

# ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΙΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

## ΔΕΚΑ ΠΕΝΘΗΜΕΡΗ ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ

Διεύθυνση (1941-1975) ΧΡΟΝΗΣ ΤΣΙΜΠΟΥΚΗΣ	Τόμος 64ος ΑΡΙΘ. ΤΕΥΧ. 10 (1538)	Εκδόση Διεύθυνση ΠΑΝΑΓ. ΤΣΙΜΠΟΥΚΗΣ
Σύνταξη (1941-1971) ΤΑΣΟΣ ΤΣΙΜΠΟΥΚΗΣ	ΑΘΗΝΑ 15 ΜΑΪΟΥ 2005	Διεύθυνση συντάξεως ΣΤΥΛ. Γ. ΒΛΑΣΤΟΣ

## Οι «συμβασιούχοι» και το Σύνταγμα

### *Ένα «οριζόντιο» σχόλιο για τους προβληματισμούς και τα προβλήματα της νομολογίας*

Του κ. Ευάγγελου ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

**Τ**ο ζήτημα των «συμβασιούχων», δηλαδή όσων εργάζονται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή με σύμβαση έργου που υποκρύπτει σύμβαση εργασίας στο δημόσιο ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα και καλύπτουν – όπως προκύπτει από τη διάρκεια και το αντικείμενο της απασχόλησής τους καθώς και από τις ανανεώσεις των σχετικών συμβάσεων – πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ταλανίζει εδώ και καιρό όχι μόνο τους ενδιαφερομένους και τα πολιτικά όργανα του κράτους, αλλά και την ελληνική δικαιοσύνη.

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 κατά την οποία προστέθηκαν δύο σχετικές διατάξεις μία πάγια, αυτή της παραγράφου 8 του άρθρου 103 και μια μεταβατική, αυτή της παραγράφου 7 του άρθρου 118<sup>1</sup> και μετά την άροδο της προθεσμίας μέσα στην οποία η Ελλάδα όφειλε να μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τη σχετική κοινοτική Οδηγία 1999/70/Ε.Κ.,<sup>2</sup> το ζήτημα έχει κατ' επανάληψη απασχολήσει όλους τους δικαιοδοτικούς κλάδους, μέσα από διάφορες δικονομικές οδούς και με διάφορες αφορμές. Έχει ήδη διαμορφωθεί κατά τον τρόπο αυτό ένα εκτεταμένο νομολογιακό corpus, που έχει ως αντικείμενο του, κατά βάση, τις πάγιες διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 103 και τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 118 του αναθεωρημένου Συντάγματος του 1975/1986/2001. Το corpus αυτό αποτελείται κυρίως από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων<sup>3</sup> με αφορμή σχετικές αγωγές και αιτήσεις προσωρινής δικαστικής προστασίας

1. Βλ. *Ευ. Βενιζέλου*, Το αναθεωρητικό κείμενο, 2001, σελ. 370 επ., όπου και περαιτέρω υπομνηματισμός.

2. Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. του Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 1999 (Ε.Ε. 2 175/43 της 10.7.1999) σχετικά με τη συμφωνία - πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP.

3. Βλ. ιδίως την Εφ.Αθ. 6886/2004 ΕΕργΔ 2004, 1405 επ. και την Εφ.Αθ. 2808/2005. Ακόμη την Εφ.Κρήτης 446/2002 και τις Μον.Πρ.Αθ. 1976/2003 και 1826/2003, Μον.Πρ.Βόλου 38/2003, Μον.Πρ.Θήβας 282/2003,

εργαζομένων, πρακτικά επεξεργασίας του Σ.τ.Ε.<sup>4</sup> και μάλιστα σε σχηματισμό Ολομέλειας με αφορμή σχέδια προεδρικών διαταγμάτων που μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο τη σχετική Οδηγία 1999/70/Ε.Κ., πρακτικά του 1ου τμήματος<sup>5</sup> και στη συνέχεια της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου<sup>6</sup> με αφορμή την άρνηση έγκρισης δαπάνης μισθοδοσίας

Μον.Πρ.Κω 784/2003. Στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων βλ. τις Μον.Πρ.Πειρ 6231/2003, Μον.Πρ. Πάτρας 1872/2003, Μον.Πρ.Καλαμάτας 66/2003.

4. Πρ. Επεξ. Σ.τ.Ε. (ολ.) 162/2004. Τέσσερα από τα εννέα μέλη της σύνθεσης αρνούνται ρητά την άποψη ότι στην απαγόρευση των εδαφίων γ' και δ' της παραγράφου 8 του άρθρου 103 Συντ. δεν εμπίπτουν οι εργαζόμενοι με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, γιατί κάτι τέτοιο θα διαιώνιζε το φαινόμενο των «συμβασιούχων». Δέχονται όμως ότι δεν προκύπτει από τις συζητήσεις στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή ότι βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη ήταν σε περίπτωση προσαρμογής της ελληνικής έννομης τάξης προς την Οδηγία μετά τη λήξη της προβλεπόμενης από αυτήν προθεσμίας «να απαγορεύσει στον κοινό νομοθέτη ή στην κατ' εξουσιοδότηση τούτου κανονιστικής δρώσα διοίκηση να μετατρέψει συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ή συμβάσεις έργου των απασχολουμένων στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, εφόσον οι συμβάσεις αυτές, έστω και αν συνήφθησαν το πρώτον μετά τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας, ανανεώθηκαν εν πάση περιπτώσει στη συνέχεια αλληπαλλήλως με σκοπό να καλυφθούν πάγιες και διαρκείς ανάγκες». Η παρατήρηση αυτή αφορά προφανώς την πάγια διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 103 Συντ. και συνιστά κατ' αποτέλεσμα μία σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία της. Στη συνέχεια όμως η πλειοψηφούσα άποψη εστιάζεται στη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 118 Συντ. Δεν δέχεται ότι ως «νομοθετική ρύθμιση» νοείται και η Οδηγία 1999/70/Ε.Κ., γιατί αυτή δεν θεσπίζει διατάξεις άμεσης εφαρμογής και κατά την έναρξη ισχύος του αναθεωρημένου Συντάγματος δεν είχε παρέλθει η προθεσμία προσαρμογής και δεν είχε μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη. Παρόλα αυτά δέχεται ότι η διάταξη του άρθρου 118 παρ. 7 «εκδηλώνει τη σαφή βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη να σεβαστεί τις δημιουργηθείσες προδοκίες». Ένα πέμπτο μέλος (με το οποίο συγκροτήθηκε η πλειοψηφία) δέχεται ότι η παράγραφος 8 του άρθρου 103 Συντ. δεν απαγορεύει τη μετατροπή συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου, όταν οι εργαζόμενοι απασχολούνται στην πραγματικότητα για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών. Δύο μέλη είχαν την άποψη ότι για να είναι συνταγματικά θεμιτή η μετατροπή συμβάσεων εργασίας σε αορίστου χρόνου, αυτές έπρεπε να είχαν συναφθεί πριν τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος (17.4.2001) και να ήταν ακόμη ενεργές κατά την πάροδο της προθεσμίας μεταφοράς της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη (10.7.2002). Τέλος, άλλα δύο μέλη ακολουθούν μια όσο γίνεται πιο αυστηρή ερμηνεία της παραγράφου 8 του άρθρου 103 Συντ. και μια όσο γίνεται πιο συσταλτική ερμηνεία της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 118 παρ. 7. Κατά τον τρόπο αυτό οι μεταβατικές διατάξεις του π.δ. 164/2004 βρέθηκαν σύμφωνες με το Σύνταγμα με οριακή πλειοψηφία πέντε έναντι τεσσάρων μελών.

