

ΠΑΝΤΕΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

Νέδα Αθ. Κανελλοπούλου -Μαλούχου

Αναπληρώτρια . Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου

Ευρωπαϊκός συνταγματικός πολιτισμός

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΜΑΘΗΜΑΤΟΣ*

ακαδημαϊκό. έτος 2013-2014

Α΄ ΜΕΡΟΣ

Συνοπτική περιγραφή του μαθήματος:

Η έννοια του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» αναπτύχθηκε από τον Γερμανό Peter Häberle στα τέλη της δεκαετίας του 1989 – αρχές της δεκαετίας του 1990 στο πλαίσιο της δημοκρατικής μετάβασης των πρώην λαϊκών δημοκρατιών και με την προοπτική της διεύρυνσης της ΕΕ και της εμβάθυνσης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Η έννοια στηρίζεται στο ρόλο που έχει το πολιτισμικό υπόβαθρο μιας κοινότητας στη διαμόρφωση του νομικού και πολιτικού συστήματος αυτής της κοινότητας. Η σκέψη είναι να προβληθεί η ύπαρξη ενός κοινού συνταγματικού πολιτισμού που όχι μόνον λειτουργεί ενοποιητικά για τα κράτη της Ευρώπης, αλλά τείνει να επηρεάζει και τα μη ευρωπαϊκά κράτη στη διαμόρφωση του νομικού και πολιτικού τους συστήματος.

Υπό μία άλλη, κλασικότερη οπτική, η έννοια του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» παραπέμπει στην «δυτική οικογένεια δικαίων» στο πλαίσιο της ταξινόμησης των δικαίων του κλασικού Συγκριτικού Συνταγματικού Δικαίου. Με μία ωστόσο ουσιώδη διαφορά: η έννοια του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» εκφράζει μία άλλη αντίληψη για την παραγωγή του δικαίου και της συνταγματικής τάξης, που προσιδιάζει στον μετασχηματισμό του εθνικού κράτους και στις σύνθετες και ιδιότυπες διαδικασίες της περιφερειακής ολοκλήρωσης. Έτσι, στο πεδίο της ΕΕ ειδικότερα, η έννοια του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» συνδέεται με τις «γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης» του άρθρου 6 παρ.3 της ΣυνθΕΕ, τις οποίες αναδεικνύει η νομολογία του ΔΕΕ, με το καλούμενο «αξιακό σύστημα» της ΕΕ, με το ζήτημα της «ευρωπαϊκής ταυτότητας», καθώς και με τη διαμόρφωση του πυρήνα ενός «ευρωπαϊκού Συντάγματος».

Με αυτά τα δεδομένα, η διδασκαλία του μαθήματος ελπίζει να εισφέρει στο πρόγραμμα των Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών με τη μελέτη των εξής θεματικών:

Μία πρώτη θεματική αφορά τη συγκριτική κατάταξη του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» στο πλαίσιο της κλασικής ταξινόμησης των εννόμων και συνταγματικών τάξεων, με κριτήριο π/χ. τη θέση της θρησκείας, τη θέση του ατόμου στην κοινωνία, την οργάνωση της κοινωνίας κλπ. Διακρίνονται εδώ οι θεμελιακές διαφορές του ευρωπαϊκού πολιτισμού με αυτόν των ισλαμικών χωρών, των χωρών της Άπω Ανατολής και της Αφρικής, αλλά και οι θεμελιακές διαφορές με τον συνταγματικό πολιτισμό των ΗΠΑ, με τα ρωσικά και σοσιαλιστικά συστήματα κλπ.

Αναδεικνύεται έτσι ένας «χάρτης» των βασικών συστημάτων και πολιτευμάτων που μπορεί να αποτελέσει μια χρήσιμη βάση στη μελέτη των διεθνών σχέσεων και των περιφερειακών σπουδών.

Μία δεύτερη θεματική αφορά ειδικότερα την Ευρώπη, υπό το πρίσμα του Συμβουλίου της Ευρώπης και της ΕΕ. Εδώ ο στόχος είναι να αναδειχτεί η έννοια του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού τόσο ως προς το περιεχόμενό του όσο και ως προς τη δυναμική του στην ευρωπαϊκή ενοποίηση. Η έμφαση δίνεται αφ' ενός στην ανάπτυξη των κοινών εννοιών όπως η πολιτεία, το κράτος, το Σύνταγμα, τα δικαιώματα, η δημοκρατία, το κράτος δικαίου, το κοινωνικό κράτος, ο πλουραλισμός, η αυτοδιοίκηση ...(με αναφορά π.χ. στον Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ) και αφ' ετέρου στη ανάλυση της συγκριτικής μεθόδου σε ευρωπαϊκό επίπεδο (με αναφορά π.χ. στη νομολογία του ΕΔΔΑ ή του ΔΕΕ). Η θεματική αυτή μπορεί να είναι χρήσιμη για τα ζητήματα που συνδέονται με την πολιτική ενοποίηση, αλλά και με τη θεσμική λειτουργία της ΕΕ.

* Οι σημειώσεις αυτές αποτελούν μια πρώτη, πρόχειρη καταγραφή της ύλης του μαθήματος, το οποίο εισήχθη για πρώτη φορά στο Πρόγραμμα Σπουδών του Τμήματος τον Σεπτέμβριο 2013.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΩΝ ΜΑΘΗΜΑΤΩΝ

1. Εισαγωγή στο μάθημα «Ευρωπαϊκός συνταγματικός πολιτισμός»

1.1. Πρώτη αποσαφήνιση της έννοιας

1.1.1. Ευρώπη

1.1.2. Πολιτισμός

1.1.3. Σύνταγμα

1.2. Το νόημα και η λειτουργία του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού

1.2.1. Φορέας ενοποίησης

1.2.2. Ευρωκεντρισμός, οικουμενικότητα, κοσμοπολιτισμός

2. Συγκριτική «ταξινόμηση» των συνταγματικών πολιτισμών

2.1. Συστήματα του δυτικού κόσμου

2.1.1. Ρωμανογερμανική οικογένεια

2.1.2. Αγγλοαμερικανική οικογένεια

2.1.3. Σκανδιναβική οικογένεια

2.1.4. Σοσιαλιστικά συστήματα

2.2. Συστήματα των χωρών της Ασίας και της Αφρικής

2.2.1. Παραδοσιακά συστήματα (Ισλάμ, ινδουϊσμός...)

2.2.2. Σύγχρονα συστήματα

3. Οι θεμελιώδεις αρχές του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού

3.1. Η πολιτεία

3.2. Το δίκαιο

3.3. Το Σύνταγμα

3.4. Τα θεμελιώδη δικαιώματα

3.5. Η δημοκρατική αρχή

3.6. Το κράτος δικαίου

3.7. Το κοινωνικό κράτος

3.8. Η τοπική αυτοδιοίκηση

1. Εισαγωγή στο μάθημα «Ευρωπαϊκός συνταγματικός πολιτισμός»

1.1. Μία πρώτη αποσαφήνιση της έννοιας

1.1.1. *Το ιστορικό πλαίσιο*

- Ο όρος «ευρωπαϊκός συνταγματικός πολιτισμός» οφείλεται στον Γερμανό δημοσιολόγο **Peter Häberle**, ο οποίος, στα τέλη της δεκαετίας του 1980 αναπτύσσει τη θέση ότι υπάρχει στην Ευρώπη ένας κοινός πολιτισμός, που την χαρακτηρίζει και που την ορίζει όχι ως γεωγραφικό χώρο, αλλά κυρίως ως χώρο πολιτισμικό. Η ιδέα είναι ότι αυτός ο κοινός πολιτισμός αποτελεί ένα **κοινό αξιακό σύστημα**, που θεμελιώνει και καθιστά ορατή μια πολιτική κοινότητα στην Ευρώπη.

- Για να κατανοήσουμε καλύτερα αυτήν την έννοια θα πρέπει κοιτάξουμε το ιστορικό και πολιτικό πλαίσιο μέσα στο οποίο ο Häberle ανέπτυξε τη θέση αυτή: Βρισκόμαστε περί το τέλος της δεκαετίας του '80, αρχές της δεκαετίας του '90, όπου εκτυλίσσεται στην Ευρώπη μία συγκλονιστική αλλαγή. Είναι η στιγμή της κατάρρευσης των πρώην λαϊκών δημοκρατιών – με πρώτη την Ανατολική Γερμανία (πτώση του τοίχους του Βερολίνου) – και της λεγόμενης «δημοκρατικής μετάβασης» των χωρών αυτών της Κεντρικής και Νοτιοανατολικής Ευρώπης. Είναι το τέλος του Ψυχρού Πολέμου και η ήττα του υπαρκτού σοσιαλισμού. Είναι η στιγμή της επανένωσης της Γερμανίας (3 Οκτωβρίου 1990) και η στιγμή όπου καταρτίζεται η Συνθήκη του Μάαστριχτ για την Ευρωπαϊκή Ένωση (υπογράφηκε στις 7 Φεβρουαρίου 1992, ήδη έχουμε το 1986 την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη και τον Ιούνιο του 1990 τη Συνθήκη του Σένγκεν). Με άλλα λόγια είναι μία στιγμή όπου φαίνεται να προχωράμε προς την εμβάθυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, αλλά και προς τη διεύρυνση της ΕΕ, αφού τα πρώην σοσιαλιστικά κράτη ζητούν την ένταξη στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην ΕΕ. Και μάλιστα σε ένα πλαίσιο, όπου η ιδεολογική αντιπαράθεση ανατολικού και δυτικού μπλοκ παύει να υπάρχει.

1.1.2. *Οι έννοιες*

1.1.2.1. *Ευρώπη*

- Πρόκειται πρώτα-πρώτα για έναν **γεωγραφικό χώρο**: η Ευρώπη είναι το τμήμα του ασιατικού όγκου, μεταξύ του Ατλαντικού και των Ουραλίων, της Αρκτικής και της Μεσογείου.

- Και ενώ από γεωμορφολογικής σκοπιάς είναι ένα χερσονησοειδές παράρτημα της μεγάλης ασιατικής μάζας, αναγνωρίζεται ως ξεχωριστή ήπειρος. Και αυτό λόγω του **ιστορικού της ρόλου και του πνευματικού νοήματος** που έχει αποκτήσει μέσα στην ιστορία. Πολύ περισσότερο από μια γεωφυσική ενότητα, ο όρος Ευρώπη παραπέμπει σε μια ιστορική, δηλαδή **πολιτιστική ενότητα**.

- Ας δούμε λίγο τον **μύθο της Ευρώπης** και τι αυτός συμβολίζει:

Η μυθολογία – στην Ιλιάδα του Ομήρου και αργότερα στις Μεταμορφώσεις του Οβίδιου - αφηγείται πως στην πόλη Τύρο της Φοινίκης ζούσε μία πριγκίπισσα, η Ευρώπη, κόρη του βασιλέα Αγήνορα και της Τηλεφάεσσας, και αδελφή του Κάδμου. Ένα βράδυ η Ευρώπη είδε στο όνειρό της ότι δύο γαίες, με τη μορφή γυναικών, τσακώνονταν για χάρη της. Η μία, η «γη της Ασίας» ήθελε να την προστατεύσει και να την κρατήσει. Η άλλη, η «απέναντι γη», εκτελώντας τη βούληση του Δία, ήθελε να την απαγάγει στη θάλασσα. Την επόμενη μέρα, η πριγκίπισσα πήγε να μαζέψει λουλούδια στην άκρη της θάλασσας. Εκεί παρουσιάστηκε μπροστά της ένας υπέροχος ταύρος, που αφού την έπεισε να ανέβει επάνω του, διέσχισε τη θάλασσα έως την Κρήτη. Μία άποψη θέλει να την άρπαξε ο Δίας αφού μεταμορφώθηκε σε ταύρο, άλλη άποψη θέλει ο Δίας να μεταμόρφωσε την Ευρώπη σε ταύρο για να την αρπάξει. Ο Δίας την πήγε ως τα μεσογειακά παράλια της Κρήτης ή ως τη Θήβα, και την άφησε κάτω από έναν πλάτανο που από τη μέρα αυτή δεν έχασε ποτέ τα φύλλα του. Ο Δίας έκανε άλλωστε τρία δώρα: της δώρισε μια λόγχη που δεν χάνει ποτέ τον στόχο της, έναν σκύλο που δεν του ξέφευγε καμία λεία και ένα μπρούντζινο γίγαντα που κανείς δεν μπορούσε να νικήσει....

Ο μύθος της Ευρώπης δηλώνει μία γη, αλλά μία γη που φιλοδοξεί να αυτονομηθεί από την Ασία και να δομηθεί ως νέος κόσμος. Ταυτόχρονα συμβολίζει την ιδέα της ενότητας, μιας γέφυρας δύο ξένων μεταξύ τους κόσμων.

Άλλωστε, αν δεχτούμε ότι ο όρος Ευρώπη έχει ινδοευρωπαϊκή ρίζα: «*h1irib*», Ευρώπη, σημαίνει δύση, σε αντιδιαστολή με «*azou*», Ασία, που σημαίνει ανατολή.

- Για τον Ηρόδοτο, η Ευρώπη είναι το τμήμα της ηπειρωτικής Ελλάδας, χωρίς την Πελοπόννησο και τα νησιά του Αιγαίου, που απειλείτο από τους Πέρσες που ήρθαν από τη Μικρά Ασία. Ο Ηρόδοτος λοιπόν αντιδιαστέλλει την Ευρώπη από την Ασία και τη Λιβύη, δηλαδή την Αφρική, πιστεύοντας ότι η Ευρώπη είναι η

μεγαλύτερη από τις τρεις αυτές ηπείρους. Αυτό εκφράζει ήδη έναν «ευρωποκεντρισμό», που τον βλέπουμε σε όλη την ευρωπαϊκή ιστορία.

Στην πραγματικότητα, ο Ηρόδοτος αναζητά τη διάκριση Ευρώπης και Ασίας πέρα από τη γεωγραφία, σε ουσιαστικά κριτήρια. Για αυτόν, **η αντιδιαστολή Ευρώπης και Ασίας συνίσταται πολύ περισσότερο στην αντιδιαστολή ελευθερίας και υποταγής.** Η Ασία συμβολίζει την απόλυτη και αυθαίρετη εξουσία, την καταπίεση και την απαξίωση του ανθρώπου. Η Αθήνα, αντίθετα, χαρακτηρίζεται από τον έλεγχο της εξουσίας, μιας εξουσίας υπόλογης στους πολίτες, που συμμετέχουν σε αυτήν.

Αυτήν την εξυμνητική αντίληψη για την Ευρώπη βρίσκουμε αργότερα και στον Ιπποκράτη, τον Αριστοτέλη και τον Ισοκράτη, αν και ως Ευρώπη νοείται η Ελλάδα και τα παράλια της Μικράς Ασίας που είχαν αποικηθεί από αυτήν. Για παράδειγμα, ο Ιπποκράτης θεωρεί πως οι κάτοικοι της Ευρώπης είναι πνευματικά πιο ζωηροί, πιο δραστήριοι και πιο πολεμικοί από τους Ασιάτες, τους οποίους βρίσκει πιο αργούς, πιο μαλακούς και πιο υπάκουους επειδή, σε αντίθεση με τους Ευρωπαίους, ζουν υπό ξένη κυριαρχία, σε μεγάλα βασίλεια, και όχι υπό την κυριαρχία των δικών τους νόμων.

Η Ευρώπη είναι ή θέλει να είναι μια πολιτιστική ενότητα.

- Σε αυτό το χαρακτηριστικό στηρίζεται άλλωστε και **η Ευρώπη ως πολιτικό πρόγραμμα: με τη μορφή δύο βασικών οργανισμών: το Συμβούλιο της Ευρώπης και η Ευρωπαϊκή Ένωση:**

Βλ. το Καταστατικό του Συμβουλίου της Ευρώπης (1948), Προοίμιο: *«Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation; Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable; Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments; Και άρθρο 1: «le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Βλ. επίσης τη Δήλωση του Λάακεν της 15^{ης} Δεκεμβρίου 2001 για το μέλλον της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβάλλει τις πολιτικές θέσεις για το μέλλον της Ένωσης. Κάνει λόγο για μια «Ευρώπη σε σταυροδρόμι»: «Επί αιώνες ολόκληρους λαοί και κράτη προσπαθούσαν με τον πόλεμο και τα όπλα να αποκτήσουν τον έλεγχο της ευρωπαϊκής ηπείρου. Η εξασθενημένη από δύο αιματηρούς πολέμους και από την αποδυνάμωση της θέσης της στον κόσμο ήπειρος είδε να κερδίζει έδαφος η ιδέα ότι μόνο με την ειρήνη και τη συνεργασία μπορεί να γίνει πραγματικότητα το όνειρο μιας ισχυρής και ενιαίας Ευρώπης». Στο πλαίσιο αυτό, η διεύρυνση κλείνει οριστικά «ένα από τα μελανότερα κεφάλαια της ευρωπαϊκής ιστορίας: τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο και τον μετέπειτα τεχνητό διαχωρισμό της ηπείρου. Η Ευρώπη βρίσκεται, επιτέλους, καθοδόν για να γίνει, χωρίς αιματοχυσίες, μια μεγάλη οικογένεια. Παράλληλα, η Δήλωση τονίζει την ανάγκη διαμόρφωσης «του νέου ρόλου της Ευρώπης στον κόσμο της παγκοσμιοποίησης», στον «νέο αυτό κόσμο» όπου «ο εχθρός δεν έχει εξαφανιστεί», όπου «ο θρησκευτικός φανατισμός, ο εθνοτικός εθνικισμός, ο ρατσισμός, η τρομοκρατία εντείνονται, εξακολουθώντας να βρίσκουν πεδίο ανάπτυξης στις περιφερειακές συγκρούσεις, τη φτώχεια και την υπανάπτυξη... Δεν πρέπει η Ευρώπη, τώρα που είναι επιτέλους ενωμένη, να αναλάβει ηγετική θέση στη νέα πλανητική τάξη, τη θέση μιας δύναμης που μπορεί να διαδραματίσει σταθεροποιητικό ρόλο σε παγκόσμιο επίπεδο, αλλά και να δείξει την κατεύθυνση για την μελλοντική πορεία πολλών χωρών και λαών; Η Ευρώπη ως ήπειρος των ανθρωπιστικών αξιών, της Μάγκνα Κάρτα, της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων, της γαλλικής επανάστασης, της πτώσης του Τείχους του Βερολίνου, η ήπειρος της ελευθερίας, της αλληλεγγύης και πάνω από όλα της ποικιλομορφίας....»

1.1.2.2. Πολιτισμός

- Εκείνο που επομένως χαρακτηρίζει την Ευρώπη ως αυτοτελή ήπειρο είναι ο πολιτισμός της. Τι σημαίνει λοιπόν πολιτισμός;

- **Πολιτισμός είναι αυτό που δημιουργεί ο άνθρωπος, σε αντίθεση με αυτό που υπάρχει στη φύση (κουλτούρα από τα λατινικά = καλλιέργεια).**

Στην κοινωνιολογία γίνεται η διάκριση μεταξύ Kultur (culture) και Zivilisation (civilization), η οποία ανάγεται στον Kant (και αργότερα στους Von Humboldt και Spengler). Ο δεύτερος όρος (Zivilisation) αναφέρεται στους τρόπους με τους οποίους οι άνθρωποι οργανώνουν τη συμβίωσή τους και την καθημερινότητά τους για να είναι άνετη και πρακτική. Εδώ μπορεί επομένως να ανήκουν τα τεχνικά μέσα που διευκολύνουν τη ζωή των ανθρώπων (π.χ. ψυγείο, αξονικός τομογράφος). Αντίθετα, ο όρος Kultur εμπεριέχει το στοιχείο της ηθικής: αναφέρεται στο ότι οι άνθρωποι στοχεύουν με τις πράξεις τους και με τις συμπεριφορές τους στο να κάνουν το καλό. Ο δεύτερος όρος αφορά την εξωτερική συμπεριφορά των ανθρώπων, ο πρώτος την εσωτερική τους στάση. Η καλλιέργεια, η ανάπτυξη της προσωπικότητας ανήκουν στην κουλτούρα, ενώ τα πρακτικά και τεχνικά θέματα στο Zivilisation.

- Επομένως, η έννοια Ευρώπη ως πολιτισμική έννοια (European culture) συνδέεται με ένα σύστημα αξιών, **ένα αξιακό σύστημα**. (βλ. και παραπάνω τον Häberle):

Ήδη στην Αρχαιότητα, αυτό το αξιακό σύστημα περιελάμβανε την **ελευθερία** και τη **συμμετοχή στην πολιτική εξουσία**.

Μετά τη διάσπαση της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας και τις εισβολές των «βαρβάρων» στον Μεσαίωνα, το συστατικό συνεκτικό στοιχείο μιας ευρωπαϊκής πολιτισμικής ομογένειας είναι η **θεοκρατία** και η **Χριστιανική Εκκλησία** (christianitas και ecclesia): Η Ευρώπη είναι αυτό που πολλοί αποκαλούν «μεσαιωνική χριστιανιστική» ή η «respublica christiana». Η ευρωπαϊκή συνοχή θεμελιώνεται στον κοινό στόχο εναντίον ενός κοινού εχθρού, των μη χριστιανών, απέναντι στον τουρκικό και στον αραβικό επεκτατισμό. Στο πλαίσιο της διάσπασης της πολιτικής εξουσίας – φεουδαρχία- η μόνη συνεκτική εξουσία και σταθερή επί των τοπικών και περιφερειακών κοινοτήτων και το μόνο κοινό στοιχείο σε μία πληθώρα λαών, γλωσσών και παραδόσεων, είναι η Εκκλησία, δηλαδή ο Πάπας για τη δυτική Ευρώπη.

Με την πτώση της βυζαντινής αυτοκρατορίας και την κατάληψη του Βυζαντίου από τους Οθωμανούς, τονίζεται η αντιδιαστολή χριστιανικού-μωαμεθανικού κόσμου και η έννοια Ευρώπη διευρύνεται: ως κοινή πατρίδα, περιλαμβάνει πλέον και το Βυζάντιο με τα εδάφη του στην Ελλάδα και στα Βαλκάνια.

Από την Αναγέννηση και μετά η ευρωπαϊκή ενότητα χάνει τον θεοκρατικό της χαρακτήρα, που θεμελιώνεται στη εβραϊκή-χριστιανική παράδοση, και αποκτά πολιτική σημασία. Ουσιαστικό ρόλο στην κατεύθυνση αυτή έπαιξε η **Μεταρρύθμιση**, η οποία δίχασε σε θρησκευτικό επίπεδο τους ευρωπαϊκούς λαούς. Είναι η εποχή όπου το **Φυσικό Δίκαιο** στηρίζεται στον **ορθό λόγο** ενώ παράλληλα δημιουργείται η ιδέα της **συναίνεσης των υπηκόων** (consensus fidelium). Αναπτύσσονται τα ιδεώδη της ελευθερίας, της ανοχής και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Έτσι, η έννοια Ευρώπη δεν παραπέμπει πλέον μόνο σε θρησκευτικά στοιχεία αλλά και σε πολιτικά και κοινωνικά στοιχεία: π.χ. ο Niccolo Machiavelli εξυμνεί το θάρρος, την αρετή και την αγάπη για την ελευθερία των Ευρωπαίων, ενώ διαπομπεύει την υποταγή και τον δεσποτισμό της Ασίας.

