

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ  
ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΑΣ**

ΠΜΣ: ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΑ  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:

“Η ΘΕΩΡΙΑ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΤΟΥ ΧΑΝΣ ΚΕΛΣΕΝ”

ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΠΕΚΙΑΡΗΣ

A.M. 1117M046

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

ΑΝΑΝΙΑΔΗΣ ΓΡΗΓΟΡΗΣ ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ (ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ)

ΛΑΒΡΑΝΟΥ ΑΛΙΚΗ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΣΤΕΦΑΝΟΣ ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ

ΑΘΗΝΑ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2020

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ .....	4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: “Οι αρχές της Δημοκρατίας” .....	9
1.1. Η έννοια της Ελευθερίας.....	9
1.2. Κοινοβούλιο και μορφές αντιπροσώπευσης. ....	13
1.3. Η αρχή της πλειοψηφίας/μειοψηφίας .....	18
1.4. Ο Λαός, κόμματα και η ενίσχυση της δημοκρατικής συμμετοχής. ....	22
1.5. Η δημοκρατική προσωπικότητα και ψυχολογικά χαρακτηριστικά της δημοκρατίας. ....	27
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: “Το συνταγματικό δικαστήριο ως εγγυητής της δημοκρατίας” .....	31
2.1. Η νομιμότητα και οι εγγυήσεις της.....	31
2.1.1. Η νομιμότητα ως ιεραρχικό σύστημα. ....	31
2.1.2. Το σύνταγμα ως ανώτερος κανόνας. ....	33
2.1.3. Το συνταγματικό δόγμα. ....	34
2.1.4. Το σύνταγμα ως ρυθμιστής της νομιμότητας.....	35
2.1.5. Οι εγγυήσεις της νομιμότητας. ....	36
2.2. Η Συνταγματικότητα της νομοθεσίας και το συνταγματικό δικαστήριο. ....	38
2.2.1. Το συνταγματικό δικαστήριο .....	38
2.2.2. Τα μέλη του συνταγματικού δικαστηρίου.....	39
2.2.3. Το αντικείμενο εξέτασης της συνταγματικής δικαιοδοσίας.....	40
2.2.4. Η διαδικασία της συνταγματικής εκδίκησης.....	42
2.3. Ο δημοκρατικός χαρακτήρας της διαδικασίας του συνταγματικού δικαστηρίου. ....	44
2.3.1. Ο δημοκρατικός χαρακτήρας της συνταγματικής δικαιοδοσίας.....	44
2.3.2. Η δημοκρατικότητα της διαδικασίας του συνταγματικού δικαστηρίου. ....	45
2.4. Η Κριτική του Κέλσεν στην πρόταση του Σμιτ για τον θεματοφύλακα του συντάγματος. ....	47
2.4.1. Ο πρόεδρος ως ουδέτερη δύναμη. ....	47
2.4.2. Η διάκριση νομικών και πολιτικών αποφάσεων.....	48
2.4.3. Πλουραλισμός και δημοκρατία.....	50
2.4.4. Συνταγματικότητα, πλουραλισμός, και ο ρόλος του προέδρου. ....	52

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: “Σχετικισμός και Δημοκρατία” .....	56
3.1. Φιλοσοφικός σχετικισμός και φιλοσοφικός απολυταρχισμός. ....	56
3.2. Η δημοκρατία ως μορφή.....	60
3.3. Μια σχετική έννοια δικαιοσύνης .....	62
3.4. Ο σχετικισμός ως υπόβαθρο της δημοκρατίας. ....	67
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ .....	71
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	76

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην παρούσα εργασία θα επιχειρήσουμε να εξετάσουμε την θεωρία δημοκρατίας του Χανς Κέλσεν. Στόχος μας είναι η ανάδειξη των βασικών αρχών της θεωρίας δημοκρατίας του, καθώς και η εξέταση της σχέσης της με τις επεξεργασίες του επί της συνταγματική δικαιοδοσίας. Αυτή η ανασυγκρότηση της θεωρίας δημοκρατίας του Κέλσεν, σε μια τέτοια κατεύθυνση, θα εξεταστεί υπό το πρίσμα των σχετικιστικών θεμελίων της. Ο ορισμός του σχετικισμού φαίνεται να διαλευκάνει τις συνδέσεις μεταξύ μιας θεωρίας δημοκρατίας και των μηχανισμών ελέγχου που την εγγυώνται, ένας από τους οποίους είναι το συνταγματικό δικαστήριο. Πέρα λοιπόν από τις προφανείς συνάψεις (προστασία της μειοψηφίας, εγγύηση των διαβουλεύσεων κ.ά.) θα επιχειρήσουμε να ερευνήσουμε το πώς απαντάται η σύνδεση αυτή, στη βάση της άρνησης των απόλυτων αξιών. Με άλλα λόγια θα αναζητήσουμε την σύνδεση μεταξύ της σχετικιστικής κατανόησης των αξιών και της κατανόησης των θεσμών εγγύησης της συνταγματικότητας ως προστάτες της δημοκρατικής διαδικασίας. Για να αναδείξουμε αυτή την σχέση θα πρέπει να κατανοήσουμε σε τί συνίσταται η δημοκρατική διαδικασία ώστε να αναδειχθεί το κατά πόσο αποτελούν θεμέλιο της οι θεσμοί ελέγχου που βασίζονται σε σχετικιστικές παραδοχές. Θα επιχειρήσουμε, εισαγωγικά, στο κείμενο μας να τοποθετήσουμε, εν συντομία, την θεωρία δημοκρατία στο έργο του Βιενέζου θεωρητικού. Στην συνέχεια θα θέσουμε τα κεντρικά ερωτήματα των κεφαλαίων καθώς και τα κείμενα τα οποία επεξεργαζόμαστε για την προσέγγιση των παραπάνω ερωτημάτων.

Ο Χανς Κέλσεν (1881-1973) θεωρείται ένα από τους σημαντικότερους νομικούς του 20ου αιώνα. Σύμφωνα με τον Matthias Jestaedt η νομική του θεωρία θα μπορούσε να καταταχθεί στις βασικότερες προσπάθειες να επαναπροσδιοριστεί το παραδοσιακό πλαίσιο λειτουργίας των επιστημών<sup>1</sup>. Αυτό αφορά πιθανότατα και μια καινοτομία που εισάγει στην παράδοση του νομικού θετικισμού. Ο νομικός θετικισμός θα μπορούσε να κατανοηθεί στην βάση δύο αρχών. Κατά πρώτον, την πλήρη υπαγωγή του δικαίου στην συνειδητή ανθρώπινη δραστηριότητα, και κατά δεύτερον την διάκριση του δικαίου από την ηθική<sup>2</sup>. Ο Κέλσεν πέραν από αυτές τις αρχές του νομικού θετικισμού, εισάγει μια επιπλέον διάσταση, την κανονιστικότητα που χαρακτηρίζει το δίκαιο. Το δίκαιο δεν μπορεί να συναχθεί από ένα “είναι” αλλά από ένα “δέον”<sup>3</sup>. Το βασικότερο έργο του Κέλσεν αποτελεί η *Καθαρή Θεωρία του Δικαίου*, όπου και εντοπίζονται οι βασικές του επεξεργασίες περί

<sup>1</sup>Ο Matthias Jestaedt τοποθετεί την προσπάθεια του Βιενέζου νομικού να επαναπροσδιοριστεί το πεδίο του δικαίου δίπλα στις προσπάθειες του Αϊνστάϊν να αναθεωρηθεί το επιστημονικό παράδειγμα της φυσικής. Matthias Jestaedt, “Το αίτημα μιας αυστηρώς επιστημονικής θεώρησης του Δικαίου”, στο Νικήτας Αλιπράντης (επιμ.), *Hans Kelsen, Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο*, Παπαζήσης, Αθήνα, 2013. σ. 19- 34.

<sup>2</sup>Αλίκη Λαβράνου, “Το νηφάλιο πάθος για τη δικαιοσύνη της δημοκρατίας”, *Επίμετρο στο Χανς Κέλσεν, Τι είναι δικαιοσύνη*;, Αντίποδες, Αθήνα 2019, σ. 75.

<sup>3</sup>Αυτ., σ. 76.

νομικού θετικισμού. Στην διάρκεια της ζωής του έχει εκδοθεί ένα πλήθος κειμένων που σχετίζονται κυρίως με το δίκαιο, αλλά και με την θεωρία κράτους, την θεωρία δημοκρατίας, την κριτική της ιδεολογίας κ.ά.

Η θεωρία του Κέλσεν, λοιπόν, πέρα από νομικά κείμενα αποτελείται και από κείμενα που ασχολούνται με την πολιτική, και ιδιαίτερα με την θεωρία της δημοκρατίας. Υπάρχει, ωστόσο, μια τάση οι μελετητές του Κέλσεν να ασχολούνται κυρίως με το νομικό κομμάτι του έργου και όχι με το πολιτικό. Ενδεικτικά αναφέρουμε πως η αγγλική μετάφραση του βασικού έργου του έργου για τη δημοκρατία, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*<sup>4</sup> (1920), εκδίδεται το 2013<sup>5</sup>. Οι Nadia Urbinati και Carlo Invernizzi Accetti επιχειρούν να αναδείξουν τις αιτίες της αποσιώπηση αυτού του σημαντικού μέρους του έργου του Κέλσεν. Κυρίως επικεντρώνονται στην εξέταση της πρόσληψης της θεωρίας του στην Αμερική. Συγκεκριμένα παρατηρούν πως οι Αμερικάνοι μελετητές του Κέλσεν αδυνατούσαν να εντοπίσουν μια σύνδεση μεταξύ του νομικού και του πολιτικού μέρους του έργου του<sup>6</sup>. Ωστόσο, η ενασχόληση του Κέλσεν με την νομική θεωρία θα μπορούσε να ερμηνευτεί σαν μια πολιτική στρατηγική: την υπεράσπιση του δημοκρατικού πολιτεύματος, όπως έχει υποστηριχθεί<sup>7</sup>. Ο Κέλσεν θα επιχειρήσει να επαναδιατυπώσει τις ιδέες του περί δημοκρατίας στο άρθρο “Foundations of Democracy” που δημοσιεύεται στο περιοδικό *Ethics* το 1955. Το άρθρο πιθανότατα αποτελεί μια προσπάθεια να διευρυνθεί η θεωρία του και να διαδοθεί στον αγγλοσαξονικό χώρο<sup>8</sup>. Ωστόσο, φαίνεται, πως ούτε αυτή η προσπάθεια κατάφερε να στρέψει την προσοχή των μελετητών στην θεωρία δημοκρατίας του.

Πιθανότατα υπάρχουν, λοιπόν, επιχειρήματα που υποστηρίζουν το ενδεχόμενο σύνδεσης της θεωρίας δικαίου του Κέλσεν και της –μάλλον παραμελημένης– έννοιας δημοκρατίας που αναπτύσσει<sup>9</sup>. Εμείς ωστόσο δεν θα εστιάσουμε τόσο στη σύνδεση της καθαρής θεωρίας του Δικαίου και τη θεωρία δημοκρατίας. Όπως προειπώθηκε θα επιχειρήσουμε κυρίως να κατανοήσουμε τις βασικές αρχές της θεωρίας του περί δημοκρατίας και την σχέση που ενδέχεται να έχουν με τα επιχειρήματα του υπέρ της συνταγματικής δικαιοδοσίας. Παρακάτω θα αναφερθούμε επιγραμματικά στα βασικά θέματα κάθε κεφαλαίου ώστε να παρουσιάσουμε τον τρόπο που θα προσεγγίσουμε το ερώτημα.

---

<sup>4</sup> Hans Kelsen, “Vom Wesen und Wert der Demokratie”, στο *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, τόμ. 47 (1920), σ. 50-85. Στην παρούσα εργασία θα χρησιμοποιήσουμε την αγγλική μετάφραση Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield publishers, inc., Plymouth 2013.

<sup>5</sup> Urbinati, Nadia, Invernizzi Accetti, Carlo, “Editors’ Introduction”, στο Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield publishers, inc., Plymouth 2013, σ. 1.

<sup>6</sup> *Αвт.*, σ. 3.

<sup>7</sup> *Αвт.*, σ. 2.

<sup>8</sup> *Αвт.*, σ. 4.

<sup>9</sup> Για την σύνδεση θεωρίας δικαίου και θεωρίας δημοκρατίας του Κέλσεν βλ. Στέφανος Δημητρίου, *Δημοκρατία και δίκαιο. Η «καθαρή θεωρία» του δικαίου, Η Αυγή, αναγνώσεις*, Μάρ. 2018, στο: [http://avgianagnoseis.blogspot.com/2018/03/blog-post\\_75.html](http://avgianagnoseis.blogspot.com/2018/03/blog-post_75.html).

Στο πρώτο κεφάλαιο θα αποπειραθούμε να εντοπίσουμε τις βασικές αρχές της θεωρίας της δημοκρατίας, που συγκροτούν έναν συγκεκριμένο ορισμό αυτής. Θα εξετάσουμε τον ορισμό κυρίως μέσα από το βασικό του βιβλίο *Η Ουσία και η Αξία της Δημοκρατίας*, το εκτενές άρθρο του “Foundations of Democracy” αλλά και μέρος του έργου του *General Theory of Law and State* (1945). Κεντρική έννοια για την κατανόηση της θεωρίας του φαίνεται να αποτελεί η έννοια της πολιτικής ελευθερίας. Ως πολιτική ελευθερία κατανοείται ο πολιτικός αυτοκαθορισμός του λαού, δηλαδή ο σχηματισμός της κρατικής θέλησης από τα άτομα που υπόκεινται σε αυτή. Τα άτομα, λοιπόν, καθίστανται ελεύθερα μέσω της δυνατότητας να καθορίζουν τους κανόνες που ρυθμίζουν την συμπεριφορά τους. Θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε το ποιες αρχές και ποιοι θεσμοί εμφανίζονται ως κατάλληλοι για να εγγυηθούν την πολιτική ελευθερία ως αυτονομία, και άρα την δημοκρατία. Αρχικά θα ερευνήσουμε τον τρόπο που το κοινοβούλιο εμφανίζεται ως κατάλληλος θεσμός εγγύησης της πολιτικής ελευθερίας στα σύγχρονα κράτη μέσω του σχηματισμού των αποφάσεων σύμφωνα με την αρχή της πλειοψηφίας. Η αρχή της πλειοψηφίας συνδέεται με τον πολιτικό αυτοκαθορισμό και συνεπάγεται την προστασία των μειοψηφιών. Θα αναζητηθεί ο τρόπος εγγύησης αυτής της προστασίας και το κατά πόσο συμβάλλει στην διατήρηση και ενίσχυση της πολιτικής ελευθερίας. Σε αυτή τη κατεύθυνση θα γίνει μια προσπάθεια ανάδειξης της σημασίας του αναλογικού εκλογικού συστήματος αλλά και του συμβιβασμού. Στα υπό εξέταση κείμενα, επίσης, αναδεικνύεται ένας τρόπος ενίσχυσης της συμμετοχής του λαού στις διαδικασίες που περιγράφονται. Η έννοια του λαού αποτελεί μια νομική έννοια που περιγράφει το σύνολο των ρυθμιζόμενων από την κρατική τάξη συμπεριφορών των υποκειμένων. Ο λαός δεν μπορεί να κατανοηθεί στην βάση ενός ενιαίου συμφέροντος, αλλά, μάλλον, αποτελείται από ένα πλήθος συμφερόντων που μπορούν να βρουν έκφραση στα κόμματα. Ο Κέλσεν θα αναδείξει την σημασία της συμμετοχής του λαού στα κόμματα τα οποία πιθανότατα αποτελούν σημαντικά στοιχεία ενός δημοκρατικού κράτους. Τέλος, θα προσπαθήσουμε να περιγράψουμε τα χαρακτηριστικά ενός δημοκρατικού τύπου προσωπικότητας, στην βάση της ανεκτικότητας, του αλτροισμού της εξωτερίκευσης των πολιτικών παθών και του μειωμένου εγωισμού.

Στο δεύτερο κεφάλαιο θα ασχοληθούμε με τις αναπτύξεις του Κέλσεν περί συνταγματικής δικαιοδοσίας, ώστε να κατανοήσουμε τον βαθμό που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως προέκταση ή συμπλήρωμα της θεωρίας δημοκρατίας του. Ο Κέλσεν θεωρείται ένας από τους μεγαλύτερους υποστηρικτές του θεσμού του συνταγματικού δικαστηρίου. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως αποτελεί ένας από τους δημιουργούς του συνταγματικού δικαστηρίου της Αυστρίας<sup>10</sup>. Τα κείμενα που εξετάζουμε γράφονται τα τελευταία χρόνια της δημοκρατίας της Βαϊμάρης το *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*<sup>11</sup> το 1929 και το *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*<sup>12</sup>

<sup>10</sup>Sandrine Baume, *Χανς Κέλσεν Σύνθηγορία υπέρ της δημοκρατίας*, μτφρ. Β. Βουτσάκης, Πόλις, Αθήνα 2016, σ. 67.

<sup>11</sup>Hans Kelsen, “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, στο Hans R. Klecatsky, Rene’ Marcic, and Herbert

το 1931. Το πρώτο από τα δύο κείμενα αποτελεί μια εκτενή περιγραφή των θεσμών συνταγματικής δικαιοδοσίας. Στο δεύτερο κείμενο η θέση του Κέλσεν διατυπώνεται ως απάντηση στις επικρίσεις του Σμιτ για την σημασία ενός συνταγματικού δικαστηρίου<sup>13</sup>. Σε αντίθεση με τον Σμιτ, που υπερασπίζεται την αναβάθμιση του ρόλου του προέδρου μέσω του άρθρου 48, ο Κέλσεν θα υποστηρίξει πως φύλακας του συντάγματος δεν μπορεί να είναι ο πρόεδρος της δημοκρατίας αλλά ένα δικαστήριο που είναι επιφορτισμένο με αυτή την αρμοδιότητα. Στο κεφάλαιο θα εξετάσουμε αρχικά πως νοείται η έννοια της νομιμότητας στο σύστημα ιεραρχία της έννομης τάξης που εισάγει ο Κέλσεν. Στην συνέχεια θα προσδιορίσουμε την σημασία της εξέτασης της συνταγματικότητας της νομοθεσίας και τον τρόπο που ένα συνταγματικό δικαστήριο μπορεί να αναλάβει αυτόν το ρόλο. Από την περιγραφή των διαδικασιών ενός συνταγματικού δικαστηρίου θα προσπαθήσουμε να παραθέσουμε τα σημεία που φαίνεται αυτό να αποτελεί εγγυητή της πολιτικής ελευθερίας. Κάποια από αυτά αφορούν τις δυνατότητες συμμετοχής των μειοψηφιών στην εκδίκαση, την οργάνωση της δίκης με όρους διαβούλευσης όσο και στην επιδίωξη του συμβιβασμού. Τελειώνοντας, θα καταγράψουμε τα επιχειρήματά του Κέλσεν ενάντια στις αναλύσεις του Σμιτ, ώστε να δούμε το κατά πόσο αυτά θα μπορούσαν να αποτελέσουν μια μορφή υπεράσπισης της δημοκρατίας. Με αυτό εννοούμε ότι θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε την πιθανότητα τα επιχειρήματα εναντίωσης του Κέλσεν να αποτελούν ένα μέσο ανάδειξης μιας έννοιας πλουραλιστικής δημοκρατίας, που στηρίζεται στην νομιμότητα και τις διαδικασίες εγγύησης της.

Στο Τρίτο Κεφάλαιο θα ασχοληθούμε με τον τρόπο που ορίζει τον σχετικισμό ο Κέλσεν. Ο σχετικισμός φαίνεται να αποτελεί το θεωρητικό υπόβαθρο της θεωρίας δημοκρατίας του Κέλσεν. Αρχικά θα εξετάσουμε το πως ορίζεται ο σχετικισμός στο άρθρο “Foundations of Democracy”. Συγκεκριμένα θα επιχειρήσουμε να κατανοήσουμε το τι συνεπάγεται μια σχετικιστική θεμελίωση της δημοκρατίας σε σχέση και με την αντίστοιχη θεμελίωση της αυταρχίας στον φιλοσοφικό απολυταρχισμό. Ο σχετικισμός φαίνεται να παρουσιάζει την αλήθεια και τις αξίες ως σχετικές σε αντίθεση με τον απολυταρχισμό που στηρίζεται στην πίστη σε απόλυτες αξίες. Στην συνέχεια, και

---

Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1485–531. Στην παρούσα εργασία θα χρησιμοποιήσουμε την αγγλική μετάφραση “Kelsen on the Nature and Development of Constitutional Adjudication”, στο Lars Vinx (επιμ. –.μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

<sup>12</sup>Hans Kelsen, “Wer soll der Hüter der Verfassung sein?”, στο Hans R. Klecatsky, Rene Marcic, and Herbert Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1533–73. Στην παρούσα εργασία θα χρησιμοποιήσουμε την αγγλική μετάφραση “Who ought to be the Guardian of the Constitution? Kelsen's reply to Schmitt”, στο Lars Vinx (επιμ. –.μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

<sup>13</sup>Η διαμάχη αυτή θα διαρκέσει κάποια χρόνια. Ένα γεγονός που μπορεί να θεωρηθεί αποκορύφωμα αυτής της διαμάχης είναι το πραξικόπημα στην Πρωσία το καλοκαίρι του 1932. Συγκεκριμένα ορίζεται μέσω προεδρικού διατάγματος ο έκτακτος διορισμός του Γερμανού καγκελαρίου Φον Πάπεν, ως επιτρόπου στην Πρωσία ώστε να επιλυθούν οι αναταραχές που λάμβαναν χώρα σε αυτό το κρατίδιο. Η αντιπαράθεση αφορά το ερώτημα περί της συνταγματικότητας αυτής της πράξης και κατ' επέκταση του οργάνου που θα μπορούσε να είναι αρμόδιο για να κρίνει κάτι τέτοιο. Μανόλης Αγγελίδης, “Βαϊμάρη: Σύνταγμα και έκτακτη ανάγκη”, στο Γεράσιμος Κουζέλης (εισ.), *Η δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές “αναβιώσεις” της*, Ινστιτούτο Νίκος Πουλαντζάς, Αθήνα, 2012. 61.

δεδομένης της ανάδειξης της σχέσης σχετικισμού και δημοκρατίας, θα παρουσιάσουμε την θέση του Κέλσεν ότι η δημοκρατία δεν μπορεί αν έχει συγκεκριμένα περιεχόμενα εξαιτίας του σχετικιστικού της υπόβαθρου. Ως παράδειγμα θα φέρουμε την αποσύνδεση της δημοκρατίας από τον σοσιαλισμό και τον καπιταλισμό, δηλαδή την αποσύνδεση της δημοκρατίας από συγκεκριμένα οικονομικά περιεχόμενα. Στην συνέχεια θα ασχοληθούμε με το ερώτημα της έννοιας της δικαιοσύνης όπως απαντάται στο δοκίμιο του Κέλσεν *Τι είναι δικαιοσύνη;* (1957). Θα αναδείξουμε την κριτική του Κέλσεν στις προσπάθειες προσδιορισμού τις δικαιοσύνης ως απόλυτης αξίας από μεταφυσικές θεωρίες όσο και από ορθολογικές. Στόχος μας είναι να προσεγγίσουμε το πώς μπορεί να οριστεί μια σχετική έννοια δικαιοσύνης που να θέτει σε λειτουργία την δημοκρατική διαδικασία. Καταληκτικά θα επισημάνουμε τον τρόπο που ο σχετικισμός συνάδει με τις δημοκρατικές αρχές καθώς και το ότι οποιαδήποτε προσπάθεια αντικατάστασης του με απόλυτες αξίες συνεπάγεται και την κατάργηση της δημοκρατίας. Ο σχετικισμός φαίνεται να εγγυάται την μοναδικότητα και την αυτονομία του υποκειμένου να είναι ελεύθερο να επιλέξει τις αξίες που επιθυμεί όπως επισημαίνει η Petra Gumplova<sup>14</sup>. Τέλος θα εξετάσουμε κάποια σημεία από το δοκίμιο του Κέλσεν *State Form and World Outlook*, αλλά και από τα προαναφερθέντα κείμενα ώστε να εκθέσουμε το ενδεχόμενο μια σχετική έννοια δικαιοσύνης να μπορεί να αποτελεί προϋπόθεση για τις δημοκρατικές διαδικασίες που στηρίζονται στον πολιτικό αυτοκαθορισμό.

---

<sup>14</sup> Petra Gumplova, *Law, Sovereignty, and Democracy: Hans Kelsen's Critique of Sovereignty*, στο: [https://www.newschool.edu/uploadedFiles/NSSR/Departments\\_and\\_Faculty/Political\\_Science/Recent\\_Placements/Gumplova-Law\\_Sovereignty\\_Democracy.pdf?n=7291](https://www.newschool.edu/uploadedFiles/NSSR/Departments_and_Faculty/Political_Science/Recent_Placements/Gumplova-Law_Sovereignty_Democracy.pdf?n=7291)



## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: “Οι αρχές της Δημοκρατίας”.

### 1.1. Η έννοια της Ελευθερίας.

Η έννοια της ελευθερίας αποτελεί βασική έννοια για την κατανόηση της θεωρίας δημοκρατίας του Χανς Κέλσεν. Ο ίδιος διακρίνει μεταξύ φυσικής και κοινωνικής ή πολιτικής ελευθερίας. Ως φυσική ελευθερία κατανοούμε την ελευθερία από την κοινωνική δέσμευση<sup>15</sup>. Η ελευθερία στην φυσική κατάσταση αφορά την άρνηση της κοινωνίας αφού το άτομο επιθυμεί να προστατευτεί από την αυθαίρετη εξουσία που μπορεί να του ασκηθεί από κάποιο άλλο άτομο<sup>16</sup>. Η απαίτηση του ατόμου για ελευθερία στην φυσική κατάσταση απορρέει από την παραδοχή πως τα άτομα είναι ίσα μεταξύ τους και άρα δεν μπορεί να δικαιολογηθεί κάποια αυθαίρετη επιβολή ενός ατόμου σε άλλα<sup>17</sup>. Συνεπώς η φυσική ελευθερία αποτελεί ένα αρνητικό αίτημα ελευθερίας και ισότητας αφού αφορά την ελευθερία από μια εξουσία.

Η κοινωνική κατάσταση περιλαμβάνει σχέσεις εξουσίας μεταξύ των ατόμων και την απώλεια της φυσικής τους ελευθερίας ως άρνηση της εξουσίας. Ωστόσο, η ελευθερία δεν χάνεται αλλά μετασχηματίζεται. Ο Κέλσεν, κατά την μετάβαση από την φυσική στην πολιτική κατάσταση, παρατηρεί πως: “Η φυσική ελευθερία μετασχηματίζεται σε κοινωνική ή πολιτική ελευθερία. Το να είσαι πολιτικά ελεύθερος σημαίνει το να υπόκεισαι σε μια θέληση, που δεν είναι, παρόλα αυτά, ξένη, αλλά περισσότερο η δική σου θέληση”<sup>18</sup>. Η ελευθερία, λοιπόν, στην πολιτική κατάσταση αφορά την δυνατότητα συμμετοχής και καθορισμού της εξουσία στην οποία υπόκεινται τα άτομα. Από έναν αρνητικό ορισμό της ελευθερίας στην φυσική κατάσταση περνάμε σε ένα θετικό ορισμό που δεν αρνείται την εξουσία αλλά προσδιορίζει τους όρους διαμόρφωσης του περιεχομένου της. Έτσι, η πολιτική ελευθερία διαφοροποιείται από την αρνητική ελευθερία της φυσικής κατάστασης, κάτι που σχετίζεται και με την διάκριση φύσης και κοινωνίας.

Η κοινωνία διαφοροποιείται από την φύση βάσει των δύο διαφορετικών “αρχών” που εμφανίζονται στην μία και στην άλλη. Ο κανόνας είναι η “αρχή” της κοινωνίας ενώ η αιτιότητα η “αρχή” της φύσης. Οι δύο αυτές αρχές βρίσκονται σε σύγκρουση μεταξύ τους καθώς αλληλοαποκλείονται. Στην κοινωνική κατάσταση για παράδειγμα ελευθερία σημαίνει εναντίωση στην αιτιότητα που καθορίζει τα φυσικά φαινόμενα. Έτσι η φυσική αιτιότητα δεν μπορεί να αποτελέσει ένα εργαλείο κατανόησης της ανθρώπινης συμπεριφοράς που στην κοινωνική κατάσταση δεν μπορεί αν είναι προβλέψιμη με την ακρίβεια των φυσικών φαινομένων. Για να

---

<sup>15</sup>Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield publishers, inc., Plymouth 2013, σ. 27.

<sup>16</sup>Αвт., σ. 27.

<sup>17</sup>Αвт., σ. 27.

<sup>18</sup>Αвт., σ. 28.

γίνει κατανοητό το παραπάνω θα μπορούσαμε να δούμε, περισσότερο συγκεκριμένα, τον τρόπο που διαφοροποιείται η κοινωνία από τη φύση. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως “Η κοινωνία σαν σύστημα διαφορετικό από τη φύση είναι πιθανή μόνο σε μια κανονιστική τάξη της ανθρώπινης συμπεριφοράς, σε αντίθεση με την αιτιακή τάξη των φυσικών φαινομένων”<sup>19</sup>. Η κανονιστικότητα του κανόνα ως αρχή της δημοκρατίας συνίσταται στο ότι κάτι θα έπρεπε να γίνεται και αναφέρεται σε επιθυμίες των ανθρώπων. Στην περίπτωση της κοινωνίας έχουμε έναν καθορισμό των κανόνων από τους ίδιους τους ανθρώπους κάτι που δεν συμβαίνει στην φυσική κατάσταση που υπερισχύει η αιτιότητα του φυσικού νόμου. Από αυτή την ερμηνεία της πολιτική κατάστασης απορρέει μια σημαντική έννοια για την πολιτική ελευθερία, η έννοια της υπευθυνότητας.

Ο Κέλσεν παρατηρεί πως το να θεωρούμε υπεύθυνο τον άνθρωπο για τις πράξεις του συνεπάγεται την αναγνώριση σε αυτόν της ευθύνης των πράξεων του, και άρα τον καταλογισμό τους. Αν η κοινωνία καθοριζόταν από τον φυσικό νόμο της αιτιότητας τότε ο άνθρωπος δεν θα έφερε καμιά ευθύνη για τις πράξεις του. Το σύστημα νομιμότητας που έρχεται να αντικαταστήσει εκείνο της φυσικής αιτιότητας δεν μπορεί όμως να προϋποθέτει την “μεταφυσική ελευθερία” του ανθρώπου<sup>20</sup>. Ο Κέλσεν θα επιχειρήσει να προσδιορίσει σε τι συνίσταται η ελευθερία του ανθρώπου στην κοινωνική κατάσταση πέραν της μεταφυσικής αντίληψης περί ελευθερίας. Συγκεκριμένα παρατηρείται πως ο άνθρωπος είναι ελεύθερος και άρα υπεύθυνος για τις πράξεις του όχι λόγω μιας “μεταφυσικής ελευθερίας” του να πράττει, αλλά μέσω της δυνατότητας αξιολόγησης των πράξεων του. Η ελευθερία του ανθρώπου συνίσταται στο να μπορεί να επιβραβεύει και να τιμωρεί ανθρώπινες ενέργειες, κάτι που αποτελεί η δυνατότητα του καταλογισμού<sup>21</sup>.

Σύμφωνα με αυτό μπορούμε να κατανοήσουμε την διαφορά μεταξύ της αιτιότητας ως αρχής της φύσης και του καταλογισμού ως κοινωνικής αρχής που συνδέεται με την πολιτική ελευθερία. Μια μορφή αιτιότητας υπάρχει και υπό μορφή καταλογισμού αλλά διαφοροποιείται από τη φυσική αιτιότητα. Στη φύση μια αιτία θα επιφέρει αναγκαία ένα αποτέλεσμα, κάτι που μπορεί να δημιουργήσει προβλέψεις για τις αιτίες που δημιουργούν συγκεκριμένα φαινόμενα. Στην πολιτική κατάσταση μια ανθρώπινη πράξη (αιτία) ενδέχεται να συνδεθεί με ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα (ποινή ή ανταμοιβή). Δεν μπορεί να προβλεφθεί πλήρως αιτιακά η ανθρώπινη συμπεριφορά καθώς θα ήταν άκυρη κάθε κανονιστική τάξη, μπορούν όμως να προβλεφθούν κάποια νομικά αποτελέσματα για κάποιες ανθρώπινες πράξεις. Στην περίπτωση της φυσικής αιτιότητας έχουμε άπειρες συνδέσεις αιτίου και αποτελέσματος ενώ στην περίπτωση του καταλογισμού μία, καθώς έγκλημα συνεπάγεται ποινή. Έτσι η ελευθερία της βούλησης του ανθρώπου δεν πρέπει να

---

<sup>19</sup>Hans Kelsen, “Foundations of democracy”, *Ethics*, τχ. LXVI, Οκτώβριος 1955, σ. 19

<sup>20</sup>Αвт., σ. 19.

<sup>21</sup>Αвт., σ. 20.

αναζητείται στην πρωταρχική του συμπεριφορά σαν αιτία αλλά στο αποτέλεσμα αυτής, δηλαδή στο τελικό σημείο του καταλογισμού<sup>22</sup>. Η παρανόηση σε σχέση με αυτό, αφορά την κατανόηση του αποτελέσματος σαν την πρωταρχική αιτία<sup>23</sup>. Συνεπώς ο μετασχηματισμός της φυσικής ελευθερίας σε κοινωνική, μας οδηγεί στο να την κατανοούμε όχι σαν μεταφυσική ελευθερία αλλά σαν ορθολογική που δεν εντοπίζεται στο αρχικό σημείο ως αιτία αλλά στο τελικό σημείο, ως καταλογισμός<sup>24</sup>.

Η πολιτική ελευθερία, αποτελεί τη δυνατότητα καθορισμού του περιεχομένου της πολιτικής εξουσίας στην οποία υπόκεινται τα άτομα από αυτά. Δεν αποτελεί, λοιπόν, άρνηση της εξουσίας αλλά την περιγραφή της διαδικασίας παραγωγής του περιεχομένου της. Αυτό, κατά τον Κέλσεν, διαφοροποιεί την δημοκρατία που έχει αρχή την πολιτική ελευθερία από τον φιλελευθερισμό ο οποίος εστιάζει στο ζήτημα της άσκησης της εξουσίας και όχι στο ποιος καθορίζει το περιεχόμενο της<sup>25</sup>. Έτσι διαφοροποιείται το φιλελεύθερο ιδανικό της έννοιας της ελευθερίας από το δημοκρατικό, καθώς φαίνεται ο φιλελευθερισμός να αναπαράγει μια αρνητική έννοια ελευθερίας. Βάσει αυτής της παρατήρησης μπορούμε να εξετάσουμε το πως ερμηνεύει ο Κέλσεν την φιλελεύθερη εναντίωση στο κράτος.

Ο Κέλσεν αναλύει την διαδικασία με την οποία εμφανίζεται το κράτος σαν πρόσωπο. Η άρνηση ενάντια στο ξένο καταναγκασμό, οδηγεί στην “άνωνμη προσωποποίηση του κράτους”<sup>26</sup>. Η θέληση του ατόμου φαίνεται να συγκρούεται με αυτό που εμφανίζεται ως θέληση του κράτους. Αυτό αποτελεί ένα μύθευμα και συμβολίζει τον καταναγκασμό του ατόμου σε ένα άλλο, το απρόσωπο κράτος, εν προκειμένω. Από αυτό απορρέει και η αυταπάτη πως αν κάποιος υπακούει στο κράτος δεν είναι ελεύθερος<sup>27</sup>. Όμως η υπακοή στο κράτος δεν συνεπάγεται αυτόματα και απώλεια της πολιτικής ελευθερίας, από την στιγμή που η κρατική τάξη προσδιορίζεται από τα υποκείμενα της. Τέτοιου τύπου παρανοήσεις προέρχονται από πολιτικούς “μύθους” που υπάρχουν και στην δημοκρατία, όπως αυτός της προσωποποίησης του κράτους.

Σε σχέση με αυτούς του μύθους που αφορούν την πολιτική ελευθερίας θα αναφερθούμε, εν συντομία, στις αναλύσεις από τον Κέλσεν της ρουσσωικής θεωρίας. Ο Κέλσεν θα προσπαθήσει να αναδείξει πώς διασώζεται η πολιτική ελευθερία στο *Κοινωνικό συμβόλαιο* κατά την μετάβαση από την φυσική στην κοινωνική κατάσταση. Βασική έννοια για την κατανόηση αυτού είναι η έννοια της ομοφωνίας που εμφανίζεται ως εγγύηση της ελευθερίας<sup>28</sup>. Αν όμως η ελευθερία ως αρχή απαιτεί ομοφωνία για την συμπερίληψη των συμβαλλόμενων, τότε θα αποκλειόταν όποιος διαφωνούσε με

---

<sup>22</sup> *Αυτ.*, σ. 20.

<sup>23</sup> *Αυτ.*, σ. 21.

<sup>24</sup> *Αυτ.*, σ. 21.

<sup>25</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 32.

<sup>26</sup> *Αυτ.*, σ. 32.

<sup>27</sup> *Αυτ.*, σ. 32.

<sup>28</sup> Kelsen, “Foundations..”, ό.π., σ. 22.

αυτή μετά την σύναψη του συμβολαίου. Αυτό το πρόβλημα απαντάται από τον Κέλσεν ως εξής: “Μια κοινωνική τάξη γενικά και μια νομική τάξη, το δίκαιο του κράτους, ειδικά, προϋποθέτει την πιθανότητα μιας διαφοράς μεταξύ του περιεχομένου της τάξης και της θέλησης των ατόμων που υπόκεινται σε αυτή”<sup>29</sup>. Έτσι, σύμφωνα με την ερμηνεία του Κέλσεν ακόμα και αν υπάρχει ομοφωνία την στιγμή εγκαθίδρυσης της κοινωνικής τάξης, η τελευταία μπορεί να μετασχηματίζεται από τις αποφάσεις της πλειοψηφίας. Το τελευταίο αποτελεί το δίδαγμα της θεωρίας του Ρουσσώ κατά τον Κέλσεν.

