

ΠΟΙΝΙΚΑ

82

ΛΕΩΝΙΔΑΣ ΚΟΤΣΑΛΗΣ
(ΕΚΔΟΤΙΚΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ
ΥΠΕΥΘΥΝΟΤΗΤΑ
ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

**Η Ευρωπαϊκή Ένωση
ως Κράτος Δικαίου και ο Χώρος Ελευθερίας,
Ασφάλειας και Δικαιοσύνης***

Νικόλαος Φραγκάκης**

ΕΕ και Δημοκρατία

Οι Ευρωπαϊκές Συνθήκες, με αφετηρία την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη [ΕΕΠ]¹, έχουν καταστήσει αξίωση της Ένωσης τη δημοκρατική λειτουργία των κρατών μελών, δηλαδή συμβατικά δεσμευτική τους υποχρέωση.

Η Συνθήκη της Λισαβόνας, αφού προοιμιακά διαβεβαιώσει την «έμπνευση» των συμβαλλομένων και από τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου και (επαν)επιβεβαιώσει την προσήλωση στις ίδιες αρχές, στο άρθρο 2 ΣυνθΕΕ ορίζει ότι «[η] Ένωση βασίζεται στις αξίες [...] της δημοκρατίας, [...] του κράτους δικαίου [...]». Μάλιστα το άρθρο 7 ΣυνθΕΕ (όπως διαμορφώθηκε από τη Συνθήκη της Νίκαιας) θεσπίζει διαδικασία επιβολής κυρώσεων για περιπτώσεις παράβασης των αξιών που κατοχυρώ-

* Μια πρώτη μορφή δημοσιεύτηκε στην *Ευρωπαϊών Πολιτεία* 2/2009 σ. 393 επ., με τίτλο «Δημοκρατία και Κράτος Δικαίου στην ΕΕ: Μια ελλειμματική (;) σχέση. Η περίπτωση του ΧΕΑΔ».

** Δικηγόρος, Πρόεδρος του Ελληνικού Κέντρου Ευρωπαϊκών Μελετών και Ερευνών (ΕΚΕΜΕ).

¹ Υπήρξε, βέβαια, προηγουμένως η Διακήρυξη για τη Δημοκρατία που υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στη σύνοδο της Κοπεγχάγης της 7.4.1978 (*Bull. E.C.* 3-1978, Preliminary Chapter).

νει το άρθρο 2 ΣυνθΕΕ. Η δημοκρατική προοπτική αποτελεί εξ άλλου αναγκαία συνθήκη για την αποδοχή υποψηφιότητας για ένταξη στην Ένωση αλλά ακόμα και για τη σύναψη συμφωνίας σύνδεσης μαζί της.

Με τα νέα άρθρα 9 και 10 ΣυνθΕΕ τίθενται οι επιμέρους διατάξεις που θεμελιώνουν στην αντιπροσωπευτική δημοκρατία τη λειτουργία της Ένωσης. Αξιοσημείωτη είναι η πρόβλεψη της § 4 του άρθρου 11 ΣυνθΕΕ για τη νομοθετική πρωτοβουλία πολιτών, εφόσον συγκεντρωθεί αριθμός τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου υπηκόων προερχόμενων από σημαντικό αριθμό κρατών. Το δικαίωμα αυτό δίνει όντως νέα διάσταση στην ιθαγένεια της Ένωσης και νόημα στη διακήρυξη (της § 3 του άρθρου 10 ΣυνθΕΕ) ότι κάθε πολίτης έχει δικαίωμα να συμμετέχει στο δημοκρατικό βίο της Ένωσης.

Μια άλλη ενισχυτική της δημοκρατικότητας της Ένωσης θεσμική αλλαγή που εισάγει η Συνθήκη της Λισαβόνας είναι η ουσιαστικής αναβάθμιση του ρόλου των εθνικών κοινοβουλίων στη νομοθετική –και όχι μόνο– δράση της Ένωσης. Έχοντας εξαγγείλει στο πλαίσιο του νέου Τίτλου II «Διατάξεις περί δημοκρατικών αρχών», ότι η λειτουργία της Ένωσης θεμελιώνεται στην αντιπροσωπευτική δημοκρατία (άρθρο 10 § 1), με το άρθρο 12 οργανώνεται ένας μηχανισμός προληπτικού εθνικού κοινοβουλευτικού ελέγχου στη νομοθετική διαδικασία της Ένωσης, καθιστώντας μάλιστα την παρέμβαση των εθνικών κοινοβουλίων δεσμευτική, με το δικαίωμα αναπομπής των νομοθετικών προτάσεων στο «νομοθέτη» της Ένωσης. Εισάγεται, επίσης, η ενεργητική νομιμοποίηση των εθνικών κοινοβουλίων ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [ΔΕΕ], εμμέσως μεν ασκούμενη αλλά κατ' αποτέλεσμα κατατάσσοντάς τα μεταξύ των

«προνομιούχων διαδίκων» του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης².

