

## Hans Kelsen και Carl Schmitt

Θέση -Αντίθεση

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου  
Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Αθηνών

### 1. Εισαγωγή

Οι δύο αυτοί μεγάλοι συνταγματολόγοι και θεωρητικοί του δικαίου, ο ένας με τη συνταγματική θεωρία του (Verfassungslehre) και ο άλλος με την Καθαρή Θεωρία Δικαίου (Reine Rechtslehre), αλλά και τη Γενική θεωρία περί κράτους (Allgemeine Staatslehre) θα αντιμετωπίσουν έννοιες όπως το δίκαιο, το κράτος, το Σύνταγμα, οι ατομικές ελευθερίες με θέσεις σε ευθεία σύγκρουση μεταξύ τους. Η από κοινού εξέταση των δύο μεγάλων αυτών συνταγματολόγων-θεωρητικών του Μεσοπολέμου θα φωτίσει όλη την περίοδο και τα κύρια ζητήματα που θέτει το συνταγματικό δίκαιο μέχρι σήμερα, όπως τα είδε η εποχή εκείνη της κρίσης.

Η φήμη του Hans Kelsen εδράζεται στο έργο του «*Reine Rechtslehre (Καθαρή Θεωρία του Δικαίου)*». Γνωστός έγινε όμως και για τη συμβολή του στη δημιουργία του Αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, πράγμα που του έδωσε ηγετική θέση στην ιστορία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Σημαντικό και κλασσικό για το συνταγματικό δίκαιο και τις πολιτικές επιστήμες υπήρξε και το έργο του «*Vom Wesen und Wert der Demokratie (Για την ουσία και την αξία της Δημοκρατίας)*».

α. Ο Hans Kelsen<sup>1</sup> γεννήθηκε το 1881 στην Πράγα ως πρώτος γιός μικροαστών εβραίων γονέων. Το 1884 μετοίκησε η οικογένεια στη Βιέννη, όπου ο Kelsen μετά από μεσαίες επιδόσεις ξεκίνησε τις νομικές σπουδές του παρά το ενδιαφέρον του για τις φιλοσοφικές, μαθηματικές και φυσικές επιστήμες. Τελείωσε τις σπουδές του το 1906 λαμβάνοντας διδακτορικό τίτλο. Το 1905 βαφτίστηκε για να ακολουθήσει ακαδημαϊκή καριέρα, αδιάφορος για τη δική του πίστη. Το 1911 έκανε υπηγεσία στη Νομική Σχολή της Βιέννης με το έργο του «*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (Βασικά Προβλήματα της Θεωρίας περί κράτους)*». Το 1918 μετά τον Πρώτο Παγκόσμιο Πόλεμο γίνεται έκτακτος Καθηγητής και το 1919 Τακτικός Καθηγητής στη Νομική Σχολή της Βιέννης. Το 1921 θα ανακηρυχθεί σε ισόβιο συνταγματικό δικαστή. Τη θέση αυτή θα τη διατηρήσει παράλληλα με την ακαδημαϊκή του καριέρα μέχρι το 1930, διότι το Συνταγματικό Δικαστήριο εισήλθε σε μια περίοδο εντάσεων μετά την επικράτηση των

---

<sup>1</sup> Βλ. Για την βιογραφία και παρουσίαση του έργου και των βασικών του θέσεων, εις: Horst Dreier, HANS KELSEN (1881-1973): «Jurist des Jahrhunderts?», εις: Helmut Heinrichs/Harald Franzki/Klaus Schmalz/Michael Stolleis, Deutsche Juristen Jüdischer Herkunft, München 1993, σελ. 705 επ.

Χριστιανοσοσιαλδημοκρατών. Το κόμμα αυτό στράφηκε όχι μόνον κατά του Δικαστηρίου γενικώς αλλά ειδικά κατά του Kelsen, υψώνοντας αντισημιτικές κορώνες, και κατόρθωσε με νόμο το 1929 να αφαιρέσει το αξίωμα από όλους τους δικαστές. Οι Σοσιαλδημοκράτες για πολιτικούς λόγους και ματαιώς στη συνέχεια προσπάθησαν να επιβάλουν και πάλι τον Kelsen ως δικαστή. Στο Πανεπιστήμιο δημιούργησε την περίφημη Σχολή Θεωρίας Δικαίου, την επονομαζόμενη Σχολή της Βιέννης, η οποία έγινε γνωστή έξω από τα σύνορα της χώρας. Προκάλεσε τον φθόνο στους συναδέλφους του και έτσι προτίμησε να δεχθεί έδρα στο Πανεπιστήμιο της Κολωνίας.

Μετά την ανάδειξή του σε Καθηγητή του Δημοσίου Δικαίου, της Γενικής Πολιτειολογίας και της Φιλοσοφίας Δικαίου τον Αύγουστο του 1930, την ανάληψη των παραδόσεων και του αξιώματος του Κοσμήτορα το Χειμερινό Εξάμηνο 1932/33, ακολούθησε στις 13 Απριλίου 1933 η αδειοδότησή του, για την οποία ο Kelsen έμαθε από τις εφημερίδες. Το εγνώριζε πως ως δημοκράτης θετικιστής του δικαίου με εβραϊκή καταγωγή και με κλίση προς τη Σοσιαλδημοκρατία δεν θα μπορούσε εκείνη την περίοδο να μείνει στη Γερμανία.

Μια ακόμη πικρή εμπειρία θα ζήσει, όταν ο Carl Schmitt, τον οποίο ψήφισε ως διάδοχο στην έδρα του θανόντος Fritz-Stier Somló (Φρίτς-Στίρ Ζομλό), αν και είχε τεράστιες επιστημονικές και κοσμοθεωρητικές διαφορές μαζί του, ήταν ο μόνος που δεν υπέγραψε αναφορά στο Πρωσσικό Υπουργείο Επιστημών, Τέχνης και Λαϊκής Εκπαίδευσης γι'αυτόν, την οποία υπέβαλε προσωπικά ο τότε Κοσμήτορας της Σχολής Hans Carl Nipperdey (Χανς Καρλ Νιπερντέυ). Ο Schmitt είχε αρχίσει ήδη να κάνει στροφή προς το ναζιστικό καθεστώς. Η στράτευση της Σχολής για τον μη Άρειο Καθηγητή της έμεινε χωρίς επιτυχία και άρχισαν έτσι τα χρόνια της εξορίας πρώτα στο Ελβετικό Ινστιτούτο «*Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales (Πανεπιστημιακό Ινστιτούτο των Ανώτατων Διεθνών Σπουδών)*» και μετά από το 1936 μέχρι το 1938 επιπρόσθετα ως Καθηγητής στην Πράγα, όπου πρόσφερε παραδόσεις στο Γερμανικό Πανεπιστήμιο. Τις παραδόσεις αυτές σιγά σιγά τις περιόρισε λόγω συνεχών ενοχλήσεων από εθνικιστές φοιτητές. Μετά την κήρυξη του Β Παγκοσμίου Πολέμου ο Kelsen αποφάσισε να μεταβεί στην Αμερική. Για δύο χρόνια ο 60χρονος σχεδόν Kelsen βρήκε κατάλυμα με την ιδιότητα του ερευνητή στο Πανεπιστήμιο του Harvard. Το 1942 αναγορεύεται επισκέπτης Καθηγητής και το 1945 Τακτικός Καθηγητής στο Τμήμα Πολιτικών Επιστημών του Πανεπιστημίου της Καλιφόρνια. Μετά τη σύνταξή του το 1952 θα παραγάγει μεγάλο ακόμη επιστημονικό έργο. Το έργο βρήκε παγκόσμια αναγνώριση με μεταφράσεις σε πάνω από 20 γλώσσες. Ο θάνατός του θα επέλθει στις 19 Απριλίου 1973 στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής.

β. Ο Carl Schmitt<sup>2</sup> γεννήθηκε στις 11 Ιουλίου 1915 στο Plettenberg (Πλετενμπέργκ) της Βεσφαλίας. Μετά τις σπουδές του στα Νομικά και τις Πολιτικές Επιστήμες στο Βερολίνο, Μόναχο και Στρασβούργο, εκπόνησε τη διαδακτορική του διατριβή και τη διατριβή του επί υφηγεσία του Πανεπιστήμιου του Στρασβούργου. Το 1921 αναγορεύεται σε Καθηγητή του Πανεπιστημίου του Greifswald (Γκράιφσβάλντ). Δημοσιεύει το έργο του «Die Diktatur (Η Δικτατορία)», στην οποία ερευνά τα συνταγματικά θεμέλια της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης και τονίζει ιδιαίτερα την ισχυρή θέση του προέδρου του Ράιχ.

