

ΜΕΛΕΤΕΣ

Η ΣΧΕΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ 2001.

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ

Ι. ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΤΟΝ ΑΜΟΙΒΑΙΟ ΣΕΒΑΣΜΟ: Η ΚΑΜΠΥΛΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΕΚ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Το ζήτημα των σχέσεων μεταξύ εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (πρωτογενούς αλλά και παραγώγου) απασχολεί επί σαράντα περίπου χρόνια τη νομολογία τόσο του ΔΕΚ όσο και των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών-μελών. Αν θέλαμε να συνοψίσουμε τη συζήτηση αυτή, που είναι μόνιμο και προσφιλέσ αντικείμενο της ευρωπαϊκής νομικής βιβλιογραφίας¹, μπορούμε να διαπι-

1. Τα σχετικά θέματα είχα την ευκαιρία να παρουσιάσω και να συνοψίσω στο: ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Οι αμοιβαίες επιδράσεις ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και τα συντάγματα των κρατών-μελών, σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η Συνθήκη του Μάαστριχτ και ο ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος, 1994, σελ. 9 επ. Από τη μεταγενέστερη του 1994 βιβλιογραφία βλ. ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση, 1996 (που φέρεται τελικά να προτιμά το όπως το χαρακτηρίζει, «συναινετικό βοήθημα», δηλαδή τον αμοιβαίο σεβασμό της εθνικής και της κοινοτικής έννομης τάξης, χωρίς να απεμπολεί και το «ιεραρχικό βοήθημα», σύμφωνα με το οποίο κατισχύει τελικά το κοινοτικό δίκαιο), J. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ-ΣΤΡΑΓΓΑΣ/ ΕΥΓ. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Le droit de l' Union Européenne et les Constitutions nationales, Rapport Hellénique F.I.D.E., XX Congrès, Londres 30.10-2.11.2001, σελ. 2000 (και το σύνολο των πρακτικών του συνεδρίου που δημοσιεύονται στην ιστοσελίδα της F.I.D.E. www.fide2002.org), Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης αντιμέτωπο με την εθνική και τη λαϊκή κυριαρχία, 2004, σελ. 63 επ. («Κάθε αρμοδιότητα που εκχωρεί-

στάσουμε ότι υπήρξε μία πρώτη περίοδος έντονης σύγκρουσης των εκατέρωθεν νομικών «πατριωτισμών», δηλαδή αφενός μεν του «κοινοτικού πατριωτισμού» του ΔΕΚ, που διακήρυξε εξαρχής τόσο την «υπεροχή» όσο και την «άμεση εφαρμογή» του κοινοτικού δικαίου, αφετέρου δε του «συνταγματικού πατριωτισμού» των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών-μελών που διακήρυξαν ως αυτονόητη την υπεροχή του εθνικού συντάγματος στην εθνική έννομη τάξη μέσα στην οποία αυτά καλούνταν να δικάσουν.

Στη συνέχεια όμως τα πράγματα άρχισαν να ακολουθούν μια πιο προσεκτική, επιφυλακτική, μετριοπαθή και «διπλωματική» διαδρομή, παράλληλη προς τη διαδρομή της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης που ακολουθούσε επιταχυνόμενο ρυθμό με τις αλληπάλληλες διευρύνσεις και τις αλληπάλληλες διακυβερνητικές διασκέψεις που τροποποιούσαν τις ιδρυτικές συνθήκες.

Ενώ το ΔΕΚ παραμένει σταθερό στην άποψη της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου μέσα στο οικοδόμημα της κοινοτικής έννομης τάξης², τα εθνικά συνταγματικά ή ανώτατα δικαστήρια άρχισαν σταδιακά να εισάγουν διάφορα πιο εκλεπτυσμένα κριτήρια «συνομιλώντα» όχι τόσο με το ΔΕΚ, όσο με τις ίδιες τις διακυβερνητικές διασκέψεις που τροποποιούν σταδιακά το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, σύμφωνα όμως πάντα με τις συνταγματικές διαδικασίες των κρατών-μελών, η σύμπραξη των οποίων και είναι αναγκαία και έχει ως τώρα επιτευχθεί³.

ται στην Ε.Ε. αποκόπτεται οριστικά από τον εθνικό συνταγματικό κορμό, εκφεύγει από τον έλεγχο της εθνικής συνταγματικής δικαιοδοσίας και παράγει η άσκηση της δεσμεύσεις πέρα και ανεξάρτητα από το Σύνταγμα, αρκεί να μην θίγεται η επιφύλαξη κυριαρχίας της παρ. 3 του άρθρου 28», σελ. 71/72), Ν. ΣΚΑΝΔΑΜΗ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο-Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ι, Τρίτη Έκδοση αναθεωρημένη, 1997, σελ. 115 επ., 129 επ., Α. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική οικοδόμηση της Ευρώπης από τη σκοπιά του Ελληνικού Συντάγματος σε Α. ΜΑΝΤΑΚΗ/Α. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ (επιμ.), Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, 2003, σελ. 147 επ. Πρβλ. ακόμη Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟ, Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και Εθνικό Σύνταγμα, ΕΔΔΔ 2002, σελ. 5 επ. Για μια επισκόπηση της κατάστασης στα κράτη-μέλη βλ. τις εθνικές εισηγήσεις που παρουσιάστηκαν στο συνέδριο της F.I.D.E. που μνημονεύθηκε παραπάνω.

2. Βλ. σχετικά Ν. ΣΚΑΝΔΑΜΗ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ό.π., (υποσ. 1) σελ. 132 επ. Ε. ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στο άρθρο 249 ΕΚ, σε Β. ΣΚΟΥΡΗ (επιμ.), Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σελ. 1475 επ.
3. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η Συνθήκη του Μάαστριχτ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 9 επ., Π. ΙΩΑΚΕΙΜΙΔΗ, Η Συνθήκη του Άμστερνταμ, 1998, σελ. 63 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η Συνθήκη της Νίκαιας και το μέλλον της Ευρώπης, 2001, σελ. 31 επ.

Άλλωστε τα εθνικά δικαστήρια γνωρίζουν πολύ καλά, από την ίδια την εμπειρία τους, ότι σε περίπτωση ερμηνευτικών αμφιβολιών και συγκρούσεων σημασία έχει τελικά ποιο είναι το αποφασίζον όργανο και το δικονομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο κρίνεται το ζήτημα: Στο πλαίσιο της έννομης τάξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης το τελικά αποφασίζον όργανο είναι το ΔΕΚ, είτε επειδή θα διατυπωθεί προδικαστικό ερώτημα από δικαστήριο κράτους-μέλους, είτε επειδή θα ασκηθεί προσφυγή από την Επιτροπή κατά κράτους-μέλους, είτε επειδή θα ασκηθεί προσφυγή κατά απόφασης της Επιτροπής που εφαρμόζει τη λογική της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου⁴. Εφόσον συνεπώς ένα κράτος μετέχει στην Ένωση και την έννομη τάξη της, δεν μπορεί να αγνοήσει αυτήν την απλή δικονομική πραγματικότητα, που στο επίπεδο της έννομης τάξης της Ένωσης μετατρέπει το νομικό ζήτημα της σχέσης εθνικού συντάγματος και κοινοτικού δικαίου σε πρόβλημα παράβασης της κοινοτικής νομοθεσίας από κράτος-μέλος.

Το πρώτο τέτοιο κριτήριο που χρησιμοποίησαν τα εθνικά δικαστήρια ήταν το σταδιακά ανυψούμενο επίπεδο σεβασμού και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην έννομη τάξη της Ένωσης. Χαρακτηριστική είναι από την άποψη αυτή η καμπύλη που διέγραψε η νομολογία του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου από την απόλυτη θέση της υπεροχής του εθνικού συντάγματος στην έντονη σχετικοποίηση της θέσης αυτής και την ουσιαστική αναγνώριση της υπεροχής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, μέσα από τη διαπίστωση ότι η κοινοτική έννομη τάξη ωριμάζει και παρέχει επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανάλογο με αυτό της εθνικής έννομης τάξης⁵. Το κριτήριο αυτό ουσιαστικά παραπέμπει στην πορεία και την προοπτική της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και άρα στην προοπτική ολοκλήρωσης της έννομης τάξης της Ένωσης, έτσι ώστε να καθίσταται άνευ αντικει-

4. Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, 1985, σελ. 365 επ., Β. ΣΚΟΥΡΗ Το Κοινοτικό δίκαιο στην ελληνική νομοθεσία και νομολογία. Βασικοί Προβληματισμοί, ΕΕΕυρΔ 1985, σελ. 3 επ. Για τη δικονομική πρόσβαση στο ΔΕΚ βλ. Ε. ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ, Άρθρα 226-227, σε Β. ΣΚΟΥΡΗ (επιμ.), ό.π. (υποσ. 2), σελ. 1323 επ., Άρθρα 230-232, ό.π., σελ. 1369 επ.

5. Βλ. Μ. NETTESHEIM, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht (γερμανική εθνική εισήγηση στο συνέδριο F.I.D.E., ό.π., (υποσ. 1). Και από την προγενέστερη ελληνική βιβλιογραφία Θ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Η νέα θέση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου απέναντι στο παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, ΤοΣ 1987, σελ. 683 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, Ευρωπαϊκή ενοποίηση και εθνική κυριαρχία. Σχόλιο στην απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου για το σύννομο της Συνθήκης του Μάαστριχτ, ΕΕΕυρΔ 1995 σελ. 103 επ.

μένου το ζήτημα καθώς θα έχει ακυρωθεί στην πράξη η πιθανότητα σύγκρουσης μεταξύ εθνικών συνταγμάτων και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Παράλληλα άρχισε να καλλιεργείται -ιδίως θεωρητικά- το δεύτερο κριτήριο, αυτό των *πεδίων εφαρμογής της κάθε έννομης τάξης*, εθνικής και κοινοτικής, έτσι ώστε το εθνικό σύνταγμα και το κοινοτικό δίκαιο να υπερέχουν το καθένα στο δικό του πεδίο εφαρμογής⁶. Η προσέγγιση αυτή είναι σίγουρα πιο ευέλικτη από το ευθύγραμμο σχήμα υποταχής του ενός συστήματος στο άλλο, αλλά δεν οδηγεί αυτομάτως σε πρακτικά αποτελέσματα, καθώς πυκνώνουν συνεχώς οι περιπτώσεις διασταύρωσης των δύο πεδίων και καθώς ο εθνικός δικαστής καλείται πάντα να ενεργήσει και ως κοινοτικός δικαστής. Η αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων της Ένωσης και οι αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που ανυψώνονται και σε βασικές αρχές της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα μορφοποιούν ουσιαστικά αυτήν την κατάσταση. Είναι πολύ μεγάλος κατ' ουσίαν ο κατάλογος των θεμάτων που μπορούν να καταστούν αντικείμενο ρύθμισης στο πλαίσιο και της εθνικής και της ενωσιακής έννομης τάξης⁷.

Διαμορφώθηκε έτσι σταδιακά η τρίτη λύση, που βασίζεται στην *αλληλοπροσαρμογή και τον αμοιβαίο σεβασμό*⁸. Η κοινοτική έννομη τάξη ενσωμάτωσε τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών ως θεμελιώδη αρχή και κανόνα του πρωτογενούς της δικαίου. Προβλέπει επίσης και μάλιστα εμφιατικά την *ανάγκη σεβασμού των συνταγματικών διαδικασιών των κρατών-μελών* σε κάθε περίπτωση μεταβολής του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, που προέρχεται άλλωστε από διακυβερνητική διάσκεψη και προσλαμβάνει τη μορφή πολυμερούς διεθνούς σύμβασης. Ως σοβαρή απόδειξη του σεβασμού των συνταγμάτων και της συνταγματικής τάξης των κρατών-μελών από την Ευρωπαϊκή Ένωση θεωρείται η διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου I-5 του Ευρωπαϊκού συντάγματος σύμφωνα με την οποία «Η Ένωση σέβεται την ισότητα των κρατών-μελών ενώπιον του Συντάγματος καθώς και την εθνική τους ταυτότητα που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή στην οποία συμπεριλαμβάνεται η περιφερειακή και τοπική αυτοδιοίκηση. Σέβεται τις ουσιώδεις λειτουργίες του

6. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η Συνθήκη του Μάαστριχτ, ό.π., (υποσ. 1), σελ. 13.

7. Ειδικότερα για το καθεστώς της ραδιοτηλεόρασης και των δημοσίων συμβάσεων βλ. παρακάτω IV.

8. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η Συνθήκη του Μάαστριχτ, ό.π., (υποσ. 1), σελ. 24 επ.

κράτους, ιδίως δε τις λειτουργίες που προβλέπουν στη διασφάλιση της εδαφικής ακεραιότητας, τη διατήρηση της δημόσιας τάξης και την προστασία της εθνικής ασφάλειας⁹. Παράλληλα, ενσωματώθηκε, μέσω του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, στο κοινοτικό κεκτημένο η *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* που είχε αντιμετωπισθεί ήδη προ πολλού από τη νομολογία του ΔΕΚ αρχικά ως «πηγή έμπνευσης» και στη συνέχεια, ως στοιχείο των κοινών συνταγματικών παραδόσεων των κρατών-μελών και άρα ως τμήμα του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Με τη Συνθήκη, μάλιστα, για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης όλα αυτά γίνονται καθαρότερα και σαφέστερα μέσα από τις ρυθμίσεις του άρθρου I-9 (που παραπέμπει ρητά στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και προβλέπει την προσχώρησης της Ένωσης ως τέτοιας στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και κυρίως μέσα από την ενσωμάτωση στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (μέρος II), δηλαδή στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης του Χάρτη¹⁰.

9. Στο σημείο αυτό φαίνεται να αποδίδει ιδιαίτερη σημασία το Γαλλικό Συνταγματικό Συμβούλιο στην απόφασή του 2004-505 DC της 19.11.2004 σχετικά με τη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης (είχε προηγηθεί η 2004-456 της 10.11.2004). Βλ. τις σχετικές μελέτες των Α. LEVADE, *Le Conseil Constitutionnel aux prises avec la Constitution Européenne*, R.D.P. 2005, σελ. 19 επ., F. LUCHAIRE, *La Constitution pour l' Europe devant le conseil constitutionnel*, R.D.P. 2005, σελ. 51 επ., J. ROUX, *Le traité établissant une Constitution pour l' Europe a l' épreuve de la Constitution française*, R.D.P. 2005, σελ. 58 επ. Κρίθηκε πάντως ότι ούτε το άρθρο I-6, ούτε η ενσωμάτωση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ούτε η μεταφορά αρμοδιοτήτων στην Ένωση, ούτε οι αρμοδιότητες των εθνικών κοινοβουλίων ως προς τήρηση της αρχής της επικουρικότητας, θέτουν πρόβλημα σε σχέση με το Γαλλικό Σύνταγμα.

