

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΜΙΑΣ ΜΕΤΑΜΟΝΤΕΡΝΑΣ ΑΝΤΙΛΗΨΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

ΚΩΣΤΑΣ Μ. ΣΤΑΜΑΤΗΣ

Η προβληματική της μετανεωτερικότητας προκαλεί εδώ και δεκαπέντε περίπου χρόνια μια εντυπωσιακή συζήτηση διεθνώς στο χώρο των επιστημών του ανθρώπου. Μολονότι οι πρωτοπόροι διανοούμενοι αυτής της πνευματικής κίνησης ήσαν στην πλειονότητά τους Γάλλοι –ιδίως οι M. Foucault, J. Derrida, J.-F. Lyotard–, ωστόσο η σκυτάλη πέρασε νωρίς στον αγγλόφωνο κόσμο. Έτσι, στα πλαίσια του ευρύτερου και αρκετά ετερόμορφου κινήματος για «κριτικές νομικές σπουδές» (Critical Legal Studies), στον αγγλο-αμερικανικό χώρο,¹ βρίσκεται σήμερα σε εξέλιξη η προσπάθεια να συγκροτηθεί μία μεταμοντέρνα αντίληψη για το δίκαιο, τη νομική επιστήμη και τη δικαιοσύνη.²

1. Η αντιπροσωπευτικότερη παρουσίαση πτυχών του κινήματος βρίσκεται στη συλλογή άρθρων: P. Fitzpatrick/Al. Hunt (eds.). *Critical Legal Studies* (B. Blackwell, Oxford, 1987). Συστηματική και κατά θεματικές ενότητες υπεράσπιση των ιδεών του κινήματος, ιδίως στις ΗΠΑ, διαλαμβάνει το βιβλίο του Marc Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (Harvard Un. Press, Cambridge, Mass., 1987). Αντίθετα, με σαφείς εκλεκτιστικές υποχωρήσεις και αρκετά απομακρυσμένο από τον γενικότερο προσανατολισμό της κινήσεως είναι το βιβλίο του R.M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Harvard Un. Press, Cambridge, Mass., 1986).
2. Μια ιδιαίτερα επιτυχημένη αποτίμησή της βρίσκεται σε Al. Hunt, «The Big Fear: Law Confronts Postmodernism», *McGill Law Journal* 35 (1990), σ. 507-540. Συνοπτική παρουσίαση αυτού του ρεύματος στο πρώτο στάδιό του, δίνεται στις μελέτες του υποφαινομένου. «Κριτικές νομικές σπουδές στη Μ. Βρετανία. Προς μια μεταμοντέρνα θεωρία του δικαίου;». *Σύγχρονα Θέματα*, τεύχος 39 (Οκτ. 1989), σ. 81-87, και «Κριτικές παρατηρήσεις στη θεωρία της «αποδόμησης» του νομικού λόγου». *Τεύχη Πολιτικής Οικονομίας*, τεύχος 6 (άνοιξη 1990), σ. 107-120.

Η εν λόγω προσπάθεια αυτοκατανοείται ως «αποδόμηση» (deconstruction) του δυτικού νομικού λόγου,³ καθώς και των φιλοσοφικών καταβολών του τελευταίου στον ευρωπαϊκό Διαφωτισμό. Η ευρωπαϊκή, αλλά και η αμερικανική, νομική σκέψη εγκαλούνται ότι διαπνέονται από «λογονομοκεντρισμό», δηλαδή βασικά από την ιδέα ότι στα νομικά κείμενα, στην κοινωνία της αστικής νεωτερικότητας, εγχαράσσεται ο ορθός Λόγος και μάλιστα με τρόπο μονοσήμαντο. Η φιλοσοφική αποδόμηση της ιδέας αυτής καταδεικνύει ότι στην πραγματικότητα οι νομικές διατάξεις είναι απλώς γλωσσικές αποκρυσταλλώσεις του εξουσιαστικού λόγου που τις διαπερνά.

Το εγχείρημα της αποδόμησης του δυτικού νομικού λόγου αρχικά αποστρεφόταν την ενασχόληση με ζητήματα που προϋποθέτουν μια «εσωτερική» σκοπιά θεώρησης της νομικής επιστήμης.⁴ Ιδίως απέφευγε να καταπιαστεί με τα φιλοσοφικά προαπαιτούμενα και τα μεθοδολογικά ζητήματα γύρω από τη θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Προέβαινε μάλλον σε μια «εξωτερική» πραγμάτευση των σύγχρονων δικαιικών μορφών και της καθιερωμένης νομικής επιστήμης, εμφορούμενη γενικά από πνεύμα κριτικής ή και καταγγελίας ενίοτε. Επέσυρε γι' αυτό από ποικίλες πλευρές την εύλογη κριτική, ότι αντιλαμβανόταν μονόπλευρα το δίκαιο, υπογραμμίζοντας αποκλειστικά την εξουσιαστική του υφή. Αντίστοιχα παρέδλεπε το κανονιστικό περιεχόμενο των αρχών του σύγχρονου δικαίου, ιδιαίτερα την εγγυητική φορά των θεσμών ενός δημοκρατικού κράτους δικαίου. Τέλος, ως προς τη δικαιοδοτική δραστηριότητα διατύπωνε μια θέση συγγενική αφενός προς τον αμερικανικό «νομικό ρεαλισμό» και αφετέρου προς την ευρω-

3. Για το πολυσήμαντο νόημά της βλ. το διαφωτιστικό άρθρο του J.M. Balkin, «Deconstructive practice and Legal Theory», *The Yale Law Journal* 96 (1987), σ. 743-786. Επίσης C. Douzinas και R. Warrington, «On the Deconstruction of Jurisprudence: Fin(n)is Philosophiae», στον συλλογικό τόμο της υποσημ. 1, σ. 33-46, όπου οι συγγραφείς αποδομούν τον απαρχαιωμένο φυσικοδικαιικό λόγο του John Finnis.

4. Αναγκαιότητα την οποία υπογράμμιζε αντίθετα, με επιχειρηματολογία σύμφωνη με αυτήν του παρόντος άρθρου, ο Al. Thomson, «Critical Legal Education in Britain», στον τόμο της υποσημ. 1, ιδίως σ. 194-197.

παϊκή κίνηση, στο πρώτο μισό του 20ού αιώνα, για «ελεύθερη ανεύρεση του δικαίου». Σύμφωνα με αυτήν οι δικαστικές αποφάσεις είναι πρωτίστως βουλευτικά ενεργήματα, δηλαδή αποτέλεσμα προσωπικών ή και αυθαίρετων κρίσεων από την πλευρά των δικαστών, κυρίως στα δυσχερή ερμηνευτικά ζητήματα.

Ωστόσο ορισμένα πρόσφατα έργα μεταμοντέρνου προβληματισμού αποπειρώνται να διεισδύσουν στα ενδότερα της νομικής σκέψης, προτείνοντας μια κάπως διαφορετική αντίληψη γύρω από το δικαιοδοτικό έργο από ό,τι μέχρι τώρα. Στην αναζήτηση αυτή τέμνονται με κριτικές θεωρήσεις του ίδιου γνωστικού πεδίου, οι οποίες πάντως παραμένουν, είτε συνειδητά είτε όχι, στον ορίζοντα του νομικού και κοινωνικού στοχασμού της νεωτερικότητας. Μια τέτοια θεώρηση διαπνέει και την παρούσα μελέτη, κινούμενη προς μια σύνθετη θεωρία της νομικής επιχειρηματολογίας, με προσανατολισμό «πραγματολογικό». Το άρθρο αυτό αφορμάται από το κίνητρο να εντοπισθούν ορισμένα ενδιαφέροντα στοιχεία προβληματισμού σε μια πρόσφατη μεταμοντέρνα προσέγγιση της απονομής της δικαιοσύνης.⁵ Συγχρόνως όμως επισημαίνει σε αυτήν κρίσιμες ασθενικές πτυχές, που περιορίζουν την τελική ευρετική αξία της. Η μελέτη ξεκινά με την υπόθεση εργασίας, ότι η εκτίμηση του ανεπανόρθωτου πλέον κλονισμού των παραλλαγών του νομικού θετικισμού διόλου δεν επιβάλλει οπωσδήποτε την προσχώρηση σε μεταμοντέρνα αναθεώρηση της νομικής μεθοδολογίας. Ως εκ τούτου η προβαλλόμενη εδώ θεωρία διαφοροποιείται κατ' ανάγκην και προς τα δύο μέτωπα. Επιθυμεί δε να περιέχει αφενός μια κριτική και αρνητική στιγμή, αφετέρου όμως μια εποικοδομητική και θετική θεωρητική ανατοποθέτηση.

5. Βλ. C. Douzinas/R. Warrington, «A Well-Founded Fear of Justice: Law and Ethics in Postmodernity», *Law and Critique* 2 (1991), σ. 115-147. Οι συγγραφείς δίνουν το γενικό στίγμα του μεταμοντέρνου προσανατολισμού τους κυρίως στο πρώτο μέρος του βιβλίου τους, γραμμένου μαζί με τον S. McVeigh, *Postmodern Jurisprudence. The Law of Text and the Texts of Law* (Routledge, London, 1991), σ. 3-51.

I. Μηδενισμός και η ηθική της μετανεωτερικότητας

Στα πρώτα της βήματα η μεταμοντέρνα κριτική του δικαιοδοτικού έργου είχε βασιστεί σε μεγάλο βαθμό σε στοιχεία λογοτεχνικής θεωρίας.⁶ Αυτή εκλάμβανε τον δικαστή ως ξεχωριστή περίπτωση συγγραφέα και τις δικαστικές αποφάσεις ως αποτυπώσεις συγγραφικών προθέσεων. Η διατύπωση των νομικών κρίσεων, υποστηριζόταν, δεν υπακούει σε μια κανονιστική λογική. Σε αυτές εκφράζεται η βούληση του κρίνοντος και μάλιστα με τρόπο όχι απαραίτητα ορθολογικό.

Η αντίληψη αυτή μετέφερε ευθέως στη μεταθεωρητική πραγμάτευση της νομικής σκέψης μια λογοτεχνική θεωρία, που είχε συσταθεί «έξω» από το επιστημολογικό έδαφος της νομικής επιστήμης και άσχετα από τη θεώρηση της έμπρακτης απονομής της δικαιοσύνης. Ως γέφυρα της χρησίμευσε μια άποψη περί «κειμενικότητας» (textuality),⁷ βάσει της οποίας κάθε κείμενο εν γένει, είτε λογοτεχνικό είτε φιλοσοφικό είτε νομικό, είναι φορέας νοημάτων ανοιχτών στη γλωσσική ελευθεριότητα των εκάστοτε ερμηνευτών του. Ειδικά ως προς την ερμηνεία των κανόνων δικαίου η αντίληψη αυτή ελεγχόταν εν τούτοις ευχερώς ως αδιαφοροποίητη. Οι κανόνες δικαίου πρώτον δεν ταυτίζονται σημασιολογικά με τις νομικές διατάξεις στις οποίες θεμελιώνονται. Και δεύτερον είναι γνώμονες ρύθμισης ανθρώπινων εκδηλώσεων, άρα έχουν χαρακτήρα παραγγελματικό (prescriptive) και δεοντολογικό, που διαφέρει από τον καθαρά αφηγηματικό (narrative) λόγο των λογοτεχνικών κειμένων.

Η θεώρηση αυτή της δικαιοδοτικής πράξης επιδεχόταν διπλή κριτική, ως εμπειρικά ανακριδής και ως κανονιστικά αποκρουστέα. Ήταν εμπειρικά μονομερής, διότι οι δικαστές συνήθως, αν όχι κατά κανόνα, εφαρμόζουν τρόπους σκέπτεσθαι νομικά και τεκμηριώνουν με επιχειρήματα τις νομικές

6. Πράγμα αρκετά εμφανές π.χ. στο άρθρο των C. Douzinas και R. Warrington της υποσημ. 3, σ. 33, 36.

7. Στο ίδιο, με αναφορά στον Rorty.

λύσεις τους, καμιά φορά και πέρα από τον υποκειμενικό ορίζοντα των ερμηνευτικών τους προϋδεασμών. Κατά τα λοιπά η αποδομική κριτική, εν προκειμένω βαίνοντας παράλληλα με την ηπειρωτικοευρωπαϊκή «ερμηνευτική» νομική θεωρία, τόνιζε ορθά τον καίριο ρόλο που διαδραματίζουν πράγματι ποικίλα προερμηνευτικά στοιχεία κατά την αναζήτηση της νομικής λύσης, επηρεάζοντας αντίστοιχα και την ποιότητα της θεμελίωσής της.⁸

Η ανωτέρω εκδοχή αποδόμησης ήταν ταυτόχρονα και κανονιστικά αβάσιμη. Διότι οι ερμηνευτές του δικαίου υποχρεώνονται, βάσει του Συντάγματος και της νομοθεσίας, αλλά και δυνάμει ενός ιστορικά διαπλασμένου γενικότερου κανόνα επικοινωνιακής ηθικής, να αιτιολογούν τις λύσεις που προτείνουν, ώστε αυτές να είναι όχι μόνο σύμμορφες προς τον νόμο, αλλά και ορθές στο περιεχόμενό τους, κατά το δυνατόν. Δίχως καμία αμφιβολία αυτή η υποχρέωση στη νομική πράξη τηρείται συχνά ατελώς, ενίοτε και καθόλου, πράγμα που οι επιδιδόμενοι σε αποδόμηση των νομικών κρίσεων καλώς κάνουν και αποκαλύπτουν. Εν τούτοις η κριτική τους αφήνει αλώβητη την ανωτέρω ηθικονομική αρχή, η οποία άλλωστε διαπλέκεται αλληλένδετα με μια ουσιαστική αντίληψη δημοκρατικού κράτους δικαίου. Αν αυτή η κανονιστική παράμετρος παραβλέπεται, τότε η αρχική διάθεση καταγγε-

8. Ωστόσο η διάκριση ανάμεσα σε στάδιο ευρέσεως και διαδικασία (παραγωγικής κατά βάσιν) θεμελίωσης της νομικής κρίσης έμενε και μάλλον εξακολουθεί να παραμένει ανεκμετάλλευτη στη μεταμοντέρνα κριτική του δικαιοδοτικού έργου. Περί αυτής βλ. πρόχειρα Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford Un. Press, 1978), σ. 19 επ., 101 επ. Πάντως, ακόμη και στο στάδιο της ψηλαφητής αναζήτησης της νομικής λύσης, δεν αληθεύει ότι η πνευματική πορεία του ερμηνευτή προχωρεί κατ' ανάγκην αυθαίρετα και ανορθολογικά. Διότι αυτή προσανατολίζεται εξ αρχής σε δοκιμαστική επιλογή κανόνων και υποθετική υπαγωγή σε αυτούς των διαφαινόμενων κρίσιμων περιστατικών της περιπτώσεως, μέσα από ανταλλαγή πραγματικών ισχυρισμών και νομικών επιχειρημάτων. Τόσο η υπαγωγή όσο και ο συνακόλουθος νομικός χαρακτηρισμός σταθεροποιούνται φυσικά μόνον ύστερα από την αποπεράτωση της αποδεικτικής διαδικασίας και της νομικής επιχειρηματολογίας των διάδικων πλευρών. Εξάλλου η μέριμνα πειστικής αιτιολογήσεως μπορεί να ενεργεί ανασχετικά στην επιλογή αβάσιμων ή άδικων λύσεων, ακόμη και στη φάση της αναζητήσεως της σκοπούμενης νομικής λύσης.

