



Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Πολιτικής Επιστήμης και Ιστορίας

Κατεύθυνση: Πολιτική Επιστήμη

Ειδίκευση: Πολιτική Φιλοσοφία και Κοινωνική Θεωρία

Η έννοια της κυριαρχίας και η οριοθέτηση Δικαίου-Πολιτικής στον

Hans Kelsen



Διπλωματική Εργασία

Βασιλάκος Γιώργος

A.M.: 1116M003

Τριμελής Επιτροπή: Ανανιάδης Γρηγόρης (Σύμβουλος Σπουδών)

Δημητρίου Στέφανος

Λαβράνου Αλίκη

Αθήνα, Ιανουάριος 2019

Εικόνα Εξωφύλλου: Η *Μέδουσα του Ροντανίνι* είναι διασωθέν πιστό αντίγραφο ανάγλυφου έργου της γλυπτικής τέχνης της αρχαίας Ελλάδας, το οποίο έλαβε αυτήν την ονομασία επειδή βρισκόταν στο ομώνυμο ρωμαϊκό ανάκτορο. Σήμερα εκτίθεται στην Γλυπτοθήκη του Μονάχου.

Περίληψη

Στόχος της διπλωματικής εργασίας είναι η ταυτόχρονη αναζήτηση των ορίων και των αρμών που διαχωρίζουν και συνδέουν αντίστοιχα το δίκαιο με την πολιτική, στο έργο του θεωρητικού του δικαίου Hans Kelsen. Ως μεθοδολογικό μας εργαλείο, για τη σκιαγράφηση του δικαιοπολιτικού πεδίου, καλούμαστε να διαχειριστούμε την έννοια της *κυριαρχίας*. Ξεφεύγοντας από την χρήση της έννοιας στο πλαίσιο του κρατικού της ορίζοντα, όπως σχεδόν αποκλειστικά αυτή προδιαγράφεται από τον Kelsen, εξετάζουμε εναλλακτικές εκφράσεις της, που προκύπτουν σε σχέση με πολλαπλά θεωρητικά και επιστημονικά πεδία, πέρα από το αυστηρά δικαϊκό. Ωστόσο, ο δρόμος που ακολουθούμε προς το σκοπό αυτό, τροφοδοτείται μέσα από την κελσενική σκέψη, η οποία ανασυστήνεται ώστε να καταλήξουμε σε ορισμένα πρωτότυπα συμπεράσματα. Έτσι, συνειδητά παρακάμπτοντας, εν μέρει, τις περιοριστικές αρχές του νομικού θετικισμού, μελετούμε την «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου», την οποία κατασκευάζει ο Kelsen. Σύμφωνα με τη δική μας οπτική, μια θεωρία δικαίου μπορεί μεν να διατηρεί την αυτονομία της, χωρίς αυτό να σημαίνει δε ότι δεν θα πρέπει να επικοινωνεί με την πολιτική ή την ιδεολογία. Η, νεοκαντιανής σύλληψης, έννοια του Βασικού Κανόνα δε, ανανοηματοδοτείται υπό το πρίσμα της πολιτικής θεωρίας, και αναγνωρίζεται ως η αιτία που θέτει σε λειτουργία τον μηχανισμό μιας δυνάμει *δικαϊκής κυριαρχίας*. Εξετάζουμε ακόμα την κριτική του Kelsen στο δόγμα της κρατικής κυριαρχίας, σε άμεση συνάρτηση με την προώθηση της προτεραιότητας του διεθνούς έναντι του εθνικού-κρατικού δικαίου, εκ μέρους του. Η συζήτηση αυτή όμως, υπονοεί παράλληλα την πιθανότητα εμφάνισης μιας *υπερεθνικής κυριαρχίας* του παγκόσμιου κράτους που σχεδιάζεται προγραμματικά από τον Kelsen, ως προοπτική που συμπληρωματικά μας προβληματίζει. Δευτερευόντως, η διαφαινόμενη αμφιταλάντευση του Kelsen μεταξύ της υιοθέτησης της ιδιότητας του νομικού επιστήμονα ή του νομικού φιλοσόφου, μοιάζει συχνά να γεννά αδιέξοδα. Παρόλα αυτά, η επεξεργασία των προϋποθέσεων που συστηματικά προβάλλονται από τον Kelsen, για την προάσπιση του δημοκρατικού πολιτεύματος και η ανάδυση της έννοιας της *λαϊκής κυριαρχίας*, μας βοηθούν να υπερβούμε τα τυχόν δυσεπίλυτα ερωτήματα που συναντήσαμε κατά τη διάρκεια της προσπάθειάς μας, ενώ ανακινούν την αξία της πολιτειολογικής συνεισφοράς του Βιεννέζου, σε πείσμα ενός αφηγήματος που εστιάζει στην μονομερή πρόσληψή του ως νομικού.

Ευχαριστίες

Πρώτα και κύρια θα ήθελα να ευχαριστήσω τον σύμβουλο σπουδών μου, κύριο Γρηγόρη Ανανιάδη, για την άμεση απόκρισή του σε όποιο ακαδημαϊκό πρόβλημα αντιμετώπισα στην πορεία των μεταπτυχιακών σπουδών μου, για την τροφοδότησή μου με πλούσιο βιβλιογραφικό υλικό, για τις πάντα χρήσιμες συνομιλίες μας και τις κατατοπιστικές συμβουλές του και για τη συνολικότερη πολύτιμη συνεργασία που είχαμε από την πρώτη ημέρα της εισόδου μου στο ΠΜΣ και η οποία προσδοκώ να συνεχιστεί στο μέλλον. Φυσικά θα πρέπει να ευχαριστήσω και τους κυρίους Βαγγέλη Μπιτσώρη και Φρέντυ Σταϊνχάουερ, καθώς η εκπόνηση των μεταπτυχιακών εργασιών μου στα σεμινάρια τους, αποτέλεσε βασικό υλικό για αυτήν τη διπλωματική εργασία και με βοήθησε να εμβαθύνω στο επιστημονικό αντικείμενο που με ενδιέφερε. Ευχαριστώ όμως επίσης τους κυρίους Σωτήρη Σιαμανδούρα και Γεράσιμο Κουζέλη, για την ακαδημαϊκή εμπειρία που αποκόμισα και από τα δικά τους μεταπτυχιακά σεμινάρια.

Θέλω να ευχαριστήσω ακόμα τους συμφοιτητές και φίλους και τις συμφοιτήτριες και φίλες, με τους οποίους και με τις οποίες ξεκινήσαμε κατά το ίδιο ακαδημαϊκό έτος το συγκεκριμένο ΠΜΣ και μοιραστήκαμε σεμινάρια, άγχη και πολύωρες συζητήσεις. Εξίσου ευχαριστώ και τους φίλους-διοργανωτές και τις φίλες-διοργανώτριες των Σεμιναρίων Φιλοσοφίας και Πολιτικής Θεωρίας Μεταπτυχιακών και Υπ. Διδασκτόρων, που διεξάγονται στο Πάντειο Πανεπιστήμιο, γιατί έχουν δημιουργήσει μια κοινότητα ανθρώπων που ανταλλάσσουν απόψεις και ιδέες γύρω από την, ακαδημαϊκή ή μη, κοινή αγωνία της συνεχούς μάθησης και του αναστοχασμού.

Επιπλέον οφείλω να ευχαριστήσω ιδιαίτερα τους φίλους-συνεργάτες και τις φίλες-συνεργάτιδες της Συντακτικής Ομάδας του ηλεκτρονικού περιοδικού *ΣΚΡΑ-punk*, για την ηθική και ψυχολογική υποστήριξη που μου παρείχαν μέσα από την αφοσίωση και ενασχόλησή τους στο κοινό μας εγχείρημα και μέσα από την καθημερινή μας τριβή και επικοινωνία. Ωστόσο, θέλω να ευχαριστήσω ξεχωριστά τους Χρήστο Τριανταφύλλου και Νίκο Θεοδωρόπουλο, για τις πολλές ώρες μελέτης που δαπανήσαμε παρέα στο ίδιο γραφείο και για την αμέριστη στήριξη και βοήθεια που μου παρείχαν σε ό,τι χρειάστηκα.

Ευχαριστώ πολύ ειδικά την οικογένειά μου, τους γονείς και την αδερφή μου, για την ψυχική και υλική συμπαράσταση, γιατί πάντα βρίσκονταν πλάι μου και δεν έπαψαν ποτέ να μου δείχνουν την αγάπη τους και να μου δίνουν θάρρος και δύναμη να προχωρήσω.

Τέλος, καθώς δεν έχω πια τη δυνατότητα να τον ευχαριστήσω, επιθυμώ να αφιερώσω αυτή τη διπλωματική εργασία στον πρόσφατα εκλιπόντα Μανόλη Αγγελίδη, εκείνον που μου πρότεινε και με προέτρπε να ασχοληθώ με το έργο του Kelsen, και του οποίου η ανάμνηση δεν θα μου φέρνει στο νου μόνο έναν υποδειγματικό καθηγητή, μα και έναν αξιαγάπητο άνθρωπο.

Περιεχόμενα

Εισαγωγή.....	7
Κεφάλαιο 1: Δίκαιο και Κυριαρχία.....	16
1.1. Μια Εισαγωγή στην <i>Καθαρή Θεωρία του Δικαίου</i>	16
α. Οι Βασικές Αρχές.....	16
β. Φυσικές και Κοινωνικές επιστήμες και ο Κανόνας.....	18
γ. Ο νομικός κανόνας και η πρόταση δικαίου.....	19
δ. Αιτιότητα και Καταλογισμός.....	20
ε. Η επιρροή των Kant και Hume.....	21
στ. Αντικειμενικό και υποκειμενικό δίκαιο.....	23
ζ. Η είσοδος της πολιτικής.....	24
η. Η ερμηνεία του δικαίου.....	25
θ. Ον και δέον.....	26
ι. Ο Βασικός Κανόνας [Grundnorm].....	28
κ. Ισχύς και Αποτελεσματικότητα.....	30
1.2. Ο παράγοντας της Κυριαρχίας και οι πολιτικές προεκτάσεις της <i>Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου</i>	31
α. Καταναγκαστική βία και (δικαϊκή) τάξη.....	31
β. Φυσικό Δίκαιο.....	34
γ. Η εξουσία και το δίκαιο.....	35
δ. Στατικός και δυναμικός τύπος.....	36
ε. Η κριτική στην <i>Κομμουνιστική Θεωρία του Δικαίου</i>	37
στ. Προβληματικές αντιφάσεις της <i>Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου</i>	39
ζ. Η δικαϊκή κυριαρχία.....	41
η. Η σχετική κριτική της Petra Gumplová.....	42

Κεφάλαιο 2: Κρατική κυριαρχία και διεθνές δίκαιο	48
2.1. Κρατική κυριαρχία.....	48
α. Το κράτος ως έννομη τάξη.....	48
β. Το κράτος ως υποκείμενο, τα κρατικά όργανα και ο απαράδεκτος δυισμός κράτους και δικαίου.....	50
γ. Κράτος και Θεός.....	51
δ. Κυριαρχία και γνώση στο υποκείμενο σε σχέση με το κράτος.....	54
ε. Η εξουσία εκτός του κράτους και η αντιπαράθεση με την κοινωνιολογία.....	55
στ. Το στοιχείο της εξουσίας και η υποστασιοποίηση του κράτους.....	58
ζ. Η ανάλυση της Sandrine Baume και η διαμάχη του Kelsen με τον Schmitt για το κράτος.....	59
2.2. Διεθνές δίκαιο και υπερεθνική κυριαρχία.....	61
α. Εισαγωγή στη θεωρία του διεθνούς δικαίου και το δόγμα του <i>δίκαιου πολέμου</i> [<i>bellum justum</i>].....	61
β. Ο Βασικός Κανόνας και οι γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου.....	62
γ. Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου και το φυσικό δίκαιο ως πηγές του διεθνούς δικαίου.....	64
δ. Τα όργανα του διεθνούς δικαίου, οι διεθνείς συμφωνίες και το διεθνές έθιμο..	65
ε. Η θεωρία αναγνώρισης, η κρατική <i>εξουσία</i> και η προτεραιότητα του εθνικού- κρατικού έναντι του διεθνούς δικαίου.....	68
στ. Η κυριαρχία ως <i>Εγώ</i> [Ego] και η σχετικοποίηση του κράτους.....	71
ζ. Η σοβιετική θεωρία του διεθνούς δικαίου.....	72
η. Η πλουραλιστική και η μονιστική νομική κατασκευή.....	79
θ. Οι ιδεολογίες του πασιφισμού και του ιμπεριαλισμού και η <i>υπερεθνική</i> <i>κυριαρχία</i>	81
ι. Η (αιώνια) ειρήνη, η καντιανή επίδραση και το παγκόσμιο κράτος.....	84
κ. Ο νομικός ειρηνισμός και κοσμοπολιτισμός, το όραμα των διεθνών θεσμών και η προοπτική ενός μετα-πολίτη.....	88
λ. Κριτικές στην κελσενική επεξεργασία της κρατικής κυριαρχίας σε σχέση με το διεθνές δίκαιο και την προοπτική ενός παγκόσμιου κράτους.....	90

Κεφάλαιο 3: Δημοκρατία και λαϊκή κυριαρχία.....	94
3.1. Προϋποθέσεις της δημοκρατίας.....	94
α. Εισαγωγή στη θεωρία της δημοκρατίας.....	94
β. Ελευθερία και ισότητα.....	95
γ. Ελευθερία και αυτονομία.....	96
δ. Το σύνταγμα και η συνταγματική δημοκρατία.....	97
ε. Κοινοβουλευτισμός και αντιπροσώπευση.....	98
στ. Πλειοψηφία και μειοψηφία.....	100
ζ. Συμβιβασμός και αναλογικό εκλογικό σύστημα.....	101
η. Η μαρξιστική ανάγνωση.....	102
θ. Λαός, κράτος και έννομη τάξη.....	103
ι. Πολιτικά δικαιώματα και κόμματα.....	104
κ. Κοινό συμφέρον και γενική βούληση.....	105
λ. Δημοκρατία και σχετικές αξίες ενάντια στην απολυταρχία και το Απόλυτο...107	
μ. Φιλοσοφικός και πολιτικός σχετικισμός.....	108
ν. Πραγματικότητα και αξιολογικές κρίσεις στη σχετικιστική επιστημολογία..108	
3.2. Δημοκρατία και κυριαρχία.....	110
α. Η δημοκρατική αποδόμηση της κυριαρχίας.....	110
β. Η ανάλυση της Petra Gumplová και η σημασία της λαϊκής κυριαρχίας.....	111
γ. Λαϊκή κυριαρχία μεταξύ δικαίου και πολιτικής.....	113
Επίλογος – Συμπεράσματα.....	116
Βιβλιογραφία.....	129

Εισαγωγή

The question on which natural law focuses is the eternal question of what stands behind the positive law. And whoever seeks the answer will find, I fear, neither an absolute metaphysical truth nor the absolute justice of natural law. Who lifts the veil and does not shut his eyes will find staring at him the Gorgon head of power.¹

Hans Kelsen

Η παρούσα διπλωματική εργασία αποτελεί μια προσπάθεια προσέγγισης του έργου του νομικού και θεωρητικού του δικαίου Hans Kelsen, με απώτερο στόχο την χάραξη διαχωριστικών γραμμών που μπορούν να μας βοηθήσουν στη σχηματοποίηση των πεδίων του δικαίου και της πολιτικής. Βασικός μας γνώμονας σε αυτήν την προσπάθεια, όπως γίνεται φανερό και από τον τίτλο της εργασίας, είναι η έννοια της *κυριαρχίας*, έννοια που δεν επιλέγεται τυχαία, καθώς όπως θα παρατηρήσουμε, ενέχει καθοριστική σημασία σε όλη την ιστορική διαδρομή που ακολουθεί η σκέψη του ίδιου του Kelsen κατά την εξέλιξή της. Στο σημείο αυτό, για λόγους μεθοδολογικής συνέπειας, είναι σκόπιμο να επισημάνουμε εξ αρχής την αυστηρά στενή εννοιολόγηση που επιφυλάσσει ο Kelsen για την κυριαρχία από νωρίς στις μελέτες του και συγκεκριμένα ήδη πριν από το 1920, έτος που εκδίδεται το σχετικό του πόνημα *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Εκεί η κυριαρχία γίνεται αντιληπτή από τον συγγραφέα ως *κρατική κυριαρχία*, ώστε να επεξηγηθούν όλες οι πτυχές και προεκτάσεις της και να αναλυθούν οι τυχόν διασυνδέσεις της με άλλες έννοιες και όρους, για τις οποίες μπορούμε και εμείς να κάνουμε λόγο ειδικότερα παρακάτω. Βέβαια, η εν λόγω επιλογή του Kelsen για την κυριαρχία μοιάζει άκρως αναμενόμενη, αν αναλογιστεί κανείς ότι ο ίδιος διακρίνεται για την επιστημονική του σχολαστικότητα στην απόδοση ενός συγκροτημένου περιεχομένου σε έννοιες που τον απασχολούν και πιθανώς τις χρησιμοποιεί ευρύτερα ως αναλυτικά εργαλεία. Άλλωστε το γεγονός ότι συχνά ο Kelsen φτάνει σε ένα υψηλό επίπεδο αφαίρεσης για να

¹ David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Clarendon Press, Oxford 1997, σ. 154· Hans Kelsen, “Comment”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 3, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1927, σ. 54-55.

περιγράψει ένα θεωρητικό αντικείμενο, δεν αναιρεί την ταυτόχρονη προσήλωσή του στην επιστημονική εγκυρότητα και στην γνωσιολογική καθαρότητα, αρχές ξεκάθαρα επηρεασμένες από την ένταξή του στα αντίστοιχα ρεύματα του νομικού θετικισμού κατά βάση, αλλά και του νεοκαντιανισμού δευτερευόντως.

Δεδομένων λοιπόν των ανωτέρω διαπιστώσεων σχετικά με την κελσενική απόδοση ενός σαφούς χαρακτήρα στο περιεχόμενο της έννοιας της κυριαρχίας, εύλογα σε ένα πρώτο επίπεδο το εγχείρημά μας φαντάζει αρκετά περιορισμένο στις δυνατότητές του, πιθανότατα προδικασμένο να εξαντληθεί σε μια περιγραφική αναπαραγωγή όσων ήδη έχουν ειπωθεί σχετικά από τον Kelsen. Ωστόσο η δική μας οπτική, φιλοδοξεί ξεπερνώντας τον αρχικό ορίζοντα προσδοκιών, να προχωρήσει σε μια ανανοηματοδότηση της έννοιας της κυριαρχίας, χωρίς φυσικά να αγνοεί τις καθοδηγητικές παραδοχές και προκειμένες του στοχαστή, αλλά αντιθέτως ενσωματώνοντάς τες σε ένα νέο πλαίσιο αναφορών. Έτσι καλούμαστε να εξετάσουμε την έννοια της κυριαρχίας εκτός της στενά κρατικής της μορφής, διερευνώντας διαφορετικές εκφάνσεις της στους τρόπους που αυτή λειτουργεί ως κεντρικός άξονας στη βάση πολλαπλών θεωρητικών πεδίων. Η πορεία που θα ακολουθήσουμε προς αυτήν την στόχευση όμως δεν είναι αυθαίρετη, αλλά αντλεί στοιχεία από την ίδια την κελσενική συλλογιστική, η οποία ανακατασκευάζεται προκειμένου να εξαχθούν πρωτότυπα συμπεράσματα. Ας μην ξεχνάμε ότι οι εναλλακτικές συλλήψεις της κυριαρχίας στις οποίες στρεφόμαστε, προσδοκούμε να συντελέσουν σε μια δυνάμει οριοθέτηση των πεδίων του δικαίου και της πολιτικής, η οποία όμως δεν θα πρέπει να ταυτίζεται με μια στεγανοποίηση δύο ξεχωριστών θεωρητικών χώρων που παραμένουν ανεξάρτητοι μεταξύ τους κατά το πρότυπο που θέτει ο ίδιος ο Kelsen μέσα από την επιστημονική του εργασία για την καθαρότητα της θεωρίας του δικαίου. Κατά τη δική μας ανάγνωση, μια θεωρία του δικαίου μπορεί μεν να διατηρεί την αυτοτέλειά της, χωρίς αυτό να συνεπάγεται δε ότι δεν θα πρέπει να διαθέτει και σημεία σύγκλισης και επικοινωνίας με την πολιτική και τις επιστημονικές, θεωρητικές, φιλοσοφικές, ακόμη και ιδεολογικές προεκτάσεις της. Ανασυστήνοντας την επιχειρηματολογία του Kelsen, γίνεται δυνατός και ο σχεδιασμός ενός δικτύου δράσης που αποκτούν οι μορφές κυριαρχίας στις οποίες αναφερόμαστε, ώστε να αποκαλυφθούν και οι αρμοί σύνδεσης του δικαίου με την πολιτική.

Το κεντρικό ερώτημα που προκύπτει από τα παραπάνω και καλούμαστε να απαντήσουμε μέσα στα όρια αυτής της εργασίας είναι προφανές. Είναι τελικά η

κυριαρχία εκείνη η έννοια που μπορεί να ξεπεράσει τη μεθοδολογική διάκριση της επιστήμης του δικαίου από την πολιτική στο θεωρητικό μοντέλο του Kelsen, ώστε να υποδείξει τα σημεία εκείνα στα οποία η οριοθέτηση των δύο πεδίων σχετικοποιείται ή και πολλές φορές αίρεται; Η απάντησή μας στο ερώτημα σαφώς εμπεριέχει κινδύνους και παγίδες. Πρώτοι εμείς βέβαια θα πρέπει να παραδεχτούμε την παραδοξότητα της επιλογής μας να θέσουμε ένα ερώτημα το οποίο για τον ίδιο τον Kelsen έχει ήδη απαντηθεί από τη θεωρία του, σύμφωνα με την οποία η παραπάνω διάκριση υφίσταται μόνο ως μεθοδολογική επιλογή της επιστημολογικής και γνωσιοθεωρητικής καθαρότητας, η οποία τίθεται ως προϋπόθεση από τον/την νομικό επιστήμονα για την ενατένιση του δικαίου ως μιας θεωρίας ή ως μιας κατασκευής. Ο Kelsen δεν ενδιαφέρεται για μια πιθανή οντολογική βάση του δικαίου που θα παρέπεμπε στη δικαιοσύνη, στο φυσικό ή στο εθιμικό δίκαιο και άρα θα μπορούσε κάλλιστα να επιφέρει την αλληλεπίδραση με την πολιτική, την ιδεολογία, την ηθική και τη θεολογία ή τη μεταφυσική. Ωστόσο, η επιμονή στο ερώτημα που θέτουμε δεν αποτελεί κάποιου είδους τακτικισμό ώστε απλά να δοκιμάσουμε τα όρια της κελσενικής μεθοδολογίας. Η επιμονή μας αυτή είναι αποτέλεσμα αντιφάσεων που συναντούμε σε αρκετές διατυπώσεις του Kelsen, όπως θα αναδείξουμε στα κεφάλαια που ακολουθούν, και οι οποίες επιβεβαιώνονται από μια σειρά δευτερογενείς πηγές που έχουμε συγκεντρώσει και συμβουλευόμαστε ώστε να συνδιαμορφωθεί μια συνολικότερη κριτική σε σημεία που κρίνουμε πως γεννούν αβεβαιότητες. Τα συμπληρωματικά ερωτήματα που ανακύπτουν σε ό,τι αφορά την σχέση της θεωρίας του δικαίου με την πολιτική, πλάι στο κεντρικό, το οποίο αναζητά το ρόλο που διαδραματίζει η έννοια της κυριαρχίας, επιστρέφουν στο υποκείμενο από το οποίο εκκινεί η διαδρομή των προβληματισμών μας, δηλαδή στον ίδιο τον Kelsen. Έτσι η δική μας κριτική θα αποτολμήσει να εστιάσει στις αντινομίες που κατά την κρίση μας δημιουργούνται λόγω της συχνής αμφιταλάντευσης του Kelsen στην υιοθέτηση μιας δεδομένης σκοπιάς από την οποία μπορεί να αναγνωρίζεται ένα θεωρητικό αντικείμενο. Ο νομικός επιστήμονας άλλωστε δύσκολα μπορεί να συμβαδίσει με τον φιλόσοφο του δικαίου, ιδιότητες που, παρότι εξίσου μπορούν να ευσταθούν ως αποδοτέες στον Kelsen, μοιάζουν αλληλοσυγκρουόμενες ή ακόμα και αλληλοαναιρούμενες. Κατά πόσο όμως η ιδιότητα του θεωρητικού του δικαίου ή του πολιτειολόγου μπορεί να φανεί επαρκής σαν ένας συμβιβαστικός ορισμός που μπορεί να αποδοθεί στον Kelsen ώστε να συμπυκνώσει ικανοποιητικά κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα της ευφυΐας του;

Η διαχείριση των ερωτημάτων αυτών στα επόμενα κεφάλαια σίγουρα δεν θα είναι εύκολη, ούτε είναι αυτονόητο ότι μπορεί να είναι γόνιμη στην διαδρομή που θα ακολουθήσουμε προκειμένου να εξαγάγουμε ορισμένα συμπεράσματα. Παρόλα αυτά θεωρούμε ότι είναι χρήσιμο να τεθούν ως οδοδείκτες για την σφαιρικότερη κατανόηση του κελσενικού κανόνα άρθρωσης επιχειρημάτων, η οποία συνεισφέρει και στην ειδικότερη κατανόηση της έννοιας της κυριαρχίας που πρωτευόντως μας ενδιαφέρει.

Πριν δούμε όμως την περιγραφή των κεφαλαίων που επακολουθούν και του τρόπου κατάστρωσης του περιεχομένου τους, θα ήταν αρκετά κατατοπιστικό να παρουσιάσουμε ορισμένες βιογραφικές πληροφορίες που θα μπορούσαν να παράσχουν τις αναγκαίες συστάσεις για έναν έτσι κι αλλιώς παραγνωρισμένο στοχαστή. Με αυστριακή καταγωγή και γεννημένος το 1881 στην Πράγα, αλλά ζώντας από το 1884 στη Βιέννη όπου μετακινείται η οικογένειά του, ο νομομαθής Kelsen ήδη από την πρώιμη περίοδο της δραστηριότητάς του επηρεάζεται από τα γραπτά του Kant² και εντάσσεται στη νεοκαντιανή παράδοση,³ όπως αυτή εκφράστηκε στο πεδίο του δικαίου. Ο ίδιος άλλωστε αναφέρεται στην επιρροή που άσκησε η φιλοσοφία του Kant στην κατασκευή της δικής του «Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου»,⁴ ενώ τα θεωρητικά εργαλεία που χρησιμοποιεί για την διαμόρφωση του συνόλου της νομικής και πολιτειακής του αντίληψης, είναι καντιανής προέλευσης. Αργότερα προσεγγίζει και τις αρχές της φιλοσοφίας του David Hume, χωρίς όμως να απολέσει τις νεοκαντιανής καταβολής παραδοχές του, οι οποίες παρέμειναν κυρίαρχες.⁵

Ιδιαίτερα καθοριστική περίοδος της ζωής του Kelsen, την οποία αξίζει να αναδείξουμε emphatically, είναι εκείνη που συμπίπτει με την επονομαζόμενη κρίση της

² Stanley L. Paulson, "Introduction", στο Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (επιμ.) *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998, σ. xxiv.

³ Στο ίδιο, σ. xxv.

⁴ Sandrine Baume, *Χανς Κέλσεν, Συναγωγή υπέρ της δημοκρατίας*, μτφρ. Βασίλης Βουτσάκης, Πόλις, Αθήνα, 2016, σ. 19: «Η καθαρότητα της μεθόδου, αναγκαία στην επιστήμη του δικαίου, δεν μου φάνηκε ότι διασφαλίζεται από καμία φιλοσοφία με τόση ακρίβεια όσο από τον Καντ, όταν εκείνος επιμένει στην αντίθεση μεταξύ του είναι και του δέοντος. Η καντιανή φιλοσοφία υπήρξε συνεπώς, για μένα, από την αρχή, το φως που με καθοδήγησε». Hans Kelsen, "Lettre autobiographique" [1927], *Droit et société*, αρ. 7, 1987, σ. 337.

⁵ Paulson, "Introduction"... , ό.π., σ. xxvi· Κώστας Σταμάτης *Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του δικαίου*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1986, υποσημείωση 18, σ. 71-72: Σχετικά με την αμερικανική περίοδο της ζωής του Kelsen, όταν και «η νεοκαντιανή συνιστώσα του έργου του εμφανίζεται σαφώς υποβαθμισμένη, ιδίως σχετικά με την υπερβατολογική του γνωσιοθεωρία».

«Δημοκρατίας της Βαϊμάρης».⁶ Το αφετηριακό σημείο από όπου μπορούμε να εκκινήσουμε μια σύντομη ανασύνθεση του εν λόγω ιστορικού πλαισίου, μπορεί να τοποθετηθεί στις 20 Ιουλίου 1932, όταν ο συντηρητικός Καγκελάριος Franz von Papen καθαιρεί την εκλεγμένη κυβέρνηση της Πρωσίας (του τότε μεγαλύτερου ομόσπονδου κρατιδίου της Γερμανίας) και αντικαθιστά τους υπουργούς της με ομοσπονδιακούς επιτρόπους.⁷ Αυτή η πραξικοπηματική ενέργεια, πλήγμα για την Πρωσία [*Preussenschlag*], βρίσκει έρεισμα στο κατεπείγον διάταγμα⁸ που έχει εκδώσει λίγες μέρες νωρίτερα ο Πρόεδρος του Ράιχ, Paul von Hindenburg, βάσει του περίφημου άρθρου 48 του Συντάγματος της Βαϊμάρης.⁹ Το Σοσιαλδημοκρατικό Κόμμα [SPD], ηγούμενο μιας κυβέρνησης συνασπισμού των κομμάτων της Πρωσίας προτιμά τη νόμιμη από τη βίαιη οδό αντίδρασης.¹⁰ Έτσι, θέτει τη συνταγματικότητα του έκτακτου διατάγματος στην κρίση ενός δικαστηρίου, υπεύθυνου για ζητήματα του κράτους [*Staatsgerichtshoff*], όχι όμως και τυπικά συνταγματικού. Ουσιαστικά το δικαστήριο αυτό είχε την αρμοδιότητα να επιλύει τις διαφορές μεταξύ της ομοσπονδιακής κυβέρνησης και των κρατιδίων. Στην απόφασή του,¹¹ που εκδίδεται στις 25 Οκτωβρίου 1932, το δικαστήριο τελικώς προσπαθεί να τηρήσει μια συμβιβαστική στάση απέναντι και στις δύο πλευρές, ενώ οι εξελίξεις έχουν ήδη αρχίσει να δρομολογούνται υπέρ της ανάδειξης του Hitler.

Η σημασία των γεγονότων αυτών είναι κομβικής σημασίας για το ζήτημα της κυριαρχίας. Συγκεκριμένα, μεταξύ μιας σειράς συζητήσεων νομικών και πολιτειολόγων της περιόδου, έρχεται στο αποκορύφωμά της και η διαφωνία του Hans Kelsen με τον εξίσου γνωστό φιλόσοφο του δικαίου Carl Schmitt, σχετικά με το κρατικό όργανο στο οποίο θα έπρεπε να δοθεί ο ρόλος του *Θεματοφύλακα του Συντάγματος*. Ο Kelsen ήδη λίγα χρόνια πριν έχει επανειλημμένα εκφράσει την πεποίθησή ότι η σύσταση ενός κανονικού Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι αναγκαία στη Γερμανία, με αποκλειστικό αντικείμενο τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νομοθετημάτων του κοινοβουλίου ή της κυβέρνησης. Πρότυπό του αποτελεί το

⁶ Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy*..., ό.π., σ. 17: Όπως εγκαθιδρύεται από το Νοέμβριο του 1918, με το τέλος του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου και την κατάρρευση της Μοναρχίας.

⁷ Lars Vinx, *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, σ. 1.

⁸ Μανόλης Αγγελίδης, «Βαϊμάρη: Σύνταγμα και έκτακτη ανάγκη», στο *Η δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές "αναβιώσεις" της*, Η Αυγή, Ινστιτούτο Νίκος Πουλαντζάς, Αθήνα, Οκτώβριος 2012, σ. 78.

⁹ Στο ίδιο, σ. 77.

¹⁰ Στο ίδιο, σ. 62, 63.

¹¹ Στο ίδιο, σ. 79.

Συνταγματικό Δικαστήριο που έχει εγκαθιδρυθεί και λειτουργεί στην Αυστρία από το 1920, με την εμπλοκή του ίδιου στο σχεδιασμό του και την προσωπική του θητεία ως δικαστή έως το 1929.¹² Από την άλλη, ο Schmitt, στο έργο του με τίτλο «Ο Θεματοφύλακας του Συντάγματος», που έχει εκδοθεί το 1931, υποστηρίζει ότι φύλακας του Συντάγματος δεν θα πρέπει να είναι ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, όπως προτείνει ο Kelsen, αλλά ο Πρόεδρος του Ράιχ, ο οποίος όχι μόνο αντιπροσωπεύει, αλλά και ενσαρκώνει τη γενική βούληση του γερμανικού λαού. Το θέμα αυτό, το οποίο προφανώς απασχολεί τους δύο θεωρητικούς για μεγάλο χρονικό διάστημα ωθώντας τους ουσιαστικά σε απαντήσεις και ανταπαντήσεις του ενός προς τον άλλο,¹³ σαφώς και δεν θα πρέπει να εκληφθεί ως το αποκλειστικά ενδιαφέρον σημείο στο οποίο αξίζει να εστιάσουμε την προσοχή μας σχετικά με τους δικαίους τους προβληματισμούς. Ωστόσο λόγω και των συγκυριών της εποχής, αντιμετωπίζεται από εμάς ως η κορωνίδα ή «η κορυφή του παγόβουνου»¹⁴ μιας σειράς προβλημάτων που περιστρέφονται γύρω από την έννοια της κυριαρχίας, σημείου αναφοράς και εργαλείου συνάρθρωσης του θεωρητικών κατασκευών τόσο του Kelsen, όσο και του Schmitt, λειτουργικού μέσα από διαφορετικές οδούς και για διαφορετικούς για τον καθένα λόγους. Προκειμένου να ολοκληρώσουμε το εισαγωγικό μας μέρος, θα πρέπει φυσικά να προοικονομήσουμε με μια σχετικά συνοπτική παρουσίαση και την βασική θεματολογία των κεφαλαίων του κυρίως μέρους της εργασίας μας, όπως αυτά ακολουθούν σε γενικές γραμμές στη συνέχεια.

Στο πρώτο μας κεφάλαιο λοιπόν, θα ξεκινήσουμε με μια αναγνωριστική ματιά στην «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου» που κατασκευάζει ο Kelsen. Η εξέταση των βασικών σημείων και των αρχών αυτής της θεωρίας, θα μας επιτρέψει την ομαλότερη μετάβαση στην κελσενική επιστημολογική μέθοδο, η οποία χρησιμοποιείται σαν ένα φίλτρο μέσα από το οποίο μπορεί να δυιλιστεί η καταστατική διάκριση της θεωρίας του δικαίου από κάθε εξωγενές πεδίο, όπως είναι και εκείνο της πολιτικής που κυρίως μας απασχολεί. Θα σταθούμε έτσι σε μια ακόμη θεμελιακού χαρακτήρα διάκριση για την μεθοδολογία που ακολουθεί ο Kelsen στο σύνολο των πονημάτων του, στη

¹² Vinx, *The Guardian of the Constitution...*, ό.π., σ. 7.

¹³ Στο ίδιο, σ. 6: Ο Kelsen απαντά το ίδιο έτος στον Schmitt με το *Who Ought to be the Guardian of the Constitution?*

¹⁴ Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 84: Κορυφαία στιγμή της ρήξης των σχέσεών τους σε πραγματικό και όχι απλά θεωρητικό επίπεδο, θα πρέπει να θεωρείται εκείνη κατά την οποία ο Schmitt υποβοηθά την εκδίωξη του Εβραίου, φιλελεύθερου και άρα επικίνδυνου Kelsen, για τους Ναζί, από το Τμήμα της Νομικής του Πανεπιστημίου της Κολωνίας, το 1933. Η τραγική ειρωνεία είναι ότι ο Kelsen λίγο νωρίτερα, το ίδιο έτος, έχει συνδράμει στην πρόσληψη του Schmitt από ίδιο Πανεπιστήμιο.

διάκριση του *όντος* από το *δέον*, όπως αυτή χαρακτηριστικά υιοθετείται από τα πρότερα παραδείγματα των Kant και Hume. Έπειτα προβάλλοντας τον *Βασικό Κανόνα* [Grundnorm] σαν μια προεξέχουσα έννοια στο σύστημα δικαίου που σκιαγραφεί ο Βιεννέζος, θα φτάσουμε και σε μια αρχική αναζήτηση της μορφής που μπορεί να καταλάβει η έννοια της κυριαρχίας. Με αυτόν τον τρόπο θα αναδυθεί μια αρχική απορία για το αν ο Βασικός Κανόνας θα μπορούσε να σημαίνει την αποκρυστάλλωση μιας *δικαιϊκής κυριαρχίας*, σύμφωνης με το κελσενικό μοντέλο· απορία που θα κληθούμε να μεταχειριστούμε έτσι ώστε να δοκιμάσουμε και μια πρώτη διερεύνηση του βαθμού αυστηρότητας της κελσενικής οριοθέτησης της επιστήμης του δικαίου από την πολιτική. Θα στραφούμε ακόμη σε μια ιχνηλάτηση της θέσης της ευρύτερης έννοιας της κυριαρχίας στη σκέψη του Kelsen και θα επιχειρήσουμε να αποκριθούμε στην ερώτηση του αν η έννοια της κυριαρχίας αποτελεί μια καθαρά πολιτική έννοια για τον ίδιο. Για τον λόγο αυτό, θα επεξεργαστούμε τη συμβολή εννοιών όπως η *εξουσία* και ο *καταναγκασμός* στους μηχανισμούς πραγμάτωσης της κυριαρχίας και σε αντιπαραβολή της πολιτικής τους διάστασης με την οργανωμένη και ελεγχόμενη δικαϊκή τους διάσταση. Συμπληρωματικά δε, θα προκύψει μια επιστημολογικής υφής συζήτηση, στο κέντρο της οποίας θα τεθεί η έννοια της *πολιτικής του δικαίου*. Επιπλέον θα αναγνωρίσουμε την σύγκρουση των χαρακτηριστικών της *βούλησης* και της *γνώσης* ως μια επικουρική παράμετρο της κυριαρχίας στην πολιτική της πρόσληψη. Εν τέλει, μέσα από το πρίσμα της πολιτικής θεωρίας, θα προσδιοριστεί η δυνατότητα διαχωρισμού της δικαϊκής από την κρατική κυριαρχία, σε κάθετη ρήξη με τον κελσενικό στοχασμό, αφού όμως έχουν καταδειχθεί οι αντιφάσεις αυτού μέσα από συγκεκριμένα παραδείγματα.

Στο δεύτερο κεφάλαιο θα μελετήσουμε την *κρατική κυριαρχία*, την ευκρινέστερη μορφή που όπως ήδη σημειώσαμε μπορεί να προσλάβει η κυριαρχία στην κελσενική νόηση με σκοπό την, υπό μια έννοια, αποδόμησή της. Η κριτική του Kelsen στο μακροχρόνιο και βαθιά ριζωμένο δόγμα της κρατικής κυριαρχίας, θα μας διευκολύνει να διεισδύσουμε στις διακλαδώσεις που προέρχονται από το αντιθετικό δίπολο των θεωριών της προτεραιότητας του κρατικού-εθνικού δικαίου από τη μια πλευρά και της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου από την άλλη. Πρώτα από όλα, θα χρειαστεί να αναφερθούμε αναλυτικά στην κελσενική θεωρία της ταύτισης του δικαίου με το κράτος, ως μέθοδο αντίστασης στο ξεπερασμένο δόγμα της κρατικής

κυριαρχίας και θα μιλήσουμε για διαφορετικές πτυχές και απολήξεις της θεωρίας αυτής. Ύστερα δε, θα μεταφερθούμε στην «άλλη όψη του νομίσματος» της συγκεκριμένης συζήτησης και το ρόλο που μπορεί να διαδραματίζει το *διεθνές δίκαιο* σε μια σταδιακή ή μη αποδιάρθρωση της κρατικής κυριαρχίας. Εδώ μοιραία θα πρέπει να αποκωδικοποιήσουμε τη στάση του Kelsen απέναντι στο κατά πόσο η προοπτική μιας αντίστροφης, επερχόμενης *υπερεθνικής κυριαρχίας* ως απάντησης στην κρατική κυριαρχία, είναι μια θεμιτή ή ακόμα και αναγκαία εξέλιξη. Ο προγραμματικός σχεδιασμός διεθνών οργανισμών (όπως η ΚτΕ ή ο ΟΗΕ) και η πορεία προς ένα *παγκόσμιο κράτος* συνοδευόμενη από το όραμα της παγκόσμιας *ειρήνης*, θα μας απασχολήσουν συμπληρωματικά ως ζητούμενα που τίθενται επιτακτικά από τον Kelsen. Ουσιαστικά το κράτος ως ερμηνευτικό εργαλείο για τη διερεύνηση των ορίων μεταξύ δικαίου-πολιτικής, θα βρεθεί στο επίκεντρο της προσοχής μας. Ο απαράδεκτος μεταφυσικός αναδιπλασιασμός του κράτους σε αντιστοιχία με την κατασκευή του *Θεού* και η σχεδόν ντετερμινιστικά προδιαγεγραμμένη, προφητική εξαγγελία της έλευσης του παγκόσμιου κράτους, όντας και οι δύο σταθερές πεποιθήσεις του Kelsen, συνιστούν αντινομίες που διαταράσσουν την επιστημονική συνέπεια του θεωρητικού ή απλά διαφορετικής τάξης θεματολογίες που μπορεί να εκφέρονται παραπλανητικά, με μανιχαϊστικό τρόπο;

Στο τρίτο και τελευταίο κεφάλαιό μας, θα καταπιαστούμε με τη συγγραφική δραστηριότητα του Kelsen για την περιφρούρηση της *δημοκρατίας*, του πολιτεύματος που για τον ίδιο μπορεί να υπερβεί ορισμένα αδιέξοδα της ταυτόχρονης διεκδίκησης της κυριαρχίας από το δίκαιο και την πολιτική. Θα δούμε ποιες προϋποθέσεις θα πρέπει να πληρούνται ώστε η εφαρμογή της δημοκρατίας να γίνεται έγκυρα και διασφαλισμένα δυνατή στην αντιπροσωπευτική και κοινοβουλευτική της μορφή, η οποία καθίσταται και η μόνη πραγματοποιήσιμη κατά τον Kelsen. Στη συνέχεια θα εξακριβώσουμε την δομική εξάρτηση της κελσενικής θεώρησης της δημοκρατίας από τον *φιλοσοφικό σχετικισμό* ο οποίος αναλαμβάνει την καταπολέμηση της *απολυταρχίας* και του *Απόλυτου*. Η υπόθεση που σε αυτό το κεφάλαιο θα μπορούσαμε να εξαγάγουμε, είναι ότι η εναλλακτική μορφή της έννοιας της κυριαρχίας, η οποία μπορεί να ευσταθεί ως κελσενικό πρόταγμα, συγκεντρώνοντας τα χαρακτηριστικά της δημοκρατικής υπόθεσης, θα ήταν εκείνη της *λαϊκής κυριαρχίας*. Αν όμως ο Kelsen συνηγορεί σε μια λαϊκή κυριαρχία ως κυριαρχία της δημοκρατίας, μπορεί να

ανταποκρίνεται αυτή η στάση του στον φιλοσοφικό σχετικισμό που ο ίδιος επίσης υποστηρίζει; Μπορεί μια καθαρή θεωρία για την επιστήμη του δικαίου να συνδέεται με την υποστήριξη ενός συγκεκριμένου πολιτεύματος; Η πίστη του Kelsen στη δημοκρατία είναι τελικά πρώτα από όλα μια υποκειμενική, αξιολογική κρίση ή υπάρχει μια συνεκτική γραμμή αλληλεξάρτησης μεταξύ της δημοκρατίας, του σχετικισμού και του νομικού θετικισμού;

Εν κατακλείδι, στα συμπεράσματά μας θα επαναδιατυπώσουμε τις επιμέρους, κύριες θέσεις που αρθρώσαμε στα προηγούμενα κεφάλαια, σταχυολογώντας τα επιχειρήματα που κρίνουμε πως αποδίδουν με τον πλέον συμπτυκτώμενο τρόπο την δυνατή πολυμορφικότητα της κυριαρχίας στο κελσενικό έργο για την επιθυμητή οριοθέτηση των πεδίων της πολιτικής και του δικαίου. Θα καταλήξουμε δε και σε μια ευρύτερη αξιολόγηση του συνόλου της εργασίας μας, σε έναν απολογισμό της προσπάθειάς μας να απαντήσουμε σε σχετικά ερωτήματα που θέσαμε ή μάλλον δείξαμε ότι τίθενται σχεδόν αυθόρμητα μέσα από το ίδιο το κελσενικό συγκείμενο.

Κεφάλαιο 1: Δίκαιο και Κυριαρχία

1.1. Μια Εισαγωγή στην Καθαρή Θεωρία του Δικαίου

α. Οι Βασικές Αρχές

Πριν περάσουμε σε προβληματικές και προκείμενες που εκφέρονται από τον Kelsen και αφορούν άμεσα την κυριαρχία, την έννοια που σκοπεύουμε να θέσουμε κάτω από το μικροσκόπιό μας, θα ήταν απαραίτητο πρώτα να κατανοήσουμε και ταυτόχρονα να επεξηγήσουμε ορισμένες βασικές θέσεις του Βιεννέζου, σχετικές με τη θεωρία δικαίου που κατασκευάζει. Ξεκινώντας την περιήγησή μας από το *δίκαιο*, το κατεξοχήν προνομιακό πεδίο ενασχόλησης του Kelsen, θεωρούμε ότι θα εισαχθούμε ομαλότερα στη μεθοδολογία με την οποία μεταχειρίζεται ο ίδιος το σύνολο των ζητουμένων του. Ακόμη, θα μπορέσει να διευκολυνθεί η συνειδητοποίηση των προϋποτιθέμενων κελσενικών παραδοχών που θα πρέπει να λαμβάνουμε υπόψη προτού μεταφερθούμε σε αντικείμενα που μας ενδιαφέρουν, όπως εκείνο της πολιτικής, τα οποία χωρίς να είναι αμιγώς νομικά, κατά τη γνώμη μας πολλές φορές είναι άρρηκτα συνυφασμένα με το δίκαιο.

Το σύστημα δικαίου που κατασκευάζει ο Kelsen αποτελείται από ένα σύνολο αλληλένδετων κανόνων. Η σύνδεση που διέπει αυτούς τους κανόνες ακολουθεί μια ιεραρχική δομή, έτσι ώστε ο κάθε κανόνας να εξαρτάται από έναν ανώτερό του, από τον οποίο αντλεί και την ισχύ του. Η πορεία αυτή που χαράσσεται μέσω των σχέσεων εξάρτησης του ενός κανόνα από τον άλλο, κλιμακωτά καταλήγει σε ένα θεμελιώδη ή *Βασικό Κανόνα* [Grundnorm], ο οποίος ουσιαστικά λειτουργεί ως θεμέλιο της ισχύος όλων τους.¹⁵ Ο κανόνας αυτός ταυτίζεται με μια προϋπόθεση που θεμελιώνει a priori την αντικειμενική ισχύ των κανόνων μιας ηθικής ή έννομης τάξης. Μια αρχική δηλαδή συνθήκη, η οποία τροφοδοτεί τη λειτουργία όλων των υποδεέστερων κανόνων, σχηματίζοντας έτσι υποθετικά τη μορφή μιας πυραμίδας, στην κορυφή της οποίας βρίσκεται ο ίδιος ο Βασικός Κανόνας. Ο Kelsen σχεδιάζει αυτό το κανονιστικό σύστημα ως μια ιδεατή απεικόνιση κάθε ρυθμιστικού προτύπου της

¹⁵ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* [1934], μτφρ. Max Knight, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey 2005, σ. 8.

κοινωνικής συμβίωσης που επιχειρήθηκε ιστορικά.¹⁶ Έτσι αναφέρεται σε κάθε ιστορικά πρώτο σύνταγμα,¹⁷ που συγκροτεί κανονιστικά μια κοινωνία αποτελώντας τον πυρήνα του κράτους και την κορυφή της πυραμίδας ενός ρυθμιστικού νομικού συστήματος, κατά το πρότυπο του Βασικού Κανόνα, χωρίς όμως να ταυτίζεται μαζί του.¹⁸

Η δικαϊκή θεωρία του Kelsen, τα κύρια σημεία της οποίας μόλις παρουσιάσαμε επιγραμματικά, χαρακτηρίζεται από τον ίδιο ως «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου», και παρατίθεται αναλυτικά και εκτεταμένα στο έργο του με τον ομώνυμο τίτλο, που εκδίδεται το 1934. Ο επιθετικός προσδιορισμός «καθαρή» παραπέμπει στην αποκοπή και περιχαράκωσή της θεωρίας από κάθε μεταφυσική, ουσιοκρατική ή πολιτική συνδήλωση. Η θεωρία αυτή για τον Kelsen αντικατοπτρίζει μια εξολοκλήρου επιστημονική προσέγγιση και εργασία, η οποία θα πρέπει να μην επηρεάζεται καθόλου από εξωτερικούς κοινωνικο-πολιτικούς παράγοντες, όπως για παράδειγμα είναι η ιδεολογία και η θρησκεία, ή έστω, αν κάτι τέτοιο είναι αναπόφευκτο, να περιορίζονται αυτές οι ενδεχόμενες παρεισφρήσεις τέτοιων στοιχείων στο ελάχιστο δυνατό. Συγκεκριμένα ο Kelsen παραδέχεται ότι μια προσπάθεια διαχωρισμού του νομικού από το πολιτικό στοιχείο δεν είναι εύκολη, ούτε γίνεται αυτομάτως. Έτσι το περιεχόμενο ενός νόμου δεν μπορεί παρά να επηρεάζεται κάθε φορά από μια πολιτική ή ηθική αξία που το διαμορφώνει, ενώ η εκάστοτε αξία όντας πάντοτε ιδεολογικά φορτισμένη, αντανακλά μια συγκεκριμένη αντίληψη της ιδέας ή της φύσης του δικαίου.¹⁹ Ο Kelsen, ως γνήσιος εκπρόσωπος ενός μεγάλου τμήματος της παράδοσης του νομικού θετικισμού, προτιμά να κατανοήσει το δίκαιο στην πρακτική του λειτουργία. Αντίθετα, στέκεται κριτικά στην αντιμετώπιση του δικαίου ως ενός ακόμα κοινωνικού φαινομένου, αφού ως τέτοια τη θεωρεί κατ' ουσίαν ιδεολογική και συνεπώς καταδικασμένη στην επιλογή διαφορετικών μεταξύ τους αξιών, οι οποίες στερούνται εμπειρικής απόδειξης.²⁰ Με αυτόν τον τρόπο γίνεται πρόδηλο ότι ο Kelsen απορρίπτει οποιαδήποτε μεταφυσική, μυθολογική ή θεολογική αντίληψη του δικαίου,²¹ που το τοποθετεί σε έναν ιδεατό κόσμο, πέρα από την εμπειρική πραγματικότητα των καθημερινών μεθόδων οργάνωσης των κοινωνικών σχέσεων.

¹⁶ Παρακάτω θα μιλήσουμε και πιο συγκεκριμένα για το αν, έστω συμβολικά, το κοινωνικό συμβόλαιο του Rousseau, για παράδειγμα, θα μπορούσε να παραλληλιστεί με τον Βασικό Κανόνα.

¹⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 8 και 200.

¹⁸ Σταμάτης, *Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του δικαίου*, ό.π., υποσημείωση 47, σ. 44, 46.

¹⁹ Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 107.

²⁰ Στο ίδιο, σ. 108.

²¹ Sandrine Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 27.

Κάθε θετικός νόμος που προκύπτει από έναν άλλο προϋφιστάμενο, δεν χρειάζεται να δικαιολογηθεί από μια πολιτικού, ηθικού ή οποιουδήποτε άλλου τύπου θέαση, αφού αρκεί η επιστημονικά προσδιορισμένη κανονιστική του τεκμηρίωση.²² Στόχος του επομένως είναι να διατηρείται στο μέτρο του εφικτού ανέπαφο το δικαϊκό του μοντέλο, με αυστηρά αντικειμενικούς όρους, τη στιγμή που προηγείται της εφαρμογής του δικαίου.²³ Ας δούμε όμως και λεπτομερέστερα τα κύρια σημεία της «Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου», ώστε να μπορούμε να τηρήσουμε μια πιο «υποψιασμένη» στάση στην εξέλιξη της πορείας της εργασίας μας.

β. Φυσικές και Κοινωνικές επιστήμες και ο Κανόνας

Κομβικό σημείο για την κατανόηση των μεθοδολογικών καταβολών της σκέψης του Kelsen, είναι ο διαχωρισμός *φυσικών-κοινωνικών* επιστημών,²⁴ ως διακριτών αντικειμένων επιστημονικής γνώσης. Αντίστοιχα η διαφοροποίηση της φύσης από την κοινωνία, εγείρει την αναγκαιότητα υπαγωγής της νομικής επιστήμης ή και γενικότερα του δικαίου ως φαινομένου, σε ένα από τα δύο πεδία. Μια τέτοια οριοθέτηση ωστόσο, όπως και ο ίδιος ο Kelsen επισημαίνει, είναι συνήθως δύσκολο να εξαχθεί, καθώς η κοινωνική συμβίωση μπορεί να θεωρηθεί μέρος της φύσης. Παρόλα αυτά, το θετικό δίκαιο, το οποίο απασχολεί τον ίδιο και το οποίο αναδεικνύει ως το μόνο υπαρκτό δίκαιο, δεν σχετίζεται με τις ανθρώπινες πράξεις καθαυτές, αλλά με το πώς αυτές προσλαμβάνονται και με την νομική ερμηνεία τους.²⁵

Εμβαθύνοντας ο Kelsen στον τρόπο με τον οποίο αποδίδεται ο νομικός χαρακτήρας σε μια ανθρώπινη πράξη, αφού διευκρινίζει ότι κάθε γεγονός που γίνεται αντιληπτό από τις αισθήσεις μας υπάγεται αυτονόητα στους κανόνες της αιτιότητας ως φυσικό φαινόμενο,²⁶ επισημαίνει ότι η νομική επικάλυψη κάθε τέτοιου γεγονότος επέρχεται μόνο κατόπιν της προηγούμενης ύπαρξης ενός *κανόνα* που το προβλέπει στο περιεχόμενό του. Ως κανόνας λοιπόν ορίζεται από τον Kelsen ένας μηχανισμός ή ένα σχέδιο αντίληψης και η λειτουργία του εντός του δικαϊκού συστήματος έγκειται στην παραπομπή του ίδιου του κανόνα σε έναν άλλο, που κι αυτός με τη σειρά του στην

²² Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 115.

²³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 1.

²⁴ Στο ίδιο, σ. 2.

²⁵ Στο ίδιο.

²⁶ Στο ίδιο, σ. 3.