10. Βλ. ενδεικτικά Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Σταθμός στη θεσμική ωρίμανση της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 2001, Σ. ΚΟΥΚΟΥΛΗ-ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ανταποκρίνεται στο ευρωπαϊκό κεκτημένο*, ΔτΑ 2001, σελ. 203 επ., Ξ. ΓΙΑΤΑΓΑΝΑ, *Η ενσωμάτωση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις Συνθήκες*, 2003, Π. ΣΤΑΓΚΟΥ, *Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη*, 2004, σελ. 475 επ. G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l' Union Européenne*, 2001, J. Y. CARLIER-O. DE SCHUTTER (επιμ.), *Le charte des Droits fondamentaux de l' Union Européenne*, *Revue Européenne de Droit Public* (REDP), 14-1 Άνοιξη 2002, *La charte des Droits fondamentaux de l' Union Européenne*, R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO (επιμ.), *L' Europa dei diritti- Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell' Unione europea*, 2001, P. COSTANZO (επιμ.), *La Carta Europea dei diritti*, 2002. Για τη θέση της ΕυρΣΔΑ στο ισχύον (πριν την κύρωση της Συνθήκης του Ευρωπαϊκού Συντάγματος) παράγωγο δίκαιο της Ένωσης, δηλαδή στο πλαίσιο του άρθρου 6 παρ. 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως αυτή

Η μέθοδος αυτή της αλληλοπροσαρμογής και του αμοιβαίου σεβασμού μεταξύ των συνταγμάτων των κρατών μελών και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν επηρέασε μόνο το corpus του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και ιδίως τις ιδρυτικές συνθήκες, αλλά και τα εθνικά συντάγματα των κρατών-μελών. Μέσα από μία σειρά αναθεωρήσεων ή και πρωτογενών συντακτικών διαδικασιών για τα κράτη της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης που εξήλθαν από την εμπειρία του υπαρκτού σοσιαλισμού, διαμορφώθηκαν οι αναγκαίες υποδοχές προκειμένου να μην δημιουργούνται τριβές στη σχέση των εθνικών συνταγμάτων με το πρωτογενές και στη συνέχεια με το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης. Οι υποδοχές αυτές είτε είναι προληπτικές και γενικές και αφορούν ρητά ή εμμέσως πλην σαφώς τη συμμετοχή του κάθε κράτους- μέλους στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, είτε ταυτίζουν τη διαδικασία κύρωσης των διεθνών συνθηκών που προβλέπει μεταφορά αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών, ιδίως τη διαδικασία κύρωσης των Συνθηκών που συγκροτούν το πρωτογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τη διαδικασία αναθεώρησης του εθνικού συντάγματος, είτε επιβάλλουν τη ρητή αναθεώρηση του εθνικού συντάγματος πριν από την κύρωση μιας τέτοιας συνθήκης¹¹.

Είναι βέβαια άλλο το ζήτημα της συνταγματικής βάσης που υπάρχει για την συμμετοχή κάθε κράτους-μέλους στις διαδικασίες και τις φάσεις της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και άλλο το ζήτημα της σχέσης μεταξύ εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου τόσο πρωτογενούς, όσο και παραγώγου. Η πλήρης υποδοχή του φαινομένου της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης είναι αυτή που προβλέπει και τη διαδικασία κύρωσης των σχετικών συμβάσεων χωρίς να απαιτείται προηγούμενη αναθεώρηση του εθνικού συντάγματος και την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, πρωτογενούς αλλά και παραγώγου μέσα από μία καθαρά «μονιστική» θεώρηση. Με κριτήριο αυτό το φιλοευρωπαϊκό συνταγματικό optimum, μπορεί να καταστρωθεί μία κλίμακα που να συνδυάζει και τα δύο αυτά στοιχεία που είναι εξίσου σημαντικά, δηλαδή και τη συνταγματική διαδικασία κύρωσης των συνθηκών που διαμορφώνουν σταδιακά το ευρωπαϊκό φαινόμενο και τη σχέση μεταξύ εθνι-

διαμορφώθηκε και στη Συνθήκης της Νίκαιας, βλ. αντί άλλων Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη, 2001, σελ. 184 επ. και τις αναφορές που γίνονται εκεί στη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία.

11. Βλ. ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ - ΣΤΡΑΓΓΑ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 22 επ.

κού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, δηλαδή την απάντηση στο πρόβλημα του πεδίου εφαρμογής του ενός και του άλλου.

Ανεξάρτητα άλλωστε από τις ειδικότερες λύσεις που διαμορφώθηκαν σταδιακά στο κάθε κράτος μέλος στα θέματα αυτά, το συνολικό αποτέλεσμα είναι η σταθερή ή μάλλον η επιταχυνόμενη εξέλιξη της διαδικασίας της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης από την Ενιαία Πράξη στο Μάαστριχτ από εκεί στο Άμστερνταμ και λίγο αργότερα στη Νίκαια και σχεδόν αμέσως μετά στην υπογραφή της Συνθήκης για τη θέσπιση Ευρωπαϊκού Συντάγματος. Όλες οι μεγάλες αυτές συνθήκες μέχρι τη Νίκαια κυρώθηκαν εντέλει από όλα τα κράτη-μέλη, ενώ παράλληλα εξελίχθηκε η διεύρυνση της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αποτέλεσμα να βρισκόμαστε τώρα μπροστά στο φαινόμενο της Ένωσης των εικοσιπέντε κρατών-μελών και μπροστά στο ενδιαφέρον υβρίδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος.

Ανεξάρτητα από τις απόψεις που διατύπωσε κατά καιρούς και εξακολουθεί να διατυπώνει υπό μορφή οριακών επιφυλάξεων η νομολογία των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων ορισμένων κρατών-μελών, η αρχή της υπεροχής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου όχι μόνον είναι πάγια θέση της νομολογίας του ΔΕΚ αλλά πλέον και ρητή και πανηγυρική διάταξη του Ευρωπαϊκού Συντάγματος (άρθρο I-6). *Τα κράτη-μέλη καλούνται να κυρώσουν συνεπώς μια συνθήκη που θεσπίζει Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και προβλέπει με σαφή και ρητό τρόπο την υπεροχή του Ευρωπαϊκού αυτού Συντάγματος και συνολικά του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, που είναι βεβαίως δοτές και λειτουργούν επικουρικά, αλλά πάντως είναι σημαντικές και λειτουργούν.*

Η πρόσκληση αυτή απευθύνεται κατά όμοιο τρόπο προς όλα τα κράτη-μέλη ανεξάρτητα από το αν ανήκουν στην «μονιστική» ή στη «δυναδική» παράδοση, ως προς τις σχέσεις μεταξύ εθνικής και διεθνούς έννομης τάξης¹². Ανεξάρτητα επίσης από το αν πρέπει ή όχι να προηγη-

12. Για τις δύο αυτές βασικές θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί γύρω από τη σχέση εσωτερικού και διεθνούς δικαίου βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 1991, σελ. 142 επ., Κ. ΙΩΑΝΝΟΥ-Κ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗ-Χ. ΡΟΖΑΚΗ-Α. ΦΑΤΟΥΡΟΥ, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο. Σχέσεις διεθνούς και εσωτερικού δικαίου, 1990, σελ. 19 επ., 67 επ., 113 επ., 163 επ., Ε. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, Διεθνές Δίκαιο I, 1982, σελ. 21 επ., 95 επ., Μ. ΚΥΠΡΑΙΟΥ, Ο μονισμός και ο δυαδισμός στο διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο, σε Σύμμεικτα Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, I, 1988, σελ. 467 επ., Α. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Κράτος και Διεθνές Δίκαιο, 2001, σελ. 156 επ. Τη σχετική θεωρητική συζήτηση συνοψίζει και επικαιροποιεί με πολύ ενδιαφέροντα τρόπο ο D. ALLAND, De l'ordre juridique interna-

θεί αναθεώρηση του εθνικού τους συντάγματος και ανεξάρτητα από το αν προβλέπεται να ασκηθεί δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας (κατά το εθνικό σύνταγμα) της νέας συνθήκης που τροποποιεί το προγενέστερο δίκαιο της Ένωσης και μάλιστα με την μορφή που έχει η Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης¹³.

Αλλωστε η ίδια ρητή πρόβλεψη των ιδρυτικών συνθηκών και τώρα της Συνθήκης για τη θέσπιση Ευρωπαϊκού Συντάγματος (άρθρο IV-447) ότι η επικύρωση πρέπει να γίνει από τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη σύμφωνα με τους αντίστοιχους συνταγματικούς τους κανόνες, φαίνεται να συνιστά αποδοχή εκ μέρους της Ένωσης της δυαδικής αντίληψης ως προς τις σχέσεις μεταξύ της ευρωπαϊκής έννομης τάξης και της έννομης τάξης κάθε κράτους μέλους.

II. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Η ολοκλήρωση συνεπώς της τελευταίας διακυβερνητικής διάσκεψης και η υπογραφή στη Ρώμη, τον Οκτώβριο του 2004, της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (ανεξάρτητα από το αν και τότε αυτή θα κυρωθεί, θα επικυρωθεί και θα τεθεί σε ισχύ), είναι ένα εξαιρετικά σημαντικό βήμα που σηματοδοτεί την προσχώρηση της Ένωσης στη μορφή και την έννοια του Συντάγματος και δηλώνει την επιθυμία της να διαθέτει μία έννομη τάξη με κανονιστικό και αξιακό περιεχόμενο ανάλογο με αυτό των συνταγμάτων των κρατών-μελών.

Ανεξάρτητα από το πλήθος των ζητημάτων που θέτει η εξέλιξη αυτή για την νομική φύση της Ένωσης, την ίδια την έννοια της κυριαρχίας και την ίδια την έννοια του Συντάγματος¹⁴, είναι προφανές ότι συμβαίνει κάτι που φέρνει πιο κοντά το εθνικό συνταγματικό φαινόμενο με το φαινόμενο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Η πρόκληση που απευθύνει το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα δεν αφορά μόνο τη θεωρία του κοινοτικού δικαίου, αλλά και τη θεωρία του συνταγματικού δικαίου¹⁵. Το κρισιμότερο όμως είναι ότι τη φορά αυτή τα κράτη-μέλη καλούνται να κυρώσουν και να επικυρώσουν μία Συνθήκη που εμφανίζεται ρητά

tional, *Droits-Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, σχ. 35, 2002, σελ. 79 επ.

13. Βλ. ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *ό.π.* (υποσ. 1).

14. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η νέα νεότητα του Συντάγματος, σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Το μέλλον της Δημοκρατίας και η αντοχή του Συντάγματος*, 2003, σελ. 113 επ.

15. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως πρόκληση για τη συνταγματική θεωρία, σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Η πρόκληση του Ευρωπαϊκού συντάγματος*, 2003, σελ. 93 επ.

και πανηγυρικά ως συνθήκη που θεσπίζει το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα¹⁶. Είναι προφανές ότι η διαδικασία παραγωγής της Συνθήκης αυτής είναι αυτή που ακολουθείται στις περιπτώσεις διαπραγμάτευσης, συνομολόγησης, υπογραφής, κύρωσης και επικύρωσης μιας πολυμερούς διεθνούς συνθήκης¹⁷. Δεν ακολουθήθηκε μια διαδικασία πρωτογενούς παραγωγής συντάγματος ανάλογη με αυτήν που ιστορικά έχει εμφανιστεί και εμφανίζεται κατά καιρούς στο εσωτερικό των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁸. Η σχέση της Ευρωπαϊκής Ένωσης με το κρατικό φαινόμενο και άρα με το φαινόμενο της κρατικής κυριαρχίας εξακολουθεί να είναι ατελής, διστακτική και ιδιόμορφη, καθώς δεν επικράτησε η θεωρητική αντίληψη περί «ευρωπαϊκού δήμου» και ενιαίου ευρωπαϊκού δημοψηφίσματος που θα είχε ως αποτέλεσμα τη ριζική μεταβολή τόσο της νομικής φύσης της Ένωσης όσο και της σχέσης της Ένωσης με τα κράτη-μέλη. Αυτή η θεωρητική προσέγγιση διατυπώθηκε¹⁹ αλλά ήταν πάρα πολύ μακριά από τον πραγματικό συσχετισμό των πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων, τόσο σε πανευρωπαϊκό επίπεδο όσο και στο εσωτερικό κοινωνικών και πολιτικών συστημάτων των κρατών-μελών.

Από την άλλη πλευρά, είναι προφανές ότι συντελείται κάτι παραπάνω από αυτό που είχε συμβεί με αφορμή προγενέστερα μεγάλα βήματα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Οι διαδικασίες που εφαρμόζουν πολλά κράτη-μέλη δεν είναι αυτές της κύρωσης και της επικύρωσης μιας σημαντικής για την εθνική κυριαρχία, την εξωτερική πολιτική, την άμυνα και τις διεθνείς οικονομικές σχέσεις του κράτους πολυμερούς διεθνούς σύμβασης. Περιέχουν κάτι επιπλέον. Αυτό ξεκινά από τη συμμετοχή όχι μόνο των κυβερνήσεων, αλλά και των Κοινοβουλίων των κρατών-μελών στην Ευρωπαϊκή Συνέλευση και καταλήγει στην προσφυγή στη διαδικασία του δημοψηφίσματος ενός μεγάλου αριθμού κρατών-μελών. Μάλιστα ο προβληματισμός για το ενδεχόμενο προσφυγής στη διαδικασία του δημοψηφίσματος εμφανίστηκε και σε χώρες με μακρά παράδοση στην εφαρμογή αμιγώς κοινοβουλευτικών διαδικασιών κατά την κύρωση των τροποποιήσεων των ιδρυτικών συνθηκών της Ένωσης

16. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως πρόκληση, ό.π., σελ. 94-95.

17. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως «διακυβερνητικό» Σύνταγμα, ό.π., σελ. 45 επ.

18. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως «διακυβερνητικό» Σύνταγμα, ό.π.

19. Επ' αυτού βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως «διακυβερνητικό» Σύνταγμα, ό.π., σελ. 47 επ., Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης, ό.π., σελ. 112 επ.

μετά από τις αλληπάλληλες διευρύνσεις και τις διακυβερνητικής διασκέψεις των τελευταίων ετών²⁰.

Το κοινοτικό δίκαιο βέβαια από την ίδρυση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και με αύξουσα δύναμη τα τελευταία χρόνια, δηλαδή κατά την διαδρομή από την Ενιαία Πράξη στη Συνθήκη της Νίκαιας, αξιώνει την υπεροχή του αυτοαναφορικά επικαλούμενο την κοινοτική και όχι τη συνταγματική του αξία²¹. Επικαλούμενο, δηλαδή, τον ιδιαίτερο κοινοτικό του χαρακτήρα, το γεγονός ότι συγκροτεί κοινοτική έννομη τάξη στο πεδίο εφαρμογής της οποίας ισχύει το κοινοτικό δίκαιο και όχι ένα χαρακτήρα ισοδύναμο προς το χαρακτήρα του εθνικού συντάγματος ή πολύ περισσότερο ένα επιχείρημα ανάλογο με αυτό που επικαλείται ένα ομοσπονδιακό σύνταγμα έναντι των συνταγμάτων των ομόσπονδων πολιτειών²².

Αυτό το βασικό θεσμικό και θεωρητικό δεδομένο δεν μεταβάλλεται με την υπογραφή, αλλά ούτε και την κύρωση της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα. Ενισχύεται όμως, με σημαντικά πρόσθετα στοιχεία που δεν εμφανίζονται για πρώτη φορά, αλλά κωδικοποιούνται, αποσαφηνίζονται και αποκτούν ρητό και πανηγυρικό χαρακτήρα με τη Συνθήκη για τη θέσπιση Ευρωπαϊκού Συντάγματος. Αυτή άλλωστε η μετάβαση από το «διάχυτο» ευρωπαϊκό σύνταγμα που υπήρχε και υπάρχει μέσα στις ιδρυτικές συνθήκες, στο Χάρτη των Θεμελιωδών Ελευθεριών και τη νομολογία του ΔΕΚ σ' ένα «ενιαίο» (σε μεγάλο βαθμό, αλλά όχι απόλυτο) και «κωδικοποιημένο» Ευρωπαϊκό Σύνταγμα²³, δεν είναι μια εξέλιξη χωρίς πολιτικές και ερμηνευτικές, δηλαδή νομικές επιπτώσεις.

20. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το δημοψήφισμα και η κύρωση της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η πρόκληση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, 2η έκδοση, 2005.

21. Βλ. υποσ. 2.

22. Για την «ομοσπονδιακή λογική» βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Επίμαχες έννοιες της Ευρωπαϊκής Ενωσιακής Τάξης, 1997, σελ. 44 επ. καθώς και ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Ευρωπαϊκή Συμπολιτεία, 2001, σελ. 47 επ.

23. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως «διακυβερνητικό» Σύνταγμα, ό.π., σελ. 53 επ. Στη βιβλιογραφία που παρατίθεται εκεί αξίζει να προστεθεί η μελέτη των Α. ALBIE και Ρ. VAN ELSUWEGE, The EU Constitution, national Constitutions and Sovereignty. An assessment of a «European Constitutional Order», E.L.Rev., 2004, σελ. 741 επ. και τη μελέτη του Ρ-Υ. ΜΟΝΙΑΛ, Le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe: que fondements théorique pour le droit constitutionnel de l' Union Européenne, RTD Eur., 2004, σελ. 443 επ. (όπως αναλύεται η έννοια του «Constitution Interetatique», σελ. 461 επ., δηλαδή μια έννοια συγγενής με την έννοια του «διακυβερνητικού συντάγματος» που πρότεινα στην παραπάνω μελέτη μου του 2001).

III. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΣΥΝΤ.

Μέσα σε αυτό το ευρύτερο πλαίσιο κινήθηκε το 2001 και ο Έλληνας αναθεωρητικός νομοθέτης προσθέτοντας την ερμηνευτική δήλωση υπό το άρθρο 28 του Ελληνικού Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία το άρθρο αυτό είναι η βάση για την ακώλυτη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Ανάλογη ερμηνευτική δήλωση προστέθηκε και υπό το άρθρο 80 για το ειδικότερο ζήτημα της συμμετοχής της χώρας στο ενιαίο ευρωπαϊκό νόμισμα²⁴.

Η Ελλάδα επίσης είναι μία από τις λίγες χώρες-μέλη της Ένωσης το σύνταγμα των οποίων προβλέπει ρητά τη συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση ή την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και δεν αρκείται στη ρύθμιση του γενικότερου ζητήματος της κύρωσης διεθνών συνθηκών που προβλέπουν περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας και μεταφορά κατά το σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών²⁵.

Η νέα αυτή συνταγματική διάταξη του άρθρου 28 προσφέρει, κατά τη γνώμη μου, πλήρη συνταγματική βάση για την κύρωση της Συνθήκης για τη θέσπιση Ευρωπαϊκού Συντάγματος, αλλά και όλων των μελλοντικών τροποποιήσεων της με σκοπό την προώθηση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Η ερμηνευτική αυτή δήλωση υπό το άρθρο 28 υπερβαίνει επίσης την παλαιά ερμηνευτική διαφωνία ως προς την επιλογή της ακριβούς συνταγματικής βάσης της συμμετοχής της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση μεταξύ των τριών παραγράφων του άρθρου 28 και ιδίως των παραγράφων 2 και 3²⁶.

Πράγματι, η συμμετοχή στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, όταν πρόκειται για μία εξέλιξη κομβική, όπως η κύρωση της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, συνιστά και περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας κατά την παρ. 3 και ανάθεση κατά το Σύνταγμα των αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών κατά την παρ. 2. Με την Συνθήκη για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ιδρύεται εξ αρχής η Ευρωπαϊκή Ένωση ως συνέχεια και διάδοχος της Ευρωπαϊκής Ένωσης που συνθέ-

24. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2001, σελ. 235 επ.

25. Βλ. ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση, 1996, σελ. 1097 επ.

26. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η Συνθήκη του Μάαστριχτ, ό.π. σελ. 23 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, ό.π., σελ. 232 επ., ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 22 επ., Γ. ΔΡΟΣΟΥ, Ελληνική Συνταγματική Τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, 1987, σελ. 116 επ.

τει όπως αυτή είχε διαμορφωθεί από τη Συνθήκη της Νίκαιας, διατυπώνεται εξ αρχής ο κατάλογος των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και «κοινοτικοποιούνται» πλήρως ο β' και ο γ' πυλώνας. Αυτό συνεπώς που συμβαίνει με το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα δεν συνιστά μόνο περιορισμό της άσκησης της εθνικής κυριαρχίας των κρατών-μελών, αλλά και μετάθεση κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων στα όργανα της Ένωσης. Σύμφωνα άρα με την άποψη που εξακολουθώ να θεωρώ ως την πλησιέστερη προς τις αρχές της συστηματικής και ολοκληρωμένης ερμηνείας του Συντάγματος²⁷, πρέπει να συνδυαστεί η εφαρμογή των δύο αυτών παραγράφων και να απαιτηθεί αθροιστικά η πλήρωση τόσο των ουσιαστικών όσο και των διαδικαστικών προϋποθέσεων που τάσσουν οι δύο αυτές παράγραφοι.

Επιτυγχάνεται κατά τον τρόπο αυτό η πρακτική εναρμόνιση μεταξύ δύο διατάξεων που έχουν προφανώς ένα ευρύ κοινό πεδίο εφαρμογής, η μία όμως από τις οποίες (παρ. 3) θέτει αυστηρότερες ουσιαστικές (σπουδαίο εθνικό συμφέρον, σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος, σεβασμός των αρχών της ισότητας και του όρου της αμοιβαιότητας) και η άλλη (παρ. 2) αυστηρότερες διαδικαστικές (αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων όλου του αριθμού των βουλευτών) προϋποθέσεις.

Κατά τη λογική αυτή είναι δυνατόν κάποιες άλλες πράξεις συμμετοχής στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης να μπορεί να θεωρηθούν απλώς περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας (παρ. 3) που συντελούνται κατά τη διακυβερνητική μέθοδο, χωρίς ταυτόχρονη αναγνώριση κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε όργανα της Ένωσης (παρ. 2). Ενώ σε κάποιες άλλες περιπτώσεις (π.χ. διεθνείς εμπορικές συμφωνίες της Ένωσης με τρίτα κράτη), ως συνταγματική βάση μπορεί να αρκεί η παρ. 1 του άρθρου 28, σε συνδυασμό πάντα με τις ρυθμίσεις του άρθρου 36 για την συνομολόγηση, κύρωση και επικύρωση των διεθνών συνθηκών²⁸.

Η προσέγγιση αυτή της αναθεωρημένης διάταξης του άρθρου 28 Συντ., δεν σημαίνει ότι θίγεται ο αυστηρός χαρακτήρας και η αυξημένη τυπική ισχύ του εθνικού συντάγματος. Το άρθρο 28 (και πιο συγκεκριμένα η παρ. 3 μόνη της, ή σε συνδυασμό με την παρ. 2) δεν προβλέπει

27. Βλ. τους συγγραφείς που αναφέρονται στην προηγούμενη υποσημείωση καθώς και ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 1991, σελ. 148 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, Συνταγματικό Δίκαιο, 2003, σελ. 207 επ.

28. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο, ό.π. (υποσ. 24), σελ. 234 επ.

μια παράλληλη διαδικασία αναθεώρησης του Ελληνικού Συντάγματος και μάλιστα αναθεώρησης σιωπηρής ή έμμεσης, δηλαδή ουσιαστικά «διάτρησης» (Verfassungsdurchbrechung) του τυπικού συντάγματος της χώρας²⁹. Το άρθρο 110 εξακολουθεί να περιλαμβάνει την μία και αποκλειστική διαδικασία αναθεώρησης του Ελληνικού Συντάγματος, που είναι συνυφασμένη με τον τυπικό, γραπτό και αυστηρό χαρακτήρα του. Όμως με τη θέσπιση της αρχικής μορφής του άρθρου 28 του Συντάγματος του 1975 και κατά μείζονα λόγο με την αναθεώρηση του 2001 και στο πλαίσιο του άρθρου 110 του Συντάγματος, ελήφθη μία κρίσιμη συνταγματική απόφαση, που ενσωματώθηκε στις ερμηνευτικές δηλώσεις που προστέθηκαν υπό τα άρθρα 28 και 80. Με τις ερμηνευτικές αυτές δηλώσεις παρέχεται πλήρες συνταγματικό έρεισμα για την αποδοχή από την Ελλάδα, με τη μορφή της υπογραφής, της κύρωσης και της επικύρωσης των σχετικών συνθηκών, όλων των μεταβολών που είναι αναγκαίες στο επίπεδο του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να συντελείται η διαδικασία της Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης³⁰. Συνεπώς η συμμετοχή στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση κατά το άρθρο 28 δεν συνιστά παράλληλη διαδικασία αναθεώρησης του Ελληνικού Συντάγματος, αλλά εφαρμογή ειδικής διάταξης του.

IV. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το ερώτημα συνεπώς που τίθεται είναι αν το άρθρο 28, όπως διαμορφώθηκε με την αναθεώρηση του 2001, συνιστά όχι μόνο επαρκές έρεισμα για την κύρωση των Συνθηκών που συντελούν την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, αλλά και πλήρη συνταγματική υποδοχή του φαινομένου της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης από την ελληνική έννομη τάξη με την έννοια της αποδοχής της υπεροχής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η μάλλον με την έννοια της αποδοχής της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Η εφαρμογή αυτή δεν συνιστά κατά κυριολεξία υπεροχή του κοινοτικού δικαίου επί του εθνικού δικαίου και μάλιστα επί του εθνικού συντάγματος, αλλά υιοθετεί περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του εθνικού συντάγματος και γε-

29. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984, σελ. 237 επ. Για το φαινόμενο της «διάτρησης» του Συντάγματος βλ. Η. ΕΜΚΕ, Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, 1981, σελ. 142 επ.

30. Βλ. υποσ. 24.

νικότερα της εθνικής έννομης τάξης χάριν του Ευρωπαϊκού Συντάγματος και γενικότερα της κοινοτικής έννομης τάξης που «υπερέχει» με την έννοια ότι ισχύει στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης.

Καταρχάς ας δεχθούμε προς στιγμή και ας συζητήσουμε την εκδοχή σύμφωνα με την οποία το άρθρο 28 προσφέρει μεν πλήρες έρεισμα για την κύρωση της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (που περιέχει ρητή και ειδική διάταξη για την υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου καταγράφοντας έτσι πανηγυρικά αυτό που συμβαίνει και σήμερα στην κοινοτική έννομη τάξη), αλλά δεν επιλύει το ζήτημα της τυχόν αντίθεσης με το Ελληνικό Σύνταγμα υπέρ του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Στην περίπτωση αυτή το Ελληνικό Σύνταγμα θα εμφανιζόταν αντιφατικό και ανακόλουθο. Θα διασφάλιζε κατά τη στιγμή της κύρωσης των σχετικών συνθηκών την ακώλυτη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και θα παρεμπόδιζε τη συμμετοχή αυτή σε μεταγενέστερο στάδιο, όταν θα εμφανιζόντουσαν τυχόν προβλήματα αντίθεσης μεταξύ του Συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα να παραβιάζει η χώρα υποχρεώσεις της που απορρέουν από τη συνταγματικά προβλεπόμενη και διασφαλισμένη συμμετοχή της στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και μάλιστα υποχρεώσεις που ανέλαβε όχι μέσω μιας «μονιστικής» εφαρμογής της αρχής της υπεροχής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, αλλά μέσω μιας συνεπούς εφαρμογής της δυαδικής αρχής, δηλαδή μέσω της κύρωσης των σχετικών συνθηκών κατά το άρθρο 28 και μάλιστα κατά το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος³¹.

