**ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ**

**Δημόσιο δίκαιο και οικονομική θεωρία. Ένα καθυστερημένο συνοικέσιο**

Το δίκαιο και τα οικονομικά είναι φτιαγμένα για να συνυπάρχουν. Η συνύπαρξή τους πέρασε από πολλά κύματα, ιδίως στην ηπειρωτική Ευρώπη, μέχρι να επισημοποιηθεί και στους δύο επιστημονικούς κλάδους. Σήμερα, είναι μάλλον αδιαμφισβήτητη, εάν όχι αναγκαία, όπως θα εξηγήσουμε στο Πρώτο Κεφάλαιο. Ο νομικός, Έλληνας και Ευρωπαίος, καλείται να ανακαλύψει ένα συναρπαστικό αντικείμενο, εκείνο της οικονομικής θεωρίας. Με περιεχόμενο, πολύ πιο ελκυστικό από τα διαγράμματα και τις περίπλοκες μαθηματικές εξισώσεις με τις οποίες το έχουμε ταυτίσει. Δεν θα μπορούσε να είναι αλλιώς, μιας και ο η οικονομική επιστήμη ερευνά την πραγματικότητα και τον ίδιο τον άνθρωπο: τη χρήση της λογικής, την εκτίμηση της αποτελεσματικότητας, την αναζήτηση της Ευημερίας (Δεύτερο Κεφάλαιο). Τα θεμελιώδη διδάγματα της επιστήμης αυτής -πολλά από τα οποία χάρισαν το Νόμπελ σε εκείνους που τα διατύπωσαν- μας είναι απαραίτητα για να προχωρήσουμε παρακάτω: να τα χρησιμοποιήσουμε στο πλαίσιο μίας οικονομικής ανάλυσης του δημοσίου δικαίου (Τρίτο Κεφάλαιο), εξελίσσοντας την αντίληψή μας ως προς το σκοπό, τα εργαλεία και τη χρησιμότητα του νομικού αυτού κλάδου.

# **Πρώτο Κεφάλαιο**

# **Η αναγκαία συνάντηση του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου με τα οικονομικά**

Υπάρχουν πολλοί κόσμοι στο νομικό σύμπαν. Η παρούσα μελέτη πραγματεύεται τη σχέση δύο από αυτούς. Δύο κόσμοι που τους χωρίζουν πολλά -από τις μεθόδους και το περιεχόμενο, μέχρι τη γεωγραφική προέλευση και την ηλικία- αλλά τους ενώνουν ακόμη περισσότερα (Ι). Οπότε, είναι καταδικασμένοι να συνυπάρξουν. Ιδίως, σε μία εποχή που το παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο -εκείνο των εθνικών κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης- τελεί σε πολλαπλή αμφισβήτηση· ακόμα χειρότερα, αποδεικνύεται ανίκανο, τουλάχιστον στην Ελλάδα, να δώσει απαντήσεις στην οικονομική ύφεση και τη θεσμική κρίση (ΙΙ).

## **Ι. Δύο κόσμοι διαφορετικοί αλλά όχι μακρινοί**

### *Ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο και οικονομική ανάλυση*

Ο πρώτος κόσμος έχει αρκούντως εξερευνηθεί, είναι οικείος στον Έλληνα νομικό. Πρόκειται για το *δημόσιο δίκαιο της Γηραιάς Ηπείρου*[[1]](#footnote-1). Ο κλάδος αυτός έχει παρουσία πάνω από δύο αιώνες και γαλλογερμανικές ρίζες. Aφορά στον ειδικό τρόπο με τον οποίο το δίκαιο αλλά και ένα διακριτό τμήμα της Δικαιοσύνης[[2]](#footnote-2) ρυθμίζουν τη δράση και τη λειτουργία των φορέων που ασκούν δημόσια εξουσία. Μελετά τους θεμελιώδεις θεσμούς και κανόνες σε μία έννομη τάξη (συνταγματικό δίκαιο) και την εφαρμογή τους από τη Διοίκηση, τόσο συνολικά (γενικό διοικητικό δίκαιο) όσο και σε επί μέρους τομείς της ανθρώπινης δραστηριότητας (οικονομικό δημόσιο δίκαιο, δίκαιο περιβάλλοντος, κλπ.). Το γονιδίωμα του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου συνθέτουν δύο θεμελιώσεις έννοιες / αξίες, η *δημοκρατία* και η *ελευθερία.* Ο δημοκρατικός φιλελευθερισμός προτάσσει το *κράτος δικαίου*: οριοθετεί *κανονιστικά* - μέσω του Συντάγματος και άλλων κειμένων ή αρχών με υπερνομοθετική ισχύ- το πλαίσιο δράσης όλων των κρατικών οργάνων ώστε να υπηρετείται το «κοινό καλό» (*γενικό συμφέρον*) αλλά και να διαφυλάσσονται τα δικαιώματα του καθενός ατόμου ξεχωριστά. Κεντρικός πυλώνας του κράτους δικαίου είναι *η αρχή της νομιμότητας*, το καθήκον, δηλαδή, των οργάνων της Διοίκησης να σέβονται τους κανόνες δικαίου τους οποίους αποφασίζουν οι αντιπρόσωποι του κυρίαρχου λαού. Η παραβίαση της νομιμότητας γεννά την ευθύνη του Κράτους, η οποία αναγνωρίζεται και επιβάλλεται δικαστικά.

Ο δεύτερος κόσμος είναι ακόμη άγνωστος, εξωτικός και αμφιλεγόμενος για τον νομικό της Ευρώπης. Η *οικονομική ανάλυση του δικαίου[[3]](#footnote-3)* σχηματοποιείται μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, με επίκεντρο τις ΗΠΑ· μέσα σε έξι δεκαετίες θα εξελιχθεί σε κεντρική μεθοδολογία για την μελέτη των νομικών θεσμών, την ερμηνεία των κανόνων αλλά και τη διδασκαλία του δικαίου. Προσεγγίζει το τελευταίο μέσα από τις αρχές, τα πορίσματα και τις μεθόδους της μικρο-οικονομικής: της επιστήμης η οποία αντιλαμβάνεται, όχι μόνο τις οικονομικές σχέσεις αλλά και την ανθρώπινη συμπεριφορά εν γένει, ως ένα άθροισμα *ατομικών, ορθολογικών επιλογών* (*rational choices*) για την *βέλτιστη* κάλυψη *υποκειμενικών αναγκών* σε συνθήκες *ελευθερίας* και *στενότητας πόρων*. Με αναφορές στην Αριστοτελική φιλοσοφία και στον ωφελιμισμό του *Jeremy Bentham* και του *John Stuart Mill[[4]](#footnote-4)*, η μέθοδος αυτή έχει ως επίκεντρο την ορθολογικότητα στη λήψη των αποφάσεων, εξετάζοντας όμως παράλληλα τα όρια καθώς και τις παγίδες της ανθρώπινης λογικής. Όταν μεταφυτευθεί σε νομικό περιβάλλον, η οικονομική ανάλυση υπολαμβάνει το δίκαιο ως θεσμό που δημιουργήθηκε για να υπηρετεί την ορθολογικότητα ή αντιστρόφως, να θεραπεύει τις ανορθολογικότητες στην ανθρώπινη συμπεριφορά και στη λειτουργία των υπολοίπων θεσμών. Κεντρική σημασία στην προσέγγιση αυτή αποτελεί η εξέταση κατά πόσον το δίκαιο όντως υπηρετεί *επιτυχώς* τη συγκεκριμένη λειτουργία, με μια λέξη, εάν είναι *αποτελεσματικό*. Η εκτίμηση της αποτελεσματικότητας του δικαίου γίνεται μέσω οικονομικών εργαλείων, τα οποία έχουν ως αντικείμενο την εξαγωγή μετρήσιμων αποτελεσμάτων.

#### Το «δέον» του δημοσίου δικαίου απέναντι στο «ον» της οικονομικής ανάλυσης

Οι δύο κόσμοι – αφενός, το δημόσιο δίκαιο όπως το γνωρίζουμε, το διδάσκουμε και το εφαρμόζουμε, αφετέρου, η οικονομολογική προσέγγιση του νομικού φαινομένου- διαφέρουν ουσιωδώς ως προς την μεθοδολογική τους αφετηρία. Το πρώτο ξεκινά «δεοντολογικά», καταπιάνεται δηλαδή με το *πώς πρέπει να είναι* η ανθρώπινη συμπεριφορά, άρα και με το *πώς πρέπει* να διαμορφωθεί η νομική παρέμβαση ώστε να την κατευθύνει. Αντιλαμβάνεται το δίκαιο ως μέσο καθοδήγησης της πραγματικότητας προς μία προκαθορισμένη *αξία* η οποία αποτυπώνεται κανονιστικά. Στους αντίποδες, η οικονομική θεωρία έχει πάντοτε «οντολογικά» θεμέλια· πριν οποιαδήποτε θέση, μελετά το *πώς είναι* μία πραγματική κατάσταση, άρα και το πώς το δίκαιο επιδρά πάνω της. Η πραγματιστική και όχι αξιακή αυτή αφετηρία ενδέχεται στη συνέχεια να στηρίξει δεοντολογικές αναλύσεις: κατά πόσον μία ανθρώπινη συμπεριφορά, ένας θεσμός ή και το ίδιο το δίκαιο λειτουργούν «*καλά*» ή «*κακά*», ώστε να χρειάζονται ή όχι επιδιόρθωση. Το σημείο εκκίνησης θα είναι, όμως, πάντα οντολογικό· θα ξεκινά οπωσδήποτε από την εμπειρική παρατήρηση και την παραμετροποίηση της πραγματικότητας, συνήθως στη βάση μαθηματικών μοντέλων.

Η παραπάνω διαφορά οπτικής είναι κεφαλαιώδης. Η επιλογή της δεοντολογικής ή της οντολογικής αφετηρίας οδηγεί στο να βλέπει κανείς το ίδιο πράγμα με εντελώς διαφορετικά γυαλιά και να κινδυνεύει από διαφορετικής μορφής υπερβολές. Η χρήση μόνο της δεοντολογικής προσέγγισης, στην οποία επιμένει το κλασσικό δημόσιο δίκαιο, ενέχει τον κίνδυνο να λειτουργήσει ως παραμορφωτικός καθρέφτης, να αλλοιώσει την ωμή πραγματικότητα στην αναζήτηση μίας «αγγελικής», αιθεροβάμονος και ανεκπλήρωτης εκδοχής της. Αντιστρόφως, η άκριτη εμμονή στο ρεαλισμό -νομικό ή μη- μπορεί να εκτροχιαστεί σε μοιρολατρία ή κυνισμό, αφαιρώντας από την εξίσωση το πιο «ανθρώπινο» χαρακτηριστικό της: την υπερβατική ανάγκη για κάτι καλύτερο.

Όλα αυτά ίσως γίνουν πιο κατανοητά μέσα από δύο παραδείγματα, διαλεγμένα για να «ενοχλήσουν» το νομικό αναγνώστη, ανεξάρτητα από τις αξιολογικές του προτιμήσεις. Το πρώτο παράδειγμα αφορά στο θεσμό του υποχρεωτικού κατώτατου μισθού για την προστασία των εργαζομένων. Το δεύτερο παράδειγμα αφορά στην προστασία της δημόσιας τάξης και τον περιορισμό της εγκληματικότητας. Στα παραπάνω ζητήματα, οι «βέροι» νομικοί επιχειρηματολογούν ανάλογα με τις «νεωτερικές» ή «συντηρητικές», «φιλελεύθερες» ή «κρατικιστικές», «αριστερές» ή «δεξιές» αφετηρίες τους και χρησιμοποιούν βολικές για τις θέσεις τους, παραπομπές στο Σύνταγμα ή σε άλλο θεμελιώδες κείμενο. Διαμορφώνουν, έτσι, μία υποκειμενική -και ενδεχομένως εικονική- πραγματικότητα σε αξιακές βάσεις, ανάλογα με το αν είναι υπέρ ή κατά της αύξησης του κατώτατου μισθού ή της μεγαλύτερης αστυνόμευσης και του αυστηρού ποινικού κολασμού. Οι μεν πρώτοι θα επικαλεστούν το κοινωνικό κράτος δικαίου και τις επί μέρους διατάξεις του Συντάγματος για την προστασία της εργασίας, συνάγοντας το συμπέρασμα ότι, όσο υψηλότερα ορίζεται ο κατώτατος μισθός, τόσο μεγαλύτερη είναι η προστασία αυτή. Οι δεύτεροι θα αξιώσουν περισσότερες εξουσίες και πόρους στην αστυνομία και πιο σκληρή ποινική δικαιοσύνη, χρησιμοποιώντας ως έρεισμα τα δικαιώματα στη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα, την αξιοπρέπεια και την προσωπική ασφάλεια.

Στο σημείο αυτό εισέρχεται η οικονομική ανάλυση για να φωτίσει πτυχές της πραγματικότητας που δεν μας έχουν περάσει καν από το μυαλό. Από τη μία, ότι η αύξηση του κατώτατου μισθού προστατεύει καλύτερα, όχι όλους τους εργαζόμενους, αλλά μόνο εκείνους που θα διατηρήσουν την εργασία τους παρά την αύξηση του εργοδοτικού κόστους. Αντιθέτως, το μέτρο αυτό είναι ευθέως ανάλογο με την αύξηση της ανεργίας, ιδίως των νέων. Η εμπειρική έρευνα και η ποσοτικοποιημένη αποτύπωση των πορισμάτων της με οικονομικά εργαλεία δεν αφήνει καμία αμφιβολία επ’ αυτού[[5]](#footnote-5). Περιγράφει, μάλιστα, μία σαφή σχέση μεταξύ των δύο μεγεθών, προσδιορίζοντας το συγκεκριμένο ποσοστό αύξησης της ανεργίας που αντιστοιχεί στον καθορισμό του κατώτατου μισθού σε διαδοχικά υψηλότερες τιμές. Επομένως, το συγκεκριμένο μέτρο, αντί να διαφυλάττει, ενδέχεται να υπονομεύει το δικαίωμα στην εργασία και την αντίστοιχη κρατική αποστολή!

Εάν το σοκ αυτής της διαπίστωσης για τους «προοδευτικούς» είναι ευλόγως μεγάλο, φανταστείτε την αντίδραση των «συντηρητικών» (οι επιθετικοί προσδιορισμοί, προφανώς χρησιμοποιούνται σχηματικά) από την αμέσως επόμενη ιστορία: Σε ορισμένες μόνο πολιτείες των ΗΠΑ παρατηρήθηκε σημαντική μείωση της εγκληματικότητας μέσα στη δεκαετία του 1990 και σταθεροποίησή της σε χαμηλότερες τιμές σε σχέση με το παρελθόν. Αφού χύθηκε πολύ μελάνι για να εξηγηθεί η συγκεκριμένη εξέλιξη, μία εμπειρική έρευνα με εργαλεία οικονομικής ανάλυσης (καταγραφή περιπτώσεων, στατιστική, στάθμιση αποτελεσμάτων, κλπ.) θα έρθει να προτείνει μία αναπάντεχη απάντηση: η μείωση των εγκλημάτων καταγράφεται στις συγκεκριμένες πολιτείες μία εικοσαετία μετά τη νομιμοποίηση των αμβλώσεων, αποκαλύπτοντας μία σαφή σχέση αιτίου-αιτιατού μεταξύ των δύο! Ενόψει των αντιδράσεων που μοιραία προκάλεσε, η συγκεκριμένη θεωρία εξετάστηκε εξονυχιστικά για αρκετά χρόνια και το αποτέλεσμα υπήρξε πάντοτε το ίδιο: η ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη είναι *νομοτελειακή* πηγή εγκληματικότητας και η αποφυγή της, καλύτερο μέσο καταπολέμησης του εγκλήματος από το αστυνομικό κλομπ ή την επαναφορά των νόμων του Δράκοντα[[6]](#footnote-6). Εξάλλου, αρκετές από τις πολιτείες του Νότου στις οποίες οι εκτρώσεις ήταν απαγορευμένες μέχρι πρόσφατα, συνέχιζαν να εμφανίζουν μεγαλύτερα ποσοστά παραβατικότητας, παρότι υπάρχει σε αυτές περισσότερη αστυνόμευση και αυστηρότερες καταδίκες, συχνά στην εσχάτη των ποινών. Φανταστείτε την αντίδραση ενός συντηρητικού νομικού ακροατηρίου που δυσανασχετεί για την εγκληματικότητα εάν κάποιος τους απαντήσει «ε, τότε, νομιμοποιείστε τις αμβλώσεις»…

Το -όχι και τόσο ηθικό- δίδαγμα των δύο παραπάνω παραδειγμάτων είναι πως, ανεξάρτητα από τις αξιακές του προτιμήσεις, ο νομικός καλό είναι να κατεβαίνει κάποτε από το δεοντολογικό του συννεφάκι. Ιδίως ο δημοσιολόγος, που είναι περισσότερο εκτεθειμένος σε αυτό τον κίνδυνο υποκειμενικότητας: πράγμα εύλογο, στο μέτρο που καταπιάνεται με την ερμηνεία και την εφαρμογή ενός κατεξοχήν «αξιακού» νομικού κειμένου που δεν είναι άλλο από το Σύνταγμα. Η δεοντολογική οπτική είναι πανταχού παρούσα στο δημόσιο δίκαιο, το οποίο εν πολλοίς διαπνέεται από μία *συνταγματική μεταφυσική*: ρυθμίζει τη δράση των φορέων δημόσιας εξουσίας ώστε αυτοί, από τη μία να λειτουργούν σε ιδεατές συνθήκες, αφετέρου να επιτυγχάνουν τα συνταγματικά «πρέπει», με άλλα λόγια, τα ατομικά και συλλογικά αγαθά που εξιδανικευμένα κατατάσσει ως αξιακά υπέρτερα το θεμελιώδες κείμενο της έννομης τάξης. Αντίβαρο στις παρενέργειες της μυθοπλασίας ούτως ώστε η θεωρία και ερμηνεία, ειδικά του δημοσίου δικαίου, να παραμείνει σε τροχιά με την πραγματικότητα, αποτελεί η προσέγγιση των ζητημάτων που απασχολούν το συγκεκριμένο κλάδο με εργαλεία τα οποία δίνουν έμφαση σε υπαρκτά δεδομένα και όχι στους ιδανικούς στόχους. Με μία μέθοδο - «οντολογική», η οποία έχει ως αφετηρία το «*ὄν*»: ό,τι δηλαδή υπάρχει για να προσδιορίσει, αφενός, το *περιεχόμενο* του δικαίου -το πώς το δίκαιο επεμβαίνει σε ένα συγκεκριμένο ζήτημα- αφετέρου, τα *αποτελέσματα* της δικαιικής παρέμβασης -το πώς οι νομικοί θεσμοί διαμορφώνουν μία προς ρύθμιση κατάσταση.