Το 1922 αναγορεύεται Καθηγητής του Πανεπιστημίου της Βόννης. Στο έργο του «Politische Theologie (Πολιτική Θεολογία)» συγκεκριμενοποιεί της αυταρχική πολιτική του θεωρία και αποποιείται την ελευθερία της βούλησης.

Το 1926 γίνεται Καθηγητής στην Ανωτάτη Εμπορική Σχολή του Βερολίνου και το 1932 τον καλούν ως Καθηγητή στην Βόννη. Στο Δοκίμιό του «*Der Begriff des Politischen (Η έννοια του Πολιτικού)*»<sup>3</sup> θα αναπτύξει την αμφιλεγόμενη συνταγματική του θεωρία, για την οποία αργότερα θα κατηγορηθεί ότι νομιμοποίησε δικαιοκράτεια και φιλοσοφικά το ναζιστικό καθεστώς. Εξ άλλου και το καθεστώς την είχε αξιοποιήσει ανάλογα.

Το 1933 εισέρχεται στο γερμανικό Εθνικοσοσιαλιστικό Εργατικό Κόμμα και διορίζεται στο πρωσικό Συμβούλιο της Επικρατείας από τον Göring (Γκέρινγκ). Παράλληλα γίνεται Πρόεδρος των Εθνικοσοσιαλιστών Νομικών.

Από το 1933 μέχρι το 1945 διδάσκει ως Καθηγητής στο Πανεπιστήμιο του Βερολίνου. Αναγορεύεται το 1934 ως ο κύριος συγγραφέας από το περιοδικό Deutsche Juristen-Zeitung (Γερμανικό Περιοδικό Νομικών). Μετά το πραξικόπημα του Röhm (Ρόμ) νομιμοποιεί τις πολιτικές εκτελέσεις ως ανώτατη μορφή διοικητικής δικαιοσύνης.

Το 1936 προεδρεύων σε ένα ακαδημαϊκό Συνέδριο στο Βερολίνο ζητεί την κάθαρση του γερμανικού δικαίου από το ιουδαϊκό πνεύμα. Τον ίδιο χρόνο το όργανο των SS «Το μαύρο Σώμα» χαρακτηρίζει τον αντισημιτισμό του Schmitt ως μη γνήσιο και παραπέμπει σε προηγούμενες αναφορές του, στις οποίες είχε ασκήσει κριτική στις εθνικοσοσιαλιστικές φυλετικές θεωρίες.

---

<sup>2</sup> Για την βιογραφία του Carl Schmitt, βλ. Deutsches Historisches Museum, Das Bundesarchiv, <https://www.dhm.de/lemo/biografie/carl-schmitt>

<sup>3</sup> Σε μετάφραση Αλίκης Λαβράνου, Αθήνα 2009

Από το 1937 αποσύρεται όλο και περισσότερο από τις θέσεις στις οποίες είχε εκτεθεί ως κύριος θεωρητικός του Εθνικοσοσιαλισμού σε μια «εσωτερική μετανάστευση». Το 1945 του αφαιρούν τη καθηγητική ιδιότητα και περνά αρκετά χρόνια στην φυλακή.

Από το 1950 είναι επιστημονικά απομονωμένος και αποκλεισμένος από τον πολιτικό διάλογο. Αφιερώνεται κυρίως σε μελέτες διεθνούς δικαίου και στα Απομνημονεύματά του. Ο θάνατός του επέρχεται στις 7 Απριλίου 1985.

γ. Θα πρέπει όμως να λεχθεί ότι κανένας άλλος θεωρητικός του δικαίου δεν έθεσε την σφραγίδα του στον 20<sup>ο</sup> αιώνα, όσο ο Carl Schmitt. Η νομιμοποίηση που έδωσε στη Δικτατορία και ο αντισημιτισμός του τον οδήγησαν σε άνοδο κατά τη Δημοκρατία της Βαϊμάρης του Εθνικοσοσιαλισμού. Δεν είναι παράδοξο, όως θα δειχθεί παρακάτω, ότι Αριστεροί και Δεξιοί «παρασύρονται» από τον Schmitt μέχρι σήμερα.

Στο πρώτο του μεγάλο έργο κατά την περίοδο της Βαϊμάρης «Πολτική Θεολογία» ο Schmitt θα ισχυρισθεί ότι όλες οι σύγχρονες απόψεις για το κράτος και την πολιτική φιλοσοφία είναι εκκοσμικευμένες θεολογικές έννοιες. Ακόμη και το φιλελεύθερο συνταγματικό κράτος ιδρύθηκε σε θεολογικές βάσεις, πράγμα που φαίνεται μέσα από τα έργα των θεμελιωτών του Hobbes, Bodin και Spinoza. Ο Schmitt θα ισχυρισθεί ότι οι μεταγενέστεροι φιλελεύθεροι, όπως ο Kelsen, αρνούνται τη θεολογική εξάρτηση του κράτους με την αιτιολογία ότι το νομικό-συνταγματικό σύστημα λειτουργεί ως μηχανή που τρέχει μόνη της. Ο Schmitt από την άλλη πλευρά υποστηρίζει ότι το αναμφισβήτητο γεγονός της εξαίρεσης, το απρόβλεπτο αλλά αναπόφευκτο φαινόμενο που διαφεύγει της πνευματικής συστηματοποίησης και νομικής κωδικοποίησης, προϋποθέτει την αποδοχή μιας οιονεί θεολογικής αρχής. Με άλλα λόγια πρόκειται για έναν προσωποποιημένο κυρίαρχο εξουσιοδοτημένο να λάβει τελικές αποφάσεις, για τις οποίες δεν μπορούν να δοθούν εξηγήσεις. Ο Schmitt επιμένει, ότι κάθε συγκεκριμένη απόφαση, είτε αυτή λαμβάνεται από έναν δικαστή, αξιωματικό της αστυνομίας, κοινωνικό εργάτη ή τον ίδιο τον πρόεδρο περιέχει μια στιγμή ευχέρειας που δεν μπορεί να εξηγηθεί ορθολογικά ή να εξαχθεί ευθέως από την έννομη τάξη. Η ενότητα και η συνοχή της κρατικής τάξης εξαρτάται από κάποια υπερβατική αρχή, από την οποία αυτές οι αποφάσεις μπορούν να ανιχνευθούν<sup>4</sup>.

#### I. Η έννοια του κράτους κατά τους δύο θεωρητικούς-πολιτειολόγους

---

<sup>4</sup> Βλ. παρουσίαση του έργου του Carl Schmitt σε αντιπαράθεση με άλλους θεωρητικούς κατά την περίοδο της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης, εις: John P. McCormick, *Legal Theory and the Weimar Crisis of Law and Social Change*, εις: Peter Gordon/John P. McCormick (Εκδ.), *Weimar Thought –A Contested Legacy-*, Princeton University Press, Princeton and Oxford 2013, σελ. 55 επ. (62 επ.).

α. Για τον Hans Kelsen υπάρχουν τόσες έννοιες του κράτους, όσα και τα θέματα με τα οποία έχει να ασχοληθεί η Γενική Πολιτειολογία. Έτσι αναγνωρίζει πολλές και μεταξύ τους συνδεδεμένες έννοιες του κράτους<sup>5</sup>. Με την αιτιολόγηση ότι η ψυχολογική «σύνδεση» δεν μπορεί ποτέ να σημάνει εκείνη την υπερατομική σύνθεση, η οποία είναι η ουσία όλων των κοινωνικών δομών και κυρίως του κράτους, ο Kelsen αρνείται τον χαρακτήρα του κράτους ως ψυχικο-κοινωνικής ένωσης. Έτσι αντιμετωπίζει τη κοινότητα ως μία «ενότητα», η οποία συγκροτείται μέσω ενός κανόνα δικαίου ή ενός συστήματος κανόνων δικαίου, δηλαδή ως τάξη πάνω από τα άτομα<sup>6</sup>.

