

# Ερμηνευτικός σχετικισμός, δικονομικοί καταναγκασμοί, δογματικές αντιφάσεις και πολιτικά διλήμματα στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για τις σχέσεις εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου – Η «παραδειγματική» λειτουργία της ΣτΕ (Ολ.) 3670/2006 για το άρθρο 14 παρ. 9 Σ

του Ευάγγελου Βενιζέλου

Βουλευταί, Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου στο Α.Π.Θ.

## Ι. Η «παραδειγματική» λειτουργία της ΣτΕ (Ολ.) 3670/2006<sup>1</sup>

1. Δεν είναι εύκολο να βρεθεί μια απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου και μάλιστα της Ολομέλειάς του στην οποία να τίθενται με ρητό τρόπο όλα σχεδόν τα μεγάλα και κρίσιμα ζητήματα της ερμηνείας του Συντάγματος και της σχέσης μεταξύ εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης. Αυτό όλο το υλικό υπάρχει στο σώμα της 3670/2006 απόφασης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που με αρκετά μεγάλη καθυστέρηση έδωσε απάντηση και συνέχεια στα ζητήματα που είχαν παραπεμφθεί ενώπιόν της με την 3242/2004 απόφαση του Δ' Τμήματος<sup>2</sup> για την υπόθεση του «βασικού μετόχου», όπως επεκράτησε να λέγεται. Δηλαδή για τα ασυμβίβαστα που θεσπίζει το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, όπως αυτό διαμορφώθηκε με την Αναθεώρηση του 2001, και πιο συγκεκριμένα: για το κανονιστικό περιεχόμενο των κρίσιμων εννοιών και ρητρών του, για την άμεση εφαρμογή της συνταγματικής αυτής διάταξης σε συνδυασμό με το εύρος της επιφύλαξης υπέρ του νόμου που περιλαμβάνεται στο τελευταίο εδάφιο της κρίσιμης παραγράφου και άρα για το εύρος της διακριτικής ευχέρειας του κοινού νομοθέτη, για τη νομική φύση των τεκμηρίων που προβλέπονται και κυρίως για τη σχέση της συνταγματικής αυτής διάταξης καθ' εαυτήν ή του σχετικού εκτελεστικού νόμου, με το παράγωγο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και πιο συγκεκριμένα με την Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 15ης Ιουνίου 1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» (ΕΕ L 199) που εισάγει σύστημα επαγγελματικών αναξιοτήτων και άρα κριτηρίων αποκλεισμού από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων.

Είχα την ευκαιρία να διατυπώσω στο παρελθόν την επιστημονική μου άποψη και για το κανονιστικό περιεχόμενο και τη μέθοδο ερμηνείας του άρθρου 14 παρ. 9 Σ<sup>3</sup> και για το πλαίσιο μέσα στο οποίο διαμορφώ-

(1) Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε σχεδόν ολόκληρη σε: ΤοΣ, 2007, σ. 547 επ., με παρατηρήσεις του Β. Τζέμον, Το ασυμβίβαστο του άρθρου 14 παρ. 9 Σ από το ΣτΕ προς το ΔΕΚ, ό.π., σ. 601 επ., και κατά το μέρος της που αφορούσε ζητήματα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου σε: ΕφημΔΔ, 2007 σ. 287 επ., με σχόλιο της Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Από την απόφαση ΣτΕ (Δ') 3242/2004 στην απόφαση ΣτΕ (Ολ.) 3670/2006: το Συμβούλιο της Επικρατείας και οι «συνταγματικές» αρχές της έννομης τάξης ΕΚ/ΕΕ, ό.π., σ. 290 επ.

(2) Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε σε ΔιΜΕΕ, 2004, σ. 523 επ., και Εφαρμογές Ι, 2005, σ. 260 επ..

(3) Βλ. Εν. Βενιζέλου, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα ΜΜΕ κατά το άρθρο 14 παρ. 9, οι κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος και οι σχέσεις Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ΝοΒ, 2005, σ. 425 επ. Από τη σχετική βιβλιογραφία βλ. κατά χρονολογική σειρά Ε. Κοντιάδη, Η οριοθέτηση της σχέσης πολιτικής εξουσίας και ΜΜΕ: Πλουραλισμός και διαφάνεια στο επικοινωνιακό σύστημα κατά τα άρθρα 14 και 15 του νέου Συντάγματος, σε: Δ. Τσάτσου/Εν. Βενιζέλου/Ε. Κοντιάδη (επιμ.), Το νέο Σύνταγμα, 2001, σ. 265 επ., Γ. Κασμάτη, Γνωμοδότηση. Το ασυμβίβαστο των ιδιοτήτων του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης σε σχέση με τις αντίστοιχες ιδιότητες προσώπων που αναλαμβάνουν την εκτέλεση έργων ή προμηθειών και την παροχή υπηρεσιών του δημοσίου και νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ΤοΣ, 2003, σ. 295 επ., Α. Μανιάκη, Γνωμοδότηση. Η συνταγματικότητα της νομοθετικής απαλλαγής από το «ασυμβίβαστο» του άρθρου 14 παρ. 9 εδ. στ' του Συντάγματος, των «συζύγων» και των «συγγενών» εφ' όσον αποδείξουν την οικονομική τους αυτοτέλεια, ΤοΣ, 2003, σ. 311 επ., Ν. Αλιβιζάτου, Σύνταγμα και «Διαπλοκή». Συμβολή στην ερμηνεία της (νέας) παρ. 9 του άρθρου 14 του Συντάγματος, ΔιΜΕΕ, 2004, σ. 16 επ., Α. Τσεβά, Το ασυμβίβαστο του «βασικού μετόχου» μεταξύ ελευθεριών και επικοινωνίας και κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ΔιΜΕΕ, 2004, σ. 323 επ., Δ. Χαράλαμψη, Σκέψεις σχετικά με τα ζητήματα της διαφάνειας, «Ασυμβίβαστες ιδιότητες» και τον Βασικό Μέτοχο», ΔιΜΕΕ, 2004, σ. 31 επ., Ε. Τροβά, Διαφάνεια και εξουσίες, 2005, σ. 183 επ., Χ. Ανθόπουλου, Το ασυμβίβαστο των ιδιοτήτων μέσω ενημέρωσης πριν και μετά το νέο άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος σε: Ε. Κοντιάδη (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά τη

νται πλέον οι σχέσεις του εθνικού Συντάγματος και της ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης, γενικότερα μέσα στον ενιαίο ευρωπαϊκό συνταγματικό χώρο και ειδικότερα στην ελληνική έννομη τάξη, μετά την Αναθεώρηση του 2001 που αφορούσε και το άρθρο 28 του Συντάγματος, αλλά και μετά την υπογραφή και την κύρωση από την Ελλάδα της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης<sup>4</sup>, ανεξάρτητα από τον ατελέσφορο χαρακτήρα όλης αυτής της προσπάθειας που οδήγησε σε σύγκληση νέας Διακυβερνητικής Διάσκεψης, και τελικά στην υπογραφή της Μεταρρυθμιστικής Συνθήκης της Λισαβόνας.

Είχα επίσης την ευκαιρία να σχολιάσω εκτενώς την 3242/2004 παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας και τον τρόπο με τον οποίον διατυπώνονται οι μείζονες προτάσεις του συλλογισμού τόσο της πλειοψηφίας, όσο και της μειοψηφίας με τις επιμέρους διακλαδώσεις τους<sup>5</sup>.

2. Θα παραπέμψω συνεπώς στις απόψεις μου αυτές, αρκούμενος εδώ μόνο στα νέα δεδομένα που εισφέρει η 3670/2006 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας διατυπώνει προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων τρία πολύ σημαντικά προδικαστικά ερωτήματα. Ερωτήματα του Συμβουλίου της Επικρατείας και άρα απαντήσεις του ΔΕΚ, που θα διατηρούν τη σημασία τους ακόμα και μετά από τυχόν περαιτέρω τροποποίηση της σχετικής εθνικής κοινής νομοθεσίας, αλλά ακόμα και μετά από τυχόν εκ νέου αναθεώρηση της παραγράφου 9 του άρθρου 14 Σ, με τη μορφή της κατάργησης των κρίσιμων τριών τελευταίων εδαφίων της.

Η αναθεώρηση αυτή προτάθηκε το 2006, τόσο από τη Νέα Δημοκρατία, όσο και το ΠΑΣΟΚ, με αποτέλεσμα η παράγραφος 9 του άρθρου 14 να περιληφθεί στο κατάλογο των αναθεωρητέων διατάξεων που συγκρότησε κατά το άρθρο 110 Σ η Βουλή του 2004 προκειμένου η Βουλή που αναδείχθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2007 ως Αναθεωρητική να συντελέσει, εάν και εφόσον συγκεντρώνονται οι προϋποθέσεις του άρθρου 110, την Αναθεώρηση. Με δεδομένο όμως τον συσχετισμό των δυνάμεων στην αναθεωρητική Βουλή και την πολιτική θέση του ΠΑΣΟΚ, που αποχώρησε από την πρώτη φάση της αναθεωρητικής διαδικασίας και δήλωσε ότι δεν πρόκειται να μετασχει στη δεύτερη φάση, προκειμένου η Βουλή του 2007 να μη συντελέσει την αναθεώρηση (και άρα να μπορεί να κινηθεί νέα αναθεωρητική διαδικασία), δεν θεωρείται καθόλου πιθανή μια σύντομη

αναθεώρηση του άρθρου 14 παρ. 9: Η ανάγκη αναθεώρησης του άρθρου 14 παρ. 9, παρότι συνομολογείται πολιτικά από τα δυο μεγάλα κόμματα, διαπιστώθηκε νομικά με πλειοψηφία μεγαλύτερης μεν της απόλυτης, αλλά μικρότερη αυτής των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών και άρα προκειμένου να συντελεστεί η αναθεώρηση της διάταξης αυτής -όπως και οποιασδήποτε άλλης άλλωστε- απαιτείται στην Βουλή του 2007 αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών που δεν μπορεί να συγκροτηθεί με βάση τις θέσεις, όχι μόνον του ΠΑΣΟΚ, αλλά και των άλλων κομμάτων της αντιπολίτευσης.

Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας λειτούργησε μέσα σε πολύ έντονα και πλούσια πολιτικά και νομοθετικά συμφραζόμενα. Γνώριζε την αλληλουχία των σχετικών εκτελεστικών νόμων (3021/2002, 3310/2005, 3414/2005), τις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή, την αλληλογραφία της Ελληνικής Κυβέρνησης με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις σχετικές δημόσιες δηλώσεις της κυβέρνησης και των κομμάτων της αντιπολίτευσης και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς και την κίνηση και την εξέλιξη της διαδικασίας αναθεώρησης, μεταξύ άλλων και της παρ. 9 του άρθρου 14.

Τα πολιτικά και νομοθετικά συμφραζόμενα, όταν εκδόθηκε η 3242/2004 παραπεμπτική Απόφαση του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήταν πολύ διαφορετικά. Κυριαρχούσε τότε στον λόγο της κυβέρνησης η υπεράσπιση της υπεροχής του Εθνικού Συντάγματος έναντι της ευρωπαϊκής κοινοτικής νομο-

---

συνταγματική αναθεώρηση του 2001, I, 2006, σ. 313 επ., *Κ. Χρυσόγονου*, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2006, σ. 313 - 315, *Β. Τζέμον*, Ο «Βασικός Μέτοχος», 2006, *Ξ. Κοντιάδη/Χ. Συνοδινού*, Ο «Βασικός Μέτοχος» και η νέα αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Σκέψεις για τα όρια της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας, *ΕφημΔΔ*, 2007, σ. 412 επ.. Βλ. επίσης τις μελέτες και τα σχόλια με αφορμή την απόφαση 3242/2004 του ΣτΕ που μνημονεύονται παρακάτω στην υποσ. 5.

(4) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Η σχέση εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου μετά την υπογραφή της Συνθήκης για το ευρωπαϊκό Σύνταγμα και την αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος του 2001, *ΕΕΕυΔ*, 2005, σ. 1 επ..

(5) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας, *ό.π.*, σ. 436 επ.. Για την απόφαση αυτή βλ. επίσης *Χ. Ανθόπουλου*, Το ασυμβίβαστο, *ό.π.*, σ. 345 επ., *Γ. Γεραπετρίτη*, Το Σύνταγμα και ο δικαστής: μια αέναη διαλεκτική σχέση. Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις 3242/2004 και 3243/2004 του ΣτΕ για τον «βασικό μέτοχο», *ΝοΒ*, 2005, σ. 443 επ., *Θ. Αντωνίου*, Η άποψη του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη σχέση Κοινοτικού και Συνταγματικού Δικαίου. Μερικές σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 3242/2004 για τον βασικό μέτοχο, *Εφαρμογές Ι*, 2005 σ. 29 επ., *Χ. Συνοδινού*, Βασικός Μέτοχος: Υπεροχή Συντάγματος ή κοινοτικού δικαίου; *ΔιΜΕΕ*, 2005, σ. 34 επ., *Δ. Κονδύλη*, Σχέση Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, *ΕφημΔΔ*, 2006, σ. 7 επ.. Η απόφαση 3242/2004 δημοσιεύθηκε σε *Εφαρμογές Ι*, 2005, σ. 260 επ. και *ΔιΜΕΕ*, 2004, σ. 523 επ..