λίας της πιθανής αυθαιρεσίας των δικαστικών αποφάσεων μεταπίπτει στο αντίθετό της, δηλαδή μεταβάλλεται σε κατάφαση μιας κανονιστικά αποδοκιμαστέας πρακτικής.

Τα τελευταία χρόνια ωστόσο οι υποστηρικτές μιας μεταμοντέρνας νομικής αντίληψης προσπαθούν να αναπληρώσουν την έλλειψη ηθικού κινήτρου κατά την αποδομική κριτική των νομικών κρίσεων. Έτσι εκδηλώνονται ψήγματα μιας ηθικής θεωρίας της μετανεωτερικότητας, βάσει της οποίας προτείνεται μια άλλη προσέγγιση του δικαιοδοτικού έργου.⁹ Η προσέγγιση αυτή, δίχως να είναι καθεαυτήν κανονιστικά προσανατολισμένη από τις θεμελιώδεις αρχές της σύγχρονης, δυτικής έννομης τάξης, συνεπάγεται αξιοπρόσεκτες επιπτώσεις ως προς την κανονιστική αντιμετώπιση των έννομων διαφορών. Μεταξύ των βασικών πηγών έμπνευσής της συγκαταλέγονται (α) ο νιτσεικός μηδενισμός και (β) η ηθική της ετερότητας όπως ιδίως εκπονείται από τους Emmanuel Levinas, Jacques Derrida και Jean-François Lyotard.

α) Ο μηδενισμός κατανοείται από τον Peter Goodrich «κατ' αρχήν με αρνητικούς όρους, ως η έκφραση μιας γενικευμένης απώλειας πίστης στην υπάρχουσα τάξη πραγμάτων και ως κατάρρευση της φερεγγυότητας των κυρίαρχων θρησκευτικών και πολιτικών ιδεολογιών, των τρόπων που επικρατούν ως προς τη σύγχρονη κοινωνική οργάνωση και ένταξη των ανθρώπων. Η συνδεόμενη με τον μηδενισμό απώλεια σκοπού δεν είναι επομένως απόλυτη. Είναι μάλλον η έκφανση της ακαταληψίας και δυσπιστίας που προκαλεί ορισμένη (έννομη) τάξη και οι ανάλογες προς αυτήν αξίες».¹⁰ Σύμφωνα με το μηδενιστικό *credo*, η ηθική κατάσταση της εποχής μας, στη δύση του 20ού αιώνα, διέπεται από τάση απόρριψης της χριστιανικής και της ορθολογιστικής παράδοσης, καθώς και των ηθικοπολιτικών αξιών που αυτή έχει εκθρέψει. Η τάση αυτή εμπεριέχει πάντως και μια εποικοδομητική συνιστώσα, αφού ωθεί τους ανθρώπους να επινοήσουν άλλους, πιο αν-

9. Βλ. ιδίως το άρθρο των Douzinas/Warrington της υποσημ. 5.

10. P. Goodrich, *Reading the Law. A Critical Introduction to Legal Method and Techniques* (B. Blackwell, Oxford, 1986), σ. 213.

θρώπινους τρόπους διάρθρωσης των κοινωνικών σχέσεων.

Σε ό,τι αφορά στη νομική σκέψη η μηδενιστική προσέγγιση προτείνει¹¹, στο γενικό πνεύμα των Critical Legal Studies, μια κριτική στάση απέναντι στην κοινωνικά συντηρητική ορθοδοξία του επιπολάζοντος νομικού θετικισμού και στους θεμελιωτικούς της μύθους. Αντιμάχεται το τυποκρατικό και «αντικειμενιστικό» πνεύμα που διαπνέει τους κυρίαρχους τύπους της νομικής θεωρίας και πράξης. Σε αντιστάθμισμα όμως δίνει βάρος σε μη ορθολογικά στοιχεία, που παρεισφύουν κατά την εφαρμογή του δικαίου, συνδεδεμένα με την προσωπικότητα και την ευχέρεια επιλογής του εκάστοτε κρίνοντος. Διόλου άδικα επικρίνει την επαγγελματική πεποίθηση της μεγάλης πλειονότητας των νομικών, ότι το μόνο που (οφείλουν να) πράττουν είναι να παραφράζουν τις ισχύουσες διατάξεις, δίχως ποτέ να διαπλάθουν δίκαιο δημιουργικά, σαν να επρόκειτο για ένα ιερατείο ανθρώπων εμπιστευμένων την απαρέγκλιτη εφαρμογή ιερών κειμένων.

Από την άλλη πλευρά η τοποθέτηση αυτή αρνείται τη μορφή που της επιρρίπτουν οι επικριτές της, ότι δηλαδή δέχεται αδιάκριτα πως «όλες οι ερμηνείες είναι δυνατές» ή πως κάθε νομικό κείμενο περικλείει μια απεριόριστη πολλαπλότητα σημασιών, άρα και πιθανών ερμηνειών. Αντιτείνει ορθά ότι το φάσμα των πιθανών ερμηνειών διαμορφώνεται, αλλά και περιορίζεται ιστορικά μέσα σε ορισμένη γλωσσική κοινότητα, ανάλογα και με τα ακροατήρια στα οποία απευθύνεται ρητορικά η επιχειρηματολογία. Εισηγείται το άνοιγμα της νομικής επιστήμης σε διάλογο γύρω από την ορθότητα δικαϊκών ρυθμίσεων και αξιών. Αποδέχεται ευχαρίστως τη δυνατότητα διαμάχης περί ερμηνειών, παρεμβαίνοντας ενεργητικά στην υφισταμένη τάξη του νομικού λόγου και τη συνακόλουθη ιεραρχία κοινωνικών σημασιών που επικυρώνεται σε αυτήν. Η αποδόμηση γίνεται λοιπόν αντιληπτή ως δημιουργική νοηματοδοσία, ως ανοιχτή και «ηδονιστική» ανάγνωση νομικών κειμένων.

11. Πολύ γλαφυρές εν προκειμένω οι καταπληκτικές απόψεις του P. Goodrich, στο ίδιο, σ. 209-233, εκτιθέμενες παρακάτω με συντομία.

β) Αντλώντας από την ηθική της ετερότητας του Levinas, οι Costas Douzinas και Ronnie Warrington¹² φρονούν ότι κατά την ηθική της μετανεωτερικότητας είναι αδύνατη η θεμελίωση της ορθής πράξης στη γνώση, στον ορθό λόγο ή σε κάποια αργιογή σύλληψη του ορθού. Ως αφετηρία προκρίνουν την ποιοτικά μοναδική συνάντηση με τον Άλλο, στο παρόν και στη σωματικότητά του. Ο Άλλος όμως, πιστεύουν, δεν είναι το alter ego μου ούτε είναι ταυτόσημος με εμένα. Τόσο εκείνος όσο και εγώ είμαστε όντα μοναδικά, δεν είμαστε ισότιμοι συμμετοχοί στο «εμείς». Δεν είμαστε ούτε εμπειρική απλώς οντότητα ούτε προσωποποίηση μιας κοινής ανθρώπινης ουσίας. Ο Άλλος είναι άξιος σεβασμού γι' αυτό που είναι και όχι ως φορέας μιας οικουμενικής αξίας, όπως αντίθετα στην καντιανή πρακτική φιλοσοφία. Οι «έτεροι» επομένως δεν μπορούν να συμπεριληφθούν σε μια ενιαία κατηγορία της διάνοιας ή της νομικής γλώσσας. Η σχέση μου με τους άλλους είναι ασύμμετρη και μη αμοιβαία. Ωστόσο αναγκαστικά με φέρνει σε εγγύτητα με εκείνους. Δεν υπάρχει άσυλο από την ετερότητα. Η ετερότητα των άλλων οντολογικά προηγείται, είναι προϋπόθεση της ύπαρξής μου, της γλώσσας που ομιλώ, αλλά και του δικαίου υπό τις ρυθμίσεις του οποίου διαβιώ.

Κατά τον Lyotard μια ηθική προσταγή δεν μπορεί να «παραχθεί» από περιγραφική πρόταση αλλά ούτε και από μια ηθική θεωρία, μια ηθική ή δικαιοκή αρχή, όπως η κατηγορική προσταγή. Η παράκληση ενός ξένου να τον φιλοξενήσω αξιώνει από την πλευρά μου άμεση απάντηση, επιβαλλόμενη αφεαυτής.¹³ Η περίπτωση του ξένου με θέτει αντιμέτωπο με ένα ηθικό πρόβλημα, στη λύση του οποίου μπορώ να καταλήξω, κατά βάθος, διαισθητικά και βιωματικά, ανταποκρινόμενος στη μοναδικότητα της στιγμής. Στις περιγραφικές και εμπειρικο-αναλυτικές προτάσεις ομιλών και ακροατής είναι εναλλάξιμοι, με την έννοια ότι το κύρος αυτών των κρίσεων,

12. Στη μελέτη τους της υποσημ. 5, παραπεμπόμενη στο εξής ως *Fear of Justice*. Με την ελπίδα ότι το κείμενό μου δεν παρερμηνεύει τις απόψεις των συγγραφέων, παραλείπονται στο σημείο αυτό συχνές παραπομπές στην κρινόμενη μελέτη.

13. A. Benjamin, *The Lyotard Reader* (B. Blackwell, Oxford, 1989), σ. 286.

η αλήθεια τους, είναι ανεξάρτητη από τα πρόσωπα των ομιλητών. Αντίθετα στις παραγγελματικές και πρακτικές προτάσεις τα πρόσωπα τελούν σε σχέση ασυμμετρίας, διότι παρεμβάλλεται η ετερότητα καθενός. Ο ένας δεν μπορεί ποτέ να μπει πλήρως στη θέση του άλλου. Γι' αυτό το λόγο η αίσθηση της ηθικής υποχρέωσης δεν είναι ορθολογικά παραγώγιμη, αλλά αυτόνομη και μη καθορισμένη. Πρέπει να επιτελεσθεί υπεύθυνα από το δρων υποκείμενο. Δεν είναι κάτι που έχει ήδη καθορισθεί από κάποιο άλλο υποκείμενο, περιμένοντας απλώς την ώρα της εφαρμογής του.

Είναι φανερό ότι παρόμοια ηθική της ριζικής ατομικότητας επιθυμεί να συσταθεί μακριά από ορθολογικά σχεδιάσματα, ιδίως πέρα από ηθικά αιτήματα γνωστικώς καταληπτά και μεταδόσιμα, τα οποία μορφολογικά θα ήσαν γενικεύσιμα. Τα μέτωπα αντιπαράθεσης που διανοίγονται έτσι είναι αρκετά ευδιάκριτα. Η αποστροφή του μεταμοντερνισμού προς «ολοποιητικές συστηματοποιήσεις» συγκαλύπτει κατ' αρχήν την άρνηση ή έστω την απροθυμία των ιδαλγών του για τη θέση ηθικών και πολιτικών ζητημάτων σε κοινωνική μακροκλίμακα ή σε ιστορική προοπτική. Οι Douzinas και Warrington υποστηρίζουν ότι καμία θεωρία «καλύτερης κοινωνίας» δεν μπορεί να προσφέρει κατάλληλα ορθοπρακτικά κριτήρια.¹⁴ Μέχρις ενός σημείου αυτό ίσως ευσταθεί, αφού μια θεωρία τέτοιας σφαιρικής προοπτικής από τη φύση της δεν αναφέρεται κατ' αρχήν σε ζητήματα αυστηρώς προσωπικής ηθικής ή διαπροσωπικών σχέσεων. Ο αφορισμός όμως αυτός είναι αστήρικτος, στο μέτρο που αμφισβητεί την αρμοδιότητα ή ικανότητα μιας θεωρίας «καλύτερης κοινωνίας» να θέτει ερωτήματα και να αναζητεί λύσεις κοινωνικής ανάπλασης, δηλαδή γενικότερου ηθικοπολιτικού ενδιαφέροντος, σε εθνικό ή διεθνές επίπεδο.

Έχοντας καταγγείλει από πριν κάθε χειραφετητικό σχέδιο ως μάταιο και εξαντλημένο, ο οπαδός του μεταμοντερνισμού, κατά κανόνα τουλάχιστον, δυσκολεύεται να βρει θεωρητικές προδιαγραφές που θα του επέτρεπαν να θέσει περιε-

14. *Fear of Justice*, σ. 123.

κτικά ζητήματα, πολύ λιγότερο αιτήματα, «ορθότερης» συγκρότησης της (αστικής) κοινωνίας συνολικά. Η απομάκρυνσή του από το έδαφος της ορθολογικής σκέψης τον ωθεί περαιτέρω σε αμφισβήτηση και αυτής της ίδιας της δυνατότητας του πρακτικού λόγου για κριτικό στοχασμό πάνω στις ιστορικές συνθήκες που διευκολύνουν τη διαιώνιση ή το μετασχηματισμό των σχέσεων κοινωνικής εκμετάλλευσης, αλλοτρίωσης και οικολογικής κατάρρευσης στον ώριμο καπιταλισμό.¹⁵ Αντίστοιχα ένας μεταμοντερνιστής κοινωνικός επιστήμονας ή οικονομολόγος θα εστερείτο μάλλον μιας πρόσφορης δομής σκέψης, για την κατανόηση της διεθνοποιημένης δομής του κεφαλαίου, σε παγκόσμια κλίμακα σήμερα, ύστερα μάλιστα από την αργόσυρτη και βασανιστική ενσωμάτωση των χωρών του (μη) υπαρκτού σοσιαλισμού στο διεθνή κεφαλαιοκρατικό καταμερισμό εργασίας.

