

Ο διάχυτος και παρεμπόπτων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου*

του Κωνσταντίνου Θ. Γιαννακόπουλου

Επίκουρου Καθηγητή Νομικής Σχολής
Πανεπιστημίου Αθηνών

Η επίδραση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στο σύνολο της εθνικής έννομης τάξης δεν εξαντλείται στην εφαρμογή των αρχών της άμεσης ισχύος και της υπεροχής στο πλαίσιο μιας στατικής κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών. Η πραγματική λειτουργία των θεσμών καταδεικνύει ότι η δυναμική εξέλιξη και η θεωρία της πρακτικής αποτελεσματικότητας των κανόνων και των αρχών της κοινοτικής έννομης τάξης αποτελούν για τα όργανα των κρατών μελών όχι μόνον πηγή πολυπεπίπεδων τυπικών υποχρεώσεων αλλά και αιτία πολύμορφων οικειοθελών προσαρμογών, ακόμη και σε πεδία που, καταρχήν, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, η συμμετοχή ενός κράτους μέλους στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης συνδέεται άρρηκτα με έναν διαρκή θεσμικό αναστοχασμό που συχνά οδηγεί σε σημαντικές αναθεωρήσεις παραδοσιακών επιλογών ή και δομικών στοιχείων της εθνικής έννομης τάξης¹. Στο πλαίσιο αυτό, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο μπορεί και πρέπει πλέον να αποτελεί παράμετρο ανάλυσης ακόμη και ζητημάτων που, όπως η οργάνωση της συνταγματικής δικαιοσύνης, παραδοσιακά εξετάζονται με βάση μόνον τα δεδομένα της εθνικής έννομης τάξης.

Στη χώρα μας, ο δικαστικός έλεγχος της (αντι)συνταγματικότητας² των νόμων είναι διάχυτος, παρεμπόπτων, συγκεκριμένος, διαπιστωτικός³, υποχρεω-

ματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, ΕφημΔΔ 2008, σ. 733 επ.. Πρβλ., σχετικά με την αλληλεπίδραση μεταξύ εθνικών, αλλοδαπών και υπερεθνικών δικαιοδοτικών οργάνων, A.-M. Slaughter, A global community of courts, 44 Harv. Int'l J. 191.

(2) Κατά νομική ακριβολογία, στο θεσμικό-δικονομικό πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου των νόμων στη χώρα μας πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι νόμοι διακρίνονται όχι σε «αντισυνταγματικούς» και «συνταγματικούς», αλλά σε «αντισυνταγματικούς» και «μη αντισυνταγματικούς». Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 3195/2000, ΔτΑ 2002, σ. 1175 επ., ιδίως σ. 1180 επ.. Η διάκριση αυτή συνδέεται πρωτίστως με το γεγονός ότι, κατά τον έλεγχο του κύρους όλων των νομικών πράξεων (διοικητικών ή νομοθετικών) των δημοσίων αρχών, το δικαιοδοτικό μας σύστημα είναι θεσμικά προσανατολισμένο περισσότερο στη διάγνωση-διόρθωση του λάθους (παράνομου, αντισυνταγματικού) παρά στη διάγνωση-επίτευξη του ορθού (νόμιμου, συνταγματικού). Εξάλλου, ο προσανατολισμός αυτός δεν αποκλείει τη διαφοροποίηση της ουσιαστικής έντασης του δικαστικού ελέγχου που κλιμακώνεται μεταξύ αναγνώρισης «δέσμιας αρμοδιότητας» και διαβαθμισμένης «διακριτικής ευχέρειας» των δημοσίων αρχών. Τέλος, το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της κλιμάκωσης αυτής, στον νομοθέτη αναγνωρίζεται, κατά κανόνα, μια ευρύτατη «διακριτική ευχέρεια» (βλ., όμως, και ως προς τον έλεγχο της αιτιολογίας των επιλογών του, ενδεικτικά, ΣτΕ Ολ. 123/2007, ΕφημΔΔ 2007, σ. 148 επ., σχόλιο Β. Χρήστου. Βλ., σχετικά, και Π. Παραρά, Αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης και πολεοδομικό κερτημένο. Σκέψεις με αφορμή την ΣτΕ Ολ. 123/2007, ΔτΑ 2009, σ. 181 επ.) δεν μπορεί να σημαίνει ότι ο νομοθέτης μεταλλάσσεται οντολογικώς και μετατρέπεται από φορέα «αρμοδιοτήτων» σε φορέα «ελευθεριών». Βλ., αναλυτικά, Κ. Γιαννακόπουλου, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων, ΤοΣ 2003, σ. 1011 επ., ιδίως σ. 1035 επ.. Αντίθετος ο Α. Μανιτάκης, Οι (αυτο)δεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 2006, σ. 403 επ., ιδίως σ. 422 επ..

(3) Βλ., αντί άλλων, Ph. Vegleris, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, σε : Studi in onore di Silvio Lessona, Bologna, Zanichelli Editore, 1961, σ. 597 επ., Β. Σκουρή/Ευ. Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1985, σ. 95 και 102 επ., Α. Μανιτάκη, Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, ΤοΣ 2003, σ. 13 επ., του ιδίου, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου: απόπειρα πολιτικοποίη-

(*) Προδημοσίευση από τον Τμητικό Τόμο Π. Παραρά.

(1) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγ-

τικός και, εν ανάγκη, αυτεπάγγελτος⁴. Το σύστημα αυτό ελέγχου αναπαράγει ένα φιλελεύθερο πνεύμα, εκ φύσεως καχύποπτο απέναντι στις αποφάσεις της κεντρικής κρατικής εξουσίας⁵. Προϋποθέτει τη θεωρητική διάκριση της συντακτικής εξουσίας από τη συντεταγμένη νομοθετική και, συνεπώς, την ίδια την ιδέα της αυστηρότητας του Συντάγματος⁶. Έχει δε τις ρίζες του στην απουσία της παράδοσης απόλυτης υπεροχής του νόμου, που απαντά σε άλλες χώρες, και στην εξαρχής αναγωγή της τήρησης του Συντάγματος σε θεμελιώδη εγγύηση κατά του κινδύνου επιστροφής στις καταχρήσεις της απολυταρχίας⁷. Την ίδια στιγμή, από το 1929, το εν λόγω σύστημα ελέγχου αναπτύσσει τη θεσμική δυναμική του κυρίως μέσα από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας⁸. Το Δικαστήριο αυτό, ασκώντας και υπερασπίζοντας τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρμοδιότητά του, εντάσσει τον έλεγχο των νόμων στο πεδίο ελέγχου - κατά κανόνα σε πρώτο και τελευταίο βαθμό - της υπό ευρεία έννοια νομιμότητας των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών⁹.

Συναφώς, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας εγγυάται την υπεροχή του Συντάγματος εντός της εθνικής έννομης τάξης και την άμεση εφαρμογή του από όλα τα κρατικά όργανα, χωρίς να είναι απαραίτητη η μεσολάβηση του κοινού νομοθέτη¹⁰. Στοχεύει δε πρωτίστως στην προάσπιση του κράτους δικαίου και όχι, όπως συμβαίνει σε άλλες χώρες στις οποίες προκρίνεται ο συγκεντρωτικός έλεγχος, στην ασφάλεια δικαίου και στον εξορ-

θολογισμό της δικαιο-παραγωγικής διαδικασίας¹¹.

η σχετική διαφορά να υπαχθεί αρμοδίως στον δικαστή. Εάν συμβεί αυτό, ο τελευταίος, στο πλαίσιο επίλυσης της εν λόγω διαφοράς, υποχρεούται να ελέγξει την (αντι)συνταγματικότητα κάθε άλλης εφαρμοστέας νομοθετικής διάταξης, είτε αυτό μπορούσε να ζητηθεί ή ζητήθηκε από τον αιτούντα είτε όχι [βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ. 2788/1984 (σκέψη 15), ΣτΕ Ολ. 106/1991 (σκέψη 6), 1521/1992, ΔιΔικ 1993, σ. 1077 (σκέψη 6), ΣτΕ Ολ. 1528/2003 (σκέψη 10), ΣτΕ Ολ. 3503/2009 (σκέψη 11)]. Βλ. και ως προς την αναιρετική δίκη, ενδεικτικά, ΣτΕ 723/2009 (σκέψη 6), ΣτΕ Ολ. 1004/2009, σκέψη 11]. Αντίθετος ο Α. Μανιτάκης, Οι (αυτο)δεσμεύσεις του δικαστή..., ό.π., ο οποίος δέχεται, ωστόσο, ότι «είναι ο υπερατομικός χαρακτήρας του προστατευόμενου συνταγματικού αγαθού που δικαιολογεί και επιτάσσει την αυτεπάγγελτη από τον δικαστή παρέμβαση, ακόμη και αν δεν θεμελιώνεται για τον συγκεκριμένο διάδικο έννομο συμφέρον για την προβολή του συγκεκριμένου λόγου ακυρώσεως» (σ. 421). Συναφώς, αξιοσημείωτη είναι η πρόσφατη απόφαση ΣτΕ Ολ. 3057/2009, στην οποία κρίθηκε, κατά πλειοψηφία, ότι δεν μπορεί να εξετασθεί η προβαλλόμενη παραβίαση των άρθρων 4 παρ. 2 και 116 παρ. 2 του Συντάγματος, διότι «δεν είναι [...] νοητή η επίκληση παραβίασεως της αρχής αυτής [ενν. της ισότητας των φύλων] από ανήγοντα στο ωφελούμενο από φερόμενη ως αντισυνταγματική διάταξη φύλο, εφ' όσον συνέπεια της παραδοχής του σχετικού ισχυρισμού θα είναι η αναγνώριση επί πλέον πλεονεκτήματος σε ανήγοντα στο φύλο αυτό, εις βάρος, ενδεχομένως, ανήγοντα στο φερόμενο ως αδικούμενο φύλο» (σκέψη 8). Στην ίδια απόφαση, διατυπώθηκε μειοψηφία έξι μελών, με πεισιτικότερη, κατά τη γνώμη του γράφοντος, επιχειρηματολογία σχετικά με τη υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κατά ρητή επιταγή του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να σημειωθεί ότι, προκειμένου να κρίνει το έννομο συμφέρον του αιτούντος ως προς τον -έστω και μοναδικό- λόγο ακυρώσεως που του καθιστά γενικά αρμόδιο και βασίζεται στην εφαρμογή μίας νομοθετικής διάταξης, ακόμη και αντίθετα προς το συμφέρον του αιτούντος (βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ Δ' 2784/2007, ΕφημΔΔ 2007, σ. 606 επ., σχόλιο Ν. Παπασπύρου, ΔιΜΜΕ 2007, σ. 425 επ., σημ. Π. Δημητρόπουλου, ΣτΕ Ολ. 1851/2009).

(5) Ph. Vegleris, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, ό.π., σ. 649 επ.

(6) Βλ. Ph. Vegleris, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, ό.π., σ. 650 επ. Βλ. και Α. Μανιτάκη, Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα..., ό.π., ιδίως σ. 29 επ.

(7) Βλ. Ph. Vegleris, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, ό.π., σ. 650 επ.

(8) Βλ. Φ. Βεγλερή, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929 - 1979, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1979, σ. 13 επ., ιδίως 16 επ., του ιδίου, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, ό.π., σ. 602 επ., Α. Μανιτάκη, Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα..., ό.π., ιδίως σ. 26 επ.

(9) Με τον τρόπο αυτόν, από το 1929, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο υλοποιεί στην πράξη τη θεωρία της διαβάθμισης των κανόνων δικαίου (Stufentheorie) που αναπτύσσεται, την ίδια εποχή, από τη Σχολή της Βιέννης. Βλ. P. Bonnard, La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Mehl, RDP 1928, σ. 666 επ.

(10) Βλ. Ευ. Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, αναθεωρημένη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2000, σ. 233, Β. Σκουρή/Ευ. Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., σ. 9 επ.

(11) Βλ. και Α. Τάκη/Χ. Χατζή, Σκέψεις σχετικά με την πρόταση δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου στη χώρα μας, σε: Η Δικαι-

σης του Συντάγματος διά της συνταγματοποίησης της πολιτικής, ΤοΣ 2008, σ. 3 επ., Φ. Σπυρόπουλου, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, σ. 148 επ., Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003, σ. 135 επ., Αθ. Ράικου, Συνταγματικό Δίκαιο, Τ. Ι/Β', Εισαγωγή - Οργανωτικό Μέρος, Δεύτερη Έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002, σ. 1071 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

(4) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος..., ό.π., του ιδίου, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπόδιων ελέγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ. 1415/2000, ΔτΑ 2002, σ. 513 επ.. Ας τονιστεί ότι, κατά ρητή επιταγή του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, στο πλαίσιο της ακυρωτικής διοικητικής δίκης, ο αυτεπάγγελτος και υποχρεωτικός χαρακτήρας του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων συνδυάζεται με τον παρεμπόδιοντα χαρακτήρα του, υπό την έννοια ότι ο εν λόγω δικαστικός έλεγχος δεν προϋποθέτει υποχρεωτικά την υποβολή παραδεκτού σχετικού λόγου ακυρώσεως από τον αιτούντα. Σε κάθε περίπτωση, για να είναι δυνατή -και να επιβάλλεται- η αυτεπάγγελτη άσκηση αυτού του ελέγχου, αρκεί ο αιτών να επικαλεστεί παραδεκτά έναν μόνο λόγο ακυρώσεως της προβαλλόμενης διοικητικής πράξης -είτε ο λόγος αυτός αναφέρεται στο νόμιμο έρεισμα της πράξης είτε σε οιοδήποτε άλλο ελάττωμά της- ώστε

Για τον λόγο δε αυτόν, η πρόβλεψη της συγκέντρωσης του ελέγχου ενώπιον του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου λειτουργεί απλώς ως διορθωτικός μηχανισμός που αίρει τις πιθανές αμφισβητήσεις, ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα νόμου, που γεννώνται από αποφάσεις δύο τουλάχιστον εκ των τριών ανώτατων δικαστηρίων της χώρας¹². Τέλος, ως διάχυτος, παρεμπίπτων και συγκεκριμένος, ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων συγκαθορίζεται από τους δικονομικούς όρους άσκησης της δικαιοδοτικής λειτουργίας¹³ και, συνακόλουθα, αναπαράγει την προβληματική της σχετικότητας της αρχής της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών¹⁴. Στο πλαίσιο αυτό, ο εν λόγω έλεγχος ενέχει τον κίνδυνο πρόκλησης θεσμικών εντάσεων, σε περίπτωση όπου σταματήσει να υπάρχει ιδεολογική αρμονία μεταξύ κοινοβουλευτικών πλειοψηφιών και δικαστών¹⁵.

Δεν προκάλεσε έκπληξη, λοιπόν, το γεγονός ότι, αφότου, από τα τέλη της δεκαετίας του 1980, το Συμβούλιο της Επικρατείας αμφισβήτησε συστηματικά τη συνταγματικότητα κρίσιμων νομοθετικών επιλογών, κυρίως στον τομέα διαχείρισης του περιβάλλοντος, γύρω από το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δημιουργήθηκε μια έντονη αντιπαράθεση μεταξύ πολιτικής και δικαστικής εξουσίας¹⁶. Η πιο απτή θεσμική συνέπεια αυτής της αντιπαράθεσης ήταν η αναθεώρηση, το 2001, του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, με την οποία προωθείται η συγκέντρωση του ελέγχου αυτού από τα τμήματα στις ολομέλειες των τριών ανώτατων δικαστηρίων της χώρας¹⁷. Με τη ρύθμιση αυτήν, η οποία καθυστερεί και, επομένως, αποδυναμώνει τον δικαστικό έλεγχο των επιλογών του νομοθέτη¹⁸, επιδιώχθηκε η ενίσχυση των αντίρροπων μηχανισμών που φαίνεται να έχουν την τάση να μετατρέψουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων σε συγκεντρωτικό, κύριο και αφηρημένο¹⁹. Ωστόσο, αυτή η ενίσχυση δεν στάθηκε ικανή ούτε να αλλοιώσει ουσιαστικά τα βασικά γνωρίσματα του ισχύοντος συστήματος ούτε να απομειώσει τον θεσμικό ρόλο του Συμβουλίου της Επικρατείας²⁰. Κατώτερα δικαστήρια εξακολουθούν να κηρύσσουν αντισυνταγματικά κρίσιμα νομοθετήματα, όπως, πρόσφατα, την επιβολή έκτακτης εισφοράς με το άρθρο 18 του ν. 3758/2009²¹, ακόμη και στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας²². Το δε Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο συχνά παρακάμπτει την εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, προκρίνοντας τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων κατά τον χρόνο

παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας²³, τη σύμφωνη προς το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων²⁴ ή την υποκατάσταση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τον έλεγχο της συμβατότητάς τους προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο²⁵. Το ισχύον

οσύνη και το Σύνταγμα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1993, σ. 53 επ., Φ. Βασιλόγιαννη, Σε τι χρησιμεύει ακόμη ο συγκεντρωτικός δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 1993, σ. 40 επ.

(12) Βλ. το άρθρο 100 παρ. 1 στ. ε' του Συντάγματος.

(13) Βλ. Α. Μανιτάκη, Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαιπουμένα..., ό.π., ιδίως σ. 40 επ.

(14) Για τη σχετικότητα αυτή, βλ., αντί άλλων, Δ. Δημούλη, Η διάκριση των λειτουργιών ως συνταγματικός κανόνας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002.

(15) Για την επισήμανση του κινδύνου αυτού, βλ. Ph. Vegleris, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, ό.π., ιδίως σ. 655.

(16) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Τα δικαιώματα στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Μ. Τσαπόγα/Δ. Χριστόπουλου (επιμ.), Τα δικαιώματα στην Ελλάδα 1953 - 2003. Από το τέλος του εμφυλίου στο τέλος της μεταπολίτευσης, εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα 2004, σ. 439 επ.

(17) Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002, σ. 363 επ., Κ. Μαυριά, Συνταγματικό Δίκαιο, τέταρτη έκδοση επαυξημένη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2005, σ. 323 επ.

(18) Βλ. Π. Παραρά, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου στο στόχαστρο της αναθεώρησης, ΔτΑ 2001, σ. 75 επ.

(19) Πρβλ. Ευ. Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό.π., σ. 249 επ.

