

**Το 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου  
και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και ο διάλογος των δικαστών<sup>1</sup>**

**Βαρβάρα Μπουκουβάλα**

**Πρωτοδίκης Δ.Δ.-Δ.Ν.**

Παρντόν, μαμζέλ. Δεν καταλαβαίνω τι λέτε. Μιλώ γαλλικά, αγγλικά, ιταλικά...

Η μεγάλη Χίμαιρα

(Μ.Καραγάτσης)

Με τον ν.4596/2019 κυρώθηκε και έχει ισχύ υπέρτερη αυτής των τυπικών νόμων το 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.).

Με το 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο, όπως θα αναλυθεί εκτενώς στη συνέχεια, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) απέκτησε την πρόσθετη δικαιοδοτική αρμοδιότητα να εκδίδει γνώμες επί ζητημάτων αρχής που συνεχονται με την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης και των πρωτοκόλλων της, κατόπιν υποβολής αιτήματος ενός εκ των ανωτάτων δικαστηρίων των συμβαλλόμενων κρατών που έχουν κυρώσει το Πρωτόκολλο.

## **I. Συνταγματικός πλουραλισμός και διάλογος των δικαστών**

Στο πλαίσιο της σύγχρονης έννομης τάξης, ο εθνικός δικαστής, όλο και πιο συχνά, καλείται να επιλύσει διαφορές που άπτονται των θεμελιωδών δικαιωμάτων, επί των οποίων (διαφορών) έχουν εφαρμογή διατάξεις που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα τόσο του εθνικού συντάγματος όσο και της Ε.Σ.Δ.Α. αλλά και του ενωσιακού δικαίου.

Πρόκειται για το φαινόμενο του συνταγματικού πλουραλισμού ή του πολυεπίπεδου συνταγματισμού<sup>2</sup>, δηλαδή της ύπαρξης ενός ενιαίου ευρωπαϊκού συνταγματικού κανονιστικού χώρου όπου πολυεπίπεδως συνυπάρχουν πολλά συστήματα δικαίου, που δεν είναι αμιγώς κρατοκεντρικά, και τα οποία κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα εντός της ίδιας έννομης τάξης (εν προκειμένω το ενωσιακό σύστημα δικαίου και αυτό της Ε.Σ.Δ.Α. αλλά και του Συντάγματος)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Η μελέτη αυτή αποτελεί τη γραπτή αποτύπωση της προφορικής μου εισήγησης στο επιμορφωτικό σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών στη Θεσσαλονίκη στις 13 και 14 Φεβρουαρίου 2020 με θέμα «I. ΠΙΛΟΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ του ΣτΕ – ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ II. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ».

<sup>2</sup> Για μία πανοπτική ανάλυση, βλ. *J.KLEMEN*, *Constitutional Pluralism in the EU*, Oxford University Press, 2014.

<sup>3</sup> Βλ. *Α.ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ*, *Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της υπεροχής*, 2009, σ.578-691, *Χ.ΡΑΜΜΟ*, *Ο Αντώνης Μανιτάκης, η δικαστική περιπέτεια του Βασικού Μετόχου και οι σχέσεις*

Στο πλαίσιο αυτό του πολυεπίπεδου συνταγματισμού<sup>4</sup>, ως δομική ιδιότητα του σύγχρονου νομικού μας συστήματος<sup>5</sup>, υφίστανται δύο είδη πλουραλισμών: ο πλουραλισμός των πηγών και ο πλουραλισμός των δικαστηρίων.

Ο πλουραλισμός των πηγών σημαίνει ότι συνυπάρχουν στην ίδια έννομη τάξη περισσότερες αυτόνομες πηγές θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τα δικαιώματα αυτά είναι άμεσα εφαρμόσιμα από τα εθνικά δικαστήρια και οι διάδικοι μπορούν να τα επικαλούνται παράλληλα και επάλληλα ενώπιον των δικαστηρίων, προκειμένου να θεμελιώσουν κοινές έννομες αξιώσεις. Έτσι, στα ευρωπαϊκά κράτη εφαρμόζονται τα δικαιώματα που αντλούν οι ιδιώτες από τα εθνικά συντάγματα, την Ε.Σ.Δ.Α. και το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως, πλέον και από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων<sup>6</sup>. Από την άλλη, ο δικαστικός πλουραλισμός έγκειται στο ότι υπάρχουν περισσότερα ανώτατα δικαστήρια στις εθνικές έννομες τάξεις που ερμηνεύουν και εφαρμόζουν τη Σύμβαση, το σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο<sup>7</sup>, τα οποία δεν δεσμεύονται, καταρχήν, το ένα από το άλλο, αφού δεν τελούν σε ιεραρχική

---

εθνικού και ευρωπαϊκού Δικαίου, Το Σύνταγμα εν εξελίξει, Τιμητικός Τόμος για τον Αντώνη Μανιτάκη, 2019, σ.529-552(529-530).

4 Βλ., από την σχετική βιβλιογραφία, ενδεικτικά, *A.STONE SWEET*, A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe, *Journal of Global Constitutionalism*, 1/2012, σ.53-90, *M.P.MADURO*, Τρεις θεωρήσεις συνταγματικού πλουραλισμού, *ΕφαρμΔΔ*, 2010, σ. 908 επ.

5 *A. STONE SWEET*, The Structure of Constitutional Pluralism, *International Journal of Constitutional Law*, 11 /2013, σ. 491-500.

6 Η αρχή της άμεσης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου συνιστά το αντικαθρέφτισμα της άμεσης ισχύος του. Η αρχή της άμεσης ισχύος σημαίνει ότι ο ενωσιακός κανόνας δικαίου μετά την έναρξη της ενωσιακής του ισχύος, της θέσπισής του, δηλαδή, σύμφωνα με τα κριτήρια του ενωσιακού δικαίου, εντάσσεται αυτόματα στην εθνική έννομη τάξη, αποκτώντας την τυπική ισχύ του εσωτερικού κανόνα δικαίου, σύμφωνα με τα κριτήρια της εθνικής έννομης τάξης. Εξάλλου, από την έκδοσή του, ο κανόνας του ενωσιακού δικαίου αποκτά άμεσα και την ουσιαστική του ισχύ στην εθνική έννομη τάξη, ήτοι μπορεί να εφαρμοστεί, χωρίς να είναι αναγκαία η μεταλλαγή ή η μεταφορά του σε μορφή εθνικού κανόνα δικαίου, προκειμένου να παράγει τις έννομες συνέπειές του. Συνεπεία τούτων, ο ενωσιακός κανόνας δικαίου έχει άμεση εφαρμογή, ήτοι παράγει άμεσα αποτελέσματα για τους ιδιώτες, οι οποίοι μπορούν να αντλούν δικαιώματα από το κανονιστικό περιεχόμενό του και να τον επικαλούνται ενώπιον κάθε εθνικής αρχής. Βλ. *Δ.ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ*, Εθνικό Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο, ό.π., σ.113 επ. Ειδικά, για τις οδηγίες, αν και στερούνται άμεσης εφαρμογής, το Δ.Ε.Ε έχει δεχθεί ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις διατάξεις τους ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ακόμη κι αν η οδηγία δεν έχει εμπροθέσμως ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη, εφόσον αυτές είναι ανεπιφύλακτες και επαρκώς σαφείς, βλ. *Α.ΜΕΤΑΞΑ*, Σκέψεις για την ποιοτική ιδιαιτερότητα της ενωσιακής έννομης τάξης, *ΕφημΔΔ*, 3/2016, σ.346-355. Για την άμεση εφαρμογή των δικαιωμάτων της Ε.Σ.Δ.Α., ακόμη και έναντι των ιδιωτών, βλ. *Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΙΓΑ*, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων, 2018, σ.271-278. Όσον αφορά στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, μετά τη συνθήκη της Λισαβόνας, απέκτησε ίση τυπική ισχύς με αυτή των ιδρυτικών Συνθηκών, υπό τον όρο ότι εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.1 του κειμένου του, μόνον όταν τα όργανα των κρατών μελών εφαρμόζουν δίκαιο της Ένωσης. Και, ναι, μεν, καταρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ.3 του Χάρτη, κατά το μέρος που αυτός περιλαμβάνει δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδια με την εν λόγω Σύμβαση, αν και τούτο δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία, όμως, το Δ.Ε.Ε. με τη νομολογία του, όπως θα εκτεθεί, ακολούθως, έθεσε ως όριο στην ερμηνευτική αυτή αρχή την αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων δικαίου, με συνέπεια να είναι αναπόφευκτες ενίοτε οι συγκρούσεις ερμηνειών, βλ. *L.USUNIER*, L'autonomie de l'interprétation de la Charte européenne des droits fondamentaux par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme, *RTDCiv*, 2014, σ.312 επ.

7 Τούτο συμβαίνει, διότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας και ο έλεγχος της συμβατότητας των (εθνικών) νόμων με το ενωσιακό δίκαιο και την Ε.Σ.Δ.Α. ασκείται κατά κανόνα στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις από διαφορετικά δικαστήρια, βλ. για το ζήτημα αυτό, *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, Ο δικαστικός έλεγχος της

σχέση μεταξύ τους<sup>8</sup>. Επιπλέον, εκτός των εθνικών δικαστηρίων υπάρχουν και τα υπερεθνικά δικαστήρια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) και το Ε.Δ.Δ.Α., που συμμετέχουν ως τρίτοι μεν, αλλά βασικοί παίκτες, στο πόκερ των κρίσεων περί θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Οι αποφάσεις των δικαστών στο πλαίσιο του συνταγματικού πλουραλισμού δεν λαμβάνονται μηχανικά, αλλά προαπαιτούν τη θεμελίωση δύσκολων ερμηνευτικών επιλογών, ενόψει των πολλαπλών δικανικών αιτιών, καθώς και ενίοτε των διαφορετικών εννόμων λύσεων αλλά και συνεπειών. Αναπόφευκτα, στο πλαίσιο του δικαστικού πλουραλισμού αναπτύσσονται διάλογοι μεταξύ των δικαστικών παικτών, με δυνατότητα επίτευξης συμφωνιών, αλληλοαναιρέσεων ή εκατέρωθεν συμβιβασμών<sup>9</sup>.

Σ' αυτό το πλαίσιο η κελσενική αρχή περί της πυραμίδας των κανόνων δικαίου με κριτήριο την ιεραρχική τους ισχύ, όπου ο ένας κανόνας αντλεί την ισχύ του από τον άλλο, δεν φαίνεται να βρίσκει θέση<sup>10</sup>. Έτσι, η θεωρία της πυραμίδας αντικαθίσταται από αυτή του δικτύου των κανόνων δικαίου<sup>11</sup> ή της ετεραρχίας, όπου ο κανόνας δικαίου του ενός συστήματος δεν καθίσταται ανίσχυρος έναντι του αντίθετου κανόνα δικαίου του άλλου συστήματος, αλλά εν απουσία τυπικής ιεραρχίας και ιεράρχησης, παρομοιάζονται οι κανόνες σαν μελωδίες ενός μουσικού έργου που προσπαθούν να εναρμονιστούν μεταξύ τους, χωρίς η ένταση της μίας να επικαλύπτει την ένταση και την ύπαρξη της άλλης<sup>12</sup>.

Στα κανονιστικά νερά της θεωρίας του συνταγματικού πλουραλισμού οι συγκρούσεις των πηγών του δικαίου και οι συγκρούσεις μεταξύ των δικαστηρίων δεν επιλύονται με το κριτήριο της ιεραρχικής υπεροχής και το ποιος έχει τον τελευταίο λόγο στην επίλυση των διαφορών, αλλά μέσα από τη λογική του διαλόγου και της εκατέρωθεν εναρμονίσεως<sup>13</sup>.

---

συμβατότητας των νόμων με το διεθνές και ενωσιακό δίκαιο ως μία αυτόνομη μορφή ελέγχου για την άρση της σύγκρουσης των κανόνων δικαίου κατά την εφαρμογή τους σε [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>8</sup> L.GARLICKI, Constitutional Courts versus Supreme Courts, *International Journal of Constitutional Law*, 5 /2007, σ. 44-68 .

<sup>9</sup> A.STONE SWEET, Du point de vue du juge national : Le rôle des juridictions nationales dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour in *La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ?*, Dialogue entre juges, 2014, σ.22-27(24-25) σε [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2014\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2014_FRA.pdf)

<sup>10</sup> Η θέση αυτή, πάντως, δεν είναι απολύτως κρατούσα. Έτσι, υποστηρίζεται ότι το σύνταγμα αποτελεί τον θεμελιώδη νόμο του κράτους, σε περίπτωση δε σύγκρουσης ερμηνειών μεταξύ του Ε.Δ.Δ.Α. και του Σ.Δ., τα δικαστήρια πρέπει να εφαρμόζουν το Σύνταγμα, αφού εξαντλήσουν τη δυνατότητα μίας σύμφωνης με την Ε.Σ.Δ.Α. ερμηνείας, βλ., ενδεικτικά, R.ARNOLD, *La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux: coexistence ou conflit entre les systèmes constitutionnels, internationaux et régionaux? Évolution d'une décennie*, Rapport national (Allemagne), XXIXe Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée, AIJC, vol. 29-2013, 2014, σ. 87-108(90).

<sup>11</sup> F.OST/M. Van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2010.

<sup>12</sup> M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, σ. 501-537(523-524).

<sup>13</sup> Κοινή δήλωση ευρωπαϊών δημοσιολόγων για την απόφαση του BVerfG της 5/5/2020 μεταφρασμένη σε <https://www.constitutionalism.gr/2020-05-27-joint-statement-for-bverfge-05-05-20/>

Και τούτο, διότι το ιεραρχικό κριτήριο επίλυσης των συγκρούσεων έχει μία εγγενή αδυναμία. Πρέπει πρώτα να υποδείξει το ιεραρχικά υπέρτερο δίκαιο. Και, ναι, μεν, το κριτήριο αυτό λειτουργεί στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου, αλλά είναι ιδιαίτερα αδύναμο στο πλαίσιο του υπερεθνικού νομικού πλουραλισμού. Διότι, όπως εύστοχα επισημάνθηκε, καθένα από τα συστήματα αυτά λειτουργεί αυτοαναφορικά, δηλαδή θεμελιώνει την υπεροχή του στον ίδιο τον εαυτό<sup>14</sup>.

Ο συνταγματικός πολυεπίπεδος πλουραλισμός δεν υπόκειται σε καθεστώς αυστηρών ιεραρχήσεων κατά την έννοια του Κέλσεν, κι ως εκ τούτου, απαιτεί νέου είδους χειρισμούς για την αντιμετώπιση των αντινομιών που μπορεί να ανακύψουν κατά την εφαρμογή των κανόνων των αυτόνομων πηγών δικαίου, μία εκ των οποίων είναι η εγκαθίδρυση του διαλόγου μεταξύ των δικαστών<sup>15</sup>.

Έτσι, προέκυψε στην πραγματικότητα η έννοια του διαλόγου μεταξύ των δικαστών. Από την ανάγκη αναζήτησης μίας νομικής λύσης στο πλαίσιο λειτουργίας των δικαστών μεταξύ πολλών, αυτόνομων και αυτοαναφορικών εννόμων τάξεων.

Η έννοια του διαλόγου καθιερώθηκε από τον Bruno Genevois στην εισήγησή του επί της απόφασης του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) «Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit<sup>16</sup>». Εν προκειμένω, είχε ανακύψει ζήτημα σύγκρουσης του εθνικού δικαίου με το ενωσιακό δίκαιο. Οι επιλογές του γαλλικού ΣτΕ ήταν τρεις: α) να ακολουθήσει τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., β) να «αντισταθεί», προκρίνοντας μια αποκλίνουσα ερμηνεία της Συνθήκης και γ) να θέσει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. Ο Genevois προέκρινε την τελευταία λύση με το σκεπτικό ότι «στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, δεν πρέπει να υφίσταται ούτε κυβέρνηση ούτε πόλεμος των δικαστών. Πρέπει να υπάρχει θέση μόνο για διάλογο των δικαστών»<sup>17</sup>.

Πάντως, η κριτική ή το αντεπιχείρημα που προβάλλεται στη θεωρία αυτή είναι ότι δεν προτείνει ένα κριτήριο επίλυσης σε περίπτωση μετωπικής σύγκρουσης των κανόνων δικαίου, όταν αυτή ανακύπτει ως αναπόφευκτη, και οδηγεί μέσα από τη λογική ενός ήπιου και εύπλαστου άγραφου δικαίου στην αποσυνταγματοποίηση του εθνικού δικαίου και στην ατελή συνταγματοποίηση του ενωσιακού δικαίου<sup>18</sup>. Και τούτο, δεν έχει ένα τέλος.

---

<sup>14</sup> *E.BENIZEΛΟΣ*, Σχέσεις εθνικού Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης, 2018 σε [www.evenizelos.gr](http://www.evenizelos.gr).

<sup>15</sup> *Χ.ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ-ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ*, Συγκριτικό δίκαιο και διάλογος νομολογιών κατά την εκδίκαση υποθέσεων που αφορούν παραβιάσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΔτΑ, 72/2017, σ. 269-303(271).

<sup>16</sup> CE, 22 décembre 1978, D, 1979, σ. 155.

<sup>17</sup> *Θ.ΚΑΡΔΙΜΗΣ*, Το 16ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ και η θεσμοθέτηση ενός άμεσου «διαλόγου των δικαστών», ΕλλΔνη, 5/2018, σ.1587-1600(1590<sup>17</sup>).

<sup>18</sup> *Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ*, Οι μεταλλάξεις του απορρυθμισμένου ευρωπαϊκού συνταγματισμού σε [https://www.constitutionalism.gr/2020-05-29-yannakopoulos-aporruthmismenos-syntagmatismos/#\\_ftnref1](https://www.constitutionalism.gr/2020-05-29-yannakopoulos-aporruthmismenos-syntagmatismos/#_ftnref1)

## II. Η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και η ανάδυση της έννοιας της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών

Παρόλο, λοιπόν, που η θεωρία του συνταγματικού πλουραλισμού στηρίζεται στην απουσία ιεράρχησης μεταξύ των παράλληλων συστημάτων δικαίου, μία από τις καίριες και βασικές αρχές του δικαίου της Ε.Ε. είναι η αρχή της υπεροχής του, με σκοπό την ομοιόμορφη εφαρμογή του σε όλα τα κράτη μέλη<sup>19</sup>.

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, κάθε κανόνας του ενωσιακού δικαίου υπερέχει έναντι κάθε αντίθετου εθνικού κανόνα δικαίου<sup>20</sup>, τον οποίο καθιστά ανεφάρμοστο<sup>21</sup>.

Επομένως, από την πλευρά του ενωσιακού δικαίου το ζήτημα φαίνεται να είναι λελυμένο: το ενωσιακό δίκαιο υπερέχει όλων των εθνικών κανόνων δικαίου, ακόμη και των συνταγματικών κανόνων. Όπως τόνισε ο Καθηγητής Σκουρής και τέως Πρόεδρος του Δ.Ε.Ε., η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου δεν σταματά στο φράγμα του Συντάγματος: το ενωσιακό δίκαιο υπερέχει και υπερέχει έναντι όλων των εθνικών κανόνων, συνεπώς, και του Συντάγματος<sup>22</sup>.