Τα βέλη της μεταμοντέρνας ηθικής θεωρίας στρέφονται επίσης εναντίον της καντιανής πρακτικής φιλοσοφίας. Η κατηγορική προσταγή κατηγορείται ότι εκλαμβάνει την ανθρωπότητα ως ολότητα. Υποθέτει δηλαδή ότι οι επιθυμίες και τα συμφέροντά μου είναι συμβατά με εκείνα των άλλων, σε μία κοινωνική συνύπαρξη που θα έπρεπε να καταστεί ιστορικά κοινότητα έλλογων υπάρξεων. Αλλά και γενικότερα η νεωτερική αντίληψη του (ηθικού και πολιτικού) αυτοκαθορισμού των ανθρώπων προϋποθέτει ως ρυθμιστική αρχή την ταυτότητα αυτών που διατυπώνουν κανόνες με εκείνους που καλούνται να τους εφαρμόσουν. Η ηθική της ετερότητας ωστόσο διαφωνεί ριζικά και με τις δυο αυτές θεμελιώδεις θέσεις.¹⁶ Ο Άλλος δεν μπορεί, υποτίθεται, να θεωρηθεί συστατικό μέρος μιας ευρύτερης ενότητας. Ούτε το ηθικό, νομικό ή πολιτικό καθήκον μπορεί να είναι γνωστικά διερμηνεύσιμο ή θεμελιώσιμο σε κανόνες γενικής εμβέλειας. Οπότε ως μόνη διέξοδος στη μεταμοντέρνα ηθική απομένει η ατομική ευθύνη καθενός.

Η βιωματική και διαισθητική σύλληψη του πρακτέου,

15. Αντί άλλου βλ. την κριτική του Al. Callinicos, *Against Postmodernism. A Marxist Critique* (Polity Press, Cambridge, 1989), σ. 93-95.

16. *Fear of Justice*, σ. 123-124.

την οποία υπαινίσσεται η ανωτέρω ηθική θεωρία, δεν είναι κάτι το πρωτοφανέρωτο στη δυτική ιστορία των ιδεών. Ξεκινά από μια τυπικά σχετικιστική θέση, αμφισβητώντας ότι είναι δυνατή η διάκριση αγαθού ή κακού με «αντικειμενική» ισχύ, όπως ίσως θα υποστήριζε αντίθετα μια ακραία γνωστική (cognitivist) μεταηθική θεωρία. Και απορρίπτει αυτή την ακραία θέση με μια άλλη, εξίσου ακραία, μη γνωστική τοποθέτηση, η οποία φέρνει στο προσκήνιο την άμεση προσφυγή στο περί αξιών και δικαίου αίσθημα του καθενός ατόμου. Ωστόσο η αυθόρμητη αξιολογική παρόρμηση ή η προσωπική διαίσθηση περί δικαίου δεν αποκλείεται μεν να οδηγούν κάποτε σε λύσεις ορθές, από μόνες τους όμως δεν μπορούν να δικαιολογήσουν πειστικά τις λύσεις αυτές στους άλλους αλλά και σε μένα τον ίδιο.

Θα ανέμενε κανείς από μια ηθική θεωρία της «ετερότητας» την αναγνώριση της αυταξίας καθενός ως προσώπου, που μοιράζεται με τους άλλους την κοινή αξίωση για ελευθερία και αξιοπρέπεια. Η αναγνώριση αυτή, κεφαλαιώδης αξιολογική επιταγή μετά το λοιδωρούμενο σήμερα ευρωπαϊκό Διαφωτισμό, πραγματώνεται μόνο μερικά και στρεβλωτικά στην ώριμη αστική κοινωνία.¹⁷ Μια φιλοσοφική και πολιτική στρατηγική της ανθρωπιάς θα όφειλε σήμερα όχι να εγκαταλείψει τις αξίες της ελευθερίας και της ισότητας, αλλά να αξιώσει τη ριζοσπαστικοποίησή τους. Τούτο όμως θα οδηγούσε σύντομα την ηθική κριτική σε κοινωνική, οικονομική και πολιτική κριτική. Αν τολμούσε δε να γίνει αρκετά ριζοσπαστική, θα αναδιατύπωνε τη φορμαλιστική κατηγορική προσταγή σε περιεκτικό (substantial) αίτημα¹⁸ της ανατροπής

17. Βλ. Al. Wellmer, *Λόγος, Ουτοπία και Διαλεκτική του Διαφωτισμού* (ελλ. μετ. Αθήνα, 1989), σ. 42-45.

18. Η ανακατασκευή δυνατοτήτων του ορθού πολιτικού πράττειν, ιστορικά καθορισμένων, μεθοδολογικά είναι εφικτή, σε τελευταία ανάλυση, μονάχα με αναφορά στα θεμελιώδη στοιχεία της δομής των σύγχρονων κοινωνιών. Όσο για τον προσδιορισμό του περιεχομένου των πρακτικών αιτημάτων η σύλληψή τους μεροληπτεί υπέρ της προοπτικής έλλογης αναθεμελίωσης της κοινωνικής ζωής σε βάση κοινωνικής αλληλεγγύης και σεβασμού της φύσης. Για τη δυνατότητα να θεμελιωθεί ένας ορθολογισμός κατά έλλογα περιεχόμενα, πέρα από αδιέξοδες

όλων εκείνων των κοινωνικών σχέσεων μέσα στις οποίες ο εαυτός και οι έτεροι συνάνθρωποί μου υποβιβαζόμαστε σε όντα εκμεταλλευτικά ή υφιστάμενα εκμετάλλευση, αλλοτριωμένα και καταφρονημένα.¹⁹

Η θεώρηση εαυτού και των άλλων ως αυτοσκοπών και όχι ως μέσων για την εξυπηρέτηση αλλότριων σκοπών είναι ύπατη αξιολογική απόφαση και άκρως δεσμευτική. Η κατάφαση της μοναδικότητας της προσωπικότητας των άλλων, αν γενικευθεί ως ηθική στάση και δικαιοπολιτική επιλογή, επιβάλλει ακριβώς την αναγνώριση όλων μας ως υποκειμένων ισότιμων ηθικά και νομικά. Οπωσδήποτε κανένας άνθρωπος δεν είναι ολόιδιος –και με αυτήν την έννοια όμοιος και ίσος– με οποιονδήποτε άλλον άνθρωπο. Ως συνολική οντότητα η προσωπικότητα καθενός και καθεμιάς είναι ανεπανάληπτη και ανεπίδεκτη ακριβούς κατατάξεως ή συγκρίσεως.

Παρ' όλα αυτά είναι δυνατόν πρόσωπα που ανήκουν σε ίδια ομάδα να συσχετισθούν όχι στο σύνολο της ατομικότητας καθενός από αυτά, αλλά από μια επιμέρους και συγκεκριμένη σκοπιά. Έτσι, καθεαυτές ασύγκριτες προσωπικότητες μπορούν να θεωρηθούν με ενιαίο τρόπο, υπό το πρίσμα ενός κανόνα. Εάν ως ομάδα αναφοράς προκριθεί η ανθρωπότητα στην οικουμενικότητά της, τότε όλα τα ανθρώπινα όντα μπορούν κάλλιστα να θεωρηθούν ότι αξίζουν ίσων δυνατοτήτων ελευθερίας, ανεξάρτητα από τις πολυειδείς ανομοιότητες και ανισότητες μεταξύ τους. Η ισότητα και η ανισότητα δεν είναι καθ' ύλην συσχέτιση ποιοτήτων. Είναι απλώς –αλλ' αυτό δεν είναι και λίγο ούτε ιστορικά αυτονόητο– μια σχέση ισότιμης

παραλλαγές του φορμαλισμού και του ιστορισμού, βλ. τη συμβολή του Κ. Ψυχοπαίδη, «Φορμαλισμός, ιστορισμός και δεσμευτικότητα της πολιτικής πράξης», τιμ. τόμος «Μνήμη Σάκη Καράγιωργα» (Αθήνα, 1988), σ. 361-398. Εξάλλου, για τη δυνατότητα ορθολογικής θεμελίωσης των ηθικών και δικαιοκάνονων βλ. Π. Σούρλα, *Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη. Η σημασία της πρακτικής φιλοσοφίας κατά τη θέση και την εφαρμογή του δικαίου* (Αθήνα-Κομοτηνή, 1981), σ. 178-218.

19. Σύμφωνα με την περίφημη ρήση του νεαρού Μαρξ, «Συμβολή στην κριτική της εγγελιανής Φιλοσοφίας του Δικαίου. Εισαγωγή». Περιέχεται στην ελληνική έκδοση με τίτλο Κ. Μαρξ, *Το Εβραϊκό Ζήτημα* (Αθήνα, 1978), σ. 131.

ή μη αναφοράς, που ισχύει και επιβάλλεται δυνάμει κανόνων.²⁰

Αυτό είναι ένα ελάχιστο αίτημα, που στην αστική κοινωνία της τυπικής ισονομίας ικανοποιείται, αλλά και εξαντλείται, με την ισότητα όλων ενώπιον του νόμου, αφήνοντας κατά τα λοιπά άθικτες τις σχέσεις κοινωνικής ανισότητας και ανελευθερίας. Στην ισχυρότερη δυνατή εκδοχή της η εξασφάλιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας θα καθίστατο πλήρως σεβαστή μονάχα με την ανασυγκρότηση της κοινωνίας πάνω στη βασική οργανωτική αρχή «στον καθένα σύμφωνα με τις ανάγκες του/της». Ακριβώς επειδή καθένας και καθεμία είναι μοναδική προσωπικότητα, οι ανάγκες του/της είναι και θα είναι προσδιορίσιμες εξατομικευμένα. Σε σχέση με αυτή την ιστορική δυνατότητα και το αντίστοιχο χειραφετητικό καθήκον, η μερική μόνον κατοχύρωση της ελευθερίας και ισότητας σε συνθήκες τυπικής ισοπολιτείας αποτελεί ασφαλώς ποιοτικά ατελέστερο επίτευγμα, όχι όμως και αμελητέο, στις ιστορικές κοινωνίες της νεωτερικότητας και του καιρού μας. Η σταθεροποίησή του πραγματώθηκε ιστορικά με τη θέσμιση κανόνων γενικής ισχύος, αφηρημένα διατυπωμένων, ώστε να είναι εφαρμόσιμοι σε απροσδιόριστο αριθμό περιπτώσεων, μέχρις ότου τροποποιηθούν ή καταργηθούν από άλλους κανόνες.

Η γενικευσιμότητα των κανόνων θεμελιώνεται στη δυνατότητα εναλλαγής ρόλων, όπως του αγοραστή και του πωλήτη, του ομιλητή και του ακροατή, του πολιτικού αντιπροσώπου και του αντιπροσωπευομένου κ.ό.κ. Λόγου χάριν, το ενδεχόμενο να ευρεθούμε όλοι κάποτε σε θέση κατηγορουμένου, δικαιολογεί ένα γενικότερο –σε σχέση με επιμέρους δρώντες– συμφέρον αξιόπιστων διαδικασιών για τη διαλεύκανση εγκλημάτων, την εκδίκαση και τον κολασμό τους, καθώς και ανθρώπινων τρόπων έκτισης των ποινών. *Οι αρχές της αμοι-*

20. Αντί άλλων βλ. την ωραία ανάλυση των A. Heller/F. Feher, *The Postmodern Political Condition* (Polity Press, Cambridge 1988), σ. 119 επ. Εκτενέστερα ακόμη το εξαιρετο βιβλίο της A. Heller, *Beyond Justice* (B. Blackwell, Oxford, 1987), προ παντός σ. 35-47.

βαιότητας και της ανοχής στο δημοκρατικό πολιτικό σύστημα συνεπάγονται επίσης ότι η εκάστοτε πολιτική πλειοψηφία μπορεί να καταστεί ακολούθως μειοψηφία. Ή ακόμη μπορεί κάποιος για καλή του τύχη να είναι ιδιοκτήτης κατοικιών, δίχως να υπάρξει ποτέ του ενοικιαστής. Ωστόσο οι όροι της μισθωτικής συμβάσεως είναι δεσμευτικοί και για αυτόν, μολονότι στη συγκεκριμένη ενοχική σχέση είναι το ισχυρότερο μέρος. Ο σχετικός κανόνας θεμελιώνεται βάσει ενός περισσότερο γενικού και αφηρημένου κανόνα: *pacta sunt servanda*.

Εννοείται ότι όσο υψηλότερη είναι η βαθμίδα αφαιρετικότητας ενός κανόνα τόσο πιο σύνθετο γίνεται το ζήτημα της γενικευσιμότητάς του, άρα τόσο μεγαλύτερη η ανάγκη της νοηματικής του διαφοροποιήσεως. Ιδίως μάλιστα αν ο κανόνας αυτός συσχετισθεί με άλλους κανόνες, που προστατεύουν διαφορετικά ή και αντιμαχόμενα έννομα αγαθά. Η αντιμετώπιση τέτοιων αντινομιών πραγματοποιείται ιστορικά, όχι βάσει *a priori* ιεραρχήσεων κανόνων και έννομων συμφερόντων, αλλά μέσα από κοινωνικούς ανταγωνισμούς, πολιτικές αντιπαλότητες και ερμηνευτικές διαμάχες ως προς το νόημα των σχετικών κάθε φορά κανόνων. Διαφορετικά μια τυποκρατική προσκόλληση π.χ. στην αρχή: *pacta sunt servanda* θα παρακώλυε στο διηνεκές την αναγνώριση στους αντισυμβαλλομένους, σε σχέση εξαρτημένης εργασίας, του δικαιώματος της απεργίας.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι σε πολλές περιπτώσεις το δρων υποκείμενο δεν μπορεί να λογαριάσει ότι θα μπορούσε να βρεθεί στη θέση άλλου. Γιατί θα έπρεπε σε μια χριστιανική χώρα να γίνεται ανεκτή δικαιοπολιτικά η ελεύθερη λατρεία της μουσουλμανικής θρησκείας; Θα άξιζε τον κόπο να γενικευθεί κάπως το ερώτημα: γιατί άραγε οι θρησκευτικές μειονότητες μπορούν να θεωρηθούν άξιες προστασίας; Διότι η θρησκευτική μειονότητα μιας χώρας μπορεί σε άλλες χώρες, ιδίως αν είναι γειτονικές, να είναι πλειοψηφία. Όταν πάλι το ίδιο συμφέρον δεν μπορεί να θιγεί ούτε και κάτω από άλλες συνθήκες, γιατί θα έπρεπε να θεωρηθεί αξιοπροστάτευτο το συμφέρον μιας μειονότητας π.χ. προσφύγων, αλλοδαπών, σωματικά ή ψυχικά μειονεκτούντων, τσιγγάνων, Ε-

δραίων, ομοφυλοφίλων κ.λπ.; Το ερώτημα μπορεί να απαντηθεί σε υψηλότερο βαθμό αφαίρεσης, αν διατυπωθεί ακόμη γενικότερα: γιατί τάχα να είναι εν γένει σεβαστές οι εθνωτικές, φυλετικές, θρησκευτικές, κοινωνικές κ.λπ. μειονότητες;²¹

Η απάντηση θα μπορούσε να θεμελιωθεί στη σκέψη ότι ο καθένας μας κάποτε θα μπορούσε να είναι το ασθενέστερο μέρος σε κάποιες σχέσεις, οπότε να χρειάζεται προστασία και αρωγή. Ο καθένας μας επίσης θα μπορούσε να ανήκει σε κάποια μειονοτική ή και μειονεκτική ομάδα, από ορισμένη άποψη, όπως φερ' ειπείν οι φορείς ή ασθενείς του AIDS, αποζητώντας από τους άλλους στοργή ή τουλάχιστον συμπάθεια. Η πρακτική δυσκολία έγκειται όχι στην ορθολογική θεμελίωση κανόνων γενικής ισχύος, αλλά στην εξασφάλιση της δεσμευτικότητάς τους. Πράγματι η δικαιοπολιτική αποτελεσματικότητα της αρχής της γενικευσιμότητας εξαρτάται από τις εκάστοτε υπαρκτές σχέσεις εξουσίας και ανισότητας και από τις δυνατότητες της αλλαγής τους, δηλαδή από παράγοντες ιστορικά κυμαινόμενους, κοινωνικά, πολιτικά, αλλά και νομικά διαφιλονικούμενους.