Η ένσταση πιθανότατα του Κέλσεν σε σχέση με την θεωρία του Ρουσσώ, για την πολιτική ελευθερία, αφορά την σύνδεση της τελευταίας με την έννοια της γενικής βούλησης, μια έννοια που παραμένει κατά τον ίδιο ασαφής<sup>30</sup>. Στην θεωρία του Ρουσσώ φαίνεται η γενική βούληση να αποτελεί μια μορφή εξαναγκασμού στην ελευθερία. Έτσι εδώ μάλλον εμφανίζεται μια μετατόπιση στον ορισμό της ελευθερίας ως πολιτικός αυτοπροσδιορισμός σε μια έννοια ελευθερίας που ταυτίζεται με την υποταγή στη γενική βούληση. Το παράδοξο της θεωρίας του Ρουσσώ συνίσταται στο ότι από την μία αναγνωρίζει την δεσμευτικότητα της αρχής της πλειοψηφίας μετά την εγκαθίδρυση της κοινωνικής τάξης και ταυτόχρονα προβάλλει μια έννοια πολιτικής ελευθερίας που ταυτίζεται με την υπακοή στη γενική βούληση<sup>31</sup>. Ο Ρουσσώ επιλύει την παραπάνω αντίθεση εμφανίζοντας την διαδικασία της ψηφοφορίας ως ερμηνεία της γενικής βούλησης<sup>32</sup>. Η ανάλυση αυτή της εκλογικής διαδικασίας περιγράφει τον άνθρωπο ως φορέα δύο θελήσεων, αυτή ως υποκείμενο στην κοινωνική τάξη και ως πολίτη, παρουσιάζοντας τη σύγκρουση που διεξάγεται μεταξύ τους<sup>33</sup>. Κατά τον Κέλσεν αυτό κάνει και δημοφιλές το έργο του Ρουσσώ, η προσπάθεια μέσω της ανάδειξης αυτών των αντιφάσεων να προστατευτεί η έννοια της ελευθερίας<sup>34</sup>.

Ο Κέλσεν, μέσω αυτών των αναλύσεων, θέτει την αρχή της πολιτικής ελευθερίας –νοούμενη ως πολιτικό αυτοκαθορισμό– σαν την βασική αρχή της δημοκρατίας. Αυτός ο ορισμός θα αποτελέσει το κέντρο όλων των αναπτύξεων του για τους θεσμούς που εγγυώνται και διασφαλίζουν την δημοκρατική διαδικασία. Ταυτόχρονα είναι και ο ορισμός στην βάση του οποίου γίνεται η διάκριση των πολιτευμάτων.

Ο Κέλσεν προβαίνει σε μια τυπολογία των πολιτευμάτων ακολουθώντας ένα υπάρχον κριτήριο, το κριτήριο του αριθμού των ατόμων που συμμετέχουν στην πολιτική εξουσία. Στην βάση αυτή θα διακρίνει τα πολιτεύματα σε δύο κατηγορίες τις αυταρχίες και τις δημοκρατίες<sup>35</sup>. Η εξουσία αυτή που ασκούν τα άτομα παίρνει συγκεκριμένη μορφή εντός των κρατών, την μορφή της έννομης

---

<sup>29</sup> *Αυτ.*, σ. 22.

<sup>30</sup> *Αυτ.*, σ. 22.

<sup>31</sup> *Αυτ.*, σ. 23.

<sup>32</sup> *Αυτ.*, σ. 23.

<sup>33</sup> *Αυτ.*, σ. 24.

<sup>34</sup> *Αυτ.*, σ. 24.

<sup>35</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Καίμπριτζ, Mass., 1949, σ. 283.

τάξης. Ο Κέλσεν σημειώνει σε σχέση με αυτό “Η εξουσία του κράτους είναι, όπως είδαμε, η ισχύς και αποτελεσματικότητα της έννομης τάξης”<sup>36</sup>. Έτσι κατανοώντας την κρατική τάξη ως τάξη που υπάρχει στην βάση νόμων μπορούμε να επαναπροσδιορίσουμε το κριτήριο της τυπολογίας των πολιτευμάτων. Οι έννομες τάξεις ρυθμίζονται από τα συντάγματα και έτσι στο χαρακτήρα του συντάγματος εμπεριέχεται το αποφασιστικό κριτήριο που διακρίνει την δημοκρατία από την αυτοκρατία. Το κριτήριο αφορά το ερώτημα του ποιος είναι ο νομοθέτης: αν ο νομοθέτης είναι ένα άτομο τότε έχουμε αυτοκρατία ενώ αν ο νομοθέτης είναι ο λαός τότε έχουμε δημοκρατία<sup>37</sup>.

Η δημοκρατία και η αυταρχία λοιπόν διαφοροποιούνται στον τρόπο που δομούν ή όχι τα συντάγματα τους με αναφορά στην ιδέα της πολιτικής ελευθερίας<sup>38</sup>. Ωστόσο αυτή η διάκριση αποτελεί ένα “ιδανικό” καθώς φαίνεται να μην εφαρμόζεται απόλυτα στην πραγματικότητα. Ο Κέλσεν επιστρατεύει σε αυτό το σημείο την διάκριση μεταξύ ιδεολογίας και πραγματικότητας, “είναι” και “δέοντος είναι” την οποία θεωρεί απαραμείωτη. Τα πολιτεύματα που εμφανίζονται στην πραγματικότητα αποτελούνται από στοιχεία και των δύο ιδανικών πολιτευμάτων. Η δημοκρατία είναι το πολίτευμα που τείνει να προσδιορίζει την έννομη τάξη μέσω διαδικασιών που εγγυώνται την συμμετοχή των ατόμων σε αυτή, και άρα την πολιτική τους ελευθερία. Αποτελεί δηλαδή ένα σύνολο, προβλεπόμενων από το σύνταγμα, διαδικασιών που εξασφαλίζουν πως το περιεχόμενο των νόμων θα παράγεται από τα άτομα που υπόκεινται σε αυτούς.

## 1.2. Κοινοβούλιο και μορφές αντιπροσώπευσης.

Η ελευθερία που στην κοινωνική κατάσταση έχει ένα πολύ συγκεκριμένο προσδιορισμό, αυτόν του πολιτικού αυτοκαθορισμού, μπορεί πρακτικά να εφαρμοστεί μέσω της αρχής της πλειοψηφίας. Η αρχή της πλειοψηφίας αναφέρεται στο γεγονός του ότι οι αποφάσεις σχετικά με τον καθορισμό του περιεχομένου της κοινωνικής τάξης λαμβάνονται από μια πλειοψηφία. Ο θεσμός που φαίνεται να εγγυάται αυτή τη διαδικασία είναι το κοινοβούλιο στις σύγχρονες δημοκρατίες.

Ο Κέλσεν θα κάνει μια προσπάθεια σύνδεσης του θεσμού του κοινοβουλίου με την δημοκρατική ιδέα της ελευθερίας, έχοντας υπόψη του τις κατηγορίες οι οποίες χρησιμοποιούνται εναντίον αυτού του θεσμού. Μετά την καθιέρωση του κοινοβουλευτισμού και του κοινωνικού και πολιτικού μετασχηματισμού που αυτός επέφερε, αναπτύχθηκαν επιχειρήματα εναντίον του από διάφορες πολιτικές οπτικές<sup>39</sup>. Υπάρχουν πολλές πλευρές αντιπαράθεσης οι οποίες επιχειρούν να παρουσιάσουν την κατάσταση του κοινοβουλίου ως κρίση αυτού του θεσμού. Ωστόσο αυτές οι κριτικές δεν αναπτύσσονται από την σκοπιά υποστήριξης της συνταγματικής μοναρχίας, καθώς ο

<sup>36</sup> *Αвт.*, σ. 283

<sup>37</sup> *Αвт.*, σ. 283- 284.

<sup>38</sup> *Αвт.*, σ. 284.

<sup>39</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 47.

κοινοβουλευτισμός φαίνεται να την έχει υπερβεί πανηγυρικά<sup>40</sup>. Η Baume παρατηρεί πως η υπεράσπιση του Κέλσεν υπέρ του κοινοβουλίου εντάσσεται σε μια περίοδο –δεκαετία του 1920– κατά την οποία εκφράζονται πολλές αντικοινοβουλευτικές κριτικές. Αυτές οι κριτικές προσπαθούν να προσεγγίσουν την κρίση του κοινοβουλίου με έναν διαφορετικό τρόπο από αυτόν του Κέλσεν, όπως για παράδειγμα η κριτική που διατυπώνει ο Καρλ Σμιτ την ίδια περίοδο<sup>41</sup>.

Το ερώτημα σχετικά με την κρίση του κοινοβουλίου θα απαντηθεί από τον Κέλσεν ταυτόχρονα ως ερώτημα για την κρίση της δημοκρατίας. Κάτι τέτοιο ανοίγει το ζήτημα αναφορικά με την σχέση κοινοβουλίου και δημοκρατίας. Ο Κέλσεν θα παρατηρήσει πως το κοινοβούλιο ως θεσμός δεν ταυτίζεται απαραίτητα με την έννοια της δημοκρατίας<sup>42</sup>. Αυτό θα μπορούσε να εξηγηθεί από το ότι η δημοκρατία είναι μια μέθοδος παραγωγής της κοινωνικής τάξης από τον ίδιο το λαό, ενώ το κοινοβούλιο είναι απλά ένας αντιπροσωπευτικός θεσμός. Στις σύγχρονες δημοκρατίες ωστόσο που είναι αδύνατη η άμεση δημοκρατία, το κοινοβούλιο και η δημοκρατία ταυτίζονται καθώς η δημοκρατία μπορεί να είναι μόνο αντιπροσωπευτική. Η άμεση δημοκρατία δεν μπορεί να εφαρμοστεί στα σύγχρονα κράτη λόγω του μεγέθους του πληθυσμού αυτών των κρατών και των σύνθετων κοινωνικών συνθηκών που εμφανίζονται σε αυτά<sup>43</sup>. Έτσι το ζήτημα του κοινοβουλίου αναδύεται σαν το πλέον ουσιώδες για την δημοκρατία αφού “Η ύπαρξη της σύγχρονης δημοκρατίας εξαρτάται από το κατά πόσο το κοινοβούλιο αποδεικνύεται ως κατάλληλο εργαλείο για την επίλυση των κοινωνικών προβλημάτων της εποχής μας”<sup>44</sup>.

Για να αποφευχθούν οι παρερμηνείες σε σχέση με τον ορισμό του κοινοβουλευτισμού, ο Κέλσεν θα δώσει τον εξής ορισμό: “Κοινοβουλευτισμός σημαίνει κυβέρνηση από ένα συλλογικό όργανο δημοκρατικά εκλεγμένο από το λαό που βασίζεται στο καθολικό, ίσο εκλογικό δικαίωμα και στην αρχή της πλειοψηφίας”<sup>45</sup>. Έτσι, μπορεί να καταδειχθεί το ότι οι αρχές της δημοκρατίας ταυτίζονται με αυτές του κοινοβουλευτισμού, εννοώντας την πολιτική ελευθερία ως πολιτικό αυτοκαθορισμό. Ο κοινοβουλευτισμός δεν εναντιώνεται στην ελευθερία αλλά την εγγυάται, καθώς όπως παρατηρεί και ο Κέλσεν η πάλη για το κοινοβούλιο ιστορικά αποτέλεσε μια πάλη υπέρ της ελευθερίας<sup>46</sup>. Επίσης γίνεται μια εξίσου ενδιαφέρουσα παρατήρηση πως δεν μπορεί να υπάρξει πολιτική και κοινωνική θεωρία χωρίς έννοια ελευθερίας και πως στην προσπάθεια εφαρμογής της παίρνει ιδιαίτερη μορφή<sup>47</sup>. Ο κοινοβουλευτισμός λοιπόν συνδέεται με την εφαρμογή της ιδέας της ελευθερίας, της αρχής της δημοκρατίας.

---

<sup>40</sup> *Αυτ.*, σ. 48.

<sup>41</sup> Baume, *Συνηγορία υπέρ...*, ό.π., σ. 53- 54

<sup>42</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 48.

<sup>43</sup> Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 288.

<sup>44</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 48.

<sup>45</sup> *Αυτ.*, σ. 48.

<sup>46</sup> *Αυτ.*, σ. 48.

<sup>47</sup> *Αυτ.*, σ. 48- 49.

Ο κοινοβουλευτισμός συνδέεται με την ιδέα της ελευθερίας, χωρίς ωστόσο να ταυτίζεται με αυτή καθώς αποτελεί πραγματική εφαρμογή της και άρα αναδεικνύει αυτή την απόσταση από την ιδέα της. Με αυτό εννοούμε πως εφαρμόζει την ιδέα της ελευθερίας περιορίζοντας την με τους παρακάτω δύο τρόπους. Κατ' αρχάς συνδέεται με την αρχή της πλειοψηφίας, που όπως αναδείχθηκε, είναι η πρακτική εφαρμογή της αρχής της ελευθερίας. Κατά δεύτερον αφορά μια έμμεση μορφή κυβέρνησης και άρα μια έμμεση μορφή της θέλησης του κράτους από το λαό<sup>48</sup>. Με αυτά τα δύο στοιχεία, ο Κέλσεν, προσπαθεί να αναδείξει τον τρόπο που πρακτικά περιορίζεται η ελευθερία χωρίς να καταργείται από τον θεσμό του κοινοβουλίου. Η αντιπροσώπευση περιορίζει αναγκαία την ελευθερία όπως άλλωστε και ο καταμερισμός της εργασίας που συναντάται στις σύγχρονες κοινωνίες και εμφανίζεται και στο πεδίο του πολιτικού. Ο Κέλσεν συμπυκνώνει την σχέση του κοινοβουλίου με την ελευθερία στην πρόταση: “Ο κοινοβουλευτισμός έτσι αντιπροσωπεύει έναν συμβιβασμό μεταξύ της δημοκρατικής απαίτησης για ελευθερία και του καταμερισμού της εργασίας, ο οποίος είναι απαραίτητος για κάθε εξέλιξη της κοινωνικής τεχνικής”<sup>49</sup>. Έτσι η εφαρμογή της ιδέας της ελευθερίας από το κοινοβούλιο σημαίνει και τον περιορισμό της, αφού πάντα υπάρχει μια απόσταση μεταξύ ιδέας και πραγματικότητας.

Ο Κέλσεν κάνει αυτή την ανάλυση για να αναδείξει κάτι που συχνά συγκαλύπτεται δηλαδή το ότι ο κοινοβουλευτισμός και η αντιπροσώπευση περιορίζει αναγκαία την ιδέα της ελευθερίας. Πέραν όμως από αυτό, το μύθευμα της αντιπροσώπευσης φαίνεται να στηρίζεται σε αντίστοιχες παρανοήσεις. Η αντιπροσώπευση που εκφράζεται στο κοινοβούλιο, στην πραγματικότητα, διαμεσολαβεί τον λαό από το κοινοβούλιο, μια διαδικασία η οποία αποκρύπτεται. Για τον Κέλσεν η συγκάλυψη αυτή που ήταν αναγκαία για την νομιμοποίηση του κοινοβουλευτισμού από την άποψη της λαϊκής κυριαρχίας<sup>50</sup>, παρουσιάζει την κοινοβουλευτική αντιπροσώπευση ως ταυτόσημη της ιδέας της δημοκρατίας. Πολλά εκ των επιχειρημάτων που εναντιώνονται στο κοινοβούλιο χρησιμοποιούν αυτή τη άποψη αναδεικνύοντας το μύθευμα της αντιπροσώπευσης<sup>51</sup>. Τα επιχειρήματα αυτά προσάπτουν στο κοινοβούλιο την κατηγορία πως δεν αντιπροσωπεύει άμεσα το λαό και δεν εφαρμόζει άμεσα την ιδέα της ελευθερίας. Ωστόσο το επιχείρημα αυτό είναι άκυρο δεδομένου ότι εξετάζει την αποτελεσματικότητα ενός θεσμού σε ένα μύθευμα περί της νομιμοποίησης της λαϊκής κυριαρχίας και της ιδέας της ελευθερίας. Δηλαδή επικαλούνται την αποτυχία του σε κάτι που δεν αποτελεί την ουσιαστική του λειτουργία<sup>52</sup>. Για τον Κέλσεν ωστόσο ο κοινοβουλευτισμός μπορεί να οριστεί και χωρίς καταφυγή στον μύθο την αντιπροσώπευσης αλλά να θεωρηθεί σαν “...ένα ειδικό κοινωνικό τεχνικό μέσο για τη δημιουργία της κρατικής τάξης” ή

---

<sup>48</sup> *Αυτ.*, σ. 49.

<sup>49</sup> *Αυτ.*, σ. 49.

<sup>50</sup> *Αυτ.*, σ. 50.

<sup>51</sup> *Αυτ.*, σ. 50.

<sup>52</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

σαν “ένας απαραίτητος συμβιβασμός μεταξύ της πρωταρχικής ιδέας της πολιτικής ελευθερίας και της αρχής του καταμερισμού εργασίας”<sup>53</sup>.

Η θέληση της κοινότητας είναι μια μεταφυσική έννοια και ούτως η άλλως δεν υπάρχει. Ο Κέλσεν κατανοώντας το κοινοβούλιο σαν ένα όργανο απαραίτητο για την κοινωνική τάξη θα σχολιάσει τη σχέση της τελευταίας και της θέλησης του κράτους. Παρατηρεί στη βάση αυτού: “Η αποκαλούμενη θέληση του κράτους είναι απλώς η ανθρωπομορφική έκφραση της ιδανικής κοινωνικής τάξης, η οποία ισχυρίζεται ότι ενσωματώνει μια πληθώρα ατομικών ανθρώπινων πράξεων που λαμβάνουν χώρα εντός του. Σαν ενσωμάτωση τέτοιων πράξεων, η κοινωνική τάξη είναι ένα σύμπλεγμα κανόνων και 'πρέπει'- ρυθμίσεων, οι οποίες κυβερνούν την συμπεριφορά του ανθρώπου που ανήκει στην κοινωνία και με αυτό το τρόπο συγκροτεί κατ' αρχάς την κοινωνία ως τέτοια”<sup>54</sup>. Άρα το δέον της κρατικής τάξης εμφανίζεται σαν την θέληση ενός προσωποποιημένου κράτους. Επομένως η “δημιουργία της κρατικής θέλησης” δεν είναι τίποτα παραπάνω από την διαδικασία παραγωγής της τάξης του κράτους<sup>55</sup>.

Ο παραπάνω ορισμός μπορεί να αποτελέσει τον δείκτη της κατεύθυνσης που μπορεί να λάβει μια πιθανή μεταρρύθμιση του κοινοβουλευτισμού. Σε σχέση με την πρόταση για κατάργηση του κοινοβουλίου ο Κέλσεν θα απαντήσει πως κάτι τέτοιο δεν είναι χρήσιμο. Κατ' αρχάς ακόμα και οι μοναρχίες έχουν κοινοβούλιο, για την διευκόλυνση της διακυβέρνησης, κάτι που δείχνει πως σε τόσο μεγάλες πολιτείες το κοινοβούλιο είναι πρακτικά απαραίτητο<sup>56</sup>. Όσο ο λαός είναι αδύνατο να μπορέσει να κυβερνήσει με έναν άμεσο τρόπο άλλο τόσο είναι ανίκανο ένα άτομο, όπως ο μονάρχης<sup>57</sup>. Το κοινοβούλιο επιτελώντας αυτό τον ρόλο του οργάνου που παράγει την κοινωνική τάξη καθίσταται απαραίτητο για κάθε σύγχρονο κράτος. Το μόνο που μπορεί να συζητηθεί σε μια κατεύθυνση αλλαγών σε σχέση με το κοινοβούλιο αφορά την διαδικασία διορισμού του και τις αρμοδιότητες που αυτό έχει<sup>58</sup>.

Μια από τις προτάσεις μεταρρύθμισης του κοινοβουλίου αφορά την αντικατάσταση του δημοκρατικού τρόπου εκλογής και αντιπροσώπευσης με επαγγελματική αντιπροσώπευση<sup>59</sup>. Ο Κέλσεν θα επιχειρήσει να απαντήσει σε αυτή την πρόταση με στόχο την υπεράσπιση του δημοκρατικού κοινοβουλίου αναδεικνύοντας τον αντιδημοκρατικό χαρακτήρα της πρότασης για επαγγελματική αντιπροσώπευση. Η πρώτη αντίρρηση αναφέρεται στο ότι τα συμφέροντα των ανθρώπων δεν εξαντλούνται στην επαγγελματική τους ιδιότητα ή στην οικονομική τους κατάσταση. Υπάρχει περίπτωση συμφέροντα των ανθρώπων σε σχέση με την εργασία να τίθενται

---

<sup>53</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>54</sup> *Αυτ.*, σ. 52.

<sup>55</sup> *Αυτ.*, σ. 53.

<sup>56</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>57</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>58</sup> *Αυτ.*, σ. 53.

<sup>59</sup> *Αυτ.*, σ. 63.



ανταγωνιστικά με άλλα εξίσου ουσιώδη όπως θρησκευτικά, ηθικά ή αισθητικά<sup>60</sup>. Επίσης για την αντιπροσώπευση αμιγώς επαγγελματικών συμφερόντων απαιτείται ομοιογένεια συμφερόντων εντός τη ομάδας, αλλά και ένα μεγάλος αριθμός ατόμων εντός της, κάτι που καθιστά τα ατομικά επαγγέλματα εκτός του πεδίου της αντιπροσώπευσης<sup>61</sup>. Μια δεύτερη αντίρρηση αφορά την αντίθεση συμφερόντων εντός των επαγγελματικών ομάδων<sup>62</sup>. Για παράδειγμα μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων υπάρχει ένα χάσμα συμφερόντων σε πολλές περιπτώσεις ενώ είναι αμφίβολο το πως μπορούν να λυθούν με δημοκρατικό τρόπο εντός αυτών των ομάδων.

Αν επιτραπεί, λοιπόν, η επαγγελματική αντιπροσώπευση, εντός του κοινοβουλίου, υπάρχει σοβαρός κίνδυνος για την δημοκρατία από τα προβλήματα τα οποία θα επιφέρει. Το μόνο ενδεχόμενο για την επίλυση αυτών των συγκρούσεων –μεταξύ και εντός των επαγγελματικών ομάδων– είναι μια ουδέτερη εξουσία η οποία μπορεί να είναι είτε ο μονάρχης είτε ένα δημοκρατικά εκλεγμένο κοινοβούλιο. Μια επαγγελματική αντιπροσώπευση δεν μπορεί να συνάδει με το σύστημα της δημοκρατικής αντιπροσώπευσης αλλά προτείνει μια μορφή κορπορατιστικού κοινοβουλίου<sup>63</sup>. Μια τέτοια διαδικασία δεν μπορεί να συγκροτήσει την θέληση του κράτους καθώς οι πολίτες την συγκροτούν βάσει του συνόλου των ενδιαφερόντων τους και όχι απλά σαν μέλη μια επαγγελματικής ομάδας<sup>64</sup>. Η πρόταση του Κέλσεν, καταληκτικά, σε σχέση με την επαγγελματική αντιπροσώπευση είναι η συνύπαρξη αυτού του οργάνου επαγγελματικής αντιπροσώπευσης ως όργανο συμβουλευτικού χαρακτήρα τοποθετημένο είτε δίπλα στο κοινοβούλιο είτε δίπλα στον μονάρχη<sup>65</sup>. Με αυτό το σχόλιο εμφανίζεται και η αδυναμία της επαγγελματικής αντιπροσώπευσης να ενισχύσει είτε το δημοκρατικό είτε ένα αυταρχικό καθεστώς<sup>66</sup>. Η ιστορική εμπειρία μας αποδεικνύει πως όπου έχει υπάρξει κορπορατισμός μία ή περισσότερες ομάδες κυριαρχούν έναντι των άλλων<sup>67</sup>, και πως όσοι προτείνουν κάτι τέτοιο δεν ενδιαφέρονται πραγματικά για την συμμετοχή όλων των ομάδων στην διακυβέρνηση<sup>68</sup>. Συνήθως, αυτή η πρόταση αναφέρεται στην επιθυμία για κυριαρχία από συγκεκριμένες ομάδες συμφερόντων στις οποίες το κοινοβούλιο δεν προσφέρει αυτό το δρόμο για την εξουσία. Ο Κέλσεν σε σχέση με αυτό φέρνει ως παράδειγμα μια περίοδο που απειλείται η αστική κυριαρχία από το προλεταριάτο<sup>69</sup>. Έτσι η ίδια η απαίτηση για επαγγελματική αντιπροσώπευση μπορεί να καταλήξει σε μια δικτατορία μια τάξης σε μια άλλη<sup>70</sup>.

---

<sup>60</sup> *Αυτ.*, σ. 63.

<sup>61</sup> *Αυτ.*, σ. 63- 64.

<sup>62</sup> *Αυτ.*, σ. 64.

<sup>63</sup> *Αυτ.*, σ. 65.

<sup>64</sup> *Αυτ.*, σ. 65.

<sup>65</sup> *Αυτ.*, σ. 65.

<sup>66</sup> *Αυτ.*, σ. 65.

<sup>67</sup> *Αυτ.*, σ. 65.

<sup>68</sup> *Αυτ.*, σ. 66.

<sup>69</sup> *Αυτ.*, σ. 66.

<sup>70</sup> *Αυτ.*, σ. 66.

### 1.3. Η αρχή της πλειοψηφίας/μειοψηφίας<sup>71</sup>.

Αφού καταδείχθηκε ο κίνδυνος από κάποιες μορφές αντιπροσώπευσης, θα αναδειχθεί η αρχή της πλειοψηφίας ως ενδεδειγμένος τρόπος παραγωγής των δημοκρατικών αποφάσεων που προστατεύουν το πολίτευμα από το ενδεχόμενο της δικτατορίας μιας τάξης<sup>72</sup>. Θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε τον τρόπο που η αρχή της πλειοψηφίας συνδέεται με την έννοια της πολιτικής ελευθερίας –ως πολιτικού αυτοκαθορισμού– εντός του κοινοβουλίου, αλλά και κάποιες ενδιαφέρουσες παραμέτρους αυτής της δημοκρατικής αρχής για την λειτουργία του πολιτεύματος.

Η αρχή της πλειοψηφίας αναφέρεται στην δυνατότητα να καθορίζονται δημοκρατικά οι αποφάσεις από μια πλειοψηφία. Συνεπώς στην περίπτωση της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, οι αποφάσεις λαμβάνονται από μια κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Ωστόσο, η εξουσία της πλειοψηφίας δεν είναι απόλυτη στην θεωρία του Κέλσεν. Η κοινοβουλευτική πλειοψηφία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με μια μειοψηφία καθώς η τελευταία αποτελεί προϋπόθεση της πρώτης κάτι που καθιστά την προστασία της απαραίτητη<sup>73</sup>.

Έτσι η αρχή της πλειοψηφίας, συνδέεται άρρηκτα με την αρχή της προστασίας της μειοψηφίας η οποία φαίνεται να αποτελεί θεμελιώδη αρχή στην λειτουργία των δημοκρατικών θεσμών. Από την προστασία της μειοψηφίας απορρέει το σύνολο των ανθρωπίνων και αστικών δικαιωμάτων. Ιστορικά αυτά τα δικαιώματα στην ελευθερία τα οποία απορρέουν από την προστασία της μειοψηφίας αφορούν την προστασία του ατόμου από την εκτελεστική εξουσία, και προέρχονται από την περίοδο της συνταγματικής μοναρχίας<sup>74</sup>. Από τη στιγμή λοιπόν που τόσο η διοίκηση όσο και η δικαστική εξουσία αποκτά νομική μορφή στα διάφορα καθεστώτα και η νομιμότητα της εκτέλεσης αποτελεί συνειδητή αρχή, τα δικαιώματα στην ελευθερία οφείλουν να λάβουν συνταγματική μορφή<sup>75</sup>. Το σύνταγμα, κατ' αυτόν τον τρόπο, αναδεικνύεται σαν το μέσο διά του οποίου οι μειοψηφίες προστατεύονται σε ένα δημοκρατικό καθεστώς. Μέσω αυτής της συνταγματικής κατοχύρωσης των ατομικών δικαιωμάτων –ως προστασία της μειοψηφίας– η επέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας μπορεί να γίνει μόνο μέσω νόμου.

Ο Κέλσεν, ωστόσο, περιγράφει συγκεκριμένα πώς η επέμβαση στα δικαιώματα της μειοψηφίας μπορεί να γίνει όχι με έναν συνήθη νόμο αλλά με έναν ειδικό συνταγματικά νόμο. Ως ειδικός κατά το σύνταγμα νόμο εννοείται ένας νόμος που θεσπίζεται με αυξημένη πλειοψηφία, πλειοψηφία δύο τρίτων ή τριών τετάρτων<sup>76</sup>. Με αυτό το τρόπο αναδεικνύεται ένας αυτοπεριορισμός της πλειοψηφίας από το ενδεχόμενο αυθαιρεσιών έναντι της μειοψηφίας. Ο Κέλσεν συγκεκριμένα

<sup>71</sup> *Αυτ.*, σ. 70.

<sup>72</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>73</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>74</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>75</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>76</sup> *Αυτ.*, σ. 68.

αναφέρεται στα διάφορα μέτρα που αφορούν εθνικά, θρησκευτικά ή οικονομικά ζητήματα, τα οποία πρέπει να λαμβάνονται πάντα με την συμμετοχή της μειοψηφίας, κάτι που προϋποθέτει την αναγκαία συμφωνία πλειοψηφίας και μειοψηφίας για την λήψη αποφάσεων<sup>77</sup>. Η ιδέα της ενισχυμένης πλειοψηφίας αποκτά με αυτό το τρόπο το χαρακτήρα της εφαρμογής της αρχής της πολιτική ελευθερίας ως δυνατότερης συμφωνίας εντός της διαδικασίας που λαμβάνονται οι αποφάσεις<sup>78</sup>. Εάν αποδεχόμασταν τον “μύθο” ότι η θέληση της πλειοψηφίας αντιπροσωπεύει συνολικά τους πολίτες, θα πέφταμε στην παγίδα της καταπάτησης των δικαιωμάτων της μειοψηφίας.<sup>79</sup>

Στην πραγματικότητα όμως δεν μπορεί να υπάρξει καμιά απόλυτη επιβολή της πλειοψηφίας επί της μειοψηφίας εξαιτίας του γεγονός πως στη δημοκρατία η θέληση του κράτους αποτελεί το αποτέλεσμα του συμβιβασμού ανάμεσα στα δύο. Αλλά και εννοιολογικά όπως έχει ήδη επισημανθεί μια πλειοψηφία είναι αδύνατη χωρίς μειοψηφία, κάτι που σημαίνει πως δεν μπορεί να εξαφανιστεί η τελευταία, αλλά η πλειοψηφία οφείλει να της δίνει το δικαίωμα επιρροής στη διαμόρφωση της κρατικής θέλησης. Κατά τον Κέλσεν αυτό μπορεί να το εγγυηθεί το κοινοβούλιο αφού “ολόκληρη η κοινοβουλευτική διαδικασία της οποίας οι διαλεκτικές διαδικασίες βασίζονται στον διάλογο και τον αντίλογο, στην γνώμη και τη διαφωνία, στοχεύουν στην επίτευξη ενός συμβιβασμού”<sup>80</sup>.

Η αρχή της πλειοψηφίας, λοιπόν, κατά αυτόν τον τρόπο, κατανοείται σαν αρχή της προστασίας της μειοψηφίας και σαν αρχή του συμβιβασμού μεταξύ των δύο<sup>81</sup>. Αυτό επιτυγχάνεται περισσότερο αποτελεσματικά εντός του κοινοβουλευτικού συστήματος το οποίο στοχεύει στην επίτευξη του συμβιβασμού των αντικρουόμενων κοινωνικών συμφερόντων<sup>82</sup>. Έτσι το κοινοβούλιο αποτελεί το κατεξοχήν δημοκρατικό θεσμό αφού παράγει αυτές τις αποφάσεις ως αποτέλεσμα συζήτησης και συμφωνίας και δεν ανταποκρίνεται στην παραγωγή μιας απόλυτης αλήθειας<sup>83</sup>. Ο συμβιβασμός<sup>84</sup> είναι αυτή η διαδικασία μέσω της οποίας μπορούν να διευθετούνται οι διάφορες διαμάχες μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας, λειτουργώντας ειδικά υπέρ των συμφερόντων της δεύτερης.

Η περιγραφή του συμβιβασμού ως αναγκαίο γνώρισμα της δημοκρατίας από τον Κέλσεν εναντιώνεται στην σχετική μαρξιστική ανάλυση. Συγκεκριμένα η μαρξιστική κριτική αναφέρει πως

---

<sup>77</sup> *Αвт.*, σ. 68.

<sup>78</sup> *Αвт.*, σ. 68.

<sup>79</sup> *Αвт.*, σ. 68.

<sup>80</sup> *Αвт.*, σ. 69.

<sup>81</sup> *Αвт.*, σ. 69.

<sup>82</sup> *Αвт.*, σ. 70.

<sup>83</sup> *Αвт.*, σ. 70.

<sup>84</sup> Ο συμβιβασμός ωστόσο αφορά συγκεκριμένα θέματα της δημοσίας διαβούλευσης. Ένα ζήτημα που θέτει περιορισμούς στην αρχή του συμβιβασμού είναι αυτό των θεμάτων που αφορούν τον πολιτισμό και το έθνος. Η οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας προϋποθέτει μια στοιχειώδη πολιτισμική και γλωσσική ομοιογένεια. Κάτι τέτοιο για τον Κέλσεν συνεπάγεται πως πολιτισμικά ζητήματα πρέπει να τίθενται στα κοινοβούλια των επιμέρους κρατών και όχι σε υπερεθνικά κοινοβούλια. *Αвт.*, σ. 75.

ο συμβιβασμός μπορεί να είναι εφικτός μόνο όπου έχει εξαλειφθεί η πάλη των τάξεων<sup>85</sup>. Δεν μπορεί ο συμβιβασμός σύμφωνα με αυτή την αντίληψη να επιλύσει ζωτικά ζητήματα αλλά μόνο ζητήματα τεχνικού χαρακτήρα<sup>86</sup>. Ο Κέλσεν ερμηνεύει αυτή την άποψη των μαρξιστών ως καθοδηγούμενη από την επιθυμία τους να μην γίνει υπέρβαση των κοινωνικών αντιθέσεων μέσω ειρηνικών λύσεων αλλά με βίαια και επαναστατικά μέσα<sup>87</sup>. Η εναντίωση τους στην αρχή της πλειοψηφίας σχετίζεται και με την κριτική που κάνουν στον συμβιβασμό που προϋποτίθεται για την ισχύ της<sup>88</sup>. Η μαρξιστική αυτή ανάλυση βασίζεται σε μια συνολικότερη κριτική στην αστική “τυπική δημοκρατία” και σε ένα πρόταγμα δικτατορίας του προλεταριάτου για την υπέρβαση της. Σύμφωνα με τον Κέλσεν, όμως, η ταξική δόμηση της κοινωνίας κάνει αναγκαίο τον συμβιβασμό για την ειρηνική διευθέτηση των συγκρούσεων που θα προκύπτουν, καθώς τα βίαια επαναστατικά μέσα δεν μπορούν να θεωρούνται δημοκρατικά<sup>89</sup>. Τα προαπαιτούμενα της ειρήνης συνάδουν με αυτά της συλλογικής ελευθερίας στην θεωρία δημοκρατίας του Χανς Κέλσεν<sup>90</sup>.

Ο συμβιβασμός που προκύπτει αναγκαία σε μια δημοκρατία που καθοδηγείται από την αρχή της πλειοψηφίας/ μειοψηφίας ανοίγει το ερώτημα αναφορικά με το ποιο εκλογικό σύστημα συμβάλλει σε αυτή τη διαδικασία. Ο Κέλσεν θεωρεί ως καταλληλότερο εκλογικό σύστημα στην περίπτωση της δημοκρατίας το αναλογικό εκλογικό σύστημα<sup>91</sup>. Ως αναλογικό εκλογικό σύστημα εννοούμε το σύστημα του οποίου ο αριθμός των εδρών που λαμβάνουν οι συνδυασμοί εξαρτάται μόνο από το εθνικό ποσοστό τους, ανεξαρτήτως του αποτελέσματός τους ανά εκλογική περιφέρεια. Έτσι η εκλογή κάποιου κομματικού σχηματισμού δεν εξαρτάται από την κατοχή της πλειοψηφίας των ψήφων, αλλά από το ποσοστό που λαμβάνει σε εθνικό επίπεδο. Επίσης οι αντιπρόσωποι εκλέγονται στην βάση της πολιτικής – κομματικής τους ιδιότητας και όχι των αυθαίρετα ορισμένων περιφερειών<sup>92</sup>. Στο αναλογικό σύστημα δεν υπάρχουν ηττημένοι, επειδή το διακύβευμα δεν είναι η απόκτηση κάποιας απόλυτης πλειοψηφίας, αλλά ενός απαραίτητου ποσοστού για να μπορέσει να εισαχθεί κάποιο κόμμα στο κοινοβούλιο<sup>93</sup>. Το αναλογικό εκλογικό σύστημα εξυπηρετεί την δημοκρατική αρχή της πολιτικής ελευθερίας ως πολιτικό αυτοκαθορισμό καθώς εγγυάται την μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή των εκπροσώπων του λαού εντός του κοινοβουλίου. Σε σύγκριση με το πλειοψηφικό σύστημα, όπου απαιτείται μια απόλυτη πλειοψηφία για την εκλογή κάποιου, αυτό γίνεται σε μεγαλύτερο βαθμό. Επίσης μέσω της συμμετοχής όλων αυτών των φωνών εντός του κοινοβουλίου μπορεί να επιτευχθεί ο αναγκαίος για τη δημοκρατία συμβιβασμός. Τέλος η

---

<sup>85</sup> *Αυτ.*, σ. 75.

<sup>86</sup> *Αυτ.*, σ. 75.

<sup>87</sup> *Αυτ.*, σ. 76.

<sup>88</sup> *Αυτ.*, σ. 76.

<sup>89</sup> *Αυτ.*, σ. 76.

<sup>90</sup> Urbinati, Invernizzi Accetti, “Editors’ Introduction”, ό.π., σ. 10.

<sup>91</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 70.

<sup>92</sup> *Αυτ.*, σ. 70- 71.

<sup>93</sup> *Αυτ.*, σ. 71.

αναλογική αντιπροσώπευση φαίνεται να είναι εκείνη που αποτρέπει την πλήρη κυριαρχία μια πλειοψηφίας επί των μειοψηφιών, μέσω της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής των τελευταίων στην λήψη των αποφάσεων<sup>94</sup>.

