

μεγιστοποίηση της συνολικής κοινωνικής ευημερίας. Η ερμηνεία τέτοιων νόμων είναι ασφαλώς σε μεγάλο βαθμό τελολογική με την κυριολεκτική σημασία του όρου.⁸⁸ Άλλες πάλι νομοθετικές ρυθμίσεις έχουν χαρακτήρα μικτό: ενώ από τη μία πλευρά αποβλέπουν στην προώθηση αγαθών προς όφελος του κοινωνικού συνόλου (π.χ. την παιδεία και την υγεία), ταυτόχρονα αφορούν την προστασία ατομικών δικαιωμάτων (το ατομικό δικαίωμα στην παιδεία ή στην υγεία).⁸⁹ Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις η γενικότερη δεοντοκρατική θεώρηση και τα επιχειρήματα αρχών πάντως δεν εκτοπίζονται· αντίθετα εξακολουθούν να ισχύουν και να προηγούνται, έτσι ώστε, σε περίπτωση έντασης, υπερισχύουν των συνεπειοκρατικών-τελολογικών επιχειρημάτων. Για παράδειγμα, η ερμηνεία ενός φορολογικού νόμου, ο οποίος ασφαλώς, πέρα από τους αναδιανεμητικούς λόγους κοινωνικής δικαιοσύνης, αποβλέπει και σε αναπτυξιακούς στόχους, είναι ανεπίτρεπτο να βασίζεται σε τελολογικά επιχειρήματα οικονομικής αποτελεσματικότητας εκεί όπου, έστω και μόνο μερικά ή περιστασιακά, η επίτευξη των αποτελεσμάτων αυτών απαιτεί την παραβίαση των αρχών της φορολογικής δικαιοσύνης. Αλλά και ένας αμιγώς εργαλειακός, π.χ. ένας αναπτυξιακός νόμος πρέπει να εφαρμόζεται –και οι επιδιωκόμενοι με αυτόν σκοποί να πραγματοποιούνται– υπό όρους ισονομίας και απροσωποληψίας, δηλαδή εντός του γενικού δεοντοκρατικού πλαισίου που χαρακτηρίζει το δικαιο συνολικά.

88. Για τον λόγο αυτόν θεωρώ εύστοχη την ανάλυση του Ernst Steindorff, «Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab im Wirtschaftsrecht», *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, Μόναχο, Beck, 1973, σ. 217 κ.ε., που τονίζει τη σημασία του σκοπού του νόμου για την ερμηνεία ειδικά του λεγόμενου οικονομικού δικαίου, και δεν συμμερίζομαι την αντιπαράθεση των Larenz – Canaris, σ. 153, ότι αυτό δεν αποτελεί παρά μία κοινή περίπτωση εφαρμογής της γενικά στο δικαίο εφαρμοστέας τελολογικής μεθόδου. Σχετικά με το θέμα, βλ. επίσης Werner Futter, «Auf der Suche nach der Politik des Gesetzes», στο *Dogmatik und Methode: Josef Esser zum 65. Geburtstag*, Kronberg/Ts., Scriptor, 1975, σ. 37 κ.ε.

89. Το ζήτημα πρόκειται να εξεταστεί εγγύτερα στο επόμενο Κεφάλαιο σε συνάρτηση με τις εκεί παρατηρήσεις περί κοινωνικών δικαιωμάτων.

Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ

Ι. Ιδιαιτερότητα της συνταγματικής ερμηνείας;

1. Έκθεση του προβλήματος και διάγραμμα μελέτης

Το πρόβλημα της ερμηνείας του Συντάγματος έχει τα τελευταία χρόνια, στη χώρα μας και διεθνώς, καταστεί αντικείμενο εντονότατων συζητήσεων. Δύο είναι οι βασικοί λόγοι που οδήγησαν σε αυτό, ένας πρακτικός και ένας θεωρητικός: αφ' ενός η αυξημένη σημασία των συνταγματικών ρυθμίσεων λόγω των προεκτάσεών τους σε ολόκληρη την έννομη τάξη και ιδίως λόγω της διεθνώς παρατηρούμενης τάσης διείσδυσης του συνταγματικού δικαίου στους λοιπούς κλάδους του δικαίου, ακόμη και του ιδιωτικού, και αφ' ετέρου η όλο και ευρύτερη διάδοση της εντύπωσης, στους κόλπους της μεθοδολογίας του δικαίου, ότι η συνταγματική ερμηνεία παρουσιάζει ιδιαιτερότητες που δεν μπορεί να αντιμετωπίσει η τρέχουσα μεθοδολογική διδασκαλία, η οποία είναι κατά βάση προσανατολισμένη στους παραδοσιακότερους κλάδους του αστικού και του ποινικού δικαίου.

Η τάση όλο και συχνότερης επίκλησης των συνταγματικών ρυθμίσεων στην καθημερινή νομική πρακτική οφείλεται με τη σειρά της σε ποικίλους λόγους. Ένας βασικός από αυτούς είναι ασφαλώς η διεύρυνση διεθνώς του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, είτε από ειδικά συνταγματικά δικαστήρια είτε από τα κοινά δικαστήρια με τη μορφή του διάχυτου ελέγχου. Η ανάγκη διεύρυνσης του ελέγχου συνέπεσε με την παρατηρούμενη σε πολλές χώρες επέκταση της κρατικής δραστηριότητας σε τομείς για τους οποίους δεν είχαν προνοήσει

τα παραδοσιακά Συντάγματα, με επακόλουθο την αύξηση του ρυθμού έκδοσης ειδικών νόμων συνδεδεμένων ιδίως με το κοινωνικό κράτος, ως προς τους οποίους συχνά ανέκυψαν ζητήματα νομιμοποίησης και χάραξης ορίων της κρατικής παρέμβασης. Αλλά και αντίστροφα, εκεί όπου, από ένα σημείο και ύστερα, εμπεδωμένες κρατικές δραστηριότητες άρχισαν να αντικαθίστανται από την ιδιωτική πρωτοβουλία, έγινε αισθητή η ανάγκη λήψης μέτρων ελέγχου και προστασίας απέναντι σε ενδεχόμενες καταχρήσεις σε βάρος των κοινωνιών που βρέθηκαν σε θέση εξάρτησης από τα εφ' εξής ιδιωτικώς παρεχόμενα αγαθά και υπηρεσίες, ιδίως σε περιπτώσεις ολιγοπωλιακής διαμόρφωσης της προσφοράς. Τα φαινόμενα αυτά συνοδεύτηκαν από την ενίσχυση της πεποίθησης ότι το Σύνταγμα δεν αποτελεί απλώς διακήρυξη γενικών πολιτικών κατευθύνσεων και στόχων αλλά δεσμευτικό νόμο –και μάλιστα τον ύπατο νόμο του κράτους– που διαποτίζει ολόκληρη την έννομη τάξη και που τα δικαστήρια καλούνται να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν όπως και όλους τους άλλους νόμους.

Η διαδεδομένη και στη χώρα μας άποψη¹ ότι η συνταγματική ερμηνεία παρουσιάζει ιδιαιτερότητες, αν και δεν έχει μείνει χωρίς αντίλογο,² επικαλείται κυρίως δύο χαρακτηριστικά του Συντάγματος, από τα οποία το πρώτο σχετίζεται με τη γλωσσική μορφή του ως κειμένου και το δεύτερο με το περιεχόμενό του ως ανώτατου πολιτειακού νόμου. Από γλωσσική σκοπιά, οι περισσότεροι συγγραφείς τονίζουν ότι, επειδή το Σύνταγμα περιλαμβάνει τις γενικότατες ρυθμίσεις της έννομης τάξης, η γλωσσική του διατύπωση είναι και αυτή

1. Η επικράτηση της άποψης αυτής οφείλεται κυρίως στην επίδραση της διδασκαλίας του Δημήτρη Θ. Τσάτσου, *Συνταγματικό δίκαιο*, Τόμος Α': *Θεωρητικό θεμέλιο*, 4η έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σ. 250 κ.ε. Για το ότι η άποψη αυτή είναι στη χώρα μας η κρατούσα, βλ. Φίλιππο Κ. Σπυρόπουλο, *Η ερμηνεία του Συντάγματος: Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1999, σ. 127 κ.ε.

2. Ο ίδιος ο Φ. Σπυρόπουλος στο προαναφερθέν έργο του καταβάλλει μία αξία ιδιαίτερης προσοχής προσπάθεια να δείξει ότι τα παραδοσιακά μεθοδολογικά μέσα αρκούν κατά βάση ώστε να αντιμετωπίσουν όχι μόνο τα συνήθη αλλά και τα δυσκολότερα από τα προβλήματα που εμφανίζει η ερμηνεία του Συντάγματος. Ιδιαίτερα πειστική εναντίον της μεθοδολογικής ιδιαιτερότητας του καταστατικού χάρτη είναι επίσης η αναλυτικότερη επιχειρηματολογία του Σταμάτη, *Θεμελίωση*, σ. 342 κ.ε.

κατ' ανάγκη πολύ γενική και αφηρημένη: ο συντακτικός νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να επιλέγει γενικές και αόριστες έννοιες πολύ συχνότερα από ό,τι ο κοινός, με συνέπεια τα προβλήματα ερμηνείας όχι απλώς να ανακύπτουν εδώ ανά παν βήμα, αλλά και να αποτελούν πηγή πολύ εντονότερων διαφωνιών. Πολλοί τονίζουν συναφώς ότι με τις γενικές και αόριστες αυτές έννοιες συχνότατα εκφράζονται γενικές αρχές της έννομης τάξης,³ των οποίων η σημασία δεν είναι δυνατόν να οριστεί ή πάντως δεν ορίζεται επακριβώς από το ίδιο το συνταγματικό κείμενο, με συνέπεια να δημιουργείται η ανάγκη προσφυγής ακόμη και σε ερμηνευτικά κριτήρια εκτός έννομης τάξης. Έτσι γίνεται συχνά λόγος για τον «μετανομικό» χαρακτήρα των αντίστοιχων εννοιών· αυτό, αν αλήθευε –δηλαδή αν υπήρχε τέτοια ξεχωριστή κατηγορία εννοιών–, θα εξηγούσε πράγματι τη συχνότητα και την ένταση των διαφωνιών. Το ζήτημα είναι όμως τί βαρύτητα για την ερμηνεία αποδίδουμε σε σχέση με το συνταγματικό κείμενο στη γραμματική του διάσταση και μόνο – ζήτημα κοινό σε ολόκληρο το φάσμα της ερμηνείας του δικαίου.

Το πρόβλημα της αοριστίας των γλωσσικών εκφράσεων του συνταγματικού κειμένου συνδέεται όμως, όπως επιμένουν πολλοί, και με ένα ουσιαστικό χαρακτηριστικό του ως ανώτατου νόμου του κράτους: προορισμένο να ισχύσει για μακρότερο χρονικό διάστημα σε σύγκριση με τους κοινούς νόμους, κάτι στο οποίο συμβάλλουν και οι σύνθετες και μακρές διαδικασίες αναθεώρησής του, είναι αναγκασμένο, προκειμένου να δηλώσει τις βασικές συνταγματικές αρχές, να χρησιμοποιεί εκφράσεις με νόημα που υπόκειται σε αναπόφευκτες μεταβολές μέσα στη ροή του χρόνου. Γι' αυτό πολλοί συγγραφείς επιμένουν ότι τα συνταγματικά κείμενα, πολύ περισσότερο από τα κοινά νομοθετήματα, εμφανίζουν το γνώρισμα της ιστορικότητας: με την πάροδο του χρόνου επηρεάζονται από τη βραδεία αλλά πάντως αναπόφευκτη αλλοίωση των κοινωνικών και πολιτικών αντιλήψεων γύρω από τη σημασία των βασικών εννοιών που εκφράζουν,

3. Το ότι το Σύνταγμα χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι περιέχει τη διακήρυξη αρχών σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό από ό,τι το κοινό δίκαιο έχει τονίσει ο Γεώργιος Κασιμάκης ήδη με τη μελέτη του «Περί των θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος», *Το Σύνταγμα* 1 (1975), 5 κ.ε.

έτσι ώστε να τίθεται ζήτημα προσαρμογής της ερμηνείας στο εκάστοτε ιστορικό παρόν.⁴

Το ζήτημα συνδέεται και με ένα περαιτέρω ιδιαίτερο ουσιαστικό γνώρισμα του Συντάγματος, που προκαλεί έντονες ερμηνευτικές δυσκολίες και διαφωνίες. Το Σύνταγμα αποτελεί τον θεμελιώδη νόμο με τον οποίο καθορίζεται η μορφή του πολιτεύματος και ρυθμίζεται ο τρόπος άσκησης της κρατικής εξουσίας και ιδίως της λήψης των βασικών αποφάσεων που αφορούν την κοινωνική συμβίωση. Από το χαρακτηριστικό αυτό του Συντάγματος πολλοί οδηγούνται στο συμπέρασμα ότι η συνταγματική ερμηνεία έχει χαρακτήρα πολιτικό και κατά τούτο διαφέρει ουσιωδώς από την ερμηνεία των λοιπών νόμων. Ο πολιτικός αυτός χαρακτήρας μάλιστα, εκτός των άλλων συνεπειών του, θεωρείται ότι ενισχύει με τη σειρά του την ιστορικότητα του Συντάγματος, εφ' όσον η σημασία των βασικών συνταγματικών αρχών έχει αδιαμφισβήτητα και μία πολιτική διάσταση και είναι εύλογο οι συναφείς αντιλήψεις να εμφανίζουν μία σχετική ρευστότητα και να είναι έτσι πίο ευμετάβολες από όσες άλλες επηρεάζουν την ερμηνεία. Γι' αυτό γίνεται ευρέως δεκτό ότι στο συνταγματικό δίκαιο έχει μεγαλύτερη βαρύτητα και ευρύτερη χρήση από αλλού η λεγόμενη εξελικτική ερμηνεία.

Τί ακριβώς σημαίνει η θεώρηση της συνταγματικής ερμηνείας ως πολιτικής δεν είναι όμως σαφές. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι πολύ συχνά η ερμηνεία κάποιων συνταγματικών διατάξεων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο πολιτικών ερίδων εκεί όπου η μία ή η άλλη εκδοχή τυχαίνει σε μία δεδομένη στιγμή να αποβαίνει προς όφελος ή προς βλάβη συγκεκριμένων πολιτικών κομμάτων και παρατάξεων. Αυτό όμως δεν συνεπάγεται ότι και τα κριτήρια της ερμηνείας πρέπει να είναι πολιτικά υπό τη στενή αυτή έννοια, πράγμα που θα αλήθευε στην περίπτωση που δεν θα υπήρχαν γενικές και εκ των προτέρων δεσμευτικές ερμηνευτικές μέθοδοι, έτσι ώστε όλα να κρίνονται εκ του αποτελέσματος και να εξαρτώνται από βραχυπρόθεσμες και ίσως και εντελώς ad

4. Στη χώρα μας κυριότερος εκφραστής της άποψης αυτής υπήρξε ο Δημήτρης Θ. Τσάτσος, στο προαναφερθέν έργο του. Πρέπει να επισημανθεί ότι το σχετικό μέρος έχει δημοσιευθεί και ως αυτοτελής μελέτη με τίτλο «Το πρόβλημα της ερμηνείας του Συντάγματος», στο Δημ. Θ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1995, σ. 13 κ.ε.

hoc εκτιμήσεις πολιτικού οφέλους, που σε διαφορετικές συγκυρίες να μπορούν να είναι και εκ διαμέτρου αντίθετες. Μία τέτοια αντίληψη θα ήταν όμως ακραία και μπορεί μεν κάποιοι, κυρίως πολιτικοί, να μην διστάζουν να την ακολουθήσουν κάποια στιγμή στην πράξη, ελάχιστοι είναι όμως οι ακραίοι εκείνοι που θα αποτολμούσαν να την υποστηρίξουν και στη θεωρία.

Στο θεωρητικό πεδίο απαντά ωστόσο μία συγγενής, κατά κανόνα μετριοπαθέστερη και πάντως πίο περίτεχνα προβεβλημένη εκδοχή, η οποία βασίζεται λίγο-πολύ σε σκεπτικιστικές προϋποθέσεις και συντάσσεται, άλλοτε ανοιχτά και άλλοτε υπόρρητα, με μία εριστική αντίληψη περί του πολιτικού. Σύμφωνα με την εκδοχή αυτή, από τη στιγμή που γύρω από την ερμηνεία μιάς συνταγματικής διάταξης παρατηρείται διαφωνία – η οποία, όπως προσθέτουν ορισμένοι, πρέπει πάντως να είναι από όλες τις πλευρές στοιχειωδώς καλόπιστη⁵ –, δεν υπάρχει άλλη εξήγηση από το ότι η ίδια η συνταγματική ρύθμιση είναι ως προς το εριζόμενο ζήτημα απροσδιόριστη, δηλαδή δεν υπάρχει για αυτό ορθή απάντηση. Και επειδή το εριζόμενο ζήτημα έχει πολιτικό αντικείμενο και ενδιαφέρον, η λύση του πρέπει επίσης να είναι πολιτική. Πολιτικό γενικά πρέπει να θεωρηθεί – αυτό είναι το συνήθως εξυπακουόμενο περαιτέρω βήμα της εκδοχής αυτής – κάθε ζήτημα που κρίνεται σε τελευταία ανάλυση από τον συσχετισμό των κοινωνικών δυνάμεων, κατά κανόνα μέσω των θεσμοθετημένων διαδικασιών αλλά και, αν αποβούν ατελέσφορες, εν τέλει χωρίς αυτές.⁶ Επομένως, εκεί όπου λόγω της απροσδιοριστίας της συνταγματικής ρύθμισης δεν τίθεται θέμα

5. Η προσθήκη αυτή, ενώ διαισθητικά φαίνεται εύλογη εφ' όσον σκοπεύει να αποκλείσει τις περιπτώσεις όπου κάποια πλευρά εμμένει, για λόγους συμφέροντος και μόνο, σε μία πρόδηλα εσφαλμένη ερμηνεία, είναι ωστόσο από τη σκοπιά της εξεταζόμενης εκδοχής ασυνεπής. Καλόπιστη είναι η διαφωνία όταν η ασυμφωνία με την άλλη πλευρά ως προς το αποτέλεσμα συνοδεύεται πάντως από την πεποίθηση της κάθε πλευράς ότι η άποψή της είναι αντικειμενικά ορθή (ή πάντως ότι κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια ώστε να το πετύχει). Όπως όμως θα δούμε στη συνέχεια, η εξεταζόμενη εκδοχή απορρίπτει γενικά το ενδεχόμενο να υπάρχουν στα πολιτικά ζητήματα αντικειμενικές αλήθειες.

6. Στη διάδοση αυτής της ακραία εριστικής αντίληψης περί πολιτικής, κοινού γνωρίσματος ενός διάχυτου στη χώρα μας και συχνά τυφλού πολιτικού ακτιβισμού κατά τις τελευταίες δεκαετίες, συνέβαλε πολύ και η γοητεία που άσκησε σε αντίστοιχους κύκλους το έργο του διαβόητου συνταγματολόγου της Βαϊμάρης και

ορθότητας της λύσης, το μόνο θέμα που τίθεται είναι εκείνο της αρμοδιότητας του οργάνου που έχει θεσμικά την τελευταία λέξη. Και αν μεν αυτό είναι ο δικαστής, η κρίση του έχει κατ' ανάγκη σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό χαρακτήρα διαπλαστικό, δηλαδή το δικαστήριο ενεργεί από ένα σημείο και ύστερα ως όργανο πολιτικό, πράγμα που εγείρει προβλήματα νομιμοποίησης (γι' αυτό και πολλοί δεν είναι ευτυχείς με τη διεύρυνση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων) και πάντως δικαιολογεί το αίτημα δικαστικής αυτοσυγκράτησης. Αν όμως δεν υπάρχει δικονομικός τρόπος να επιληφθεί κάποιο δικαστήριο, τότε το ζήτημα μπορεί να επιλύσει η Βουλή ως το αρμοδιότατο των οργάνων λήψης των κάθε λογής πολιτικών αποφάσεων.⁷

Ακόμη μετριοπαθέστερη εμφανίζεται μία άλλη διδασκαλία σύμφωνα με την οποία η ερμηνεία του Συντάγματος επηρεάζεται, σε μεγαλύτερο βαθμό από ό,τι η ερμηνεία των κοινών νόμων, από γενικές κοσμοθεωρητικές αντιλήψεις που μπορεί να διαφέρουν ανά πρόσωπα και εποχές και που αναγκαία προϋδεάζουν τον κάθε ερμηνευτή στον τρόπο με τον οποίο θα προσεγγίσει το συνταγματικό κείμενο.⁸ Στην

της αμέσως μετέπειτα εποχής Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Βερολίνο, Duncker & Humblot, 1932, επανέκδοση 1996.

7. Η λύση αυτή υποστηρίχθηκε πράγματι στην περίφημη υπόθεση της «ψήφου Αλευρά» τα μέσα της δεκαετίας του '80 του περασμένου αιώνα, όπου το ερώτημα ήταν αν ο Πρόεδρος της Βουλής, που ασκεί προσωρινά τα καθήκοντα του παραιτηθέντος Προέδρου της Δημοκρατίας, δικαιούται να ψηφίσει ως βουλευτής για την εκλογή του νέου Προέδρου. Το ζήτημα αποφασίστηκε από την ίδια τη Βουλή, της οποίας η πλειοψηφία απάντησε καταφατικά. Εκείνο που δεν έλαβε υπ' όψη της η πλευρά που προώθησε αυτή τη λύση είναι ότι η Βουλή με τον τρόπο αυτό αντιμετώπισε το πολιτικό ζήτημα που είχε δημιουργηθεί, όχι όμως και το νομικό ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου του Συντάγματος, το οποίο δεν διέθετε καμία απολύτως αρμοδιότητα να επιλύσει.

8. Γι' αυτό και πολλοί συνταγματολόγοι δίνουν ιδιαίτερη βαρύτητα στο ζήτημα του προσώπου που προβαίνει κάθε φορά στην ερμηνεία του Συντάγματος, στο αν δηλαδή αυτό ανήκει στα αρμόδια πολιτειακά όργανα, στους εκπροσώπους της επιστήμης ή απλώς στους κοινούς πολίτες, συνάγοντας από αυτό μεταξύ άλλων ότι, επειδή μπορεί να είναι όλοι αυτοί, ο πλουραλισμός των ερμηνευτικών προσεγγίσεων είναι στο συνταγματικό δίκαιο ευρύτερος από ό,τι στους άλλους κλάδους του δικαίου. Βλ. σχετικά αφ' ενός Ξενοφώντα Ι. Κοντιάδη, «Συνταγματική ερμηνεία και δημόσια διαβούλευση. Η συμβολή του Δημήτρη Θ. Τσάτσου», στο Χ. Ανθόπουλος κ.ά., *Σύνταγμα και Ερμηνεία: Η συμβολή του Δημήτρη Τσάτσου*, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκ-

περίπτωση ενός κοινού νόμου, κατά τη διδασκαλία αυτή, εκεί όπου υπάρχει σοβαρή διαφωνία ως προς το νόημά του και όπου ο ίδιος ο ερμηνευόμενος κανόνας και η θέση του στον νόμο δεν παρέχουν κανένα κριτήριο ή έρεισμα για την άρση της, υπάρχει πάντα η δυνατότητα επιχειρηματολογικής προσφυγής σε ρυθμίσεις, αρχές ή και θεωρητικές συνθέσεις και κατασκευές συνδεόμενες με ένα ιεραρχικά ανώτερο νομοθέτημα, δηλαδή το Σύνταγμα. Στην ερμηνεία του ίδιου του Συντάγματος ωστόσο τέτοια δυνατότητα δεν υπάρχει και η διαμόρφωση της οποιασδήποτε πρότασης για την επίλυση των δυσχερών περιπτώσεων είναι αναγκασμένη να στηριχθεί σε θεωρήσεις εξωτερικές,⁹ δηλαδή σε επιχειρήματα μη αντλούμενα από το συνταγματικό κείμενο και ακόμη λιγότερο μορφοποιήσιμα με τη βοήθεια των παραδοσιακών ερμηνευτικών μεθόδων. Πηγή της λύσης δεν μπορεί παρά να είναι μιά συνολική κοσμοθεωρητική προσέγγιση, εξειδικευόμενη σε σχέση με το Σύνταγμα και αναφερόμενη στη σημασία και λειτουργία του ως υπέρτατου νόμου του κράτους και στον συνολικό χαρακτήρα του από τη σκοπιά του περιεχομένου του: είναι η λεγόμενη «προερμηνευτική θεωρία».¹⁰

κουλας, 2008, σ. 11 κ.ε. (37 κ.ε.), και αφ' ετέρου Φ. Σπυρόπουλο (παραπάνω, σημ. 1), σ. 46 κ.ε. Όμως, τα κριτήρια της ερμηνείας δεν μπορούν παρά να είναι κοινά και το ερμηνευτικό αποτέλεσμα είναι είτε καλό είτε κακό, με τα ίδια κριτήρια και εξ ίσου για όλους. Το αν τυχόν ορισμένες κατηγορίες ερμηνευτών έχουν την τάση να προτιμούν το ένα ή το άλλο ερμηνευτικό επιχείρημα είναι ζήτημα στατιστικό και μόνο, που ενδέχεται να εγείρει ορισμένα περαιτέρω κοινωνιολογικά ερωτήματα.

9. Βλ., αντί άλλου, Ξενοφώντα Ι. Κοντιάδη (προηγ. σημ.), σ. 13 κ.ε.

10. Τη διδασκαλία περί «προερμηνευτικής συνταγματικής θεωρίας» καθιέρωσε στη χώρα μας ο Δημήτρης Θ. Τσάτσος, *Συνταγματικό δίκαιο* (βλ. παραπάνω, σημ. 1), σ. 278 κ.ε., εμπνεόμενος σε μεγάλο βαθμό από τη διδασκαλία του Hans-Georg Gadamer και της φιλοσοφικής ερμηνευτικής (για την οποία βλ. παραπάνω, Κεφ. 12, Ι) όσο και από τη θεωρία του Ernst-Wolfgang Böckenförde περί ερμηνείας του Συντάγματος (βλ. ιδίως τη μελέτη του τελευταίου «Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation», ανατυπ. στη συλλογή του ίδιου, *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Φραγκφούρτη, Suhrkamp, 1992, σ. 115 κ.ε.). Τον Δ. Τσάτσο και τη διδασκαλία του περί προερμηνευτικής θεωρίας ακολουθούν μεταξύ άλλων οι Ευάγγελος Βενιζέλος, ιδίως στη μελέτη του «Η ερμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημολογικής ειλικρίνειας», στου ίδιου, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σ. 53 κ.ε., αλλά και ο Φ. Σπυρόπουλος (παραπάνω, σημ. 1),

Το πρόβλημα είναι όμως ότι κατά τη διδασκαλία αυτή υπάρχουν περισσότερες της μίας «προερμηνευτικές» συνταγματικές θεωρίες, ότι ο κάθε ερμηνευτής επιλέγει ή και διαμορφώνει τη δική του και συνεπώς δεν υπάρχουν μεθοδολογικά εχέγγυα ορθότητας της προτεινόμενης κάθε φορά λύσης.¹¹ Ο μόνος εγγενώς μεθοδολογικός περιορισμός είναι η απαίτηση συνοχής και συνέπειας, ενώ βοηθητικό ρόλο παίζει επίσης το εξωγενές καθήκον μεθοδολογικής ειλικρίνειας: ο κάθε ερμηνευτής οφείλει να δηλώνει όσο γίνεται ακριβέστερα και αναλυτικότερα την προερμηνευτική συνταγματική θεωρία επί της οποίας βασίζει την ερμηνευτική του πρόταση. Αυτοί οι περιορισμοί και μόνο είναι που κάνουν τη διδασκαλία περί ερμηνευτικής προθεωρίας να εμφανίζεται μετριοπαθέστερη.

Μεγάλη επιρροή, στη χώρα μας όπως και αλλού, έχει ασκήσει και μία άλλη διδασκαλία περί της ιδιαιτερότητας της συνταγματικής ερμηνείας. Η διδασκαλία αυτή, η οποία έχει τις ρίζες της στη θεωρία του γερμανού συνταγματολόγου της εποχής της Βαϊμάρης Rudolf Smend

σ. 184 κ.ε. Όπως έχω παρατηρήσει παλαιότερα (*Διαπλοκή*, σ. 201), η φιλοσοφική ερμηνευτική δεν θα δεχόταν τον όρο «προερμηνευτική θεωρία» αλλά μάλλον θα έκανε λόγο για «ερμηνευτική προ-θεωρία», διότι κατ' αυτήν η «προ-κατανόηση» του ερμηνευτή είναι ήδη στοιχείο, και μάλιστα αναγκαίο, της καθαυτού ερμηνείας και όχι απλό προστάδιο ή προαπαιτούμενό της, το οποίο όμως, επειδή ανήκει στον «βίβλοκοσμο» όπως τον προσλαμβάνει ο ερμηνευτής, δεν μπορεί ποτέ να αναχθεί σε ολοκληρωμένη θεωρία ούτε να υπαχθεί στους αυστηρούς κανόνες της διαμόρφωσης επιστημονικών θεωριών.

11. Κατά τούτο η διδασκαλία περί ερμηνευτικής προ-θεωρίας έχει σχετικιστικό χαρακτήρα (το συχνά λεγόμενο ότι η θεωρία αυτή είναι συμβατή με μία έννοια έστω και αν όχι αντικειμενικής, πάντως υποκειμενικής ορθότητας, στερείται νοήματος: η ορθότητα ή είναι αντικειμενική ή δεν υπάρχει και αντ' αυτής υπάρχει μόνο προσωπική εντύπωση ή και ψευδαίσθηση ορθότητας). Τον σχετικιστικό αυτό χαρακτήρα προβάλλει (αλλά και προσπαθεί να μετριάσει) ο Böckenförde (βλ. προηγούμενη σημ.), που απαριθμεί διαφόρους τύπους συνταγματικών θεωριών. Παρ' ημίν, πρβλ. ιδίως Φ. Σπυρόπουλο (προηγούμενη σημ.), ο οποίος όμως αποδίδει και σε εμένα παρόμοια σχετικιστική προσέγγιση, την οποία ουδέποτε ενστερνίστηκα. Όχι απλώς σχετικιστική, αλλά γνήσια σκεπτικιστική είναι η άποψη του Ευ. Βενιζέλου, που κάνει λόγο για «μεθοδολογικές ματαιότητες» βλ., εκτός από την αναφερθείσα στην προηγούμενη σημ. μελέτη του, του ιδίου, «Η νομική οριοθέτηση των πολιτικών κρίσεων του δικαστή: από τις μεθοδολογικές ματαιότητες στις δικονομικές εγγυήσεις», στον ίδιο τόμο, σ. 107 κ.ε.