Παράλληλα, τονίζεται όμως ήδη και η σημασία της **πολυμορφίας**. Σε αντίθεση με τον οθωμανικό ή τον περσικό αυταρχισμό, η ευρωπαϊκή έννοια της ενότητας δεν συνεπάγεται την πολιτική ενότητα υπό τη μορφή μιας ενιαίας ευρωπαϊκής μοναρχίας. Αντίθετα η έννοια της ελευθερίας, που καθορίζει την έννοια

της Ευρώπης, συμβιβάζεται μόνο με την ύπαρξη περισσότερων δημοκρατιών και βασιλείων. Επίσης, το άνοιγμα των Ευρωπαϊών στον κόσμο, που γίνεται με την ανάπτυξη του εμπορίου και τις μεγάλες εξερευνήσεις, τους φέρνει σε επαφή με άλλους πολιτισμούς, που γίνονται πηγή νέων εμπειριών, ερεθισμάτων, γνώσεων: η πολλαπλότητα και η ποικιλομορφία των κρατών, η **ανοχή** των δικαιωμάτων του άλλου δεν τίθενται εν αμφιβόλω.

Τον 16^ο αιώνα η ολοκλήρωση των εθνικών κρατών στην Ευρώπη συνδέεται με διαρκείς πολέμους και εχθροπραξίες μεταξύ τους (π.χ. τριακονταετής πόλεμος...). Έτσι, στους νεώτερους χρόνους η Ευρώπη χαρακτηρίζεται από την **αναζήτηση της «ισορροπίας»** μεταξύ των κρατών της. Η «ισορροπία» αναζητάται τόσο στο πολιτικό πεδίο – συμμαχίες μεταξύ ηγεμόνων, γάμοι μεταξύ βασιλικών οικογενειών - όσο και στο πεδίο της πολιτικής φιλοσοφίας και της νομικής σκέψης, ήδη με τον Erasmus, και κυρίως με τον Grotius. Στο περίφημο έργο του Grotius *De Jure Belli ac Pacis*, νομιμοποιείται η κήρυξη πολέμου εν ονόματι παγκόσμιων ή φυσικών αρχών – όπως είναι η ελευθερία και η ειρήνη. Η **διασφάλιση της ειρήνης** βρίσκεται άλλωστε και στη βάση της αναζήτησης μιας «κοινής» Ευρώπης, ήδη από το 17^ο 18^ο αιώνα.

Από την Αναγέννηση έως το Διαφωτισμό η επικράτηση της απόλυτης μοναρχίας, οι διαρκείς πόλεμοι μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών και η ευρωπαϊκή αποικιοκρατία με την ανακάλυψη του Νέου Κόσμου γεννούν εύλογα μία κρίση γύρω από τα ευρωπαϊκά ιδεώδη της ειρήνης, της ελευθερίας, της ανοχής και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων: έτσι, στο *Lettres persanes* ο Montesquieu καταγγέλλει αυτήν την αντίφαση της Ευρώπης. Παρόλα αυτά, ο Montesquieu τονίζει την πολιτική διαφορά μεταξύ Ευρώπης, όπου υπάρχει πληθώρα μοναρχιών και δημοκρατιών, και Ασίας, όπου υπάρχουν ελάχιστες μεγάλες αυτοκρατορίες: Εκκινώντας από το αγγλικό παράδειγμα, αντιπαραθέτει στον δεσποτισμό των ασιατών ηγεμόνων το κοινοβουλευτικό πολίτευμα και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, που διασφαλίζουν τον έλεγχο και τον περιορισμό της εξουσίας του μονάρχη, καθώς και την ελευθερία των πολιτών, που δεν διστάζουν να εξεγερθούν όταν η εξουσία του μονάρχη παραβιάζει τις αρχές του συνταγματισμού. Από μίαν άλλη σκοπιά, ο Βολταίρος παρατηρεί πως οι επιστημονικές και τεχνολογικές προόδους δεν συντελούνται πλέον στην Ασία, αλλά στην Ευρώπη. Δημιουργείται λοιπόν ένα πρότυπο, όπου η Ευρώπη βλέπει τον εαυτό της ως αφετηρία οικουμενικού εκμοντερνισμού, ως περιοχή απ' όπου ξεκίνησαν τα ανθρώπινα δικαιώματα, η σύγχρονη επιστήμη, το σύγχρονο κράτος και άλλα επιτεύγματα, που διεκδικούν μεσοπρόθεσμα οικουμενική ισχύ.

- Την ύπαρξη ενός ευρωπαϊκού πολιτισμού εκφράζει και αυτό που ορισμένοι ονομάζουν **ευρωπαϊκή ταυτότητα**.

Στην ευρωπαϊκή ταυτότητα αναφέρεται ρητά το Προοίμιο της Συνθήκης: «*ΑΠΟΦΑΣΙΣΜΕΝΟΙ να εφαρμόσουν μια κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας, που συμπεριλαμβάνει την προοδευτική διαμόρφωση μιας κοινής αμυντικής πολιτικής, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε κοινή άμυνα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42, ενισχύοντας έτσι την ευρωπαϊκή ταυτότητα και ανεξαρτησία για την προαγωγή της ειρήνης, της ασφάλειας και της προόδου στην Ευρώπη και ανά την υφήλιο*».

Η ευρωπαϊκή ταυτότητα διαφοροποιείται από την εθνική ταυτότητα των ευρωπαίων πολιτών: προστίθεται σε αυτήν χωρίς να την καταργεί – όπως άλλωστε συμπληρώνει και δεν αντικαθιστά την εθνική ιθαγένεια η ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης - ενώ διαπλέκεται με αυτήν με αμοιβαίο όφελος μεταξύ των πολιτισμών των κρτών-μελών.

Ο φιλόσοφος Jürgen Habermas ορίζει μάλιστα την ευρωπαϊκή ταυτότητα ως ένα ιδιαίτερο ήθος, που εκφράζει ηθικές αξίες και δεν περιορίζεται στην αναζήτηση του κέρδους: πρόκειται για αυτό που ονομάζει «ευρωπαϊκό τρόπο ζωής, και που στηρίζεται στο κοινωνικό κράτος και την κοινωνική, πολιτική και πολιτισμική ενσωμάτωση,

- Στον ευρωπαϊκό πολιτισμό ως ένα αξιακό σύστημα αναφέρονται επίσημες πηγές της Ευρωπαϊκής Ένωσης:

Στη Δήλωση του Λάακεν της 15^{ης} Δεκεμβρίου 2001 αναφέρεται χαρακτηριστικά: «*Η Ευρώπη, ως ηπειρος των ανθρωπιστικών αξιών, της Μάγκνα Κάρτα, της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων, της γαλλικής επανάστασης, της πτώσης του Τείχους του Βερολίνου, η ήπειρος της ελευθερίας, της αλληλεγγύης και πάνω από όλα της ποικιλομορφίας, έννοιας που εγκλείει το σεβασμό των γλωσσών, των πολιτισμών και των παραδόσεων του άλλου. Το μοναδικό σύνορο που χαράσσει η Ευρωπαϊκή Ένωση αφορά τη δημοκρατία και τα δικαιώματα του ανθρώπου. Η Ένωση είναι ανοικτή μόνο για χώρες που σέβονται ορισμένες θεμελιώδεις αξίες, όπως τις ελεύθερες εκλογές, τα δικαιώματα των μειονοτήτων και το κράτος δικαίου.*»

Η Συνθήκη διακηρύττει με πληρότητα και σαφήνεια τις αξίες και τους στόχους της Ένωσης. Στο άρθρο 2 Συνθήκης διακηρύττει: «*Η Ένωση βασίζεται στις αξίες της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες. Οι αξίες αυτές είναι κοινές στα κράτη μέλη, εντός κοινωνίας που χαρακτηρίζεται από τον πλουραλισμό, την απαγόρευση των διακρίσεων, την ανοχή, τη δικαιοσύνη, την αλληλεγγύη και την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών*». Είναι σημαντική η διαφορά ορολογίας: η Συνθήκη κάνει πλέον λόγο για «αξίες» και όχι απλώς για «αρχές».

Στο Προοίμιο του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης αναφέρεται άλλωστε: «Οι λαοί της Ευρώπης, εγκαθιδρύοντας μεταξύ τους μια

διαρκώς στενότερη ένωση, αποφάσισαν να μοιραστούν ένα ειρηνικό μέλλον θεμελιωμένο σε κοινές αξίες. Η Ένωση, έχοντας επίγνωση της πνευματικής και ηθικής κληρονομιάς της εδράζεται στις αδιαίρετες και οικουμενικές αξίες της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, της ελευθερίας, της ισότητας και της αλληλεγγύης. Ερείδεται στις αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου. Η Ένωση τοποθετεί τον άνθρωπο στην καρδιά της δράσης της καθιερώνοντας την ιθαγένεια της Ένωσης και δημιουργώντας ένα χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Η Ένωση συμβάλλει στη διαφύλαξη και την ανάπτυξη των κοινών αξιών, σεβόμενη την πολυμορφία των πολιτισμών και των παραδόσεων των λαών της Ευρώπης καθώς και την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών της και την οργάνωση της δημόσιας εξουσίας τους σε εθνικό, περιφερειακό και τοπικό επίπεδο....»

Άλλωστε, και η Ευρωπαϊκή Κοινότητα ιδρύθηκε μετά τις βαρβαρότητες του

Β' Παγκοσμίου Πολέμου, σε μία ιστορική περίοδο όπου η έννοια των αξιών διεισδύει ξανά στο δίκαιο.

Το αξιακό σύστημα της Ένωσης οργανώνεται κανονιστικά ήδη με το άρθρο 6 της ΣυνθΕΕ που εισήγαγε η Συνθήκη του Μάαστριχτ, σύμφωνα με το οποίο «η Ένωση βασίζεται στη δημοκρατική αρχή, στα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου, στις θεμελιώδεις ελευθερίες και στο κράτος δικαίου, αρχές που είναι κοινές στα κράτη μέλη» (παρ.1) και κατά το οποίο «η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την ΕΣΔΑ και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου» (παρ.2). Ο σεβασμός των αρχών αυτών αποτελεί άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 49 ΣυνθΕΕ, προϋπόθεση για να προσχωρήσει ένα κράτος στην Ένωση. Με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ και με τη Συνθήκη της Νίκαιας η τήρηση των αρχών αυτών περιβάλλεται με κυρώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 7 ΣυνθΕΕ αν διαπιστωθεί η ύπαρξη «σαφούς κινδύνου σοβαρής παραβίασης από κράτος-μέλος των αρχών που μνημονεύονται στο άρθρο 6 παράγραφος 1». Αξιακό χαρακτήρα έχουν όμως και οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, στις οποίες το Δικαστήριο συγκαταλέγει όχι μόνο δικαιώματα αλλά και οργανωτικές αρχές.

1.1.2. 3. Σύνταγμα

- Το Σύνταγμα είναι το **σύστημα των κανόνων δικαίου** που ρυθμίζουν την οργάνωση και λειτουργία της πολιτείας, τη σχέση της εσωτερικής έννομης τάξης με τη διεθνή και την υπερεθνική έννομες τάξεις τη σχέση ατόμου και κοινωνικών ομάδων με την πολιτειακή εξουσία.

Το καλούμενο «τυπικό» Σύνταγμα χαρακτηρίζεται από αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των άλλων κανόνων δικαίου στην πολιτεία: βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου στην πολιτεία.

- Το Σύνταγμα είναι προϊόν της ιστορίας και αποτελεί **κατάκτηση της αμερικανικής και της γαλλικής επανάστασης του 18^{ου} αιώνα.**

Θεωρητικό υπόβαθρο της έννοιας του Συντάγματος είναι η **θεωρία του «κοινωνικού συμβολαίου»** αναπτύχθηκε τον 17^ο – 18^ο αιώνα. Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου εκκινεί από μια κοινή θεωρητική αφετηρία: τη «φυσική κατάσταση του ανθρώπου», τον «άνθρωπο της φύσης», και τη σύναψη ενός «κοινωνικού συμβολαίου» μεταξύ όλων των μελών της κοινότητας για την υπέρβαση της κατάστασης αυτής.. Ασφαλώς, η αναγωγή στον άνθρωπο της «φύσης» είναι απλώς μια λογική υπόθεση και δεν αναφέρεται σε μια ιστορική πραγματικότητα. Η αναγωγή αυτή στη «φύση» έχει ως στόχος να γίνουν αντιληπτές οι κοινωνικές σχέσεις και, συνακόλουθα η συγκεκριμένη πολιτειακή οργάνωση, σαν κάτι το επίκτητο, δηλαδή σαν κάτι που δεν είναι δεδομένο από τη φύση αλλά κάτι που μπορεί να αλλάξει και έτσι κάτι στο οποίο μπορεί να ασκηθεί κριτική.. Παράλληλα, με την έννοια του κοινωνικού συμβολαίου τονίζεται πως το κράτος είναι δημιούργημα της θέλησης των ανθρώπων, η συναίνεση των οποίων είναι το νομιμοποιητικό θεμέλιο κάθε πολιτικής εξουσίας. Η περίφημη θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου αποτελεί με άλλα λόγια την ιστορική τομή μεταξύ φυσικού δικαίου και consensus fidelium. Από τη θεωρία αυτή πηγάζουν τα δύο βασικά θεμέλια του δυτικού πολιτικού και συνταγματικού πολιτισμού: ο άνθρωπος ως υποκείμενο φυσικών, αιώνιων, οικουμενικών και αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων και η συναίνεση, ως δημοκρατικό θεμέλιο νομιμοποίησης της πολιτικής εξουσίας. Τη θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου διαμόρφωσαν πρώτα ο **Thomas Hobbes** (1588-1679) και ο **John Locke** (1632-1704), οι οποίοι επηρέασαν αργότερα τον **Jean-Jacques Rousseau** (1712-1778). Ωστόσο, παρά την κοινή θεωρητική αφετηρία, οι τρεις αυτοί πολιτικοί φιλόσοφοι καταλήγουν σε διαφορετικά συμπεράσματα ως προς τη μορφή της πολιτικής εξουσίας.

- Η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου αναδεικνύει την πολιτισμική σημασία του Συντάγματος. Το Σύνταγμα εκφράζει και εγγυάται **το αξιακό σύστημα μιας πολιτικής κοινότητας**.

Όπως διατυπώνεται από τον Peter Häberle: « Σύνταγμα δεν είναι μόνον ένα νομικό κείμενο ή ένα κανονιστικό "έργο κανόνων", αλλά και η έκφραση μιας πολιτισμικής κατάστασης-εξέλιξης, το μέσον της πολιτισμικής αυτοπαρουσίασης ενός λαού, ο καθρέπτης της πολιτισμικής του κληρονομιάς και το θεμέλιο των ελπίδων του».

Για τον ευρωπαϊκό πολιτισμό, το Σύνταγμα είναι συνυφασμένο με μια πολιτική κοινότητα και εκφράζει τις κοινές αξίες της κοινότητας αυτής, που αποτελούν τη βάση της συνοχής και της νομιμοποίησής της. Υπό αυτό το πρίσμα του **κοινού**

ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού, ο Peter Häberle, ορίζει το Σύνταγμα ως την εγγύηση ενός συνόλου αρχών, που περιλαμβάνει **την αξία του ανθρώπου και την πλουραλιστική δημοκρατία, τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες, το κράτος δικαίου και την κοινωνική δικαιοσύνη, την τοπική αυτοδιοίκηση και την επικουρικότητα, την ανοχή και την προστασία των μειονοτήτων, το σύστημα των περιφερειών ή το ομοσπονδιακό σύστημα.**

- Δεν μπορεί κανείς να παραβλέψει πως, γενικότερα, στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό το δίκαιο θεμελιώνεται σε ένα αξιακό σύστημα. Σε τούτο συνέβαλε ο ρόλος του φυσικού δικαίου από την Αρχαιότητα ως σήμερα, με καίριες στιγμές τον Χριστιανισμό, τον Διαφωτισμό και τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Συνέβαλε επίσης η επιρροή που άσκησαν οι σοσιαλιστικές και μαρξιστικές θεωρίες.

Όπως παρατηρεί ο Δημήτρης Τσάτσος (*Πολιτεία*, 2010): Η τάση που αναπτύσσεται σήμερα στην φιλοσοφία του δικαίου και στην πολιτειολογία, «είναι εκείνη που δέχεται την αναγκαιότητα της τήρησης των δικαιογενεσιουργικών διαδικασιών αλλά δεν αρκείται πια σε αυτήν, αφού αξιώνει το δεοντολογικό περιεχόμενο του τεθειμένου δικαιικού κανόνα, δηλαδή τον κανόνα θετικού δικαίου, να κινείται στο πλαίσιο μιας αξιακής τάξης προκύπτουσας από τις εκάστοτε επικρατούσες σ' έναν ιστορικό χώρο, κατά τόπο και χρόνο ορισμένο, αξιακές αρχές. Σήμερα θα λέγαμε στα *κεκτημένα του ευρωπαϊκού δικαιικού πολιτισμού*».

- Γι' αυτό και το θεμέλιο της υπεροχής του Συντάγματος μέσα στην πολιτεία δεν είναι ο τύπος του (π.χ. γραπτό ή άγραφο), αλλά η ουσιαστική του πρωταρχικότητα και η θεμελιακή του σημασία για τη συγκεκριμένη πολιτική κοινότητα.. **Το κρίσιμο κεντρικό χαρακτηριστικό της έννοιας Σύνταγμα, υπό όλες τις γνωσιοθεωρητικές του εκδοχές: τυπικό, ουσιαστικό, αυστηρό, ήπιο, γραπτό, άγραφο, εθιμικό, κανονιστικό ή πραγματικό, είναι το ιστορικά θεμελιώδες.** Ο τύπος έρχεται, εκεί όπου έρχεται, αφού δεν απαντάται πάντα, για να ενισχύσει αυτόν τον θεμελιώδη χαρακτήρα. Υπηρετεί – μάλλον: υπηρετεί αποτελεσματικότερα – τη σταθερότητα και διάρκεια του Συντάγματος, και τον ρόλο του ως αξιακό κριτήριο και όριο των εξουσιών. **Η πεμπτουσία της έννοιας Σύνταγμα, όπως η έννοια αυτή γεννήθηκε και διαμορφώθηκε στην Ευρώπη, εκφράζεται με τη διατύπωση «κάθε κοινωνία στην οποία δεν διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων, ούτε ισχύει η διάκριση των λειτουργιών, δεν έχει Σύνταγμα», της περίφημης γαλλικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789.**

- Στην ουσία λοιπόν, η λειτουργία του Συντάγματος είναι πρωτίστως αξιολογική. Η γερμανική συνταγματική θεωρία και νομολογία, ανέπτυξε, μετά την εμπειρία των ναζιστικών – φασιστικών καθεστώτων και του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου,

τη θεωρία του Συντάγματος ως τάξης αξιών (Wertordnung) στον αντίποδα του απόλυτου συνταγματικού θετικισμού, που επέτρεψε την ανάδειξη του χιτλερικού καθεστώτος. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο είχε τότε αποδεχτεί ότι το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης (= το γερμανικό Σύνταγμα του 1949) είναι ένα αξιακό σύστημα που εξειδικεύει την αρχή της ανθρώπινης αξίας θεμελιώνει την αξιακή δημοκρατία αντί της ουδέτερης δημοκρατίας της Βαϊμάρης που επέτρεψε την ανάδειξη του Χίτλερ. Η αξιακή αυτή αντίληψη του Συντάγματος οδήγησε παράλληλα στην επίταση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε διεθνές και περιφερειακό επίπεδο (Συμβούλιο της Ευρώπης, ΟΗΕ). Αυτή η αξιακή αντίληψη του Συντάγματος ενισχύθηκε ακόμη περισσότερο τα τελευταία χρόνια στον ευρωπαϊκό χώρο με τον ρόλο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Η σύνδεση αξιών και θεμελιωδών δικαιωμάτων είχε ως αποτέλεσμα τη συναίρεση των δύο όψεων του Συντάγματος - την οργανωτική (οργάνωση και λειτουργία της πολιτείας) και την εγγυητική (θεμελιώδη δικαιώματα) – αφού η οργάνωση της εξουσίας υπηρετεί τόσο τον περιορισμό της όσο και την πραγμάτωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ακόμα και κράτη, που, όπως η Γαλλία, εστίαζαν τη λειτουργία του Συντάγματος στην οργάνωση της πολιτικής εξουσίας, ανέπτυξαν την έννοια των συνταγματικών δικαιωμάτων και τους μηχανισμούς προστασίας τους, προσχωρώντας έτσι σε έναν αξιακό ρόλο του Συντάγματος.

Η αξιακή αντίληψη του Συντάγματος σημαίνει πως η αξία του ανθρώπου αποτελεί τη θεμελιώδη αρχή της συνταγματικής τάξης από την οποία απορρέουν τα θεμελιώδη δικαιώματα και το κοινωνικό κράτος δικαίου και η οποία δεσμεύει τον εφαρμοστή του Συντάγματος και κατευθύνει την ερμηνεία του.

1. 2. Η λειτουργία του «ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού»

1.2.1. Φορέας ενοποίησης

1.2.1.1. Σύγκριση και υποδοχή ξένων αρχών και θεσμών

Θεμέλιο της θεωρίας του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού του Peter Häberle είναι **η θεωρία του για την κατά βαθμίδες παραγωγή του δικαίου**

(Textstufenparadigma): Σύμφωνα με αυτήν, η σύγκριση των δικαίων στον ευρύτερο χώρο των συνταγματικών κρατών οδηγεί στην αλληλεπίδραση των εννόμων τάξεων κατά την παραγωγή του δικαίου και του Συνταγματικού Δικαίου ειδικότερα. Πρόκειται για το φαινόμενο της «διασταύρωσης των υποδοχών» (Überkreuzrezeptionen), που συντελείται σε πολλαπλά επίπεδα: στο επίπεδο των νομικών κειμένων, στο επίπεδο της νομολογίας, αλλά και στο επίπεδο της νομικής επιστήμης, τόσο στο επίπεδο των εθνικών κρατών όσο και στο υπερεθνικό, ευρωπαϊκό επίπεδο ή και στο οικουμενικό επίπεδο.

1.2.1.2. Ενοποίηση και μηχανισμοί ολοκλήρωσης

- Αναδεικνύοντας τις θεμελιώδεις δομές που είναι κοινές στις συνταγματικές τάξεις των ευρωπαϊκών χωρών, ο **Peter Häberle** αναπτύσσει τη θεωρία ενός «κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου» (Gemeineuropäisches Verfassungsrecht).