Για τον ορισμό του κράτους ο Kelsen προϋποθέτει μια θεωρητική γνώση του δικαίου, πράγμα που έγινε διακριτό με την ανάλυση της έννοιας της κυριαρχίας<sup>7</sup>. Αντιμετωπίζοντας το κράτος ως σχέση κυριαρχίας, που περιλαμβάνει κυρίαρχο και τελούμενους υπό κυριαρχία εξ ίσου, αποκλείει παράλληλα την προσέγγιση που προσανατολίζεται προς μια φυσική πραγματικότητα και κατευθύνεται προς τον αιτιώδη νόμο, που ταυτίζει το κράτος με τον κυρίαρχο<sup>8</sup>. Υπό το φώς του αιτιώδους νόμου το κράτος είναι κατά τον Kelsen κοινωνική πραγματικότητα, ένα πραγματικό γεγονός στην αλυσίδα της αιτίας και του αποτελέσματος, ενώ από την άποψη της κανονιστικής θεωρίας και της θεωρίας δικαίου το κράτος νοείται ως κανόνας ή έννομη τάξη. Επικαλούμενος τη θεμελιώδη αρχή κάθε επιστημολογικής θεωρίας, ότι το αντικείμενο της γνώσης καθορίζεται από τη κατεύθυνση της γνώσης και ότι ως εκ τούτου δυο διαφορετικές μέθοδοι, όπως η μέθοδος των φυσικών επιστημών και η δικαιοκή, κανονιστική μέθοδος δεν μπορούν να παραγάγουν ένα και το αυτό αντικείμενο, -το κράτος-, ο Kelsen θέλει να εξετάσει το κράτος ως αντικείμενο της νομικής επιστήμης.

Ότι το κράτος μπορεί να γίνει ταυτόχρονα αντικείμενο της μεθόδου των φυσικών επιστημών και της αιτιώδους μεθόδου, το αποκλείει ως παραπλανητικό λάθος<sup>9</sup>. Έτσι ταυτίζεται η ιδανική τάξη του κράτους με το ίδιο το δίκαιο<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Βλ.. Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Nachdruck 1993, σελ. 5

<sup>6</sup> Βλ. H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, σελ. 8-9.

<sup>7</sup> Βλ.. H. Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts -Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre, Neudruck der 2. Auflage von 1928, σελ.. 2

<sup>8</sup> Βλ.. Hans Kelsen, Souveränität, σελ.. 6-7

<sup>9</sup> Βλ. H.Kelsen, Souveraenität, σελ. 9 επ.

<sup>10</sup> Βλ. H.Kelsen, Souveraenität, σελ. 11-12

Η ανεξαρτησία και η αυτονομία του κανονιστικού συστήματος δεν επηρεάζεται από τη σχέση του περιεχομένου του με τα πραγματικά περιστατικά της αιτιώδους συγκεκριμένης ιστορικής εξέλιξης<sup>11</sup>.

Κατά τον Kelsen ως κράτος ορίζεται ένα συγκεκριμένο πνευματικό περιεχόμενο, μια ιδανική τάξη, ένα συγκεκριμένο σύστημα κανόνων δικαίου, που αξιώνει αντικειμενική ισχύ. Με αυτό τον τρόπο δηλώνεται η αντικειμενικότητα της κρατικής ύπαρξης<sup>12</sup>. Ο Kelsen μιλά για αντίθεση μεταξύ κράτους και δικαίου, όταν διακρίνει μεταξύ ενός κοινωνιολογικού και ενός νομικού κράτους. Τη ταυτότητα με την βασιζόμενη στο Σύνταγμα ως Θεμελιώδη Νόμο έννομη τάξη ως ενότητα των κανόνων δικαίου, δεν την αποκλείει ο Kelsen, αντιλαμβάνεται όμως όχι το κράτος ως Σύνταγμα, αλλά αντίστροφα το Σύνταγμα ως το κράτος, το οποίο υπάρχει ως δεοντολογικό πρότυπο σύστημα<sup>13</sup>.

Ο Kelsen εξετάζει τα τρία στοιχεία του κράτους, την επικράτεια, τον λαό και την κρατική εξουσία κάτω από μια εντελώς διαφορετική άποψη σε σχέση με την κρατούσα θεωρία περί κράτους. Έτσι κατά τον Kelsen η επικράτεια δεν αποτελεί στοιχείο ούτε της έννοιας του κράτους ούτε της έννοιας του δικαίου. Το έδαφος είναι για τον ορισμό του κράτους κατ'αυτόν επουσιώδες<sup>14</sup>.

Και η θεωρία περί λαού είναι για τον Kelsen μια θεωρία δικαίου<sup>15</sup>. Η έννοια του λαού δεν αναφέρεται στην ενότητα ή πολλαπλότητα των ανθρώπων, αλλά στην ενότητα ή πολλαπλότητα των ανθρωπίνων πράξεων και παραλλείψεων. Για τον ορισμό του λαού ενδιαφέρει η πολλαπλότητα των ανθρώπων μόνον ως προς την παθητική υπαγωγή τους στον κανόνα δικαίου<sup>16</sup>. Στη θέση αυτή βασίζεται η επόμενη θέση, σύμφωνα με την οποία το κράτος έχει υπηκόους και όχι πολίτες. Υπό αυτή την έννοια θα μπορούσαν και αλλοδαποί να ανήκουν στον λαό, εφόσον αυτοί υπαχθούν στην κρατική έννομη τάξη<sup>17</sup>.

Τη θετικιστική του θεωρία ο Kelsen θα εφαρμόσει και στη θεωρία του για το Διεθνές Δίκαιο. Εκκινώντας από τη θέση, ότι με τελείως διαφορετικό τρόπο από αυτόν των επηρεασμένων από τη κοινωνιολογική ερμηνεία σχέσεων κυριαρχίας θα πρέπει αυτές οι σχέσεις να

---

<sup>11</sup> Βλ. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 21.

<sup>12</sup> Βλ. H. Kelsen, *Staat und Recht*, εις: H. Klecatsky κ.α (εκδ.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 1, σελ. 156-157.

<sup>13</sup> Αντίθετα στον Carl Schmitt δεν ταυτίζονται το κράτος και το Σύνταγμα, διότι εάν αποτύχει το Σύνταγμα, αυτό θα αντικατασταθεί με ένα νέο, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι το κράτος θα πάψει να υπάρχει. Βλ. R. Voigt, εις: ο ίδιος (εκδ.), *Mythos Staat*. Carl Schmitts Staatsverständnis, σπ.π., σελ. 39.

<sup>14</sup> *Souveraenitaet*, σπ.π., σελ. 70 επ.

<sup>15</sup> Βλ. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 149 επ.

<sup>16</sup> Βλ. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 157 επ. Αυτό σημαίνει όμως ότι ο λαός δεν πρέπει να έχει κανένα πολιτικό δικαίωμα.

<sup>17</sup> Βλ. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 160.

αντιμετωπιστούν μέσα από τις έννοιες υπεροχής και υποταγής, από τις οποίες - όσον αφορά τη δεσμευτικότητα των εν ισχύει κανόνων - αναπαρίσταται η σχέση δέσμευσης. Σύμφωνα με αυτή ένα υποκείμενο πρέπει να ανταποκρίνεται στην βούληση του άλλου και καταλήγει ότι πάνω από έναν άλλον στέκεται εκείνος του οποίου η βούληση είναι δεσμευτική και καμία άλλη δεν είναι ανώτερη από τη δεσμευτική αυτή βούληση.

Η αποστασιοποίησή του από τη κοινωνιολογική θεωρία επισημαίνεται και με τη θέση, ότι η κανονιστική σχέση κυριαρχίας ή υπεροχής και υποταγής δεν υπάρχει μεταξύ ανθρώπου με άνθρωπο. Δέσμευση υπάρχει πάντα μόνο σε σχέση με τον κανόνα. Η εξουσία ασκείται μόνο λόγω του ότι ορίζεται κάτι τέτοιο από τον κανόνα. Ο κυβερνήτης είναι επομένως μόνο ο κανόνας.

Σύμφωνα με το κυρίαρχο δόγμα, πάνω απ' όλα, η δέσμευση αυτή είναι νομική και άρα κράτος είναι μόνον αυτό από το οποίο απορρέει μια νομική υποχρέωση.