Ο αντίλογος στην άποψη αυτή μπορεί ενδεχομένως να επικαλεστεί την αρμοδιότητα όλων των ελληνικών δικαστηρίων να προβαίνουν κατά το άρθρο 93 παρ. 4 σε παρεμπύπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας όλων των νόμων ανεξαιρέτως, άρα και των ρυθμίσεων της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης³². Επιπλέον θα μπορούσε ίσως να επικαλεστεί και την παρ. 2 του άρθρου 87 που προβλέπει, ως εγγύηση της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, την υπαγωγή τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους, τονίζοντας ότι οι δικαστές δεν έχουν σε καμία περίπτωση την υποχρέωση να συμμορφώνονται με διατάξεις που τίθενται κατά κατάλυση του Συντάγματος³³.

31. Βλ. υποσ. 26 και 27.

32. Έτσι η πλειοψηφούσα γνώμη στις ΣτΕ 3242-3245/2004, παρακάτω IV.

Στο πιθανό αυτό επιχείρημα είναι εύκολο να δοθεί απάντηση που διασώζει και τη συστηματική ενότητα και την αρχή της ολοκληρωμένης ερμηνείας του Συντάγματος και τη διεθνή και πιο συγκεκριμένα την ευρωπαϊκή ευθύνη και συνέπεια του Ελληνικού Κράτους, εφόσον αυτό έχει ήδη προβεί σε πράξεις συμμετοχής στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος:

Πρώτον, το άρθρο 87 παρ. 2 Συντ. δεν θεμελιώνει το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας του πρωτογενούς και του δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης, αλλά αφενός μεν εγγυήσεις λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, αφετέρου δε την ειδική υποχρέωση αντίστασης τους όταν βρίσκονται αντιμέτωποι με περιπτώσεις κατάλυσης και όχι απλώς παραβίασης του Συντάγματος³⁴.

Δεύτερον, η αντίθετη εκδοχή σύμφωνα με την οποία τα Ελληνικά δικαστήρια μπορούν εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την κύρωση των σχετικών συνθηκών κατά το άρθρο 28 παρ. 2 και 3, να προβαίνουν παρεμπιπτόντως σε έλεγχο συνταγματικότητας και του Ευρωπαϊκού Συντάγματος (πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης) και των διατάξεων του παραγώγου δικαίου, παραγνωρίζει την ανάγκη εναρμονισμένης ερμηνείας μεταξύ του άρθρου 93 παρ. 4 και των σαφώς ειδικότερων διατάξεων του άρθρου 28. Το άρθρο 93 παρ. 4 θεμελιώνει τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα Ελληνικά δικαστήρια. Όταν όμως έχουμε να αντιμετωπίσουμε το φαινόμενο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης στο οποίο μετέχει η χώρα και άρα η έννομη τάξη της με τη βούληση της, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του άρθρου 28, οι διατάξεις των άρθρων 28 και 93 παρ. 4 πρέπει να εναρμονιστούν συστηματικά έτσι ώστε να αίρεται ο κίνδυνος αντιφάσεων. Αυτό σημαίνει ότι ανοίγονται δύο δυνατότητες:

Η πρώτη δυνατότητα είναι να θεωρηθεί ότι η κατά το άρθρο 93 παρ. 4 αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων, ως κατά το σύνταγμα αρμοδιότητα κρατικών οργάνων, μπορεί να αναγνωριστεί, δηλαδή να μεταφερθεί σε επίπεδο διεθνών οργανισμών και εν προκειμένω στο ΔΕΚ και τα άλλα δικαστικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που κρίνουν τελικά ως προς το πεδίο της αρμοδιότητας της Ένωσης τις σχέσεις με την αρμοδιότητα των κρατών-μελών στο πλαίσιο των αρχών των δοτών αρμοδιοτήτων, της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Τα δικα-

33. Βλ. Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος, 1987.

34. Βλ. Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, ό.π.

στικά αυτά όργανα καλούνται να αποφανθούν σύμφωνα με τις δικονομικές προδιαγραφές που ισχύουν κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η δυνατότητα προδικαστικής παραπομπής από τα ελληνικά δικαστήρια.

Η δεύτερη δυνατότητα που καλύπτει και τις οριακές περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 87 είναι να θεωρηθεί ότι ως προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο έλεγχος που μπορούν να ασκήσουν τα ελληνικά δικαστήρια προσδιορίζεται από τα κριτήρια που προβλέπει η σαφώς ειδικότερη, σε σχέση με τη γενική διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4, διάταξη του άρθρου 28 παρ. 3. Ζήτημα συνεπώς αντίθεσης του Ελληνικού Συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου τίθεται μόνον όταν παραβιάζονται οι ρήτρες του άρθρου 28 παρ. 3 και όχι ειδικότερες συνταγματικές διατάξεις, γιατί όταν παραβιάζονται οι ρήτρες του άρθρου 28 παρ. 3, δεν μπορεί να επέλθει περιορισμός στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας και άρα δεν μπορεί να συγκροτηθεί το πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης επί του οποίου ισχύει (και άρα «υπερέχει») το κοινοτικό δίκαιο με τη δική του νομοπαραγωγική διαδικασία και εσωτερική ιεραρχία κανόνων.

Οι δύο αυτές δυνατότητες δεν ανοίγονται διαζευκτικά, αλλά αθροιστικά. Η άποψη ότι η Ελλάδα μπορεί να κυρώσει και να επικυρώσει κατά το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 μία συνθήκη όπως η Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, που προβλέπει ρητά (άρθρο I-6) την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης έναντι του δικαίου των κρατών-μελών στο πεδίο της αρμοδιότητας της Ένωσης και στη συνέχεια να αμφισβητήσει την υπεροχή αυτή, υπάγοντας σε πλήρη δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητάς τους κατά το Ελληνικό Σύνταγμα, τις ρυθμίσεις του πρωτογενούς και του δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ικανοποιητική. Προσκρούει στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου, τόσο του εσωτερικού όσο και του ενωσιακού και στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη διεθνή συμβατική δράση του κράτους και εν προκειμένω από τη συμμετοχή του στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Συμμετοχή που δεν είναι μόνο θεσμική και πολιτική, αλλά και οικονομική, καθώς βασίζεται σε σοβαρές άμεσες και έμμεσες οικονομικές δοσοληψίες με την Ένωση και τα άλλα κράτη-μέλη.

V. ΤΟ ΙΔΙΑΙΤΕΡΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Το ιδιαίτερο πρόβλημα της ελληνικής έννομης τάξης, σε αντίθεση με όσα συμβαίνουν στις περισσότερες χώρες-μέλη, συνίσταται στο ότι

δεν προβλέπεται δικονομική δυνατότητα να ασκηθεί αφηρημένος και προληπτικός δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου με τον οποίο κυρώνεται μία Σύμβαση, όπως αυτές που συγκροτούν το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης και πιο συγκεκριμένα όπως αυτή που θεσπίζει τώρα το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα. Αντιθέτως παρέχεται η δικονομική δυνατότητα να ασκείται διάχυτος και παρεμπόδιων έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών, με αφορμή οποιαδήποτε υπόθεση³⁵. Αυτό το δικονομικό πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, επιβάλλει να αναζητηθεί μία ενιαία, συνεπής και συνεκτική απάντηση στο ερώτημα των σχέσεων εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, έτσι ώστε να μην εκκρεμεί διαρκώς το ενδεχόμενο να τεθεί από οποιαδήποτε δικαστήριο, κάθε κλάδου και κάθε βαθμού και με αφορμή οποιαδήποτε υπόθεση ζήτημα αντίθεσης του παράγωγου, αλλά και του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης προς το Ελληνικό Σύνταγμα.

Η απάντηση αυτή πρέπει να καλύπτει τόσο τον έλεγχο πριν την κύρωση και ενόψει της κύρωσης των σχετικών συνθηκών που στην Ελλάδα είναι μόνο έλεγχος πολιτικός ενεργούμενος από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας κατά την ψήφιση και την έκδοση, αντίστοιχα, του σχετικού νόμου³⁶, όσο και τον έλεγχο κατά την περίοδο εφαρμογής της Συνθήκης που είναι έλεγχος δικαστικός. Αν λοιπόν θεωρηθεί ότι η αρμοδιότητα άσκησης παρεμπόδιων και διάχυτου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας από όλα τα ελληνικά δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών, διατηρείται αλώβητη και επί του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου παρά την κύρωση της συνθήκης που προβλέπει ρητά την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, το άρθρο 28 του Συντάγματος στο σύνολο του υποτάσσεται στο άρθρο 93 παρ. 4, χωρίς καμία πρακτική εναρμόνιση μεταξύ των διατάξεων αυτών. Από την άλλη μεριά με την αποδοχή της άποψης ότι η κατά το άρθρο 93 παρ. 4 αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων μεταφέρεται εμμέσως στα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από την κύρωση μιας συνθήκης που προβλέπει ρητά την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, η ελληνική έννομη τάξη στερείται της δυνατότητας να ασκήσει τον οριακό έλεγχο που επιβάλλουν οι ρήτρες του άρθρου 28 παρ. 3, εφόσον ο έλεγχος αυτός

35. Βλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ-ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1984.

36. Βλ. Ν.-Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ, Ο πολιτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Διδακτορική Διατριβή, Θεσσαλονίκη, 1987.

δεν μπορεί δικονομικά να ασκηθεί κατά τρόπο αφηρημένο και προληπτικό πριν την κύρωση της σχετικής συνθήκης. Ο συνδυασμός των στοιχείων αυτών οδηγεί, κατά τη γνώμη μου, στο συμπέρασμα ότι ο συνήθης δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του δικαίου της Ένωσης είναι μία αρμοδιότητα που μεταφέρεται στα όργανα της Ένωσης, ενώ διατηρείται ο οριακός δικαστικός έλεγχος της τήρησης των ρητρών του άρθρου 28 παρ. 3³⁷, ο οποίος επειδή δεν μπορεί να ασκηθεί αφηρημένα και προληπτικά πρέπει να μπορεί να ασκηθεί κατασταλακτικά και παρεμπιπτόντως.

Οι προβλέψεις του πρωτοκόλλου για την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που προσαρτάται στη Συνθήκη για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα έχουν από την άποψη αυτή ιδιαίτερο ενδιαφέρον, γιατί ο σχετικός έλεγχος ασκείται αρχικά από τα Εθνικά Κοινοβούλια με κριτήριο τις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, αλλά προφανώς και αυτές των εθνικών συνταγμάτων, εντέλει δε ο έλεγχος καθίσταται δικαστικός (άρθρο 8 του πρωτοκόλλου) και ασκείται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο έλεγχος αυτός ασκείται βεβαίως κατά το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και το σχετικό πρωτόκολλο. Αφορά όμως τον πυρήνα της κυριαρχίας των κρατών-μελών (και άρα του εθνικού τους συντάγματος) και κατά αποτέλεσμα το εύρος των dotών αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Το πρωτόκολλο για την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας εγκαθιστά έτσι ένα μηχανισμό αρχικά κοινοβουλευτικού και τελικά δικαστικού ελέγχου της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών-μελών. Η εγκαθίδρυση αυτού του μηχανισμού ενισχύει την άποψη ότι η κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητα που προβλέπεται στο άρθρο 93 παρ. 4 αναγνωρίζεται στα όργανα της Ένωσης και τελικά στο Δικαστήριο της Εφόσον εντέλει το ερώτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών-μελών κρίνεται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εφόσον στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και άρα στο πεδίο της έννομης τάξης της Ένωσης υπέρχει το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κάμπτεται ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας (με βάση το εθνικό σύνταγμα) των σχετικών ρυθμίσεων του δικαίου της Ένωσης. Εκτός και αν τίθεται ζήτημα μείζονος σημασίας και οριακού χαρακτήρα που αφορά τις ρήτρες του άρθρου 28 παρ. 3, δηλαδή τον πυρήνα του συνταγματικού και πολιτικού πολιτισμού, όχι μόνον της ελληνικής συνταγματικής τά-

37. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Τα όρια της αναθεώρησης, ό.π. (υποσ. 29), σελ. 136 επ.

ξης, αλλά και της συνταγματικής τάξης κάθε κράτους-μέλους. Εφόσον συνεπώς τίθεται τέτοιο μείζον και οριακό ζήτημα, αυτό πρέπει να τίθεται σε σημαντικό αριθμό κρατών-μελών ως ζήτημα αξιών της Ένωσης (άρθρο I-2), κοινών συνταγματικών παραδόσεων και κοινού συνταγματικού πολιτισμού.

Αυτού του είδους η θεώρηση διασφαλίζει ταυτοχρόνως τον τυπικό και αυστηρό χαρακτήρα του εθνικού συντάγματος, τον αποκλειστικό χαρακτήρα της αναθεωρητικής διαδικασίας κατά το άρθρο 110, το σύστημα του διάχτου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων κατά το άρθρο 93 παρ. 4 και συμπληρωματικά κατά το άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε και 5, την υποχρέωση του ανεξάρτητου δικαστή να αντιστέκεται σε περιπτώσεις κατάλυσης και όχι απλώς παραβίασης του Συντάγματος κατά το άρθρο 87 παρ. 2 και βέβαια τις ειδικότερες προβλέψεις του άρθρου 28 που λειτουργούν ως νομικό θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Όλα αυτά εναρμονίζονται χωρίς αντιφάσεις και παλινδρομήσεις και χωρίς τη δυνατότητα τα δικαστικά όργανα του κράτους να παρεμποδίζουν μία διαδικασία που προωθούν, με αυστηρές προϋποθέσεις, τα όργανα της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας.

Η υπεροχή, δηλαδή κατ' ακριβολογία αυτή καθ' εαυτή η δυνατότητα εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της, θεμελιώνεται κατά τον τρόπο αυτό στο ίδιο το εθνικό σύνταγμα και όχι στην κοινοτική αυτοαναφορικότητα που αποδέχονται τα κοινοτικά όργανα και η νομολογία του ΔΕΚ³⁸. Στη νομική επιστήμη και στη θεσμική προσέγγιση των θεμάτων σημασία δεν έχει μόνον το πρακτικό αποτέλεσμα, αλλά και η θεωρητική θεμελίωσή του, που μπορεί να αποβεί κρίσιμη σε οριακές περιπτώσεις, όπως αυτή που συνδέεται με τις ρήτρες της παρ. 3 του άρθρου 28.

