καράμπελα – επιμ. Α. Κιουπκιολή, εκδ. Πόλις, Αθήνα, κεφ. 1.

κυριαρχία (βλ. ως πολιτική σχέση μεταξύ κυβερνώντων – κυβερνωμένων), το δίκαιο αξιώνει να είναι η μόνη *αυτοδύναμη* και, πάντως, *ακαταγώνιστη* μορφή εξουσίας στις σύγχρονες κοινωνίες. Η ισχύς του δικαίου, σε κάθε περίπτωση, είναι ιδιότυπη, καθώς περιορίζεται από τον ίδιο της τον εαυτό: Παρίσταται δηλαδή ως δημόσια, νομότυπη και απροσωπώληπτη, ασκούμενη μέσα από γενικούς κανόνες και θεσμούς (βλ. κράτος δικαίου, rule of law). Ο *νομικός εξαναγκασμός* ανασυγκροτείται, λοιπόν, ως αναγκαία συνιστώσα της *δημόσιας δύναμης* των πολιτών που, συμπράττοντας και ασκώντας τη *δημόσια αυτονομία* τους, αυτο-κυβερνώνται (βλ. δημοκρατία).

Και πάλι όμως θα πρέπει να ρωτηθεί: Τι είναι αυτό που κάνει την κανονιστική δύναμη του δικαίου να διαφέρει *ουσιωδώς* από την άσκηση αδικαιολόγητης δύναμης ή ισχύος; Πολλοί στοχαστές έχουν εκφράσει τη θέση ότι η φιλοσοφία του δικαίου δεν είναι κάτι άλλο από τη συστηματική προσπάθεια απάντησης στο κατά πόσο –και, εάν ναι, υπό ποιους όρους– η *βία* του δικαίου μπορεί να διακριθεί από την ωμή βία (ή και από τη βία που ασκείται «στο όνομα του δικαίου»): κατά πόσον το δίκαιο δικαιολογεί πράγματι τη δημόσια άσκηση ισχύος ή δικαιώνεται, το ίδιο, ως δημόσια ισχύς.

Ο ανά χείρας τόμος αποτελεί το συλλογικό καρπό των εργασιών του διήμερου συνεδρίου που διοργανώθηκε από το Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Λευκωσίας στις 25-26 Νοεμβρίου 2016, εστιάζοντας ακριβώς στην πολύπτυχη θεματική «Δίκαιο και Ισχύς». Οι –εμπλουτισμένες, εδώ, και μεταφερμένες στο χαρτί– συμβολές έχουν, για τις ανάγκες της έκδοσης, αναδιαταχθεί στα ακόλουθα μέρη:

Προτάσσεται το εισαγωγικό κείμενο, που εκθέτει και αναπτύσσει τη θεματική («Δίκαιο και ισχύς: Όψεις μιας πολυσύνθετης σχέσης»). Στο πρώτο μέρος ακολουθούν, στεγάζονται συμβολές που ανιχνεύουν τις σχέσεις δικαίου/ισχύος στο έργο κλασικών, νεώτερων και σύγχρονων φιλοσόφων – στοχαστών (Αριστοτέλης, Μπαρούχ Σπινόζα, Τόμας Χομπς, Φρειδερίκος Νίτσε, Καρλ Σμιτ, Μισέλ Φουκώ, Ζιλ Ντελέζ, Κορνήλιος Καστοριάδης κ.ά.). Έπεται το δεύτερο μέρος, με κείμενα που θέτουν τη συνάρθρωση δικαίου/ισχύος ως υπόθεση εργασίας ή πλαίσιο ανάλυσης αναφορικά προς θεμελιώδη ζητήματα της νομικής θεωρίας και του δημοσίου δικαίου (βλ. ερμηνεία του δικαίου, σύγκρουση συμφερόντων και στάθμιση, οικονομική – κοινωνική δικαιοσύνη, κοσμικό κράτος και πολυπολιτισμικότητα, κοινωνικοί και πολιτικοί συσχετισμοί δύναμης στο Σύνταγμα κ.ά.). Τέλος, τα κείμενα που φιλοξενούνται στο τρίτο μέρος εστιάζουν σε ειδικότερες εφαρμογές και προβολές της εξεταζόμενης σχέσης ως προς συγκεκριμένα πεδία κι αντικείμενα δικαίου (αστικό δίκαιο, εργατικό δίκαιο, δημοσιονομικό δίκαιο, ποινικό δίκαιο, αλλά και διεθνείς σχέσεις).

Οι επιμελητές της έκδοσης

Δίκαιο και ισχύς: Όψεις μιας πολυσύνθετης σχέσης

Κώστας Ν. Στρατηλάτης

Αναπληρωτής Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου, Πανεπιστήμιο Λευκωσίας, Κύπρος

«Όσο μειώνεται η συνειδητοποίηση της λανθάνουσας παρουσίας της βίας εντός ενός νομικού θεσμού, τόσο αυτός παρακμάζει».¹

«Η δύναμη (ή ισχύς) [power] αντιστοιχεί στην ικανότητα του ανθρώπου, όχι απλώς να πράττει, αλλά να πράττει από κοινού».²

1. Δύο απλουστευτικές διαισθήσεις

Ένας από τους κοινούς τόπους των νομικών μας σπουδών υπήρξε η φράση: «το δίκαιο προστατεύει τους αδυνάμους». Δύσκολα μπορεί κανείς να αρνηθεί τον πυρήνα αληθείας αυτής της φράσης, κατά την οποία το δίκαιο (υπό την έννοια εδώ ενός συστήματος κανόνων και αρχών που διέπουν την κοινωνική συμβίωση) αποτελεί αντίβαρο της κοινωνικής, οικονομικής, πολιτικής κ.ο.κ. ισχύος. Πράγματι, αρκετές φορές είναι το δίκαιο εκείνο που εγγυάται το status, τα συμφέροντα, το λόγο ή τις προσδοκίες του πιο ευάλωτου μέρους κάποιας από τις κοινωνικές μας σχέσεις. Κλασικό παράδειγμα αποτελεί το Εργατικό Δίκαιο, λόγου χάριν οι κανόνες που οριοθετούν την ευχέρεια του εργοδότη να απολύει τους εργαζομένους ή οι κανόνες που αποτρέπουν την κατάχρηση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Χωρίς τους κανόνες αυτούς, είναι περίπου βέβαιο ότι η ούτως ή άλλως μειονεκτική θέση των εργαζομένων θα καθίστατο ακόμη δυσμενέστερη.

Από την άλλη πλευρά, δεν απουσιάζει από τις διαισθήσεις μας, ούτε από τις νομικές μας σπουδές, η υπόνοια ότι η εξεικόνιση του δικαίου ως αντίβαρου της ισχύος δεν ανταποκρίνεται (πλήρως) στην πραγματικότητα. Ότι, ακόμη χειρότερα, το δίκαιο λειτουργεί ως πρόσχημα, ως πλανημένη ή «ψευδής συνείδηση», η οποία συγκαλύπτει ή/και διαστρεβλώνει την κοινωνική, οικονομική, πολιτική αλλά και νομική πραγματικότητα. Σε αυτήν το δίκαιο οικοδομείται για να υπηρετήσει ορισμένη ιδεολογία και συγκεκριμένα συμφέροντα, ευνοώντας συστηματικά την κοινωνική ανισότητα, την εκμετάλλευση των μεν από τους δε ή ακόμα και την επιβολή διά της «γυμνής βίας».

¹ Walter Benjamin, *Για μια κριτική της βίας*, Ελευθεριακή Κουλτούρα, Αθήνα, 2011 (1921), σ. 16.

² Hannah Arendt, *Περί βίας*, εισ.-μτφ. Β. Νικολαΐδου-Κυριανίδου, Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 2000 (1968), σσ. 104-105.

Ένα καλό παράδειγμα στις μέρες μας προσφέρουν οι κανόνες δικαίου που επιτρέπουν στις τράπεζες να χρεοκοπούν αλλά να διασώζονται στη συνέχεια με δημόσιο χρήμα, το οποίο δεν μπορεί πλέον να αξιοποιηθεί για την αποτελεσματική κοινωνική προστασία (κοινωνική ασφάλιση, υγειονομική περίθαλψη, διασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης, παροχή ευκαιριών για κοινωνική ανέλιξη μέσω του δημόσιου εκπαιδευτικού συστήματος κ.λπ.) των πιο ευάλωτων μελών των κοινωνιών μας. Στην περίπτωση αυτή το δίκαιο εμφανίζεται να υπηρετεί το status, τα συμφέροντα, το λόγο ή έστω απλώς τις προσδοκίες των ισχυρών.

Τα παραπάνω αποδίδουν δύο αντιθετικές όψεις της σχέσης ανάμεσα στο δίκαιο και την ισχύ, όπως αυτή προσλαμβάνεται από τον «μέσο πολίτη». Κοινό στοιχείο και στις δύο διαισθήσεις είναι ότι εκλαμβάνουν τη σχέση αυτή (α) ως μάλλον *εξωτερική*, ως εάν δηλαδή το δίκαιο και η ισχύς αποτελούν μεγέθη κατ' αρχήν διακριτά μεταξύ τους· και (β) ως μάλλον *εργαλειακή*, ως εάν δηλαδή το δίκαιο αποτελεί μέσο για την εκπλήρωση ορισμένης ιδεολογικής, πολιτικής ή/και οικονομικής λειτουργίας, η οποία αφορά, με τον έναν ή τον άλλον τρόπο, στο ισοζύγιο κοινωνικής, πολιτικής ή/και οικονομικής ισχύος στις κοινωνίες μας. Κατά την πρώτη διαίσθηση, θα λέγαμε ότι το δίκαιο αποτελεί εργαλείο στα χέρια κάποιου «ιδανικού ιατρού», ο οποίος, κατέχοντας την (λογικά πρότερη και καθολικά έγκυρη) επιστήμη της δικαιοσύνης, έρχεται να θεραπεύσει αδικίες και να μετριάσει σχέσεις ανισοτιμίας και επιβολής, οι οποίες χωρίς το δίκαιο θα ήταν ιστορικά αναμενόμενες. Κατά τη δεύτερη διαίσθηση, ο «ιδανικός ιατρός» εμφανίζεται μάλλον ως «αγύρτης» ή, στην καλύτερη περίπτωση, ως ιατρός με πτυχίο ιατρικής μεν, αλλά χωρίς το πτυχίο κάποιας έγκυρης επιστημονικά ή έστω αληθούς ιστορικά γνώσης του δικαίου και της δικαιοσύνης. Εάν υπήρχε τέτοια γνώση, αυτή θα έπρεπε να ανοίγει προοδευτικά τα μάτια του ίδιου του «ασθενούς», έτσι ώστε αυτός να «θεραπευτεί» μόνος του, δηλαδή να απομυθοποιήσει και να συγκρουστεί κάποιες φορές με την αυθεντία των ορισμών του δικαίου, με τα μέσα νομικού καταναγκασμού, το κράτος και τα άλλα όργανα επιβολής ή υποβολής του δικαίου. Το ενδεχόμενο της σύγκρουσης, της χρήσης ισχύος ως εργαλείου ή μέσου, λανθάνει και στην πρώτη διαίσθηση. Τούτο υπό την εκδοχή ότι, σε περίπτωση αποτυχίας του δικαίου και των θεσμών να υλοποιήσουν τις υποδείξεις του «ιδανικού ιατρού», οι πολίτες δικαιούνται να αντισταθούν ώστε να επιβάλλουν στο όνομά του αυτές τις υποδείξεις, διά της ριζικής θεσμικής αναμόρφωσης της κοινωνίας.

Είναι εύκολο για τον φιλόσοφο του δικαίου να απορρίψει συλλήβδην τις παραπάνω απλουστευτικές διαισθήσεις. Δεν θα πρέπει να παραβλέπουμε, πάντως, ότι αυτές διαπνέουν τη συνείδηση περί δικαίου, περί ιστορίας και περί κοινωνίας των ίδιων των μελών των ιστορικών κοινωνιών. Δεν θα πρέπει να παραβλέπουμε, επίσης, ότι οι εν λόγω διαισθήσεις επηρεάζουν αρκετές φορές την ανάγνωση, αν όχι και την ίδια τη συγγραφή, αρκετών κλασικών κειμένων πολιτικής, δικαιοτικής και κοινωνικής θεωρίας.

Θα λέγαμε, απλουστεύοντας βεβαίως, ότι η πρώτη διαίσθηση μπορεί να ανιχνευτεί στις αφετηρίες της φυσικο-δικαιικής παράδοσης ή ευρύτερα κάθε διδασκαλίας που θέλει το θεσπισμένο δίκαιο να μετέχει, με τον έναν ή τον άλλον τρόπο, στα πορίσματα του «ορθού λόγου» ή/και της εν δυνάμει καθολικά αποδεκτής, έγκυρης ή δεσμευτικής γνώσης περί δικαιοσύνης. Δεν είναι ίσως τυχαίο ότι η πλατωνική *Πολιτεία*, το καταστατικό αυτό έργο της «δυτικής» ευρύτερα σκέψης, αφορμάται από την ανασκευή της θρασυμάχειας εξίσωσης του δικαίου με το συμφέρον ή/και τις επιταγές του ισχυροτέρου.³ Το ίδιο και το *Κοινωνικό Συμβόλαιο* του Ρουσσώ, το έργο που καθόρισε την εποχή του Διαφωτισμού και των μεγάλων Επαναστάσεων και το οποίο επίσης ανασκευάζει στις πρώτες σελίδες του την υπόθεση περί «δικαίου του ισχυροτέρου».⁴ Θα μπορούσαμε να προσθέσουμε και το πιο κοντινό στις μέρες μας έργο του Ronald Dworkin, κατά τον οποίο το «θεμελιακότερο ου ένεκα της νομικής πρακτικής» συνίσταται στη δικαιολόγηση και στην οριοθέτηση της συλλογικής - κρατικής βίας.⁵

Η δεύτερη διαίσθηση, από την άλλη πλευρά, θα μπορούσε να ανιχνευτεί τόσο στην αρχαιοελληνική σκέψη (συνήθως συνδέεται με ορισμένους Σοφιστές, όπως τουλάχιστον τους αποδίδει ο Πλάτων, και βέβαια με το διάλογο των Αθηναίων με τους Μηλίους στον Θουκυδίδη), όσο και στις απαρχές της νεώτερης εποχής (υπ' αυτό το πρίσμα και βάσει μίας απλουστευτικής ανάγνωσης θα μπορούσε κανείς να προσεγγίσει λ.χ. τον *Ηγεμόνα* του Μακιαβέλλι⁶ ή τα χωρία εκείνα του χομπσιανού *Λεβιάθαν* που αποδίδουν στον «κυρίαρχο» φαινομενικά αδέσμευτη και απόλυτη ισχύ).⁷ Στη σύγχρονη εποχή η ίδια διαίσθηση διαπερνά απλουστευτικές προσλήψεις της μαρξικής κριτικής στο αστικό κράτος και τα «ανθρώπινα» δικαιώματά⁸ και λανθάνει σε διάφορες, επίσης απλουστευτικές, αναγνώσεις του ρεύματος των «κριτικών νομικών σπουδών» και της φεμινιστικής θεωρίας.⁹

Σε κάθε περίπτωση, έργο του φιλοσόφου του δικαίου είναι να αναδείξει ότι η σχέση μεταξύ δικαίου και ισχύος δεν εξαντλείται στις δύο παραπάνω διαισθήσεις,

³ Βλ. Πλάτων, *Πολιτεία*, 338c1 επ., όπου ο σωκρατικός έλεγχος οδηγεί στην αντιστροφή του σχήματος και στην απόφαση ότι το δίκαιο προσβλέπει στα συμφέροντα των εξουσιαζόμενων (342e6-11).

⁴ Βλ. Ζαν-Ζακ Ρουσσώ, *Το Κοινωνικό Συμβόλαιο*, μτφ. Β. Γρηγοροπούλου και Α. Σταϊνχάουερ, Πόλις, Αθήνα, 2004, σσ. 52-53, όπου ο Ρουσσώ ανασκευάζει την υπόθεση περί «δικαίου του ισχυροτέρου» με το επιχείρημα, μεταξύ άλλων, ότι η ισχύς αποτελεί φυσική δύναμη κι ότι η υποταγή σε αυτήν δεν μπορεί να μεταφραστεί σε δικαιοκ καθήκον.

⁵ Βλ. Ronald Dworkin, *Η Αυτοκρατορία του Νόμου*, μτφ. Θ. Σαμαρτζής, Ευρασία, Αθήνα, 2010, σ. 115.

⁶ Πρβλ. όμως και Κοσμάς Ψυχοπαίδης, *Κανόνες και αντινομίες στην πολιτική*, Πόλις, 1999, σσ. 86-89.

⁷ Πρβλ. όμως και Ιόλη Πατέλλη, *Η φιλοσοφία του Hobbes: Λόγος και αιτιότητα στη νέα φυσική και πολιτική επιστήμη*, Ίδρυμα Σάκη Καράγιωργα, Αθήνα, 1995.

⁸ Βλ. Καρλ Μαρξ, *Το εβραϊκό ζήτημα*, μτφ. Γ. Κρητικός, Οδυσσεάς, Αθήνα, 2006, σσ. 73 επ.

⁹ Βλ. γι' αυτές τις σχολές σκέψης γενικά Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 3^η έκδ., Oxford University Press, New York, 2012, κεφ. 13-14.

αλλά ότι είναι «βαθύτερη» και συνάμα πολυσύνθετη· ότι διαθέτει πολλαπλές όψεις οι οποίες αναφαίνονται μέσα από διαφορετικές αλλά τεμνόμενες μεταξύ τους συζητήσεις. Άλλωστε, υπερβαίνοντας προς στιγμή το σχήμα της εργαλειακής συσχέτισης, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι το δίκαιο συνδέεται με την ισχύ (ή και με τη βία) ενδογενώς¹⁰ κι ότι η μεταξύ τους σχέση είναι συστατική· ότι το δίκαιο *είναι* ισχύς κι ότι, περαιτέρω, για να συσταθεί, το δίκαιο ενσωματώνει και σηματοδοτεί *ήδη* σχέσεις εξουσίας που ενέχουν διαθέσιμες ισχύος.¹¹ Βέβαια, κατά την κοινωνική και ιστορική εκδίπλωση της συστατικής συμπίκνωσης δικαίου και ισχύος, το μεταξύ τους εργαλειακό κύκλωμα επανακάμπτε σε πλήθος κοινωνικών, οικονομικών και (γεω-) πολιτικών υποθέσεων.

