



**Ευάγγελος Βενιζέλος**

**Η σχέση δικαίου και πολιτικής  
από τη νεωτερική στη μετανεωτερική εποχή**

**Ανάτυπο**

**Τεύχος 5/2021**

(σ. 578 - 583)



**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ**  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

# Η σχέση δικαίου και πολιτικής από τη νεωτερική στη μετανεωτερική εποχή\*

του Ευάγγελου Βενιζέλου

Καθηγήτῃ Συνταγματικού Δικαίου Νομικής Σχολῆς ΑΠΘ,  
π. Αντιπροέδρου τῆς Κυβέρνησης και Υπουργοῦ Εξωτερικῶν

Συνήθως, το δίκαιο και η πολιτική γίνονται αντιληπτά ως δυο διακεκριμένες σφαίρες. Το δίκαιο εμφανίζεται μάλιστα αποκαθαρμένο από τις τριβές, τις σκοπιμότητες και τις υστεροβουλίες της πολιτικής. Η ερμηνεία και η εφαρμογή του εναπόκειται εντέλει σε δικαστικά όργανα που περιβάλλονται από τις εγγυήσεις της διάκρισης των εξουσιών και της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, από όργανα πολιτικά ουδέτερα που ενεργούν με βάση τους κανόνες της νομικής επιστήμης ως εγγυητές του κράτους δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ως συστατικά στοιχεία της φιλελεύθερης όψης της συνταγματικής δημοκρατίας.

Κατά την αντίληψη αυτή, το δίκαιο ταυτίζεται πρακτικά με το «δικαστικά ελέγξιμο» (justiciable). Αναγνωρίζεται, όμως, στη σφαίρα της πολιτικής η ευχέρεια να λειτουργεί σε ορισμένες περιοχές εκτός δικαστικού ελέγχου. Όχι εκτός έννομης τάξης, όχι χωρίς κανόνες δικαίου, αλλά εντούτοις με πολύ μεγάλο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, η τυχόν υπέρβαση του οποίου πρακτικά δεν συνεπάγεται έννομες συνέπειες. Τέτοια περιοχή είναι, για παράδειγμα, οι λεγόμενες κυβερνητικές πράξεις που κινούνται κατά βάση στο πεδίο της εξωτερικής πολιτικής και των ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων του αρχηγού του κράτους, ενώ ανάλογη είναι στο βρετανικό πολιτικό σύστημα η περιοχή των συνταγματικών συνθηκών και των προνομίων του στέμματος. Η (αγγλική και αμερικανική κυρίως) συζήτηση

για το λεγόμενο πολιτικό Σύνταγμα που περιλαμβάνει κανόνες δικαίου η εφαρμογή των οποίων δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο και κυρίως η διαρκής διεθνής συζήτηση για τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά και της συμβατότητάς του με το δίκαιο της ΕΕ ή την ΕΣΔΑ και γενικότερα με το διεθνές δίκαιο ιδίως στον τομέα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, έχει ουσιαστικά ως αντικείμενο το περιθώριο μέσα στο οποίο τα πολιτικά όργανα του κράτους και ιδίως ο νομοθέτης μπορεί να προβαίνει σε πολιτικές επιλογές χωρίς να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο είτε εθνικό, είτε ενωσιακό, είτε διεθνή. Όταν, όμως, ο νομοθέτης (με την ευρύτερη δυνατή έννοια του όρου) προβαίνει σε πολιτικές επιλογές, θεσπίζει κανόνες δικαίου, ενεργεί δικαιοπαραγωγικά, εφαρμόζει και εξειδικεύει το Σύνταγμα ή δρα στο πεδίο του διεθνούς ή του ενωσιακού δικαίου. Το ερώτημα αν το προϊόν της δικαιοπαραγωγικής του δράσης υπόκειται ή όχι σε δικαστικό έλεγχο με βάση κάποιον υπέρτερο κανόνα αναφοράς, έπεται. Άλλωστε, η πρόσφατη βρετανική νομολογία στις γνωστές υποθέσεις Miller 1 και Cherry/Miller 2 με αφορμή το Brexit, έδειξε πόσο εύκολη είναι η διεύρυνση του πεδίου του δικαστικού ελέγχου.

Συνεπώς, το ζήτημα δεν είναι η αναβίωση ή η ενθάρρυνση των θεωριών περί «πολιτικού Συντάγματος» ή η διεύρυνση του πεδίου των λεγόμενων κυβερνητικών πράξεων, αλλά η ανάδειξη του ρόλου της πολιτικής εντός του πλαισίου του «νομικού», δηλαδή του γραπτού και αυστηρού Συντάγματος που προβλέπει μηχανισμούς δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, ενός «νομικού» Συντάγματος που θεμελιώνει και επιστέφει την εθνική έννομη τάξη και εντός του πλαισίου άλλων έννομων τάξεων (της ενωσιακής και της διεθνούς) που διεκδικούν όχι απλώς τη νομική τους ισχύ αλλά τη νομική τους υπεροχή.

