



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
**Εθνικόν και Καποδιστριακόν**  
**Πανεπιστήμιον Αθηνών**  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## **ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

Π.Μ.Σ.: Ιστορία, Κοινωνιολογία και Φιλοσοφία του Δικαίου

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Φιλοσοφία του Δικαίου

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**  
**του Αριστείδη Φωτίου Ραβανού**  
**A.M.: 7340011519015**

**Συμβιβασμός και δημοκρατία στη σκέψη του Κέλσεν**

### **Επιβλέποντες:**

- α) Βασίλειος Βουτσκάκης, Αν. Καθηγητής
- β) Κωνσταντίνος Παπαγεωργίου, Καθηγητής
- γ) Φίλιππος Βασιλόγιαννης, Αν. Καθηγητής

Αθήνα, 2020

Copyright© Αριστείδης Ραβανός, 2020

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

## ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

### ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας.
6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών, καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου.

Επιπλέον, παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Αθήνα, 30/11/2020



## Ευχαριστίες

Η παρούσα μεταπτυχιακή εργασία διεξήχθη σε πρωτόγνωρες συνθήκες λόγω της πανδημίας και των περιορισμών που αποφασίστηκαν.

Οφείλω να ευχαριστήσω τους καθηγητές της Νομικής Αθηνών, **Πάυλο Σούρλα**, **Κωνσταντίνο Παπαγεωργίου**, **Φίλιππο Βασιλόγιαννη** και **Βασίλη Βουτσάκη** για τους δρόμους που μου άνοιξαν στο πεδίο της Φιλοσοφίας του Δικαίου.

Οι παραδόσεις τους και οι συζητήσεις μαζί τους στο μεταπτυχιακό της Φιλοσοφίας του Δικαίου ήταν μια ιδιαίτερη εκπαιδευτική εμπειρία και η οποία προσωπικά μου έδωσε το έναυσμα για περαιτέρω αναζητήσεις.

Τους ευχαριστώ.

---

## Περίληψη

Η παρούσα μεταπτυχιακή εργασία επιχειρεί να καταγράψει ψήγματα από τις βασικές αρχές που διαπνέουν το έργο του κορυφαίου νομικού του 20<sup>ου</sup> αιώνα, του Χανς Κέλσεν. Κυρίως δίδεται έμφαση της βασικές έννοιες Δημοκρατία και Συμβιβασμός που έχουν σημαντική θέση στο έργο του Αυστριακού νομικού.

Η μεταπτυχιακή εργασία προσπάθησε να αναδείξει το θεωρητικό υπόβαθρο των εννοιών Δημοκρατία και Συμβιβασμός κατά τον Κέλσεν και παράλληλα εστιάζει και στην οπτική του για την Δημοκρατία. Κατά τον Κέλσεν, από της μεγαλύτερους θεωρητικούς του δικαίου, το αιώνιο ερώτημα της ανθρωπότητας είναι τι δικαιοσύνη.

Ο Κέλσεν έδινε μεγάλη σημασία στην έννοια της δικαιοσύνης της δημοκρατίας. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο όριζε ως βασική συνισταμένη και το στοιχείο του συμβιβασμού. Αναδείκνυε τη σημασία της έντιμης και ειλικρινούς σχέσης της πλειοψηφίας με τη μειοψηφία. Μια σχέση ισότιμη και όχι με τη λογική της επικυριαρχίας της πλειοψηφίας στη μειοψηφία.

Το έργο του Κέλσεν διαπνέεται από την αίσθηση του Καλού Σαμαρείτη του Συντάγματος, της Δημοκρατίας και της Δικαιοσύνη, ενώ μεγάλη σημασία δίδεται στο νομικό θετικισμό και στην Καθαρή Θεωρία του Δικαίου.

**Λέξεις κλειδιά: Κέλσεν, Δημοκρατία, Συμβιβασμός, Δικαιοσύνη, Νομικός θετικισμός,**

---

## **Abstract**

This master's thesis attempts to document the basic principles that inspire the work of the leading lawyer of the 20th century, Hans Kelsen. Emphasis is placed on the key concepts of Democracy and Compromise, which play an important role in the work of Austrian law.

The master's thesis tried to highlight the theoretical background of the concepts Democracy and Compromise according to Kelsen and at the same time focuses on his vision for Democracy. According to Kelsen, one of the greatest theorists of law, the eternal question of humanity is what justice is.

Kelsen attached great importance to the concept of justice in a democracy. In this context, he defined the element of compromise as a key component. He stressed the importance of the honest and sincere relationship of the majority with the minority. A relationship equal to and not with the logic of the supremacy of the majority in the minority.

Kelsen's work is inspired by the Good Samaritan sense of the Constitution, Democracy and Justice, while great importance is given to legal positivism and the Pure Theory of Law.

**Keywords: Kelsen, Democracy, Compromise, Justice, Legal positivism.**

---

## Πίνακας περιεχομένων

Πρόλογος.....	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.....	
ΕΙΣΑΓΩΓΗ .....	7
1.1.Εισαγωγή.....	3
1.2 Σκοπός της μεταπτυχιακής εργασίας .....	3
1.3 Διάρθρωση της εργασίας.....	4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2.....	
Ο ΚΕΛΣΕΝ ΚΑΙ ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ.....	6
2.1. Η προσωπικότητα του Κέλσεν .....	7
2.2. Το Κράτος Δικαίου και ο Κέλσεν .....	9
2.3. Ο Κέλσεν και τα ιδεολογικά ρεύματα του Μεσοπολέμου .....	12
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3.....	
ΤΟ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟ ΑΦΗΓΗΜΑ ΤΟΥ ΚΕΛΣΕΝ .....	14
3.1. Η Καθαρή Θεωρία του Δικαίου .....	15
3.2. Ο Νομικός Θετικισμός του Κέλσεν .....	16
3.3. Το ηθικό υπόβαθρο και το Δίκαιο κατά Κέλσεν.....	19
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4.....	
Η ΣΥΝΔΕΣΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ.....	22
4.1. Η υπεράσπιση της Δημοκρατίας .....	23
4.2. Δικαιοσύνη και Δημοκρατία .....	24
4.3. Το στοιχείο του Συμβιβασμού.....	26
4.4. Η αντιπαράθεση Χανς Κέλσεν και Καρλ Σμιτ.....	29
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	34
ΕΠΙΜΕΤΡΟ.....	36
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	39

---

## Πρόλογος

Η επιλογή της ανάδειξης ορισμένων σημείων του πολύπλευρου έργου του Χανς Κέλσεν, μιας σημαντικής προσωπικότητας –εκ των κορυφαίων- στο χώρο της Νομικής Επιστήμης, συνδέεται άμεσα με τις περιπέτειες της Δημοκρατίας στην Ευρώπη τον 21<sup>ο</sup> αιώνα.

Σε μια ταραγμένη εποχή, αυτή του Μεσοπολέμου στην Ευρώπη, το πολύπλευρο νομικό έργο του έχει ιδιαίτερη αξία και δύναται να αποτελέσει «πυξίδα» για την πορεία των δημοκρατικών κοινωνιών με έμφαση σε δυο σημαντικούς σταθμούς, τη Δημοκρατία και το Συμβιβασμό.

Ο Κέλσεν, ένας σπουδαίος νομικός φιλόσοφος του 20<sup>ου</sup> αιώνα ανέδειξε τις δυο προαναφερόμενες έννοιες μέσα από το σημαντικό του έργο, ανοίγοντας νέους δρόμους στο πεδίο της Νομικής. Σημαντική αξία έχει και ο τρόπος που αντιλαμβάνεται τη Δικαιοσύνη και πως αυτή συνδέεται με τη Δημοκρατία και το Συμβιβασμό.

Σε μια «σκοτεινή» περίοδο για την Ευρώπη, την περίοδο του Μεσοπολέμου κυρίως, ο Κέλσεν δεν έμεινε αμέτοχος στις πολιτικές και κοινωνικές διεργασίες, ενώ παράλληλα είχε καίρια συμβολή στο ακαδημαϊκό επίπεδο με την ανάδειξη της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου, του πολυτιμότερου έργου του.

Συμμετείχε καθοριστικά στην ευρύτερη συζήτηση για τα πολιτικά, εθνικά, διεθνή, ιδεολογικά, κοσμοθεωρητικά ζητήματα, ενώ καθοριστικά επέδρασε και στα συνταγματικά θέματα, όπως την ίδρυση του Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Αυστρία, αλλά και στο Διεθνές Δίκαιο και μέσω αυτού στην επίτευξη της παγκόσμιας ειρήνης μετά τον καταστροφικό Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο.

Το ενδιαφέρον και αξιοσημείωτο είναι ότι ο εκδιωχθείς από το Ναζιστικό καθεστώς Κέλσεν (σ.σ. από τους πρώτους καθηγητές που απολύθηκαν από το Πανεπιστήμιο) συζητείται ευρέως και στην Γερμανία. Ήδη, και εκεί πλέον, η θεωρία του Κέλσεν αντιμετωπίζεται νηφάλια, καθώς εξουδετερώθηκε η αυταπάτη που θεώρησε τον νομικό θετικισμό ως παράγοντα που ευνόησε τον ναζισμό.

Ακόμα και σήμερα, τα κείμενά του, παραμένουν επίκαιρα και συζητούνται ιδιαίτερα. Στην Ελλάδα μετά από μια πολυετή σιωπή» επί του έργου του, άρχισε να δίδεται ιδιαίτερη προσοχή και σημασία. Ήδη έχουν αναληφθεί σημαντικές πρωτοβουλίες για το έργο του, το οποίο έχει μεταφραστεί σε περισσότερες από 23 γλώσσες με την έντονη δραστηριοποίηση του Ινστιτούτου Κέλσεν που εδρεύει στην Αυστρία.

Το πολύπλευρο έργο του, αν και τόσο σημαντικό εξακολουθεί και προκαλεί ευρύτερες αντιπαραθέσεις και αποτελεί πεδίο αντιρρήσεων και διχογνωμιών, αλλά ταυτόχρονα και συγκλίσεων τουλάχιστον σε βασικά ζητήματα με κεντρικό άξονα τη Δημοκρατία και το Συμβιβασμό και με φόντο τη Δικαιοσύνη.



# ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ



## 1.1.Εισαγωγή

Η παρούσα συνοπτική διπλωματική εργασία στα πλαίσια του μεταπτυχιακού προγράμματος Φιλοσοφία του Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών, επιχειρεί να αναδείξει σημεία- ψήγματα του πολυσήμαντου έργου του Αυστριακού νομικού Χανς Κέλσεν, ενός σημαντικού ανθρώπου που σημάδεψε με την παρουσία του τον 20<sup>ο</sup> αιώνα. Και όπως έχει πει ο Roscoe Pound είναι ο κορυφαίος νομικός του 20<sup>ου</sup> αιώνα, ο οποίος δεν ήταν απλά θεωρητικός, αλλά και νομικός της πράξης. Αυτό αναδείχθηκε καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του, καθώς η θεωρία του είχε μεγάλη επίδραση σε πολλούς.

Είναι σαφές ότι σε μια μεταπτυχιακή εργασία δεν μπορεί να γίνει ουσιαστική εμβάθυνση στο πολύπλευρο και άκρως ενδιαφέρον και εξίσου χρήσιμο έργο του Κέλσεν. Όμως γίνεται μια απόπειρα καταγραφής μερικών βασικών εννοιών για να φωτιστεί ένα πρόσωπο που στην Ελλάδα δεν είναι ευρέως γνωστό. Βέβαια τις τελευταίες τρεις δεκαετίες αναλαμβάνονται αξιοσημείωτες πρωτοβουλίες που φωτίζουν το θεωρητικό πλαίσιο που έθεσε ο Αυστριακός Νομικός και τα καίρια ζητήματα που ανέδειξε με επίκεντρο της έννοιες Δημοκρατία και Συμβιβασμός.

Στον πυρήνα της σκέψης του είναι η έννοια της Δημοκρατίας. Ο Κέλσεν ως διαπρύσιος κήρυκας της έρχεται αντιμέτωπος με την αντίδραση της εποχής του Μεσοπολέμου στην Κεντρική Ευρώπη και συγκρούεται με τους θεωρητικούς που έχουν αρνητική άποψη για το δημοκρατικό ιδεώδες. Είναι μια ιδιαίτερα δύσκολη και σκοτεινή περίοδος που αναδείχθηκε η καθαρή ματιά του Κέλσεν και η προσήλωσή του στο ιδεώδες της Δημοκρατίας.

Σύμφωνα με τον Αυστριακό φιλόσοφο Ota Weinberge: «Το έργο του (σ.σ. Κέλσεν), όχι μόνο παραμένει επίκαιρο, αλλά είναι προορισμένο να εμπνέει μελλοντικές γενιές νομικών, κοινωνικών στοχαστών και φιλοσόφων».

Ιδιαίτερα το έργο του είναι σημαντικό να αναλυθεί σε εποχές, όπως η σημερινή, που το αυτονόητο περί της υπεράσπισης της Δημοκρατίας είναι ζητούμενο.

## 1.2 Σκοπός της μεταπτυχιακής εργασίας

Σκοπός της μεταπτυχιακής διατριβής είναι να αναδείξει τον τρόπο που έβλεπε ο Χάνς Κέλσεν τις έννοιες Δημοκρατία και Συμβιβασμός, αλλά και να δώσει ψήγματα της θεωρίας του, η οποία είχε ως στόχο να εξετάσει το δίκαιο ώστε να υπάρξει η κατάλληλη εμβάθυνση, απαλλαγμένη από κάθε στοιχείο αξιολογικό, πολιτικό, ιδεολογικό, τόσο με την θετική όσο και την αρνητική έννοια του όρου.

Παράλληλα, επιδιώκεται να αναλυθεί η σύνδεση στη σκέψη του Χανς Κέλσεν, των εννοιών, Δημοκρατία, Συμβιβασμός και Δικαιοσύνη, διότι επηρεάζουν και σήμερα τη νομική επιστήμη και ασκούν σημαντική επίδραση.

Στην παρούσα εργασία δόθηκε έμφαση στην μέθοδο της βιβλιογραφικής ανασκόπησης. Για τη συγγραφή της χρησιμοποιήθηκαν, αξιοποιήθηκαν και μελετήθηκαν ως πηγές πρωτογενή και δευτερογενή στοιχεία. Από πρωτογενείς πηγές χρησιμοποιήθηκαν ορισμένα έργα του ίδιου του Κέλσεν, όπως “What is Justice?” (1957) και η ελληνική του έκδοση «Τι είναι Δικαιοσύνη;»

(μετάφραση του Θεοδωρή Δρίτσα), από τις εκδόσεις «αντίποδες», το General Theory of Law and State, κ.α. Κυρίως όμως δόθηκε σημασία στο θεωρητικό οικοδόμημά του, την Καθαρή Θεωρία του Δικαίου.

Αξιοποιήθηκε και η δευτερογενής βιβλιογραφία και στην παρούσα μεταπτυχιακή εργασία υπάρχουν παραπομπές και σε άλλα έργα που γράφηκαν με επίκεντρο τον Κέλσεν και τη θεωρία του. Στο πλαίσιο της δευτερογενούς βιβλιογραφίας δόθηκε ιδιαίτερη έμφαση στο βιβλίο «Χανς Κέλσεν. Συνηγορία υπέρ της Δημοκρατίας» της Sandrin Baume (μετάφραση από τα γερμανικά στα ελληνικά του καθηγητή της Νομικής Αθηνών, Βασίλη Βουτσάκη) που εκδόθηκε από τις εκδόσεις ΠΟΛΙΣ.

Επίσης έγινε χρήση υλικού από το διεθνές συνέδριο που διεξήχθη στην Αθήνα το Μάιο του 2013 με επίκεντρο τον Χανς Κέλσεν και θέμα: «Η διαχρονικότητα του Πνεύματος στο Νομικό και Κοινωνιολογικό του Έργο».

### 1.3 Διάρθρωση της εργασίας

Η διάρθρωση της διπλωματικής εργασίας έχει δομηθεί σε τρία μικρά κεφάλαια που συνοπτικά αναδεικνύουν την σκέψη του Κέλσεν και δίνουν έμφαση σε τρεις βασικούς πυλώνες της νομικής του σκέψης: Δημοκρατία, Συμβιβασμός και Δικαιοσύνη.

Πέρα από τρέχον κεφάλαιο της εισαγωγής, στο δεύτερο με τίτλο, «Ο Κέλσεν και οι θεμελιώδεις αρχές του» δίνεται μια σύντομη εικόνα της πολύπλευρης προσωπικότητας του κορυφαίου νομικού. Επικεντρώνεται στην ανάπτυξη της έννοιας Κράτος Δικαίου το οποίο έχει στα θεμέλιά του τις έννοιες, δημοκρατία, δικαιοσύνη και συμβιβασμός. Επίσης, γίνεται και αναφορά στο πως στεκόταν έναντι της σοσιαλδημοκρατίας και του μαρξισμού.

Στο τρίτο κεφάλαιο, με τίτλο, «το θεωρητικό αφήγημα του Κέλσεν» αναδεικνύονται τα βασικά στοιχεία της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου, γίνεται αναφορά στο θεωρητικό κατασκεύασμα του νομικού θετικισμού, ενώ εστιάζει και στο ηθικό υπόβαθρο σε συνδυασμό με το Δίκαιο.

Στο τέταρτο κεφάλαιο, με τίτλο «Η σύνδεση Δημοκρατίας και Συμβιβασμού» τίθεται στο επίκεντρο οι βασικές προς εξέταση έννοιες, δηλαδή της Δημοκρατίας και του Συμβιβασμού και αναδεικνύεται πως ο ίδιος ο Κέλσεν τις ανέπτυξε και τους έδινε υπόσταση μέσα από τη θεωρία του.

Το συγκεκριμένο κεφάλαιο χωρίζεται σε τέσσερις μικρές ενότητες. Στην πρώτη ενότητα του κεφαλαίου υπάρχει αναφορά στο υπερασπιστικό έργο του Κέλσεν έναντι της Δημοκρατίας. Η δεύτερη ενότητα εστιάζει στην Δημοκρατία και στη σύνδεσή της με την Δικαιοσύνη, που είναι και ο ακρογωνιαίος λίθος του Κράτους Δικαίου. Στην τρίτη ενότητα αναδεικνύεται η έννοια του συμβιβασμού και πως αυτή επηρεάζει το έργο του Κέλσεν και πως συνδέεται ή ταυτίζεται με τη Δημοκρατία. Τέλος στην τέταρτη ενότητα του κεφαλαίου αναδεικνύεται σε γενικές γραμμές η κορυφαία σύγκρουση στην περίοδο του Μεσοπολέμου, την εποχή της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, μεταξύ του Κέλσεν και του Καρλ Σμιτ που υπήρξε και ο νομικός θεωρητικός του εθνικοσοσιαλισμού.

Ακολουθούν τα συμπεράσματα και το επίμετρο της εργασίας, όπου και γίνεται μια απόπειρα να τεθεί ο Κέλσεν και ο πυρήνας της σκέψης του στην σημερινή εποχή. Κυρίως επιδιώκεται να

αναδειχθεί πως θα αντιλαμβανόταν την Δημοκρατία στη σημερινή εποχή, στον 21<sup>ο</sup> αιώνα, μια περίοδο κατά την οποία καταγράφεται άνοδος των αντισυστημικών ομάδων και υπάρχει αυξητική τάση θαυμασμού των αυταρχικών και ολοκληρωτικών καθεστώτων, τα οποία ο κορυφαίος Αυστριακός νομικός τα πολέμησε στην πράξη με τα θεωρητικά του «όπλα».

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2**

### **Ο ΚΕΛΣΕΝ ΚΑΙ ΟΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ**

## 2.1. Η προσωπικότητα του Κέλσεν

Ο Χανς Κέλσεν θεωρείται ένας εκ των μεγαλύτερων νομικών του 20<sup>ου</sup> αιώνα και αποτελεί τον σημαντικότερο εκπρόσωπο του «νομικού θετικισμού». Για άλλους θεωρείται εκ των κορυφαίων. Αναπόφευκτα όμως είναι από τα βασικά πρόσωπα της νομικής επιστήμης που απασχόλησαν τη συζήτηση στην Ευρώπη, ιδίως την περίοδο του Μεσοπολέμου και μετά.

