

ΑΝΤΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ*

MIREILLE DELMAS-MARTY

Καθηγήτρια Εγκληματολογίας και Ποινικού Δικαίου, Πανεπιστήμιο Paris-Sud.

Αντιπαραβαλλόμενο με τις εθνικές πρακτικές αντεγκληματικής πολιτικής, το ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων φαίνεται να λειτουργεί σύμφωνα με μία διπλή διαδικασία: (α) ως εργαλείο προστασίας το οποίο επιβάλλει τη διατήρηση των εθνικών πρακτικών αντεγκληματικής πολιτικής στα πλαίσια ενός μοντέλου φιλελεύθερου ή δημοκρατικού, μέσω της ενδυνάμωσης της προστασίας στο ποινικό δίκαιο και της επέκτασης της προστασίας σε θέματα ποινικού χαρακτήρα, και (β) ως εργαλείο νομιμοποίησης που επιτρέπει την ολίσθηση προς μοντέλα περισσότερο αυταρχικά, μέσω των εξαιρέσεων και περιορισμών ορισμένων δικαιωμάτων από αυτά που εκτίθενται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Οι δύο αυτές διαδικασίες μοιάζουν εκ πρώτης όψεως αντιφατικές. Όμως η αντίφαση αυτή διασαφηνίζεται με την παράθεση συγκεκριμένων παραδειγμάτων.

Αντιπαραβαλλόμενο προς τις εθνικές πρακτικές αντεγκληματικής κριτικής, το ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων φαίνεται κατ' αρχάς να λειτουργεί σαν εργαλείο ενδυνάμωσης του σεβασμού αυτών των δικαιωμάτων επιβάλλοντας πιο ήπιες εθνικές πρακτικές. Ή πιο συγκεκριμένα όταν αναφέρεται κάποιος σε μοντέλα αντεγκληματικής πολιτικής¹, σαν εργαλείο καταναγκασμού που επιβάλλει τη διατήρηση πρακτικών του μοντέλου «Φιλελεύθερο Κράτος – Κοινωνία» (ή «Δημοκρα-

* Μετάφραση: Χριστίνα Ζαραφωνίτου.

• Πρόκειται κυρίως για το οριζόμενο από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση σύστημα υπεράσπισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την θεμελιωδών ελευθεριών, και τα πρόσθετα πρωτόκολλα (CHSDH), όπως επίσης και το κοινοτικό σύστημα, στο μέτρο που αναγνωρίζει την ύπαρξη «θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας».

τικό Κράτος–Κοινωνία», αν θέλουμε να μείνουμε πολύ κοντά στην ορολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου).

Πολλά συγκεκριμένα παραδείγματα αυτής της διαδικασίας έχουν γίνει γνωστά, είτε πρόκειται για ενδυνάμωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά τη διάρκεια της δίκης, είτε για την εμφάνιση τέτοιων δικαιωμάτων σε χώρους όμως η φυλακή, ο στρατός ή το άσυλο. Αλλά δεν είναι μόνο αυτό. Η έρευνα που έγινε στο Ινστιτούτο Συγκριτικού Δικαίου, Πέρυσι, έδειξε ένα φαινόμενο προφανώς αντίστροφο, με την έννοια ότι το ευρωπαϊκό σύστημα φαίνεται να νομιμοποιεί επίσης διάφορα μέτρα περιορισμού εξαιρέσεις ή ακόμα και πραγματικές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που χαρακτηρίζουν μια σκλήρυνση των πρακτικών αντεγκληματικής πολιτικής η οποία θα μπορούσε να αναλυθεί με όρους μοντέλων, ως ολίσθηση προς ένα μοντέλο «αυταρχικό» ή ακόμα και «ολοκληρωτικό» (με την συγκεκριμένη έννοια, όπως ορίζεται αλλού)².

Με άλλα λόγια, το ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, θα λειτουργούσε σύμφωνα με μία διπλή διαδικασία:

– εργαλείο προστασίας το οποίο επιβάλλει την διατήρηση των εθνικών πρακτικών αντεγκληματικής πολιτικής στα πλαίσια ενός μοντέλου φιλελεύθερου ή δημοκρατικού.