(20) Πρβλ. Μ. Πικραμένου, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων υπό το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος και το πρόβλημα του Συνταγματικού Δικαστηρίου, σε: Ξ. Κοντιάδη (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 775 επ.

(21) Βλ. ΜΑΠρΑθ 18440/2009.

(22) Βλ. ΜΑΠρΑθ 3624 και 3676/2009.

(23) Βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ 158/2004, σχετικά με την πρόδηλη αντισυνταγματικότητα διατάξεων του ν. 3037/2002 που, εκτός των άλλων, απαγόρευαν τη διενέργεια και ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές εγκατεστημένους σε καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου. Βλ., σχετικά, Απ. Γέροντα/Ζ. Παπαϊωάννου, Τυχόν αντισυνταγματικότητα και μη συμβατό με το σύνταγμα και τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, αλλά και με το κοινοτικό δίκαιο, των διατάξεων του ν. 3037/2002 και της κοινής υπουργικής απόφασης που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότησή του, Διδικ 2005, σ. 1123 επ.

(24) Βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ 2691/2009, με την οποία έγινε, κατά πλειοψηφία, δεκτό ότι «η κατ' άρθρο 56 του β.δ./τος 11-10/7.11.1957 άσκηση εποπτείας από τον Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης έχει, ερμηνεύσιμη σύμφωνα με το Σύνταγμα, την έννοια ότι ο Υπουργός ασκεί μόνον έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων των οργάνων διοικήσεως των ιατρικών συλλόγων και του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου και δεν έχει αρμοδιότητα να προβεί σε ουσιαστικό έλεγχο της διαδικασίας αναδείξεως ή λειτουργίας των οργάνων διοικήσεως των εν λόγω συλλόγων».

(25) Βλ. την απόφαση ΣτΕ Δ' 2144/2009 σχετικά με την αντίθεση των διατάξεων του προμνησθέντος ν. 3037/2002 με το ευρωπαϊκό κοινοτικό

σύστημα δικαστικού ελέγχου των νόμων και, συνακόλουθα, ο θεσμικός ρόλος του Συμβουλίου της Επικρατείας θα μπορούσαν ενδεχομένως να μεταβληθούν δραστικά μόνο με την ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου, η οποία προτάθηκε από τμήμα της πολιτικής εξουσίας στο πλαίσιο της τελευταίας συνταγματικής αναθεώρησης²⁶.

Όταν, με αφορμή την πρόταση αυτήν, που τελικώς δεν ευδοκίμησε²⁷, επισημάνθηκε ότι, και στον τομέα της οργάνωσης της συνταγματικής δικαιοσύνης, «πρέπει να πάρουμε το ευρωπαϊκό δίκαιο στα σοβαρά»²⁸, δύσκολα φανταζόταν κανείς ότι, τέσσερα χρόνια μετά, η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) θα είχε αναπτύξει ένα τόσο πλούσιο πεδίο αρχών που εμπλουτίζουν τη συζήτηση γύρω από τη σκοπιμότητα της διατήρησης του ισχύοντος διάχυτου και παρεμπόδιτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας. Καταρχάς, στην υπόθεση «Unibet», οι δικαστές του Kirchberg εφάρμοσαν για πρώτη φορά τους κανόνες και τις αρχές που επιβάλλουν τη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των εθνικών δικονομικών κανόνων στο σουηδικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, που είναι παρόμοιο με το ισχύον ελληνικό σύστημα²⁹. Επιπλέον, στην υπόθεση του «βασικού μετόχου», οι ίδιοι δικαστές επιβεβαίωσαν την εφαρμογή της αρχής της υπεροχής επί των εθνικών συνταγματικών κανόνων, ακόμη και αυτών που, όπως τόνισε ο Γενικός Εισαγγελέας P. Maduro, θα μπορούσαν να συνδέονται με τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών³⁰. Περαιτέρω, στην υπόθεση των συμβασιούχων του Δημοσίου, υπογραμμίστηκε ότι «όλες οι αρχές των κρατών μελών έχουν την υποχρέωση να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου (...) ακόμη και όταν οι αρχές αυτές προβαίνουν σε αναθεώρηση του Συντάγματος»³¹. Την ίδια στιγμή, η αναθεώρηση του γαλλικού Συντάγματος, το καλοκαίρι του 2008, με την εισαγωγή ενός *a posteriori* παρεμπόδιτου -καίτοι μη αυτεπάγγελτου- ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δίπλα στον παραδοσιακό *a priori* συγκεντρωτικό τέτοιο έλεγχο από το *Conseil constitutionnel*, επιβεβαίωσε την υπόθεση εργασίας ότι ο διάχυτος και παρεμπόδιτος έλεγχος της συμβατότητας των εθνικών νόμων με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δημιουργεί σοβαρούς προβληματισμούς όχι μόνον ως προς τη σκοπιμότητα εισαγωγής αλλά και ως προς τη δυνατότητα εύρυθμης διατήρησης ενός συστήματος συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητάς τους³². Τέλος, με τις πρό-

σφατες αποφάσεις 3976-3978/2009 και 3980-3981/2009 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες αφορούν αιτήσεις ακυρώσεως κατά των άρθρων 11 και 12 του ν. 3481/2006 σχετικά με τη διπλή ανάπλαση των περιοχών Λ. Αλεξάνδρας-Βοτανικού, κρίθηκε ότι είναι σκόπιμη η εισαγωγή μιας μορφής κατ' ουσίαν ευθέως δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, στο μέτρο που αυτός ο έλεγχος είναι αναγκαίος για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Στόχος της παρούσας μελέτης είναι μία προσπάθεια συστηματικοποίησης των παραμέτρων του ευρω-

δίκαιο. Βλ., σχετικά, *Eu. Μάλλιου*, Ηλεκτρονικά παιχνίδια και Internet cafés. Μια ακόμα καταδίκη της Ελλάδος στο ΔΕΚ, ΔΙΜΕΕ 2004, σ. 505. Πρβλ. την απόφαση ΣτΕ Δ' 372/2005: «Εξάλλου, σε περίπτωση όπου, όπως εν προκειμένω, διαπιστώνεται από Τμήμα του Δικαστηρίου σύγκρουση διατάξεως τυπικού νόμου προς διάταξη όχι του Συντάγματος, αλλά διεθνούς συμβάσεως κυρωθείσης με νόμο (όπως εν προκειμένω), η οποία, δυνάμει του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, έχει υπερνομοθετική ισχύ, δεν υφίσταται υποχρέωση παραπομπής του θέματος στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, η οποία προσετέθη με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής (Α' 84)» (σκέψη 15). Πρβλ. και ΣτΕ ΣΤ' 781/2009.

(26) Βλ. *A. Μανιτάκη*, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, ό.π., του ίδιου, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου: απόπειρα πολιτικοποίησης του Συντάγματος διά της συνταγματικοποίησης της πολιτικής, ό.π..

(27) Την πρόταση επαναφέρει ο *X. Ανθόπουλος*, Μία συνταγματική δεκαετία. Η συμβολή της αναθεώρησης του 2001 και η προοπτική μιας νέας αναθεώρησης, Εφημερίδα «Έθνος», 13.1.2010.

(28) Βλ. *K. Γιαννακόπουλου*, Συνταγματικό Δικαστήριο και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο: Taking European Law Seriously, ΕφημΔΔ 2006, σ. 10.

(29) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 13.3.2007, C-432/05, Unibet (σκέψη 44), ΕυρΠολ 2/2007, σ. 666 επ., σχόλιο *A. Μητσολίδου*.

(30) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική και τις συναφείς από 8.10.2008 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα P. Maduro (σημεία 31 επ., ιδίως σημείο 35).

(31) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 23.4.2009, C-378-380/07, Αγγελιδάκη κ.λπ. (σκέψη 207).

(32) Βλ. τα νέα άρθρα 61-1 και 62, εδάφια 1 και 2 του γαλλικού Συντάγματος. Βλ., σχετικά, αντί άλλων, *P. Cassia*, Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité, AJDA 2009, σ. 2193 επ., του ίδιου, Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une «question» d'actualité, RFDA 2008, σ. 877 επ., *D. Rousseau*, L'exception d'inconstitutionnalité: un chantier difficile, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, RDP 2009, σ. 631 επ., *M. Verpeaux*, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008, σ. 1879, του ίδιου, La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique, AJDA 2009, σ. 1474 επ., *L. Burgorgue-Larsen*, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, RFDA 2009, σ. 787 επ., *Σ. Θάνου*, Ο μηχανισμός *a posteriori* ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων του νέου άρθρου 61-1 του γαλλικού Συντάγματος - επαναστάσεις, αναχρονισμοί και διλήμματα, ΕφημΔΔ 2008, σ. 762 επ..

παϊκού κοινοτικού δικαίου που επικαθορίζουν τη συζήτηση για το μέλλον της συνταγματικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα. Από τη συστηματοποίηση αυτήν προκύπτουν χρήσιμες παρατηρήσεις που οδηγούν όχι μόνο στη διευκρίνιση των δεσμεύσεων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο αλλά και στη συνειδητοποίηση των δικαιοκρατικών κενών που εμφανίζει η εθνική έννομη τάξη στον τομέα του δικαστικού ελέγχου των νόμων.

Τα κενά αυτά μάλλον έχουν υποτιμηθεί στο πλαίσιο της θεσμικής έντασης που αναπτύχθηκε μεταξύ της πολιτικής και της δικαστικής εξουσίας. Απ' τη μια, με την ενδεχόμενη υποχρεωτική συγκέντρωση του ελέγχου αυτού σε ένα δικαστήριο αναιρείται πλήρως η χρήσιμη σύμπτωση στο πρόσωπο του ίδιου δικαστή των διαδικασιών ελέγχου της συνταγματικότητας και της κοινοτικότητας των νόμων, η οποία έχει ήδη υποστεί σοβαρό ρήγμα με την εισαγωγή της διάταξης του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος. Το γεγονός αυτό, που μάλλον υποβαθμίζεται από τους υποστηρικτές της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου, ενέχει κινδύνους για την ποιότητα και την αποτελεσματικότητα και των δύο παραπάνω μορφών ελέγχου. Απ' την άλλη, το ισχύον σύστημα του παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπως παραδοσιακά ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από τη θεωρία και τη νομολογία, αδυνατεί καταρχήν να ανταποκριθεί στην ανάγκη άμεσου δικαστικού ελέγχου των επιλογών του νομοθέτη, η οποία εντάθηκε τα τελευταία χρόνια λόγω της προϊούσας υιοθέτησης ατομικών ρυθμίσεων με τη μορφή τυπικού νόμου³³. Η αδυναμία αυτή, η σπουδαιότητα της οποίας δεν αναδεικνύεται από τους υπέρμαχους του ισχύοντος συστήματος, θέτει εν αμφιβόλω την πληρότητα και την αποτελεσματικότητα της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Με προέχον κριτήριο τη διασφάλιση της ακώλυτης άσκησης του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος, που αποτελεί κοινό τόπο τόσο του εθνικού όσο και του ευρύτερου ευρωπαϊκού δικαίου, εκτιμώ πως, με την επιφύλαξη της αναγκαίας, σε ορισμένες περιπτώσεις, εισαγωγής κάποιων μορφών ευθέως ελέγχου, είναι σκόπιμο να διατηρηθεί το υφιστάμενο σύστημα διάχυτου και παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Θα προσπαθήσω να υποστηρίξω τη θέση αυτήν, εξετάζοντας διαδοχικά τα κοινοτικά ερείσματα (I) και τα κοινοτικά όρια (II) του συστήματος αυτού.

I. Τα κοινοτικά ερείσματα του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Αναγνωρίζοντας, στο παρόν στάδιο εξέλιξής του, τη λεγόμενη «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο καταρχήν δεν επιβάλλει -ούτε όμως απαγορεύει- την ανατροπή του υφιστάμενου συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας (Α). Η ουδετερότητα αυτή της κοινοτικής έννομης τάξης υποχωρεί σε βάρος των τάσεων ανατροπής του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου, στο μέτρο που το εν λόγω σύστημα συμβάλλει στην αποτελεσματική λειτουργία του ίδιου του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (Β).

A. Η «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών

Η λεγόμενη «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών υποδηλώνει απλώς την ελλειπτικότητα την οποία εμφανίζει, από δικονομική άποψη, η κοινοτική έννομη τάξη, στο μέτρο που, όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο δεν έχει προβλέψει συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα ή μέσα για την προστασία των ενδιαφερόμενων φυσικών ή νομικών προσώπων. Η ελλειπτικότητα αυτή υποχρεώνει την Ευρωπαϊκή Ένωση να δανείζεται τα δικαιοδοτικά όργανα και τις σχετικές δικονομικές διαδικασίες των κρατών μελών, σύμφωνα με την αρχή της συνεργασίας που πηγάζει από το άρθρο 4, παρ. 3, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (πρώην άρθρο 10 ΣΕΚ). Στο πλαίσιο αυτό, η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να προσαρμόζουν τις ενώπιόν τους δικαιοδοτικές διαδικασίες στις απαιτήσεις της κοινοτικής έννομης τάξης εξασφαλίζει την όσο το δυνατόν ομοιόμορφη σε όλα τα κράτη μέλη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

Βέβαια, η αρχή της δοτής αρμοδιότητας των κοινοτικών οργάνων, η για ικανό χρόνο ανυπαρξία ρητών

(33) Βλ., σχετικά, μεταξύ άλλων, Π.-Μ. Ευστρατίου, Ο δικαστικός έλεγχος κατά την εφαρμογή του Δικαίου του Περιβάλλοντος: ο ρόλος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου - Ειδικό Τεύχος 2005, σ. 7 επ., ιδίως 22 επ., Α. Τσεβά, Η θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο, σε: Τόμος Τμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 463 επ.. Βλ. επίσης, ΣτΕ Ολ. 1672/2005, Εφημ.ΔΔ 2006, σ. 50 επ., σχόλιο Ν. Παπασπύρου, ΣτΕ Ολ. 123/2007, ό.π., ΣτΕ Ολ. 3059/2009 (σκέψη 12).

διατάξεων του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου αναφορικά με τη δικονομία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και η αμφισημία ορισμένων διατυπώσεων στις αποφάσεις του ΔΕΕ οδήγησαν στη διαμόρφωση της άποψης ότι, στο δικονομικό επίπεδο, υφίσταται μια πραγματική «αυτονομία» των κρατών μελών, η οποία μάλιστα θα μπορούσε να θεωρηθεί αντικείμενο γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου³⁴. Κατά την άποψη αυτήν, που είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη -αν όχι κρατούσα-, η διατύπωση «ελλείπει κοινοτικής ρυθμίσεως» που απαντά στη νομολογία του ΔΕΕ³⁵ σημαίνει ότι κοινοτικοί δικονομικοί κανόνες δεν υπάρχουν, διότι τα κοινοτικά όργανα δεν έχουν αρμοδιότητα να τους θεσπίσουν. Συναφώς, υποστηρίζεται ότι η αρμοδιότητα ρύθμισης των ζητημάτων δικονομικού δικαίου είναι στενά συνδεδεμένη με την κρατική εξουσία και διατηρείται από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ωστόσο, η παραπάνω άποψη δεν είναι ιδιαίτερα πειστική³⁶. Ειδικότερα, θα ήταν παράδοξο να αποδεχτεί κανείς την ύπαρξη πραγματικής «αυτονομίας» των κρατών μελών σε έναν τομέα τον οποίο το κοινοτικό δίκαιο επικαθορίζει με τόσο έντονο τρόπο, ώστε η διατήρηση της αρμοδιότητας των εν λόγω κρατών να τελεί υπό την επιφύλαξη της άσκησης της συναφούς αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτού του επικαθορισμού, ο οποίος επιτελείται κυρίως μέσω της νομολογίας του ΔΕΕ, η κοινοτική έννομη τάξη όχι μόνον δανείστηκε τα ένδικα βοηθήματα και τις δικονομικές διαδικασίες των κρατών μελών, απαιτώντας πάντοτε την προσήκουσα ερμηνευτική τους προσαρμογή, αλλά διαμόρφωσε και κατ' ουσίαν νέα τέτοια βοηθήματα και διαδικασίες, ιδίως στους τομείς της προσωρινής δικαστικής προστασίας και της αστικής ευθύνης των κρατών μελών λόγω παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου. Σε περιπτώσεις δε στις οποίες τέθηκαν εν αμφιβόλω η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικών και κοινοτικών οργάνων και, ιδίως, η προστασία των αρμοδιοτήτων των τελευταίων, η επίδραση του κοινοτικού δικαίου επεκτάθηκε ακόμη και στις θεμελιώδεις δικονομικές αρχές οι οποίες είναι κοινές στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών (λ.χ. ως προς την προστασία του δεδικασμένου). Τη δε αρμοδιότητα για την πραγματοποίηση των παραπάνω παρεμβάσεων στο δικονομικό δίκαιο των κρατών μελών η Ευρωπαϊκή Ένωση την αντλεί πρωτίστως από το ιδιαίτερο καθεστώς διασφάλισης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στην κοινοτική έννομη τάξη. Το καθεστώς αυτό προσδιορίζεται από τη θεωρία της πρακτικής απο-

τελεσματικότητας των κανόνων και των αρχών που ανήκουν στην ιδιαίτερη αυτήν έννομη τάξη, καθώς και στη δυναμική εξέλιξη της και, ιδιαίτερα, στην άμεση ισχύ των κανόνων της, η οποία, όπως επισήμανε και ο Κ. Παπανικολάου, «καθιστά εγγενή της Κοινότητας την αρμοδιότητα στο δικονομικό πεδίο»³⁷. Σε κάθε περίπτωση, μετά την κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας, η αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης να παρεμβαίνει στο εθνικό δικονομικό δίκαιο βρίσκει επιπλέον έρεισμα όχι μόνο στο άρθρο 47 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου της Ευρωπαϊκής Ένωσης³⁸, το οποίο, αποτυπώνοντας προϋφιστάμενη γενική αρχή, κατοχυρώνει το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, στη βάση των άρθρων 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), αλλά και στο άρθρο 1-20 της παραπάνω Συνθήκης (νέο άρθρο 9 ΣΤ της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση), στο οποίο ορίζεται ότι «τα κράτη μέλη καθορίζουν τα ένδικα βοη-

(34) Βλ., αντί άλλων, P. Graig/Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials, Third Edition, Oxford University Press, 2002, σ. 230 επ., C. Peleki-Vellios, Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel, Actualités du droit 1998, σ. 68 επ., ιδίως σ. 70 επ. Βλ. και E. Prévédourou, L'évolution de l'autonomie procédurale des états membres de l'Union Européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire, Bibliothèque de Droit Public Européen, Volume XII, Esperia Publications Ltd - London, 1999, σ. 90 επ., με κριτικές παρατηρήσεις ως προς την ύπαρξη μιας γενικής αρχής του δικαίου, C.N. Brown, National protection of Community Rights: Reconciling Autonomy and Effectiveness, σε: J. Lonba/A. Biondi (ed.), Remedies for Breach of EC Law, J. Wiley & Sons Chichester - N. York - Weinheim - Brisbane - Singapore - Toronto, 1997, σ. 67 επ. Πρβλ. B. Χριστιανού, Ευρωπαϊκή Κοινότητα και δικονομική εναρμόνιση, ΝοΒ 2006, σ. 1667 επ., ιδίως σ. 1676, με περαιτέρω παραπομπές.