Τη θεωρία του αυτή, ο Peter Häberle στηρίζει σε τρία ειδικότερα θεμέλια. Πρώτο θεμέλιο είναι η έννοια ενός «κοινού νομικού πολιτισμού» της Ευρώπης, που αποτελεί τη βάση για τη διαμόρφωση του «κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου». Έξι στοιχεία προσδιορίζουν κατά τον Peter Häberle τον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό (ή ευρωπαϊκή νομική κουλτούρα, Europäische Rechtskultur): η ιστορικότητα, η επιστημονικότητα, η ανεξαρτησία της δικαστικής αρχής, η κοσμοθεωρητική και ομολογιακή ουδετερότητα του κράτους και η θρησκευτική ελευθερία, ο πλουραλισμός και η ενότητα, η ιδιαιτερότητα και η παγκοσμιότητα.

Υπό αυτό το πρίσμα, η έννοια του «κοινού ευρωπαϊκού» προσδιορίζεται κατά τον Häberle με «πέντε βήματα». Πρώτον, η έννοια του «ευρωπαϊκού» είναι μια έννοια που προσδιορίζεται στον χρόνο και στον χώρο με βάση το πολιτιστικό κριτήριο. Δεύτερον, η έννοια του «κοινού δικαίου», γνωστή ήδη από το αστικό δίκαιο και το διοικητικό, και συνήθης στα ομοσπονδιακά κράτη, καταλαμβάνει εδώ το δίκαιο που διαπλάθεται από τους νομοθέτες, την επιστήμη και την πράξη και ισχύει «διασυννοριακά», ενώ στοχεύει στο θεμελιώδες. Προκύπτει έτσι η δομή του κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου ως δίκαιο αρχών (Prinzipienstruktur). Τρίτον, ως προς το περιεχόμενό του, το κοινό ευρωπαϊκό Συνταγματικό Δίκαιο διαμορφώνεται κατ' αρχάς από την κλασική λογοτεχνία και τέχνη, και όχι μόνο από την κλασική νομική επιστήμη, από τα ευρωπαϊκά κείμενα, της ΕΕ, της ΕΚ, του Συμβουλίου της Ευρώπης και του ΟΑΣΕ, ακόμη και όταν πρόκειται για soft law, καθώς και από τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ. Τέταρτον, η διαδικασία παραγωγής του κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου είναι τόσο η νομοθετική πολιτική σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο, όσο και η ερμηνεία του δικαίου από τον δικαστή και την νομική επιστήμη, στο μέτρο που η ερμηνεία προϋποθέτει τη σύγκριση των δικαίων και τη σύγκριση των πολιτισμών. Πέμπτον, στη διαμόρφωση του κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου συντελεί το προσωπικό κριτήριο

των φορέων της «ανοιχτής κοινωνίας των ερμηνευτών», κυρίως των δικαστών και των νομικών.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η θέση του Häberle ως προς τις λειτουργίες του κοινού ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου. Το κοινό ευρωπαϊκό Συνταγματικό Δίκαιο λειτουργεί, πρώτον, ως (ολοκληρούσα) επιφύλαξη [die (integrierende) Reservefunktion - die Subsidiarität], επειδή λειτουργεί «επικουρικά» για να πληρώνει τα «κενά» του δικαίου, τόσο σε εθνικό, όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Λειτουργεί, δεύτερον, ως δέσμευση του εθνικού κράτους (Einbindung des Nationalstaates), αφού νομοθετικές, εκτελεστικές και νομολογιακές λειτουργίες μεταφέρονται στους ευρωπαϊκούς θεσμούς που συνδιαμορφώνουν το Συνταγματικό Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Λειτουργεί, τρίτον, ως μοχλός για την ευρωπαϊκή εξέλιξη του εθνικού Συνταγματικού Δικαίου (Erleichterung der europäischen Fortbildung der nationalen Verfassungen) και, τέταρτον, ως αντίρροπη δύναμη στην ιδέα μιας Ευρώπης με μεταβλητή γεωμετρία (Gegensteuerung zur Idee eines „Kerneuropa“). Πέμπτον, επιτρέπει την «επιστημονικοποίηση» του Ευρωπαϊκού Δικαίου (wissenschaftliche Strukturierung der europäischen „Rechts-Kreise“). Και έκτον, από την ίδια του τη φύση αναδεικνύει την εθνική ή τοπική ιδιαιτερότητα, την οποία δεν θυσιάζει χάριν μιας μηχανιστικής, φαντασιακής ομοιομορφίας (Vielfalt und Einheit - das mulikulturelle Europa).

- Στη συγκριτική μέθοδο ως μέθοδο ενοποίησης ανατρέχει και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Πρόκειται για τις **γενικές αρχές του ευρωενωσιακού δικαίου**. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης άρχισε να διαμορφώνει τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου για να συμπληρώσει τα κενά του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, αλλά και για να υπαγάγει τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου σε ένα σύστημα αρχών και αξιών. Και αυτό πολύ πριν από τη ρητή αναφορά του γραπτού ευρωενωσιακού δικαίου στις γενικές αρχές του δικαίου με το άρθρο 6 παρ.3 (πρώην 2) της ΣυνθΕΕ.

Βλ. το άρθρο 6 παρ.3 ΣυνθΕΕ: «Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης».

Θεμελιώδεις αποφάσεις ου ΔΕΕ με τις οποίες κατοχυρώνονται οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου: απόφαση *Dineke Algéria κ.ά. κατά Κοινής Συνέλευσης της ΕΚΑΧ* της 12.7.1957 (συνεκδικαζόμενες υπόθεσεις 7/56, 3/57-7/57), απόφαση *Groupement des Hauts fourneaux et aciéries belges κατά Ανώτατης Αρχής της ΕΚΑΧ* της 21.6.1958 (υπόθεση 8/57). *Johannes Gerhardus Klomp κατά Inspektie der Belastingen* της 25.2.1969 (υπόθεση 23/68), απόφαση *Stauder* και, ακόμη περισσότερο, με την απόφαση

Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.της 17.12.1970 (υπόθεση 11/70).

Για την αναγόρευση μιας γενικής αρχής ως αρχής του ενωσιακού δικαίου το Δικαστήριο ακολουθεί μια μέθοδο που περιλαμβάνει δύο στάδια. Σε πρώτο στάδιο, το Δικαστήριο αναζητά, από τη σύγκριση των εθνικών εννόμων τάξεων, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, ένα κοινό πεδίο, που δεν αποτελεί άλλωστε μια μαξιμαλιστική προσέγγιση αλλά έναν ευρύτερο συμβιβασμό. Δεν απαιτείται δηλαδή να υπάρχει η αρχή αυτή στο δίκαιο όλων των κρατών-μελών, αλλά αρκεί να υπάρχει σε κάποια από αυτά. Σε δεύτερο στάδιο, η αρχή που έχει προκύψει ως κοινή συνισταμένη προσαρμόζεται στις δομές και στους σκοπούς της Ένωσης. Πρέπει δηλαδή να προσιδιάζει στις βασικές αρχές που χαρακτηρίζουν την ευρωπαϊκή νομική και πολιτιστική κληρονομία και πολιτισμό, καθώς και στις αρχές που διέπουν την Ευρωπαϊκή Ένωση. Στην πράξη, το Δικαστήριο μπορεί επομένως να επιλέξει, μεταξύ των διαφορετικών λύσεων που προτείνουν τα εθνικά δίκαια, εκείνη που αρμόζει στις κοινοτικές ανάγκες:

Για την ανάδειξη των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης το ΔΕΚ ανατρέχει και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το ΔΕΚ ανατρέχει πάντως και σε άλλα κείμενα ως ουσιαστικές πηγές των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, όπως στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, στον Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης καθώς και τα δύο διεθνή σύμφωνα του ΟΗΕ του 1966.

1.2.1.3. Ευρωποκεντρισμός, οικουμενικότητα, κοσμοπολιτισμός

- Η έννοια του ευρωπαϊκού πολιτισμού συνδέεται με έναν «ευρωποκεντρισμό», που διεκδικεί και καλλιεργεί την οικουμενική απήχυσή του. Προβάλλει έτσι την οικουμενικότητα του ευρωπαϊκού αξιακού συστήματος στη βάση μιας κοσμοπολιτικής θεώρησης.

- Προσοχή: η έννοια του **Kerneuropa** ή **Ευρώπη με μεταβλητή γεωμετρία** ή **Ευρώπη á la carte. Ευρώπη**. Πρόκειται για μια αντίληψη που συνδέει τον ευρωπαϊκό πολιτισμό με ορισμένες μόνο ευρωπαϊκές χώρες, μάλιστα την κεντρική ή βορειοκεντρική Ευρώπη. Η αντίληψη αυτή συνδέεται με μία λανθάνουσα αντιπαράθεση μεταξύ του «καλού» και του «κακού» Ευρωπαίου, που στην ουσία επαναλαμβάνει τη διάκριση Δύσης - Ανατολής, Ρώμης - Βυζαντίου, Καθολικισμού -

Ορθοδοξίας, Βορρά-Νότου, κάτι που πάντως δεν έχει καμία σχέση με την Ευρώπη του R. Schuman και του Jean Monnet. Για την άποψη αυτή ακόμη και τα θεμέλια των αρχών του κράτους Δικαίου και της δημοκρατίας βρίσκονται στον προτεσταντισμό και τον καθολικισμό. Από την άλλη, αν υπάρχει πράγματι ένας κοινός ευρωπαϊκός πολιτισμός, αυτός ορίζεται ως **ενότητα στην πολυμορφία** (ά.4 παρ.2 ΣυνθΕΕ).

2. Συγκριτική «ταξινόμηση» των συνταγματικών πολιτισμών

Εισαγωγικά

- **Η ευρύτητα της έννοιας «δίκαιο»:** Σε μία πρώτη προσέγγιση, το δίκαιο εμφανίζεται να είναι το σύνολο των κανόνων που θεσπίζει το κράτος, και συνήθως παραπέμπει στους νόμους, δηλαδή σε γενικούς και απρόσωπους κανόνες.

Αυτή η κανονιστική προσέγγιση του δικαίου είναι όμως περιοριστική. Στην ουσία του, το δίκαιο είναι πολύ περισσότερα από κανόνες που επιβάλλει το κράτος. Στην ουσία του, το δίκαιο εκφράζει την ίδια την κοινωνία που αυτό-οργανώνεται μέσα από μία διαδικασία που περιλαμβάνει την αντίληψη των ιστορικών παραδόσεων και των αξιών, την μετατροπή των αξιών αυτών σε κανόνες και την τήρηση των κανόνων αυτών στην καθημερινότητα.

Επομένως, ο κανόνας είναι μία μόνο έκφανση του δικαίου, η πιο εμφανής. Το δίκαιο εκφράζει την κοινωνία και όχι μόνο το κράτος. Αυτό επιβεβαιώνει άλλωστε και η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου. Επίσης, και η μαρξιστική θεωρία υποστηρίζει ότι το δίκαιο δεν εκφράζει μόνο την επιφάνεια της κοινωνίας, αλλά πολύ πιο ριζικές πραγματικότητες, κυρίως τη σχέση υποδομής/υπερδομής.

Με άλλα λόγια,, προτού γίνει κανόνας, το δίκαιο είναι μία νοοτροπία, εκφράζει ένα σύνολο συνηθειών και τις οργανώνει για να διασφαλίσει τις αξίες της κοινωνίας. Έτσι, όπως μπορούμε να διακρίνουμε διαφορετικές νοοτροπίες και διαφορετικά πολιτισμικά υπόβαθρα έτσι μπορούμε να διακρίνουμε και διαφορετικά συστήματα δικαίου.

-. Στη μοντέρνα θεωρία του κράτους, το δίκαιο ταυτίζεται με το κράτος. Έτσι υπάρχουν τόσα διαφορετικά συστήματα δικαίου όσα και κράτη, και ίσως περισσότερα,

αν δεχτούμε πως ορισμένα κράτη δεν έχουν ενοποιήσει απολύτως το δίκαιο που εφαρμόζεται στην επικράτειά τους.

- Στη νομική επιστήμη υπάρχει ένας κλάδος, **το Συγκριτικό Δίκαιο**, που έχει ως αντικείμενο τη συστηματική μελέτη των αλλοδαπών συστημάτων δικαίου, δηλαδή αφ' ενός η σύγκριση των δικαίων, ώστε να αναδεικνύονται οι συγκλίσεις και οι αποκλίσεις τους, αφ' ετέρου η ταξινόμηση των δικαίων, ώστε να είναι δυνατή μια συνολική αντίληψη των δικαίων που υπάρχουν στον κόσμο.

Σήμερα το Συγκριτικό Δίκαιο - ή η συγκριτική μέθοδος του δικαίου - έχει πλέον θεμελιώσει την σημασία του σε τρεις βασικά κατευθύνσεις:

Πρώτη κατεύθυνση είναι η διαμόρφωση μιας γενικής θεωρίας του δικαίου: η σύγκριση επιτρέπει την ανάδειξη των αρχών και των μεθόδων που είναι κοινές σε δίκαια που ανήκουν στον ίδιο πολιτισμό. Δεύτερη κατεύθυνση είναι η καλύτερη γνώση και η βελτίωση του εθνικού δικαίου. Το Συγκριτικό δίκαιο αναδεικνύει τις πρωτοτυπίες, τις ιδιαιτερότητες καυώς και τις αδυναμίες του εθνικού δικαίου ενώ μπορεί να οδηγήσει στην υιοθέτηση αλλοδαπών θεσμών η αλλοδαπών. Τρίτη κατεύθυνση είναι η ανάπτυξη των διεθνών σχέσεων: Αφ' ενός, στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η γνώση του Συγκριτικού Δικαίου διευκολύνει τις σχέσεις μεταξύ υπηκόων διαφορετικών κρατών, αφ' ετέρου, στο δημόσιο διεθνές δίκαιο, διευκολύνει τη συνεργασία μεταξύ των κρατών, αφού είναι απαραίτητη η γνώση των βασικών πολιτικών και νομικών δομών του άλλου κράτους. Ας μην ξεχνάμε πως πηγή του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου είναι, σύμφωνα με το Καταστατικό του Διεθνούς Δικαστηρίου, «οι γενικές αρχές του δικαίου, που είναι κοινές στα πολιτισμένα κράτη».

- Μολονότι το Συγκριτικό Δίκαιο ως επιστήμη γεννιέται μόνο τον 19ο αιώνα, στην πραγματικότητα υπάρχει ήδη από την εποχή του Αριστοτέλη: Η μελέτη των 153 Συνταγμάτων των ελληνικών πόλεων και των βαρβάρων είναι στη βάση των *Πολιτικών*. Το ίδιο έκανε και ο Σόλων για να φτιάξει τους νόμους της Αθήνας. Το ίδιο έκανε και ο Montesquieu στο *Πνεύμα των νόμων*...

Το Συγκριτικό Δίκαιο άργησε να διαμορφωθεί ως επιστήμη επειδή για αιώνες η επιστήμη του δικαίου, δεν ασχολείτο με το θετικό δίκαιο, δηλαδή το δίκαιο που θεσπίζει το κράτος, αλλά είχε ως αντικείμενο την ανάδειξη των αρχών και των λύσεων ενός «δικαίου» δικαίου, δηλαδή ενός δικαίου σύμφωνου με τη θεϊκή βούληση, τη φύση, τον λόγο. Στα Πανεπιστήμια υποτιμούσαν τη μελέτη των θετικών δικαίων, που τα θεωρούσαν βάρβαρα, και ασχολούνταν με το ρωμαϊκό και το κανονικό δίκαιο που

θεωρούνταν ως το «κοινό δίκαιο» του πολιτισμένου κόσμου, δηλαδή της Χριστιανοσύνης.

Πρέπει να περιμένουμε τον 19ο αιώνα και τις εθνικές κωδικοποιήσεις του δικαίου ώστε να διασπαστεί το «κοινό δίκαιο», να χάσει την αξία του η μελέτη ενός οικουμενικού δικαίου και να στραφούν τα Πανεπιστήμια στην μελέτη του θετικού δικαίου. Το Συγκριτικό Δίκαιο γεννιέται τότε ως αντίδραση στην εθνικοποίηση του δικαίου, αλλά και λόγω της ανάπτυξης, την ίδια εποχή, των διεθνών σχέσεων.

- Το Συγκριτικό Δίκαιο υιοθετεί διάφορα **κριτήρια** για την ταξινόμηση των συστημάτων δικαίων. Στηρίζεται π.χ. σε **κοινωνιολογικά στοιχεία**: Έτσι, ανάλογα με τη **θέση της θρησκείας** στην κοινωνία, έχουμε θρησκευτικό δίκαιο (μουσουλμανικό δίκαιο, ινδουιστικό δίκαιο) ή λαϊκό δίκαιο (δυτικό δίκαιο). Ή, ανάλογα με τη **θέση του ατόμου** στην κοινωνία, έχουμε ατομοκεντρικό δίκαιο (δυτικό δίκαιο), κοινοτιστικό δίκαιο (αφρικανικό δίκαιο), κολλεκτιβιστικό δίκαιο (σοβιετικό δίκαιο). Μπορεί να στηρίζεται στην **αντίληψη σχετικά με τον ρόλο του δικαίου**: Έτσι, στην δύση το δίκαιο είναι μείζον στοιχείο οργάνωσης της κοινωνίας, ενώ στην Απω Ανατολή και στην Αφρική το δίκαιο δεν αποτελεί παραδοσιακά την μείζονα κοινωνική καταστολή. Στις παραδοσιακές κοινωνίες, το δίκαιο λειτουργεί για την συντήρηση της κοινωνικής τάξης, σε συνδρομή με τη θρησκεία, ενώ, αντίθετα, στις μοντέρνες κοινωνίες, το δίκαιο έχει ως ρόλο την μετατροπή της κοινωνίας. Μπορεί, επίσης να στηρίζεται στις **πηγές του δικαίου**: Έτσι, το εθιμικό δίκαιο είναι κατ' αρχήν ασαφές και στατικό, ενώ το θετό δίκαιο επιτρέπει αντίθετα την εξέλιξη. ...Μπορεί, τέλος, να στηρίζεται **στη μορφή του κράτους και του πολιτεύματος** κλπ.

2.1. Τα συστήματα του δυτικού κόσμου

- Στην κατηγορία του «δυτικού κόσμου» εντάσσουμε κατά κανόνα την Ευρώπη, τη Βόρεια και Νότια Αμερική (εκτός της Κούβας), την Αυστραλία, τη Νέα Ζηλανδία, τη Νότια Αφρική και το Ισραήλ.

- Κοινό χαρακτηριστικό είναι η κοινή αντίληψη για την κοινωνική τάξη, η οποία προκρίνει:

> τον **ατομοκεντρισμό**, επομένως το άτομο είναι στο επίκεντρο της κοινωνικής οργάνωσης και είναι υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων

> τον **φιλελευθερισμό**, δηλαδή τον περιορισμό της κρατικής εξουσίας χάριν μιας σφαίρας αυτοπροσδιορισμού του ατόμου και ελευθερίας από την κρατική εξουσία (= ό,τι δεν απαγορεύεται από το νόμο, επιτρέπεται).

> το **δίκαιο**, που παίζει πρωταρχικό ρόλο στη οργάνωση της κοινωνίας, έναντι των κοινωνικών ηθών, και επιτρέπει τη μετατροπή της κοινωνίας.

> τη **δέσμευση του κράτους από το δίκαιο** : Κράτος και δίκαιο είναι στην υπηρεσία του ατόμου (= κράτος δικαίου. αρχή της νομιμότητας, κυρίαρχη θέση του νόμου, γραπτό ή άγραφο Σύνταγμα).

> τη **διάκριση των εξουσιών**, έτσι ώστε κάθε εξουσία να περιορίζεται και να ελέγχεται από τις άλλες. Ουσιαστική σημασία έχει εδώ η ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας, που πρέπει να είναι ανεξάρτητη και από την πολιτεία και από την εκκλησία.

- Στην κατηγορία αυτή αυτό υπάρχουν διαφοροποιήσεις:

2.1.1. Ρωμανική ή ρωμαιογερμανική οικογένεια:

- Αφορά την Ηπειρωτική Ευρώπη. Λόγω της αποικιοκρατίας επηρέασαν και το δίκαιο της Λατινικής Αμερικής, της Βόρειας Αφρικής, της Ιαπωνίας και της Ινδονησίας.

- Τα συστήματα αυτά χαρακτηρίζονται από τη βαθειά επιρροή του **ρωμαϊκού δικαίου**, το οποίο διδασκόταν τον Μεσαίωνα στα Πανεπιστήμια. Έχουν πάντως εμποτιστεί και από τον αρχαιοελληνικό πολιτισμό, αφού στον Μεσαίωνα διδασκόταν στα πανεπιστήμια, και η αρχαία ελληνική γραμματεία.

Από την επιρροή του ρωμαϊκού δικαίου, τα συστήματα αυτά υιοθετούν τα εξής **χαρακτηριστικά**:

> προκρίνεται το **γραπτό και θετικό δίκαιο**: **πρωταρχικός είναι ο ρόλος του νόμου**, και μετά έρχεται το έθιμο και η νομολογία. Προκρίνεται το γραπτό Σύνταγμα.

> το δίκαιο διατυπώνεται με γενικούς και αφηρημένους κανόνες συμπεριφοράς.

> αναπτύσσεται **θεωρία** για την επεξεργασία των εννοιών

> διάκριση ουσιαστικών και διαδικαστικών κανόνων (δικονομία)

> σημαντικός στη διαμόρφωση των άλλων κλάδων του δικαίου υπήρξε ο ρόλος του αστικού δικαίου: γι' αυτό και οι Άγγλοι ονομάζουν τα συστήματα αυτά «**δίκαια του civil law**»

- Επειδή κατά τον Μεσαίωνα, η κοινωνία διέπεται από ένα πλέγμα ρωμαϊκού δικαίου, εθίμων και κανονικού δικαίου (δίκαιο της Εκκλησίας), τα συστήματα αυτά έχουν γνωρίσει στην ιστορία τους τον **νομικό πλουραλισμό**, δηλαδή την ταυτόχρονη

ύπαρξη διαφορετικών δικαίων στην ίδια επικράτεια: το στοιχείο αυτό θα παίζει ξανά έναν ρόλο με την ευρωπαϊκή ενοποίηση, όπου συνυπάρχουν τα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενοποίησης. .

- Μέχρι την Αναγέννηση, τα συστήματα αυτά στηρίζονται σε ένα θεοκρατικό υπόβαθρο: το Δίκαιο και η εξουσία έχουν **θεολογική νομιμοποίηση**. Όπως πρέσβευε ο Άγιος Αυγουστίνος, το δίκαιο των ανθρώπων εμπνέεται από το θείο νόμο και τον εκφράζει. [Το θεολογικό αυτό υπόβαθρο αναβιώνει πάντως ακόμη και σήμερα με τη μορφή πολιτειολογικών θεωριών που επικαλούνται το υπερβατικό στοιχείο της δέησης ή του θαύματος: ο Carl Schmitt κάνει λόγο για «**πολιτική θεολογία**». Έτσι π.χ. ο «παντοδύναμος Θεός» έγινε, στη Γαλλική Επανάσταση, ο «παντοδύναμος νομοθέτης», η κατάσταση ανάγκης στο Συνταγματικό Δίκαιο παρουσιάζει αναλογίες με τη λειτουργία του θεολογικού θαύματος].