Έτσι το κράτος, αν ήταν μόνο μια μερική έννομη τάξη σε σχέση προς μια συνολική έννομη τάξη, θα βρισκόταν στη σχέση της κατώτερης προς την ανώτερη συνολική έννομη τάξη, η οποία θα την περιελάμβανε με άλλες επιμέρους τάξεις, και επομένως δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί το ίδιο ως η ανώτατη<sup>18</sup>.

**β.** Από την άλλη πλευρά ο Carl Schmitt δεν διαχωρίζει το πολιτικό από το κράτος, το οποίο συνιστά την πολιτική ενότητα ενός λαού<sup>19</sup>. Περαιτέρω ο Carl Schmitt ερευνά την έννοια του Συντάγματος που προηγείται αυτής του κράτους. Ο ορισμός του Συντάγματος έχει ως συνέπεια τον παράλληλο ορισμό του κράτους. Υπάρχουν κατά τον Schmitt τρεις έννοιες του Συντάγματος:

i. εκείνη, σύμφωνα με την οποία, το Σύνταγμα είναι η συγκεκριμένη κατάσταση πολιτικής ενότητας και κοινωνικής τάξης ενός κράτους και με βάση την οποία το κράτος είναι ένα καθεστώς ενότητας και τάξης<sup>20</sup>,

ii. εκείνη, η οποία θεωρεί το Σύνταγμα ως την ειδική μορφή της εξουσίας, η οποία ανήκει σε εκείνο το κράτος και από του οποίου την πολιτική ύπαρξη δεν μπορεί να χωρισθεί. Σύμφωνα με αυτή την άποψη το κράτος είναι π.χ. μια μοναρχία, αριστοκρατία, δημοκρατία και

iii. εκείνη, η οποία θεωρεί ότι το Σύνταγμα είναι η αρχή του δυναμικού γίνεσθαι της πολιτικής ενότητας και σύμφωνα με την οποία το κράτος είναι κάτι εκκολαπτόμενο, εν δυνάμει<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Βλ. H. Kelsen, *Souveränität*, σελ. 12-13

<sup>19</sup> Βλ. C.Schmitt, *Verfassungslehre*, 11 εκδ. (2017 (πρώτη 1928) σελ. 125.

<sup>20</sup> Βλ. . Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, σελ. 4

<sup>21</sup> Βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, σελ.. 5

Ο Schmitt προσπαθεί με τις έννοιες της πολιτικής ενότητας, του έθνους, του λαού, της δημόσιας γνώμης και της νομοθετικής εξουσίας να δια φωτίσει την έννοια του κράτους<sup>22</sup>. Μεταξύ των όρων «έθνος» και «λαός» προτιμά τον όρο «έθνος», επειδή ο λαός αντιμετωπίζεται ως μια ενότητα που έχει την ικανότητα να δραστηριοποιείται πολιτικά με συνείδηση της πολιτικής του ιδιαιτερότητας και με τη θέληση της πολιτικής ύπαρξής του. Σημασία έχει για τον Carl Schmitt ο πολιτικός χαρακτήρας της σύνδεσης των ανθρώπων. Το έθνος ως έννοια αποτελεί προϋπόθεση για τη θεωρία περί συντακτικής εξουσίας, η οποία με τη σειρά της κατά την απόφασή της να αποκτήσει Σύνταγμα προϋποθέτει το κράτος. Επειδή η θέληση του λαού να αποκτήσει Σύνταγμα μπορεί να αποδειχθεί μόνον με πράξη, δεν χρειάζεται κατά τον Schmitt η πολιτική απόφαση σχετικά με τη φύση και τη μορφή του κράτους, που αποτελεί την ουσία του Συντάγματος, να δικαιολογηθεί με κανονιστικό τρόπο αλλά μόνον πολιτικό υπό την έννοια της ύπαρξης μιας πολιτικής οντότητας<sup>23</sup>.

## II. Η κρατική εξουσία

Ο Kelsen αναγνωρίζει μεν στο κράτος μια παντοδυναμία, όχι όμως υπό φυσική αλλά υπό κανονιστική έννοια<sup>24</sup>. Έτσι η επονομαζόμενη εξουσία του κράτους είναι μόνον η εξουσία του θετικού δικαίου<sup>25</sup>. Η κρατούσα συνταγματική θεωρία, όπως τη διατύπωσε ο Jellinek (Γέλινεκ), αποδεικνύεται ασυνεπής, διότι το κράτος ως υποκείμενο δικαίου δεν μπορεί να είναι συγχρόνως υποκείμενο αδίκου<sup>26</sup>. Η άποψη του ότι το κράτος δεν μπορεί να διαπράξει άδικο και ότι όσον αφορά το δίκαιο είναι αλάνθαστο, βασίζεται στα ακόλουθα επιχειρήματα:

Στην άποψη, ότι το κράτος είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ο Kelsen απαντά, ότι καθήκον ή δικαίωμα του κράτους είναι ο συγκεκριμένος αντικειμενικός κανόνας δικαίου, δηλαδή ο κανόνας δικαίου εμπεριέχει την βούλησή του. Ως φορέας της έννομης τάξης πρέπει το κράτος να είναι υποκείμενο όλων των κανόνων δικαίου, δηλαδή όλοι οι κανόνες δικαίου πρέπει να εκφράζουν την βούλησή του. Αυτή η βούληση του κράτους δεν είναι σε καμία περίπτωση ένα ψυχικό γεγονός υπό τελεολογική έννοια. Επειδή μόνον το ρυθμιζόμενο από τον κανόνα δικαίου πραγματικό μπορεί να καταλογισθεί στο κράτος, τότε το κράτος θα έπρεπε στην ίδια

---

<sup>22</sup> Βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, σελ. 77 επ.

<sup>23</sup> Βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, σελ. 83, 87-88.

<sup>24</sup> Βλ. H. Kelsen, *Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik*, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 1, σελ. 115.

<sup>25</sup> Βλ. H. Kelsen, *Staat und Recht*, εις: H. Klecatsky κ.α. (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 1, σπ.π., σελ. 160.

<sup>26</sup> Βλ. H. Kelsen, *Das Verhaeltnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik*, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 1, σπ.π., σελ. 126-127. Για την αναγκαιότητα ύπαρξης ενός υποκειμένου αδίκου παράλληλα με ένα υποκείμενο δικαίου, βλ. ο ίδιος, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 79.



την έννομη τάξη να ήθελε το άδικο, προκειμένου να του καταλογισθεί, πράγμα που είναι παράλογο κατά τον Kelsen. Σύμφωνα με τις αρχές της Λογικής του Δικαίου το άδικο είναι προϋπόθεση και όχι περιεχόμενο της κρατικής θέλησης και δράσης<sup>27</sup>.

Ο Kelsen θα πεί περαιτέρω ότι εάν το κράτος μπορεί να δεσμεύει ή έστω να δεσμεύει τον εαυτό του, τότε δεν μπορεί να είναι μια δύναμη που δεν έχει σχέση με το δίκαιο διότι το δίκαιο δεν παράγεται από την εξουσία, αλλά μόνον από το δίκαιο<sup>28</sup>. Ο Kelsen χαρακτηρίζει ως μια ιδιαιτερότητα του δικαίου το γεγονός ότι το δίκαιο ρυθμίζει μόνο του την παραγωγή και εφαρμογή του<sup>29</sup>.

