

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΣΧΟΛΗ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΑΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΘΕΜΑ: Ιστορική και θεσμική μετεξέλιξη του νόμου στο νεωτερικό κράτος.

Η προβληματική του Franz Neumann

Η περίπτωση της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης

Μεταπτυχ. Φοιτήτρια: Αλεξάνδρα Θεοδοσοπούλου

Αρ. Μητρώου: 1114Μ007

Υπεύθυνος Καθηγητής: ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΑΓΓΕΛΙΔΗΣ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Εισαγωγή
2. Το κράτος στη φιλελεύθερη εκδοχή του: Η λειτουργία του νόμου εντός του φιλελεύθερου κράτους και η σχέση του νόμου με την κυριαρχία
3. Η έννοια της κυριαρχίας
4. Η έννοια της κυριαρχίας στον John Locke
5. Η αντίληψη των Hobbes και Spinoza για την νομική ρύθμιση και τον φυσικό νόμο
6. Η σχέση της κυριαρχίας και του νομικού συστήματος
7. Η απαίτηση της γενικότητας του θετικού δικαίου- Ο φυσικός νόμος κατά την περίοδο επικράτησης του φιλελευθερισμού
8. Στοιχεία εννοιολόγησης του φυσικού δικαίου και η φυσικό - δικαιοϊκή θεμελίωση του κοινωνικού συμβολαίου
9. Το υλικό περιεχόμενο της νομικής ρύθμισης στην θεωρία του Neumann
10. Η σχέση ανάμεσα στην δικαστική και την νομοθετική εξουσία
11. Το πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων-βασικό πεδίο προστασίας του φιλελεύθερου κράτους
12. Διαστάσεις της θεωρίας του κανόνα της νομικής υπεροχής
13. Η Ρουσσοική φιλοσοφία του δικαίου
14. Το Κράτος Δικαίου
15. Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης
16. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Θερμές Ευχαριστίες στον κ. Μανώλη Αγγελίδη για την επιστημονική καθοδήγηση και την πολύτιμη βοήθεια που μου προσέφερε καθ'όλη την διάρκεια της συγγραφής αυτής της εργασίας.

Σε όλους εκείνους που με ενέπνευσαν και εκείνους που βοήθησαν αδιαμαρτύρητα για να φτάσω ως εδώ.

Στον Θανάση, που δεν πρόλαβα να συναντήσω.

I. Εισαγωγή

Η μελέτη του νομικού φαινομένου προσκρούει σε δυσχέρειες που συχνά φαντάζουν ανυπέρβλητες. Ο όγκος των λεπτομερειών είναι ιδιαίτερα ευρύς, η ορολογία τουλάχιστον δύσκαμπτη, το αντικείμενο επαρκώς απροσδιόριστο. Η σοβαρότερη δυσκολία έγκειται σε μια συχνή αν και ανομολόγητη σύγχυση: το κανονιστικό πλαίσιο μπορεί να μελετηθεί είτε μέσω της αμιγώς νομικής σκοπιάς είτε μέσω μιας σκοπιάς αναγόμενης στην πολιτική επιστήμη. Το γεγονός αυτό έχει ως αποτέλεσμα να συνυπάρχουν στη μελέτη του νόμου τελείως διαφορετικές λογικές και τελικά τελείως διαφορετικές εννοιολογικές αφητηρίες ως προς την ερμηνεία και αποτίμηση των επιμέρους εκφάνσεων του φαινομένου αυτού.

Προσεγγίζοντας τη μελέτη του κανονιστικού πλαισίου αμιγώς από τη σκοπιά της πολιτικής επιστήμης, ξεφεύγοντας δηλαδή από στενά νομικούς ορισμούς και αποδεχόμενοι τη συμβολή φιλοσοφικών και κοινωνιολογικών ιδεών, βρισκόμαστε μπροστά σε δύο βασικές γραμμές σκέψης και θεωρητικές αφητηρίες. Αφενός μεν θεωρίες που «προσωποποιούν» τον νόμο, εστιάζουν στη φύση του και στο ερώτημα τι είναι τελικά ο νόμος, αφετέρου θεωρίες που εκκινούν από τις λειτουργίες του νομικού συστήματος και πραγματεύονται τον τρόπο με τον οποίο το σύστημα αυτό λειτουργεί και τι πετυχαίνει. Πέραν των ανωτέρω κριτηρίων ή οπτικών θέασης του νόμου, η μελέτη του δε μπορεί να μη συμπεριλαμβάνει και την ιστορική περιοδολόγηση και τα διαφορετικά χαρακτηριστικά που εμφάνισε στο πέρασμα από τη μια εποχή στην άλλη, καθώς και στις συνθήκες εκείνες που σηματοδότησαν αυτές τις αλλαγές. Ενδεικτικά το κανονιστικό θεσμικό πλαίσιο στο παραδοσιακό και στο απολυταρχικό κράτος τα οποία διαδέχεται το σύγχρονο, νεωτερικό κράτος, εμφανίζει ιδιαίτερα σημαντικές ποιοτικές διαφοροποιήσεις με τρόπο που χρήζει διαφορετικής εξέτασης.

Για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης, θα εστιάσουμε στη σύλληψη του νόμου ως εργαλείου, ως μέσου δηλαδή δια του οποίου επιτυγχάνονται επιμέρους κοινωνικοί στόχοι. Μια τέτοια μελέτη εμπεριέχει τη σύνδεση του νόμου με την **εποχή της νεωτερικότητας**, εποχή που επηρέασε τη δομή και τη μορφή του, συνέβαλε δε στην διαμόρφωση των βασικών χαρακτηριστικών του. Η μελέτη θα εστιάσει στην έρευνα του νόμου στο νεωτερικό κράτος, το κράτος δηλαδή της βιομηχανικής εποχής, λαμβάνοντας υπόψη τα βασικά χαρακτηριστικά του εκκοσμηκευμένου κράτους που αναδύθηκε σε μια εποχή ανόδου των εθνικισμών στη γηραιά ήπειρο με τρόπο που το νεωτερικό κράτος ταυτίζεται με το έθνος-κράτος. Ειδικότερα θα εστιάσει στην έρευνα του νομικού συστήματος και της λειτουργίας του κατά την περίοδο της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, ιστορικού και πολιτικού όρου που επικράτησε στην διεθνή βιβλιογραφία και αποδίδει την ονομασία του πολιτεύματος στην Γερμανία από το 1919 έως και την άνοδο του Χίτλερ στην εξουσία το 1933. Η έρευνά μας θα πραγματοποιηθεί με αναφορά και στο έργο ενός

μείζονος θεωρητικού της περιόδου, του Franz Neumann, από το έργο του οποίου θα αντλήσουμε και θα επιχειρήσουμε να ερμηνεύσουμε.

Ο εικοστός πρώτος αιώνας, συνήθως χαρακτηρίζεται από όρους που υποδηλώνουν μετάβαση από ένα οικονομικό και πολιτικό παράδειγμα, το οποίο ονομάζουμε νεωτερικό ή βιομηχανικό, σε ένα άλλο που είτε διαμορφώνεται είτε δεν έχει τύχει επαρκούς επεξεργασίας και συνήθως αναφερόμαστε σε αυτό με τον όρο «παγκοσμιοποίηση». Σε κάθε περίπτωση, η μεταβιομηχανική-μεταεθνική εποχή, ή εποχή της παγκοσμιοποίησης, επανατοποθετεί τη **συζήτηση περί νόμου, ως βασικού εργαλείου άσκησης της κυριαρχίας από τα σύγχρονα κράτη αλλά και από υπερ-εθνικές πολιτικές μορφές**. Εισάγει νέα πιεστικά δεδομένα όπως είναι αφενός οι έντονες οικονομικές, πολιτικές και θεσμικές αλληλεξαρτήσεις υπό τις οποίες λειτουργούν τα σύγχρονα κράτη, αφετέρου ποικίλες υπερεθνικές μορφές οργάνωσης-διαφορετικών μορφών και εντάσεων διακρατικές συνεργασίες με κυριότερο το μόρφωμα της Ευρωπαϊκής ένωσης.

Λαμβάνοντας υπόψη αυτά τα δεδομένα, μπορούμε να ισχυριστούμε ότι στον κόσμο που ζούμε, το κράτος εμφανίζεται να δρα σε συνθήκες που υπονομεύουν και αμφισβητούν την έννοια της τυπικής κυριαρχίας του και άρα της αποκλειστικής αρμοδιότητάς του να νομοθετεί και να ορίζει τους κανόνες σε μια σειρά από πεδία. Με εναργέστερο το παράδειγμα του οικονομικού πεδίου, η έννοια του κυρίαρχου κράτους αμφισβητείται εντόνως, καθώς το τελευταίο, εν όψει των ποικίλων πιέσεων που δέχεται, καλείται να επαναπροσδιορίσει τον τρόπο με τον οποίο λαμβάνει αποφάσεις, καθώς και τη σχέση που το συνδέει με τους θεσμούς του προηγούμενου αιώνα.

Παρότι στην Ενωμένη Ευρώπη του 21^{ου} αιώνα διεθνείς οργανισμοί, υπερεθνικά όργανα και διεθνή φόρα καταλαμβάνουν σημαντικό μερίδιο και ασκούν σημαντικές επιδράσεις στην πολιτική πραγματικότητα, η κανονιστική νομοθετική αρμοδιότητα του κράτους εξακολουθεί να διατηρεί ένα πεδίο άσκησης δημόσιας εξουσίας με τρόπο τέτοιο που αδυνατούμε να παρακάμψουμε. Μάλιστα, η μεταβιομηχανική εποχή στην οποία ζούμε, παρά τις προκλήσεις και τους μετασχηματισμούς τους οποίους δέχεται, φαίνεται να διατηρεί τη σχέση της με τα δύο θεμελιώδη πολιτικά και θεσμικά φαινόμενα του προηγούμενου αιώνα: την αντιπροσωπευτική δημοκρατία και το σύνταγμα.

Η πρώτη, παρά τις κρίσεις και τις αμφισβητήσεις, φαίνεται να παραμένει το βασικό θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας των σύγχρονων ανεπτυγμένων κρατών με τρόπο που οι θεσμοί της εδραίωσαν μια αυτόνομη δυναμική. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι στον σύγχρονο κόσμο (από το δέκατο ένατο αιώνα και εξής) καμία κοινωνική αλλαγή δεν κατάφερε να παρακάμψει τους θεσμούς της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας,

θεμελιώδης θεσμός της οποίας είναι το κοινοβούλιο ως βασικό νομοθετικό όργανο. Τουναντίον, η οποιαδήποτε αλλαγή διήλθε μέσα από αυτούς τους θεσμούς.

Το δεύτερο φαίνεται να αποδεσμεύεται από την ιστορική του σύνδεση με το κρατικό φαινόμενο και τη θεωρία της κυριαρχίας και να προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα. Ενδεικτική η συζήτηση για θέσπιση ευρωπαϊκού συντάγματος, συζήτηση που υπό το βάρος της οικονομικής κρίσης και του εντεινόμενου Ευρωσκεπτικισμού στους λαούς της Ευρώπης, έχει υποχωρήσει.

Η παρούσα μελέτη φιλοδοξεί να εξετάσει τους ποικίλους μετασχηματισμούς που υφίσταται το νομικό σύστημα, ανιχνεύοντας τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του, την ιστορική περιοδολόγηση αυτών των χαρακτηριστικών και την μετεξέλιξή τους κατά τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, περίοδο που συμπίπτει στη Γερμανία με την εμφάνιση του μονοπωλιακού καπιταλισμού. Εξετάζεται με τον τρόπο αυτό, το ζήτημα της τυπικής κυριαρχίας, όπως αυτή συνδέθηκε με το έθνος - κράτος, σε μια εποχή ανόδου των εθνικισμών στην Ευρώπη. Εξετάζεται επίσης η εξέλιξη του νόμου στο σύγχρονο κράτος, η σχέση που διατηρεί με το διεθνές-οικονομικό και θεσμικό- περιβάλλον και με τον ίδιο τον κοινωνικό ιστό. Ως εκ τούτου οι εξελίξεις στο οικονομικό επίπεδο καταλαμβάνουν σημαντικό τμήμα στο βαθμό που επιδρούν στους θεσμικούς μετασχηματισμούς-ρητούς ή άρρητους- καθώς και στον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντικείμενο διαχείρισης η κυβερνητική εξουσία.

Όλα αυτά, εκκινούν από μια θεωρητική και ακαδημαϊκή έρευνα, ωστόσο αποτελούν μέρος μιας συζήτησης που αποκτά ευρύτερη πρακτική σημασία. Μια συζήτηση που αφορά την κοινωνία, την πολιτική, τις σχέσεις εξουσίας, τους θεσμούς, τα πάσης φύσεως δικαιώματα των πολιτών. Κανείς άλλωστε δεν μπορεί να διαχειριστεί και ενδεχομένως να αλλάξει-στον ένα ή στον άλλο βαθμό- αυτό που δεν κατανοεί σε βάθος.

II. Το κράτος στη φιλελεύθερη εκδοχή του: Η λειτουργία του νόμου εντός του φιλελεύθερου κράτους και η σχέση του νόμου με την κυριαρχία.

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζονται οι αντιλήψεις του Neumann για τον νόμο ως προϊόν του έθνους -κράτους και ειδικότερα η εξέλιξη της πρόσβασης των δρώντων υποκειμένων στις διαδικασίες παραγωγής γενικών νομικών ρυθμίσεων. Εξετάζεται ειδικότερα η σχέση μεταξύ της κοινωνίας και κράτους καθώς το κράτος επιβάλλεται επί της κοινωνίας ρυθμίζοντας το πλαίσιο της συμπεριφοράς της, ορίζοντας το πλαίσιο της κανονιστικότητας.

Οι απαρχές του νεότερου κράτους ανατρέχουν στην ανάδυση κατά τον 15^ο-16^ο αιώνα στην Ευρώπη ενός συστήματος συγκέντρωσης της εξουσίας. Η νεότερη

ιδέα του κυρίαρχου κράτους διατυπώθηκε με τη Συνθήκη της Βεστφαλίας το 1648, μετά το πέρας του Τριακοντετούς Πολέμου. Το κράτος είναι κυρίαρχο, βασίζεται στον καταναγκασμό, αποτελείται από ένα **σύνολο θεσμών που είναι αμιγώς δημόσιοι** σε αντίθεση με τους ιδιωτικούς θεσμούς, ενώ αποτελεί μια άσκηση νομιμοποίησης στηριζόμενο στο μονοπώλιο της νόμιμης βίας.

Η δημιουργία του νεωτερικού Συνταγματικού κράτους υπήρξε προϊόν εμπέδωσης και επέκτασης των καπιταλιστικών σχέσεων παραγωγής. Ειδικότερα, το Σύνταγμα υπήρξε προϊόν μιας μακράς διαδικασίας μετασχηματισμού στον τρόπο παραγωγής, της εμπέδωσης και επέκτασης των καπιταλιστικών σχέσεων. Υπήρξε προϊόν μιας μακράς ιστορικής διεκδίκησης, μιας βαθμιαίας πολιτικής και ιδεολογικής επεξεργασίας που συμπυκνώθηκε στο κίνημα του Συνταγματισμού και στόχο είχε την οριοθέτηση και κανονιστική αυτοδέσμευση της κρατικής κυριαρχικής εξουσίας. Υπό την έννοια αυτή «η κυριαρχία αποκτά πραγματικά χαρακτήρα Δημοσίου Δικαίου από την εποχή που γεννιούνται πλάι και ανεξάρτητα από αυτήν σχέσεις που συνδέονται με την ανταλλακτική πράξη, δηλαδή κατεξοχήν ιδιωτικές σχέσεις»¹

Η ιστορική συγκρότηση του σύγχρονου κράτους, του κράτους της νεωτερικής εποχής, συνδέεται αναμφίλεκτα με την εμφάνιση και εδραίωση της **δημοκρατίας- και δη της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας**, του κοσμικού χαρακτήρα του κράτους, του διαχωρισμού της δημόσιας από την ιδιωτική σφαίρα και την κανονιστική αυτοδέσμευση του κράτους. Το νεωτερικό κράτος, το οποίο λαμβάνει το σύνολο των χαρακτηριστικών που γνωρίζουμε σήμερα κατά το δεύτερο μισό του εικοστού αιώνα, χαρακτηρίζεται από τον αυτοπεριορισμό και τη δέσμευση της εξουσίας του από **κανόνες δικαίου**² που έχουν καθολική ισχύ και στοιχειοθετούν κανόνες συνύπαρξης που αφορούν τη δημόσια σφαίρα. Υπό αυτή την έννοια, ο νόμος δεν ορίζει τον ιδιωτικό βίο των πολιτών. Ο νόμος θέτει το κανονιστικό πλαίσιο εντός του οποίου ορίζεται η σχέση του κράτους με τον πολίτη, περιγράφει τις νομικές συνέπειες που απορρέουν από τις συναλλαγές, επιβάλλει την τήρηση των συμφωνιών και των συμβάσεων ενώ κατοχυρώνει σειρά δικαιωμάτων με πρωταρχικό το δικαίωμα στην ιδιοκτησία.

Η θεμελίωση του σύγχρονου κράτους και η εδραίωση των χαρακτηριστικών του γνωρισμάτων έχει τις ρίζες της σε εκείνες τις οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες που συνδέθηκαν με την κοινωνική άνοδο και πολιτική αυτονόμηση της αστικής τάξης και οδήγησαν στη διαμόρφωση του φιλελεύθερου κράτους, στις μεγάλες διακηρύξεις του 18^{ου} αιώνα και στο φαινόμενο του τυπικού Συντάγματος.ⁱ

¹ Βλ. Ε. Πασουκάνις, *Μαρξισμός και δίκαιο*, Οδυσσέας, Αθήνα 1977, σελ. 142.

² Αυτό που θα χαρακτηρίζαμε ως κανονιστικό νομικό πλαίσιο, το οποίο ορίζει το σύνολο των εξουσιών και αρμοδιοτήτων που κατανέμονται στην κρατική εξουσία καθώς και τον βασικό χάρτη των πολιτικών, κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών, με άλλα λόγια το τυπικό και το ουσιαστικό σύνταγμα.

Το Σύνταγμα, ως θεμελιώδες νομικό κείμενο που καταδηλώνει την ακαταγώνιστη εξουσία του κράτους, την κυριαρχία του, υπήρξε συνεπακόλουθο του κινήματος του Συνταγματισμούⁱⁱ, ενός κινήματος που ανατρέχει στον 17^ο-18^ο αιώνα και σχετίζεται με τη διεκδίκηση νομικού αυτοπεριορισμού και κανονιστικής δέσμευσης της κοσμικής κρατικής εξουσίας.

Το κράτος σύμφωνα με την φιλελεύθερη σύλληψή του είναι αναντίρρητα ένα κράτος το οποίο επιδιώκει την ελάχιστη δυνατή παρέμβαση στο κοινωνικό πεδίο. Αποδίδεται χαρακτηριστικά ως κράτος νυχτοφύλακας, κράτος δηλαδή που καιροφυλακτεί, παρεμβαίνοντας όταν και όποτε υφίσταται και παρουσιάζεται η σχετική ανάγκη. Ωστόσο, η φιλελεύθερη αντίληψη περί μη παρεμβατικότητας του κράτους, όπως επισημαίνει χαρακτηριστικά ο Neumann, δεν μπορεί να συγχέεται ή να παρερμηνεύεται με την αδυναμία του κράτους. Τουναντίον, το κράτος που λειτουργεί σύμφωνα με την φιλελεύθερη οπτική παραμένει ένα ισχυρό κράτος, με απόλυτη εξουσία, σε όλα εκείνα τα πεδία που το ενδιαφέρει να παραμένει ισχυρό. Το φιλελεύθερο κράτος, υπ' αυτή την έννοια είναι τόσο ισχυρό, αναφέρει ο Neumann, όσο απαιτείται από την κοινωνική και πολιτική κατάσταση και τα συμφέροντα της κοινωνίας. Διεξάγει πολέμους και καταπνίγει απεργίες, προστατεύει και επεκτείνει τα σύνορά του, επιβάλλει την ειρήνη και την ασφάλεια στο εσωτερικό του. Σε αυτό το κράτος, ο νόμος αποκτά κεντρική σημασία. ***Ο νόμος είναι εκείνη η θεσμική διευθέτηση που προσδιορίζει με γενικό και απρόσωπο τρόπο τι θα συμβεί σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από την ατομική βούληση εκείνων που κατέχουν την πολιτική εξουσία. Σε αυτό το κράτος κυριαρχεί ο νόμος, αναφέρει ο Neumann και όχι οι άνθρωποι. (σελ. 22 "laws but not men were to rule")³***

III. Η έννοια της κυριαρχίας

Σε αυτό το συγκείμενο, **η έννοια της κυριαρχίας** αναδεικνύεται κεντρική. Το κράτος προκειμένου να μπορεί να ρυθμίζει με απόλυτη εξουσία την εσωτερική του τάξη και λειτουργία, αλλά και για να μπορεί να λειτουργεί έξωθεν με το τεκμήριο της αρμοδιότητας, διαθέτει μια **απόλυτη εξουσία, μια κυριαρχική και έναντι όλων δύναμη επιβολής**. Αυτή η κυριαρχική εξουσία, δίνει στο κράτος τη δυνατότητα να λειτουργεί ως εκκοσμικευμένο κράτος. Το κράτος της νεωτερικότητας διαθέτει ενιαία διοικητική και δικαστική μηχανή, έχει την εξουσία να απομακρύνει την εκκλησία από τη δυνατότητα παρέμβασης στην κοινωνική ζωή, να απομονώσει και να εκμηδενίσει επιμέρους τοπικές δυνάμεις. Στην σύγχρονη νομική θεωρία, ο νόμος και η κυριαρχία (law and force) αποτελούν απαραίτητα και

³ από τούδε και στο εξής οι αναφορές εντός του κειμένου με αριθ. σελίδας.