- Με την έξοδο από τον Μεσαίωνα, πρώτα με την αρχή της εδαφικότητας των νόμων, και στη συνέχεια με τη συγκέντρωση της κρατικής εξουσίας και με τη γένεση του Διεθνούς Δικαίου υπό την επιρροή της Σχολής του Δικαίου της φύσης και των εθνών (Francisco Suarez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf), τα δίκαια ενοποιούνται. **Η δημιουργία του εθνικού κράτους συνυφαίνεται με την ενοποίηση του δικαίου.**

- Παράλληλα, το δίκαιο και η εξουσία αποσπώνται από το θεολογικό τους υπόβαθρο ήδη με τον Θωμά Ακινάτη. Τον 17^ο αιώνα η επιρροή του **φυσικού δικαίου** και τη **Μεταρρύθμιση** η απαγκίστρωση του δικαίου από το θεολογικό του υπόβαθρο είναι πια οριστική. Θεμελιώδες χαρακτηριστικό αυτών των συστημάτων είναι η **εκκοσμίκευση του δικαίου και της εξουσίας**. Στο πλαίσιο αυτό:

> αναγνωρίζονται τα **φυσικά δικαιώματα του ανθρώπου**

> το δίκαιο θεμελιώνεται στον **ορθό λόγο**

>το δίκαιο έχει **λογική- απαγωγική δομή στη βάση αξιωμάτων-αρχών**.

>χαρακτηρίζεται από έντονο θεωρητικισμό (κυρίως το γερμανικό δίκαιο), μια τεχνική αφηρημένη γλώσσα, με υποδειγματική ακρίβεια στην επιλογή των όρων και των εκφράσεων, και από τάση του νομοθέτη να ρυθμίσει όλες τις δυνατές περιπτώσεις: η αντίληψη για το δίκαιο εντάσσεται φιλοσοφικά στον **ιδεαλισμό (Kant)**..

- Παράλληλα, το 14^ο αιώνα αναπτύσσεται η **βουλευσιαρχική σχολή** στον αντίποδα της φυσικοδικαιικής αντίληψης:

>το θεμέλιο του δικαίου μετατίθεται, από μια αφηρημένη φυσική τάξη, στη **θετική βούληση των ανθρώπων**.

>το επόμενο βήμα είναι η σύνδεση του δικαίου με **το κράτος** που ανάγεται σε μοναδική πηγή του δικαίου: δίκαιο είναι το **θετικό δίκαιο**.

> το κράτος αποσπάται από κάθε θεολογικό υπόβαθρο και εμφανίζεται ως προϊόν της ανθρώπινης βούλησης για την εξυπηρέτηση των ανθρώπων (Μαρσίλιος της Πάδουας). Από την αντίληψη αυτή πηγάζει αργότερα και η θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου.

> **Η αντίληψη αυτή που αναγνωρίζει ως δίκαιο μόνο το θετικό δίκαιο, δηλαδή το δίκαιο που θεσπίζεται ή αναγνωρίζεται από το κράτος (σύστημα τυπικών πηγών) και επιβάλλεται με κρατικές κυρώσεις (κρατικός καταναγκασμός) καλείται θετικισμός.**

Διακρίνει κανείς δύο τάσεις στον θετικισμό, που αντιστοιχούν βασικά και στην ιστορική εξέλιξη :

>>**Ο νομικός ή κρατικός θετικισμός:** Εδώ ανήκουν οι θεωρίες του κοινωνικού συμβολαίου, ο Hegel (με τη διάκριση κράτους και κοινωνίας, όπου το κράτος αποτελεί αυτοτελή οντότητα) ο Kelsen (με την καθαρή θεωρία του δικαίου). Για την αντίληψη αυτή το δίκαιο είναι έννομη τάξη, δηλαδή σύστημα με απόλυτη συνοχή και πληρότητα, αναγνωρίζονται ως πηγές του δικαίου μόνο τις τυπικές πηγές, (που κατά τον Kelsen ανάγονται στην Grundnorm), και διασφαλίζεται η τυπική ισότητα και την ασφάλεια δικαίου.

>>**Ο επιστημονικός (Marx, Engels)) ή κοινωνικός θετικισμός (A. Comte, E. Durkheim):** Η αντίληψη αυτή επανασυνδέει το Δίκαιο και το κράτος με την κοινωνία και την πολιτική στοχεύοντας στην προσαρμογή του δικαίου στις κοινωνικές εξελίξεις. Το δίκαιο δεν νοείται ως ένα σύστημα αυτόνομο και διακεκριμένο από την κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα, αλλά ως ένα σύστημα ανοικτό σε αυτήν και καθοριζόμενο από αυτήν. Το δίκαιο δεν πηγάζει από την μόνη κρατική βούληση αλλά επηρεάζεται από την ιστορική πολιτική και οικονομική πραγματικότητα..

- Το 19^ο αιώνα, όταν παγιώνεται η δημιουργία των εθνικών κρατών γίνονται οι μεγάλες **κωδικοποιήσεις**.

2.1.1.1. Προσθήκη: Η συμβολή της Ελλάδας στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό:

- Η ευρωπαϊκή ιστορία μοιάζει να καθορίζεται από τη Δυτική Ευρώπη, με βασικά σημεία αναφοράς τη ρωμαιοκαθολική εκκλησία, την Αναγέννηση, την Απόλυτη Μοναρχία, το Διαφωτισμό, την αστική και βιομηχανική επανάσταση κλπ. . Η άλλη πλευρά, δηλαδή η Ανατολική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία, το Βυζάντιο η ορθοδοξία μοιάζει να έρχονται σε δεύτερη μοίρα.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, και οι δύο πλευρές θεμελιώνονται στην **ελληνική Αρχαιότητα και στο Βυζάντιο**: Υπό αυτό το πρίσμα ανακύπτει και η διαχρονική συμβολή της Ελλάδας στον ευρωπαϊκό πολιτισμό.

Ο ελληνικός πολιτισμός θεωρείται συνήθως ο πρώτος ευρωπαϊκός πολιτισμός. Στη συνέχεια αναπτύχθηκε ο ρωμαϊκός πολιτισμός, για να δώσει τη θέση του στον χριστιανικό, που άνθισε στην εποχή της βυζαντινής αυτοκρατορίας. Ακολουθούν οι διάφορες επιδρομές των βαρβαρικών φυλών και η κατάληψη από αυτές όλης της Δυτικής Ευρώπης,. Σιγά-σιγά οι φυλές αυτές αρχίζουν να δημιουργούν τα πρώτα οργανωμένα κράτη και να δέχονται την επίδραση του παλιού ρωμαϊκού πολιτισμού. Το 13^ο αιώνα εισβάλλουν οι Μογγόλοι, που περιορίζονται όμως στο ανατολικό τμήμα της Ευρώπης.

- **Επιρροή της ελληνικής Αρχαιότητας:**

> **Ειδικότερα: η έννοια του γενικού συμφέροντος και η αρχαία πόλη.** Η έννοια «πόλις» : είναι ο πρόγονος της civic culture .Η πόλις δεν είναι έδαφος αλλά σύνολο ατόμων. Έχει ως στόχο (Περικλής) την ελευθερία, τη δικαιοσύνη και την ανάπτυξη της ατομικής προσωπικότητας. Είναι ένωση ιδιωτικών συμφερόντων (οι πολίτες έχουν απολαβές από την πόλη). Με την άμεση δημοκρατία: καταργούνται τα ενδιάμεσα σώματα (Η κατάργηση των ενδιάμεσων σωμάτων συνδέεται στη συνέχεια και με την ορθοδοξία)

> Ο ελληνικός πολιτισμός παρέδωσε στον ευρωπαϊκό πολιτισμό την **οικουμενικότητα των σκέψεων, τον λόγο, την ελεύθερη βούληση**. (Οι αρχαίοι συγγραφείς ανακαλύφθηκαν στον δυτικό μεσαίωνα, ίσως και για τον λόγο ότι η πρόσβαση στον χριστιανισμό ήταν εφικτή μέσα από τα ελληνικά).

- **Επιρροή του Βυζαντίου:** Το Βυζάντιο έχει ενσωματώσει την ελληνιστική περίοδο και τον Χριστιανισμό. Η Κωνσταντινούπολη, μαζί με την Αλεξάνδρεια και την Αντιόχεια υπήρξε κατά τον Μεσαίωνα το λίκνο της δημιουργίας ενός αστικού πολιτισμού.

Ο βυζαντινός πολιτισμός επηρέασε τον δυτικό ευρωπαϊκό, πρώτα με τους «μετανάστες» που έφυγαν από το Βυζάντιο [π.χ ο Διονύσιος Αρεοπαγίτης επηρέασε

από τον Γρηγόριο τον Μέγα (που ίδρυσε μοναστήρια στην Ιταλία) μέχρι τον Δάντη]. Άλλωστε έως τα μέσα του 8^{ου} αιώνα εγκαταστάθηκαν Έλληνες στη Σικελία. Έτσι τον Μεσαίωνα, έχουμε επιρροή του βυζαντινού πολιτισμού στην Ιταλία, την Ιρλανδία, την Αγγλία και τη Γαλλία (Bordeau, Toulouse, Narbonne, Marseille: π.χ. επιρροή στον Καρλομάγνο και στους διαδόχους του Louis le Pieux, Charles le Chauve, που εμπνεύστηκαν από τη δομή της βυζαντινής αυτοκρατορίας).

Η Αναγέννηση υιοθέτησε στα Πανεπιστήμια της τον βυζαντινό πολιτισμό και την επιστήμη (Roger Bacon, Erasmus) ενώ επανέφερε στο προσκήνιο την ελληνική και ρωμαϊκή Αρχαιότητα. Επιρροή των: Πλύθων Γεμιστός, Βησσαρίων, Χαλκοκονδύλης, Χρυσολωράς, Αργυρόπουλος.

> **Συμβολή στις τέχνες και τις επιστήμες:** η βυζαντινή εικονογράφηση, το εκκλησιαστικό όργανο, το υδραυλικό ρολόι, η βυζαντινή αρχιτεκτονική (π.χ. ο Άγιος Μάρκος της Βενετίας και ο Άγιος Ιωάννης της Εφέσου), τα μωσαϊκά της Ραβέννας. Οι ελληνικοί εκκλησιαστικοί ύμνοι μεταφράστηκαν τον 10^ο αιώνα στα λατινικά και ενσωματώθηκαν στην λειτουργία της Δυτικής Εκκλησίας.

> Το **τελετουργικό** της αυλής στην Κωνσταντινούπολη (π.χ. οι τίτλοι Εξοχότης Magnifizenz)

> Το **Βυζάντιο ήταν η συνέχεια του Imperium Romanum**, είχε το ίδιο νομικό σύστημα και τις ίδιες νομικές αρχές. Την ώρα που στη Δύση το Δίκαιο βασιζόταν στην εκδίκηση και στην «ordalie» το Βυζάντιο είχε υιοθετήσει **τις κωδικοποιήσεις των Ρωμαίων** Ο **Ιουστινιανός Κώδικας** βασιζόταν στην ρωμαϊκή παράδοση, μεταφράστηκε στα ελληνικά και αποτέλεσε τη βάση του λατινικού δικαίου: τον σχολίαζαν από τον 11^ο αιώνα στην νομική σχολή της Μπολόνιας βάσει των βυζαντινών σχολιασμών (> Κώδικας Ναπολέον και ius canonicum τον 8^ο αιώνα). Το Δίκαιο δεν στηρίζεται σε θεωρίες και αρχές, είναι πρακτικό και κωδικοποιημένο, και εξάγεται στις αποικίες

.> Το **Βυζάντιο παρέλαβε τις ρωμαιοχριστιανικές διοικητικές δομές:**

- κεντρικά οργανωμένη δημόσια υπαλληλία, χωρίς φεουδαρχικά ενδιάμεσα σώματα
- υπήρχαν δημόσια λουτρά, αποχέτευση, φωτισμός των δρόμων, επαγγελματική αστυνομία, νοσοκομεία, πτωχοκομεία και ορφανοτροφεία για την αντιμετώπιση των κοινωνικών συγκρούσεων, μια δημόσια υπαλληλία που

έλεγχε το εμπόριο τις τιμές και εισέπραττε τους φόρους . Υπήρχαν ακόμη και τράπεζες.

- σε αντίθεση με την δυτική απολυταρχία, η εξουσία του αυτοκράτορα περιοριζόταν από την αυτοδιοίκηση των πόλεων; Γι' αυτό και είχαμε στο Βυζάντιο το πρώτο κοινωνικό κίνημα των «ζηλωτών» τον 14^ο αιώνα (> Αναγέννηση των πόλεων στη Δύση τον 14^ο αιώνα)
- ήταν λαϊκό κράτος: ο αυτοκράτορας δεν όριζε τη θρησκεία των υπηκόων: οι εβραίοι, ήταν πλήρεις πολίτες, οι μουσουλμάνοι έμποροι ίδρυσαν τεμένη: δεν υπήρχε εθνικισμός και ρατσισμός
- ο κλήρος δεν μπόρεσε ποτέ να παίξει τον ρόλο που είχε στη Δύση ο Πάπας : η πολιτική λειτουργία του Πατριάρχη στην Κωνσταντινούπολη ήταν περιορισμένη και λόγω του ότι οι εθνικές εκκλησίες ήταν αυτοκέφαλες
- η διαδικασία εκκοσμίκευσης στην Ελλάδα έγινε επομένως πολύ νωρίτερα από τη Δύση : Γερμανία, Γαλλία, Ολλανδία
- ο Διαφωτισμός ξεκίνησε νωρίτερα : τον 8^ο αιώνα Φώτιος, Πορφυρογέννητος, Ψελλός, Βρυένιος, Ατταλιάτης
- κατά την οθωμανική κατοχή της Ελλάδας ο ελληνικός πολιτισμός διατηρήθηκε στους Έλληνες της Διασποράς: βλ. τα Συντάγματα της Επανάστασης

2.1.2.- Οικογένεια του common law.

- Στην οικογένεια αυτή ανήκουν κατ' αρχήν η Μεγάλη .Βρετανία (η Σκωτία έχει πιο πολλά χαρακτηριστικά του ρωμανικού συστήματος), η Ιρλανδία, οι ΗΠΑ (με εξαίρεση την Λουιζιάνα), ο Καναδάς (με εξαίρεση το Κεμπέκ), η Αυστραλία και η Νέα .Ζηλανδία

2.1.2.1. Στην Αγγλία, αντίθετα με την ηπειρωτική Ευρώπη, όπου έχουμε σειρά από ριζοσπαστικές μεταβολές, με μεγάλες επαναστάσεις, το δίκαιο παρουσιάζει μια ιστορική **συνέχεια**, ήδη από τον 11^ο αιώνα, όπου η Αγγλία καταλήφθηκε από τους Νορμανδούς.

- Το χαρακτηριστικό του αγγλικού δικαίου, που επηρέασε και όλα τα συστήματα που ξεκινούν από αυτό, είναι η σημασία που έχει για τη διαμόρφωση του δικαίου η **κοινωνία αντί του κράτους**. Η Μεγάλη Βρετανία μπορεί να θεωρηθεί ως κατ'εξοχήν «μη -κρατική» κοινωνία (stateless).

- Πράγματι, το αγγλικό σύστημα βασίζεται σε μία αντίληψη για την οποία στη βάση του δικαίου και του Συντάγματος βρίσκεται **η έννοια της κοινότητας, ή οποία ορίζει πώς κυβερνάται μέσα από το έθιμο**. Η Αγγλία δεν γνώρισε το ρωμαϊκό δίκαιο, ούτε την έννοια του κράτους του ρωμαϊκού δικαίου ως αφηρημένου φορέα της εξουσίας. αλλά αντίθετα η παραγωγή του δικαίου ήταν πρωτίστως εθιμική. Άλλωστε, στην Αγγλία η έννοια του βασιλείου ως ενοποιητικής βάσης μιας κοινότητας αναπτύχθηκε ήδη κατά τον Μεσαίωνα, πολύ πριν τη γένεση του εθνικού κράτους στην υπόλοιπη Ευρώπη. Η συγκρότηση του εθνικού κράτους συντελείται στην Αγγλία σταδιακά μέσα από την κοινωνία και την **νομολογία του common law**, και όχι με τη συγκρότηση ενός πανίσχυρου συγκεντρωτικού κράτους.

- **Το Δίκαιο είναι κατά βάση νομολογιακό**, και όχι νομοθετημένο ή κωδικοποιημένο. Οι αποφάσεις των δικαστηρίων έχουν δεσμευτική ισχύ: υπάρχει η έννοια του δικαστικού προηγούμενου (stare decisis).

> Αυτή η νομολογιακή παραγωγή του δικαίου οδηγεί στην υπεροχή της «καζουιστικής»: δίνεται μεγαλύτερη έμφαση στον εμπειρισμό απ' ότι στις θεωρητικές έννοιες και κατασκευές.

> Άλλο αποτέλεσμα είναι η διαπλοκή ουσιαστικών και διαδικαστικών κανόνων: **remedies precede rights**: Η δικονομία διαμορφώνει το δικαίωμα και όχι το δικαίωμα τη δικονομία. Το δίκαιο διαμορφώνεται μέσα από τη δικονομία.

> Υπάρχουν δύο ειδών δίκαια: το δίκαιο του **common law** (< από τη νομολογία των βασιλικών δικαστηρίων) και το δίκαιο της **equity** (< από τη νομολογία του δικαστηρίου της Καγκελαρίας) που συμπληρώνει και αμβλύνει την αυστηρότητα του κοινού δικαίου. Υπάρχει και κωδικοποιημένο δίκαιο όπως το ναυτικό και το εμπορικό που πήγασαν από το ρωμαϊκό και το κανονικό δίκαιο

- Για τον **αγγλικό συνταγματισμό**, το Σύνταγμα νοείται πολύ περισσότερο ως ένα σύνολο πολιτικών και ακτιβιστικών αρχών, με τις οποίες μια κοινότητα δέχεται να κυβερνάται, παρά ως περιορισμός της κρατικής εξουσίας. Από το γεγονός αυτό προκύπτει άλλωστε και η φύση του αγγλικού Συντάγματος ως «**άγραφου**» καθώς και ο ρόλος των «**συνθηκών του πολιτεύματος**», αφού το Σύνταγμα νοείται πολύ περισσότερο ως πολιτική διαδικασία αυτοκυβέρνησης – ως «Instrument of Government» σύμφωνα με τον Cromwell (1653) – παρά ως τυπικός-νομικός φραγμός της εξουσίας.

> Έτσι, στην Αγγλία (όπως και στις ΗΠΑ) η διαδικασία συγκρότησης του εθνικού κράτους δεν έρχεται από πάνω, από ένα κράτος ή από ένα Σύνταγμα, αλλά από την αναγνώριση από την νομολογία των εθίμων και των φυσικών ελευθεριών (ελευθερία, ασφάλεια, ιδιοκτησία). Με άλλα λόγια, η κοινωνία είναι το λογικά πρότερον του κράτους, δημιουργεί το κράτος, που υπάρχει για χάρη της. Οι δικαιοκρατικοί περιορισμοί της κρατικής εξουσίας προϋπάρχουν συνεπώς του κράτους.

> Η απόλυτη εξουσία του μονάρχη άρχισε πολύ γρήγορα να περιορίζεται από την ανερχόμενη δύναμη του κοινοβουλίου: Οι Χάρτες **Magna Carta (1215)**, **Petition of Rights (1628)**, **Habeas Corpus Act (1679)**, **Bill of Rights (1689)**, προβάλλουν την υπεροχή των νόμων και εθίμων έναντι της εξουσίας του βασιλιά. Η νομολογία καθιερώνει τον κανόνα ότι ο μονάρχης δεν μπορεί να έχει άλλες εξουσίες από αυτές που προβλέπονται από το κοινοδίκαιο και, σε τελική ανάλυση, από το Κοινοβούλιο, που γίνεται πλέον στα μέσα του 19ου αιώνα η υπέρτατη εξουσία στο κράτος... Αποτέλεσμα είναι η εξουσία του μονάρχη, από προνόμιο να γίνει σιγά-σιγά συντεταγμένη αρμοδιότητα. Το κράτος δικαίου καθιερώνεται και σημαίνει ότι οι πράξεις της εκτελεστικής εξουσίας πρέπει να θεμελιώνονται άμεσα ή έμμεσα στην εξουσία του Κοινοβουλίου. Η υπεροχή του Κοινοβουλίου έναντι του μονάρχη ολοκληρώνεται με την Glorious Revolution (1688). Το κράτος δικαίου καθιερώνεται και σημαίνει ότι οι πράξεις της εκτελεστικής εξουσίας πρέπει να θεμελιώνονται άμεσα ή έμμεσα στην εξουσία του Κοινοβουλίου.

> Το αγγλικό μοντέλο πέρασε τον 19ο αιώνα από τον δυαδικό στο μονιστικό κοινοβουλευτισμό. Το μοντέλο αυτό διαδόθηκε στην Ευρώπη χάριν του Συντάγματος του Βελγίου, από τη ελληνικό Σύνταγμα του 1844, έως το τελευταίο προπολεμικό ρουμανικό Σύνταγμα του 1923. Είναι το “cabinet government”.

2.1.2.2. Στις ΗΠΑ:

- Το αγγλικό δίκαιο και το αγγλικό πολίτευμα επηρέασαν τις νεοϊδρυθείσες ΗΠΑ:.

> Έτσι, ούτε και στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής η έννοια του Συντάγματος συνδέεται με την έννοια του κράτους:

Βλ. έτσι τον ορισμό του Συντάγματος στο N. Redlich, J. Attanasio, J. K. Goldstein (2004), *Understanding Constitutional Law*, LexisNexis, Newark, San Francisco, Charlottesville, 3^η έκδ., σελ. 1: «The word “constitution” is used in several different senses. At times it describes the basic rules, written and unwritten, which create and control government. Alternatively, “Constitution” may denote a document which contains those rules which provide the framework for government. Both senses of the word apply to the American system. Unlike the British constitution, our Constitution is a written document which delegates and defines governmental power». Οι συγγραφείς παραπέμπουν στην περίφημη απόφαση **Marbury v. Madison (1803)**: «**The Constitution’ primary purpose is to create and limit national government**».

> Όπως και στην Αγγλία, βάση της οργάνωσης της κοινωνίας και μοχλός ενσωμάτωσης δεν είναι το κράτος αλλά πρωταρχικά, και για τη φιλελεύθερη θεωρία, **το δίκαιο και το Σύνταγμα**, και σήμερα, για τη ρεπουμπλικανική και κοινοτιστική θεωρία, η **κοινότητα**. Η έννοια της κοινότητας μπορεί άλλωστε να είναι μικρότερη από τα όρια του κράτους (π.χ. περιφέρειες) αλλά και να τα υπερβαίνουν (έτσι, η οικουμενική κοινότητα όλων των ανθρώπων) . Στο πλαίσιο αυτό, το Σύνταγμα και το δίκαιο στοχεύουν κατά πρώτον στην προστασία μειονοτήτων, αρχικά, των αποίκων έναντι του αγγλικού Κοινοβουλίου, σήμερα, των εθνικών και πολιτισμικών μειονοτήτων

> Επίσης, το αγγλικό πνεύμα του καλβινισμού συνέβαλε στην εκκοσμίκευση του δικαίου και στην ανάπτυξη της αγγλικής ιδέας του κοινοβουλευτισμού.