2. Η «θέση» δικαίου ως ισχύς:

Αναγινώσκοντας μερικά ντερριντιανά αποσπάσματα

Δικαιούμεστε να ισχυριστούμε ότι το δίκαιο είναι ισχύς κατ' αρχάς υπό την έννοια ότι δεν είναι φυσικά δοσμένο αλλά ότι *τίθεται*. Θεσπίζεται ή, στην παράδοση του κοινοδικαίου (common law) και υπό ορισμένη δικαιοθεωρητική εκεί οπτική, «αναγνωρίζεται». Πάντως, ακόμη και στην εθμική του εκδοχή, το δίκαιο ανακύπτει, προβάλλει, αποκρυσταλλώνεται, σχηματίζεται και τελείται (θα μπορούσαμε να προσθέσουμε: θεμελιώνεται και θεμελιώνει, αιτιολογείται και δικαιολογεί, ερμηνεύεται κι επανερμηνεύεται, διαπλάθεται, αποσαφηνίζεται διαρκώς και αποφασίζεται, εκδιπλώνεται, διακλαδώνεται και αναμορφώνεται, θεσμίζεται και θεσμίζει, αμφισβητείται και αμφισβητεί κ.ο.κ.) *διά της ανθρώπινης συμπεριφοράς και διάδρασης και τελικά δι' ιδιαίτερων ενεργημάτων που μεταμορφώνουν τον κοινωνικό και δευτερογενώς τον φυσικό κόσμο, υπονοώντας την ισχύ υπό την πρωταρχική σημασία της ανθρώπινης πράξης*¹² και τελικά της ιστορικής δημιουργίας. Υπό την εκδοχή του Jacques Derrida:

¹⁰ Βλ. ενδεικτικά Costas Douzinas and Adam Geary, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2005, σ. 70.

¹¹ Ας τονιστεί ότι η έννοια της «εξουσίας» είναι ευρύτερη της «ισχύος», καθώς περιλαμβάνει εκδοχές αλληλόδρασης που δεν βασίζονται στο πρότυπο της ρητής επιβολής του Α επί του Β. Βλ. σχετικά Steven Lukes, *Εξουσία: Μία ριζοσπαστική θεώρηση*, μτφ. Σ. Καϊτατζής-Γουίντλοκ, Σαββάλας, Αθήνα, 2007, Michael Mann, *Οι πηγές της κοινωνικής εξουσίας, τόμ. Α': Μία ιστορία της εξουσίας από τις αρχές ως το 1760 μ.Χ.*, μτφ. Γ. Καραμπέλας, Πόλις, Αθήνα, 2008, σσ. 13-57.

¹² Πρβλ. Hannah Arendt, *Η ανθρώπινη κατάσταση (vita activa)*, μτφ. Σ. Ροζάνης και Γ. Λυκιαρδόπουλου, Γνώση, Αθήνα, 1986, κεφ. V. Για την Άρεντ, η «δύναμη» (power) αντιστοιχεί στην «ικανότητα του ανθρώπου, όχι απλώς να πράττει, αλλά να πράττει από κοινού» (*Περί βίας, ό.π.*, σ. 105) και «συντηρεί την ύπαρξη της δημόσιας σφαίρας, τον δυνητικό χώρο δημόσιας εμφάνισης μεταξύ ενεργούντων και ομιλούντων ανθρώπων» (*Η ανθρώπινη κατάσταση, ό.π.*, σ. 273). Σε αντίθεση με τον «δυνητικό» και με τον «δι-υποκειμενικό» χαρακτήρα της δημόσιας δύναμης, η «ρώμη (ή κραταιότητα) [strength] χαρακτηρίζει ξεκάθαρα κάτι στον ενικό, μια ατομική οντότητα» (*Περί βίας, ό.π.*, σ. 105) και συνιστά «μια αναλλοίωτη μετρήσιμη και σταθερή υπόσταση» (*Η ανθρώπινη κατάσταση, ό.π.*, σ. 274). Κοντά στην έννοια της «ρώμης» βρίσκεται η «βία» (violence), η οποία «διακρίνεται για τον εργαλειακό χαρακτήρα της» και της οποίας τα όργανα «σχεδιάζονται και χρησιμοποιούνται με σκοπό τον πολλαπλασιασμό της φυσικής ρώμης, μέχρις ότου, στο τελευταίο στάδιο της εξέλιξής τους,

«Η ίδια η ανάδυση της δικαιοσύνης και του δικαίου, η ιδρυτική, θεμελιωτική και αιτιολογική στιγμή του δικαίου συνεπάγεται μια επιτελεστική ισχύ, δηλαδή πάντοτε μια ερμηνευτική ισχύ και μια κλήση για την πεποίθηση [*croiance*] [...] Η δικαιοσύνη –με τη σημασία του δικαίου (*right or law*)– δεν τίθεται απλώς στην υπηρεσία μιας ισχύος ή μιας κοινωνικής δύναμης-εξουσίας –επί παραδείγματι οικονομικής, πολιτικής, ιδεολογικής– που υπάρχει έξω ή πριν από αυτήν και στην/με την οποία θα πρέπει να υποκύπτει ή να συμφωνεί ανάλογα με την ωφελιμότητα. Άλλωστε η ίδια η στιγμή της θεμελίωσής της ή της θέσπισής της δεν είναι ποτέ μια στιγμή εγγεγραμμένη στον ομοιογενή ιστό μιας ιστορίας, καθ’ ότι η ίδια τον σχίζει με μιαν απόφαση. Επομένως το εγχείρημα που ισοδυναμεί με τη θεμελίωση, την εγκαίνιαση, την αιτιολόγηση του δικαίου, με το *υπαγορεύω το νόμο*, θα πρέπει να συνίσταται σε ένα ανατρεπτικό χτύπημα [*coup de force*], σε μια βία επιτελεστική και άρα ερμηνευτική που καθ’αυτήν δεν είναι ούτε δίκαιη ούτε άδικη και την οποία καμία δικαιοσύνη, κανένα πρότερο δίκαιο και προηγούμενως θεμελιωτικό, καμία προϋπάρχουσα θεμελίωση, εξ ορισμού, δεν θα μπορούσαν να εγγυηθούν ούτε να διαψεύσουν ή να ακυρώσουν. Κανένας αιτιολογικός λόγος [*discours justificateur*] δεν μπορεί ούτε πρέπει να διασφαλίσει το ρόλο της μεταγλώσσας [*métalangage*] σε σχέση με την επιτελεστικότητα της θεσπίζουσας “γλώσσας” [*langage*] ή με τη δεσπίζουσα ερμηνεία της».¹³

Οι παραπάνω γραμμές προσκαλούν πλήθος συζητήσεων: για τη σχέση του δικαίου με τη δικαιοσύνη· για την υφή, για τη δυνατότητα γνωστικής ή άλλης προσπέλασης και για την ίδια αυτή την ύπαρξη της τελευταίας· για τη σχέση της δικαιοσύνης και του δικαίου με τον «λόγο» και για την έννοια του τελευταίου· για την έννοια του «θεμελίου» και της «θεμελίωσης»· για το νόημα που δίνουμε στον όρο «ισχύ» και για την πιθανή διάκρισή του από τη «βία» ή/και τη «δύναμη»· για την «απόφαση» και τη σχέση της με την «κρίση» (*judgment*) κ.ο.κ. Οι συζητήσεις αυτές, οι οποίες διατρέχουν την ιστορία της πολιτικής και νομικής σκέψης ανά τους αιώνες, δεν μπορούν ασφαλώς να ανα-ζητηθούν εδώ. Ούτε μπορούμε να αναλύσουμε το παραπάνω απόσπασμα στο φως του φιλοσοφικού έργου του Derrida συνολικά. Θα μείνουμε σε μερικά απλώς σημεία, τα οποία αφορούν το νόημα –ή μάλλον τα πολλαπλά νοήματα– της «επιτελεστικής ισχύος» που δια-θέτει το δίκαιο.

Καταρχάς, ας σημειωθεί εν τάχει ότι για τον Derrida το δίκαιο δεν ταυτίζεται με τη δικαιοσύνη κι ότι, ενώ το πρώτο είναι αποδομήσιμο, η δεύτερη δεν είναι. Τόσο όμως η αποδομησιμότητα του δικαίου, όσο και η μη αποδομησιμότητα της δικαιοσύνης καθιστούν δυνατή την αποδόμηση «ως εμπειρία του αδυνάτου [*impossible*], εκεί όπου –ακόμη και αν δεν υφίσταται [*elle n'existe pas*], ακόμη κι αν δεν είναι *παρούσα*–

γίνουν ικανά να την υποκαταστήσουν» (*Περί βίας*, ό.π., σ. 107).

¹³ Jacques Derrida, *Ισχύς νόμου: Το «Μυστικιστικό θεμέλιο της αυθεντίας»*, μτφ. Β. Μπιτσώρης, Πατάκης, Αθήνα, 2015, σσ. 37-38.

παροντική, όχι ακόμη ή ουδέποτε– *υπάρχει* [*il y a*] η δικαιοσύνη».¹⁴ Οι εμπειρίες της δικαιοσύνης συνδέονται με τις στιγμές εκείνες «όπου η *απόφαση* ανάμεσα στο σωστό-δίκαιο και στο μη σωστό-άδικο ουδέποτε διασφαλίζεται από ένα κανόνα», ενώ αντίθετα το δίκαιο «είναι το στοιχείο του υπολογισμού».¹⁵ Η δικαιοσύνη συνιστά το άνοιγμα (υπό την έννοια της έλευσης του «άλλου», ενός «*μέλλειν-ελθείν* [*à-venir*]» το οποίο θα πρέπει να διακρίνουμε από το τυπικό μέλλον [future]) για το μετασχηματισμό του δικαίου, «ενόσω είναι δυνατόν κάποιο συμβάν το οποίο –ως συμβάν– υπερβαίνει τον υπολογισμό, τους κανόνες, τα προγράμματα, οιαδήποτε πρόληψη κ.ο.κ. Η δικαιοσύνη, ως εμπειρία της απόλυτης ετερότητας, είναι μη παρουσίασιμη/παροντικοποιησιμη, αλλά είναι η εμπειρία του συμβάντος και ο όρος της ιστορίας».¹⁶ Άλλωστε, «η δικαιοσύνη απευθύνεται πάντοτε σε ενικότητες, στην ενικότητα του άλλου, παρά το γεγονός, ή ακόμη και εξαιτίας του, ότι προσβλέπει στην καθολικότητα».¹⁷

Τώρα, όπως είδαμε, για τον Derrida η «θέση» δικαίου συνιστά ισχύ καθότι, μεταξύ άλλων, δεν αποτελεί «στιγμή εγγεγραμμένη στον ομοιογενή ιστό μιας ιστορίας», αλλά «σχίζει» τον ιστό αυτό με ένα «ανατρεπτικό χτύπημα». Αυτό αναδεικνύεται στο χώρο της ιστορικής πραγματικότητας ιδίως σε επαναστατικές καταστάσεις οι οποίες θέτουν υπό ριζική αμφισβήτηση τις καθιερωμένες παραστάσεις περί δικαίου¹⁸. Σε αυτές τις καταστάσεις έχουμε άσκηση συντακτικής εξουσίας, δηλαδή ανατροπή της παλαιάς κι ενδεχομένως δημιουργία νέας πολιτειακής-έννομης τάξης, διά μέσου της θέσπισης νέου Συντάγματος.

Σε άλλο δοκίμιό του ο Derrida επεξεργάζεται το ζήτημα της εκφοράς Διακήρυξης Δικαιωμάτων εν είδει θέσπισης Συντάγματος και συζητά το αίνιγμα της υπογραφής τέτοιων κειμένων από τους αντιπροσώπους του λαού.¹⁹ Αυτή η υπογραφή λειτουργεί την ίδια στιγμή *διαπιστωτικά/επιβεβαιωτικά* (: υπάρχει ένας λαός τον οποίο εγώ που υπογράφω εκπροσωπώ, ένας λαός που δι' εμού θεσπίζει τον καταστατικό χάρτη βάσει του οποίου θα ζει και θα υπάρχει εφεξής) και *επιτελεστικά* (: ο λαός αυτός δεν υπάρχει πριν τη Διακήρυξη, όχι τουλάχιστον έτσι όπως τον θέλει η Διακήρυξη, ο λαός αυτός διαπλάθεται λοιπόν ως θεσμική και ως ιστορική οντότητα από αυτή την ίδια τη Διακήρυξη που εγώ υπογράφω). Το αίνιγμα αυτό αποτελεί ένα από τα «παράδοξα» του συνταγματισμού και απασχολεί τη συνταγματική και την πολιτική θεωρία με ολόένα και μεγαλύτερη ένταση τα τελευταία χρόνια.²⁰

¹⁴ Βλ. στο *ίδιο*, σσ. 40-42 (41).

¹⁵ Στο *ίδιο*, σ. 45.

¹⁶ Στο *ίδιο*, σ. 75.

¹⁷ Στο *ίδιο*, σ. 53.

¹⁸ Βλ. εν προκειμένω και τις εκτενείς αναπτύξεις του Derrida με αναφορά στο κείμενο του Benjamin Για μια κριτική της βίας (ό.π.), σε J. Derrida, *Ισχύς νόμου, ό.π.*, μέρος II, ιδίως σσ. 108 επ.

¹⁹ Jacques Derrida, «Declarations of Independence», *New Political Science*, 15/1986, σ. 7.

²⁰ Βλ. ενδεικτικά Martin Loughlin & Neil Walker (επιμ.), *The Paradox of Constitutionalism*:

Σύμφωνα με τον Derrida, η σχέση μεταξύ της διαπιστωτικής-επιβεβαιωτικής και της επιτελεστικής διάστασης του ενεργήματος της υπογραφής επαναστατικών-συνταγματικών διακηρύξεων είναι και πρέπει να παραμείνει «ανεπίκριτη» (undecidable).²¹ Το ενεργήμα αυτό συνιστά ένα «χτύπημα ισχύος» (coup of force) που, δημιουργώντας δικαιο, μπορεί να δικαιολογηθεί ή/και να νομιμοποιηθεί μόνον αναδρομικά, στη βάση της «γραμματικής κατηγορίας» ενός τετελεσμένου μέλλοντα που διαφοροποιεί, προβληματοποιεί, υπόσχεται αλλά και αναβάλλει την ύπαρξη του εν λόγω λαού.²²

Θα έμπαινε κανείς εδώ στον πειρασμό (στον οποίο έχουν υποκύψει κατά καιρούς θετικιστικές,²³ καθώς και από άλλη σκοπιά υπερ-ριζοσπαστικές,²⁴ προσεγγίσεις του προβλήματος της συντακτικής εξουσίας) να υποθέσει ότι πρόκειται περί συμβάντος που εγγράφεται στην τάξη της καθαρής γεγονότητας ή/και της καθαρής θεμελιωτικής βίας. Όμως, δεν πρόκειται περί τούτου.²⁵ Ούτε πρόκειται, γενικότερα, για μία προσέγγιση που ευνοεί την απλουστευτική σκέψη ότι είναι η ισχύς που παράγει δικαιο.²⁶

Constituent Power and Constitutional Form, Oxford University Press, New York, 2007, Hans Lindahl, «Possibility, Actuality, Rupture: Constituent Power and the Ontology of Change», *Constellations*, 22/2015, σ. 163, Bonnie Honig, *Emergency Politics: Paradox, Law, Democracy*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2009, κεφ. 1.

²¹ Βλ. J. Derrida, «Declarations», *ό.π.*, σ. 9. Στο σημείο αυτό επιμένει ιδιαίτερα η ανάγνωση της Bonnie Honig, «Declarations of Independence: Arendt and Derrida on the Problem of Founding a Republic», *American Political Science Review*, 85/1991, σ. 97. Κατά τη Honig, είναι ακριβώς ο ανεπίκριτος και «μη καθαρός» (impure) χαρακτήρας που καθιστά την Αμερικανική Διακήρυξη παραδειγματική στιγμή της πολιτικής (*ό.π.*, σ. 106).

²² J. Derrida, «Declarations», *ό.π.*, σ. 10. Βλ. επίσης J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, *ό.π.*, σσ. 108-109.

²³ Βλ. λόγου χάρι Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Dalloz, Paris, 2004 (1920-1922), σσ. 490 επ., αλλά και Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, μτφ. M. Knight, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1967 (1960), σ. 209.

²⁴ Βλ. Illan rua Wall, *Human Rights and Constituent Power: Without Model or Warranty*, Routledge, New York, 2012, κεφ. 5, με αναφορά στους Sorel, Benjamin και Bataille.

²⁵ Πρβλ. σχετικά και την ανάγνωση του Jacques De Ville, «Sovereignty without sovereignty: Derrida's *Declarations of Independence*», στο Charles Barbour and George Pavlich (επιμ.), *After Sovereignty: On the Question of Political Beginnings*, Routledge, New York, 2010, σσ. 54 επ., στη σ. 59. Πρβλ. επίσης την κριτική ανάγνωση της Seyla Benhabib, «Democracy and Difference: Reflections on the Metapolitics of Lyotard and Derrida», *Journal of Political Philosophy*, 2/1994, σ. 1, ιδίως στις σσ. 14-15. Η Benhabib εκτιμά ότι η (υπερβολική κατά την ίδια) επιμονή στον «αυθαίρετο» ή «ανεπίκριτο» χαρακτήρα των απαρχών της ρεπουμπλικανικής πολιτείας ανάγει τελικά τα ιστορικά και κοινωνιο-πολιτισμικά προβλήματα της επαναστατικής βίας και γενικότερα του νεώτερου συνταγματισμού σε μία σειρά μεταφυσικών αιτιγμάτων. Προτιμώντας την προοπτική της Arendt και της «διαβουλευτικής δημοκρατίας», η Benhabib δίνει έμφαση στις διεργασίες συνταγματικής θεσμοποίησης της δημόσιας σφαίρας, μέσω των οποίων (διεργασιών) οι σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες είναι σε θέση να ελέγξουν και να (αυτο-)διορθώσουν τον όποιο αυθαίρετο χαρακτήρα της πρωταρχικής ίδρυσης των θεσμών και της αυθεντίας τους.

²⁶ Αυτή την ανάγνωση απορρίπτει η Drucilla Cornell, «The Violence of the Masquerade: Law Dressed Up as Justice», *Cardozo Law Review*, 11/1989-1990, σ. 1047.

Καταρχάς, ας τονιστεί ότι για τον Derrida το «ανεπίκριτο» (indécidable) «δεν είναι μόνο η ταλάντευση ανάμεσα σε δύο σημασίες ή σε δύο κανόνες, που είναι αντιφατικές/αντιφατικοί ... αλλά επίσης προστακτικές/προστακτικοί ... Ανεπίκριτη είναι η εμπειρία του πράγματος το οποίο, ξένο, ετερογενές προς την τάξη του υπολογισμού και του κανόνα, *πρέπει* παρά ταύτα—και εδώ είναι ανάγκη να μιλήσουμε περί του *καθήκοντος*—να παραδοθεί στην αδύνατη απόφαση λαμβάνοντας υπ όψιν το δίκαιο και τον κανόνα».²⁷ Το «ανατρεπτικό χτύπημα» της θέσης δικαίου δεν βρίσκεται λοιπόν εκτός της τάξης του δικαίου. Συνιστά ακριβώς τη δυνατότητα να σκεφθούμε «την ομοιογένεια του δικαίου και της βίας, τη βία ως την άσκηση του δικαίου και το δίκαιο ως άσκηση της βίας».²⁸ Οι τρομακτικές στιγμές που συνοδεύουν τις θεμελιωτικές του δικαίου καταστάσεις συνιστούν βία η οποία:

«είναι βεβαίως ευανάγνωστη, και δη κατανοητή, εφ' όσον δεν είναι ξένη προς το δίκαιο, εξίσου όπως ο *πόλεμος* ή η *έρις* δεν είναι ξένες προς όλες τις μορφές και τις σημασίες της *δίκης*. Όμως η βία, εντός του δικαίου, είναι αυτό ακριβώς που αναστέλλει το δίκαιο. Η βία διακόπτει το καθιερωμένο δίκαιο για να θεμελιώσει ένα άλλο. Η στιγμή της αναστολής, αυτή η *έποχή*, αυτή η θεμελιωτική ή επαναστατική στιγμή του δικαίου είναι εντός του δικαίου μια βαθμίδα μη δικαίου. *Αλλά αυτό είναι επίσης όλη η ιστορία του δικαίου*».²⁹

Βέβαια, αμέσως παρακάτω ο Derrida αναφέρεται και πάλι στην «άβυσσο» του θεμελιωτικού-επιτελεστικού ενεργήματος, «το οποίο δεν θα ήταν υποχρεωμένο να δώσει λογαριασμό σε κανένα και ενώπιον ουδενός».³⁰ Ωστόσο, παραμένει η σκέψη ότι η *επιτελεστική ισχύς της θέσης δικαίου συ-ζητείται με αναφορά στο δίκαιο και στην ιστορική ανάπτυξη του*.³¹

Εξάλλου, στο δοκίμιό του για τις επαναστατικές Διακηρύξεις, ο Derrida κάθε άλλο παρά εγκαταλείπει τη διαπιστωτική διάσταση της υπογραφής διά της οποίας αυτές εκφέρονται. Ας σημειωθεί ότι για τον Derrida «[τ]ο διαπιστωτικό, καθαυτό, μπορεί να είναι σωστό-δίκαιο [juste], με τη σημασία της ακρίβειας-ευστοχίας [justesse]», αν και βέβαια τούτο «ουδέποτε ... με τη σημασία της δικαιοσύνης [justice]».³² Στο δοκίμιο για τις Διακηρύξεις ο Derrida υπενθυμίζει λοιπόν ότι αυτές επικαλούνται μία ορισμένη υποκειμενικότητα: Υπογράφονται «στο όνομα» λαών που καλούν και

²⁷ J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, ό.π., σ. 65.