θεσίας. Όταν εκδόθηκε η απόφαση της Ολομέλειας, κυριαρχούσε η λογική του συμβιβασμού με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η προετοιμασία ενός νέου «συστηματικού» νομοσχεδίου για τα μέσα ενημέρωσης (που κατέληξε στον ν. 3592/2007) σε συνεννόηση με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και είχε ήδη διαπιστωθεί από τη Βουλή, όπως είδαμε, η ανάγκη αναθεώρησης της παρ. 9 του άρθρου 14.

## II. Μέθοδοι και κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος στη ΣτΕ (Ολ.) 3670/2006

Θα μπορούσαμε για λόγους συστηματικούς να διακρίνουμε στη ΣτΕ (Ολ.) 3670/2006 δυο μεγάλα μέρη. Το πρώτο αφορά τις μεθόδους και τους κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος<sup>6</sup> και το δεύτερο τις σχέσεις Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου<sup>7</sup>. Πρόκειται όμως για δυο ερμηνευτικές διαδικασίες απολύτως συναρτημένες μεταξύ τους. Η επιλογή των κανόνων και των μεθόδων ερμηνείας του Συντάγματος στο πρώτο μέρος της απόφασης, επηρεάζεται ευθέως από τη στάση των μελών του Δικαστηρίου ως προς το δεύτερο ζήτημα.

Παρόλα αυτά, ή μάλλον εξαιτίας αυτού του γεγονότος, η διατύπωση της μειζονος σκέψης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς τις μεθόδους και τους κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος και εν προκειμένω της παρ. 9 του άρθρου 14 γίνεται με εντυπωσιακή σαφήνεια: Οι εκατέρωθεν απόψεις που σχηματίζουν τις κατά περίπτωση πλειοψηφίες και μειοψηφίες, επειδή ακριβώς συγκρούονται και άρα αντικρούονται και επειδή ακριβώς γνωρίζουν ότι από την απάντηση στο ερώτημα της ερμηνείας του Συντάγματος θα εξαρτηθεί η απάντηση στο ερώτημα της σχέσης του Εθνικού Συντάγματος με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, αναφέρονται ρητά στο σύνολο σχεδόν του θεωρητικού προβληματισμού περί ερμηνείας του Συντάγματος.

2. Όλες οι απόψεις που διατυπώνονται στο εσωτερικό του Δικαστηρίου επικαλούνται καταρχάς μεθόδους και κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος ή, για να είμαι ακριβέστερος, επικαλούνται μεθόδους για τον εντοπισμό και τη χρήση κανόνων ερμηνείας του Συντάγματος. Η σύγκρουση στο εσωτερικό του Δικαστηρίου είναι αρχικά μεθοδολογική, καταλήγει όμως να είναι -όπως συμβαίνει πάντοτε στις περιπτώσεις αυτές- σύγκρουση κανονιστική ή μάλλον «κανονολογική»: Σύγκρουση γύρω από τον καλούμενο σε εφαρμογή και εφαρμοζόμενο τελικά συνταγματικό κανόνα ερμηνείας του Συντάγματος. Αυτό είναι άλλωστε σε

κάθε περίπτωση το πεδίο της ερμηνευτικής σύγκρουσης στο οποίο εγκιβωτίζονται όλα τα άλλα στοιχεία: Προφανείς και λανθάνουσες θεωρητικές σχολές, μεθοδολογικές επιλογές, ιδεολογικές και αξιακές προτιμήσεις, πολιτικές επιρροές. Αυτό αφορά μεταξύ άλλων και την αίσθηση των πρακτικών επιπτώσεων της όποιας απόφασής του, που πρέπει να έχει, αλλά δεν έχει αναγκαστικά πάντοτε, ο Δικαστής.

Το Δικαστήριο δεν προβαίνει σε μια θεωρητική άσκηση. Δεν είναι σεμινάριο γενικής θεωρίας και ερμηνείας του Συντάγματος ή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Το Δικαστήριο κρίνει και αποφασίζει για μια συγκεκριμένη υπόθεση και γνωρίζει, ή πάντως οφείλει να γνωρίζει, ότι η απόφασή του, ή η «μη απόφασή» του μέσω της έκδοσης προδικαστικής απόφασης, θα έχει συγκεκριμένες πρακτικές επιπτώσεις, συχνά οικονομικού, ηθικού και ενίοτε πολιτικού και διεθνοπολιτικού χαρακτήρα.

Αυτό σημαίνει ότι, αφ' ης στιγμής διαμορφώνεται μια πλειοψηφούσα άποψη στο Δικαστήριο, τόσο οι παραλλάσσουσες απόψεις στο εσωτερικό της πλειοψηφίας, όσο και οι διάφορες μειοψηφούσες γνώμες που διατυπώνονται, έχουν τη θεμιτή θεωρητική πολυτέλεια να θέσουν, κατά κάποιον τρόπο εκ του ασφαλούς, ζητήματα που υπερβαίνουν το πρακτικό, όχι με τη δικονομική αλλά με την πραγματολογική έννοια του όρου, πλαίσιο της συγκεκριμένης υπόθεσης.

Στην προκειμένη υπόθεση αυτό που λέω αφορά ένα μείζον ζήτημα: τη σχέση μιας χώρας-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την Ένωση, όχι μόνο στο ζήτημα της εναρμόνισης με μια Οδηγία, αλλά σε ένα ευρύτερο πλέγμα πολιτικών και νομικών θεμάτων που σχετίζονται με τις δημόσιες συμβάσεις, όπως είναι π.χ. η ροή των χρηματοδοτήσεων του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης μέσω των Διαρθρωτικών Ταμείων της Ένωσης.

Ακόμα όμως και αν δει κανείς το θέμα αυτό στενά ως ζήτημα σχέσεων του ΣτΕ με το ΔΕΚ, εάν δεν είχε αποστείλει προδικαστικό ερώτημα, θα ήταν πάντα πιθανή μία προσφυγή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά μίας χώρας-μέλους λόγω μη συμμόρφωσης σε Οδηγία. Και στη μία και στην άλλη περίπτωση, ο τελικός λόγος στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης ανήκει στο ΔΕΚ και όχι στο ΣτΕ.

2. Κάτω από το σύνθετο αυτό πρίσμα, η Ολομέλεια του ΣτΕ κλήθηκε ν' αντιμετωπίσει την πρώτη δέσμη

(6) Βλ. τις σκέψεις 14 έως και 19.

(7) Βλ. τις σκέψεις 20 έως και 31.

ερωτημάτων ερμηνείας του Συντάγματος που αφορά αυτήν καθ' εαυτήν την κανονιστική υφή του Συντάγματος και πιο συγκεκριμένα της παρ. 9 του άρθρου 14: Τον κανονιστικό χαρακτήρα και το «ωφέλιμο αποτέλεσμα» των διατάξεων του Συντάγματος, την άμεση εφαρμογή τους, τη σημασία και το εύρος των επιφυλάξεων υπέρ του νόμου, τη σημασία που έχει η έκδοση ή η μη έκδοση εκτελεστικού νόμου με δεδομένη την άμεση εφαρμογή του Συντάγματος.

Στα ζητήματα αυτά μια καταρχήν τουλάχιστον συμφωνία των μελών του Δικαστηρίου θα έπρεπε να θεωρείται εύκολη. Το σύνταγμα είναι σύστημα νομικών κανόνων και μάλιστα κανόνων που διαθέτουν νομική υπεροχή σε σχέση με τους άλλους, εθνικούς τουλάχιστον, κανόνες δικαίου. Γι' αυτό στα συνταγματικά κείμενα τίποτα δεν είναι τυχαίο ή κανονιστικά περιττό. Άρα, όλες οι γλωσσικές επιλογές του Συντάγματος είναι και κανονιστικά κρίσιμες. Παράγουν κάποιο «ωφέλιμο αποτέλεσμα». Έχουν κάποια ρυθμιστική αξία και δεν είναι αφηρηματικού ή υφολογικού χαρακτήρα. Είναι επίσης αλήθεια ότι εάν το κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος εξαρτάται από την έκδοση του προβλεπόμενου εκτελεστικού νόμου, η αδράνεια του κοινού νομοθέτη μπορεί να εξοντώσει τον ίδιο τον κανονιστικό χαρακτήρα του Συντάγματος, εκτός και αν η νομολογία διαφυλάξει τον κανονιστικό αυτό χαρακτήρα ερμηνευτικά μέσω της θεωρίας της άμεσης εφαρμογής του Συντάγματος<sup>8</sup>.

Ο κανονιστικός και άρα νομικός χαρακτήρας του Συντάγματος προστατεύεται συνεπώς μέσω της άμεσης εφαρμογής του, χωρίς να αναμένεται η παρεμβολή του κοινού νομοθέτη με την έκδοση του προβλεπόμενου εκτελεστικού νόμου. Το Σύνταγμα ακόμα και εκεί που προβλέπεται η έκδοση εκτελεστικού νόμου, όπως στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 9 του άρθρου 14, παράγει και αναπτύσσει το κανονιστικό περιεχόμενό του και πριν την έκδοση του νόμου αυτού μέσω της εφαρμογής τυχόν προϊσχύουσας του Συντάγματος (ή σε περίπτωση αναθεώρησης και τυχόν προαναθεωρητικής) κοινής νομοθεσίας, μέσω του τρόπου με τον οποίον η διοίκηση ενεργεί εκδίδοντας διοικητικές πράξεις ή προβαίνοντας σε υλικές ενέργειες και τελικά μέσω της δικαστικής εξουσίας στο πλαίσιο οποιασδήποτε δικαιοδοσίας και διαδικασίας που συμβαίνει να έρχεται σε επαφή με το κανονιστικό πεδίο της κρίσιμης συνταγματικής διάταξης.

Αυτό είναι το νόημα της άμεσης εφαρμογής του Συντάγματος και εν προκειμένω της παρ. 9 του άρθρου 14, στο οποίο είχα αναφερθεί ως Γενικός Εισηγητής της

Αναθεώρησης του Συντάγματος στην Ζ' Αναθεωρητική Βουλή. Στη θέση μου αυτή (Επιτροπή Αναθεώρησης της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, συνεδρίαση της 13ης.9.2000, σ. 197 επ., 200 επ.), παραπέμπει η πλειοψηφία στην Ολομέλεια του ΣΤΕ γνώμη, προκειμένου όμως να περιορίσει στον μέγιστο δυνατό βαθμό το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας του κοινού νομοθέτη, μέσω του προβλεπόμενου στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 9 του άρθρου 14 εκτελεστικού νόμου<sup>9</sup>.

Στο ζήτημα αυτό τοποθετείται ευθέως η μοναχική μειοψηφία που διατυπώθηκε σχετικά: Το εύρος της εξουσιοδότησης προς τον κοινό νομοθέτη που παρέχει το τελευταίο εδάφιο της παρ. 9 του άρθρου 14 είναι πολύ μεγαλύτερο απ' αυτό που δέχεται η πλειοψηφία. Αυτό προκύπτει ανάγλυφα από το γεγονός ότι ήδη εκδόθηκαν τρεις διαδοχικοί εκτελεστικοί νόμοι με σημαντικές διαφορές μεταξύ τους σε πολλά κρίσιμα σημεία. Προκύπτει επίσης από τη ρητή διατύπωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 14, που παραπέμπει στον κοινό νομοθέτη όχι μόνο για τη ρύθμιση όλων των ειδικότερων θεμάτων, αλλά και για την επιλογή και την κλιμάκωση των κυρώσεων που δεν είναι υποχρεωτικά η απαγόρευση σύναψης ή ακύρωση της σχετικής δημόσιας σύμβασης, αλλά μπορεί να φθάνει και έως εκεί, στο πλαίσιο προφανώς της αρχής της αναλογικότητας<sup>10</sup>.

Οι περισσότερες παρατηρήσεις του μειοψηφισαντος δικαστή, είναι κατά την γνώμη μου, απολύτως ορθές. Δεν συμφωνώ όμως με την παρατήρησή του, ότι ως εκ τούτου το άρθρο 14 παρ. 9 δεν διαθέτει το προσόν της άμεσης εφαρμογής, επειδή οι κυρώσεις που το συνοδεύουν προβλέπονται ή μάλλον εξειδικεύονται από τον εκτελεστικό νόμο, για τους λόγους που εξήγησα παραπάνω ως προς το τί σημαίνει και πώς λειτουργεί η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος. Η πλειοψηφία γνώμη σωστά τονίζει ότι ο εκτελεστικός νόμος δεν μπορεί να ανατρέψει, ή να καταστήσει ανενεργές

(8) Για την προβληματική της επιφύλαξης του νόμου και την άμεση εφαρμογή του Συντάγματος βλ. γενικότερα *I. Καμτσιόου*, Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών, 2001. Με αναφορά στη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Η αφομοίωση του αναθεωρητικού κεκτημένου. Η διακύμανση του νομικοπολιτικού χρόνου, η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος και η τυπολογία των νομοθετικών επιφυλάξεων, ΝοΒ, 2003, σ. 977 επ.. Βλ. επίσης *Κ. Χρυσόγονου*, Η κανονιστική δύναμη του Συντάγματος, ΔτΑ, 2006, σ. 819 επ..

(9) Βλ. τη σκέψη 14.

(10) Βλ. τη σκέψη 14, όπου παρατίθεται η μειοψηφούσα γνώμη του Συμβούλου *Δ. Πετρούλια*.

