

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το ιδιαίτερο γνώρισμα του φιλελεύθερου στοχασμού περί Δικαίου, Κράτους και Κοινωνίας, ο οποίος αντικατέστησε την παλαιά λαμπρή ευρωπαϊκή παράδοση, είναι η παραδοχή ότι οι δικαιοκράτες οργανωμένες διαδικασίες συμβάλλουν στη νομιμοποίηση δικαιοκράτες δεσμευτικών αποφάσεων, τις οποίες μάλιστα μπορούν να θεμελιώνουν. Συνειδητά ή ασυνείδητα η θέση αυτή διαμορφώθηκε, για να αντικαταστήσει το παλαιό ευρωπαϊκό μοντέλο μιας ιεραρχικής διάταξης των πηγών του Δικαίου και των στοιχείων του. Φαίνεται μάλιστα ότι ανοίγει έναν προσφορότερο δρόμο για τον σχηματισμό κάποιων καινοφανών κανονιστικών προτύπων, ότι υπόσχεται να καταστήσει το Δίκαιο περισσότερο ευέλικτο και προσαρμοστικό και ότι παρέχει περισσότερες δυνατότητες για την πραγματοποίηση δομικών κοινωνικών μεταβολών. Εάν στο πεδίο της «κοινωνίας» τη μαγική έννοια συνιστά η κατηγορία της σύμβασης [Vertrag], στο πεδίο του «κράτους» η κατηγορία της διαδικασίας [Verfahren] φαίνεται αντιστοίχως να συνιστά εκείνη τη μαγική έννοια, η οποία συνδυάζει στο μέγιστο βαθμό ασφάλεια και ελευθερία, ενώ αποδεικνύεται καθημερινά πρακτικά εφαρμόσιμη σε συγκεκριμένες περιστάσεις, παρ' όλο που ως θεσμός μεταθέτει στο μέλλον κάθε δυνατότητα προσδιορισμού. Από εξελικτική άποψη η σύμβαση και η διαδικασία φαίνεται ότι αποτελούν κατακτήσεις εντυπωσιακές, καθώς παρέχουν τη δυνατότητα στο παρόν να αυτοδεσμεύεται για οτιδήποτε επιδέχεται αλλαγή και να αντέχει οποιοδήποτε μέλλον.

Μπορεί κανείς να πει ότι η θέση αυτή εκφράζει την ιδεολογία τόσο των επαναστατών όσο και των καπιταλιστών. Μπορεί επίσης να προσπαθήσει να διερευνήσει υπό ποιους όρους και σε ποιο βαθμό έγινε δυνατή μια τέτοια κατάκτηση. Επ' αυτού θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως πρότυπο το ζήτημα που έθεσε ο Durkheim για τα μη-συμβατικά θεμέλια της σύμβασης – ζήτημα το οποίο μας παραπέμπει στα ακανθώδη προβλήματα μιας γενικής θεωρίας της κοινωνίας. Οι αναλύσεις που περιλαμβάνονται σ' αυτό το βιβλίο ακολουθούν ωστόσο διαφορετική κατεύθυνση. Αξιοποιούν τη συνθήκη ότι η έννοια της νομιμοποίησης έχει προ πολλού οριστεί εμπειρικά μέσω της αναφοράς στη γεγονότητα [Faktizität] του «νομίζειν» [Meinen] και επιχειρούν να διατυπώσουν ένα δεύτερο κριτήριο για τον έλεγχο της φιλελεύθερης θέσης στο πλαίσιο μιας κοινωνιολογικής θεωρίας περί διαδικασίας. Η διαδικασία εκλαμβάνεται εδώ ως κοινωνικό σύστημα ιδιαίτερης υφής, επομένως ως νοηματική συνάφεια μιας γεγονικής δράσης [Sinnverbundenheit faktischen Handelns], ενώ η νομιμοποίηση ως ανάληψη δεσμευτικών αποφάσεων [Übernahme bindender Entscheidungen] στο πλαίσιο της εκάστοτε ξεχωριστής δομής της απόφασης. Έτσι, με τη συμβολή της συστημικής και μαθησιοθεωρητικής θεμελίωσης, διανοίγονται περισσότερες δυνατότητες να υποβάλλει κανείς τη φιλελεύθερη θέση σ' έναν εμπειρικό έλεγχο.

Βεβαίως η εννοιολογική διατύπωση του ερωτήματος αν οι διαδικασίες δύνανται να νομιμοποιούν ή όχι, προκαλεί αμέσως ένα χείμαρρο περαιτέρω ερωτημάτων, ενώ από την άλλη μικρό μόνο περιθώριο αφήνει, για να θεωρήσουμε ότι, εστιάζοντας την προσοχή μας κατά τρόπο διεισδυτικό σε ορισμένες κρίσιμες εμπειρίες, το συνολικό πρόβλημα μπορεί πλέον να επιλυθεί επιστημονικά. Ως εκ τούτου ο κύριος στόχος αυτού του βιβλίου παραμένει προσωρινός υπό την εξής έννοια: Παρέχει μια εικόνα της αλληλεξάρτησης που διακρίνει ένα πλήθος από κατηγορίες προβλημάτων στα οποία εμπλέκεται η κοινωνία εκείνη της οποίας το Δίκαιο δεν

