Theory Pt.1

1. Γιατί μας ενδιαφέρει;

Ειδικά στο διεθνές δίκαιο

* Ζητήματα συμμόρφωσης
* Ανάδυση ανθρωπίνων δικαιωμάτων
* Ιεραρχία των κανόνων
* Πηγές διεθνούς δικαίου

1. Φυσικό δίκαιο

Από την αρχή της ύπαρξής του το διεθνές δίκαιο έμοιαζε να εδράζεται στο φυσικό δίκαιο. Κυρίως γιατί δεν υπήρχαν κανόνες θετικού δικαίου που να έλκουν την καταγωγή τους απευθείας από το Ρωμαϊκό Δίκαιο που ήταν και η βάση του δικαίου στην Ευρώπη.

Ευρωπαϊκό δημιούργημα

α) Σαλαμάνκα

*Vitoria’s universal humanism led to the elaboration not only of the ius gentium as a political right of all, but also the ius peregrinandi et degendi as its economic correlate. This principle held that all people hold a fundamental right to commerce and travel across the globe as some of the specific natural rights predicated of every human being. This meant that Europeans had, under the ius peregrinandi et degendi, the right not only to travel to the Americas, but to live there, set up businesses there, enter into employment contracts there, and make profits there. A consequence of the ius peregrinandi et degendi meant that, if the indigenous peoples of the Americas refused passage, travel or business with Europeans, the latter could ‘defend themselves’ in a just war to remain in the land and continue to engage in commercial activity, for, ‘to keep certain people out of the city or province as being enemies, or to expel them when already there, are acts of war*

β) Ολλανδία/Αγγλία – Γκρότιους / Σέλντεν

Τι σημαίνει αυτό;

Αρχικά : Άνθρωπος = κοινωνικό ζώο = κοινό καλό της κοινωνίας

Αναγέννηση

Απομάκρυνση από την αρχική ιδέα του Ακινάτη για το φυσικό δίκαιο και τη σύνδεσή του με την ηθική

Εμπειρική παρατήρηση της Φύσης – Αποκόπτεται η σύνδεση με τη θρησκεία (όχι πλήρως) και αντικαθίσταται από μία επιστημονική προσέγγιση με σκοπό το δίκαιο να πλησιάσει τις ‘φυσικές επιστήμες΄

Law of nature v. Natural law δυο διαφορετικά πράγματα

**Πουφεντορφ** = το διεθνές δίκαιο δεν μπορεί παρά να εδράζεται στο φυσικό δίκαιο μεταξύ των κρατών

Πρόκειται για το ιδεολογικό όπλο των κοινωνικών επαναστάσεων

Το εάν κάτι είναι δίκαιο ή ηθικό βρίσκεται εκτός θετικού δικαίου

Ο 19ος αιώνας απομακρύνεται από το φυσικό δίκαιο ακόμη περισσότερο

Modernity + deterministic theories of man and society

Key

‘*Obedience to law is fundamentally a matter of moral obligation. With the flight from practical reason which accompanied modernity and legal positivism, the source of law’s obligation must be sought elsewhere. Positivism’s answer was to replace reason with fear*’ (coercion} KELSEN)

Θετικισμός = νόμοι από άνθρωπο προς άνθρωπο = ηθική (χριστιανική ηθική) βρίσκεται εκτός

ΑΛΛΑ άγνοια για το διεθνές δίκαιο

Bentham / Austin κλασικός θετικισμός

Austin } International law is the law of positive morality **Γιατί**; Επειδή στο διεθνές δίκαιο δεν μπορούσε να εντοπιστεί ο κυρίαρχος που ήταν επιφορτισμένος με την επιβολή κυρώσεων

Η πραγματικότητα όμως διέφερε. Τα κράτη ακολουθούσαν τους περισσότερους κανόνες του διεθνούς δικαίου τον περισσότερο καιρό για τα περισσότερα ζητήματα

Jellinek States are sovereign with their own free wills so the can consent themselves to legal obligations

Triepel States can have a common will explicitly or implicitly

Paul Guggenheim observed that international law is "lay, secularized of necessity; it cannot be otherwise, considering the variety of moral and religious conceptions featured by the different societies making up the international community."2' But ideological neutrality is also necessary to guarantee the coexistence of heterogeneous entities in a pluralistic society. Both religious and ideological neutrality are inherent in the basic concept of international law.

Kelsen

The hypothetical Grundnorm of the entire system must be found in the federal (or international) compact which will be the organizing structure of the Commonwealth

Rights theory: Εφόσον δεν υπάρχει φυσικό δίκαιο ο μόνος τρόπος τα άτομα να έχουν δικαιώματα } Το κράτος

Η ελευθερία δεν είναι νομική έννοια κατά τον Κέλσεν

Ο νόμος και το κράτος ταυτίζονται (εδώ υπάρχει η διάσταση απόψεων με το Σμιτ – πολιτική θεολογία και η θεωρία της εξαίρεσης + συζήτηση για την κατάσταση εξαίρεσης)

1. No external legitimacy required
2. No possibility of conflict: conflict will always be resolved by a judge BUT in international law there are other avenues --- countermeasures

What distinguishes law from other normative systems: law is coercive order

1. Coercion to be distinguished from effectiveness
2. Exercise or threat of physical force THE SAME in international law: coercion can be interpreted either as sanction (e.g. UNSC) or as a delict (law of state responsibility)

“international morality is the soil that fosters the growth of PIL […] whatever is considered just in the sense of international morality has at least a tendency in becoming international law’

Brute force cannot generate law because it does not provide for a basic norm

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΘΕΤΙΚΙΣΜΟΥ

Πηγές

Pacta sunt servanda

Custom

Normative Hierarchy