²⁸ Στο ίδιο, σ. 106.

²⁹ Στο ίδιο, σ. 110 (η υπογράμμιση της τελευταίας φράσης δική μας).

³⁰ Στο ίδιο, σ. 111.

³¹ Θα μπορούσαμε να παραλληλίσουμε την ντερριντιανή σκέψη σε αυτό το σημείο με την ανάλυση της σμιτιανής «κατάστασης εξαίρεσης» από τον Giorgio Agamben, *Κατάσταση Εξαίρεσης*, μτφ. Μ. Οικονομίδου, Πατάκης, Αθήνα, 2007, σσ. 63-64, όπου η σχέση μεταξύ «εξαίρεσης» και «κανόνα» αναζητείται στην (κατ' αρχήν οξύμωρη) «τοπολογική» δομή ενός «*εξιστάμενου ανήκειν*». Η προοπτική αυτή θα μπορούσε να εφαρμοσθεί και στη σχέση μεταξύ δικαίου και (επιτελεστικής) ισχύος.

³² J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, ό.π., σ. 73.

ανακηρύσσουν τον εαυτό τους ανεξάρτητο, «τη στιγμή κατά την οποία εφευρίσκουν για τον εαυτό τους μία υπογράφουσα ταυτότητα», ενώ η υπογραφή αυτή, με τη σειρά της, λαμβάνει χώρα «στο όνομα» των φυσικών νόμων (laws of nature) και του Θεού—τουλάχιστον αυτό το τελευταίο συμβαίνει στην περίπτωση της Αμερικανικής Διακήρυξης του 1776.³³

Μπορούμε να παραλληλίσουμε τα παραπάνω με το επιχείρημα που χρησιμοποιούν οι Αθηναίοι στο διάλογο με τους Μηλίους, ότι πράττοντας σύμφωνα με το «νόμο του ισχυροτέρου» δεν απομακρύνονται απ' «ό,τι οι άνθρωποι πιστεύουν εν σχέσει προς τας θρησκευτικές των πεποιθήσεις, ή από τας ανθρωπίνας αυτών επιθυμίας και σκοπούς», σημειώνοντας μάλιστα: «τον νόμον τούτον ούτε εθέσαμεν, ούτε ισχύοντα ήδη πρώτοι ημείς εφηρμόσαμεν. Τον ευρήκαμεν ισχύοντα και θα τον κληροδοτήσωμεν ισχύοντα αιωνίως, γνωρίζοντες ότι και σεις επίσης και κάθε άλλος, εάν είχατε όσσην ημείς δύναμιν, θα επράττατε το αυτό».³⁴

Εκτός από τη διαπιστωτική-επιβεβαιωτική διάσταση του ενεργήματος θέσης-εφαρμογής δικαίου, συναντούμε εδώ την επαναληψιμότητα της βίας που δια-θέτει το δίκαιο («θα επράττατε το αυτό», προφανώς σε διαφορετικές κάθε φορά περιστάσεις και με διαφορετικό δυνητικά τρόπο ή νόημα). Ο Derrida αναφέρεται εκτενώς στην επαναληψιμότητα (iterability) στο δοκίμιό του για τον Walter Benjamin, τέμνοντας τη διάκριση του τελευταίου ανάμεσα σε «θεμελιωτική» και «συντηρητική» του δικαίου βία:³⁵

«Είναι ίδιον της δομής της θεμελιωτικής βίας να καλεί σε επανάληψη του εαυτού της και να θεμελιώνει αυτό που πρέπει να συντηρείται, να μπορεί να συντηρείται, να προσφέρεται ως υπόσχεση στην κληρονομία και στην παράδοση. Η θεμελίωση είναι μια υπόσχεση. Κάθε θέση [position] (Setzung) υπόσχεται [promet] και προ-θέτει [pro-met], θέτει θέτοντας και υποσχόμενη. Ακόμη και όταν μια υπόσχεση δεν τηρείται στην πραγματικότητα, η επαναληψιμότητα εγγράφει την υπόσχεση διαφύλαξης στην πλέον ορμητική στιγμή της θεμελίωσης. Κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφει τη δυνατότητα της επανάληψης στην καρδιά του αρχέγονου. Ή καλύτερα, είτε χειρότερα, η θεμελίωση εγγράφεται στο νόμο της επαναληψιμότητας, ίσταται κάτω από το νόμο της επαναληψιμότητας ή μπροστά του. Όθεν δεν υπάρχει καθαρή θεμελίωση ή καθαρή θέση του δικαίου, άρα καθαρά θεμελιωτική βία, όπως εξίσου δεν υπάρχει βία καθαρώς συντηρητική [...] Συνεπώς δεν υπάρχει αυστηρή αντίθεση μεταξύ της θέσης και της συντήρησης, αλλά μόνον αυτό που θα το αποκαλέσω (και που δεν κατονομάζεται από τον

³³ Βλ. J. Derrida, «Declarations», *ό.π.*, σ. 11.

³⁴ Θουκυδίδου, *Ιστορία*, μτφ. Ε. Βενιζέλου, ανατύπ. Το Βήμα, Αθήνα, 2016, σ. 77 (Ε' 105).

³⁵ Βλ. W. Benjamin, *Για μια κριτική της βίας*, *ό.π.*, σ. 16 (: «Κάθε μορφή βίας ως μέσο είναι είτε βία που θεσπίζει, είτε βία που συντηρεί το δίκαιο. Όταν δεν αξιώνει τίποτα από αυτά, παραιτείται από κάθε εγκυρότητα») και *passim*.

Benjamin) *διαφορική μόλυνση* μεταξύ των δύο, με όλα τα παράδοξα που μπορεί αυτό να συνεπάγεται». ³⁶

Δικαιούμεστε να αναρωτηθούμε πλέον αν η διάγνωση περί αμοιβαίας «μόλυνσης» θα μπορούσε να αφορά όχι μόνο τη σχέση μεταξύ θεμελιωτικής και συντηρητικής του δικαίου βίας, αλλά επίσης την ίδια αυτή τη μείξη πειθούς (όσο κι αν αυτή δεν πείθει) ή λόγου (όσο κι αν αυτός είναι στην πραγματικότητα λόγος/εξουσία) ³⁷ και ισχύος (είτε με τη σημασία ενός «ανατρεπτικού χτυπήματος» στον «ομοιογενή ιστό» της ιστορίας, είτε με τη σημασία μίας απροϊπόθετης «κλήσης προς πεποίθηση» ή μίας ερμηνείας που είναι ανεπίδεκτη δικαιολόγησης, είτε ακόμη και με τη σημασία της ωμής βίας) κατά την ιδιοσυστασία του ενεργήματος της θέσης δικαίου, του νομοθετίν εν γένει. ³⁸

Τυχόν θετική απάντηση στο ερώτημα αυτό θα διάνοιγε δίοδο για να ισχυριστούμε ότι το δίκαιο είναι ισχύς όχι μόνο (α) υπό την έννοια της αδυναμίας πλήρους δικαιολογησιμότητας της θέσπισης-συντήρησής του ³⁹, αλλά ταυτόχρονα (β) υπό την έννοια της δύναμης-ικανότητας-πράξης των ανθρώπινων όντων ⁴⁰ να δια-κρίνουν, να συ-ζητούν κι ενδεχομένως να αξιο-λογούν την «επιτελεστική ισχύ», την όποια (ιστορική, ερμηνευτική ή άλλη) «βία» κάθε ενεργήματος που θεσπίζει, συντηρεί ή και εφαρμόζει το δίκαιο. Εάν το δίκαιο είναι εξ αρχής «μολυσμένο» από την ισχύ, ωστόσο κι αυτή η τελευταία μπορεί να ιδωθεί ως εξ αρχής «μολυσμένη» από ηθικοπολιτικές παραστάσεις και τελικά από το δίκαιο και τις αξίες του. ⁴¹

Η ισχύς είναι λοιπόν συ-ζητήσιμη υπό τους όρους της ιστορικής-αξιακής ανάπτυξης του δικαίου. Αυτός ο ισχυρισμός θα μπορούσε να αξιοποιηθεί για την προσέγγιση

³⁶ J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, ό.π., σσ. 117-118.

³⁷ Πρβλ. Michel Foucault, *Η μικροφυσική της εξουσίας*, μτφ. Α. Τρουλινού, Ύψιλον, Αθήνα, 1991.

³⁸ Για τη μείξη πειθούς και βίας στη «νομοθεσία» πρβλ. βεβαίως ήδη Πλάτων, *Νόμοι*, Βιβλίο Δ'. Για την ίδια θεματική από τη σκοπιά του *Πολιτικού* του Πλάτωνα βλ. Costas Stratilatis, «A Counterpoint to Modernity: Laws and Philosophical Reason in Plato's *Politicus*», *Law & Critique*, 22/2011, σ. 15.

³⁹ Στην αδυναμία αυτή επιμένουν όσοι στέκονται κριτικά απέναντι σε ακραιφνώς ορθολογιστικές προσεγγίσεις του δικαίου.

⁴⁰ Βλ. H. Arendt, *Η ανθρώπινη κατάσταση*, ό.π., κεφ. V, και S. Benhabib, «Democracy and Difference», ό.π.

⁴¹ Οι πρώτες γραμμές του δοκιμίου του Benjamin (*Για μια κριτική της βίας*, ό.π., σ. 5) έχουν ως εξής: «Θα μπορούσαμε να περιγράψουμε το εγχείρημα μιας κριτικής της βίας ως έκθεση της σχέσης της με το δίκαιο και τη δικαιοσύνη. Διότι βία με την ακριβή έννοια της λέξης προκύπτει από μια ανεξαρτήτου αποτελέσματος αιτία μόνον όταν αυτή αρχίζει να επεμβαίνει στις ηθικές αξίες. Η σφαίρα των αξιών αυτών διέπεται από τις έννοιες του δικαίου και της δικαιοσύνης» (η υπογράμμιση δική μας).

διαφόρων προβλημάτων, όπως αυτό της συντακτικής εξουσίας⁴² ή το πρόβλημα των «ανθρωπίνων» δικαιωμάτων.⁴³

Ας επιστρέψουμε όμως στο αναγνωστικό μας εγχείρημα, για να προχωρήσουμε ένα βήμα παραπέρα: Ο «νόμος της επανάληψης», στον οποίο αναφέρεται ο Derrida στο προ-παρατεθέν απόσπασμα, υποθηκεύει την ιστορικότητα της συμπίκνωσης δικαίου και ισχύος με τρόπο που καθιστά (έστω και οριακά) εφικτή την κρίση (judgment) περιστάσεων θέσης «νέου» δικαίου, οι οποίες εκ πρώτης όψεως ίσως φαντάζουν τρομακτικές καθότι ανεπίδεκτες προσπέλασης υπό το πρίσμα των καθιερωμένων παραστάσεων περί δικαίου ή/και περί δικαιοσύνης. Οι περιστάσεις αυτές θα μπορούσαν να κριθούν ή/και να αναλυθούν, αν όχι από τη σκοπιά της «ηθικής προόδου» της ανθρωπότητας,⁴⁴ τουλάχιστον από τη σκοπιά της όποιας σχετικής με ανα-

⁴² Για προσεγγίσεις που ανοίγουν δίοδο αξιολογικής προσέγγισης της συντακτικής εξουσίας βλ. ενδεικτικά Andreas Kalyvas, «Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power», *Constellations*, 12/2005, σ. 223, Joel Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power*, Routledge, New York, 2012, Mark Wenman, *Agonistic Democracy: Constituent Power in the Era of Globalisation*, Cambridge University Press, New York, 2013 (ας σημειωθεί η γόνιμη αξιοποίηση της αρεντιανής προοπτικής τόσο εκ μέρους του Καλύβα όσο και εκ μέρους του Wenman). Βλ. επίσης Κώστας Στρατηλάτης, «Δαϊκή κυριαρχία και συντακτική εξουσία με κριτική αναφορά στην πολιτική θεωρία των Αντόνιο Νέγκρι (Antonio Negri) και Μάικλ Χαρντ (Michael Hardt)», *Αξιολογικά* 25/2011, σ. 7.

⁴³ Κατά την επίσημη ιδεολογική εμφάνισή τους, τα «ανθρώπινα δικαιώματα» απονέμονται σε κάθε άνθρωπο χάρη ακριβώς και μόνο στην ανθρώπινη ιδιότητά του. Ωστόσο, πολλές φορές τα ανθρώπινα δικαιώματα αντί να συμπεριλαμβάνουν αποκλείουν, καθώς *ισχύουν*, καθώς *τίθενται* δηλαδή κι *εφαρμόζονται*. Ας σκεφθούμε τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες κάποιο ανθρώπινο δικαίωμα ισχύει υπό την αίρεση ότι ο φορέας του είναι πολίτης ορισμένου κράτους (βλ. για το πρόβλημα αυτό και για το «δικαίωμα στα δικαιώματα» ήδη Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, San Diego, 1979 (1950), κεφ. 9, ιδίως σσ. 290 επ., και σχετικά Jacques Rancière, «Who Is the Subject of the Rights of Man?», *South Atlantic Quarterly*, 103/2004, σ. 297, καθώς και τα δοκίμια των Charles Barbour, James Bohman και Samantha Besson στο Marco Goldoni and Christopher McCorkindale (επιμ.), *Hannah Arendt and the Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013, μέρος IV). Ας σκεφθούμε επίσης τις περιπτώσεις στις οποίες τα ανθρώπινα δικαιώματα αξιοποιούνται προσχηματικά, ακριβώς ως *πανανθρώπινα* δικαιώματα, για την επιβολή των ισχυρών στο πλαίσιο της γεω-πολιτικής και της παγκοσμιοποίησης (βλ. τον προβληματισμό σε Costas Douzinas, *Human Rights and Empire: The political philosophy of cosmopolitanism*, Routledge, Abingdon, 2007, κεφ. 1, 3 και passim). Επανακάμπτει εδώ η αίσθηση περί εργαλειακής συσχέτισης δικαίου και ισχύος, ωστόσο ανακύπτει και μία βαθύτερη ανησυχία: Υπό ποιους ιστορικούς όρους τελούσε και τελεί η πορεία προς τα «ανθρώπινα δικαιώματα»; Και ποιος είναι ο ρόλος εδώ της ισχύος και της (πανανθρώπινης;) συνθήκης των συγκρούσεων; Μήπως τα ανθρώπινα δικαιώματα και το δίκαιό τους αποτελούν συνθήκη σύγκρουσης, όχι υπό την έννοια ότι η σύγκρουση (ως «πρόβλημα») προηγείται και το δίκαιο (ως «λύση») έπεται, αλλά υπό την έννοια ότι το δίκαιο και τα δικαιώματά του δημιουργούνται, «γράφονται-δικαιώνονται» («right-ing», βλ. I. rue Wall, *Human Rights and Constituent Power*, ό.π., κεφ. 9, με αναφορά σε: Κώστας Δουζίνας, *Το τέλος των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*, μτφ. Η. Νικολούδης, Παπαζήσης, Αθήνα, 2006) εν μέσω αγώνων, αντιστάσεων και συγκρούσεων; Από την άλλη πλευρά, δεν είναι αλήθεια ότι η επίκληση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από διάφορα κοινωνικά και πολιτικά κινήματα κατά τους δύο τελευταίους αιώνες προσέφερε στη δυναμική των κοινωνικο-πολιτικών συγκρούσεων ένα αξιολογικό, προκαταρκτικό (ή προοπτικό) δικαϊκό σημείο αναφοράς;

⁴⁴ Βλ. Immanuel Kant, *Η Διένεξη των Σχολών*, μτφ. Θ. Γκιούρας, Σαββάλας, Αθήνα, 2004, σσ. 241 επ.

τρεπτικά συμβάντα «κληρονομιάς» ή «παράδοσης» και, γενικότερα, από τη σκοπιά της άνευ ορίων ευθύνης «να ανακαλέσουμε στη μνήμη μας την ιστορία, την απαρχή και το νόημα, άρα τα όρια των εννοιών της δικαιοσύνης, του νόμου και του δικαίου, των αξιών, των γνωμόνων, των προδιαγραφών-επιταγών που έχουν εδώ επιβληθεί και συσσωματωθεί, παραμένοντας εφεξής κατά το μάλλον ή ήττον ευανάγνωστες ή προϋποτιθέμενες».⁴⁵

Οι περιστάσεις ριζικής ανατροπής που επιφέρουν νέο δίκαιο μπορούν επίσης να κριθούν από τη σκοπιά της διάθεσης για άνοιγμα στο «μέλλειν-ελθείν» της (όποιας, προφανώς όχι οριστικά προσδιορίσιμης, αλλά πάντως επιτακτικά συ-ζητήσιμης και διαρκώς ανα-ζητήσιμης)⁴⁶ δικαιοσύνης. Αρκεί να συντηρούμε την επίγνωση ότι κάθε εκ-δήλωση περί/της δικαιοσύνης ενέχει διαθέσεις ισχύος, όπως και σειρά άλλων συναφών διαθέσεων (τον αγώνα μεταξύ των δια-λόγων περί/της δικαιοσύνης, την προοπτική της έριδος και της σύγκρουσης, όπως βέβαια και την τραγική μοίρα της φθοράς του κόσμου και των ανθρωπίνων πραγμάτων «κατά το χρεών»⁴⁷).