Από την άλλη πλευρά η «συνταγματική» δομή της Ένωσης έχει εξελιχθεί σταδιακά με κατεύθυνση τη συνεχή διεύρυνση των εξουσιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, έτσι ώστε, *με κριτήριο τις εξουσίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου*, το «δημοκρατικό έλλειμμα» να μειώνεται μετά από κάθε αναθεώρηση των Συνθηκών. Ήδη η Συνθήκη της Λισαβόνας [ΣυνθΛ] δίνει στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο δυνατότητες ελέγχου σε περιοχές πολιτικής στις οποίες οι αποφάσεις λαμβάνονται με πλειοψηφία και έχουν σημαντικές δημοσιονομικές ή πολιτικές επιπτώσεις. Ανάμεσα, στις σπουδαιότερες περιοχές πολιτικής, στις οποίες επεκτείνεται η διαδικασία της συναπόφασης είναι η μεταναστευτική πολιτική και η αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις³ που καταλαμβάνουν σημαντικό τμήμα του Χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης [ΧΕΑΔ], πολιτικές οι οποίες ενδέχεται να θίξουν τον πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας στο πεδίο του καταναγκασμού, όταν αναλαμβάνεται αστυνομική δράση στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.

Οι ευρωπαϊκοί λαοί υπάρχουν μέσα από τις δημοκρατίες των κρατών τους και οι δημοκρατίες μέσα από τη συνταγματική αναγνώριση και άσκηση της κυριαρχίας τους. Χωρίς τους λαούς δεν υπάρχουν δημοκρατίες αλλά και χωρίς δημοκρατίες δεν υπάρχουν οι λαοί⁴. Κατά τον Habermas⁵ η οργάνωση της δημο-

² Περισσότερα για τη Συνθήκη της Λισαβόνας βλ. σε *N. Φραγκάκη*, «Από τη Συνταγματική στη 'Μεταρρυθμιστική' Συνθήκη και από τη Νίκη στη Λισαβόνα», ΕυρΠολ 1/2008 σ. 3-23 και στα υπόλοιπα άρθρα στο ίδιο θεματικό τεύχος.

³ Βλ. *Π. Καζάκου*, «Ο ορθολογισμός της αποχής», ΕυρΠολ 2/2009 σ. 293 επ.

⁴ Βλ. *A. Μανιτάκη*, «Η προοπτική της άλλης Ευρώπης», Κυριακάτικη Αυγή 29/07/07 σ. 30-31.

⁵ Βλ. *J. Habermas*, Ο μεταεθνικός αστερισμός, Πόλις, σ. 97.

κρατικής διαδικασίας στο εθνικό κράτος δημιουργήθηκε (α) ως διοικητικό κέντρο και φορολογική αρχή και (β) ως μια εδαφική επικράτεια με ανεξάρτητη κυριαρχία που (γ) στο πλαίσιο ενός εθνικού κράτους μπόρεσε να εξελιχθεί (δ) σε δημοκρατικό κράτος δικαίου και σε κοινωνικό κράτος⁶. Αν, πάλι, ξεφύγουμε από το κράτος, η δημοκρατία διαβρώνεται και αναπτύσσεται μία διεθνής τεχνοκρατία, ικανή μόνο στο να διαλέγεται με τις εθνικές γραφειοκρατίες⁷.

Το ιδιόρρυθμο σύστημα διακυβέρνησης της Ένωσης και η έλλειψη μιας πραγματικής ευρωπαϊκής δημόσιας σφαίρας και, κυρίως, ενός ευρωπαϊκού λαού-υποκειμένου νομιμοποίησης, επιβάλλουν την αναζήτηση ενός άλλου περιεχομένου της δημοκρατικής αρχής, με γνώμονα τη διττή υπόσταση ένωσης κρατών και ένωσης λαών⁸. Παράλληλα, προβάλλει το πρόβλημα της εφαρμογής της δημοκρατίας στην Ευρώπη και του λεγόμενου δημοκρατικού ελλείμματος: διασυνδέονται και τα δύο με τη μεταφορά κυριαρχίας –ή της άσκησης της– από τα κράτη μέλη στα όργανα της Ένωσης, δηλαδή με το καίριο πρόβλημα της πολιτειακής φύσης του θεσμικού κατασκευάσματος, στο οποίο κατατείνει και στοχεύει η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση.

Η κρίσιμη μάζα κυριαρχίας που αποτελεί το αντικείμενο της ευρωπαϊκής διακυβέρνησης συνασκείται από τα κράτη μέλη δια των ενωσιακών οργάνων με τη χρήση της κοινοτικής μεθόδου που εδράζεται στις Συνθήκες, όπως ερμηνεύονται από το ΔΕΕ. Υποθέτουμε ότι πρόκειται για μια σταθμισμένη συλλογική άσκηση της κυριαρχίας: Η κυριαρχία ως αποκλειστικό προνόμιο

⁶ Ο.π., σ. 163.

⁷ Βλ. S. Cassese, Πέρα από το Κράτος, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα 2009, σ. 83 και τις εκεί παραπομπές.

⁸ Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, Επίμαχος έννοιες της Ευρωπαϊκής Ενωσιακής Τάξης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1997, σ. 87.

των κρατών μελών υφίσταται αμοιβαίο αυτοπεριορισμό⁹. Σύμφωνα με το ΔΕΕ οι ευρωπαϊκές Συνθήκες έχουν εγκαθιδρύσει μια νέα έννομη τάξη, υπέρ της οποίας τα κράτη περιόρισαν, σε ολόενα και ευρύτερους τομείς, τα κυριαρχικά τους δικαιώματα και των οποίων υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη αλλά και οι υπήκοοι τους¹⁰.