Η θεωρία του για το Δίκαιο αποτέλεσε σημείο αναφοράς, γόνιμων αντιπαραθέσεων και δημιουργικών συνθέσεων τόσο για νομικούς όσο και φιλοσόφους. Επί περίπου έξι δεκαετίες – τις πρώτες του 20<sup>ου</sup> αιώνα- ο Κέλσεν βρέθηκε στο επίκεντρο του έντονου πολιτικού διαλόγου για την περίφημη Καθαρή Θεωρία του Δικαίου.

Κήρυκας της Δημοκρατίας και φανατικός υπερασπιστής της σε μια ιδιαίτερα ζοφερή και μαύρη περίοδο για την Ευρώπη, αυτής του Μεσοπολέμου και της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, όπου και προετοιμάστηκε το έδαφος για την άνοδο στην εξουσία του Χίτλερ με όχημα το ναζισμό και τον εθνικοσοσιαλισμό που τόσο πολέμησε ο Κέλσεν και ταυτόχρονα πολεμήθηκε σκληρά.

Οι έννοιες Δημοκρατία και Δίκαιο είναι αλληλένδετες για τον Αυστριακό Νομικό –με εβραϊκές ρίζες- που γεννήθηκε στην Πράγα το 1881 και μεγάλωσε στη Βιέννη, όπου και είχε μια σημαντική πορεία. Από τα αμφιθέατρα του Πανεπιστημίου της Βιέννης ανέβηκε στη βαθμίδα του πανεπιστημιακού καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου και της Φιλοσοφίας του Δικαίου. Υπήρξε αρχιτέκτονας του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Αυστρίας, του οποίου υπήρξε επί σειρά ετών δικαστής.

Ο ίδιος, μέλος της περίφημης Σχολής της Βιέννης, με μεγάλο προσωπικό κόστος βρέθηκε απέναντι σε κάθε μορφή απολυταρχίας υπερασπιζόμενος σθεναρά τις έννοιες Δημοκρατία και Κράτος Δικαίου. Ο Κέλσεν συνέβαλε καθοριστικά στις συζητήσεις που έγιναν κατά τη διάρκεια του Μεσοπολέμου για να προωθηθούν καινοτομίες που θα ενίσχυαν και θα εδραίωναν τη Δημοκρατία σε μια ιδιαίτερα σκοτεινή περίοδο. Σε μια εποχή με έντονο αντικοινοβουλευτικό κλίμα και με σειρά επιχειρημάτων κατά των δημοκρατικών θεσμών προσέφερε ουσιαστικά έναν ορισμό της Δημοκρατίας που ανταποκρινόταν στις ανάγκες της σκοτεινής περιόδου.

Το θεωρητικό και νομικό οικοδόμημα του Κέλσεν αποτελεί επίτευγμα της νομικής σκέψης, διότι, μεταξύ άλλων, επέτυχε να συλλάβει την συνολική πολυμορφία του δικαίου μέσω της εννοιολογικής βάσης του πρωταρχικού κανόνα (Grundnorm). Σήμερα η απήχηση του θεωρητικού πλαισίου του Κέλσεν ανά τον κόσμο είναι πάρα πολύ μεγάλη και σε αυτό συμβάλλει καθοριστικά το Hans Kelsen-Institut στη Βιέννη, το οποίο και ασχολείται με τη διάδοση των ιδεών του και έχει εκδώσει, στην κατεύθυνση της προώθησης του έργου του, συνολικά 33 τόμους.

Το επιστημονικό του έργο έχει στον πυρήνα του τις έννοιες Κράτος και Δίκαιο που κατά τον Κέλσεν ταυτίζονται και μέσα σε αυτή τη σχέση υφίσταται ο θεμελιώδης κανόνας. Αυτός ο θεμελιώδης ή έσχατος κανόνας έχει ως συνδεδετικό νήμα άμεσα τον συνταγματικό κανόνα, το Σύνταγμα που σχετίζεται και είναι ταυτόσημο με το Κράτος.

Ο Κέλσεν συνολικά με τη στάση του απέδειξε ότι τίμησε τη Δημοκρατία και την υπερασπίστηκε με σθένος ειδικά απέναντι στο Ναζισμό και ήταν από τους πρώτους καθηγητές που απολύθηκαν από το Πανεπιστήμιο μετά την άνοδο στην εξουσία των Ναζί υπό τον Αδόλφο Χίτλερ.

Υπερασπίστηκε με την Καθαρή Θεωρία του Δικαίου και το Νομικό Θετικισμό που ανέδειξε την Δημοκρατία της Βαϊμάρης, ουσιαστικά του πρώτου Δημοκρατικού πολιτεύματος με δομημένη οργάνωση. Αν και θετικιστής επέμεινε έως το τέλος αμετακίνητος στις ιδέες του. Υπερασπίστηκε με σθένος τη θεωρητική γραμμή ότι το Κράτος και το Δίκαιο δεν συνδέονται με ηθικούς κώδικες και αντιλήψεις. Παράλληλα, επέλεξε να στηρίξει τη Δημοκρατία με επιχειρηματολογία που είχε αμιγώς ηθικό υπόβαθρο με βασικό αυτό της αυτονομίας.

Υπέρμαχος της διαφορετικότητας και της ισότητας, έδωσε ουσία και υπόσταση στην φιλελεύθερη δημοκρατία. Αυτή την άποψη την ενίσχυσε, με πλήθος διαλέξεων, κατά την πολυετή παραμονή του στις ΗΠΑ, όπου και δίδαξε από το 1939, αρχικά στο Πανεπιστήμιο του Χάρβαρντ και μετά το 1942 στο Πανεπιστήμιο του Μπέρκλεϋ.

Η φυγή από την Ευρώπη ήταν μονόδρομος για τον Κέλσεν. Υπήρξε από τους πρώτους καθηγητές πανεπιστημίων που απολύθηκαν από το ναζιστικό καθεστώς και από τη Γερμανία βρέθηκε την Άνοιξη του 1933 στη Γενεύη. Είναι μια περίοδος που προχωρεί το θεωρητικό του οικοδόμημα και δημοσιεύει την πρώτη εκδοχή της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου.

Στα χρόνια όμως της αυτοεξορίας του στην Ελβετία, όπου βρέθηκε με την οικογένειά του, συνέγραψε το τεράστιο κοινωνιολογικό έργο, με τον τίτλο, «Ανταπόδοση και αιτιότητα», το οποίο αποτελεί μια εις βάθος ανάλυση με κοινωνιολογικούς όρους των ανθρωπίνων κοσμοθεωριών.

Πριν αναχωρήσει για τις ΗΠΑ, μέσα στο πολεμικό τοπίο της εποχής και της μεγάλης αντίδρασης και του διωγμού κυριολεκτικά κάθε λογικής φωνής, κάθε φωνής σύνεσης και ορθού λόγου, είχε μια στάση στο Πανεπιστήμιο της Πράγας όπου και βρέθηκε στο στόχαστρο ακραίων εθνικιστών φοιτητών.

Η μετακίνηση στις ΗΠΑ του ανοίγει το πεδίο και ενισχύεται το έργο του, λόγω του φιλελεύθερου περιβάλλοντος της χώρας. Παρά το γεγονός ότι υπάρχουν ακόμα πολλά προβλήματα αντίληψης των απόψεών του, για να προχωρήσει τις μελέτες του, παράλληλα με το διεθνές δίκαιο, και για τη θεωρία του Κράτους και της Δημοκρατίας.

Ο Κέλσεν δεν απέκλειε κάποιους από την ίδια τη διαδικασία. Κατά τον ίδιο, όλοι είναι ίσοι, όσο και εάν κινούνται ακόμα και με ευτέλεια. Βασική προϋπόθεση όμως είναι να υπάρχει το στοιχείο του σεβασμού της προσωπικότητας, του προσώπου, του ανθρώπου, από τον έναν προς τον άλλο. Η έννοια της ισότητας διαδραματίζει κομβικό ρόλο στην νομική του αντίληψη και διαπερνά όλη την φιλοσοφική και νομική του προσέγγιση.

Ως εκ τούτου δεν έδωσε ποτέ ιδιαίτερη αξία στην δύναμη της πλειοψηφίας. Αυτή η πλειοψηφία έπρεπε να υπολογίζει και να συνεκτιμά και την επίδραση της μειοψηφίας. Η μειοψηφία δεν πρέπει σε καμία περίπτωση και κάτω από οποιοσδήποτε συνθήκες να τεθεί υπό την απειλή και τη δύναμη της πλειοψηφίας. Στο σημείο αυτό αναδεικνύεται και ο σεβασμός του στην μειοψηφία που έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις, ενώ κατά τον ίδιο δεν δύναται να γίνεται η

πλειοψηφία δυνάστης και να δρα ως επικυρίαρχη δύναμη. Η σημασία που αποδίδει ο Κέλσεν στο Κράτος Δικαίου ορίζει και την αντίληψή του και την θεωρητική του προσέγγιση για την Δημοκρατία ως δημοκρατία δικαστική.

## 2.2. Το Κράτος Δικαίου και ο Κέλσεν

Σύμφωνα με τον Κέλσεν η θεωρία του δικαίου δεν πρέπει να αναμειγνύεται σε ζητήματα πολιτικής ή κοινωνιολογικής φύσεως, αλλά να επικεντρώνεται αποκλειστικά στη μελέτη των κανόνων.

Από τη θεωρία του Κέλσεν αναδεικνύονται, μεταξύ άλλων τρεις βασικές παραδοχές για το Δίκαιο:

A) «Κανείς δεν πρέπει να κλέβει. Αν κάποιος κλέψει πρέπει να τιμωρείται... Στην περίπτωση που υφίσταται, ο πρώτος κανόνας περιέχεται σε ένα δεύτερο, ο οποίος είναι ο μοναδικός αυθεντικός κανόνας δικαίου... Το Δίκαιο είναι ο πρωτογενής κανόνας που εξαγγέλλει την κύρωση» (Kelsen, 1949, p.p.61)

B) «Δίκαιο είναι ο πρωταρχικός κανόνας που προβλέπει την ποινή» (Kelsen, 1949, p.p. 63)

Γ) «Οι νομικοί κανόνες ενδέχεται να έχουν οποιοδήποτε περιεχόμενο;» (Kelsen, 1949, p.p. 113)

Ο Σούρλας (1995:64) υπογραμμίζει ότι «ο Κέλσεν στρέφεται πριν απ' όλα εναντίον των κοινωνιολογικών θεωριών, τις οποίες κατηγορεί για ασυνέπεια, προσάπτοντάς τους ότι, ενώ δέχονται τον δεοντολογικό χαρακτήρα του δικαίου, αναζητούν το θεμέλιο της ισχύος του σ' ένα πραγματικό γεγονός, πράγμα που κατά τη γνώμη του συνιστά λογικό σφάλμα εφόσον συγχέει τη σφαίρα του δέοντος με εκείνη του όντος».

Ο Κέλσεν θεωρεί ότι ο θεμέλιος λίθος της ισχύος του δέοντος δεν δύναται παρά να είναι ένα διαφορετικό δέον και στην περίπτωση που επιθυμούμε η θεωρία που αναπτύσσουμε να είναι νομική, το δέον αυτό καθ'αυτό πρέπει να είναι ένας κανόνας δικαίου.

Με βάση τη συλλογιστική του Σούρλα (1995:64) ο Κέλσεν καταλήγει να θέτει ως θεμέλιο λίθο της θεωρίας του την άποψη ότι οι υφιστάμενοι κανόνες δικαίου δεν έχουν τον ίδιο βαθμό αυθεντίας. Υποστηρίζει ότι αυτοί οι κανόνες αξιολογούνται και ιεραρχούνται -ουσιαστικά σε μορφή πυραμίδας αν και δεν το επισημαίνει- σε ανώτερους και κατώτερους.

Αυτή η βαθμιαία ιεράρχηση γίνεται ανάλογα με το κύρος της δικαιοθετικής εξουσίας από την οποία προήλθαν. Στον ανώτερο βαθμό της πυραμιδωτής ιεραρχίας τοποθετούνται οι υπουργικές αποφάσεις που είναι κατώτερες των νομοθετικών διαταγμάτων τα οποία τελούν υπό την επικυρίαρχία των νόμων που έχουν στην κορυφή και πάνω από αυτούς τον υπέρτατο νόμο, τον ακρογωνιαίο λίθο κάθε Δημοκρατίας, το Σύνταγμα. Αντίστροφα, στην κατώτερη βαθμίδα βρίσκονται οι ρυθμίσεις ατομικών περιπτώσεων όπως είναι οι δικαστικές αποφάσεις, κ.α.

Άρα, η έννομη τάξη κατά τον Σούρλα (1995: 64-65) «είναι διαρθρωμένη από άποψη ισχύος σε βαθμίδες και οι κανόνες της κάθε βαθμίδας έχουν ως θεμέλιο της ισχύος τους κάποιον ανώτερο κανόνα, συνήθως ένα κανόνα της ιεραρχικά αμέσως ανώτερης βαθμίδας». Στο σημείο αυτό ο



Σούρλας (1995:65) αναφέρει ότι ο Κέλσεν δίνει μια ικανοποιητική απάντηση σχετικά με το αριθμητικά μεγαλύτερο τμήμα των κανόνων δικαίου, αλλά δεν απαντά επί του προβλήματος της ισχύος του Συντάγματος, δηλ. των κανόνων της βαθμίδας που είναι ιεραρχικά ανώτερη.

«Εδώ ο Κέλσεν διέγινωσε ότι το ζήτημα της ισχύος του δικαίου φτάνει στα όριά του από την άποψη των νομικών θεωριών. Επιμένοντας ότι και οι συνταγματικοί κανόνες, όπως και όλοι οι άλλοι κανόνες της έννομης τάξεως διαθέτουν νομική ισχύ, δέχθηκε ότι και το Σύνταγμα -και μαζί του ολόκληρη η έννομη τάξη ως σύνολο κανόνων που έλκουν από αυτό την ισχύ τους- ισχύει ως στηριζόμενο σε κάποιον ανώτατο κανόνα δικαίου, τον οποίο ονόμασε θεμελιώδη κανόνα (Grundnorm) της έννομης τάξεως» σημειώνει ο Σούρλας (1995:65) και συμπληρώνει: «Αυτός ο θεμελιώδης κανόνας είναι σύμφωνα με τον Κέλσεν ιδιόρρυθμος, γιατί δεν έχει περιεχόμενο, δηλ. δεν ρυθμίζει κοινωνικές σχέσεις, αλλά ορίζει απλώς ότι οι κανόνες του συντάγματος είναι νομικά υποχρεωτικοί και πρέπει να τηρούνται. Επιπλέον δεν είναι κανόνας που έχει κάποτε τεθεί σε ισχύ, αλλά αποτελεί απλώς τη λογική προϋπόθεση ώστε να ισχύει η έννομη τάξη ως σύνολο».

Ο μεγάλος Συνταγματολόγος Αριστόβουλος Μάνεσης επισημαίνει για το Κράτος (1967:25): «Το Κράτος ονομάζεται και “πολιτεία”. Προτιμότερον όμως θεωρώ τον όρον “κράτος” διότι δι’ αυτού εκφράζεται εμφαντικώς το στοιχείον της δυνάμεως του κρατείν, δηλαδή το στοιχείον της εξουσίας: της ικανότητας του επιτάσσειν και εξαναγκάζειν εις συμμόρφωσιν, το οποίο αποτελεί την πεμπτουσίαν του Κράτους».

Για να προχωρήσουμε στην ανάλυση περί του συμβιβασμού και της Δημοκρατίας στη σκέψη του Κέλσεν πρέπει να δοθεί ο ορισμός τι είναι Κράτος. Σύμφωνα με τον Μανιτάκη (2007:13), «το Κράτος εμφανίζεται ως ιδέας, ως λογική αφαίρεση και “τεχνητή” κατασκευή, που βιώνεται όμως καθημερινά από τους πολίτες τους στις επιμέρους υλικές εκδηλώσεις και συμβολικές δράσεις του. Δεν είναι ορατό, και όμως γίνεται αντιληπτό τόσο από τους κυβερνώντες, που θέτουν σε εφαρμογή και υλοποιούν την εξουσιαστική του δύναμη όσο και από τους κυβερνωμένους που την υφίστανται... Το Κράτος θεσπίζει τους νόμους, εξασφαλίζει καταναγκαστικά την εφαρμογή και την τήρησή τους και απονέμει δικαιοσύνη».

Ο Μανιτάκης (2007:14) παραπέμπει στον Γερμανό κοινωνιολόγο Μαξ Βέμπερ που ορίζει το Κράτος και τη μορφή εκείνη της πολιτικής οργάνωσης που διαθέτει το «μονοπώλιο της νομιμοποιημένης φυσικής βίας». Άρα, το Κράτος έχει στον πυρήνα του το Σύνταγμα με βάση το οποίο αποκτά οργανωτική δομή, ορίζεται η πολιτική του αρχιτεκτονική, οριοθετείται η πολιτική του ταυτότητα και αναδεικνύεται η κανονιστική φυσιολογία του.

Σύμφωνα με τον Μανιτάκη (2007:29), το Κράτος για ορισμένους συγγραφείς (σ.σ. εννοεί συνταγματολόγους) είναι ταυτόσημο με το δίκαιο και ο όρος που προβάλλεται είναι έννομη τάξη. Στο σημείο αυτό αναδεικνύεται η πιο διαδεδομένη σχετική θεωρία, η κανονιστική του Κέλσεν (1929:261-297 και 441-497) που ορίζει ότι «κράτος είναι μια ιδεατή, εξαναγκαστική “τάξη” κανόνων δικαίου, η οποία ορίζει τον τρόπο ή τις διαδικασίες χρήσης του καταναγκασμού σε μια καθορισμένη κοινωνία, καθώς και τους όρους παραγωγής των κανόνων που συνθέτουν την ύπαρξη του Κράτους».

Ουσιαστικά πρόκειται για μια συγκεντρωτική έννομη τάξη που έχει ως βασικό συστατικό τη μονοπώληση της χρήσης του καταναγκασμού ως εργαλείο (Kelsen, 1949: 90). Για τον

κορυφαίο νομικό όμως η πολιτειακή έννομη τάξη αποτελεί κυρίως μια “τάξη συμμόρφωσης”. (Kelsen, 1929:447), ενώ Κράτος για τον ίδιο, σύμφωνα με τον Μανιτάκη (2007: 31), «ως υποκείμενο των πολιτειακών ενεργειών» υφίσταται «η προσωποποιημένη έκφραση της ενότητας της έννομης τάξης, το κοινό κέντρο καταλογισμού του».

Το ενδιαφέρον σημείο, το οποίο και αναδεικνύει ο Μανιτάκης (2007:31), είναι ότι ο Κέλσεν θεωρεί τα στοιχεία του Κράτους, δηλαδή το λαό, την κυριαρχία και την επικράτεια, ως εξαυλωμένες νομικές αφαιρέσεις και ως τέτοιες πρέπει να αντιμετωπίζονται. Ο Κέλσεν προχώρησε στην ταύτιση του Κράτους με ένα δικαιοκράτος που είναι δομημένο και έχει ιεραρχία, στην οποία και δίδει ιδιαίτερη σημασία.

Ουσιαστικά προβάλλει μια πυραμίδα για τους κανόνες δικαίου που ταυτίζεται με την οντότητα που ορίζεται ως Κράτος (Βενιζέλος,2008:130). Με βάση αυτή τη μορφή ο εκάστοτε κανόνας δικαίου θα εκπορεύεται από κάποιον άλλον που θα έχει μεγαλύτερη ισχύ από αυτόν και ουσιαστικά θα τελεί υπό συμμόρφωση.

Ο Ράικος (2018) θα υπογραμμίσει ότι για τον Κέλσεν το Δίκαιο και το Κράτος είναι έννοιες παράλληλες και ταυτόσημες και έχουν ως συγκολλητική ουσία τον εξαναγκασμό που εντοπίζεται και στη μια και στην άλλη περίπτωση. Αυτό το πνεύμα διαπνέεται από σημαντικό τμήμα του έργου του, στο οποίο Δίκαιο και Κράτος έχουν παράλληλη πορεία.