για τις λειτουργίες του Συντάγματος, ως κορυφαία από τις οποίες προβλήθηκε η πολιτική ολοκλήρωση,¹² εμπλουτίστηκε αργότερα με μία μεθοδολογική προέκταση. Σύμφωνα με αυτήν, η ερμηνεία του Συντάγματος οφείλει να υπηρετεί τις ιδιαίτερες λειτουργίες του, με συνέπεια να αποκτούν εδώ προτεραιότητα ορισμένες ειδικές ερμηνευτικές αρχές. Τέτοιες αρχές είναι ιδίως: η αρχή της ενότητας του Συντάγματος, που επιβάλλει τη συνερμηνεία του συνόλου των συνταγματικών διατάξεων ώστε να μην υπάρχουν μεταξύ τους αντιφάσεις ή εντάσεις· η αρχή της πρακτικής αρμονίας, που εφαρμόζεται ειδικότερα στα ατομικά δικαιώματα και επιτάσσει τη χάραξη ορίων στην άσκηση του κάθε δικαιώματος εν όψει της συνισχύος του με όλα τα άλλα προκειμένου να αρθούν τυχόν μεταξύ τους συγκρούσεις· και η αρχή της ενοποιητικής ολοκλήρωσης, κατά την οποία πρέπει να προτιμάται εκείνη η ερμηνευτική εκδοχή που προάγει περισσότερο την πολιτική και κοινωνική ολοκλήρωση και συναίνεση μεταξύ των διαφόρων κοινωνικών ομάδων αλλά και των μεμονωμένων κοινωνιών-πολιτών.

Η όλη συζήτηση περί μεθοδολογικής ιδιαιτερότητας ή όχι της ερμηνείας του Συντάγματος χάνει ωστόσο μεγάλο μέρος της δραματικότητάς της αν λάβουμε υπ' όψη μας τις αδυναμίες της κρατούσης μεθοδολογικής διδασκαλίας και τις προτάσεις για τον τρόπο υπέρβασής τους. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, παρ' όλη τη συχνά αξιοθαύμαστη προσπάθεια θεωρίας και πράξης προς επίλυση ερμηνευτικών προβλημάτων με βάση τα παραδοσιακά ερμηνευτικά μέσα και με υποστήριξη της αντίστοιχης θεωρίας,¹³ στο πεδίο της ερμηνείας του Συντάγματος έχουν καταδειχθεί με μεγαλύτερη ενάργεια από ό,τι αλλού οι αδυναμίες της κρατούσης διδασκαλίας. Οι αδυναμίες αυτές είναι όμως γενικές και δεν αφορούν αποκλειστικά την ερμηνεία του Συντάγματος. Προτεραιότητα της γραμματικής ερμηνείας, παθολογική εμμονή στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, αδιάκριτη χρήση της τεολογικής (συνεπειοκρατικής) ερμηνείας, υποτίμηση και απλώς επικουρική χρήση

12. Βασικό για τη θεωρία του Smend περί ολοκλήρωσης υπήρξε το βιβλίο του *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, ανατύπ. 2014, Βερολίνο, Duncker & Humblot. Εξονυχιστική κριτική εναντίον του άσκησε ο Hans Kelsen, *Der Staat als Integration: Eine prinzipielle Auseinandersetzung*, Βιέννη, Springer, 1930.

13. Από τις προσπάθειες αυτές πρέπει παρ' ημίν να εξαρθούν εκείνες του Φ. Σπυρόπουλου (βλ. παραπάνω, σημ. 1).

της επιχειρηματολογίας βάσει αρχών του δικαίου και της μέσω αυτής προαγόμενης συστηματικής αρμονίας της έννομης τάξης αποτελούν ελαττώματα της κρατούσης μεθόδου και της προσκολλημένης σε αυτήν θεωρίας, που μπορεί μεν να γίνονται πιο εμφανή κατά την αντιμετώπιση ερμηνευτικών ζητημάτων συνταγματικής τάξεως, δεν παύουν όμως να αποτελούν εξ ίσου πηγές παθογένειας κατά την ερμηνεία και της κοινής νομοθεσίας. Μιά προσπάθεια γενικής άρσης των ελαττωμάτων αυτών δεν μπορεί παρά να έχει θετικές επιπτώσεις στην ερμηνεία του δικαίου συνολικά και να μειώνει δραστικά την πειστικότητα της άποψης ότι οι όποιες ιδιαιτερότητες του συνταγματικού δικαίου κάνουν αναγκαία μία ειδική μεθοδολογική διδασκαλία για τη συνταγματική ερμηνεία. Αυτό δεν σημαίνει ότι περιττεύει η ειδικότερη ανάλυση ορισμένων δυσχερειών που έχει κάνει εμφανέστερες η ερμηνεία του Συντάγματος. Η ανάλυση των δυσχερών αυτών προβλημάτων με επίκεντρο τη συνταγματική ερμηνεία μπορεί έτσι να αποκτήσει υποδειγματικό χαρακτήρα και να χρησιμεύσει ως προνομιακό πεδίο για τη συναγωγή μεθοδολογικών πορισμάτων ευρύτερου βεληνικού.

Τρεις είναι οι θεματικές ενότητες που, από τη σκοπιά της υποδειγματικής αναφοράς στη συνταγματική ερμηνεία, θα εξεταστούν στη συνέχεια αναλυτικότερα προς κατάδειξη των αδυναμιών της κρατούσης μεθοδολογικής διδασκαλίας γενικά, όσο και προς υπόδειξη τρόπων υπέρβασής τους. Η πρώτη ενότητα (παρακάτω, υπό II) στρέφεται γύρω από την απτή αδυναμία της γραμματικής ερμηνείας να προσφέρει την παραμικρή βοήθεια στην κατανόηση θεμελιωδών εννοιών του Συντάγματος και τη συνακόλουθη ανάγκη προσφυγής σε μία συνολική ηθικοπολιτική θεωρία και τις αρχές που απορρέουν από αυτήν ως αναγκαίο και διαρκές θεμέλιο της συνταγματικής ερμηνείας. Η δεύτερη ενότητα (παρακάτω, υπό III) στρέφεται γύρω από την προβληματική των ατομικών δικαιωμάτων και αποβλέπει στην κατάδειξη των αδυναμιών μίας αδιάκριτης και ακαθοδήγητης χρήσης της τεολογικής ερμηνείας και στον τονισμό της ανάγκης πρόταξης των δεοντοκρατικών απέναντι στα συνεπειοκρατικά επιχειρήματα. Η προβληματική αυτή κορυφώνεται με την εγγύτερη εξέταση του τί ακριβώς σημαίνει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια (παρακάτω, υπό IV). Η τελευταία ενότητα (παρακάτω, υπό V), προεκτείνοντας τον τονισμό της προτεραιότητας των δεοντοκρατικών επιχειρημάτων, στρέφεται ειδικότερα γύρω από

την επιχειρηματολογική χρήση του γενικού συμφέροντος και επιδιώκει να συναγάγει ευρύτερα συμπεράσματα για τον δεοντοκρατικό πυρήνα του δικαίου.

2. Τί μπορούν να σημαίνουν πολιτικός χαρακτήρας και εξελικτικότητα της συνταγματικής ερμηνείας;

Προτού στραφούμε προς την κατ' ιδίαν εξέταση των θεματικών αυτών ενοτήτων, πρέπει να προτάξουμε δύο γενικές παρατηρήσεις. Η μία αφορά τον προβαλλόμενο από πολλές πλευρές πολιτικό χαρακτήρα της συνταγματικής ερμηνείας, ενώ η άλλη την ιστορικότητα των συνταγματικών αρχών και κατ' επέκταση και την εξελικτικότητα της ερμηνείας τους.

ι. Όπως υπαινιχθήκαμε ήδη, άλλο είναι η αδιαμφισβήτητη πολιτική σημασία του Συντάγματος και άλλο ο πολιτικός ή μη χαρακτήρας της ερμηνείας του. Πριν απ' όλα, το Σύνταγμα αποτελεί νόμο του Κράτους και για τον λόγο αυτόν η ερμηνεία του, όπως πρέπει να τονιστεί για μία ακόμη φορά, είναι ενός και μόνο είδους, παραμένοντας σταθερά νομική. Ποιός ερμηνεύει κάθε φορά δεν έχει καμία απολύτως σημασία ούτε ως προς τον χαρακτήρα της ερμηνείας ούτε ως προς την ακολουθητέα μέθοδο· αφηρημένο πρότυπο είναι πάντα η δικαστική κρίση, ακόμη και εκεί όπου δεν υπάρχει δικονομική δυνατότητα προσφυγής στη δικαιοσύνη.¹⁴ Από άλλη σκοπιά, πολιτική ερμηνεία συμβαίνει πράγματι,

14. Ο Ευάγγελος Βενιζέλος, «Η νομική οριοθέτηση κ.λπ.» (βλ. παραπάνω, σημ. 11), επιμένει να βάλλει εναντίον μιάς θολής διχοτομίας μεταξύ νομικής και πολιτικής ερμηνείας του Συντάγματος και των νόμων, στους υποστηρικτές της οποίας κατατάσσει και εμένα. Η θέση μου ωστόσο ήταν και παραμένει σαφής και την επαναλαμβάνω εδώ συνοπτικά: Κάθε ερμηνεία του Συντάγματος και των νόμων, όποιος και να την επιχειρεί (όργανα της δικαστικής, της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας, επιστήμονες νομικοί ή απλοί πολίτες), είναι, ως νομική, ταυτόχρονα και ηθική και πολιτική, επειδή τα ωμά γεγονότα της θεσμικής ιστορίας μας δεν μπορούν ποτέ απ' εαυτών να δημιουργήσουν δίκαιο αλλά χρειάζονται να ερμηνευθούν ως γενεσιουργά δικαίου υπό το πρίσμα ηθικοπολιτικών εκτιμήσεων. Από την άλλη πλευρά όμως δεν είναι οι οποιεσδήποτε ηθικές και πολιτικές εκτιμήσεις που μπορούν να εμφανισθούν ως ισχύον δίκαιο, αλλά μόνο εκείνες που προσφέρονται για την ερμηνεία των γεγονότων αυτών ως γενεσιουργών δικαίου. Όποιος παραβλέπει αυτό το τελευταίο και υποκαθιστά τα γεγονότα από δικές του ηθικές και πολιτικές

όπως είδαμε, να θεωρείται από ορισμένους ταυτόσημη με την ανυπαρξία αντικειμενικά ορθής λύσης, εκεί τουλάχιστον όπου υποστηρίζονται περισσότερες της μίας απόψεις, πράγμα που κατ' αυτούς δημιουργεί την ανάγκη προσφυγής, με βάση μία εριστική αντίληψη περί πολιτικής, σε εξωεπιστημονικά και μεθοδολογικώς ανεξέλεγκτα κριτήρια για την ανάδειξη της επικρατέστερης. Αν μη τι άλλο, η αντίληψη αυτή αποτελεί όμως επίδειξη ασύνετης σπουδής και πρόωρη και ηττοπαθή παραίτηση από την αναζήτηση και συνεκτίμηση όλων των δυνατών επιχειρημάτων.

Η ερμηνεία του δικαίου και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων είναι *utbi et orbi* επιχειρηματολογική και το έργο της εκτίμησης του κάθε επιχειρήματος και της σύγκρισής του με τα άλλα είναι συχνά, και στη συνταγματική ερμηνεία ακόμη συχνότερα, πολύπλοκο και κοπιώδες. Αν όμως ενώπιον των δυσχερειών αυτών η αντίδραση δεν είναι άλλη από τη βιαστική προσφυγή σε εξω-επιχειρηματολογικά κριτήρια για την επιλογή της λύσης, το αποτέλεσμα δεν είναι μόνο κακό δίκαιο, αλλά και κακή πολιτική. Ότι το δίκαιο οφείλει την κανονιστικότητά του στους λόγους προς το πράττειν με τους οποίους συνδέεται και τους οποίους δημιουργεί ή φέρνει στο προσκήνιο και ότι επομένως χαρακτηρίζεται από άκρου εις άκρον από το καθήκον θεμελίωσης είναι κάτι που κατά κόρον υποστηρίζεται στο ανά χείρας βιβλίο. Αλλά πρέπει να γίνει σαφές ότι και η δημοκρατική πολιτική βασίζεται στην ανταλλαγή επιχειρημάτων και θα παρέμενε αυταπάτη αν τα επιχειρήματα που προβάλλονται στον δημοκρατικό διάλογο δεν είχαν κοινή επιδίωξή τους να πείσουν και όχι απλώς να εκπορθήσουν τη βούληση όσων από τους πολίτες σκέφτονται διαφορετικά και με μόνο στόχο την κατάκτηση της πλειοψηφίας – και αυτό σημαίνει ότι διαθέτουν εσωτερική δύναμη, στην αναζήτηση της οποίας οφείλουμε να αφιερώσουμε όλες μας τις προσπάθειες.

ii. Το ζήτημα της ιστορικότητας των συνταγματικών αρχών και της ανάγκης προσφυγής στη λεγόμενη εξελικτική ή συγχρονιστική

ερμηνεία είναι πολύπλοκοτερο από ό,τι φαίνεται εκ πρώτης όψεως. Για ιστορικότητα γενικά γίνεται λόγος από πολλές πλευρές και με διαφορετικές σημασίες. Η απλούστερη –και αθώοτερη– χρήση του όρου είναι εμπειρική: αν συγκρίνουμε τις αντιλήψεις που κατά καιρούς έχουν επικρατήσει στις διάφορες κοινωνίες μέσα στη ροή του χρόνου, θα διαπιστώσουμε πράγματι ότι αυτές δεν είναι ομοιόμορφες. Για παράδειγμα, ελευθερία σήμαινε αρχικά ένα συλλογικό *status* που, στην ευρύτερή του διαμόρφωση λ.χ. στην αρχαία Αθήνα, αναφερόταν στο σύνολο των αυτεξούσιων αρρένων Αθηναίων πολιτών που ταυτόχρονα συγκροτούσαν και την *πόλιν* των Αθηνών, όσο βέβαια ήταν ανεξάρτητη πριν από την υποταγή της στους Ρωμαίους· σήμερα όμως η ελευθερία νοείται πρωταρχικά, τουλάχιστον στο πλαίσιο των πολιτικών θεσμών, ως ατομική αυτονομία, ως ικανότητα του καθενός να διαμορφώνει τον βίο του και να συμβάλλει, ισότιμα με όλους τους άλλους, στις κοινές αποφάσεις σύμφωνα με τις προσωπικές του πεποιθήσεις εντός ενός θεσμικού πλαισίου γενικών νόμων. Η εμπειρική διαπίστωση τέτοιων μετεξελίξεων γίνεται όμως πάντοτε *ex post* και δεν έχει κανονιστικές συνέπειες, επομένως δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως επιχείρημα, σχετικιστικό ή σκεπτικιστικό, εναντίον της ορθότητας της οποιασδήποτε και από οποιονδήποτε υποστηριζόμενης ερμηνευτικής εκδοχής, η οποία μόνο σε γνήσια κανονιστικά επιχειρήματα θα μπορούσε να στηριχθεί, αλλά και μόνο με αντίστοιχα αντεπιχειρήματα να αμφισβητηθεί.

Πολύ πιο φιλόδοξη είναι θεωρητικά η έννοια της ιστορικότητας που εμπνέεται από τη φαινομενολογία και τη φιλοσοφική ερμηνευτική (και με τη σειρά της εμπνέει πολλούς από τους συνταγματολόγους που την επικαλούνται υπέρ της εξελικτικής ερμηνείας). Όπως είδαμε σε προηγούμενο σημείο (παραπάνω, Κεφ. Θ', υπό II, 3), η φιλοσοφική ερμηνευτική διδάσκει ότι ο ανθρώπινος βίος γενικά πρέπει να γίνει αντιληπτός ως ατέρμονη και συνεπώς πάντα προσωρινή προσπάθεια συναγωγής όσο και δημιουργίας νοήματος υπό τα εκάστοτε δεδομένα του πεπερασμένου της ανθρώπινης ύπαρξης και της συνακόλουθης ιστορικότητας όλων των ανθρώπινων πραγμάτων. Εφαρμοζόμενη στο πεδίο της νομικής μεθόδου, η φιλοσοφική ερμηνευτική οδήγησε πολλούς συγγραφείς να υποστηρίξουν ότι η ερμηνεία του δικαίου επιμερίζεται σε μεμονωμένα κάθε φορά ερμηνευτικά ενεργήματα, που εμφανίζουν αναγκαιά

επιλογές, οσονδήποτε ευρέως αποδεκτές ή οσονδήποτε ανοιχτά ομολογημένες, όχι απλώς δεν προχωρεί σε «πολιτική ερμηνεία», αλλά δεν προβαίνει σε κανενός είδους ερμηνεία του Συντάγματος και των νόμων· δεν κάνει απολύτως τίποτε άλλο από το να αυθαιρετεί.

ένα στοιχείο υποκειμενικό καθ' όσον επηρεάζονται από την προκατανόηση του κάθε ερμηνευτή, αλλά και μία διηγετική προσωρινότητα καθώς συνδιαμορφώνονται τόσο από τις περιστάσεις της εφαρμογής του νόμου σε κάθε νέα περίπτωση όσο και από τη με κάθε νέα εφαρμογή μεταβαλλόμενη προκατανόηση ακόμη και του ίδιου ερμηνευτή.

Μιά τέτοια σύλληψη της ιστορικότητας του δικαίου γενικά και του Συντάγματος ειδικότερα κινδυνεύει βέβαια να οδηγήσει σε σχετικιστικές ή και σκεπτικιστικές αντιλήψεις για τη νομική μέθοδο και εν τέλει και για τη συνταγματική ερμηνεία, του είδους ακριβώς στο οποίο οφείλει να εναντιώνεται η μεθοδολογική διδασκαλία. Τέτοιο δεν είναι πάντως το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγουν οι σοβαρότεροι υποστηρικτές της φιλοσοφικής ερμηνευτικής.¹⁵ Αντίθετα προσπαθούν και αυτοί να αναδείξουν κριτήρια αποκλεισμού του ερμηνευτικού σολιψισμού και της ως εκ τούτου πιθανής παρερμηνείας και αυθαιρεσίας, το κυριότερο από τα οποία είναι το αίτημα διαλόγου εντός της κοινότητας των ερμηνευτών με στόχο την εύρεση διυποκειμενικά αποδεκτών απαντήσεων στα ερμηνευτικά ερωτήματα. Το δίλημμα ωστόσο της προσέγγισης αυτής είναι αδήριτο: είτε η διυποκειμενική συναίνεση θα κριθεί κατ' ανάγκη απλώς *ex post*, εφ' όσον συμβεί να προκύψει, κάτι για το οποίο δεν προσφέρονται κανενός είδους εκ των προτέρων εχέγγυα πέραν της προτροπής προς καλοπιστία, είτε θα πρέπει να στηρίζεται σε επιχειρήματα, οπότε όμως χρειάζεται και μία θεωρία περί της δύναμης των επιχειρημάτων, θέμα για το οποίο η φιλοσοφική ερμηνευτική, που γενικά δεν διάκειται φιλικά προς τη θεωρία, σιωπά.

Το πρόβλημα με την εξελικτική ή συγχρονιστική ερμηνεία είναι όμως ακόμη βαθύτερο. Μέχρι πού μπορεί να φτάσει ο «εκσυγχρονισμός» του νοήματος μιάς διάταξης ή μιάς συνταγματικής αρχής μέσα στη ροή του χρόνου; Δεν θα πρέπει, ειδικά μάλιστα στην περίπτωση του

15. Ο Δημήτρης Τσάτσος επιχειρεί πράγματι να θέσει φραγμό στην υποκειμενικότητα και την αυθαιρεσία ακριβώς με την επίκληση της ιστορικότητας του Συντάγματος: το εκάστοτε ιστορικό παρόν, που επηρεάζει την ερμηνεία, είναι σε μεγάλο βαθμό αντικειμενικά συγκροτημένο. Το ερώτημα είναι όμως: είναι η γνώση αυτού του ίδιου εφικτή κατά τρόπο παρόμοιο προς εκείνον των φυσικών επιστημών ή μήπως και αυτό το εγχείρημα, αν ισχύει η ερμηνευτική θεωρία, είναι εξ ίσου ερμηνευτικό, δηλαδή μεσολαβημένο από προκατανοήσεις;

Συντάγματος, να υπάρχει ένα όριο, με την υπέρβαση του οποίου να εκλείπει η δυνατότητα να γίνει λόγος περί ερμηνείας και πλέον να υπάρχει όχι εφαρμογή αλλά αντίθετα παραμερισμός του κανόνα ή της αρχής αυτής;¹⁶ Αν αυτό δεν μπορεί να βρεθεί, πώς μπορούμε να διακρίνουμε την (επιβεβλημένη) τήρηση του Συντάγματος από την (απολύτως απαράδεκτη) παραβίασή του; Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι κανένας νομοθέτης, ούτε βέβαια ο συντακτικός, δεν θα μπορούσε ποτέ να προβλέψει το σύνολο των μελλοντικών περιπτώσεων έγκυρης εφαρμογής των θεσπισμάτων του. Και κανείς δεν μπορεί ποτέ να αποκλείσει την εμφάνιση νέων περιπτώσεων που δεν εμπίπτουν αβίαστα στον τρόπο με τον οποίο κατανοούσαμε μέχρι τώρα τον κανόνα ή την αρχή αυτή και παρ' όλα αυτά μας προβληματίζουν επειδή δεν μας προδιαθέτουν να αποφανθούμε αρνητικά ως προς την υπαγωγή τους στις ρυθμίσεις του. Θα πρέπει όμως και στις περιπτώσεις αυτές η κατάφαση της εφαρμογής του κανόνα ή της αρχής να συνοδεύεται από την πεποίθηση ότι τέτοιο ήταν εξ αρχής το κανονιστικό περιεχόμενό τους και απλώς εμείς, λόγω του στενού ορίζοντα των μέχρι τώρα βιοτικών συνθηκών μας και της πεπερασμένης φαντασίας μας, δεν μπορούσαμε να το αντιληφθούμε πλήρως. Πρέπει δηλαδή, προκειμένου να ενταχθούν και οι νέες περιπτώσεις στις συνταγματικές ρυθμίσεις, να υπάρχει ένα επιχειρηματολογικό στοιχείο που να εξασφαλίζει την κανονιστική συνέχεια της συνολικής ερμηνευτικής πρακτικής μας, τότε και τώρα, ακόμη και αν χρειαστεί,

16. Το πρόβλημα έχει επισημανθεί στη ριζικότητά του από τον Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen / Philosophical Investigations*, §§ 138-242, που με βάση γλωσσικά και μαθηματικά παραδείγματα επισήμανε αυτό που είναι γνωστό ως το «απαράδοξο της τήρησης ενός κανόνα»: σε κάθε κανόνα μπορούμε πάντα, αν περιοριστούμε στο πώς τον εφαρμόζαμε έως τώρα (δηλαδή αν τον συλλάβουμε απλώς ως μία εμπειρική συνέχεια εφαρμογών), να βρούμε ερμηνείες του, από τις οποίες κάποιες να ευνοούν την υπαγωγή σε αυτόν μιάς νέας περίπτωσης ενώ άλλες αντίθετα τη μη υπαγωγή της. Από την εξαιρετικά πλούσια βιβλιογραφία στο ζήτημα αυτό αρκούμαστε εδώ να ξεχωρίσουμε τρεις βασικές προτάσεις ερμηνείας του Wittgenstein και επίλυσης του παραδόξου: Crispin Wright, *Wittgenstein on the Foundation of Mathematics*, Καίμπριτζ, MA, Harvard University Press, 1980· Saul Kripke, *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Καίμπριτζ, MA, Harvard University Press, 1982· John McDowell, «Wittgenstein on Following a Rule» (1984), ανατυπ. στου ιδίου, *Mind, Value, and Reality*, Καίμπριτζ, MA, Harvard University Press, 1998, σ. 221 κ.ε.

στο πλαίσιο της αναστοχαστικής ισορροπίας, να παραδεχθούμε ότι κάποιες από τις ως τώρα κρίσεις μας υπήρξαν ίσως προβληματικές. Και το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να προέρχεται από μία εμπειρική γενίκευση του τί κάναμε έως τώρα, ούτε από έναν θολό περιρρέοντα «βιόκοσμο», όπως υποστηρίζουν οι φαινομενολόγοι, αλλά χρειάζεται τη στήριξη μιάς γνήσιας κανονιστικής θεωρίας.

II. Η ηθικοπολιτική ερμηνεία του Συντάγματος

1. Όρια της χρησιμότητας των συνήθων ερμηνευτικών μέσων

Η αναγκαιότητα της σύνθεσης μιάς κανονιστικής θεωρίας ως αφετηρίας και θεμελίου της ερμηνείας δεν αποτελεί ιδιαιτερότητα της συνταγματικής ερμηνείας. Όπως έχουμε επανειλημμένα τονίσει, η ενότητα δικαιοδότησης, δικαιολόγησης και λογοδοσίας απαιτεί ώστε κάθε ερμηνευτικό εγχείρημα στο δίκαιο να έχει ως υπόβαθρό του την ηθικοπολιτική εκείνη θεωρία που αναδεικνύει τα δεδομένα του κάθε νομοθετικού ενεργήματος με τον καλύτερο δυνατό τρόπο ως γενεσιουργά δικαϊκών ρυθμίσεων, ενταγμένων στο συνολικό σύστημα της έννομης τάξης. Το ίδιο ακριβώς ισχύει και στην περίπτωση του Συντάγματος. Η μόνη διαφορά είναι ότι στην περίπτωση αυτή η αναγκαιότητα της κανονιστικής θεωρίας είναι ακόμη πιό έκδηλη. Αυτό συμβαίνει επειδή το Σύνταγμα εισάγει και διακηρύσσει με την επιβαλλόμενη συνοπτικότητα τις βασικές αρχές της έννομης τάξης, κάτι που ισχύει σε σχέση με το λεγόμενο οργανωτικό του μέρος, αλλά εντελώς ιδιαίτερα σε σχέση με το μέρος του που αφορά τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα.

Πράγματι, θα ήταν αδύνατο να αντιληφθούμε το Σύνταγμα ως τον ύπατο πολιτειακό νόμο αν, μαζί με το ιστορικό γεγονός της πανηγυρικής ψήφισής του από τη συντακτική ή την αναθεωρητική Βουλή, δεν συνεκτιμούσαμε κατά την ουσία τους τις ηθικές και πολιτικές αρχές που όχι απλώς ενέπνευσαν τους συντάκτες του καταστατικού χάρτη και τους καθοδήγησαν στη διαμόρφωση του περιεχομένου του, αλλά ιδίως που κάνουν για εμάς όλους το Σύνταγμα δεσμευτικό και άξιο σεβασμού ως θεμέλιο των θεσμών μας. Γι' αυτό και δεν μπορού-

με να το ερμηνεύσουμε χωρίς να υπερβούμε το πεδίο των εμπειρικών διαπιστώσεων, γλωσσικών, ιστορικών ή κοινωνικών, και να επεκταθούμε στο πεδίο εκείνων των πρωταρχικών ηθικών και πολιτικών εκτιμήσεων που προσδιορίζουν τον κανονιστικό χαρακτήρα του και προσδίδουν συνοχή όχι μόνο σ' αυτό το ίδιο αλλά και σε ολόκληρη την έννομη τάξη. Η διευκρίνιση του τί σημαίνει κανονιστικά η ζωή και η προστασία της, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η ισότητα ενώπιον του νόμου, το δημοκρατικό πολίτευμα και οι θεμελιώδεις κανόνες λειτουργίας του, το κράτος δικαίου και η αρχή της νομιμότητας, η ελευθερία του λόγου και της θρησκευτικής συνείδησης, μαζί με όλα τα άλλα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, όπως επίσης η διάκριση των εξουσιών (ή κρατικών λειτουργιών), το κοινοβουλευτικό σύστημα και η αρχή της δεδηλωμένης, η δικαστική ανεξαρτησία, η υποχρέωση θεμελίωσης των δικαστικών αποφάσεων και τόσα άλλα, δεν είναι κρίσιμη μόνο για την εφαρμογή των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων, αλλά και για τη συνολική σύλληψη του τί ακριβώς είναι η έννομη τάξη, με άμεσες ή έμμεσες επιπτώσεις στην ερμηνεία όλων των ειδικότερων διατάξεων και ρυθμίσεων που τη συναπαρτίζουν.

