

# Τα δικαιώματα στο έλεος του διαλόγου των δικαστών

Κωνσταντίνου Θ. Γιαννακόπουλου  
Αν. Καθηγητή Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

## ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

### Εισαγωγή

#### I. Ο ασύντακτος διάλογος

- A. Το πλεόνασμα περιπλοκότητας
- B. Το έλλειμμα θεσμικής ενσυναίσθησης

#### II. Ο απορρυθμιστικός διάλογος

- A. Ο κλωνισμός της δεσμευτικότητας των δικαστικών αποφάσεων
- B. Η διαρκής διαπραγμάτευση του δικαίου

### Συμπεράσματα

## Εισαγωγή

Στον εθνικό και στον ευρωπαϊκό χώρο, πάνω από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, πλανιέται ένα φάντασμα, το φάντασμα του διαλόγου των δικαστών<sup>1</sup>.

Ο διάλογος αυτός<sup>2</sup> υποδηλώνει την τάση αλλαγής παραδείγματος του ευρωπαϊκού συνταγματισμού, από το κανονιστικά ισχυρό εθνικό Σύνταγμα που δεσπάζει στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου της εθνικής έννομης τάξης, προς μια σύνθετη και μεταβλητή γεωμετρία διασύνδεσης

---

<sup>1</sup> Βλ. C. Yannakopoulos, Un « dialogue vivant » des juges hante le droit européen!, in E. Saulnier-Cassia (επιμ.), Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne, RTDeur 1/2017, σ. 89 επ., ιδίως σ. 103 επ..

<sup>2</sup> Βλ., αντί άλλων, V. Kondylis, Forms of Cooperation and Dialogue between National and European Judges, EPLO Publications, Vol. CIX, 2013.

πολλών εύπλαστων θεμελιωδών κανόνων (soft constitutions) που συνισχύουν στο πλαίσιο όσμωσης των εννόμων τάξεων των ευρωπαϊκών κρατών, της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Το νέο παράδειγμα του «συνταγματικού πλουραλισμού» εξελίσσεται σε ένα επικοινωνιακό δίκτυο παραγωγής και ερμηνείας του δικαίου στο οποίο πρωταγωνιστούν οι εθνικοί δικαστές και τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)<sup>3</sup>.

Η χρήση του όρου «διάλογος», μεταξύ δικαστών που προέρχονται από διαφορετικές έννομες τάξεις, γίνεται μάλλον κατ' ευφημισμό. Δίνει την εντύπωση ότι είναι εφικτός και μπορεί να καταστεί αποτελεσματικός ένας συνεργατικός μηχανισμός άρσης των συγκρούσεων μεταξύ των εννόμων τάξεων και βιώσιμης διαρρύθμισης των σχέσεών τους. Ωστόσο, στην πράξη, ο μηχανισμός αυτός είναι συχνά ανταγωνιστικός. Η δε άρση των συγκρούσεων καθίσταται εμπειρική και, ενίοτε, εικονική, καθώς, πολλές φορές, ο διάλογος των δικαστών περιορίζεται απλώς στην αποφυγή των συγκρούσεων ή υποκρύπτει έμμεσες αποδοχές της λογικής της υπεροχής της μίας ή της άλλης έννομης τάξης. Στο πλαίσιο αυτό, οι δικαστικές αποφάσεις προσαρμόζονται στους μεταβλητούς συμβιβασμούς της πολιτικής εξουσίας, τα δε κριτήρια ορθής ή εσφαλμένης απόφασης σχετικοποιούνται πολύ περισσότερο του συνήθους. Κατ' ουσίαν, ο διάλογος των δικαστών αναπαράγει ένα φαινόμενο συνταγματικής απορρύθμισης, το οποίο συνίσταται στην τάση κανονιστικής αποδυνάμωσης όχι μόνο του εθνικού Συντάγματος, αλλά κάθε θεμελιώδους κανόνα που επιχειρεί να πλαισιώσει τις πολιτικές επιλογές σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο<sup>4</sup>.

Σκοπός της παρούσας εισήγησης είναι να δείξει ότι ο διάλογος των δικαστών, καίτοι έχει συμβάλει σημαντικά στην ενδυνάμωση της προστασίας κυρίως των ατομικών ελευθεριών στις εθνικές έννομες τάξεις, εξελίσσεται κατά τρόπο που δεν εγγυάται την αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πρόκειται για έναν ασύντακτο διάλογο (I), ο οποίος, στην πράξη, μάλλον προωθεί την απορρύθμιση του πλαισίου προστασίας των δικαιωμάτων αυτών (II).

<sup>3</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η συνταγματική απορρύθμιση, ΕφημΔΔ 1/2017, σ. 73 επ.

<sup>4</sup> *Idem*.