(35) Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι «ελλείπει σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους μέλους εναπόκειται ο καθορισμός των αρμοδίων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών λεπτομερειών των ενδίκων προσφυγών που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο». Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις ΔΕΕ, 16.12.1976, 33/76, Rewe (σκέψη 5), και 45/76, Comet (σκέψη 13), 14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck (σκέψη 12), 20.9.2001, C-453/99, Courage και Crehan (σκέψη 29), 11.9.2003, C-13/01, Safalero (σκέψη 49) και 13.2007, C-432/05, Unibet (σκέψη 39).

(36) Βλ., αναλυτικά, Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 2008, σ. 102 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

(37) Βλ. Κ. Π. Παπανικολάου, Η συνταγματική θεμελίωση της κοινοτικής επιρροής στο δικονομικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2009, σ. 560.

(38) Βλ. το τροποποιημένο από τη Συνθήκη της Λισαβόνας άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.

θήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης». Η γενική αυτή διάταξη αποτυπώνει το αποκεντρωμένο σύστημα απονομής δικαιοσύνης στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μετατρέποντας σε ρυθμιζόμενη από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο υποχρέωση των κρατών μελών την πάγια αρχή ότι τα δικαιώματα και οι διαδικαστικές τους εγγυήσεις απαιτούν την ύπαρξη ένδικου βοηθήματος για την επιβολή τους (*ubi ius ibi remedium*)³⁹. Συνεπώς, τυχόν έλλειψη κοινοτικών δικονομικών κανόνων δεν μπορεί να οφείλεται στο γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν διαθέτει τη σχετική αρμοδιότητα. Μπορεί να οφείλεται απλώς στο γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση, καίτοι διαθέτει συντρέχουσα με τα κράτη μέλη τέτοια αρμοδιότητα, δεν την έχει ακόμη πλήρως ασκήσει. Επιπλέον, αφ' ης στιγμής έχει ανατεθεί αρμοδιότητα στην Ευρωπαϊκή Ένωση να θεσπίζει κανόνες δικαίου σε ορισμένους τομείς δραστηριότητας, θα ήταν παράδοξο η αρμοδιότητα αυτή να περιλαμβάνει μεν τη θέσπιση ουσιαστικών κανόνων, όχι όμως και τη θέσπιση δικονομικών κανόνων. Άλλωστε, στην πράξη, η άσκηση των δικαιωμάτων που πηγάζουν από τους ουσιαστικούς κοινοτικούς κανόνες μπορεί να περιορίζεται ή να καθίσταται λιγότερο ελκυστική όχι μόνον από ουσιαστικούς αλλά και από δικονομικούς κανόνες των εθνικών εννόμων τάξεων⁴⁰. Περαιτέρω, ιδίως μέσω της αρχής περί προστασίας του «ωφέλιμου αποτελέσματος» των κανόνων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, το τελευταίο δεν παύει να επιδρά ουσιαστικά στις αποκλειστικές αρμοδιότητες των κρατών μελών. Όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ, όταν τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια σε έναν τομέα, οφείλουν να ασκούν τη σχετική αρμοδιότητά τους στον τομέα αυτόν σεβόμενα τις διασφαλιζόμενες από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο θεμελιώδεις ελευθερίες⁴¹. Επομένως, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ορισμένα ζητήματα δικονομικού δικαίου ανήκουν ακόμη στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, τόσο από νομική όσο και από λογική άποψη δύσκολα θα μπορούσε πλέον να θεωρηθεί εύστοχος ο όρος «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών⁴² και, πάντως, δεν μπορεί να σημαίνει κάτι περισσότερο από μια διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών που πρέπει να ασκείται σύμφωνα με τις απαιτήσεις του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου.

Στο πλαίσιο των απαραίτητων αυτών διευκρινίσεων, η Ευρωπαϊκή Ένωση, αναγνωρίζοντας τη «δικονομική αυτονομία» της χώρας μας, είναι καταρχήν ου-

δέτερη ως προς την οργάνωση της συνταγματικής της δικαιοσύνης και, κατά τούτο, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δεν επιβάλλει -χωρίς πάντως να απαγορεύει- την ανατροπή του υφιστάμενου συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Άλλωστε, όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ, το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο δεν εκφράζει την πρόθεση δημιουργίας, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και με σκοπό τη διασφάλιση της εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, άλλων μέσων ένδικης προστασίας πλην αυτών που προβλέπει το εθνικό δίκαιο⁴³. Αυτή η καταρχήν ουδετερότητα της κοινοτικής έννομης τάξης συνάδει με την αντίστοιχη ουδετερότητα της ΕΣΔΑ, το άρθρο 13 της οποίας έχει κριθεί ότι δεν μεταφράζεται σε απαίτηση ύπαρξης ενός συγκεκριμένου ένδικου βοηθήματος με το οποίο θα μπορούσε κανείς να προσβάλλει ενώπιον εθνικής αρχής τους νόμους ενός συμβαλλόμενου Κράτους ως αντίθετους στην εν λόγω Σύμβαση ή σε αντίστοιχους εθνικούς κανόνες δικαίου⁴⁴.

Ωστόσο, το ΔΕΕ έκρινε ότι, σε κάθε περίπτωση, υφίσταται θετική υποχρέωση για τα κράτη μέλη να προβλέψουν ένα ένδικο βοήθημα που να επιτρέπει την κατάλληλη αποκατάσταση της παραβίασης του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου ακόμη και κατά νομοθετικών πράξεων που ενδεχομένως δεν μπορούν να αμφισβητηθούν ευθέως σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο⁴⁵. Πιο συγκεκριμένα, στην προμνησθείσα απόφαση «Unibet», έγινε δεκτό ότι τα κράτη μέλη, στα οποία από-

(39) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας..., ό.π., σ. 107.

(40) Βλ. και Απ. Γέροντα, Ο «εξευρωπαϊσμός» του εθνικού διοικητικού και δικονομικού δικαίου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009, σ. 283.

(41) Βλ., ενδεικτικώς, ΔΕΚ, 19.1.2006, C-330/03, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (σκέψη 29).

(42) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας..., ό.π., σ. 106.

(43) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 7.7.1981, 158/80, Rewe (σκέψη 44).

(44) Βλ. τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) της 21.2.1986, James et autres c. Royaume-Uni (παρ. 85), της 11.6.2002, Willis κ. Ηνωμένου Βασιλείου (παρ. 62) και της 19.10.2005, Roche κ. Ηνωμένου Βασιλείου (παρ. 137 επ.). Βλ. και J.-F. Flauss, L'influence du droit européen sur l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois par la voie préjudicielle, σε: G. Drago (dir.), L'application de la Constitution par les cours suprêmes - Conseil constitutionnel - Conseil d'Etat - Cour de cassation, Dalloz 2007, σ. 165 επ., ιδίως σ. 166.

(45) Βλ. σχετικά τις αποφάσεις ΕΔΔΑ της 18.12.1996, Βαλσάμης κ. Ελλάδας (παρ. 48 και 49) και της 27.1.2005 και της 4.7.2006, Ramirez Sanchez κ. Γαλλίας (παρ. 166). Βλ., επίσης, J. Andriantsimbazovina σε: F. Sudre e.a., Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, PUF, Paris 2009, σ. 425.

κειται να θεσπίσουν ένα δικονομικό σύστημα που να καθιστά δυνατή τη διασφάλιση του σεβασμού του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, οφείλουν τουλάχιστον να προβλέπουν ένα ένδικο βοήθημα που να επιτρέπει, έστω και παρεμπιπτόντως, τον έλεγχο της συμβατότητας των εθνικών νόμων με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο⁴⁶. Συναφώς, η καταρχήν ουδετερότητα της κοινοτικής έννομης τάξης, έναντι του συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που ενδέχεται να υιοθετούν τα κράτη μέλη⁴⁷, υποχωρεί στο μέτρο που το σύστημα αυτό επηρεάζει την αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Ειδικότερα, η κοινοτική έννομη τάξη φαίνεται να ευνοεί ένα σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των εθνικών νόμων με τα ίδια βασικά γνωρίσματα που εμφανίζει ο απαιτούμενος έλεγχος της συμβατότητάς τους προς τους κανόνες και τις αρχές του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Β. Τα βασικά γνωρίσματα του ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο

Όπως προαναφέρθηκε, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν ρυθμίζει άμεσα τον δικαστικό έλεγχο των πράξεων των εθνικών αρχών, γεγονός που οφείλεται στην ελλειπτικότητα την οποία εμφανίζει, από δικονομική άποψη, η κοινοτική έννομη τάξη. Πλην όμως, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι, στα κράτη μέλη, υπάρχουν περισσότεροι του ενός βαθμοί απονομής δικαιοσύνης⁴⁸ και πολλά δικαστήρια ενώπιον των οποίων μπορεί, στην πράξη, να τεθεί, κυρίως ή παρεμπιπτόντως, ζήτημα συμβατότητας κάποιου εθνικού νόμου προς τους κανόνες και τις αρχές της κοινοτικής έννομης τάξης, το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και η νομολογία του ΔΕΕ αντιλαμβάνονται και, τελικώς, επιβάλλουν τον έλεγχο της συμβατότητας αυτής ως *διάχυτο, παρεμπιπτόντα, συγκεκριμένο και υποχρεωτικό*. Τούτο προκύπτει πρωτίστως από το γεγονός ότι, κατά τους δικαστές του Kirchberg, «κάθε εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται αρμοδίως μιας διαφοράς έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει στο ακέραιο το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύει τα δικαιώματα τα οποία αυτό απονέμει στους ιδιώτες»⁴⁹. Περαιτέρω, ο ίδιος έλεγχος θα μπορούσε να χαρακτηριστεί επίσης *δηλωτικός ή διαπιστωτικός*, εφόσον το ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο μιας διάταξης του εθνικού δικαίου δεν έχει ως αποτέλεσμα να καθιστά τη διάταξη αυτήν ανυπόστατη⁵⁰. Απλώς, ο εθνικός δικαστής οφεί-

λει να μην την εφαρμόσει στη συγκεκριμένη διαφορά⁵¹. Τέλος, εν ανάγκη, ο δικαστής πρέπει να προβαίνει *αυτεπαγγέλτως* στον παραπάνω έλεγχο, λαμβανομένου υπόψη του εθνικού δικονομικού συστήματος και του αντικειμένου της επίδικης υπόθεσης⁵². Ο έλεγχος λοιπόν της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο εμφανίζει, δυνάμει της νομολογίας του ΔΕΕ, τα ίδια βασικά γνωρίσματα που, για εντελώς διαφορετικούς θεσμικούς και ιστορικούς λόγους, εμφανίζει ο έλεγχος της συνταγματικότητάς τους στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης⁵³.

Στο σημείο αυτό αξίζει να τονισθεί ότι η δυνατότητα ή η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να θέσει προδικαστικό ερώτημα (preliminary reference) ενώπιον του ΔΕΕ, δυνάμει του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρου 234 ΣΕΚ), δεν αποτελεί μηχανισμό συγκέντρωσης του παραπάνω ελέγχου που θα μπορούσε να αλλοιώσει ουσιωδώς τα προαναφερθέντα βασικά γνωρίσματά του. Ο θεσμός της προδικαστικής παραπομπής στοχεύει, βέβαια, στη βεβαιότητα και την ασφάλεια δικαίου⁵⁴,

(46) Βλ. τη σκέψη 41 της εν λόγω απόφασης.

(47) Σχετικά με την απουσία (Ηνωμένο Βασίλειο) ή την απαγόρευση (Κάτω Χώρες) τέτοιου ελέγχου σε ορισμένα κράτη μέλη, βλ. αντί άλλων, *F. Ferreres Comella*, The european model of constitutional review of legislation: Toward decentralisation?, *International Journal of Constitutional Law* 2004, σ. 462 επ., ιδίως σ. 462.

(48) Πρβλ. την απόφαση ΔΕΕ, 16.1.1974, 166/73, *Rheinmühlen* (σκέψη 4).

(49) Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις ΔΕΕ, 9.3.1978, 106/77, *Simmenthal* (σκέψη 21), και 5.3.1998, C-347/96, *Solred* (σκέψη 30). Βλ. και, ως προς τον αποκεντρωμένο έλεγχο της συμβατότητας του δικαίου των κρατών μελών προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, *F. Ferreres Comella*, The european model..., ό.π., σ. 478. Βλ., επίσης, *X. Magnon*, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien*, διδακτορική διατριβή που υποστηρίχθηκε στις 30.11.2002, στο Πανεπιστήμιο Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, σ. 58.

(50) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 22.10.1998, C-10/97 έως C-22/97, *IN.CO.GE.'90 Srl* (σκέψη 21). Βλ. και *Γ. Κασμάτη*, *Μορφές Ερμηνείας Ιεραρχικής Εναρμόνισης του Δικαίου*. Οι νέες διαστάσεις της συστηματικής ερμηνείας του δικαίου, *ΤοΣ* 2006, σ. 5 επ., ιδίως σ. 33.

(51) Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλου*, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας..., ό.π., σ. 110 επ..

(52) Βλ. τις αποφάσεις ΔΕΕ, 14.12.1995, C-312/93, *Peterbroeck*, 14.12.1995, C-430/93 και C-431/93, *Van Schijndel και van Veen*, 7.6.2007, C-222/05 έως C-225/05, *van der Weerd κ.λπ.* (σκέψεις 34 έως 36 και 42), *ΕυρΠολ* 2007, 268, σχόλιο *Α. Μητσολίδου*.

(53) Βλ. παραπάνω, Εισαγωγή.

(54) Ειδικότερα, στόχος κάθε προδικαστικής παραπομπής είναι να εξασφαλιστεί η ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε όλα τα κράτη μέλη και, ιδίως, να αποφευχθεί η δημιουργία, σε οιοδήποτε κράτος μέλος, μιας εθνικής νομολογίας που δεν είναι

οι οποίες, στο πλαίσιο της παραδοσιακής κελσιανής αντίληψης, αποτελούν δικαιολογητική βάση των συστημάτων συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στα οποία προβλέπεται ο θεσμός της προδικαστικής παραπομπής σε ένα συνταγματικό δικαστήριο (constitutional question)⁵⁵. Ωστόσο, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση προδικαστικών ερωτημάτων επί της αντισυνταγματικότητας νόμων που υποβάλλονται ενώπιον συνταγματικών δικαστηρίων, τα προδικαστικά ερωτήματα ενώπιον του ΔΕΕ αφορούν μόνο την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και δεν μεταβιβάζουν στο Δικαστήριο αυτό την αρμοδιότητα εκφοράς δικαστικής κρίσης περί της συμβατότητας ή μη των επίμαχων εθνικών ρυθμίσεων προς τις διατάξεις αυτές. Εξάλλου, ακόμη και τα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα μπορούν να μην αποστείλουν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ, όταν κρίνουν ότι η ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου είναι προφανής (acte clair) ή έχει ήδη διευκρινιστεί από τη νομολογία του ΔΕΕ⁵⁶. Περαιτέρω, η εύνοια διατήρησης του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο των εθνικών νόμων συνάγεται, σε κάθε περίπτωση, από το γεγονός ότι δεν επιτρέπεται η συγκέντρωση σε ορισμένες μόνο συνθέσεις (ολομέλειες) ανώτατων εθνικών δικαστηρίων της δυνατότητας υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ, όπως επέβαλλε το άρθρο 1 παρ. 5 του ν. 1470/1984 πριν την κατάργησή του με το άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 1738/1987⁵⁷. Τέλος, ούτε το γεγονός ότι το ΔΕΕ είναι το μόνο αρμόδιο δικαστήριο να διαπιστώσει την ακυρότητα κοινοτικών διατάξεων αλλοιώνει τα χαρακτηριστικά του συστήματος ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Η ρύθμιση αυτή, που ούτως ή άλλως δεν αφορά τον έλεγχο των εθνικών νόμων, εξηγείται κυρίως από την αυτονομία και την υπεροχή της κοινοτικής έναντι των εθνικών εννόμων τάξεων, καθώς και από την ελλειπτικότητα την οποία εμφανίζει, από οργανική άποψη, το κοινοτικό δικονομικό δίκαιο και η οποία δεν αποκλείει, στο μέλλον, τη δημιουργία ενός αποκεντρωμένου συστήματος δικαιοδοτικών οργάνων για τον έλεγχο του κύρους των κοινοτικών διατάξεων⁵⁸.

Συναφώς, το ΔΕΕ προσπαθεί να διασφαλίσει το ωφέλιμο αποτέλεσμα των προαναφερθέντων βασικών γνωρισμάτων του ελέγχου της συμβατότητας

των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Προς τον σκοπό αυτόν, έχει κριθεί ότι κάθε εθνικός δικαστής που λειτουργεί και ως κοινοτικός δικαστής δεν πρέπει να στερηθεί τη δυνατότητα που έχει, κατά τον χρόνο εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, να πράξει ό,τι είναι απαραίτητο ώστε να παραμεριστούν εθνικές νομοθετικές διατάξεις που θέτουν εμπόδια στην πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου αυτού. Συνεπώς, αν τα εθνικά δικαστήρια καταλήξουν στο συμπέρασμα πως μια διάταξη εθνικού νόμου δεν είναι σύμφωνη με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, οφείλουν αμέσως να μην την εφαρμόσουν, από μόνα τους, χωρίς να υποχρεούνται να ζητήσουν ή να αναμείνουν την προηγούμενη κατάργησή της είτε μέσω της νομοθετικής οδού είτε μέσω οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διαδικασίας⁵⁹.