Η μέθοδος αυτή είναι η οικονομική ανάλυση του δικαίου. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε κάθε νομικό πρόβλημα ακόμη και μη οικονομικού χαρακτήρα (όπως η σχέση των αμβλώσεων με τη γενική πρόληψη της εγκληματικότητας), το οποίο είναι σε θέση να προσεγγίσει με ουδέτερο αξιακά τρόπο. Για να γυρίσουμε στα δύο παραδείγματα, η οικονομική ανάλυση δεν μας υπαγορεύει τίποτε, ούτε να μην αυξήσουμε, πόσο μάλλον να καταργήσουμε, τον κατώτατο μισθό ούτε να νομιμοποιήσουμε τη διακοπή της κύησης. Μας εξηγεί, εντελώς «ψυχρά», ποιες είναι οι πραγματικές συνέπειες από την εισαγωγή των συγκεκριμένων κανόνων δικαίου, ώστε να κρίνουμε εάν τις επιθυμούμε, σε συνάρτηση με τους στόχους που θέτει η κοινωνία και, κατ’ επέκταση, η έννομη τάξη με τα κανονιστικά της εργαλεία.

Κοντολογίς, η σημασία της προσέγγισης του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου μέσα από τα μάτια της οικονομικής ανάλυσης βρίσκεται ακριβώς στην τόσο διαφορετική μεθοδολογική τους αφετηρία[[7]](#footnote-7). Προσεγγίζοντας το αντικείμενό του και από την οικονομολογική οπτική, ο δημοσιολόγος δοκιμάζει, συμπληρώνει, επιβεβαιώνει ή διορθώνει τις θέσεις του. Αποκτά, ως ένας άλλος *Monet* στην πλατεία της *Rouen*, *«μία άλλη όψη του Καθεδρικού»* (*another view of the Cathedral), -*για να χρησιμοποιήσουμε τα λόγια του *Calabresi[[8]](#footnote-8),* ενός από τους πατέρες της οικονομικής ανάλυσης-, τη δυνατότητα να αποτυπώσει στο νομικό του καμβά μία επιπλέον πλευρά του δικού του αντικειμένου έρευνας, του ίδιου του *Δήμου*.

Και όμως, αυτή η τόσο χρήσιμη γνώση, παραμένει άγνωστη. Φοιτητές και καθηγητές, δικηγόροι και δικαστές που καταπιάνονται με το δημόσιο δίκαιο, θεωρούν «μη νομικά κρίσιμες» τις συνέπειες του εγγυημένου μισθού στην ανεργία και του ελέγχου των γεννήσεων στην εγκληματικότητα. Σε μία πρώτη ματιά, η αρνητική αυτή στάση είναι άξια απορίας, πόσο μάλλον όταν η οντολογική μέθοδος αποτελεί θεμέλιο των κοινωνικών, πολιτικών και οικονομικών επιστημών, με τις οποίες συγγενεύει στενά και η νομική επιστήμη.

#### Βίοι παράλληλοι, αλλά μία «ενοχλητική» συγγένεια

Η απορία φαίνεται ακόμη πιο εύλογη όταν αναλογισθεί κανείς ότι, στη Δυτική Ευρώπη, οικονομική θεωρία και δημόσιο δίκαιο είναι παιδιά του ίδιου πατέρα, του δημοκρατικού φιλελευθερισμού. Το αίτημα για περισσότερη πολιτική ελευθερία και δημοκρατία διατυπώνεται παράλληλα και ταυτόχρονα με εκείνο για δημιουργία ανοικτής αγοράς, με τον *Adam Smith[[9]](#footnote-9)* να συμπληρώνει τον *Rousseau* και τον *Locke[[10]](#footnote-10)*. Εάν ο φιλελευθερισμός, ως *οικονομικό* *σύστημα,* συνδέεται με το «αόρατο χέρι» της *αγοράς* στην οποία συμμετέχει ελεύθερα το άτομο/πολίτης, ως *πολιτικό σύστημα* συνδέεται με τη *αντιπροσωπευτική δημοκρατία*, η οποία εγγυάται τη προσωπική ελευθερία του πολίτη / ατόμου με τη συμμετοχή του στη διαδικασία λήψης αποφάσεων. *Οι δύο αυτές όψεις του φιλελεύθερου συστήματος είναι εκφάνσεις της ίδιας «θεσμικής μηχανικής»*, καθώς υιοθετούν συγγενή οργανωτικά παραδείγματα και διαδικασίες λήψης αποφάσεων: οι αποφάσεις -τόσο οι νομικοπολιτικές όσο και οι οικονομικές- δεν λαμβάνονται «άνωθεν» αλλά διαχέονται στους ιδιώτες, όταν αυτoί ενεργούν με τις ιδιότητες του πολίτη και του συναλλασσόμενου αντίστοιχα. Ο φιλελευθερισμός κατευθύνεται και λειτουργεί στη βάση ενός αθροίσματος υποκειμενικών βουλήσεων -φύσει «ιδιοτελών» και εν πολλοίς αντιθετικών- οι οποίες εκφράζονται, αφενός στις μεμονωμένες ιδιωτικές συναλλαγές, αφετέρου μέσω της ψήφου. Υφίσταται, επομένως, *δομική* ομοιότητα της ελεύθερης αγοράς, την οποία μελετά η οικονομική θεωρία δυτικού τύπου και των δημοκρατικά οργανωμένων κρατικών οργάνων, στα οποία εστιάζει την έρευνά του το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο: αγορά και δημοκρατία, ως εκφάνσεις της *Ἀγορᾶς* και του *Δήμου,* αποτελούν, στη φιλελεύθερη εκδοχή τους, τα πεδία εκδήλωσης της «εγωιστικής» ορθολογικότητας συναλλασσομένων και ψηφοφόρων. Η παραπάνω συγγένεια είναι εμφανής και στον τρόπο με τον οποίο εξελίχθηκαν επιστημονικά οι δύο αυτοί κλάδοι, εστιάζοντας, αντίστοιχα, στις αρετές αλλά και στις αδυναμίες της ελεύθερης αγοράς και της φιλελεύθερης αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας.

Στην οικονομική θεωρία[[11]](#footnote-11), η εξιδανικευμένη εικόνα της ελεύθερης αγοράς («κλασσικά οικονομικά») θα αρχίσει να αμφισβητείται μετά το δεύτερο μισό του 18ου αιώνα με δύο τρόπους. Αφενός, *δημιουργικά*· η αγορά θα περιγραφεί ως ατελές σύστημα το οποίο χρήζει διόρθωσης: «ορθόδοξες» ή «ετερόδοξες» θεωρίες (ανάλογα με το αν θέτουν ή όχι ως επίκεντρο, την θεωρία της ορθολογικής επιλογής και την ελεύθερη αγορά) θα προτάξουν, σταδιακά, τη σημασία του κρατικού παρεμβατισμού, είτε για να θεραπεύσει τις αποτυχίες της αγοράς («νεοκλασσικά οικονομικά»), είτε για να αντιμετωπίσει μακροοικονομικά ζητήματα, όπως η ύφεση και η ανεργία (Κευνσιανισμός), είτε μέσα από μία πιο θεσμική προσέγγιση της κοινωνίας και της οικονομίας (θεσμικά οικονομικά). Αφετέρου, *ανατρεπτικά*, με την υιοθέτηση θέσεων υπέρ μίας, εντελώς εκτός αγοράς, κεντρικά οργανωμένης οικονομίας, είτε στη μαρξιστική είτε στη φασιστική λογική. Μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο και, σταδιακά, μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1980, οι ανατρεπτικές θεωρήσεις θα τεθούν στο περιθώριο. Η οικουμενικά κρατούσα οικονομική προσέγγιση είναι πλέον «αγορακεντρική» (όρος τον οποίο θα χρησιμοποιήσουμε συχνά στις επόμενες σελίδες): υιοθετεί την, μαθηματικά και εμπειρικά αποδείξιμη (σε ιδανικές τουλάχιστον συνθήκες), υπεροχή του μοντέλου της ελεύθερης αγοράς, παρά τα προβλήματά της, απέναντι σε εναλλακτικά μοντέλα κεντρικής οργάνωσης της οικονομίας. Από εκεί και πέρα, υφίστανται επί μέρους σχολές, ανάλογα με το αν προτάσσεται μία, σχεδόν απόλυτη, εμπιστοσύνη στην αγορά που ταυτίζει την ευημερία με το προϊόν των ελεύθερων συναλλακτικών σχέσεων (ο αποκαλούμενος «νεοφιλελευθερισμός» του *Milton Freedman*) ή η ευημερία συνδέεται και με άλλους κοινωνικούς στόχους (σχολή του *Ordoliberalismus*, της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς), για την εξυπηρέτηση των οποίων μέσω της οικονομίας παραμένει αναγκαία η διορθωτική ή συμπληρωματική παρέμβαση των φορέων δημόσιας εξουσίας, σε ένα όλο και πιο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον.

Το δημόσιο δίκαιο ακολούθησε την ίδια, ουσιαστικά, πορεία. Μετά από ένα αιώνα «αθωότητας», η ικανότητα της φιλελεύθερης δημοκρατίας να διασφαλίσει πραγματική δικαιοσύνη και ισονομία θα αμφισβητηθεί έντονα και θα γεννήσει δύο τάσεις, με επίκεντρο την Ευρώπη. Από τη μία, *δημιουργικά,* μέσω πρωτοβουλιών για εμπλουτισμό της φιλελεύθερης έννομης τάξης με επιπλέον αποστολές και λειτουργίες, στο όνομα της αλληλεγγύης και του κοινωνικού κράτους δικαίου. Οι θεωρίες των ευρωπαίων (ιδίως των Γάλλων) δημοσιολόγων υπέρ της ενίσχυσης του κρατικού ρόλου για την εξυπηρέτηση της «δημόσιας υπηρεσίας» (*service public*) και του γενικού συμφέροντος[[12]](#footnote-12), διευρύνουν το ζωτικό χώρο του δημοσίου δικαίου και συγγενεύουν με τις κριτικές οικονομολογικές προσεγγίσεις των *Pigou* και *Keynes* για τις ατέλειες της αγοράς. Από την άλλη, *ανατρεπτικά,* θα διατυπωθεί το αίτημα για πλήρη εγκατάλειψη της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, στο όνομα άλλων ιδεολογιών (μαρξιστική/φασιστική), οι οποίες, στο οικονομικό πεδίο, απορρίπτουν το θεσμό της αγοράς. Το δημόσιο δίκαιο της φιλελεύθερης δημοκρατίας θα επικρατήσει, αφενός με ένοπλη νίκη κατά του φασισμού, αφετέρου με την αναίμακτη κατάρρευση του, λεγόμενου, υπαρκτού σοσιαλισμού, παράλληλα με την επικράτηση της αγορακεντρικής οργάνωσης της οικονομίας. Στη σύγχρονη πλέον μορφή του και ενώ δοκιμάζει τις αντοχές του σε συνθήκες κάμψης της εθνικής κυριαρχίας, το δημόσιο δίκαιο εμφανίζει -και αυτό- δύο τάσεις, όπως η κρατούσα οικονομική θεωρία: η μία διεκδικεί *λιγότερο Δῆμο*, η άλλη απαιτεί *καλύτερο Δῆμο*. Η διαχωριστική γραμμή μεταξύ των δύο βρίσκεται στον τρόπο με τον οποίο ορίζεται το γενικό συμφέρον και στο κατά πόσον η επιδίωξή του μπορεί ή όχι αλλά και σε ποιο βαθμό να ανατεθεί στην ελεύθερη αγορά.

Η παραπάνω, κοινή πορεία 250 περίπου ετών θα περίμενε κανείς να υποδηλώνει μία ιδιαίτερα στενή σχέση, αν μη τι άλλο σε επιστημονικό και θεωρητικό επίπεδο. Ωστόσο, το δημόσιο δίκαιο και η οικονομική θεωρία κατέληξαν να είναι δυο ξένοι, τουλάχιστον στην Ευρώπη. Γιατί συνέβη όμως αυτό; Η εξήγηση φαίνεται επίσης να βρίσκεται τις σελίδες της ιστορίας. Από τη στιγμή που το κατεξοχήν *μέσο* του δικαίου είναι ο κανόνας, δηλαδή μία υποχρέωση για το πώς *πρέπει* να διαμορφωθεί η ανθρώπινη συμπεριφορά, είναι εύλογο ο νομικός να «φορά δεοντολογικά γυαλιά», να εμφανίζει μία *τάση* απομάκρυνσης από τις οντολογικές αφετηρίες της οικονομικής επιστήμης. Η τάση αυτή μετατράπηκε σε *ανάγκη* μετά το 1945, ειδικά για το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο. Έπρεπε, πλέον, να επαναπροσδιοριστεί ως σύνολο κανόνων δικαίου, το οποίο είναι σε θέση να κατευθύνει την πραγματικότητα προς ένα καλύτερο αύριο: για την Ευρώπη -την, κατά *Mazower*, «Σκοτεινή Ήπειρο»[[13]](#footnote-13)- η φυγή από την πραγματικότητα και η πρόταξη αξιών υπήρξε η διέξοδος, μετά από μισό αιώνα βίας, ολοκληρωτισμού και ναζιστικής τερατογέννεσης. Ύστερα από δύο παγκοσμίους πολέμους με επίκεντρο το δικό μας σπίτι, *έπρεπε* να πούμε πώς *πρέπει* να ξαναγίνει ο κόσμος -νομικός και μη- ώστε το δίκαιο να υπηρετεί τα ιδανικά και όχι το σκοτάδι. Η Δυτική Ευρώπη γαντζώθηκε πάνω σε ένα *εξιδανικευμένο* δημόσιο δίκαιο, από τη μια για να ξεχάσει το τραύμα των δύο πολέμων, από την άλλη ως αντίλογο για την *άλλη* πλευρά του παραπετάσματος. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ως το κατεξοχήν κείμενο αποτύπωσης δικαιωμάτων «δυτικού τύπου» στην Ευρώπη, αποτελεί το χαρακτηριστικό παράδειγμα εξυπηρέτησης και των δύο αυτών σκοπών. Η πρόταξη του νομικού ρομαντισμού έναντι του ρεαλισμού στην Ευρώπη είναι, επομένως, εξηγήσιμη, ακόμη και όταν συνεπάγεται έναν ιδιότυπο στραβισμό απέναντι στην πραγματικότητα.

Η παραπάνω ανάγκη είναι ορατή και στην οργάνωση των νομικών σπουδών. Ο μελλοντικός νομικός στη Γαλλία, τη Γερμανία, την Ιταλία ή την Ελλάδα, καλείται να δοκιμασθεί και να γαλουχηθεί στις «σωστές» αξίες της ηθικής φιλοσοφίας πριν καταπιαστεί με το δίκαιο. Χρειαζόμαστε μία «ανθρωπιστική» νομική επιστήμη από την οποία εξοβελίζονται τα μαθηματικά, ίσως και σε ανάμνηση των φρικτών σειριακών αριθμών των στρατοπέδων συγκέντρωσης. Έτσι, στην Ελλάδα, καταλήξαμε στο (παράλογο) σύστημα, οι Νομικές Σχολές να εντάσσονται στις ανθρωπιστικές σπουδές, με τη φιλολογία και τη θεολογία. Ο πρωτοετής φοιτητής θα έχει αριστεύσει στον Αριστοτέλη και τον Πλάτωνα -τους οποίους θα γνωρίσει μόνο ως «φιλοσόφους» και όχι ως «πολιτικούς επιστήμονες» μέσα από τη διδασκαλία ενός φιλολόγου- χωρίς να εξετασθεί στις θεωρίες του *Adam Smith*, του *Karl Marx* ή του *Max Weber* αλλά και χωρίς να έχει αποδείξει ότι διαθέτει στοιχειώδη μαθηματική σκέψη, με άλλα λόγια, το DNA του δικανικού συλλογισμού. Είναι έτοιμος να βομβαρδισθεί με *ex cathedra* πομφόλυγες, ιδίως από εμάς τους δημοσιολόγους, περί θεμελιωδών ελευθεριών ή κεκτημένων.

Σε ένα τέτοιο περιβάλλον, είναι αναμενόμενο να υποβαθμίζεται η σχέση της νομικής με την οικονομική επιστήμη, πόσο μάλλον να ενοχλεί το ενδεχόμενο, εργαλεία και πορίσματα των οικονομικών να μεταφυτευθούν σε νομικό περιβάλλον. Εφόσον, στα μαθηματικά καταλογίζεται η «κακή συνήθεια» να « βάζουν τα νούμερα πάνω από τον άνθρωπο», η οικονομική επιστήμη είναι αποδοκιμαστέα για τις «ανθρωπιστικές νομικές σπουδές», πολύ περισσότερο από ότι την κοινωνιολογία και την πολιτική επιστήμη, διότι ρέπει στο να μετατρέπει τα πάντα σε αριθμούς. Η δυσανεξία αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι η κρατούσα οικονομική θεώρηση υιοθετεί πλέον την υπεροχή του μοντέλου της ελεύθερης αγοράς απέναντι σε εναλλακτικά μοντέλα, κεντρικά οργανωμένης οικονομίας. Σε αντίθεση με την κοινωνιολογία και την πολιτική επιστήμη, έχει εκ προοιμίου «αγορακεντρικό» πρόσημο, γεγονός που ενοχλεί ιδεολογικά όσους πρεσβεύουν κάτι άλλο. Δεν είναι, λοιπόν, τυχαίο ότι οι νομικές σπουδές σε Ελλάδα και Ηπειρωτική Ευρώπη ήταν -έστω ατροφικά- ανοιχτές στην κοινωνιολογία του δικαίου και την πολιτική επιστήμη, όχι όμως και στην οικονομική ανάλυση. Ειδικά για το δημόσιο δίκαιο, ο μεν συνταγματικός κλάδος επικοινωνεί με τις πολιτικές επιστήμες, ενώ το διοικητικό δίκαιο «αναγνωρίζει» τη σημασία της διοικητικής επιστήμης, της κοινωνικοπολιτικής δηλαδή θεώρησης της Δημόσιας διοίκησης. Απουσιάζει όμως η οικονομολογική οπτική, συχνά με τον αφορισμό ότι δεν είναι αρκούντως «ανθρωπιστική» ή «προοδευτική». Εξάλλου, ο αφορισμός αυτός στην Ελλάδα έχει οριζόντια απήχηση, πέρα από τα ιδεολογικά όρια «δεξιάς» και «αριστεράς», συσπειρώνοντας εκείνους που, ιδίως στο πλαίσιο της παρούσας κρίσης, απορρίπτουν τις τεχνοκρατικές/οικονομολογικές μεθόδους ως ανάλγητες.