- Ωστόσο το αμερικανικό δίκαιο διαφοροποιήθηκε από το αγγλικό επειδή έχει γραπτό Σύνταγμα και ομοσπονδιακή δομή: Η ομοσπονδιακή δομή σημαίνει ότι υπάρχει ένα ομοσπονδιακό και ένα πολιτειακό Σύνταγμα και δίκαιο.

- Με τη Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας (1776) οι ΗΠΑ αποκτούν την ανεξαρτησία τους. Αρχικά, υπήρξαν συνομοσπονδία. Λόγοι οικονομικοί και νομισματικοί τους ώθησαν να γίνουν ομοσπονδία με το νέο Σύνταγμα που θεσπίστηκε στη Φιλαδέλφεια. Έτσι, το καλοκαίρι του 1787, 55 αντιπρόσωποι συγκεντρώθηκαν στη Φιλαδέλφεια για να θεσπίσουν νέο Σύνταγμα για τις ΗΠΑ.

Από τους 55 αντιπροσώπους (τους Founding Fathers), πρόεδρος ήταν ο George Washington, και δύο από τα πιο λαμπρά μέλη ο James Madison και ο Alexander Hamilton. Ενδιαφέρον είναι ότι οι αντιπρόσωποι αυτοί των πολιτειών δεν ήταν εκλεγμένοι από τους λαούς (κάτι που θυμίζει τη Συνέλευση για το μέλλον της Ευρώπης). Το Rhodes Island δεν είχε καν εκπρόσωπο.

Το νέο Σύνταγμα των ΗΠΑ επικυρώθηκε το 1789 και έκτοτε διατηρεί τυπικά και ουσιαστικά την ισχύ του με λίγες μόνο τροποποιήσεις. Έως το 1791 έχουμε ήδη τα 10 πρώτα Amendments που αποτελούν το Bill of Rights

Η παραγωγή του νέου Συντάγματος βασίστηκε στην πεποίθηση ότι το καθεστώς του άγγλου μονάρχη Γεωργίου ΙΙΙ παραβίασε ελευθερίες και αρχές που το ίδιο αναγνώριζε: η Αμερικανική Επανάσταση προκύπτει ως ένα είδος **δικαιώματος αντίστασης**. Το γεγονός ότι ο μονάρχης επέβαλε δραστικούς περιορισμούς στην οικονομική ελευθερία των αποικιών (τριγωνικό εμπόριο, τέλη κλπ.) θεωρήθηκε ως παραβίαση θεμελιωδών ελευθεριών τους.

Παράλληλα, η θέσπιση του νέου Συντάγματος δεν συνοδεύτηκε από ταξικές ανακατατάξεις στην κοινωνία: Η εξουσία ανήκε ήδη σε μια **στιβαρή μεσαία τάξη και σε μια ελίτ ιδιοκτητών και επαγγελματιών**. Οι αποικίες είχαν ήδη εμπεδώσει μια μορφή αυτοκυβέρνησης με βασικό στόχο την αναζήτηση μιας καλύτερης ζωής. Είχαν εξοικειωθεί με τις θεωρίες του κοινωνικού συμβολαίου και πίστευαν ότι η ζωή, η ελευθερία και η ιδιοκτησία πρέπει να προστατεύονται μέσω μιας συνέλευσης αντιπροσώπων, που αν δεν το ανταποκρίνεται σε αυτό της το καθήκον θα πρέπει να αλλάξει μέσα από νέες εκλογές.

Όλα αυτά διαφαίνονται ήδη στη Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας του 1776:

«Όταν κατά την Πορεία των ανθρωπίνων γεγονότων γίνεται απαραίτητο για έναν λαό να λύσει τους πολιτικούς δεσμούς οι οποίοι τον συνδέουν με άλλον και να αναλάβει ανάμεσα στις δυνάμεις της γης την ξεχωριστή και ίση θέση την οποία δικαιούται από τους Νόμους της Φύσης και τον Θεό της Φύσης, στοιχειώδης σεβασμός προς τη γνώμη της ανθρωπότητας επιβάλλει [στο λαό αυτό] να διακηρύξει τα αίτια που τον ωθούν στον διαχωρισμό

Δεχόμαστε τις εξής αλήθειες ως αυταπόδεικτες, πως όλοι οι άνθρωποι δημιουργούνται ίσοι, και προικίζονται από τον Δημιουργό τους με συγκεκριμένα απαραβίαστα Δικαιώματα, μεταξύ των οποίων είναι το δικαίωμα στη Ζωή, το δικαίωμα στην Ελευθερία, και το δικαίωμα στην επιδίωξη της Ευτυχίας.

Πως για να εξασφαλιστούν αυτά τα δικαιώματα, ιδρύονται Κυβερνήσεις μεταξύ των Ανθρώπων, αντλώντας τις εύλογες εξουσίες τους από την συναίνεση των κυβερνημένων.

*Πως όποτε μια Μορφή Κυβέρνησης γίνεται καταστροφική για τους σκοπούς αυτούς, είναι Δικαίωμα του Λαού να την αλλάξει ή να την καταργήσει, και να εγκαταστήσει νέα Κυβέρνηση θέτοντας τα θεμέλιά της σε τέτοιες αρχές και οργανώνοντας τις εξουσίες της σε τέτοια μορφή, ώστε να φανεί πιθανότερο να επιφέρει **την Ασφάλεια και την Ευτυχία του**».*

- Βασικές ιδέες διέπουν τον αμερικανικό συνταγματισμό::

> **το κοινωνικό συμβόλαιο:** επιτάσσει τη λογοδοσία των κυβερνώντων και την υποταγή τους στον νόμο

> η **αντιπροσώπευση** : η οποία δεν είναι μόνον άμεση αλλά και έμμεση, για να μην υπάρχει τυραννία της πλειοψηφίας

> η **διάκριση των εξουσιών** (= checks and balances), έκφανση της οποίας είναι και ο ομοσπονδισμός. Η διάκριση των εξουσιών στοχεύει στο να αποτρέψει την τυραννία μιας πλειοψηφίας και τον δεσποτισμό της εκτελεστικής εξουσίας. (για αυτό δεν υπάρχει μονάρχης αλλά αιρετός Πρόεδρος, ο οποίος μάλιστα μπορεί να κατηγορηθεί από το Κογκρέσο με τη διαδικασία του impeachment)

> **republic** (= αβασίλευτη δημοκρατία) κάτι πρωτόγνωρο τον 19^ο αιώνα.

> **self-reliance**: ενώ δεν υπάρχει αριστοκρατία ή ευγενείς, η νοοτροπία είναι ότι υπάρχουν έξυπνοι πολίτες και βλάκες, ικανοί και ανίκανοι, ταλαντούχοι και όχι: η φιλοσοφία είναι συντηρητική και αναγνωρίζει την ανισότητα των ανθρώπων Στηρίζεται στην περίφημη πεποίθηση του **self-reliance**.

[Έτσι, η βασική διαφορά ως προς την κοινωνική πολιτική μεταξύ ΗΠΑ και Ευρώπης στηρίζεται στην πεποίθηση του self-reliance. Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση δέχεται τη βοήθεια στους γέρους (Medicare), τους φτωχούς (Medicaid) και τους αναπήρους]

- Ενδεικτικά, γι την κατανόηση του αμερικανικού συνταγματισμού βλ. την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ του 2008 για την οπλοκατοχή

DISTRICT OF COLUMBIA HELLER :

*In interpreting this text, we are guided by the principle that “[t]he Constitution was written to be understood by the voters; its words and phrases were used in their **normal and ordinary** as distinguished from **technical meaning**.”...Normal meaning may of course include an idiomatic meaning, but it excludes secret or technical meanings that would not have been known to ordinary citizens in the founding generation.*

*[...] **the people** refers to a class of persons who are part of a national community or who have otherwise developed sufficient connection with this country to be considered part of that community*

*[...] Putting all of these textual elements together, we find that they guarantee the individual right to possess and carry weapons in case of confrontation. This meaning is strongly confirmed by the historical background of the Second Amendment. We look to this because it has always been widely understood that the Second Amendment, like the First and Fourth Amendments, **codified a pre-existing right**. The very text of the Second Amendment implicitly recognizes the pre-existence of the right and declares only that it “shall not be infringed.” As we said in *United States v. Cruikshank* 92 U. S. 542, 553 (1876), “[t]his is not*

a right granted by the Constitution. Neither is it in any manner dependent upon that instrument for its existence. The Second amendment declares that it shall not be infringed

*[...] Between the Restoration and the Glorious Revolution the Stuart Kings Charles II and James II succeeded using select militias loyal to them to suppress politic dissidents, in part by disarming their opponents. ...Under the auspices of the 1671 Game Act, for example, the Catholic James II had ordered general disarmaments of regions home to his Protestant enemies..... These experiences caused Englishmen to be extremely wary of concentrated military forces run by the state and to be jealous of their arms. They accordingly obtained an assurance from William and Mary, in the Declaration of Right (which was codified as the English Bill of Rights), that Protestants officers or their Assistants, employed in the Execution of Justice . . **Protestants may have arms for their defense suitable to their conditions and as allowed by law.**" ...This right has long been understood to be the predecessor to our Second Amendment*

[...] It was clearly an individual right, having nothing whatever to do with service in a militia. To be sure, it was an individual right not available to the whole population, given that it was restricted to Protestants, and like all written English rights it was held only against the Crown, not Parliament.

But it was secured to them as individuals, according to "libertarian olitical principles," not as members of a fighting force.

By the time of the founding, the right to have arms had become fundamental for English subjects. His description of it cannot possibly be thought to tie it to militia or military service. It was, he said, "the natural right of resistance and self-preservation

*Thus, the right secured in 1689 as a result of the Stuarts' abuses was by the time of the founding understood to be **an individual right protecting against both public and private violence.** And, of course, what the Stuarts had tried to do to their political enemies, George III had tried to do to the colonists. **In the tumultuous decades of the 1760's and 1770's, the Crown began to disarm the inhabitants of the most rebellious areas.** That provoked polemical reactions by Americans invoking their rights as Englishmen to keep arms. A New York article of April 1769 said that "[i]t is a natural right which the people have reserved to themselves, confirmed by the Bill of Rights, to keep arms for their own defence." Americans understood the "right of self-preservation" as permitting a citizen to "repe[l] force by force" when "the intervention of society in his behalf, may be too late to prevent an injury." 1*

[...] There seems to us no doubt, on the basis of both text and history, that the Second Amendment conferred an individual right to keep and bear arms. Of course the right was not unlimited....

2.1.3. Οικογένεια των ρωσικών δικαίων:

- Πρόκειται για τη Ρωσία, την Ουκρανία, τα κράτη της πρώην ΕΣΣΔ πλην των βαλτικών δημοκρατιών.

- Οι χώρες αυτές έχουν υποστεί αρχικά την μογγολική κυριαρχία. Στη συνέχεια, υπέστησαν την επιρροή του βυζαντινού και βυζαντινορωμαϊκού δικαίου.

Τον 18^ο και 19^ο αιώνα, πολλά από τα κράτη αυτά είχαν άλλωστε ακολουθήσει τη ρωμανική νομική παράδοση, ως προς την έννοια του κανόνα δικαίου, τις πηγές του δικαίου κλπ. Με την Οκτωβριανή Επανάσταση (1917), διαμόρφωσαν το κρατικό και νομικό τους σύστημα στο πλαίσιο του μαρξισμού-λενινισμού. Μετά τη δημοκρατική μετάβαση, τα δίκαια αυτά υιοθετούν ξανά τα χαρακτηριστικά του δυτικού συστήματος, ειδικότερα, τα χαρακτηριστικά της ηπειρωτικής Ευρώπης και της ρωμανικής οικογένειας, εκτός από τα θέματα της οικονομίας όπου υιοθετούν και λύσεις της αγγλοαμερικανικής νομικής παράδοσης.

2.1.3.1. Σύντομη αναδρομή στις σοσιαλιστικές θεωρίες:

- Οι σοσιαλιστικές θεωρίες ασκούν κριτική στον φιλελευθερισμό, σε κοινωνικό και οικονομικό επίπεδο:

- Κεντρικό στοιχείο της κριτικής αυτής είναι η φιλελεύθερη αντίληψη για τον άνθρωπο, τον οποίο ο κλασικός φιλελευθερισμός, στηριζόμενος στη φυσικοδικαιική αντίληψη, νοεί *in abstracto*. Στον αντίποδα της αντίληψης αυτής, **οι σοσιαλιστικές θεωρίες αντιλαμβάνονται τον άνθρωπο *in concreto***, δηλαδή με τη συγκεκριμένη θέση, που έχει στη συγκεκριμένη κοινωνία, τη συγκεκριμένη ιστορική στιγμή. Από τη νέα αυτή οπτική, αναδεικνύονται οι ουσιαστικές ανισότητες μεταξύ των ανθρώπων, τις οποίες η πλασματική «φυσική» - τυπική ή νομική - ισότητα καλύπτει.

- Η διαπίστωση αυτή οδηγεί στην ανάδειξη ενός νέου ρόλου της κοινωνίας, η οποία δεν αποτελεί απλά το πλαίσιο άσκησης δικαιωμάτων που προϋπήρχαν, αλλά τον χώρο όπου διαμορφώνονται, γεννιούνται ή παραβιάζονται τα δικαιώματα. Η νέα αυτή θεώρηση καταλήγει στην ανάγκη **αναίρεσης της στεγανής διάκρισης κράτους και κοινωνίας** με την ανάληψη από το κράτος ενός νέου ρόλου, αυτού **της παρέμβασης στο κοινωνικό γίγνεσθαι** με σκοπό τη διασφάλιση της ουσιαστικής ισότητας. Επομένως, το κράτος πρέπει να μετεξελιχθεί και από «ουδέτερο», «κράτος-νυχτοφύλακας», να γίνει **παρεμβατικό**.

- Οι πρώτες σοσιαλιστικές θεωρίες περιορίζονται στην κριτική της οικονομικής ελευθερίας και καλούνται «**ανθρωπιστικός σοσιαλισμός**». Εδώ ανήκει, ήδη κατά την περίοδο της Γαλλικής Επανάστασης, το κίνημα των «*Enragés*»:

Χαρακτηριστικές του κινήματος είναι οι απόψεις του Jacques Roux: "liberty is no more than an empty shell when one class is allowed to condemn another to starvation and no measures taken against them".

Την ίδια εποχή, ο Gracchus Babeuf θεωρείται πρόδρομος του κομμουνισμού: «*La nature n'ayant donné de propriété à personne.*»

«Il faut avancer... parce que le christianisme et la liberté sont incompatibles»

Πρόκειται για προάγγελους του «**ουτοπικού σοσιαλισμού**», το οποίο αναπτύσσουν λίγα χρόνια αργότερα οι Robert Owen, Charles Fourier, Henri de Saint-Simon (χριστιανικός σοσιαλισμός) και μεταγενέστερα ο Proudhon και ο Louis Blanc. Ο ουτοπικός σοσιαλισμός πρεσβεύει μια σοσιαλιστική οργάνωση της παραγωγής με την κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων και ένα σύστημα αυτοδιαχείρισης:

Βλ. Saint-Simon: *«La société tout entière repose sur l'industrie.»*

- Σε δεύτερη φάση, από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα και μετά, ο καλούμενος «**επιστημονικός σοσιαλισμός**» απορρίπτει ριζικά το φιλελεύθερο σύστημα των δικαιωμάτων. Θεμελιώνοντας τον **ιστορικό υλισμό**, ο επιστημονικός σοσιαλισμός απορρίπτει τα δύο θεμελιώδη αξιώματα του φιλελευθερισμού. Πρώτον, την ύπαρξη φυσικών δικαιωμάτων ως δικαιωμάτων του ανθρώπου στη γενική και αφηρημένη του διάσταση: τα δικαιώματα, όπως κάθε **εποικοδόμημα** αποτελούν έκφραση μιας συγκεκριμένης εν τόπω και χρόνω κοινωνικής οργάνωσης, όπως αυτή ορίζεται από **την πάλη των τάξεων**. Στο πλαίσιο αυτό, τα κλασικά ατομικά δικαιώματα δεν είναι δικαιώματα του ανθρώπου, αλλά της ανερχόμενης αστικής «τάξης», που διαθέτει τα οικονομικά μέσα για να τα ασκήσει, δεν αποτελούν δηλαδή παρά **τυπικές και όχι ουσιαστικές ελευθερίες**. Και, δεύτερον, τον ατομοκεντρισμό: η διάσπαση κράτους και κοινωνίας, που επήλθε με τη μετάβαση από τη φεουδαλική στην αστική κοινωνία, είχε ως αποτέλεσμα την **αλλοτρίωση** του ανθρώπου, δηλαδή την αποξένωση του ανθρώπου από τα κοινά, και την επιδίωξη του αποκλειστικά ιδιωτικού του συμφέροντος.

Τη θέση αυτή αναπτύσσει ο **Karl Marx** στο βιβλίο του Για το Εβραϊκό Ζήτημα (1843): Η **χειραφέτηση** του ανθρώπου προϋποθέτει την ανατροπή του κοινωνικού status quo και την **κατάργηση των τάξεων**, έτσι ώστε ο άνθρωπος να υπάρχει ως άνθρωπος και όχι ως εκπρόσωπος των ταξικών και περιουσιακών ατομικών του συμφερόντων. Επομένως, για τον μαρξισμό λενινισμό, η ελευθερία του ανθρώπου – που είναι, όπως και για τον φιλελευθερισμό, η υπέρτατη αξία και ο στόχος της κοινωνικής συμβίωσης, δεν είναι δεδομένη, αλλά **κατακτάται** μέσα από την ιστορική εξέλιξη, για να γίνει πραγματικότητα σε μια **αταξική κοινωνία**.

*Στο Μανιφέστο του Κομμουνιστικού Κόμματος (1848) ο Μαρξ και ο **Friedrich Engels** προασπίζουν τη δημιουργία εργατικών κομμάτων από τα οποία θα ξεκινήσει η επανάσταση κατά της αστικής τάξης. Στο πρώτο στάδιο, η επανάσταση αυτή θα οδηγήσει στη **δικτατορία του προλεταριάτου**, όπου θα καταργηθούν η ιδιωτική ιδιοκτησία και οι κοινωνικές τάξεις. Στο δεύτερο στάδιο, θα οικοδομηθεί το **σοσιαλιστικό κράτος** που στηρίζεται στην*

*κοινωνικοποίηση των μέσων παραγωγής και την αναγνώριση δικαιωμάτων, που ωστόσο υπάγονται στο στόχο της οικοδόμησης της νέας κοινωνίας. Στο τρίτο στάδιο, φτάνουμε πλέον στην **κομμουνιστική κοινωνία**, όπου καταργείται το κράτος, αφού οι κοινωνικές σχέσεις ρυθμίζονται αυτόματα χωρίς ανάγκη καταναγκασμού και ο άνθρωπος είναι απόλυτα ελεύθερος εκ των πραγμάτων, χωρίς να προκύπτει ανάγκη θέσπισης των δικαιωμάτων του.*

- Πρέπει να σημειωθεί ότι οι διεκδικήσεις αυτές επέτυχαν τη θέσπιση ορισμένων κοινωνικών μέτρων ήδη από το δεύτερο μισό του 19^{ου} αιώνα, ειδικότερα την προστασία των παιδιών και των γυναικών στο πεδίο της εργασίας, τον περιορισμό των ωρών εργασίας, την εισαγωγή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, την πρόβλεψη συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης....Στόχος είναι η αποτροπή των κοινωνικών συγκρούσεων και αναταραχών.. Η πρώτη συνταγματική κατοχύρωση κοινωνικών δικαιωμάτων γίνεται με το περίφημο γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης του 1919.

Από την άλλη πλευρά, ήδη από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα η πρόοδος της τεχνολογίας επέτρεψε την ανάπτυξη δημοσίων υπηρεσιών όπως ο ηλεκτρισμός, οι συγκοινωνίες, το ταχυδρομείο, με αποτέλεσμα να αναπτυχθεί η έννοια των παροχών. Με τον Α' και κυρίως τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο αναπτύχθηκε η έννοια της κρατικής παρέμβασης στην οικονομία, πρώτα για τις ανάγκες διεξαγωγής του πολέμου (π.χ. επίταξη επιχειρήσεων) και μετά για την ανοικοδόμηση των χωρών που είχαν πληγεί (π.χ. το αμερικανικό Σχέδιο Μάρσαλ, το 1947, για τη χρηματοδότηση των περισσότερων ευρωπαϊκών κρατών, κρατικοποιήσεις επιχειρήσεων, επιχορηγήσεις, προγραμματισμός της οικονομίας)

2.1.3.2. Η μαρξιστική-λενινιστική θεωρία για το κράτος και το δίκαιο:

- Παρότι στα σοσιαλιστικά κράτη η νομική ορολογία, η δομή, τα χαρακτηριστικά των κανόνων δικαίου είναι τα ίδια με το ηπειρωτικό ευρωπαϊκό σύστημα, αποκτούν άλλο νόημα στο πλαίσιο της μαρξιστικής-λενινιστικής ιδεολογίας.

- Ο **εργαλειακός χαρακτήρας του δικαίου**: Στη μαρξιστική ιδεολογία, το δίκαιο είναι τμήμα του εποικοδομήματος και πηγάζει από την άρχουσα τάξη για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων της. Το κράτος και το δίκαιο είναι το εργαλείο για την οικοδόμηση της σοσιαλιστικής και μετά της κομμουνιστικής κοινωνίας. Στόχος είναι ο **μαρσαςμός του κράτους και του δικαίου** σε μία αταξική κοινωνία, όπου οι κοινωνικές συγκρούσεις θα εκλείψουν και οι σχέσεις θα αυτό-ρυθμίζονται

- **Η αμφιλεγόμενη κανονιστική σημασία του Συντάγματος.** Το Σύνταγμα είναι ο ανώτατος νόμος και καθρεφτίζει τους κοινωνικούς συσχετισμούς, συγκεκριμένα την κατάκτηση της πολιτικής εξουσίας από τις εργατικές μάζες και την κυριαρχία του προλεταριάτου: είναι επομένως ένας «απολογισμός». Ταυτόχρονα είναι το εργαλείο για την οικοδόμηση της σοσιαλιστικής κοινωνίας και τη διαμόρφωση νέων πολιτικών και οικονομικών δομών: είναι επομένως και ένα «πρόγραμμα».