Η ευρωπαϊκή ιθαγένεια προσφέρει, έστω και λειψή, ποικιλία ευκαιριών στα κοινά, προωθώντας ένα κεντρικό χαρακτηριστικό της δημοκρατίας – αυτό της «αρμοδιότητας των πολιτών», δηλαδή τη θεσμική τους ικανότητα να έχουν πρόσβαση στο χώρο της πολιτικής επιρροής¹¹.

Αυτό που απέτυχε με το άδοξο τέλος της Συνταγματικής Συνθήκης δεν ήταν η βασισμένη στη δημοκρατική αρχή πολιτική ενοποίηση της Ευρώπης γενικά ως προοπτική, αλλά μια συγκεκριμένη μέθοδος και διαδικασία με εργαλείο τη συνταγματοποίηση των Συνθηκών και την αντίληψη ότι το πέρασμα από την οικονομική στην πολιτική Ευρώπη θα γινόταν μόνο με διακρατικές συμφωνίες. Η λαϊκή κυριαρχία, όμως, δεν μπορεί ν' αντικατασταθεί ούτε να υποκατασταθεί από μια υποθετική «κοινωνία πολιτών». Η απουσία της λέξης «λαός» από τη Συνταγματική Συνθήκη και η προτίμηση στον «πολίτη» δεν είναι συμπτωματική¹². Η αναγωγή από την ΣυνθΛ του συνόλου των πολιτών

⁹ Βλ. Ν. Σκανδάμη, Το παράδειγμα της Ευρωπαϊκής Διακυβέρνησης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006, σ. 59.

¹⁰ ΔΕΚ γνώμη 1/91, 14.12.91 Συλλ I σ. 6079. Βλ. *Ερμηνεία ΣΕΕ/Κρεμλής* άρθρο 6 σημ. 4.

¹¹ Βλ. Μ. Τσινισιζέλη & Δ. Χρυσόχοου, «Οριοθετώντας τον Ευρωπαϊκό πολιτειακό χώρο», Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, τ. 18 Νοέμβριος 2001 σ. 19.

¹² Βλ. Α. Μανιτάκη, «Η προοπτική της άλλης Ευρώπης», Κυριακάτικη Αυγή 29/7/2007 = <http://www.proeuro.gr> και, πιο αναλυτικά, του ίδιου, «Τα αδιέξοδα της συνταγματοποίησης της ΕΕ και η προοπτική μετάβασης από τη «Συγκυριαρχία» των κρατών στη Συναρχία των λαών της Ευρώ-

σε «νομικό δήμο»¹³ είναι μόνο κατά πλάσμα και δύσκολα θα οδηγήσει στο μέλλον σε ένα κοινό ευρωπαϊκό δήμο, όπως αισιοδοξούν ορισμένοι¹⁴.

ΕΕ και Κράτος δικαίου

Το νοηματικό περιεχόμενο του κράτους δικαίου (χωρίς αναφορά στις λεπταίσθητες ορολογικές διακρίσεις μεταξύ rule of law, due process of law ή Rechtsstaat) προσδιορίζεται από τη σχέση της κρατικής εξουσίας με το δίκαιο και εκφράζεται στην υποχρέωση της τελευταίας να αυτοπεριορίζεται κατά την άσκηση της, υποβάλλοντας τη διοικητική της δράση στην αρχή της νομιμότητας. Σε ένα σύστημα αξιολογικά ουδέτερων νομικών κανόνων που να ισχύουν απαρέγκλιτα για όλους και να διασφαλίζουν τα δικαιώματα του καθένα, σε τρόπον ώστε να εμπεδώνεται η ασφάλεια δικαίου. Όπως το διατύπωσε πρόσφατα ένας διακεκριμένος Άγγλος δικαστής, «κάθε πρόσωπο και αρχή μέσα στο κράτος, είτε στη δημόσια είτε στην ιδιωτική σφαίρα, πρέπει να δεσμεύεται και να επωφελείται από νόμους που να ψηφίζονται δημόσια, να ισχύουν (γενικά) για το μέλλον και να εφαρμόζονται δημόσια από τα δικαστήρια.»¹⁵.

Θεμελιακό πεδίο παρουσίας ή απουσίας του κράτους δικαίου είναι ο ίδιος ο λαός ως σύνολο ισοτίμων πολιτών. Κύριες φάσεις της αντίστοιχης λειτουργίας του κράτους δικαίου είναι οι συνυ-

της», Διεθνής και Ευρωπαϊκή Πολιτική, Δεκέμβριος 2007, τ.8, σελ.111 επ., του ίδιου, «Το τέλος της ‘συνταγματοποίησης’ της ΕΕ ή η αρχή μιας άλλης;» ΤοΣ ειδ. τ. (Η πολιτική ενοποίηση της Ευρώπης και η ανάδυση του ευρωπαϊκού συνταγματισμού) 2007, σελ. 3 επ.

¹³ Την έκφραση υιοθετούν οι Κ. Στεφάνου & Γ. Καταπόδης (εισαγ.-επιμ.), Οι Ευρωπαϊκές Συνθήκες μετά την Αναθεώρηση της Λισσαβώνας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2008, σ. 30.