(\*) Προδημοσίευση από τον τόμο που εκδίδει προς τιμή της Προέδρου της Δημοκρατίας η Ελληνική Εταιρεία Δικαίου του Περιβάλλοντος. Το δοκίμιο αυτό συνιστά μικρό αντίδοτο για τη διακριτική αλλά συστηματική προσπάθεια της Προέδρου της Δημοκρατίας Κατερίνας Σακελλαροπούλου (που την ευχαριστώ γιατί με τιμά εδώ και δεκαετίες με τη φιλία της) να οριοθετήσει τη σχέση δικαίου και πολιτικής και να συμφιλιώσει, με τον τρόπο αυτό, τη μακρά και ευδόκιμη δικαστική της διαδρομή με την πολιτική πρόκληση της άσκησης των υψηλών καθηκόντων του αρχηγού του κράτους υπό τις απαιτητικές συνθήκες της μετανεωτερικής κοινωνίας και του κράτους που της αντιστοιχεί.

### Από το νεωτερικό κυρίαρχο συνταγματικό κράτος στο μετανεωτερικό «κράτος μέλος»

Το νεωτερικό κράτος, που συμβατικά μπορούμε να ορίσουμε ως το κυρίαρχο συνταγματικό κράτος, μέσω του Συντάγματος υποτάσσει όλη τη σφαίρα της πολιτικής στην έννομη τάξη. Κάθε τι που αφορά το κράτος και τις λειτουργίες του, συνεπώς και τις σχέσεις του με την οικονομία και την κοινωνία των πολιτών, αλλά και τις σχέσεις του με τη διεθνή κοινότητα και βεβαίως τη συμμετοχή του στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση ανάγεται στο Σύνταγμα και σε υποδεέστερους κανόνες δικαίου της εθνικής έννομης τάξης, αλλά και στα πεδία της ενωσιακής και της διεθνούς έννομης τάξης. Μάλιστα, όπως ήδη σημειώθηκε, ορισμένοι από τους συνταγματικούς κανόνες ρυθμίζουν ζητήματα που υπάγονται στην ύλη του δικαίου αλλά όχι στην ύλη του δικαστικού ελέγχου.

Κατά την ίδια λογική, μπορούμε συμβατικά, για τις ανάγκες της ανάλυσης μας, να ορίσουμε ως μετανεωτερικό κράτος, το κράτος μειωμένης ή διαμοιρασμένης κυριαρχίας, το «κράτος-μέλος» που μετέχει όχι απλώς στη διεθνή κοινότητα και κυρίως στον ΟΗΕ και το σύστημα των επιμέρους οργανισμών του ή σε ειδικότερες πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις και διεθνείς οργανισμούς, συμπεριλαμβανομένων διεθνών δικαστικών ή διαιτητικών οργάνων, αλλά σε περιφερειακές ολοκληρώσεις, όπως η ΕΕ ή σε περιφερειακά συστήματα προστασίας της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως το Συμβούλιο της Ευρώπης και ιδίως η ΕΣΔΑ. Το μετανεωτερικό κράτος, όπως το ορίζουμε συμβατικά, εφάπτεται και με ιδιωτικές οντότητες που συνδέονται π.χ. με τη λειτουργία της αγοράς ή του Διαδικτύου, των επικοινωνιών και της ενημέρωσης και οι οποίες έχουν την πραγματική ισχύ να δημιουργούν δικές του οιονεί έννομες τάξεις (όπως συμβαίνει με το Facebook και το Oversight Board που συγκρότησε) με πραγματική ικανότητα επιβολής που αξιοποιεί τα κενά και τις αδυναμίες της κρατικής κυριαρχίας αλλά και της διεθνούς έννομης τάξης, όπως αυτή συγκροτείται με βασικά υποκείμενα τα κράτη και τους διεθνείς οργανισμούς ή υβριδικές οντότητες, όπως η ΕΕ.

### Οι συμβατικές παραδοχές της παρούσας ανάλυσης για τις έννοιες της έννομης τάξης και του κανόνα δικαίου

Προκειμένου, λοιπόν, να διαμορφώσουμε συμβατικά μια αφετηρία για την αλληλουχία των σκέψεων

μας ως προς τη σχέση δικαίου και πολιτικής, εκλαμβάνω εδώ το δίκαιο ως έννοια ισοδύναμη με τη θετικιστική (αλλά καθόλου ουδέτερη αξιακά) έννοια της έννομης τάξης είτε στην κλασική κελσενιανή είτε σε οποιαδήποτε άλλη μεταγενέστερη εκδοχή της (με πιο διαδεδομένη αυτή του Hart) ή εναλλακτικά ως έννοια ισοδύναμη με αυτήν του κανόνα δικαίου (υπό οποιαδήποτε περαιτέρω τυπολογική ταξινόμηση και διακλάδωση) που είναι, όμως, εντεταγμένος στη δομή της έννομης τάξης. Υπό τον όρο δίκαιο, δεν εννοώ, συνεπώς, εδώ τη νομική επιστήμη, τις ερμηνευτικές της μεθόδους και τις αντιλήψεις των μελών της επιστημονικής κοινότητας των νομικών, αλλά το αντικείμενό της.