## **I. Ο ασύντακτος διάλογος**

Ο διάλογος των δικαστών στερείται ενός ενιαίου και σταθερού πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας. Οι κανόνες δικαίου που εφαρμόζονται και τα δικαιοδοτικά όργανα που συμμετέχουν πολλαπλασιάζονται και διαφοροποιούνται. Ο διάλογος δεν υπηρετεί με σαφήνεια κάποιο σταθερό κοινό πρόταγμα, με αποτέλεσμα οι εμπλεκόμενοι δικαστές, στερούμενοι ισχυρών δεσμών θεσμικής αλληλεγγύης, να αναπτύσσουν φυγόκεντρες στρατηγικές υπεράσπισης της αρμοδιότητάς τους και επιβολής της γνώμης τους. Συναφώς, δίπλα στο πλεόνασμα περιπλοκότητας του διαλόγου (Α) εμφανίζεται ένα έλλειμμα θεσμικής ενσυναίσθησης των δικαστών (Β).

### **A. Το πλεόνασμα περιπλοκότητας**

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι υφίσταται ένας ευρύς κοινός τόπος μεταξύ των διατάξεων που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα στα εθνικά Συντάγματα, στην ΕΣΔΑ και στον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εντούτοις, η ύπαρξη πολλών και, σε κάθε περίπτωση, διαφορετικών πηγών προστασίας των δικαιωμάτων περιπλέκει τον σχετικό διάλογο των δικαστών. Οι δε λειτουργικές έννοιες του «ευρωπαϊκού consensus», στο οποίο καταφεύγει το Δικαστήριο του Στρασβούργου, και των «κοινών συνταγματικών παραδόσεων των κρατών μελών», τις οποίες επικαλείται το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου, δεν επαρκούν ώστε να διασφαλιστεί επαρκώς ο συντονισμός των πολλαπλών εθνικών και των δύο ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων<sup>5</sup>.

Ο συντονισμός αυτός δεν διευκολύνεται ούτε από τους οργανωτικούς και διαδικαστικούς μαιάνδρους στους οποίους εγκλωβίζονται οι δικαστές. Η ελλειπτικότητα της δικαιοδοτικής οργάνωσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία αναγκάζεται να καλεί τους εθνικούς δικαστές να παίζουν τον ρόλο του κοινού δικαστή του ενωσιακού δικαίου, αποτελεί γνωστή πηγή θεσμικής περιπλοκότητας, πολύ μεγαλύτερης από εκείνη που δημιουργεί η αρχή της επικουρικότητας της προστασίας των δικαιωμάτων στο πλαίσιο της

---

<sup>5</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, αρ. 410 επ..

ΕΣΔΑ<sup>6</sup>. Η δε γνωμοδότηση 2/13 του ΔΕΕ κατέδειξε ότι η περιπλοκότητα αυτή θα πολλαπλασιαστεί δραματικά με την προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ<sup>7</sup>.

Περαιτέρω, ο εμπειρισμός και η επιλεκτικότητα των μεθόδων που χαρακτηρίζουν τις άτυπες μορφές διαλόγου των δικαστών δεν εξισορροπούνται από την ύπαρξη τυπικών μορφών τέτοιου διαλόγου. Η εξέλιξη της νομολογίας αναφορικά με την προδικαστική παραπομπή που προβλέπει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ δείχνει ότι απολύτως σαφής και προβλέψιμος δεν είναι ούτε ο θεσμοθετημένος διάλογος μεταξύ του ΔΕΕ και των εθνικών δικαστών<sup>8</sup>.

Αν ληφθούν υπόψη επιπλέον η διαρκής μεταβολής των κανόνων δικαίου και της νομολογίας στις επιμέρους εθνικές και στις δύο ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, οι ποικίλες δομές κατανομής των δικαιοδοσιών και των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό κάθε εθνικής έννομης τάξης, καθώς επίσης η σύνθετη γεωμετρία των σχέσεων του ευρωπαϊκού δικαίου με το διεθνές δίκαιο, γίνεται εύκολα αντιληπτό το δαιδαλώδες περιβάλλον στο οποίο καλούνται σήμερα να συνδιαλέγονται οι δικαστές. Το περιβάλλον αυτό αποτυπώθηκε, με ενάργεια, από το Β΄ Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, στις σχετικά πρόσφατες αποφάσεις 1992-1993/2016, με τις οποίες το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έθεσε, κατά τρόπο πραιτορικό, επτά προϋποθέσεις για τη συμμόρφωσή του στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ στο πλαίσιο αίτησης επανάληψης της διαδικασίας<sup>9</sup>. Ο εθνικός δικαστής έκανε δεκτό ότι, στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να λαμβάνει συνδυαστικά υπόψη, μεταξύ άλλων, τους κανόνες του εθνικού Συντάγματος, τις υποχρεώσεις της χώρας από το διεθνές δίκαιο και, ιδίως, από το ενωσιακό δίκαιο, την ίδια τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τη νομολογία του ΔΕΕ, τις αποφάσεις των λοιπών ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων, καθώς και τις πράξεις των λοιπών κρατικών οργάνων<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., ιδίως αρ. 18, 54 και 65.

<sup>7</sup> Βλ., αντί άλλων, Ν. Petit – J. Pilorge-Vrancken, Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle?, R.A.E. – L.E.A. 2014/4, σ. 815 επ..

<sup>8</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., αρ. 292 επ..

<sup>9</sup> Βλ. C. Yannakopoulos, Un « dialogue vivant » des juges hante le droit européen!, ό.π..

<sup>10</sup> Βλ. τη σκέψη 8 της απόφασης ΣτΕ 1992/2016 και τη σκέψη 9 της απόφασης ΣτΕ 1993/2016.