νομιμοποιείται πλέον από αναλλοίωτες προϋπάρχουσες αλήθειες αλλά μόνον, ή και πρωτίστως, από τη συμμετοχή στη διαδικασία. Έχοντας κατά νουν αυτό το αποθαρρυντικό –όπως ενδεχομένως θα το χαρακτήριζε κανείς– συμπέρασμα, μπορούμε να διατυπώσουμε την εξής άποψη: Δεν είναι δυνατόν να θεωρήσουμε ότι η νομιμοποίηση που προκύπτει από τη διαδικασία συνιστά τη συνέπεια κάποιας ή κάποιων διαπιστώσιμων αιτιών αλλά την απόδοση ενός συστήματος, η οποία εξαρτάται από δομές πλούσιες σε προϋποθέσεις και καθορίζεται κατά τρόπο πολύπλοκο και όχι δίχως εναλλακτικές προοπτικές. Και ακριβώς αυτό διατυπώνεται με την έννοια μιας απίθανης από εξελικτική άποψη κατάκτησης.

Την πραγματοποίηση αυτών των αναλύσεων διευκόλυνε το γεγονός ότι υπηρέτησα στην έδρα κοινωνικής έρευνας του Πανεπιστημίου του Münster στο Dortmund. Συναδελφικές συμβουλές και βοήθεια έλαβα κυρίως από τους κ.κ. Dr. Dr. Klaus König, Dr. Dr. Werner Krawietz και Dr. Dr. Rüdiger Lautmann, οι οποίοι ανέγνωσαν με κριτικό πνεύμα το πρώτο χειρόγραφο και μου έδωσαν κάποια ερεθίσματα, για να συλλάβω την τελική μορφή του κειμένου.

Bielefeld, Μάιος 1969

Niklas Luhmann

I. ΘΕΜΕΛΙΑ

1. Η κλασική θεωρητική σύλληψη της διαδικασίας

Οι δικαυκά οργανωμένες διαδικασίες, που στόχο έχουν να οδηγήσουν σε κάποια απόφαση [Entscheidungsfindung], αποτελούν ένα από τα σημαντικότερα γνωρίσματα του πολιτικού συστήματος σε μια σύγχρονη κοινωνία. Οι διαδικασίες αυτές κοσμούν αν μη τι άλλο την προθήκη τέτοιων συστημάτων: προσλαμβάνουν όμως, όσον αφορά το περιεχόμενο των αποφάσεων –έστω κι αν αυτό πρέπει να καθορίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων–, μια σημασία που δύσκολα μπορεί κανείς να αποτιμήσει, μια σημασία που την περιβάλλει μια περίεργη αχλύ. Αν και οι φιλελεύθεροι πολιτειολόγοι θεωρούν ότι οι διαδικαστικές ρυθμίσεις μπόρεσαν να συγκροτήσουν σχεδόν την ουσία του κράτους και του Δικαίου,¹ ωστόσο δεν προχώρησαν με την απαιτούμενη συνέπεια στην απόφαση να παραιτηθούν από την υιοθέτηση αντικειμενικών κριτηρίων για την ορθότητα του αποφασίζειν [Entscheiden], με αποτέλεσμα η στάθμιση της σπουδαιότητας τόσο των διαδικαστικών όσο και των αντικειμενικών προκειμένων της συμπεριφοράς [Verhaltensprämissen] να παραμένει πρόβλημα.

Το γεγονός ότι αυτό το πρόβλημα παραμένει άλυτο είναι ίσως η βαθύτερη αιτία που εμποδίζει μέχρι τώρα τη συγκρότηση μιας ενιαίας θεωρίας όλων των δικαυκά ρυθμισμένων διαδικασιών, οι

1. Πρβλ., φέρ' ειπείν, Ernest Barker, *Reflections on Government*, London 1942, σσ. 206 κ.ε., αναφορικά με τις νομοθετικές διαδικασίες.

οποίες, σε πλείστες όσες διαφορετικές μορφές, ακολουθούνται στην πράξη από τις δημόσιες αρχές και τα δικαστήρια, ενώ επίσης εφαρμόζονται και στα κοινοβούλια, στις εκλογές, στους σχεδιασμούς, στην απονομή Δικαίου, στις αποφάσεις για τη διανομή αγαθών και αλλού. Ούτε η φιλελεύθερη ούτε κάποια άλλη κατεύθυνση δικαιοκτικής και πολιτειακής σκέψης προσέφεραν μια προσήκουσα έστω θεωρία περί διαδικασίας.² Αυτή η θεωρία απουσιάζει και από τα νομικά κείμενα με τη στενότερη έννοια του όρου. Κατά τούτο αποτελεί υπερβολή να αναφερόμαστε στην «κλασική θεωρητική σύλληψη της διαδικασίας». Κι όμως, όταν διαβάσει κανείς μελέτες για θέματα εκλογικού δικαίου, κανονισμών κοινοβουλίων, πολιτικών σχηματισμών, υπουργείων και επιτροπών ή μελέτες για νόμους που καθορίζουν τη δικαστηριακή ή διοικητική διαδικασία, αντιλαμβάνεται αμέσως μια βαθύτερη ενότητα στον τρόπο σκέψεως, μια ορισμένη ομοιογένεια που χαρακτηρίζει τις προκαταλήψεις. Θα διαπιστώσει κανείς, επί παραδείγματι, να διατυπώνονται με χαρακτηριστικό τρόπο οι προσδοκίες ότι η ίδια η διαδικασία δεν συνιστά κριτήριο αληθείας, αλλά ότι στηρίζει την ορθότητα του αποφασίζειν· ότι διευκολύνει και διοχετεύει την επικοινωνία· ότι εγγυάται την υλοποίηση των αποφάσεων και καθιστά, ανεξαρτήτως μάλιστα του κατά πόσον λειτουργεί η λογική, δυνατή ή όχι την εξεύρεση των αποκλειστικά ορθών λύσεων· ότι συμβάλλει στην εξάλειψη προβλέψιμων δυσχερειών για την ανεύρεση της αληθείας [Wahrheitsfindung]. Έχοντας υπόψη αυτές τις προσδοκίες, μπορεί κανείς να δικαιολογήσει την αναφορά στην