Το ζήτημα τέθηκε επί των τύπων των ήλων στη εισήγηση του Γενικού Εισαγγελέα Lagrange, ο οποίος έθεσε το ερώτημα: αν στην εθνική έννομη τάξη δύο εφαρμοστέοι νομικοί κανόνες, ο ένας εθνικός και ο άλλος ενωσιακός, συγκρουστούν, ποιος πρέπει να εφαρμοστεί; <sup>23</sup>

Η απάντηση από το Δ.Ε.Ε. φαίνεται να είναι, καταρχήν, σαφής και ανεπιφύλακτη. Ο ενωσιακός κανόνας, ενόψει της αρχής της υπεροχής.

Μάλιστα, η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου αφορά και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου. Στην απόφαση Kadi<sup>24</sup> το κρίσιμο νομικό ζήτημα έγκειτο στο αν η προσβαλλόμενη ενωσιακή πράξη (Κανονισμός) που εκδόθηκε προς εφαρμογή ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών- με το οποίο επιβλήθηκαν περιοριστικά μέτρα σε βάρος προσώπων που

---

<sup>19</sup>Για την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου μέσα από τις αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., βλ., ενδεικτικά, Δ.Ε.Ε., C-6/64, 15η Ιουλίου 1964, Costa κατά E.N.E.L., C-11/70, 17η Δεκεμβρίου 1970, Internationale Handelsgesellschaft. Όπως τονίζει η Λίνα Παπαδοπούλου, η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου αποτελεί μία θεμελιώδη αρχή που καθιερώθηκε νομολογιακά, η οποία, εξάλλου, στη συνέχεια, δεν βρήκε την κανονιστική αποτύπωσή της στους κανόνες του πρωτογενούς ή δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Όπως παρατηρεί, η αρχή της υπεροχής συμπεριλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων διατάξεων, στην Ευρωπαϊκή Συνταγματική Συνθήκη, αλλά θυσιάστηκε, προκειμένου να γίνει αποδεκτή από τα κράτη μέλη η Συνθήκη της Λισαβόνας, παρά το ότι αποτελεί κομμάτι του κοινοτικού κληρονομίου, που πρέπει να τηρεί κάθε κράτος, πριν εισέλθει στην Ένωση, βλ. Α.ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Εθνικό Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο, ό.π., σ.111-112.

<sup>20</sup>Για την έννοια της υπεροχής, βλ., μεταξύ άλλων, M.CLAES, The primacy of EU law in European and national law, in The Oxford Handbook of European Union Law, A. Arnulf και D. Chalmers (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2015, σ. 182 επ., I. PERNICE, Costa v. ENEL and Simmenthal : Primacy of European Law, The Past and Future of EU Law, M.Poiaras Maduro και L.Azoulai (dir.), Oxford, Hart publishing, 2010, σ.58 επ.

<sup>21</sup>Δ.Ε.Ε., C-314/08, 19η Νοεμβρίου 2009, Filipiak, &82, Δ.Ε.Ε., C-10/97 έως 22/97, 22η Οκτωβρίου 1998, Ministero delle Finanze, &21.

<sup>22</sup>B.ΣΚΟΥΡΗΣ, Το Δικαστήριο της ΕΕ: Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών, στον ομώνυμο συλλογικό Τόμο, 2016, σ.331-337(334).

<sup>23</sup>Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα M. LAGRANGE, στην απόφαση Δ.Ε.Ε., C- 6/64, 15<sup>η</sup> Ιουλίου 1964, Flaminio Costa E.N.E.L.

<sup>24</sup> Δ.Ε.Ε., C-402/05 P και C-415/05, 3<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2008, Yassin Abdullah Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, &326.

συνδέονταν με τη διεθνή τρομοκρατία- μπορούσε να ελεγχθεί και να ακυρωθεί, ενόψει της επίκλησης ισχυρισμών περί παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφευγόντων. Το δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί συνταγματική αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης, έκρινε ότι δικαιούται να ελέγξει αν ο Κανονισμός που εκδόθηκε με σκοπό την εφαρμογή του ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών αντίκειται σε θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο ενωσιακό δίκαιο, ενόψει της αρχής της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης<sup>25</sup>.

Εξάλλου, όσον αφορά, ειδικά, στα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στα εθνικά συντάγματα, το Δ.Ε.Ε. έκρινε<sup>26</sup> ότι παρόλο που εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, η εφαρμογή αυτών πρέπει να εξασφαλίζεται μέσα στο πλαίσιο της δομής και των στόχων της Κοινότητας.

Στην απόφαση δε Melloni επιβεβαιώθηκε ρητά ότι η εφαρμογή του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν μπορεί να οδηγήσει στην ερμηνεία ότι το κράτος μπορεί να εφαρμόζει το εθνικό του σύνταγμα οσάκις ο βαθμός προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι υψηλότερος από εκείνον του Χάρτη, και να το αντιτάξει ενδεχομένως στην εφαρμογή διατάξεων του δικαίου της Ένωσης<sup>27</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ενδεχομένως, ακόμη και η επίκληση του δικαίου της Ε.Σ.Δ.Α. δεν μπορεί να πλήξει την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου<sup>28</sup>.

Η αρχή της υπεροχής συνεπικουρείται από την αρχή της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης και ορθώνει το οικοδόμημα του ανέλεγκτου της ισχύος του ενωσιακού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια. Η έννοια της αυτονομίας δεν εξαντλείται μόνο στο ότι με την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ένωσης δημιουργήθηκε η δική της αυτόνομη έννομη τάξη, αλλά και ότι μόνον το δικαστήριο της είναι αρμόδιο να αποφαινεται περί της ισχύος των πράξεων των ενωσιακών οργάνων<sup>29</sup>.

Ωστόσο, όμως, τα Συνταγματικά Δικαστήρια (Σ.Δ.) της Ευρώπης ακολούθησαν σ' αυτόν τον δρόμο ένα μικρό, αδιέξοδο ίσως μονοπάτι<sup>30</sup>.

Έτσι, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (Γ.Ο.Σ.Δ.) στην απόφαση Solange<sup>31</sup>, αφού επεσήμανε ότι στην ενωσιακή έννομη τάξη κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης δεν παρέχονταν επαρκής προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφού δεν υφίστατο κατάλογος θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατέληξε ότι σχετικοποιείται η αρχή της υπεροχής και δικαιούται να

<sup>25</sup>Για την απόφαση αυτή, βλ. *K. LENAERTS*, *The Kadi Saga and the Rule of Law within the EU*, *SMU Law Review* 67/2014, σ. 707-715.

<sup>26</sup>Δ.Ε.Ε., C-11/70, 17η Δεκεμβρίου 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, &4.

<sup>27</sup>Δ.Ε.Ε., C-399/11, 26<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2013, *Melloni*, § 56. Βλ. επίσης, Δ.Ε.Ε., C-617/10, 26<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson*, & 29, C-198/13, 10<sup>η</sup> Ιουλίου 2014, *Julian Hernández κ.ά.*, & 47.

<sup>28</sup>*Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ*, Τα δικαιώματα στο έλεος του διαλόγου των δικαστών, σ.1-14(5) σε <https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2017/06/%CE%9A-%CE%93%CE%99%CE%91%CE%9D%CE%9D%CE%91%CE%9A%CE%9F%CE%A0%CE%9F%CE%A5%CE%9B%CE%9F%CE%A3-%CE%95%CE%99%CE%A3%CE%97%CE%93%CE%97%CE%A3%CE%97.pdf>

<sup>29</sup>Δ.Ε.Ε., C-314/85, 22<sup>η</sup> Οκτωβρίου 1987, *Foto-Frost κατά Hauptzollamt Lübeck-Ost*, &17.

<sup>30</sup>*M.R.DONNARUMMA*, *Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des Cours constitutionnelles*, *RFDC*, 4/2010, σ.727- 729.

<sup>31</sup> *Solange I*, *BVerfGE* 37, 271 (279 και επ.)

κρίνει εάν διάταξη του ενωσιακού δικαίου προσβάλλει τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο γερμανικό σύνταγμα<sup>32</sup>. Στο πεδίο, επίσης, του δικαίου της Ε.Σ.Δ.Α., το Γ.Ο.Σ.Δ. έκρινε ότι η διεθνής και η εσωτερική έννομη τάξη αποτελούν δύο διακριτές έννομες τάξεις, η σχέση των οποίων δεν μπορεί παρά να ρυθμίζεται από το σύνταγμα<sup>33</sup>. Ακολούθως, όμως, ενόψει της αναγνώρισης και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) το δικαστήριο μετατόπισε την αδιάλλακτη θέση του με την απόφαση *Solange II*<sup>34</sup>.

Το πρώτο πρόσκομμα που θέτει, επομένως, το Γ.Ο.Σ.Δ. στην υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, αναζητώντας και θεμελιώνοντας τη συνταγματική του ταυτότητα, κτίστηκε με πυρήνα τα θεμελιώδη δικαιώματα<sup>35</sup>, και, καταρχήν, δεν είχε σχέση με την οικονομική πολιτική της Ένωσης<sup>36</sup>.

Μετά τη συνθήκη του Μάαστριχτ, όμως, αρχίζει ο έλεγχος *ultra vires*. Το Γ.Ο.Σ.Δ. αρχίζει να ελέγχει εάν τα όργανα της Ένωσης ενεργούν εντός του πλαισίου των αρμοδιοτήτων τους.

Το δικαστήριο βασίζεται στο γεγονός ότι οι αρμοδιότητες της Ε.Ε. είναι δοτές, κι ως εκ τούτου, δικαιούται να ελέγξει, σε περίπτωση κατάφωρης παραβίασης της αρχής της δοτής αρμοδιότητας των οργάνων της Ένωσης, αν επήλθε μία «δομικά σημαντική μετατόπιση» αρμοδιοτήτων στα όργανα αυτά, σε βάρος των αρμοδιοτήτων των κρατών-μελών<sup>37</sup>.

Ως εκ τούτου, όσο η συνταγματική ταυτότητα οριζόταν με κανόνα αναφοράς τα θεμελιώδη δικαιώματα, η σύγκρουση μπορούσε να αρθεί μέσω της μεθόδου των συγκλίσεων και της εκατέρωθεν εναρμόνισης. Όσο, όμως, η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας μετατοπίζεται προς τον κανόνα αναφοράς της δημοκρατικής αρχής και της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας αποκτά έναν πιο απόλυτο χαρακτήρα και οι συγκλίσεις καθίστανται δυσκολότερες<sup>38</sup>.

Μέχρι και σήμερα γνωρίζαμε, επίσης, ότι το Γ.Ο.Σ.Δ. μπορούσε να ελέγξει τη συμβατότητα μίας πράξης των οργάνων της Ένωσης, σε σχέση με το εθνικό του υπέρτερης ισχύος δίκαιο, αφού, όμως, προηγουμένως, αποστέλλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε., προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί για την ερμηνεία ή τη συμβατότητα του αμφισβητούμενου κανόνα<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> *F.C.MAYER*, L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle allemande, in *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, L. Burgorgue-Larsen (dir.), Paris, Ed. Pedone, 2011, σ.77-78.

<sup>33</sup> *BVerfGE*, 111,307. Βλ. και *C.FERCOT*, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit allemand. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de Karlsruhe et regards sur le droit français, *RFDC*, 3/2007, σ. 639-665.

<sup>34</sup> *Solange II*, *BVerfGE* 73, 339 (375 και επ.)

<sup>35</sup> *N.ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΑΛΟΥΧΟΥ*, Συνθήκη της Λισσαβώνας και η εθνική συνταγματική τάξη: Η εμφάνιση ενός συνταγματικού δεσμού, *Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Παναγιώτη Ι. Κανελλόπουλο*, 2015, σ. 217-246(229).

<sup>36</sup> *E.BENIZEΛΟΣ*, Σχέσεις εθνικού Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου, ό.π.

<sup>37</sup> *M.ΒΗΛΑΡΑΣ*, Υπεροχή του Δικαίου της ΕΕ και «Εθνική-Συνταγματική» Ταυτότητα. Προς μία Νέα Συνύπαρξη, *ΕφημΔΔ*, 3/2018, σ.242-252(251).

<sup>38</sup> *A. ΒΛΑΧΟΓΙΑΝΝΗΣ*, Το Σύνταγμα στη νέα Ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση, 2018, σ.206.

<sup>39</sup> *C. LANGENFELD*, La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne, *Titre VII*, vol. 2, 1/2019, σ. 69-80(71). Για την πρακτική εν γένει του Γ.Ο.Σ.Δ. στις τελευταίες αποφάσεις του, βλ. *O.JOOP*, La guerre des Cours n'a pas eu lieu – ou comment la Cour constitutionnelle fédérale allemande a admis le raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne relatif au programme OMT de la Banque centrale européenne, *RTDeur*, 1/2017, σ. 103 επ., *του ιδίου*, *Le*

Η πρακτική αυτή άλλαξε άρδην με την τελευταία απόφαση του δικαστηρίου της 5<sup>ης</sup>.5.2020. Το Γ.Ο.Σ.Δ. στην πρόσφατη πολυσυζητημένη ήδη απόφασή του<sup>40</sup> έκρινε ότι οι αρμοδιότητες των οργάνων της Ε.Ε. είναι δοτές. Συνεπώς, τα ενωσιακά όργανα έχουν τόσες ακριβώς αρμοδιότητες όσες τους μεταβίβασαν τα κράτη μέλη. Αν τα όργανα αυτά ασκήσουν αρμοδιότητα που δεν τους έχει απονεμηθεί, τότε λειτουργούν καθ' υπέρβαση της εξουσίας τους (*ultra vires*). Τα δε κράτη μέλη μέσω των δικαστηρίων τους και εν προκειμένω το Σ.Δ. της Γερμανίας δικαιούται να ελέγξει αν τα ενωσιακά όργανα ενεργούν καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων τους, αφού, σε περίπτωση άσκησης αρμοδιότητας που δεν τους έχει εκχωρηθεί, προσβάλλεται η ίδια η λαϊκή κυριαρχία, δεδομένου ότι η βούληση του λαού εκφράζεται μόνο μέσα από τη βούληση των εκλεγμένων εθνικών αντιπροσώπων του<sup>41</sup>. Μ' αυτή την έννοια, η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου ισχύει μόνον εντός των ορίων των δοτών αρμοδιοτήτων της Ε.Ε<sup>42</sup>. Κατόπιν τούτων, έκρινε ότι το Δ.Ε.Ε. και η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ενήργησαν *ultra vires* και κατέληξε ότι δεν δεσμεύεται από την απόφαση του Δ.Ε.Ε.

Η αμφισβήτηση, όμως, της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου δεν είναι προνόμιο μόνον του Γ.Ο.Σ.Δ<sup>43</sup>.

Στη Γαλλία, το Συνταγματικό Συμβούλιο (Σ.Σ.) έκρινε ότι δεν είναι αρμόδιο να ελέγξει τη συνταγματικότητα των νόμων που ψηφίζονται προς μεταφορά των οδηγιών της Ε.Ε. Και τούτο, διότι ο έλεγχος αυτός θα οδηγούσε στον έλεγχο της συνταγματικότητας της οδηγίας, δηλαδή σε έλεγχο ισχύος πράξης ενωσιακών οργάνων, αρμοδιότητα η οποία ανήκει μόνο στο Δ.Ε.Ε. Ακολουθώς, όμως, έθεσε μία επιφύλαξη στο ανέλεγκτο αυτό: έκρινε ότι ανακτά την αρμοδιότητα ελέγχου του σχετικού εθνικού νόμου μεταφοράς μίας οδηγίας, αν αμφισβητείται διάταξη του γαλλικού συντάγματος που ανήκει στο *blois* των διατάξεων που συγκροτούν τη συνταγματική ταυτότητα της Γαλλίας<sup>44</sup><sup>45</sup>.

---

dialogue des juges et la politique monétaire de la Banque centrale européenne : nouvelle étape entre les juges de Karlsruhe et ceux de Luxembourg, RTDeur, 1/2018, σ. 179 επ.

<sup>40</sup>Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του Ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας σε [www.dsa.gr](http://www.dsa.gr)

<sup>41</sup>Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ, Μάχη οπισθοφυλακής; σε <https://www.constitutionalism.gr/maxi-opisthofilakis/>

<sup>42</sup>Μ' αυτή την έννοια, G.DELLEDONNE, Homogénéité constitutionnelle et protection des droits fondamentaux et de l'État de droit dans l'ordre juridique européen, Politique européenne, vol. 53, 3/2016, σ. 86-109(87).

<sup>43</sup>Ειδικά για τον συνταγματικό πλουραλισμό από την άποψη του ελληνικού δικαίου, βλ. Ι. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ, Between Constitutionalism and Legal Pluralism: Perspectives from Greece, G. Tusseau (ed.), Debating Legal Pluralism and Constitutionalism, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law 41, Springer, 2020, σ. 229-250.

<sup>44</sup>B. MATHIEU, Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français, RFDC, vol. 72, 4/2007, σ. 675-693(678-679).

<sup>45</sup>J.-M. SAUVE, L'autorité du droit de l'Union européenne : le point de vue des juridictions constitutionnelles et suprêmes Intervention σε <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-autorite-du-droit-de-l-union-europeenne-le-point-de-vue-des-juridictions-constitutionnelles-et-supremes>

Επίσης, το Σ.Δ. της Δανίας, στην απόφαση Ajos αρνήθηκε να συμμορφωθεί στην απόφαση του Δ.Ε.Ε. που εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικής παραπομπής, επικαλούμενο το εθνικό του δίκαιο και την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ Ε.Ε. και εθνικών αρχών<sup>46</sup>.

Ομοίως, το Τσεχικό Σ.Δ. αρνήθηκε να συμμορφωθεί σε απόφαση του Δ.Ε.Ε., επικαλούμενο τη συνταγματική ταυτότητα της Δημοκρατίας της Τσεχίας και τις κοινές συνταγματικές της παραδόσεις με τη Σλοβακία<sup>47</sup>.

Εξάλλου, μέχρι και σήμερα, γνωρίζαμε ότι οι συγκρούσεις μεταξύ των συστημάτων δικαίου επιλύονται επί τη βάσει ενός διαλόγου των δικαστών<sup>48</sup>. Το Δ.Ε.Ε. από την πλευρά του και παρά τη διακηρυγμένη υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, σέβεται την εθνική<sup>49</sup> και συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών και, μάλιστα, όπως τόνισε ο Γενικός Εισαγγελέας Maduro «πρέπει να αναγνωρισθεί στις εθνικές αρχές, και ειδικότερα στα συνταγματικά δικαστήρια, η ευθύνη να καθορίζουν τον χαρακτήρα των εθνικών ιδιομορφιών που μπορεί να δικαιολογήσουν μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση. Πράγματι, τα συνταγματικά δικαστήρια βρίσκονται σε καλύτερη θέση για να καθορίζουν τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών την οποία η Ένωση έταξε ως σκοπό να σέβεται<sup>50</sup>. Πάντως, το δικαστήριο έχει καθήκον να εξακριβώνει ότι η εκτίμηση αυτή είναι σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τους στόχους την τήρηση των οποίων διασφαλίζει στο κοινοτικό πλαίσιο<sup>51</sup>».