πραγματικότητα δεν είναι τίποτα άλλο παρά μια πρότερη πρόβλεψη μιας άλλης πράξης. Αυτό το πλέγμα των κανόνων όπως συνδέονται μεταξύ τους, καταλήγει πάντοτε όχι μόνο να διαμορφώνει μια νομική πραγματικότητα των πράξεων, αλλά και να προσδίδει το χαρακτήρα της *ισχύος* στην ερμηνεία τους.²⁷ Αυτό είναι και το αντικείμενο της νομικής επιστήμης, ενώ η έννομη τάξη που καθιερώνεται μέσω αυτού του γνωστικού μοτίβου, είναι μια κανονιστική τάξη της ανθρώπινης συμπεριφοράς, εφόσον ένας κανόνας σηματοδοτεί το «*δέον είναι*» ή το «*δέον γενέσθαι*».

Φυσικά για να υλοποιηθεί ένας κανόνας χρειάζεται και ένα υποκείμενο, το οποίο εξουσιοδοτείται από τον ίδιο τον κανόνα να τον εφαρμόσει, να απελευθερώσει δηλαδή μια δύναμή του σε ένα άλλο υποκείμενο (δικαίου), κατά την εκάστοτε πρόβλεψη.²⁸ Ο τρόπος που επιλέγει το κάθε υποκείμενο να συγκεκριμενοποιήσει ή να ερμηνεύσει έναν κανόνα κατά τη διακριτική του ευχέρεια, δεν ενδιαφέρει τον Kelsen σε αυτό το σημείο. Ωστόσο, θα είχε ενδιαφέρον αν ασχολούμασταν διεξοδικότερα με το τι θα σήμαινε κάθε πιθανή επιλογή διαχείρισης του νόμου από ένα υποκείμενο στο πεδίο της πολιτικής επιστήμης πια ή της πολιτικής με την ευρύτερη έννοια. Η διαχείριση καθόλου, λιγότερης ή περισσότερης βίας στην εκτέλεση των καθηκόντων των αστυνομικών οργάνων, για παράδειγμα, η οποία δεν καθορίζεται πάντα από έναν κανόνα, αλλά από εξωθεσμικές πρακτικές της εσωτερικής λειτουργίας διοικητικών οργάνων, θα μπορούσε να οδηγήσει σε πολιτικές διαπιστώσεις, σχετικές ακόμα και με τη λειτουργία των καθεστώτων. Σίγουρα όμως και εδώ διακρίνεται καθαρά η προσήλωση του Kelsen στην αυστηρά στενή αντίληψη της δικαϊκής επιστήμης, πέρα από αναφορές σε πολιτικο-κοινωνικά συγκεκριμένα μιας χαλαρότερης επιστημολογικής προσέγγισης. Η αντίληψη αυτή είναι συνυφασμένη με την προσπάθεια αντικειμενικής παρατήρησης των πραγμάτων ή απο-υποκειμενοποίησης ενός πεδίου, στην προκειμένη περίπτωση του πεδίου του δικαίου.

γ. Ο νομικός κανόνας και η πρόταση δικαίου

Κρίσιμη για τον Kelsen είναι και η διάκριση του *νομικού κανόνα* από την *πρόταση δικαίου* [Rechtssatz]. Συγκεκριμένα ο πρώτος μπορεί να είναι κάθε νομοθετική και

²⁷ Στο ίδιο, σ. 4.

²⁸ Στο ίδιο, σ. 5.

διοικητική πράξη, ποινική ή πειθαρχική κύρωση και φυσικά μια δικαστική απόφαση. Από την άλλη, πρόταση δικαίου είναι η αναδιατύπωση του κανόνα από την νομική επιστήμη, με υποθετικούς όρους· κάθε δηλαδή υποθετική κρίση και περιγραφή ενός εθνικού ή διεθνούς δικαϊκού συστήματος κανόνων, των έννομων σχέσεων και των αποτελεσμάτων τους, μόνο όμως σε επιστημονικό επίπεδο.²⁹ Η διάκριση αυτή του Kelsen, οφείλεται, όπως ο ίδιος σημειώνει, στην καντιανή επιστημολογία, η οποία αντιλαμβάνεται την επιστήμη του δικαίου ως γνώση του δικαίου με συντακτικό χαρακτήρα που «δημιουργεί» το αντικείμενό του, καθώς αυτό θεωρείται ένα νοηματοδοτημένο σύνολο, εκείνο που ο Kelsen ορίζει ως *τάξη*.³⁰

δ. Αιτιότητα και Καταλογισμός

Ο Kelsen σε μια ανθρωπολογική γενεαλογία που επιχειρεί, διατυπώνει την θέση ότι στις πρωτόγονες ή πρώιμες κοινωνίες, τα άτομα ερμηνεύουν τα φυσικά φαινόμενα, τα οποία γίνονται άμεσα αντιληπτά από τις αισθήσεις τους, με όρους κοινωνικών κανόνων, με τους ίδιους δηλαδή όρους που κατανοούν και τις σχέσεις κοινωνικής συμβίωσης και όχι με τους όρους της *αιτιότητας*. Ειδικότερα, η Αρχή εκείνη που απορρίπτει τον παραπάνω δυϊσμό κανόνα-αιτιότητας και που καθορίζει οτιδήποτε αφορά τη δημόσια σφαίρα, είναι αυτή του *καταλογισμού*, που είτε εμφανίζεται με τη μορφή της ανταπόδοσης³¹ πρώτα απ' όλα στις εξ αρχής ιστορικά πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις του φόνου ή της αιμομιξίας, είτε με τη μορφή της επιβράβευσης για συμπεριφορές που θεωρούνταν καλές. Έτσι ο καταλογισμός κυριαρχεί ως μέθοδος αντίληψης του ανθρώπου αντικαθιστώντας την αιτιότητα αλλά και την τύχη, και ερμηνεύοντας την εξέλιξη των φυσικών συμβάντων σαν τιμωρία ή σαν επιβράβευση. Για παράδειγμα, μια άκαρπη ή πλούσια σοδειά, ένα αποδοτικό ή φτωχό κυνήγι, την υγεία ή την αρρώστια, τον πόλεμο ή την ειρήνη κ.λπ.³² Κατ' ουσίαν, η αντιμετώπιση της πραγματικότητας γενικότερα από τέτοιες πρωτόγονες ομάδες ανθρώπων, θα μπορούσε να παρομοιαστεί με μια κατά κάποιον τρόπο *κοινωνιο-κανονιστική* αντίληψη της φύσης. Μια επιμονή στο ερώτημα ποιος ή ποια προκαλεί κάτι και όχι τι το προκαλεί, η οποία απαντά στην επικράτηση του ανιμισμού σε αυτές τις κοινωνίες,

²⁹ Στο ίδιο, σ. 71.

³⁰ Στο ίδιο, σ. 72.

³¹ Αντί της σύγχρονης ποινής.

³² Στο ίδιο, σ. 83.

της πεποίθησης δηλαδή πως το καθετί εμπεριέχει ψυχή ή πνεύμα, ότι ακόμα και τα πράγματα είναι στην πραγματικότητα πρόσωπα.³³

ε. Η επιρροή των Kant και Hume

Ο Kelsen καταδεικνύει ότι η καθαρή θεωρία του δικαίου δεν είναι τίποτα παραπάνω παρά ένας μηχανισμός ρύθμισης της λειτουργίας της ανθρώπινης συμπεριφοράς και δεν έχει κάποια αξίωση απολυτότητας ως τέτοιος, ούτε ουσιοκρατικές προεκτάσεις. Ως συνδετικό μηχανισμό κανόνων δε, προτείνει τον καταλογισμό έναντι της αιτιότητας, την οποία επικαλούνται άλλες επιστήμες, όπως λόγου χάρη η κοινωνιολογία. Καταλογισμός και αιτιότητα βέβαια, είναι εξίσου κανονιστικές αρχές για την ανθρώπινη σκέψη, απλά με διαφορετική μορφή, σύμφωνα και με τις διδασκαλίες των Kant και Hume. Με άλλα λόγια, είναι κατηγορίες της σκέψης, δηλαδή ιδεολογίες ή ψευδαισθήσεις.³⁴ Ωστόσο η καθοριστική διαφορά της αρχής του καταλογισμού για τον Kelsen, είναι ο Βασικός Κανόνας ως προϋπόθεση, ως συνθήκη που καθιστά τους κανόνες αντικειμενικά έγκυρους, αποκόπτοντάς τους δηλαδή από την υποκειμενική τους πρόσληψη κι εφαρμογή.³⁵ Τη λειτουργία του Βασικού Κανόνα, όπως αυτός ορίζεται από τον Kelsen, θα την ανακαλύψουμε αμέσως παρακάτω.

Η επιρροή του Kelsen από την καντιανή φιλοσοφία, μπορεί να διαφανεί και από την αναφορά του στον «κριτικό ιδεαλισμό» και στην μάχη που έδωσε αυτή η φιλοσοφική διάνοια, όπως χαρακτηριστικά αποκαλεί τον Kant, με την μεταφυσική, υποστηρίζοντας την πλευρά της επιστήμης. Ωστόσο, η μάχη αυτή δεν έφτασε ποτέ μέχρι τέλους ή ίσως δεν ήταν ποτέ στ' αλήθεια μάχη, καθώς εμφάνιζε περισσότερο έναν συμβιβαστικό χαρακτήρα μεταξύ επιστήμης και μεταφυσικής. Άλλωστε πιθανώς η πλήρης χειραφέτηση από τη μεταφυσική να ήταν αδύνατη για έναν χαρακτήρα ο οποίος διατηρούσε τις βαθιές ρίζες καταγωγής του από τον χριστιανισμό. Κάτι τέτοιο γίνεται εμφανές και από την *πρακτική του φιλοσοφία*, εκεί που εδράζεται και η έμφαση στο χριστιανικό δόγμα, με την εισβολή του μεταφυσικού δυισμού στο

³³ Στο ίδιο, σ. 83, 84: Σ' αυτό το σημείο ο Kelsen αναφέρεται στην έννοια της *υποστασιοποίησης*, την οποία όπως θα παρατηρήσουμε αναλυτικότερα και αργότερα μέμφεται ως θετικιστής του δικαίου, επιδιώκοντας συνεχώς την αντικειμενικότητα, ακόμα και μέσω της απο-υποκειμενοποίησης.

³⁴ Στο ίδιο, σ. 103.

³⁵ Στο ίδιο, σ. 104.

σύστημά του, του ίδιου δυισμού τον οποίο κατά τα λοιπά πολέμησε επίμονα με την θεωρητική φιλοσοφία του. Στο σημείο αυτό ο Kant εγκατέλειψε την *υπερβατολογική* του μέθοδο, που εύλογα προοριζόταν να αποτελέσει το πρόσφορο έδαφος για την ανάπτυξη μιας θετικιστικής νομικής και πολιτικής θεωρίας και παρέμεινε ως φιλόσοφος του δικαίου, στην ήδη υπάρχουσα παράδοση του φυσικού δικαίου. Παρόλα αυτά, παρατηρεί ο Kelsen, θα ήταν άδικο να παραβλέπει κανείς το πόσο κοντά πλησίασε αυτή η φυσικοδικαϊκή θεωρία, του «αισιόδοξου μεταφυσικού δυισμού», σε μια θετικιστική θεωρία του δικαίου και του κράτους, ειδικότερα δεδομένης της παραδοχής από την πρώτη, της αποκλειστικής ισχύος των θετικών νομικών κανόνων και της αναφοράς της στην εξουσία της κυβέρνησης.³⁶

Παραμένοντας όμως πάντα στο ζήτημα της αιτιότητας, θα πρέπει να υπογραμμίσουμε ότι ο Kelsen δείχνει να εμπνέεται και από τη θεωρία του Hume, στον οποίο έτσι και αλλιώς οφείλει μεγάλο μέρος της φιλοσοφικής του αντίληψης.³⁷ Κατά τον Hume δεν υπάρχει εγγενής σχέση μεταξύ αιτίου και αποτελέσματος στα πράγματα, παρά η εμπειρία με την οποία η διαδικασία της βούλησης ταυτίζει το «εγώ» με την αιτία των ανθρώπινων πράξεων. Με αυτή την τομή ο Hume, κατά τον Kelsen, είναι εκείνος που διακρίνει αποφασιστικά δύο ξεχωριστά συστατικά πεδία στο πρόβλημα της αιτιότητας: το αντικειμενικό από το υποκειμενικό ή διαφορετικά, το *οντολογικό* από το *επιστημολογικό*,³⁸ υπό την έννοια ότι στη φύση δεν υπάρχει μια αιτιώδης σύνδεση με τη μορφή της *αναγκαιότητας*, αλλά μόνο μια κανονική διαδοχή γεγονότων. Αυτή η διαδοχή, η αλληλουχία στην οποία επαναλαμβάνεται το γεγονός ότι παρόμοιες αιτίες επιφέρουν παρόμοια αποτελέσματα, η παρατήρηση ενός μοτίβου, αν το θέσουμε διαφορετικά, είναι εκείνη που οδηγεί τον άνθρωπο να καταλήγει στον ορισμό ενός γενικού κανόνα αιτιότητας. Η συνήθεια λοιπόν του ανθρώπου είναι τόσο ισχυρή, που γίνεται γι' αυτόν απόδειξη, τη στιγμή που πάντα μπορεί να υπάρχει μια εξαίρεση σε ένα τέτοιο μοντέλο.³⁹

Τέλος, στη βάση αυτών των σκεπτικιστικών διατυπώσεων του Hume, ο Kant προχωρά ένα βήμα παρακάτω κατά τον Kelsen. Αποδεχόμενος τις ενστάσεις του Hume και ο Kant, παρατηρεί ότι η έννοια της αιτιότητας δεν είναι τίποτα άλλο παρά

³⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* [1949], Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey 2006, σ. 444-445.

³⁷ Paulson, "Introduction", ό.π., σ. xxvi: Βλ. και παραπάνω, παραπομπή 4 στην εισαγωγή μας.

³⁸ Hans Kelsen, *Society and Nature, A Sociological Inquiry*, The University of Chicago Press, Chicago 1943, σ. 249.

³⁹ Στο ίδιο, σ. 250.

μια ιδέα σύμφυτη στον άνθρωπο, μια *a priori* κατηγορία ή ένας τύπος γνώσης απαραίτητος και αναπόφευκτος για αυτόν, ως προϋπόθεση για τη νοητική επικοινωνία του εμπειρικού υλικού της αισθητηριακής του αντίληψης.⁴⁰

στ. Αντικειμενικό και υποκειμενικό δίκαιο

Ο Kelsen δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο ζήτημα της διάκρισης του «αντικειμενικού δικαίου», όπως το ονομάζει, από το «υποκειμενικό δίκαιο»⁴¹ ή όπως συνήθως τίθενται, του δημοσίου δικαίου από το ιδιωτικό δίκαιο. Το πρώτο αφορά τους γνωστούς γενικούς, δεσμευτικούς κανόνες της έννομης τάξης, ενώ το δεύτερο τα ατομικά δικαιώματα, τα οποία συνδέονται με την έννοια της ελευθερίας. Ο ανταγωνισμός μεταξύ των δύο πεδίων επιφανειακά δείχνει να δημιουργεί μια αντίφαση στο σύνολο του νομικού συστήματος ή ακόμη και της Καθαρής Θεωρίας, αλλά στην πραγματικότητα η δυνατότητα του αυτο-προσδιορισμού ή μάλλον της αυτοδιάθεσης που προκύπτει από την έννομη πραγμάτωση των έγκυρων ατομικών ελευθεριών, ισχύει ως τέτοια επειδή την ίδια στιγμή υπάρχει ένα ευρύτερο δεσμευτικό σύστημα δημόσιων κανόνων.⁴² Άλλωστε στο ιδιωτικό δίκαιο, το οποίο κατεξοχήν προβλέπει μηχανισμούς ρύθμισης σχέσεων μεταξύ των λεγόμενων «υποκειμένων δικαίου», κάθε ατομικό δικαίωμα του ενός, μετατρέπεται σε έννομη υποχρέωσή του εκεί όπου ξεκινά το αντίστοιχο έννομο δικαίωμα κάποιου άλλου.⁴³ Επομένως ακόμη και στο ιδιωτικό δίκαιο, δεν υπάρχει πλήρης ή απόλυτη αυτοδιάθεση. Βέβαια ο Kelsen σημειώνει πως και το θεμελιώδες δικαίωμα της ατομικής ιδιοκτησίας, είναι κι αυτό απότοκο μιας ιδεολογίας,⁴⁴ εννοώντας προφανώς την κλασική αστική-φιλελεύθερη ιδεολογία, για την οποία αποτελεί όχι μόνο προέκταση της φύσης του ατόμου, αλλά και εγγενές και αναπόσπαστο κομμάτι του.

Στη διάκριση μεταξύ *ιδιωτικού-δημοσίου* δικαίου, ο Kelsen επισημαίνει την ιδιαιτερότητα του δεύτερου να παραχωρεί πλεονεκτική θέση σε ένα από τα δύο μέρη που αποτελούν υποκείμενα δικαίου, δηλαδή στο κράτος έναντι του ατόμου. Αντίθετα, στο ιδιωτικό δίκαιο τα δύο μέρη συναλλάσσονται ως νομικά ισάξια υποκείμενα. Γι'

⁴⁰ Στο ίδιο.

⁴¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 170· Βλ. και Σταμάτης, *Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του δικαίου*, ό.π., σ. 47.

⁴² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 169-170.

⁴³ Στο ίδιο, σ. 170.

⁴⁴ Στο ίδιο, σ. 171.

αυτό το λόγο, μας λέει, οι σχέσεις που διατρέχουν το ιδιωτικό δίκαιο αποκαλούνται ως «έννομες σχέσεις» υπό τη στενή έννοια του όρου,⁴⁵ ενώ εκείνες του δημοσίου δικαίου, «σχέσεις εξουσίας» ή «σχέσεις επικράτησης». Έτσι η αρχική διάκριση ιδιωτικού-δημοσίου δικαίου, η οποία δεν γίνεται στο πλαίσιο της ίδιας της δικαϊκής τάξεως, τείνει να οδηγεί παραπλανητικά στην υπόθεση της διάκρισης του δικαίου από μια μη-δικαϊκή ή εν μέρει δικαϊκή εξουσία και πιο συγκεκριμένα στη διάκριση του δικαίου από το κράτος.⁴⁶

ζ. Η είσοδος της πολιτικής

Η καθαρή θεωρία δικαίου που ο Kelsen προτείνει, δεν επιθυμεί έναν απόλυτο ή ουσιοκρατικό κατά κάποιο τρόπο δυισμό του δικαίου, ο οποίος αντικατοπτρίζει τον δυισμό του κράτους με το δίκαιο. Αντίθετα σχετικοποιεί τη διάκριση δημόσιου-ιδιωτικού στο δίκαιο, σε ένα *μονιστικό* δικαϊκό σύστημα, ανεπηρέαστο από ιδεολογικές συνδηλώσεις και ανοιχτό σε αλλαγές και αναθεωρήσεις του περιεχομένου του.⁴⁷ Οφείλουμε επίσης να αναγνωρίσουμε ότι ο Kelsen αναδεικνύει την προβληματική απόθεση του πολιτικού στοιχείου από το ιδιωτικό δίκαιο και την προσκόλλησή του στο δημόσιο, όπως διαφαίνεται στις παραδοσιακές έως τότε θεωρήσεις του δικαίου. Υπενθυμίζει δε ότι το ιδιωτικό δίκαιο προστατεύει και παραχωρεί ατομικά δικαιώματα, τα οποία δεν μπορεί παρά ταυτόχρονα ως τέτοια να είναι και πολιτικά. Η πολιτική δεν είναι λοιπόν προνόμιο μόνο της δημόσιας σφαίρας, και άρα εκείνης που ελέγχεται από την κρατική κυριαρχία, κατά την παραδοσιακό αφήγημα της νομικής πρακτικής.⁴⁸ Η επισήμανση του Kelsen για την επανάκτηση της πολιτικής από το «ιδιωτικό», έστω και ως «ιδιωτικό δίκαιο», συνδράμει στο να προχωρήσουμε ένα βήμα παραπέρα στην αναζήτηση των νημάτων που διαπλέκουν ή διαχωρίζουν την πολιτική με τις έννοιες της εξουσίας, του κράτους και του δικαίου και μέχρι να φτάσουμε στην έννοια της (κρατικής ή μη) *κυριαρχίας*.

Αυτή η υπόρρητη «ιδεολογική κριτική»⁴⁹ του Kelsen ως προς το ζήτημα της διάκρισης του ιδιωτικού από το δημόσιο δίκαιο, μπορεί όμως να ειπωθεί και ως μια

⁴⁵ Στο ίδιο, σ. 280.

⁴⁶ Στο ίδιο, σ. 281.

⁴⁷ Στο ίδιο, σ. 282.

⁴⁸ Στο ίδιο, σ. 283.

⁴⁹ Σταμάτης, *Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του δικαίου*, ό.π., σ. 48.

άρρητη προσπάθεια ενσωμάτωσης του «δυσισμού κράτους και κοινωνίας»⁵⁰ στην καθαρή θεωρία του δικαίου, καθώς αυτή αντιπροτείνει έναν «λογικό μονισμό» κόντρα στην παραπάνω διχοτόμηση.⁵¹

η. Η ερμηνεία του δικαίου

Η σύμπλευση και διαπλοκή δικαίου-πολιτικής, σίγουρα δεν συνιστά μια απαγορευμένη θεματική για τον Kelsen, ο οποίος σε πολλές περιπτώσεις τη θέτει στο επίκεντρο του ενδιαφέροντός του. Μια τέτοια περίπτωση εντοπίζεται και στο ζήτημα της *ερμηνείας* του δικαίου. Ειδικότερα, πέρα από τη γνώση της θεωρίας του δικαίου, των κανόνων και του ήδη υπάρχοντος κανονιστικού συστήματος, προκειμένου να δημιουργούνται νόμοι και να λαμβάνονται αποφάσεις, χρειάζεται και η *βούληση*. Η βούληση αυτή είναι που μαζί με τη γνώση του δικαίου μπορεί να μετατρέψει τη νομική θεωρία σε νομική πρακτική και εφαρμογή. Μέσα από την ερμηνεία του δικαίου και την επιλογή συγκεκριμένων διατάξεων νόμων έναντι άλλων, παράγεται δίκαιο και οριοθετείται εκείνο που ο Kelsen ονομάζει *πολιτική του δικαίου*. Έτσι, παρότι για παράδειγμα σε μια τέτοια άσκηση πολιτικής του δικαίου, ένας ή μία νομοθέτης έχει μεγαλύτερη ευχέρεια στην ερμηνεία του υφιστάμενου νόμου για την παραγωγή νέου, εντός πάντα των συνταγματικών ορίων, απ' ό,τι ένας ή μία δικαστής που καλείται να αποφασίσει για μεμονωμένες υποθέσεις με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά,⁵² και οι δύο εγγράφονται εξίσου σε ένα κοινό νομικό πλαίσιο, το οποίο καθορίζεται μέσα από αυτήν τη διαδικασία επιλογής. Τα νομικά αυτά όργανα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εφαρμόζουν μια «*αυθεντική*» ερμηνεία του δικαίου και αυτή να καθίσταται αυστηρά διακριτή από την ερμηνεία που γίνεται εντός της σφαίρας της ίδιας της επιστήμης του δικαίου, η οποία ορίζεται από τον Kelsen ως «*μη-αυθεντική*». Η διάκριση αυτή αποτυπώνει την ισχυρή πεποίθησή του θεωρητικού του δικαίου, πως από την γνωστική διεργασία της επιστήμης δεν δημιουργείται δίκαιο και οποιαδήποτε εναλλακτική ανάγνωση θα πρέπει να απορρίπτεται από την καθαρή θεωρία του δικαίου.⁵³

⁵⁰ Στο ίδιο, σ. 46.

⁵¹ Στο ίδιο, σ. 47.

⁵² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 353.

⁵³ Στο ίδιο, σ. 355.

Η προσέγγιση του Kelsen, μεθοδολογικά συνεπής και επιστημονικά ακριβής, τοποθετεί την κατηγορία της γνώσης στην πλευρά της επιστήμης, ενώ με την κατασκευή της έννοιας της πολιτικής του δικαίου, χαρτογραφείται με ευκρίνεια ο ορίζοντα δράσης των στοιχείων της σκοπιμότητας, της βούλησης και της ιδεολογίας, στοιχείων δηλαδή που περιέχουν πολιτική φόρτιση. Ωστόσο από μια επιστημολογική σκοπιά, που διερευνά τα όρια *επιστήμης-φιλοσοφίας* και δεδομένου ότι ο ίδιος ο Kelsen διατηρεί φιλοσοφικές αξιώσεις, ο ίδιος μάλλον αφήνει ανοιχτό ένα βασικό ερώτημα. Κατά πόσο είναι δυνατό η ίδια η επιστήμη να διατηρείται καθαρή και ανεπηρέαστη από την πολιτική και την κοινωνία εντός της οποίας έχει διαμορφωθεί και συνεχίζει να αναπτύσσεται; Σε κάθε περίπτωση, οφείλουμε να καταγράψουμε ότι ο Kelsen παραδέχεται την, έστω και ελάχιστη, αναπόφευκτη αμφιβολία που μπορεί να διέπει την επιστημονική ερμηνεία του τεχνικού τμήματος πρόβλεψης σχηματισμού των κανόνων κατά την προσπάθεια επίτευξης του μέγιστου δυνατού βαθμού ασφάλειας του δικαίου.⁵⁴ Παραμένει έτσι τουλάχιστον διαλλακτικός στην θετικιστική του στράτευση και χωρίς να προτάσσει μια απόλυτη αλήθεια ή προτεραιότητα της επιστημονικής γνώσης έναντι της πολιτικής σκοπιμότητας, επιβεβαιώνει τις σχετικιστικές του καταβολές και αρχές.

θ. Ον και δέον

Η προσήλωση του Kelsen σε μια τέτοια μεθοδολογικού τύπου καθαρότητα, πηγάζει από την αντίστοιχα σταθερή επιμονή του στον θεωρητικό διαχωρισμό *όντος-δέοντος*, δανεισμένο από την καντιανή ηθική φιλοσοφία.⁵⁵ Μέσα από αυτήν την καντιανή επιστημολογική σκοπιά του Kelsen, η λειτουργία της επιστήμης του δικαίου δεν ταυτίζεται με τη λειτουργία των δικαϊκών αρχών, κάτι που συχνά συγχέεται.⁵⁶ Πρόκειται για λειτουργία μέσω της περιγραφής και όχι μέσω πρόβλεψης εφαρμογής.⁵⁷ Εστιάζοντας το ενδιαφέρον του στο πεδίο του «*δέοντος είναι*», ο Kelsen αντιλαμβάνεται το θετικό δίκαιο ως ξεχωριστό χώρο από «τα πράγματα» όπως

⁵⁴ Στο ίδιο, σ. 356.

⁵⁵ Στο ίδιο, σ. 117.

⁵⁶ Στο ίδιο, σ. 72· Στέφανος Δημητρίου, «Η νεοκαντιανή “καθαρή θεωρία του δικαίου” του Hans Kelsen ως δογματική εξαλλαγή της καντιανής πρακτικής φιλοσοφίας», στο *Για τον Ιμάνουελ Καντ 200 χρόνια μετά*, Νήσος, Αθήνα 2006, σ. 337, 340: Σχετικά με την επιρροή που ασκεί ο Kant στον Kelsen για την μεθοδολογική διάκριση *όντος-δέοντος* και πολιτικής του δικαίου-επιστήμης του δικαίου.

⁵⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 73.

υπάρχουν, επομένως το αντιλαμβάνεται ως το σύνολο των εντολών ή προσταγών για το πώς οφείλουν να υπάρχουν.⁵⁸

Κατά τον Kelsen, η διάκριση του «είναι» από το «δέον είναι» δεν σημαίνει ότι τα δύο αυτά επίπεδα δεν μπορούν να συνδέονται. Αν μια συμπεριφορά πρέπει να εξωτερικεύεται με συγκεκριμένο τρόπο και πράγματι εξωτερικεύεται με αυτόν, τότε το γεγονός ότι «είναι» τέτοια επειδή «οφείλει να είναι» τέτοια, δεν σημαίνει και ότι θα είναι και πάντα τέτοια. Πιο απλά, η αιτιολογική σύνδεση του «δέοντος είναι» με το «είναι», η οποία εξακριβώνεται στην πράξη, δεν συνεπάγεται την ταύτισή τους.⁵⁹ Το «δέον» είναι και εκείνο που καθορίζει τους κανόνες στο βαθμό που αυτοί εκφράζουν μια βουλευτική ενέργεια με την αντικειμενική της έννοια.⁶⁰ Στη βάση αυτών των δεδομένων, ο Kelsen οικοδομεί την «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου», η οποία εντάσσεται στο μεθοδολογικά διακριτό δεοντικό πεδίο που μόλις περιγράψαμε.

Ο διαχωρισμός του όντος⁶¹ [Sein] από το δέον [Sollen] γίνεται συστηματικά από τον Kelsen, ήδη από τα πρώιμα έργα του, ώστε να καθιερώσει τη νομική επιστημολογία του σε ό,τι ουσιαστικά ανήκει στο πεδίο του δεύτερου. Διαφωνεί με τη ρήση του Holmes ότι οι νόμοι δεν είναι παρά προβλέψεις των δικαστικών αποφάσεων, ακριβώς λόγω του δεοντικού και κανονιστικού χαρακτήρα των πρώτων, που ορίζουν τι θα πρέπει να γίνει και όχι τι πραγματικά θα γίνει και σε αντίθεση με τον ερμηνευτικό χαρακτήρα των δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες αποδίδουν νομική σημασία σε γεγονότα και δεδομένα, βασιζόμενες στην κανονιστική φύση του νόμου.⁶²

Εφόσον σημείο αναφοράς του Kelsen είναι πάντοτε η επιστήμη κι όχι μια *πολιτική του δικαίου*, ο μεθοδολογικός αποκλεισμός της πολιτικής από τη θεωρία που κατασκευάζει, ώστε να τη διατηρήσει κατά το δυνατόν αντικειμενική και έγκυρη, είναι κατανοητός. Ωστόσο η διαιώνιση και αναπαραγωγή ενός τέτοιου συστήματος, θα είχε ενδιαφέρον να ειπωθεί και ως αυτοαναφορικότητα που παρεμποδίζει την ανίχνευση δυνατοτήτων αλληλεπίδρασης της νομικής με άλλες επιστήμες στο πλαίσιο της διεπιστημονικότητας ή ακόμα και διερεύνησης δομικών επιρροών από διαφορετικούς επιστημονικούς ή και μη χώρους, στην συνολικότερη διαμόρφωση της

⁵⁸ Στο ίδιο, σ. 117-119.

⁵⁹ Στο ίδιο, σ. 5-6.

⁶⁰ Στο ίδιο, σ. 6-7.

⁶¹ Ως πεδίου της ψυχολογίας ή της κοινωνιολογίας επί παραδείγματι.

⁶² A. Javier Treviño, "Transaction Introduction", στο Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* [1949], Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey 2006, σ. xxvi.

νομικής ως επιστήμης. Βέβαια ο Kelsen αναγνωρίζει αυτές τις συνδέσεις, όμως ταυτόχρονα επιμένει ότι «θολώνουν» την ουσία της νομικής επιστήμης και μετατοπίζουν τα ήδη τοποθετημένα όριά της. Μιλώντας έτσι ο Kelsen για «ουσία της νομικής επιστήμης»⁶³, φαίνεται να αντιφάσκει σε σχέση με την ρητή καταδίκη της ουσιοκρατικής λογικής εκ μέρους του, την οποία εκφράζει με κάθε ευκαιρία στο σύνολο των έργων του. Μολαταύτα η «ουσία» για την οποία σ' αυτό το σημείο κάνει λόγο, δεν θα πρέπει να ενταχθεί στο πλαίσιο μιας τέτοιας λογικής, μιας λογικής δηλαδή που ερείδεται σε μια υπερβατικού τύπου ουσία των πραγμάτων, πέρα και υπεράνω της επιστημονικής προσέγγισης. Πρόκειται μάλλον για την ουσία που ο ίδιος αποδίδει στο σύστημα της καθαρής θεωρίας του, αναφορικά με το ίδιο το δίκαιο σαν έννοια. Πρόκειται δηλαδή μάλλον περισσότερο για ένα σχήμα λόγου, που έχει πρόθεση να ταυτίσει δίκαιο και καθαρή θεωρία δικαίου, κατά το πρόγραμμα του κελσενικού νομικού θετικισμού. Ακόμη κι έτσι όμως, η βεβαιότητα που δείχνει να διακατέχει τον Kelsen με την χρήση αυτής της λέξης, υπονοεί μια απολυτότητα, την οποία θα έπρεπε να αποφεύγει ώστε να παραμείνει συνεπής στις σχετικιστικές αναφορές του.⁶⁴ Σε κάθε περίπτωση πάντως, αδυνατεί να ενσωματώσει στο έργο του την παράλληλη συνύπαρξη μιας μεθοδολογικής καθαρότητας (όπως της δικής του), και μιας παραγωγικής σύνθεσης διαφορετικών επιστημονικών πεδίων ή ακόμη και της επιστήμης με την φιλοσοφία, πόσο μάλλον όταν κι ο ίδιος επικαλείται την δεύτερη, όχι μόνο σε φιλοσοφικο-πολιτικά του κείμενα, αλλά και για να θεμελιώσει «καθαρές» νομικές θέσεις ή αρχές.

1. Ο Βασικός Κανόνας [Grundnorm]

Σε ό,τι αφορά τον δεοντικό χαρακτήρα του κανόνα, ο Kelsen παρότι για άλλη μια φορά εκκινεί από τη διάκριση όντος-δέοντος για να προβάλλει τον ισχυρισμό του, ταυτόχρονα παραδέχεται ότι ο δυισμός αυτός δεν είναι απόλυτος, καθώς εμπεριέχει σημεία συσχέτισης.⁶⁵ Το στοιχείο εκείνο που συντελεί στο διαχωρισμό των δύο επιπέδων για τον Kelsen, είναι το «modus», ο τρόπος δηλαδή, αναγνώρισης μιας ίδιας συμπεριφοράς. Χαρακτηριστικά ο Kelsen δίνει εδώ ένα παράδειγμα της λειτουργίας του δέοντος σε έναν κανόνα, και συγκεκριμένα εκείνο του εφοριακού

⁶³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 1.

⁶⁴ Βλ. παρακάτω, στο τρίτο κεφάλαιο της εργασίας.

⁶⁵ Στο ίδιο, σ. 6.

που εξουσιοδοτείται να ζητήσει χρήματα από τους πολίτες όπως προβλέπεται από το νόμο, σε αντιπαράβολή με έναν γκάνγκστερ που ζητά χρήματα χωρίς όμως αυτό να προβλέπεται από κάποιο νόμο, πιθανώς μέσω κάποιας απειλής. Στην πρώτη μόνο περίπτωση υπάρχει η εφαρμογή ενός κανόνα ο οποίος καθίσταται έγκυρος με την εφαρμογή του από ένα εξουσιοδοτημένο όργανο του κράτους, που προβλέπει ο ίδιος ο θεσπισμένος φορολογικός νόμος, παρότι οι δύο πράξεις της πληρωμής φαίνονται ταυτόσημες. Ο κανόνας ως νομοθετική πράξη, υποκειμενικά έχει τη σημασία του «δέοντος», αλλά ταυτόχρονα έχει την αντικειμενική σημασία του έγκυρου, δεσμευτικού κανόνα, που αντλεί την ισχύ του από το σύνταγμα. Θεωρητικά το πρώτο ιστορικά *σύνταγμα* είναι εκείνο που προϋποτίθεται από τη νομική σκέψη ως η βάση της ισχύος κάθε ιεραρχικά κατώτερου κανόνα.⁶⁶ Αυτή η *αρχική προϋπόθεση* που θεμελιώνει την αντικειμενική ισχύ των κανόνων μιας ηθικής ή έννομης τάξης, ορίζεται από τον Kelsen ως *Βασικός Κανόνας* [Grundnorm], ο οποίος πηγάζει από το δέον κι όχι από το ον.⁶⁷ Συγκεκριμένα ο Kelsen παραλληλίζει τον Βασικό Κανόνα με τις υπερβατολογικές αρχές της γνώσης, όπως προσδιορίζονται από τον Kant, δηλαδή ως προϋποθέσεις για τη σύλληψη του συνόλου της εμπειρίας και όχι ως απλούς εμπειρικούς κανόνες. Αντίστοιχα και ο ίδιος ο Βασικός Κανόνας δεν είναι ένας ακόμη απλός νομικός κανόνας, καθώς δεν δημιουργήθηκε, δεν τέθηκε σε ισχύ, αλλά προϋποτίθεται ως αρχική συνθήκη για τον εκάστοτε θετικό νομικό κανόνα.⁶⁸

Ακολουθώντας μια θεωρητική ιστορική αναδρομή ο Kelsen, διαγιγνώσκει ότι πριν κι από την προϋπόθεση του Βασικού Κανόνα στο θετικό δίκαιο, υπάρχουν ήδη κάποιες κοινές συνήθειες στους τρόπους συμβίωσης μιας κοινότητας ανθρώπων, βάσει των οποίων υπαγορεύεται μια εθιμική κοινωνική συμπεριφορά. Αυτή στη συνέχεια και αφού διατηρείται σε βάθος χρόνου, δημιουργεί την πεποίθηση στο άτομο ότι έτσι «οφείλει να» συμπεριφέρεται και η συνήθεια γίνεται έκφραση μιας συλλογικής βούλησης της οποίας η υποκειμενική ερμηνεία είναι αυτό το «οφείλει να». Κατά συνέπεια, η υποκειμενική ερμηνεία των πράξεων που συνιστούν μια συνήθεια, μετατρέπεται σε αντικειμενικά έγκυρο κανόνα, μόνο όταν ως έθιμο θεμελιώνεται από έναν υψηλότερο κανόνα που αποτελεί ένα νομο-παραγωγικό γεγονός. Έτσι, κάθε κανόνας που γίνεται νόμος «τίθεται» σε εφαρμογή, εξού και το «θετικό» δίκαιο. Ο Kelsen σημειώνει δε ότι ένας κανόνας δεν μπορεί να σημαίνει

⁶⁶ Στο ίδιο, σ. 8.

⁶⁷ Στο ίδιο, σ. 9.

⁶⁸ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 436.

μόνο μια έκφραση της έμπρακτης βούλησης, αλλά και της ανθρώπινης σκέψης, καθώς μπορεί να βρίσκεται στη σφαίρα της φαντασίας ως μια δεοντική Αρχή, όχι όμως ως θετικός κανόνας.⁶⁹ Δεδομένου όμως ότι υπάρχει μια συσχέτιση μεταξύ του «δέοντος» του κανόνα και μιας βούλησης της οποίας τη σημασία αυτός λαμβάνει όταν συγκεκριμενοποιείται, θα πρέπει εξίσου να υπάρχει και στην σκέψη μας μια φανταστική βούληση η οποία σημαίνει την παρουσία ενός κανόνα που προϋποτίθεται μόνο από την ίδια τη σκέψη μας, δηλαδή του Βασικού Κανόνα μιας θετικής έννομης τάξης.⁷⁰ Άλλωστε ο Kelsen χαρακτηριστικά διατυπώνει: «Ο κανόνας είναι η σημασία μιας πράξης της βούλησης και όχι η ίδια η πράξη της βούλησης».⁷¹

κ. Ισχύς και Αποτελεσματικότητα

Κατά το πρότυπο του διαχωρισμού όντος-δέοντος προκύπτει και ο διαχωρισμός μεταξύ αποτελεσματικότητας και ισχύος αντιστοίχως.⁷² Το κατά πόσο ένας κανόνας ισχύει, δηλαδή, δεν σχετίζεται με το αν αυτός είναι αποτελεσματικός κατά την εφαρμογή του στην πράξη, αλλά ούτε και το αντίστροφο.⁷³ Ο Kelsen προχωρώντας κι άλλο το συλλογισμό του, σημειώνει ότι αν αντικαταστήσουμε την έννοια της πραγματικότητας,⁷⁴ με την έννοια της εξουσίας, τότε η προβληματική της σχέσης μεταξύ ισχύος και αποτελεσματικότητας, αντικαθίσταται από την πιο οικεία, της σχέσης μεταξύ δικαίου και εξουσίας. Το δίκαιο, για αυτόν, είναι για την ακρίβεια μια συγκεκριμένη *οργάνωση της εξουσίας*.⁷⁵

⁶⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 9.

⁷⁰ Στο ίδιο, σ. 9-10.

⁷¹ Στο ίδιο, σ. 10.

⁷² Treviño, "Transaction Introduction", ό.π., σ. xxvi.

⁷³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 10-11.

⁷⁴ Εννοώντας ότι αυτή συνδέεται άμεσα με την αποτελεσματικότητα της έννομης τάξης.

⁷⁵ Στο ίδιο, σ. 214· Βλ. και Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 21-22: Με τη διαφορά ότι χρησιμοποιεί τον όρο «καταναγκασμός» [force] αντί για «εξουσία».

1.2. Ο παράγοντας της Κυριαρχίας και οι πολιτικές προεκτάσεις της *Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου*

α. Καταναγκαστική βία και (δικαϊκή) τάξη

Η παραπάνω συζήτηση θα μπορούσε να επιτρέψει και την είσοδο του δικού μας συλλογισμού, σχετικά με τη θέση της *κυριαρχίας* σε αυτό το σύστημα. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με τον Kelsen, δεν είναι απαραίτητη η επίκληση της έννοιας της κυριαρχίας ώστε να καθιερωθεί η νομική ισχύς των κανόνων, όπως συχνά διατείνεται το παραδοσιακό αφήγημα για το δίκαιο. Η *ισχύς* των νομικών κανόνων δεν οφείλεται κατ' αυτόν στην ύπαρξη ενός κυρίαρχου ή σε αμετακίνητες και απόλυτες ηθικές αξίες που ίστανται πέραν του δικαίου, όντας η πηγή του.⁷⁶ Η νομική ισχύς οφείλεται στην ίδια την *κανονιστικότητα*, στο σύστημα κανόνων που παραπέμπουν ο ένας στο άλλον, αντλώντας την ισχύ τους ιεραρχικά ο ένας από τον άλλον, μέχρι να καταλήξουν στον προϋποτιθέμενο Βασικό Κανόνα, κατά τη μέθοδο που έχουμε ήδη υποδείξει. Εξίσου όμως παραπλανητική είναι και εκείνη η συχνά εκπεφρασμένη άποψη που θεωρεί ότι η κυριαρχία είναι αντιπροσωπευτική του φαινομένου της *καταναγκαστικής βίας*, που τοποθετούμενη «πίσω» από το νόμο, συγκρατεί και συγκροτεί την προστακτική φύση των κανόνων. Κατά τον Kelsen, ο δικαϊκός μηχανισμός λειτουργεί ακριβώς αντίστροφα από την παραπάνω περιγραφή του. Η βία δηλαδή ως καταναγκασμός, εξουσιοδοτείται από έναν τεθειμένο κανόνα, ο οποίος την εφαρμόζει σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση. Δεν τοποθετείται έτσι πριν από το νομικό σύστημα που περιλαμβάνει τον κανόνα, παρέχοντάς του το δικαίωμα να τεθεί, όπως ισχυρίζεται η παραπάνω άποψη.⁷⁷ Το στοιχείο του καταναγκασμού δε, συνδέεται ουσιαστικά με την *αποτελεσματικότητα* του δικαίου σε ένα επόμενο στάδιο, καθώς και με τις προκαθορισμένες κυρώσεις που προβλέπονται για κάθε παράνομη πράξη σε αυτό.⁷⁸

Σκόπιμο για την εξέλιξη της εργασίας μας, επίσης, είναι να μελετηθεί σε ένα πρώτο επίπεδο και η έννοια της *δικαϊκής τάξης*, για την κατανόηση της οποίας ο Kelsen καταφεύγει σε μια γλωσσολογικού τύπου προσέγγιση,⁷⁹ και αποδιαρθρώνει τα γλωσσικά συστατικά μέρη της έννοιας, ώστε να αναλυθούν μεμονωμένα, πλην όμως

⁷⁶ Petra Gumplová, *Law, Sovereignty, and Democracy: Hans Kelsen's Critique of Sovereignty*, σ. 3

⁷⁷ Στο ίδιο, σ. 4.

⁷⁸ Στο ίδιο, σ. 4-5.

⁷⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 30.

χωρίς αυτό να σημαίνει ότι μπορούν να παραμείνουν αυθύπαρκτα.⁸⁰ Για να γίνουμε πιο σαφείς, ο Βιεννέζος διατείνεται ότι όσα αντιλαμβανόμαστε ως αντικείμενα του δικαίου δεν είναι παρά τάξεις που αφορούν την ανθρώπινη συμπεριφορά. *Τάξη* γι' αυτόν αποτελεί ένα σύστημα από κανόνες, των οποίων η ενότητα θεμελιώνεται φυσικά, όπως είδαμε ήδη και όπως θα ξαναδούμε αργότερα, από τον Βασικό Κανόνα. Από τον Βασικό Κανόνα προέρχεται και η ισχύς όλων των κανόνων της τάξης,⁸¹ η οποία ισχύει *de facto* ως έννομη.

Κατά το επιστημονικό πρότυπο της καθαρής θεωρίας του δικαίου, η ηθική τάξη μιας κοινωνίας δεν ταυτίζεται απαραίτητα με την δικαϊκή τάξη που συντάσσει την ίδια κοινωνία, και επομένως το δίκαιο δεν είναι ηθικό από τη φύση του, όπως συχνά υποστηρίζεται.⁸² Η άποψη ότι μόνο μια ηθική κοινωνική τάξη μπορεί να ταυτίζεται με το δίκαιο, απορρίπτεται από την καθαρή θεωρία του δικαίου, όχι μόνο γιατί προϋποθέτει την ύπαρξη μιας απόλυτης ηθικής τάξης, αλλά και γιατί συντηρεί την εφαρμογή εθνικών εξαναγκαστικών τάξεων που στηρίζουν τη νομιμότητά τους στην ηθική υπεροχή των δικών τους προβλέψεων έναντι διαφορετικών που ανήκουν σε άλλες εθνικές τάξεις, πραγματικά νόμιμες, τις οποίες όμως οι πρώτες δεν αναγνωρίζουν.⁸³

Εκτός όμως από το γεγονός ότι αυτές οι τάξεις που συγκροτούν το δίκαιο, χαρακτηρίζουν την ανθρώπινη συμπεριφορά, επιπλέον χαρακτηρίζονται και από το στοιχείο του καταναγκασμού. Αντιδρούν δηλαδή σε ενέργειες αντίστοιχων ανθρώπινων συμπεριφορών που θεωρούνται απαγορευμένες, με τις ανάλογες κυρώσεις που προβλέπονται⁸⁴ και ενάντια στη βούληση του υποκειμένου που προσβάλλουν και έχει προβεί στις επιζήμιες για την κοινωνία, απαγορευμένες από το νόμο ενέργειες.⁸⁵ Αυτή η εναντίωση σε μια ανθρώπινη βούληση, εξωτερικεύεται ακόμα και με την άσκηση φυσικής βίας, σε περίπτωση που συναντάται αντίσταση,⁸⁶ καθώς προβλέπεται όντας νόμιμη. Όμως θα πρέπει να λαμβάνουμε υπόψη ότι ο καταναγκασμός δεν έγκειται μόνο στην άσκηση φυσικής βίας ως ποινής. Μπορεί επίσης να είναι ψυχικός καταναγκασμός ως *αυτοπεριορισμός*, με την έννοια πως το

⁸⁰ Σε πλήρη αντίθεση με τη θεωρία του Schmitt, βλ. επόμενο κεφάλαιο.

⁸¹ Στο ίδιο, σ. 31.

⁸² Στο ίδιο, σ. 68.

⁸³ Στο ίδιο, σ. 68, 69.

⁸⁴ Στέρηση περιουσίας, ελευθερίας ή ακόμη και της υγείας ή τη ζωής.

⁸⁵ Στο ίδιο, σ. 33.

⁸⁶ Στο ίδιο, σ. 34.

άτομο γνωρίζοντας ήδη τις συνέπειες των εγκληματικών ή απαγορευμένων πράξεων που ίσως επιθυμεί να διαπράξει, καταπιέζει τον εαυτό του να συγκρατηθεί και να τις αποφύγει. Ο ψυχικός καταναγκασμός λειτουργεί δηλαδή εδώ σαν ένα αντίστροφο κίνητρο, το οποίο καθίσταται αποτελεσματικό με το να εσωτερικεύει το κάθε υποκείμενο τις νομικές απαγορεύσεις ως μια ακόμα πτυχή της ιδέας που διαμορφώνει συνειδητά για το δίκαιο. Φυσικά ο Kelsen σημειώνει ότι με τον ίδιο τρόπο εσωτερικεύονται στην ανθρώπινη ψυχολογία και οι θρησκευτικές για παράδειγμα απαγορεύσεις, δεν θα πρέπει όμως σε καμιά περίπτωση να συγχέεται λόγω αυτού η έννομη τάξη με την θρησκευτική ή οποιαδήποτε άλλη ως παρόμοια συστήματα στη λειτουργία και δόμησή τους. Το δίκαιο κυρίως λοιπόν διακρίνεται για τους καταναγκασμούς των ποινών που προβλέπει κι όχι τους ψυχικούς.⁸⁷

Σε προέκταση αυτής της συλλογιστικής, η χρήση φυσικής βίας από ένα διοικητικό όργανο του κράτους σε ένα άτομο, όχι μόνο επιτρέπεται, αλλά κι επιβάλλεται όταν το απαιτούν οι συνθήκες, δηλαδή όταν υπάρχει μια πράξη που παραβιάζει τον νόμο και κρίνεται ως αναγκαίο μέτρο προστασίας.⁸⁸ Πρόκειται με άλλα λόγια για το *μονοπώλιο της βίας* από μια έννομη κοινότητα, η οποία φροντίζει να διαθέτει τα εξουσιοδοτημένα, αρμόδια υπηρεσιακά όργανα για την χρήση της, πάντα με τους κατάλληλους χειρισμούς.⁸⁹ Κατανοούμε λοιπόν ότι και η αυτοδικία με αυτόν τον τρόπο καθίσταται περιττή για μια τέτοια, συγκεντρωτική των εξουσιών, κοινωνική οργάνωση. Η νόμιμη αυτοάμυνα ουδέποτε μπορεί βέβαια να αναγνωριστεί ως αυτοδικία. Με αυτό το μονοπώλιο της έννομης τάξης, κατά τον Kelsen, επιτυγχάνεται η συλλογική ασφάλεια, δηλαδή η κοινωνική ειρήνη.⁹⁰ Αυτό δεν σημαίνει όμως, όπως μας υπενθυμίζει, ότι σταματά η βία από άτομο σε άτομο. Εξάλλου τονίσαμε ήδη ότι συστατική μιας έννομης τάξης είναι η βία, επομένως η τελευταία δεν είναι ένα στοιχείο που μπορεί ποτέ να εξαλειφθεί, όπως προβλέπεται από τον ουτοπικό αναρχισμό, σημειώνει ο Βιεννέζος.⁹¹ Ίσως το βασικότερο σημείο από το οποίο ξεκινά και στο οποίο καταλήγει ο Kelsen με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, είναι ότι το δίκαιο, ως μια έννομη τάξη, είναι η *οργάνωση της βίας*.⁹² Γι' αυτό και μια πρόιμη ή πρωτόγονη κοινωνία, με ένα αποκεντρωμένο σύστημα κυρώσεων, διαρθρωμένο

⁸⁷ Στο ίδιο, σ. 35.

⁸⁸ Στο ίδιο, σ. 36.

⁸⁹ Στο ίδιο, σ. 36, 37.

⁹⁰ Στο ίδιο, σ. 37.

⁹¹ Στο ίδιο, σ. 38.

⁹² Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 21-22.

αποκλειστικά από άτομα, χωρίς έννομη τάξη, χωρίς δηλαδή οργάνωση ή συγκράτηση της βίας από αρμοδίως εξουσιοδοτημένα όργανα (δικαστήρια, αστυνομία κ.λπ.), δεν μπορεί να διασφαλίσει την κοινωνική ειρήνη εντός του σώματος των μελών που την απαρτίζουν.⁹³

Καθώς όπως μας λέει ο Kelsen, απόλυτη ειρήνη δεν μπορεί να επιτευχθεί στο πλαίσιο ενός κοινωνικού συνόλου, μόνον η σχετική ειρήνη είναι πιθανή, υπό την έννοια πως η χρήση βίας δεν εξαλείφεται, απλά περνά στο μονοπώλιο της κοινωνίας. Ενδιαφέρον δε είναι και το γεγονός ότι μιλά για κοινωνικό και όχι κρατικό μονοπώλιο της βίας, εννοώντας σε κάθε περίπτωση τη βία ως εξαναγκαστικό μέτρο που μετέρχεται ο νόμος ως ποινή, ως εργαλείο δηλαδή της έννομης τάξης, η οποία έτσι κι αλλιώς γι' αυτόν ταυτίζεται με το κράτος. Κάθε άτομο λοιπόν απαγορεύεται από το νόμο να παρέμβει στη σφαίρα δικαιωμάτων ενός ή πολλών άλλων ατόμων με οποιαδήποτε μορφή βίας, και αν το κάνει, αν προχωρήσει σε εγκληματική ενέργεια, θα αναγκαστεί να υποστεί τις συνέπειες της ελεγχόμενης βίας που θα του ασκηθεί από την κοινωνία με την πρόβλεψη της αντίστοιχης νομικής κύρωσης που αφορά την εκάστοτε βία, εγκληματική πράξη του. Απόλυτη ειρήνη μπορεί να υπάρξει μόνο σε μια αναρχική κοινωνική διάρθρωση, όπου η παραπάνω εφαρμογή του νόμου θα καθίσταται περιττή. Όσο όμως κάτι τέτοιο παραμένει ανέφικτο, η εφαρμογή του νόμου και ο έλεγχος της βίας από αυτόν είναι απαραίτητος. Ο Kelsen σαφώς αναφέρεται και σε ιστορικά στάδια της ανθρώπινης εξέλιξης, που επιτρέπουν την αντικατάσταση της ποινής, ως κοινωνικής τιμωρίας, από την πρόληψη. Η έννοια της *τιμωρίας* όμως εμφανίζεται σαν μια συγκεκριμένη τεχνική, μια έκφραση της συνολικότερης διαχείρισης του δικαίου, η οποία παραμένοντας στο περιεχόμενό της ίδια, εξαρτάται κατά βάση από την ιδεολογία που επικρατεί σε μια κοινωνία και μπορεί να δικαιολογήσει όχι μόνο αυτήν καθ' αυτήν την τεχνική της τιμωρίας, αλλά και τον τρόπο και τον βαθμό της χρήσης της.⁹⁴

β. Φυσικό Δίκαιο

Σύμφωνα με την κελσενική εργασία, η *δικαιοσύνη*, σε αντίθεση με το δίκαιο, είναι ένα μη ορθολογικό και συναισθηματικά επηρεασμένο ιδανικό, που δεν έχει θέση

⁹³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 38.

⁹⁴ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 22.