2. Ανάμεσα στις προσπάθειες να αναχθεί κάθε Δίκαιο σε διαδικαστικό Δίκαιο η περισσότερο ολοκληρωμένη και συνεπής είναι η λεγόμενη «καθαρή θεωρία του Δικαίου» [reine Rechtslehre]. Ως απόπειρα να θεμελιωθεί υπερβατολογικά το Δίκαιο στο πλαίσιο γνωστικών προσεγγίσεων που ρυθμίζονται βάσει διαδικασιών βλ. Fritz Sander, «Die transzendente Methode der Rechtsphilosophie und der Begriff des Rechtsverfahrens», *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1, 1919-20, σσ. 468-507.

αποκαλούμενη κλασική θεωρητική σύλληψη της διαδικασίας, μόνο που αυτή υποκρύπτεται σε αδιατύπωτες μάλλον προκείμενες και σε περιγραφές σκοπών που συναρτώνται με αξίες, παρά υφίσταται ως συγκροτημένη θεωρία επιδεικτική κριτικής. Η εν λόγω θεωρητική σύλληψη αρκείται σε πολύ ασαφείς, εμπειρικά ανέλεγκτες υποθέσεις περί της προσφορότητας των μέσων (όπως, π.χ., η υπόθεση ότι η δημοσιότητα της διαδικασίας συμβάλλει στην ανεύρεση της αλήθειας). Οι κοινωνικοί όροι συμπεριφοράς και η κατοχύρωση της διαδικασίας με βάση περιεκτικότερα, εκ των προτέρων δομημένα, κοινωνικά συστήματα παραμένουν πτυχές αδιερεύνητες.

Οι μέχρι τούδε προσπάθειες για τη συγκρότηση μιας γενικής θεωρίας περί διαδικασίας αποσυνδέθηκαν συνειδητά υπό την επίδραση του Kelsen από την Κοινωνιολογία του Δικαίου και στηρίχθηκαν αποκλειστικά σ' έναν δικαιοκά εμμενή [rechtsimmanent] τρόπο κατανόησης. Όντας αυστηρά μεθοδικές, δεν μπόρεσαν έστω και στοιχειωδώς να μελετήσουν τις ίδιες τις διαδικασίες, αλλά αναλώθηκαν εξ ολοκλήρου στο διαδικαστικό Δίκαιο. Εν τούτοις οι δυσκολίες στις οποίες προσκρούει ως θεωρία ένας αυτοθεμελιούμενος δικαιοκός θετικισμός διαγράφονται εν τω μεταξύ κατά τρόπο προφανή. Και αυτές μας παρωθούν να πορευθούμε την αντίστροφη οδό και να στραφούμε στην Κοινωνιολογία, αναζητώντας μια κοινωνιολογική θεωρία της διαδικασίας (και όχι του διαδικαστικού Δικαίου!).³ Εν προκειμένω το ζητούμενο δεν

3. Αφήνουμε αναπάντητο το ερώτημα αν μια ανάλογη θεωρία περί διαδικασίας είναι σε θέση να δώσει δικαιοπολιτικά ερεθίσματα για τη διαμόρφωση ενός διαδικαστικού Δικαίου καθώς και το συνακόλουθο ερώτημα αν η Νομική Επιστήμη δύναται να αναδεχθεί στη δική της εννοιολογική δομή κοινωνικές δομές και εκεί να τις αναπαραγάγει. Περί του ζητήματος αυτού βλ. τη μελέτη του Friedrich Müller, *Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation*, Berlin 1966.

μπορεί να είναι μόνο το να συλλαμβάνουμε εμπειρικά την πραγματική συμπεριφορά των συμμετεχόντων στη διαδικασία και να την αντιπαραβάλλουμε προς το κανονιστικό πρότυπο. Οι κοινωνιολογικές μελέτες για τον τρόπο με τον οποίο αποφασίζει πραγματικά ο δικαστής, για τα συναισθήματα που τον κατευθύνουν και τα συμφέροντα που τον καθορίζουν, για τους παράγοντες που παίζουν ρόλο στην πολιτική εκλογή ή και για τις επιρροές, εμφανείς ή αφανείς, οι οποίες κατευθύνουν την πορεία των κοινοβουλευτικών συζητήσεων, παρ' ότι έχουν μεγάλη αξία, ωστόσο ούτε κι αυτές προσέφεραν έως τώρα κάποια ερείσματα για μια γενική θεωρία περί των δικαίως ρυθμισμένων διαδικασιών. Ούτε οι καθαρές θεωρίες του Δικαίου ούτε οι καθαρές θεωρίες της πραγματικότητας μπορούν να ανταποκριθούν σ' ένα θέμα, το οποίο, στο πλαίσιο των προϋπαρχουσών νοηματικών δομών και της πραγματικής συμπεριφοράς, έχει δύο πόλους, που πρέπει να νοηθούν στην αμοιβαία τους αναφορά ως μεταβλητοί.

