

ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Απόστολος Γέροντας Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου

Αθήνα, 7 Φεβρουαρίου 2017

I. Η ισοβιότητα των δικαστών σύμφωνα με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 88 παρ. 1.

Σύμφωνα με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 και 2 οι δικαστές απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία. Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο σύνταγμα και τους νόμους. Θεμέλιο της ανεξαρτησίας των δικαστών αποτελεί η ισοβιότητα, η οποία κατοχυρώνεται στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 88 παρ. 1 και στο άρθρο 53 του ΚΟΔΚΔΛ.

Η ισοβιότητα των δικαστών απαντάται για πρώτη φορά στον Ηρόδοτο, που αναφέρει ότι οι βασιλικοί δικαστές δεν είναι τυχαίοι, αλλά τα πιο αξιοσέβαστα πρόσωπα ανάμεσα στους Πέρσες και ασκούσαν τα καθήκοντά τους ισόβια, εκτός αν είχαν διαπράξει κάποιο αδίκημα. Την ισοβιότητα των δικαστών, ως εγγύηση της αμερόληπτης απονομής της δικαιοσύνης, καθιερώνουν κατά τα Ελληνικά συντάγματα, Ειδικότερα με τα συντάγματα των 1844 και 1864 καθιερώθηκε η δικαστική ισοβιότητα, χωρίς να προβλέπεται ρητά όριο ηλικίας αποχώρησής τους από τον υπηρεσία.

Το σύνταγμα του 1911 επέτρεπε να οριστεί από τον νόμο το 75^ο έτος της ηλικίας ως όριο παραμονής των ανωτάτων δικαστών στην υπηρεσία, ενώ το σύνταγμα του 1952 προέβλεπε ως όριο ηλικίας για τους ανωτάτους δικαστές το 70^ο και αυτό το καθεστώς της ισοβιότητας συνδέονταν άμεσα σε τις τότε συνθήκες υγείας και τον τότε μέσο όρο ζωής. Οι ομοσπονδιακοί δικαστές των Ηνωμένων Πολιτειών διορίζονται από τον Πρόεδρο με έγκριση της Γερουσίας, είναι δε ισόβιοι ώστε «να συγκαταλέγονται μεταξύ των ανθρώπων εκείνων που δεν παραιτούνται ποτέ και πεθαίνουν σπανίως» και να έχουν «ως πρώτιστο καθήκον την αγνωμοσύνη» προς εκείνον στο οποίο οφείλουν τη θέση τους (έτσι Α. Παντελής Το όριο ηλικίας των δικαστών στην Καθημερινή της 22.1.2008).

Στο πλαίσιο μιας συγκριτικής επισκόπησης σχετικά με την ηλικία της συνταξιοδότησης των δικαστών στην Ισπανία ισχύει ως κανόνες το 70^ο έτος με δυνατότητα παράτασης έως το 72^ο μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου, στην Ιταλία ισχύει το 70^ο έτος με δυνατότητα παράτασης στο 71^ο, στην Σλοβενία ισχύει

το 70° χωρίς εξαιρέσεις, στην Πολωνία ο κανόνας είναι το 67° με δυνατότητα παράτασης για τους ανώτατους δικαστές το 72° έτος και για του κατώτερους δικαστές το 70°, με αίτηση του ενδιαφερομένου δικαστή, στο Βέλγιο ισχύει το 70° έτος, με δυνατότητα παράτασης το 73° και για τους κατώτερους δικαστές το 67° έτος με δυνατότητα παράτασης στο 70° έτος, στην Ολλανδία και Τσεχία ισχύει το 70° έτος χωρίς εξαιρέσεις, στη Γερμανία μόνο για τους δικαστές του Ομοσπονδιακού Ανώτατου Ακυρωτικού ισχύει το 68° έτος και ο κανόνας είναι το 67° έτος και τέλος στη Γαλλία ισχύει το 67° έτος. Το σύνταγμα του 1975 κατοχυρώνει την ισοβιότητα των δικαστών και ορίζει στην συνέχεια ως όριο ηλικίας, δηλαδή της συνταξιοδότησης, το 67° έτος για τους ανώτατους δικαστές και το 65° για τους υπόλοιπους. Ο συνδυασμός της ισοβιότητας με όριο ηλικίας, που δεν αντιστοιχεί στο επίπεδο παροχών υγείας και τον μέσο όρο ζωής σε συγκεκριμένη εποχή, συγκρινόμενο μάλιστα με τις σχετικές κατοχυρώσεις που προκύπτουν από την συνταγματική ιστορία, δημιουργεί έντονο προβληματισμό, δηλαδή στην περίπτωση αυτή ό,τι λέγεται ισοβιότητα δεν είναι ισοβιότητα (βλ. Α. Παντελής, Το όριο ηλικίας των δικαστών στην Καθημερινή της 22.1.2008).