Στο πλαίσιο αυτό, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο μπορεί να αποτρέψει την εφαρμογή εθνικών μηχανισμών συγκέντρωσης του δικαστικού ελέγχου των νόμων⁶⁰. Για παράδειγμα, από την προμνησθείσα απόφαση «Simmenthal» συνάγεται ότι, στη σχετική υπόθεση, ο ιταλός δικαστής οφείλε να παραμερίσει τη νομολογία του ιταλικού Συνταγματικού Δικαστη-

σύμφωνη με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Βλ. τις αποφάσεις ΔΕΕ, 24.5.1977, 107/76, Hoffmann-La Roche (σκέψη 5), και 27.10.1982, 35-6/82, Morson και Jhanjan (σκέψη 8).

(55) Βλ. *F. Ferreres Comella*, The consequences of centralizing constitutional review in a special court. Some thoughts on judicial activism, 82 Tex. L. Rev. 2004, σ. 1705. Πρβλ. *Φ. Βασιλόγαννη*, Σε τι χροσημεύει ακόμη..., ό.π.

(56) Βλ. *F. Ferreres Comella*, The european model..., ό.π., σ. 480 επ.

(57) Βλ. *Π. Παυλόπουλου*, Εγγυήσεις του δικαίωματος δικαστικής προστασίας στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο: Συμβολή στην έρευνα του καθεστώτος άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1993, σ. 73 - 75.

(58) Βλ. *F. Ferreres Comella*, The european model..., ό.π., σ. 481 - 482. Πρβλ. *Κ. Γιαννακόπουλου*, Η προδικαστική παραπομπή στη δίχη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, σε: *Π. Νάσκου-Περράκη/Κ. Π. Ηλιόπουλου* (επ.), Κοινοτικό Δίκαιο - 25 χρόνια εφαρμογής στην Ελλάδα, Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου - Ελληνική Ένωση Ευρωπαϊκού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 57 επ..

(59) Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις ΔΕΕ, 9.3.1978, 106/77, Simmenthal (σκέψεις 21 και 24), 4.1.1992, C-13/91 και C-113/91, Debus (σκέψη 32) και 22.10.1998, C-10/97 έως C-22/97, IN. CO. GE'90 κ.λπ. (σκέψη 20). Βλ. και *Π. Παυλόπουλου*, Εγγυήσεις..., ό.π., σ. 72 επ..

(60) Ως προς τη δυνατότητα αυτήν του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, βλ., πάντως, τις όχι τόσο πειστικές ενστάσεις που διατύπωσε το βελγικό Conseil d'Etat στην avis n° 45.905/AG της 3.3.2009, <www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/1283/52K1283002.pdf>.

ρίου, σύμφωνα με την οποία κάθε ζήτημα ασυμβατότητας μεταξύ εθνικού και κοινοτικού δικαίου ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 του Ιταλικού Συντάγματος και, συνεπώς, έπρεπε να παραπεμφθεί στο εν λόγω Συνταγματικό Δικαστήριο. Εξάλλου, από την απόφαση «Mecanarte» προκύπτει ότι ένας πορτογάλος δικαστής που εκδικάζει υπόθεση κοινοτικού ενδιαφέροντος και διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα ενός πορτογαλικού νόμου δεν μπορεί να στερηθεί τη δυνατότητα ή την υποχρέωση να υποβάλει ενώπιον του ΔΕΕ προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία ή το κύρος διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, εξαιτίας του γεγονότος ότι, κατά το πορτογαλικό δίκαιο, η διαπίστωση αυτή προϋποθέτει υποχρεωτική προσφυγή ενώπιον του πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁶¹. Συναφώς, σοβαρό ζήτημα αντίθεσης προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο τίθεται αναφορικά με τη διάταξη του πρώτου άρθρου του πρόσφατου με αρ. 2009-1523/10.12.2009 οργανικού νόμου για την εφαρμογή του άρθρου 61-1 του γαλλικού Συντάγματος, με την οποία καθιερώνεται προβάδισμα της επίλυσης του παρεμπόπτοντος ζητήματος αντισυνταγματικότητας νόμου (question prioritaire de constitutionnalité) απέναντι στην επίλυση παράλληλου ζητήματος ασυμβατότητάς του προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο⁶². Μολονότι το *Conseil constitutionnel* έκρινε ότι μια τέτοια ρύθμιση, η οποία εγγυάται τον σεβασμό του Συντάγματος και υπενθυμίζει την υπεροχή του στο πλαίσιο της εσωτερικής έννομης τάξης, δεν αντιβαίνει στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο⁶³, είναι μάλλον προφανές ότι η εν λόγω ρύθμιση παραβιάζει τα κριθέντα με την προμνησθείσα απόφαση «Simmenthal» και, πάντως, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας⁶⁴, οι οποίες διέπουν την υποχρέωση σύμφωνης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των εθνικών δικονομικών κανόνων⁶⁵.

(61) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 27.6.1991, C-348/89, Mecanarte.

(62) Σύμφωνα με τον εν λόγω οργανικό νόμο: «Σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο οφείλει, όταν εξετάζει λόγους που αμφισβητούν τη συμφωνία μιας νομοθετικής διάταξης αφενός με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται το Σύνταγμα και αφετέρου με τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας, να αποφαίνεται κατά προτεραιότητα επί της διαβίβασης του ζητήματος της συνταγματικότητας στο Συμβούλιο της Επικρατείας ή στο Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο» [μετά-

φραση από το γαλλικό κείμενο]. Βλ. P. Bon, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009, σ. 1107 επ., A. Roblot-Troizier, La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence, AJDA 2010, σ. 80 επ., M. Verpeaux, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010, σ. 88 επ. και D. Le Prado, La question prioritaire de constitutionnalité vue par un avocat, AJDA 2010, σ. 94 επ..

(63) Βλ. την απόφαση n° 2009-595 DC της 3.12.2009, παρ. 14: «Επειδή, κατά δεύτερον, επιβάλλοντας την κατά προτεραιότητα εξέταση των λόγων αντισυνταγματικότητας πριν τους λόγους που αφορούν την έλλειψη συμφωνίας μιας νομοθετικής διάταξης με τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας, ο οργανικός νομοθέτης θέλησε να εγγυηθεί τον σεβασμό του Συντάγματος και να υπενθυμίσει τη θέση του στην κορυφή της εσωτερικής έννομης τάξης. Αυτή η προτεραιότητα έχει ως μόνη συνέπεια να επιβάλλει, σε κάθε περίπτωση, τη σειρά εξέτασης των λόγων που προβάλλονται ενώπιον του δικαστηρίου. Δεν περιορίζει την αρμοδιότητα του τελευταίου, αφότου εφαρμόσει τις διατάξεις σχετικά με την προτεραιότητα του ζητήματος συνταγματικότητας, να φροντίσει για τον σεβασμό και την υπεροχή επί των νόμων των διεθνών συνθηκών ή συμφωνιών που έχουν νομίμως κυρωθεί ή εγγραφεί και των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συναφώς, δεν παραβιάζεται το άρθρο 55 του Συντάγματος, ούτε το άρθρο 88-1 αυτού, σύμφωνα με το οποίο: “Η Δημοκρατία μετέχει στην Ευρωπαϊκή Ένωση που συνίσταται από Κράτη τα οποία έχουν επιλέξει ελεύθερα να ασκούν από κοινού ορισμένες από τις αρμοδιότητές τους δυνάμει της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αυτές προκύπτουν από τη Συνθήκη που υπεγράφη στη Λισαβόνα στις 13 Δεκεμβρίου 2007”» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο]. Βλ. D. Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité validée. La décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009, Gazette du Palais, 10 décembre 2009 n° 344, σ. 4, Σ. Θάνου, Αναμένοντας την εφαρμογή... Σύντομη παρουσίαση του οργανικού νόμου για την εφαρμογή του νέου μηχανισμού α posteriori ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στη γαλλική έννομη τάξη και της σχετικής απόφασης του Conseil Constitutionnel της 3ης Δεκεμβρίου 2009, ΕφημΔΔ 2009, σ. 808, με περαιτέρω παραπομπές.

(64) Βλ. P. Cassia, Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité, ό.π.: «Όμως, η επιτάχυνση του ελέγχου της συνταγματικότητας, που είναι σύμφυτη με την προτεραιότητα που του αναγνωρίζεται (το δικαστήριο οφείλει να αποφανθεί “άνευ προθεσμίας”), και η αναβολή της εκδίκασης, ενόψει της διαβίβασης του ζητήματος στο ανώτατο δικαστήριο ή της παραπομπής στο *Conseil constitutionnel*, έχουν ως αυτόματο διπλό αποτέλεσμα να διαχωρίζουν στον χρόνο τον έλεγχο του βασίμου των ενστάσεων αντικοινοτικότητας και αντισυνταγματικότητας προς όφελος της δεύτερης, αγνοώντας την αρχή της ισοδυναμίας, και να εμποδίζουν, στην περίπτωση κατά την οποία η νομοθετική διάταξη θα καταργούταν, τον έλεγχο της συμβατότητας της προς το δίκαιο της ΕΕ, αγνοώντας την αρχή της αποτελεσματικότητας» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο]. Βλ. και L. Burgorgue-Larsen, Question préjudicielle..., ό.π., σ. 797. Ας σημειωθεί ότι το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο τελικώς συμμορφώθηκε με την απόφαση «Simmenthal», δεχόμενο ότι η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος συνταγματικότητας ενώπιον του προϋποθέτει ότι ο κοινός δικαστής έχει προηγουμένως εξετάσει τη συμβατότητα του επίμαχου νόμου με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Βλ., σχετικά, S. Van Raepenbusch, Droit institutionnel de l'Union européenne, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 4ème édition, Larcier, 2005, σ. 523, X. Magnon, ό.π., αρ. 157 επ..

(65) Ως προς τις αρχές αυτές, βλ., αναλυτικά, Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας..., ό.π., σ. 109 επ..

Σε κάθε περίπτωση, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο μπορεί να παρακινήσει τα κράτη μέλη να εισαγάγουν στην έννομη τάξη τους -εάν δεν διαθέτουν ήδη- ένα σύστημα παρεμπόδισης ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Το παράδειγμα της προαναφερθείσας πρόσφατης αναθεώρησης του γαλλικού Συντάγματος είναι χαρακτηριστικό. Όπως αναφέρεται στο δελτίο τύπου που εξέδωσε το *Conseil Constitutionnel* με την ευκαιρία της απόφασης της 3ης Δεκεμβρίου 2009, «φάνηκε αφύσικο όλοι οι δικαστές να μπορούν να παραμερίσουν έναν εθνικό νόμο για λόγους ασυμβατότητάς του προς το διεθνές ή και το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, ενώ, την ίδια στιγμή, δεν μπορούσε να γίνει ενώπιόν τους επίκληση του σεβασμού του Συντάγματος»⁶⁶.

Στην Ελλάδα, το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο των εθνικών νόμων όχι μόνον ευνοεί τη διατήρηση του υφιστάμενου διάχυτου και παρεμπόδισης ελέγχου της συνταγματικότητάς τους αλλά αποτελεί και μηχανισμό αποτροπής των αντίρροπων τάσεων συγκέντρωσης του ελέγχου αυτού.

Πιο συγκεκριμένα, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, ένα τμήμα ανώτατου δικαστηρίου αποτελεί δικαστήριο, κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρου 234 ΣΕΚ), η ρύθμιση του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος δεν θα μπορούσε να στερήσει από το τμήμα αυτό τη δυνατότητά του να θέσει άμεσα προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, με αφορμή τον έλεγχο της συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο εθνικών διατάξεων τις οποίες το τμήμα κρίνει αντισυνταγματικές. Την ίδια στιγμή, όμως, καθίσταται παράδοξο το εν λόγω τμήμα να μπορεί να θέσει άμεσα εκποδών έναν εθνικό νόμο σε περίπτωση ασυμβατότητας του τελευταίου προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και, την ίδια στιγμή, να μην μπορεί να το κάνει σε περίπτωση αντισυνταγματικότητάς του⁶⁷. Το παράδοξο αυτό διευρύνεται, αν αναλογιστεί κανείς ότι, ιδίως μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας την 1η Δεκεμβρίου 2009, η συνάφεια μεταξύ συνταγματικής και κοινοτικής προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών θα έχει ως αποτέλεσμα μεγάλος αριθμός λόγων αντισυνταγματικότητας να ταυτίζεται με τους λόγους ασυμβατότητας ενός νόμου προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο⁶⁸. Από αυτήν την οπτική γωνία, δεν προκαλεί λοιπόν έκπληξη το γεγονός ότι το Δ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να παράσχει

έγκαιρη δικαστική προστασία, υποκατέστησε τον έλεγχο της συνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων του ν. 3037/2002 από τον έλεγχο της συμβατότητάς τους προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, μολοντί οι εν λόγω διατάξεις είχαν ήδη κριθεί προδήλως αντισυνταγματικές από την Επιτροπή Αναστολών του ίδιου Δικαστηρίου⁶⁹.

Η παραπάνω υποκατάσταση, επιφανόμενο της λεγόμενης «δικονομικής έλξης» που ασκεί (*«attractivité contentieuse»*⁷⁰) ο έλεγχος της συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, θα μπορούσε κάλλιστα να λάβει χώρα και σε περίπτωση κατά την οποία, μετά από συνταγματική αναθεώρηση, κάθε δικαστήριο ή, πάντως, οι ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων θα όφειλαν να παραπέμψουν το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας ενός νόμου σε ένα Συνταγματικό Δικαστήριο⁷¹. Σε κάθε περίπτωση, όμως, τυχόν ίδρυση ενός τέτοιου Δικαστηρίου, που θα ήταν αρμόδιο για τον τελικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων έπειτα από παραπομπή του σχετικού ζητήματος από τον δικαστή της κύριας υπόθεσης ή τις ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων, θα δημιουρ-

(66) Βλ. <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-2009/2009-595-dc/communiqu-de-presse.46692.html>> [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο]. Βλ. και P. Cassia/E. Saulnier-Cassia, *Contrôle de constitutionnalité «a posteriori» et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible?*, Recueil Dalloz 2008, σ. 166 επ.. Βλ., επίσης, D. Rousseau, *L'exception d'inconstitutionnalité...*, ό.π.: «Το μόνο δε επιχείρημα υπέρ του a priori ελέγχου -η ασφάλεια δικαίου- κατέπεσε, αφότου ο κοινός δικαστής ανέπτυξε τον έλεγχο της συμβατότητας προς το διεθνές και το κοινοτικό δίκαιο που του επιτρέπει να παραμερίζει έναν νόμο ανά πάσα στιγμή, ακόμη και στην περίπτωση στην οποία το Συμβούλιο τον έχει ήδη κρίνει σύμφωνο προς το Σύνταγμα» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο].

(67) Βλ. και Π. Παραρά, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου στο στόχαστρο της αναθεώρησης, ό.π., σ. 78 (υποσ. 3).

(68) Πρβλ. P. Jan, *La question prioritaire de constitutionnalité*, LPA, 18.12.2009, n° 252, σ. 6 επ..

(69) Βλ. τις προμνησθείσες αποφάσεις ΣτΕ Δ' 2144/2009 και ΣτΕ ΕΑ 158/2004.

(70) Βλ. P. Cassia/E. Saulnier-Cassia, *Contrôle de constitutionnalité...*, ό.π..

(71) Βλ., ως προς την επίκληση του κοινοτικού δικαίου προκειμένου να καταδειχθεί η έλλειψη χρησιμότητας της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα, Κ. Μενουδάκου, Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόδισης ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σε: Α. Μανιτάκη/Α. Φωτιάδου (επιμ.), Το Συνταγματικό Δικαστήριο σ' ένα σύστημα παρεμπόδισης ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003, σ. 1 επ., ιδίως σ. 9 επ.. Πρβλ. Α. Μανιτάκη, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, ό.π., σ. 27 επ., Στ. Τσακυράκη, Συνταγματικό Δικαστήριο. Δίνουν υπερεξουσίες για να γλιτώσουν τον έλεγχο, Εφημερίδα «Ελευθεροτυπία», 27.3.2006.

γούσε σημαντικά προβλήματα. Τα τελευταία θα συνδέονταν ιδίως με την προσπάθεια διάκρισης μεταξύ των ζητημάτων αντισυνταγματικότητας νομοθετικών ρυθμίσεων, που θα υπάγονταν στο Συνταγματικό Δικαστήριο, και των ζητημάτων ασυμβατότητας των ίδιων ρυθμίσεων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, που θα υπάγονταν στον εκάστοτε δικαστή της κύριας υπόθεσης.

Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι, στη χώρα μας, από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου, μεταξύ παρεμπόπτοντος ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συμβατότητάς τους προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν υπάρχει τέτοιος βαθμός υποκαταστασιμότητας και εναλλαξιμότητας ώστε να υποστηριχθεί ότι ο ένας έλεγχος μπορεί να αφομοιώσει πλήρως τον άλλον⁷². Επομένως, στο πλαίσιο της ίδιας δίκης ενδέχεται να ανακύψουν, κατ' ένσταση ή και αυτεπαγγέλτως, και οι δύο παραπάνω μορφές ελέγχου και, μάλιστα, αναφορικά με την ίδια νομοθετική ρύθμιση. Τυχόν δε εξέταση της πιθανής αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης αυτής από ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, δηλαδή από δικαστή διαφορετικό από εκείνον που, κατά τα προαναφερθέντα, οφείλει να εξετάσει άμεσα την πιθανή αντικοινοτικότητα της ίδιας ρύθμισης, θα ενείχε τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Και στη Γαλλία, άλλωστε, όπου ο νεοπαγής παρεμπόπτων έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αφορά μόνο τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύονται από το Σύνταγμα, παρατηρείται ότι οι δύο μορφές ελέγχου δεν είναι εναλλάξιμες⁷³, μπορούν δε να οδηγήσουν σε αντιτιθέμενες κρίσεις⁷⁴. Κατά τούτο, σκόπιμο θα ήταν να είχαν υπαχθεί στον ίδιο δικαστή⁷⁵. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει κανείς και από τη σκοπιά του δικονομικού δικαίου, καθώς, στο πλαίσιο του συστήματος παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου που ισχύει στη χώρα μας, η συνταγματική δικονομία ενσωματώνεται στο γενικό δικονομικό δίκαιο.