Πάντως η κοινωνιολογική θεωρία, καθ' όσον αφορά τις εμπειρικές έρευνες των τελευταίων δεκαετιών, έχει πραγματοποιήσει πολύ μεγάλα βήματα. Η Κοινωνιολογία του Δικαίου πρέπει να προσπαθήσει να έλθει σε επαφή με την εν λόγω εξέλιξη. Η επαφή αυτή θα της έδινε τη δυνατότητα με τη βοήθεια κοινωνιολογικών θεωρητικών εφοδίων να εξετάσει τις προσδοκίες που αφορούν το νόημα δικαίως ρυθμίσεων και συγκεκριμένα το νόημα των δικαίως ρυθμισμένων διαδικασιών. Μια τέτοια προσπάθεια επιχειρείται στα δύο πρώτα κεφάλαια της παρούσης μελέτης. Με τη συνδρομή μιας διαφορετικής κοινωνιολογικής προοπτικής η προσπάθεια αυτή θα φωτίσει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται, για να σκεφθούμε αυτό που αργότερα μπορούμε να ονομάσουμε κλασική θεωρία της διαδικασίας, και θα μας βοηθήσει να τις συνειδητοποιήσουμε, αλλά και να δοκιμάσουμε την αντοχή τους στον κριτικό έλεγχο. Μια τέτοια κριτική θα μας δώσει έτσι την ευκαιρία να αναδείξουμε τη σημασία που έχει για τη θεωρία της διαδικασίας το ζήτημα της νομιμοποίησης [Legitimation] (και όχι το

ζήτημα της αλήθειας ή της ορθότητας των αποφάσεων) και να επικεντρώσουμε σ' αυτό πλέον τον προβληματισμό μας.

Επειδή δεν υπάρχει μια ενιαία θεωρία διαδικασίας, η οποία θα χρησίμευε ως πρόπλασμα γι' αυτή τη μελέτη, πρέπει να ξεκινήσουμε από συγκεκριμένα είδη διαδικασιών. Γι' αυτό επιλέγουμε διαδικασίες, οι οποίες στο σημερινό πολιτικό σύστημα έχουν αποκτήσει ιδιαίτερη, καθοριστική για τη δομή του σημασία: τη διαδικασία της πολιτικής εκλογής, την κοινοβουλευτική νομοθετική διαδικασία και την ενώπιον των δικαστηρίων διαδικασία.

Δεδομένος στόχος της πολιτικής εκλογής είναι η στελέχωση των πολιτικά καιρίων αξιωμάτων με πρόσωπα εξαιρετικών ικανοτήτων, τα οποία θα αποφασίζουν ορθώς, ήτοι με γνώμονα τη λαϊκή βούληση, και υπό την έννοια αυτή θα μπορούν να αντιπροσωπεύουν αληθινά τους άλλους. Σύμφωνα με τη βασική σκέψη που διέπει τον θεσμό, τον στόχο αυτό εξυπηρετούν οι αρχές στις οποίες στηρίζεται η οργάνωση της εκλογής, κυρίως η αναμέτρηση για το αξίωμα, οι αρχές της ελευθερίας, της καθολικότητας και της ισότητας που διέπουν την εκλογή, η αρχή της μυστικότητας της ψηφοφορίας, και επιπλέον μια αρχή η οποία συχνά δεν κατονομάζεται, αλλά είναι εξίσου σπουδαία: η ειδική και εκ των προτέρων διαμορφωμένη δομή της επικοινωνίας για την ψηφοφορία. Ο ψηφοφόρος δεν μπορεί να κάνει τίποτε άλλο παρά να βάλει σταυρό στο ψηφοδέλιό του. Αλλά ο τρόπος με τον οποίο μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος στόχος παραμένει κατ' αρχάς ασαφής. Κάποιες παραδοχές, όπως ότι η αναμέτρηση για τα αξιώματα συνεπάγεται την ανάθεσή τους στους ικανότερους, ανατρέπονται από την εμπειρία.⁴ Προκειμένου να ανα-

4. Ακόμη και στις Ηνωμένες Πολιτείες έχει εν τω μεταξύ γίνει αντιληπτό ότι είναι «clearly wrong to suppose that political competition is either virtually universal or universally virtuous» — σύμφωνα με τη διατύπωση του James D. Barber, *The Lawmakers. Recruitment and Adaptation to Legislative Life*. New Haven-London 1965, σσ. 1 κ.ε. (4), όπου και συμπληρωματικές βιβλιογραφικές παραπομπές γι' αυτό το πρόβλημα.