Ως ταύτιση του προσώπου του κράτους με το σύνολο της έννομης τάξης νοείται, ότι το κράτος είναι συγχρόνως υποκείμενο και αντικείμενο της εννόμου τάξης. Το κράτος ως υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων δεν απορρέει από την έννομη τάξη αλλά είναι η έννομη τάξη η ίδια<sup>30</sup>. Για να υποστηρίξει αυτή τη κατασκευή ο Kelsen χρησιμοποιεί τις κατ'αυτόν ταυτόσημες έννοιες «θέληση» και «πρόσωπο» ως στοιχεία προσωποποίησης του κανονιστικού συστήματος και ως τρόπους έκφρασης για την ενότητά του και την ανεξαρτησία του<sup>31</sup>. Κατά την έννοια της λογικής συνέπειας και της εσωτερικής συνοχής ενός συστήματος κανόνων δικαίου η παραδοχή ότι το νομικό σύστημα είναι η θέληση ενός μόνο κράτους, είναι απόλυτα κατανοητή και συνεπής με τα ανωτέρω<sup>32</sup>. Έτσι μια κρατική πράξη είναι εκείνη, την οποία ένας κανόνας δικαίου τη συσχετίζει με τη γενότητα του δικαιοκτικού συστήματος. Ο Kelsen εντάσσει στις κρατικές πράξεις και αυτές, που ευρίσκονται εκτός δικαίου, που είναι αυθαίρετες πράξεις ή που συνιστούν παράνομες πράξεις, όταν το σύστημα κράτος εμφανίζεται κάτω από το όνομα της πολιτικής, όχι βέβαια ενός μεταμφιεσμένου σε πολιτική φυσικού δικαίου<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Βλ. H.Kelsen, Über Staatsunrecht, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, σπ.π., σελ. 966-972.

<sup>28</sup> Βλ. H. Kelsen, Staat und Recht, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, σπ.π., σελ. 162-163.

<sup>29</sup> Βλ. H. Kelsen, Der Begriff der Rechtsordnung, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 2, σελ. 1404.

<sup>30</sup> Βλ. Kelsen, Souveränität, σελ. 17 επ., 37. Βλ. επίσης την ασκηθείσα στη θέση αυτή του Kelsen κριτική από τον von F. Jaeger (97-99). Σύμφωνα με τον Jaeger τα πρόσωπα δεν αποτελούνται από κανόνες δικαίου, αλλά οι κανόνες δικαίου υπάρχουν παράλληλα προς αυτά. Η έννοια του κανόνα προϋπήρξε. Έτσι η προϋπάρξασα έννομη τάξη ήταν εκείνη που χορήγησε στο κράτος δικαιώματα και υποχρεώσεις, χωρίς τα οποία το κράτος θα ήταν σαν έννοια ασύλληπτη.

<sup>31</sup> Βλ. Kelsen, Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, σπ.π., σελ. 134-135.

<sup>32</sup> Βλ. H. Kelsen, Über Staatsunrecht, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, σελ. 964.

<sup>33</sup> Βλ. H. Kelsen, Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik, εις: H. Klecatsky κ.α. (εκδ.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, σελ. 140-141, 148.

Σύμφωνα με το Kelsen το κράτος δεν έχει κανένα σκοπό, το κράτος το ίδιο αποτελεί την ανώτατη, τελευταία τάξη, έναν τελευταίο, ανώτατο σκοπό. Μπορεί το κράτος να αποτελεί το μέσο για την πραγμάτωση οιασδήποτε κοινωνικών σκοπών, δεν ταυτίζεται όμως με κανένα κοινωνικό σκοπό. Το κράτος δεν μπορεί να επιδιώξει κανένα σκοπό παρά μόνο υπό τη μορφή δικαίου. Η επιβεβαίωση της ενότητας του θετικού δικαίου ως σκοπού του κράτους προκύπτει έμμεσα από το γεγονός, ότι ο Kelsen δεν έχει κάποια συγκεκριμένη κοσμοθεωρία, δηλαδή δεν ασχολείται με το περιεχόμενο του Συντάγματος, με το περιεχόμενο των τιθεμένων με συνταγματική πράξη νόμων και των νόμων που παράγονται σύμφωνα με το Σύνταγμα. Έτσι θα μπορούσαν οι κανόνες δικαίου πρακτικά να έχουν οποιοδήποτε περιεχόμενο, ακόμη και τέτοιο που να έρχεται σε αντίθεση με τον κανόνα περί δικαιοσύνης.

Ο Kelsen στηρίζει την κανονιστική ενότητα στη θετικότητα των κανόνων δικαίου, ενώ ο Schmitt στηρίζει την ενότητα στη λογική της δικαιοσύνης των κανόνων δικαίου. Η θέση αυτή δεν πρέπει να συγχέεται με άλλη θέση του Schmitt, σύμφωνα με την οποία οι νόμοι ισχύουν όχι λόγω της αναφοράς τους στην αλήθεια, αλλά λόγω της αναγνώρισής τους από τις νομοθετικές βαθμίδες<sup>34</sup>. Εδώ το επίκεντρο τίθεται στην αναγνώριση των νόμων και όχι στην εκάστοτε ενότητα του δικαίου συστήματος. Μπορεί κανείς να ισχυρισθεί ως εκ τούτου ότι ο Schmitt υπήρξε ένας θετικιστής; Κάθε άλλο!

**β.** Ο Carl Schmitt τοποθετεί την πολιτική πριν από το κράτος, εφόσον ο λαός ως ιστορικό μέγεθος είναι στο κέντρο του «Πολιτικού». Ο Schmitt αρνείται τον θετικισμό και δεν μπορεί να φαντασθεί ούτε το δίκαιο χωρίς εξουσία αλλά ούτε και την εξουσία χωρίς δίκαιο. Η έννοια του Πολιτικού, της οποίας ο πυρήνας ευρίσκεται στην αντίθεση «Εχθρός -Φίλος»<sup>35</sup> και η ανάλυση σχετικά με τον χωρισμό της από την έννοια του κράτους θα πρέπει να αναγνωρισθούν ως μεγαλύτερη συμβολή του Carl Schmitt στη συνταγματική θεωρία και τη θεωρία περί κράτους του 20<sup>ου</sup> αι.

Για τον C.Schmitt κράτος αποτελεί ένα συγκεκριμένο καθεστώς ενός λαού και ειδικότερα το καθεστώς της πολιτικής ένωσης. Έτσι υποκείμενο κάθε ορισμού του κράτους είναι ο λαός. Ο λαός επιτυγχάνει την κατάσταση της πολιτικής ενότητας με δύο τρόπους: α) μέσω της αρχής της ταυτότητας του εκάστοτε υπάρχοντος λαού με τον εαυτό του και β) μέσω της αρχής της αντιπροσωπευσης, όπου η πολιτική ενότητα πρέπει να αντιπροσωπευθεί προσωπικά μέσω

<sup>34</sup> Βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, σελ. 7-9.

<sup>35</sup> Εξ αυτού συνάγει ο R. Voigt, εις: ο ίδιος (εκδ.), *Mythos Staat. Carl Schmitts Staatsverständnis*, σελ. 43. επ.), ότι για τον Schmitt κάθε πολιτικός όρος είναι ένας πολεμικός όρος.

ανθρώπων<sup>36</sup>. Κατά την έρευνα του δημοκρατικού πολιτεύματος ο C. Schmitt παρουσιάζει τη δημοκρατική έννοια του λαού, τον οποίο διακρίνει τόσο από την έννοια της ανθρωπότητας όσο και από την έννοια τη τάξης. Με τον τρόπο αυτό ο Schmitt θέλει να προτάξει την ομοιομορφία του λαού, την ουσιαστική του ομοιογένεια και να τη θέσει ως προϋπόθεση για τη διαμόρφωση της πολιτικής ενότητας<sup>37</sup>.

Ο Schmitt τονίζει στη συνταγματική θεωρία του την αυτή σημασία του συνταγματικού κράτους με το αστικό κράτος δικαίου. Ένα τέτοιο κράτος, θέτει το κέντρο βάρους στις αστικές ελευθερίες, π.χ. στην προσωπική ελευθερία, στην ιδιοκτησία στη συμβατική και την ελευθερία του εμπορίου. Χαρακτηρίζει τα ατομικά δικαιώματα και τη διάκριση των εξουσιών ως το πιο ουσιώδες περιεχόμενο του δικαιοκρατικού μέρους του συγχρόνου Συντάγματος. Ως περαιτέρω σκοπό του κράτους στο πλαίσιο του αστικού κράτους δικαίου ο C. Schmitt βλέπει την εξασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων, που δεν αποτελούν δικαιώματα που χορηγούνται από τον νομοθέτη, αλλά σφαίρες ελευθερίας. Πρόκειται για απεριόριστες σφαίρες ελευθερίας και βασικά για περιορισμένη δυνατότητα παρέμβασης του κράτους.