αναγκαία συστατικά της σύγχρονης κρατικής συγκρότησης. Παρακολουθούμε στα επόμενα τις επεξεργασίες του Neumann που αφορούν την κλασική πολιτική θεωρία.

IV.Η έννοια της κυριαρχίας στον John Locke

Μολονότι το έργο του κλασικού φιλελεύθερου Τζόν Λόκ δεν περιέχει τον όρο, ωστόσο η ιδέα της κυριαρχίας βρίσκεται εκεί. Ο Λοκ, όπως και όλοι οι φιλελεύθεροι θεωρητικοί, θεωρούσαν πως ο άνθρωπος είναι μη συγκρουσιακός στη φυσική του κατάσταση. Θεωρούσε το φυσικό καθεστώς οιονεί «παράδεισο», ο οποίος έπρεπε να διατηρηθεί ακόμα και μετά τη συγκρότηση του κράτους.

Κατά την προσέγγιση του Neumann, σύμφωνα με τον Λόκ, θα επικρατήσουν οι νόμοι, των οποίων το περιεχόμενο δεν μπορεί να τροποποιηθεί ακόμα και με δημοκρατικές διαδικασίες. Αποδέχεται την ύπαρξη μιας απόλυτης και έναντι όλων δύναμης και εξουσίας που κείται υπεράνω του νόμου και με αυτή την έννοια εκτός δικαστικού πλαισίου. Τη δύναμη αυτή, δεν την αποκαλεί κυριαρχία αλλά προνομία (prerogative). Με τον όρο «προνομία» αναφέρεται στη δύναμη του κράτους (κυρίαρχος) να δρα με διακριτική ευχέρεια πέραν του υφιστάμενου νομικού πλαισίου ή ακόμα και ενάντια στο νομικό αυτό πλαίσιο σε έκτακτες περιπτώσεις.⁴ Ο άνθρωπος μολονότι στο φυσικό καθεστώς είναι «μη συγκρουσιακός», ορισμένες φορές γίνεται «συγκρουσιακός». Σε κάθε περίπτωση που οι ροπές αυτές εμφανίζονται, θα πρέπει να υπάρχει η δύναμη εκείνη που θα οδηγεί τους ανθρώπους στο καθεστώς της φυσικής ειρήνευσης. Ο Λοκ αναγνωρίζει ότι οι νόμοι του κράτους δεν είναι παρά ατελής αντιγραφή των νόμων της φύσης. Υπ' αυτό το πρίσμα, η «προνομία» αποτελεί εκείνη την κυριαρχική και ανεξάρτητη δύναμη που μπορεί να επιβάλλει το φυσικό δίκαιο και τους νόμους της φύσης, διασφαλίζοντας την φυσική κατάσταση στο κοινωνικό πεδίο.

Ο Άγγλος φιλόσοφος και γιατρός Τζον Λοκ, ο οποίος θεωρείται από τους πλέον σημαίνοντες στοχαστές του Διαφωτισμού και πατέρας του κλασικού φιλελευθερισμού, απορρίπτει την εκδοχή της εγγενούς βιαιότητας του ανθρώπου και εισάγει την έννοια της αμοιβαιότητας, της συναίνεσης και της συμφωνίας στην θεωρία του. Σύμφωνα με τον Λοκ, η φυσική κατάσταση του ανθρώπου είναι μια κατάσταση ισότητας, στην οποία κάθε εξουσία και δικαιοδοσία είναι αμοιβαίες, χωρίς κανείς να έχει περισσότερη από τον άλλον.⁵ Πρόκειται για μια εκ φύσεως ισότητα, σύμφωνα με τον Locke. Αυτή η πλήρης ελευθερία διάθεσης του εαυτού, δεν σηματοδοτεί και την πλήρη ασυδοσία. Ο άνθρωπος δεν διαθέτει το δικαίωμα να καταστρέφει τον εαυτό του, μολονότι μπορεί να τον διαθέτει ελευθέρως κατά

⁴ Βλ. και John Locke, *Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως*, Γνώση, Αθήνα 1990, Κεφάλαιο XIV.

⁵ John Locke, *Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως*, κεφ. II: «Πρόκειται για μια κατάσταση πλήρους ελευθερίας στο να ορίζουν τις πράξεις τους και να διαθέτουν τις κτήσεις τους και τα πρόσωπά τους κατά τον τρόπο που αυτοί θεωρούν προσήκοντα, στα όρια του φυσικού νόμου και χωρίς να ζητούν την άδεια ούτε να εξαρτώνται από τη θέληση κανενός άλλου ανθρώπου»

βούληση. Αντιστοίχως, ο φυσικός νόμος του Λόγου που διέπει τη φυσική κατάσταση ορίζει ότι οι άνθρωποι, όντας ίσοι και ανεξάρτητοι μεταξύ τους, δεν μπορούν να βλάπτουν ο ένας τον άλλο. Η εκτέλεση αυτού του νόμου στην φυσική κατάσταση εναποτίθεται στα χέρια του κάθε ανθρώπου ενώ η εξουσία για την επιβολή του δίδεται στον καθένα που αναγνωρίζει στοιχεία παραβίασής του. Με βάση αυτό το σκεπτικό, στη φυσική κατάσταση, όλοι γίνονται εν δυνάμει τιμωροί και τοποτηρητές του νόμου, *ο καθένας έχει την εκτελεστική εξουσία του φυσικού νόμου*.⁶

Έτσι, στη φυσική κατάσταση η δυνατότητα επιβολής ενός ανθρώπου πάνω σε άλλον είναι δυνατή υπό την προϋπόθεση ότι διαπιστώνεται απειλή. Έτσι, η εξουσία αυτή δεν είναι αυθαίρετη. Στη φυσική κατάσταση, οι ανεπάρκειες θα είναι μεγάλες, στο βαθμό που οι άνθρωποι μπορούν να είναι κριτές στη δική τους υπόθεση. Η πολιτική κυβέρνηση είναι, υπό το πρίσμα αυτό, η προσήκουσα θεραπεία για αυτές τις ανεπάρκειες. Στόχος είναι η επανόρθωση και η καταστολή της αδικίας.⁷ *«Σύμφωνα με τον Λοκ, η ορθή κατανόηση της πολιτικής εξουσίας ανάγεται σε πρόβλημα λογικής παραγωγής της από μια κατάσταση ελευθερίας και ισότητας η οποία χαρακτηρίζει την ανθρώπινη φύση»*.⁸ Κατά τον Λοκ, η φυσική κατάσταση του ανθρώπου είναι ειρηνική και πρέπει να διέπεται από τον φυσικό νόμο. Ο άνθρωπος, νοήμον και έλλογος καθώς είναι, δεν εμφανίζει συγκρουσιακή δομή ενώ επιδιώκει μέσα από τη συμβίωση και την κρατική κοινωνική συγκρότηση τη διασφάλιση της ομαλότητας που διέπει και τη φυσική του κατάσταση. Με τον τρόπο αυτό, η ελευθερία και η ισότητα τοποθετούνται στο επίκεντρο ως αξίες υπέρτερες αναγόμενες στο φυσικό δίκαιο.

Ο Λοκ υπερασπίζεται μια κρατική συγκρότηση ικανή να εξασφαλίσει την τήρηση των συμφωνηθέντων, προτείνοντας ένα κράτος το οποίο εν πολλοίς απέχει από την ενεργό ανάμειξη στην κοινωνική ζωή. Προτείνει ένα κράτος τόσο ισχυρό ώστε να προστατεύει τους πολίτες και διασφαλίζει την ομαλότητα της κοινωνικής αναπαραγωγής, χωρίς ωστόσο να γίνεται τόσο ισχυρό ώστε να μην μπορεί ο πολίτης να προστατευθεί από αυτό.

Για τον Λοκ, ο σκοπός ίδρυσης του κράτους είναι η διασφάλιση της ατομικής ιδιοκτησίας. Σε αυτό το πλαίσιο η ιδιοκτησία θεμελιώνεται στην ανθρώπινη εργασία. Οτιδήποτε ο άνθρωπος αποσπά από την κατάσταση στην οποία η φύση το έχει διαθέσει και αφήσει, αναμειγνύοντας με αυτό την προσωπική του εργασία και προσθέτοντας σε αυτό κάτι που είναι δικό του, το καθιστά με τον τρόπο αυτό ιδιοκτησία του. *Ο κανόνας αυτού του Λόγου, κάνει το ελάφι να ανήκει σε εκείνο τον Ινδιάνο που το έχει σκοτώσει*. Ο Λοκ ωστόσο επιστρατεύει, πέρα του ορθολογικού

⁶ John Locke, Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως, κεφ II.

⁷ Αυτοί είναι οι λόγοι χάριν των οποίων μπορεί κανείς να βλάπτει νόμιμα τον άλλον. Αυτό αποκαλείται τιμωρία σύμφωνα με τον Λοκ.

⁸ Μανόλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, 1δρ. Σάκη Καράγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005, Εισαγωγή.

επιχειρήματος, και το παραδοσιακό επιχείρημα: Ο Θεός έδωσε τον κόσμο στους ανθρώπους από κοινού. Ωστόσο τον έδωσε για να τον χρησιμοποιεί «ο φιλόπρονος και ο έλλογος άνθρωπος» και όχι για να παραμείνει για πάντα κοινός και ακαλλιέργητος. Το μέτρο της ιδιοκτησίας η φύση το έχει καθορίσει με βάση την έκταση της ανθρώπινης εργασίας και την άνεση της ζωής. Άλλωστε, εκείνος που με την εργασία του ιδιοποιείται γη, δεν μειώνει αλλά αυξάνει το κοινό απόθεμα των ανθρώπων.⁹

Στο συνολικό κοινωνικό πλαίσιο, η εργασία και η ιδιοκτησία οφείλουν να διασφαλίζουν την κοινωνική αναπαραγωγή, τη δυνατότητα δηλαδή να αναπτύσσουν όλοι την εργασία τους στα πλαίσια μιας αρμονικής κοινωνικής συμβίωσης. *Η συγκρότηση της πολιτικής κοινωνίας γίνεται με τη συμφωνία των μερών να απεκδυθούν των προσωπικών τους ελευθεριών και να συγκροτήσουν μια κοινότητα προκειμένου να ζουν με άνεση, ασφάλεια και ειρήνη.*¹⁰ Κάθε μέλος αυτής της κοινωνίας, έχει την υποχρέωση να υποτάσσεται στην απόφαση της πλειοψηφίας και να δεσμεύεται από αυτήν. Σκοπός της πολιτείας είναι, όπως είπαμε, η διασφάλιση της ιδιοκτησίας των ανθρώπων, η δυνατότητα τους δηλαδή να καρπώνονται τους κόπους της ατομικής τους εργασίας χωρίς να εμποδίζουν την εργασία των υπολοίπων. *Ο μεγάλος, ο πρωταρχικός στόχος, χάριν του οποίου οι άνθρωποι συγκροτούν ενωμένοι πολιτείες και τίθενται υπό κυβέρνηση είναι η διασφάλιση της ιδιοκτησίας τους.*¹¹ Οι άνθρωποι είναι πρόθυμοι να υποταχθούν στην κυριαρχία και τον έλεγχο μιας άλλης εξουσίας καθώς στη φυσική κατάσταση και έξω από την πολιτική κοινωνία, η απόλαυσή τους είναι διαρκώς αβέβαιη και εκτεθειμένη στις προσβολές των άλλων. Αυτό καθώς οι περισσότεροι δεν τηρούν τους κανόνες της ευθυδικίας και της δικαιοσύνης με αποτέλεσμα η απόλαυση της ιδιοκτησίας στη φυσική κατάσταση να γίνεται ιδιαίτερα ανασφαλής και αβέβαιη.

Μια τέτοια κοινωνική συγκρότηση προϋποθέτει ένα θεσμοθετημένο πλαίσιο εντός του οποίου μπορούν να αναπτύσσουν τη δράση τους οι κοινωνικοί δρώντες. Το πλαίσιο αυτό οφείλει να είναι εδραιωμένο και να επιβάλλεται από μια ανεξάρτητη δικαστική εξουσία η οποία θα επιφορτίζεται με την ευθύνη για την επιβολή των ποινών όταν αυτό το πλαίσιο παραβιάζεται. Η πολιτική κοινωνία οφείλει να έχει ένα θεσμοθετημένο και γνωστό δίκαιο. Το δίκαιο αυτό, το οποίο αναγνωρίζεται κοινή συναινέσει ως ορθό, επιβάλλεται από την αμερόληπτη και ανεξάρτητη δικαστική εξουσία, μια εξουσία που οφείλει να εφαρμόσει τις νομικές επιταγές, να επιβάλει μια δίκαιη ποινή και να φροντίσει για την εκτέλεσή της.¹²

Στις λокιανές προϋποθέσεις συγκρότησης της πολιτείας μπορούμε να αναγνωρίσουμε βασικές και θεμελιώδεις οργανωτικές αρχές του σύγχρονου κράτους, όπως είναι η ισονομία αλλά και η διάκριση των εξουσιών. Ανατρέχοντας

⁹ John Locke, Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως, κεφ V

¹⁰ John Locke, Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως, κεφ. VII

¹¹ John Locke, Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως, κεφ IX

¹² John Locke, Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως, κεφ IX

στη θεωρία του Λοκ μπορούμε να βρούμε τα θεωρητικά θεμέλια, τα οποία σηματοδότησαν την υιοθέτηση αρχών, όπως η διάκριση των λειτουργιών, αρχές που σήμερα λογίζονται ως *sine qua non* μιας ορθολογικής κρατικής συγκρότησης. Μάλιστα, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι στη βάση του σύγχρονου συνταγματισμού βρίσκεται η θεωρία του Λοκ περί θεσμικού αυτοπεριορισμού της εξουσίας.

V.H αντίληψη των Hobbes και Spinoza για την νομική ρύθμιση και τον φυσικό νόμο

Αυτή η διττότητα (νόμου και κυριαρχικής εξουσίας που κείται υπεράνω του νόμου) εκφράζεται καλύτερα σε “*απολυταρχικούς*” φιλοσόφους, όπως ο Χομπς και ο Σπινόζα (absolutists). Σύμφωνα με τον Neumann, ο Hobbes, βασίζει το κράτος και συνεπώς τον Νόμο, στο φυσικό δίκαιο, το οποίο δεν συνιστά μόνο βούληση (voluntas) αλλά και σκοπό (ratio) καθώς προσανατολίζεται στην υπεράσπιση και διατήρηση της ανθρώπινης ζωής (σελ. 24). Σε περίπτωση συγκρούσεως ανάμεσα στα μέτρα του κυρίαρχου κράτους και στον σκοπό του φυσικού δικαίου, ο Hobbes αναγνωρίζει πλήρη προτεραιότητα στο φυσικό δίκαιο. Υπ’ αυτή την έννοια ο Hobbes παραχωρεί τη δυνατότητα απειθαρχίας και αντίστασης στους νόμους του κυρίαρχου κράτους σε κάθε περίπτωση που αυτοί τελούν σε δυσαρμονία με το φυσικό δίκαιο. Ωστόσο, η στάση του παραμένει διφορούμενη. Το σημείο στο οποίο η υποχρέωση για υποταγή σταματά και το δικαίωμα για ανυπακοή ξεκινά, παραμένει δυσδιάκριτο. Σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της εποχής του, η έμφαση δίδεται στο κυριαρχικό κράτος, στην δύναμη που βρίσκεται υπεράνω του νόμου και σε ένα ισχυρό κράτος, ανεξάρτητο από τις αντιμαχόμενες κοινωνικές δυνάμεις.

Σύμφωνα με τον Neumann ο Spinoza διαμόρφωσε δύο θεωρίες (σ. 25) Μια θεωρία για το κράτος και μια θεωρία για τον νόμο, ανάμεσα στις οποίες υφίσταται μια διαλεκτική σχέση. Στη θεωρία του για το κράτος, μολονότι η ελευθερία αποτελεί τον κυρίαρχο στόχο, τα δικαιώματα των πολιτών απουσιάζουν εντελώς όπως και στον Hobbes. Μόνο η σκέψη είναι ελεύθερη. Το βασικό ζητούμενο είναι η υποταγή. Στο *Tractatus Politicus*, διατυπώνει την άποψη ότι οι νόμοι της αστικής κοινωνίας εξαρτώνται απολύτως από το κράτος. Μάλιστα, προκειμένου αυτό να προστατεύσει την ελευθερία του, θα έπρεπε να δρα με μόνο γνώμονα την υπεράσπιση του ίδιου του κράτους. (σ. 25)

Η θεωρία του Spinoza για τον νόμο, τρόπον τινά διορθώνει τη θεωρία του για το κράτος. «Καθετί που κάνει κανείς **σύμφωνα με** τους νόμους της φύσης, το πράττει σύμφωνα με το ανώτερο φυσικό δίκαιο και το δίκαιο των ενεργειών του είναι ανάλογο με τη δύναμή του».¹³ Υπό κανονικές συνθήκες το κράτος έχει την απόλυτη εξουσία. Στη θεωρία του Σπινόζα, η σχέση ανάμεσα στο κράτος και την

¹³ Σπινόζα, *Πολιτική Πραγματεία*, Πατάκης, Αθήνα 1996, σελ. 99.

κοινωνία δεν είναι αυστηρά οριοθετημένη. Αν μια κοινωνική ομάδα κατέχει αρκετή δύναμη, μπορεί να αποκτήσει ελευθερίες ανάλογες με την δύναμή της και να τις μετασχηματίσει σε νομικούς κανόνες. Ο απολυταρχικός χαρακτήρας του κράτους βασίζεται σε παρόμοιες σκέψεις με εκείνες του Hobbes. Ωστόσο, η ελευθερία των ιδιωτών είναι εγγυημένη από τον νόμο και εφαρμόζεται προκειμένου αυτοί να διεξάγουν εμπόριο και ανταλλαγές αγαθών αλλά και να συνεργαστούν σε μια κοινωνία η οποία βασίζεται στον καταμερισμό της εργασίας. (σ. 25)

VI. Η σχέση της κυριαρχίας και του νομικού συστήματος

Το σύγχρονο νεωτερικό κράτος, το έθνος-κράτος όπως το γνωρίζουμε σήμερα, είναι ένα κράτος ισχυρό, με δυνατότητα και εξουσία επιβολής της βουλήσεώς του τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό. Βασικό εργαλείο του κράτους για τον σκοπό αυτό αποτελεί η νομική ρύθμιση, η οποία συνιστά επί της ουσίας όργανο άσκησης της κρατικής κυριαρχικής εξουσίας αλλά και όργανο θεσμικού αυτοπεριορισμού και αυτοδέσμευσης αυτής της εξουσίας. Δεν θα ήταν υπερβολή να πούμε ότι κατά κανόνα η εξουσία στον σύγχρονο κόσμο εν πολλοίς συγκεντρώνεται στον κρατικό πυρήνα. Το σύγχρονο κράτος είναι ισχυρό, ωστόσο αυτοπεριορίζεται από τους νομικούς κανόνες που το ίδιο θέτει. Η νομική επιταγή υπό αυτή την έννοια, οριοθετεί και περιορίζει την κρατική κυριαρχική εξουσία. Ο νόμος δεσμεύει τους πάντες, ακόμη και την ίδια την εξουσία που τον θεσπίζει.

Στο έδαφος αυτών των επισημάνσεων, αναζητώντας τη νοηματοδότηση του νόμου, συναντούμε δύο διαφορετικές οπτικές με βάση τις οποίες ερμηνεύεται το νομικό φαινόμενο: μια πολιτική και μια ορθολογική σύλληψη. (σ. 26)

Κατά την αντίληψη του Neumann, σύμφωνα με την πολιτική σκοπιά, κάθε μέτρο της κυρίαρχης εξουσίας ανεξάρτητα από το υλικό του περιεχόμενο, συνιστά νόμο. Υπό την έννοια αυτή, η κήρυξη πολέμου ή ειρήνης, οι φορολογικοί νόμοι, ο αστικός κώδικας, οι αστυνομικές διαταγές, όλες οι αποφάσεις του κράτους συνιστούν νόμους ακριβώς επειδή είναι αποφάσεις του κράτους (All utterances of the sovereign, because they are utterances of the sovereign, are laws.) Οι νομικές θεωρίες που αποδέχονται αυτή την πολιτική σύλληψη του δικαίου, καλούνται «θεωρίες της απόφασης» (“decisionist theories”).

Από την άλλη πλευρά, η ορθολογική σύλληψη του νόμου δεν εστιάζει στην πηγή/προέλευση του κανόνα αλλά στο υλικό του περιεχόμενο. Εδώ η νοηματοδότηση του νόμου εστιάζει στην ουσία της ρύθμισης, η οποία οφείλει να είναι κατανοητή, γενική και να περιέχει ένα δεοντολογικό κανόνα. Με άλλα λόγια, θα πρέπει να ορίζει τι ισχύει σε κάθε περίπτωση. Υπό αυτή την έννοια, δεν είναι κάθε μέτρο του κυρίαρχου κράτους, ούτε μόνο μέτρα του κράτους νόμοι. Θα ήταν μάλιστα νοητό το

ίδιο το κράτος να αγνοεί την ύπαρξη του νόμου. Ο νόμος μπορεί να προέρχεται από το κυρίαρχο κράτος, ωστόσο αυτό δεν κρίνεται απαραίτητο.