στην λογικά δομημένη νομική επιστήμη. Όντας προϊόν της ιδεολογίας, γεννιέται μέσα από τη σύγκρουση διαφορετικών συμφερόντων.⁹⁵ Αντίστοιχα το φυσικοδικαϊκό δόγμα, έχοντας τις απαρχές του στην αρχαιότητα, απορρίπτεται ως αβάσιμο, καθώς αντιμετωπίζει το δίκαιο ως δημιούργημα μιας υπερφυσικής βούλησης ή απλώς μιας λογικής της γνώσης.⁹⁶ Ο νομικός θετικισμός για τον Kelsen, δεδομένης της ψυχολογικής και φιλοσοφικής του θεμελίωσης, αντιπροσωπεύει τη νομική θεωρία που απορρίπτει την υπόθεση ενός *φυσικού δικαίου*.

Το δίκαιο λοιπόν είναι απλώς δημιούργημα του ανθρώπου, ενώ μια φυσική τάξη πραγμάτων η οποία δεν είναι προσβάσιμη στην ανθρώπινη νόηση, δεν είναι απαραίτητη ώστε να δικαιολογεί την ύπαρξή του.⁹⁷ Αυτή η αρχή στην οποία βασίζεται ο Kelsen για να δομήσει και τη δική του καθαρή θεωρία, συνοδεύεται ακολούθως και από το γεγονός ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί καμιά απόλυτη αξία για το δίκαιο. Έτσι το θετικό δίκαιο δεν θεωρείται απλά ως μια πολυπλοκότητα εμπειρικών δεδομένων, και παρομοίως το κράτος δεν αποτελεί ένα άθροισμα πραγματικών σχέσεων εξουσίας. Αντίθετα, το φυσικό δίκαιο μπορεί να αντιμετωπιστεί ως ιδεολογία από τη σκοπιά του νομικού ή δικαϊκού θετικισμού.⁹⁸

γ. Η εξουσία και το δίκαιο

Η αστάθεια της κοινωνικής πραγματικότητας βέβαια, η οποία μπορεί να ανατρέψει κάθε προδιαγεγραμμένο κανόνα, δεν υποτιμάται από τον Kelsen.⁹⁹ Η ένταση μεταξύ κανόνα και ύπαρξης ή αλλιώς μεταξύ *όντος* και *δέοντος*, πρέπει να διατηρείται σε ένα ελάχιστο δυνατό επίπεδο.¹⁰⁰ Αυτή η ένταση δε, είναι προϊόν της αντίθεσης του νομικού κανόνα με τον αιτιακό νόμο. Από την άλλη πλευρά όμως, θα πρέπει να διατηρείται αντίστοιχα και η αντίθεση μεταξύ του νομικού κανόνα και της ανταποκρινόμενης σε αυτόν πραγματικότητας της κοινωνικής ύπαρξης, όχι πέρα από έναν συγκεκριμένα μέγιστο βαθμό. Για παράδειγμα ο θετικιστής νομικός, όταν συγκεκριμενοποιεί τον Βασικό Κανόνα, όταν του αποδίδει δηλαδή περιεχόμενο, καθοδηγείται από την τάση να αναγνωρίσει ως αντικειμενικό νόμο τον μεγαλύτερο

⁹⁵ Treviño, "Transaction Introduction", ό.π., σ. xxiv.

⁹⁶ Στο ίδιο, σ. xxiv-xxv.

⁹⁷ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 435.

⁹⁸ Στο ίδιο, σ. 436.

⁹⁹ Στο ίδιο.

¹⁰⁰ Στο ίδιο, σ. 436-437.

δυνατό αριθμό εμπειρικών δραστηριοτήτων, το υποκειμενικό νόημα των οποίων είναι να μετατραπούν σε νομικές δραστηριότητες. Να αποκτήσουν με άλλα λόγια την απαιτούμενη νομική κάλυψη, ως πλέον νομο-παραγωγικές και νομο-εκτελεστικές δραστηριότητες, οι οποίες καθορίζουν την αποκαλούμενη ιστορικο-πολιτική πραγματικότητα. Άρα υπό μια έννοια, σημειώνει ο Kelsen, «ο Βασικός Κανόνας σηματοδοτεί την *μετάλλαξη της εξουσίας σε δίκαιο*».¹⁰¹ Η τελευταία αυτή, βαρύγδουπη διαπίστωση του Kelsen, είναι πιθανότατα κι εκείνη που μπορεί να μας βοηθήσει να διακρίνουμε τα όρια και της συγκλίσεις του δικαίου και της πολιτικής, ειδικότερα αν δεχθούμε ότι η τελευταία εμπεριέχει στον πυρήνα της την έννοια της *εξουσίας*, ως καταστατικό της γνώρισμα.

δ. Στατικός και δυναμικός τύπος

Κατά τον Kelsen υπάρχουν δύο τύποι κανονιστικών συστημάτων· ο στατικός και ο δυναμικός. Οι κανόνες μιας τάξης αντλούν την ισχύ τους από το περιεχόμενο του *στατικού τύπου*. Ο Βασικός Κανόνας δηλαδή, ως αρχική προϋπόθεση, καθορίζει την ισχύ βάσει του περιεχομένου όλων των υποκείμενων σε αυτόν κανόνων, λειτουργώντας απλά στη λογική μιας διαδικασίας που μας καθοδηγεί από το γενικό στο ειδικό.¹⁰² Ωστόσο καθώς μια λογική διεργασία καλύπτει την αιτία της δημιουργίας των κανόνων μόνο στο βαθμό που η ίδια θεωρείται αυταπόδεικτη, παραλείπει να συμπεριλάβει τον παράγοντα της *βούλησης*, ο οποίος είναι συστατικός για την κίνηση του μηχανισμού του κανονιστικού συστήματος, στο οποίο χρειάζεται να προσδοθεί περιεχόμενο.¹⁰³ Δημιουργείται λοιπόν το παράδοξο του αν ο Βασικός Κανόνας εξουσιοδοτεί εν τέλει κάποια «αυθεντία» [authority] ή αν εκ των πραγμάτων γίνεται το αντίστροφο. Στην περίπτωση αυτή, αντίθετα με το στατικό μοντέλο που θέτει στο επίκεντρο το περιεχόμενο των κανόνων σαν αποτέλεσμα του *πρακτικού λόγου*, έρχεται στην επιφάνεια η βούληση της αυθεντίας αυτής που εξουσιοδοτείται από την προϋπόθεση του Βασικού Κανόνα.¹⁰⁴ Αυτός ο «*δυναμικός τύπος*», όπως ονομάζεται από τον Kelsen, ο οποίος ουσιαστικά αντικατοπτρίζει την καθιέρωση του Βασικού Κανόνα με σκοπό την παράλληλη σταθεροποίηση του κανονιστικού

¹⁰¹ Στο ίδιο, σ. 437.

¹⁰² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 195-196.

¹⁰³ Στο ίδιο, σ. 196.

¹⁰⁴ Στο ίδιο, σ. 196-198.

συστήματος της καθαρής θεωρίας δικαίου, μας απασχολεί γιατί κατά έναν τρόπο αναδεικνύει την επιρροή της πολιτικής στη θεωρία του δικαίου. Έτσι, ο απρόσωπος Βασικός Κανόνας, που προϋποτίθεται λογικά ώστε να τεθεί σε εφαρμογή η λειτουργία ενός κανονιστικού συστήματος από μια αυθεντία, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κυριαρχεί έναντι των υπόλοιπων κανόνων, μετατρέποντας, όπως ήδη τονίσαμε, την εξουσία σε δίκαιο.¹⁰⁵ Όντας η εξουσία μια έννοια κατά την εκτίμησή μας πολιτική, άμεσα συσχετιζόμενη με την έννοια της κυριαρχίας, «προδίδει» την διαφαινόμενη τάση του Kelsen να εντάσσει μέρος του πολιτικού πεδίου στο δικαϊκό.

Σαφώς οι εισηγητικές μας προτάσεις για την ανάγνωση του κελσενικού μοντέλου του δυναμικού τύπου, θα πρέπει να παραδεχτούμε ότι δεν μπορούν να προκύψουν μέσα από το ίδιο το σύστημα σκέψης του Kelsen, σύμφωνα με το οποίο η γνώση είναι σαφώς διαχωρισμένη από τη βούληση και άρα ο Βασικός Κανόνας προϋποτίθεται, χωρίς να καθίσταται προϊόν ενός υποκειμένου. Από την άλλη πλευρά όμως, η δική μας ανάγνωση δεν ασπάζεται ως αυτονόητα δεδομένη την επιστημολογική αυτή παραδοχή, η οποία παρουσιάζει προβληματικά σημεία για λόγους που θα εξηγήσουμε και στη συνέχεια.

ε. Η κριτική στην Κομμουνιστική Θεωρία του Δικαίου

Πέρα από τα κεντρικά σημεία και τις βασικές αρχές της καθαρής θεωρίας του δικαίου, καθώς και τη συνολικότερη πρόσληψη του θετικού δικαίου από τον Kelsen, θα ήταν ιδιαίτερα χρήσιμο να ανασύρουμε και την κριτική του εργασία σε εναλλακτικές θεάσεις της έννοιας του δικαίου, ώστε να σχηματίσουμε και μια ακόμη πιο σαφή εικόνα για την κελσενική μεθοδολογία αναανοηματοδότησης του δικαϊκού πλέγματος κανόνων, με κεντρικό όμως άξονα ταυτόχρονα και το ρόλο που διαδραματίζει η έννοια της κυριαρχίας σε αυτό. Ο Kelsen συγκεκριμένα μελετά Marx και Engels και έχει γνώση της «Κομμουνιστικής Θεωρίας του Δικαίου». Έτσι προσηλώνεται σε καθοριστικές θέσεις της μαρξιστικής θεωρίας, στις οποίες μπορούν να εντοπιστούν θεμελιώδεις διαφορές με την δική του δικαϊκή προσέγγιση. Μια τέτοια χαρακτηριστική θέση είναι πως το κράτος και το δίκαιο αποτελούν το νομικο-

¹⁰⁵ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 437: “Thus, the basic norm, in a certain sense, means the transformation of power into law”.

πολιτικό *εποικοδόμημα* μιας κοινωνίας, η οποία στην πραγματικότητα στηρίζεται στην οικονομική δομή των σχέσεων παραγωγής.¹⁰⁶ Το κράτος λοιπόν ή το δίκαιο, ως εκφράσεις του εποικοδομήματος, συνιστούν ταυτόχρονα «μορφές της κοινωνικής συνείδησης» ή όπως αργότερα χαρακτηρίζονται από τον Marx, «ιδεολογικές μορφές μέσα από τις οποίες οι άνθρωποι αποκτούν συνείδηση» της κοινωνικής πραγματικότητας.¹⁰⁷ Σημειωτέον δε, ότι για τους Marx και Engels, *ιδεολογία* και *ιδέα* δεν ταυτίζονται, καθώς παρότι και οι δύο έννοιες λειτουργούν σαν καθρέπτες, μόνο η πρώτη αντανakλά την κοινωνική πραγματικότητα των αντικρουόμενων ταξικών συμφερόντων στον ανθρώπινο νου, αναπαράγοντας στο άτομο την πεποίθηση της παραμονής στην αντίστοιχη τάξη που ανήκει και δημιουργώντας του έτσι μια «*ψευδή συνείδηση*». Αντίθετα, η ιδέα είναι εκείνη που μεταφέρει απλώς τα αληθινά αντικείμενα της ύλης ως έχουν στην ανθρώπινη συνείδηση, αντίστροφα δηλαδή από αυτό που διακηρύσσει ο Hegel, για τον οποίο η ύλη είναι αντανάκλαση της ιδέας. Ακριβώς αυτή η μαρξιστική αντίληψη της λειτουργίας του δικαίου ως ιδεολογίας, είναι που καθίσταται ριζικά αντίθετη με την αντίστοιχη κελσενική αντίληψη, για την οποία το δίκαιο θα πρέπει να αποκλείει κάθε ιδεολογική επιρροή και χρήση.¹⁰⁸ Είναι προφανές ότι για το μαρξικό έργο, το δίκαιο δεν μπορεί να αποτελεί το σύνολο μιας συστάδας από κανόνες που συνδέονται ο ένας με τον άλλο, αλλά μπορεί να σχετίζεται μόνο με την επικρατούσα ιδεολογία. Γι' αυτό το λόγο και μόνο με το πέρασμα από την αστική στην κομμουνιστική ιδεολογία της *ισότητας* που αποκρυσταλλώνεται στη φράση «από τον καθένα σύμφωνα με τις δυνατότητές του στον καθένα σύμφωνα με τις ανάγκες του», μπορεί να πραγματοποιηθεί το δίκαιο, ουσιαστικά ως *δικαιοσύνη*.¹⁰⁹

Η ταύτιση του δικαίου με το ιδιωτικό δίκαιο, όπως αρθρώνεται από πολλούς σοβιετικούς νομικούς και θεωρητικούς, με προεξάρχοντα τον Pashukanis, είναι επίσης μια θέση με την οποία ο Kelsen βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση. Καθώς, όπως μας εξηγεί ο Kelsen, κατά την ανάλυση του Pashukanis η έννοια του δικαίου εξαρτάται πλήρως από τη λειτουργία της *οικονομίας* και ειδικότερα τις σχέσεις εκμετάλλευσης που την καταλαμβάνουν στην καπιταλιστική της μορφή, το ίδιο το δίκαιο εξαντλείται στις ρυθμίσεις που αφορούν τις ιδιωτικές σχέσεις και συναλλαγές

¹⁰⁶ Hans Kelsen, *The Communist Theory of Law*, Frederick A. Praeger, Inc., New York 1955, σ. 2.

¹⁰⁷ Στο ίδιο, σ. 3.

¹⁰⁸ Στο ίδιο, σ. 4.

¹⁰⁹ Στο ίδιο, σ. 35.

μεταξύ των υποκειμένων.¹¹⁰ Επιπλέον καθώς απορρίπτονται οι κελσενικές δικαϊκές αρχές, η νομική ερμηνεία του Pashukanis κατατείνει στο απρόσφορο της συμπερίληψης των σχέσεων μεταξύ ιδιωτών και κράτους στην έννοια του δικαίου στην ακύρωση δηλαδή της χρησιμότητας του δημοσίου δικαίου εν γένει. Το κράτος άλλωστε, σύμφωνα με τον ίδιο, αποτελεί ένα μετα-νομικό φαινόμενο, το οποίο δεν μπορεί να νοηθεί ως υποκείμενο δικαίου, δεδομένου ότι συγκροτεί μια δομή γυμνών σκοπιμοτήτων που εκ των πραγμάτων υπερβαίνουν τις προσταγές του νόμου. Σε αυτήν ακριβώς την υπόθεση, της φυσικής υπεροχής του κράτους σε σχέση με το δίκαιο, εντοπίζεται κατ' ουσία και η εκ βάθρων διαφοροποίηση του Kelsen, αφού όπως μας υπογραμμίζει, στην ίδια υπόθεση μπορεί να αναγνωριστεί η παρουσία του δόγματος της κρατικής κυριαρχίας,¹¹¹ με την οποία και θα ασχοληθούμε αναλυτικότερα αργότερα. Ο ισχυρισμός δε όσων αντιτείνουν ότι η ίδια παραπάνω υπόθεση οφείλεται απλά στο γεγονός της ανυπαρξίας συγκρουόμενων συμφερόντων εντός του πεδίου του δημοσίου δικαίου, θα πρέπει να θεωρηθεί επιστημονικά αστήρικτος κατά τον Kelsen.¹¹²

στ. Προβληματικές αντιφάσεις της *Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου*

Μέχρι αυτό το στάδιο της εργασίας μας, οι εννοιολογικές διακρίσεις και κατηγοριοποιήσεις στις οποίες προχωρά ο Kelsen ή επισημαίνει ως ήδη υπάρχουσες, τις οποίες πρέπει να διατηρούμε με σκοπό την επιστημονική ακρίβεια και την αποφυγή συγχύσεων, είναι κατά βάση οριοθετημένες και κατανοητές. Τα προβληματικά σημεία της τοποθέτησης του Kelsen ξεκινούν με την αναφορά του στο ότι «η Καθαρή Θεωρία επιθυμεί να παρουσιάσει το δίκαιο όπως είναι, όχι όπως θα έπρεπε να είναι, ψάχνει να γνωρίσει το πραγματικό και πιθανό, όχι το *ιδανικό*, το *ορθό* δίκαιο».¹¹³ Ο Kelsen λοιπόν κάνοντας λόγο για το δίκαιο «όπως είναι», αποφεύγει να διαβλέψει την πιθανότητα, ακόμα και εντός της ίδιας της επιστήμης να εισχωρήσει το στοιχείο του πολιτικο-ιδεολογικού, μετατρέποντας με αυτόν τον τρόπο την επιστήμη του δικαίου σε αλάνθαστο και απόλυτο χώρο της γνώσης. Θα πρέπει έτσι πάντοτε να παραβλέπονται οι ιδεολογικές και πολιτικές συνιστώσες που

¹¹⁰ Στο ίδιο, σ. 93.

¹¹¹ Στο ίδιο, σ. 95.

¹¹² Στο ίδιο, σ. 94.

¹¹³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 106.

επηρεάζουν το νομικό αντικείμενο, ενώ κατά τη γνώμη μας αυτές δεν μπορούν εκ των πραγμάτων να παραμείνουν έξω ή πέρα από αυτό με κάποιον ασφαλή, τεχνητό τρόπο και με απόλυτη μεθοδολογική συνέπεια. Η «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου» εκφράζει την βούληση του Kelsen, η οποία συμβάλλει στη δημιουργία της πρώτης και ως τέτοια είναι ανθρώπινη και έτσι δεν μπορεί να εξετάζει απόλυτα αντικειμενικά, και μ' αυτό εννοούμε εξω-ιδεολογικά, το δίκαιο. Η αντικειμενική-επιστημονική μελέτη και εξέταση του νόμου, εμπεριέχει έστω σε έναν ελάχιστο βαθμό ένα υποκειμενικό κριτήριο, επομένως η «καθαρότητα» μπορεί να γίνει αποδεκτή ως κατασκευή ή μεθοδολογικό εργαλείο μεν, όχι όμως απόλυτα ορθολογικό και ανεπηρέαστο στην κατασκευή και αντίληψη του δικαίου δε.

Ο Kelsen επιπρόσθετα ισχυρίζεται ότι οι τάσεις της «Καθαρής Θεωρίας» είναι *αντι-ιδεολογικές*, καθώς κάθε ιδεολογία προσπαθεί να σκεπάσει ή να αποκρύψει την πραγματικότητα και την γνώση, προτάσσοντας τη *βούληση*, ενώ αντίθετα κάθε θεωρία και επιστήμη,¹¹⁴ αποκαλύπτουν την αλήθεια του πεδίου τους, προτάσσοντας τη γνώση.¹¹⁵ Η λογική αυτή του Kelsen είναι εγγενώς προβληματική, κατά την άποψή μας, γιατί η *απόθηση* της μερίδας που διεκδικεί η ιδεολογία από κάθε θεωρία, έχει ως αποτέλεσμα, συνειδητά ή ασυνείδητα, να συγκαλύπτονται οι ιδεολογικοί παράγοντες που συγκροτούν τη θεωρία αυτή και όχι να αποκαλύπτονται ώστε κατά το δυνατόν να κρίνονται με το διάλογο. Η ιδεολογία έτσι απωθείται από τον Kelsen, δεν αντιμετωπίζεται, ούτε αναλύεται μέσω της αναγνώρισής της εντός της θεωρίας. Βεβαίως η στάση της αδιαπραγμάτευτης άρνησης του Kelsen σε μια πιθανή συμμαχία της θεωρίας του δικαίου του με οποιοδήποτε πολιτικό συμφέρον,¹¹⁶ είναι απόλυτα αυτονόητη και θεμιτή.

Ίσως όμως ακόμη χαρακτηριστικότερη αντίφαση στην οποία υποπίπτει ο Kelsen, αντιστρέφοντας ουσιαστικά το σκεπτικό του συνόλου του θεωρητικού του εγχειρήματος, αποτελεί το σημείο όπου αναφέρει ότι η «Καθαρή Θεωρία του Δικαίου είναι μια *αληθινή επιστήμη του δικαίου*».¹¹⁷ Με την έννοια του «αληθινού» γίνεται και ο ίδιος έτσι κοινωνός ουσιοκρατικών αντιλήψεων του *απόλυτου*, το οποίο μέμφεται συχνά στο συγγραφικό του έργο.¹¹⁸ Αποκλείοντας με αυτόν τον τρόπο και εδώ τον

¹¹⁴ Τις οποίες ο ίδιος και η θεωρία του εκφράζουν.

¹¹⁵ Στο ίδιο.

¹¹⁶ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 31.

¹¹⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 106.

¹¹⁸ Βλ. παρακάτω, στο τρίτο κεφάλαιο.

έλεγχο «εξωγενών», για τον ίδιο, στοιχείων του δικαίου, που θα μπορούσαν να αξιολογηθούν μέσω του διαλογικού ανταγωνισμού αντιμαχόμενων ιδεολογιών στο εσωτερικό της επιστήμης, καταφέρει να προσδώσει στην ίδια την επιστημονική θεωρία του ψήγματα μονομέρειας και καθήλωσης. Αυτά τα ψήγματα ως σημεία, είναι κι εκείνα που σκεπάζουν την θεωρία αυτή με τη σκιά της *κυριαρχίας*, η οποία αποκρυσταλλώνεται κατ' ουσία στην έννοια του Βασικού Κανόνα, όπως θα δείξουμε, από τον οποίο εκκινεί και στον οποίο ταυτόχρονα καταλήγει η ίδια η θεωρία.

ζ. Η δικαϊκή κυριαρχία

Αποφεύγοντας να μελετήσει ο Kelsen το πολιτικό ως αδιάφορο για την επιστήμη του και την ιδιότητά του, αποφεύγει να διεισδύσει και σε αυτήν την πολιτική διάσταση της κυριαρχίας και στην έκφρασή της μέσω των πολιτικών υποκειμένων. Αντιθέτως ο Kelsen αφοσιώνεται στην επιστήμη του δικαίου, η οποία παρότι σε μεγάλο βαθμό εξαρτάται από τα ίδια πολιτικά υποκείμενα και την κοινωνική τους συμβίωση,¹¹⁹ απομακρύνεται από αυτά και κρατά μια απόσταση, τηρώντας μια αντικειμενική και όχι υποκειμενική κατά το δυνατόν οπτική. Αυτή επιτυγχάνεται μέσω των σταθερών κανόνων που λαμβάνουν μια κατά κάποιο τρόπο *απο-υποκειμενοποιημένη* μορφή. Η δική μας προβληματική έρχεται να υποδείξει στην κελσενική αυτή κατασκευή, αποκομμένη από πολιτικές συνδηλώσεις που θα έφεραν μαζί τους υποκειμενικά στοιχεία και κατά συνέπεια μη-σταθερά, την προοπτική της αναγνώρισης μιας διαφορετικής κυριαρχίας, εκείνης του Βασικού Κανόνα. Μιας κυριαρχίας δηλαδή που δεν αναφέρεται σε ένα υποκείμενο, τον κυρίαρχο, αλλά σε μια θεωρητική κατασκευή, μια εννοιολόγηση, η οποία ουσιαστικά κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ιεραρχία ενός συνόλου από κατηγορίες και κανόνες. Υπό αυτήν την έννοια, μια τέτοια κυριαρχία, η οποία θα κατείχε αντικειμενική και όχι υποκειμενική θεμελίωση, συνολικά θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μια δικαϊκού τύπου κυριαρχία. Σαφώς η κριτική στάση του Kelsen στην «κρατική κυριαρχία», οφείλεται ολοκληρωτικά στο χαρακτηριστικό της κυριαρχίας ως έννοιας με πολιτική υφή και όχι στο κράτος που για τον Kelsen είναι απαραίτητο και μάλιστα ταυτίζεται με την έννομη τάξη,¹²⁰ αποτελεί δηλαδή έναν δικαϊκό μηχανισμό. Η «δικαϊκή κυριαρχία» του Βασικού

¹¹⁹ Στο ίδιο, σ. 196-198: Όπως αναγνωρίζει και ο ίδιος.

¹²⁰ Βλ. επόμενο κεφάλαιο.

Κανόνα μπορεί να νοηθεί λοιπόν μόνο στο πλαίσιο μιας δικής μας κριτικής ματιάς στο θεωρητικό μοντέλο του Kelsen και δεν προκύπτει με βάση την αποδοχή της δικής του μεθοδολογίας και των δικών του καταστατικών προϋποθέσεων του διαχωρισμού όντος-δέοντος ή της θεωρίας του δικαίου από τη θεωρία της πολιτικής.

Στην πεποίθηση του Kelsen πως οποιαδήποτε μορφή της κυριαρχίας θα ήταν ασύμβατη με μια καθαρή θεωρία δικαίου, λόγω του ότι η δεύτερη αποτελεί ένα απο-υποκειμενοποιημένο σύστημα, η ένστασή μας λοιπόν προβάλλεται με έρεισμα την θεωρητική κατασκευή του Βασικού Κανόνα. Σε μια πρώτη μας ανάγνωση βέβαια, θα συμφωνούσαμε ότι ο Βασικός Κανόνας όντας αντικειμενικός, δεν μπορεί να θεωρηθεί μορφή κυριαρχίας. Σε μια δεύτερη ανάγνωση όμως, η οποία υπενθυμίζει το γεγονός της σύλληψης ή επαναφοράς στο προσκήνιο του Βασικού Κανόνα από ένα υποκείμενο κάθε φορά, η αντικειμενικότητα αποσταθεροποιείται εξαιτίας ακριβώς της επιλογής του υποκειμένου ως βουλευτικής πράξης. Υπό αυτήν την ανάγνωσή μας, η παρουσία του Βασικού Κανόνα δεν μπορεί να αποδοθεί σε μια υπερβατολογική αρχή της γνώσης η οποία υφίσταται από μόνη της, αλλά νοείται ως προϊόν της ανθρώπινης σκέψης και άρα βούλησης και επιθυμίας-επιδίωξης, επανεισάγοντας την πολιτική στη θεωρία του δικαίου και αναιρώντας την καθαρότητά της. Με αυτόν τον τρόπο νομιμοποιείται και το επιχείρημα της δικαϊκής κυριαρχίας του Βασικού Κανόνα που βρίσκεται στην κορυφή της πυραμίδας του δικαϊκού συστήματος, ορίζοντάς το στο σύνολό του, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι συντελείται μια επίκληση σε μια μεταφυσική προσωποποίηση εκ μέρους μας. Άλλωστε η προβληματική απο-υποκειμενοποίηση που επιχειρεί να παγιώσει ο Kelsen στη θεωρία του, δεν έχει καμία σχέση με την χρήσιμη κριτική του στα δόγματα της υποστασιοποίησης εννοιών όπως του κράτους.¹²¹

η. Η σχετική κριτική της Petra Gimplová

Η πρότασή μας για την διάγνωση μιας διαφορετικού τύπου κυριαρχίας στο νομικό σύστημα που κατασκευάζει ο Kelsen, μιας *δικαϊκής κυριαρχίας* όπως την ονομάσαμε, φαίνεται πως ανταποκρίνεται και στην ανάλυση της Petra Gimplová. Προτεραιότητα της θεωρίας του δικαίου του Kelsen κατά τη συγγραφέα, είναι να

¹²¹ Βλ. επόμενο κεφάλαιο.

«αποπροσωποποιήσει» πολιτικά το δίκαιο, να ερμηνεύσει δηλαδή την ισχύ του δικαίου χωρίς αναφορά στην πράξη ενός ατόμου, αυτού που συνιστά τον κυρίαρχο.¹²² Σύμφωνα με τον Kelsen, συνεχίζει η Gümplová, η κυριαρχία σηματοδοτεί το βασικό εμπόδιο για την καθολική πραγμάτωση του κράτους δικαίου. Προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό αυτό, ο Kelsen επιλέγει την περίεργη οδό μιας αξιακά ουδέτερης θεωρητικής στρατηγικής, εξαιτίας της οποίας το έργο του συχνά παρερμηνεύεται ως μια παρωχημένη νεοκαντιανή μελέτη, που επιζητά να σχεδιάσει την «καθαρή» θεωρία του δικαίου. Τακτική του είναι να δείξει ότι μια έννοια όπως η κυριαρχία δεν είναι απαραίτητη ώστε να ερμηνευτεί ο προστακτικός χαρακτήρας του δικαίου και να τεθεί η υπέρτατη πηγή της ισχύος των νομικών κανόνων. Ο κύριος λόγος για μια τέτοια ασυνήθιστη και γενικευμένη άρνηση της κυριαρχίας παραμένει κανονιστικός και επιφυλάσσει στον Kelsen μια απομονωμένη θέση στην πολιτική και νομική θεωρία, ενώ ο ίδιος θεωρεί ότι ο αγεφύρωτος δυισμός μεταξύ δικαίου και κυριαρχίας αφήνει περιθώριο για την ανεξέλεγκτη άσκηση της πολιτικής εξουσίας. Για τον Kelsen, η κυριαρχία ακόμα συνιστά απομεινάρι του απολυταρχισμού και συγκαλυμμένη αυταρχική απαίτηση για εξουσία, η οποία μπορεί να αξιώσει την καταπάτηση του ισχύοντος θετικού δικαίου. Κεντρικό και εγγενές πρόβλημα της έννοιας της κυριαρχίας, κατά τον Kelsen, είναι ότι λειτουργεί με έναν ασύμβατο δυισμό δικαίου και εξουσίας.¹²³ Ο ίδιος εξετάζει την κοινή αντίληψη για την κυριαρχία ως μια καθαρά πολιτική έννοια που αφορά την «απόλυτη και απεριόριστη κρατική εξουσία», ως την απόλυτη πηγή της ισχύος και του καταναγκασμού των νομικών κανόνων.¹²⁴ Πρόκειται για μια γνώριμη προσέγγιση που προέρχεται από την θεωρητική παράδοση του έργου του Hobbes, στο οποίο η κυριαρχία ορίζεται ως η υπέρτατη εξουσία που ενσωματώνεται σε ένα πρόσωπο, το οποίο έχει την απόλυτη και απεριόριστη δύναμη να κατασκευάζει δίκαιο με τις προσταγές του. Από εκείνο το σημείο και έπειτα, προϋποτίθεται ότι η κυριαρχία αντιπροσωπεύει την εξουσία υπό την έννοια της καθαρής γεγονικότητας, μια γυμνή *δύναμη* που δεν μπορεί να περιοριστεί από το δίκαιο. Στόχος του Kelsen λοιπόν γίνεται να συνεισφέρει στην προσπάθεια μιας ριζοσπαστικής απάντησης στην αμφίσημη παράδοση του πρώιμου νεωτερικού παραδείγματος της κυριαρχίας, καθώς αυτό δεν παρέχει καμία εγγύηση προστασίας ενάντια σε αυταρχικές εμπλοκές που βασίζονται σε δικές του

¹²² Gümplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 1.

¹²³ Στο ίδιο, σ. 2.

¹²⁴ Στο ίδιο, σ. 2-3.

προκειμένες. Σαφώς το πρόβλημα σε αυτήν την περίπτωση εντοπίζεται στην προτεραιότητα που κατέχει η πολιτική εξουσία του κράτους έναντι του δικαίου και η οποία θεμελιώνεται στον γνωστό δυισμό κράτους και δικαίου, που κατά τον Kelsen δεν μπορεί να γίνεται θεωρητικά αποδεκτός.¹²⁵

Σύμφωνα με την Gümplová, ο Kelsen στην πραγματικότητα δεν έρχεται να καταργήσει το παραδοσιακό πολιτικό δόγμα της κρατικής κυριαρχίας, αντικαθιστώντας το με μια νέα αντίληψη μιας δημοκρατικά αποκεντρωμένης εξουσίας για παράδειγμα, την οποία ρυθμίζει το συνταγματικό δίκαιο και οι κανόνες που απορρέουν από αυτό. Η ουσιαστική συνεισφορά του Kelsen σε σχέση με την έννοια της κυριαρχίας, είναι απλά η μετατόπιση της λειτουργίας της από το πεδίο της πολιτικής, στο πεδίο του δικαίου. Η επιλογή του Kelsen να ενισχύσει μέσω του έργου του την ιδέα του κράτους δικαίου, δεν τον στρέφει σε μια ολική εγκατάλειψη της έννοιας της κυριαρχίας, με αποτέλεσμα ο ίδιος να οδηγείται στο μεγαλύτερο ίσως παράδοξο της θεωρίας του. Βέβαια αν εξετάσουμε προσεκτικότερα τους χαρακτηρισμούς που αποδίδει ο Kelsen στο νομικό σύστημα, κατανοούμε ότι η διατήρηση της έννοιας της κυριαρχίας, εκπεφρασμένη απλά ως κτήμα της νομικής και όχι της πολιτικής τάξης, είναι αναμενόμενη.¹²⁶ Είναι αναμενόμενη κυρίως γιατί, κατά τον Kelsen, οφείλεται στον Βασικό Κανόνα, ο οποίος μην λαμβάνοντας την ισχύ του από καμία ανώτερη κατηγορία,¹²⁷ καθιστά την δικαϊκή τάξη απόλυτα ανώτατη, πλήρως ανεξάρτητη και αποκλειστική εντός μιας συγκεκριμένης περιοχής. Η κυριαρχία συντηρείται ως συστατική έννοια όχι της πολιτικής συνθήκης πια, αλλά της νομικής.¹²⁸

¹²⁵ Στο ίδιο, σ. 3.

¹²⁶ Στο ίδιο, σ. 9· Hans Kelsen, "Sovereignty" [1960-2], στο Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (επιμ.), *Normativity and norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford 1998, σ. 526: Στο σημείο αυτό ο Kelsen ρητά υπογραμμίζει ότι η κυριαρχία ως μια νομική έννοια, και για τους παραπάνω λόγους, μπορεί να είναι κτήμα μόνο ενός νομικού συστήματος· Giorgio Bongiovanni, "Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria: Hans Kelsen's Contribution", στο Pietro Costa, Danilo Zolo (επιμ.), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Springer, Dordrecht 2007, σ. 294.

¹²⁷ Gümplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 9· François Rigaux, *Hans Kelsen on International Law*, *European Journal of International Law*, τχ. 9, 1998, σ. 341· Hans Kelsen, "On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If" [1919], στο Maksymilian Del Mar, William Twining (επιμ.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 18· Christoph Kletzer, "Kelsen on Vaihinger", στο Maksymilian Del Mar, William Twining (επιμ.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 28.

¹²⁸ Gümplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 9-10.

Κατά την Gümplová, ο Kelsen δανείζεται κάποια χαρακτηριστικά από ορισμένες εναλλακτικές εκδοχές της έννοιας της κυριαρχίας, όπως η *μονομερής* προέλευσή της και το *απεριόριστο* στην εφαρμογή της, χαρακτηριστικά τα οποία μπορούσαν να βοηθήσουν μόνο στην υποστήριξη ιστορικά ξεπερασμένων μορφών διακυβέρνησης. Μετατοπίζοντας έτσι τη λογική του απαρχαιωμένου παραδείγματος της κυριαρχίας ως έχει, από το πεδίο της πολιτικής, στο πεδίο του δικαίου, ο Kelsen καταφέρνει να δομήσει μια παραπλανητικά μονοδιάστατη προσέγγιση του νομικού συστήματος, αντί να φροντίσει να επανερμηνεύσει μέσα από το πεδίο της πολιτικής το νόημα του πυρήνα της κυριαρχίας, η οποία έτσι κι αλλιώς στη σύγχρονη συνταγματική δημοκρατία διαχέεται σε ποικίλους θεσμούς, οργανισμούς και γραφειοκρατικές υπηρεσίες, αλλά και ελέγχεται από το κράτος δικαίου. Άρα μια μονιστική κατασκευή του δικαίου που βασίζεται στη θεωρία της ταυτότητας του ιεραρχικά δομημένου νομικού συστήματος, μοιάζει παρωχημένη και ανίκανη να ανταποκριθεί στην ανάλυση των περίπλοκων προβλημάτων της σύγχρονης νομικής πραγματικότητας.¹²⁹

Η Gümplová όμως επιστρατεύει και κριτικές άλλων θεωρητικών του δικαίου ώστε να τονίσει περαιτέρω τον παραλληλισμό του νομικού συστήματος του Kelsen με την κυριαρχία. Ο Joseph Raz χαρακτηριστικά, θεωρεί ότι ο ισχυρισμός πως δύο κανόνες συνδέονται σε μιας αλυσίδα ισχύος, δεν είναι επαρκής ώστε να αποδείξει και την συμπερίληψη αυτού του σχήματος ως μέρους, στο όλον ενός ενιαίου νομικού συστήματος. Αλλά και αντίστροφα, είναι πιθανό δύο κανόνες που ανήκουν στο ίδιο νομικό σύστημα, να μην αντλούν την ισχύ τους από έναν κοινό Βασικό Κανόνα.¹³⁰ Για την Gümplová αυτό είναι μόνο ένα παράδειγμα από ένα πλήθος άλλων ενδείξεων που καταρρίπτουν την οπτική της ενότητας και αποκλειστικότητας των κανονιστικών συστημάτων του Kelsen, καθώς λογικό επακόλουθο της επίδρασης της παγκοσμιοποίησης είναι η δημιουργία πλουραλιστικών και θραυσματικών νομικών συστημάτων. Είναι λοιπόν απαραίτητο, για τη συγγραφέα, να αποδεχθούμε μια οπτική που παρουσιάζει το δίκαιο *διάχυτο* και όχι *μονοσήμαντο*.¹³¹

Κατά την Gümplová, ο λόγος που ο Kelsen οδηγείται στην επινόηση ενός διαστρεβλωμένου, *μονιστικού* νομικού συστήματος, είναι γιατί εξαρχής στη θεωρία του εγκολπώνεται μια παρερμηνευμένη αντίληψη για την κυριαρχία. Σύμφωνα με

¹²⁹ Στο ίδιο, σ. 10.

¹³⁰ Στο ίδιο, σ. 11.

¹³¹ Στο ίδιο, σ. 12.

αυτήν την αντίληψη, η κυριαρχία διακρίνεται ως μια αυστηρά πολιτική ιδέα, που αναφέρεται στο εμπειρικό φαινόμενο της υπέρτατης εξουσίας. Πρόκειται όπως προειπώθηκε για την αναγνώριση της χομπσιανής θεωρίας της κυριαρχίας από τον Kelsen, μέσα από την οποία εντοπίζονται τα στοιχεία της βίας και της εξουσίας ως καταστατικά της κυριαρχίας, ώστε στη συνέχεια να απομονωθούν από την νομική ισχύ. Ωστόσο, ο Kelsen φαίνεται να μένει σε μια απλοϊκή ανάγνωση της θεωρίας αυτής και να αγνοεί τον συγκερασμό της πολιτικής υπεροχής με την *νομική αυθεντία* σε μια έννοια.¹³² Έτσι για παράδειγμα η μονομερής, αυθαίρετη και απεριόριστη εφαρμογή της βούλησης ενός προσώπου που ταυτίζεται με τον κυρίαρχο, αποτελεί μόνο το πρώτο σκέλος του περιεχομένου της έννοιας της κυριαρχίας, σύμφωνα με τον ίδιο τον Hobbes, παρότι συχνά εσφαλμένα θεωρείται ότι το εξαντλεί. Σε αυτό το καθαρά πολιτικό πρώτο σκέλος, κατά την Gümplová, φαίνεται να στέκεται μονοδιάστατα και ο Kelsen.¹³³ Η κυριαρχία συνεπώς δεν είναι για την πολιτική θεωρία απλά η απόλυτη εξουσία που επιπρόσθετα χαρακτηρίζεται από αυθυπαρξία, αυθεντικότητα, αδιαιρετότητα, ενότητα και μη περιορισμό στην άσκησή της. Μια εναλλακτική έκφραση της κυριαρχίας, προσαρμοσμένης στα δεδομένα του σύγχρονου συνταγματικού κράτους, θα μπορούσε να τμηματοποιείται και να περιορίζεται υπό συνθήκες, να διαχέεται σε διαφορετικές γραφειοκρατικές δομές και κυβερνητικές υπηρεσίες, να υπόκειται στην διάκριση των εξουσιών, να υφίσταται ελεγκτικές διαδικασίες, να φροντίζει για τη διατήρηση ισορροπιών και την προάσπιση θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το γεγονός ότι η δημόσια εξουσία, όπως τονίζει αρκετές φορές και ο Kelsen, προβλέπεται από μια κανονιστική τάξη και επενδύεται με ένα θεσμικό πλαίσιο, σηματοδοτεί την αναπόσπαστη παρουσία του δικαίου εντός της, το οποίο λειτουργεί σαν *διαμεσολαβητής* μεταξύ της κυβέρνησης και της κοινωνίας, κατά την μονοπωλιακή άσκησης της εξουσίας από το κράτος.¹³⁴ Αυτό σαφώς δεν σημαίνει ότι η κυριαρχία μπορεί να αποτελέσει και μια αποκλειστικά νομική έννοια, εφόσον και για την Gümplová παραμένει πάντοτε μια στη βάση της πολιτική έννοια, η οποία απλώς κατά την μέθοδο της εκφοράς της, διαμεσολαβείται από τις δικαϊκές επιταγές. Υπό αυτήν την έννοια, το δίκαιο είναι έκφραση της κυριαρχίας στις διαφορετικές μορφές και υποστάσεις που αυτή λαμβάνει και ταυτόχρονα την περιορίζει και την ελέγχει, όσο παράδοξο και αν αυτό

¹³² Στο ίδιο, σ. 17.

¹³³ Στο ίδιο, σ. 17-18.

¹³⁴ Στο ίδιο, σ. 19.

μπορεί να φαίνεται για τη θεωρία του Kelsen. Το παράδοξο αυτό, λέει η ερευνήτρια, εξαφανίζεται όταν συνειδητοποιούμε ότι η κυριαρχία συνιστά πρώτα απ' όλα μια δυναμική διαδικασία αμοιβαίας συγκρότησης και συμπερίληψης του δικαίου από την πολιτική και το αντίστροφο. Στις σύγχρονες κοινωνίες οι σφαίρες του δικαίου και της πολιτικής αναμειγνύονται και αλληλεπιδρούν σε τέτοιο βαθμό, ώστε τις περισσότερες φορές μας είναι αδύνατο να τις διακρίνουμε. Έτσι η έννοια της κυριαρχίας είναι ο μόνος *σύνδεσμος* σε αυτή τη δυναμική διμερή σχέση, ο οποίος μπορεί να μας επιτρέψει να θέσουμε την τομή διάκρισης των θεωριών των δύο πεδίων, πλην όμως χωρίς να μας επιτρέπεται να περικλείσουμε αποκλειστικά σε μια από αυτές τις δύο την ίδια την έννοια, αφού τότε θα έχανε το νόημά της.¹³⁵

Μέσα και από το συγκεκριμένο ανωτέρω άρθρο, κατορθώσαμε να αντικρίσουμε εναργέστερα μια πιθανή σχέση της κελσενικής θεωρίας του δικαίου με μια εναλλακτική εννοιολόγηση της κυριαρχίας από εκείνη που ο ίδιος ο Kelsen της προορίζει, καθώς και τη συμβολή της πολιτικής στη συγκρότησή της. Ωστόσο προκειμένου να προχωρήσουμε σε μια πληρέστερη διευθέτηση των αρχικών μας ερωτημάτων, σχετικά με την παράλληλη οριοθέτηση και σύζευξη του δικαιοπολιτικού χώρου από τον Kelsen, θα πρέπει να περάσουμε σε μια βαθύτερη ανασκόπηση της ίδιας της κεντρικής αντίληψής του για την κρατική μορφή της κυριαρχίας.

¹³⁵ Στο ίδιο, σ. 20.

Κεφάλαιο 2: Κρατική κυριαρχία και διεθνές δίκαιο

2.1. Κρατική κυριαρχία

α. Το κράτος ως έννομη τάξη

Στην περιγραφή του Βασικού Κανόνα ως αρχικής προϋπόθεσης για την απόδοση ισχύος σε κάθε εξαρτώμενο από αυτόν, νομικό κανόνα, για τη λειτουργία μιας έννομης τάξης, ο Kelsen δεν παραλείπει ποτέ να επιμένει για το πότε αναφέρεται σε «εθνικές έννομες τάξεις». Ο χαρακτήρας του «εθνικού» σε μια έννομη τάξη, έχει μεγάλη σημασία γι' αυτόν, καθώς όπως λέει, «περιορίζει την ισχύ της σε ένα συγκεκριμένο (γεωγραφικά) χώρο, την επονομαζόμενη επικράτεια του κράτους». Η τελευταία δε, θεωρείται ως *κυρίαρχη*, εφόσον μάλιστα δεν υπόκειται σε οποιαδήποτε ανώτερη έννομη τάξη.¹³⁶ Η έννοια της *έννομης τάξης*, κατά τον Kelsen, ουσιαστικά ταυτίζεται με το *κράτος*.¹³⁷ Αυτό σημαίνει ότι για να έχει ισχύ κάθε διοικητική πράξη του κράτους, οφείλει να υπακούει στην *αρχή της νομιμότητας*,¹³⁸ η οποία θα πρέπει να έχει εφαρμογή στο πεδίο της εκτελεστικής εξουσίας του. Άρα σε αντίθεση με τη νομοθετική εξουσία που λειτουργεί ελεύθερα στο πλαίσιο του κοινοβουλευτικού, κομματικού ανταγωνισμού, η εκτελεστική θα πρέπει να περιορίζεται αυστηρά από τους νόμους που έχουν ήδη ψηφιστεί και για τους οποίους δε χωρά αμφισβήτηση. Επομένως ο Kelsen αποκλείει έναν «εκδημοκρατισμό» της εκτελεστικής αρχής, καθώς θα στρεφόταν ενάντια στην αρχή της νομιμότητας. Υπό αυτήν την έννοια και σε αυτή τη βαθμίδα της εκτελεστικής διαδικασίας, θα μπορούσε κάποιος/-α να εντοπίσει μια απο-πολιτικοποίηση του κρατικού μηχανισμού.¹³⁹

Παρότι όμως κάθε κράτος αποτελεί μια έννομη τάξη, αντίθετα κάθε έννομη τάξη δεν είναι απαραίτητα και κράτος. Αντιπαραβάλλοντας έτσι το έθνος-κράτος με τις προ-κρατικές έννομες τάξεις των πρωτόγονων κοινωνιών και τις δια-κρατικές διεθνείς έννομες τάξεις, το ξεχωρίζει για την ικανότητά του ως μια συγκεκριμένη πολιτική οργάνωση, να διαθέτει μια σχετικά συγκεντρωτική καταναγκαστική τάξη.¹⁴⁰

¹³⁶ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 199.

¹³⁷ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 181.

¹³⁸ Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 116.

¹³⁹ Στο ίδιο, σ. 145.

¹⁴⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 286.

Παραθέτοντας ο Kelsen τα τρία στοιχεία που κατά την παραδοσιακή θεωρία συγκροτούν το κράτος, δηλαδή το λαό του, το έδαφός του και την *εξουσία* του, η οποία ασκείται από μια ανεξάρτητη κυβέρνηση, ταυτόχρονα σταχυολογεί τους παράγοντες που διαμορφώνουν νομικά τις σφαίρες ισχύος μιας έννομης τάξης.¹⁴¹ Εκείνο που βασικότερα ενδιαφέρει εμάς εδώ, είναι η παραδοχή του πως όσον αφορά το ζήτημα της εξουσίας, δεν θα πρέπει θεωρούμε αυτονόητο πως κάθε επιβολή που ασκείται από άνθρωπο σε άνθρωπο, εγγράφεται μόνο στο πλαίσιο του κρατικού ορίζοντα, ακόμα και από όργανα του κράτους που έχουν την δυνατότητα να εξαναγκάζουν σε συμπεριφορές που τα ίδια επιθυμούν, μόνο και μόνο λόγω της θέσης τους και της δυνατότητάς τους να το πράζουν.¹⁴² Καθώς μέλημα του Kelsen είναι να προσδιορίσει ευκρινώς την κρατική εξουσία, επαναλαμβάνει emphatically ότι για να υφίσταται αυτή, θα πρέπει να προβλέπεται ρητά από το νόμο σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση, ρυθμισμένη από μια έννομη τάξη η οποία εξουσιοδοτεί τα αρμόδια μέλη, τα διορισμένα από μια κρατική κυβέρνηση, επιβεβαιώνοντας με αυτόν τον τρόπο τον κανονιστικό χαρακτήρα της πρώτης.¹⁴³

Εκείνο που παραλείπει ο Kelsen να μελετήσει, είναι κατά πόσο τα όρια μιας κρατικής εξουσίας που ελέγχεται από το νόμο και μιας εξουσίας ανεξέλεγκτης, άμεσης, γυμνής και βίαιης ίσως, μπορεί τελικά να είναι τόσο σαφή, προσδιορισμένα και αμετακίνητα; Κατά πόσο εύκολο είναι να χαθεί ο έλεγχος της εξουσίας από τα κρατικά όργανα και να περάσει στο φάσμα της γυμνής και αδιαμεσολάβητης εξουσίας; Μπορούν τα υποκείμενα να παραμένουν πάντα πιστά στο λεγόμενο «γράμμα του νόμου»; Είναι αυτή η μη κανονιστικά προσδιορισμένη εξουσία πολιτική; Οι απαντήσεις σε αυτά τα ερωτήματα είναι επίσης εκείνες που ενδείκνυνται για την εξέταση του πλέγματος της κρατικής ή μη κυριαρχίας, στο πλαίσιο της εναλλαγής του πολιτικού με το νομικό. Ας μην ξεχνάμε άλλωστε ότι και η κρατική κυριαρχία ισχύει ως τέτοια μόνο στο βαθμό που αφορά τα τρία ανωτέρω δομικά στοιχεία του κράτους, στα οποία μαζί με τον χωρικό ορίζοντα, μπορεί να προστεθεί και ο χρονικά προσδιορισμένος ιστορικός του ορίζοντα.¹⁴⁴

¹⁴¹ Στο ίδιο, σ. 287.

¹⁴² Στο ίδιο, σ. 289.

¹⁴³ Στο ίδιο.

¹⁴⁴ Στο ίδιο, σ. 289-290.

β. Το κράτος ως υποκείμενο, τα κρατικά όργανα και ο απαράδεκτος dualismός κράτους και δικαίου

Η πρόσληψη του *κράτους ως υποκειμένου* ή δρώντος προσώπου μπορεί να έχει μια μεταφυσική διάσταση, όμως μπορεί και να θεωρηθεί και μια βοηθητική νοητική κατασκευή της νομικής σκέψης, ώστε να μπορεί να αναγνωριστεί το πότε ένας μηχανισμός είναι κρατικός.¹⁴⁵ Έτσι οι άνθρωποι που θέτουν σε κίνηση τους μηχανισμούς αυτούς, αναγνωρίζονται αναλόγως ως κρατικά *όργανα*, εξουσιοδοτημένα από την έννομη τάξη με την εκάστοτε αρμοδιότητά τους και σύμφωνα με την αρχή του καταμερισμού της εργασίας. Αυτή η ανάθεση ενός δεδομένου καθήκοντος σε ένα κρατικό όργανο, είναι που ουσιαστικά υλοποιεί την κατασκευή του κράτους, το οποίο από μια αφηρημένη ιδέα, *υποστασιοποιείται* κάθε φορά σε έναν φορέα κρατικών αρμοδιοτήτων, ο οποίος λειτουργεί ως κρατικός αντιπρόσωπος.¹⁴⁶ Από μια τέτοια σκοπιά, το κράτος παίρνει μορφή και υλοποιεί υποχρεώσεις και δικαιώματα. Η προσομοίωση της έννομης τάξης ενός έθνους-κράτους με μια εταιρική έννομη τάξη γίνεται επίσης από τον Kelsen για να καταδειχθεί η ταυτότητα του στοιχείου της *κατανομής της εργασίας* και στα δύο επίπεδα, η οποία επιφέρει και τον διαχωρισμό σε «*όργανα*» και απλά «*μέλη*» εντός της κάθε μίας.¹⁴⁷ Πολύ περισσότερο όμως, γίνεται και για να καταδειχθεί το πρόβλημα της υποστασιοποίησης της κάθε έννομης τάξης, μέσω της «*μοιραίας*» κατασκευής ενός νομικού προσώπου που δρα ως υποκείμενο.¹⁴⁸

Ο Kelsen επιχειρεί να καταργήσει το dualισμό μεταξύ *κράτους* και *δικαίου*, όπως ο ίδιος θεωρεί ότι προβάλλεται μέσα από τον μεταφυσικό αναδιπλασιασμό του κράτους ως ανθρώπινου προσώπου. Θεωρεί χρήσιμη μόνο την κατασκευή του νομικού προσώπου για το κράτος, ώστε αυτό να μπορεί να αναγνωριστεί νομικά, ενώ οποιαδήποτε άλλη υπερβατολογική ιδιότητά του που του δημιουργεί μια τύπου μετα-νομική αξία απορρίπτεται. Έτσι κατ' ουσίαν κάθε κράτος είναι μονάχα μια έννομη τάξη, μια τάξη δηλαδή που ρυθμίζει την ανθρώπινη συμπεριφορά με σχετικά συγκεντρωτικούς καταναγκαστικούς κανόνες, όπως ήδη είδαμε. Ο παραπάνω dualismός οφείλεται στην υποστασιοποίηση που η γνώση αποδίδει στην ενότητα του

¹⁴⁵ Στο ίδιο, σ. 291-292.

¹⁴⁶ Στο ίδιο, σ. 293.

¹⁴⁷ Στο ίδιο, σ. 176-177.

¹⁴⁸ Στο ίδιο, σ. 177-178· Kelsen, "Sovereignty", ό.π., σ. 526.

αντικειμένου που εξετάζει. Ο εμφανής παραλληλισμός του κράτους με το Θεό¹⁴⁹ και συνεπακόλουθα η μετουσίωση του κράτους στο δίκαιο, όπως του Θεού στη φύση,¹⁵⁰ είναι εκείνη που επιτρέπει την αυτονόμηση της εξουσίας και της βούλησης σε μια *προ-δικαϊκή* ενδεχομένως κατάσταση, η οποία ελέγχει και καθορίζει το δίκαιο πέρα και πάνω από αυτό. Μία θεωρία δικαίου η οποία δέχεται ότι η εξουσία και η βούληση είναι τα δύο στοιχεία που συνιστούν την ουσία του κράτους, ξεκάθαρα απωθείται από τον Kelsen.¹⁵¹

Η κριτική μας στις ανωτέρω διατυπώσεις αντιπροτείνει την πιθανότητα της ταυτόχρονης λειτουργίας των στοιχείων της εξουσίας εντός του κρατικού μηχανισμού, πλην όμως και με εξωθεσμικό τρόπο· χωρίς δηλαδή την απαραίτητη πλαισίωσή τους από την έννομη τάξη, ώστε ακριβώς να επιβεβαιώσουμε, αν όχι το δυισμό κράτους και δικαίου, τουλάχιστον την σαφή διάκριση των δύο αυτών εννοιών, την οποία αρνείται επίμονα ο Kelsen. Η κριτική μας αυτή θέση μάλιστα, δεν σημαίνει ότι αποδίδει προτεραιότητα ή υπεροχή σε μια από τις έννοιες του κράτους ή του δικαίου. Άλλωστε η διαπίστωσή μας δεν λαμβάνει μόνο υπόψη μια πολιτική προσέγγιση, αλλά και μια νομική, η οποία δεν μπορεί να παύει ποτέ να είναι και κοινωνιοκεντρική.