### III.Ο φύλακας του Συντάγματος

A). Η έννοια της κατάστασης ανάγκης προκάλεσε μεγάλη θεωρητική συζήτηση κυρίως στον γερμανόφωνο χώρο κατά τον Μεσοπόλεμο. Η έννοια της εξαιρετικής περίπτωσης θεωρείται από τον Carl Schmitt ως κατάσταση που ρυθμίζεται από τον κυρίαρχο, η απόφαση του οποίου διαχωρίζεται από τον νομικό κανόνα. Χαρακτηριστικό είναι το ακόλουθο απόσπασμα:

*«Κάθε γενικός κανόνας απαιτεί μια κανονική ρύθμιση των συνθηκών διαβίωσης, στις οποίες πρέπει να εφαρμόζεται ως γεγονός και οι οποίες υπόκεινται σε ενεργό ρύθμιση. Ο κανόνας χρειάζεται μια ομοιογενή de facto κανονικότητα δεν είναι απλώς μια «εξωτερική προϋπόθεση» που μπορεί να αγνοηθεί. Ανήκει μάλλον στην έμφυτη εγκυρότητα του κανόνα που θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε ένα χάος. Η τάξη πρέπει να καθιερωθεί έτσι ώστε η έννομη τάξη να έχει νόημα. Πρέπει να δημιουργηθεί μια κανονική κατάσταση, και κυρίαρχος είναι αυτός που σίγουρα κυβερνά αυτό το κανονικό κράτος. Όλο το δίκαιο είναι "νόμος κατάστασης". Ο κυρίαρχος δημιουργεί και εγγυάται την κατάσταση ως σύνολο και έχει το μονοπώλιο αυτής της τελικής απόφασης. Εκεί βρίσκεται η ουσία της κυριαρχίας, η οποία δεν πρέπει να οριστεί νομικά ως μονοπώλιο καταναγκασμού ή κυριαρχίας, αλλά ως μονοπώλιο απόφασης, απόφαση υπό την*

<sup>36</sup> Βλ. C. Schmitt, Verfassungslehre, σελ. 205.

<sup>37</sup> Βλ. C. Schmitt, Verfassungslehre, σελ 234.

οποία η γενική έννοια πρέπει να αναπτυχθεί περαιτέρω. Η εξαιρετική περίπτωση αποκαλύπτει πιο ξεκάθαρα την ουσία της κρατικής εξουσίας. Εδώ η απόφαση διαχωρίζεται από τον νομικό κανόνα και (για να το θέσω παράδοξα) η εξουσία αποδεικνύει ότι για να δημιουργηθεί νόμος δεν χρειάζεται αυτός να είναι σωστός»<sup>38</sup>.

Και ο Carl Schmitt συνεχίζει: «Μόλις προκύψει αυτή η κατάσταση πραγμάτων, είναι σαφές ότι το κράτος επιβιώνει ενώ ο νόμος υποχωρεί. Εδώ η ύπαρξη του κράτους αποδεικνύει μια αναμφισβήτητη υπεροχή έναντι της εγκυρότητας των νομικών κανόνων. Η απόφαση απαλλάσσεται από κάθε κανονιστικό δεσμό και καθίσταται απόλυτη»<sup>39</sup>. Επειδή ο Schmitt ασπάστηκε τις απόψεις του Machiavelli για το κράτος και την αναγκαιότητά του, καθώς επίσης και για την υπεράσπιση του κράτους με οποιαδήποτε τιμή, θεωρήθηκε μακιαβελλικός. Στο άρθρο στο περιοδικό Deutsche Juristen Zeitung της 1-8-1934 με θέμα «*Der Führer schützt das Recht* (Ο Αρχηγός προστατεύει το Δίκαιο)» υποστηρίζει τη θέση του Machiavelli, σύμφωνα με την οποία εάν η διατήρηση της πολιτικής τάξης με την προσκόλληση "στη νομιμότητα" τεθεί σε κίνδυνο, ο αρχηγός του κράτους μπορεί να παρακάμψει το νόμο, εννοώντας εδώ ο Schmitt ως αρχηγό του κράτους τον "Führer", τον οποίο μάλιστα ταυτίζει με τον φορέα ανώτατου βαθμού δικαιοδοτικής λειτουργίας<sup>40</sup>.

Εκτός από τον Machiavelli πρότυπο για τον C. Schmitt αποτέλεσε και ο Hobbes. Το 1938 ο C. Schmitt έγραψε ένα βιβλίο με τον τίτλο «*Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* (Ο Λεβιάθαν στη Θεωρία περί Κράτους του Τόμας Χόμπς)», το οποίο μαζί με τα βιβλία του «*Verfassungslehre 1928* (Συνταγματική Θεωρία)», «*Der Hüter der Verfassung 1931* (Ο φύλακας του Συντάγματος)», «*Legalität und Legitimität 1932* (Νομιμότητα και Νομιμοποίηση)» αποτέλεσε ένα από τα πιο σημαντικά του έργα. Ο Schmitt μοιράζεται τόσο με τον Machiavelli όσο και με τον Hobbes την απαισίοδοξη εικόνα για τον άνθρωπο (*homo homine lupus*). Το κράτος θα γίνει κράτος από τη στιγμή, κατά την οποία θα θέσει τέλος στον εμφύλιο πόλεμο<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Βλ. „Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität". Το έργο εμφανίσθηκε το πρώτον το 1922 και μετά ακόμη μια φορά, το 1934, με τον βασικό τίτλο *Politische Theologie*, σελ. 19-20. Τα δύο πρώτα κεφάλαια αφιερώνονται στον «ορισμό της κυριαρχίας» και στο «πρόβλημα της κυριαρχίας ως πρόβλημα δικαίου και απόφασης». Ο κύριος αντίπαλος των θέσεών του αυτών είναι πάντα ο Hans Kelsen, ο οποίος ανέπτυξε μια αυστηρά κανονιστική θεωρία του διεθνούς δικαίου και του δικαίου εν γένει σε αντίθεση με τη κοινωνιολογική έννοια του κράτους και έτσι, μέσω της φιλελεύθερης θεωρίας του για τη δημοκρατία, προκάλεσε την παραδοσιακή σκέψη που είχε τις ρίζες της στη κυρίαρχη κρατική οργάνωση εξουσίας

<sup>39</sup> Βλ. Carl Schmitt, οπ.παραπάνω, σελ. 19

<sup>40</sup> Βλ. R. Voigt, *Der Mythos Staat. Zur Aktualität einer Staatskonzeption*, εις: ο ίδιος (εκδ.), *Mythos Staat. Carl Schmitts Staatsverständnis*, Baden-Baden 2001, σελ. 19-20.

<sup>41</sup> Βλ. S. R. Voigt, *Der Mythos Staat. Zur Aktualität einer Staatskonzeption*, εις: ο ίδιος (ιδίος), *Mythos Staat. Carl Schmitts Staatsverständnis*, Baden-Baden 2001, σελ 36.

Στην πραγματικότητα ο Schmitt απαντά στη θεωρία του Hans Kelsen και την έννοια της δημοκρατίας που αυτός ανέπτυξε. Ο Schmitt επικαλείται το όνομα μιας «φιλοσοφίας της συγκεκριμένης ζωής», δηλαδή το όνομα μιας ρεαλιστικής φιλοσοφίας του πάντα καινούργιου και διαφορετικού, και θεμελιώνει έτσι την αποδεικτική αξία της εξαίρεσης. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει απλώς οποιαδήποτε παρέκκλιση από έναν κανόνα ή μια έκτακτη ανάγκη, ούτε τον παραδοσιακό θεσμό της κατάστασης πολιορκίας, αλλά την «ακραία περίπτωση», δηλαδή μια υπόθεση απαλλαγμένη από νομικούς κανόνες, επειδή κανονιστικά ούτε καταγράφεται ούτε μπορεί να καταγραφεί καθόλου, εφόσον σημαίνει απόλυτη κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Η απολύτως παράνομη εξαιρετική κατάσταση πρέπει να αποδεικνύει τα πάντα, η κανονική κατάσταση, από την άλλη, δεν πρέπει να αποδεικνύει τίποτα.