«Το θωμιστικό σύστημα» και ο Νομιναλισμός

Κατά τον Neumann, στο σύστημα των Θωμιστών, η προέλευση του νόμου από την κρατική εξουσία δεν αρκεί για τον καθορισμό της ιδιότητάς του ως νόμου. Υπό αυτό το πρίσμα, νόμοι κατά την αντίληψη των Θωμιστών είναι μόνο εκείνοι που ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του φυσικού δικαίου και όχι εκείνοι που απλώς προέρχονται από την κρατική εξουσία. Ο νόμος, ενσωματώνοντας την φυσικοδικαϊκή επιταγή, επί της ουσίας δεν γεννά δικαίωμα αλλά καθήκον ανυπακοής σε περίπτωση καταπάτησής του. (σ. 26)

Τον διαχωρισμός του πολιτικού νόμου από το -μη κοσμικό- φυσικό δίκαιο, τον αναλαμβάνουν οι νομιναλιστές ενώ τούτος είχε ολοκληρωθεί στην πορεία των αγώνων μεταξύ εκκλησίας και κράτους. Κατά τη διάρκεια αυτών των συγκρούσεων το φυσικό δίκαιο υπεβλήθη σε μια σειρά από μεταμορφώσεις, εξυπηρετώντας άλλοτε επαναστατικούς και άλλοτε συμβατικούς σκοπούς. Οι νομιναλιστές, οι οποίοι εκπροσωπούσαν κατά βάση τα συμφέροντα της αστικής τάξης, αντιτίθεντο στις επιταγές της παπικής εξουσίας για υποταγή. Κατά τη διάρκεια αυτών των συγκρούσεων, το φυσικό δίκαιο διήλθε σημαντικές αλλαγές. Κάθε φορά που μια πολιτική ομάδα επιτίθετο σε μια άλλη πολιτική ομάδα, χρησιμοποιούσε το επαναστατικό φυσικό δίκαιο σαν εργαλείο και θα εκμαιεύσει από το φυσικό δίκαιο ακόμα και το δικαίωμα στην τυραννοκτονία. Κάθε φορά που μια τέτοια ομάδα επιτύγχανε τους στόχους της, ανακαλούσε δια όρκου όλα τα προηγούμενα ιδανικά της, κατέπνιγε τις επαναστατικές συνέπειες/επιπτώσεις του φυσικού δικαίου και τις μετασχημάτιζε σε συμβατική ιδεολογία. (σ. 27)

Όπως επισημαίνει ο Neumann, από τον 14^ο αιώνα και εντεύθεν, η διαφορά μεταξύ του πολιτικού νόμου και του ορθολογικού νόμου, σταματά να τονίζεται. Ο πολιτικός νόμος θεωρείται το μόνο μέτρο του κυρίαρχου κράτους. Ο φυσικός νόμος, όπως εκφράζεται μέσα από καθολικούς και γενικού κύρους κανόνες, βρίσκεται σε αντίθεση με τον πολιτικό νόμο και διαδραματίζει ένα περιοριστικό ρόλο σε αναφορά με αυτόν. Ο φυσικός νόμος στοχεύει σε συγκεκριμένες κατευθύνσεις και περιλαμβάνει συνήθως κοινωνικές επιταγές που αναφέρονται στην υπεράσπιση της ιδιωτικής ιδιοκτησίας και σε πολιτικές ελευθερίες. Επιπλέον, περιλαμβάνει την επιταγή της ισότητας απέναντι στο νόμο. Ο Μποντέν (Jean Bodin), ο οποίος δημιούργησε το πρώτο σύγχρονο σύστημα νομικής και πολιτικής θεωρίας¹⁴ αποδέχεται την κυριαρχία σαν μια απόλυτη και μόνιμη δύναμη τόσο κατηγορηματικά όσο αποδέχεται τον ορθολογικό νόμο που περιορίζει αυτή την απόλυτη δύναμη.

¹⁴ Βλ. και https://en.wikipedia.org/wiki/Jean_Bodin "Jean Bodin (1530-1596).

VII. Η απαίτηση της γενικότητας του θετικού δικαίου- Ο φυσικός νόμος κατά την περίοδο επικράτησης του φιλελευθερισμού

Ο Neumann υποστηρίζει ότι την περίοδο της επικράτησης του φιλελευθερισμού, κατά τη διάρκεια της οποίας η δημοκρατία και η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου εδραιώνονται, η επιρροή του φυσικού νόμου μειώνεται. Η γενικότητα του θετικού δικαίου, η απαίτηση δηλαδή ο νόμος να καταλαμβάνει ένα αόριστο αριθμό περιπτώσεων και να τις ρυθμίζει με ένα γενικό και όχι με συγκεκριμένο κατά περίπτωση τρόπο, κατακτά σημαίνοντα ρόλο στο νομικό σύστημα. (σελ. 28). Μόνο οι κανόνες γενικής και καθολικής ισχύος θεωρούνται νόμοι. Η διάστιξη μεταξύ γενικών κανόνων και ειδικών μέτρων (με ειδική δηλαδή απεύθυνση σε συγκεκριμένους παραλήπτες) γίνεται- κατά την αντίληψη του Νούμαν - στη βάση 3 στοιχείων: του γενικού και καθολικού χαρακτήρα του κανόνα, το συγκεκριμένο και ειδικό περιεχόμενο της ρύθμισης και την έλλειψη αναδρομικότητας της ισχύος του.

Το φιλελεύθερο δόγμα, εξηγεί ο Neumann, **εντάσσει στο κράτος δικαίου αποκλειστικά τους γραπτούς/κωδικοποιημένους κανόνες δικαίου και όχι το εθιμικό ή φυσικό δίκαιο.** Κατά τη διάρκεια του δέκατου έκτου αιώνα στην Αγγλία, ο κανόνας του νόμου αναφερόταν μόνο σε νόμους που θέσπιζε το κοινοβούλιο. Από την εποχή του Καντ μέχρι και το τέλος του 19^{ου} αιώνα η απαίτηση γενικότητας του νόμου βρίσκεται στο επίκεντρο της γερμανικής νομικής θεωρίας. Η υπεροχή των νόμων του κοινοβουλίου και το καθήκον του δικαστή να υπακούσει σε αυτούς τους νόμους συνιστούσαν αναμφισβήτητα και αναπόσπαστα στοιχεία του κράτους δικαίου. Ο Μοντεσκιέ, **όντας βαθύτατα επηρεασμένος από τον Ντεκάρτ, στο έργο του *Το πνεύμα των νόμων*, υιοθετεί την αντίληψη ότι το κράτος πρέπει να κυβερνά με γενικούς νόμους.** Η Γαλλική Επανάσταση επηρεάστηκε βαθύτατα από το δόγμα του Ρουσσώ και του Ντεκάρτ. Στη διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη¹⁵ ενσωματώνεται η πρόβλεψη ότι ο νόμος αποτελεί έκφραση της γενικής θέλησης και ως εκ τούτου θα πρέπει να είναι γενικός.

VIII. Στοιχεία εννοιολόγησης του φυσικού δικαίου και η φυσικό - δικαιοϊκή θεμελίωση του κοινωνικού συμβολαίου.

¹⁵<http://www.ambafrance-gr.org/%CE%97-%CE%94%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CE%AE%CF%81%CF%85%CE%BE%CE%B7-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%94%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%89%CE%BC%CE%AC%CF%84%CF%89%CE%BD-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%91%CE%BD%CE%B8%CF%81%CF%8E%CF%80%CE%BF%CF%85>

Η κατανόηση των θεσμών δια μέσου των οποίων συγκροτείται και λειτουργεί σήμερα το Κράτος, δεν μπορεί να γίνει χωρίς μια βαθύτερη κατανόηση της ιστορικής τους προέλευσης, χωρίς τη μελέτη τους σε συνάρτηση με τη γένεση και τη νοηματική τους εξέλιξη. Το νόημα των συνταγματικών θεσμών, υπό αυτό το πρίσμα, προσδιορίζεται πρώτα ιστορικά.¹⁶ Η ιστορική ερμηνεία των διατάξεων του νόμου έγκειται στον προσδιορισμό της βούλησης του νομοθέτη λαμβάνοντας υπόψη ιστορικές προκείμενες, παραμέτρους που αναφέρονται στην ιστορική συγκυρία διαμόρφωσης των συγκεκριμένων πολιτικών επιλογών και εν τέλει αυτών των δεδομένων κανονιστικών ρυθμίσεων.

Ξεκινώντας μια σύντομη ιστορική αναζήτηση, κατανοούμε πως η πρώιμη αστική κοινωνία, δομείται στη βάση των θεωριών του κοινωνικού συμβολαίου, οι οποίες αποτελούν τις βασικές ιδεολογικές παραδοχές και αξίες στις οποίες δομείται το κράτος της νεωτερικότητας. *Οι θεωρίες αυτές θέτουν ως **κεντρικό ερώτημα τη φύση του ανθρώπου**, υπονοώντας ότι τα κρίσιμα προβλήματα της πολιτικής θεωρίας και της κοινωνικής συγκρότησης μπορούν να απαντηθούν με αναφορά στην ανθρώπινη φύση.*¹⁷ Θα μπορούσαμε μάλιστα να ισχυριστούμε ότι τα βασικά θεμέλια συγκρότησης των σύγχρονων κοινωνιών -όπως η διάκριση των εξουσιών και η γενικότητα των νομικών ρυθμίσεων, η συγκρότηση κοινωνικής συναίνεσης, τα ζητήματα των δικαιωμάτων, τα προβλήματα της φορολογίας και του προϋπολογισμού- μπορούν να αναζητηθούν στις θεωρητικές αυτές κατασκευές.

Οι θεωρίες του κοινωνικού συμβολαίου θέτουν ως κεντρικό ερώτημα, το ερώτημα της φύσης του ανθρώπου. Τούτο, καθώς βασίζονται στην εκτίμηση ότι τα θεμελιώδη προβλήματα της πολιτικής θεωρίας και της κοινωνικής οργάνωσης είναι δυνατόν να απαντηθούν με αναφορά στην ανθρώπινη φύση.¹⁸ Εκκινώντας από την εκτίμηση για την ανθρώπινη φύση, ορίζουν και τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να οργανώνεται και το κοινωνικό πεδίο ώστε να συμβαδίζει με τη φύση αυτή. Ουσιώδες χαρακτηριστικό της θεωρίας του νεότερου φυσικού δικαίου είναι το άτομο, στο οποίο οφείλεται η ύπαρξη της κοινωνίας. Οι συμπεριφορές και οι δραστηριότητες του ατόμου κατανοούνται σε αναφορά με τις δυνάμεις της ανθρώπινης φύσης. Για να κατανοηθούν ωστόσο αυτές οι δυνάμεις, το άτομο συλλαμβάνεται έξω από κάθε κοινωνικό δεσμό, στο πλαίσιο μιας ιδεατής φυσικής κατάστασης. Κατανοείται ως η αφετηρία του ιστορικού γίνεσθαι και όχι ως αποτέλεσμα μιας ιστορικής κοινωνικής εξέλιξης.¹⁹ Με τον τρόπο αυτό **οι κανόνες του φυσικού δικαίου, δεν έλκουν την καταγωγή τους από κάποιον προγενέστερο, ιστορικά νομιμοποιημένο**

¹⁶ Αντώνης Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Η λογική σύνδεση της ουσιαστικής με την ιστορική προσέγγιση, [βιβλιογραφικά στοιχεία] σελ 49

¹⁷ Μανόλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, 1δρ. Σάκη Καραγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005.

¹⁸ Μανόλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, 1δρ. Σάκη Καραγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005

¹⁹ Μανόλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, 1δρ. Σάκη Καραγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005

νομοθέτη αλλά από τον ορθό λόγο. Αυτο-θεμελιώνονται με έναν ιδιαίτερο τρόπο, ο οποίος αντανακλά την ιστορική μορφή πάλης της ανερχόμενης αστικής τάξης να εγκαθιδρύσει διαδικασίες παραγωγής νομοθετικών ρυθμίσεων με χαρακτηριστικά γενικότητας και τυπικότητας, χωρίς οι ρυθμίσεις αυτές να αντλούν νομιμοποίηση από τις προγενέστερες μορφές της νομοθετικής παραγωγής. Το κράτος με τον τρόπο αυτό αποδεσμεύεται από θεοκρατικές αναγωγές και αντλεί την ύπαρξη και τη νομιμοποίηση του από την λαϊκή θέληση και βούληση. Ο ορθός λόγος αποτελεί τη βάση δυνάμει της οποίας έλκουν την ισχύ τους οι κανόνες του φυσικού δικαίου, η πεποίθηση δηλαδή της λογικής κατασκευής κανόνων με αναγωγή σε ελάχιστες αρχές, κυρίως τις αρχές της ελευθερίας και της ισότητας.²⁰

Επί τη βάσει των ανωτέρω επισημάνσεων γίνεται αντιληπτό πως το φυσικό δίκαιο, παρέχει μια θεωρία για την ελευθερία και αναπαριστά μια κριτική θεωρία αστικής αντίθεσης στον απολυταρχισμό. Σύμφωνα με την αντίληψη του Neumann, στην ιστορική του εμφάνιση, ενδέχεται να εμφανίζεται σαν απολογητικό δόγμα, νομιμοποιώντας την απολυταρχική κυριαρχική εξουσία του κράτους και όχι το φιλελεύθερο σύστημα.

Ο Fr. Neumann, συσχετίζει την επικράτηση και εφαρμογή του φυσικού δικαίου με παραμέτρους όπως το ενιαίο κράτος και η κτήση της πολιτικής εξουσίας από την αστική τάξη. Παρατηρεί πως ο φυσικό δίκαιο σχεδόν εξαφανίστηκε στην Αγγλία υπό την ηγεμονία του Ερρίκου του VII. Η αστική τάξη είχε αποκτήσει την πολιτική εξουσία ήδη από τον 17^ο αιώνα ενώ από τον Ερρίκο τον VIII η ενότητα του κράτους ήταν αδιαμφισβήτητη. Έτσι δεν υπήρχε λόγος για τη διατήρηση του φυσικού δικαίου. Στη Γερμανία η αντιμετώπιση του φυσικού νόμου υπήρξε εντελώς διαφορετική. Σε αντίθεση με την Αγγλία, η Γερμανία βρισκόταν αντιμέτωπη με την ανάγκη ενιαιοποίησης του κράτους, προϋπόθεση απαραίτητη για την διασφάλιση της βιομηχανικής και εμπορικής επέκτασης, την εξασφάλιση οικονομιών κλίμακας, μεγαλύτερου καταναλωτικού αλλά και εργατικού κοινού και χαμηλότερα κόστη παραγωγής. (σ. 32).

Η **θεωρία του Pufendorf** για το φυσικό δίκαιο, εξηγεί ο Neumann, θεωρία που άσκησε σημαντική επιρροή στους νομικούς του 17^{ου} και 18^{ου} αιώνα, δικαιολογούσε τρόπον τινά την ισχύ του κράτους με τα μέσα του φυσικού δικαίου. Η ανθρώπινη φύση, σύμφωνα με τη θεωρία του, κυριαρχείται από την παρόρμηση της κοινωνικότητας και την παρόρμηση της αυτοπροστασίας. Εφόσον δεν υπάρχει φυσική αρμονία ανάμεσα σε αυτά τα ένστικτα, η αρμονία οφείλει να επιτυγχάνεται με καταναγκασμό. Το φυσικό δίκαιο ωστόσο, στον βαθμό που δεν διαθέτει μέσα κυρώσεων, είναι αδύνατο να εκπληρώσει αυτό το σκοπό. Η επιβολή του φυσικού

²⁰ Μανόλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, 16ρ. Σάκη Καράγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005

δικαίου ανατίθεται στη θεϊκή βούληση και στη συνείδηση, που είναι εν πολλοίς αναποτελεσματικές. Οι κυρώσεις επιβάλλονται από το κράτος που έχει ιδρυθεί με συμβόλαιο και το οποίο οφείλει για τον σκοπό αυτό να είναι απολυταρχικό. Το δικαίωμα αντίστασης, το οποίο ο Pufendorf εντάσσει στο σύστημά του, είναι δευτερεύουσας σημασίας. Η **θεωρία του Christian Thomasius**, σύμφωνα με την αντίληψη του Neumann, επίσης καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το κράτος είναι εκείνο που μπορεί να συνεισφέρει σε μια καλά οργανωμένη κοινωνική ζωή. Στην θεωρία του, το φυσικό δίκαιο προσφέρει μόνο ένα σώμα συμβουλών από τις οποίες απορρέουν συγκεκριμένες ηθικές υποχρεώσεις. Ο **Christian Wolf**, επίσης καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μόνο το κράτος είναι σε θέση να διασφαλίσει μια καλά οργανωμένη κοινωνική ζωή, ενώ επιπλέον επιφορτίζει το κράτος με την προώθηση της κοινωνικής ευημερίας και της πολιτιστικής ανάπτυξης. (σ. 33)

Στην **νομική θεωρία του Καντ**, το φυσικό δίκαιο δεν εμφανίζεται πουθενά. Το κράτος θεωρείται οργανισμός που διασφαλίζει την ελευθερία των πολιτών και την προστασία της ελευθερίας από κάθε δυνατή παρέμβαση. Ο Καντ υιοθετεί τις θεωρίες του Μοντεσκιέ και του Ρουσσώ και πρεσβεύει πως η ελευθερία των πολιτών διασφαλίζεται μέσα από την άσκηση της κρατικής κυριαρχίας στη βάση γενικών και αφηρημένων κανόνων δικαίου, ισχυρισμός που διατυπώνεται με σταθερό και αυστηρό τρόπο. (σ. 33-34)

ΙΧ. Το υλικό περιεχόμενο της νομικής ρύθμισης στην θεωρία του Neumann

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του Neumann, στην γερμανική νομική θεωρία, επικράτησε μια δυστική αντίληψη διαχωρισμού του επίσημου νόμου από «υλικού» περιεχομένου κανόνες που ρυθμίζουν ζητήματα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των πολιτών, όπως είναι και ο κρατικός προϋπολογισμός. Σύμφωνα με το γερμανικό δόγμα, κάθε εκδήλωση της θέλησης του κράτους θεωρείται επίσημος νόμος. Στην Αγγλία, αναγνωρίζεται η **υπεροχή του κοινοβουλίου από κοινού με την απαίτηση για γενικότητα της νομικής ρύθμισης**.²¹

Προκειμένου να διαπιστώσει κανείς την ύπαρξη μιας γενικής και αφηρημένης νομικής ρύθμισης, οφείλει να ερευνήσει ξεχωριστά όλα τα συστατικά στοιχεία που συνιστούν το νόμο. Πιο συγκεκριμένα, ο Neumann θεωρεί πως δεν μπορούμε να θεωρήσουμε νόμους εκείνες τις κανονιστικές ρυθμίσεις που εμπεριέχουν αφηρημένες και αόριστες έννοιες, μη επαρκώς προσδιορισμένες. Σύμφωνα με το παράδειγμα του Neumann, η κανονιστική επιταγή «εκείνος που προκαλεί βλάβες σε άλλον με τρόπο

²¹ Ωστόσο, όπως επισημαίνει ο Neumann στη μόνη περίπτωση που ερωτήθηκε το δικαστήριο σε σχέση με το κατά πόσο τα ιδιωτικά μέτρα είναι νόμοι, απάντησε καταφατικά. Η απόφαση σχετίζεται με την εγκυρότητα ενός μέτρου ανώτερου αξιωματικού με το οποίο ένας ντόπιος στερήθηκε του δικαιώματος της ελευθερίας του. Το σκεπτικό με βάση το οποίο κρίθηκε η εγκυρότητα του μέτρου ήταν ότι σε χώρες που κατοικούνται από ντόπιους που υπερβαίνουν σε αριθμό τους λευκούς, οι νόμοι που εγγυώνται ελευθερίες μπορεί να γίνουν αιτία θανάτου για τους λευκούς. Αυτή η περίπτωση υπογραμμίζει τον χαρακτήρα του γενικού νόμου σε κοινωνίες που χαρακτηρίζονται από συγκρούσεις συμφερόντων.

που προσβάλλει τα χρηστά ήθη, είναι υπόχρεος σε αποζημίωση», δεν δύναται να συνιστά νομική ρύθμιση καθώς -μολονότι αναφέρεται σε αόριστο αριθμό προσώπων- **τα συστατικά της ρύθμισης δεν είναι με ένα συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο ορισμένα.** Εδώ η έννοια των χρηστών ηθών καθιστά τη εν λόγω ρύθμιση αόριστη, καθώς παραπέμπει σε ηθικές έννοιες που δεν είναι νομικά και πραγματολογικά προσδιορισμένες ούτε γίνονται αποδεκτές ως τέτοιες. Με βάση αυτό το σκεπτικό, ο Neumann εξηγεί πως η γενικότητα, ως συστατικό στοιχείο της νομικής ρύθμισης, αφορά στην εξωτερική απεύθυνση του νόμου. Ο νόμος είναι γενικός όταν απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων και δεν ρυθμίζει ατομικές περιπτώσεις. Σε ότι αφορά στο περιεχόμενο των όρων του νόμου ωστόσο, αυτοί οφείλουν να είναι κάθε άλλο παρά γενικοί. Κάθε όρος που περιέχεται στη νομική ρύθμιση οφείλει να είναι απολύτως ορισμένος και συγκεκριμένος ώστε να καθιστά τη ρύθμιση σαφή, ορισμένη και δεκτική ποικίλων ερμηνειών και ερμηνευτικών παρεμβάσεων.