Η θεωρία για το δίκαιο που διαμόρφωσε ο Κέλσεν χαρακτηρίζεται γενικά φορμαλιστική κατά τον Σούρλα (2017) που το εξηγεί ως εξής: «Στηρίζεται στη διάγνωση ότι όλοι οι κανόνες που συναποτελούν ένα νομικό σύστημα δεν είναι ομοιόβαθμοι, αλλά τελούν μεταξύ τους σε ιεραρχική σχέση. Στην ιεραρχία των κανόνων ο κατώτατος κανόνας έλκει την ισχύ του από το γεγονός ότι απέκτησε νομική υπόσταση βάσει του ιεραρχικά αμέσου ανώτερου κανόνα».

Ο Κέλσεν ταυτίζεται εν πολλοίς με τον νομικό θετικισμό που ορίζει (Σταθόπουλος, 2002) ότι το δίκαιο υφίσταται και εφαρμόζεται, λόγω της θέσπισής του από τον νομοθέτη κατόπιν της βουλήσεώς του. Στο σημείο αυτό αναφέρεται η προσωπική απόφαση του νομοθέτη που κινείται παράλληλα με την αυθεντία του ως ένα σημαντικό βαθμό. Όμως στις σύγχρονες Δημοκρατίες η λαϊκή βούληση –κατά τα Συντάγματα- εκφράζεται δια μέσου της βούλησης του Νομοθέτη που καταλήγει σε νομοθετική πρωτοβουλία, ώστε να οριστούν Κανόνες Δικαίου.

Ως διαπρύσιος κήρυκας του θετικισμού προώθησε την καθαρή θεωρία του Δικαίου και όπως αναφέρει ο Σταθόπουλος (2002), «καθαρή από κάθε κοινωνιολογικό, ηθικό ή πολιτικοοικονομικό ή κοσμοθεωρητικό περιεχόμενο και απαλλαγμένη από κάθε ιδεολογία, δεν ασχολείται με το περιεχόμενο των κανόνων δικαίου».

Η Baume (2016:20) θα αναφέρει για την ταυτότητα κράτους και δικαίου, την οποία ο Κέλσεν προβάλλει ως κύριο άξονα του επιστημονικού του έργου και έχει σοβαρές πολιτικές παρενέργειες: «Το Κράτος εξασφαλίζει την ενότητά του μόνο μέσω της υπαγωγής των μελών του σε μια κοινή έννομη τάξη, ποτέ μέσω κοινωνιολογικών δεσμών. Με αυτό τον τρόπο ακυρώνεται κάθε προσπάθεια θεμελίωσης της ενότητας του κράτους στις εθνικές, θρησκευτικές, εθνοτικές, κλπ. συνιστώσες του. Επιπλέον, το Κράτος δεν μπορεί ποτέ να έχει την αξίωση να είναι ανεξάρτητο από το Δίκαιο. Η κρατική σφαίρα δεν έχει υπόσταση επέκεινα

του Δικαίου, και δεν πρέπει ποτέ να αυτονομηθεί από αυτό. Το κράτος είναι απλώς το εκτελεστικό όργανο του δικαίου, δεν έχει “υπερβατικά” θεμέλια».

Κατά τον Κέλσεν, το Κράτος και η έννομη τάξη είναι από το αρχικό στάδιο, εξ αρχής, αδιάσπαστα και έχουν το συγκολλητικό στοιχείο της ενότητας. Άρα «η λαϊκή κυριαρχία δεν νοείται ως αρχή ή έννοια προ-δικαϊκή, αντίθετα συνδέεται ab initio άρρηκτα με τους δημοκρατικούς και δικαιοκρατικούς θεσμούς» (Σούρλας, 2007:164).

Σύμφωνα με τον Hart (2019, p.p. 400), «ο Κέλσεν και πολλοί σύγχρονοι θεωρητικοί επιμένουν ότι, όπως και το εθνικό δίκαιο έτσι και το διεθνές δίκαιο διαθέτει και πρέπει να διαθέτει έναν “θεμελιώδη κανόνα” ή αυτό που ονομάσαμε “κανόνα αναγνώρισης” με παραπομπή στον οποίο αξιολογείται η ισχύς των άλλων κανόνων του συστήματος και δυνάμει του οποίου οι κανόνες αποτελούν ένα ενιαίο σύστημα».

### **2.3. Ο Κέλσεν και τα ιδεολογικά ρεύματα του Μεσοπολέμου**

Ο Κέλσεν δεν ήταν εκτός πολιτικής και συμμετείχε με την επιστημονική του δράση στο ευρύτερο πολιτικό, αλλά όχι κομματικό, παιχνίδι με καιρίες παρεμβάσεις. Εξάλλου ο ίδιος, σημείωσε ότι η μεγάλη του επιθυμία για ανεξαρτησία από την κομματική πολιτική ήταν και είναι στο επάγγελμά του, πιο δυνατή από τη συμπάθεια προς κάποιο κόμμα.

Στην αυτοβιογραφία του θα γράψει: «Αυτό που δεν παραχωρώ στο Κράτος –τον περιορισμό του δικαίου, της ελευθερίας της έρευνας και της ελευθερίας έκφρασης των ιδεών- δεν μπορώ να το παραχωρήσω ούτε σε ένα πολιτικό κόμμα, υποτασσόμενος με τη θέλησή μου στην πειθαρχία του».

Την περίοδο του Μεσοπολέμου, όταν ήταν πανεπιστημιακός καθηγητής στην Αυστρία βρέθηκε κοντά στο Σοσιαλδημοκρατικό κόμμα, αν και δεν έγινε μέλος του ποτέ με οδηγό την προαναφερθείσα αντίληψη που καταγράφηκε και στην αυτοβιογραφία του.

Για τον Rotacs (2013:115), η σχέση του Κέλσεν με τον σοσιαλισμό χαρακτηρίζεται από κάποια αμφισημία και θα σημειώσει ότι «ιδιαίτερα αξιοσημείωτη είναι όμως η κριτική του Kelsen στον μαρξισμό, η οποία δύσκολα θα μπορούσε να ξεπεραστεί σε οξύτητα και σε απουσίαν κάθε συμβιβασμού με αυτήν». Βέβαια, κατά τον Rotacs (2013:116) ο Κέλσεν σε πολύ μεταγενέστερο έργο του «υπερασπίστηκε τον μαρξισμό έναντι του χαρακτηρισμού του ως “εκκοσμικομένης θρησκείας”».

Η σχέση του από τον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο ήταν ιδιαίτερα στενή με το σοσιαλδημοκρατικό κόμμα, καθώς ο ίδιος δημοσίευε μελέτες του για κοινωνικά, φιλοσοφικά, ιστορικά και κρατικοπολιτικά θέματα σε έντυπα που ήταν φίλα προσκείμενα στην σοσιαλδημοκρατία. Διατηρούσε επί πολλά έτη φιλικές και κοινωνικές σχέσεις με σημαίνοντα στελέχη της Σοσιαλδημοκρατίας στην Αυστρία, ενώ είναι χαρακτηριστική η κίνησή του να υπογράψει το 1927 την «Διακήρυξη του πράσινου δένδρου» που ήταν ένα κείμενο ενίσχυσης του σοσιαλδημοκρατικού κόμματος.

Παρά την λανθασμένη εντύπωση που υπάρχει ότι ήταν υπέρμετρα σφοδρός πολέμιος του σοσιαλισμού και του μαρξισμού, ακόμα και στο κριτικό βιβλίο του έναντι της μαρξιστικής ιδεολογίας, με τίτλο «Σοσιαλισμός και Κράτος» ξεκαθάρισε στον πρόλογο, ότι το σύγγραμμά

του «δεν κατευθύνεται κατά του σοσιαλισμού». Περισσότερο κριτικός ήταν, αλλά όχι τελείως αφοριστικός. Εξάλλου και στο προαναφερθέν βιβλίο του, αν και διαπιστώνει μια επικίνδυνη ουτοπία στον μαρξισμό, εντούτοις όπως θα σημειώσει ο Potacs (2013: 120): «Ενώ για τον μαρξισμό ή πολιτική αντίληψη είναι συνέπεια επιστημονικής επίγνωσης (“επίγνωση της αναγκαιότητας”), αυτή βασίζεται κατά τον Kelsen τελικά σε μια αξιολογική κρίση».

Αυτό που αγνοούν πολλοί είναι ότι όταν ήταν στις ΗΠΑ βρέθηκε απέναντι στον Χάγιεκ και υπερασπιζόμενος τον σοσιαλισμό. Μάλιστα, αντέκρουσε το επιχείρημά του, ότι ο καπιταλισμός παρουσιάζει στενότερη σχέση με τη Δημοκρατία, σε σύγκριση με τον σοσιαλισμό.

Στο βιβλίο του «Τι είναι Δικαιοσύνη», ο Κέλσεν (2019: 43-45), αναφερόμενος στην κομμουνιστική αρχή της δικαιοσύνης, θα σημειώσει, τοποθετούμενος ξεκάθαρα απέναντι στη συγκεκριμένη ιδεολογική κοσμοθεωρία: «Η κομμουνιστική αρχή της δικαιοσύνης –στο βαθμό που και η ίδια αξιώνει να ισχύει ως τέτοια – ανάγεται στον ακόλουθο κανόνα: από τον καθένα ανάλογα με τις ικανότητές του όπως αυτές αναγνωρίζονται μέσω της κομμουνιστικής κοινωνικής τάξης, στον καθένα ανάλογα με τις ανάγκες του όπως αυτές καθορίζονται από την ίδια αυτή κοινωνική τάξη».

Στη συνέχεια ο Κέλσεν, αναφέρει ότι «η προσδοκία ότι αυτή η μορφή κοινωνικής τάξης θα αναγνωρίσει τις ικανότητες του καθενός σε πλήρη συμφωνία με τις κλίσεις του και θα είναι σε θέση να εγγυηθεί την ικανοποίηση όλων των αναγκών του καθενός, έτσι ώστε εντός της κοινότητας που θα συγκροτήσει να μπορέσει να αποκατασταθεί η αρμονία ανάμεσα στα συλλογικά και ατομικά συμφέροντα, και συνεπώς θα μπορέσει να υπάρξει απεριόριστη ατομική ελευθερία, είναι μια ουτοπική ψευδαίσθηση».

«Η τυπική ουτοπία ενός χρυσού αιώνα που προβάλλεται στο μέλλον, μιας παραδείσιας κατάστασης η οποία δεν θα υπερβεί μόνο, όπως προφητεύει ο Μαρξ, -“τον στενό ορίζοντα του αστικού δικαίου” αλλά –καθώς δεν θα υπάρχουν πλέον συγκρούσεις συμφερόντων- και τον πολύ ευρύτερο ορίζοντα της δικαιοσύνης εν γένει» σημειώνει ο Αυστριακός νομικός.

Κατά τον Potacs (2013:127-128), ο Κέλσεν στο ύστερο έργο του «Εκκοσμικευμένη θρησκεία» αισθάνεται «πιεσμένος να υπερασπισθεί τον μαρξισμό», σημειώνει ότι κατά τον Αυστριακό νομικό «οι ελπίδες που γεννά ο μαρξισμός είναι εντελώς διάφορες από αυτές των θρησκειών» και συμπληρώνει: «Ο Kelsen αναγνωρίζει ότι ο μαρξισμός δεν περιγράφει πάντοτε την πραγματικότητα κατά τρόπον αντικειμενικά επιστημονικό και περιλαμβάνει ηθικές αξιολογήσεις (όπως την καταδίκη του καπιταλισμού).

Είναι σαφές ότι δεν υπερασπίζεται επί της ουσίας τον μαρξισμό ο Κέλσεν. Τον σέβεται, τον αντιμάχεται με ορθό λόγο, θεωρώντας τον ισάξιο συνομιλητή, αλλά δεν μπορεί να μην εστιάσει κανείς στο αίσθημα της, έστω μικρής συμπάθειας, που αντιμετωπίζει τον μαρξισμό, κυρίως ως προς την ανθρωπιστική βάση. Απλά, το μόνο που δείχνει να τον ενδιαφέρει είναι (Potacs, 2013:129), «να αθωώσει τον μαρξισμό (όπως άλλωστε και άλλες ως “εκκοσμικευμένες θρησκείες” χαρακτηριζόμενες αντιλήψεις) από την επίκριση ενός υποκατάστατου θρησκείας».

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3**

### **ΤΟ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟ ΑΦΗΓΗΜΑ ΤΟΥ ΚΕΛΣΕΝ**

### 3.1. Η Καθαρή Θεωρία του Δικαίου

Ο Κέλσεν θεωρείται ένας από τους βασικούς εκφραστές και μάλιστα της πιο αυστηρής μορφής του Δικαίου. Είναι ο εμπνευστής της Καθαρής θεωρίας του Δικαίου μέσω της οποίας στοχεύει στην απελευθέρωση της νομικής επιστήμης από διάφορα στοιχεία που κρίνονται ως ξένα προς την κυρίαρχη αυτή ιδέα του. Γιατί ορίζεται ως καθαρή θεωρία του Δικαίου; Διότι δίνει έμφαση στην απλή περιγραφή του δικαίου και έχει ως κεντρική επιδίωξη την εξαφάνιση κάθε στοιχείου που δεν είναι νομικό από το αντικείμενο που περιγράφει. (Kelsen, 1967).

Βασικό στοιχείο της θεωρίας του Κέλσεν είναι ο λεγόμενος και ως «θεμελιώδης κανόνας» (Grundnorm), ο οποίος και ουσιαστικά προκρίνεται ως θεμέλιος λίθος της νομιμότητας. Η καθαρή θεωρία του Δικαίου που διατύπωσε ουσιαστικά ήταν μια καίρια απάντηση στον μεθοδολογικό συγκρητισμό, ενώ έχει αναγνωρίσει την επιρροή του από τον Καντ με έμφαση στην αντίθεση μεταξύ του είναι και του δέοντος. Παράλληλα υπογραμμίζει με έμφαση την ασυμβατότητα της κοινωνιολογίας και της επιστήμης του δικαίου, του είναι και του δέοντος, του αιτιώδους και του κανονιστικού.

Η Καθαρή Θεωρία του Δικαίου έχει τρωτά σημεία και τίθεται προς προβληματισμό για το εάν δύναται να υποστηρίξει τη φιλελεύθερη Δημοκρατία και κατ' επέκταση τους θεσμούς της. Και αυτό διότι οι εγγυήσεις που δίνει για το δικαίωμα σύστημα αποδεικνύεται ότι βρίσκονται σε υποχώρηση, ειδικά σε περιόδους κρίσης. Αυτό αναδείχθηκε ιδιαίτερα στη Δημοκρατία της Βαϊμάρης, όπου και δόθηκε το δικαίωμα να φανεί ο νομικός θετικισμός που υποστήριξε με πάθος ο Κέλσεν ως μια θεωρία που στο πεδίο της ηθικής πολιτικής τείνει να καταστεί αδιάφορη.

Ο Κέλσεν υποστηρίζει ότι οι αυθεντικοί και πλήρεις κανόνες δικαίου θεωρούνται μόνο οι κυρωτικοί που συνδέονται απευθείας και αποκλειστικά με τη δικανική εξουσία. Ιδιαίτερη σημασία και βάρος έδωσε στον θεμελιώδη κανόνα (Grundnorm) που κατά τον ίδιο θέτει τον θεμέλιο λίθο της κανονιστικής ισχύος της έννομης τάξης στο σύνολό της. Και όπως αναφέρει ο Σούρλας (2017: 164), «ορίζει δηλαδή ότι οι (ανώτεροι και κατώτεροι) κανόνες που τη συνθέτουν αποτελούν από κοινού ισχύον δίκαιο».

Στην Καθαρή Θεωρία του Δικαίου αποτυπώνεται με σαφήνεια και η αλληλεξάρτηση τόσο της ύπαρξης όσο και της ισχύος του νόμου με τον Κέλσεν να ξεκαθαρίζει ότι νομικά δεν υφίσταται ο ανίσχυρος νόμος, διότι πολύ απλά δεν είναι νόμος. (Μπουκουβάλας, 2017). Λίγο αργότερα όμως, δίνοντας μεγάλη σημασία στο στοιχείο της ασφάλειας του δικαίου προέκρινε τη θεώρηση να μην λογίζεται ως ανίσχυρος ο αντισυνταγματικός νόμος λόγω του χρόνου έκδοσής του. Και αυτό για να υφίστανται (Μπουκουβάλας, 2017) οι έννομες συνέπειες που προκάλεσε κατά την εφαρμογή της η νομοθετική πράξη που κρίθηκε ως αντισυνταγματική

«Ο Κέλσεν, διευκρινίζει ότι ενώ οι κανόνες μιας δικαιοσύνης τάξης, είναι κανόνες που τίθενται με ειδική πράξη, ο θεμελιακός κανόνας είναι “εκείνος ο κανόνας ο οποίος προϋποτίθεται εφόσον το έθιμο δια του οποίου εδημιουργήθη το Σύνταγμα ή το άτομο ή η συνέλευση ατόμων που εθέσπισαν το Σύνταγμα θεωρούνται ως αρχές που θέτουν κανόνες» (Αλιπράντης, 2010). Κατά τον Κέλσεν (1949: 144), «οι κανόνες του Συντάγματος δεν είναι επομένως ανεξάρτητοι και πλήρεις κανόνες, τους οποίους τα δικαστήρια πρέπει να εφαρμόζουν».

Σύμφωνα με τον καθηγητή Νομικής Αθηνών Κωνσταντίνο Μπέη (2002) μια από τις κορυφαίες και πιο σημαντικές κινήσεις που εξελίχθηκαν εντός της σχολής του θετικού δικαίου είναι η αποκαλούμενη και ως καθαρή διδασκαλία του δικαίου (Reine Rechtslehre). Η βασική επιδίωξη της συγκεκριμένης θεωρητικής πρωτοβουλίας αποτελεί η προσπάθεια της κάθαρσης της επιστήμης του δικαίου, τόσο από παράγοντες δανειζόμενους από τις φυσικές επιστήμες όσο και από κάθε δεδομένο με ηθική και πολιτική αξία.

«Η ιδεολογία με την έννοια της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου είναι κατά βάση, ως εσφαλμένη νομολογία ή εσφαλμένη δογματική ή αντίθετη έννοια στην καθαρή επιστήμη του δικαίου. Παραβιάζει τον κανόνα της αντικειμενικότητας και χρησιμοποιείται καταχρηστικώς για νομικούς και πολιτικούς σκοπούς» σημειώνει ο Pfersmann (2013:87) και συνεχίζει: «Η εσφαλμένη νομολογία συγκεκριμενοποιείται ιδεολογικά όταν επικαλείται νατουραλιστικές θεωρίες (υπό την ευρύτερη έννοια της λέξης) και δι' αυτού προσπαθεί να αποκρύψει μια παραποιημένη πλευρά της νομικής πραγματικότητας. Το ότι το “κράτος” νομικώς θα μπορούσε να είναι κάτι άλλο από ένα νομικό σύστημα ή ότι η ιδιοκτησία είναι μόνο το δικαίωμα ενός ατόμου σε ένα πράγμα, είναι τώρα κλασσικά παραδείγματα ιδεολογικών αντιλήψεων στα πλαίσια μιας Καθαρής Θεωρίας του δικαίου».

Ο Κέλσεν αποστρέφεται (Losano, 2013:102-103) όπως αναδεικνύεται από το έργο του κάθε μορφή φυσικού δικαίου, δηλαδή κάθε μορφής δικαίου, επάνω ή έξω από την κρατική οντότητα, το Κράτος. Επίσης αποστρέφεται τον μεθοδολογικό συγκρητισμό, δηλαδή δεν αποδέχεται και δεν επιθυμεί, κατά την αρχιτεκτονική της θεωρίας του δικαίου να αναμειχθούν στοιχεία ξένα προς το δίκαιο, όπως κοινωνιολογικά, πολιτικά, οικονομικά, κ.α.