γ. Κράτος και Θεός

Στο δοκίμιό του με τίτλο “God and the State” (1922/23), ο Kelsen πραγματεύεται μια συνολικότερη και διεξοδικότερη ανάλυση του παραλληλισμού του ρόλου του Θεού με εκείνον του κράτους, σε σχέση με τη λειτουργία τους για την συνοχή μιας κοινωνίας. Όπως λοιπόν κατά το θεμελιώδες δόγμα κάθε θεολογίας, υπάρχει ένα ον το οποίο υπερβαίνοντας το σύμπαν, υποστασιοποιείται και προσωποποιείται ως Θεός, αντίστοιχα και κατά μια θεωρία του κράτους, υπάρχει μια ενότητα η οποία υπερβαίνοντας το δίκαιο, συναρθρώνεται σε μια ομοιόμορφη τάξη η οποία εκφράζεται ως ένα υπερ-νομικό ή μετα-νομικό κράτος. Ωστόσο, όπως ήδη πολλάκις έχουμε υπογραμμίσει, για τον Kelsen δεν μπορεί να νοηθεί κράτος χωρίς το δίκαιο που το συγκροτεί, ακριβώς γιατί το ίδιο το κράτος, ως πρόσωπο, στοιχειοθετεί ένα

¹⁴⁹ Βλ. και παρακάτω, στο *God and the State*.

¹⁵⁰ Κατά τη θεωρία του φυσικού δικαίου.

¹⁵¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 318.

νομικό μόρφωμα. Γι' αυτό και το κράτος ταυτίζεται με την έννομη τάξη και όχι απλά με μια υπερβατικά απροσδιόριστη τάξη, στην οποία απουσιάζει το δίκαιο ως κανονιστικά δομημένο σύστημα.¹⁵² Εκείνο που εμάς απασχολεί περισσότερο όμως, είναι πως ο Kelsen συνδέει λογικά την παραπάνω θεωρία του κράτους με την ανάδυση του χαρακτηριστικού της κυριαρχίας, της κοινώς θεωρούμενης δηλαδή ως πιο ουσιώδους ποιότητας του κράτους.¹⁵³ Η κρατική κυριαρχία δεν μπορεί παρά να σημαίνει την θεμελιωδώς υπέρτατη εξουσία του κράτους, έναντι του οποίου δεν μπορεί να επιβληθεί καμία άλλη εσωτερική ή εξωτερική εξουσία.¹⁵⁴ Όταν δε αυτή η απόλυτη συνθήκη παγιώνεται νομικά για ένα κράτος, είναι επόμενο και η αντίστοιχη κυριαρχία κάθε άλλου κράτους να ακυρώνεται και να μην αναγνωρίζεται από το πρώτο. Με λίγα λόγια, η κυριαρχία ενός κράτους αποκλείει την κυριαρχία ενός άλλου.¹⁵⁵

Σύμφωνα βέβαια με την θεωρία του δημοσίου δικαίου, συνεχίζει ο Kelsen στο συγκεκριμένο έργο του, το λογικό παράδοξο που συναντάται στην αναλογία που σημειώνουμε εξ αρχής, αυτή του Θεού με το κράτος, επιλύεται στη μεν πρώτη περίπτωση με την έλευση του Θεού με τη μορφή του *υιού* του, οπότε και ενσωματώνεται στον κόσμο ως άνθρωπος,¹⁵⁶ στη δε δεύτερη περίπτωση με την θέσπιση του δικαίου από το κράτος και την παράδοση της εξουσίας του σε αυτό ώστε να ταυτιστεί μαζί του. Έτσι η αρχική κυριαρχία του κράτους ως σκέτη, γυμνή δύναμη, υποχωρεί και αντικαθίσταται από το δίκαιο που επικρατεί πια ως *ενότητα*, ταυτιζόμενο με το κράτος.¹⁵⁷ Επιπλέον η θεωρία αυτή, σύμφωνα με τους υποστηρικτές της, αποκτά ιστορική θεμελίωση μέσα από το παράδειγμα των *απόλυτων μοναρχιών* του παρελθόντος, στις οποίες επικρατεί πάντα η αυθαίρετη βούληση του μονάρχη, πριν αυτές αντικατασταθούν από το δημοκρατικό, συνταγματικά οχυρωμένο *κράτος δικαίου* [Rechtsstaat], το οποίο περιορίζει τέτοιου είδους εξουσίες. Ο αντίλογος του Kelsen σε αυτήν την επιχειρηματολογία έρχεται με την επισήμανση του γεγονότος ότι από τη σύγχρονη οπτική της νομικής θεωρίας του κράτους, η οποία αποκαλύπτεται μέσα από το πρίσμα ενός θετικού και όχι φυσικού τύπου δικαίου (υπονοώντας μάλλον την αντιπαραβολή με την παραπάνω θεωρία, η

¹⁵² Hans Kelsen, "God and the State" [1922/23], στο Ota Weinberger (επιμ.), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Boston 1973, σ. 70.

¹⁵³ Στο ίδιο.

¹⁵⁴ Στο ίδιο, σ. 70-71.

¹⁵⁵ Στο ίδιο, σ. 71.

¹⁵⁶ Στο ίδιο, σ. 73.

¹⁵⁷ Στο ίδιο, σ. 74.

οποία διαπνέεται από το φυσικοδικαϊκό δόγμα), η ενότητα του δικαίου και του κράτους θα πρέπει να αναγνωριστεί ως μια *εννοιολογική πραγματικότητα*, ανεξάρτητη από κάθε ιστορική εξέλιξη. Η ταυτότητα των εννοιών του κράτους και του δικαίου δηλαδή, κατά τον Kelsen, δεν μπορεί να αποτελεί ένα ιστορικό δεδομένο, γι' αυτό και κάθε κράτος, ακόμη και το απόλυτο *αστυνομικό κράτος*, πρέπει να ταυτίζεται με την έννομη τάξη. Εξάλλου, συμπληρώνει, ως «δίκαιο» με την αληθινή έννοια του όρου δεν είναι δυνατόν να αναγνωρίζεται μόνο μια δημοκρατικά κατασκευασμένη έννομη τάξη, καθώς η αιτιολογία πως μόνο μια τέτοια έννομη τάξη, αλλά και κάθε άλλη αντίστοιχη με αυτήν, θα πρέπει αποκλειστικά να αποτιμώνται σαν θετικό δίκαιο, είναι τουλάχιστον προβληματικά περιοριστική.¹⁵⁸ Επιπλέον το κράτος δεν «κρύβεται πίσω» από το θετικό δίκαιο, αναδιπλασιάζοντας την εικόνα του, όπως συνήθως εικάζεται βάσει της ανωτέρω αντίληψης των θεωρητικών του κρατικού δικαίου [state-jurists], αλλά αντίθετα στην ταυτότητα της έννομης τάξης με την κρατική τάξη βασίζεται πραγματικά η ουσία της θετικότητας του δικαίου. Το επιχείρημα υπέρ του δυισμού κράτους και δικαίου υποδηλώνει έτσι όχι μόνο μια αντίφαση από την λογικά συστηματική άποψη, αλλά πολύ περισσότερο συνιστά την πηγή μιας νομικο-πολιτικής κατάχρησης, κατά τον Kelsen, καθώς χρησιμοποιεί ως πρόφαση τη σύνδεση της πολιτικής με τη νομική θεωρία, ώστε να επιτρέψει σε καθαρά πολιτικές σκοπιμότητες να υπεισέλθουν στο πεδίο του θετικού δικαίου.¹⁵⁹ Αποτέλεσμα δε του ίδιου δυισμού είναι άλλος ένας δυισμός, αυτός της συνύπαρξης δύο αμοιβαία ασύμβατων, διαφορετικών κανονιστικών συστημάτων, εκ των οποίων το ένα, υπό την πρόφαση της προάσπισης των κρατικών συμφερόντων, υποκαθιστά εκείνο του θετικού δικαίου, όταν το τελευταίο συναντά την δυσαρέσκεια των κυβερνώντων.¹⁶⁰

Στην κατακλείδα του παρόντος έργου, ο Kelsen καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στόχος τελικά της «καθαρά νομικής θεωρίας του κράτους»,¹⁶¹ είναι να εγκαθιδρύσει μια «θεωρία του κράτους χωρίς το κράτος». Όσο παράδοξη και αν φαίνεται μια τέτοια διατύπωση, προσθέτει ο Kelsen, παρόλα αυτά μεταδίδει το στίγμα της προόδου που θα πρέπει να χαρακτηρίζει τη νομική και την πολιτική θεωρία, όπως αυτές αξιολογούνται από τη σύγχρονη επιστήμη.¹⁶² Μάλιστα, η σύγχυση που

¹⁵⁸ Στο ίδιο, σ. 75.

¹⁵⁹ Στο ίδιο.

¹⁶⁰ Στο ίδιο, σ. 75-76: Ο Kelsen εδώ αναφέρεται στην περίπτωση της επίκλησης του *Raison d'État*.

¹⁶¹ Την οποία προφανώς αντιπροτείνει έναντι της κρατούσας δυιστικής θεωρίας του κράτους, όπως την περιγράψαμε προηγουμένως.

¹⁶² Στο ίδιο, σ. 81.

προκαλεί η έννοια του Θεού, όπως αυτή παρατηρείται μέσα από αυτήν την πρόοδο της νομικής και πολιτικής θεωρίας, παραπέμπει επιστημολογικά και στην πραγμάτευση της έννοιας της *ψυχής* από την ψυχολογία,¹⁶³ αλλά και της έννοιας της *δύναμης* από τη φυσική. Έτσι το κράτος ως πρόσωπο, μπορεί εξίσου να χαρακτηριστεί ως ψυχή του δικαίου ή δύναμη του δικαίου. Η ψυχή και η δύναμη, όπως και ο Θεός, είναι και αυτές έννοιες που αφορούν την *ουσία* ή το νόημα. Αν δε η απορρόφηση της έννοιας ενός Θεού που υπερβαίνει τη φύση, από την ίδια την έννοια της φύσης, ήταν η προϋπόθεση που τέθηκε πρώτα από τον πανθεισμό για την δημιουργία μιας αυθεντικής φυσικής επιστήμης, απαλλαγμένης από τη μεταφυσική, παρομοίως και ο περιορισμός της υπερ-δικαϊκής έννοιας του κράτους, που θα πρέπει να συνοδεύεται καταστατικά από την έννοια του δικαίου, είναι και η προϋπόθεση για την ανάπτυξη μιας αυθεντικής νομικής επιστήμης ως επιστήμης του θετικού δικαίου, αποκαθαρμένης από κάθε φυσικοδικαϊκό στοιχείο.¹⁶⁴ Εδώ ακριβώς εντοπίζεται ξεκάθαρα και πάλι ο θετικιστικός πυρήνας της σκέψης του Kelsen, αλλά και μια ακόμα ουσιοκρατική παρέκκλιση της θεωρίας του, που μπορεί να αναγνωριστεί στη χρήση της λέξης «αυθεντική».

δ. Κυριαρχία και γνώση στο υποκείμενο σε σχέση με το κράτος

Άλλη μια ενδεικτική τοποθέτηση του Kelsen, η οποία θα μπορούσε να μας βοηθήσει στην προσέγγιση της συνολικότερης νομικο-πολιτικής του στάσης, ειδικότερα σε ό,τι αφορά την έννοια του κράτους, πάντοτε όμως από μια επιστημολογική προοπτική, συναντάται στο έργο του “State-form and World-outlook” (1933). Εκεί ο Kelsen σημειώνει χαρακτηριστικά ότι «ο πυρήνας της ηθικο-πολιτικής λογικής είναι η σχέση εξουσιάζοντος υποκειμένου και εξουσιαζόμενου αντικειμένου, ενώ η ανησυχία της κάθε επιστημολογικής εργασίας είναι η σχέση του γνωρίζοντος υποκειμένου με το αντικείμενο που έχει γνωρίσει. Και ο τρόπος με τον οποίο εδώ – στο γνωστικό πεδίο – το υποκείμενο αποκτά την κτήση του αντικειμένου ή το αντικείμενο καταλαμβάνει το υποκείμενο, έχει, για μια εμβριθή ανάλυση, μια πολύ αξιόλογη ομοιότητα με τη

¹⁶³ Sandrine Baume, “On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt”, *History of European Ideas*, τχ. 35, Φεβ. 2009, σ. 380: Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί το γεγονός ότι ο Kelsen επηρεάζεται σημαντικά από τον Freud στο ζήτημα της υποστασιοποίησης του κράτους.

¹⁶⁴ Kelsen, “God and the State”, ό.π., σ. 82.

σχέση κυριαρχίας [dominance] ως το καθ' ύλην αντικείμενο της πολιτικής».¹⁶⁵ Παρατηρούμε λοιπόν ότι ο Kelsen ρητά επιφυλάσσει για την έννοια της κυριαρχίας μια πολιτική διάσταση και μάλιστα όχι αμελητέας αλλά, κάθε άλλο, συστατικής σημασίας. Ωστόσο υποθέτουμε ότι σκόπιμα δεν προχωρά περαιτέρω στη διερεύνηση αυτής ακριβώς της πολιτικής διάστασης της κυριαρχίας όταν καταπιάνεται με την έννοια του κράτους, για να αρκεστεί στον προσδιορισμό της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας από μια καθ' ολοκληρία νομική μεθοδολογία. Όσον αφορά το υποκείμενο το οποίο βρίσκεται στο επίκεντρο των παραπάνω σχέσεων κυριαρχίας και γνώσης που περιγράφονται, ο καθορισμός της πολιτικής ή φιλοσοφικής έκφρασης του χαρακτήρα του, εξαρτάται από την εκάστοτε εναλλαγή και επικράτηση μιας εκ των ίδιων αυτών σχέσεων. Όποια απ' αυτές τις σχέσεις όμως και αν διέπει τον άνθρωπο, συνεχίζει ο Kelsen, αυτή βασίζεται στην ψυχολογική του (προ)διάθεση και στον χαρακτήρα του.¹⁶⁶ Άλλωστε θεωρητικά μπορεί να μοιάζει αναμενόμενη μια συνεπής τυπολογικά στάση του ατόμου σε διαφορετικές περιστάσεις που προκαλούν μια συγκεκριμένη πολιτική συμπεριφορά του, η οποία ανταποκρίνεται σε μια συγκεκριμένη κοσμοαντίληψή του, ωστόσο στην καθημερινή πρακτική διαπιστώνεται ότι τελικά η φύση του ανθρώπου δεν είναι ορθολογική, αλλά μάλλον αντιφατική, καθώς πολλές από τις αποφάσεις του μπορεί να βασίζονται σε μια παροδική του διάθεση.¹⁶⁷

ε. Η εξουσία εκτός του κράτους και η αντιπαράθεση με την κοινωνιολογία

Ο Kelsen αναγνωρίζει την *εξουσία* [domination] ως ερμηνευτικό εργαλείο της κοινωνιολογικής προσέγγισης της έννοιας του κράτους, μιας προσέγγισης η οποία συνήθως δεν αποτελεί αντικείμενο του πεδίου που τον απασχολεί. Το κράτος έτσι μπορεί να νοηθεί σαν ένα πλέγμα άπειρων σχέσεων εντός του οποίου κάποιου/-ες πάντα εξουσιάζουν και κάποιου/-ες άλλοι/-ες εξουσιάζονται, στο πλαίσιο του συσχετισμού της ισχύος των προθέσεων και των κινήτρων τους. Ακόμα και εκείνο το είδος σχέσης που αποκαλούμε «αγάπη», λέει ο Kelsen, δεν μπορεί παρά να

¹⁶⁵ Hans Kelsen, "State-Form and World-Outlook" [1933], στο Ota Weinberger (επιμ.), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Boston 1973, σ. 96.

¹⁶⁶ Στο ίδιο, σ. 97.

¹⁶⁷ Στο ίδιο, σ. 97, 98· Hans Kelsen, "Foundations of Democracy" [1955], στο Matthias Jestaedt, Oliver Lepsius (επιμ.), *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, σ. 271.

εμπεριέχει, έστω σε έναν βαθμό, αυτό το στοιχείο της εξουσίας. Ωστόσο θέτοντας στον εαυτό του το ερώτημα «ποιο είναι το κριτήριο με το οποίο μπορούμε να διακρίνουμε την κρατική εξουσία, από όλες τις υπόλοιπες, κοινές σχέσεις εξουσίας;» επανέρχεται στην έννοια της *έννομης τάξης*.¹⁶⁸ Εφόσον δηλαδή πάντα προϋποτίθεται το δίκαιο, μια σειρά από κανόνες ή νόμους, ώστε να καθιστούν έγκυρη τη σύνταξη ενός κράτους, τότε μπορεί και μια εντολή να έχει ισχύ «στο όνομα του κράτους» για το οποίο μιλάμε σε κάθε περίπτωση.¹⁶⁹ Με δεδομένο τον όρο της ύπαρξης μιας έννομης τάξης και προσωποποιώντας την κρατική εξουσία σε έναν ηγέτη του κράτους, ο Kelsen επισημαίνει ότι ίσως θα ήταν δυνατό, με τη βοήθεια ενός καθαρά κοινωνιολογικού κριτηρίου, να εξερευνήσουμε μια εναλλακτική πλευρά της έννοιας του κράτους. Έτσι, μέσα από μια «κοινωνιολογία του κράτους», θα πηγαίξε η παραδοχή πως ένας ηγέτης δεν εξουσιάζει πάντοτε επειδή απλά διαθέτει τα νομικά εχέγγυα της ισχύος του, αλλά συχνά επηρεάζεται και άρα «εξουσιάζεται» από συμβούλους ή υπουργούς του. Επομένως οι σχέσεις για τη διεκδίκηση της εξουσίας διατηρούνται πάντα ανοιχτές σε διάλογο, ταυτόχρονα με την νομικά επικυρωμένη κρατική εξουσία. Βέβαια σαφώς και ρητά ο Kelsen ενδιαφέρεται για την τελευταία και μόνο, αφού είναι εκείνη που λόγω της δικαϊκής της ισχύος έχει σημασία για την επιστήμη του. Το γεγονός αυτό μάλιστα αποδεικνύεται από τη στάση του απέναντι στην παραπάνω δική του υποθετική σκέψη, αφού διατυπώνει την πεποίθηση ότι η κοινωνιολογία παραλείπει να προσμετρήσει την ειδική βαρύτητα που δημιουργεί η έννομη τάξη στο πεδίο των σχέσεων εξουσίας που πλαισιώνουν έναν συγκεκριμένο ηγέτη.¹⁷⁰

Η προηγούμενη, κοινωνιολογικού τύπου διαπίστωση του Kelsen, για την πιθανή εξουσία που μπορεί να αντιστραφεί και να φέρει τον εξουσιαστή στη θέση του εξουσιαζόμενου, είναι άραγε αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη από τη νομική επιστήμη και συγκεκριμένα την καθαρή θεωρία του δικαίου; Και αν ναι, δεν θα μπορούσε ακόμη και ένας νομικός να προχωρήσει σε μια περαιτέρω ανάλυση σε βάθος, κοινωνιολογικών παραμέτρων, οι οποίες θα επέτρεπαν μια συνολικότερη κατανόηση της έννοιας της εξουσίας; Ο διαφαινόμενος διαχωρισμός της ευρύτερης έννοιας της εξουσίας, από την *κρατική εξουσία*, όπως περιγράφεται από τον Kelsen, είναι

¹⁶⁸ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 186.

¹⁶⁹ Στο ίδιο, σ. 186-187.

¹⁷⁰ Στο ίδιο, σ. 187.

εξαιρετικά χρήσιμος. Θα μπορούσαμε ωστόσο, αν προχωρούσαμε ένα βήμα παρακάτω την σκέψη του Βιεννέζου νομομαθούς, να χαράξουμε και μια διάκριση μεταξύ δικαϊκής και πολιτικής εξουσίας, εντός της ίδιας της έννοιας της κρατικής εξουσίας; Η εκτίμησή μας θα ήταν πως καθώς για τον Kelsen κράτος και έννομη τάξη ταυτίζονται, δεν υπάρχει λόγος κατασκευής μιας έννοιας που προσπαθεί να αποβάλλει το νομικό χαρακτήρα του κράτους, ενώ αυτός βρίσκεται στον πυρήνα της συγκρότησής του. Τελικά όμως ίσως μια τέτοια μεθοδολογική διάκριση από την πλευρά μας, δεν θα αναιρούσε το γεγονός αυτό της αλληλεξάρτησης των δύο πεδίων, αλλά αντίθετα θα επέτρεπε μια σφαιρικότερη αντίληψη της έννοιας της εξουσίας, επιτρέποντας τον αναστοχασμό για τη διαπλοκή του δικαίου με την πολιτική και για το κατά πόσο η αυστηρότητα στην τοποθέτηση ορίων μεταξύ επιστήμης και φιλοσοφίας, καθίσταται ως αυτοσκοπός.

Είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρον επίσης ότι σχετικά με την έννοια του κράτους, ο Kelsen θεμελιωδώς διαφωνεί με τον Weber για το αν αυτή περιλαμβάνει ένα κοινωνιολογικό σκέλος ανάλυσης, πέρα από το καθαρά νομικό και κανονιστικό. Καθώς για τον Weber, όπως σημειώνει ο Kelsen, ένα κράτος αποτελείται από ένα σύνθετο σύνολο πράξεων ως «διαδικασία πραγματικής κοινωνικής συμπεριφοράς», αυτές οι πράξεις γίνονται πάντα αντιληπτές από τα άτομα σύμφωνα με ένα δεδομένο σχήμα, μια συγκεκριμένη ιδέα. Ωστόσο αυτή η ιδέα, η οποία είναι ήδη προϋπάρχουσα, είναι η έννομη τάξη, το σύστημα δικαίου εντός του οποίου εκτυλίσσονται οι ανθρώπινες ενέργειες. Έτσι η διαφοροποίηση του Kelsen έρχεται ακριβώς στην θεώρηση της έννομης τάξης ως προϋπόθεσης για την αντίληψη και ερμηνεία του κράτους, το οποίο επομένως, και για τους λόγους που ήδη εξηγήσαμε, δεν μπορεί να ερμηνευθεί καθαρά κοινωνιολογικά, χωρίς δηλαδή να λαμβάνεται υπόψη το νομικό υπόβαθρο ως κριτήριο προσέγγισης των εκάστοτε πράξεων και συμπεριφορών.¹⁷¹ Ως αποτέλεσμα, κατά τον Kelsen, πέρα από τη νομική εννοιολόγηση του κράτους, είναι και λογικά αδύνατο να υπάρξει μια δεύτερη έννοια, κοινωνιολογική εν προκειμένω, για το ίδιο αντικείμενο.¹⁷² Η κοινωνιολογία δηλαδή θα πρέπει να αφορά μόνο συμπεριφορές και πρακτικές που δεν ασκούνται από όργανα και φορείς του κράτους και που τίθενται εκτός του κανονιστικά ρυθμισμένου πεδίου αναφοράς της έννομης τάξης, της οποίας η ισχύς προϋποτίθεται. Οι κοινωνιολόγοι λοιπόν, όταν περιγράφουν σχέσεις

¹⁷¹ Στο ίδιο, σ. 188.

¹⁷² Στο ίδιο, σ. 188-189.

εξουσίας, στην πραγματικότητα βασίζονται στη νομική εννοιολόγηση του κράτους. Η έννοια της εξουσίας έτσι κι αλλιώς δεν είναι νοητή, κατά τον Kelsen, εκτός του κανονιστικού πεδίου. Όταν λοιπόν οι κοινωνιολόγοι μελετούν τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το κράτος στα άτομα, ως μια υπέρτερη αυτών εξουσία, θα πρέπει να αναγνωρίζουν ότι αυτές οφείλονται στο γεγονός ότι το ίδιο το κράτος ταυτίζεται με μια προϋπάρχουσα κανονιστική τάξη και στο ότι αυτή το καθιστά κυρίαρχο. Καθότι, συνεπώς, το κράτος δεν είναι κάτι δεδομένο, αλλά αποτελεί μια *κατασκευασμένη έννοια*, είναι αναμενόμενο να έρχεται σε «σύγκρουση» με το άτομο, το οποίο αντίθετα συνιστά μια φυσική οντότητα. Εικάζουμε δε ότι ο Kelsen εδώ μάλλον εννοεί ότι υφίσταται μια «αντίφαση» και όχι ακριβώς «σύγκρουση», μεταξύ πραγματικών, υλικών δεδομένων ή γεγονότων από τη μια πλευρά και νοητικών κατασκευών από την άλλη, και αυτό αποδεικνύεται από την καταληκτική του πρόταση, πως η σύγκρουση αυτή, όπως την αντιλαμβάνεται, οφείλεται στον αντίστοιχο δομικό και δυναμικό ανταγωνισμό του όντος με το δέον, που απασχολεί διαχρονικά την κοινωνική θεωρία και πρακτική. Αυτός ακριβώς ο ανταγωνισμός είναι που αντικατοπτρίζει την αντίστοιχη «σύγκρουση» της βούλησης με τον κανόνα.¹⁷³

στ. Το στοιχείο της εξουσίας και η υποστασιοποίηση του κράτους

Σύμφωνα με τον Kelsen, όπως είδαμε και προηγουμένως, συχνά θεωρείται ότι τα στοιχεία της εξουσίας, του εδάφους και του λαού, συναποτελούν τα τρία βασικά χαρακτηριστικά του κράτους, διαμορφώνοντάς το σαν μια ενότητα. Η δε πιο αντιπροσωπευτική έκφραση της εξουσίας, λέγεται πως είναι η έννοια της κυριαρχίας. Παρότι όμως η εξουσία αυτή συγκροτεί και η ίδια μια σε βάθος ενότητα, όπως και ο λαός και η επικράτεια, είναι γνωστή και η δυνατότητα της τριμερούς της διάκρισης σε νομοθετική, δικαστική και εκτελεστική εξουσία. Η κρατική εξουσία, στην οποία τα υποκείμενα υπακούουν, δεν είναι τίποτα άλλο παρά η ισχύς και αποτελεσματικότητα της έννομης τάξης, από το βαθμό ενότητας της οποίας αντλείται αντίστοιχα και η ενότητα του εδάφους και του λαού, ως έννοιες αλληλεξαρτώμενες με εκείνη της εξουσίας. Υπό μια τέτοια έννοια, και η έννοια της κυριαρχίας

¹⁷³ Στο ίδιο, σ. 189.

ταυτόχρονα μπορεί να αποτελεί και ιδιότητα μιας κανονιστικής τάξης, σαν μια εξουσία [authority] που είναι πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.¹⁷⁴

Το κράτος λοιπόν δεν μπορεί να είναι μια σκέτη εξουσία ή συσχέτιση δυνάμεων, κατά τον Kelsen, και γι' αυτό δεν μπορεί να είναι μονοσήμαντα μια «πολιτικά» οργανωμένη κοινωνία ως ενότητα, μια «πολιτική οργάνωση» δηλαδή, όπως συνήθως το κατανοούν οι κοινωνιολόγοι.¹⁷⁵ Για την οργάνωση αυτή χρειάζεται η καταναγκαστική τάξη που εγκαθιδρύεται μέσα από το δίκαιο, το οποίο ελέγχει τη δύναμη που υπάρχει ως φυσική τάση του ανθρώπου και μονοπωλεί την άσκηση της βίας. Αρχική και δομική προϋπόθεση είναι πάντα η αναγνώριση της έννομης τάξης, η οποία και καθιστά δυνατή την οργάνωση. Κατά συνέπεια η έννοια του κράτους δεν μπορεί να νοηθεί με τους όρους μιας θεωρίας που αξιώνει ότι βάση του κράτους είναι η εξουσία, πάνω στην οποία αυτό δομείται.¹⁷⁶ Ειδιάλλως, αν δεχθούμε ότι το κράτος οφείλεται στην *δύναμη*, μια κρυμμένη ιδιότητα πίσω και πριν από το δίκαιο,¹⁷⁷ ταυτόχρονα αποδεχόμαστε τον δυισμό κράτους-δικαίου ως ξεχωριστών αντικειμένων της γνώσης και επαναφέρουμε την ιστορικά ξεπερασμένη υποστασιοποίηση του κράτους, την *ανιμιστική* θεώρησή του ως προσώπου ή ως ζώντος οργανισμού με ψυχή, πνεύμα κ.λπ.¹⁷⁸

ζ. Η ανάλυση της Sandrine Baume και η διαμάχη του Kelsen με τον Schmitt για το κράτος

Το γεγονός της αντίθεσης του *πολιτικού πλουραλισμού* με τον *νομικό μονισμό*, όπως σκιαγραφείται μέσα από τα γραπτά του Kelsen, επισημαίνεται σε άρθρο της Sandrine Baume, όπου καταδεικνύεται και πάλι ο ρόλος της κυριαρχίας για τη διαφοροποίηση του Kelsen από τον Schmitt σε σχέση με την ταυτότητα και τον δυισμό κράτους και δικαίου αντίστοιχα για τον πρώτο και για τον δεύτερο.¹⁷⁹ Η Baume αναφέρεται επίσης στην έννοια που αποκτά η *κρατική κυριαρχία* για τον Kelsen εντός μιας δημοκρατικής τάξης. Η κυριαρχία σε αυτήν την περίπτωση εναπόκειται αποκλειστικά στην ισχύ του κανονιστικού συστήματος, καθώς και στην ενότητα και συνοχή του.

¹⁷⁴ Στο ίδιο, σ. 255.

¹⁷⁵ Στο ίδιο, σ. 189-190.

¹⁷⁶ Στο ίδιο, σ. 190.

¹⁷⁷ Στο ίδιο, σ. 190-191.

¹⁷⁸ Στο ίδιο, σ. 191.

¹⁷⁹ Baume, "On political theology...", ό.π., σ. 370.

Έτσι η κυριαρχία θα μπορούσε πια να συνοψιστεί ως μια διαδικασία καταλογισμού που περιορίζεται στην εφαρμογή και εκτέλεση της δικαϊκής τάξης, δίνοντας έτσι την εντύπωση ότι προσπαθεί να αυτοαναιρεθεί ως έννοια, όπως σημειώνει και ο Otto Kirchheimer.¹⁸⁰

Κατανοούμε λοιπόν ότι η Baume ανήκει στο θεωρητικό ρεύμα που αναγνωρίζει την κυριαρχία ως μια έννοια που αντιστρατεύεται ο Kelsen μέσω της θεωρίας του δικαίου του και της πεποίθησης της ταυτότητας κράτους και δικαίου. Στην πεποίθηση αυτή, η έννοια της κυριαρχίας δεν μπορεί να έχει θέση, καθώς προτάσσει το κράτος ως πλήρως διακριτό από την κάθε κοινή μορφή νομιμότητας, όπως χαρακτηριστικά αναδεικνύεται μέσα από την αντίπαλη θεωρία του Schmitt.¹⁸¹ Το κράτος για τον Kelsen θα πρέπει να έχει ακριβώς τα αντίθετα στοιχεία από αυτά που προτείνει ο Schmitt. Οι διαφωνίες δε μεταξύ Schmitt και Kelsen σχετικά με την έννοια του κράτους, εντάσσονται σε μια ευρύτερη «Διαμάχη γύρω από τη μέθοδο ή τον προσανατολισμό της θεωρίας του κράτους» που διεξάγεται μεταξύ νομομαθών του μεσοπολέμου.¹⁸² Η κριτική του Kelsen κατά του Schmitt επικεντρώνεται στην αντίληψη του δεύτερου για τη σύσταση του κράτους ως αποτέλεσμα της δομικά σημαντικής, ουσιαστικής ομοιογένειας του λαού. Έτσι ο Kelsen εναντιώνεται στην άποψη του Schmitt πως ο Πρόεδρος του Ράιχ, ως κυρίαρχος, αντιπροσωπεύει ένα μονιστικό συμφέρον του λαού, ενσαρκώνοντας την κρατική ενότητα, και αντιτείνει πως η αντιπροσώπευση αυτή είναι συμβολική και όχι ουσιαστική.¹⁸³ Το κράτος μόνο από κανονιστική σκοπιά μπορεί να αποτελέσει μια ενότητα και υπό αυτό το πρίσμα, εκτός από την έννοια του δικαίου, ο Kelsen αντικρούει οποιαδήποτε υπερβατική ή μυστικιστική προέκταση και για την έννοια του κράτους.¹⁸⁴ Παρατηρούμε συνεπώς την τάση του Schmitt να υποστασιοποιεί κάθε αφηρημένη έννοια που λειτουργεί ως φορέας εξουσίας (*κράτος, λαός*) στο πρόσωπο του κυρίαρχου. Αντίθετα ο Kelsen ενώ δεν απορρίπτει εκ προοιμίου συλλήβδην τις προσωποποιήσεις, οι οποίες είναι

¹⁸⁰ Στο ίδιο, σ. 373.

¹⁸¹ Στο ίδιο, σ. 380-381.

¹⁸² Baume, *Χανς Κέλσεν, Συνηγορία υπέρ της δημοκρατίας*, ό.π., σ. 57.

¹⁸³ Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 119.

¹⁸⁴ Baume, *Χανς Κέλσεν, Συνηγορία υπέρ της δημοκρατίας*, ό.π., σ. 78: «Ο δυϊσμός κράτους και δικαίου είναι απλώς ένας απαράδεκτος αναδιπλασιασμός εκείνου που δεν μπορεί να είναι παρά αντικείμενο της δικαϊκής γνώσης».

χρήσιμες σαν μεταφορές για την κατανόηση φαινομένων, δεν δέχεται όσες επιδιώκουν να μετουσιώσουν μια αφηρημένη έννοια σε πραγματική οντότητα.¹⁸⁵

Όσο όμως και αν προσπαθούμε να αναδιατυπώσουμε θέσεις του ίδιου του Kelsen, αλλά και των δευτερογενών πηγών που ασχολούνται με αυτόν, δεν θα μπορέσουμε να διερευνήσουμε το πρόβλημα του κράτους και της κρατικής κυριαρχίας ικανοποιητικά, χωρίς να το θέσουμε σε άμεση και αμοιβαία εξάρτηση με το συμπληρωματικό πρόβλημα του διεθνούς δικαίου.

2.2. Διεθνές δίκαιο και υπερεθνική κυριαρχία

α. Εισαγωγή στη θεωρία του διεθνούς δικαίου και το δόγμα του *δίκαιου πολέμου* [bellum justum]

Το πρόβλημα της *κρατικής κυριαρχίας*, για τον Kelsen, ξεκινά βασικά με την είσοδο του διεθνούς δικαίου στην συνολική εικόνα, καθώς το τελευταίο επιβάλλει στα κράτη δικαιώματα και υποχρεώσεις που θα πρέπει να τηρήσουν.¹⁸⁶ Σχετικά με τη συζήτηση που διεξάγεται γύρω από το *διεθνές δίκαιο*, ο Kelsen αντιπαρατίθεται τόσο στην εγγελιανή θεωρία της προτεραιότητας του έθνους-κράτους, για την οποία το διεθνές δίκαιο είναι «παρακλάδι» του κρατικού δικαίου, όσο και στην *πλουραλιστική* θεωρία της συνύπαρξης κρατικού και διεθνούς δικαίου, ως ξεχωριστών και αμοιβαία ανεξάρτητων νομικών πεδίων.¹⁸⁷ Ο ίδιος προτείνει μια *μονιστική* θεώρηση του δικαίου, στην οποία το διεθνές δίκαιο είναι το μόνο «αντικειμενικό» νομικό σύστημα, το οποίο συμπεριλαμβάνει εντός του και καθορίζει κάθε εθνική έννομη τάξη.¹⁸⁸ Αναφορικά δε με την έννοια της κυριαρχίας, ο Kelsen θεωρεί ότι αυτή θα πρέπει να μεταφερθεί από το πεδίο του κράτους, στην παγκόσμια σκηνή· να αφορά μόνο δηλαδή το διεθνές δίκαιο και τη δική του υπερίσχυση έναντι όλων των κρατών που υπάγονται σε αυτό και ρυθμίζονται από αυτό, παραχωρώντας του την απόλυτη κυριαρχία τους.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Στο ίδιο, σ. 83.

¹⁸⁶ Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 525.

¹⁸⁷ Treviño, “Transaction Introduction”, ό.π., σ. xxviii· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 526.

¹⁸⁸ Treviño, “Transaction Introduction”, ό.π., σ. xxix· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 527.

¹⁸⁹ Treviño, “Transaction Introduction”, ό.π., σ. xxix-xxx.

Όπως υπογραμμίσαμε στο πρώτο μας κεφάλαιο, το δίκαιο για τον Kelsen διακρίνεται για την ιδιότητα του καταναγκασμού που διαθέτει και η οποία εκφράζεται με την μορφή της ποινής, που με τη σειρά της πάντα έχει οργανωθεί με κοινωνικούς όρους. Χαρακτηριστικές ποινές που μπορεί να περιλαμβάνει συγκεκριμένα το διεθνές δίκαιο, όταν φυσικά αυτό παραβιάζεται από τα κράτη, είναι για παράδειγμα τα αντίποινα και βεβαίως ο πόλεμος. Πόλεμος όμως που προβλέπεται από το διεθνές δίκαιο ως νόμιμο μέτρο, είναι δηλαδή «δίκαιος», κατά την παράδοση του δόγματος του «*δίκαιου πολέμου*» [bellum justum], που ως πρόβλεψη και αντικείμενο ιστορικών συμφωνιών, αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους για τη καθιέρωση του διεθνούς δικαίου.¹⁹⁰ Ωστόσο ο Kelsen εκείνη την περίοδο αποζητά μια πιο συγκεντρωτική μορφή εξουσίας για την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, καθώς διαβλέπει μια σχετικά «πρωτόγονη» μορφή της, χωρίς τα απαραίτητα αρμόδια όργανα (δικαστήρια, εκτελεστική εξουσία) και με χαλαρή οργάνωση.¹⁹¹ Σχεδιάζει λοιπόν μια μορφή ενός παγκόσμιου νομικού συστήματος, για τη μέθοδο θεμελίωσης του οποίου θα κάνουμε λόγο εκτενέστερα στη συνέχεια.

β. Ο Βασικός Κανόνας και οι γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου

Παραμένοντας στο πρόβλημα της διαφοράς της κυριαρχίας ανάμεσα στην εθνική έννομη τάξη και το διεθνές δίκαιο, κρίνουμε σκόπιμο να επανέλθουμε στη συνεισφορά της έννοιας του Βασικού Κανόνα. Ένα εθνικό δίκαιο, κυρίαρχο μέσω του συντάγματος, συγκροτεί το *έθνος-κράτος* έχοντας πάντα τη δυνατότητα να ενσωματώνει στο σύνταγμά του τις διατάξεις του διεθνούς δικαίου, το οποίο όμως συνεχίζει να υπόκειται στο εθνικό δίκαιο. Από την άλλη πλευρά, όταν το διεθνές δίκαιο είναι κυρίαρχο, κάθε έθνος-κράτος που υπόκειται σε αυτό, σημαίνει ότι υποτάσσει την κυριαρχία της εθνικής δικαϊκής τάξεώς του ως υποδεέστερη εκείνης του διεθνούς δικαίου, για το οποίο το σύνταγμα και η εθνική έννομη τάξη αποτελούν απλούς θετικούς κανόνες του.¹⁹² Πώς όμως θεμελιώνεται και το ίδιο το διεθνές δίκαιο, ρωτά ο Kelsen. Η απάντηση κι εδώ ουσιαστικά βρίσκεται στην ίδια λογική του Βασικού Κανόνα ως προϋπόθεσης,¹⁹³ μόνο που αυτή τη φορά έχει διεθνή

¹⁹⁰ Στο ίδιο, σ. xxx.

¹⁹¹ Στο ίδιο, σ. xxxi.

¹⁹² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 214.

¹⁹³ Στο ίδιο, σ. 215.

χαρακτήρα· αφορά δηλαδή το μεμονωμένο δίκαιο κάθε κυρίαρχου έθνους-κράτους ξεχωριστά. Ο Βασικός Κανόνας για το διεθνές δίκαιο, όπως και για το εθνικό, δεν περιέχει έμφυτα ένα υπερβατολογικό νόημα, μια προσταγή άνευ όρων που υπερβαίνει το ίδιο το δίκαιο και τους μηχανισμούς του. Ούτε καν η έννοια της ειρήνης, η οποία συνήθως πρωτίστως διασφαλίζεται από το διεθνές δίκαιο, δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτονόητη και αξιακά υπέρτερη, αλλά χρειάζεται να προηγηθούν διεθνείς συμφωνίες και συμβάσεις. Μάλιστα για πολλούς η αρχή “*pacta sunt servanda*”,¹⁹⁴ ήταν εκείνη στην οποία θεμελιωνόταν το διεθνές δίκαιο.¹⁹⁵ Στην πραγματικότητα, παρότι πράγματι είναι μια από τις θεμελιώδεις αρχές του διεθνούς δικαίου, δεν είναι η μόνη ή τουλάχιστον μπορεί να έχει μόνο ιστορική σημασία και όχι αξιακά ανώτερη. Το διεθνές δίκαιο θεμελιώνεται σε ένα σύνολο *εθιμικών* ή *άτυπων κανόνων* και συμπεριφορών που διαμορφώνονται ιστορικά μεταξύ των εθνών-κρατών ως υποκειμένων του δικαίου, πέρα από τις συμφωνίες που υπογράφονται μεταξύ τους. Για παράδειγμα αρχές όπως αυτή κατά την οποία «ένα ανεξάρτητο κράτος οφείλει να συμπεριφέρεται στα υπόλοιπα όπως εκείνα απέναντί του», αποτελούν εξίσου πηγές του διεθνούς δικαίου, δυνάμει προϋποθέσεις ή περιεχόμενα του Βασικού Κανόνα, από τον οποίο αντλούν την ισχύ και εγκυρότητά τους.¹⁹⁶ Έτσι το διεθνές δίκαιο καθιερώνεται ως κυρίαρχο για ένα έθνος-κράτος τη στιγμή που η κυβέρνησή του το αναγνωρίζει ως τέτοιο, είτε εκλεγμένη μέσα από προβλεπόμενες νομικά και συνταγματικά διαδικασίες, είτε έπειτα από μια επαναστατική πράξη ή περίοδο. Το σίγουρο είναι ότι παρότι βλέπουμε κι εδώ διαφορετικές μορφές δικαιοσύνης συστημάτων και ιεραρχιών σε κανόνες, εκείνη που παραμένει πάντα ίδια στη σύστασή της, ανεξάρτητα από τη μορφή που παίρνει κάθε φορά (διεθνής ή εθνική-κρατική), είναι η έννοια της κυριαρχίας, η οποία σχετίζεται με την κελσενική έννοια του Βασικού Κανόνα, με τον τρόπο που έχουμε ήδη δείξει.

¹⁹⁴ [Οι συμφωνίες πρέπει να τηρούνται].

¹⁹⁵ Στο ίδιο, υποσημείωση 80, σ. 216: Ο Kelsen μάλιστα επισημαίνει πως και για τον ίδιο ίσχυε αυτή η πεποίθηση για ένα διάστημα.

¹⁹⁶ Στο ίδιο, σ. 216.

γ. Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου και το φυσικό δίκαιο ως πηγές του διεθνούς δικαίου

Ο Kelsen επιλέγει ακόμη να συνομιλήσει με θεωρίες του δεκάτου ογδού και δεκάτου ενάτου αιώνα, που υποστηρίζουν ότι υπάρχουν ορισμένες γενικές νομικές αρχές οι οποίες προηγούνται του θετικού, γραπτού και συντεταγμένου διεθνούς δικαίου και κατά συνέπεια όντας φυσικές, αυτές το διαμορφώνουν.¹⁹⁷ Αυτές οι νομικές αρχές φέρονται ως η «απόλυτη βάση» του διεθνούς δικαίου και γι' αυτό η υποχρεωτική ισχύς τους καθίσταται σημαντικότερη από εκείνη των άλλων, απλών κανόνων του. Επιπλέον οι αρχές αυτές υποτίθεται ότι προβλέπουν ήδη ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις για τα υποκείμενα, πριν καν αυτές κωδικοποιηθούν σαν θετικό δίκαιο και μπορέσουν να συγκροτήσουν μια έννομη τάξη, γεγονός που κατά τον Kelsen είναι αδύνατο να ισχύει, καθώς ως θεωρητικές κατασκευές οφείλουν τη θέσπισή τους στο ίδιο το θετικό δίκαιο. Πρόκειται για ηθικές ή πολιτικές αρχές και όχι νομικές, τουλάχιστον όσο δεν είναι προϊόν νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν και να επιβάλλουν δικαιώματα και υποχρεώσεις σε διεθνές επίπεδο.¹⁹⁸ Χαρακτηριστικότερο ίσως παράδειγμα μιας τέτοιας γενικής αρχής εμφανίζεται στη διατύπωση, σύμφωνα με την οποία, βάση του διεθνούς δικαίου είναι «η από κοινού συναίνεση των κρατών ότι ένα συγκεκριμένο σώμα νομικών κανόνων θα πρέπει να ρυθμίζει τις μεταξύ τους σχέσεις και αλληλεπιδράσεις». Ο Kelsen διαπιστώνει ότι μια «κοινή συναίνεση» μεταξύ κρατών είναι αδύνατο να εντοπιστεί ή να αποδειχθεί, χωρίς προηγουμένως ήδη να υπάρχουν ορισμένοι νομικοί κανόνες που την επικαθορίζουν, ενώ μας παραπέμπει και στην αντίστοιχη κοινή συναίνεση της θεωρίας του *κοινωνικού συμβολαίου*. Σύμφωνα με αυτή, για να συνταχθεί ένα κράτος ή αλλιώς μια εθνική έννομη τάξη, παρομοίως θα πρέπει να συμφωνήσουν οι πολίτες που το απαρτίζουν, ζώντας έως εκείνη τη στιγμή σε μια φυσική κατάσταση ελευθερίας και ισότητας. Τη στιγμή εκείνη, καθένας παραχωρεί στο σύνολο των υπολοίπων ένα μέρος της προσωπικής του ελευθερίας ή αυτοδιάθεσης, το οποίο απορροφάται και αποκρυσταλλώνεται στο νεοσύστατο κράτος.

Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου, ως μια μορφή του *φυσικοδικαϊκού δόγματος*, του οποίου ως γνωστόν ο Kelsen είναι πολέμιος, είναι παρομοίως πρακτικά κι αυτή αδύνατη, αφού σχηματίζει απλά μια παραβολή ή μια προσομοίωση μιας περίπλοκης

¹⁹⁷ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 248.

¹⁹⁸ Στο ίδιο, σ. 249.

διαδικασίας. Εφαρμόσιμοι είναι μόνο οι νομικοί κανόνες της έννομης τάξης που έχουν τη δυνατότητα να περιορίσουν άμεσα την ατομική ελευθερία μέσω υπαρκτών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων αντίστοιχα, φέρνοντάς μας έτσι απέναντι από το κυρίως πρόβλημα που μας απασχολεί, δηλαδή την επίδραση του διεθνούς δικαίου στην κρατική κυριαρχία. Όπως λοιπόν η «κοινή συναίνεση» των ελεύθερων ανθρώπων κατά τη διαμόρφωση ενός κοινωνικού συμβολαίου, είναι μια θεωρητική δημιουργία του φυσικοδικαϊκού δόγματος, αντίστοιχα η θεωρία κατά την οποία τα κράτη ελεύθερα και εθελοντικά παραδίδουν από μόνα τους, μεταξύ τους, ένα τμήμα της ελευθερίας και άρα κυριαρχίας τους, χάριν της υπαγωγής τους στη διεθνή νομική κοινότητα, είναι πλασματική.¹⁹⁹ Εκείνο που κατά τον Kelsen ισχύει στην πράξη, είναι ότι το προϋπάρχον διεθνές δίκαιο πρωτίστως εξαναγκάζει τα συμβαλλόμενα κράτη να παραχωρήσουν τμήμα της, απόλυτης μέχρι πρότινος, εθνικής κυριαρχίας τους, χωρίς να το αφορά αν τα τελευταία συναινούν σε αυτό. Σαν αποτέλεσμα, αν δεχθούμε ότι ένα κράτος που διέπεται μόνο από το εθνικό του δίκαιο και δεν έχει υπαχθεί ακόμη σε ένα διεθνές, είναι και απόλυτα ελεύθερο ως κυρίαρχο, τότε σχετικοποιείται και η ελευθερία του μετά την υπαγωγή του στο δεύτερο. Έπειτα το αν τα συμβαλλόμενα κράτη θα αντιμετωπίζονται ως ίσα μεταξύ τους, με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα ως δεδομένη την εδαφική ακεραιότητα του καθενός, δεν εξαρτάται από τα ίδια ως κυρίαρχα ή τις μεμονωμένες συμφωνίες τους, αλλά εξαρτάται και πάλι αποκλειστικά από το περιεχόμενο, την ισχύ και την εφαρμογή του θετικού διεθνούς δικαίου,²⁰⁰ το οποίο διαθέτει τη δυνατότητα να παραχωρεί τη νομική «διεθνή προσωπικότητα» στο εκάστοτε κράτος που εγγκολώνεται.²⁰¹

δ. Τα όργανα του διεθνούς δικαίου, οι διεθνείς συμφωνίες και το διεθνές έθιμο

Το ζήτημα της κυριαρχίας σε σχέση με τη διαφορά του δικαίου ενός (έθνους) κράτους και του αντίστοιχου μιας διεθνούς κοινότητας, τίθεται και μέσα από την εξέταση της λειτουργίας των *κρατικών οργάνων*, όπως αυτά προβλέπονται από την έννομη τάξη στη λειτουργία και αρμοδιότητά τους. Ο Kelsen επισημαίνει ότι τα κράτη αποτελούν υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, αλλά όχι και όργανά του, καθώς

¹⁹⁹ Στο ίδιο, σ. 250.

²⁰⁰ Στο ίδιο, σ. 251.

²⁰¹ Στο ίδιο, σ. 252.

περιοριζόμενα σε διεθνές νομικό επίπεδο στο έθιμο και τις συμφωνίες μεταξύ τους,²⁰² μπορούν να παράγουν και να εφαρμόζουν μόνο δικό τους δίκαιο.²⁰³ Όργανα ως υποκείμενα λογίζονται λοιπόν μόνο άτομα (υπάλληλοι, αξιωματούχοι κ.λπ.) που εφαρμόζουν ή παράγουν δίκαιο σε κρατικό επίπεδο, καθώς όργανα που δραστηριοποιούνται σε αντίστοιχο διεθνές επίπεδο δεν προβλέπονται την περίοδο που γράφει. Αυτά είναι και τα όρια της κρατικής κυριαρχίας ως *μη διεθνούς κυριαρχίας*, υπό την απουσία ενός σταθερού, νομικά προβλεπόμενου και έγκυρου διεθνούς μηχανισμού, που αυτονόητα στελεχώνεται από τα ενδεδειγμένα σε κάθε επίπεδο (παραγωγής ή εφαρμογής της έννομης τάξης) όργανα.

Η θεώρηση της κυριαρχίας ως «αληθινής ουσίας του κράτους», είναι εκείνη που στηρίζει και ένα κλασικό επιχείρημα του δεκάτου ενάτου αιώνα ενάντια στην θεμελιώδη αρχή του “*bellum justum*” [δικαίου πολέμου], σύμφωνα με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, ένα κράτος έχει το δικαίωμα να κηρύξει πόλεμο έναντι ενός άλλου σε περίπτωση που το τελευταίο παραβιάσει την μεταξύ τους συμφωνία²⁰⁴ και εφόσον πιθανώς η κήρυξη πολέμου προβλέπεται από την ίδια τη συμφωνία ως αντίποινα. Ωστόσο, όπως επισημαίνει ο Kelsen, το επιχείρημα για το οποίο κάνουμε λόγο και το οποίο υπαγορεύει ότι ο περιορισμός της δυνατότητας ενός κράτους να κηρύξει πόλεμο όποτε το επιθυμεί, οφείλεται στην άρση της κυριαρχίας του, δεν στρέφεται τόσο κατά της αρχής του “*bellum justum*”, αλλά πολύ περισσότερο κατά της νεότερης μορφής που αυτή απέκτησε μέσα από την εξέλιξη και καθιέρωση του διεθνούς δικαίου. Αν αυτή η νεότερη μορφή της λοιπόν, προβλέπει πως ο πόλεμος απαγορεύεται επί της αρχής από το διεθνές δίκαιο, αλλά μπορεί να εφαρμοστεί ως αντίδραση ενάντια σε παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, τότε πια πράγματι η έννοια της κρατικής κυριαρχίας απειλείται ανοιχτά από το διεθνές δίκαιο και αποδυναμώνεται από την εδραίωσή του έμπρακτα. Είναι λογικό επόμενο ότι ένα κράτος που διέπεται από το διεθνές δίκαιο και το τηρεί, περιορίζεται πλήρως από το να προβεί σε οποιαδήποτε πολεμική ενέργεια έναντι ενός άλλου κράτους κατά το δοκούν, αποφασίζοντας το ίδιο για τον εαυτό του. Άρα θα πρέπει να έχει απολέσει την κυριαρχία του, καθώς μια άλλη εξουσία, εκείνη του διεθνούς δικαίου, υπερτερεί

²⁰² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 156.

²⁰³ Στο ίδιο, σ. 157.

²⁰⁴ Για παράδειγμα με εχθροπραξίες.

της δικής του, ενώ η κρατική έννομη τάξη υπάγεται πλέον στην διεθνή έννομη τάξη.²⁰⁵

Προκειμένου να προστατευτεί η έννοια της κρατικής κυριαρχίας, πολλοί/-ες θεωρητικοί αξιώνουν τη θέση πως οι *διεθνείς συμφωνίες* αποτελούν τη μόνη μέθοδο με την οποία μπορεί να δημιουργηθεί το διεθνές δίκαιο, ενώ το *διεθνές έθιμο* ως εναλλακτική πηγή του διεθνούς δικαίου, αποτελεί κι αυτό μια «σιωπηρή συμφωνία». Η αγωνιώδης αυτή θέληση για επιστροφή σε μια παράδοση κατά την οποία όλο το διεθνές δίκαιο, εξαρτάται από την «ελεύθερη βούληση» των κρατών, είναι η ίδια που επιθυμεί διακαώς να διατηρήσει και την ιδέα της κρατικής κυριαρχίας και να αποκλείσει το ενδεχόμενο της υπαγωγής των κρατών σε μια ανώτερη έννομη τάξη, η οποία περιορίζει την ελευθερία τους. Άλλωστε μια διεθνής συνθήκη μπορεί να είναι δεσμευτική μόνο για τα συμβαλλόμενα κράτη-μέρη και όχι για τα υπόλοιπα, σε αντίθεση με το διεθνές δίκαιο το οποίο αποτελεί μια ανώτερη αρχή.²⁰⁶ Έτσι αντίστοιχα και ο κανόνας “*pacta sunt servanda*”, ο οποίος αποτελεί τη νομική βάση για όλες τις διεθνείς συμβάσεις, ως ένας κανόνας του θετικού διεθνούς δικαίου, ανταποκρίνεται μόνο μερικά στην αρχή της αυτονομίας και συνεπακόλουθα στην κρατική κυριαρχία. Βεβαίως αυτός ο κανόνας μπορεί να έχει ισχύ μόνο ως κομμάτι μιας έννομης τάξης στην οποία τα κράτη υπόκεινται, και αυτή δεν μπορεί παρά να είναι η διεθνής έννομη τάξη.²⁰⁷ Επιπλέον, όπως το ίδιο το κρατικό δίκαιο ρυθμίζει τη μέθοδο κατασκευής του, παρόμοια τη ρυθμίζει και το διεθνές δίκαιο· ρυθμίζει δηλαδή τους μηχανισμούς της ίδιας της λειτουργίας του. Έτσι όταν δύο κράτη καταλήγουν σε μια αμοιβαία συμφωνία, αυτά λειτουργούν ως *όργανα* του ίδιου διεθνούς δικαίου. Οι εκπρόσωποι των δύο συμβαλλόμενων μερών, από κοινού σχηματίζουν το σύνθετο όργανο που δημιουργεί τον συμβατικό κανόνα. Η διεθνής έννομη τάξη δε, επιτρέπει σε κάθε εθνική έννομη τάξη να προσδιορίζει κάθε φορά το άτομο που μπορεί να εκπροσωπήσει κατάλληλα το κράτος του, ώστε να καταλήξει σε συμφωνία με τον εκπρόσωπο του άλλου κράτους. Επομένως ο κάθε εκπρόσωπος ενός συμβαλλόμενου σε διεθνή συμφωνία κράτους, πρωτίστως είναι (μερικώς) όργανο της διεθνούς κοινότητας και δευτερευόντως όργανο του ίδιου του κράτους του. Παρότι λοιπόν, υπό την επιρροή του δόγματος της κρατικής κυριαρχίας, συχνά λέγεται ότι κάθε ανεξάρτητο κράτος δημιουργεί το διεθνές δίκαιο μέσω των συμφωνιών και συνθηκών

²⁰⁵ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 336.