Συχνά εκφέρονται κατηγορίες ενάντια στην αναλογική αντιπροσώπευση. ο Κέλσεν θα ασχοληθεί με την απάντηση δύο εξ αυτών, και οι απαντήσεις του λειτουργούν συμπληρωματικά στην ολοκλήρωση της περιγραφής της αρχής της μειοψηφίας/πλειοψηφίας. Μια από τις κατηγορίες εναντίον του αναλογικού εκλογικού συστήματος αφορά το γεγονός ότι φαίνεται αυτό να ενισχύει την διάσπαση των κομμάτων και την ενίσχυση των μικρότερων από αυτά<sup>95</sup>. Ο Κέλσεν θεωρεί πως αυτή η επίδραση της αναλογικής αντιπροσώπευσης στα κόμματα δεν δημιουργεί κάποιο πρόβλημα στην δημοκρατική διαδικασία αλλά την ενισχύει. Ακόμα και αν τα κόμματα διασπώνται μέσω του να εκπροσωπούνται στο κοινοβούλιο οδηγούνται σε πολιτικές συμμαχίες και συνασπισμούς μεταξύ τους<sup>96</sup>. Η πολιτική διαφοροποίηση των εκλογέων σαν αποτέλεσμα της αναλογικής αντιπροσώπευσης δημιουργεί δυνατότητες όλο και μεγαλύτερου συμβιβασμού μέσω της κοινοβουλευτικής διαδικασίας. Έτσι η αρχή της πλειοψηφίας δεν θίγεται από αυτή την τάση διάσπασης και δημιουργίας κομμάτων. Εδώ κρύβεται και μια άλλη σημαντική διάσταση της αναλογικής αντιπροσώπευσης η οποία ενισχύει την δημοκρατία, το γεγονός πως αυτό το εκλογικό σύστημα κατοχυρώνει, όσο περισσότερο γίνεται, τον απαραίτητο για τη δημοκρατία ρόλο των κομμάτων<sup>97</sup> Έτσι, το αναλογικό εκλογικό σύστημα δεν διαλύει τα κόμματα, αλλά ενισχύει το ρόλο τους, ενώ αποφεύγεται με αυτό το τρόπο η ηγεμονία μια ομάδας συμφερόντων εντός της κυβέρνησης.

Μια άλλη αντίρρηση σε αυτό το πρόταγμα περί αναβάθμισης του ρόλου των μειοψηφιών, μέσω του αναλογικού εκλογικού συστήματος, αφορά το ζήτημα της κωλυσιεργίας των πολιτικών διαδικασιών<sup>98</sup>. Με αυτό εννοούμε πως υπάρχει η περίπτωση η εκάστοτε μειοψηφία να καταχραστεί τα δικαιώματα που τις αποδίδονται και έτσι να αποτρέπει μια πλειοψηφία από την λήψη κάποιας σημαντικής απόφασης. Για τον Κέλσεν δεν πρέπει να υπάρχει καμιά αντίρρηση σε οποιαδήποτε μορφή πολιτικής κωλυσιεργίας όταν αυτή αναφέρεται σε νόμιμες διαδικασίες όπως μακροσκελείς λόγοι, συζητήσεις, κ.ά.<sup>99</sup>. Αντίθετα φαίνεται τα επιχειρήματα που εναντιώνονται στην κωλυσιεργία –στοχοποιώντας μια μειοψηφία– να έχουν αντιδημοκρατικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι ιεραρχούν την αναγκαιότητα για απόφαση υπεράνω της διαβούλευσης. Ωστόσο η υπεράσπιση του δημοκρατικού χαρακτήρα της κωλυσιεργίας προϋποθέτει πως δεν γίνεται με φυσικό τρόπο, δηλαδή

---

<sup>94</sup> *Αυτ.*, σ. 72.

<sup>95</sup> *Αυτ.*, σ. 73.

<sup>96</sup> *Αυτ.*, σ. 73.

<sup>97</sup> *Αυτ.*, σ. 73.

<sup>98</sup> *Αυτ.*, σ. 73.

<sup>99</sup> *Αυτ.*, σ. 74.

μέσω θορύβου, κτλ.<sup>100</sup>. Έτσι ο απαραίτητος συμβιβασμός μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας μπορεί να ενισχυθεί σημαντικά μέσω της πολιτικής κωλυσιεργίας. Ο Κέλσεν πιθανότητα μέσω της υπεράσπισης της κωλυσιεργίας των δημοκρατικών διαδικασιών υπερασπίζεται τον διάλογο, ο οποίος πρέπει να είναι όσο περισσότερο συμπεριληπτικός γίνεται, ώστε να μπορέσει να οδηγήσει στον αναγκαίο συμβιβασμό.

#### 1.4. Ο Λαός, κόμματα και η ενίσχυση της δημοκρατικής συμμετοχής.

Ο λαός είναι το υποκείμενο της δημοκρατίας σύμφωνα με τον ορισμό της. Αναφέρεται σε μια πρακτική εφαρμογή της έννοιας της πολιτικής ελευθερίας, καθώς ως λαό εννοούμε τα άτομα που παράγουν την έννομη τάξη και υπόκεινται σε αυτή ταυτόχρονα, πραγματοποιούν δηλαδή την αρχή του αυτοκαθορισμού. Θα επιχειρήσουμε να αναδείξουμε την ιδιαιτερότητα του κελσενιανού ορισμού της έννοιας του λαού, την συσχέτιση του με την πολιτική ελευθερία και την δημοκρατία αλλά και τους τρόπους μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής του στον προσδιορισμό της πολιτικής τάξης.

Ο Κέλσεν θα προσπαθήσει να ορίσει τον λαό, βάση της διάκρισης ιδεολογίας και πραγματικότητας<sup>101</sup>. Η διάκριση ιδεολογίας και πραγματικότητας ισχύει για όλα τα “συστατικά της δημοκρατίας” τα οποία και αναφέρονται στην ιδέα της δημοκρατίας, σε αυτά ανήκει και η έννοια του λαού<sup>102</sup>. Στόχος, όπως θα δούμε, αυτής της ανάλυσης είναι η κριτική της ιδεολογίας που υπάρχει σε άλλες προσπάθειες προσδιορισμού αυτής της έννοιας. Η κριτική του Κέλσεν στην ιδεολογία που ενυπάρχει στις διάφορες εννοιολογήσεις του λαού, θα κινηθεί σε δύο επίπεδα. Αρχικά, ο λαός δεν συνιστά μια ομοιογενή ομάδα, αλλά αντίθετα φαίνεται να τον τέμνουν θρησκευτικές, εθνικές και οικονομικές διαφορές<sup>103</sup>. Ο λαός όμως φαίνεται αξιωματικά να παρουσιάζεται –σε διάφορους ορισμούς– σαν μια ενιαία ομάδα με ένα κοινό συμφέρον που βασίζεται στην υπαγωγή του σε ένα έθνος ή κράτος<sup>104</sup>. Το δεύτερο στοιχείο της κριτικής αφορά τη πεποίθηση πως τα άτομα υπόκεινται εξολοκλήρου στην έννομη τάξη, και άρα δεν υπάρχει κάποια πλευρά της συμπεριφοράς τους που αν μην καθορίζεται εξ ολοκλήρου από αυτή<sup>105</sup>. Ο Κέλσεν απαντά και στα δύο αυτά ζητήματα με έναν τρόπο που αποδίδει την αντίληψή του για το λαό. Καταρχάς, η ενότητα των ανθρώπων αφορά την κοινή υπαγωγή του στην έννομη τάξης

---

<sup>100</sup> *Αυτ.*, σ. 74.

<sup>101</sup> *Αυτ.*, σ. 35.

<sup>102</sup> *Αυτ.*, σ. 35.

<sup>103</sup> *Αυτ.*, σ. 36.

<sup>104</sup> *Αυτ.*, σ. 36.

<sup>105</sup> *Αυτ.*, σ. 36.

αποτελώντας ένα νομικό γεγονός και κατά δεύτερον αυτή η υπαγωγή τους στην έννομη τάξη ρυθμίζει μόνο μία πλευρά της συμπεριφοράς τους ως άτομα<sup>106</sup>.

Ο λαός λοιπόν αποτελεί μια έννοια κανονιστική, και αναφέρεται στις πράξεις των ανθρώπων που καθορίζονται από την έννομη τάξη. Αυτή η ενότητα των καθοριζόμενων από την νομική τάξη πράξεων συνιστά αυτό που αποκαλούμε λαό<sup>107</sup>. Σε αυτόν τον ορισμό, ο λαός αναγνωρίζεται καταρχάς σαν αντικείμενο της έννομης τάξης, καθώς σε αυτόν αναφέρονται οι νόμοι και οι διάφορες κρατικές ρυθμίσεις<sup>108</sup>. Ως υποκείμενο μπορεί να θεωρηθεί μόνο στο βαθμό που μπορεί να καθορίζει αυτούς τους κανόνες στους οποίους υποτάσσονται κάποιες από τις συμπεριφορές του.<sup>109</sup>

Ο Κέλσεν σε σχέση με την κατανόηση του λαού ως υποκειμένου της έννομης τάξης παρατηρεί κάποιους υπαρκτούς περιορισμούς. Στην πραγματικότητα φαίνεται πως δεν συμμετέχουν όλα τα άτομα που υπόκεινται στην έννομη τάξη στην παραγωγή των κανόνων<sup>110</sup>. Τα πολιτικά δικαιώματα που απορρέουν από αυτή την δυνατότητα συμμετοχής στην παραγωγή της έννομης τάξης, παρατηρείται να περιορίζονται από περιορισμούς με κριτήριο την ηλικία, την νοητική ικανότητα κ.ά., κάτι που θέτει όρια στον ορισμό του λαού, ως υποκειμένου<sup>111</sup>. Αναγνωρίζεται μια τάση περιορισμού των πολιτικών δικαιωμάτων σε αυτή τη βάση που μπορεί να οδηγήσει ακόμα και σε αντιδημοκρατικές καταστάσεις, όπως τον αποκλεισμό των γυναικών ή των σκλάβων<sup>112</sup>.

Τα πολιτικά δικαιώματα και η ιδιότητα του πολίτη δεν προσδιορίζουν κατ' ανάγκην και το βαθμό που αυτά ασκούνται από τους πολίτες<sup>113</sup>. Παρόλο το ότι δίνεται στους πολίτες η δυνατότητα πολιτικής συμμετοχής υπάρχει περίπτωση να μην την αξιοποιούν στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό. Ωστόσο, αυτό αποτελεί μια κατάσταση που επιδέχεται αλλαγής, κάτι που μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω δημοκρατικών παιδαγωγικών πρακτικών. Από μια ρεαλιστική σκοπιά φαίνεται να υπάρχει ένας περιορισμός στην άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων. Αρχικά κάποιοι πολίτες ασκούν τα πολιτικά τους δικαιώματα και κάποιοι όχι, κάτι που αποδεικνύεται από το ποσοστό συμμετοχής στα πολιτικά κόμματα. Μέσω της συμμετοχής στα κόμματα, μπορούν οι πολίτες να συμμετέχουν στην διαμόρφωση της κρατικής θέλησης. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως “η σύγχρονη δημοκρατία πρακτικά στηρίζεται στα πολιτικά κόμματα, των οποίων η σημασία μεγαλώνει όσο η δημοκρατική αρχή πραγματοποιείται στην πράξη”<sup>114</sup>. Η συσχέτιση της συμμετοχής στα κόμματα και του βαθμού δημοκρατικότητας πιθανότατα στηρίζεται στο ότι η πολιτική ελευθερίας –ως πολιτικός αυτοκαθορισμός– που αφορά την συμμετοχή του λαού στην

---

<sup>106</sup> *Αвт.*, σ. 36.

<sup>107</sup> *Αвт.*, σ. 36.

<sup>108</sup> *Αвт.*, σ. 36.

<sup>109</sup> *Αвт.*, σ. 37.

<sup>110</sup> *Αвт.*, σ. 37.

<sup>111</sup> *Αвт.*, σ. 37.

<sup>112</sup> *Αвт.*, σ. 37.

<sup>113</sup> *Αвт.*, σ. 38.

<sup>114</sup> *Αвт.*, σ. 38.

διαμόρφωση της κρατικής τάξης, πραγματοποιείται μέσω της δυνατότητας των πολιτών να εκφράζουν τα συμφέροντα τους στα πολιτικά κόμματα που συμμετέχουν. Έτσι, μια κατεύθυνση που θα θεσμοθετούσε τα πολιτικά κόμματα σαν όργανα της κυβέρνησης θα συνέβαλλε σημαντικά σε μια τάση δημοκρατικοποίησης του σύγχρονου κράτους. Αυτή η διαδικασία παρουσιάζεται ως εξορθολογισμός της εξουσίας <sup>115</sup>.

Κατά τον Κέλσεν η οποιαδήποτε εναντίωση στα κόμματα είναι αντιδημοκρατική. Δεν είναι τυχαίο το γεγονός πως οι μοναρχίες, εναντιώνονται στα κόμματα <sup>116</sup>. Τα κόμματα υπάρχουν αναπόφευκτα στην δημοκρατία καθώς είναι ο μόνος τρόπος που πρακτικά μπορεί το μεμονωμένο άτομο να επηρεάσει την κρατική τάξη. Αυτό μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω της ένωσης ατόμων με κοινά συμφέροντα και κοινές αντιλήψεις. Δεν μπορεί να υπάρξει δημοκρατία χωρίς κόμματα αφού αυτά ενισχύουν την βασική αρχή της δημοκρατίας, δηλαδή τον πολιτικό αυτοκαθορισμό. Βάσει αυτού υποστηρίζεται πως το “δημοκρατικό κράτος είναι απαραίτητα και αναπόφευκτα ένα κράτος κομμάτων”<sup>117</sup>

Η ανάδειξη της σημασίας των κομμάτων για μια δημοκρατία, συγκρούεται με μια συγκεκριμένη κρατική ιδεολογία περί ενός ενιαίου κοινού συμφέροντος του λαού. Τα πολιτικά κόμματα ως έκφραση των επιμέρους συμφερόντων ή κοσμοθεωριών εμφανίζονται να αντιτίθενται στο γενικό κρατικό συμφέρον, και έτσι θεωρούνται ασύμβατα με το κράτος και τη δημοκρατία <sup>118</sup>. Κατά τον Κέλσεν τα “μυθεύματα” αυτά και οι ιδεολογίες περί ενός ενιαίου συμφέροντος του λαού φαίνεται να μπερδεύουν τον δέον με το είναι, δηλαδή το ιδανικό και την πραγματικότητα <sup>119</sup>. Αυτές οι θεωρίες παρουσιάζουν μια οργανιστικού τύπου θεωρία της κοινωνίας, αποσιωπώντας τις εσωτερικές της διαφορές, και εμφανίζοντάς την ως αντίθετη στο κομματικό σύστημα <sup>120</sup>. Αυτός ο μύθος του οργανικού κράτους στην πραγματικότητα αποτελεί την προβολή της κυριαρχίας ενός επιμέρους συμφέροντος ως κυρίαρχου και γενικού, κάτι που δικαιολογεί την εναντίωση στα κόμματα καθώς αυτά εκφράζουν αντίθετες επιδιώξεις από αυτό το “γενικό συμφέρον”<sup>121</sup>.

Ο λαός μπορεί να υπάρξει ως πολιτικό μέγεθος μόνο μέσω της συμμετοχής στα πολιτικά κόμματα <sup>122</sup>. Η ύπαρξη απαγορεύσεων των κομμάτων σε συντάγματα σύγχρονων χωρών στην πραγματικότητα αποτελεί κατάλοιπο της μοναρχίας, και αποτελεί ένα αντιδημοκρατικό χαρακτηριστικό <sup>123</sup>. Άρα η ενίσχυση των κομμάτων και η συμμετοχή αυτών στο κοινοβούλιο λειτουργεί ενισχυτικά για τη δημοκρατία.

---

<sup>115</sup> *Αυτ.*, σ. 38.

<sup>116</sup> *Αυτ.*, σ. 39.

<sup>117</sup> *Αυτ.*, σ. 39.

<sup>118</sup> *Αυτ.*, σ. 39.

<sup>119</sup> *Αυτ.*, σ. 40.

<sup>120</sup> *Αυτ.*, σ. 40.

<sup>121</sup> *Αυτ.*, σ. 40.

<sup>122</sup> *Αυτ.*, σ. 40.

<sup>123</sup> *Αυτ.*, σ. 41.



Ο Κέλσεν στη βάση αυτής της ανάλυσης για τα κόμματα, σαν απαραίτητα συστατικά της πολιτικής συμμετοχής του λαού, περιγράφει μια σειρά μεταρρυθμίσεων που θα ενίσχυαν το δημοκρατικό στοιχείο. Οι προτάσεις περιγράφουν μια μορφή ενίσχυσης της συμμετοχής του λαού στις κρατικές αποφάσεις χωρίς να αναιρείται ο ρόλος του κοινοβουλευτισμού. Ο βαθμός της δημοκρατικότητας λοιπόν δεν ταυτίζεται με μια κατεύθυνση αμεσοδημοκρατική, δηλαδή μια κατεύθυνση άμεσης έκφρασης της βούλησης των πολιτών αλλά με τη διατήρηση και ενίσχυση του κοινοβουλίου. Μια πρόταση αφορά τον θεσμό του δημοψηφίσματος που θα μπορούσε να αναδείξει τα συμφέροντα του λαού με ένα περισσότερο άμεσο τρόπο, και ταυτόχρονα να απαντήσει στην κριτική περί ελιτισμού την οποία δέχεται ο κοινοβουλευτικός θεσμός<sup>124</sup>. Το δημοψήφισμα μπορεί να αποτελεί την λύση μιας σύγκρουσης η οποία διεξάγεται εντός του κοινοβουλίου<sup>125</sup>. Σε περίπτωση διαφωνίας του αποτελέσματος ενός δημοψηφίσματος και της άποψης του κοινοβουλίου, η σύνθεση του κοινοβουλίου πρέπει να αλλάξει μέσω της προκήρυξης νέων εκλογών<sup>126</sup>. Το προηγούμενο είναι μια απαραίτητη τροπή ενός τέτοιου αποτελέσματος από τη στιγμή που το κοινοβούλιο αποτελεί μια πρακτική εφαρμογή της έννοια της πολιτικής ελευθερίας –ως πολιτικό αυτοκαθορισμό– κάτι που συνεπάγεται πως δεν εξυπηρετεί το ρόλο του σε περίπτωση μεγάλης αντίθεσης με τα συμφέροντα των εκλογέων. Η πρόταση για δημοψήφισμα εμφανίζεται με αυτό τον τρόπο σαν συμπληρωματική των κοινοβουλευτικών διαδικασιών.

Ένας άλλος τρόπος ενίσχυσης της συμμετοχής του λαού στις πολιτικές αποφάσεις αφορά τον θεσμό της “αίτησης” (petition) από ομάδες του λαού<sup>127</sup>. Αυτές οι λαϊκές πρωτοβουλίες από ομάδες πολιτών/εκλογέων μπορούν να καταθέσουν μια πρόταση προς ψήφιση στη βουλή, και αυτή η δυνατότητα πρέπει να είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη<sup>128</sup>. Στην πραγματικότητα αποτελούν προτάσεις των εκλογέων προς του αντιπροσώπους τους. Σε αυτή την κατεύθυνση γίνεται μια προσπάθεια ανάδειξης της σημασίας του θεσμού της επιτακτικής εντολής<sup>129</sup>, η οποία για το Κέλσεν μπορεί να έχει δημοκρατικό χαρακτήρα αν ενισχύει τα κόμματα<sup>130</sup>. Η επιτακτική εντολή αναφέρεται σε ένα έμμεσο –δηλαδή μέσω των κομμάτων– έλεγχο των αντιπροσώπων από τους εκλογείς τους δηλαδή αφορά μια συγκεκριμένη σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ εκλογέων και αντιπροσώπων, μια διαδικασία η οποία κατοχυρώνεται νομικά<sup>131</sup>. Οι ελλείψεις σε σχέση με αυτή τη

---

<sup>124</sup> *Αυτ.*, σ. 57.

<sup>125</sup> *Αυτ.*, σ. 57- 58.

<sup>126</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>127</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>128</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>129</sup> Ο Κέλσεν πιθανότατα δεν υποστηρίζει την επαναφορά του θεσμού της επιτακτικής εντολής. Η επίκληση που κάνει σε αυτό το θεσμό αφορά περισσότερο την ενίσχυσή των κομμάτων εντός της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας. Αποτελεί λοιπόν έναν επαναπροσδιορισμό κάποιων στοιχείων της επιτακτικής εντολής εντός των σύγχρονων αντιπροσωπευτικών δημοκρατιών.

<sup>130</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>131</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

νομική κατοχύρωση συμβάλλουν στην αποδυνάμωση του θεσμού του κοινοβουλίου και εντείνουν την αντικοινοβουλευτική κριτική<sup>132</sup>.

Η πρόταση του Κέλσεν σε σχέση με μια νέα χρήση του θεσμού της επιτακτικής εντολής θα μπορούσε να σχετίζεται με την κριτική του στις θεωρήσεις περί ενιαίας βούληση του εκλογικού σώματος. Η “επιτακτική εντολή” σχετίζεται με την κατανόηση των αντιπροσώπων ως εκπροσώπων των συμφερόντων των εκλογέων τους σε αντίθεση με την “ελεύθερη εντολή” στην οποία οι αντιπρόσωποι φαίνεται να εκπροσωπούν το λαό στο σύνολό του<sup>133</sup>. Έτσι η υπεράσπιση της επιτακτικής εντολής σχετίζεται πιθανότατα και με μια κατανόηση του εκλογικού σώματος ως αποτελούμενο από διάφορα συμφέροντα τα οποία δεν μπορούν να εξαλειφθούν.

Ο Κέλσεν θα εξετάσει την πιθανότητα να ενισχυθεί η νομική κατοχύρωση της σχέσης εκλογέων/αντιπροσώπων στην βάση της επιτακτικής εντολής. Κατ’ αρχάς θα πρέπει να περιοριστεί η ασυλία των αντιπροσώπων των εκλογέων σε σχέση με τις κρατικές αρχές και τα δικαστήρια<sup>134</sup>. Ο θεσμός της ασυλίας των βουλευτών φαίνεται να αποτελεί κατάλοιπο της μοναρχικής περιόδου, και κατ’ επέκταση δεν μπορεί να θεωρείται δημοκρατικός<sup>135</sup>. Ένα δεύτερο σημείο με το οποίο θα ασχοληθεί αφορά την απώλεια της εντολής ενός αντιπροσώπου όταν διαγράφεται από το κόμμα του. Ο Κέλσεν θα προτείνει σε σχέση με την πρότασή του που δανείζεται στοιχεία από τον θεσμό της επιτακτικής εντολής την ενδυνάμωση των κομμάτων. Συγκεκριμένα, με δεδομένο ότι, κάποιος αποτελεί αντιπρόσωπος μιας μερίδας εκλογέων στη βάση της κομματικής του ιδιότητας, ο Κέλσεν θα αιτηθεί την απώλεια της ιδιότητας του αντιπροσώπου σε περίπτωση διαγραφής από το κόμμα του. Την αίτηση για αυτή του την απώλεια της εντολής που έλαβε μπορεί να την κάνει το ίδιο το κόμμα του, και έτσι να αποφευχθεί η πιθανότητα να αυθαιρετήσει μια πλειοψηφία επί αυτής της απόφασης<sup>136</sup>. Η μεταρρύθμιση αυτή βέβαια προϋποθέτει ενεργή συμμετοχή του λαού στα κόμματα και μια σταθερότητα σε αυτά, να μην αποτελούν δηλαδή αμιγώς εκλογικούς μηχανισμούς.

Έτσι, αναδεικνύεται ο τρόπος που τα κόμματα ενισχύουν το δημοκρατικό ιδεώδες και οδηγούν περισσότερο την κοινοβουλευτική δημοκρατία στην κατεύθυνση του πολιτικού αυτοκαθορισμού. Αυτό πραγματοποιείται μέσω της ενεργής πολιτικής συμμετοχής των πολιτών σε αυτά, κάτι που αποκτά και πρακτική σημασία μέσω μιας νέας χρήσης του θεσμού της επιτακτικής εντολής. Έτσι χωρίς να καταργείται η έμμεση μορφή της αντιπροσώπευσης στη δημοκρατία ενισχύονται άμεσες εκφράσεις της βούλησης των εκλογέων. Ο λαός στην δημοκρατία μέσω της συμμετοχής στις διαδικασίες αυτές αποκτά συγκεκριμένα ψυχολογικά χαρακτηριστικά που εγγυώνται την ομαλή διεξαγωγή του διαλόγου και των απαραίτητων για την δημοκρατία συμβιβασμών.

<sup>132</sup> *Αвт.*, σ. 58.

<sup>133</sup> Baume, *Συνηγορία υπέρ...*, ό.π., σ. 63.

<sup>134</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 59.

<sup>135</sup> *Αвт.*, σ. 59.

<sup>136</sup> *Αвт.*, σ. 60.

### 1.5. Η δημοκρατική προσωπικότητα και ψυχολογικά χαρακτηριστικά της δημοκρατίας.

Η δημοκρατική διαδικασία η οποία περιγράφεται από τον Κέλσεν σύμφωνα με τη βασική της αρχή και τους θεσμούς που μπορούν να την εγγυηθούν στα σύγχρονα κράτη συνεπάγεται και ένα συγκεκριμένο τύπο προσωπικότητας καθώς και διάφορους ψυχολογικούς μηχανισμούς και συναισθήματα που μπορούν να συμβάλλουν σε αυτό το πολίτευμα. Σε αυτή τη βάση αναλύονται τα ψυχολογικά χαρακτηριστικά που διακρίνουν τον πολίτη ενός δημοκρατικού κράτους από τον πολίτη μια αυταρχίας.

Η ελευθερία και η ισότητα σαν αρχές της δημοκρατίας δημιουργούν και ένα συγκεκριμένο τύπο προσωπικότητας. Στις δημοκρατίες το άτομο για να είναι ελεύθερο δεν μπορεί να επιθυμεί ελευθερία μόνο για τον εαυτό αλλά και για τον άλλο<sup>137</sup>. Η ισότητα λοιπόν παράγεται αναγκαία ως επιθυμία να είμαι ελεύθερος που συνεπάγεται το ότι αναγνωρίζω τους άλλους ως ελεύθερους εξίσου. Το εγώ του ατόμου σε μια δημοκρατία δεν βιώνεται σαν κάτι απόλυτα μοναδικό και ξεχωριστό αλλά σαν ίσης αξίας με το εγώ του άλλου<sup>138</sup>. Ο εγωισμός του ατόμου λοιπόν μετριάζεται πάνω σε αυτή τη θεμελιώδη αναγνώριση του ότι για να είμαι ελεύθερος θα πρέπει να αναγνωρίσω τον άλλο ως ελεύθερο και άρα ίσο ως προς της ελευθερία. Υπάρχουν διάφορα συναισθήματα που προκύπτουν από αυτό τον περιορισμό της επιθυμίας για ελευθερία από την αναγκαία ισότητα. Ο Κέλσεν αναφέρει ορισμένα, όπως το αίσθημα του αλτρουισμού, κάτι που προάγει την θέαση του άλλου ως φίλου και όχι ως εχθρό, το αίσθημα της ενοχής, της υπευθυνότητας καθώς και μια αναβαθμισμένη διάθεση για αυτοκριτική<sup>139</sup>. Τα χαρακτηριστικά αυτά αναφέρονται σε άτομα που μπορούν να λειτουργήσουν στα πλαίσια ενός δημοκρατικού πολιτεύματος και διαφοροποιούνται από τα ψυχολογικά χαρακτηριστικά που έχει ένα άτομο στην αυταρχία.

Στις αυταρχίες κυριαρχεί η επιθυμία για εξουσία έναντι της επιθυμίας για ελευθερία ενισχύοντας με αυτό το τρόπο την κυριαρχία και την έκταση της κρατικής δύναμης<sup>140</sup>. Ο Κέλσεν παρατηρεί στη ψυχολογική δομή η οποία συνάδει με την αυταρχία, μια διογκωμένη αίσθηση του εαυτού. Αυτός ο ενισχυμένος εγωισμός κάνει το άτομο να αρνείται να αποδεχτεί ως ίσο το εγώ του άλλου ατόμου ενισχύοντας την επιθυμία για εξουσία και την επιθετικότητα. Οι αξίες της ισότητας, της ειρήνης και της ελευθερία δεν μπορούν ως εκ τούτου να γίνουν αποδεκτές από ένα τέτοιο άτομο<sup>141</sup>. Ο Κέλσεν επιχειρεί χρησιμοποιώντας την φροϋδική θεωρία να αναλύσει και τον ψυχολογικό μηχανισμό που υποστηρίζει ένα τέτοιο καθεστώς. Ο Κέλσεν αποδίδει αυτή τον διογκωμένο εγωισμό του ατόμου

<sup>137</sup> Kelsen, "Foundations..", ό.π., σ. 25.

<sup>138</sup> Αυτ., σ. 25- 26.

<sup>139</sup> Αυτ., σ. 26.

<sup>140</sup> Αυτ., σ. 26.

<sup>141</sup> Αυτ., σ. 27.

στην ταύτιση του εγώ με το ιδεώδες του εγώ, δηλαδή το υπερεγώ. Αυτό το ιδεώδες του εγώ προβάλλει σε ένα ηγέτη/δικτάτορα και το άτομο ταυτίζεται μαζί του ασυνείδητα σαν να ήταν το υπερεγώ του<sup>142</sup>. Η απόπειρα αυτή της αναζήτησης της ψυχολογικής δομής της αυταρχίας σε ασυνείδητες διεργασίες επιδιώκει να προσεγγίσει την απάντηση του ερωτήματος σχετικά με τον τρόπο που η υπακοή σε μια εξουσιαστική αρχή γίνεται αποδεκτή από τα άτομα. Για τον Κέλσεν, αυτός ο τύπος ανθρώπου επιθυμεί ακραία πειθαρχία και τυφλή υπακοή και βρίσκει ευχαρίστηση στον να υπακούει και όχι στο να δίνει κατευθύνσεις. Έτσι ο Κέλσεν αναδεικνύει ως το μυστικό της υπακοής των ανθρώπων, στην αυταρχία, στην ταύτιση με την εξουσιαστική αρχή<sup>143</sup>.

Ο δημοκρατικός τύπος προσωπικότητας μέσω της επιθυμίας του για ελευθερία και της ισότητας που προϋποτίθεται γι' αυτή του την επιθυμία, σχετίζεται με ένα επίσης θεμελιώδες συναίσθημα για τη δημοκρατία, την ανεκτικότητα. Η ανεκτικότητα αφορά και την βασική αρχή της προστασίας της μειοψηφίας που συνεπάγεται περιορισμό των αυθαιρεσιών της πλειοψηφίας πάνω της. Η αρχή της πλειοψηφίας μπορεί να υπάρξει μόνο μέσω της ταυτόχρονη νομικής αναγνώρισης των δικαιωμάτων της μειοψηφίας, κάτι που καλλιεργεί το αίσθημα της ανεκτικότητας στην δημοκρατία<sup>144</sup>. Από την άλλη η λενινιστική θεωρία “δημοκρατίας”, δηλαδή η θεωρία της δικτατορίας του προλεταριάτου, φαίνεται να μην αναγνωρίζει την χρησιμότητα αυτής της αρχής καθώς νομιμοποιεί την καταπίεση της μειοψηφίας εξαιτίας του γεγονότος ότι αποτελούσε τον καταπιεστή της εργαζόμενης πλειοψηφίας<sup>145</sup>.

Η αρχή της ανεκτικότητας απορρέει από την αρχή της ελευθερίας και από κατάλοιπα της πρωταρχικής ελευθερίας που απομένουν εντός κοινωνίας. Η πρωταρχική φυσική ελευθερία που κατανοείται ως άρνηση της κυβέρνησης δεν εγκαταλείπεται πλήρως αλλά επιβιώνει υπό την μορφή των δικαιωμάτων στην ελευθερία<sup>146</sup>. Αυτά τα δικαιώματα αφορούν το γεγονός ότι η κυβέρνηση δεν μπορεί διεισδύει στην σφαίρα της ζωής των ατόμων και έτσι προστατεύεται η μειοψηφία από την αυθαίρετη επιβολή της πλειοψηφίας. Ο συμβιβασμός λοιπόν προβάλλεται ως η μοναδική λύση σε αυτή τη κατάσταση αφού δεν μπορεί να υπάρξει απόλυτη επιβολή στις ατομικές ελευθερίες από την πλειοψηφικά διαμορφωμένη εκτελεστική εξουσία και έτσι προάγεται ο διάλογος και η συζήτηση<sup>147</sup>. Αναγκαία για να μπορεί να πραγματοποιηθεί αυτή η διαδικασία απαιτείται ένας δημοκρατικός τύπος προσωπικότητας που αποφεύγει την επιθετικότητα και επιθυμεί την ειρήνη<sup>148</sup>. Η αρχή της ανεκτικότητας λοιπόν αφορά την κατοχύρωση του συνόλου των ελευθεριών όπως η ελευθερία του τύπου, η θρησκευτική ελευθερία και η σημαντικότερη για τον Κέλσεν ελευθερία, δηλαδή η

---

<sup>142</sup> *Αвт.*, σ. 27.

<sup>143</sup> *Αвт.*, σ. 27.

<sup>144</sup> *Αвт.*, σ. 27.

<sup>145</sup> *Αвт.*, σ. 27.

<sup>146</sup> *Αвт.*, σ. 27- 28.

<sup>147</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>148</sup> *Αвт.*, σ. 28.

ελευθερία της επιστήμης. Μέσω αυτή της αναγκαίας προστασίας των μειοψηφιών, και της αρχής της ανεκτικότητας που απορρέει από αυτό, μπορεί να συσχετιστεί ο φιλελευθερισμός με τη δημοκρατία<sup>149</sup>. Έτσι ο Κέλσεν παρατηρεί το ότι η δημοκρατία δεν ταυτίζεται με τον φιλελευθερισμό στην απαίτηση για περιορισμό της πολιτικής εξουσία αλλά στην προάσπιση των ελευθεριών της μειοψηφία, δηλαδή των ατομικών δικαιωμάτων.

Η αρχή της ανεκτικότητας προφανώς δεν μπορεί να συνάδει με ένα απολυταρχικό καθεστώς. Στον δημοκρατικό τύπο προσωπικότητας υπερνικά η θέληση για κατανόηση του κόσμου καθώς σε αυτό τον τύπο προσωπικότητας η θέληση για δύναμη –που υπάρχει σε ένα απολυταρχικό καθεστώς– μετριάζεται από την αυτοκριτική και έτσι προάγεται η πίστη σε μια κριτική και έτσι αντικειμενική επιστήμη<sup>150</sup>. Στην αυταρχία δεν μπορεί να υπάρξει η αρχή της ανεκτικότητας και έτσι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή καμιά αντίρρηση, ούτε είναι αναγκαία η συζήτηση και ο συμβιβασμός και άρα απουσιάζει κάθε ελευθερία σε σχέση με την θρησκεία και την έκφραση γνώμης. Η κυβέρνηση νομιμοποιείται να επικρατεί έναντι της γνώμης των άλλων και ακόμα και η επιστήμη είναι εργαλείο σε αυτή την υπόθεση<sup>151</sup>. Η αρχή της ανεκτικότητας σχετίζεται ωστόσο και με ένα άλλο θεμελιώδες ζήτημα στην θεωρία του Κέλσεν δηλαδή το σχετικιστικό υπόβαθρό της θεωρίας του το οποίο θα εξετάσουμε αναλυτικά στον τρίτο κεφάλαιο της εργασίας.

Η αυταρχία από τη δημοκρατία μπορούν να διακριθούν επίσης βάσει και ενός άλλου ψυχολογικού μηχανισμού που σχετίζεται με τα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους, αυτόν της απώθησης<sup>152</sup>. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως στην αυταρχία υπερισχύει ως αλήθεια μόνο η άποψη της κυβέρνησης και φιμώνεται κάθε διαφορετική γνώμη και άποψη. Στην δημοκρατία όμως, που υπάρχει μια αυξημένη αίσθηση της ανεκτικότητας από την οποία απορρέει ο διάλογος, δημιουργείται ένα ευνοϊκό πεδίο για την εξωτερίκευση των “πολιτικών αισθημάτων” των ατόμων<sup>153</sup>. Στην περίπτωση της αυταρχίας που δεν υπάρχει ανεκτικότητα τα πολιτικά αισθήματα των ατόμων καταστέλλονται και, μη μπορώντας να εκφραστούν, μεταφέρονται στο ασυνείδητο του ατόμου<sup>154</sup>. Η απώθηση περιγράφει αυτή ακριβώς την διαδικασία της συγκρότησης του ασυνείδητου μέσω της απαγόρευσης κάποιων επιθυμιών. Η απώθηση ωστόσο δεν συνεπάγεται και πλήρη εξαφάνιση αυτών των επιθυμιών, αντίθετα φαίνεται το απωθημένο πολιτικό πάθος των ατόμων στην αυταρχία

---

<sup>149</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>150</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>151</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>152</sup> Η απώθηση αποτελεί “εγχείρημα με το οποίο το υποκείμενο επιδιώκει να απωθήσει προς το ασυνείδητο ή να διατηρήσει σ' αυτό αναπαραστάσεις (σκέψεις, εικόνες, αναμνήσεις) που συνδέονται με την ενόρμηση. Η απώθηση προκύπτει σε περιπτώσεις όπου η ικανοποίηση μιας ενόρμησης -η οποία είναι αυτή καθαυτή ικανή να επιφέρει ηδονή- κινδυνεύει να προκαλέσει δυσαρέσκεια ως προς άλλες ψυχικής απαιτήσεις”. Ζ. Λαπλάνς, Ζ. Μπ. Πονταλς, *Λεξιλόγιο της ψυχανάλυσης*, μτφρ. Β. Καψαμπέλη, Α. Χαλκούση, Α. Σκουλίκα, Β. Αλούπης, Κέδρος, Αθήνα 1986, σ. 79.

<sup>153</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 74.

<sup>154</sup> *Αвт.*, σ. 74.

να επιστρέφει ως “διάθεση για επανάσταση”<sup>155</sup>. Έτσι παρατηρούμε πως η δημοκρατία με την δυνατότητα έκφρασης που δίνει στα άτομα συμβάλλει σε μια σταθεροποίηση του πολιτεύματος μέσω της δυνατότητας μείωσης της διάθεσης για επανάσταση.