«Η ιδεολογική υπόθεση της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου είναι εκείνη μιας συγκεκριμένης κατάστασης του θετού δικαίου και μιας δομικά εσφαλμένης περιγραφής αυτής της κατάστασης. Η Καθαρή Θεωρία του Δικαίου δεν επιδιώκει άλλο από το να αναδείξει την ορθή περιγραφή στην θέση της εσφαλμένης στην συνείδηση των νομικών» (Pfersmann, 2013:98).

### 3.2. Ο Νομικός Θετικισμός του Κέλσεν

Ο νομικός θετικισμός έχει ως βασική συνισταμένη ότι μια θεωρία ή η θεωρία του δικαίου εντάσσεται εντός του πλαισίου της φιλοσοφίας του δικαίου με κεντρικό άξονα ότι η ισχύς των κανόνων δικαίου βασίζεται πάνω στην θετική θέσπισή τους ή στην κοινωνική τους αποτελεσματικότητα.

Ο νομικός θετικισμός που εκφράστηκε από τον Κέλσεν έχει δυο βασικούς πυλώνες: Ο πρώτος είναι η κατανόηση του δικαίου ως θετικού δικαίου ή τεθειμένου δικαίου, το οποίο είναι και αποτέλεσμα των ανθρωπίνων δραστηριοτήτων. Ο δεύτερος πυλώνας είναι η αξίωση για πλήρη διαχωρισμό του δικαίου και της ηθικής.

Ο Κέλσεν ήταν ένας μαχητής για το Κράτος Δικαίου και τις δημοκρατικές αξίες. Η δημοκρατική ιδέα είναι κατά τον ίδιο η βασική προϋπόθεση για την κοσμοθεωρία του σχετικισμού. Κατά τον ίδιο τόσο στη θρησκευτική πίστη όσο και στην ηθική μορφή υπάρχουν απόλυτες βεβαιότητες για τον οποιοδήποτε. (Esh, 2019). «Το ποιο είναι το δίκαιο είναι ένα ζήτημα, η αξία ή απαξία του είναι ένα άλλο» είναι η περίφημη φράση του Άγγλου John Austin,

ιδρυτή του νομικού θετικισμού που έγινε ευρέως αποδεκτός στη θεωρία του δικαίου με κορυφαίο εκπρόσωπο τον Κέλσεν στη πρώτες δεκαετίες του 20<sup>ου</sup> αιώνα.

Πόσο μπορεί η αξία του σχετικισμού να αποτελεί δεσμευτική συνθήκη για ένα φιλελεύθερο Συνταγματικό Κράτος, μια φιλελεύθερη Δημοκρατία; Για πολλούς αυτό αποτελεί μια αντίφαση, αλλά όμως για τον Κέλσεν είναι ο πυρήνας της θεωρίας του για την Δημοκρατία. Σύμφωνα με τον Σούρλα στο σημειώμά του, «ο νομικός θετικισμός και οι πολυσχιδείς σχέσεις δικαίου και ηθικής», αναφέρει ότι η ηθική και το δίκαιο «αποτελούν δυο κανονιστικά συστήματα που ασκούν αποφασιστική επίδραση στον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνουμε τη συμπεριφορά μας και ευρύτερα τη ζωή μας». Παράλληλα, υπογραμμίζει ότι επειδή οι νόμοι δημιουργούνται από πράξεις συγκεκριμένων ανθρώπων που τους θέτουν σε ισχύ, των νομοθετών, το δίκαιο με τη δεύτερη αυτή σημασία ονομάστηκε τεθειμένο ή «θετικό δίκαιο».

Ο Σούρλας στο ίδιο κείμενο, τονίζει τη θέση του Κέλσεν αναφερόμενος και στη σχετική διχοστασία στους κόλπους των θετικιστών. «Στις απαρχές του, ο νομικός θετικισμός ευνόησε τον χωρισμό του δικαίου και ηθικής ως ριζικό. Υποστήριξε όχι μόνο ότι τα νομικά ερωτήματα είναι εντελώς διαφορετικής τάξεως από τα ηθικά, αλλά ότι και γενικότερα δίκαιο και ηθική είναι δυο άσχετα μεταξύ τους κανονιστικά συστήματα, η ισχύς του ενός από τα οποία δεν ασκεί καμία επιρροή στην ισχύ του άλλου» υπογραμμίζει ο Σούρλας αναδεικνύοντας τη θέση του Κέλσεν.

Παράλληλα συμπληρώνει: «Ο ριζικός αυτός χωρισμός αποσκοπούσε στο να αντικρούσει μία εξίσου ριζική αντίπαλη θεώρηση: την παραδοσιακή θεωρία του φυσικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία δίκαιο και ηθική, και όταν ακόμα δεν συμπίπτουν, πάντως τελούν σε ιεραρχική σχέση, με την ηθική να παρέχει σε τελευταία ανάλυση το θεμέλιο της δεσμευτικότητας ή πάντως να υπερισχύει όπου μεταξύ των δυο συστημάτων παρατηρείται αντινομία».

Ο Kelsen θα ξεκαθαρίσει με τη θεωρία του ότι ο Νόμος είναι Νόμος και έτσι αξιολογείται. Παρατηρεί ότι ο νόμος δεν λαμβάνει υπόψη τη φυλή ή τη θρησκεία. Ουσιαστικά προκρίνει τη θεώρηση ότι η νομική πρόταση δεν διαθέτει αυταρχική αξία. Θέτει το ζήτημα ότι ο νόμος δεν είναι «αντι-νόμος», δηλαδή δεν δύναται να αποδώσει ευθύνες κανείς σε μια νομική θεωρία για γεγονότα που προκαλούνται από αντί-νομικές ενέργειες που τελικά ακυρώνουν τον νόμο, όπως π.χ. συνέβη και με το ναζισμό.

Η θεωρία του είναι αποστασιοποιημένη από συναισθήματα και προτάσσει το δόγμα ότι ο Νόμος εκτιμάται μόνο με σχετικό και όχι απόλυτο τρόπο. Ο Κέλσεν κατά τον Χριστόπουλο (1994) εκκινεί από μια αντίληψη που έχει στο επίκεντρό της αμιγώς θετικιστικά στοιχεία και υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται δίκαιο εκτός του θετικού πεδίου, «αλλά δεν εξαρτά την εγκυρότητα του κανόνα μόνο και μόνο από το γεγονός ότι αυτός ήταν αποτέλεσμα ανθρώπινης θέλησης που εκφράστηκε συμβατικά».

Το οικοδόμημα του Κέλσεν έχει στοιχεία ιδεαλιστικά. Και αυτό διότι επιχειρεί με συνέπεια να εξηγήσει και αναλύσει το δίκαιο με οδηγό το ίδιο το δίκαιο. Όταν αυτό δεν το καταφέρνει αναδύεται ο θεμελιώδης κανόνας (Grundnorm) του Δικαίου για να επισημάνει την ύπαρξη της διεθνούς έννομης τάξης. Στο πλαίσιο του Διεθνούς Δικαίου, τα κράτη οφείλουν να σέβονται τις υποχρεώσεις τους, οι οποίες απορρέουν από συμβάσεις υπό το πρίσμα του λατινικού ρητού *pacta sunt servanda*, δηλαδή τα συμφωνηθέντα πρέπει να τηρούνται.



Οι Γερμανοί ως επί το πλείστον ήταν παθητικοί ενόψει του ολοκληρωτικού φαινομένου του ναζισμού και δεν μπορεί να ειπωθεί ότι υπήρξαν και θετικά διακείμενοι προς τον θετικισμό. Παράλληλα οι φιλοδοξίες του ναζιστικού καθεστώτος, που είχαν ως μια από τις κεντρικές ιδέες ενός νομικού συστήματος στο οποίο κυρίαρχη θέση διατηρούσε το καθοδηγούμενο από φανατισμό και ολοκληρωτισμό, λαϊκό συναίσθημα ως αξία ανώτερη από αυτήν της αυστηρής εκπλήρωσης του νομικού καθήκοντος, ήταν εντελώς αντίθετα με τα δόγματα του θετικισμού.

Οι κατηγορίες που αποδίδονται στον θετικισμό δεν είναι τίποτα περισσότερο από πλάνες που βασίζονται στην ερμηνευτική σύγχυση που δημιουργήθηκε γύρω από την έννοια της τυπικότητας που πρότειναν οι θετικιστές. Η σύγκρουση Κέλσεν και Σμιτ επιβεβαιώνει την τάση για την απουσία της κανονιστικής υπαγωγής στην οποία βασίστηκε το ναζιστικό καθεστώς.

Σχετικά με το νομικό θετικισμό του Κέλσεν, βασική θέση του (Σούρλας, 2017: 163) ήταν ότι «η κάθε είδους σύνδεση του λόγου κανονιστικής ισχύος του δικαίου με ένα πραγματικό γεγονός είναι εσφαλμένη επειδή παραβιάζει τον νόμο του Hume». Συνεπώς, κατά τον Σούρλα, όπως σε κάθε κανόνα, έτσι και στους κανόνες δικαίου ο λόγος ισχύος καθενός τους μπορεί να αναζητηθεί μόνο σε έναν υπέρτατο κανόνα (Kelsen, 1960). Και συνεχίζει ο Σούρλας (2017:163), «ο υπέρτατος αυτός κανόνας ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα πρόσωπα που έθεσαν σε ισχύ τον κανόνα ήταν αρμόδια για τη θέσπισή του, δηλ. το γεγονός της εκ μέρους τους έκφρασης νομοθετικής βούλησης είχε πράγματι το κύρος και το νόημα της θέσπισης κανόνων δικαίου».

Όμως, κατά τον Κωνσταντίνου (2005), ο νομικός θετικισμός του Κέλσεν ουσιαστικά ευθυγραμμίζεται με τον θετικισμό του Κύκλου της Βιέννης από τον οποίο δεν εξαιρείται ο Χάγιεκ και σημειώνει, ότι αυτός δέχεται υπονόμηση από δυο λογικές που εντοπίζονται ως αντιφατικές και συγκρούονται μεταξύ τους, αυτήν της ριζοσπαστικής δημοκρατίας και από την άλλη πλευρά του καπιταλισμού. Για τον Σταμάτη (1986), ο νομικός θετικισμός έχει σημάδια αποσύνθεσης και αυτά εστιάζονται στην περιγραφική ανάδειξη της παραγωγικής διαδικασίας και διανομής σε ένα νομικό σχήμα με ιεραρχική πυραμίδα το οποίο αποκλείει αξιολογικές κρίσεις, τόσο πολιτικές όσο και ηθικές.

Κατά τον Κέλσεν (2019:64), «ο σχετικιστικός νομικός θετικισμός δεν ισχυρίζεται τίποτα περισσότερο παρά ότι νομική δεσμευτικότητα μπορεί να έχει μόνο ένα σχετικά δίκαιο θετικό δίκαιο, όχι όμως ένα απόλυτα δίκαιο φυσικό δίκαιο». Ο Αυστριακός νομικός σημειώνει αμέσως μετά ότι «ο θετικισμός παραιτείται από την παραδοχή του φυσικού δικαίου ακόμη και ως κριτικής-κανονιστικής ιδέας, ακριβώς γιατί μια τέτοια παραδοχή εμπεριέχει τη δυνατότητα της δικαιολόγησης του θετικού δικαίου, και ο σχετικιστικός νομικός θετικισμός, ως επιστήμη του δικαίου, αρνείται αυτή τη δυνατότητα».

«Ο Kelsen ήθελε να οικοδομήσει ένα κλειστό σύστημα κανόνων βασισμένο σε ένα θεμελιώδη κανόνα, το οποίο έπρεπε να είναι “καθαρό” από όλες τις διαστάσεις της κοινωνιολογικής πραγματικότητας. Αυτή η προκείμενη πρόταση οδήγησε τον Kelsen στην επονομαζόμενη “θέση διαχωρισμού”, η οποία αντιλαμβανόταν το Δίκαιο και την Ηθική ως μέρη δύο ανεξαρτήτων αξιολογικών συστημάτων» (Galvez, 2013:73).

Με βάση την προαναφερόμενη οπτική, ο Κέλσεν οδηγήθηκε στο διαχωρισμό της Ηθικής και του Δικαίου και τα έκρινε ως δυο ανεξάρτητα αξιολογικά συστήματα. Από τις τοποθετήσεις

του προκύπτει ότι θεωρούσε τη Δικαιοσύνη ως τμήμα της Ηθικής. Ως εκ τούτου δεν έκρινε ότι ήταν αντικείμενο δικαίου αλλά κυρίως εστίαζε στο πεδίο της φιλοσοφίας ως μια περίπτωση μελέτης φιλοσοφικής και προβληματισμού.

Διαχώρισε το «είναι» και το «δέον» και προέβη σε μια αυστηρή διάκριση μεταξύ της θέσπισης των κανόνων και της περιγραφής αυτών. «Ο δυισμός του “είναι” και του “δέοντος” αντανακλάται επίσης στην διάκριση μεταξύ ισχύος και αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης και των κανόνων δικαίου» σημειώνει ο Galvez (2013:73).

Η άποψη του Κέλσεν επί του θετικισμού έχει αρκετές παραδοξότητες και αυτό συμβαίνει διότι η αφετηρία του συνδέεται με το δίλημμα της υποχρέωσης από την αντικειμενικότητα.

### **3.3. Το ηθικό υπόβαθρο και το Δίκαιο κατά Κέλσεν**

Ο Κέλσεν υποστηρίζει ότι η ηθική δεν διαθέτει κάποιο σαφές περιεχόμενο και υπάρχει μια σχετικότητα ως προς τις ηθικές αξίες σε συνάρτηση πάντα με το κοινωνικό σύνολο και τον χρόνο (Σπανού, 2005).

«Σε όλη του τη ζωή υπερασπίστηκε την απλώς γνωσιολογική – λογική αλλ’ αναγκαία διάκριση ‘είναι’ και ‘δέοντος’ χωρίς βέβαια να αρνείται τις αμοιβαίες σχέσεις τους. Το δέον του δικαίου δεν το ανέλυσε μόνο μεμονωμένα ως κανόνα δικαίου αλλά και ως σύνολο, δηλαδή ως σύστημα κανόνων που αποτελεί την δικαιοσύνη, πράγματα που η παραδοσιακή αλλά συχνά και η σύγχρονη θεωρία του δικαίου έχει παραμελήσει» (Γεωργιάδης, 2013)

Ο Σταθόπουλος (2002) θα δώσει μια άλλη διάσταση του Κέλσεν, αναδεικνύοντας το επιχείρημα ότι δεν τον απασχολεί το περιεχόμενο των κανόνων δικαίου. «Ηθικές αξίες και ιδίως η δικαιοσύνη συνιστούν, κατά τον Κέλσεν, “ιδεολογία” ανεπίδεκτη γνωστικής σύλληψης και επιβεβαίωσης» τονίζει και υποστηρίζει ότι ο Αυστριακός νομικός επιδιώκει την κάθαρση του νομικού θετικισμού από την ιδέα της δικαιοσύνης. «Σε αρμονία με την πιο ακραιφνή εκδοχή του βουλησιαρχικού θετικισμού, υποστηρίζει ότι οι κανόνες μπορεί να έχουν απεριόριστα οποιοδήποτε περιεχόμενο τους δώσει η νομοθετική εξουσία» σημειώνει χαρακτηριστικά ο Σταθόπουλος.

Ο Κέλσεν θεωρεί ουσιαστικά ότι οι ηθικοί κανόνες, οι ηθικοί κώδικες έχουν το ανορθολογικό στοιχείο και κατά κάποιο τρόπο τείνουν προς την αυθαιρεσία και την αυθαίρετη κρίση και ερμηνεία. Βέβαια για τον Κέλσεν είναι άλλο ο νόμος και άλλο ο ηθικός κώδικας. Δίνει σημασία στην αδυναμία, κατά τον ίδιο, της δικαιοσύνης με ότι πιστεύει ως δίκαιο η πλειοψηφία. Και αυτό διότι θεωρεί ότι μια τέτοια εξέλιξη θα έπληττε το νομικό οικοδόμημα που υπερασπιζόταν.

Στο έργο του «Τι είναι Δικαιοσύνη», ο Κέλσεν εξετάζει την ιδιαίτερη αρχή της λεγόμενης ισότητας ενώπιον του νόμου. «Η αρχή αυτή δεν σημαίνει τίποτα άλλο παρά μόνο ότι τα δικαιοδοτικά όργανα δεν πρέπει να κάνουν καμία διάκριση την οποία δεν κάνει και το ίδιο το εφαρμοστέο δίκαιο. Αν το δίκαιο αναγνωρίζει πολιτικά δικαιώματα μόνο στους άντρες, όχι όμως στις γυναίκες, μόνο στους πολίτες του κράτους, όχι όμως στους αλλοδαπούς, μόνο σε όσους έχουν συγκεκριμένη θρησκεία ή φυλή, όχι όμως σε όσους έχουν άλλη θρησκεία ή φυλή, τότε η θεμελιώδης αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου τηρείται απόλυτα όταν τα δικαιοδοτικά όργανα αποφασίζουν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις να μην αναγνωρίσουν

πολιτικά δικαιώματα σε μια γυναίκα, σε έναν αλλοδαπό, στον πιστό μιας συγκεκριμένης θρησκείας ή σε άνθρωπο μιας συγκεκριμένης φυλής. Η αρχή αυτή δεν έχει καμία σχέση με την ισότητα. Το μόνο που υπαγορεύει είναι ότι το δίκαιο πρέπει να εφαρμόζεται σύμφωνα με το πνεύμα του δικαίου. Πρόκειται για την αρχή της νομιμότητας, η οποία ενυπάρχει στην ουσία κάθε έννομης τάξης ανεξάρτητα από το εάν η έννομη τάξη είναι δίκαιη ή άδικη». (Κέλσεν, 2019).

Ιδιαίτερη έμφαση έδωσε στην πλατωνική δικαιοσύνη με ανάλυση που έκανε (Kelsen, 1929) για τον Πλάτωνα, όπου και σημείωσε ότι όλες οι αντιθέσεις του αρχαίου Έλληνα φιλοσόφου έχουν την ρίζα τους στη βασική διάκριση μεταξύ του καλού και του κακού. Εκεί αναδεικνύει την θεώρησή του για την ανάγκη να γίνουν οι όποιες επιλογές μέσω της οδού της θρησκείας.

Ο Κέλσεν δεν παραβλέπει ότι ο άνθρωπος ως ον έχει μια βαθύτερη ανάγκη να δικαιολογήσει τις πράξεις του με αξιοποίηση του ορθού λόγου και δεν παραβλέπει τα στοιχεία της ηθικής και της συνείδησης. Όμως για τον ίδιο η προσπάθεια να δικαιολογηθεί η δικαιοσύνη με ηθικά επιχειρήματα δεν είναι ορθή και επί της ουσίας αναδεικνύει τον παράγοντα της απατηλής ψευδαίσθησης.

«Αν έχει κάτι να μας διδάξει η ιστορία της ανθρώπινης γνώσης, αυτό είναι πόσο μάταιη είναι η προσπάθεια να βρει κανείς με ορθολογικό τρόπο έναν απόλυτα έγκυρο κανόνα για τη δίκαιη συμπεριφορά, δηλαδή έναν κανόνα που να αποκλείει τη δυνατότητα να θεωρηθεί δίκαιη η αντίθετη συμπεριφορά» σημειώνει ο Κέλσεν (2019:59) και συμπληρώνει: «Αν μπορούμε κάτι να διδαχτούμε από την πνευματική εμπειρία του παρελθόντος, αυτό είναι ότι ο ανθρώπινος λόγος μπορεί να συλλάβει μόνο σχετικές αξίες, και αυτό σημαίνει ότι η κρίση με την οποία κάτι ανακηρύσσεται δίκαιο δεν μπορεί ποτέ να αποκλείει τη δυνατότητα μιας αντίθετης αξιολογικής κρίσης. Η απόλυτη δικαιοσύνη είναι ένα ανορθολογικό ιδεώδες».