σαφείς συνταγματικές διατάξεις. Αλλά μπορεί να κάνει όλα όσα του ανατίθενται από το Σύνταγμα. Να θεσπίσει τις ειδικότερες ρυθμίσεις και να προβλέψει και να κλιμακώσει τις κυρώσεις. Ο κοινός νομοθέτης μέσω του εκτελεστικού νόμου είναι άρα ο πρώτος κατά σειρά ερμηνευτής και εφαρμοστής τού Συντάγματος και οφείλει να σέβεται, όπως και ο Δικαστής, τους κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος, κυρίως την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1) όταν επιβάλλονται, ακόμα και εκ του Συντάγματος, περιορισμοί στην οικονομική ελευθερία με τη μορφή των ασυμβιβάστων και των τεκμηρίων τής παρ. 9 του άρθρου 14<sup>11</sup>.

Θα δούμε μάλιστα στη συνέχεια ότι το ίδιο ζήτημα υπάρχει όχι μόνο με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς πρόκειται για περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων (χάριν της πολυφωνίας και της διαφάνειας, βέβαια, δηλαδή χάριν θεσμικών εγγυήσεων κρίσιμων για κάθε σύγχρονο δημοκρατικό πολίτευμα αλλά, πάντως, για περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων), αλλά και ως προς τη συστηματική ερμηνεία και την πρακτική εναρμόνιση φαινομενικά αντινομικών συνταγματικών διατάξεων και ως προς τη λεγόμενη σύμφωνη με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος.

4. Η πλειοψηφήσασα γνώμη της Ολομέλειας του ΣτΕ θέτει λοιπόν και απαντά πρώτα στο ζήτημα της σχέσης των περιορισμών (ρητών απαγορεύσεων και τεκμηρίων) της παρ. 9 του άρθρου 14 με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 (αξία του ανθρώπου) και 5 παρ. 1 και 3 (προστασία της προσωπικότητας, οικονομική ελευθερία, ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομική ζωή), εφόσον η παρ. 9 του άρθρου 14 υπάγει σε αυστηρούς περιορισμούς συγγενείς και συζύγους των προσώπων που λόγω ασυμβιβάστων ιδιοτήτων των ιδίων, δεν μπορούν να δραστηριοποιούνται ταυτόχρονα και παράλληλα και στον χώρο των ΜΜΕ και στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών.

Στο επίπεδο λοιπόν της μείζονος σκέψης του δικαστικού συλλογισμού της, η πλειοψηφήσασα γνώμη διατυπώνει τη θέση ότι τα άρθρα 14 παρ. 9, 5 παρ. 1 και 3 και 2 παρ. 1 είναι ισόκυρες συνταγματικές διατάξεις από τις οποίες εν προκειμένω η ειδική είναι αυτή της παραγράφου 9 του άρθρου 14, και συνεπώς η συστηματική ερμηνεία της με τις άλλες διατάξεις δεν μπορεί να την καθιστά κενή περιεχομένου. Συνεπώς, το τεκμήριο που εισάγει η παρ. 9 του άρθρου 14, σύμφωνα με το οποίο οι σύζυγοι, οι συγγενείς και τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα τεκμαίρονται ως παρενθετα

πρόσωπα που ενεργούν υπέρ τού συζύγου τους ή συγγενούς τους ή αυτού από τον οποίον εξαρτώνται οικονομικά, είναι ισχυρό, όπως προβλέπει ρητά η ειδική αυτή διάταξη. Όμως πρέπει να εκληφθεί ως μαχητό, λόγω των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 3 αλλά και 25 παρ. 1 του Σ με την έννοια πως ο σύζυγος ή συγγενής ή και το οικονομικά εξαρτημένο άτομο, μπορεί να αποδείξει ότι στην προκειμένη περίπτωση ενήργησε αποκλειστικά για δικό του λογαριασμό και προς ίδιον όφελος.

Η ισχυρή μειοψηφία (επτά συμβούλων και ενός παρεδρου)<sup>12</sup> που διατυπώθηκε στο σημείο αυτό, επιμένει στην ανάγκη τελεολογικής ερμηνείας της παρ. 9 του άρθρου 14 που στοχεύει στην προστασία της πολυφωνίας των ΜΜΕ και της διαφάνειας των δημοσίων συμβάσεων και στην ανάγκη συστηματικής ερμηνείας της διάταξης με όλο το πλέγμα των συναφών αλλά γενικότερων συνταγματικών διατάξεων. Αυτές οι δυο μέθοδοι ερμηνείας υπαγορεύουν -κατά την μειοψηφία- τις επιλογές του κοινού νομοθέτη που πρέπει να διαφυλάξει τη δυνατότητα ανταπόδειξης και άρα άρσης όχι μόνο του τεκμηρίου περί παρενθέτου προσώπου, αλλά και αυτής καθ' εαυτήν της ασυμβιβάστης ιδιότητας, όταν μια επιχείρηση μέσω μαζικής ενημέρωσης δεν ασκεί επιρροή στη λειτουργία του πολιτεύματος (εκδίδει π.χ. ειδικά επιστημονικά ή τεχνικά περιοδικά), και όταν τα πρόσωπα που βαρύνονται με ασυμβιβάστη ιδιότητα δεν ασκούν πραγματικό έλεγχο στην επιχείρηση. Κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να ερμηνεύεται το άρθρο 14 παρ. 9 Σ έτσι ώστε να καταλήγει στην εισαγωγή «οικογενειακής» ευθύνης χωρίς μάλιστα δυνατότητα ανταπόδειξης.

(11) Για την αρχή της αναλογικότητας κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, 2002, σ. 139 επ., *Χ. Ανθόπουλου*, Όψεις της συνταγματικής δημοκρατίας - Στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, σε: *Δ. Τσάτσου/Εν. Βενιζέλου/Ε. Κοντιάδη* (επιμ.) Το νέο Σύνταγμα, ό.π., σ. 170 επ., *Β. Βουτσάκη*, Η αρχή του Κράτους Δικαίου και οι νέες διατάξεις περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ΝοΒ, 2002, σ. 24 επ., *Ε. Κοντιάδη*, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, 2002, σ. 233 επ., *Σ. Ορφανουδάκη*, Η αρχή της αναλογικότητας, 2003, *Φ. Δωρή*, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑΤεΣ III, 2005, σ. 25 επ., *Κ. Γώγου*, Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔτΑΤεΣ III, 2005, σ. 299 επ., *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική Δημοκρατία και κοινωνικό Κράτος Δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, 2006, σ. 1367 επ., *Απ. Γέροντα*, Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας, ΔτΑ, 2007, σ. 419 επ..

(12) Βλ. τη σκέψη 14, όπου παρατίθεται η αναφερόμενη στο κείμενο μειοψηφήσασα γνώμη.

Διατυπώθηκε όμως και ισχυρή αντίστροφη («σκληρότερη») μειοψηφία<sup>13</sup> (δέκα συμβούλων και ενός παρέδρου). Σύμφωνα με αυτήν, το τεκμήριο τής παρ. 9 του άρθρου 14 για συζύγους ή συγγενείς είναι αμάχητο, λόγω των κοινωνικών συνθηκών που επικρατούν στην Ελλάδα. Μια δε ακόμα ισχυρότερη μειοψηφία (δώδεκα συμβούλων και ενός παρέδρου)<sup>14</sup> θεώρησε ότι και το τεκμήριο της οικονομικής εξάρτησης είναι επίσης αμάχητο, γιατί η δυνατότητα ανταπόδειξης, εάν π.χ. την παράσχει ο κοινός νόμος, θα ακύρωνε τον σκοπό του Συντάγματος.

Διαμορφώθηκε κατά τον τρόπο αυτόν, μέσα από «συμπληγάδες», η θέση της πλειοψηφίας ότι το τεκμήριο είναι -υπό όρους- μαχητό. Πρέπει δηλαδή να θεωρηθεί ότι παρέχει τη δυνατότητα ανταπόδειξης από την οποία να προκύπτει, ότι οι ενδιαφερόμενοι ενεργούν στην προκειμένη περίπτωση αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και αποκλειστικώς προς ίδιον συμφέρον. Χωρίς να απαιτείται να αποδείξουν -πράγμα άλλωστε αδύνατο- την ανυπαρξία σχέσης εντολής ή εσωτερικής συμφωνίας με αυτόν («βασικό μέτοχο» κ.ο.κ.) που φέρει προσωπικά την ασυμβίβαστη ιδιότητα. Δεν αρκεί όμως οι σύζυγοι και συγγενείς να αποδείξουν γενικά την οικονομική τους αυτοτέλεια σε σχέση με το πρόσωπο που βαρύνεται ευθέως με τους περιορισμούς του ασυμβίβαστου.

Ήδη όμως από τη φάση αυτήν της αλληλουχίας των δικανικών συλλογισμών, δηλαδή από τη φάση της ερμηνείας του άρθρου 14 παρ. 9 Σ, τέθηκε και το ζήτημα των σχέσεων του εθνικού Συντάγματος με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Η «μοναχική» μειοψηφία, στην οποία ήδη αναφερθήκαμε, έθεσε εκτός από το ζήτημα του εύρους της εξουσιοδότησης προς τον εκτελεστικό νόμο και τον κανόνα της λεγόμενης σύμφωνης προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του Συντάγματος που απορρέει από το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 και την ερμηνευτική δήλωση κάτω απ' αυτό, που προστέθηκε με την Αναθεώρηση του 2001 παραλλήλως και ταυτοχρόνως με την προσθήκη της παρ. 9 του άρθρου 14. Ο μειοψηφής δικαστής επικαλείται στο σημείο αυτό σχετική ρητή δήλωσή μου υπό την ιδιότητα του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, τόσο κατά τη συζήτηση του άρθρου 28 όσο και κατά την ολοκλήρωση της συζήτησης για το άρθρο 14 παρ. 9 (Ζ' Αναθεωρητική Βουλή συνεδρίαση ΡΔ' 13.2.2001/πρωί, σ. 34851, 4857, 4859 και συνεδρίαση ΡΖ' 7.2.2001/πρωί, σ. 4578 επ.). Στο ζήτημα αυτό θα αναφερθούμε όμως λίγο παρακάτω (υπό IV).

Βλέπουμε, συνεπώς, ότι τα υλικά της ιστορικής ερμηνείας των αναθεωρημένων διατάξεων του Συντάγματος και δυο σχετικές αγορεύσεις ή δηλώσεις του Γενικού Εισηγητή καθίστανται στοιχείο του δικανικού συλλογισμού τόσο της πλειοψηφίας, όσο και της μειοψηφίας. Αυτό όμως γίνεται -τουλάχιστον ως προς την πλειοψηφία- επιλεκτικά, προς υποστήριξη θέσεων στις οποίες καταλήγει, και όχι με συστηματικό και ομοιόμορφο τρόπο.

### III. Ο ερμηνευτικός σχετικισμός της νομολογίας ως θεσμική εγγύηση του κράτους δικαίου

1. Ο συνεχής και έντονος διάλογος μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας που συγκροτείται ανάλογα με το θέμα στο εσωτερικό του Δικαστηρίου, οξύνει, όπως βλέπουμε, την υποχρέωση που κατά το Σύνταγμα (άρθρο 93 παρ. 3) έχει κάθε Δικαστήριο να προβαίνει σε πλήρη αιτιολογία των αποφάσεών του. Η διαφάνεια ενός ευανάγνωστου και αναλυτικού δικανικού λόγου βοηθάει να πεισθούν οι διάδικοι και η κοινή γνώμη της νομικής κοινότητας, αλλά και ευρύτερα η κοινωνία, για την ορθότητα της απόφασης. Η διεκδίκηση της πειστικότητας της απόφασης, ο διανοητικός, μεθοδολογικός και δογματικός αυτοέλεγχος, αλλά και ο έλεγχος μέσω των ενδίκων μέσων, όπου αυτά προβλέπονται, συνδέονται με την πληρότητα και την αναλυτικότητα της αιτιολογίας. Όλα αυτά είναι θεμελιώδεις εγγυήσεις του κράτους δικαίου που βασίζονται σε μια πολύ απλή παραδοχή. Στην παραδοχή του ερμηνευτικού σχετικισμού<sup>15</sup>, που προσλαμβάνει τη μορφή τής καταγραφής των μειοψηφουσών απόψεων, τη μορφή τής έκδοσης παραπεμπτικών αποφάσεων προς ευρύτερους δικαστικούς σχηματισμούς (από το Τμήμα ανωτάτου δικαστηρίου σε μεγαλύτερης σύνθεσης Τμήμα ή την Ολομέλεια για μείζονος σπουδαιότητας ζητήματα, ή όταν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας νόμου), τη μορφή των ενδίκων μέσων και άρα της ανατροπής μιας απόφασης από ανώτερο ή ανώτατο δικαστήριο, την παραπομπή ή την αίτηση ενώπιον του ΑΕΔ για άρση αμφισβήτησης ως προς την έννοια ή τη συνταγματικότητα για τη διάταξη τυπικού νόμου ενώ έχουν

(13) Βλ. τη σκέψη 15, όπου παρατίθεται η εν λόγω γνώμη.

(14) Βλ. τη σκέψη 15, όπου παρατίθεται η γνώμη αυτή.

(15) Για την έννοια και τις μορφές του ερμηνευτικού σχετικισμού βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Η αντοχή του συνταγματικού φαινομένου στη μετανεωτερική εποχή σε: του ίδιου, Το μέλλον της δημοκρατίας και η αντοχή του Συντάγματος, 2003, σ. 154 επ..

εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις διαφορετικών ανωτάτων δικαστηρίων και τώρα την μορφή της αποστολής προδικαστικών ερωτημάτων προς το ΔΕΚ ή της ατομικής προσφυγής προς το ΕΔΔΑ.

Ο ερμηνευτικός σχετικισμός αφορά όχι μόνον το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού ή την αξιολόγηση και την υπαγωγή πραγματικών δεδομένων ή υποδεέστερων κανόνων δικαίου στη μείζονα σκέψη, αλλά αυτήν καθ' εαυτήν τη συγκρότηση της μείζονος σκέψης:

Η κλιμάκωση των μειοψηφιών, η διακύμανση της συγκρότησης και του εύρους της πλειοψηφούσας για κάθε επιμέρους θέμα γνώμης, οι παραλλάσσουσες απόψεις στο εσωτερικό της πλειοψηφίας ή της μειοψηφίας, δείχνουν το εύρος των πιθανών λύσεων και τα διλήμματα του δικαστή, που διατηρούνται μέχρι το τέλος. Ακόμα και οι πιο μικρές αποχρώσεις έχουν τη σημασία τους. Οι νομολογιακές βεβαιότητες και αυταρέσκειες δεν συνάδουν προς τη βασική αυτή εγγύηση του κράτους δικαίου.

Και αυτό αφορά όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και δικαιοδοσιών, κυρίως όμως τα ανώτατα, στα οποία συγκεντρώνεται δικονομικά ο έλεγχος της συνταγματικότητας. Ένας έλεγχος που θεωρητικά μόνον είναι διάχυτος, παρεμπίπτων και συγκεκριμένος, αφού και κατά το άρθρο 100 του Σ, αλλά και κατά την κοινή δικονομική νομοθεσία συγκεντρώνεται στις Ολομέλειες των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων και υπό όρους στο ΑΕΔ<sup>16</sup>.

Ο ερμηνευτικός σχετικισμός -όπως μόλις σημειώσαμε- είναι τώρα ένα κριτήριο και για την αποστολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ (άρθρο 177 ΣυνθΕΚ), καθώς προϋπόθεση για την αποστολή του ερωτήματος είναι να μην είναι προφανής ούτε «απηλλαγμένη εύλογων αμφιβολιών» η ερμηνευτική προσέγγιση της κρίσιμης διάταξης του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου ή η διαπίστωση ότι η εθνική διάταξη που διέπει την κρίσιμη υπόθεση είναι ή όχι συμβατή με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Αυτό είναι και το τελικό κριτήριο που χρησιμοποιεί στην 3670/2006 απόφασή της η Ολομέλεια του ΣτΕ, προκειμένου να διατυπώσει τα τρία προδικαστικά ερωτήματα, όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω (υπό IV).

#### **IV. Η σημασία του δικονομικού πλαισίου του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και της συμβατότητας του εθνικού δικαίου προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο**

1. Είχα τη δυνατότητα να αναφερθώ κατ' επανάληψη στο φαινόμενο της διολίσθησης από τον παρεμπί-

πτοντα και συγκεκριμένο στον ευθύ και αφηρημένο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, για λόγους που αφορούν τόσο το ίδιο το Σύνταγμα και τις δικονομικές του προβλέψεις, όσο και τον κοινό δικονομικό νομοθέτη<sup>17</sup>.

Το φαινόμενο αυτό είναι έντονο και στην 3670/2006 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ. Το κύριο ζήτημα της απόφασης δεν είναι η συγκεκριμένη διοικητική πράξη, αλλά η ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 Σ και η σχέση της με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Αυτήν την απάντηση περίμενε ο κοινός νομοθέτης και το πολιτικό σύστημα. Αυτήν την απάντηση επιχείρησε να δώσει το Δικαστήριο.

2. Η απόφαση όμως εισάγει ή μάλλον αναδεικνύει δυο επιμέρους ζητήματα. Το πρώτο είναι το κριτήριο της οικονομίας της ακυρωτικής δίκης<sup>18</sup>, τόσο για τον προσδιορισμό της κρίσιμης συνταγματικής διάταξης, όσο και για το εάν ως πόλος τής τυχόν σύγκρουσης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο θα εκληφθεί αυτή καθ' εαυτήν η κρίσιμη συνταγματική διάταξη, ή η διάταξη του σχετικού εκτελεστικού νόμου, που είχε, όπως είπαμε, τροποποιηθεί στο μεταξύ δυο φορές.

Η οικονομία της ακυρωτικής δίκης συνδέεται ως κριτήριο και με το ζήτημα της συμμόρφωσης της διοίκησης σε μια τυχόν ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ<sup>19</sup> που μπορεί να ικανοποιεί προσωρινά το έννομο συμφέρον του αιτούντος, αλλά θα οδηγήσει σε ανακύκλωση και επανάληψη του προβλήματος, εάν η διοίκηση δεν λάβει απάντηση από το Δικαστήριο όχι μόνο για την τυχόν αντισυνταγματικότητα της κρίσιμης ρύθμισης του εθνικού εκτελεστικού νόμου, αλλά και ως προς την τυχόν αντίθεση του ίδιου του εθνικού Συντάγματος προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

(16) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, ό.π., σ. 363 επ. και αμέσως παρακάτω, υποσ. 17.

(17) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σε *Εν. Βενιζέλου/Κ. Χρυσόγονου*, Το πρόβλημα της συνταγματικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα, 2006, σ. 12 επ. και πιο αναλυτικά *Εν. Βενιζέλου*, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου σε: του ίδιου, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, 1994, σ. 13 επ..

(18) Βλ. για την προβληματική αυτή, *Κ. Γιαννακόπουλου*, Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Τόμος τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας. 75 χρόνια, 2004, σ. 540. Πρβλ. για την πολιτική δίκη, *Σ. Σταματόπουλου*, Η αρχή της οικονομίας στην πολιτική δίκη, 2003.

(19) Βλ. σχετικά, *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, Η συμμόρφωση της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, σε: Τόμος τιμητικός του Συμβουλίου της

3. Η διασύνδεση του κριτηρίου της οικονομίας της ακυρωτικής δίκης με το κριτήριο του τρόπου συμμόρφωσης της Διοίκησης σε τυχόν ακυρωτική απόφαση, έχει ως αποτέλεσμα να διαμορφωθεί μια πλειοψηφία άποψη<sup>20</sup> που, πρώτον, θεωρεί ως πόλο της πιθανής αντίθεσης προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο την ίδια τη συνταγματική διάταξη και, δεύτερον, εκλαμβάνει ως κρίσιμη συνταγματική διάταξη την παρ. 9 του άρθρου 14 στο σύνολό της και όχι μόνο το εδάφιο στ' που αφορά τα παρένθετα πρόσωπα.

Το ΣτΕ λειτουργεί κατά τον τρόπο αυτόν όσο γίνεται πιο καθαρά ως συνταγματικός δικαστής και ως συνομιλητής του ΔΕΚ. Κριτήριο για τη μαξιμαλιστική αυτή προσέγγιση είναι η ίδια η συστηματική και τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 που δεν αναπτύσσεται και δεν λειτουργεί, εάν απομονωθεί μόνον η ρύθμιση του εδαφίου στ' για τα παρένθετα πρόσωπα.

4. Υπό την έννοια αυτήν, ήταν φορμαλιστική η προσέγγιση της μειοψηφίας<sup>21</sup> που ήθελε να περιορίσει στον μέγιστο δυνατό βαθμό (δηλαδή μόνον στο εδάφιο στ' της παρ. 9 του άρθρου 14) το εύρος της κρίσιμης για την αποστολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΚ συνταγματικής διάταξης. Τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν ούτως ή άλλως την ερμηνεία της σχετικής Οδηγίας καθ' εαυτήν και σε συνάρτηση προς το πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Η κρίσιμη όμως εθνική ρύθμιση, ιδίως όταν είναι συνταγματικού επιπέδου, που προσδιορίζεται στο προδικαστικό ερώτημα και τίθεται υπόψη του ΔΕΚ, είναι στοιχείο αναγκαίο, αλλά και καθοριστικό για τη συγκεκριμένη ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου από το ΔΕΚ.

Επαναδιατυπώνεται επίσης η μειοψηφούσα άποψη που ήθελε να καταστήσει πόλο τής σύγκρουσης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο τον εθνικό εκτελεστικό νόμο στον οποίο αναγνώριζε την ευχέρεια όλων των σχετικών επιλογών, που δεν παραμερίζει ως αντισυνταγματικές<sup>22</sup>. Όμως ήδη κατά την κρατήσασα άποψη η κρίσιμη διάταξη του εκτελεστικού νόμου είχε παραμεριστεί ως αντισυνταγματική και είχε διατυπωθεί η θέση υπέρ τής άμεσης εφαρμογής του Συντάγματος από τη Διοίκηση.

6. Η 3670/2006 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ είναι, συνεπώς, ένα πολύ ενδιαφέρον παράδειγμα για τον τρόπο με τον οποίο οργανώνεται δικονομικά ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, με αποτέλεσμα το ΣτΕ πολύ συχνά να μετασχηματίζεται σε «αφηρημένο» και «ευθύ» δικαστή της συνταγ-

ματικότητας μέσα όμως σ' ένα δικονομικό πλαίσιο που υπάρχει για να εξυπηρετήσει άλλους σκοπούς: τον έλεγχο της νομιμότητας διοικητικών πράξεων. Και αυτό «πιέζει» και αναμφίβολα δυσκολεύει τη ροή του δικανικού συλλογισμού.

### V. Η σχέση Εθνικού Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου στη νομολογία της Ολομέλειας του ΣτΕ

1. Το Δικαστήριο έφθασε κατά τον τρόπο αυτόν στο κομβικό ζήτημα που είχε απασχολήσει και την παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος: στη σχέση εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και μάλιστα παράγωγου.

Θυμίζω ότι στο πρώτο μέρος της απόφασης, στο οποίο ήδη αναφερθήκαμε, διαμορφώθηκε πλειοψηφία υπέρ μιας ερμηνευτικής προσέγγισης του Συντάγματος που αρνείται να λάβει υπόψη της την κρίσιμη παράμετρο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου μέσω της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας<sup>23</sup>, που ανάγεται κατά βάθος σε μια συστηματική («πρακτικά εναρμονισμένη») <sup>24</sup>, ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 και του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 μαζί με την ερμηνευτική δήλωση που προστέθηκε με την Αναθεώρηση του 2001.

Το παράδοξο λοιπόν της «παραδειγματικής» αυτής απόφασης του ΣτΕ είναι ότι η ίδια σύνθεση της Ολομέλειας που λόγω του αριθμού των συμμετεχόντων δικαστών (ο Πρόεδρος, 30 σύμβουλοι και 2 πάρεδροι) είναι αναμφίβολα αυθεντική και αντιπροσωπευτική έκφραση των πεποιθήσεων του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας, σχηματίζει, στο δεύτερο μέρος της απόφασης<sup>25</sup>, πλειοψηφία υπέρ του ελέγχου της

Επικρατείας, ό.π., σ. 875 επ., Σ. Κτιστάκη, Η συμμόρφωση της Διοικήσεως στις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων μετά την αναθεώρηση του 2001, ΤοΣ, 2007, σ. 813 επ..

(20) Βλ. τη γνώμη της πλειοψηφίας στη σκέψη 22.

(21) Βλ. τη γνώμη της μειοψηφίας στη σκέψη 22.

(22) Βλ. τη γνώμη της ειδικότερης και «μοναχικής» αυτής μειοψηφίας στην σκέψη 22.

(23) Βλ. για τη μέθοδο της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του Συντάγματος Γ. Κασιμάτη, Μορφές ερμηνείας ιεραρχικής εναρμόνισης του δικαίου. Οι νέες διαστάσεις της συστηματικής ερμηνείας του δικαίου, ΤοΣ, 2006, σ. 32 - 33. Για το αντίστοιχο φαινόμενο της σύμφωνης με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ερμηνείας του Συντάγματος βλ. Κ. Χρυσόγονου, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη, 2001, σ. 202 επ..

(24) Βλ. Εν. Βενιζέλου, Η σχέση εθνικού Συντάγματος, ό.π., σ. 20 επ..

(25) Βλ. σκέψεις 20 έως και 31.

συμβατότητας του κρίσιμου για την υπόθεση εθνικού κανόνα δικαίου, που είναι μάλιστα κανόνας του ίδιου του τυπικού Συντάγματος της χώρας, με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και μάλιστα το παράγωγο.

Το ζήτημα τίθεται μάλιστα αυτεπαγγέλτως και η διερεύνηση της τυχόν αντίθεσης του εθνικού κανόνα δικαίου προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο θεωρείται λυσιτελής με βάση την αντίληψη περί οικονομίας της ακυρωτικής δίκης που συνδέεται, όπως είπαμε παραπάνω, με το κριτήριο της συμμόρφωσης της διοίκησης: Συμμόρφωση προς τυχόν ακυρωτική απόφαση που θα εφάρμοζε απευθείας τον εθνικό συνταγματικό κανόνα μετά τον παραμερισμό ως αντισυνταγματικής τής κρίσιμης διάταξης της εθνικής κοινής νομοθεσίας που προβλέπει δυνατότητα ανατροπής του τεκμηρίου ύπαρξης παρενθέτου προσώπου, με επίκληση της οικονομικής ανεξαρτησίας των φερομένων ως παρενθέτων, ενώ κατά την Ολομέλεια (στη θέση που επικράτησε στο πρώτο μέρος της απόφασης), η ανατροπή του μαχητού αυτού τεκμηρίου μπορεί να γίνει μόνον όταν το τεκμαιρόμενο ως παρένθετο πρόσωπο αποδείξει ότι στην προκειμένη περίπτωση ενήργησε για ίδιο λογαριασμό και αποκλειστικά για ίδιο όφελος.