5. Πρακτικό Συνεδρίασης 27/12.10.2004 του 1ου Τμήματος του Ε.Σ.

6. Πρακτικό Συνεδρίασης 2/2005 της Ολομέλειας του Ε.Σ. Κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι η παράταση της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων για τη μετατροπή συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου με την κάλυψη αντίστοιχων οργανικών θέσεων, με νόμο μεταγενέστερο της θέσης σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος, δεν εμπίπτει στην εξαίρεση της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 118 παρ. 7 και άρα η σχετική νομοθετική ρύθμιση (άρθρο 14 παρ. 4 ν. 3051/2002) είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα. Αντιθέτως η αρχική ρύθμιση του άρθρου 17 ν. 2839/2000 θεωρήθηκε «νομοθετική ρύθμιση» εμπίπτουσα στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 188 παρ. 7 Συντ. Ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας είχε διατυπώσει την άποψη (που δέχθηκε η μειοψηφία) ότι οι διαδικαστικού χαρακτήρα ρυθμίσεις μπορεί να τροποποιούνται και μετά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος, εφόσον πριν τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος υπήρχε σε ισχύ ουσιαστικού χαρακτήρα ρύθμιση σχετικά με την τακτοποίηση προσωπικού που εμπίπτει στις ρυθμίσεις και τις απαγορεύσεις της παραγράφου 8 του άρθρου 103. Πάντως κατά τις συζητήσεις στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή είχε ρητά διατυπωθεί η ερμηνευτικού χαρακτήρα παρατήρηση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας ότι στο πλαίσιο του άρθρου 118 παρ. 7 Συντ. είναι δυνατή και η έκδοση νόμου για την αυθεντική ερμηνεία διατάξεων που ήταν σε ισχύ τη 17.4.200, προκειμένου να διευκολυνθεί η ολοκλήρωση της εφαρμογής τους (βλ. συνεδριάσεις ΡΜΔ', 21.3.2001, πρωί και ΡΜΕ', 21.3.2001, απόγευμα).

υπαλλήλων που είχαν προσληφθεί με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία στη συνέχεια μετατράπηκε σε αορίστου χρόνου με κατάληψης αντίστοιχης οργανικής θέσης, εισηγήσεις των εισηγητών δικαστών ενώπιον του αρμοδίου τμήματος του ΣτΕ με αφορμή αιτήσεις ακυρώσεως κατά του π.δ. 164/2004 που μεταφέρει (ως προς το δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα) τη σχετική κοινοτική Οδηγία στην εθνική έννομη τάξη.<sup>7</sup>

Είναι μάλιστα ενδιαφέρον το γεγονός ότι ήδη εκκρεμούν ενώπιον του Δ.Ε.Κ. προδικαστικά ερωτήματα που απέστειλε το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ως προς την ερμηνεία διατάξεων της Οδηγίας 1999/70/Ε.Κ.<sup>8</sup>

Η δικονομική αυτή πολυτυπία έχει ιδιαίτερη σημασία γιατί στο ελληνικό σύστημα διάχυτου, παρεμπόμπτος και συγκεκριμένου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και άρα δικαστικής ερμηνείας και εφαρμογής του Συντάγματος<sup>9</sup> η εσωτερική οικονομία κάθε δίκης ή κάθε γνωμοδοτικής - διοικητικής διαδικασίας επηρεάζει καθοριστικά τον τρόπο με τον οποίο ο δικαστής έρχεται σε επαφή με το ζήτημα και τελικά προσεγγίζει το Σύνταγμα. Το ίδιο ισχύει και ως προς την επαφή του Έλληνα δικαστή με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, πολύ δε περισσότερο ως προς την επαφή του με τη σχέση μεταξύ ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και εθνικού συντάγματος.

Το συγκεκριμένο αίτημα δικαστικής προστασίας που έρχεται να κρίνει ο δικαστής ή το συγκεκριμένο πλαίσιο μέσα από το οποίο καλείται να γνωμοδοτήσει προσδιορίζει στην οπτική του γωνία, το πραγματολογικό υλικό που διαθέτει και αξιολογεί και κυρίως την αίσθηση που αποκομίζει ως προς τις κοινωνικές επιπτώσεις της απόφασης ή της γνωμοδότησής του. Παρ' όλες όμως τις διαφορές που υπάρχουν ανάμεσα στο δικονομικό πλαίσιο κάθε δικαστικής κρίσης, υπάρχουν ορισμένα πάγια και κοινά στοιχεία ή μάλλον ερωτήματα επί των οποίων απαντά ο Έλληνας δικαστής ως προς το θέμα των συμβασιούχων ή μάλλον ως προς την ερμηνεία των άρθρων 103 παρ. 8 και 118 παρ. 7 Συντ. Τα σημεία αυτά είναι και απλά και βασικά για την έκβαση του θέματος και βρίσκονται κατά βάθος στο θεμέλιο όλων των δικαιοδοτικών κρίσεων που με τον ένα ή τον άλλο τρόπο έχουν διατυπωθεί.

#### **A. Τα κομβικά ερωτήματα**

Τα κομβικά αυτά σημεία είναι, σύμφωνα με την εικόνα που εγώ σχηματίζω, τα εξής:

**Πρώτον**, το ερώτημα αν ο αναθεωρητικός νομοθέτης προσθέτοντας την παράγραφο 8 στο άρθρο 103 Συντ. ήθελε να περιορίσει την προστασία που η κοινή εργατική νομοθεσία προσέφερε και προσφέρει στον εργαζόμενο στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και με σύμβαση έργου που υποκρύπτει σύμβαση εργασίας όταν αυτός βρίσκεται σε δυσμενή θέση σε σχέση με τους εργαζόμενους με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου ιδίως ως προς την καταγγελία της σύμβασής του.