Ο Κέλσεν επιμένει ιδιαίτερα στο ζήτημα της ηθικής της σχετικιστικής φιλοσοφίας της δικαιοσύνης. Θέτει το ερώτημα εάν διαθέτει κάποια ηθική και εάν ο σχετικισμός είναι αμοραλιστικός ή ίσως και ανήθικος όπως πιστεύουν ορισμένου. Ο ίδιος δεν συμερίζεται τη συγκεκριμένη θεώρηση που τίθεται μέσω των ερωτημάτων.

Πιστεύει ότι, «η ηθική αρχή που διέπει κάθε σχετικιστική θεωρία των αξιών ή μπορεί να συναχθεί από αυτήν είναι η αρχή της ανεκτικότητας, δηλαδή η επιταγή να κατανοεί κανείς καλόπιστα τις θρησκευτικές ή πολιτικές αντιλήψεις του άλλου ακόμη και εάν δεν τις συμερίζεται, και μάλιστα ακριβώς επειδή δεν τις συμερίζεται, και επομένως να μην παρεμποδίζει την ειρηνική έκφρασή τους». (Κέλσεν, 2019:60-62).

Υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει κανένα δικαίωμα απόλυτης ανεκτικότητας από την σχετικιστική κοσμοθεώρηση, αλλά κρίνει (Κέλσεν, 2019: 62-64) πως υπάρχει μια μορφή ανεκτικότητας στο πλαίσιο της έννομης τάξης, η οποία και δίδει την εγγύηση της ειρήνης σε όσους κινούνται εντός των ορίων της, προτάσσοντας την απαγόρευση κάθε άσκηση βίας και χωρίς τον περιορισμό της ειρηνικής έκφρασης των θέσεών τους.

Ο Κέλσεν σε αυτή την σκοτεινή περίοδο του Μεσοπολέμου θα εστιάσει στο ηθικό σκέλος της Δημοκρατίας, μια έννοια η οποία δεν θεωρεί πως πρέπει να συνδεθεί με την άποψη περί μιας

και μοναδικής αλήθειας. Παράλληλα, εκτός από τον σχετικισμό ταύτισε και το Κράτος με το Δίκαιο.

Ως σχετικιστής προκρίνει την άποψη ότι οι ηθικές αξίες δεν έχουν απολυτότητα, ενώ κρίνει πως δεν υφίσταται θεμελίωση της αυτονομίας. Θεωρεί την αυτονομία ως δεδομένη και άρα δεν χρειάζεται να κινηθεί προς αυτή την κατεύθυνση. Επίσης δεν δίνει την αξία που πρέπει στην αυτονομία, η οποία δεν μπορεί να επιβληθεί με κανόνες δικαίου και δικαιοκές νόρμες.

Ο Κέλσεν πιστεύει ότι η ηθική είναι αναπόφευκτα υποκειμενική και δεν υπάρχει λογικός τρόπος κατάταξης των συμφερόντων διαφορετικών ανθρώπων σε περίπτωση σύγκρουσης, ενώ δίνει έμφαση στη σχετικοποίηση και ίσως και σε κάποια μορφή ηθικού υποκειμενισμού.

Ακόμη, θεωρεί ότι ένα θετικό σύστημα αξιών δεν είναι αυθαίρετη δημιουργία του απομονωμένου ατόμου, αλλά αποτέλεσμα της αμοιβαίας επιρροής που ασκούν τα άτομα το ένα πάνω στο άλλο σε μια δεδομένη ομάδα, είτε είναι οικογένεια, φυλή, τάξη, κάστα, επάγγελμα.

Ουσιαστικά υποστηρίζει ότι κάθε σύστημα αξιών, είναι ένα κοινωνικό φαινόμενο, προϊόν κοινωνικών διεργασιών και ως εκ τούτου είναι διαφορετικό ανάλογα με τη φύση της κοινωνίας στην οποία αναδύεται.

Κατά τον ίδιο τον Κέλσεν, η Δημοκρατία προϋποθέτει σχετικισμό, με την έννοια ότι μόνο μια σχετικιστική στάση θα μπορούσε να δικαιολογήσει την προτεραιότητα των δημοκρατικών αρχών σε ηθικά ζητήματα όσον αφορά τη νομοθεσία και τη λήψη πολιτικών αποφάσεων γενικά.

Παράλληλα, ο Κέλσεν υποστηρίζει μια εκδοχή του μετά-ηθικού σχετικισμού και θεωρεί ότι η Δημοκρατία προϋποθέτει αυτό το στοιχείο του σχετικισμού. Ουσιαστικά κρίνει ότι αυτό που είναι σήμερα σωστό, ενδεχομένως αύριο να είναι λάθος και άρα θέτει το χρονικό σημείο προσδιορισμό ως ένα στοιχείο κρίσιμο για το πεδίο του σχετικισμού.

Ως εκ τούτου, όσοι βρίσκονται σήμερα στην πλευρά της μειοψηφίας και ίσως κάνουν λάθος, πρέπει να έχουν μια ευκαιρία να γίνουν, μέσω πάντα της δημοκρατικής διαδικασίας, η πλειοψηφία του αύριο και έτσι να έχουν αυτοί δίκιο. (Spraak, 2013). Αυτό προϋποθέτει μια κοινωνία σε κινητικότητα και μια Δημοκρατία ανεκτική, ανοιχτή που θα δίνει το δικαίωμα στις όποιες μεταβολές.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4**

### **Η ΣΥΝΔΕΣΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ**

#### 4.1. Η υπεράσπιση της Δημοκρατίας

«Αφού η Δημοκρατία κατά την εσώτερη ουσία της σημαίνει ελευθερία, και ελευθερία σημαίνει ανεκτικότητα, δεν υπάρχει κανένα άλλο πολίτευμα που να είναι τόσο ευνοϊκό προς την επιστήμη όσο η Δημοκρατία. Γιατί η επιστήμη μπορεί να αναπτυχθεί μόνο όταν είναι ελεύθερη και είναι ελεύθερη όχι μόνο όταν είναι ανεξάρτητη από εξωτερικές επιρροές, όπως π.χ. οι πολιτικές, αλλά όταν είναι εσωτερικά ελεύθερη, όταν στο παιχνίδι των επιχειρημάτων και των αντι επιχειρημάτων κυριαρχεί πλήρης ελευθερία. Καμία θεωρία δεν μπορεί να καταστέλλεται εν ονόματι της επιστήμης, γιατί η ψυχή της επιστήμης είναι η ανεκτικότητα» (Κέλσεν, 2019:67).

Η άποψη του Κέλσεν είναι κρυστάλλινη, καθώς υποστηρίζει την ανεκτικότητα της Δημοκρατίας που οφείλει να είναι ανεκτική ακόμα και σε στοιχεία αντιδημοκρατικά και με τάσεις ολοκληρωτισμού. Έχει ιδιαίτερη αξία η θεώρησή του ότι η Δημοκρατία δύναται και οφείλει να επιδεικνύει συμπεριφορά ανεκτικότητας ακόμα και σε πράξεις, κινήσεις και δηλώσεις που κινούνται στο πλαίσιο της έκφρασης αντιδημοκρατικών πολιτικών αντιλήψεων. Μάλιστα προτάσσει και την άρνηση του περιορισμού και της καταπίεσης αυτών των αντιδημοκρατικών πολιτικών πεποιθήσεων, αρκεί βέβαια αυτές να εκφράζονται ειρηνικά.

Τι μας προτρέπει ο Κέλσεν όσο και εάν αυτό ξενίζει, απωθεί η ενοχλεί ενδεχομένως τη συντριπτική πλειοψηφία των Δημοκρατών; Μας υποδεικνύει, ότι για να είναι αξια υπεράσπισης μια Δημοκρατία πρέπει να έχει ως κυρίαρχο το στοιχείο της ανεκτικότητας. Ουσιαστικά ο Κέλσεν ως υπέρμαχος και κήρυκας του δημοκρατικού πολιτεύματος, αρνείται να δεχθεί ως εργαλείο προάσπισης της Δημοκρατίας την βία και αποκηρύσσει κάθε αντιδημοκρατική επιβολή της. Υποστηρίζει μια ανεκτική δημοκρατία που λειτουργεί ως καθαρτήριο επί της ουσίας.

Ο Κέλσεν θεωρεί ότι η Δημοκρατία δεν πρέπει ουσιαστικά να κάνει το λάθος να καταφύγει σε μεθόδους και πρακτικές της δικτατορίας και αυταρχικών καθεστώτων για να προασπίσει τον πυρήνα της ιδεολογίας της.

Και αυτό διότι, εάν διολισθήσει σε τέτοιες μεθόδους και «εργαλειοποιήσει» τη Δημοκρατία, υιοθετώντας αντιδημοκρατικές πρακτικές θα οδηγηθεί σε επικίνδυνα μονοπάτια. Ουσιαστικά εισέρχεται σε αντιδημοκρατικό και αυταρχικό τούνελ, φορεί «προβιά» δημοκρατική, αλλά είναι ένας «μαύρος λύκος», καθώς προσομοιάζει και τείνει να μετασχηματιστεί σε αυταρχική και αντιδημοκρατική.

Ως εκ τούτου σε μια τέτοια εξέλιξη δεν έχει νόημα και υπεράσπιση της Δημοκρατίας που έχει στον πυρήνα της τη λαϊκή κυριαρχία. Εξάλλου κατά τον Κέλσεν η Δημοκρατία δεν νοείται να αναμετρηθεί με τον ίδιο τον λαό, ούτε μπορεί να στραφεί εναντίον του, πόσο μάλλον να επιχειρηθεί η επιβολή της.

Η Δημοκρατία είναι ελευθερία έκφρασης και ο λαός την αποδέχεται με το αξιακό και ηθικό της φορτίο. Άρα δεν μπορεί να υποστηρίξει ένα πολίτευμα που θα ορίζεται ως Δημοκρατία, αλλά θα είναι ταυτόσημο με την αυταρχικότητα και την αντιδημοκρατική αντίληψη.

Ακόμα και όταν βλέπει ότι δεν υπάρχει μέλλον στο πλαίσιο της επιχείρησης να προστατευθεί η ίδια η Δημοκρατία παραμένει σταθερός υπερασπιστής της. Αυτό αναδύεται και από το

εξαιρετικό, αλλά τόσο δραματικό κείμενο του 1932 με τίτλο «Υπεράσπιση της Δημοκρατίας». «Πρέπει κανείς να παραμείνει πιστός στη σημαία του, ακόμα και όταν το πλοίο βουλιάζει και μπορεί να πάρει μαζί του στο βυθό μόνο την ελπίδα ότι το ιδεώδες της ελευθερίας είναι ακατάλυτο και ότι, όσο πιο βαθιά βυθιστεί με τόσο μεγαλύτερο πάθος θα αναβιώσει και πάλι» (Κέλσεν, 1932).

Στον πυρήνα της σκέψης του Κέλσεν βρίσκεται η έννοια της ανεκτικότητας, πάνω στην οποία οικοδομείται η Αρχή της Δημοκρατίας. Τίθεται απέναντι στους υπερασπιστές της γραμμής ότι «η Δημοκρατία να υπερασπίζεται τον εαυτό της» (Wehrhafte Demokratie). Παράλληλα υψώνει τοίχος σε κάθε ολοκληρωτισμό, φανατισμό, αυταρχισμό και τυρρανικό πολίτευμα, όχι όμως αξιοποιώντας και εργαλειοποιώντας την ύψιστη γι' αυτόν έννοια της Δικαιοσύνης.

Σύμφωνα με τον Κέλσεν (2009:59), «η απόλυτη δικαιοσύνη είναι ένα ανορθολογικό ιδεώδες» ενώ η Δημοκρατία αποτελεί «το μόνο πολίτευμα που όχι μόνο ανέχεται αλλά και προϋποθέτει μια επιστημονική εξέταση αυτού του ίδιου ως μορφή διακυβέρνησης» και «αντίθετα η αυταρχία απορρίπτει τον εξορθολογισμό της πολιτικής τάξης» (Baume, 2016:94).

Ο Κεσσόπουλος (2018: 291-292) επισημαίνει την ιδιαίτερης αξίας πραγματεία του Κέλσεν το 1929 (Vom Wesen und Wert der Demokratie) που είχε ως αντικείμενο τη φύση και την αξία της Δημοκρατίας και μάλιστα, μόλις τέσσερα χρόνια πριν από την άνοδο των εθνικοσοσιαλιστών στην εξουσία.

«Αλλά όσο πιο ισχυρή είναι μια μειοψηφία τόσο περισσότερο η πολιτική της δημοκρατίας πρέπει να γίνεται η πολιτική του συμβιβασμού, από τη στιγμή, μάλιστα, που τίποτε δεν χαρακτηρίζει περισσότερο τη σχετικιστική φιλοσοφία από την τάση να συμφιλώνει δύο αντιτιθέμενες απόψεις, καθεμιά από τις οποίες δεν μπορεί ούτε να την αποδεχθεί πλήρως και χωρίς επιφυλάξεις ούτε να την αρνηθεί απολύτως» ανέφερε ο Κεσσόπουλος (2018).

Σε άλλο σημείο ο Κεσσόπουλος (2018:292), υπογραμμίζει ότι η σχετικότητα των αξιών, την οποία διακηρύσσει μια οποιαδήποτε πολιτική πεποίθηση, η αδυναμία να διεκδικούμε για ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα ή πολιτικό ιδανικό μια απόλυτη αξία...μας αναγκάζει επιτακτικά να απορρίπτουμε επίσης την πολιτική απολυταρχία, είτε πρόκειται για την απολυταρχία ενός μονάρχη, μιας κάστας ιερέων, ευγενών ή πολεμιστών, μιας τάξης ή μιας οποιασδήποτε προνομιούχου ομάδας και συνεχίζει: «Αυτοί που για την πολιτική τους βούληση και δράση μπορούν να επικαλούνται μια θεϊκή έμπνευση, μια υπερβατική φώτιση, αυτοί έχουν πιθανόν το δικαίωμα να παραμένουν κουφοί στις φωνές των ανθρώπων και να επιβάλλουν τη βούλησή τους, σαν να είναι η βούληση του απόλυτου Καλού, ακόμη και ενάντια σε αντιπάλους που θεωρούνται άπιστοι ή τυφλοί».

## 4.2. Δικαιοσύνη και Δημοκρατία

Ιδιαίτερα εστιάζει ο Κέλσεν στη σημασία της ελευθερίας στο πεδίο της Δημοκρατίας και ειδικά στη σχέση που έχει με την έννοια της Ισότητας. Κατά τον Αυστριακό νομικό η ιδέα της Ελευθερίας είναι από την εποχή του Rousseau και του «Κοινωνικού Συμβολαίου» στο επίκεντρο της Δημοκρατίας και είναι επί της ουσίας ο βασικός πυλώνας του δημοκρατικού ιδεώδους.

Ο Κέλσεν θέτει όμως και το ζήτημα της κοινωνικής τάξης που πρέπει να είναι ανεξάρτητη από τη θέληση των μελών μιας κοινωνίας. «Η ύπαρξη του Κράτους προϋποθέτει ότι μπορεί να υπάρξει ασυμφωνία μεταξύ της κοινωνικής τάξης και της θέλησης των υποκειμένων του» είναι η οπτική του Κέλσεν (Herrera, 2013: 136).

«Για τον Κέλσεν η Δημοκρατία είναι αυτό το ελεύθερο Κράτος, όπου τα άτομα υπόκεινται στη βούλησή τους, όπου ο πολίτης ξαναβρίσκει την ελευθερία, που το υποκείμενο είχε αλλοτριώσει παντελώς (Herrera, 2013: 137). Υπογραμμίζει ότι η έννοια της ελευθερίας ως αυτονομία εντοπίζεται στον πυρήνα της δημοκρατικής ιδεολογίας και ο Κέλσεν (Herrera, 2013: 137), «θα επιμείνει περισσότερο στον αρνητικό και δευτερεύοντα χαρακτήρα της ισότητας, ακόμη και τυπικής».

«Μια συμβατή με τη Δημοκρατία προσωπικότητα αναγνωρίζει τον εαυτό της στο άλλο άτομο. Δεν βιώνει το άλλο πρόσωπο ως κάτι ξένο a priori, όχι ως εχθρό του, αλλά ως το ίδιο και ως εκ τούτου φίλο» (Kelsen, 1937).

Επίσης, ο Κέλσεν διατυπώνει την άποψη ότι η Δημοκρατία είναι η πολιτική διάσταση της κοινωνικής ειρήνης, η ισορροπία των αντίθετων που κατά τον ίδιο δεν σημαίνει απλά μια τυπική διεξαγωγή εκλογών, αλλά έχει ευρύτερη κοινωνική διάσταση.

Ακόμα και τον «αντίπαλο» εκτός του πλαισίου της Δημοκρατίας δεν τον έβλεπε και δεν τον αντιμετώπιζε ως εχθρό. Εξάλλου για τον ίδιο η Κοινοβουλευτική Δημοκρατία έχει στον πυρήνα της ως βασικό συστατικό το δόγμα ότι ο πολιτικός αντίπαλος αναγνωρίζοντας ως νόμιμος ανταγωνιστής και δεν λογίζεται και δυσφημείται ως θανάσιμος εχθρός.

Η Δικαιοσύνη συνδέεται με τη Δημοκρατία κατά τον Κέλσεν (1931: 576-580) και γι' αυτό και το Σύνταγμα περιγράφει συγκεκριμένα δικαιώματα στους πολίτες ώστε να έχουν τη δυνατότητα να προστατεύσουν τους εαυτούς τους και τα έννομα συμφέροντά τους. Ο Νόμος είναι η υπέρτατη αρχή και το Σύνταγμα ο Νόμος των Νόμων είναι το δόγμα του.

«Στις μεταφυσικού/ θρησκευτικού τύπου θεωρίες Δικαιοσύνης εντάσσει αυτές του Πλάτωνα και την διδασκαλία περί αυτής του Ιησού Χριστού, που τοποθετούν τη δικαιοσύνη πέραν κάθε κοινωνικής πραγματικότητας. Στις (ψευδο-) ορθολογικές εξετάζει το γνωστό “το προσήκον εκάστω αποδιδόναι”, την ανταποδοτική αρχή “καλό αντί καλού, κακό αντί κακού”, αλλά και παραλλαγές της αρχής της ισότητας, συμπεριλαμβανομένης της μαρξιστικής αρχής “από τον καθένα ανάλογα με τις ικανότητές του, στον καθένα ανάλογα με τις ανάγκες του» (Κουκουζέλης, 2020).

Με βάση τον Σαλβαντόρε (2016), ομότιμο καθηγητή του Πανεπιστημίου του Τορίνο, η Δημοκρατία ανέκαθεν από τον 5<sup>ο</sup> αιώνα π.χ. και στην Αθήνα του Περικλή αποτελούσε ένα πρόβλημα σχετικά με το πως την κατανοούμε και την αντιλαμβανόμαστε. Ο ίδιος θα επικαλεστεί τον Κέλσεν για να υποστηρίξει ότι ο Αυστριακός νομικός ξεδιάλυσε με τον καλύτερο τρόπο, ότι «η Δημοκρατία με την κυριολεκτική της έννοια μπορεί να είναι και να υπήρξε μόνον εκείνη η άμεση των αρχαίων, αλλά ότι αυτή η τελευταία δεν μπορεί να είναι συμβατή και δεν μπορεί να εφαρμοστεί στις πολύπλοκες κοινωνίες».



Παράλληλα ο Σαλβαντόρε (2016) συμπληρώνει ότι, «η μοναδική μορφή δημοκρατίας που μπορεί να υλοποιηθεί είναι η αντιπροσωπευτική, αλλά αυτή η μορφή συνεπάγεται υποχρεωτικά τη μεταβίβαση της κυριαρχίας από το λαό στους αντιπροσώπους του, τους κατόχους της δυνατότητας να επεξεργάζονται και να εγκρίνουν νόμους και επομένως συνεπάγεται έναν ουσιαστικό περιορισμό και μια μεταβολή του χαρακτήρα της ίδιας της Δημοκρατίας».