## **B. Το έλλειμμα θεσμικής ενσυναίσθησης**

Ελλείπει κοινών συνταγματικών στόχων, ο διάλογος των δικαστών χαρακτηρίζεται συχνά από αμηχανία ή και από ανταγωνιστική διάθεση. Οι εμπλεκόμενοι δικαστές, λειτουργώντας εμπειρικά, ανά υπόθεση, ή αναπτύσσοντας ευρύτερες στρατηγικές, προσπαθούν άλλοτε να επιβληθούν, άλλοτε να υπερασπιστούν τις αρμοδιότητές τους ή τα όποια εθνικά συμφέροντα, άλλοτε να αποφύγουν κάθε διάλογο. Συναφώς, μεταφέρουν συχνά το βάρος της ευθύνης στους άλλους δικαστές, χωρίς να συμμερίζονται εάν οι τελευταίοι είναι σε θέση να το αναλάβουν και να παράσχουν τελικώς αποτελεσματική δικαστική προστασία.

Αυτό το έλλειμμα θεσμικής ενσυναίσθησης εντοπίζεται, καταρχάς, στη συμπεριφορά των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων απέναντι στους εθνικούς δικαστές. Καθώς η προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ παραμένει ακόμη μια υπόθεση με άδηλο μέλλον, τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια, το ΔΕΕ και το ΕΔΔΑ, διατυπώνουν αμοιβαίες επιφυλάξεις ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Απ'τη μια, το ΔΕΕ κάνει δεκτό πως, όταν δικαστήριο κράτους μέλους καλείται να ελέγξει τη συμφωνία προς τα θεμελιώδη δικαιώματα εθνικής διάταξης ή εθνικού μέτρου τα οποία, σε μια κατάσταση στην οποία η δράση των κρατών μελών δεν καθορίζεται εξ ολοκλήρου από το δίκαιο της Ένωσης, εφαρμόζουν το δίκαιο αυτό κατά την έννοια του άρθρου 51, παρ. 1, του Χάρτη, τα εθνικά δικαστήρια δύνανται να εφαρμόζουν εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό τον όρο ότι η εφαρμογή αυτή δεν διακυβεύει το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, ούτε την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης<sup>11</sup>. Η νομολογία αυτή ισχύει και ως προς τον σεβασμό της νομολογίας του ΕΔΔΑ, εφόσον η ΕΣΔΑ δεν συνιστά, ενόσω η Ένωση δεν έχει προσχωρήσει σε αυτή, νομική πράξη τυπικώς ενταγμένη στην έννομη τάξη της Ένωσης<sup>12</sup>. Απ'την άλλη, στη σχετικά πρόσφατη απόφαση *Ανοτινός κ. Λεττονίας*<sup>13</sup>, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι τα συμβαλλόμενα Κράτη, όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης,

<sup>11</sup> Βλ. τις αποφάσεις ΔΕΕ, 26.2.2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, σκέψη 29, ΔΕΕ, 26.2.2013, C-399/11, Melloni, σκέψη 60, και 10.7.2014, C-198/13, Julian Hernández κ.ά., σκέψη 47.

<sup>12</sup> Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 28.7.2016, C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ.*, σκέψη 23.

<sup>13</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 23.5.2016, n° 17502/07.

εξακολουθούν να υπόκεινται στις υποχρεώσεις οι οποίες πηγάζουν από την ΕΣΔΑ και οι οποίες εκτιμώνται βάσει του τεκμηρίου της ισοδύναμης προστασίας που το Δικαστήριο καθιέρωσε στην απόφαση *Bosphorus Hava Yollari Yurizm Ve Ticaret Anonim Sirketi κ. Ιρλανδίας*<sup>14</sup> και ανέπτυξε στην απόφαση *Michaud κ. Γαλλίας*<sup>15</sup>. Εξάλλου, ενώ το ΔΕΕ, με τη νομολογία *Simmenthal II*<sup>16</sup>, φαίνεται να προωθεί τον διάχυτο έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων από τους εθνικούς δικαστές, το ΕΔΔΑ, στην απόφαση *Βαλλιανάτος κ.ά. κ. Ελλάδας*<sup>17</sup>, μάλλον τάχθηκε υπέρ ενός συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Κοντολογίς, οι νομολογίες των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων μοιάζουν συχνά με *Συμπληγάδες* απέναντι στις οποίες οι εθνικοί δικαστές, ως άλλοι Αργοναύτες, πλέουν διακινδυνεύοντας διαρκώς την αρνησιδικία ή τη σύγκρουση<sup>18</sup>.

Ειδικότερα, ως προς το ΔΕΕ, αξίζει να σημειωθεί ότι, ιδίως όταν απαντά σε προδικαστικά ερωτήματα, διεκδικεί διαχρονικά μια ευελιξία που επιτυγχάνει συνήθως μέσω ενός ατελούς προσδιορισμού των υποχρεώσεων των εθνικών δικαστών<sup>19</sup>, γεγονός που δεν διευκολύνει πάντοτε το έργο των τελευταίων. Στο ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ δεν δίστασε να υπερβεί τις αρμοδιότητές του και να απαντήσει σε ερωτήματα που αφορούσαν αμιγώς εσωτερικές υποθέσεις στις οποίες μπορεί να

<sup>14</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 30.6.2005, n° 45036/98.