Διερμηνεύοντας την ηθική της μετανεωτερικότητας ο Lyotard καταλήγει στην προβολή μιας αντίληψης δικαιοσύνης, η οποία διατείνεται ότι εγκαταλείπει το έδαφος των γενικευτικών μορφών ηθικής και δικαίου των νεότερων χρόνων. Προσανατολίζεται *expressis verbis* προς άτομα, γεγονότα, ζωές, στην ενικότητα και μοναδικότητα καθενός από αυτά. Στο επίκεντρό της θέτει την ιδιαιτερότητα και αυτονομία τους, την πολλαπλότητα και αμεταφρασιμότητα περιπεπλεγμένων γλωσσικών παιχνιδιών, απορρίπτοντας τη δυνατότητα αναγωγής τους σε άλλα, διαφορετικά προς εκείνα. Παρ' όλα αυτά είναι αδύνατον να αποφύγει ο Lyotard μέχρι τέλους την αναγνώριση τουλάχιστον ενός βασικού (μετασυμβατικού) και μάλιστα γενικού κανόνα: «ας παίξουμε και ας το κάνουμε ειρηνικά».²² Όπως όμως αντιτείνει εύστοχα ο Albrecht Wellmer,

21. Βλ. M. Kriele, *Recht und praktische Vernunft* (Göttingen, 1979), σ. 53 επ.

22. J.-F. Lyotard, *Das postmoderne Wissen* (Bremen, 1982), συζήτηση του συγγραφέα με τον J.-P. Dubost, σ. 131.

«για ποιον θα εφαρμόζεται ο κανόνας «ας παίξουμε εν ειρήνη» και ποιος θα τον τηρήσει; Ο Lyotard, στο τέλος του δοκιμίου του: Η μεταμοντέρνα κατάσταση, σχηματίζει μια εναλλακτική λύση που επαναλαμβάνει ασφαλώς τις αφέλειες της φιλελεύθερης και αναρχικής παράδοσης».²³

Οι προϋποθέσεις ειρηνικής συνύπαρξης μεταξύ ανθρώπων με διαφορετικά κοινωνικά, εθνικά, πολιτικά ή πολιτισμικά χαρακτηριστικά, που διάγουν διαφορετικές μορφές ζωής, θέτουν ζητήματα θεσμικά, δηλαδή κανονιστικά. Αξιώνεται λοιπόν μια εξωτερική προς τα άτομα και τις ομάδες τάξη συνύπαρξης, οργανωμένη με κανόνες, δεσμευτικούς τόσο για εκείνα όσο και την άσκηση της πολιτικής εξουσίας.²⁴ Ένας πλουραλισμός που δεν καταλήγει στην αμοιβαία αδιαφορία, τη μισαλλοδοξία ή τον κυνισμό, θα πρέπει να καταφάσκει και στις ιστορικά και πολιτισμικά κατακτημένες προϋποθέσεις μιας δημοκρατικής και δικαιοκρατικής παιδείας. Τούτο πάλι απαιτεί με τη σειρά του την αναγνώριση της ρυθμιστικής ισχύος των κατάλληλων θεσμών, για τη λήψη ορθών, κατά το δυνατόν, αποφάσεων.

Μια άμεση και διωματική ηθική σχέση θα μπορούσε ίσως να αναπτυχθεί κατ' εξοχήν σε συνθήκες εξαιρετικά περιορισμένης κοινωνικότητας, όπως π.χ. στο υποθετικό παράδειγμα του Ροβινσώνα Κρούσου στην επαφή του με την ετερότητα του ιθαγενούς Παρασκευά. Αλλά και τότε ακόμη ο ευκταίος σεβασμός της ζωής ή της προσωπικής ελευθερίας του άλλου θεμελιώνεται βάσει κανόνων επικοινωνιακής ηθικής, γενικότερης ισχύος ως προς τα συμμετέχοντα πρόσωπα. Μπορεί ίσως κανείς να έχει αφομοιώσει πλήρως τέτοιους κανόνες, ώστε να τους ακολουθεί διωματικά και αυθόρμητα. Η αιτιολόγηση

23. Στο βιβλίο του, *Zur Dialektik von Moderne und Postmoderne* (1985), σ. 105, και ελληνική μετάφραση τμήματος του βιβλίου, με τίτλο: «Διαλεκτική μοντερνισμού και μεταμοντερνισμού». *Λεβιάθαν*, τεύχος 2 (1988), σ. 31-60, σ. 36, 57. Τον ίδιο ψόγο εκτοξεύει κατά του Lyotard ο Axel Honneth. «Το πάθος ενάντια στο καθολικό», στον τόμο υπό την επιμέλεια Γ. Βέλτσου, *Η Διαμάχη. Κείμενα για τη νεοτερικότητα* (Αθήνα, 1990), σ. 82-97, ιδίως σ. 96.

24. Έτσι και ο R. Christensen, σε κριτική του μεταμοντερνισμού του Lyotard, *Was heisst Gesetzesbindung?* (Berlin, 1989), σ. 212-214.

όμως των κανόνων αυτών προϋποθέτει την τεκμηρίωσή τους με την ανταλλαγή, υποθετική ή πραγματική, επιχειρημάτων γενικότερης εμβέλειας περί του πρακτέου. Η αιτιολόγησή τους γίνεται διαλογικά και όχι μονολογικά, όπως και η ισχύς τους είναι διϋποκειμενική, δίχως δηλαδή να επιχωριάζει αποκλειστικά στα συγκεκριμένα πρόσωπα.²⁵ Κατά τα λοιπά, ποια επιμέρους καθήκοντα ανακύπτουν στη διανθρώπινη επαφή, αυτό μπορεί να απαντηθεί με περιεκτική θεώρηση αιτημάτων και υποχρεώσεων, εγχείρημα που αναμφίβολα βαίνει πέρα από τον φορμαλισμό της κατηγορικής προσταγής.

II. Αποδόμηση και θεμελίωση των νομικών κρίσεων

Η πολιτική δημοκρατία βασίζεται στην υπόθεση ότι πρέπει να υπάρχει εναλλαξιμότητα μεταξύ όσων νομοθετούν και όσων υπακούουν στους κανόνες, σε μια κοινότητα γενικευμένης ισοπολιτείας. Ωστόσο το δίκαιο του εθνικού κράτους, παρ' όλη τη γενικότητα των κανόνων του, αποκλείει από την πολιτική του συσσωμάτωση αλλοδαπούς, μετανάστες ή πρόσφυγες. Αυτοί είναι μεν αποδέκτες, όχι όμως και συνδημιουργοί των κανόνων που καταλαμβάνουν την ύπαρξη και τη συμπεριφορά τους. Οι Douzinas/Warrington φρονούν ορθά ότι φτιάχνεται έτσι μια ασύμμετρη σχέση μεταξύ «εμείς» και οι «άλλοι». Οικοδομείται μια σχέση εξωτερικότητας, μια κατάσταση αφενός ένταξης και αφετέρου αποκλεισμού, μεταξύ εθνικής και διεθνούς κοινότητας.

Οι συγγραφείς χρησιμοποιούν ένα εύστοχο παράδειγμα, ειλημμένο από την πρόσφατη βρετανική νομολογία.²⁶ Ορισμένοι πολίτες από τη Σρι Λάνκα, διωκόμενοι στη χώρα τους για πολιτικούς λόγους, επιδίωξαν να τους αναγνωριστεί από τις βρετανικές αρχές το καθεστώς του πρόσφυγα, ώστε να μπορέ-

25. Βλ. προ παντός J. Habermas, «Ηθική του διαλόγου. Σημειώσεις για ένα πρόγραμμα θεμελίωσης». *Θεωρία και Κοινωνία*, αρ. 4 (1991), σ. 135-208.

26. *Fear of Justice*, σ. 124 επ.

σουν να ζήσουν στη Μ. Βρετανία. Σύμφωνα με τη σχετική διεθνή σύμβαση, υπογεγραμμένη υπό την αιγίδα του ΟΗΕ, πρόσφυγας είναι κάποιος που, εξαιτίας εύλογου φόβου για καταδίωξή του για λόγους φυλετικούς, θρησκευτικούς, εθνικούς, ή επειδή ανήκει σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή με ορισμένη πολιτική τοποθέτηση, βρίσκεται έξω από τη χώρα της υπηκοότητάς του, μη στέργοντας ή μη επιθυμώντας πια έννομη προστασία από τη χώρα αυτή.

Ύστερα από απόρριψη της σχετικής αιτήσεως των αιτούντων Ταμμίλ, εκ μέρους του αρμόδιου βρετανικού διοικητικού οργάνου, αυτοί προσέφυγαν στη δικαιοσύνη. Το Court of Appeal έκρινε –και ορθά– ότι κατ' αρχήν είναι υποκειμενικό θέμα πότε υπάρχει εύλογος φόβος καταδίωξης σε βάρος του αιτούντος, εκτός αν ο φόβος είναι προφανώς αβάσιμος. Τούτο κρίνεται ουσιαστικά από τη σκοπιά κάποιου μέσου ανθρώπου, που διαθέτει στοιχειώδη παρησία. Για την ίδια υπόθεση αντίθετα το House of Lords αποφάνθηκε ότι η κρίσιμη νομική έκφραση «εύλογος φόβος» (well-founded fear) πρέπει να ερμηνευθεί υιοθετώντας τη σκοπιά ενός «αντικειμενικού» παρατηρητή, όπως είναι εντέλει η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών. Κατά συνέπεια το ζήτημα δεν κρίνεται, κατά κύριο λόγο, με βάση τις προσωπικές παραστάσεις και υποκειμενικές περιστάσεις του αιτούντος.

Οι Douzinas και Warrington ασκούν έντονη κριτική στη δικαστική αντιμετώπιση της περιπτώσεως αυτής.²⁷ Κατ' αρχήν εγκαλούν δικαίως τις αποφάσεις που εκθέτουν, διότι αυτές δεν απασχολήθηκαν καθόλου, όπως θα όφειλαν, με τις ειδικές περιστάσεις, κάτω από τις οποίες τελούσαν οι αιτούντες Ταμμίλ. Συγχρόνως όμως οι συγγραφείς πιστεύουν, ίσως κάπως αντιφατικά, ότι είναι αδύνατον να αποκτήσει ένας τρίτος, όπως ένα δικαστήριο, ακριβή γνώση του φόβου που διακατείχε κάποιον άλλον. Κατ' αυτούς το συναίσθημα του φόβου είναι μη ανακοινώσιμο εξ ολοκλήρου, μη συμερίσιμο απολύτως ή «αντικειμενικά» θεμελιώσιμο. Ένα φοβισμένο ή πονεμένο πρόσωπο δεν μπορεί να περιγραφεί επακριβώς, με έκθε-

27. Ibid, σ. 128 επ.

ση πραγματικών περιστατικών ή με επίκληση αντικειμενικών λόγων.

Οι συγγραφείς αναγνωρίζουν ότι το δίκαιο δεν μπορεί παρά να τυποποιεί τα σχετικά περιστατικά στο «πραγματικό μέρος» (Tatbestand) κανόνων που διεκδικούν γενική ισχύ σε κάθε παρόμοια περίπτωση. Όποτε ανακύπτει περίπτωση όπως η προεκτιθέμενη, το δίκαιο υποβάλλει τον φόβο του αιτούντος σε αποδεικτική διαδικασία. Οι ίδιοι συγγραφείς, δικαιολογημένα και πάλι, επικρίνουν ως ηθικά αποδοκιμαστέα ρύθμιση του βρετανικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία ο πρόσφυγας, του οποίου η αίτηση απορρίφθηκε διοικητικά, μπορεί μεν να ζητήσει δικαστικά την ακύρωσή της, αλλά μόνον αφού έχει στο μεταξύ εγκαταλείψει τη Μ. Βρετανία. Και πάλι παραθέτουν ανάλογο παράδειγμα από την πρόσφατη βρετανική νομολογία.²⁸

Εν τούτοις η κριτική των συγγραφέων δεν μοιάζει μέχρι τέλους ορθή. Στην πρώτη περίπτωση φαίνεται να προκρίνουν έμμεσα μόνον κάποια ερμηνεία ως ορθότερη, ενώ στη δεύτερη το λογικό θα ήταν να προτείνουν μια τροποποίηση του νόμου ή έναν νόμο «καλύτερο». Αντ' αυτού στην πρώτη περίπτωση αφήνουν ανεξέταστο ή ανεκμετάλλευτο κατά πόσο θα ήταν πράγματι δυνατή και επιθυμητή μια «καλύτερη» νομική ερμηνεία. Στη δεύτερη δε περίπτωση αποφαινόμενοι κατηγορηματικά ότι κανείς νόμος δεν μπορεί να προσφέρει ουσιαστική προστασία στους πρόσφυγες. Τη θέση αυτή αιτιολογούν με τη σκέψη ότι κάθε νόμος είναι γενικός, ωστόσο κάθε περίπτωση προσφυγιάς είναι μοναδική.²⁹

Η τελευταία τους θέση ελέγχεται κατά το ότι μοιάζει να συγχέει δυο διαφορετικά ζητήματα. Ένα ζήτημα είναι η ουσιαστική ορθότητα μιας νομικής ρύθμισης για πρόσφυγες. Και άλλο θέμα είναι τι και γιατί οι κανόνες διατυπώνουν γενικά και αφηρημένα. Αυτό είναι ζήτημα θεωρίας των κανόνων δικαίου, που είναι οπωσδήποτε διακριτό προς ζητήματα περιεχομενικής ορθότητας των κανόνων. Με άλλα λόγια, αυ-

28. Στο ίδιο, σ. 126 επ.