Οι σκέψεις που καταγράφονται εδώ ισχύουν είτε υπό την εκδοχή μιας μονιστικής είτε υπό την εκδοχή μιας (ήπιας ή ακόμη και αυστηρής) δυαδικής προσέγγισης για τη σχέση της εθνικής με τη διεθνή και την ενωσιακή έννομη τάξη. Επιπλέον δε, λαμβάνουν υπόψη το φαινόμενο της αυτοαναφορικής θεμελίωσης όλων των έννομων τάξεων που συνυπάρχουν και διεκδικούν, καθεμία από αυτές, όχι μόνο προτεραιότητα εφαρμογής στο πεδίο τους, αλλά και υπεροχή σε σχέση με τις άλλες για τον εαυτό τους συνολικά ή μόνο για τον δικό τους κανόνα αναγνώρισης.

### Η συμβατική παραδοχή μας για την έννοια της πολιτικής

Οι συμβατικές παραδοχές γύρω από τις βασικές έννοιες πρέπει βεβαίως να περιλάβουν και την έννοια της πολιτικής, δηλαδή να αποκρυσταλλώσουν στιγμιαία, για τις ανάγκες της ανάλυσης μας, μια διαρκή και πάντα ανοικτή συζήτηση που διαπερνά την Ιστορία των Ιδεών. Μπορούμε, υπό την έννοια αυτή και μόνο, να πούμε ότι στη νεωτερική εποχή το πεδίο της πολιτικής ορίζεται όχι σε σχέση με το εξουσιαστικό φαινόμενο γενικά, αλλά σε σχέση με το κράτος. Υπό την εκδοχή αυτή, η πολιτική περιλαμβάνει οτιδήποτε σχετίζεται με το κράτος και τις λειτουργίες του και, πιο συγκεκριμένα, με τη διεκδίκηση και άσκηση της κρατικής εξουσίας ή έστω με την οργανωμένη επιρροή σε αυτήν. Αυτός ο ορισμός της «πολιτικής» (la politique) ή ακριβέστερα του «πολιτικού πεδίου» (le politique) έχει ως άξονά του το κράτος, όπως και αν το ορίσουμε ή όπως και αν περιγράψουμε την ιστορική του διαμόρφωση. Εκτείνεται, όμως, σε όλο το φάσμα των λειτουργιών της κοινωνίας (ή για όσους προτιμούν, της «κοινωνίας των πολιτών» ή του ιδιωτικού χώρου) και της οικονομίας (ή για όσους προτιμούν, της «αγοράς»).

Εκτείνεται δηλαδή σε όλο το εύρος που καταλαμβάνει το κράτος ως εμπειρικό φαινόμενο, ως η συνολική οργανωμένη κοινωνική, οικονομική, πολιτική και θεσμική σχέση και εντέλει ως έννομη τάξη, βάση και κορυφή της οποίας είναι το Σύνταγμα, με τη θέση του αυτή να αμφισβητείται και πάντως να μετριάζεται λόγω της θέσης που διεκδικεί το ενωσιακό φαινόμενο και το δίκαιο της ΕΕ ή η διεθνής κοινότητα και το διεθνές δίκαιο. Η εξέλιξη, όμως, αυτή επεκτείνει και το πεδίο της πολιτικής πέραν του εθνικού κράτους, σε όλο το εύρος που καταλαμβάνει η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση ως διακρατική (διακυβερνητική) κατ' αρχάς δραστηριότητα των κρατών μελών, εν συνεχεία ως ενωσιακή δραστηριότητα πέραν της διακυβερνητικής και εντέλει ως ενωσιακή έννομη τάξη. Και σε όλο το φάσμα της προστασίας αξιών και δικαιωμάτων σε διεθνές επίπεδο στο οποίο συγκροτείται μια ολόκληρη περιφερειακή έννομη τάξη όπως αυτή της ΕΣΔΑ, ή συγκροτούνται και λειτουργούν διάφοροι διεθνείς οργανισμοί αρχής γενομένης από τον ΟΗΕ και το σύστημά του. Συνεπώς, αυτός ο συμβατικός ορισμός της πολιτικής –λαμβανομένης πάντα υπόψη της μετεξέλιξης του κράτους– ισχύει και για τη μετανεωτερική εποχή που ούτως ή άλλως εδώ την προσδιορίζουμε σε σχέση με το μετανεωτερικό κράτος μειωμένης κυριαρχίας.