**Δεύτερον**, το συναφές ερώτημα αν ο αναθεωρητικός νομοθέτης εγκαθιδρύοντας με την παράγραφο 8 του άρθρου 103 την τυπολογία εννόμων σχέσεων με τις οποίες μπορεί κάποιος να απασχολείται στο δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα (σε συνδυασμό με την αρχική τυπολογία των παραγράφων 2 και 3 του ίδιου άρθρου που εξακολουθούν να ι-

7. Δικάσιμος 21.4.2005 του Γ' Τμήματος του Στ.Ε., υποθέσεις Καλ. Κλαπάκη, Κ. Μήτρου κ.λπ. και Θ. Γιαννίτη κατά του Ελληνικού Δημοσίου (Εισηγητής Κ. Πισπιρίγκος) και υποθέσεις Σοφ. Κατσαούνη, Χρ. Μαλιώρη, Στ. Δημούλα, Βασ. Τάτση, κατά Υπουργών Εσωτερικών κ.λπ. (Εισηγητής Γ. Τσιμέκας). Οι εισηγήσεις τείνουν στη διάγνωση της αντίθεσης των μεταβατικών διατάξεων του π.δ. 164/2004 προς τα άρθρα 103 παρ. 8 Συντ, χωρίς αυτές να μπορούν να θεμελιωθούν στη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 108.

8. Υπόθεση C-212/2004, εκκρεμής ενώπιον του Δ.Ε.Κ.

9. Βλ. αντί άλλων Ευ. Βενιζέλου, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου, σε *του ίδιου*, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, 1994, σελ. 13 επ.

σχύνουν), θέλησε την «τιμωρία» του εργαζομένου όταν το δημόσιο ή ένα νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα συνάπτει με τον εργαζόμενο σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και σύμβαση έργου παρότι ο εργαζόμενος καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες.

**Τρίτον**, το ερώτημα αν ο αναθεωρητικός νομοθέτης θεσπίζοντας τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 118 θέλησε να διασφαλίσει τη συνέχιση και την ολοκλήρωση της εφαρμογής μόνον εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων που ίσχυαν κατά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος (17.4.2001) ή και νομοθετικών ρυθμίσεων κοινοτικού χαρακτήρα και πιο συγκεκριμένα της Οδηγίας 1999/77/Ε.Κ. που είχε εκδοθεί πριν τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος.

**Τέταρτον**, το συναφές ερώτημα, αν το γεγονός ότι στα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας της παραγράφου 8 του άρθρου 103 και της παραγράφου 7 του άρθρου 118 Συντ. δεν περιλαμβάνεται κάποια άμεση ή έμμεση αναφορά στη σχετική κοινοτική Οδηγία, οδηγεί στο ερμηνευτικό συμπέρασμα ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε αφενός μεν να αποκλείσει την κοινοτική αυτή Οδηγία από το πεδίο εφαρμογής της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 118 παρ. 8, αφετέρου δε να επιβάλλει με το άρθρο 103 παρ. 8 πάγιους συνταγματικούς κανόνες και απαγορεύσεις αδιαφορώντας για τις σχετικές ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου ή και σε πλήρη αντίθεση προς αυτές.

Στα τέσσερα αυτά ερωτήματα πρέπει να προστεθεί και ένα πέμπτο που αφορά το θεμελιώδες ζήτημα των σχέσεων ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και εθνικού συντάγματος των κρατών - μελών. Ερώτημα που μόνο παρεμπιπτόντως και ακροθιγώς έχει τεθεί μέχρι τώρα από τη νομολογία ως προς το ζήτημα των συμβασιούχων.<sup>10</sup> Έχει όμως τεθεί αναλυτικότερα με αφορμή άλλες υποθέσεις, όπως αυτή του ασυμβίβαστου του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ., δηλαδή την υπόθεση του λεγόμενου «βασικού μετόχου».<sup>11</sup>

## **B. Οι προτεινόμενες απαντήσεις**

Στα πέντε αυτά ερωτήματα πρέπει να δοθούν, κατά τη γνώμη μου, οι ακόλουθες απαντήσεις:

### **1. Η τυπολογία, ο σκοπός και το ερμηνευτικό πλαίσιο του άρθρου 103 παρ. 8 Συντάγματος**

Έχοντας υπόψη του τις ρυθμίσεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 103, ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε να οργανώσει με την παράγραφο 8, που προσέθεσε στο ίδιο άρθρο, μια όσο γίνεται πληρέστερη τυπολογία μορφών απασχόλησης, όχι μόνο στο δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (όπως κάνουν οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 103), αλλά και στα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου

10. Στο Πρ. Επεξ. Σ.τ.Ε. (ολ.) 162/2004 Δύο μέλη διατύπωσαν τη γνώμη ότι οι δυο ρυθμίσεις (κοινοτική και συνταγματική) δεν είναι αντίθετες και δεν τίθεται θέμα σύγκρουσης του κοινοτικού δικαίου προς το Σύνταγμα. Αντιθέτως η Μον.Πρ.Αθ. 2488/2003 διατύπωσε τη θέση ότι οι Οδηγίες της Ε.Ε. δεν έχουν άμεση ισχύ στην εσωτερική έννομη τάξη, αλλά και υποτιθεμένου του αντίθετου, η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 8 του αναθεωρημένου Συντάγματος υπερισχύει σε περίπτωση σύγκρουσης με αντίθετου περιεχομένου διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Οι Εφ.Αθ. 6886/2004 ΕΕΕργΔ 2004, 1405 και Εφ.Αθ. 2808/2005 δέχονται με αναλυτική σκέψη το σχήμα της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των σχετικών συνταγματικών διατάξεων.

11. Βλ. *Ευ. Βενιζέλου*, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα Μ.Μ.Ε. κατά το άρθρο 14 παρ. 9. Οι κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος και οι σχέσεις Συντάγματος και Κοινοτικού Δικαίου, ΝοΒ 2005, 425 επ., όπου και περαιτέρω υπομνηματισμός.

τομέα με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου, αλλά ακόμη και με συμβάσεις έργου. Η νέα αυτή τυπολογία της παραγράφου 8 του άρθρου 103 δεν καταργεί την τυπολογία των παραγράφων 2 και 3, αλλά τη διευρύνει τόσο ως προς το πεδίο εφαρμογής (καθώς αφορά και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπου όλες οι σχέσεις εργασίας είναι ιδιωτικού δικαίου), όσο και ως προς τους σκοπούς, δηλαδή την ανάγκη που εξυπηρετεί η απασχόληση με σχέση ιδιωτικού δικαίου, καθώς τώρα μπορεί η κρίσιμη σύμβαση να αφορά την κάλυψη οργανικών θέσεων και πέραν των προβλέψεων της παραγράφου 2 ή την κάλυψη και πρόσκαιρων αναγκών, άρα όχι μόνο απρόβλεπτων και επειγουσών, όπως προβλέπει η παράγραφος 3.