29. Στο ίδιο, σ. 137.

τό που είναι επιλήψιμο εν προκειμένω είναι το πνεύμα ξενοφοβίας που διαπερνά πιθανώς τις νομοθεσίες των χωρών και όχι η «γενικότητα» ως δομικό γνώρισμα κάθε κανόνα εν γένει. Οι Douzinas και Warrington ολισθαίνουν όμως σε αφοριστική και γενικευμένη καταδίκη των κανόνων δικαίου, επειδή αυτοί επιτρέπουν κρίσεις που κάνουν αφαίρεση της ιδιομορφίας των βιοτικών περιπτώσεων. Μέμφονται τους κανόνες που γενικεύουν ιδιότητες, τυποποιούν καταστάσεις, απονέμουν ρόλους κ.λπ., κοντολογής υποτάσσουν τις απειράριθμες διαφορές σε κοινά για όλους μέτρα, προσαρτούν άλλους εις εαυτούς. Τα σύγχρονα δίκαια κατηγορούνται λοιπόν ότι αρνούνται τη μοναδικότητα του Άλλου, ενώ συνάμα φτωχαίνουν την απέραντη ποικιλία των ανθρώπινων εκδηλώσεων σε σειρά στερεότυπων ρυθμίσεων.

Δεν στερείται ενδιαφέροντος να αναλογισθεί κανείς ότι ομόρροπες αντιλήψεις, στον κύκλο του ευρωπαϊκού πολιτισμού, πρωτοδιατυπώθηκαν από αρχαίους Έλληνες σοφιστές. Μερίδα των τελευταίων διέκειτο επίσης αρνητικά απέναντι στους ισχύοντες κανόνες και θεσμούς, με επιχείρημα ότι αυτοί εν πολλοίς αντίκεινται στη φύση, διεκδικώντας ομοιόμορφη ισχύ, που παραβιάζει την ετερομορφία των καταστάσεων. *Ιδίως στον Ιπλία και τον Αντιφώντα* απαντά ήδη η πρόθεση αρτίωσης μιας ηθικής θεωρίας με έδρα αναφοράς το ανθρώπινο σώμα. Η φυσικότητα του σώματος αντιπαραβαλλόταν από αυτούς προς τους συμβατικά διαπλασμένους κανόνες. Η «αλήθεια» του σώματος αντιδιαστελλόταν προς τις «γνώμες», που διαθέτουν ισχύ αναγκαστικά σχετική και υποκειμενική, είτε προβάλλονται προς αιτιολόγηση είτε προς επίκριση των κανόνων. Η μεταξύ τους σχέση συνίστατο στη διαφορά μεταξύ φυσικού και πεποιημένου. Απέρρεε έτσι μια κοσμοπολιτική ιδέα, ότι δηλαδή οι άνθρωποι είναι συγγενείς και συμπολίτες από τη φύση τους, άσχετα από το εκάστοτε ισχύον δίκαιο, αφού στη φύση καθετί που ομοιάζει με κάτι άλλο συγγενεύει προς αυτό.³⁰ Κατά τον Αντιφώντα πολλές δικαιο-

30. Ιπλία, «συγγενείς τε και οικείους και πολίτας άπαντας είναι φύσει ου νόμω, το γαρ όμοιον τω ομοίω φύσει συγγενές έστιν». H. Diels/W. Kranz, *Fragmente der*

κές ρυθμίσεις παραδιάζουν τη φύση των πραγμάτων,³¹ όπως γίνεται π.χ. όταν παρέχονται τα ίδια μέσα υπεράσπισης στο θύμα και στον θύτη.

Η προβαλλόμενη ως ηθική της μετανεωτερικότητας εν μέρει συναντιέται λοιπόν με προαστικές απόψεις ηθικής φιλοσοφίας, προβάλλοντας τις στον σύγχρονο ιστορικό ορίζοντα. Η ηθική της ετερότητας μπορεί ίσως να δικαιωθεί, μένοντας μάλιστα συνεπής προς τον εαυτό της, μονάχα αν υιοθετήσει μια υπερατομική, αν όχι οικουμενική, προοπτική. Διαφορετικά η έμμομη φοβία της «καθολικότητας», ενδεχομένως άσχετα από αγαθές προαιρέσεις των εκφραστών του μεταμοντερνισμού, φαίνεται να ευνοεί έναν ακόμη μεγαλύτερο κατατεμαχισμό του κοινωνικού σώματος, που έτσι κι αλλιώς επιτείνεται στις δυτικές κοινωνίες τις δυο τελευταίες δεκαετίες, για λόγους που υπερβαίνουν τα όρια του παρόντος κειμένου. Αν η κουλτούρα της «*différence*» δεν κατορθώσει να εκφρασθεί μέσα από γενικευτικές μορφές δικαίου και ηθικής, τότε θα συμβάλει, από τη δική της πλευρά, στην απώλεια της *civitas*, που κατατρώχει ούτως ή άλλως τις αστικές κοινωνίες στη δύση του 20ού αιώνα. Αντίτιμο θα ήταν μια απεικόνιση «φυσικής κατάστασης πραγμάτων», μη διεπόμενη από διυποκειμενικούς κανόνες ηθικής και δικαίου, όπου οι επιμέρους ετερότητες στην καθημερινότητα θα δυσκολεύονταν όχι μόνο να επικοινωνήσουν, αλλά και να συμβιώσουν ειρηνικά. Τούτο θα συνέβαινε ακριδώς λόγω της ελλείψεως ενός μετασυμβατικού πλαισίου, που θα κατάφερνε να συνδυάσει εναρμονιστικά επιμέρους μορφές ζωής και κοινωνικά υποσυστήματα, με θεσμικές διευθετήσεις ισχύος γενικότερης ως προς καθένα από αυτά.³²

Vorsokratiker (5η έκδ. Berlin, 1934-1939), τομ. 2ος, σ. 333. Ομοίως ο Αντιφών, *ibid.*, σ. 353, όπου χαρακτηριστικά υποστηρίζει ότι και οι βάρβαροι και οι Έλληνες «αναπνέομέν τε γαρ εις τον αέρα άπαντες και κατά τας ρίνας και εσθίομεν χερσίν άπαντες».

31. «Πολλά των κατά νόμον δικαίων πολεμίως τη φύσει κείται», *ibid.*, σ. 348. Εξ άλλου σύμφωνα με το περίφημο φθέγμα του Ιππία, «ο δε νόμος τύραννος ών των ανθρώπων πολλά παρά την φύσιν διάζεται», στο ίδιο, σ. 333.

32. Βλ. και M. Prospero, «Reconciler à l' égalité?». *Actuel Marx*, no 8: Liberté, égalité, différences (Paris, 1990), σ. 113-117.

Και όμως ακόμη και στην αρχαία σοφιστική δεν ήταν καθόλου άγνωστη η ιδέα, ότι «και ο νόμος συνθήκη και εγγυητής αλλήλοις των δικαίων».³³ Η συχνά επιπόλαιη καταφορά του μεταμοντέρνου κινήματος εναντίον της νομικοπολιτικής παράδοσης της *lex generalis omnium* συμπαρασύρει τις εξασφαλιστικές επιδόσεις της τελευταίας, κατά πρώτο λόγο την αποφυγή προνομίων, την αποτροπή ωμής και απρόβλεπτης άσκησης της εξουσίας. Συγχρόνως προσπερνά αδιάφορα ή έστω υποτιμά³⁴ τις ιστορικά κατακτημένες χειραφετητικές δυνατότητες, που εγκλείονται στο κανονιστικό και παιδευτικό περιεχόμενο των ατομικών και πολιτικών ελευθεριών, καθώς και των κοινωνικών δικαιωμάτων. Αναμφίβολα η γενικότητα και αφαιρετικότητα των έννομων σχέσεων γενετικά έχουν ανταποκριθεί στα κύρια αιτήματα της αναπτυγμένης εμπορευματικής παραγωγής και ανταλλαγής. Ωστόσο στη διφυή ιστορική διαδικασία εξορθολογισμού των αστικοποιούμενων κοινωνιών συνδέθηκαν αναπόσπαστα με δυνατότητες συλλογικής μαθήσεως και απόλαυσης ατομικής και ομαδικής αυτονομίας, που αποβλέπουν στο «ευ πράττειν».³⁵

Σε δημοκρατικό κράτος δικαίου η τυπική ορθολογικότητα του δικαίου υπόσχεται ένα *minimum* περιθώριο ελεύθερου προσωπικού βίου και πολιτικής αυτονομίας των ανδρών και γυναικών. Παράλληλα και μερικώς αντιφατικά προς την ορθολογικότητα διατήρησης του κρατούντος νομικοπολιτικού συστήματος, η οποία συντείνει λειτουργικά στην αναπαραγω-

33. Αποδίδεται στον Λυκόφρονα, *Αριστοτέλους Πολιτικά*, Γ9.1280 b8. Πρόκειται για μια αντίληψη περί κοινωνίας ως «συμμαχίας», όπου η συμβατική ισχύς του δικαίου εγγυάται τα δικαιώματα του ενός απέναντι στον άλλο. Στο ίδιο χωρίο ο Αριστοτέλης εκφράζει την προτίμησή του σε ένα συνεκτικότερο δεσμό Πολιτείας και πολιτών, που θα διευκόλυνε την καλλιέργεια αγαθότητας και δικαιοσύνης στους πολίτες.

34. Πράγμα που επιθυμεί να αποφύγει αντίθετα ο R. Gaete, αν και ακόλουθος μιας μεταμοντέρνας αντίληψης. «Postmodernism and Human Rights: Some Insidious Questions», *Law and Critique* 2 (1991), σ. 149-170.

35. Βλ. Al. Wellmer, ό.π. (υποσημ. 17), σ. 28-35, αποδίδοντας κατά βάση το ερμηνευτικό σχήμα του Habermas. Για την αναγκαία και ευκταία γενικότητα του νόμου, σε σύνδεση και με τη δημοκρατική αρχή βλ. Π. Σούρλα, *Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη*, σ. 209-215.

γή των κυρίαρχων σχέσεων παραγωγής και εξουσιασμού, ενοφθαλμίζονται κανονιστικές δομές και ανάλογα αιτήματα για έλλογη δράση, που επιτρέπουν μια *ουσιαστική* ορθολογικότητα του κοινωνικού πράττειν.³⁶ Αυτές, ακριβώς λόγω του αξιολογικού φορτίου τους, είναι πολύ αλλιώςτικες κατά το ποιόν από την ένσκοπη ορθολογικότητα (Zweckrationalität), κριτήριο της οποίας είναι απλώς η αύξηση διαχειριστικής αποτελεσματικότητας στην επιχειρηματική και την κρατική δράση. Διερωτώμαι κατά πόσον είναι σε θέση άραγε η ηθική (και πολιτική) θεωρία της μετανεωτερικότητας να υιοθετήσει αποφασιστικά μια προοπτική εμπλουτισμού της υποκειμενικότητας με ανώτερα περιεχόμενα ζωής –σε σχέση με εκείνα του κτητικού ατομικισμού– και πέραν ακόμη του πεδίου των δικαιωμάτων, ώστε να καταστεί εφικτή η συνειδητή και αλληλέγγυα συμμετοχή όλων των ανθρώπων στην κοινωνική ζωή.

III. Κριτική σε μια «στιγμαία», μεταμοντέρνα αρχή της δικαιοσύνης

Δύσκολα θα μπορούσε να διαφωνήσει κανείς με μια σκέψη του Derrida, που παραθέτουν οι Douzinas και Warrington. «Δεν θα έπραττα δικαίως, αν αρκούμουν να εφαρμόσω έναν ορθό κανόνα δίχως πνεύμα δικαιοσύνης και χωρίς να επινοήσω κατά κάποιον τρόπο τον κανόνα σε κάθε περίπτωση. Τότε θα προστατευόμουν ίσως από το δίκαιο, η πράξη μου θα ανταποκρινόταν στο ισχύον δίκαιο, πλην όμως θα έπραττα άδικα ή, όπως λέγει ο Kant, σε τυπική μεν συμφωνία με το καθήκον, όχι όμως και βάσει του καθήκοντος ή με σεβασμό στο δίκαιο». Περαιτέρω όμως ο Γάλλος φιλόσοφος αναρωτιέται emphaticά: «Η δικαιοδοτική πράξη οφείλει πάντοτε να αφορά σε μια μοναδική ποιοτικά περίπτωση, σε άτομα, ζώες και ομάδες μη αντικαταστατές, αφορά τον άλλον ή και εμένα

36. Ο Π. Σούρλας πειστικά αναλύει περαιτέρω τη συνάφεια κράτους δικαίου και τυπικής ορθολογικότητας του δικαίου. Τονίζει επίσης την ανάγκη ουσιαστικής ορθολογικότητας του δικαίου, ιδίως σε πλαίσιο κοινωνικού κράτους, *Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη*, σ. 138-154.

τον ίδιο ως άλλο, σε μια κατάσταση ανεπανάληπτη. Πώς μπορούμε λοιπόν να τη συμφιλιώσουμε με μια διάταξη, με κάποιον κανόνα ή την αρχή της δικαιοσύνης, που αναγκαστικά επενδύεται γενική μορφή, έστω κι αν αυτή η γενικότητα αξιώνει ειδική εφαρμογή σε κάθε περίπτωση;»³⁷.

Φυσικά το ερώτημα του Derrida ρητορικά εκφράζει ήδη μία θέση και όχι απλώς μια απορία. Διασκευάζοντας τη θέση αυτήν οι Douzinas και Warrington υποστηρίζουν ότι, αν το δίκαιο βασίζεται στην επανάληψη και την ομοιότητα, η δικαιοσύνη αντίθετα ερείδεται σε δυσσυμμετρία, ανισότητα και περιστασιακότητα.³⁸ Εξάλλου η κοινωνική ύλη, προσθέτουν σωστά, ποτέ δεν μπορεί να προσαρτηθεί εξ ολοκλήρου στην επικράτεια του δικαίου. Πάντοτε θα καταλείπεται ένα «υπόλοιπο» (remainder), κάτι που δεν μπορεί ή δεν πρέπει να αναπαρασταθεί γλωσσικά ή να εξαντικειμενικευθεί σε νομική ρύθμιση.