Στο κριτήριο της οικονομίας της ακυρωτικής δίκης η Ολομέλεια του ΣτΕ φάνηκε μάλιστα να προσθέτει ένα κριτήριο εσωτερικής αλληλουχίας των φάσεων της ακυρωτικής δίκης, καθώς τα ζητήματα στα οποία καλείται και οφείλει να απαντήσει η Ολομέλεια, τίθενται από την παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος. Κατά την πλειοψηφούσα λοιπόν γνώμη τής Ολομέλειας<sup>26</sup>, αν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι πρέπει απλώς να παραμεριστούν ως αντισυνταγματικές οι κρίσιμες διατάξεις τής κοινής νομοθεσίας και έτσι ακυρωθεί η επίδικη διοικητική πράξη, θα ήταν ως να αποφαινεται ότι δεν υπάρχει καν πρόβλημα ασυμβατότητας των κρίσιμων διατάξεων του εθνικού δικαίου (και μάλιστα εντέλει διατάξεων συνταγματικής περιωπής) με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

Η θέση όμως αυτή της πλειοψηφίας της Ολομέλειας του ΣτΕ και αυτή καθ' εαυτήν η αποστολή των προδικαστικών ερωτημάτων συνιστά και απάντηση του Δικαστηρίου στο ζήτημα των σχέσεων εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου: Εφόσον το ίδιο το εθνικό Σύνταγμα καθίσταται αντικείμενο ελέγχου της συμβατότητάς του προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και μάλιστα το παράγωγο, αυτό προφανώς υπερέχει του εθνικού Συντάγματος στο πεδίο της εφαρμογής του.

2. Βέβαια, οι διατυπώσεις της πλειοψηφούσας

άποψης και η κλιμάκωση των προδικαστικών ερωτημάτων στα οποία ενσωματώνεται και το ζήτημα της τυχόν αντίθεσης της κρίσιμης διάταξης του παραγώγου κοινοτικού δικαίου με το πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (γενικές αρχές του ανταγωνισμού και της διαφάνειας καθώς και αρχή της επικουρικότητας που θεσπίζεται με το άρθρο 5 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ)<sup>27</sup>, αφήνουν ίσως ανοιχτή μια «χαραμάδα» εθνικής συνταγματικής «αντίστασης» μετά από μια απόφαση του ΔΕΚ που θα απαντά στα προδικαστικά ερωτήματα του ΣτΕ με τρόπο που θα καθιστά αναπόφευκτο τον παραμερισμό του εθνικού συνταγματικού κανόνα και θα επιβεβαιώνει την αυτοαναφορική υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ. Το εθνικό δικαστήριο θα μπορούσε, μ' άλλα λόγια, να επικαλεσθεί ως κανόνα αναφοράς όχι το εθνικό Σύνταγμα, αλλά το πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, στο οποίο εμπεριέχονται άλλωστε οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών (βλ. παρακάτω υπό 9).

Αυτό όμως είναι μια απλώς θεωρητική υπόθεση χωρίς πραγματικές πιθανότητες να συμβεί, αφ' ης στιγμής αποφασίστηκε -και ορθά κατά τη γνώμη μου- η αποστολή προδικαστικών ερωτημάτων. Διαφορετικά, θα βρισκόμασταν αντιμέτωποι με μια περίπτωση εθνικής στρεψοδικίας και με όλα όσα αυτή συνεπάγεται ως προς τις σχέσεις της χώρας με τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και μάλιστα πρωτίτως τα πολιτικά.

3. Και στο εσωτερικό όμως της πλειοψηφούσας άποψης της Ολομέλειας του ΣτΕ επαναδιατυπώνεται η ειδικότερη και μοναχική γνώμη που είχε διατυπωθεί υπέρ της λύσης της σύμφωνης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του Συντάγματος. Λύση που είχε όμως αποκρουστεί από την πλειοψηφία του πρώτου μέρους της απόφασης, τη σχετική με τους κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος<sup>28</sup>. Και είχε απορριφθεί μέσα από τη διατύπωση μιας θέσης ως προς τη συστηματική σχέση των άρθρων 14 παρ. 9 και 28 Σ, ζήτημα στο οποίο θα επανέλθουμε.

3. Η ισχυρή μειοψηφία<sup>29</sup> (δώδεκα συμβούλων και ενός παρέδρου) που συγκροτείται ως προς τον έλεγχο της συμβατότητας του εθνικού Συντάγματος με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο θεμελιώνεται σε μια αντί-

(26) Βλ. τη σκέψη 20.

(27) Βλ. και πάλι τη σκέψη 20.

(28) Βλ. την ειδικότερη αυτή γνώμη, στη σκέψη 20.

(29) Βλ. τη γνώμη της μειοψηφίας, στη σκέψη 20.

στροφή προσέγγιση της οικονομίας της ακυρωτικής δίκης. Κατά την μειοψηφία παρέλκει ο έλεγχος της συμβατότητας του εθνικού Συντάγματος προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, εφόσον το ζήτημα μετά από την έκδοση ακυρωτικής απόφασης παραπέμπεται στη διοίκηση και μόνο μετά από νέα κρίση της διοίκησης και άρα μετά από νέα πράξη ή παράλειψη, μπορεί το ζήτημα να τεθεί ενώπιον του Δικαστηρίου. Εφόσον μάλιστα το ζήτημα της συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν είναι κρίσιμο για την προκείμενη δίκη -λέει η μειοψηφία- η κρίση του Δικαστηρίου για το ζήτημα αυτό δεν παράγει δεδικασμένο.

5. Εκτός όμως απ' αυτήν τη βασική μειοψηφία που διατυπώθηκε για την οικονομία της ακυρωτικής δίκης, παραλλάσσουσες μειοψηφίες διατυπώνονται και ευθέως ως προς αυτό καθ' εαυτό το ζήτημα της υπεροχής του εθνικού Συντάγματος επί του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Η πρώτη σχετική μειοψηφία<sup>30</sup> (τριών συμβούλων) τονίζει ότι, δεν νοείται καν αντίθεση του Συντάγματος προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Τέτοια προσέγγιση θα ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 Σ που συνιστούν ταυτόχρονα θεμέλιο της νομικής υπεροχής του Συντάγματος και του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά και προς το άρθρο 28 παρ. 2 και 3, δηλαδή προς την ίδια τη συνταγματική βάση της συμμετοχής της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, που είναι ακριβώς «εθνικοσυνταγματική» και όχι αυτοαναφορική - κοινοτική. Επιπλέον, κατά τη μειοψηφία αυτή άποψη, αν διαπιστωθεί αντίθεση του άρθρου 14 παρ. 9 Σ προς την Οδηγία, θα ήταν ως εάν να ετίθετο εκποδών το άρθρο 110 του Σ και η αρμοδιότητα του εθνικού αναθεωρητικού νομοθέτη, να θεσπίζει συνταγματικές διατάξεις αντίθετες προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

Η δεύτερη σχετική μειοψηφία<sup>31</sup> (δύο συμβούλων), παραλλάσσει σε σχέση με την προηγούμενη: Τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 Σ επιβάλλουν στον έλληνα δικαστή να επιλύει τις αγόμενες ενώπιόν του διαφορές με βάση το Ελληνικό Σύνταγμα, ως ύπατο κριτήριο. Επιπλέον, το άρθρο 28 Σ προσδίδει στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ρητά ισχύ υπερνομοθετική αλλά όχι υπερσυνταγματική.

Η τρίτη σχετική μειοψηφία<sup>32</sup> (ενός συμβούλου) απαντά επιπλέον ευθέως στη σχετική πάγια νομολογία του ΔΕΚ: Ναι μεν το ΔΕΚ αποδέχεται την υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, αλλά ο έλληνας δικαστής δεν μπορεί να την αποδεχθεί λόγω των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 Σ. Άλλωστε -σύμφωνα

με τη γνώμη αυτή- δεν προβλέφθηκε η υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος ούτε το 1975 ενόψει της ένταξης στις τότε Ευρωπαϊκές Κοινότητες, ούτε το 2001 ενόψει μεγάλων βημάτων προς την κατεύθυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Αντιθέτως, εισήχθη το άρθρο 14 παρ. 9 ενσυνειδήτως -κατά την άποψη αυτήν πάντα- σε αντίθεση προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Βεβαίως, όπως ήδη σημειώθηκε, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Αναθεώρησης του 2001 και όπως ορθά επισημάνθηκε από άλλη μειοψηφία σε σχέση με την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9, στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή είχε τονιστεί η ανάγκη σύμφωνης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του Συντάγματος, τόσο με αφορμή την προσθήκη ερμηνευτικής δήλωσης υπό το άρθρο 28 για τη συμμετοχή της Ελλάδας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, όσο και με αφορμή το ίδιο το άρθρο 14 παρ. 9<sup>33</sup>.

Οι τρεις αυτές παραλλάσσουσες μειοψηφίες κινούνται στην ίδια κλασική «εθνοκεντρική» συνταγματική αντίληψη που είναι βαθύτατα δυαδική σε σχέση με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, το οποίο εκλαμβάνεται ως συμβατικό διεθνές δίκαιο. Δεν λαμβάνονται, συνεπώς, υπόψη οι επιπτώσεις της μεταφοράς κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 2, ούτε η κανονιστική σημασία και το «ωφέλιμο αποτέλεσμα» της ερμηνευτικής δήλωσης που προστέθηκε υπό το άρθρο 28, το 2001.

Όμως αυτή η θεωρία του πλήρους κανονιστικού περιεχομένου και του «ωφέλιμου αποτελέσματος» κάθε συνταγματικής διάταξης ήταν η βάση της θέσης της πλειοψηφίας στο πρώτο μέρος της απόφασης, ως προς την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9. Οι ερμηνευτικοί κανόνες που εφαρμόστηκαν ως προς το άρθρο 14 παρ. 9 Σ από τα μέλη της σύνθεσης της Ολομέλειας που συγκρότησαν ως προς το ζήτημα εκείνο την πλειοψηφούσα γνώμη, δεν εφαρμόζονται ως προς το άρθρο 28 Σ, όπως αυτό αναθεωρήθηκε το 2001, από τα μέλη που συγκροτούν τώρα τις μειοψηφούσες απόψεις και μετείχαν στην πλειοψηφία

(30) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 21.

(31) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 21.

(32) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 21.

(33) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, *Οι εγγυήσεις πολυφωνίας*, ό.π., σ. 430 επ. όπου και οι σχετικές παραπομπές στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής.

γνώμη του πρώτου μέρους της απόφασης.

5. Το ζήτημα των σχέσεων εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου εξετάζεται όμως από την Ολομέλεια και με βάση τα πεδία εφαρμογής αφενός μεν του Συντάγματος, αφετέρου δε του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Υπολανθάνει στο σημείο αυτό η αποδοχή της θεωρίας ότι ζήτημα αντίθεσης μπορεί να προκύψει μόνον όταν και το εθνικό Σύνταγμα και ο ευρωπαϊκός κοινοτικός κανόνας έχουν ταυτόσημο πεδίο εφαρμογής, δηλαδή πεδίο που έχει μεταφερθεί στην αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαφορετικά δεν θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα τυχόν αντίθεσης<sup>34</sup>.

Από την οπτική αυτή γωνία, η πλειοψηφία της Ολομέλειας του ΣΤΕ δέχεται, ενεργώντας εν προκειμένω ως εφαρμοστής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, δηλαδή ως δικαστικό όργανο εντεταγμένο στη δικαιοδοτική δομή της ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης, ότι το άρθρο 24 της Οδηγίας 93/37 ΕΟΚ θεσπίζει κατάλογο λόγων αποκλεισμού εργοληπτών από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που είναι περιοριστικός και άρα ρυθμίζει το θέμα αυτό κατά τρόπο εξαντλητικό. Αποδέχεται, συνεπώς, τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ. Συνεχίζει, μάλιστα, τονίζοντας ότι δεν μπορεί να υποστηριχτεί ότι ο κανόνας του άρθρου 14 παρ. 9 Σ δεν έχει σχέση με τον κατάλογο των λόγων αποκλεισμού εξαιτίας επαγγελματικής αναξιοσύνης που προβλέπει η σχετική Οδηγία, διότι δήθεν αναφέρεται σε διαφορετικού τύπου ομάδα λόγων αποκλεισμού που σχετίζεται με την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, δηλαδή με την προστασία της διαφάνειας των μέσων μαζικής ενημέρωσης και των σχέσεων ΜΜΕ και πολιτικού συστήματος και όχι σε ύλη σχετική με τα δημόσια έργα και γενικότερα τις αναθέσεις έργων ή προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών με δημόσιες συμβάσεις. Άρα, σύμφωνα με την πλειοψηφία γνώμη, το άρθρο 14 παρ. 9 και η Οδηγία ρυθμίζουν ζητήματα που ανήκουν στο αυτό καθ' ύλην αντικείμενο, έχουν δηλαδή το ίδιο πεδίο εφαρμογής για το οποίο έχουν μεταφερθεί αρμοδιότητες των κρατών-μελών (μεταξύ αυτών και της Ελλάδας) σε όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Μάλιστα η πλειοψηφία άποψη υπερβαίνει στο σημείο αυτό τη συζήτηση που είχε καταγραφεί στην παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος, ως προς το εάν η επιδιωκόμενη από την οδηγία εναρμόνιση είναι πλήρης ή μερική, γιατί σημασία έχει η δεσμευτικότητα, για τα κράτη-μέλη, μιας ρύθμισης που έχει περιληφθεί στην Οδηγία, ανεξάρτητα από το εάν η

εναρμόνιση που επιδιώκεται είναι πλήρης ή μερική<sup>36</sup>.