¹⁴ Βλ. Ε. Μαριά, «ΣυνθΛ: Από την υπερεθνική κοινωνία των ιδιωτών στον ευρωπαϊκό δήμο;» ΕυρΠολ 1/2008 σ. 55 επ.

¹⁵ Tom Bingham, The Rule of Law, Allen Lane 2010, σ. 37.

φασμένες κατ' εξοχήν με την πολιτική ελευθερία¹⁶. Με την έννοια αυτή το ζεύγμα «δημοκρατία και κράτος δικαίου» εκλαμβάνεται ως αυτονόητο και αδιάσπαστο στο σημερινό μη αυταρχικό, μη απολυταρχικό κράτος. Για την Ένωση, όμως, που δεν βαρύνεται με απολυταρχικό παρελθόν ούτε ιστορεί αγώνες για την ανατροπή του (αγώνες ποιού «λαού», άλλωστε;) αυτό που ενδιαφέρει είναι η ύπαρξη εγγυήσεων που να μετριάζουν την όποια έλλειψη δημοκρατίας. Δεν είναι άμοιρο σημασίας ότι, παράλληλα με τη σταδιακή αύξηση των επικλήσεων στη δημοκρατία και το κράτος δικαίου στα συμβατικά κείμενα, επεκτάθηκε η θέσπιση ανεξάρτητων αρχών, τόσο στα κράτη μέλη για τον έλεγχο εφαρμογής κοινοτικών κανόνων (προστασία προσωπικών δεδομένων), όσο και στην ίδια την Ένωση (Ευρωπαϊός Μεσολαβητής, Ευρωπαϊός Επόπτης Προσωπικών Δεδομένων).

Ο Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης

Στην Συνθήκη, όπως ίσχυσε μέχρι τις 30 Νοεμβρίου 2009, ο Τίτλος VI «Διατάξεις για την αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις» (άρθρα 29-42) ρύθμιζε το λεγόμενο τρίτο βάθρο που ονομάστηκε στο κοινοτικό ιδιόλεκτο Χώρος Δικαιοσύνης και Εσωτερικών για να εξελιχθεί, τελικά, στο Χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης. Πρόκειται για ρηξικέλευθη αναγωγή σε νομική επιταγή της, ηθικά επιβεβλημένης και πολιτικά επιθυμητής, κρατικής πρόνοιας και αρωγής απέναντι στους υπηκόους της Ένωσης (τους «πολίτες» της) που για πρώτη φορά αναφέρονται ρητά ως το προστατευόμενο υποκείμενο¹⁷.

¹⁶ Βλ. *Κ. Ι. Δεσποτοπούλου*, «Η έννοια του κράτους δικαίου», ΝοΒ 23 [1975], 584.

¹⁷ Βλ. *Ερμηνεία ΣΕΕ/Χριστογιαννόπουλος* άρθρο 29 σημ. 3.

Παράλληλα, με την έναρξη ισχύος της ΣυνθΛ ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ως ισόκυρος με τη Συνθήκη¹⁸, αποκτά νομική δεσμευτικότητα αντίστοιχη μ' εκείνη της ίδιας της Συνθήκης, δηλαδή υπέρτερη των εθνικών συνταγματικών κανόνων των κρατών μελών¹⁹. Επιπλέον η ΕΕ αρχίζει σύντομα τη διαδικασία για την προσχώρηση της στην ΕΣΔΑ²⁰, γεγονός που θα σημάνει την μετάθεση της τελικής κρίσης για την προστασία των θεμελιωδών/ανθρωπίνων δικαιωμάτων από το ΔΕΕ στο ΕΔΔΑ.

Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, αφού στο άρθρο 2 παρ. 2 η Ένωση υπόσχεται να παρέχει στους πολίτες της χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης χωρίς εσωτερικά σύνορα, το τρίτο βάρθρο απορροφάται από το ενιαίο και όχι πια τριγωνικό θεσμικό σχήμα της Ένωσης. Τα άρθρα 29 έως 39 της προηγούμενης ΣυνθΕΕ μετακινούνται στην ΣυνθΛΕΕ και αντικαθίστανται από τις διατάξεις των κεφαλαίων 1, 4 και 5 του τίτλου IV του τρίτου μέρους της. Ο νέος ΧΕΑΔ περιλαμβάνει, μετά τις γενικές διατάξεις, τις πολιτικές σχετικά με τους ελέγχους στα σύνορα, το άσυλο και τη μετανάστευση, τη δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις, τη δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις και την αστυνομική συνεργασία. Στο Χώρο αυτό η Ένωση έχει συντρέχουσα με τα κράτη μέλη αρμοδιότητα²¹.

Αν η κριτική περί δημοκρατικού ελλείμματος, δηλαδή ανεπάρκειας ως προς τη δημοκρατική ποιότητα της θεσμικής οργάνωσης της δικαιοταξίας της Ένωσης, αλήθευε για το πρώτο, το κοινοτικό βάρθρο, ίσχυε *a fortiori* για το τρίτο, όσο αυτό υπήρχε, και δεν εστιαζόταν μόνο στη λειψή συμμετοχή κυρίων οργάνων

¹⁸ Άρθρο 6 παραγ. 1 ΣυνθΕΕ.

¹⁹ Βλ. την προσαρτημένη στην ΣυνθΛ αριθ. 19 Δήλωση σχετικά με την υπεροχή.