²⁰⁶ Στο ίδιο, σ. 351.

²⁰⁷ Στο ίδιο, σ. 353.

που συνάπτει, στην πραγματικότητα είναι η ίδια η διεθνής κοινότητα που, χρησιμοποιώντας κάθε κράτος σαν όργανό της, κατασκευάζει το διεθνές δίκαιο, ακριβώς όπως και η εθνική κοινότητα, δηλαδή το κράτος, μέσω των οργάνων που συγκροτεί, κατασκευάζει το εθνικό-κρατικό δίκαιο.²⁰⁸

ε. Η θεωρία αναγνώρισης, η κρατική εξουσία και η προτεραιότητα του εθνικού-κρατικού έναντι του διεθνούς δικαίου

Η έννοια της κυριαρχίας μπορεί να προσληφθεί, κατά τον Kelsen, και ως χαρακτηριστικό μιας κανονιστικής τάξης. Η θεωρία που υποστηρίζει την προτεραιότητα του εθνικού δικαίου και αντιλαμβάνεται την αντίστοιχη έννομη τάξη ως αφετηριακό σημείο ολόκληρης της κατασκευής του κράτους, προφανώς αντιμετωπίζει και το ίδιο το κράτος ως κυρίαρχο. Το γεγονός πως η εθνική έννομη τάξη προϋποτίθεται ότι είναι η ανώτερη έννομη τάξη, η οποία δεν υπάγεται σε καμία άλλη, όπως για παράδειγμα στη διεθνή, είναι αποτέλεσμα της πλουραλιστικής θεωρίας του δικαίου. Ωστόσο καθώς η τελευταία συχνά ενσωματώνει την *θεωρία αναγνώρισης*, εγκαταλείπει και τον δυισμό εθνικού και διεθνούς δικαίου και άρα τον δικαϊκό πλουραλισμό. Γι' αυτό, όπως λέει ο Kelsen, θα πρέπει να υποθέσουμε ότι πραγματικός στόχος της πλουραλιστικής θεωρίας, δεν είναι τόσο να επιβεβαιώσει την αμοιβαία ανεξαρτησία του εθνικού και του διεθνούς δικαίου, αλλά μάλλον να διατηρήσει την ιδέα της κρατικής κυριαρχίας. Δηλώνοντας κανείς ότι η κυριαρχία είναι ένα ουσιαστικό γνώρισμα του κράτους, ταυτόχρονα εννοεί ότι το κράτος αποτελεί μια ανώτατη μορφή εξουσίας. Η «Εξουσία» [*Authority*] δε, θα πρέπει να ορίζεται ως το *δικαίωμα* ή η *δύναμη* άσκησης επιβολής υποχρεωτικών προσταγών.²⁰⁹ Όμως και η εμπειρία μας δείχνει ότι η δύναμη που από μόνη της υποχρεώνει σε μια επιθυμητή ανθρώπινη συμπεριφορά, δεν αρκεί ώστε να γίνει αντιληπτή ως εξουσία.²¹⁰ Έτσι για παράδειγμα κάποιος/-α που έχει εξουσία, σημαίνει πως πρωτίτερα έχει αποκτήσει το δικαίωμα να μπορεί να ασκεί με την επιβολή υποχρεωτικές προσταγές, ώστε οι υπόλοιποι/-ες να εξαναγκάζονται σε υπακοή σε

²⁰⁸ Στο ίδιο, σ. 354.

²⁰⁹ Στο ίδιο, σ. 383.

²¹⁰ Danilo Zolo, *Hans Kelsen: International Peace through International Law*, *European Journal of International Law*, τχ. 9, 1998, σ. 308: Ο υποκειμενισμός και ο γνωστικός σχετικισμός που εμπνέουν, κατά τον Kelsen, τη θεωρία της προτεραιότητας της κρατικής κυριαρχίας, δεν οδηγούν μόνο σε μια λογική της «καθαρής δύναμης» στις διεθνείς σχέσεις, αλλά ακόμα περισσότερο στην άρνηση του δικαίου και της πιθανότητας της νομικής επιστήμης.

αυτές. Αυτό το δικαίωμα μπορεί να απορρέει μόνο από μια ήδη υπάρχουσα *κανονιστική τάξη*, οπότε και εξουσία μπορεί να είναι μόνο εκείνη που χαρακτηρίζεται προηγουμένως από αυτήν την τάξη. Μόνο αυτή μπορεί να είναι «κυρίαρχη» ως υπέρτατη μορφή εξουσίας, ενώ αντίθετα η φυσική δύναμη, ως ένα απλό φυσικό φαινόμενο, δεν μπορεί ποτέ να αναγνωριστεί ως «κυρίαρχη». Οφείλοντας στη φυσική δύναμη βέβαια την ύπαρξή της, η «κυριαρχία» ως μια πιο εξελιγμένη μορφή δύναμης, φαίνεται ταυτόχρονα να διεκδικεί και το ρόλο μιας «πρώτης αιτίας» [*prima causa*].²¹¹ Παρόλα αυτά, η ιδέα αυτή εκφράζει μια εκ των πραγμάτων αντίφαση, εφόσον σύμφωνα με την αρχή της αιτιότητας, κάθε φαινόμενο θα πρέπει να θεωρείται ως το αποτέλεσμα μιας αιτίας και ταυτόχρονα ως η αιτία ενός άλλου αποτελέσματος κ.ο.κ.²¹² Συνεπώς σε αυτήν την άπειρη αλληλουχία αιτίων και αποτελεσμάτων που χαρακτηρίζει τη φυσική πραγματικότητα, δεν χωρά καμία έννοια της κυριαρχίας ως πρωταρχικής αιτίας.

Έπειτα, όσον αφορά την οπτική της θεωρίας αναγνώρισης, το διεθνές δίκαιο καθορίζει τη σφαίρα επιρροής και τον λόγο της ισχύος του εθνικού δικαίου από τη στιγμή που το ίδιο το διεθνές δίκαιο διαθέτει κάποια ισχύ και αυτή μπορεί να του αποδοθεί μόνο αν αναγνωριστεί από το κράτος.²¹³ Όμως αυτή η σφαίρα επιρροής επί του εθνικού δικαίου, από το διεθνές δίκαιο, είναι μονάχα σχετική. Αυτό σημαίνει ότι εν τέλει το εθνικό δίκαιο είναι η υπέρτατη ή ανώτατη κανονιστική τάξη, ενώ το διεθνές δίκαιο αντλεί την ισχύ του από το πρώτο. Επιπλέον ο Βασικός Κανόνας της εθνικής έννομης τάξης είναι η απόλυτα υπέρτατη πηγή ισχύος όλου του δικαίου ως ενιαίου συστήματος και άρα το κράτος μπορεί να νοηθεί ως κυρίαρχο. Εν κατακλείδι η θέση της θεωρίας αναγνώρισης καταλήγει στην προτεραιότητα του εθνικού δικαίου έναντι του διεθνούς δικαίου· θέση που όπως σημειώθηκε, αποτελεί μια νομική υπόθεση, ακριβώς όπως και η αντίθετή της, η οποία αντιτρέπει την προτεραιότητα του διεθνούς δικαίου.²¹⁴ Αν ακολουθήσουμε λοιπόν τη νομική υπόθεση της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου,²¹⁵ το κράτος μπορεί να θεωρηθεί κυρίαρχο

²¹¹ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 383.

²¹² Στο ίδιο, σ. 383-384.

²¹³ Γι' αυτό και ονομάζεται «θεωρία αναγνώρισης».

²¹⁴ Στο ίδιο, σ. 384.

²¹⁵ Την οποία άλλωστε ξεκάθαρα προκρίνει ο Kelsen, σε άλλα όμως σημεία του έργου του.

μόνο υπό μια σχετική έννοια, καθώς υπόκειται απευθείας στο διεθνές δίκαιο και μόνο.²¹⁶

Η προτίμηση αυτή του Kelsen όμως, ακόμη και εμφανιζόμενη σε άλλα έργα του, μπορεί να αναγνωριστεί και ως πολιτική του επιδίωξη που αλλοιώνει την επιστημονική του ιδιότητα και αξία ή δεν έχει σημασία για την καθαρά επιστημονική του ανάλυση; Η απάντηση ενός τέτοιου ερωτήματος έχει ενδιαφέρον, καθώς ο Kelsen κατά δική του δήλωση, την οποία μάλιστα συχνά επαναλαμβάνει, αποδοκιμάζει την είσοδο πολιτικών απόψεων και προσεγγίσεων σε επιστημονικά έργα, τηρώντας μια αυστηρή διαχωριστική γραμμή που αυτονομεί το χώρο των τελευταίων. Ωστόσο μια τέτοια πολιτικής φύσεως παρεμβολή μπορεί να θεωρηθεί αποδεκτή όσο περιορίζεται σε μη επιστημονικής αξίωσης πονήματα ή κατ' ανάγκη επηρεάζει και την πρόσληψη των επιστημονικών έργων; Ο ίδιος ο Kelsen διευκρινίζει ότι εφόσον η υπόθεση της προτεραιότητας του εθνικού δικαίου προτιμάται από άτομα που τείνουν να συμφωνούν με τον *εθνικισμό* ή τον *ιμπεριαλισμό*, ενώ η υπόθεση της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου προτιμάται από άτομα που πρόσκεινται φιλικά στον *διεθνισμό* και τον *पाσιφισμό*, είναι ξεκάθαρο ότι κάθε φορά η επιλογή μιας από τις δύο υποθέσεις, εξαρτάται από τις ηθικές και πολιτικές μας επιρροές. Άρα για την επιστήμη του δικαίου, είναι αδιάφορο το ποια από τις δύο υποθέσεις έχει προτεραιότητα, από τη στιγμή που κάτι τέτοιο αφορά τις εκάστοτε συγκρουόμενες πολιτικές επιδιώξεις. Το σίγουρο είναι όμως, ότι η ιδέα της κυριαρχίας είναι στενά συνδεδεμένη με τις επιλογές που εμφορούνται από την οπτική της ανάλογης πολιτικής ιδεολογίας, η οποία βρίσκεται πέραν του επιστημονικού ορίζοντα. Ρητά λοιπόν για τον Kelsen οι έννοιες της κυριαρχίας και της πολιτικής είναι συνυφασμένες εκ των πραγμάτων.²¹⁷ Υπάρχει εν τέλει όμως αυστηρά προκαθορισμένη διαχωριστική γραμμή, σε μια τέτοια αντίληψη, για την οριοθέτηση των πεδίων της κυριαρχίας, του δικαίου και της πολιτικής; Η πρώτη συμπίπτει και με τις άλλες δύο ή μπορεί μάλιστα και να τις συνδέει; Αν ναι, πού τίθεται αυτό το σημείο σύνδεσης-οριοθέτησης, ώστε κάθε φορά να μπορούμε να το αναγνωρίσουμε;

²¹⁶ Στο ίδιο, σ. 385.

²¹⁷ Στο ίδιο, σ. 388.

στ. Η κυριαρχία ως *Εγώ* [Ego] και η σχετικοποίηση του κράτους

Ο Kelsen ισχυρίζεται στο άρθρο του “State-form and World-outlook” ότι η έννοια της κυριαρχίας συνδέεται με ένα υπερυψωμένο αίσθημα του «Εγώ» του ανθρώπου που τείνει να ταυτίζεται με έναν πανίσχυρο άρχοντα. Προέκταση αυτής της διάθεσης, είναι η πίστη στο δόγμα ότι το κράτος ως μια *υπερ-υποκειμενική* πραγματικότητα, διαχωρισμένη από μια απλή πρόσθεση ή παράθεση ατομικοτήτων, αποτελεί ένα υπέρτατο ον, έναν μυστικό οργανισμό και την πραγμάτωση μιας απόλυτης αξίας.²¹⁸ Κάπως έτσι λοιπόν, η ατομική κυριαρχία μετατρέπεται ή μάλλον ορθότερα ενσαρκώνεται στο κράτος, για να σχηματίσει την εικόνα της ιδέας της κρατικής κυριαρχίας. Είναι ακριβώς αυτή η έννοια της κυριαρχίας, που εδώ μας φέρνει την απολυτοποίηση ή ακόμα και θεοποίηση του κράτους, το οποίο υποστασιοποιείται στο πρόσωπο του κυρίαρχου κυβερνώντα ή άρχοντα, μας λέει ο Βιεννέζος. Η φράση μάλιστα που συμπυκνώνει με τον πλέον καταλληλότερο τρόπο αυτήν την θεωρία του κράτους, είναι το γνωστό “*l'état, C'est Moi*”.²¹⁹ Συνεπακόλουθα, όπως η γνώση για τον κόσμο πηγάζει από τον κυρίαρχο εαυτό, με τον ίδιο τρόπο και η πολιτική αντίληψη αυτού του εαυτού, τοποθετεί ως σημείο εκκίνησής της το δικό της κυρίαρχο κράτος. Τα υπόλοιπα βέβαια κράτη, σύμφωνα με αυτήν την αφήγηση, δεν μπορεί να είναι εξίσου κυρίαρχα ή μπορεί να είναι μόνο εφόσον η δική τους βούληση δεν μπορεί να επιβληθεί σε εκείνη του πρώτου, στο πλαίσιο της κοινωνικής σφαίρας. Αντίστοιχα λοιπόν και για το διεθνές δίκαιο, μέσα από αυτό το δόγμα της κυριαρχίας, τα άλλα κράτη αναγνωρίζονται μόνο εφόσον αυτά αναγνωρίζουν ως κυρίαρχο και άρα δικαιούμενο να επιβάλλει τη βούληση του σε αυτά, το πρώτο κράτος, και την εθνική του έννομη τάξη ως έγκυρη.²²⁰ Με αυτήν την έννοια βέβαια, αυτό που στην πραγματικότητα είναι το διεθνές δίκαιο, δηλαδή μια υπέρτερη έννομη τάξη που ελέγχει και περιορίζει τα μεμονωμένα κράτη, αναιρείται, όπως και ο σκοπός της λειτουργίας του.²²¹

Αυτή η οπτική βρίσκεται σε κάθετη αντίθεση με εκείνη που αντιμετωπίζει το κράτος όχι σαν μια *υπερ-εμπειρική* ενότητα ή οντότητα που τίθεται πέρα από τη λογική αντίληψη, αλλά σαν μια απλά ιδεατή τάξη που συγκροτείται μέσα από τις αμοιβαίες συμπεριφορές και σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των ατόμων. Γι’ αυτήν την

²¹⁸ Kelsen, “State-Form and World-Outlook”, ό.π., σ. 107.

²¹⁹ [Το κράτος είμαι Εγώ].

²²⁰ Στο ίδιο.

²²¹ Στο ίδιο, σ. 107-108.

τελευταία θέαση, το κράτος δεν κατανοείται ως δομή που κυριαρχεί στους ανθρώπους και άρα είναι ουσιωδώς διαφορετική από αυτούς, τους κυριαρχούμενους, αλλά αντίθετα γίνεται κατανοητό ως δομή που κατασκευάζεται από τους ανθρώπους, ως μια συγκεκριμένη τάξη που προέρχεται μέσα και γύρω από τους ανθρώπους και όχι έξω και πέρα από αυτούς. Επομένως αυτή η πολιτική θεωρία, που χαρακτηρίζεται από τέτοιου είδους ανθρωπότυπους, μπορεί να συνοψιστεί στην εναλλακτική φράση “l'état, C'est nous”.²²² Στόχος της κατεύθυνσης που ακολουθεί αυτή η οπτική επίσης, δεν είναι η απολυτοποίηση του κράτους, αλλά η *σχετικοποίησή* του. Αποδεδειγμένη από την έννοια της κυριαρχίας ως ιδεολογίας της υποστήριξης της κυβερνητικής εξουσίας, επιτρέπει την εγκαθίδρυση του διεθνούς δικαίου, το οποίο αποσκοπεί στην νομικά κατοχυρωμένη εμπέδωση της συνεργασίας και ομόνοιας μεταξύ των κρατών. Έτσι το κράτος, αναγνωριζόμενο ως νομική ενότητα και όχι ως απόλυτα υπέρτατη ενότητα, καθίσταται το ενδιάμεσο στάδιο της έννομης τάξης που μπορεί να αποτελέσει μέρος του συνόλου των έννομων τάξεων μιας παγκόσμιας κοινότητας που ρυθμίζεται από το διεθνές δίκαιο, στην συνεχιζόμενη ακολουθία του «ξεθωριάσματος» των αυστηρών ορίων διαχωρισμού που υφίστανται μεταξύ των κρατών.²²³ Συμπερασματικά ο Kelsen καταλήγει στην θέση ότι οι ανταγωνισμοί μεταξύ δημοκρατίας και απολυταρχίας που περιγράφηκαν ή αν το θέσουμε διαφορετικά, μεταξύ των νομικοπολιτικών και κοινωνικών θεωριών έναντι των πολιτικο-θεολογικών δογμάτων, διαμορφώνουν τελικά το πολιτικό και το επιστημονικό πεδίο,²²⁴ αλλά και το βαθμό της μεταξύ τους αλληλεπίδρασης θα συμπληρώναμε εμείς.

ζ. Η σοβιετική θεωρία του διεθνούς δικαίου

Ο Kelsen στέκεται κριτικά και απέναντι στην σοβιετική θεωρία του Stuchka για το διεθνές δίκαιο, ειδικότερα πάντα σε ό,τι αφορά το ζήτημα της κρατικής κυριαρχίας. Φέρνει έτσι στην επιφάνεια την αντίφαση ενός αφηγήματος που αναγνωρίζει την ύπαρξη μιας ενιαίας κυρίαρχης [dominant] διεθνούς *αστικής τάξης*, συναποτελούμενης από διαφορετικά κράτη, που καταπιέζει μια κατώτερη τάξη, εξυπηρετώντας τα κοινά της συμφέροντα, ενώ ταυτόχρονα τα κράτη αυτά τα οποία

²²² [Το κράτος είμαστε εμείς].

²²³ Στο ίδιο, σ. 108.

²²⁴ Στο ίδιο, σ. 109.

καθοδηγούνται από την ίδια αστική τάξη, μπορεί να διενεργούν μεταξύ τους πολέμους.²²⁵ Η εξήγηση σύμφωνα με την οποία οι αντιφάσεις αυτές γεννιούνται από τις πρακτικές του *ιμπεριαλισμού*, δεν φαίνεται να πείθει τον Kelsen, όπως και η υπόσχεση της παγκόσμιας ειρήνης μέσα από την εφαρμογή του προτάγματος της κομμουνιστικής διεθνούς. Είναι εμφανές ότι για τον Kelsen θα πρέπει να διευθετηθεί πρωτίστως το πρόβλημα της κρατικής κυριαρχίας, το οποίο αποφεύγεται να απαντηθεί με τις παραπάνω θέσεις, όσο αυτές στηρίζουν την αναγκαιότητά της.²²⁶

Αντίστοιχα προβληματική για τους ίδιους λόγους φαίνεται στον Kelsen και η θεωρία του Pashukanis για το διεθνές δίκαιο, η οποία υποστηρίζει ότι αυτό εξαρτάται και προκύπτει αφενός από την κυριαρχία [domination] ιμπεριαλιστικών κρατών στις αποικίες τους και αφετέρου από τον συνεχή ανταγωνισμό μεταξύ των ιδίων καπιταλιστικών κρατών και του σοβιετικού κράτους, με απώτερο σκοπό, εκ μέρους της κάθε πλευράς, την επικράτησή της ως κυρίαρχης. Πρόκειται ουσιαστικά για μια ανάλυση που θέτει ως κεντρικό της άξονα την προσδοκόμενη τελική κυριαρχία του κομμουνισμού έναντι του καπιταλισμού, τοποθετώντας το δίκαιο σε έναν συνολικότερο μηχανισμό μιας μεταβατικής περιόδου που αφορά πρακτικές της *εξωτερικής πολιτικής* και μετατρέποντας την έως τότε αντίληψη για το διεθνές δίκαιο σε μια άλλη ενός δια-ταξικού δικαίου. Ενός δικαίου δηλαδή που χαρακτηρίζει την πάλη των τάξεων πέραν του στενά κρατικού ορίζοντα.²²⁷ Ωστόσο και εδώ οι κυριότερες ενστάσεις του Kelsen εντοπίζονται στο αμφίσημο της αλληλοϋποστήριξης των κυρίαρχων τάξεων μεταξύ των καπιταλιστικών κρατών, έτσι ώστε να σχηματίζουν μια συμπαγή τάξη και ταυτόχρονα της διεξαγωγής πολέμων μεταξύ των ιδίων αυτών κρατών, τα οποία εξυπηρετούν ανταγωνιστικά συμφέροντα επίσης των ιδίων κυρίαρχων αστικών τάξεων. Με άλλα λόγια, η χρησιμότητα του διεθνούς δικαίου, κατά τον Kelsen, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί αποτελεσματικά από τη σοβιετική κριτική, καθώς η τελευταία εξαντλείται στην καταγγελία του εθνικού ιδιωτικού δικαίου, το οποίο εγγυάται την αναπαραγωγή του status της αστικής τάξης σε βάρος των προλετάρων.²²⁸ Έτσι για την αντίστοιχη ιμπεριαλιστική εκμετάλλευση ενός ισχυρότερου κράτους σε βάρος ενός πιο αδύναμου, το οποίο ωστόσο είναι εξίσου καπιταλιστικό και ταξικά διαχωρισμένο, αφήνει εκτεθειμένη την σοβιετική

²²⁵ Kelsen, *The Communist Theory of Law*, ό.π., σ. 151.

²²⁶ Στο ίδιο, σ. 152.

²²⁷ Στο ίδιο, σ. 153-154.

²²⁸ Στο ίδιο, σ. 155.

ανάλυση, που δεν τηρεί μια ενιαία θέση για το ρόλο του διεθνούς δικαίου σε τέτοιες καταστάσεις, εφόσον τις ερμηνεύει πολιτικά στο πλαίσιο του εσωτερικού ιμπεριαλιστικού και καπιταλιστικού ανταγωνισμού.

Μια άλλη σχετική με το ζήτημα οπτική είναι εκείνη του Korovin, ο οποίος εμμένει στην αρχή της απεριόριστης κρατικής κυριαρχίας, ως ουσιώδη για την σχέση μεταξύ κράτους και διεθνούς δικαίου. Προβάλλει δε τον διαρκή κίνδυνο επικράτησης του καπιταλισμού έναντι του σοσιαλισμού, ώστε κάθε περίπτωση περικοπής μέρους της κρατικής κυριαρχίας να αποκλείεται, όντας επίφοβη για τη Σοβιετική Ένωση. Μάλιστα ο ίδιος επικαλείται τις θέσεις αστών και άρα θεωρητικά αντίπαλων στοχαστών, όπως του Jellinek και του Martens, για τους οποίους η κυριαρχία ταυτίζεται με το δικαίωμα στην *αυτοδιάθεση*, δηλαδή την δυνατότητα του κράτους να καθορίζει αποκλειστικά και μόνο το ίδιο, με τη δική του βούληση, τις έννομες σχέσεις που αναπτύσσει με τα υποκείμενά του, καθώς και με τα άλλα κράτη, απολαμβάνοντας την υπέρτατη νομική εξουσία.²²⁹ Σαν αποτέλεσμα, η εθνική-κρατική έννομη τάξη αναγνωρίζεται ως η ανώτατη έννομη τάξη, ενώ αντίστοιχα το διεθνές δίκαιο μπορεί να αναγνωριστεί ως έγκυρο μόνο εφόσον υπακούει σε προϋφιστάμενους κανόνες και προβλέψεις του κράτους και μόνο ως ένα μέρος της εσωτερικής διάρθρωσης του εθνικού δικαίου.²³⁰ Θεμελιώδης και ταυτόχρονα καταληκτική αιτία για την ισχύ του διεθνούς δικαίου επομένως, είναι ο Βασικός Κανόνας της εθνικής έννομης τάξης. Αυτή η επιφανιόμενη υπόθεση της προτεραιότητας του εθνικού έναντι του διεθνούς δικαίου, σημαίνει και την αδυνατότητα θέσπισης ενός ενιαίου «γενικού» διεθνούς δικαίου· μιας ενοποιημένης και ισχύουσας διεθνούς έννομης τάξης, υπό την έννοια ενός οικουμενικού νόμου που μπορεί να έχει ισχύ για όλα τα κράτη του κόσμου.²³¹ Εν τέλει, για τον Kelsen, το παραπάνω «δόγμα της κυριαρχίας», όπως περιγράφηκε από τον Korovin αλλά και άλλους αστούς θεωρητικούς του δικαίου, είναι και εκείνο που οδηγεί αναπόφευκτα σε μια πλουραλιστική κατασκευή του διεθνούς δικαίου, κατά την οποία το τελευταίο είναι καταδικασμένο να διαμελίζεται έτσι ώστε να υπάρχουν τόσα διεθνή δίκαια, όσα και τα αντίστοιχα εθνικά.²³² Όσο και αν ο Korovin φέρνει σαν αντιπαράδείγματα την Ιαπωνία και τη Γερμανία, τα κράτη δηλαδή που ηττήθηκαν στον Β΄ Π.Π., ως «τα πιο

²²⁹ Στο ίδιο, σ. 158.

²³⁰ Στο ίδιο, σ. 158-159.

²³¹ Στο ίδιο, σ. 159.

²³² Στο ίδιο, σ. 160.

επιθετικά έθνη» σε σχέση με την κυριαρχία που ασκούν και όσο κι αν επιμένει στους ειρηνικούς σκοπούς που επικαθορίζουν την κυριαρχία της Ε.Σ.Σ.Δ., ο Kelsen επισημαίνει το προβληματικό γεγονός του ανυποχώρητου μιας απεριόριστης και ανεξάντλητης σοβιετικής κυριαρχίας, όπως διαφάνηκε και στις περιπτώσεις των κρατών-δορυφόρων της Τσεχοσλοβακίας και της Ουγγαρίας.²³³

Όσον αφορά τη διαφοροποίηση μεταξύ της σοσιαλιστικής και της καπιταλιστικής αντίληψης για το διεθνές δίκαιο, όπως αυτή τίθεται από τον Κορονίν, λόγω της κατανόησης του κράτους ως μηχανισμού επικράτησης μιας τάξης σε μια άλλη και όχι ως ενότητας,²³⁴ ο Kelsen εκφράζει ξανά τις διαφωνίες του. Θεωρεί ότι από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου, κατ' ουσίαν παραμένουν αδιάφορες τέτοιου είδους διαφοροποιήσεις, καθώς το ίδιο το απασχολούν ζητήματα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των νομικών υποκειμένων. Τα τελευταία είτε είναι κράτη, είτε άτομα, πάντα διαθέτουν μια πλασματική, νομικά κατασκευασμένη προσωπικότητα, προκειμένου ακριβώς να μπορούν να γίνουν φορείς των εκάστοτε δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ανεξάρτητα απ' το αν συγκεκριμένα τα κράτη μπορεί να ταυτίζονται με την κυρίαρχη τάξη ή με ολόκληρο τον πληθυσμό τους ως ενότητα. Το περιεχόμενο λοιπόν των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων, όπως αυτά προβλέπονται από το διεθνές δίκαιο, παραμένει σε κάθε περίπτωση το ίδιο, αφού αυτό σχηματίζει μια ενιαία έννομη τάξη.²³⁵

Επιπλέον ο Kelsen αμφισβητεί την πεποίθηση του Κορονίν για το πέρασμα από μια ιμπεριαλιστική σε μια δημοκρατική περίοδο, μέσα από το διεθνές δίκαιο,²³⁶ καθώς όπως σημειώνει ο Βιεννέζος, η δημοκρατία δεν είναι μια αρχή που εξαρτάται από το διεθνές δίκαιο, αλλά από την άσκηση της εξωτερικής πολιτικής συγκεκριμένων κρατών. Η πλάνη του Κορονίν οφείλεται και πάλι στην χαρακτηριστική σύγχυση διάκρισης του δικαίου από την πολιτική, όπως τη συναντάμε στη σοβιετική νομική θεωρία. Μάλιστα κατά τον Kelsen, ο Κορονίν υποπίπτει σε αντίφαση όταν υποδεικνύει τον Καταστατικό Χάρτη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών σαν παράδειγμα δημοκρατικότητας για το διεθνές δίκαιο, ενώ ταυτόχρονα οι προβλέψεις του Χάρτη δεσμεύουν μη-κράτη μέλη του Ο.Η.Ε. και άρα αντιβαίνουν στο σκληρό δόγμα της κρατικής κυριαρχίας που πρεσβεύουν σοβιετικοί θεωρητικοί, μεταξύ των

²³³ Στο ίδιο, σ. 160-161.

²³⁴ Στο ίδιο, σ. 164.

²³⁵ Στο ίδιο, σ. 165.

²³⁶ Στο ίδιο, σ. 170.

οποίων και ο Korovin. Ακόμη ο Χάρτης δεν περιλαμβάνει καμιά διάταξη σχετική με την εγκαθίδρυση μιας παγκόσμιας οικογένειας δημοκρατικών κρατών, ούτε καμιά από τις θεμελιώδεις αρχές του δείχνει προτίμηση στο δημοκρατικό πολίτευμα, αλλά αντιθέτως πολλά κράτη-μέλη που ανήκουν στον Ο.Η.Ε., κάθε άλλο παρά δημοκρατικά μπορούν να θεωρηθούν.²³⁷

Σαφώς ο Kelsen δεν παραλείπει να αναφερθεί και στη στροφή του Korovin σε σχέση με την εννοιολόγηση του κράτους. Από τον ορισμό του κράτους ως της κυριαρχίας [domination] μιας τάξης σε μια άλλη, ο Korovin μετακινείται σε μια πιο διαλλακτική θέση, σύμφωνα με την οποία ο ορισμός αυτός αποδίδει μόνο μια *κοινωνικο-ιστορική* εννοιολόγηση, ενώ κατά μια άλλη, *νομική*, την οποία μέχρι τότε απέρριπτε, το κράτος μπορεί να είναι ένα υποκείμενο, μεταφορικά πάντα, ως ένα ενιαίο σώμα πολιτών. Κατά τον Kelsen, ο Korovin δεν εγκαταλείπει ξαφνικά τις πεποιθήσεις του, απλά αναγκάζεται από το σοβιετικό καθεστώς να τις προσαρμόσει έτσι ώστε να συμμορφώνονται με την εκπροσώπηση της Ε.Σ.Σ.Δ. στις διεθνείς εξελίξεις, σαν ένα ενιαίο πια σώμα πολιτών και όχι μόνο σαν το κυβερνών κόμμα που ηγείται της κυρίαρχης τάξης των προλεταρίων.²³⁸ Βέβαια ο Kelsen παρατηρεί ότι η διάκριση μιας κοινωνικο-ιστορικής από μια νομική αντίληψη του κράτους, την οποία επιχειρεί ο Korovin, δεν είναι νέο επίτευγμα, καθώς έρχεται απλά να προστεθεί στην ήδη υπάρχουσα διχοτομημένη θεωρητική κατασκευή του κράτους, που πρώτος έχει καταστρώσει ο Jellinek από το 1900.²³⁹ Ενδιαφέρον ωστόσο είναι ότι ο Korovin θεωρεί πως με την επικράτηση της προλεταριακής τάξης και διαμέσου της ηγεσίας της, αίρονται οι συγκρούσεις και οι ανταγωνισμοί μεταξύ των δύο τάξεων, έτσι ώστε να καταλήξουν να μην υπάρχουν τάξεις, αλλά ένα ενιαίο σώμα πολιτών που μπορεί να συναρθρώσει το κυρίαρχο κράτος και η θέαση της έννοιας του κράτους από δύο διαφορετικές σκοπιές να μην έχει πια νόημα. Κατά τον Kelsen, η πλήρης αυτή μεταστροφή του Korovin, δεν γίνεται επειδή ο ίδιος ειλικρινά πιστεύει στην ηγετική ικανότητα της προλεταριακής τάξης που μπορεί να εξαφανίσει συμφέροντα και ανταγωνισμούς, αλλά γιατί θέλει απλά να δημιουργήσει μια πλασματική βάση δικαιολόγησης της νομικής έννοιας του σοβιετικού-κομμουνιστικού κράτους έναντι της αντίστοιχης έννοιας του αστικού-καπιταλιστικού κράτους, από το οποίο και τη δανείζεται, με τον αντίστροφο όμως τρόπο. Χρησιμοποιεί δηλαδή κυριολεκτικά την

²³⁷ Στο ίδιο, σ. 171.

²³⁸ Στο ίδιο, σ. 173-174.

²³⁹ Στο ίδιο, σ. 174.

υποτιθέμενη ύπαρξη ενός υποκειμένου χωρίς εσωτερικές συγκρούσεις, για να στηρίξει την προσωποποίησή του σε μια κατά τα λοιπά νομική κατασκευή.²⁴⁰ Ο Kelsen σε αυτό το σημείο δεν εισέρχεται στο *επιστημολογικό* κομμάτι της χρησιμότητας της διχοτομημένης αυτής εννοιολόγησης. Αν εμείς λοιπόν παραβλέψουμε το γεγονός αυτό, μπορούμε να αναγνωρίσουμε μια διπλή έννοια της κρατικής κυριαρχίας. Η κρατική κυριαρχία ιδωμένη από τη νομική επιστήμη, είναι η κυριαρχία αυτή που σταθερά ενδιαφέρει και τον Kelsen· εκείνη δηλαδή που αποδίδει σε ένα σώμα πολιτών την δικαϊκή του υπόσταση, μέσα από την ισχύ ενός κανονιστικού συστήματος που την εξουσιοδοτεί. Από την άλλη, η κρατική κυριαρχία από μια κοινωνικο-ιστορική άποψη, δεν θα περιέγραφε μια σταθερή κατάσταση, αλλά κάθε άλλο, θα αποτελούνταν από μια συνεχώς ρευστή κατάσταση πάλης και σύγκρουσης διαφορετικών κοινωνικών στρωμάτων και ομάδων για εξουσία. Θα ήταν ένας διαρκής αγώνας για επικράτηση στο πεδίο της κατάκτησης της κρατικής κυριαρχίας και θα μπορούσε ίσως να αποδοθεί πιο ορθά ως *κρατική επι-κυριαρχία*, έτσι ώστε να θέσει το στίγμα της παρουσίας της έντασης και παλινδρόμησης του πολιτικού στοιχείου.

Παρόμοια με τον Korovin, και για τον Krylov, η ισχύς του διεθνούς δικαίου μπορεί να εξαρτάται μόνο από την ισχύ του εθνικού-κρατικού δικαίου, του οποίου ενσωματωμένο τμήμα αποτελεί το πρώτο. Η πραγματικότητα αυτή οφείλεται ουσιαστικά στην προτεραιότητα του εθνικού έναντι του διεθνούς δικαίου, η οποία με τη σειρά της είναι προφανώς αποτέλεσμα του δόγματος της κρατικής κυριαρχίας, το οποίο ο Krylov επιμένει να υποστηρίζει, όπως άλλωστε και όλοι οι σοβιετικοί συγγραφείς. Μάλιστα δηλώνοντας ότι «η έννοια της κυριαρχίας είναι η βάση για το σύγχρονο διεθνές δίκαιο», αρνείται την ιδέα ενός «παγκόσμιου κράτους», την οποία χαρακτηρίζει ως «αντιδραστική ουτοπία», ενώ απορρίπτει και την άποψη κατά την οποία ένα άτομο μπορεί να θεωρείται υποκείμενο του διεθνούς δικαίου. Η δικαιολόγηση της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας βασίζεται και γι' αυτόν στο δικαίωμα έκφρασης της εθνικής αυτοδιάθεσης και αυτονομίας, το οποίο «λειτουργεί σαν όπλο στην πάλη που διεξάγεται για ελευθερία και ανεξαρτησία του κράτους».²⁴¹ Όπως ειπώθηκε και προηγουμένως, και σε αυτήν την περίπτωση το κράτος, συμπεριλαμβάνοντας τον εθνικό νόμο που το συντάσσει, αντιμετωπίζεται ως η

²⁴⁰ Στο ίδιο, σ. 175.

²⁴¹ Στο ίδιο, σ. 189.

υπέρτατη νομική εξουσία, στην οποία υποτάσσεται το διεθνές δίκαιο. Ωστόσο, η διαφορά του Krylon από άλλους συγγραφείς, είναι πως δεν αναγνωρίζει τον μονισμό του δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, γι' αυτόν η αναγνώριση μιας διεθνούς συμφωνίας ή ενός διεθνούς εθίμου από το σοβιετικό κράτος και η εγγάραξή τους στο εθνικό του δίκαιο, δεν μπορούν να είναι δύο ενέργειες που έχουν ταυτόσημη σημασία. Μόνο όταν ένας κανόνας του διεθνούς δικαίου μετατρέπεται σε εθνικό δίκαιο, μπορεί και να θεωρηθεί το πρώτο μέρος του δεύτερου, ειδικότερα δε αν το κείμενο μιας συνθήκης εισάγεται στην νομοθεσία που υιοθετείται από το νομοθετικό όργανο του κράτους που κατέληξε στην εν λόγω συνθήκη.²⁴² Είναι εμφανές λοιπόν ότι εφόσον ο Krylon διατείνεται ότι οι κανόνες του διεθνούς και του εθνικού δικαίου μπορούν να συνυπάρχουν διακριτά, χωρίς απαραίτητα να υπάγονται οι μεν στις δε ενοποιημένες, συνηγορεί σε μια δυσιστική αντίληψη του δικαίου.²⁴³ Ο Kelsen, στον αντίποδα, αντιτείνει ότι ο Krylon αγνοεί το γεγονός πως η αναγνώριση μιας διεθνούς συνθήκης ή ενός εθίμου από ένα κράτος, ουσιαστικά αποτελεί μια νομο-παρασκευαστική πράξη, ακριβώς όπως και η πράξη του νομοθετικού οργάνου που υιοθετεί μια διεθνή νομοθεσία στο παράδειγμα που ο ίδιος ο Krylon χρησιμοποιεί.²⁴⁴ Η διάκριση μεταξύ ενός αναγνωριστικού-διακηρυκτικού και ενός συντακτικού χαρακτήρα μεταξύ των διεθνών προβλέψεων, στην οποία καταφεύγει ο Krylon, δεν έχει στην πραγματικότητα νόημα, κατά τον Kelsen, αφού και στις δύο περιπτώσεις ισχύει η δεσμευτικότητα του διεθνούς δικαίου προς το εθνικό δίκαιο, ενώ γίνεται μόνο για να ενδυναμωθεί η εντύπωση της αυτονομίας του εθνικού δικαίου και άρα της ιδέας της κρατικής κυριαρχίας. Επομένως η *θεωρία της αναγνώρισης*, την οποία εισάγει ο Krylon, καθώς προϋποθέτει ένα μονιστικό μοντέλο κατασκευής του συστήματος δικαίου, αναπόφευκτα έρχεται σε πλήρη αντίφαση με την δυσιστική κατασκευή δύο ξεχωριστών συστημάτων από κανόνες, την οποία επίσης υποστηρίζει ο ίδιος.²⁴⁵ Στην ίδια βέβαια θεωρητική παγίδα του δυισμού του διεθνούς και του εθνικού δικαίου, πέρα από τους σοβιετικούς, όπως επισημαίνει ο Kelsen, υποπίπτουν και πολλοί αστοί θεωρητικοί του δικαίου.²⁴⁶

Το δικό μας συμπέρασμα, ωστόσο, από την συγκεκριμένη κριτική του Kelsen, στην οποία δεν μπορούμε να εγείρουμε την παραμικρή ένσταση, είναι ότι για άλλη μια

²⁴² Στο ίδιο, σ. 190.

²⁴³ Στο ίδιο, σ. 191.

²⁴⁴ Στο ίδιο, σ. 190.

²⁴⁵ Όπως αντίστοιχα συμβαίνει και με τον Pashukanis, αλλά όχι με τον Vyshinsky.

²⁴⁶ Στο ίδιο, σ. 191.

φορά υπονοείται από τον ίδιο ο καθοριστικός ρόλος που διαδραματίζουν πολιτικές και ιδεολογικές επιλογές στην θεωρητική τεκμηρίωση της λειτουργίας των δικαϊκών συστημάτων, γεγονός που όμως αρνείται να σχολιάσει, δεδομένου ότι, όπως εικάζουμε, θέλει να διατηρήσει την επιστημολογική καθαρότητα του νομικού του ενδιαφέροντος.

η. Η πλουραλιστική και η μονιστική νομική κατασκευή

Καθώς η παραδοσιακή θεωρία του δικαίου δέχεται τη συνθήκη ύπαρξης δύο ξεχωριστών και εξίσου αμοιβαία αυτόνομων κανονιστικών συστημάτων που συνιστούν μια *δυσιστική* ή και *πλουραλιστική* νομική κατασκευή, ο Kelsen, όπως προελέχθη, θεωρεί ότι δυνατή μπορεί να είναι μόνο η ύπαρξη μιας *μονιστικής* νομικής κατασκευής.²⁴⁷ Η άρνησή του αυτή εξηγείται από το γεγονός ότι είναι λογικά αδύνατο να εφαρμόζονται ταυτόχρονα διαφορετικοί θετικοί κανόνες, των οποίων τα περιεχόμενα συγκρούονται μεταξύ τους, αφού ανήκουν σε διαφορετικά κανονιστικά συστήματα που αλληλοαποκλείονται. Ο αποκλεισμός αυτός μπορεί να γίνει νοητός ρεαλιστικά μόνο στο παράδειγμα της σύγκρουσης ενός θετικού κανόνα με έναν κανόνα της ηθικής. Εφόσον όμως και το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζεται ως ένα έγκυρο, θετικό δίκαιο, δεν μπορεί να λειτουργήσει στο πλαίσιο μιας ηθικά φορτισμένης απόκλισης από το εθνικό. Δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί λοιπόν ούτε ως μια «διεθνής ηθική» που θα δικαιολογούσε μια τέτοια σύγκρουση.²⁴⁸

Από την άλλη πλευρά και η ίδια η μονιστική κατασκευή μιας έννομης τάξης με ένα κανονιστικό σύστημα δικαίου, παρουσιάζει δύο εναλλακτικές μορφές δόμησης και ανάπτυξης των κανόνων της. Σύμφωνα με την πρώτη, το διεθνές δίκαιο αποτελεί μέρος του εθνικού δικαίου, επιβεβαιώνοντας έτσι την προτεραιότητα της εθνικής έννομης τάξης. Η ενσωμάτωση του διεθνούς δικαίου στο εθνικό δίκαιο, παγιώνει την έννοια της κρατικής κυριαρχίας, η οποία δεν συνιστά μια αντιληπτή από τις αισθήσεις ποιότητα ενός πραγματικού αντικειμένου, αλλά μια προϋπόθεση.²⁴⁹ Με άλλα λόγια, η απάντηση στο ερώτημα αν ένα κράτος είναι κυρίαρχο, δεν μπορεί να γίνει με όρους

²⁴⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 328.

²⁴⁸ Στο ίδιο, σ. 329.

²⁴⁹ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 384-385: Η έννοια της «κρατικής κυριαρχίας» δεν είναι ένα γεγονός που μπορεί ή δεν μπορεί να παρατηρηθεί. Το κράτος, με άλλα λόγια, δεν μπορεί ούτε να «είναι», ούτε να «μην είναι» κυρίαρχο, αλλά μόνο να *προϋποτίθεται* ή όχι ως τέτοιο.

ανάλυσης της φυσικής πραγματικότητας, λέει ο Kelsen. Η κυριαρχία εξάλλου, δεν είναι απλώς το μέγιστο της πραγματικής εξουσίας, γι' αυτό και κράτη με μικρή δύναμη αναγνωρίζονται ως κυρίαρχα εξίσου με πανίσχυρα κράτη.²⁵⁰ Επομένως η ερώτηση για το αν ένα κράτος είναι κυρίαρχο, στην πραγματικότητα ταυτίζεται με την ερώτηση για το αν μια εθνική έννομη τάξη προϋποτίθεται ως υπέρτερη της διεθνούς έννομης τάξης. Το διεθνές δίκαιο, κομμάτι πια του εθνικού, μπορεί με αυτόν τον τρόπο να αποκαλεστεί και «εξωτερικό δίκαιο του κράτους», δεδομένου ότι ρυθμίζει τις σχέσεις του εκάστοτε κράτους με το «εξωτερικό», δηλαδή με τα άλλα κράτη.²⁵¹

Σύμφωνα τώρα με τη δεύτερη έκφανση της μονιστικής κατασκευής μιας έννομης τάξης, το διεθνές δίκαιο είναι εκείνο που υπερτερεί ή προηγείται του εθνικού δικαίου, το οποίο και εμπεριέχεται στο σώμα του πρώτου.²⁵² Κάτι τέτοιο εξυπακούεται ότι δεν σημαίνει την κατάργηση των εθνικών δικαίων ή των κρατών που τα εφαρμόζουν, αλλά μόνο την αναπροσαρμογή τους. Συγκεκριμένα το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζει την ύπαρξη των εθνών-κρατών και του δικαίου που το καθένα εφαρμόζει, περιλαμβάνοντας στις διατάξεις του τα καθορισμένα χωρικά και χρονικά όρια αυτών των εθνών-κρατών, τα οποία ακολούθως το αποδέχονται ως υπέρτερο.²⁵³ Επιπλέον προβλέπει τον αναπροσδιορισμό της καθ' ύλην σφαίρας αρμοδιοτήτων μιας εθνικής έννομης τάξης, τον κατά περίπτωση δηλαδή περιορισμό της μέχρι πρότινος πλήρως απελευθερωμένης εξουσίας ενός κράτους στα ζητήματά του. Μέρη του συνόλου των εσωτερικών δομών ενός κράτους συνεχίζουν να είναι ισχύοντα, πλην όμως καθώς πλέον μετατρέπονται σε διακρατικά, μεταφέρονται από την κρατική, στην διεθνή σφαίρα αρμοδιοτήτων. Από αυτήν την όψη της υπεροχής του διεθνούς δικαίου έναντι του εθνικού, το διεθνές δίκαιο καθίσταται *κυρίαρχο*, επισημαίνει ο Kelsen.²⁵⁴ Τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι παύει να υφίσταται ταυτόχρονα και η έννοια της κρατικής κυριαρχίας. Οι αρνητές αυτής της υπεροχής, συχνά επικαλούνται τη χρονική προτεραιότητα των εθνών-κρατών επί των διακρατικών συμφωνιών και των εθίμων που απορρέουν από αυτές, προσπαθώντας να διαιωνίσουν την αξιακή και πρακτική επικράτηση του εθνικού δικαίου. Γι' αυτούς, κατά τον Kelsen, εσφαλμένα συγχέεται η ιστορική σχέση των δεδομένων με τη λογική σχέση των κανόνων, και άρα ο

²⁵⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 334· Kelsen, "Sovereignty", ό.π., σ. 528.

²⁵¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 335.

²⁵² Στο ίδιο, σ. 336.

²⁵³ Στο ίδιο, σ. 337-338.

²⁵⁴ Στο ίδιο, σ. 338.

αποκλεισμός, εκ μέρους τους, της επιδιωκόμενης υπεροχής του διεθνούς δικαίου, καθίσταται άτοπος.²⁵⁵

θ. Οι ιδεολογίες του πασιφισμού και του ιμπεριαλισμού και η υπερεθνική κυριαρχία

Οι δύο παραπάνω μονιστικές κατασκευές, παρότι διαφορετικές στη δόμησή τους, διατηρούν ταυτόσημο το περιεχόμενο του διεθνούς δικαίου στο ακέραιο. Η διαφοροποίησή τους ουσιαστικά έγκειται μόνο στην αιτία εγκυρότητας του διεθνούς δικαίου για την κάθε περίπτωση.²⁵⁶ Ο Kelsen όμως, εξελίσσοντας τη σκέψη του, διατείνεται ότι η περίπτωση της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου είναι εκείνη που παίζει καθοριστικό ρόλο για την ενίσχυση της πολιτικής ιδεολογίας του πασιφισμού, σε αντίθεση με την περίπτωση της προτεραιότητας του εθνικού δικαίου, που εξυπηρετεί αντίστοιχα την ιδεολογία του ιμπεριαλισμού.²⁵⁷ Προς την επίτευξη του ειρηνικού στόχου όμως, τονίζει ότι η πλήρης εκτόπιση της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας διαφέρει από τον απλό περιορισμό της μέσω πάντα των προβλέψεων του διεθνούς δικαίου.²⁵⁸ Η διάκριση αυτή είναι καθοριστικής σημασίας, ιδιαίτερα αν σκεφτούμε ότι κατά την θέσπιση ενός διεθνούς οργανισμού ο οποίος θα πρέπει να εφαρμόζει και να εκφράζει το διεθνές δίκαιο, αυτός μπορεί να αποκτήσει τέτοιο βαθμό συγκέντρωσης εξουσιών, ώστε να αποκτήσει τη μορφή ενός μεγαλύτερου, παγκόσμιου «κράτους».²⁵⁹ Σε ένα τέτοιο σενάριο όμως, διαφαίνεται ο κίνδυνος να περάσουμε από τον απλό περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας, ο οποίος κατά τα λοιπά επιτρέπει την ελεύθερη δραστηριότητα για το κράτος, σε ένα νέο μόρφωμα, που αποκτά πλέον την ύψιστη νομική εξουσία.²⁶⁰ Από μια τέτοια προοπτική, δεν αποκλείεται αντί για τον περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας, να διατρανωθεί μια νέα μορφή της έννοιας της κυριαρχίας, μια υπερεθνική κυριαρχία ίσως, η οποία θα διευρύνει τα χαρακτηριστικά της σε παγκόσμια κλίμακα.²⁶¹ Όπως και να έχει, εκείνο

²⁵⁵ Στο ίδιο, σ. 339.

²⁵⁶ Στο ίδιο.

²⁵⁷ Στο ίδιο, σ. 343· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 533.

²⁵⁸ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 343· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 533: Ο Kelsen αναφέρεται στον περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας και όχι στον αφανισμό της, με την έννοια της διατήρησης της ελεύθερης δράσης των κρατών σε ζητήματα που αφορούν τα ίδια.

²⁵⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 344· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 532-534.

²⁶⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 343.

²⁶¹ Jochen Von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, μτφρ. Thomas Dunlap, Cambridge University Press, Cambridge 2010, σ. 119: Κατά

που με σιγουριά μπορούμε εμείς να παρατηρήσουμε, είναι ότι ο Kelsen επισημαίνοντας πως ο βαθμός περιορισμού της ελεύθερης δραστηριότητας ενός κράτους και της κυριαρχίας του, είναι ζήτημα που αφορά τις αντίστοιχες κυβερνήσεις και την πολιτική ευρύτερα και άρα όχι τον ίδιο,²⁶² για άλλη μια φορά επιδεικνύει την τάση του να παραμένει στο πεδίο του αμιγώς νομικού προβληματισμού μέσω της θεωρίας του. Η αδράνεια του Kelsen στις δυνατότητες πολιτικής έκφρασης που ο ίδιος δείχνει να ανοίγει διάπλατα, τον καθιστά μετέωρο μεταξύ των ιδιοτήτων του πολιτικού φιλοσόφου και του νομικού επιστήμονα, αφού η προσκόλλησή του στη δεύτερή του ιδιότητα, δεν του αφήνει περιθώρια ανάπτυξης της πρώτης.

Παρόλα αυτά, αίσθησή μας είναι ότι η τάση του αυτή είναι πλασματική, καθώς με τις δύο τελευταίες επισημάνσεις του· πρώτον σχετικά με την αλληλεπίδραση του διεθνούς δικαίου με τις ιδεολογίες του πασιφισμού και του ιμπεριαλισμού και δεύτερον σχετικά με την προοπτική ενίσχυσης ενός διεθνούς οργανισμού, σε άμεση εξάρτηση με την ευρύτερη έννοια της κυριαρχίας, ήδη έχει υπεισέλθει έντονα, έστω και στις παρυφές, μιας συζήτησης με καθαρά πολιτικά συγκείμενα, στην οποία βέβαια αρνείται να επεκταθεί, τηρώντας μια κάπως αμήχανη στάση. Η αίσθησή μας μάλιστα επιβεβαιώνεται με μια αναλογία την οποία μετέρχεται, συσχετίζοντας τις δύο παραπάνω οπτικές του δικαίου, δηλαδή την διεθνοκεντρική και την εθνοκεντρική, με δύο οπτικές του *Εαυτού* (Εγώ) στη σχέση του με τον εξωτερικό κόσμο. Ειδικότερα, η *υποκειμενική* θέαση του κόσμου, η οποία εκκινεί από τον κυρίαρχο Εαυτό ως βάση για την κατανόηση του περιβάλλοντος, προσομοιάζει με τη νομική κατασκευή της προτεραιότητας του εθνικού δικαίου, με βάση την έννοια της κρατικής κυριαρχίας.²⁶³ Στην αντίπερα όχθη, η *αντικειμενική* θέαση του κόσμου, η οποία αντιστρόφως εκκινεί από τον εξωτερικό κόσμο για την κατανόηση του Εαυτού ως μέρους ακριβώς αυτού του κόσμου, εντός του οποίου κινείται, προσομοιάζει με τη νομική κατασκευή της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου.²⁶⁴ Οι δύο αυτοί παραλληλισμοί μάλιστα, για τον Kelsen, θα πρέπει να κατοχυρώνονται συνυπολογίζοντας ότι, όπως το περιεχόμενο του διεθνούς δικαίου παραμένει το ίδιο και από τις δύο δικαϊκές κατασκευές, έτσι και το περιεχόμενο των φυσικών νόμων παραμένει ίδιο για

τον Erich Kaufmann, εκτός από τη μετατροπή του δυνάμει κράτους και δικαίου σε ενότητα των δύο από τον Kelsen, το ίδιο επιβεβλημένη είναι και η μετατροπή της κρατικής κυριαρχίας στην κυρίαρχη τάξη του διεθνούς δικαίου.

²⁶² Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 344· Kelsen, “Sovereignty”, ό.π., σ. 534.