Όπως έχει ήδη επισημανθεί⁷⁶, αν κατά την εφαρμογή ενός εθνικού νόμου ανακύψουν ταυτόχρονα ζητήματα αντικοινοτικότητας και αντισυνταγματικότητάς του, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα ζητήματα αυτά είναι θεωρητικώς και πρακτικώς διακριτά και μπορούν να υπαχθούν σε διαφορετικούς δικαστές, οι δικαστές της κύριας υπόθεσης ή οι ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων θα βρεθούν ενώπιον τριών βασικών επιλογών:

α) Ακολουθώντας τη νομολογία «Simmenthal», οι παραπάνω δικαιοδοτικές αρχές θα μπορούσαν να μην

εφαρμόσουν τον νόμο ως αντικοινοτικό ή να θέσουν σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ. Τούτο θα συνιστούσε παραβίαση της τυχόν υποχρέωσης παραπομπής στο Συνταγματικό Δικαστήριο ή, πάντως, υποβάθμιση του ζητήματος της ενδεχόμενης αντισυνταγματικότητας του νόμου. Μια τέτοια δε υποβάθμιση δύσκολα θα μπορούσε να γίνει ανεκτή, ιδίως εάν αφορούσε ζήτημα που συνδέεται με την εθνική συνταγματική ταυτότητα.

β) Οι ίδιοι δικαστές θα μπορούσαν να παραπέμψουν το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του νόμου στο Συνταγματικό Δικαστήριο, τηρώντας το εθνικό δίκαιο αλλά αποκλίνοντας από τη νομολογία του ΔΕΕ ή, πάντως, υποβαθμίζοντας το ζήτημα της ενδεχόμενης αντικοινοτικότητας του νόμου. Ενόψει της διατύπωσης της απόφασης «Simmenthal», μια τέτοια λύση δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή από την κοινοτική έννομη τάξη, ακόμη και αν ήθελε προβληθεί ότι η παραπομπή στο Συνταγματικό Δικαστήριο προκρίνεται, προκειμένου να διερευνηθεί η πιθανότητα κατάργησης του επίμαχου νόμου, η οποία θα καθιστούσε αλυσιτελές ένα προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ⁷⁷. Η ίδια δε απόφαση, η οποία επιβάλλει τη δυνατότητα άμεσης επίλυσης τυχόν ζητήματος ερμηνείας του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, θα καθιστούσε προβληματική την υποχρεωτική παρεμβολή (filtrage)

(72) Για παράδειγμα, ορισμένα ζητήματα αντισυνταγματικότητας, όπως αυτά που αφορούν την τήρηση των προϋποθέσεων νομοθετικής εξουσιοδότησης (άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος), δεν έχουν το αντίστοιχο τους στο πλαίσιο του ελέγχου της συμβατότητας των νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

(73) Βλ. και L. Burgorgue-Larsen, *Question préjudicielle...*, ό.π., σ. 788 επ.

(74) Βλ. J. Bonnet, *Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois*. Association française de droit constitutionnel - VIIe Congrès français de droit constitutionnel - Congrès de Paris - 25, 26 et 27 septembre 2008, <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/atelierP5.html>>.

(75) Ibidem.

(76) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, *Συνταγματικό Δικαστήριο και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο...*, ό.π.

(77) Πρβλ., σχετικά με το νέο καθεστώς ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Γαλλία, M. Verpeaux, *La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique*, ό.π.: «Το άρθρο 23-2 θα υποχρεώσει τον δικαστή να εξετάζει πρώτα το ζήτημα της συνταγματικότητας πριν από αυτό της συμβατότητας με το διεθνές και το κοινοτικό δίκαιο, στο όνομα της υπεροχής του Συντάγματος στην εσωτερική έννομη τάξη, αλλά και στο όνομα της αποτελεσματικότητας της κατάργησης μιας νομοθετικής διάταξης, η οποία, εν προκειμένω, απορρέει από τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητάς της, κατ' αντιδιαστολή προς το αποτέλεσμα που απορρέει από ένα αυθεντικό σύστημα διάχυντος και παρεμπόπτοντος ελέγχου της» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο].

των ολομελειών των ανώτατων δικαστηρίων μεταξύ του δικαστή της κύριας υπόθεσης και του Συνταγματικού Δικαστηρίου. Σε κάθε περίπτωση, οι αρχές της υπεροχής και της άμεσης ισχύος, όπως ερμηνεύονται και εφαρμόζονται από το ΔΕΕ, καθώς και ο διάχυτος έλεγχος της συμβατότητας των εθνικών διατάξεων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, δεν συμβιβάζονται ούτε με τις απόψεις ότι «εάν οι Ολομέλειες κρίνουν ότι τίθεται ζήτημα παραβίασης από το κοινοτικό δίκαιο των "αντιπεριορισμών" του άρθρου 28 παρ. 3 Συντ., δηλαδή του "ουσιώδους περιεχομένου" των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος, τότε θα πρέπει να προηγηθεί παραπομπή στο Συνταγματικό Δικαστήριο» ή ότι, όσον αφορά την ερμηνεία ή και την εγκυρότητα του κοινοτικού δικαίου, είναι σκόπιμο να «αναπτυχθεί, στο υψηλότερο δυνατό επίπεδο, ο διάλογος ανάμεσα στα ελληνικά δικαστήρια, διά μέσου του Συνταγματικού Δικαστηρίου, και στο ΔΕΕ»⁷⁸.

γ) Θα μπορούσαν να τεθούν διαδοχικά προδικαστικά ερωτήματα και στο Συνταγματικό Δικαστήριο και στο ΔΕΕ. Εάν προηγούταν η υποβολή του ερωτήματος στο ΔΕΕ και εφόσον, αντίθετα με ό,τι συνέβη στη Γαλλία, η εθνική έννομη τάξη δεν καθιέρωνε προβάδισμα της επίλυσης του παρεμπόδιτου ζητήματος αντισυνταγματικότητας του νόμου, η λύση αυτή θα μπορούσε να ήταν δογματικά αποδεκτή. Ωστόσο, πέραν της ενδεχόμενης έκδοσης αντίθετων αποφάσεων, η εν λόγω λύση προφανώς θα προκαλούσε σημαντική καθυστέρηση στην απονομή δικαιοσύνης και ανώφελη σπατάλη για τους διαδίκους.

Στο σημείο αυτό αξίζει να τονισθεί ότι, πρόσφατα, το βελγικό *Conseil d'Etat* έκανε μια τέταρτη επιλογή, που αποτελεί παραλλαγή της τρίτης επιλογής που μνημονεύεται στην προηγούμενη παράγραφο: υπέβαλε ταυτοχρόνως προδικαστικά ερωτήματα και στο Συνταγματικό Δικαστήριο και στο ΔΕΕ⁷⁹. Ενόψει της λεγόμενης «δικονομικής αυτονομίας» των κρατών μελών, η λύση αυτή φαίνεται να μην αποκλείεται από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο⁸⁰. Ωστόσο, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η εν λόγω λύση επιτείνει τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, χωρίς υποχρεωτικά να μειώνει το ενδεχόμενο καθυστέρησης, ιδίως εάν η απάντηση σε ένα από τα προδικαστικά ερωτήματα επιβάλλει την αναδιατύπωση του άλλου.

Είναι προφανές ότι όλες οι παραπάνω εκδοχές δημιουργούν προβλήματα ως προς την ποιότητα και, κυρίως, ως προς την ταχύτητα παροχής δικαστικής προστασίας. Σε κάθε περίπτωση, τα προβλήματα

αυτά θα επιτείνονταν, εάν, κατά το παράδειγμα της Γαλλίας, προβλεπόταν ρητώς το προβάδισμα σε μια από τις δύο μορφές ελέγχου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, τα ταυτοχρόνως ανακύπτοντα ζητήματα της αντικοινοτικότητας και της αντισυνταγματικότητας ενός εθνικού νόμου στην πράξη δεν είναι τόσο διακριτά ώστε το ένα να μπορεί να αποσπασθεί από το άλλο ή να αναχθεί σε απλό πρόκριμα του άλλου και, μάλιστα, με δυνατότητα να επιλυθεί από διαφορετικό δικαστή.

Αφενός, πρέπει να σημειωθεί ότι ο έλεγχος της συμβατότητας των εθνικών νόμων προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο προϋποθέτει την ισχύ τους, η δε σχετική κρίση περιλαμβάνει κάθε ενδεχόμενη σύμφωνη με το εθνικό Σύνταγμα ερμηνεία τους. Συναφώς, η απαιτούμενη λυσιτέλεια ενός προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ⁸¹ απαιτεί εκκαθαρισμένη εικόνα του εθνικού δικαίου και ως προς τα τυχόν ζητήματα αντισυνταγματικότητας των κρίσιμων εθνικών διατάξεων⁸². Εξάλλου, εφόσον το άρθρο 28 του ελληνικού Συντάγματος και η ερμηνευτική δήλωση κάτω από αυτό θέτουν ως συνταγματικό σκοπό τον σεβασμό του κοινοτικού κεκτημένου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, σε ορισμένες ιδίως περιπτώσεις, η πιθανή αντικοινοτικότητα ενός νόμου μπορεί να εκληφθεί και ως ζήτημα αντισυνταγματικότητάς του⁸³.

(78) Βλ. X. Ανθόπουλου, Η προοπτική του Συνταγματικού Δικαστηρίου, ΕφημΔΔ 2006, σ. 11 επ., ιδίως σ. 12.

(79) Βλ. την απόφαση της 27.3.2009, *Boxus et Roua c/Région wallonne*, n° 191950, η οποία μνημονεύεται από τον L. *Burgorgue-Larsen*, *Question préjudicielle...*, ό.π., σ. 798.

(80) Βλ. P. Jan, *La question prioritaire de constitutionnalité*, ό.π., Πρβλ. B. Mathieu, *La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit - A propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC*, JCP G 21.12.2009 (52), σ. 602 επ..

(81) Βλ., αντί άλλων, Ph. Léger (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, 2000, σ. 1670 επ., B. Σκουρή (επιμ.), *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003, σ. 1401.

(82) Βλ. την απόφαση ΣτΕ Ολ. 3670/2006, που αφορά την υπόθεση του «βασικού μετόχου», στην οποία τέθηκαν παράλληλα ζητήματα συνταγματικότητας και συμβατότητας προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο διατάξεων του ν. 3021/2002.

(83) Πρβλ., σχετικά με το νέο καθεστώς ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Γαλλία, P. Jan, *La question prioritaire de constitutionnalité*, ό.π.: «έναν ανώτατο δικαστή δεν θα μπορούσε να βρει ως πρόσημα αυτό το επιχείρημα προκειμένου να εκτιμήσει ότι το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας προς τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας σε ορισμένες περιπτώσεις αποτελεί ζήτημα συνταγματικότητας υπό το πρίσμα του άρθρου 55 του Συντάγματος, εφόσον αφορά δικαιώματα και ελευθερίες; Στην περίπτωση αυτή, θα μπορούσε βέβαια να υποβάλει στο ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα αλλά, κάλλιστα, θα μπορούσε επίσης να

Αφετέρου, την ίδια στιγμή, στο πλαίσιο του ελέγχου της συνταγματικότητάς τους, οι ίδιοι παραπάνω εθνικοί νόμοι πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως και του κοινοτικού δικαίου. Τούτο όμως μπορεί να καθιστά απαραίτητη την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ για την ερμηνεία των κοινοτικών κανόνων που είναι κρίσιμοι για την κύρια δίκη. Και δικαστής περισσότερο κατάλληλος για να διατυπώσει αυτό το ερώτημα είναι ο ίδιος ο δικαστής της κύριας υπόθεσης. Διότι, αυτός είναι σε θέση να διερευνά, να ερμηνεύει και να γνωστοποιεί με πληρότητα στο ΔΕΕ το σύνολο των πραγματικών και νομικών δεδομένων της δίκης αυτής. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η ανάγκη εκκαθάρισης της εικόνας του εθνικού δικαίου θα δικαιολογούσε την πρόταξη της υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο Συνταγματικό Δικαστήριο και ότι η πρόταξη αυτή δεν θα ήταν αντίθετη με τη νομολογία «Simmenthal», η υπόθεση θα έπρεπε κανονικά να αναπεμφθεί στον δικαστή της κύριας δίκης, ώστε αυτός να απευθυνθεί προσηκόντως στο Δικαστήριο του Λουξεμβούργου⁸⁴. Για το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν θα απέμεναν παρά οι περιπτώσεις υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ⁸⁵ οι οποίες, κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου, θα υπέκρυπταν την αμφισβήτηση της υπεροχής του έναντι του εθνικού Συντάγματος⁸⁶.

Ο φαύλος κύκλος στον οποίο φαίνεται να καταλήγει κάθε προσπάθεια δογματικής διάκρισης και χρονικής ιεράρχησης ταυτόχρονων ζητημάτων αντικοινοτικότητας και αντισυνταγματικότητας της ίδιας νομοθετικής ρύθμισης, προκειμένου αυτή να μπορεί να κριθεί από διαφορετικούς δικαστές, καταδεικνύεται με ενάργεια και στην πρόσφατη απόφαση 161/2010 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας⁸⁷. Αν και η εν λόγω απόφαση δεν θέτει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος και εκδόθηκε με βάση το ισχύον νομικό πλαίσιο διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου, στο οποίο δεν προβλέπεται προδικαστική παραπομπή σε Συνταγματικό Δικαστήριο, το ενδιαφέρον της εστιάζεται στο συγκυριακό γεγονός ότι, εάν το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε -όπως και συνέβη- ότι η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 του ν. 2685/1999 ήταν αντίθετη με το Σύνταγμα, θα έπρεπε, εκδίδοντας την απόφασή του, να παραπέμψει -όπως τελικώς συνέβη- την υπόθεση στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ), διότι υπήρχε ήδη αντίθετη κρίση ως προς τη συνταγματικότητα της εν λόγω διάταξης στην απόφαση 13/2001 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου⁸⁸. Στο πλαίσιο αυτό, η πλειοψηφία γνώμη

έκανε δεκτό ότι, κατά την εξέταση του συμβατού της επίμαχης ρύθμισης του ν. 2685/1999 προς κανόνες με τυπική ισχύ υπέρτερη του νόμου, συνταγματικούς και κοινοτικούς, πρέπει καταρχάς να εξετασθεί το ζήτημα της συνταγματικότητας της ρύθμισης. Η τήρηση δε της εν λόγω σειράς είναι η μόνη κατάλληλη για τη λυσιτελή εξέταση του ζητήματος της συμβατότητας της ρύθμισης προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, δοθέντος ότι η εξέταση της συμβατότητας αυτής προϋποθέτει, πάντως, την πλήρη επίλυση από τον εθνικό δικαστή όλων των ζητημάτων εθνικού δικαίου που άπτονται της ερμηνείας και της εφαρμογής της υπό έλεγχο ρύθμισης. Την ίδια στιγμή, σημαντική μειοψηφία δεκατριών μελών του Δικαστηρίου υποστήριξε ότι η επίμαχη ρύθμιση έπρεπε, αναγκαίως, λόγω του περιεχομένου και του σκοπού της, να εξεταστεί προηγουμένως ως προς τη συμβατότητά της προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, διότι η διάταξη αυτή είχε επανειλημμένως κριθεί σύμφωνη προς το Σύνταγμα από το Συμβούλιο της Επικρατείας και διότι, ενόψει της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, επιβάλλεται, πάντως, και οι συνταγματικές διατάξεις να ερμηνεύονται υπό το φως του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου⁸⁹. Αν δεν υπήρχε το ενδεχόμενο της υποχρεωτικής παραπομπής της υπόθεσης στο ΑΕΔ, η όποια κατανομή στον χρόνο των δύο μορφών ελέγ-

αποφανθεί επί της συμβατότητας προς το κοινοτικό δίκαιο με το πρόσχημα ότι, κατ' ουσίαν, πρόκειται για ένα ζήτημα συνταγματικότητας που δεν εμφανίζει τον χαρακτήρα ενός νέου ζητήματος, υπό το φως του κοινοτικού δικαίου» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο].

(84) Πρβλ. ΑΕΔ 29/1999, Α. Ραντος, Le renvoi préjudiciel à la C.J.C.E., Rapport national, XVIIIe Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, Helsinki 2002 (σημείο 1.5).

(85) Για την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ από συνταγματικά δικαστήρια, βλ., αντί άλλων, Κ. Ρουδιέρ, L'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire : le dialogue direct entre les juges finalement instauré, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27.9.2008, Atelier 1: Constitution et Europe, <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC1/RoudierTXT.pdf>>.

(86) Πρβλ., για τις στρατηγικές αποδόμησης εκ των έσω του κοινοτικού δικαίου, Α. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: το ζήτημα της «υπεροχής», εκδ. Αντ. Ν. Σάγκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2009, σ. 556.

(87) Η απόφαση αυτή εκδόθηκε κατόπιν της παραπεμπτικής απόφασης ΣτΕ 808/2006. Βλ., σχετικά, Κ. Γιαννακόπουλο, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 808/2006, ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 328 επ..

(88) Βλ. το άρθρο 48 παρ. 2 του ν. 345/1976.

(89) Βλ. τη σκέψη 11 της απόφασης.