²⁰ Βλ. Άρθρο 6 παραγ. 2 ΣυνθΕΕ και το σχετικό Πρωτόκολλο.

²¹ Άρθρο 4 § 2 (ι) ΣυνθΛΕΕ.

της Ένωσης στη λήψη των αποφάσεων. Η έλλειψη ουσιαστικών δημοκρατικών θεσμών κυρίως στα πεδία του ελέγχου και της διαφάνειας, ευνοούσε την ανάπτυξη της γραφειοκρατίας, σε βαθμό που να μη συμβιβάζεται με τη δημοκρατική αρχή, το κράτος δικαίου και τη δημοκρατική λειτουργία γενικότερα²². Η απουσία στοιχειώδους αναλογίας μεταξύ του αυξανόμενου βαθμού μετατόπισης αρμοδιοτήτων από τα εθνικά κράτη στην ΕΕ και του επιπέδου ανάπτυξης και ενίσχυσης των δημοκρατικών θεσμών δημιούργησε τις προσφορότερες συνθήκες για τον εκφυλισμό και την αποδυνάμωση της ενοποιητικής διαδικασίας²³.

Οι παρατηρήσεις αυτές είναι εξίσου επαληθεύσιμες και για το δεύτερο βήμα –την ΚΕΠΠΑ και την ΕΠΑΑ– που και μετά τη Λισαβόνα διατηρούν ζηλότυπα τον διακρατικό τους χαρακτήρα και αρνούνται να ενδώσουν στις απαιτήσεις του κράτους δικαίου. Η σύνδεση, εδώ, δεύτερου και τρίτου βήματος ανταποκρίνεται στην πολυσημία όλο και περισσότερων δράσεων της Ένωσης που σχετίζονται ιδίως με την καταπολέμηση της τρομοκρατίας: μια εκστρατεία αναγκαία μεν αλλά που δύσκολα μπορεί να αρνηθεί κανείς ότι συχνά παραβλέπει το ίδιο το κράτος δικαίου.

Έχει από την αρχή παρατηρηθεί ότι η ογκώδης κοινοτική νομοπαραγωγή στον ΧΕΑΔ κινείται σε επίπεδα εμφανώς περιορισμένου δημοκρατικού ελέγχου αλλά και, για ένα διάστημα, με απουσία αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου, ως προς την ουσιαστική προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τα κράτη μέλη στερούνται πλέον του πλήρους ελέγχου για τομείς, όπως το ποινικό δίκαιο, που αποτελούσαν ανέκαθεν συστατικό της εθνικής

²² Βλ. Δον. Παπαγιάννη, «Δημοκρατικό έλλειμμα και «ο χώρος», με έμφαση στην αστυνομική συνεργασία» στο Σ. Περράκη (επιμ.), *Ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας & δικαιοσύνης της ΕΕ*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2007, σ. 62.

²³ Ο.π., σ. 75.

κυριαρχίας και αυτό γίνεται με ευρωπαϊκά υποκατάστατα όχι νομοθετικής αλλά διοικητικής φύσης²⁴.

Χρειάζεται στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η έννοια της ασφάλειας που κατ' εξοχήν θέλει να προασπίσει σήμερα η Ένωση είναι η *ασφάλεια του κράτους* ως καίρια συνιστώσα του κυβερνάν, υπό διάφορες εκφάνσεις, οι κυριότερες από τις οποίες είναι εκείνες που συναπαρτίζουν και τον κεντρικό στόχο του οργανωτικού τρίπτυχου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: *οικονομική ασφάλεια* (μέριμνα των διατάξεων που προέρχονται από την Συνθήκη ΕΚ –το παλιό πρώτο βάθρο), *εξωτερική ασφάλεια* (ΚΕΠΠΑ, ΕΠΑΑ –το παλιό δεύτερο βάθρο) και *εσωτερική ασφάλεια* (ΧΕΑΔ –το παλιό τρίτο βάθρο)²⁵. Θα μπορούσε μάλιστα να μιλήσει κανείς για μια ολιστική έννοια *κοινωνικής ασφάλειας* ή *ασφάλειας της κοινωνίας* και από κινδύνους φυσικών καταστροφών, επιδημιών κ.λπ. Αυτή η ασφάλεια εμφανίζεται να δικαιολογεί την απώλεια ενός τμήματος της προσωπικής ελευθερίας του πολίτη για να επέλθει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα εξουσίας, δηλαδή η ίδια η εξασφάλιση του αγαθού της ασφάλειας που το κράτος στη συνέχεια (αντ)αποδίδει ως υπηρεσία γενικού συμφέροντος στα πρόσωπα.

Η θυσία, όμως, της ελευθερίας προκειμένου, υποτίθεται, να διαφυλαχθεί η ασφάλεια, ισοδυναμεί με αναχώρηση από το κράτος δικαίου προς την κατεύθυνση του αυταρχισμού, δηλαδή προς την εν δυνάμει απεριόριστη κλιμάκωση της κρατικής βίας. Παραμερίζεται έτσι το ζητούμενο από μια δημοκρατική διακυβέρνηση υπό συνθήκες κράτους δικαίου, που είναι η *επίτευξη της ασφάλειας όχι σε βάρος της ελευθερίας αλλά μέσα στο πλαίσιο της*

²⁴ Βλ. *S. Douglas-Scott*, “The rule of law in the E.U. – putting the security into the ‘area of freedom, security and justice’”, (2004) *E.L.Rev.* pp 219-242.