Το κρίσιμο σημείο στο οποίο πρέπει να επιμείνουμε είναι ότι για τη σύλληψη του κανονιστικού νοήματος όλων αυτών των γενικών αρχών δεν μπορούμε να προσδοκούμε τελεσίδικη βοήθεια ούτε από τη γραμματική ερμηνεία, δηλαδή την ανάλυση των γλωσσικών εκφράσεων με τις οποίες διατυπώνονται στο συνταγματικό κείμενο, ούτε από την αναζήτηση της βούλησης των συντακτών του. Ως προς τη γραμματική ερμηνεία, το βασικό ζήτημα δεν είναι ότι η εμπειρική ανάλυση της κατεστημένης κοινωνικής πρακτικής ως προς τη χρήση των αντίστοιχων γλωσσικών εκφράσεων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλή αποτελέσματα, επειδή, λόγω των υφιστάμενων διαφορετικών αντιλήψεων σε σχέση με το σημασιόμενο αντικείμενο, δεν υπάρχει και δεν μπορεί να διαπιστωθεί ομοιομορφία στον τρόπο χρήσης των επιλεγέντων γλωσσικών μέσων. Είναι ότι με τις γλωσσικές αυτές εκφράσεις δεν δηλώνονται αντικείμενα του φυσικού κόσμου (άλλωστε, και αυτό ακόμη αν συνέβαινε σε κάποιο νομοθετικό κείμενο, θα έπρεπε οπωσδήποτε να ληφθούν υπ' όψη και τα κανονιστικά συμφραζόμενα της χρήσης των αντίστοιχων εκφράσεων σε αυτό) αλλά απευθείας κανονιστικά

περιεχόμενα, που σχετίζονται με τους λόγους προς το πράττειν δρώντων υποκειμένων, φορέων κρατικής εξουσίας και απλών πολιτών, και που ως εκ τούτου μπορούν να συλληφθούν μόνο αναστοχαστικά – πράγμα που σημαίνει: μόνο με την προσπάθεια επιχειρηματολογικής εξειδίκευσης μέσω της συνειδητοποίησης και διακρίβωσης της πρακτικής ακτινοβολίας και σπουδαιότητάς τους τόσο στην ατομική όσο και στη συλλογική ζωή μας.¹⁷

Αλλά ούτε η αναζήτηση των προθέσεων των συντακτών του καταστατικού χάρτη της χώρας μπορεί να προσφέρει αποφασιστική βοήθεια κατά την ερμηνεία του. Οι λόγοι είναι ακριβώς εκείνοι που αναλύσαμε προηγουμένως (Κεφ. ΙΑ') όταν εξετάσαμε την περιορισμένη σημασία της ιστορικής ερμηνείας γενικά. Όπως μάλιστα σημειώσαμε εκεί, οι πιο πρόσφατες συζητήσεις και διαμάχες γύρω από τη σημασία της νομοθετικής βούλησης ή πρόθεσης εκτυλίχθηκαν στην αμερικανική θεωρία με αφορμή ακριβώς το παράδειγμα της συνταγματικής ερμηνείας.¹⁸ Οι διακρίσεις μεταξύ πρόθεσης κειμένου και πρόθεσης ρύθμισης, αλλά και περαιτέρω μεταξύ πρόθεσης ένταξης (ή βάθους) και πρόθεσης έκτασης (ή πλάτους) των γλωσσικών εκφράσεων που οι συντάκτες του νόμου επέλεξαν για τη διατύπωσή του, και περαιτέρω

17. Η απάντηση του νομικού θετικισμού είναι ότι, παρά την αναμφισβήτητη ηθικοφιλοσοφική διάσταση όλων αυτών των προβληματισμών, δεν είναι αναγκαίο η διάσταση αυτή να επηρεάζει ευθέως το δίκαιο, δεδομένου ότι στον νομικό λόγο υπάρχει μία ξεχωριστή, ενδοδικαϊκή παράδοση αντιμετώπισής τους που ενδέχεται να είναι εντελώς ανεξάρτητη ή, κάποιες φορές, ακόμη και να προηγείται ιστορικά από την αντίστοιχη φιλοσοφική. Ένα τέτοιο παράδειγμα θεωρεί ότι προσφέρει η συζήτηση μεταξύ των συνταγματολόγων γύρω από την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ο Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights*. The Berkeley Tanner Lectures, επιμ. Meir Dan-Cohen, Νέα Υόρκη κ.α., Oxford University Press, 2012. Το πρόβλημα είναι ωστόσο ότι, ακόμη και αν σε κάποια ζητήματα έχει προηγηθεί η νομική από τη φιλοσοφική συζήτηση, σε τέτοια μεγάλα ερωτήματα η πρώτη από τις δύο είναι διαισθητική και ακαθοδήγητη, με συνέπεια να μην προσφέρει τίποτε περισσότερο από τη διαπίστωση των διαφωνιών· αυτές μάλιστα επιτείνονται εκεί όπου δεν λαμβάνεται συστηματικά υπ' όψη η ηθικοφιλοσοφική συζήτηση (κάτι που άλλωστε δεν κρίνεται αναγκαίο από τον νομικό θετικισμό) και παρατηρείται απλώς μία αποσπασματική και επιλεκτική επίκληση φιλοσοφικών σκέψεων και επιχειρημάτων.

18. Βλ. ιδίως τους συγγραφείς που αναφέρονται στις σημ. 6, 34, 38 και 40 του Κεφαλαίου ΙΑ'.

η νέα και βελτιωμένη εκδοχή της ιστορικής ερμηνείας (η θεωρία της λεγόμενης νέας γενετικής ερμηνείας, «new originalism»), σύμφωνα με την οποία η ιστορική ερμηνεία πρέπει να αναζητεί το νόημα όχι που επιδιώχθηκε να προσδοθεί στον νόμο από τους συντάκτες του, αλλά που εκείνοι μπορούσαν εύλογα να προσδοκούν ότι θα προσληφθεί μέσω του κειμένου του νόμου από τους τότε αποδέκτες των ρυθμίσεών του, βρίσκουν την ίσως πιο χαρακτηριστική εφαρμογή τους στο ζήτημα της ερμηνείας του Συντάγματος.

Η αποτυχία όλων αυτών των προσπαθειών να προσδώσουν στην ιστορική ερμηνεία βαρύτητα μεγαλύτερη από εκείνην ενός μάλλον βοηθητικού επιχειρήματος ανάμεσα σε άλλα σπουδαιότερα οφείλεται –και αυτό ισχύει απολύτως και στο πεδίο της συνταγματικής ερμηνείας– στους δύο βασικούς λόγους που επισημάναμε εκεί: πρώτον, στο ότι ιστορική ερμηνεία με τη σημασία της αναζήτησης και εμπειρικής καταγραφής πραγματικών βουλήσεων υπαρκτών (ή υπαρχάντων) προσώπων είναι αδιανόητη, εφ' όσον οι βουλήσεις αυτές, και αν ακόμη κατορθώσουμε να αποκτήσουμε σαφή παράσταση για το ότι υπήρξαν πράγματι ως ειδικά περιεχόμενα νοητικών ή ψυχικών καταστάσεων των συγκεκριμένων προσώπων, εκτός του ότι είναι πάντα ατελείς και χρειάζονται αναπλάθουσα συμπλήρωση, απέκτησαν νόημα εντός ενός κανονιστικού πλαισίου, χωρίς το οποίο δεν μπορούν να διαθέτουν δικαιοπαγωγική σημασία· και δεύτερον, ότι το δίκαιο γενικά, και κατ' εξοχήν το δημοκρατικό και δικαιοκρατικό Σύνταγμα, δεν μπορεί να νοηθεί ως εκδήλωση μιάς αυθεντικής άνωθεν επιταγής, της οποίας το εμπειρικά αναζητήσιμο περιεχόμενο να είναι αυτόματα και κανονιστικό περιεχόμενο της έννομης τάξης, παρά ως καταγραφή, διακήρυξη και εξειδίκευση των θεμελιωδών αμοιβαίων υποχρεώσεών μας μαζί με τα αντίστοιχα δικαιώματά μας ως ισότιμων μελών της πολιτικής μας κοινότητας.

Κατά τα λοιπά ισχύουν απολύτως και για την ερμηνεία του Συντάγματος όσα γενικά σημειώθηκαν στο προηγούμενο Κεφάλαιο σε σχέση με την τελολογική και τη συστηματική ερμηνεία. Αναφερθήκαμε προηγουμένως στα προβλήματα που εμφανίζει η διδασκαλία περί αντικειμενικής και εξελικτικής (ή συγχρονιστικής) ερμηνείας ειδικά κατά την εφαρμογή της στο Σύνταγμα. Είδαμε ότι στο Σύνταγμα, όπως άλλωστε και σε κάθε νόμο, η συνεχής ροή της πραγματικότη-

τας μπορεί ανά πάσα στιγμή να αναδείξει νέες περιπτώσεις που γεννούν αμφιβολίες ως προς την εφαρμογή των διατάξεών του και όπου ο τρόπος με τον οποίο αντιλαμβανόμαστε έως τώρα την ratio της υπό εφαρμογή ρύθμισης – αυτό δηλαδή που πολλοί αρκούνται να αποκαλούν σκοπό του νόμου – ενδέχεται να πρέπει να υποβληθεί σε ορισμένες βελτιώσεις προκειμένου να αντιμετωπιστεί και η νέα περίπτωση. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι το Σύνταγμα, όπως και ο κάθε νόμος, μπορεί να αναπροσαρμόζεται αενάως και κατά το δοκούν ή, όπως λέγεται, η μεταβολή των κοινωνικών αντιλήψεων και της «κοινωνικής πραγματικότητας» και της συνταγματικής πρακτικής να αποτελέσει αυτοτελή ερμηνευτικό παράγοντα, δημιουργό, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ενός υποτιθέμενου «πραγματικού Συντάγματος»¹⁹ δίπλα στο επίσημο. Η αναγκασία συνοχής και συνέχειας του Συντάγματος και της εφαρμογής του ως ύπατου νόμου, αλλά και η ίδια η αξίωση δεσμευτικότητάς του, επιβάλλει την ανάδειξη της κανονιστικής του συνέχειας, δηλαδή την επιχειρηματολογική ενσωμάτωση της νέας περίπτωσης σε έναν ενιαίο νοηματικό πυρήνα της εφαρμοζόμενης συνταγματικής αρχής, τότε και τώρα, έστω και αν χρειαστεί, στο πλαίσιο της αναστοχαστικής ισορ-

19. Υπέρ της κανονιστικής σημασίας του λεγόμενου «πραγματικού Συντάγματος» είχε ταχθεί emphaticά ιδίως ο Αντώνης Μανιτάκης στη μελέτη του «Το πραγματικό σύνταγμα ως ερμηνευτική παράμετρος και σιωπηρό όριο της αναθεώρησης του Συντάγματος», ανατυπ. στο βιβλίο του *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σ. 161 κ.ε. Ο Μανιτάκης όρισε το πραγματικό σύνταγμα ως «το σύμπλεγμα των θεμελιωδών αρχών και κανόνων που, ανεξάρτητα αν είναι ρητά διατυπωμένοι στο κείμενο του Συντάγματος ή συνάγονται από αυτό, συγκροτούν σε μια δεδομένη ιστορική στιγμή τον ουσιαστικό πυρήνα της συνταγματικής τάξης και εφαρμόζονται αποτελεσματικά, επειδή ανταποκρίνονται στα αιτήματα της κρατούσας συλλογικής πολιτικής συνείδησης». Ο ίδιος παρουσίασε πάντως και μία μετριοπαθέστερη εκδοχή των θέσεών του αυτών, αλλάζοντας τη διατύπωση του τελευταίου μέρους του χωρίου, στο βιβλίο του *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σ. 310. Εύστοχη κριτική εναντίον της συνένωσης πραγματικών και κανονιστικών στοιχείων στις απόψεις αυτές ασκήθηκε από τον Βασίλη Βουτσάκη, «Η συνταγματική θεωρία στον βαθύ ίσκιό του εγγυητισμού: Για το βιβλίο του Αντώνη Μανιτάκη *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*», *Ισοπολιτεία* 2 (1998), 273 κ.ε.

ροπίας, να παραδεχθούμε ότι δεν ήταν όλες απολύτως οι παρελθούσες εφαρμογές της εξ ίσου επιτυχείς.

Το πρόβλημα με την τελολογική ερμηνεία είναι όμως ακόμη βαθύτερο. Το Σύνταγμα αποτελεί το κατ' εξοχήν πεδίο όπου δεν μπορεί να γίνει λόγος για τελολογία με την κυριολεκτική σημασία του όρου. Οι συνταγματικές ρυθμίσεις δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν απλά μέσα για την επίτευξη σκοπών εξωτερικών ως προς αυτές τις ίδιες και άσχετων προς τα εγγενή γνωρίσματα της έννομης τάξης συνολικά· δεν έχουν, δηλαδή, εργαλειακό χαρακτήρα.²⁰ Αν επιμείνουμε να χρησιμοποιήσουμε την κατηγορία του σκοπού, τότε οι σκοποί για τους οποίους θα κάνουμε λόγο θα είναι πάντως εσωτερικοί σκοποί του δικαίου, δηλαδή σκοποί εγγενείς σε αυτό ή αυτοσκοποί. Όλες αυτές οι αρχές που αναφέραμε προηγουμένως ως αρχές που δεν είναι προσεγγίσιμες μέσω της γραμματικής ερμηνείας, από τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την ελευθερία του λόγου και της συνείδησης έως τη διακρίση των εξουσιών και τη δικαστική ανεξαρτησία, δεν είναι απλά βοηθήματα για να πετύχουμε σκοπούς όπως, λ.χ., την εύρυθμη λειτουργία του πολιτικού συστήματος και την κατά το δυνατόν χωρίς τριβές άσκηση της εξουσίας ή την εφαρμογή των νόμων, ή πάλι την ευημερία και οικονομική ανάπτυξη της χώρας. Είναι αναγκαία συστατικά στοιχεία της έννομης τάξης ως ενός κανονιστικού συστήματος που αξιώνει, και μάλιστα δικαιολογημένα ακριβώς λόγω των αρχών αυτών, να το σεβόμαστε και αυτό αρκεί για να αναδείξει τη σημασία τους, ενώ κάθε άλλη επίκληση της όποιας πολιτικής ή κοινωνικής λειτουργίας τους, πέρα από την εγγενή τους κανονιστικότητα ως θεμελιωδών αρχών του δικαίου, τους αφαιρεί μάλλον αντί να τους προσθέτει κανονιστική βαρύτητα.

Η κριτική αυτή στην τρέχουσα αντίληψη περί τελολογικής ερμηνείας πρέπει να συμπληρωθεί, στην περίπτωση της συνταγματικής ερμηνείας όπως ακριβώς και στην ερμηνεία του δικαίου γενικά, με την

20. Όπως είδαμε στο προηγούμενο Κεφάλαιο, το δίκαιο αντιλαμβάνεται αποκλειστικά ως μέσο ή εργαλείο για την επίτευξη εξωτερικών σκοπών ο Hans Kelsen (Κεφ. ΙΒ', σημ. 76). Πρέπει όμως επίσης να σημειώσουμε ότι, υπό διαφορετική έννοια, πλήρως εργαλειακή σύλληψη του (συνταγματικού) δικαίου είναι και εκείνη όσων άλλων υποστηρίζουν ότι το Σύνταγμα υπηρετεί ένα σύστημα αξιών εξωτερικό ως προς αυτό.

αντιδιαστολή της προς την επιχειρηματολογία βάσει αρχών του δικαίου. Η τελολογική (συνεπειοκρατική) προσέγγιση είναι απρόσφορη για τη σύλληψη του κανονιστικού περιεχομένου της πλειονότητας των συνταγματικών ρυθμίσεων, πράγμα που θα επιχειρήσουμε να δείξουμε στις δύο επόμενες ενότητες, όπου θα κάνουμε λόγο ειδικότερα για τα συνταγματικά δικαιώματα και τη σχέση τους με το γενικό συμφέρον.

2. Συνέπειες του επιχειρηματολογικού χαρακτήρα της συνταγματικής ερμηνείας

Προηγουμένως όμως πρέπει να επιμείνουμε σε δύο αλληλένδετες εκφάνσεις της θέσης ότι η ερμηνεία του δικαίου γενικά, και η ερμηνεία του Συντάγματος ειδικότερα, έχει χαρακτήρα επιχειρηματολογικό, ότι η *sedes* των ερμηνευτικών επιχειρημάτων είναι οι αρχές του δικαίου και ότι οι αρχές αυτές πρέπει να συνερμηνεύονται από τη σκοπιά μίας συνολικής κανονιστικής (στην περίπτωσή μας: μίας συνταγματικής) θεωρίας. Οι δύο αυτές εκφάνσεις αφορούν την καίρια σημασία της συστηματικής ερμηνείας και τον ολιστικό χαρακτήρα της ερμηνευτικής επιχειρηματολογίας.

ι. Όπως επισημάναμε ήδη, οι θεμελιώδεις αρχές που καθιερώνονται στο Σύνταγμα είναι αρχές εσωτερικές της έννομης τάξης, με αυτοδύναμη κανονιστικότητα, που δεν έχουν ανάγκη ξένων προς το δίκαιο σκοπών ώστε να χρειάζεται να αντλήσουν την ισχύ τους από την ιδιότητά τους ως απλών μέσων για την επίτευξή τους. Αν τα πράγματα ήσαν διαφορετικά, τότε το Σύνταγμα, και μαζί του ολόκληρη η έννομη τάξη, θα μπορούσε να έχει το οποιοδήποτε περιεχόμενο, το οποίο μάλιστα θα μεταβαλλόταν ατάκτως, ανάλογα με τον υιοθετούμενο σε κάθε αναθεώρησή του γενικότερο ή ειδικότερο σκοπό, με συνέπεια την αδυναμία επίτευξης «πρακτικής αρμονίας».²¹ Το ότι η εικόνα που παρουσιάζουν οι

συνταγματικές αρχές είναι κατά βάση διαφορετική, δεν είναι απλώς ζήτημα ευτυχούς ιστορικής συγκυρίας· είναι και η συνέπεια της ικανοποίησης ενός εγγενούς κανονιστικού αιτήματος. Συνθέτοντας τον πυρήνα του νομικού μας συστήματος, οι συνταγματικές αρχές πρέπει και οι ίδιες να εμφανίζουν συνοχή και να τελούν μεταξύ τους σε σχέσεις αρμονίας και όχι ανταγωνισμού και σύγκρουσης.

Το αίτημα αυτό μάλιστα, απευθυνόμενο προς τον ερμηνευτή του Συντάγματος, δεν είναι απλώς μεθοδολογικό, αίτημα ερμηνείας του κατά τρόπο ώστε να αποφεύγονται κατά το δυνατόν λύσεις που να οδηγούν σε αντιφάσεις και αδιέξοδα διλήμματα κατά την εφαρμογή των βασικών θεσμικών ρυθμίσεων, ή πάλι αίτημα στηριζόμενο στην εικασία ότι ο συντακτικός νομοθέτης είναι μάλλον απίθανο να επιδίωξε αντιφατικούς σκοπούς. Είναι ένα αίτημα πρωτίστως ηθικό και πολιτικό. Αποτελεί θεμελιώδη προϋπόθεση ώστε στους κόλπους της έννομης τάξης τα όμοια να κρίνονται και ως όμοια και κανείς απολύτως να μην γίνεται αντικείμενο δυσμενούς μεταχείρισης είτε απευθείας και στοχευμένα είτε επειδή άλλοι θα αντιμετωπίζονται ευνοϊκότερα. Αλλά και συμβάλλει περισσότερο από οτιδήποτε άλλο στη διαμόρφωση και λειτουργία μίας ηθικά και πολιτικά ακέραιης πολιτικής κοινότητας, ως πολίτες της οποίας να αξίζει να ζούμε.

Η συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος, οφείλοντας να αναδείξει όσο γίνεται καλύτερα όχι απλώς την αρμονική συνύπαρξη των θεμελιωδών αρχών του αλλά και τη βαθύτερη κανονιστική αλληλεξάρτησή τους όσο και τις επιπτώσεις τους σε ολόκληρο το συνταγματικό οικοδόμημα, χρειάζεται ως αναγκαίο στήριγμά της τη συνταγματική θεωρία. Η συνταγματική θεωρία είναι κάτι πολύ παραπάνω από την υποκειμενική προϋδέαση του ερμηνευτή που τον καθοδηγεί, είτε ασυνείδητα και άρρητα είτε ενσυνείδητα και με παρρησία, προς μία σχετική σταθερή ερμηνευτική πορεία. Είναι το αποτέλεσμα μίας συνεχούς και αδιάκοπης συνθετικής προσπάθειας ενοποίησης των ηθικοπολιτικών *rationes constitutionis*, έργο διαχρονικό που τροφοδοτεί και εμπνέει τα

θέση μάλλον στην κοινή νομοθεσία ή και που υπηρετούν κατά κανόνα ποικίλους πρόσκαιρους σκοπούς. Εκεί όπου όμως η προσθήκη νέων συνταγματικών ρυθμίσεων γίνεται φειδωλά με κριτήριο τον εμπλουτισμό του Συντάγματος μέσω της ρητής εισαγωγής αρχών που η κοινωνική εξέλιξη ανέδειξε ως κρίσιμες, σπανίως υπάρχουν κίνδυνοι ανατροπής της συνταγματικής ισορροπίας και αρμονίας.

21. Το συχνά λεγόμενο ότι η συνταγματική ερμηνεία δυσχεραίνεται από το γεγονός ότι το Σύνταγμα έχει ενσωματώσει πολιτικές και λοιπές αξιακές επιλογές προερχόμενες από διαφορετικές εποχές και αντιλήψεις (βλ., μεταξύ άλλων, Χαράλαμπος Ανθόπουλος, «Συνταγματική ερμηνεία και θεμελιώδη δικαιώματα: Η προσέγγιση του Δημήτρη Τσάτσου», στο Χ. Ανθόπουλος κ.ά., *Σύνταγμα και ερμηνεία: Η συμβολή του Δημήτρη Τσάτσου*, 2008, σ. 51 κ.ε., ιδίως 64) μπορεί να έχει κάποια βάση μόνο εκεί όπου το Σύνταγμα φορτώνεται με ρυθμίσεις που θα είχαν

επί μέρους ερμηνευτικά ενεργήματα, αλλά και ανατροφοδοτείται από αυτά βήμα προς βήμα, σύμφωνα με τις επιταγές της αναστοχαστικής ισορροπίας. Παράλληλα, είναι έργο συλλογικό, που έχει ως πηγή ζωής του την ανταλλαγή επιχειρημάτων στους κόλπους της ερμηνευτικής κοινότητας,²² όχι επειδή η εντός αυτής ελπιζόμενη συναίνεση θα επικυρώσει εκ των υστέρων τα όποια συμπεράσματα, απονέμοντάς τους με αυθεντικό τρόπο τα εύσημα της αλήθειας, αλλά επειδή ο επιστημονικός διάλογος βασίζεται στην εσωτερική δύναμη των επιχειρημάτων και συμβάλλει, αργά αλλά σταθερά, στην ανάδειξη των καλύτερων από αυτά και τη βαθμιαία αποκάλυψη της μειωμένης πειστικότητας των λιγότερο καλών.

ii. Η κρίσιμη για την ερμηνεία του Συντάγματος επιχειρηματολογία εμφανίζει τα βασικά χαρακτηριστικά κάθε επιχειρηματολογικής θεμελίωσης. Ένα από τα βασικότερα είναι ο ολισμός της θεμελίωσης, που αποτελεί και την αιτία της αδυναμίας λειτουργίας του απαγωγικού-συλλογιστικού σχήματος. Ολισμός της θεμελίωσης μπορεί να σημαίνει, πρώτον, ότι όλα τα επιχειρήματα που προβάλλονται ή θα μπορούσαν να προβληθούν προς επίλυση του κρινόμενου πρακτικού (στην περίπτωση μας: νομικού) ζητήματος πρέπει να συνεξετάζονται και να συνεκτιμώνται με σκοπό την ανεύρεση του ισχυρότερου από αυτά. Δεύτερον, μπορεί να σημαίνει επί πλέον ότι το κάθε επιχείρημα είναι μεν σε ένα πρώτο βήμα εκτιμητέο καθ' εαυτό, διαθέτει όμως *in concreto*, όταν σε ένα δεύτερο βήμα συνεξεταστεί με τα άλλα, τόση δύναμη όση

22. Η σημασία της κοινότητας των ερμηνευτών του Συντάγματος έχει τονιστεί, ίσως μάλιστα σε υπερβολικό βαθμό, με αφετηρία τη σχετική ανάπτυξη του θέματος από τον γερμανό συνταγματολόγο Peter Häberle σε σειρά μελετών του που περιλαμβάνονται στο βιβλίο του *Verfassung als öffentlicher Prozess: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Βερολίνο, Duncker & Humblot, 1978· βλ. επ' αυτού, αντί άλλου, Ξεν. Κοντιάδη (παραπάνω, σημ. 8), σ. 39 κ.ε. Η ανάπτυξη του Häberle είναι, όπως επισημαίνει και ο Κοντιάδης, επηρεασμένη από τη θεωρία του Habermas περί δημοσιότητας και περί επικοινωνιακής κοινότητας. Το πρόβλημα με τη θεωρία αυτή είναι όμως ότι εκλαμβάνει την κατ' αποτέλεσμα συναίνεση μεταξύ των συνομιλητών (υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι έχουν τηρηθεί οι κανόνες της ορθής επικοινωνίας και διαβούλευσης) ως ιδρυτική της αλήθειας, αδυνατώντας έτσι να προσεγγίσει το ζήτημα της εκ των προτέρων δύναμης των επιχειρημάτων.

του επιτρέπει κάθε φορά η συνδρομή του με αυτά. Μπορεί να σημαίνει όμως, τρίτον, κάτι ακόμη απαιτητικότερο: ότι η διαρκής προοπτική της αναπόδραστης συνδρομής του καθενός από τα επιχειρήματα με ορισμένα άλλα επιβάλλει την εκ των προτέρων συνερμηνεία τους έτσι ώστε ευθύς εξ αρχής, όσο τούτο είναι δυνατόν, η κάθε αρχή να ερμηνεύεται και το κάθε επιχείρημα να προβάλλεται κατά τρόπο που να ενσωματώνει και τον πυρήνα τουλάχιστον των υπολοίπων, με τα οποία κατά κανόνα συντρέχει. Ο ολισμός, κατά την τρίτη αυτή σημασία, δηλώνει την εναντίωση κατά της απολυτοποίησης της κάθε αρχής, ερμηνευόμενης μεμονωμένα, εκδοχής που έχει αναγκαστικά τη συνέπεια να εκλαμβάνεται ότι ο συσχετισμός των επί μέρους ερμηνειών αποτελεί ένα ξεχωριστό επόμενο στάδιο, στο οποίο η καθεμία από αυτές θα πρέπει περιστασιακά να περιορίζεται από την αρχική της κανονιστική επικράτεια προς όφελος κάποιων άλλων· αντί γι' αυτό, ο ολισμός ενστερνίζεται την ενότητα και ολοκλήρωση του πρακτικού μας ορίζοντα και αξιώνει την εκ των προτέρων συνερμηνεία των αρχών μας, έτσι ώστε να εμφανίζονται κατά το δυνατόν *ab initio* συνεκτικές.

Η πρώτη σημασία του ολισμού τονίζει το αυτονόητο, χωρίς το οποίο δεν νοείται καν επιχειρηματολογία. Στη δεύτερη σημασία μένουν προσκολλημένοι οι περισσότεροι συγγραφείς, με συνέπεια πολλοί από αυτούς να υποστηρίζουν ότι οι αρχές ισχύουν απλώς *prima facie*, δεδομένου ότι σε μία συγκεκριμένη περίπτωση η σύμπτωσή τους με άλλες αρχές, που συνηγορούν υπέρ της αντίθετης λύσης – σύμπτωση που αντιμετωπίζουν σαν να ήταν αιφνίδια και απρόβλεπτη –, ενδέχεται να τις εκτοπίσει ολοκληρωτικά ή ακόμη και να τις υποχρεώσει να αναστείλουν, ειδικά για την περίπτωση αυτή, το περιεχόμενο που μπορεί εύλογα να τους αποδοθεί σε γενικές γραμμές εκ των προτέρων, κάτι που αναλαμβάνει να φέρει σε πέρας η μέθοδος της στάθμισης. Η τρίτη σημασία υπονοεί ότι η σύμπτωση μιάς αρχής με ορισμένες άλλες δεν πρέπει να αιφνιδιάζει τον ερμηνευτή, διότι το κανονιστικό πεδίο είναι συνεχές και ενιαίο, συνεπώς η συνοχή που πρέπει να το διέπει επιτάσσει τη σφαιρική σύλληψη των αρχών κατά τρόπο που να εξομαλύνει εξ αρχής τις μεταξύ τους σχέσεις και έτσι να προλαμβάνει ερμηνευτικά εκείνες τις εντάσεις που διαφορετικά θα εμφανίζονταν σαν να αποτελούσαν βίαιες συγκρούσεις και αδιέξοδα διλήμματα. Είναι προφανές ότι η τρίτη αυτή σημασία προβάλλει με

τον πιο ανάγλυφο τρόπο την καθολικότητα της επιταγής προς συστηματική ερμηνεία και την ανάγκη σύνθεσης μιάς γενικής κανονιστικής θεωρίας ως προϋπόθεσης της ερμηνείας, ενώ η δεύτερη σημασία, αν τυχόν δεν είναι εχθρική προς μιά τέτοια θεωρία, πάντως δεν την ευνοεί, ρέποντας προς την ιδιοκρατία.

Η τρίτη και ορθότερη αυτή σημασία του ολισμού των συνταγματικών αρχών επιτρέπει λοιπόν την αισιόδοξη εκτίμηση ότι οι μεταξύ τους εντάσεις είναι λιγότερο ανησυχητικές και η αντιμετώπισή τους λιγότερο διαισθητική από ό,τι συνήθως νομίζεται. Το ζήτημα δεν είναι ασφαλώς απλό και απαιτεί μεγάλον επιχειρηματολογικό μόχθο· το βέβαιο είναι όμως ότι πάντως ο τρόπος προσέγγισής του από την κρατούσα διδασκαλία δεν συμβάλλει καθόλου στην αντιμετώπισή του. Ιδίως το συχνά λεγόμενο ότι όλες οι συνταγματικές διατάξεις είναι τυπικά ισοδύναμες, ότι δηλαδή καμία δεν μπορεί να παραμεριστεί ερμηνευτικά επειδή, λόγω της συμπερίληψής της και μόνο στον καταστατικό χάρτη, δεν μπορεί να διαθέτει τυπικά κατώτερη ισχύ από τις άλλες, δεν εγγίζει τον πυρήνα του ζητήματος. Το θέμα δεν αφορά την τυπική ισχύ αλλά την ουσιαστική κανονιστική επενέργεια της καθεμιάς από τις συνταγματικές διατάξεις σε σχέση με το εκάστοτε προς απάντηση νομικό ερώτημα. Από την ουσιαστική αυτή σκοπιά, οι συνταγματικές αρχές δεν μπορεί να είναι ισοδύναμες. Είναι ζήτημα επιχειρηματολογικό, όχι μόνο ποιά θα είναι η περισσότερη αρμόζουσα, αλλά και αν και σε ποιόν βαθμό η συνερμηνεία της με τις άλλες θα επιτρέψει και σε αυτές να συμβάλουν στη διαμόρφωση της τελικής κρίσης, έστω και αν κριθούν λιγότερο συναφείς και δεν είναι αυτές που θα την υπαγορεύσουν. Τα επιχειρήματα δεν είναι όμως τυφλά. Καθοδηγούνται από τη θεωρία (και όχι μόνο, όπως λέγεται συνήθως, «από την ιδιαιτερότητα της εκάστοτε περίπτωσης» εφαρμογής τους). Η θεωρία προσφέρει ιδίως ορισμένες επιχειρηματολογικές ιεραρχήσεις, γενικές και ειδικότερες, και πρώτη από όλες είναι ότι τα δεοντοκρατικά επιχειρήματα προηγούνται κατά κανόνα από τα συνεπειοκρατικά.