Τέλος θα εξετάσουμε το πώς ψυχολογικά δημιουργείται το αίσθημα της υποταγής στην περίπτωση της δημοκρατίας και στην περίπτωση της αυταρχίας βάσει των παραπάνω. Φαίνεται στην δημοκρατία να δημιουργείται πιο συνειδητά η αίσθηση της υπακοής στο νόμο από τη στιγμή που τα άτομα θεωρούν πως μέσω των εκλογών παράγαν τον νόμο που τους επιβάλλεται <sup>156</sup>. Η υπακοή λοιπόν στην δημοκρατία παράγεται με αυτόν τον τρόπο που την διαφοροποιεί από την αυταρχία και τον τρόπο που αυτή παράγει την υπακοή όπως αναδείξαμε πιο πάνω. Έτσι ο Κέλσεν παρατηρεί πως ο μύθος του κοινωνικού συμβολαίου που προϋποθέτει την συναίνεση των δρώντων αναφέρεται σε έναν ψυχολογικό μηχανισμό που προάγει την ισορροπία και την ειρήνη. Τα άτομα λοιπόν υπακούν στο νόμο –και δεν εναντιώνονται σε αυτόν– καθώς υπάρχουν θεσμοθετημένες διαδικασίες μέσω των οποίων εμφανίζεται η διαδικασία δημιουργίας των νόμων ως παραγόμενη από τα ίδια τα συμβαλλόμενα άτομα.

---

<sup>155</sup> *Αυτ.*, σ. 74.

<sup>156</sup> *Αυτ.*, σ. 74.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: “Το συνταγματικό δικαστήριο ως εγγυητής της δημοκρατίας”.

### 2.1. Η νομιμότητα και οι εγγυήσεις της.

#### 2.1.1. Η νομιμότητα ως ιεραρχικό σύστημα.

Κομβική έννοια στο θεωρητικό σύστημα του Κέλσεν είναι η ιδέα της νομιμότητας. Η νομιμότητα φαίνεται να αποτελεί την πραγμάτωση των διαδικασιών ενός δημοκρατικού κράτους, μέσω της ύπαρξης θεσμών που την εγγυώνται<sup>157</sup>. Ως νομιμότητα των κρατικών λειτουργιών μπορούμε να κατανοήσουμε της συμμόρφωση των πράξεων του κράτους με το νόμο. Στην θεωρία του Κέλσεν αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς “οι λειτουργίες του κράτους έχουν νομικό χαρακτήρα καθώς εμφανίζονται ως νομικές πράξεις”<sup>158</sup>. Κάτι τέτοιο σημαίνει πως η νομιμότητα εξασφαλίζει πιθανότατα την εύρυθμη κρατική λειτουργία μέσω της εγγύησης πως οι κρατικές πράξεις είναι σύννομες. Αυτές μπορούν είτε να δημιουργούν τον νόμο, είτε να εκτελούν τον νόμο από όπου και απορρέει η διάκριση μεταξύ νομοθεσίας και εκτέλεσης<sup>159</sup>. Ένα σύστημα νομιμότητας λοιπόν καλείται να εγγυηθεί τόσο την συμμόρφωση της εκτέλεσης όσο και τη συμμόρφωση της νομοθεσίας προς το θετικό δίκαιο.

Ο Κέλσεν παρατηρεί μια αναντιστοιχία στην μέριμνα για την ύπαρξη θεσμών που εγγυώνται την νομιμότητα της εκτέλεσης και αυτών που εγγυώνται την νομιμότητα της νομοθεσίας. Η απουσία θεσμών εγγύησης της νομιμότητας της νομοθεσίας, πέραν των πολιτικών κινήτρων που θα εξετάσουμε στη συνέχεια, σχετίζεται με το γεγονός πως αυτή αποτελεί ένα σύνθετο θεωρητικό και πρακτικό εγχείρημα. Η περιπλοκότητα αυτού του θεωρητικού ερωτήματος αφορά το παράδοξο να αναζητείται ένα κριτήριο εξέτασης (νόμος) το οποίο παράγεται από το υπό εξέταση αντικείμενο (νομοθεσία). Με άλλα λόγια φαίνεται παράδοξο να κρίνουμε βάσει νόμου την διαδικασία που παράγει το νόμο<sup>160</sup>.

Η απάντηση σε σχέση με αυτό το παράδοξο θα δοθεί μέσω ενός επαναπροσδιορισμού της σχέσης νομοθεσίας και εκτέλεσης, όσο και της έννοιας της νομιμότητας. Κατά τον Κέλσεν, η νομοθεσία δεν ταυτίζεται αποκλειστικά με τη δημιουργία του δικαίου και η νομιμότητα δεν αφορά μια απλή συμμόρφωση κάποιων πράξεων κρατικών οργάνων με το νόμο<sup>161</sup>. Επίσης η νομοθεσία

<sup>157</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 83.

<sup>158</sup> Hans Kelsen, “Kelsen on the Nature and Development of Constitutional Adjudication”, στο Lars Vinx (επιμ. –μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, σ. 22.

<sup>159</sup> *Αυτ.*, σ. 22.

<sup>160</sup> *Αυτ.*, σ. 22.

<sup>161</sup> *Αυτ.*, σ. 23.

δεν βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση με την εκτέλεση, αλλά τόσο η εκτέλεση όσο και η νομοθεσία αποτελούν ταυτόχρονα δημιουργία και εφαρμογή του νόμου<sup>162</sup>. Το σύστημα των επιπέδων της νομικής ιεραρχίας έρχεται σε αυτό το σημείο να επιλύσει το παράδοξο που παρουσιάστηκε. Αυτή η θέση αναφέρεται στην κατανόηση του κράτους σαν μια σειρά διαδοχικών σταδίων μέσω των οποίων ο νόμος συνεχώς συγκεκριμενοποιείται από τις ανώτερες βαθμίδες –διεθνές δίκαιο και σύνταγμα– στις κατώτερες βαθμίδες, δηλαδή τις ατομικές πράξεις των διοικητικών θεσμών. Έτσι μπορεί να γίνει κατανοητό πως η εφαρμογή του νόμου σε κάθε βαθμίδα της εκτέλεσης αποτελεί και δημιουργία του νόμου. Σύμφωνα με τον Κέλσεν η εφαρμογή του νόμου είναι επαναδημιουργία του νόμου και έτσι “το κράτος, μαζί με το νόμο συνεχώς επαναδημιουργούν τον εαυτό τους<sup>163</sup>”.

Ο Κέλσεν παρουσιάζοντας την κρατική τάξη σαν μια πυραμίδα επιπέδων που επικοινωνούν με μια ιεραρχική λογική, θα επαναπροσδιορίσει την ιδέα της νομιμότητας, καθώς, αν δεν λάβουμε υπόψη αυτό το σχήμα, οδηγούμαστε σε συνεχείς παρανοήσεις. Το ιεραρχικό σύστημα του Κέλσεν περιγράφει κάθε πράξη του κράτους σαν μια ταυτόχρονη διαδικασία εφαρμογής και δημιουργίας του νόμου. Κάθε πράξη του κράτους εφαρμόζει έναν ήδη θεσπισμένο νόμο μιας ανώτερης βαθμίδας από αυτή, και παράγει ένα νόμο για μια κατώτερη βαθμίδα<sup>164</sup>. Αυτό μπορεί να εξηγηθεί από την διαδρομή του νόμου από την ανώτερη βαθμίδα του συντάγματος προς κατώτερα επίπεδα, κάτι το οποίο αποτελεί μια διαδικασία διαρκούς συγκεκριμενοποίησης του νόμου. Αυτή η διαρκής συγκεκριμενοποίηση του νόμου αποτελεί μια διαδικασία αναπαραγωγής και παραγωγής. Η ιδέα της νομιμότητας σύμφωνα με αυτό το σχήμα αποκτά μια σημασία που υπερβαίνει την διαδικασία συμμόρφωσης μιας πράξης στον νόμο. Η νομιμότητα αφορά το βαθμό που συμμορφώνονται τα κατώτερα επίπεδα της κρατικής/νομικής ιεραρχίας στα ανώτερα<sup>165</sup>. Κάτι τέτοιο σημαίνει πως η νομιμότητα μια ατομικής πράξης μπορεί να αναζητηθεί στη συμμόρφωσή της με ένα γενικό κανόνα (νομοθέτημα, διάταγμα), και η νομιμότητα του γενικού κανόνα στη συμμόρφωσή του στο σύνταγμα. Το σύνταγμα εγγυάται μια διαδικασία εξασφάλισης της νομιμότητας όλων των παρακάτω βαθμίδων σύμφωνα με την προηγούμενη ανάλυση.

---

<sup>162</sup>Αυτ., σ. 23.

<sup>163</sup>Αυτ., σ. 23- 24.

<sup>164</sup>Αυτ., σ. 24.

<sup>165</sup>Αυτ., σ. 24.



### 2.1.2. Το σύνταγμα ως ανώτερος κανόνας<sup>166</sup>.

Η έννοια της νομιμότητας αφορά την διαδικασία συγκεκριμενοποίησης του νόμου στα διάφορα στάδια της νομικής ιεραρχίας στην οποία το σύνταγμα αποτελεί το ανώτατο σημείο. Η εξέταση του ρόλου συντάγματος στο ιεραρχικό σύστημα που εξετάζουμε θα μπορέσει να προσδιορίσει τον τρόπο που συγκροτείται το σύστημα νομιμότητας σε μια δημοκρατική έννομη τάξη. Ο Κέλσεν θα ορίσει το σύνταγμα ως τον κανόνα που προσδιορίζει την γένεση των νομοθετημάτων, δηλαδή των γενικών κανόνων η εκτέλεση των οποίων συντάσσει την δραστηριότητα των οργάνων του κράτους. Συγκεκριμένα “είναι ο κανόνας για την γένεση των νομικών κανόνων που μορφοποιούν την τάξη του κράτους, καθορίζουν τα όργανα και την διαδικασία της νομοθεσίας”<sup>167</sup>. Έτσι το σύνταγμα ως ανώτερος κανόνας, αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση για την δημιουργία των νομικών κανόνων που είτε ρυθμίζουν την συμπεριφορά των ανθρώπων είτε προσδιορίζουν τα όργανα και τις διαδικασίες που είναι επιφορτισμένα με αυτή την αρμοδιότητα παραγωγής κανόνων<sup>168</sup>. Το σύνταγμα ως ιεραρχικά ανώτερος κανόνας διαφοροποιείται από τους υπόλοιπους κανόνες της έννομης τάξης, εξαιτίας της σταθερότητας που το χαρακτηρίζει ώστε να επιτελεί αυτόν τον ρόλο. Βάσει αυτού απορρέει και η διάκριση μεταξύ συνταγματικών και απλών κανόνων, όπου η θέσπιση των πρώτων τίθεται σε μεγαλύτερους περιορισμούς από την θέσπιση των δεύτερων. Κάτι τέτοιο συνεπάγεται πως η διαδικασία τροπολογιών του συντάγματος εμφανίζει μεγαλύτερες δυσκολίες από την συνήθη διαδικασία της νομοθεσίας, και με αυτό το τρόπο το σύνταγμα παραμένει σχετικά σταθερό<sup>169</sup>.

Το σύνταγμα συγκεκριμενοποιεί τον εαυτό του μέσω της νομοθεσίας αφού: “Οι συνταγματικές διατάξεις που σχετίζονται με τη διαδικασία της νομοθεσίας, όπως και αυτές που θέτουν τις αρχές για το περιεχόμενο της ισχύουσας νομοθεσίας μπορούν μόνο να συγκεκριμενοποιήσουν τον εαυτό τους στους νόμους”<sup>170</sup>. Το σύνταγμα μπορεί να συγκεκριμενοποιεί τον εαυτό του πέρα από τα νομοθετήματα, ακόμα και σε διατάγματα ή και ατομικούς νομικούς κανόνες. Επίσης μπορεί να προβλέπει ποιο όργανο μπορεί να είναι αρμόδιο για την παραγωγή διαταγμάτων και των νομοθετημάτων ενώ καθορίζει και τον τρόπο διαμόρφωσης αυτών των οργάνων. Έτσι για τον Κέλσεν το σύνταγμα έχει τρεις αρμοδιότητες παραδοσιακά: Πρώτον, τον καθορισμό των οργάνων

---

<sup>166</sup> Είναι χρήσιμο σε αυτό το σημείο να παραθέσουμε τον ορισμό του βασικού κανόνα όπως διατυπώνεται από τον Κέλσεν. Ο βασικός κανόνας αποτελεί την προϋπόθεση από την οποία αντλείται η εγκυρότητα μιας τάξης δικαίου, και δεν μπορεί να συναχθεί από ένα γεγονός (είναι) αλλά αποτελεί ένα δέον. Ο βασικός κανόνας δεν ταυτίζεται απαραίτητα με το σύνταγμα, καθώς και αυτό φαίνεται να αντλεί την δεσμευτικότητα του από αυτή την προϋπόθεση που εισαγάγει ο Κέλσεν. Αφορά κάθε ιστορικά πρώτο σύνταγμα και δεν ταυτίζεται απαραίτητα με το συγκεκριμένο σύνταγμα. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, μτφρ. Max Knight, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey 2005, σ. 8-9, 200- 201.

<sup>167</sup> Kelsen, “Kelsen on the Nature ...”, ό.π., σ. 28.

<sup>168</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>169</sup> *Αвт.*, σ. 28.

<sup>170</sup> *Αвт.*, σ. 30.

και των διαδικασιών της νομοθεσίας, δεύτερον τον καθορισμό των ανώτατων οργάνων της εκτέλεσης και της σχέση αυτών των υποκειμένων με το κράτος και τρίτο τον βασικό κατάλογο δικαιωμάτων και δικαιωμάτων στην ελευθερία<sup>171</sup>. Έτσι, πέρα από νομοθετήματα, μπορούν να κριθούν ως αντισυνταγματικά τόσο τα διατάγματα, όσο και οι ατομικοί νομικοί κανόνες δεδομένης της σχέσης τους με το σύνταγμα με τον τρόπο που παρουσιάστηκε. Ο Κέλσεν προσπαθεί να αναδείξει πως εν τέλει η έννοια του συντάγματος μπορεί να διευρυνθεί πάρα πολύ και κατ' επέκταση το ερώτημα περί της συνταγματικότητας των νομικών πράξεων<sup>172</sup>. Η ανωτερότητα του συντάγματος στην έννομη τάξη καθιστά απαραίτητη την προστασία του ώστε να είναι εγγυημένη η νομιμότητα των κατώτερων επιπέδων. Συνεπώς η προστασία της συνταγματικότητας αποτελεί απαραίτητη διαδικασία σε ένα σύστημα νομιμότητας. Ωστόσο παρατηρείται από τον Κέλσεν να μην υπάρχουν θεσμοί που την εγγυώνται στα περισσότερα κράτη.

### 2.1.3. Το συνταγματικό δόγμα.

Η αποσιώπηση της σημασίας θεσμών που να εγγυώνται την συνταγματικότητα της νομοθεσίας, ενώ την ίδια στιγμή υπάρχουν θεσμοί εγγύησης της νομιμότητας της εκτέλεσης, πέραν των προαναφερθέντων παρανοήσεων (διάκριση νομοθεσίας και εκτέλεσης) μπορεί να αναζητηθεί σε κατάλοιπα της συνταγματικής μοναρχίας που επιβιώνουν στις συνταγματικές δημοκρατίες<sup>173</sup>. Η διατήρηση αυτών των μοναρχικών στοιχείων αποδίδεται σε πολιτικά κίνητρα. Αυτά “τα πολιτικά κίνητρα” που δεν επιτρέπουν την δημιουργία θεσμών συνταγματικής δικαιοδοσίας σχετίζονται με τη διατήρηση μοναρχικών στοιχείων στη δημοκρατία. Ο Κέλσεν περιγράφει ως “συνταγματικό δόγμα” τις προσπάθειες αυτές –συμπεριλαμβανομένης και τη μη μέριμνας για δημιουργία θεσμών εγγύησης της συνταγματικότητας των νομοθετημάτων– που επιθυμούν “συνειδητά η ασυνείδητα να συγκροτήσουν την πολιτεία στην κατεύθυνση μιας προεδρικής εξουσίας”<sup>174</sup>. Παρόλο που και στη συνταγματική μοναρχία παρατηρούμε το σύνταγμα να συμβάλλει στην αποκέντρωση της εξουσίας από το μονάρχη, φαίνεται ο μονάρχης να αποτελεί το τελευταίο σημείο του καταλογισμού καθώς ακόμα και ο ρόλος του κοινοβουλίου είναι περισσότερο επικυρωτικός της λειτουργίας του<sup>175</sup>. Έτσι μπορεί να αναγνωρίζεται ως θετικό βήμα στην διαδικασία ελέγχου της εκτελεστικής εξουσίας η ύπαρξη του συντάγματος. Ωστόσο αυτό που έκανε το συνταγματικό δόγμα ήταν να ισχυροποιήσει τον μονάρχη μέσω του να τον θεωρεί υπεύθυνο της απόφασης περί συνταγματικότητας των νομοθετημάτων<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> *Αυτ.*, σ. 30- 31.

<sup>172</sup> *Αυτ.*, σ. 31.

<sup>173</sup> *Αυτ.*, σ. 25.

<sup>174</sup> *Αυτ.*, σ. 25.

<sup>175</sup> *Αυτ.*, σ. 25.

<sup>176</sup> *Αυτ.*, σ. 26.

Έτσι ο μονάρχης λειτουργεί ως το όργανο που μπορεί να θεσπίσει και να ερμηνεύσει του νόμους. Παρόλο που οι νόμοι έχουν προσδιοριστεί περιεχομενικά από την κοινοβουλευτική συζήτηση, η εγκυρότητα τους επαφίεται σε μια απόφαση του μονάρχη και όχι σε κάποιο άλλο δημοκρατικό θεσμό<sup>177</sup>. Με αυτόν το τρόπο αναδεικνύεται η αιτία της αποσιώπησης θεσμών εγγύησης της συνταγματικότητας των νομοθετημάτων σε αυτό το μοναρχικό κατάλοιπο. Η μεταφορά αυτής της αρμοδιότητας σε ένα πρόσωπο αφαιρεί την ισχύ από τυχόν άλλες εγγυήσεις. Στην πραγματικότητα λοιπόν το “συνταγματικό δόγμα” αποδίδει στον μονάρχη την απόφαση περί συνταγματικότητας των κοινοβουλευτικά αποφασισμένων νομοθετημάτων. Συνεπώς το όργανο που ελέγχει τη διαδικασία είναι ο μονάρχης, ένα όργανο που κανονικά θα έπρεπε να είναι αντικείμενο ελέγχου και όχι το αντίστροφο<sup>178</sup>. Έτσι βάσει του συνταγματικού δόγματος που επιβιώνει και σήμερα μπορεί να ερμηνευτεί η κατάσταση σε σχέση με τους θεσμούς που εγγυώνται την νομιμότητα. Αποδίδεται, λοιπόν, στους θεσμούς δικαστικής δικαιοδοσίας η αρμοδιότητα να κρίνουν την νομιμότητα των πράξεων της εκτέλεσης ενώ ο αρχηγός του κράτους είναι υπεύθυνος για την εγγύηση της νομιμότητας της νομοθεσίας<sup>179</sup>.

Η δυνατότητα ο πρόεδρος της δημοκρατίας να εγγυάται αυτή τη διαδικασία αποκλείεται ως μια μορφή εφαρμογής μιας αντιδημοκρατικής αρχής, δεδομένου ότι προέρχεται από την περίοδο της συνταγματικής μοναρχίας. Έτσι το ζήτημα της εγγύησης της συνταγματικότητας θα πρέπει να αναζητηθεί σε κάποιον άλλο θεσμό. Πρώτου όμως περάσουμε στην εξέταση αυτού του ζητήματος θα προσπαθήσουμε να παρουσιάσουμε το εύρος των πράξεων που μπορούν να υπόκεινται σε μια εξέταση σε σχέση με τη συνταγματικότητα τους.

#### 2.1.4. Το σύνταγμα ως ρυθμιστής της νομιμότητας.

Το σύνταγμα σαν ανώτερος κανόνας φαίνεται να ρυθμίζει τις διαδικασίες που εγγυώνται την νομιμότητα. Γίνεται μια διάκριση στο σύνταγμα μεταξύ της τυπικής και της υλικής του μορφής. Ως τυπικό σύνταγμα εννοούμε τον χαρακτήρα του συντάγματος ως ρυθμιστή των διαδικασιών δημιουργίας των νόμων ενώ ως υλικό σύνταγμα το σύνταγμα ως αυτό που καθορίζει το περιεχόμενο των νομικών κανόνων<sup>180</sup>. Έτσι η συνταγματικότητα ενός νομοθετήματος μπορεί να εξεταστεί τόσο σε σχέση με την διαδικασία από την οποία παρήχθη όσο και σε σχέση με το περιεχόμενο το οποίο φέρει. Το περιεχόμενο του συντάγματος αναφέρεται σε ένα κατάλογο βασικών δικαιωμάτων και δικαιωμάτων στην ελευθερία που θέτει “βασικές αρχές και περιορισμούς για το περιεχόμενο των νομοθετημάτων που ενδέχεται να θεσπιστούν μελλοντικά”<sup>181</sup>. Η

<sup>177</sup> *Αυτ.*, σ. 26.

<sup>178</sup> *Αυτ.*, σ. 27.

<sup>179</sup> *Αυτ.*, σ. 27.

<sup>180</sup> *Αυτ.*, σ. 28- 29.

<sup>181</sup> *Αυτ.*, σ. 29.

περιεχομενική παραβίαση αυτών των όρων και περιορισμών συνεπάγεται την μη συνταγματικότητα ενός νομοθετήματος. Αυτή η υλική μη συνταγματικότητα όμως –κατά τον Κέλσεν– συνεπάγεται και τυπική μη συνταγματικότητα καθώς είναι τυπικά αντισυνταγματική η θέσπιση ενός φερόμενου ως συνταγματικού νόμου που παραβιάζει το περιεχόμενο του συντάγματος<sup>182</sup>. Ανακύπτει, λοιπόν, πάντα το ερώτημα σχετικά με το αν ένας νόμος έχει θεσπιστεί σε απλή ή συνταγματική μορφή. Αυτή την αντίθεση θα προσπαθήσει να διαλευκάνει ο Κέλσεν.

Το ερώτημα τώρα μεταφέρεται στην διάκριση άμεσων και έμμεσων πράξεων του συντάγματος. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως η άμεση και η έμμεση αντισυνταγματικότητα δεν είναι απόλυτα διαχωρισμένες μεταξύ τους<sup>183</sup>. Αναφέρεται στο παράδειγμα ενός εφαρμοστικού διατάγματος και την σημασία της προφύλαξης ενός τέτοιου διατάγματος ως μέρους των συνταγματικών εγγυήσεων. Υπάρχει περίπτωση, επίσης, να ορίσει το σύνταγμα να θεσπίζουν τέτοια διατάγματα και τα όργανα της διοίκησης. Φαίνεται τόσο τα διατάγματα όσο και τα διατάγματα εφαρμογής να σχετίζονται με το σύνταγμα. Ο Κέλσεν αφού σχετικοποίησε αυτές τις διακρίσεις θα παρατηρήσει πως η πρόβλεψη του συντάγματος για την νομιμότητα της εκτέλεσης δεν σχετίζεται μόνο με τη συμμόρφωση κάθε εκτελεστικής πράξης με ένα νόμο αλλά περισσότερο με το γεγονός του ότι η εκτέλεση λειτουργεί πάντα βάσει νόμου, κάνει χρήση νόμου σύμφωνα με το νόμο και σε έννομη βάση<sup>184</sup>. Έτσι κάθε πράξη είναι αντισυνταγματική στο βαθμό που δεν έγινε σε έννομη βάση. Κατ' επέκταση δεν υπάρχει απόλυτη αντίθεση μεταξύ αντισυνταγματικών άμεσα και έμμεσα πράξεων.

#### 2.1.5. Οι εγγυήσεις της νομιμότητας.

Το σύστημα νομιμότητας του Κέλσεν οργανώνεται σαν ένα σύστημα δικαιοδοσίας που εγγυάται την νομιμότητα των πράξεων. Η διάκριση μεταξύ δικαιοδοσίας και διοίκησης δεν είναι απόλυτη κατά τον Κέλσεν αλλά αφορά μόνο την οργάνωση της θέσης των δικαστηρίων<sup>185</sup>. Οι εγγυήσεις σε σχέση με τη νομιμότητα των πράξεων του κράτους μπορεί να είναι είτε προληπτικές είτε κατασταλτικές<sup>186</sup>. Ως προληπτικές εννοούμε τις εγγυήσεις που επιδιώκουν να προλάβουν την εκδήλωση μια νομικά ελαττωματικής πράξης και ως κατασταλτικές αυτές που διορθώνουν και αποκαθιστούν μια ήδη θεσπισμένη νομικά ελαττωματική πράξη. Δεν είναι αμοιβαία αποκλειόμενες αυτές οι δύο<sup>187</sup>. Ένα παράδειγμα μιας προληπτικής μορφής εγγύησης της νομιμότητας αφορά την οργάνωση του νομοθετικού οργάνου (κοινοβουλίου) ως δικαστήριο. Το σύνταγμα δηλαδή μπορεί προληπτικά να ορίσει τα πρόσωπα που το απαρτίζουν για να εγγυηθεί την νομιμότητα των διαδικασιών του.

<sup>182</sup> *Αυτ.*, σ. 29.

<sup>183</sup> *Αυτ.*, σ. 32.

<sup>184</sup> *Αυτ.*, σ. 33.

<sup>185</sup> *Αυτ.*, σ. 36.

<sup>186</sup> *Αυτ.*, σ. 35.

<sup>187</sup> *Αυτ.*, σ. 35.

Υπάρχει επίσης μια διάκριση μεταξύ προσωπικών και υλικών εγγυήσεων της νομιμότητας. Ως προσωπικές εγγυήσεις εννοούμε τον προληπτικό προσδιορισμό των προσώπων που απαρτίζουν τους θεσμούς δικαιοδοσίας. Οι υλικές εγγυήσεις αναφέρονται στην ακυρότητα ή ακυρωσιμότητα μιας νομικά ελαττωματικής πράξης. Ως άκυρη κατανοείται η νομική πράξη, που αποτυγχάνει να είναι έννομη εξ αρχής καθώς δεν συμμορφώνεται στις συνθήκες που περιγράφονται από έναν ανώτερο κανόνα και δεν απαιτείται μια δεύτερη πράξη για την απόδειξη της ακυρότητας<sup>188</sup>. Ως ακυρώσιμη θεωρείται μια έννομη πράξη που για την απόδειξη της ακυρότητας της απαιτείται μια δεύτερη νομική πράξη. Η εξέταση της νομιμότητας μιας τέτοιας ακυρώσιμης πράξης μπορεί να γίνει μόνο κάτω από “συγκεκριμένες προσδιορισμένες συνθήκες” που έχει θέσει η θετική έννομη τάξη<sup>189</sup>. Οι θεσμοί της δικαιοδοσίας ελέγχουν την νομιμότητα μέσω της δυνατότητας τους να αναιρούν μια νομική πράξη. Αυτή η διαδικασία όμως πρέπει να είναι αυστηρά καθορισμένη και περιορισμένη.

Για την αναίρεση ατομικών πράξεων αρμόδιοι είναι οι απλοί θεσμοί της διοίκησης σε περίπτωση όμως αναίρεσης μιας πράξης με γενική ισχύ υπεύθυνος πρέπει να είναι ένας άλλος θεσμός. Δεν μπορεί να έχει γενική ισχύ η αναίρεση μιας πράξης από ένα απλό διοικητικό θεσμό, μπορεί να έχει ισχύ μόνο για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Η αντικατάσταση της άκυρης πράξης ανοίγει το ενδεχόμενο αντικατάστασης της από μια σύννομη με δύο τρόπους. Είτε θα θεσπίσει η αρχή που ακύρωσε (ακύρωση και διόρθωση) είτε θα θεσπίσει η αρχή που έκρινε άκυρη. Ο Κέλσεν παρουσιάζει διάφορες προτάσεις σχετικά με το χαρακτήρα που πρέπει να έχει ένας τέτοιος θεσμός και οδηγείται κυρίως στον προσδιορισμό αυτού του οργάνου ως ανεξάρτητου<sup>190</sup>. Η αρμοδιότητα της αναίρεσης γενικών κανόνων πρέπει να επαφίεται σε ένα ανεξάρτητο όργανο, δηλαδή σε ένα όργανο που δεν ήταν υπεύθυνο για την θέσπιση της ακυρώσιμης πράξης.

Ως παράδειγμα ενός θεσμού που δεν μπορεί να αναλάβει την αναίρεση γενικών κανόνων θα αναφερθεί το κοινοβούλιο. Υπάρχουν πιθανότητες προσωπικών εγγυήσεων της νομιμότητας αυτής της διαδικασίας –εγγυήσεις σε ατομικά όργανα του θεσμού– όπως για παράδειγμα ο θεσμός της υπουργικής υπευθυνότητας<sup>191</sup>. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει ο Κέλσεν, αυτές οι προσωπικές εγγυήσεις δεν είναι επαρκείς για το ζήτημα της συνταγματικότητας. Ειδικά το κοινοβούλιο δεν μπορεί να επιφορτιστεί με την αρμοδιότητα της συνταγματικής δικαιοδοσίας. Παρατηρεί πως “το κοινοβούλιο δεν μπορεί να τεθεί κάτω από υποχρεώσεις. Είναι πολιτικά αφελές να περιμένουμε το κοινοβούλιο να αναιρέσει ένα νομοθέτημα που θέσπισε μετά από υπόδειξη ενός άλλου οργάνου”<sup>192</sup>. Ο Κέλσεν λοιπόν υπερασπίζεται πως το κοινοβούλιο πρέπει να είναι ο ανεξάρτητος νομοθέτης και

<sup>188</sup> *Αυτ.*, σ. 36- 37.

<sup>189</sup> *Αυτ.*, σ. 37.

<sup>190</sup> *Αυτ.*, σ. 43.

<sup>191</sup> *Αυτ.*, σ. 44.

<sup>192</sup> *Αυτ.*, σ. 44- 45.

οι αρμοδιότητες της δικαιοδοσίας περί συνταγματικότητας να μεταφερθούν σε έναν ανεξάρτητο θεσμό, το συνταγματικό δικαστήριο<sup>193</sup>.

## 2.2. Η Συνταγματικότητα της νομοθεσίας και το συνταγματικό δικαστήριο.

### 2.2.1. Το συνταγματικό δικαστήριο

Αφού προσδιορίστηκαν οι εγγυήσεις της νομιμότητας ο Κέλσεν θα εξετάσει ποιος θεσμός μπορεί να εγγυηθεί συγκεκριμένα την συνταγματικότητα, και ποιες πράξεις πρέπει να υπόκεινται σε σχετικό έλεγχο. Ο Κέλσεν επικυρώνει την θέση για το θεσμό του συνταγματικού δικαστηρίου ως κατάλληλου για να κρίνει την συνταγματικότητα νομικών πράξεων απαντώντας σε δύο κατηγορίες που εκφέρονται εναντίον του. Η μία αφορά την ασυμβατότητα αυτού του οργάνου με το κοινοβούλιο, και η άλλη την άρση της διάκρισης των εξουσιών. Οι απαντήσεις σε αυτές τις επικρίσεις λειτουργούν σε μια κατεύθυνση ισχυροποίησης της άποψης περί της αναγκαιότητας ύπαρξης ενός συνταγματικού δικαστηρίου.

Αρχικά υποστηρίζεται πως ένας τέτοιος θεσμός θίγει την κυριαρχία του λαού και του κοινοβουλίου<sup>194</sup>. Το επιχείρημα περί απόλυτης κυριαρχίας ενός οργάνου δεν υφίσταται κατά Κέλσεν. Επίσης βάσει του συστήματος ιεραρχίας του Κέλσεν –όπου κάθε βαθμίδα νομοθετεί και εφαρμόζει τον νόμο σε σχέση με την ανώτερη της– το κοινοβούλιο συμμορφώνει την δραστηριότητα του σε σχέση με το σύνταγμα<sup>195</sup>. Ταυτόχρονα αναγνωρίζει πολιτικές σκοπιμότητες σε αυτούς που κάνουν χρήση αυτού του επιχειρήματος καθώς όπως αναφέρει: “Αν κάποιοι ενάντια σε αυτή τη διορατικότητα συνεχίζουν να ισχυρίζονται ότι η συνταγματική δικαιοδοσία είναι ασύμβατη με την κυριαρχία του νομοθέτη, τότε οι ισχυρισμοί τους κρύβουν την τάση της πολιτικής εξουσίας που εκφράζεται στα όργανα της νομοθεσίας να αρνείται –σε αντίθεση με το θετικό δίκαιο– κάθε περιορισμό από τους κανόνες του συντάγματος”<sup>196</sup>. Έτσι, φαίνεται να υπάρχει μια τάση μέσω αυτής της επίκλησης στην διάκριση των εξουσιών, αποσιώπησης του συντάγματος σαν την ανώτερη βαθμίδα του καταλογισμού, που αναγκαία ασκεί περιορισμούς για την εξασφάλιση της συνταγματικότητας.

Η δεύτερη αντίρρηση ενάντια στο θεσμό του συνταγματικού δικαστηρίου αναφέρεται, λοιπόν, στην άρση της διάκρισης των εξουσιών. Η κατηγορία που εκφέρεται αφορά το γεγονός ότι η νομοθετική εξουσία μοιράζεται σε δύο όργανα, αφού η αναίρεση μια νομικά ελαττωματικής πράξης συνεπάγεται και αντικατάσταση της από μια άλλη. Μέσω δηλαδή της δυνατότητας διόρθωσης της νομικά ελαττωματικής πράξης το συνταγματικό δικαστήριο αποκτά έναν νομοθετικό χαρακτήρα.

<sup>193</sup>Αυτ., σ. 45.

<sup>194</sup>Αυτ., σ. 45.

<sup>195</sup>Αυτ., σ. 45.

<sup>196</sup>Αυτ., σ. 45.

Παρόλα αυτά το συνταγματικό δικαστήριο δομείται σαν ένα απλό δικαστήριο και όχι σαν νομοθετικό όργανο<sup>197</sup>.

Η νομοθετική λειτουργία της νομοθεσίας και της δικαιοδοσίας μπορεί να διακριθεί στο ότι η πρώτη εκδίδει γενικούς κανόνες ενώ η δεύτερη ατομικούς. Ωστόσο, αν ένα δικαστήριο είναι επιφορτισμένο με την αναίρεση γενικών κανόνων συνεπάγεται πως μπορεί να τους αντικαθιστά με γενικούς κανόνες και άρα να θεσπίζει γενικούς κανόνες. Ο Κέλσεν απαντά πως η νομοθετική λειτουργία ενός συνταγματικού δικαστηρίου δεν αποτελεί αναίρεση ή παρεμβολή στην νομοθετική εξουσία αλλά μοίρασμα αυτής σε δύο όργανα<sup>198</sup>. Ούτως ή άλλως η διάκριση των εξουσιών δεν συνεπάγεται έναν πλήρη διαχωρισμό τους, σύμφωνα με το σκοπό που εξυπηρετεί, ο οποίος συνίσταται “στον αμοιβαίο έλεγχο” των εξουσιών και όχι την “απομόνωση” της μιας από την άλλη<sup>199</sup>. Η συγκέντρωση υπερβολικής εξουσίας σε ένα όργανο αποτελεί μια αντιδημοκρατική τάση ενώ το μοίρασμα της εξουσίας το αντίθετο. Έτσι και το συνταγματικό δικαστήριο επιβεβαιώνει την διάκριση των εξουσιών δηλαδή το δημοκρατικό μοίρασμα της εξουσίας. Δεν αίρει την διάκριση αλλά επιβεβαιώνει την δημοκρατική διαδικασία ελέγχου που αντιπροσωπεύει.

Επίσης φαίνεται οι αρμοδιότητες αυτών των δύο οργάνων να μην ταυτίζονται παρά τον νομοθετικό τους χαρακτήρα. Το συνταγματικό δικαστήριο επιτελεί μια διαφορετική νομοθετική λειτουργία από αυτή του κοινοβουλίου. Το κοινοβούλιο περιγράφεται από τον Κέλσεν σαν “θετικός νομοθέτης”. Παρατηρείται μια “ελεύθερη δημιουργία” σε σχέση με το νόμο, και οι περιορισμοί από το σύνταγμα αφορούν κυρίως την διαδικασία παραγωγής των νομοθετημάτων και λιγότερο το περιεχόμενο το οποίο θα έχουν<sup>200</sup>. Το περιεχόμενο τους απλά δεν πρέπει να έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο του συντάγματος, δηλαδή τα ατομικά δικαιώματα και τα δικαιώματα στην ελευθερία. Από την άλλη το συνταγματικό δικαστήριο αποτελεί τον “αρνητικό νομοθέτη”. Οι νόμοι θεσπίζονται “αρνητικά” ως προς το ακυρωμένο νομοθέτημα και έτσι δεν υφίσταται η “ελεύθερη δημιουργία” αναφορικά με την θέσπιση νομοθετημάτων<sup>201</sup>. Ως προς τη λειτουργία του μοιάζει με ένα απλό δικαστήριο, αφού εφαρμόζει το νόμο. Συνεπώς το συνταγματικό δικαστήριο αφορά το ανώτατο μεταξύ των δικαιοδοτικών οργάνων εγγύησης της νομιμότητας, όπου όπως και κάθε δικαιοδοτικός θεσμός έχει και νομοθετική λειτουργία.

### 2.2.2. Τα μέλη του συνταγματικού δικαστηρίου.

Ο Κέλσεν θα επιχειρήσει να προσδιορίσει κάποια τεχνικά ζητήματα σε σχέση με την λειτουργία του συνταγματικού δικαστηρίου. Θα εξετάσουμε αυτά τα τεχνικά ζητήματα καθώς φαίνεται να

<sup>197</sup> *Αυτ.*, σ. 46.

<sup>198</sup> *Αυτ.*, σ. 46.

<sup>199</sup> *Αυτ.*, σ. 46.

<sup>200</sup> *Αυτ.*, σ. 47.

<sup>201</sup> *Αυτ.*, σ. 47.

εγγυώνται την ανεξαρτησία του θεσμού ώστε να μπορέσει να επιτελέσει τον ρόλο του. Αρχικά, προτείνει ο αριθμός των ατόμων που το απαρτίζουν να μην είναι πολύ μεγάλος. Σε σχέση με τον διορισμό αυτών των ατόμων θα προτείνει ένα συνδυασμό μεταξύ εκλογής από το κοινοβούλιο και διορισμό από τον αρχηγό του κράτους, δηλαδή εκλογή από το κοινοβούλιο στην βάση πρότασης του αρχηγού του κράτους. Είναι ιδιαίτερα σημαντικό το δικαστήριο αυτό να αποτελείται από ειδικούς, και έτσι προτείνεται από τον Κέλσεν, οι νομικές σχολές να κάνουν προτάσεις για την κάλυψη θέσεων σε αυτό<sup>202</sup>. Προτείνεται και η συγκρότηση ειδικών επιτροπών προς τούτο, που θα περιλαμβάνουν δικαστήρια είτε νομικές σχολές ώστε να αναζητηθούν οι ειδικοί. Αυτό που αποκλείεται από τον Κέλσεν είναι η πιθανότητα να αποτελείται από κοινοβουλευτικούς αντιπροσώπους αφού οι πράξεις των τελευταίων είναι αυτές που ελέγχονται από το συνταγματικό δικαστήριο<sup>203</sup>.