Η προσέγγιση αυτή αφορά τη σχέση Ελληνικού Συντάγματος και πρωτογενούς, αλλά και παραγώγου δικαίου της Ένωσης, δηλαδή το δίκαιο της Ένωσης στο σύνολο του και με την εσωτερική του ιεράρχηση που περιλαμβάνει καταρχάς μεν το πρωτογενές δίκαιο, στη συνέχεια δε και το δίκαιο που θεσπίζεται σύμφωνα με τις νομοπαραγωγικές προβλέψεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Τόσο η αποδοχή περιορισμών στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας (άρθρο 28 παρ. 3), όσο και η αναγνώριση κατά το σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών (άρθρο 28 παρ. 2), έχουν νόημα μόνο εφόσον γίνει αποδεκτή η

38. Βλ. υποσ. 2.

αρμοδιότητα των οργάνων της Ένωσης να παράγουν κανόνες δικαίου πέραν των περιεχομένων στο σώμα του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης.

VI. ΟΙ ΕΣΤΙΕΣ ΠΙΘΑΝΗΣ ΑΝΤΙΘΕΣΗΣ ΚΑΙ Η ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Η θεώρηση αυτή υπερκαλύπτει την περιπτώσιολογική προσέγγιση που αφορά τις επιμέρους συνταγματικές διατάξεις και ιδίως διατάξεις που προβλέπουν ρητή απαγόρευση με τη μορφή θεσμικής εγγύησης όπως ο χαρακτήρας των Α.Ε.Ι. ως νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (άρθρο 16 παρ. 5)³⁹, τα ασυμβίβαστα για τα μ.μ.ε. και τις δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 14 παρ. 9)⁴⁰ και οι ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 7 και 8 ως προς τις προσλήψεις στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα⁴¹. Στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή στην εναρμόνιση του εθνικού συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, μπορεί να καταλήξει ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής του Ελληνικού Συντάγματος και μέσα από την λογική της φιλοευρωπαϊκής ερμηνείας των ειδικότερων αυτών διατάξεων του Συντάγματος, δηλαδή μιας σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των διατάξεων αυτών⁴². Αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση είναι αναμφίβολα επιβεβλημένη από το άρθρο 28 του Συντάγματος και τους κανόνες της ολοκληρωμένης ερμηνείας και σε πολύ μεγάλο βαθμό εφικτή, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη του κρίσιμα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας των συνταγματικών αυτών διατάξεων, το γεγονός ότι

39. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Ο «νόμος-πλαίσιο» για τα Α.Ε.Ι. Ο κοινός νομοθέτης και το άρθρο 16 του Συντάγματος, Δίκαιο και Πολιτική, τευχ. 2/1998, σελ. 151 επ.

40. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα ΜΜΕ κατά το άρθρο 14 παρ. 9, οι κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος και οι σχέσεις Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, στο παρόντα τόμο, καθώς και σε ΝοΒ 2005, σελ. 425 επ.

41. Πρ. Επεξ. ΣτΕ (Ολομ.) 162/2004 και ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Υπόμνημα προς το ΣτΕ ενόψει της επεξεργασίας του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα» που διαβιβάστηκε από τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Αθήνα, 26 Μαΐου 2004.

42. Βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Οι επίμαχες έννοιες της ευρωπαϊκής ενωσιακής τάξης. Μεθοδολογική συμβολή στην ερμηνεία των ευρωπαϊκών ενωσιακών θεμάτων, 1997. Για το αντίστοιχο φαινόμενο της σύμφωνης με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ερμηνείας του εθνικού συντάγματος βλ. τις εκτενείς παρατηρήσεις του Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ ό.π., (υποσ. 10), σελ. 202 επ. όπου και εκτενής αναφορά στη σχετική νομολογία.

συνήθως οι συνταγματικές αυτές διατάξεις έχουν υψηλό βαθμό γενίκευσης και αφαίρεσης και συνοδεύονται συχνότατα από επιφυλάξεις υπέρ του νόμου. Εφόσον όμως επιλέγεται η ορθή, κατά τη γνώμη μου, θεμελίωση της σχέσης μεταξύ Ελληνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου σύμφωνα με όσα σημειώθηκαν προηγουμένως, η προσφυγή στο θεωρητικό αυτό σχήμα της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού συντάγματος υπερκαλύπτεται και περιττεύει.

Είναι άλλωστε αρκετό συχνό το φαινόμενο να μη πρόκειται για γνήσιες αντιθέσεις μεταξύ του εθνικού συντάγματος και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, αλλά για αντινομίες που προκύπτουν μεταξύ αφενός μεν κοινών νόμων που εκδίδονται σε εκτέλεση του Συντάγματος ή ερμηνευτικών εκδοχών που έχουν επικρατήσει στη θεωρία και τη νομολογία ως προς το περιεχόμενο κάποιων συνταγματικών διατάξεων, αφετέρου δε ερμηνευτικών εκδοχών που ακολουθούνται από τα όργανα της Ένωσης ως προς ορισμένες ρυθμίσεις του πρωτογενούς και του παραγώγου δικαίου της Ένωσης⁴³. Άρα για γνήσια αντίθεση μπορεί να γίνεται λόγος όταν και ο ένας και ο άλλος όρος της σύγκρισης δεν μπορεί να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί με άλλον τρόπο. Αυτό περιορίζει πάρα πολύ το πεδίο της πιθανής σύγκρουσης.

Η υποχρέωση μια εναρμονισμένης ερμηνείας, δηλαδή μιας «φιλοευρωπαϊκής» προσέγγισης του Συντάγματος -αν δεχθεί κανείς αυτή τη θεωρητική κατεύθυνση- επαυξάνεται μάλιστα όταν από την ιστορική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων προκύπτει ρητά εκφρασμένη βούληση του συντακτικού νομοθέτη (πρωτογενούς ή αναθεωρητικού) μια συνταγματική διάταξη να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί έτσι ώστε να επιτυγχάνεται πρακτική εναρμόνιση με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Τέτοιο παράδειγμα προσφέρει η παράγραφος 9 του άρθρου 14 Συντ. κατά την προπαρασκευή της οποίας στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή τέθηκε με ρητή δήλωση του Εισηγητή της πλειοψηφίας το ζήτημα αυτό ενόψει και του αντικειμένου της συνταγματικής διάταξης το οποίο από την φύση του έχει έντονα ευρωπαϊκό και διεθνή χαρακτήρα⁴⁴. Πράγματι, ζητήματα όπως η ραδιοτηλεόραση ή οι δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών είναι ζητήματα έντονου κοινοτικού

43. Βλ. ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, ό.π. (υποσ. 1).

44. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, ό.π. (υποσ. 24), σελ. 197-203 και τις σχετικές παραπομπές στις προπαρασκευαστικές εργασίες του αναθεωρημένου Συντάγματος. Βλ. ιδίως τη δευτερολογία του Γενικού εισηγητή της πλειοψηφίας επί των άρθρων 14 και 15, πρακτικά Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, συνεδρίαση ΡΖ' (7.2.2001 πρωί), σελ. 4578 επ.

ενδιαφέροντος, όπως αυτό προκύπτει τόσο από τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου και τώρα του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, όσο και από το γεγονός ότι έχουν προ πολλού εκδοθεί, τροποποιηθεί και συμπληρωθεί κατ' επανάληψη οι σχετικές οδηγίες τόσο για την τηλεόραση χωρίς σύνορα όσο και για τις δημόσιες συμβάσεις⁴⁵.

Κατά την ίδια λογική, οι επιφυλάξεις υπέρ του νόμου, που περιλαμβάνονται στο Ελληνικό Σύνταγμα ανεξάρτητα από την ακριβή μορφή τους και με δεδομένη την πολυτυπία των εκφράσεων που χρησιμοποιεί ο συντακτικός νομοθέτης⁴⁶, πρέπει να θεωρηθεί ότι παραπέμπουν όχι μόνον στον εθνικό κοινό νόμο και τις κανονιστικές πράξεις εθνικής διοίκησης, αλλά και στην ευρωπαϊκή κοινοτική νομοθεσία, όπως αυτή οργανώνεται από το ισχύον πρωτογενές δίκαιο και φυσικά όπως αυτή θα οργανωθεί μετά τη θέση σε ισχύ της συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα.

Αυτό έχει για παράδειγμα ιδιαίτερη σημασία για περιπτώσεις όπως η ρητή απαγορευτική διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 103 Συντ. που αποκλείει τη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου και των συμβάσεων έργου απασχολουμένων στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου⁴⁷. Η ρητή αυτή συνταγματική απαγόρευση θα προκαλούσε ζήτημα αντίθεσης στη σχετική κοινοτική οδηγία που επιβάλλει τη μετατροπή πολλών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, τόσο στον ιδιωτικό τόσο και στον δημόσιο τομέα, αν δεν υπήρχε η ρητή μεταβατική διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 118 η οποία αναφέρεται σε νομοθετικές ρυθμίσεις που αφορούν την τακτοποίηση της υπηρεσιακής κατάστασης προσωπικού που υπάγεται στην παρ. 8 του άρθρου 103. Αυτές οι νομοθετικές ρυθμίσεις προβλέπεται ότι εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι την ολοκλήρωση των σχετικών διαδικασιών. Ως νομοθετική ρύθμιση, κατά την έννοια που έχει ο όρος στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 118, δεν νοείται όμως μόνο η εθνική νομοθετική ρύθμιση, αλλά και η ρύθμιση στο πεδίο της ευρωπαϊκής κοινοτικής έννομης τάξης με την

45. Βλ. τη μειοψηφούσα γνώμη στις ΣτΕ 3042-3043/2003 και παρακάτω VII.

46. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Η αφομοίωση του αναθεωρητικού κεκτημένου. Η διακύμανση του νομικοπολιτικού χρόνου, η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος και η τυπολογία των νομοθετικών επιφυλάξεων, ΝοΒ 2003, σελ. 425 επ. Γενικότερα βλ. Α. ΠΑΝΤΕΛΗ, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984, Ι. ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ, Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών, Θεσσαλονίκη, 2001.

47. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Υπόμνημα, ό.π. (υποσ. 41).

έκδοση σχετικής οδηγίας⁴⁸. Η σχετική οδηγία συνεπώς που είχε εκδοθεί πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος, συνιστά νομοθετική ρύθμιση κατά το άρθρο 117 παρ. 8.

Η περιπτώσιολογική αυτή θεώρηση μπορεί συνεπώς να καταλήξει σε αποτελέσματα που διασφαλίζουν τη συμμετοχή της χώρας στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης χωρίς παλινδρομήσεις και αντιφάσεις. Η προσέγγιση όμως αυτή είναι επικουρική. Η θεωρητικά ορθή αντιμετώπιση του ζητήματος είναι, κατά τη γνώμη μου, αυτή που οργανώνει και οριοθετεί τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά τον τρόπο που αναλύθηκε στην αρχή της παραγράφου αυτής, δηλαδή μέσα από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 28 και 93 παρ. 4.

VII. ΕΠΙΦΥΛΑΞΕΙΣ ΚΡΑΤΩΝ-ΜΕΛΩΝ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ. ΕΝΑ ΕΞ ΑΝΤΙΔΙΑΣΤΟΛΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑ

Δεν είναι άλλωστε άνευ νομικών συνεπειών η διαπίστωση ότι σε όσα σημεία τα κράτη-μέλη θέλησαν να «διασώσουν» την εφαρμογή συγκεκριμένων διατάξεων του εθνικού τους συντάγματος, αυτό το ζήτησαν και φρόντισαν να περιληφθεί σχετική διάταξη σε πρωτόκολλο που προσαρτάται στη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης.

Αυτό, για παράδειγμα, συμβαίνει στο άρθρο 62 του πρωτοκόλλου 9 σχετικά με τη Συνθήκη για την πράξη προσχώρησης της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας ως προς την εφαρμογή στο έδαφος της Μάλτας της εθνικής νομοθεσίας σχετικά με την άμβλωση. Συμβαίνει επίσης με το πρωτόκολλο 31 σχετικά με το άρθρο 40.3.3. του Συντάγματος της Ιρλανδίας.

Από τα πρωτόκολλα αυτά συνάγεται εξ αντιδιαστολής ότι τα κράτη-μέλη δεν εντόπισαν και πάντως δεν έθεσαν άλλα ζητήματα απόκλισης του εθνικού τους συντάγματος από τη Συνθήκη για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, την υπεροχή του οποίου αποδέχονται κατά το άρθρο I-6.

VII. Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΠΡΟΣΤΑ ΣΕ ΝΕΕΣ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων και ιδίως των ανωτάτων

48. Ibidem.

είχε αποφύγει έως πρόσφατα να τοποθετηθεί αναλυτικά ως προς το ζήτημα των σχέσεων εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου⁴⁹. Τα ανώτατα δικαστήρια έχουν επίσης αποφύγει να απευθύνουν στο ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα με αφορμή το οποίο να μπορεί να διατυπωθεί για ακόμη μία φορά η γνωστή και πάγια θέση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων⁵⁰.

Υπήρξαν ενδιαφέρουσες παρεμπιπτούσες αναφορές που έγιναν στις 3502/1994 και 249/1997 αποφάσεις του Δ' Τμήματος του ΣτΕ που παρέπεμπαν τα σχετικά θέματα στην Ολομέλεια⁵¹, διατυπώνοντας ρητά τη θέση ότι η κοινοτική έννομη τάξη είναι «υπερσυνταγματικής ισχύος» και άρα υπό το πρίσμα της ελέγχονται και οι ρητοί περιορισμοί της προσωπικής ελευθερίας που περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα. Αναλυτική αναφορά περιλαμβάνεται και στη ΕφΑθ 9162/1992 που αποδέχεται την υπερσυνταγματική ισχύ και του παραγώγου δικαίου της Ένωσης⁵².

Μετά πάντως την αναθεώρηση του 2001 και μετά την υπογραφή της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, το Δ' Τμήμα του ΣτΕ (7μελούς συνθέσεως) αντιμετώπισε για πρώτη φορά με εκτενείς σκέψεις το κλασικό αυτό ζήτημα με δύο όμοιες παραπεμπτικές αποφάσεις του τις 3242-3/2004.