Η τυπολογία αυτή συνοδεύεται από την απαγόρευση του εδαφίου γ' για την από το νόμο μονιμοποίηση του προσωπικού που υπάγεται στο εδάφιο α' της παραγράφου 8 του άρθρου 103 ή τη μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Η ίδια απαγόρευση ισχύει κατά το εδάφιο δ' και για όσους απασχολούνται με συμβάσεις έργου.<sup>12</sup>

Το ερώτημα είναι αν αυτή η απαγόρευση του εδαφίου γ' της παραγράφου 8 του άρθρου 103 έχει ως συνέπεια να περιορίσει τις εγγυήσεις της εργατικής νομοθεσίας (όπως το άρθρο 681 Α.Κ. και το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920) για όσους εμπίπτουν στο πεδίο της ή ακόμη και να τους στερήσει από θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα, όπως αυτό της δικαστικής προστασίας σε σχέση με τη νομική φύση, το περιεχόμενο, την εξέλιξη και τη λύση της σύμβασης εργασίας ή έργου που τους συνδέει με το δημόσιο ή ένα νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα.<sup>13</sup>

Από κανένα όμως στοιχείο της ιστορικής ερμηνείας της διάταξης αυτής<sup>14</sup> δεν προκύπτει βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη να κινηθεί αντίθετα προς τις εγγυήσεις και τις ευαισθησίες του κράτους δικαίου, βασικό συστατικό του οποίου είναι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ή αντίθετα προς τις εγγυήσεις του κοινωνικού κράτους, βασικό στοιχείο του οποίου είναι η ύπαρξη και η εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Η νομοθεσία αυτή αναθέτει τελικά στο δικαστή τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό μιας σχέσης που ενώ δεν εμφανίζεται ως σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, αλλά ως σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και ως σύμβαση έργου είναι κατ' ουσία και κατά τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου.<sup>15</sup>

Άλλωστε, ακόμη και αν ήταν αντίθετη η επιδίωξη του αναθεωρητικού νομοθέτη, αυτή θα προσέκρουε στον σκληρό πυρήνα των μη υποκειμένων σε αναθεώρηση διατάξεων του άρθρου 110 παρ. 1 Συντ. που κατοχυρώνει το κράτος δικαίου<sup>16</sup> και θα αντέβαινε στην αναθεωρημένη μορφή του άρθρου 25 παρ. 1, που αποτυπώνει αναμφίβολα τη βούληση του

12. Βλ. υποσ. 1.

13. Βλ. κυρίως τη γνωμοδότηση των *Α. Καζάκου - Δ. Τραυλού - Τζανετάτου*, Η αποκατάσταση των έκτακτων και το Σύνταγμα, ΕΕργΔ 2004, 705 επ., αλλά και τη μελέτη της *Φ. Δερμιτζάκη*, Η σύναψη συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ιδίως στο δημόσιο τομέα, ΕΕργΔ 2004, 534 επ., 578 επ. Τη συζήτηση που έχει προκαλέσει το π.δ. 81/2003 με το οποίο έγινε η πρώτη προσπάθεια μεταφοράς της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, συνοψίζει ο *Β. Χριστιανός*, Συμβάσεις έργου ορισμένου χρόνου υπό το φως της κοινοτικής έννομης τάξης σε: *Σκανδάμη - Χριστιανός - Κουσκουνά*, Εφαρμογές διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου ΙV, 2004 (και βιβλιογραφία στη σελ. 59).

14. Η συζήτηση για τα άρθρα 103 παρ. 8 και 118 παρ. 7 διεξήχθη στη μεν Επιτροπή Αναθεώρησης στις συνεδριάσεις της 17.10.2000 και της 18.10.2000 (Πρακτικά Επιτροπής Αναθεώρησης, σελ. 529 επ., 556 επ.), στη δε Ολομέλεια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής στις συνεδριάσεις ΡΜΔ' και ΡΜΕ' (21.3.2001, πρωί και απόγευμα αντίστοιχα).

15. Βλ. *Α. Καζάκου - Δ. Τραυλού - Τζανετάτου* και *Φ. Δερμιτζάκη*, ό.π. (υποσ. 13).

16. Βλ. *Ευ. Βενιζέλου*, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984 όπου και περαιτέρω υπομνηματισμός.



αναθεωρητικού νομοθέτη και εισάγει πλέον ρητά και πανηγυρικά την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου.<sup>17</sup>

Επιπλέον, όπως προκύπτει από την ίδια τη γραμματική διατύπωση του εδαφίου γ' της παραγράφου 8 του άρθρου 103, αυτό απαγορεύει την από το νόμο μονιμοποίηση του προσωπικού που αναφέρεται στο εδάφιο α' της ίδιας παραγράφου και την από το νόμο μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου και όχι τη δικαστική αναγνώριση, δηλαδή τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των συμβάσεων ορισμένου χρόνου ή ακόμη και έργου με δικαστική απόφαση ή μετά από σχετική διοικητική διαδικασία υπό τον έλεγχο της αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής της παραγράφου 7 του άρθρου 103, δηλαδή υπό τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. και εντέλει υπό δικαστικό έλεγχο κατά τα άρθρα 20 και 94 Συντ. Η απαγόρευση της από το νόμο μονιμοποίησης ή της από το νόμο μετατροπής των συμβάσεων αναφέρεται προφανώς σε ειδικές διατάξεις που προβλέπουν κάτι τέτοιο χωρίς αυτό να επιβάλλεται από γενικές και αφηρημένες ρυθμίσεις της ισχύουσας εθνικής και κοινοτικής εργατικής νομοθεσίας, χωρίς να παρεμβάλλεται διοικητική διαδικασία υπό τον έλεγχο της αρμόδιας κατά το Σύνταγμα ανεξάρτητης αρχής ή πολύ περισσότερο χωρίς να παρεμβάλλεται δικαστική κρίση, η οποία αποτελεί ουσιώδες στοιχείο κράτους δικαίου και εφαρμογή του άρθρου 20 Συντ.

Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι κατά τη συζήτηση των σχετικών διατάξεων στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή με ρητό και σαφή τρόπο διατυπώθηκε η ερμηνευτικού περιεχομένου δήλωση ότι το εδάφιο γ' της παραγράφου 8 του άρθρου 103 δεν αποκλείει τη μετατροπή σε σχέσεις δημοσίου δικαίου των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, δηλαδή την τακτοποίηση των εργαζομένων αυτών σε θέσεις μονίμων δημοσίων υπαλλήλων.<sup>18</sup>

## 2. Ο αποδέκτης των επιταγών του άρθρου 103 παρ. 8 και η θέση του εργαζομένου

Πέρα άλλωστε από όλα αυτά, αποδέκτης των επιταγών του άρθρου 103 παρ. 8 είναι προφανώς το δημόσιο ως εργοδότης και ως δημόσια διοίκηση και οι επιμέρους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα ως εργοδότες, αλλά και ως εκδοχές της ουσιαστικής δημόσιας (από πλευράς σκοπού) διοίκησης. Ο εργαζόμενος που διεκδικεί τη δυνατότητα του να εργαστεί και να επιδιώξει το καλύτερο δυνατό νομικό καθεστώς γι' αυτόν στο πλαίσιο ενός κοινωνικού κράτους δικαίου που προστατεύει, ρηματικά τουλάχιστον, το δικαίωμα στην εργασία, δεν φαίνεται να είναι ούτε θα μπορούσε να είναι αποδέκτης των απαγορεύσεων που προκύπτουν από το άρθρο 103 παρ. 8. Η διάταξη αυτή συνιστά κανόνα οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης και του ευρύτερου δημόσιου τομέα και όχι περιορισμό στην άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων των εργαζομένων.<sup>19</sup>

Αν συνεπώς το δημόσιο ή κάποιος φορέας του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ως εργοδότης συνάψει μία σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή μια σύμβαση έργου και ο εργαζόμενος στο πλαίσιο της ισχύουσας εθνικής εργατικής νομοθεσίας ή της σχετικής κοινοτικής Οδηγίας διεκδικήσει τη δικαστική αναγνώριση ή την αναγνώριση μέσω προβλεπόμενης διοικητικής διαδικασίας υπό τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. (άρθρο 103 παρ. 7) της έννομης σχέσης που τον συνδέει με τον εργοδότη του ως σχέσης εργασίας αορίστου χρόνου, επει-

17. Βλ. *Ευ. Βενιζέλου*, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 131 επ.

18. Βλ. σχετική δήλωση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας και συμφωνία του κοινοβουλευτικού εκπροσώπου της τότε αξιωματικής αντιπολίτευσης κατά τη συζήτηση στην Ολομέλεια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής (ό.π., υποσ. 14).

19. Βλ. αντί άλλων *Κ. Χρυσόγονου*, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση, 2002, σελ. 32 επ.

δή συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, προφανώς και δεν παραβιάζεται το άρθρο 103 παρ. 8. Η διάταξη αυτή απαγορεύει τη μονιμοποίηση ή τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας σε αορίστου χρόνου από το νόμο, δηλαδή – όπως τονίστηκε – χωρίς ατομικό έλεγχο της συνδρομής των σχετικών προϋποθέσεων είτε μέσω δικαστικής κρίσης είτε μέσω διοικητικής διαδικασίας υπό τις εγγυήσεις του άρθρου 103 παρ. 7.

### 3. Η υποχρέωση σύμφωνης με το ευρωπαϊκό δίκαιο ερμηνείας των άρθρων 103 παρ. 8 και 118 παρ. 7 Συντάγματος

Η ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 103 παρ. 8 και 118 παρ. 7 Συντ. έτσι ώστε το κανονιστικό τους περιεχόμενο να αποσυνδέεται τελείως από τις ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου αντιβαίνει πλήρως στο γεγονός ότι η Ελλάδα μετέχει κατά το άρθρο 28 του Συντάγματός της στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, έχει παραχωρήσει κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητες σε όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 28 παρ. 2) και έχει αποδεχθεί αντίστοιχους περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής της κυριαρχίας (άρθρο 28 παρ. 3).<sup>20</sup> Καμία συνταγματική διάταξη δεν μπορεί να ερμηνευθεί έτσι ώστε αυτή να εμφανίζεται ως αδιάφορη για τις σχετικές κοινοτικές ρυθμίσεις, εφόσον το αντικείμενο των συνταγματικών διατάξεων είναι και αντικείμενο της αρμοδιότητας (αποκλειστικής, συντρέχουσας ή υποστηρικτικής) της Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>21</sup> Κάτι τέτοιο θα απέκλειε την προσπάθεια εναρμόνισης των δύο έννομων τάξεων και τη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου που επιβάλλει μία βασική κοινοτική αρχή: η υποχρέωση πιστής συνεργασίας των κρατών - μελών με την Ευρωπαϊκή Ένωση που θεμελιώνεται στο άρθρο 10 της Συνθήκης Ε.Κ.<sup>22</sup> Η υποχρέωση αυτή, όπως έχει διαπλαστεί από τη νομολογία του Δ.Ε.Κ., περιλαμβάνει την υποχρέωση των εθνικών αρχών να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των Οδηγιών και μάλιστα Οδηγιών που δεν έχουν ακόμη μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών - μελών, εφόσον αυτές είναι αρκούντως ακριβείς και ανεπιφύλαχτες ή στα σημεία που είναι ακριβή και ανεπιφύλαχτα.<sup>23</sup>

Από την ίδια διάταξη του άρθρου 10 της Συνθήκης Ε.Κ. απορρέει όμως και η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένου του εθνικού συντάγματος,<sup>24</sup> έτσι ώστε να διασφαλίζεται η έμμεση αποτελεσματικότητα των ρυθμίσεων του κοινοτικού δικαίου. Ειδικά δε, ως προς τις Οδηγίες, αυτό συνεπάγεται την υποχρέωση ερμηνείας του εθνικού δικαίου, υπό το πρίσμα του σκοπού της Οδηγίας.<sup>25</sup> Η υποχρέωση μάλιστα αυτή του κράτους - μέλους αρχίζει ήδη από την έκδοση της Οδηγίας και όχι από την πάροδο της προθεσμίας μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο.<sup>26</sup>

20. Βλ. πιο αναλυτικά *Eu. Βενιζέλου*, Η σχέση εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου μετά την υπογραφή της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και την αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος του 2001, ΕΕΕυρΔ 2005 σελ. 1 επ., όπου και περαιτέρω υπομνηματισμός.

21. Ό.π. πρβλ. τις Εφ.Αθ. 6886/2004 ΕΕργΔ 2004, σελ. 1405 και 2808/2005.

22. Βλ. αντί άλλων σχόλια υπό το άρθρο 10 Συνθ.Ε.Κ. από την *Ε. Πρεβεδούρου* και σχόλια υπό το άρθρο 249 Συνθ.Ε.Κ. από τον *Ε. Μουσαμλετζή*, σε: *Β. Σκουρή* (διευθ.), Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σελ. 275 επ. και 1475 επ. αντίστοιχα, όπου περαιτέρω υπομνηματισμός.