Είναι προφανές ότι ένας τέτοιος ορισμός της πολιτικής καταλαμβάνει το πεδίο που συγκροτείται από αυτήν αλλά μετασχηματίζεται σε έννομη τάξη ή σε πολλαπλές έννομες τάξεις που υποτάσσουν την πολιτική σε κανόνες αλλά αναπαράγονται, διευρύνονται και επικαιροποιούνται χάρη στην πολιτική που θέτει, αντικαθιστά και τροποποιεί τους κανόνες δικαίου που συνθέτουν αυτές τις έννομες τάξεις εντός των οποίων εξελίσσεται η πολιτική. Το σχήμα, συνεπώς, που αποτυπώνει τη σχέση πολιτικής και δικαίου με την έννοια της έννομης τάξης είναι κυκλικό.

## **Μια μνεία για τη σχέση πολιτικής και Ιστορίας ως πολιτικής του μακρού ιστορικού χρόνου**

Από την οπτική αυτή γωνία η ίδια η νεωτερικότητα, στο μέτρο που συνδέεται με το κρατικό φαινόμενο συμπεριλαμβανομένης και της διεθνούς δράσης του κράτους, μπορούμε να πούμε ότι διακρίνεται από μια ευρέως αποδεκτή πρακτική και αντίληψη ως προς τον τρόπο με τον οποίο εξελίσσεται η Ιστορία μέσω της διαρκούς εγγραφής της πολιτικής σε αυτήν με τη μορφή κανόνων δικαίου ή με τη μορφή επιλογών, συμπεριφορών και εν γένει δράσεων, ατομικών

και συλλογικών, που δεν συνιστούν μεν κανόνα δικαίου οποιοδήποτε επιπέδου, εντάσσονται, όμως, στο ευρύτερο πλαίσιο της έννομης τάξης ή των περισσότερων έννομων τάξεων που έχουν κατ' αρχήν διαμορφωθεί και τελούν υπό εξέλιξη και αξιολογούνται (ή, το απλούστερο, γίνονται ανεκτές) από αυτές.

Υπό την έννοια αυτή, το δίκαιο της νεωτερικότητας είναι ο ιδιαίτερος ιστορικά και θεσμικά τρόπος με τον οποίο εκδηλώνεται και δρα η πολιτική. Το δίκαιο ως έννομη τάξη, ως σύστημα γραπτών κρατικών ή διεθνών ή ενωσιακών κανόνων που υποτάσσονται στην εσωτερική νομική λογική του καθενός από τα συστήματα αυτά, οφείλει την ύπαρξή του στην πολιτική. Αυτό ισχύει και για τη μετανεωτερική εποχή ως εποχή του «κράτους μέλους» και της πολλαπλότητας των έννομων τάξεων, με τη διαφορά πως η ενωσιακή και διεθνής διάσταση της πολιτικής διευρύνεται, ενώ η εθνική διάστασή της περιορίζεται.

## **Η πολιτική ως δικαιοπαραγωγική διαδικασία**

Συνήθως, η συζήτηση για τη σχέση δικαίου και πολιτικής εκκινεί έχοντας ως έναν πόλο της το δίκαιο που ισχύει, χωρίς δηλαδή να τοποθετείται στο κέντρο της προσοχής η εν ευρεία έννοια δικαιοπαραγωγική διαδικασία: οι τρόποι με τους οποίους παράγονται οι κανόνες δικαίου, οι τρόποι με τους οποίους θεμελιώνεται και συγκροτείται κάθε έννομη τάξη, ιδίως στην εποχή της πολλαπλότητας των έννομων τάξεων. Το φαινόμενο αυτό στην απλή εκδοχή του, της συνύπαρξης της εθνικής και της διεθνούς έννομης τάξης, είναι βεβαίως τουλάχιστον τόσο παλιό όσο το φαινόμενο του κράτους, των διακρατικών σχέσεων, των διμερών και πολυμερών διεθνών συμφωνιών και των διεθνών οργανισμών, δηλαδή το φαινόμενο του διεθνούς δικαίου. Όπως, όμως, ήδη σημειώθηκε, έχει καταστεί εδώ και πολύ καιρό ιδιαίτερα πολύπλοκο μέσα από την ανάπτυξη περιφερειακών ολοκληρώσεων που διαθέτουν τη δική τους έννομη τάξη, όπως η ΕΕ, μέσα από τη διαρκή διεύρυνση της διεθνούς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και μέσα από τη συγκρότηση δικονομικών μηχανισμών διεθνούς δικαστικού ελέγχου.

Με άλλη διατύπωση, η δικαιοπαραγωγική διαδικασία είναι η κατεξοχήν εκδήλωση της πολιτικής. Το νομοθετεί εν ευρεία έννοια (ως πρωτογενής και δευτερογενής συντακτική εξουσία, ως τακτική νομοθετική διαδικασία που καταλήγει στη θέσπιση τυπικών νόμων, ως διαδικασία έκδοσης κανονιστικών πράξεων της διοίκησης κατά δε μια ισχυρά υποστηριζόμενη άποψη και



ατομικών πράξεων της διοίκησης, ως δικαιοπαγωγική διαδικασία στο επίπεδο της έννομης τάξης της ΕΕ ή της διεθνούς έννομης τάξης κ.ο.κ.), είναι η ολοκληρωμένη έκφραση της πολιτικής. Είναι το βασικό μέσο άσκησης πολιτικής σε όλα τα επίπεδα, από αυτό της πιο «υψηλής» πολιτικής (οικονομικής, αναπτυξιακής, κοινωνικής, περιβαλλοντικής και κλιματολογικής, εξωτερικής, αμυντικής κ.ο.κ.) έως το επίπεδο της πιο «χαμηλής» πολιτικής (εμπορικής, πολιτιστικής, τουριστικής κ.ο.κ.) σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο.