Επειδή η ισοβιότητα αποτελεί θεσμική εγγύηση τίθεται το ζήτημα της εναρμόνισης της διάταξης της παρ. 1 με εκείνη της παρ. 5. Η αρχή της ενότητας του συντάγματος (Einheit der Verfassung), η οποία συνιστά βασικό αίτημα της έννομης τάξης, επιτάσσει την επιλογή εκείνης της ερμηνευτικής εκδοχής, που αποτρέπει τις αντινομίες μεταξύ συνταγματικών διατάξεων. Η διατύπωση της έγκυρης ερμηνευτικής εκδοχής είναι εφικτή με την προϋπόθεση ότι «η χρησιμοποιούμενη μεθοδολογική διαδικασία πρέπει να θεμελιώνει, με τρόπο λογικά ελεγκτό και επαληθεύσιμο, το ανευρισκόμενο νόημα -ώστε η συγκεκριμένη ερμηνεία να μην εμφανίζεται αυθαίρετη, αλλά να μπορεί να γίνει αντικειμενικά αποδεκτή και από άλλους ερμηνευτές-, η δε εφαρμογή των βάσει αυτής ερμηνευόμενων κανόνων, να αποβαίνει, όσο το δυνατό περισσότερο, και προβλεπτή και λυσιτελής» (Α.Μάνεσης, Συνταγματικό δίκαιο Ι, 1980, σελ. 195 επ.).

Οι διατάξεις των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 87 και 88 παρ. 1 και 5 ερμηνευόμενες σε συνδυασμό, έχουν την έννοια ότι ο συνταγματικός νομοθέτης κατοχυρώνοντας την ισοβιότητα και την ανεξαρτησία για τους δικαστές, χωρίς να επιδιώκει την αναίρεση των σημαντικών αυτών εγγυήσεων που έχουν θεσπισθεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, προβλέπει παράλληλα το ελάχιστο και όχι το μέγιστο όριο ηλικίας για την αποχώρησή τους από την Υψηροσία. Διαφορετικά, η παρ. 5 του άρθρου 88 αντιστρατεύεται την κατοχυρωμένη στην παρ. 1 ισοβιότητα, καθώς και με την προστατευόμενη σύμφωνα με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 87 δικαστική ανεξαρτησία.

Σύμφωνα με τον Γερμανό δημοσιολόγο P. Haberle το σύνταγμα αποτελεί μια ανοικτή πλουραλιστική έννομη τάξη, η οποία εμφανίζει μια δυναμικότητα και

αφήνει ανοικτές διάφορες δυνατότητες και εναλλακτικές λύσεις και ερμηνευτικές προσεγγίσεις, δεν αποτελεί μια στατική πράξη, αλλά μια συνεχώς δημιουργική διαδικασία, στην οποία συμμετέχουν όλοι οι κοινωνικοί φορείς και οι πολίτες, οι οποίοι διαμορφώνουν διάφορες εναλλακτικές προτάσεις και λύσεις, καθιερώνοντας με αυτόν τον τρόπο μια ανοικτή κοινωνία για την ερμηνευτική προσέγγιση των συνταγματικών διατάξεων (βλ. Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, σελ. 297 επ., του ίδιου, Verfassung als öffentlicher Prozess, 1978, σελ. 160 επ.). Με αφετηρία αυτή την προσέγγιση δεν υφίσταται ένα μονοπώλιο όσον αφορά την ερμηνευτική προσέγγιση μιας συνταγματικής διάταξης, αλλά αυτή υπόκειται σε μια αέναη διεργασία και διαμορφώνονται διάφορες ερμηνευτικές επιλογές, οι οποίες επιδιώκουν μέσα από μια έντονη και διαρκή επιστημονική-κοινωνική ζύμωση την υπεροχή, δηλαδή διεκδικούν την αποδοχή σε μια συγκεκριμένη χρονική συγκυρία. Με αφετηρία αυτή τη διαπίστωση, οι σύγχρονες εξελίξεις και ειδικότερα τα επιστημονικά δεδομένα και πορίσματα δεισιδύουν στην εκάστοτε συνταγματική διάταξη και διαμορφώνουν μια κυρίαρχη ερμηνευτική επιλογή, την οποία μπορεί να υιοθετήσει ο κοινός νομοθέτης για μια μεταβατική περίοδο, μέχρις ότου επιτευχθεί ο στόχος αυτός στο πλαίσιο μιας μεταγενέστερης αναθεώρησης.