χου και η τυχόν υποβολή προδικαστικής παραπομπής στο ΔΕΕ, σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή, θα ήταν απολύτως συμβατές προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, το οποίο, καταρχήν, αφήνει τη σχετική ευχέρεια στον εθνικό δικαστή⁹⁰. Ωστόσο, η, έστω κατά πλειοψηφία, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας να προτάξει τον έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου και να παραπέμψει στο ΑΕΔ, χωρίς προηγουμένως να εξετάσει εάν, στο πλαίσιο της διαπιστωθείσας ανάγκης ελέγχου και της συμβατότητας του ίδιου νόμου προς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, μπορούσε να τεθεί ζήτημα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, η οποία και έπρεπε να προηγηθεί, δημιουργεί ερωτηματικά ως προς την πιστή τήρηση των αρχών της υπεροχής και της άμεσης εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές ερμηνεύτηκαν με τις προμνησθείσες αποφάσεις «Simmenthal» και «Mecanarte». Ουσιαστικά, το εθνικό δικαστήριο προτίμησε, κατά τα προαναφερθέντα⁹¹, να υποβαθμίσει το ζήτημα της ενδεχόμενης αντικοινοτικότητας του νόμου, αποφασίζοντας να το διερευνήσει στο σύνολό του μετά την οριστική επίλυση του ζητήματος (αντι)συνταγματικότητας του νόμου από το ΑΕΔ.

Καθώς λοιπόν τα ταυτοχρόνως ανακύπτοντα ζητήματα της αντικοινοτικότητας και της αντισυνταγματικότητας ενός εθνικού νόμου είναι συνήθως αλληλένδετα, τυχόν πρόβλεψη της υποχρέωσης παραπομπής σε ένα Συνταγματικό Δικαστήριο που θα οδηγούσε κάθε δικαστή ή τις ολομέλειες των ανωτάτων δικαστηρίων να διαχωρίσουν τα παραπάνω ζητήματα και να τα θέσουν σε μια χρονική αλληλουχία, όχι μόνο θα παραβίαζε τις αρχές της οικονομίας της δίκης και της ορθής οργάνωσης της δικαιοσύνης⁹² αλλά και θα όξυνε το πρόβλημα της ιεράρχησης, δηλαδή της σύγκρουσης, μεταξύ εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Ενόψει λοιπόν του διάχυτου και παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών νόμων με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, η συγκεντρωτική μορφή δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μοιάζει να είναι μάλλον μια ξεπερασμένη επιλογή, τουλάχιστον για μια χώρα, όπως η δική μας, η οποία δεν έχει την παράδοση ενός τέτοιου ελέγχου⁹³. Βέβαια, στο πλαίσιο της λεγόμενης «οικονομικής αυτονομίας» των κρατών μελών, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει *a priori* την επιλογή αυτή, δεδομένου ότι τυχόν παραβίαση των υποχρεώσεων ενός κράτους μέλους που πηγάζουν από το δίκαιο αυτό κρίνεται όχι τόσο από την πρόβλεψη ορισμένων θεσμών όσο από τη

συγκεκριμένη, σε κάθε περίπτωση, λειτουργία τους. Εντούτοις, με βάση όσα προαναφέρθηκαν, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η εν λόγω επιλογή θα δημιουργούσε περισσότερα προβλήματα απ' όσα ενδεχομένως θα επιδίωκε να λύσει.

II. Τα κοινοτικά όρια του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Το σύστημα του διάχυτου και παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μπορεί να χάσει τα ερείσματά του στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, στις εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που πηγάζουν από την κοινοτική έννομη τάξη επιβάλλει την ύπαρξη ενός ευθέως δικαστικού ελέγχου των εθνικών νόμων (Α). Συναφώς, όπως προκύπτει και από την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό το πρίσμα της παραπάνω επίδρασης που ασκεί η κοινοτική στην εθνική έννομη τάξη, πρέπει πλέον να γίνει δεκτό ότι, προκειμένου να διασφαλιστεί η ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ακόμη και το ίδιο το εθνικό Σύνταγμα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει την εισαγωγή ενός κατ' ουσίαν ευθέως ελέγχου της συνταγματικότητας των ατομικών ρυθμίσεων τυπικού νόμου που δεν προβλέπει τη δυνατότητα περαιτέρω έκδοσης συναφών εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Πρόκειται για μια αναγκαία και εξαιρετική αμφισβήτηση του διάχυτου και παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, η οποία λειτουργεί διορθωτικά, χωρίς να ανατρέπεται τη γενικότερη οικονομία του υφιστάμενου συστήματος αυτού του ελέγχου (Β).

A. Η αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το κοινοτικό δίκαιο

Προσδιορίζοντας την υποχρέωση σύμφωνης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμο-

(90) Πρβλ. P. Jan, La question prioritaire de constitutionnalité, ό.π..

(91) Βλ., παραπάνω, τη δεύτερη (υπό στοιχείο β') από τις προαναφερθείσες δυνατότητες επιλογής.

(92) Βλ., ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση αυτής της αρχής στη Γαλλία, την προμνησθείσα απόφαση n° 2009-595 DC του Conseil constitutionnel, παρ. 4: «η ορθή οργάνωση της δικαιοσύνης αποτελεί επιδίωξη συνταγματικής περιωπής που απορρέει από τα άρθρα 12, 15 και 16 της Διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη του 1789» [μετάφραση από το γαλλικό κείμενο].

(93) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Συνταγματικό Δικαστήριο και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο..., ό.π., σ. 11.

γής του σουηδικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, το ΔΕΕ έκρινε, στην προμνησθείσα απόφαση «Unibet», ότι «η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας των απονεμόμενων στους πολίτες από το κοινοτικό δίκαιο δικαιωμάτων έχει την έννοια ότι δεν απαιτείται να υφίσταται, στην έννομη τάξη κράτους μέλους, αυτοτελής προσφυγή σκοπούσα, κυρίως, την εξέταση της συμβατότητας εθνικών διατάξεων με το [ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο], εφόσον άλλα αποτελεσματικά μέσα ένδικης προστασίας, που δεν είναι λιγότερο ευνοϊκά απ' ό,τι αυτά που διέπουν παρόμοιες εθνικού δικαίου προσφυγές, επιτρέπουν να εκτιμηθεί παρεμπιπτόντως μια τέτοια συμβατότητα, πράγμα που στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται να εξακριβώσουν»⁹⁴. Με τον τρόπο αυτόν, οι δικαστές του Kirchberg άφησαν σαφώς να εννοηθεί ότι, στο πλαίσιο της λεγόμενης «αρνητικής εναρμόνισης»⁹⁵, δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί η υποχρέωση διαμόρφωσης ακόμη και μιας αυτοτελούς προσφυγής κατά των εθνικών νόμων, εφόσον, σε συγκεκριμένη περίπτωση, μόνον μέσω μιας τέτοιας προσφυγής θα ήταν δυνατόν να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας⁹⁶.

Βέβαια, εφαρμόζοντας στην ίδια απόφαση την πάγια θέση της νομολογίας ότι «κάθε περίπτωση κατά την οποία τίθεται το ζήτημα εάν μια εθνική δικονομική διάταξη καθιστά αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου πρέπει να αναλύεται λαμβανομένης υπόψη της θέσεως της διατάξεως αυτής στη συνολική διαδικασία, της εξελίξεώς της και των ιδιαιτεροτήτων της ενώπιον των διαφόρων εθνικών δικαστικών αρχών»⁹⁷, το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, το σύστημα παρεμπιπτόντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που ισχύει στη Σουηδία δεν φαίνεται να έθεσε σε κίνδυνο τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, με βάση τις πληροφορίες που παρείχε το δικαστήριο της παραπομπής, έγινε δεκτό ότι, στη χώρα αυτήν, υφίστανται αποτελεσματικά μέσα ένδικης προστασίας, εφόσον ένα υποκείμενο δικαίου, όπως ο ενδιαφερόμενος διάδικος στην κύρια δίκη, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει την εξέταση της συμφωνίας της εθνικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο αγωγής αποζημίωσης ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ή στο πλαίσιο δικαστικής αμφισβήτησης της απόρριψης αιτήματός του προς την αρμόδια διοικητική αρχή περί δυνατότητας παρέκλι-

σης της τελευταίας από τα προβλεπόμενα στην επίμαχη νομοθεσία⁹⁸.

Ωστόσο, θα ήταν δυνατόν να συντρέξουν δεδομένα, διαφορετικά από εκείνα της κύριας δίκης στην υπόθεση «Unibet», τα οποία θα μπορούσαν να οδηγήσουν το ΔΕΕ σε διαφορετική κρίση ως προς την επάρκεια ενός συστήματος παρεμπιπτόντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Με αφορμή την προϊούσα έκδοση ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας παρέχει πλέον αρκετά τέτοια παραδείγματα. Συναφώς, με την απόφαση 999/2007 της Επιτροπής Αναστολών απορρίφθηκε αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατά νομοθετικής διάταξης (άρθρο 13 του ν. 3481/2006), με την οποία αναβίωσε διοικητική πράξη έγκρισης του αποτελέσματος δημοπρασίας και επιτράπηκε η λειτουργία και η ολοκλήρωση δημόσιου έργου, το οποίο σχετίζεται με την εκτροπή του ποταμού Αχελώου και είχε διακοπεί κατ' εφαρμογή ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹⁹. Η πλειοψηφία των δικαστών αναφέρθηκε αποκλειστικώς και μόνο στο εθνικό δίκαιο, επισημαίνοντας ότι καμία διάταξη δεν επιτρέπει την αναστολή εκτελέσεως ή τη λήψη κάθε άλλου κατάλληλου μέτρου κατά της διάταξης του τυπικού νόμου από την οποία πηγάζει η προβαλλόμενη βλάβη. Ωστόσο, κατά τη μειοψηφία γνώμη, η οποία επικαλέστηκε την προμνησθείσα απόφαση «Unibet», εφόσον η υπό κρίση

(94) Βλ. τη σκέψη 65 της απόφασης.

(95) Για την έννοια της «αρνητικής εναρμόνισης», βλ. Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας..., ό.π., σ. 110 επ..

(96) Βλ. τις σκέψεις 41, 43 και 53 της προμνησθείσας απόφασης «Unibet». Βλ., σχετικά, Α. Arnulf, σχόλιο στην εν λόγω απόφαση, Common Market Law Review 2007, σ. 1763 επ., ιδίως σ. 1773 επ., Α. Anagnostaras, The quest for an effective remedy and the measure of judicial protection afforded to putative Community law rights, European Law Review 2007, σ. 727 επ., ιδίως σ. 734.

(97) Βλ. τη σκέψη 54 της προμνησθείσας απόφασης «Unibet». Πρβλ. την απόφαση ΔΕΕ, 14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck (σκέψη 14).

(98) Βλ. τις σκέψεις 55 έως και 61 της προμνησθείσας απόφασης «Unibet». Κρίθηκε, όμως, ότι μια τέτοια αποτελεσματική ένδικη προστασία δεν θα μπορούσε να διασφαλιστεί, εάν το υποκείμενο δικαίου, προκειμένου να ασκήσει παραδεκτώς μέσο ένδικης προστασίας ικανό να αμφισβητήσει τη συμφωνία των επίμαχων εθνικών διατάξεων με το κοινοτικό δίκαιο, αναγκαζόταν να εκτεθεί σε διοικητικές ή ποινικές διαδικασίες καθώς και σε εντεθην ενδεχόμενες κυρώσεις. Βλ. τις σκέψεις 62 και 64 της ίδιας απόφασης. Βλ., σχετικά, Α. Waeyenberge/P. Pecho, L'arrêt «Unibet» et le Traité de Lisbonne - Un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective, Cahiers de droit européen 2008, σ. 123 επ..

(99) Βλ. την απόφαση ΣτΕ 1186/2006.

υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/60/EK για την προστασία των υδάτων, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς ασκείται αίτηση ακυρώσεως και, κατά συνεκδοχή, αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατά της εμπεριεχόμενης στην επίμαχη νομοθετική διάταξη διοικητικής πράξης. Και τούτο διότι, εκτός από την αίτηση ακυρώσεως, δεν προβλεπόταν στην εθνική έννομη τάξη άλλο ένδικο μέσο με βάση το οποίο οι θιγόμενοι θα μπορούσαν να ζητήσουν να ελεγχθεί η συμβατότητα της νομοθετικής αυτής διάταξης με την παραπάνω Οδηγία. Η δε αγωγή αποζημίωσης προϋποθέτει ήδη επεληθούσα βλάβη, ενώ με την αίτηση ακυρώσεως και τη συναφή αίτηση αναστολής εκτελέσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση ιδιαίτερου δημοσίου δικαίου που πηγάζει από το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος και δεν ταυτίζεται με το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας, κατά το άρθρο 57 ΑΚ. Εξάλλου, στην απόφαση ΣτΕ 391/2008, η οποία αφορούσε αίτηση ακυρώσεως κατά ατομικών ρυθμίσεων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 του ν. 3207/2003 («Ρύθμιση θεμάτων ολυμπιακής προετοιμασίας και άλλων διατάξεων»), διατυπώθηκε μειοψηφούσα γνώμη, η οποία, επισημαίνοντας την εφαρμογή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και, ειδικότερα, της απόφασης «Unibet», υποστήριξε τα ακόλουθα: «οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος, όπως έχουν μέχρι τούδε ερμηνευθεί από την παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν επιτρέπουν την άσκηση ευθείας προσφυγής στο ως άνω δικαστήριο η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της επίμαχης ρυθμίσεως, δεδομένου ότι η ρύθμιση αυτή θεσπίστηκε με διάταξη τυπικού νόμου. Αντιθέτως, υφίσταται δυνατότης παροχής προστασίας από τον πολιτικό δικαστή κατ' εφαρμογή του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα κατά το οποίο «Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. [...] Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπράξεις δεν αποκλείεται». Η παρεχόμενη, όμως, από τον πολιτικό δικαστή προστασία, συνιστά μεν κατ' αρχήν περίπτωση παροχής εννόμου προστασίας σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, πλην δεν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την ευθεία ακύρωση της πράξεως επιβολής της ατομικής ρυθμίσεως. Ενόψει των ανωτέρω, του γεγονότος δηλαδή ότι δεν παρέχεται επί του παρόντος ευθεία προσφυγή άγουσα στην ακύρωση ατομικής ρυθμίσεως, πρέπει κατά την παραπάνω άποψη να απευ-

θυνθεί προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σύμφωνα με το άρθρο 234 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, εάν, προκειμένου περί σχεδιασμού και εκτελέσεως έργου, το οποίο θα έχει σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και ως εκ τούτου είναι αμέσου κοινωνικού ενδιαφέροντος, η παρεχόμενη από τον έλληνα πολιτικό δικαστή προστασία συνιστά αποτελεσματική ένδικη προστασία των απονεμομένων στους πολίτες από το κοινοτικό δίκαιο δικαιωμάτων»¹⁰⁰.

Περαιτέρω, είναι νοητές περιπτώσεις κατά τις οποίες καθίσταται πιο έκδηλη η ανάγκη ευθέως δικαστικού ελέγχου ενός τυπικού νόμου, προκειμένου να διασφαλιστεί η απαιτούμενη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Για παράδειγμα, εάν με τυπικό νόμο γινόταν ανάθεση σε κάποιον οικονομικό φορέα της εκτελέσεως δημόσιας σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σχετικού παράγωγου κοινοτικού δικαίου, οι αντίστοιχες «οικονομικές» κοινοτικές οδηγίες θα επέβαλλαν τον ευθύ έλεγχο του εν λόγω τυπικού νόμου με τα ένδικα μέσα που προβλέπονται στο πλαίσιο του συστήματος οριστικής και προσωρινής προστασίας του ν. 2522/1997. Στην περίπτωση αυτή, δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι θιγόμενοι ανταγωνιστές του ως άνω οικονομικού φορέα μπορούν να ικανοποιηθούν ζητώντας να ελεγχθεί η συμβατότητα της νομοθετικής αυτής διάταξης μέσω της προσβολής μιας πράξης εκτελέσεως της σχετικής σύμβασης, διότι, ανεξάρτητα από το εάν νομιμοποιούνται να αμφισβητήσουν δικαστικώς το κύρος πράξης εκτελέσεως συμβατικών όρων¹⁰¹, μια τέτοια λύση δεν θα τους επέτρεπε να επικαλεστούν εγκαίρως τα δικαιώματα που αντλούν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο¹⁰². Εξάλλου, ούτε η αγωγή αποζημίωσης θα αποτελούσε κατάλληλο ένδικο βοήθημα, εφόσον, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 2522/1997, «[γ]ια την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο». Άλλωστε, δεν χωρεί

(100) Βλ. τη σκέψη 14 της απόφασης.

(101) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 646 επ.

(102) Πρβλ. την απόφαση ΔΕΕ, 3.3.2005, C-21/03 και C-34/03, Fabrice SA κ. Βελγίου, στην οποία κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται η αδικαιολόγητη μετάθεση στο μέλλον της δυνατότητας που έχουν οι ενδιαφερόμενοι να ασκήσουν τα δικαιώματα που τους παρέχει το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο (σκέψη 45).

αμφιβολία ότι, στο πλαίσιο της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά το στάδιο κατάρτισης και εκτελέσεως των δημοσίων συμβάσεων, η αποτελεσματική δικαστική προστασία των συμφερόντων των τρίτων μη συμβαλλόμενων ανταγωνιστών προϋποθέτει την άσκηση του κατάλληλου διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος κατά της ζημιογόνου νομικής πράξης¹⁰³.

Ενόψει των παραπάνω ενδεχομένων διακινδύνευσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ιδίως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, με πρόσφατες αποφάσεις της, αναζήτησε τον κατάλληλο τρόπο ένδικης προστασίας των θιγομένων, προσαρμόζοντας ερμηνευτικά το υφιστάμενο σύστημα δικαστικού ελέγχου των νόμων. Ειδικότερα, στην προμνησθείσα υπόθεση της εκτροπής του ποταμού Αχελώου, με την απόφαση 3053/2009 έγινε δεκτό, κατά πλειοψηφία, ότι απαραδέκτως οι υπό κρίση αιτήσεις ακυρώσεως στρέφονταν ευθέως κατά των επίμαχων διατάξεων του ν. 3481/2006, αλλά ασκούνταν παραδεκτώς κατά ενός εγγράφου με το οποίο η Διοίκηση επέφερε τις δυσμενείς συνέπειες του νόμου στους αιτούντες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο περί εκτελεστής διοικητικής πράξης, καίτοι η ειδικότερη διατύπωση του περιεχομένου αυτού του εγγράφου θα μπορούσε να γεννήσει σοβαρές αμφιβολίες. Στην πραγματικότητα, προκρίθηκε μια αμιγώς λειτουργική αντίληψη¹⁰⁴ της «εκτελεστής διοικητικής πράξης», υπό την έννοια ότι «εκτελεστή» είναι κάθε πράξη «προσβλητή» με αίτηση ακυρώσεως, ώστε να διασφαλιστεί η ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας¹⁰⁵. Η συγκεκριμένη ερμηνευτική κατασκευή διευκρινίστηκε, άλλωστε, ως ακολούθως από την πρώτη και πλειοψηφήσασα από τις επάλληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στη μεταγενέστερη απόφαση 3978/2009 της Ολομέλειας, η οποία αφορά τη διαφορετική περίπτωση των διατάξεων των άρθρων 11 και 12 του ν. 3481/2006 σχετικά με τη διπλή ανάπλαση των περιοχών Λ. Αλεξάνδρας-Βοτανικού: «*Το Σύνταγμα, προβλέποντας, με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 1 στοιχ. α, τον ακυρωτικό έλεγχο των πράξεων των διοικητικών αρχών*

(103) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, ό.π., σ. 649 επ. Κατά τούτο, δεν είναι επαρκής η αναφορά που κάνει στη δυνατότητα άσκησης αγωγής αποζημίωσης η δεύτερη από τις επάλληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στην απόφαση ΣτΕ 3978/2009 (σκέψη 5).