Όταν αναφέρομαι στην πολιτική ως δικαιοπαγωγική διαδικασία δεν αναφέρομαι στενά στη λεγόμενη νομοθετική πολιτική ή στους κανόνες που διέπουν τον ποιοτικό έλεγχο της νομοθετικής διαδικασίας και της διαδικασίας έκδοσης κανονιστικών διοικητικών πράξεων ή την ποιότητα της νομοτεχνικής κατάστρωσης ή την ανάγκη και τον τρόπο κωδικοποίησης ή εκκαθάρισης της νομοθεσίας ή τον έλεγχο της αποτελεσματικότητας των κανόνων δικαίου. Αναφέρομαι, με τη μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα, σε αυτή καθαυτή την άσκηση πολιτικής με τη θέσπιση κανόνων δικαίου, στη νομοθετική και κανονιστική έκφραση της πολιτικής βούλησης που διαμορφώνεται σε εθνικό επίπεδο μέσα στο πλαίσιο της συνταγματικής και κατ' επέκταση όλης της εθνικής έννομης τάξης, με τους περιορισμούς που προέρχονται από την ενωσιακή και τη διεθνή έννομη τάξη. Κατά την ίδια λογική, στο επίπεδο του θεσμικού οικοδομήματος της ΕΕ ή αυτού της διεθνούς κοινωνίας αναφέρομαι στη δικαιοπαγωγική εκφορά των πολιτικών αποφάσεων (συμφωνιών, συμβιβασμών, διακανονισμών, συσχετισμών κ.ο.κ.) που διαμορφώνονται σύμφωνα με τις διαδικασίες που ισχύουν στο επίπεδο της ενωσιακής ή της διεθνούς έννομης τάξης, το πρωτογενές και αυτοαναφορικό θεμέλιο των οποίων μεταβάλλεται συνήθως κατά τρόπο πιο εύκολο και λιγότερο εμφανή από ό,τι συμβαίνει με τα εθνικά συντάγματα.

### **Η πολιτική προσλαμβάνει ιστορική διάσταση όταν θεσπίζει υπερέχοντες κανόνες δικαίου**

Η ίδια μάλιστα η θεμελίωση των διαφόρων έννομων τάξεων είναι από σημαντική έως κορυφαία εκδήλωση πολιτικής που συχνά επικοινωνεί με την Ιστορία και ακριβέστερα με τον μακρύ ιστορικό χρόνο. Η πρωτογενής συντακτική εξουσία σε εθνικό επίπεδο, όταν θεσπίζεται νέο Σύνταγμα και ιδίως το ιδρυτικό Σύνταγμα ενός κράτους και η δευτερογενής συντακτική εξουσία κάθε φορά που συντελείται ανα-

θεώρηση του Συντάγματος, η θέσπιση και η τροποποίηση των ιδρυτικών συνθηκών (του πρωτογενούς δικαίου) της ΕΕ, κάθε διμερής ή πολυμερής διεθνής σύμβαση που συνομολογείται και τίθεται σε ισχύ ή τροποποιείται κ.ο.κ., είναι εκδηλώσεις της πολιτικής και μάλιστα μιας πολιτικής που τείνει να αποβάλλει το συγκυριακό ή έστω περιοδικό της στοιχείο και προβαίνει σε μακροπρόθεσμες διευθετήσεις που για να ισχύσουν χρειάζονται αυξημένη τυπική ισχύ, δηλαδή υπεροχή. Αυτή, συνεπώς, η κατεξοχήν πολιτική δράση, βούληση και επιλογή, τυποποιείται νομικά ως σύστημα (ή ως περισσότερα συστήματα) υπερεχόντων κανόνων δικαίου.

Το πρόσθετο ζήτημα είναι ότι στο πεδίο του δικαίου της ΕΕ, αλλά και του διεθνούς δικαίου, παράγονται κανόνες δικαίου που διεκδικούν υπεροχή έναντι του εθνικού δικαίου, συχνά και έναντι του εθνικού Συντάγματος, ενώ το κανονιστικό τους περιεχόμενο είναι συγκυριακό ή εξαιρετικά ειδικό, ενίοτε τεχνικό, δεν συνιστά συνεπώς μακροπρόθεσμη διευθέτηση, δεν κινείται στον ορίζοντα του μακρού ιστορικού χρόνου, η δε διαδικασία παραγωγής τους δεν συγκέντρωσε την πολιτική προσοχή, τη δημοσιότητα και το ενδιαφέρον που αναλογεί σε μια δέσμη υπερεχόντων κανόνων δικαίου. Και αυτοί, όμως, οι κανόνες είναι προϊόν πολιτικής βούλησης και πολιτικών διακανονισμών, σε ενωσιακό ή διακρατικό επίπεδο ή στους κόλπους διεθνών οργανισμών, χωρίς έστω να συντρέχουν πάντα οι διαδικαστικές και κυρίως οι ουσιαστικές εγγυήσεις που ισχύουν στη δικαιοπαγωγική διαδικασία μιας φιλελεύθερης δημοκρατίας.