### *Καταρρίπτοντας τους μύθους που κρατούν τους δύο κόσμους μακριά*

Η χρήση των εργαλείων της οικονομικής επιστήμης για την κατανόηση και τη μελέτη του δικαίου -αυτό που ονομάσαμε οικονομική ανάλυση του δικαίου- έγινε θύμα μίας τριπλής παρεξήγησης, η οποία εξηγεί και τη διαχρονικά αρνητική προδιάθεση του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου. Η οικονομική ανάλυση συνδέθηκε, *πρώτον,* με τις ΗΠΑ, *δεύτερον,* με κρατοφοβικές αντιλήψεις που συνήθως περιγράφονται αδόκιμα ως «νεοφιλελευθερισμός» και, *τρίτον,* με το *common law·* άρα, θεωρήθηκε ξένη προς το αξιακό γονιδίωμα και μη συμβατή με το δημόσιο δίκαιο της Γηραιάς Ηπείρου. Πρόκειται για τρεις μύθους που είναι καίριο να α*νατ*ραπούν.

#### Η οικονομική ανάλυση του δικαίου δεν είναι μόνο αμερικανικό «φρούτο»

Νομικοί πειραματισμοί με οικονομικά εργαλεία χρονολογούνται από το τέλος του 19ου αιώνα, τόσο από ερευνητές του δικαίου όσο και από οικονομολόγους[[14]](#footnote-14). Είναι, όμως, αλήθεια ότι η οικονομική ανάλυση του δικαίου άνθισε και ανθεί κατεξοχήν στις ΗΠΑ, μετά το δεύτερο μισό του 20ου αιώνα. Η χωροχρονική αυτή σχέση εξηγείται από την «αμερικανική ιδιαιτερότητα». Ακόμη και η οργάνωση των νομικών σπουδών φαίνεται να παίζει ρόλο: από τη στιγμή που η εισαγωγή στις νομικές σχολές προϋποθέτει τη λήψη ενός πρώτου πτυχίου, συνήθως στη φιλοσοφία, τις πολιτικές επιστήμες, τα οικονομικά ή τις διεθνείς σχέσεις, ο εκκολαπτόμενος νομικός είναι εξοικειωμένος με τη διεπιστημονική και την πραγματιστική προσέγγιση του δικαιικού φαινομένου, σε αντίθεση με τον Ευρωπαίο ομόλογό του, ο οποίος, με το που θα κλείσει τα 18, θα γαλουχηθεί στο «εν αρχή ην το δίκαιο».

Η βαθύτερη, ωστόσο, εξήγηση βρίσκεται στο δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο και τις συνέπειές του. Οι ΗΠΑ δεν θα χρειαστούν ένα νέο αξιακό αφήγημα όπως η Ευρώπη, αλλά θα βιώσουν τη νίκη τους ως ηθική επικράτηση της φιλελεύθερης ιδεολογίας τους. Επίσης, δεν καταστράφηκαν από τον πόλεμο, ώστε να χρειάζονται έντονη δημόσια παρέμβαση στην οικονομία για να ξαναχτιστούν. Αντιθέτως, εγκαταλείποντας τον παρεμβατισμό του *New Deal* και τις Κευνσιανές αντιλήψεις που επικράτησαν μετά την κρίση του 1929, θα ταυτίσουν την αυξανόμενη ευημερία τους με την ιδιωτική οικονομία, άρα και με τα οφέλη μιας ελεύθερης και υγιούς αγοράς. Έτσι, η οικονομική και, κατ’επέκταση, η νομική τους σκέψη θα βρεθούν ορισμένες κινήσεις μπροστά στη σκακιέρα των εξελίξεων του ευημερούντος δυτικού κόσμου. Ήδη από τη δεκαετία του 1950[[15]](#footnote-15), θα συνδέσουν μεθοδολογικά την οικονομική θεωρία της ορθολογικής επιλογής με το φαινόμενο του δικαίου, εστιάζοντας στις ατυχείς παρεμβάσεις του κρατικού παρεμβατισμού με νομικά μέσα, όχι μόνο στην οικονομία αλλά και στις ανθρώπινες σχέσεις. Στη συνέχεια -και αφού η θεώρηση αυτή θα έχει δοκιμασθεί στην πράξη (όχι πάντα επιτυχώς)- στις αρχές της δεκαετίας του 1980, ένα μέρος της θεωρίας, χωρίς να απορρίπτει την οικονομική μέθοδο, θα αντιληφθεί τις υπερβολές στις οποίες οδηγεί η θεοποίηση της ορθολογικότητας και της οικονομικής αποτελεσματικότητας, διεκδικώντας για το δίκαιο και το *Δῆμο*, ένα πιο σύγχρονο, θεραπευτικό ρόλο, πάντοτε στη βάση μίας οντολογικής προσέγγισης. Επομένως, είτε απορρίπτοντας, είτε επανασχεδιάζοντας τις λειτουργίες των κρατικών θεσμών, η οικονομική μέθοδος για την κατανόηση του δικαίου θα καταλήξει να απασχολεί σταθερά την αμερικανική επιστημονική κοινότητα για πάνω από μισό αιώνα.

Μπορεί η άλλη πλευρά του Ατλαντικού να αποτέλεσε το πλέον γόνιμο έδαφος για την οικονομική ανάλυση, τούτο δεν σημαίνει ωστόσο ότι η μέθοδος αυτή ευδοκιμεί μόνον εκεί. Η μεταφύτευσή της στην Ευρώπη είναι πλέον γεγονός. Καταρχάς, στη θεωρία. Νομικοί επιστήμονες ακόμη και του δημοσίου δικαίου, όπως ο *Jean-Bernard Auby*, ο *Anthony Ogus* και ο *Giulio Napolitano*, θα εντάξουν οικονομολογικές προσεγγίσεις στην ανάλυσή τους για το νομικό φαινόμενο. Στο ιδιωτικό και το εμπορικό δίκαιο, η σύνδεση αυτή είναι ακόμη πιο συχνή[[16]](#footnote-16). Η οικονομική ανάλυση του δικαίου προστίθεται ως γνωστικό αντικείμενο στις Νομικές Σχολές της Ευρώπης, πλέον και την Ελλάδα. Περισσότερο όμως, στην πράξη. Αρχικά χρησιμοποιήθηκε στη … λιγότερο ευρωπαϊκή έννομη τάξη της Ευρώπης, τη βρετανική, ιδίως την περίοδο που η *Margaret Thatcher* υιοθέτησε το οργανωτικό παράδειγμα της διακυβέρνησης *Ronald Reagan*, για το Κράτος και την οικονομία. Ο διάπλους της Μάγχης για την οικονομική ανάλυση και η μεταφύτευσή της στο ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο θα ακολουθήσει λίγα χρόνια αργότερα· δεν θα γίνει ευθέως, σε εθνικό επίπεδο, όπου οι αντιστάσεις είναι ακόμη αρκετές, αλλά *μέσω Βρυξελλών,* δηλαδή υπό την πίεση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ)[[17]](#footnote-17). Θεσμοί και κανόνες, όπως η πρόταξη του ελεύθερου ανταγωνισμού ως θεμελιώδους δημόσιας πολιτικής, η υποχρέωση αιτιολόγησης των εθνικών μέτρων τα οποία περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία στην εσωτερική αγορά, η μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων για την προστασία του περιβάλλοντος, αλλά και οργανωτικές επιλογές, όπως οι ανεξάρτητες ρυθμιστικές αρχές -ζητήματα που θα μας απασχολήσουν διεξοδικά στη συνέχεια- έχουν ως κοινό τόπο ότι υιοθετήθηκαν από την ΕΕ, υπό τη θεωρητική επιρροή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, συνήθως κατόπιν εισαγωγής τους από τις ΗΠΑ. Είναι ένα μικρό μόνο δείγμα των πάμπολλων πρακτικών εφαρμογών που βρίσκει η ανάλυση αυτή στο ενωσιακό δίκαιο, εφαρμογών οι οποίες εντοπίζονται στο ευρύτερο πεδίο του δημοσίου δικαίου, οικονομικού και μη.

Η εξήγηση γιατί η ενωμένη Ευρώπη αποδεικνύεται περισσότερο ανοιχτή στην οικονομική θεώρηση του δημοσίου δικαίου από τα κράτη-μέλη της είναι η ακόλουθη: η ΕΕ, ως νομικοπολιτικό σύστημα, εμφανίζει δύο καίριες ομοιότητες -μία *ουσιαστική* και μία *οργανωτική* - με εκείνο των ΗΠΑ. Αφενός, είναι εξ ορισμού αγορακεντρική, επιδιώκοντας τους σκοπούς της καταρχήν μέσα από τη δημιουργία μίας εσωτερικής αγοράς. Η υγιώς λειτουργούσα αγορά συνιστά τον κεντρικό θεσμό για την εξυπηρέτηση, όχι μόνο της οικονομικής ελευθερίας του ατόμου αλλά και της κοινωνικής ευημερίας· η συγκεκριμένη προσέγγιση -στην οποία θα επανέλθουμε- είναι πολύ κοντά σε εκείνη του αμερικανικού δικαίου, όπως αυτό διαμορφώθηκε υπό το φως της οικονομικής ανάλυσης. Αφετέρου, η Ένωση εμφανίζει *εγγενή και αυξημένη δυστοκία στη λήψη νομικοπολιτικών αποφάσεων*, ακριβώς όπως οι ΗΠΑ. Τόσο το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ όσο και το Αμερικανικό Σύνταγμα είναι σχεδόν αδύνατο να αναθεωρηθούν πλέον, λόγω της πληθώρας παικτών αρνησικυρίας (*veto players*)[[18]](#footnote-18). Αντίστοιχα, η νομοθέτηση σε επίπεδο δημοκρατικά νομιμοποιούμενων οργάνων είναι ιδιαιτέρως δυσχερής και χρονοβόρα, λόγω της αναγκαίας συνεργασίας τριών πόλων εξουσίας: για τις ΗΠΑ, Γερουσία, Βουλή των Αντιπροσώπων και Πρόεδρος· για την ΕΕ, Συμβούλιο, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Επιτροπή. Το συγκεκριμένο θεσμικό αδιέξοδο οδήγησε στις ΗΠΑ, στη σταδιακή μετατόπιση του κανονιστικού έργου αλλά και άλλων στρατηγικών επιλογών από τα πολιτικά όργανα στην τεχνοκρατικώς δρώσα Διοίκηση, δημιουργώντας ένα νέο διοικητικό δίκαιο, στο οποίο χρησιμοποιούνται περισσότερο εργαλεία με οικονομολογική προέλευση. Για τους ίδιους λόγους, αντίστοιχο δρόμο ακολουθεί και η ΕΕ: η Επιτροπή και οι διοικητικές της υπηρεσίες ασκούν πολιτική με τεχνοκρατικά μέσα, για να καλύψουν τα υψηλά διαδικαστικά εμπόδια στην λήψη αποφάσεων από το Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο. Συναφώς, η καταφυγή σε επιτροπές «σοφών» («*επιτροπολογία»* -*comitology*) και η παραγωγή άτυπων ρυθμίσεων (*soft law*) υποκαθιστά την αδυναμία εκπόνησης οδηγιών και κανονισμών.

Κοντολογίς, οικονομική ανάλυση του δικαίου υπάρχει και στην δική μας πλευρά του Ατλαντικού. Εάν δεν είναι τόσο εμφανής στον κύκλο των θεωρητικών, είναι ορατή στη νομική καθημερινότητα. Όχι ως αυτοφυές είδος αλλά ως σύνολο κανόνων, θεσμών και πρακτικών που ευδοκιμούν πλέον στην ΕΕ και εξάγονται στις εθνικές έννομες τάξεις.

#### Η οικονομική ανάλυση δεν προωθεί μόνο μία κρατοφοβική εκδοχή του δικαίου

Ωστόσο, και έτσι να έχουν τα πράγματα, μήπως η οικονομική ανάλυση δεν είναι μέσο εκσυγχρονισμού αλλά άλωσης του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου; Μία ασθένεια η οποία, χρησιμοποιώντας ως κερκόπορτα την ΕΕ, αλλοιώνει το αξιακό υπόβαθρο της Ευρώπης και διασπείρει στις έννομες τάξεις της, τον αμερικανικό οικονομικό δαρβινισμό; Με άλλες λέξεις, μήπως η οικονομική ανάλυση του δικαίου ταυτίζεται ιδεολογικά μόνο με το *νεοφιλελευθερισμό* -προσωπικά, θεωρώ ορθότερο τον όρο «κρατοφοβία»- χρησιμοποιεί, δηλαδή, τα εργαλεία της οικονομικής επιστήμης για να αξιώσει τη συρρίκνωση του Κράτους και την απεμπόληση κοινωνικών στόχων; Ο φόβος είναι εκ πρώτης όψεως κατανοητός: δύσκολα εμπιστεύεται κανείς μία μεθοδολογική προσέγγιση που προέρχεται από μία έννομη τάξη (ΗΠΑ), η οποία επιλέγει την άναρχη παραγωγή ιδιωτικών κανόνων μέσω του *common law* και αγνοεί το κοινωνικό κράτος δικαίου ως συνταγματική αρχή· με μία φράση, είναι ξένη προς την ηπειρωτική συνταγματική παράδοση.

Ο φόβος αυτός μπορεί να διασκεδασθεί μόνο με τη συνολική κατανόηση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου. Ενός επιστημονικού ρεύματος με περισσότερες επί μέρους σχολές, προσεγγίσεις και παρακλάδια. Σχηματικά, οι *όψεις* της οικονομικής ανάλυσης μπορούν να ταξινομηθούν με δύο κριτήρια. Αφενός, *μεθοδολογικά,* με γνώμονα κατά πόσον η ανάλυση γίνεται με αμιγώς ουδέτερα, οντολογικά εργαλεία (*positive analysis*) ή προχωρεί και σε διατύπωση αξιολογικών κρίσεων (*normative analysis*) ως το τι πρέπει να μείνει ίδιο ή να αλλάξει, με ή χωρίς νομικά μέσα. Αφετέρου, *ουσιαστικά,* ανάλογα με το αν προκρίνεται ένας *στενός* ή *ευρύς* ορισμός της *κοινωνικής ευημερίας* (*social welfare):* η ευημερία -κεντρική έννοια στην οικονομική θεωρία- εξαντλείται στην οικονομική αποδοτικότητα και ισούται με το άθροισμα αυθόρμητων, ελεύθερων και ορθολογικών επιλογών (στενός ορισμός), ή προϋποθέτει και άλλους στόχους (ευρύς ορισμός); Στη δεύτερη περίπτωση, η επιδίωξη της ευημερίας οδηγεί σε έναν ευρύτερο ορισμό της αποτελεσματικότητας, η οποία πλέον δεν εξαντλείται στη βέλτιστη λειτουργία της αγοράς.

Τα παραπάνω ζητήματα θα μας απασχολήσουν εκτενέστερα στο Τρίτο Κεφάλαιο, είναι όμως χρήσιμη μία πρώτη εικόνα, προς αποφυγή παρεξηγήσεων. Περισσότερο γνωστή από τα ρεύματα της οικονομικής ανάλυσης είναι, δίχως αμφιβολία, η *Σχολή του Σικάγο,* η πρώτη, χρονικά, που πάντρεψε τους δύο κόσμους, με επιφανέστερους εκπροσώπους τους *Ronald Coase* και *Richard Posner*. Η Σχολή αυτή προτάσσει την ορθολογική επιλογή ως μηχανισμό λήψης αποφάσεων, αντιλαμβάνεται *στενά* την αποτελεσματικότητα ως οικονομική αποδοτικότητα (*economic efficiency*) την οποία και ταυτίζει με την κοινωνική ευημερία. Επομένως, στη *στενή / αξιολογική* της εκδοχή, ιδίως μετά τον *Posner*, η Σχολή του Σικάγο, όντως ταυτίζεται με την κρατοφοβία. Η παραπάνω αντίληψη για την οικονομική ανάλυση του δικαίου δεν είναι όμως και η μοναδική. Καταρχάς, η ορθολογικότητα της ανθρώπινης συμπεριφοράς έχει τα όριά της, ώστε να στηρίζεται κανείς τυφλά σε αυτή και να απορρίπτει εξ ορισμού τη διορθωτική λειτουργία του δικαίου. Περαιτέρω, η πλήρης ταύτιση της κοινωνικής ευημερίας με την οικονομική αποδοτικότητα, προφανώς και δεν υιοθετείται ομόφωνα από την επιστημονική κοινότητα. Εάν προκριθεί ένας ευρύτερος ορισμός της αποτελεσματικότητας και κατ’ επέκταση της κοινωνικής ευημερίας, εντάσσοντας στην τελευταία και στόχους αναδιανεμητικής ισότητας, δικαιοσύνης και οικολογικής βιωσιμότητας, η οικονομική ανάλυση καταλήγει σε τελείως διαφορετικές απαντήσεις για το ρόλο του Κράτους και του δικαίου. Οδηγεί σε μία «*προοδευτική*» οικονομική ανάλυση του διοικητικού δικαίου,για να δανειστεί κανείς τα λόγια της *Susan Rose-Ackerman*[[19]](#footnote-19), η οποία έχει ως στόχο να βελτιώσει και όχι να εγκαταλείψει τους δημόσιους θεσμούς. Ορισμένοι από τους πλέον γνωστούς εκπροσώπους της οικονομικής ανάλυσης σήμερα κινούνται σε αυτό τον χώρο, ακολουθώντας μία προεχόντως *οντολογική* και, πάντως, *ευρεία* προσέγγιση της οικονομικής ανάλυσης.

Κατά συνέπεια, η ισοπεδωτική ταύτιση της οικονομικής ανάλυσης με την κρατοφοβία είναι παραπλανητική, όπως υποβολιμαία είναι και η εξίσωση του νεοφιλελευθερισμού με τον σύγχρονο προοδευτικό φιλελευθερισμό στην αγορακεντρική εκδοχή του. Οι σχολές που υιοθετούν αυτό που ονομάζεται νεοφιλελευθερισμός απορρίπτουν συλλήβδην τον κρατικό παρεμβατισμό, στο όνομα της αυθόρμητης, ιδιωτικής επίλυσης κάθε ανθρώπινης ανάγκης μέσω των ελεύθερων συναλλαγών. Στους αντίποδες, το μοντέλο της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς και η οικονομική ανάλυση που ενστερνίζεται το μοντέλο αυτό, προτάσσουν μεν την επιδίωξη των κοινωνικών στόχων καταρχήν μέσα από το μηχανισμό της αγοράς, αντιλαμβάνονται όμως τα όρια του μηχανισμού αυτού και την ανάγκη δημόσιας παρέμβασης, όχι μόνο για τη διόρθωση της αγοράς αλλά και για την εκτός αγοράς, όπου απαιτείται, επιδίωξη στόχων γενικού συμφέροντος.