Τέλος, κατά την αντίληψη του Neumann, η ρύθμιση του νόμου πρέπει να αναφέρεται και να ρυθμίζει το μέλλον. Ο νόμος ρυθμίζει μελλοντικές, από της ψηφίσεώς του και εντεύθεν, έννομες καταστάσεις και ουδόλως αναφέρεται στο παρελθόν, σε γεγονότα τα οποία ρυθμίζονταν με προγενέστερους κανόνες. Η έλλειψη αναδρομικής ισχύος ως συστατικό στοιχείο του νομικού κανόνα εξυπηρετεί την ασφάλεια του δικαίου καθώς οφείλει ο κάθε πολίτης να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες είναι οι νομικές συνέπειες των πράξεών του. Σε αντίθετη περίπτωση ο νόμος προσλαμβάνει οιονεί τιμωρητική χροιά ενώ δεν εξυπηρετεί το αίσθημα ασφάλειας που απαιτείται για τις συναλλαγές και την εύρυθμη λειτουργία της ανταγωνιστικής οικονομίας της αγοράς.

Ο ισχυρισμός της γενικότητας του νόμου συνοδεύεται από την απαίτηση για απαγόρευση του αναδρομικού του χαρακτήρα. Ο Neumann ισχυρίζεται πως η **αναδρομικότητα** στερεί τον νόμο από τον πραγματικό νόμιμο χαρακτήρα του. Ο αναδρομικός νόμος δεν είναι νόμος υπ' αυτή την έννοια. Η αξίωση απαγόρευσης της αναδρομικότητας ανατρέχει στην θεωρία του Ρουσσώ. Υιοθετήθηκε από τη Διακήρυξη των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του πολίτη, από το σύνταγμα του 1793.²²

Θα ήταν ωστόσο λανθασμένη η αντίληψη ότι ο νόμος ρυθμίζει (ή οφείλει να ρυθμίζει) όλες τις εκφάνσεις της ανθρώπινης δραστηριότητας. Στην φιλελεύθερη σύλληψη του κράτους, εξηγεί ο Neumann, δεν αποτελούν όλα τα πεδία της ανθρώπινης δράσης αντικείμενο νομικής ρύθμισης. Η ελευθερία- βασικό ζητούμενο για τους φιλελεύθερους στοχαστές και ειδικότερα τον Th. Hobbes- από νομική σκοπιά, έχει αρνητικό περιεχόμενο το οποίο συνίσταται στην απουσία εξωτερικού

²²Το Σύνταγμα της Βαϊμάρης, έθεσε σε επίπεδο συνταγματικού κανόνα την απαγόρευση της αναδρομικότητας των ποινικών νόμων. Franz Neumann, *The democratic and the authoritarian state*, σ. 36

καταναγκασμού. Ως εκ τούτου, βασικό ζητούμενο για το φιλελεύθερο κράτος, ισχυρίζεται ο Neumann αποτελεί η διασφάλιση της ελευθερίας των πολιτών και η κατά το δυνατόν ελάχιστη παρέμβαση που δύναται να περιορίσει αυτή την ελευθερία.

Χ.Η σχέση ανάμεσα στην δικαστική και την νομοθετική εξουσία

Η θεωρία για την επίσημη δομή του νόμου, γράφει ο Neumann, οδηγεί αυτομάτως σε μια συγκεκριμένη **θεωρία για τη σχέση ανάμεσα στον δικαστή και στον νόμο**. (σ. 36). Αν ο νόμος και μόνο αυτός ρυθμίζει το κυβερνάν, τότε ο δικαστής περιορίζεται στο αποκλειστικό καθήκον της εφαρμογής του νόμου και μόνο. Οι δικαστές, όπως γράφει ο Μοντεσκιέ²³, αποτελούν «το στόμα του νόμου και άψυχα όντα». Αυτή η αντίληψη για το δικαστικό σώμα είναι ασφαλώς συνυφασμένη με τη θεωρία της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26Σ), θεωρία που κατέχει ιδιαίτερα κεντρικό ρόλο στο νεωτερικό κράτος και διαπερνά τη δομή όλων των Συνταγματικών κειμένων του νεωτερικού κράτους²⁴.

Το **νομικό σύστημα στον φιλελευθερισμό, θεωρήθηκε ένα κλειστό σύστημα χωρίς κενά, ισχυρίζεται ο Neumann**. Το μόνο που καλούνταν ο δικαστής να κάνει ήταν να το εφαρμόσει. Η δικανική σκέψη της εποχής καλούνταν **θετικισμός** και η ερμηνεία του νόμου από τους δικαστές καλούνταν δογματική ερμηνεία. Ο Μπένθαμ, γράφει ο Neumann, προκειμένου να κατορθώσει απόλυτη καταλληλότητα και καθαρότητα στο νομικό σύστημα, συνιστούσε την **κωδικοποίηση του Αγγλικού νόμου**, καθώς ένας κωδικοποιημένος νόμος δεν θα απαιτούσε σοφιστές και σχολές προκειμένου να ερμηνεύσουν το αληθές του νοήματός του, αλλά θα ήταν κατανοητός σε όλους. Ο δε σχολιασμός των νομικών κειμένων δεν ασκεί καμία επιρροή καθώς ουδείς καλείται να δίνει σημασία σε τέτοια σχόλια από οπουδήποτε και αν προέρχονται. Σε περίπτωση που ο δικαστής κατά την άσκηση των καθηκόντων του, οφείλει να ενημερώνει το νομοθέτη για τις παρατηρήσεις του και τις προτάσεις του επί των νομικών κειμένων καθώς και τις διορθώσεις που προτείνει αυτό θα σηματοδοτούσε επαύξηση της δυνατότητας του δικαστή να παρεμβαίνει τρόπον τινά στην σφαίρα της νομοθέτησης. Η Γαλλική Επανάσταση, δεν υπήρξε σύμφωνη με τη δογματική αυτή αντίληψη, σύμφωνα με την οποία οι δικαστές δεν μπορούν να δημιουργούν νόμο. Σύμφωνα με τη διατύπωση του Ροβεσπιέρου, «η αντίληψη ότι ο νόμος δημιουργείται από τα δικαστήρια πρέπει να

²³ Μοντεσκιέ, *Το Πνεύμα των Νόμων*, Γνώση, Αθήνα 1994, τομ. Α', σελ. 307, όπου σημειώνεται: «οι δικαστές του έθνους [...] δεν είναι παρά το στόμα που απαγγέλει τις αποφάσεις του νόμου, άψυχα όντα, τα οποία δεν μπορούν να μετριάσουν ούτε τη δύναμη, ούτε την αυστηρότητά του».

²⁴ Στο Ελληνικό Σύνταγμα η αρχή της διάκρισης των εξουσιών κωδικοποιείται στο άρθρο 26Σ ενώ θεωρείται εκ των θεμελιωδών αρχών και οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματος.

φύγει από το λεξιλόγιό μας. Σε ένα κράτος που έχει σύνταγμα και νομοθεσία, η νομολογία των δικαστηρίων απορρέει μόνο από το νόμο». (σ. 37)

Αργότερα, γραφει ο Neumann, το δογματικό αυτό μοντέλο εγκαταλείπεται και η ελευθερία ερμηνείας από την πλευρά του δικαστή επανέρχεται. Η στροφή αυτή θεωρείται μια σημαντική τομή στην νομική πρακτική, καθώς η νομοπαραγωγή πλέον τυπικά ανήκει στο αντιπροσωπευτικό σώμα-συνήθως το κοινοβούλιο-ωστόσο η δυνατότητα που δίνεται στον δικαστή για ερμηνεία του νόμου σηματοδοτεί μια ενεργό εμπλοκή του στην διαμόρφωση της κανονιστικότητας. Σύμφωνα με τον Πόρταλις (Portalis) ο δικαστής μπορεί να καλύπτει νομικά κενά, ακολουθώντας τη λογική του νόμου και την κοινή λογική. Η δυνατότητα του δικαστή να προσφεύγει στην κοινή λογική για την ερμηνεία του νόμου, συνιστά παραδοχή ότι ο δικαστής δύναται να προσφεύγει στην δική του εκτίμηση για το τι συνιστά την κοινή λογική και να ερμηνεύει το νόμο εντός ενός νομικού σκεπτικού αλλά και με βάση προσωπικές εκτιμήσεις. (σ. 38)

Ωστόσο, η γαλλική νομική θεωρία δεν υιοθέτησε αυτή την αντίληψη. Αντιθέτως, από το 1830 και εξής, έτος στροφής για τη γαλλική νομική θεωρία, οι νόμοι ερμηνεύονται με στενά δογματικό και αυστηρό τρόπο. Εφεξής, δεν υφίστατο περιθώριο για ελιγμούς και μεθοδεύσεις παράκαμψης της αυστηρής δογματικής γραμματικής διατύπωσης και η επίκληση της τελεολογικής ή ιστορικής ερμηνείας. Η ερμηνεία περιοριζόταν αυστηρά στην γραμματική-λεκτική διατύπωση του νόμου, γεγονός που σηματοδοτούσε μια σημαντική στροφή προς την αυστηρή διάκριση των κρατικών λειτουργιών και τον αποκλεισμό του δικαστή από κάθε δυνατότητα περαιτέρω ερμηνείας κατά την εφαρμογή του κανόνα δικαίου. (σ. 38). Αντιστοίχως στη Γερμανία το 1780, γράφει ο Neumann, απαγορεύεται η ερμηνεία των νόμων που έρχεται σε σύγκρουση με το γραμματικό νόημα ή το συγκεκριμένο εντός του οποίου εντάσσεται ο νόμος. Καθ' όλη τη διάρκεια του 19^{ου} αιώνα, η γερμανική θεωρία εφαρμογής του νόμου υπήρξε δογματική. (σ. 38).

Η θεμελιώδης οργανωτική αρχή της διάκρισης των τριών κρατικών λειτουργιών, θεωρία στην οποία βασίζεται η απαίτηση από την δικαστική εξουσία να προβαίνει σε απλή εφαρμογή του νομικού κανόνα χωρίς να δύναται να παρεμβαίνει στην διαδικασία της νομοπαραγωγής, δεν συνεπάγεται ότι οι 3 εξουσίες είναι ίσης αξίας. Όπως επισημαίνει ο Neumann, από την εποχή του Locke, επικρατεί μια αντίληψη υπεροχής της νομοθετικής εξουσίας. Ως εκ τούτου το σώμα των αντιπροσώπων που δημιουργεί το νόμο κατά κανόνα απολαμβάνει -αρρήτως- μεγαλύτερο μερίδιο ισχύος, στον βαθμό που οι υπόλοιπες κρατικές λειτουργίες υποτάσσονται στους κανόνες που το σώμα αντιπροσώπων δημιουργεί και επιβάλλει. Συνεπεία της ανωτέρω αντίληψης, κατά τον 19^ο αιώνα και στη Γερμανία

συγκεκριμένα μέχρι το 1919, το δικαίωμα του δικαστή να ερμηνεύει και να σχολιάζει τους νόμους δεν υφίστατο.

XI. Το πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων-βασικό πεδίο προστασίας του φιλελεύθερου κράτους.

Στη νομική ορολογία, ο νόμος αποτελεί την υποχρεωτική επιταγή που δημιουργεί ένα κυρίαρχο κράτος προκειμένου να ρυθμίσει ένα πεδίο συμπεριφοράς των δρώντων υποκειμένων. Ο νόμος αυτός, μολονότι δημιουργείται από το κυρίαρχο κράτος, δεσμεύει και περιορίζει και το ίδιο το κράτος. Πέραν των νομικών επιταγών που δημιουργούν υποχρεώσεις στους πολίτες, το νομικό πλαίσιο θεμελιώνει και πλήθος ατομικών κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων. Τα δικαιώματα αποτελούν τα μέσα άμυνας των ιδιωτών πολιτών και προϊόντος του ιστορικού χρόνου εμπλουτίζονται και ενισχύονται δια της κατοχύρωσής τους σε διεθνή κείμενα και συνθήκες. Οι νόμοι του κράτους περιορίζουν τα άτομα, ενώ τα κατοχυρωμένα δικαιώματα επιβεβαιώνουν και κατοχυρώνουν την αυτονομία των ατόμων.

Όπως επισημαίνει ο Neumann, η **πολιτική ελευθερία** υπήρξε αναγκαία στη σύγχρονη κοινωνία για τη διαφύλαξη της οικονομικής ελευθερίας. Στο βαθμό που το αστικό κράτος όπως διαμορφώνεται κυρίως τον 19^ο αιώνα οφείλει την ύπαρξή του στην ανερχόμενη αστική τάξη, κυρίως αποτελούμενη από εμπόρους, που διεκδικεί την διαφύλαξη και την κατοχύρωση εκείνων των προϋποθέσεων που θα συμβάλλουν στην ελευθερία των συναλλαγών, πρωταρχικός στόχος του κράτους είναι η θωράκιση της οικονομικής ελευθερίας. Υπό αυτό το πρίσμα, εξίσου σημαντική υπήρξε η αναγνώριση και κατοχύρωση της ατομικής ιδιοκτησίας και της νομικής ισότητας.

Μολονότι τα δικαιώματα σήμερα αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι των εθνικών Συνταγματικών κειμένων, το περιεχόμενο των Συνταγμάτων της πρώτης περιόδου του Συνταγματισμού -όπως αποκαλείται το ιστορικό κύμα διεκδίκησης και θέσπισης Συνταγμάτων- δεν υπήρξε σαφές και ορισμένο, ούτε κοινό σε όλα τα Συντάγματα. Τα ατομικά δικαιώματα δεν περιλαμβάνονται στα κλασικά συνταγματικά κείμενα του 18^{ου} αιώνα. Αντίθετα παραμένουν στο προοίμιο, υπό τη μορφή της πανηγυρικής διακήρυξης και της χαλαρής διατύπωσης, ενώ εναπόκειται στη βούληση του κοινού νομοθέτη ο σεβασμός τους και η κατοχύρωσή τους.

Ο Neumann κατηγοριοποιεί τις διαφορετικές εκφάνσεις της ελευθερίας όπως προστατεύονται από το νομικό σύστημα της εποχής του ως εξής:²⁵

²⁵Franz Neumann, The democratic and the authoritarian state, σ. 30

1. Η Προσωπική ελευθερία: Η προσωπική ελευθερία περιλαμβάνει τα δικαιώματα των μεμονωμένων ατόμων. Συγκεκριμένα, ο κανόνας ότι «ουδείς συλλαμβάνεται ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται χωρίς ειδικό και εμπειριστατωμένο ένταλμα το οποίο εκδίδεται στη βάση του νόμου»²⁶ συνιστά το νομικό θεμέλιο προστασίας της προσωπικής ελευθερίας έναντι του κράτους, το οποίο δεν μπορεί να συλλαμβάνει κανέναν χωρίς ειδικό και νομικό ένταλμα που προσδιορίζει επακριβώς τόσο τους λόγους της δίωξης όσο και τον νομικό κανόνα που προβλέπει και τιμωρεί την πράξη για την οποία γίνεται η δίωξη.
2. Η Πολιτική ελευθερία: Η πολιτική ελευθερία κατά κύριο λόγο σχετίζεται με την άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων των πολιτών και χαρακτηρίζεται πολιτική καθώς αντλεί την σημασία της στο πλαίσιο μιας οργανωμένης κοινωνικής ζωής εντός του πλαισίου του κράτους. Σε αυτό το πλαίσιο των πολιτικών ελευθεριών εντάσσεται και η συνδικαλιστική ελευθερία, η ελευθερία ίδρυσης σωματείων και ενώσεων, η συμμετοχή στις εκλογικές διαδικασίες του κράτους. Στην πολιτική ελευθερία ο Neumann κατατάσσει και την ελευθερία του τύπου και της μυστικής ψήφου. Τα δικαιώματα αυτά δεν εξυπηρετούν αποκλειστικά την φιλελεύθερη εκδοχή του κράτους αλλά ενισχύουν και τον δημοκρατικό του προσανατολισμό.
3. Η Οικονομική ελευθερία. Η οικονομική ελευθερία, η ελευθερία συναλλαγών, εμπορίου και συναλλακτικής δραστηριότητας αποτελεί βασικό ζητούμενο για το φιλελεύθερο αστικό κράτος.
4. Η Ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι: Η ελευθερία ίδρυσης ενώσεων και σωματείων αποκρυσταλλώνει την πολιτική ελευθερία την περίοδο της δημοκρατικής διακυβέρνησης.²⁷

Η σημαντικότερη πτυχή αυτής της κατηγοριοποίησης συνίσταται στην κατοχύρωση των δικαιωμάτων μέσα από γενικές νομικές αρχές και ρήτρες που διασφαλίζουν πως κάθε περιορισμός τους μπορεί να λαμβάνει χώρα μόνο δια μέσου γενικών νομικών ρυθμίσεων και όχι στη βάση ιδιωτικών μέτρων. Αυτή άλλωστε αναγνωρίζεται ως η σημαντικότερη επιταγή του φιλελευθερισμού.

Πέραν της κατοχύρωσης των δικαιωμάτων, οι γενικοί νόμοι ρυθμίζουν και κατοχυρώνουν θεσμούς απαραίτητους για τη λειτουργία της κοινωνίας επισημαίνει ο Neumann. Με τον όρο «θεσμός» ο Neumann εννοεί τις μακροχρόνιες συνεργατικές και αποφασιστικής αρμοδιότητας ενώσεις, που συμβάλλουν στην

²⁶ Αντίστοιχη διατύπωση επιλέγει και ο Έλληνας Συντακτικός Νομοθέτης στα άρθρα 6 και 7 του Συντάγματος, γεγονός που αναδεικνύει την διαχρονική αξία και σταθερότητα των κανονιστικών δεσμεύσεων του φιλελεύθερου κράτους απέναντι στις εγγυήσεις της προσωπικής ελευθερίας των πολιτών.

²⁷ Αντίστοιχη διατύπωση επιλέγει και ο Έλληνας νομοθέτης στο άρθρο 12Σ, σύμφωνα με το οποίο «Όλοι οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνιστούν ενώσεις και μη κερδοσκοπικά σωματεία, τηρώντας τους νόμους, που ποτέ όμως δεν μπορούν να εξαρτήσουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού από προηγούμενη άδεια.»

ομαλότητα και στη συνέχιση της κοινωνικής ζωής²⁸. Κατά τον ορισμό του Neumann, εδώ περιλαμβάνονται όλα τα είδη των θεσμών, από τον γάμο μέχρι τις επιχειρηματικές οργανώσεις και τα ιδρύματα. Ο σημαντικότερος ωστόσο θεσμός που απολαμβάνει νομικής κατοχύρωσης είναι η ιδιωτική ιδιοκτησία. **Το ιδιοκτησιακό δικαίωμα** είναι ένα δικαίωμα απόλυτο και έναντι όλων, υπό την έννοια ότι ο κάτοχός του μπορεί να αντιτάξει τα δικαιώματά του εναντίον καθενός που προσβάλλει ή παρεμποδίζει την ομαλή και απρόσκοπτη απόλαυση αυτού του δικαιώματος. Ποιος θα ήταν άλλωστε ο στόχος της οποιαδήποτε οικονομικής εμπορικής και συναλλακτικής δραστηριότητας αν το αποτέλεσμα της δεν προστατευόταν; Το αστικό φιλελεύθερο κράτος, το κράτος της νεωτερικότητας, μπορεί να διασφαλίσει πως το αποτέλεσμα της εργασίας καθενός του ανήκει. Μάλιστα αυτή η ιδιοκτησία που επεκτείνεται σε ότι αποκτά κανείς με την εργασία του διασφαλίζεται μέσα από γενικές και ειδικότερες ρυθμίσεις. Το κράτος προσανατολίζεται με τον τρόπο αυτό αξιακά στην αναγνώριση, κατοχύρωση και προστασία της ιδιοκτησίας.

Σύμφωνα με τον Neumann, υπάρχει μια στενή αλληλεξάρτηση μεταξύ θεσμικών εγγυήσεων και κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Συχνά, τα δικαιώματα των πολιτών απαιτούν και προϋποθέτουν τη λειτουργία συγκεκριμένων θεσμών προκειμένου να λειτουργούν απρόσκοπτα και να παράγουν αποτελέσματα. Ενδέχεται κάποια εκ των κατοχυρωμένων ελευθεριών να απαιτεί ένα συνονθύλευμα από βοηθητικές ελευθερίες και βοηθητικές εγγυήσεις προκειμένου να διασφαλίζεται η απόλαυση αυτού του δικαιώματος. Η ιδιοκτησία, θεσμός κεντρικής σημασίας και σπουδαιότητας στην εποχή του ανταγωνιστικού καπιταλισμού, προϋποθέτει την ελευθερία σύναψης συμβάσεων και την ελευθερία της επιχειρηματικής δράσης. Ο ιδιοκτήτης του κεφαλαίου πρέπει να έχει την ελευθερία να ιδρύει ή να διακόπτει μια επιχείρηση. **Αυτές οι -οικονομικού τύπου- ελευθερίες εξηγεί ο Neumann προστατεύονται επειδή σε μια συγκεκριμένη φάση της οικονομικής ανάπτυξης, η προστασία τους είναι απαραίτητη για τη λειτουργία των βασικών θεσμών.** Το **συμβόλαιο**, η νομική μορφή με την οποία ένας άνθρωπος ασκεί την συναλλακτική ελευθερία είναι στην περίοδο του ελεύθερου ανταγωνισμού συστατικό στοιχείο της σύγχρονης κοινωνίας. Το συμβόλαιο δεν είναι μόνο θεσμός αλλά βασικό εργαλείο δια του οποίου θεμελιώνεται η λειτουργία των συναλλαγών στην ανταγωνιστική κοινωνία. Ως εκ τούτου η διασφάλιση από την πλευρά του κράτους ότι τα δια συμβολαίων συμφωνηθέντα θα ισχύουν κρίνεται εξίσου σημαντικό με το δικαίωμα στην ιδιοκτησία καθώς η τελευταία μπορεί να θεμελιώνεται και σε συμβολαϊκές σχέσεις: έχω ιδιοκτησιακά δικαιώματα επί ενός πράγματος όχι μόνο κατέχοντας ένα πράγμα με την δική μου θέληση αλλά και -δια

²⁸Franz Neumann, The democratic and the authoritarian state, σ. 31

συμβολαίου- μέσω μιας άλλης θέλησης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα μιας τέτοιας συνθήκης συνιστά η πώληση και μεταβίβαση κυριότητας ενός ακινήτου με ταυτόχρονη σύσταση δικαιώματος οικήσεως για τον προηγούμενο ιδιοκτήτη. Στη βάση μιας τέτοιας συμφωνίας που κατοχυρώνεται μέσω συμβολαίου, το πρώην ιδιοκτήτη του ακινήτου θεμελιώνει το δικαίωμά του να κατοικεί στο ακίνητο μέχρι τον θάνατό του, μολονότι η ιδιοκτησία πλέον δεν του ανήκει. Αυτό το συμβολαίως συμφωνηθέν, μπορεί οποιοδήποτε μέρος της συμβάσεως να το διεκδικήσει - σε περίπτωση που καταπατηθεί- χρησιμοποιώντας τους θεσμούς που το αστικό κράτος προσφέρει. Με τα μέτρα αυτά, αμφότερα τα μέρη της συμβάσεως εξαναγκάζονται σε σεβασμό και τήρηση των συμφωνηθέντων, άλλως σε καταβολή αποζημιώσεως.