συγκροτήσουμε την αιτιώδη σχέση, φαίνεται ότι είναι απολύτως απαραίτητο να λάβουμε υπόψη και κάποιες άλλες ιδεολογικές παραδοχές – π.χ. την παραδοχή για τη *volonté générale*, η οποία υπάρχει σε λανθάνουσα μορφή και απομένει απλώς να εκφραστεί, ή για το μεμονωμένο ψηφοφόρο, ο οποίος είναι πλήρως ενημερωμένος και αποφασίζει εντελώς ορθολογικά. Ωστόσο οι πρόσθετες αυτές παραδοχές δεν είναι μόνον από εμπειρική άποψη αίολες: επί πλέον δεν μπορούν να ενσωματωθούν στη διαδικασία, χωρίς να προκαλέσουν την αναίρεσή της – στην περίπτωση της *volonté générale* η εκλογή θα μετατρέποταν σε καθαρά ρητή, διά βοής ετυμηγορία [Akklamation], ενώ στην περίπτωση του ορθολογικού ψηφοφόρου θα έπρεπε να αποκλεισθούν όλοι εκείνοι οι ψηφοφόροι που δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις της πλήρους ενημέρωσης και της ικανότητας να λαμβάνουν ορθολογικές αποφάσεις.

Στο πλαίσιο τέτοιων εσωτερικών αντιφάσεων, που εμφιλοχωρούν στη βασική ιδέα του θεσμού, η οξεία συναίσθηση επιδρά μάλλον διαβρωτικά. Με βάση τις κλασικές παραδοχές δεν θα μπορούσε να αναπτυχθεί καμιά θεωρία περί διαδικασίας. Αντιθέτως η κοινωνιολογική ανάλυση έχει τη δυνατότητα να εξετάσει τις εν λόγω αρχές της πολιτικής εκλογής μαζί με την αντιφατικότητά τους υπό το πρίσμα της λανθάνουσας λειτουργίας τους και, δοθείσης της ευκαιρίας, να διακρίνει το νόημα και τους όρους της σταθερότητάς τους στο πλαίσιο αυτής της λειτουργίας. Μια τέτοια ανάλυση θα επιχειρήσουμε στο κεφάλαιο III / 3· κι αυτή θα μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι αρχές της διαδικασίας που διέπουν την πολιτική εκλογή εγκαθιδρύουν ένα επικοινωνιακό σύστημα, το οποίο, στηριζόμενο στο διαχωρισμό των ρόλων, διαθέτει από κοινωνική άποψη σχετική αυτονομία και δύναται χάρη στην ιδιότητα αυτή να συνεισφέρει στη συγκρότηση μιας νόμιμης πολιτικής εξουσίας για τη λήψη αποφάσεων.

Όχι λιγότερο προβληματικός είναι και ο δεσμός ανάμεσα στο δεδηλωμένο σκοπό της κοινοβουλευτικής νομοθετικής διαδικασίας και στους βοηθητικούς της θεσμούς. Εν τούτοις, το να υποθέσει

κανείς ότι στη διαδικασία αυτή υποκρύπτεται το «πνεύμα» του κοινοβουλευτισμού και να θεωρήσει ότι μαζί με το «πνεύμα» εξαφανίζεται και η «ουσία»,⁵ θα συνιστούσε —όπως και στη διαδικασία της πολιτικής εκλογής— μια προβληματική και άστοχη κρίση. Ο σκοπός που διέπει το επίσημο, δικαιολογητικό νόημα της κοινοβουλευτικής διαδικασίας είναι η αλήθεια των θεμελίων των αποφάσεων και η ορθότητα του αποφασίζειν σε ανοικτές, μη υποκείμενες ακόμη σε προγραμματισμό καταστάσεις. Γι' αυτό και ο δημόσιος διάλογος μεταξύ ίσων και εκλεγμένων εν όψει του συγκεκριμένου σκοπού πολιτών βρίσκεται στο επίκεντρο του θεσμού. Γι' αυτό και η εξάρτηση από οδηγίες, ο κομματικός εξαναγκασμός, η ανταλλαγή συγκεκριμένων πλεονεκτημάτων, η διαπλοκή των ρόλων είναι στοιχεία ύποπτα, αν όχι απαγορευμένα. Γι' αυτό και σύμφωνα με τον νομικό του σχεδιασμό το Κοινοβούλιο δεν αποτελεί γραφειοκρατική δημόσια αρχή αλλά μια σειρά συνεδριάσεων, η οποία μπορεί να τηρείται ανάλογα με τις ανάγκες. Γι' αυτό και η ελευθερία του λόγου ή ακόμη καλύτερα της συμπεριφοράς συνολικά προστατεύεται πέραν του γενικότερου συνήθως βαθμού με την καθιέρωση διαφόρων μορφών ασυλίας. Γι' αυτό και ο βουλευτής οφείλει να είναι υπεύθυνος μόνον έναντι της συνειδήσεώς του. Γι' αυτό, τέλος, και η κοινοβουλευτική διαδικασία έχει τον χαρακτήρα μιας επαναλαμβανόμενης συζήτησης, στην οποία σταθμίζονται όλες οι απόψεις και αποκλείονται οι παρορμητικές αντιδράσεις και οι ξαφνικές, απροετοίμαστες αποφάσεις. Όλα αυτά τα μέτρα φαίνεται ότι έχουν προβλεφθεί με γνώμονα την αλήθεια — και όχι, φέρ' ειπείν, την εξουσία, το χρήμα, την αγάπη, την τιμή ή την πίστη.