- **Η απουσία αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματος:** Το Σύνταγμα έχει ιδεολογικό - προγραμματικό χαρακτήρα και όχι ανώτατη τυπική ισχύ, υπέρτερη του κοινού νόμου, ούτε έχει τη συμβολική σημασία που έχει στα δυτικά καθεστώτα. Αποτέλεσμα είναι η ερμηνεία του να γίνεται χάριν της σοσιαλιστικής νομιμότητας, ενώ δεν υπάρχει δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (ο έλεγχος της συνταγματικότητας γίνεται από τη Βουλή, π.χ. το Ανώτατο Σοβιέτ στην ΕΣΣΔ)

2.1.3.3. Το πολίτευμα των «λαϊκών δημοκρατιών»

- Ο όρος «**λαϊκή δημοκρατία**» βρίσκεται για πρώτη φορά στο λεξιλόγιο των Ευρωπαίων Χριστιανοδημοκρατών τον Μεσοπόλεμο. Αποκτά όμως τη μαρξιστική-λενινιστική διάσταση το 1947, στη σύσκεψη των κυριότερων Κομμουνιστικών Κομμάτων της Ευρώπης στη Βαρσοβία. Με τον όρο αυτό νοούνται τα πολιτικά καθεστώτα όπου η εξουσία ανήκει στις λαϊκές μάζες: την εργατική τάξη και τις λοιπές εργαζόμενες μάζες (αγρότες, τεχνίτες, διανοούμενους) με σκοπό την εγκαθίδρυση της σοσιαλιστικής κοινωνίας (εθνικοποίηση κυρίως της βαριάς βιομηχανίας, των μεταφορών και των Τραπεζών .

Αρχικά τα καθεστώτα αυτά έχουν ως στόχο τη μετάβαση από αστική δημοκρατία στη **δικτατορία του προλεταριάτου**, σύμφωνα άλλωστε με τη μαρξιστική-λενινιστική ιδεολογία. Σε αυτήν τη φάση όλες οι ατομικές ελευθερίες καταργούνται ως αποκλειστικά προνόμια της αστικής τάξης:

Έτσι στη Σοβιετική Ένωση, η Διακήρυξη των δικαιωμάτων του εργαζόμενου και υπό εκμετάλλευση λαού του 1918 διακηρύττει : «II. Ο βασικός της στόχος είναι η κατάργηση κάθε εκμετάλλευσης ανθρώπου από άνθρωπο, η πλήρης εξάλειψη του χωρισμού της κοινωνίας σε τάξεις, η ανελέητη συντριβή της αντίστασης των εκμεταλλευτών, η εδραίωση μιας σοσιαλιστικής οργάνωσης της κοινωνίας, και η νίκη του σοσιαλισμού σε όλες τις χώρες. Η Συντακτική συνέλευση αποφασίζει επίσης:

1. Καταργείται η ιδιωτική ιδιοκτησία της γης. Όλη η γη και όλα τα κτήρια, τα αγροτικά εργαλεία και τα άλλα εξαρτήματα της αγροτικής παραγωγής ανακηρύσσονται ιδιοκτησία όλου του εργαζόμενου λαού....»

Στην πορεία, με τη θέσπιση των Συνταγμάτων της δεύτερης γενιάς όπου οικοδομείται το **σοσιαλιστικό κράτος**, αναγνωρίζονται ατομικά δικαιώματα και συλλογικές ελευθερίες καθώς και κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα. Χαρακτηριστικό είναι ότι τα δικαιώματα αυτά συνδέονται στενά με την οικοδόμηση του σοσιαλιστικού κράτους: υπό αυτό το πρίσμα, οι ελευθερίες που αναγνωρίζονται δεν μπορεί να ασκηθούν κατά του σοσιαλιστικού καθεστώτος;

Έτσι το άρθρο 125 του σοβιετικού Συντάγματος του 1936: «Σε συμφωνία προς τα συμφέροντα των εργατών και για τη σταθεροποίηση του σοσιαλιστικού καθεστώτος, ο νόμος εγγυάται στους πολίτες της ΕΣΔΑ: την ελευθερία του λόγου, την ελευθερία του τύπου, την ελευθερία των συναθροίσεων...»

Πρβλ. και άρθρο 50 του Συντάγματος του 1977: «Σε συμφωνία προς τα συμφέροντα του λαού και με στόχο την ενίσχυση και ανάπτυξη του σοσιαλιστικού καθεστώτος κατοχυρώνονται για τους πολίτες της ΕΣΔΑ η ελευθερία του λόγου, του τύπου και των συναθροίσεων....»

- Οι πολιτευματικές αρχές στις οποίες στηρίζονται οι λαϊκές δημοκρατίες είναι οι εξής:

> Η **αρχή της λαϊκής κυριαρχίας**, όπου ο λαός είναι το **προλεταριάτο**. Ο λαός είναι η πηγή της εξουσίας και την ασκεί μέσω των διαφόρων συμβουλίων (σοβιέτ), που οργανώνονται σε κάθε επίπεδο και σε κάθε διαδικασία παραγωγής. Τα συμβούλια αυτά έχουν διοικητικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες. Ακόμα και τα δικαστήρια στελεχώνονται από αιρετούς δικαστές και λαϊκούς συνέδρους.

> Η **αρχή του ενιαίου της εξουσίας**, αφού ο λαός είναι ενιαίος μια και δεν υπάρχουν πλέον αντιτιθέμενες κοινωνικές τάξεις, που ασκεί την εξουσία στο όνομα των λαϊκών μαζών. Το σύστημα είναι αυτό της κυβερνώσας Βουλής (Ανώτατο Σοβιέτ της ΕΣΣΔ), που ελέγχει όχι μόνον την εκτελεστική εξουσία (το Presidium) αλλά και τη δικαιοσύνη. Τα μέλη του Ανώτατου Σοβιέτ δεσμεύονται έναντι των εκλογέων τους με επιτακτική εντολή.

> Η **αρχή του δημοκρατικού συγκεντρωτισμού**: όλα τα κρατικά όργανα τελούν σε ιεραρχική διάρθρωση, από τον λαό έως τον Πρόεδρο του Ανώτατου Σοβιέτ, που είναι και αρχηγός του Κομμουνιστικού Κόμματος.

> Η **αρχή του μονοκομματικού κράτους**, αφού δεν υπάρχουν τάξεις που να εκπροσωπούν αντιμαχόμενα συμφέροντα. Όλες οι εξουσίες ταυτίζονται με το ΚΚ και ελέγχονται από αυτό σε όλα τα επίπεδα. Έτσι, οι εκλογές έχουν ως αντικείμενο την εκλογή ικανών προσωπικοτήτων στο πλαίσιο του ΚΚ και όχι την αντιπαράθεση διαφορετικών απόψεων: η λίστα των υποψηφίων καταρτίζεται

από τα συνδικάτα, τις ενώσεις νεολαίας, τα κύτταρα στο χώρο εργασίας κλπ., πάντα υπό τον έλεγχο του ΚΚ..

> Αναγνωρίζονται **τρεις τομείς της οικονομίας: ο κρατικός, ο συνεταιριστικός και ο ιδιωτικός**. Ισχύει ο κεντρικός σχεδιασμός της οικονομίας από το κράτος.

> Η **αρχή της σοσιαλιστικής νομιμότητας**: ο ρόλος του νόμου είναι ο κοινωνικός μετασχηματισμός και η εγκαθίδρυση της σοσιαλιστικής κοινωνίας, σε πρώτη φάση, και σε δεύτερη φάση, της αταξικής κοινωνίας, σε συνθήκες σταθερότητας. Η σοσιαλιστική νομιμότητα διαφοροποιείται από την έννοια του κράτους δικαίου. αφού το δίκαιο σκοπεύει πρωταρχικά στην επαναστατική μετατροπή της κοινωνίας και όχι στην τήρηση των «τύπων» και στη διατήρηση του κοινωνικού status quo. Η σοσιαλιστική νομιμότητα νομιμοποίησε άλλωστε και τον έλεγχο των κρατών του ανατολικού μπλοκ από τη ΕΣΣΔ, επιτρέποντας την παρέμβαση του Ερυθρού Στρατού για τη διατήρηση των καθεστώτων αυτών (Βερολίνο 1953, Βουδαπέστη 1956, Πράγα 1968). Η δυνατότητα αυτή θεσμοποιείται το 1947 με την Κομινφόρμ το 1947 και το 1955 με το Σύμφωνο της Βαρσοβίας, το 1955.

2.1.4. Οικογένεια των σκανδιναβικών δικαίων:

Περιλαμβάνει τη Δανία, τη Νορβηγία, τη Σουηδία, τη Φινλανδία και την Ισλανδία. Τα δίκαια των χωρών αυτών βρίσκονται «ανάμεσα» στην οικογένεια του common law και στην ρωμανική οικογένεια, αφού έχουν στοιχεία και από τις δύο. Χαρακτηριστικό πάντως είναι ότι τα κράτη αυτά έχουν γνωρίσει την κωδικοποίηση παλιότερα απ' ότι η ηπειρωτική οικογένεια, συχνά δε είχαμε κωδικοποιήσεις κοινές για όλα αυτά τα κράτη.

2.2. Συστήματα των χωρών της Ασίας και της Αφρικής

Το χαρακτηριστικό των κρατών αυτών είναι η συνύπαρξη ενός παραδοσιακού και ενός σύγχρονου νομικού και πολιτικού συστήματος, το οποίο εισήχθη είτε ως συνέπεια της αποικιοκρατίας είτε ως προσπάθεια εκσυγχρονισμού. Μιλάμε, για **πολυδικαικότητα**, δηλαδή, για τη συνύπαρξη, στις έννομες αυτές τάξεις, ενός σύγχρονου δικαίου με ένα ή περισσότερα παραδοσιακά δίκαια.

2.2.1. Παραδοσιακά συστήματα

2.2.1.1. Το μουσουλμανικό δίκαιο.

- Το Ισλάμ είναι μια μονοθεϊστική θρησκεία που προκύπτει από έναν ιδιότυπο συγκερασμό του αραβικού παγανισμού με τον ιουδαϊσμό και τον χριστιανισμό. Χαρακτηριστικό του είναι ότι **έχει καθολικό χαρακτήρα, δεν έχει δηλαδή μόνο θρησκευτικό στόχο αλλά και πολιτικό σκοπό**. Δεν αφορά μόνο τη συνείδηση αλλά και την κοινωνική και πολιτική ζωή του έθνους. Το Ισλάμ πρεσβεύει την αδιαχώριστη συνοχή θρησκευτικών και πολιτικών κανόνων και κατ' επέκταση και τη συγκέντρωση πνευματικής και κοσμικής εξουσίας στο ίδιο πρόσωπο (χαλίφη/ σουλτάνος). Κεντρική ιδέα της ισλαμικής θρησκείας είναι ότι ο άνθρωπος κυριαρχείται από το Θεό: ισλάμ σημαίνει υποταγή.

- Το μουσουλμανικό δίκαιο είναι η πρακτική μορφή της ισλαμικής θρησκείας. Είναι **θρησκευτικό δίκαιο**: αποτελείται δηλαδή από τους κανόνες που υιοθετήθηκαν από τους εκπροσώπους της μουσουλμανικής θρησκείας για να ρυθμίσουν τη συνείδηση και τη συμπεριφορά των πιστών. Αντίθετα δηλαδή με το δίκαιο των χριστιανικών εκκλησιών και ιδιαίτερα το δίκαιο της Ρωμαιοκαθολικής Εκκλησίας (Codex juris canonici, 1917) που δεν ρυθμίζουν κατ' αρχήν κοσμικής φύσεως θέματα, το μουσουλμανικό δίκαιο ρυθμίζει το σύνολο των κοινωνικών σχέσεων. Το μουσουλμανικό δίκαιο δεν αφορά μόνο τη σχέση των πιστών με το μουσουλμανικό ιερατείο, αλλά το σύνολο της κοινωνικής και πολιτικής ζωής.

- Κατ' επέκταση, το μουσουλμανικό κράτος είναι κατ' εξοχήν **θεοκρατικό**. Το Ισλάμ είναι ένα σύστημα ταυτόχρονα θρησκευτικό και πολιτικό. Θεμέλιο του κράτους είναι η θρησκεία, ενώ κράτος και δίκαιο είναι στην υπηρεσία της θρησκείας: Το μουσουλμανικό κράτος είναι η πολιτική οργάνωση μιας θρησκευτικής κοινότητας, είναι μια παράγωγη μορφή θρησκείας. Έτσι, το Ισλάμ ανάγει την υπακοή στην Κυβέρνηση σε θρησκευτικό καθήκον.

- Το μουσουλμανικό δίκαιο είναι ένα σύστημα καθηκόντων που περιλαμβάνει τελετουργικές, ηθικές και νομικές υποχρεώσεις, όλες επί ίσοις όροις, στην υπηρεσία της ίδιας θρησκευτικής επιταγής. Ο ιερός νόμος είναι η **charia** που αποτελείται από 4 πηγές που είναι και οι πηγές του νομικού συστήματος του ισλαμικού κράτους, (**Fiqh**= κανόνες που ρυθμίζουν την άσκηση της λατρείας, τις συναλλαγές, τις κοινωνικές και πολιτικές πράξεις και θεσμούς).

- Αυτές οι πηγές είναι:

> το Κοράνιο, δηλαδή το ιερό βιβλίο του Αλλάχ. Είναι ο νόμος εξ αποκαλύψεως, ο υπέρτατος νόμος και δεν επιδέχεται τροποποιήσεις. Πρόκειται για μια συλλογή θρύλων, τελετών και εθίμων, χωρίς συστηματική δομή, που ρυθμίζουν τις στοιχειώδεις εκφάνσεις της κοινωνικής και πολιτικής ζωής των αράβων [π.χ. προσευχή, νηστεία, ιερός πόλεμος (=jihad), γάμος, διαζύγιο, συμβάσεις, συμβιβασμοί, ομολογία, μετάνοια, ποινές...].

> η *Sunna*, δηλαδή οι παραδόσεις περί της πράξης και της σοφίας του Μωάμεθ, όπως τις αναφέρουν οι επίγονοί του. Πρόκειται δηλαδή για προφορικές εξηγήσεις και ερμηνείες του Κορανίου από τον Μωάμεθ και για παραδείγματα από την ιδιωτική και τη δημόσια ζωή του προφήτη. Περιλαμβάνει τις πρώτες αρχές οργάνωσης της ισλαμικής κοινότητας. Οι παραδόσεις αυτές καταγράφονται στα *Hadith*, τα οποία συγκεντρώθηκαν σε συλλογές τον 8^ο, 9^ο αιώνα. Τα *Hadith* είναι περισσότερο θεωρητική διδασκαλία, ενώ η *Sunna* περισσότερο πρακτικοί κανόνες. Είναι η δεύτερη ιεραρχικά πηγή του δικαίου.

> οι αποφάσεις των πρώτων χαλιφών. Όταν από ούτε από το Κοράνιο ούτε από τις ιερές παραδόσεις δεν προκύπτει λύση, οι ιεροδίκες προσέφευγαν στις αρχές και αποφάσεις των πρώτων χαλιφών που θεωρούνται πιστοί και αυθεντικού ερμηνευτές της θείας βούλησης (ονομάστηκαν *moudjahedine*)

> η *Idjma*, δηλαδή η σύμφωνη γνώμη (*consensus*) των νομομαθών και η *Kiyas*, δηλαδή οι περιπτώσεις αναλογικής ερμηνείας από τους μεγάλους νομομαθείς. Από τον 13ο, 14ο αναγνωρίζονται ως συμπληρωματική πηγή του δικαίου όταν οι προηγούμενες πηγές δεν δίνουν τη λύση,

- Χαρακτηριστικό του ισλαμικού δικαίου είναι η στατικότητα και ο συντηρητισμός, αφού ουσιαστικά δεν αφήνει χώρο ούτε στο έθιμο ούτε στην εξέλιξη της κοινωνικής πραγματικότητας. Από τον 10^ο αιώνα επικράτησε η άποψη ότι έχει ολοκληρωθεί. Απέκτησε έτσι έναν αμετάβλητο χαρακτήρα. Σε ένα τέτοιο συντηρητικό νομικό σύστημα, ο ηγεμόνας δεν νομοθετεί ; ο νόμος είναι το Κοράνιο και ο πραγματικός ηγεμόνας είναι ο θεός. Παράλληλα, η αναλογική ερμηνεία στην οποία στηρίζεται είναι, για το δυτικό δίκαιο, επισφαλής μέθοδος ερμηνείας, όπως άλλωστε και η καζουιστική (περιπτωσιολογικός και εμπειρικός χαρακτήρας των κανόνων) καθώς και ο ασαφής χαρακτήρας των νομικών εννοιών του. Για αιώνες, ο ισλαμισμός παρέμεινε ανεπηρέαστος από τις εξελίξεις που λάμβαναν χώρα στον δυτικό κόσμο.

- Το μουσουλμανικό δίκαιο χαρακτηρίζει τον αραβικό κόσμο. Πρέπει να σημειωθεί ότι η θρησκεία προέχει της εθνικής ιδιαιτερότητας των αραβικών κρατών και αποτελεί στοιχείο συνοχής και επεκτατισμού.

2.2.1.2. Το ινδουιστικό ή ινδουικό δίκαιο

. - Ο ινδουισμός είναι η τρίτη μεγαλύτερη θρησκεία, μετά τον Χριστιανισμό και το Ισλάμ, με βάση την Ινδία. Ο ινδουισμός είναι κράμα του βραχμανισμού με άλλες τοπικές θρησκείες της Ινδίας. Χαρακτηριστικό είναι ότι δεν υπάρχει ένας ιδρυτής της θρησκείας ούτε ένα πρόσωπο-σωτήρας ούτε ένα ιερό κείμενο. Αρχικά ήταν ένα είδος λατρείας της φύσης και, αργότερα, με τη συμβολή του βραχμανισμού βασίστηκε στην ιδέα ότι ο κόσμος διέπεται από έναν καθολικό νόμο (ντάρμα) και ότι ο κόσμος ξεκινάει ξανά και ξανά από την αρχή. Από τον καθολικό αυτό νόμο απορρέει ένα κοινωνικό σύστημα αυστηρά διαχωρισμένο και ιεραρχημένο σε κάστες. Παράλληλα διδάσκει τις έννοιες της επιείκειας και της ανεκτικότητας.,

- Το ινδουικό δίκαιο είναι επομένως ένα σύνολο εθίμων, που ακολουθεί η ινδουιστική κοινότητα στο πλαίσιο της ινδουιστικής θρησκείας. Οι βασικές έννοιες είναι η οικογένεια (οικογενειακή κυριότητα ιδιοκτησία) και η κάστα (κοινωνική κατηγορία, διαστρωμάτωση της κοινωνίας), όπου κάθε κάστα διέπεται από διαφορετικούς κανόνες. Η κάστα στην οποία κανείς ανήκει καθορίζεται από τα σφάλματα και την αξία καθενός στην προηγούμενη ζωή). Το ινδουικό δίκαιο τονίζει την ανοχή και το καθήκον καθενός να πράττει για το καλό της οικογένειάς του και προς το συμφέρον της και να συμπεριφέρεται ανάλογα με την κάστα όπου ανήκει.

2.2.1.3. Τα κομφουκιανά δίκαια.

- Ο κομφουκιανισμός είναι η ηθική διδασκαλία του Κινέζου φιλόσοφου Κομφούκιου (555-479 π.Χ). Η ουσία της διδασκαλίας είναι πώς να μην διαταράσσουμε την παγκόσμια αρμονία. Οι άνθρωποι πρέπει να σέβονται τη φύση, να αποφεύγουν τις υπερβολές, να αναζητούν την πειθώ και την συμφιλίωση, την επιείκεια, τη συμβιβαστική επίλυση των διαφορών, να δέχονται την εξουσία του αρχηγού της οικογένειας και των ιεραρχικά ανώτερων.

Αναφέρεται ότι στο ερώτημα του μαθητή Τσι Κογκ «Υπάρχει άραγε μία λέξη ικανή να καθοδηγεί τις πράξεις του ανθρώπου σε όλη του τη ζωή;» ο Κομφούκιος απαντά: «Ναι, η λέξη επιείκεια: Ό,τι δεν επιθυμείς για τον εαυτό σου, μην το επιβάλλεις στους άλλους», ή, κατά άλλους: «Είναι η "Συγχώρεση". Ό,τι δεν επιθυμείς για τον εαυτό σου μην το επιβάλλεις στους άλλους»

- Ο κομφουκιανισμός επηρέασε τα δίκαια των χωρών της Άπω Ανατολής και ειδικότερα το κινεζικό και το ιαπωνικό δίκαιο.

Το κινεζικό δίκαιο αναπτύχθηκε σε ένα κοινωνικό πλαίσιο που εφάρμοζε πιστά τη διδασκαλία του Κομφούκιου. Την περίοδο της αυτοκρατορίας, η κοινωνική ζωή ρυθμιζόταν κυρίως με κοινωνικές συμβάσεις κομφουκιανής έμπνευσης και χάριν στην πειθώ των υπαλλήλων του αυτοκράτορα, που ήταν οι μορφωμένοι. Το δίκαιο είχε μια θέση περιθωριακή και μία κατ' εξοχήν κατασταλτική λειτουργία, ενώ τα δικαστήρια παρενέβαιναν μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, για να τιμωρήσουν.

Το ιαπωνικό δίκαιο, διαμορφώθηκε στο πλαίσιο της στρατιωτικής φεουδαρχίας έχει δε υποστεί, εκτός από την επιρροή του κομφουκιανισμού, την επιρροή και του βουδισμού, που διδάσκει τη συμμόρφωση - παραίτηση. Έτσι η κοινωνική ηθική στηρίζεται στον θεμελιώδη κανόνα της τυφλής υπακοής, ο κατώτερος οφείλει να υπακούει τυφλά, ο ίσος ακολουθεί τα ήθη με τον φόβο της ντροπής. Και εδώ το δίκαιο παρεμβαίνει σε ακραίες περιπτώσεις, ουσιαστικά για να νομιμοποιήσει την εξουσία του ισχυρότερου και να τιμωρήσει, δηλαδή μόνον ως μέσον καταστολής.

2.2.1.4. Τα εθιμικά αφρικανικά δίκαια.

- Στηρίζονται στην έννοια της αλληλεγγύης, όπως αυτή υπάρχει στο πλαίσιο της οικογένειας, του χωριού, της φυλής. Χαρακτηριστικό είναι ότι ο άνθρωπος νοείται ως μέλος της κοινωνικής ομάδας (οικογένεια, χωριό, φυλή), με αποτέλεσμα τα συστήματα αυτά να μη γνωρίζουν την έννοια του «προσώπου» ως υποκείμενο δικαιωμάτων δηλαδή των ανθρώπινων δικαιωμάτων.

- Τα παραδοσιακά αυτά δίκαια αφορούν κυρίως το προσωπικό καθεστώς, τις προσωπικές σχέσεις και το καθεστώς των κτημάτων. Βασίζονται στη συνδιαλλαγή και στη διαδικασία συμφιλίωσης χωρίς την παρέμβαση δικαστηρίων..

2.2.2. Σύγχρονα συστήματα

Το χαρακτηριστικό των χωρών αυτών είναι ότι στα παραδοσιακά συστήματα προστίθενται, για λόγους ιστορικούς, μοντέρνα συστήματα δικαίου που επιβάλλονται ή εισάγονται, δημιουργώντας ένα μεικτό σύστημα. Αυτή η πολυδικαικότητα δημιουργεί ιδιαιτερότητες :και εντάσεις.

2.2.2.1. Στις αραβικές χώρες

Παράγοντες όπως η αποικιοκρατία, η εμφάνιση του σύγχρονου κράτους και η ανάπτυξη της βιομηχανίας, οδήγησαν τις χώρες αυτές να εκσυγχρονίσουν το πολιτικό και νομικό τους σύστημα και να περιορίσουν το πεδίο εφαρμογής του μουσουλμανικού δικαίου. Ο εκσυγχρονισμός αυτός δεν έγινε παντού με τον ίδιο τρόπο ή με την ίδια ένταση.