Εξάλλου, η «*αγορακεντρική*» αυτή προσέγγιση -η οποία αντιδιαστέλλεται, όχι μόνο προς την «*κρατοφοβική*», αλλά και προς εκείνη που αντιμετωπίζει φοβικά την αγορά, την οποία ονομάζω «*αγοραφοβική*», παραφράζοντας τον ομώνυμο ψυχιατρικό όρο*-* δεν προϋποθέτει ότι ο ρόλος του Κράτους θα περιορισθεί στα εντελώς αυτονόητα, αφήνοντας την ιδιωτική πρωτοβουλία να δρα ανεξέλεγκτα. Και ένας ευρύς, κοινωνικά ευαίσθητος ορισμός του γενικού συμφέροντος μπορεί να υπηρετηθεί με επίκεντρο την αγορά. Τρανό παράδειγμα, οι σκανδιναβικές χώρες, οι οποίες διαπνέονται από μία, σοσιαλδημοκρατική μάλλον, αντίληψη και, αν μη τι άλλο, δεν μπορούν να κατηγορηθούν για νεοφιλελευθερισμό. Επιλέγουν εκτεταμένο κοινωνικό κράτος, υψηλή φορολογία για την κεφαλαιακή του υποστήριξη, αλλά, την ίδια στιγμή, ανοιχτές αγορές και επιδίωξη των κοινωνικών σκοπών μέσα από αυτές: για παράδειγμα, το αγαθό της υποχρεωτικής δωρεάν παιδείας επιτρέπεται να προσφέρεται, όχι αναγκαστικά από δημόσιες δομές αλλά και από ιδιωτικά σχολεία, τα οποία συμβάλλονται με την τοπική αυτοδιοίκηση για το σκοπό αυτό (φανταστείτε τι θα συνέβαινε αν κάποιος τολμούσε να ψελλίσει κάτι τέτοιο σήμερα στην Ελλάδα ή τη Γαλλία).

Η παραπάνω συζήτηση έχει, πλέον, μικρό πρακτικό ενδιαφέρον, τουλάχιστον στην Ευρώπη. *Ειδικά για το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, ακόμη και στην «Ενωσιακή» του έκφανση, η οπτική της οικονομικής ανάλυσης δεν μπορεί εξ ορισμού να είναι στενά κρατοφοβική κατά τα πρότυπα της Σχολής του Σικάγο, από τη στιγμή που εκκινεί από άλλη συνταγματική αφετηρία:* υιοθετεί μεν τον φιλελευθερισμό, πολιτικό και οικονομικό, αναδεικνύει όμως την αλληλεγγύη και το κοινωνικό κράτος σε θεμελιώδεις συνιστώσες της ευημερίας, άρα σε αποστολές του Κράτους και του δικαίου. Για μας τους Ευρωπαίους, η επιλογή στρατοπέδου έχει γίνει, τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο. Το σύστημά μας -ευτυχώς (ας μου επιτραπεί η αξιολογική αυτή τοποθέτηση)- αντιλαμβάνεται την ευημερία με διευρυμένο τρόπο, θέτοντας ως θεμελιώδεις στόχους, και εκείνους που υπερβαίνουν την οικονομικά βέλτιστη κατανομή πόρων. Στο Ελληνικό Σύνταγμα, η ελεύθερη οικονομία οφείλει να εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον, ενώ γίνεται ρητή αναφορά στο «*κοινωνικό κράτους δικαίου*» (25.1 Σ), όρος που λείπει από το Σύνταγμα των ΗΠΑ. Στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης γίνεται αναφορά σε σύστημα «κοινωνικής οικονομίας της αγοράς» και οι κοινωνικοί στόχοι περιγράφονται στην αποστολή της Ένωσης[[20]](#footnote-20)· επιπρόσθετα, λαμβάνουν τη μορφή δικαιωμάτων τα οποία κατατάσσονται στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων υπό τον τίτλο «Αλληλεγγύη»[[21]](#footnote-21). Το δίλημμα για εμάς είναι διαφορετικό από ό,τι στις ΗΠΑ: η κοινωνική ευημερία, την οποία συμφωνούμε να ορίσουμε με ευρύ και προστατευτικό για τους αδύνατους τρόπο, θα επιδιωχθεί αγορακεντρικά, όπως το προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο και προωθεί η οικονομική ανάλυση ή αγοραφοβικά, όπως συμβαίνει σε πολλά κράτη, ιδίως του ευρωπαϊκού Νότου;

Επομένως, για το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, εθνικό και ενωσιακό, έχει χρησιμότητα μία οικονομική ανάλυση, η οποία ορίζει την ευημερία και την αποτελεσματικότητα κατά τρόπο ευρύτερο από εκείνο της πλέον αποδοτικής κατανομής των πόρων. Η προσέγγιση αυτή, προφανώς δεν είναι «νεοφιλελεύθερη» αλλά αγορακεντρική. Τούτο δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι υπόλοιπες σχολές της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου μας είναι άχρηστες γιατί επιλέγουν διαφορετικά ιδεολογικά μονοπάτια στην δεοντολογική τους εκδοχή. Η κριτική τους στις αποτυχίες και στις εγγενείς αδυναμίες των δημόσιων θεσμών είναι πολύτιμες· θα τις χρησιμοποιήσουμε για να βελτιώσουμε και όχι να απορρίψουμε μηδενιστικά αυτούς τους θεσμούς.

#### Η οικονομική ανάλυση είναι συμβατή με την μελέτη του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου, εθνικού και ευρωπαϊκού

Μένει να καταρριφθεί ένας τελευταίος μύθος: η οικονομική ανάλυση προσφέρεται για την εξέταση του ιδιωτικού και, όχι του δημοσίου, δικαίου. Και η συγκεκριμένη παρεξήγηση οφείλεται στην εσφαλμένη ταύτιση της οικονομικής ανάλυσης με την πλέον στενή εκδοχή της, η οποία προτάσσει στις ΗΠΑ την υπεροχή του *common law* -δηλαδή, της αυθόρμητης και οριζόντιας επίλυσης των διαφορών χωρίς κεντρικούς κανόνες και με τη μικρότερη κρατική παρέμβαση[[22]](#footnote-22). Υπάρχει όμως και η *άλλη* οικονομική ανάλυση, εκείνη που ασχολείται δημιουργικά με τους κρατικούς θεσμούς και τη χρήση δημόσιας εξουσίας. Στην Ευρώπη, ορισμένοι επιμένουν από κεκτημένη ταχύτητα να ταυτίζουν την οικονομική ανάλυση του δικαίου με το ιδιωτικό, ή κάπως με το ποινικό δίκαιο. Υπάρχουν όμως και δημοσιολόγοι πρώτης γραμμής[[23]](#footnote-23), οι οποίοι εστιάζουν ακριβώς στις συνέργειες μίας, αρκούντως ευρείας, οικονομικής ανάλυσης με το δημόσιο δίκαιο.

Η σχέση μεταξύ οικονομικής ανάλυσης και δημοσίου δικαίου θα αναδειχθεί στη συνέχεια της μελέτης. Μερικές σκέψεις μόνο, ως «προοικονομία» του τι θα επακολουθήσει:

Η σύνδεση αυτή είναι ιδιαίτερα ορατή στο πεδίο της εποπτείας πάνω στην οικονομία: θεματικές όπως η προστασία του ανταγωνισμού, η ρύθμιση των αγορών κοινής ωφέλειας, οι ιδιωτικοποιήσεις και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, προσεγγίζονται πλέον, τόσο από το νομοθέτη όσο και από τη θεωρία, με τρόπο ο οποίος υιοθετεί όλο και περισσότερο τα κεκτημένα της οικονομικής σκέψης. Ενδεικτικά, η αυστηρότητα που επιδεικνύει το δίκαιο του ανταγωνισμού στην πάταξη των οριζόντιων συμπράξεων (καρτέλ) και η εισαγωγή κινήτρων στην κατάδοση τέτοιων συμπεριφορών από τους συμμετέχοντες (υπαγωγή σε καθεστώς επιείκειας), στηρίζονται στα διδάγματα της οικονομικής ανάλυσης για τα προβλήματα συλλογικής δράσης και το «δίλημμα του φυλακισμένου» τα οποία θα εξετάσουμε στο επόμενο κεφάλαιο. Αντίστοιχα, η προαγωγή της απελευθέρωσης των κοινωφελών υπηρεσιών αντί για την παροχή τους από δημόσιες επιχειρήσεις όπως ήταν κάποτε η ΔΕΗ και ο ΟΤΕ -άλλη σύγχρονη τάση του δημοσίου δικαίου- θεμελιώνεται στην, εξ ορισμού αναποτελεσματικότητα των μονοπωλίων, δημοσίων ή μη, όπως αυτή αποδεικνύεται μαθηματικά στην οικονομική θεωρία. Ενδιαφέρουσα είναι και η εξέλιξη του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων: η σταδιακή υποχώρηση παραδοσιακών μορφών σύμβασης (σύμβαση δημοσίου έργου) υπέρ νέων εργαλείων (παραχώρηση, συμπράξεις ιδιωτικού και δημοσίου τομέα) συμπλέει με τις μελέτες της οικονομικής ανάλυσης για την βέλτιστη ικανοποίηση του γενικού συμφέροντος: μεταθέτοντας στον επιχειρηματία τον οικονομικό κίνδυνο κατά την εκτέλεση του έργου, μειώνονται τα προβλήματα εποπτείας που παρατηρούνται στις δημόσιες συμβάσεις (μειωμένη πληροφόρηση, έλλειψη κινήτρων των εντολοδόχων του Δημοσίου να απαιτήσουν την άρτια εκτέλεση της σύμβασης).

Τα εργαλεία της οικονομικής ανάλυσης είναι, όμως, πολύτιμα και για μη αμιγώς οικονομικές θεματικές που απασχολούν το δημόσιο δίκαιο. Όπως για τη βελτίωση του τρόπου λήψης των αποφάσεων, κανονιστικών και μη. Η μελέτη ρυθμιστικών επιπτώσεων, η οποία εισήχθη την τελευταία δεκαετία ως προαπαιτούμενο στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία με προτροπή του ΟΟΣΑ και της ΕΕ, προέρχεται από την οικονομική επιστήμη και συμβάλλει στη στάθμιση κόστους/οφέλους της λαμβανόμενης απόφασης, δηλαδή στη μέτρηση της αποτελεσματικότητάς της. Αντίστοιχα, ο θεσμός της διαβούλευσης, ο οποίος επιβάλλεται πριν την ψήφιση νόμων ή τη λήψη αποφάσεων των ανεξάρτητων αρχών, αποτελεί και αυτός προϊόν της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου· αποσκοπεί στην αντιμετώπιση της «ασυμμετρίας πληροφόρησης» από την οποία πάσχουν οι δημόσιοι φορείς καθώς και του κινδύνου «*ομηρίας*» τους από συγκεκριμένα συμφέροντα. Σε ειδικότερα πεδία, όπως είναι το δίκαιο του περιβάλλοντος, η οικονομική ανάλυση υπέδειξε συγκεκριμένες λύσεις: τέτοιες είναι το σύστημα δικαιωμάτων εκπομπής αερίων του θερμοκηπίου για τον περιορισμό της κλιματικής αλλαγής, ή η επιβολή οικο-φόρων (*ecotaxes*) -όπως, πρόσφατα, στην περίπτωση της χρήσης πλαστικών συσκευασιών- ώστε η αγορά να αναγκασθεί να εντάξει στις συναλλαγές της, την «αρνητική εξωτερικότητα» του περιβαλλοντικού κόστους. Κρίσιμη είναι η συμβολή της και στη μελέτη των μηχανισμών επίλυσης διαφορών. Ορισμένες από τις τροποποιήσεις που εισήχθησαν την τελευταία δεκαετία στην Ελλάδα, όπως η αύξηση των παραβόλων και ο αυστηρός περιορισμός της δυνατότητας αναβολής εκδίκασης της υπόθεσης εξηγούνται με όρους οικονομικής θεωρίας: μειώνουν τον «ηθικό κίνδυνο» κατάχρησης των δικονομικών μέσων, εισάγοντας τα κατάλληλα αντικίνητρα.

Εν κατακλείδι, η οικονομική ανάλυση είναι *παρούσα* και *πρόσφορη* για την επιστημονική επεξεργασία του δημοσίου δικαίου, ακόμη και στην ηπειρωτική εκδοχή του. Ορισμένες πτυχές της, όπως η εξέταση των προβλημάτων συλλογικής δράσης, και η επεξεργασία μηχανισμών στάθμισης κόστους/οφέλους, φαίνονται περισσότερο χρήσιμες στο πεδίο του δημοσίου δικαίου από ό,τι στο αστικό, το εμπορικό ή το ποινικό. Κάτι που βολικά παραβλέπουν όσοι θεωρητικοί του δημοσίου δικαίου αλλά και της οικονομικής ανάλυσης δεν επιθυμούν αυτό το γάμο. Η οικονομική ανάλυση δεν είναι, όμως, μόνο χρήσιμη· καθίσταται *επιτακτική* για την κατανόηση και εξέλιξη ενός δημοσίου δικαίου *νέας γενιάς,* το οποίο αποτελεί ένα αμάλγαμα εθνικής και ευρωπαϊκής προέλευσης και λειτουργήσει σε ένα *παγκοσμιοποιημένο* περιβάλλον καθώς και σε συνθήκες οικονομικής (και όχι μόνο) *κρίσης*.

## **ΙΙ. Οι σύγχρονες περιπέτειες του δημοσίου δικαίου και η οικονομολογική ανάγνωσή τους**

Ο 21ος αιώνας δεν ξεκίνησε καλά για το δημόσιο δίκαιο, ειδικά στη συντηρητική, ηπειρωτική εκδοχή του. Από τη μια, στα πρώτα χρόνια των παχιών αγελάδων, η εθνική του ταυτότητα βρέθηκε μεταξύ της ευρωπαϊκής σφύρας και του παγκόσμιου άκμονος (1). Από την άλλη, στον καιρό των ισχνών αγελάδων και της οικονομικής κρίσης, με αίτια και συνέπειες τόσο σε τοπικό όσο και σε διακρατικό επίπεδο, τέθηκαν σε δοκιμασία οι ιστορικές κατακτήσεις αλλά και τα προοδευτικά βήματα του κλάδου (2). Οι εξελίξεις αυτές συνοδεύονται από αντιφατικά μηνύματα αναφορικά με τη σημασία της οικονομικής ανάλυσης για τις σύγχρονες προκλήσεις του δημοσίου δικαίου: άγγελος ή δαίμονας; Τίποτε από τα δύο. Η οικονομική ανάλυση, αναδεικνύοντας τη σημασία της αποτελεσματικότητας σε ένα νομικό πεδίο το οποίο δεν την έχει περιλάβει στο γονιδίωμά του, συνιστά μία *θεραπευτική αναγκαιότητα·* ακόμη κι’ αν κάποιοι τη δουν ως αναγκαίο κακό (3).

### *Πέρα από το κράτος*

#### Το δημόσιο δίκαιο, μεταξύ ευρωποίησης και παγκοσμιοποίησης

Το παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο συνδέεται με την κρατική κυριαρχία. Η συρρίκνωση της τελευταίας με την, όλο και εντονότερη, μεταφορά εξουσιών σε υπερεθνικά *fora,* το επηρεάζει καταλυτικά, περισσότερο από οποιοδήποτε άλλο νομικό πεδίο. Πόσο μάλλον, όταν η μεταφορά αυτή δεν περιορίζεται σε δημόσιους θεσμούς διακρατικού χαρακτήρα, τους οποίους διέπει το διεθνές δίκαιο ή οι μεταλλάξεις αυτού· εκτείνεται και σε ομιχλώδη μορφώματα, τα οποία παράγουν ένα οιονεί συναινετικό *soft law*, όπως ένα μεγάλο μέρος της παγκόσμιας ρύθμισης του διαδικτύου. Το δίκαιο διαμορφώνεται όλο και περισσότερο «Πέρα από το Κράτος», όπως εξηγεί ο *Sabino Cassese* στο ομώνυμο βιβλίο του[[24]](#footnote-24). Αντίστοιχα, το «δίκαιο του Κράτους» απειλείται από δύο υπερεθνικούς πόλους εξουσίας -αφενός τον διακρατικό, αφετέρου των πολυεθνικών επιχειρήσεων - οι οποίοι, αλλού συνυπάρχουν και αλλού αντιπαρατίθενται. Ειδικά το δημόσιο δίκαιο της Γηραιάς Ηπείρου, δεν είναι μόνο εκτεθειμένο στις πιέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω, αλλά και στην, όλο και αυξανόμενη, επίδραση της ΕΕ, η οποία παράγει ένα «δικό της» δίκαιο, περισσότερο δημόσιο, παρά αστικό ή ποινικό. Ας σημειωθεί, εντούτοις, ότι τα δύο αυτά φαινόμενα, η «ευρωποίηση» και η «παγκοσμιοποίηση» της νομικής ύλης, κάθε άλλο παρά ταυτίζονται ως προς τις συνέπειές τους.

##### *Ευρωποίηση*

Η ΕΕ δεν δημιουργεί ένα δίκαιο σε κενό. Αποτελεί τη μετεξέλιξη και όχι την ανατροπή των «κοινών συνταγματικών παραδόσεων» των μελών της, στις οποίες εξαρχής παρέπεμπαν τα θεμελιώδη της κείμενα, συμπεριλαμβανομένου και του κεκτημένου από την ΕΣΔΑ[[25]](#footnote-25). Το ενωσιακό δίκαιο είναι, κατά κάποιο τρόπο, το εγχείρημα για να εξευρεθεί η συνισταμένη του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου πάνω στα ίδια θεσμικά και κανονιστικά ερείσματα. Δεν συνιστά αλλαγή παραδείγματος αλλά εξέλιξη του προϋφιστάμενου εθνικού προτύπου, μέσω συναινετικών και δημοκρατικών -παρά τις ατέλειές τους- διαδικασιών, οι οποίες αντικατέστησαν τη, στεγανή και στιβαρή, κελσενική πυραμίδα των κανόνων του εθνικού κράτους με ένα πιο σύνθετο γεωμετρικό σχήμα. Το δημόσιο δίκαιο που εφαρμόζεται σήμερα στα κράτη-μέλη είναι πλέον «τρισυπόστατο»: διαμορφώνεται (όχι αναγκαστικά με αυτή τη σειρά), πρώτον, στην εθνική πρωτεύουσα (Αθήνα), δεύτερον, στην έδρα των οργάνων της Ένωσης (Βρυξέλλες, Στρασβούργο, Λουξεμβούργο) και τρίτον, μέσω της ΕΣΔΑ (Στρασβούργο και πάλι). Δεν είναι, όμως, ένα *ξένο* δίκαιο, ένας εισβολέας, ο οποίος απειλεί την καθαρότητα το εθνικού οικοδομήματος*.* Αντίστοιχα, η θετική στροφή του ενωσιακού δικαίου στα διδάγματα της οικονομικής ανάλυσης, αποτελεί εμπλουτισμό και όχι αλλοίωση του εσωτερικού δημοσίου δικαίου, κοινό κτήμα και όχι εξωτερική επέμβαση. Αντιστρόφως, οι αναποτελεσματικότητες της ΕΕ, όπως αναδείχθηκαν ανάγλυφα στα χρόνια της κρίσης και εξηγούνται παρακάτω, καταντούν πρόβλημα και του «καθ’ ημάς» δημοσίου δικαίου.