Η κυριαρχία ως «συνδυασμός πραγματικής και νομικής ανώτατης εξουσίας» αποτελεί βασική έννοια της έννομης τάξης. Ο Schmitt φυσικά, δεν επιζητούσε πλέον αυτή τη σύνδεση σε έναν θεϊκό μονάρχη πάνω από το νομικό σύστημα, ούτε στη συνταγματική εξουσία του κυρίαρχου λαού πάνω από κάθε νόμο, αλλά - σύμφωνα με τη γερμανική παράδοση του 19ου αιώνα - στο κράτος. Σε αντίθεση με άλλους «κυρίαρχους», δεν είναι μόνιμα έξω από το νόμο και υπεράνω αυτού, αλλά μπορεί να βγει από αυτόν σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Επομένως, είναι υψίστης σημασίας για τον Schmitt, -σε αντίθεση προς τον Kelsen-, να διαχωρίσει το κράτος από τη τάξη, τη τάξη από τον νόμο, την απόφαση από τον κανόνα<sup>42</sup>.

*«Η έννοια του κράτους», διακηρύσσει το 1927, «προϋποθέτει την έννοια του πολιτικού». Εφόσον αυτή του κράτους ποικίλλει, αυτή το «πολιτικού» πρέπει πρώτα να καθιερωθεί ως πυρήνας του. Αυτό είναι γνωστό ότι συμβαίνει με το κριτήριο της διαφοράς φίλου-εχθρού.*

Η συνταγματική δικαιοσύνη του Hans Kelsen θα αντικρουσθεί από τον Carl Schmitt με το ακόλουθο σκεπτικό:

*“Ακόμη και όταν η απόφαση για αμφιβολίες και διαφορές απόψεων αφορά μόνο το περιεχόμενο του συνταγματικού νόμου - στην πραγματικότητα ένα αμφίβολο περιεχόμενο κανόνων τίθεται πέρα από κάθε αμφιβολία και εδραιώνεται αυθεντικά. Επί του θέματος πρόκειται για την άρση*

---

Ο Schmitt διακρίνει κατά τρόπο ριζοσπαστικό μεταξύ κυριαρχίας και εμφυλίου πολέμου. Η πολιτική ένωση δεν έχει μια συγκεκριμένη πολιτική ουσία και δεν μπορεί να συντονισθεί με άλλους τύπους ενώσεων, όπως είναι πχ. οι σύλλογοι. Υπερέχει όχι γιατί είναι παντοδύναμη ή διότι ισοπεδώνει όλες τις άλλες ενώσεις, αλλά διότι δεν επιτρέπει σε καμία υποδεέστερη ένωση να δηλώσει εχθρότητα σε κάποια άλλη, η οποία ανήκει στην ίδια πολιτική ένωση με αυτή. Το «Πολιτικόν» δεν αποτελεί ουσία, αλλά έχει το μονοπώλιο για τον πόλεμο και την ειρήνη. Βλ. και Pasquale Pasquino, *Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus. Bmerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel*, εις: Christoph Müller και Ilse Staff (Εκδ.), *Staatslehre in der Weimarer Republik –Hermann Heller zu ehren*, 1<sup>η</sup> εκδ., Frankfurt am Main 1985, σελ. 114 επ.

<sup>42</sup> Βλ. *Souverän ist der, wer über den Ausstand entscheidet*, Der Staat 2005, σελ. 173, 175

ασάφειας για το περιεχόμενο του συνταγματικού δικαίου και άρα καθορισμό του περιεχομένου του νόμου, άρα στο θέμα της νομοθεσίας, έστω και της συνταγματικής νομοθεσίας, και όχι της δικαιοσύνης<sup>43</sup>.

Ο Schmitt τοποθετείται σαφώς κατά του πλουραλισμού των κρατικών οργάνων όπως αποδίδει με ένα σκεπτικό σύμφωνα με τα πατρακάτω.

Το κράτος όταν δεν νοείται ως κλειστή οντότητα (είτε μέσω της διακυβέρνησης ενός μονάρχη ή μιας κυρίαρχης ομάδας, είτε μέσω της ομοιογένειας των μεμονωμένων μελών του έθνους), τότε βασίζεται διϊστικά ή και πλουραλιστικά στη σύμβαση και τον συμβιβασμό πολλών κομμάτων. Η φύση και η μορφή της πολιτικής του ύπαρξης καθορίζεται από συμβάσεις ή συμφωνίες

Μια σαφής έννοια των συνταγματικών διαφορών είναι η ιστορικά παραδοθείσα έννοια, ουσιαστικά αδιαμφισβήτητη στη Γερμανία μέχρι το 1919. Οι συνταγματικές διαφορές είναι μόνο διαφορές μεταξύ κυβέρνησης και κοινοβουλίου σχετικά με τα αμοιβαία δικαιώματά τους βάσει του συνταγματικού συμφώνου. Μια άλλη, πολιτικά εξαιρετικά σημαντική συνέπεια είναι ότι η συνταγματική αναθεώρηση πρέπει επομένως να θεωρείται επίσης ως σύμβαση μεταξύ των αντιπάλων της συνταγματικής συνθήκης<sup>44</sup>.

Περαιτέρω η προηγούμενη συνταγματική θεωρία προϋποθέτει ότι δεν υπάρχει δικαίωμα στην κρατική εξουσία και δικαίωμα στην άσκησή της, και ότι ο κάτοχος αρχής ή δικαιοδοσίας δημοσίου δικαίου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να τη διαθέσει με τον ίδιο τρόπο όπως ένα υποκειμενικό δικαίωμα που δικαιούται. Η ιδιαιτερότητα, η ανωμαλία, το ξεπερασμένο μιας μοναρχίας φάνηκε ακριβώς στο γεγονός ότι ο μονάρχης έχει δικαίωμα στο αξίωμα και την κρατική του εξουσία, κάτι που κατά τα άλλα είναι εντελώς αδιανόητο στο σύγχρονο κράτος. Τα διάφορα όργανα που εμπλέκονται στη συγκρότηση του κράτους θέτουν πλέον την ερμηνεία του συντάγματος και την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους αντικείμενο συμφωνιών και διαδικασιών που διεξάγονται κατ' αναλογία με τις δικονομικές διαδικασίες, χωρίς να υπάρχει τίποτα εντυπωσιακό στην βιβλιογραφία του συνταγματικού δικαίου.

Ο ίδιος θα ισχυρισθεί ότι οι ακραίες συνέπειες αυτών των κατασκευών υποκειμενικών δικαιωμάτων παραμένουν ωστόσο θεωρητικά αξιοσημείωτες. Το σύνταγμα θα έπαιε να αντιμετωπίζεται ως πολιτική απόφαση από τον ενιαίο, ολόκληρο λαό. Τα λεγόμενα κρατικά όργανα, δηλαδή οι κάτοχοι των εξουσιών του κράτους, θα μπορούσαν να θεωρούν τις εξουσίες

---

<sup>43</sup>Βλ. Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, 4. έκδοση Berlin 1996, σελ. 45

<sup>44</sup> Βλ. Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, σελ. 60-61.

και τις ευθύνες τους ως εντολοδόχους και υποκειμενικά δικαιώματα, τα οποία ασκούν για τους κοινωνικούς οργανισμούς, ως φορείς των οποίων έχουν γίνει «κρατικά όργανα».

Η διαμόρφωση της κρατικής βούλησης, στο σύνολό της και σε όλες τις σημαντικές λεπτομέρειες, θα ήταν ένας συμβιβασμός, του οποίου οι εταίροι -οι έχοντες κοινωνική εξουσία που σχηματίζουν το πλουραλιστικό κράτος- θα διεκδικούσαν, ανάλογα με τη κατάσταση, υποκειμενικά δικαιώματα στη κατοχή της εξουσίας από το κράτος μέσω των κρατικών οργάνων που ορίζονται από αυτούς, αλλά μερικές φορές όταν πρόκειται για την αποφυγή του πολιτικού κινδύνου, να θυμόμαστε -λέει ο Schmitt- ότι στην πραγματικότητα οι φορείς αυτοί «τυπικά» και «συνταγματικά» δεν υπάρχουν καθόλου και σύμφωνα με το συνταγματικό δίκαιο.