<sup>15</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 6.10.2012, n° 12323/11.

<sup>16</sup> Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 9.3.1978, 106/77.

<sup>17</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 7.11.2013, n° 29381/09 και 32684/09.

<sup>18</sup> Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ «Simmenthal II» και «Βαλλιανάτος κ. Ελλάδας»: Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στις συμπληγάδες των δύο Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, in Λ. Παπαδοπούλου, Ε. Πρεβεδούρου και Κ. Γώγου (επιμ.), Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών. Συνέδριο προς τιμήν του Καθηγητή κ. Βασιλείου Σκουρή, Προέδρου του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σ. 85 επ..

<sup>19</sup> Βλ., αντί άλλων, την απόφαση ΔΕΕ, 9.6.2005, C-211/03, C-299/03 et C-316/03 à C-318/03, HLN Warenvertrieb et Orthica, στην οποία έγινε, μεταξύ άλλων, δεκτό πως «Το γεγονός ότι το περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτουν οι αρχές κράτους μέλους όσον αφορά τη διαπίστωση ότι δεν υφίσταται διατροφική ανάγκη υπόκειται μόνο σε περιορισμένο δικαστικό έλεγχο συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο υπό την προϋπόθεση ότι η εθνική διαδικασία δικαστικού ελέγχου των σχετικών αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρχές αυτές παρέχει τη δυνατότητα στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται προσφυγής ακυρώσεως μιας τέτοιας αποφάσεως να εφαρμόσει όντως, στο πλαίσιο ελέγχου της νομιμότητας της αποφάσεως αυτής, τις αρχές και τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου που ασκούν επιρροή».

προέκυπταν αντίστροφες δυσμενείς διακρίσεις<sup>20</sup> ή να κρίνει ευθέως τη συμβατότητα εθνικών διατάξεων με το δίκαιο της Ένωσης<sup>21</sup>. Επιπλέον, η άρνηση του ΔΕΕ να ακολουθήσει την ταχεία διαδικασία απάντησης σε προδικαστικά ερωτήματα που τίθενται κατά την εξέταση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου να μην επιβαρυνθεί με υπέρμετρο αριθμό υποθέσεων<sup>22</sup>, αποθάρρυνε εν γένει την υποβολή κρίσιμων προδικαστικών ερωτημάτων στο στάδιο προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>23</sup>.

Στο πλαίσιο δε της πρόσφατης δημοσιονομικής κρίσης κρατών μελών της Ευρωζώνης, το ΔΕΕ, επιδεικνύοντας έναν φορμαλισμό που δεν είχε επιδείξει άλλοτε, απέρριψε, κατά τρόπο συστηματικό, ως απαράδεκτα, συγκεκριμένα προδικαστικά ερωτήματα και ένδικα βοηθήματα που υπέβαλαν δικαστήρια ή πολίτες από τα παραπάνω κράτη μέλη. Η συμπεριφορά αυτή του ΔΕΕ δεν διευκόλυνε τον έγκαιρο έλεγχο της συμβατότητας των μέτρων αντιμετώπισης της κρίσης με το πρωτογενές δίκαιο και, ιδίως, με τον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν συνάδει με τον ρόλο του ευρωπαϊκού συνταγματικού δικαστηρίου που το ΔΕΕ διαχρονικά διεκδικεί, η εν λόγω συμπεριφορά ενίσχυσε τον δισταγμό των εθνικών δικαστών να ανταποκριθούν ορθώς και πλήρως στον ρόλο τους ως κοινών δικαστών του ενωσιακού δικαίου<sup>24</sup>.

Ο δισταγμός αυτός των εθνικών δικαστών οφείλεται, από την πλευρά τους, και σε μια σειρά παραγόντων που κυρίως σχετίζονται με τις μετεξελιξίσεις του λεγόμενου *νομολογιακού πατριωτισμού*. Το εθνικό δημόσιο συμφέρον σε συνδυασμό με τη θεσμική περιπλοκότητα της εθνικής έννομης τάξης δεν επιτρέπουν εύκολα στον εθνικό δικαστή να υποκαταστήσει τον νομοθέτη, τη διοίκηση ή και τις λοιπές εθνικές δικαιοδοσίες, όπως συχνά του επιβάλλει το ενωσιακό δίκαιο ή η ΕΣΔΑ. Εξάλλου, η συχνή αίσθηση ότι είναι ομόδικος με τις λοιπές εθνικές αρχές και ότι έχει απέναντί του τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, οδηγεί τον εθνικό

<sup>20</sup> Βλ., αντί άλλων, την απόφαση ΔΕΚ, 5.12.2000, C-448/98, Guimont, σκέψη 23. Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., αρ. 348.

<sup>21</sup> Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 10.1.2006, C-147/04, De Groot, σκέψη 68.

<sup>22</sup> Βλ. τη διάταξη του ΔΕΕ, 17.11.2004, C-363/04, C-364/04 et C-365/04, Μηχανική.

<sup>23</sup> Βλ., ενδεικτικώς, την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 317/2013.