23. Δ.Ε.Κ. 148/78, *Ratti*, Συλλογή 2979, σελ. 1629, Δ.Ε.Κ. 190/87, *Moormann*, Συλλογή 1988, σελ. 4689 επ.

24. Δ.Ε.Κ. 103/88, *Fratelli Costanzo*, Συλλογή 1979, σελ. 1839 και υποσ. 21.

25. Δ.Ε.Κ. (106/89, *Murleasing*, Συλλογή 1990, 1-4135 επ., Δ.Ε.Κ. 14/83 *Van Colson and Kaman*, Συλλογή 1984, σελ. 1891 επ.

26. Δ.Ε.Κ. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Συλλογή 1987, σελ. 3969 επ., Δ.Ε.Κ. (240/98, 244/98, *Oceano*, Συλλογή 2000, 1-4941 επ.

Μάλιστα στην υποχρέωση αυτή, κατά τη νομολογία του Δ.Ε.Κ., θεμελιώνεται πλέον και η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας της εθνικής νομολογίας<sup>27</sup> που επηρεάζει τις μείζονες σκέψεις των εθνικών δικαστηρίων, αλλά και την πρακτική των διοικητικών τους αρχών.

Στην περίπτωση της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 118 η εφαρμογή αυτών των κανόνων ερμηνείας επιβάλλει να θεωρηθεί ότι υπό τον όρο «νομοθετικές ρυθμίσεις» που ίσχυαν κατά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος νοούνται όχι μόνο εθνικές, αλλά και κοινοτικές ρυθμίσεις. Αυτό αφορά πιο συγκεκριμένα την Οδηγία 1999/70/Ε.Κ., που είχε ήδη εκδοθεί (10.7.1999) χωρίς να χρειαζόταν να έχει παρέλθει και η προθεσμία μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο κατά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος (17.4.2001). Άλλωστε ίσχυαν την κρίσιμη χρονική στιγμή (17.4.2001) εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις γενικού μεν περιεχομένου (όπως το άρθρο 681 Α.Κ. και το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920) που αφορούσαν ευθέως την τακτοποίηση του προσωπικού που εμπίπτει στην παράγραφο 8 του άρθρου 103. Με βάση τις διατάξεις αυτές –και ανεξάρτητα από το αν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ισοδύναμο αποτελέσματος με την Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. – εργαζόμενοι στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και με σύμβαση έργου μπορούσαν να επιδιώξουν την αναγνώριση και τον νομικά ορθό χαρακτηρισμό της σύμβασής τους ως σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου. Αυτές οι νομοθετικές ρυθμίσεις μετά την έκδοση της Οδηγίας 1999/70/Ε.Κ. και πριν τη ρητή μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, όχι μόνο δεν μπορούσαν να καταργηθούν, αλλά και έπρεπε να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται έτσι ώστε να προωθείται ο δεδηλωμένος σκοπός της Οδηγίας.

Η ύπαρξη συνεπώς της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 118 και η χρήση του ευρύτατου όρου «νομοθετικές ρυθμίσεις» που πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει και εθνικές και κοινοτικές ρυθμίσεις διευκολύνει πάρα πολύ την εφαρμογή τόσο του εθνικού συντάγματος όσο και του κοινοτικού δικαίου και έτσι απομακρύνεται η πιθανότητα να τεθεί ευθέως το ζήτημα των σχέσεων και άρα της λεγόμενης «υπεροχής» μεταξύ των δύο έννομων τάξεων.

Αν μεταφερθούμε από το πεδίο του άρθρου 118 παρ. 7 στο πεδίο της πάγιας διάταξης του άρθρου 103 παρ. 8, τότε και πάλι πρέπει να επιδιωχθεί η εναρμόνιση αυτή. Όχι με την ευκολία που παρέχει ο όρος «νομοθετικές ρυθμίσεις», αλλά μέσα από την ολοκληρωμένη ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 28<sup>28</sup> και με συνεχή αναγωγή στο σκοπό και τη νομική φύση της διάταξης αυτής: Το άρθρο 103 παρ. 8 Συντ. δεν στοχεύει στη μείωση της έννομης προστασίας των εργαζομένων, αλλά στην εισαγωγή ενός μέτρου διαφάνειας στο δημόσιο βίο.<sup>29</sup> Εφόσον συνεπώς η διαφάνεια αυτή διασφαλίζεται με μία διοικητική κρίση υπό τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. ή με μία δικαστική κρίση, δεν υπάρχει κανένα επιχείρημα με βάση το οποίο η συνταγματική αυτή διάταξη να μπορεί να στραφεί κατά της προστασίας των εργαζομένων.

#### **4. Η μη αναφορά της Οδηγίας για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της αναθεώρησης του Συντάγματος του 2001**

Το γεγονός ότι κατά τις συζητήσεις στην Επιτροπή Αναθεώρησης και στην Ολομέλεια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής δεν έγινε ρητή αναφορά στην Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. που

27. Δ.Ε.Κ. (456/98 *Centrosteeel*, Συλλογή 2000, I-6007 επ.

28. Βλ. πιο αναλυτικά *Ευ. Βενιζέλο*, ό.π. (υποσ. 20).

29. Βλ. *Ευ. Βενιζέλο*, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 119 επ.



είχε ήδη εκδοθεί και τελούσε υπό μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο, καθώς δεν είχε ακόμη παρέλθει η σχετική προθεσμία, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει από το πεδίο της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 118 τις κοινοτικές ρυθμίσεις και πιο συγκεκριμένα τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από την Οδηγία αυτή.<sup>30</sup> Δεν οδηγεί όμως ούτε στο συμπέρασμα ότι οι πάγιες διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 103 έχουν τεθεί αδιαφορώντας για τη σχέση εθνικού και κοινοτικού δικαίου ή ακόμη και σε αντίθεση προς τις σχετικές κοινοτικές ρυθμίσεις.