III. Συνταγματικά δικαιώματα

Η βασική επιχειρηματολογική ιεράρχηση, με την οποία καταλήξαμε αμέσως πριν, μας βοηθάει να αντιληφθούμε τί ακριβώς είναι τα δικαιώματα γενικά, αλλά ιδίως εκείνα που κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Τα δικαιώματα έχουν πρωτίστως δεοντοκρατικό χαρακτήρα και δεν πρέπει να ερμηνεύονται συνεπειοκρατικά. Συναντήσαμε στο Πρώτο Μέρος τη διάσημη ρήση του Dworkin ότι τα δικαιώματα, όταν προβάλλονται ως επιχειρήματα, λειτουργούν καταλυτικά (ή, όπως λέει, ενεργούν ως «ατού»): υπερνικούν κάθε ενάντιο επιχείρημα. Πώς και γιατί αυτό συμβαίνει, εξηγείται από τον δεοντοκρατικό χαρακτήρα τους, δηλαδή από τον κατηγορικό τρόπο της ισχύος τους και την υπεροχή τους απέναντι σε κάθε ωφελιμιστική ή άλλη συνεπειοκρατική εκτίμηση, γνώρισμά τους που όχι απλώς δίνει στα δικαιώματα τόσο μεγάλο βάρος ώστε να καθιστά απίθανη την υπερίσχυση οποιασδήποτε άλλης κανονιστικής εκτίμησης, αλλά δεν επιτρέπει καν να τεθεί ζήτημα μήπως άλλη λύση, που να μην τα λαμβάνει υπ' όψη της, θα είχε τυχόν, συγκριτικά θεωρούμενη, αθροιστικώς καλύτερα συνολικά αποτελέσματα.

Η έννοια του δικαιώματος αποτελεί αντικείμενο διαφωνίας ήδη από τον 19ο αιώνα. Διάσημη είναι η σχετική διαμάχη μεταξύ Windscheid και Jhering. Κατά τον πρώτο εξ αυτών, το δικαίωμα αποτελεί «μία εξουσία ή κυριαρχία της βούλησης που απονέμεται από την έννομη τάξη»²³ στον δικαιούχο, μία προσταγή την απαίτηση τήρησης της οποίας το δίκαιο εκχωρεί σε αυτόν. Κατά τον δεύτερο, αντίθετα, βούληση δεν νοείται χωρίς κάποια κινητήρια δύναμη, η οποία και της προσδίδει περιεχόμενο· και αυτή πάλι δεν μπορεί παρά να προέρχεται όχι από το υποκείμενο καθαυτό αλλά από τη σχέση του προς τα εξωτερικά

23. Παραπέμπω εδώ όχι από την πρώτη (1862) αλλά από μεταγενέστερη έκδοση: Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Erster Band, 8η έκδ., επεξεργασμένη από τον Theodor Kipp, Φραγκφούρτη, Literarische Anstalt Rütten & Leoning, 1900, § 37. Του παρατιθέμενου χωρίου προηγούνται οι εξής φράσεις (σε δική μου μετάφραση): «Η έννομη τάξη [...] εξέδωσε, βάσει ενός συγκεκριμένου πραγματικού, μία προσταγή να επιδειχθεί μιά συμπεριφορά ορισμένου είδους, και την προσταγή αυτή εκχώρησε προς ελεύθερη διάθεση σε εκείνον, υπέρ του οποίου την εξέδωσε [...] έκανε την προσταγή της δική του προσταγή» (σ. 130/131).

αντικείμενα, από τα οποία προσδοκά κάποιο όφελος: «τα δικαιώματα είναι εννόμως προστατευόμενα συμφέροντα».²⁴

Σχολιάζοντας και συγκρίνοντας τις δύο θεωρίες, πρέπει να παρατηρήσουμε ότι εκείνη του Windscheid αποτελεί ένα ιδιότυπο μίγμα νομικού θετικισμού, υπό την τότε εκδοχή της θεωρίας των προσταγών, και κάποιου ηθικοπολιτικού ίχνους καντιανής προέλευσης, αφού στην έννοια της βούλησης, που εξάιρεται ως βασική, διασώζεται και κάποια υπόνοια πρόταξης του υποκειμένου και της σχέσης του προς άλλα, χωρίς βέβαια το ρητό υπόβαθρο μιάς ηθικής θεωρίας περί του προσώπου και της αυτονομίας του. Αυτό το γνώρισμα (και το έλλειμμα) της θεωρίας του μας επιτρέπει να τη χαρακτηρίσουμε φορμαλιστική.²⁵ Αντίθετα, στη θεωρία του Jhering είναι έκδηλη η προσπάθεια ανάδειξης της ουσιαστικής διάστασης του δικαιώματος, που ο ίδιος ταυτίζει κατά συνεπειοκρατικό τρόπο με τον σκοπό της αναγνώρισης και προστασίας του από την έννομη τάξη, σκοπό που συλλαμβάνει ωφελμιστικά συνδέοντάς τον με την έννοια του συμφέροντος. Η έννοια του σκοπού στον Jhering ενέχει όμως μία αμφισημία: μπορεί να είναι ο σκοπός του νομοθέτη όταν καθιερώνει ένα δικαίωμα, έχοντας κατά νου το γενικό όφελος που θα προκύψει από την καθιέρωσή του, μπορεί όμως –και ως έναν βαθμό θα έπρεπε– να είναι και το όφελος του ίδιου του δικαιούχου. Γνωρίζουμε γενικά ότι ο ύστερος Jhering δεν έδωσε στο ερώτημα αυτό

24. Rudolph von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Dritter Teil, erste Abteilung, 5η έκδ., Λειψία, von Breitkopf und Härtel, 1906, § 60. Του παρατιθέμενου χωρίου προηγούνται οι εξής φράσεις (σε δική μου μετάφραση): «η βούληση δεν είναι ο σκοπός και η κινητήρια δύναμη των δικαιωμάτων· η έννοια της βούλησης και της εξουσίας δεν είναι σε θέση να συμβάλει στην πρακτική κατανόηση των δικαιωμάτων. Την έννοια του δικαιώματος συγκροτούν δύο στοιχεία: ένα ουσιαστικό, το οποίο περιλαμβάνει τον πρακτικό σκοπό του, δηλαδή το όφελος, το πλεονέκτημα, το κέρδος που επιδιώκεται να εξασφαλιστεί διά του δικαιώματος, και ένα τυπικό, που τελεί σε σχέση μέσου προς τον σκοπό εκείνον, δηλαδή η έννομη προστασία, η αγωγή» (σ. 339).

25. Ο χαρακτηρισμός αυτός δεν ισχύει ωστόσο και για τον Kant, αντίθετα με όσα υπολαμβάνει μιά αβασάνιστη κριτική. Η νεότερη φιλοσοφική συζήτηση έχει αναδείξει το πλούσιο περιεχόμενο που ενέχει η πρόταξη του υποκειμένου στην καντιανή ηθική φιλοσοφία (που είναι και πρόταξη του ορθού απέναντι στο αγαθό), κάτι που σε έναν μικρό βαθμό θα τεκμηριώσουν και όσα ακροθιγώς θα αναφερθούν παρακάτω για την ανθρωπίνη αξιοπρέπεια.

οριστική απάντηση, αν και η δαρβινική θεώρηση του δικαίου που εισήγαγε και το φυσιοκρατικό εγχείρημά του να συλλάβει τους επί μέρους σκοπούς (και μαζί τους τα συμφέροντα) μακροαναλυτικά ως αιτίες που καθορίζουν οιονεί βιολογικά τη δράση ατόμων και κοινωνικών ομάδων και, ακόμη πιο αφηρημένα, ως λειτουργικές αρθρώσεις που οργανώνουν την εξέλιξη των θεσμών και των κοινωνιών²⁶ συνηγορεί μάλλον υπέρ της πρώτης εκδοχής – ή, ίσως, ούτε καν υπέρ αυτής. Μπορούμε έτσι να πούμε ότι στον Windscheid το δικαίωμα είναι ως έναν βαθμό εξουσία *άνευ αντικειμένου*, η οποία για κάποιον ανεξερεύνητο λόγο χορηγείται σε πρόσωπα που γίνονται, με εξαιρετικά ισχύ από άποψη περιεχομένου τρόπο, αντιληπτά απλώς ως ικανότητες σχηματισμού βούλησης, ενώ στον Jhering το δικαίωμα, στη γερμανική γλώσσα το «εξ υποκειμένου δίκαιο» (*subjektives Recht*), είναι εν τέλει σκοπός και συμφέρον *άνευ υποκειμένου*.

Στη θεωρία του δικαίου κατά τη διάρκεια του 20ού αιώνα, ο Jhering υπήρξε ο αδιαμφισβήτητος νικητής. Σ' αυτό συνέβαλε αποφασιστικά η διάδοση της τελολογικής ερμηνείας και του λειτουργισμού, ιδίως μετά την εμφάνιση της θεωρίας της στάθμισης των συμφερόντων. Αποκαλυπτική είναι η ιδέα περί δικαιώματος που υιοθέτησε, επηρεασμένος από τα ρεύματα αυτά, ο Αστικός μας Κώδικας, όπως αυτή διαφαίνεται από τη ρύθμισή του περί κατάχρησης δικαιώματος στο άρθρο 281. Ως καταχρηστική ορίζεται η άσκηση ενός δικαιώματος όταν υπερβαίνει τα όρια που χαράσσουν, εκτός από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, ο «κοινωνικός και οικονομικός σκοπός» του. Με το να θέτει φραγμό στην ελεύθερη άσκησή του, ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος ανάγεται σε εκείνο τον δικαιολογητικό λόγο της αναγνώρισής του που έχει κανονιστικά την τελευταία λέξη. Το ποιός βέβαια μπορεί να είναι ο κοινωνικός και ο οικονομικός σκοπός ενός δικαιώματος, όπως λ.χ. του δικαιώματος επί της ιδίας προσωπικότητας ή του δικαιώματος επί της νόμιμης μοίρας, και ιδίως γιατί οι σκοποί αυτοί θα πρέπει να έχουν προτεραιότητα και αποφασιστική σημασία ως λόγοι

26. Το προέχον αυτό γνώρισμα της θεωρίας του ύστερου Jhering για το δίκαιο προσπάθησα να αναδείξω στη μελέτη μου «Δαρβινισμός και δίκαιο: η περίπτωση του Rudolph von Jhering», στο *Αντικίνησος. Τιμητικός Τόμος Σπύρου Τρωιάνου*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκουλας, 2013, σ. 1595 κ.ε.

αναγνώρισης των προαναφερθέντων δικαιωμάτων και ως κριτήρια για τον προσδιορισμό της εμβέλειάς τους, παραμένει αδιευκρίνιστο.²⁷ Αντίστοιχα ισχύουν και στο πεδίο του δημοσίου δικαίου, στη διαμόρφωση της θεωρίας του οποίου κατά το πέρασμα από τον 19ο στον 20ό αιώνα η διδασκαλία του Jhering άσκησε αποφασιστική επιρροή.²⁸ Αρχικά μάλιστα η γερμανική ιδίως θεωρία υπήρξε εντελώς αρνητική στο ζήτημα της αναγνώρισης δικαιωμάτων δημοσίου δικαίου.²⁹

27. Φρονώ ότι ο νομοθέτης θα πρέπει να επιδεικνύει αυτοσυγκράτηση και ότι υπερβαίνει καταφανώς τις αρμοδιότητές του όταν αναμιγνύεται σε θέματα, η διαλεύκανση των οποίων ανήκει στη θεωρία και σε κανέναν άλλο, ιδίως στο πλαίσιο έννομων τάξεων όπου η κρατούσα μεθοδολογική πρακτική δίνει υπερβολική προσοχή στο γράμμα του νόμου και τη βούληση του νομοθέτη.

28. Βλ. επ' αυτού την κλασική μονογραφία του Walter Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert: Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, 2η έκδ., Φραγκφούρτη, Klostermann, 2003.

29. Για την αρνητική αυτή παράδοση της γερμανικής συνταγματικής θεωρίας, βλ. Αντώνη Μανιτάκη, *Κράτος δικαίου* (παραπάνω, σημ. 19), σ. 111 κ.ε. O C. F. W. Gerber, *Ueber öffentliche Rechte*, Τύμπινγκεν, Laupp'sche Buchhandlung, 1852, υπήρξε ο πρώτος που υποστήριξε ότι οι ελευθερίες του ατόμου στο πεδίο του δημοσίου δικαίου δεν αποτελούν κατά κυριολεξία δικαιώματα, όπως αυτά του ιδιωτικού δικαίου που βασίζονται στην αυτονομία της βούλησης, αλλά δηλώνουν απλώς κάτι εντελώς αρνητικό: τον αυτοπεριορισμό της κρατικής εξουσίας κατά τη χάραξη της εμβέλειάς της. Συναφώς ο Gerber τόνισε τον αντικειμενικό χαρακτήρα των κανόνων που αναγνωρίζουν ελευθερίες των πολιτών, τον οποίο μάλιστα χρησιμοποίησε ως επιχείρημα εναντίον της θέωσης των ελευθεριών αυτών ως δικαιωμάτων: οι ελευθερίες προκύπτουν κατ' αποτέλεσμα από τους «αντικειμενικούς» κανόνες που δεν αποσκοπούν στην καθιέρωσή τους, αλλά απλώς προσδιορίζουν το πεδίο όπου εκτείνεται η κρατική εξουσία (σ. 34, 79, 91). Θεωρητικά ο Gerber, επηρεασμένος στο σημείο αυτό από την Ιστορική Σχολή, είχε στηρίξει την άποψή του στο επιχείρημα ότι οι δημόσιες ελευθερίες εκπηγάζουν από τη γενική θέληση και όχι την ατομική αυτονομία της βούλησης και συνδέονται με την οργανική ενότητα της πολιτικής κοινότητας μάλλον παρά με την ιδέα του προσώπου και της ικανότητας δικαίου που το χαρακτηρίζει (σ. 33 κ.ε.). Αντίστοιχα και ο Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 2η έκδ., τόμος 1ος, Φράιμπουργκ, Akademische Verlagsbuchhandlung, 1888, σ. 141 κ.ε., αρνήθηκε ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες των πολιτών (ο ίδιος λέει: των υπηκόων) είναι γνήσια δικαιώματα, επικαλούμενος το ίδιο επιχείρημα: ότι στερούνται αντικειμένου και απλώς προκύπτουν αντανάκλαστα από τα όρια που τυχαίνει να θέτει στον εαυτό της η κρατική εξουσία. Θα συμφωνούσε άραγε κατ' αποτέλεσμα ένας νεότερος έλληνας αστιολόγος, επηρεασμένος από το άρθρο 281 ΑΚ και την τελολογική-συνεπειοκρατική αντίληψη περί

Η στροφή της μεθοδολογίας του δικαίου προς τη θεωρία των αξιολογήσεων συμβάδισε με μία αλλαγή στον τρόπο θεώρησης των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η αλλαγή αυτή υπήρξε έκδηλη στη νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του, το δικαστήριο δέχθηκε σε σειρά αποφάσεών του ότι τα «θεμελιώδη δικαιώματα» των πολιτών συνιστούν μία αντικειμενική «τάξη» ή ένα «σύστημα αξιών» (objektive Wertordnung ή objektives Wertsystem) και ότι η αναγνώριση ή καθιέρωσή τους από το Σύνταγμα (τον «Βασικό Νόμο» της Βόννης) σημαίνει τη δημιουργία αξιώσεων των πολιτών και αντίστοιχα υποχρεώσεων της πολιτείας να σέβεται και να προάγει τις αξίες ή αγαθά που αυτά εκφράζουν.³⁰ Πηγή των αξιών αυτών το γερμανικό δικαστήριο θεώρησε την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, την οποία ο ίδιος ο Βασικός Νόμος (άρθρο 1 §§ 1 και 2) αναγορεύει σε ύπατη συνταγματική αρχή και ταυτόχρονα σε θεμέλιο των δικαιωμάτων του ατόμου και του πολίτη. Την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (Würde) ερμήνευσε μάλιστα, όπως θα δούμε στην επόμενη ενότητα, επίσης ως αξία, ταυτίζοντάς την με την αξία (Wert) του ανθρώπου. Αντίστοιχα το ελληνικό Σύνταγμα κάνει λόγο εναλλακτικά για ανθρώπινη αξία (άρθρο 2 § 1) και αξιοπρέπεια (άρθρο 7 § 2), αναγνωρίζοντάς την ως ύπατη αρχή της έννομης τάξης, χωρίς και να τη συνδέει *expressis verbis* με τα συνταγματικά δικαιώματα, κάτι που ωστόσο δέχεται ομόθυμη τη θεωρία. Τα τελευταία χρόνια, το ανώτατο γερμανικό δικαστήριο δεν προσφεύγει πλέον ευθέως στην έννοια της αξίας (ή του αγαθού) προκειμένου να εξηγήσει κανονιστικά τα συνταγματικά δικαιώματα, τονίζει ωστόσο όλο και περισσότερο την αντικειμενική διάστασή τους³¹ ή, όπως λέει, τον αντικει-

δικαιωμάτων που εκφράζει, αν κάποιος τον έπειθε, πράγμα όχι ιδιαίτερα δύσκολο, π.χ. σε σχέση με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ότι οι περισσότερες συνταγματικές ελευθερίες πράγματι στερούνται, έστω και δευτερευόντως, συγκεκριμένου κοινωνικού και οικονομικού σκοπού;

30. Βλ., αντί άλλου, Thilo Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, Τύμπινγκεν, Mohr, 2007.

31. Βλ. επ' αυτού εμπεριστατωμένα, αντί πολλών, Horst Dreier, *Dimensionen der Grundrechte: Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten*, Αννόβερο, Hennies und Zinkeisen, 1993. Βλ. επίσης Konrad Hesse, «Grundrechte als objektive Ordnung», *Juristenzeitung* 50 (1995), 265 κ.ε. Θα πρέπει

μενικό χαρακτήρα των συνταγματικών κανόνων που τα καθιερώνουν.³² Με τον τρόπο αυτόν το δικαστήριο –και η θεωρία που κατά μεγάλο μέρος το ακολουθεί– επιδιώκει να προσδώσει έμφαση στο ότι τα συνταγματικά δικαιώματα είναι κάτι παραπάνω από ατομικές αξιώσεις σεβασμού των διαφόρων εκφάνσεων της έννομης σφαίρας του προσώπου καθ' όσον, πέρα από την αρνητική υποχρέωση της πολιτείας να απέχει από προσβολές τους, γεννούν όχι μόνο, μέσω της τριτενέργειας, αντίστοιχες υποχρεώσεις και προς τρίτους, αλλά και θετικές υποχρεώσεις της πολιτείας να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να διαμορφωθεί μία γενική κατάσταση μεγιστοποίησης του σεβασμού προς τα δικαιώματα αυτά. Η θέση αυτή συνοδεύεται ορισμένες φορές και από μία υφέρπουσα κριτική διάθεση εναντίον του «ατομιστικού» πνεύματος που υποτίθεται ότι θα διέπνεε την τυχόν εμμονή στην αρνητική και μόνο λειτουργία των συνταγματικών δικαιωμάτων, δηλαδή στην

να παρατηρήσουμε ότι ο δισταγμός που παρατηρείται πλέον στη γερμανική συνταγματική θεωρία και νομολογία να θεωρήσει τα ατομικά δικαιώματα ως αξίες δεν οφείλεται σε βαθύτερες φιλοσοφικές αναλύσεις αλλά απλώς και μόνο στην προσπάθεια αποφυγής τής προς τα έξω εντύπωσης ότι γίνεται αποδεκτή η ειδική εκείνη θεωρία (Carl Schmitt) σύμφωνα με την οποία το ίδιο το Σύνταγμα στη φιλελεύθερη διάστασή του είναι κενό αξιών και χρειάζεται έζωθεν συμπλήρωση, με πρώτη υποψήφια γι' αυτό τη διδασκαλία της Καθολικής Εκκλησίας.

32. Η άποψη ότι τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν (και) αντικειμενικούς κανόνες δεν μπορεί να σημαίνει τίποτε άλλο παρά ότι είναι δυνατόν να σκεφτούμε τα καθήκοντα, που πηγάζουν από τα δικαιώματα, με τρόπο αυτοτελή, χωρίς δηλαδή τη σύνδεσή τους προς το πρόσωπο του δικαιούχου και την αξίωση που αυτό έχει έναντι των άλλων. Αυτό όμως δεν προσθέτει μία νέα διάσταση στα δικαιώματα, όπως ισχυρίζεται η γερμανική θεωρία, αντίθετα τους αφαιρεί κάτι απολύτως κρίσιμο, που είναι ακριβώς ο άρρηκτος σύνδεσμός τους προς το πρόσωπο του δικαιούχου. Πρβλ. συναφώς τη διάκριση που εισάγει ο Joel Feinberg, «The Nature and Value of Rights», στο βιβλίο του *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Πρίνστον, NJ, Princeton University Press, 1980, σ. 159 κ.ε., μεταξύ του να συμμορφώνομαι προς τα καθήκοντα που απορρέουν από ένα αλλότριο δικαίωμα και του να σέβομαι το δικαίωμα αυτό, διάκριση που αναλύει έξοχα ο Stephen Darwall στη βιβλιοκρισία του για το βιβλίο του Michael Rosen, *Dignity: Its History and Meaning*, που είναι δημοσιευμένη στο ηλεκτρονικό περιοδικό *Notre-Dame Philosophical Reviews*, 2012.09.06, <http://ndpr.nd.edu/news/33053-dignity-its-history-and-meaning>. Είδαμε άλλωστε ήδη την αντιφιλελεύθερη προϊστορία που έχει στη γερμανική θεωρία η άποψη ότι τα δικαιώματα αποτελούν απλώς την αντανάκλαση αντικειμενικών κανόνων (παραπάνω, σημ. 29).

εξουσία του δικαιούχου να αποκρούει εισβολές στον κύκλο ελεύθερης δράσης που αυτά του χορηγούν, ή έστω και την άκαμπτη πρόταξή της· και πάντως αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο, αν τυχόν προκύψει ένταση μεταξύ της αρνητικής και της θετικής ή «αντικειμενικής» διάστασής τους, δηλαδή της αξιακής σημασίας τους, απρόσωπα θεωρούμενης ως κατάστασης που η έννομη τάξη οφείλει να προωθεί, να υπερισχύσει ορισμένες φορές η δεύτερη, ενδεχομένως με το πρόσθετο επιχείρημα ότι σε τέτοιες περιπτώσεις η τυχόν επιμονή του δικαιούχου να ασκήσει την αρνητική αξίωσή του θα μπορούσε να είναι και καταχρηστική.

Η σύνδεση των συνταγματικών (και προφανώς και των λοιπών) δικαιωμάτων με αξίες ή αγαθά αποτελεί ένα βήμα προόδου σε σχέση με τη σύλληψή τους ως απλών συμφερόντων· παραμένει ωστόσο εντός των πλαισίων της συνεπειοκρατικής προσέγγισης. Τα συμφέροντα αναφέρονται σε πράγματα ή καταστάσεις που αξιολογούνται θετικά από κάποιο υποκείμενο, το οποίο επιδιώκει την κατοχή, διατήρηση ή προαγωγή τους επειδή μέσω αυτών ικανοποιούνται κάποιες ανάγκες του ή επιτυγχάνονται κάποιοι σκοποί του, όπως τους προσδιορίζει και τους ιεραρχεί το ίδιο· θέμα αντικειμενικής ουσιαστικής αξιολόγησης, ιδίως ηθικής αποτίμησης των αναγκών και των σκοπών που αποτελούν το έρεισμα των συμφερόντων εκ μέρους της έννομης τάξης δεν τίθεται κατ' αρχήν. Αντίθετα, όταν γίνεται λόγος για αξίες ή αγαθά, εξυπακούεται ότι υπάρχουν κάποια αντικειμενικά κανονιστικά δεδομένα που εκλύουν μία ιδιάζουσα ελκτική δύναμη προς τη βούληση των δρώντων και ότι μεταξύ αυτών προέχουν όσα διαθέτουν ηθικό χαρακτήρα. Παρ' ότι, μεταφυσικά μιλώντας, η παραδοχή της αυτοτελούς υπόστασης των αξιών (ιστορικά συνηθέστερος τρόπος σύλληψης της αντικειμενικότητάς τους) ενέχει σοβαρότατους κινδύνους δογματισμού, το πέρασμα από τα συμφέροντα στις αξίες είναι κατά τούτο θετικό, ότι ο τονισμός της ηθικής διάστασης των δικαιωμάτων αναδεικνύει εντονότερα την επιτακτικότητα της προστασίας τους, ενώ η σύνδεσή τους με απλά συμφέροντα δημιουργεί την εντύπωση ενός λιγότερο άξιου προαγωγής ατομοκεντρισμού, η οποία ανοίγει τον δρόμο προς την εύκολη παραδοχή της ανάγκης περιορισμού τους προς χάρη γενικών συμφερόντων. Κοινό γνώρισμα των δύο θεωρήσεων παραμένει πάντως η τελολογική σύνδεση της προστασίας των δικαιωμάτων με τις εκάστοτε συνέπειές τους: τόσο τα συμφέροντα όσο και οι αξίες

είναι αποτελέσματα ή σκοποί, των οποίων η πραγμάτωση επιδέχεται διαβαθμίσεις και έχει πάντα συγκριτικό χαρακτήρα (αφού η κάθε αξία και ο κάθε σκοπός συντρέχουν πάντα με άλλους) και οι οποίοι έτσι, εφ' όσον κριθούν άξιοι προστασίας και προαγωγής, απαιτείται να προστατεύονται και να προάγονται απλώς στον μεγαλύτερο βαθμό που είναι κάθε φορά πραγματικά και θεσμικά εφικτός εν όψει του ανταγωνισμού τους με τους άλλους, ενώ η απόλυτη προστασία τους θα πρέπει να θεωρείται ανέφικτη, εφ' όσον μπορεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις να υποχωρεί προς χάρη της προστασίας άλλων αξιών ή αγαθών.³³

Η υιοθέτηση μιάς τέτοιας συνεπειοκρατικής θεώρησης των συνταγματικών δικαιωμάτων από τη θεωρία³⁴ και τη νομολογία, στη Γερμανία και αλλού, εξηγεί την εισαγωγή δύο αλληλένδετων αρχών για την ερμηνεία των συναφών συνταγματικών διατάξεων: της αρχής της

33. Όπως έχουμε δει στο Κεφ. ΣΤ', υπό II, ο Robert Alexy, στο βασικό του βιβλίο για τα συνταγματικά δικαιώματα (βλ. επόμενη σημ.), ο οποίος ταυτίζει τα δικαιώματα με αρχές δικαίου, αντιλαμβάνεται τις τελευταίες αυτές, άρα και τα δικαιώματα, ως κανόνες *prima facie*, που μπορούν να εκτοπισθούν όποτε το επιβάλλει η μέθοδος της στάθμισης. Μία τέτοια παραδοχή θα οδηγούσε όμως στο απαράδεκτο συμπέρασμα ότι, όπου υπερισχύουν άλλες αξίες ή άλλα αγαθά (πράγμα που κατά τη θεωρία αυτή μπορεί να συμβεί ανά πάσα στιγμή), τα δικαιώματα εκτοπίζονται πλήρως και παύουν να ισχύουν· επομένως, γενικώς θεωρούμενα, ισχύουν απλώς υπό αίρεση. Η άποψη αυτή θα σήμαινε ότι, εκεί όπου αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της προσβολής τους ή όπου αυτή είναι συγγνωστή, η έννομη τάξη αδιαφορεί γι' αυτά (και μαζί τους και για το πρόσωπο του δικαιούχου), θεωρεί το ζήτημα λήξαν και δεν κρίνει ότι βρίσκεται αντιμέτωπη με κανενός είδους ηθική ή νομική απώλεια. Εναντίον της θεωρίας περί δικαιωμάτων *prima facie*, βλ. ήδη την καταλυτική, όπως φρονώ, κριτική του Joel Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1973, σ. 73 κ.ε.

34. Η πληρέστερη θεωρητική επεξεργασία της συνεπειοκρατικής αυτής σύλληψης των δικαιωμάτων οφείλεται στον Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Μπάντεν-Μπάντεν, Nomos, 1986, και σε αγγλική μετάφραση: *A Theory of Constitutional Rights*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 2002, ο οποίος ταυτίζει τα συνταγματικά δικαιώματα με αρχές *lato sensu*, δηλαδή, κατά τη διατύπωσή του, με σκοπούς ή κανόνες *prima facie* που επιβάλλουν την ικανοποίησή τους στον μεγαλύτερο θεσμικά και πραγματικά δυνατό βαθμό. Αν και αποφεύγει να χρησιμοποιήσει τον όρο «αξίες» (βλ. ωστόσο σ. 91 του γερμανικού πρωτοτύπου), η συνεπειοκρατική αυτή προσέγγιση των δικαιωμάτων είναι ακριβώς η ίδια με τη θεώρησή τους ως αξιών. Με τον Alexy συμφωνεί ανεπιφύλακτα, μεταξύ άλλων, ο Peczenik, *Reason*, σ. 247.