Εξάλλου, ήδη, η ρητή αναφορά της Συνθήκης για την Ε.Ε. στο άρθρο 4 παρ.2 ως προς τον σεβασμό της Ε.Ε. στην εθνική ταυτότητα των κρατών μελών<sup>52</sup>, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο σεβασμός αυτός αποτελεί υποχρέωση των οργάνων της Ένωσης και δεν επαφίεται στα κράτη μέλη<sup>53</sup>. Μ' αυτή την

---

<sup>46</sup>S. KLINGE, Dialogue or disobedience between the European Court of Justice and the Danish Constitutional Court? The Danish Supreme Court challenges the Mangold-principle σε <https://eulawanalysis.blogspot.gr/2016/12/dialogue-or-disobedience-between.html>,

M.R.MADSEN/H.P.OLSEN, L'arrêt Ajos : une rébellion danoise ?, RTDeur, 1/2017, σ. 111 επ.

<sup>47</sup>A.LEVADE, L'identité constitutionnelle tchéquie méconnue: quand la cour constitutionnelle conteste une décision de la Cour de justice, Constitutions 2012, σ. 292, Γ.ΑΝΑΓΝΩΣΤΑΡΑΣ, Τσεχικό Συνταγματικό Δικαστήριο: Συνταγματικό Δικαστήριο: Η κήρυξη ως αντισυνταγματικής προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), Σ.ΒΡΥΝΑ, Aggressive Judges. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Τσεχίας και ο πρώτος ultra vires έλεγχος του ΔΕΕ, ΤοΣ, 2011, σ. 99 επ.

<sup>48</sup> Και μάλιστα οι διάλογοι ενισχύουν την έννοια της υπεροχής, A. STONE SWEET, A Cosmopolitan Legal Order, ό.π., σ.64.

<sup>49</sup>Κατά μία άποψη η έννοια εθνική ταυτότητα δεν συμπίπτει με αυτή της συνταγματικής, M.SEBASTIEN, L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », RFDC, vol. 91, 3/ 2012, σ. 13-44. Όμως, η εθνική ταυτότητα είναι έννοια ενωσιακή και ευρύτερη από αυτή της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας, την οποία, όμως, την περιλαμβάνει, βλ. Προτάσεις Μ. ΡΟΙΑΡΕΣ ΜΑΔΥΡΟ στην υπόθεση C-213/07, 16<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική ΑΕ, & 31-33.

<sup>50</sup>Πρβλ. έτσι, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα ΒΟΤ στην υπόθεση C-399/11, Melloni, ό.π., & 137.

<sup>51</sup>Προτάσεις στην υπόθεση C-53/04 et C-180/04, 7<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2006, Cristiano Marrosu, Gianluca Sardino et Andrea Vassallo c. Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, &40.

<sup>52</sup>Β.ΣΚΟΥΡΗΣ, Συνθήκη της Λισσαβώνας, 2020, Άρθρο 4. [Αρχές ομοσπονδιακής δομής].

<sup>53</sup>Ε.ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Σεβασμός της εθνικής ταυτότητας ως αρχή του Ενωσιακού Δικαίου, Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών, 2016, σ.45-73(47-48).

έννοια, στο Δ.Ε.Ε. τελικώς εναπόκειται<sup>54</sup>, με τη βοήθεια των κρατών, να κρίνει αν σε εκάστη συγκεκριμένη περίπτωση η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας μπορεί να διαρρήξει την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης<sup>55</sup>. Επομένως, από την πλευρά του ενωσιακού δικαίου φαίνεται η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας να απολαμβάνει ενωσιακό χαρακτήρα και να διασφαλίζεται εκ μέρους του δικαστηρίου<sup>56</sup>.

Όμως, όπως προαναφέρθηκε, τα στοιχεία που ορίζουν τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών γίνονται αντικείμενο επίκλησης από τα ανώτατα και τα συνταγματικά δικαστήρια των κρατών μελών για να πολεμήσουν την υπεροχή του δικαίου της Ε.Ε.

Η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας αντιστοιχεί σε ένα σύνολο συνταγματικών αρχών που θέτουν όρια στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Πρόκειται για συνταγματικούς κανόνες που δεν μπορούν να καταργηθούν και απαγορεύουν τη θέσπιση ενός πρωτογενούς κανόνα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εμποδίζουν την εφαρμογή ενός κανόνα του παράγωγου δικαίου, παρά τις αρχές της υπεροχής και του άμεσου αποτελέσματος. Οι κανόνες αυτοί δεν μπορούν να παραμεριστούν γιατί το θετικό δίκαιο δεν προβλέπει διαδικασία για την κατάργησή τους<sup>57</sup>.

Εν προκειμένω λοιπόν αναφερόμαστε σ' έναν σκληρό πυρήνα συνταγματικών ρυθμίσεων<sup>58</sup> που αναδεικνύουν τη συνταγματική ταυτότητα εκάστου κράτους.

Μ' αυτή την έννοια, οι κανόνες που συγκροτούν τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών περιλαμβάνουν, χωρίς να ταυτίζονται απολύτως, τον σκληρό πυρήνα των μη υποκείμενων σε αναθεώρηση διατάξεων<sup>59</sup>. Το περιεχόμενο, πάντως, της έννοιας είναι ιδιαίτερα ρευστό<sup>60</sup>.

Συνεπώς, η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου σχετικοποιείται και η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας έρχεται με τη δική της συνταγματική υπεροχή να επιβληθεί στο ενωσιακό δίκαιο.

Η πυραμίδα του Κέλσεν ζητεί με αυτόν τον τρόπο την άμεση επιστροφή της, καθιστώντας τον διάλογο των δικαστών ανεπαρκή<sup>61</sup>;

<sup>54</sup> Μ' αυτή την έννοια, προφανώς, *M. VAN DER WOUDE*, Η έννομη τάξη της Ε.Ε. σε κίνδυνο σε [https://www.kathimerini.gr/1082702/opinion/epikairothta/politikh/h-ennomh-ta3h-ths-ee-se-kindyno?fbclid=IwAR2OFdBVq4c79Jo2aOk3qZ1FedoejtQ\\_-kG6Anv71Nb-QoIbFCcprgEtru4](https://www.kathimerini.gr/1082702/opinion/epikairothta/politikh/h-ennomh-ta3h-ths-ee-se-kindyno?fbclid=IwAR2OFdBVq4c79Jo2aOk3qZ1FedoejtQ_-kG6Anv71Nb-QoIbFCcprgEtru4)

<sup>55</sup> *D.RITLENG*, De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union, *RTDeur*, 2009, σ.677 επ.(683).

<sup>56</sup> *Μ.ΒΗΛΑΡΑΣ*, Υπεροχή του Δικαίου της ΕΕ και «Εθνική-Συνταγματική» Ταυτότητα, ό.π., σ.242.

<sup>57</sup> *J.-P.DEROSIER*, Le Noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne, VIIIe Congrès de l'AFDC, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, όπως παρατίθεται σε *M.SEBASTIEN*, L'identité de l'État dans l'Union européenne, ό.π., σ.ε21.

<sup>58</sup> Πρόκειται για στοιχεία που κατοχυρώνονται σε συνταγματικές διατάξεις, *Α. ΒΛΑΧΟΓΙΑΝΝΗΣ*, Το Σύνταγμα στη νέα Ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση, ό.π, σ.197.

<sup>59</sup> *E.DUBOUT*, Les Règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité ?, *RFDC*, 3/2010, σ. 451-482.

<sup>60</sup> *E. LEVITS*, L'identité nationale des États membres selon l'article 4 § 2, du TUE en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne, *A. Tizzano κ.ά (επιμ.)*, La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003 - 2015), Bruylant, 2015, σ. 387 – 399(392).

<sup>61</sup> Βλ. *J. BAQUERO CRUZ*, The Legacy of the Maastricht – Urteil and the Pluralist Movement, *EurJLaw*, 14/2008, σ. 389-422.

Επιβεβαιώνεται ότι ο διάλογος των δικαστών είναι μία χίμαιρα που οδηγεί σε έναν ατελεύτητο εμπειρισμό και σε λογικές συμβιβασμών που επιτυγχάνονται με «πολιτικά» κριτήρια και όχι με μεθόδους ορθής θεμελίωσης και αιτιολόγησης των δικανικών κρίσεων<sup>62</sup>;

### III. Το 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο της Ε.Σ.Δ.Α.

Μέσα στο παραπάνω πλαίσιο έρχεται να ενταχθεί και το νεοκυρωθέν 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο. Σκοπός του είναι η προαγωγή του διαλόγου μεταξύ του Ε.Δ.Δ.Α. και των εθνικών δικαστηρίων.

Το Πρωτόκολλο 16 της Σύμβασης προβλέπει την έκδοση γνώμης εκ μέρους του Ε.Δ.Δ.Α., μετά από προδικαστική απόφαση του ερωτώντος ανωτάτου δικαστηρίου ενός συμβαλλόμενου κράτους, για ζήτημα που αφορά στην ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης. Πρόκειται για τη θέσπιση μίας επιπλέον γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου, στο πλαίσιο των ήδη υφιστάμενων γνωμοδοτικών του αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στα άρθρα 47<sup>63</sup> και 49<sup>64</sup> της Ε.Σ.Δ.Α.<sup>65</sup>. Πρέπει, όμως, να επισημανθεί ότι οι προϋφιστάμενες αυτές γνωμοδοτικές αρμοδιότητες του δικαστηρίου ασκούνται για ζητήματα μόνο διαδικαστικού ή θεσμικού χαρακτήρα<sup>66</sup>.

Υποστηρίχθηκε ότι το Πρωτόκολλο 16 εισάγει ρυθμίσεις διαδικαστικές κατά τροποποίηση των ήδη υφιστάμενων, κι ως εκ τούτου, έπρεπε να θεωρηθεί τροποποιητικό Πρωτόκολλο το οποίο,

---

<sup>62</sup>Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Τα δικαιώματα στο έλεος του διαλόγου των δικαστών, ό.π., σ.2.

<sup>63</sup>Το άρθρο αυτό ορίζει ότι: «1. Το Δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση της Επιτροπής των Υπουργών, να εκδίδει γνωμοδοτήσεις για νομικά θέματα που αφορούν στην ερμηνεία της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της. 2. Οι γνωμοδοτήσεις αυτές δεν μπορούν να αναφέρονται ούτε σε θέματα σχετικά με το περιεχόμενο ή την έκταση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που ορίζονται στον τίτλο Ι της Σύμβασης και στα Πρωτόκολλα, ούτε στα λοιπά θέματα τα οποία το Δικαστήριο ή η Επιτροπή των Υπουργών πρέπει ενδεχομένως να εξετάσουν λόγω υποβολής προσφυγής κατά τη Σύμβαση. 3. Η απόφαση της Επιτροπής των Υπουργών να ζητήσει από το Δικαστήριο γνωμοδότηση λαμβάνεται με πλειοψηφία των εκπροσώπων που έχουν το δικαίωμα να μετέχουν στην Επιτροπή».

<sup>64</sup>Το άρθρο αυτό ορίζει ότι: «1. Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου είναι αιτιολογημένη. 2. Εάν η γνωμοδότηση δεν εκφράζει εν όλω ή εν μέρει την ομόφωνη γνώμη των δικαστών, κάθε δικαστής έχει δικαίωμα να επισυνάψει έκθεση με την προσωπική του γνώμη. 3. Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου διαβιβάζεται στην Επιτροπή των Υπουργών».

<sup>65</sup>Για τις γνωμοδοτικές αρμοδιότητες του δικαστηρίου εν γένει, βλ. *J.-P.COSTA/P.TITIUN*, Les avis consultatifs devant la CEDH, L'Homme dans la Société Internationale, Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier, Bruylant, 2013, σ.605-614, *A. DRZEMCZEWSKI*, Advisory Jurisdiction of the European Human Rights Court: A Procedure Worth Retaining?, The Modern World of Human Rights, Essays in honour of T. Buergenthal, 1996, σ. 493-499. Το δικαστήριο εξέδωσε μέχρι και σήμερα δύο γνωμοδοτήσεις που αφορούν στον τρόπο εκλογής των δικαστών του [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22itemid%22:%7B%22003-3004746-3312666%22%7D%22%7D>] και [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22itemid%22:%7B%22003-2267394-2418393%22%7D%22%7D>], καθώς και μία απόφαση που απέρριψε την αίτηση λόγω αναρμοδιότητας. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν είχε αρμοδιότητα να εκδώσει γνωμοδότηση, διότι το τεθέν ερώτημα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο της αμφισβητούμενης διαδικασίας [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22itemid%22:%7B%22003-976721-1007649%22%7D%22%7D>]

<sup>66</sup>*A.PAPROCKA/M.ZIŁKOWSKI*, Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights, *European Constitutional Law Review*, 11/2015, σ. 274-292(277).

προκειμένου να τεθεί σε ισχύ, έπρεπε να κυρωθεί από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη. Όμως, τελικώς, θεωρήθηκε πρόσθετο στη Σύμβαση Πρωτόκολλο και τέθηκε σε ισχύ μετά την κύρωσή του από έναν συγκεκριμένο αριθμό κρατών<sup>67</sup>.

Πράγματι, τα πρωτόκολλα που επιφέρουν ουσιώδεις τροποποιήσεις στη Σύμβαση πρέπει να ψηφιστούν και να κυρωθούν κατ' ομοφωνία από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη. Αντίθετα, τα πρόσθετα πρωτόκολλα μπορούν να τεθούν σε ισχύ, ακόμη κι αν ψηφιστούν και κυρωθούν από ένα μέρος των συμβαλλόμενων κρατών. Και τούτο, διότι δεν τροποποιούν τη λογική και το πνεύμα της Σύμβασης, αλλά θεσπίζουν νέες υποχρεώσεις για τα κράτη, στις οποίες δύνανται ή μη να προσχωρήσουν. Εξάλλου, πρωτόκολλα που τροποποιούν τις μεθόδους του ελέγχου που ασκεί το δικαστήριο είναι τροποποιητικά, ενώ αυτά που προσθέτουν νέα δικαιώματα απλώς πρόσθετα<sup>68</sup>.

Εν προκειμένω, στην ουσία με το Πρωτόκολλο αυτό ανατίθεται στο δικαστήριο μία νέα αρμοδιότητα, που δεν σχετίζεται με τη δομή του ισχύοντος μέχρι και σήμερα συστήματος, το οποίο στην καρδιά του έχει τη διαδικασία της ατομικής προσφυγής.

Ο τέως Πρόεδρος του δικαστηρίου Dean Spielmann χαρακτήρισε το Πρωτόκολλο αυτό ως Πρωτόκολλο του διαλόγου, αφού θέτει σε μία καινούργια φορά τις σχέσεις του Ε.Δ.Δ.Α. με τα δικαστήρια των συμβαλλόμενων κρατών. Πράγματι, ενώ μέχρι και σήμερα γνωρίζαμε ότι οι σχέσεις μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Ε.Δ.Δ.Α. διέπονται από την αρχή της επικουρικότητας, όπου ο εθνικός δικαστής γνωρίζει καλύτερα τον τρόπο εφαρμογής στην εθνική έννομη τάξη των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, ενώ το δικαστήριο δεν δρα παρά κατασταλακτικά, μετά την εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, με το νέο Πρωτόκολλο οι σχέσεις του Ε.Δ.Δ.Α. με τα εθνικά δικαστήρια τίθενται στη φορά της προληπτικής επέμβασης του δεύτερου στην εσωτερική διαδικασία εκδίκασης της υπόθεσης ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου κατά τη διάρκεια μίας εκκρεμούς δίκης.

## **A. Εισαγωγικά προαπαιτούμενα**

Καταρχάς, για να ενεργοποιηθεί η γνωμοδοτική διαδικασία που προβλέπει το Πρωτόκολλο, πρέπει να ανακύψει κατά τη διάρκεια μίας εκκρεμούς δίκης ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου ένα ζήτημα συμβατότητας του εθνικού δικαίου με την Ε.Σ.Δ.Α.

---

<sup>67</sup>F.BENOIT-ROHMER, Le Protocole 16 ou le renouveau de la fonction consultative de la Cour européenne des droits de l'Homme, Les défis liés à l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme Actes de la Journée d'étude de l'Institut de Recherche Carré de Marré de Malberg, 2019, σε [www.academia.edu](http://www.academia.edu) σ.1-9(2).

<sup>68</sup>Για όλα αυτά, βλ. O. De SCHUTTER, La réforme des mécanismes de contrôle de la convention européenne des droits de l'homme États des lieux et perspectives d'avenir, Courrier hebdomadaire, 7/1996, n° 1512-1513, σ.1-67(4-5).

Το εθνικό δικαστήριο, δηλαδή, καλείται να ελέγξει αν ο εθνικός νόμος αντίκειται ή όχι κατά περιεχόμενο στη Σύμβαση<sup>69</sup> ή εν πάση περιπτώσει αν προκύπτει από την εφαρμογή του νόμου ή άλλης νομικής πράξης παραβίαση ενός θεμελιώδους δικαιώματος που κατοχυρώνεται στη Σύμβαση. Και τούτο, διότι στον έλεγχο της συμβατότητας του εθνικού δικαίου με την Ε.Σ.Δ.Α., όπως ασκείται και από το Ε.Δ.Δ.Α., ο δικαστής κρίνει αν προστατεύθηκε επαρκώς ένα θεμελιώδες δικαίωμα του διαδικίου που κατοχυρώνεται στη Σύμβαση ή αν αντίθετα παραβιάστηκε<sup>70</sup>. Ο δικαστής της συμβατότητας επιδιώκει κυρίως την εφαρμογή και διασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου<sup>71</sup> και όχι την άρση της σύγκρουσης των κανόνων δικαίου.

Στο δίκαιο της Σύμβασης επικρατεί η αρχή της επικουρικότητας, ήτοι η αρχή της προτεραιότητας των εθνικών αρχών στην εφαρμογή και προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην Ε.Σ.Δ.Α. Ο εθνικός δικαστής είναι ο φυσικός δικαστής της Σύμβασης. Το Ε.Δ.Δ.Α. δεν λειτουργεί παρά παραπληρωματικά, όταν το εθνικό δικαστήριο δεν επιτέλεσε το καθήκον του να προστατεύσει επαρκώς τα δικαιώματα που απορρέουν από την Ε.Σ.Δ.Α.<sup>72</sup>.

Μ' αυτή την έννοια, ο εθνικός δικαστής πέρα από ενωσιακός δικαστής είναι και ο κατεξοχήν φυσικός δικαστής της Σύμβασης, αφού κατά κανόνα το Ε.Δ.Δ.Α. παρεμβαίνει μετά την εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων και, συνεπώς, ο καταλογισμός των παραβιάσεων αποδίδεται κατά κανόνα στη δικαστική εξουσία<sup>73</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό υπάρχουν δύο είδη επικουρικότητας<sup>74</sup>: η διαδικαστική και η ουσιαστική. Δείγμα της διαδικαστικής επικουρικότητας είναι η αρχή της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων για την άσκηση της προσφυγής ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α., καθώς και το δικαίωμα του διαδικίου προς άσκηση μίας αποτελεσματικής ένδικης προσφυγής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για την προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης.