Η έννοια της Δημοκρατίας δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς την Δικαιοσύνη και το αντίστροφο. Έννοιες αλληλένδετες που πορεύονται στο διάβα των αιώνων και στις οποίες δίδει ιδιαίτερα αξία ο Κέλσεν. Ο Αριστοτέλης δίδασκε ότι, δίκαιη είναι η συμπεριφορά που βρίσκεται στο μέσο μεταξύ του αδικείν και του αδικείσθαι, γιατί το πρώτο κατά τον Σταγειρίτη φιλόσοφο, είναι υπερβολή και το δεύτερο, όπως αναφέρει ο Κέλσεν (2019: 53-54) είναι έλλειψη.

«Στην περίπτωση αυτή, ο τύπος που υπαγορεύει ότι “αρετή είναι το μέσο μεταξύ δυο κακών” δεν έχει νόημα ούτε ως μεταφορά, γιατί η αδικία που κάνει κάποιος και η αδικία που υφίσταται δεν είναι δυο διαφορετικές κακίες ή ελαττώματα, είναι μια και η αυτή αδικία που κάνει ο ένας εις βάρος του άλλου και, συνεπώς, υφίσταται ο δεύτερος από τον πρώτο. Και η δικαιοσύνη είναι απλούστατα το αντίθετο αυτής της αδικίας» συνεχίζει στο ίδιο σημείο ο Κέλσεν (2019:53-54).

Αυτή την αδικία που περιγράφει ο Κέλσεν δύναται να την εξαλείψει ή να την αντιμετωπίσει σε μεγάλο βαθμό με τους Κανόνες Δικαίου η ίδια η Δημοκρατία με τους μηχανισμούς της. Από τη διαδρομή του και ως Δικαστής στο Συνταγματικό Δικαστήριο της Αυστρίας, το οποίο οικοδομήθηκε νομικά από τον ίδιο, του ήταν αδιάφορο εάν μια απόφαση επί συγκεκριμένης περίπτωσης ευνοούσε πολιτικά τους σοσιαλδημοκράτες ή τους χριστιανοκοινωνιστές. Τον ενδιαφέρει κυρίως το Σύνταγμα να τηρείται, ώστε να μην ακυρωθεί στην πράξη η άποψη των πολιτών πως είναι ο θεματοφύλακας της Δημοκρατίας.

### **4.3. Το στοιχείο του Συμβιβασμού**

Ο Κέλσεν μέσα από την νομική του κοσμοθεωρία, η οποία αναδεικνύεται από τα συγγράμματά του, δίνει μεγάλη σημασία και στο στοιχείο του συμβιβασμού, το οποίο και εμπιστεύεται σε πολύ μεγάλο βαθμό και κατά τον ίδιο είναι σε ευθεία γραμμή με την ύψιστη αρχή της Δημοκρατίας.

Αν και βασίζεται υπερβολικά στις πολιτικές δυνατότητες της συμβιβαστικής λογικής προκύπτει ότι η ευάλωτη θεωρία του συμβιβασμού, δεν είναι, όπως πίστευε, το κατάλληλο «φάρμακο» ή «εργαλείο» για να αντιμετωπιστούν οι όποιες πολιτικές αποκλίσεις καταγράφονται εντός του δημοκρατικού πλαισίου.

Προφανώς εστίαζε και αξιολογούσε τις συνθήκες κάτω από τις οποίες θα ήταν εφικτός ένας συμβιβασμός με τα υπέρ και τα κατά, αλλά είναι σαφές ότι κάθε πολιτική σύγκρουση δεν δύναται να ρυθμιστεί μέσω μιας συμβιβαστικής διαδικασίας.

«Πρώτα απ’ όλα, η βασική αρμονία συμφερόντων σε όλους τους τομείς δεν υπάρχει εξ αρχής σε καμία ανθρώπινη κοινωνία. Αυτή η αρμονία πρέπει να δημιουργηθεί μέσω ενός συνεχούς, διαρκώς ανανεωμένου και αναπροσαρμοζόμενου συμβιβασμού, καθώς ακόμη και οι πιο

δευτερεύουσες διαφορές απόψεων δύναται να εξελιχθούν σε συγκρούσεις συμφερόντων ζωτικής σημασίας» (Kelsen, 2000:103).

Ο συμβιβασμός για τον Κέλσεν διαδραματίζει κομβικό ρόλο στη θεωρητική του προσέγγιση για την έννοια της Δημοκρατίας. Και αυτό γίνεται διότι υφίσταται συνδυασμός των βασικών συστατικών της θεωρητικής του οπτικής για τη Δημοκρατία, δηλαδή του θετικισμού, την απρόθυμη στάση του για την έννοια του κοινού αγαθού και τον ορισμό που δίνει για τη Δημοκρατία, όπως συνοψίζεται με την προσέγγιση για την αρχή της αυτοδιάθεσης.

Ο Κέλσεν σηματοδότησε την ουσιαστική σύνδεση του συμβιβασμού με τη Δημοκρατία. Εξάλλου η έννοια του συμβιβασμού αποτελεί για τον ίδιο ο θεμέλιος λίθος στη θεωρία του για την Δημοκρατία. Η θεώρησή του για τον συμβιβασμό, ως βασικό συστατικό της Δημοκρατίας, τοποθετείται κατά τη διάρκεια του μεσοπολέμου, όπου υπήρχε κοινωνική διαίρεση και ταξικός πόλεμος που επιδρούσαν αρνητικά στην αναγκαία πολιτική ισορροπία και αποτελούσαν απειλή για τις νέες Δημοκρατίες εκείνης της περιόδου, ιδίως της Βαϊμάρης και της Αυστρίας (Baume, 2017).

Πως συνδέει τον συμβιβασμό με τη Δημοκρατία ο Κέλσεν; Θεωρεί ότι έχουν ως βασικά κοινά στοιχεία, τον θετικισμό, την απροθυμία για την ιδέα του κοινού αγαθού και τον ορισμό για την Δημοκρατία, όπως αυτή συνοψίζεται μέσω της επιβολής της αρχής της αυτοδιάθεσης.

Σε μια Δημοκρατία, η πλειοψηφία εξαρτάται από την μειοψηφία και το αντίστροφο και σε αυτή την σχέση εξάρτησης δίνει μεγάλη έμφαση ο Κέλσεν. Και αυτό διότι θεωρεί ότι η μειοψηφία δεν δύναται να στερηθεί τα οριζόμενα δικαιώματά της, δίχως να εγκαταλείψει τη δημοκρατική διαδικασία.

Ο Κέλσεν (2013: 69) υποστήριζε ότι η απόφαση να σταματήσει η συμμετοχή της μειοψηφίας στη διαδικασία λήψης των αποφάσεων θα εξασθενήσει όλο το σύστημα εκπροσώπησης και θα απειλήσει κατά συνέπεια την πλειοψηφία.

Για τον Κέλσεν, ο συμβιβασμός είναι απόλυτα συμβατός με τη θετικιστική του προοπτική, επειδή δεν απαιτεί προκαταλήψεις για το καλό ή το δίκαιο και κατά τον ίδιο, αποτελεί ένα ρεαλιστικό όργανο της αρχής της αυτοδιάθεσης (Baume, 2017). Ο Kelsen, αποδεικνύεται ότι διέθετε μια αρκετά αισιόδοξη προσέγγιση για την έννοια του πολιτικού συμβιβασμού και ιδίως όσον αφορά το πεδίο της ρύθμισης των σχέσεων μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας.

Ο Κέλσεν θεωρούσε τον συμβιβασμό ως βασική ουσία της Δημοκρατίας. Αυτό το υποστήριζε σε μια περίοδο, αυτή του μεσοπολέμου, κατά την οποία όπως έλεγε, ο κύριος ένοχος για την ομαλή λειτουργία και πορεία των Δημοκρατιών ήταν η άρνηση του συμβιβασμού –ακόμα και σε χαμηλό επίπεδο και για ήσσονος σημασίας ζητήματα- των πολιτικών κομμάτων και η βαθιά απροθυμία τους να συνεργαστούν.

Αν και αναγάγει τον συμβιβασμό σε κεντρικό «εργαλείο» της δικαιοσύνης προσέγγισής του για τη Δημοκρατία δεν αναδεικνύει στο πεδίο αυτό κάποια ιδιαίτερη πρωτοτυπία. Επί της ουσίας συμμορφώνεται –άρα μπορούμε να πούμε ότι συμβιβάζεται- με τους κυρίαρχους ορισμούς του συμβιβασμού.

Ο Κέλσεν (2013:76), θα υποστηρίξει ότι στην πράξη «ο συμβιβασμός αποτελεί μια ουσιαστική και ρεαλιστική προσέγγιση μιας συνθήκης ομοφωνίας που απαιτεί η ιδέα της ελευθερίας για την ανάπτυξη της κοινωνικής τάξης από τα υποκείμενά της και, ως εκ τούτου αποδεικνύεται η αρχή της πλειοψηφίας με βάση την ιδέα της πολιτικής ελευθερίας». (Kelsen, 2013:76).

Κατά τον κορυφαίο Αυστριακό νομικό, οι συμβιβασμοί αποτελούν τον προνομιακό μηχανισμό διαχείρισης και επίλυσης των εκάστοτε συγκρούσεων και διενέξεων και αποτελούν τον προνομιακό μηχανισμό διαχείρισης και επίλυσης των εκάστοτε συγκρούσεων και διενέξεων και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της Δημοκρατίας. Ο ίδιος θα γράψει (1925:324) ότι «κάθε κοινωνική ένταξη είναι εφικτή στο τέλος μόνο μέσω ενός συμβιβασμού».

Ο Κέλσεν δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα στη συνοχή του δικαστικού συστήματος που οικοδομείται με βάση τις διαδοχικές αποφάσεις της πλειοψηφίας. Το προϊόν αυτής της διαδικασίας –και όχι διεργασιών κοινωνιολογικών- είναι η ενότητα του Κράτους, ενώ εστιάζει και στον έλεγχο της πλειοψηφίας από τη μειοψηφία.

Επίσης θέτει και την αρχή της αυτοδιάθεσης που έχει ως σημαντικό εργαλείο τον συμβιβασμό, ο οποίος είναι απόλυτα συμβατός με τη θετικιστική του προοπτική, διότι δεν απαιτεί προκαταλήψεις για το καλό ή το δίκαιο. Η αυτοδιάθεση για τον Κέλσεν είναι ιδιαίτερα σημαντική διότι κατά τον ίδιο αυτή σηματοδοτεί ότι οι κανόνες καταρτίζονται μέσω της αυτονομίας της βούλησης των μελών της κρατικής οντότητας ή των εκπροσώπων της.

Ο σεβασμός στην αρχή της αυτοδιάθεσης ή της αυτονομίας αποτελεί τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ της Δημοκρατίας και των αυταρχικών καθεστώτων. Με βάση αυτή τη θεώρηση, οι σχέσεις που δημιουργούνται εντός της Δημοκρατίας μεταξύ της πλειοψηφίας και της μειοψηφίας είναι ισότιμες δεν υφίσταται το στοιχείο της καταπίεσης της μιας από την άλλη.

Εξάλλου ο συμβιβασμός είναι αναπόσπαστο κομμάτι της Δημοκρατίας (Κέλσεν, 2007:288) και αυτό που πρέπει να γίνει με βάση αυτή την αρχή είναι η επίλυση μιας διαφοράς, διχογνωμίας, σύγκρουσης με εφαρμογή στον κανόνα που δεν θα συμβαδίσει ούτε με τα συμφέροντα του ενός, ούτε με τον άλλον. Αυτή η διαδικασία φαίνεται ιδιαίτερα στις Δημοκρατίες μέσω του κοινοβουλευτισμού, τον οποίο και υπερασπιζόταν με ιδιαίτερο σθένος ο Κέλσεν.

Η αντίληψη του Κέλσεν περί συμβιβασμού αποτυπώθηκε καλύτερα στο χρονικό πλαίσιο της γερμανικής περιόδου του μεσοπολέμου και το μεγάλο λάθος του ήταν η υπερβολική εμπιστοσύνη που έδειξε στην πλειοψηφία, πιστεύοντας ότι θα αυτοπεριορίζονταν και εκτιμώντας πως θα ισχύσει η λογική των αμοιβαίων παραχωρήσεων.

Κατά τον Κέλσεν ο συμβιβασμός είναι ένας από τους τρόπους με τους οποίους τα κοινοβουλευτικά συστήματα μειώνουν τον κίνδυνο κατάχρησης των εξουσιών τους από τα πλειοψηφικά κόμματα. Όμως αυτό δε συνέβη στη Δημοκρατία της Βαϊμάρης και απεδείχθη με τον τρόπο που το Εθνικοσοσιαλιστικό κόμμα και οι ναζιστές ανέλαβαν και διαχειρίστηκαν την εξουσία χωρίς ίχνος διάθεσης συμβιβασμού. Και αν ο Κέλσεν θεωρούσε πως ο συμβιβασμός σχετιζόταν με τη Δημοκρατία, ο βασικός αντίπαλός του ο νομικός Καρλ Σμιτ και κατ' επέκταση οι εθνικοσοσιαλιστές, των οποίων ήταν θεωρητικός, πίστευαν το αντίθετο και αναδείχθηκε στην πράξη με ολέθρια αποτελέσματα.

Στην περίπτωση του Χίτλερ φάνηκε ότι η λεγόμενη «σιωπηρή σύμβαση» δεν υπήρξε και άρα η πλειοψηφία αδιαφόρησε για να μην ενεργεί συστηματικά με βία κατά της μειοψηφίας και βέβαια ούτε καν λόγος για μετριοπάθεια. Και αυτό, καθώς σύμφωνα με τον Κέλσεν (2013:69), «μια δικτατορία της πλειοψηφίας έναντι της μειοψηφίας δεν είναι μακροπρόθεσμη». Ο Κέλσεν υποστηρίζει το αναλογικό μάλλον, παρά το πλειοψηφικό και θεωρεί (Baume, 2016:61), ότι «η συνηγορία υπέρ του αναλογικού συστήματος στηρίζεται σε μια ιδιότυπη κατανόηση του πολιτικού σώματος, το οποίο δεν νοείται ποτέ ως ενότητα, αλλά ως ένα σύνολο σχηματισμών που υποστηρίζουν ανοιχτά αντικρουόμενες απόψεις και αξίες».

#### 4.4. Η αντιπαράθεση Χανς Κέλσεν και Καρλ Σμιτ

Η σύγκρουση του Χανς Κέλσεν και Καρλ Σμιτ, δυο κορυφαίων νομικών, είναι κυρίαρχη την περίοδο του Μεσοπολέμου και κατά τη διάρκεια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Ο Σμιτ απέρριπτε την κυρίαρχη θεώρηση του Κέλσεν και διαφωνούσε ριζικά με την άποψη του περί ταύτισης του Κράτους με το Σύνταγμα.

Με το βασικό του έργο «Πολιτική Θεολογία» που συγγράφηκε το 1922 ο Σμιτ αντιπαράτεθηκε σφόδρα με τον Κέλσεν που ήταν ο κυρίαρχος διαμορφωτής της κανονιστικής νομικής σκέψης. Ήταν η διαμάχη μεταξύ της θετικιστικής και της αντιθετικιστικής σχολής με τους Σμιτ και Κέλσεν να συγκρούονται για τον ύψιστο «φύλακα του Συντάγματος», έργο του πρώτου το 1931.

Ο Κέλσεν με το νομικό θετικισμό του επέμεινε στη βαρύτητα που πρέπει να έχει το Σύνταγμα που κατά τον ίδιο ήταν η κορυφαία, η ύψιστη πηγή Δικαίου. Άρα, για τον Κέλσεν αυτό το θεσπισμένο Δίκαιο αποτελούσε το «μηχανισμό συνταγματικής άμυνας» έναντι της εργαλειοποίησης τόσο από τη νομοθετική όσο και από την εκτελεστική εξουσία.

Όμως, ο Σμιτ με τον αντιθετικισμό του διαμόρφωνε τις συνθήκες για τη συνταγματική εκτροπή, έχοντας στον πυρήνα της θεωρίας του την «ανάγκη» που υποκαθιστά τον Κανόνα, στον οποίο ο Κέλσεν έδινε προτεραιότητα, αλλά δεν κατάφερε να προασπίσει τη φιλελεύθερη Δημοκρατία που κατακρεουργήθηκε –όχι απλά καταλύθηκε– από τον Αδόλφο Χίτλερ με ολέθριες συνέπειες για την ανθρωπότητα.

Για τον Σμιτ υπήρχε ουσιαστικά ευθεία και άμεση επικοινωνία μεταξύ του Δικαίου και της έκτακτης ανάγκης, της εξαίρεσης από τον Κανόνα. Παράλληλα συνέδεε τη Θεολογία με τη Νομική Επιστήμη και είναι ενδεικτική η συσχέτιση του θαύματος και της έκτακτης ανάγκης. Ο Σμιτ (2006: 27), σημειώνει ότι η κατάσταση ανάγκης «δεν είναι η κάθε εξαιρετική εξουσία, το κάθε αστυνομικό έκτακτο μέτρο και το κάθε αναγκαστικό διάταγμα».

Η Πολιτική Θεολογία του Σμιτ θα έχει ως αφετηρία τη φράση: «Κυρίαρχος είναι όποιος αποφασίζει για την κατάσταση έκτακτης ανάγκης» (Schmitt, 2006:17). Η φράση αυτή βρίσκει, όπως ήταν αναμενόμενο με βάση την κοσμοθεωρία του, αντίθετο τον Κέλσεν που αποκρούει και τη θεώρηση του Σμιτ περί της αντιστοίχισης του Θεού που εξουσιάζει τον κόσμο με τον μονάρχη που ηγείται ενός Κράτους.

Ο Κέλσεν υποστηρίζει στο βιβλίο του «God and the State», ότι στον κόσμο και εντός του πλαισίου του Δικαίου κινούνται και ο Θεός και η κρατική οντότητα και μάλιστα υφίσταται μια δέσμευση ακατάλυτη.

Ο Σμιτ συνέβαλε με τη θεωρία και τις ενέργειές του αποφασιστικά στην απαξίωση της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης και συνέβαλε καθοριστικά στην άνοδο του Χίτλερ στην εξουσία. Ο θεωρητικός του εθνικοσοσιαλισμού στη Δίκη της Νυρεμβέργης θα αντικρούσει τις κατηγορίες με την επισήμανση, ότι εάν είχε ευθύνη για τον Χίτλερ, τότε υπεύθυνος για τους Γιακωβίνους θα έπρεπε να κατηγορηθεί ο Ρουσσώ.

Η ανακοπή της ανόδου του Χίτλερ ήταν δύσκολη και ο Κέλσεν «δεν είχε την παραμικρή πιθανότητα να ανακόψει την επέλαση της προκλητικά εργαλειακής αντίληψης για το ίδιο αντικείμενο του αναισχύοντος θεωρητικού του αντιπάλου» (Αλιβιζάτος, 2014).

Ο Σμιτ θεωρούσε υπερβολική, όπως και άλλοι ομοϊδεάτες του και θιασώτες των αυταρχικών θεωριών και αντιλήψεων, την αισιοδοξία του Κέλσεν «για την ικανότητα της κοινωνίας των πολιτών να εξασφαλίζει την ειρηνική συμφιλίωση των αντίπαλων πλευρών» και αναζητούσε «σταθερότητα των θεσμών στην επιστροφή των ηγετικών δυνάμεων στην κορυφή του κράτους» (Baume, 2016:62).

Κατά τη διάρκεια του Μεσοπολέμου, ο Κέλσεν θα υπερασπιστεί με σθένος, πολλές φορές τη συνταγματική δικαιοδοσία στη σύγκρουσή του με τον Σμιτ με πιο χαρακτηριστική την αντίδραση – απάντηση του Αυστριακού νομικού στον αντίπαλό του, όπως αυτή καταγράφηκε με την ιδιαίτερα ξεχωριστή του δημοσίευση *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931).

Ο Κέλσεν απαντά στο κείμενο του Σμιτ, *‘‘Der Hüter der Verfassung’’* (1931) υπερασπιζόμενος τη νομιμοποίηση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου, όπως αυτό που «οικοδόμησε» στην Αυστρία. Ο Κέλσεν (Baume, 2016:71) αντικρούει την επιχειρηματολογία του Σμιτ «για να αποδώσει στον Πρόεδρο του Ράιχ τον ρόλο του θεματοφύλακα του Συντάγματος».

