

Το θετικό δίκαιο στον αντίποδα του φυσικού δικαίου - Της Αννέτας Ρίζου

/ Γνώμες



(Προηγούμενη δημοσίευση: <http://www.pemptousia.gr/?p=410851>)

Στον αντίποδα του φυσικού δικαίου βρίσκεται το «θετικό δίκαιο», ο λεγόμενος «νομικός θετικισμός» που απογυμνώνει το φυσικό δίκαιο από οποιοδήποτε ηθικό και άρα αξιακό υπόβαθρο [29]. Οι Jeremy Bentham και John Austin θεωρούνται σήμερα οι θεμελιωτές του νομικού θετικισμού και πατέρες του θετικού δικαίου.

- Γράφει η [Αννέτα Ρίζου, Βιολόγος, Μάστερ Βιοηθικής, πτ. Νοσηλευτικής](#)

Η καθοριστική συμβολή του Jeremy Bentham (1748-1832) στην εδραίωση του θετικού δικαίου συνίσταται στο ότι ήταν ο πρώτος που αποσύνδεσε το δίκαιο από την ηθική. Ως ωφελισμστής, παρακάμπτοντας οποιοδήποτε ηθικό δίλημμα, ο Bentham θεωρεί ότι ηθικά ορθό είναι ό,τι ωφελεί τους πολλούς, το μεγαλύτερο δυνατό αριθμό ανθρώπων σε μια κοινωνία δηλαδή. Όσο για το κριτήριο προσδιορισμού κι αξιολόγησης της «ωφέλειας», ο Bentham θεωρεί ότι αυτό είναι κάτι που θα πρέπει να τίθεται στη βάση των αισθήσεων: η ηθική αξία ή απαξία μιας πράξης δηλαδή, έγκειται και αξιολογείται ανάλογα με το αν η πράξη αυτή προκαλεί πόνο ή ηδονή (με την ηδονή να ταυτίζεται με το καλό και τον πόνο με το κακό) [30]. Μια παρόμοια άποψη τρέφει και για το ίδιο το δίκαιο το οποίο θεωρεί πως σε μια οργανωμένη πολιτεία συνιστά ένα πεδίο εντελώς ξεχωριστό και διακριτό από την ηθική και σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να αντλεί την νομιμοποίησή του απ' αυτή συμπληρώνοντας πως ακόμα και η γλώσσα διατύπωσης του δικαίου θα πρέπει κι αυτή να είναι απλώς περιγραφική, κυριολεκτική, λιτή και ουδέτερη. Αυτή η απογύμνωση του δικαίου μάλιστα από την ηθική καθιστά το δίκαιο, κατά τον Bentham, άξιο υπακοής από όλους τους πολίτες (ανεξάρτητα από την αξιολογική κρίση του καθενός) στις προσταγές ενός κυρίαρχου, μιας κυρίαρχης εξουσίας -πράγμα που θα επάγει και την κοινωνική συνοχή.

Όσο για τους υποστηρικτές του φυσικού δικαίου που συσχετίζουν το δίκαιο με την ηθική, ο Bentham θεωρεί ότι είτε πίσω από τις απόψεις τους κρύβονται ιδιοτελείς σκοποί (π.χ. πολιτικές επιδιώξεις) [31] είτε πως είναι ανόητοι καθώς η συσχέτιση του δικαίου με το φυσικό δίκαιο ή το δίκαιο του Θεού δεν είναι «τίποτα άλλο παρά λόγια» [32] ενώ σε ό,τι αφορά τα φυσικά δικαιώματα των ανθρώπων, διατυπώνει την άποψη πως πρόκειται για «σκέτη ανοησία καβάλα σε ξυλοπόδαρα» [33]. Ως εκ τούτου, ο Bentham αποστρέφεται και οποιασδήποτε φύσης αντιδραστική-επαναστατική κίνηση ενάντια στην έννομη τάξη (όπως η υπεράσπιση των φυσικών-ανθρώπινων δικαιωμάτων κατά τη Γαλλική επανάσταση) θεωρώντας πως ακόμα και η απόλυτη υπακοή σε μια τυραννία είναι προτιμότερη από θεωρίες που εξαρτούν την υπακοή από άλλου τύπου ιδιότητες όπως τον Λόγο του ανθρώπου ή τον Νόμο του Θεού.