– εργαλείο νομιμοποίησης, που επιτρέπει την ολίσθηση προς μοντέλα περισσότερο αυταρχικά.

Οι δύο διαδικασίες φαίνονται εκ πρώτης όψεως αντιφατικές. Αλλά η αντίφαση φωτίζεται με την παράθεση μερικών παραδειγμάτων.

1. Τα ανθρώπινα δικαιώματα εργαλείο προστασίας το οποίο επιβάλλει την διατήρηση πρακτικών αντεγκληματικής πολιτικής μέσα στα πλαίσια ενός μοντέλου «Φιλελεύθερο Κράτος-Κοινωνία» ή «Δημοκρατικό Κράτος–Κοινωνία».

Ένα τέτοιο μοντέλο θα χαρακτηριζόταν από την θέληση να περιορίσει τον ρόλο του Κράτους κατά την κύρωση συμπεριφορών παράβασης των κανόνων (αδικήματα με την ευρεία έννοια): οι άλλες διαφοροποιήσεις από τον κανόνα – προερχόμενες από καθεστώς μη συμμόρφωσης ή παρέκλισης μερικές φορές κρινόμενο ως «επικίνδυνο καθεστώς», αντιμετωπιζόμενες από την αστική κοινωνία.

Τα ανθρώπινα δικαιώματα θα φαίνονταν σαν εργαλείο προστασίας κύρια σε σχέση με τα κρατικά δίκτυα κυρώσεων αδικημάτων.

Το πλέον ορατό από αυτά τα συστήματα κυρώσεων είναι βεβαίως το ποινικό δίκτυο το οποίο καθόλου δεν βάλλεται ως τέτοιο από τα ευρωπαϊκά συστήματα αλλά βρίσκεται προοδευτικά πλαισιωμένο από μια εξελικτική νομολογία.

Παρατηρούμε επιπρόσθετα εδώ και μερικά χρόνια, την επέκταση της προστασίας σε άλλα δίκτυα κυρώσεων (διοικητικά, πειθαρχικά, αστικά ή ακόμα και σε διαιτητικές διαδικασίες), εφόσον η κύρωση προέρχεται από την αυτόνομη ευρωπαϊκή έννοια του «ποινικού χαρακτήρα» ή εμπλέκει υποχρεώσεις και δικαιώματα «αστικού χαρακτήρα».

Χωρίς να προσεγγίσουμε με λεπτομέρειες το συνολικό θέμα, θα δώσουμε μερικά παραδείγματα της ενδυνάμωσης της προστασίας στο ποινικό δίκαιο και της επέκτασης της προστασίας σε θέματα ποινικού χαρακτήρα.

1.1. Η ενδυνάμωση της προστασίας στο ποινικό δίκαιο.

Εκ πρώτης όψεως, αυτή η προστασία φαίνεται να αφορά κύρια την ποινική διαδικασία (άρθρ. 5 και 6, CESDH)· ενώ οι θεμελιώδεις κανόνες (εκτός από αυτόν της μη αναδρομικότητας, άρθρ. 7, CESDH), θα εξαρτόνταν από την κυριαρχία κάθε κράτους.

Μία πιο προσεκτική εξέταση δείχνει ότι η προστασία ασκείται τόσο στην ουσία όσο και στη διαδικασία.

Όσον αφορά την ουσία η επίδραση των ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αφορά κατ' αρχάς το καθεστώς των κυρώσεων.