στάθμισης και της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή της στάθμισης³⁵ υποδεικνύει ότι, εκεί όπου ένα συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα, κατ' ακρίβεια η αξία που ενσωματώνει, έρχεται σε σύγκρουση με ένα άλλο δικαίωμα ή κάποια άλλη συνταγματικά καθιερωμένη αρχή και αξία, η ορθή ερμηνευτική λύση θα προκύψει μετά από τη συγκριτική συνεκτίμηση των συγκρουόμενων αγαθών και την πρόταξη εκείνου που στη συγκεκριμένη περίπτωση διαθέτει τη μεγαλύτερη βαρύτητα. Η αρχή της αναλογικότητας προσθέτει σ' αυτό ότι, εφ' όσον όλα τα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά πρέπει να λαμβάνονται σοβαρά υπ' όψη, η προτίμηση εκείνου που διαθέτει κατά περίπτωση τη μεγαλύτερη βαρύτητα δεν επιτρέπεται να φτάνει στην πλήρη εκμηδένιση των υπολοίπων και ο ερμηνευτής οφείλει να προκρίνει τη λύση που βελτιστοποιεί τη συνολική ικανοποίηση των αγαθών αυτών, κατορθώνει δηλαδή να συμβιβάσει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο την επιβαλλόμενη πρόταξη του ενός με το μικρότερο δυνατό, αλλά και σύμμετρο κόστος για τα υπόλοιπα εμπλεκόμενα αγαθά, διασώζοντας σε κάθε περίπτωση τον σκληρό πυρήνα τους (Kernbereich). Πολλοί συγγραφείς είναι μάλιστα της γνώμης ότι η σύγκρουση των δικαιωμάτων και οι εντάσεις μεταξύ των διαφόρων αξιών ή αγαθών, είτε αφορούν δικαιώματα είτε όχι, αποτελούν φαινόμενα ιδιαίτερα έντονα στην περιοχή του συνταγματικού δικαίου και ότι η ανάγκη εισαγωγής των αρχών της στάθμισης και της αναλογικότητας είναι εκείνη που κατ' εξοχήν εξηγεί τη μεθοδολογική ιδιαιτερότητα της συνταγματικής ερμηνείας. Ας σημειωθεί ότι και οι δύο αρχές, που βασίζονται στην ιδέα ότι οτιδήποτε προστατεύεται συνταγματικά, είτε είναι δικαίωμα είτε αγαθό είτε συμφέρον, πρέπει, σε περίπτωση «σύγκρουσης», να σταθμίζεται προς όλα τα λοιπά και έτσι ενδέχεται ανά πάσα στιγμή να υποβληθεί σε «περιορισμούς»,³⁶ έχουν καθαρά φορμαλιστικό χαρακτήρα, διότι δεν προσφέρουν κανένα

35. Βλ., αντί άλλου, Robert Alexy, «Constitutional Rights, Balancing, and Rationality», *Ratio Juris* 16 (2003), 131 κ.ε. Από την αμερικανική συνταγματική θεωρία, βλ. λ.χ. Alexander Aleinikoff, «Constitutional Law in the Age of Balancing», *Yale Law Journal* 96 (1987), 973 κ.ε.

36. Μία από τις εντονότερες και ευστοχότερες κριτικές που έχει ασκηθεί εναντίον της αντίληψης αυτής οφείλεται στον Stavros Tsakyrakis, «Proportionality: An Assault on Human Rights?», *International Journal of Constitutional Law* 7 (2009), 468 κ.ε.

ουσιαστικό κριτήριο βάσει του οποίου να μπορεί να εκτιμηθεί συγκριτικά η βαρύτητα του κάθε αγαθού ή αξίας όσο και το μέτρο της ικανοποίησης που αναλογεί στο καθένα σύμφωνα με το αίτημα μεγιστοποίησής της εν όψει της συνδρομής του με τα άλλα. Γι' αυτό και οι περισσότεροι συγγραφείς προσφεύγουν στο έσχατο μέσο της ιδιοκρατίας: αρκούνται να τονίζουν ότι η ακριβής στάθμιση και ορθή αναλογία προκύπτει, προφανώς κατά τρόπο διαισθητικό και μη αποδείξιμο, από την ιδιαιτερότητα της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης.³⁷

Η διαδεδομένη αυτή συνεπειοκρατική θεώρηση των συνταγματικών και λοιπών δικαιωμάτων, προβληματική αφ' εαυτής, δεν αποτελεί και πρόσφορη αφετηρία ώστε να στηριχθεί επάνω της και η μεθοδολογική ανάλυση της ερμηνείας και εφαρμογής τους. Ο βασικότερος λόγος είναι ότι αστοχεί να συλλάβει ένα απολύτως καίριο γνώρισμά τους: τον σύνδεσμό τους προς το πρόσωπο του δικαιούχου και την αυτονομία

37. Για τον λόγο αυτό οι αρχές της στάθμισης και της αναλογικότητας (τις οποίες μάλιστα πολλοί δεν ξεχωρίζουν) επικρίνονται συχνά ως ανορθολογικές. Βλ. ιδίως Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Φραγκφούρτη, Suhrkamp, 1992, σ. 255-56, που κάνει λόγο για αθεμελίωτες αποφάσεις που λαμβάνονται απλώς βουλευσιαρχικά («Dezisionismus»), αλλά και Bernhard Schlink, «Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit», στο Peter Badura – Horst Dreier (επιμ.), *Festschrift - 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2ος τόμος, Τύμπινγκεν, Mohr, 2001, σ. 445 κ.ε. (460). Στις αιτιάσεις αυτές απαντά ο Alexy με μία προσπάθεια ακριβούς μεθοδολογικής αποτύπωσης της στάθμισης και της αναλογικότητας, στη μελέτη του «On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison», *Ratio Juris* 16 (2003), 433 κ.ε. Βλ. επ' αυτού και Frederick Schauer, «Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text», *Law & Ethics of Human Rights* 4 (2010), 34 κ.ε. Ο Schauer επικροτεί την ανάλυση που παρουσιάζει ο Alexy, θεωρώντας ότι ο γερμανός συγγραφέας έχει καταδείξει την ορθολογικότητα της μεθόδου της στάθμισης, χωρίς βέβαια η ορθολογικότητα αυτή να μπορεί να εξασφαλίσει και μία μαθηματικού τύπου βεβαιότητα των αποτελεσμάτων, κάτι δηλαδή που δεν μπορεί να απαιτηθεί. Το ζήτημα είναι ωστόσο ότι, πέρα από τις δεσμεύσεις που πράγματι επιβάλλουν στην επιχειρηματολογία οι κανόνες που εισάγει ο Alexy, η ανάλυσή του παραμένει αυστηρά φορμαλιστική. Έτσι, ενώ αληθεύει ότι, όπως τονίζει ο Schauer, η μέθοδος του Alexy είναι κάτι παραπάνω από την κενή προτροπή «κάνετε ό,τι καλύτερο μπορείτε» ή «λάβετε όλες τις παραμέτρους υπ' όψη σας, αποδίδοντας στην καθεμία αυτό που της αρμόζει», ένα κρίσιμο κενό παραμένει: δεν δίνεται καμία απάντηση στο καίριο ερώτημα περί της ουσιαστικής δύναμης των επιχειρημάτων και έτσι όλα αφήνονται ανοιχτά στη διαίσθηση.

του. Τα δικαιώματα αναγνωρίζονται και προστατεύονται πρωτίστως όχι ως αγαθά καθαυτά (και ακόμη λιγότερο ως συμφέροντα) αλλά λόγω του συνδέσμου τους προς το πρόσωπο του φορέα τους.³⁸ Έτσι, ο

38. Αυτό προϋποθέτει ότι έχει προηγουμένως επαρκώς προσδιοριστεί τί χαρακτηρίζει το πρόσωπο ως φορέα του δικαιώματος, ποιές, δηλαδή, μορφές ικανότητας προς αυτοπροσδιορισμό είναι στην περίπτωση αυτή κρίσιμες. Αυτές είναι επαρκώς σαφείς στην περίπτωση των ατομικών δικαιωμάτων. Ζήτημα υπάρχει ωστόσο ως προς τα συλλογικά δικαιώματα, για τα οποία επικρατεί έντονη θεωρητική διαφωνία. Για ένα μέρος από αυτά, στις περιπτώσεις δηλαδή όπου η συλλογικότητα είναι οργανωμένη με τη μορφή νομικού προσώπου, δεν υπάρχει βέβαια θέμα, εφ' όσον τα πρόσωπα αυτά διαθέτουν ικανότητα δικαίου όπως και τα φυσικά πρόσωπα. Ανάλογα ισχύουν ενδεχομένως και για τα κράτη από τη σκοπιά του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Από εκεί και πέρα όμως ανακύπτουν σοβαρά ερωτήματα σε σχέση με δικαιώματα τα οποία φαίνεται να αφορούν συλλογικά «υποκείμενα» που δεν είναι οργανωμένα με νομικά σαφή και δεσμευτικό τρόπο. Συνήθως τα δικαιώματα αυτά θεωρούνται συλλογικά όταν μπορούν να ασκηθούν εξ ονόματος της συλλογικότητας, με αποκλεισμό της ατομικής άσκησης ή και παράλληλα προς αυτήν (π.χ. ιδιαίτερα εκλογικά δικαιώματα μειονοτήτων, δικαίωμα άσκησης της θρησκευτικής λατρείας μιάς ιδιαίτερης θρησκευτικής κοινότητας). Βλ., λ.χ., τις επιφυλάξεις του Allan Buchanan, «Liberalism and Group Rights», στο Jules L. Coleman – Allan Buchanan (επιμ.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Κάιμπριτζ κ.α., Cambridge University Press, 1996, σ. 1 κ.ε. (3 κ.ε.). Είμαι της γνώμης ότι το κριτήριο του υποκειμένου δικαστικής διεκδίκησης των δικαιωμάτων αυτών δεν πρέπει να είναι αποφασιστικό, δεδομένου ότι η σχετική δικονομική ικανότητα μπορεί να χορηγείται στενά ή με ευρύτητα απλώς για δικονομικούς λόγους ή για λόγους αποτελεσματικότερης διεκδίκησης και προστασίας. Εκείνο που πρέπει να βαρύνει για την αναγνώριση ενός συλλογικού «υποκειμένου» είναι όχι απλώς το αν η συλλογικότητα διαθέτει αυταξία, αν δηλαδή υπάρχει ένας αυτοτελής λόγος προστασίας, διατήρησης και συνέχισης της δράσης της συλλογικότητας επειδή αυτή θεωρείται ότι ενσωματώνει αξίες που υπερβαίνουν το άθροισμα των ατομικών ικανοτήτων και αξιών των μελών της· αλλά, επιπρόσθετα, εφ' όσον μπορεί να υποστηριχθεί, έστω και χωρίς μεταφυσικές προεκτάσεις, ότι αναπτύσσει μια αυτοσυνειδησία υπέρτερη εκείνης των προσώπων που την αποτελούν (κάτι που εξαιρετικά δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό για τις εθνοτικές, γλωσσικές και θρησκευτικές κοινότητες, και αδύνατο να υποστηριχθεί για κλάδους εργαζομένων ή τους ανήκοντες ή τις ανήκουσες σε ορισμένο φύλο). Γι' αυτό και διατηρώ έντονες αμφιβολίες αν μπορούμε να μιλάμε κυριολεκτικά για συλλογικά δικαιώματα, αντί να μιλάμε απλώς για συλλογικές αξίες και αγαθά. Η θεωρία περί των δικαιωμάτων ως συμφερόντων ή ως αξιών δεν θα αντιλαμβανόταν βέβαια πού βρίσκεται το πρόβλημα, μία δεοντοκρατική όμως σύλληψή τους όπως η εδώ ακολουθούμενη θα είχε σοβαρούς ενδοιασμούς,

άδικος χαρακτήρας της προσβολής τους δεν εξηγείται κανονιστικά ως τρώση μιάς κατ' αρχήν αντικειμενικά θεωρούμενης κατάστασης που αξιολογείται θετικά από την έννομη τάξη και τυχαίνει να είναι ευνοϊκή για κάποιο πρόσωπο, αλλά πρωτίστως ως προσβολή του προσώπου του φορέα τους ο οποίος υφίσταται περιορισμό της αυτονομίας του στη σχέση του με το ειδικότερο αντικείμενο του δικαιώματος που κανένας δεν νομιμοποιείται να απαιτήσει από αυτόν να ανεχθεί. Ο σύνδεσμος αυτός του αντικειμένου του δικαιώματος με το πρόσωπο του φορέα του, που διαταράσσεται με την προσβολή, δεν είναι μία σχέση εννόμως προστατευόμενης κατοχής: το αντικείμενο του δικαιώματος δεν «κατέχεται» από το πρόσωπο, το δικαίωμα είναι το ίδιο το πρόσωπο σε μία από τις βασικές εκφάνσεις αυτοδιαμόρφωσης και αυτοπραγμάτωσής του (και οι εκφάνσεις αυτές είναι που ονομάζουμε, μη ακριβολογώντας, «αντικείμενα» των επί μέρους δικαιωμάτων). Γι' αυτό και η θεώρηση των δικαιωμάτων όχι μόνο είναι αδιανόητο να μην ξεκινά από την προσωποπαγή και εξατομικευμένη αυτή διάσταση της αυτονομίας του προσώπου³⁹ (και να επιμένει περισσότερο στην αξία μιάς γενικής κατάστασης πραγμάτωσης ελευθεριών, απρόσωπα θεωρούμενων, ένα πολλοστημόριο από την οποία αντιστοιχεί και στο κάθε άτομο), αλλά και, κατά την περαιτέρω εξειδίκευση του προσωποπαγούς αυτού στοιχείου, οφείλει να προτάσσει τη δυναμική από τη στατική πλευρά του. Εκείνο δηλαδή που πρέπει πρωτίστως να αναγνωρίζεται και να προστατεύεται επειδή διαθέτει μεγαλύτερη σπουδαιότητα δεν είναι μία δεδομένη κατάσταση κατοχής και απόλαυσης αγαθών αλλά η ικανότητα του προσώπου να διαμορφώνει αυτόνομα και υπεύθυνα τον βίο του επιδιώκοντας και κατακτώντας αξίες και αγαθά.⁴⁰

επικαλούμενη και το πρόσθετο επιχείρημα ότι τα συλλογικά αυτά «δικαιώματα» διαισθητικά φαίνονται πάντως ασθενέστερα από τα αντίστοιχα ατομικά (π.χ. το ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας).

39. Την αδιάρρηκτη σύνδεση των δικαιωμάτων με την αυτονομία του προσώπου θέτει ως αφετηρία ο Βασίλης Βουτσάκης στη μονογραφία του *Ιδιωτικός βίος: θεωρία ενός δικαιώματος* (υπό έκδοση).

40. Πρβλ. και James Griffin, *On Human Rights*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 2008, σ. 160: «Liberty guarantees not the realization of one's conception of a worthwhile life, but only its pursuit».

Αν έχουμε συλλάβει την κανονιστική αυτή προτεραιότητα του προσώπου, τότε τίποτε δεν εμποδίζει ώστε τα δικαιώματα, και πρώτα απ' όλα τα συνταγματικά, να θεωρηθούν εκ των υστέρων και ως αγαθά ή αξίες. Είναι ηθικά και πολιτικά πολύ θετικό για μιά πολιτικά οργανωμένη κοινωνία να επικρατεί σ' αυτήν μία θεσμική και πραγματική κατάσταση σεβασμού και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και η πολιτεία έχει καθήκον να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια και να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα, νομοθετικά και άλλα, ώστε να μεγιστοποιηθεί αυτή η προστασία. Αυτό όμως δεν είναι δυνατόν να αποτελεί τον βασικό τρόπο θεώρησης των δικαιωμάτων. Η μεγιστοποίηση της προστασίας δεν μπορεί να εννοείται απλώς αθροιστικά ή συγκριτικά, αλλά ως η καλύτερη δυνατή εξασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων για τον καθένα χωριστά. Η αξιακή διάσταση των δικαιωμάτων είναι λοιπόν παρεπόμενη και παρακολουθηματική, όχι πρωταρχική σε σύγκριση με την προσωποπαγή. Τα δικαιώματα διαθέτουν (και) αντικειμενική αξία επειδή είναι δικαιώματα του προσώπου και όχι, αντίστροφα, επειδή κάτι που διαθέτει αντικειμενικά μεγάλη αξία καλό είναι να κατέχεται από όσο το δυνατόν περισσότερα πρόσωπα έτσι ώστε η κατοχή του από αυτά να αναγορεύεται και σε δικαίωμά τους.⁴¹ Και ακριβώς επειδή αποτελούν πρωταρχικά εκφράσεις του προσώπου και της αυτονομίας του, η πρωτοβουλία της άσκησής τους και η επιλογή του ειδικότερου περιεχομένου που θα τους δοθεί κάθε φορά ανήκει σε αυτό το ίδιο και όχι στην πολιτεία. Το ίδιο ισχύει και για την έγερση των αξιώσεων προς τους άλλους, που εκπορεύονται από την ιδιότητα του δικαιούχου⁴² και είναι πρωτίστως αξιώσεις σεβασμού του ως

41. Βλ. εκτενέστερα Sourlas, *Rechtsprinzipien*, σ. 137 κ.ε. (141).

42. Για την ύπαρξη προσωπικής αξίωσης ως θεμελιώδους συστατικού στοιχείου του δικαιώματος, βλ. Onora O'Neill, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Καίμπριτζ, Cambridge University Press, 1996, σ. 128 κ.ε. Κακώς πάντως η συγγραφέας αυτή συνδέει την ύπαρξη αξίωσης, ως συστατικό του δικαιώματος, με το ζήτημα της αναγνώρισης ή όχι κοινωνικών δικαιωμάτων, τα οποία θεωρεί ότι, εκεί όπου στερούνται συγκεκριμένης θεσμικής διαμόρφωσης, δεν συνοδεύονται από αξιώσεις και έτσι δεν είναι γνήσια δικαιώματα, πράγμα που δεν αληθεύει τουλάχιστον ως προς τον πυρήνα του δικαιώματος σε έναν στοιχειωδώς αξιοπρεπή βίο, το οποίο θεωρώ ότι γεννά αντίστοιχη αξίωση ανεξάρτητα από οποιαδήποτε θεσμική διαμόρφωση.

προσώπου. Η πολιτεία οφείλει απλώς να παρέχει τα μέσα για την ευ-
όδωση των αξιώσεων αυτών και μόνο δευτερευόντως να δημιουργεί
δυνατότητες ώστε οι φορείς των δικαιωμάτων να έχουν περισσότερες
επιλογές κατά την άσκησή τους. Μία σημαντική συνέπεια είναι ότι
όλες οι άλλες κανονιστικές διαστάσεις και λειτουργίες των δικαιωμάτων
είναι παρακολουθηματικές της αρνητικής και δεν διαθέτουν αυτοτελή ση-
μασία παρά ως προεκτάσεις της.⁴³

Ο λόγος της κανονιστικής αυτής ιεράρχησης ανάγεται σε τελευταία
ανάλυση στη διάκριση μεταξύ οντοτήτων που αποτελούν αυταξίες και
οντοτήτων που αποτελούν πρόσωπα. Όπως είδαμε και σε προηγούμε-
νο σημείο, μία οντότητα διαθέτει εγγενή αξία όταν γεννά σε εμάς καθή-
κοντα συμπεριφοράς για αυτό που είναι η ίδια και όχι απλώς για αυτό
που εμείς προσδοκούμε από αυτήν ή που προβάλλουμε σ' αυτήν. Ένα
σπουδαίο έργο τέχνης, για παράδειγμα, είναι φορέας εγγενούς αξίας,
καθώς μας δημιουργεί το καθήκον να μην το καταστρέψουμε λόγω
της αξίας που έχει το ίδιο, η οποία το καθιστά αντικείμενο θαυμασμού
για αυτό που είναι ως ανθρώπινο επίτευγμα και όχι απλώς λόγω της
αισθητικής απόλαυσης που μας προκαλεί. Η οντότητα που αποτελεί
πρόσωπο δεν διαθέτει μόνο εγγενή αξία αλλά και κάτι παραπάνω: τα
καθήκοντα που έχουμε απέναντί της δεν είναι απλώς καθήκοντα λόγω
αυτού που αποτελεί ανεξάρτητα από το τί σημαίνει για εμάς, αλλά κα-
θήκοντα που ισχύουν υπέρ και προς χάρη αυτής της ίδιας, δηλαδή που
μας επιβάλλουν την επίδειξη σεβασμού επειδή κατά τη διαμόρφωση
της συμπεριφοράς μας απέναντί της οφείλουμε να λάβουμε υπ' όψη μας
τον τρόπο με τον οποίο η ίδια είναι σε θέση να αντιλαμβάνεται από τη
δική της σκοπιά ότι θα υφίστατο την τυχόν βλαπτική μας ενέργεια.

Αν λοιπόν περιοριστούμε στη θεώρηση των δικαιωμάτων ως αξιών,
ακόμη και εγγενών, παραγνωρίζουμε την πλευρά τους εκείνη που αφο-

43. Η θέση αυτή έχει αρχίσει να επαναπροβάλλεται και στη Γερμανία. Βλ. ιδίως Ralf Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*, Τύμπινγκεν, Mohr, 2003. Ο ίδιος συγγραφέας έχει επανειλημμένα στραφεί εναντίον του (συνεπειοκρατικού) τρόπου με τον οποίο ο Robert Alexy συλλαμβάνει τα συνταγματικά δικαιώματα εξομοιώνοντάς τα με αρχές υπό ευρεία έννοια ή αρχές prima facie (δηλαδή, σε τελευταία ανάλυση, με αξίες). Βλ. ενδεικτικά Ralf Poscher, «Insights, Errors and Self-Misconceptions of the Theory of Principles», *Ratio Juris* 22 (2009), 425 κ.ε.

ρά τον σύνδεσμό τους με τους δικαιούχους ως πρόσωπα, η οποία απο-
τελεί και την ειδοποιό διαφορά τους από τις λοιπές αξίες. Μπορούμε να
αντιληφθούμε ποιά είναι η διαφορά ανάμεσα σε μία έννομη τάξη που
προστατεύει, π.χ., το δικαίωμα της ζωής απλώς ως αξία και μία άλλη
που επί πλέον το προστατεύει επειδή αντιμετωπίζει τον κάθε φορέα
του ως πρόσωπο, εάν λάβουμε υπ' όψη μας ότι η πρώτη από τις δύο,
ακόμη και αν είναι αποτελεσματική στην παρεχόμενη προστασία (π.χ.
με πρόβλεψη αυστηρών κυρώσεων ή με συστηματική αστυνόμευση)
και έτσι μειώνει στατιστικά τον κίνδυνο να πεθάνουμε από βίαιο θάνα-
το, μας αφήνει παρ' όλα αυτά ακάλυπτους απέναντι στο ενδεχόμενο να
υποστούμε ειδικά εμείς μία αδικαιολόγητη απέναντί μας αλλά ανεκτή
από την έννομη τάξη απώλεια της ζωής μας (π.χ. κατόπιν μιάς ερήμην
μας λαμβανόμενης αστυνομικής απόφασης να θυσιαστεί η ζωή μας
προκειμένου να επιτευχθεί συνολικά μεγαλύτερη τάξη και ασφάλεια),
κάτι που μόνο η δεύτερη μας εξασφαλίζει.⁴⁴ Το έργο τέχνης, όπως και
κάθε φορέας εγγενούς αξίας, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μιάς
κακόβουλης πράξης καταστροφής του· όμως μόνο το πρόσωπο, ως φο-
ρέας δικαιωμάτων, μπορεί να αδικηθεί από πράξεις που το θίγουν στην
ηθική και νομική υπόστασή του.⁴⁵

44. Βασική επ' αυτού η μελέτη του Thomas Nagel, «Personal Rights and Public Space», *Philosophy & Public Affairs* 24 (1995), 83 κ.ε.

45. Για τις διακρίσεις αυτές και για το ότι μόνο υποκείμενα που αποτελούν και αυτοσκοπούς μπορούν να αδικηθούν από πράξεις άλλων, αρκούμαι εδώ να παραπέμψω στις εξαιρετικά διεισδυτικές αναλύσεις της Frances Kamm, *Intricate Ethics* (βλ. παραπάνω, σ. 111 σημ. 44), σ. 227 κ.ε. Με την Kamm διαφωνώ μόνο στην άποψή της ότι και ορισμένα είδη ζώων μπορούν να αδικηθούν από ανθρώπινες συμπεριφορές, αρκεί, πρώτον, να έχουν τα ίδια κάτι να αποκομίσουν από την αδιατάρακτη συνέχιση της ύπαρξής τους και, δεύτερον, να έχουν μία έστω υποτυπώδη συνείδηση ή αυτοσυνειδησία (σ. 229). Ο λόγος της διαφωνίας μου είναι ότι θεωρώ την ικανότητα ενός υποκειμένου να αδικείται αδιάσπαστα ενωμένη με την ικανότητά του να αδικεί (λόγω της αζεδιάλυτης ενότητας της παθητικής και της ενεργητικής πλευράς της ακεραιότητας του προσώπου, την οποία υποστήριξα διεξοδικότερα στο βιβλίο μου *Rechtsprinzipien*, σ. 152 κ.ε.) και ότι δεν νομίζω ότι τα ζώα είναι ικανά να αδικούν και ότι μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνα για ζημιές που προκαλούν.

IV. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια

1. Γενικά

Η αξίωση εξατομικευμένου σεβασμού η οποία προσιδιάζει στα υποκείμενα που είναι και αυτοσκοποί, δηλαδή που εγείρουν προς όλους την αξίωση να τα αναγνωρίζουν ως πρόσωπα ικανά για αυτοκαθορισμό, είναι ακριβώς η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, που, όπως είδαμε και προηγουμένως, αναγορεύεται από το Σύνταγμά μας (και από άλλα πολλά) σε ύπατη αρχή της έννομης τάξης. Η εκδοχή ωστόσο της συνταγματικής θεωρίας που επικρατεί στη χώρα μας, υπό την επίδραση κυρίως της γερμανικής διδασκαλίας,⁴⁶ δίνει την εντύπωση ότι δεν έχει συλλάβει με την απαιτούμενη ακρίβεια τη σημασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως ύπατης αρχής του δικαϊκού μας συστήματος. Η κρατούσα αυτή εκδοχή⁴⁷ έχει σαφείς συνεπειοκρατικές επιρροές, καθώς συνοψίζεται στη θέση ότι η αξιοπρέπεια αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα⁴⁸ από το οποίο απορρέουν και όλα τα άλλα δικαιώματα και έτσι καταλαμβάνεται και

αυτή από την τρέχουσα γενική θεωρητική σύλληψη των δικαιωμάτων. Η κατάταξη αυτή οδηγεί στην παραδοχή ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως δικαίωμα, συνιστά ταυτόχρονα και αρχή του δικαίου (υπό ευρεία έννοια),⁴⁹ ότι ως αρχή του δικαίου εκφράζει και μία αξία, η οποία μάλιστα είναι η ίδια η αξία του ανθρώπου,⁵⁰ και ότι συνεπώς διέπεται και αυτή από το αίτημα της μεγιστοποίησης (ή βελτιστοποίησης) της προστασίας της εν όψει της συνδρομής της με άλλα δικαιώματα και αρχές ή αξίες, έστω και αν διαθέτει συγκριτικά εντελώς ιδιαίτερη βαρύτητα ως ανώτατο δικαίωμα και ύπατη αρχή, την οποία το ίδιο το Σύνταγμα χαρακτηρίζει απαραβίαστη.

Μπορούμε, ακριβώς με την αφορμή των συγχύσεων που προκαλεί η σύλληψη αυτή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, να δείξουμε και γενικότερα τις αδυναμίες της συνεπειοκρατικής ερμηνείας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι συγχύσεις αυτές γίνονται φανερές στη συζήτηση γύρω από τα ζητήματα: πρώτον, της δικαιολόγησης και του εγγύτερου προσδιορισμού του χαρακτήρα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως ύπατης και απαραβίαστης αρχής της έννομης τάξης· δεύτερον, της σχέσης της προς τα επί μέρους συνταγματικά δικαιώματα και

46. Τη γερμανική διδασκαλία αναπαράγει παρ' ημίν η Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και ως δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975. Συγχρόνως και μια συμβολή στη δογματική των ατομικών δικαιωμάτων και στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2010. Στην ίδια γραμμή όμως πρέπει να πούμε ότι κινείται και η νομολογία των δικαστηρίων μας, παρασυρόμενη και από την ορολογική αστάθεια και ανακρίβεια του κειμένου του Συντάγματός μας, περί της οποίας αμέσως παρακάτω στη σημ. 50.

47. Η γερμανική θεωρία έχει ασκήσει αποφασιστική επιρροή και στην ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία μέσω της επιτυχίας της γερμανικής πλευράς να επιβάλει τη γλωσσική διατύπωση της σχετικής διάταξης του άρθρου 1α της Συνθήκης της Λισαβώνας (2007), κατά το οποίο: «Η [Ευρωπαϊκή] Ένωση βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου [...]». Εδώ η ανθρώπινη αξιοπρέπεια χαρακτηρίζεται ευθέως μαζί με άλλες αρχές ως αξία. Όπως μας πληροφορεί η Θ. Αντωνίου (βλ. προηγούμενη σημ.), σ. 42 σημ. 57, η διατύπωση αυτή ψηφίστηκε μετά από γερμανική εμμονή και παρά ορισμένες βρετανικές αντιρρήσεις.

48. Θ. Αντωνίου, *ό.π.*, σ. 78 κ.ε. Η θέση αυτή πάντως δεν είχε πολλούς υποστηρικτές τα πρώτα χρόνια μετά τη θέσπιση του Θεμελιώδους Νόμου του 1949, όταν υπό την επίδραση του Günter Dürig προβαλλόταν με έμφαση η άποψη περί της αξιοπρέπειας ως *αντικειμενικής* αξίας.

49. Τη θέση αυτή προσπάθησε να θεμελιώσει θεωρητικά ιδίως ο Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Μπάντεν-Μπάντεν, Nomos, 1985 (για το πώς εννοεί τις αρχές του δικαίου κάναμε ήδη λόγο προηγουμένως, στο Κεφάλαιο ΣΤ'). Στην ίδια γραμμή συνεχίζουν μεταξύ άλλων οι Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, Μπάντεν-Μπάντεν, Nomos, 2007, και Nils Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde*, Τύμπινγκεν, Mohr, 2011, ιδίως σ. 101 κ.ε., και παρ' ημίν η Θ. Αντωνίου, *ό.π.*, σ. 85 κ.ε.