<sup>24</sup> Βλ. C. Yannakopoulos, La Cour de justice de l'Union européenne et la crise de la zone Euro: «La Trahison des images», [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), καταχώρηση 2.4.2017.

δικαστή να λειτουργεί ευκολότερα ως αρνησίκυρος παίκτης (veto player) που εμποδίζει την εφαρμογή ή αλλοιώνει την τελολογία του ευρωπαϊκού δικαίου.

Ως ενδεικτικά παραδείγματα αυτής της συμπεριφοράς των εθνικών δικαστών, θα μπορούσαν να αναφερθούν, από τη νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, η άρνηση υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων που θα εξέθεταν, παλαιότερα, το εθνικό Σύνταγμα<sup>25</sup> ή, πρόσφατα, τους μηχανισμούς δημοσιονομικής στήριξης της Χώρας<sup>26</sup> σε έλεγχο συμβατότητας με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και, ιδίως, με τον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης. Επιπλέον, θα μπορούσαν να αναφερθούν περιπτώσεις της νομολογίας του ίδιου Δικαστηρίου που προωθούν μια σύμφωνη προς το εθνικό δίκαιο ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης<sup>27</sup> ή επιλέγουν την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ προκειμένου, όχι να διευκολυνθεί η ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, αλλά να δοθεί χρόνος στις εθνικές αρχές να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της Ένωσης<sup>28</sup>.

Εντούτοις, το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα αλλοίωσης εκ μέρους του εθνικού δικαστή της τελολογίας του διαλόγου του με το ΔΕΕ προέρχεται μάλλον από την ισχυρή Γερμανία και αφορά την πρώτη προδικαστική παραπομπή στην οποία προέβη το ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στην υπόθεση *Gauveiller*<sup>29</sup>. Προφανής σκοπός της εν λόγω παραπομπής ήταν η εφαρμογή, όχι του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αλλά μιας εθνικής νομολογίας (*Honeywell*), της οποίας η συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο είναι αμφίβολη, καθώς επιβάλλει τον έλεγχο συνταγματικότητας των πράξεων των ενωσιακών οργάνων που υπερβαίνουν την αρμοδιότητά τους. Στο πλαίσιο αυτής της νομολογίας, ο Γερμανός συνταγματικός δικαστής, αντί να αποδέχεται τη δεσμευτικότητα της απάντησης του ΔΕΕ επί των προδικαστικών

<sup>25</sup> Βλ. την απόφαση ΣτΕ Δ' 3242/2004.

<sup>26</sup> Βλ. τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ. 668/2012 και 238/2015. Βλ. και C. Yannakopoulos, Éviter le dialogue des juges ou le prix à payer pour le sauvetage de l'euro, in E. Saulnier-Cassia (επιμ.), *Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne*, RTDEur 1/2016, σ. 146 επ..

<sup>27</sup> Βλ. την απόφαση ΣτΕ 3670/2006. Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αρ. 436 επ..

<sup>28</sup> Βλ. την απόφαση ΣτΕ 231/2011. Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αρ. 433.

<sup>29</sup> Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 16.6.2015, C-62/14.

ερωτημάτων του, απλώς δίνει την ευκαιρία στο τελευταίο να εκφράσει τη γνώμη του, πριν το εθνικό δικαστήριο ασκήσει τον παραπάνω έλεγχο συνταγματικότητας<sup>30</sup>.

Τέλος, και οι σοβαρές αντιστάσεις που έθεσε ο Έλληνας δικαστής ως προς τη συμμόρφωσή του στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ<sup>31</sup>, επιβεβαιώνουν τον ασύντακτο χαρακτήρα του διαλόγου των δικαστών. Ο χαρακτήρας αυτός επιτρέπει την ανάπτυξη πολλαπλών και αντίρροπων ερμηνειών και στρατηγικών που τελικώς απορρυθμίζουν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

## **II. Ο απορρυθμιστικός διάλογος**

Μολονότι εμφανίζεται ως η πλέον κατάλληλη μέθοδος συνύπαρξης των πολλαπλών εννόμων τάξεων, ο διάλογος των δικαστών, όπως προβλέπεται και λειτουργεί στην πράξη, δεν έχει καταφέρει να εγγηθεί έναν «συντεταγμένο πλουραλισμό». Αναπαράγοντας τα εσωτερικά χαρακτηριστικά του, ο διάλογος των δικαστών μάλλον προωθεί την απορρύθμιση του πλαισίου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς, πέραν της σημαντικής καθυστέρησης στην παροχή δικαστικής προστασίας, εντείνει υπέρμετρα την ανασφάλεια δικαίου. Η ανασφάλεια αυτή προκύπτει, αφενός, από τον κλονισμό της δεσμευτικότητας των δικαστικών αποφάσεων (Α) και, αφετέρου, από την υπαγωγή του δικαίου περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε μια διαρκή διαπραγμάτευση (Β).

### **A. Ο κλονισμός της δεσμευτικότητας των δικαστικών αποφάσεων**

Ο διάλογος των δικαστών σηματοδοτεί την υπέρβαση της ιεραρχίας των δικαιοδοτικών οργάνων και της λογικής του «τελευταίου λόγου» στην ερμηνεία και την εφαρμογή του δικαίου. Κανενός δικαστηρίου η απόφαση δεν κατορθώνει να αποκτήσει την ισχύ ενός ακλόνητου δεδικασμένου, γεγονός που δεν υπηρετεί την ασφάλεια δικαίου.