### **Το δίκαιο ως προϊόν της πολιτικής**

Το δίκαιο, συνεπώς, και μάλιστα το δίκαιο που παράγεται στο εσωτερικό των φιλελεύθερων δημοκρατιών ή κατά τη διεθνή δράση τους συμπεριλαμβανομένης της ενωσιακής (τόσο με τη λεγόμενη κοινοτική όσο και με τη λεγόμενη διακυβερνητική μέθοδο), είναι προϊόν της πολιτικής, δηλαδή της λειτουργίας της φιλελεύθερης δημοκρατίας που δοκιμάζεται στην πράξη καθημερινά καλούμενη να προβεί σε πολιτικές επιλογές και αυτές να τις εκφράσει δικαιοπαγωγικά, με τη μορφή κανόνων δικαίου. Το κρατικό δίκαιο (ή το ενωσιακό ή το διεθνές δίκαιο που έχουν επίσης στην αφετηρία τους το «κράτος μέλος» ή το κράτος ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου) είναι έκφραση των πολιτικών επιλογών του αρμόδιου κατά περίπτωση νομοθετικού οργάνου –ακόμη και όταν απαιτείται

μακρά και σκληρή διακρατική διαπραγμάτευση- και ως τέτοια αποκτά άμεση ή έστω έμμεση δημοκρατική νομιμοποίηση και εντάσσεται σε μια έννομη τάξη που συνυπάρχει με άλλες υπό συνθήκες πολλαπλότητας των έννομων τάξεων.

Ο ερμηνευτής και εφαρμοστής του δικαίου και εντέλει ο δικαστής οφείλει προφανώς να αντιλαμβάνεται και να σέβεται το δίκαιο ως προϊόν της πολιτικής (ενίοτε ως προϊόν της υψίστης εκδοχής της πολιτικής που είναι η Ιστορία, δηλαδή η πολιτική του μακρού ιστορικού χρόνου). Κατά την ίδια λογική, προφανώς οφείλει να σέβεται τον νομοθέτη ως πολιτικό υποκείμενο, η βούληση του οποίου αποτυπώνεται στον νόμο και αναζητείται μέσω των ισχυόντων κανόνων ερμηνείας και συμπληρωματικά μέσω των επισημονικά αποδεκτών μεθόδων ερμηνείας μεταξύ των οποίων και η αναγωγή στις προπαρασκευαστικές εργασίες, τις διάφορες εκδοχές της ιστορικής ερμηνείας κ.ο.κ. Πρώτος, άλλωστε, νομοθέτης είναι ο συντακτικός νομοθέτης και γενικότερα ο νομοθέτης των υπερχόντων κανόνων δικαίου που λειτουργούν ως κανόνες αναφοράς. Για τον λόγο αυτό, η σχετική συζήτηση κορυφώνεται όταν έχει ως αντικείμενο την ερμηνεία του Συντάγματος σε συνδυασμό με την ερμηνεία κανόνων δικαίου που ανήκουν σε άλλες έννομες τάξεις οι οποίες διεκδικούν αυτοαναφορικά την υπεροχή τους και συχνά συμβιβάζονται ή ισορροπούν μέσω της αλληλοπεριχώρησής τους, του αμοιβαίου σεβασμού, με εξαίρεση συγκρουσιακές στιγμές που θέτουν υπό αμφισβήτηση την ίδια τη δικαιοδοσία μιας άλλης έννομης τάξης, όπως συμβαίνει με τον περιβόητο έλεγχο, από ανώτατα ή συνταγματικά δικαστήρια κρατών μελών, των *ultra vires* ενεργειών ή παραλείψεων των οργάνων και των οργανισμών της έννομης τάξης της ΕΕ.

Το δίκαιο, σύμφωνα με την αλληλουχία των σκέψεων που προηγήθηκαν, δεν είναι μια άλλη σφαίρα από τη σφαίρα της πολιτικής, αλλά είναι η πιο ολοκληρωμένη και απτή όψη της σφαίρας της εφαρμοσμένης πολιτικής που οφείλει να σέβεται τα όρια που έχουν τεθεί σε υψηλότερα επίπεδα μακροπρόθεσμων πολιτικών διακανονισμών με τη μορφή υπερχόντων κανόνων δικαίου.