Διατυπώθηκε όμως και για το ζήτημα αυτό, στο πλαίσιο της πλειοψηφίας, ειδικότερη και παραλλάσσουσα άποψη<sup>37</sup> που επανέφερε τη θέση πως κρίσιμη δεν είναι η διάταξη του Συντάγματος αυτού καθ' εαυτό, αλλά η διάταξη του σχετικού εκτελεστικού νόμου, η συνταγματικότητα της οποίας μπορούσε, σύμφωνα με τα όσα ήδη ειπώθηκαν, να διασωθεί. Άρα η αντίθεση προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν αφορά το Σύνταγμα αλλά τον νόμο. Πρόκειται, επομένως, για μια μειοψηφούσα ή παραλλάσσουσα θέση με εσωτερική συνοχή και συνέπεια που ξεκινά από την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 Σ, ως προς το εύρος της εξουσιοδότησης που έχει παρασχεθεί στον κοινό νομοθέτη και φθάνει στο να θεωρεί πόλο της τυχόν αντίθεσης του εθνικού δικαίου προς το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο όχι το Σύνταγμα αυτό καθ' εαυτό, αλλά τον εκτελεστικό νόμο.

6. Η Ολομέλεια του ΣΤΕ καταλήγει κατά τον τρόπο αυτόν στη διατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος<sup>38</sup>, παρότι η πλειοψηφία γνώμη αποδέχεται τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ και θεωρεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στο άρθρο 24 της Οδηγίας είναι περιοριστικοί. Αυτό οφείλεται στον ερμηνευτικό σχετικισμό που, όπως είδαμε, κυριαρχεί στη σκέψη του Δικαστηρίου: Εφόσον γύρω από το θέμα αυτό διατυπώνεται μειοψηφία και μάλιστα ισχυρή (ο πρόεδρος και δεκατρείς σύμβουλοι), που θεωρεί ότι τα πεδία εφαρμογής της Οδηγίας και του άρθρου 14 παρ. 9 Σ είναι διαφορετικά διότι το Σύνταγμα στοχεύει όχι στη διαμόρφωση της ενιαίας αγοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά στη διασφάλιση της ουσιαστικής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος, της πολυφωνίας των ΜΜΕ και της διαφάνειας στην όλη οικονομική λειτουργία του κράτους, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η ερμηνεία του άρθρου 24 της Οδηγίας δεν είναι ούτε προφανής, ούτε «απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών».

Άρα το πρώτο προδικαστικό ερώτημα έχει ήδη απαντηθεί από την πλειοψηφία της Ολομέλειας του ΣΤΕ υπέρ της άποψης ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 24 της Οδηγίας είναι περιο-

(34) Για την αντίληψη αυτή βλ. *Ev. Βενιζέλου*, Η συνθήκη του Μάαστριχτ και ο ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος, 1994, σ. 13.

(35) Βλ. σκέψη 26.

(36) Βλ. την κρίση αυτή, στη σκέψη 26.

(37) Βλ. την παραλλάσσουσα αυτή γνώμη, στη σκέψη 26.

(38) Βλ. σκέψη 28.

ριστική. Το ερώτημα όμως τίθεται προς το ΔΕΚ λόγω της ισχυρής μειοψηφίας που καταγράφεται στο εσωτερικό της Ολομέλειας του ΣτΕ.

7. Ο διάλογος όμως και εντέλει ο συμβιβασμός μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας στην Ολομέλεια του ΣτΕ συνεχίζεται και μετά την απόφαση για την αποστολή του πρώτου αυτού προδικαστικού ερωτήματος. Λογικά η απάντηση του ΔΕΚ στο πρώτο αυτό ερώτημα μπορεί να είναι είτε ότι η απαρίθμηση δεν είναι περιοριστική, είτε ότι είναι. Τόσο η μια όσο και η άλλη εκδοχή αξιώνουν μια λογική και δικανική συνέχεια, σε σχέση με το άρθρο 14 παρ. 9 Σ. Εάν, δηλαδή, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα είναι ερώτημα αφηρημένης ερμηνείας του άρθρου 24 της Οδηγίας, ανάλογα με την απάντηση τίθεται ζήτημα συγκεκριμένης ερμηνείας του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου συνολικά ενόψει της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 9 του ελληνικού Συντάγματος.

8. Η πλειοψηφίσασα γνώμη<sup>39</sup> θεωρεί υποστηρίξιμη, στο πλαίσιο πάντα του ερμηνευτικού σχετικισμού, τη θέση ότι, εάν η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 24 της Οδηγίας δεν είναι περιοριστική, το εθνικό δίκαιο είτε στο επίπεδο του Συντάγματος είτε στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας, μπορεί να θεσπίσει πρόσθετους περιορισμούς, εφόσον αυτοί: α) είναι συμβατοί με τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και β) σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Στο σημείο αυτό, ένα μέλος του Δικαστηρίου σπεύδει να διατυπώσει τη θέση ότι το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, εφόσον το εισαγόμενο απ' αυτό τεκμήριο είναι μαχητό και επειδή παρέχεται στον κοινό νομοθέτη η ευχέρεια να ρυθμίσει τα ειδικότερα θέματα και να κλιμακώσει τις κυρώσεις<sup>40</sup>.

Διατυπώνεται έτσι το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα<sup>41</sup>: Υπό την εκδοχή ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της Οδηγίας δεν είναι περιοριστική, η ρύθμιση του άρθρου 14 παρ. 9 Σ εξυπηρετεί σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και σέβεται την αρχή της αναλογικότητας;

Το μέλος του Δικαστηρίου που είχε διατυπώσει την μόλις προηγούμενη μειοψηφία επέμενε όμως ότι το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα έπρεπε να ενοποιηθούν ως εξής: Εθνικοί περιορισμοί για τη διασφάλιση της πολυφωνίας και της διαφάνειας είναι συμβατοί με το άρθρο 24 της Οδηγίας και την αρχή της Αναλογικότητας<sup>42</sup>;

9. Αντιμέτωπο τώρα με την εκδοχή ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της Οδηγίας είναι περιοριστική, η Ολομέλεια του ΣτΕ διχάζεται ξανά. Διαμορφώνεται έτσι πλειοψηφία<sup>43</sup> που θεωρεί ότι υπό την εκδοχή ότι δεν είναι επιτρεπτό στο εθνικό δίκαιο να θεσπίσει πρόσθετους περιορισμούς για την προστασία του δημοκρατικού πολιτεύματος, της πολυφωνίας στα ΜΜΕ και της διαφάνειας στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων αλλά και του ίδιου του ελεύθερου ανταγωνισμού, η Οδηγία θα ήταν αντίθετη προς τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα δε ως προς την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, η Οδηγία θα παραβίαζε την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 5 παρ. 2 ΣυνθΕΚ).

Εντοπίζεται εδώ ένα δεύτερο παράδοξο της απόφασης αυτής. Ενώ είχε διαμορφωθεί ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα πλειοψηφία υπέρ της ερμηνείας ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στην Οδηγία είναι περιοριστική, διαμορφώνεται τώρα πλειοψηφία υπέρ της άποψης ότι υπό μια τέτοια ερμηνευτική εκδοχή η Οδηγία θα ήταν αντίθετη στις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και ειδικότερα προς την αρχή της επικουρικότητας.

10. Είχα την ευκαιρία να διατυπώσω αλλού<sup>44</sup> την άποψη ότι, σε τελευταία ανάλυση, κάθε πιθανή αντίθεση μεταξύ εθνικού Συντάγματος και παραγώγου κοινοτικού δικαίου μπορεί να παρουσιαστεί και ως αντίθεση μεταξύ πρωτογενούς και παραγώγου Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου, εφόσον στο πρωτογενές δίκαιο ενσωματώνονται, μεταξύ άλλων, οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, οι ουσιαστικές διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που σε πολύ μεγάλο βαθμό συμπίπτουν με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και, τελικά, οι γενικές αρχές του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού.

Άρα, το τρίτο προδικαστικό ερώτημα θα μπορούσε, λογικά, να περιλάβει και την αναφορά στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, εφόσον η τελολογία του άρθρου 14 παρ. 9 Σ είναι κατ' εξοχήν θεσμική, αφορά δηλαδή τη λειτουργία του σύγχρονου

(39) Βλ. σκέψη 28.

(40) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 29.

(41) Βλ. σκέψη 30.

(42) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 30.

(43) Βλ. σκέψη 31.

(44) Βλ. *Ev. Βενιζέλου*, Η σχέση εθνικού Συντάγματος, ό.π., σ. 4 επ., 28 επ..

δημοκρατικού πολιτεύματος και τις σχέσεις πολιτικής - οικονομικής και επικοινωνιακής εξουσίας και επιρροής. Από την άλλη όμως μεριά, θα ήταν σίγουρα υπερβολικό να ειπωθεί ότι τέτοιες θεσμικές ευαισθησίες υπάρχουν μόνο στην Ελλάδα και όχι στις άλλες χώρες-μέλη της Ένωσης, που αρκούνται στους περιορισμούς της Οδηγίας και των άλλων συναφών Οδηγιών. Έτσι εξηγείται το γεγονός ότι σχετικό επιχείρημα δεν συμπεριλαμβάνεται στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα του ΣΤΕ προς το ΔΕΚ. Επιπλέον -ας μην το ξεχνάμε- το ερώτημα απευθύνεται στο ΔΕΚ που καλείται να κρίνει έτσι και την τελολογία των εθνικών συνταγματικών ρυθμίσεων μέσα στο πλαίσιο αναφοράς του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

11. Μειοψηφία διατυπώνεται όμως και ως προς τη θέση που υιοθετεί η πλειοψηφία γύρω από τις σχέσεις του άρθρου 24 της Οδηγίας με τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στην περίπτωση που η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στην Οδηγία θεωρηθεί περιοριστική.

Σύμφωνα με την ισχυρή αυτή μειοψηφία<sup>45</sup> (ο Πρόεδρος, εννέα σύμβουλοι και δύο πάρεδροι), ούτως ή άλλως η Οδηγία περιέχει επαρκείς διατάξεις για την προστασία της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ακόμα συνεπώς και εάν η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού θεωρηθεί περιοριστική, δεν τίθεται ζήτημα αντίθεσης της Οδηγίας προς τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

12. Λόγω συνεπώς και πάλι της ύπαρξης διαφωνιών που διατυπώθηκαν με τη μορφή μειοψηφίας, η υποστηριχθείσα από την πλειοψηφία γνώμη δεν είναι «ούτε προφανής, ούτε ανεπίδεκτη ερμηνευτικών αμφιβολιών». Με βάση πάντα τη λογική του ερμηνευτικού σχετικισμού διατυπώνεται το τρίτο προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΚ<sup>46</sup>: Υπό την εκδοχή ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της Οδηγίας είναι περιοριστική και, άρα, υπό την εκδοχή ότι η κρίσιμη εθνική διάταξη (άρθρο 14 παρ. 9 του Σ) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξυπηρετεί σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και, άρα, υπό την εκδοχή ότι οι θεσπιζόμενοι απ' αυτήν περιορισμοί δεν είναι συμβατοί με την αρχή της αναλογικότητας, μήπως η Οδηγία που κατατείνει σε αυτά τα αποτελέσματα σε σχέση με το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ παραβιάζει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της διαφάνειας, αλλά και την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 5 παρ. 2 ΣυνθΕΚ);

## VI. Η συνολική εικόνα: Οι δογματικές αντιφάσεις - ο θεσμικός ρόλος και τα πολιτικά διλήμματα του εθνικού δικαστή σε σχέση με το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο

1. Η διακύμανση πλειοψηφίας - μειοψηφίας στα επιμέρους ζητήματα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει η Ολομέλεια του ΣΤΕ, δηλαδή η ροή των βασικών στάσεων του συνολικού δικανικού συλλογισμού του Δικαστηρίου, από την αρχική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 14 παρ. 9 του Σ έως τη διατύπωση του τρίτου και τελευταίου προδικαστικού ερωτήματος, συνθέτει μια παράδοση, φαινομενικά τουλάχιστον, συνολική εικόνα.

Ανεξάρτητα από το πώς κατανέμονται κάθε φορά τα μέλη του Δικαστηρίου και ανεξάρτητα από την εσωτερική συνοχή της στάσης του καθενός απ' αυτά, η Ολομέλεια του ΣΤΕ, ως ιδανικό δικαστικό συλλογικό υποκείμενο, προβαίνει κατά πλειοψηφία στις ακόλουθες βασικές επιλογές:

α. Ερμηνεύει με τον πιο αυστηρό τρόπο το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ, προσδίδει δηλαδή στη διάταξη αυτή το μεγαλύτερο και πληρέστερο δυνατό κανονιστικό περιεχόμενο και της αναγνωρίζει άμεση ισχύ, σε βαθμό τέτοιο που να εξουδετερώνεται πλήρως η διακριτική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη μέσω του εκτελεστικού νόμου, υπέρ του οποίου επιφυλάσσεται ολόκληρο το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής.