3. Το δίκαιο ως έννομος εξαναγκασμός και ως αξίωση εγκυρότητας-νομιμότητας

Το πρόβλημα της «ανεπικρίτης», κατά Derrida, τέλεσης και συνάμα επιβεβαίωσης δικαίου αφορά όλες τις βαθμίδες της θέσπισης, της ερμηνείας και της εφαρμογής του θετικού δικαίου από κρατικούς, «μετα-κρατικούς» (δηλαδή, διεθνείς) ή και μη κρατικούς δρώντες. Άλλα κείμενα αυτού του τόμου θα μας δώσουν αφορμές για να σκεφτούμε ξανά τι σημαίνει «νομοθετώ», τι σημαίνει «ερμηνεύω» και τι σημαίνει «εφαρμόζω» κανόνες δικαίου· αν και πού ακριβώς δικαιούμαστε να ανιχνεύσουμε στοιχεία έντασης ανάμεσα στο δίκαιο, ως προϊόν έλλογου στοχασμού και σχεδιασμού, και την ισχύ ως παράγοντα που επηρεάζει (επανάκαμψη της εργαλειακής σχέσης) ή και καθορίζει εξ αρχής (συστατική σχέση) τις διεργασίες θέσπισης, ερμηνείας ή/και εφαρμογής δικαίου. Εδώ έχει θέση, μεταξύ άλλων, η κλασική συζήτηση περί διακριτικής ευχέρειας του δικαστή στις «δύσκολες υποθέσεις» (hard cases).⁴⁸ Εδώ έχει θέση η συζήτηση για το νόημα της «σύγκρουσης κανόνων» μεταξύ τους,⁴⁹ εδώ

⁴⁵ J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, ό.π., σ. 52.

⁴⁶ Πρβλ. J. Derrida, *Ισχύς νόμου*, ό.π., σ. 71: «Ωστόσο η δικαιοσύνη, όσο και αν παραμένει μη παρουσιάσιμη/μη παροντικοποιήσιμη, δεν αναμένει. Είναι αυτό που δεν πρέπει να αναμένει».

⁴⁷ Πρβλ. το γνωστό απόσπασμα του Αναξίμανδρου: «... έτεραν τινά φύσιν άπειρον, έξ ής άπαντας γίνεσθαι τούς ούρανοους καί τούς έν αύτοίς κόσμους· έξ ών δέ ή γένεσίς έστι τοίς ούσι, καί τήν φθοράν είς ταύτα γίνεσθαι κατά τó χρεών· διδόναι γάρ αύτά δίκην καί τίσιν άλλήλοις τής άδικίας κατά τήν τού χρόνου τάξιν, ποιητικωτέροις ούτως όνόμασιν αύτά λέγων» (G.S. Kirk – J.E. Raven – M. Schofield, *Οι προσωκρατικοί φιλόσοφοι*, μτφ. Δ. Κούρτοβικ, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 2001, σ. 126).

⁴⁸ Πρόκειται για θεματική που εντάσσεται στην περίφημη διαμάχη μεταξύ Hart και Dworkin, για την οποία βλ. Παύλος Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σσ. 71 επ.

⁴⁹ Συζήτηση με την οποία καταπιάνεται με τη συμβολή του σε αυτόν τον τόμο ο Κώστας Σταμάτης.

χωρεί επίσης η ειδικότερη συζήτηση για τη διαπλοκή δικαίου και πολιτικής κατά την ερμηνεία συνταγματικών ιδίως κανόνων—συζήτηση που ταλάνισε επί μακρόν την επιστήμη του Συνταγματικού Δικαίου στην Ελλάδα.⁵⁰

Οι συζητήσεις αυτές εκλαμβάνουν ως δεδομένη μία ακόμη όψη της συστατικής σχέσης μεταξύ δικαίου και ισχύος: Το δίκαιο είναι ισχύς υπό την έννοια ότι, στις σύγχρονες κοινωνίες τουλάχιστον, διαθέτει υποχρεωτικό, προστακτικό και εξαναγκαστικό χαρακτήρα. Οι κανόνες δικαίου ισχύουν ως *θετικές* ρυθμίσεις και τούτο δεν σημαίνει μόνο ότι είναι *έγκυρες* εφόσον έχουν θεσπιστεί μέσα από τις προβλεπόμενες διαδικασίες της έννομης τάξης.⁵¹ Σημαίνει ταυτόχρονα ότι οι κανόνες δικαίου *εφαρμόζονται* κι ότι, σε περίπτωση που κάποιος δεν συμμορφωθεί με τα θέσφατα αυτής της τάξης, είναι πιθανό να βρεθεί αντιμέτωπος με *κυρώσεις*. Αυτές πρόκειται να επιβληθούν ακόμη κι όταν ο εγκαλούμενος μπορεί να πείσει ότι οι συναφείς νομικές ρυθμίσεις θα έπρεπε να είναι διαφορετικές. Γενικότερα, αναπτυσσόμαστε, μορφωνόμαστε και μετέχουμε στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή, εκλαμβάνοντας ως δεδομένους κανόνες που μας θέτουν σε *κατάσταση έννομου εξαναγκασμού*.

Στην Εισαγωγή της *Θεωρίας Δικαίου* ο φιλόσοφος του Διαφωτισμού, ο Ιμμάνουελ Καντ, δηλώνει ότι «το δίκαιο και η εξουσία καταναγκασμού είναι ταυτόσημα» (*Recht und Befugnis zu zwingen bedeuten also einerlei*).⁵² Οι νομικές υποχρεώσεις και η εξουσία καταναγκαστικής επιβολής τους δεν αποτελούν αυτοτελή τμήματα της έννοιας του θετικού δικαίου. «[Η] έννοια του δικαίου συνίσταται *άμεσα* (*unmittelbar*) στη δυνατότητα της συνάψεως του καθολικού αμοιβαίου καταναγκασμού με την ελευθερία του καθενός».⁵³ Η εξήγηση-ανάλυση αυτής της σύνδεσης είναι κατά βάση απλή: Κάθε άδικη πράξη ενός προσώπου μπορεί να εκληφθεί ως «εμπόδιο» της ελευθερίας

⁵⁰ Για μία περιεκτική και κριτική ανασκόπηση βλ. Γιάννης Δρόσος, *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σσ. 551 επ. Βλ. περαιτέρω, ενδεικτικά, Αντώνης Μανιτάκης, *Ερμηνεία του Συντάγματος και Λειτουργία του Πολιτεύματος*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, τα δοκίμια του τόμου: Δημήτρης Θ. Τσάτσος, *Η Ερμηνεία του Συντάγματος*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, Ευάγγελος Βενιζέλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994, Παύλος Ελευθεριάδης, *Συνταγματισμός & Πολιτικές Αξίες: Οι κανονιστικές προϋποθέσεις του συνταγματικού δικαίου*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999.

⁵¹ Και υπό την οπτική αυτή ανακύπτει ένα τουλάχιστον «στίγμα» συμπύκνωσης δικαίου και ισχύος, κατά την εύρυθμη ροή της κανονιστικότητας του θετικού δικαίου εντός της έννομης τάξης: Ακόμη και κανόνες που δεν έχουν θεσπιστεί κατά τις προβλεπόμενες διαδικασίες συνήθως παραμένουν έγκυροι (και άρα καλούν σε υπακοή) μέχρις ότου το ελάττωμά τους αναγνωριστεί από κάποιο κρατικό όργανο του οποίου οι αποφάσεις είναι δεσμευτικές (συνήθως από κάποιο δικαστήριο, του οποίου η απόφαση παράγει δεδικασμένο ή και ακυρωτικό αποτέλεσμα).

⁵² Immanuel Kant, *Μεταφυσική των Ηθών*, μτφ. Κ. Ανδρουλιδάκης, Σμίλη, Αθήνα, 2013 (1797), σ. 53. Πρόκειται για ένα από τα δύο ιδιάζοντα γνωρίσματα του δικαίου σε σχέση με την ηθική. Το άλλο γνώρισμα είναι ο προσανατολισμός του δικαίου στις εξωτερικές-πρακτικές σχέσεις μεταξύ των κοινωνιών και η σχετική «αδιαφορία» του για το κίνητρο της πράξης (βλ. *στο ίδιο*, σσ. 49-51, 53, 43 επ. και *passim*).

⁵³ Στο *ίδιο*, σ. 52 (η υπογράμμιση δική μας).

κάποιου άλλου προσώπου. «Επομένως: εάν μία ορισμένη χρήση της ελευθερίας είναι η ίδια ένα εμπόδιο της ελευθερίας σύμφωνα με καθολικούς νόμους (δηλαδή είναι άδικη), τότε ο καταναγκασμός που αντίκειται στη χρήση αυτή, ως *παρακώλυση ενός εμποδίου της ελευθερίας*, συνάδει με την ελευθερία σύμφωνα με καθολικούς νόμους, δηλαδή είναι δίκαιος· άρα, σύμφωνα με την αρχή της αντιφάσεως, με το δίκαιο συνάπτεται συγχρόνως η εξουσία να εξαναγκασθεί εκείνος που το παραβιάζει».⁵⁴ Αυτή η εξήγηση ικανοποιεί τις προδιαγραφές της καντιανής υπερβατολογικής μεθοδολογίας, αφήνει όμως αρκετά ζητήματα αδιευκρίνιστα (κάποια από τα ζητήματα αυτά επανακάμπτουν κατά την εξέλιξη του κειμένου της *Θεωρίας Δικαίου*).⁵⁵

Το ζήτημα κατά πόσο η σχέση μεταξύ δικαίου και έννομου εξαναγκασμού είναι αναγκαία ή όχι απασχόλησε διάφορες σχολές της θεωρίας δικαίου κατά τους δύο τελευταίους αιώνες και ξαναήλθε πρόσφατα στο προσκήνιο με το έργο ενός εκπροσώπου του αγγλοσαξονικού νομικού θετικισμού, του Frederick Schauer.⁵⁶ Οι κλασικοί του νομικού θετικισμού, ο Austin και ο Bentham, προσέγγιζαν (για λόγους που εξηγεί ο Schauer) το δίκαιο κατά βάση ως προσταγή υποστηριζόμενη από την απειλή της χρήσης μέσων εξαναγκασμού.⁵⁷ Αρκετοί νομικοί στο πρώτο μισό του προηγούμενου αιώνα και τελικά ο H.L.A. Hart αμφισβήτησαν τούτη την επικέντρωση στο στοιχείο του νομικού εξαναγκασμού. Σύμφωνα με την ανάγνωση του Schauer, η αμφισβήτηση αυτή βασίστηκε σε δύο κυρίως επιχειρήματα.

Πρώτον, παρατηρήθηκε ότι εκτεταμένα και σημαντικά τμήματα της έννομης τάξης περιλαμβάνουν κανόνες οι οποίοι, αντί να επιτάσσουν ή να απαγορεύουν μία συμπεριφορά υπό την απειλή χρήσης μέσων εξαναγκασμού, κάνουν κάτι άλλο: Δημιουργούν δυνατότητες που δεν θα υπήρχαν χωρίς το δίκαιο· συστήνουν και οριοθετούν λ.χ. τη νομοθετική ή τη δικαστική εξουσία ή δίνουν σε ιδιώτες την ευκαιρία έγκυρης σύναψης μίας σύμβασης, σύνταξης μίας διαθήκης, σύστασης μίας εταιρείας κ.ο.κ.⁵⁸ Η εξήγηση του δικαίου ως συστήματος άσκησης νομικού εξαναγκασμού πάσχει, διότι σε αυτά τα πεδία η συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου δεν καθοδηγείται από την απειλή της επιβολής κυρώσεων. Η πρόβλεψη της ακυρότητας των νομικών μέσων που ενεργοποιούνται στα παραπάνω πεδία, σε περίπτωση παραβίασης των συναφών κανόνων, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο των τελευταίων (χωρίς την πρόβλεψη ακυρότητας των σχετικών νομικών ενεργημάτων, οι κανόνες καθ αυτοί δεν θα είχαν μάλλον νόημα) αλλά τούτο με διαφορετικό τρόπο από αυτόν που συνδέει μία

⁵⁴ Στο ίδιο, σ. 52.

⁵⁵ Για μία ανάγνωση, βλ. Κώστας Στρατηλάτης, *Ο πολιτικός Καντ σήμερα: Τα θεμέλια του δικαίου, της ιδιοκτησίας και της συνταγματικής πολιτείας*, Νησίδες, Θεσσαλονίκη, 2011, μέρος δεύτερο.

⁵⁶ Βλ. Frederick Schauer, *The Force of Law*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2015.

⁵⁷ Βλ. στο ίδιο, κεφ. 2, όπου πλούσια ανάλυση και σχετικές αναφορές.

⁵⁸ Βλ. στο ίδιο, σσ. 27-31 Πρβλ. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 1997 (1961), κεφ. III.

(ποινική ή άλλη) κύρωση με ορισμένη συμπεριφορά (είναι πάντα νοητή η απαγόρευση μίας συμπεριφοράς χωρίς να προβλέπονται κυρώσεις).⁵⁹

Το δεύτερο και πιο ισχυρό σημείο των αντιρρήσεων του Hart βρίσκεται λίγο παραπέρα:⁶⁰ Όπως είναι δυνατό να έχουμε ηθικές υποχρεώσεις οι οποίες πηγάζουν από την εκούσια ένταξή μας σε ένα σύστημα ηθικών πεποιθήσεων, έτσι και στο δίκαιο, με ανάλογο τρόπο, είναι πάντα δυνατό κάποιος να εκπληρώνει τις νομικές του υποχρεώσεις, όχι επειδή φοβάται μήπως του επιβληθούν κυρώσεις, αλλά επειδή έχει «εσωτερικεύσει» αυτές τις υποχρεώσεις διά της εθελούσιας υπαγωγής του στις ρυθμίσεις μίας έννομης τάξης. «Με τη γλώσσα του Hart, τα μέλη της κοινωνίας μπορούν να έχουν μία εσωτερική οπτική γωνία έναντι των νομικών υποχρεώσεων. Όταν διαθέτουν τέτοια εσωτερική οπτική γωνία –όταν έχουν εσωτερικεύσει την υποχρέωση– αναγνωρίζουν το γεγονός μίας νομικής «προσταγής» (command) ως δημιουργικό μίας υποχρέωσης κι επομένως ως λόγο για μία δράση, και τούτο με τρόπο που είναι λογικά, φαινομενολογικά και εμπειρικά διακριτός από τη δυνατότητα [ενν. επιβολής] κυρώσεων για την παραβίαση αυτής της υποχρέωσης».⁶¹ Επομένως, και από αυτή τη σκοπιά η σχέση ανάμεσα στο δίκαιο και τα μέσα νομικού εξαναγκασμού δεν είναι ούτε λογικά ούτε εννοιολογικά αναγκαία.

Ο Schauer αφιερώνει εκτενείς αναπτύξεις για να απαντήσει στις αντιρρήσεις του Hart, αναπτύξεις τις οποίες δεν μπορούμε να εκθέσουμε αναλυτικά εδώ (ούτε μπορούμε να αναλύσουμε την ως άνω έννοια της «εσωτερίκευσης» σύμφωνα με τη θεωρία του Hart).⁶² Στον πυρήνα του το αντεπιχείρημα του Schauer έχει ως εξής:⁶³ Υπάρχει πάντα από λογική σκοπιά η δυνατότητα να προσλάβουμε το σύστημα νομικών

⁵⁹ Βλ. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, ό.π., σ. 35.

⁶⁰ Βλ. την ανάλυση του F. Schauer, *The Force of Law*, ό.π., σσ. 31-35. Βέβαια, η θεωρία του Hart περιλαμβάνει και άλλα στοιχεία, εκτός αυτών στα οποία εστιάζει ο Schauer, τα οποία επίσης υπογραμμίζουν τη σχετική ανεξαρτησία του δικαίου από τον εξαναγκασμό. Λόγου χάρη, το επιχείρημα ότι η νομοθεσία συνιστά εισαγωγή ή τροποποίηση κριτηρίων συμπεριφοράς που απευθύνονται σε μία κοινωνία γενικά και όχι εκφορά προσταγών που απευθύνονται από κάποιο πρόσωπο σε κάποιο άλλο πρόσωπο (βλ. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, ό.π., σσ. 42-44).

⁶¹ F. Schauer, *The Force of Law*, ό.π., σ. 33.

⁶² Σημειώνουμε απλώς εν τάχει ότι ο Hart αντιδιαστέλλει την «εσωτερίκευση» των νομικών κανόνων προς τη «συνήθεια υπακοής» και θεωρεί ότι η πρώτη δεν θέτει απλώς ένα ζήτημα κοινωνικής ψυχολογίας, αλλά ότι συνάπτεται με την «κριτική αναστοχαστική στάση» (reflective critical attitude) έναντι προτύπων συμπεριφοράς που εκλαμβάνονται ως κριτήριο κοινό σε όλα τα μέλη μίας κοινωνίας. Βλ. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, ό.π., σσ. 56-57. Στις πολυσύνθετες σύγχρονες κοινωνίες, η υφή της γενικής αποδοχής των κανόνων, ως υπαρκτική συνθήκη μίας έννομης τάξης, μπορεί να διαφέρει ανάλογα με το αν αναφερόμαστε στους αξιωματούχους αυτής της έννομης τάξης (γι' αυτούς η αποδοχή συνιστά ρητή αναγνώριση των κανόνων που απονέμουν νομοθετική εξουσία σε συγκεκριμένα όργανα) ή τους πολίτες (για τους οποίους η αποδοχή μπορεί απλώς να συνίσταται σε συγκατάνευση [acquiescence] ως προς τα αποτελέσματα των λειτουργιών που επιτελούν οι αξιωματούχοι). Βλ. στο ίδιο, σσ. 60-61.

⁶³ Βλ. F. Schauer, *The Force of Law*, ό.π., σσ. 35 επ., καθώς και τη σύνοψη του επιχειρήματος στις σσ. 93 επ.

υποχρεώσεων που καλούμε «δίκαιο» ως ανεξάρτητο από το νομικό εξαναγκασμό. Τι υποδηλώνει όμως αυτή η *λογική δυνατότητα*; Εάν θεωρήσουμε ότι η φύση ενός πράγματος καθορίζεται από τις ουσιώδεις ή αναγκαίες ιδιότητές του, τότε η δυνατότητα αυτή σημαίνει ότι το δίκαιο δεν περιλαμβάνει ως *αναγκαία ή ουσιώδη* ιδιότητά του την εξουσία επιβολής μέτρων εξαναγκασμού. Όμως, αν εξετάσουμε πιο προσεκτικά την κοινωνική πραγματικότητα, θα διαπιστώσουμε ότι οι περιπτώσεις κοινωνιών που συμμορφώνονται με τις επιταγές του δικαίου απλώς επειδή είναι επιταγές του δικαίου (κι όχι επειδή με κάποιον τρόπο αυτές «εξαναγκάζουν») δεν είναι τόσο διαδεδομένες. Αυτό ισχύει και για τις πιο δημοκρατικές ακόμη κοινωνίες, όπου ο έννομος εξαναγκασμός είναι πολύ πιο διάχυτος απ' όσο πιστεύουμε, καθορίζοντας τις συμπεριφορές μας με πολλούς, αθέατους ίσως εκ πρώτης όψεως, αλλά πάντως υπαρκτούς τρόπους. Έτσι, σύμφωνα με τον Schauer, ακόμη κι αν είναι λογικά δυνατό να συλλάβουμε το δίκαιο ανεξάρτητα από τον εξαναγκασμό, θα πρέπει να δεχθούμε ότι *χαρακτηριστική* –αν και όχι *αναγκαία* με την αυστηρή έννοια– ιδιότητα του δικαίου είναι ακριβώς η εξαναγκαστική του υφή.