Οι Κέλσεν και Σμιτ διαφωνούν σχετικά με το κρατικό όργανο, στο οποίο θα έπρεπε να ανατεθεί ο ρόλος του θεματοφύλακα του Συντάγματος. Ο Αυστριακός νομικός θεωρεί ότι αυτός ο ρόλος πρέπει να ανατεθεί σ’ ένα δικαστικό όργανο (σ.σ. εννοεί Συνταγματικό Δικαστήριο), ενώ ο Σμιτ υπερασπίζεται την άποψη ότι η αποστολή αυτή είναι για τον Πρόεδρο του Ράιχ, την κορυφή της εκτελεστικής εξουσίας. (Baume, 2016: 71).

Είναι εμφανής η διαφορετική οπτική και θεώρησή τους για την ισορροπία των εξουσιών και των ελεγκτικών οργάνων που ασκείται στις Δημοκρατίες, με τον Κέλσεν να υπερασπίζεται την αρχή της νομιμότητας και τον Σμιτ να έχει στον πυρήνα της σκέψης του την τήρηση της δημόσιας τάξης και την προσφυγή σε νομοθετικά διατάγματα, όταν κατά την κρίση του (σ.σ. υποκειμενικό στοιχείο) απαιτείται η κήρυξη της χώρας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης μια οδό που ακολούθησε με ολέθρια αποτελέσματα για την ανθρωπότητα ο Χίτλερ.

«Η αντιδικία ανάμεσα στον Σμιτ και τον Κέλσεν για την εγγύηση του Συντάγματος υφαίνεται με υπόβαθρο μια γενικότερη αντίληψη περί ισορροπίας των εξουσιών και των μηχανισμών ελέγχου που ασκείται στα δημοκρατικά πολιτεύματα. Το πεπρωμένο της Δημοκρατίας συνδέεται, για τον Βιεννέζο νομοδιδάσκαλο, με τις ελεγκτικές της διαδικασίες και την

ικανότητά της να σέβεται την αρχή της νομιμότητας, στοιχεία χωρίς τα οποία κινδυνεύει να καταποντιστεί». (Baume, 2016:75)

Σύμφωνα με τον Βασιλόγιαννη (2019:30), ο Kelsen «απολύτως συνεπής προς τις αγνωσιοκρατικές παραδοχές του, δεν συλλαμβάνει τον θεμελιώδη κανόνα της έννομης τάξης – κάθε έννομης τάξης- παρά απλώς τυπολογικά: ως εάν να επιτάσσει την υπακοή σε οποιοδήποτε Σύνταγμα, ανεξαρτήτως δηλαδή, του ηθικού και πολιτικού περιεχομένου.

Ο Βασιλόγιαννης αναδεικνύει την διάσταση Kelsen και Scmitt με επίκεντρο και τον παράγοντα λαός. «Η φιλελεύθερη δημοκρατία βρίσκεται κατά τον Scmitt, στον αντίποδα της πραγματικής (ή αντιδημοκρατικής) δημοκρατίας που απαιτεί τη διαρκή παρουσία του λαού, μάλλον ως κινήματος, στους δρόμους και τις πλατείες» σημειώνει (2019:29).

Αναφερόμενος ο Βασιλόγιαννης στον Κέλσεν υπογραμμίζει ότι για τον ίδιο ο λαός είναι έννοια κανονιστική και συνεχίζει (2019:30): «Επομένως δεν προϋποθέτει άραγε συστατικούς, ως προς την ύπαρξή του και την άσκηση των εξουσιών του, εξ αντικειμένου κανόνες δικαίου; Γράφει χαρακτηριστικά ο Kelsen: επειδή ο ““σκεπτικός σχετικιστής” Πιλάτος «δεν γνωρίζει τι εστί αλήθεια –και ως Ρωμαίος- είναι συνηθισμένος να σκέφτεται [sic], απευθύνθηκε προς τον λαό και τον συγκάλεσε σε ψηφοφορία».

Οι διατάξεις του Συντάγματος της Βαϊμαράκης κατά τον Κεσσόπουλο (2018:24), και ιδίως οι σχετικές με το δίκαιο της ανάγκης, «δεν ερμηνεύονταν με ενιαίο τρόπο από τους νομικούς του Μεσοπολέμου» και η συνταγματική θεωρία αυτής της «σκοτεινής περιόδου» ήταν μεταξύ των οπαδών του θετικισμού και του αντιθετικισμού και η διαμάχη αυτή δεν έμεινε μόνο στο πεδίο της νομικής επιστήμης, αλλά προχώρησε και στην πολιτική.

«Από τη μια πλευρά, λοιπόν, η θετικιστική σχολή, όπου δέσποζε η φυσιογνωμία του Hans Kelsen, υποστήριζε ότι στην άποψη κάθε υποκειμένου, ατομικού ή συλλογικού, έπρεπε να αναγνωρίζεται σχετική μόνο αξία. Για το λόγο αυτό η πολιτική κοινότητα όφειλε να θέτει σε διαβούλευση το σύνολο των προτάσεων για κάθε επιμέρους ζήτημα και τελικά να λαμβάνει τις αποφάσεις της βάσει της αρχής της πλειοψηφίας, εφόσον δεν υπήρχε κάποιο ποιοτικό κριτήριο για την ανάδειξη μιας άποψης ως ορθής. Με γνώμονα αυτή τη θεμελιώδη παραδοχή οι θετικιστές υποστήριζαν ότι η λειτουργία των πολιτικών κομμάτων, που καθιστούσε δυνατή τη θεσμική εκπροσώπηση κάθε κοινωνικής ομάδας και πολιτικής ιδεολογίας, αποτελούσε συστατικό στοιχείο του δημοκρατικού πολιτεύματος» σημειώνει ο Κεσσόπουλος (2018: 25).

Ο Κεσσόπουλος θα εστιάσει στην αντιθετικιστική σχολή που είχε ως κύριο εκπρόσωπο τον Καρλ Σμιτ και περιέγραφε την πολιτική κοινότητα ως ένα ενιαίο σώμα με ομοιογένεια που είχε κοινό συλλογικό συμφέρον και θα σημειώσει την άποψή: «Από τη στιγμή, συνεπώς, που οι αντιθετικιστές δεν αναγνώριζαν την ύπαρξη διαφορετικών προσλήψεων του Ορθού ή του Καλού, ήταν επόμενο ότι θα αντιμετώπιζαν με ιδιαίτερη επιφυλακτικότητα το θεσμικό ρόλο των κομμάτων. Ιδίως, μάλιστα, σε συνθήκες κρίσης, οπότε οξύνονταν οι κάθε είδους αντιπαραθέσεις, η σμιτιανή θεωρία υποστήριζε ότι η αρμοδιότητα λήψης των πολιτικών αποφάσεων έπρεπε να εκχωρείται στον Αρχηγό του Κράτους, καθώς μόνο αυτός ήταν ικανός να υπηρετεί το γενικό συμφέρον και, συνεπώς, να περιφρουρεί την πολιτική ενότητα του λαού».

Με βάση τις κινήσεις και τη θεώρηση που είχε ο Σμιτ προσέγγιζε τη νομιμότητα με οδηγό την αποφασιστικότητα ενός ισχυρού και κυρίαρχου προσώπου, ενώ ο Κέλσεν εστίαζε στην ερμηνεία των κανόνων του δικαίου με μια διαδικασία ουδέτερη και αυτόματη που έχει και καθαρά τεχνικά χαρακτηριστικά.

Αντίθετα ο Σμιτ θεωρούσε λογική και την αυθαίρετη και ίσως πολλές φορές και παράλογη και αντισυνταγματική κίνηση του κυρίαρχου και ισχυρού προσώπου. Αυτό φάνηκε ξεκάθαρα την εποχή της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, όπου ανατράπηκε στην πράξη η κανονιστική αντίληψη του Κέλσεν και προκρίθηκε η άποψη του ισχυρού προσώπου ως κυρίαρχη και η οποία έκρινε τι ήταν νόμιμο και κανονικό, ακόμα και εάν ήταν αντισυνταγματικό.

Με το όπλο της «εξαιρέσεως» και της «έκτακτης ανάγκης» ο Σμιτ αντιπαρατέθηκε στον Κέλσεν που όλες οι αποφάσεις και οι κινήσεις τους, αλλά και η ανάλυσή τους εκκινούσε και περιστρεφόταν γύρω από το Σύνταγμα. Δυστυχώς η σκέψη του Κέλσεν δεν βοήθησε τη Δημοκρατία της Βαϊμάρης με αποτέλεσμα να επικριθεί ότι η θεωρία του συμβιβασμού που ταυτίζεται με την αρχή της πλειοψηφίας. Ο Σμιτ του είχε απαντήσει σε αντίθεση με την κελσιανή θεώρηση ότι το Κράτος και το Δίκαιο ταυτίζονται, με την αναφορά ότι ο Κέλσεν ως νεοκαντιανός είναι σε καθεστώς πλήρους αμηχανίας απέναντι στις συνθήκες της έκτακτης ανάγκης και ότι αυτές ορίζουν.

Ο Σμιτ και η θεώρησή του ήταν απέναντι επί της ουσίας στον φιλελευθερισμό και στην υπεράσπιση της δημοκρατίας και του κοινοβουλευτισμού και γι' αυτό και έβλεπε σε αντίθεση με τον Κέλσεν, ότι στο υπόστρωμα του πολιτικού φαινομένου υφίσταται μια αιώνια σύγκρουση, αυτή του εχθρού και του φίλου.

Η ιδέα του συμβιβασμού που κατά τον Κέλσεν ήταν συστατικό της Δημοκρατίας στο πλαίσιο της απόδοσης δικαιοσύνης, ήταν ξένη προς τον Σμιτ σε αντίθεση με τον κορυφαίο Αυστριακό νομικό που δεν έδινε σημασία στην αντιπαλότητα. Και αυτό διότι ο Κέλσεν έχει ως οδηγό τη θεωρία του περί Κράτους που επί της ουσίας σε ένα σημαντικό βαθμό αποτελεί προϊόν ενός ευρύτερου συμβιβασμών μεταξύ ετερόκλητων δυνάμεων.

Για τον Κέλσεν η Δημοκρατία έχει στον πυρήνα της τον συμβιβασμό, άποψη που δεν αποδέχεται ο Σμιτ που δεν επιθυμεί να αντιληφθεί ότι μπορεί να υπάρξει κοινός τόπος συνάντησης δυο αντίπαλων δυνάμεων, ακόμα και εάν εκκινούν από διαφορετική αφετηρία, έχουν εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις, αλλά πρέπει να συμβιώσουν στο πλαίσιο μιας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας.

Η διαμάχη τους φάνηκε ιδιαίτερα στο πως αντιλαμβάνονταν την έννοια του «φύλακα του Συντάγματος», ο οποίος κατά τον Κέλσεν είναι το Συνταγματικό Δικαστήριο και κατά τον Σμιτ ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας με οδηγό τις αρμοδιότητες του Συντάγματος της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης. Ο Κέλσεν έδινε σημασία στο Συνταγματικό Δικαστήριο διότι μέσω αυτού θεωρούσε ότι δύναται να αποτραπεί η επικυριαρχία της πλειοψηφίας έναντι της μειοψηφίας.

«Οι αντιρρήσεις του Καρλ Σμιτ είναι από τις δριμύτερες εναντίον της κελσιανής “τυποκρατίας”. Το επιχειρήμα του βασίζεται στις δυσλειτουργίες της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, που απέρρεαν από την αστάθεια και την ευθραυστότητα του κοινοβουλευτικού της

καθεστώτος. Ο αυστηρός σεβασμός της νομιμότητας δεν εξασφαλίζει –υποστηρίζει ο Σμιτ-, σε καμία περίπτωση, την πολιτική ενότητα και σταθερότητα, από τις οποίες εξαρτάται η νομιμοποίηση του κυρίαρχου, του Προέδρου του Ράιχ» γράφει η Baume (2016:29) και συνεχίζει: «Αντίθετα από τον Σμιτ, ο Κέλσεν, ο οποίος έχει μεγάλη εμπιστοσύνη στους κοινοβουλευτικούς μηχανισμούς, δεν προβλέπει θέση για θεσμούς ικανούς να αντιμετωπίσουν τις καταστάσεις έκτακτης ανάγκης, που καθιστούς απαραίτητες τις εξωδικαστικές απαντήσεις».

Η διαφορά τους ήταν, εκτός από πολιτική και συνταγματική, και πολιτισμική και αντίληψης του ρόλου του ανθρώπινου παράγοντα στο πλαίσιο της Δημοκρατίας. Από τη μια πλευρά ήταν ο Κέλσεν ως διαπρύσιος κήρυκας υπεράσπισης του Κοινοβουλευτισμού και κατ' επέκταση της αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας με το ρόλο της μειοψηφίας και της πλειοψηφίας και βέβαια του συμβιβασμού.

Από την άλλη πλευρά ήταν ο Σμιτ που θεωρούσε ότι έπρεπε ο γερμανικός λαός να είναι ενωμένος, συμπαγής και ομογενοποιημένος και άρα η παρουσία ετερόκλητων δυνάμεων στο Κοινοβούλιο μέσω της αντιπροσώπευσής τους ήταν ένας βασικός παράγοντας να θα συντελούσε στη διάσπαση της ενότητας του Γερμανικού λαού.

Ο συνταγματολόγος Νίκος Αλιβιζάτος θα αναφέρει (Κεσσόπουλος, 2018:17) ότι η αδυναμία του Κέλσεν και των άλλων γνωστών υποστηρικτών του νομικού θετικισμού «να διατυπώσουν έναν συνεκτικό λόγο, στηριγμένο στις μεγάλες αξίες της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου, ήταν για τον συγγραφέα μια από τις αιτίες που το Σύνταγμα της Βαϊμάρης έχασε τη νομιμοποιητική βάση του και κατέρρευσε».



## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την συνοπτική παρουσίαση των βασικών στοιχείων της θεωρίας του Αυστριακού νομικού Χανς Κέλσεν, αναδεικνύεται η μεγάλη έμφαση που έδινε στην Δημοκρατία που συνδέεται με το Δίκαιο. Το Δίκαιο κατά τον Κέλσεν έχει ως βάση θεμελίωσης και οικοδόμησης των νομικών του επιχειρημάτων τους Κανόνες Δικαίου, αλλά κυρίως την ισχύ τους.

Το θεωρητικό του οικοδόμημα διαπνέεται από τις αρχές του Νομικού Θετικισμού και στη διαδικασία στοχασμού του Δικαίου αφαιρεί και απορρίπτει οποιοδήποτε μη δικαϊκό στοιχείο, όπως π.χ. τα πολιτικά, τα ηθικά, τα κοινωνιολογικά. Δίδει ιδιαίτερη σημασία στην ανθρώπινη βούληση και επί της ουσίας δεν απορρίπτει την αυτονομία του προσώπου και δεν δέχεται μεταφυσικές προσεγγίσεις όπως συμβαίνει με τον αντιθετικισμό που είναι στον αντίποδα.

Βασική του επιδίωξη είναι το Δίκαιο να είναι αντικειμενικό και αυτό αποτυπώνεται στην Καθαρή Θεωρία του Δικαίου, το κορυφαίο έργο του. Το στοιχείο της ανεξαρτησίας της επιστήμης είναι καθοριστικό για τον Κέλσεν που είναι φανατικός υπερασπιστής της Δημοκρατίας, αν και έχει μια οπτική που χαρακτηρίζεται ως σχετικιστική.

Η σχετικιστική του προσέγγιση που διαπνέει το έργο του, δίνει ιδιαίτερη αξία στην δύναμη της πλειοψηφίας, όχι βέβαια με τη μορφή της επιβολής με τη βία και τον αυταρχισμό, αλλά με την δημοκρατική λήψη των αποφάσεων. Η πλειοψηφία σε μια Δημοκρατία κερδίζει λόγω της σχετικότητας της Δημοκρατίας και όχι επειδή έχει τη δύναμη της αλήθειας, ενώ κρίνει εξίσου σημαντικό να μην καταπιεσθεί και καταπατηθεί η μειοψηφία.

Ιδιαίτερη αξία για τον Κέλσεν στηρίζοντας την Δημοκρατία είναι η έννοια του συμβιβασμού. Επί της ουσίας διακρίνεται έως είδος κοινωνικού συμβολαίου που συνάπτει η πλειοψηφία με την μειοψηφία και μέσω αυτής της διαδικασίας αποτρέπονται κοινωνικές εξεγέρσεις και δημιουργούνται συνθήκες κοινωνικής ομαλότητας και σταθερότητας.

Ο Κέλσεν ένθερμος υποστηρικτής του κοινοβουλευτικού συστήματος και υπέρμαχος της Φιλελεύθερης Δημοκρατίας αντιτάχθηκε σφόδρα στον Καρλ Σμιτ που υπερασπιζόταν την άποψη –ακυρώνοντας τον υπέρτατο νόμο, το Σύνταγμα και πλήττοντας ευθέως τον κοινοβουλευτισμό- ότι κυρίαρχος είναι αυτός που λαμβάνει ελεύθερα τις αποφάσεις (σ.σ. άρα η εκτελεστική εξουσία) για το πότε υπάρχει έκτακτη ανάγκη.

Ως νεοκαντιανός πολέμησε τη θεώρηση του Σμιτ περί «έκτακτης ανάγκης», υποστηρίζοντας σθεναρά τον συνδετικό ιστό που ενώνει το Κράτος και το Δίκαιο. Στον πυρήνα αυτή της νοηματικής εξίσωσης υπάρχουν τα εξής τρία κρίσιμα στοιχεία: της Δημοκρατίας, του Συμβιβασμού και της Δικαιοσύνης.

Ιδιαίτερη αξία στο νομικό οικοδόμημά του έχει η συνύπαρξη των στοιχείων, ως πυλώνων του Έθνους-Κράτους, του εθνικού, του εθνοτικού, του ταξικού και του θρησκευτικού. Όλα τα στοιχεία έχουν για τον Κέλσεν την ίδια βαρύτητα στο πλαίσιο της ισονομίας – ισότητας που προβάλλει.

Η αντίληψη αυτής της συνύπαρξης της διαφορετικότητας σε όλα τα επίπεδα και άρα της πολυφωνίας, του πλουραλισμού και της ανεκτικότητας – ανοχής θεμελιώνει τη νομική του αντίληψη περί της Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας.

Σε αυτή την Κοινοβουλευτική Δημοκρατία κεντρική θέση έχουν τα πολιτικά κόμματα, ο βασικός φορέας του Δημοκρατικού πολιτεύματος. «Το δημοκρατικό παιχνίδι έγκειται στη σύγκρουση ομάδων με αντίθετα συμφέροντα, τα οποία εκπροσωπούνται πιο αποτελεσματικά από τα πολιτικά κόμματα» (Baume, 2016).

Βέβαια στον πυρήνα της κοσμοθεωρίας και της νομικής φιλοσοφικής προσέγγισής του τοποθετείται το στοιχείο του συμβιβασμού. Για τον Κέλσεν, ο Συμβιβασμός και η Δημοκρατία ταυτίζονται, κινούνται ως ενοποιητικό στοιχείο εντός του πλαισίου του κοινοβουλευτισμού με οριοθετημένες τις αρχές της μειοψηφίας και της πλειοψηφίας.

Σε αυτό το πλαίσιο δύναται να επαχθεί και η Δικαιοσύνη που κινείται παράλληλα με τις έννοιες Δημοκρατία και Συμβιβασμός, αλλά δεν μπορεί να ταυτιστεί ούτε με την αρχή της πλειοψηφίας ούτε και με αυτή της μειοψηφίας.

Και όπως έδειξε και ο ίδιος ο Κέλσεν, και αντιφάσεις αναδεικνύονται και προβλήματα στη θεμελίωσή της ως κυρίαρχος πυλώνας, ενώ τάσσεται παράλληλα με τον σχετικισμό των αξιών, μία από τις προϋποθέσεις της Δημοκρατίας.