Ο John Austin (1790-1859), ως μαθητής και διάδοχος του Bentham, έχει παρόμοιες αντιλήψεις περί δικαίου με τον δάσκαλό του και θεωρεί και ο ίδιος ότι το δίκαιο ορίζεται ως ένα σύνολο προσταγών από μια κυρίαρχη εξουσία (command theory) [34] στα πλαίσια μιας δομημένης πολιτειακά κοινωνίας. Ωστόσο, η συμβολή του έγκειται στο ότι είναι ο πρώτος που κατά μία έννοια «αυτονομεί» το δίκαιο αφού όχι μόνον το μελετά ξέχωρα από την ηθική και οποιαδήποτε άλλη πολιτική φιλοσοφία αλλά παράλληλα το καθιστά κι ένα ξεχωριστό αντικείμενο μελέτης με

τη δική του μεθοδολογία, προσεγγίζοντας το αναλυτικά και προσδίδοντάς του έτσι ουσιαστικά μιαν επιστημονική υπόσταση και θέτοντάς το τελικά σε μια επιστημονική βάση για τη συγκρότηση και ανάπτυξη της νομικής επιστήμης. Αναφέρει μάλιστα χαρακτηριστικά πως «η ύπαρξη του δικαίου είναι ένα πράγμα• η αξία ή απαξία του είναι κάτι άλλο. Το αν είναι ή όχι είναι ορισμένο είδος έρευνας. Το αν συνάδει ή όχι με το πρότυπο που έχουμε υιοθετήσει αποτελεί αντικείμενο διαφορετικής έρευνας» [35] -γι' αυτό και θεωρείται και ο πραγματικός θεμελιωτής του θετικού δικαίου (νομικού θετικισμού).

Ο αμερικανικός νομικός ρεαλισμός ξεπροβάλλει στις αρχές του 20ου αιώνα δίνοντας την εντύπωση ότι πρόκειται για τον «αντίπαλον δέος» του θετικού νομικισμού, ωστόσο, πολύ σύντομα αποδείχτηκε ότι οι διαφορές τους ήταν επουσιώδεις και δεν αφορούσαν επί της ουσίας το περιεχόμενο του δικαίου αλλά εξέφραζαν πιο πολύ μιαν αποστροφή προς την αυστηρή δέσμευση στους νομικούς κανόνες μετατοπίζοντας το κέντρο βάρους του δικαίου και την προέλευσή του στη δικαστική απόφαση. Ο Αμερικανός δικαστής Oliver Wendell Holmes (1841-1935) με την περίφημη φράση του ««τις προφητείες για το τι θα πράξουν τα δικαστήρια... αυτό εννοώ δίκαιο» [36] καινοτομεί μ' αυτή του την άποψη κι έτσι γεννιέται αυτό που λογίζεται ως αμερικανικός νομικός ρεαλισμός. Ο αμερικανικός νομικός ρεαλισμός άλλαξε τα μέχρι τότε δεδομένα ως προς τη θεωρία των προσταγών αφού δημιούργησε τις βάσεις για τη διάκριση μεταξύ της γραπτής νομοθεσίας (ο νόμος στα χαρτιά) και του ζωντανού δικαίου (ο νόμος στην πράξη) δεδομένου ότι η επίσημη (γραπτή) νομοθεσία ενδέχεται να παίξει ρόλο στη διαμόρφωση της κρίσης του εφαρμοστή του δικαίου, δηλαδή του δικαστή. Ωστόσο η σπουδαιότητα αυτού του γεγονότος έγκειται απλά στο ότι αποτελεί ένα μέσο εκτίμησης και πρόβλεψης των δικαστικών αποφάσεων «πέραν από το γεγονός ότι αποτελούν ωραία παιχνίδια» [37]. Έτσι, ο νομικός ρεαλισμός καταλήγει τελικά να θεωρεί δίκαιο την εκάστοτε δικαστική απόφαση χωρίς όμως να διερευνά το περιεχόμενο και το ηθικό υπόβαθρο της απόφασης αυτής. Το δίκαιο ενδέχεται μεν να ταυτίζεται αποσπασματικά ή ολοκληρωτικά με την ηθική, δίκαιο και ηθική όμως δεν παύουν να συνιστούν πεδία ξεχωριστά τα οποία στην πράξη σπάνια συσχετίζονται και το δίκαιο τελικά δεν αποτελεί τίποτα περισσότερο από μια πρόβλεψη για τη δικαστική απόφαση [36].