---

<sup>30</sup> Βλ. στην ίδια υπόθεση, τις προτάσεις, της 14<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2015, του Γενικού Εισαγγελέα P. Cruz Villalón, σημεία 30 επ..

<sup>31</sup> Βλ, αρχικώς, την απόφαση ΜονΠρωτΑλεξ 405/2008 και, στη συνέχεια, τις προαναφερθείσες αποφάσεις ΣτΕ Β'1992-1993/2016.

Η αναγνώριση της δυνατότητας οποιουδήποτε εθνικού δικαστηρίου να απευθύνεται άμεσα στο ΔΕΕ<sup>32</sup> απελευθερώνει τα κατώτερα δικαστήρια από δεσμεύσεις που πηγάζουν από τις αποφάσεις των ανώτατων ή των συνταγματικών δικαστηρίων, κλονίζοντας με τον τρόπο αυτόν την ιεραρχική διάρθρωση της δικαιοσύνης στην εθνική έννομη τάξη<sup>33</sup>. Συναφώς, για να μην απομονωθούν, τα περισσότερα συνταγματικά δικαστήρια προσέφυγαν σταδιακά σε άμεσο διάλογο με το ΔΕΕ<sup>34</sup>, την ίδια στιγμή που, κατά το παράδειγμα της ιταλικής θεωρίας του «ζωντανού δικαίου», ήταν υποχρεωμένα να λαμβάνουν υπόψη τους τη σχετική νομολογία των τακτικών (ανώτατων και κατώτερων) δικαστηρίων της χώρας τους<sup>35</sup>.

Απ' την άλλη, στο όλο και πιο περίπλοκο επικοινωνιακό δίκτυο που ο «συνταγματικός πλουραλισμός» εγκαθιστά στην Ευρώπη, ούτε το ΔΕΕ ούτε το ΕΔΔΑ φαίνεται να έχουν πλέον τον τελευταίο λόγο. Η ρητή άρνηση συμμόρφωσης του εθνικού δικαστή με αποφάσεις των δύο αυτών ευρωπαϊκών δικαστηρίων δεν αποτελεί πλέον θεωρητική υπόθεση, αλλά επαναλαμβανόμενο γεγονός, όπως καταδεικνύουν τόσο οι αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Τσεχίας στην υπόθεση *Landtová* και του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Δανίας στην υπόθεση *Ajos*, οι οποίες αρνήθηκαν τη συμμόρφωση σε αποφάσεις του ΔΕΕ<sup>36</sup>, όσο και η απόφαση 1993/2016 με την οποία το Β' Τμήμα του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας αρνήθηκε τη συμμόρφωση στην απόφαση του ΕΔΔΑ *Καπετάνιος κ.ά. κ. Ελλάδας*<sup>37</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ορισμένες φορές, προκειμένου να αποφευχθούν οι συγκρούσεις, καθένα από τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια υιοθετεί μια πιο μετριοπαθή στάση, όπως έκανε

<sup>32</sup> Βλ., αντί άλλων, τις αποφάσεις ΔΕΕ, 15.11.2012, C-180/11, *Bericap Záródástechnika*, σκέψη 53, ΔΕΕ, 22.6.2010, C-188-189/10, *Melki et Abdeli*, σκέψη 42, ΔΕΕ, 8.9.2010, C-409/06, *Winner Wetten*, ΔΕΕ, 15.1.2013, C-416/10, *Križan*.

<sup>33</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η χειραφέτηση των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων από το Συμβούλιο της Επικρατείας, *ΕφημΔΔ* 1/2014, σ. 10 επ..

<sup>34</sup> Βλ. τη διάταξη n° 1031 του Corte costituzionale (Ιταλία), 13.2.2008, και τις αποφάσεις του Tribunal constitucional (Ισπανία), 9.6.2011, ATC 86/2011, *recours d'amparo* n° 6922-2008, του Conseil constitutionnel (Γαλλία), 4.4.2013, n° 2013-314P QPC, και του Bundesverfassungsgericht (Γερμανία), du 14 janv. 2014, BVerfG, 2 BvR 2728/13.

<sup>35</sup> Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Η πρόταση ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου, [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), καταχώρηση 21.6.2013.

<sup>36</sup> Βλ. C. Yannakopoulos, Un « dialogue vivant » des juges hante le droit européen!, ό.π..

<sup>37</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 30.4.2015, n° 3453/12, 42941/12 και 9028/13.

το ΔΕΕ στις υποθέσεις *Melki και Abdeli*<sup>38</sup>, ή προσχωρεί στις θέσεις των εθνικών δικαστηρίων, όπως φαίνεται να έκανε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Βιαρόπουλος κ.ά. κ. Ελλάδα*<sup>39</sup>.