50. Το ισχύον Σύνταγμά μας είναι προφανές ότι έχει διαμορφωθεί σε πολλά σημεία του κατά βάση υπό την επίδραση του Βασικού Νόμου της Βόννης του 1949. Παρ' όλα αυτά, στη διατύπωσή του παρατηρούνται ορισμένες περιέργες αποκλίσεις, η πρώτη από τις οποίες αφορά ακριβώς το άρθρο 2 § 1, που κάνει λόγο για «αξία» και όχι για «αξιοπρέπεια» του ανθρώπου (σε αντίθεση προς τη «Würde» του άρθρου 1 του Βασικού Νόμου), ενώ το ίδιο, λίγες διατάξεις παρακάτω (άρθρο 7 § 2), χρησιμοποιεί την έκφραση «ανθρώπινη αξιοπρέπεια». Μία άλλη αξιοπερίεργη απόκλιση αφορά και πάλι το άρθρο 2 που, παρ' ότι σαφέστατα εμπνευσμένο από τη γερμανική διάταξη, παραλείπει, αντίθετα με εκείνο, να αναφέρει τα δικαιώματα του ανθρώπου ως απόρροια της αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (ή, κατά το ελληνικό κείμενο, αξίας). Η θεωρία δεν φαίνεται πάντως να αποδίδει σημασία σε αυτήν την παράλειψη και ορθά συνδέει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

τα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά· και τρίτον, του τρόπου ερμηνείας της αυτονομίας του προσώπου ως συστατικού στοιχείου της αξιοπρέπειας, που μετέχει σε όλα τα κανονιστικά χαρακτηριστικά της.

Ο χαρακτήρας της αρχής της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και η δικαιολόγησή της ως ύπατης συνταγματικής αρχής αποτελεί πράγματι αντικείμενο διαφωνιών τόσο στη νομική όσο και στη φιλοσοφική συζήτηση.⁵¹ Τρεις είναι οι βασικές θεωρητικές προσεγγίσεις του ζητήματος: η ερμηνεία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως υπέρτατης αξίας, η σύλληψή της ως βασικού δικαιώματος και η θεώρησή της ως της θεμελιώδους κατάστασης (status) του προσώπου. Όπως προείπαμε, η κρατούσα γερμανικής προελεύσεως θεωρία συντάσσεται ταυτόχρονα τόσο με την πρώτη όσο και με τη δεύτερη προσέγγιση, τις οποίες αντιλαμβάνεται ως συμβατές και ίσως και αλληλένδετες. Και οι δύο αυτές προσεγγίσεις είναι όμως προβληματικές.

2. Είναι η αξιοπρέπεια αξία;

Όποιος αντιλαμβάνεται την ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως αξία, την ταυτίζει, όπως και οι συντάκτες του συνταγματικού μας χάρτη,⁵² με την αξία του ανθρώπου. Σε τί όμως έγκειται η αξία του ανθρώπου; Η παραδοσιακή φιλοσοφική θεώρηση, που έχει τις ρίζες της στη στωική και τη νεοπλατωνική διδασκαλία, στηρίζεται σε μεταφυσικά (οντολογικά) θεμέλια και συνδέει την αξία του ανθρώπου (παρ' ότι ο όρος «αξία» είναι μεταγενέστερος) με τη θέση που καταλαμβάνει στην ιεραρχικά διαρθρωμένη φύση: ο άνθρωπος κατέχει υψηλότερη θέση στην κοσμική τάξη από ό,τι τα ζώα και αυτά, επίσης εσωτερικά ιεραρχημένα σε ανώτερα και κατώτερα, είναι στο σύνολό τους ιεραρχικά ανώτερα από τα φυτά, κ.ο.κ. Η δικαιολόγηση της θέσης αυτής του ανθρώπου στην κοσμική ιεραρχία γίνεται με διάφορους τρόπους, οι κυριότεροι δύο από τους οποίους είναι είτε ότι ο άνθρωπος είναι το μόνο από τα ζώα που διαθέτει την ικανότητα του νοείν είτε, κατά

51. Για τα επόμενα, βλ. εκτενέστερα τη μελέτη μου «Human Dignity and the Constitution», *Jurisprudence* 7 (2016), 30 κ.ε.

52. Χωρίς αυτό να προδικάζει απολύτως τίποτε ως προς την ορθή ερμηνεία του άρθρου 2 § 1 του Συντάγματός μας.

θεολογική εκδοχή, ότι είναι πλασμένος κατ' εικόνα και ομοίωση του Θεού. Η θεμελίωση της αξίας του ανθρώπου σε οντολογικές ιεραρχήσεις έχει όμως, πέρα από τις φιλοσοφικές απορίες που εγείρει, κοινωνικές και πολιτικές προεκτάσεις: προλειαίνει το έδαφος ώστε στη συλλογική οργάνωση των ανθρώπων να γίνονται αποδεκτές, ως φυσικές, ιεραρχήσεις μεταξύ και αυτών των ίδιων. Έτσι η αξιοπρέπεια ή αξία δεν κατανέμεται σε όλους τους ανθρώπους κατά ίσο τρόπο, αλλά είναι ανάλογη με την κοινωνική θέση του καθενός και η αναγωγή της σε ανώτατη αξία δεν συνδέεται με την αρχή της ισότητας αλλά με την αρχή της αξιοκρατίας (meritocracy). Η μόνη ισότητα που μπορεί να υπάρξει είναι η ισότητα όλων των υπολοίπων ως υπηκόων απέναντι στους ελέω Θεού ανωτέρους⁵³ – τους ηγέτες τους.

Την παραδοσιακή αυτή αντίληψη αξιοκρατικής ιεράρχησης απέρριψε με κατηγορηματικό τρόπο η Νεωτερικότητα, αντιτάσσοντας τη γενικευμένη αρχή της ισότητας και αποσυνδέοντας την έννοια της αξιοπρέπειας από την έννοια της αξίας, ζήτημα στο οποίο η θεωρητική πρωτοπορία ανήκει στον Kant.⁵⁴ Μιλώντας σήμερα για αξία του

53. Κάτι που υποδηλώνει η ακόμη και σήμερα σποραδικά χρησιμοποιούμενη στη γερμανική γλώσσα λέξη «Obrigkeits» (λατ. superioritas), η οποία αναφέρεται στις αρχές που ασκούν δημόσια εξουσία.

54. Είναι αλήθεια ότι η ερμηνεία των καντιανών κειμένων δεν είναι εγχείρημα εύκολο, πράγμα που έχει προκαλέσει, ιδίως στους κόλπους της συνταγματικής θεωρίας, πολλές παρανοήσεις. Η βασικότερη από αυτές συνίσταται στην κατάταξη του Kant μεταξύ εκείνων που αντιλαμβάνονται την αξιοπρέπεια (γερμ. Würde) ως αξία (γερμ. Wert). Ο Kant κάνει λόγο για την αξιοπρέπεια στο πρώτο όσο και στο ύστερο βιβλίο του ηθικής φιλοσοφίας της κριτικής περιόδου και είναι αλήθεια ότι, ιδίως στο πρώτο από τα δύο αυτά έργα, δεν αποφεύγει να χρησιμοποιεί συναφώς και τον όρο «αξία» ή, συχνότερα, τον όρο «αγαθό». Στο πρώτο, την *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1784), τονίζει ότι απόλυτο αγαθό ή απόλυτη και απεριόριστη αξία είναι ένα και μόνο: η αγαθή βούληση, δηλαδή η βούληση εκείνη που έχει ως αποκλειστικό της γνώμονα τον ηθικό νόμο. Στο ύστερο *Metaphysik der Sitten* και ειδικότερα στο δεύτερο μέρος του με τίτλο *Tugendlehre* (1798) συνδέει την αξιοπρέπεια του ανθρώπου με την αξίωση που, ως πρόσωπο που δεν μπορεί, όπως τα πράγματα, να χρησιμοποιείται αποκλειστικά ως απλό μέσο, έχει απέναντι σε όλους τους άλλους να τον σέβονται (Akad.-Ausg. 462). Θεωρώ μόνη θεμιτή ή πάντως, όπως ο Stephen Darwall στην έξοχη μελέτη του «Kant on Respect, Dignity, and the Duty of Respect», στο Monika Betzler (επιμ.), *Kant's Ethics of Virtue*, Βερολίνο, De Gruyter, 2008, σ. 175 κ.ε. (177), φιλοσοφικά πιά ολοκληρωμένη και πειστική την

ανθρώπου κατά τρόπο που να αποφεύγει κάθε σκέψη οντολογικής ιεράρχησης, θα πρέπει να σταθούμε στα μεγάλα επιτεύγματα για τα οποία ο άνθρωπος είναι ικανός και τα οποία αποτελούν λόγο να τον θαυμάζουμε. Τα δύο σημαντικότερα από αυτά είναι η επιστημονική γνώση και η τέχνη.⁵⁵ Η δικαιολόγηση ωστόσο της αξίας του ανθρώπου με τον τρόπο αυτόν έχει δύο γνωρίσματα που δημιουργούν ερωτήματα, εφ' όσον η αξία θεωρηθεί ότι ταυτίζεται με την αξιοπρέπεια. Το πρώ-

ερμηνεία των παλαιότερων χωρίων υπό το φως των νεότερων. Όταν στα παλαιότερα χωρία ο Kant μιλάει για την αξιοπρέπεια ως αξία, χρησιμοποιεί απλώς την παραδοσιακή ορολογία, με μία πάντως σημαντική διαφορά: κάνει λόγο για την αξιοπρέπεια ως «εσωτερική» αξία, ως αξία που δεν επιδέχεται συγκρίσεις με τίποτε άλλο, σε αντίθεση προς όλες τις λοιπές αξίες που είναι «εξωτερικές» και κατά τούτο είναι λίγο-πολύ ανταλλάξιμες. Αυτό σημαίνει τελικά, υπό το πρίσμα του προαναφερθέντος ερμηνευτικού μίτου, πλήρη αντιδιαστολή της παραδοσιακής έννοιας της αξίας (και της παραδοσιακής έννοιας της αξιοπρέπειας, *dignitas*, όπως αυτή εμφανίζεται πρώτα στον Κικέρωνα) από την έννοια της αξιοπρέπειας που ο ίδιος με επαναστατικό τρόπο εγκαινιάζει: της αξιότητας και ηθικής δικαιοδοσίας του ανθρώπου να είναι συννομοθέτης του ηθικού νόμου, η οποία αποτελεί το ύπατο αξίωμα που μπορεί ένα ον να αναλάβει, και αυτό συνίσταται σε μία υπέρτατη ικανότητα που κατέχουν εξ ίσου όλοι οι άνθρωποι. Έτσι φρονώ ότι ερμηνεύεται αβίαστα το πιο κρίσιμο από τα χωρία του πρώιμου έργου, στο οποίο εισάγεται η προαναφερθείσα εμφαντική διάκριση μεταξύ αξίας (τουλάχιστον της «εξωτερικής»), που στο χωρίο ταυτίζεται με την αγοραία τιμή των πραγμάτων) και αξιοπρέπειας: «Στο βασίλειο των σκοπών το κάθε τι έχει είτε τιμή (*Preis*) είτε αξιοπρέπεια (*Würde*). Ό,τι έχει τιμή, μπορεί να αντικατασταθεί από κάτι άλλο ως ισάξιο του (*Äquivalent*): ό,τι, από την άλλη πλευρά, ιστάται υπεράνω κάθε τιμής και έτσι δεν επιδέχεται κάτι το ισάξιο του διαθέτει αξιοπρέπεια [...] Συνεπώς, μόνο η ηθικότητα, και η ανθρώπινη ιδιότητα (*Menschheit*) ως περιέχουσα την ικανότητα προς ηθικότητα, διαθέτει αξιοπρέπεια» (GMS, Akad.-Ausg., IV, σ. 434-5 μετάφραση δική μου). Με την ερμηνεία αυτή φρονώ ότι αποφεύγεται και μία άλλη παρερμηνεία του Kant, που δεν τον διαφοροποιεί επαρκώς από τη φιλοσοφική παράδοση: το να συγχέεται η καθαρά ηθική αυτή έννοια της αξιοπρέπειας με μία μεταφυσική σύλληψη του ανθρώπινου είδους – παρερμηνεία στην οποία υποπίπτει μεταξύ άλλων ο Hasso Hoffmann στην κατά τα λοιπά εξαιρετικά σημαντική μελέτη του «Die versprochene Menschenwürde», *Archiv für öffentliches Recht* 118 (1993), 353 κ.ε.

55. Αυτός είναι ο βασικός τρόπος με τον οποίο επιχειρεί να ερμηνεύσει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια ο George Kateb, *Human Dignity*, Καίμπριτζ, MA, & Λονδίνο, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, ιδίως σ. 113 κ.ε. Τα προβλήματα της προσέγγισης αυτής επισημαίνει ο Colin Bird, «Dignity as a Moral Concept», *Social Philosophy and Policy* 30 (2013), 150 κ.ε. (156).

το από τα γνωρίσματα αυτά είναι ότι και πάλι παραμένει μιά υπόνοια φυσικής ιεράρχησης, εφ' όσον δεχόμαστε ότι η αξία αυτή είναι μοναδική, ότι δηλαδή ο άνθρωπος είναι, εξ όσων είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε, το μόνο ον στον κόσμο που είναι ικανό να κατακτήσει επιστημονικές γνώσεις και να δημιουργήσει έργα τέχνης και πολιτισμού και κατά τούτο υπερέχει από όλα τα άλλα όντα. Ο λόγος γι' αυτό είναι ότι η έννοια της αξίας είναι πάντα συγκριτική. Το δεύτερο και βασικότερο γνώρισμα είναι ότι η έτσι εννοούμενη αξία χαρακτηρίζει το ανθρώπινο είδος, όχι τον κάθε άνθρωπο χωριστά. Ο κάθε μεμονωμένος άνθρωπος έχει επομένως τόση αξία όση του αναλογεί από το γεγονός και μόνο ότι είναι ένας από τους εκπροσώπους του ανθρώπινου είδους. Αν όμως το ζητούμενο είναι η εξατομικευμένη αναγνώριση της αξιοπρέπειας, τότε ανακύπτει το ερώτημα γιατί να πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη αποκλειστικά η αφηρημένη ιδιότητα του κάθε ανθρώπου ως μέλους του ανθρώπινου είδους, προκειμένου να αξιολογηθεί η ικανότητά του προς δημιουργία μεγάλων έργων επιστήμης και πολιτισμού, και όχι η ατομική συμβολή του σε τέτοιου είδους επιτεύγματα, οπότε βέβαια επανερχόμαστε με άλλον τρόπο στην ιδέα της αξιοκρατικής ιεράρχησης και την αποσύνδεση της αξιοπρέπειας από την αρχή της ισότητας.

Η σύλληψη της αξιοπρέπειας ως αξίας δημιουργεί εξ άλλου δυσχέρειες ως προς την κατανόηση του απαραβίαστου. Δεδομένου ότι οι αξίες αποτιμώνται πάντα συγκριτικά, το απαραβίαστο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, νοούμενης ως αξίας, θα σήμαινε ότι σε περίπτωση έντασης ή και σύγκρουσής της προς άλλες αξίες η στάθμιση είναι αναπόφευκτη⁵⁶ και ότι απλώς η αξιοπρέπεια διαθέτει τόσο μεγάλη αξιακή βαρύτητα ώστε η έκβαση της στάθμισης να προδιαγράφεται υπέρ αυτής. Αυτό όμως δεν αποκλείει για λόγους αρχής τη στάθμιση και συνεπώς παραμένει το ενδεχόμενο ώστε σε μιά ασυνήθιστη περίπτωση οι ιδιαίτερες συνθήκες να υπαγορεύουν κατ' εξαίρεση την παραβίαση της αξιοπρέπειας προς όφελος κάποιας άλλης αξίας (π.χ. της δημόσιας ασφάλειας), κάτι που έρχεται σε σύγκρουση προς τις ηθικές διαισθήσεις μας, με τις οποίες εναρμονίζεται καλύτερα η ιδέα ότι το απαραβίαστο σημαίνει εκ προοιμίου αποκλεισμό της στάθμισης.

56. Βλ. Karl-Eberhard Hain, «Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung», *Der Staat* 45 (2006), 189 κ.ε.

3. Είναι η αξιοπρέπεια δικαίωμα;

Δυσυπέρβλητες δυσκολίες εμφανίζει και η θεώρηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως (αυτοτελούς) δικαιώματος.⁵⁷ Η προσέγγιση αυτή φαίνεται να εκφράζει εναργέστερα από ό,τι μία απλώς αντικειμενική αξία την ιδέα της εξατομίκευσης, το ότι δηλαδή η προστασία της επιβάλλεται υπέρ και προς χάρη του κάθε υποκειμένου χωριστά, βάσει της ανθρώπινης ιδιότητάς του και μόνο. Το πλεονέκτημα ωστόσο αυτό εξανεμίζεται –και τα προβλήματα ως προς το απαραβίαστο επανεμφανίζονται– αν το δικαίωμα αυτό, όπως και όλα τα άλλα, εννοηθεί, σε συμφωνία με την κρατούσα συνταγματική θεωρία, ως αξία, οπότε αναγνωρίζεται μεν η σημασία της προσωπικής αυτονομίας, αυτή όμως, ως αξία, δεν θα πάυει να αποτελεί μία ανάμεσα σε πολλές άλλες, ώστε ανά πάσα στιγμή να πρέπει να υποβληθεί σε στάθμιση και ενδεχομένως να υποστεί «περιορισμό» υπέρ μίας ή περισσότερων άλλων που τυχόν θα κριθούν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση βαρύνουν περισσότερο.⁵⁸

Εξ άλλου, η θεώρηση της αξιοπρέπειας ως δικαιώματος φαίνεται να δικαιολογείται από το γεγονός ότι ορισμένες προσβολές της, όπως τα βασανιστήρια και γενικότερα κάποιες άκρως εξευτελιστικές και ταπεινωτικές συμπεριφορές, ασυμβίβαστες προς την ανθρώπινη υπόσταση του θύματος, απαγορεύονται ευθέως από την επιταγή σεβασμού και προστασίας της, χωρίς να απαιτείται η μεσολάβηση της προσβολής ενός άλλου, ειδικότερου δικαιώματος.⁵⁹ Αντίστροφα, η προσβολή ορισμένων δικαιωμάτων, π.χ. η μη επαρκώς δικαιολογημένη απαγόρευση μίας δημόσιας συγκέντρωσης, δεν φαίνεται να αποτελεί *ea ipsa* και προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Πώς μπορεί λοιπόν να εξηγηθεί η θέση (την οποία μάλιστα υπαινίσσονται ή και δέχονται ρητά ορισμένες διεθνείς διακηρύξεις ή κάποια εθνικά συντάγματα, αλλά

57. Βλ. και Conor O'Mahony, «There Is No Such Thing as a Right to Dignity», *International Journal of Constitutional Law* 10 (2010), 551 κ.ε.

58. Για μία αξιακή ή τελειοκρατική αντίληψη περί αυτονομίας, βλ. γενικότερα Thaddeus Metz, «Respect for Persons and Perfectionist Politics», *Philosophy & Public Affairs* 30 (2001), 417 κ.ε.

59. Βλ. την ανάλυση τέτοιων περιπτώσεων σε Paulus Kaufmann, Hannes Kuch, Christian Neuhauser, Elaine Webster (επιμ.), *Humiliation, Degradation, Dehumanization: Human Dignity Violated*, Ντόρντρεχτ, Springer, 2010.

πολύ ευρύτερα ασπάζεται διεθνώς η συνταγματική θεωρία) ότι η αξιοπρέπεια συνιστά το κανονιστικό θεμέλιο των επί μέρους δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία αποτελούν εξειδίκευσή του;

Η αναγνώριση ότι η αξιοπρέπεια συνιστά το κανονιστικό θεμέλιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου προϋποθέτει ότι διαθέτει δική της, αυτοτελή κανονιστική σημασία, και μάλιστα πολύ μεγαλύτερη σε σχέση με εκείνην κάθε επί μέρους δικαιώματος, και δεν έλκει το περιεχόμενό της από τα επί μέρους δικαιώματα με το να αποτελεί απλώς συνοπτική έκφραση της κανονιστικής σημασίας που διαθέτουν αυτά τα ίδια, αθροιζόμενα σε σύνολο. Η αυτοτελής αυτή σημασία πρέπει να σχετίζεται κατά κάποιον τρόπο με την αυτονομία του προσώπου, ζήτημα που απαιτεί περαιτέρω διερεύνηση και κάνει εμφανή την ανάγκη ανάπτυξης μίας αναλυτικότερης κανονιστικής θεωρίας. Μία διαδεδομένη άποψη είναι βέβαια ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί δικαίωμα δεύτερου βαθμού, είναι δηλαδή το δικαίωμα να έχουμε δικαιώματα.⁶⁰ Η άποψη αυτή δεν σημαίνει όμως τίποτε, αν προηγουμένως δεν διευκρινιστεί πώς εννοείται το δικαίωμα. Αν πάντως γίνει δεκτή η κρατούσα θεωρία ότι τα δικαιώματα είναι εννόμως προστατευόμενα συμφέροντα, τότε η ιδέα ενός δικαιώματος δεύτερου βαθμού χάνει κάθε νόημα, διότι μας αναγκάζει να προβούμε σε έναν περιττό αναδιπλασιασμό: δεν νοείται ένα ξεχωριστό πολύ ισχυρό συμφέρον να επιδιώκω ή να απολαμβάνω όλα εκείνα τα επί μέρους ισχυρά συμφέροντα που το δίκαιο μου αναγνωρίζει ως εξαναγκαστά έναντι των άλλων. Παρόμοιες δυσκολίες αντιμετωπίζει και η θεώρηση των δικαιωμάτων ως αξιών. Πέραν των άλλων προβλημάτων που εμφανίζει η θεώρηση αυτή, για τα οποία κάναμε ήδη λόγο (προηγουμένως, υπό ΙΙΙ), ειδικά στην περίπτωση της θεώρησης της αξιοπρέπειας ως δικαιώματος δεύτερου βαθμού θα πρέπει να επιδοθούμε και εδώ σε έναν παρόμοιο αναδιπλασιασμό, υιοθετώντας την ιδέα μίας γενικής αξίας τού να επιδιώκουμε και να κατακτούμε αξίες. Ο πλεονασμός αυτός, περιττός

60. Έτσι, μεταξύ άλλων, και με πλούσιο περαιτέρω υπομνηματισμό, Christoph Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, Τύμπινγκεν, Mohr, 1997, ιδίως σ. 91 κ.ε., και, πιό πρόσφατα, Aharon Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Κάιμπριτζ κ.α., Cambridge University Press, 2015, σ. 137-182.

ήδη αφ' εαυτού, αδυνατεί επί πλέον να δικαιολογήσει την κανονιστική αυτοτέλεια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, στοιχείο απαραίτητο, όπως τονίσαμε, αν προσδοκούμε από αυτήν να μας παράσχει το κανονιστικό θεμέλιο των συνταγματικών δικαιωμάτων. Μπορούμε κάλλιστα να συλλάβουμε την αξιοπρέπεια ως ικανότητα να έχουμε δικαιώματα, η ικανότητα είναι όμως ένα είδος πρωταρχικής και θεμελιακής αρμοδιότητας, έννοιας συγγενούς αλλά πάντως διαφορετικής από την έννοια του δικαιώματος και ιδίως ασύμβατης με την έννοια της αξίας.

4. Αξιοπρέπεια και *status* του προσώπου

Η θεώρηση της αξιοπρέπειας ως μιάς θεμελιώδους ικανότητας του ανθρώπου, μεταξύ άλλων να είναι και φορέας δικαιωμάτων, επιτρέπει να αντιμετωπίσουμε πολλές από τις δυσκολίες που μας έκαναν να απορρίψουμε τη σύλληψή της τόσο ως αξίας όσο και ως δικαιώματος. Η θεμελιώδης αυτή ικανότητα χρειάζεται από πολλές σκοπιές περαιτέρω ανάλυση· πάντως, μπορεί εξ αρχής να συνδεθεί με την ιδέα μιάς βασικής κατάστασης (*status*) του προσώπου.⁶¹

Προκειμένου να γίνει πιό κατανοητή η κατάσταση αυτή και να διευκρινιστεί η σημασία της στην ηθική και το δίκαιο, χρήσιμη είναι μία σύντομη ιστορική παρατήρηση.⁶² Στις παραδοσιακές κοινωνίες, που ήσαν ιεραρχικά διαρθρωμένες, η λέξη *status* δήλωνε αρχικά τη θέση που ο καθένας καταλάμβανε στην παράταξη της μάχης και στη συνέχεια, συνεκδοχικά, την κοινωνική θέση της κάθε ομάδας ανθρώπων που αναγνωριζόταν ως ξεχωριστή βαθμίδα της κοινωνικής διάρθρωσης, θέση που καθόριζε και τη νομική υπόσταση των μελών της ως βαρυνόμενων

61. Βασική επ' αυτού η μελέτη του Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (βλ. παραπάνω, σημ. 17).

62. Η στροφή προς την ιστορία δεν έχει το νόημα της υποκατάστασης των αναγκών κανονιστικών επιχειρημάτων από την απλή καταγραφή του χρονικού της επικράτησης κάποιων ιδεών, αλλά αποσκοπεί στο να υπενθυμίσει πόσο θεμελιακά κανονιστικά ζητήματα και πόσο βαρύνουσες αρχές, όπως ιδίως η αρχή της ισότητας, δικαιολόγησαν ορισμένες βασικές ιστορικές επιλογές και πόσο αφελές θα ήταν σήμερα να παριστάνουμε ότι ανακαλύπτουμε από την αρχή ή ότι μπορούμε επιτόλαιο να αμφισβητούμε τα πάντα, αγνοώντας τις συζητήσεις, αλλά και τους αγώνες που έχουν προηγηθεί.

με συγκεκριμένες κάθε φορά κατηγορίες υποχρεώσεων και, για κάποιες από αυτές που θεωρούνταν ιεραρχικά ανώτερες, ως φορέων ορισμένων εξουσιών. Η *dignitas* αφορούσε ακριβώς το ειδικό *status*, την αξιότητα της κάθε κατηγορίας προσώπων από τις ανώτερες εκείνες κατηγορίες που τους επέτρεπε να είναι φορείς των αντίστοιχων εξουσιών και συνδεόταν με τον σεβασμό και την τιμή που για τον λόγο αυτόν της όφειλαν όλοι οι άλλοι. Η απόρριψη κάθε ιδέας κοινωνικής ιεράρχησης κατά τη Νεωτερικότητα ολοκληρώθηκε, όπως είδαμε,⁶³ χάρις στην επαναστατική κίνηση του Kant να συνδέσει την *dignitas* με ένα και μοναδικό «αξίωμα», την ικανότητα προς ηθική νομοθέτηση και δράση, το οποίο να ανήκει εξ ίσου σε όλους τους ανθρώπους. Η ικανότητα αυτή, που συνοδεύεται και από αντίστοιχη ευθύνη,⁶⁴ είναι θεμελιακή, επειδή συνδέεται με την ικανότητα προσωπικής αυτοργίας,⁶⁵ που αποτελεί την προϋπόθεση ώστε να υπάρχει κάποιο υποκείμενο σε σχέση με το οποίο να μπορεί να γίνει λόγος ακόμη και για απλά συμφέροντα.

Με την κίνηση του Kant αφ' ενός εξαφανίστηκε και το παραμικρό ιεραρχικό ίχνος από την έννοια της αξιοπρέπειας, αντικαθιστάμενο από την αρχή της ισότητας,⁶⁶ και αφ' ετέρου προβλήθηκε η βαρύνουσα σημασία της ατομικότητας και ιδίως η επιτακτικότητα της θεσμικής προστασίας και αναγνώρισης του κάθε ανθρώπου ξεχωριστά ως φορέα ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η στροφή αυτή προς την εξατομίκευση προκύπτει από το ότι στο πρόσωπο του κάθε ανθρώπου

63. Βλ. παραπάνω, σημ. 54.

64. Το στοιχείο της ευθύνης ως εγγενές της αξιοπρέπειας τονίζει ιδιαίτερα ο Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (βλ. παραπάνω, σ. 121 σημ. 57), σ. 191 κ.ε. Ο Dworkin έρχεται στο θέμα αυτό πολύ κοντά στον Kant, καθώς δέχεται ότι η ευθύνη αυτή είναι πρωτίστως ευθύνη απέναντι στον εαυτό μας.

65. Την ικανότητα προσωπικής αυτοργίας (*agency*) ως κανονιστικό πυρήνα του προσώπου θεωρεί κύριο νοηματικό συστατικό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ο James Griffin, *On Human Rights* (βλ. παραπάνω, σημ. 40), σ. 200 κ.ε., ένας φιλόσοφος που κατά τα λοιπά δεν προέρχεται από την καντιανή παράδοση.

66. Ο Waldron (βλ. παραπάνω, σημ. 17) παρ' όλα αυτά επιμένει ότι η έννοια του *status* συνδέεται αναγκαία με την ιδέα της ιεράρχησης και ότι ισότητα υπάρχει μόνο εντός της ομάδας των προσώπων με κοινό *status*, αυτή όμως υπονοείται ότι είναι ανώτερη από άλλες ομάδες που δεν διαθέτουν το ίδιο *status*. Εύστοχη η εναντίον της θέσης αυτής κριτική του Michael Rosen, «Dignity Past and Present», στον ίδιο τόμο, σ. 79 κ.ε.