XII.Διαστάσεις της θεωρίας του κανόνα της νομικής υπεροχής

Στην Αγγλία, τη Γερμανία και τη Γαλλία, γράφει ο Neumann, **η πίστη στον κανόνα του νόμου**, εξέφραζε ταυτοχρόνως τη δύναμη και την αδυναμία της αστικής τάξης. Η **υπεροχή του θετικού δικαίου**, υπονοεί ότι η οποιαδήποτε κοινωνική αλλαγή μπορεί να γίνει μόνο δια μέσω του νόμου. Ωστόσο η επίκληση του νόμου και η αντίληψη ότι η κυριαρχία ασκείται δια της διακυβέρνησης με βάση αυτό το νόμο και όχι από τους ανθρώπους, υποκρύπτει το γεγονός ότι οι άνθρωποι όντως κυβερνούν ακόμη και όταν κυβερνούν εντός του πλαισίου του νόμου (within the framework of law). Τόσο στην περίπτωση της Αγγλίας όσο και της Γαλλίας, τα μεσαία στρώματα εκπροσωπούσαν επαρκώς στο κοινοβούλιο. Ως εκ τούτου, συμμετείχαν εμμέσως και δια των εκλεγμένων εκπροσώπων τους σε σημαντικό βαθμό στη νομοθετική διαδικασία. Η συμμετοχή των μεσαίων στρωμάτων στις διαδικασίες ανάδειξης του αντιπροσωπευτικού σώματος, σηματοδότησε τον εκδημοκρατισμό των φιλελεύθερων κρατών, η οποία συντελέστηκε δια της καθολικοποίησης των πολιτικών δικαιωμάτων και συγκεκριμένα των δικαιωμάτων της ψήφου. Αυτή η μετάβαση είχε ως συνέπεια την επαρκή εκπροσώπηση των μεσαίων τάξεων στα όργανα εκπροσώπησης και ως εκ τούτου την έμμεση συμμετοχή στις διαδικασίες της νομοπαραγωγής. Αυτή η έμμεση συμμετοχή σε μεγάλο βαθμό εξασφάλιζε την συναίνεση και την αποδοχή των νομικών κανόνων. Παρόλα ταύτα, το δόγμα της νομοθετικής υπεροχής (κυριαρχία είναι η διακυβέρνηση από το νόμο και όχι από τους ανθρώπους) φαίνεται κατά τους ισχυρισμούς του Neumann να επιτελεί και μια ιδεολογική λειτουργία που αφορά στην κάλυψη των πραγματικών κατόχων της εξουσίας. Ο εκδημοκρατισμός των φιλελευθερων κρατών δια της καθολικοποίησης των πολιτικών δικαιωμάτων ψήφου και της αντιπροσωπευτικότερης κατανομής εκπροσώπων του λαού στο κοινοβούλιο, συνοδεύτηκε από την ενδυνάμωση της εκτελεστικής εξουσίας. Ο Neumann ισχυρίζεται πως το δόγμα της υπεροχής του νόμου βρίσκεται στο επίκεντρο του

δόγματος του Συνταγματισμού, μόνο στο βαθμό που οι μεσαίες τάξεις είναι σε θέση να κατέχουν αποφασιστική επιρροή στο κοινοβούλιο. Όσο η επιρροή μειώνεται εμφανίζονται νέα δόγματα φυσικού δικαίου, που είναι σχεδιασμένα να μειώσουν την υπεροχή (predominance) του κοινοβουλίου στο οποίο εκπρόσωποι των εργαζόμενων τάξεων επίσης ασκούν επιρροή. Την ίδια στιγμή, το δόγμα της υπεροχής του κοινοβουλίου κρύβει την αδυναμία των μεσαίων τάξεων: αγνοεί το γεγονός ότι δυνάμεις εκτός κοινοβουλίου έχουν τη δυνατότητα να δημιουργούν ή να πιέζουν και να διαμορφώνουν νομικούς κανόνες. Ομάδες συμφερόντων, επιχειρηματικά και εμπορικά συμφέροντα που συνασπίζονται με αποτέλεσμα να κατέχουν ένα σημαντικό μερίδιο ισχύος, μπορούν να ασκούν σημαντική επιρροή και να ασκούν πιέσεις προς την κατεύθυνση διαμόρφωσης των δημόσιων πολιτικών που επιθυμούν.

Η νομοθετική υπεροχή συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση του ανταγωνισμού στον καπιταλισμό, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Neumann. Η ανάγκη υπολογισμού και αξιοπιστίας στο νομικό σύστημα και στη διοίκηση ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις του ανταγωνιστικού οικονομικού πλαισίου. Ο κανόνας του νόμου ήταν ένα μέσο περιορισμού της εξουσίας των κληρονομικών αρχόντων και φεουδαρχών ενώ σηματοδότησε στην εδραίωση του κοινοβουλίου, με τη βοήθεια του οποίου η αστική τάξη ήλεγχε τη διοίκηση και τον προϋπολογισμό ενώ συμμετείχε στη διαμόρφωση του νομικού συστήματος. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός επιπλέον απαιτεί τη γενικότητα του νόμου, γενικότητα που συνιστά την ανώτατη μορφή του τυπικού ορθολογισμού (formal rationality). **Απαιτεί ταυτοχρόνως την απόλυτη υποταγή του δικαστή στον νόμο και τη διάκριση των εξουσιών.** Παρατηρούμε με τον τρόπο αυτό, ότι βασικές αρχές και οργανωτικές βάσεις επί των οποίων δομούνται τα κράτη την εποχή της νεωτερικότητας, εποχής που συμπίπτει με τον εκσυγχρονισμό του κράτους και την εμπέδωση και προώθηση των καπιταλιστικών σχέσεων παραγωγής, θεμελιώνονται και εδραιώνονται σε απαιτήσεις του οικονομικού συστήματος και της λειτουργίας της οικονομίας. Υπό αυτή την έννοια, η μορφή του νομικού συστήματος, ο γενικός και αφηρημένος χαρακτήρας του νόμου, η υπεροχή του κοινοβουλίου έναντι των λοιπών κρατικών λειτουργιών και ο περιορισμός της δικαστικής εξουσίας στην απλή εφαρμογή του νόμου χωρίς εξουσία παρέμβασης και ερμηνείας του, συνιστούν προϊόν μιας βαθμιαίας πολιτικής και ιδεολογικής επεξεργασίας που συνόδευσε τον εκσυγχρονισμό και την διαμόρφωση του νεωτερικού κράτους. Ταυτοχρόνως όμως συνιστούν και προϊόν των οικονομικών μετασχηματισμών της κοινωνίας. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός προϋποθέτει ένα σύστημα κανόνων γενικών και αφηρημένων ως προς τους αποδέκτες τους, ένα σύστημα ικανό να διασφαλίζει αφενός τη δυνατότητα ύπαρξης όρων υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού αφετέρου ένα ασφαλές και νομοθετημένο και προβλέψιμο περιβάλλον οικονομικών συναλλαγών και δραστηριοποίησης. Επιπλέον, οι νόμοι οφείλουν να είναι επαρκώς ορισμένοι μέσα

στη γενικότητά τους, ώστε να διασφαλίζεται η μικρότερη δυνατή διακριτική ευχέρεια στο δικαστή.

Οι δυνατότητες του κράτους να παρεμβαίνει στην ελευθερία και την ιδιοκτησία οφείλουν να είναι εκ των προτέρων γνωστές και υπό αυτή την έννοια τα αντίστοιχα ατομικά δικαιώματα οφείλουν να είναι Συνταγματικά νομοθετημένα και κατοχυρωμένα. Στο πεδίο αυτών των δικαιωμάτων, η παρέμβαση οφείλει να είναι νομοθετημένη, εκ των προτέρων γνωστή και γενική ως προς τους αποδέκτες της. Ιδιαίτερης σημασίας στοιχείο συνιστά η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης από κυβερνητικές και πολιτικές πιέσεις. Εδώ εντάσσεται το σκεπτικό της Συνταγματικής προστασίας της ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργιών οι οποίοι υπακούουν αποκλειστικά και μόνον στις επιταγές της συνειδήσεώς τους. Ο δικαστής, οφείλει να είναι ανεξάρτητος και οι νομικές, δικαστικές διαδικασίες οφείλουν να αποφασίζονται χωρίς τον επηρεασμό της κυβέρνησης. Η διάκριση των εξουσιών είναι εξαιρετικά σημαντική για την οργάνωση του ανταγωνιστικού συστήματος καθώς εγγυάται τη λογική του νόμου και την εφαρμογή του. Άλλωστε, από θέση αρχής, ο φιλελευθερισμός πάντοτε αντιπαθούσε την κρατική παρέμβαση παρατηρεί ο Neumann.

Η λειτουργία της ανταγωνιστικής οικονομίας εξαρτάται από την ύπαρξη ενός μεγάλου αριθμού ανταγωνιστών που απολαμβάνουν περίπου ίσης ισχύος, οι οποίοι ανταγωνίζονται στην ελεύθερη αγορά. Η ελευθερία της αγοράς αγαθών, εργασίας, συμβολαίων (ελεύθερη -σε ότι αφορά στους όρους τους- σύναψη συμβάσεων) και υπολογισμός/προβλεψιμότητα των δικαστικών αποφάσεων συνιστούν τα ουσιαστά χαρακτηριστικά του ανταγωνιστικού συστήματος το οποίο παράγει μια σταθερή ροή προϊόντος, εξηγεί ο Neumann. Υπό αυτή την έννοια, αποτελεί πρωταρχικό καθήκον του κράτους η δημιουργία της έννομης τάξης που θα διασφαλίζει την εκπλήρωση των συμβολαίων. Ένας υψηλός βαθμός ασφάλειας και βεβαιότητας ότι τα συμβόλαια θα τηρούνται είναι απαραίτητη προϋπόθεση της εύρυθμης επιχειρηματικής και εν γένει οικονομικής και συναλλακτικής δραστηριότητας. Η υπολογισιμότητα και προβλεψιμότητα όμως, μπορεί να επιτευχθεί μέσω των γενικών νομικών ρυθμίσεων εφόσον οι ανταγωνιστές απολαμβάνουν περίπου ίσο μερίδιο ισχύος, παρατηρεί ο Neumann. Σε περίπτωση που οι ανταγωνιστές απολαμβάνουν μερίδιο ισχύος σημαντικά διαφοροποιημένο με αποτέλεσμα κάποιος εξ αυτών να μπορούν να εκμεταλλευτούν και να επιβάλλουν την δεσπόζουσα θέση τους στην αγορά, ο γενικός νόμος καταστρατηγεί την αρχή της ίσης αντιμετώπισης καθώς απευθύνεται σε άνισα υποκείμενα.

Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Neumann, η θεωρία του κράτους δικαίου (the rule of law), δεν έχει ποτέ πλήρως υλοποιηθεί σε κανένα στάδιο ανάπτυξης του ανταγωνιστικού καπιταλισμού. Η φιλελεύθερη κοινωνία δεν στηρίζεται απολύτως

στον ορθό λόγο και η οικονομία της δεν είναι οργανωμένη σύμφωνα με ένα συγκεκριμένο εκ των πρωτέρων σχέδιο. Η ισορροπία και η αρμονία στις οικονομικές διακυμάνσεις δεν αποκαθίστανται αυτόματα, όπως εισηγούνταν οι κλασικοί οικονομολόγοι. Στη νομική θεωρία του φιλελευθερισμού, ισχυρίζεται ο Neumann, η ελευθερία σύναψης συμβολαίων συνεπάγεται πως κάθε επιχειρηματίας έχει το δικαίωμα να διαμορφώνει οργανισμούς, ενώσεις, καρτέλ, συνδικάτα και ενώσεις επιχειρηματιών με αποτέλεσμα μπορεί να διαμορφώνει την μονοπωλιακή δύναμη που κυριαρχεί στην αγορά. Η απόρριψη από τη νομική θεωρία του φιλελευθερισμού των επιφυλάξεων που διατύπωσε ο A. Smith σχετικά με τον απεριόριστο ανταγωνισμό, η απόρριψη της απαίτησής του για ισότητα των ανταγωνιζόμενων και διαμόρφωση προϋποθέσεων καταπολέμησης των μονοπωλίων, οδήγησε στην ελευθερία σύναψης συμβολαίων με οποιοδήποτε περιεχόμενο, ακόμη και αν αυτό θα σηματοδοτούσε το τέλος του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ο μετασχηματισμός του μοντέλου της ελευθερίας των συμβολαίων, επισημαίνει ο Neumann, από μια κοινωνική σκοπιά, συνέβαλε στην ανάπτυξη του μονοπωλιακού καπιταλισμού. Παρατηρούμε στο σημείο αυτό πως το νομικό καθεστώς της ελευθερίας των συμβάσεων δημιούργησε τις προϋποθέσεις της μετάβασης, κατά την αντίληψη του Neumann σε ένα διαφορετικό οικονομικό καθεστώς, αυτό του μονοπωλιακού ανταγωνισμού. Ασφαλώς μια τέτοια μετάβαση δεν μπορεί να είναι μονοσήμαντη. Αυτή η μετάβαση συνεπάγεται πλήθος διεργασιών πρωτίστως σε οικονομικό δευτερευόντως σε κοινωνικό, πολιτικό και νομικό επίπεδο. Σε κάθε περίπτωση το νομικό πλαίσιο που περιέγραφε τις προϋποθέσεις λειτουργίας του οικονομικού πεδίου, δεν προσέφερε τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την διαφύλαξη των όρων υγιούς, ανόθευτου ανταγωνισμού και την αποτροπή πρακτικών που θα ενίσχυαν οικονομικές δυνάμεις που στόχευαν στην ενίσχυση της μονοπωλιακής τους δύναμης και τον μετασχηματισμό εν τέλει του οικονομικού μοντέλου.

XIII.Η Ρουσική φιλοσοφία του δικαίου.

Ο γενικός νόμος και η αρχή της διάκρισης των εξουσιών έχουν, πέραν των αυστηρά κανονιστικών αρχών, και μια ηθικού χαρακτήρα λειτουργία. Αυτή, σύμφωνα με τον Neumann, εκφράζεται στη ρουσική φιλοσοφία του νόμου. Η γενικότητα των νόμων και η ανεξαρτησία του δικαστή εγγυώνται ένα ελάχιστο προσωπικής και πολιτικής ελευθερίας. Ο γενικός νόμος εγκαθιδρύει προσωπική ισότητα και διαμορφώνει τη βάση για παρεμβάσεις στην ελευθερία και την ισότητα. Ωστόσο ο χαρακτήρας του νόμου, ο οποίος επιτρέπει τέτοιες παρεμβάσεις είναι θεμελιώδους σημασίας. Μόνο όταν τέτοιες παρεμβάσεις ελέγχονται και περιορίζονται από γενικούς, εκ των πρωτέρων γνωστούς γενικούς νόμους είναι εγγυημένη η ελευθερία και διατηρείται σε τυπικό επίπεδο η αρχή της ισότητας. Η ρήση του Βολταίρου ότι η

ελευθερία σημαίνει τον περιορισμό των ενεργειών σε ατομικό και συλλογικό επίπεδο μόνο από τους γενικούς νόμους.

Ο Ρουσσώ (Jean Jacques Rousseau), διατύπωσε τον ισχυρισμό για τη γενικότητα της νομικής ρύθμισης ως εξής: «Όταν λέω ότι το αντικείμενο των νόμων είναι πάντοτε γενικό, εννοώ ότι ο νόμος ρυθμίζει θέματα και ενέργειες με έναν τρόπο γενικό. Δεν ρυθμίζει ποτέ τις πράξεις ενός συγκεκριμένου προσώπου. Συνεπώς ο νόμος μπορεί όντως να ορίζει ότι υπάρχουν προνόμια αλλά δεν μπορεί να τα αποδώσει ονομαστικά σε κανέναν. Με μια λέξη, καμία λειτουργία που έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο δεν ανήκει στη νομοθετική εξουσία».²⁹

Ο Ρουσσώ εξέταζε το ζήτημα της «γενικής βούλησης» και του νομικού συστήματος, σε αναφορά με μια κοινωνία στην οποία είτε δεν υπήρχε ιδιοκτησιακό καθεστώς, είτε υπήρχε μικρής έκτασης ιδιοκτησία ίσο-μοιρασμένη μεταξύ των πολιτών. Για τον Ρουσσώ, η ισότητα απέναντι στο νόμο διέρχεται υποχρεωτικά μέσα από τη γενική ρύθμιση. Ο νόμος πρέπει να είναι γενικός και να αναφέρεται στο κοινωνικό σύνολο προκειμένου να υφίσταται η ισότητα απέναντί του. Τα ιδιωτικά μέτρα στην ρουσσωϊκή σύλληψη της κοινωνίας παραβιάζουν την αρχή της ισότητας.

Η γενικότητα του νομου, η ανεξαρτησία του δικαστή καθώς και το δόγμα της διάκρισης των εξουσιών, έχουν στόχους που μετατρέπουν τις απαιτήσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το βασικό φαινόμενο που βρίσκεται κάτω από τη γενικότητα του νόμου -η νομική ισότητα όλων των ανθρώπων- ποτέ δεν αμφισβητήθηκε από τον φιλελευθερισμό. Η ισότητα έναντι του νόμου είναι αρνητική.

Η απαίτηση για ισότητα έναντι του νόμου, δεν συνεπάγεται ότι αυτή η ισότητα διέρχεται μόνο μέσα από γενικούς νόμους, ισχυρίζεται ο Neumann. Η υπόθεση ότι η ισότητα μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο διαμέσου γενικών ρυθμίσεων συνιστά μια επανάληψη της ρουσσωϊκής θέσης η οποία, στην περίπτωση του, είναι λογική και κατανοητή καθώς εξέταζε τη γενικότητα του νόμου σε αναφορά με μια κοινωνία στην οποία μόνο μικρή ή κοινή ιδιοκτησία μπορούσε να υπάρξει. Η ιδιωτική περιουσία -ιερή και απαραβίαστη- αναγνωρίζεται και προστατεύεται μόνο στον βαθμό που παραμένει ένα ιδιωτικό δικαίωμα. Το κράτος δεν έχει δικαίωμα να αγγίξει την περιουσία ενός ή πολλών πολιτών. Ωστόσο μπορεί να απαλλοτριώνει την περιουσία όλων. Υπ αυτή την έννοια το κράτος προβαίνει σε ρυθμίσεις που αφορούν στην ιδιοκτησία με ρυθμίσεις που έχουν γενικό χαρακτήρα και αφορούν το κοινωνικό σύνολο με έναν γενικό και ενιαίο τρόπο.

Οφείλουμε ωστόσο να αναγνωρίσουμε ότι μια τέτοια συνθήκη ισότητας από την πλευρά του κράτους προϋποθέτει μια κοινωνία ελεύθερου ανταγωνισμού, στην

²⁹ Franz Neumann, *The democratic and the authoritarian state*, σ. 28. Βλ. και Ζ. Ζ. Ρουσσώ, *Το Κοινωνικό Συμβόλαιο*, Πόλις, Αθήνα 2004, σελ. 88-89.

οποία οι παίκτες αντιμετωπίζουν τις ίδιες -νομικές, οικονομικές- συνθήκες και απολαμβάνουν περίπου το ίδιο μερίδιο ισχύος. Στην ελεύθερη ανταγωνιστική κοινωνία της αγοράς, η ισότητα έναντι του νόμου και η γενική ρύθμιση είναι εκ των ων ουκ άνευ στοιχεία του νομικού οπλοστασίου του κυρίαρχου κράτους, το οποίο εποπτεύει και συντονίζει εκ του μακρόθεν την οικονομική δραστηριότητα.

Σε μια κοινωνία ωστόσο, της οποίας η αγορά βρίσκεται αντιμέτωπη με μονοπωλιακές δυνάμεις, ο γενικός νόμος γίνεται στην πραγματικότητα κενός περιεχομένου. Καθώς το κυρίαρχο κράτος βρίσκεται αντιμέτωπο με μια συνθήκη μοναδική και ιδιαιτέρως ισχυρή, το μονοπώλιο, μόνο τα ατομικά μέτρα είναι αποτελεσματικά ως έκφραση της κρατικής βούλησης. Στην οικονομική σφαίρα, ο γενικός νόμος, προκειμένου να επιτυγχάνει τους όρους ισότητας για τους οποίους και σχεδιάστηκε, προϋποθέτει την ύπαρξη οικονομικά ισοδύναμων -ή περίπου ισοδύναμων- παικτών. Υπ' αυτή την έννοια ο γενικός νόμος, εκπληρώνει την αποστολή του ως προς την διαφύλαξη της ισότητας των πολιτών μόνο στο πλαίσιο ενός οικονομικού περιβάλλοντος ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού με ισοδύναμους κατά κανόνα δρώντες.