Ο διάλογος μεταξύ των εθνικών και των ευρωπαϊκών δικαστηρίων εξελίσσεται, λοιπόν, ως μια τριγωνική διελκυστίνδα, κατά τρόπο ασύμμετρο και απρόβλεπτο. Όπως οι εθνικοί δικαστές πρέπει να σέβονται τις αποφάσεις των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων, το ίδιο και αυτά πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το καθένα τις αποφάσεις του άλλου και τα δύο μαζί τις αποφάσεις των διαφόρων εθνικών δικαστών. Αυτός ο «ζωντανός διάλογος» των δικαστών μπορεί μεν να τρέφει την επιστήμη, πλην όμως καθιστά τις δικαστικές κρίσεις, ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, λιγότερο δεσμευτικές και ακόμη λιγότερο ταχείες.

### **B. Η διαρκής διαπραγμάτευση του δικαίου**

Στο πλαίσιο του συνταγματικού πλουραλισμού, τα εθνικά Συντάγματα, ο Χάρτης της Ένωσης και η ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα, χάνουν ή αδυνατούν να αποκτήσουν θεμελιώδη κανονιστική δύναμη, με αποτέλεσμα να μετατρέπονται σε εύπλαστους κανόνες πάνω στους οποίους επιχειρείται η διαρρύθμιση των σχέσεων των αντίστοιχων εννόμων τάξεων. Μέσα στην περιπλοκότητα των διαδικασιών του και την πολλαπλότητα των φορέων του, ο διάλογος των δικαστών γίνεται ένα πεδίο διαρκούς διαπραγμάτευσης αυτής της διαρρύθμισης. Συναφώς, το περιεχόμενο και η ένταση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στερείται σαφήνειας και προβλεψιμότητας.

Όπως προκύπτει από τη μελέτη της νομολογίας του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, στο επίπεδο των εθνικών δικαστηρίων, δεν είναι συχνά επιτυχής η προσπάθεια πειστικής εναρμόνισης όλων των θεμελιωδών κανόνων, εθνικών και ευρωπαϊκών, που διεκδικούν την από κοινού εφαρμογή τους στην εθνική έννομη τάξη. Η απουσία σαφών και σταθερών κανόνων επίλυσης των συγκρούσεων οδηγεί τη συνταγματική νομολογία, αναφορικά με την προστασία των δικαιωμάτων, στην ανάπτυξη μιας ποικιλίας ερμηνευτικών μεθόδων αποφυγής των

<sup>38</sup> Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 22.6.2010, C-188-189/10.

<sup>39</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ, 29.9.2014, n° 570/11 και 737/11, σκέψη 55.

συγκρούσεων. Η ποικιλία αυτή επιτείνει τελικώς τον εμπειρισμό και την αδυναμία πρόβλεψης των επιμέρους δικαστικών κρίσεων<sup>40</sup>.

Και στο επίπεδο, όμως, των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων ή των συνταγματικών ή εθνικών δικαστηρίων που επιτυγχάνουν μια σχετικά σταθερή στρατηγική διαχείρισης των σχέσεων μεταξύ της εθνικής και των ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, φαίνεται να κυριαρχεί το λειτουργικό κριτήριο της «ισοδύναμης προστασίας», το οποίο θέτει επίσης το επίπεδο της προστασίας των δικαιωμάτων υπό διαρκή διαπραγμάτευση. Το κριτήριο της «ισοδύναμης προστασίας», το οποίο γεννήθηκε με την απόφαση *Solange* (29.5.1974) του ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας και αναπτύχθηκε με την προαναφερθείσα απόφαση *Bosphorus Hava Yollari Yurizm Ve Ticaret Anonim Sirketi κ. Ιρλανδίας* (30.6.2005) του ΕΔΔΑ, στηρίζεται στην ιδέα ότι ένας δικαστής, ελέγχοντας μια πράξη δέσμιας αρμοδιότητας μεταφοράς στο εσωτερικό της έννομης τάξης του ενός κανόνα που προέρχεται από άλλη έννομη τάξη, μπορεί να μην προβεί σε έλεγχο της εν λόγω πράξης, στο όνομα της παραδοχής ότι αυτή η άλλη έννομη τάξη προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα κατά τρόπο ισοδύναμο προς τον τρόπο που τα προστατεύει η οικεία έννομη τάξη του. Ωστόσο, παρά τη διαδεδομένη επίκληση του εν λόγω κριτηρίου, διαπιστώνεται η έντονη ασάφεια των όρων εφαρμογής του και η επικράτηση μιας διπλωματικής χρήσης του, η οποία συχνά προωθεί τις διεθνείς σχέσεις σε βάρος της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων<sup>41</sup>.

Το αίσθημα ανασφάλειας δικαίου ενισχύεται, εάν ληφθεί υπόψη ότι το κριτήριο της «ισοδύναμης προστασίας» βασίζεται σε ένα μαχητό τεκμήριο και υποδηλώνει έναν συνεχή έλεγχο, όπως αφήνει να εννοηθεί και ο χρονικός προσδιορισμός «*Solange*»<sup>42</sup>. Πόσο δε εύθραυστη είναι η εμπιστοσύνη την οποία προϋποθέτει η μη ανατροπή αυτού του τεκμηρίου καταδεικνύεται από τις αντιδράσεις που προκάλεσε στα κράτη μέλη της Ένωσης η επίκληση του ίδιου, κατ'ουσίαν, τεκμηρίου από το ΔΕΕ στην προαναφερθείσα απόφαση *Melloni*, αναφορικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα

<sup>40</sup> Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., ιδίως αρ. 385 επ..