αντανάκλα η ιδιότητα του συννομοθέτη του ηθικού νόμου, αξίωμα που ασκείται μεν από κοινού, γεννά όμως υπέρ του καθενός ατομικά την αξίωση να γίνει σεβαστός ως αυτοτελής φορέας της ικανότητας να νομοθετεί, ο οποίος έχει τη δυνατότητα, μεταφορικά μιλώντας, να προβάλλει ενστάσεις και να ασκεί veto εναντίον νομοθετικών αποφάσεων όλων των υπολοίπων που τυχόν θα περιόριζαν αδικαιολόγητα, ειδικά αυτόν, στη συμμετοχή του στο ηθικό νομοθετικό σώμα και στην άσκηση των εξουσιών που απορρέουν από το αξίωμά του. Η αξίωση αυτή σεβασμού προς το πρόσωπο του καθενός ατομικά φανερώνει έτσι ότι η εξατομίκευση είναι κάτι πολύ περισσότερο από την αναγνώριση της αξίας που ο καθένας διαθέτει απλώς και μόνο ως εκπρόσωπος του ανθρώπινου είδους, ένας μεταξύ μυριάδων άλλων: η συμμετοχή στο συλλογικό σώμα δεν είναι ζήτημα βιολογικού ή κοινωνικού δελτίου ταυτότητας, αλλά μεσολαβείται από διαπροσωπικές σχέσεις αμοιβαίας αναγνώρισης και σεβασμού.⁶⁷

Οι διαπροσωπικές σχέσεις αμοιβαίας αναγνώρισης και σεβασμού παρέχουν και το θεμέλιο και χαράζουν το περίγραμμα του θεσμικού χώρου: το συλλογικό σώμα των συννομοθετών, εκτός από μεταφορική περιγραφή του συνόλου των υποκειμένων που είναι ικανά προς αυτόνομη δράση, προεκτείνεται και ως κυριολεκτική αναφορά στην πολιτικά οργανωμένη κοινωνία, στην οποία πρέπει να επικρατούν εξωτερικές συνθήκες που να καθιστούν εφικτή την για τον καθένα χωριστά αυτεξούσια και υπεύθυνη δράση, έτσι ώστε ο οφειλόμενος αμοιβαίος σεβασμός να παίρνει τη μορφή εξαναγκαστών ατομικών αξιώσεων. Εξαναγκαστές είναι οι αξιώσεις εκείνες που στρέφονται εναντίον συμπεριφορών οι οποίες είτε είναι μειωτικές για το κάθε

67. Χωρίς να μπορώ εδώ να επεκταθώ περισσότερο, θα ήθελα να επιμείνω ότι θεωρώ τη μεσολάβηση αυτή των διαπροσωπικών σχέσεων κρίσιμη μεν για την ορθοπρακτική ηθική και, όπως θα δούμε αμέσως, επίσης για την ηθική των θεσμών, δεν τη θεωρώ όμως, όπως πολλοί φιλόσοφοι, και συστατική της προσωπικής ταυτότητας του καθενός, δηλαδή *a priori* προϋπόθεση δημιουργίας εαυτού· αντίθετα είμαι της γνώμης ότι αρκεί η έννοια της προσωπικής ακεραιότητας, που περιλαμβάνει την ιδέα της ενότητας της ενεργητικής και της παθητικής πλευράς του προσώπου, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η σχέση προς τους άλλους και να εξασφαλιστεί η συνέχεια μεταξύ προσωπικής και διαπροσωπικής ηθικής. Για περισσότερα, βλ. Sourlas, *Rechtsprinzipien*, σ. 137 κ.ε.

άτομο ως προς τις βασικότατες εκφάνσεις της ικανότητάς του να διαμορφώνει αυτόνομα και υπεύθυνα τον βίο του είτε παρακωλύουν ευθέως την ικανότητα συμμετοχής του στη συννομοθέτηση των γενικών θεσμικών ρυθμίσεων.

Μία από τις εποικοδομητικές συνέπειες της θεώρησης της αξιοπρέπειας του ανθρώπου ως θεμελιώδους ηθικοπολιτικής κατάστασης (status) του προσώπου που γεννά αμοιβαίες αξιώσεις και υποχρεώσεις είναι ότι επιτρέπει τον ακριβέστερο προσδιορισμό των σχέσεων της προς τα δικαιώματα. Πράγματι, μόνο από μιά τέτοια αφετηρία μπορεί να γίνει αντιληπτό τί μπορεί να σημαίνει το ότι αποτελεί την ύπατη αρχή του δικαϊκού μας συστήματος, από την οποία έλκουν την κανονιστική τους υπόσταση και τη θέση τους στο δικαϊκό σύστημα τα θεμελιώδη δικαιώματα, αλλά και η οποία προδιαγράφει και συστέλλει κανονιστικά τον κύκλο των δικαιωμάτων αυτών, μην επιτρέποντας την αχαλίνωτη επέκτασή τους και την ανύψωση του κάθε συμφέροντος, ακόμη και αν είναι δικαστικά επιδιώξιμο, σε ατομικό δικαίωμα που να χαίρει συνταγματικής προστασίας.

Πριν απ' όλα, η θεώρηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως status του προσώπου φανερώνει ότι ο χαρακτήρας της ίδιας, αλλά και των αξιώσεων που γεννά και των καθηκόντων που τους αντιστοιχούν είναι δεοντοκρατικός: η τήρηση του οφειλόμενου από εμένα σεβασμού στο πρόσωπο του καθενός από τους άλλους είναι η προϋπόθεση για οποιαδήποτε ειδικότερη δικαϊκή αξίωση ή διεκδίκησή μου και δεν μπορεί να συσταμιστεί και να συμπηφιστεί με καμία από αυτές. Δεύτερον, η σχέση της με τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν είναι σχέση λογική ή εννοιολογική, αλλά σχέση δικαιολόγησης, δηλαδή επιχειρηματολογική. Από αυτό συνέπεται ότι η αξιοπρέπεια δεν περιλαμβάνει εντός της ολοκληρωμένο το σύστημα των προστατευτέων δικαιωμάτων, ώστε από αυτήν και μόνο, απλώς με τη βοήθεια ενός απαγωγικού συλλογισμού, να μπορεί να συναχθεί η λύση σε κάθε συναφές με αυτά νομικό ερώτημα· αλλά και αντίστροφα, ότι δεν αντλεί αποκλειστικά από αυτά, λαμβανόμενα αθροιστικά, την κανονιστική της σημασία, περίπτωση κατά την οποία κάθε προσβολή ενός δικαιώματος θα σήμαινε αυτόματα και προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας επειδή της αφαιρέθηκε κάτι που εξ ορισμού διέθετε. Παρ' όλα αυτά, ο υφιστάμενος δικαιολογητικός σύνδεσμος μεταξύ ανθρώπινης αξιοπρέπειας και θεμελιωδών

δικαιωμάτων επιτρέπει σε αυτήν να υποδείξει τη βασική κατεύθυνση για την οριοθέτησή τους: είναι όλα εκείνα τα δικαιώματα που είναι απαραίτητα για την κατοχύρωση της ικανότητας του προσώπου να είναι αυτουργός των πράξεών του και του βίου του – να μπορεί δηλαδή να διαμορφώνει αυτόνομα, αλλά και με προσωπική ευθύνη, βραχυσκοπικά μεν την εκάστοτε συμπεριφορά του, μακροσκοπικά δε το βιοτικό του πρόγραμμα όσο και, από κοινού με όλους τους άλλους, το θεσμικό περιβάλλον εντός του οποίου θα συμβιώσει με αυτούς.⁶⁸

Ο δικαιολογητικός σύνδεσμος μεταξύ ανθρώπινης αξιοπρέπειας και θεμελιωδών δικαιωμάτων χρειάζεται πάντως ορισμένες πρόσθετες διευκρινίσεις. Ο νομικός θετικισμός, στον βαθμό που θα ήταν πρόθυμος

68. Δεν ανήκει στη μεθοδολογία του δικαίου να απαριθμήσει ποιά επί μέρους δικαιώματα, ατομικά-προσωπικά και πολιτικά, συνδέονται με τον πυρήνα της ιδιότητας του προσώπου ως υποκειμένου αυτόνομης και υπεύθυνης δράσης. Για τη μεθοδολογική διδασκαλία είναι αρκετό να δείξει ότι τα μεθοδολογικά ζητήματα δεν μπορούν να διακριθούν απολύτως από τα ουσιαστικά, γιατί διαφορετικά δεν είναι δυνατή η προσέγγιση του εντελώς καίριου ζητήματος της δύναμης των επιχειρημάτων. Μία παρατήρηση είναι πάντως αναγκαία. Η σχέση των επί μέρους δικαιωμάτων με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, εκτός από λογική ή εννοιολογική, δεν είναι ούτε εργαλειώδης: τα δικαιώματα δεν είναι μέσα για την κατοχύρωση ή την πραγμάτωση της αξιοπρέπειας, είναι εξειδικεύσεις της με αμφίδρομη κανονιστική ανατροφοδότηση. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του δικαιώματος στη ζωή, η σχέση του οποίου με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια έχει προκαλέσει έντονες συζητήσεις. Η ζωή προστατεύεται ήδη ως ζωή καθ' εαυτήν και όχι απλώς ως προϋπόθεση ενός αξιοπρεπούς βίου. Από την άλλη πλευρά ωστόσο η κανονιστική σημασία της δεν είναι άσχετη από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια: διαφορετικά η αξία της θα ήταν ίση με το άθροισμα των πιθανολογούμενων μελλοντικών αγαθών και απολαύσεων, συμψηφιζόμενων ίσως με επίσης πιθανολογούμενες μελλοντικές ατυχίες και αντιξοότητες. Αυτό όμως δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Η θανάτωση ενός προσώπου είναι κακή επειδή το καταργεί ως πρόσωπο. Το να είμαι ζωντανός είναι εσωτερικό στοιχείο, όχι εξωτερικός όρος της υπόστασής μου ως προσώπου. Όποιος μου αφαιρεί τη ζωή παραβαίνει ένα δεοντοκρατικό καθήκον του προς εμένα και δεν θα μπορούσε ποτέ να επικαλεστεί, π.χ., ότι εγώ, ακριβώς επειδή με θανάτωσε, έγινα ήρωας και έτσι ο βίος μου εμπλουτίστηκε αξιακά σε βαθμό αδιανόητο χωρίς αυτόν τον τρόπο τερματισμού του. Το ίδιο ισχύει και για τη διαβίωσή μου υπό υλικές συνθήκες ακραίας ένδειας: αυτές είναι προσβλητικές της αξιοπρέπειάς μου ως προσώπου δεοντοκρατικά και όχι απλώς και μόνο εργαλειώδεις, δηλαδή στον βαθμό που περιορίζουν το φάσμα των δυνατοτήτων μου να διαμορφώσω και να πραγματοποιώ τα βιοτικά μου σχέδια.

να αποδεχθεί έναν τέτοιο σύνδεσμο, θα υποστήριζε ότι προηγείται η «διαπίστωση» των δικαιωμάτων που καθιερώνει ή αναγνωρίζει το Σύνταγμα, κυρίως βάσει του κειμένου του, και ότι ο τυχόν συσχετισμός τους με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια έπεται, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι ο μεταξύ τους σύνδεσμος είναι διαβαθμίσιμος: κάποια από τα δικαιώματα βρίσκονται πιό κοντά στον «σκληρό πυρήνα» της αξιοπρέπειας, ενώ άλλα αποτελούν ασθενέστερες και εμμεσότερες εκφάνσεις της. Όπως έχουμε όμως ήδη υποστηρίξει διά μακρών, τέτοια πρωτοκαθεδρία του κειμένου δεν υφίσταται. Η σχέση μεταξύ αξιοπρέπειας και δικαιωμάτων πρέπει να γίνει αντιληπτή ως σχέση αναστοχαστικής ισορροπίας: ασφαλώς, τα δικαιώματα που αναφέρονται ρητά στο συνταγματικό κείμενο αποτελούν κάτι που πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπ' όψη ώστε να αναζητηθεί η σχέση τους προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, όμως και αντίστροφα το τί μπορεί να σημαίνει κανονιστικά η ανθρώπινη αξιοπρέπεια επιδρά στη διάγνωση των δικαιωμάτων εκείνων που κατοχυρώνονται συνταγματικά. Αυτό αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο ορισμένα ρητά αναγνωριζόμενα δικαιώματα να μην πρέπει να ερμηνευθούν «κατά γράμμα» και να αποδειχθεί ότι έχουν εν τέλει είτε ευρύτερη είτε στενότερη κανονιστική εμβέλεια από εκείνην που φαίνεται να τους χορηγεί το συνταγματικό κείμενο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Η σύνδεση των δικαιωμάτων με την αξιοπρέπεια ως θεμελιακή κατάσταση του προσώπου θέτει φραγμό στη θεώρηση και της παραμικρής προσωπικής προτίμησης ως έκφρασης του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας: δεν είναι οι οποιεσδήποτε εκτιμήσεις του πράττοντος για το τί αξίζει γι' αυτόν να επιδιώκει στην κάθε στιγμή της ζωής του ικανές να τύχουν πλήρους και αυτοτελούς συνταγματικής προστασίας (συγκροτώντας, μάλιστα, κατά μία πραγματικά περιεργη άποψη ορισμένων συνταγματολόγων αλλά και του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου,⁶⁹ έναν αστερισμό «κλώνων» θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας), αλλά μόνο οι εκφάνσεις εκείνες του προσώπου

69. Βλ., π.χ., BVerfGE 18, σ. 315 (327), και Dieter Lorenz, «Allgemeine Handlungsfreiheit und unbenannte Freiheitsrechte», *Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Μόναχο, Beck, 2001, σ. 213 κ.ε.

που συνδέονται ουσιαστικά με την ικανότητά του να διαμορφώνει σχέδια ζωής. Δεν υπάρχει γενικό δικαίωμα ελευθερίας να κάνω ό,τι κρίνω κάθε φορά σκόπιμο,⁷⁰ υπάρχουν μόνο αξιώσεις παράλειψης των περιορισμών εκείνων που θα με υποβίβαζαν σε υποκείμενο ανίκανο ή ανάξιο να διαμορφώνει αυτόνομα και υπεύθυνα τον βίο του.

V. Γενικό συμφέρον

1. Παραδοσιακή και νεωτερική συλλογικότητα

Ένας επιχειρηματολογικός τύπος που εμφανίζεται να διαθέτει ιδιαίτερη βαρύτητα στην ερμηνεία του Συντάγματος είναι το γενικό συμφέρον. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, τόσο των διοικητικών όσο και των πολιτικών, προσφεύγει εκτεταμένα στην επίκλησή του, χρησιμοποιώντας συχνά παρεκκλίνουσα ορολογία,⁷¹ σε ζητήματα που άπτονται των σχέσεων –ή, όπως εκείνη το αντιλαμβάνεται, των «συγκρούσεων»– μεταξύ διαφόρων συνταγματικά προστατευόμενων αγαθών, προκειμένου να δικαιολογήσει τις μεταξύ τους προτεραιότητες και να χαράξει έτσι τους κατ' αυτήν επιβεβλημένους «περιορισμούς» στην προστασία του καθενός από αυτά. Το ίδιο το Σύνταγμα αναφέρε-

70. Αντίθετη η κρατούσα διδασκαλία στη Γερμανία, που δέχεται την ύπαρξη ενός γενικού δικαιώματος ελευθερίας. Βλ., αντί άλλου, Alexy, *Theorie der Grundrechte* (παραπάνω, σ. 279 σημ. 11), σ. 309 κ.ε. Παρ' ημίν, βλ. Γιώργο Κασιμάτη, *NoB* 47 (1999), 712-13. Εξαιρετικά εύστοχη η κριτική κατά της άποψης αυτής που διατυπώνει ο Stavros Tsakyrakis, «Total Freedom: The Morality of Proportionality» (2011), στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://ssrn.com/abstract=2220255>. Η αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος ελευθερίας, ενώ εμφανίζεται ως φιλελεύθερη, στην πραγματικότητα είναι το ακριβώς αντίθετο: επειδή είναι υποχρεωμένη να δεχθεί ότι όλες οι δικαϊκές ρυθμίσεις που επιβάλλουν καθήκοντα αποτελούν περιορισμούς του δικαιώματος αυτού, ανοίγει τον δρόμο προς την αντιφιλελεύθερη γενική θέση ότι κάθε έκφανση της ελευθερίας, ακόμη και ως προσωπικής αυτονομίας, επιδέχεται σταθμίσεις και περιορισμούς. Το «πρώτον ψεύδος» της θεώρησης αυτής είναι ότι αντιλαμβάνεται τον σεβασμό που οφείλουμε στους άλλους σαν περιορισμό (και όχι ως κανονιστική προϋπόθεση) της ελευθερίας μας.

71. Συνήθως, εκτός από «γενικό συμφέρον», η νομολογία κάνει λόγο και για «δημόσιο συμφέρον» ή για «γενικότερο δημόσιο συμφέρον» ή ακόμη και για «υπέρτερο εθνικό συμφέρον».

ται στο «γενικό συμφέρον» σε τρεις κυρίως διατάξεις του: στο άρθρο 17 § 1, όπου ορίζει ότι τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος· στο άρθρο 24 § 1 εδ. 4, όπου ορίζει ότι λόγοι «δημοσίου» συμφέροντος μπορούν κατ' εξαίρεση να δικαιολογήσουν την κατά κανόνα απαγορευμένη «μεταβολή του προορισμού των δασών» (sic)· και στο άρθρο 106 § 1, όπου ορίζει ότι το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομία με γνώμονα το γενικό συμφέρον. Η πρώτη από τις διατάξεις αυτές αφορά ευθέως τη σχέση του γενικού συμφέροντος προς ένα συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα (ιδιοκτησία), ενώ οι άλλες δύο αφορούν συνταγματικά δικαιώματα μόνο κατά τρόπο έμμεσο: στο μεν άρθρο 24 § 1 επειδή η προστασία του περιβάλλοντος καθιερώνεται στην ίδια διάταξη πρωτίστως ως κρατικός σκοπός, αλλά δευτερευόντως και η σχέση προς αυτό ως ατομικό δικαίωμα, ό,τι μπορεί αυτό να σημαίνει, στο δε άρθρο 106 επειδή η διεύθυνση της οικονομίας ανήκει μεν στις δικαϊκά ανέλεγκτες λειτουργίες και αρμοδιότητες άσκησης κρατικής πολιτικής, μπορεί όμως, όπως άλλωστε υπαινίσσεται και η § 2 του ίδιου άρθρου, να σημαίνει εμμέσως και «περιορισμό» της οικονομικής ελευθερίας, όπως αυτή ερμηνεύεται κατά την τρέχουσα διδασκαλία ως ειδική έκφανση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Παρ' όλη τη σχετικά περιορισμένη ρητή αυτή αναφορά του Συντάγματος στο γενικό συμφέρον και τη σχέση του με τα συνταγματικά δικαιώματα, η νομολογία των δικαστηρίων μας⁷² και μέρος της θεωρίας πρεσβεύουν

72. Θα αρκесθώ εδώ να αναφέρω δύο παραδείγματα, που προκάλεσαν έντονες συζητήσεις και διαφωνίες. Κατά την απόφαση ΣτΕ 4113/1983 (Ολ.), το δικαίωμα ακροάσεως του διοικουμένου πριν από την έκδοση δυσμενούς για αυτόν διοικητικής πράξης μπορεί να κάμπτεται για λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Εξ άλλου η απόφαση ΑΠ 19/2002 (Ολ.) δέχθηκε κατά πλειοψηφία ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η κατάληψη του για πολεοδομικούς λόγους αναγκαστικά εκχωρούμενου μέρους ακινήτου από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση πριν από την καταβολή της αναλογούσης αποζημίωσης στον ιδιοκτήτη δεν συνιστά παρέκκλιση από το άρθρο 17 του Συντάγματος και έτσι δεν αποτελεί συνταγματικά επιλήψιμο περιορισμό της ιδιοκτησίας, εφ' όσον δικαιολογείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ειδικότερα: για την «οικιστική αξιοποίηση και διαρρύθμιση» μιάς περιοχής). Προεκτείνοντας τη γενίκευση της ιδέας περί του θεμιτού της επίκλησης του γενικού συμφέροντος προς περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων, θα μπορούσε κανείς να παρατηρήσει, cum grano salis, ότι έτσι ακόμη και η συνταγματική νομιμότη-

ότι μπορούν και οφείλουν να συναγάγουν, ως συνταγματικά επιβεβλημένη, την ισχύ μιάς γενικής ρήτηρας σε σχέση με όλα τα συνταγματικά προστατευόμενα δικαιώματα, και βέβαια κατ' εξοχήν εκείνα ως προς τα οποία υπάρχει επιφύλαξη νόμου, σύμφωνα με την οποία το γενικό συμφέρον θέτει όρια στην άσκησή τους.⁷³

Η νομολογιακά επικυρωμένη αυτή άποψη έχει παλαιότατες ρίζες. Βασίζεται στη διαισθητικά ελκυστική ιδέα ότι το ατομικό συμφέρον είναι ασθενέστερο από το συλλογικό ήδη για αριθμητικούς και μόνο λόγους· ακόμη δηλαδή και αν το συλλογικό συμφέρον θεωρηθεί άθροισμα των ατομικών και τίποτε παραπάνω, το συμφέρον όλων μαζί δεν μπορεί παρά να βαρύνει περισσότερο από ένα ατομικό και μεμονωμένο. Αυτή η αντίληψη δεν χαρακτηριζε ωστόσο τις θεωρήσεις του γενικού συμφέροντος στην κλασική αρχαιότητα. Στον Αριστοτέλη, η πρόταξη του «κοινῆς ξυμφέροντος»⁷⁴ είχε βαθύτερες μεταφυσικές ρίζες. Βασιζόταν στη διδασκαλία ότι ο άνθρωπος είναι «φύσει ζῶον πολιτικόν», ότι δηλαδή ο βίος του καθενός ολοκληρώνεται και τελειούται εντός της πόλεως, η ένταξη στην οποία του προσδίδει την πλήρη αξία του, ενώ εκτός αυτής το κάθε άτομο στερείται θεμελιωδών ικανοτήτων δράσης αλλά και προστασίας, παραμένοντας έκθετο σε ποικίλης προελεύσεως ανεξέλεγκτες εξωτερικές δυνάμεις, αλλά και ελλειμματικό ως υποκείμενο άξιο να ολοκληρωθεί όπως το προόριζε κανονικά η φύση του· η πόλις είναι συνεπώς εκείνη που απονέμει στον καθένα το status του, πράγμα που προϋποθέτει ότι διαθέτει ήδη εκ των προτέρων δική της υπόσταση, άρα και δικά της συμφέροντα, τα οποία αποτελούν σε τελευταία ανάλυση προϋπόθεση της ύπαρξης ατομικών συμφερόντων, όσα τυχαίνει να αναγνωρίζονται κάθε φορά στα μέλη της καθεμιάς από τις διάφορες κοινωνικές θέσεις και ομάδες.

τα συνολικά θα μπορούσε να θεωρηθεί συμφέρον, το οποίο συσταθμίζεται με άλλα («γενικότερα»;) που κατά περίπτωση ενδέχεται να υπερισχύσουν.

73. Βλ. διεξοδικά Ευάγγελο Β. Βενιζέλο, *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων*, Θεσσαλονίκη, Παρατηρητής, 1990, σ. 37 κ.ε., με πλήθος παραπομπών στη νομολογία, συνοδευόμενων από πολλές εύστοχες κριτικές παρατηρήσεις.

74. Για την οποία βλ. συνοπτικά Π. Σούρλα, *Φιλοσοφία του δικαίου: Μια ιστορική εισαγωγή*, τόμος Α'. *Αρχαιότητα*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000, σ. 122 κ.ε.

Η παραδοσιακή αυτή ιδέα της υπεροχής του κοινού συμφέροντος απέναντι στο ατομικό εμφανίζεται όμως, υπό τις συνθήκες των σύγχρονων κρατών και κοινωνιών, από πολλές πλευρές προβληματική. Πρώτα απ' όλα, η νεωτερική πρόταξη της αρχής της ισότητας έχει μειώσει σημαντικά τον κατακερματισμό των ατομικών συμφερόντων τον οποίο συνεπαγόταν η χορήγηση πολλαπλών status στα μέλη των διαφόρων βαθμίδων των ιεραρχικά διαρθρωμένων παραδοσιακών πολιτικών κοινοτήτων. Η αναγνώριση ενός ενιαίου ηθικού και θεσμικού status για όλους, που όπως είδαμε στην προηγούμενη ενότητα (υπό IV) ταυτίζεται με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δεν διευκόλυνε μόνο τη διάγνωση της ύπαρξης πανανθρώπινων συμφερόντων, αλλά ιδίως επέτρεψε να αναδυθεί πάνω από τα συμφέροντα η ιδέα των δικαιωμάτων. Όπως είδαμε προηγουμένως (υπό III), τα δικαιώματα είναι κάτι πολύ περισσότερο από συμφέροντα, καθώς βασίζονται στη θεμελιώδη για τις νεωτερικές κοινωνίες αντίληψη ότι ο κάθε άνθρωπος στην ατομικότητά του είναι εξ ίσου με όλους τους άλλους ικανός να καθορίζει ο ίδιος το νόημα και να διαμορφώνει το περιεχόμενο και την αξία της ζωής του, αλλά και να φέρει ατομικά την ευθύνη του τρόπου αυτοπροσδιορισμού του. Οι παραδοσιακές κοινωνίες δεν γνώριζαν την έννοια των δικαιωμάτων, ούτε καν εκεί όπου χορηγούσαν ατομικά μέσα δικαστικής προστασίας (actiones), και έτσι είναι επόμενο η προσκόλληση στην παραδοσιακή έννοια του κοινού συμφέροντος να συνεπάγεται και αδυναμία σύλληψης των σχέσεών του προς τα δικαιώματα. Η απλοϊκή σήμερα πρόταξη του γενικού συμφέροντος ως καθολικού λόγου περιορισμού των δικαιωμάτων σημαίνει εν τέλει την εξάρτηση της αναγνώρισης και προστασίας τους από τις εκάστοτε αποφάσεις τής (κατά τις παλαιότερες εποχές ενιαίας) κρατικής εξουσίας, ως μέρος της οποίας ένας δικαστικός λειτουργός που τυχαίνει να εμφορείται από τέτοιου είδους παραδοσιακές αντιλήψεις μοιραία αντιλαμβάνεται και τον εαυτό του.⁷⁵ Αυτό όμως, σε

75. Ένας δικαστής παραδοσιακών αντιλήψεων, που αντιλαμβάνεται τα δικαιώματα ως συμφέροντα, εμφανίζεται ως «ακτιβιστής», καθώς έχει την τάση όχι απλώς να προκρίνει το γενικό συμφέρον, αλλά και να θεωρήσει καθήκον του να συμβάλει στη μεγιστοποίηση του γενικού καλού, όπως ο ίδιος το αντιλαμβάνεται ως έκφραση των αξιών της κοινότητας. Αντίθετα ένας δικαστής με τις ίδιες αντιλήψεις περί υπερίσχυσης του γενικού συμφέροντος απέναντι στα δικαιώματα, που όμως είναι λιγότερο παραδοσιακός ως προς τη σύλληψη του γενικού συμφέροντος,

τελευταία ανάλυση, οδηγεί σε αναίρεση της έννοιας του δικαιώματος, το οποίο, όπως είδαμε, αποτελεί ένα είδος προσωποπαγούς νεο του θιγόμενου στις βασικές του ικανότητες δράσης προσώπου εναντίον πολιτικών αποφάσεων που τις περιορίζουν, σε όποιες κατά τα λοιπά εκτιμήσεις και να βασίζονται.⁷⁶ Ακόμη και αποφάσεις που αποβλέπουν στη μεγιστοποίηση της απρόσωπης προστασίας ενός δικαιώματος δεν επιτρέπεται να προσβάλλουν έστω και άπαξ αυτό το ίδιο, δηλαδή να απαιτούν τη θυσία του σε βάρος ενός μεμονωμένου προσώπου προς χάρη της αθροιστικά μεγαλύτερης προστασίας του για την ολότητα, και θα αδικούσαν το πρόσωπο αυτό αν το έκαναν.

Ποιά είναι η σχέση τού εξατομικευμένα εννοούμενου προσώπου, ως φορέα δικαιωμάτων, με την πολιτική κοινότητα, έχει πρώτος από όλους καταδείξει ο Rousseau, που είναι ο ανανεωτής της διδασκαλίας του Αριστοτέλη υπό τους όρους της Νεωτερικότητας. Ξεκινώντας από την ιδέα της φυσικής ελευθερίας, την οποία διαθέτουν όλοι εξ ίσου, συλλαμβάνει την πολιτική ένωση ως ένα συμβατικό δημιούργημα, στο οποίο ο καθένας χωριστά και όλοι από κοινού εισφέρουν τη φυσι-

θα έχει την τάση να επιδείξει «αυτοσυγκράτηση», θεωρώντας ότι αυτό προσδιορίζεται πρωτίστως από τις δημοκρατικά σχηματιζόμενες πολιτικές αποφάσεις και έτσι να αποφεύγει τον έλεγχο ακόμη και εκεί όπου είναι αναγκαίος. Υπέρ τού ότι οι δημοκρατικές αποφάσεις, ελλείψει άλλων κριτηρίων αδιαμφισβήτητου προσδιορισμού του γενικού συμφέροντος, μπορούν να εκληφθούν ως στηριζόμενες σε διαδικασίες που τουλάχιστον κατά προσέγγιση το εκφράζουν αυθεντικά, βλ. μεταξύ άλλων Leif Lewin, *Self Interest and Public Interest in Western Politics*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 1991, σ. 16.

76. Ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα που αντιμετωπίζει η θεωρία των δικαιωμάτων ως εννόμως προστατευόμενων συμφερόντων είναι ότι αδυνατεί να δικαιολογήσει την κοινή διαίσθηση ότι τα δικαιώματα διαθέτουν ξεχωριστή κανονιστική βαρύτητα, κάτι που η ίδια μόνο ως ατεκμηρίωτο ισχυρισμό είναι σε θέση να προβάλλει, με συνέπεια να θεωρεί μόνη λύση την (ακαθοδήγητη) στάθμιση, η οποία και εξαρτάται εν τέλει από την «ιδιαιτερότητα των εκάστοτε περιστάσεων». Ενδεικτική είναι η ανάπτυξη του Robert Alexy, «Individuelle Rechte und kollektive Güter» (1989), ανατυπ. στου ιδίου, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Φραγκφούρτη, Suhrkamp, 1995, σ. 232 κ.ε. Πρβλ. επίσης Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Οξφόρδη, Clarendon Press, 1986, σ. 186 κ.ε., που καταβάλλει μεγάλη προσπάθεια να συμβιβάσει τη σύλληψη των δικαιωμάτων ως συμφερόντων, την οποία ασπάζεται, με την άποψη ότι πάντως τα δικαιώματα διαθέτουν τη δύναμη αποκλεισμού άλλων εκτιμήσεων (σ. 192).