Με αφετηρία τις παραπάνω διαπιστώσεις, ο εκάστοτε νομοθέτης εκτιμώντας τις επικρατούσες συνθήκες υγείας και επιστημονικά δεδομένα για τον μέσο όρο ζωής, διαθέτει τη διαπλαστική εξουσία -και εκτιμώντας και τις ανάγκες της δικαιοσύνης, να διαμορφώσει το όριο ηλικίας αποχώρησης των δικαστών σε επίπεδο ανώτερο από το ελάχιστο διασφαλιζόμενο από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 88 παρ. 5, έτσι ώστε να μην αναιρείται ο χαρακτήρας της εγγύησης της ισοβιότητας όπως έχει διαπλασθεί στην συνταγματική ιστορία και έχει διαμορφωθεί σε άλλα κράτη. Κάτω από το πρίσμα των προϋποθέσεων της πραγμάτωσης του συνταγματικού δικαίου, δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζονται μεμονωμένα το σύνταγμα και η πραγματικότητα, βλ. K.Hesse, Grundzuge des Verfassungsrechts der BRD, 16^η έκδοση, 1988, σελ. 17 επ.).

II. Η οδηγία 2000/78 και το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ.

α. Η υποχρεωτική αποχώρηση δικαστικών λειτουργών από την υπηρεσία στο 65^ο ή 67^ο έτος της ηλικίας τους αναλόγως τη βαθμίδα στην οποία υπηρετούν, συνιστά διακριτική μεταχείριση λόγω ηλικίας, η οποία αντιβαίνει τόσο στις διατάξεις της Οδηγίας 2000/78 όσο και στην ΕΣΔΑ.

Ειδικότερα, όσον αφορά την Οδηγία 2000/78, δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση ότι η αυτοδίκαιη λύση της σχέσης εργασίας των δικαστικών λειτουργών, όταν συμπληρώνουν συγκεκριμένο ηλικιακό όριο (65^ο ή 67^ο έτος ανά περίπτωση), συνιστά διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78 κατά την έννοια των άρθρων 3 παρ. 1

στοιχείο γ' καθώς η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων και αφορά τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης, ιδίως τις αποδοχές, την απόλυση, την υγεία, την ασφάλεια στην εργασία κ.α.

Το άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 ορίζει ότι η λόγω ηλικίας διαφορετική μεταχείριση δεν συνιστά διάκριση, εφόσον, δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από ένα θεμιτό στόχο (...) και εφόσον τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία. Ωστόσο, δε διαφαίνεται κάποιος "θεμιτός στόχος" που θα μπορούσε να δικαιολογήσει μια υποχρεωτική αποχώρηση βάσει συγκεκριμένου ορίου ηλικίας. Αντιθέτως μάλιστα, καταγράφονται ισχυρά επιχειρήματα περί της παράτασης του επαγγελματικού βίου των ανωτάτων δικαστικών λειτουργών, όπως η ιδιαίτερως σημαντική αύξηση του προσδόκιμου ζωής, η διεκπεραίωση σημαντικού αριθμού εκκρεμών υποθέσεων με ιδιαίτερη σημασία για το κοινωνικό σύνολο που απαιτούν ειδίκευση και εμπειρία, η δημιουργία ευνοϊκής ηλικιακής διάρθρωσης εντός του δικαστικού σώματος με την ταυτόχρονη παρουσία έμπειρων και νεότερων δικαστών, κ.α. Επισημαίνεται, τέλος, ότι το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει κανένα σαφές κριτήριο βάσει του οποίου να μπορεί να κριθεί ότι μετά τη συμπλήρωση συγκεκριμένου ορίου ηλικίας οι υπηρετούντες δικαστικοί λειτουργοί δεν είναι επαρκείς και αποτελεσματικοί.