Τίθεται εδώ πληθώρα θεμάτων, μεταξύ αυτών το γενικότερο ζήτημα της (αντι-)ουσιοκρατικής προσέγγισης του δικαίου,⁶⁴ αλλά και εγγύτερα στη θεματική αυτού του δοκιμίου, το ζήτημα της σχέσης ή της διάκρισης ανάμεσα στη νομική-τυπική «ισχύ» (force of law), τον «καταναγκασμό» (compulsion), τον «εξαναγκασμό» (coercion), την «κύρωση» (sanction) και άλλες συναφείς έννοιες.⁶⁵ Όπως κι αν έχει, οι αναπτύξεις του Schauer αναδεικνύουν ότι ο νομικός εξαναγκασμός αποτελεί σημαντικό γνώρισμα του δικαίου, το οποίο δεν θα πρέπει να προσπερνάμε γρήγορα, όσο δευτερεύον –ή, από την άλλη πλευρά, όσο αυτονόητο– κι αν αυτό φαντάζει.

Ωστόσο, οι αντιρρήσεις του Hart υπενθυμίζουν ότι δεν θα πρέπει να υποτιμούμε το έτερο συστατικό της ισχύος του θετικού δικαίου: Την *εγκυρότητά* του ως προϊόντος ενός συστήματος νομοθετικών διαδικασιών, το οποίο αξιώνει εν συνόλω τον τίτλο της νομιμότητας, συντηρεί θα λέγαμε την προσδοκία της νομιμότητας και είναι πάντως δεκτικό *κατ' αρχήν* (κάποιου είδους) «συγκατάθεσης» εκ μέρους των αποδεκτών των επιταγών του δικαίου.

Στο σημείο αυτό προβάλλει εκ νέου η στενή σχέση ανάμεσα στον έννομο εξαναγκασμό και την ελευθερία. Αυτή τη φορά όμως όχι υπό την προκαταρκτική καντιανή έννοια, ότι η άσκηση έννομου εξαναγκασμού εξασφαλίζει την ανεμπόδιστη άσκηση της ελευθερίας, αλλά υπό την (επίσης καντιανή, κατά τις καταβολές της) έννοια ότι η

⁶⁴ Βλ. σχετικά και Frederick Schauer, «Hart's Anti-Essentialism», στο Luís Duarte d'Almeida, James Edwards and Andrea Dolcetti (επιμ.), *Reading HLA Hart's The Concept of Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, σσ. 237 επ.

⁶⁵ Παραπέμπουμε τελείως ενδεικτικά στην εμβριθή ανάλυση της σχέσης ανάμεσα στον εξαναγκασμό (coercion) και τη δεσμευτικότητα του δικαίου σε Nicos Stavropoulos, «The Relevance of Coercion: Some Preliminaries», *Ratio Juris*, 22/2009, σ. 339.

συμμόρφωση με τις επιταγές του δικαίου εντάσσεται σε ευρύτερες διεργασίες πολιτικής και κοινωνικής ενσωμάτωσης, οι οποίες στις μέρες μας περιλαμβάνουν την πολιτικά αυτόνομη, εν ολίγοις δημοκρατική, θέσπιση –που είναι ταυτόχρονα και εφαρμογή– κανόνων δικαίου.⁶⁶ Στο πλαίσιο αυτών των σύνθετων διεργασιών, κάθε μέλος μίας κοινωνίας δικαίου μπορεί πάντα να εκπληρώνει τις νομικές επιταγές περισσότερο ή λιγότερο εκούσια (άρα, περισσότερο ή λιγότερο «ελευθερά»), με δεδομένες πάντως εξ αρχής τις κάθε λογής «πειθαρχίες» που απορρέουν από ή προϋποθέτουν τον εξαναγκαστικό χαρακτήρα αυτών των επιταγών, αλλά και με δεδομένες τις κάθε λογής «αντιστάσεις», οι οποίες θα μπορούσαν εν τέλει να εκφραστούν και μέσα από την άσκηση δικαιωμάτων που συναρθρώνονται με τις δημοκρατικές διαδικασίες.⁶⁷

4. Το δίκαιο, η πολιτεία, το Σύνταγμα και η κανονιστική του δύναμη

Η ένταξη του νομικού εξαναγκασμού σε ευρύτερες διεργασίες κοινωνικής και πολιτικής ενσωμάτωσης καθιστά δυνατή τη μεταφορά του προβληματισμού για τη σχέση μεταξύ δικαίου και ισχύος στο πεδίο του λόγου περί πολιτείας, περί κυριαρχίας και περί Συντάγματος.⁶⁸ Υπάρχουν βέβαια διαφορετικοί τρόποι για να προσεγγίσει

⁶⁶ Βλ. από αυτή τη σκοπιά, μεταξύ πολλών άλλων, Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1992, σσ. 45 επ. (με σημείο εκκίνησης τις καντιανές αναπτύξεις της *Θεωρίας Δικαίου*). Πολύ ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις για τη σχέση μεταξύ νομικού εξαναγκασμού και (επικοινωνιακής) ελευθερίας και ισχύος, υπό το πρίσμα της διαλογικής-χαμπερμασιανής θεωρίας περί δικαίου και περί δημοκρατίας, περιλαμβάνονται σε Klaus Günther, «Communicative Freedom, Communicative Power, and Jurisgenesis», στο Michael Rosenfeld and Andrew Arato (επιμ.), *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, California, 1998, σσ. 235 επ. Βλ. όμως και τις κριτικές παρατηρήσεις της Ingeborg Maus, «Liberties and Popular Sovereignty: On Jürgen Habermas's Reconstruction of the System of Rights», στο René von Schomberg and Kenneth Baynes (επιμ.), *Discourse and Democracy: Essays on Habermas's Between Facts and Norms*, State University of New York Press, Albany, 2002, σσ. 89 επ.

⁶⁷ Ανακύπτει στο σημείο αυτό η προβληματική για την έννοια της ελευθερίας, την οποία δεν μπορούμε να συζητήσουμε εδώ. Σημειώνουμε απλώς ότι, κατ' εμάς, η περιφημη μπερλινιανή «αρνητική» έννοια της ελευθερίας, ως απουσία εμποδίων ή επέμβασης (βλ. Isaiah Berlin, «Δύο έννοιες της ελευθερίας», στο I. Berlin, *Τέσσερα δοκίμια περί ελευθερίας*, μτφ. Γ. Παπαδημητρίου, Scripta, Αθήνα, 2001, σσ. 253 επ.), είναι υπερβολικά σχηματική για να συλλάβει το φαινόμενο της συμμόρφωσης με τις νομικές επιταγές στις σύγχρονες, σύνθετες τόσο ψυχο-κοινωνικά όσο και πολιτικά, κοινωνίες. Για μία κριτική προσέγγιση, η οποία ανατρέπει μεταξύ άλλων στον Foucault, βλ. Richard Flathman, *Freedom and Its Conditions: Discipline, Autonomy, and Resistance*, Routledge, New York, 2003. Πολύ πιο γόνιμη, συγκριτικά με την μπερλινιανή «αρνητική» ελευθερία, εκτιμούμε ότι είναι επίσης η «ρεπουμπλικανική» σύλληψη της ελευθερίας από τους Philip Pettit (βλ. ενδεικτικά, *Θεωρία της ελευθερίας: Από την ψυχολογία στην πολιτική της δράσης*, μτφ. Α. Κιουπκιολής, Πόλις, Αθήνα, 2007) και Quentin Skinner (βλ. ενδεικτικά, «A Third Concept of Liberty», στο Robert Goodin and Philip Pettit (επιμ.), *Contemporary Political Philosophy: An Anthology*, 2^η εκδ., Blackwell, Malden, MA, 2006, σσ. 398 επ.).

⁶⁸ Βλ. σχετικά και το έργο του αείμνηστου Χρήστου Τσαϊτουρίδη, *Δύναμη και δίκαιο: Το σώμα του νομικού υποκειμένου*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009. Η θεματική «δίκαιο και καταναγκασμός» είναι γεννικώς παρούσα στις αναπτύξεις των Ελλήνων συνταγματολόγων. Βλ. χαρακτηριστι-

κανείς τούτη τη μεταφορά. Οι θεωρίες κοινωνικού συμβολαίου, οι οποίες επηρέασαν το κίνημα του συνταγματισμού κατά τα πρώιμα (και όχι μόνο) στάδια ανάπτυξής του,⁶⁹ αναπαριστούν τους πολιτειακούς θεσμούς ως προϊόν μίας (υποθετικής για τους περισσότερους στοχαστές και υπό ποικίλες εκδοχές «αναγκαίας») σύμβασης που συνάπτουν οι ίδιοι οι κοινωνικοί εταίροι. Μέσω της συμβασιοκρατικής θεμελίωσης της πολιτείας και του δικαίου της «επιλύεται» το πρόβλημα της άμετρης «φυσικής» ελευθερίας/ισχύος και διασφαλίζεται (ή και αναβαθμίζεται) η ελευθερία καθενός υπό όρους σύμμετρης (με τον έναν ή τον άλλο τρόπο) συνύπαρξής της με την ελευθερία κάθε άλλου. Οι πολιτειακοί θεσμοί καθιερώνουν μία σχέση μεταξύ «κυβερνώντων» και «κυβερνωμένων», θέτοντας σε αυτό το πλαίσιο και τη δυνατότητα εξαναγκαστικής επιβολής του θετικού δικαίου στους πιο «απρόθυμους» ή «απειθαρχούς» κοινωνικούς εταίρους. Το πολιτειακό ζήτημα εξακολουθεί (όπως και στην κλασική αριστοτελική ανάλυση) να προσανατολίζεται στο ερώτημα: ποιος είναι ο φορέας της ύπατης εξουσίας θέσπισης και επιβολής των όρων της κοινωνικής και πολιτικής συνύπαρξης—ένας κυρίαρχος μονάρχης, ένα κυρίαρχο αντιπροσωπευτικό-νομοθετικό σώμα, το κυρίαρχο σώμα των πολιτών αυτό τούτο;

Αναδύεται όμως και το επίσης καθοριστικό ερώτημα: ποιες είναι οι προϋποθέσεις και ποια είναι τα όρια της εξουσίας του «κυρίαρχου»; Είναι δυνατό να αναγνωρίσουμε ένα δικαίωμα αντίστασης⁷⁰ των πολιτών που ασκείται για να αποκρουσθεί η αυθαιρεσία του «κυρίαρχου» και για να διασφαλιστούν τα απαραίτητα «φυσικά δικαιώματα»; Αν ναι, υπό ποιους όρους και με ποια έννοια; Όποια κι αν είναι η ακριβής απάντηση σε αυτά τα ερωτήματα, γεγονός παραμένει ότι η «κοινωνικο-συμβολαϊκή» θεμελίωση των πολιτειακών θεσμών, η αναγωγή τους στη σχεδιασμένη ανθρώπινη σύμπραξη (και όχι στη θεϊκή δημιουργία ή/και στο εθιμικά καθιερωμένο status), εισάγει μία τομή, μία κατηγορική ποιοτική διαφοροποίηση ανάμεσα αφ'

κά Αριστόβουλος Μάνσης, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1980, σσ. 21 επ. και σχετικά Γ. Δρόσος, *Δοκίμιο*, ό.π., σσ. 309 επ. Βλ. επίσης Δημήτρης Τσάτσος, *Πολιτεία*, Γαβριηλίδης, Αθήνα, 2010, σσ. 76-78.

⁶⁹ Βλ. Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, κεφ. 10. Δεν παραβλέπουμε τη διαθεσιμότητα εναλλακτικών προσεγγίσεων ήδη κατά την εποχή ανάπτυξης των θεωριών κοινωνικού συμβολαίου, όπως είναι βέβαια η προοπτική που εισάγει ο Σπινόζα (βλ. γι' αυτήν μεταξύ άλλων Άρης Στυλιανού, *Ο Σπινόζα και η δημοκρατία*, Πόλις, Αθήνα, 2016). Δεν παραβλέπουμε επίσης το γεγονός ότι οι ιδεολογικές πηγές του συνταγματισμού κάθε άλλο παρά εξαντλούνται στις θεωρίες κοινωνικού συμβολαίου – περιλαμβάνουν πολύ περισσότερα (και ίσως πιο σημαντικά) ρεύματα και στοιχεία (βλ. ενδεικτικά M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, ό.π., κεφ. 1-2 και passim, Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford University Press, Oxford, 2016, μέρη Ι και ΙΙ).

⁷⁰ Το δικαίωμα αντίστασης αποτέλεσε από πολύ ωρίς κομβική θεματική της νεώτερης πολιτικής σκέψης (και δράσης). Βλ. Quentin Skinner, *The Foundations of Political Thought*, vol. 2: *The Age of Reformation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, ιδίως κεφ. 7-9 και από την ελληνική βιβλιογραφία Ξενοφών Γιαταγάνας, *Δικαίωμα αντίστασης και πολιτική ανυπακοή: Νομιμοποίηση κατά νομιμότητας*, Κριτική, Αθήνα, 2010, κεφ. ΙΙ.

ενός στις σχέσεις πολιτικής κυριαρχίας και νομικού εξαναγκασμού και, αφ' ετέρου, τις σχέσεις που καθορίζονται από τη διάχυτη, πολιτικά και νομικά αδιαμεσολάβητη ισχύ, φυσική, κοινωνική, οικονομική ή άλλη.⁷¹

Η τομή αυτή καθορίζεται ιστορικά από τη διάδοση (γραπτών συνήθως)⁷² Συνταγμάτων που μορφοποιούν, οργανώνουν και περιορίζουν την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, εκπληρώνοντας ποικίλες πολιτικές, ιδεολογικές και κοινωνικές λειτουργίες.⁷³ Κομβικό ρόλο στην εξέλιξη της συνταγματικά οργανωμένης πολιτείας διαδραματίζει η σταδιακή πολιτική και κοινωνική επέκταση και ενδυνάμωση αντιπροσωπευτικών θεσμών, οι οποίοι τροφοδοτούνται από μία διαρκώς διευρυνόμενη αλλά ολοένα και πιο κατακερματισμένη «δημόσια σφαίρα».⁷⁴ Σε συνθήκες αστικής δημοκρατίας, οι κανόνες δικαίου προέρχονται από αντιπροσωπευτικά σώματα, δηλαδή από εκλεγμένους αντιπροσώπους που έχουν ταχθεί να υπηρετούν το «γενικότερο» ή «δημόσιο» συμφέρον, όπως αυτό προβάλλει μέσα από διεργασίες έλλογης πολιτικής αντιπαράθεσης και δημόσιας διαβούλευσης.⁷⁵

Η ισχύς των κανόνων του θετικού δικαίου συναρτάται με την ομαλή λειτουργία μίας συνταγματικής τάξης, η οποία κατανέμει τις κρατικές λειτουργίες σε διαφορετικά αλληλο-ελεγχόμενα όργανα με σαφώς οριοθετημένες αρμοδιότητες («διάκριση των εξουσιών»), ενώ η άσκηση της κρατικής εξουσίας συνολικά περιορίζεται βάσει

⁷¹ Εκδηλώσεις τούτης της ποιοτικής διαφοροποίησης αποτελούν η θεσμοποίηση και η διοικητική ενοποίηση της εξουσίας του κυρίαρχου, η ανάδειξη της «σχεσιακής» διάστασης της κυριαρχίας ως μορφής εξουσίας, η ανάδειξη της κανονιστικής υπεροχής του θετικού δικαίου, η διάκριση μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής εξουσίας, η σταδιακή ανάδυση της ιδέας υποκειμένων δικαίου και δικαιωμάτων (σε αντιδιαστολή προς την εικόνα του υπηκόου) και η επίσης σταδιακή μετακίνηση προς την πρόσληψη του χώρου/τρόπου άσκησης της δημόσιας εξουσίας ως επικράτειας της πολιτικής (σε αντιδιαστολή προς την αρχή του *dominium*). Βλ. σχετικά και συνοπτικά Martin Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford University Press, New York, 2003, κεφ. 5, Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, μέρος πρώτο.

⁷² Βλ. όμως και Mark Walters, «The Unwritten Constitution as a Legal Concept», στο David Dyzenhaus and Malcolm Thorburn (επιμ.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, σσ. 33 επ.

⁷³ Βλ. D. Grimm, *Constitutionalism*, ό.π., κεφ. 4, Ernst-Wolfgang Böckenförde, «The Historical Evolution and Changes in the Meaning of the Constitution [1984]», στο Ernst-Wolfgang Böckenförde / Mirjam Künkler, Tine Stein (επιμ.), *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2017, σσ. 152 επ., D. Dyzenhaus and M. Thorburn (επιμ.), *Philosophical Foundations*, ό.π., μέρος I.

⁷⁴ Βλ. σχετικά το κλασικό έργο του Jürgen Habermas, *Αλλαγή δομής της δημοσιότητας*, μτφ. Λ. Αναγνώστου, Νήσος, Αθήνα, 1997 (1962, 1990).

⁷⁵ Για τη στενή διασύνδεση της αντιπροσώπευσης με τη διαβούλευση βλ. αντί άλλων Nadia Urbinati, *Representative Democracy: Principles & Genealogy*, The University of Chicago Press, Chicago, 2006 και πλέον της ίδιας, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2014. Για μία εμβριθή ιστορικο-φιλοσοφική περιπλάνηση στα περίπλοκα δίκτυα της σχέσης της δημοκρατίας με την αντιπροσώπευση βλ. Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable: Histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, Paris, 1998. Βλ. επίσης την ιδιαίτερη και κλασική πλέον προσέγγιση του Bernard Manin, *The principles of representative government*, Cambridge University Press, 1997.