Αυτό που θέλει να προλάβει σε σχέση με την προτροπή για διορισμό ειδικών και απαλλαγή των κοινοβουλευτικών μελών από αυτή τη διαδικασία είναι το να μην εμπλακούν πολιτικά κίνητρα και συμφέροντα εντός του συνταγματικού δικαστηρίου. Αυτό για τον Κέλσεν είναι ιδιαίτερα δύσκολο δεδομένου ότι κάθε ειδικός έχει πιθανότατα και μια πολιτική θέση. Ο μόνος τρόπος να ελέγξουμε μια ανεξέλεγκτη επιρροή κομματικών συμφερόντων εντός του κοινοβουλίου είναι η θεσμοθέτηση της συμμετοχής των κομμάτων επί των διαδικασιών του συνταγματικού δικαστηρίου<sup>204</sup>. Έτσι ο Κέλσεν –πιστός στην ενίσχυση των κομμάτων σαν μερών της δημοκρατικής διαδικασίας– υπερασπίζεται ως μόνο αποτελεσματικό μέσο για τον έλεγχο της επιρροής που ασκούν στο συνταγματικό δικαστήριο την νομική ενίσχυσή τους, μέσω της δυνατότητας να καλύπτεται ένα μέρος των θέσεων από εκλογές του ίδιου του κοινοβουλίου. Έτσι οι ειδικοί θα μπορούν να αποφασίζουν ελεύθερα αφού οι κομματικοί εκπρόσωποι θα αναλάβουν αυτό το ρόλο, της θεσμικής υπεράσπισης των κομματικών συμφερόντων εντός του κοινοβουλίου<sup>205</sup>. Με αυτό τον τρόπο μπορούμε να εγγυηθούμε την διαφάνεια των διαδικασιών της συνταγματικής εκδίκασης και των αντικειμενικό χαρακτήρα που πρέπει να έχουν οι δίκες.

### 2.2.3. Το αντικείμενο εξέτασης της συνταγματικής δικαιοδοσίας.

Οι εγγυήσεις της νομιμότητας αποτελούν ένα σύνολο θεσμών δικαστικής δικαιοδοσίας στην κορυφή των οποίων τίθεται το συνταγματικό δικαστήριο που εξετάζει πράξεις που η γενική τους ισχύ αντλείται από το γεγονός ότι έχουν παραχθεί από δημόσιους θεσμούς. Τίθενται κάποιιοι περιορισμοί στη συνταγματική δικαιοδοσία που αφορούν το αντικείμενο εξέτασης και άρα τη

---

<sup>202</sup>Αυτ., σ. 48.

<sup>203</sup>Αυτ., σ. 48.

<sup>204</sup>Αυτ., σ. 48.

<sup>205</sup>Αυτ., σ. 48.



διάκριση της από την διοικητική δικαιοδοσία για να αποφευχθεί το ζήτημα διπλής αρμοδιότητας<sup>206</sup>. Για παράδειγμα, ατομικές πράξεις που έχουν εκδοθεί από διοικητικές αρχές θα πρέπει καταρχάς να εξετάζονται σε τέτοιους θεσμούς. Μόνο σε πράξεις άμεσα ή έμμεσα συνταγματικές που έχουν δεσμευτικό και γενικό χαρακτήρα μπορούμε να κάνουμε χρήση της συνταγματικής δικαιοδοσίας. Θα επιχειρήσουμε να δούμε περισσότερο συγκεκριμένα ποιες είναι αυτές οι πράξεις για την εκδίκαση των οποίων μπορεί να είναι υπεύθυνο το συνταγματικό δικαστήριο.

Σε σχέση με το χαρακτήρα μιας πράξης που μπορεί να υπόκειται στην δικαιοδοσία ενός συνταγματικού δικαστηρίου, ο Κέλσεν κάνει κάποιες χρήσιμες παρατηρήσεις. Αντικείμενο της εξέτασης ενός συνταγματικού δικαστηρίου μπορεί να είναι οποιαδήποτε πράξη αποτελεί νομοθέτημα δηλαδή απόφαση του κοινοβουλίου –και σε περίπτωση ομοσπονδιακού κράτους οι αποφάσεις των επιμέρους κοινοβουλίων– που έχει γενικό είτε ατομικό χαρακτήρα. Ως παράδειγμα φέρνει την ψήφιση του προϋπολογισμού που παρόλο που μπορεί να μην έχει την τυπική μορφή νομοθετήματος –αν δεν απαιτείται η έκδοσή του στην εφημερίδα της κυβέρνησης– πρέπει να υπόκειται σε έλεγχο σε σχέση με τη συνταγματικότητα του<sup>207</sup>. Επίσης, πράξεις που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις ενώ εμφανίζονται σαν νομοθετήματα μπορούν να υπόκεινται λόγω αυτού σε συνταγματική εκδίκαση. Αυτό που αφορά περισσότερο τον Κέλσεν είναι πράξεις που πληρούν τις προϋποθέσεις νομοθετήματος αλλά δεν εμφανίζονται ως τέτοιες πχ διατάγματα. Πιθανότατα αναγνωρίζονται πολιτικοί σκοποί σε αυτή την εμφάνιση που παίρνουν αυτά τα διατάγματα, με πιθανό στόχο να αποφύγουν την εξέταση. Αυτές οι μη κοινοποιημένες πράξεις νομοθετικού χαρακτήρα πρέπει να εξετάζονται για την συνταγματικότητα του καθώς υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να μην είναι συνταγματικές<sup>208</sup>. Έτσι ειδικά τα διατάγματα πρέπει αν αποτελούν αντικείμενο εξέτασης.

Η εξέταση των διαταγμάτων και ειδικά των διαταγμάτων έκτακτης ανάγκης που εκδίδονται απευθείας από την κυβέρνηση έχει ιδιαίτερη σημασία. Υπάρχει ένας παραπάνω λόγος να εξετάζονται για την συνταγματικότητα τους. Ο Κέλσεν παρατηρεί “Το γεγονός ότι κάθε παραβίαση του συντάγματος, σε αυτό το πλαίσιο, συνιστά μια παραβίαση της πολιτικά σημαντικής διάκρισης μεταξύ κυβερνητικής και κοινοβουλευτικής σφαίρας εξουσίας κάνει τον έλεγχο της συνταγματικότητας τέτοιων διαταγμάτων όλο και πιο απαραίτητο”<sup>209</sup>. Υπάρχει κίνδυνος δηλαδή τα διατάγματα που προέρχονται απευθείας από την κυβέρνηση να καταπατούν τα δικαιώματα μειοψηφικών φωνών που εκπροσωπούνται εντός του κοινοβουλίου αλλά δεν συμμετέχουν στην κυβέρνηση. Ειδικά λοιπόν σε περιπτώσεις που το σύνταγμα δεν επιβάλλει ιδιαίτερους περιορισμούς στην έκδοση τέτοιων διαταγμάτων υπάρχει σημαντικός κίνδυνος μη συνταγματικότητας. Η

---

<sup>206</sup> *Αυτ.*, σ. 54.

<sup>207</sup> *Αυτ.*, σ. 49.

<sup>208</sup> *Αυτ.*, σ. 49.

<sup>209</sup> *Αυτ.*, σ. 50.

εγγύηση της συνταγματικότητας των κυβερνητικών διαταγμάτων εμφανίζεται σε αυτό το σημείο ως προστασία των μειοψηφιών από την πολιτική εξουσία .

Επίσης τα διατάγματα εφαρμογής πρέπει να τίθενται στην δικαιοδοσία της εξέτασης ενός συνταγματικού δικαστηρίου. Η εξέταση αυτών των διαταγμάτων που είναι έμμεσα συνταγματικά δεν αφορά μόνο την διάκριση έμμεσης και άμεσης συνταγματικότητας αλλά και αυτή μεταξύ γενικών και ατομικών νομικών κανόνων<sup>210</sup>. Ο Κέλσεν θα απαντήσει σε σχέση με το τελευταίο προσεγγίζοντας την διάκριση συνταγματικής και διοικητικής δικαιοδοσίας, για να εξετάσει ποιες από αυτές τις πράξεις μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης και ποιες όχι. Στη βάση αυτού παρατηρείται πως μόνο ένα συνταγματικό δικαστήριο μπορεί να είναι υπεύθυνο για την εξέταση διαταγμάτων που φαίνεται να συμμορφώνονται σε νομοθετήματα, και άρα να έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα και να πρόσκεινται στο σύνταγμα<sup>211</sup>. Έτσι στο αντικείμενο εξέτασης του συνταγματικού δικαστηρίου εντάσσονται όλες οι νομικές πράξεις που πρόσκεινται στο σύνταγμα αλλά και τα διατάγματα παράλληλα με τους ατομικούς νόμους<sup>212</sup>. Ο μόνος περιορισμός που τίθεται από τον Κέλσεν σε σχέση με τα διατάγματα αφορά την έκδοση τους από δημόσιες αρχές. Με αυτό θέλει προλάβει την μη συμπερίληψη στο αντικείμενο ενός συνταγματικού δικαστηρίου διαταγμάτων που αφορούν τοπικά διοικητικά θέματα<sup>213</sup>.

#### 2.2.4. Η διαδικασία της συνταγματικής εκδίκασης.

Η διαδικασία της εκδίκασης μιας νομικής πράξης από το συνταγματικό δικαστήριο γίνεται στη βάση δύο κατευθύνσεων τόσο σε σχέση με την εγκυρότητα της διαδικασίας παραγωγής της όσο και σε σχέση με το περιεχόμενο αυτής<sup>214</sup>. Επίσης άωτερος σκοπός είναι η νομιμότητα που αφορά τη συμμόρφωση στον ανώτερο κανόνα. Έτσι σε περίπτωση νομοθετημάτων (πράξεις άμεσες του συντάγματος) μας αφορά η συνταγματικότητα τους και σε περιπτώσεις διαταγμάτων (πράξεις έμμεσων του συντάγματος) μας αφορά η συμμόρφωση τους με τα νομοθετήματα<sup>215</sup>. Έτσι μπορούμε να κατανοήσουμε τον τρόπο που η συνταγματική εκδίκαση επιβεβαιώνει το σύστημα νομικής ιεραρχίας του Κέλσεν σαν ένα ιεραρχικό σύστημα καταλογισμού που εγγυάται την νομιμότητα.

Σε σχέση με τα κριτήρια που θα χρησιμοποιηθούν για την εξέταση των πράξεων που αναφέραμε, ο Κέλσεν, θα σχολιάσει τόσο τους διεθνείς κανόνες όσο και τους κανόνες του φυσικού δικαίου, σαν πιθανά πρότυπα εξέτασης. Εξετάζεται δηλαδή το ερώτημα σε σχέση με το τι μπορεί να αποτελέσει βάση της εξέτασης μιας νομικά ελαττωματικής πράξης. Αρχικά σε σχέση με το κατά πόσο οι διεθνείς κανόνες μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την εκδίκαση μιας αντισυνταγματικής

<sup>210</sup> *Αυτ.*, σ. 50.

<sup>211</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>212</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>213</sup> *Αυτ.*, σ. 52.

<sup>214</sup> *Αυτ.*, σ. 56.

<sup>215</sup> *Αυτ.*, σ. 56.

πράξης ο Κέλσεν θα απαντήσει θετικά δεδομένης της ανωτερότητας των διεθνών συνθηκών επί των εθνικών καταστατικών<sup>216</sup>. Η μη συμμόρφωση ενός νομοθετήματος με μια διεθνή συνθήκη συνεπάγεται την μη συνταγματικότητα κατά αντίστοιχο τρόπο με την μη συμμόρφωση του στο σύνταγμα<sup>217</sup>. Ωστόσο η αρμοδιότητα ενός συνταγματικού δικαστηρίου να κρίνει την συνταγματικότητα κάποιων νομικών πράξεων στη βάση του διεθνούς δικαίου μπορεί να παρακωλύεται σε περιπτώσεις ελλιπούς ενσωμάτωσης του διεθνών διατάξεων στα εγχώρια καταστατικά<sup>218</sup>. Αν και υπάρχει η πιθανότητα ένα δικαστήριο –παρά την απουσία της προαναφερθείσας ενσωμάτωσης– να κρίνει στη βάση των διεθνών συνθηκών ανοίγει ένα ζήτημα εγκυρότητας του θεσμού αφού το διεθνές δίκαιο –τις διατάξεις του οποίου χρησιμοποιεί– δεν έχει την αρμοδιότητα εξουσιοδότησης ενός τέτοιου οργάνου<sup>219</sup>. Το παραπάνω αναδεικνύει την σημασία ενσωμάτωσης των διεθνών διατάξεων στα εθνικά καταστατικά.

Σε σχέση με την χρήση κανόνων του φυσικού δικαίου σαν κριτήριο της συνταγματικότητας μιας πράξης προς εκδίκαση από ένα συνταγματικό δικαστήριο ο Κέλσεν είναι ιδιαίτερα επικριτικός. Ο Κέλσεν περιγράφει τους κανόνες αυτούς σαν αφηρημένες έννοιες, όπως για παράδειγμα η έννοια της δικαιοσύνης, οι οποίες από τη στιγμή που δεν έχουν θετικοποιηθεί, το περιεχόμενο τους παραμένει ασαφές<sup>220</sup>. Οι έννοιες αυτές παρουσιάζονται περισσότερο σαν αξιώματα που πιθανότατα αποτελούν έκφραση των συμφερόντων συγκεκριμένων ομάδων. Τα ιδανικά της “ελευθερίας”, της “δικαιοσύνης”, της “ισότητας” αποτελούν αφηρημένες έννοιες και μέρος πολιτικών ιδεολογιών ενώ το ζήτημα της ερμηνείας τους παραμένει απροσδιόριστο, κάτι που αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο αυθαιρεσιών κατά την εφαρμογή τους<sup>221</sup>. Μόνο το θετικό δίκαιο μπορεί να αποτελέσει συγκεκριμένο οδηγό για την διαδικασία της εκδίκασης από ένα συνταγματικό δικαστήριο. Η κριτική του Κέλσεν αφορά την πρόθεση του να μην εμπλακούν πολιτικοί σκοποί στην διαδικασία που διεξάγει το συνταγματικό δικαστήριο, καθώς φαίνεται αυτές οι αφηρημένες αρχές να αφήνουν ανοιχτό αυτό το ενδεχόμενο. Επίσης σχετίζεται με την κριτική του στο δογματισμό και το σχετικιστικό υπόβαθρο της θεωρίας του περί δημοκρατίας, το οποίο θα εξετάσουμε εκτενέστερα στο τρίτο κεφάλαιο. Ο Κέλσεν υποστηρίζει πως από την στιγμή που το περιεχόμενο της έννοιας της δικαιοσύνης δεν μπορεί να προσδιοριστεί αντικειμενικά –δηλαδή από τη θετική έννομη τάξη– κάθε ομάδα μπορεί να έχει μια διαφορετική αντίληψη επί αυτού του περιεχομένου. Έτσι το συνταγματικό δικαστήριο πρέπει να απέχει κατά την διάρκεια των διαδικασιών του από την χρήση αυτών των αφηρημένων αξιών και αρχών, το περιεχόμενο των οποίων είναι αμφιλεγόμενο<sup>222</sup>.

---

<sup>216</sup> *Αυτ.*, σ. 57.

<sup>217</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>218</sup> *Αυτ.*, σ. 58.

<sup>219</sup> *Αυτ.*, σ. 58- 59.

<sup>220</sup> *Αυτ.*, σ. 59

<sup>221</sup> *Αυτ.*, σ. 60

<sup>222</sup> *Αυτ.*, σ. 61.

## 2.3. Ο δημοκρατικός χαρακτήρας της διαδικασίας του συνταγματικού δικαστηρίου.

### 2.3.1. Ο δημοκρατικός χαρακτήρας της συνταγματικής δικαιοδοσίας

Το συνταγματικό δικαστήριο αντιπροσωπεύει μια θεμελιώδη λειτουργία για το κράτος και τη δημοκρατία η οποία συνίσταται στην προστασία του συντάγματος. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως δεν μπορεί να είναι έγκυρο και να τηρείται ένα σύνταγμα στο βαθμό που δεν ορίζει ένα όργανο που να εγγυάται την νομιμότητα των επιπέδων που τίθενται κάτω από αυτό αλλά “ένα τέτοιο σύνταγμα δεν είναι δεσμευτικό και ένας τέτοιος προβληματισμός αποφεύγεται από θεωρίες που εκπροσωπούν πολιτικά κίνητρα”<sup>223</sup>. Σε περίπτωση έλλειψης ενός οργάνου εγγύησης, το σύνταγμα σταματά να θεωρείται ο ανώτατος κανόνας της νομικής ιεραρχίας και άρα δεν μπορεί αν είναι εγγυημένη η νομιμότητα της κρατικής τάξης. Η ισχύς του συντάγματος συνεπάγεται την δεσμευτικότητα των διατάξεων του, την οποία μπορεί να εγγυηθεί ένας θεσμός εξέτασης των νομοθετημάτων και των υπόλοιπων νομικών πράξεων που τίθενται κάτω από αυτό. Η εγκυρότητα των διάφορων νομοθετημάτων αντλείται από το σύνταγμα και αν δεν υπάρχει ένας τρόπος απόδειξης της υπαγωγής τους σε αυτό, μπορούν αυτά να είναι εν δυνάμει και άκυρα. Έτσι “ένα σύνταγμα, του οποίου παραβιάζονται οι προδιαγραφές που αφορούν την νομοθεσία, χωρίς μια συνέπεια στην ακύρωση των αντισυνταγματικών νομοθετημάτων, δεν έχει πλέον νομική ισχύ, απέναντι στα κατώτερα επίπεδα της νομικής ιεραρχίας εσωτερικά του κράτους, ούτε στο διεθνές δίκαιο απέναντι την νομική ιεραρχία των επιμέρους κρατών”<sup>224</sup>.

Ο Κέλσεν παρατηρεί πως το συνταγματικό δικαστήριο, υπό την έννοια που το έχει προσδιορίσει, μπορεί να υπάρξει μόνο εντός μια δημοκρατικής πολιτείας όπου “θεσμοί ελέγχου ανήκουν στις συνθήκες ύπαρξης της τελευταίας”<sup>225</sup>. Για τον Κέλσεν η υπεράσπιση τόσο της δημοκρατίας όσο και του συντάγματος έγκειται στην τοποθέτηση όλων των εγγυήσεων που μπορούν να δοθούν για την συνταγματικότητα των κρατικών λειτουργιών σε ένα σημείο. Αυτός “ο έλεγχος των λειτουργιών του κράτους πρέπει να ισχυροποιηθεί στον ίδιο βαθμό με τη δημοκρατικοποίηση των διαδικασιών”<sup>226</sup>. Αυτή είναι η “σκοπιά” από την οποία παραδέχεται πως αναπτύσσει το ζήτημα της συνταγματικής δικαιοδοσίας ο Κέλσεν. Η περιγραφή των διαδικασιών που ακολουθεί το συνταγματικό δικαστήριο επιβεβαιώνει τον δημοκρατικό του χαρακτήρα.

---

<sup>223</sup> *Αυτ.*, σ. 69.

<sup>224</sup> *Αυτ.*, σ. 70.

<sup>225</sup> *Αυτ.*, σ. 71.

<sup>226</sup> *Αυτ.*, σ. 71.

### 2.3.2. Η δημοκρατικότητα της διαδικασίας του συνταγματικού δικαστηρίου.

Ο Κέλσεν θα αναλύσει με ποιες ιδιότητες μπορεί κάποιος να αιτηθεί την εκδίκαση ενός νομοθετήματος, που ενδέχεται να είναι αντισυνταγματικό. Στον προσδιορισμό των υποκειμένων που είναι φορείς αυτής της δυνατότητας αναδεικνύεται πιθανότατα η δημοκρατική λειτουργία του οργάνου σύμφωνα με τη θεωρία δημοκρατίας του Κέλσεν.

Οι διάφοροι θεσμοί της δικαιοδοσίας μπορούν να αιτηθούν μια πρόταση εξέτασης μιας νομικής πράξης. Αρχικά δίνεται η δυνατότητα σε δημόσιες αρχές να μπορούν να θέτουν ένα τέτοιο αίτημα στο συνταγματικό δικαστήριο, σε περίπτωση που αμφιβάλλουν για την εγκυρότητα του νόμου που καλούνται σαν εκτελεστικά όργανα να εφαρμόσουν<sup>227</sup>. Μόνο εφόσον κριθεί ως αντισυνταγματικός αυτός ο νόμος, μπορούν να μην τον εφαρμόζουν. Το ίδιο το δικαστήριο επίσης μπορεί να αιτηθεί “αυτοδικαίως” (ex officio) την εκδίκαση μιας πράξης<sup>228</sup>. Αυτό μπορεί να συμβεί σε περίπτωση που το συνταγματικό δικαστήριο κατά την εξέταση μιας νομικής πράξης παρατηρήσει ότι ενδέχεται να είναι νομικά ελαττωματική μια άλλη πράξη που πρόσκειται στην εξεταζόμενη.

Επίσης ο λαός μπορεί να θέσει το ερώτημα για τον έλεγχο μιας νομικής πράξης μέσω της οργάνωσης του σε κόμματα<sup>229</sup>. Σε περίπτωση που τα κόμματα κρίνουν ως αντισυνταγματικές κάποιες πράξεις της εκτέλεσης μπορούν αιτηθούν στο συνταγματικό δικαστήριο να πραγματοποιήσει μια εξέταση επί αυτών. Ιδιαίτερη σημασία δίνεται στη δυνατότητα των μειοψηφιών που εκπροσωπούνται στο κοινοβούλιο να μπορούν να αμφισβητούν την εγκυρότητα ενός νομοθετήματος μέσω του να το θέτουν σε εκδίκαση στο συνταγματικό δικαστήριο. Ο Κέλσεν σχολιάζει σε σχέση με αυτό “..στις κοινοβουλευτικές δημοκρατίες η δικαστική δικαιοδοσία πρέπει υποχρεωτικά να προστατεύει τις μειονότητες”<sup>230</sup>. Το σύνταγμα φαίνεται να εγγυάται τον εαυτό του μέσω της δυνατότητας που δίνει στις φωνές που δεν εκπροσωπούνται στην κυβέρνηση να μπορούν θέτουν σε δοκιμασία μια πράξη της εκτέλεσης για την συνταγματικότητά της.

Το συνταγματικό δικαστήριο παρέχει επίσης την δυνατότητα σε κάποια άτομα να παρευρίσκονται στις διαδικασίες του. Οι διαδικασίες του συνταγματικού δικαστηρίου τείνουν κατά κάποιο τρόπο να παραμένουν ανοιχτές προς το κοινό εξυπηρετώντας με αυτό το τρόπο τον στόχο του, δηλαδή την συνταγματική εγγύηση της δημοκρατίας. Καταρχάς, ο Κέλσεν θεωρεί σημαντικό να δίνεται η δυνατότητα να παρευρίσκονται στις διαδικασίες του συνταγματικού δικαστηρίου οι άμεσα ενδιαφερόμενοι, δηλαδή τα άτομα στα οποία προκλήθηκε η βλάβη. Αυτό ισχύει για περιπτώσεις που αμφισβητείται η νομιμότητα ατομικών νομικών πράξεων που τέθηκαν σε ισχύ από κάποιο γενικό κανόνα<sup>231</sup>. Το συνταγματικό δικαστήριο μπορεί να επιτρέπει την συμμετοχή στις

<sup>227</sup> Αυτ., σ. 65.

<sup>228</sup> Αυτ., σ. 66.

<sup>229</sup> Αυτ., σ. 65.

<sup>230</sup> Αυτ., σ. 66.

<sup>231</sup> Αυτ., σ. 67.

διαδικασίες του εξαιτίας της αρχής της δημοσιότητας που το χαρακτηρίζει, που προτρέπει τις ανοιχτές προφορικές διαφωνίες και την έκφραση της γνώμης<sup>232</sup>. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως “Το δημόσιο ενδιαφέρον των θεμάτων που εκδικάζονται είναι πολύ σημαντικό να διατηρηθεί, μέσω της δημοσιότητας της εκδίκασης από δημόσια ακρόαση εντός του δικαστηρίου που δεν πρέπει να αποκλείεται. Θα πρέπει επίσης να στοχαστούμε το κατά πόσο θα επιτρέψουμε τις δικαστικές διαβουλεύσεις της απόφασης να λαμβάνουν χώρα στο δημόσιο πεδίο”<sup>233</sup>. Έτσι βλέπουμε ο Κέλσεν θα θεωρεί ιδιαίτερα σημαντικό να τίθενται σε ένα πεδίο δημόσιας διαβούλευσης οι διαδικασίες του συνταγματικού δικαστηρίου, κάτι που πιθανότητα λειτουργεί συμπληρωματικά και αναδεικνύει τον δημοκρατικό χαρακτήρα του οργάνου. Έτσι παρέχεται η δυνατότητα τόσο στις δημόσιες αρχές να παρευρίσκονται θέτοντας έναν εκπρόσωπο ή στο κόμμα που αιτείται την εκδίκαση προτείνεται να μπορεί να συμμετέχει εκπροσωπούμενο από ένα δικηγόρο<sup>234</sup>.

Ο δημοκρατικός χαρακτήρας του συνταγματικού δικαστηρίου συνίσταται συγκεκριμένα στο γεγονός του ότι φαίνεται να προστατεύει την μειοψηφία. Στο πρώτο κεφάλαιο αναδείξαμε πως η αρχή της προστασίας της μειοψηφίας είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την βασική αρχή της δημοκρατίας δηλαδή τον πολιτικό αυτοκαθορισμό μέσω της αρχής της πλειοψηφίας. Στο βαθμό που εξασφαλίζουμε την συνταγματικότητα των νομοθετημάτων εγγυόμαστε τη προστασία της μειοψηφίας από τις αυθαιρεσίες της πλειοψηφίας<sup>235</sup>. Η πλειοψηφία για να καταστήσει έγκυρη της βούληση της μπορεί να το κάνει μόνο με μορφή νόμου. Έτσι δίνεται η δυνατότητα κάθε νόμος να εξετάζεται σε σχέση με το βαθμό συμμόρφωσή του στο σύνταγμα, στο οποίο, όπως αναδείξαμε προστατεύονται τα δικαιώματα της μειοψηφίας δηλαδή ατομικά δικαιώματα και οι ελευθερίες. Για να εξασφαλιστεί το ότι το σύνταγμα –στο βαθμό που προστατεύει τα συμφέροντα της μειοψηφίας– δεν θα μετασηματιστεί αυθαίρετα με απόφαση της πλειοψηφίας, πρέπει να απαιτείται αυξημένη πλειοψηφία για την τροποποίηση του. Κάθε νομοθέτημα που παρεμβαίνει σε συμφέροντα της μειοψηφίας μπορεί να θεωρηθεί αντισυνταγματικό<sup>236</sup>. Με αυτό το τρόπο εξασφαλίζουμε πάντοτε την συμμετοχή της μειοψηφίας σε ότι την αφορά. Ο Κέλσεν τονίζει πως “Η συνταγματικότητα των νομοθετημάτων αποτελεί το βασικό συμφέρον της μειοψηφίας' ανεξάρτητα του είδους μειοψηφίας, είτε είναι ταξική, εθνική ή θρησκευτική, της οποίας τα συμφέροντα προστατεύονται από το σύνταγμα κατά κάποιο τρόπο”<sup>237</sup>.

Έτσι, ο ανώτατος θεσμός της δικαιοδοσίας δεν προάγει την απόλυτη κυριαρχία της πλειοψηφίας επί της μειοψηφίας. Αντιθέτως, το συνταγματικό δικαστήριο είναι ο κατάλληλος θεσμός, ώστε να εφαρμόσει την δημοκρατική αρχή του συμβιβασμού μεταξύ πλειοψηφίας και

---

<sup>232</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>233</sup> *Αυτ.*, σ. 67.

<sup>234</sup> *Αυτ.*, σ. 67- 68.

<sup>235</sup> *Αυτ.*, σ. 71.

<sup>236</sup> *Αυτ.*, σ. 71- 72.

<sup>237</sup> *Αυτ.*, σ. 72.

μειοψηφίας. Ο Κέλσεν, όπως επισημάναμε στο πρώτο κεφάλαιο, παρατηρεί πως στην ιδέα του συμβιβασμού μπορούν να πραγματοποιηθούν οι δημοκρατικές αποφάσεις, λαμβάνοντας υπόψη το ότι η πλειοψηφία είναι αναγκασμένη να νομοθετεί πάντα με την μειοψηφία. Το συνταγματικό δικαστήριο μπορεί να γίνει εργαλείο στα χέρια της μειοψηφίας με δύο τρόπους. Κατά πρώτον, με το να προβλέπει τυχόν παραβιάσεις του συντάγματος εκ μέρους της πλειοψηφίας, και κατά δεύτερον αποτρέποντας τον κίνδυνο μιας δικτατορίας της πλειοψηφίας επί της μειοψηφίας<sup>238</sup>. Η εγγύηση των συμφερόντων της μειοψηφίας εξασφαλίζεται δηλαδή μέσω του συμβιβασμού που αποκλείει το ενδεχόμενο μιας αυθαίρετης επιβολής επί αυτής.

Το συνταγματικό δικαστήριο σαν θεσμός κρίνεται εξίσου απαραίτητος και για τα ομοσπονδιακά κράτη<sup>239</sup>. Το ομοσπονδιακό κράτος ρυθμίζεται από ένα σύνταγμα εντός του οποίου περιέχεται ο καθορισμός των αρμοδιοτήτων της ένωσης προς τα συμβαλλόμενα κράτη καθώς “η διάκριση των αρμοδιοτήτων είναι ο πολιτικός πυρήνας της ιδέας του ομοσπονδιακού κράτους<sup>240</sup>”. Ζητήματα παραβίασης είτε του κεντρικού συντάγματος προς τα ομόσπονδα κράτη είτε το αντίθετο μπορεί να επιλύσει ένα συνταγματικό δικαστήριο δηλαδή ζητήματα παραβίασης των προσδιορισμένων αρμοδιοτήτων. Υπάρχει μια πολιτική σημασία στην ανάδειξη αυτού του ζητήματος που σχετίζεται πιθανότατα και με την έννοια της δημοκρατίας. Ο Κέλσεν μέσω του παραδείγματος της δυνατότητας ρύθμισης των σχέσεων των επιμέρους κρατών με το κεντρικό νομοθετικό όργανό προτάσσει την ειρήνη έναντι του ενδεχόμενου πολέμου. Τον σεβασμό και την εγγύτητα του ενός κράτους προς το άλλο μπορεί να εξασφαλίσει ένα συνταγματικό δικαστήριο. Έτσι η διατήρηση της νομικής ιεραρχίας μέσω ενός συστήματος συνταγματικής δικαιοδοσίας συνεπάγεται ταυτόχρονα και την εξασφάλιση της ειρήνης.

## 2.4. Η Κριτική του Κέλσεν στην πρόταση του Σμιτ για τον θεματοφύλακα του συντάγματος.

### 2.4.1. Ο πρόεδρος ως ουδέτερη δύναμη.

Για να κατανοήσουμε την συσχέτιση του συνταγματικού δικαστηρίου με την υπεράσπιση της δημοκρατικής αξίας, θα παρουσιάσουμε την κριτική του Κέλσεν στο κείμενο του Σμιτ “Ποιος πρέπει να είναι ο θεματοφύλακας του συντάγματος;”. Τα επιχειρήματα του Κέλσεν εναντίον της πρότασης του Σμιτ για το ποιος είναι κατάλληλος για την συγκεκριμένη αρμοδιότητα αποτελούν και μια μορφή εναντίωσης σε αντιδημοκρατικά ιδεώδη όπως θα επιχειρήσουμε να αναπτύξουμε παρακάτω.

<sup>238</sup> *Αυτ.*, σ. 72.

<sup>239</sup> Ο Lars Vinx αναφέρει πως το συνταγματικό δικαστήριο έχει ιδιαίτερη σημασία ειδικά για ένα δημοκρατικό και ομοσπονδιακό κράτος. Lars Vinx, “Introduction”, στο Lars Vinx (επιμ. – μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, σ. 8.

<sup>240</sup> Kelsen, “Kelsen on the Nature ...”, *ό.π.*, σ. 72- 73.

Ο Καρλ Σμιτ υποστηρίζει πως φύλακας του συντάγματος μπορεί να είναι ο πρόεδρος της δημοκρατίας. Για την υποστήριξη της θέσης του επικαιροποιεί την θεωρία του Κονστάν περί ουδέτερης δύναμης, δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στο άρθρο 48 το οποίο μπορεί να ενεργοποιήσει διάφορες προεδρικές προνομίες. Ο Κονστάν, σύμφωνα με τον Σμιτ, παρουσιάζει την εξουσία του μονάρχη σαν ουδέτερη δύναμη βάσει της παραδοχής πως η εκτελεστική εξουσία διακρίνεται σε παθητική και ενεργητική. Ο μονάρχης σαν παθητική δύναμη παραμένει ουδέτερος<sup>241</sup>.

Ο Κέλσεν θεωρεί πως δεν ευσταθεί το επιχείρημα περί παθητικότητας της εξουσίας του μονάρχη δεδομένων των αρμοδιοτήτων που του αποδίδονται. Αντίθετα θεωρεί πολιτικά ύποπτη αυτή την θεώρηση καθώς φαίνεται να επιδιώκει ακόμα μεγαλύτερη συγκέντρωση εξουσιών στο πρόσωπο του προέδρου αφού όπως αναφέρει “η προσπάθεια να μεταφέρουμε την ιδεολογία του Κονστάν περί ουδέτερη δύναμης στην κεφαλή του κράτους μια δημοκρατικής πολιτείας είναι αμφιλεγόμενη, ειδικά αν επιχειρεί να μεγαλώσει τις δυνάμεις αυτού του οργάνου πέραν της αρμοδιότητας του συνταγματικού μονάρχη”<sup>242</sup>. Ο Σμιτ πολιτικά στοχεύει κατά τον Κέλσεν σε μια διεύρυνση των αρμοδιοτήτων του μονάρχη, καθιστώντας τον “κυρίαρχο” αλλά και “δικτάτορα”, μέσω της ενεργοποίησης του άρθρου 48<sup>243</sup>. Σε καμία περίπτωση –βάση αυτών των ιδιοτήτων– δεν αποτελεί φύλακα του συντάγματος. Ο Σμιτ φαίνεται περισσότερο να θεωρεί ως κίνδυνο της παραβίασης του συντάγματος το δημοκρατικά εκλεγμένο κοινοβούλιο παρά την προεδρική κυβέρνηση και έτσι μπορεί να παρουσιάζει το πρόεδρο σαν την ουδέτερη δύναμη εγγύησης της συνταγματικότητας.

Σε κάθε περίπτωση ο ρόλος του προέδρου ως φύλακας του συντάγματος αφορά τον πολιτικό του ρόλου που δεν μπορεί αν επιτελέσει ένα συνταγματικό δικαστήριο, κατά τον Σμιτ. Ο Σμιτ πέραν της παρουσίασης του προέδρου ως ουδέτερης δύναμης χρησιμοποιεί και άλλα επιχειρήματα. Η εναντίωση στο θεσμό του συνταγματικού δικαστηρίου αφορά τόσο μια θεώρηση της απόφασης περί συνταγματικότητας ως πολιτικής –και όχι νομικής– όσο και μια συγκεκριμένη ερμηνεία του ρόλου του συντάγματος εντός μιας δημοκρατίας. Θα επιχειρήσουμε να παρουσιάσουμε τις απαντήσεις του Κέλσεν σε αυτά τα επιχειρήματα παρακάτω.

#### 2.4.2. Η διάκριση νομικών και πολιτικών αποφάσεων

Ο Σμιτ αντικρούει την χρησιμότητα της ύπαρξης του συνταγματικού δικαστηρίου υποστηρίζοντας πως η απόφαση περί συνταγματικότητας ανήκει στη σφαίρα των πολιτικών αποφάσεων. Παρατηρεί πως υπάρχει διάκριση μεταξύ των λειτουργιών της εκδίκασης και των λειτουργιών της πολιτικής. Ως συνέπεια αυτού αρνείται την δυνατότητα της συνταγματικής

<sup>241</sup> Hans Kelsen, “Who ought to be the Guardian of the Constitution? Kelsen's reply to Schmitt”, στο Lars Vinx (επιμ. – μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, σ. 179.

<sup>242</sup> *Αυτ.*, σ. 179- 180.

<sup>243</sup> *Αυτ.*, σ. 180.



δικαιοδοσίας αναγνωρίζοντας την απόφαση περί συνταγματικότητας ως μέρος των πολιτικών διαδικασιών<sup>244</sup>. Ο Κέλσεν παρατηρεί σχετικά με αυτή την διάκριση του Σμιτ πως το πολιτικό εμφανίζεται σαν μια μορφή άσκησης της εξουσίας σε αντίθεση με την εφαρμογή του δικαίου και του νόμου<sup>245</sup>. Ο Κέλσεν διαφωνεί με αυτή την διάκριση εκτέλεσης του νόμου και απόφασης/εξουσίας και επισημαίνει: “Αν κάποιος προσλαμβάνει το 'πολιτικό' σαν την αυταρχική επίλυση της σύγκρουσης συμφερόντων, πχ αν κάποιος το προσλαμβάνει ως απόφαση, σύμφωνα με την ορολογία του Σμιτ, τότε πρέπει να παραδεχτεί ότι κάθε δικαστική απόφαση περιλαμβάνει σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, ένα στοιχείο απόφασης, ένα στοιχείο άσκησης της εξουσίας”<sup>246</sup>. Αυτό που, κατά Κέλσεν, συνιστά τη διαφορά μεταξύ νομοθεσίας και εκδίκασης είναι η “ποσοτική διαφορά μεταξύ του πολιτικού χαρακτήρα τους” καθώς και οι δύο λειτουργίες επιτελούν τον πολιτικό ρόλο της νομοθεσίας αλλά με διαφορετικό τρόπο. Η νομοθεσία όπως αναδείξαμε και προηγουμένως δεν διαχωρίζεται με ένα απόλυτο τρόπο από την εκτέλεση κατά τον Κέλσεν.