Με τις αποφάσεις αυτές το ζήτημα τίθεται με αφορμή την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος και πιο συγκεκριμένα μετά τη διατύπωση της άποψης- που και αυτή παραπέμφθηκε για κρίση στην Ολομέλεια- ότι οι ρυθμίσεις του ν. 2130/2002 σύμφωνα με τις οποίες οι συγγενείς μετόχων ραδιοτηλεοπτικών επιχειρήσεων μπορούν να αποδείξουν την οικονομική του και επιχειρηματική τους αυτοτέλεια και έτσι να μπορέσουν να αναπτύξουν δραστηριότητα ως μέτοχοι επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις έργων ή προμηθειών είναι αντίθετες προς το άρθρο 14 παρ. 9 Συντ.

Αναφέρθηκα αλλού διεξοδικά στα ζητήματα που αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ. και τη συνταγματικότητα της σχε-

49. Βλ. Τζ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, ό.π. (υποσ. 1) σελ. 78 επ.

50. Για τα προδικαστικά ερωτήματα των ελληνικών δικαστηρίων (περίπου 70 μέχρι σήμερα) που προέρχονται κυρίως από τα δικαστήρια της ουσίας βλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ, Άρθρο 234 ΕΚ, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 1409. Για τις αποφάσεις ελληνικού ενδιαφέροντος που εξέδωσε το ΔΕΚ βλ. W. SKOURIS, Die rechtliche Bewältigung von EG-Beitritt und EG-Mitgliedschaft. Das Beispiel Griechenlands, σε Festschrift für Herbert Schwanbeck, 1994, σελ. 1027 επ.

51. ΔιΔικ 1995, σελ. 448 επ. και ΔιΔικ 1997, σελ. 361 επ. αντίστοιχα.

52. ΕλλΔνη 1993, σελ. 403 επ.- σχόλιο Σ. ΜΑΤΘΙΑ.

τικής κοινής εθνικής νομοθεσίας⁵³. Εδώ η προσοχή μας εστιάζεται στο ζήτημα των σχέσεων Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ζήτημα βέβαια που προκύπτει όταν το εθνικό Σύνταγμα ερμηνεύεται με τρόπο άκαμπτο και αντίθετο προς τα στοιχεία της ιστορικής, της λογικοσυστηματικής και της γραμματικής ερμηνείας της διάταξης⁵⁴.

Η παρατήρηση αυτή είναι κρίσιμη, γιατί το ίδιο το ζήτημα των σχέσεων συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου θα μπορούσε να μη τεθεί μέσα από την εφαρμογή των κανόνων της ολοκληρωμένης ερμηνείας του Συντάγματος, σύμφωνα με όσα σημειώθηκαν προηγουμένως (υπό ΙΙΙ). Αφής στιγμής όμως το ζήτημα τέθηκε, έχει σημασία να δούμε πώς διατυπώνεται ως δικανικός συλλογισμός στην παραπεμπτική αυτή απόφαση του Δ' τμήματος του ΣτΕ:

Αμέσως λοιπόν μετά από αυτού του είδους την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9, το Τμήμα διχάζεται⁵⁵ ως προς την ερμηνεία των κοινοτικών οδηγιών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, το είδος της εναρμόνισης που αυτές επιβάλλουν (πλήρης ή μερική) και τα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας που αυτές αναγνωρίζουν στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών-μελών. Το Τμήμα διχάζεται περαιτέρω και ως προς την ανάγκη ή μη να αποσταλεί προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ. Εντέλει δε το Τμήμα διχάζεται θέτοντας ευθέως το παλαιό, κλασικό και αδιέξοδο ζήτημα της σχέσης μεταξύ εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου ως ζήτημα υπεροχής του ενός ή του άλλου⁵⁶:

53. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα ΜΜΕ, ό.π. (υποσ. 40).

54. Ibidem.

55. Το κρίσιμο ζήτημα με το οποίο διαφοροποιείται η πλειοψηφία από την μειοψηφία είναι αν οι κοινοτικές οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις επιβάλλουν μερική εναρμόνιση, όπως δέχεται η μειοψηφία ή πλήρη. Βλ. όμως σχετικά Α. ΤΖΕΒΑ, Το ασυμβίβαστο του «βασικού μετόχου» μεταξύ ελευθεριών της επικοινωνίας και κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ΔιΜΜΕ 3/2004, σελ. 232 επ. και Χ. ΣΥΝΟΙΝΟΥ, Ασυμβίβαστο μεταξύ Μ.Μ.Ε. και επιχειρήσεων που αναλαμβάνουν δημόσιες συμβάσεις και ζήτημα συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο, ΔηΣΚΕ 1/2004, σελ. 15 επ.

56. Κατά την πλειοψηφούσα άποψη δεν καταλείπεται ερμηνευτική αμφιβολία ως προς το κοινοτικό δίκαιο και άρα δεν τίθεται λόγος αποστολής προδικαστικού ερωτήματος προς τον ΔΕΚ, ενώ κατά την άποψη ενός από τους τρεις δικαστές που συγκρότησαν την κρατήσασα γνώμη, ούτως ή άλλως παρέλκει η αποστολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ, εφόσον η σχετική εθνική ρύθμιση είναι συνταγματικού επιπέδου. Κατά την άποψη των δύο παρέδρων η αποστολή προδικαστικού ερωτήματος είναι αναγκαία λόγω της ερμηνευτικής αμφιβολίας που ανέκυψε. Κατά την άποψη των δύο μελών με αποφασιστική ψήφο που μειοψήφησαν, η απο-

Ο σχετικός συλλογισμός διατυπώνεται κατά τρόπο απόλυτο με μείζονα σκέψη που συγκροτείται από τη διάταξη του άρθρου 87 παρ. 2 Συντ. η οποία προβλέπει ότι ο δικαστής υπόκειται μόνο στο Σύνταγμα και τους συνάδοντες με αυτό νόμους και συμπληρωματικά τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 που θεμελιώνει το διάχυτο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων⁵⁷. Οι διατάξεις αυτές θεμελιώνουν, κατά την απόφαση, την υπεροχή του συντάγματος στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης που οικοδομείται πάνω ακριβώς στο εθνικό σύνταγμα το οποίο λειτουργεί ως ύπατος κανόνας αναφοράς. Η σχέση όμως Συντάγματος και κοινοτικής έννομης τάξης θέτει -όπως είπαμε- προβλήματα πολύ πέραν αυτής της ευθύγραμμης σχέσης. Το τμήμα αντιμετωπίζει τα θέματα αυτά μένοντας προσκολλημένο σε μία αυστηρά δυαδική αντίληψη⁵⁸. Θεωρώντας δηλαδή -και ορθά- ως θεμέλιο της ισχύος του κοινοτικού δικαίου, όχι τις ιδρυτικές συνθήκες της Ένωσης και γενικά το πλέγμα των κανόνων του πρωτογενούς της δικαίου, αλλά το άρθρο 28 του Ελληνικού Συντάγματος. Το πρόβλημα δημιουργείται από την περαιτέρω διαπίστωση του δικαστηρίου, ότι το άρθρο 28, στο πλαίσιο της θεωρίας της ισοτιμίας των συνταγματικών διατάξεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κάμπει τη συνταγματική διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 14. Και μάλιστα μια διάταξη που το Τμήμα χαρακτηρίζει «μεταγενέστερη» του άρθρου 28 καθώς προέρχεται από την αναθεωρητική διαδικασία του 2001. Διαφορετικά -κατά το συλλογισμό του Δ' Τμήματος- θα ήταν σαν να αποδεχόταν κάποιος περιορισμό της αρμοδιότητας του εθνικού αναθεωρητικού νομοθέτη να προβαίνει σε αναθεώρηση του Συντάγματος, ακόμη και κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο. Ένας όμως τέτοιος περιορισμός της αρμοδιότητας του αναθεωρητικού νομοθέτη δεν νοείται - κατά το Δ' Τμήμα του ΣτΕ- γιατί δεν απορρέει από το άρθρο 110 παρ. 1, που δεν περιλαμβάνει το άρθρο 28 στον πυρήνα των μη υποκείμενων σε αναθεώρηση διατάξεων του Συντάγματος⁵⁹.

στολή προδικαστικού ερωτήματος είναι επιβεβλημένη γιατί η εναρμόνιση που επιβάλλουν οι σχετικές οδηγίες είναι πλήρης και γιατί - συνάγω - με βάση την απόφαση του ΔΕΚ θα κριθεί η υπόθεση, αφού ούτως ή άλλως το κοινοτικό δίκαιο, κατά την άποψη αυτή υπερέχει των εθνικών συνταγμάτων, εφόσον η υπόθεση κινείται σε πεδίο που αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης του κοινοτικού δικαίου, όπως οι δημόσιες συμβάσεις.

57. Βλ. αντί άλλων Β. ΣΚΟΥΡΗ-ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, ό.π. (υποσ. 35), σελ. 9 επ., 24 επ.

58. Βλ. τη βιβλιογραφία που μνημονεύεται στην υποσ. 12.

59. Για μία αναλυτική παρουσίαση του σχετικού προβληματισμού βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Τα όρια της αναθεώρησης κ.λ.π. ό.π. (υποσ. 29).

Όλος όμως αυτός ο συλλογισμός βασίζεται, πέρα από τα γενικότερα θεωρητικά προβλήματα που θέτει, στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι με την αναθεώρηση της παρ. 9 του άρθρου 14 ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 θέλησε να θεσπίσει συνταγματική ρύθμιση αντίθετη προς την κοινοτική έννομη τάξη ή έστω αδιάφορη για τα ισχύοντα σε αυτήν. Αυτό όμως δεν αληθεύει. Αντιθέτως - όπως σημειώθηκε - κατά τις προπαρασκευαστικές συζητήσεις για την αναθεωρημένη παράγραφο 9 του άρθρου 14, ευθέως δηλώθηκε από τον Γενικό Εισηγητή της Πλειοψηφίας η ανάγκη η συνταγματική αυτή διάταξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται σε αρμονία προς το κοινοτικό δίκαιο⁶⁰. Εξίσου αβάσιμη είναι επίσης η διαπίστωση της απόφασης ότι η αναθεωρημένη μορφή της παρ. 9 του άρθρου 14 είναι «μεταγενέστερη» της διάταξης του άρθρου 28. Το άρθρο 28 ήταν και αυτό αντικείμενο της αναθεώρησης με την οποία προστέθηκε η ερμηνευτική δήλωση που την καθιστά θεμέλιο της συμμετοχής της χώρας στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Πρόκειται συνεπώς για δύο συνταγματικές διατάξεις που προέκυψαν από την ίδια αναθεωρητική διαδικασία, ως προς δε το φαινόμενο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και το ζήτημα των σχέσεων του εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, σαφώς ειδικότερη είναι η διάταξη του άρθρου 28.

Το μείζον βέβαια ζήτημα που τίθεται με αυτήν την προσέγγιση του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, είναι ότι διακηρύσσεται μία αντίληψη περί εθνικού Συντάγματος απολύτως αδιάφορη για τις εξελίξεις στο οικοδόμημα της κοινοτικής έννομης τάξης. Μια αντίληψη για ένα εθνικό Σύνταγμα που μπορεί να υπαναχωρεί σε σχέση με ανειλημμένες υποχρεώσεις της χώρας κατά το πρωτογενές και το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και να κινείται αντίθετα προς τη ροπή της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Πέραν του προφανούς αδιεξόδου, τόσο δικονομικού (σε σχέση με το ΔΕΚ και τις αρμοδιότητες του) όσο και πολιτικού (σε σχέση με την Επιτροπή, το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, αλλά και σε σχέση με τους συσχετισμούς στους κόλπους των διακυβερνητικών διασκέψεων των κρατών-μελών), στο οποίο οδηγείται η άποψη αυτή, θέτει και πρόβλημα προφανούς παρερμηνείας της δεδηλωμένης βούλησης του αναθεωρητικού νομοθέτη: Η αναθεώρηση του 2001 θέλησε -όπως είδαμε- να διευκολύνει και όχι να παρεμποδίσει την ομαλή εξέλιξη τη σχέσης μεταξύ της εθνικής και της κοινοτικής έννομης τάξης. Με την πα-

60. Βλ. σχετικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα ΜΜΕ, ό.π. (υποσ. 40).

ραπεμπτική αυτή απόφαση η νομολογία του ΣτΕ τοποθετείται, άρα, στην ακραία οπισθοφυλακή της νομολογίας των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών-μελών και μάλιστα χωρίς επιφυλάξεις και χωρίς να μένουν ανοικτοί δίαυλοι διαφυγής.

Εναπόκειται συνεπώς στην Ολομέλεια του ΣτΕ να προβεί στην ορθή ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 9, να ελέγξει τη συνταγματικότητα των σχετικών εθνικών εκτελεστικών νόμων, να προσδώσει το πλήρες και αρμόζον κανονιστικό περιεχόμενο στην αναθεωρημένη διατύπωση του άρθρου 28, να προβεί στην ορθή ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του πρωτογενούς και του παραγώγου δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή να εξετάσει το ενδεχόμενο αποστολής σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ και τέλος να κρίνει εάν θέλει ή όχι να διατυπώσει ρητές σκέψεις ως προς το ζήτημα των σχέσεων εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Η απόφασή του θα έχει συνεπώς μεγάλο ενδιαφέρον για την ελληνική αλλά και για την κοινοτική έννομη τάξη.

Αυτή πάντως κατά πάσα πιθανότητα θα εκδοθεί μετά την κύρωση από την Βουλή των Ελλήνων της Συνθήκης για τη θέσπιση Ευρωπαϊκού Συντάγματος, στο άρθρο I-6 της οποίας εισάγεται ρητά η αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης.

ΙΧ. ΜΙΑ ΠΑΡΕΜΠΗΠΤΟΥΣΑ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ - Η ΣΧΕΣΗ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Όσοι απορούν όταν καλούνται να αντιμετωπίσουν ευθέως το ζήτημα των σχέσεων του εθνικού Συντάγματος των κρατών-μελών και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (στο σύνολό του και άρα ως ενιαίο σύστημα με εσωτερική ιεράρχηση που περιλαμβάνει κατ' αρχήν μεν το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, στη συνέχεια δε και το παράγωγο δίκαιο που τίθεται σε ισχύ σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου) προφανώς λησμονούν ότι ζήτημα σχέσεων τίθεται με τον ίδιο τρόπο και μεταξύ συντάγματος και ορισμένων άλλων συμβάσεων. Ιδίως μεταξύ εθνικού συντάγματος και διεθνών συμβάσεων που περιέχουν όχι μόνο διατάξεις ουσιαστικού περιεχομένου, αλλά και μηχανισμούς δικονομικού χαρακτήρα, δηλαδή συστήματα διεθνούς δικαστικού ελέγχου των κρατών που μετέχουν σε έναν διεθνή οργανισμό ή προσχωρούν στην συγκεκριμένη σύμβαση και αναγνωρίζουν τη δικαιοδοσία του συγκεκριμένου διεθνούς δικαστηρίου⁶¹.