Ξέρουμε ότι το Δικαστήριο των ευρωπαϊκών κοινοτήτων επιβάλλει την αρχή της αναλογικότητας των κυρώσεων (ποινικών η σχεδόν-ποινικών), η οποία επίσης, κυρώθηκε στην Γαλλία από το Συνταγματικό Συμβούλιο (βλ. κύρια σε 30 Δεκέμβρη 1987)· επί πλέον το άρθρο 3 της CESDH επισύρει απαγόρευση των σωματικών τιμωριών και το no VI πρόσθετο Πρωτόκολλο στην CESDH καταργεί την θανατική ποινή. Επιπροσθέτως, το καθεστώς εκτέλεσης των στερητικών της ελευθερίας ποινών αποτελεί αντικείμενο ενός κάποιου ευρωπαϊκού ελέγχου (βάσει διαφόρων δικαιωμάτων που μπορούν να επικαλεσθούν οι κρατούμενοι, κύρια βάσει

των άρθρων 6 και 8). Τέλος, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (CEDH) άσκησε πρόσφατα έλεγχο στις συνθήκες μέσα στις οποίες ένας ισόβειος εγκλεισμός που συνιστά το ισότιμο μιας αόριστης ποινής μπορούσε να επισύρει καταδίκη ενός κράτους (CEDH, 2 Μάρτη 1987, υπόθ. Weeks κ. Ηνωμένου Βασιλείου).

Πέρα από το καθεστώς των ποινικών κυρώσεων, το αποτέλεσμα της προστασίας αφορά επίσης την επιλογή των ποινικά κυρώσιμων συμπεριφορών, με άλλα λόγια την εξουσία των Κρατών να καθορίζουν τις κολάσιμες συμπεριφορές. Ο σεβασμός του κοινοτικού δικαίου, όπως και εκείνος των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των διατυπωμένων από την Σύμβαση υπεράσπισης απαγορεύει στα κράτη να κατατάσσουν ποινικά μια συμπεριφορά που δεν θα ήταν παρά η άσκηση ενός από τα εγγυημένα δικαιώματα. Έτσι η Β. Ιρλανδία καταδικάστηκε, (απόφαση Dudgeon 22 Οκτώβρη 1981) επειδή είχε θεωρήσει αδίκημα την ομοφυλοφιλία μεταξύ ενουνείδητων ενηλίκων, παραγνωρίζοντας τον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής επιβαλλόμενο από το άρθρο 8. Πιο σπάνιος από την απαγόρευση ένας μηχανισμός διαταγής – προτροπής για καθιέρωση αξιόποινων συμπεριφορών – προέκυψε μερικές φορές από την αναγκαιότητα να εξασφαλισθεί με αποτελεσματικό τρόπο (άρα με την απειλή μιας ποινικής κύρωσης), ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων (δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, που πρέπει να προστατευθεί από προσβολές κατά της αιδούς και βιασμούς, CEDH, ΑΠΟΦΑΣΗ Χ... και Υ... κ. Ολλανδίας, 26 Μάρτη 1985· σχετικά με τον σεβασμό του δικαιώματος για ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στα πλαίσια της εργασίας, CJCE, 10 Απρίλη 1984, von Colson και Kannan κ. Land de Nordhrein – Westfalen και Harz κ. Deutsche Tradex GmbH).

Όσον αφορά την ποινική διαδικασία, γνωρίζουμε την ευθεία απήχηση των άρθρων 5 και 6 της Σύμβασης υπεράσπισης τα οποία, δίχως να περιορίζουμε στη νομικο-ποινική κατηγορία, παρέχουν αρκετά εχέγγυα σημαντικά επί του θέματος, είτε πρόκειται για συλληφθέντες ύποπτους ή κρατούμενος (τά άρθρα 5-1c και 5-3 επιβάλλουν την εγγύηση του «Habeas Corpus») ή γενικότερα για κάθε άτομο «κατηγορούμενο για θέματα ποινικού χαρακτήρα», το άρθρο 6 επιβάλλει λοιπόν τις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης (άρθρ. 6-1, ίσα όπλα, δημοσιότητα, λογική προθεσμία, αμερόληπτο και ανεξάρτητο δικαστήριο), το τεκμήριο αθωότητας (άρθρ. 6-2) και στα δικαιώματα προστασίας σε μία αντιφατική διαδικασία (άρθρ. 6-3).