Ενόψει των αρχών αυτών, ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να ασκήσει τον έλεγχο της συμβατότητας. Όπως έκρινε το Ε.Δ.Δ.Α., τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να απαντούν στους ισχυρισμούς των διαδικίων περί της παραβίασης των δικαιωμάτων τους που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, ενόψει της αρχής της επικουρικότητας και της υποχρέωσης των εθνικών δικαστικών οργάνων να διασφαλίζουν την εφαρμογή των δικαιωμάτων της Σύμβασης<sup>75</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η

---

<sup>69</sup>S. GUINCHARD/T. DEBARD (dir.), *Conventionnalité (contrôle de)*, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 2013, σ. 254-255.

<sup>70</sup>M. GUERRINI, *L'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité avec les autres mécanismes de contestation juridictionnelle de la loi* σε *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, (dir. L. GAY), Bruylant, Bruxelles, 2014, (μορφή ebook), σ. 561-571 (568-569).

<sup>71</sup>R. TINIERE, *Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme - Entre équivalence et complémentarité*, RFDA, 2012, σ. 621 επ. (624).

<sup>72</sup>Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme Déclaration de Brighton [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_FRA.pdf), παρ. 3.

<sup>73</sup>C. CREPET-DAIGREMONT, *Nouvelle étape de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : vers une redistribution des rôles de la Cour et des États*, AIJC, 58/2012, σ. 655-677 (667).

<sup>74</sup>Για την αρχή της επικουρικότητας, βλ. αναλυτικά, L. AUDOUY, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, thèse, Montpellier, 2015.

<sup>75</sup>βλ. Ε.Δ.Δ.Α. σε Ολομέλεια, *Open Door et Dublin Welle Woman* κατά Ιρλανδίας, 29η Οκτωβρίου 1992, (αριθμ. προσφ. 14234/88 και 14235/88), §72, Wagner και J.M.W.L. κατά Λουξεμβούργου, 28η Ιουνίου

θεωρία τονίζει ότι ο έλεγχος της συμβατότητας των νόμων διενεργείται και αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή<sup>76</sup>.

Στην ελληνική νομολογία έχει γίνει δεκτός ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της συμβατότητας των νόμων με το ενωσιακό δίκαιο, όπως για παράδειγμα στη ΣτΕ 1035/2000, όπου επισημαίνεται ότι ο δικαστής ελέγχει πάντα αυτεπαγγέλτως το κύρος του κανόνα δικαίου, ήτοι τη μη αντίθεσή του με το ενωσιακό δίκαιο. Ομοίως, στην απόφαση 4244/2011 του ΣτΕ (σκ.6) κρίθηκε ότι το δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως, εάν η διάταξη του τυπικού νόμου στην οποία ερείδεται η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, αντίκειται σε υπέρτερους κανόνες δικαίου, όπως οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο, ενώ το ζήτημα του αυτεπάγγελτου ελέγχου της συμβατότητας των νόμων με το ενωσιακό δίκαιο είναι λυμένο στην ελληνική έννομη τάξη, αντίθετα, το ζήτημα της συμβατότητας με το διεθνές δίκαιο φαίνεται να αντιμετωπίζεται διαφορετικά. Στην ΣτΕ 260/2004 (σκ.11) το δικαστήριο απέρριψε ισχυρισμό αντισυμβατότητας ως απαραδέκτως προβληθέντα, διότι προτάθηκε με το υπόμνημα, παρότι, εάν επρόκειτο για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, το δικαστήριο δικαιούνταν να τον εξετάσει, ακόμη κι αν υποβλήθηκε με μη έγκυρο δικονομικά τρόπο. Στην ΣτΕ 682/2017 και στο πλαίσιο των φορολογικών διαφορών, ενδεχομένως και ενόψει του περιορισμένου ελέγχου που έχει εισαχθεί με τον ν.3900/2010, το δικαστήριο έκρινε ρητώς ότι δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο ζητήματα παραβίασης της Ε.Σ.Δ.Α<sup>77</sup>. Αντίθετα, στην 32/2018 απόφαση του Α' τμήματος του ΣτΕ κρίθηκε ότι το ζήτημα της συμβατότητας της εφαρμοστέας διατάξεως με την Ε.Σ.Δ.Α. ή το ενωσιακό δίκαιο εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο<sup>78</sup>.

Εξάλλου, σύμφωνα με την ουσιαστική επικουρικότητα, το Ε.Δ.Δ.Α. δεν λειτουργεί ως δικαστήριο τέταρτου βαθμού, αλλά ελέγχει μόνον αν υπήρξε ή μη παραβίαση των δικαιωμάτων της Σύμβασης. Στο δικαστήριο ανατίθεται το καθήκον να αποφανθεί επί της υπόθεσης που επιλήφθηκε για την παραβίαση ή μη των δικαιωμάτων των προσφευγόντων, αλλά και ευρύτερα, να αποσαφηνίσει, να διαφυλάξει και να αναπτύξει τους κανόνες της Σύμβασης και να συνεισφέρει στον σεβασμό εκ μέρους των κρατών των δεσμεύσεων που έχουν αναλάβει με την υπογραφή της<sup>79</sup>.

Οι διατάξεις της Ε.Σ.Δ.Α. μπορούν να γίνουν αντικείμενο επίκλησης ενώπιον του εθνικού δικαστή κατά οποιασδήποτε πράξης δημόσιας εξουσίας, οι δε δικαστές υποχρεούνται τόσο να ερμηνεύουν τους νόμους σύμφωνα με τη Σύμβαση όσο και να αφήνουν ανεφάρμοστους τους κανόνες δικαίου που αντίκεινται στο περιεχόμενό της. Όπως έκρινε πρόσφατα το Ε.Δ.Δ.Α. στην απόφαση Paposhvili

---

2007, (αριθμ.προσφ.76240/01), §96, Fabris κατά Γαλλίας, 7η Φεβρουαρίου 2013, (αριθμ.προσφ.16574/08), §72.

<sup>76</sup>Κ.ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη, 2001, σ.225, Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, 2013, σ.31.

<sup>77</sup>Βλ. και ΣτΕ 1438/2018.

<sup>78</sup>Πρβλ. ΣτΕ 417/2016, 316/2015, 2601/2015.

<sup>79</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Nagmetov κατά Ρωσίας, 30<sup>η</sup> Μαρτίου 2017, (αριθμ.προσφ.35589/08), § 64, Ιρλανδία κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 18<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1978, (αριθμ.προσφ.5310/71), § 154.

: οι εθνικές αρχές είναι υπεύθυνες κατά πρώτο λόγο να εφαρμόσουν και να κυρώσουν την παραβίαση των δικαιωμάτων της Σύμβασης<sup>80</sup>.

Επομένως, η κύρια λογική του συστήματος προστασίας του Ε.Δ.Δ.Α. είναι η ατομική προσφυγή που μπορεί να ασκήσει κάθε πρόσωπο ενώπιον του δικαστηρίου, αναγνωρίζοντας το άτομο ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου<sup>81</sup>.

## **B. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του 16<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου**

Η ιδέα της εισαγωγής ενός συμβουλευτικού μηχανισμού παραπομπής στο Ε.Δ.Δ.Α. από τα εθνικά δικαστήρια είχε αρχίσει να συζητείται ήδη στη θεωρία από τις αρχές του 2000<sup>82</sup>. Η Επιτροπή των Σοφών που συστάθηκε από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης (Group of Wise Persons to the Committee of Ministers) στην έκθεση που συνέταξε, διαπίστωσε ότι υπάρχει έκρηξη των υποθέσεων στο δικαστήριο και πρέπει να θεσμοθετηθεί, μεταξύ άλλων, προς αντιμετώπισή της προληπτική γνωμοδοτική διαδικασία του δικαστηρίου, όχι, όμως, κατά τα πρότυπα της προδικαστικής παραπομπής του ενωσιακού δικαίου<sup>83</sup>.

### **ι. Τα αρμόδια όργανα υποβολής του ερωτήματος**

Καταρχάς, για να τεθεί σε εκκίνηση ο μηχανισμός που προβλέπει το 16<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο, πρέπει ενώπιον ενός ανωτάτου δικαστηρίου συμβαλλόμενου κράτους, που έχει κυρώσει το Πρωτόκολλο, να ανακύπτει ένα ζήτημα αρχής επί της ερμηνείας ή εφαρμογής των διατάξεων της Σύμβασης ή των πρωτοκόλλων της.

Θα πρέπει λοιπόν να ανακύπτει ζήτημα παραβίασης της Σύμβασης ενώπιον ενός ανωτάτου δικαστηρίου κατά τη διάρκεια μίας εκκρεμούς δίκης.

Επομένως, αποκλείονται εκ προοιμίου από το πλαίσιο υποβολής του ερωτήματος αρχές που δεν είναι δικαστήρια. Έτσι, είναι σαφές ότι δεν μπορούν να υποβάλλουν το ερώτημα τα εθνικά κοινοβούλια, οι κυβερνήσεις, καθώς και διοικητικές αρχές και όργανα ή ακόμη και δικαστικά

<sup>80</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Paposhvili κατά Βελγίου, 13<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2016, (αριθμ.προσφ.41738/10),§ 184.

<sup>81</sup>F. KRENC, «Dire le droit», « rendre la justice ». Quelle Cour européenne des droits de l'homme ?, Rev.Ttrim. dr. h. ,114/2018, 311-346(313-314).

<sup>82</sup>D.SPIELMANN, Quelques réflexions au sujet d'un recours préjudiciel éventuel devant la Cour EDH, Documentacao e Direito Comparado, 31-32/1987, σ. 529-546, D.RITLENG, Le renvoi préjudiciel, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH ?, Europe des libertés, 7/2002, σ. 3-7, P.GRAGL, (Judicial) Love is Not a One- Way Street : The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16, European Law Review, vol 38, 2/2013, σ. 229-247.

<sup>83</sup>Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, 979bis Meeting, CM(2006)203, 15 November 2006, σε <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063779&Site=CM> [Accessed 20 December 2012] &80.

όργανα που δεν ενεργούν στο πλαίσιο μίας δίκης κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής τους λειτουργίας, αλλά κατά την άσκηση διοικητικών καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί<sup>84</sup>.

Τα δικαστήρια που είναι ανώτατα καθορίζονται από το συμβαλλόμενο κράτος είτε κατά την υπογραφή είτε κατά την κύρωση του Πρωτοκόλλου με σχετική δήλωση που απευθύνεται στον Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης, ενώ το κράτος μπορεί στη συνέχεια να προσθέσει, αφαιρέσει ή αντικαταστήσει τα αρμόδια προς υποβολή ερωτήματος στο Ε.Δ.Δ.Α. ανώτατα δικαστήρια, με την ίδια διαδικασία.

Ζήτημα ανακύπτει αν το Ε.Δ.Δ.Α. δικαιούται να ελέγξει αν το δικαστήριο που υπέβαλε το ερώτημα αποτελεί δικαστήριο κατά την έννοια του Πρωτοκόλλου ή έστω αν περιλαμβάνεται μεταξύ των ανωτάτων δικαστηρίων στη σχετική δήλωση που υπέβαλε το συμβαλλόμενο κράτος. Κατά μία άποψη, το δικαστήριο διαθέτει την ευχέρεια να ελέγξει αν το όργανο που υπέβαλε την αίτηση προς έκδοση γνώμης πληροί την έννοια του δικαστηρίου κατά την αυτόνομη έννοια της Σύμβασης<sup>85</sup>, αφού το Πρωτόκολλο ρητώς ορίζει ότι εφαρμόζονται αναλογικώς οι διατάξεις της Σύμβασης. Εξάλλου, και το Δ.Ε.Ε. διατηρεί την αρμοδιότητα να κρίνει αν το όργανο που απηύθυνε την προδικαστική παραπομπή είναι ή όχι δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αφού το ζήτημα αυτό είναι ενωσιακού χαρακτήρα<sup>86</sup>. Ωστόσο, κατ' άλλη άποψη, η προσέγγιση αυτή παραγνωρίζει τη διαφορετική φύση του μηχανισμού που εισάγει το Πρωτόκολλο, καθώς και ότι η σχετική ρύθμιση εισάγει έναν κανόνα διαδικαστικού χαρακτήρα, που στόχο έχει να περιγράψει με σαφήνεια τους δικαιούμενους να συμμετάσχουν στον νέο μηχανισμό συνεργασίας, χωρίς να αφήνει ευρέα περιθώρια για δημιουργική ερμηνεία εκ μέρους του Ε.Δ.Δ.Α.<sup>87</sup>. Πάντως, τούτο δεν φαίνεται να αποκτά ιδιαίτερη σημασία, αφού κατά κανόνα τα συμβαλλόμενα κράτη που υποδεικνύουν τα αρμόδια προς υποβολή προδικαστικού ερωτήματος ανώτατα δικαστήρια, ευλόγως θα αποφύγουν να προσδιορίσουν ως αρμόδιες αρχές που δεν είναι δικαστήρια στην εθνική έννομη τάξη τους<sup>88</sup>.

Το Πρωτόκολλο δεν θέτει προϋποθέσεις για τον καθορισμό της έννοιας των ανωτάτων δικαστηρίων. Καταρχήν, θα πρέπει, όμως, να πρόκειται για δικαστήρια της έννομης τάξης που βρίσκονται στην κορυφή της δικαστικής ιεραρχίας<sup>89</sup>. Παρόλο που η έννοια αυτή συνέχεται με την αρχή της

---

<sup>84</sup>Εξάλλου, και στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, όταν το δικαστικό όργανο ενεργεί ως διοικητική αρχή, χωρίς συγχρόνως να καλείται να επιλύσει μια διαφορά, δεν δικαιούται να εκδώσει απόφαση προδικαστικής παραπομπής προς το Δ.Ε.Ε., βλ. Δ.Ε.Ε., C-210/06, 16η Δεκεμβρίου 2008, *Cartesio*, &56-57.

<sup>85</sup>A. PAPROCKA/M. ZIÓŁKOWSKI, *Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights*, *European Constitutional Law Review*, 11/2015, σ. 274-292(282).

<sup>86</sup>B.ΧΡΗΣΤΙΑΝΟΣ, Άρθρο 267 σε B.ΧΡΗΣΤΙΑΝΟΣ, *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 1097.

<sup>87</sup>A.-X. ΖΗΣΟΠΟΥΛΟΥ, Ο διάλογος του Εθνικού Δικαστή με το ΕΔΔΑ. Το 16ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, *Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Επετειακός Τόμος*, 2017, σ.191-209(194).

<sup>88</sup> Αντίθετα, κατ' άλλη άποψη, ενόψει των ιδιαιτεροτήτων των εθνικών δικαιοδοτικών συστημάτων, θα προκύψουν ποικίλα ζητήματα σχετικά με την έννοια του όρου ανώτατα δικαστήρια, A.-X. ΖΗΣΟΠΟΥΛΟΥ, Ο διάλογος του Εθνικού Δικαστή με το ΕΔΔΑ, *ό.π.*, σ.194.

<sup>89</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &8 σε [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf)

εξάντλησης των ενδίκων μέσων δεν είναι υποχρεωτικό να πρόκειται μόνο για δικαστήριο στο οποίο απευθύνεται ο διάδικος σε τελευταίο βαθμό<sup>90</sup>. Μ' αυτή την έννοια, μπορεί να οριστούν ως αρμόδια να υποβάλλουν προδικαστικό ερώτημα και εφετεία των συμβαλλόμενων κρατών<sup>91</sup>.

Εξάλλου, το προδικαστικό ερώτημα<sup>92</sup> μπορεί να τεθεί μόνον από ανώτατο δικαστήριο της εθνικής έννομης τάξης, προκειμένου να μην υπάρξει υπερσυσσώρευση υποθέσεων ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. Όπως προαναφέρθηκε, ο ορισμός των ανωτάτων δικαστηρίων επαφίεται στα συμβαλλόμενα κράτη που γνωρίζουν τις ιδιαιτερότητες του εθνικού τους συστήματος. Για παράδειγμα, η Γαλλία συμπεριέλαβε μεταξύ των αρμοδίων δικαστηρίων και το Σ.Σ.<sup>93</sup>, παρότι αυτό δεν είναι αρμόδιο να ασκεί τον έλεγχο της συμβατότητας. Αυτό άραγε σημαίνει ότι ο έλεγχος συμβατότητας θα απορροφηθεί από τον έλεγχο της συνταγματικότητας ή θα ασκείται εν πάση περιπτώσει από το Σ.Σ.<sup>94</sup> ή απλώς ότι το δικαστήριο δεν θα μπορεί να εκδώσει πια καμία απόφαση επί της συνταγματικότητας του νόμου, χωρίς να λάβει υπόψη του τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α.;<sup>95</sup> Πάντως, όπως ορθώς επισημάνθηκε, είναι διαφορετικό το ζήτημα του να ελέγχει το Σ.Σ. έναν νόμο με κανόνα αναφοράς τις διατάξεις της Σύμβασης, ασκώντας επί της ουσίας έναν έλεγχο συμβατότητας, από το να ερμηνεύει τους νόμους ή το σύνταγμα σύμφωνα με την Ε.Σ.Δ.Α.<sup>96</sup> Το Σ.Σ. αρνήθηκε ήδη σε δύο αποφάσεις του να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Ε.Δ.Δ.Α.<sup>97</sup>.

---

<sup>90</sup>Ibid.

<sup>91</sup>Για τέτοιες περιπτώσεις, βλ. Α.-Χ. ΖΗΣΟΠΟΥΛΟΥ, Ο διάλογος του Εθνικού Δικαστή με το ΕΔΔΑ, ό.π., σ.195<sup>25</sup>.

<sup>92</sup>Καλούμε την απόφαση ή την αίτηση που υποβάλλει το εθνικό δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, αφού αυτό δεν απεκδύεται της αρμοδιότητάς του να επιλύσει το νομικό ζήτημα της συμβατότητας, προκειμένου να επιλυθεί δεσμευτικά από άλλο ανώτατο δικαστήριο. Βλ. για τις διαφορές προδικαστικής παραπομπής και προδικαστικού ερωτήματος, C.CALLET, La fonction juridictionnelle à l'épreuve de la question préjudicielle. Regard théorique sur les fonctions de la question préjudicielle, Jurisdoctoria, 6/2011, σ.17-41. Για τα ζητήματα αυτά, βλ. G.CASU, Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation, thèse, Lyon, 2013, S.FATAL, Recherche sur la catégorie juridique des questions préjudicielles, thèse, Montpellier, 2014.

<sup>93</sup>T.LARROUTUROU, Le Protocole n° 16 à la CEDH, nouveau terrain de rencontre des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité, RDP, 2/2018, σ. 475-497, F. SUDRE, De QPC en Qpc...ou le Conseil constitutionnel juge de la Convention européenne des droits de l'homme, La Semaine juridique. Edition générale, 41/ 2014, σ. 1799-1806, E. DUBOÛT, L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question, RDP, 1/2013, σ. 107-134.

<sup>94</sup>G.ALBERTON, De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ?, RFDA, mars-avril 2005, σ. 249-268.

<sup>95</sup>M.GUILLAUME, Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, NCCC, 32/2011, σ. 67-95, ειδικότερα, σ. 88.

<sup>96</sup>C. GIANNOPOULOS, En guise de synthèse : les avantages et les inconvénients du Protocole 16, Les défis liés à l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme Actes de la Journée d'étude de l'Institut de Recherche Carré de Marré de Malberg, σ. 80-91(89).

<sup>97</sup>CC, Décision n°2018-745 QPC, 23 novembre 2018, M. Thomas T. et autre [Pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale] και CC, Décision n°2019-772 QPC, 5 avril 2019, M. Sing Kwon C. et autre [Visite des locaux à usage d'habitation par des agents municipaux].