##### *Παγκοσμιοποίηση*

Στους αντίποδες της Ένωσης, η *παγκοσμιοποίηση[[26]](#footnote-26)* συνιστά ένα, εντελώς διαφορετικό, φαινόμενο, τόσο ως προς το τι επιφέρει όσο και ως προς το τι συμβολίζει για το ηπειρωτικό δίκαιο, στο μέτρο που, ούτε μοιράζεται τις ίδιες αξίες, ούτε συνοδεύεται από τη δημιουργία ενός αντίστοιχου θεσμικού πλαισίου. Εάν το δημόσιο δίκαιο της Ευρώπης υπήρξε το τέκνο του φιλελευθερισμού, η μεταφορά της οικονομικής εξουσίας και των μηχανισμών λήψης αποφάσεων εκτός των κρατικών συνόρων αποτυπώνει μάλλον το *χαμένο πρόσωπο του φιλελευθερισμού[[27]](#footnote-27)*. Ο τελευταίος είχε προεχόντως ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα, συναρτώντας την ελευθερία του ατόμου, όχι μόνο με το δικαίωμα αλλά και με την ευθύνη των ατομικών επιλογών, οικονομικών και μη. Ωστόσο, η σταδιακή αποπροσωποποίηση της οικονομίας -μία μακρά πορεία, η οποία, στο εταιρικό δίκαιο, χαρακτηρίζεται από την επικράτηση της κεφαλαιουχικής εταιρείας, το ανεύθυνο των μετόχων, την άνθιση των πολυεθνικών, των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και των αμιγώς επενδυτικών σχημάτων (*funds*)- μετέθεσε το κέντρο βάρους, από το άτομο, στο κεφαλαιακό υπόβαθρο της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Σε ένα τέτοιο, αμιγώς καπιταλιστικό περιβάλλον με οικουμενικό πλέον χαρακτήρα, το φιλελεύθερο κεκτημένο -κανονιστικό και αξιακό- δεν είναι πάντοτε προαπαιτούμενο: εφόσον σκοπός της απρόσωπης επιχειρηματικής διαδικασίας είναι μόνον η επιστροφή της επένδυσης, αυτή εξασφαλίζεται ταχύτερα σε τριτοκοσμικές συνθήκες, στις οποίες λείπουν οι κατακτήσεις της δυτικής δημοκρατίας αναφορικά με τις εργασιακές σχέσεις, την ευθύνη του παραγωγού ή την προστασία του περιβάλλοντος… Το αξιακό αυτό κενό δεν διαφαίνεται πιθανό να καλυφθεί, σε παγκόσμια τουλάχιστον κλίμακα, ελλείψει των αναγκαίων θεσμών που θα διαμόρφωναν τις συνθήκες για τη δημιουργία ενός *οικουμενικού κράτους δικαίου*, με διαδικασίες, αντίβαρα, περιεχόμενο και εγγυήσεις, αντίστοιχες προς εκείνες που περιλαμβάνει το εθνικό δημόσιο δίκαιο[[28]](#footnote-28). Τέτοιο θεσμικό οικοδόμημα με παγκόσμιες διαστάσεις είναι μάλλον αδύνατο να ανεγερθεί, τουλάχιστον με τα υφιστάμενα δεδομένα, πόσο μάλλον να συμπεριλάβει συστήματα λήψης αποφάσεων με ικανή δόση δημοκρατίας. Το αντίθετο μάλιστα, κεντρικό χαρακτηριστικό της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας φαίνεται να είναι η αμφισβήτηση του εθνικού (αλλά και του ενωσιακού) μηχανισμού λήψης αποφάσεων, ιδίως στο βαθμό που αυτός προτάσσει στόχους άλλους από τις στενές οικονομικές επιδόσεις.

Η μετάθεση των στρατηγικών επιλογών σε υπερεθνικά *fora,* με έμμεση, χαλαρή ή και ανύπαρκτη δημοκρατική νομιμοποίηση, προφανώς και δεν είναι αθώα: σε όρους οικονομικής ανάλυσης, στο παρόν στάδιο, η παγκοσμιοποίηση και οι όποιοι θεσμοί της τείνουν να υιοθετούν έναν ορισμό της ευημερίας συνώνυμο της οικονομικής αποδοτικότητας, σαφώς στενότερο από εκείνον που επικρατεί στο εσωτερικό των ευρωπαϊκών κρατών ή στην ΕΕ. Ελλείψει δημοκρατικών διαδικασιών -οι οποίες θα προϋπέθεταν, έστω εν σπέρματι, την ύπαρξη ενός οικουμενικού ορισμού του «Λαού», του «*Δήμου*» και του «πολίτη της Γης»- στόχοι όπως η κοινωνική δικαιοσύνη, η αναδιανομή του εισοδήματος ή η αειφορία, μάλλον υποεκπροσωπούνται στα όργανα τα οποία ανέδειξε η παγκοσμιοποίηση. Αρκεί να ανατρέξει κανείς στα κανονιστικά κείμενα του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) αλλά και στις αποφάσεις για την επίλυση διαφορών στο πλαίσιο του Οργανισμού αυτού για να διαπιστώσει τα ανωτέρω, ιδίως εάν τα συγκρίνει με τους κανόνες και τη νομολογία των οργάνων της ΕΕ για αντίστοιχα ζητήματα[[29]](#footnote-29). Πιο πρόσφατα, η προσπάθεια για διατλαντικές εμπορικές συμφωνίες μεταξύ, Ευρώπης αφενός, Καναδά και ΉΠΑ αφετέρου (*CETA*, *TTIP*), υποκρύπτει σε ένα βαθμό την ίδια σκοπιμότητα: ζητήματα «επενδυτικού ενδιαφέροντος» να εκφύγουν από το θεσμικό πλαίσιο του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου -όπως αυτό λειτουργεί σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο- ώστε να μην υποχωρούν στο όνομα του γενικού συμφέροντος.

##### *Το οικουμενικό (ψευδο;)δημόσιο δίκαιο*

Οι παραπάνω διαπιστώσεις οφείλουν να κάνουν τον δημοσιολόγο, ακόμη πιο επιφυλακτικό απέναντι στο κατεξοχήν νομικό προϊόν της παγκοσμιοποίησης που απευθύνεται σε αυτόν και δεν είναι άλλο από το *οικουμενικό διοικητικό δίκαιο (global administrative law)*[[30]](#footnote-30). Πρόκειται για ένα αμάλγαμα γενικών αρχών, διαδικασιών, κανονιστικών προτύπων (*standards*) και μηχανισμών λήψης αποφάσεων ή επίλυσης διαφορών, το οποίο ακολουθείται από διάφορες δομές για την υπερεθνική ρύθμιση συγκεκριμένων δραστηριοτήτων, διακρατικής ή υβριδικής (δημόσιου/ιδιωτικού) φύσης. Φιλοδοξεί να θέσει ένα κοινό πλαίσιο για την παγκόσμια διακυβέρνηση (*global governance*), το οποίο θα χαρακτηρίζεται από διαφάνεια, περιθώρια συμμετοχής στη διαμόρφωση των αποφάσεων, λογοδοσία και σεβασμό στην αρχή της νομιμότητας.

Παρά την αδιαμφισβήτητη συγγένειά του με έννοιες και κανόνες που ήδη γνωρίζουμε, κατά τρόπο ώστε να παρουσιάζεται συχνά ως η τρανή απόδειξη πώς το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο κατέκτησε τον κόσμο, το συγκεκριμένο «προϊόν» δεν είναι τίποτε περισσότερο από ένας κλώνος. Εγγυήσεις όπως η προηγούμενη ακρόαση, η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ή η αμεροληψία κατά την επίλυση μίας διαφοράς είναι μεν πολύτιμες σε κάθε «εξωκρατική» διαδικασία, δεν αρκούν όμως για να την καταστήσουν εναλλάξιμη εκείνων της εθνικής και της ενωσιακής έννομης τάξης, εφόσον η διαδικασία αυτή δεν εντάσσεται σε αντίστοιχο αξιακό και θεσμικό εποικοδόμημα. Η έλλειψη δημοκρατικής μηχανικής της παγκοσμιοποίησης παραμένει καταλυτική παρά τις όποιες «οικουμενικά αυτονόητες» εγγυήσεις, στερώντας από τις δομές της το πλέον κρίσιμο συστατικό: τα περιθώρια διαμόρφωσης ενός, αρκούντως ευρέως και αντιπροσωπευτικού, ορισμού των συνώνυμων εννοιών, «ευημερία» και «γενικό συμφέρον». Με μία φράση, πρόκειται για ένα «ψευδο-δημόσιο» δίκαιο διότι, απλούστατα, δεν αντιστοιχεί σε ένα *Δῆμο* ο οποίος να υφίσταται σε παγκόσμια κλίμακα[[31]](#footnote-31).

Την ίδια στιγμή, πάντως, πρέπει να αναγνωρίσει κανείς ότι ο κλάδος του οικουμενικού διοικητικού δικαίου είναι περισσότερο ανοιχτός στις βελτιωτικές επιδράσεις της οικονομικής ανάλυσης, καθιστώντας την αποτελεσματικότητα στη λήψη των δημόσιων αποφάσεων, ισότιμη προτεραιότητα με τη νομιμότητα και τη διαφάνεια. Εργαλεία όπως η στάθμιση κόστους/οφέλους και η διαρκής αξιολόγηση της ρυθμιστικής δράσης θεωρούνται *sine qua non* συστατικά της διακυβέρνησης, η οποία, δεν αρκεί να είναι νόμιμη αλλά πρέπει και να είναι «καλή» (*good governance*). Η στροφή του οικουμενικού διοικητικού δικαίου προς την αποτελεσματικότητα εμφανίζεται ως -και, ας το παραδεχθούμε, εν μέρει είναι- το ανταγωνιστικό του πλεονέκτημα απέναντι στις εθνικές έννομες τάξεις και το προσόν της παγκόσμιας διακυβέρνησης σε σύγκριση με την κρατική.

#### Το δημόσιο δίκαιο σε συνθήκες παγκόσμιου ανταγωνισμού· μία αναγκαστική, αλλά όχι απευκταία, εξέλιξη

##### *Η ανταγωνιστική σχέση των εννόμων τάξεων και ο κίνδυνος της εξίσωσης προς τα κάτω*

Η παγκοσμιοποίηση ασκεί πίεση στα εθνικά συστήματα δημοσίου δικαίου και με έναν άλλο τρόπο: *τα βάζει να συναγωνίζονται μεταξύ τους[[32]](#footnote-32)*. Δεν έχει σημασία αν πρόκειται για «ανταγωνισμό» κατά νομική κυριολεξία, μιας και η δημόσια εξουσία ασκείται καταρχήν μονοπωλιακά[[33]](#footnote-33)· το βέβαιο είναι πως, πλέον, τα εθνικά συστήματα δεν μπορούν να αγνοούν το ένα το άλλο. Η τρώση της κρατικής κυριαρχίας δεν επέρχεται μόνο με την μεταφορά εξουσιών εκτός συνόρων αλλά και από τον κίνδυνο φυγής κεφαλαίων ή παραγωγικών δραστηριοτήτων. Αντιστρόφως, η διατήρησή της προϋποθέτει οικονομική ευρωστία, η οποία, σε ένα οικουμενικό περιβάλλον αυξημένης κινητικότητας, συναρτάται με την ικανότητα προσέλκυσης επενδύσεων. Έτσι, η εσωτερική έννομη τάξη καταλήγει να υπόκειται σε ιδιότυπα «καλλιστεία» για μία σειρά από ζητήματα που αφορούν άμεσα το δημόσιο δίκαιο -όπως η μείωση του «διοικητικού κόστους» (*red tape*)[[34]](#footnote-34), το ρυθμιστικό πλαίσιο των επιχειρηματικών δράσεων, τα φορολογικά βάρη, η ασφάλεια των συναλλαγών και η ταχύτητα στην απονομή δικαιοσύνης- ώστε να καταστεί περισσότερο θελκτική στις επενδύσεις.

Η ανταγωνιστική συνύπαρξη των εθνικών νομικών συστημάτων συνιστά μία πραγματικότητα, εν πολλοίς μη αναστρέψιμη. Το κρατικό δημόσιο δίκαιο συμμετέχει εξ ανάγκης σε μία *ιδιότυπη αγορά εννόμων τάξεων.* Καθίσταται αντικείμενο επιλογής των επιχειρηματικών παικτών που θα υπαχθούν στο ρυθμιστικό του πεδίο. Η επιλογή γίνεται, προφανώς, με όρους μεγιστοποίησης του επενδυτικού οφέλους, άρα και ικανότητας της έννομης τάξης να τη διασφαλίσει. Εθνικά συστήματα με εγγενείς δυσλειτουργίες, όπως όσα προκαλούν αυξημένο διοικητικό κόστος για την άσκηση μίας δραστηριότητας, εξαναγκάζονται να βελτιωθούν διότι υπολείπονται εκείνων που έχουν φροντίσει να το μειώσουν. Λόγω αυτών των πιέσεων, η αποτελεσματικότητα καθίσταται προτεραιότητα στο σύγχρονο δημόσιο δίκαιο. Η συγκεκριμένη εξέλιξη αναβαθμίζει και τη σημασία της συγκριτικής νομικής μεθόδου, η οποία, διαχρονικά, έχει ως σκοπό τη βελτίωση των εθνικών επιλογών μέσα από τη μελέτη άλλων εννόμων τάξεων. Με την υποχώρηση της κρατικής κυριαρχίας, δημιουργούνται συνθήκες για εντονότερο συναγωνισμό μεταξύ των νομικών συστημάτων, με εργαλείο το συγκριτικό δημόσιο δίκαιο: μέσω μίας διαδικασίας «φυσικής επιλογής», οι πλέον *επιτυχείς* κρατικοί θεσμοί καθίστανται και οι πλέον δημοφιλείς. Αρκεί η εκάστοτε έννομη τάξη να είναι αρκούντως ανοιχτή -σε όρους οικονομικής θεωρίας, να έχει «χαμηλά εμπόδια εισόδου»- για να τους δεχθεί.

Εκ πρώτης όψεως, η νέα αυτή κατάσταση προβληματίζει. Όχι τόσο γιατί η μετάθεση του πεδίου της οικονομικής πάλης σε αμιγώς νομικό και θεσμικό πλαίσιο καταρρίπτει μία κρίσιμη όψη της κρατικής κυριαρχίας, την, ανεπηρέαστη από εξωγενείς παράγοντες, άσκηση της *Kompetenz-kompetenz* προς τα έσω· τούτο έχει ήδη συμβεί, από τη στιγμή που ο εθνικός νομοθέτης δεν είναι πλέον μόνος στο κανονιστικό στερέωμα της ίδιας του της Χώρας, αλλά συνυπάρχει με το νομοθέτη της ΕΕ, την ΕΣΔΑ ή τις διεθνείς συνθήκες. Το πρόβλημα είναι προεχόντως *ποιοτικό,* καθώς ο διαγωνισμός ομορφιάς -ή ακριβέστερα, ελκυστικότητας- με κριτή το επιχειρηματικό κεφάλαιο κινδυνεύει να μετατραπεί σε «πορεία προς τον πάτο» (αγγλιστί, *race to the bottom*).Σε αναζήτηση, δηλαδή, ενός *χαμηλού παρονομαστή* ως προς τον τρόπο τήρησης των θεμελιωδών αξιών σε εθνικό επίπεδο: υποχώρηση εργασιακών εγγυήσεων, χαλάρωση περιβαλλοντικών και κοινωνικών προδιαγραφών, με άλλα λόγια, ευτελισμός του γενικού συμφέροντος. Η «επιτυχία» του δημοσίου δικαίου να ταυτιστεί με την κατάλυση των ιστορικών του κατακτήσεων.

##### *Η στενή σχέση κράτους δικαίου, ανοιχτών θεσμών και ανάπτυξης*

Παρά τις εύλογες ανησυχίες, η πραγματικότητα αποδεικνύεται λιγότερο ζοφερή. Εμπειρικές μελέτες στο πεδίο των θεσμικών οικονομικών[[35]](#footnote-35) καταδεικνύουν ότι η, κοντόφθαλμη και «αυτιστική», εξυπηρέτηση των επιχειρηματικών συμφερόντων δεν οδηγούν ένα Κράτος σε βιώσιμη, αναπτυξιακή πορεία. Αυτή εξαρτάται περισσότερο από την ικανότητα των δημόσιων θεσμών να εγγυώνται ένα περιβάλλον σταθερότητας και κράτους δικαίου. Ο συγκεκριμένος στόχος δεν επιτυγχάνεται -παρά τις σειρήνες για το αντίθετο- από τη θυσία του εθνικού δημοσίου δικαίου στο βωμό των επενδύσεων. Με άλλα λόγια, όσο αντιφατικό και εάν φαίνεται σε πρώτη ματιά, *αποδοτικότητα των επενδύσεων, κράτος δικαίου και κοινωνικά ευαίσθητος ορισμός της ευημερίας είναι καθόλα συμβατές επιδιώξεις*. Εθνικά συστήματα με υψηλές επιδόσεις σε ό,τι αποκαλούμε σύγχρονο κράτους δικαίου -τήρηση της νομιμότητας, διαφύλαξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων, έμφαση στην κοινωνική και περιβαλλοντική βιωσιμότητα, διαφανής και αμερόληπτη λειτουργία του διοικητικού μηχανισμού, ταχεία απονομή της δικαιοσύνης, συμμόρφωση των δημοσίων αρχών στις δικαστικές αποφάσεις- προσφέρουν, σε βάθος χρόνου, το πλέον γόνιμο έδαφος για την μεγιστοποίηση του πλούτου. Η ύπαρξη ανοιχτής οικονομίας δεν αρκεί· χρειάζεται το κατάλληλο θεσμικό πλαίσιο ώστε η άσκηση της δημόσιας εξουσίας να παρεμβαίνει διορθωτικά στις αποτυχίες της αγοράς, να διασφαλίζει τα περιουσιακά δικαιώματα και την τήρηση των συμβάσεων, να προτάσσει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, το σεβασμό των κανόνων δικαίου και των δικαστικών αποφάσεων και να πατάσσει τη διαφθορά.