²⁶³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 344.

²⁶⁴ Στο ίδιο, σ. 345.

οποιαδήποτε από τις δύο οπτικές του Εαυτού και αν επιλέξει κανείς/-μία.²⁶⁵ Κατ' αυτόν τον τρόπο, αν η προσκόλληση στην κυριαρχία της υποκειμενικότητας του “ego” συνδηλώνει την αντίστοιχη στο εθνικό δίκαιο, το “non-ego” ή αλλιώς το “tu”, το οποίο απλώς αποτελεί μια διαφορετική υποκειμενικότητα, δεν μπορεί να κατανοηθεί ως τέτοια, ως εξίσου δηλαδή κυρίαρχο με το “ego”, και κατ' επέκταση ούτε μια άλλη έθνική-κρατική κυριαρχία, από μια ήδη υπάρχουσα. Η παρατήρηση του φαινομένου αυτού, χαρακτηρίζεται από τον Kelsen ως «κρατικός υποκειμενισμός» ή «κρατικός σολιψισμός» στην πιο ακραία του μορφή. Τα κράτη μπορούν λοιπόν να αναγνωριστούν ως ίσα, μόνο αν δεν προϋποτίθεται ότι είναι κυρίαρχα.²⁶⁶

Εκείνο που ενδιαφέρει κυρίως εμάς, είναι το γεγονός πως ο Kelsen επιμένει να μην προτείνει ως καταλληλότερη ή προτιμότερη μια από τις δύο περιπτώσεις, ούτε έπειτα από αυτήν τη συγκριτική του έκθεση, προφασιζόμενος την απόλυτη αντικειμενικότητα της καθαρής του θεωρίας, η οποία αδιαφορεί για την υποστήριξη μιας εκ των δύο θέσεων.²⁶⁷ Παρότι ο ίδιος εμφανώς επιθυμεί να παραμείνει πολιτικά αμέτοχος, δεν είναι ιδιαίτερα δύσκολο για έναν/μια αναγνώστη/-ρια να διαγνώσει την κελσενική προτίμηση και προς τούτο δεν είναι καν απαραίτητο να γνωρίζει κάποιο άλλο έργο του.²⁶⁸ Αρκεί η παρατήρηση της εκ μέρους του καταφανούς εργαλειοποίησης επιχειρημάτων από ξεχωριστά, του νομικού, επιστημονικά πεδία, όπως της ψυχολογίας ή ψυχανάλυσης, για την επιστημονικά προβληματική απλοϊκότητα και αναντιστοιχία των οποίων δεν είναι ανάγκη να υπεισέλθουμε σε περαιτέρω ανάλυση.²⁶⁹ Μέσω της τακτικής της διαπλοκής διαφορετικών επιστημονικών πεδίων, στην οποία δεν μας έχει συνηθίσει ο Kelsen, εμμέσως αποδίδει αρνητική χροιά στην υποκειμενική θέαση, την οποία ο ίδιος παραθέτει μέσω της χρήσης όρων όπως «εγωκεντρισμός» ή «σολιψισμός»,²⁷⁰ οι οποίοι προφανώς και υπονοούν αποδοκιμασία. Ως αποτέλεσμα και η συνδεόμενη, από τον ίδιο, νομική κατασκευή της προτεραιότητας του εθνικού δικαίου, καταστρατηγείται, παρόλες τις αγωνιώδεις προσπάθειές του να αποκρύψει την ιδεολογική του σύγκλιση με την προώθηση του διεθνούς δικαίου. Το συμπέρασμά μας ίσως αποτελεί έτσι ένδειξη και

²⁶⁵ Στο ίδιο.

²⁶⁶ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 386-387.

²⁶⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 347.

²⁶⁸ Όπως το *Peace through Law* για παράδειγμα.

²⁶⁹ Baume, “On political theology...”, ό.π., σ. 380: Βέβαια οφείλουμε να επισημάνουμε την γνώση της φροϋδικής ψυχολογίας, από την οποία και επηρεάζεται ο Kelsen, όπως παρατηρήσαμε και παραπάνω.

²⁷⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, ό.π., σ. 344.

για την ανάγκη ενός ευρύτερου αναστοχασμού σχετικά με την δυνατότητα επίτευξης επιστημολογικής καθαρότητας και συνέπειας, τουλάχιστον στο βαθμό που αυτή πλειοδοτείται από την ίδια τη θεωρία δικαίου του Kelsen.

ι. Η (αιώνια) ειρήνη, η καντιανή επίδραση και το παγκόσμιο κράτος

Το έργο “Peace through law” του Kelsen, το οποίο εκδίδεται το 1944, εν μέσω δηλαδή του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου, μαρτυρά την αγωνία ενός ανθρώπου να υπερασπιστεί την ειρήνη, ιδιαίτερα εντός μιας τέτοιας συνθήκης. Ο Kelsen χαρακτηριστικά, στην εισαγωγή του κειμένου, τάσσεται κατά ενός ουτοπικού πασιφισμού, ο οποίος φαντάζει περισσότερο σαν κίνδυνος, και διακηρύσσει την προτροπή του σε άμεσα εφικτές δράσεις που συμπαρατάσσονται με τον πολιτικό ρεαλισμό και όχι σε άπιαστους στόχους που αφορούν ένα μακρινό μέλλον.²⁷¹ Το πιθανότερο είναι ότι ο Kelsen δανείζεται το ιδανικό της *αιώνιας ειρήνης* κατευθείαν από τον Kant²⁷² και συγκεκριμένα από το έργο του «Προς την αιώνια ειρήνη», καθώς στο επίπεδο της πρακτικής εφαρμοσιμότητας της ειρήνης, η οπτική του Kelsen εν μέρει συνάδει με αυτή του Kant.

Παρατηρώντας τον τρόπο που ο στοχαστής αντιπαραβάλλει την έννοια του πολέμου έναντι της ειρήνης, κατανοούμε ότι μια αυταπόδεικτη αλήθεια για τον ίδιο, η οποία όμως πρέπει να επαναλαμβάνεται συνεχώς για να μην καταδικαστεί σε λήθη, είναι ότι ο πόλεμος είναι ταυτόσημος με τη μαζική δολοφονία και αποτελεί τη μεγαλύτερη ντροπή του πολιτισμού μας.²⁷³ Έτσι, η διασφάλιση της παγκόσμιας ειρήνης αποτελεί το σημαντικότερο πολιτικό μας καθήκον.²⁷⁴ Ο Kelsen μάλιστα από την πρώτη πρόταση του εν λόγω κειμένου του δηλώνει ότι: «η ειρήνη είναι μια κατάσταση που χαρακτηρίζεται από την απουσία βίας» και αμέσως μετά ότι «σε μια οργανωμένη κοινωνία η απόλυτη απουσία της βίας – η ιδέα του αναρχισμού – δεν είναι πιθανή».²⁷⁵ Όταν κατά την εγκατάλειψη της φυσικής κατάστασης, στην οποία η βία είναι διάχυτη, η άσκηση αυτού του κοινωνικού μονοπωλίου της βίας συγκεντρώνεται

²⁷¹ Hans Kelsen, *Peace through law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1944, σ. viii.

²⁷² Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 317.

²⁷³ Προφανώς εννοεί τον δυτικό πολιτισμό.

²⁷⁴ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. vii, viii: «πιο σημαντικό και από την απόφαση μεταξύ δημοκρατίας και ανταρχίας ή καπιταλισμού και σοσιαλισμού».

²⁷⁵ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 3.

σε μιαν αρχή, τότε αυτή η έννομη κοινωνική κατάσταση μετατρέπεται σε κράτος,²⁷⁶ η ενότητα του οποίου έγκειται στην υπαγωγή όλων σε μια κοινή έννομη τάξη.²⁷⁷ Αλλωστε όπως σημειώσαμε και προηγουμένως, για τον Kelsen το κράτος και η έννομη τάξη ταυτίζονται.²⁷⁸ Ωστόσο οι διακηρύξεις αυτές αφορούν το εσωτερικό, δημόσιο δίκαιο ενός κράτους και όχι το διεθνές δίκαιο που ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ διαφορετικών κρατών.

Ο Kelsen ήδη από το 1920 αντιπαραβάλλει στις θεωρίες της προτεραιότητας του πολιτειακού νόμου και του πλουραλισμού των πηγών του νόμου, τη νεοκαντιανής μεθοδολογικής εμπνεύσεως «μονιστική» θέαση του δικαίου.²⁷⁹ Η προτεραιότητα του διεθνούς δικαίου εντός αυτής της ενιαίας φύσης του νομικού σύμπαντος,²⁸⁰ μπορεί να συμβαδίζει μόνο με το όραμα της θέσπισης ενός *παγκόσμιου κράτους*, το οποίο θα είναι σε θέση να το εφαρμόσει. Ωστόσο ο Kelsen έχοντας πάντα ως απώτερο σκοπό τη διατήρηση της ειρήνης, δεν αποκλείει τη συνέχιση της ύπαρξης των κρατών σε ένα *ομοσπονδιακού* τύπου παγκόσμιο κράτος.²⁸¹ Οι δυσκολίες στην πρακτική εφαρμογή ενός τέτοιου εγχειρήματος σαφώς δεν του διαφεύγουν,²⁸² καθώς θα χρειαζόταν μια μακρά και αργή ιστορική διαδικασία σταδιακής ανάπτυξης, κατά την οποία θα εξισορροπούνταν οι πολιτισμικές διαφορές μεταξύ των εθνών, με τη συνδρομή μιας συνειδητοποιημένης πολιτικής και εκπαιδευτικής διεργασίας στον ιδεολογικό τομέα για να γίνει τελικά αυτό εφικτό.²⁸³ Πρώτο βήμα σ' αυτή τη συγκεντρωτική διαδικασία θα έπρεπε να είναι η δημιουργία μιας παγκόσμιας ένωσης κρατών, πριν ακόμα δηλαδή και από την ύπαρξη μιας ομοσπονδίας, η οποία θα λειτουργούσε αυστηρά με βάση της το διεθνές δίκαιο, το οποίο όπως αναλύσαμε και παραπάνω, ταυτόχρονα θα ταυτιζόταν με το εθνικό δίκαιο, με την προοπτική στο τελευταίο στάδιο να αποτελέσει το θεμέλιο του συντάγματος ενός παγκόσμιου κράτους, με μια παγκόσμια

²⁷⁶ Στο ίδιο, σ. 4.

²⁷⁷ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 77.

²⁷⁸ Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 181.

²⁷⁹ Gimplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 14.

²⁸⁰ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 307: Ο Kelsen επηρεασμένος από τη σχολή του Μαρβούργου, υιοθετεί τη θεωρία της γνώσης και τη φιλοσοφία της επιστήμης που αναπτύχθηκε εκεί και εξάγει από αυτές τις βασικές αρχές που θα στελεχώσουν τη δική του θεωρία δικαίου. Ο νεοκαντιανός πλατωνισμός του Hermann Cohen, εμφυσεί στον Kelsen τη μεθοδολογική ανησυχία να αφαιρέσει από την επιστήμη του δικαίου όλα τα υποκειμενικά στοιχεία και να την αναπροσαρμόσει σε μια ενιαία, αντικειμενική και επομένως «καθαρή» γνώση.

²⁸¹ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 5.

²⁸² Στο ίδιο, σ. 5, 9, 10.

²⁸³ Στο ίδιο, σ. 12.

κυβέρνηση και ένα παγκόσμιο κοινοβούλιο.²⁸⁴ Η συστηματικότητα και μεθοδολογική συνέπεια που χαρακτηρίζει τον Kelsen, πρόχειρα μπορεί να εντοπιστεί σε παραδείγματα ανάπτυξης προτεινόμενων θεσμών, όπως του διεθνούς δικαστηρίου,²⁸⁵ της διεθνούς αστυνομικής δύναμης²⁸⁶ και του διεθνούς οργανισμού για την εποπτεία της διατήρησης της ειρήνης.²⁸⁷ Εξίσου αξιοσημείωτες είναι και τόσο οι πραγματολογικές αναφορές του,²⁸⁸ όσο και κυρίως η σύνδεση με το ιστορικό συγκυριακό πλαίσιο που επιχειρεί.²⁸⁹ Ο Kelsen ακόμη προωθεί για το υπό σύσταση παγκόσμιο ομοσπονδιακό κράτος που σχεδιάζει την ιδέα της χρονικής προτεραιότητας της δικαστικής εξουσίας έναντι των άλλων δύο.²⁹⁰ Οι δικαστικές αποφάσεις του διεθνούς δικαστηρίου αναγκαστικά προηγούνται της σύστασης οποιωνδήποτε εκτελεστικών ή νομοθετικών οργάνων και γι' αυτό θα πρέπει να επιβάλλονται στις κυβερνήσεις των κρατών-μελών.²⁹¹

Όπως παρατηρεί ο Kelsen, αν προσπαθήσουμε να σκεφτούμε τους όρους σύστασης ενός παγκόσμιου κράτους κατ' αναλογία με εκείνους του έθνους-κράτους, το οποίο εξασφαλίζει αποτελεσματικά την εθνική ειρήνη, θα διαπιστώσουμε ότι το τελευταίο δεν είναι προϊόν μιας εθελοντικά διευθετημένης συμφωνίας μεταξύ ελεύθερων και ίσων υποκειμένων.²⁹² Η υπόθεση αυτή παραπέμπει στο δόγμα του φυσικού δικαίου που διατηρείται τον δέκατο έβδομο και δέκατο όγδοο αιώνα, σύμφωνα με το οποίο, όπως έχουμε αναφέρει, οι ρίζες της προέλευσης του κράτους βρίσκονται σε ένα κοινωνικό συμβόλαιο το οποίο συντάσσουν κυρίαρχα άτομα σε μια φυσική

²⁸⁴ Στο ίδιο, σ. 12, 13.

²⁸⁵ Στο ίδιο, σ. 13, 14: Ο Kelsen με αφορμή την κατάσταση στην οποία βρίσκονταν οι διεθνείς σχέσεις της περιόδου, (1944) επισημαίνει ότι είναι εμφανής η έλλειψη μιας ανώτερης αρχής, κοινά αποδεκτής από όλα τα κράτη, η οποία θα είχε τη δυνατότητα να αποφασίζει για την επίλυση και ρύθμιση των μεταξύ τους διαφορών και να τα υποχρεώνει σε προσαρμογή στις προτάσεις της. Αυτή η αμερόληπτη αρχή δε θα μπορούσε να είναι κάτι άλλο παρά ένα διεθνές δικαστήριο, επιφορτισμένο με την υποχρεωτική δικαιοδοσία για όσα κράτη-μέλη δεσμεύονταν απ' τις αποφάσεις του.

²⁸⁶ Στο ίδιο, σ. 19: Αυτή είναι επιφορτισμένη με την εκτέλεση των αποφάσεων του διεθνούς δικαστηρίου, υπό τη διεύθυνση μιας κεντρικής διοικητικής αρχής και ανεξάρτητη από τις ένοπλες δυνάμεις των κρατών-μελών που θα πρέπει να αφοπλιστούν ή έστω να ελαττώσουν σταδιακά τον εξοπλισμό τους.

²⁸⁷ Στο ίδιο, σ. 7.

²⁸⁸ Στο ίδιο, σ. 5, 11, 12: Όπως αυτή στο ομοσπονδιακό σύστημα των Η.Π.Α. και των Καντονιών της Ελβετίας.

²⁸⁹ Στο ίδιο, σ. 10: Η υπόθεση εργασίας ενός παγκόσμιου κοινοβουλίου και της αριθμητικής αναλογίας των μελών του. Στο ίδιο, σ. 15: Για τη σημασία της εισόδου της Σοβιετικής Ένωσης στον διεθνή οργανισμό για τη μελλοντική ειρήνη.

²⁹⁰ Στο ίδιο, σ. 22.

²⁹¹ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 317: Σε αντίθεση με την εσφαλμένη πρακτική που εφάρμοζε το παλαιότερο μοντέλο της Κοινωνίας των Εθνών.

²⁹² Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 5, 6.

κατάσταση.²⁹³ Αυτή διαρκεί μέχρι να αντικατασταθεί από μια άλλη, η οποία θεωρεί ότι το κράτος ανορθώνεται μέσα από τις εχθρικές, ένοπλες συγκρούσεις μεταξύ κοινωνικών ομάδων διαφορετικού οικονομικού στρώματος, κατά τις οποίες η πιο επιθετική και πολεμοχαρής ομάδα υποτάσσει τις υπόλοιπες και τους επιβάλλει ένα καθεστώς ειρήνης, όπως συνέβη ιστορικά και στην περίπτωση της εγκαθίδρυσης της “*pax romana*”. Υπό αυτή την έννοια, ένα παγκόσμιο κράτος, όπως και κάθε άλλο κράτος, μπορεί να υφίσταται μόνο μετά τη βίαιη υποταγή όλων των εθνών του κόσμου σε αυτό και η παγκόσμια ειρήνη μόνο μετά τη θέσπιση μιας υποχρεωτικά επιβεβλημένης τάξης από μια μεγάλη δύναμη, για όλη την ανθρωπότητα.²⁹⁴ Ωστόσο για την επίτευξη μιας σταθερά ειρηνικής κατάστασης σε ένα κράτος, η βίαιη καθυπόταξη των ανθρώπων σημαίνει πως οι ίδιοι προτιμούν την υποταγή τους στους κυβερνώντες από μια μόνιμη κατάσταση πολέμου. Αντιστρόφως και ένα κοινωνικό συμβόλαιο δεν μπορεί να συνταχθεί χωρίς την ισχύ της επιβολής μιας τάξης. Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου δηλαδή δεν επικρατεί απαραίτητα έναντι εκείνης της βίαιης καθυπόταξης, ούτε το ανάποδο, γι’ αυτό και όπως ανωτέρω τονίσαμε, δίκαιο και βία δεν αλληλοαποκλείονται, αλλά ο νόμος είναι μια οργάνωση της βίας.²⁹⁵

Παρότι θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως νεοκαντιανός ο Kelsen, ξεπερνά τη θεωρητική δέσμευση του Kant στην ιδέα της κρατικής κυριαρχίας.²⁹⁶ Συγκεκριμένα, ο Kant αρνείται να νοηθεί τις καταστάσεις εσωτερικών αιματηρών συγκρούσεων ενός λαού,²⁹⁷ με όρους εμφυλίου πολέμου, πιθανώς γιατί τις διυλίζει αποκλειστικά υπό το πρίσμα της έννοιας της κυριαρχίας, την οποία αδυνατεί να ξεπεράσει.²⁹⁸ Η κυριαρχία για τον Kant συγκροτείται ως μεταπολιτική έννοια που απομακρύνει την πολιτική, διότι ακριβώς την ταυτίζει δυνάμει με τον καταλυτικό της κυριαρχίας εμφύλιο πόλεμο.²⁹⁹ Υπό το πρίσμα αυτό δε, ο εμφύλιος πόλεμος είναι αδιανόητος εφόσον ισοδυναμεί με την ισοτιμία των αντιμαχομένων, κάτι που αρνείται ο Kant εξαιτίας της αξιωματικής απολυτοποίησης της πλευράς του νομοθέτη-κυρίαρχου ως κεφαλής

²⁹³ Στο ίδιο, σ. 6. Kelsen, *General Theory...*, ό.π., σ. 250.

²⁹⁴ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 6.

²⁹⁵ Στο ίδιο, σ. 7.

²⁹⁶ Von Bernstorff, *The Public International Law Theory...*, ό.π., σ. 25.

²⁹⁷ Τις οποίες διαπιστώνουμε ότι ο Kelsen αντίθετα θεωρεί κεφαλαιώδεις για τη διαμόρφωση της κρατικής υπόστασης.

²⁹⁸ Γρηγόρης Ανανιάδης, *Καντ και πόλεμος: η κριτική των ορίων και τα όρια της κριτικής, Σύγχρονα Θέματα*, τχ. 91, Οκτ.-Δεκ. 2005, σ. 74.

²⁹⁹ Στο ίδιο, σ. 75.

του κράτους και αντανάκλασης της ρεπουμπλικανικής ιδέας, έναντι εκείνης του υπηκόου-λαού που οφείλει να συμμορφώνεται.³⁰⁰ Η κυριαρχία αυτή θα πρέπει να ερμηνεύεται και σαν κυριαρχία του πρακτικού Λόγου, η οποία «φυσικοποιείται» σχεδιάζοντας τη νοητή γραμμή που χωρίζει το έννομο «μέσα» από το άνομο «έξω»³⁰¹ στις σχέσεις μεταξύ των κρατών.³⁰² Αντίθετα ο Kelsen επειδή ακριβώς αναγνωρίζει την κυριαρχία των εθνών-κρατών, έχει τη δυνατότητα να προγραμματίσει έναν τρόπο για να την περιορίσει σε ένα πρώτο στάδιο, ώστε να διευκολυνθεί η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου στη συνέχεια.³⁰³ Καθώς ο Kant κάπως έτσι αναγκαστικά μεταβιβάζει το πεδίο άσκησης πολιτικής καθαρά και μόνο στο επίπεδο της εξωτερικής πολιτικής, ανασύρει και την έννοια του μεσαιωνικού δόγματος του «δίκαιου πολέμου» [bellum iustum] και του «άδικου εχθρού», για τον καθορισμό του οποίου η κυριαρχία του πρακτικού λόγου καταλήγει μέσα από μια ηθική κρίση.³⁰⁴ Ο Kelsen στην αντίπερα όχθη, αναφέρεται επίσης στον “bellum iustum”, μόνο όμως για να υπογραμμίσει το ρόλο που έπαιξε στη διαμόρφωση του διεθνούς δικαίου,³⁰⁵ ενώ αρκετά χρόνια μετά από τη συγγραφή του κειμένου αυτού που μελετάμε, το 1968, διακρίνει σε ένα τέτοιο επιχείρημα του Kant τις θεολογικές καταβολές της πρακτικής φιλοσοφίας του.³⁰⁶

κ. Ο νομικός ειρηνισμός και κοσμοπολιτισμός, το όραμα των διεθνών θεσμών και η προοπτική ενός μετα-πολίτη

Από την ανάλυση του “Peace through Law”, θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι σε αυτό ο Kelsen προάγει έναν «νομικό ειρηνισμό» δια του οποίου προσεγγίζει και την έννοια ενός «νομικού κοσμοπολιτισμού». Το πρότυπο ενός πολίτη του κόσμου συνάδει με την εικόνα του παγκόσμιου ομοσπονδιακού κράτους προς το οποίο

³⁰⁰ Στο ίδιο, σ. 74, 75.

³⁰¹ Immanuel Kant, *Προς την αιώνια ειρήνη: Ένα φιλοσοφικό σχέδιο*, μτφρ. Κωνσταντίνος Σαργέντης, Πόλις, Αθήνα, 2006, σ. 97: «Ακόμη και αν ένας λαός δεν υποχρεωνόταν λόγω εσωτερικής ασυμφωνίας να τεθεί υπό τον εξαναγκασμό δημόσιων νόμων, θα το έκανε ο πόλεμος απ' έξω, εφόσον, σύμφωνα με την προαναφερθείσα ρύθμιση της φύσης, κάθε λαός βρίσκεται μπροστά του ως γείτονά του έναν άλλο λαό από τον οποίο δέχεται πίεση και ενάντια στον οποίο πρέπει εσωτερικά να συσταθεί σε κράτος ώστε να έχει τη δύναμη και τον εξοπλισμό να τον αντιμετωπίσει».

³⁰² Ανανιάδης, *Καντ και πόλεμος...*, ό.π., σ. 75.

³⁰³ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 309.

³⁰⁴ Ανανιάδης, *Καντ και πόλεμος...*, ό.π., σ. 76: «Πρέπει [η έκφραση ‘άδικος εχθρός’] να σημαίνει κάποιον του οποίου η δημοσίως εκπεφρασμένη βούληση, εκπεφρασμένη είτε λόγους είτε έργους, εκδηλώνει έναν γνώμονα δράσης που, εάν αναγόταν σε γενικό κανόνα, θα καθιστούσε την ειρήνη μεταξύ των εθνών αδύνατη και θα οδηγούσε σε μια αιώνια φυσική κατάσταση».

³⁰⁵ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 71.

³⁰⁶ Ανανιάδης, *Καντ και πόλεμος...*, ό.π., σημ. 33, σ. 79.

προσβλέπει ο Kelsen και του οποίου τη διαδικασία ανοικοδόμησης μας περιγράφει λεπτομερώς βήμα προς βήμα στο έργο του. Το διεθνές δίκαιο συνιστά το νέο οδηγό που σκιαγραφεί την ιδέα του κοσμοπολίτη, αφού πρώτα έχει επικρατήσει κάθε κρατικού δικαίου και στη συνέχεια το έχει απορροφήσει εντός του.³⁰⁷ Σημαντικό σημείο της κοσμοπολιτικής οπτικής του Kelsen είναι και η προτεραιότητα της δικαστικής εξουσίας του νεοσύστατου παγκόσμιου κράτους έναντι της νομοθετικής και εκτελεστικής, όπως αυτή αντικατοπτρίζεται στο διεθνές δικαστήριο και τους μηχανισμούς του που έχουν τη δυνατότητα να δρουν υπεράνω και ανεξαρτήτως των σχεδιασμών και πρακτικών της κάθε κυβέρνησης.³⁰⁸ Μια τέτοια οπτική θα μπορούσαμε να υποθέσουμε ότι θα άλλαζε και τους συσχετισμούς των σχέσεων του δικαίου και της πολιτικής σε διεθνές επίπεδο.³⁰⁹ Σε ό,τι αφορά τις νομικές υποχρεώσεις των νέων υποκειμένων που αναδύονται μέσα από το ενιαίο ομοσπονδιακό παγκόσμιο κράτος, για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου, αυτές αναπτύσσονται διεξοδικά και συστηματικά σε ολόκληρο το δεύτερο μέρος του έργου, οπότε και παρέχουν την τελική, πληρέστερη μορφή ενός κελσενικού κοσμοπολίτη, στην προσπάθεια διατήρησης της παγκόσμιας ειρήνης.

Καταληκτικά, η εντατική νομοπαρασκευαστική εργασία του Kelsen καταφέρνει στο έπακρο να καλύψει και εξελίξει ανοιχτές θεωρητικές πτυχές των καντιανών προκείμενων και υποθέσεων, ενώ καθορίζει σε τεράστιο βαθμό τη δημιουργία ή αναβάθμιση θεσμών και μηχανισμών που συνέβαλαν σε βήματα προόδου προς την διασφάλιση της παγκόσμιας ειρήνης, όπως ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών και το Συμβούλιο Ασφαλείας του, το Διεθνές Δικαστήριο κ.λπ. Κι όμως οι κανονιστικές προβλέψεις που επιμελείται ο Kelsen, ακόμη κι αν κάποιες απ' αυτές δεν ακολουθήθηκαν ιστορικά,³¹⁰ δεν καταφέρνουν να προδιαγράψουν αποτελεσματικά την παγκόσμια ειρήνη μέσω του δικαίου. Ο νομικός κοσμοπολιτισμός του Kelsen εξάλλου, δεν μπορεί να δώσει από μόνος του απαντήσεις σε σύγχρονα προβλήματα όπως αυτό του προσφυγικού-μεταναστευτικού, γιατί υπολείπεται ενός σαφούς πολιτικού λόγου και μάλλον στη βάση του δεν ξεπερνά ποτέ τον καντιανό κλασικό κοσμοπολιτισμό, με όρους του Διαφωτισμού.³¹¹ Μια δική μας πιθανή τοποθέτηση, θα

³⁰⁷ Gümplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 15.

³⁰⁸ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 319.

³⁰⁹ Kelsen, *Peace through law*, ό.π., σ. 23.

³¹⁰ Jürgen Habermas, *Η ιδέα του Καντ περί της αιώνιας ειρήνης: Από την ιστορική απόσταση 200 ετών*, μτφρ. Ανίτα Συριοπούλου, Πόλις, Αθήνα, 2006., σ. 204.

³¹¹ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 319.

μπορούσε να αντιπροτείνει το πέρασμα από την έννοια του κοσμοπολίτη σ' αυτήν του *μετα-πολίτη* ή ακριβέστερα ενός πολίτη μιας «*νέας κοσμοπολιτικής*», η οποία απαντάται στην ντερριντιανή επεξεργασία.³¹²

λ. Κριτικές στην κελσενική επεξεργασία της κρατικής κυριαρχίας σε σχέση με το διεθνές δίκαιο και την προοπτική ενός παγκόσμιου κράτους

Ηχηρή αντίφαση της θεωρίας του Kelsen, κατά την Petra Gimplová, είναι ότι ενώ εισάγει ένα σύστημα *δικαϊκής κυριαρχίας* το οποίο διαιωνίζει τις βασικές υποθέσεις του κλασικού παραδείγματος της κυριαρχίας, για τους λόγους και με τους τρόπους που εξηγήσαμε στο προηγούμενο κεφάλαιο, ταυτόχρονα χρησιμοποιεί αυτό το σύστημα για να υποστηρίξει την έννοια του διεθνούς δικαίου, η οποία παρουσιάζεται ως το απόλυτο τέλος της κριτικής της κυριαρχίας.³¹³

Η κριτική της Gimplová εν προκειμένω εστιάζει στο προβληματικό σημείο της αυθαίρετης επιστημολογικής πεποίθησης του Kelsen ότι υπάρχει μια εγγενής τάση για ιεραρχική ενότητα στο νομικό σύμπαν. Ο «*κοσμοπολιτικός μονισμός*» του Kelsen δεν φαίνεται ιδιαίτερα χρήσιμο εργαλείο σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση της εξέλιξης κανονιστικών συστημάτων στη διεθνή σφαίρα. Συγκεκριμένα η Gimplová επικαλείται το παράδειγμα της περίπλοκης νομικής πραγματικότητας της σύγχρονης Ευρώπης και το γεγονός πως οι σχέσεις που γεννιούνται μεταξύ εθνικών και υπερεθνικών εννόμων τάξεων δεν χαρακτηρίζονται από μια ξεκάθαρη ιεραρχία η οποία μάλιστα οφείλεται σε μια μοναδική πηγή που την κατασκευάζει. Έτσι η υπεροχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται ως τέτοια εξαναγκαστικά και καθολικά στην ιεραρχία των νομικών συστημάτων. Εξάλλου το ευρωπαϊκό δίκαιο περιορίζεται στο να ρυθμίζει συγκεκριμένα ζητήματα και επιπλέον εξαρτάται από τους θεσμούς που ορίζονται από το δίκαιο των ιδίων των κρατών, το αν οι ευρωπαϊκοί κανόνες θα τύχουν εφαρμογής και σε κρατικό επίπεδο.³¹⁴ Μέσω αυτού του παραδείγματος λοιπόν, για μια ακόμα φορά η Gimplová καταλήγει ότι είναι δυνατό διαφορετικά νομικά συστήματα να αλληλεπικαλύπτονται και να αλληλεπιδρούν διατηρώντας μερικώς την ανεξαρτησία τους, χωρίς να είναι

³¹² Jacques Derrida, *Πέραν του κοσμοπολιτισμού*, μτφρ. Βαγγέλης Μπιτσώρης, Κριτική, Αθήνα, 2003, σ. 17.

³¹³ Gimplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 12.

³¹⁴ Στο ίδιο, σ. 16.

απαραίτητο να καλύπτονται από μια ενιαία ιεραρχική δομή που τα διαχωρίζει σε ανώτερα και κατώτερα το ένα προς το άλλο ή προς άλλα, τρίτα. Αναλόγως και η κατάλληλη νομική ανάλυση θα ήταν προτιμότερο για εκείνη να είναι πλουραλιστική και διαδραστική, σίγουρα όχι μονιστική και προσκολλημένη σε ιεραρχικά μοντέλα· να λαμβάνει υπόψη κάθε ξεχωριστό, έγκυρο νομικό σύστημα που αλληλεπιδρά με ένα άλλο και το αναγνωρίζει, χωρίς να καταφεύγει σε ακραίες θεωρίες νομικής αποσπασματικότητας ή ενός υπερβολικά πολυδιάστατου νομικού πλουραλισμού.³¹⁵

Ο Jochen Von Bernstorff θέτει σε ένα ευρύτερο ιστορικό πλαίσιο την προσπάθεια της κριτικής στην κρατική κυριαρχία του Kelsen, η οποία έχει ξεκινήσει ήδη από το 1916, οπότε και γράφεται το σχετικό έργο του με τίτλο “Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts”,³¹⁶ ενώ εντείνεται από τις αρχές του 1920, όταν και εκδίδεται,³¹⁷ σε μια περίοδο που ένα σύνολο αντίστοιχων εγχειρημάτων τάσσεται αντί της κυριαρχίας των εθνών-κρατών, σχηματίζοντας μια «σύγχρονη» θεωρία του διεθνούς δικαίου και λειτουργώντας υπέρ της Κοινωνίας των Εθνών. Η επιμονή αυτή στην κριτική της κρατικής κυριαρχίας, επιζητά άμεσα τον περιορισμό της ανεξέλεγκτης κρατικής εξουσίας, η οποία χρειάζεται επείγοντως αναμόρφωση.³¹⁸ Ο Von Bernstorff ισχυρίζεται πως ο Kelsen συλλαμβάνοντας την έννοια της κυριαρχίας ως την αναπαράσταση του «ανώτερου» ή του «υπέρτατου» ή την εικονοποίηση μιας σχέσης υπόταξης και υποταγής, την ανακατασκευάζει μέσω της δικαϊκής θεωρίας του περί ταυτότητας δικαίου και κράτους.³¹⁹ Αποπροσωποποιώντας αυτή η θεωρία το κράτος, που αντιμετωπίζεται σαν μια πραγματική *ενότητα βούλησης* και θέτοντάς το σε μια κανονιστικά λογική και ιεραρχικά δομημένη τάξη,³²⁰ εν τέλει καταλήγει στη διαμόρφωση μιας νέου τύπου «δικαϊκής» οπτικής της *κυριαρχίας* και προς τούτο ακριβώς φαίνεται ότι συμφωνεί ο Von Bernstorff με τα λεγόμενα της Gümplová.³²¹

Ο Von Bernstorff βέβαια δεν παραλείπει να επισημάνει και τις ενστάσεις θεωρητικών αντιπάλων του Kelsen, όπως του Erich Kaufmann για παράδειγμα, σε σχέση με το ζήτημα της κυριαρχίας, οι οποίοι επιμένουν κυρίως στην απαράδεκτη

³¹⁵ Στο ίδιο, σ. 16-17.

³¹⁶ [The Problem of Sovereignty and the Theory of International Law].

³¹⁷ Von Bernstorff, *The Public International Law Theory...*, ό.π., σ. 61.

³¹⁸ Στο ίδιο, σ. 62.

³¹⁹ Στο ίδιο, σ. 64.

³²⁰ Στο ίδιο, σ. 65.

³²¹ Στο ίδιο· Bongiovanni, “Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria...”, ό.π., σ. 294.

επιλογή του περιορισμού της έννοιας σε μια λογική ερμηνεία για την περιγραφή των νομικών κανόνων. Η κριτική τους επικεντρώνεται κυρίως στην προβληματικά «ανυλιστική» προσέγγιση του Kelsen για το δίκαιο, το οποίο για αυτόν γίνεται ορατό μόνο μέσα από ορθολογικά συμπεράσματα και νομικές κατασκευές, ενώ η μέθοδος εννοιολόγησης που χρησιμοποιεί, φτάνει σε έναν απροσδόκητα υψηλό βαθμό αφαίρεσης των θεωρητικών του συμπερασμάτων, τα οποία καταντούν μη ρεαλιστικά και κενά νοήματος.³²² Ειδικότερα ο Kaufmann περιγράφει την προσέγγιση του Kelsen για το κράτος και για το διεθνές δίκαιο ως μια *γκροτέσκα ορθολογιστική λογική*.³²³

Ο Danilo Zolo μας προκαλεί να ξανασκεφτούμε την διαφαινόμενη σε πρώτο επίπεδο πολιτική ουδετερότητα του Kelsen σχετικά με το ζήτημα ενός υποθετικού παγκόσμιου κράτους το οποίο θα μπορούσε να περιορίσει δραστικά την κρατική κυριαρχία. Όπως ο ίδιος ο Kelsen πιστεύει, από τη στιγμή που το σύστημα ενός παγκόσμιου κράτους θα έχει απορροφήσει κάθε άλλο κανονιστικό σύστημα εντός του, το δίκαιο θα γίνει «ο οργανισμός της ανθρωπότητας και αναλόγως απαρχή για την πραγμάτωση της υπέρτατης ηθικής ιδέας». Η δε επιστημονική αντικειμενικότητα του Βιεννέζου νομικού παραμερίζεται όταν ο ίδιος προβλέπει σχεδόν προφητικά ότι το ιστορικό στάδιο της διαίρεσης σε κράτη είναι μια σύγχρονη προσωρινότητα. Για αυτόν η νομική ενότητα ως μια “*civitas maxima*” οργάνωση του κόσμου, ανήκει στον πολιτικό πυρήνα της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου, η οποία ταυτόχρονα είναι η θεμελιώδης ιδέα του πασιφισμού που στη σφαίρα της διεθνούς πολιτικής συντάσσει την ανεστραμμένη εικόνα του ιμπεριαλισμού. Όπως πολύ εύστοχα παρατηρεί ο Zolo, από τη μια πλευρά ο Kelsen συνδέει την προτεραιότητα του διεθνούς δικαίου με μια πασιφιστική, αντι-ιμπεριαλιστική ιδεολογία που έχει ως πρόθεσή της να αντιταχθεί στη λογική της εξουσίας του νεωτερικού ατομισμού, του κρατισμού και των σχετικιστικών εννοιών, από την άλλη όμως και ο ίδιος χρησιμοποιεί όρους όπως “*imperium romanum*” ή “*civitas maxima*”, οι οποίοι δύσκολα μπορούν να συσχετιστούν με πασιφιστικές και αντι-ιμπεριαλιστικές ιδέες. Όπως και να έχει, το σίγουρο πάντως είναι ότι ο Kelsen προτείνει μια «επανάσταση της πολιτισμικής γνώσης» με την κοσμοπολιτική έννοια, σκιαγραφώντας έτσι ένα πολιτικό πρόγραμμα το οποίο συνηγορεί στην εξέλιξη της διεθνούς νομικής κοινότητας από την

³²² Von Bernstorff, *The Public International Law Theory...*, ό.π., σ. 73.

³²³ Στο ίδιο, σ. 74.

«πρωτόγονη» συνθήκη του επιβεβλημένου δόγματος της κρατικής κυριαρχίας, σε έναν παγκόσμιο οργανισμό της ανθρωπότητας.³²⁴

Αφού μελετήσαμε τη μέθοδο κριτικής στο δόγμα της κρατικής κυριαρχίας από τον Kelsen, μπορέσαμε να εξάγουμε χρήσιμα συμπεράσματα για την ίδια την έννοια της κυριαρχίας, όπως αυτή κατανοείται μέσω και της συνδρομής της καθαρής θεωρίας του δικαίου. Ωστόσο δεν μπορούμε να πούμε το ίδιο και για την επεξεργασία του διεθνούς δικαίου από τον Kelsen, καθώς η απόδοση προτεραιότητας σε αυτό έναντι του εθνικού-κρατικού δικαίου, γεννά νέα ερωτηματικά για την εργασία μας. Συγκεκριμένα η πρόταση του Kelsen για την δημιουργία ενός παγκόσμιου κράτους που θα μπορέσει να διασφαλίσει την ειρήνη, ναι μεν μας εξυπηρετεί να συλλάβουμε μια νέα μορφή κυριαρχίας που προκύπτει έμμεσα από το έργο του, όπως είχαμε αρχικά θέσει στόχο, από την άλλη πλευρά όμως μας ταλανίζει περισσότερο να προσεγγίσουμε τη δική του διαφαινόμενη πολιτική στάση, δεδομένης της επιλογής της αξιολογικής και ιδεολογικής του ουδετερότητας. Τα δικαιιοπολιτικά αδιέξοδα που σε αυτή τη φάση δείχνουν να παρουσιάζονται λόγω της διαπάλης της επιστημονικής με τη φιλοσοφική ιδιότητα του Kelsen, θα προσπαθήσουμε να άρουμε στο επόμενο κεφάλαιο, φέρνοντας στο προσκήνιο τη θεωρητική του ενασχόληση για την προάσπιση της δημοκρατίας, προτείνοντας παράλληλα και μια νέα ακόμη μορφή κυριαρχίας που μπορεί να προκύψει μέσα από την κελσενική εργογραφία.

³²⁴ Zolo, *Hans Kelsen...*, ό.π., σ. 310.

Κεφάλαιο 3: Δημοκρατία και λαϊκή κυριαρχία

3.1. Προϋποθέσεις της δημοκρατίας

α. Εισαγωγή στη θεωρία της δημοκρατίας

Σε μια προσπάθεια διερεύνησης των κεντρικών θεωρητικών προϋποθέσεων διασφάλισης της δημοκρατίας, σύμφωνα με τον Kelsen, και όπως αυτές αναλύονται διεξοδικά κατά κύριο λόγο στα έργα του “*The Essence and Value of Democracy*”³²⁵ και “*Foundations of Democracy*” (1955), θα εξετάσουμε τους όρους συγκρότησης της δημοκρατίας, καθώς και έννοιες από τις οποίες είτε μπορεί αυτοί να πηγάζουν, είτε με τις οποίες μπορεί να συνδιαμορφώνονται. Στόχος μας είναι να καταλήξουμε σε κάποια ευρύτερα συμπεράσματα, τόσο για τη μεθοδολογία που ακολουθεί ο Kelsen στην κατανόηση της έννοιας της δημοκρατίας, όσο και για το κατά πόσο η ίδια η έννοια τυχόν καθορίζει αντιστρόφως τα εργαλεία για την προσέγγιση του συνολικού έργου του, ιδιαίτερα όσον αφορά τη διαλεκτική σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ δικαίου και πολιτικής, η οποία και το διατρέχει. Σε ένα δεύτερο στάδιο του κεφαλαίου δε, θα επικεντρωθούμε στη διάσταση που μπορεί να καταλάβει το χαρακτηριστικό της κυριαρχίας στο πλαίσιο του δημοκρατικού πολιτεύματος, λαμβάνοντας τη μορφή της δημοκρατικής κυριαρχίας ή ακριβέστερα της λαϊκής κυριαρχίας.

Παρότι τα δύο βασικά έργα του Αυστριακού θεωρητικού του δικαίου, στα οποία θα εστιάσουμε την προσοχή μας, γράφτηκαν σε απόσταση αρκετών χρόνων και με τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο να μεσολαβεί, οι βασικοί άξονες γύρω από τους οποίους περιστρέφεται η πραγμάτευση του ζητήματος της δημοκρατίας δεν διαφοροποιούνται. Το περιεχόμενο της δημοκρατίας και η διαδικασία της ανοικοδόμησης και διατήρησής της ως πολιτεύματος, δεν αποτελούν ξεχωριστά πεδία για τον Kelsen, αλλά όπως θα επιχειρήσουμε να δείξουμε, απλώς διαφορετικές πτυχές του ίδιου του ζητουμένου της δημοκρατίας, που αλληλεπιδρούν κατά τη σύνθεσή της.

³²⁵ Nadia Urbinati, Carlo Invernizzi Accetti, “Editors’ Introduction”, στο Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy* [1929], μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield Publishers, Plymouth 2013, σ. 1: Το *The Essence and Value of Democracy* εκδόθηκε για πρώτη φορά στα γερμανικά το 1920, με τίτλο: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* και σε μια δεύτερη διευρυμένη έκδοση το 1929.

β. Ελευθερία και ισότητα

Η *ελευθερία* αν και αφηρημένη, γενική και αόριστη αρχή της δημοκρατίας, την οποία συχνά δυσκολευόμαστε να κατανοήσουμε, αποκτά μια αρκετά εναργή υπόσταση διαμέσου της περιγραφής ορισμένων χαρακτηριστικών γνωρισμάτων των ανθρώπινων σχέσεων από τον Kelsen. Γι' αυτόν, ο άνθρωπος ήδη εντός της φυσικής κατάστασης αδυνατεί να ανεχθεί την υποταγή του στη βούληση ενός άλλου ανθρώπου κι αυτό είναι ένα γνώρισμα της τάσης του προς την ελευθερία. Με το πέρασμα στην οργανωμένη κοινωνία όμως, αντιλαμβάνεται ότι πολλές φορές η δική του επιθυμία είναι αναγκασμένη να υποχωρήσει έναντι μιας άλλης, για τη διασφάλιση της κοινωνικής τάξης. Ωστόσο και εντός αυτής της κοινωνικής συνθήκης, καθώς πάντοτε αναπτύσσεται μια σχέση κυβερνήτη-κυβερνώμενου, ο τελευταίος δεν παύει να αξιώνει την αποδέσμευση απ' αυτόν του το ρόλο, εισάγοντας με αυτόν τον τρόπο την έννοια της *ισότητας*, ως σχεδόν ταυτόσημη με ένα αρνητικό αίτημα ελευθερίας. Υπό αυτήν την έννοια, η ισότητα θα πρέπει να αποκλείει κάθε πιθανότητα ένα άτομο να κυβερνά ένα άλλο. Για τον Kelsen όμως, η εμπειρία μας διδάσκει ότι προκειμένου να παραμείνουμε ίσοι, στην πραγματικότητα οφείλουμε να ανεχτούμε την άσκηση διακυβέρνησης από άλλους.³²⁶ Με λίγα λόγια, ο συνδυασμός από κοινού των αρχών της ελευθερίας και της ισότητας, είναι εκείνος ο μηχανισμός της πολιτικής ιδεολογίας που συντελεί στην κατασκευή της ίδιας της έννοιας της δημοκρατίας.³²⁷ Σε ό,τι αφορά στη μετάβαση από τη φυσική κατάσταση στην οργανωμένη κοινωνία, αντίστοιχα η φυσική ελευθερία μεταλλάσσεται σε κοινωνική ή πολιτική ελευθερία. Υπάγεται δηλαδή σε προκαθορισμένους κανόνες, οι οποίοι οφείλονται σε προϋφιστάμενες μεταξύ των υποκειμένων συμφωνίες που θεσπίζουν μια δεδομένη έννομη τάξη και όχι σε αιτιακούς κανόνες, που παραπέμπουν σε μια εξωτερική, «φυσική» πορεία των πραγμάτων.³²⁸ Σαν αποτέλεσμα ουσιαστικά η ελευθερία από αναρχική μετατρέπεται σε δημοκρατική.³²⁹

³²⁶ Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy* [1929], μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield Publishers, Plymouth 2013, σ. 27.

³²⁷ Στο ίδιο, σ. 27, 28: Ο Kelsen μάλιστα επικαλείται μια σχετική ρήση του Κικέρωνα.

³²⁸ Στο ίδιο, σ. 28.

³²⁹ Στο ίδιο, σ. 29.

γ. Ελευθερία και αυτονομία

Σε μια εναλλακτική ανάγνωση, ο Kelsen χρησιμοποιεί το κλασικό πρότυπο της διάκρισης *δέοντος-όντος*, σκοπεύοντας να αποδώσει αντίστοιχα τη διάκριση μεταξύ του περιεχομένου των κανόνων μιας κοινωνίας και της βούλησης των ατόμων που υπόκεινται σ' αυτούς.³³⁰ Φυσικά η πολιτική ελευθερία που συνοδεύει τη δημοκρατία δε μπορεί να μην κρύβει κινδύνους, όπως σπεύδει να μας επισημάνει. Τη στιγμή που η ελευθερία συμμετοχής στις υποθέσεις του κράτους υπερβαίνει το νόημα της ελευθερίας ως αποστασιοποίησης από την κρατική παρέμβαση, επικρατεί και η ιδέα της αποδέσμευσης της δημοκρατίας από τον φιλελευθερισμό. Το αίτημα για δημοκρατία ικανοποιείται βέβαια εντός του σώματος του λαού, όσο αυτό συμμετέχει στη δημιουργία και διατήρηση των κανόνων που την *απαρτίζουν*, πλην όμως η ατομική ελευθερία κινδυνεύει στο βαθμό που το κράτος συνεχίζει να *γιγαντώνεται* και να επεκτείνει τους μηχανισμούς του σε όλο και περισσότερες εκφάνσεις των ανθρώπινων δραστηριοτήτων. Μια τέτοια κατάληξη ενός δημοκρατικού κράτους, η οποία και αποτελεί κάθε άλλο παρά εξαίρεση στην ιστορία, δυστυχώς εν τέλει δε βρίσκεται σε μεγάλη απόσταση από τις πρακτικές ενός αυταρχικού κράτους.³³¹ Αν υποθέσουμε λοιπόν ότι εδώ ο Kelsen σχεδιάζει έναν «τυπολογικό *δυϊσμό*» *δημοκρατίας-απολυταρχίας*, τότε η έννοια της ελευθερίας μετέρχεται το κριτήριο της *αυτονομίας* στη δημοκρατική της εκδοχή, ενώ αντίθετα εκείνο της *ετερονομίας* στην αυταρχική της.³³²

Σαφώς πέρα από τη σχέση μεταξύ δημοκρατίας-ελευθερίας, κρίνεται απαραίτητο να προχωρήσουμε και στη διερεύνηση των μεθόδων εγκαθίδρυσης του δημοκρατικού πολιτεύματος, όπως τις διαχειρίζεται ο Kelsen, εννοώντας προφανώς τη διαδικασία θέσπισης του συντάγματος και γενικότερα την επιρροή που ασκεί η αρχή του συνταγματισμού, ώστε να αντιληφθούμε μια περαιτέρω διάσταση της δημοκρατικής φύσης.

³³⁰ Στο ίδιο, σ. 30.

³³¹ Στο ίδιο, σ. 32.

³³² Urbinati, Invernizzi Accetti, "Editors' Introduction", ό.π., σ. 5-6.

δ. Το σύνταγμα και η συνταγματική δημοκρατία

Ο Kelsen κάνοντας λόγο για δημοκρατία, είναι πάντα σχεδόν αυτονόητο πως υπονοεί τη συνταγματική δημοκρατία και το γεγονός αυτό συνεπάγεται ότι για να υφίσταται και να λαμβάνει μορφή ως τέτοια, θα πρέπει καταστατικά να προβλέπεται από ένα *σύνταγμα*. Το σύνταγμα και η προκύπτουσα από αυτό αρχή του συνταγματισμού, είναι τα κριτήρια εκείνα που προσδίδουν νομική εγκυρότητα στη δημοκρατία. Έτσι οι διαδικασίες που επιτρέπουν στα ίδια τα άτομα να κυβερνούν τους εαυτούς τους και να διαμορφώνουν τη δημοκρατία όπως την αντιλαμβάνεται ο Kelsen, καθίστανται πιθανές αποκλειστικά εντός του πλαισίου της συνταγματικής τάξης, εκθέτοντας παράλληλα τα ειδοποιά πολιτικά στοιχεία αυτού του συστήματος, που περιγράφεται ενδελεχώς στα δικαϊκά του κείμενα.³³³

Μια άλλη εξίσου σημαντική όψη του εγχειρήματος υποστήριξης της συνταγματικής δημοκρατίας από τον Kelsen, μπορεί να μας αποκαλυφθεί και από το κείμενό του με τίτλο «Ποιος θα πρέπει να είναι ο Θεματοφύλακας του Συντάγματος;».³³⁴ Αρκεί ενδεικτικά σε αυτό να υπογραμμίσουμε τη χρήση του παραδείγματος των διεθνών δικαστηρίων που αποφασίζουν για διαφωνίες μεταξύ κρατών και όχι απλά για ιδιωτικές διενέξεις, στην προσπάθειά του να αποδείξει τον πολιτικό χαρακτήρα που μπορούν να περιέχουν σε τέτοιες περιπτώσεις οι δικαστικές αποφάσεις. Για τον Kelsen, το νομικό με το πολιτικό στοιχείο δεν αλληλοαποκλείονται, με το δεύτερο μάλιστα να αποκτά ισχύ μέσα από το πρώτο, εφόσον κάθε σύγκρουση συμφερόντων μπορεί να μεταφραστεί και ως μια νομική διαμάχη για την οποία θα πρέπει να ληφθεί μια απόφαση.³³⁵ Γενικότερα πάντως, αυτό που καθίσταται εμφανές είναι το γεγονός ότι ενώ για τον Schmitt η δημοκρατία προϋπάρχει του συντάγματος, για τον Kelsen είναι αντίθετα παράγωγο του, αποτέλεσμα των συνταγματικών νόμων και διαδικασιών.³³⁶ Γι' αυτό και σε οποιαδήποτε προσπάθεια, έστω και θεωρητική, αποσύνδεσης της δημοκρατικής από τη συνταγματική αρχή, ο Kelsen έχει προβλέψει ήδη τα όρια άσκησης της δημοκρατίας με νομικούς όρους. Όντας η θεωρία του για τη

³³³ Στο ίδιο, σ. 16, 17.

³³⁴ Vinx, *The Guardian of the Constitution...*, ό.π., σ. 6: Γραμμένο το 1931, αποτελεί ως γνωστόν μια εκτατεμένη απάντηση στο κείμενο του Carl Schmitt με τίτλο: *Ο Θεματοφύλακας του Συντάγματος*, το οποίο είχε γραφεί λίγο καιρό πριν το ίδιο έτος.

³³⁵ Στο ίδιο, σ. 184-185.

³³⁶ Miguel Nogueira de Brito, "Schmitt's Spectre and Kelsen's Promise: The Polemics on the Guardian of the Constitution", στο Luís Pereira Coutinho, Massimo La Torre, Steven D. Smith (επιμ.), *Judicial Activism, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, τχ. 44, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 96.

δημοκρατία εγγενώς «συνταγματική», επιπλέον μπορεί να χαρακτηριστεί και σαν δομικά φιλελεύθερη, αφού δεν χρειάζεται να εισάγει με επιβολή εκ νέου ως εξωτερικούς τους νομικούς περιορισμούς άσκησης της ίδιας της πολιτικής εξουσίας, αλλά τους εμπεριέχει ήδη εντός του δικού της θεσμικού πλαισίου.³³⁷ Ποιο όμως είναι εκείνο το όργανο του οποίου η λειτουργία προδιαγράφεται από το σύνταγμα, με στόχο την ομαλή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος;

ε. Κοινοβουλευτισμός και αντιπροσώπευση

Κύριος ρυθμιστής της διεξαγωγής των δημοκρατικών διαδικασιών, όπως αυτές προβλέπονται από ένα σύνταγμα, είναι το *κοινοβούλιο*. Συνεπακόλουθα για να στηθεί μια σύγχρονη δημοκρατία, πέρα από συνταγματική, εξυπακούεται πως θα πρέπει να χαρακτηρίζεται και ως κοινοβουλευτική. Ο Βιεννέζος στοχαστής παραδέχεται ότι οι έννοιες της δημοκρατίας και του κοινοβουλευτισμού δεν ταυτίζονται σε καμία περίπτωση. Ωστόσο καθώς η *άμεση δημοκρατία* είναι απίθανο να μπορέσει να λειτουργήσει, δεδομένων των αναγκών ενός σύγχρονου κράτους, ο κοινοβουλευτισμός φαντάζει ο μόνος ρεαλιστικός τύπος διακυβέρνησης και υλοποίησης του δημοκρατικού ιδεώδους σε αυτές τις κοινωνικές συνθήκες. Υπερασπιζόμενος μέχρι τέλους αυτή τη διαπίστωση, ορίζει τον κοινοβουλευτισμό σαν τη διακυβέρνηση από ένα συλλογικό όργανο, δημοκρατικά εκλεγμένο από το λαό, που βασίζεται στο καθολικό και ίσο δικαίωμα ψήφου και στην αρχή της πλειοψηφίας. Δεν παραλείπει επίσης να συσχετίσει τον κοινοβουλευτισμό με την πολιτική ελευθερία επί τη βάση της οποίας συστήνεται, θέση η οποία ίσως φαίνεται παρωχημένη, αλλά ακριβώς γι' αυτό το λόγο πολλές φορές υποτιμάται, παραχωρώντας έτσι μεγαλύτερη ευχέρεια σε όσους επιδιώκουν να την απαξιώσουν.³³⁸ Καθοριστικό γνώρισμα του κοινοβουλευτισμού είναι η έννοια της *αντιπροσώπευσης*, η οποία μεταφράζεται ως έμμεση συμμετοχή του λαού στο σχηματισμό της βούλησης του κράτους, με τη διαμεσολάβηση του κοινοβουλίου, που προκύπτει από τις επιλογές των ψήφων του. Η υποδηλωτική της δυνατότητας αυτοπροσδιορισμού και συνδηλωτική της άμεσης δημοκρατίας, λαϊκή ελευθερία, περιορίζεται εξαιτίας της όλο και αυξανόμενης πολυπλοκότητας των δομών των

³³⁷ Urbinati, Invernizzi Accetti, "Editors' Introduction", ό.π., σ. 17.