(104) Για τον ρόλο των λειτουργικών εννοιών στο διοικητικό δίκαιο, βλ., αντί άλλων, G. Vedel, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP 1950, I, αρ. 851.

(105) Βλ. τη σκέψη 7 της απόφασης «*Ενόψει δε της διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 13 του ως άνω ν. 3481/2006, η ΕΥΔΕ ΟΣΥΕ, με το υπ' αριθ. πρωτ. 567/14.9.2006 έγγραφο της, κάλεσε, όπως προαναφέρθηκε, τον ανάδοχο του έργου "να προβεί... άμεσα (από τη λήψη του παρόντος), στην έναρξη και συνέχιση των εργασιών..." που είχαν διακοπεί μετά την μνημονευθείσα, 1186/2006, ακυρωτική απόφαση. Μετά την έκδοση του ως άνω νόμου και του προμνημονευθέντος εγγράφου άρχισε εκ νέου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η εκτέλεση του όλου έργου, κατά τα ανεκτέλεστα εισέτι τμήματά του. Με τα δεδομένα αυτά, το τελευταίο αυτό έγγραφο, ανεξαρτήτως της ειδικότερης διατυπώσεως του περιεχομένου του, επέγεται μεταβολή στον νομικό κόσμο, αφού επιφέρει τη δυσμενή για τους αιτούντες συνέπεια της, δυνάμει των προβλέψεων του νόμου και των εγκριθέντων με αυτόν περιβαλλοντικών όρων, συνεχίσεως της εκτελέσεως του συνόλου του επίμαχου έργου και, μάλιστα, παρά τη μεσολαβήσασα ακυρωτική απόφαση. Αποτελεί, συνεπώς, εκτελεστή διοικητική πράξη και προσβάλλεται παραδεκτώς με τις κρινόμενες αιτήσεις, καθ' ερμηνεία των δικογράφων της. Άλλωστε, για την επέλευση των εννόμων συνεπειών των εμπεριεχομένων στον συγκεκριμένο νόμο ατομικών ρυθμίσεων ήταν αναγκαία η έκδοση από όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας, η οποία είναι η, κατά το Σύνταγμα, αρμόδια για την εκτέλεση των νόμων λειτουργία, διοικητικής πράξεως, ρητής ή σιωπηρής, έγγραφης ή προφορικής, με περιεχόμενο την εντολή εκτελέσεως της πράξεως του νομοθετικού οργάνου, όπως έγινε εν προκειμένω με το ως άνω έγγραφο. Υπό την εκδοχή, εξ άλλου, αυτήν, παρέχεται στους αιτούντες η κατοχυρούμενη από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. έννομη προστασία, μάλιστα δε και ενώπιον του δικαστηρίου εκείνου, του οποίου προβάλλουν ότι δεν εξετελέσθη προσηκόντως η προηγουμένη ακυρωτική απόφαση». Κατά την επάλληλη γνώμη, όμως, που διατύπωσαν οκτώ μέλη του Δικαστηρίου, μνημονεύοντας ρητώς την εφαρμογή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, «στην ειδική όμως περίπτωση, κατά την οποία η προσβαλλόμενη διάταξη, όπως εν προκειμένω, δεν συνιστά άσκηση "νομοθετικής λειτουργίας", κατά το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος, δηλαδή θέση απρόσωπου και αφηρημένου κανόνα δικαίου, δεκτικού, περαιτέρω, εφαρμογής, αλλά αποτελεί εξαντλητική ρύθμιση συγκεκριμένου ζητήματος διοικητικής φύσεως, έτσι ώστε τα έννομα αποτελέσματά της να επέρχονται αμέσως εκ του νόμου και να μην απομένει περιθώριο εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως εφαρμογής της, τότε, κατά την έννοια των ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ερμηνευόμενον σε συνδυασμό με τα άρθρα 4 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, με τα οποία, αντιστοίχως, κατοχυρώνεται η αρχή της ισότητας και το δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η αίτηση ακυρώσεως χωρεί παραδεκτώς κατά της διοικητικής πράξεως που, υπό τα δεδομένα αυτά, εμπεριέχεται στην προσβαλλόμενη νομοθετική διάταξη. Τούτο δε ισχύει, πολύ περισσότερο, σε περίπτωση κατά την οποία με τυπικό νόμο καταργούνται ουσιαστικώς, κατά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος, αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες είχαν ακυρωθεί προγενέστερες διοικητικές πράξεις που ρύθμιζαν το αυτό αντικείμενο. Εφ' όσον δε η υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, καθώς αφορά στην προστασία των υδάτων και, γενικότερα, του φυσικού περιβάλλοντος, το απαράδεκτο των υπό κρίση αιτήσεων θα είχε ως επιπλέον συνέπεια να παραβιασθεί η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο». Πρβλ. την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 141/2010.*

μέσω του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως, αποκλείει την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά των πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας. Ο αποκλεισμός του ακυρωτικού ελέγχου των πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας ισχύει και στην περίπτωση του τυπικού απλώς νόμου, δηλαδή στην περίπτωση κατά την οποία ο νόμος δεν θεσπίζει γενικούς κανόνες δικαίου, αλλ' εισάγει ατομικές ρυθμίσεις, μη κωλυόμενος σε τούτο από το Σύνταγμα (πρβλ. ΣτΕ 4362/1997 Ολομ.). Ακόμη δε και όταν η εκ του νόμου ατομική ρύθμιση εννόμου σχέσεως ή καταστάσεως είναι εξαντλητική και δεν καταλείπεται στην εκτελεστική λειτουργία αρμοδιότητα για την έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων, ο ακυρωτικός δικαστής, τηρώντας τον κανόνα του άρθρου 95 παρ. 1 στοιχ. α του Συντάγματος, αδυνατεί να ελέγξει ευθέως την, υπό μορφή τυπικού νόμου, ατομική ρύθμιση. Δύναται, όμως, στην περίπτωση αυτήν, εν όψει των οριζόμενων στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, μορφή της οποίας είναι και ο κατά το άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. α ακυρωτικός έλεγχος, να δέχεται ως προσβλητή ενώπιόν του κάθε πράξη οργάνου της Διοίκησης η οποία εκδίδεται προς εκτέλεση των οριζόμενων στον νόμο, έστω και αν η έκδοσή της δεν προβλέπεται ρητώς σ' αυτόν. Τούτο δε διότι, άλλως, ο θιγόμενος από την ατομική ρύθμιση του νόμου και μη δυνάμενος να ζητήσει ευθέως την ακύρωσή της θα απεστερευότο του δικαιώματος για δικαστική προστασία, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, η δε, κατά το Σύνταγμα, εξουσία του νομοθέτη να θεσπίζει και ατομικές ρυθμίσεις δεν παρέχεται ανεξαρτήτως των συνεπειών που μπορεί να έχει στην πραγμάτωση συνταγματικών επιταγών και, επομένως, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη στέρηση του δικαιώματος για παροχή δικαστικής προστασίας. Πάντως, στέρηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας των θιγόμενων από ατομικές ρυθμίσεις νόμου και μη δυνάμενων να ζητήσουν ευθέως την ακύρωσή τους δεν υφίσταται, αν ο νόμος, πέραν των ατομικών αυτών ρυθμίσεων, προβλέπει την έκδοση συναφών προς τις ρυθμίσεις αυτές εκτελεστών διοικητικών πράξεων, των οποίων οι θιγόμενοι δύνανται παραδεκτώς να ζητήσουν την ακύρωση και μέσω της προσβολής των οποίων μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως η προς το Σύνταγμα και τους υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου συμφωνία των ατομικών ρυθμίσεων του νόμου»¹⁰⁶.

Η παραπάνω ερμηνευτική κατασκευή αμβλύνει την ενδεχόμενη ένταση μεταξύ του συστήματος παρεμπιπτόντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας ιδίως των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο¹⁰⁷. Την ίδια στιγμή, όμως, η εν λόγω κατασκευή καταδεικνύει ότι η αμβλυνση αυτή απαιτεί μια νέα, δημιουργική ερμηνεία του εθνικού δικονομικού συστήματος, η οποία μεταβάλλει, έστω και μερικώς, πάγιες αντιλήψεις, όχι μόνο σχετικά με την έννοια της «εκτελεστής διοικητικής πράξης», όπως εμφανίζεται στο άρθρο 95 παρ. 1 στ. α' του Συντάγματος, αλλά και σχετικά με το ίδιο το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που ισχύει στη χώρα μας. Πιο συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται και στην αντίθετη δεύτερη επάλληλη γνώμη έξι μελών του Δικαστηρίου που διατυπώθηκε στην ίδια σκέψη της απόφασης 3978/2009, η αμβλυνση αυτή οδηγεί, έστω και κατ' εξαίρεση, σε μια μορφή ευθέως ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: «εάν θεωρηθεί ότι με αίτηση ακυρώσεως, με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση διατάξεων τυπικού νόμου, παραδεκτώς συμπροσβάλλεται και μη εκτελεστή διοικητική πράξη, προκειμένου, όπως δέχεται η πλειοψηφήσασα γνώμη, να ελεγχθεί η συνταγματικότητα των προσβαλλόμενων διατάξεων τυπικού νόμου, με τις οποίες θεσπίζονται ατομικές ρυθμίσεις, τότε ο έλεγχος της συνταγματικότητας τυπικού νόμου ουσιαστικώς μετατρέπεται, ανεπιτρέπτως κατά το Σύνταγμα, από παρεμπιπτόντα και κατασταλτικό έλεγχο σε ευθύ και οιοσδήποτε προληπτικό. Πράγματι, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη, ως μη εκτελεστή, δεν παράγει καθ' εαυτήν έν-

(106) Βλ. τη σκέψη 5 της απόφασης. Ας σημειωθεί ότι, στην υπόθεση της διπλής ανάπλασης των περιοχών Λ. Αλεξάνδρας-Βοτανικού, τα επίμαχα άρθρα 11 και 12 του ν. 3481/2006 προβλέπουν την έκδοση πράξεων κήρυξης αιωνίων ως αναγκαστικώς απαλλοτριωτών. Επομένως, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο, δεν μπορούν παραδεκτώς να προσβληθούν ευθέως ρυθμίσεις των εν λόγω άρθρων, εφόσον το κύρος των τελευταίων μπορεί, ούτως ή άλλως, να ελεγχθεί κατόπιν προσβολής των προβλεπόμενων πράξεων απαλλοτριώσεως. Βλ. και ΣτΕ Ολ. 3976/2009, 3977/2009, 3980/2009 και 3981/2009.

(107) Την ένταση αυτή φαίνεται να αναιρεί πλήρως η τρίτη επάλληλη γνώμη τεσσάρων μελών του Δικαστηρίου, η οποία διατυπώθηκε στη σκέψη 5 της απόφασης 3978/2009 και σύμφωνα με την οποία, στην περίπτωση της εξαντλητικής από τον νόμο ατομικής ρύθμισης, η διάταξη του άρθρου 95 παρ. 1 στ. α' του Συντάγματος, ερμηνευόμενη ενόψει και όσον ορίζονται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, επιβάλλει να γίνει δεκτό ότι, εφόσον με νόμο θεσπίζεται διοικητική κατ' ουσίαν πράξη, η πράξη αυτή, αδιαφόρως αν περιλαμβάνεται σε διάταξη τυπικού νόμου, παραδεκτώς προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως.

νομες συνέπειες, αφού δεν εισάγει καμία νέα νομική ρύθμιση, ατομική ή κανονιστική και ούτε, κατά συνέπεια, επιφέρει καμία, σε σχέση με τις προσβαλλόμενες διατάξεις του τυπικού νόμου, μεταβολή στην έννομη τάξη, το Δικαστήριο, στην περίπτωση αυτή, δεν εξετάζει παρεμπιπτόντως τη συνταγματικότητα μέσω του ελέγχου της νομιμότητας εκτελεστής, κατά το άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος, πράξης διοικητικής αρχής στα πλαίσια του δικαιοδοτικού του έργου, όπως συνάγεται από το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, αλλά, κατ' ουσίαν, προβαίνει σε ευθύ έλεγχο της συνταγματικότητας των διατάξεων του τυπικού νόμου, αντιθέτως προς το καθιερούμενο από το Σύνταγμα σύστημα του παρεμπιπτόντος και κατασταλτικού ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου. Δεν μπορεί δε το Συμβούλιο της Επικρατείας, επιλαμβάνόμενο αίτησης ακυρώσεως κατά πράξης, η οποία δεν παράγει έννομες συνέπειες, να μετατραπεί, με την επίκληση του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, σε συνταγματικό δικαστήριο, ελέγχοντας ουσιαστικά με τον τρόπο αυτόν, ευθέως τη συνταγματικότητα των νόμων. Απαιτείται, προς τούτο, να προηγηθεί αναθεώρηση του Συντάγματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 110 (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 25.7.2002, C-50/2000, *Unión de Pequeños Agricultores*, σκέψεις 44 και 45, Συλλ. 2002, σ. 1-6677). Προφανώς δε δεν μπορεί να θεωρηθεί, υπό το ισχύον Σύνταγμα, ότι μια διάταξη τυπικού νόμου, ανεξαρτήτως του περιεχομένου της, δηλαδή μια πράξη του νομοθετικού σώματος, αποτελεί πράξη διοικητικής αρχής, υποκείμενη, κατά το άρθρο 95 παρ. 1 περ. α', σε αίτηση ακυρώσεως, το δε Συμβούλιο της Επικρατείας ότι έχει εξουσία να ακυρώνει διατάξεις τυπικού νόμου».

Από μόνη τη σκοπιά του εθνικού δικαίου και, ιδίως, της πάγιας νομολογίας σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 95 παρ. 1 στ. α' του Συντάγματος, θα μπορούσε, πράγματι, να υποστηριχθεί ότι, πριν την εισαγωγή μιας τέτοιας μορφής ευθέως δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, θα ήταν ασφαλέστερο να τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία συνταγματικής αναθεώρησης. Ωστόσο, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, η εισαγωγή ενός τέτοιου ελέγχου, αντίθετα με όσα αναφέρονται στη δικαστική μειοψηφία της προηγούμενης παραγράφου, δεν ανατρέπει τη γενικότερη οικονομία του υφιστάμενου συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Και τούτο ισχύει πολύ περισσότερο, αν ληφθεί υπόψη ο ερμηνευτικός επικαθορισμός αυτού του συστήματος από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Συναφώς, σκό-

πιμο είναι να διερευνηθεί ποια είναι τα όρια αυτού του επικαθορισμού.

B. Το μέτρο αμφισβήτησης του διάχυτου και παρεμπιπτόντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Η «αρνητική εναρμόνιση» των εθνικών διατάξεων προς τις απαιτήσεις του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου λειτουργεί ως *ultimum refugium*, καθώς, ιδίως σε ό,τι αφορά το δικονομικό δίκαιο, η κοινοτική έννομη τάξη δεν έχει σκοπό ούτε να ανατρέψει -ή να αγνοήσει- τη συνολική δομή της εθνικής έννομης τάξης ούτε καν να ακυρώσει ή να καταργήσει τις επίμαχες δικονομικές εθνικές διατάξεις. Οι δικονομικοί εθνικοί κανόνες «πρέπει να παραμερίζονται μόνον όταν καθιστούν αδύνατο ή υπερβολικά δυσχερή τον σεβασμό των κοινοτικών δικαιωμάτων, όχι δε και όταν παρέχουν όντως στους ιδιώτες τη δυνατότητα να καθιστούν σεβαστά τα δικαιώματά τους αυτά»¹⁰⁸. Συνεπώς, η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των εθνικών δικονομικών κανόνων μπορεί να προσδίδει στον εθνικό δικαστή έναν σημαντικό δημιουργικό ρόλο, πλην όμως ο ρόλος αυτός προφανώς πρέπει να ασκηθεί κατά τρόπο ώστε να γίνει σεβαστό το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο χωρίς να ανατραπεί η γενικότερη οικονομία και, επομένως, η λειτουργικότητα του εθνικού δικονομικού συστήματος¹⁰⁹. Τούτο ισχύει *a fortiori* για την όποια οικειοθελή προσαρμογή της εθνικής προς την κοινοτική έννομη τάξη.

Από τις παραπάνω επισημάνσεις προκύπτει ότι η απαραίτητη εισαγωγή μιας μορφής ευθέως δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας ενός τυπικού νόμου, στις περιπτώσεις στις οποίες αυτός περιλαμβάνει εξαντλητικές ατομικές ρυθμίσεις, ούτε προϋποθέτει ούτε επιβάλλει την ανατροπή της γενικότερης οικονομίας του υφιστάμενου συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Αφενός, η αναγκαία εισαγωγή ενός τέτοιου ελέγχου δεν προϋποθέτει την ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου στο οποίο θα συγκεντρώνεται ο έλεγχος αυτός. Μια τέτοια ίδρυση θα ανέτρεπε, όπως προαναφέρθηκε, τον συντονισμό των συστημάτων ελέγχου της συνταγματικότητας και της κοινοτικότητας των νόμων, ενώ η πρώτη και η τρίτη από τις επάλ-

(108) Βλ. Μ. Βηλαρά, Η τεχνική της αποτελεσματικής προστασίας των κοινοτικών δικαιωμάτων από τον εθνικό Δικαστή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2000, σ. 42.