Αλλά είναι αυτό ακριβώς το σύνολο των εγγυήσεων που προβλέπονται από το άρθρο 6 που έχει πλέον επεκταθεί, πέρα από το ποινικό δίκαιο, σε άλλα δίκτυα κυρώσεων, εφόσον αναλύονται σαν «ποινικού χαρακτήρα», με την αυτόνομη έννοια που έχει δοθεί στον όρο από τις ευρωπαϊκές υπηρεσίες.

1.2. Η επέκταση της προστασίας σε θέματα «ποινικού χαρακτήρα»³

Σύμφωνα με το άρθρο 6, τις εγγυήσεις της δίκανης δίκης μπορούν να τις επικαλεσθεί οποιοσδήποτε όταν πρόκειται:

– είτε για «αμφισβήτηση των δικαιωμάτων του του καταναγκασμούς αστικής φύσεως».

– είτε για «το βάσιμο της κατηγορίας ποινικού χαρακτήρα που στρέφεται εναντίον του».

Με αυτή τη ρύθμιση, οι συντάκτες του άρθρου 6 απέβλεπαν προφανώς να συμπεριλάβουν τις πολύ γνωστές νομικές κατηγορίες του αστικού και του ποινικού δικαίου.

Να λοιπόν που προοδευτικά εξελίσσεται η ερμηνεία που έχει δοθεί από τις ευρωπαϊκές δικαιοδοσίες. Ίσως επηρεασμένες από την επέκταση των διοικητικών ή πειθαρχικών κυρώσεων, οι δικαιοδοσίες προσανατολίσθηκαν πράγματι προς μία «αυτόνομη» ευρωπαϊκή ερμηνεία των νομικών κατηγοριών τις οποίες αφορά το άρθρο 6.

Βέβαια, τα κράτη παραμένουν κατ' αρχήν κυρίαρχα σ' αυτούς τους τομείς. Σύμφωνα με την απόφαση Engle κ. Ολλανδίας (8 Ιούνη 1976): «Η Σύμβαση επιτρέπει χωρίς καμμία αμφιβολία στα κράτη κατά την επιτέλεση του ρόλου τους ως φύλακα του δημοσίου συμφέροντος, να διατηρήσουν ή να καθιερώσουν μια διάκριση μεταξύ ποινικού δικαίου και πειθαρχικού δικαίου, όπως επίσης και να καθορίσουν το διάγραμμα» (§ 81).

Εν τούτοις αυτή η ελευθερία εκτίμησης δεν είναι απόλυτη, εξ αιτίας μιας κάποιας διακινδύνευσης αυτού που θα μπορούσαμε να ονομάσουμε «απάτη στη Σύμβαση». Αυτή η ιδέα φαίνεται, χωρίς να χρησιμοποιηθούν τόσο έντονοι όροι, μέσα στην ίδια απόφαση Engel (681, εδ. 5): «Αν τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούσαν με τον τρόπο τους να αξιολογήσουν ένα αδίκημα σαν πειραρχικό περισσότερο παρά ποινικό, ή να διώξουν τον δράστη ενός μικτού αδικήματος στα πειθαρχικά πλαίσια κατά προτίμηση απ'»

ό,τι στα ποινικά, η διαδικασία των θεμελιωδών ρητρών των άρθρων 6 και 7 θα βρισκόταν εξαρτώμενη από την επιρκατέστερη θέλησή τους. Μια τόσο ευρεία διακριτική ευχέρεια θα διακινδύνευε να οδηγήσει σε ασυμβίβαστα αποτελέσματα σε σχέση με τον σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης. Το Δικαστήριο έχει λοιπόν αρμοδιότητα για να εξασφαλισθεί στο πεδίο του άρθρου 6, ακόμα και εκτός των άρθρων 17 και 18, ότι το πειθαρχικό δεν σφετερίζεται αχρεώτητα το ποινικό.