61. Βλ. ενδεικτικά Σ. ΠΕΡΡΑΚΗ, Διαστάσεις της διεθνούς προστασίας δικαιωμάτων

Αυτό συμβαίνει κατ' εξοχήν ως προς τη σχέση του εθνικού Συντάγματος με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕυρΣΔΑ) και το σύστημα ελέγχου και προστασίας που αυτή οργανώνει με κεντρικό όργανο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕυρΔΔΑ)⁶². Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ουδέποτε δίστασε να θέσει υπό έλεγχο, με βάση τις ουσιαστικές διατάξεις της ΕυρΣΔΑ και των πρωτοκόλλων της, ρυθμίσεις των εθνικών συνταγμάτων των κρατών-μελών της ΕυρΣΔΑ ή αποφάσεις των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών-μελών που ερείδονται στην εφαρμογή σχετικής διάταξης του εθνικού τους συντάγματος. Με άλλα λόγια το ΕυρΔΔΑ θεώρησε πάντοτε αυτονόητη, από τη δική του οπτική γωνία, την «υπεροχή» της ΕυρΣΔΑ έναντι των εθνικών Συνταγμάτων των κρατών-μελών τα οποία και καταδικάζει⁶³, εφόσον διαπιστώσει ότι μία συνταγματική τους ρύθμιση αντιβαίνει προς τις διατάξεις της ΕυρΣΔΑ και των πρωτοκόλλων της, εκτός και αν έχει διατυπωθεί σχετική επιφύλαξη του κράτους η οποία ερμηνεύεται με τη σειρά της με τη μεγαλύτερη δυνατή αυστηρότητα, δηλαδή στενότητα.

Όταν ο δικονομικός αυτός μηχανισμός και ο αντίστοιχος δικανικός συλλογισμός του ΕυρΔΔΑ έχει ως αντικείμενο π.χ. την Τουρκία και ρυθμίσεις του τουρκικού συντάγματος που θεωρείται ότι παραβιάζουν διατάξεις της ΕυρΣΔΑ ή των πρωτοκόλλων της και άρα ότι αποκλίνουν από το πλαίσιο του ευρωπαϊκού θεσμικού και πολιτικού πολιτισμού⁶⁴, η

του ανθρώπου, Τόμος Α', β' έκδοση, 1997, Ε. ΡΟΥΚΟΥΝΑ, Διεθνής προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 1997, ιδίως σελ. 105 επ., Χ. ΤΑΓΑΡΑ, Μηχανισμοί διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1992, σελ. 23 επ., 73 επ.

62. Βλ. τώρα Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, ό.π. (υποσ. 10), σελ. 35 επ. και συγκριτική επισκόπηση σελ. 45 επ, 97 επ, 125 επ., 156 επ., 166 επ., 169 επ. όπου και αναφορά στην προγενέστερη βιβλιογραφία. Την σχετική συζήτηση στην Ελλάδα άνοιξε ο Φ.Θ. Βεγλερής, Η σύμβαση των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977, που ασχολήθηκε εκτενώς με την ισχύ της σύμβασης στο εσωτερικό δίκαιο, ιδίως στις σελ. 96 επ., αλλά όχι και με την αντίστροφη οπτική γωνία της αντιμετώπισης των εθνικών συνταγμάτων από τα όργανα της σύμβασης. Παρόλα αυτά σε παράρτημα για την ιδιαίτερη φύση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (σελ. 129 επ.), ο Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ τείνει στη θέση ότι το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο είναι αυτόνομο και υπερέχει του δικαίου των κρατών-μελών συμπεριλαμβανομένου και του συντάγματος των, εφόσον διασφαλίζει τα αντίστοιχα επίπεδα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό σίγουρα επιτυγχάνεται με την ενσωμάτωση των ουσιαστικών διατάξεων της ΕυρΣΔΑ ή με την προσχώρηση σε αυτήν.

63. Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, Η εκτέλεση των αποφάσεων του ΕυρΣΔΑ, 1996, ιδίως σελ. 41 επ., 57 επ.

64. Βλ. χαρακτηριστικά την απόφαση της 30.1.1998 (Ενιαίο Κομμουνιστικό Κόμμα και

όλη διαδικασία ίσως να φαίνεται φυσιολογική και αυτονόητη σε κάποιους. Το ζήτημα όμως -τηρουμένων φυσικά των αναλογιών- τίθεται με τον ίδιο ακριβώς νομικό, δικανικό και δικονομικό τρόπο και σε σχέση με εθνικές συνταγματικές ρυθμίσεις άλλων χωρών όπως η Ιρλανδία (για τις αμβλώσεις)⁶⁵ και η Ελλάδα. Τα παραδείγματα που προσφέρουν οι ελληνικού ενδιαφέροντος αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ είναι νομίζω πολύ χαρακτηριστικά:

α) Στην απόφασή του της 1.7.1997 (Γείτονας και άλλοι κατά Ελλάδος) το ΕυρΔΔΑ έθεσε χωρίς κανέναν ενδοιασμό υπό τον έλεγχο του, με βάση το άρθρο 3 του (πρώτου) προσθέτου πρωτοκόλλου της ΕυρΣΔΑ το άρθρα 56 παρ. 3 του Ελληνικού Συντάγματος, όπως αυτό ήταν διατυπωμένο πριν την αναθεώρησή του το 2001, με το οποίο θεσπίζονται κωλύματα εκλογιμότητας στις βουλευτικές εκλογές. Πιο συγκεκριμένα, έθεσε υπό τον έλεγχο του την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 56 παρ. 3 του Ελληνικού Συντάγματος με σχετική απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου ως Εκλογοδικείου. Για να συμβεί αυτό -υπό το τότε ισχύον καθεστώς- η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είχε κρίνει ως παραδεκτή τη σχετική προσφυγή. Το ΕυρΔΔΑ έκρινε τελικά ότι το άρθρο 56 παρ. 3, όπως εφαρμόστηκε από το ΑΕΔ, δεν παραβιάζει το άρθρο 3 του (πρώτου) προσθέτου πρωτοκόλλου της ΕυρΣΔΑ. Θα μπορούσε όμως να καταλήξει και στην ακριβώς αντίθετη διαπίστωση. Σημασία έχει ότι θεώρησε πως έχει την δικαιοδοσία να προβεί σε έλεγχο της συμμόρφωσης της χώρας προς μία διάταξη της σύμβασης και των πρωτοκόλλων της ανεξάρτητα από το ότι η συμπεριφορά της χώρας υπαγο-

λοιποί κατά Τουρκίας) που διαπιστώνει παράβαση του άρθρου 3 του (πρώτου) προσθέτου πρωτοκόλλου της ΕυρΣΔΑ για την υποχρέωση διοργάνωσης περιοδικών ελεύθερων εκλογών με μυστική ψήφο μέσα σε συνθήκες που διασφαλίζουν την ελεύθερη έκφραση της λαϊκής βούλησης, ως προς την ανάδειξη του κοινοβουλευτικού σώματος. Με την απόφαση αυτή, το ΕυρΣΔΑ διατύπωσε για πρώτη φορά μία συγκροτημένη και ενιαία θέση για τη δημοκρατία ως το σύστημα διακυβέρνησης που προστατεύεται και υponοείται στη Σύμβαση. Η δημοκρατική αρχή κατέστη έτσι θεμελιώδες στοιχείο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, συστατικό δε στοιχείο της δημοκρατικής αρχής θεωρήθηκε η ελεύθερη λειτουργία των πολιτικών κομμάτων. Βλ. σχετικά Ι. ΣΑΡΜΑ, Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ, 1998 σελ. 508 επ.

65. Η Ιρλανδία διατύπωσε, θυμίζω, επιφύλαξη ως προς το άρθρο 40 παρ. 3 του Συντάγματος της, που αφορά στην απαγόρευση των αμβλώσεων και κατά την υπογραφή της Συνθήκης για την θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης με αποτέλεσμα να προσαρτηθεί στη Συνθήκη το πρωτόκολλο υπ' αριθ. 31. Βλ. παραπάνω υπό VI. Για τα προβλήματα που θέτει η ενσωμάτωση της ΕυρΣΔΑ στην έννομη τάξη της Ιρλανδίας, βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, ό.π. (υποσ. 10), σελ. 166 επ.

ρεύεται από σχετική ρητή συνταγματική διάταξη της και εκδηλώνεται με την έκδοση σχετικής απόφασης του Ανωτάτου της Δικαστηρίου⁶⁶.

β) Κατά την ίδια λογική στην υπόθεση της λεγόμενης «βασιλικής περιουσίας» το ΕυρΔΔΑ στην απόφασή του της 23.11.2000 (τέως βασιλιάς της Ελλάδας κλπ κατά Ελλάδος)⁶⁷ έκρινε ότι η σχετική ρύθμιση του εθνικού νόμου που είχε κριθεί από το ελληνικό Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο⁶⁸ και το ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας⁶⁹ όχι μόνο ως σύμφωνη με το ελληνικό Σύνταγμα αλλά και ως επιβαλλόμενη από αυτό και ως απόρροια της θεμελιώδους συντακτικής απόφασης του Ελληνικού λαού να επιλέξει το πολίτευμα της αβασίλευτης Δημοκρατίας, παραβιάζει το άρθρο 1 του (πρώτου) προσθέτου πρωτοκόλλου της Σύμβασης για την προστασία της ιδιοκτησίας. Βέβαια, θεώρησε ότι η αναγκαστική απαλλοτρίωση που επιβλήθηκε με το νόμο εξυπηρετούσε υψηλό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και εντέλει το ΕυρΔΔΑ επιδίκασε⁷⁰ πολύ μικρή αποζημίωση σε σχέση με τη ζητηθείσα, αλλά υπήγαγε υπό τον έλεγχο του, με βάση το Εθνικό Σύνταγμα και μάλιστα ενσωματωμένη σε αυτό θεμελιώδη συντακτική απόφαση του Ελληνικού λαού, ως προς την αβασίλευτη μορφή του πολιτεύματος που λήφθηκε με το δημοψήφισμα της 8.12.1974. Τα παραδείγματα αυτά θα μπορούσαν να επεκταθούν και σε άλλες συνταγματικές διατάξεις που έγιναν ή θα μπορούσαν να γίνουν αντικείμενο ελέγχου με την συμβατότητα τους προς την ΕυρΣΔΑ και τα πρωτόκολλα της⁷¹.

Πρέπει συνεπώς να γίνει κατανοητό ότι στο σημερινό πλαίσιο και επίπεδο λειτουργίας της διεθνούς έννομης τάξης, ο εθνικός συνταγματικός νομοθέτης (πρωτογενής ή αναθεωρητικός) δεν είναι ούτε απεριόριστος ούτε ανεξέλεγκτος⁷². Ούτε η Ελλάδα ούτε καμία άλλη χώρα μέλος

66. Βλ. παρουσίαση και σχολιασμό της απόφασης από τον Ι. ΣΑΡΜΑ, ό.π. (υποσ. 64), σελ. 499 επ.

67. Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου (ΕφΔΔ) 2000, σελ. 410 επ. και στο δικτυακό τόπο του ΕυρΔΔΑ (www.echr.coe.int).

68. ΑΕΔ 45/1997, ΤοΣ 1997, σελ. 756 επ.

69. ΣτΕ (ολομ.) 4576/1996, ΤοΣ 1997, σελ. 740 επ. και 1930/1998, ΤοΣ 1998, σελ. 980 επ. Αντίθετη η Α.Π. (ολ.) 1/1996, ΤοΣ 1997, σελ. 727 επ.

70. Απόφαση της 28.11.2002 (άρθρο 50) σε: www.echr.coe.int.

71. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, ό.π. (υποσ. 10), σελ. 180 επ., 202 επ. με πλούσιες αναφορές στη σχετική νομολογία.

72. Το φαινόμενο της «συνταματοποίησης» του διεθνούς δικαίου, ιδίως στον τομέα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων συνοδεύεται από το αντίστοιχο φαινόμενο της διεθνοποίησης του εθνικού συντάγματος, βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Η νέα νεότητα του Συντάγματος σε ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Το μέλλον της Δημοκρα-

της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και της ΕυρΣΔΑ μπορεί να θεσπίσει πρωτογενώς συνταγματική διάταξη ή να αναθεωρήσει το Σύνταγμα της έτσι ώστε να παραβιάζεται ανειλημμένη διεθνής υποχρέωσή της. Αυτό κατά μείζονα λόγο δεν μπορεί να γίνει εκεί όπου υπάρχουν δικαστικοί μηχανισμοί ελέγχου, όπως η πρόσβαση στο ΔΕΚ και η πρόσβαση στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Ας πάρουμε ένα σχολικό, αλλά όχι και απίθανο παράδειγμα: Ο εθνικός αναθεωρητικός νομοθέτης δεν μπορεί να προβλέψει ότι σε υποθέσεις αντιμετώπισης π.χ. της τρομοκρατίας μπορεί να επιτραπεί η επιβολή βασανιστηρίων για την αποκάλυψη της αλήθειας. Αυτό θα παραβίαζε ευθέως το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁷³ και ως εκ τούτου δια παραπομπής και διάταξη του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Υπάρχει βεβαίως πάντοτε η οδός της εθνικής διαφυγής και της προστασίας της «παρθενίας» του εθνικού Συντάγματος και της εθνικής κυριαρχίας για όσα κράτη το θέλουν με την καταγγελία της διεθνούς σύμβασης που είναι «ενοχλητική» ή με την αποχώρηση από τον διεθνή ή περιφερειακό οργανισμό που λειτουργεί ως ελεγκτικός μηχανισμός. Αυτό όμως είναι μία στάθμιση που πρέπει να γίνεται συνολικά και υπεύθυνα και όχι περιστασιακά και κατά το δοκούν. Η συμμετοχή σε διεθνείς οργανισμούς, η ανάθεση κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε αυτούς και η αποδοχή περιορισμών της εθνικής κυριαρχίας δεν επιβάλλεται από το διεθνές ή το ευρωπαϊκό δίκαιο αλλά προβλέπεται από το άρθρο 28 του ελληνικού Συντάγματος που αναθέτει στα εθνικά συνταγματικά όργανα τη στάθμιση του εθνικού συμφέροντος και τη χάραξη της εθνικής στρατηγικής. Η αναγνώριση συνεπώς της «υπεροχής» του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου ή της ΕυρΣΔΑ είναι αποτέλεσμα της εφαρμογής του εθνικού συντάγματος από τα συντεταγμένα όργανα της ελληνικής πολιτείας.