**Ο δικαστικός έλεγχος της μη αντίθεσης προς υπερχόντες κανόνες δικαίου είναι έλεγχος του σεβασμού μακροπρόθεσμων πολιτικών διευθετήσεων**

Θα μπορούσαμε, συνεπώς, να πούμε ότι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

και της συμβατότητάς τους με το δίκαιο της ΕΕ, την ΕΣΔΑ, το διεθνές δίκαιο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, είναι έλεγχος που στοχεύει στη διαφύλαξη μακροπρόθεσμων και ιστορικών (δηλαδή πολιτικών στην ύψιστη εκδοχή τους) διευθετήσεων που έχουν εγκιβωτιστεί στο Σύνταγμα ή σε συνταγματικού περιεχομένου κανόνες του ενωσιακού ή του διεθνούς δικαίου και περιορίζουν τον κοινό εσωτερικό νομοθέτη. Ενδέχεται, όμως, ο έλεγχος συμβατότητας με το δίκαιο της ΕΕ ή με διεθνείς συμβάσεις ειδικότερου ή τεχνικού περιεχομένου να μην αφορά τον σεβασμό μακροπρόθεσμων διευθετήσεων αλλά απλά και μόνο τον σεβασμό της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικού, ενωσιακού και διεθνούς νομοθέτη. Όμως, μπορεί αυτή καθαυτή η κατανομή των αρμοδιοτήτων να συνιστά μακροπρόθεσμη πολιτική διευθέτηση που πρέπει να γίνεται σεβαστή και τελεί υπό δικαστικό έλεγχο. Υπό την έννοια αυτή, ο δικαστής καλείται να διαφυλάξει τη σχέση μεταξύ επιπέδων άσκησης πολιτικής: Τη σχέση μεταξύ Ιστορίας και συγκυρίας, τη σχέση μεταξύ εθνικής κυριαρχίας, περιφερειακών ολοκληρώσεων (με βασικό παράδειγμα την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση) και διεθνούς κοινωνίας, τη σχέση μεταξύ περιοδικής και παροδικής πλειοψηφίας και παγίων εγγυήσεων υπέρ των ατόμων και των μειοψηφιών.

Ακόμη και όταν ο δικαστής διαπλάθει μέσα από την ερμηνευτική ανασκαφή του εθνικού Συντάγματος ή του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ ή της ΕΣΔΑ ή άλλων διεθνών συμβάσεων νέα θεμελιώδη δικαιώματα ή γενικότερα αναδεικνύει ή αποκαλύπτει νέους κανόνες δικαίου, αυτοί έχουν νομολογική προέλευση που θεμελιώνεται, όμως, στην ερμηνευτική προσέγγιση κανόνων δικαίου που έχουν θεσπισθεί από πολιτικά όργανα και είναι προϊόν της δικαιопαραγωγικής διαδικασίας (σε όλα τα πιθανά επίπεδά της), είναι δηλαδή προϊόν της πολιτικής.

**Χωρίς πολιτική δεν υπάρχει ούτε δημοκρατία ούτε δημοκρατικά νομιμοποιημένο δίκαιο που σέβεται τις φιλελεύθερες εγγυήσεις - Η πρόκληση της μετανεωτερικής εποχής**

Στο ιστορικό πλαίσιο του νεωτερικού κράτους που εδώ το ορίσαμε ως το συνταγματικό κράτος, το κράτος της συνταγματικής/φιλελεύθερης δημοκρατίας, χωρίς πολιτική αντιπαράθεση, πολιτική πρωτοβουλία, πολιτική βούληση και δράση και πολιτική νομιμοποίηση δεν υπάρχει ούτε αντιπροσωπευτική δη-

μοκρατία, ούτε δημοκρατικά νομιμοποιημένο δίκαιο στον οποίο να εμπεριέχονται οι φιλελεύθερες εγγυήσεις του κράτους δικαίου. Όλα εξελίσσονται εντός του πλαισίου της ιστορικής/χρονικής κλιμάκωσης της πολιτικής και άρα των επιμέρους κατηγοριών κανόνων δικαίου. Ο δικαστής καλείται να λειτουργήσει ως εγγυητής αυτού του μακροπρόθεσμου εθνικού ή διεθνούς ή ενωσιακού πολιτικού και εν τελεί νομοθετικού διακανονισμού στο όνομα του κράτους δικαίου, δηλαδή της ιστορικής διορατικότητας και ανθεκτικότητας της φιλελεύθερης δημοκρατίας.

Το πιο επίκαιρο και επείγον ζήτημα είναι αυτή η βασική σχέση μεταξύ δικαίου και πολιτικής, δηλαδή αυτή η θεμελιώδης ισορροπία της φιλελεύθερης δημοκρατίας να διατηρείται και στη μετανεωτερική εποχή που συμβατικά ορίσαμε ως εποχή του κράτους μειωμένης ή διαμοιρασμένης κυριαρχίας, του «κράτους μέλους» και της πολλαπλότητας των έννομων τάξεων. Ιδίως όταν υπάρχουν προφανή δημοκρατικά ελλείμματα, δηλαδή ελλείμματα πραγματικής πολιτικής και άρα ελλείμματα δημοκρατικής νομιμοποίησης της δικαιοπαγωγικής διαδικασίας σε έννομες τάξεις, όπως αυτή της ΕΕ. Ενίοτε, όμως, τέτοια ελλείμματα εμφανίζονται και στη διαδικασία παραγωγής κανόνων του διεθνούς δικαίου. Στις περιπτώσεις αυτές, είναι εύλογο να αναζητούνται «φιλελεύθερα πλεονάσματα» στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων προκειμένου να εξισορροπηθούν τα δημοκρατικά αλλά και τα κατά κυριολεξία πολιτικά ελλείμματα.