Παρά ταύτα εδώ πρέπει να τεθεί το ερώτημα με ποιον τρόπο συνυπάρχουν αρμονικά στόχος και μέσα. Είναι άραγε δυνατή η προσπάθεια στην αλήθεια, επειδή όλοι οι συμμετέχοντες ομιλούν χωρίς εξαναγκασμό, επειδή λένε ό,τι τους υπαγορεύει η συνειδήσή τους;

5. Όπως, ως γνωστόν, πρεσβεύει ο Carl Schmitt: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin³1961.

Και προπαντός: Είναι άραγε δυνατόν να ισχύει κάτι τέτοιο στην περίπτωση της περίπλοκης, απρογραμματίστης κατάστασης της νομοθέτησης, όπου όλα θα μπορούσαν να αλλάξουν; Και εδώ αναγνωρίζει κανείς βοηθητικές θεωρητικές κατασκευές, οι οποίες αμβλύνουν τις εντάσεις μεταξύ σκοπού και θεσμικού εξοπλισμού καθιστώντας τον τελευταίο πιο αξιόπιστο – τούτο συμβαίνει ιδίως στο πλαίσιο της παραδοσιακής έννοιας του νόμου, η οποία βασιζόταν στην αντίληψη ότι η καθολικότητα της μορφής μπορούσε να εξασφαλίσει την καθολική εγκυρότητα [Gültigkeit], όπως απαιτεί το κριτήριο της αλήθειας,⁶ ή στη σκέψη ότι αρκεί ο ανταγωνισμός των απόψεων, για να εξασφαλισθεί η αλήθεια. Εν τούτοις η συνεπής θεώρηση των πραγμάτων αποδεικνύει ότι οι πρόσθετες αυτές παραδοχές υπονομεύουν το ρητά αναγνωρισμένο νόημα της διαδικασίας, γιατί σύμφωνα με αυτές οτιδήποτε τυχαίο [Beliebiges] μπορεί τελικά να καταστεί αληθές, εφ' όσον προσλάβει μορφή καθολικού νόμου ή προκύψει από κάποιο ανταγωνισμό· καθ' ότι τυχαίο όμως, δεν αξίζει πλέον να καταβληθούν γι' αυτό προσπάθειες στο πλαίσιο της διαδικασίας. Μετά τούτα μπορεί να υποθέσει κανείς ότι η κοινωνιολογι-

6. Σ' αυτή την έννοια νόμου ανήκει κυρίως η επίκληση της φύσεως ως εμμενώς αληθούς Είναι, η θεμελίωση του οποίου θα ήταν δυνατή, χωρίς να απαιτείται η προσφυγή σε κάποια ειδική αιτιότητα, ενώ αυτό θα ίσχυε, «έστω κι αν ο Θεός δεν υπήρχε ή δεν ενδιαφερόταν για τις ανθρώπινες υποθέσεις» (Hugo Grotius: *De iure belli ac pacis libri tres. Prolegomena II* σύμφωνα με την έκδοση του Amsterdam 1720, σ. X). Μετά την κατάρρευση του Φυσικού Δικαίου υπό την έννοια ενός αληθώς προϋπάρχοντος Δικαίου, αυτό που απέμεινε ήταν μονάχα ο τυπικός πυρήνας της φυσικής σκέψης (πρβλ. και κατωτέρω, σ. 222, υποσ. 11): η άρνηση δηλαδή της ύπαρξης εξωτερικών αιτιών, η οποία νοείται τώρα ως άρνηση της παραδοχής ότι το περιεχόμενο του νόμου καθορίζεται από ειδικά κοινωνικά συμφέροντα και η οποία μ' αυτόν τον τρόπο δεν εμφανίζει πλέον έναν συσχετισμό προς την αλήθεια. Για μια λεπτομερή αναφορά στην περί Δημοσίου Δικαίου συζήτηση πρβλ. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin 1958.

κή ανάλυση είναι σε θέση να καταδείξει ότι και η κοινοβουλευτική διαδικασία της νομοθέτησης χαρακτηρίζεται από λανθάνουσες λειτουργίες· αλλά επ' ουδενί βεβαίως δεν μπορεί να ισχυρισθεί ότι ένας τόσο διαδεδομένος και ζωτικής σημασίας θεσμός διατηρείται μόνο για μουσειακούς λόγους.

Κατά την εφαρμογή του Δικαίου στην ενώπιον των δικαστηρίων διαδικασία είναι λιγότερο εύκολο να εμφανισθεί μια τέτοια διάσταση μεταξύ επίσημου σκοπού, θεσμικού εξοπλισμού και λανθάνουσών λειτουργιών. Με βάση τη διεξαχθείσα συζήτηση που έχει γίνει στο πλαίσιο της θεωρίας του Δικαίου και της Πολιτειολογίας η αυτοπαρουσίαση [Selbstdarstellung] της Δικαιοσύνης φαίνεται να είναι αποδεκτή και πάντως η επίμαχη διάσταση δεν έχει αποκαλυφθεί με τη σαφήνεια και την πειστικότητα που τη συναντάμε στις περιπτώσεις της δημοκρατικής εκλογής και της κοινοβουλευτικής νομοθέτησης – διότι ενδεχομένως στην περίπτωση της Δικαιοσύνης οι καταστάσεις που ευνοούν τη λήψη αποφάσεων είναι καλύτερα δομημένες και συνεπώς ο σκοπός της μπορεί να επιτελεσθεί καλύτερα. Παρά ταύτα το πραγματικό υλικό δεν είναι και εδώ πολύ διαφορετικό.