Εάν υποστηρίξουμε κατά τον Schmitt ότι το Σύνταγμα της Βαϊμάρης σημαίνει πολιτική απόφαση του ενοποιημένου γερμανικού λαού ως φορέα της συνταγματικής εξουσίας και δυνάμει αυτής της απόφασης η Γερμανική Αυτοκρατορία είναι συνταγματική δημοκρατία, τότε το ερώτημα ποιος είναι ο θεματοφύλακας του συντάγματος μπορεί να απαντηθεί διαφορετικά από ό,τι μέσω εικονικών δικαστικών διατυπώσεων<sup>45</sup>.

Σαφώς ενάντιος προς τη δημιουργία Συνταγματικού Δικαστηρίου και μάλιστα με ρόλο φύλακα του Συντάγματος ο Schmitt θα τονίσει, ότι ο θεματοφύλακας του συντάγματος πρέπει να είναι ανεξάρτητος και πολιτικά ουδέτερος. Κατ'αυτόν γίνεται κατάχρηση των εννοιών της δικαστικής τυπικότητας και δικαιοδοσίας, καθώς και της θεσμικής εγγύησης της γερμανικής δημόσιας υπηρεσίας, εάν θέλει κάποιος αμέσως να εισαγάγει ένα δικαστήριο στελεχωμένο από επαγγελματίες λειτουργούς και μια δικαστική τυπικότητα σε όλες τις περιπτώσεις που για πρακτικούς σκοπούς η ανεξαρτησία και ουδετερότητα είναι σκόπιμες ή ακόμη και αναγκαίες<sup>46</sup>.

**β.** Ο Kelsen στο έργο του «Περί της ουσίας της δημοκρατίας -Το πρόβλημα του κοινοβουλευτισμού-»<sup>47</sup> τοποθετείται υπέρ του πλουραλισμού και ερευνά τη σχέση πλειοψηφίας και μειοψηφίας. Η εξουσία στηρίζεται στη κατασκευή του ανωνύμου προσώπου του κράτους. Όπως λέει ο ίδιος χαρακτηριστικά: *«Από το πρόσωπο αυτό του κράτους και όχι από τους εξωτερικά αισθητούς ανθρώπους μπορεί κανείς να ολοκληρώσει το *impetium*»*.

Αναφέρει ως παράδειγμα τη θεωρία του Ρουσώ, σύμφωνα με την οποία ο υπήκοος εγκαταλείπει ολόκληρη την ελευθερία του για να την αποκτήσει πάλι ως πολίτης του κράτους, πράγμα που

---

<sup>45</sup> Βλ. Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, σελ. 70

<sup>46</sup> Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, σελ. 155

<sup>47</sup> Αθήνα 1998 σε μετάφραση Μιχ.Κυπραίου

υποδηλώνει τη μετατόπιση της έννοιας της κοινωνικής θέλησης προς τη σημασία της κυριαρχίας του ελεύθερου κράτους<sup>48</sup>.

Η θεώρηση αυτή εξηγεί και ότι όλα καθορίζονται συστηματικά από τον νόμο και ανήκουν στην ιδανική πραγματικότητα του κράτους. Όσον αφορά τη συμπεριφορά που συμμορφώνεται με τους κανόνες αποτελεί και αυτή μέρος της ιδανικής πραγματικότητας του κράτους. Τα πρόσωπα που δημιουργούν νόμο και στα οποία κάποιος αναφέρεται στην καθομιλουμένη ή δυνάμει θετικού δικαίου ως κρατικά όργανα, όπως δικαστές, εισαγγελείς ή αστυνομία, δεν ανήκουν σε αυτήν την πραγματικότητα. Το κράτος δεν αποτελείται από πρόσωπα. Φυσικά, ο κρατικός νομιναλισμός παραδέχεται νομικούς κανόνες και νομικές πράξεις που ορίζουν ρητά ορισμένα πρόσωπα που λειτουργούν ως όργανα του «κράτους». Στον Kelsen υπάρχει η ακεραιότητα του νομικού συλλογισμού μακράν των ηθικών συναισθημάτων<sup>49</sup>.

Ο Kelsen πιστεύει ότι ένα κράτος δικαίου δεν μπορεί ποτέ να προκύψει από τη συμπεριφορά του ανθρώπινου όντος. Στο βαθμό που το δόγμα του φυσικού δικαίου συνάγει νομικούς κανόνες από την φύση του ανθρώπου ή την φύση της ανθρώπινης κοινωνίας, συνιστά κατά την άποψή του ένα ασυγχώρητο μεθοδολογικό λάθος.

Είναι εμφανές ότι η εξάρτηση έξω από το κοινωνικό τους περιβάλλον μπορεί στην πράξη να συνιστά πρόβλημα κυρίως στον τομέα της ερμηνείας του Συντάγματος και των νόμων. Υποστηρίζεται ότι η έννοια και ο σκοπός ενός νομικού κανόνα δεν μπορεί να εξακριβωθεί χωρίς εξέταση του ιστορικού και τις κοινωνιολογικές συνθήκες από τις οποίες προήλθε. Ο Kelsen, από την άποψη της «Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου» αρνείται τη συνάφεια και εξάρτηση αυτή. Για αυτόν, ο κόσμος των κανόνων είναι ένας κλειστός τομέας που πρέπει να παραμείνει αμόλυντος από το «είναι», δηλαδή τον κόσμο της κοινωνικής πραγματικότητας. Δικαστική ερμηνεία διφορούμενων κανόνων είναι μια βουλευτική πράξη «θέλησης», όχι μια γνωστική πράξη κατανόησης. Δεν υπάρχει κανένα πιθανό κριτήριο, λέει, που να μπορεί να καθορίσει αν θα πρέπει να προτιμάται μία από τις δύο πιθανές ερμηνείες ενός κανόνα έναντι του άλλου. Ως εκ τούτου ο δικαστής κάνει μια ελεύθερη και αυθαίρετη επιλογή. Θέτει έναν νέο «ατομικό κανόνα» για την υπόθεση που έχει μπροστά του και, εφόσον παραμένει εντός των ορίων μιας επιτρεπτής ερμηνείας με βάση τον γενικό κανόνα. Δεν υπάρχουν αντικειμενικά πρότυπα αξιολόγησης στο αν η απόφασή του ήταν σωστή ή λάθος. Αυτή η προσέγγιση στο πρόβλημα

---

<sup>48</sup> Οπ.π., σελ. 65-67.

<sup>49</sup> Βλ. σχετικά και Alexander Somek, *Stateless Law: Kelsen's Conception*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 4 (2006), σελ 771



της ερμηνείας υπαγορεύεται από τον ακραίο θετικισμό του Kelsen και την άρνησή του να εξετάσει τον «μετανομικό» παράγοντα για τη δικαιοδοτική κρίση<sup>50</sup>.

Σύμφωνα με τον Kelsen, το δόγμα του φυσικού δικαίου είναι γεμάτο αντιφάσεις και όλοι οι φιλόσοφοι του φυσικού δικαίου επιμένουν ωστόσο στην αναγκαιότητα ενός θετικού νόμου<sup>51</sup>.

Από την παραπάνω προσέγγιση σε σχέση με το φυσικό και θετικό δίκαιο ο ισόβιος συνταγματικός δικαστής θεμελιώνει χωρίς αντιφάσεις σε σχέση με το δόγμα που έχει αναπτύξει, ότι μόνον ο συνταγματικός δικαστής μπορεί να είναι φύλακας του Συντάγματος. Για τον Kelsen δεν υπάρχει δίκαιο κατάστασης ανάγκης. Με το επιχείρημα ότι το δίκαιο κατάστασης ανάγκης αφορά πολιτικό και φυσικοδικαιικό συλλογισμό, ο Kelsen ασκεί έντονη κριτική στον θεσμό αυτό, αν και ο ίδιος τη δυνατότητα που προέβλεπαν κάποια Συντάγματα για επιβολή κατάστασης πολιορκίας, την είδε ως θετικό δίκαιο και τη διαφοροποίησε σαφώς από την παραπάνω περίπτωση<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Βλ. σχετική ανάλυση εις : Edgar Bodenheimer, *The Natural Law Doctrine Before the Tribunal Science: A Reply to Hans Kelsen*, *The Western Political Quarterly* Vol. 3 No 3 (1950), σελ. 341-342

<sup>51</sup> Hans Kelsen, "The Natural-Law Doctrine Before the Tribunal of Science," *Western Political Quarterly*, Vol. II (December, 1949), σελ. 486.

<sup>52</sup> Βλ. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, σελ. 157.