Χωρίς, συνεπώς, πολιτική δεν υπάρχει δίκαιο. Αυτή η προσέγγιση της σχέσης δικαίου και πολιτικής στο πιο γενικό και αφηρημένο επίπεδο της που δεν αποκόπτεται, όμως, από την Ιστορία, αναγνωρίζοντας το δίκαιο ως προϊόν της πολιτικής μας επιτρέπει, νομίζω, να αποκαταστήσουμε το θεσμικό, ιστορικό, δημοκρατικό και φιλελεύθερο κύρος της πολιτικής και να της πιστώσουμε την πιο ολοκληρωμένη εκδοχή της που είναι η δικαιοπαγωγική διαδικασία.

Όλες οι εγγενείς δυσχέρειες και αντιφάσεις της (συνταγματικής) δημοκρατίας και της (δημοκρατικής) πολιτικής, όλες οι δημαγωγικές και λαϊκίστικες ροπές, όλη η τύρβη, οι παθογένειες και οι μικρότητες της πολιτικής, κυρίως δε ο συχνά κυνικός ρεαλισμός του συσχε-

τισμού των δυνάμεων, ενσωματώνονται αναπόφευκτα στο δίκαιο, όχι όμως μόνο στους υποκείμενους αλλά και στους υπερέχοντες κανόνες δικαίου. Όχι μόνο στην εθνική αλλά και στην ενωσιακή και τη διεθνή έννομη τάξη. Αλλά και όλα τα υψιπετή εργαλεία νομικά, αξιακά, ερμηνευτικά, μεθοδολογικά που διαθέτει ο δικαστής, εθνικός, ενωσιακός και διεθνής, καταγράφονται σε ή συνάγονται από κανόνες δικαίου που έχουν θεσπισθεί μέσα από μια πολιτική διαδικασία που εγκιβωτίζεται στην έννομη τάξη και στο κεκτημένο του νομικού και πολιτικού πολιτισμού, ευρωπαϊκού και ευρύτερα δυτικού εν προκειμένω. Όλες μάλιστα οι ψηφίδες του κεκτημένου αυτού είναι προϊόν είτε πολιτικής/δικαιοπαγωγικής πρωτοβουλίας είτε νομολογιακής επεξεργασίας που ξεκίνησε, όμως, ή έγινε αποδεκτή σε πολιτικό/δικαιοπαγωγικό επίπεδο και ενσωματώθηκε στις πολλαπλές έννομες τάξεις στις οποίες αναφερθήκαμε. Άλλωστε και ο δικαστής σε όλα τα επίπεδα, εφαρμόζοντας το δίκαιο και ασκώντας τις αρμοδιότητές του, ασκεί εξουσία και μάλιστα σε πολλές περιπτώσεις κατέχει την εξουσία της «τελευταίας λέξης» σε σχέση με τον νομοθέτη, ακόμη και όταν ο νομοθέτης διατηρεί το πλεονέκτημα της αυθεντικής ερμηνείας ή της τροποποίησης του κρίσιμου κανόνα δικαίου. Ασκώντας, όμως, εξουσία και ενεργώντας ως όργανο κρατικό (ή ενωσιακό ή διεθνές), ο δικαστής κινείται εξ αντικειμένου στο πεδίο της πολιτικής με την έννοια που της προσδώσαμε όταν ορίσαμε συμβατικά τις κρίσιμες έννοιες της ανάλυσης αυτής. Κινείται στο πεδίο της πολιτικής χάριν του δικαίου, προκειμένου να διασφαλισθεί το κράτος δικαίου, δηλαδή η σχέση μεταξύ των επιμέρους επιπέδων χρονικής και ιστορικής κλιμάκωσης της πολιτικής. Η υπέρβαση του πλαισίου αυτού συνιστά πολιτικό και εντέλει νομικό σφάλμα εκ μέρους του δικαστή. Συνιστά υπέρβαση της δικαιοδοσίας του.

Η επιστροφή αυτή στις ρίζες της σχέσης δικαίου και πολιτικής έχω την αίσθηση ότι μπορεί να λειτουργήσει ως άσκηση αναστοχασμού, αμοιβαίου σεβασμού και αυτοσυγκράτησης ένθεν κακειθεν, και στο πεδίο του δικαίου και στο πεδίο της πολιτικής, κοινός παρονομαστής των οποίων είναι η Ιστορία, με την έννοια του πολύτιμου ιστορικού κεκτημένου της φιλελεύθερης δημοκρατίας.