²⁵ Βλ. *N. Σκανδάμη*, Το παράδειγμα της Ευρωπαϊκής Διακυβέρνησης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006, σ. 191 επ.

ελευθερίας. Η απόλυτη ασφάλεια δεν είναι κατορθωτή χωρίς την σαφή παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνεπώς είναι δικαιιοπολιτικά απευκτέα, πέρα από το ότι είναι και πρακτικά μη επιτεύξιμη. Γι' αυτό οι αρχές της αναλογικότητας, της αναγκαιότητας και της προσφορότητας πρέπει να λαμβάνονται πάντοτε υπόψη σε τρόπο ώστε η δημόσια ασφάλεια να επιτυγχάνεται στο πλαίσιο της ελευθερίας και όχι εις βάρος αυτής.

Στην Ευρώπη, όπως και αλλού, στην προσπάθεια στήριξης της κρατικής ασφάλειας, οι κυβερνήσεις αναζητούν πλέον τον ελάχιστο κοινό παρονομαστή προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και τήρησης των δημοκρατικών διαδικασιών και του κράτους δικαίου²⁶. Η επίκληση, όμως, μιας γενικής και απροσδιόριστης απειλής δεν αρκεί από μόνη της για να δικαιολογήσει μέτρα μαζικής επιτήρησης που αντιβαίνουν σε θεμελιώδεις αρχές, όπως η αρχή της αναλογικότητας. Δεν επιτρέπεται να τίθεται ζήτημα παραίτησης από την ελευθερία ή απενεργοποίησής της υπέρ της ασφάλειας. Η ασφάλεια είναι νοητή –και θεμιτή– πάντα στα πλαίσια της ελευθερίας και με παράλληλη άκαμπτη προστασία της τελευταίας²⁷. Ας είμαστε προσεκτικοί: Ενώ το κράτος δικαίου υπάρχει για να περιορίζει την κρατική εξουσία,

²⁶ Για το σχηματισμό αχνής εικόνας του πολυκέφαλου και, τελικά, δαιδαλώδους και γι' αυτό μη επαρκώς ελέγξιμου, παράλληλου και παράπλευρου ευρωπαϊκού πλέγματος διοικητικών ρυθμίσεων, αρκεί να απαριθμήσει κανείς τα πολυποίκιλα συστήματα επιτήρησης και ελέγχου με τις πολυδύναμες εξεζητημένες βάσεις δεδομένων που έχουν δημιουργηθεί στα πλαίσια της αστυνομικής και της δικαστικής συνεργασίας και όχι μόνον. Μερικοί τίτλοι στα αγγλικά: *Europol*, *Eurojust*, *Eurodac*, *Schengen Information System (SIS)*, *Visa Information System (VIS)*, *Customs Information Systems (CIS)*, *Συνθήκη Prüm*.

²⁷ Βλ. Ν. Φραγκάκη, Σε αναζήτηση μέτρου μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας, διάλεξη της σειράς «Τιμή Δημητρίου Ευρυγένη» του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, στη Θεσσαλονίκη, την 22.5.2009.

καταλήγει να στηρίζει αυτή την εξουσία στο μέτρο που η χρήση της εμφανίζεται νόμιμη²⁸.

Νομολογιακοί δείκτες πορείας

Το ΠΕΚ στην απόφαση του στις υποθέσεις *Kadi* και *Yousuf and Al Barakaat*²⁹, εξετάζοντας τη νομιμότητα κοινοτικών πράξεων σχετικών με την δέσμευση περιουσιακών στοιχείων φυσικών και νομικών προσώπων ύποπτων για χρηματοδότηση τρομοκρατικών ενεργειών, που επιβλήθηκαν με αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας των ΗΕ, έκρινε ότι η επίκληση προσβολής είτε θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως αυτά προστατεύονται από την κοινοτική έννομη τάξη, είτε αρχών της νομικής αυτής τάξεως δεν μπορεί να επηρεάσει το κύρος ενός ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας ή την ισχύ του εντός του εδάφους της Κοινότητας και απέρριψε τις προσφυγές.

Το ΔΕΚ στην εξαιρετικά ενδιαφέρουσα αναιρετική απόφαση του για την ίδια υπόθεση³⁰, έκρινε ότι η Κοινότητα συνιστά κοινότητα δικαίου, υπό την έννοια ότι ούτε τα κράτη μέλη της ούτε τα θεσμικά της όργανα διαφεύγουν τον έλεγχο της συμφωνίας των πράξεών τους προς τον βασικό καταστατικό χάρτη που αποτελεί η Συνθήκη ΕΚ, καθώς και ότι με την εν λόγω Συνθήκη καθιερώνεται πλήρες σύστημα ενδίκων μέσων και διαδικασιών, το οποίο αναθέτει στο Δικαστήριο τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξε-

²⁸ N. Scandamis, *Democratic Governance in a Market Society: The European Paradigm* και τις εκεί παραπομπές στον M. Abensour.

²⁹ ΠΕΚ 21.9.2005 T-315/01 *Kadi* κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλ 2005 II-3649) και T-306/01 *Yousuf and Al Barakaat International Foundation* κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλ 2005 II-3533).