(109) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ό.π., σ. 111 επ..

ληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στην προμνησθείσα απόφαση 3978/2009 του Συμβουλίου της Επικρατείας κατέδειξαν ότι ο απαιτούμενος ευθύς έλεγχος μπορεί και αρκεί να ενσωματωθεί στον παραδοσιακό έλεγχο «νομιμότητας» που ασκεί το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο. Εξάλλου, τυχόν ανάθεση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας σε έναν άλλον, υπαρκτό δικαστικό σχηματισμό, όπως, για παράδειγμα, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, ακόμη και αν ήταν δυνατή *de lege lata*, δεν θα διασφάλιζε αποτελεσματική και έγκαιρη δικαστική προστασία, εάν δεν θεσπιζόταν παράλληλα η δυνατότητα ευθείας προσφυγής των θιγομένων στο Δικαστήριο αυτό. Μια τέτοια όμως προσφυγή, όπως και τυχόν αντίστοιχη πρόβλεψη της ενώπιον ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου, δεν θα εξυπηρετούσε την οικονομία της δίκης, εφόσον, όπως κρίθηκε στις παραπάνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, η ευθεία προσφυγή κατά ατομικών ρυθμίσεων τυπικού νόμου θα ήταν απαραίτητη μόνον υπό τον όρο ότι ο νόμος αυτός δεν προβλέπει τη δυνατότητα έκδοσης συναφών προς τις ρυθμίσεις αυτές εκτελεστών διοικητικών πράξεων, των οποίων οι θιγόμενοι θα μπορούσαν να ζητήσουν την ακύρωση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συνεπώς, μόνον η δυσπιστία απέναντι στον θεσμικό ρόλο του εν λόγω Δικαστηρίου θα μπορούσε να δικαιολογήσει την απόρριψή του ως κατεξοχήν αρμόδιου δικαστηρίου για την εξέταση της συνδρομής του παραπάνω όρου.

Αφετέρου, ο ευθύς δικαστικός έλεγχος εξαντλητικών ατομικών ρυθμίσεων τυπικού νόμου που δεν καταλείπουν στις διοικητικές αρχές αρμοδιότητα για την έκδοση περαιτέρω εκτελεστών διοικητικών πράξεων ουδόλως οδηγεί σε ανατροπή της γενικότερης οικονομίας του υφιστάμενου *διάχυτου, παρεμπόπτοντος, συγκεκριμένου, διαπιστωτικού, υποχρεωτικού* και, εν ανάγκη, *αυτεπάγγελτου* ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Ειδικότερα, η αναγνώριση μιας ειδικής τέτοιας αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν μεταβάλλει, από μόνη της, ουσιωδώς την εικόνα του συνολικού συστήματος ως *διάχυτου* ούτε φυσικά μετατρέπει το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο σε Συνταγματικό Δικαστήριο. Εξάλλου, ως προς τις ατομικές ρυθμίσεις ενός τυπικού νόμου, στην πραγματικότητα, δεν μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ συγκεκριμένου/κατασταλτικού και αφηρημένου/οιονεί προληπτικού ελέγχου, εφόσον, από τη φύση τους, οι ρυθμίσεις αυτές είναι συγκεκριμένης και άμεσης εφαρμογής. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τέλος, ως προς τις παραπάνω ρυθμίσεις,

δεν μπορεί να γίνει διάκριση ούτε μεταξύ διαπιστωτικού και διαπλαστικού ελέγχου, εφόσον η μη εφαρμογή μιας ατομικής ρύθμισης στη μόνη συγκεκριμένη περίπτωση κατά την οποία, από τη φύση της, μπορεί να εφαρμοστεί και ως προς την οποία ελέγχεται ευθέως, ουδόλως διαφέρει ουσιωδώς από την κατάργηση (ή την ακύρωση) της ρύθμισης αυτής. Επομένως, τυχόν αναγνώριση της δυνατότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας να ακυρώνει ατομικές ρυθμίσεις τυπικού νόμου, στην πραγματικότητα, δεν αντιστρατεύεται την αποκλειστική αρμοδιότητα του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου να καταργεί (ή να ακυρώνει) τυπικούς νόμους (άρθρο 100 του Συντάγματος) που, κατά κανόνα, προορίζονται να εφαρμοστούν σε πολλές μελλοντικές περιπτώσεις. Άλλωστε, όπως έχει ήδη κριθεί, η θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο είναι δυνατή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις¹¹⁰.

Ακόμη, λοιπόν, και αν, από μόνη τη σκοπιά της εθνικής έννομης τάξης, το υφιστάμενο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αντιστοιχεί σε μια θεμελιώδη και ανεπίδεκτη αναθεώρησης συνταγματική αρχή¹¹¹, η επίμαχη εισαγωγή μιας μορφής ευθέως ελέγχου δεν αλλοιώνει κατ' ουσίαν τα βασικά γνωρίσματα του συστήματος αυτού. Τυπική δε αναθεώρηση της διάταξης του άρθρου 95 παρ. 1 στ. α' του Συντάγματος θα ήταν μάλλον αναγκαία μόνον εάν γινόταν δεκτή η θέση που υποστηρίχθηκε από την τρίτη από τις επάλληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στην προμνησθείσα απόφαση 3978/2009 του Συμβουλίου της Επικρατείας, δηλαδή εάν γινόταν δεκτό ότι παραδεκτώς μπορούν να προσβληθούν ευθέως με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού διατάξεις τυπικού νόμου που περιλαμβάνουν ατομική διοικητική πράξη. Και τούτο, διότι πράξη του νομοθέτη δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ως πράξη διοικητικής αρχής, κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω διάταξη του Συντάγματος. Η δε οικειοθελής και θεαματική νομολογική προσαρμογή των εθνικών ιδιαιτεροτήτων στις εξελίξεις της κοινοτικής έννομης τάξης δύσκολα μπορεί να φτάσει, στην Ελλάδα, στα επίπεδα που έφτασε στη Γαλλία με την απόφαση «Sté Tropic Travaux Signa-

(110) Βλ. την απόφαση ΣτΕ Ολ. 3059/2009, σκέψη 12.

(111) Βλ. Α. Μανιτάκη, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, ό.π., σ. 15 επ. και 114 επ., Φ. Σπυρόπουλου, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σ. 148. Βλ. και Π. Παραρά, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας..., ό.π., σ. 81.

lisation» του *Conseil d'Etat*¹¹². Αντιθέτως, τυπική συνταγματική αναθεώρηση μάλλον δεν είναι απαραίτητη για την αποδοχή της θέσης που υποστηρίχθηκε από την πλειοψηφία από τις επάλληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο της ίδιας απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον, στη νομολογία, η ύπαρξη «εκτελεστής» πράξης διοικητικής αρχής δυνάμενης να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως έχει γενικά αναχθεί σε λειτουργική έννοια που επιτρέπει τη στάθμιση διαφορετικών συνταγματικών κανόνων και αρχών. Αρκεί προς τούτο να υπομνησθεί η απόφαση 1506/2005, με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας, προκειμένου να διασφαλίσει αποτελεσματική δικαστική προστασία των τρίτων, μη συμβαλλομένων, που στρέφονται ευθέως κατά του κύρους διοικητικής σύμβασης ή όρων αυτής, τεκμαίρει την ύπαρξη εκτελεστής διοικητικής πράξης δηλωτικής της «βούλησης» του δημοσίου νομικού προσώπου να συνάψει μια διοικητική σύμβαση¹¹³.

Από τη σκοπιά της κοινοτικής έννομης τάξης, η αναγνώριση της δυνατότητας ενός δικαστηρίου να ελέγξει ευθέως εξαντλητικές ατομικές ρυθμίσεις εθνικού τυπικού νόμου διασφαλίζει την αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, καλύπτοντας τα δικαιωματικά κενά της εθνικής έννομης τάξης. Κατά τούτο, η ερμηνευτική κατασκευή της πρώτης από τις επάλληλες γνώμες που διατυπώθηκαν στην προαναφερθείσα απόφαση 3978/2009 του Συμβουλίου της Επικρατείας συμβιβάζει τις απαιτήσεις των δύο εννόμων τάξεων. Ωστόσο, ακόμη και η ερμηνευτική κατασκευή της τρίτης από τις γνώμες αυτές, η οποία μάλλον παρέχει εχέγγυα πλέον έγκαιρης και αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας¹¹⁴, θα μπορούσε να επιβληθεί και, πάντως, να δικαιολογηθεί, ακόμη και χωρίς τυπική συνταγματική αναθεώρηση, ενόψει της υποχρέωσης «αρνητικής εναρμόνισης» της εθνικής προς τις απαιτήσεις της κοινοτικής έννομης τάξης. Τούτη δε η υποχρέωση δεν θα μπορούσε να ατονήσει με τυχόν επίκληση του επιχειρήματος ότι το υφιστάμενο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί στοιχείο της συνταγματικότητας της Ελλάδας. Απ' τη μια, όπως προαναφέρθηκε, η ικανοποίηση των απαιτήσεων της κοινοτικής έννομης τάξης οδηγεί, εν προκειμένω, σε μια προσαρμογή και όχι στην ανατροπή του συστήματος αυτού. Απ' την άλλη, ακόμη και μια τέτοια ανατροπή θα ήταν νοητή, εφόσον, παρά τις αντίρροπες τάσεις που εμ-

φρανίζονται στη θεωρία¹¹⁵, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ οι εθνικές συνταγματικές διατάξεις που συγκροτούν

(112) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προσφυγή τρίτων κατά διοικητικής σύμβασης: μια θεαματική μεταστροφή της νομολογίας του *Conseil d'Etat* που προλαμβάνει τις εξελίξεις του κοινοτικού δικαίου, ΔηΣΚΕ 1-3/2007, σ. 33 επ., *τον ιδίου*, *L'apport de la protection de la libre concurrence à la théorie du contrat administratif*, RDP 2008, σ. 421 επ..

(113) Στην απόφαση αυτήν, η οποία αφορά διαδικασία σύναψης σύμβασης που προβλέπεται από το άρθρο 8 του ν. 2932/2001 για τις θαλάσσιες συγκοινωνίες, φαίνεται να εκδηλώνεται μία τάση αποδοχής του εκτελεστού χαρακτήρα της πράξης με την οποία δηλώνεται η βούληση του δημοσίου νομικού προσώπου κατά τη σύναψη διοικητικής σύμβασης. Συναφώς, κρίθηκε ότι, καίτοι η άσκηση αίτησης ακυρώσεως απ' ευθείας κατά διοικητικής σύμβασης είναι απαράδεκτη, καθ' ερμηνεία του δικογράφου πρέπει να γίνει δεκτό ότι «η αίτηση στρέφεται κατά της μονομερούς κατακυρωτικής πράξης του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, της οποίας η έκδοση συνάγεται από τη σύναψη της ανωτέρω συμβάσεως και με την οποία ολοκληρώθηκε, κατά το μέρος που αφορά στις ανατεθείσες στην παρεμβαίνουσα δρομολογιακές γραμμές, η οικεία διαγωνιστική διαδικασία» (σκέψη 7). Από το εν λόγω σκεπτικό συνάγεται ότι, προκειμένου οι τρίτοι, μη συμβαλλόμενοι, να μπορούν να προκαλέσουν τον έλεγχο της σχετικής διοικητικής δράσης, εφόσον η σύναψη της σύμβασης δεν στερείται νόμιμο ερείσματος, δηλαδή εφόσον υφίσταται κανόνας δικαίου που προβλέπει τη δυνατότητα σύναψής της, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας των διοικητικών συμβάσεων (Πρβλ. ΣτΕ 1480, 2992/1985, 2253/1986, 124/1987), ακόμη και αν δεν προβλέπεται ή δεν είναι εμφανής η τήρηση ειδικής διοικητικής διαδικασίας για την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου προσώπου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ύπαρξη της εκτελεστής διοικητικής πράξης με την οποία δηλώνεται η βούληση του δημοσίου νομικού προσώπου να συνάψει διοικητική σύμβαση συνάγεται από την ίδια τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης και δύναται να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως. Βλ. και τις μεταγενέστερες αποφάσεις ΣτΕ 1627/2007, 3010/2009.

(114) Κατά την ερμηνευτική αυτή κατασκευή, δεν απαιτείται η αναμονή της έκδοσης «προσβλητής» πράξης εκτέλεσης των οριζόμενων στον νόμο, τα οποία, ούτως ή άλλως, μπορεί να είναι προδήλως αντισυνταγματικά ή/και να επιφέρουν, από μόνα τους, ανεπανόρθωτη ή δυσχερές επανορθώσιμη βλάβη. Βλ. παραπάνω, υποσ. 107.

(115) Βλ., για παράδειγμα, Α. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: το ζήτημα της «περοχής», ό.π., η οποία θεωρεί απόφαση-σταθμό (σ. 528) την απόφαση του ΔΕΕ, 14.12.2004, C-36/02, Omega, στην οποία εκτιμά ότι «κρίθηκε ότι ένα Κράτος-Μέλος (στην προκειμένη περίπτωση η Γερμανία) έχει δικαίωμα να εισάγει έναν περιορισμό στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών προκειμένου να προστατέψει τη θεμελιώδη αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την οποία εγγυάται το εθνικό Σύνταγμα» (σ. 619) και, συναφώς, αποτυπώνεται η θεωρία «περί πολυεπίπεδου συνταγματισμού και συνεργατικής σχέσης μεταξύ του ευρωπαϊκού ουσιαστικού Συντάγματος και των εθνικών Συνταγμάτων στη νομολογία του ΔΕΚ» (σ. 528). Ωστόσο, στην απόφαση Omega απλώς επαναλήφθηκε η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου για τους περιορισμούς που μπορεί να επιβάλλουν τα κράτη μέλη για λόγους δημόσιας τάξης. Ειδικότερα, έγινε δεκτό ότι «η κοινοτική έννομη τάξη αποβλέπει στη διασφάλιση της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως γενικής αρχής του δικαίου. Συναφώς, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο σκοπός της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, χωρίς να έχει σχετικώς σημασία το ότι στη Γερμανία η αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απολαύει ειδικού καθεστώτος, ως αυτοτελές θεμε-

τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών δεν εκφεύγουν του ελέγχου της συμβατότητάς τους προς τους «συνταγματικούς» κοινοτικούς σκοπούς¹¹⁶.

* * *

Από την ανάλυση που προηγήθηκε έγινε φανερό ότι, ακόμη και στον τομέα της οργάνωσης της συνταγματικής δικαιοσύνης, η κοινοτική έννομη τάξη μπορεί να αποτελέσει, στην πράξη, παράγοντα ενίσχυσης αλλά και πηγή αμφισβητήσεων θεμελιωδών δομών των εθνικών εννόμων τάξεων των κρατών μελών. Τούτο δεν αποτελεί πάντοτε εκδήλωση της αρχής της υπεροχής της πρώτης επί των δεύτερων, σε τομείς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Πολύ συχνά, εξηγείται από το γεγονός ότι, ιδίως στον τομέα της αποτελεσματικής παροχής δικαστικής προστασίας, η κοινοτική έννομη τάξη, υιοθετώντας τους κανόνες και τις αρχές που απορρέουν από το σύστημα της ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, λειτουργεί ως ένα φιλελεύθερο δικαιοκρατικό πεδίο αναφοράς, στο οποίο ο εθνικός δικαστής επιδιώκει να ενσωματώσει, ρητώς ή σιωπηρώς, τις ερμηνευτικές του επιλογές, υιοθετώντας νέες αναγνώσεις του εθνικού Συντάγματος και αναζητώντας επιπλέον πηγές νομιμοποίησης. Στο πλαίσιο αυτό, αν ο εθνικός δικαστής περιοριστεί απλώς σε στρατηγικές αντιπαράθεσης με τον νομοθέτη και τις διοικητικές αρχές, το πιθανότερο είναι απλώς να αναπαράγονται οι μεταξύ τους θεσμικές εντάσεις. Αν όμως αναπτύξει έναν δημιουργικό διάλογο με το ΔΕΕ, μπορεί να συμβάλει ουσιαστικά στη διασφάλιση και την εμβάθυνση της ευρωπαϊκής δι-

καιοκρατικής τάξης. Σε ό,τι αφορά, ειδικότερα, τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, είναι ανώφελο η σχετική συζήτηση να περιστρέφεται στο σύνολό της γύρω από την ίδρυση ή μη Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η προβληματική του δικαστικού ελέγχου των εθνικών νόμων υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου καταδεικνύει ότι εκείνο που προέχει είναι η ενίσχυση των εγγυήσεων σεβασμού του δικαιώματος δικαστικής προστασίας απέναντι σε όλες τις επιλογές του εθνικού νομοθέτη.

λιώδες δικαίωμα» (σκέψη 34). Όπως άλλωστε διευκρινίστηκε και στη μεταγενέστερη απόφαση ΔΕΕ, 10.7.2008, C-33/07, Jira, «[σ]υναφώς, το Δικαστήριο έχει πάντοτε υπογραμμίσει ότι, μολοντί κατ' ουσίαν τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα να καθορίζουν τις απαιτήσεις της δημοσίας τάξεως και της δημοσίας ασφαλείας σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες, οι οποίες μπορούν να διαφέρουν ανάλογα με το κράτος μέλος και τη χρονική περίοδο, εντούτοις, σε κοινοτικό πλαίσιο και, ιδίως, ως δικαιολογία για παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των ατόμων, οι ανάγκες αυτές πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, ώστε το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς τον έλεγχο των οργάνων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Rutili, Συλλογή τόμος 1975, σ. 367, σκέψεις 26 και 27· της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau, Συλλογή τόμος 1977, σ. 617, σκέψεις 33 και 34 της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, Église de scientologie, Συλλογή 2000, σ. I-1335, σκέψη 17, καθώς και της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-36/02, Omega, Συλλογή 2004, σ. I-9609, σκέψεις 30 και 31)» (σκέψη 23).

(116) Βλ., την απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική, και τις συναφείς προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα P. Maduro. Βλ., σχετικά, και Κ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, ό.π., σ. 739 επ. και 750 επ..