Οι κρατούσες θεωρίες της διαδικασίας συλλαμβάνουν επίσης το νόημα της δικαιοκά οργανωμένης ενώπιον των δικαστηρίων διαδικασίας σε συσχετισμό με μιαν αξία αληθείας, με μια ορθή αντίληψη γι' αυτό που ισχύει ως Δίκαιο και είναι στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση δίκαιο. Παράλληλα, όπως και με την πολιτική εκλογή και τη νομοθέτηση, προβλέπεται ότι το ορθό πραγματώνεται διά της αποφάσεως. Ως εκ τούτου ο κύριος σκοπός της ενώπιον των δικαστηρίων διαδικασίας δηλώνεται επί το πλείστον ως έννομη προστασία [Rechtsschutz], και αυτή η διατύπωση χρησιμοποιείται, για να δικαιολογηθούν οι επιμέρους θεσμοί του δικονομικού Δικαίου.⁷ Η εν λόγω θεωρητική αντίληψη συνα-

7. Βλ., π.χ., Friedrich Stein / Martin Jonas / Adolf Schönke / Rudolph Polhe, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen ¹⁸1953, τόμ. Ι, εισ. C, οι οποίοι

ντά εν τούτοις δυσκολίες με το πρόβλημα της εσφαλμένης απόφασης, η οποία όμως αποκτά ισχύ δεδικασμένου. Με τρόπο ανάλογο προς την τελεολογική θεωρία περί πράξεως της σχολαστικής φιλοσοφίας πρέπει να ορίσει τη «φύση» της δικαστηριακής διαδικασίας μέσω ενός γνωρίσματος που σε καμιά περίπτωση δεν συνδέεται κατ' ανάγκην με αυτήν⁸ ή πρέπει να καταφύγει σε αντιφατικούς διπλούς τύπους, όπως είναι, λ.χ., η έννομη προστασία και η δικαιοκή ειρήνη [Rechtsfrieden], που καλύπτουν τόσο τις ορθές όσο και τις εσφαλμένες αποφάσεις.⁹ Έτσι όμως παρεισφρεί στο θεσμό αυτό το στοιχείο της τυχαιότητας [Beliebigkeit], το οποίο ήδη επισημάναμε, όταν αναφερθήκαμε στις αρχές της κοινοβουλευτικής νομοθετικής λειτουργίας, και το οποίο αίρει το νόημα της διαδικασίας: Αυτός που λαμβάνει την απόφαση δεν καθοδηγείται επαρκώς, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οργανώνεται η δίκη, ούτως ώστε να παραγάγει χάριν της αληθείας ή χάριν της ειρήνης ορθές ή εσφαλμένες αποφάσεις. Όσο δύσκολο είναι να αμφισβητήσουμε στο πλαίσιο της ενώπιον των δικαστηρίων διαδι-

χρησιμοποιούν διαδοχικά τις έννοιες «έννομη προστασία» και «δικαιοκή ειρήνη». Ομοίως και ο Leo Rosenberg: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München-Berlin⁹1961, σσ. 2 κ.ε. Πρβλ. ακόμη Franz Becker, *Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Stuttgart-Brüssel 1960, σ. 18· Carl Hermann Ule: *Verwaltungsprozessrecht*, München-Berlin⁴1966, σσ. 1 κ.ε.· Klaus König στο «Der Begriff des Rechtsschutzes und die öffentliche Verwaltung», *Studien über Recht und Verwaltung*, Köln-Berlin-Bonn-München 1967, σσ. 59-80.

8. Πρβλ. επίσης την έντονη κριτική στον James Goldschmidt: *Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*, Berlin 1925.

9. Στο πλαίσιο της γενικής θεωρίας της δικαστηριακής διαδικασίας ο Eduardo J. Coutoure, π.χ., στο άρθρο του *El proceso como institución* στο *Studi in onore di Enrico Redenti*, Mailand 1951, τόμ. 1, σσ. 349-373, χωρίς να πλανάται λόγω της πολλαπλότητας (και της αντιφατικότητας) των αναφερόμενων στόχων, υπογραμμίζει το γεγονός ότι η δικαστηριακή διαδικασία επιδιώκει με σταθερότητα τον στόχο της.

κασίας το νόημα και την ουσία της προσπάθειας για τη διαπίστωση της αλήθειας, άλλο τόσο δύσκολο είναι να συναγάγουμε από την επιδίωξη του ευκταίου αυτού στόχου κάποιο συμπέρασμα για την ουσία του ίδιου του πράγματος, για το θεμιτό ή το ορθό των μέσων¹⁰ ή απλώς και μόνο για τις πραγματικές λειτουργίες της διαδικασίας: Μια επιταγή που απευθύνεται προς τους συμμετέχοντες δεν συνιστά από μόνη της και επαρκή θεωρία για τη συμπεριφορά τους.¹¹