Από την απουσία συγκεκριμένης αναφοράς στην Οδηγία συνάγεται το λογικό συμπέρασμα ότι η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή δεν αντιμετώπισε το ζήτημα, γιατί δεν της ετέθη. Και δεν της ετέθη γιατί ακόμη τότε δεν είχε γίνει αντιληπτή η σημασία και το πλήρες κανονιστικό περιεχόμενο της Οδηγίας 1999/70/Ε.Κ. Η Οδηγία είχε όμως εκδοθεί και ίσχυε και σε κάθε περίπτωση ο εθνικός αναθεωρητικός νομοθέτης δεν είχε και δεν διατύπωσε τη βούληση να αποκλειστεί η Οδηγία από το πεδίο της έννοιας «νομοθετικές ρυθμίσεις» στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 118 παρ. 7 ή να θεσπιστεί μια πάγια ρύθμιση στην παράγραφο 8 του άρθρου 103 αδιάφορη για το κοινοτικό δίκαιο ή αντίθετη προς αυτό. Άλλωστε ανεξάρτητα από τα στοιχεία της υποκειμενικής ιστορικής ερμηνείας, ο αναθεωρητικός νομοθέτης ως όργανο του κράτους - μέλους είχε την υποχρέωση να ενεργήσει, έτσι ώστε να διασφαλίζεται το έμμεσο τουλάχιστον αποτέλεσμα της Οδηγίας 1999/70/Ε.Κ. και πάντως είχε την υποχρέωση να μην προβεί σε ενέργειες, οι οποίες θα παρεμπόδιζαν το χρήσιμο αποτέλεσμα (*effet utile*) της Οδηγίας αυτής.<sup>31</sup>

Αυτό αφορά τις πάγιες ρυθμίσεις της παραγράφου 8 του άρθρου 103, αλλά και τις μεταβατικές ρυθμίσεις της παραγράφου 7 του άρθρου 118 Συντ.: Ως «νομοθετική ρύθμιση» η εφαρμογή της οποίας μπορεί και πρέπει να ολοκληρωθεί και μετά την αναθεώρηση, νοείται όχι μόνον η εθνική, αλλά και η σχετική κοινοτική Οδηγία. Και πέρα όμως αυτού, ακόμη και για το μέλλον οι πάγιες διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 103 πρέπει να ερμηνεύονται και αυτές σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Αλλιώς πρέπει να τεθεί και να αντιμετωπιστεί ευθέως από τα ελληνικά δικαστήρια το ζήτημα της αντίθεσης μεταξύ του εθνικού συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου στο σημείο αυτό. Οι διατάξεις συνεπώς τόσο του άρθρου 118 παρ. 7 Συντ., όσο και του άρθρου 103 παρ. 8 ερμηνευόμενες αντικειμενικά και με βάση τη γραμματική τους διατύπωση και τη συστηματική τους θέση, πρέπει να εναρμονιστούν με τις ερμηνευτικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, σύμφωνα και με το άρθρο 28 Συντ., ειδικότερα δε σύμφωνα με την ερμηνευτική δήλωση που προστέθηκε σ' αυτό με την αναθεώρηση του 2001 για να διασφαλιστεί χωρίς ιδιαίτερες ερμηνευτικές συνεπαγωγές η συμμετοχή της Ελλάδας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση.

Άλλωστε – όπως είδαμε – η ισχύουσα ήδη κατά την έναρξη ισχύος της Αναθεώρησης του Συντάγματος εθνική εργατική νομοθεσία κάλυπτε σε μεγάλο βαθμό τις απαιτήσεις της Οδηγίας και έπρεπε ήδη από τότε να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της Οδηγίας και προς διευκόλυνση του σκοπού της. Όταν συνεπώς η μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 118 αναφέρεται σε νομοθετικές ρυθμίσεις καταλαμβάνει προφανώς και αυτές τις παλαιές και κλασικές ρυθμίσεις της εθνικής εργατικής νομοθεσίας δυνάμει των οποίων οι εργαζόμενοι στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και με σύμβαση έργου, που διέθεταν τα προσόντα χαρακτηρισμού των συμβάσεών τους ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, μπορούσαν να διεκδικήσουν είτε τη δικαστική τους αναγνώριση είτε την αναγνώρισή τους μέσω διοικητικής διαδικασίας υπό τον έλεγχο της αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής. Είναι προφανώς άλλο

30. Έτσι και η πλειοψηφούσα γνώμη στο Πρ. Επεξ. Σ.τ.Ε. (ολ.) 162/2004.

31. Βλ. αντί άλλων *Ε. Μουσαμλετζή*, ό.π. (υποσ. 22) και *Ν. Σκανδάμη*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο· Θέματα της έννομης τάξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ι. 3η έκδοση, 1997, σελ. 437 επ.

ζήτημα η αναγνώριση μιας σύμβασης ως αορίστου χρόνου, όταν αυτός είναι ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της και άλλο πράγμα η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου.

Η απουσία συνεπώς κάποιας μνείας στην Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής οδηγεί σε συμπεράσματα τελείως αντίθετα από αυτά των εισηγητών δικαστών του Γ' Τμήματος του Σ.τ.Ε. Η εφαρμογή της Οδηγίας όχι μόνο δεν έχει αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 118 παρ. 7, αλλά πρέπει να λαμβάνει υπόψη και κατά την εφαρμογή της πάγιας διάταξης της παραγράφου 8 του άρθρου 103.<sup>32</sup>

### 5. Η αναγωγή στη σχέση μεταξύ κοινοτικού δικαίου και εθνικού Συντάγματος

Όλες βέβαια αυτές οι προσεγγίσεις της νομολογίας βασίζονται στην αναζήτηση ενός συνταγματικού ερείσματος για την ισχύ του κοινοτικού δικαίου. Η εικόνα συνεπώς που σχηματίζεται είναι η εικόνα ενός εθνικού δικαστή που αναζητεί είτε μέσω της πάγιας διάταξης του άρθρου 103 παρ. 8, είτε μέσω της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 118 σημείο διέλευσης της κρίσιμης κοινοτικής Οδηγίας, η οποία, κατά τη λογική αυτή, αν δεν βρεθεί αυτό το σημείο διέλευσης, δεν εφαρμόζεται.

Η προσέγγιση όμως αυτή βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση όχι μόνο με τη λογική του κοινοτικού δικαίου, αλλά και με τη λογική του εθνικού συντάγματος που αποδέχεται το ευρωπαϊκό φαινόμενο και προβλέπει ρητά τη συμμετοχή της χώρας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση με συνταγματικό θεμέλιο το άρθρο 28.<sup>33</sup>

Ακόμη και αν δεν αποδέχεται κάποιος την αυτοαναφορική θεμελίωση της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, σύμφωνα με τη νομολογία του Δ.Ε.Κ., ακόμη και αν ενοχλείται κάποιος από τη χρήση του όρου «υπεροχή», ενώ ουσιαστικά πρόκειται για τη διασφάλιση του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (επειδή τα κράτη - μέλη, σύμφωνα με τις συνταγματικές διαδικασίες που ισχύουν στο καθένα από αυτά, παραχωρούν κατά το σύνταγμα αρμοδιότητές τους στα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αποδέχονται αντίστοιχους περιορισμούς της εθνικής τους κυριαρχίας γιατί αλλιώς δεν θα μπορούσε να συγκροτηθεί και να εξελιχθεί το ίδιο το ενωσιακό φαινόμενο), είναι υποχρεωμένος πάντα να αναζητήσει συνταγματικά ερείσματα για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Αλλιώς δεν έχει νόημα συνολικά η διάταξη του άρθρου 28 του Συντάγματος και η υπογραφή, η κύρωση και η επικύρωση εκ μέρους της χώρας μας των ιδρυτικών συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των τροποποιήσεών τους με τελευταία σχετική πράξη την ψήφιση του κυρωτικού νόμου για τη Συνθήκη που θεσπίζει το Σύνταγμα της Ευρώπης.