Διατυπώθηκε, επίσης, η άποψη ότι σε περίπτωση προσχώρησης της Ε.Ε. στη Σύμβαση, μετά την κύρωση του Πρωτοκόλλου, το Δ.Ε.Ε. θα δικαιούται να υποβάλλει αίτημα έκδοσης γνώμης σε θέμα που αφορά στην ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης<sup>98</sup>.

## **ii. Η διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου**

Το προδικαστικό ερώτημα υποβάλλεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος των διαδίκων, σε κάθε στάση και φάση της δίκης του εθνικού δικαστηρίου και έως την έκδοση της οριστικής απόφασης. Σε κάθε περίπτωση, η υποβολή αιτήματος γνωμοδότησης προς το Ε.Δ.Δ.Α. εναπόκειται στην απόλυτη κρίση των εθνικών δικαστηρίων.

Η έναρξη και εξέλιξη της διαδικασίας ανήκει στα χέρια του εθνικού δικαστηρίου, αφού αυτό μπορεί να ανακαλέσει την απόφασή του<sup>99</sup> ή να αποφασίσει την έκδοση αποφάσεως επί της υποκείμενης διαφοράς, χωρίς να αναμείνει την κοινοποίηση της γνώμης<sup>100</sup>.

Το δικαστήριο του συμβαλλόμενου κράτους αναστέλλει την πρόοδο της δίκης που διεξάγεται ενώπιον του, σύμφωνα με τους κοινούς δικονομικούς κανόνες που ισχύουν ή την πρόβλεψη ειδικών κανόνων προς τούτο, και αποστέλλει το ερώτημα στο Ε.Δ.Δ.Α. Η αναστολή της δίκης ισχύει, καταρχήν, έως την έκδοση της γνωμοδότησης και την κοινοποίησή της στους διαδίκους. Λαμβάνεται δε μέριμνα να ενημερωθούν όλα τα δικαστήρια του ίδιου δικαιοδοτικού κλάδου για την αναστολή αυτή. Τούτο, ενδεχομένως, σημαίνει ότι αν εγκύψει το ίδιο ζήτημα σε κατώτερο ή ομοιόβαθμο δικαστήριο του ίδιου δικαιοδοτικού κλάδου, αυτό να πρέπει με τη σειρά του να αναστείλει τη διαδικασία έως την έκδοση της γνώμης του Ε.Δ.Δ.Α.

## **iii. Για ποια ζητήματα επλαμβάνεται το Ε.Δ.Δ.Α.;**

Σύμφωνα με το Πρωτόκολλο, το προδικαστικό ερώτημα μπορεί να αφορά σε κάθε ζήτημα αρχής περί της ερμηνείας ή εφαρμογής της Σύμβασης ή των πρωτοκόλλων της.

Υποστηρίχθηκε στη θεωρία ότι η ρύθμιση αυτή του Πρωτοκόλλου τελεί ερμηνευτικά σε ευθεία αναλογία με τη διάταξη του άρθρου 43 παράγραφος 2 της Ε.Σ.Δ.Α. Ειδικότερα, το άρθρο 43 παρ.1 της Σύμβασης ορίζει ότι εντός τριών μηνών από την έκδοση της απόφασης του Τμήματος του δικαστηρίου, ο διάδικος μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να ζητήσει την παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης. Σύμφωνα δε με την παρ.2 του ίδιου άρθρου το Συμβούλιο των πέντε δικαστών του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης δέχεται το αίτημα παραπομπής,

---

<sup>98</sup> *D.DERO-BUGNY*, Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, 2015, &181-182.

<sup>99</sup> Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &7.

<sup>100</sup> C. *GIANOPOULOS*, En guise de synthèse : les avantages et les inconvénients du Protocole 16, ό.π., σ.81.

εάν η υπόθεση θέτει σοβαρό ζήτημα όσον αφορά στην ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης ή των πρωτοκόλλων της ή ακόμα ένα σοβαρό ζήτημα γενικής φύσης. Ενόψει της χρήσης και στις δύο διατάξεις των όρων «ζήτημα αρχής», καθώς και του ότι και στις δύο διαδικασίες αρμόδιο είναι το Τμήμα ευρείας σύνθεσης του δικαστηρίου, αλλά και της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της Σύμβασης στη γνωμοδοτική διαδικασία, ο προσδιορισμός του καθ' ύλην αντικειμένου του προδικαστικού ερωτήματος οριοθετείται σε αντιστοιχία με το άρθρο 43 παράγραφος 2 της Ε.Σ.Δ.Α.<sup>101</sup>. Ωστόσο, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την ερμηνευτική αυτή συστοιχία και η διαφορετικότητα των σκοπών που επιτελούν οι δύο διαδικασίες<sup>102</sup>.

Τα ζητήματα αρχής θα αφορούν σ' ένα δομικό ή συστημικό πρόβλημα του συμβαλλόμενου κράτους που συνέχεται με τη Σύμβαση<sup>103</sup> ή ένα θέμα που άπτεται του δημοσίου συμφέροντος<sup>104</sup> ή διχάζει βαθιά την κοινή γνώμη<sup>105</sup>, ένα θέμα που παρουσιάζει ενδιαφέρον για την πλειοψηφία των συμβαλλόμενων κρατών<sup>106</sup> ή που αφορά στη συμβατότητα με τη Σύμβαση ενός νόμου, μίας κανονιστικής πράξης ή της νομολογίας του δικαστηρίου<sup>107</sup>, καθώς και κάθε νέο νομικό ζήτημα που ανακύπτει, το οποίο δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί υπό το φως ενός νομολογιακού προηγούμενου.

Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα αυτό θα αφορά στην ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης, αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής, την έννοια ή τους επιβαλλόμενους περιορισμούς σε δικαιώματα<sup>108</sup>.

#### **iv. Η σύνταξη του προδικαστικού ερωτήματος**

Το εθνικό δικαστήριο θα καταλήξει αν θα εκδώσει προδικαστική απόφαση προς έκδοση γνώμης από το Ε.Δ.Δ.Α., αφού εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά της δίκης. Και τούτο, διότι θα πρέπει να αιτιολογήσει στο προδικαστικό του ερώτημα ότι στην υπόθεση που εκδικάζει τίθεται ένα ζήτημα αρχής ή δημοσίου συμφέροντος που εξαρτά την έκβαση της υποκείμενης διαφοράς και συνέχεται με τη Σύμβαση<sup>109</sup>.

<sup>101</sup>A. PAPROCKA/ M. ZIÓŁKOWSKI, Advisory opinions under Protocol No. 16, ό.π., σ. 288.

<sup>102</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &9.

<sup>103</sup>C.GIANNPOULOS, Subsidiarité procédurale et 16e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, Annuaire International des droits de l'homme, 9/2017, σ. 675-692(680).

<sup>104</sup>DOCUMENT DE RÉFLEXION SUR LA PROPOSITION D'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE DE LA COUR &&5 και 14 σε [https://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_FRA.pdf).

<sup>105</sup>N.ΣΑΝΣΟΝΕΤΗΣ, Πρωτόκολλο 16, Ένωση Δικαστικών Λειτουργιών του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΔΛ-ΣτΕ), Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Συμβούλιο της Επικρατείας σε διαρκή διάλογο - νεότερες εξελίξεις, 2018, σ. 109-116(111).

<sup>106</sup>C.GIANNPOULOS, Subsidiarité procédurale et 16e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ό.π., σ.681.

<sup>107</sup>DOCUMENT DE RÉFLEXION SUR LA PROPOSITION D'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE DE LA COUR, ό.π., &29.

<sup>108</sup>A. PAPROCKA/ M. ZIÓŁKOWSKI, Advisory opinions under Protocol No. 16, ό.π., σ. 284.

<sup>109</sup>DOCUMENT DE RÉFLEXION SUR LA PROPOSITION D'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE DE LA COUR, ό.π., &33.

Το αιτούν δικαστήριο αιτιολογεί το αίτημα της γνωμοδότησης και παρέχει στο Ε.Δ.Δ.Α. το σχετικό νομικό και πραγματικό πλαίσιο της εκκρεμούς υπόθεσης. Το αίτημα γνωμοδότησης, το οποίο κατά λογική ακολουθία θα λάβει τη μορφή προδικαστικής απόφασης, περιλαμβάνει περιγραφή του κυρίου αντικειμένου της δίκης, περίληψη των πραγματικών περιστατικών, τις εφαρμοστέες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, τα ζητήματα που σχετίζονται με την ερμηνεία ή εφαρμογή των δικαιωμάτων της Σύμβασης, τους σχετικούς ισχυρισμούς των διαδίκων, αν έχουν προβληθεί, καθώς και τις τυχόν απόψεις του δικαστηρίου επί του ζητήματος.

Μ' αυτή την έννοια, πρέπει να τίθεται ένα πραγματικό και συγκεκριμένο νομικό ζήτημα ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. και όχι ζητήματα αφηρημένα ή υποθετικά, το οποίο αφορά στον έλεγχο της συμβατότητας της διάταξης του νόμου ή κάθε κανόνα δικαίου που εφαρμόζεται στην εκκρεμή διαφορά<sup>110</sup>.

Μάλιστα, το δικαστήριο θα πρέπει να έχει προηγουμένως εξετάσει την αναγκαιότητα και τη χρησιμότητα της αίτησης γνώμης, ώστε να μπορεί να παραθέσει τους λόγους που το οδήγησαν στη λήψη της απόφασης αυτής. Η δε οριοθέτηση του νομικού και ουσιαστικού πλαισίου της υπόθεσης λαμβάνει χώρα, προκειμένου το Ε.Δ.Δ.Α. να επικεντρωθεί στα ζητήματα αρχής που τίθενται στο πλαίσιο της δίκης και αφορούν στην ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης<sup>111</sup>. Και τούτο, διότι το δικαστήριο καλείται να γνωμοδοτήσει μόνο για το νομικό ζήτημα που συνέχεται στενά με το κύριο αντικείμενο της εθνικής δίκης<sup>112</sup>.

Το αίτημα της γνωμοδότησης υποβάλλεται στο Ε.Δ.Δ.Α. στην ελληνική γλώσσα και κοινοποιείται στους διαδίκους με επιμέλεια της γραμματείας του αιτούντος δικαστηρίου.

Το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει τα κατά την κρίση του αναγκαία μέτρα για τον περιορισμό των επιπτώσεων της γνωμοδοτικής διαδικασίας στην εύλογη διάρκεια της δίκης.

#### **v. Τα φίλτρα εξέτασης του Ε.Δ.Δ.Α.**

Έχουν τεθεί φίλτρα, προκειμένου να εισαχθεί προς συζήτηση μία αίτηση προς έκδοση γνώμης ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. Ειδικότερα, επιτροπή αποτελούμενη από πέντε δικαστές του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του δικαστηρίου μπορούν να απορρίψουν την αίτηση με συνοπτική διαδικασία, αφού ελέγξουν αν πρόκειται για ζήτημα που εμπίπτει στο πλαίσιο του Πρωτοκόλλου, αν τηρήθηκαν

---

<sup>110</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &10.

<sup>111</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif &11.

<sup>112</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Συμβουλευτική γνώμη: à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, αίτηση του Γαλλικού Αρείου Πάγου, ( P16-2018-001), &26.

οι διαδικαστικές απαιτήσεις που τίθενται ή ο βαθμός του ερωτώντος δικαστηρίου, με αιτιολογημένη απόφαση<sup>113</sup>.

Η επιτροπή αυτή έχει αναλάβει έναν δύσκολο ρόλο, όπως επισημάνθηκε, καθώς πρέπει, αφενός, να μην ερμηνεύσει διασταλτικά τις προϋποθέσεις του Πρωτοκόλλου, ώστε να μην επέλθει υπερσυγκέντρωση ενώπιον του δικαστηρίου και, αφετέρου, να μην ερμηνεύσει τόσο συσταλτικά τις εν λόγω προϋποθέσεις, με συνέπεια να αποθαρρύνει τα ανώτατα δικαστήρια να θέτουν ερωτήματα<sup>114</sup>.

#### **vi. Προβλέπεται προθεσμία για την έκδοση της γνώμης;**

Δεν προβλέπεται προθεσμία για την έκδοση της γνώμης. Ωστόσο, το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει να θέσει σε προτεραιότητα ή υψηλή προτεραιότητα την εξέταση του ζητήματος. Η έγκαιρη έκδοση της γνώμης θα συμβάλλει στην άμεση ενοποίηση της νομολογίας στην εθνική έννομη τάξη<sup>115</sup>.

Για τον λόγο αυτόν, η γνώμη του δικαστηρίου θα πρέπει να εκδίδεται σε εύλογο χρόνο. Όπως το δικαστήριο έκρινε, θα πρέπει να εκδίδεται η γνώμη γρήγορα και κατά προτεραιότητα, ενώ το ίδιο δεν υπέχει την υποχρέωση να απαντά σε όλους τους ισχυρισμούς και τα αιτήματα των διαδίκων, αφού σκοπός του δεν είναι να δικάσει κατ' αντιμωλίαν, αλλά να παράσχει στο ερωτών δικαστήριο τις αναγκαίες κατευθύνσεις για την επίλυση των ζητημάτων αρχής που σχετίζονται με τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση<sup>116</sup>.

Πάντως, όπως έχει κρίνει το Ε.Δ.Δ.Α, στον εύλογο χρόνο διάρκειας της δικαστικής διαδικασίας δεν συμπεριλαμβάνεται ο χρόνος έκδοσης της απόφασης επί προδικαστικής παραπομπής του Δ.Ε.Ε.<sup>117</sup>.

#### **vii. Η διαδικασία ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α.**

Στη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου μπορούν να συμμετάσχουν ο Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης και το συμβαλλόμενο κράτος το δικαστήριο του οποίου υπέβαλε το αίτημα και να διατυπώσουν γραπτές παρατηρήσεις. Ο πρόεδρος του δικαστηρίου μπορεί επίσης να αποφασίσει να προσεπικαλέσει κάθε άλλο συμβαλλόμενο κράτος, άλλο πρόσωπο ή τους διαδίκους της δίκης να υποβάλλουν γραπτές παρατηρήσεις ή να συμμετάσχουν στην

---

<sup>113</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &14.

<sup>114</sup>V.BERGER, Le protocole n°16 à la Convention européenne des droits de l'homme, ou l'institutionnalisation du 'dialogue des juges, Gazette du Palais, 178/2015, σ. 8.

<sup>115</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &17.

<sup>116</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Συμβουλευτική γνώμη: à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation, ό.π., §34.

<sup>117</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Παφίτης κατά Ελλάδος, 26<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 1998, (αριθμ.προσφ. 163/1996/782/983)§ 26, Koua Poirrez κατά Γαλλίας, 30<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2003, (αριθμ.προσφ. 40892/98), § 61.

ακροαματική διαδικασία, όπως και τον προσφεύγοντα, ενόψει της αρχής της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης<sup>118</sup>.

Στην εκδοθείσα γνώμη μπορούν να διατυπωθούν και μειοψηφικές ή συγκλίνουσες απόψεις<sup>119</sup>.

Η απόφαση μετά την έκδοσή της κοινοποιείται στο συμβαλλόμενο κράτος, καθώς και στους τυχόν παρεμβαίνοντες στη διαδικασία, ενώ δημοσιεύεται με τον ίδιο τρόπο που δημοσιεύονται και οι αποφάσεις του δικαστηρίου<sup>120</sup>. Η γνώμη μεταφράζεται αμελλητί στην ελληνική γλώσσα, με επιμέλεια του αντιπροσώπου της Ελληνικής Κυβέρνησης στο Ε.Δ.Δ.Α., στον οποίο κοινοποιείται. Ακολούθως, η μετάφραση διαβιβάζεται στο αιτούν δικαστήριο και κοινοποιείται αμελλητί στους διαδίκους με επιμέλεια της γραμματείας του.

Το Ε.Δ.Δ.Α. εάν εκκρεμεί ενώπιον του υπόθεση κατά την κύρια διαδικασία της ατομικής προσφυγής στην οποία τίθεται το ίδιο νομικό ζήτημα για το οποίο ζητήθηκε η συμβουλευτική γνώμη, μπορεί να απόσχει να απαντήσει<sup>121</sup>.

### **viii. Σκοπός και λειτουργία της γνωμοδοτικής διαδικασίας**

Σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας δεν είναι η επίλυση της εκκρεμής διαφοράς ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, αλλά να βοηθηθεί το εθνικό δικαστήριο που έθεσε το ερώτημα να επιλύσει τη διαφορά, παρέχοντας το Ε.Δ.Δ.Α. τα κατάλληλα ερμηνευτικά εργαλεία για την ορθή εφαρμογή της Σύμβασης.

Το δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο ούτε να προβεί σε ανάλυση των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, ούτε να αξιολογήσει τη νομική βασιμότητα των ισχυρισμών των διάδικων μερών σχετικά με την ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου υπό το φως της Σύμβασης, ούτε να αποφανθεί για την έκβαση της κύριας διαφοράς, αλλά περιορίζεται να γνωμοδοτήσει για τα ζητήματα που τέθηκαν ενώπιον του<sup>122</sup>. Ο ρόλος του δικαστηρίου κατά την έκφραση της γνώμης δεν έγκειται στο να επιλύσει τη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου και να εκφέρει την τελειωτική λύση επί ενός ζητήματος ερμηνείας της Σύμβασης, αλλά, εντός σύντομης προθεσμίας, να προσανατολίσει το εθνικό δικαστήριο στην επίλυση της διαφοράς, θέτοντας ορισμένες αρχές που πρέπει να εφαρμοστούν<sup>123</sup>. Μ' αυτή την έννοια, πρόκειται για την έκδοση αποφάσεων αρχής εκ μέρους του δικαστηρίου, μέσω της αφηρημενικοποίησης της νομολογίας του και της ενσωμάτωσης της ευρωπαϊκής δημόσιας συνταγματικής τάξης στους εθνικούς δικανικούς συλλογισμούς<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &20.

<sup>119</sup> Ibid, &22.

<sup>120</sup> Ibid, 24-25.

<sup>121</sup> DOCUMENT DE RÉFLEXION, ό.π., σκ.34-46.

<sup>122</sup> Ε.Δ.Δ.Α., Συμβουλευτική γνώμη: à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation, ό.π., &25.

<sup>123</sup> Ε.Δ.Δ.Α., Συμβουλευτική γνώμη: à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation, ό.π., &34.

<sup>124</sup> F.BENOIT-ROHMER, Le Protocole 16 ou le renouveau de la fonction consultative de la Cour européenne des droits de l'Homme, ό.π., σ.5.

Η τελική απόφαση ανήκει στο εθνικό δικαστήριο υπό το *dictum* του Ε.Δ.Δ.Α., με συνέπεια η γνώμη του δικαστηρίου να ενσωματώνεται με μεγαλύτερη ευκολία στην εθνική έννομη τάξη και να είναι εξοπλισμένη με τη δύναμη του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας<sup>125</sup>.