Ως παράδειγμα χρησιμοποιείται το διεθνές δίκαιο και η εκδίκαση πράξεων που άπτονται της δικαιοδοσίας του. Οι συγκρούσεις μεταξύ κρατών που αποτελούν συγκρούσεις συμφερόντων και ισχύος μπορούν –για την επίλυση τους– να λάβουν μόνο νομική μορφή μέσω της προσφυγής τους στις διατάξεις του διεθνούς δικαίου<sup>247</sup>. Ο Κέλσεν αναφέρει πως όταν μια διαμάχη μεταξύ κρατών θεωρείται μη εκδικάσιμη αυτό δεν σχετίζεται με το γεγονός πως δεν μπορεί να θεωρηθεί νομική η διαφωνία, αλλά περισσότερο με την απροθυμία ενός από τα μέρη της να εισαχθεί στην δίκη<sup>248</sup>. Έτσι αναδεικνύεται πως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του Σμιτ πως τα πολιτικά ζητήματα δεν είναι απαραίτητα και νομικά, αφού αποκτούν νομική μορφή όταν τίθενται υπό έλεγχο.

Στις αντιλήψεις του Σμιτ η απόφαση περί συνταγματικότητας δεν αποτελεί εκδίκαση με την συνήθη έννοια. Η απόφαση περί της συνταγματικότητας δηλαδή, δεν αποτελεί μια “υπαγωγή ενός περιστατικού κάτω από ένα νομοθέτημα”, αλλά απόφαση για έναν αυθεντικό προσδιορισμό του περιεχομένου του νομοθετήματος<sup>249</sup>. Ο Κέλσεν θεωρεί πως ο Σμιτ εισάγοντας αυτή τη διάκριση – απλής δικαιοδοσίας και απόφασης περί περιεχομένου– παραβλέπει πως κάθε δικαστική ενέργεια αποτελείται από μια ερμηνεία του περιεχομένου ενός νομοθετήματος<sup>250</sup>. Ο Κέλσεν έτσι υποστηρίζει εναντίον της άποψης του Σμιτ, πως “.. η δικαιοδοσία αρχίζει εκεί που το περιεχόμενο των κανόνων γίνεται αμφιλεγόμενο”<sup>251</sup>. Η δικαιοδοσία είναι, λοιπόν, άρρηκτα συνδεδεμένη σε κάθε στάδιο της νομικής ιεραρχίας με μια ερμηνεία του περιεχομένου του κανόνα που εξετάζεται.

---

<sup>244</sup> *Αυτ.*, σ. 183.

<sup>245</sup> *Αυτ.*, σ. 183.

<sup>246</sup> *Αυτ.*, σ. 184.

<sup>247</sup> *Αυτ.*, σ. 184.

<sup>248</sup> *Αυτ.*, σ. 185.

<sup>249</sup> *Αυτ.*, σ. 186.

<sup>250</sup> *Αυτ.*, σ. 186.

<sup>251</sup> *Αυτ.*, σ. 186.

Ο κίνδυνος που επισημαίνει, ο Σμιτ, πως εμφανίζεται από την σύγχυση της διάκρισης αυτής μεταξύ δικαίου και πολιτικής είναι η πολιτικοποίηση του δικαίου<sup>252</sup>. Αν η απόφαση περί συνταγματικότητας αποτελεί μια πολιτική απόφαση, η μεταφορά της σε ένα θεσμό δικαιοδοσίας όπως ένα δικαστήριο θα σήμανε την πολιτικοποίηση του συστήματος των δικαστηρίων. Ωστόσο, η συνταγματική δικαιοδοσία δεν διαφοροποιείται ως προς αυτή της την λειτουργία από την κοινή δικαιοδοσία. Ένα κοινό δικαστήριο δεν διαφέρει σε απόλυτο βαθμό από ένα συνταγματικό δικαστήριο, κατά Κέλσεν. Και τα δύο μπορούν να κρίνουν ένα νομοθέτημα· απλά στην περίπτωση του συνταγματικού δικαστηρίου η αναίρεση ενός νομοθετήματος έχει γενικό χαρακτήρα ενώ σε ένα κοινό δικαστήριο αφορά μόνο την μεμονωμένη περίπτωση. Δηλαδή και ένα απλό δικαστήριο μπορεί να κρίνει κατά πόσο ένας ατομικός κανόνας είναι αντισυνταγματικός<sup>253</sup>. Για τον Κέλσεν δεν τίθεται ένας τέτοιος κίνδυνος πολιτικοποίησης, αλλά αντίθετα το σύστημα νομιμότητας που στηρίζεται σε θεσμούς δικαιοδοσίας εγγυάται την προστασία από τις αυθαιρεσίες της πολιτικής εξουσίας, όπως αναδεικνύεται από την επιχειρηματολογία του.

#### 2.4.3. Πλουραλισμός και δημοκρατία.

Ένα άλλος λόγος που ο Σμιτ εναντιώνεται στον θεσμό του συνταγματικού δικαστηρίου είναι η δημοκρατική λειτουργία του. Αυτή κατά Κέλσεν αφορά την ενίσχυση της δημοκρατικής αρχής του διαλόγου. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως οι διαδικασίες του συνταγματικού δικαστηρίου μπορούν να οργανωθούν με όρους διαβούλευσης των αντιπαρατιθέμων μερών<sup>254</sup>. Για την ανάδειξη αυτής της δυνατότητας ανατρέχει στην αρχαία Ελλάδα όπου ακόμα και οι διαδικασίες της νομοθεσίας διοργανώνονταν με όρους δημόσιας διαβούλευσης. Για τον Κέλσεν η διαδικασία αυτή πραγματοποιείται με καλύτερους όρους αν υπάρχουν δύο μέρη που υπερασπίζονται τις διαφορετικές απόψεις<sup>255</sup>. Αυτό βασίζεται στην παραδοχή πως στη δημοκρατία υπάρχουν ομάδες αντικρουόμενων συμφερόντων οι οποίες μπορεί να συγκρούονται σε σχέση με τις απόψεις τους. Για τον Κέλσεν, οι διαδικασίες ενός συνταγματικού δικαστηρίου πρέπει να εξασφαλίζουν την έκφραση των αντιμαχόμενων μερών<sup>256</sup>. Κατ' επέκταση η έκφραση των διαφωνιών στην διαδικασία διαμόρφωσης των αποφάσεων του συνταγματικού δικαστηρίου φαίνεται να ενισχύει το δημοκρατικό ιδεώδες και το σύνταγμα. Συγκεκριμένα αναφέρεται πως: “Η δικαστική μορφή είναι βοηθητική εδώ, ειδικά αναφορικά σε αυτή τη δημιουργική και πολιτική δραστηριότητα του δικαστηρίου, και ειδικά αν η απόφαση λειτουργεί ως εξισορρόπηση συμφερόντων”<sup>257</sup>. Έτσι, ο Κέλσεν τεκμηριώνει την υπεράσπιση του στην μορφή δικαστηρίου για την υπεράσπιση του

<sup>252</sup> *Αυτ.*, σ. 191.

<sup>253</sup> *Αυτ.*, σ. 194.

<sup>254</sup> *Αυτ.*, σ. 194.

<sup>255</sup> *Αυτ.*, σ. 194- 195.

<sup>256</sup> *Αυτ.*, σ. 195.

<sup>257</sup> *Αυτ.*, σ. 195.

συντάγματος, επειδή αυτή η μορφή μπορεί να δημιουργήσει τον χώρο διαλόγου και διαφωνιών των αντικρουόμενων συμφερόντων και να οδηγήσει στην εξισορρόπηση και στον συμβιβασμό μεταξύ τους.

Πίσω από την υπεράσπιση του συνταγματικού δικαστηρίου υπάρχει ένα βασικό κοινωνιολογικό γεγονός της δημοκρατίας, ότι “... αντίθετα συμφέροντα με αντίθετους στόχους συμμετέχουν στις αποφάσεις του δικαστηρίου, και ειδικά τις αποφάσεις ενός 'φύλακα του συντάγματος' με παρόμοιο τρόπο που γενικά συμμετέχουν στη δημιουργία του νόμου που τους αφορά”<sup>258</sup>. Παρατηρούμε έτσι πως ο θεσμός του συνταγματικού δικαστηρίου συνηγορεί υπέρ της αρχής του πολιτικού αυτοκαθορισμού, όπως στην περίπτωση της νομοθεσίας, καθώς η συνταγματική εκδίκηση αποτελεί μια μορφή “αρνητικής νομοθεσίας”. Ταυτόχρονα εξασφαλίζει πως οι αποφάσεις θα τείνουν σε έναν συμβιβασμό των αντικρουόμενων απόψεων. Μόνο μέσω μιας δίκης που έχει οργανωθεί με την ανάδειξη των αντιφατικών συμφερόντων μπορούν να εκφραστούν όσο το δυνατόν περισσότερες φωνές ανεξάρτητα της έκβασης της εκδίκησης.

Ο Σμιτ δεν λαμβάνει υπόψη του αυτό το “κοινωνιολογικό γεγονός” ως δημοκρατικό αλλά επικαλείται τον μύθο του ενιαίου συμφέροντος και της γενικής βούλησης. Η ενότητα του κράτους που επικαλείται αποτελεί μια ουσιοκρατική αντίληψη στηριζόμενη σε μυθεύματα, κατά τον Κέλσεν. Σε αυτά τα μυθεύματα τεκμηριώνει την αντιπαράθεση του στο συνταγματικό δικαστήριο και την υπεράσπιση του στον πρόεδρο του Ράιχ, ως φύλακα του συντάγματος.

Η διάγνωση του Σμιτ για τις κοινωνίες του 20ου αιώνα αφορά την έννοια του πλουραλισμού που χαρακτηρίζει τις σύγχρονες κοινωνίες, μια έννοια που θα προσπαθήσουμε να αποσαφηνίσουμε. Ως πλουραλισμός εννοείται “ένα πλήθος σκληρά οργανωμένων κοινωνικών δικτύων” που εισβάλλουν στο κράτος και καθορίζουν την διαμόρφωση της κρατικής θέλησης στη βάση των συμφερόντων τους<sup>259</sup>. Αυτά τα κοινωνικά δίκτυα είναι τα κόμματα και η πλουραλιστική κοινωνία είναι ένα κράτος κομμάτων. Τα κόμματα που αποτελούν κοινωνικές δυνάμεις εμφανίζονται δηλαδή ως πολιτικές/δημόσιες δυνάμεις και εισβάλλουν στο κράτος<sup>260</sup>. Το κράτος δηλαδή συγχέεται με την κοινωνία. Η διάκριση μεταξύ κράτους και κοινωνίας μπορούσε να διατηρείται στο φιλελεύθερο κράτος του 19ου αιώνα, επειδή το κράτος δεν παρεμβαίνει σε κοινωνικά ζητήματα. Στον 20ο αιώνα, όμως, αίρεται αυτή η διάκριση όπου το ολικό κράτος εμφανίζεται. Το “ολικό κράτος” του 20ου αιώνα δεν μπορεί να διατηρήσει την διάκριση κοινωνίας και κράτους, δηλαδή την κυριαρχία του κράτους επί της κοινωνίας<sup>261</sup>.

Ο Κέλσεν θεωρεί την κατανόηση του σύγχρονου γερμανικού κράτους από την πλευρά του Σμιτ σαν ταυτόχρονα ολικό και πλουραλιστικό μια αντιφατική διαπίστωση. Η αντίφαση συνίσταται στο

---

<sup>258</sup> *Αυτ.*, σ. 195- 196.

<sup>259</sup> *Αυτ.*, σ. 196.

<sup>260</sup> *Αυτ.*, σ. 196.

<sup>261</sup> *Αυτ.*, σ. 197.

εξής ερώτημα: Πως μπορούν τα κόμματα που έχουν εξαφανίσει την κοινωνία πολιτικοποιώντας την να συντηρούν το πλουραλιστικό της χαρακτήρα;<sup>262</sup>. Η αντίφαση του Σμιτ ερμηνεύεται από τον Κέλσεν σαν μέρος μιας αστικής ιδεολογίας<sup>263</sup>. Συγκεκριμένα παρατηρεί πως είναι αντιφατικό το να θεωρείται πως ο πλουραλισμός οδηγεί στην άρση της διάκρισης κράτους και κοινωνίας με όρους ολικού κράτους, και ως παράδειγμα επιστρατεύεται αυτό της ταξικής πάλης. Κατά τον Κέλσεν, τα αντικρουόμενα ταξικά συμφέροντα δεν συγκρούονται ως όργανα του κράτους αλλά σαν δυνάμεις που τουλάχιστον η μία πλευρά δεν εκπροσωπείται από αυτό<sup>264</sup>. Αυτό λοιπόν που ενδιαφέρει τον Σμιτ είναι το πως θα προφυλάξει το κράτος από αυτή την “πλουραλιστική διάλυση” του και με αυτόν τον τρόπο δίνει μια συγκεκριμένη ερμηνεία του συντάγματος που θα επιχειρήσουμε να εξετάσουμε.

#### 2.4.4. Συνταγματικότητα, πλουραλισμός, και ο ρόλος του προέδρου.

Θεμέλιο της εναντίωσης του Σμιτ στον πλουραλισμό ως ένα αντιδημοκρατικό χαρακτηριστικό των σύγχρονων κρατών είναι μια συγκεκριμένη αντίληψη περί του συντάγματος. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως “η ομογενοποιημένη ενότητα του Γερμανικού λαού που προϋποτίθεται του συντάγματος λειτουργεί σαν το σημαντικότερο επιχείρημα υποστήριξης ότι ο πρόεδρος πρέπει να θεωρείται φύλακας του συντάγματος”<sup>265</sup>. Έτσι η ενότητα του ολικού κράτους που επικαλείται ο Σμιτ αντιπροσωπεύει αυτήν την ενότητα που φαίνεται να προϋποτίθεται του συντάγματος της Βαϊμάρης<sup>266</sup>. Το επιχείρημα λοιπόν δομείται ως εξής: Το σύνταγμα έχει προέλθει από μια διαδικασία ομογενοποίησης και εκφράζει με ενιαίο τρόπο τη βούληση του λαού, και αυτή η διαδικασία εμφάνισης του αποτελεί την ουσία του συντάγματος. Ο πλουραλισμός διαλύει αυτή την ενότητα εξαιτίας του γεγονότος ότι εκφράζει τις διαμάχες και άρα εναντιώνεται στο ίδιο του σύνταγμα του οποίου η ουσία είναι η ομογενοποίηση. Το συνταγματικό δικαστήριο –όπως αναδείξαμε– θέτει τις διαμάχες σε δημόσια διαβούλευση δίνοντας χώρο στην έκφραση αντικρουόμενων συμφερόντων, ενισχύοντας με αυτό τον τρόπο τον πλουραλισμό. Αν το συνταγματικό δικαστήριο ενισχύει τον πλουραλισμό αντικρούει την έννοια του συντάγματος, και άρα δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να αποτελεί εγγύηση της συνταγματικότητας<sup>267</sup>. Ο πρόεδρος λοιπόν μπορεί να λειτουργήσει ως φύλακας του συντάγματος από την στιγμή που έχει εκλεχθεί από τον λαό και τον αντιπροσωπεύει στο σύνολό του. Σε αυτή τη βάση μπορεί να υποστηρίξει και την

---

<sup>262</sup> *Αυτ.*, σ. 198.

<sup>263</sup> *Αυτ.*, σ. 199.

<sup>264</sup> *Αυτ.*, σ. 199.

<sup>265</sup> *Αυτ.*, σ. 206- 207.

<sup>266</sup> *Αυτ.*, σ. 206.

<sup>267</sup> *Αυτ.*, σ. 206.

χρήση του δημοψηφίσματος ως επιβεβαιωτικό των αποφάσεων του προέδρου ως εκπρόσωπου του λαού<sup>268</sup>.

Ο Κέλσεν επιχειρηματολογεί ενάντια σε αυτή την πρόταση αναδεικνύοντας τα μυθεύματα πάνω στα οποία δομείται η επιχειρηματολογία του Σμιτ. Παρατηρεί πως το “σύνταγμα είναι μια απόφαση του κοινοβουλίου του οποία η ταυτότητα με το γερμανικό λαό μπορεί να στηριχθεί μόνο στον μύθο της αντιπροσώπευσης”<sup>269</sup>. Ακριβώς πάνω στους μύθους της ενότητας και της γενικής βούλησης στηρίζει τις απόψεις του ο Σμιτ, κάτι που αναδεικνύει τα σαθρά θεμέλια της όλης επιχειρηματολογίας του. Ο Σμιτ λοιπόν στη βάση αυτών των μύθων επιδιώκει η πρόταση του υπέρ του προέδρου να αποκαταστήσει την χαμένη ενότητα του λαού, η οποία ήταν προϋπόθεση για την εμφάνιση του συντάγματος. Θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι πιθανότατα αυτό που επιδιώκει να κάνει ο Σμιτ είναι να άρει τον δημοκρατικό χαρακτήρα του πολιτεύματος, αν λάβουμε υπόψη τα χαρακτηριστικά που αποδίδει στο τελευταίο ο Κέλσεν. Ο πρόεδρος δηλαδή καλείται να διαλύσει τον πλουραλισμό υπερασπιζόμενος τον μύθο του ενιαίου συμφέροντος του έθνους, βάσει της πρότασης του Σμιτ.

Ο Κέλσεν λοιπόν προσπαθεί να αναδείξει τον έντονα ιδεολογικό χαρακτήρα της σμιττιανής επιχειρηματολογίας η οποία φαίνεται να αποκρύπτει συγκεκριμένους πολιτικούς στόχους. Ο Σμιτ “συγγέει την ιδεολογία με την πραγματικότητα” με το να βλέπει τον πρόεδρο όχι απλά ως υποτιθέμενο αντιπρόσωπο της ενότητας του λαού, αλλά και εν δυνάμει αυτόν που καλείται να την εφαρμόσει<sup>270</sup>. Μέσω τη παρουσίασης του ως ουδέτερη δύναμη, ο Σμιτ, αποκρύπτει την ταξική πάλη που διεξάγεται, καθώς και την σύγκρουση συμφερόντων που φαίνεται να εκφράζεται από τα διάφορα κόμματα<sup>271</sup>. Εμφανίζεται ο πρόεδρος σαν το μόνο όργανο που στέκεται υπεράνω των κομμάτων και μπορεί να μορφοποιήσει την βούληση του λαού ενώ το κοινοβούλιο –εντός του οποίου εκπροσωπούνται αντικρουόμενα συμφέροντα (κόμματα)– εκφράζει τον πλουραλιστικό κατακερματισμό την ενιαίας βούλησης<sup>272</sup>. Ο έντονα ιδεολογικός χαρακτήρας αυτής της θέσης μπορεί να καταδειχθεί σε διάφορα σημεία που γίνεται επίκληση στην αντιπροσώπευση του λαού.

Ο τρόπος εκλογής του προέδρου είναι κατά τον Σμιτ, μια αποτελεσματική μέθοδος για την εξασφάλιση του ότι αυτός θα λειτουργεί σαν αντιπρόσωπος ολόκληρου του λαού. Προτείνεται να εκλέγεται ο πρόεδρος απευθείας από τον λαό, ώστε να ενσαρκώνει την βούληση του. Κατά τον Κέλσεν, αυτή η διαδικασία που δεν μπορεί να εγγυηθεί τίποτα παραπάνω από το ότι αυτός αντιπροσωπεύει μια πλειοψηφία. Επίσης αυτό σε καμία περίπτωση δεν τον καθιστά σαν το αρμόδιο

---

<sup>268</sup> *Αυτ.*, σ. 207.

<sup>269</sup> *Αυτ.*, σ. 207.

<sup>270</sup> *Αυτ.*, σ. 208.

<sup>271</sup> *Αυτ.*, σ. 208.

<sup>272</sup> *Αυτ.*, σ. 208.

όργανο για την διευθέτηση των συγκρούσεων<sup>273</sup>. Ακόμα και αν αυτό το όργανο έχει εκλεχθεί δημοκρατικά δεν μπορεί να μας εξασφαλίσει την ουδετερότητα που θα το κάνει να τεθεί υπεράνω των επιμέρους απόψεων<sup>274</sup>. Ωστόσο ο Σμιτ παρουσιάζοντας τον φύλακα του συντάγματος φαίνεται να θέτει κάποια αμφιλεγόμενα κριτήρια, κατά Κέλσεν, σχετικά με τον χαρακτήρα αυτού του οργάνου.

Οι αναλύσεις αυτές του Σμιτ, περί συντάγματος, τον οδηγούν στο να παρουσιάζει τις ιδιότητες που έχει ο πρόεδρος της δημοκρατίας σαν ιδιότητες που πρέπει τυπικά να έχει ένα τελείως διαφορετικό όργανο, δηλαδή ένα όργανο που να εγγυάται την συνταγματικότητα των νομοθετημάτων. Με αυτό τον τρόπο αλλάζει, κατά τον Κέλσεν, η έννοια του φύλακα του συντάγματος αφού ο Σμιτ απαριθμώντας τις αρμοδιότητες που θα όφειλε να έχει ένας φύλακας του συντάγματος, περιγράφει τις αρμοδιότητες που τυπικά έχει ο πρόεδρος<sup>275</sup>. Δεν πρέπει να προκαλεί εντύπωση πως δεν εστιάζει καθόλου στο κοινοβούλιο, ως το όργανο που θα μπορούσε να αναλάβει αυτή την αρμοδιότητα.

Ο Σμιτ θεωρεί πως ο θεσμός του συνταγματικού δικαστηρίου ιστορικά έχει προκύψει ως ανταγωνιστικός θεσμός ως προς τον μονάρχη, ενώ σήμερα εναντιώνεται στο κοινοβούλιο χωρίς όμως να το κάνει αποτελεσματικά<sup>276</sup>. Αποδίδεται, έτσι, στο φύλακα του συντάγματος μια αρμοδιότητα η οποία δεν αποτελεί ουσιώδη λειτουργία του. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως ο Σμιτ συνεχώς αναφέρει πως οι παραβιάσεις του συντάγματος μπορεί να συμβούν από το κοινοβούλιο και όχι από την εκτελεστική εξουσία και τον πρόεδρο<sup>277</sup>. Ο Σμιτ λοιπόν επανερμηνεύει τον φύλακα του συντάγματος σαν το όργανο που προστατεύει το κράτος από τις “αντισυνταγματικές αυθαιρεσίες” του κοινοβουλίου. Παρουσιάζει δηλαδή το όργανο που εγγυάται την συνταγματικότητα σαν αντίβαρο της δράσης του κοινοβουλίου.

Εδώ οδηγούμαστε στο τρόπο που ο Σμιτ κατανοεί το κοινοβούλιο ως ένα όργανο που λόγω της δομής του καταπατά το σύνταγμα, “[...] είναι το στάδιο του πλουραλιστικού συστήματος, επειδή είναι το πεδίο στο οποίο η πραγματική σύγκρουση συμφερόντων εκφράζεται στην μάχη μεταξύ οργανωμένων κομμάτων συμφερόντων για την επιρροή στη διαμόρφωση της κρατικής θέλησης”<sup>278</sup>. Έτσι το κοινοβούλιο είναι αντισυνταγματικό και αναποτελεσματικό. Ο Κέλσεν απαντά πως δεν ευσταθεί αυτό το επιχειρήμα καθώς ο ίδιος ο πρόεδρος όπως και το κοινοβούλιο προβλέπονται από το ίδιο το σύνταγμα, αλλά και ο πλουραλισμός που αναφέρει ο Σμιτ αποτελεί μια συνταγματικά εγγυημένη διαδικασία<sup>279</sup>. Επίσης η κελσενιανή ανάλυση αναδεικνύει πως παραβιάσεις του

---

<sup>273</sup> *Αυτ.*, σ. 209.

<sup>274</sup> *Αυτ.*, σ. 208.

<sup>275</sup> *Αυτ.*, σ. 213.

<sup>276</sup> *Αυτ.*, σ. 215- 216.

<sup>277</sup> *Αυτ.*, σ. 216.

<sup>278</sup> *Αυτ.*, σ. 217

<sup>279</sup> *Αυτ.*, σ. 217

συντάγματος προέρχονται σε σημαντικό βαθμό από την εκτελεστική εξουσία, στην οποία δίνεται η δυνατότητα ενεργοποίησης του άρθρου 48, δηλαδή η δυνατότητα να νομοθετεί χωρίς το κοινοβούλιο<sup>280</sup>.

Το επιχείρημα του Σμιτ οδηγείται κατά τον Κέλσεν στην εξής συνέπεια: “Οι δύο πυλώνες της αρχής του κράτους που δημιουργούνται από το σύνταγμα γίνονται φίλος και εχθρός του κράτους, ο ένας καταστρέφει την ενότητα του κράτους (*ενν. το κοινοβούλιο*) και ο άλλος την προστατεύει (*ενν. τον πρόεδρο*)” αποτελούν αυτόν που παραβιάζει και προστατεύει το σύνταγμα αντίστοιχα<sup>281</sup>. Όλα αυτά στηρίζονται στον μύθο της ενότητας του γερμανικού λαού η οποία αποτελεί την εγγύηση του συντάγματος και ο πρόεδρος καλείται να την πραγματοποιήσει ενάντια στον κατακερματισμό των συμφερόντων που εκφράζει το κοινοβούλιο που οδηγείται στο να είναι αντισυνταγματικό. Το κοινοβούλιο λοιπόν είναι ο εχθρός που απειλεί την δημόσια ασφάλεια και τάξη του γερμανικού Ράιχ, και το άρθρο 48 εμφανίζεται σαν εγγυητής της αποκατάστασης της τάξης στην ανάλυση του Σμιτ. Η εναντίωση λοιπόν στην πρόταση του Σμιτ για τον φύλακα του συντάγματος λειτουργεί σαν μια μορφή υπεράσπισης του ρόλου του κοινοβουλίου σε μια σύγχρονη δημοκρατία<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> *Αυτ.*, σ. 216

<sup>281</sup> *Αυτ.*, σ. 220.

<sup>282</sup> Miguel Nogueira de Brito, “Schmitt's Spectre and Kelsen's Promise: The polemics on the Guardian of the Constitution”, στο *Judicial Activism. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, τχ. 44, Springer International Publishing, Switzerland 2015, σ. 89- 104, σ.94.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: “Σχετικισμός και Δημοκρατία”.

### 3.1. Φιλοσοφικός σχετικισμός και φιλοσοφικός απολυταρχισμός.

Ο Κέλσεν, όπως είχαμε επισημάνει στο πρώτο κεφάλαιο, διακρίνει τα πολιτεύματα σε αυταρχίες και δημοκρατίες, με κριτήριο το αν η πολιτική τάξη παράγεται από τον ίδιο το λαό. Θα επιχειρήσουμε σε αυτό το υποκεφάλαιο να εξετάσουμε την διάκριση αυτών των πολιτευμάτων βάσει δύο διαφορετικών κοσμοθεωριών. Η δημοκρατία και η αυταρχία συνδέονται, κατά τον Κέλσεν, με τον φιλοσοφικό σχετικισμό και τον φιλοσοφικό απολυταρχισμό αντίστοιχα. Η σύνδεση αυτή, πολιτικής και φιλοσοφία, όπως θα επιχειρήσουμε να αναδείξουμε, μπορεί να θεωρηθεί χρήσιμη για μια βαθύτερη κατανόηση του φιλοσοφικού υπόβαθρου της θεωρίας δημοκρατίας του Κέλσεν.

Η αναλογία μεταξύ πολιτικών συστημάτων και μιας θεωρίας της γνώσης και των αξιών θα αναδειχθεί σύμφωνα με μια κοινή επιστημολογική παραδοχή. Ο Κέλσεν σε αυτή τη βάση θα εξετάσει την σχέση μεταξύ υποκειμένου και αντικειμένου. Στην πολιτική η σχέση αυτή αφορά το υποκείμενο και το αντικείμενο της κυριαρχίας<sup>283</sup> και στην γνωσιοθεωρία το υποκείμενο και το αντικείμενο της γνώσης<sup>284</sup>. Η κυριαρχία συνδέεται με την γνώση, που αποτελεί έναν τρόπο κατανόησης του κόσμου, καθώς και οι δύο λειτουργούν σαν μια μορφή επιβολής στον έξω κόσμο μέσω της αξιολόγησης του. Οι θεωρίες της πολιτικής και οι θεωρίες της γνώσης αποτελούν κατασκευάσματα του ανθρώπινου νου και συγκροτούνται με παρόμοιο τρόπο. Αποτελούν δηλαδή ιδέες που διαφοροποιούνται από την πραγματικότητα. Κάτι τέτοιο σημαίνει πως και τα πολιτικά συστήματα διαφοροποιούνται από τα αντίστοιχα ιδανικά τους που συνδέονται με τις αντίστοιχες φιλοσοφικές παραδοχές<sup>285</sup>. Αυτή η απόσταση που επισημαίνεται από τον Κέλσεν είναι ιδιαίτερα σημαντική στην εξέταση των πολιτικών συστημάτων. Τα υπαρκτά πολιτεύματα φαίνεται στην

---

<sup>283</sup>Ως κυριαρχία μεταφράζουμε τον όρο domination σε αυτό το σημείο.

<sup>284</sup>Kelsen, “Foundations..”, ό.π., σ. 15.

<sup>285</sup>Αυτ., σ. 15.



πραγματικότητα να αποτελούν ένα μείγμα από στοιχεία και των δύο κατευθύνσεων<sup>286</sup>. Θα εξετάσουμε συγκεκριμένα σε τι συνίσταται τόσο ο φιλοσοφικός σχετικισμός όσο και ο φιλοσοφικός απολυταρχισμός, καθώς και τον τρόπο που σχετίζονται με την δημοκρατία και την αυταρχία σύμφωνα με το κριτήριο που επισημάνθηκε, δηλαδή την σχέση αντικειμένου και υποκειμένου.

Ο φιλοσοφικός απολυταρχισμός είναι η κοσμοθεωρία της αυταρχίας. Αυτό το φιλοσοφικό σύστημα αναγνωρίζει την πραγματικότητα ως ανεξάρτητη από την ανθρώπινη νόηση. Την θεωρεί δηλαδή αυθύπαρκτη καθώς αντιπροσωπεύει μια ποιότητα εκτός τόπου και χρόνου. Η παραδοχή αυτή περί της ύπαρξης μιας απόλυτης αλήθειας, καταλήγει στην πολιτική συνέπεια της πίστης σε απόλυτες αξίες, η νομιμοποίηση των οποίων είναι υπερβατική<sup>287</sup>. Ο Κέλσεν επισημαίνει πως αυτή η πεποίθηση περί της ύπαρξης του απόλυτου οδηγεί στην προσωποποίηση τού απόλυτου, ώστε να νομιμοποιηθεί η πολιτική τάξη μιας αυταρχίας. Τέτοια παραδείγματα προσωποποίησης του απόλυτου μπορεί να είναι τόσο ο Θεός ή ο μονάρχης όσο και οι κανόνες του φυσικού δίκαιο. Σε μια τέτοια θεώρηση του κόσμου οι αξίες εμφανίζονται να ταυτίζονται με την πραγματικότητα. Αυτές λοιπόν δεν διαχωρίζονται από την εξωτερική πραγματικότητα και άρα δεν αποτελούν μια ανθρώπινη επινόηση. Η αξία της δικαιοσύνης, κατ' επέκταση, εμφανίζεται σαν την απόλυτη ταύτιση αξίας και πραγματικότητας<sup>288</sup>.

Στον φιλοσοφικό απολυταρχισμό, βάσει αυτής της θεώρησης που ταυτίζει τις αξίες με την πραγματικότητα, παρατηρείται ένας συγκεκριμένος τύπος αξιολογικών κρίσεων. Μια αξιολογική κρίση σε μια αυταρχική πολιτική τάξη σχετικά με το τι είναι δίκαιο ή άδικο ταυτίζεται με το ερώτημα περί του αληθούς. Δηλαδή δίκαιο είναι μόνο ότι είναι αληθές. Η πίστη στην ύπαρξη μιας απόλυτης πραγματικότητας οδηγεί έτσι και στην πίστη περί της δυνατότητας να παραχθούν αληθείς αξιολογικές κρίσεις. Αν η αλήθεια είναι απόλυτη, μπορεί να καταστήσει ότι είναι “αληθές”, δίκαιο. Ο φιλοσοφικός απολυταρχισμός αρνείται τον εμπειρισμό και τείνει στην μεταφυσική για να κάνει αξιολογικές κρίσεις<sup>289</sup>.

Η παραπάνω πεποίθηση περί της ύπαρξης του απόλυτου στον φιλοσοφικό απολυταρχισμό απορρέει από τον τρόπο που συλλαμβάνεται το αντικείμενο από το υποκείμενο της γνώσης στην συγκεκριμένη περίπτωση. Το υποκείμενο θεωρεί πως το αντικείμενο αντανάκλαται στη γνώση τού<sup>290</sup>. Κάτι τέτοιο σχετίζεται με το γεγονός πως το αντικείμενο είναι αυθύπαρκτο και άρα ανεξάρτητο της νόησης του ανθρώπου. Συνεπώς ο άνθρωπος καλείται να ανακαλύψει αυτό το αντικείμενο, μια διαδικασία που φαίνεται να χαρακτηρίζεται από σοβαρούς περιορισμούς. Το υποκείμενο της γνώσης, προσπαθεί να κατανοήσει το αντικείμενο που υπάρχει ενώ είναι

<sup>286</sup>Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, επιμ.– εισ. Ota Weinberger, μτφρ. Peter Heath, Reidel Publishing Company, Dordrecht 1973, σ. 99.

<sup>287</sup>Kelsen, “Foundations..”, ό.π., σ. 16.

<sup>288</sup>Αвт., σ. 16

<sup>289</sup>Αвт., σ. 17.

<sup>290</sup>Αвт., σ. 17.

δεσμευμένο σε νόμους εγγενείς σε αυτή την αντικειμενική πραγματικότητα. Κατά αυτόν τον τρόπο η πίστη περί της ύπαρξης του απόλυτου καθιστά το υποκείμενο της γνώσης ανελεύθερο καθώς δεσμεύεται σε νόμους έξω από αυτό, που δεν ελέγχει<sup>291</sup>.

Ο φιλοσοφικός σχετικισμός από την άλλη, που σχετίζεται με τη δημοκρατία, φαίνεται να διέπεται από αντίθετες παραδοχές από τις παραπάνω. Σε αυτή την κοσμοθεωρία το αντικείμενο της γνώσης υπάρχει μόνο εντός της ανθρώπινης γνώσης, δηλαδή αποτελεί δημιούργημα του υποκειμένου της γνώσης. Το υποκείμενο της γνώσης ταυτίζεται με την πραγματικότητα. Η πραγματικότητα λοιπόν αφορά την ανθρώπινη εμπειρία και όχι μια αλήθεια που τίθεται έξω από αυτή<sup>292</sup>. Συνεπώς ένας τέτοιος ορισμός της πραγματικότητας συγκρούεται με την πίστη σε μια απόλυτη και ανεξάρτητη πραγματικότητα που επιβάλλεται στα υποκείμενα. Από αυτή τη θεώρηση της πραγματικότητας ως σχετικής με την ανθρώπινη νόηση απορρέει και η πίστη σε σχετικές αξίες και όχι απόλυτες.

Οι αξιολογικές κρίσεις, σε μια τέτοια θεώρηση των αξιών, διαφοροποιούνται από τις αντίστοιχες του φιλοσοφικού απολυταρχισμού. Οι αξιολογικές κρίσεις νοούνται σαν ανεξάρτητες της πραγματικότητας. Οι αξίες δεν ταυτίζονται με την πραγματικότητα και οι αξιολογικές κρίσεις αποτελούν μόνο προτάσεις σε σχέση με την πραγματικότητα. Κατά τον Κέλσεν, θεμέλιο αυτή της θεωρίας είναι ένας αντιμεταφυσικός εμπειρισμός<sup>293</sup>. Οι αξίες αυτές που στηρίζονται στον εμπειρισμό και τον ορθολογισμό μπορούν να έχουν μόνο σχετικό χαρακτήρα.

Αυτή η θεώρηση του σχετικισμού αναφορικά με την σχετικότητα της αλήθειας και των αξιών απορρέει επίσης από μια συγκεκριμένη σχέση που αναπτύσσει το υποκείμενο και το αντικείμενο της γνώσης. Ο Κέλσεν για να προσδιορίσει αυτή την σχέση ανατρέχει στον Καντ, όπου φαίνεται η διαδικασία της γνώσης να αποτελεί διαδικασία της συγκρότησης του αντικειμένου της. Το υποκείμενο λοιπόν συγκροτεί το αντικείμενο το οποίο δεν είναι ανεξάρτητο και αυθύπαρκτο της γνώσης του. Ωστόσο, η δημιουργία του αντικειμένου από το υποκείμενο της γνώσης δεν γίνεται αυθαίρετα, κατά Κέλσεν, αλλά υπόκειται σε αντικειμενικούς συγκεκριμένους περιορισμούς<sup>294</sup>. Αυτό που καθιστά αντικειμενική αυτή τη διαδικασία είναι η υποταγή της σε κανονιστικούς νόμους που είναι ορθολογικοί. Το υποκείμενο έχει δημιουργήσει αυτούς του νόμους και προσδιορίζει την διαδικασία της νόησης με ορθολογικό τρόπο. Το υποκείμενο λοιπόν καθίσταται ελεύθερο καθώς “[...]η ελευθερία του υποκειμένου της γνώσης [...] είναι το θεμελιακό προαπαιτούμενο της σχετικιστικής θεωρίας της γνώσης”<sup>295</sup>. Συνεπώς οι περιορισμοί που τίθενται σε μια τέτοια θεωρία

---

<sup>291</sup> *Αυτ.*, σ. 17.

<sup>292</sup> *Αυτ.*, σ. 16

<sup>293</sup> *Αυτ.*, σ. 17.

<sup>294</sup> *Αυτ.*, σ. 17.

<sup>295</sup> *Αυτ.*, σ. 17.

της γνώσης αφορούν ένα ελεύθερο και υπεύθυνο υποκείμενο που το ίδιο προσδιορίζει τους νόμους που διέπουν αυτή τη διαδικασία σαν “αυτόνομος νομοθέτης”.