Και πάλι ακολουθώντας τον Derrida οι Douzinas και Warrington³⁹ εκτιμούν ότι, για να είναι μια νομική κρίση δίκαιη και υπεύθυνη, πρέπει κατά τη στιγμή του σχηματισμού της ταυτόχρονα να διαμεσολαβείται από κανόνες, αλλά και να προχωρεί ανεξάρτητα από κανόνες. Οφείλει αφενός να τηρεί το ισχύον δίκαιο, αφετέρου όμως να το υπερβαίνει, ώστε να το επινοεί στη συγκεκριμένη περίπτωση και να το αιτιολογεί εκ νέου. Έτσι η νομική ερμηνεία και κρίση μπορεί να επιβεβαιώνει τις αρχές του ισχύοντος δικαίου, αλλά και να τις προσαρμόζει με καινούριο και ελεύθερο τρόπο. Πιστεύουν ότι στην προαναφερόμενη πρώτη περίπτωση των προσφύγων Ταμμίλ το Court of Appeal, αποδεχόμενο την υποκειμενικότητα του φόβου, ακολουθεί εν αγνοία του τη «στιγμιαία» αρχή της δικαιοσύνης, που εισηγείται η μεταμοντέρνα ηθική της ετερότητας. Πόνος και φόβος είναι αυστηρώς προσωπικά συναισθήματα, καιρικώς καθορισμένα. Με το

37. J. Derrida, «Force of Law: The Mystical Foundation of Authority», *Cardozo Law Review* 11 (1990), σ. 919 επ., σ. 949.

38. *Fear of Justice*, σ. 138.

39. Στο ίδιο, σ. 144-146.

να τα παρακάμπτει ως μη ουσιώδη και κρίσιμα, το House of Lords αντιστρατεύεται την ηθική. Αν ο φόβος εκδηλώνεται άμεσα, ομοίως θα έπρεπε να ανταποκρίνεται στο πρόβλημα και η δικαιοσύνη των κανόνων. Ακόμη και αν ο φοβούμενος μπορούσε να έχει στη διάθεσή του όλα τα κρίσιμα στοιχεία –όπως μπορεί ίσως μια διοικητική υπηρεσία εκ των υστέρων–, πάλι θα επρόκειτο για υποκειμενική κατάσταση.

Από τα ανωτέρω οι συγγραφείς μας συμπεραίνουν ότι μια κρίση είναι ορθή, εφόσον στηρίζεται σε αυτή τη στιγμιαία και περιστασιακή αρχή της δικαιοσύνης. Ως δικαιοσύνη εννοούν την άμεση και –αν και κάπως αδιασαφήνιστα– βάση αρχών απάντηση στη συγκεκριμένη γενικότητα του Άλλου. Έτσι νοούμενη η «αρχή της δικαιοσύνης», καταλήγουν, δεν είναι ένας γενικεύσιμος κανόνας ούτε και αποδίδεται με κάποια συνεπή και συνεκτική δικαιοδοτική πράξη έμφρονος δικαστή. Στην ιδέα αυτήν οι Douzinas και Warrington διαβλέπουν τον ουσιαστικό πυρήνα της *différance*, την κεντρική αρχή της αποδόμησης του νομικού λόγου.⁴⁰

Οι συγγραφείς αυτοί εναντιώνονται δικαιολογημένα στην παραδοσιακή αντίληψη, ότι το ερμηνευτικό εγχείρημα των νομικών δεν είναι τίποτε άλλο από γνωστικό πρόβλημα, που αποβλέπει να ανακαλύψει ένα καταχωνιασμένο νόημα στις εφαρμοστέες διατάξεις. Το νόημα αυτό είναι, υποτίθεται, συγκροτημένο πριν και ανεξάρτητο από την ερμηνευτική διεργασία. Το νομιμοποιητικό υπονοούμενο γίνεται σαφές. Η ευθύνη του νομικού σύντομα τελειώνει, υποτίθεται, αφού αυτός απλώς «εφαρμόζει» ό,τι έχει ήδη κατατεθεί στο κείμενο από τον δικαιοπολιτικό υπεύθυνο νομοθέτη. Το κείμενο του νόμου εκλαμβάνεται λοιπόν ως γραπτό υποκατάστατο της παρουσίας του –απόντος κατά την εκάστοτε ερμηνεία– νομοθέτη. Στην αντίληψη αυτή εμφιλοχωρεί αυτό που ο Derrida χαρακτηριστικά θα αποκαλούσε κριτικά «μεταφυσική της παρουσίας», δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση της παρουσίας του νομοθετικού υποκειμένου.

Απέναντι στο κυρίαρχο σήμερα –στην ηπειρωτική Ευρώ-

40. Στο ίδιο, σ. 146.

πη ιδίως— θετικιστικό πρότυπο «εφαρμογής» των κανόνων δικαίου, αξίζει πράγματι να αναζητηθεί η δυνατότητα να ανατοποθετηθεί το ζήτημα της θεμελίωσης των νομικών κρίσεων και της ορθότητάς τους. Οι σκέψεις που ακολουθούν, δίχως να ασπάζονται ή να μοιράζονται τον προβληματισμό του μεταμοντερνισμού, προσπαθούν να επιτύχουν μια μη θετικιστική προσέγγιση των ζητημάτων αυτών. Αυτή τίθεται στο κατηγοριακό πλαίσιο ενός στοχασμού ερμηνευτικής παραγωγής κανόνων δικαίου (*Rechtserzeugungstheorie*).⁴¹ Κεντρική της ιδέα είναι ότι η νομική ερμηνεία εκτυλίσσεται στην πραγματικότητα, αλλά και νομιμοποιείται, όχι ως γνώση μιας έτοιμης και αντικειμενικά δεδομένης κειμενικής σημασίας, αλλά ως δημιουργική διαδικασία συγκαθορισμού και διάπλασης σημασιών, μέσα σε ορισμένη έννομη τάξη.

Η ανατοποθέτηση αυτή ξεκινά από τελείως διαφορετική αφετηρία από εκείνην της μεταμοντέρνας προσέγγισης των Douzinas και Warrington, άσχετα αν καθ' οδόν διασταυρώνεται σε κάποια σημεία με αυτήν. Οι συγγραφείς αυτοί εκκινούν από μια έτοιμη ηθική θεωρία, συνειλημμένη εκτός των πεδίων της νομικής σκέψης, και εν συνεχεία προσπαθούν να την αξιοποιήσουν για τη νομική γνώση. Η προσπάθειά τους όμως αυτή παραμένει σε γενικές γραμμές «εξωτερική» προς την κανονιστική υφή της ερμηνείας του δικαίου, εξ ου και η περιορισμένη τελικά ευρετική της δύναμη.

Αφετηρία της προτεινόμενης εδώ θεωρίας για την ερμηνευτική παραγωγή των κανόνων δεν είναι μια αφηρημένη θεώρηση ως προς τους κανόνες δικαίου. Είναι αντίθετα το γνωστικό ενδιαφέρον να ευρεθεί πώς είναι δυνατή και σύννομη η νομική πρακτική, όταν ισχύει μια έννομη τάξη, εν προκειμένω ηπειρωτικοευρωπαϊκού τύπου. Ενδιαφέρει λόγου χάριν να καταδειχθεί πώς είναι εφικτή η μετάβαση από το

41. Προς αυτήν την κατεύθυνση βλ. κυρίως R. Christensen, ό.π., ακολουθώντας τη γραμμή σκέψης του Friedrich Mueller. Ομοίως οι μελέτες στον τόμο: F. Müller (Hg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik* (Berlin, 1989). Του ίδιου, *Juristische Methodik*, 3η έκδ. (Berlin, 1989). Με παρόμοιες θεωρητικές προδιαγραφές βλ. και Κ. Μ. Σταμάτη, *Εισαγωγή στη μεθοδολογία του δικαίου* (Θεσσαλονίκη, 1991), ιδίως σ. 87 επ., 169-172.

γενικό και αφηρημένο νόημα των διατάξεων σε ατομική δικαστική κρίση, μέσω της συγκροτήσεως ειδικότερων κανόνων δικαίου. Επομένως το κινητήριο γνωστικό ενδιαφέρον είναι από την αρχή *κανονιστικό και αξιολογικό και πάντως όχι περιγραφικό*.⁴² Η θεώρηση αυτή λοιπόν δεν νοιάζεται κατά ακριβολογία να περιγράψει πτυχές της έμπρακτης απονομής της δικαιοσύνης ή ποιο μεθοδολογικό πρότυπο επικρατεί στη δικαστική πράξη, αν βέβαια υποτεθεί ότι το δικαιοδοτικό έργο αληθινά διαπνέεται από κάποια μεθοδολογική αυτοσυμπεριφορά, πράγμα αμφίβολο. Η θεώρηση αυτή ελαύνεται αντίθετα από την έγνοια να συγκροτηθούν μεθοδολογικά οι όροι βάσει των οποίων καθίσταται δυνατή η έμπρακτη εξειδίκευση του κανονιστικού νοήματος των διατάξεων, με στόχο την καλύτερη δυνατή ρύθμιση του κοινωνικού βίου.

Η επισκόπηση της νομολογίας θα μπορούσε νομίζω να αναδείξει μια μάλλον εδραιωμένη πεποίθηση των δικαστηρίων, ότι αυτά αναζητούν αποκλειστικά ή κυρίως την περίφημη «βούληση του νομοθέτη». Παρ' όλα αυτά, ανεξάρτητα από τη μεθοδολογική αυτοκατανόηση του δικαιοδοτικού έργου από τους δικαστές, *κατ' ουσίαν και οι δικαστές, όπως και κάθε άλλος ερμηνευτής του δικαίου, παράγουν ειδικότερους κανόνες από τις γενικά διατυπωμένες διατάξεις της κειμένης νομοθεσίας. Διάταξη και κανόνας δικαίου δεν είναι επομένως έννοιες ταυτόσημες*. Οι διατάξεις είναι ακολουθίες γλωσσικών σημείων, που διατυπώνονται και θεσπίζονται νομοθετικά ή κατά νομοθετική εξουσιοδότηση. Ως τέτοιες είναι δεδομένες, στο βαθμό που υπάρχουν φυσικά και ισχύουν ακόμη, πριν από την ερμηνευτική διαδικασία.

Αντίθετα οι κανόνες που μπορούν να συναχθούν βάσει των κειμένων διατάξεων δεν είναι καθόλου δεδομένοι, αλλά συνάγονται ερμηνευτικά από τα αρμόδια κρατικά όργανα. Τούτο δεν γίνεται αυθαίρετα, αλλά με τρόπους θεσμικά προβλεπόμενους και μεθοδολογικά ελέγξιμους, κάτω από τις προϋποθέσεις μιας δικαιοκρατικά προσανατολισμένης νομικής

42. Πράγμα που δεν διασαφηνίζεται στον επιθυμητό βαθμό στο κατά τα άλλα υψηλής ποιότητας βιβλίο του R. Christensen, ό.π.

και πολιτικής παιδείας. Οι προϋποθέσεις αυτές διαπλάθονται ιστορικά και έχουν σχετική αποτελεσματικότητα. Στην ηπειρωτική Ευρώπη ως επί το πλείστον απορρέουν από θεμελιώδεις αρχές συνταγματικού δικαίου με μεθοδολογικό ενδιαφέρον. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές αξιώνεται μεθοδολογικά η πρόταση και αιτιολόγηση νομικών κρίσεων κατά το δυνατόν ορθών και προβλέψιμων, επίσης όμως και δεκτικών γενίκευσης σε κάθε παρόμοια περίπτωση που θα μπορούσε να ανακύψει.⁴³

Το νόημα μιας νομικής διάταξης κερδίζεται όχι με ανακατάληψη της ανεύρετης πρόθεσης του συντάκτη της, αλλά μέσα από την κοινωνική πρακτική της ερμηνείας της. Η γλώσσα εν γένει και ειδικότερα η νομική γλώσσα είναι ιδιάζουσα και πολύμορφη κοινωνική δραστηριότητα. Το ότι ομιλώ τη (νομική) γλώσσα σημαίνει ήδη ότι πράττω. Διαμορφώνεται ιστορικά μια ανθρωπολογική ενότητα γλώσσας και εννοημάτωσης του κόσμου. Η τάξη της νομικής γλώσσας αρτιώνεται, αλλά και ανανεώνεται από τις ομιλιακές πρακτικές όσων τη χρησιμοποιούν είτε ως φορείς κρατικής εξουσίας είτε ως πολίτες. Το νόημα των νομικών όρων προκύπτει κατ' αρχήν από τη συγκεκριμένη χρήση τους στις συγκεκριμένες εφαρμοστέες διατάξεις,⁴⁴ μέσα στο ανοιχτό γλωσσικό σύστημα ορισμένης έννομης τάξης.

Ασφαλώς η γλωσσική μορφή των νομικών διατάξεων προσανατολίζει υποχρεωτικά τον ερμηνευτή, κατά τα λοιπά όμως επιτελεί μια δεικτική λειτουργία. Η γλωσσική εκφορά τους δεν είναι προκατασκευασμένο όχημα μιας αδρανούς κανονι-

43. Για τη δυνατότητα έλλογης θεμελίωσης των νομικών κρίσεων βλ. Delf Buchwald, *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung* (Baden-Baden, 1990), ιδίως σ. 277-330. Π. Σούρλα, *Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη*, ό.π., σ. 241-251. Σχετικά με τα εμπλεκόμενα μεταμεθοδολογικά προαπαιτούμενα της δυνατότητας αυτής βλ. και Π. Σούρλα, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων* (Αθήνα-Κομοτηνή, 1989), σ. 193-228.

44. Για τα σχετικά ζητήματα βλ. Π. Σούρλα, *Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου*, τ. Α' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1986), σ. 58-90. Ιω. Γιαννίδη, *Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων*, τ. Α' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1989), σ. 194-235. Κ. Σταμάτη, ό.π., σ. 94-120.

στικής ουσίας, που επιδέχεται δήθεν έναν αφηρημένο και σταθερό σημασιολογικό καθορισμό. Η κατανόησή τους προχωρεί μέσω ενός πραγματικού ή υποθετικού διαλόγου μεταξύ διαφορετικών πιθανών ερμηνειών, διανύοντας ένα σπειροειδές οδοιπορικό, που έχει αναλυθεί κατ'εξοχήν από την «ερμηνευτική» μεθοδολογία του δικαίου. Στη διάρκειά του οι ερμηνευόμενες διατάξεις εξειδικεύονται στην ιδιομορφία της κρινόμενης κάθε φορά βιοτικής σχέσης και οπωσδήποτε διαμεσολαβούνται από την ποιότητα του πνευματικού και νομικού εξοπλισμού των επιχειρηματολογούντων.