³⁰ ΔΕΚ (GC) 3.9.2008 συνεκδικαζόμενες υποθ. C-402/05 P και C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation*, παραγ. 281-285.

ων των θεσμικών οργάνων³¹. Συνεπώς, μια διεθνής συμφωνία δεν μπορεί να θίγει το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες και, συνακόλουθα, την αυτονομία του κοινοτικού νομικού συστήματος, τον σεβασμό της οποίας εγγυάται το Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 220 ΕΚ, αρμοδιότητα που το ίδιο το Δικαστήριο έχει κρίνει ως αποτελούσα μία από τις βάσεις της Κοινότητας³². Επιπροσθέτως, κατά πάγια νομολογία, τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο. Προς τούτο, το Δικαστήριο εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και από τα στοιχεία που παρέχουν οι διεθνείς πράξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, για τις οποίες έχουν συνεργαστεί ή στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη³³. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, επίσης, ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων του Ανθρώπου συνιστά προϋπόθεση νομιμότητας των κοινοτικών πράξεων και ότι δεν μπορούν να επιτραπούν εντός της Κοινότητας μέτρα ασυμβίβαστα προς τον σεβασμό τους³⁴. Από όλα τα παραπάνω στοιχεία το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι

³¹ Ο.π., σκέψη 281 με παραπομπή στην απόφαση της 23^{ης} Απριλίου 1986, *Les Verts κατά Κοινοβουλίου*, 294/83, Συλλογή 1986, σ. 1339, σκέψη 23.

³² Ο.π., σκέψη 282. Βλ., υπ' αυτή την έννοια, γνωμοδότηση 1/91, της 14^{ης} Δεκεμβρίου 1991, Συλλογή 1991, σ. I-6079, σκέψεις 35 και 71, και απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, C-459/03, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, Συλλογή 2006, σ. I-4635, σκέψη 123 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

³³ Ο.π., σκέψη 283. Κατά το Δικαστήριο η ΕΣΔΑ ενέχει, συναφώς, ιδιαίτερη σημασία (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 26^{ης} Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-5305, σκέψη 29 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

³⁴ Ο.π., σκέψη 284. Προαναφερθείσα γνωμοδότηση 2/94, σκέψη 34, απόφαση της 12^{ης} Ιουνίου 2003, C-112/00, *Schmidberger*, Συλλογή 2003, σ. I5659, σκέψη 73 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

οι υποχρεώσεις που επιβάλλει μια διεθνής συμφωνία δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την προσβολή των συνταγματικών αρχών της Συνθήκης ΕΚ, μεταξύ των οποίων η αρχή ότι όλες οι κοινοτικές πράξεις πρέπει να σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεδομένου ότι ο σεβασμός αυτός αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητάς τους, την οποία το Δικαστήριο ελέγχει στο πλαίσιο του πλήρους συστήματος μέσων παροχής ενδίκου προστασίας που καθιερώνει η Συνθήκη αυτή³⁵.

Είναι σαφές ότι οι δικαστές στο Λουξεμβούργο στάθμισαν, επιτέλους, τις συνέπειες που θα είχε για την ευρωπαϊκή δικαιοταξία ο παραμερισμός των αρχών που εξαγγέλλονται ως θεμέλιο του κράτους [της ένωσης] δικαίου που ευελπιστεί να είναι η ΕΕ και ότι μια διεθνής συμφωνία, ακόμη κι αν πρόκειται για το Χάρτη των ΗΕ, δεν μπορεί να θίγει το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες και, συνακόλουθα, την αυτονομία του κοινοτικού νομικού συστήματος, όταν διακυβεύονται θεμελιώδεις αρχές.

Η απόφαση πλαίσιο του Συμβουλίου της 13.6.2002 περί Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης και των διαδικασιών παράδοσης μεταξύ κρατών μελών³⁶, σημαντική ευρωπαϊκή νομοθετική παρέμβαση στο πλαίσιο του ΧΕΑΔ, αμφισβητήθηκε έντονα από ανώτατα εθνικά δικαστήρια. Έτσι το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, στην απόφαση του της 18.7.2005³⁷ (αφορούσε υπόθεση έκδοσης στην Ισπανία εκζητούμενου γερμανικής και συριακής ιθαγένειας που κατηγορείτο για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση και τρομοκρατική δράση), δέχτηκε τη συνταγματική προσφυγή ως παραδεκτή και βάσιμη. Έκρινε (παρ. 61) ότι ο νόμος για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλ-

³⁵ Ο.π., σκέψη 285.

³⁶ ΕπΕφ L 190/1 επ.

³⁷ BVerfG, 2 BvR 2236/04, 18.7.2005, μετάφραση-επιμέλεια Λίνας Παπαδοπούλου, ΤοΣ 2007, 323 επ.