Αντιστρόφως, η έλλειψη ενός τέτοιου θεσμικού οικοδομήματος υπονομεύει την *πραγματικά* βιώσιμη ανάπτυξη, καθώς δεν διασφαλίζει το αναγκαίο υπόβαθρο δικαιοσύνης και αναδιανομής του πλούτου· ευνοεί μόνο συγκεκριμένες ελίτ, αποκλείοντας τις λοιπές κοινωνικές και οικονομικές δυνάμεις από την παραγωγική διαδικασία. Τέτοια συστήματα, αφενός δεν είναι πρόσφορα για την διαχρονικά επιτυχή άσκηση επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αφετέρου οδηγούνται σε μαρασμό -ο οποίος δεν είναι μόνο οικονομικός- όπως φάνηκε στα χρόνια της κρίσης στην Ελλάδα.

Κοντολογίς, η ανοικτή αγορά, ως μία από τις προϋποθέσεις της ευημερίας, είναι άμεσα συνυφασμένη με την ύπαρξη εξίσου *«ανοικτών» (extractive), δημόσιων θεσμών* Αρκεί να μην είναι μόνο στα χαρτιά αλλά να λειτουργούν κιόλας[[36]](#footnote-36). Συναφώς, το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο παραμένει, και μετά την παγκοσμιοποίηση, πρότυπο για την οργάνωση της εξουσίας, ακόμη και για εκείνους που ορίζουν την ευημερία με στενότερα οικονομικά κριτήρια. Επιβάλλεται, ωστόσο, να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα, όπως μας το διδάσκει η παρούσα, δύσκολη συγκυρία.

### *Η οικονομική κρίση αποκαλύπτει μία άλλη: εκείνη του παραδοσιακού δημοσίου δικαίου*

Η παραπάνω ανάλυση επιβεβαιώθηκε εμφατικά με την έλευση της οικονομικής κρίσης, βασικό στοιχείο της οποίας είναι ότι είχε σωρευτικά παγκόσμιο, ευρωπαϊκό και εθνικό χαρακτήρα. Ξεκίνησε το 2007 από τον πλέον παγκοσμιοποιημένο τομέα της οικονομίας, το χρηματοπιστωτικό, προκαλώντας αλυσιδωτές συνέπειες και στα υπόλοιπα οικονομικά πεδία. Εάν η τρώση του τραπεζικού συστήματος δημιούργησε συνθήκες παγκόσμιας *ύφεσης* -κατά την επιστημονικά δόκιμη έννοια του όρου- μόνο για το έτος 2009, η ύφεση αυτή έπληξε πολύ πιο έντονα και για περισσότερο χρόνο συγκεκριμένα κράτη (πολλά από τα οποία είναι μέλη της ΕΕ και της Ευρωζώνης). Άφησε σοβαρά τραύματα, χωρίς να έχει παρέλθει για όλους ανεπιστρεπτί. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η κρίση ξεκινά την ίδια περίοδο και επανέρχεται δριμύτερη το 2011, εμπλέκοντας τα περισσότερα κράτη του Νότου (Ελλάδα, Κύπρος, Ιταλία, Ισπανία, Πορτογαλία) καθώς και την Ιρλανδία. Ειδικά για την Ελλάδα, η εκκίνησή της τοποθετείται συμβολικά τον Απρίλιο του 2010, όταν ζητείται η συνδρομή του ΔΝΤ, πλην όμως η εθνική οικονομία τελεί σε ύφεση ήδη από το 2008· δέκα χρόνια μετά, δεν διαφαίνεται αίσιο τέλος στον ορίζοντα.

#### Η σχέση της οικονομικής κρίσης με το δημόσιο δίκαιο

Η έντονη διάδραση μεταξύ εθνικής, ευρωπαϊκής και παγκόσμιας τάξης είναι ακόμη πιο ορατή κατά την περίοδο της κρίσης. Το χρηματοπιστωτικό κραχ, από αμερικανικό κατέστη παγκόσμιο, οδήγησε σε πτώχευση κράτους (Ισλανδία, 2008), και έπληξε συγκεκριμένες εθνικές οικονομίες λόγω του τραπεζικού ή του δημόσιου δανεισμού τους. Τα συνεχιζόμενα προβλήματα σε εθνικό επίπεδο, αφενός έτρεψαν το πρόβλημα από τοπικό σε περιφερειακό (χώρες της Ένωσης και της Ευρωζώνης), αφετέρου υπονόμευσαν την ανάκαμψη της παγκόσμιας οικονομίας. Η περίπτωση των *PIGS* (*Portugal, Italy, Greece, Spain*) είναι η πιο χαρακτηριστική μίας ασθένειας, την ίδια στιγμή εισαγόμενης και εξαγόμενης, ενδημικής αλλά και με χαρακτηριστικά επιδημίας, ενώ η αδυναμία θεραπείας της σε εθνικό πλαίσιο δοκιμάζει το ανοσοποιητικό σύστημα της οικονομίας και εκτός συνόρων. Εξ ου και η εμφάνιση στην Ελλάδα, τον ασθενή με τα βαρύτερα συμπτώματα, τόσων επίδοξων «ιατρών» με παγκόσμια (ΔΝΤ), ευρωπαϊκή (ΕΕ, ΕΚΤ) και διακρατική (ΗΠΑ, Γερμανία) προέλευση.

Ανάμεσα στις εξηγήσεις της κρίσης -και είναι πολλές, από αμιγώς οικονομικές μέχρι γεωπολιτικές ή και αξιακές- η παρούσα μελέτη εστιάζει σε εκείνη με την πιο έντονα νομική χροιά. *Κοινός τόπος των προβλημάτων της κρίσης, ανεξάρτητα από το πλαίσιο στο οποίο εντοπίζονται, είναι ότι συναρτώνται, εν πολλοίς, με την ελαττωματική άσκηση της δημόσιας εξουσίας, οπότε αποκαλύπτουν και ένα έλλειμμα «σωστού» δημοσίου δικαίου*. Είναι μία πτυχή την οποία, δυστυχώς, επιλέγουμε να παραβλέπουμε.

Σε οικουμενική κλίμακα[[37]](#footnote-37), οι περιπέτειες του χρηματοπιστωτικού κλάδου κατέδειξαν ότι η γιγάντωσή του, η οποία προσέδωσε στο ιδιωτικό κεφάλαιο μία πρωτοφανή ισχύ, δεν συνοδεύτηκε από τη δημιουργία μηχανισμών δημόσιας εποπτείας, κατάλληλων να την τιθασεύσουν. Η αυξημένη, διασυνοριακή κινητικότητα των κεφαλαίων και η ικανότητά τους να μεταλλάσσουν τις μορφές και τα χαρακτηριστικά δράσης τους -ας θυμηθεί κανείς τα ποικίλα επενδυτικά προϊόντα που είδαν το φως τα τελευταία χρόνια [παράγωγα, δομημένα ομόλογα, δάνεια υψηλού κινδύνου (*subprimes*), τιτλοποίηση δανείων κλπ.] και ευθύνονται για το ξεκίνημα της κρίσης- καθιστούν δυσχερή έως αδύνατη την υπαγωγή τους σε εθνικό σύστημα εποπτείας μέσω Κεντρικών Τραπεζών. Την ίδια στιγμή, δεν υφίσταται αντίστοιχο σύστημα με παγκόσμια εμβέλεια, ούτε φαίνεται να μπορεί ή και να υπάρχει βούληση να δημιουργηθεί. Με μία φράση, η αποτυχημένη και ελλιπέστατη δημόσια ρύθμιση της χρηματοπιστωτικής αγοράς δεν επέτρεψε να αντιμετωπισθούν οι ατέλειές της, παρά την κεφαλαιώδη σημασία της για την οικονομία, τα κράτη και τις κοινωνίες. Στο συγκεκριμένο πεδίο, η δημόσια εξουσία απέτυχε να επιτελέσει το καθήκον της για το οποίο, τόσο οι νομικοί όσο και οι οικονομολόγοι συμφωνούν ότι είναι το πλέον κρίσιμο αναφορικά με την οικονομία: να προλάβει την καταστροφική (συχνά αυτοκαταστροφική) συμπεριφορά των οικονομικών παικτών. Η παγκοσμιοποίηση απεδείχθη ανίκανη να διαχειρισθεί τα *market failures* μιας αγοράς, την οποία ανέθρεψε περισσότερο από οτιδήποτε άλλο, επιβεβαιώνοντας το θεσμικό έλλειμα που ήδη περιγράψαμε.

Στην Ευρώπη, το πρόβλημα τίθεται μεν σε διαφορετική βάση, παραμένει όμως στο χώρο του δημοσίου δικαίου. Δεν συνίσταται στην έλλειψη μηχανισμών για την άσκηση επαρκούς ελέγχου πάνω στο ιδιωτικό κεφάλαιο. Η ΕΕ πάσχει από κάτι άλλο, από την «κακή σχεδιαστική εξέλιξη» του δικού της θεσμικού οικοδομήματος. Στο πεδίο της οικονομίας, η προσήλωση στο σκληρό νόμισμα και σε αυστηρή δημοσιονομική πειθαρχία -χωρίς, ωστόσο, τους κατάλληλους μηχανισμούς κεντρικής εποπτείας- δεν συνιστά, άνευ ετέρου, συνταγή επιτυχίας. Τα προβλήματα που δημιουργεί ο μονεταρισμός σε περιόδους κρίσης θα είχαν ίσως αντιμετωπισθεί εάν οι θεσμοί της ΕΕ διέθεταν τα μέσα για έγκαιρες, διορθωτικές κινήσεις. Οι Συνθήκες δεν τους τα παρέχουν, ίσως και λόγω της μεταβατικής, εάν όχι μετέωρης, φάσης στην οποία βρίσκεται η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Η Ένωση δεν εξελίχθηκε σε ομοσπονδία, οπότε τα δεινά των μελών της πλήττουν μεν την κοινή οικονομία -ιδίως όταν υφίσταται ενιαίο νόμισμα-, δεν μπορούν όμως να αντιμετωπισθούν ολοκληρωμένα και κεντρικά μέσω των ενωσιακών θεσμών. Η ευρωπαϊκή επίλυση εθνικών προβλημάτων -σήμερα της Ελλάδας, χθες της Κύπρου και της Ιρλανδίας, αύριο ίσως της Ιταλίας και της Γαλλίας- καταλήγει να επαφίεται σε εξωθεσμικές πρωτοβουλίες, εκτός του καταγεγραμμένου συνταγματικού πλαισίου της ΕΕ, από πολιτικά πρόσωπα ή μηχανισμούς με πρωτότυπα ονόματα («τρόικα», «θεσμοί»), οι οποίοι αποτυπώνουν τους οικονομικούς συσχετισμούς πολύ πιο ρεαλιστικά από τα όργανα των Συνθηκών. Αλλά έτσι δημιουργείται ένα ευρωπαϊκό παρά-σύνταγμα για τη λήψη αποφάσεων δημόσιου χαρακτήρα, το οποίο αντιστοιχεί στο ειδικό βάρος των κρατών με την ισχυρότερη οικονομία, ενόψει και του δανεισμού που αυτά επωμίζονται[[38]](#footnote-38). Καταγράφονται, επομένως, σοβαρές αστοχίες στη συνταγματική αρχιτεκτονική της ΕΕ, οι οποίες καθιστούν τον δικό της μηχανισμό άσκησης δημόσιας εξουσίας φύσει αναποτελεσματικό, ιδίως σε περιόδους αναταράξεων, χωρίς να διαφαίνεται στο βραχύ μέλλον η προοπτική διορθώσεων: φροντίζει για αυτό η, απόλυτη σχεδόν, ακαμψία των θεμελιωδών της κειμένων, τα οποία πλέον αναθεωρούνται δυσκολότερα και από το πιο «σκληρό» Σύνταγμα[[39]](#footnote-39).

Περισσότερο όμως από την Ευρώπη και τον κόσμο, η ιδιαίτερα στενή σχέση της κρίσης με την αναποτελεσματικότητα των δημόσιων θεσμών είναι ορατή σε κρατικό επίπεδο. Στο συγκεκριμένο πλαίσιο, οι καταγραφόμενες αδυναμίες δεν μπορούν να αποδοθούν μόνο στην παγκοσμιοποίηση και την ευρωπαϊκή ενοποίηση. Υποτίθεται πως, ειδικά τα κράτη της Δυτικής Ευρώπης, διαθέτουν παγιωμένες δομές, οι οποίες πληρούν τις βέλτιστες, από τη σκοπιά της νομικής θεωρίας, προδιαγραφές του δημοσίου δικαίου. Και όμως, οι δομές αυτές, όχι μόνο αποδείχθηκαν ανεπαρκείς για την αποτροπή της ύφεσης αλλά, σε ορισμένες χώρες, την προκάλεσαν κιόλας. Τρανό παράδειγμα, η Ελλάδα[[40]](#footnote-40).

#### Η ελληνική τραγωδία, ένα δυσοίωνο μήνυμα για το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο

Αξίζει καταρχάς να σημειωθεί ότι η κατάρρευση της ελληνικής οικονομίας δεν προήλθε ευθέως από αβαρίες του τραπεζικού συστήματος, όπως στην περίπτωση της Κύπρου ή της Ιρλανδίας, αλλά έχει δημοσιονομική εξήγηση. Ανάγεται στους διαχρονικά ελλειμματικούς κρατικούς προϋπολογισμούς λόγω μειωμένων εσόδων και αυξημένων δαπανών, στην αδυναμία εξυπηρέτησης του δημόσιου δανεισμού και στην εκτόξευση του εθνικού χρέους, προβλήματα τα οποία προφανώς έχουν πολύ βαθύτερα αίτια. Η παρατήρηση είναι σημαντική για δύο λόγους:

*Πρώτον*, διότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, το κακό δεν εκκινεί από την ιδιωτική οικονομία για να πλήξει τις δημόσιες δομές ενός κράτους, αλλά έχει την ακριβώς αντίθετη πορεία: η οργάνωση και η άσκηση της κρατικής εξουσίας είναι εκείνες που νοσούν, μεταδίδοντας την ασθένεια στις παραγωγικές σχέσεις. Εάν το πρόβλημα αναδείχθηκε σε συγκυρία τραπεζικής αναστάτωσης και παγκόσμιας ύφεσης, οι βαθύτεροι λόγοι είναι αμιγώς εθνικοί και άπτονται του κρατικού μηχανισμού. Με άλλα λόγια, μπορεί η αφορμή να ήταν παγκόσμια, αλλά τα αίτια είναι πρωτίστως εθνικά, τα οποία επέτειναν οι προαναφερθείσες αδυναμίες της ΕΕ να επέμβει διορθωτικά. Η κάμψη της κρατικής κυριαρχίας ως αποτέλεσμα της παγκοσμιοποίησης και της ευρωποίησης, κατέστησαν, αφενός, πιο ευάλωτη την εθνική τάξη στις δικές της διαρθρωτικές αδυναμίες, αφετέρου, αδύνατο τον περιορισμό και την αντιμετώπισή τους αποκλειστικά εντός συνόρων.

*Δεύτερον*, διότι καταδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα προβλήματα -τα οποία σαφώς άπτονται του δημοσίου δικαίου- είναι πολύ πιο δύσκολο να αντιμετωπισθούν σε σύγκριση με εκείνα που έχουν ιδιωτική προέλευση. Όσο επίπονη και εάν υπήρξε, η λύση πάντως βρέθηκε στα κράτη με προβληματικό τραπεζικό σύστημα, μέσα από τη χρήση εργαλείων δημόσιας εξουσίας, όπως το «κούρεμα» των καταθέσεων (Κύπρος). Αντιθέτως, όταν η ασθένεια βρίσκεται εκεί από όπου θα έπρεπε να ξεκινήσει η θεραπεία, στην ορθή λειτουργία των δομών που διέπει το δημόσιο δίκαιο, η κατάσταση αποδεικνύεται δυσχερώς αναστρέψιμη.

Είναι αλήθεια ότι η Ελλάδα υπήρξε πρωταθλήτρια Ευρώπης στην αποτυχία των δημοσίων θεσμών της γενικά, όχι μόνο εκείνων που άπτονται της οικονομίας, όπως το καθιστούν πασίδηλο οι στατιστικές και συγκριτικές μετρήσεις[[41]](#footnote-41). Η αύξηση του δημόσιου χρέους λόγω δανεισμού είναι μόνον η κορυφή του παγόβουνου. Χρειάστηκε να προηγηθούν πολλά: διόγκωση του δημόσιου τομέα χωρίς κανένα σχεδιασμό, μέτρηση αποδοτικότητας ή χορήγηση κινήτρων στο εσωτερικό των διοικητικών δομών και χωρίς καν να ικανοποιούνται οι ανάγκες που θα έπρεπε να καλύπτει η δράση των κρατικών αρχών· αύξηση των κοινωνικών δαπανών, όχι μόνο στο πλαίσιο πελατειακών σχέσεων αλλά και μέσω νομολογιακών κατασκευών στο όνομα της αρχής του κοινωνικού κράτους, από τις οποίες, ωστόσο, το ποσοστό το οποίο καταλήγει σε όσους έχουν πραγματικά ανάγκη είναι το μικρότερο στην Ευρώπη· φοβική, εάν όχι εχθρική στάση απέναντι στην αγορά, με τη θέσπιση και διατήρηση εμποδίων στην επιχειρηματική πρωτοβουλία, μεγάλο διοικητικό κόστος, προστατευτισμός, ανοχή συντεχνιακών δομών καθώς και των διαφόρων ελίτ, επιχειρηματικών, τραπεζικών, συνδικαλιστικών· ανησυχητικά αυξημένες ενδείξεις διαφθοράς με περισσότερες εστίες, όπως η τοπική αυτοδιοίκηση, οι δημόσιες επιχειρήσεις και η σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ιδίως στρατιωτικές δαπάνες και δημόσια έργα)· έλλειψη δημόσιου σχεδιασμού κάθε μορφής (οικονομικού, χωροταξικού, τουριστικού, ενεργειακού, κλπ.), καθώς σχεδιασμός σημαίνει κρατική αυτοδέσμευση, άρα απαγόρευση *ad hoc* χαριστικών αποφάσεων στο μέλλον· γενικότερη ανασφάλεια δικαίου την οποία επιτείνει η πολυνομία, οι συνεχείς κανονιστικές μεταβολές και η συστημική αποτυχία της Δικαιοσύνης να διασφαλίσει έγκαιρη και αποτελεσματική προστασία απέναντι, τόσο στην κρατική, όσο και στην ιδιωτική παραβατικότητα[[42]](#footnote-42).