της απαίτησης σεβασμού θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών. Ασκώντας αυτά τα δικαιώματα και αυτές τις ελευθερίες, τα μέλη της κοινωνίας αναπτύσσουν την ιδιωτική τους αυτονομία και συμμετέχουν όχι μόνο στην κοινωνική και οικονομική αλλά (βαθμιχό ολόένα πιο ενεργά) και στην πολιτική ζωή. Κατά την έλευση του «κοινωνικού κράτους», το περιεχόμενο της δημόσιας αυτονομίας των πολιτών εμπλουτίζεται από τις ποικίλες διεκδικήσεις που σχετίζονται με την ικανοποίηση των κοινωνικο-οικονομικών αναγκών, ενώ κατά την «αρχιτεκτονική» της, η πολιτική ζωή αποκτά σταδιακά τη σημερινή «κομματο-κεντρική» μορφή της.⁷⁶

Σε αυτό το ιδεατό σχήμα (το οποίο βέβαια κατ' ανάγκη αποσιωπά ως επί το πλείστον τις βαθμίδες και τις διαφορετικές ιστορικές εκδοχές εξέλιξης του συνταγματικού φαινομένου και παραλείπει αρκετά στοιχεία του τελευταίου), η συστατική σχέση του δικαίου με την ισχύ εμφανίζεται εξουδετερωμένη ή, έστω, ριζικά μεταλλαγμένη και κατά τούτο «αγνώριστη» ως τέτοια. Αυτό που φαίνεται να απομένει, τα «υπολείμματα» τρόπον τινά της θεματικής που μας απασχολεί, είναι μία σειρά από εργαλειακά κυκλώματα μεταξύ δικαίου και ισχύος, τα οποία αφήνονται να λειτουργούν σε υπαρκτά μεν αλλά εν δυνάμει αντιμετωπίσιμα «κενά» της πολιτικής και συνταγματικής πραγματικότητας. Ας δούμε ορισμένες εκδοχές αυτής της παρατήρησης:

- (α) Πράγματι, και στις πιο δικαιοκρατικές ακόμη κοινωνίες, ο νόμος μπορεί να εφαρμόζεται «με δύο μέτρα και σταθμά», ανάλογα με την οικονομική, κοινωνική ή και πολιτική (κάποιες φορές απλώς «πελατειακή») ισχύ του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, ακόμη κι όταν η σχετική απόφαση δεν είναι αναστρεψίμη (ενδεχόμενο όχι τόσο συχνό στα σύγχρονα πολυ-επίπεδα και διεθνοποιημένα συστήματα παροχής έννομης προστασίας), δικαιούται πάντα κανείς (το λιγότερο)⁷⁷ να ασκήσει δημόσια κριτική σε αυτήν. Η δημόσια κριτική συμβάλλει στην άμβλυνση της πιθανότητας επανάληψης του ίδιου «σφάλματος» στο μέλλον.
- (β) Πράγματι, και στις πιο δημοκρατικές ακόμη κοινωνίες μπορούν να επιβάλλονται «εξοντωτικά» και «τελείως άδικα» μέτρα οικονομικής πολιτικής. Ωστόσο, τα σύγχρονα Συντάγματα (καθώς και σημαντικές διεθνείς συμβάσεις που διαθέτουν υπερ-νομοθετική ισχύ στα περισσότερα κράτη) κατοχυρώνουν πλέον σειρά κοινωνικών δικαιωμάτων και αρχών κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής (λ.χ. το

⁷⁶ Για τη θέση των πολιτικών κομμάτων στη συνταγματική πολιτεία βλ. ενδεικτικά Δ. Τσάτσος, *Πολιτεία, ό.π.*, σσ. 431-483, Cindy Skach, «Political Parties and the Constitution», στο Michel Rosenfeld and András Sajó (επιμ.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, σσ. 874 επ.

⁷⁷ Χωρίς δηλαδή να είναι αναγκαίο να προσφύγουμε σε πιο «απαιτητικές» θεωρήσεις περί «λαϊκού» ή «πολιτικού συνταγματισμού», βλ. γι' αυτόν Larry Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, New York, 2006, Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1999, Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge University Press, New York, 2007.

ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει στο άρθρο 4 παρ. 5 την αρχή της κατανομής των δημοσίων βαρών ανάλογα με τις οικονομικές δυνάμεις καθενός), ενώ οι δικαστές έχουν στα περισσότερα κράτη την ευχέρεια ακόμη και να αναστέλλουν την ισχύ νόμων που κρίνονται ασύμβατοι προς αυτά τα δικαιώματα και αυτές τις αρχές. Άλλωστε, ακόμη κι όταν τα εν λόγω μέτρα προέρχονται από τη διακρατική συνεργασία ή και από αδήριτες αναγκαιότητες της οικονομίας, η δημοκρατική διαδικασία θα έχει τον τελευταίο λόγο. Αυτός δεν μπορεί να προσπεράσει παρά μόνον πρόσκαιρα την αντίδραση της κοινής γνώμης – το λεγόμενο «εκλογικό κόστος».

- (γ) Πράγματι, ο «λαός» συνιστά, από ορισμένη σκοπιά, ένα νομικο-πολιτικό πλάσμα,⁷⁸ ενώ κατά την ενεργοποίησή της η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας προσκρούει σε ποικίλες πτυχές μίας πλουραλιστικής αλλά και (από πολλές οπτικές γωνίες) ολιγαρχικής πολιτικής και κοινωνικής πραγματικότητας.⁷⁹ Από πρακτική σκοπιά, οι κοινοβουλευτικοί αντιπρόσωποι και οι κυβερνήσεις αναδεικνύονται από τη σχετική απλώς πλειοψηφία εκείνων που όντως ψήφισαν πριν από μερικά χρόνια στις εκλογές, ενώ η εξίσωση των επιλογών του εκλογικού σώματος με τη λαϊκή βούληση προσκρούει σε ισχυρές αντιρρήσεις ακόμη και στην περίπτωση των δημοψηφισμάτων.⁸⁰ Υπ' αυτή την οπτική γωνία, δικαιούται κανείς να ισχυριστεί ότι η αόριστη επίκληση της λαϊκής βούλησης για τη θέσπιση νόμων και για τη χάραξη

⁷⁸ Πρβλ. εν προκειμένω τις σύνθετες (και πάντως όχι απλουστευτικά αποδομητικές) αναλύσεις του P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, ό.π., επίσης του ιδίου, *La démocratie inachevée*, Gallimard, Paris, 2000. Πρβλ. επίσης Margaret Canovan, *The People*, Polity Press, Cambridge, 2005. Για την Canovan ο λαός δεν αποτελεί μόνο μία αφαιρετική πολιτική κατασκευή, ένα φανταστικό συλλογικό σώμα (κάτι που καθιστά δύσκολο έως ανέφικτο να παραστήσουμε το λαό ως συλλογικό δρώντα που είναι σε θέση να ασκεί εξουσία). Ο λαός αποτελείται ταυτόχρονα από συγκεκριμένα υπαρκτά υποκείμενα και αποκτά παροντική υπόσταση μέσω της κινητοποίησης των πολιτών στις σπάνιες εκείνες περιπτώσεις στις οποίες οι πολίτες παρεμβαίνουν, ενώνονται συνειδητά και δρουν συλλογικά, παράγοντας εξουσία και αυθεντία (βλ. χαρακτηριστικά ό.π., σσ. 121, 114).

⁷⁹ Βλ. ήδη Αλέξανδρος Ι. Σβώλος, *Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος*, ανατ. εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008 (Τύποις «Πυρσού» Α.Ε., Αθήνα, 1928), σσ. 84 επ.

⁸⁰ Βλ. Μ. Canovan, *The People*, ό.π., σσ. 108-114. Σύμφωνα με την Canovan, ένα δημοψήφισμα θα μπορούσε να εκληφθεί ως έκφραση του «κυρίαρχου λαού» μόνον εκεί «όπου ένα εκλογικό σώμα με ισχυρή αίσθηση ότι συγκροτεί μία πολιτική κοινότητα λαμβάνει μέρος σε μία ελεύθερη και αδιάβλητη εκλογική διαδικασία επί ενός ζητήματος που γίνεται ευρέως κατανοητό και το οποίο προεξέχει για το γενικό κοινό. Η διατύπωση της πρότασης [πρέπει να] είναι καθαρή και απαλλαγμένη από προκατάληψη, η συμμετοχή [πρέπει να] είναι υψηλή και η πλειοψηφία καταλυτική. Αυτές οι συνθήκες δεν μπορούν να απαντηθούν χωρίς ένα ασυνήθιστο επίπεδο δημόσιας συζήτησης και πολιτικής κινητοποίησης» (ό.π., σ. 113). Πάντως, ακόμη και υπ' αυτές τις συνθήκες, δικαιούμαστε να κάνουμε λόγο για παρουσία και δράση του κυρίαρχου λαού, «όχι τόσο εξαιτίας της διαδικασίας του δημοψηφίσματος, όσο εξαιτίας της λαϊκής κινητοποίησης που μορφοποιείται γύρω από αυτήν» (ό.π., σ. 114). Κατά την Canovan, καμία διαδικασία δεν μπορεί να «συλλάβει» τον κυρίαρχο λαό ούτε να εγγυηθεί την έκφραση της βούλησής του. Για την προβληματική των δημοψηφισμάτων βλ. περαιτέρω, από την αχανή διεθνή βιβλιογραφία, Stephen Tierney, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, New York, 2012, και από την ελληνική βιβλιογραφία Λίνα Παπαδοπούλου, *Θεσμοί "Άμεσης Δημοκρατίας" στο Σύνταγμα: Συμμετοχή των πολιτών στη λήψη αποφάσεων ουσίας*, Ευρασία, Αθήνα, 2014.

δημόσιας πολιτικής ή ακόμη και για τη δρομολόγηση συνταγματικών μεταβολών δεν συνιστά παρά επικοινωνιακό απλώς εργαλείο για την υποβολή των επιδιώξεων των (κάθε λογής) «κυβερνώντων» επί των (κάθε λογής) «κυβερνωμένων».⁸¹ Θα μπορούσε επίσης κανείς να ισχυριστεί ότι το «δημόσιο συμφέρον» δεν είναι στην πραγματικότητα τίποτα περισσότερο από ένα συγκεκριασμό, στην καλύτερη περίπτωση, αντιτιθέμενων κοινωνικών, οικονομικών ή/και πολιτικών συμφερόντων – όταν δεν πρόκειται για αυτούσια μεταφορά ακραιφνώς ιδιοτελών συμφερόντων στο κείμενο των νόμων και των κυβερνητικών αποφάσεων.

Ωστόσο, στη δημοκρατία οι πλειοψηφίες εξ ορισμού μεταβάλλονται και οι πλειοψηφικές (ή ψευδο-πλειοψηφικές) αποφάσεις ανατρέπονται ή διορθώνονται,⁸² κάτι που λαμβάνει χώρα και μέσω της (ρητορικής, ασφαλώς, αλλά όχι απαραίτητα ανεδαφικής) επανερμηνείας της «λαϊκής βούλησης» ή/και του «δημοσίου συμφέροντος». Άλλωστε, για να μπορούμε να συναποφασίζουμε δημοκρατικά, χρειαζόμαστε διαδικασίες και διεργασίες που καθιστούν δυνατή την έκφραση των απόψεων, των συμφερόντων και της βούλησης των πολιτών υπό όρους δημοκρατικής ισοτιμίας,⁸³ όπως επίσης χρειαζόμαστε κριτήρια γενικότερης εν δυνάμει κοινωνικής αναφοράς ή αποδοχής, προκειμένου να συζητήσουμε και να συναποφασίσουμε έλλογα τα περιεχόμενα της δημόσιας πολιτικής και των νόμων ως εάν αυτά να προέρχονται από, και πάντως να αφορούν, όλους.

- (δ) Πράγματι, το ίδιο το κείμενο ενός Συντάγματος συμπυκνώνει, καθώς λέγεται συνήθως, έναν ορισμένο συσχετισμό κοινωνικο-πολιτικών δυνάμεων. Ωστόσο, μόνο σπάνια και μόνον υποδοριώς η εν λόγω «συμπύκνωση» συνιστά αυτούσια μεταφορά ή απλή αντανάκλαση του καταμερισμού ισχύος μεταξύ αυτών των δυνάμεων. Άλλωστε, το κείμενο του Συντάγματος είναι συνήθως ανοιχτό σε διαφορετικές ερμηνείες και η διαρκής ερμηνευτική διάπλαση και πραγμάτωση των συνταγματι-

⁸¹ Στην πρόσφατη θεωρία γίνεται μάλιστα λόγος και για «συνταγματικό λαϊκισμό», ο οποίος συνδέεται μεταξύ άλλων με καταχρήσεις των διαδικασιών συνταγματικής μεταβολής κατ' επίκληση ενός αδέσμευτου θεσμικά λαού. Βλ. από την πλούσια πλέον σχετική συζήτηση, Luigi Corrias, «Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity», *European Constitutional Law Review*, 12/2016, σ. 6, David Landau, «Populist Constitutions», *The University of Chicago Law Review*, 85/2018, σ. 521, Cas Mudde, «Are Populists Friends or Foes of Constitutionalism?», *The Social and Political Foundations of Constitutions Policy Brief*, 2013, διαθέσιμο σε: www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/Mudde_0.pdf, Jan-Werner Müller, *What is Populism?*, Penguin Books, Great Britain, 2017, σσ. 60 επ., αλλά και M. Canovan, *The People*, ό.π., κεφ. 4, N. Urbinati, *Democracy Disfigured*, ό.π., κεφ. 3.

⁸² Η διαπίστωση αυτή βρίσκεται στον πυρήνα της προσέγγισης της δημοκρατίας εκ μέρους του Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C. B. Mohr, Tübingen, 1920.

⁸³ Για μία διαδικασιακή προσέγγιση της λαϊκής κυριαρχίας βλ. την εξαιρετική μονογραφία της Paulina Ochoa Espejo, *The Time of Popular Sovereignty: Process and the Democratic State*, The Pennsylvania State University Press, University Park, PA, 2011, καθώς και βέβαια J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, ό.π.

κών κανόνων και αρχών αποτελεί διεργασία τόσο σύνθετη, ώστε θα ήταν ανεδαφικό να την προσλάβουμε ως αποτύπωση απλού συσχετισμού ισχύος.

- (ε) Πράγματι, σε περιστάσεις (επείγουσας ή λιγότερο επείγουσας αλλά καθ' υποβολή έντονης) «ανάγκης», η ισχύς ορισμένων συνταγματικών κανόνων ή αρχών μπορεί να ανασταλεί και τούτο όχι μόνο υπό τη μορφή της ενεργοποίησης συνταγματικά προβλεπόμενων διαδικασιών «κατάστασης έκτακτης ανάγκης», αλλά επίσης υπό την εκδοχή αδιόρατων με πρώτη ματιά υποχωρήσεων από την αυστηρή τήρηση και τελικά από την κανονιστική ποιότητα (υπό τη σημασία της νομικής και πολιτικής δεσμευτικότητας) συγκεκριμένων τμημάτων της συνταγματικής τάξης (λ.χ. του απορρήτου των επικοινωνιών σε περιστάσεις «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» ή των κοινωνικών δικαιωμάτων σε περιστάσεις οικονομικής κρίσης). Γενικότερα, φαίνεται ότι ακόμη και στο παρόν, εξαιρετικά εξελιγμένο στάδιο κανονιστικής και θεσμικής ανάπτυξης του συνταγματικού κράτους, αυτό δεν μπορεί να απαλλαγεί (τελείως) από το «δίκαιο της ανάγκης» και από τις ποικίλες εκδοχές της «raison d'État»⁸⁴—και τούτο χωρίς να συνυπολογίζουμε τις επίμονες εκδοχές «αυταρχικού συνταγματισμού»⁸⁵ και κατάχρησης των συνταγματικών διεργασιών στο πλαίσιο του «συνταγματικού λαϊκισμού»⁸⁶ που λαμβάνουν χώρα σε όλα τα μήκη και τα πλάτη του πλανήτη μας (βλ. λ.χ. τις πρόσφατες εξελίξεις στη Βενεζουέλα, αλλά και στην Ουγγαρία και στην Πολωνία). Ωστόσο, ακόμη και οι καταστάσεις έκτακτης ανάγκης είναι δυνατό να τιθασευτούν από τη λογική του κράτους δικαίου,⁸⁷ ενώ και η (εξ ορισμού νομικά αδέσμευτη) «συντακτική εξουσία» μπορεί να εκδηλωθεί μέσα από τελικά δεσμευτικές νομιμοποιητικές διαδικασίες,⁸⁸ με σημείο αναφοράς προκαταρκτικά δικαιικές αρχές ή αξίες.⁸⁹

⁸⁴ Για ιστορική πραγμάτευση αυτής στο περιβάλλον της ανάπτυξης των συνταγματικών ιδεών βλ. Thomas Poole, *Reason of State: Law, Prerogative and Empire*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015. Για πραγμάτευση των καταστάσεων έκτακτης ανάγκης βλ. ενδεικτικά Victor Ramraj (επιμ.), *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, Oren Gross and Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York, 2006. Για μία προσέγγιση της σχέσης ανάμεσα στο δίκαιο και την «ανάγκη» στο νομικό περιβάλλον της οικονομικής κρίσης στη χώρα μας βλ. Γιώργος Καραβοκύρης, *Το Σύνταγμα και η κρίση: Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου*, Κριτική, Αθήνα, 2014. Για την ενδιαφέρουσα κυπριακή εκδοχή του «δικαίου της ανάγκης» βλ. Αχιλλεύς Αιμιλιανίδης, Χρήστος Παπαστυλιανός και Κώστας Στρατηλάτης, *Η Κυπριακή Δημοκρατία και το Δίκαιο της Ανάγκης*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016.

⁸⁵ Βλ. Mark Tushnet, «Authoritarian Constitutionalism», *Cornell Law Review*, 100/2014-2015, σ. 391.

⁸⁶ Βλ. ενδεικτικά David Landau, «Constitution-Making Gone Wrong», *Alabama Law Review*, 64/2012-2013, σ. 923, D. Landau, «Populist Constitutions», *ό.π.*

⁸⁷ Για ένα φιλόδοξο επιχείρημα σε αυτή την κατεύθυνση βλ. David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

⁸⁸ Βλ. μεταξύ άλλων Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

⁸⁹ Βλ. ήδη Ernst-Wolfgang Böckenförde, «Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts (1986)», στο E.-W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsge-*

Οι παραπάνω λόγοι και αντίλογοι (οι οποίοι θα μπορούσαν να αναγνωσθούν και ως ανεπτυγμένη έκφραση του διαλόγου μεταξύ των δύο απλουστευτικών διαισθήσεων που εκθέσαμε στην αρχή αυτού του δοκιμίου) επιτρέπουν μεν στη θεματική «δίκαιο και ισχύς» να επανακάμψει στο πεδίο του συνταγματικού και πολιτειολογικού στοχασμού, μάλλον όμως υπό την εκδοχή μίας «παθολογίας» (ή μίας ποικιλίας «εξαιρέσεων») που δεν είναι σε θέση να πλήξει τον ιδεολογικό και τον πραγματικό-λειτουργικό πυρήνα της δημοκρατικής-συνταγματικής πολιτείας. Οι διεργασίες που συνθέτουν την τελευταία εμφανίζονται επαρκώς εκλεπτυσμένες και πολυδιάστατες, έτσι ώστε αφ' ενός να δημιουργούν χώρο για την ανάπτυξη του πολιτικο-κοινωνικού ανταγωνισμού και των πολύτροπων σχέσεων εξουσίας στις σύγχρονες κοινωνίες, αφ' ετέρου να αποκλείουν την απλουστευτική αναγωγή αυτών των σχέσεων σε συσχετισμούς «γυμνής» (νομικά και πολιτικά αδιαμεσολάβητης) ισχύος.⁹⁰

Ακόμα και σε αυτό το πλαίσιο, πάντως, η σχέση του (συνταγματικού) δικαίου με την (πολιτικά και νομικά ανεπτυγμένη, κοινωνιολογικά εκλεπτυσμένη, οικονομικά εμπλουτισμένη, τεχνολογικά εξελιγμένη, οικολογικά οριοθετημένη κ.ο.κ.) ισχύ παραμένει σε ορισμένα τουλάχιστον σημεία συστατική. Σε τελική ανάλυση, το (συνταγματικό) δίκαιο δεν μπορεί να (συ-)σταθεί και να λειτουργήσει ανεξάρτητα από την επιτελεστική ισχύ ιδιαίτερων ιστορικών ενεργημάτων ή συμπεριφορών που φιλοδοξούν να πείσουν την ίδια στιγμή που εν δυνάμει εξαναγκάζουν, στο πλαίσιο μίας δημόσιας σφαίρας της οποίας οι βασικές τουλάχιστον θεσμικές προδιαγραφές δεν προσφέρονται ανά πάσα στιγμή προς αναθεώρηση, άρα υποβάλλονται ως δεδομένες. Η ίδια η (πρωταρχική τουλάχιστον, αλλά στη συνέχεια καθοριστική) συγκρότηση και οριοθέτηση της πολιτικής-συνταγματικής-«λαϊκής» κοινότητας ερείδεται στις (εθνικιστικές ως επί το πλείστον) συγκυρίες και «αυθαιρεσίες» της ιστορίας ή/και της γεωγραφίας, ενώ και στο επίπεδο της πολιτικής θεωρίας είναι πολύ δύσκολο να ανεύρουμε μία δημοκρατική απάντηση στο περίφημο πλέον «boundary problem» (δηλαδή, το ζήτημα ποιοι και με ποιο κριτήριο θα αποφασίσουν τη σύνθεση του «δήμου» ως υποκειμένου της δημοκρατικής-συνταγματικής πολιτείας),⁹¹ έτσι ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί

richt, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2011, σσ. 97 επ., και από την ελληνική θεωρία Δ. Τσάτσος, *Πολιτεία, ό.π.*, σσ. 264-273. Βλ. επίσης Kostas Chrysogonos and Costas Stratilatis, «Constituent Power and Democratic Constitution-Making Process in the Global Era», στο Igor Filibi, Noé Cornago and Justin Frosini (επιμ.), *Democracy (With)out Nations: Old and New Foundations for Political Communities in a Changing World Order*, University of the Basque Country Press, Bilbao, 2012, σσ. 49 επ.