Για να καταλήξει στη θέση αυτή, η Ολομέλεια του ΣΤΕ απορρίπτει κάθε ερμηνευτική πρόταση «μετριασμού» της «κανονιστικής πληρότητας» και «σαφήνειας» της συνταγματικής διάταξης: Δεν λαμβάνει υπόψη τα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας που προκύπτουν ρητά από τις προπαρασκευαστικές εργασίες στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή. Δεν λαμβάνει υπόψη της την ανάγκη συστηματικής ερμηνείας του άρθρου 14 παρ. 9 με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 3 Σ που ανήκουν στον μη υποκείμενο σε αναθεώρηση σκληρό πυρήνα του Συντάγματος κατά το άρθρο 110 παρ. 1. Και βέβαια δεν αποδέχεται τη σύμφωνη με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 Σ ως κανόνα ερμηνείας που απορρέει από το άρθρο 28, όπως αυτό αναθεωρήθηκε (ταυτόχρονα με το άρθρο 14 παρ. 9) το 2001, με την προσθήκη

(45) Βλ. τη γνώμη αυτή, στη σκέψη 31.

(46) Βλ. σκέψη 31.

ερμηνευτικής δήλωσης για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Βασικό εργαλείο της ολοκλήρωσης είναι όμως η νομολογία του ΔΕΚ, η υπεροχή, κατά την κοινοτική λογική του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και η ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή του.

Κάνοντας αυτήν την ερμηνευτική επιλογή, η Ολομέλεια του ΣτΕ παραμερίζει ως αντισυνταγματική την κρίσιμη διάταξη του εκτελεστικού νόμου και καθιστά το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ αμέσως και πλήρως εφαρμοζόμενο εθνικό κανόνα δικαίου. Καθιστά δηλαδή το ίδιο το Σύνταγμα πόλο της ορατής πλέον αντίθεσης προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και μάλιστα το παράγωγο, παρότι προτάθηκαν από τη μειοψηφία λύσεις για την αποφυγή αυτής της μετωπικής σύγκρουσης.

β. Αποδέχεται, με αιτιολογία αναγόμενη στην οικονομία της ακυρωτικής δίκης και όχι με ευθεία και ρητή δογματική θεμελίωση «εθνικοσυνταγματικού» (με βάση το άρθρο 28 του Σ) ή κοινοτικού χαρακτήρα (σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ), τη δικαιοδοσία αλλά και την υποχρέωσή του να προβεί σε έλεγχο της συμβατότητας της κρίσιμης εθνικής διάταξης, που είναι διάταξη του Συντάγματος και μάλιστα στο μεγαλύτερο δυνατό εύρος της (δηλαδή στο σύνολό της την παρ. 9 του άρθρου 14 και όχι μόνο το εδάφιο στ'), με το παράγωγο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, δηλαδή με το άρθρο 24 της σχετικής Οδηγίας.

Μάλιστα δεν προβαίνει σε κάποια ιδιαίτερη δογματική θεμελίωση, ενώ στο μεταξύ η Ελλάδα είχε κυρώσει τη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, η οποία, παρότι δεν τέθηκε σε ισχύ λόγω των γνωστών προβλημάτων που ανέκυψαν σε άλλες χώρες-μέλη και οδηγήθηκε τελικά σε επαναδιαπραγμάτευση μέσω νέας Διακυβερνητικής Διάσκεψης, προέβλεπε ρητά (άρθ. 1-6) την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών-μελών, χωρίς διάκριση μεταξύ Συντάγματος και κοινού Δικαίου, άρα συμπεριλαμβανομένων και των συνταγμάτων των κρατών-μελών<sup>47</sup>. Στη Μεταρρυθμιστική Συνθήκη της Λισαβόνας η υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου προβλέπεται ρητά στο σχετικό πρωτόκολλο με παραπομπή πάντα στη νομολογία του ΔΕΚ.

Η απόφαση δεν ασχολείται ούτε με τα ζητήματα που προκύπτουν από άλλες περιπτώσεις διεθνούς δικαστικού ελέγχου του εθνικού Συντάγματος με κανόνα αναφοράς μια πολυμερή διεθνή σύμβαση, όπως συμβαίνει κατά κόρον με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και κανόνα

αναφοράς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τα Πρωτόκολλά της<sup>48</sup>.

γ. Η Ολομέλεια του ΣτΕ επανασυσπειρώνεται, κατά πλειοψηφία, υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 14 παρ. 9 Σ, διατυπώνοντας το δεύτερο και ιδίως το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, προσπαθώντας δηλαδή να διαμορφώσει τις προϋποθέσεις για την αποδοχή της συμβατότητας του εθνικού Συντάγματος προς την σχετική κοινοτική Οδηγία, είτε ο κατάλογος των λόγων αποκλεισμού που προβλέπει η Οδηγία θεωρηθεί ενδεικτικός και όχι περιοριστικός, είτε ακόμα και εάν ο κατάλογος θεωρείται περιοριστικός, επειδή προκύπτει στην περίπτωση αυτή αντίθεση της Οδηγίας προς το πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

2. Οι απαντήσεις όμως σε αυτούς τους ερμηνευτικούς ισχυρισμούς ζητείται να δοθούν από το ΔΕΚ στο πλαίσιο μιας συνεργασίας μεταξύ εθνικού και κοινοτικού δικαστή που καθιστά φορέα της τελικής ερμηνευτικής αρμοδιότητας το ΔΕΚ. Άρα η όλη προσπάθεια του εθνικού δικαστή που συμπεριλαμβάνεται στο δεύτερο και στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα και η οποία καταφανώς στοχεύει στη «διάσωση» της διάταξης του εθνικού Συντάγματος κατ' ανάγκη υποτάσσεται στην κοινοτική λογική που διέπει τη νομολογία, αλλά και τον θεσμικό ρόλο γενικότερα του ΔΕΚ.

Κατά τον τρόπο αυτόν, το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται κατ' ανάγκην να αντιλαμβάνεται πλήρως τη σημασία και τη λειτουργία του ερμηνευτικού σχετικισμού και υπεισέρχεται στον ρόλο του νομικού παραστάτη των διαδίκων που προσέρχονται ενώπιόν του, καθώς το ίδιο υποβάλει στην κρίση του ΔΕΚ ερμηνευτικούς ισχυρισμούς που μπορεί να γίνουν δεκτοί, αλλά μπορεί και να απορριφθούν.

Πρόκειται, συνεπώς, για μια αναγκαστική άσκηση στη δικανική μετριοπάθεια και τον ενδοδικαστικό συμβιβασμό, όχι στην πρώτη, αλλά στη δεύτερη ή τρίτη «καλύτερη λύση». Και αυτό είναι αναμφίβολα σημαντικό για τη θεσμική αυτοσυνειδησία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας που «υπερυψούται», ως εθνικός συνταγματικός δικαστής, μέσω της ερμηνείας του άρθρου 14 παρ. 9 του Σ και την ίδια ώρα «υποκλίνεται» στο ΔΕΚ ως κοινοτικός δικαστής, μέσω της ερμηνείας της σχετικής κοινοτικής Οδηγίας.

3. Οι ιδιορρυθμίες του ελληνικού συστήματος δικα-

(47) Βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Η σχέση εθνικού Συντάγματος, ό.π., σ. 7.

(48) Βλ. για το ζήτημα αυτό *Κ. Χρυσόγονου*, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, ό.π., σ. 180 επ., 192 επ..

στικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων<sup>49</sup>, η ύπαρξη δηλαδή ενός συστήματος που εμφανίζεται τυπικά ως σύστημα διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου, ενώ ουσιαστικά είναι σύστημα συγκεντρωτικού, ευθέως και αφηρημένου ελέγχου στο επίπεδο των τριών ανωτάτων δικαστηρίων (ιδίως του ΣτΕ) και του ΑΕΔ, διασταυρώνονται με τον πιο έντονο τρόπο με τους καταναγκασμούς που απορρέουν από τη δικαιοδοτική δομή της ενωσιακής έννομης τάξης, στη κορυφή της οποίας βρίσκεται μόνο του το ΔΕΚ.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, που έχει έντονη αυτοσυνειδησία εθνικού συνταγματικού δικαστή, καθώς τα ζητήματα της συνταγματικότητας των νόμων άγονται ενώπιόν του με μεγάλη ευκολία και ταχύτητα λόγω του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως, μοναδικός ή βασικός λόγος της οποίας μπορεί να είναι ακριβώς ζήτημα της συνταγματικότητας του νόμου, βιώνει με την απόφαση αυτή της Ολομέλειάς του τον ρόλο του κοινού δικαστή που υπάγεται στην κρίση του συνταγματικού δικαστή για τα θέματα συνταγματικότητας, εάν και εφόσον το ΔΕΚ μπορεί να θεωρηθεί ως οιοειδές συνταγματικό δικαστήριο της ενωσιακής έννομης τάξης.

Η απόφαση 3670/2006 της Ολομέλειας του ΣτΕ είναι συνεπώς «παραδειγματική» και από την άποψη της ποιότητας της συνταγματικής νομολογίας που παράγεται από το ιδιόμορφο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που ισχύει στην Ελλάδα. Η «συνομιλία» του εθνικού δικαστή με το ΔΕΚ, εφόσον μάλιστα αντικείμενό της καθίσταται πλέον η συμβατότητα του ίδιου του εθνικού Συντάγματος με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, ακόμα και το παράγωγο, προϋποθέτει, κατά τη γνώμη μου, έναν εθνικό συνομιλητή με θεσμικά χαρακτηριστικά ανάλογα με αυτά που έχει το ΔΕΚ και τα συνταγματικά δικαστήρια που υπάρχουν στη συντριπτική πλειονότητα των χωρών-μελών της Ένωσης<sup>50</sup>.

4. Είδαμε, αναλύοντας την απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, ότι τελικό κριτήριο της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, μετά τις αναφορές στα άρθρα 93 παρ. 4 και 87 παρ. 2 του Σ, ήταν η οικονομία της ακυρωτικής δίκης και ο τρόπος συμμόρφωσης της διοίκησης σε τυχόν ακυρωτική απόφαση. Αυτός είναι ο βασικός θεσμικός ρόλος ενός διοικητικού δικαστηρίου, έστω του ανώτατου, ακόμα και όταν ενεργεί με αυτοσυνειδησία συνταγματικού δικαστή, στο πλαίσιο όμως ενός συστήματος ελέγχου που εμφανίζεται ως διάχυτος, παρεμπόπτον και συγκεκριμένος.

Αντιθέτως, ο θεσμικός ρόλος του ΔΕΚ προσδιορίζεται από μια πολιτική και ιστορική τελεολογία. Είναι ένα όργανο με σύνθεση επιλεγμένη κατ' ουσίαν από τις κυβερνήσεις των κρατών-μελών, που έχει επιφορτιστεί με τη διαφύλαξη της ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, με στόχο τη διευκόλυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Ένας θεσμικός ρόλος που προσδιορίζεται με τέτοια ευθύτητα και σαφήνεια και μια τέτοια διαδικασία συγκρότησης του Δικαστηρίου, θα έπρεπε να προσθέσουμε, προσφέρει στο ΔΕΚ ένα σημαντικό πλεονέκτημα σε σχέση με τον Έλληνα εθνικό δικαστή.

Οι χειρισμοί του εθνικού δικαστή, της Ολομέλειας δηλαδή του ΣτΕ, ήταν και αυτοί βαθύτατα πολιτικοί, μόνο που αυτό υπερβαίνει τις θεσμικές προδιαγραφές του Δικαστηρίου και μας δείχνει πόσο υποκριτικό είναι το δικονομικό μας σύστημα, που εγκλωβίζει τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας στο σχήμα του δήθεν συγκεκριμένου, παρεμπόπτοντος και διάχυτου ελέγχου.

5. Οι τρεις βασικές θέσεις της Ολομέλειας που προκύπτουν μέσα από τη διακύμανση πλειοψηφίας-μειοψηφίας είναι φαινομενικά μόνο αντιφατικές. Πίσω από τις δικανικές αντιφάσεις και τα δογματικά κενά, υπάρχει μια πολύ καθαρή πολιτική επιλογή: Η εμμονή της πλειοψηφίας στην άκαμπτη ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 Σ έχει ως στόχο να δείξει ότι η ευθύνη για τη σύγκρουση μεταξύ εθνικής και κοινοτικής έννομης τάξης στο λεγόμενο ζήτημα του «βασικού μετόχου» βρίσκεται στο ίδιο το Σύνταγμα, δηλαδή στην Αναθεώρηση του 2001, που συντελέστηκε με τη σύμπραξη των δυο μεγάλων κομμάτων και όχι στον εκτελεστικό νόμο (του 2002 εν προκειμένω, αλλά κυρίως στον πρώτο από τους νόμους του 2005, τον ν. 3310/2005). Η υπεράσπιση του εθνικού Συντάγματος οδηγεί στην πολιτική «αθώωση» του κοινού νομοθέτη, ιδίως στην πιο σκληρή εκδοχή του 2005.

Στη συνέχεια όμως τα πολιτικά δεδομένα αλλάζουν ριζικά μεταξύ του χρόνου έκδοσης της παραπεμπτικής απόφασης του Δ' Τμήματος και του χρόνου έκδοσης της απόφασης της Ολομέλειας, μετά από επανασυζήτηση μάλιστα της υπόθεσης, λόγω της αποχώρησης του Προέδρου του Δικαστηρίου, επειδή συμπλήρωσε το όριο ηλικίας.