Σήμερα, τέσσερις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, αξιολογούν και αυτόν τον τρόπο ως «ποινικού χαρακτήρα» τρεις τύπους κυρώσεων:

– πειθαρχικές, στρατιωτικές (υπόθεση Engel και άλλες κ. Ολλανδίας, 8 Ιούνη 1976, τρεις έως τέσσερις μήνες καταδίκη σε πειθαρχείο επιβληθείσα σε στρατιωτικούς),

– διοικητικές με την γερμανική έννοια των «Ordnungswidrigkeiten» (υπόθεση Oztürk κ. Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, 21 Φεβρουαρίου 1984, πρόστιμο 60 μάρκων επιβλήθηκε σε έναν οδηγό για παράβαση των κανόνων οδικής κυκλοφορίας, υπόθεση Lutz κ. Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, 25 Αυγούστου 1987, μη – αποζημίωση των αναγκαίων εξόδων).

– πειθαρχικές σωφρονιστικές (υπόθεση Campbell και Fell κ. Ηνωμένου Βασιλείου 28 Ιούνη 1984, 570 ημέρες για τις όποιες χάνει το δικαίωμα «έκπτωσης από την ποινή» επιβλήθηκαν σε ένα κρατούμενο για παράβαση του κανονισμού της φυλακής.

Θα παρατηρήσει κάποιος αμέσως πως δεν υπάρχει σύμπτωση μεταξύ του ευρωπαϊκού αυτού «ποινικού χαρακτήρα» και της στέρησης της ελευθερίας: από την μια πλευρά, ο ποινικός χαρακτήρας περικλείει κυρώσεις μη στερητικές της ελευθερίας (υποθέσεις Oztürk και Lutz όπως προαναφέρθηκαν): από την άλλη πλευρά δεν περιλαμβάνει όλες τις στέρησεις της ελευθερίας, από τότε που οι ευρωπαϊκές δικαιοδοσίες απομάκρυναν την εφαρμογή του άρθρου 6 από την κράτηση των αλλοδαπών που πρόκειται να απελαθούν (υπόθεση Sanchez Reiss κ. Ελβετίας, 21 Οκτώβρη 1980).

Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή και το Δικαστήριο προσπαθούν να εξειδικεύσουν το περιεχόμενο των θεμάτων ποινικού χαρακτήρα βάσει τριών κριτηρίων (που έχουν συμπληρωθεί με πολυάριθμα υπο-κριτήρια και εκτιμητικά στοιχεία, βλέπε προαναφερθέν άρθρο, τα θέματα ποινικού χαρακτήρα με την έννοια της CESDH, ασάφεια του ποινικού δικαίου):

– Η «αξιολόγηση της παράβασης σύμφωνα με την εσωτερική νομική τεχνική, κριτήριο Α.

– Η «ίδια η φύση της παράβασης» κριτήριο Β.

– Η «αυστηρότητα της κύρωσης», κριτήριο Γ.

Μετά από αυτή την σύντομη εξέταση, φαίνεται λοιπόν ένας ολόκληρος τομέας αντεγκληματικής πολιτικής μέσα στον οποίο τα ανθρώπινα δικαιώματα λειτουργούν ως εργαλείο προστασίας διατηρώντας τις εθνικές πρακτικές μέσα στο μοντέλο που ονόμασαν «Φιλελεύθερο Κράτος-Κοινωνία».

Αντίθετα, άλλα παραδείγματα υποβάλλουν μια διαφορετική ανάγνωση, με τους όρους της οποίας, τα ανθρώπινα δικαιώματα θα γίνονταν εργαλείο νομιμοποίησης που θα επέτρεπε ολισθήσεις προς μοντέλα περισσότερο αυταρχικά.

2. τα ανθρώπινα δικαιώματα εργαλείο νομιμοποίησης που επιτρέπει ολισθήσεις προς μοντέλλα περισσότερο αυταρχικά.