## ΕΠΙΜΕΤΡΟ

### Ο Κέλσεν στον 21<sup>ο</sup> αιώνα

Τι θα έλεγε ο Κέλσεν εάν ζούσε τις πρώτες δυο δεκαετίες του 21<sup>ου</sup> αιώνα, περίοδο κατά την οποία καταγράφεται άνοδος της Ακροδεξιάς και των οπαδών του φασισμού και του ναζισμού σε όλη την Ευρώπη. Τι θα έλεγε για την ποιότητα της Δημοκρατίας σήμερα; Θα έδινε την ίδια μάχη και θα υπερασπιζόταν με το ίδιο σθένος την Δημοκρατία;

Θα επέμενε ότι ο συμβιβασμός είναι αναγκαία συνθήκη για την επικράτηση της Δημοκρατίας και της εδραίωσης της Δικαιοσύνης; Πως θα αντιδρούσε εάν καλούνταν να απαντήσει στο ερώτημα τι θα έπραττε στην Ελλάδα με την παρουσία της Χρυσής Αυγής;

Θα ήταν υπέρμαχος της απαγόρευσης της παρουσίας της στη δημόσια ζωή του τόπου ή θα επέμενε ότι η ίδια η Δημοκρατία έχει τους μηχανισμούς για να την αντιμετωπίσει. Ειδικά το τελευταίο ερώτημα που αφορά την Χρυσή Αυγή απασχόλησε πολλούς συνταγματολόγους, δημοσιολογούντες, επιστήμονες και πολιτικούς.

Την απάντηση βέβαια την έδινε το ίδιο το Σύνταγμα της Ελλάδας με βάση το οποίο δεν μπορούσε να απαγορευτεί η παρουσία ενός πολιτικού σχηματισμού, καθώς δεν υπήρχε ακόμα απόφαση Δικαστηρίου, όπως έγινε τον Οκτώβριο του 2020 (Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Αθηνών) που την χαρακτήριζε εγκληματική οργάνωση.

Ποια τα όρια της δράσης και της παρουσίας ενός κομματικού σχηματισμού και πως επιδρά το Σύνταγμα για την τοποθέτησή του στον πολιτικό χάρτη. Με βάση τη θεώρηση του Κέλσεν, η Δημοκρατία έχει τα απαραίτητα συνταγματικά εργαλεία και εκείνους τους κανόνες δικαίου που απαντά ακόμα και στους αρνητές της. Αυτό το υποστήριξε την περίοδο του Μεσοπολέμου με τους εθνικοσοσιαλιστές στην Δημοκρατία της Βαϊμάρης. Το ίδιο θα υποστήριζε ενδεχομένως και την περίοδο 2010-2020 στην Ελλάδα για την Χρυσή Αυγή, αλλά και ευρύτερα για την πορεία της Δημοκρατίας στην Ευρώπη.

Με βάση τη θεώρηση του Κέλσεν δεν νοούνται κόμματα εκτός του κοινοβουλευτικού πλαισίου και ο ίδιος δεν θέλει μια ασταθή ούτε και άμεση δημοκρατία. Δίνει ιδιαίτερη σημασία στην αντιπροσωπευτική δημοκρατία και τον κοινοβουλευτισμό. Εξάλλου, ο Κέλσεν είχε ως βασική συνισταμένη την θεώρηση ότι η αρχή της νομιμότητας διέπει τις πράξεις του Κράτους. Και όπως σημειώνει ο Σούρλας, «ο Κέλσεν με το να εμμένει ανυποχώρητα στην κανονιστική διάσταση των πολιτικών εννοιών, καταγγέλλει τους ισχυρισμούς περί του αντιθέτου ως προαγγέλους του ολοκληρωτισμού».

Επί της ουσίας δεν είναι της άποψης, με οδηγό τα όσα έχει υπερασπιστεί, ότι πρέπει να απαγορευτεί η παρουσία ενός κόμματος από τη στιγμή που συμμετέχει στους θεσμούς της Δημοκρατίας και αποτελεί συστατικό στοιχείο της.

Κυρίως θα προσπαθούσε να πείσει τους πολίτες να συμμετέχουν σε δημοκρατικά κόμματα και με την ενεργή τους παρουσία τα όποια αντιδραστικά, φασιστικά, αυταρχικά, ολοκληρωτικής αντίληψης κόμματα να τα θέσει εκτός πλαισίου με την δημοκρατική απομόνωσή τους.

Ο ίδιος ο Κέλσεν απαντά με έμμεσο τρόπο από το χθες για το σήμερα και είναι ενδεικτική η επισήμανσή του: «[Η καθαρή θεωρία του δικαίου] είναι, για τους φασίστες, μια μορφή δημοκρατικού φιλελευθερισμού, για τους φιλελεύθερους όμως δημοκράτες, ή τους σοσιαλιστές, ανοίγει τον δρόμο στον φασισμό. Οι κομμουνιστές τη θεωρούν έκφραση του καπιταλιστικού κρατισμού, ενώ ο καπιταλιστικός εθνικισμός την αντιμετωπίζει σαν χονδροειδή μπολσεβικισμό ή σαν κεκαλυμμένο ανασχισμό. Το πνεύμα που τη διέπει, για ορισμένους, συγγενεύει, με τον καθολικό σχολαστικισμό, ενώ άλλοι βλέπουν σε αυτήν τις απόψεις που χαρακτηρίζουν την προτεσταντική αντίληψη για το δίκαιο και το κράτος. Άλλοι, τέλος, την απορρίπτουν για τον αθεϊσμό της. Εν συντομία, κανένα πολιτικό ρεύμα δεν έχει συλλάβει τη θεωρία του δικαίου αυτή καθ' εαυτήν. Τούτο αποδεικνύει την καθαρότητά της καλύτερα απ' ότι θα μπορούσε να το κάνει και η ίδια».

Εξάλλου, όπως αναφέρει η Baume (2016: 94), «η δημοκρατική αρχή δεν είναι συμβατή με οποιαδήποτε υπακοή σε κανόνες ή αξίες που δεν μπορούν να γίνουν αντικείμενο συζήτησης, δηλαδή διαπραγμάτευσης. Ο Κέλσεν έχει προσδιορίσει τη θέση και τη σημασία της ελευθερίας της δημοκρατίας, ιδίως σε σχέση με την έννοια της ισότητας».

Για τον ίδιο, η Δημοκρατία στηρίζεται στην ελευθερία, αρκεί να υποτάσσεται κανείς μόνο στη θέλησή του στο πλαίσιο μιας πιο ελευθεριακής κατάστασης. Η ελευθερία της βούλησης είναι από την εποχή του Κοινωνικού Συμβολαίου ο ακρογωνιαίος λίθος της έκφρασης της Δημοκρατίας.

Η ελευθερία συνδυάζεται και ταυτίζεται με την αρχή της πλειοψηφίας και μέσα σε μια Δημοκρατία οφείλει η πλειοψηφία να αποδεχθεί την μειοψηφία και το αντίστροφο. Αυτή η σχέση πρέπει να υπάρχει όχι στη βάση μιας μορφής καταπίεσης που είναι αντίθετη στην έννοια της ελευθερίας, αλλά στο πλαίσιο της Δημοκρατίας όπως την εννοεί ο Κέλσεν.

Άρα οι όποιες αντιδράσεις, μομφές, επιθέσεις ακραίων, φανατικών, αυταρχικών και αντιδραστικών στοιχείων, θα απαντηθούν όχι όπως αυτοί θα ανέμεναν με τις δικές τους μεθόδους, αλλά με τα «εργαλεία» της Δημοκρατίας. Αυτή η στρατηγική διαπνέει τη φιλοσοφία του Κέλσεν που και στη σημερινή εποχή θα επεδίωκε την εμβάθυνση της Δημοκρατίας, της ενίσχυσης της Δικαιοσύνης και την ενίσχυση του συμβιβασμού ως βασικού στοιχείου ενός Κράτους Δικαίου.

Η υπεράσπιση της Δημοκρατίας είναι σήμερα περισσότερο αναγκαία από ποτέ, καθώς αυξάνονται οι αντισυστημικές τάσεις με κεντρικό αξίωμα την περιφρόνηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Ακόμα και τα πολιτικά δικαιώματα έχουν ως συστατικό στοιχείο τις ατομικές ελευθερίες και άρα το Κράτος δεν πρέπει να έχει εξουσία να επέμβει.

Σε αυτό το σημερινό περιβάλλον ο Κέλσεν θα είχε ως απάντηση την ενίσχυση και προάσπιση του Κράτους Δικαίου για να υπερασπιστεί τα δικαιώματα πάσης φύσεως. Ειδικά η ύπαρξη Συνταγματικών Δικαστηρίων σήμερα, το οποίο ο ίδιος θέσπισε στη διάρκεια του Μεσοπολέμου στην Αυστρία, αποτελούν ένα πολύτιμο δημοκρατικό εργαλείο για την προάσπιση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Η θεωρία του παραμένει εξαιρετικά επίκαιρη και η αναζήτηση απαντήσεων σε αρκετά σημερινά ερωτήματα που έχουν σχέση με το Κράτος Δικαίου, τη Δημοκρατία, τη Δικαιοσύνη και το Συμβιβασμό, βρίσκεται εν πολλοίς στα συγγράματά του που είναι «Φάρος Δημοκρατίας».

Στην κρίση που βιώνουμε σε πολλά επίπεδα τα τελευταία έτη, η Δημοκρατία αποδεικνύεται περισσότερο από ποτέ ουσιώδης, ενώπιον των αυταρχισμών πάσης φύσεως, ενώ το Κράτος Δικαίου αποτελεί το θεσμικό αποκούμπι με τους «μηχανισμούς» του για σειρά παρεμβάσεων στον πυρήνα της αυτονομίας, όπως π.χ. η περιστολή των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων που συνδέονται και με την ελευθερία λόγω Covid-19.

Εστιάζοντας κανείς στον Κέλσεν, αναζητώντας απαντήσεις στο σήμερα, ειδικά για την Ελλάδα, οφείλει να ανατρέξει και στον κορυφαίο Συνταγματολόγο Αριστόβουλο Μάνεση που σημειώνει, για τη λαϊκή κυριαρχία σε συνδυασμό με το Σύνταγμα, με διάφορες αφορμές ότι όταν γίνεται επίκληση του άρθρου 1, παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει, ότι «Θεμέλιο του Πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία», οφείλουμε να μην παραβλέπουμε την απαραίτητη συνέχεια που αναφέρει: «Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα».

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αλιβιζάτος, Ν. (2014). Πως ο ναζισμός χρησιμοποίησε τη Δημοκρατία για να την καταλύσει. *The Book's Journal*, τεύχος 44 (20-9-2014). Αθήνα.
2. Αλιπράντης, Ν. (2010). «H. Kelsen, K. Τσάτσος και διορθωτική συμπλήρωση της κλιμακωτής δομής του δικαίου». Διεθνές Επιστημονικό Συνέδριο - «Κωνσταντίνος Τσάτσος». Συγγραφέας/Φιλόσοφος/Πολιτικός. 110 χρόνια από τη γέννησή του (1899-2009). Πρακτικά Διεθνούς Επιστημονικού Συνεδρίου. Αθήνα, 6-8 Νοεμβρίου 2009. Κέντρο Βυζαντινών, Νεοελληνικών και Κυπριακών Σπουδών, Πανεπιστήμιο Γρανάδας. Centro de Estudios Bizantinos, Neogriegos y Chipriotas. Εταιρεία Φίλων Κωνσταντίνου και Ιωάννας Τσάτσου. 1<sup>η</sup> έκδοση. Γρανάδα- Αθήνα, Νοέμβριος 2010.
3. Βασιλόγιαννης, Φιλ. (2019). «Το μίσος για τη φιλελεύθερη Δημοκρατία». Εκδόσεις ΕΥΡΑΣΙΑ. Αθήνα.
4. Βενιζέλος, Ευ. (2008), Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου. Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας.
5. Γεωργιάδης, Απ. (2013). Kelsen, H. -H διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο». Οι εργασίες του διεθνούς συνεδρίου. Διεύθυνση –Επιμέλεια Αλιπράντης, Ν. Εκδόσεις Παπαζήση. Αθήνα.
6. Κέλσεν, Χ. (2019), Τι είναι Δικαιοσύνη; (μτφ. Δρίτσας, Θ. και επίμετρο, Λαβράνου, Αλ.). εκδόσεις Αντίποδες, Αθήνα.
7. Κεσσόπουλος, Αλ. (2018). «Η αυτοκτονία του Δήμου. Πολιτική Κρίση και Συνταγματικός λόγος στη Βαϊμάρη». Εκδόσεις ΕΥΡΑΣΙΑ. Αθήνα.
8. Κουκουζέλης, Κ. (2020). «Ο Χανς Κέλσεν για τη Δικαιοσύνη». *The Athens Review of Books*, Αθήνα.
9. Κωνσταντίνου, Μ. (2005), Η κρίση του Νομικού Θετικισμού και το Υλικό Σύνταγμα. Θέσεις-Τριμηνιαία Επιθεώρηση (τεύχος 92, περίοδος Ιούλιος-Σεπτέμβριος 2005). Εκδόσεις Νήσος. Αθήνα.
10. Μάνεσης, Αριστ., (1967), «Συνταγματικόν Δίκαιον (Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις), τόμος Α΄, Θεσσαλονίκη, Αφοί Π. Σάκκουλα.
11. Μανιτάκης, Αντ. (2007). «Τι είναι Κράτος», Εκδόσεις Σαββάλας.
12. Μπέης, Κ. (2002). Το πρόβλημα του δικαίου και των ηθικών αξιών. Περιοδικό Δίκη. Ευδικία. Κέντρο Δικανικών Μελετών
13. Μπουκουβάλας, Β. (2017). «Οι έννομες συνέπειες της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και το ζήτημα της μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου». Εισήγηση στο 4<sup>ο</sup> ετήσιο συνέδριο Ελλήνων Δημοσιολόγων στη Ρόδο (12-13/5/2017) με θέμα: «Ο περιορισμός των αναδρομικών έννομων συνεπειών της κρίσης της αντισυνταγματικότητας σε συγκριτικό επίπεδο με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του ΣτΕ».
14. Ράικος, Α. (2018), Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο. Νομική Βιβλιοθήκη. Αθήνα. ΚΗ ΠΟΛΙΤΕΙΟΛΟΓΙΑ, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΟ ΜΕΡΟΣ Ι

15. Σούρλας, Π. (1995), «Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα.
16. Σούρλας, Π. (2017). «Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της μεθοδολογίας του Δικαίου». Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης. Φιλοσοφία. Ηράκλειο.
18. Σούρλας, Π. (2017). «Δημοκρατία και κυριαρχία. Η πολιτική φιλοσοφία ενός μεγάλου νομικού του 20<sup>ου</sup> αιώνα». The Athens Review of Books. Αθήνα.
19. Σπανού, Κ. (2005). «Η πραγματικότητα των δικαιωμάτων – Κρατικές πολιτικές και πρόσβαση σε υπηρεσίες». Εκδόσεις Σαββάλας. Αθήνα.
20. Σταθόπουλος, Μιχ. (2002), «Δικαιοσύνη, Ενόραση και Λόγος». Περιοδικό Δίκη (τόμος 2002, Ιαν. 2002). Ομιλία Νομική Σχολή Κομοτηνής, Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης (11.12.2001).
21. Σταμάτης, Κ. (1986), Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου στο παράδειγμα του θεμελιώδους κανόνα. Εκδόσεις Σάκκουλα. Θεσσαλονίκη.
22. Χριστόπουλος, Δημ. (1994). «Μια κριτική ανασκόπηση των παραδοσιακών θεωριών του Διεθνούς Δικαίου». Περιοδικό ΘΕΣΣΕΙΣ (τεύχος 48, περίοδος Ιούλιος – Σεπτέμβριος 1994).
23. Galvez, J. P. (2013). «Ο Θετικισμός του Kelsen». Οι εργασίες του διεθνούς συνεδρίου. Διεύθυνση –Επιμέλεια Αλιπράντης, Ν. Εκδόσεις Παπαζήση. Αθήνα.
24. Hart, H., L., (2019). Η έννοια του Δικαίου (μτφ. Μακρής, Στ.), εκδόσεις Αρσενίδη. Αθήνα
25. Herrera, C.M., (2013). Ο Kelsen ως Δημοκράτης και στοχαστής της ελευθερίας (μτφ.: Αγγελοπούλου, Αρ., Ευμορφιάδου, Μ.). Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο: Hans Kelsen. Η διαχρονικότητα του Πνεύματος στο Νομικό και Κοινωνιολογικό του έργο. Οι εργασίες του Διεθνούς Συνεδρίου. Εκδόσεις Παπαζήση.
26. Kelsen, H. (1925), Allgemeine Staatslehre, Berlin, Julius Springer.
27. Kelsen, H. (1929), «Στοιχεία Γενικής Θεωρία της Πολιτείας», Αρχείο Φιλοσοφίας και Θεωρίας των Επιστημών, τόμος Α (τεύχος 3)
28. Kelsen, H. (1929), «Στοιχεία Γενικής Θεωρία της Πολιτείας», Αρχείο Φιλοσοφίας και Θεωρίας των Επιστημών, τόμος Α (τεύχος 4)
29. Kelsen, H. (1931). Wer Soll der Hutter der Verfassung sein? Die Justiz, 6. Band.
30. Kelsen, H. (1937). Neue Zürcher Zeitung
31. Kelsen, H. (1949), General Theory of Law and State, Harvard University Press.
32. Kelsen, H (1957), What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science, Berkeley: University of California Press.
33. Kelsen, H. (1960), Reine Rechtslehre, 2<sup>η</sup> έκδοση Βιέννη, Franz Deuticke.
34. Kelsen, H. (1967), Pure Theory of Law. (translation: Knight, M.), Berkley: University of California Press.
35. Kelsen, H. (2000), "On the Essence and Value of Democracy", in A. Jacobson, B.Schlink (eds), Weimas. A jurisprudence of crisis, Berkeley, London, University of California.
36. Kelsen, H. (2013), The Essence and Value of Democracy, Plymouth, Rowmen & Littlefield.
37. Kelsen, H. (2007), General Theory of Law and State, Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd.
38. Losano, M. (2013). «Η κριτική θεώρηση της δικαιοσύνης στον Kelsen». (μετάφραση. Αλιπράντης, Ν.). Kelsen, H. -Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και

- κοινωνιολογικό του έργου». Οι εργασίες του διεθνούς συνεδρίου. Διεύθυνση –Επιμέλεια Αλιπράντης, Ν. Εκδόσεις Παπαζήση. Αθήνα.
39. Pfersmann, O. (2013). «Η κριτική των ιδεολογιών από τον Kelsen» (μετάφραση: Παπαγεωργίου, Κ. Καρατσιόλης, Μ.). Kelsen, H. -Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο». Οι εργασίες του διεθνούς συνεδρίου. Διεύθυνση – Επιμέλεια Αλιπράντης, Ν. Εκδόσεις Παπαζήση. Αθήνα.
40. Potacs, M. (2013). «Μαρξισμός και Kelsen». Kelsen, H. -Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο». Οι εργασίες του διεθνούς συνεδρίου. Διεύθυνση –Επιμέλεια Αλιπράντης, Ν. Εκδόσεις Παπαζήση. Αθήνα.
41. Salvadroi, Mas., (2016). *Democrazia*. Donzelli. Roma.
42. Sandrine Baume, (2016). «ΧΑΝΣ ΚΕΛΣΕΝ. Συνηγορία υπέρ της δημοκρατίας». (μτφ. Βουτσάκης, Β.). εκδόσεις ΠΟΛΙΣ. Αθήνα.
43. Sandrine Baume (2017). What a place should compromise be given in democracy? A reflection on Hans Kelsen’s contribution. Pages 73 A’ 89 (no 27).
44. Schmitt, C, (2006). Πολιτική Θεολογία, τέσσερα κεφάλαια γύρω από τη διδασκαλία περί κυριαρχίας, μτφ. Κονδύλης, Π. εκδόσεις Κουκίδα, ΑΘΗΝΑ.
45. Spaak, T.(2013). “Relativism in the Philosophy of Law”. *Revus*