Είναι επίσης προφανές ότι δεν μπορεί ο εθνικός δικαστής να αποφεύγει εξ αποτελέσματος και τη μονιστική και τη δυαδική προσέγγιση του ζητήματος, επιλέγοντας μία ερμηνεία που όχι απλώς αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο αλλά εν τέλει το αγνοεί παντελώς. Η υποχρέωση άλλωστε σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής του Συντάγματος έχει διατυπωθεί με σαφήνεια κατά τη συζήτηση στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή με αφορμή π.χ. το άρθρο 14 παρ. 9,<sup>34</sup> αλλά ισχύει προφανώς για κάθε αναθεωρητική διάταξη. Εάν συνεπώς αναζητά κάποιος στοιχεία ιστορικής ερμηνείας τα οποία και θεωρεί κρίσιμα έως και καταλυτικά για την ερμηνεία των αναθεωρημένων διατάξεων, τέτοια

32. Όπως φαίνεται να δέχεται (παρά το γεγονός ότι δεν ολοκληρώνεται ο σχετικός συλλογισμός) η πλειοψηφούσα γνώμη στο Πρ. Επεξ. Σ.τ.Ε. (Ολ.) 162/2004.

33. Βλ. *Ευ. Βενιζέλου*, ό.π. (υποσ. 20).

34. *Ευ. Βενιζέλος* σε Συνεδρίαση ΡΖ' (7.4.2001, πρωί), σελ. 214.

στοιχεία που να αφορούν την υποχρέωση εναρμόνισης με το κοινοτικό δίκαιο, προφανώς και βρίσκει. Άλλωστε η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος δεν απορρέει μόνο από το άρθρο 10 της Συνθήκης Ε.Κ. και από το καθήκον συνεργασίας των κρατών - μελών αλλά και από όλο το πλέγμα των ρυθμίσεων του άρθρου 28 που συμπληρώθηκε και αναζωπυρώθηκε με την αναθεώρηση του 2001 και με τη προσθήκη σχετικής ερμηνευτικής δήλωσης.

### Γ'. Συμπέρασμα: Η εναρμόνιση μεταξύ τριών ερμηνευτικών επιπέδων

Διαμορφώνονται συνεπώς τρία συγκλίνοντα επίπεδα προσέγγισης του ζητήματος των συμβασιούχων στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1975/1986/2001:

Το πρώτο επίπεδο αφορά την ερμηνεία και εφαρμογή της πάγιας διάταξης της παραγράφου 8 του άρθρου 103 έτσι ώστε να μην παραβλάπτονται και να μην αποδυναμώνονται (κατά παράβαση των αρχών του κοινωνικού κράτους δικαίου και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας) τα δικαιώματα των εργαζομένων που διεκδικούν είτε δικαστικά, είτε μέσω διοικητικής διαδικασίας που τελεί υπό τον έλεγχο της αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής, δηλαδή του Α.Σ.Ε.Π., το καθεστώς εργασίας που αρμόζει στο ουσιαστικό περιεχόμενο της σχέσης που τους διέπει με τον εργοδότη τους, εφόσον αυτός είναι το δημόσιο ή φορέας του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

Το δεύτερο επίπεδο αφορά τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 118 που πρέπει να θεωρηθεί ότι αναφέρεται όχι μόνον σε ισχύουσες εθνικές αλλά και κοινοτικές ρυθμίσεις άρα και στην Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. που είχε εκδοθεί κατά τη θέση σε ισχύ της αναθεώρησης του Συντάγματος. Και πάντως πρέπει να θεωρηθεί ότι η μεταβατική αυτή διάταξη αναφερόμενη σε «νομοθετικές ρυθμίσεις» περιλαμβάνει και τις γενικές ρυθμίσεις της εθνικής εργατικής νομοθεσίας που ίσχυαν και ισχύουν ως προς τη δυνατότητα ορθού νομικού χαρακτηρισμού μίας σχέσης εργασίας ή μίας σχέσης έργου ως σχέσης εργασίας ορισμένου χρόνου ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Το τρίτο επίπεδο αφορά τη σχέση του εθνικού συντάγματος με το κοινοτικό δίκαιο, σχέση από την οποία απορρέει το λιγότερο η υποχρέωση μίας σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των συνταγματικών διατάξεων.

Και στα τρία αυτά επίπεδα μπορεί να θεμελιωθεί η υποχρέωση εφαρμογής της σχετικής Οδηγίας για τους απασχολούμενους στο δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα ανεξάρτητα από το χρόνο πρόσληψής τους σε σχέση με τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος. Για τους εργαζόμενους με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή ακόμη και με σύμβαση έργου πριν τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος η μεταβατική διάταξη του άρθρου 118 παρ. 7 δεν αφήνει κανένα περιθώριο αμφιβολίας, εφόσον ως «νομοθετική ρύθμιση» νοείται βεβαίως και η κοινοτική ρύθμιση, δηλαδή η Οδηγία 1999/70/Ε.Κ. που είχε τότε ήδη εκδοθεί. Για όσους τυχόν προσελήφθησαν μετά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου Συντάγματος οι ίδιες οι πάγιες διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 8 δίνουν την απάντηση με βάση τα όσα σημειώθηκαν παραπάνω ως προς τους αποδέκτες των επιταγών και των απαγορεύσεων, ως προς τους σκοπούς της διάταξης αυτής και ως προς τη σχέση της με τις εγγυήσεις της ισχύουσας πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος κοινής εργατικής νομοθεσίας, η οποία παρείχε και παρέχει στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να διεκδικήσει την αναγνώριση της σύμβασης που τον συνδέει με τον εργοδότη του ως σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου. Αυτό ισχύει μάλιστα κατά μείζονα λόγο όταν η αναγνώριση αυτή (που δεν είναι μετατροπή, αλλά ορθός νομικός χαρακτηρισμός της έννομης σχέσης) δεν επέρχεται από το νόμο αλλά μέσα από δικαστική διαδικασία ή μέσα από διοικητική διαδικασία υπό τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. □