β. Όσον αφορά την αντίθεση της διάταξης περί υποχρεωτικής αποχώρησης των δικαστικών λειτουργών από την υπηρεσία βάσει ορίου ηλικίας με όσα προβλέπονται στην ΕΣΔΑ, λεκτέα είναι τα εξής:

Στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης των διακρίσεων προβλέπεται ότι: *«Η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως».*

Παρότι η διάκριση λόγω ηλικίας δεν εμπίπτει αυτή καθαυτή στο πεδίο εφαρμογής κάποιου συγκεκριμένου δικαιώματος της ΕΣΔΑ (σε αντίθεση παραδείγματος χάριν με τη θρησκεία ή το φύλο), ζητήματα διακρίσεων λόγω ηλικίας ενδέχεται να προκύψουν στο πλαίσιο διαφόρων δικαιωμάτων. Έτσι, το ΕΔΔΑ, όπως και σε άλλους τομείς, έχει εκδώσει αποφάσεις για υποθέσεις των οποίων τα πραγματικά περιστατικά συνηγορούσαν υπέρ διάκρισης λόγω ηλικίας και έχει αποφανθεί ότι η «ηλικία» ως προστατευόμενο χαρακτηριστικό περιλαμβάνεται στην κατηγορία «άλλης καταστάσεως» του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Schwizgebel κατά Ελβετίας, αριθ. 25762/07, 10 Ιουνίου 2010). Συνεπώς, η ΕΣΔΑ εντός του άρθρου 14 περί απαγόρευσης των διακρίσεων στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης συγκαταλέγει και τη γενική αρχή της απαγόρευσης των

διακρίσεων λόγω ηλικίας. Παράλληλα, αναγνωρίζεται ότι οι διακρίσεις λόγω (...) ηλικίας μπορούν να υπονομεύσουν την επίτευξη των στόχων της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικότερα δε την επίτευξη υψηλού επιπέδου απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας (...), την οικονομική και κοινωνική συνοχή και αλληλεγγύη» (ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2000/78).

Με βάση τις παραπάνω ερμηνευτικές προσεγγίσεις, οποιαδήποτε ρύθμιση θεσπίζει την αυτοδίκαιη αποχώρηση από το δικαστικό σώμα με μόνο κριτήριο την ηλικία, έρχεται σε αντίθεση με τόσο με το πρωτογενές όσο και με το παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο κατισχύει των συνταγματικών διατάξεων των Κρατών - Μελών, όπως προκύπτει από την παρακάτω ανάλυση.

III. Η σχέση συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου κατά τη νομολογία του ΔΕΚ

Από την οπτική γωνία του κοινοτικού δικαίου, το ΔΕΚ ήδη σε μια πρώιμη φάση διαμόρφωσε νομολογιακά την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου, την οποία θεμελίωσε αφενός στη διάταξη του άρθρου 189 της ΣυνθΕΚ, η οποία ορίζει ότι ο Κανονισμός είναι δεσμευτικός και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος και στα άρθρα 5 και 86 της ΣυνθΕΚ που προβλέπουν την υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν κάθε μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκτέλεση των κοινοτικών τους υποχρεώσεων και αφετέρου στη διάταξη του άρθρου 177 (νυν άρθρο 234), η οποία υποχρεώνει τα εθνικά δικαστήρια, εφόσον η υπόθεση κρίνεται σε τελευταίο βαθμό, να υποβάλουν προδικαστικό ερώτημα όσον αφορά την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα στην απόφαση της 15.7.1964 το ΔΕΚ έκρινε ότι σε περίπτωση σύγκρουσης, η κοινοτική έννομη τάξη υπερέχει της εθνικής έννομης τάξης των κρατών μελών, ανεξάρτητα από την τυπική ισχύ της εθνικής ρύθμισης, η οποία συγκρούεται με κανόνα του ενωσιακού δικαίου (Για την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, που αποτελεί «υπαρξιακή προϋπόθεση για την οικοδόμηση της Ευρώπης», (βλ. Σ.Μαθίας, ΤοΣ 1998, σελ. 449 επ.), το ΔΕΚ διαμόρφωσε τον κανόνα άρσης των συγκρούσεων, που βρίσκει τη δογματική θεμελίωση στην αρχή της ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, C-6/64). Η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου επιβεβαιώθηκε και στην απόφαση της 17.10.1970 (υπόθ. 11/1970), στην οποία το δικαστήριο έκρινε ότι «η επίκληση κανόνων ή αρχών του εθνικού δικαίου κατά την εκτίμηση της ισχύος πράξεων των κοινοτικών οργάνων θα διερρήγνυε την ενότητα του κοινοτικού δικαίου. Η ισχύς των πράξεων αυτών μπορεί να κριθεί μόνο κατά το κοινοτικό δίκαιο, γιατί κανενός είδους κανόνες εθνικού δικαίου δεν μπορούν να υπερισχύσουν του κοινοτικού δικαίου-που δημιουργήθηκε από τη Συνθήκη και επομένως απορρέει από μια αυτόνομη πηγή δικαίου-χωρίς να χάσει το κοινοτικό δίκαιο τον χαρακτήρα του κοινοτικού δικαίου