³³⁸ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 48.

σχέσεων εργασίας και των κοινωνικών συνθηκών. Το γεγονός αυτό επιτρέπει στον Kelsen να δικαιολογήσει την αντιπροσωπευτική φύση του κοινοβουλευτισμού ως απαραίτητη, εφόσον ο συμβιβασμός ανάμεσα στο πρωτόγονο δημοκρατικό αίτημα για ελευθερία και στον καταμερισμό της εργασίας αποτελεί το θεμέλιο κάθε κοινωνικής προόδου.³³⁹ Αναφέροντας ακόμη ότι οι βουλευτές δεν είναι νομικά δεσμευμένοι από τους ψηφοφόρους τους με κάποιες συγκεκριμένες οδηγίες, δεν λειτουργούν δηλαδή ως εντολοδόχοι τους, ο Kelsen πιθανώς διακρίνει την έννοια της αντιπροσώπευσης, που ανταποκρίνεται καταλληλότερα στην ιδέα του κοινοβουλευτισμού, από εκείνη της *εκπροσώπησης*.³⁴⁰

Προκειμένου να κατανοήσουμε επαρκέστερα τη στάση του Kelsen σε σχέση με την έννοια της αντιπροσώπευσης, ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι και η κριτική που ασκεί ο ίδιος στη θεωρία του «Νέου Δόγματος Αντιπροσώπευσης», όπως παρουσιάζεται στο έργο του Eric Voegelin με τίτλο “The New Science of Politics”. Συγκεκριμένα ο Kelsen στο δικό του “Foundations of Democracy”, παραθέτει την επιχειρηματολογία του Voegelin, ο οποίος διακρίνει δύο τύπους αντιπροσώπευσης, τη «*στοιχειώδη*» και την «*υπαρξιακή*».³⁴¹ Η «στοιχειώδης» αντιπροσώπευση ταυτίζεται για το συγγραφέα με τη γνωστή στην πολιτική πρακτική χρήση της κοινοβουλευτικής αντιπροσώπευσης, δηλαδή με τη «συνταγματική έννοια», αποτελεί θεωρητικά ένα ζήτημα ελάσσονος «γνωστικής αξίας», καθώς αφορά μόνο την «εξωτερική ύπαρξη της κοινωνίας».³⁴² Ο Kelsen διευκρινίζει ότι η αντιπροσώπευση παρότι ως διαδικασία καθαυτή εμφανίζει κοινά σημεία σε διαφορετικά πολιτεύματα, τα οποία για παράδειγμα χωρίς απαραίτητα να είναι δημοκρατικά, μπορούν να διαθέτουν σύνταγμα,³⁴³ ταυτόχρονα περιλαμβάνει ένα εντελώς διαφορετικό χαρακτήρα στη δημοκρατική της μορφή. Αυτό συμβαίνει κυρίως λόγω του ότι μόνο σε αυτήν, τη δημοκρατική μορφή, οι πολίτες ως νομικά υποκείμενα μιας συνταγματικής τάξης ασκούν αποφασιστική επιρροή στη δημιουργία των οργάνων του κοινοβουλίου και της κυβέρνησης ή αλλιώς της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας. Αυτό είναι το καθοριστικό γεγονός το οποίο κατά τον Kelsen παραλείπει να εντάξει ο Voegelin στη θεωρία του. Καταλήγει έτσι σε μια παραπλανητική διμερή διάκριση και όχι στην πλέον επίμαχη, η οποία είναι αυτή που διαχωρίζει την αντιπροσώπευση του κράτους,

³³⁹ Στο ίδιο, σ. 49.

³⁴⁰ Στο ίδιο, σ. 50.

³⁴¹ Hans Kelsen, “Foundations of Democracy”, ό.π., σ. 258.

³⁴² Στο ίδιο, σ. 259.

³⁴³ Στο ίδιο, σ. 260: Όπως για παράδειγμα στη συνταγματική και στην απόλυτη μοναρχία.

από εκείνη του λαού ενός κράτους.³⁴⁴ Εκτός αυτού όμως, ο ίδιος διατυπώνει την άποψη ότι «η εγκαθίδρυση της διαδικασίας αντιπροσώπευσης δεν παρέχει αυτόματα την επιθυμητή ουσία». Ο Kelsen υπογραμμίζει την απουσία νοηματοδότησης της έννοιας «ουσία» από τον συγγραφέα και καθώς με τον όρο «διαδικασία» δεν μπορεί να εννοείται κάποια άλλη πέραν της εκλογικής, η οποία επιτρέπει την εφαρμογή της δημοκρατίας, υποθέτει ότι η προτίμησή του σε μια «υπαρξιακή» αντιπροσώπευση έναντι της «στοιχειώδους», θα μπορούσε να σημαίνει μέχρι και την αντίστοιχη σε μια μη-δημοκρατική διαδικασία.³⁴⁵ Η σύγχυση του Voegelin οφείλεται σύμφωνα με τον Kelsen στη μεθοδολογικής σημασίας αδυναμία του να κατανοήσει τη διαφορά μεταξύ του περιεχομένου της δημοκρατικής αντιπροσώπευσης και του αν αυτό το περιεχόμενο αποκτά ουσία ή πραγματώνεται ικανοποιητικά και αποτελεσματικά εντός του κράτους.³⁴⁶ Οι αντιδημοκρατικές βλέψεις του Voegelin επιβεβαιώνονται άλλωστε στη γνώμη του ότι το σύνταγμα ενός αληθινά αντιπροσωπευτικού συστήματος, δεν θα πρέπει να προβλέπει το σχηματισμό κομμάτων ή θα πρέπει να επιτρέπει το σχηματισμό μόνο ενός κόμματος, στοιχείο κοινό στις ιδεολογίες του φασισμού, του εθνικοσοσιαλισμού και του κομμουνισμού, όπως προσθέτει ο Kelsen.³⁴⁷

Τελικά για το Βιεννέζο, ναι μεν το κοινοβούλιο δεν πληροί τους βέλτιστους όρους της διαβούλευσης, ωστόσο είναι ο μόνος θεσμός που σκοπό έχει την επίτευξη συμβιβασμών μεταξύ αποκλινόντων συμφερόντων και όχι μιας δήθεν ιδεώδους αλήθειας.³⁴⁸ Μια τέτοια ορθολογική μέθοδο επικράτησης πολιτικών επιλογών, μπορούμε να δούμε στην πραγμάτευση της αρχής της πλειοψηφίας.

στ. Πλειοψηφία και μειοψηφία

Η αρχή της πλειοψηφίας προσεγγίζεται πρωτίστως από τον Kelsen ως συμβατή με τη μέριμνα για τη μειοψηφία, δεδομένου ότι όπως μας διδάσκει η εμπειρία μας, η ίδια η ύπαρξη μιας πλειοψηφίας προϋποθέτει εκείνη μιας μειοψηφίας.³⁴⁹ Η απαίτηση προστασίας της τελευταίας κατοχυρώνεται από το σύνταγμα κάθε σύγχρονης

³⁴⁴ Στο ίδιο, σ. 260-261.

³⁴⁵ Στο ίδιο, σ. 261.

³⁴⁶ Στο ίδιο, σ. 262.

³⁴⁷ Στο ίδιο, σ. 262-263.

³⁴⁸ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 55-56.

³⁴⁹ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 67· Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 58.

κοινοβουλευτικής δημοκρατίας και αποτελεί τον ουσιαστικό μηχανισμό επικύρωσης των αποκαλούμενων θεμελιωδών ανθρωπίνων ελευθεριών και αστικών δικαιωμάτων.³⁵⁰ Για τον Kelsen, η αρχή της πλειοψηφίας δε συνίσταται τόσο σε ένα καθαρά αριθμητικό κριτήριο υπεροχής, αλλά πολύ περισσότερο έγκειται κάθε φορά σε μια διεργασία ιδεολογικών επιρροών που καταλήγουν να σχηματίζουν δύο ομάδες γύρω από ένα βασικό διακύβευμα, το οποίο συγκεντρώνει τις αμέτρητες εντάσεις και έριδες που παράγουν τη διαφοροποίηση και τη διαίρεση εντός του κοινωνικού συνόλου. Η παραδοχή αυτή μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι στην κοινωνική πραγματικότητα δεν μπορεί να υπάρξει απόλυτη κυριαρχία της πλειοψηφίας επί της μειοψηφίας, αλλά η βούληση της κοινωνίας είναι αποτέλεσμα της συνεχούς αλληλεπίδρασης και συγκρουσιακής ροπής δύο βασικών ομάδων.³⁵¹ Εντός όμως των πλειοψηφιών και των μειοψηφιών, κρύβονται μικρότερες πλειοψηφίες και μειοψηφίες. Η πλειοψηφία εν ολίγοις δεν παγιώνει τη θέση της ως τέτοια στο διηνεκές, αντιθέτως εναλλάσσεται με τη μειοψηφία, που ουσιαστικά αποτελεί εν δυνάμει πλειοψηφία και παίρνοντας ανά περιόδους η μια τη θέση της άλλης, αλλάζουν συνεχώς μορφή και σύσταση. Έπειτα οι διαπραγματεύσεις που ανανεώνονται συνεχώς μεταξύ της πλειοψηφίας και της μειοψηφίας, θα πρέπει να προάγουν την ισορροπία στην κατανομή της εξουσίας των πολιτικών δυνάμεων ενός δεδομένου συστήματος, το οποίο εγκολπώνεται «δυναμικά» την πλειοψηφία και όχι «στατικά» όπως συμβαίνει σε απολυταρχικά κράτη.³⁵²

ζ. Συμβιβασμός και αναλογικό εκλογικό σύστημα

Αυτή η διαλεκτική διαδικασία, στην πραγματικότητα είναι διακηρυκτική του προτάγματος της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, που βασίζεται στο λόγο και τον αντίλογο για την επίτευξη ενός *συμβιβασμού*.³⁵³ Όπως ισχυρίζεται ο Kelsen, τα αντίπαλα συμφέροντα των ποικίλων κοινωνικών ομάδων που εκφράζονται στη βουλή, θα πρέπει σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση μέσω της συζήτησης και του διαλόγου να κατασταλάζουν σε μια σύνθεση ταυτόσημη με τον συμβιβασμό, η οποία δεν θα διεκδικεί αξιώσεις μιας «ανώτερης», απόλυτης αλήθειας ή αξίας υπέρτερης

³⁵⁰ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 67.

³⁵¹ Στο ίδιο, σ. 69.

³⁵² Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 59.

³⁵³ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 69.

των υπολοίπων μειοψηφικών κοινωνικών συμφερόντων.³⁵⁴ Προκειμένου οι κοινοβουλευτικοί συμβιβασμοί να διατηρούν μια ελάχιστη πολιτική σταθερότητα, χρειάζεται η αντιπροσώπευση των ανταγωνιστικών κοινωνικών αιτημάτων να πραγματοποιείται με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια.³⁵⁵ Γι' αυτό το λόγο ο Kelsen προτιμά το αναλογικό από το πλειοψηφικό εκλογικό σύστημα.³⁵⁶ Βέβαια αναγνωρίζει, στην εφαρμογή ενός τέτοιου συστήματος, τον κίνδυνο να δημιουργηθούν πολλά μικρά κόμματα ή ακόμα χειρότερα να αποσχιστούν τμήματα ήδη δομημένων κομμάτων, με συνέπεια να γίνεται αδύνατο να σχηματιστεί η κυβερνητική πλειοψηφία που προσδίδει σταθερότητα στο δημοκρατικό πολίτευμα. Ωστόσο σ' αυτό αντιτείνει τη δυνατότητα αυτού του συστήματος να εξωθεί τα διαφωνούντα κόμματα σε συνεργασίες και συνασπισμούς, παραμερίζοντας πιθανώς μικρότερες διαφορές που μπορεί να τα χωρίζουν και προωθώντας τα πιο σημαντικά ζητήματα στα οποία μπορούν να συναινέσουν από κοινού για την ικανοποίηση των ευρύτερων κοινωνικών συμφερόντων που αντιπροσωπεύουν και την πρόοδο της πολιτικής ολοκλήρωσης του κοινοβουλευτισμού.³⁵⁷

η. Η μαρξιστική ανάγνωση

Σύμφωνα με την άποψη του Kelsen για τη μαρξιστική ανάγνωση της αρχής της πλειοψηφίας, η τελευταία μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε μια κοινωνία πλήρους αμοιβαιότητας συμφερόντων μεταξύ των μελών της και όχι σε μια με ταξική διάρθρωση. Μιας και όμως ακόμη και οι πιο μικρές διαφορές μπορούν να μετατραπούν πάντα σε συγκρούσεις ζωτικών συμφερόντων, αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχει ανθρώπινη κοινωνία στην οποία όλα τα συμφέροντα αυτομάτως διέπονται από μια ειρηνική σχέση, αλλά κάθε φορά πρέπει να έρχονται σε ένα νέο συμβιβασμό.³⁵⁸ Η μαρξιστική θέαση δε για τον Kelsen, δεν ερείδεται στην ορθολογικά δικαιολογήσιμη επιθυμία της ειρηνικής επίλυσης των ταξικών ανισοτήτων, αλλά σ' εκείνη της επαναστατικής βίας που δεν παραπέμπει τόσο σε

³⁵⁴ Στο ίδιο, σ. 70.

³⁵⁵ Στο ίδιο· Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 61: Σημειωτέον ότι υπόστρωμα της σκέψης του είναι προφανώς η περίοδος του Μεσοπολέμου, κατά την οποία επικρατεί έντονα ένα κλίμα κοινωνικοπολιτικής απορρύθμισης και αναταραχής.

³⁵⁶ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 70.

³⁵⁷ Στο ίδιο, σ. 73.

³⁵⁸ Στο ίδιο, σ. 75.

δημοκρατικές, αλλά μάλλον σε αυταρχικές-δικτατορικές συμπεριφορές.³⁵⁹ Σ' αυτό το σημείο, θα τολμούσαμε να παρατηρήσουμε ότι ο Βιεννέζος παραλείπει να σχολιάσει το γεγονός πως μπορεί μεν τα ανταγωνιστικά συμφέροντα να διευθετούνται ειρηνικά μέσα σε ένα κοινοβούλιο μέσω της αρχής της πλειοψηφίας, αλλά το ποιου/-ες αποτελούν τους/τις αντιπροσώπους που λαμβάνουν τις κρίσιμες αποφάσεις για την εξυπηρέτηση εκείνων ή των άλλων συμφερόντων δεν πραγματοποιείται πάντα με ίσους όρους. Συχνά στην πράξη όσοι/-ες διαθέτουν τους περισσότερους υλικούς πόρους, αποκτούν και ένα εκ των προτέρων πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων στο να διαιωνίσουν με μεγαλύτερη άνεση την πρωτοκαθεδρία της τάξης που αντιπροσωπεύουν. Ίσως διαφεύγει λοιπόν της ανάλυσης του Kelsen εκείνη η διάσταση της μαρξιστικής θεωρίας που σχετίζεται με την έννοια της ισότητας. Όχι όμως μόνο ως ισότητας της ψήφου, όπως ο ίδιος την αντιλαμβάνεται και σε άλλο σημείο, όπου γράφει ότι η αρχή της πλειοψηφίας προϋποθέτει σαν ουσιαστική συνθήκη την αρχή της ισότητας,³⁶⁰ αλλά και ως ισότητας των όρων που απαιτούνται για τη διασφάλιση του καθολικού δικαιώματος ενεργούς ανάμειξης στο σύνολο των διαδικασιών της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας.

Φυσικά, για να προσδιορίσουμε περαιτέρω με ακόμη μεγαλύτερη λεπτομέρεια τον τρόπο λειτουργίας του δημοκρατικού μηχανισμού στον Kelsen, χρειάζεται και να τεθεί το καίριο ερώτημα «τί είναι ο λαός;»

θ. Λαός, κράτος και έννομη τάξη

Όπως ήδη τονίσαμε, θεωρητικά η δημοκρατία είναι εκείνο το πολίτευμα στο οποίο η τάξη της κοινωνίας παράγεται από τα υποκείμενά της, δηλαδή το λαό. Αν το θέσουμε διαφορετικά, ο άρχων και οι αρχόμενοι ή το υποκείμενο και το αντικείμενο της εξουσίας, ταυτίζονται. Ο λαός δηλαδή αυτοπροσδιοριζόμενος, ασκεί την εξουσία του εαυτού του.³⁶¹ Ωστόσο για τον Kelsen, από μια πιο πρακτική οπτική της θέσης του λαού σε μια δημοκρατία, τα πράγματα είναι κάπως πιο περίπλοκα. Η εικόνα που σχεδιάζει για το λαό είναι αυτή μιας σειράς από διαφορετικές ομάδες ατόμων και σε καμία περίπτωση μιας μονάδας ή ξεχωριστής οντότητας, την οποία θεωρεί μάλλον

³⁵⁹ Στο ίδιο, σ. 76.

³⁶⁰ Kelsen, "Foundations of Democracy", ό.π., σ. 284.

³⁶¹ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 35.

προϊόν μιας νομικής κατασκευής.³⁶² Υπό αυτήν την έννοια, ο λαός νοείται ως ενότητα μόνο από κανονιστική άποψη και συγκεκριμένα σύμφωνα με όσα η κρατική έννομη τάξη ορίζει μέσα από κανόνες που ελέγχουν τη συμπεριφορά των υποκειμένων της, κωδικοποιώντας την. Έτσι η εν λόγω ενότητα αντιπροσωπεύει το «λαό» σαν στοιχείο μιας συγκεκριμένης κοινωνικής τάξης, αυτής που, όπως δείξαμε και στο προηγούμενο κεφάλαιο, ονομάζουμε *κράτος*. Κατά τον Kelsen, η ενότητα του κράτους έγκειται στην υπαγωγή όλων σε μια κοινή έννομη τάξη.³⁶³ Συνεπώς ένα πρόσωπο δεν ανήκει εξολοκλήρου σε μια κοινωνική τάξη η οποία απομυζά κάθε πτυχή της πνευματικής και σωματικής του δραστηριότητας, ακόμα κι αν αυτή είναι το κράτος, πόσο μάλλον ένα κράτος που βασίζεται στην ιδέα της ελευθερίας. Αντιθέτως, η κρατική έννομη τάξη ρυθμίζει κάθε φορά πολύ συγκεκριμένους τομείς της ζωής του ατόμου και δε διεκδικεί την ψευδαίσθηση της ένταξης ολόκληρης την ύπαρξής του σε ένα ενιαίο «λαϊκό σώμα» το οποίο αυτοαποκαλείται «λαός».³⁶⁴ Ο Kelsen έτσι μοιάζει να ορίζει το λαό ως μια κανονιστική έννοια με δικαιοπολιτικό περιεχόμενο, ώστε αυτός να λογίζεται φορέας της *κυριαρχίας* και υποκείμενο της συντακτικής εξουσίας, χωρίς οντολογικό περιεχόμενο.³⁶⁵

1. Πολιτικά δικαιώματα και κόμματα

Το γεγονός πως πολλά άτομα που υπόκεινται σε ένα κανονιστικό σύστημα, δεν έχουν απαραίτητα συμμετάσχει και στη δημιουργία του, είναι αποφασιστικής σημασίας για την κατανόηση του τρόπου άσκησης της εξουσίας και εφαρμογής των νόμων. Ο Kelsen ομολογεί ότι η δημοκρατική ιδεολογία έχει κατά καιρούς ανεχθεί την τοποθέτηση αυστηρών περιορισμών ως προς τα υποκείμενα που μπορούν να συμπεριλαμβάνονται στην έννοια «λαός», ιδωμένη από το πρίσμα των *πολιτικών δικαιωμάτων*,³⁶⁶ αποκλείοντας κοινωνικές ομάδες όπως οι γυναίκες, οι σκλάβοι κ.λπ.³⁶⁷ Σε ό,τι αφορά τα χαρακτηριστικά των υποκειμένων που απολαμβάνουν αυτά τα πολιτικά δικαιώματα, συμμετέχοντας στη διαδικασία διακυβέρνησης ενός δημοκρατικού κράτους, όσοι/-ες ανήκουν στις απερίσκεπτες μάζες που ακολουθούν

³⁶² Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy...*, ό.π., σ. 141.

³⁶³ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 77.

³⁶⁴ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 36.

³⁶⁵ Στέφανος Δημητρίου, *Δημοκρατία και δίκαιο. Η «καθαρή θεωρία» του δικαίου, Η Αυγή, αναγνώσεις*, Μάρ. 2018.

³⁶⁶ Με χαρακτηριστικότερο ίσως το δικαίωμα της ψήφου.

³⁶⁷ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 37.

την ηγεσία άλλων, θα μπορούσαν να διαχωριστούν από εκείνους τους λίγους ή εκείνες τις λίγες που επηρεάζουν και καθορίζουν αποφασιστικά αυτή τη διαδικασία με βάση την προσωπική τους κρίση.³⁶⁸ Τη διάκριση αυτή του Kelsen, φαινομενικά ελιτίστικου χαρακτήρα, θα πρέπει μάλλον να την αναγνωρίσουμε ως σχηματική, καθαρά μεθοδολογικής χρήσης και όχι ως ουσιώδη και πραγματολογικά ανιχνεύσιμη, καθώς δεν υπάρχει κάποιο ασφαλές κριτήριο με το οποίο θα μπορούσαμε να διαπιστώσουμε το πότε ή το πόσο συχνά κάποιος/-α επηρεάζει ή επηρεάζεται από κάποιον/-α άλλο/-η. Πολύ περισσότερο δε θα μπορούσαμε να εντάξουμε σε μια από τις δύο κατηγορίες κάποιον/-α από μια έστω και επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά του/της, ενώ αυτή μπορεί πολύ εύκολα να ανατραπεί κατά τη συμμετοχή του/της σε μια συνεχώς εξελισσόμενη, δυναμική διαδικασία, όπως αυτή της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, την οποία αποτυπώνει στη θεωρία του κι ο ίδιος ο Kelsen. Σε κάθε περίπτωση, αυτά τα άτομα των οποίων οι απόψεις συμφωνούν σε ορισμένα βασικά σημεία και επηρεάζουν δραστικά με τη συμμετοχή τους την πορεία που ακολουθεί η δημόσια ζωή, δεν έχουν άλλη επιλογή από την κοινή ένταξή τους σε ένα πολιτικό *κόμμα*. Παρότι ο Kelsen γράφει για τα κόμματα την πολιτικά τεταμένη περίοδο της νεοσύστατης δημοκρατίας της Βαϊμάρης, οπότε και αυτά έχουν συμπληρώσει ελάχιστο χρόνο ζωής, τονίζει την ουσιαστική σημασία τους για τη λειτουργία της διακυβέρνησης σε μια σύγχρονη δημοκρατία. Παράλληλα επιδιώκει την ενίσχυση των κομμάτων ως θεσμών δια της συνταγματικής τους κατοχύρωσης, δεδομένου ότι περιγράφονται από τον ίδιο σαν κοινωνικές οργανώσεις που έχουν μια χαλαρή μορφή ή συχνά και χωρίς να συνιστούν καν νομικό πρόσωπο. Η θερμή υποστήριξή του σε ένα κομματικό σύστημα, αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης διαδικασίας «εξορθολογισμού της εξουσίας», μιας προσπάθειας που αποσκοπεί στη δημοκρατικοποίηση του σύγχρονου κράτους, όπως μας ενημερώνει.³⁶⁹

κ. Κοινό συμφέρον και γενική βούληση

Η ιδεολογική αντίληψη ενός «κοινού συμφέροντος», το οποίο υπερέχει των μεμονωμένων συμφερόντων κάποιων ομάδων και στο όνομα του οποίου διακηρύσσουν ορισμένα κόμματα πως δρουν, θα πρέπει να θεωρείται μια μεταφυσική

³⁶⁸ Στο ίδιο, σ. 38.

³⁶⁹ Στο ίδιο.

ή ακόμα καλύτερα μετα-πολιτική ψευδαίσθηση κατά τον Kelsen.³⁷⁰ Αν ένα αντικειμενικά επαληθεύσιμο «κοινό καλό» υπήρχε και οι άνθρωποι γνωρίζοντάς το, το καθιστούσαν περιεχόμενο της βούλησής τους, τότε δε θα ήταν πιθανή και η ύπαρξη της δημοκρατίας, ούτε θα υπήρχε λόγος για να εφαρμοστεί. Πρόκειται για άλλο ένα ουσιώδες σημείο στο οποίο διαφοροποιείται η απολυταρχία, η οποία πιστεύοντας ότι απαντά στην ερώτηση: «τι είναι συμφέρον για το λαό;» καταλαμβάνει το δικαίωμα άσκησης εξουσίας χωρίς τη συμμετοχή του λαού, καθιστώντας ορατή τη διαχωριστική γραμμή που οριοθετεί την κυβέρνηση «από το λαό» από την κυβέρνηση «για το λαό». Αυτό που ισχύει στην πραγματικότητα βέβαια, είναι πως για το κάθε άτομο, το «κοινό καλό» μπορεί να έχει εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο, το οποίο συνίσταται σε δικές του υποκειμενικές αξιολογικές κρίσεις. Γι' αυτό το λόγο είναι ορθό να αποδεχόμαστε ως αληθινή την ατομική βούληση και όχι την αποκαλούμενη «λαϊκή βούληση», η οποία έχει χρησιμότητα μόνο ως μια μεταφορά.³⁷¹ Με τον ίδιο τρόπο ο Kelsen αντιμετωπίζει και τη ρουσσοική έννοια της «γενικής βούλησης», εξαιτίας του ότι δε λαμβάνει υπόψη της τις συγκρούσεις που εμπεριέχουν οι δημοκρατικές διαδικασίες,³⁷² οι οποίες θα πρέπει για τον ίδιο να εφαρμόζουν αποκεντρωτικές και όχι συγκεντρωτικές πρακτικές.³⁷³ Η προσωποποίηση της αφηρημένης έννοιας του «λαού» ο οποίος διαθέτει «βούληση», θα μπορούσε να θεωρηθεί επίσης χρήσιμη από το στοχαστή, όμως δε θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή σαν προσπάθεια μετουσίωσής της σε πραγματική οντότητα.³⁷⁴

Το μόνο που μας μένει τώρα, είναι σε σχέση με την προβληματική της νοσηματοδότησης της ίδιας της έννοιας της δημοκρατίας εκ μέρους του Kelsen, να εξετάσουμε και το φιλοσοφικό πλαίσιο το οποίο περιβάλλει ολόκληρη την κατάστρωση του σχεδίου που έχουμε ήδη προσπαθήσει να σκιαγραφήσουμε.

³⁷⁰ Στο ίδιο, σ. 40.

³⁷¹ Kelsen, "Foundations of Democracy", ό.π., σ. 251-252.

³⁷² Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 44.

³⁷³ Στο ίδιο, σ. 46.

³⁷⁴ Στο ίδιο, σ. 83.

λ. Δημοκρατία και σχετικές αξίες ενάντια στην απολυταρχία και το Απόλυτο

Αυτό που έχει ήδη διαφανεί από την περιγραφή μας, αλλά και διατυπώνεται ρητά από τον ίδιο τον Kelsen, είναι ότι η δημοκρατία αποτελεί μόνο μια μορφή ή μια μέθοδο για τη δημιουργία της κοινωνικής τάξης. Παρόλα αυτά μια συγκεκριμένη διαδικασία δημιουργίας και μια δεδομένη μορφή ενός κράτους ή μιας κοινωνίας, δεν απαντά και στο ερώτημα για το ποιο θα πρέπει να είναι το περιεχόμενο αυτής της κρατικής τάξης. Εν συντομία η σοσιαλιστική ή η καπιταλιστική δομή οργάνωσης ενός κράτους, δεν αφορά τόσο τον τρόπο που οι κανόνες κατασκευάζονται, αλλά αυτό που πρεσβεύουν και αυτό που επιχειρούν να θέσουν σε λειτουργία.³⁷⁵ Επομένως σε μια δημοκρατία, την παραπάνω ερώτηση μόνο ο λαός μπορεί να την απαντήσει, μέσω του περιεχομένου που δίνει κάθε φορά στους νόμους που ο ίδιος δημιουργεί και θέτει σε εφαρμογή.³⁷⁶ Το συμπέρασμα αυτό όμως, απότοκο της έννοιας της λαϊκής κυριαρχίας, δε σημαίνει ότι οφείλεται και σε ένα θεϊκό δικαίωμα του λαού. Μια τέτοια πεποίθηση δεν απέχει και πολύ από εκείνη του Rousseau, ο οποίος εξυψώνει την πλειοψηφία σε αυθεντία, συνηγορώντας υπέρ του δεσμευτικού χαρακτήρα των αποφάσεών της επί της εσφαλμένης μειοψηφίας, στη βάση του αληθινού νοήματος της έννοιας της «γενικής βούλησης». Ακόμη και αν αυτή η επιχειρηματολογία επιστρατεύεται με στόχο να υπερασπιστεί τη δημοκρατία, κατά τον Kelsen δεν συνάδει με τη φύση της, αλλά μάλλον με αυτήν της απολυταρχίας, η οποία ως γνωστόν οικοδομείται ακριβώς στη βάση μιας υπερβατικής, προσωπικής σύνδεσης ενός μονάρχη, ηγέτη κ.λπ. με κάτι Απόλυτο, το οποίο συνήθως ενσαρκώνει.³⁷⁷ Κατά συνέπεια η σύγκρουση μεταξύ δημοκρατίας και απολυταρχίας, γίνεται βασικά σύγκρουση μεταξύ κοσμοθεωριών ή φιλοσοφιών της ζωής. Αν λοιπόν η απολυταρχία συχνά συσχετίζεται με μια μεταφυσική-απολυταρχική οπτική για τον κόσμο, η δημοκρατία συσχετίζεται με μια αντίστοιχη κριτική-θετικιστική, η οποία αρνείται την εκ των προτέρων συνθήκη ύπαρξης ενός Απόλυτου που ξεπερνά την ανθρώπινη εμπειρία. Αντ' αυτού η δημοκρατία δέχεται πως μόνο σχετικές αλήθειες και αξίες είναι προσβάσιμες στην ανθρώπινη νόηση. Στηριζόμενος σε αυτήν την παραδοχή ο Kelsen, αιτιολογεί και την πίστη του στη δημοκρατία, ως τη μόνη έκφραση της πολιτικής ελευθερίας, η οποία θέτει όλες τις αξίες σε ένα πλαίσιο «διαλογικού

³⁷⁵ Στο ίδιο, σ. 41: Ο Kelsen στο *Foundations of Democracy*, διατηρώντας αποστάσεις τόσο από τη μαρξιστική, όσο και από την καπιταλιστική θεωρία, ίσως επιβεβαιώνει εμμέσως για άλλη μια φορά την απόκρυφη σχέση που για τον ίδιο φιλοτεχνείται ανάμεσα στη δημοκρατία και το σχετικισμό.

³⁷⁶ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 101.

³⁷⁷ Στο ίδιο, σ. 102.

ανταγωνισμού», σε αντίθεση με την απολυταρχία που βασίζεται σε απόλυτες αξίες.³⁷⁸ Ύστερα και από αυτήν την αποσαφήνιση, ο Kelsen έτσι διαπιστώνει ότι η ιδέα της δημοκρατίας προϋποθέτει το σχετικισμό σαν κοσμοθεωρία της.³⁷⁹

μ. Φιλοσοφικός και πολιτικός σχετικισμός

Ο ανταγωνισμός μεταξύ φιλοσοφικού *σχετικισμού* και *απολυταρχισμού*, όπως εμφανίζεται στην επιστημολογία και τη θεωρία των αξιών, είναι ανάλογος με εκείνον μεταξύ του πολιτικού σχετικισμού και απολυταρχισμού, όπως εμφανίζεται στη σχέση δημοκρατίας-απολυταρχίας. Προφανώς η παραδοχή αυτή του Kelsen, προϋποθέτει και πως υφίσταται μια κοινή ρίζα της πολιτικής και φιλοσοφικής πεποίθησης, η οποία πάντα διαμορφώνει τη νοοτροπία του «Εγώ» ενός υποκειμένου, στον τρόπο που αντιλαμβάνεται τον εαυτό του και τους γύρω του. Ακριβώς όμως λόγω του ότι αυτή η κοινή προέλευση της πολιτικής με τη φιλοσοφία, τοποθετείται εντός της ανθρώπινης εμπειρίας και όχι στη σφαίρα του καθαρού λόγου, μια πολιτική άποψη δεν συμφωνεί πάντα με ένα φιλοσοφικό σύστημα που λογικά ανταποκρίνεται σ' αυτήν.³⁸⁰ Καθώς ο ανθρώπινος νους δεν μπορεί να κυριαρχείται εξολοκλήρου από τη λογική, τα συναισθήματα πολύ εύκολα εκτρέπουν τη σκέψη από την αρχική της πορεία, ενώ οι εξωτερικές περιστάσεις αν και μπορεί να μην επηρεάζουν τις φιλοσοφικές εικασίες, αναιρούν τις πολιτικές απόψεις.³⁸¹ Από μια τέτοια σκοπιά, ακόμα και η απόφαση της προτίμησης μεταξύ δημοκρατίας και απολυταρχίας, μπορεί να μη βασίζεται σε μια ενδελεχή έρευνα δεδομένων, ούτε να λαμβάνεται συνειδητά, αλλά να είναι το αποτέλεσμα μιας στιγμιαίας συγκυρίας ή μιας παροδικής διάθεσης.³⁸²

ν. Πραγματικότητα και αξιολογικές κρίσεις στη σχετικιστική επιστημολογία

Ο Kelsen δίνει έμφαση επίσης στη διάκριση μεταξύ των προτάσεων που αφορούν την πραγματικότητα, από εκείνες που αποτελούν αξιολογικές κρίσεις, προκειμένη που χαρακτηρίζει το φιλοσοφικό σχετικισμό ως αντιμεταφυσικό εμπειρισμό ή θετικισμό

³⁷⁸ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 33.

³⁷⁹ Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, ό.π., σ. 103.

³⁸⁰ Kelsen, "Foundations of Democracy", ό.π., σ. 270.

³⁸¹ Στο ίδιο, σ. 270-271.

³⁸² Στο ίδιο, σ. 271· Kelsen, "State-form and World-outlook", ό.π., σ. 97-78.

με μια κλίση προς το σκεπτικισμό, σε αντίθεση με το φιλοσοφικό απολυταρχισμό, για τον οποίο μια αξία ενυπάρχει στην πραγματικότητα σαν αποτύπωμα του απόλυτου καλού. Αυτός ο σχετικισμός ως προς τις αξίες, δεν θα πρέπει να προσληφθεί ως απόρριψή τους, καθώς χάρη σε αυτές σε μεγάλο βαθμό μορφοποιούνται και οι πολιτικές απόψεις. Η προτίμηση όμως μιας αξίας από μια άλλη σε μια δημοκρατία, δεν συνιστά «γνωστικό ενέργημα», αλλά λήψη απόφασης σύμφωνης με σαφείς κανόνες.³⁸³ Εξάλλου η σχετικιστική επιστημολογία για το Βιεννέζο, βρίσκει ίσως την πιο συστηματική της ανάπτυξη στο καντιανό έργο, το οποίο αντιλαμβάνεται τη γνωστική διαδικασία σαν τη δημιουργία του αντικειμένου της κι όχι σαν την αντανάκλασή του στην πραγματικότητα από μια σφαίρα στην οποία το αντικείμενο εμφανίζεται ως αυθύπαρκτο.³⁸⁴

Τα σημεία στα οποία οι παραπάνω έννοιες και αρχές συναρθρώνονται για να κατασκευάσουν το δημοκρατικό οικοδόμημα, είναι και εκείνα που κατά τη γνώμη μας φανερώνουν τα ποικίλα κανάλια διαπλοκής των πεδίων του δικαίου και της πολιτικής στη σκέψη του Βιεννέζου. Σε αυτή τη βάση, μπορούμε εν τέλει να καταλήξουμε στο ότι πρόθεση αυτής της εργασίας είναι να αποδυναμώσει, έστω στο ελάχιστο, την πεποίθηση εκείνη της σύγχρονης θεωρίας, που επιμένει να περιορίζεται στη σύνδεση του Kelsen με τη νομική του ιδιότητα, παραγνωρίζοντας την εξίσου σημαντική πολιτειολογική και φιλοσοφική του συνεισφορά. Η θεωρητική ενασχόλησή του με τη δημοκρατία έτσι, μας προσφέρει τη δυνατότητα να ερμηνευθεί ως ένα τμήμα του συγγραφικού του έργου με πολιτικό και όχι καθαρά νομικό χαρακτήρα,³⁸⁵ που αξίζει να αναδείξουμε ώστε να βρεθεί αντίκρισμα στην στόχευση της δικαιοπολιτικής μας προσπάθειας. Πώς εν τέλει όμως η έννοια της κυριαρχίας συνδέεται με τη δημοκρατική Αρχή την οποία υποστηρίζει ο Kelsen και ποια έκφραση της πρώτης μπορούμε να εξαγάγουμε ως συμβατή με το κελσενικό σχεδιάσμα;

³⁸³ Baume, *Χανς Κέλσεν...*, ό.π., σ. 35.

³⁸⁴ Kelsen, "Foundations of Democracy", ό.π., σ. 272.

³⁸⁵ Urbinati, Invernizzi Accetti, "Editors' Introduction", ό.π., σ. 1.

3.2. Δημοκρατία και κυριαρχία

α. Η δημοκρατική αποδόμηση της κυριαρχίας

Ο Kelsen επιστρατεύει το δημοκρατικό πολίτευμα, σε αντίστιξη με εκείνο της απολυταρχίας, ώστε να καταδείξει και με έναν ακόμη πιο emphaticό τρόπο τις καταβολές και τις προεκτάσεις της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας, στο βαθμό που αυτή σχετίζεται και με την κατανόηση και ερμηνεία του Εαυτού. Υπογραμμίζοντας για άλλη μια φορά ότι για την πραγμάτωση της δημοκρατίας χρειάζεται από κοινού η εφαρμογή των αρχών της ελευθερίας και της ισότητας, θεωρεί ότι οι τελευταίες βρίσκουν εξισορρόπηση σε μια σχετικά συγκρατημένη συνείδηση. Αυτή είναι που ταιριάζει και σε μια πολιτική μορφή, όπως είναι εκείνη της δημοκρατίας, η οποία συμβάλλει στην ελαχιστοποίηση της ασκούμενης κυριαρχίας [dominance], χαρακτηριζόμενη από υποκείμενα που μπορούν να ελέγξουν τη θέλησή τους να εξουσιάζουν. Σε αυτήν ακριβώς την ποιότητα του ατόμου, της ικανότητάς του δηλαδή να διαχειρίζεται την ένταση των ορέξεών του για κυριαρχία, είναι που έγκειται στη βάση του και το πρόβλημα της πολιτικής, κατά τον Kelsen. Συνάμα η αναγνώριση του Εαυτού του ατόμου στον Άλλο, είναι μια επιπλέον κεντρική προϋπόθεση για τη δημοκρατική ολοκλήρωση.³⁸⁶ Από την άλλη πλευρά, η αποξένωση και πολύ χειρότερα η εχθρότητα με τον συνάνθρωπο, η μεγιστοποίηση της κυριαρχίας, συνοδευόμενη από την αποδέσμευση από την αξία της ελευθερίας και την ριζική ανισότητα μεταξύ κυβερνώντος και κυβερνώμενου και τέλος η τάση για ταύτιση με την εξουσία μέσω της *υπακοής*, είναι τα μυστικά εργαλεία της εδραίωσης της απολυταρχίας.³⁸⁷ Ο περιορισμός δε της εξουσίας από τη δημοκρατία, υπονοεί μια χαλάρωση της πειθάρχησης, αφού όπου δεν υφίσταται απόλυτη κυριαρχία επί της αρχής, δεν υφίσταται και απόλυτη κυριαρχία της πλειοψηφίας.³⁸⁸ Για τον Kelsen, το πνεύμα και ο χαρακτήρας της δημοκρατίας κρίνεται από την κλίση της στη *γνώση* αντί της *βούλησης*, κάθε φορά που τίθεται αυτό το δίλημμα³⁸⁹ ή μάλλον πιο συγκεκριμένα, από την επιλογή της κατεύθυνσης της *κατανόησης* έναντι της *κυριαρχίας*. Η προτίμησή της αυτή οφείλεται στο γεγονός πως η θέληση για εξουσία, η εκφερόμενη ένταση της εμπειρίας του εαυτού και η αξία που αποδίδεται στο υποκείμενο, όλα σε σχετικό βαθμό χαλιναγωγούνται, την ίδια στιγμή που,

³⁸⁶ Kelsen, "State-form and World-outlook", ό.π., σ. 100.

³⁸⁷ Στο ίδιο, σ. 100-101.

³⁸⁸ Στο ίδιο, σ. 101.

³⁸⁹ Άλλη μια φορά που κάνει χρήση αυτού του διπόλου, όχι τυχαία.

αντιστρόφως, η ορθολογική κριτική και άρα η αυτοκριτική επίσης, σε σχετικό βαθμό ενδυναμώνεται, όπως και η αξία του αντικειμένου, έτσι ώστε σαν αποτέλεσμα να επιτυγχάνεται και η διαμόρφωση μιας κριτικής και αντικειμενικής, στο σύνολό της, επιστήμης.³⁹⁰

Παρατηρούμε λοιπόν εδώ τον Kelsen να παραμερίζει τη δικαιοκεντρική ανάλυση και να χρησιμοποιεί πολιτικούς, κοινωνιολογικούς αλλά και ψυχολογικούς ίσως όρους ερμηνείας, στην ανακατανόηση της έννοιας της κυριαρχίας [dominance]. Ανοίγει κάπως έτσι, έστω και δειλά, έναν διάυλο επικοινωνίας της νομικής επιστήμης με την κοινωνικο-πολιτική, μην αποκλείοντας μια ενδεχόμενη προσπάθεια μιας ευρύτερα θεωρητικής και λιγότερο στενά επιστημολογικής προσέγγισης, όπως φιλοδοξεί να είναι η δική μας. Ωστόσο το σημαντικότερο κατόρθωμα του Kelsen, είναι ότι μέσα από την συνηγορία υπέρ των αρχών του δημοκρατικού πολιτεύματος και την προβολή των εγγυήσεών του, εφευρίσκει έναν ιδιαίτερα αποτελεσματικό τρόπο αποδόμησης της έννοιας της κρατικής κυριαρχίας. Αποδόμησης, όμως, που δεν εξαντλείται απλώς στην ανακατανόηση των συστατικών της μερών σε κρατικό και διακρατικό επίπεδο, όπως βασικά την περιγράψαμε στο προηγούμενο κεφάλαιο, αλλά που ξεκινά από την εκ βάθρων ανάλυση των ροπών του ανθρώπου προς την κυριαρχία. Κατά συνέπεια, όπως μόλις διαπιστώσαμε, ανορθώνεται μια πληρέστερη κριτική της έννοιας της κυριαρχίας στο σύνολό της, αντιπαρατιθέμενης τόσο στην ατομική κυριαρχία (συνδεδεμένη με την απολυταρχία), όσο και στην, αμοιβαία εξαρτώμενη από αυτήν, κρατική κυριαρχία.

β. Η ανάλυση της Petra Gimplová και η σημασία της λαϊκής κυριαρχίας

Όπως παρατηρεί η Petra Gimplová, η δυνατότητα προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων και των δικαιωμάτων των μειονοτήτων, την οποία ένα σύνταγμα μπορεί να εγγυηθεί μέσα από τα άρθρα του, διευκολύνεται από τον Kelsen, ο οποίος θέτει το κανονιστικό περιβάλλον μιας «ουτοπίας της νομιμότητας» ή, αν το θέταμε διαφορετικά, ενός πολιτικού ιδεώδους κατασκευασμένου από κανόνες.³⁹¹ Έτσι παρόλες τις διαφωνίες της Gimplová με τον Kelsen σχετικά με το ζήτημα της κυριαρχίας, η συγγραφέας εκτιμά ότι με την συνδρομή της αδίκως παραγνωρισμένης

³⁹⁰ Στο ίδιο, σ. 102.

³⁹¹ Gimplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 8-9.

θεωρίας του Kelsen για τη συνταγματική δημοκρατία, θα μπορούσε να εξαχθεί μια επανακαθορισμένη έννοια της κυριαρχίας, με την οποία θα συμφωνούσε και η ίδια. Η υπεράσπιση της δημοκρατίας από τον Kelsen, βασίζεται στον ισχυρισμό ότι είναι το μόνο πολίτευμα που μπορεί να εγγυηθεί την ατομική ελευθερία στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό της. Ως ελευθερία βέβαια εννοεί την *πολιτική ελευθερία* που έγκειται στην *αυτοδιάθεση* και την αυτονομία του ατόμου, όπως αυτή προκύπτει μέσα από τη συμφιλίωσή της με την κρατική, εξαναγκαστική κανονιστική τάξη στην οποία υπόκειται.³⁹² Η δημοκρατία διατηρεί τη συνταγματική της τάξη ανέπαφη από τη λογική της απολυταρχίας, εφόσον συμμορφώνεται με το κανονιστικό πρόταγμα του επονομαζόμενου κράτους δικαίου. Η δε άσκηση της νομοθετικής εξουσίας θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τα θεμελιώδη πολιτικά και αστικά δικαιώματα και ελευθερίες, καθώς και με το δημοκρατικό δικαίωμα της πολιτικής συμμετοχής, απότοκο της έννοιας της *αυτονομίας*.³⁹³ Έτσι η αυτονομία ως εγγενές στοιχείο της πολιτικής ελευθερίας και συνυφασμένη με τη δημοκρατία, συγκεντρώνει το νόημα της αρχής της *λαϊκής κυριαρχίας*.³⁹⁴ Δεν πρόκειται, ωστόσο, για την λαϊκή κυριαρχία της *ρουσσωικής* σύλληψης, η οποία καθοδηγείται από την ουσιώδη, απόλυτη εξουσία του λαού που προϋπάρχει της δημοκρατικής εγκαθίδρυσης και αντιστέκεται στην πλήρη μετατροπή της σε μια νομικο-πολιτική τάξη.³⁹⁵ Ο Kelsen διαφωνεί με την άποψη του Rousseau ότι η λαϊκή κυριαρχία δεν μπορεί να γίνει αντικείμενο αντιπροσώπευσης.³⁹⁶ Για την κελσενική θεωρία, η λαϊκή κυριαρχία συνδέεται με την εκλογή κυβέρνησης στο πλαίσιο της αντιπροσωπευτικής κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, ενώ μπορεί να σημαίνει τη λήψη νομοθετικών αποφάσεων μόνο μέσα από τον σχηματισμό μιας πλειοψηφικής ψήφου.³⁹⁷ Άρα ο Kelsen αρνείται να αποδεχτεί την ύπαρξη κάποιας αντίφασης μεταξύ της λαϊκής κυριαρχίας και του συνταγματισμού ως πρακτικής εδραίωσης πολιτικών δικαιωμάτων.

Συνεπώς, θα μπορούσε σε αυτό το σημείο να διαγνωστεί ότι ο Kelsen, με αυτόν τον τρόπο, αποδέχεται τη συγκεκριμένη μορφή κυριαρχίας, όπως αυτή προκύπτει μέσα από το δημοκρατικό πολίτευμα. Όσον αφορά λοιπόν την έννοια της λαϊκής

³⁹² Στο ίδιο, σ. 21.

³⁹³ Στο ίδιο σ. 22.

³⁹⁴ Στο ίδιο· Christine Chwaszcza, “Kelsen on Democracy in Light of Contemporary Theories of Human Rights”, στο Peter Langford, Ian Bryan, John McGarry (επιμ.), *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Springer International Publishing, Basel 2017, σ. 197-198.

³⁹⁵ Gumplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 22.

³⁹⁶ Chwaszcza, “Kelsen on Democracy...”, ό.π., σ. 195-196, 198.

³⁹⁷ Στο ίδιο, σ. 199.

κυριαρχίας σε μια συνταγματική δημοκρατία, αυτή δεν θα μπορούσε να αναγνωστεί ούτε σαν μια καθαρά πολιτική έννοια που αφορά μια απόλυτα ύψιστη εξουσία, υπερέχουσα του νόμου, ούτε σαν μια καθαρά νομική κατηγορία που ενσωματώνεται σε έναν υποθετικό υπέρτατο κανόνα, αλλά σαν μια αντίληψη της πολιτικής αυτονομίας, στην οποία αναφερθήκαμε παραπάνω. Σ' αυτήν συγκεράζεται με τον πλέον κατάλληλο τρόπο και η αλληλεπίδραση του δικαίου με την πολιτική ή, διαφορετικά, η συνύπαρξη και αλληλεξάρτηση των δεσμευτικών κανόνων του θετικού δικαίου με τη νομιμοποιημένη πολιτική εξουσία.³⁹⁸

γ. Λαϊκή κυριαρχία μεταξύ δικαίου και πολιτικής

Είναι σαφές λοιπόν ότι η λαϊκή κυριαρχία θα πρέπει να προκριθεί ως η μόνη μορφή κυριαρχίας την οποία, όχι μόνο αποδέχεται, αλλά και επιδεικνύει ο Kelsen ως την πλέον κατάλληλη για να δομηθεί το δημοκρατικό κράτος δικαίου. Η λαϊκή κυριαρχία όμως, συστατική της δημοκρατίας, δεν προβάλλεται από τον Kelsen ως μια έννοια που φέρει εντός του χαρακτήρα της το στοιχείο της σκέτης, αδιαμεσολάβητης εξουσίας, εκείνο δηλαδή που εντοπίζοντάς το ο Kelsen στον πυρήνα του παραδοσιακού δόγματος της κρατικής κυριαρχίας, επιχειρεί να καταπολεμήσει. Δεν αντιλαμβάνεται επίσης τη λαϊκή κυριαρχία όπως ο Schmitt, ως το αποτέλεσμα της κυριαρχικής βούλησης ενός λαού, ο οποίος αυτοαναγορεύεται σε φορέα της κυριαρχίας και επί τη βάσει της ακαταγώνιστης ισχύος του διαπλάθει την κρατική οντότητα στην οποία θα υπάρξει ο ίδιος.³⁹⁹ Η στάση του Kelsen είναι βεβαίως αναμενόμενη, καθώς ο ίδιος δεν αναγνωρίζει την έννοια της κυριαρχίας ως θεμέλιο του δικαίου. Η κυριαρχία, για αυτόν συνίσταται στην αρμοδιότητα και τη δυνατότητα του κράτους να εγγυηθεί την τήρηση των δικαϊκών κανόνων, αλλά και την επιβολή τους, εφόσον το δίκαιο είναι συμφυές προς την ευχέρεια της εξαναγκαστικής ισχύος και της επιβολής του. Συνεπώς, κατά τον Kelsen, η λαϊκή κυριαρχία δεν προηγείται της οργάνωσης των πολιτεύματος, της συνταγματικής διάπλασης των χαρακτηριστικών του και της συνταγματικά καθορισμένης κατανομής των εξουσιών. Η λαϊκή κυριαρχία συνυφαίνεται με τους συνταγματικούς περιορισμούς στους οποίους υπόκειται, ώστε και η ίδια η κυριαρχία, η εξουσία του λαού, που στο όνομά

³⁹⁸ Gümplová, *Law, Sovereignty, and Democracy...*, ό.π., σ. 23.

³⁹⁹ Δημητρίου, *Δημοκρατία και δίκαιο...*, ό.π.

του συντάσσεται το σύνταγμα και νομιμοποιούνται όλες οι εξουσίες, να είναι και αυτή συνταγματικά περιορισμένη, ώστε να μην είναι αυθαίρετη.⁴⁰⁰ Με άλλα λόγια, η λαϊκή κυριαρχία ή αλλιώς η *δημοκρατική κυριαρχία* όπως θα μπορούσαμε να εικάσουμε ότι την εννοεί ο Kelsen, καταφέρει να αυτονομηθεί από το δόγμα της κρατικής κυριαρχίας και να παραμείνει ως η μόνη επιθυμητή έκφραση της κυριαρχίας την οποία θα μπορούσε να διακρίνει ο Kelsen. Μια τέτοια μορφή κυριαρχίας δε, σε καμία περίπτωση δεν σχετίζεται με την απολυτότητα, την αυταρχικότητα, την μονομέρεια και την καθήλωση, χαρακτηριστικά που ο Kelsen αντιμάχεται ως ενδείξεις της κυριαρχίας ως εξουσίας ή δύναμης η οποία αντιμετωπίζει τον εαυτό της ως κάτι ανώτερο ή υπερβατικό, ούτως ώστε να δικαιούται να παρεμβαίνει απεριόριστα σε κάθε δημόσια και ιδιωτική σφαίρα ελέγχου. Έτσι κι αλλιώς τα χαρακτηριστικά αυτά δεν συνδέονται με τον φιλοσοφικό σχετικισμό, ο οποίος προϋποτίθεται της ανάδυσης της λαϊκής κυριαρχίας.

Παράλληλα η λαϊκή κυριαρχία, παρότι δεν προϋπάρχει του δικαίου ώστε να το διαμορφώσει, αλλά ούτε και έπεται ενός φυσικού ή υπερβατικού δικαίου που την αναδιπλασιάζει, καθίσταται εκείνη η έννοια που συνδιαμορφώνεται με το δίκαιο, δια της άμεσης αλληλεπίδρασης των δύο πεδίων κατά την δημιουργία του συντάγματος. Η *δικαιοπολιτική* αυτή αλληλεξάρτηση συγκροτεί και την συνταγματική, κοινοβουλευτική δημοκρατία, σύμφωνα με τον Kelsen, όπως ιδίως όμασι ανακαλύψαμε παραπάνω, την δημοκρατία εκείνη εν ολίγοις που δεν υφίσταται χωρίς τον κανονιστικό έλεγχο ενός κατασκευασμένου δικαϊκού συστήματος. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε πως μέσα από την θεωρία της δημοκρατίας του Kelsen, μας είναι πιο πολύ πιο κατανοητή και ευκρινής η καθαρή θεωρία του δικαίου του, διατηρώντας πάντα της επιστημονική και μεθοδολογική της αυτοτέλεια. Καταλήγουμε λοιπόν πως στα συγγράμματα και στις αναφορές του Kelsen για την δημοκρατία και τη λαϊκή κυριαρχία, ως αποκυήματα του σχετικισμού, φαίνεται πως τοποθετούνται και τα κατεξοχήν σημεία σύγκλισης του δικαίου με την πολιτική. Επιπρόσθετα το φαινομενικά και σε πρώτο επίπεδο, αυστηρά οριοθετημένο πεδίο της καθαρής θεωρίας του δικαίου του Kelsen, φαίνεται πως και αυτό διανοίγεται σε νέες ερμηνείες και προσεγγίσεις τις οποίες ο ίδιος ο Kelsen επιτρέπει δια της δημοκρατικής του πεποίθησης. Η τελευταία είναι και εκείνη που παρέχει τη δυνατότητα στον Βιεννέζο να διαθέτει τόσο την ιδιότητα του νομικού επιστήμονα, όσο και την ιδιότητα του

⁴⁰⁰ Στο ίδιο.