Η νέα αυτή θεωρητική κατεύθυνση δεν ελαύνεται πλέον από το έδαφος μιας «φιλοσοφίας της συνείδησης», με την έννοια ότι ο νομικός ως γνωστικό υποκείμενο ρυμουλκείται από το ήδη συνεστημένο γνωστικό αντικείμενο. Φιλοσοφικό υπέδαφος της θεώρησης αυτής είναι εκείνο της διανθρώπινης επικοινωνίας, στο πλαίσιο της οποίας η ίδια η νομική γλώσσα οράται ως πολύπτυχη κοινωνική δραστηριότητα, συνυφασμένη στενά με νομικά ενδιαφέρουσες μορφές ζωής (forms of life). Η κατανοητική διαδικασία των κειμένων διατάξεων δεν είναι μονολογική εργασία, αλλά βαθύτατα διαλογική και πραξεολογική. Η νομική ερμηνεία κάνει ακόμη κάτι διαφορετικό από το να επιλύει γλωσσικά αινίγματα. Λαμβάνει θέσεις σε ζητήματα του ατομικού και συλλογικού πράττειν. Έτσι λοιπόν ολοκληρώνεται σε ένα πραγματολογικό επίπεδο, ανάλογα με τη νομικά ενδιαφέρουσα ιδιομορφία της κρινόμενης εκάστοτε διαφοράς.⁴⁵

Ιδίως στα δυσεπίλυτα ζητήματα οι νομικοί δεν συγκεκριμενοποιούν απλώς το γενικό κανονιστικό νόημα της εφαρμοστέας διατάξεως. Αλλά, δεσμευόμενοι από τη διάταξη αυτή, οφείλουν να αιτιολογήσουν μια ερμηνευτική πρόταση, με γνώμονα την ορθή έκβαση της κρινόμενης διαφοράς. Η πρό-

45. Σύντομη αλλά περιεκτική επισκόπηση των ρευμάτων ερμηνευτικής, τοπικής, νέας ρητορικής και άλλων, που εργάζονται με αυτό το γενικό πνεύμα, εκτίθεται σε UL. Neumann, *Juristische Argumentationslehre* (Darmstadt, 1986). Επίσης το έργο των συγγραφέων του τόμου: Ot. Ballweg/T.-M. Seibert, *Rhetorische Rechtstheorie* (Freiburg-München 1982). Ομοίως οι συγγραφείς της υποσημ. 41, Π. Σούρλα, *Θεμελιώδη ζητήματα*, σ. 77, 86 και Κ. Σταμάτη, ό.π., σ. 171 επ.

ταση αυτή, στη μείζονα προκειμένη του νομικού συλλογισμού στον οποίο έχει κατασταλάξει, στηρίζεται σε κανόνα δικαίου με ισχύ γενικεύσιμη σε κάθε παρόμοια περίπτωση. Διαπλάθεται λοιπόν ερμηνευτικά ένας ειδικότερος κανόνας δικαίου, ο οποίος προσαρμόζεται στην ιδιαιτερότητα συγκεκριμένου είδους περιπτώσεων, για να καταλήξει σε ατομική δικανική κρίση (Entscheidungsnorm).⁴⁶

Στην περίπτωση των προσφύγων Ταμμίλ, που προεκτέθηκε, το νόημα του επίμαχου ορού «εύλογος φόβος» δεν μπορεί να κερδηθεί με μια κρίση διαπιστωτικού χαρακτήρα. Κατά τούτο έχει δίκαιο η κριτική των Douzinas και Warrington. Η σημασία της έκφρασης δεν συλλαμβάνεται με μια φιλολογική διεκπεραίωση ενός γενικού και αφηρημένου νοήματος, όπως συνήθως δίνεται η εντύπωση από την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου. Ο αναζητούμενος ορισμός του εύλογου φόβου εξαρτάται κατ' αρχήν από το προκείμενο (context) της κρίσιμης ρύθμισης. Δεν προϋπάρχει της ρυθμίσεως ως αυθύπαρκτο νόημα, το οποίο π.χ. θα μπορούσε να συλληφθεί νοηματικά με κριτήρια ψυχολογίας. Το νόημά της μπορεί να συσταθεί όχι σε σχέση με πορίσματα ή σκοπούς άλλης επιστήμης από τη νομική, αλλά σε συνάρτηση με τους σκοπούς της συγκεκριμένης νομικής ρύθμισης. Τούτο όμως δεν φαίνεται να απασχολεί καν τους Douzinas και Warrington.

Προς τούτο απαιτείται κάτι διαφορετικό ή περισσότερο από εννοιολογική διερεύνηση, δηλαδή αφηρημένη «σημασιολογική» ανάλυση εννοιών. Απαιτείται θεμελίωση νομικής κρίσης με επιχειρήματα κανονιστικά και με γνώμονα την ουσιαστική ορθότητα της σκοπούμενης λύσης. Αυτό αξιώνει με τη σειρά του συνδυασμένη επίκληση πειστικών νομικών επιχειρημάτων ιστορικού, συστηματικού και τελεολογικού χαρακτήρα. Πότε υπάρχει «εύλογος φόβος», αυτό δεν είναι κρίση που διαπιστώνει ένα έτοιμο και εκ των προτέρων συνεστημένο περιεχόμενο. Αποτελεί αντίθετα κρίση αξιολογική, με εξειδίκευση των κριτηρίων του «εύλογου φόβου» και θεμελίωσή τους με επιχειρήματα σκοπού και ουσιαστικής ορθότητας,

46. Βλ. R. Christensen, ό.π., ιδίως σ. 300-306.

δηλαδή επιχειρήματα νομικά και ηθικοπολιτικά. Υπό ορισμένες μάλιστα προϋποθέσεις και με επιχειρήματα εκ του αποτελέσματος, δηλαδή εν όψει των προσδοκώμενων έννομων συνεπειών που θα επέλθουν, αν επιλεγεί αυτή ή εκείνη η ερμηνεία. Η δε πειστικότητα καθενός από αυτά τα επιχειρήματα συναρτάται με την πραγματολογική ιδιαιτερότητα των νομικώς ενδιαφερόντων και τυποποιήσιμων γνωρισμάτων σε κάθε συγκεκριμένο είδος περιπτώσεων.

Σημειωτέον, αν συγκεκριμένος αιτών έννομη προστασία παρακινήθηκε να εγκαταλείψει τη χώρα του από φόβο για επικείμενη ή ενδεχόμενη καταδίωξή του, αυτό είναι ζήτημα πραγματικό, που πρέπει να διαφωτισθεί κατά την αποδεικτική διαδικασία. Κατά πόσον όμως ο φόβος που συνείχε τον αιτούντα μπορεί να χαρακτηριστεί «εύλογος», αυτό είναι ζήτημα υπαγωγής, που προϋποθέτει λογικά (νομική) ερμηνεία της έννοιας αυτής, στο πλαίσιο της μείζονος προτάσεως του νομικού συλλογισμού. Όμως η ερμηνεία αυτή δεν επιχειρείται εξ ολοκλήρου *in abstracto*, όπως πιστεύεται γενικά. Αντίθετα αντλεί και από τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, διαπλάθοντας ειδικότερο κανόνα δικαίου.⁴⁷

Επομένως δεν προηγείται λογικά η «ερμηνεία» (*interpretation*), του επίμαχου όρου ώστε να επακολουθεί η θεμελίωση της πρόσφορης νομικής κρίσης γύρω από αυτόν. Αλλά μάλλον προηγείται η θεμελίωση (*justification*) του κατάλληλου ενδιαμέσου κανόνα δικαίου, με αιτιολογημένη νοηματική εξειδίκευση των κριτηρίων εφαρμογής του, εν όψει της πραγματολογικής ιδιομορφίας της κρινόμενης χορείας περιπτώσεων. Τότε μόνον είναι πλέον εφικτή και θεμιτή η σημασιολογική ερμηνεία του κρίσιμου όρου. Τότε μόνον επίσης σταθεροποιούνται οι προκείμενες προτάσεις του νομικού συλλογισμού. Σε κάθε

47. Πράγμα που διερευνάται διεισδυτικά από τον Klaus Günther, «The Pragmatic and Functional Indeterminacy of Law», in: Chr. Joerges/D. Drubek (eds.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate* (Baden-Baden, 1989), σ. 434-460, ιδίως σ. 441-446. Του ίδιου, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht* (Frankfurt, 1988), σ. 287 επ. Σε παραδοσιακά πλαίσια κινείται αντίθετα ανάλογη τοποθέτηση του William Read, *Legal Thinking. Its Limits and Tensions* (University of Pennsylvania Press, 1986), σ. 124-129.

περίπτωση πάντως ο ορισμός της εκφράσεως, που δίνεται με τρόπο χρηστικό και όχι ουσιολογικό, γενικεύει, ώστε να είναι υπακτές σε αυτόν περιπτώσεις με χαρακτηριστική ομοιότητα.

Με την ευκαιρία δεν θα ήταν ίσως άσκοπο να τονιστεί ότι η δικαιοκή κουλτούρα του Case Law στέκεται πλησιέστερα προς την υποστηριζόμενη εδώ μεθοδολογική αντίληψη, σε σύγκριση με τη νομική παράδοση της ηπειρωτικής Ευρώπης. Πράγματι στις χώρες του Common Law συχνότατα διενεργείται επαγωγικός σχηματισμός γενικών κανόνων δικαίου, με αξιολογική διερεύνηση των λόγων στους οποίους στηρίχθηκε το προδεδικασμένο, ώστε η νέα νομική κρίση να αποδεί ορθή. Αυτό προαπαιτεί την αξιολογική αναζήτηση της ratio decidendi που υιοθετήθηκε σε παρεμφερείς υποθέσεις, που εκδικάστηκαν στο παρελθόν. Τα κριτήρια ομοιότητας μεταξύ παρούσας και παρελθούσας υποθέσεως είναι φυσικά δεοντολογικά και όχι εμπειρικά, ενώ συγχρόνως προσμετριέται και η εγγύτητα περιεχομένου των συναφών υποθέσεων.⁴⁸ Έτσι ως πρώτο μέλημα της αντιμετώπισεως της υποθέσεως μπορεί να είναι –και μάλιστα εξ υπαρχής– η θεμελίωση ορθής κατά το δυνατόν κρίσης.

Λόγω του πραγματολογικού πλαισίου της νομικής επιχειρηματολογίας, δεν αποκλείεται καθόλου η νομική μας κρίση να παραλλάζει από μια ομάδα περιπτώσεων σε άλλη. Τυχόν προσκόλληση του ερμηνευτή σε έναν προκατασκευασμένο ορισμό της έννοιας «εύλογος φόβος», που ακολουθήθηκε σε περίπτωση του παρελθόντος, μπορεί να αποδίδει ανεπιεικές αποτέλεσμα, όταν τα νομικώς κρίσιμα γνωρίσματα των δυο παρεμφερών περιπτώσεων δεν επικαλύπτονται ολότελα. Παρόμοια «οντολογοποίηση» της έννοιας αυτής ευνοείται κατ'εξοχήν από την παραδοσιακή, θετικιστική πίστη, ότι η ερμηνεία των νομικών όρων εν γένει αποπερατώνεται σε ένα απλώς αφηρημένο «σημασιολογικό» επίπεδο.

48. Το βασικό μεθοδολογικό περίγραμμα στην αγγλοαμερικανική παράδοση δίνεται, ανάμεσα σε πολλούς άλλους, από τον W. Read, ό.π., κεφ. 3ο, σ. 40-69. Σχετικά με τη ratio decidendi βλ. και N. MacCormick, ό.π., ιδίως σ. 82-86, 117-118, 212-216.

Στην περίπτωση που μας απασχολεί εδώ υπάρχει οπωσδήποτε μεγάλη ποικιλία περιστατικών που, εφόσον συντρέχουν, μπορούν να στοιχειοθετήσουν τη βάσιμη –και όχι απλώς υποστηρίξιμη– νομική κρίση, ότι ο αιτών ενήργησε πράγματι από εύλογο φόβο. Τέτοια σημαίνοντα περιστατικά θα ήσαν, εντελώς ενδεικτικά, ότι το καθεστώς της χώρας του αιτούντος είναι δικτατορικό, ότι τούτο, δίχως δίκη, έχει καταδικάσει σε θάνατο μέλος της οικογενείας του, ότι ο αιτών έχει απολυθεί από την εργασία του λόγω των πολιτικών του φρονημάτων, ότι φέρει εμφανή σημάδια βασανισμού του κ.ο.κ. Αυτά φυσικά είναι αποδεικτέα εμπειρικά γεγονότα και οι σχετικές κρίσεις είναι πραγματικές, όχι νομικές. Ωστόσο, αν αξιοποιηθούν καταλλήλως επιχειρηματολογικά, μπορούν να αιτιολογήσουν μια πρόσφορη νομική κρίση, δεκτική αναιρετικού ελέγχου.

Η κρίση αυτή αποτελεί ήδη ειδικότερο κανόνα δικαίου σε σχέση με αυτόν της διεθνούς συμβάσεως περί προσφύγων, στην οποία δεν διευκρινίζεται βέβαια το νόημα του όρου «εύλογος φόβος». Τέτοια κρίση θα μπορούσε να διαλαμβάνει φερ' ειπείν ότι «εύλογος ήταν ο φόβος του αιτούντος, όταν αυτός, ιδίως δίχως να κατηγορείται για σοβαρή εγκληματική πράξη, εγκατέλειψε τη χώρα του υπό το κράτος απειλής, υπαρκτής ή επικείμενης, για διώξεις σε βάρος του ιδίου ή της οικογένειάς του. Ειδικότερα εικάζεται ότι ο αιτών ενεφορείτο από εύλογο φόβο, όταν αυτός εκρατείτο επί μακρό χρονικό διάστημα δίχως δίκη και επί πλέον φέρει ευδιάκριτα σημάδια βασανισμού του κατά το διάστημα της αυθαίρετης κρατήσεώς του».

Γίνεται προφανές ότι η τοποθέτηση αυτή στηρίζει μεν ατομική δικανική κρίση για τη συγκεκριμένη υπόθεση, πλην όμως είναι εφαρμόσιμη γενικότερα σε κάθε παρόμοια περίπτωση στο μέλλον, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του αιτούντος. Απλώς σε παραπλήσια περίπτωση στο μέλλον θα συγκροτηθεί και πάλι ειδικότερος κανόνας δικαίου, που θα προσαρμόζεται στα γνωρίσματα της μελλοντικής περιπτώσεως, τα οποία ενδεχομένως δεν θα συμπίπτουν τελείως με εκείνα προγενέστερων περιπτώσεων. Γι' αυτό το λόγο οι ειδικότεροι κανόνες που μπορούν να διατυπωθούν με αφορμή την επίμαχη

έννοια του «εύλογου φόβου» δεν είναι καθόλου δεδομένοι εκ των προτέρων. Το νόημα της έκφρασης αυτής διαυγάζεται λοιπόν μακροπρόθεσμα, με αφορμή συγκεκριμένες συνθέσεις πραγμάτων, τυποποιήσιμες εκ των υστέρων και όχι εκ των προτέρων.