Η γνώμη του δικαστηρίου δεν είναι δεσμευτική τόσο για το δικαστήριο που έθεσε το ερώτημα όσο και για τα άλλα δικαστήρια της εθνικής έννομης τάξης. Εξάλλου, ακολούθως, μπορεί να ασκηθεί ατομική προσφυγή ενώπιον του δικαστηρίου για την ίδια υπόθεση, ωστόσο, για όσα ζητήματα αποφάνθηκε το δικαστήριο κατά την έκδοση της γνώμης του και υιοθετήθηκαν από το εθνικό δικαστήριο, ενδεχομένως, αν προσβληθούν με την ατομική προσφυγή θα απορριφθούν ως απαράδεκτα<sup>126</sup>.

Κύριο πλεονέκτημα του Πρωτοκόλλου είναι ότι μέσω της γνωμοδοτικής διαδικασίας αποφεύγονται τετελεσμένες καταστάσεις και η πιθανότητα μελλοντικής καταδίκης του κράτους.

Ζήτημα ανακύπτει αν τελικώς με τη θέσπιση της γνωμοδοτικής διαδικασίας ενισχύεται ή αντίθετα περιορίζεται η αρχή της επικουρικότητας.

Κατά μία άποψη, ενισχύεται η αρχή της επικουρικότητας μέσω της γνωμοδοτικής διαδικασίας. Και τούτο, διότι το εθνικό δικαστήριο αποφασίζει κυριαρχικά για την αποστολή του προδικαστικού ερωτήματος και δεν δεσμεύεται από τη γνώμη του Ε.Δ.Δ.Α.<sup>127</sup>.

Ωστόσο, εφόσον εκ των προτέρων το εθνικό δικαστήριο καθοδηγείται στην ερμηνεία και εφαρμογή της Σύμβασης από το Ε.Δ.Δ.Α., περιορίζεται εναργώς η αρχή της επικουρικότητας. Τούτο, δε, διότι, ναι, μεν, το εθνικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τη γνώμη του Ε.Δ.Δ.Α., όμως, δεδομένου ότι σκοπός της διαδικασίας είναι η ομοιόμορφη εφαρμογή της Σύμβασης στο ερωτών κράτος αλλά και σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, η δε γνωμοδότηση αναπτύσσει μία ιδιότυπη δεσμευτική ισχύ<sup>128</sup>, αφού εντάσσεται στην ίδια κατηγορία με τις αποφάσεις και τις διατάξεις που εκδίδει το δικαστήριο<sup>129</sup>, στην πραγματικότητα σπάνια το ερωτών δικαστήριο θα αποκλίνει από τη γνώμη που εξέδωσε το Ε.Δ.Δ.Α. επί της υποθέσεως.

Ειδικότερα, η δικανική σύνταξη της γνώμης μπορεί να λάβει δύο μορφές: είτε το δικαστήριο να ταξινομήσει τη νομολογία του με αναφορές σε συγκεκριμένα νομολογιακά προηγούμενα, που

---

<sup>125</sup>Ibid.

<sup>126</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, & 26.

<sup>127</sup>F.BENOIT-ROHMER, Le Protocole 16 ou le renouveau de la fonction consultative de la Cour européenne des droits de l'Homme, ό.π., σ.6.

<sup>128</sup>A.-X. ΖΗΣΟΠΟΥΛΟΥ, Ο διάλογος του Εθνικού Δικαστή με το ΕΔΔΑ, ό.π., σ. 201.

<sup>129</sup>Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rapport explicatif, &27.

αφορούν στη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>130</sup> είτε να θέσει τη γνώμη του επί τη βάσει των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης. Η τελευταία εκδοχή οδηγεί στον κίνδυνο ο δικαστής της Σύμβασης να υποκαταστήσει την κρίση του εθνικού δικαστή<sup>131</sup>, κι ως εκ τούτου, να απορροφήσει το έργο του, περιορίζοντας την αρχή της επικουρικότητας.

#### **ix. Η μορφή του ελέγχου του δικαστηρίου: έλεγχος αφηρημένος ή συγκεκριμένος;**

Το Ε.Δ.Δ.Α. δεν ασκεί αφηρημένο έλεγχο της συμβατότητας των νόμων κατά τη διαδικασία εκδίκασης της ατομικής προσφυγής. Όπως έχει κριθεί, δεν δικαιούται να διεξάγει έναν αφηρημένο έλεγχο επί των κανόνων αλλά περιορίζει τον έλεγχό του στον τρόπο με τον οποίο η σχετική νομοθετική διάταξη εφαρμόστηκε στις συγκεκριμένες συνθήκες της διαφοράς<sup>132</sup>.

Το δικαστήριο, εξάλλου, οφείλει να αποφαινεται επί των συγκεκριμένων ζητημάτων που του υποβάλλονται. Επομένως, δεν εναπόκειται σ' αυτό να εξετάσει αφηρημένα ενόψει της Σύμβασης το κείμενο του αμφισβητούμενου νομικού κειμένου, αλλά να εξετάσει τον τρόπο που εφαρμόστηκε εν προκειμένω για τον προσφεύγοντα<sup>133</sup>.

Όμως, όπως ήδη επισημαίνεται, το δικαστήριο αντικειμενικοποιεί όλο και περισσότερο τον έλεγχό του<sup>134</sup>. Μεταλλάσσοντας τον έλεγχό του και τη λειτουργία του, μεταμορφώνεται σταδιακά αλλά σταθερά σε Σ.Δ.<sup>135</sup>. Το ίδιο πάντως αρνήθηκε να αποδώσει στον εαυτό του έναν τέτοιο ρόλο<sup>136</sup>.

Ειδικότερα, όπως συναφώς παρατηρήθηκε, το δικαστήριο άρχισε να ασκεί έναν αφηρημένο έλεγχο επί των εθνικών νομοθετικών διατάξεων και από δικαστής των δικαιωμάτων μεταλλάσσεται σε δικαστής του δικαίου. Για παράδειγμα, στην απόφαση *Roman Zakharov* άσκησε έναν αφηρημένο έλεγχο επί της ρωσικής νομοθεσίας σχετικά με την παρακολούθηση των τηλεφώνων κινητής τηλεφωνίας<sup>137</sup>. Επίσης, στην ελληνική απόφαση *Βαλλιανάτος*<sup>138</sup> άσκησε έναν αφηρημένο έλεγχο συμβατότητας του συστήματος δικαστικού ελέγχου της Χώρας μας, όπως δε έκρινε ο δικαστής *Pinto de Albuquerque* στη μειοψηφούσα γνώμη του, το δικαστήριο λειτούργησε σαν δικαστής πρώτου

<sup>130</sup>C.GIANNOPOULOS, *Subsidiarité procédurale et 16e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, ό.π., σ.683.

<sup>131</sup>*Ibid*, σ.684.

<sup>132</sup>Ε.Δ.Δ.Α., *Schiesser* κατά Ελβετίας, 4<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 1979, (αριθμ.προσφ. 7710/76), § 32, *De Becker* κατά Βελγίου, 27<sup>η</sup> Μαρτίου 1962, (αριθμ.προσφ. 214/56), § 14.

<sup>133</sup>Ε.Δ.Δ.Α., *F.* κατά Ελβετίας, 18<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 1987, (αριθμ.προσφ. 11329/85)§ 31. Ομοίως, Ε.Δ.Δ.Α., *Perincek* κατά Ελβετίας, 15<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2015, (αριθμ.προσφ. 27510/08) &§ 136 και 226.

<sup>134</sup>*M.AFROUKH*, *L'identification d'une tendance récente à l'objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme*, RDP, 2015, σ. 1357 επ.

<sup>135</sup>*J.-F. FLAUSS*, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, RFDC, 1999, σ.711-728, *L.WILDHABER*, *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, *Rev. univ. dr. h.*, 2002, σ. 1.

<sup>136</sup>Ε.Δ.Δ.Α., *Perincek* κατά Ελβετίας, ό.π., § 226.

<sup>137</sup>Ε.Δ.Δ.Α., *Roman Zakharov* κατά Ρωσίας, 4<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2015, (αριθμ.προσφ. 47143/06)§§ 302-308.

<sup>138</sup>Ε.Δ.Δ.Α., *Βαλλιανάτος* κατά Ελλάδας, 7 Νοεμβρίου 2013, (αριθμ.προσφ. 29381/09 και 32684/09) σε [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr).

βαθμού, λόγω του ότι το εθνικό δικαστήριο δεν είχε ασκήσει έλεγχο συμβατότητας επί του εσωτερικού δικαίου.

Το δικαστήριο, εξάλλου, υπέδειξε ρητώς ότι δεν αποκλείεται να διαπιστώσει ότι ένα νομοθετικό κείμενο παραβιάζει άμεσα τη Σύμβαση<sup>139</sup>.

Εν προκειμένω τίθεται εντονότερα το ζήτημα αν ο έλεγχος του δικαστηρίου κατά τη γνωμοδοτική διαδικασία είναι αφηρημένος ή συγκεκριμένος.

Το δικαστήριο καλείται να γνωμοδοτήσει σ' ένα ζήτημα ερμηνείας. Αυτός ο τρόπος συλλογισμού μπορεί να μεταλλάξει τον τρόπο σκέψης και κρίσης του. Εξ ορισμού ο δικαστής δεν αποφαινεται σε μία συγκεκριμένη υπόθεση δικαίου, κατά την εκδίκαση μίας ατομικής διαφοράς, αλλά γνωμοδοτεί επί ενός ζητήματος ερμηνείας αφηρημένα, σε επίπεδο αρχών, περιοριζόμενο να κρίνει το νομικό ζήτημα και να δώσει στο εθνικό δικαστήριο τα κατάλληλα εργαλεία για να διασφαλιστεί ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Στην ουσία, το δικαστήριο θα προβεί σε αφηρημένη ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης, η οποία θα εφαρμοστεί από τον εθνικό δικαστή στη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>140</sup>.

Πάντως, το δικαστήριο επεσήμανε πως δεδομένου ότι ζητείται η γνώμη του επί ενός νομικού ζητήματος που εκκρεμεί σε δικαστήριο κατά την επίλυση μίας διαφοράς, τούτο αποδεικνύει ότι ο έλεγχος που ασκεί δεν μπορεί να είναι αφηρημένος<sup>141</sup>.

Ωστόσο, όμως, ακριβώς λόγω του προληπτικού χαρακτήρα του ελέγχου του, που έχει στο επίκεντρό του το δικαστήριο του κράτους και όχι τον διάδικο<sup>142</sup>, ο έλεγχος καθίσταται εν τέλει προληπτικός και εξ ορισμού αφηρημένος.

Μ' αυτή την έννοια, σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας δεν είναι μόνον η προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης, αλλά η ενότητα, η ασφάλεια και η προβλεψιμότητα του δικαίου, καθώς και η ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Αρκεί, πάντως, τα υποκειμενικά έννομα συμφέροντα των πολιτών και η προστατευτική λειτουργία των δικαιωμάτων να μην θυσιάζονται στις προσταγές των ανωτέρω αρχών<sup>143</sup> και ο δικαστής του Ε.Δ.Δ.Α. να μην μεταλλαχθεί από δικαστής των δικαιωμάτων σε δικαστής του δικαίου<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Θλιμμένος κατά Ελλάδας, 6 Απριλίου 2000, (αριθμ.προσφ. 34369/07), § 48.

<sup>140</sup>C. GIANNOPOULOS, En guise de synthèse : les avantages et les inconvénients du Protocole 16, ό.π., σ.84-85.

<sup>141</sup>Avis de la Cour sur le projet de Protocole no 16 à la Convention élargissant la compétence de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention, &7.

<sup>142</sup>F. BENOIT-ROHMER, Du soliloque au dialogue. Le Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme, σε <http://www.droit-union-europeenne.be/439235592>.

<sup>143</sup>J.ARLETTAZ /J. BONNET (dir.), L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit?, Pedone, Paris, 2015, σ. 6.

<sup>144</sup>F. KRENC, «Dire le droit», « rendre la justice », ό.π., σ.335-336.

## **χ. Ομοιότητες και διαφορές του προδικαστικού ερωτήματος με την προδικαστική παραπομπή ενώπιον του Δ.Ε.Ε.**

Η αρχική ιδέα να οργανωθεί η διαδικασία του προδικαστικού ερωτήματος ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. κατά τα πρότυπα της προδικαστικής παραπομπής ενώπιον του Δ.Ε.Ε. εγκαταλείφθηκε τελικώς<sup>145</sup>. Επιλέχθηκε η διαδικασία αυτή, διότι αν θεσπιζόταν υποχρεωτική προδικαστική παραπομπή με δεσμευτικά αποτελέσματα, θα απορροφούνταν η ατομική προσφυγή που αποτελεί την καρδιά του συστήματος προστασίας της Σύμβασης<sup>146</sup>.

Οι δύο διαδικασίες, συγκρινόμενες, ομοιάζουν και διαφέρουν μεταξύ τους.

(α) Καταρχάς, κάθε δικαστήριο της εθνικής έννομης τάξης των κρατών μελών της Ένωσης διαθέτει τη δυνατότητα προδικαστικής παραπομπής ενώπιον του Δ.Ε.Ε., εφόσον σε υπόθεση που εκδικάζει ανακύπτει ένα κρίσιμο ζήτημα ερμηνείας ή κύρους των κανόνων του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο, αν πρόκειται για ανώτατο δικαστήριο, ήτοι δικαστήριο που βρίσκεται στην κορυφή της δικαστικής ιεραρχίας το οποίο αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό, υπάρχει υποχρέωση προδικαστικής παραπομπής<sup>147</sup>.

Αντιθέτως, προδικαστικό ερώτημα μπορούν να υποβάλλουν μόνον τα ανώτατα δικαστήρια των συμβαλλόμενων κρατών και δη προαιρετικά. Θα έπρεπε, ενδεχομένως, το δικαίωμα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος να απονεμηθεί και στα κατώτερα δικαστήρια, προκειμένου, αφενός, να προλαμβάνονται παραβιάσεις πριν η υπόθεση καταλήξει στα ανώτατα δικαστήρια<sup>148</sup> και, αφετέρου, να ανοιγεί ένας διάυλος επικοινωνίας μεταξύ των κατώτερων δικαστηρίων και του Ε.Δ.Δ.Α.

Η βαθιά ομοιότητα μεταξύ των δύο διαδικασιών έγκειται στο ότι και τα δύο συστήματα ελέγχου αποσκοπούν στον αποκλεισμό του κινδύνου να τελεσθούν παραβιάσεις του δικαίου της ένωσης ή της Σύμβασης στον τελευταίο βαθμό των δικαστηρίων, απονέμοντας την κύρια ευθύνη της ορθής και αποτελεσματικής εφαρμογής του υπερεθνικού δικαίου στα ανώτατα δικαστήρια<sup>149</sup>.

Όμως, η λογική του ενωσιακού δικαίου στηρίζεται στην αρχή της υπεροχής και την απαίτηση της ενότητας και της ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου σε όλα τα κράτη μέλη. Αντίθετα η

---

<sup>145</sup> Βλ. *R. St. J. MACDONALD*, *The Luxembourg preliminary ruling procedure and its possible application in Strasbourg*, Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, σ. 593.

<sup>146</sup> *C.CREPET-DAIGREMONT*, *Nouvelle étape de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : vers une redistribution des rôles de la Cour et des États*, AFDI, 58/2012, σ. 655-677(673).

<sup>147</sup> *B.ΣΚΟΥΡΗΣ*, *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 2020, Άρθρο 267, ό.π., σ.1762.

<sup>148</sup> *A. RIVIERE*, *Le renvoi préjudiciel en interprétation : un modèle pour la procédure de demande d'avis consultatifs du protocole 16 ?*, Les défis liés à l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme Actes de la Journée d'étude de l'Institut de Recherche Carré de Marré de Malberg, 2019, σ.58-70(70).

<sup>149</sup> *P. GRAGL*, (Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol, *European Law Review*, vol. 38, 2/2013, σ.229-247 σε <file:///C:/Users/onoun/Downloads/SSRN-id2305803.pdf>, σ.1-26(6-7).

λογική του Πρωτοκόλλου στηρίζεται στην πλουραλιστική θεώρηση, στον κοσμοπολιτισμό και στη λογική του διαλόγου<sup>150</sup>.

(β) Κατά τη διαδικασία εκδίκασης του προδικαστικού ερωτήματος δύναται να παρέμβουν γραπτώς ή προφορικώς, μετά από κλήση του προέδρου του δικαστηρίου, τρίτα πρόσωπα, ενώ στη διαδικασία της προδικαστικής παραπομπής δεν μπορούν να παρέμβουν παρά μόνον το κράτος και ορισμένα θεσμικά όργανα της Ένωσης<sup>151</sup>.

(γ) Το Δ.Ε.Ε. μπορεί να αναδιατυπώσει το ερώτημα που του τέθηκε από το εθνικό δικαστήριο, προκειμένου να μην απαντήσει σε υποθετικά ή αφηρημένα ερωτήματα<sup>152</sup>. Τέτοια αρμοδιότητα δεν προβλέπεται στο Πρωτόκολλο, ενδεχόμενα, όμως, θα ήταν δυνατόν να ασκηθεί από το Ε.Δ.Δ.Α. για τη λυσιτέλεια της σχετικής διαδικασίας.

(δ) Όπως έχει κριθεί από το Δ.Ε.Ε., δεν απαιτείται η αποστολή προδικαστικού ερωτήματος, όταν η εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης δεν καταλείπει εύλογες ερμηνευτικές αμφιβολίες ή έστω ιδιαίτερες ερμηνευτικές δυσκολίες στην ερμηνεία του κανόνα δικαίου ή όταν το ζήτημα που τίθεται δεν είναι ουσιώδες, δηλαδή δεν ασκεί επιρροή στην έκβαση της δίκης<sup>153</sup>. Οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να μεταφερθούν και στη διαδικασία του προδικαστικού ερωτήματος, αφού αναφέρονται στην ίδια τη λυσιτέλεια ενεργοποίησης της σχετικής γνωμοδοτικής διαδικασίας.

(ε) Η προδικαστική παραπομπή μπορεί να αφορά σε κάθε ζήτημα ερμηνείας ή κύρους ενωσιακού κανόνα δικαίου<sup>154</sup>. Το Ε.Δ.Δ.Α. καλείται να γνωμοδοτήσει επίσης για κάθε ζήτημα αρχής επί της ερμηνείας ή της εφαρμογής της Σύμβασης. Μ' αυτή την έννοια, όχι, μόνο για ζητήματα συμβατότητας του εθνικού δικαίου με την Ε.Σ.Δ.Α. αλλά και για κάθε ερμηνευτικό διακύβευμα που μπορεί να καταλήξει σε παραβίαση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση.

(στ) Και οι δύο διαδικασίες ολοκληρώνονται από την άποψη του εθνικού δικαίου με την έκδοση σχετικής απόφασης του εθνικού δικαστηρίου, με την οποία παραπέμπεται τμήμα της δικαζόμενης διαφοράς που συνέχεται με το υπερεθνικό δίκαιο στον δικαστή του Δ.Ε.Ε. ή του Ε.Δ.Δ.Α., σύμφωνα με τους τύπους και τη διαδικασία του εθνικού δικονομικού δικαίου.

(ζ) Και στις δύο διαδικασίες θα πρέπει να είναι αναγκαία και λυσιτελής η υποκίνηση του μηχανισμού συνεργασίας με τα υπερεθνικά δικαστήρια για την έκβαση της διαφοράς, η δε έκδοση

---

<sup>150</sup> M. DICOSOLA/C. FASONE/I. SPIGNO, The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System, German Law Journal, Vol 16, 6/2015, σ. 1387-1428(1402).