πολιτικού φιλοσόφου, χωρίς απαραίτητα να αποκλίνει η μία από την άλλη, πόσο μάλλον να αποκλείει η μία την άλλη. Αντιθέτως, τουλάχιστον από τη δική μας οπτική, η μια ιδιότητα συμπληρώνει και τροφοδοτεί την άλλη και το αντίστροφο, χωρίς να προηγείται με χρονικά-πραγματολογικά ή αξιολογικά κριτήρια, καμία από τις δύο.

Επίλογος – Συμπεράσματα

Ολοκληρώνοντας την εργασία μας και πριν προβούμε στα τελικά μας συμπεράσματα, θα ήταν ιδιαίτερα χρήσιμο να ανασυστήσουμε μια σύνοψη των κεντρικών θέσεών μας, όπως αυτές αρθρώθηκαν στα τρία παραπάνω κεφάλαια, απαντώντας σε ερωτήματα που προσπαθήσαμε να θέσουμε ακολουθώντας την εξέλιξη του κελσενικού συλλογισμού, αλλά ταυτόχρονα αφήνοντας ανοιχτά νέα ερωτήματα που ενδεχομένως προέκυψαν μέσα από τη δική μας επεξεργασία και οφείλουμε να τα ανακαλέσουμε στον απολογισμό μας.

Ξεκινώντας λοιπόν από το πρώτο μας κεφάλαιο και την πραγμάτευση της «Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου», κατορθώσαμε σε μια πρώτη φάση να πλοηγηθούμε σε βασικές αρχές και καταστατικούς ορισμούς και διακρίσεις που ο ίδιος ο Kelsen μας υποδεικνύει, κυρίως επαναλαμβάνοντας εμφατικά συγκεκριμένα σημεία στα οποία και ο ίδιος συγκεντρώνει χαρακτηριστικά την προσοχή του στο ομώνυμο έργο του, αλλά και αλλού. Έτσι, εκκινώντας από τη θεμελιώδη διάκριση των *κοινωνικών επιστημών* από τις *φυσικές επιστήμες* και τη συμπερίληψη της νομικής επιστήμης στις πρώτες, προσδιορίσαμε εξ αρχής με σαφήνεια το επιστημονικό πεδίο που απασχολεί τον Kelsen. Σε αυτό το επιστημονικό πεδίο δε, συναντήσαμε την έννοια του *κανόνα*, ο οποίος διαθέτει την ικανότητα να προσδίδει *ισχύ* σε ανθρώπινες πράξεις, επικαλύπτοντάς τες με νομικό χαρακτήρα. Ιδιαίτερα σημαντική διάκριση στην οποία ο Kelsen επιμένει και γι' αυτό επιλέξαμε να την ανασύρουμε από τη θεωρία του, ως καθοριστική για το σύνολο του εγχειρήματός του, είναι εκείνη της *αιτιότητας* από τον *καταλογισμό*. Υποδεικνύοντας τον δεύτερο, ο Kelsen, ως μια πρώιμη μορφή λειτουργίας της κανονιστικότητας στις ανθρώπινες κοινωνίες, ταυτόχρονα δημιουργεί μια ανθρωπολογική γενεαλογία του νομικού συστήματος. Από αυτήν την τελευταία διάκριση δε, πηγάζουν αντίστοιχα άλλες δύο διακρίσεις, αυτή του *δέοντος* από το *ον* και η άμεσα συσχετιζόμενη με αυτήν διάκριση της *ισχύος* από την *αποτελεσματικότητα*: διακρίσεις που οφείλονται κατά κύριο λόγο στην επιρροή της φιλοσοφίας των Kant και Hume στην κελσενική σκέψη. Καθώς ο Kelsen τοποθετεί, με τη θεωρία του, το αντικείμενο της επιστήμης του δικαίου στο πεδίο του δέοντος, εξαγγέλλει ότι την τελευταία ενδιαφέρει το πότε το δίκαιο ισχύει και όχι το πότε γίνεται αποτελεσματικό. Παραμένοντας με αυτόν τον τρόπο το δίκαιο ένα αντικείμενο της *γνώσης*, η οποία διαθέτει τη δυνατότητα απλά να το περιγράφει,

διαχωρίζεται από το στοιχείο της *βούλησης*, το οποίο εισχωρεί μέσω της ερμηνείας του δικαίου, όπως και της συγκεκριμενοποίησης και εφαρμογής των κανόνων του. Επομένως διαγράφεται άλλη μια διάκριση που συντελείται από τον Kelsen, αυτή της γνώσης από την βούληση. Ωστόσο η εν λόγω διάκριση δεν συνεπάγεται και πως η βούληση δεν αφορά το δίκαιο, αφού ο ίδιος ο Kelsen υπογραμμίζει ότι κάθε φορά που η βούληση ενός υποκειμένου επικαθορίζει το δίκαιο, γίνεται εμφανής η παρουσία μιας *πολιτικής του δικαίου*, η οποία βέβαια δεν θα πρέπει να συγχέεται με την καθαρή θεωρία του δικαίου. Σε αυτό το σημείο ανέκλυσε και το ερώτημα του κατά πόσο είναι εφικτό να διατηρηθεί ανέπαφη μια θεωρία του δικαίου από μια πολιτική του δικαίου και προοδευτικά του κατά πόσο εν τέλει η νομική επιστήμη μπορεί να μένει ανεπηρέαστη από πολιτικούς, ιδεολογικούς και κοινωνιολογικούς παράγοντες, τη στιγμή μάλιστα που αυτοί αναγνωρίζονται από τον Kelsen ως αλληλεξαρτώμενοι με το δίκαιο. Ο ίδιος ο νομικός φιλόσοφος δεν διστάζει να εκφράσει προς το ζήτημα αυτό της αμφιβολίας του, πλην όμως μένει μετέωρος μεταξύ ακριβώς αυτής της ιδιότητας, του νομικού *φιλοσόφου*, και αυτής του νομικού *επιστήμονα*. Την πιθανή αμφιταλάντευση του Kelsen έναντι της υιοθέτησης μιας τέτοιας διπλής ιδιότητας εκ μέρους του όμως, ίσως να μπορέσουμε να τη διαχειριστούμε καταλληλότερα στην επαναδιαπραγμάτευση των συμπερασμάτων μας. Συνεχίζοντας με την ανάλυση της έννοιας του *Βασικού Κανόνα* [Grundnorm], ο οποίος προβάλλεται από τον Kelsen ως η αρχική προϋπόθεση που θεμελιώνει την αντικειμενική ισχύ των κανόνων μιας έννομης τάξης, προερχόμενος από το πεδίο του δέοντος, καταστήσαμε δυνατή τη μετάβαση στο δεύτερο μέρος του πρώτου κεφαλαίου μας και την είσοδο της προβληματικής της έννοιας της *κυριαρχίας* στο κελσενικό θεωρητικό μοντέλο για το δίκαιο.

Σε αυτό το δεύτερο μέρος, πρώτα απ' όλα εξετάσαμε το στοιχείο της *καταναγκαστικής βίας* ως συστατικό για τη λειτουργία του δικαϊκού μηχανισμού, όπως αυτός περιγράφεται από τον Kelsen, και σε πείσμα του στοιχείου της κυριαρχίας, το οποίο ο Kelsen θεωρεί ότι δεν έχει θέση στο δικαϊκό σύστημα. Παρότι δε φαινομενικά η βία, είτε αυτή είναι φυσική-σωματική, είτε ψυχική, μοιάζει μια έννοια που μπορεί να απασχολήσει αποκλειστικά την πολιτική στην πράξη ή ως επιστήμη, κατά τον Kelsen, όταν αυτή οργανώνεται, ταυτίζεται με το δίκαιο ή αλλιώς με την έννομη τάξη. Κάπως έτσι ο Kelsen επιτρέπει με έναν ακόμη τρόπο την σκιαγράφηση των ορίων που διαχωρίζουν την πολιτική από το δίκαιο. Στην

οριοθέτηση αυτή όμως συνδράμει και η αντιμετώπιση της έννοιας της *εξουσίας* από τον Kelsen, η οποία κατά τον ίδιο μετατρέπεται σε δίκαιο μέσα από την εφαρμογή και συγκεκριμενοποίηση των κανόνων ενός νομικού συστήματος, που καθορίζουν την ιστορικο-πολιτική πραγματικότητα. Μελετώντας άλλη μια διάκριση στην οποία προχωρά ο Kelsen, εκείνη του *στατικού* από τον *δυναμικό* τύπο εντός του κανονιστικού συστήματος και αφού εντοπίσαμε τον παράγοντα της βούλησης μιας *αυθεντίας* [authority] στον δεύτερο τύπο, η οποία θέτει σε κίνηση τον δικαϊκό μηχανισμό, φέραμε στην επιφάνεια και το ζήτημα της σχέσης του Βασικού Κανόνα με την εξουσία που αυτός εγκαθιδρύει. Ειδικότερα, η δική μας προσέγγιση, η οποία βέβαια επισημάναμε ότι έρχεται σε ρήξη με την, προβληματικά δεδομένη, κελσενική επιστημολογική παραδοχή, της διάκρισης της γνώσης από την βούληση, αμφισβητεί την απο-υποκειμενοποιημένη θεμελίωση των κανόνων από έναν προϋποτιθέμενο Βασικό Κανόνα ο οποίος δεν χρειάζεται αντίστοιχα να τεθεί από τη βούληση μιας αυθεντίας-εξουσίας, όντας ο ίδιος μια υπερβατολογική αρχή της γνώσης. Καταδεικνύοντας τον ίδιο τον Kelsen ως εκείνο το συγκεκριμένο υποκείμενο που νοείται τον Βασικό Κανόνα, αντιπροτείνουμε ότι ο τελευταίος κατέχει θέση κυριαρχίας σε ένα δεδομένο νομικό σύστημα. Πρόκειται, όπως υποστηρίξαμε, για μια *δικαϊκή κυριαρχία* του Βασικού Κανόνα σε μια κατά τα λοιπά πράγματι αντικειμενικά κατασκευασμένη θεωρία δικαίου. Κατά τη δική μας πρόσληψη του κελσενικού προτύπου, η παρουσία του Βασικού Κανόνα μπορεί να αποδοθεί στην ανθρώπινη σκέψη, αλλά και βούληση, ανανοηματοδοτώντας την θεωρία του δικαίου με πολιτικούς όρους και σχετικοποιώντας την «καθαρότητά» της. Την επιχειρηματολογία μας φαίνεται δε πως ενίσχυσε και σχετικό άρθρο της Petra Gumplová, σύμφωνα με την οποία η δικαϊκή κυριαρχία θα μπορούσε να ευσταθεί ως εναλλακτική μορφή της κυριαρχίας που εξάγεται μέσα από το κελσενικό έργο. Παρόλο λοιπόν που, όπως ισχυρίζεται η Gumplová, ο Kelsen επιχειρεί να «αποπροσωποποιήσει» πολιτικά το δίκαιο, να το απαλλάξει δηλαδή από μια αναφορά στην πράξη ενός κυρίαρχου, κατορθώνει απλά παρερμηνεύοντας την χομπσιανή έννοια της κυριαρχίας, να την μετατοπίσει από το πεδίο της πολιτικής, σε εκείνο του δικαίου. Εφόσον, και για την Gumplová, η κυριαρχία δεν υφίσταται μόνο ως μια πολιτική έννοια, αλλά αφορά εξίσου και την νομική επιστήμη και φιλοσοφία, εσφαλμένα καταπολεμάται από τον Kelsen μέσα από την κατασκευή ενός μονιστικού νομικού συστήματος, καθώς το τελευταίο μπορεί να ειπωθεί σαν το αποτέλεσμα μιας μονολιθικής πηγής, μιας μετωνυμίας της κυριαρχίας με άλλα λόγια. Εξάλλου όπως

τονίζει η συγγραφέας, και προς τούτο συνηγορεί και προς το δικό μας κεντρικό επιχείρημα, στις σύγχρονες κοινωνίες οι σφαίρες του δικαίου και της πολιτικής αλληλεπιδρούν και η κυριαρχία συνιστά τον μόνο συνεκτικό κρίκο σε αυτήν τη σχέση, διευκολύνοντάς μας παράλληλα να θέσουμε και τη γραμμή οριοθέτησης των θεωριών των δύο πεδίων.

Περνώντας στο δεύτερο κεφάλαιο, αρχικά θέσαμε στο επίκεντρο του ενδιαφέροντός μας την έννοια της *κρατικής κυριαρχίας* και την εκτεταμένη σε αυτήν κριτική επεξεργασία του Kelsen. Ξεκινήσαμε έτσι με μια πρώτη γνωριμία με τον κελσενικό ορισμό του *κράτους* ως ταυτόσημου με την *έννομη τάξη* και άρα σύμφωνου πάντα με τις επιταγές της *αρχής της νομιμότητας*. Το κράτος μπορεί κατά τον Kelsen να γίνει κατανοητό σαν ένα υποκείμενο μόνο με την έννοια της νοητής-νομικής κατασκευής και όχι με έναν μεταφυσικό αναδιπλασιασμό που το προσωποποιεί. Η υποστασιοποίηση του κράτους δε, γίνεται δεκτή μόνο προς τα κρατικά *όργανα* που υλοποιούν τις κρατικές λειτουργίες, και όχι με τη σύλληψη του κράτους ως ζωντανού οργανισμού. Για τον ίδιο λόγο, κατά τον Kelsen, είναι απαράδεκτος και ο διαχωρισμός του κράτους από το δίκαιο, καθώς ο δυισμός αυτός επιβεβαιώνει την έννοια της κυριαρχίας, η οποία με τη σειρά της, συνδεδεμένη με το κράτος, υπονοεί μια υπερβατική θεμελίωσή του, τοποθετούμενη πριν, πίσω ή πάνω από το θετικό δίκαιο. Στην βάση αυτού του προβληματισμού, διατρέξαμε και μια αναλυτικότερη έκθεση των κελσενικών επιχειρημάτων σε σχέση με τις μεταφυσικές αγκυλώσεις της έννοιας του κράτους και συγκεκριμένα στην αντιστοίχιση της σημασίας του με εκείνη του *Θεού*, για τον τρόπο που συγκροτείται και λειτουργεί μια κοινωνία. Επιπλέον μελετήσαμε την τοποθέτηση του Kelsen αναφορικά με το ζήτημα του ρόλου που μπορούν να επιτελέσουν η κυριαρχία [dominance] και η *γνώση* στο υποκείμενο, σε σχέση με το κράτος, αλλά και την ψυχολογική προδιάθεση του υποκειμένου σε σχέση με την συνολικότερη κοσμοαντίληψή του. Έπειτα διαπιστώσαμε διεξοδικά τους λόγους που ο Kelsen δεν αντιπαρά τίθεται μόνο σε μια μεταφυσική-υπερβατική μετα-νομική ή υπερ-νομική θεμελίωση του κράτους, αλλά και σε μια αντίστοιχη *κοινωνιολογικού* τύπου θεμελίωσή του, η οποία μπορεί χαρακτηριστικά να συναντάται σε βεμπεριανούς ισχυρισμούς και επιχειρεί να το ερμηνεύσει αυτονομημένο από το δίκαιο ή την έννομη τάξη. Αναφέροντας ότι, όπως τονίζει και ο Kelsen, τα στοιχεία του εδάφους, του λαού και της εξουσίας αποτελούν τα συστατικά μέρη της κρατικής ενότητας, εστίασαμε στην πρόσληψη του στοιχείου της

κρατικής εξουσίας ως κυριαρχίας, ως δηλαδή μιας «γυμνής», ακατέργαστης *δύναμης*, που δεν υπόκειται σε δικαϊκούς περιορισμούς και άρα υπολείπεται νομικής ισχύος. Η κελσενική αυτή επισήμανση μάλιστα, αντιβαίνει και πάλι σε κοινωνιολογικές προσεγγίσεις που αντιπαρέρχονται την εγγενή εξάρτηση του κράτους από το δικαϊκό σύστημα και εμμέσως επιτρέπουν την είσοδο μιας ανιμιστικής θεώρησης του πρώτου, που εξελικτικά υποστασιοποιεί και προσωποποιεί την κρατική εξουσία. Το πρώτο μέρος του δευτέρου κεφαλαίου μας, ολοκληρώθηκε με τον προβληματισμό της Sandrine Baume για την αντίθεση του *πολιτικού πλουραλισμού* με τον *νομικό μονισμό*, όπως σκιαγραφείται μέσα από τα γραπτά του Kelsen. Η Baume επιλέγει να επιμείνει σε ζητήματα που ξεπροβάλλουν μέσα από το χρονικό της αντιπαράθεσης του Kelsen με τον Schmitt και μας κέντρισαν το ενδιαφέρον, καθώς προφανώς αφορούν την αντίπαλη εννοιολόγηση του κράτους από τους δύο στοχαστές και σαν προέκταση αυτής, και τη διαφοροποιημένη τοποθέτησή τους για την σημασία της κρατικής κυριαρχίας.

Στο δεύτερο μέρος του δευτέρου κεφαλαίου, σε μια πρώτη γνωριμία με τη θεωρία του *διεθνούς δικαίου* του Kelsen, αναγνωρίσαμε τη μονιστική θεώρηση του δικαίου, ως μια δομική προκείμενη του Βιεννέζου, σύμφωνα με την οποία, μια εθνική έννομη τάξη θα πρέπει να συμμορφώνεται με τις προβλέψεις του διεθνούς δικαίου, διαμορφώνοντας μαζί με αυτό ένα ενιαίο νομικό σύστημα, το οποίο δυνητικά ακυρώνει την έννοια της κρατικής κυριαρχίας. Σε ό,τι αφορά τις *εθιμικές* απαρχές του διεθνούς δικαίου, σημειώσαμε ότι αυτές μπορεί να εντοπίζονται, κατά τον Kelsen, στο δόγμα του «*δίκαιου πολέμου*» [bellum justum], αλλά και στην αρχή “*pacta sunt servanda*”. Ωστόσο, εφόσον γνωρίζουμε ότι το διεθνές δίκαιο καθίσταται ως τέτοιο μόνο μέσω των θετικών κανόνων που το συγκεκριμενοποιούν, τα παραδείγματα αυτά, πέρα από την καθαρά ιστορική σημασία τους, δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν και μια αξιακή ανωτερότητα, καθώς αποτελούν μεμονωμένες περιπτώσεις σε μια σειρά από αντίστοιχες πηγές του διεθνούς δικαίου. Ο Kelsen αντίστοιχα απορρίπτει και τις υποθέσεις του δεκάτου ογδόου και του δεκάτου ενάτου αιώνα, κατά τις οποίες το διεθνές δίκαιο έχει την απόλυτη βάση του στο *κοινωνικό συμβόλαιο*, το οποίο προϋπάρχοντας του διεθνούς δικαίου, το προκαθορίζει. Η παραδοσιακή θεωρία του δικαίου δέχεται μια πλουραλιστική νομική κατασκευή, η οποία χαρακτηρίζεται από την παράλληλη ισχύ του διεθνούς δικαίου και του εθνικού-κρατικού δικαίου, χωρίς το ένα να επηρεάζει το άλλο ή να αλληλεπιδρά μαζί του. Ο νομικός αυτός

πλουραλισμός όμως ακυρώνεται, σύμφωνα με τη *θεωρία αναγνώρισης*, την οποία ο Kelsen εντάσσει στην γενικότερη συζήτηση, όταν ακριβώς το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζεται από ένα εθνικό δίκαιο ως τμήμα του, με το τελευταίο ταυτόχρονα να αποκτά προτεραιότητα έναντι του πρώτου και την κατοχύρωση της κρατικής κυριαρχίας να διατηρείται ανέπαφη. Κατόπιν μεταφερθήκαμε σε μια ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα σύνδεση της έννοιας της κυριαρχίας με το υπερυψωμένο «Εγώ» του ατόμου, την οποία επεξηγεί ο Kelsen σε σχετικό άρθρο του, ώστε αντίστοιχα να συσχετίσει και την ατομική με την κρατική κυριαρχία. Διαπιστώσαμε, με αυτόν τον τρόπο, ότι για τον Kelsen η ιδεολογία της κρατικής κυριαρχίας ενισχύεται και απολυτοποιείται από άτομα που είναι προσκολλημένα στην αποκλειστική φροντίδα του «Εγώ» τους, ενώ αντίθετα η κρατική κυριαρχία σχετικοποιείται και αποδυναμώνεται από άτομα που νοιάζονται εξίσου για το «Εμείς» και υποστηρίζουν τη λειτουργία του διεθνούς δικαίου. Στη συνέχεια επικαλεστήκαμε την κελσενική ενασχόληση με την σοβιετική θεωρία του διεθνούς δικαίου, για γραμματολογικούς κυρίως λόγους. Η επιστροφή στον κεντρικό προβληματισμό μας, σχετικά με την διαπλοκή και οριοθέτηση του δικαίου με την πολιτική στο έργο του Kelsen, επιτεύχθηκε με την από μέρους μας παραπομπή στον ισχυρισμό του Kelsen πως η πρόκριση της προτεραιότητας του διεθνούς δικαίου έναντι του εθνικού-κρατικού, συνδέεται άρρηκτα με την επικράτηση της πολιτικής ιδεολογίας του *πασιφισμού*, ενώ αντίστροφα η περίπτωση της προτεραιότητας του εθνικού δικαίου, ευνοεί αντίστοιχα την ιδεολογία του *ιμπεριαλισμού*. Όντας φανερό ότι ο Kelsen είναι πασιφιστής και υποστηρίζει την προτεραιότητα του διεθνούς δικαίου, είδαμε ταυτόχρονα ότι διακρίνει τον πλήρη αφανισμό της κρατικής κυριαρχίας από τον περιορισμό της, προτιμώντας ο ίδιος τον δεύτερο, ως τον πιθανότερο με ρεαλιστικούς όρους. Στον περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας δε, ο Kelsen προσβλέπει πως μπορεί να συμβάλλει η δημιουργία ενός *διεθνούς οργανισμού*, ο οποίος επιπρόσθετα θα προοριζόταν ώστε να εξελιχθεί σε ένα δυνάμει *παγκόσμιο κράτος* που μπορεί να εγγυηθεί την παγκόσμια ειρήνη. Στο σημείο αυτό βέβαια, θέσαμε ένα κομβικό ερώτημα στον Kelsen, το οποίο αναδύεται σχεδόν αυθόρμητα. Κατά πόσο η εγκαθίδρυση ενός παγκόσμιου οργανισμού, θα μπορούσε να διασφαλίσει και την αποτροπή μιας ενδεχόμενης αντίστοιχης ή ακόμη και πιο σκληρής και αυστηρής *υπερεθνικής κυριαρχίας* του οργανισμού αυτού, ως παγκόσμιου κράτους, στο μέλλον; Ο Kelsen σαφώς, όπως εξακριβώσαμε, έχει γνώση του ερωτήματος, όμως αποφεύγει να το απαντήσει με μια σαφή θέση, καθώς θεωρεί ότι η νομική επιστήμη, την οποία

πρεσβεύει, δεν μπορεί να απαντά σε αμιγώς πολιτικής τάξεως ερωτήματα. Παρόλα αυτά, ανακαλύψαμε ότι ο Kelsen επιδιώκει συστηματικά την εξασφάλιση της παγκόσμιας ειρήνης μέσα από τη συγγραφή κειμένων αποκλειστικά για αυτό το σκοπό, με την θεωρητική επίδραση του Kant να διαφαίνεται και σε αυτήν την περίπτωση. Η κρατική κυριαρχία μπορεί, κατά τον Kelsen, να ξεπεραστεί μόνο με την εφαρμογή ενός *νομικού κοσμοπολιτισμού* που ξεπηδά από τις αξίες του Διαφωτισμού. Αναγνωρίζοντας όμως ότι μετά βίας ο κοσμοπολιτισμός αυτός ανταποκρίνεται στη σύγχρονη πραγματικότητα, κληθήκαμε να τον επαναξιολογήσουμε, εμπνεόμενοι αναλόγως από τις επίκαιρες δικαιο-πολιτικές προβληματικές που μας θέτει, καθώς η απαίτηση για ειρήνη δεν έχει ακόμη εκλείψει. Τέλος, ανακινήσαμε ορισμένες κριτικές στην κελσενική επεξεργασία της κρατικής κυριαρχίας, σε σχέση με το διεθνές δίκαιο και την προοπτική ενός παγκόσμιου κράτους. Έτσι, μεταξύ άλλων, στον Kelsen χρεώνεται ένας «κοσμοπολιτικός μονισμός», μια γκροτέσκα ορθολογιστική λογική, μια «αν-υλιστική» προσέγγιση για το δίκαιο και μια προβληματική πολιτική ουδετερότητα.

Στο τρίτο και τελευταίο κεφάλαιο, μετακινηθήκαμε στην μεθοδική προάσπιση της *δημοκρατίας* από τον Kelsen, κατανοώντας την σαν τη διέξοδο από το συνολικότερο πρόβλημα της κυριαρχίας, πάντα σε σχέση και με την δικαιοπολιτική ισορροπία που τηρεί ο νομικός επιστήμονας και φιλόσοφος. Θεματοποιώντας σε αδρές γραμμές τα στοιχεία εκείνα που χαρακτηρίζουν ή μάλλον θα πρέπει να χαρακτηρίζουν μια δημοκρατία για τον Kelsen, θέσαμε ως σημείο εκκίνησης τη θεμελιώδη, αφηρημένη έννοια της *ελευθερίας*. Αναδείξαμε όμως και τον τρόπο με τον οποίο ο Βιεννέζος στοχαστής διαχειρίζεται την ελευθερία, προκειμένου να αποδώσει τη μεταμόρφωση της ίδιας τη φύσης της στην αλληλεπίδρασή της με τη δημοκρατία και τη συνεχή της σύγκρουση με την ιδέα της *ισότητας*. Συνεχίζοντας με τις περισσότερο πρακτικές ή τεχνικές δομές της δημοκρατίας, όπως αυτές εκτίθενται από τον Kelsen, χωρίς αυτό να σημαίνει πως στερούνται ενός εκτενούς θεωρητικού υποστρώματος, ασχοληθήκαμε αναλυτικά με μια σειρά από αρχές που συμπυκνώνουν το σύνολο των δημοκρατικών αξιών και διαδικασιών. Συγκεκριμένα, η αρχή του *συνταγματισμού* ως εμπέδωση του κανονιστικά ιεραρχημένου νομικού συστήματος, η αρχή του *κοινοβουλευτισμού* ως έκφραση της αντιπροσώπευσης του *λαού* και αποκλεισμού της άμεσης δημοκρατίας, η αρχή της *πλειοψηφίας* ως μέθοδος λήψης αποφάσεων και επίτευξης συμβιβασμών και η αρχή της *λαϊκής κυριαρχίας* ως αποκρυστάλλωση της

σημασίας του λαού και της διοχέτευσής του σε *κόμματα*, από κοινού απαρτίζουν τη «ραχοκοκαλιά» του δημοκρατικού πολιτεύματος. Επιπλέον, επιστρέφοντας πίσω στις πιο θεωρητικές καταβολές της έννοιας της δημοκρατίας, εξετάσαμε την επιχειρηματολογία του Kelsen για τη σχέση (σχεδόν) εξάρτησής της από τον φιλοσοφικό *σχετικισμό*, ο οποίος ουσιαστικά καθιστά εφικτή τη λειτουργία της, θέτοντας τις αξίες σε ένα πλαίσιο διαλογικού ανταγωνισμού. Τα σημεία στα οποία οι παραπάνω έννοιες και αρχές συναρθρώνονται για να κατασκευάσουν το δημοκρατικό οικοδόμημα, είναι και εκείνα που κατά τη γνώμη μας φανερώνουν τα ποικίλα κανάλια σύνδεσης των πεδίων του δικαίου και της πολιτικής στη σκέψη του Kelsen.

Ωστόσο στο δεύτερο μέρος του τρίτου κεφαλαίου μας, ξαναγυρίσαμε στον παράγοντα της κυριαρχίας, αυτήν την φορά όμως ειδικότερα για να αντιληφθούμε το πώς η κελσενική κατάσταση ενός σχεδίου περιφρούρησης του δημοκρατικού πολιτεύματος μπορεί να τον επηρεάσει, αλλά ακόμη και να τον μετασχηματίσει, όπως τουλάχιστον εμείς προτείνουμε, σε μια εναλλακτική ανάγνωση του δικαιοπολιτικού στοχασμού του Kelsen. Η δημοκρατική αποδόμηση της κρατικής κυριαρχίας, προωθείται από τον Kelsen με την απόδοση των καταβολών της δεύτερης στην *απολυταρχία*. Το δημοκρατικό πολίτευμα βέβαια θα πρέπει και να συναποτελείται από υποκείμενα τα οποία συγκρατούν τις κυριαρχικές διαθέσεις τους και αναγνωρίζουν τον *Εαυτό* τους στον *Άλλο*. Ο δημοκρατικός περιορισμός της ριζικής ανισότητας μεταξύ κυβερνώντος και κυβερνώμενου, αποτρέπει αντίστοιχα και το ενδεχόμενο επικράτησης μιας *απόλυτης κυριαρχίας*, ενώ για την ομαλή λειτουργία ενός δημοκρατικού καθεστώτος, συνίσταται, από τον Kelsen, η προτίμηση στην γνώση έναντι της βούλησης και στην *κατανόηση* έναντι της τυφλής *υπακοής* στην εξουσία. Το δημοκρατικό πρόταγμα του Kelsen ενάντια στην κρατική κυριαρχία γίνεται αντικείμενο άλλης μιας αναλυτικής προσέγγισης της Gümplová, για την οποία, μια διαφορετική έννοια της κυριαρχίας, εκείνη δηλαδή της *λαϊκής κυριαρχίας*, εξάγεται μέσα από την προσήλωση του Kelsen στην αξία της *αυτονομίας*, ως απότοκου της πολιτικής ελευθερίας. Η θέση αυτή, όχι μόνο μας βρίσκει σύμφωνους, αλλά πολύ περισσότερο υποστηρίζει το βασικό μας συμπέρασμα. Κατασταλάξαμε λοιπόν, εν ολίγοις, στη θέση πως η λαϊκή κυριαρχία είναι εκείνη η μορφή της κυριαρχίας την οποία ο Kelsen προκρίνει ως την μόνη επιθυμητή, καθώς δεν αποτελεί γι' αυτόν απλά μια απόλυτη εξουσία του λαού που μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη, μονοδιάστατη ή αδιαμφισβήτητη. Αντιθέτως, η λαϊκή κυριαρχία, δεσμευόμενη από

τους συνταγματικούς κανόνες, τους οποίους ενσωματώνει στην εφαρμογή της, αλλά και μέσω αυτής, τους πραγματώνει, παράλληλα οριοθετεί και διαπλέκει την πολιτική με το δίκαιο, διαμορφώνοντας τους ορίζοντες της ίδιας της δημοκρατίας ή, γιατί όχι, μιας *δημοκρατικής κυριαρχίας*.

Στα τελικά συμπεράσματα της εργασίας μας, θα ήταν γόνιμο να τοποθετηθούμε με μια συνολικότερη κριτική αποτίμηση των διαπιστώσεων και θέσεων στις οποίες καταλήξαμε κατά τη διάρκειά της. Έτσι καταρχάς θα πρέπει να αναγνωρίσουμε ότι το εγχείρημα εντοπισμού μιας δικαϊκής κυριαρχίας στο κελσενικό θεωρητικό σύστημα οργάνωσης της επιστήμης του δικαίου, ενέχει ήδη μια προβληματική τάση παρανόησης, από μέρους μας, θεμελιωδών παραδοχών του Kelsen. Σύμφωνα με αυτές, η παρουσία της έννοιας της κυριαρχίας αποκλείεται από την καθαρή θεωρία του δικαίου, ανήκοντας εξολοκλήρου στο πεδίο της πολιτικής και κοινωνιολογικής θεωρίας και επιστήμης. Επιπρόσθετα ο Βασικός Κανόνας ως μια προϋπόθεση για τη νόηση του θετικού δικαίου, δεν θα μπορούσε, για τον ίδιο τον Kelsen, να επιτελέσει το ρόλο του κυρίαρχου σε ένα δικαϊκό σύστημα, όπως εμείς ισχυριζόμαστε. Η προσπάθειά μας, σε καμία περίπτωση δεν παραβλέπει, ούτε συγκαλύπτει τις προκείμενες αυτές, ώστε να διαστρεβλώσει την κελσενική θεωρία δικαίου, για την συνέπεια και συστηματικότητα της οποίας, δεν χωρά καμία ένσταση. Παρόλα αυτά, όπως σημειώσαμε αρχικά και στην εισαγωγή μας, δεν προτιμήθηκε μια μονοδιάστατη αναπαραγωγή των κελσενικών επιχειρημάτων, εφόσον δεν θα συντελούσε σε ορισμένα πρωτότυπα συμπεράσματα. Στη βάση αυτού του σκεπτικού, η ανά χείρας διπλωματική εργασία διαρρηγνύει τις ίδιες τις μεθοδολογικές αρχές του Kelsen, ώστε να μπορέσει να τις ανατροφοδοτήσει με νέες δυνατότητες και προοπτικές. Συγκεκριμένα, η αυστηρή μεθοδολογική περιχαράκωση της εν λόγω καθαρής θεωρίας του δικαίου, από τις υπόλοιπες κοινωνικές, ανθρωπολογικές και εν γένει θεωρητικές επιστήμες, δεν θα μπορούσε να διεκδικήσει την επιστημονική αντικειμενικότητα με ρεαλιστικούς όρους, καθώς θα κινδύνευε να αποκρύπτει και όχι να φανερώνει τις, ούτως ή άλλως, αναπόφευκτα υπάρχουσες ιδεολογικο-πολιτικές επιρροές, εντός των κατασκευασμένων της ορίων. Είναι ενδεικτικό άλλωστε, πως και ο ίδιος ο Kelsen, σε σημεία της ροής του λόγου του, όπως δείξαμε αναλυτικά, διολισθαίνει σε διατυπώσεις που ρέπουν να απολυτοποιούν την πράγματι εξονυχιστικά αντικειμενική θεωρητική του στόχευση. Με αυτόν τον τρόπο, διεκδικώντας η καθαρή θεωρία του την προσέγγιση της επιστημονικής αλήθειας,

δείχνει σε αυτές τις περιπτώσεις να αποζητά αξιώσεις καθολικότητας, αντιβαίνοντας στις σχετικιστικές αναφορές που μετέρχεται σε άλλα έργα του ο συγγραφέας. Η αναπόφευκτη αλληλεπίδραση της θεωρίας του δικαίου με την πολιτική θεωρία δε, μπορεί να μετασχηματίσει, κατά τη γνώμη μας, και την κελσενική εννοιολόγηση του Βασικού Κανόνα. Το γεγονός της πρόσληψης του Βασικού Κανόνα ως *a priori* αρχικής συνθήκης για την σύλληψη των νομικών κανόνων και την ιεραρχική λειτουργία του δικαϊκού συστήματος, δεν θα μπορούσε να αναιρέσει και την, έστω και νοητή, σύνδεσή του με αυτούς, ώστε να τεθεί σε κίνηση ο κανονιστικός μηχανισμός. Η σύνδεση αυτή όμως, πέρα από δικαϊκό-κανονιστικό περιεχόμενο, δεν θα μπορούσε παρά να φέρει και πολιτικό περιεχόμενο, αφού ακόμα και ένα αντικειμενικά δομημένο, θεωρητικό σύστημα, δεν είναι δυνατό να υφίσταται ως τέτοιο, χωρίς καμία υποκειμενική συνδήλωση, χωρίς καμία αναφορά σε ένα υποκείμενο που το δημιουργεί ή το κατανοεί μέσα από το πρίσμα της πολιτικής του βούλησης. Σε διαφορετική περίπτωση, θα κάναμε λόγο για μια αναγκαιότητα της λογικής και της γνώσης, που παραμελεί τον ανθρώπινο ή τον ιστορικό παράγοντα και την ενδεχομενικότητά τους. Μέσα από αυτές τις σκέψεις, οδηγούμαστε εν τέλει να προτείνουμε και την απόδοση του στοιχείου της δικαϊκής κυριαρχίας στην έννοια του Βασικού Κανόνα· κυριαρχίας που ερείδεται στην, σχεδόν αυθαίρετη, μοιραία εξάρτηση κάθε δικαϊκής τάξης από μια τέτοια θεωρητική κατασκευή.

Αναφορικά με την έννοια της κρατικής κυριαρχίας και το συντηρητικό δόγμα που υποστηρίζει την διατήρησή της ως έχει στο ακέραιο, η κριτική ανάλυση του Kelsen εκτίθεται σαν ένα ακόμα χαρακτηριστικό παράδειγμα μεθοδικής παρατήρησης των σημείων της δικαιοπολιτικής συγκρότησης του κράτος. Δεδομένης βέβαια της κελσενικής θεωρίας της ταυτότητας του κράτους με το δίκαιο, η πολιτική ως συστατικό στοιχείο τους κράτους, για την εδραίωση της εξουσίας του, αναγνωρίζεται μόνο από την πλευρά μας. Κατά τον Kelsen, η κατανόηση του κράτους εκτός του δικαϊκού ορίζοντα, θα ταίριαζε μόνο σε μιαν κοινωνιολογική προσέγγιση που παραγνωρίζει τον καταστατικό ρόλο του δικαίου για την κρατική υπόσταση. Ωστόσο, χωρίς να αμφισβητούμε την κελσενική αυτή θέση, καθιστούμε σαφές το γεγονός ότι η έννοια του κράτους δεν θα μπορούσε να εξαντλείται στη λειτουργία της έννομης τάξης. Καθότι η νομική οπτική, την οποία αποκλειστικά καταλαμβάνει ο Kelsen, επικοινωνεί με τα πεδία της ψυχολογίας ή της φιλοσοφίας, όπως προκύπτει και μέσα από την ανάπτυξη των επιχειρημάτων του, οφείλει, κατά την άποψή μας, όχι μόνο να

επικοινωνεί με, αλλά και να συμπεριλαμβάνει εξίσου, σε ένα βαθμό, και την κοινωνιολογική και πολιτική θεωρία και επιστήμη, ώστε να έχει μια ευρύτερη εποπτεία του αντικειμένου της και ένα μεγαλύτερο πλήθος πιθανών προσλαμβανουσών. Ο εντοπισμός του στοιχείου της πολιτικής εντός της έννοιας του κράτους και από την νομική θεωρία και επιστήμη λοιπόν, με αυτούς τους όρους, είναι επιβεβλημένος. Η είσοδος της πολιτικής και της ιδεολογίας στη νομική σκέψη του Kelsen όμως, γίνεται πολύ περισσότερο φανερή και μέσα από την έρευνά του για το διεθνές δίκαιο και τη σημασία αυτού για την περιστολή της απεριόριστης κρατικής κυριαρχίας. Ειδικότερα, το κελσενικό πρόγραμμα για ένα παγκόσμιο κράτος, σε άμεση συσχέτιση με τη δραστηριότητα ενός ή περισσότερων διεθνών οργάνων και οργανισμών και πάντα στη βάση ενός δεδομένου διεθνούς δικαίου με σαφές, κωδικοποιημένο και σταθερό περιεχόμενο, συνιστά ένα όραμα με ξεκάθαρο πολιτικό και αξιακό πυρήνα. Συμπεραίνουμε κάπως έτσι, πως ο Kelsen συνομιλεί ευθέως με τις πολιτικές ιδέες του διεθνισμού, του κοσμοπολιτισμού, του πασιφισμού και της παγκοσμιοποίησης. Η δική μας προβληματική έρχεται να εντάξει στη συζήτηση αυτή μια επιπρόσθετη συνιστώσα, που δεν είναι άλλη από εκείνη της κυριαρχίας, η οποία αφενός θα μπορούσε να περιοριστεί ή ακόμα και να εκλείψει στο στενά κρατικό της πλαίσιο, αφετέρου όμως θα μπορούσε να αποκτήσει έναν διεθνή χαρακτήρα. Η πιθανή προοπτική μιας τέτοιας υπερεθνικής κυριαρχίας, δεν μπορεί να αποκλειστεί από τον Kelsen, ούτε και από εμάς. Οι επιπτώσεις ή οι τρόποι αποφυγής μιας νέας μορφής κυριαρχίας, μιας μετα-κυριαρχίας ενός παγκόσμιου κράτους, με αφορμή το κελσενικό κείμενο, προφανώς απλά επισημαίνονται, καθώς δεν θα μπορούσαν να αναλυθούν περαιτέρω εντός της συγκεκριμένης διπλωματικής εργασίας. Παρόλα αυτά, θα μπορούσαν κάλλιστα να αποτελέσουν το έναυσμα για μια άλλη, σχετική, διπλωματική εργασία που θα μπορούσε να θεματοποιήσει το συνολικότερο πρόβλημα. Κάτι που θα πρέπει να πιστώσουμε επίσης στον Kelsen, είναι η συνεισφορά του για τη δημιουργία του σύγχρονου διεθνούς δικαίου και των διεθνών θεσμών και οργανισμών, πολύ περισσότερο αν αναλογιστούμε την επικαιροποιημένη πολιτική σημασία τους, σε σχέση με την διαχείριση σημερινών ζητημάτων, όπως για παράδειγμα εκείνου των μεταναστευτικών και προσφυγικών ροών. Είναι φυσικά γεγονός πως διαβάζοντας τα κελσενικά συγγράμματα για την ειρήνη, δεν θα μπορούσε να βρει κανείς/-μία αμιγώς ηθικο-πολιτικού τύπου προτάσεις ώστε να εκλείψει μεμιάς το τραγικό φαινόμενο των πολέμων που γεννούν τις ροές αυτές. Θα μπορούσε όμως κανείς/-μία να βρει νομικές προτάσεις για την άμεση διαχείριση των

ζητημάτων αυτών και που, για αυτό το λόγο, έχουν ίσως μεγαλύτερη πολιτική αξία με ρεαλιστικούς όρους. Ο πολιτικός χαρακτήρας των κελσενικών νομικών προτάσεων για την προάσπιση της ειρήνης, γίνεται έκδηλος και με έναν ακόμα τρόπο, αφού η στόχευση της σταδιακής κατάλυσης της απροσπέλαστης κρατικής κυριαρχία των κλειστών εθνικών συνόρων, μπορεί να συνδράμει καταλυτικά στη διαφύλαξη ανθρώπινων ζώων που δυστυχώς καθημερινά, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, βρίσκονται σε κίνδυνο.

Η αδιαπραγμάτευτη προάσπιση της δημοκρατίας από τον Kelsen, όπως είδαμε, όχι μόνο αποτελεί την πιο ηχηρή απόδειξη της ενασχόλησης του Kelsen με την πολιτική, αλλά η ίδια αποτελεί και την πιο ρητή και emphatic δήλωση μιας πολιτικής επιλογής του. Το συμπέρασμά μας αυτό, το οποίο σκοπίμως προσχεδιάσαμε να προβάλλουμε στο τελευταίο κεφάλαιο της εργασίας μας, είναι τόσο σημαντικό, ώστε κατορθώνει να επανακαθορίσει το πρίσμα μέσα από το οποίο μπορούμε να προσεγγίσουμε τον κελσενικό στοχασμό, ενώ ταυτόχρονα κατορθώνει να απαντήσει σε ερωτήματα που είχαμε θέσει και αφήσαμε ανοιχτά. Η θεωρία του Kelsen για τη δημοκρατία, γίνεται έτσι για εμάς το εργαλείο εκείνο που χρησιμοποιώντας το, μας επιτρέπει να διαγνώσουμε τα σημεία εκείνα στα οποία το δίκαιο συναντιέται με την πολιτική δια της κελσενικής μεθοδολογίας. Το κεντρικό ερώτημά μας δε, για το κατά πόσο μπορούν να επαληθευτούν πολλαπλές μορφές κυριαρχίας στο έργο του Kelsen, στην περίπτωση της δημοκρατικής στράτευσης του Βιεννέζου θεωρητικού του δικαίου, απαντάται με την έννοια της λαϊκής κυριαρχίας. Η έννοια αυτή, εκτός από το ότι, όπως τονίσαμε, μπορεί να διασωθεί ως η μόνη μορφή κυριαρχίας την οποία θα δεχόταν ο Kelsen, κατά τη γνώμη μας, συμπυκνώνει και την πιο χαρακτηριστική στιγμή ταύτισης και όχι απλής σύνδεσης ή συνάρθρωσης του δικαίου με την πολιτική. Ο συμπερασματικός αυτός ισχυρισμός μας, στηρίζεται στην πεποίθηση πως η έννοια της λαϊκής κυριαρχίας είναι εκείνη που υποδεικνύει την εξάρτηση του δικαίου από την πολιτική και το αντίστροφο, ώστε να καταστεί εφικτό το δημοκρατικό πολίτευμα και άρα η εδραίωση της δημοκρατικής κυριαρχίας. Ο ισχυρισμός μας αυτός, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί αυθαίρετος σε σχέση με τις διακηρύξεις του Kelsen, καθώς παρότι δεν σημειώνεται ρητά από τον ίδιο τον νομικό φιλόσοφο, κατά τη γνώμη μας, θα πρέπει να συνάγεται από το πνεύμα των σχετικών συγγραμμάτων του. Εξίσου ενδιαφέρον συμπέρασμα όμως, το οποίο θα πρέπει να υπογραμμίσουμε, είναι το γεγονός ότι η ίδια η πολιτική επιλογή της συνηγορίας υπέρ

της δημοκρατίας από τον Kelsen, δεν βασίζεται σε καμία ηθική ή πολιτική αξία, παρά μόνο στον φιλοσοφικό σχετικισμό, όπως ο ίδιος καταγράφει σε κείμενά του. Η δημοκρατία λοιπόν αποτελεί μια αρχή για τον Kelsen, μια καταστατική και αφετηριακή αρχή της ίδιας της νόησής του, η οποία δεν δικαιολογείται από μια άλλη αξία πέρα από τον ίδιο τον σχετικισμό, για τον οποίο δεν μπορεί να προτιμηθεί καμία απόλυτη αξία που διεκδικεί την διάχυση μια δεδομένης αλήθειας ή την ενατένιση μιας βαθύτερης ουσίας των πραγμάτων. Επομένως αν επιχειρήσει κανείς/-μία να κατηγορήσει τον Kelsen ότι προκρίνει ένα πολίτευμα ως αξία, ενώ ταυτόχρονα πιστεύει σε μια σχετικιστική ουδετερότητα ή ισότητα των αξιών, θα έχει υποπέσει σε ένα βασικό σφάλμα. Θα έχει παραβλέψει δηλαδή ότι ο Kelsen ποτέ δεν επενδύει το πολιτικό του πρόταγμα με μια αξίωση καθολικότητας. Αντίθετα, θεωρεί ότι η δημοκρατία δεν έχει την ανάγκη σαν πολίτευμα να δικαιολογηθεί από καμία άλλη θεωρητική βάση, παρά από τις ίδιες της τις αρχές, όπως εκείνες του διαλόγου, του συμβιβασμού, της ισότητας και βέβαια της πολιτικής ελευθερίας και αυτονομίας, που προϋποτίθενται της λαϊκής κυριαρχίας, η οποία και κυριότερα μας απασχόλησε.

Εν κατακλείδι, και κατόπιν των διαπιστώσεων που μόλις εκθέσαμε, παρατηρώντας τους τρόπους σύζευξης των ανωτέρω εννοιών και τις πρακτικές διαδικασίες που τις συνοδεύουν, με στόχο τη θεμελίωση της δημοκρατίας, η τελική μας απόφαση είναι πως δεν συνομιλούμε απλά με έναν νομικό, αλλά με ένα στοχαστή που κινείται διαρκώς στο μεταίχμιο των πεδίων της πολιτικής και του δικαίου. Η λαϊκή κυριαρχία δε, την οποία αναδείξαμε ως κεντρικής σημασίας έννοια, που αναδύεται μέσα από την κελσενική επεξεργασία του δημοκρατικού πολιτεύματος, αναιρεί τον κανόνα της οριοθέτησης του δικαίου από την πολιτική από τον Kelsen, όπως ενδεχομένως υπονοείται παραπλανητικά από τον τίτλο της εργασίας μας, καθώς σηματοδοτεί το αντιπαράδειγμα που μεταλλάσσει το σημείο της οριοθέτησης, σε σημείο σύγκλισης και ταύτισης των δύο πεδίων.

Βιβλιογραφία

Πρωτογενής βιβλιογραφία

Βιβλία

Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law* [1934], μτφρ. Max Knight, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey 2005

Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* [1949], Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey 2006

Kelsen, Hans, *The Essence and Value of Democracy* [1929], μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield Publishers, Plymouth 2013

Kelsen, Hans, *Peace through law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944

Kelsen, Hans, *Society and Nature, A Sociological Inquiry*, The University of Chicago Press, Chicago 1943

Kelsen, Hans, *The Communist Theory of Law*, Frederick A. Praeger, Inc., New York 1955

Άρθρα-κεφάλαια σε συλλογικούς τόμους

Kelsen, Hans, “Foundations of Democracy” [1955], στο Matthias Jestaedt, Oliver Lepsius (επιμ.), *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, σ. 248-386

Kelsen, Hans, “God and the State” [1922/23], στο Ota Weinberger (επιμ.), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Boston 1973, σ. 61-82

Kelsen, Hans, “State-Form and World-Outlook” [1933], στο Ota Weinberger (επιμ.), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Boston 1973, σ. 95-113

Kelsen, Hans, “Sovereignty” [1960-2], στο Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (επιμ.), *Normativity and norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford 1998, σ. 525-536

Kelsen, Hans, “On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger’s Philosophy of the As-If” [1919], στο Maksymilian Del Mar, William Twining (επιμ.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 3-22

Kelsen, Hans, “Lettre autobiographique” [1927], *Droit et société*, αρ. 7, 1987, σ. 345-348

Kelsen, “Comment”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 3, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1927, σ. 53-55

Δευτερογενής βιβλιογραφία

Βιβλία

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

Derrida, Jacques, *Πέραν του κοσμοπολιτισμού*, μτφρ. Βαγγέλης Μπιτσώρης, Κριτική, Αθήνα 2003

Dyzenhaus, David, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Clarendon Press, Oxford 1997

Kant, Immanuel, *Προς την αιώνια ειρήνη: Ένα φιλοσοφικό σχέδιασμα / Habermas Jürgen, Η ιδέα του Καντ περί της αιώνιας ειρήνης: Από την ιστορική απόσταση 200 ετών*, μτφρ. Κωνσταντίνος Σαργέντης, Ανίτα Συριοπούλου, Πόλις, Αθήνα 2006

Vinx, Lars, *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015

Von Bernstorff, Jochen, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, μτφρ. Thomas Dunlap, Cambridge University Press, Cambridge 2010

Σταμάτης, Κώστας, *Κριτική της Καθαρής Θεωρίας του δικαίου*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1986

Άρθρα-κεφάλαια σε συλλογικούς τόμους

Bongiovanni, Giorgio, “Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria: Hans Kelsen’s Contribution”, στο Pietro Costa, Danilo Zolo (επιμ.), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Springer, Dordrecht 2007, σ. 293-319

Chwaszcza, Christine, “Kelsen on Democracy in Light of Contemporary Theories of Human Rights”, στο Peter Langford, Ian Bryan, John McGarry (επιμ.), *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Springer International Publishing, Basel 2017, σ. 193-212

Kletzer, Christoph, “Kelsen on Vaihinger”, στο Maksymilian Del Mar, William Twining (επιμ.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 23-29

Nogueira de Brito, Miguel, “Schmitt’s Spectre and Kelsen’s Promise: The Polemics on the Guardian of the Constitution”, στο Luís Pereira Coutinho, Massimo La Torre, Steven D. Smith (επιμ.), *Judicial Activism, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, τχ. 44, Springer International Publishing, Basel 2015, σ. 89-104

Αγγελίδης, Μανόλης, «Βαϊμάρη: Σύνταγμα και έκτακτη ανάγκη», στο *Η δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι σημερινές "αναβιώσεις" της*, Η Αυγή, Ινστιτούτο Νίκος Πουλαντζάς, Αθήνα 2012, σ. 61-79

Δημητρίου, Στέφανος, «Η νεοκαντιανή “καθαρή θεωρία του δικαίου” του Hans Kelsen ως δογματική εξαλλαγή της καντιανής πρακτικής φιλοσοφίας», στο *Για τον Ιμάνουελ Καντ 200 χρόνια μετά*, Νήσος, Αθήνα 2006, σ. 337-351

Εισαγωγές σε βιβλία

Paulson, Stanley L., “Introduction”, στο Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (επιμ.) *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998

Treviño, A. Javier, “Transaction Introduction”, στο Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* [1949], Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey 2006

Urbinati, Nadia, Invernizzi Accetti, Carlo, “Editors’ Introduction”, στο Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy* [1929], μτφρ. Brian Graf, Rowman & Littlefield Publishers, Plymouth 2013

Άρθρα περιοδικών

Baume, Sandrine, “On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt”, *History of European Ideas*, τχ. 35, Φεβ. 2009, σ. 369-381

Διαδικτυακές Πηγές

Gümplová, Petra, *Law, Sovereignty, and Democracy: Hans Kelsen’s Critique of Sovereignty*, στο http://www.newschool.edu/uploadedFiles/NSSR/Departments_and_Faculty/Political_Science/Recent_Placements/Gumplova-Law_Sovereignty_Democracy.pdf?n=7291

Rigaux, François, *Hans Kelsen on International Law*, *European Journal of International law*, τχ. 9, 1998, σ. 325-343, στο <http://ejil.org/pdfs/9/2/1493.pdf>

Zolo, Danilo, *Hans Kelsen: International Peace through International Law*, *European Journal of International law*, τχ. 9, 1998, σ. 306-324, στο <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1492.pdf>

Ανανιάδης, Γρηγόρης, *Καντ και πόλεμος: η κριτική των ορίων και τα όρια της κριτικής*, *Σύγχρονα Θέματα*, τχ. 91, Οκτ.-Δεκ. 2005, σ. 73-79, στο <http://pandemos.panteion.gr/index.php?lang=el&op=record&type=&q=&page=0&pid=iid:12234>

Δημητρίου, Στέφανος, *Δημοκρατία και δίκαιο. Η «καθαρή θεωρία» του δικαίου, Η Αυγή, αναγνώσεις*, Μάρ. 2018, στο http://avgi-anagnoseis.blogspot.com/2018/03/blog-post_75.html