ληψης προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα και είναι από άποψη ουσίας αντισυνταγματικός και γι' αυτό άκυρος και οι προσβαλλόμενες αποφάσεις θα πρέπει να ακυρωθούν. Κατά την απόφαση [παρ. 63 (γ)]: Ο νομοθέτης, όταν θεσπίζει περιορισμό συνταγματικού δικαιώματος για την επιδίωξη σκοπού δημοσίου συμφέροντος, υποχρεούται να διατηρεί, κατά το δυνατόν, άθικτο τον πυρήνα του δικαιώματος. Για το λόγο αυτό επιτρέπεται να περιορίσει, αν και μόνον αν σεβαστεί την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και άλλες συνταγματικές δεσμεύσεις, όπως την εγγύηση παροχής προστασίας του άρθρ. 19 παρ. 4 Σ. Σε άλλο σημείο (παρ. 73) το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο διευκρινίζει ότι ως κράτος μέλος της ΕΕ η Γερμανία έχει αναλάβει την υποχρέωση να συμμετάσχει στην οικοδόμηση και ενίσχυση του ΧΕΑΔ, στο πλαίσιο του – διακυβερνητικού– «Τρίτου Βάθρου» του δικαίου της ΕΕ. Και παρακάτω (παρ. 75): Η συνεργασία στο πλαίσιο του «Τρίτου Βάθρου» της ΕΕ που συνίσταται στην περιορισμένη αμοιβαία αναγνώριση [αποφάσεων] και η οποία δεν προβλέπει κάποια γενική εναρμόνιση των ποινικών κανόνων των κ-μ, αποτελεί, ακριβώς ενόψει και της αρχής της επικουρικότητας, μια μέθοδο διαφύλαξης της εθνικής ταυτότητας και της κρατικότητας μέσα σ' έναν ενιαίο ευρωπαϊκό δικαιοχώρο. Οριοθετώντας, τέλος, την απόφαση-πλαίσιο ως μορφή δράσης του ενωσιακού δικαίου, το γερμανικό συνταγματικό δικαστήριο (παρ. 81) την τοποθετεί εκτός της υπερεθνικής δομής του δικαίου αυτού: Το ενωσιακό δίκαιο αποτελεί, παρά την πρόοδο της διαδικασίας ενοποίησης, μια μερική έννομη τάξη, η οποία συνειδητά κατατάσσεται στο διεθνές δίκαιο. [...] Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, αυτόνομη νομιμοποιητική πηγή του ευρωπαϊκού δικαίου, απλώς γνωμοδοτεί κατά τη δικαιο-παραγωγική διαδικασία, γεγονός το οποίο στο πλαίσιο του «Τρίτου Βάθρου» ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της δημοκρατικής αρχής, ακριβώς επειδή τα νομοθετικά όργανα των κ-μ διατηρούν κατά τη διαδικασία της μεταφοράς την πολιτική διαπλαστική εξουσία, εν ανάγκη ακόμη και αρνούμενα τη μεταφορά.

Η παραπάνω νομολογία του ΔΕΚ και εκείνη του συνταγματικού δικαστηρίου ενός σημαντικού κράτους μέλους συμβάλλουν στο να ελεγχθεί δικαστικά, στην πράξη, η αφηρημένη διαπίστωση ότι η Ένωση και ιδιαίτερα ο ΧΕΑΔ εδράζεται και στη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Στο ερώτημα πώς συνδυάζονται και συλλειτουργούν δημοκρατία και κράτος δικαίου στην ευρωπαϊκή οντότητα, η απάντηση της νομολογίας –όπως άλλωστε και της θεωρίας– είναι ότι η Ένωση οφείλει, αναμνησκόμνη των αρχών που σταδιακά υιοθέτησε ως δικές της (σαν η ίδια να ήταν ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου όπως τα μέλη της), να τηρεί απαρέγκλιτα τις αρχές αυτές και να προσφέρει στους πολίτες [της] ουσιαστική και όχι μόνο τυπική δημοκρατία. Τα κράτη μέλη, από την πλευρά τους, έχουν υποχρέωση να επαγρυπνούν, ώστε οι πολίτες τους να διατηρούν ελευθερία πράξης μέσα στα όρια και των ευρωπαϊκών κανόνων δικαίου, διατηρώντας εκείνα ως *ultimum refugium* τη δυνατότητα της μη μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη ενωσιακών μέτρων που θα αντέφασκαν σε θεμελιώδεις αρχές του δημοκρατικού πολιτεύματος και του κράτους δικαίου. Απόκλιση από τη θέση αυτή θα έκανε οξύτερη την αναντιστοιχία κανονοκρατίας και πραγματικότητας και θα δικαιολογούσε την αντίληψη ότι η σχέση δημοκρατίας και κράτους δικαίου είναι ελλειμματική. Του κράτους δικαίου που, όπως έγραφε πριν από 35 χρόνια ο Κ.Ι. Δεσποτόπουλος, «*υπάρχει, πολύτιμο, πολύεδρο, πολυφρόντιδο και πολυκίνδυνο, και μένει πάντοτε καθήκον καθημερινό μάλλον και όχι απόκτημα οριστικό. Ενέχει το αίτημα για τη σύμπτωση θετικότητας και ιδεατότητας, υποκειμενικότητας και υπερβατικότητας, όπως κάθε σοβαρό ανθρώπινο έργο. Κατέχει, όμως, και προβάλλει, θεσμικά σχήματα και ηθικά σήματα, μοναδικής χρησιμότητας για την εμπέδωση της κοινωνικής ευταξίας και την υποκίνηση της κοινωνικής προόδου. [...]*»³⁸.

³⁸ Βλ. Κ. Ι. Δεσποτόπουλο, ό.π., σ. 585.