Υπάρχουν βέβαια, μερικά δικαιώματα που προστατεύονται απόλυτα, δηλαδή για τα οποία καμμία παράβαση, εξαίρεση ή περιορισμός δεν νομιμοποιείται, ακόμα κι αν είναι πρόσκαιρος, ακόμα και σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημόσιου κινδύνου απειλούντος την ζωήν του έθνους». Πρόκειται για δικαιώματα που ξεφεύγουν από την ρήτρα του άρθρου 15 (άρθρ. 3, CESDH, άρθρ. 4, Πρόσθετο Πρωτόκολλο no IV και άρθρ. 4, Πρωτόκολλο no VII). Επειδή ακριβώς επρόκειτο για δικαίωμα που απολαμβάνει απόλυτη προστασία το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο καταδίκασε το Ηνωμένο Βασίλειο για παραβίαση του άρθρου 3 στην ιρλανδική υπόθεση (απόφαση Ιρλανδία Κ. Ηνωμένο Βασίλειο, 18 Γενάρη 1978), παρά την σοβαρή απειλή που αποτελούσαν σε τρομοκρατικές ενέργειες στην Ιρλανδία.

Δευτερευόντως, υπάρχουν επίσης δικαιώματα τα οποία υπολαμβάνουν προστασίας σχεδόν απόλυτης, δηλαδή προστατευόμενα χωρίς εξαιρέσεις και περιορισμούς αλλά που είναι δυνατόν να ανασταλούν πρόσκαιρα, συγκεκριμένα σε περίπτωση πολέμου (πρόσθετο πρωτόκολλο no VI) ή, γενικότερα πολέμου ή άλλης απειλής για την ζωή του έθνους. Μοιάζει να είναι η περίπτωση των εγγυήσεων του άρθρου 6 αν και το Δικαστήριο δεν έκρινε απαραίτητο να απαντήσει σ' αυτό το σημείο στην υπόθεση της Ιρλανδίας Κ. Ηνωμένο Βασίλειο, από τότε που οι παραβάσεις των

εγγυήσεων του άρθρου συνάγονταν αναγκαστικά από τις παραβάσεις των εγγυήσεων του άρθρου 5 (κριθείσες ασυμβίβαστε με το άρθρο 15).

Κατόπιν αυτών το μεγαλύτερο μέρος των δικαιωμάτων που εκτίθενται στην ευρωπαϊκή Σύμβαση απολαμβάνουν σχετικής προστασίας, δηλαδή μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο, κατά τρόπο πρόσκαιρο ή μόνιμο, εξαιρέσεων ή περιορισμών νομιμοποιηθέντων από το ευρωπαϊκό σύστημα. Αυτές λοιπόν οι εξαιρέσεις και περιορισμοί αποτελούν συνήθεις πρακτικές σε τομείς ευαίσθητους όπως ο αγώνας κατά της τρομοκρατίας η αστυνομία των αλλοδαπών, οι υποθέσεις του τύπου ή οι υποθέσεις ηθών.

Εν τούτοις το αποτέλεσμα αυτό της νομιμοποίησης δεν συμπεριλαμβάνει την εγκατάλειψη κάθε έλεγχου και θα ήταν υπερβολικό να το ερμηνεύσουμε σαν μία άδεια να παραβιάζονται τα ανθρώπινα δικαιώματα που έχει απονεμηθεί στα κράτη από τις ευρωπαϊκές δικαιοδοσίες. Στην πραγματικότητα ισχύει εδώ ένας κάποιος έλεγχος των εθνικών πρακτικών. Ένας έλεγχος που αποδεικνύεται, στην ανάλυση, ιδιαίτερα σύνθετος.

Εκ πρώτης όψεως, θα μπορούσαμε να συμφωνήσουμε στο ότι οι ευρωπαϊκοί θεσμοί αναπτύσσουν δύο μορφές ελέγχου διαφορετικού σύμφωνα με το αν πρόκειται:

– για κοινοτική νομική διάταξη, αναγκαστικά ενσωματωμένες, πραγματική «κοινότητα» έχοντας την δική της ταυτότητα, υπερισχύουσα των εθνικών ταυτοτήτων.

– για την Ευρώπη του Συμβουλίου της Ευρώπης που δεν θ' αποτελούσε πραγματική νομική διάταξη, αλλά θα της αρκούσε να προτείνει στα κράτη ένα κοινό στόχο.