και χωρίς να διακινδυνευθεί αυτό το ίδιο το θεμέλιο της Κοινότητας» (ΔΕΚ απόφ. της 9.3.1978, C-106/77 «η εφαρμογή διατάξεων της εσωτερικής έννομης τάξης, δηλαδή και των συνταγματικών διατάξεων, με σκοπό τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, θα είχε ως συνέπεια να θιγούν η ενότητα και η πρακτική αποτελεσματικότητα του εν λόγω δικαίου και, συνεπώς, δεν μπορεί να επιτραπεί» ΔΕΚ απόφ. της 2.7.1995, C-473/93).

Στην απόφαση της 9.3.1978 έγινε δεκτό ότι οι διατάξεις της Συνθήκης και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, πρέπει να τυγχάνουν αποτελεσματικής εφαρμογής και καθιστούν μη εφαρμοστέα κάθε, αντίθετη προς αυτές, διάταξη του εσωτερικού δικαίου, ακόμη και μεταγενέστερη, ενώ στην απόφαση της 11.1.2000 το ΔΕΚ δέχθηκε ότι οι διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας (άρθρο 12α του γερμανικού συντάγματος και ο εκτελεστικός του νόμος) που απαγόρευαν στις γυναίκες την πρόσβαση στις ένοπλες δυνάμεις του στρατού, ήταν αντίθετες με την κοινοτική οδηγία για την ισότητα των φύλων (ΔΕΚ C- 285/98, ΔΤΑ 19/2003, σελ. 889 επ.).

Η νομολογία αυτή του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία το εσωτερικό δίκαιο ενός κράτους μέλους δεν είναι αντιτάξιμο στις υποχρεώσεις του, που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ούτε μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο στην εκ μέρους εφαρμογή των κανόνων του ενωσιακού δικαίου, επιβεβαιώθηκε και στην απόφαση της 11.3.2003, η οποία εξέτασε τη συμβατότητα με το κοινοτικό δίκαιο ρύθμισης κρίσιμης για την επίλυση της κύριας διαφοράς, χωρίς να σταθεί εμπόδιο το γεγονός ότι η επίμαχη ρύθμιση είχε εισαχθεί στην αυστριακή έννομη τάξη με εσωτερικό νόμο συνταγματικής τυπικής ισχύος και προκειμένου το κοινοτικό δίκαιο να έχει την απαιτούμενη δεσμευτικότητα και να τυγχάνει ενιαίας και αποτελεσματικής εφαρμογής δεν θα πρέπει να είναι αντιτάξιμες οι οποιοσδήποτε εσωτερικές ρυθμίσεις των κρατών μελών γιατί σε διαφορετική περίπτωση κάθε ρύθμιση που θα εισήγεται με το παράγωγο δίκαιο, θα κινδύνευε να μείνει ανεφάρμοστη, αν αναγνωρίζονταν στα κράτη μέλη η δυνατότητα να την εξουδετερώνουν με αναθεώρηση του συντάγματος (έτσι μειοψηφία στην παραπεμπτική απόφαση της ΣΤΕ 3242/2004. ΝοΒ 2005, σελ. 1894 επ.). «Σε μια τέτοια περίπτωση η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, αν περιοριζόταν μόνο σε υπεροχή έναντι της νομοθετικής τυπικής ισχύος πράξεων των κρατών μελών και δεν ίσχυε έναντι και των κανόνων των συνταγματικών διατάξεων των επιμέρους κρατών θα αλλοιωνόταν σε αρχή της υπεροχής υπό επιφύλαξη»(βλ. ΠΕ 406/1980, στο οποίο η υπεροχή θεμελιώνεται στον αυτόνομο χαρακτήρα της κοινοτικής έννομης τάξης. ΣΤΕ 249/1997, η οποία χαρακτήρισε την κοινοτική έννομη τάξη «υπερσυνταγματικής ισχύος», ενώ κατά την ΑΠ 3/1995 Ολ. Η υπεροχή προκύπτει από το άρθρο 28 του συντάγματος και άρα από τη φύση του κοινοτικού δικαίου, ΕΔΚΑ 1995, σελ. 235 επ., βλ. ΕφΑΘ 9162/1992, ΕΛΛΔνη 1995, σελ. 403 επ. με σχόλιο Σ.Μαθθία). Δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο

συνιστά μια υπερεθνική έννομη τάξη, ιδιόμορφη και διαφορετική από το παραδοσιακό συμβατικής προέλευση διεθνές δίκαιο και αποτελεί μια αυτόνομη πηγή κανόνων δικαίου, στους οποίους δεν είναι αντιτάξιμοι εθνικοί κανόνες και ο Έλληνας συντακτικός νομοθέτης προέβλεψε με τη διάταξη του άρθρου 28 τη δυνατότητα ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, οι οποίοι κατέστησαν αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου με την τυπική ισχύ που αναγνωρίζει το ΔΕΚ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κάθε ρύθμιση του πρωτογενούς ή παράγωγου κοινοτικού δικαίου έχει προτεραιότητα εφαρμογής έναντι όλων ανεξαιρέτως των εσωτερικής προέλευσης κανόνων δικαίου (προγενέστερων ή μεταγενέστερων), συμπεριλαμβανομένου και του Συντάγματος. Το ΔΕΕ αντιμετωπίζει το εθνικό δίκαιο ως μια ενότητα, ανεξάρτητα από τη φύση και την ιεραρχία του εθνικού δικαίου με αποτέλεσμα καμία διάταξη του εθνικού δικαίου, ακόμη και συνταγματικής, δεν επιτρέπεται να προκαλέσει ρήγμα στην ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου (βλ. ενδεικτικά Α.Γέροντας, Η νομολογιακή περιπέτεια του βασικού μετόχου. Η απόφαση ΣΤΕ 3670/2006 της Ολομέλειας και της 16.12.2008 του ΔΕΚ (υπόθεση 213/07), ΤοΣ 4/2008, σελ. 942 επ., ΔΕΚ C-465/00 και C- 138/01 Ε. Πρεβεδούρου, άρθρο 1 ΕΚ, σε: Β.Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών, 2003, αριθμ 17). Τέλος η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών προβλεπόταν στα άρθρα 1-6 της συνθήκης για τη θέσπιση συντάγματος της Ευρώπης και ήδη αναφέρεται ρητά στη Μεταρρυθμιστική Συνθήκη της Λισσαβώνας με σχετική δήλωση σύμφωνα με την οποία «οι Συνθήκες και το δίκαιο που θεσπίζεται από την Ένωση βάσει των Συνθηκών υπερισχύουν του δικαίου των κρατών μελών, υπό τους όρους που ορίζονται στην εν λόγω νομολογία»(Η διάσκεψη αποφάσισε να προσαρτηθεί στην τελική πράξη η γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Συμβουλίου της 22.6.2007 σχετικά με την υπεροχή, η οποία περιλαμβάνεται στο έγγραφο 11197/07, η οποία αναφέρει ότι «το γεγονός ότι η αρχή της υπεροχής δεν θα περιληφθεί στη μελλοντική Συνθήκη ουδόλως μεταβάλλει την ύπαρξη της αρχής και την υφιστάμενη νομολογία του Δικαστηρίου»).

Η συνταγματική διάταξη του άρθρου 88 παρ. 5, η οποία επιβάλλει την αυτοδίκαιη παύση των Δικαστικών Λειτουργιών με τη συμπλήρωση του 65ου ή 67ου έτους της ηλικίας τους, αναλόγως τη βαθμίδα στην οποία υπηρετούν, συνιστά διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας και αντιβαίνει στο κατισχύον Ενωσιακό Δίκαιο και ειδικότερα στις διατάξεις των άρθρων 2 και 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 περί ίσης μεταχείρισης στην απασχόληση και την εργασία καθώς και του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης των διακρίσεων στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης.

Συγκεκριμένα, το γεγονός της συμπλήρωσης του 65ου ή 67ου έτους ηλικίας, το οποίο επιφέρει την αυτοδίκαιη αποχώρηση των Δικαστικών Λειτουργιών από την υπηρεσία, πρέπει να θεωρηθεί ως μεταχείριση λιγότερο