Από τη σκοπιά της οικονομικής θεωρίας, η Ελλάδα αποτελεί το αρνητικό παράδειγμα της προαναφερθείσας σχέσης μεταξύ της ποιότητας των δημόσιων θεσμών και της ευημερίας. Η κατάσταση που μόλις εκτέθηκε, περιγράφει ένα πλέγμα θεσμών κακής ποιότητας, οι οποίοι αναδιανέμουν τον πλούτο υπέρ συγκεκριμένων ελίτ, σε ένα συνεχές παίγνιο με αρνητικό άθροισμα (όπου, δηλαδή, ο πλούτος προς διανομή μειώνεται όσο διαρκεί το παιχνίδι). Οι θεσμοί αυτοί αδυνατούν να εξυπηρετήσουν την ανάπτυξη διότι δεν είναι αρκούντως ανοιχτοί και δίκαιοι. Η Ελλάδα φαίνεται να βιώνει το πρόβλημα με τον χειρότερο τρόπο, καθώς έχει υποπέσει σε αυτό που ο *Αριστείδης* *Χατζής,* μεταφράζοντας τον *Daron* *Acemoglu*,ονομάζει *θεσμική παγίδα του μεσαίου εισοδήματος*[[43]](#footnote-43). Μία παγίδα η οποία πλήττει κράτη *«που έχουν επιτύχει ένα μεσαίο (κοντά δηλαδή στο διεθνή μέσο όρο) κατά κεφαλήν εισόδημα μετά από μια περίοδο, υψηλής ορισμένες φορές, ανάπτυξης που βασίστηκε όμως σε κλειστούς θεσμούς και σε ένα κορπορατιστικό μοντέλο με ισχυρά κρατικοδίαιτα μονοπώλια και ολιγοπώλια, με εισαγωγή τεχνολογίας και ανύπαρκτη καινοτομία, έμφαση στην εσωτερική αγορά και ελάχιστες εξαγωγές. Η οικονομία αυτή σχεδόν πάντα συνοδεύεται από υψηλούς δείκτες ανισότητας. Η ανισότητα αυτή δημιουργεί βέβαια μεγάλη ανάγκη (και ζήτηση) για αναδιανομή που την ικανοποιεί όμως ένα πελατειακό σύστημα που κυρίως προστατεύει ορισμένες ισχυρές ομάδες πίεσης και όποια/ον εργάζεται με οποιονδήποτε τρόπο για το κράτος»*. Όσο το σύστημα είναι σε θέση να ικανοποιήσει, πελατειακά πάντοτε, ένα κάποιο επίπεδο ανάπτυξης και αναδιανομής, διατηρείται μεν σε ισορροπία -μη βιώσιμη σε βάθος χρόνου-, περιέρχεται, ωστόσο, σε μία κατάσταση *τραγικής ακινησίας*[[44]](#footnote-44): από τη μια επιβάλλεται να μεταρρυθμιστεί για να επιβιώσει, από την άλλη, οι ωφελούμενοι από τους κλειστούς θεσμούς πιέζουν για τη διατήρησή του ώστε να μην απωλέσουν τα προνόμιά τους. Χρειάζεται μία θρυαλλίδα για να έρθει η καταστροφή, όπως στην Ελλάδα μετά το 2008.

Μεταφέροντας την παραπάνω ανάλυση στο κατεξοχήν αντικείμενο της έρευνάς μας, το δημόσιο δίκαιο, παρατηρούμε πως η ελληνική τραγωδία απευθύνει ένα ιδιαίτερα ανησυχητικό μήνυμα με περισσότερους αποδέκτες: *θέτει υπό αμφισβήτηση την ικανότητα του δημοσίου δικαίου να λειτουργήσεις ως ανάχωμα στις αστοχίες.* Στην ηπειρωτική και, ιδίως, τη γαλλική του εκδοχή, την οποία υιοθετεί η Ελλάδα, είναι τόσο προσηλωμένο στην τήρηση της νομιμότητας, στη δράση δηλαδή των δημόσιων φορέων σύμφωνα με το νόμο, ώστε αδιαφορεί για το αν η δράση αυτή είναι επιτυχής και αποτελεσματική*.* Ως εκ τούτου, δεν είναι σε θέση να επαναφέρει στη σωστή πορεία το Κράτος, όταν αυτό δυσλειτουργεί, πόσο μάλλον να συμβάλλει στον ανασχεδιασμό του. Έτσι, όμως, καθίσταται ακατάλληλο για την αντιμετώπιση της κρίσης αλλά και γενικότερα, για την επιδίωξη της κοινωνικής ευημερίας στην οποία υποτίθεται ότι αποσκοπεί. Πρόκειται για μία πολύ βαριά κατηγορία, την οποία και οφείλουμε να διερευνήσουμε.

#### Μία εξήγηση στο πρόβλημα: το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο δεν δημιουργήθηκε για να εγγυάται την αποτελεσματικότητα της δημόσιας δράσης

##### *Ο εγκλωβισμός του ηπειρωτικού δικαίου στις έννοιες νομιμότητα και γενικό συμφέρον*

Μπορεί να έχουν περάσει τόσα χρόνια, αλλά δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, στην αρχική του μορφή -ας το ορίσουμε, *δημόσιο δίκαιο πρώτης γενιάς*- αποτελεί γνήσιο τέκνο του δημοκρατικού φιλελευθερισμού του 18ου αιώνα. Στηρίζεται στην παραδοχή ότι οι κανόνες που παράγονται μέσω της κοινοβουλευτικής διαδικασίας εκφράζουν τη λαϊκή βούληση και συγκεκριμενοποιούν το μόνο «ορθό» ορισμό του γενικού συμφέροντος. Η δημοκρατική διαδικασία αρκεί για να παράσχει νομιμοποίηση και πρέπει να γίνεται σεβαστή με αντίστοιχο αυτοπεριορισμό του δικαστή. Δικαστικές κρίσεις για την εξω-νομική ορθότητα των, δημοκρατικά λαμβανόμενων, επιλογών, άρα και για το κατά πόσον είναι *εν τοις πράγμασι ικανές* να υπηρετήσουν το δίπτυχο ευημερία / γενικό συμφέρον, δεν θεωρούνται μόνο αλυσιτελείς· είναι και ιερόσυλες, για ένα δίκαιο το οποίο ξεκίνησε θεωρώντας παντοδύναμο τον εκλεγμένο νομοθέτη και υποβαθμίζοντας το δικαστή σε «στόμα του νόμου». Ο κανόνας δικαίου είναι η αρχή και το τέλος αυτού του δημοσίου δικαίου, το οποίο ταυτίζει την ορθή με τη νόμιμη άσκηση της δημόσιας εξουσίας.

Έτσι ιδωμένο, συνίσταται αλλά και εξαντλείται σε μία *στενή*, και εν τέλει *μεταφυσική* (εξωπραγματική, χωρίς να χρειάζεται εμπειρική απόδειξη) θεώρηση της *νομιμότητας*. Η νομιμότητα εμφανίζει δύο όψεις. Αφενός, μία *τελολογική*, που θα μπορούσαμε να ορίσουμε ως *νομιμότητα-στόχο*: επιβάλλει το σεβασμό των υπέρτερων κανόνων στην πυραμίδα του δικαίου, διότι αποτυπώνουν τις θεμελιώδεις αξιολογικές παραδοχές της Πολιτείας (ελευθερία, αλληλεγγύη, λαϊκή κυριαρχία, κλπ.). Αφετέρου, μία *διαδικαστική,* η οποίαείναι δυνατόν να αποδοθεί ως *νομιμότητα-μέσο* και ταυτίζεται με τη μηχανική του δημοκρατικού φιλελευθερισμού. Η εξειδίκευση των θεμελιωδών κανόνων / αξιών επιβάλλεται να γίνεται μέσω του, «αξιολογικά βέλτιστου», μηχανισμού λήψης αποφάσεων που δεν είναι άλλος από την αντιπροσωπευτική δημοκρατία. Οι κανόνες του παράγωγου δικαίου λαμβάνονται από τη Βουλή (αρχή της νομιμότητας *stricto sensu*) και πρέπει να γίνονται σεβαστοί από την εκτελεστική εξουσία, η οποία φέρει την υποχρέωση να τηρεί την αρχή της νομιμότητας. Με μόνη εξαίρεση, την περίπτωση που ο, δημοκρατικά ειλημμένος, κανόνας δικαίου θίγει τα θεμελιώδη δικαιώματα, οπότε ο δικαστής παρεμβαίνει στο όνομα της φιλελεύθερης συνιστώσας του πολιτεύματος, εφαρμόζοντας ένα ανώτερο τεστ νομιμότητας (έλεγχος συνταγματικότητας).

Η *νομιμότητα ως ραχοκοκαλιά του δημοσίου δικαίου* εμφανίζει, συνεπώς, τα ακόλουθα χαρακτηριστικά. Πρώτον, προσήλωση σε δεοντολογικούς στόχους οι οποίοι αποτυπώνονται σε κανόνες και εξειδικεύονται από άλλους κανόνες. Δεύτερον, σεβασμός στο «νόμο» ως κορυφαία πράξη άσκησης της δημόσιας εξουσίας, διότι προέρχεται από το «νομο-θέτη», όργανο με την εντονότερη δημοκρατική νομιμοποίηση. Τρίτον, αποκλειστικά «νομική» ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, στη βάση ενός αξιολογικού συλλογισμού, τόσο από τα δικαστήρια, όσο και από τη Διοίκηση. Αφετηρία είναι, όχι η προς ρύθμιση πραγματικότητα αλλά ο κανόνας δικαίου: αυτός θέτει το «δέον» με το οποίο «πρέπει» να συμμορφωθεί η εξεταζόμενη, διοικητική ή ιδιωτική συμπεριφορά. Τέταρτον, η δικαστική αμφισβήτηση του νόμου, είναι οριακή, ως εξαίρεση στη διαδικασία δημοκρατικής λήψης του κανόνα, και αξιακή, εξετάζει, δηλαδή, την ενδεχόμενη αντίθεση του κανόνα στην υπερνομοθετική δεοντολογία.

Η προσήλωση του κλασσικού δημοσίου δικαίου σε μία στενή θεώρηση της νομιμότητας φαίνεται *στον αμήχανο και ατελή τρόπο με τον οποίο προσδιορίζει την έννοια του γενικού συμφέροντος*[[45]](#footnote-45). Παρά την κεντρική σημασία της, η έννοια αυτή περιγράφεται ελλειπτικά, με έμμεσο και ομιχλώδη τρόπο, μέσα από την ακόλουθη ταυτολογία: η νομιμότητα εξυπηρετεί το «γενικό» ή «δημόσιο» συμφέρον (πρόκειται για το ίδιο πράγμα) γιατί αποτελεί προϊόν της δημοκρατικής άσκησης δημόσιας εξουσίας, σε περιβάλλον συνταγματικού κράτους δικαίου· αντίστροφα, το γενικό συμφέρον είναι το προϊόν της νομιμότητας, δηλαδή της δημοκρατικής άσκησης δημόσιας εξουσίας σε περιβάλλον συνταγματικού κράτους δικαίου. Η κυκλικότητα της παραπάνω προσέγγισης αναδεικνύει τον αξιωματικό και αυταπόδεικτο -άρα ανεπίδεκτο απόδειξης- χαρακτήρα του γενικού συμφέροντος στο παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο. Η έννοια αυτή καταλήγει να έχει περισσότερο διαδικαστικό παρά ουσιαστικό περιεχόμενο: γενικό συμφέρον είναι ό,τι προσδιορίζει ως τέτοιο η δημοκρατική διαδικασία παραγωγής κανόνων δικαίου. Οποιαδήποτε περαιτέρω, ουσιαστική εξειδίκευση της έννοιας ενδιαφέρει το δημόσιο δίκαιο μόνο όταν γίνεται επίκλησή της ως λόγος κάμψης δικαιωμάτων και αξιώσεων ιδιωτικής φύσης. Στην περίπτωση αυτή, το γενικό συμφέρον δεν εξετάζεται αυτοτελώς, αλλά ως εν δυνάμει αντίβαρο στο ιδιωτικό συμφέρον: *εάν η κρατική δράση στο όνομα του δημόσιου συμφέροντος είναι αναποτελεσματική ή και καταστροφική πλην όμως δεν υφίσταται θιγόμενος να επικαλεστεί λυσιτελώς την αστοχία αυτή στα δικαστήρια, το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο αδιαφορεί*.

##### *Ένα δίκαιο για την προστασία του πολίτη ενώπιον των δικαστηρίων*

Η προηγούμενη παρατήρηση συναρτάται και με ένα άλλο χαρακτηριστικό του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου -ιδίως στη γαλλική του εκδοχή- το ότι *γεννήθηκε μέσω δικαστικών αποφάσεων που κωδικοποιήθηκαν στη συνέχεια*. Η νομολογιακή του προέλευση εξηγεί εν πολλοίς γιατί το δίκαιο αυτό παραμένει ένα σύνολο κανόνων και διαδικασιών το οποίο πρωτίστως θα χρησιμοποιηθεί από νομικούς, ιδίως δικαστές, για την επίλυση μίας διαφοράς. Ως εκ τούτου, είναι από τη φύση του *αποσπασματικό*, *ατομοκεντρικό* (με την έννοια ότι επικεντρώνεται στο προστατευτέο άτομο, τον διοικούμενο) και *νομικά εμμονικό*.

Ειδικότερα, οι δικαστικές καταβολές του συγκεκριμένου νομικού κλάδου εξηγούν γιατί στο επίκεντρό του δεν βρίσκεται η, αποτελεσματική χρήση της δημόσιας εξουσίας, ούτε η βέλτιστη επιδίωξη του γενικού συμφέροντος. Η συνολική θεώρηση της δράσης αυτής δεν μπορεί να γίνει εύκολα στο πλαίσιο της επίλυσης μίας συγκεκριμένης διαφοράς· η δικαστηριακή κρίση εστιάζει εκ φύσεως στο δέντρο και όχι στο δάσος. Ακόμη χειρότερα, εάν ως δάσος ορίσουμε το κοινό καλό και τη σωστή λειτουργία των θεσμών, αυτή έχει δευτερεύουσα θέση σε ένα δημόσιο δίκαιο το οποίο προσεγγίζει το αντικείμενό του, σχεδόν αποκλειστικά, υπό το πρίσμα της διασφάλισης των διοικουμένων, ως εν δυνάμει αιτούντων έννομη προστασία. Οι κανόνες συγκρότησης και λειτουργίας των διοικητικών οργάνων, εκχώρησης αρμοδιοτήτων, έκδοσης και ανάκλησης διοικητικών πράξεων, συμμετοχής στη διοικητική διαδικασία, οριοθέτησης της διακριτικής ευχέρειας, δημοσίευσης και κοινοποίησης των πράξεων -με μια φράση, όλος ο κορμός του διοικητικού δικαίου- υπάρχουν για να προστατεύσουν το υποκείμενο δικαίου από την κρατική αυθαιρεσία.

Ως «δικαστικογενές», το συγκεκριμένο δίκαιο είναι και, φύσει, «νομικιστικό». Αποδεικνύεται λιγότερο φιλόξενο σε εξω-νομικές, διεπιστημονικές προσεγγίσεις, πολιτικού, κοινωνικού και οικονομικού χαρακτήρα. Οι προσεγγίσεις αυτές είναι απαραίτητες για να αξιολογηθεί η αποτελεσματική λειτουργία των δημόσιων θεσμών, δεν βρίσκουν όμως πρόσφορο έδαφος σε δικαστικές διαδικασίες, καθώς δεν προτιμώνται, ως ερμηνευτικά εργαλεία, από το μέσο δικαστή· ο τελευταίος προτιμά, ευλόγως, την ασφάλεια της νομικής σκέψης. Και πάλι, οι εγγενείς αυτές μεθοδολογικές δυσχέρειες θα μπορούσαν να υπερκερασθούν αν ο δικαστής του ηπειρωτικού δικαίου θεωρούσε πως οφείλει να έχει λόγο και ως προς την «συστημική αποτελεσματικότητα» του κρατικού οικοδομήματος. Δεν το πράττει, ωστόσο, για να μην υπεισέλθει σε πεδίο το οποίο θεωρεί άβατο για τους υπηρέτες της Θέμιδος. Τον αποθαρρύνει και η άκαμπτη διάκριση των λειτουργιών, την οποία ακολουθεί το ηπειρωτικό δίκαιο.

##### *Η αποτελεσματικότητα στο περιθώριο*

Όλες οι παραπάνω σκέψεις εξηγούν γιατί το παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο αδυνατεί να δώσει λύσεις σε περιόδους θεσμικής κρίσης: *το δίκαιο αυτό δημιουργήθηκε και εφαρμόζεται για να υπηρετεί τη νομιμότητα, ως εγγύηση των ιδιωτικών συμφερόντων απέναντι στη δημόσια εξουσία και όχι ως βέλτιστη επιδίωξη του γενικού συμφέροντος*. Ο στόχος αυτός επικαθορίζει το, εν πολλοίς, εγγυητικό περιεχόμενό του αλλά και εξηγεί την αμιγώς νομική/δικαστική μέθοδο με την οποία παράγεται και εξελίσσεται. Η ανεπιτυχής επιδίωξη από το Κράτος, των σκοπών που του έχουν ανατεθεί, δεν απασχολεί το δημόσιο δίκαιο, εφόσον δεν θίγει κάποιον ιδιώτη/φορέα δικαιωμάτων. Η αποτελεσματικότητα ενδιαφέρει εντελώς περιθωριακά, μόνο στο μέτρο που συνδέεται με την εγγυητική, υπέρ των διοικουμένων, λειτουργία του δημοσίου δικαίου. Δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα:

*Πρώτον*, ο όρος αποτελεσματικότητα χρησιμοποιείται ρητά σε ελάχιστες περιπτώσεις στη θεωρία του δημοσίου δικαίου[[46]](#footnote-46), η πιο γνωστή από τις οποίες είναι στην περιγραφή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας[[47]](#footnote-47). Εκεί, η αποτελεσματικότητα επιβάλλεται ως συνιστώσα ενός δικαιώματος και όχι ως αυτονόητο χαρακτηριστικό ενός δημόσιου θεσμού, όπως είναι τα δικαστήρια. Κατοχυρώνεται ένα δικαίωμα σε αποτελεσματική προστασία και όχι η αποτελεσματική Δικαιοσύνη καθαυτή: όταν το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με την αδυναμία των δικαστηρίων ορισμένων Κρατών να εκδίδουν αποφάσεις σε εύλογο χρόνο[[48]](#footnote-48), δεν το έπραξε στο όνομα της βέλτιστης, αποτελεσματικής ή βιώσιμης Δικαιοσύνης, αλλά ως πτυχή ενός ατομικού δικαιώματος, το οποίο μόνον ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν.