<sup>151</sup> O. De SCHUTTER, Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne, 2005, σε <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:96412>

<sup>152</sup> B. ΣΚΟΥΡΗΣ, Συνθήκη της Λισσαβώνας, 2020, Άρθρο 267, ό.π., σ.1760.

<sup>153</sup> Δ.Ε.Ε., C-283/81, 6η Οκτωβρίου 1982, Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé, §§ 5, 10 και 12.

<sup>154</sup> B. ΣΚΟΥΡΗΣ, Συνθήκη της Λισσαβώνας, 2020, Άρθρο 267, ό.π., σ.1759.

της σχετικής παραπεμπτικής απόφασης μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας και έως την έκδοση της οριστικής απόφασης.

(η) Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η γνωμοδοτική διαδικασία μπορεί να λάβει χώρα ακόμη και σε υποθέσεις προσωρινής έννομης προστασίας, όπως γίνεται δεκτό και στην περίπτωση της προδικαστικής παραπομπής<sup>155</sup>.

(θ) Είναι δυνατή η ανάκληση τόσο της απόφασης προδικαστικής παραπομπής όσο και του προδικαστικού ερωτήματος για λόγους που προβλέπει το εθνικό δίκαιο<sup>156</sup>.

(ι) Στην περίπτωση που εθνικό δικαστήριο δεν παραπέμψει στο Δ.Ε.Ε., παρότι υπήρχε υποχρέωση προς τούτο, μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του κράτους για παραβίαση των Συνθηκών και να ασκηθεί εναντίον του προσφυγή του άρθρου 258 της ΣΛΕΕ. Επιπλέον, μπορεί να ασκηθεί αγωγή αποζημίωσης από τον διάδικο που υπέστη βλάβη. Αντιθέτως, στην περίπτωση της γνωμοδοτικής διαδικασίας δεν υπάρχει υποχρέωση αποστολής προδικαστικού ερωτήματος και δεν θεμελιώνεται για τον λόγο αυτόν ευθύνη του κράτους.

(κ) Η απόφαση του Δ.Ε.Ε. είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο της παραπομπής. Αντίθετα, η γνώμη του Ε.Δ.Δ.Α. είναι συμβουλευτική και δεν αναπτύσσει δεσμευτικά αποτελέσματα για το ερωτών δικαστήριο.

#### **IV. Κατακλείδα: Ο διάχυτος έλεγχος της συμβατότητας των νόμων, η κανονιστική τριλίξα του εθνικού δικαστή και η σειρά εξέτασης των ζητημάτων**

Όπως κρίθηκε στην απόφαση *Simmenthal*, «κάθε εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται αρμοδίως μίας διαφοράς έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει στο ακέραιο το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύει τα δικαιώματα τα οποία αυτό απονέμει στους ιδιώτες, αφήνοντας ανεφάρμοστη κάθε ενδεχομένως αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, είτε προγενέστερη είτε μεταγενέστερη του κανόνα του κοινοτικού δικαίου<sup>157</sup>».

Μ' αυτή την έννοια το Δ.Ε.Ε. καθιστά ενωσιακό δικαστή κάθε δικαστή της εθνικής έννομης τάξης και οδηγεί τα δικαστήρια στην άσκηση ενός παρεμπόδιου και διάχυτου ελέγχου της συμβατότητας των νόμων με το ενωσιακό δίκαιο<sup>158</sup>.

Το ενωσιακό δίκαιο, εξάλλου, δεν επιτάσσει τη θεσμοθέτηση στο εθνικό δίκαιο των κρατών ενός συστήματος κύριου ελέγχου της συμβατότητας των νόμων. Το Δ.Ε.Ε., την 18<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2011,

---

<sup>155</sup> Δ.Ε.Ε., C-338/85, 21<sup>η</sup> Απριλίου 1988, Pardini, & 14.

<sup>156</sup> Β.ΣΚΟΥΡΗΣ, Συνθήκη της Λισσαβώνας, 2020, Άρθρο 267, ό.π., σ.1765.

<sup>157</sup> Δ.Ε.Ε., C-106/1977, 9<sup>η</sup> Μαρτίου 1978, *Simmenthal SpA*, &21.

<sup>158</sup> Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Μεταξύ «*Simmenthal II*» και «Βαλλιανάτος κ.ά.κ. Ελλάδα»: ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των Νόμων στις συμπληγάδες των δύο Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών, 2016, σ.85-95(89).

εξέδωσε τις αποφάσεις C-128/09-131/09, 134/09 και 135/09<sup>159</sup>, επί συνεκδικαζομένων υποθέσεων, με τις οποίες έκρινε ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέπουν στην έννομη τάξη τους, ένδικα βοηθήματα ή προσφυγές ενώπιον δικαστηρίου ή άλλου ανεξάρτητου και αμερόληπτου οργάνου, με τα οποία να ελέγχεται η συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο των εθνικών νομικών πράξεων και παραλείψεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής κοινοτικών οδηγιών. Αν, δε, λόγω του νομοθετικού χαρακτήρα των πράξεων αυτών δεν επιτρέπεται στην έννομη τάξη κάποιου κράτους-μέλους ο έλεγχος, στην έκταση που προαναφέρθηκε, τότε εναπόκειται σε κάθε εθνικό δικαστήριο, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, να ασκεί τον ως άνω πλήρη έλεγχο και να επιφέρει τις αντίστοιχες έννομες συνέπειες, ακόμη και με την ενδεχόμενη μη εφαρμογή της νομοθετικής διάταξης. Εξάλλου, το Δ.Ε.Ε. προγενέστερα είχε κρίνει ότι η αρχή της αποτελεσματικής έννομης προστασίας των ενωσιακών δικαιωμάτων δεν επιτάσσει τη θέσπιση και εφαρμογή ενός συστήματος κύριου ελέγχου συμβατότητας, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι στην εθνική έννομη τάξη υπάρχουν άλλα αποτελεσματικά μέσα ένδικης προστασίας, μέσω των οποίων ελέγχεται παρεμπιπτόντως η συμβατότητα της εθνικής διάταξης με το ενωσιακό δίκαιο<sup>160</sup>.

Η δε υποχρέωση των δικαστών να ασκούν τον έλεγχο της συμβατότητας των εθνικών κανόνων δικαίου με κανόνα αναφοράς το ενωσιακό δίκαιο δεν σταματά ούτε στην αρχή της ιεραρχικής διάρθρωσης των δικαστηρίων ούτε στις απαιτήσεις του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Όπως κρίθηκε στην απόφαση Rheinmühlen «κανόνας του εθνικού δικαίου, ο οποίος δεσμεύει τα δικαστήρια που δεν αποφαινόμενοι σε τελευταίο βαθμό ως προς τις νομικές εκτιμήσεις του ανωτέρου δικαστηρίου, δεν μπορεί να αφαιρέσει από τα εν λόγω δικαστήρια την ευχέρεια να υποβάλουν στο δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου τα οποία αφορούν τέτοιες νομικές εκτιμήσεις [...]. Αντιθέτως, το δικαστήριο που δεν αποφαινόμενοι σε τελευταίο βαθμό πρέπει να είναι ελεύθερο, αν θεωρεί ότι η γενόμενη από το δικαστήριο ανωτέρου βαθμού νομική εκτίμηση μπορεί να το οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιο, να υποβάλει στο δικαστήριο τα προδικαστικά ερωτήματα που το απασχολούν. Αν τα δικαστήρια που δεν αποφαινόμενοι σε τελευταίο βαθμό δεσμεύονταν χωρίς να έχουν το δικαίωμα να απευθύνονται στο δικαστήριο, θα παρεμβάλλονταν εμπόδια τόσο στην αρμοδιότητα του τελευταίου να αποφαινόμενοι προδικαστικώς όσο και στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε όλους τους βαθμούς των εθνικών συστημάτων απονομής της δικαιοσύνης»<sup>161</sup>.

<sup>159</sup>Δ.Ε.Ε., C-128/09 έως C-131/09, C-134/09 και C-135/09, 18<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2011, Antoine Boxus.

<sup>160</sup>Δ.Ε.Ε., C-432/05, 13 Μαρτίου 2007, Unibet, &65. Ωστόσο, κατά τον Γιαννακόπουλο, προκύπτει εξ αντιδιαστολής από την απόφαση αυτή ότι, κατά περίπτωση, θα μπορούσε να θεμελιωθεί, ως απαίτηση του ενωσιακού δικαίου, μία εθνική υποχρέωση θέσπισης ενός συστήματος αυτοτελούς και κύριας προσφυγής ανπισυμβατότητας κατά των εθνικών νόμων, βλ. Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟ, Ο διάχυτος και παρεμπιπτόν δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, ΕφημΔΔ, 6/2009, σ.825-847(840).

<sup>161</sup>Δ.Ε.Ε., C- 166/73, 16<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, &4.

Επίσης, το δικαστήριο στην υπόθεση *Elchinov* αποφάνθηκε ότι «[...] αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης το να δεσμεύεται, κατά το εθνικό δικονομικό δίκαιο, το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο έχει αναπεμφθεί η υπόθεση από ανώτερο δικαστήριο που είχε επληφθεί κατ' αναίρεση, από τις νομικές εκτιμήσεις του ανώτερου δικαστηρίου, εφόσον το κατώτερο αυτό δικαστήριο, που καλείται να αποφανθεί επί της υπόθεσης, κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη την ερμηνεία που έχει δώσει το δικαστήριο κατόπιν αίτησης του εν λόγω κατώτερου δικαστηρίου, ότι οι εκτιμήσεις αυτές δεν είναι σύμφωνες με το δίκαιο της Ένωσης»<sup>162</sup>.

Με απλά λόγια, η αρχή της υπεροχής και της πρακτικής αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου και η λειτουργία κάθε εθνικού δικαστή ως φυσικού δικαστή του ενωσιακού δικαίου προτάσσονται της αρχής της ιεραρχικής διάρθρωσης των δικαστηρίων<sup>163</sup>.

Το ίδιο συμβαίνει, εξάλλου, και στο πλαίσιο του παραλλήλως ασκούμενου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Στην απόφαση *Mecanarte* το δικαστήριο έκρινε ότι «όταν εθνικό δικαστήριο, επιλαμβανόμενο διαφοράς που αφορά το κοινοτικό δίκαιο, διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα εθνικής διατάξεως, δεν στερείται της ευχέρειας ούτε απαλλάσσεται της υποχρέωσης, τις οποίες προβλέπει το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, να υποβάλει στο Δικαστήριο ζητήματα σχετικά με την ερμηνεία ή το κύρος του κοινοτικού δικαίου, για τον λόγο ότι η αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας προϋποθέτει υποχρεωτική προσφυγή ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου<sup>164</sup>». Ως εκ τούτων, το εθνικό δικαστήριο δεν υποχρεούται ούτε να αποταθεί πρώτα στο Σ.Δ. της έννομης τάξης του ούτε να αναμείνει τη συνταγματικά προβλεπόμενη διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Εξάλλου, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να υποβάλλει προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε. και μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αν κρίνει ότι ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup>Δ.Ε.Ε., C-173/09, 5<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2010, *Elchinov*, & 27. Μάλιστα, ο Γενικός Εισαγγελέας PEDRO CRUZ VILLALÓN προέταξε στις προτάσεις του την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της θεσμικής δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών και πρότεινε την υποχώρηση της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Έτσι, έκρινε ότι «Κατά το μέτρο που τα δικαστήρια τελευταίου βαθμού αρχίζουν να κρίνονται ευθέως για τις αντίθετες προς το δίκαιο της Ένωσης αποφάσεις τους, δεν απαιτείται πλέον η ασφάλεια δικαίου και η δικονομική αυτονομία σε εθνικό επίπεδο να υποχωρούν προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της ευρωπαϊκής έννομης τάξεως. Συγκεκριμένα, δεν είναι επίσης αναγκαίο το εθνικό δικαστήριο να παρεκκλίνει της εσωτερικής ιεραρχικής δομής του για να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, αφού, μεταξύ άλλων, ο δικαιούχος των παραχωρηθέντων από αυτό το δίκαιο δικαιωμάτων έχει σήμερα τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή λόγω παραβάσεως οφειλομένης σε δικαστική απόφαση (*Köbler*)» &27.

<sup>163</sup>Βλ. *Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η χειραφέτηση των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων από το Συμβούλιο της Επικρατείας, *ΕφημΔΔ*, 1/2014, σ. 10-14.

<sup>164</sup>Δ.Ε.Ε., C-348/89, 27<sup>η</sup> Ιουλίου 1991, *Mecanarte*, & 46.

<sup>165</sup>Δ.Ε.Ε., C-112/13, 11<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2014, *A κατά B*, &40.

Μάλιστα, στην απόφαση Filipiak<sup>166</sup> το δικαστήριο έκρινε ότι «η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου επιβάλλει στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο αφήνοντας ανεφάρμοστες τις αντίθετες εθνικές διατάξεις, ανεξαρτήτως της αποφάσεως του εθνικού συνταγματικού δικαστηρίου δυνάμει της οποίας η απώλεια της δεσμευτικής ισχύος των εν λόγω διατάξεων, τις οποίες αυτό έκρινε ως αντισυνταγματικές, μετατέθηκε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο».

Ομοίως, στην απόφαση Melki και Abdeli, Križan<sup>167</sup> αφού επισημάνθηκε ότι η υποχρέωση προδικαστικής παραπομπής στο Δ.Ε.Ε. από το εθνικό δικαστήριο, εφόσον ανακύπτει κρίσιμο ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, ισχύει ανεξαρτήτως των εθνικών δικονομικών κανόνων που θα περιόριζαν την εξουσία αυτή, κρίθηκε ότι οι ίδιες αρχές «επιβάλλονται κατά τον ίδιο τρόπο στο αιτούν δικαστήριο [...] εφόσον από πάγια νομολογία προκύπτει ότι [...] κανόνας εθνικού δικαίου, έστω και συνταγματικής τάξεως, δεν δύναται να θίξει την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης<sup>168</sup>».

Όπως δε κρίθηκε στην απόφαση Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH κατά Hauptzollamt Osnabrück, οι διαδικασίες του ελέγχου συμβατότητας και συνταγματικότητας μπορούν να βαίνουν παράλληλα και το εθνικό δικαστήριο, ακόμη και αν έχει παραπέμψει στο Σ.Δ. το ζήτημα της συνταγματικότητας των ίδιων διατάξεων νόμου, δεν στερείται της εξουσίας να αποστείλει προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε γι' αυτές<sup>169</sup>.

Εξάλλου, η απόφαση περί της συνταγματικότητας του Σ.Δ. δεν καλύπτει το όμοιο ζήτημα της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης. Στην απόφαση Global Starnet το δικαστήριο έκρινε πως το γεγονός ότι οι επίμαχες διατάξεις κρίθηκαν συνταγματικές με απόφαση του ιταλικού Σ.Δ. δεν αναιρεί την υποχρέωση να αποσταλεί προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε. για αυτές, αν προκύπτει ζήτημα αντίθεσής τους με τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, ακόμη κι αν οι τελευταίες έχουν όμοιο ή ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο με τις συνταγματικές<sup>170171</sup>.

---

<sup>166</sup>Δ.Ε.Ε., C-314/08, 19η Νοεμβρίου 2009, Krzysztof Filipiak, & 85, C-409/06, 8η Σεπτεμβρίου 2010, WinnerWettenGmbH, &60-61.

<sup>167</sup>Δ.Ε.Ε., C-416/10, 15<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2013.

<sup>168</sup> &70.

<sup>169</sup>Δ.Ε.Ε., C-5/14, 4η Ιουνίου 2015: «Κατόπιν τούτου, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 267 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι εθνικό δικαστήριο το οποίο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως τόσο με το δίκαιο της Ένωσης όσο και με το Σύνταγμα του οικείου κράτους μέλους δεν στερείται της ευχέρειας ούτε απαλλάσσεται από τυχόν υποχρέωσή του να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία ή με το κύρος του δικαίου της Ένωσης, επειδή εκκρεμεί παρεμπόδιση διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας της συγκεκριμένης νομοθετικής ρυθμίσεως ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου που είναι αρμόδιο να ασκεί τον έλεγχο αυτόν».

<sup>170</sup>«Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 267, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι το εθνικό δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα υποχρεούται, καταρχήν, να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα ως προς την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ακόμη και όταν, στο πλαίσιο της ίδιας υποθέσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, το Συνταγματικό Δικαστήριο του οικείου κράτους μέλους έχει εκτιμήσει τη συνταγματικότητα των εθνικών

Το Ε.Δ.Δ.Α. είναι αλήθεια ότι δεν έχει διαπλάσσει νομολογία αναφορικά με τη σχέση του ελέγχου της συμβατότητας των νόμων με τον έλεγχο της συνταγματικότητας.

Πάντως, το Ε.Δ.Δ.Α. δεν απαιτεί, ενόψει του άρθρου 13 της Ε.Σ.Δ.Α., να προβλέπεται, στο εσωτερικό εθνικό δίκαιο, ειδικό ένδικο βοήθημα με το οποίο να προσβάλλονται οι νόμοι ευθέως και κυρίως με λόγο την ενδεχόμενη αντίθεσή τους προς τη Σύμβαση<sup>172</sup>. Όμως, στην απόφαση Βαλλιανάτος κατά Ελλάδα<sup>173</sup>, το δικαστήριο θεώρησε ανεπαρκές το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, καθώς, με την εξαίρεση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, δεν προβλέπει ακύρωση του αντισυνταγματικού νόμου ή υποχρέωση του νομοθέτη να καταργήσει την κριθείσα από τα δικαστήρια, ως αντισυνταγματική, διάταξη του νόμου, με συνέπεια η παραβίαση των δικαιωμάτων να είναι διαρκής<sup>174</sup>.

Συνεπώς, το Ε.Δ.Δ.Α. δεν φαίνεται να επιτάσσει ο έλεγχος της συμβατότητας των εθνικών νόμων με την Ε.Σ.Δ.Α. να είναι αποκλειστικά διάχυτος, κι ως εκ τούτου, ότι απαγορεύεται να συγκεντρωθεί κατ' αποκλειστικότητα σε ένα δικαστήριο, όπως για παράδειγμα στο Σ.Δ.<sup>175</sup>. Ωστόσο, κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, το Ε.Δ.Δ.Α. επιδεικνύει έμμεσα και σιωπηρά μία προτίμηση στον διάχυτο τρόπο άσκησης του ελέγχου της συμβατότητας του εθνικού νόμου με την Ε.Σ.Δ.Α. Και τούτο, διότι προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης της ευρωπαϊκής προσφυγής ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. είναι η προηγούμενη εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, ήτοι η διέλευση της διαφοράς κατά την οποία το ζήτημα της συμβατότητας ανέκυψε από όλα τα προβλεπόμενα στάδια των δικαιοδοτικών της κρίσεων, προϋποθέτοντας το ευρωπαϊκό δικαστήριο ως φυσικό δικαστή της συμβατότητας, τον δικαστή της ουσίας<sup>176</sup>. Επιπλέον, το Ε.Δ.Δ.Α. έχει κρίνει ότι ο συγκεκριμένος έλεγχος συνταγματικότητας του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου δεν αποτελεί δικαστική διαδικασία η οποία πρέπει να προηγηθεί, σύμφωνα με τη διαδικαστική προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 35 παρ.1

---

ρυθμίσεων υπό το πρίσμα κανόνων αναφοράς που έχουν περιεχόμενο ανάλογο με εκείνο των κανόνων του δικαίου της Ένωσης»: Δ.Ε.Ε., C-322/16, 20<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2017, Global Starnet Ltd, &26.