Από τις ανωτέρω αναπτύξεις δεν επιτρέπεται να συναχθεί αβασάνιστα το συμπέρασμα, ότι επιτρέπεται να προκριθεί μια καθαρώς περιπτωσιολογική επίλυση διαφορών και μάλιστα δίχως πλέον πρόσδεση του ερμηνευτή στο ισχύον δίκαιο. Ο J.-F. Lyotard π.χ. διατείνεται ότι στις δυσχερείς νομικές περιπτώσεις διεξάγεται ουσιαστικά ένα ερμηνευτικό γλωσσικό παιχνίδι αδέσμευτο από κανόνες, στο οποίο η δύναμη κρίσης του ερμηνευτή εκφράζεται ως υπερβατική ελευθερία.⁴⁹ Τυχόν κατάφαση όμως στη γνώμη αυτή θα εγκυμονούσε τον σοβαρότατο κίνδυνο η δικαστική απόφαση να αποβεί ανεξέλεγκτη κρίση, με απρόβλεπτες και πιθανότατα επιζήμιες συνέπειες για τις ατομικές και πολιτικές ελευθερίες των πολιτών.

Η γνώμη αυτή ελέγχεται λοιπόν ως αμφισβητήσιμη ηθικοπολιτικά, συνάμα όμως και ως εσφαλμένη αναλυτικά.⁵⁰ Η δικαιοδοτική πράξη δεν επιλύει απλώς διαφορές, όπως έπραττε στο (προαστικό) παρελθόν η Kadijustiz, αλλά το κάνει βάσει κανόνων ειδικότερης εμπέλειας που διατυπώνει η ίδια βάσει των εφαρμοστέων διατάξεων. Ακόμη και στις ακανθώδεις υποθέσεις το δικαστήριο, στη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του, διατυπώνει εν πάση περιπτώσει κάποιον κανόνα δικαίου γενικεύσιμο σε κάθε παρόμοια περίπτωση, δυνάμει του οποίου αποφασίζει. Άρα η προσφυγή στους μεταμοντέρνους συγγραφείς προσφυγή στο αδέσμευτο των αποφάσεων (decisionism) δεν δικαιολογείται ούτε από την ποικιλία των πιθανών ερμηνειών ούτε από τον μαχητικό χαρακτήρα των διενέξεων περί του πρακτέου.

49. J.-F. Lyotard/J.-L. Thebaud, *Au juste* (Paris, 1976), σ. 141, 161. Ομοίως κατ' αποτέλεσμα και ο K.-H. Labeur, από συγγενική, μεταστρουκτουραλιστική σκοπιά. «“Abwägung” – ein neues Rechtsparadigma?», *ARSP* 69 (1983), σ. 473, 475, 478.

50. Βλ. R. Christensen, ό.π., σ. 207-212.

Με την ευκαιρία αξίζει να διασαφηνισθεί ότι ο αυτοέλεγχος των νομικών στην τεκμηρίωση γενικεύσιμων λύσεων δεν αποτελεί αυθαίρετη φιλοσοφική επιλογή κάποιων νομικών αθεράπευτα προσκολλημένων στην κληρονομιά του ευρωπαϊκού Διαφωτισμού. Αποτελεί υποχρέωση *de lege lata*, που πηγάζει από μια από τις θεμελιωδέστερες αρχές μιας δικαιοκρατικής έννομης τάξης, που είναι η αρχή της ισονομίας. Τούτο συνεπάγεται, αντίστροφα, ότι μια δικαιοδοτική πρακτική που θα επέλεγε να μην προβαίνει σε γενικεύσιμες νομικές κρίσεις, και αν ακόμη δεν θα ήταν η ίδια ηθικοπολιτικά τρωτή, αναμφίβολα θα αντέκειτο βάνουσα στην έννομη τάξη ενός δημοκρατικού κράτους δικαίου.

Το εύρος των εύλογων ερμηνευτικών επιλογών, κρινόμενο *ad hoc*, αποβαίνει στην πράξη εξαιρετικά περιορισμένο. Προσδιορίζεται ανάλογα με τη ρυθμιστική εμβέλεια των εφαρμοστέων διατάξεων στο αντίστοιχο πεδίο του κοινωνικού βίου, σε συνάρτηση με την πραγματολογική ταυτότητα της κρινόμενης περιπτώσεως. Το ερμηνευτικό γλωσσικό παιχνίδι εκτυλίσσεται εν μέσω πραγματολογικών στοιχείων που επιτρέπουν ελάχιστες θεμιτές ερμηνευτικές επιλογές. Από την άλλη πλευρά η αναγκαία απόρριψη απόλυτων κριτηρίων ορθότητας των νομικών κρίσεων δεν καταργεί καθόλου την ανάγκη σύγκρισης των διαφορετικών ερμηνειών που αντέχει η εκάστοτε υπόθεση. Οι ερμηνείες αυτές θα πρέπει να συσχετισθούν, ώστε να εξευρεθεί η σχετικά «καλύτερη» από αυτές. Αντίθετα μια τοποθέτηση όπως αυτή του Lyotard, τρέχουσα σήμερα στο postmodernism και παλαιότερα στη γερμανική Freirechtsschule, όχι μόνο δυσκολεύεται να διακρίνει μια καλύτερη από μια χειρότερη νομική ερμηνεία, αλλά και αδυνατεί εντέλει να ξεχωρίσει τη σύννομη άσκηση της κρατικής εξουσίας από τη μη νόμιμη.

Η κατάφαση της δυνατότητας θεμελίωσης των κρίσεων περί του πρακτέου, όπως είναι και οι νομικές κρίσεις, δεν σημαίνει διόλου την επιστροφή σε απόλυτες αλήθειες και αξίες, μεταφυσικά συλλαμβανόμενες. Παρόμοια διανοητική επιστροφή ή μάλλον οπισθοδρόμηση θα αντέβαινε στο πνεύμα μιας κριτικής φιλοσοφίας. Σημαίνει μόνον τη δυνατότητα να

αιτιολογείται κάθε φορά η σχετικά ορθότερη απόφαση μεταξύ όσων παρίστανται ως εύλογες και υποστηρίξιμες. Η δυνατότητα αυτή συνδέεται με την εναγώνια αναζήτηση θεμιτών και δίκαιων λύσεων δίχως αξίωση αιώνιου κύρους, μέσα στη σχετικότητα και ρευστότητα των ανθρώπινων πραγμάτων.

Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει μια ήπια θεωρία πρακτικής ορθολογικότητας, βασιζόμενη στον εκκρεμή και μη τελεσίδικο χαρακτήρα των ιδεών, αντιλήψεων και αξιών των ανθρώπων. Αυτό άλλωστε συμβαδίζει με το παράδοξο της ελευθερίας και του πρακτικού λόγου της ανθρώπινης ύπαρξης. Χρειάζεται να στηριζόμαστε κάπου, ώστε, σε πείσμα των περιορισμένων στοιχείων γνώσης και πρόβλεψης, να μπορούμε να λαμβάνουμε αποφάσεις κατά το δυνατόν εύστοχες, μέσα στην απειρότητα των ατομικών προσδοκιών και των κοινωνικών αντιθέσεων. Όσο για τα μέτρα της ποθητής ορθότητας, αυτά διακρίνονται, όπως είναι γνωστό, αναλόγως αν πρόκειται για εκτιμήσεις ορθότητας κατά το σκοπό ή κατά την αξία της πράξης.

Οι ανωτέρω σκέψεις ενδεχομένως θα επέσυραν, υποθέτω, την επίκριση, από τη σκοπιά του μεταμοντερνισμού, ότι παραμένουν σε μια διευρυμένη θετικιστική αντίληψη, στο μέτρο που αποδέχονται πράγματι το καθήκον πρόσδεσης του ερμηνευτή στο ισχύον δίκαιο. Ας διευκρινισθεί και πάλι ότι αντικείμενο της προσδέσεως αυτής είναι οι διατάξεις της κειμένης νομοθεσίας και όχι οι πολύ περισσότεροι από εκείνες κανόνες. Αυτοί συνάγονται ερμηνευτικά βάσει των διατάξεων, εξειδικεύοντας δημιουργικά το κανονιστικό τους περιεχόμενο ανάλογα με πραγματολογικές ιδιομορφίες των κρινόμενων διαφορών.⁵¹ Ωστόσο η πρόσδεση του ερμηνευτή στις διατάξεις του Συντάγματος και των νόμων είναι υποχρέωση του θετικού δικαίου. Όποιος συμμορφώνεται με την υποχρέωση αυτή δεν χρίζεται βέβαια αυτόχρονα «θετικιστής». Τυχόν επιπόλαιη κριτική του θετικισμού κινδυνεύει να συμπαράσχει και τη θεσμικά επιβεβλημένη δέσμευση των νομικών από το ισχύον

51. Στο ίδιο, σ. 18 επ., 64 επ.

δίκαιο μιας έννομης τάξης σε γενικές γραμμές νομιμοποιημένης ηθικοπολιτικά.

Αντίστροφα όποιος δεν αποδέχεται τις μεθοδολογικές συνέπειες της υποχρέωσης αυτής, ανεξάρτητα από το θεωρητικό ρεύμα στο οποίο ανήκει, απλώς ξεφεύγει από τα όρια του ισχύοντος δικαίου. Αναπτύσσει τότε έναν προβληματισμό που μπορεί μεν να έχει κάποιο ηθικοπολιτικό ενδιαφέρον, εν τούτοις όμως αποβαίνει μεθοδολογικά άσχετος προς την καλύτερη δυνατή ερμηνεία και εφαρμογή του *ισχύοντος δικαίου*, σε πλαίσια δημοκρατικού κράτους δικαίου. Εν κατακλείδι θα επιτρεπόταν η εύλογη εκτίμηση, ότι η μεταμοντέρνα προβληματική, λόγω ανυπέρθλητων εγγενών αδυναμιών, αδυνατεί να διαλογιστεί με τρόπο νομικά και πολιτικά δεσμευτικό, είτε *de lege lata* είτε *de lege ferenda*. Οι αδυναμίες αυτές έχουν να κάνουν ακριβώς με ελλειπείς φιλοσοφικές και μεταμεθοδολογικές προϋποθέσεις ενός στοχασμού γύρω από το πρακτέο, τη θεμελίωση κανόνων και αρχών, καθώς και τη θεμελιωμένη εκφορά ηθικών, πολιτικών και νομικών κρίσεων.

Μακριά από οποιαδήποτε θετικιστική προδιάθεση ή ακόμη από την επιθυμία βολικής κατάταξης αντίπαλων ρευμάτων σκέψης στην κονίστρα των ιδεών, οι σκέψεις που προηγούνται έχουν το προτέρημα υπέρ αυτών ότι επιτρέπουν μια διαφοροποιημένη στάση των νομικών απέναντι στην έννομη τάξη, μέσα στην οποία αυτοί δρουν. Η στάση αυτή μπορεί να είναι από ορισμένες πλευρές καταφατική, ενώ από άλλες κριτική. *Καταφατική* είναι, εφόσον αποδέχεται θετικά μερικές βασικές διευθετήσεις και αρχές της υπάρχουσας έννομης τάξης, όπως το πλούσιο κανονιστικό περιεχόμενο των αρχών του δημοκρατικού κράτους δικαίου, η ατομική και συλλογική αυτονομία, πολλοί επιμέρους κανόνες συμπεριφοράς ιστορικά δικαιωμένοι κ.λπ. Από την άλλη μεριά όμως μπορεί να είναι *διττά κριτική*.

Κατά πρώτο λόγο ο νομικός μπορεί να ασκεί «ενδογενή» κριτική στο υπάρχον νομικό και πολιτικό σύστημα. Τούτο οφείλεται σε ότι η έννομη τάξη εγγυάται ελευθερία και ισονομία, ωστόσο το κεφαλαιοκρατικό κοινωνικό σύστημα, που την υποδαστάζει, όχι μόνον αδυνατεί να παράσχει σε όλους

πραγματική ισότητα και έμπρακτη ελευθερία, αλλά και καταστρέφει τους φυσικούς και κοινωνικούς όρους επιδίωξης της ανθρωπότητας πάνω στην υδρόγειο. Περαιτέρω όμως είναι δυνατή και νομίζω αναγκαία μια «εξωγενής» κριτική της σύγχρονης έννομης τάξης. Αυτή μπορεί και πρέπει να γίνει υπό το πρίσμα των κανονιστικών αρχών μιας «καλύτερης» κοινωνίας, η σκοπιά των οποίων θα ήταν ηθικά και πολιτικά δεσμευτική *hic et nunc*.

Αν οι αρχές αυτές απέβαιναν ενεργό κανονιστικό θεμέλιο της κοινωνικής συνύπαρξης, τότε αφενός θα μπορούσαν να εκλείψουν σταδιακά οι δομές κοινωνικής εκμετάλλευσης και πολύπλευρης αλλοτρίωσης μεταξύ των ανθρώπων, ενώ αφετέρου θα διασφαλιζόταν συλλογικά η δυνατότητα ικανοποίησης των αληθινών και θεμιτών αναγκών των ανθρώπων σε πλανητικό επίπεδο. Ουσιαστικός δημοκρατικός αυτοκαθορισμός επιτρέπεται άραγε να εξακολουθεί να εξαντλείται αποκλειστικά σε έμμεση, εκ των άνω, περιστασιακή και εν τέλει ονομαστική σύμπραξη των πολιτών στη διαχείριση της κοινωνίας; Ενόσω παρόμοια ερωτήματα καταλείπονται αναπάντητα, κανένα σκαρίφημα μεταμοντέρνας θεωρίας «δικαιοσύνης» δεν θα μπορέσει πειστικά να υποσκελίσει τα χειραφετητικά σχεδιάσματα του παρόντος και του μέλλοντος.⁵²

52. Σε παράλληλη τροχιά προβληματισμού βλ. A. Heller/F. Feher, *The Postmodern Political Condition*, ό.π., ιδίως σ. 1-13, 106-118. Ant. Giddens, *The Consequences of Modernity* (Polity Press, Cambridge, 1990), κυρίως σ. 163-178. Υπέρ μιας ασθενέστερης περιεκτικής (substantive) θεωρίας δικαιοσύνης, αντίθετα, ο St. K. White, *Political Theory and Postmodernism* (Cambridge Un. Press, 1991), σ. 115-147.