Φάνηκε λοιπόν, σύμφωνα με τα διάφορα θέματα που αναφέρθηκαν παραπάνω, πώς αν οι διαδικασίες δικαιοδοσίας και οι κυρώσεις είναι διαφορετικές, ανάμεσα στην Ευρώπη των 12 και εκείνη των 21, αντίθετα, οι νομικοί μηχανισμοί έλεγχου των εξαιρέσεων και των περιορισμών των προστατευόμενων δικαιωμάτων κατανέμονται – οποιοδήποτε κι αν είναι το γεωγραφικό και θεσμικό πεδίο – σύμφωνα με δύο διαφορετικές τεχνικές: για τις εξαιρέσεις, αυτή του ελέγχου της ομοιομορφίας ή για τους περιορισμούς, αυτή του ελέγχου του ασυμβίβαστου.

Θα θυμίσω τα κυριότερα παραδείγματα.

2.1. Οι εξαιρέσεις: έλεγχος ομοιομορφίας.

Πρόκειται για εξαιρέσεις σαφώς αποδεκτές για τις οποίες κανένα εθνικό περιθώριο εκτίμησης δεν είναι ανεκτοί.

Για την ευρωπαϊκή Σύμβαση προστασίας πρόκειται βασικά για εξαιρέσεις στο δικαίωμα της ελευθερίας και της ασφάλειας των προσώπων, περιοριστικά απαριθμισμένες στο άρθρο 5.

Αυτό το κείμενο είναι ιδιαίτερα σημαντικό για την αντεγκληματική πολιτική γιατί νομιμοποιεί, με μόνιμο τρόπο, έναν κάποιο αριθμό στερήσεων της ελευθερίας που προσαρτώνται όχι μόνο στο ποινικό δίκαιο (άρθρ. 5-1, α' και c), άρα στην κύρωση των αδικημάτων, αλλά ακόμη και σε αστυνομικά μέτρα και μέτρα ασφάλειας που μπορούν να αφορούν και πρόσωπα τα οποία δεν έκαναν καμιά αξιόποινη πράξη (ανήλικους, ασθενείς με λοιμώδη νοσήματα, φρενοβλαθείς, αλκοολικούς, τοξικομανείς, αλήτες, αλλοδαπούς που πρόκειται να απελαθούν). Κατόπιν αυτών, η μελέτη της ευρωπαϊκής νομολογίας σ' αυτό το σημείο⁴ δείχνει καθαρά πως το αποτέλεσμα της νομιμοποίησης δεν αποκλείει κάθε έλεγχο, γιατί το Δικαστήριο καταδικάζει, στην περίπτωση αυτή το Κράτος που λαμβάνει μέτρα στερητικά της ελευθερίας εκτός των περιοριστικά αναφερόμενων περιπτώσεων (βλέπε κύρια, απόφαση Guzzardi κ. Ιταλίας, 6 Νοέμβρη 1980) ή μέσα σε συνθήκες με κανονικότητας (απόφαση Bozano κ. Γαλλίας, 18 Δεκ. 1986) ή ακόμα αυτό που δεν σέβεται τις εγγυήσεις της habeas corpus (νομολογία σχετικών με τους φρενοβλαθείς και τους αλήτες, κύρια, de Wilde K. Βέλγιο, 18 Ιούνη 1971, Winterwerp κ. Ολλανδίας, 24 Οκτώβρη 1979).

Κατά τον ίδιο τρόπο, στο κοινοτικό δίκαιο μερικά κείμενα απορρέοντα από την Συνθήκη της Ρώμης προβλέπουν ρητά όρια στην πραγματοποίηση της ελεύθερης διακίνησης (πρόκειται βασικά για την κατευθυντήρια διάταξη της 27 Φεβρουαρίου 1964 που θέτει όρια ουσίας, άρθρ. 3 παρ. 1 και 2 και όρια διαδικασίας, άρθρ. 6, 8, και 9 υποθέσεις Bonsignore, CJCE 26 Φεβρ. 1975 και Regina κ. Bouchereau CJCE 27 Οκτ. 1977).

Μετά από αυτά, ο πιο πρωτότυπος μηχανισμός είναι αυτός του ελέγχου του ασυμβίβαστου.