<sup>171</sup>Βλ. και *Ε.ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ*, Νομολογιακές διευκρινίσεις ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής απόφασης (με αφορμή τις αποφάσεις του ΔΕΕ C-62, Gauweiler, και C-5/14, Kernkraftwerke Lippe -Ems GmbH), ΘΠΔΔ 3-4/2016, σ.401 επ., της ίδιας, Σχέση προδικαστικής παραπομπής και ελέγχου συνταγματικότητας εθνικών διατάξεων, Διδικ, 4/2018, σ.529-533.

<sup>172</sup>Βλ. Ε.Δ.Δ.Α., James κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 21 Φεβρουαρίου 1986 (αριθμ.προσφ.8793/79), &84-85, Roche κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 19.10.2005, (αριθμ.προσφ.32555/96), &137, Paksas κατά Λιθουανίας, 6 Ιανουαρίου 2011, (αριθμ.προσφ.34932/04), &114.

<sup>173</sup>Ε.Δ.Δ.Α., Βαλλιανάτος κατά Ελλάδα, 7 Νοεμβρίου 2013, (αριθμ.προσφ.29381/09 και 32684/09).

<sup>174</sup>Βλ. *Χ.ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ*, Το ΕΔΔΑ σε ρόλο Συνταγματικού Δικαστηρίου; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα, ΕφημΔΔ, 5/2013, σ.595-601(599-600).

<sup>175</sup>Ομοίως, το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι το άρθρο 6 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Σ.Ε.Ε.) δεν ρυθμίζει τη σχέση μεταξύ της Ε.Σ.Δ.Α. και των εννόμων τάξεων των κρατών μελών ούτε καθορίζει τις συνέπειες που πρέπει να συνάγουν τα εθνικά δικαστήρια σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η εν λόγω σύμβαση. Επομένως, η παραπομπή του άρθρου 6 παράγραφος 3 της Σ.Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α. δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση, σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς την Ε.Σ.Δ.Α., να εφαρμόζει άμεσα τις διατάξεις εν λόγω Σύμβασης και να μην εφαρμόζει τον κανόνα του εθνικού δικαίου που δεν συμβιβάζεται με αυτή, χωρίς να δικαιούται να παραπέμψει το ζήτημα αυτό προς κρίση σε άλλο δικαστήριο της έννομης τάξης, όπως το Σ.Δ. Βλ., Δ.Ε.Ε., C-571/2010, 24η Απριλίου 2012, Kamberaj, & 62-63.

<sup>176</sup>Μ' αυτή την έννοια, *P.GAÏA*, Le contrôle de conventionnalité, RFDC, 5/2008, σ.201-207(203-204).

της Σύμβασης, ήτοι της άσκησης και εξάντλησης των προβλεπόμενων εθνικών ενδίκων μέσων<sup>177</sup>, προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς η προσφυγή ενός προσώπου ενώπιον του<sup>178</sup>, φαίνοντας να προϋποθέτει έμμεσα ότι ο έλεγχος της συμβατότητας των νόμων είναι και παραμένει διάχυτος, παρεμπίπτων και συγκεκριμένος.

Απ' όσα προηγήθηκαν προκύπτει ότι ο έλεγχος της συμβατότητας των νόμων είναι διάχυτος και ο εθνικός δικαστής μπορεί να βρεθεί αντιμέτωπος με μία κανονιστική τρίλιζα<sup>179</sup>. Να βρεθεί στο δίλημμα, όταν ανακύπτει ζήτημα συνταγματικότητας, ζήτημα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο και ζήτημα συμβατότητας με το δίκαιο της Ε.Σ.Δ.Α. στην ίδια δίκη, ποιο ζήτημα πρέπει να επιλύσει πρώτο.

Όταν στο δικόγραφο του ένδικου βοηθήματος ή μέσου περιλαμβάνεται ταυτόχρονα ένας λόγος αντισυνταγματικότητας και ένας λόγος αντισυμβατότητας της διάταξης του νόμου, υποχρεούνται ο δικαστής να εξετάσει πρώτα τον λόγο τον οποίο προτάσσει ο διάδικος στο δικόγραφό του ή μπορεί, κατ' επιλογή του, να εξετάσει πρώτα έναν από τους δύο λόγους, και, τελικά, ποιος θα είναι αυτός; Η έννομη τάξη ή το δίκαιο μας επιβάλλει την εξέταση ενός από τους δύο λόγους, κατά προτεραιότητα;

---

<sup>177</sup> Για την προϋπόθεση αυτή, βλ. *M.VERDUSSEN*, La Cour européenne des droits de l'homme et l'épuisement préalable du recours interne au juge constitutionnel in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles – Paris, 1995, σ.435-451.

<sup>178</sup> Για την άποψη αυτή στη γαλλική θεωρία, βλ. *F.SUDRE*, Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, RDP, 2009, σ.671-684(672-673), *E.DUBOUT*, L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question, RDP, 2013, σ.107-134(116-117). Εξάλλου, το Ε.Δ.Δ.Α. νομολόγησε ότι μόνον οι προσφυγές αντισυνταγματικότητας, οι οποίες ασκούνται ευθέως κατά του νόμου ενώπιον του Σ.Δ., αποτελούν ένδικα βοηθήματα ή μέσα που πρέπει προηγουμένως να έχουν ασκηθεί, προκειμένου να θεμελιωθεί η παραδεκτή άσκηση της ευρωπαϊκής προσφυγής, βλ.για την recours d' amparo της Ισπανίας, Ε.Δ.Δ.Α., Del Pino Garcia et Ortin Mendez κατά Ισπανίας, 14η Ιουνίου 2011, (αριθμ.προσφ.23651/07), §26, για την προσφυγή αντισυνταγματικότητας της Γερμανίας, Schädlich κατά Γερμανίας, 3η Φεβρουαρίου 2009, (αριθμ.προσφ.21423/07). Αντίθετα, ήδη το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «στο ιταλικό νομικό σύστημα, το άτομο δεν έχει τη δικονομική δυνατότητα να προσφύγει ευθέως και άμεσα ενώπιον του Σ.Δ. και να αιτηθεί την εξέταση της συνταγματικότητας του νόμου. Έχει μόνον τη δικονομική δυνατότητα, κατά τη διάρκεια της κοινής δίκης, να προτείνει τον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητας της εφαρμοστέας διατάξεως ή το δικαστήριο να λάβει υπόψη τον σχετικό λόγο αυτεπαγγέλτως και να παραπεμφθεί το ζήτημα στο Σ.Δ. μετά από κρίση και απόφαση του δικάζοντος δικαστηρίου. Μ' αυτά τα χαρακτηριστικά, παρόμοιο ένδικο αίτημα δεν συνιστά προηγούμενο ένδικο βοήθημα που πρέπει να ασκηθεί, πριν από την άσκηση της ευρωπαϊκής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 35 της Σύμβασης», βλ. Ε.Δ.Δ.Α., Brozicek κατά Ιταλίας, 19η Δεκεμβρίου 1989, (αριθμ.προσφ.10964/84), §34, Scorpola κατά Ιταλίας, (2), 17η Σεπτεμβρίου 2009, (αριθμ.προσφ.10249/03), §75, Paleari κατά Ιταλίας, 26η Ιουλίου 2011, (αριθμ.προσφ.55772/08), §19. Επομένως, για να χαρακτηριστεί μία δικαστική προσφυγή που εκδικάζεται από το Σ.Δ. ως ένδικο βοήθημα που πρέπει να ασκηθεί πριν από την άσκηση της ευρωπαϊκής προσφυγής, πρέπει να ασκείται άμεσα και ευθέως ενώπιον του Σ.Δ., από κάθε πρόσωπο που υφίσταται προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του και όχι έμμεσα, μέσω της παρεμβολής της κρίσης ενός δικαιοδοτικού οργάνου, βλ. *D.ZYMCZAK*, Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : l'europanisation "heurtée" du Conseil constitutionnel français, Jus Politicum, 7/2012, σ.1-23(4), σε [http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP7\\_Szymack\\_PDF.pdf](http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP7_Szymack_PDF.pdf)

<sup>179</sup> Για γωνίες ενός κανονιστικού τριγώνου περιγράφει ο *Γ.ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ*, Το Σύνταγμα και ο δικαστής: μία αέναη διαλεκτική σχέση. Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις 3242/2004 και 3243/2004 ΣτΕ για τον "βασικό μέτοχο", ΝοΒ, 2005, σ.443-458(449).

Εξάλλου, στις χώρες του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου συνταγματικότητας, ο κοινός δικαστής θα βρεθεί αντιμέτωπος με το τριπλό ερώτημα, αν θα παραπέμψει το ζήτημα της συνταγματικότητας στο Σ.Δ. ή αν θα αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Ε.Δ.Δ.Α. ή προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε. Ως εκ τούτου, διαμορφώνεται στην ίδια δίκη ένας τριπλός έλεγχος συνταγματικότητας και συμβατότητας, που ελλείπει κανόνων της εθνικής νομοθεσίας οι οποίοι να ρυθμίζουν την προτεραιότητα κάποιου ζητήματος<sup>180</sup>, στηρίζεται ο καθένας για την κατάληξή του στη διακριτική ευχέρεια του κάθε δικαστή<sup>181</sup>. Μ' αυτή την έννοια, η ρύθμιση των σχέσεων συντάγματος- ενωσιακού δικαίου- Ε.Σ.Δ.Α. επαφίεται στον εφαρμοστή του δικαίου, ενώ ο τελευταίος μπορεί να μεταλλάξει το εγχώριο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων<sup>182</sup>. Περαιτέρω, μέσω της εξουσίας αυτής, στα συγκεντρωτικά συστήματα, μπορεί ένα ανώτατο δικαστήριο να θέλει να αποστείλει ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. ή το Ε.Δ.Δ.Α., προκειμένου να μπλοκάρει τη λειτουργία του συνταγματικού δικαστηρίου<sup>183</sup>.

Στη Γαλλία προβλέφθηκε, εξάλλου, ενδεχομένως, προς αποφυγή των ανωτέρω προβλημάτων, η δυνατότητα να υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα προς το Ε.Δ.Δ.Α. από το Σ.Σ., με συνέπεια να παραβλέπεται ο ειδικός ρόλος που έχει το δικαστήριο αυτό στη γαλλική έννομη τάξη<sup>184</sup>. Η επιλογή να απονεμηθεί η αρμοδιότητα υποβολής του προδικαστικού ερωτήματος όχι μόνο σε δικαστήρια τα οποία ασκούν τον έλεγχο της συμβατότητας, αλλά και σ' αυτά που δεν τον ασκούν, απομακρύνει τη λογική του Πρωτοκόλλου από τη διάκριση μεταξύ του ελέγχου συνταγματικότητας και του ελέγχου συμβατότητας και το οδηγεί σ' έναν ευρύ έλεγχο των δικαιωμάτων.

Υπάρχει, όμως, υποχρέωση να προηγηθεί κάποιος από τους τρεις ελέγχους; Ο Γιαννακόπουλος υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση ταυτόχρονης επίκλησης από τον διάδικο ενός λόγου αντισυμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο και ενός λόγου αντισυνταγματικότητας μίας διάταξης νόμου, μπορεί να προηγηθεί η εξέταση του πρώτου λόγου, κι ως εκ τούτου, ο έλεγχος της ενωσιακής

---

<sup>180</sup>Ρυθμίσεις περί της υποχρέωσης του δικαστή να προτάξει τον έλεγχο της συνταγματικότητας έναντι του ελέγχου της συμβατότητας με την Ε.Σ.Δ.Α. βρίσκουμε στο γαλλικό και το βελγικό δίκαιο. Για το ζήτημα αυτό και τα προβλήματα που ανέκυψαν στην πράξη σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο, βλ., αναλυτικά, Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ, Ο δικαστικός έλεγχος της συμβατότητας των νόμων με το διεθνές και ενωσιακό δίκαιο ως μία αυτόνομη μορφή ελέγχου για την άρση της σύγκρουσης των κανόνων δικαίου κατά την εφαρμογή τους, ό.π.

<sup>181</sup>*M.DICOSOLA/C.FASONE/I.SPIGNO*, The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights, ό.π., σ.1399-1400.

<sup>182</sup>*G.ZAMPETTI*, The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection, Discussion Paper, 2/18, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Hamburg, σ. 1-32(26) σε [https://europa-kolleg-hamburg.de/wp-content/uploads/2018/10/DP\\_02-18\\_Giovanni-Zampetti.pdf](https://europa-kolleg-hamburg.de/wp-content/uploads/2018/10/DP_02-18_Giovanni-Zampetti.pdf)

<sup>183</sup>Στην Ιταλία, πρόσφατα, με την απόφαση 269/2017 το δικαστήριο με μία σκέψη *obiter dictum* έκρινε ότι όταν ενώπιον των δικαστηρίων ανακύπτει ζήτημα συνταγματικότητας και ζήτημα συμβατότητας ενός εθνικού κανόνα δικαίου με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, πρέπει να προηγηθεί η εξέταση του ζητήματος της συνταγματικότητας, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου. Ωστόσο, ήδη, με την 20/2019 απόφασή του το Σ.Δ. φαίνεται να αμβλύνει τη θέση του και να εναποθέτει στην ευχέρεια του κοινού δικαστή να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας.

<sup>184</sup>*M.DICOSOLA/C.FASONE/I.SPIGNO*, The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights, ό.π., σ.1404.

συμβατότητας να υποκαταστήσει τον έλεγχο συνταγματικότητας<sup>185</sup>. Ο συγγραφέας δεν υποστηρίζει ότι ο δικαστής επιτάσσεται για νομικούς λόγους και με νομικά κριτήρια να εξετάσει πρώτα τον ισχυρισμό της αντισυμβατότητας, αλλά ότι δύναται να ελέγξει πρώτα την ενωσιακή συμβατότητα. Ωστόσο, στον ανωτέρω συλλογισμό θέτει μία επιφύλαξη. Και τούτο, διότι το ζήτημα της συμβατότητας του εθνικού κανόνα δικαίου προς το ενωσιακό δίκαιο προϋποθέτει ότι ο κανόνας αυτός είναι ισχυρός, ήτοι ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, καταλήγοντας ότι η προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε. από εθνικό δικαστήριο απαιτεί από τον δικαστή να έχει εκκαθαρισμένη εικόνα περί της ισχύος του κανόνα δικαίου<sup>186</sup>.

Κατά την άποψη του Καθηγητή Σκουρή στον διάχυτο έλεγχο συνταγματικότητας, δεδομένου ότι ο δικαστής της κοινής δικαιοδοσίας ασκεί και τον έλεγχο της συνταγματικότητας και τον έλεγχο της συμβατότητας και δεν υποχρεούται να παραπέμψει το ζήτημα της συνταγματικότητας σε τρίτο δικαστήριο, δεν υποχρεούται να προτάξει κάποιον από τους δύο ελέγχους, αλλά αποφασίζει κυριαρχικά ποιος έλεγχος θα προηγηθεί, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες της υπόθεσης και την αρχή της οικονομίας της δίκης. Καταρχήν, μπορεί να επιλύσει την υπόθεση της συνταγματικότητας, αλλά μπορεί να προτάξει και το ζήτημα της συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο και να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε., αν ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας ενόψει της ασάφειας του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου<sup>187188</sup>.

Εν τέλει, όπως παρατηρεί και ο Καθηγητής Σκουρής, το Δ.Ε.Ε. επισημαίνει ότι ο εθνικός δικαστής πρέπει να είναι ελεύθερος να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. σε κάθε στάση και φάση της δίκης που διεξάγει<sup>189</sup>. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να κρίνει πότε θα υποβάλλει το προδικαστικό ερώτημα, ήτοι σε ποια φάση της διαδικασίας<sup>190</sup>.

Με τη θεσμοθέτηση της γνωμοδοτικής διαδικασίας ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α., τα συνταγματικά και ανώτατα δικαστήρια των συμβαλλόμενων κρατών θα χάσουν ένα τμήμα της ερμηνευτικής τους κυριαρχίας τόσο όσον αφορά στην ερμηνεία του εθνικού συντάγματος όσο και όσον αφορά στην ερμηνεία της Ε.Σ.Δ.Α. Για τον λόγο αυτόν η τύχη της διαδικασίας αυτής θα κριθεί από την τάση των δικαστηρίων να εκκινήσουν και να ενεργοποιήσουν τον νέο μηχανισμό<sup>191</sup>. Τις ίδιες ενστάσεις είχε

---

<sup>185</sup>Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Η πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου σε Η πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος, (επιμ.Χ.ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ/Ν.ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ), Ινστιτούτο Στρατηγικών και Αναπτυξιακών Μελετών-ΙΣΤΑΜΕ «Ανδρέας Παπανδρέου», 2013, σ.163-182(169).

<sup>186</sup>Κ.ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Συνταγματικό Δικαστήριο και Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο, ΕφημΔΔ, 1/2006, σ.10-11(10).

<sup>187</sup>Β.ΣΚΟΥΡΗΣ, Έλεγχος συνταγματικότητας και/ή αντίθεσης προς το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο. Ποια είναι η σχέση μεταξύ τους και τι μπορεί ή οφείλει να επιλέξει ο δικαστής και με ποια σειρά;, Το Σύνταγμα εν εξελίξει, Τιμητικός Τόμος για τον Αντώνη Μανιτάκη, 2019, σ.515-527(516).

<sup>188</sup>Ibidem, σ.518-519.

<sup>189</sup>Β.ΣΚΟΥΡΗΣ, Έλεγχος συνταγματικότητας και/ή αντίθεσης προς το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο, ό.π., σ.527.

<sup>190</sup>Δ.Ε.Ε., Mecanarte, ό.π., &49.

<sup>191</sup>Μ.ΔΙΟΣΟΛΑ/Σ.ΦΑΣΟΝΕ/Ι.ΣΠΙΓΝΟ, The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights, ό.π., σ.1395.

προβάλλει, εξάλλου, και το Δ.Ε.Ε. στη γνωμοδότησή του για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α., αποφαινόμενο ότι η τελική επιλογή για το ποιο ζήτημα θα τεθεί πρώτο (ζήτημα συμβατότητας με την Ε.Σ.Δ.Α. ή με το ενωσιακό δίκαιο) ανήκει στον εθνικό δικαστή, κι ως εκ τούτου, σ' αυτόν ανήκει η εξουσία επιλογής αν θα αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. ή στο Ε.Δ.Δ.Α., με συνέπεια να απειλείται ο θεσμός της προδικαστικής παραπομπής και η αυτονομία του δικαίου της Ένωσης<sup>192</sup>.

Με λίγες λέξεις, η γνωμοδοτική διαδικασία ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. μπορεί να επιλύσει τόσα νομικά ζητήματα όσα μπορεί και να δημιουργήσει.

---

<sup>192</sup>Γνωμοδότηση 2/13 του Δ.Ε.Ε. (ολομέλεια) της 18ης Δεκεμβρίου 2014 για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην ΕΣΔΑ, &197-198.