Οι λειτουργίες της γενικότητας του νόμου όπως επισημαίνει ο Neumann, συμπυκνώνονται στις εξής :

1. Συγκάλυψη της ταξικής δομής της κοινωνίας. Υπό αυτή την έννοια ο νόμος επιμελώς αποκρύπτει την αστική ταξική κυριαρχία, εμφανίζοντας όλα τα κοινωνικά υποκείμενα, κοινωνικές μερίδες και ομάδες ως υποκείμενα ίσα ενώπιόν του. Ως εκ τούτου δεν αναγνωρίζονται προνομιούχες μερίδες από τον ίδιο τον νόμο. Για τον νομικό κανόνα όλοι φέρονται ενώπιόν του ως ίσα υποκείμενα, με το ίδιο πλαίσιο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

2. Οι συνέπειες του οικονομικού συστήματος στη βάση του νόμου είναι υπολογισμένες, προβλεπόμενες στο ίδιο το θεσμικό πλαίσιο. Σε αυτό το περιβάλλον μια ενέργεια παράγει σε νομικό επίπεδο ένα συγκεκριμένο, ένα εκ των πρωτέρων γνωστό αποτέλεσμα. Αυτή η προβλεψιμότητα αποτελεί αναγκαίο συστατικό της ασφάλειας δικαίου και του ίδιου του Κράτους δικαίου όπως ορίζεται το Κράτος που στηρίζεται στον Νόμο. Η ασφάλεια δικαίου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση ανάπτυξης και επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας.

3. Η εγγύηση ενός ελάχιστου επιπέδου ελευθερίας και ισότητας. Η αναγνώριση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων οποίο κρίνεται από την φιλελεύθερη νομική θεωρία ως αποφασιστικής σημασίας.

Αν κάποιος θεωρεί, καταλήγει ο Neumann, όπως ο Καρλ Σμιτ, **πως η γενικότητα των νόμων συνιστά ένα χαρακτηριστικό του νόμου**

σχεδιασμένο για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, τότε το συμπέρασμα είναι εμφανές: με τον τερματισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού και την αντικατάστασή του από τον κρατικά οργανωμένο καπιταλισμό, ο γενικός νόμος, η ανεξαρτησία των δικαστών και ο χωρισμός των εξουσιών θα εξαφανιστούν επίσης και ο αληθής νόμος τότε θα συνίσταται είτε στις διαταγές του Φίρερ είτε σε γενικές ρήτρες. Στο σημείο αυτό παρατηρούμε πως τα χαρακτηριστικά του νομικού συστήματος όπως διαμορφώνονται στο πέρασμα του ιστορικού χρόνου, εξυπηρετούν και αντιστοιχούν στην βασική δομή του οικονομικού συστήματος. Υπό αυτή την έννοια, η γενικότητα του νόμου αποτελεί μέσο σχεδιασμένο για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Σε άλλες μορφές οικονομικής ανάπτυξης, όπως είναι ο κρατικά σχεδιασμένος καπιταλισμός ή ο μονοπωλιακός ανταγωνισμός, ο γενικός χαρακτήρας του δικαίου κρίνεται εν πολλοίς αναποτελεσματικός.

Το ιστορικό πλαίσιο διαμόρφωσης των βασικών γνωρισμάτων του νομικού συστήματος στην Ευρώπη του 19^ο αιώνα.

Οι δικανικές μορφές που δημιουργήθηκαν από την ανταγωνιστική κοινωνία του 19^{ου} αιώνα ήταν διαφορετικές στη Γερμανία και την Αγγλία. Το ειδικό γερμανικό φαινόμενο ονομάζεται κράτος δικαίου- (***Rechtsstaat***), ενώ το αγγλικό χαρακτηρίζεται από υπεροχή του κοινοβουλίου και τον κανόνα του νόμου.

XIV.Το Κράτος Δικαίου- *Rechtsstaat*

Η ιδέα του κράτους δικαίου, εξηγεί ο Neumann τελειοποιείται στον Καντ. Η ουσία του συνίσταται στον διαχωρισμό της νομικής μορφής από την πολιτική δομή του κράτους. Αυτή η νομική μορφή, εγγυάται πρωτίστως την ελευθερία και την ασφάλεια. Η νομική μορφή ανεξάρτητη από την -συγκυριακή- πολιτική δομή και εξουσία, θα αποτελούσε εγγύηση πλήθους ελευθεριών, πρωτίστως της προσωπικής ελευθερίας και της ασφάλειας. Αυτή είναι και η θεμελιώδης διαφορά της γερμανικής και της αγγλικής νομικής θεωρίας. Στην γερμανική εκδοχή, το κράτος δικαίου δεν αναπτύχθηκε με βάση μια συγκεκριμένη νομική εκδοχή της Δημοκρατίας όπως συνέβη στην Αγγλία. Αντίθετα υιοθέτησε μια ουδέτερη στάση απέναντι στην μορφή του κράτους. Το κράτος σύμφωνα με την αντίληψη αυτή θα πρέπει να θωρακίζει τις λειτουργίες και τα όρια της δικής του δράσης καθώς και την ελευθερία των πολιτών σε αυστηρή συμφωνία με το νόμο. **Η ιδέα του κράτους δικαίου, σηματοδοτεί ότι το κράτος θεμελιώνεται με απόλυτο σεβασμό στον τυπικό νόμο.** Ο όρος κράτος δικαίου, δεν αναφέρεται στον στόχο ή το περιεχόμενο της κρατικής δράσης παρά μόνο στον χαρακτήρα της μεταξύ τους σχέσης. Ο νόμος υπερέχει της συγκυριακής πολιτικής συνθήκης και της πολιτικής εξουσίας και αποκτά περισσότερο μόνιμα και διαρκή χαρακτηριστικά. Αυτή η σύλληψη του κράτους

δικαίου στηρίζεται στον κοσμικό χαρακτήρα της εξουσίας, την απόρριψη της αντίληψης ότι ο μονάρχης αποτελεί τον θεϊκό εκπρόσωπο στη γη καθώς και στην αντίληψη ότι η μοναρχία οφείλει να δρα εντός του προκαθορισμένου νομικού πλαισίου. Ο H. Kelsen παρατηρεί πως η μοναρχική εξουσία διατήρησε επι μακρόν την δυνατότητα να δρα εντός του συνταγματικού πλαισίου. Τούτο δε, διασφαλίζοντας πως το Συνταγματικό κείμενο εξαντλείται στην διατύπωση πως κάθε έκφραση της βούλησης του μονάρχη συνιστά μια νομικά δεσμευτική κανονιστική δέσμευση.³⁰

Στην αγγλική συνταγματική θεωρία τόσο η κυριαρχία του Κοινοβουλίου όσο και ο κανόνας της υπεροχής του νόμου («the rule of law») τονίζονται με αντίστοιχο τρόπο, παρατηρεί ο Neumann (σελ. 44). Η μεσαία τάξη στην Αγγλία, σε αντίθεση με την Γερμανία, διαφύλαξε την οικονομική της ελευθερία εν τη γενέσει της. Κατόρθωσε να διασφάλισι την συμμετοχή της στην νομοπαραγωγική διαδικασία, γεγονός που καθιστούσε περιτή την δημιουργία αναχωμάτων στην ψήφιση νομικών κανονιστικών επιταγών. Αυτή η συνθήκη διασφάλισε μεγαλύτερο μερίδιο ισχύος στην μεσαία τάξη καθώς είχε την δυνατότητα να επιτυγχάνει προς όφελός της ευνοϊκές νομικές ρυθμίσεις. Η μεσαία τάξη στην Αγγλία απέδιδε μεγάλη σημασία στην διαδικασία της νομοπαραγωγής και της επίσημης δομής του νομικού συστήματος. Μια τέτοια συνθήκη ασφαλώς δημιουργούσε ανισορροπίες στον κοινωνικό συσχετισμό δυνάμεων καθώς μια συγκεκριμένη κοινωνική τάξη μπορούσε δια της έμμεσης συμμετοχής της στην νομοπαραγωγή, να επιτυγχάνει την παράκαμψη της γενικής αρχής της ισότητας όλων έναντι του νόμου. Αυτή η προνομιούχα σχέση της Αγγλικής μεσαίας τάξης με το κοινοβούλιο ασφαλώς δεν είναι άσχετη με την διαδικασία αναπαραγωγής της κοινωνικής ταξικής δομής και των ίδιων των κοινωνικών σχέσεων. Ο νόμος τύποις εμφανίζεται γενικός. Τύποις, όλοι είναι ίσοι έναντι του νόμου. Κατ ουσίαν ωστόσο, η γενικότητα παρακάμπτεται στο βαθμό που ειδικές κοινωνικές μερίδες μπορούν να διαμορφώνουν το νομικό κανόνα προκειμένου να διατηρούν ή και να ενισχύουν την οικονομική και κοινωνική τους επιρροή.

Από την άλλη πλευρά, στην Γερμανική θεωρία συναντούμε μια αντίστοιχη προσπάθεια παρέμβασης στην νομική ρύθμιση από συγκεκριμένες κοινωνικές μερίδες. Η παρέμβαση στην Γερμανική περίπτωση δεν εστιάζει στην διαδικασία της νομοπαραγωγής. Ο νόμος δημιουργείται στο Κοινοβούλιο χωρίς ιδιαίτερες απόπειρες παρέμβασης. Η Γερμανική αστική τάξη ωστόσο επιτυγχάνει την παρέμβαση που επιθυμεί δια της ερμηνείας του νόμου προς την κατεύθυνση που εξυπηρετεί τα δικά της οικονομικά, κοινωνικά και πολιτικά συμφέροντα. Μια τέτοια παρέμβαση ασφαλώς εμφανίζεται σημαντικά αποδυναμωμένη εν συγκρίσει με την Αγγλική περίπτωση, γεγονός που καταδηλώνει την πολιτική αδυναμία της Γερμανική

³⁰ Βλ. Hans Kelsen, «The nature and development of constitutional adjudication.», εις Lars Vinx, *The Guardian of the Constitution. Han Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2015, σελ. 22-78.

αστικής τάξης να παρέμβει εν τη γενέσει στη διαδικασία της παραγωγής του νομικού κανόνα.

Το γερμανικό Κράτος Δικαίου, μολονότι εκπροσωπούσε σε κεντρικό πολιτικό επίπεδο τον συνασπισμό των ηγεμονικών τάξεων, δεν ήταν ένα κράτος δεσποτικό και αυταρχικό. Η **γενικότητα του νόμου και η ανεξαρτησία του δικαστή** αποτελούσαν καθοριστικά στοιχεία της κρατικής δομής σύμφωνα με τον Neumann. Τα στοιχεία αυτά, συνέβαλλαν στην απόκρυψη της πραγματικής κατανομής ισχύος, προσφέροντας στα κατώτερα κοινωνικά στρώματα μια ψευδαίσθηση ισότητας και μιας κοινωνικά ουδέτερης κρατικής μηχανής. Ταυτοχρόνως, προσέφεραν την δυνατότητα υπολογισμού και πρόβλεψης τόσο των συμπεριφορών όσο και των νομικών τους συνεπειών. Αυτή η δικλείδα ασφαλείας που προσέφερε το δίκαιο συνιστούσε μια απαραίτητη συνθήκη για την διασφάλιση και την αναπαραγωγή των καπιταλιστικών οικονομικών σχέσεων. Επιπλέον, η **διάκριση των εξουσιών** δεν συνίστατο σε μια διάκριση αυστηρά σε οργανικό επίπεδο. Τουναντίον, εξέφραζε μια πραγματική κατανομή ισχύος ανάμεσα στα διάφορα μέρη αυτού του συνασπισμού δυνάμεων. Ο κανόνας δικαίου ήταν υπολογίσιμος, προβλέψιμος και σε κάθε περίπτωση δεν ήταν αυθαίρετος. Τα φτωχά και τα εργατικά στρώματα, επωφελήθηκαν σημαντικά από την ορθολογικότητα του νομου (the rationality of the law) και τον νομικό θετικισμό, ισχυρίζεται ο Neumann. Τούτο, αφενός λόγω των υποχωρήσεων που έπρεπε να κάνει το κράτος απέναντι στο προλεταριάτο, του οποίου η ισχύς έβαινε αυξανόμενη, αφετέρου εξαιτίας της συγχώνευσης των στοιχείων του αυταρχικού κράτους και της προϊούσας εκβιομηχάνισης. Υπό αυτή την έννοια το κράτος και οι ηγεμονικές του μερίδες εκχωρούσαν το έλασσον προκειμένου να διατηρήσουν το μείζον. Εκχωρούσαν μέρος των απαιτήσεων που διατηρούσαν τα εργατικά και κατώτερα κοινωνικά στρώματα προκειμένου να διασφαλίζει την απρόσκοπτη ανάπτυξη και την αναπαραγωγή των καπιταλιστικών κοινωνικών και παραγωγικών σχέσεων. Χαρακτηριστική ήταν η εξάπλωση- ειδικά μετά το 1918- της δυνατότητας πρόσβασης στη δικαιοσύνη των φτωχών πληθυσμών με παροχή δικαιώματος μήνυσης χωρίς κόστος. Το στοιχείο αυτό μετέτρεψε τη Δημοκρατία της Βαϊμάρης στο πιο ορθολογικό καθεστώς στον κόσμο με αξιοσημείωτες κοινωνικές διαστάσεις προστασίας του συνόλου του πληθυσμού και δυνατότητα πρόσβασής του στη δικαιοσύνη. Αυτή η εξέλιξη αναπαριστά μια αντίθεση με την Αγγλία, όπου ακόμη και σήμερα τα εργατικά και φτωχά στρώματα επι της ουσίας αποκλείονται από την δικαιοσύνη λόγω υψηλού κόστους πρόσβασης σε αυτή. Υπό αυτό το πρίσμα, σύμφωνα με τις επισημάνσεις του Neumann, η δυνατότητα πρόσβασης του συνόλου των πολιτών στην δικαιοσύνη και η κρίση του συνόλου των υποθέσεων με βάση ένα εκ των πρωτέρων γνωστό και προβλεπόμενο σύστημα κανόνων δικαίου -χωρίς την δυνατότητα αυθαιρεσιών είτε από την πλευρά του δικαστή είτε με βάση την επίκληση άλλων πηγών πέραν του θετικού γραπτού και

ισχύοντος δικαίου- διαμόρφωνε τις προϋποθέσεις για ένα κράτος δικαίου, όπως θα το αποδίδαμε με σύγχρονους όρους. Αξίζει ωστόσο να αναφέρουμε ότι η Δημοκρατία της Βαϊμάρης, καθ' όν χρόνον διήρκεσε, ταλανιζόταν από αξιοσημείωτες κοινωνικές εντάσεις και συγκρούσεις

Μετά το έτος 1848, στην Γερμανία, **η ανεξαρτησία του δικαστή** επαναπροσδιορίζεται. Οι δικαστές καλούνται να εφαρμόσουν τους νόμους σύμφωνα με το γραμματικό τους νόημα ενώ η έννοια της διακριτικής ευχέρειας επί της ουσίας δεν υφίσταται. Το 1912 το Δεύτερο Συνέδριο των Γερμανών Δικαστών, επισημαίνει ο Neumann (σελ 45), υιοθέτησε τις ακόλουθες αναλύσεις: Η δύναμη του δικαστή είναι απολύτως υποταγμένη στο νόμο. Ο δικαστής επομένως δεν επιτρέπεται να παρεκκλίνει από το γραμματικό όριο που τάσσει ο νόμος και να τον ερμηνεύει κατά βούληση. Η πιθανή ασάφεια στο περιεχόμενο του νόμου δεν δίνει το δικαίωμα στο δικαστή να αποφασίζει αποκλειστικά σύμφωνα με την δική του κρίση, ισχυρίζεται ο Neumann. Οι αμφιβολίες επιλύονται δια της τεολογικής ερμηνείας του νόμου, ερμηνείας που εστιάζει στον σκοπό του. Για την ερμηνεία της ασάφειας του νόμου αξιοποιείται επίσης και η αναλογική ερμηνεία. Στην περίπτωση αυτή, αναζητείται η επιλογή του νομοθέτη σε αντίστοιχες ομοειδείς περιπτώσεις και προκρίνεται εκείνη η ερμηνεία που ανευρίσκεται στις αντίστοιχες περιπτώσεις. Υπάρχει ωστόσο και το ενδεχόμενο η επίμαχη ασαφής διάταξη του νόμου να είναι αντικείμενο διαφορετικών εκτιμήσεων. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής θα πρέπει να προτιμά εκείνη την ερμηνεία που ανταποκρίνεται καλύτερα στις υπάρχουσες κοινωνικές ανάγκες. Μια τέτοια προσέγγιση, όπως γίνεται αντιληπτή από την σημερινή οπτική γωνία, βρίθεται ασαφών και επιτρέπει στον δικαστή να προτιμά την ερμηνεία εκείνη που κατά την δική του κρίση ανταποκρίνεται στις κοινωνικές ανάγκες.

Ο Neumann εξηγεί πως η στάση των δικαστών απέναντι στο νόμο μπορεί να γίνει κατανοητή αν λάβουμε υπόψη το συνολικό κοινωνικό πλαίσιο εντός του οποίου καλούνταν ο δικαστής να κρίνει και να εκδόσει δικαστικές αποφάσεις. Η κρατική εξουσία κατά την διάρκεια του 19^{ου} αιώνα, διατηρούσε την δυνατότητα επιρροής στο δικαστή και στη δικαστική κρίση, παρά τη θεσμικά κατοχυρωμένη ανεξαρτησία του τελευταίου. Η κρατική επιρροή στην δικαστική κρίση σχετιζόταν κατά κύριο λόγο με την κοινωνική θέση που διατηρούσε ο δικαστής, ισχυρίζεται ο Neumann. Η κοινωνική θέση του δικαστή ήταν προσδιορισμένη. Ξεκινούσε τη σταδιοδρομία του σαν αναπληρωματικός δικαστικός υπάλληλος, ως εκ τούτου διδασκόταν και εμποτιζόταν από νωρίς με την αξία της υπακοής, της υποταγής και της πειθαρχίας. Οι δικαστές αυτής της περιόδου διατηρούν όλα τα χαρακτηριστικά της τάξεως από την οποία κατάγονταν: αντιπάθεια απέναντι στους χειρόνακτες εργάτες (ειδικά όταν αυτοί ήταν οργανωμένοι και καλά αμοιβόμενοι), ευλάβεια απέναντι στον θρόνο και τον κλήρο και την ίδια στιγμή πλήρη αδιαφορία απέναντι στην μορφή που

ελάμβανε ο καπιταλιστικός τρόπος παραγωγής, μονοπωλιακός ή χρηματοπιστωτικό. Οι δικαστές επι της ουσίας, αναφέρει ο Neumann, εκπροσωπούσαν τη συμμαχία μεταξύ του θρόνου, του στρατού, της γραφειοκρατίας και των γαιοκτημόνων.

Σε αυτό το δικανικό περιβάλλον, δεν υπήρχε κανένα περιθώριο για την επίκληση και εφαρμογή του φυσικού νόμου. Οι δικαστές δεν είχαν ανάγκη να εφαρμόσουν ένα σύστημα φυσικού δικαίου προκειμένου να αντιπαλέψουν το θετικό δίκαιο που ήταν εχθρικό απέναντί τους. Η αστική τάξη από την άλλη πλευρά, ως ηγεμονική μερίδα στο εσωτερικό του κράτους, ήταν ευχαριστημένη με τις σχέσεις που διατηρούσε με το κράτος. Συνεπώς, τόσο ο φυσικός νόμος όσο και η φιλοσοφία του δικαίου εξαφανίστηκαν καθώς η ανάγκη για ασφάλεια δικαίου σύμφωνα με τις απαιτήσεις του κράτους δικαίου, οδήγησε στην παράκαμψη του φυσικού δικαίου. Η επικράτηση του θετικισμού συντελέστηκε τόσο στο θεωρητικό επίπεδο όσο και στο επίπεδο της εφαρμογής του νόμου.

Το νομικό σύστημα της υπό εξέταση περιόδου επικεντρώνεται στις προσωπικές, πολιτικές και οικονομικές ελευθερίες και υπονοεί την προτεραιότητα αυτών των ελευθεριών απέναντι στο κράτος. Η δομή του νομικού συστήματος αποτυπώνεται, σύμφωνα με τον Neumann ως εξής:

1.Επικράτηση του νομικού θετικισμού, ο οποίος εστιάζει στην επίσημη-γραφική δομή του νομικού συστήματος. Αυτές οι ελευθερίες είναι εγγυημένες από τον επίσημο ορθολογικό νόμο, από τους γενικούς νόμους και από την εφαρμογή τους από ανεξάρτητους δικαστές, από την άρνηση της νομοπαραγωγής από την δικαστική εξουσία και από την αντίθεσή της σε «γενικές αρχές» πέραν του θετικού γραπτού νόμου.

2.Τον προσανατολισμό του νομικού συστήματος προς τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ο προσανατολισμός αυτό έβρισκε έκφραση σε βοηθητικές εγγυήσεις της ιδιωτικής ιδιοκτησίας και στην ελευθερία του συμβολαίου και την ελεύθερη ανάπτυξη της επιχειρηματικής δράσης.

3.Τον κοινωνικό προσανατολισμό του νομικού συστήματος προς την κατεύθυνση ενσωμάτωσης των εργαζόμενων στρωμάτων.