(49) Βλ. *Ev. Βενιζέλου*, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, ό.π., σ. 24 επ..

(50) *Ibidem*.

Η πολιτική συγκυρία της περιόδου κατά την οποία εκδόθηκε η παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος είχε φέρει στο προσκήνιο την «αποφασιστικότητα» της κυβέρνησης και της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας ως προς την αντιμετώπιση της «διαπλοκής» μεταξύ πολιτικού συστήματος, επικοινωνιακού συστήματος και επιχειρηματικών συμφερόντων που δραστηριοποιούνται τόσο στα Μέσα Ενημέρωσης, όσο και στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως στον χώρο των δημοσίων έργων και των κρατικών προμηθειών.

Η πολιτική συγκυρία της περιόδου κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία διατυπώνονται τα προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ, είναι ριζικά διαφορετική ως προς το ίδιο θέμα. Η κοινοβουλευτική πλειοψηφία ψήφισε ήδη «διορθωτικούς» νόμους σε σχέση με την αρχική νομοθετική της παρέμβαση στο πεδίο του άρθρου 14 παρ. 9 Συντάγματος. Η κυβέρνηση αποδέχθηκε επίσης πλήρως την αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να ελέγχει πολιτικά και από πλευράς ευρωπαϊκής κοινοτικής νομοθεσίας τα εθνικά νομοθετήματα ώστε αυτά να είναι συμβατά προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Το κυριότερο όμως είναι ότι κατατέθηκαν προτάσεις για την αναθεώρηση του άρθρου 14 παρ. 9 Σ και κατάργηση των κρίσιμων εδαφίων τόσο από την κοινοβουλευτική πλειοψηφία όσο και από την αξιωματική αντιπολίτευση, που αποχώρισε στη συνέχεια από την αναθεωρητική διαδικασία, αλλά είχε πάντως καταθέσει πρόταση αναθεώρησης του άρθρου 14 παρ. 9. Άρα, η κυβερνητική κοινοβουλευτική πλειοψηφία θέλει να κλείσει και όχι να οξύνει το μέτωπο με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Αυτή η καμπύλη των πολιτικών συμφραζομένων σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο, συνιστά μια παράμετρο που γνώριζε η Ολομέλεια του ΣτΕ. Δεν λέω ότι την επηρέασε και την οδήγησε στη διαμόρφωση της δικανικής της πεποίθησης, λέω ότι πάντως την γνώριζε: συνιστά το πολιτικό και επικοινωνιακό περιβάλλον μέσα στο οποίο κινείται και δικάζει το ΣτΕ.

Περιμένουμε τώρα την απόφαση του ΔΕΚ, για να δούμε πώς αυτή θα ενσωματωθεί στην οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αν στο μεταξύ δεν προκύψει κάποιος δικονομικός λόγος που θα οδηγήσει στην κατάργηση της δίκης, ώστε να μην πιστοποιηθεί με πανηγυρικό, οριστικό και αμετάκλητο τρόπο μια πολύ σημαντική στροφή της νομολογίας μας.

### VII. Η συσχέτιση με την ΣτΕ (Δ' Τμ.) 778/2007

1. Όλες αυτές οι παρατηρήσεις για την 3760/2006

απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ και τον τρόπο με τον οποίο συγκροτείται και μετασηματίζεται σε κάθε στάδιο του δικανικού συλλογισμού η πλειοψηφία και η μειοψηφία, αποκτούν ακόμη μεγαλύτερες διαστάσεις, αν οι θέσεις που διατυπώνονται σε αυτήν την απόφαση συσχετιστούν με τις θέσεις που διατυπώνονται στη νεώτερη 778/2007 απόφαση του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, που απευθύνει επίσης προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ<sup>51</sup>.

Το ερώτημα αφορά στην περίπτωση αυτήν την ερμηνεία και το κανονιστικό περιεχόμενο της οδηγίας 92/51/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης.6.1992 (αλλά κατ' ουσίαν, κυρίως των νεώτερων σχετικών οδηγιών) για την αναγνώριση των επαγγελματικών δικαιωμάτων σε κατόχους τίτλων σπουδών που έχουν εκδοθεί από άλλο κράτος-μέλος (κράτος προέλευσης), παρότι ένα μέρος των σπουδών που οδήγησαν τη λήψη του τίτλου (η κατοχή του οποίου είναι προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας άσκησης επαγγέλματος ή γενικότερα για την αναγνώριση επαγγελματικών δικαιωμάτων στο κράτος προέλευσης) πραγματοποιήθηκαν στην Ελλάδα (κράτος υποδοχής), σε «κέντρο ελευθέρων σπουδών» δηλαδή σε ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής εκπαιδευτικών υπηρεσιών που ούτε αναγνωρίζονται ούτε μπορεί να αναγνωριστούν ως φορέας παροχής ανώτερης ή ανώτατης επαγγελματικής εκπαίδευσης ενόψει και των παρ. 7 και 8 του άρθρου 16 Σ<sup>52</sup>.

2. Στην περίπτωση της 778/2007 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, η πλειοψηφούσα γνώμη<sup>53</sup> αποφεύγει να αναδείξει το ζήτημα των σχέσεων Συντάγματος και παραγώγου ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, παρότι υφέρπει το ζήτημα της ρητής συνταγματικής απαγόρευσης της δυνατότητας ίδρυσης ανωτάτων σχολών από ιδιώτες (άρθρο 16 παρ. 8).

Κατά την ίδια λογική, η πλειοψηφούσα γνώμη<sup>54</sup> απορρίπτει τη θέση πως η οδηγία αυτή και κάθε άλλη συναφής με την αναγνώριση επαγγελματικών δικαιωμάτων, εφόσον οδηγεί σε ουσιαστική «εξουδετέρωση» των περιορισμών του άρθρου 16 Σ ως προς τον τρόπο ορ-

(51) Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε σε: ΕφημΔΔ, 2007, σ. 131 επ., με σχόλιο του Κ. Γιαννακόπουλου, Το άρθρο 16 Σ, το κοινοτικό δίκαιο και το Συμβούλιο της Επικρατείας... δέκα χρόνια μετά, ό.π., σ. 140 επ..

(52) Για τη σχετική συζήτηση βλ. *Εν. Βενιζέλου*, Ατζέντα 16. Για το ελληνικό πανεπιστήμιο του 21ου αιώνα, 2007, σ. 81 επ., *Ν. Αλιβιζάτου*, Πέρα από το άρθρο 16, 2007, σ. 139 επ., ιδίως 151 επ., *Χ. Ανθόπουλου*, Τα μη κρατικά πανεπιστήμια και η δημόσια φύση της πανεπιστημιακής εκπαίδευσης, ΕφημΔΔ, 2006, σ. 427 επ., *Ξ. Κονιάδη*, Ζητήματα αναθεώρησης του άρθρου 16 του Συντάγματος, ΕφημΔΔ, 2006, σ. 421 επ..

(53) Βλ. τη σκέψη 4.

(54) Βλ. τη σκέψη 12.

γάνωσης της ανώτερης και ανώτατης επαγγελματικής εκπαίδευσης (μέσα από την αναγνώριση επαγγελματικών δικαιωμάτων σε κατόχους τίτλων σπουδών που χορηγούν φορείς άλλων κρατών-μελών ενώ ένα μέρος των σπουδών πραγματοποιείται στην Ελλάδα σε φορείς που δεν αναγνωρίζονται ούτε μπορούν να αναγνωριστούν ως φορείς παροχής ανώτερης ή πολύ περισσότερο ανώτατης εκπαίδευσης), έρχεται σε αντίθεση με τα άρθρα 149 και 150 ΣυνθΕΚ που διακρατούν υπέρ των κρατών-μελών την αρμοδιότητα στα θέματα εκπαίδευσης και επαγγελματικής κατάστασης, σε συνδυασμό με τις γενικές διατάξεις της Συνθήκης για την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών-μελών, καθώς και με το καθήκον ειλικρινούς συνεργασίας των οργάνων της Ένωσης και των κρατών-μελών.

3. Αντιθέτως, η μειοψηφία που σχηματίζεται<sup>55</sup> είναι προφανές ότι στοχεύει στη διαφύλαξη του κανονιστικού περιεχομένου όλων των κρίσιμων παραγράφων του άρθρου 16 Σ (παρ. 7, 8 αλλά και 5) και για τον σκοπό αυτόν αναδεικνύει το ζήτημα της αντίθεσης της οδηγίας προς το πρωτογενές ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 149 και 150 ΣυνθΕΚ, κανόνες κατανομής της αρμοδιότητας μεταξύ της Ένωσης και των κρατών-μελών, καθήκον ειλικρινούς συνεργασίας).

4. Το πρακτικό αποτέλεσμα αυτής της ριζικής διαφωνίας στο εσωτερικό του δικαστηρίου, όπως και στην περίπτωση της 3760/2006 της Ολομέλειας ή μάλλον εξαιτίας της, είναι να αναγνωριστεί στο ΔΕΚ η αρμοδιότητα να προσδιορίσει το περιεχόμενο της οδηγίας, να ερμηνεύσει το πλέγμα των ρυθμίσεων του πρωτογενούς ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και εμμέσως πλην σαφώς να προσδιορίσει το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου (κατά πάσα πιθανότητα διευρύνοντάς το) και εξ αντιδιαστολής το πεδίο εφαρμογής του εθνικού Συντάγματος (κατά πάσα πιθανότητα περιορίζοντάς το).

5. Η ονομαστική μάλιστα καταγραφή των δικαστών που συγκροτούν τις κατά περίπτωση πλειοψηφίες και μειοψηφίες στις δύο αυτές αποφάσεις του ΣτΕ αλλά και στην 3242/2004 προδικαστική απόφαση του Δ' Τμήματος που προηγήθηκε της 3760/2006 απόφασης της Ολομέλειας, μας επιτρέπει να παρακολουθήσουμε -με απορία κάποιες στιγμές- τη ροή των συλλογισμών και τη στάση των μελών του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου απέναντι σε διαφορετικές αφορμές αλλά στα ίδια ουσιαστικά ερμηνευτικά ζητήματα.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι εδώ η σύμφωνη με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος, που ως προς το άρθρο 14 παρ. 9 καθίσταται αντικείμενο μικρής αλλά σθεναρής μειοψηφίας.

Αυτό όμως δεν γίνεται -μάλλον γίνεται το αντίθετο- ως προς το άρθρο 16 παρ. 7, 8 και εμμέσως 5, παρότι και στις δύο περιπτώσεις ο κρίσιμος κανόνας του κοινοτικού δικαίου ήταν παράγωγος.

Το ίδιο, κατά μείζονα λόγο, ισχύει και ως προς αυτή καθ' εαυτήν την επί της αρχής δυνατότητα να προκύψει αντίθεση μεταξύ του εθνικού Συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, όχι μόνο παράγωγου αλλά και πρωτογενούς και αυτή να καταστεί λόγος αποστολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ. Θυμίζω ότι στην 3242/2004 παραπεμπτική απόφαση του Δ' τμήματος στην Ολομέλεια για το ζήτημα του λεγόμενου «βασικού μετόχου» είχε διατυπωθεί παραλλάσσουσα θέση στο εσωτερικό της πλειοψηφούσας γνώμης που θεωρούσε εκτός οποιασδήποτε συζήτησης και δικανικά αδιανόητη την εμφάνιση αντίθεσης μεταξύ του εθνικού Συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και ως εκ τούτου την αποστολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ<sup>56</sup>.

6. Το πιο προφανές και το πιο κρίσιμο συμπέρασμα είναι κατά τη γνώμη μου ότι η παράλληλη ισχύς του εθνικού Συντάγματος, που διαθέτει αυξημένη τυπική ισχύ και ως εκ τούτου αυστηρότητα, και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου με τη δική του ιεραρχία κανόνων και το δικό του πεδίο εφαρμογής, σε συνδυασμό με το δικονομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο κινείται το ΔΕΚ σε περίπτωση αποστολής προδικαστικού ερωτήματος από τα δικαστήρια των κρατών-μελών, συμπεριλαμβανομένων και των ανωτάτων ή συνταγματικών δικαστηρίων, έχει εντείνει το φαινόμενο του ερμηνευτικού σχετικισμού στη νομολογία. Έχει κλονίσει τις μεθοδολογικές βεβαιότητες του εθνικού δικαστή ως δικαστή της συνταγματικότητας και τον έχει καταστήσει πολύ πιο ευαίσθητο απέναντι στην εκτίμηση των πραγματικών, πολιτικών και κοινωνικών επιπτώσεων της όποιας απόφασής του μέσα στο πλαίσιο των συσχετισμών που διαμορφώνονται ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και τα όργανά της αφενός και κάθε κράτους-μέλους της αφετέρου.

Οι παρατηρήσεις συνεπώς που κάναμε με αφορμή την 3670/2006 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ επιβεβαιώνονται μέσα από την αντιστροφή -κατά κάποιον τρόπο- των ρόλων πλειοψηφίας και μειοψηφίας αφενός μεν στην απόφαση αυτή της Ολομέλειας, αφετέρου δε στην 778/2007 νεώτερη απόφαση του Δ' τμήματος του ΣτΕ.

(55) Βλ. τη μειοψηφίασασα γνώμη, στη σκέψη 12.

(56) Βλ. *Ev. Βενιζέλου*, *Οι εγγυήσεις πολυφωνίας*, ό.π., σ. 435 επ..