> Στην **Τουρκία**, ο εκσυγχρονισμός συνδέεται κυρίως με τον Κεμάλ Ατατούρκ, ο οποίος επέβαλε τον εκσυγχρονισμό του κράτους βάσει των έξι κεμαλικών επαναστατικών αρχών (εθνικισμός, εκκοσμίκευση, ποпуλισμός, ρεπουμπλικανισμός, κρατισμός, επαναστατικότητα). Π.χ. μια από τις πρώτες πράξεις του Κεμάλ ήταν η αυτούσια εισαγωγή του ελβετικού Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Ενοχών. Το τουρκικό πολίτευμα ταλανίζεται μεταξύ δυτικού μοντέλου και συντηρητικών ροπών, ενώ η εφαρμογή των κεμαλικών αρχών δημιουργεί στρεβλώσεις στην πραγμάτωση των δυτικών προτύπων.

> Στις άλλες αραβικές χώρες, που ανεξαρτοποιήθηκαν μετά τον Β΄ ΠΠ, η κατάσταση είναι διαφοροποιημένη. Εισάγονται στοιχεία των δυτικών συστημάτων όμως το Ισλάμ εξακολουθεί να αποτελεί εθνотικό στοιχείο, που επιτρέπει στις χώρες αυτές να εμφανίζονται ως ενιαίο έθνος, το έθνος των Αράβων. Γι αυτό και έχουμε στις χώρες αυτές συνύπαρξη του ισλαμικού δικαίου για θέματα προσωπικών θεσμών, οικογενειακών θεσμών κλπ. και κρατική νομοθεσία δυτικού τύπου.

2.2.2.2. Στην Αφρική,

Παραδοσιακό δίκαιο στις χώρες της Αφρικής είναι το εθιμικό δίκαιο, το οποίο όμως σε ορισμένες από αυτές συνυπάρχει μαζί με το μουσουλμανικό δίκαιο ή μαζί με το ινδουιστικό (π.χ. Μαδαγασκάρη). Στα παραδοσιακά δίκαια έρχεται να προστεθεί μία επίστρωση δυτικού δικαίου, άλλοτε ρωμανικής επιρροής και άλλοτε κοινοδικαιικής, ανάλογα με το αποικιοκρατούν κράτος. Και εδώ, τα παραδοσιακά δίκαια ρυθμίζει συνήθως τη γη (ιδιοκτησιακό καθεστώς) και την οικογένεια (οικογενειακές σχέσεις), ενώ τα σύγχρονα δίκαια που θεσπίζει το κράτος αφορούν το πολίτευμα, τη διοίκηση και την οικονομία.

2.2.2.3. Στην Ινδία

Στην Ινδία συνυπάρχουν το ινδουιστικό δίκαιο (για την ινδουιστική κοινότητα), το μουσουλμανικό δίκαιο (για τη μουσουλμανική κοινότητα) και το

σύγχρονο δίκαιο. Το σύγχρονο δίκαιο εμπνέεται από το κοινοδίκαιο, λόγω της βρετανικής αποικιοκρατίας, υπάρχουν όμως και στοιχεία από το αμερικανικό (π.χ. ο έλεγχος συνταγματικότητας).

2.2.2.4. Στην Κίνα

Μια προσπάθεια εκσυγχρονισμού του δικαίου κατά τα δυτικά πρότυπα έγινε στην Κίνα κατά την περίοδο της αστικής, εθνικιστικής δημοκρατίας (1911-1949). Ωστόσο, το δίκαιο αυτό (π.χ. κώδικες γαλλικής επιρροής, δικαστικό σύστημα) εφαρμόστηκε μόνο στα παράκτια. Στις αγροτικές περιοχές, όπου ζούσε και η πλειοψηφία του κινεζικού λαού εξακολουθούσε να εφαρμόζεται το παραδοσιακό δίκαιο.

Με την κομμουνιστική επανάσταση του 1949 και την πολιτιστική επανάσταση του Μάο Τσε Τουνγκ (1966-1976) η Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας υιοθέτησε ένα δίκαιο εμπνευσμένο από τον μαρξισμό-λενινισμό. Ωστόσο, πολλά πεδία εξακολουθούν να ρυθμίζονται με τον παραδοσιακό τρόπο. Το μαρξιστικό-λενινιστικό μοντέλο υιοθετήθηκε και από μια σειρά Συνταγμάτων (1954, 1975, 1978, 1982), και στηρίζεται στις λαϊκές κομμούνες που αποτελούν ταυτόχρονα οικονομική και πολιτική βάση του καθεστώτος. Το πολίτευμα είναι αυτό της κυβερνώσας Βουλής, με την Λαϊκή Εθνική Συνέλευση αποτελούμενη από 3000 μέλη που δεν συγκαλείται παρά 3 βδομάδες το χρόνο, μία Διαρκή Επιτροπή, το Προεδρείο της Διαρκούς Επιτροπής και τον Πρωθυπουργό. Από το 1982 υπάρχει και Πρόεδρος της Δημοκρατίας.

Το σύστημα της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας στηρίζεται στην ενότητα του κράτους (βλ. Θιβέτ, Xinjiang) και στον μονοκομματισμό: το ΚΚ της Κίνας δομείται στη βάση του δημοκρατικού συγκεντρωτισμού.

Μετά την πτώση του τείχους του Βερολίνου, η φοιτητική εξέγερση στην πλατεία Τιαν-α-ν μεν πνίγηκε στο αίμα. Ο Deng Xiaping ξεκίνησε μια οικονομική μεταρρύθμιση με στόχο να μπορεί να τραφεί ένας πληθυσμός που εκτινασσόταν δημογραφικά αλλά και να γίνει η Κίνα μεγάλη δύναμη: Έτσι, το καθεστώς έκανε στροφή στο ιδιότυπο σύστημα της «σοσιαλιστικής οικονομίας της αγοράς», υιοθετώντας τον καπιταλισμό στην οικονομία (οι επιχειρήσεις μπορεί να είναι πλέον και ιδιωτικές ενώ ο προγραμματισμός της οικονομίας υποχωρεί) χωρίς όμως να κάνει δημοκρατικές μεταρρυθμίσεις, και διατηρώντας το μονοκομματικό σύστημα. (με τον οποίο η οικονομία προστατεύεται από τις κοινωνικές συγκρούσεις προς όφελος της κρατικής εξουσίας). Αυτό θα οδηγήσει σε μια νέα κοινωνική διαστρωμάτωση με

αύξηση των κοινωνικών ανισοτήτων. Αποτέλεσμα είναι το καθεστώς να παρέχει ορισμένες ελευθερίες, όχι όμως τη συλλογική ελευθερία ούτε τη θρησκευτική.

2.2.2.4. Στην Ιαπωνία

- Το Ιδιωτικό δίκαιο άρχισε να εκσυγχρονίζεται ήδη στο τέλος του 19ου αιώνα, με την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα το 1898, κυρίως γερμανικής επιρροής (και εν μέρει γαλλικής).

- Το δημόσιο δίκαιο δυτικοποιήθηκε μετά το βομβαρδισμό στη Χιροσίμα και το Ναγκασάκι, μετά τον Β'ΠΠ και υπό την επιρροή των ΗΠΑ. Η Ιαπωνία περνά τότε υπό αμερικανική κατοχή (στρατηγός Mac Arthur) και επιβάλλεται η αποστρατικοποίηση (με το άρθρο 9 του Σ η Ιαπωνία παραιτείται από το να έχει ακόμη και αμυντικό στρατό: αν και στην πράξη υπάρχει στρατός, που συμμετέχει και στις αποστολές του ΟΗΕ.> η Ιαπωνία είναι η 7^η στρατιωτική δύναμη στον κόσμο) η εκκοσμίκευση και η κοινοβουλευτική δημοκρατία. Έτσι ο σιντοϊσμός παύει να είναι επίσημη θρησκεία του κράτους και ο Αυτοκράτορας (Τέννο) παύει να είναι θεϊκής προέλευσης αλλά βασίζεται πλέον στη λαϊκή βούληση. Το νέο Σύνταγμα ψηφίζεται από μία συντακτική συνέλευση το 1947. Το πολίτευμα είναι κοινοβουλευτική δημοκρατία, με αυτοκράτορα, με δύο Βουλές (Βουλή των Αντιπροσώπων και Βουλή των Συμβούλων, δηλαδή των εκπροσώπων των νομών). Υπάρχει ένα Ανώτατο Δικαστήριο που εμπνέεται από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ και έχει αρμοδιότητα για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, είναι όμως πολύ λιγότερο παρεμβατικό από αυτό.

Η παράδοση εξακολουθεί να διαμορφώνει και τη σύγχρονη πραγματικότητα. Έτσι, για παράδειγμα, η απουσία ατομικισμού (αφού το άτομο ανήκει σε μια κοινωνική ομάδα, στην οποία οφείλει να είναι πιστό και χωρίς την οποία δεν έχει ύπαρξη.: οικογένεια, επιχείρηση, σωματείο, έθνος) εκφράζεται στο κομματικό σύστημα που έχει έναν ιδιότυπο πελατειακό χαρακτήρα: τα κόμματα είναι οργανωμένα με φεουδαρχικό τρόπο, σαν πυραμίδα, με τοπικά σωματεία, ή σωματεία αλληλεγγύης που πατρνάζονται από τον τοπικό βουλευτή και στα οποία είναι μέλη η μεγαλύτερη πλειοψηφία κυρίως στις αγροτικές περιοχές. Επίσης, οι αποφάσεις σε πολιτικό και διοικητικό πεδίο εξακολουθούν να λαμβάνονται κατά κανόνα με διαβούλευση μεταξύ των ενδιαφερομένων και κυρίως των επιχειρήσεων, κατάλοιπο της παράδοσης, ενώ ο μέσος Ιάπων εξακολουθεί να είναι επιφυλακτικός απέναντι στα δικαστήρια και να

προτιμά τον συμβιβασμό. Στη δικαστική επίλυση των διαφορών προσφεύγουν μόνον οι μεγάλες επιχειρήσεις.

Ενδεικτική ελληνόφωνη βιβλιογραφία

-Για το Συγκριτικό Δίκαιο γενικά και τις οικογένειες δικαίου

Σ.Βρέλλης, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Αντ.Σάκκουλας !988

Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 1997

Ε.Μουσταῖρα, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αντ.Σάκκουλας 2004

Φ. Φραντζεσκάκης/ Δ.Ευρυγένης/ Σ.Συμεωνίδης, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, !978

- Για τη συγκριτική μέθοδο στην Ευρώπη και την έννοια του κοινού ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού

Δ.Τσάτσος, *Ευρωπαϊκή Συμπολιτεία*, Καστανιώτης, 2001

Ο ίδιος, *Το αξιακό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Παπαζήσης, 2005

P.Haberle, *Η θεωρία των «βαθμίδων εξέλιξης των κειμένων»*, Αντ.Σάκκουλας, 1992

Ο ίδιος, *Υπάρχει ένας Ευρωπαϊκός Δημόσιος Χώρος*, Αντ.Σάκκουλας, 1999

N. Αθ. Κανελλοπούλου-Μαλούχου, *Η χειραφέτηση της Ευρώπης,Συνταγματική θεωρία της ευρωπαϊκής ενοποίησης*, Παπαζήσης, 2012.

ΠΑΝΤΕΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

Νέδα Αθ. Κανελλοπούλου -Μαλούχου

Αναπληρώτρια . Καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου

Ευρωπαϊκός συνταγματικός πολιτισμός

ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΜΑΘΗΜΑΤΟΣ*

ακαδημαϊκό. έτος 2013-2014

Β΄ ΜΕΡΟΣ

3. Οι θεμελιώδεις αρχές του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού

3.1. Το κράτος και η πολιτεία

- Οι όροι κράτος και πολιτεία μπορεί να θεωρηθούν ότι αναφέρονται στο ίδιο φαινόμενο, με άλλη οπτική και διαφορετικό ζητούμενο. Ο όρος **κράτος** (< κρατέω=κατισχύω > ισχύς δύναμη εξουσία) δίνει έμφαση στην εξουσιαστική πλευρά του φαινομένου, στην πλευρά ως θεσμοποιημένη και νομικά δεσμευτική εξουσία που έχει τη δύναμη της επιβολής. Ο όρος **πολιτεία** (< Πλάτων, Αριστοτέλης > εξιδανικευμένη μορφή πολιτικής κοινωνίας που χαρακτηρίζεται από το κοινό καλό) δίνει έμφαση στην πολιτική κοινότητα, και αντιμετωπίζει το φαινόμενο στο σύνολό του χωρίς διάκριση κοινωνίας και εξουσίας, ως πολιτικά οργανωμένη κοινωνία.

- Ο ορισμός του κράτους διαφέρει ανάλογα με τον επιστημονικό κλάδο. Έτσι, **στην πολιτική επιστήμη** βαρύτητα δίνεται στην πτυχή του κράτους ως απρόσωπη και ακαταγώνιστη εξουσία καταναγκασμού (Leon Duguit, Max Weber) ή στην κρατική «μηχανή» ως μηχανισμός παραγωγής και υλοποίησης των πολιτικών αποφάσεων. **Στις διεθνείς σχέσεις** το κράτος είναι ο θεσμός που ταυτίζεται με την ανάδυση του κράτους-έθνους (μετά τη φεουδαρχία στην ιταλική Αναγέννηση: τον 16^ο, 17^ο αιώνα)

Στο **Συνταγματικό Δίκαιο**, ο κλασικός, νομικός ορισμός του κράτους είναι ο ορισμός που μας κληροδότησε ο Georg Jellinek (Allgemeine Staatslehre, 1900) και έφερε στην ελληνική επιστήμη ο Ν.Ν. Σαρίπολος. : **κράτος είναι η νομική προσωπικότητα ενός λαού που είναι εξοπλισμένη με πρωτογενή εξουσία**. Είναι μάλιστα σημαντικό να τονιστεί πως ο ορισμός αυτός, που προέρχεται από τον γερμανικό συνταγματισμό, έχει γίνει ουσιαστικά αποδεκτός στον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο και αυτό παρά τη διαφοροποίηση των ιστορικών και πολιτικών παραγόντων που συνέβαλαν στη συγκρότηση των «κρατικών» οντοτήτων στην Ευρώπη. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, τα τέσσερα κλασικά εννοιολογικά στοιχεία του κράτους είναι: λαός, χώρα, πρωτογενής εξουσία, νομική προσωπικότητα.

3.1.1. Λαός

- Με την έννοια του λαού δηλώνεται ένα σύνολο ανθρώπων που συνδέονται όχι με το κριτήριο της εθνικής ταυτότητας: αλλά με **το κριτήριο της υπαγωγής** στην (κρατική) έννομη τάξη. Η υπαγωγή στην (κρατική) έννομη τάξη έχει μία αντικειμενική και μία υποκειμενική εκδοχή. Στην αντικειμενική εκδοχή, ο λαός είναι ο δέκτης, το **«αντικείμενο» της κρατικής εξουσίας**: πρόκειται εδώ για την έννοια του υπηκόου. Στην υποκειμενική εκδοχή, ο λαός είναι το σύνολο των ανθρώπων που συνδέονται με την εξουσία με μια ειδική νομική σχέση, η οποία συνεπάγεται δικαιώματα και υποχρεώσεις: πρόκειται εδώ για την έννοια του **πολίτη**.

- Στο συνταγματικό δημοκρατικό κράτος ο λαός υπό την υποκειμενική του εκδοχή νοείται ως το **συλλογικό υποκείμενο, ως η πηγή της (κρατικής) εξουσίας**, είτε πρόκειται για τον **λαό «με τη στενή έννοια»** - δηλαδή **το εκλογικό σώμα** - είτε πρόκειται για **τον λαό με την ευρεία έννοια**. Το στοιχείο του λαού παραπέμπει εδώ στη νομιμοποίηση της εξουσίας και του Συντάγματος.

3.1.2. Χώρα

Η χώρα ως στοιχείο του κράτους (ή επικράτεια, territorium) είναι το πεδίο όπου ασκούνται οι αρμοδιότητες του κράτους.

Οι αρμοδιότητες του κράτους ορίζονται κατ' αρχήν **ratione territori**, θεμελιώνονται δηλαδή στην εδαφική έκταση όπου αναπτύσσονται, Μιλάμε για **«εδαφική επικράτεια»**.

Από την άλλη πλευρά, οι κρατικές αρμοδιότητες μπορεί να ασκούνται και εκτός των εθνικών εδαφικών συνόρων βάσει του αντικειμένου (*ratione materie*). Μιλάμε εδώ για **«λειτουργική επικράτεια»** -.

3.1.3. Νομικό πρόσωπο

- Με την έννοια του νομικού προσώπου (**νομικό πρόσωπο** είναι μία ένωση προσώπων που αποτελεί υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ξεχωριστό από τα μέλη που την απαρτίζουν και που έχει μία και ενιαία βούληση σαν να επρόκειτο για ένα φυσικό πρόσωπο) δηλώνεται ότι το κράτος

> το κράτος έχει **μία και ενιαία βούληση**, που δεν ταυτίζεται με τη μεμονωμένη βούληση των προσώπων που ασκούν την κρατική εξουσία

> το κράτος υπάρχει άσχετα από την εναλλαγή των προσώπων που αποτελούν τον λαό ή των φορέων των κρατικών οργάνων: **αρχή της συνέχειας του κράτους**.

- Με την έννοια του νομικού προσώπου δηλώνεται η **αφηρημένη αντίληψη του κράτους**.

Σε φιλοσοφικό επίπεδο η αντίληψη αυτή ανάγεται στον ιδεαλισμό του **Hegel**. Για τον Hegel, το κράτος είναι η σφαίρα όπου διευθετούνται οι συγκρούσεις. Το κράτος βάζει τέλος στις συγκρούσεις και έχει ρόλο διαιτητή.. Πραγματώνει την ηθική, το λόγο και την ελευθερία.

Σε νομικό επίπεδο η αντίληψη αυτή εκφράζεται με τον θετικισμό:: σύμφωνα με τον θετικισμό, το κράτος προϋπάρχει του δικαίου (**Laband**), αποτελεί μια ιδεατή εξαναγκαστική τάξη κανόνων δικαίου που ορίζει τον τρόπο και τη διαδικασία καταναγκασμού μέσα στην κοινωνία και την παραγωγή των κανόνων (**Kelsen**).

> Η αντίληψη αυτή θεμελίωσε τη θεωρία **της πολιτικής ουδετερότητας του κράτους** (Benjamin Constant, Carl Schmitt). Σύμφωνα με αυτήν, ο αρχηγός του κράτους, που ενσαρκώνει την κρατική ενότητα και εκφράζει επομένως το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου, μπορεί να παρεμβαίνει στο πολίτευμα όταν αυτό κινδυνεύει από τη λειτουργία των πολιτικών κομμάτων τα οποία εκφράζουν επιμέρους και αντιμαχόμενα κοινωνικά συμφέροντα. **Ο αρχηγός του κράτους είναι δηλαδή εγγυητής του πολιτεύματος**. Απότοκο της θεωρίας αυτής είναι και η αντίληψη για **την πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων**.

3.1.4. Κυριαρχία

- Ο κλασικός ορισμός της κυριαρχίας διαμορφώθηκε τον 16^ο αιώνα στη βάση της φιλοσοφίας του Jean Bodin (Les six Livres de la République, Paris, 1583). Κυριαρχία είναι η **νομικά υπέρτερη, πρωτογενής, ανεξάρτητη, ενιαία και αποκλειστική αρμοδιότητα ρύθμισης και εξαναγκασμού για την εκτέλεση αυτών των ρυθμίσεων**. Είναι η εξουσία που δεν πηγάζει από κάποια άλλη εξουσία, δεν υπόκειται σε κάποια άλλη εξουσία ούτε δεσμεύεται από κάποια άλλη εξουσία. Είναι εξουσία πρωτογενής, αυτοδύναμη, αυτεξούσια, ακαταγώνιστη και ενιαία.

- Στην κρατικά οργανωμένη κοινωνία, η κυριαρχία είναι η **κατ'εξοχήν πολιτική εξουσία**, εφόσον επικρατεί πάνω σε όλες τις άλλες επί μέρους κοινωνικές εξουσίες και αφορά όλους του πολίτες..

- Σύμφωνα με τον Max Weber (Politik als Beruf, 1919), στοιχείο του κράτους, άρα της κυριαρχίας, είναι το μονοπώλιο της νόμιμης φυσικής βίας. Στο συνταγματικό κράτος δικαίου η νόμιμη φυσική βία καθορίζεται και περιορίζεται από το Σύνταγμα και το δίκαιο. Έτσι, το κράτος είναι υποκείμενο της πρωτογενούς ή «προσυνταγματικής» εξουσίας, η οποία όμως οργανώνεται από το Σύνταγμα, το οποίο έτσι την περιορίζει: μέσω του Συντάγματος η προσυνταγματική κυριαρχία ή κυριαρχούσα εξουσία μετατρέπεται σε συνταγματική εξουσία ή **αρμοδιότητα**, δηλαδή σε συνταγματικά καθορισμένη, άρα περιορισμένη εξουσία. Η κυριαρχία όμως είναι αυτό που ονομάζουμε η **«αρμοδιότητα της αρμοδιότητας»**, δηλαδή η εξουσία ορισμού της αρμοδιότητας..

3.1.4.1. Μετα-εθνικό ή μετα-νεωτερικό κράτος

- Ο κλασικός ορισμός της κυριαρχίας δεν αντέχει ωστόσο υπό το πρίσμα του μετασχηματισμού του κράτους και της κρατικής εξουσίας σήμερα. Στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης, το κράτος μεταβάλλεται, μιλάμε σήμερα για **μετα-εθνικό ή μετα-νεωτερικό κράτος**. Σήμερα, στο εθνικό κράτος, η κυριαρχία «αποεδαφοποιείται» ολοένα και περισσότερο: Ούτε το κράτος μπορεί πλέον να ανταποκριθεί με επάρκεια στα κλασικά του καθήκοντα απέναντι στους πολίτες του, ούτε όμως και τα συμφέροντα του πολίτη συνδέονται αποκλειστικά και μόνο με την κρατική επικράτεια. Στο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον η παραγωγή πολιτικής και δικαίου υπερβαίνουν το εθνικό κράτος και επιμερίζονται σε περισσότερους φορείς: το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, τους διεθνείς οργανισμούς, την Ευρωπαϊκή Ένωση, πολυεθνικές εταιρίες, μη κυβερνητικές οργανώσεις, διεθνικά δίκτυα, διεθνείς συνδικαλιστικές οργανώσεις κλπ.