κή ελευθερία τους προκειμένου να συμπαραγάγουν τη γενική θέληση, εντός της οποίας η ελευθερία του καθενός αναγεννάται σε ποιοτικά υψηλότερη βαθμίδα, διαθέτοντας πλέον την ηθική και πολιτική αίγλη της νομιμοποίησής της μέσω μιάς συλλογικής απόφασης, στο κύρος της οποίας ωστόσο συνέβαλε η ίδια υπό την αρχική της μορφή. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, όσο και αν τα ατομικά συμφέροντα έλκουν τη νομιμοποίησή τους όχι πλέον από την εσωτερική τους ένταση και βαρύτητα αλλά από τη συλλογική τους επικύρωση, από τη άλλη πλευρά νομιμοποιητική συλλογικότητα και γενικό συμφέρον που να μην ενσωματώνουν εντός τους τα θεμελιώδη συμφέροντα (κατ' ακρίβεια: τα θεμελιώδη δικαιώματα) του καθενός από τους πολίτες δεν θα μπορούσαν να υπάρξουν.⁷⁷

Με οδηγό τη διδασκαλία αυτή του Rousseau, η συνταγματική θεωρία καλείται σήμερα να διερευνήσει ποιές είναι ακριβώς οι συνιστώσες του γενικού συμφέροντος και ποιές είναι οι συνέπειες που προκύπτουν για τη σχέση του προς τα δικαιώματα. Το βασικότερο ερώτημα, από το οποίο πρέπει να ξεκινήσει η θεωρία, αφορά την υπόσταση της συλλογικότητας, το αν δηλαδή αυτή πρέπει να εκληφθεί ως αυτόνομο υπερυποκείμενο με δική του δράση και δικά του συμφέροντα ή αν αποτελεί κατά βάση προέκταση της συνένωσης φυσικών υποκειμένων που σε ορισμένους τομείς δράσης αποφασίζουν και πράττουν από κοινού. Μεταφυσικές υποστασιοποιήσεις δεν έχουν σήμερα στο σημείο αυτό θέση, και η ανάδειξη της συλλογικότητας σε αυτοτελές υποκείμενο έχει υπέρ αυτής πολύ ασθενέστερα επιχειρήματα: αφ' ενός το γεγονός ότι κατά την παραγωγή των συλλογικών αποφάσεων το αποτέλεσμα που τελικά προκύπτει ενδέχεται να είναι διαφορετικό από εκείνο που επιδίωξε το καθένα χωριστά από τα μέλη του συλλογικού σώματος

77. Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Βιβλίο Ι, Κεφάλαια VI & VII. Μάλιστα, στο Κεφάλαιο VII σημειώνει σε σχέση με το γενικό συμφέρον: «ο κυρίαρχος, με το να έχει σχηματιστεί από τα άτομα που τον συναποτελούν, δεν έχει, ούτε μπορεί να έχει συμφέρον αντίθετο προς τα δικά τους». Από την άλλη πλευρά, ένα μεμονωμένο άτομο ενδέχεται κάποια στιγμή να προτιμήσει ένα ιδιωτικό του συμφέρον απέναντι σε εκείνο που εκφράζει η γενική θέληση· τότε όμως όλο το υπόλοιπο σώμα των πολιτών θα τον υποχρεώσει να συμμορφωθεί, «πράγμα που δεν σημαίνει τίποτε άλλο παρά ότι θα τον εξαναγκάσουν να είναι ελεύθερος», δηλαδή εν τέλει πραγματικό υποκείμενο δικαιωμάτων (ελληνική απόδοση δική μου).

(π.χ. η σύνθεση της Βουλής που προέκυψε από τις εκλογές μπορεί να μην ανταποκρίνεται στη βούληση κανενός από τους εκλογείς· ή η εξέλιξη των τιμών του Χρηματιστηρίου ενδέχεται να μην επιδιώχθηκε από κανέναν απολύτως επενδυτή στις ατομικές επιλογές του)· και αφ' ετέρου ότι υπάρχουν συλλογικές αξίες η κατάκτηση των οποίων είναι το αποτέλεσμα συλλογικής αλληλεπίδρασης ή και συνεργασίας και όχι απλώς ατομικών προσπαθειών και μόχθου (π.χ. οι αξίες της επιστημονικής γνώσης και της τέχνης), με συνέπεια η ίδια η συλλογικότητα να εμφανίζεται συμβολικά ως υποκείμενο δράσης, στην πραγματικότητα όμως να παράγεται από τη συνέργεια και σύγκλιση ατομικών δράσεων η οποία να κρίνεται θετικά αυτή καθ' εαυτήν, συνιστώντας αξία, είτε επειδή λειτουργεί εργαλειακά σε σχέση με τις ειδικότερες αυτές από κοινού παραγόμενες αξίες είτε, με πολλούς ωστόσο περιορισμούς και διαφοροποιήσεις, επειδή δημιουργεί ένα αφ' εαυτού θετικά αξιολογούμενο αποτέλεσμα, που υπερβαίνει το άθροισμα της αξίας των επί μέρους δράσεων από τις οποίες προκύπτει.

2. Διαφοροποιήσεις του γενικού συμφέροντος

Σε δικαϊκό επίπεδο, και κατά μείζονα λόγο στο θέμα της συνταγματικής ερμηνείας, δεν συγχωρείται λοιπόν σήμερα η άκριτη και τυφλή υιοθέτηση αντιλήψεων διαμορφωμένων σε παλαιότερες εποχές και σε κοινωνίες με εντελώς διαφορετική θεσμική οργάνωση. Η μόνη βατή οδός είναι η με κάθε τρόπο αποφυγή της αφοριστικής επίκλησης ενός νεφελώδους και αδιαφοροποίητου γενικού συμφέροντος και, αντί γι' αυτό, η ανάλυση των διαφόρων κατηγοριών γενικών συμφερόντων με σκοπό την αναζήτηση της σημασίας που έχει η ατομικότητα στη σύνθεση της καθεμιάς από αυτές.

Από μιά τέτοια σκοπιά καθίσταται προφανές ότι αυτό που η τρέχουσα πρακτική ονομάζει γενικό συμφέρον δεν είναι κανονιστικά ενιαίο. Μία μεγάλη κατηγορία «γενικών συμφερόντων» αφορά γενικά αγαθά που είναι άξια προστασίας και προαγωγής επειδή συνδέονται με καταστάσεις εντός των οποίων ο καθένας ξεχωριστά προστατεύεται από προσβολές ή από κακά που τον αφορούν εξατομικευμένα. Στις περιπτώσεις που υπάγονται σ' αυτήν την κατηγορία η συλλογικότητα διαθέτει ποικίλλουσα σημασία, σε κάθε περίπτωση όμως προέχει εμ-

φανώς, από δικαϊκή σκοπιά, η ατομικότητα. Πρώτο χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η οικονομική ανάπτυξη και ευημερία. Ενώ ασφαλώς ο κατάλληλος σχεδιασμός της οικονομίας είναι αναγκαίος για τους δύο αυτούς σκοπούς, μία οικονομικά ευημερούσα κοινωνία δεν συνιστά αυτοσκοπό ούτε διαθέτει εγγενή αξία και αποτελεί απλώς το μέσο ώστε το κάθε μέλος της να έχει μεγαλύτερες δυνατότητες διαμόρφωσης του βίου του σύμφωνα με τις αντιλήψεις του περί του ευ ζην. Γι' αυτό και οικονομική ευημερία χωρίς στοιχειωδώς δίκαιη κατανομή δεν μπορεί να αποτελεί στόχο άξιο επιδίωξης. Ένα δεύτερο παράδειγμα αποτελεί η υγεία. Η λήψη μέτρων γενικής υγιεινής και η δημιουργία ενός αποτελεσματικού θεσμικού συστήματος παροχής υπηρεσιών υγείας, που να λειτουργεί με το χαμηλότερο δυνατό κόστος για τους πολίτες, αποτελούν ασφαλώς επικροτήσιμους γενικούς σκοπούς, ακόμη και υποχρεώσεις της πολιτείας· η υγεία είναι όμως ένα αγαθό υπέρ και προς χάρη του καθενός και όχι επειδή μιά υγιής κοινωνία διαθέτει αυταξία, φυλετικά ή κάπως διαφορετικά προσδιοριζόμενη, επομένως οι συλλογικές αποφάσεις με τις οποίες δημιουργούνται οι θετικά αξιολογήσιμες γενικές αυτές καταστάσεις διαθέτουν εργαλειακή μόνο αξία υπέρ του ατομικού δικαιώματος και αγαθού της υγείας και όχι αντίστροφα – αυτό εξηγεί, άλλωστε, και την εξαιρετικά βαρύνουσα σημασία που έχει ο τρόπος κατανομής της. Παρεμφερές παράδειγμα είναι και η παιδεία. Η προαγωγή και η προστασία της με το κατάλληλο θεσμικό πλαίσιο είναι ένας επικροτήσιμος γενικός σκοπός, ενώ επίσης είναι αναμφίβολο ότι η παιδεία παράγεται από τις γνώσεις που συσσωρεύονται διαχρονικά με τη συνέργεια όλων, ακόμη και όταν αυτή περιορίζεται σε κριτική, αλλά και από ένα ιδιαίτερο ήθος που προϋποθέτει τη συλλογικότητα και τη συνεργασία· επί πλέον, και σε αντίθεση προς την υγεία, η παιδεία διαθέτει εγγενή αξία επειδή είναι αφ' εαυτής αγαθό, κάτι που δεν θα ίσχυε αν αποτελούσε απλώς μέσο για επαγγελματική ή άλλη κοινωνική επιτυχία και αναγνώριση. Παρ' όλα αυτά, και παρ' όλο ότι εδώ, διαφορετικά και πάλι από ό,τι στην περίπτωση της υγείας, μία πεπαιδευμένη κοινωνία διαθέτει ως έναν βαθμό και αυτοτελή αξία, μεγαλύτερη σημασία, ως απώτατο αποτέλεσμα, έχει η κατάκτηση της παιδείας από τον καθένα ατομικά, άρα και η δίκαιη κατανομή της, στοιχεία χωρίς τα οποία μειώνεται αισθητά και η οποιαδήποτε εγγενής αξία συλλογικού χαρακτήρα.

Μία άλλη μεγάλη κατηγορία «γενικών συμφερόντων» συνδέεται με συλλογικές αξίες που εμφανίζουν σχετικά μεγαλύτερη αυτοτέλεια απέναντι στις αντίστοιχες ατομικές. Σε αυτήν ανήκει πριν απ' όλα η εξωτερική ασφάλεια, δηλαδή η ικανότητα απόκρουσης επιβουλών κατά της πολιτείας προερχόμενων από ενεργούς ή επίδοξους εξωτερικούς εχθρούς. Η εξωτερική ασφάλεια συνδέεται με την υπόσταση και ακεραιότητα της πολιτείας της οποίας είμαστε μέλη όχι μόνο ο καθένας χωριστά αλλά και όλοι από κοινού, διαμορφώνοντας με τη συμμετοχή μας και τις πράξεις μας, ακόμη και με τις διαφωνίες μας, έναν κοινό αξιακό περίγυρο και έχοντας λόγο να είμαστε υπερήφανοι για τα συλλογικά κατορθώματα και να αισχυνόμαστε για τις συλλογικές αστοχίες και αδικοπραγίες, έστω και αν δεν είχαμε προσωπική συμμετοχή και συμβολή. Το συλλογικό αυτό αγαθό υπερβαίνει κατ' αξία το άθροισμα των αντίστοιχων ατομικών αγαθών και γεννά ένα καθήκον υπεράσπισης και προστασίας του που δεν αποτελεί απλώς το αντάλλαγμα το οποίο οφείλει ο καθένας μας για την προστασία που η συλλογική άμυνα παρέχει σε αυτόν εξατομικευμένα, δηλαδή για το ποσοστό ασφάλειας που αναλογεί στον καθέναν μας αν διαιρέσουμε τη συλλογική ασφάλεια διά του αριθμού όλων μας, έστω και αν η εξωτερική ασφάλεια αξίζει και ως εξατομικεύσιμη και αν τα άμεσα και έμμεσα καθήκοντά μας προς προστασία της (στράτευση, φορολογία) οφείλουν να κατανέμονται δίκαια. Αντίθετα η εσωτερική ασφάλεια δεν διαθέτει εγγενή αξία και δεν αποτελεί γενικό συμφέρον ικανό να αντιπαραβληθεί προς αξιώσεις της ατομικότητας, διότι δεν μπορεί να εννοηθεί διαφορετικά παρά μόνο εργαλειακά, ως αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του καθενός και διασφάλιση της τήρησης των υποχρεώσεων που αντιστοιχούν σε αυτά. Μία άλλη ομάδα αγαθών όπου η συλλογικότητα έχει αυξημένη σημασία είναι τα πολιτιστικά. Ο πολιτισμός όχι μόνο παράγεται συλλογικά, παρ' ότι η συμβολή ορισμένων προσώπων μπορεί να είναι σημαντικά μεγαλύτερη από των υπολοίπων, αλλά και είναι άξιος προστασίας και προαγωγής προς όφελος όλων, έστω και αν υπάρχουν και ατομικά δικαιώματα προστασίας του δημιουργού όσο και ατομικά δικαιώματα απόλαυσης. Μία κοινωνία που έχει αναπτύξει μεγάλο πολιτισμό είναι άξια θαυμασμού και προσδίδει και στα μέλη της αίγλη από μόνο το γεγονός της συμμετοχής τους σε αυτήν, πέρα και πάνω από τη θετική της συμβολή στο ευ ζην του καθενός χωριστά.

Τα παραδείγματα αυτά αρκούν για να δείξουν ότι η κρατούσα διδασκαλία περί στάθμισης όλων των συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων, αγαθών και συμφερόντων, σαν να ήταν κατ' αρχήν ομοιογενή και ισοδύναμα, και περί σύμμετρης ικανοποίησής τους με βάση την αρχή της αναλογικότητας ταυτόχρονα με την αναγνώριση ενός πανταχού παρόντος –αλλά κατά τα λοιπά ανεπεξέργαστου– γενικού συμφέροντος είναι ισοπεδωτική και παραμένει τυφλή απέναντι στις λεπτές διαφοροποιήσεις που επιβάλλει αφ' ενός η προτεραιότητα του ορθού απέναντι στο αγαθό, άρα και η προτεραιότητα των δικαιωμάτων, και αφ' ετέρου η ποικιλομορφία που εμφανίζει το γενικό συμφέρον και η διαβάθμιση της σημασίας του ανάλογα με τις εκάστοτε σχέσεις του προς την ατομικότητα των προσώπων. Στην πρώτη μεγάλη κατηγορία συλλογικών αγαθών που προαναφέραμε, η συλλογική αξία είναι πάντα παράγωγη, υφίσταται δηλαδή σε τελευταία ανάλυση υπέρ και εξ αιτίας των αντίστοιχων ατομικών αγαθών, μεταξύ των οποίων τα περισσότερα και πλέον βαρύνοντα συγκροτούνται από δικαιώματα (υπό τις προϋποθέσεις που αναλύσαμε προηγουμένως). Περιορισμός δικαιωμάτων, ακόμη και στενή ερμηνευτική οριοθέτησή τους, προς χάρη ενός γενικού συμφέροντος αυτής της κατηγορίας είναι αδιανόητος.⁷⁸ Ο λόγος είναι ότι στις περιπτώσεις αυτές ισχύει η αρχή «κρείσσων η θέσις του κωλύοντος», επειδή, ακόμη και αν όλοι οι άλλοι συνασπιστούν προκειμένου να αυξηθεί η δική τους ωφέλεια, δεν νομιμοποιούνται να ζητήσουν τον περιορισμό του δικαιώματος ούτε του τελευταίου των δικαιούχων, καθ' όσον η συλλογικότητα είναι εδώ παράγωγη της καθολικότητας του δικαιώματος και δεν υφίσταται γενικό υποκείμενο ικανό να διεκδικήσει ίδια συμφέροντα αν δεν συμπεριληφθούν όλοι ανεξαιρέτως οι φορείς

78. Αυτό φρονώ ότι ισχύει ακόμη και για το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, στην ερμηνευτική οριοθέτηση των ανεκτών παρακάμψεων του οποίου, για λόγους στους οποίους δεν μπορώ εδώ να επεκταθώ, το γενικό συμφέρον έχει δικαιολογημένα σημαντική επιρροή. Για παράδειγμα, απαλλοτρίωση ενός ακινήτου υπέρ ενός ιδιώτη με το επιχείρημα ότι αυτός είναι σε θέση να το χρησιμοποιήσει κατά τρόπο οικονομικά επωφελέστερο για το κοινωνικό σύνολο σε σχέση με τον ήδη ιδιοκτήτη του μου φαίνεται αδιανόητη, ενώ επίσης μου φαίνεται απαράδεκτη η δυστυχώς συνήθης πρακτική της πολιτείας μας που, προκειμένου να προχωρήσει στην κατασκευή ενός οποιουδήποτε κοινωφελούς έργου, προσφεύγει απευθείας και χωρίς δισταγμό στο μέσο της απαλλοτρίωσης, χωρίς να προσπαθήσει προηγουμένως να αναζητήσει και να αγοράσει ένα ακίνητο συγκρίσιμης καταλληλότητας.

των δικαιωμάτων. Στη δεύτερη μεγάλη κατηγορία τα ατομικά δικαιώματα διαθέτουν επίσης κατ' αρχήν προτεραιότητα (π.χ. η ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας αναμφίβολα προηγείται της οποιασδήποτε εκτίμησης για το ποιό μορφή τέχνης θα προήγε περισσότερο τον πολιτισμό), κανείς δεν μπορεί όμως να επικαλεστεί ένα ατομικό του συμφέρον, όσο εύλογο και να είναι κατά τα λοιπά, ως νεο εναντίον αποφάσεων προάσπισης ενός ομοειδούς γενικού συμφέροντος (π.χ. οι κάτοικοι μιάς παραμεθόριας περιοχής δεν μπορούν να αντιταχθούν σε έναν αμυντικό σχεδιασμό που θα επέλεγε τη δική τους περιοχή ως κύριο σημείο συγκέντρωσης στρατιωτικών δυνάμεων σε περίπτωση πολεμικής σύρραξης, με το επιχείρημα ότι αυτό θα τους εξέθετε σε συγκριτικά πολύ μεγαλύτερους κινδύνους και έτσι θα μείωνε ως έναν βαθμό και την προσωπική ελευθερία τους· ή οι κάτοικοι μιάς κωμόπολης δεν μπορούν να ακυρώσουν την απόφαση μεταφοράς ενός σημαντικού αρχαιολογικού ευρήματος της περιοχής τους σε ένα μεγάλο κεντρικό μουσείο όπου θα είναι επισκέψιμο από πολύ μεγαλύτερο αριθμό προσώπων). Και αυτό όχι ως αποτέλεσμα στάθμισης και τήρησης της αναλογικότητας, αλλά, πολύ πιο συγκεκριμένα, επειδή κανονιστικά το γενικό συμφέρον είναι στις περιπτώσεις αυτές κάτι περισσότερο από το άθροισμα των συναφών ατομικών συμφερόντων.

Προϋπόθεση βέβαια της ιεράρχησης αυτής μεταξύ δικαιωμάτων και γενικού συμφέροντος, η οποία μόνο σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις μπορεί να αντιστραφεί,⁷⁹ είναι, όπως πρέπει για μία ακόμη φορά να τονίσουμε, η εγκατάλειψη της αντίληψης ότι τα δικαιώματα είναι απλώς (ισχυρά) συμφέροντα του ατόμου ή ομάδων ατόμων.⁸⁰ Αν το

79. Δεν συμερίζομαι την ακραία άποψη σύμφωνα με την οποία τα ορθοπρακτικά καθήκοντα, στα οποία βασική θέση κατέχουν τα καθήκοντα εξατομικευμένου σεβασμού των άλλων, δεν θα μπορούσαν ούτε σε περίπτωση του εντελώς εξαιρετικού κινδύνου μιάς κατακλυσμιαίας καταστροφής να υποχωρήσουν. Όσο όμως δεν ισχύει το *fiat justitia, pereat mundus*, άλλο τόσο δεν είναι στον ίδιο βαθμό ηθικά αξιόλογη και άξια υπεράσπισης μία πολιτική κοινότητα που αγνοεί τα ατομικά δικαιώματα, και έτσι παραμένει εσωτερικά βαθιά άδικη, σε σύγκριση με μία συλλογικότητα που τα αναγνωρίζει και τα σέβεται.

80. Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίες ορισμένες παρατηρήσεις για τα κοινωνικά δικαιώματα, παρ' ότι τα εδώ πλαίσια επιβάλλουν αυστηρούς περιορισμούς ακόμη και στα πιο στοιχειώδη. Πριν απ' όλα πρέπει να τονιστεί ότι τα κοινωνικά δικαιώματα είναι πραγματικά δικαιώματα μόνο εφ' όσον γεννούν νομικές αξιώσεις. Και οι

δίκαιο δεν είχε να αντιμετωπίσει παρά μόνο διαφοροποιήτες συγκρούσεις συμφερόντων, τότε δεν θα έμενε άλλος τρόπος εξομάλυνσης παρά μία διαισθητική στάθμιση, οπότε και η πιο τετριμμένη ελευθερία του ατόμου, εξ ίσου με την πιο θεμελιώδη, θα μπορούσε υπό τις εκάστοτε επιβαλλόμενες από μία στοιχειώδη σοβαρότητα προϋποθέσεις να αναγορευθεί σε δικαίωμα και θα χρειαζόταν σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να αποτραπεί η ασυδοσία, να υποβληθεί σε περιορισμούς, για τους οποίους μόνο πρόσφορο κριτήριο θα ήταν ένα εξ ίσου αδιαφοροποίητο γενικό συμφέρον. Αυτό όμως, εκτός όλων των άλλων, θα διαστρέβλωνε και την ίδια τη λειτουργία της δικαστικής εξουσίας, η οποία υπερβαίνει κραυγαλέα τη δικαιοδοσία της (και κατ' επέκταση η

αξιώσεις αυτές δεν μπορούν παρά να είναι ατομικές. Μόνο για λόγους δικονομικής διευκόλυνσης είναι κατ' εξαίρεση δυνατή η συλλογική δικαστική επιδίωξη (*actiones populares*), ενώ επίσης ορισμένες ρυθμίσεις προστασίας της συλλογικής οργάνωσης των δικαιούχων αποβλέπουν απλώς στην αποτελεσματικότερη προστασία τους, χωρίς ωστόσο να μεταβάλλουν την ατομοκεντρικότητα της αξίωσης. Στον βαθμό όμως που υπερβαίνει τις ατομικές αξιώσεις, η προστασία της υγείας, του πολιτισμού, της παιδείας, της εργασίας, κ.ο.κ., δεν είναι προστασία δικαιωμάτων αλλά αγαθών, των οποίων ο συλλογικός χαρακτήρας και η βαρύτητα διαφοροποιούνται με βάση τα κριτήρια που επισημάναμε προηγουμένως. Μία δεύτερη βασική παρατήρηση είναι ότι, για τον προαναφερθέντα λόγο, δεν είναι απόλυτα ακριβές το συχνά λεγόμενο ότι τα κοινωνικά δικαιώματα είναι δικαιώματα θετικά ή προς παροχή, σε σχέση με τα θεωρούμενα «κλασικά» ή πρώτης γενιάς που, όπως λέγεται συχνά, είναι δικαιώματα αρνητικά ή προς παράλειψη. Τα κοινωνικά δικαιώματα είναι επίσης στον πυρήνα τους αρνητικά, υπό την έννοια ότι συνδέονται εξ ίσου με όλα τα άλλα με την αξίωση σεβασμού του *status* της ανθρώπινης αξιοπρέπειας του καθενός· η εξασφάλιση των στοιχειωδέστατων συνθηκών αξιοπρεπούς διαβίωσης, για παράδειγμα, δεν πρέπει να ερμηνευθεί ευθέως ως αξίωση προς παροχή των αναγκαίων υλικών αγαθών, ούτε καν εργαλειικά ως αξίωση επί των προϋποθέσεων και μέσων που είναι αναγκαία για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, αλλά πρωτίστως ως αξίωση των συγκεκριμένων προσώπων, που βρίσκονται σε αυτή τη δεινή θέση, προς όλους τους άλλους να παραλείψουν να τους αντιμετωπίζουν, έστω και μόνο μέσω παραλείψεών τους, κατά τρόπο απάνθρωπο. Η πείνα είναι ασφαλώς κάκιστο πράγμα, γίνεται όμως ακόμη χειρότερη όταν είναι η συνέπεια ανθρώπινης περιφρόνησης. Γι' αυτό και η αξίωση εξασφάλισης στοιχειωδών συνθηκών αξιοπρεπούς διαβίωσης αποτελεί, όπως φρονώ, αχώγιμη προσωπική αξίωση παράλειψης, μη υποκείμενη σε σταθμίσεις προς αγαθά ή σκοπούς οποιουδήποτε είδους, η οποία μόνο δευτερογενώς παίρνει τη μορφή μιάς αξίωσης προς παροχή, αντίστοιχης μάλλον προς την αξίωση αποζημίωσης στο αστικό αδίκημα, που και αυτή είναι παρακλούθημα της αξίωσης προς παράλειψη της αδικοπραξίας.

έννομη τάξη παρερμηνεύεται καίρια) όταν θεωρεί ότι η συμβολή στη μεγιστοποίηση του γενικού καλού είναι και δική της αποστολή. Τα δικαστήρια κρίνουν αξιώσεις σε διμερείς σχέσεις, στις οποίες οι μετέχοντες πρέπει να αντιμετωπίζονται αντικειμενικά και απροσωπώληπτα.⁸¹ Οτιδήποτε άλλο, ακόμη και η μέριμνα για το γενικό καλό έστω και υπό τον μανδύα του περιορισμού ατομικών αξιώσεων, συνιστά κατάχρηση εξουσίας και παραβίαση της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών. Και το δύσκολο στην περίπτωση αυτή είναι ότι η τήρηση των ορίων της δικαιοδοσίας των δικαστικών λειτουργών επαφίεται στην αυτοκατανόησή τους, εφ' όσον δεν υπάρχει άλλο όργανο να κρίνει αυθεντικά αν συντρέχει υπέρβαση ορίου – υπάρχει μόνο η κοινότητα των νομικών και η δημόσια κριτική που αυτή μπορεί και οφείλει να ασκεί, πράγμα που όμως προϋποθέτει στέρεη νομική παιδεία και απομάκρυνση από έναν διαδεδομένο θεσμικό λαϊκισμό των αγαθών σκοπών.

81. Αυτό ισχύει όχι μόνο για τις πολιτικές αλλά και για τις διοικητικές δίκες. Φυσικά, όταν ζητείται η ακύρωση μιάς διοικητικής πράξης, ιδίως κανονιστικού χαρακτήρα, ο δικαστής δεν μπορεί παρά να σκεφθεί τις επιπτώσεις της ακύρωσης σε ένα ολόκληρο σύνολο ομοειδών περιπτώσεων, περισσότερο ίσως από την περίπτωση της κρίσης του σε μιά ιδιωτική διαφορά. Αυτό δεν αρκεί όμως ώστε να μετατρέψει την κρίση του από δεοντοκρατική σε συνεπειοκρατική: θα ήταν εντελώς ανεπίτρεπτο να αποφάσιζε να θυσιάσει τον συγκεκριμένο αιτούντα, για τον οποίο γνωρίζει ότι η αίτησή του είναι βάσιμη, προς χάρη της επίτευξης ενός γενικού αποτελέσματος το οποίο αποτιμά θετικά.

Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ι. Σε τί συνίσταται η εφαρμογή του δικαίου

Στη δικαιοδοτική πράξη, που όπως έχουμε τονίσει αποτελεί το πρότυπο για κάθε είδος σχηματισμού και εκφοράς νομικών κρίσεων, το έργο του κρίνοντος δικαστή αρχίζει με την εισαγωγή ενώπιόν του μιάς ατομικά προσδιορισμένης βιοτικής σχέσης ως προς την οποία, κατά κανόνα, το ένα από τα μέρη ζητεί την παροχή έννομης προστασίας. Το πώς η εισαγωγή αυτή γίνεται κατά τρόπο θεσμικά έγκυρο ρυθμίζεται ανάλογα με το είδος της κρινόμενης σχέσης από το οικείο δικονομικό δίκαιο. Τη μεθοδολογία του δικαίου, ως διδασκαλία περί του τρόπου θεμελίωσης των νομικών κρίσεων, ενδιαφέρει ένα άλλης τάξεως ερώτημα: πώς, από τα πραγματικά δεδομένα που παρουσιάζονται στον δικαστή ως συστατικά στοιχεία της κρινόμενης σχέσης, ο κρίνων μπορεί με ασφαλή όσο και διαυγή τρόπο να αχθεί στην εκτίμηση ότι αυτά συνιστούν πράγματι μιά ένδικη διαφορά, και μάλιστα ορισμένου είδους, και ότι ειδικά ως προς αυτήν προκύπτει από το ισχύον δίκαιο συγκεκριμένος τρόπος διευθέτησής της, ο οποίος οφείλει να περιληφθεί στο διατακτικό της δικαστικής απόφασης. Αυτό είναι το πρόβλημα της εφαρμογής του δικαίου.

Το μεθοδολογικό πρόβλημα της εφαρμογής του δικαίου εμφανίζεται ως πρόβλημα κάλυψης της απόστασης μεταξύ της ατομικής περίπτωσης που έχει αχθεί προς κρίση ενώπιον του δικαστή και ενός από τους γενικούς κανόνες του ισχύοντος δικαίου, που αρμόζει σε αυτήν. Θεωρητικά, η κάλυψη αυτής της απόστασης μπορεί να γίνει είτε με