⁹⁰ Ανακύπτει εδώ ξανά η κομβική θεματική της διάκρισης ανάμεσα στην «εξουσία» και την «ισχύ». Βλ. σχετικά τις αναφορές της σημείωσης 11.

⁹¹ Για πραγμάτευση του ζητήματος αυτού (το οποίο σε πρακτικό επίπεδο συνδέεται, μεταξύ άλλων, με το δικαίωμα ψήφου των μεταναστών και των ευρισκόμενων εκτός επικρατείας, ενώ σε θεωρητικό επίπεδο έχει να κάνει με την «κοσμοπολιτική δημοκρατία»), βλ. ενδεικτικά, από την ευρύτατη πλέον βιβλιογραφία, Gustaf Arrhenius, «The Boundary Problem in Democratic Theory», στο Folke Tersman (επιμ.), *In Democracy Unbound*, Filosofiska Institutionen, Stockholm University, Stockholm, 2005, σσ. 14 επ., Claudio López-Guerra, «Should Expatriates Vote?», *Journal of Political Philosophy*, 11/2005, σ. 216, Robert Goodin, «Enfranchising All Affected Interests, and Its Alternatives», *Philoso-*

και η ισχύς της «λαϊκής κυριαρχίας» ως θεμέλιο του πολιτεύματος (δηλαδή, η υπαγωγή συγκεκριμένων κάθε φορά υποκειμένων στο παρόν, καθώς και των μελλοντικών γενεών, σε θεσμικό και συνταγματικό πλαίσιο που θεσπίστηκε κατ' επίκληση της βούλησης μίας λαϊκής-πολιτικής κοινότητας κάποια στιγμή στο παρελθόν).⁹²

Οι παραπάνω θεμελιωτικές «απορίες» δεν θα πρέπει να υποκαθιστούν την επίγνωση του σύνθετου χαρακτήρα των δικαιοπαγωγικών και των νομιμοποιητικών διεργασιών στις σύγχρονες κοινωνίες και στις σύγχρονες (διεθνοποιημένες μάλιστα) έννομες-συνταγματικές πολιτείες. Όπως και δεν θα πρέπει να υπερβάλλουμε ως προς τη βαρύτητα του προβλήματος της πρωταρχικής «δημοκρατικής οριοθέτησης». Όμως, πρόκειται για στοιχεία μίας «τελικής ανάλυσης» από την οποία ο συνταγματικός-πολιτειολογικός στοχασμός, με όλες τις «μετα-μεταφυσικές» επιδιώξεις του, δεν μπορεί να απαλλαγεί.

Σύμφωνα με τον Konrad Hesse, «[ο] συνταγματικός κανόνας δεν έχει δική του ύπαρξη που να είναι ανεξάρτητη από την πραγματικότητα. Η ουσία του συνίσταται στο ότι θέλει να ισχύσει, δηλαδή να μετουσιώσει την από αυτόν ρυθμιζόμενη συνθήκη σε πραγματικότητα».⁹³ Η αξίωση ισχύος του Συντάγματος συναρτάται –δεν μπορεί να διαχωριστεί από, αλλά ούτε ταυτίζεται– με τις εκάστοτε ιστορικές (φυσικές, τεχνικές, οικονομικές, κοινωνικές αλλά και ιδεολογικές) προϋποθέσεις της πραγμάτωσής του. Πάντως, το Σύνταγμα καθίσταται το ίδιο ένας ιδιαίτερος παράγοντας «στο πεδίο των δυνάμεων, από την ενέργεια των οποίων προκύπτει η κρατική πραγματικότητα. Στο βαθμό στον οποίο επιτυγχάνει, να πραγματώσει αυτή την αξίωση ισχύος, το νομικό Σύνταγμα αποκτά κανονιστική δύναμη».⁹⁴

Η τελευταία τελεί υπό επιμέρους προϋποθέσεις που αφορούν τόσο τα περιεχόμενα του Συντάγματος, όσο και τη συνταγματική πράξη.⁹⁵ Συνολικά, η μεγιστοποίηση

phy & Public Affairs, 35/2007, σ. 40, Sofia Näsström, «The Legitimacy of the People», *Political Theory*, Arash Abizadeh, «Democratic Theory and Border Coercion: No Right to Unilaterally Control Your Own Borders», *Political Theory*, 36/2008, σ. 37, David Miller, «Democracy's Dominion», *Philosophy & Public Affairs*, 37/2009, σ. 201, David Owen, «Constituting the polity, constituting the demos: on the place of the all affected interests principle in democratic theory and in resolving the democratic boundary problem», *Ethics & Global Politics*, 5/2012, σ. 129, Paulina Ochoa Espejo, «People, Territory, and Legitimacy in Democratic States», *American Political Science Review*, 58/2014, σ. 466, Eva Erman, «The Boundary Problem and the Ideal of Democracy», *Constellations*, 21/2014, σ. 535, Robert Goodwin, «Enfranchising all subjected, worldwide», *International Theory*, 8/2016, σ. 365.

⁹² Για τη διαχρονική διάσταση του προβλήματος της «δημοκρατικής οριοθέτησης» και για μία καλά θεμελιωμένη απόπειρα απάντησης, βλ. P. Ochoa Espejo, *The Time of Popular Sovereignty*, ό.π. Βλ. επίσης Jed Rubenfeld, *Freedom and Time: A Theory of Constitutional Self-Government*, Yale University Press, New Haven and London, 2001.

⁹³ Konrad Hesse, «Η κανονιστική δύναμη του Συντάγματος» (1959), στο Konrad Hesse, *Το Σύνταγμα της πολιτικής ενότητας και της πρακτικής εναρμόνισης*, μτφ.-εισ. Σ.-Ι. Κουτνατζής, Παπαζήσης, Αθήνα, 2017, σσ. 123 επ., στη σ. 129.

⁹⁴ Στο ίδιο, σσ. 130-131.

⁹⁵ Βλ. αναλυτικά στο ίδιο, σσ. 136-140. Οι προϋποθέσεις αυτές περιλαμβάνουν την ανταπόκριση

της κανονιστικής δύναμης του Συντάγματος εξαρτάται από την «ετοιμότητα να καταστεί δυνατός ο καθορισμός της συμπεριφοράς μέσω της κανονιστικής τάξης του Συντάγματος», από την «αποφασιστικότητα επιβολής αυτής της τάξης απέναντι σε κάθε αμφισβήτηση και επίθεση από στιγμιαίες αξιολογήσεις σκοπιμότητας», τελικά από τη ζωτικότητα «στη γενική συνείδηση, και ειδικότερα στη συνείδηση όλων των υπεύθυνων για τη συνταγματική ζωή», της «θέλησης για Σύνταγμα».⁹⁶ Αυτή, σύμφωνα με τον Hesse, «προέρχεται από τρεις ρίζες: Στηρίζεται στη συνειδητοποίηση της ανάγκης και της αυταξίας μιας απαραβίαστης, αντικειμενικής και κανονιστικής τάξης που διακρίνει την κρατική ζωή από την απεριόριστη και άμορφη αυθαιρεσία. Στηρίζεται στην πεποίθηση ότι αυτή η τάξη που συστήνεται από το Σύνταγμα είναι κάτι περισσότερο από απλώς πραγματική, είναι δηλαδή νομιμοποιημένη και πάντοτε εκ νέου νομιμοποιούμενη τάξη. Στηρίζεται, σε συνδυασμό προς τα παραπάνω, στη συνειδητοποίηση ότι αυτή η τάξη δεν μπορεί να ισχύει, όπως ένας νοητικός νόμος, ανεξάρτητα από κάθε ανθρώπινη βούληση, αλλά μπορεί να τεθεί σε ισχύ και να διατηρηθεί μόνο μέσω πράξεων βούλησης».⁹⁷

Παρατηρούμε, καταρχάς, ότι γίνεται λόγος για πολλές πράξεις βούλησης, προφανώς με διαφορετική προέλευση, με διαφορετικό τρόπο έκφρασης και με διαφορετική ένταση η καθεμία. Δεν γίνεται πάντως λόγος για ένα πρωταρχικό, συμπεριληπτικά καθοριστικό και υπαρξιακά αποφασιστικό ενέργημα που καταλογίζεται σε κάποιο υποστασιοποιημένο συλλογικό υποκείμενο, όπως ο «λαός».⁹⁸ Παρατηρούμε, επίσης, ότι η κανονιστική δύναμη του Συντάγματος δεν συνάπτεται με βουλευτικά απλώς ενεργήματα, αλλά με μία σύνθετη διεργασία αλληλο-επηρεασμού που περιλαμβάνει ιστορικές (κοινωνικές, πολιτικές, οικονομικές, τεχνικές κ.ο.κ.) συνθήκες, προϋποθέσεις και κανονικότητες⁹⁹ πεποισθήσεις, αντιλήψεις, κρίσεις ή απλώς διαισθήσεις με κάποιο όμως γνωστικό και αξιολογικό (και όχι μόνο κοινωνιο-ψυχολογικό) φορτίο⁹⁹ καθώς και με μία δεοντολογικού περιεχομένου σύνθεση αρχών, κανόνων και αξιών,⁹⁹

προς τις «κοινωνικές, πολιτικές ή οικονομικές κανονικότητες» και προς «την πνευματική κατάσταση της εποχής»⁹⁹ την προσαρμοστικότητα του Συντάγματος στην αλλαγή των δεδομένων, η οποία εξαρτάται και από τη λιτότητα των διατάξεών του⁹⁹ την αποφυγή της θεμελιώσεώς του σε «μονόπλευρες δομές» και σε απόλυτες αρχές (κάτι που επιβάλλει το συνδυασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων με δεσμεύσεις, της διάκρισης των εξουσιών με τη δυνατότητα συγκέντρωσης αυτών, της ομοσπονδιακής δομής με ενιαίες δομές κ.ο.κ.)⁹⁹ τη συμμόρφωση με τις επιταγές του Συντάγματος, ακόμη κι όταν πρόκειται να θυσιάσει κάποιο σημαντικό συμφέρον⁹⁹ την αποφυγή της συχνής αναθεώρησης του Συντάγματος⁹⁹ την επιταγή της μέγιστης πραγμάτωσης του κανόνα κατά τη συνταγματική ερμηνεία και την οριοθέτηση της εξελικτικής ερμηνείας από το σκοπό και από τη «σαφή ρυθμιστική βούληση» της συνταγματικής διάταξης.

⁹⁶ Στο ίδιο, σ. 135.

⁹⁷ Στο ίδιο.

⁹⁸ Πρβλ. αντίθετα και χαρακτηριστικά Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010 (1928), σσ. 75-76.

⁹⁹ Ας σημειωθεί εδώ ότι η αξιολογική προσέγγιση του Συντάγματος δεν αποτελεί βέβαια μονόδρομο για τη συνταγματική θεωρία. Η προσέγγιση αυτή αμφισβητήθηκε όχι μόνο από το νομικό θετικισμό,

που ανάγει την πολιτικο-κοινωνική σκέψη και δράση στο κείμενο, στην αξίωση ισχύος και στην αξίωση πραγμάτωσης του ίδιου του Συντάγματος.

Οι παρατηρήσεις αυτές δεν οδηγούν απευθείας (όπως υποθέτουν εσφαλμένα κάποιοι στις μέρες μας) στο συμπέρασμα ότι η ιδέα της λαϊκής κυριαρχίας, στην οποία παραδοσιακά εντοπίζεται το νομικο-πολιτικό θεμέλιο της σύγχρονης δημοκρατικής πολιτείας, θα πρέπει πλέον να εξοριστεί στη σφαίρα της παραπλανητικής και επικίνδυνης ή απλώς περιττής μεταφυσικής σκέψης. Δικαιούμαστε όμως να απορρίψουμε τη μονιστική και βουλησιαρχική πρόσληψη της λαϊκής κυριαρχίας προς όφελος άλλων προσεγγίσεων, οι οποίες δίνουν έμφαση στον πλουραλισμό των κοινωνικο-πολιτικών δυνάμεων και των απόψεων για το δημόσιο συμφέρον,¹⁰⁰ στο διαλογικό και συμμετοχικό χαρακτήρα των πολιτικών (και αντιπροσωπευτικών, αλλά όχι κατ' αποκλειστικότητα) διαδικασιών, μέσω των οποίων η λαϊκή βούληση μπορεί να αρθρωθεί και να εκφραστεί, κατ' ανάγκη υπό όρους πρόσκαιρων πλειοψηφιών και (πάντα δεκτικών κριτικής αλλά εν τέλει δεσμευτικών) αποφάσεων.

Η ιδέα της λαϊκής κυριαρχίας είναι ακόμη κανονιστικά παραγωγική και ιστορικά καίρια. Ανανεώνει την απαίτηση για δημοκρατική (με κάποιον τρόπο) νομιμοποίηση των κρατικών (καθώς και των κάθε λογής διακρατικών ή «μετα-κρατικών») πολιτικών αποφάσεων, ιδίως εκείνων που θεσπίζουν δίκαιο. Ανακινεί την απαίτηση για εξασφάλιση ισότιμης πρόσβασης των πολιτών σε διαδικασίες άσκησης δημοκρατικής επιρροής που είναι ικανές να κατευθύνουν την κυβέρνηση, διασφαλίζοντας έτσι την ελευθερία ως μη-επικυριαρχία (non-domination), υπό την έννοια ότι οι κρατικές εξαναγκαστικές αποφάσεις ελέγχονται ισότιμα από όλους και από τον καθένα.¹⁰¹ Με άλλα λόγια, η ιδέα της λαϊκής κυριαρχίας προτάσσει και διακινεί την ιδέα ότι, ακόμη και στο πλαίσιο μίας σχέσης μεταξύ «κυβερνώντων» και «κυβερνωμένων», η «θέληση για Σύνταγμα» των πρώτων, με τα όποια επιμέρους περιεχόμενα αυτή λαμβάνει, δεν μπορεί να είναι ποτέ από μόνη της επαρκής για τη νομιμοποίηση των κρατικών

αλλά και από άλλες θεωρητικές αφετηρίες. Βλ. χαρακτηριστικά τις αντιρρήσεις του Ernst-Wolfgang Böckenförde, «Critique of the Value-based Grounding of Law [1990]», στο E.-W. Böckenförde / M. Künzler, T. Stein (επιμ.), *Constitutional and Political Theory*, ό.π., σσ. 217 επ.

¹⁰⁰ Για μία πλουραλιστική ανάγνωση της λαϊκής κυριαρχίας στην ελληνική συνταγματική θεωρία βλ. Γιάννης Τασόπουλος, *Η λαϊκή κυριαρχία και η πρόκληση της αμεροληψίας*, Κριτική, Αθήνα, 2014. Βλ. επίσης από την αχανή διεθνή βιβλιογραφία, ενδεικτικά, Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Paris, 2008, Philip Pettit, *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

¹⁰¹ Βλ. P. Pettit, *On the People's Terms*, ό.π. Ας σημειωθεί πάντως ότι ο Pettit, παρότι προσεγγίζει τον λαό ως συλλογικό δρώντα (group agent) και παρότι εκλαμβάνει τη θεωρία του ως εκδοχή του χαρακτηρισμού της δημοκρατίας ως «κυβέρνησης του λαού, από τον λαό, για τον λαό» (βλ. ό.π., σσ. 280 επ.), στέκεται επιφυλακτικά απέναντι στη ρουσσοϊκή εκδοχή της κυριαρχίας (βλ. ό.π., σσ. 11 επ. και τις καταληκτικές παρατηρήσεις του στις σσ. 289 επ.) Η κρίσιμη διαφοροποίηση εστιάζεται στην έμφαση που ο Pettit δίνει σε εξατομικευμένες μορφές άσκησης επιρροής και ελέγχου εκ μέρους των πολιτών.

αποφάσεων κι ότι εν πάση περιπτώσει («σε τελική ανάλυση») είναι καταστατικά ισότιμη με τη «θέληση για Σύνταγμα» των δεύτερων. Όπως όμως καταστατικά ισότιμη εντός του κόλπου των «κυβερνωμένων» είναι και κάθε άποψη ή ενέργεια κάθε μεμονωμένου μέλους των κοινωνιών μας, όσο αποκλίνουν από τις κυρίαρχες πεποιθήσεις κι αν αυτή εμφανίζεται, όσο ριζοσπαστικό κι αν είναι το πολιτικό πρόγραμμα που ευαγγελίζεται.¹⁰² Βέβαια, όταν πρόκειται για δράση που παραβιάζει τους κανόνες του θετικού-δημοκρατικού δικαίου, τότε αναλαμβάνει (και οφείλει να αναλάβει) τον κίνδυνο να υποστεί τις συνέπειες του έννομου εξαναγκασμού, όπως και τη δοκιμασία της αυστηρής δημόσιας κριτικής (την οποία εσφαλμένα κάποιοι ταυτίζουν με τη «λογοκρισία»).