<sup>41</sup> Βλ. P. Tinère, Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe: le salut réside-t-il dans l'équivalence?, in Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF, RDLF 2017, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

<sup>42</sup> Βλ. D. Simon – A. Rigaux, *Solange*, le mot magique du dialogue des juges..., Europe n° 7, Juillet 2010, repère 7.

σύλληψης. Καταδεικνύεται επίσης από τις διάφορες προτάσεις εισαγωγής νέων μεθόδων ελέγχου της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της (γίνεται πλέον λόγος για «αντίστροφο Solange» ή και για «οριζόντιο Solange»), οι οποίες μπορεί να κερδίσουν έδαφος, ιδίως ενόψει των φαινομένων συστημικής απόκλισης, τα τελευταία χρόνια, ορισμένων κρατών μελών από τις κοινές αξίες της Ένωσης<sup>43</sup>.

Στο πλαίσιο, λοιπόν, του «ασύντακτου πλουραλισμού» που κυριαρχεί σήμερα στην Ευρώπη, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βρίσκεται υπό διαρκή διαπραγμάτευση, γεγονός που, ως ένα βαθμό, μπορεί να εγγυάται την αποφυγή μιας αιφνίδιας υποβάθμισής τους. Πλην όμως, υπάρχει μεγάλη απόσταση από τη διασφάλιση της πληρέστερης προστασίας που εγγυάται η εφαρμογή του κριτηρίου της «πλέον ευνοϊκής προστασίας», η οποία απαντά στο πλαίσιο του «συντεταγμένου πλουραλισμού» που ισχύει, για παράδειγμα, σε ομοσπονδιακά κράτη, όπως η Ελβετία<sup>44</sup>.

### **Συμπεράσματα**

Σήμερα, ένα πρόσωπο που θεωρεί ότι κάποια μέτρα θίγουν θεμελιώδη δικαιώματά του μπορεί, εφόσον διαθέτει τα οικονομικά μέσα και τις κατάλληλες νομικές συμβουλές, να αμφισβητήσει τα μέτρα αυτά, παράλληλα ή διαδοχικά, ενώπιον πολλών, εθνικών ή ευρωπαϊκών δικαστηρίων, βασιζόμενος σε πολλαπλές νομικές βάσεις που προέρχονται από διαφορετικές έννομες τάξεις. Πάντως, η τύχη της προσπάθειάς του θα είναι αμφίβολη, καθώς θα βρίσκεται όντως στο έλεος του διαλόγου των δικαστών. Τούτο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε κάθε συζήτηση γύρω από την ερμηνεία ή την αναθεώρηση των εθνικών Συνταγμάτων, καθώς και γύρω από την προσπάθεια ειλικρινούς και βιώσιμης συνταγματοποίησης του ευρωπαϊκού δικαίου.

Μέχρι δε να επιτευχθεί ένας «συντεταγμένος πλουραλισμός», από την παραπάνω συζήτηση δεν πρέπει να διαφεύγει ούτε το τεράστιο βάρος ευθύνης το οποίο φέρει κάθε δικαστής που μετέχει σε αυτό το περίπλοκο επικοινωνιακό δίκτυο παραγωγής και ερμηνείας του δικαίου. Στο πλαίσιο

<sup>43</sup> Βλ. V. Lobier, Les cours constitutionnelles et l'enchevêtrement des systèmes de protection des droits fondamentaux. L'exemple du mandat d'arrêt européen – 1ère et 2<sup>ème</sup> Parties, RDLF 2015, chron. n° 03 και n° 04 (www.revuedlf.com).

<sup>44</sup> Βλ. V. Lobier, ό.π..

του εξευρωπαϊσμού και της παγκοσμιοποίησης του δικαίου, ο φυσικός δικαστής πρέπει να έχει υπερφυσικές ικανότητες, να είναι πράγματι ένας Ηρακλής, όπως έλεγε ο R. Dworkin. Αυτό ίσως είναι ένα από τα μεγαλύτερα ζητήματα αναφορικά με την αποτελεσματική τήρηση των εγγυήσεων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Απέναντι στο ζήτημα αυτό, εκτιμώ ότι δεν είναι κρίσιμο –ίσως να είναι και αλυσιτελές– να επικεντρώνουμε την προσοχή μας μόνο γύρω από την μεταρρύθμιση του εθνικού συστήματος οργάνωσης της δικαιοσύνης. Πολύ πιο κρίσιμη είναι η διαμόρφωση, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ενός ενιαίου, πλήρους και αποκεντρωμένου συστήματος τέτοιας οργάνωσης. Σε εθνικό επίπεδο, μάλλον πρέπει να μας απασχολήσουν περισσότερο η βελτίωση και η διεύρυνση της εκπαίδευσης των δικαστών, καθώς επίσης η προώθηση της κινητικότητάς τους μεταξύ κρατικών και ευρωπαϊκών οργάνων που δεν θα είναι μόνον δικαιοδοτικά όργανα. Κάθε δικαστής πρέπει να είναι ένας πολύπλευρα καταρτισμένος κοσμοπολίτης.