Βάσει μιας κατανόησης αυτής της σχετικιστικής πρόσληψης της πραγματικότητας σαν κανονιστικά δεσμευμένης διαδικασίας από τους κανόνες της ανθρώπινης νόησης, θα διαχωριστεί αυτός ο τύπος σχετικισμού από το σολιψισμό και τον πλουραλισμό. Αρχικά ο σολιψισμός στηρίζεται στην σχετικιστική παραδοχή περί στροφής στο υποκείμενο της γνώσης αλλά αναγνωρίζει ως υπαρκτό μόνο αυτό το “εγώ” που γνωρίζει τον κόσμο, και έτσι καταλήγει να γίνεται φιλοσοφικός απολυταρχισμός κατά τον Κέλσεν. Αντίστοιχα ο πλουραλισμός αναγνωρίζει πως κάθε υποκείμενο της γνώσης παράγει από μία κατανόηση του κόσμου. Έτσι οι αντιλήψεις για την πραγματικότητα είναι τόσες όσες και τα επιμέρους υποκείμενα<sup>296</sup>. Συνεπώς και οι δυο αυτές εκδοχές σχετικισμού αδυνατούν να συλλάβουν τις σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των διάφορων υποκειμένων. Τα δύο αυτά παραδείγματα πιθανότατα εξυπηρετούν την ανάδειξη της ιδιαιτερότητας του σχετικισμού που επικαλείται ο Κέλσεν που μπορεί να αποτελεί θεμέλιο μια δημοκρατικής πολιτείας.

Ο σχετικισμός που υπερασπίζεται ο Κέλσεν μπορεί να διαφοροποιηθεί στην βάση της αρχής της ισότητας που απορρέει από την αρχή της ελευθερίας της γνώσης<sup>297</sup>. Όπως είδαμε και στο πρώτο κεφάλαιο η έννοια της ελευθερίας φαίνεται να περιορίζεται από την αρχή της ισότητας καθώς το υποκείμενο για να είναι ελεύθερο θα πρέπει να αναγνωρίζει τα άλλα υποκείμενα εξίσου ως ελεύθερα. Τα υποκείμενα, αναγνωρίζοντας ως ισότιμη κάθε ατομική διαδικασία γνώσης, συμμορφώνουν τα αντικείμενα που παράγουν το ένα προς το άλλο. Εδώ έγκειται η κανονιστικότητα που χαρακτηρίζει τον σχετικισμό. Αυτή η κανονιστικότητα ασκεί αντικειμενικούς περιορισμούς στην ελευθερία της γνώσης του ατόμου, οπότε αυτή συμμορφώνεται με αυτή των άλλων<sup>298</sup>. Δηλαδή η ελευθερία της γνώσης του υποκειμένου που απορρέει από την σχετικιστική παραδοχή πως όλα τα υποκείμενα είναι ίσα μεταξύ, λειτουργεί και σαν ένα ρυθμιστικό πλαίσιο κανόνων που θέτει περιορισμούς σε αυτή ώστε να μην αυτοαναιρείται. Αποτελεί μια αντίστοιχη διαδικασία με τον περιορισμό της ελευθερίας από την αρχή της ανεκτικότητας. Τα υποκείμενα λοιπόν, αρνούμενα να πιστέψουν στην ύπαρξη μιας απόλυτης αλήθειας έξω από αυτά, καθίστανται νοητικά ελεύθερα. Η αναγκαία ισότητα μεταξύ αυτών των ελεύθερων υποκειμένων παράγει τους νόμους που θέτουν περιορισμούς σε αυτή την ελευθερία. Η εμπειρική πραγματικότητα επιβεβαιώνει το παραπάνω, δηλαδή την συγκρότηση των ανθρωπίνων κοινωνιών σαν κανονιστικών συστημάτων στη βάση του δικαίου ή της ηθικής.

---

<sup>296</sup> *Αυτ.*, σ. 17.

<sup>297</sup> *Αυτ.*, σ. 18.

<sup>298</sup> *Αυτ.*, σ. 18.

### 3.2. Η δημοκρατία ως μορφή.

Η σχετικιστική προοπτική ως το θεωρητικό υπόβαθρο της θεωρίας δημοκρατίας του Κέλσεν σχετίζεται άμεσα με το γεγονός πως αυτή εμφανίζεται μόνο ως μορφή. Αν οριστεί στην βάση κάποιου πολύ συγκεκριμένου περιεχομένου θα χάσει τα ουσιαστικά χαρακτηριστικά της. Με αυτό εννοούμε πως η μορφή της δημοκρατίας μπορεί να λάβει διάφορα περιεχόμενα, χωρίς αυτό βέβαια να συνεπάγεται πως αυτά καθορίζουν και τον ορισμό της. Η δημοκρατία ορίζεται ως μια μέθοδος παραγωγής της κοινωνικής τάξης από τα ίδια τα υποκείμενα τα οποία υπόκεινται σε αυτή<sup>299</sup>. Οποιοσδήποτε άλλος ορισμός δεν μπορεί να αντικαταστήσει αυτόν. Θα εστιάσουμε παρακάτω στις προσπάθειες του Κέλσεν να αποδεσμευτεί η δημοκρατική μορφή από συγκεκριμένα οικονομικά συστήματα, συγκεκριμένα τον σοσιαλισμό και τον καπιταλισμό. Η δημοκρατία δεν μπορεί να αντλεί την αξία της από την οικονομία. Όπως υποστηρίζει και η Baume οι προσπάθειες του Κέλσεν να αποσυνδεθεί η δημοκρατία από τον καπιταλισμό και τον σοσιαλισμό φανερώνουν την στενή σχέση δημοκρατίας και σχετικισμού<sup>300</sup>.

Ο σοσιαλισμός μπορεί να αποτελέσει ένα πιθανό περιεχόμενο της δημοκρατίας αλλά δεν μπορεί να ταυτιστεί μαζί της. Ο Κέλσεν ασκεί κριτική στην μαρξιστική ερμηνεία της δημοκρατίας<sup>301</sup> η οποία στηρίζεται στην κοινωνική ισότητα, δηλαδή την ισότητα βάσει οικονομικών κριτηρίων. Ο ίδιος έχει επισημάνει ως κριτήριο της δημοκρατίας την πολιτική ελευθερία και την τυπική ισότητα που απορρέει από αυτή. Προϋπόθεση λοιπόν της ισότητας σε μια δημοκρατία είναι ο πολιτικός αυτοκαθορισμός του λαού<sup>302</sup>. Αυτό μπορεί να γίνει περισσότερο κατανοητό στην παρατήρηση του Κέλσεν πως η κοινωνική ισότητα μπορεί να αποτελεί χαρακτηριστικό και ενός μη δημοκρατικού πολιτεύματος. Δηλαδή μπορεί να υπάρξει ένα πολίτευμα που εγγυάται την κοινωνική ισότητα, χωρίς βέβαια να μπορεί ο λαός να συμμετέχει στην λήψη των πολιτικών αποφάσεων. Με αυτό τον τρόπο αναδεικνύεται πως η κοινωνική ισότητα δεν μπορεί να αποτελεί το βασικό κριτήριο ορισμού της δημοκρατίας. Οι μαρξιστές λοιπόν αλλάζοντας το κριτήριο της δημοκρατίας αναιρούν και τον ορισμό της κάτι που φέρει πολιτικές συνέπειες.

Ένας ορισμός της δημοκρατίας που θέτει την κοινωνική ισότητα ως το μοναδικό κριτήριο, στην πραγματικότητα ταυτίζει την δικαιοσύνη με την ισότητα κατά τον Κέλσεν<sup>303</sup>. Η δημοκρατία που δεν εφαρμόζει την κοινωνική ισότητα θεωρείται τυπική και πρέπει να αντικατασταθεί από μια “πραγματική” κοινωνική δημοκρατία, σύμφωνα με τη μαρξιστική κριτική. Αυτή η “πραγματική”

<sup>299</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 98.

<sup>300</sup> Baume, *Συνηγορία υπέρ...*, ό.π., σ. 41.

<sup>301</sup> Η κριτική του Κέλσεν στον μαρξισμό αναφέρεται κυρίως στον “ορθόδοξο μαρξισμό” που χαρακτηρίζεται “μια ντετερμινιστική αντίληψη της ιστορίας” σύμφωνα με τον Potacs. Michael Potack, “Μαρξισμός και Kelsen”, στο (επιμ) Νικήτας Αλιπράντης, Συλλογικό, *Hans Kelsen, Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο*, Παπαζήσης, Αθήνα 2013, σ. 119- 120.

<sup>302</sup> Kelsen, *The Essence...*, ό.π., σ. 97.

<sup>303</sup> *Αвт.*, σ. 98.

κοινωνική δημοκρατία μπορεί να είναι “πραγματική” επειδή εφαρμόζει την κοινωνική ισότητα ανεξάρτητα του αν ο λαός συμμετέχει στην πολιτική εξουσία. Κάτι τέτοιο συνεπάγεται πως ως “πραγματική” δημοκρατία μπορεί να θεωρηθεί και ένα δικτατορικό πολίτευμα αφού το ουσιώδες κριτήριο της δημοκρατίας είναι η εφαρμογή της κοινωνικής ισότητας. Αν ταυτίζεται η δικαιοσύνη με την κοινωνική ισότητα τότε μια δικτατορία μπορεί να παράγει δικαιοσύνη κατά κάποιο τρόπο<sup>304</sup>. Έτσι ο μαρξιστικός ορισμός της δημοκρατίας οδηγείται στο να αίρει την διάκριση μεταξύ δημοκρατίας και δικτατορίας μέσω της εισαγωγής του κριτηρίου της κοινωνικής ισότητας. Παρόλα αυτά ο Κέλσεν, μέσω αυτής της κριτικής στον μαρξιστικό ορισμό της δημοκρατίας δεν στοχεύει στο να απορρίψει την πιθανότητα συνύπαρξης σοσιαλισμού και δημοκρατίας, αλλά στην ανάδειξη αυτής της οικονομικής μορφής σαν ένα συμβατό με τη δημοκρατία σύστημα αλλά όχι απαραίτητο.

Η εναντίωση του Κέλσεν σε μια ταύτιση μεταξύ δημοκρατίας και σοσιαλιστικής οικονομίας δεν συνεπάγεται και μια υπεράσπιση του καπιταλισμού σαν του οικονομικού συστήματος που συνάδει με τη δημοκρατία. Φαίνεται πως οι βασικές αρχές του “καπιταλιστικού δόγματος” να μην αποτελούν αναγκαία κριτήρια της δημοκρατίας, όπως θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε παρακάτω. Καταρχάς ο Κέλσεν παρατηρεί πως η οικονομική ελευθερία δεν είναι απαραίτητο χαρακτηριστικό για τον ορισμό της δημοκρατίας<sup>305</sup>. Η οικονομική ελευθερία δεν είναι αυτή που εγγυάται τις απαραίτητες ελευθερίες για μια δημοκρατία, που είναι η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία της γνώμης, η ελευθερία της επιστήμης κ.ά. Ο Κέλσεν εναντιώνεται σε μια οικονομική ερμηνεία της κοινωνίας με αυτό τον τρόπο, μιας ερμηνείας δηλαδή που ανάγει τα κοινωνικά φαινόμενα σε οικονομικές διαδικασίες<sup>306</sup>. Πέρα από την οικονομική ελευθερία γίνεται μια προσπάθεια να αποσυνδεθεί μια άλλη αρχή του καπιταλισμού, η αρχή του ανταγωνισμού από τον ορισμό της δημοκρατίας. Η καπιταλιστική ιδεολογία συνδέει τον ανταγωνισμό που υπάρχει εντός καπιταλισμού με τις δημοκρατικές διαδικασίες κάτι που βρίσκει αντίθετο τον Κέλσεν. Ο ίδιος παρατηρεί πως ο ανταγωνισμός που εμφανίζεται σε δημοκρατικές κοινωνίες είναι συνέπεια των εκλογών και όχι ένας αυτοσκοπός<sup>307</sup>. Αντίθετα σε πολλά σημεία προτάσσει τον συμβιβασμό έναντι του ανταγωνισμού μεταξύ αντικρουόμενων απόψεων ως στόχο της δημοκρατίας.

Ένα τρίτο σημείο στο οποίο θα σταθεί ο Κέλσεν αφορά το επιχείρημα του “καπιταλιστικού δόγματος” περί μια αναγκαίας σύνδεσης του δημοκρατικού πολιτεύματος και της ατομικής ιδιοκτησίας. Για την απάντηση αυτού του ερωτήματος ανατρέχει στην θεωρία του Λοκ. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως ο Λοκ θεμελιώνει τη πολιτική του θεωρία στην αξία της ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με την ερμηνεία του Κέλσεν, όμως, η αρχή της ιδιοκτησίας προϋποθέτει την ανθρώπινη ελευθερία. Ωστόσο με το να προτάσσεται η προστασία της ιδιοκτησίας πάνω από την προστασία της πολιτικής

<sup>304</sup>Αυτ., σ. 98.

<sup>305</sup>Kelsen, “Foundations..”, ό.π., σ. 81.

<sup>306</sup>Αυτ., σ. 81.

<sup>307</sup>Αυτ., σ. 84.

ελευθερίας έχει ως συνέπεια να αποκρύπτεται αυτή η προϋπόθεση. Έτσι όταν το καπιταλιστικό δόγμα προβάλλει την αξία της ατομικής ιδιοκτησία ως ανώτερης, εξοβελίζει την βασική δημοκρατική αρχή της ελευθερίας ως του θεμελίου της<sup>308</sup>. Οι κριτικές του Κέλσεν σε μια φυσικοδικαική θεμελίωση της ιδιοκτησία ως σκοπό της δημοκρατίας αφορά μια συνολικότερη κριτική του στις θεωρίες του φυσικού δικαίου. Αυτές οι θεωρίες μοιάζουν μόνο στον τρόπο που θεμελιώνουν τις αρχές τους στη φύση, αλλά αυτές οι αρχές φαίνεται να μπορούν να λάβουν οποιοδήποτε περιεχόμενο, αποτελούν δηλαδή κενοί τύποι. Ως παράδειγμα φέρνει την φυσικοδικαική θεμελίωση της κοινοκτημοσύνης, ως σκοπό της δημοκρατίας, στην θεωρία του Μορελύ, που εμφανίζεται ως αντίθετη με την αντίστοιχη λοκιανή<sup>309</sup>.

Η κριτική του Κέλσεν στις προσπάθειες τόσο των υπερασπιστών του καπιταλισμού όσο και αυτών του σοσιαλισμού να οικειοποιηθούν την έννοια της δημοκρατίας επαναπροσδιορίζοντας την, θέτει στο επίκεντρο την αναγκαιότητα να διατηρηθούν τα σχετικιστικά θεμέλια της δημοκρατίας. Ο σχετικισμός σε αυτή την περίπτωση αφορά την περιγραφή του πολιτεύματος ως μορφής και επικεντρώνεται στις διαδικασίες εγγύησης της πολιτική ελευθερίας. Οι προσπάθειες θεμελίωσης της δημοκρατίας σε άλλες αξίες, αρνούμενες τον παραπάνω ορισμό, ενέχουν τον κίνδυνο μιας αντιδημοκρατικής εκτροπής.

### 3.3. Μια σχετική έννοια δικαιοσύνης.

Μια έννοια δημοκρατίας που συγκροτείται ως προς την μορφή της αρνούμενη να λάβει τα οποιαδήποτε περιεχόμενα ως αναγκαία, θέτει διάφορα ερωτήματα σε σχέση με την δικαιοσύνη. Πώς μπορούμε να αξιολογήσουμε τις πράξεις ως δίκαιες αν δεν υπάρχουν κάποιες αξίες στις οποίες να αναφέρονται; Μπορούμε να επαναπροσδιορίσουμε μια έννοια δικαιοσύνης υπό το πρίσμα μιας σχετικιστικής προοπτικής, και ποια δεσμευτικότητα αυτή η σχετική αξία μπορεί να συνεπάγεται; Την απάντηση αυτών των ερωτημάτων μπορούμε να την προσεγγίσουμε μέσω της εξέτασης του δοκιμίου του Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη*;

Ο Κέλσεν επιχειρεί να προσεγγίσει το ερώτημα περί του “τι είναι δίκαιο;” εντός μιας συγκεκριμένης κοινωνικής τάξης. Αρχικά, ο Κέλσεν επισημαίνει πως δίκαιη η άδικη μπορεί να θεωρηθεί μια πράξη μόνο εντός μιας δεδομένης δικαϊκής τάξης<sup>310</sup>. Δεν μπορούμε δηλαδή να εξετάσουμε μια πράξη σχετικά με το κατά πόσο είναι δίκαιη εκτός της θετικής έννομης τάξης. Η θετική έννομη τάξη αφορά, κατά τον Κέλσεν, μια επιθυμία των ανθρώπων, την επιθυμία τους να

<sup>308</sup> *Αυτ.*, σ. 88.

<sup>309</sup> *Αυτ.*, σ. 89-90.

<sup>310</sup> Χανς Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη*; ,μτφρ. Θεοδωρής Δρίτσας, επιμ. Αλίκη Λαβράνου, Αντίποδες, Αθήνα 2019, σ. 9.

είναι ευτυχισμένοι. Έτσι η έννοια της δικαιοσύνης αναφέρεται στην επιθυμία για ευτυχία, και σε αυτή τη βάση συγκροτούνται οι έννομες τάξεις και οι κανόνες<sup>311</sup>.

Η δικαιοσύνη ωστόσο αφορά μια έννοια κοινωνικής ευτυχίας. Οι προσπάθειες ορισμού της κοινωνικής ευτυχίας οδηγούν σε μια μορφή σύγκρουσης διαφορετικών απόψεων. Η σύγκρουση διεξάγεται επί του διακυβεύματος σχετικά με το ποιες ανάγκες είναι αυτές τις οποίες πρέπει να ικανοποιήσει μια έννομη τάξη ώστε να επικρατήσει κοινωνική ευτυχία και άρα δικαιοσύνη. Ωστόσο δεν υπάρχει μια απόλυτα αντικειμενική απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος καθώς κάθε άνθρωπος μπορεί να έχει μια διαφορετική άποψη σχετικά με αυτό το ζήτημα. Το βέβαιο είναι πως καμία κοινωνική τάξη δεν μπορεί να ικανοποιήσει πλήρως τις ατομικές επιθυμίες κάποιου ατόμου ώστε να οδηγηθεί στην προσωπική του ευτυχία<sup>312</sup>. Μια έννομη τάξη μπορεί μόνο να θέσει κάποια κριτήρια για την ικανοποίηση κάποιων κοινωνικών αναγκών. Αυτό είναι συνέπεια του περιορισμού της ατομικής ευτυχίας εντός μιας δημοκρατικής κοινωνικής τάξης. Από αυτή τη σκοπιά καμία κοινωνική τάξη δεν μπορεί να είναι δίκαιη με έναν απόλυτο τρόπο καθώς δεν μπορούμε να δώσουμε έναν αντικειμενικό ορισμό σε σχέση με το ποιες είναι οι ανθρώπινες ανάγκες τις οποίες μια έννομη τάξη για να είναι δίκαιη πρέπει να ικανοποιήσει<sup>313</sup>.

Ο Κέλσεν λοιπόν σε σχέση με το ορισμό της δικαιοσύνης ως ευτυχίας παρατηρεί στην τελευταία μια σημασιολογική μετατόπιση αντίστοιχης της μετατόπισης της ελευθερίας. Όπως η ατομική ελευθερία μετριάζεται από την πολιτική ελευθερία έτσι και η επιδίωξη ατομικής ευτυχίας μετριάζεται από την κοινωνική ευτυχία, που επιδιώκει να εγκαθιδρύσει μια θετική τάξη δικαίου μέσω της ικανοποίησης κάποιων κοινωνικών αναγκών<sup>314</sup>. Αυτές όμως τις κοινωνικές ανάγκες τις έχει ορίσει μέσω της αρχής του πολιτικού αυτοκαθορισμού μια πλειοψηφία, που μπορεί διαρκώς να αλλάζει ανάλογα με τις προτιμήσεις των ανθρώπων. Η πάλη για αυτόν τον καθορισμό των αναγκών που πρέπει να ικανοποιηθούν από την κοινωνική τάξη ανοίγει το πεδίο μιας σύγκρουσης αξιών. Ο Κέλσεν παρατηρεί σε σχέση με αυτό πως “[...] μόνο όπου υπάρχουν τέτοιες συγκρούσεις συμφερόντων καθίσταται η δικαιοσύνη πρόβλημα. Όπου δεν υπάρχουν συγκρούσεις συμφερόντων, εκεί δεν υπάρχει καμιά ανάγκη για δικαιοσύνη”<sup>315</sup>. Η έννοια της δικαιοσύνης, λοιπόν, εμφανίζεται σαν μια διαδικασία καθορισμού των κοινωνικά άξιων για ικανοποίηση αναγκών από μια πλειοψηφία. Αυτή η διαδικασία ανοίγει ένα πεδίο σύγκρουσης απόψεων καθώς δεν μπορεί να δοθεί ένας αντικειμενικός προσδιορισμός αυτών των αναγκών.

Ο Κέλσεν παρουσιάζοντας το πρόβλημα της δικαιοσύνης σαν πρόβλημα της σύγκρουσης των αξιών θα οδηγηθεί στο ζήτημα της ιεράρχησής τους. Το ερώτημα αυτό αφορά το κατά πόσο μπορεί

---

<sup>311</sup> *Αυτ.*, σ. 9.

<sup>312</sup> *Αυτ.*, σ. 10.

<sup>313</sup> *Αυτ.*, σ. 13.

<sup>314</sup> *Αυτ.*, σ. 14.

<sup>315</sup> *Αυτ.*, σ. 14.

να βρεθεί ένα αντικειμενικό κριτήριο για την ιεράρχηση των αξιών. Ο Κέλσεν θα θέσει διάφορα παραδείγματα για να αναδείξει πως δεν μπορεί να υπάρξει ένα αντικειμενικό κριτήριο. Κάποια από αυτά τα ερωτήματα αφορούν την σύγκρουση αξιών μεταξύ ζωής και έθνους, ζωής και ελευθερίας, ατομικής ελευθερίας και οικονομικής ασφάλειας, ειλικρίνειας και φιλευσπλαχνίας, αλήθειας και δικαιοσύνης<sup>316</sup>. Η απάντηση σε καθένα από αυτά διλήμματα αφορά το προσωπικό σύστημα αξιών του κάθε ατόμου, δεν μπορεί λοιπόν να υπάρξει ένα απόλυτο κριτήριο για μια ιεραρχική αξιολόγηση των διάφορων αξιών<sup>317</sup>.

Η αδυναμία στον προσδιορισμό ενός αντικειμενικού και απόλυτου κριτηρίου για την αξιολόγηση της δίκαιης συμπεριφοράς δεν συνεπάγεται πως πρέπει να αποβληθεί οποιαδήποτε έννοια δικαιοσύνης. Η θεώρηση των αξιών ως σχετικών και υποκειμενικών δεν συνεπάγεται το ότι δεν μπορούν τα άτομα να συμφωνήσουν από κοινού για ένα σύνολο αξιών που να αποτελέσουν μια δεσμευτική τάξη για αυτά. Ο Κέλσεν επισημαίνει σε σχέση με αυτό πως “ένα θετικό σύστημα αξιών δεν είναι αυθαίρετο δημιούργημα ενός μεμονωμένου ατόμου, αλλά αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης των ατόμων στο εσωτερικό μιας δεδομένης ομάδας –μιας οικογένειας, μιας φατρίας, ενός σογιού, μιας κάστας, μιας συντεχνίας– υπό καθορισμένες οικονομικές συνθήκες”<sup>318</sup>. Ο κοινωνικός καθορισμός αυτών των αξιών δεν τις καθιστά αντικειμενικά ανώτερες από άλλες, αλλά αποτελεί αποτέλεσμα μιας συγκεκριμένης ιστορικής περιόδου<sup>319</sup>.

Επίσης η αδυναμία αναζήτησης μιας αξίας αντικειμενικής που αποδεδειγμένα θα οδηγούσε σε μια πραγμάτωση της έννοιας της δικαιοσύνης, αφορά τις ιδιαιτερότητες των κοινωνικών επιστημών. Ο Κέλσεν βάσει αυτού θα παρατηρήσει πως στην εξέταση των κοινωνικών φαινομένων δεν μπορούμε απόλυτα να προβλέψουμε την σχέση που αναπτύσσει μια αιτία με ένα αποτέλεσμα<sup>320</sup>. Η μελέτη της φύσης μπορεί να είναι αντικειμενική καθώς προσφεύγει στο πείραμα για να μελετήσει με ακρίβεια ένα φαινόμενο. Στα κοινωνικά φαινόμενα όμως μπορούμε να αξιοποιήσουμε την πειραματική διαδικασία μόνο περιορισμένα. Έτσι το ερώτημα σχετικά με το αν μπορούν να αναζητηθούν απόλυτα δίκαια μέσα που να οδηγούν σε απόλυτα δίκαιους σκοπούς είναι απροσδιόριστο. Ο Κέλσεν υποστηρίζει σε σχέση με αυτό πως “[...] το πρόβλημα της δικαιοσύνης, ακόμη και αν περιοριστεί στο ερώτημα αν ένα κοινωνικό μέτρο συνιστά το ενδεδειγμένο μέσο για την επίτευξη ενός οποιουδήποτε σκοπού που θεωρείται εκ των προτέρων δεδομένος, δεν είναι πάντοτε ορθολογικά επιλύσιμο”<sup>321</sup>.

Ο Κέλσεν αφού ανέδειξε την έλλογη δικαιολόγηση μέσου – σκοπού σαν αναποτελεσματική για να αποτελέσει κριτήριο για έναν αντικειμενικό προσδιορισμό των ύψιστων αξιών θα περάσει σε μια

<sup>316</sup> *Αυτ.*, σ. 17- 21.

<sup>317</sup> *Αυτ.*, σ. 21.

<sup>318</sup> *Αυτ.*, σ. 22.

<sup>319</sup> *Αυτ.*, σ. 23- 24.

<sup>320</sup> *Αυτ.*, σ. 25.

<sup>321</sup> *Αυτ.*, σ. 26.



κριτική ανορθολογικών και ορθολογικών προσπαθειών προσδιορισμού των αξιών. Η μορφή της ανορθολογικής δικαιολόγησης αναφέρεται σε μια απροϋπόθετη δικαιολόγηση της συμπεριφοράς των ανθρώπων ανεξάρτητα των σκοπών. Αυτή η δικαιολόγηση είναι απόλυτη και τίθεται εκτός της σφαίρα της ανθρώπινης γνώσης και αποκλείεται εξαρχής ως ανορθολογική<sup>322</sup>. Αυτές οι ανορθολογικές θεωρίες παρουσιάζουν την έννοια της δικαιοσύνης ως απόλυτη και σχετίζονται με τη θρησκεία και τη μεταφυσική<sup>323</sup>. Πέραν όμως των μεταφυσικών θεμελιώσεων της έννοιας της δικαιοσύνης υπάρχουν και προσπάθειες να προσδιοριστεί αυτή περιεχομενικά με ορθολογικό τρόπο, δηλαδή χωρίς καταφυγή στο υπερβατικό. Ο Κέλσεν θα επιχειρήσει να αναδείξει πως και οι δύο προσπάθειες αποτυγχάνουν εν τέλει να ορίσουν την δικαιοσύνη με έναν απόλυτο τρόπο αναδεικνύοντας εν τέλει πως αποτελεί έναν κενό τύπο.<sup>324</sup>

Ο Κέλσεν θα παρουσιάσει ως παραδείγματα ενός ανορθολογικού τύπου προσδιορισμού της δικαιοσύνης την θεωρία του Πλάτωνα και την χριστιανική παράδοση. Στην πλατωνική θεωρία η δικαιοσύνη ταυτίζεται με το απόλυτο αγαθό το οποίο όμως εννοιολογικά δεν μπορούμε να το συλλάβουμε και έτσι καθίσταται άκυρο το ερώτημα της πρόσβασης σε αυτό<sup>325</sup>. Έτσι η θεώρηση της δικαιοσύνης σαν μια υπερβατικά θεμελιωμένη αξία την καθιστά μη γνώσιμη για τον ανθρώπινο νου. Αντίστοιχη λειτουργία έχει και η έννοια τη δικαιοσύνης στον χριστιανισμό. Στον χριστιανισμό η αρχή της “αγάπης” σχετίζεται με την έννοια της δικαιοσύνης, αυτή η αρχή αντικαθιστά την αρχή της ανταπόδοσης που υπάρχει στην Παλαιά Διαθήκη. Αυτή όμως η αγάπη έχει θεϊκή προέλευση και με αυτό τον τρόπο καθίσταται αδύνατη η πρόσβαση σε αυτή από τους ανθρώπους<sup>326</sup>. Συνεπώς οι μεταφυσικές προσπάθειες ορισμού της δικαιοσύνης οδηγούνται στην ανάδειξη της αδυναμίας προσδιορισμού του περιεχομένου της δικαιοσύνης, δεδομένου ότι δεν μπορούμε να το συλλάβουμε.

Πέραν όμως από ανορθολογικές προσπάθειες προσδιορισμού της δικαιοσύνης, υπάρχουν ορθολογικές προσπάθειες που εν τέλει καταλήγουν να μην μπορούν να δώσουν ένα απόλυτο περιεχόμενο στην επίμαχη έννοια. Ο Κέλσεν φέρνοντας παραδείγματα διάφορων τέτοιων αρχών δικαιοσύνης θα αναδείξει πως εν τέλει αποτελούν κενοί τύποι. Η πρώτη αρχή που θα ασχοληθεί αναφέρεται σε μια απονομή δικαιοσύνης, στην βάση της ανταπόδοσης “*το προσήκον εκάστω αποδιδόναι*”. Η αρχή της ανταπόδοσης από μόνη της δεν μπορεί να ορίσει την δικαιοσύνη με έναν απόλυτο τρόπο καθώς η απάντηση στο τι είναι καλό η κακό προϋποτίθεται της συγκεκριμένης αρχής<sup>327</sup>. Την απάντηση σε αυτό το ερώτημα που προϋποτίθεται αυτής της αρχής μπορεί μόνο να τη δώσει το θετικό δίκαιο. Μπορεί λοιπόν το θετικό δίκαιο να ορίσει ως κακό ένα συγκεκριμένο

---

<sup>322</sup> *Αυτ.*, σ. 28- 29.

<sup>323</sup> *Αυτ.*, σ. 29.

<sup>324</sup> *Αυτ.*, σ. 30.

<sup>325</sup> *Αυτ.*, σ. 31- 33.

<sup>326</sup> *Αυτ.*, σ. 33-34.

<sup>327</sup> *Αυτ.*, σ. 37.

αδίκημα στο οποίο να αρμόζει μια συγκεκριμένη ποινή<sup>328</sup>. Έτσι η αρχή της ανταπόδοσης περιγράφει απλά την λογική του θετικού δικαίου και δεν μπορεί να δώσει έναν ορισμό της δικαιοσύνης.

Η αρχή της ανταπόδοσης σχετίζεται με την ισότητα. Η έννοια της ισότητας αποτελεί εξίσου έναν κενό τύπο, είναι δηλαδή μια μορφή. Οι άνθρωποι είναι εκ φύσεως διαφορετικοί, όποτε η κοινωνική τάξη επιλέγει να παραβλέψει κάποιες από τις διαφορές των ανθρώπων για να υπάρξει η ισότητα. Ωστόσο κάθε έννομη τάξη προσδιορίζει με διαφορετικά περιεχόμενα την ισότητα<sup>329</sup>. Συγκεκριμένα ο Κέλσεν παρατηρεί πως “η θετική έννομη τάξη μπορεί να θεωρεί κάθε δυνατή διαφορά ουσιώδη όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζονται όσοι υπάγονται στον νόμο’ επομένως κάθε διαφορά μπορεί να λειτουργήσει ως θεμέλιο για τη διαφορετική αντιμετώπιση τους, χωρίς η συγκεκριμένη έννομη τάξη να αντιφάσκει κατ’ αυτόν τον τρόπο με την αρχή της ισότητας. Η αρχή αυτή είναι υπερβολικά κενή για να μπορέσει να καθορίσει τα εσωτερικά περιεχόμενα μιας έννομης τάξης”<sup>330</sup>. Ακόμα και στις μαρξιστικές θεωρίες που θέτουν την κοινωνική ισότητα ως σκοπό της δημοκρατίας υπάρχει μια αδυναμία να απαντήσουν στο ουσιώδες κριτήριο. Η μαρξιστική αρχή δικαιοσύνης “από τον καθένα ανάλογα με τις ικανότητες του, στον καθένα ανάλογα με τις ανάγκες του” αφήνει αναπάντητο το ερώτημα σε τι συνίστανται αυτές οι ανάγκες που ένα σοσιαλιστικό κράτος πρέπει να καλύψει. Την απάντηση προφανώς σε αυτό το ερώτημα θα την δώσει η πολιτική εξουσία, κάτι που καθιστά την απάντηση υποκειμενική και σχετική<sup>331</sup>.

Ο “χρυσός κανόνας” δεν μπορεί να αποτελέσει επίσης μια αποτελεσματική αρχή για έναν απόλυτο ορισμό της δικαιοσύνης. Ο “χρυσός κανόνας” συνιστάται στο να μην κάνεις στους άλλους αυτό που δεν θες να σου κάνουν, δηλαδή μην προκαλείς πόνο στους άλλους. Όμως το τι προκαλεί πόνο και ευχαρίστηση σε κάποιον αποτελεί μια υποκειμενική αίσθηση και έτσι, για να μπορέσει να ισχύσει, χρειάζεται μια αντικειμενική θετική τάξη δικαίου<sup>332</sup>. Έτσι, η προϋπόθεση της ισχύος του “χρυσού κανόνα” αποτελεί το περιεχόμενο κάθε θετικής τάξης, και έτσι δεν μπορεί να δώσει από μόνος του περιεχόμενο στην έννοια του δικαίου. Το ίδιο ισχύει με μια συγκεκριμένη ερμηνεία του “χρυσού κανόνα” που αποτελεί η “κατηγορική προστακτική” του Καντ. Η κατηγορική προστακτική θα μπορούσε να συνοψιστεί στο “να συμπεριφέρεσαι σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες της κοινωνικής τάξης”<sup>333</sup>. Κριτήριο για το κατά πόσο μια πράξη είναι δίκαιη αποτελεί το να πράττει ο δρώντας με κριτήριο το ποιες πράξεις επιθυμεί να γενικευτούν. Η κατηγορική προστακτική αποτελεί για τον Κέλσεν έναν κενό τύπο, που όπως ο χρυσός κανόνας, δεν μπορεί από μόνη της να προσδιορίσει το περιεχόμενο μια δίκαιης πράξης. Αυτό λοιπόν που απαιτείται και στην

<sup>328</sup> *Αυτ.*, σ. 38.

<sup>329</sup> *Αυτ.*, σ. 39.

<sup>330</sup> *Αυτ.*, σ. 40.

<sup>331</sup> *Αυτ.*, σ. 43.

<sup>332</sup> *Αυτ.*, σ. 47.

<sup>333</sup> *Αυτ.*, σ. 48.

συγκεκριμένη περίπτωση είναι μια θετική έννομη τάξη που να δίνει περιεχόμενο σε αυτούς τους κενού τύπου ώστε να είναι λειτουργικοί.

Παρομοίως η ορθολογική δικαιολόγηση μιας δίκαιης συμπεριφοράς στην θεωρία του Αριστοτέλη οδηγείται στον φορμαλισμό. Ο Αριστοτέλης επιχειρεί να εισαγάγει μια επιστημονική μέθοδο για την εξέταση των αρετών, κορυφαία από τις οποίες είναι δικαιοσύνη<sup>334</sup>. Η γεωμετρική μέθοδος της μεσότητας επιστρατεύεται σαν ένα επιστημονικό εργαλείο για τον προσδιορισμό των αρετών. Η αρετή αποτελεί το μέσον μεταξύ δύο άκρων που θεωρούνται κακίες. Το ερώτημα λοιπόν και σε αυτή την περίπτωση αφορά το προσδιορισμό του κριτηρίου ώστε κάτι να θεωρηθεί κακία. Κατά τον Κέλσεν τα περιεχόμενα της κακίας και της αρετής αντλούνται από την ηθική της εκάστοτε ιστορικής περιόδου<sup>335</sup>. Το σύστημα του Αριστοτέλη, όπως και οι προαναφερθείσες προσπάθειες ορθολογικού προσδιορισμού της έννοιας της δικαιοσύνης, προϋποθέτουν την δεδομένη ηθική τάξη την οποία και επιβεβαιώνουν, και ως ένα βαθμό μπορεί να έχουν και συντηρητική λειτουργία<sup>336</sup>. Αυτό γίνεται ολοφάνερο, στο σύστημα του Αριστοτέλη, στην διαδικασία προσδιορισμού της αρετής της δικαιοσύνης σαν την μεσότητα μεταξύ του να αδικώ και του να αδικούμαι. Τα περιεχόμενα και των δύο κακιών προέρχονται από το τι θεωρείται άδικο σύμφωνα με το θετικό δίκαιο και έτσι το επιβεβαιώνουν<sup>337</sup>.

Το ίδιο ισχύει και για τις ορθολογικές θεμελιώσεις του φυσικού δικαίου. Οι ορθολογικές θεμελιώσεις του φυσικού δικαίου διακρίνονται από τις αντίστοιχες μεταφυσικές στο ότι δεν αναγνωρίζουν την ύπαρξη κάποιας θεϊκής βούλησης στην διαμόρφωση των κανόνων που δίνονται εκ φύσεως στους ανθρώπους. Το ερώτημα λοιπόν αφορά το αν η φύση μπορεί να διατυπώσει έναν ορισμό του τι είναι δίκαιο. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως η φύση αποτελείται από ένα σύνολο γεγονότων που συνδέονται αιτιακά μεταξύ τους, και αυτά τα γεγονότα δεν μπορούν να παράξουν ένα δέον. Το είναι δηλαδή δεν μπορεί να παράξει ένα δέον<sup>338</sup>. Ο Κέλσεν ασκεί συνολικότερα κριτική στις θεωρίες του φυσικού δικαίου καθώς παρατηρεί αυτές να μπορούν υποστηρίξουν τα πάντα αφού αποτελούν κενούς τύπους που προσαρμόζονται σε κάθε ιστορική εποχή<sup>339</sup>.

### 3.4. Ο σχετικισμός ως υπόβαθρο της δημοκρατίας.

Ο Κέλσεν αφού παρέθεσε αυτές τις κριτικές μπορεί να καταλήξει στο πώς μπορεί να οριστεί η δικαιοσύνη. Η ιστορική αναδρομή που έκανε στις προσπάθειες ορθολογικού προσδιορισμού της έννοιας της δικαιοσύνης τον οδηγεί σε σημαντικά συμπεράσματα. Η σχετική έννοια δικαιοσύνης

<sup>334</sup> *Αυτ.*, σ. 51.

<sup>335</sup> *Αυτ.*, σ. 52.

<sup>336</sup> *Αυτ.*, σ. 53.

<sup>337</sup> *Αυτ.*, σ. 54.

<sup>338</sup> *Αυτ.*, σ. 56.

<sup>339</sup> *Αυτ.*, σ. 57- 58.