2.2. Οι περιορισμοί: έλεγχος ασυμβίβαστου.

Πρόκειται για μία τεχνική διαφορετική και πιο σύνθετη, που περικλείει την αναγνώριση ενός εθνικού περιθωρίου εκτίμησης. Με άλλα λόγια μια τεχνική που αποκλείει την απλή και καθαρή εφαρμογή της ιεραρχίας των κανόνων, εφόσον τη προτεραιότητα του ευρωπαϊκού κανόνα μετριάζεται από το γεγονός πως λαμβάνονται υπόψη τα εθνικά συμφέροντα, που μερικές φορές έχουν προτεραιότητα: θα μπορούσαμε λοιπόν να μιλήσουμε για «αναμεμιγμένες ιεραρχήσεις» οι οποίες δίνουν στο σύστημα μια δομή περισσότερο πολυκεντρική παρά μονοκεντρική. Η τεχνική αυτή είναι αποδεκτή στο κοινοτικό δίκαιο, δια μέσου της επιφύλαξης σχετικά με τα χρηστά ήθη και την δημόσια τάξη ρητά διατυπωμένα από την Συνθήκη της Ρώμης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων (άρθρ. 48-3, υποθέσεις *Rutili*, CSCE 25 Οκτ. 1975 και *Royer*, CJCE 8 Απρ. 1976 που αφορά την απαγόρευση διαμονής και την απέλαση αλλοδαπών που απολαμβάνουν κοινοτικής προστασίας), και των εμπορευμάτων (άρθρ. 36 Συνθήκης, Υπόθεση *Regina κ. Henn και Darby*, CSCE 4 Δεκ. 1979).

Αλλά το εθνικό περιθώριο εκτίμησης το επικαλείται κύρια το ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, σχετικά με την ρήτρα των «αναγκαίων περιορισμών σε μία δημοκρατική κοινωνία» (άρθρ. 8 έως 11, CESDH). Είτε πρόκειται για περιορισμό μερικών δικαιωμάτων για να προστατευθούν ή ηθική (υπόθεση *Handyside K. Ηνωμένο Βασίλειο*, 7 Δεκ. 1978), η ασφάλεια (υπόθεση *Klass K. Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας*, 6 Σεπτ. 1978), τα δικαιώματα του άλλου (υπόθεση (*Lingens κ. Αυστρίας* 1986) ή ακόμα η οικονομική ευημερία της χώρας (υπόθεση *Abdulaziz κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, 28 Μάη 1985), αυτό το περιθώριο εκτίμησης «συνοδεύεται από ευρωπαϊκό έλεγχο». Με άλλα λόγια αποκλείει την κυρίαρχη εκτίμηση των Κρατών, που θα τα απέκδυε κάθε υποχρέωσης εξάρτησης των εθνικών πρακτικών από τον ευρωπαϊκό κανόνα, όμως αποκλείει επίσης τον έλεγχο ομοιομορφίας, άρα την απόλυτη προτεραιότητα του ευρωπαϊκού συστήματος που θα επέβαλλε την ταυτότητα αυτών των πρακτικών με τον ευρωπαϊκό κανόνα. Έτσι αυτή σαν ενός είδους «ελαστικός καταναγκασμός», ο οποίος, ενώ νομιμοποιεί μια κάποια σκλήρυνση των πρακτικών αντεγκληματικής πολιτικής, θα διατηρούσε – ή θα εισήγαγε – ανυπέρβλητα όρια.

1. Βλέπε *Modèles et mouvements de politique criminelle*, έκδ. Economica, 1983, – *Le flou du droit, Du code pénal aux droits de l' homme*, έκδ. PUF, coll. *Les voies du droit*, 1986.

2. Προαναφερθείσα βιβλιογραφία.

3. Για μια λεπτομερειακή ανάλυση, βλέπε *La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l' homme, flou du droit pénal*, από *Groupe de recherches logiques juridiques et droits de l' homme*, RSC 1987, 819.

4. Βλέπε F. Massias, *Arch. Polit. Crim.* no.9, 1987, σελ. 19.