Σήμερα, τα παραδοσιακά καθήκοντα του κράτους - ασφάλεια και τάξη, προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, κοινωνική πρόνοια, πολιτισμός, επικοινωνίες, προστασία του περιβάλλοντος – «αποκρατικοποιούνται» όλο και περισσότερο και συν-ασκούνται, μαζί με το κράτος από ενδοκρατικούς, δημόσιους και μη, όσο και υπερεθνικούς φορείς. Το φαινόμενο αυτό οργανώνεται ειδικότερα στο πλαίσιο των **μηχανισμών περιφερειακής ολοκλήρωσης** όπως είναι η Ευρωπαϊκή

Ένωση. Η διαίρεση αυτή της κυριαρχίας δεν είναι έχει εδαφική βάση, απλά δηλώνει την εκχώρηση ή την κοινή άσκηση των κρατικών αρμοδιοτήτων που περιλαμβάνει κάθε μηχανισμός ολοκλήρωσης. Αυτός ο μετασχηματισμός του εθνικού κράτους οδηγεί σε έναν μετασχηματισμό της κυριαρχίας που αποδίδεται ως **«διαιρετή» κυριαρχία, «διαιρεμένη» ή «επιμερισμένη» κυριαρχία, «συλλογική» και «αλληλέγγυα» κυριαρχία, «δικτυακή» κυριαρχία, «διπλή» και «μοιρασμένη» κυριαρχία ή «συγκυριαρχία»**. Η κυριαρχία που εκχωρείται από τα κράτη-μέλη υπόκειται σε συνδιαχείριση από τα ενωσιακά όργανα, όπου τα κράτη μέλη είτε μετέχουν (όπως π.χ. στο Συμβούλιο των Υπουργών) είτε έχουν συμπροσδιορίσει τη σύνθεσή τους (όπως π.χ. η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο), έτσι ώστε η κυριαρχία που τα κράτη χάνουν σε εθνικό επίπεδο να ανακτάται ουσιαστικά από αυτά στο ενωσιακό επίπεδο. Υπό αυτό το πρίσμα, η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από τα κράτη-μέλη στην Ένωση όχι μόνο δεν αποδυναμώνει τα κράτη-μέλη αλλά, αντίθετα τα ενισχύει, ακριβώς επειδή επιτελεί αρμοδιότητες που τα κράτη-μέλη δεν μπορούν πλέον να ασκήσουν ικανοποιητικά.

- Οι μετασχηματισμοί αυτοί της κυριαρχίας γεννούν νέες δομές άσκησης της που αποδίδονται με την έννοια της **διακυβέρνησης, της πολυεπίπεδης διακυβέρνησης ή του δικτύου** (G. Teubner.)

3.1.4.2. Διάκριση ομοσπονδίας και συνομοσπονδίας

Το ενιαίο κράτος (π.χ. Ελλάδα, Ιταλία, Γαλλία...) διαφοροποιείται από τις ενώσεις πολιτειών όπως είναι η συνομοσπονδία και η ομοσπονδία. Στην ιστορία των κρατών οι συνομοσπονδίες είτε διαλύθηκαν μετά από ορισμένο χρονικό διάστημα, είτε μετεξελίχτηκαν σε ομοσπονδίες:

Π.χ. η Συνομοσπονδία των Αποικιών της Αμερικής (1777) μετεξελίχτηκε στις ΗΠΑ (1787), η Ελβετική Συνομοσπονδία (14^{ος} αιώνας- 1848) μετεξελίχτηκε σε ομοσπονδία διατηρώντας την ίδια ονομασία

Τις διαφορές μεταξύ των δύο μοντέλων της ομοσπονδίας και της συνομοσπονδίας μπορούμε να αποτυπώσουμε σχηματικά ως εξής:

	<u>Θεμέλιο</u>	<u>Οργάνωση</u>	<u>Αρμοδιότητες</u>
Συνομοσπονδία	Διεθνής / διπλωματική διαπραγμάτευση. Διεθνής σύμβαση που υιοθετείται με ομοφωνία των κρατών-μελών Ισοτιμία των κρατών-μελών	Τα κράτη-μέλη διατηρούν την εσωτερική κυριαρχία τους και την εξωτερική τους κυριαρχία, απλώς περιορίζουν στο πεδίο της εξωτερικής τους κυριαρχίας κάποια συμβατική τους αρμοδιότητα. Τα κράτη-μέλη έχουν κατ'αρχήν δικαίωμα απόσχισης «Συμβούλιο» σε επίπεδο συνομοσπονδίας, μόνιμο και διαρκές, με χαρακτήρα νομοθετικό και κυβερνητικό, απαρτιζόμενο από εκπροσώπους των κυβερνήσεων των κρατών-μελών Αποφασίζει με ομοφωνία (> βέτο ενός κράτους-μέλους)	Η ιδρυτική σύμβαση καθορίζει τα συγκεκριμένα πεδία ή ζητήματα όπου τα κράτη-μέλη δεν μπορούν να αποφασίσουν χωριστά: είτε υποχρεούνται σε κοινή απόφαση είτε, έστω, σε κοινή διαβούλευση πριν λάβουν απόφαση.. Συνήθως οι κοινές αρμοδιότητες ανήκουν στο πεδίο των διεθνών σχέσεων, της εξωτερικής πολιτικής, της διπλωματίας, της άμυνας Η εκτέλεση των αποφάσεων ανήκει στα κράτη-μέλη: δεν υπάρχει διοικητικός και κατασταλτικός μηχανισμός σε κεντρικό επίπεδο
Ομοσπονδία	Πράξη εσωτερικής κυριαρχίας και εσωτερικού δικαίου Σύνταγμα που θεσπίζεται συντακτική συνέλευση και επικυρώνεται από τα ομόσπονδα κράτη	Τα ομόσπονδα κράτη χάνουν την εξωτερική τους κυριαρχία και τμήμα της εσωτερικής τους κυριαρχίας Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και ομοσπονδιακό νομοθετικό σώμα που αποτελείται από δύο Βουλές: η μία εκπροσωπεί τον ομοσπονδιακό λαό (Κάτω Βουλή), η άλλη εκπροσωπεί τα ομόσπονδα κράτη (Ανω Βουλή) Αρχή της υπεροχής του ομοσπονδιακού δικαίου έναντι του δικαίου των ομοσπόνδων κρατών	Το ομοσπονδιακό κράτος έχει την «αρμοδιότητα της αρμοδιότητας»: το ομοσπονδιακό Σύνταγμα ορίζει την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ ομοσπονδιακού κράτους και ομοσπόνδων κρατών. Το ομοσπονδιακό Σύνταγμα μπορεί να ορίζει το τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ της ομοσπονδίας ή υπέρ των ομοσπόνδων κρατών (αρχή της επικουρικότητας)

3.2. Σύνταγμα

3.2.1. Ορισμός του Συντάγματος

Σύνταγμα είναι το σύστημα των κανόνων δικαίου που εγκαθιδρύουν την θεμελιώδη νομική τάξη της πολιτείας. Οι κανόνες αυτοί αφορούν

α) την οργάνωση της διαδικασίας διαμόρφωσης της πολιτικής βούλησης στην πολιτεία, δηλαδή τη συγκρότηση και την άσκηση της εξουσίας (οργάνωση και λειτουργίες της πολιτείας)

β) τη σχέση κράτους και κοινωνίας, δηλαδή τα ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα

γ) τη σχέση της εθνικής έννομης τάξης με τη διεθνή έννομη τάξη (διεθνές δίκαιο, διεθνείς οργανισμοί) και την υπερεθνική έννομη τάξη (π.χ. Ευρωπαϊκή Ένωση)

Το Σύνταγμα μπορεί να είναι **γραφτό ή άγραφο** (π.χ. Μεγάλη Βρετανία) , μπορεί να αποτυπώνεται σε ένα ενιαίο κείμενο σαν κώδικας ή να είναι διάσπαρτο σε περισσότερα κείμενα.

Συνήθως έχει **αυξημένη τυπική ισχύ** σε σχέση με τους άλλους κανόνες δικαίου στην πολιτεία: μιλάμε για την υπεροχή του Συντάγματος.

3.2.2. Σύνδεση Συντάγματος και κράτους.

- Το Σύνταγμα συνδέεται ιστορικά και θεωρητικά με το εθνικό κράτος (βλ. Διαφωτισμός και Γαλλική και Αμερικανική Επανάσταση). Με το Σύνταγμα ένα κράτος δηλώνει την κυριαρχία του, είτε με την έννοια της ανεξαρτησίας του (> π.χ. μια αποικία που αποκτά την ανεξαρτησία της αποκτά και Σύνταγμα), είτε με την έννοια του αυτοκαθορισμού του πολιτεύματος του.

- Σήμερα όμως, υπάρχει μια τάση που θέλει να αποσυνδεθεί η έννοια του Συντάγματος από την έννοια της κρατικότητας. Υποστηρίζεται ότι Σύνταγμα μπορεί να έχουν και μη κρατικά μορφώματα. (εφαρμογή της έννοιας του Συντάγματος στους διεθνείς οργανισμούς και τις διεθνείς συμβάσεις: Völkerrechtliche Nebenverfassungen). Ασφαλώς τα Συντάγματα αυτά διαφοροποιούνται από τα κλασικά κρατικά Συντάγματα, αφού και τα μη κρατικά αυτά μορφώματα διαφοροποιούνται από το κλασικό (εθνικό) κράτος. Ειδικότερα, εντάσσεται εδώ η

προβληματική σχετικά με τη συνταγματοποίηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή η συζήτηση αν η ΕΕ έχει ή μπορεί να αποκτήσει Σύνταγμα χωρίς να γίνει κράτος (μιλάμε εδώ για πολυεπίπεδο συνταγματισμό : I.Pernice).

3.2.3. Η υπεροχή του Συντάγματος

- Συνήθως η υπεροχή του Συντάγματος παίρνει τη μορφή της **τυπικής ή ιεραρχικής υπεροχής**: το Σύνταγμα έχει αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των άλλων κανόνων δικαίου στην πολιτεία και βρίσκεται έτσι στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου. Στην περίπτωση αυτή μιλάμε για **τυπικό Σύνταγμα**, το οποίο μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο **αυστηρό** ανάλογα με τη δυσκολία που παρουσιάζει η αναθεώρηση του σε σχέση με τις προϋποθέσεις θέσπισης του απλού νόμου (μπορεί έτσι να φτάσουμε στο **ήπιο** Σύνταγμα, που αναθεωρείται με απλό νόμο)

Στο πλαίσιο αυτό, είναι σημαντικό να προσέξουμε πως η κλασική θεωρία για την ιεραρχική υπεροχή του Συντάγματος - όπως κυρίως συνδέεται με τις θέσεις του Αυστριακού Adolf Julius Merkl, μαθητή του Kelsen, για την κατά την κατά βαθμίδες δομή της έννομης τάξης - αντιστοιχεί σε μια συγκεκριμένη ιστορική περίοδο και υπηρετεί μια συγκεκριμένη απαίτηση του συνταγματικού κινήματος, παρά την αξίωσή της για καθαρότητα του δικαίου. Έτσι, κατά την περίοδο και στις ιστορικές συνθήκες όπου διαμορφώθηκε, η θεωρία για την ιεραρχική δομή των κανόνων δικαίου και την υπεροχή του Συντάγματος ήθελε, αφ' ενός, να νομιμοποιήσει τη θέσπιση του συνταγματικού δικαστηρίου και, αφ' ετέρου, να στηρίξει θεωρητικά την κοινοβουλευτική δημοκρατία διασφαλίζοντας την υπεροχή του τυπικού νόμου έναντι των πράξεων της διοίκησης.

- Η ιστορική διαδρομή και οι συγκριτικές εκδοχές της υπεροχής του Συντάγματος καταδεικνύει όμως πως η υπεροχή του Συντάγματος δεν συνοδεύεται πάντα με την αυξημένη τυπική ισχύ του Συντάγματος αλλά συνδεόταν πάντοτε με τον θεμελιώδη χαρακτήρα του Συντάγματος και πληρούσε συγκεκριμένες λειτουργίες που εξέφραζαν αυτόν τον θεμελιώδη χαρακτήρα. Η υπεροχή του Συντάγματος στηρίζεται στη θεμελιώδη σημασία που έχουν οι συνταγματικοί κανόνες για την κοινωνική συμβίωση(βλ. έτσι και την έννοια του Συντάγματος στον Αριστοτέλη ή τις **leges fundamentales** της ευρωπαϊκής Αναγέννησης). Η υπεροχή του Συντάγματος αποσκοπεί στη **διασφάλιση της διάρκειας των συνταγματικών κανόνων**, η οποία θεωρείτο αρχικά ως απόλυτη και στο διηνεκές, ενώ αργότερα, με τη θεωρία του

κοινωνικού συμβολαίου και της λαϊκής κυριαρχίας σχετικοποιήθηκε, για να σημαίνει την απαγόρευση τροποποίησης χωρίς τη συναίνεση των κυβερνώντων. Η υπεροχή εκφράζει την αξίωση, οι θεμελιώδεις κανόνες της κοινωνικής συμβίωσης να έχουν σταθερό και απαραβίαστο χαρακτήρα, ακριβώς επειδή οι κανόνες αυτοί αποτελούν τη βάση για τη συγκρότηση και άσκηση της εξουσίας και την παραγωγή των κανόνων δικαίου. Έτσι, **η υπεροχή συνυφαίνεται και με τη δέσμευση και τον περιορισμό της κρατικής εξουσίας** έτσι και ο ίδιος ο μονάρχης δεσμευόταν από τις *leges fundamentales*, πολύ πριν την ανάδυση του συνταγματισμού).

. - Με άλλα λόγια, η υπεροχή του Συντάγματος, είτε έχουμε αυστηρό Σύνταγμα, είτε ήπιο, είτε έχουμε γραπτό Σύνταγμα είτε άγραφο και εθιμικό, πηγάζει από το ίδιο το ουσιαστικό περιεχόμενο του Συντάγματος που εκφράζει την πρωταρχικότητα και τη θεμελιακή του σημασία.: το Σύνταγμα είναι το **κριτήριο και το όριο των εξουσιών στην πολιτεία για αυτό και πρέπει να έχει σταθερότητα και διάρκεια:**

> Η ουσία της έννοιας Σύνταγμα, όπως η έννοια αυτή γεννήθηκε και διαμορφώθηκε στον ευρωπαϊκό πολιτισμό, εκφράζεται με τη διατύπωση «κάθε κοινωνία στην οποία δεν διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων, ούτε ισχύει η διάκριση των λειτουργιών, δεν έχει Σύνταγμα», του άρθρου 16 της περίφημης γαλλικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη της Γαλλικής Επανάστασης.

3.2.4. Σύνταγμα και αξιακό σύστημα

- Υποστηρίζεται στο πλαίσιο αυτό πως η λειτουργία του Συντάγματος είναι πρωτίστως αξιολογική. Η αντίληψη του Συντάγματος ως τάξης αξιών (Wertordnung: E.-W. Böckenförde) διαμορφώθηκε πρώτα από τη γερμανική συνταγματική θεωρία και νομολογία μετά την εμπειρία των ναζιστικών – φασιστικών καθεστώτων και του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου, στον αντίποδα του απόλυτου συνταγματικού θετικισμού. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο δέχτηκε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα του Θεμελιώδους Νόμου αποτελούν ένα αξιακό σύστημα που εξειδικεύει την αρχή της ανθρώπινης αξίας, και ότι η απάντηση στην ουδέτερη δημοκρατία της Βαϊμάρης, που επέτρεψε την ανάδειξη του Χίτλερ, είναι η αξιακή δημοκρατία. Η αξιακή αντίληψη του Συντάγματος ανάγει την αξία του ανθρώπου στη θεμελιώδη αρχή της συνταγματικής τάξης. (βλ. και παραπάνω)

Η αξιακή αντίληψη του Συντάγματος συνδέθηκε άλλωστε με την επίταση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε διεθνές και περιφερειακό επίπεδο μετά τον Β'ΠΠ. Τα τελευταία χρόνια, κέρδισε νέο έδαφος χάρη στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ακόμα και κράτη όπως η Γαλλία, που εστίαζαν τη λειτουργία του Συντάγματος στην οργάνωση της πολιτικής εξουσίας, ανέπτυξαν τα τελευταία χρόνια την έννοια των συνταγματικών δικαιωμάτων και τους μηχανισμούς προστασίας τους, προσχωρώντας έτσι στην αξιακή αντίληψη του Συντάγματος.

3.2.5. Σύνταγμα και πολιτική κοινότητα

- Στον ευρωπαϊκό πολιτισμό **το Σύνταγμα είναι συνυφασμένο με μια πολιτική κοινότητα, εκφράζοντας το αξιολογικό σύστημα που την καθορίζει, τη νομιμοποιεί και τη συνέχει.** Το αξιακό σύστημα είναι το κριτήριο της συσπείρωσης και ενότητας στη βάση του οποίου οικοδομείται μια πολιτική κοινότητα: η ύπαρξη κοινών αξιών είναι η «φυσική» πηγή δημιουργίας μιας κοινότητας. Αυτό εμπεριέχεται άλλωστε και στην έννοια του λαού, όταν προσλαμβάνεται ως ενότητα με κοινές παραδόσεις, ιστορία, ήθη κλπ.. Η σύνδεση αξιακού συστήματος και πολιτικής κοινότητας είναι συστατικό στοιχείο της έννοιας του Συντάγματος

- Η πίστη σε κοινές αξίες είναι άλλωστε και το βαθύτερο νόημα της κλασικής θεωρίας ολοκλήρωσης (Integrationslehre του R.Smend), σύμφωνα με την οποία η λειτουργία του Συντάγματος είναι ενοποιητική, στοχεύει δηλαδή στην υπέρβαση των συγκρούσεων του πραγματικού πολιτειακού βίου και στη διασφάλιση της ενότητας της πολιτείας (Integrationsprozeß). Για τον Rudolf Smend η τελική και θεμελιώδης τελεολογία του Συντάγματος, είναι η κοινωνικοποίηση (Vergemeinschaftung) της ατομικής βούλησης των μελών του κοινωνικού συνόλου.

- Για τον ευρωπαϊκό συνταγματικό πολιτισμό το ουσιαστικό νόημα του Συντάγματος είναι, επομένως, το αξιακό σύστημα μιας πολιτικής κοινότητας. Η πολιτική κοινότητα είναι ταυτόχρονα κοινότητα, δηλαδή μια ενότητα συμφερόντων και αξιών, και «πολιτική», δηλαδή μια ενότητα που καταλαμβάνει και υπηρετεί το σύνολο της κοινωνικής συμβίωσης και υπερκαλύπτει τις άλλες, ειδικότερες κοινωνικές ομάδες ακριβώς μέσα από την συν-αντίληψη ενός κοινού πεπρωμένου..

Η έννοια της πολιτικής κοινότητας είναι συναφείς με διάφορους όρους που αποδίδουν το οργανωμένο κοινωνικό σύνολο:

> Η «**πολιτική κοινωνία**» (société politique) απαρτίζεται από το σύνολο των μελών του οργανωμένου κοινωνικού συνόλου, που δρουν πολιτικά δηλαδή ως πολίτες του οργανωμένου κοινωνικού συνόλου, που δρουν ως Αντιδιαστέλλεται στην «**ιδιωτική κοινωνία**», όπου τα μέλη του κοινωνικού συνόλου δρουν ιδιωτικά και όχι πολιτικά `` στέκεται το κράτος ως ``πολιτική κοινωνία`` ως πολιτική ενότητα και πολιτειακή τάξη.

> Η έννοια του «**δημόσιου χώρου**» που πρωτοδιαμόρφωσαν τη δεκαετία του '50 ο Rudolf.Smend και ο Konrad .Hesse, καθώς και, λίγο αργότερα ο Jürgen.Habermas και ο Peter.Häberle (οι οποίοι και την προέβαλαν στο ευρωπαϊκό επίπεδο).

Για τον Jürgen Habermas, η «**δημόσια σφαίρα**» δημιουργείται ως ένα δίκτυο πολιτικής επικοινωνίας μεταξύ όλων των ενδιαφερομένων φορέων - τυπικών και άτυπων, δημόσιων και ιδιωτικών, εθνικών και ευρωπαϊκών – με στόχο τη δημοκρατική νομιμοποίηση των αποφάσεων.

Για τον Peter Häberle, η «**Öffentlichkeit**» - ο δημόσιος χώρος διαμορφώνεται ως αμοιβαία αλληλεπίδραση μεταξύ των τριών βασικών πεδίων του συνταγματικού κράτους: του χώρου των κρατικών εξουσιών, του κοινωνικού-δημόσιου χώρου (π.χ. πολιτικά κόμματα) και του ιδιωτικού χώρου. Είναι το πεδίο όπου διαμορφώνεται η νομιμοποίηση και η δημόσια ευθύνη.

> Η αρχαιοελληνική έννοια του «**δήμου**» νοείται το σύνολο των πολιτών που έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις, και απαρτίζουν ένα πολιτικά οργανωμένο κοινωνικό σύνολο, ανεξάρτητα από εθνικές και πολιτισμικές καταβολές, θρησκευτικές πεποιθήσεις, απόψεις περί ηθικής κλπ.. Ως δήμος, ο λαός προσλαμβάνεται από την πολιτική και νομική καθαρά άποψη ως σύνολο πολιτών που συμμετέχουν στην διαμόρφωση της πολιτικής βούλησης και συνείδησης. Ο δήμος είναι, στην ουσία, η πολιτική κοινότητα ιδωμένη από την άποψη της δημοκρατικής συμμετοχής (ενώ το έθνος είναι η άλλη όψη της πολιτικής κοινότητας, είναι η πολιτική κοινότητα ιδωμένη από την άποψη των κοινών αξιών, της κοινής ιστορίας κλπ.)

Για να αποδώσει την έννοια του δήμου στο ευρωπαϊκό επίπεδο, ο Joseph Weiler εφύηρε την έννοια των «πολλαπλών δήμων» (multiple demoi). Ο ευρωπαϊκός δήμος νοείται, στο πλαίσιο αυτό, ως «πολλαπλοί δήμοι», με πραγματικά μεταβλητή γεωμετρία: Με την έννοια αυτή, ο Weiler θέλει να τονίσει πως όχι μόνο ο εθνικός πολίτης είναι ταυτόχρονα και ευρωπαίος

πολίτης, και vice versa, αλλά κυρίως πως, σε ορισμένα πεδία της δημόσιας ζωής, ο εθνικός πολίτης δέχεται την ισχύ και τη νομιμοποίηση αποφάσεων που έχουν λάβει οι ευρωπαίοι πολίτες.

> Μία έννοια πολιτικής κοινότητας εμπεριέχεται, τέλος, και στην έννοια του «πλήθους», όπως την ορίζουν, από μια άλλη οπτική προσέγγιση οι Antonio Negri και Michael Hardt (M. Hardt, A. Negri (2004), *Multitude*, La Découverte, 10/18, Paris) και που προβάλλεται ως καταστατική έννοια μιας «παγκόσμιας δημοκρατίας»

Ενδεικτική ελληνόφωνη βιβλιογραφία

- Ν. Αθ. Κανελλοπούλου-Μαλούχου, *Η χειραφέτηση της Ευρώπης*, Παπαζήσης, Αθήνα, 2012
- Αντ. Μανιτάκης, *Συνταγματική οργάνωση του κράτους, Με στοιχεία πολιτειολογίας*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 3^η έκδ. 2009
- Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμ. Α΄, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994
Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Β΄, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992
Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Γ΄, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988
- Ο ίδιος, *Πολιτεία*, εκδ. Γαβρηλίδης, Αθήνα, 2010