4.Τον πολιτικό του προσανατολισμό στην διάκριση των κρατικών λειτουργιών ως δικλείδα ασφαλείας απέναντι στην δυνατότητα αυθαιρεσίας σε περίπτωση που οι κρατικές λειτουργίες συγχωνεύονταν και λειτουργούσαν χωρίς σύστημα εξισορρόπησης και ελέγχου. Στην Γερμανία η αστική τάξη δεν έπαιξε έναν πολιτικά αποφασιστικό ρόλο. Στην Αγγλία, από την άλλη πλευρά, η αστική τάξη προσδιόριζε το περιεχόμενο του νόμου όπου η ισχύς του κοινοβουλίου ήταν διαχωρισμένη ανάμεσα στο στέμμα, την αριστοκρατία και την αστική τάξη.(σ. 47)

XV.Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης

Κατά τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, περίοδο που στη Γερμανία συμπίπτει με την εδραίωση του μονοπωλιακού καπιταλισμού, η νομική θεωρία και η νομική πρακτική διήλθαν αποφασιστικών αλλαγών, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Neumann.³¹ Στην εκτεταμένη βιβλιογραφία και τον κοινωνικό διάλογο που εξετάζει την εν λόγω περίοδο επικρατεί συχνά μια ειδυλλιακή εικόνα της Βαϊμάρης³², σαν ενός αδικοχαμένου παραδείσου. Η αίγλη της Βαϊμάρης, οφείλεται κατά κύριο λόγο στην έντονη καλλιτεχνική, πνευματική και επιστημονική δραστηριότητα που αναπτύχθηκε στη Γερμανία εκείνη την περίοδο. Ωστόσο, σημαίνοντα ρόλο διαδραματίζει το γεγονός ότι η Βαϊμάρη υπήρξε το σύντομο ιστορικό δημοκρατικό διάλειμμα μέχρι την επικράτηση και παραμονή των ναζί στην εξουσία για τα επόμενα δώδεκα έτη. Η εν λόγω ιστορική περίοδος παρουσιάζει έντονο ιστορικό ενδιαφέρον από ποικίλες απόψεις. Σημαντικό στοιχείο που προκαλεί το ιστορικό ενδιαφέρον αλλά και συχνές αναφορές και ιστορικούς παραλληλισμούς με την σημερινή ελληνική περίπτωση- συχνά αδόκιμους³³- αποτελεί το γεγονός ότι το γερμανικό κράτος εκείνη την περίοδο κλήθηκε να διαχειριστεί μια πρωτοφανή οικονομική κρίση υπό έναν ασφυκτικό διεθνή έλεγχο.³⁴

Προκειμένου να διευκολυνθεί η κατανόηση των αλλαγών σε νομικό επίπεδο, είναι χρήσιμο να εξετάσουμε την πολιτική δομή της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Το σημαντικότερο χαρακτηριστικό του Γερμανικού κράτους της εν λόγω ιστορικής περιόδου ήταν η σημασία της εργατικής κινητοποίησης μετά το 1918.³⁵ Η σύγκρουση με τους Σπαρτακιστές, σύγκρουση που συχνά αποδίδεται ως το προπατορικό αμάρτημα της Βαϊμάρης- καθώς η καταστολή που ακολούθησε της εξέγερσης υπήρξε αμείλικτη- προδιέγραψε το εύρος των συμμαχιών και τις πολιτικές αντιπαλότητες όλης της επόμενης περιόδου.

Η Γερμανική Δημοκρατία, παρατηρεί ο Neumann θεμελιώθηκε επί τη βάση των συμβολαίων εγκαθίδρυσης της ειρήνης και της τάξης καθώς και της πάλης ενάντια στον μολσεβικισμό. Η σημασία της συμβολαιακής ελευθερίας αναδεικνύεται εδώ κεντρική. Ο γενετικός τρόπος τινά πολιτικός προσανατολισμός της Γερμανικής Δημοκρατίας της περιόδου εκείνης, υπήρξε καθοριστικός. Ακόμη και η επιλογή της συντακτικής εθνοσυνέλευσης να συνεδριάσει στο θέατρο της Βαϊμάρης και όχι στο Ράιχσταγκ στο βιομηχανικό Βερολίνο, αναδεικνύει τους

³¹ F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state*, σ. 47

³² Χ. Χατζηιωσήφ, «Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και η απειλή των άκρων», εις *Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές «αναβιώσεις» της*, Ινστιτούτο Νίκος Πουλαντζάς, Αθήνα 2012, σελ 13.

³³ Χ. Χατζηιωσήφ, «Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και η απειλή των άκρων», εις *Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές «αναβιώσεις» της*, σελ 10.,

³⁴ Χ. Χατζηιωσήφ, «Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και η απειλή των άκρων», εις *Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές «αναβιώσεις» της*, σελ. 12.

³⁵ F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state*, σ. 47

εγγενείς προσδιορισμούς της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης.³⁶ Τα μεσαία στρώματα δεν ήταν πλέον σε θέση να αγνοούν την ύπαρξη κοινωνικών συγκρούσεων όπως έκαναν οι προγενέστεροι φιλελεύθεροι. Αντιθέτως, προκειμένου να διασφαλίσουν την διατήρηση της υπάρχουσας κατάστασης και τον μετασχηματισμό της προς όφελός τους, έπρεπε να λάβουν υπόψη τους τις κοινωνικές αντιπαραθέσεις κατά την σύνταξη του Συντάγματος.

Το πολιτικό σύστημα της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, αποκλήθηκε κορπορατιστική δημοκρατία³⁷. Τούτο, καθώς - φαινομενικά- η λήψη των πολιτικών αποφάσεων διήρχετο και μέσα από κοινωνικές ενώσεις και οργανισμούς και όχι αποκλειστικά δια του αθροίσματος των ψήφων μεμονωμένων ψηφοφόρων. Στο βαθμό που αυτό ίσχυε, εξηγεί ο Neumann, μπορεί κανείς να ισχυριστεί πως η διαδικασία λήψης των πολιτικών αποφάσεων ήταν πλουραλιστική. Η κρατική εξουσία δεν ασκούσαν μόνο από την ανεξάρτητη γραφειοκρατική μηχανή, την αστυνομία, τον στρατό αλλά από το σύνολο του πληθυσμού, ο οποίος οργανωνόταν για το σκοπό αυτό σε εθελοντικού χαρακτήρα συνδέσμους και ενώσεις. Η ύπαρξη ενός τέτοιου «πλουραλιστικού» συστήματος διακυβέρνησης δεν αγνοούσε την ταξική πάλη, επιχειρούσε ωστόσο να δημιουργήσει τους όρους διαταξικής συνεργασίας («inter class co-operation»³⁸). Συνεπώς, η Δημοκρατία της Βαϊμάρης, γράφει ο Neumann στηρίχθηκε σε σημαντικό βαθμό στην αντίληψη της ισότητας ανάμεσα σε κοινωνικές ομάδες, ανάμεσα στο ομοσπονδιακό κράτος και τα επιμέρους κρατίδια καθώς και ανάμεσα στις επιμέρους εκκλησίες. Ωστόσο- κατά τον ισχυρισμό του Neumann - οι υπέρμαχοι αυτού του πλουραλισμού, που αναζητούσαν την πραγμάτωση του λαϊκού κράτους ("the people's state") απομειώνοντας το ρόλο της ανεξάρτητης γραφειοκρατίας, του στρατού και της αστυνομίας και αποζητώντας τη διαχείριση των υποθέσεων του κράτους δια μέσου συμφωνίας εθελοντικών οργανισμών, οδήγησαν σε σημαντική ενδυνάμωση της γραφειοκρατίας, στην απομείωση της σπουδαιότητας των κοινωνικών ενώσεων και στην ενδυνάμωση των τάσεων που οδήγησαν στη διαμόρφωση του αυταρχικού κράτους³⁹. Αυτή η παρατήρηση κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, καθώς φαίνεται πως ο Neumann αποδίδει σε αυτή την πλουραλιστική δομή εν μέρει την αυταρχική μετεξέλιξη του Γερμανικού κράτους.

Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης, εδραιώνεται επί τη βάση συμβολαίων, αναγνωρίζοντας τον ρόλο τους ως ιδιαίτερα σημαντικό σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Neumann. Τα συμβόλαια μπορούν να διασφαλίσουν την κοινωνική ειρήνη επιτυγχάνοντας κοινωνική συναίνεση, κοινωνική ειρήνηα αλλά και τον

³⁶ Χ. Χατζηιωσήφ, «Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και η απειλή των άκρων», εις *Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές «αναβιώσεις» της*, σ.17

³⁷F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state*, σ. 48

³⁸ F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state* σ. 49

³⁹ F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state*, σ. 49

αναγκαίο πολιτικό συμβιβασμό. Με βάση αυτό το σκεπτικό η κοινωνία επιδιώκει την σύναψη κοινωνικών συμβολαίων, γεγονός που σηματοδοτεί ότι οι συμβολαιακές σχέσεις αναπαριστούν ένα ιδιαίτερα σημαντικό χαρακτηριστικό στην λειτουργία της κοινωνίας. Η σύγχρονη κοινωνία πράγματι υφίσταται σε μεγάλο βαθμό δια των συμβολαιακών σχέσεων. Ήδη από την εποχή των φιλελεύθερων στοχαστών του κοινωνικού συμβολαίου, αναδεικνύεται κεντρικός ο ρόλος του συμβολαίου ως βάση εγκαθίδρυσης και νομιμοποιητικό θεμέλιο της αστικής κοινωνίας, ως αναγκαίος συμβιβασμός που εξυπηρετεί τους σκοπούς της κοινωνικής συνύπαρξης, ισχυρίζεται ο Neumann. Τα συμβόλαια ωστόσο, υποκρύπτουν πως η σύναψή τους γίνεται υπό το βάρος ενός συσχετισμού δύναμης μεταξύ των διαφόρων κοινωνικών ομάδων. Ισχυρές κοινωνικές ομάδες ενώνονται και εμφανίζουν τα συμφέροντά τους ως τα μόνα νόμιμα, υποβαθμίζοντας και θυσιάζοντας αυτά του ευρύτερου πληθυσμού. Η μορφοποίηση του γερμανικού κράτους αποκάλυψε την αληθινή λειτουργία του κοινωνικού συμβολαίου. Σύμφωνα με τον Neumann, τα συμβόλαια επί τη βάση των οποίων εγκαθιδρύθηκε το γερμανικό κράτος, θεμελίωσαν την κοινοβουλευτική δημοκρατία, προέβλεψαν εξ αρχής την προστασία της παλαιάς γραφειοκρατίας και του δικαστικού σώματος, απέρριψαν το σοβιετικό σύστημα, σταθεροποίησαν την πολιτική ισχύ της εκκλησίας, θυσίασαν τις αστικές ελευθερίες, μολονότι εισήγαγαν νέα θεμελιώδη κοινωνικά δικαιώματα.⁴⁰

Τα συμβόλαια ως αμοιβαίες και οικειοθελώς συναφθείσες συμφωνίες, διατηρούνται εν ισχύ σύμφωνα με τον Neumann, για το χρονικό διάστημα που τα ίδια ορίζουν καθώς και για όσο διάστημα τα μέρη που τα συνήψαν επιθυμούν την διατήρησή τους. Υφίσταται ωστόσο και η διαδικασία διαφύλαξης των συμφωνηθέντων μέσω ενός ουδέτερου εξαναγκαστικού μηχανισμού, δια μέσω του οποίου εξασφαλίζεται πως η υπαναχώρηση κάποιου μέρους από τα κοινώς συμφωνηθέντα δεν σηματοδοτεί την ακύρωση του συμβολαίου. Αντίθετα, το συμβόλαιο διατηρείται εν ισχύ και με πρωτοβουλία του μέρους που βλάπτεται από την συμβολαιακή υπαναχώρηση, το κράτος ως ουδέτερος εξαναγκαστικός μηχανισμός αναλαμβάνει την διατήρησή του ή την επιβολή κυρώσεων. Ο ουδέτερος - έξωθεν των μερών- εξαναγκαστικός αυτός μηχανισμός, επιτελεί μια κεφαλαιώδους σημασίας λειτουργία καθώς εξασφαλίζει την τήρηση των συμφωνηθέντων μέσα από μηχανισμούς ελέγχου και επιβολής. Η ύπαρξή του κρίνεται απολύτως απαραίτητη για την λειτουργία της ελεύθερης ανταγωνιστικής κοινωνίας της αγοράς. Η διαφύλαξη των -δια συμβολαίων- συμφωνηθέντων, προσδίδει αξιοπιστία στις συναλλακτικές σχέσεις, προσφέρει δυνατότητες υπολογισμού και πρόβλεψης των συνεπειών σε περίπτωση αθέτησης των συμφωνηθέντων. Η ανώτερη αυτή εξουσιαστική δύναμη δεν είναι άλλη από το κράτος, το οποίο έχει τη δυνατότητα,

⁴⁰ F. Neumann, *The democratic and the Authoritarian state*, σ.48

την εξουσία αλλά και τα μέσα προκειμένου να επιβάλλει τη βούλησή του για τήρηση και σεβασμό των συμβολαίων.

Σε ότι αφορά στη γερμανική περίπτωση, επισημαίνει ο Neumann, η εσωτερική πολιτική κατάσταση καθώς και η οικονομική συγκυρία, διαμόρφωναν μια ιδιαίτερη συνθήκη. Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης, ταλανιζόταν καθ' όλη τη διάρκεια της ύπαρξής της από εσωτερικές διαμάχες, εργατικές κινητοποιήσεις και συγκρούσεις. Επιπλέον καλούνταν να διαχειριστεί μια εξαιρετικά δυσμενή οικονομική συγκυρία. Σε αυτό το περιβάλλον, το εσωτερικό πολιτικό σκηνικό του γερμανικού κράτους ήταν εξίσου νεφελώδες. Το Δημοκρατικό κόμμα εξαφανίστηκε σχεδόν ολοσχερώς. Νέα κόμματα –κυρίως το Εθνοσοσιαλιστικό κόμμα– δημιουργήθηκαν, τα οποία μέχρι το 1931 ξεπέρασαν κατά πολύ τα παλαιά κόμματα σε ισχύ, σύμφωνα με τις επισημάνσεις του Neumann. Η εξελισσόμενη κρίση προκαλούσε δυσχέρειες στην εκπλήρωση των συμβολαϊκών υποχρεώσεων των μερών. Το κράτος δεν μπορούσε να επιτελέσει το ρόλο μιας ουδέτερης εξαναγκαστικής δύναμης. Υπό αυτή την έννοια η εκπλήρωση των συμβολαίων ετίθετο εν αμφιβόλω. Επιπλέον, μέχρι το 1931, το σύστημα των μισθολογικών διαπραγματεύσεων είχε οριακά διακόψει τη λειτουργία του. Οι δομικές αλλαγές στη διαδικασία της παραγωγής, είχαν σημαντικές επιπτώσεις στις εργατικές ενώσεις. Ο εξορθολογισμός και η εκμηχάνιση της παραγωγής τροποποίησαν σημαντικά τον συσχετισμό των κοινωνικών δυνάμεων και εξασθένησαν τις εργατικές ενώσεις. Στο δεύτερο μέρος του Συντάγματος της Βαϊμάρης με τον τίτλο «Θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις των Γερμανών πολιτών», αποτυπώνεται η ισορροπία του συσχετισμού των κοινωνικών δυνάμεων. *Αντιπαραβάλλονται τα παλαιότερα κλασικά με τα νεότερα κοινωνικά δικαιώματα με τρόπο που δικαιολογεί τον ισχυρισμό ότι το Σύνταγμα της Βαϊμάρης ήταν ένα «αναποφάσιστο» Σύνταγμα.*⁴¹

Οι αλλαγές στην οικονομική και την πολιτική δομή συνοδεύονταν από **βαθείς αλλαγές στην νομική θεωρία και πρακτική.** Η γερμανική νομική θεωρία εισήγαγε μια διάκριση μεταξύ του τυπικού νόμου και του υλικού νόμου. Η γενικότητα του νόμου επανέρχεται, ειδικά στα γραπτά του Καρλ Σμίτ. Ο Σμίτ ισχυριζόταν ότι ο όρος «νόμος» αναφερόταν μόνο σε γενικούς και αφηρημένους κανόνες και πως το κράτος μπορούσε μόνο γενικούς νόμους να δημιουργήσει. Η νομοθετική ισχύς του κράτους, ως εκ τούτου, περιοριζόταν από το γεγονός ότι μόνο γενικούς νόμους μπορούσε να δημιουργήσει. Προς απόδειξη της θέσεώς του επικαλούνταν το άρθρο 109 του Συντάγματος της Βαϊμάρης –σημαντική κατάκτηση του δυτικού νομικού πολιτισμού– το οποίο ορίζει ότι όλοι οι Γερμανοί πολίτες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. Η θεωρία ότι το κράτος μπορεί να κυβερνά μόνο δια μέσω γενικών νόμων εφαρμόζεται σε ένα ειδικό οικονομικό σύστημα, αυτό του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ο κανόνας της γενικότητας του νόμου διατυπώνεται από τον Σμίτ με σεβασμό στην

⁴¹ F. Neumann, The democratic and the Authoritarian state, σ. 50

οικονομική σφαίρα. Εδώ βλέπουμε πως υπάρχει μια σημαντική αλληλόδραση μεταξύ θεσμών και του οικονομικού πεδίου. Δεν είναι δύσκολο να αντιληφθεί κανείς το πολιτικό νόημα αυτής της επανανομηματοδότησης της γενικότητας του νόμου. Η αρχή της ισότητας έναντι του νόμου δεσμεύει και τη νομοθετική εξουσία εξίσου, ενώ ο νόμος οφείλει να εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την κοινωνική θέση των πολιτών. Η αρχή της νομικής ισότητας αναπαριστά ένα βασικό και θεμελιώδες δικαίωμα, ενώ το Κοινοβούλιο δεσμεύεται από αυτή την αρχή όσο δεσμεύονται και η γραφειοκρατία και η δικαστική εξουσία.

Κατά τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, η ιδέα της γενικότητας του νόμου αναβιώνει και η αδιάκριτη εφαρμογή της αποτέλεσε όχημα περιορισμού της δύναμης του Κοινοβουλίου. Το κοινοβούλιο την περίοδο εκείνη, δεν εκπροσωπούσε αποκλειστικά τα συμφέροντα των μεγάλων ιδιοκτητών, καπιταλιστών και της κρατικής γραφειοκρατίας. Αντιθέτως εκπροσωπούσε συμφέροντα πλειόνων κοινωνικών στρωμάτων, ως αποτέλεσμα του πολιτικού εκδημοκρατισμού και της καθολικότητας του δικαιώματος ψήφου. Ο γενικός νόμος αποτέλεσε όχημα περιορισμού της δύναμης του Κοινοβουλίου και διαφύλαξης της ιδιωτικής περιουσίας και προστασίας της από την οποιαδήποτε παρέμβαση.

Πριν από το 1914, ο δικαστικός έλεγχος των νόμων δεν επιτρεπόταν. Μετά το 1914, μια απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού δικαστηρίου, επέτρεψε τον δικαστικό έλεγχο της Συνταγματικότητας των νόμων, σηματοδοτώντας μια σημαντική στροφή και αναδιανομή ισχύος. Επί της ουσίας, ο δικαστικός έλεγχος επιτρέπει στη δικαστική λειτουργία να εμφιλοχωρεί στη δικαιοδοσία της νομοθετικής, δίνοντάς της τη δυνατότητα να αμφισβητεί την ισχύ και να παραμερίζει εκείνους τους νόμους που θεσπίζονται κατά παράβαση του θεμελιώδους νόμου που είναι το Σύνταγμα της Βαϊμάρης. Σε αυτή τη μορφή διασταύρωσης εξουσιών, δεν μπορούμε να παραγνωρίζουμε πως η ισχύς του κράτους όπως εκφράζεται μέσα από την υπάρχουσα πλειοψηφία -κοινοβουλευτική και κοινωνική- παραμένει κεφαλαιώδους σημασίας για την αυτονομία του δικαστή: όσο ισχυρότερο είναι το κράτος, τόσο περισσότερο θα είναι πρόθυμος ο δικαστής να υποτάσσεται στην ισχύ του.

Είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρον το γεγονός ότι η αναγνώριση της δικαστικής ισχύος προς έλεγχο της αντισυνταγματικότητας των νόμων, ευνόησε την υπάρχουσα κοινωνική τάξη. Είναι ενδεικτικό το γεγονός ότι κατά μείζονα λόγο, οι αποφάσεις του Γερμανικού Ακυρωτικού δικαστηρίου αναμετρώνται με το ερώτημα του κατά πόσο ένας συγκεκριμένος νόμος παραβίαζε το αρ. 153 του Συντάγματος της Βαϊμάρης, του άρθρου που εγγυάται την ασφάλεια της ιδιωτικής περιουσίας. Με τον τρόπο αυτό η δικαστική εξουσία αποτέλεσε τον θεματοφύλακα και προστάτη

των άρθρων 109 και 153 του Συντάγματος τα οποία εξυπηρετούσαν την προστασία του υπάρχοντος ιδιοκτησιακού καθεστώτος.