που αναπτύσσει φαίνεται να συνδέεται με ένα δημοκρατικό πολίτευμα. Παρατηρεί λοιπόν πως “[...] 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 αντίθετης αξιολογικής κρίσης. Η απόλυτη δικαιοσύνη είναι ένα ανορθολογικό ιδεώδες. Από τη σκοπιά της ορθολογικής γνώσης υπάρχουν μόνο ανθρώπινα συμφέροντα και επομένως συγκρούσεις συμφερόντων”<sup>340</sup>. Στις συγκρούσεις συμφερόντων δεν μπορεί να υπάρξει μια απόλυτα δίκαιη λύση παρά μόνο ο συμβιβασμός που αποτελεί σχετική δικαιοσύνη. Ο συμβιβασμός αποτελεί την σχετική “δικαιοσύνη της ειρήνης”<sup>341</sup>. Έτσι η άρνηση μιας απόλυτης δικαιοσύνης και η υποστήριξη μιας σχετικής, αποτελεί τον όρο δυνατότητας της δημοκρατικής λύσης του συμβιβασμού.

Η σχετικιστική θεώρηση της δικαιοσύνης δεν αποτελεί μια μορφή έκπτωσης όσον αφορά την ηθική διάσταση της τελευταίας. Διατυπώνονται συχνά κατηγορίες ενάντια στο σχετικισμό σε σχέση με τον ηθικό του χαρακτήρα. Κατά τον Κέλσεν, όμως, ισχύει το ότι από τον σχετικισμό μπορούν να απορρέουν διάφορες ηθικές αρχές όπως η αρχή της ανεκτικότητας. Η ανεκτικότητα –που όπως σχολιάσαμε και στο πρώτο κεφάλαιο αποτελεί ένα συναίσθημα που συνάδει με έναν δημοκρατικό τύπο προσωπικότητας– συνεπάγεται το σχετικισμό σε κάθε διαφορετική άποψη, αφού αρνείται την πίστη σε μια απόλυτη αλήθεια<sup>342</sup>. Η ανεκτικότητα αποτρέπει τη βία, καθώς προάγει την ειρηνική διευθέτηση της σύγκρουσης συμφερόντων στα οποία δίνει χώρο να εκφραστούν. Η ανεκτικότητα συνδέεται με την ελευθερία της σκέψης και της έκφρασης<sup>343</sup>. Ο Κέλσεν συνοψίζει την σχέση δημοκρατίας και σχετικισμού ως εξής: “Αν η δημοκρατία είναι ένα δίκαιο πολίτευμα, αυτό συμβαίνει μόνο και μόνο επειδή ταυτίζεται με την ελευθερία’ και ελευθερία σημαίνει ανεκτικότητα”<sup>344</sup>. Ανατρέχοντας στον ορισμό της πολιτικής ελευθερίας θα παρατηρούμε πως η ελευθερία του ατόμου μετριάζεται από την ισότητα ως προς την ελευθερία που αναγνωρίζει στους άλλους. Έτσι ήδη στην θεμελιώδη αρχή της δημοκρατίας, στην πολιτική ελευθερία εμπεριέχεται η αρχή της ανεκτικότητας μέσω της αναγνώρισης ότι όλα τα άτομα είναι ίσα ως προς το ότι είναι ελεύθερα. Ο σχετικισμός λοιπόν λειτουργεί ως το απαραίτητο υπόβαθρο της δημοκρατίας καθώς αναγνωρίζει ως ισότιμες –και εξίσου άξιες– όλες τις αξιολογικές κρίσεις που εκφέρονται από τα διάφορα υποκείμενα μιας έννομης τάξης. Μέσω αυτού του σχετικιστικού τρόπου κατανόησης των αξιών η δημοκρατία μπορεί να δημιουργεί ευνοϊκές προϋποθέσεις για την ελευθερία της έκφρασης και του διαλόγου<sup>345</sup>.

Ο σχετικισμός επίσης μπορεί να θεωρηθεί, όχι ουδέτερος, αλλά στρατευμένος σε μια υπόθεση της θεωρίας του Κέλσεν, την κριτική της ιδεολογίας και την υπεράσπιση μιας πλουραλιστικής

---

<sup>340</sup> *Αвт.*, σ. 59.

<sup>341</sup> *Αвт.*, σ. 60.

<sup>342</sup> *Αвт.*, σ. 61.

<sup>343</sup> *Αвт.*, σ. 63.

<sup>344</sup> *Αвт.*, σ. 65.

<sup>345</sup> *Αвт.*, σ. 67.

δημοκρατίας. Όπως επισημαίνει και ο Ota Weinberger ο σχετικισμός του Κέλσεν δεν συνεπάγεται την απόρριψη των αξιών ή την υποτίμηση των αξιολογικών κρίσεων γενικά. Περισσότερο θέλει να καταδείξει έναν συγκεκριμένο τρόπο κατανόησης της δημοκρατίας. Ο πλουραλισμός των αξιών συνδέεται με την ανεκτικότητα σε μια πλουραλιστική δημοκρατία. Αυτό έχει επίδραση και στο νομικό σύστημα όπου οι νόμοι τίθενται σε διερώτηση και δεν αναζητείται ένα απόλυτο κριτήριο αλήθειας για την εγκυρότητα τους<sup>346</sup>.

Η θεώρηση περί της ύπαρξης ενός απόλυτου καλού καθιστά και τις δημοκρατικές διαδικασίες άχρηστες. Ο Κέλσεν παρατηρεί πως αν υπάρχει το απόλυτο καλό τότε καθίσταται άκυρη μια ενδεχόμενη ψηφοφορία για το προσδιορισμό του περιεχόμενου μιας απόφασης<sup>347</sup>. Κάτι τέτοιο συνεπάγεται πως ένας μονάρχης ή κάποιος πεφωτισμένος ηγέτης θα μπορούσε να το γνωρίζει και έτσι δεν θα έδινε αυτή την δυνατότητα στο λαό. Οι ψηφοφορίες –που συνδέονται στενά με την πολιτική ελευθερία ως πολιτικό αυτοκαθορισμό– καθίστανται δυνατές μόνο μέσω μια άρνησης των μεταφυσικών θεμελιώσεων των αξιών και της δικαιοσύνης. Αν γνωρίζει κάποιος την αλήθεια ή μπορεί να την προβλέψει με επιστημονικό τρόπο, τότε οι θεσμοί εγγύησης του διαλόγου που παράγουν αυτές τις αξίες ως σχετικές καθίστανται άκυροι

Ο σχετικισμός επίσης εγγυάται έναν ορθολογικό τρόπο διάρθρωσης της έννομης τάξης. Ο τρόπος που λειτουργεί η δημοκρατική διαδικασία μπορεί να εγγυηθεί την νομιμότητα χωρίς μια υπεκφυγή σε μια απόλυτη έννοια δικαιοσύνης. Στο παρακάτω απόσπασμα μπορούμε να διακρίνουμε τον τρόπο που η νομιμότητα εντός της δημοκρατίας εγγυάται την σχετική δικαιοσύνη: “Παρόλα, αυτά ο ορθολογισμός της δημοκρατίας φαίνεται ιδιαίτερα σαφής, στην προσπάθεια να ρυθμίσει την κυβερνητική τάξη σαν ένα σύστημα γραπτών και συνειδητά θεσπισμένων γενικών κανόνων, βάσει των όποιων οι ατομικές δικαστικές και διοικητικές πράξεις προσδιορίζονται όσο περισσότερο γίνεται, και ως εκ τούτου καθίστανται υπεύθυνες. Η δημοκρατία έχει την εγγενή τάση να μετατοπίζει το κέντρο της βαρύτητας από τις κυβερνητικές λειτουργίες στη νομοθεσία – για να γίνει μια κυβέρνηση των νόμων. Το ιδανικό της νομιμότητας παίζει έναν αποφασιστικό ρόλο εδώ, και επομένως η ιδέα ότι ατομικές πράξεις του κράτους δικαιολογούνται ορθολογικά, μέσω τη συμμόρφωσή τους στο δίκαιο. Η νομική προστασία υπερισχύει εδώ της δικαιοσύνης, η οποία θεωρείται προβληματική: υπάρχει μεγαλύτερη σύγκλιση με τον νομικό θετικισμό παρά με τη θεωρία του φυσικού δικαίου.”<sup>348</sup>. Οι δημοκρατίες είναι ορθολογικές κάτι που αποδεικνύεται στο ότι οργανώνονται σαν έννομα συστήματα με ένα πλήθος θεσμών εγγύησης που χαρακτηρίζονται από την δημοσιότητα και τον διάλογο. Αυτοί οι θεσμοί ελέγχου για να υπάρξουν έχουν ως απαιτούμενο μια σχετική θεώρηση της αλήθειας. Αντίθετα η απόλυτη δικαιοσύνη που

<sup>346</sup> Ota Weinberger, “Introduction”, στο Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, μτφρ. Peter Heath, Reidel Publishing Company, Dordrecht 1973, σ. XXV- XXVI.

<sup>347</sup> Kelsen, *Essays...*, ό.π., σ. 111.

<sup>348</sup> *Αυτ.*, σ. 103.

επικαλούνται οι αυταρχίες δεν μπορεί να έχει έναν τέτοιο ορθολογικό τύπο διάρθρωσης των εξουσιών αλλά κυβερνά χωρίς τον νόμο. Στις δημοκρατίες που προωθείται ο ορθολογισμός έναντι του ανορθολογισμού μπορεί να διατηρηθεί η κριτική σκέψη, μέσω της δυνατότητας των διαβουλεύσεων.

Η ανεκτικότητα της δημοκρατίας και ο σχετικισμός της συνεπάγεται μια εξίσου σημαντική πρόταση. Σαν ουσιώδη γνωρίσματα της δημοκρατίας θα πρέπει να διατηρηθούν μέχρι τέλους. Κάτι τέτοιο σημαίνει πως η δημοκρατία δεν μπορεί να σταματήσει να είναι ανεκτική ακόμα και σε περιπτώσεις που απειλείται. Δεν μπορεί να αυτοκαταργηθεί για την υπεράσπιση της, καθώς κάτι τέτοιο μοιάζει αντιφατικό<sup>349</sup>. Ο Κέλσεν διατυπώνει αυτή τη θέση σε μια περίοδο που διάφοροι θεωρητικοί της δημοκρατίας υπερασπίζονται την δυνατότητα της να μπορεί να υπερασπίζεται τον εαυτό της από τους κινδύνους<sup>350</sup>. Απέναντι λοιπόν στους κινδύνους που διαφαίνονται από διάφορες πολιτικές πλευρές η δημοκρατία κατά τον Κέλσεν οφείλει να υπερασπιστεί μέχρι τέλους τις αρχές της. Οι αρχές αυτές έχουν ως υπόβαθρο τον σχετικισμό της καθώς από εκεί απορρέει ο σεβασμός σε κάθε διαφορετική άποψη και η ανεκτικότητα που συνδέεται με την ελευθερία. Έτσι δεν πρέπει να κατασταλούν στα πλαίσια της ανεκτικότητας ακόμα και αντιδημοκρατικές φωνές στην δημοκρατία. Έτσι ο σχετικισμός της δημοκρατίας πρέπει να διατηρηθεί για λόγους υπεράσπισης των διάφορων ελευθεριών.

Από τον σχετικισμό επίσης απορρέει το σημαντικότερο για τον Κέλσεν, η ελευθερία των επιστημών, μια σκοπιά από την οποία –όπως παραδέχεται– επιχειρηματολογεί υπέρ μια σχετικής έννοιας δικαιοσύνης και ενάντια σε ουσιοκρατικούς ορισμούς της<sup>351</sup>. Ο Κέλσεν επιλέγοντας να κλείσει με αυτό τον τρόπο το δοκίμιο του *Τι είναι δικαιοσύνη*; φαίνεται να αναστοχάζεται και τις προϋποθέσεις συγγραφής του<sup>352</sup>. Η δημοκρατία που μέσω του σχετικισμού της προάγει την ελευθερία της επιστήμης, αποτελεί την προϋπόθεση της. Όπως αναφέρει σε ένα άλλο κείμενο του, στην δημοκρατία υπάρχει μεγαλύτερη πιθανότητα να αναπτυχθεί μια θεωρία του κράτους επιστημονική, δηλαδή κριτική<sup>353</sup>. Ο Κέλσεν λοιπόν αναγνωρίζει την δημοκρατία ως υπόβαθρο ανάπτυξης της κριτικής θεωρίας του, κάτι το οποίο τον στρατεύει σε μια υπεράσπιση αυτής της σχετικής αξίας απέναντι σε άλλες.

<sup>349</sup>Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη*, ό.π., σ. 66.

<sup>350</sup>Λαβράνου, “Το νηφάλιο πάθος..”, ό.π., σ. 87.

<sup>351</sup>Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη*, ό.π., σ. 67.

<sup>352</sup>Σύμφωνα με την Λαβράνου ο Κέλσεν ρητά αναδεικνύει τους αξιακούς όρους συγκρότησης της επιστήμης. Λαβράνου, “Το νηφάλιο πάθος..”, ό.π., σ. 81.

<sup>353</sup>Kelesn, *Essays...*, ό.π., σ. 109.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ολοκληρώνοντάς την εργασία θα προσπαθήσουμε να παραθέσουμε κάποιες σκέψεις σε σχέση με τα ερωτήματα που τέθηκαν εισαγωγικά. Θα κάνουμε μια απόπειρα να προσδιορίσουμε με έναν συνεκτικό τρόπο τις ιδέες που μπορούν να συναχθούν από τα κείμενα που επεξεργαστήκαμε.

Η έννοια της πολιτικής ελευθερίας αποτελεί την κεντρική αρχή της δημοκρατίας, καθώς με βάση αυτή φαίνεται να αξιολογούνται οι θεσμοί ενός πολιτεύματος ως δημοκρατικοί. Η πολιτική ελευθερία ταυτίζεται με την αυτονομία, δηλαδή τον πολιτικό αυτοκαθορισμό. Έτσι, δημοκρατικοί μπορεί να είναι μόνο οι θεσμοί, που επιτρέπουν τον καθορισμό της κρατικής τάξης από τους ίδιους τους πολίτες. Οι πολίτες, μέσω αυτής της δυνατότητας προσδιορισμού της εξουσιαστικής αρχής που καθορίζει την συμπεριφορά τους, καθίστανται τυπικά ελεύθεροι, ίσοι και υπεύθυνοι. Το κοινοβούλιο μπορεί να αποτελέσει τον κατεξοχήν δημοκρατικό θεσμό, σε μια σύγχρονη δημοκρατία, καθώς εγγυάται την πολιτική ελευθερία. Μέσω της αρχής της πλειοψηφίας μπορούν οι πολίτες να καθορίζουν το περιεχόμενο των κανόνων από την εκπροσώπηση των συμφερόντων τους στο κοινοβούλιο.

Η αρχή της πλειοψηφίας μπορεί να καθιστά δυνατή την πιθανότητα, κάθε άποψη να αποτελέσει την πλειοψηφική αρχή. Έτσι η αρχή της πλειοψηφίας, δεν συνεπάγεται την απόλυτη επιβολή επί των μειοψηφιών αφού η αρχή που την κατέστησε δυνατή είναι η αξιολογική ισότητα όλων των απόψεων. Δηλαδή όρος για την ανάδειξη μιας πλειοψηφίας αποτελεί η ιδέα της πολιτικής ελευθερίας πως όλες οι αντιλήψεις είναι ισότιμες μεταξύ τους, και σε αυτή τη βάση καλείται η πλειοψηφία να υπερασπιστεί τις μειοψηφίες. Σύμφωνα με αυτό, ένα δημοκρατικό σύνταγμα εγγυάται το σύνολο δικαιωμάτων στην ελευθερία, που αναφέρεται στην προστασία των μειοψηφιών. Έτσι παρατηρείται να τίθενται κάποιοι αντικειμενικοί περιορισμοί στην εξουσία της πλειοψηφίας. Ο συμβιβασμός και όχι η απόλυτη επιβολή συνδέονται με την δημοκρατική ιδέα του πολιτικού αυτοκαθορισμού, γιατί ταυτόχρονα με την διαμόρφωση μιας πλειοψηφίας εγγυώνται την ύπαρξη των διάφορων απόψεων που ενδέχεται να γίνουν πλειοψηφικές. Η απλή αναλογική εμφανίζεται ως συμπληρωματική μιας τέτοιας κατανόησης της αρχής της πλειοψηφίας/μειοψηφίας καθώς εγγυάται την μεγαλύτερη δυνατή εκπροσώπηση των διάφορων αντιλήψεων του λαού εντός του κοινοβουλίου. Ο λαός σε μια δημοκρατία δεν έχει ενιαία συμφέροντα και οργανώνεται σε

κόμματα για την έκφραση τους, Τα κόμματα ενισχύουν την δημοκρατική ιδέα της ελευθερίας μέσω της αύξησης της πολιτικής συμμετοχής και άρα του πολιτικού αυτοκαθορισμού.

Συνεπώς δημοκρατία μπορεί να είναι το πολιτικό σύστημα που στηρίζεται και εγγυάται τις διαδικασίες διαμόρφωσης του περιεχομένου της από τα υποκείμενα που την απαρτίζουν. Ένα δημοκρατικό κράτος που στηρίζεται σε αυτή την αρχή μπορεί να κυβερνά μόνο με τον νόμο που είναι γενικός, καθώς τα υποκείμενα που τον παρήγαν και στα οποία αναφέρεται είναι ίσα μεταξύ τους. Μια έννοια δημοκρατίας που βασίζεται στην αρχή της πολιτικής ελευθερίας σύμφωνα με τα παραπάνω μπορεί να είναι μόνο ένα κράτος δικαίου. Μια διαδικασία εγγύησης της νομιμότητας αποτελεί και μια διαδικασία προστασίας της δημοκρατίας. Η τήρηση του συντάγματος αποτελεί όρο εγγύησης της δημοκρατίας.

Οι εγγυήσεις της νομιμότητας στα κείμενα του Κέλσεν επί της συνταγματικής δικαιοδοσίας φαίνεται να αποτελούν αυτή τη μορφή εγγύησης των δημοκρατικών αρχών που περιγράψαμε και ειδικά της κεντρικής αρχής, της αυτονομίας. Για να μπορέσει η δημοκρατία να αποτελέσει ένα κράτος δικαίου θα πρέπει να υπάρχει ένα σημείο από το οποίο να καθίστανται έγκυροι οι νόμοι. Αυτό τον ρόλο τον έχει το σύνταγμα<sup>354</sup>. Το σύνταγμα αφορά την ανώτερη βαθμίδα σε ένα σύστημα ιεραρχικά δομημένων νομικών επιπέδων στα οποία ο νόμος συγκεκριμενοποιείται από το υψηλότερο στο χαμηλότερο. Η εγγύηση, λοιπόν, της υπεροχής του συντάγματος για να μπορεί να είναι έγκυρη μια δημοκρατική τάξη δικαίου επαφίεται σε θεσμούς ελέγχου αυτής της διαδικασίας. Η νομιμότητα, λοιπόν, αφορά την εγγύηση πως κάθε διαδικασία δημιουργίας και εφαρμογής του νόμου συμμορφώνεται με το ακριβώς ανώτερο επίπεδο. Η έλλειψη θεσμών ελέγχου της νομιμότητας καθιστούν και την δημοκρατία σε διακινδύνευση,

Το συνταγματικό δικαστήριο εγγυάται βασικές αρχές της δημοκρατίας. Καταρχάς εγγυάται την συμμόρφωση των νομοθετημάτων με το περιεχόμενο του συντάγματος, το οποίο αναφέρεται στο σύνολο των δικαιωμάτων και των δικαιωμάτων στην ελευθερία. Τα δικαιώματα αυτά αφορούν την προστασία της μειοψηφίας, η οποία κατοχυρώνεται στο σύνταγμα. Αποτελεί λοιπόν την δυνατότητα περιορισμού των αυθαιρεσιών της, καθορισμένης από μια πλειοψηφία, εκτελεστικής εξουσίας. Αυτό είναι εμφανές στην επιχειρηματολογία του Κέλσεν, σχετικά με την αναγκαιότητα να κρίνονται για την συνταγματικότητα τους τα κυβερνητικά διατάγματα. Τα κυβερνητικά διατάγματα στοχοποιούνται από τον Κέλσεν ως ενδεχομένως αντισυνταγματικά, αφού υπάρχει μεγάλος κίνδυνος να καταπατούν τα δικαιώματα της μειοψηφίας. Η συνταγματική δικαιοδοσία έτσι εγγυάται την δημοκρατική αρχή της προστασίας της μειοψηφίας μέσω των περιορισμών που ασκεί στην εκτελεστική εξουσία, από την τήρηση του συντάγματος.

---

<sup>354</sup> Η υπεροχή του συντάγματος στην νομική ιεραρχία δεν συνεπάγεται βέβαια και την ταύτιση του με τον βασικό κανόνα όπως αναφέραμε στην υποσημείωση 166.



Η συσχέτιση της συνταγματικής δικαιοδοσίας και των αρχών της δημοκρατίας είναι εμφανής και στον τρόπο που οργανώνει τις διαδικασίες της. Σε αυτές δίνεται η δυνατότητα να συμμετέχουν τα κόμματα με εκπροσώπους τους, καθώς πιθανότατα αποτελούν τις μειοψηφίες που έχουν άμεσο συμφέρον από αυτή την εγγύηση της συνταγματικότητας. Δίνεται λοιπόν η δυνατότητα αίτησης μιας ενδεχόμενης εκδίκασης από μια μειοψηφία και η δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία. Η ίδια η δίκη διοργανώνεται με όρους διαβούλευσης κάτι που επιβεβαιώνει πέραν από τον δημοκρατικό σκοπό της και την δημοκρατικότητα της διαδικασίας. Η ίδια λοιπόν η διαδικασία της εκδίκασης πραγματώνει το ιδεώδες του πολιτικού αυτοκαθορισμού μέσω της δυνατότητας έκθεσης όλων των απόψεων καθώς και την έκβαση του δημοκρατικού συμβιβασμού.

Με βάση την ανάδειξη της σύνδεσης της αρχής της δημοκρατίας και της συνταγματικής δικαιοδοσίας γίνεται εμφανές, πως τα επιχειρήματα του Κέλσεν εναντίον του Σμιτ, για τον φύλακα του συντάγματος αποτελούν μια μορφή υπεράσπισης της δημοκρατίας. Η πρόταση του Σμιτ, για την κάλυψη της αρμοδιότητας ενός φύλακα του συντάγματος από τον ίδιο τον πρόεδρο της δημοκρατίας αποτελεί πιθανότατα, βάσει της παρουσίας του Κέλσεν, μια μορφή ενίσχυσης της εκτελεστικής εξουσίας. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και το επιχείρημα περί διάκρισης νομικών και πολιτικών αποφάσεων. Θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε πως ο Κέλσεν εναντιώνεται σε ένα τέτοιο επιχείρημα από μια σκοπιά υπεράσπισης της δημοκρατίας. Συγκεκριμένα φαίνεται πως αν υπάρχει διάκριση μεταξύ νομικών και πολιτικών αποφάσεων, οι δεύτερες δεν θα μπορούν να αποτελούν αντικείμενο ελέγχου. Δηλαδή η ενίσχυση της εκτελεστικής εξουσίας μπορεί να εμφανίζεται ως αντιδημοκρατική γιατί σχετίζεται με την αποδέσμευση της από μηχανισμούς ελέγχου. Η θέση του Κέλσεν περί ταύτισης νομικών και πολιτικών αποφάσεων θα μπορούσε να κατανοηθεί σαν μια προτροπή προς την συμπερίληψη τους στο αντικείμενο ελέγχου των θεσμών δικαιοδοσίας, όλων των κρατικών πράξεων.

Επίσης ως επιχείρημα υπέρ της δημοκρατίας θα μπορούσε να κατανοηθεί η κριτική στη θέση του Σμιτ περί ενιαίου συμφέροντος του έθνους το οποίο ο πρόεδρος καλείται να εφαρμόσει. Ο Κέλσεν υπερασπίζεται την δημοκρατία απέναντι σε αυτό το επιχείρημα ταυτόχρονα με το θεσμό του συνταγματικού δικαστηρίου. Υποστηρίζει πως η οργάνωση της εκδίκασης με όρους διαβούλευσης αφορά το κοινωνιολογικό θεμέλιο της δημοκρατίας το οποίο είναι ο πλουραλισμός, δηλαδή ένα πλήθος συμφερόντων. Το συνταγματικό δικαστήριο, το σύνταγμα και η δημοκρατία επιβεβαιώνουν αυτόν τον πλουραλισμό. Αυτός εκφράζεται μέσα στο κοινοβούλιο το οποίο προσεγγίζει το ιδανικό της δημοκρατίας όσο περισσότερο εισάγει νέες φωνές που εκπροσωπούν τον λαό. Έτσι, εγγυητής της δημοκρατίας είναι ένας θεσμός που κατανοεί το σύνολο των κρατικών πράξεων ως νομικών και μπορεί να τις θέσει σε κριτική για το κατά πόσο συμμορφώνονται στο σύνταγμα, δηλαδή κατά πόσο δεν καταπατούν τα δικαιώματα στην ελευθερία. Αυτό ενισχύεται επίσης με την συμμετοχή των άμεσα θιγόμενων στις διαδικασίες αυτές. Το συνταγματικό

δικαστήριο είναι δημοκρατικό επειδή στηρίζεται στην πολυφωνία και τον πλουραλισμό ενισχύοντας τον.

Θεμέλιο των θεσμών της εγγύησης της νομιμότητας και της συνταγματικότητας αποτελεί, πιθανότατα, η παραδοχή πως δεν μπορούμε να γνωρίσουμε μια απόλυτη αλήθεια ούτε μπορούμε να εφαρμόσουμε με επιστημονική ακρίβεια κάποιες απόλυτες αξίες. Ο σχετικισμός που σύμφωνα με τον Κέλσεν αποτελεί το θεωρητικό θεμέλιο της δημοκρατίας στηρίζεται σε αυτές τις παραδοχές. Ο σχετικισμός φαίνεται να συνδέεται άμεσα με την πολιτική ελευθερία, κάτι που μπορεί να αναδειχθεί και από το γεγονός ότι καθιστά δυνατές τις δημοκρατικές διαδικασίες.

Αξίζει, σε αυτό το σημείο, να σχολιάσουμε το πώς συνδέεται η πολιτική ελευθερία με τον σχετικισμό. Σύμφωνα με την ιδέα της πολιτικής ελευθερίας όλα τα υποκείμενα είναι ίσα ως προς το ότι είναι ελεύθερα να διαμορφώσουν την κρατική τάξη. Είναι ελεύθερα να κάνουν αξιολογικές κρίσεις και έτσι να έχουν το προσωπικό σύστημα αξιών τους. Ο σχετικισμός αποτελεί λογική προϋπόθεση αυτής της διαδικασίας καθώς οποιαδήποτε ετερόνομη παρέμβαση αξιών –δηλαδή αξιών που δεν έχουν ορίσει τα ίδια τα υποκείμενα– θα τα καθιστούσε ανελεύθερα. Προαπαιτούμενο λοιπόν της δυνατότητας των υποκειμένων να ορίσουν τα ίδια τους κανόνες που αναφέρονται σε αυτά, είναι η άρνηση των απόλυτων αξιών. Τα άτομα συνειδητά σχεδιάζουν τις κοινωνίες τους, χωρίς απόλυτες αξίες, και θέτουν τα ίδια τους ρυθμιστικούς κανόνες που περιορίζουν την ελευθερία τους. Αυτή η διαδικασία τα καθιστά αυτόνομα.

Η δημοκρατία, που έχει ως κεντρική αρχή την αρχή της αυτονομίας, θα πρέπει να διατηρεί πάντα κενό το περιεχόμενο της. Οποιαδήποτε προσπάθεια ταύτισης συγκεκριμένου περιεχομένου με την δημοκρατική διαδικασία θα οδηγήσει στην υποβάθμιση της διαδικασίας του πολιτικού αυτοκαθορισμού που αποτελεί το κύριο μέλημα της. Έτσι η δημοκρατία πρέπει να διατηρεί συνεχώς τα περιεχόμενα της σχετικά και να εγγυάται μόνο τις διαδικασίες που θα εξασφαλίζουν πως αυτά θα προσδιορίζονται από το ίδιο τον λαό.

Σε μια δημοκρατία λοιπόν δεν μπορεί να υπάρχει απόλυτη δικαιοσύνη αλλά μόνο σχετική δικαιοσύνη η οποία θα καθορίζεται από ένα σύνολο διαδικασιών ελέγχου που εγγυάται η νομιμότητα. Η δικαιοσύνη είναι μόνο σχετική καθώς αναδύεται ως ερώτημα μόνο υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης σύγκρουσης συμφερόντων. Οι συγκρούσεις συμφερόντων είναι αποτέλεσμα ενός πολιτεύματος που βασίζεται στην πολιτική ελευθερία και έτσι δίνει το δικαίωμα σε κάθε πολίτη να διαμορφώνει το δικό του αξιακό σύστημα. Η σχετική δικαιοσύνη της δημοκρατίας εγγυάται την ειρηνική λύση του συμβιβασμού σε αυτές τις συγκρούσεις καθώς δεν μπορεί να υπάρξει μια απόλυτα δίκαιη λύση.

Έτσι ο σχετικισμός, ως άρνηση των απόλυτων αξιών, και ως κατάφαση της πολιτικής ελευθερίας ενεργοποιεί ένα σύνολο θεσμών που οργανώνονται με όρους διαβούλευσης των αντιπαρατιθέμων μερών με στόχο την επίτευξη του συμβιβασμού. Αυτοί οι θεσμοί εγγυώνται την

νομιμότητα. Η δημοκρατία αποτελείται από νόμους που έχουν θεσπίσει τα ίδια τα υποκείμενα. Αντίστοιχα η εγγύηση αυτής της διαδικασίας μπορεί να πραγματοποιηθεί από ένα σύνολο θεσμών ελέγχου που τα ίδια τα υποκείμενα συμμετέχουν. Αυτοί οι θεσμοί δεν μπορούν να παράξουν την απόλυτη αλήθεια για αυτό θέτουν διαρκώς σε δημόσια αντιπαράθεση τα υπό εξέταση θέματά τους. Η διατήρηση του σχετικισμού και η άρνηση απόλυτων αξιών λοιπόν συνεπάγεται και την εγγύηση της δημοκρατίας. Οι θεσμοί ελέγχου όπως το συνταγματικό δικαστήριο συνηγορούν υπέρ αυτής της κατεύθυνσης.

Κλείνοντας, μπορούμε να παρατηρήσουμε πως ο σχετικισμός φαίνεται να αποτελεί απαραίτητο στοιχείο στο τρόπο που κατανοείται τόσο η δημοκρατία όσο και οι θεσμοί που την εγγυώνται, σύμφωνα με την θεωρία του Κέλσεν. Η δημοκρατία λοιπόν έχει σχετικιστικά θεμέλια ακριβώς επειδή οποιαδήποτε προσπάθεια αυστηρού και απόλυτου προσδιορισμού τους θα την οδηγούσε στην απώλεια της βασικής της αρχής, της πολιτικής ελευθερίας.

Όμως, το γεγονός ότι είναι σχετικά τα θεμέλια της δημοκρατίας δεν συνεπάγεται πως είναι υπό διερώτηση και οι αρχές της. Γίνεται ξεκάθαρο στα κείμενα που εξετάσαμε πως οποιαδήποτε προσπάθεια υποβάθμισης της αρχής της πολιτικής ελευθερίας κρίνεται από τον Κέλσεν ως αντιδημοκρατική. Η περιγραφή της δημοκρατίας ως σχετικής αναφέρεται λοιπόν σε έναν πολύ προσδιορισμένο τρόπο προστασίας των αρχών της. Για παράδειγμα καμιά άποψη ανεξάρτητα του περιεχομένου της δεν μπορεί να επιβληθεί πλήρως στην μειοψηφία ούτε μπορεί να καταπατήσει τα δικαιώματα στην ελευθερία. Έτσι μια σχετική έννοια δημοκρατίας θέτει αρκετά αυστηρούς και αντικειμενικούς περιορισμούς στον προσδιορισμό των σχετικών περιεχομένων της.

Ωστόσο, αυτό που δεν προκρίνεται, από τον Κέλσεν, είναι η αντικειμενική υπεροχή της δημοκρατίας έναντι της αυταρχίας. Αυτό είναι αποτέλεσμα του σχετικισμού του. Μια προσπάθεια ανάδειξη της αντικειμενικής υπεροχής της θα προϋπέθετε την πίστη σε απόλυτες αξίες. Η αξία της δημοκρατία είναι μόνο σχετική και η σύγκριση της με την αυταρχία τίθεται μόνο στα πλαίσια σύγκρουσής των αξιών. Αυτή η σύγκρουση αξιών, όμως, για να υπάρξει, προϋποθέτει τον σχετικισμό και την ανεκτικότητα που σχετίζεται με αυτόν. Έτσι, η δημοκρατία χωρίς να είναι αντικειμενικά το καλύτερο πολίτευμα θέτει σε λειτουργία ακόμα και τον διάλογο εναντίον της. Αντίθετα στην αυταρχία αποσιωπούνται όλες οι αντιπαραθέσεις. Η υπεράσπιση της δημοκρατίας λοιπόν, αποτελεί μια υπεράσπιση της κριτικής, της πολυφωνίας, και των συγκρούσεων.

Έτσι ο σχετικισμός πιθανότατα λειτουργεί σαν ένας τρόπος να γίνει κατανοητή η περιγραφή μιας δημοκρατίας ανεκτικής, οι βαθμίδες λειτουργίας της οποίας δεν θα καταπατούν τα δικαιώματα καμιάς κοινωνικής ομάδας. Η προστασία από τις αυθαιρεσίες εξασφαλίζεται από αυτές τις διαδικασίες και τους θεσμούς –όπως το συνταγματικό δικαστήριο– που δεν θεμελιώνονται στη βάση κάποιας δογματικής αξίας, αλλά στην πίστη της δυνατότητας της δημοκρατίας να επιτυγχάνει συνεχείς συμβιβασμούς μεταξύ των κοινωνικά αντιτιθέμενων ομάδων. Έτσι η θεωρία δημοκρατίας

του Κέλσεν, που έχει ως θεμέλιο τον σχετικισμό, καθώς και η συνηγορία τού υπέρ του συνταγματικού δικαστηρίου, ίσως, λειτουργούν ως κατάφαση των κοινωνικών συγκρούσεων προτάσσοντας όχι την βίαιη καταστολή τους, αλλά αντίθετα την επίτευξη ενός συμβιβασμού μέσω διαδικασιών δημοκρατικού διαλόγου.

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Μανόλης Αγγελίδης, “Βαϊμάρη: Σύνταγμα και έκτακτη ανάγκη”, στο Γεράσιμος Κουζέλης (εισ.), *Η δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές “αναβιώσεις”* της, Ινστιτούτο Νίκος Πουλαντζάς, Αθήνα, 2012.

Sandrine Baume, *Χανς Κέλσεν Συνηγορία υπέρ της δημοκρατίας*, μτφρ. Β. Βουτσάκης, Πόλις, Αθήνα 2016.

Στέφανος Δημητρίου, *Δημοκρατία και δίκαιο. Η «καθαρή θεωρία» του δικαίου*, *Η Αυγή*, αναγνώσεις, Μάρ. 2018, στο: [http://avgι-anagnoseis.blogspot.com/2018/03/blog-post\\_75.html](http://avgι-anagnoseis.blogspot.com/2018/03/blog-post_75.html).

Petra Gumplova, *Law, Sovereignty, and Democracy: Hans Kelsen's Critique of Sovereignty*, στο: [https://www.newschool.edu/uploadedFiles/NSSR/Departments\\_and\\_Faculty/Political\\_Science/Recent\\_Placements/Gumplova-Law\\_Sovereignty\\_Democracy.pdf?n=7291](https://www.newschool.edu/uploadedFiles/NSSR/Departments_and_Faculty/Political_Science/Recent_Placements/Gumplova-Law_Sovereignty_Democracy.pdf?n=7291).

Matthias Jestaedt, “Το αίτημα μιας αυστηρώς επιστημονικής θεώρησης του Δικαίου”, στο Νικήτας Αλιπράντης (επιμ.), *Hans Kelsen, Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο*, Παπαζήσης, Αθήνα, 2013.

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Κάμπριτζ, Mass., 1949.

Hans Kelsen, “Foundations of democracy”, *Ethics*, τχ. LXVI, Οκτώβριος 1955.

Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, επιμ. – εισ. Ota Weinberger, μτφρ. Peter Heath, Reidel Publishing Company, Dordrecht 1973.

Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, μτφρ. Max Knight, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey 2005.

Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield publishers, inc., Plymouth 2013.

Hans Kelsen, “Kelsen on the Nature and Development of Constitutional Adjudication”, στο Lars Vinx (επιμ. – μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

Hans Kelsen, “Who ought to be the Guardian of the Constitution? Kelsen's reply to Schmitt”, στο Lars Vinx (επιμ. – μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

Χανς Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη;*, μτφρ. Θεodorής Δρίτσας, επιμ. Αλίκη Λαβράνου, Αντίποδες, Αθήνα 2019.

Αλίκη Λαβράνου, “Το νηφάλιο πάθος για τη δικαιοσύνη της δημοκρατίας”, Επίμετρο στο Χανς Κέλσεν, *Τι είναι δικαιοσύνη;*, μτφρ. Θεodorής Δρίτσας, Αντίποδες, Αθήνα 2019.

Z. Λαπλάνς, Z. Μπ. Πονταλίσ, *Λεξιλόγιο της ψυχανάλυσης*, μτφρ. Β. Καψαμπέλη, Α. Χαλκούση, Α. Σκουλικά, Β. Αλούπης, Κέδρος, Αθήνα 1986.

Miguel Nogueira de Brito, “Schmitt's Spectre and Kelsen's Promise: The polemics on the Guardian of the Constitution”, στο *Judicial Activism. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, τχ. 44, Springer International Publishing, Switzerland 2015, σ. 89- 104.

Michael Potack, “Μαρξισμός και Kelsen”, στο Νικήτας Αλιπράντης (επιμ.), *Hans Kelsen, Η διαχρονικότητα του πνεύματος στο νομικό και κοινωνιολογικό του έργο*, Παπαζήσης, Αθήνα 2013.

Urbinati, Nadia, Invernizzi Accetti, Carlo, “Editors’ Introduction”, στο Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield publishers, inc., Plymouth 2013.

Lars Vinx, “Introduction”, στο Lars Vinx (επιμ. – μτφρ.), *The Guardian of the Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

Ota Weinberger, “Introduction”, στο Hans Kelsen, *Essays in legal and moral Philosophy*, μτφρ. Peter Heath, Reidel Publishing Company, Dordrecht 1973.