Εφόσον στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 28 υπόκεινται και οι διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί πριν τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος του 1975⁷⁴, η θέση της ΕυρΣΔΑ στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου της ευρωπαϊκής έννομης τάξης είναι σαφής. Κατά το άρθρο 28

τίας και η αντοχή του Συντάγματος, 2003, σελ. 111 επ. Επίσης σε G. AMATO- G. BRAIBANT- E. VENIZELOS (eds), *The constitutional revision in today's Europe*, 2002.

73. Βλ. τελείως ενδεικτικά I. ΣΑΡΜΑ, ό.π., (υποσ. 64), σελ 74 επ., C. OVEY-R.C.A. WHITE, Jacobs and White, *European Convention of Human Rights*, Third Edition, 2002, σελ 58 επ.

74. Βλ. αντί άλλων Φ. Θ. ΒΕΓΑΕΡΗ, ό.π. (υποσ. 62).

παρ. 1 έχει τυπική ισχύ σχετικά αυξημένη, δηλαδή υπέρτερη του κοινού νόμου και υποδεέστερη του Συντάγματος. Αυτή είναι όμως μία πρωτοβάθμια προσέγγιση, καθώς μέσω της προσχώρησης στην ΕυρΣΔΑ θεμελιώνεται σχετική διεθνής ευθύνη του κράτους και τίθεται το σύνολο της ελληνικής έννομης τάξης, συμπεριλαμβανομένου και του Συντάγματος, υπό τον τελικό έλεγχο του ΕυρΔΔΑ. Αυτή είναι μία οικειοθελής επιλογή του ελληνικού Συντάγματος.

Κατά τον τρόπο όμως αυτό η αρμοδιότητα του τελικού δικαστικού ελέγχου στο κεφάλαιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή μάλλον ως προς τα θέματα που ρυθμίζονται από την ΕυρΣΔΑ έχει μεταφερθεί στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η αρμοδιότητα συνεπώς των ελληνικών δικαστηρίων να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας της ΕυρΣΔΑ σε οριακή περίπτωση αντίθεσής της προς το Σύνταγμα κάμπτεται κατά το βαθμό κατά τον οποίο αναγνωρίζεται η αρμοδιότητα του ΕυρΔΔΑ⁷⁵.

Επιπλέον, τα εθνικά δικαστήρια όταν επιλαμβάνονται σχετικών θεμάτων πριν από το ΕυρΔΔΑ και εν όψει της δυνατότητας προσφυγής σε αυτό οφείλουν να προβαίνουν, έως το σημείο που αυτό είναι εφικτό κατά τους κανόνες της ολοκληρωμένης ερμηνείας του Συντάγματος, σε σύμφωνη προς την ΕυρΣΔΑ ερμηνεία του εθνικού Συντάγματος και της εθνικής έννομης τάξης συνολικά⁷⁶.

Χ. ΣΥΝΘΕΣΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η καμπύλη που διέγραψε και εξακολουθεί να διαγράφει η στάση του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων ως προς το ζήτημα των σχέσεων εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου είναι αφενός μεν η νομολογιακή αποτύπωση της καμπύλης που διαγράφει η πορεία προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, αφετέρου δε μία σημαντική παράμετρος αυτής της πορείας. Η αρχή του αμοιβαίου σεβασμού επικράτησε όχι μόνον ή κυρίως μέσα από την εξέλιξη της νομολογίας των εκατέρωθεν δικαστικών συστημάτων, κοινοτικού και εθνικών, αλλά μέσα από την εξέλιξη της συνεχούς διακυβερνητικής, δηλαδή διακρατικής διαπραγματεύσεως για το μέλλον της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι συμβιβασμοί συνεπώς που συγκροτούν σταδιακά το ευρωπαϊκό ενωσιακό φαινόμενο δεν είναι μόνον οικονομικοί και πολιτικοί, αλλά και θεσμικοί και νομι-

75. Βλ. προηγουμένως υπό V, για τη θέση του ΔΕΚ

76. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, ό.π. (υποσ. 62). Για το αντίστοιχο ζήτημα σε σχέση με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο βλ. προηγουμένως υπό VI.

κοί. Αυτοί όμως λαμβάνουν πάρα πολύ σοβαρά υπόψη τις αντιλήψεις, τις ευαισθησίες, τα στερεότυπα, τα ερμηνευτικά όρια και τις επιστημολογικές αντοχές των δικαστικών οργάνων, τόσο κοινοτικών, όσο και εθνικών. Στο θεσμικό και πολιτικό αυτό πλαίσιο το ζήτημα των σχέσεων μεταξύ εθνικού συντάγματος και εθνικής έννομης τάξης αφενός και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, πρωτογενούς, αλλά και παραγώγου, αφετέρου δεν τίθεται στη πραγματικότητα ως ζήτημα υπεροχής του ενός επί του άλλου και άρα ως ζήτημα υποταγής του ενός στο άλλο, αλλά ως ζήτημα θεμελίωσης της ισχύος και του πεδίου εφαρμογής του καθενός συστήματος κανόνων δικαίου.

* Το ΔΕΚ έχει διαμορφώσει και ακολουθεί σταθερά τη θεωρία της αυτοαναφορικής θεμελίωσης της άμεσης εφαρμογής και άρα της υπεροχής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στο πεδίο εφαρμογής του, δηλαδή στο πεδίο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Αυτή η αντίληψη δεν λαμβάνει υπόψη της το γεγονός, ότι το ίδιο το νομικό θεμέλιο της Ένωσης και άρα της έννομης τάξης είναι οι ιδρυτικές συνθήκες, δηλαδή μια σειρά από πολυμερείς διεθνείς συνθήκες που έχουν συνομολογηθεί, υπογραφεί, κυρωθεί και επικυρωθεί από τα κράτη-μέλη σύμφωνα με τις συνταγματικές διαδικασίες που ισχύουν στο κάθε ένα από αυτά και επί τη βάση των σχετικών προβλέψεων του εθνικού συντάγματος κάθε κράτους-μέλους. Αρκείται συνεπώς το ΔΕΚ στη διαπίστωση ότι στην κοινοτική έννομη τάξη ισχύει το δίκαιο της Ένωσης που τη συγκροτεί με βάση την δική του εσωτερική ιεράρχηση των κανόνων δικαίου (πρωτογενές παράγωγο δίκαιο).

* Τα όργανα της Ένωσης (Συμβούλιο, Επιτροπή) κατά την άσκηση των νομοπαραγωγικών τους αρμοδιοτήτων κινούνται με πλαίσιο αναφοράς τις ιδρυτικές συνθήκες και άρα τη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, όταν αυτή κυρωθεί και επικυρωθεί από τα κράτη-μέλη και τεθεί σε ισχύ.

* Οι αλληπάλληλες Διακυβερνητικές Διασκέψεις, δηλαδή τα κράτη-μέλη από κοινού στο πλαίσιο μιας διεθνούς νομικής δραστηριότητας που διέπεται από το διεθνές δίκαιο και τις συμβατικές αυτοδεσμεύσεις των ίδιων των κρατών-μελών, κατάφεραν να συνθέσουν σταδιακά τη θεσμική και νομική λύση που κωδικοποιείται με όσο γίνεται πιο ολοκληρωμένο τρόπο στη Συνθήκη για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (άρθρα I-6 και IV-447) και περιλαμβάνει τα εξής βασικά στοιχεία:

Πρώτον, τη ρητή πρόβλεψη ότι το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης (και τώρα το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα) τίθεται σε ισχύ μόνο εφόσον κυρωθεί και επικυρωθεί από τα κράτη-μέλη κατά τις συνταγματικές διαδικα-

σίες και με βάση τα συνταγματικά κριτήρια που ισχύουν στο καθένα από αυτά.

Δεύτερον, την ενσωμάτωση των κοινών συνταγματικών παραδόσεων των κρατών-μελών στην έννομη τάξη της Ένωσης και την ανύψωση του σεβασμού τους σε αρχή του δικαίου της Ένωσης.

Τρίτον, τη ρητή πρόβλεψη της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, πρωτογενούς και παραγώγου και τώρα του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, έναντι του εθνικού συντάγματος και του δικαίου των κρατών-μελών για τα θέματα που ανήκουν στις αρμοδιότητες της Ένωσης και συγκροτούν το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

* Από τη δική τους πλευρά, τα κράτη-μέλη, όπως εκπροσωπούνται από τους αρχηγούς τους, τις κυβερνήσεις τους και τα κοινοβουλευτικά τους σώματα ή ακόμη και από τα ίδια τα εκλογικά τους σώματα, όταν αυτά ενεργούν μέσω δημοψηφίσματος, διαπραγματεύονται, συνομολογούν, υπογράφουν, κυρώνουν και επικυρώνουν τις συνθήκες που συγκροτούν το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης και τώρα καλούνται να κυρώσουν και να επικυρώσουν τη Συνθήκη για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, άρα αποδέχονται τους διακανονισμούς και τις λύσεις που αποτυπώνονται στις συνθήκες, με τελευταία αυτή για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης.

* Τα δικαστήρια των κρατών-μελών και άρα σε τελική ανάλυση τα συνταγματικά ή ανώτατα δικαστήρια τους που αποφαινόμενα σε τελευταίο βαθμό, καλούνται να αξιολογήσουν νομικά με κριτήριο το εθνικό σύνταγμα το προϊόν που προκύπτει από τη διαπραγμάτευση, την υπογραφή και την κύρωση από τα κράτη-μέλη (με απόφαση του κοινοβουλίου ή του ίδιου του εκλογικού τους σώματος μέσω δημοψηφίσματος), να προβεί σε κύρωση των ιδρυτικών συνθηκών που συγκροτούν το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης και τώρα της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα. Η αξιολόγηση αυτή γίνεται στο δικονομικό πλαίσιο που ισχύει σε κάθε κράτος-μέλος. Συνεπώς στο πλαίσιο του συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και πιο συγκεκριμένα των διεθνών συνθηκών που ισχύει σε κάθε χώρα-μέλος. Εφόσον στις περισσότερες χώρες-μέλη ισχύει ένα σύστημα προληπτικού, αφηρημένου και γενικού ελέγχου, η κύρωση της Συνθήκης προϋποθέτει και συνεπάγεται πρακτικά την οριστική επίλυση του ζητήματος των σχέσεων εθνικού συντάγματος και κοινοτικού δικαίου. Εφόσον θα διατυπωθούν αντιρρήσεις του αρμοδίου εθνικού δικαστηρίου, προφανώς και δεν μπορεί να επέλθει η κύρωση και η επικύρωση της Συνθήκης από το συγκεκριμένο κράτος-μέλος.

* Στην Ελλάδα, στην οποία ισχύει το αρκετά σπανιότερο πλέον σύστημα του διάχυτου, παρεμπίπτοντος, ειδικού, συγκεκριμένου και κα-

τασταλτικού ελέγχου της συνταγματικότητας, θα ήταν παράδοξο και αντιφατικό να αποδεχθεί κάποιος ότι μια συνθήκη που κυρώνεται με τις αυστηρές διαδικαστικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 28 παρ. 2 και 3, ενδεχομένως δε και με δημοψήφισμα, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2, μπορεί να άγεται σε έλεγχο της συνταγματικότητάς της σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή από οποιοδήποτε δικαστήριο, οποιουδήποτε κλάδου και βαθμού και με αφορμή οποιαδήποτε συγκεκριμένη υπόθεση και να παραμερίζεται ως αντίθετη προς το εθνικό σύνταγμα. Από την άλλη μεριά είναι αναγκαίο τα ελληνικά δικαστήρια να διατηρήσουν την αρμοδιότητα και την δυνατότητα οριακού ελέγχου σε περιπτώσεις που παραβιάζονται οι ρήτρες του άρθρου 28 παρ. 3. Αυτό όμως σημαίνει ότι σε μια τέτοια περίπτωση θίγονται οι βάσεις του ευρωπαϊκού πολιτικού και νομικού πολιτισμού. Άρα πρέπει να υπάρχει γενικευμένη αντίδραση των κοινοβουλίων και των δικαστηρίων των περισσότερων κρατών-μελών.

Με τη επιφύλαξη συνεπώς των όσων σημειώθηκαν προηγουμένως για το άρθρο 28 παρ. 3, η λύση ως προς τον διάχυτο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου από τα ελληνικά δικαστήρια βρίσκεται στο ίδιο το άρθρο 28 παρ. 2 που προβλέπει τη δυνατότητα μεταφοράς κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων στα όργανα της Ένωσης. Ακόμη και η κατά το άρθρο 93 παρ. 4 αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων, μεταφέρεται εμμέσως στο ΔΕΚ για τον έλεγχο της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και της Ελληνικής Δημοκρατίας, όπως προβλέπει πλέον και το πρωτόκολλο για τη εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που αναθέτει την τελική αρμοδιότητα στο ΔΕΚ.

Το ζήτημα συνεπώς των σχέσεων εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού δικαίου και πριν την υπογραφή της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και την αναθεώρηση του άρθρου 28 του Ελληνικού Συντάγματος, αλλά κατά μείζονα λόγο μετά από τις δύο αυτές εξελίξεις δεν τίθεται ως ζήτημα κατά κυριολεξία υπεροχής του ενός ή του άλλου, αλλά ως πρόβλημα οικειοθελούς περιορισμού της εθνικής έννομης τάξης υπέρ της κοινοτικής, έτσι ώστε αυτή να ισχύει πλήρως στο πεδίο εφαρμογής της, δηλαδή στο πεδίο άσκησης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Αυτό δεν συνιστά υποβάθμιση ή παραγνώριση του εθνικού συντάγματος, ως ύπατου κανόνα της εθνικής έννομης τάξης, αλλά σεβασμό των προβλεπόμενων από αυτό διαδικασιών και κριτηρίων και εφαρμογή ειδικών διατάξεων του και κυρίως των διατάξεων του άρθρου 28.-