Αυτές οι πρώτες σκέψεις σχετικά με τρεις πολύ διαφορετικές, δικαιοκράτεια ρυθμισμένες διαδικασίες επιτρέπουν να διαφανούν τόσα κοινά στοιχεία, ώστε να μπορούμε να διατυπώσουμε τα θεμέλια στα οποία εδράζεται η κλασική θεωρητική σύλληψη της διαδικασίας. Πυρήνας όλων των κλασικών θεωριών της διαδικασίας είναι η αναφορά στο στόχο της αλήθειας ή της αληθινής δικαιοσύνης. «Toutes les combinaisons de la machine politique doivent donc tendre, d' une part, à extraire de la société tout ce qu' elle possède de raison, de justice, de vérité, pour les appliquer à son

10. Υπάρχουν, π.χ., μέσα για την ανεύρεση της αλήθειας τα οποία είναι ανεπίτρεπτα, δεδομένου ότι πρέπει να εξακολουθεί να παρέχεται η δυνατότητα στους συμμετέχοντες να λένε με αξιοπρέπεια αναλήθειες. Για περισσότερα επ' αυτού πρβλ. κατωτέρω, σσ. 155 κ.ε. Κατά τα λοιπά, όταν εκκινούμε από τον στόχο της αλήθειας, προκειμένου να προσδιορίσουμε τα κατάλληλα μέσα για την επίτευξή του, καταλήγουμε σε πολύ άριστους κανόνες, οι οποίοι στις επιμέρους περιπτώσεις δεν καθιστούν περιττή την απόφαση. Επ' αυτού πρβλ. Erich Döhring, *Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß. Beweiserhebung und Beweiswürdigung. Ein Lehrbuch*, Berlin 1964, σσ. 4 κ.ε.

11. Περαιτέρω προβληματισμοί για την άποψη ότι η αλήθεια συνιστά στόχο της διαδικασίας ανακύπτουν από τη στιγμή που θα προβεί κανείς σε ακριβέστερη ανάλυση για την ενώπιον των δικαστηρίων αποδεικτική διαδικασία. Βλ. επ' αυτού με τη μορφή μιας αντιπαράθεσης επιστημονικών και δικαστικών αποδείξεων Henry Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris 1964, σσ. 21 κ.ε. Η προσκόμιση αποδείξεων ενώπιον του δικαστηρίου δεν αποβλέπει κατά τον Lévy-Bruhl στην αλήθεια αλλά στον σχηματισμό μιας πρόσφορης πεποίθησης εντός περιορισμένου χρόνου. Ένας άλλος

gouvernement; de l'autre, à provoquer les progrès de la société dans la raison, la vérité, et à faire incessamment passer ces progrès de la société dans son gouvernement». Έτσι κλείνει ο Guizot το έκτο κεφάλαιο του βιβλίου του για την ιστορία του αντιπροσωπευτικού συστήματος.¹² Τέτοιοι στόχοι στηρίζουν και ενισχύουν μια εκπερασμένη αντιγραφειοκρατική παρόρμηση των θεωριών περί διαδικασίας και των θεσμικών τους αιτημάτων. Πρόκειται για θεωρίες οι οποίες στρέφονται κατά των διαχειριστών της εξουσίας. Τούτο ισχύει για τις «σύμφωνες προς την αρχή του Κράτους Δικαίου» ιδέες της γερμανικής παράδοσης περί διαδικασίας.¹³ Ωστόσο η παράδοση αυτή αντιμετωπίζει με καχυποψία τη γραφειοκρατία λόγω της πολιτικής της εξάρτησης και γι' αυτό συνδέει με ιδιότυπο τρόπο τις διαδικαστικές ρυθμίσεις με τα υποκειμενικά δικαιώματα στρέφοντάς τες έτσι κατά του κράτους.¹⁴ Αλλά και η ρήτρα «due process» του αμερικανικού Συντάγματος υπαγορεύθηκε από την προβληματική εμπλοκή της διαδικασίας

αντίπαλος της κρατούσας άποψης ήταν ο Ludwig Bendix. Βλ. «Der alte Geist in den neuen Regierungsentwürfen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zum Rechtsgange in Strafsachen», *Juristische Wochenschrift* 49 (1920), σσ. 267-269 (268) με περαιτέρω παραπομπές. Πρόσφατα ο Vilhelm Aubert ασχολήθηκε επανειλημμένως με την αντιπαράθεση μεταξύ της νομικής νοοτροπίας και της επιστημονικής αναζήτησης της αλήθειας. Πρβλ. *Legal Justice and Mental Health, Psychiatrie* 21 (1958), σσ. 101-113· του ιδίου / Scheldon L. Messinger, *The Criminal and the Sick. Inquiry I* (1958), σσ. 137-160· και τα δύο ανατυπωμένα στο βιβλίο του ιδίου, *The Hidden Society*, Totowa N. J. 1965· του ιδίου, «The Structure of Legal Thinking» στο *Legal Essays. Festschrift til Frede Castberg*, Kopenhagen 1963, σσ. 41-63.

12. M. Guizot: *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, τόμ. I, Brüssel 1851, σ. 78.

13. Για την πρώιμη ιστορία τους βλ. Wolfgang Rübner: *Verwaltungsrechtsschutz in Preußen von 1749-1842*, Bonn 1962.

14. Και μάλιστα προσωρινά ακόμη και στον τόσο απομαχρυσμένο από τη γραφειοκρατία τομέα της αστικής δίκης, όπως δείχνει η μορφή της «αξίωσης για έννομη προστασία».