*Δεύτερον,* το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο εξοικειώθηκε, κάπως, με την προβληματική της αποτελεσματικότητας μέσα από την έννοια της αναλογικότητας. Είναι αλήθεια ότι η εφαρμογή της συγκεκριμένης αρχής αποτελεί, μεθοδολογικά, το κοντινότερο σημείο σύγκλισης του νομικού συλλογισμού με τα εργαλεία της οικονομικής ανάλυσης, ζήτημα το οποίο θα διερευνηθεί διεξοδικά παρακάτω[[49]](#footnote-49). Και πάλι, όμως, η συγκεκριμένη εξέταση της αποτελεσματικότητας της δημόσιας δράσης δεν ενεργείται ώστε να βελτιωθεί η δράση αυτή αλλά, αποκλειστικά, προς όφελος του διοικούμενου: η Διοίκηση απαγορεύεται να επιδιώκει αναποτελεσματικά δημόσιους σκοπούς, *μόνο στο βαθμό που* η αναποτελεσματικότητά της πλήττει «υπέρμετρα» τους ιδιώτες οι οποίοι παραπονούνται· εάν η διοικητική αναποτελεσματικότητα δεν θίγει άμεσα τα υποκείμενα δικαίου (ώστε να υφίσταται έννομο συμφέρον για δικαστική προσβολή της), πόσο μάλλον όταν τα ευνοεί, δεν εντοπίζεται, ούτε αντιμετωπίζεται από το ραντάρ του παραδοσιακού δημοσίου δικαίου. Εξάλλου, ακόμη και η περιορισμένη αυτή θεώρηση της αποτελεσματικότητας συνάντησε μεγάλες αντιδράσεις σε ορισμένα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης, στο όνομα της … νομιμότητας: η αναλογικότητα, ως γενική αρχή για τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, καθιερώθηκε στην Ελλάδα και τη Γαλλία μόλις στη δεκαετία του 1980· μέχρι τότε, ο αντίλογος ήταν ότι, μέσω αυτής, ο δικαστής υπερβαίνει το ρόλο που του προσήκει από τη διάκριση των λειτουργιών[[50]](#footnote-50).

Η ανάλυσή μας επιβεβαιώνει τη θέση που διατυπώθηκε νωρίτερα, ως το δυσοίωνο μήνυμα της ελληνικής κρίσης: *το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, στην παραδοσιακή του μορφή, δεν προσφέρεται για να θεραπευθεί η αναποτελεσματικότητα των δημόσιων θεσμών κατά την επιδίωξη της κοινωνικής ευημερίας.* Για ορισμένα, μάλιστα, ζητήματα ενδέχεται να θεωρηθεί και συνυπεύθυνο των προβλημάτων, όχι μόνο δια παραλείψεως αλλά και ευθέως. Παρότι ορθή, η παραπάνω κριτική καλόν είναι να αποφύγει τις υπερβολές. Αφενός, δεν είναι το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, έστω γαλλικής «κοπής», εκείνο που, μόνο του, προκάλεσε την κρίση. Αν ήταν έτσι, όλη η Ευρώπη θα βρισκόταν στην ίδια κατάσταση με την Ελλάδα. Εξάλλου, η Ισπανία έχει υιοθετήσει περισσότερο το γερμανικό αντί για το γαλλικό μοντέλο διοικητικού δικαίου και δεν απέφυγε την κρίση. Αντίστροφα, οι Κάτω Χώρες τοποθετούνται εγγύτερα στο γαλλικό παράδειγμα, διαθέτουν όμως υγιείς θεσμούς και οικονομία. Αφετέρου, το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο δεν είναι, φύσει, ένα «κακό» φάρμακο. Σχεδιάστηκε σε άλλες εποχές για να προστατεύει από άλλες ασθένειες: να διαφυλάττει τους ιδιώτες από την αυθαίρετη χρήση της δημόσιας εξουσίας. Η συγκεκριμένη, θεραπευτική ιδιότητά του παραμένει πολύτιμη και αναντικατάστατη, πόσο μάλλον σε δύσκολους καιρούς.

Αλλά το δημόσιο δίκαιο δεν επιτρέπεται να καθηλωθεί στις επιτυχίες του παρελθόντος. Εφόσον αφορά στη λειτουργία των δημόσιων θεσμών, οι αστοχίες των τελευταίων δεν μπορεί να το αφήνουν αδιάφορο. Εξάλλου, σε συνθήκες γενικευμένης αποτυχίας του *Δήμου*, δεν μπορεί να επιτελέσει ικανοποιητικά, ούτε την, εγγυητική προς τους διοικούμενους, λειτουργία του: όταν η υγεία, η παιδεία, η κοινωνική ασφάλιση ή τα δικαστήρια νοσούν, η αναφορά στα αντίστοιχα δικαιώματα καταντά έκθεση ιδεών· όπως είναι ανούσια η δικαστική καταδίκη της Διοίκησης για συνεχιζόμενες παραβάσεις ή σε καταβολή αποζημιώσεων που ενδέχεται να μην εκταμιευθούν ποτέ. *Κοντολογίς, το ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο επιβάλλεται να εξελιχθεί*. Στο σημείο αυτό, η συμβολή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου είναι πολύτιμη, διότι η επιστημονική της μέθοδος εστιάζει, ακριβώς, στον ορισμό, τον υπολογισμό και γενικότερα, στην αναζήτηση της αποτελεσματικότητας. Από τη στιγμή που αναζητείται η εξέλιξη του παραδοσιακού δημοσίου δικαίου «της νομιμότητας», προς ένα νέο δημόσιο δίκαιο, το οποίο θα συνδυάζει την τήρηση του νόμου με την αποτελεσματικότητα και την επιτυχή δράση των δημόσιων θεσμών, η οικονομική ανάλυση συνιστά το απαραίτητο μεθοδολογικό εργαλείο για το συγκεκριμένο εγχείρημα.

\* \* \*

***Βιβλιογραφική Εμβάθυνση***

Για το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης και του «οικουμενικού διοικητικού δικαίου» (*global administrative law*), βλ. ακόμη:

###### Aman 1999, Aman 2001, Aman 2003, Ambrus 2013, Anthony/Morison 2011, Auby 2011, Chesterman 2008, Chiti 2011, Chiti/Mattarella 2011.A, Chiti/Mattarella 2011.B, Correia 2011, Dann/Von Engelhardt 2011, Della Cananea 2011, Dimitropoulos 2011, Harlow 2011, Kingsbury/Krisch/Stewart 2005, Kingsbury/Krisch/Stewart/Wiener 2005, Koopmans 2011, Krisch 2010, Kuo 2011, Larouche/Cserne 2013, Mitchell/Farnik 2009, Mockle 2012, Sand 2013, Solé 2011, Stewart 2005.A, Stewart 2005.B, Stewart/Badin 2011, Strauss 2006, Van Creveld 1999, Varella 2014, Von Bogdandy/Ingo 2012, Yeh 2010.

1. Αντί πολλών, *von Bogdandy/Huber/Cassese* 2017, *von Bogdandy/Bast* 2010, *Craig* 2012. Για τις ιστορικές του καταβολές, *Φλογαΐτης* 2015, *Aguilera-Barchet* 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Στη Γαλλία, η γέννηση του διοικητικού δικαίου ταυτίζεται με την αναγνώριση της ειδικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων (*Tribunal des Conflits,* 1873, *Blanco*). [↑](#footnote-ref-2)
3. *Γέμτος* 1999 και 2003, *Χατζής* 2008 και 2012.Γ, *Mercuro/Medema* 2006, *Parisi/Rowley* 2005, *Mackaay* 2000, *Mackaay/Rousseau* 2008, *Shavell* 2004, *Ogus* 1998 και 2004.Β.Περισσότερα στο Τρίτο Κεφάλαιο. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Posner* 1979. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Mackaay/Rousseau* 2008.2, *Friedman/Friedman* 1980, *Becker* 1996, *Kennan* 1998, *Rhoads* 1985. Σκέψεις για το τι συμβαίνει στην Ελλάδα, σε *Παπαρρηγοπούλου* 2004. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Donohue/Levitt* 2001. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ogus* 2004.B, 2010, *Ogus/Faure* 2002. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Calabresi/Melamed* 1972: « ... *this article is meant to be only one of Monet’s paintings of the Cathedral at Rouen. To understand the Cathedral one must see all of them*». [↑](#footnote-ref-8)
9. *Smith* 1776(2012). [↑](#footnote-ref-9)
10. *Δελλής* 2008.Γ. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Δρακόπουλος/Καραγιάννης* 2003, *Screpanti/Zamagni* 2004. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Παυλόπουλος* 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Mazower* 2011. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ιδίως μέσα από τη σχολή του «νομικού ρεαλισμού», *Δίγκας* 2012, *Mackaay/Rousseau* 2008.7. [↑](#footnote-ref-14)
15. Θα μπορούσαμε να ορίσουμε ως επίσημη ημερομηνία γέννησης για τη σύγχρονη οικονομική ανάλυση του δικαίου, την έκδοση του περιοδικού *The Journal of Law and Economics*, το 1958, από τις εκδόσεις του Πανεπιστημίου του Σικάγο. Στο περιοδικό αυτό, δύο χρόνια αργότερα, θα δημοσιευθεί το άρθρο του *Ronald Coase, The problem of social cost,* το οποίο περιέχει και το διάσημο θεώρημά του (βλ. παρακάτω, Τρίτο Κεφάλαιο, Ι.3).  [↑](#footnote-ref-15)
16. Στην Ελλάδα, μέσα από το έργο των *Πέτρου Γέμτου, Άρη Χατζή* και *Αντώνη Καραμπατζού.* [↑](#footnote-ref-16)
17. *Depoorter/Stephan/Parisi* 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Τσεμπελής* 2008. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Rose-Ackerman* 1988. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ειδικά σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ο πολυδιάστατος χαρακτήρας της ευημερίας αποτυπώνεται στα άρθρα 2 και 3 της Συνθήκης για την ΕΕ τα οποία περιγράφουν την αποστολή της. Η ευρωπαϊκή Ευημερία: «*βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρώπινων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες*»· αποσκοπεί στη δημιουργία μίας κοινωνίας «*που χαρακτηρίζεται από τον πλουραλισμό, την απαγόρευση των διακρίσεων, την ανοχή, τη δικαιοσύνη, την αλληλεγγύη και την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών*» και «*παρέχει στους πολίτες της χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης χωρίς εσωτερικά σύνορα*»· εγκαθιδρύει μία ελεύθερη οικονομία με τη μορφή της εσωτερικής αγοράς η οποία λειτουργεί «*για την αειφόρο ανάπτυξη της Ευρώπης με γνώμονα την ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και τη σταθερότητα των τιμών, την κοινωνική οικονομία της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας, με στόχο την πλήρη απασχόληση και την κοινωνική πρόοδο, και το υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωσης της ποιότητας του περιβάλλοντος»·* οι στόχοι αυτοί συμπληρώνονται και από άλλες εκφάνσεις της ευημερίας και το καθήκον της Ένωσης να «*προάγει την επιστημονική και τεχνολογική πρόοδο*», να «*καταπολεμά τον κοινωνικό αποκλεισμό και τις διακρίσεις και προωθεί την κοινωνική δικαιοσύνη και προστασία, την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών, την αλληλεγγύη μεταξύ των γενεών και την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού*», να «*προάγει την οικονομική, κοινωνική και εδαφική συνοχή και την αλληλεγγύη μεταξύ των κρατών μελών*» και να *«μεριμνά για την προστασία και ανάπτυξη της ευρωπαϊκής πολιτιστικής κληρονομιάς*». Μία πιο συμπυκνωμένη διατύπωση του ως άνω, ευρωπαϊκού ορισμού της Ευημερίας περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη της Ρώμης, της 25ης Μαρτίου 2017, στην οποία γίνεται λόγος για μία Ευρώπη «*ασφαλή, ευημερούσα, ανταγωνιστική, βιώσιμη και κοινωνικά υπεύθυνη»*. *Blanke* 2012, *Blanke/Magniameli* 2012, *Joerges/Rodl* 2004. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Γαλάνης* 2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. Δεν είναι τυχαίο ότι η Σχολή του Σικάγο ασχολήθηκε κυρίως με ζητήματα όπως η επίλυση αστικών διαφορών, η κατανομή του ρίσκου στην ασφάλιση ή ο τρόπος υπολογισμού της αστικής ευθύνης. *Lanneau* 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. Στις επόμενες σελίδες θα αναφερθούμε στο έργο των *Giulio Napolitano, Jean-Bernard Auby, Anthony Ogus, Alberto Alemanno, Boudewijn Bouckaert, Sabino Cassese, Klaus Mathis, Edoardo Chiti, Paul Craig, Michel Faure, Marie-Anne Frison-Roche,* καθώς και πολλών άλλων, οι οποίοι προσεγγίζουν ζητήματα του δημοσίου δικαίου υπό το φως της οικονομικής ανάλυσης. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Cassese* 2009. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Bratza* 2013. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Osterhammel/Petersson* 2013. Περισσότερα, στο τέλος του κεφαλαίου. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Δελλής* 2008.Γ. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Held* 1995, *Σωτηρέλης* 2000, *Cohen* 2012, *Sholte* 2011. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Walker* 2001, *Wessel/Blockmans* 2013. [↑](#footnote-ref-29)
30. Βιβλιογραφικές παραπομπές στο τέλος του κεφαλαίου. [↑](#footnote-ref-30)
31. Η κριτική θυμίζει εν πολλοίς εκείνη την οποία είχε διατυπώσει, ίσως προφητικά, ο *J. Weiler* (1995) την περίοδο που επιχειρήθηκε η ψήφιση ενός «Συντάγματος» για την ΕΕ. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Ogus* 1999, *Afonso/Schuknecht/Tanzi* 2005, *Chirico/Larouche* 2013, *Larouche* 2013. Ο ανταγωνισμός αυτός προσδίδει μεγαλύτερη πρακτική σημασία στο συγκριτικό δημόσιο δίκαιο. *Rose-Ackerman/Lindseth* 2010, 2017, *Saunders* 2006, *Wuertenberger/Karacz* 2008, *De Geest/Van den Bergh* 2004. [↑](#footnote-ref-32)
33. Βλ. παρακάτω, Τέταρτο Κεφάλαιο, Ι.2.4. [↑](#footnote-ref-33)
34. Ο όρος «*red* tape» χρονολογείται από το 16ο αιώνα. Αναφέρεται στην κόκκινη κορδέλα με την οποία ο Κάρολος Κουίντος (5ος) Βασιλιάς της Ισπανίας και Αυτοκράτορας της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας, πλαισίωνε τα πιο σημαντικά δημόσια έγγραφα. Φαίνεται να απέκτησε αρνητική χροιά λίγα χρόνια αργότερα, όταν ο Ερρίκος ο 8ος απέστειλε στον Πάπα Κλήμη VII, ογδόντα περίπου αιτήσεις, όλες με αντίστοιχη κορδέλα, για τη λύση του γάμου του με την Κατερίνα της Αραγονίας. Έκτοτε, συμβολίζει την υπερβολική και ανούσια διοικητική παρέμβαση. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Acemoglu/Robinson* 2012, *Landes* 1999, *North* 1990, *Olson* 1982, *Χατζής* 2015. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Acemoglu/Robinson* 2012 [↑](#footnote-ref-36)
37. *Aronson* 2009. [↑](#footnote-ref-37)
38. Την ίδια στιγμή, το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ ρητά αποδοκιμάζει τον διακρατικό δανεισμό (βλ. άρ. 125 ΣΛΕΕ). *Ηade* 2012, *Louis* 2008. [↑](#footnote-ref-38)
39. Βλ. παρακάτω, Έκτο Κεφάλαιο, Ι.3.1. [↑](#footnote-ref-39)
40. Η σχέση της κρίσης με το ελληνικό και το ευρωπαϊκό δημόσιο δίκαιο απασχόλησε εκτενώς τη βιβλιογραφία, αλλά από την αντίθετη σκοπιά προς εκείνη στην οποία εστιάζουμε εδώ. Εξετάζει τις *συνέπειες* της κρίσης στο δημόσιο δίκαιο και όχι το δημόσιο δίκαιο ως *αίτιο* της κρίσης. Ενδεικτικά, *Παυλόπουλος* 2013, 2017, *Δρόσος* 2013, *Σωτηρέλης* 2016, *Κοντιάδης/Σπυρόπουλος/Τσουκαλάς* 2012, *Contiades* 2013, *Καραβοκύρης* 2014. [↑](#footnote-ref-40)
41. Βλ. σε *Χατζή* 2015, με εκεί παράθεση πληθώρας στατιστικών στοιχείων, καθώς και *Μητσόπουλο/Πελαγίδη* 2012. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ειδικά για τα δικαστήρια, θα χρειαστεί η επιβολή συγκεκριμένων μέτρων από τους δανειστές της Ελλάδας ώστε να αναδειχθεί η σχέση μεταξύ αναποτελεσματικής Δικαιοσύνης και οικονομικής κρίσης: μετά το πρώτο «Μνημόνιο», η αιτιολογική έκθεση του νόμου για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής (Ν.3943/2011) αναφέρει ότι «*καθυστερεί υπέρμετρα και η είσπραξη μεγάλων χρηματικών ποσών φόρων και χρηματικών κυρώσεων» οπότε «παρίσταται… επιτακτική η ανάγκη λήψης πρόσθετων μέτρων για την ταχύτερη εκδίκαση των φορολογικών διαφορών*»· στο παράρτημα V του Ν. 4046/2012, η Ελληνική Δημοκρατία δεσμεύεται για την «*αντιμετώπιση των συσσωρευμένων εκκρεμών δικαστικών υποθέσεων*». [↑](#footnote-ref-42)
43. *Χατζής* 2015. Βλ. και *Μητσόπουλος/Πελαγίδης* 2012, *Πελαγίδης/Μητσόπουλος* 2006. [↑](#footnote-ref-43)
44. Ο *Χατζής* χρησιμοποιεί τον όρο αποχαύνωση, από το αγγλικό *«limbo state»*. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Bolgar* 1963. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Λαζαράτος* 1991. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Δελλής* 2013. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Ibid,* ΕΔΔΑ, *Αθανασίου/Ελλάδα,* 2010. [↑](#footnote-ref-48)
49. Βλ. παρακάτω, Πέμπτο Κεφάλαιο, Ι.2.1 [↑](#footnote-ref-49)
50. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-50)