ευνοϊκή σε σχέση με το σύνολο των υπολοίπων εν ενεργεία εργαζομένων της Δημόσιας Διοίκησης. Συνάγεται, συνεπώς, ότι η επίμαχη συνταγματική διάταξη θεσπίζει διαφορετική μεταχείριση ευθέως συνδεδόμενη με την ηλικία υπό την έννοια των **άρθρων 1 και 2 παρ. 2 στοιχείο α΄ της Οδηγίας 2000/78**.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από το **άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α΄ της Οδηγίας 2000/78**, η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας δεν συνιστά διάκριση εάν δικαιολογείται στα πλαίσια ενός θεμιτού σκοπού και εάν τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία (C-141/11, Torsten Hörnfeldt κατά Posten Meddelande AB, σκέψη 21). Η πρόνοια του συντακτικού νομοθέτη να θέσει το όριο ηλικίας συνταξιοδότησης των Δικαστικών Λειτουργών στο 65° ή 67° έτος ανάλογα με τη βαθμίδα που υπηρετούν, αποσκοπούσε στην επίτευξη δυο σκοπών: αφενός στην αποτροπή παρεμβάσεων της εκτελεστικής στη δικαστική εξουσία μέσω του κοινού νομοθέτη μεταβάλλοντας ανέλεγκτα το ηλικιακό όριο συνταξιοδότησης και αφετέρου στην ανανέωση των προσώπων στις βαθμίδες της δικαστικής ιεραρχίας προς βελτίωση της απονομής της δικαιοσύνης. Μολονότι οι ανωτέρω σκοποί χαρακτηρίζονται καταρχήν «θεμιτοί», ωστόσο, θα πρέπει να εξεταστεί εάν οι διατάξεις του άρθρου 88 παρ. 5 συνιστούν πρόσφορα και αναγκαία μέσα για την επίτευξη των δυο αυτών σκοπών. Αναφορικά με τον πρώτο σκοπό, καθίσταται προφανές ότι σήμερα, έχουν εκλείψει οι ιστορικές συνθήκες που καθιστούσαν αναγκαία την επιβολή ορίου ηλικίας στο βίο των Δικαστικών Λειτουργών, καθώς η δικαστική ανεξαρτησία και η διάκριση των εξουσιών θωρακίζεται από πλήθος συνταγματικά και νομοθετικά κατοχυρωμένων εγγυήσεων. Αναφορικά με τον δεύτερο σκοπό, η θέσπιση ορίου ηλικίας συνταξιοδότησης δεν αποτελεί από μόνο του μέσο πρόσφορο για τη βελτίωση της απονομής της δικαιοσύνης. Αντιθέτως μάλιστα, με σκοπό την εύρυθμη λειτουργία και την αναβάθμιση του δικαιοδοτικού μας συστήματος καταγράφονται ισχυρά επιχειρήματα περί της παράτασης του επαγγελματικού βίου των ανωτάτων Δικαστικών Λειτουργών, όπως η διεκπεραίωση σημαντικού αριθμού εκκρεμών υποθέσεων ακυρωτικής διαδικασίας που απαιτούν ειδίκευση και εμπειρία, η δημιουργία ευνοϊκής ηλικιακής διάρθρωσης εντός του δικαστικού σώματος με την ταυτόχρονη παρουσία έμπειρων και νεότερων δικαστών, κ.α. Σημειώνεται, τέλος, ότι η ιδιαίτερως σημαντική αύξηση του προσδόκιμου ζωής σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει κανένα σαφές κριτήριο βάσει του οποίου να μπορεί να κριθεί ότι μετά τη συμπλήρωση συγκεκριμένου ορίου ηλικίας οι υπηρετούντες Δικαστικοί Λειτουργοί δεν είναι επαρκείς και αποτελεσματικοί καταδεικνύουν την ανάγκη αναθεώρησης του εν λόγω ορίου ηλικίας. Συνεπώς, οι θεσπιζόμενες συνταγματικές διατάξεις ελλείπει των στοιχείων της αναγκαιότητας και της προσφορότητας, δεν τελούν σε αναλογία με τους επιδιωκόμενους σκοπούς της δικαστικής ανεξαρτησίας και της βελτίωσης της απονομής της δικαιοσύνης.