Γενικότερα, δικαιούμαστε να ισχυριστούμε ότι, στις σύγχρονες κοινωνίες τουλάχιστον, η ισχύς του δικαίου εξαρτάται από την ομαλή λειτουργία μίας συνταγματικής τάξης, η οποία δύσκολα μπορεί να υπάρξει και να λειτουργήσει, και πάντως ουδέποτε θα μπορούσε να δικαιο-λογηθεί, χωρίς την εκτεταμένη πραγμάτωση δικαιωμάτων δημόσιας επικοινωνίας, συλλογικής δράσης και πολιτικής συμμετοχής¹⁰³ και τελικά χωρίς τη συγκατάθεση (ή έστω χωρίς τη σιωπηλή ανοχή) των πολιτών.¹⁰⁴ Η συνθήκη αυτή καθίσταται *εμφανής* κάθε φορά που μεγάλες μερίδες πολιτών κινητοποιούνται και ενώνονται, εννοώντας τη δράση τους ως έκφραση της συλλογικής οντότητας, του «κυρίαρχου λαού»,¹⁰⁵ για να αντισταθούν σε αυταρχικές εκδηλώσεις της κυβερνητικής εξουσίας, όπως και στις (όχι και τόσο σπάνιες κατά τα τελευταία χρόνια) περιπτώσεις στις οποίες η εν λόγω κινητοποίηση και ένωση λαμβάνει πολιτικά δημιουργικό χαρακτήρα, όταν η αντίσταση μεταβάλλεται σε παραγωγή αυθεντίας και εξουσίας κατά την οποία η «θέληση για Σύνταγμα», κατά παράδοξο ίσως αλλά υπαρκτό τρόπο, μεταφράζεται σε θέληση για αναμόρφωση των πολιτικών και κοινωνικών θεσμών.¹⁰⁶ Πρόκειται για στιγμές ρήξης που φέρνουν μεν στο προσκήνιο τη συστατική σχέση μεταξύ δικαίου και ισχύος, στην οποία αναφερθήκαμε στην αρχή του δοκιμίου μας, και οι οποίες ωστόσο καλούνται (πρόκειται για καθήκον που σπάνια εκπληρώνεται) να μετουσιώσουν τη σχέση αυτή σε δημόσια δύναμη: σε χώρο δημόσιας εκδήλωσης της ικανότητας των ανθρώπων να συνομιλούν, να διαβουλεύονται και να συμπράττουν.¹⁰⁷

¹⁰² Αυτή τη διάσταση της λαϊκής κυριαρχίας τόνιζε (όχι τυχαία) ήδη ο Αλέξανδρος Σβώλος, *Το νέον Σύνταγμα*, ό.π., σσ. 80, 82.

¹⁰³ Βλ. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, ό.π.

¹⁰⁴ Αυτό κατά παράδοξο τρόπο αναδεικνύεται ως κρίσιμη συνθήκη ακόμη και στην περίπτωση συνταγμάτων τα οποία συμβατικά (και απλώς σχηματικά) θεωρούνται ως έξωθεν επιβεβλημένα. Βλ. για την περίπτωση του Ιαπωνικού Συντάγματος D. Law, «The Myth of the Imposed Constitution», στο Dennis J. Galligan and Mila Versteeg (επιμ.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, σσ. 239 επ.

¹⁰⁵ Βλ. M. Canovan, *The People*, ό.π., σσ. 114, 121, 137 και passim.

¹⁰⁶ Για τη θεώρηση της εξέλιξης των συνταγμάτων μέσω κρίσιμων «συνταγματικών στιγμών» βλ. ασφαλώς Bruce Ackerman, *We The People*, vol. 1: *Foundations*, vol. 2: *Transformations*, vol. 3: *The Civil Rights Revolution*, The Belknap Press of Harvard University Press, USA, 1991-2014.

¹⁰⁷ Βλ. H. Arendt, *Η ανθρώπινη κατάσταση*, ό.π., σσ. 272 επ. Δεν διαθέτουμε εδώ το χώρο για να

Πρόκειται πάντως για ικανότητα η οποία αποτελεί συνθήκη ύπαρξης του κοινωνικού και πολιτικού κόσμου.

Το δίκαιο θεσπίζεται, ισχύει μέσω ενεργημάτων θέσπισης, τα οποία μπορεί να επιτελούνται από λίγους, ωστόσο σε μακρό ιστορικό ορίζοντα το δίκαιο δεν μπορεί να σταθεί ανεξάρτητα από τη δημόσια δύναμη, από τα ποικίλα ενεργήματα που συνθέτουν τη «θέληση για Σύνταγμα» των συμπολιτών. Η ιστορική σπανιότητα των ηχηρών εμφανίσεων αυτής της δύναμης και ο ισχνός (και «μυθικός») χαρακτήρας της πίστης των ανθρώπων σε αυτήν δεν θα πρέπει να παραπλανούν,¹⁰⁸ όσο κι αν το κύρος μίας συνταγματικής τάξης αποτελεί συνάρτηση πλήθους παραγόντων και θα μπορούσε θεωρητικά ακόμη και να αποσυνδεθεί από την ιστορική καταγωγή της.¹⁰⁹

συζητήσουμε την αρεντιανή προοπτική, την αντιδιαστολή ανάμεσα στην επανάσταση ως απόλυτη απαρχή και ως επαύξηση (augmentation) αυθεντίας αντίστοιχα (βλ. το έργο της *On Revolution*, The Viking Press, USA, 1963), αλλά και τις εννοιολογικές διακρίσεις της Άρεντ ανάμεσα στη «δύναμη» (power), τη «ρόμη» (strength), τον «εξαναγκασμό» (force), το «κύρος» (authority) και τη «βία» (violence) (βλ. γι' αυτές τις διακρίσεις συνοπτικά Η. Arendt, *Περί βίας*, ό.π., σσ. 104-107 και σχετικά τη σημείωση 12 παραπάνω). Όπως η ίδια σημειώνει, «αυτές οι διακρίσεις, αν και καθόλου αυθαίρετες, σχεδόν ποτέ δεν αντιστοιχούν σε στεγανά διαμερίσματα του πραγματικού κόσμου, από τον οποίο ωστόσο αντλούνται» (στο ίδιο, σ. 107). Ας σημειωθεί εξάλλου ότι η έννοια της δημόσιας δύναμης διανοίγει δίοδο και για αξιοποίηση της σπινοζικής συστατικής διασύνδεσης του δικαίου με τη δύναμη (potentia) – διασύνδεση η οποία δεν έχει σε τίποτα να κάνει με το «δίκαιο του ισχυροτέρου». Βλ. Μπαρούχ Σπινόζα, *Πολιτική πραγματεία*, μτφ. Α. Στυλιανού, εισ. Γ. Βώκος, Πατάκης, Αθήνα, σσ. 106-107 επ., 112-113 επ. και σχετικά Α. Στυλιανού, *Ο Σπινόζα*, ό.π., σσ. 57 επ. Βλ. χαρακτηριστικά το ακόλουθο απόσπασμα: «... το δίκαιο της φύσης που προσιδιάζει στο ανθρώπινο γένος δεν νοείται παρά μόνο εκεί όπου οι άνθρωποι έχουν κοινή νομοθεσία: εκεί όπου μπορούν από κοινού ... να ζουν με την κοινή απόφαση όλων. Πράγματι, όσο περισσότερο ενώνονται κατ' αυτόν τον τρόπο τόσο περισσότερο δίκαιο έχουν...» (Σπινόζα, *Πολιτική πραγματεία*, ό.π., σσ. 106-107). Βέβαια, η σπινοζική προοπτική της «δύναμης του πλήθους» έχει αξιοποιηθεί (ιδίως από τους Antonio Negri και Michael Hardt) και σε διαφορετική, πολύ πιο ριζοσπαστική κατεύθυνση από αυτήν που υπονοείται από τις δικές μας πολιτειο-θεωρητικές προτιμήσεις.

¹⁰⁸ «There can be no doubt that, like all political myths, those in which the people figure offer ample opportunities for delusion and manipulation. We must nevertheless recognize that in rare cases – of which Solidarity was surely one – the appearance of a collective people cannot be dismissed as mere 'fiction' or as the smoke and mirrors of 'sorcerers'. Sometimes, it seems, we are confronted with 'the people' as a political reality, generating both the collective power that can threaten a regime, and the collective authority that can bestow legitimacy on a new one and keep that power in being (Arendt 1963). It is therefore fair to say that some of the myths contain a kernel of truth about politics ...» (M. Canovan, *The People*, ό.π., σ. 137). Η αναφορά γίνεται στο έργο της Arendt, *On Revolution*, ό.π. Για την ικανότητα του μυθοποιητικού λαϊκού φαντασιακού να γεννά τόσο πραγματικότητα όσο και κανονιστικότητα βλ. Kevin Olson, *Imagined Sovereignities: The Power of the People and other Myths of the Modern Age*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

¹⁰⁹ Βλ. Christopher Zurn, «The Logic of Legitimacy: Bootstrapping Paradoxes of Constitutional Democracy», *Legal Theory*, 16/2010, σ. 191. Πρβλ. Frank Michelman, «Constitutional Authorship», στο Larry Alexander (επιμ.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, USA, 1998, σσ. 64 επ. Συναφής αλλά όχι ταυτόσημη είναι η προβληματική για την ανθεκτικότητα της συνταγματικής τάξης. Βλ. γι' αυτήν Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, *The Endurance of Constitutions*, Cambridge University Press, New York, 2009 και ήδη στην ελληνική βιβλιογραφία Ξενοφών Κοντιάδης - Αλκμήνη Φωτιάδου, *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος: Συνταγ-*

Από την άλλη πλευρά, δεν θα πρέπει να παραγνωρίζουμε ότι τόσο η δημιουργία όσο και η εξέλιξη της συνταγματικής πολιτείας δεν αποτελούν «μοναχική» υπόθεση των συμπολιτών μεμονωμένων και απομονωμένων μεταξύ τους κοινωνιών. Η εμφάνιση της διεθνούς τάξης, τα πολυ-επίπεδα συστήματα διακυβέρνησης και η ολοένα κι εντονότερη συνάρθρωση της εθνικής έννομης τάξης με το δίκαιο που αυτά τα συστήματα παράγουν (πολλές φορές αυτοδύναμα και υπό όρους «συνταγματοποίησης» των οικείων διεθνών οργανισμών, βλ. λ.χ. την ΕΕ και τον ΠΟΕ) μεταφέρουν το συνταγματισμό σε νέα πεδία και αφήνουν ανοιχτή την προοπτική ακόμη και της οριστικής αποσύνδεσής του από την υπόθεση του (εθνικού) κράτους.¹¹⁰ Σε αυτό το πλαίσιο, γίνεται λόγος για ένα νέο πρότυπο κυριαρχίας που δεν συνδέεται πλέον ενδογενώς με τον εξαναγκασμό,¹¹¹ ενώ διεκδικείται η διεθνοποίηση ακόμα και της συντακτικής εξουσίας (με την οποία συνδέσαμε στην πρώτη ενότητα την προβληματική περί «θέσης» δικαίου), και τούτο όχι μόνο μέσα από την εμπειρική αναφορά στις (αμφίβολης νομιμότητας αλλά συστατικές) παρεμβάσεις της διεθνούς κοινότητας ή τρίτων κρατών κατά τη διάπλαση νέων συνταγματικών τάξεων (βλ. λ.χ. Κόσσοβο, Ιράκ, Ανατολικό Τιμόρ και Σουδάν, παλαιότερα Βοσνία και ακόμη παλαιότερα Κύπρος),¹¹² αλλά και ως υπόθεση πλέον του κανονιστικού-θεωρητικού στοχασμού.¹¹³ Στο ίδιο πλαίσιο,

ματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016.

¹¹⁰ Για το σχετικό προβληματισμό και για την (πλέον πολύ εκτεταμένη) συζήτηση περί «παγκόσμιου» ή «διεθνούς» συνταγματισμού» βλ. ενδεικτικά Anthony F. Lang and Antje Wiener (επιμ.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, Jan Klabbers, Anne Peters, and Geir Ulfstein, *Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, Petra Dobner and Martin Loughlin (επιμ.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, Christine Schwöbel, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011, Jean Cohen, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge University Press, New York, 2012, Antje Wiener κ.ά., «Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law», *Global Constitutionalism*, 1/2012, σ. 1.

¹¹¹ Βλ. Ulrich Preuss, «Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept?», στο P. Dobner and M. Loughlin (επιμ.), *The Twilight*, ό.π., σσ. 23 επ., ιδίως σ. 39.

¹¹² Βλ. Nicolas Maziau, «L'internationalisation du pouvoir constituant-Essai de typologie: Le point de vue heterodoxe du constitutionnaliste», *Revue Générale de Droit International Public*, 2002-3, σ. 549, Philipp Dann / Zaid Al-Ali, «The Internationalized *Pouvoir Constituant*—Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor», στο A. von Bogdany and R. Wolfrum (επιμ.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 10/2006, σ. 423, Michael Riegner, «The Two Faces of Internationalized *pouvoir constituant*: Independence and Constitution-Making Under External Influence in Kosovo», *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010, σ. 1035.

¹¹³ Για τρία διαφορετικά επιχειρήματα σε αυτή την κατεύθυνση βλ. Matthias Kumm, «Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law», *International Journal of Constitutional Law*, 14/2016, σ. 697, Hans Agné, «Democratic founding: We the people and the others», *International Journal of Constitutional Law*, 10/2012, σ. 836, Zoran Oklopčic, «Constitutional (Re) Vision: Sovereign Peoples, New Constituent Powers, and the Formation of Constitutional Orders in the Balkans», *Constellations*, 19/2012, σ. 81. Ας σημειωθεί ότι η πρόσφατη συνταγματική θεωρία συνδέει πλέον ανοιχτά την (κατά τις καταβολές της «εθνική-κρατική») έννοια της συντακτικής εξου-

αυτό της «παγκοσμιοποίησης», ανακύπτουν νέες μορφές ρυθμιστικής παρέμβασης (με χαρακτηριστικότερη αλλά όχι μόνη τη λεγόμενη «αυτορρύθμιση»), οι οποίες θέτουν σε δοκιμασία την παραδοσιακή διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου σε διάφορες περιοχές του κοινωνικού και οικονομικού βίου (με πιο εμβληματική την περίπτωση του Διαδικτύου).¹¹⁴

Τα ζητήματα που ανακύπτουν από αυτές τις εξελίξεις είναι πολλά και δεν μπορούν να συζητηθούν εδώ. Αρκεί η υπόμνηση ότι, ακόμη και στο νέο πλαίσιο της μετα-κρατικής προοπτικής, η θεματική «δίκαιο και ισχύς» παραμένει καίρια, τουλάχιστον ως στοιχείο κάθε ιστορικά και κοινωνιολογικά προσγειωμένου στοχασμού που επιμένει στις αξίες της δημοκρατίας και της έννομης ελευθερίας. Παραβλέποντας αυτή τη θεματική, αναλαμβάνουμε εκουσίως τον κίνδυνο να μετατρέψουμε την (ακόμη ουτοπική, αλλά ουδόλως μάταιη) υπόθεση της διεθνούς ή και κοσμοπολιτικής δημοκρατίας σε «ψευδή συνείδηση» μίας γεωπολιτικής πραγματικότητας που ακόμη (θα) ορίζεται από συνθήκες όχι τόσο μακρινές (αν και βεβαίως πιο περίπλοκες) από εκείνες που περιέβαλαν το διάλογο μεταξύ των Αθηναίων και Μηλίων.

σίας με τις διεργασίες συνταγματοποίησης του διεθνούς δικαίου και με τον λεγόμενο «παγκόσμιο συνταγματισμό» (global constitutionalism). Βλ. ενδεικτικά Markus Patberg, «Against democratic intergovernmentalism: The case for a theory of constituent power in the global realm», *International Journal of Constitutional Law*, 14/2016, σ. 622, Peter Niesen, «Constituent power in global constitutionalism» στο A. F. Lang and A. Wiener (επιμ.), *Handbook on Global Constitutionalism*, ό.π., σσ. 222 επ., καθώς και τις πιο επιφυλακτικές προσεγγίσεις των Nico Krisch, «Pouvoir constituant and pouvoir irritant in the postnational order», *International Journal of Constitutional Law*, 14/2016, σ. 657, Chris Thornhill, «The global legal system and the procedural construction of constituent power», *Global Constitutionalism*, 5/2016, σ. 405. Για τη «μεταφορά» της έννοιας της συντακτικής εξουσίας στις διεργασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης βλ. μεταξύ άλλων Jürgen Habermas, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2011, σσ. 62-69, Markus Patberg, «Challenging the masters of the treaties: Emerging narratives of constituent power in the European Union», *Global Constitutionalism*, 7/2018, σ. 263.

¹¹⁴ Βλ. ενδεικτικά Inger-Johanne Sand, «Globalization and the Transcendence of the Public/Private Divide – What is Public Law under Conditions of Globalization?», στο Cormac Mac Amhlaigh, Claudio Michelon and Neil Walker (επιμ.), *After Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, σσ. 201 επ. Για την «αυτορρύθμιση» βλ. από την ελληνική βιβλιογραφία ήδη Θ. Κ. Παπαχρίστου κ.ά., *Αυτορρύθμιση*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005.

Abstract: *The relationship between law and force is commonly taken as an instrumental one. That is, law is considered an “instrument” either for the correction or for the concealment of imbalances of power within our societies. Nevertheless, law and force are also intrinsically connected. This is so first in the sense that law is derived from the performative force of human action, which cannot be fully rationalized. But such force can always be subjected to critique on the basis of rational concepts and values of justice and of the law. Furthermore, enforceability is a characteristic—though not strictly necessary from a logical point of view—quality of the law. On the other hand, law acquires its validity and enforceability through complex processes of socialization and of political legitimization. These are today linked with the democratic performance of the constitutional order, and they should not be reduced to mere correlations of force or of power. There still remains a “final analysis” according to which (constitutional) law depends upon the performative force of citizens’ public power and action. At some rare moments, and taking all necessary precautions, this power and action may be attributed to “we the people”.*

Παραδοσιακά το δίκαιο προβάλλεται και διεκδικείται –κατεξοχήν απ’ τον ανίσχυρο– ως αντίβαρο στη βία, την αυθαιρεσία, την ωμή επιβολή ισχύος. Την ίδια στιγμή το δίκαιο έχει πολλές φορές εξηγηθεί και ελεγχθεί ως ένα φαινόμενο που αντανακλά, όπως και αναπαράγει, σχέσεις ισχύος που ενυπάρχουν μέσα σε σχέσεις εξουσίας. Το ίδιο το δίκαιο άλλωστε ασκεί ισχύ, απαιτεί συμμόρφωση με τις επιταγές του. Αντλώντας μάλιστα την ισχύ του από μια ιδιαίτερη σχέση εξουσίας (την κυριαρχία ως πολιτική σχέση), αξιώνει να είναι η μοναδική αυτοδύναμη και, πάντως, ακαταγώνιστη μορφή εξουσίας στις σύγχρονες κοινωνίες. Και πάλι θα πρέπει να ρωτηθεί: Τι είναι αυτό που κάνει την κανονιστική δύναμη του δικαίου να διαφέρει ουσιαστικά από την άσκηση αδικαιολόγητης δύναμης ή ισχύος;

Στην έκδοση στεγάζονται συμβολές που διερευνούν τη σχέση αυτή στη σκέψη και το έργο κλασικών, νεώτερων και σύγχρονων φιλοσόφων (βλ. Αριστοτέλης, Σπινόζα, Χομπς, Νίτσε, Καρλ Σμιτ, Μισέλ Φουκώ, Ζιλ Ντελέζ, Κορνήλιος Καστοριάδης κ.ά.). Φιλοξενούνται μελέτες που θίγουν τη συνάρθρωση δικαίου και ισχύος αναφορικά με θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου και της νομικής θεωρίας (βλ. ερμηνεία δικαίου, σύγκρουση και στάθμιση κανόνων, συσχετισμοί κοινωνικο-πολιτικών δυνάμεων και Σύμβαση, κοσμικό κράτος, κοινωνική δικαιοσύνη κ.ά.). Τέλος, εξετάζονται προβολές της εξεταζόμενης θεματικής σε ειδικότερα πεδία και αντικείμενα δικαίου (βλ. αστικό δίκαιο, εργατικό δίκαιο, φορολογικό δίκαιο, διεθνείς σχέσεις).

ISBN 978-9963-676-13-2



9 789963 676132