Ο Roscoe Pound (1870-1964) με τη σειρά του θεωρείται ο θεμελιωτής της κοινωνιολογίας του δικαίου (sociological jurisprudence) [38] καθώς είναι ο πρώτος που διερευνά, μελετά και αναλύει τις σχέσεις μεταξύ του δικαίου και του «κοινωνικού γίνεσθαι» εστιάζοντας αποκλειστικά σε αυτές. Αντιμετωπίζει το δίκαιο ως ένα κοινωνικό φαινόμενο που δημιουργείται «από την κοινωνία για την κοινωνία» με απώτερο σκοπό την ευημερία της. Κατά τον Pound σκοπός και

αποστολή των νόμων είναι να παίξουν έναν ρόλο ρυθμιστικό στις σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των ατόμων σε μια κοινωνία (και που μπορεί να είναι και συγκρουσιακές) με απώτερο σκοπό την εξασφάλιση της κοινωνικής ευημερίας. Ως εκ τούτου, το δίκαιο θα πρέπει να «οσμίζεται», να «αφουγκράζεται» τον «κοινωνικό σφυγμό» παρακολουθώντας στενά τις κοινωνικές εξελίξεις και λαμβάνοντας υπ' όψιν του τα εκάστοτε κοινωνικά πλαίσια και τις εκάστοτε κοινωνικές παραμέτρους, να προσαρμόζεται σαν ένας ζωντανός οργανισμός που αλληλεπιδρά με το περιβάλλον του δηλαδή, με απώτερο πάντα σκοπό την κοινωνική ευημερία και το δημόσιο καλό. Ο Pound συνέβαλε σημαντικά στην απομάκρυνση από την τυπολατρεία του θετικού δικαίου και τον επαναπροσδιορισμό ενός κοινωνιολογικού-ορθολογικού φυσικού δικαίου.

Στην Ευρώπη, ένα ανάλογο ρεύμα με αυτό της Αμερικής ως προς την αυθεντία του ρόλου του δικαστή στην ερμηνεία του δικαίου, εκπροσωπείται από τους Ernst Hartwig Kantorowicz (1895-1963) και τον Eugen Ehrlich (1862-1922). Κατ' αυτόν τον τρόπο όμως, ένας δικαστής δεν περιορίζεται στην ερμηνεία του νόμου αλλά αυτομάτως και αναλόγως πως θα ερμηνεύσει τον νόμο ο ίδιος υποκειμενικά (ειδικά από τη στιγμή που εκ των πραγμάτων σχεδόν σε όλες τις διατάξεις των νόμων εντοπίζονται κενά) αναλαμβάνει κι ένα ρόλο «δικαιοπλαστικό». Αυτή η επίμονη αναζήτηση και διερεύνηση του δικαίου τελικά κατέληξε στο ακραίο ρεύμα της αποφασιοκρατίας (δίκαιο είναι ό,τι αποφασίζει ο δικαστής με το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης να μην ενδιαφέρει τελικά -αρκεί απλά ότι είναι μια δικαστική απόφαση) [39] -εμβληματική μορφή της οποίας υπήρξε ο διαπρεπής Γερμανός δημοσιολόγος της δημοκρατίας της Βαϊμάρης, Carl Schmitt, που αργότερα το όνομα του συνδέθηκε με τον εθνικοσοσιαλισμό [40] ενώ ο σπουδαίος Γερμανός κοινωνιολόγος Max Weber (1864-1920) σχολίαζε πως «η σχολή του ελεύθερου δικαίου ανέλαβε να αποδείξει ότι η σιωπή του νόμου είναι η αναπόφευκτη μοίρα κάθε νόμου μπροστά στην αλογικότητα των γεγονότων ώστε, σε άπειρες περιπτώσεις, η χρήση της απλής ερμηνείας είναι μία απάτη και η απόφαση στηρίζεται και θα έπρεπε να στηρίζεται σε συγκεκριμένες αξιολογήσεις και όχι σε τυπικούς κανόνες» [41].

Στην απέναντι όχθη της αποφασιοκρατίας συναντάμε το δίκαιο των «δεσμευτικών κανόνων» το οποίο είναι αποκομμένο από οποιοδήποτε θρησκευτικό, ηθικό ή κοινωνιολογικό παράγοντα κι εξαρτάται μόνο από την αποτελεσματικότητά του -στο κατά πόσο δηλαδή τηρείται από τον πληθυσμό στον οποίον το δίκαιο αυτό θεσπίζεται και απευθύνεται [42], με εκπρόσωπο τον Αυστριακό νομικό Hans Kelsen (1881-1973) ενώ ακολουθεί ο Joseph Raz (1939-2022) ο οποίος αντιλαμβάνεται το δίκαιο ως ένα κοινωνικό φαινόμενο το οποίο νομιμοποιείται αυτόματα από την ίδια την ύπαρξή του προσδίδοντάς του μιαν όψη αυθεντίας. Κατά τον Raz, η θέσπιση

του δικαίου υπό την μορφή νόμων (και ανεξάρτητα πάντα από την ηθική) αυτομάτως υποδηλώνει και την εγκυρότητά του καθώς θεωρείται a priori πως είναι αποτέλεσμα κάποιων συγκεκριμένων αιτιών και κοινωνικών ζυμώσεων που έχουν ήδη προηγηθεί [43].

(Συνεχίζεται)

Πηγή: pemptousia.gr