Η πηγή των ιδεών της ισότητας έναντι του νόμου και της γενικότητας της νομικής ρύθμισης ανατρέχει στο φυσικό δίκαιο. Η μεταμφιεσμένη αναβίωση του φυσικού δικαίου εξυπηρετούσε την νέα οικονομική συνθήκη του μονοπωλιακού καθεστώτος, καθώς το παλιό νομικό σύστημα του θετικού δικαίου κρινόταν πλέον αναποτελεσματικό. Ο Καρλ Σμιτ, υιοθετώντας την αμερικάνικη θεωρία του δικαίου, σύμφωνα με την οποία η κρατική εξουσία βρίσκεται αντιμέτωπη με θεμελιώδεις περιορισμούς, θεμελίωσε τον διαχωρισμό μεταξύ τροποποίησης και παραβίασης του Συνταγματικού Κειμένου. Το Σύνταγμα, ως συνοπτική αποτύπωση μιας θεμελιώδους απόφασης σύνταξης της πολιτείας αλλά και ως συμπύκνωση ενός συσχετισμού κοινωνικών και πολιτικών δυνάμεων, μπορεί να τροποποιείται ως προς επιμέρους διατάξεις του. Μια τέτοια συνθήκη ικανοποιεί και την ανάγκη ανταπόκρισης του Συντάγματος στις μεταβαλλόμενες συνθήκες της κοινωνικής πραγματικότητας. Ωστόσο το Συνταγματικό κείμενο δεν μπορεί να τροποποιηθεί εν συνόλω, υπάρχουν διατάξεις που οφείλουν να παραμένουν αναλλοίωτες. Ο βασικός πυρήνας των αξιακών προσανατολισμών του Συντάγματος δεν μπορεί να τροποποιείται από την κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Έτσι θεμελιώνεται μια αντίληψη ότι το Σύνταγμα ρυθμίζοντας το μακρύ ιστορικό χρόνο εμπεριέχει αξιολογικές σταθμίσεις και ρυθμίσεις που δεν μπορούν να τροποποιούνται ανάλογα με την συγκυρία. Αντίθετα αποτελούν μια στέρεη και αμετάβλητη βάση πάνω στην οποία μορφοποιείται η κρατική εξουσία και ρυθμίζονται οι βασικές κρατικές λειτουργίες.

Κατά τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, το δόγμα της σχολής του «ελεύθερου δικαίου» γίνεται καθολικά αποδεκτόⁱⁱⁱ. Η επικράτηση της σχολής του ελεύθερου δικαίου, σηματοδότησε την οπισθοχώρηση του ορθολογικού χαρακτήρα του δικαίου και την ανατροπή της δυνατότητας του νόμου να προβλέψει συνέπειες για κάθε πράξη εντός του πλαισίου των ρυθμίσεών του. Η υπεροχή των γενικών ρητρών; έναντι των γενικών κανονιστικών προβλέψεων μετασχημάτισε όλο το νομικό σύστημα. Κατήργησαν τον νομικό ορθολογισμό, προσέδωσαν ένα ευρύτατο πεδίο διακριτικής ευχέρειας στο δικαστή ενώ προσέδωσαν τέτοιες εξουσίες στη γραφειοκρατική μηχανή ώστε οι διοικητικές αποφάσεις να εξομοιώνονται με δικαστικές αποφάσεις. Για την σχολή του ελεύθερου δικαίου, ο δικαστής δεν είναι μόνο εφαρμοστής αλλά και δημιουργός του δικαίου. Καλείται να καλύπτει τα κενά και τις αντιφάσεις του νόμου κατά την έκδοση των δικαστικών αποφάσεων. Οι γενικές αρχές του δικαίου γίνονται η επίσημη πηγή του δικαίου.

XVI. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Το σύστημα δικαίου, τα χαρακτηριστικά του νόμου, το σύμβολο ως ιδιαίτερη μορφή αναγκαστικού κανόνα που συνάπτεται οικειοθελώς μεταξύ των μερών, αποτελούν προϊόντα μιας μακράς ιστορικής εξέλιξης. Τα στοιχεία αυτά διαμορφώνονται διαπλεκόμενα με πλήθος παραμέτρων, οικονομικών κοινωνικών και πολιτικών. Η μετεξέλιξη της οικονομικής δομής και των οικονομικών λειτουργιών του κράτους επαναπροσδιορίζουν τα χαρακτηριστικά του νομικού οπλοστασίου και επανατοποθετούν τη συζήτηση για τα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες των πολιτών.

Τα βασικά χαρακτηριστικά του νομικού συστήματος, όπως αποκρυσταλλώθηκαν στην Ηπειρωτική Ευρώπη και ειδικότερα στην Αγγλία και στη Γερμανία, εμπεδώνονται σταδιακά σε όλα τα κράτη της Δυτικής Ευρώπης και της Βόρειας Αμερικής. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορούν εν συνόψει να κωδικοποιηθούν στην επικράτηση του γραπτού θετικού δικαίου, την καθολικοποίηση της ισχύος του νόμου, την υπεροχή της νομοθετικής εξουσίας, τον περιορισμό της δικαστικής εξουσίας στην εφαρμογή του νόμου, την απαγόρευση της αναδρομικότητας του νόμου και τη διασφάλιση της ισότητας και της γενικότητας του περιεχομένου της νομικής ρύθμισης. Επικρατεί σταδιακά ο νομικός θετικισμός, το γραπτό δίκαιο, το οποίο μπορεί να διασφαλίσει τους όρους της ασφάλειας και προβλεψιμότητας του πλαισίου των κοινωνικών συμπεριφορών που αφορούν τη δημόσια σφαίρα καθώς και των οικονομικών συναλλαγών.

Στο έδαφος των ανωτέρω επισημάνσεων, μελετάται η αντίληψη και αναλύονται τα επιχειρήματα του Γερμανού εργατολόγου και θεωρητικού του μαρξισμού Franz Leopold Neumann. Ο Neumann παραθέτει πλήθος επιχειρημάτων ενώ αναλύει τα χαρακτηριστικά που αποκτά το νομικό σύστημα στην Αγγλία και στη Γερμανία σε αναφορά με το οικονομικό και πολιτικό πλαίσιο της εποχής. Παρακολουθώντας και αναλύοντας την επιχειρηματολογία του Neumann, παρατηρεί κανείς πως τα χαρακτηριστικά του νομικού συστήματος, όπως διαμορφώνονται στο πέρασμα του ιστορικού χρόνου, εξυπηρετούν και αντιστοιχούν στη βασική δομή του οικονομικού συστήματος. Υπ' αυτό το πρίσμα, η γενικότητα του νόμου αποτελεί μέσο σχεδιασμένο για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα με την αντίληψη του Neumann. Αντίθετα, ο γενικός χαρακτήρας του νόμου καθίσταται ένα ατελέσφορο μέσο στην φάση του μετασχηματισμού του οικονομικού συστήματος προς την κατεύθυνση του μονοπωλιακού ανταγωνισμού.

Όπως ισχυρίζεται ο Neumann, στην περίπτωση που το οικονομικό σύστημα κυριαρχείται από μια μονοπωλιακή δύναμη, ένα νομικό σύστημα που απευθύνεται με ίσους όρους σε όλους τους πολίτες δεν μπορεί παρά να είναι αναποτελεσματικό ως

προς τις στοχεύσεις του. Η μονοπωλιακή δύναμη, η οποία εξ ορισμού απολαμβάνει μεγαλύτερο μερίδιο ισχύος στην αγορά, δεν μπορεί να κρίνεται ισότιμα με τις λοιπές -μη μονοπωλιακές- δυνάμεις. Ο γενικός νόμος υπ' αυτή την έννοια γίνεται εργαλείο διατήρησης της ανισορροπίας στο επίπεδο της οικονομικής δραστηριότητας.

Ο γενικός χαρακτήρας του νόμου, ο οποίος θεσπίζεται, προκειμένου να διασφαλίζει όρους ισότητας, μετατρέπεται σε μέσο διατήρησης της ανισότητας. Ο νόμος, στο βαθμό που επιδιώκει την ισότητα απέναντί του, δεν μπορεί να απευθύνεται σε άνισα υποκείμενα με τον ίδιο τρόπο. Οφείλει να τροποποιεί τους αποδέκτες του, προκειμένου σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο να διατηρούνται στοιχειωδώς οι όροι υγιούς ανταγωνισμού και ίσης πρόσβασης στη δικαιοσύνη. Σε αντίθετη περίπτωση καταπατώνται οι αρχικές στοχεύσεις του νομικού καθεστώτος, παραβιάζονται θεμελιώδεις αρχές, τροποποιούνται εκ θεμελίων οι συνθήκες που μπορούν να διαφυλάξουν βασικές ελευθερίες και ηθικού χαρακτήρα λειτουργίες του νόμου.

Η απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος του νόμου, θεμελιώδες χαρακτηριστικό του νόμου στον σύγχρονο κόσμο, διαφυλάσσει κατά μείζονα λόγο τους όρους της ασφάλειας δικαίου ενώ αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό και θεσμική προϋπόθεση του κράτους δικαίου. Ο νόμος πρέπει -προκειμένου να υλοποιεί επιτυχώς τους όρους που θέτει ο καπιταλιστικός τρόπος παραγωγής- να είναι εκ των πρωτέρων γνωστός. Με βάση αυτό το γνώρισμα, οι πράξεις των πολιτών που αναφέρονται στην δημόσια σφαίρα έχουν ένα προγραμματισμένο, προβλέψιμο αποτέλεσμα. Και αυτή η συνθήκη εξυπηρετεί τις απαιτήσεις του ανταγωνιστικού οικονομικού συστήματος. Η απαγόρευση της αναδρομικότητας έχει απόλυτη ισχύ μέχρι και σήμερα σε συγκεκριμένες κατηγορίες νομικών ρυθμίσεων. Στην ελληνική έννομη τάξη, ο ποινικός νόμος, όπως και η φορολογική νομοθεσία, απαγορεύεται να έχουν αναδρομική ισχύ. Συγκεκριμένα, ο ποινικός νόμος στην περίπτωση που δυσχεραίνει τη θέση του κατηγορουμένου δεν έχει αναδρομική ισχύ. Τούτο σημαίνει πως ευεργετικές για τον κατηγορούμενο διατάξεις τυγχάνουν αναδρομικής εφαρμογής σε αντίθεση με ποινικές διατάξεις που δυσχεραίνουν τη θέση του κατηγορούμενου και δεν μπορούν να εφαρμοστούν ακόμη και όταν βρίσκονται εν ισχύ κατά τον χρόνο εκδικάσεως της υπόθεσης.

Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, σε αυτό το συγκείμενο, διαδραματίζει ένα θεμελιώδη ρόλο. Η θεμελιώδης αυτή αρχή, που συνιστά θεμέλιο λίθο και οργανωτική βάση του πολιτεύματος στα περισσότερα σύγχρονα κράτη, ανατρέχει στις θεωρίες του κοινωνικού συμβολαίου των πρώιμων φιλελεύθερων στοχαστών. Σύμφωνα ωστόσο με τις παρατηρήσεις του Neumann, ήδη από την εποχή του Locke, αναγνωρίζονταν η τρόπον τινά προτοκαθεδρία της νομοθετικής εξουσίας έναντι των λοιπών κρατικών λειτουργιών. Υπό αυτό το πρίσμα, ο νομοθέτης είναι εκείνος ο

οποιος χαράσσει το νομικό πλαίσιο. Η εκτελεστική εξουσία και η διοικητική μηχανή, από κοινού με την ανεξάρτητη δικαστική λειτουργία, εφαρμόζουν και εκτελούν τους νόμους που ψηφίζει το νομοθετικό σώμα. Η ανεξαρτησία του δικαστή κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, ωστόσο αυτή η ανεξαρτησία δεν θεμελιώνει επ' ουδενί το δικαίωμα παρέμβασης στην νομοπαραγωγική διαδικασία, τροποποιώντας ή αλλοιώνοντας κατά το δοκούν το νόημα του νόμου. Το νόημα αυτό ανευρίσκεται με αναφορά στη γραμματική διατύπωση του νόμου και πάντοτε εντός του ορίου που χαράσσει το γράμμα του νόμου, με αναφορά στην ιστορική βούληση του νομοθέτη καθώς και στην τελολογική διάσταση του νομικού κανόνα. Με βάση αυτούς τους άξονες ο δικαστής περιορίζεται στην εφαρμογή του νομικού κανόνα, όποτε δε βρίσκεται αντιμέτωπος με θεωρητικές δυσχέρειες καλείται να τις υπερβεί με ερμηνεία που υπακούει στις ανωτέρω βασικές ερμηνευτικές αρχές. Μια τέτοια σχέση μεταξύ των κρατικών λειτουργιών ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του Κράτους Δικαίου, σύμφωνα με τις αντιλήψεις του Neumann, καθώς ο αυστηρός διαχωρισμός των κρατικών λειτουργιών εξυπηρετεί τις ανάγκες ενός συστήματος ελέγχου και ισορροπιών όλων των κρατικών δράσεων και της υπαγωγής των τελευταίων στον Νόμο. Αυτή η θεμελιώδης για το σύγχρονο Κράτος Δικαίου συνθήκη, διευκολύνει την οικονομική σφαίρα και διαμορφώνει ένα σταθερό προβλέψιμο περιβάλλον για την ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Καθώς επικρατεί και εμπεδώνεται σταδιακά το θετικό δίκαιο παρατηρούμε σταδιακά την υποχώρηση του φυσικού δικαίου και του άγραφου νόμου οποιασδήποτε μορφής. Το νεωτερικό κράτος, το σύγχρονο κράτος δικαίου, θεμελιώνεται επί τη βάση του γραπτού θετικού δικαίου ενώ ο νομικός ορθολογισμός και ο νομικός θετικισμός σταδιακά επικρατούν, παραγκωνίζοντας παλαιότερες νομικές παραδόσεις και αναφορές. Το γραπτό δίκαιο εξυπηρετεί απολύτως τις απαιτήσεις προβλεψιμότητας που προϋποθέτει το Κράτος Δικαίου ενώ σε σημαντικό βαθμό περιορίζει την αυθαιρεσία στον βαθμό που το νομικά ισχύον είναι καθολικά γνωστό και αποδεκτό.

Η νομοπαραγωγή, κρίνεται στο πλαίσιο αυτό ιδιαίτερα σημαντική. Ο συνταγματικός κανόνας, ως ο ανώτερος κανόνας που θεμελιώνει την ύπαρξη του κράτους, ορίζει τις οργανωτικές και λειτουργικές βάσεις του πολιτεύματος ενώ καθορίζει και τον τρόπο με τον οποίο θεσπίζονται οι νόμοι και οι κανόνες δικαίου που πρέπει κατά περιεχόμενο να είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Ο Αυστριακός νομικός και φιλόσοφος Hans Kelsen, περιγράφει τις δυσχέρειες του ελέγχου της συνταγματικότητας καθώς και τα στάδια τα οποία διήλθε ο έλεγχος αυτός. Ο έλεγχος της τυπικής συνταγματικότητας, των τυπικών προϋποθέσεων παραγωγής του νόμου κρίνεται σχετικά ευχερής. Αρκεί η διαπίστωση ότι ο νόμος παρήχθη από τα προβλεπόμενα όργανα και σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διαδικασίες. Ωστόσο, σε ότι αφορά την ουσιαστική συμφωνία των νομικών διατάξεων με το Σύνταγμα, το

ζήτημα εμφανίζεται αρκετά περιπεπλεγμένο. Στον σύγχρονο κόσμο τα ζητήματα της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νομικών κανόνων επιλύονται σε δικαστικό επίπεδο, συχνά σε ειδικά προς τούτο Συνταγματικά δικαστήρια. Ωστόσο, σε αυτό το πεδίο ο ρόλος του δικαστή ενισχύεται σε σημαντικό βαθμό καθώς επί της ουσίας μπορεί να παρέμβει στην νομοπαραγωγική διαδικασία ακυρώνοντας μια νομική διάταξη, εφόσον κρίνει ότι αυτή είναι αντίθετη με κάποια ουσιαστική διάταξη του Συντάγματος.

Για το νεωτερικό κράτος η ελευθερία των συμβάσεων και η υποχρέωση τήρησης των συμφωνηθέντων κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική. Ο ρόλος του συμβολαίου γίνεται κεντρικός, καθώς χρησιμεύει ως βάση εγκαθίδρυσης και νομιμοποιητικό θεμέλιο της αστικής κοινωνίας. Το συμβόλαιο αναπαριστά τον αναγκαίο συμβιβασμό που εξυπηρετεί τους σκοπούς της κοινωνικής συνύπαρξης, ισχυρίζεται ο Neumann. Σε ότι αφορά τη Δημοκρατία της Βαϊμάρης, τα συμβόλαια επί τη βάσει των οποίων εγκαθιδρύθηκε το γερμανικό κράτος, θεμελίωσαν την κοινοβουλευτική δημοκρατία απορρίπτοντας το σοβιετικό σύστημα. Αυτή η συνθήκη αποτέλεσε θεμέλιο λίθο για το γερμανικό κράτος, προδιαγράφοντας τις πολιτικές και κοινωνικές συμμαχίες καθ' όλη τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Η γενικότητα των νόμων επανέρχεται στην Γερμανική Νομική θεωρία μέσω του Γερμανού Νομικού Καρλ Σμίτ. *Η θεωρία ότι το κράτος μπορεί να κυβερνά μόνο δια μέσω γενικών νόμων εφαρμόζεται, σύμφωνα με τον Σμίτ, σε ένα ειδικό οικονομικό σύστημα, αυτό του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τόσο στον Σμίτ όσο και στον ίδιο τον Neumann, εμφανίζεται η αντίληψη της συνάφειας του οικονομικού συστήματος και των βασικών δομικών χαρακτηριστικών του νομικού πλαισίου. Ο νόμος διαμορφώνεται έτσι ώστε να εξυπηρετεί τις απαιτήσεις του οικονομικού συστήματος. Μια τέτοια διαπίστωση κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική. Τούτο θα εσήμαινε πως κάθε οικονομική μετάβαση από ένα μοντέλο συσσώρευσης σε ένα άλλο κατά τρόπο αναγκαίο συνεπιφέρει τροποποιήσεις σε βασικά θεσμικά και νομικά χαρακτηριστικά. Αντίστοιχες σημαντικές μεταβολές στη νομική θεωρία και στη νομική πρακτική, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του Neumann, συναντούμε και στην περίπτωση της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, περίοδο που συμπίπτει με την ενίσχυση των τάσεων του μονοπωλιακού ανταγωνισμού.*

Τα βασικά χαρακτηριστικά της νομικής θεωρίας και της νομικής πρακτικής στον σύγχρονο κόσμο, διατηρούνται εν πολλοίς αναλλοίωστα από την εποχή της διαμόρφωσης του νεωτερικού κράτους. Η ιστορική τους διαμόρφωση και μορφοποίηση συμβαδίζει με τη διαμόρφωση των οικονομικών λειτουργιών και των θεσμικών χαρακτηριστικών του κράτους της βιομηχανικής εποχής. Η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, η υπεροχή του νομοθετικού σώματος σε ότι αφορά τη νομοπαραγωγική διαδικασία, η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης και ο περιορισμένος ρόλος του δικαστή στην εφαρμογή του νόμου, η αρχή της ελευθερίας των

συμβάσεων και η υποχρέωση τήρησης των συμφωνηθέντων χαράσσουν τα βασικά θεσμικά χαρακτηριστικά του νομικού συστήματος που διατηρούνται μέχρι και σήμερα. Παρόλες τις ιστορικές αμφισβητήσεις το αντιπροσωπευτικό σύστημα και η συνταγματική μορφή διακυβέρνησης, αποτελούν ιστορικές κατακτήσεις που διαμορφώνουν τη σύγχρονη θεσμική αρχιτεκτονική του Δυτικού κόσμου. Με βάση αυτή την επισήμανση, η ιστορική τους κατανόηση και η ανίχνευση της ιστορικής θεσμικής τους θεμελίωσης αποτελούν ζητήματα ιδιαίτερης σπουδαιότητας, ιδιαίτερα χρήσιμα για την εμβάθυνση της θεσμικής μελέτης του σύγχρονου κράτους.

Βιβλιογραφία

- Franz Neumann, "The Democratic and the Authoritarian state", Paperback 1964
- Γιώργου Πάσχου, *Κράτος Δικαίου και Πολιτική*, εκδ. Ο Πολίτης, Αθήνα 1991
- Εβγκένι Πασουκάνις, *Μαρξισμός και Δικαιο*, Οδυσσέας, Αθήνα 1985
- Μανώλης Αγγελίδης, Θανάσης Γκιούρας (επιμ.), *Θεωρίες της Πολιτικής και του Κράτους*, Ίδρ. Σάκη Καράγιωργα/Σαββάλας, Αθήνα 2005
- E.J. Hobsbawm, *Η Εποχή των Αυτοκρατοριών, 1875-1914*, ΜΙΕΤ, Αθήνα 2015
- Α. Μανιτάκης, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2009
- Γ. Κατρούγκαλος, *Το κοινωνικό κράτος της μεταβιομηχανικής εποχής*, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα 1998
- Bram, Stuart Hall, *Η διαμόρφωση της νεωτερικότητας*, εκδ. Σαββάλας, Αθήνα 2003
- Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 2008
- Andrew Heywood, *Εισαγωγή στην Πολιτική*, εκδ Πόλις, Αθήνα 2014
- Κώστας Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2014
- Ε. Βενιζέλος, *Το μέλλον της Δημοκρατίας και του Συντάγματος*, εκδ. Πόλις, Αθήνα 2003
- Κ. Μαυριά, *Ιστορία Πολιτικών Ιδεών*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 2014
- ii- Hans Kelsen, «The nature and development of constitutional adjudication», εις Lars Vinx, *The Guardian of the Constitution. Han Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2015
- iii- Γεράσιμος Κουζέλης, Χρήστος Χατζηιωσήφ, Δημοσθένης Παπαδάτος, Μανώλης Αγγελίδης, Κατερίνα Καρακάση « *Η Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές «αναβιώσεις» της*» εκδ. Νησος, Αθήνα, 2012
- John Locke, *Δεύτερη Πραγματεία περί Κυβερνήσεως*, Γνώση, Αθήνα 1990
- Μοντεσκιέ, *Το Πνεύμα των Νόμων*, Γνώση, Αθήνα 1994
- Σπινόζα, *Πολιτική Πραγματεία*, Πατάκης, Αθήνα 1996