Όσον αφορά την αντίθεση της επίμαχης διάταξης 88 παρ. 5 του Συντάγματος περί υποχρεωτικής αποχώρησης των δικαστικών λειτουργών από την υπηρεσία βάσει ορίου ηλικίας, στο **άρθρο 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης των διακρίσεων** προβλέπεται ότι: *«Η χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως».*

Παρότι η διάκριση λόγω ηλικίας δεν εμπίπτει αυτή καθαυτή στο πεδίο εφαρμογής κάποιου συγκεκριμένου δικαιώματος της ΕΣΔΑ (σε αντίθεση παραδείγματος χάριν με τη θρησκεία ή το φύλο), ζητήματα διακρίσεων λόγω ηλικίας ενδέχεται να προκύψουν στο πλαίσιο διαφόρων δικαιωμάτων. Έτσι, το ΕΔΔΑ, όπως και σε άλλους τομείς, έχει εκδώσει αποφάσεις για υποθέσεις των οποίων τα πραγματικά περιστατικά συνηγορούσαν υπέρ διάκρισης λόγω ηλικίας και έχει αποφανθεί ότι η «ηλικία» ως προστατευόμενο χαρακτηριστικό περιλαμβάνεται στην κατηγορία «άλλης καταστάσεως» του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Schwizgebel κατά Ελβετίας, αριθ. 25762/07, 10 Ιουνίου 2010). Συνεπώς, **η ΕΣΔΑ εντός του άρθρου 14 περί απαγόρευσης των διακρίσεων στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης συγκαταλέγει και τη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.** Παράλληλα, αναγνωρίζεται ότι οι διακρίσεις λόγω (...) ηλικίας μπορούν να υπονομεύσουν την επίτευξη των στόχων της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικότερα δε την επίτευξη υψηλού επιπέδου απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας (...), την οικονομική και κοινωνική συνοχή και αλληλεγγύη» (ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2000/78).

Τέλος, ως προς την **αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου** έναντι του εσωτερικού δικαίου, δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο συνιστά μια υπερεθνική έννομη τάξη, ιδιόμορφη και διαφορετική από το παραδοσιακό, συμβατικής προέλευσης διεθνές δίκαιο και αποτελεί μια αυτόνομη πηγή κανόνων δικαίου, στους οποίους δεν είναι αντιτάξιμοι εθνικοί κανόνες, ώθησε τον Έλληνα συντακτικό νομοθέτη να προβλέψει με τη διάταξη του άρθρου 28 του Συντάγματος τη δυνατότητα ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, οι οποίοι κατέστησαν αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου με την τυπική ισχύ που αναγνωρίζει το ΔΕΚ. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτό ότι **κάθε ρύθμιση του πρωτογενούς ή παράγωγου κοινοτικού δικαίου έχει προτεραιότητα εφαρμογής έναντι όλων ανεξαιρέτως των εσωτερικής προέλευσης κανόνων δικαίου (προγενέστερων ή μεταγενέστερων), συμπεριλαμβανομένου και του Συντάγματος.** Το ΔΕΕ αντιμετωπίζει το εθνικό δίκαιο ως μια ενότητα, ανεξάρτητα από τη φύση και την ιεραρχία του εθνικού δικαίου με αποτέλεσμα καμία διάταξη

του εθνικού δικαίου, ακόμη και συνταγματικής ισχύος, δεν επιτρέπεται να προκαλέσει ρήγμα στην ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου (βλ. ενδεικτικά Απ. Γέροντας, Η νομολογιακή περιπέτεια του βασικού μετόχου, Η απόφαση ΣτΕ 3670/2006 της Ολομελείας καθώς και απόφαση ΔΕΚ C-213/07 της 16.12.2008, ΤοΣ 4/2008, σελ. 942 επ., ΔΕΚ C-465/00 και C-138/01 Ε. Πρεβεδούρου, άρθρο 1 ΕΚ, σε: Β.Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, 2003, αριθμ 17).

Τούτων δοθέντων:

Οι διατάξεις του άρθρου 88 παρ. 5 του Συντάγματος, που επιβάλλουν την αυτοδίκαιη παύση των Δικαστικών Λειτουργών με τη συμπλήρωση του 65ου ή 67ου έτους της ηλικίας τους, αναλόγως τη βαθμίδα στην οποία υπηρετούν, συνιστούν διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, η οποία δεν είναι ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, ενώ παράλληλα αντιβαίνει στο κατισχύον Ενωσιακό Δίκαιο και ειδικότερα στις διατάξεις των άρθρων 2 και 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 καθώς και του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ.

Συνεπώς, επί τη διαπιστώσει των ανωτέρω, τυχόν μεταβολή του περιεχομένου της παρ. 5 του άρθρου 88 του Συντάγματος που αναφέρονται στο όριο ηλικίας των Δικαστικών Λειτουργών, όχι μόνο είναι σύμφωνη με τους κανόνες του Ενωσιακού Δικαίου αλλά και επιβεβλημένη λόγω της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου.

(Επίκειται η δημοσίευση της εν λόγω μελέτης σε νομικό περιοδικό)