

Η «δημιουργική αυτοκαταστροφή» του Συντάγματος Ή πώς το Σύνταγμα υποδέχεται το κοινοτικό φαινόμενο

Της Λίνας Παπαδοπούλου¹

Δ Ι Α Γ Ρ Α Μ Μ Α

- A. Ο γόρδιος δεσμός της μεθοδολογικής "αρχής"
- B. Οι πολλαπλές λειτουργίες του Συντάγματος
- Γ. Στο δαίδαλο των παραγράφων του άρθρου 28 Σ.
- Δ. Συνιστά το άρθρο 28 μια παράλληλη διαδικασία αναθεώρησης;
- Ε. Με την πολυτέλεια της ύστερης γνώσης
 - 1. *Οι αμοιβαίοι περιορισμοί ως μετασχηματισμός της κυριαρχίας*
 - 2. *Η σχέση εθνικής και κοινοτικής έννομης τάξης: μια σχέση "αποκλεισμού"*
 - 3. *Κανονιστική διαφοροποίηση των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 28*
 - 4. *Η εμβέλεια της συνταγματικής επιταγής για ευρωπαϊκή φιλελεύθερη δημοκρατία*
- ΣΤ. Αντί επιλόγου: Η "δημιουργική αυτοκαταστροφικότητα" του Συντάγματος

A. Ο γόρδιος δεσμός της μεθοδολογικής «αρχής»

Η παρούσα σύντομη μελέτη, εντασσόμενη στο γενικό θέμα του ανά χείρας συλλογικού έργου «20 έτη από την ένταξη της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Απολογισμός και Προοπτικές» φιλοδοξεί να παρουσιάσει με συνοπτικό αλλά περιεκτικό τρόπο τη μέχρι τώρα απρόσκοπτη εικοσάχρονη συνύπαρξη της ελληνικής συνταγματικής τάξης με την εν τω γίνεσθαι ευρωπαϊκή έννομη τάξη αλλά και να ανιχνεύσει τη δυναμική της σχέσης αυτής στην προοπτική εμβάθυνσης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

¹ Διδάκτωρ Δικαίου Πανεπιστημίου Ανοβέρου, LL.M. Πανεπιστημίου Τρίερ, Master of Science Πολιτικής Φιλοσοφίας London School of Economics and Political Science (LSE), Μεταδιδακτορική Marie Curie Υπότροφος στο Νομικό Τμήμα του LSE.

Το πρώτο ερώτημα που τίθεται από κάθε υποψιασμένο μελετητή είναι αν το θέμα εξετάζεται από την πλευρά του ελληνικού - και εν γένει εθνικού - συνταγματικού δικαίου ή αντίθετα από την πλευρά του κοινοτικού δικαίου. Η ερώτηση αυτή καθορίζει ουσιαστικά τη μέθοδο θέσης των ερωτήσεων καθώς και το περιεχόμενο των προσφερόμενων απαντήσεων². Στην παρούσα ανάλυση ο γόρδιος αυτός δεσμός τέμνεται με την επιλογή του ελληνικού συντάγματος ως μεθοδολογικής «αρχής», με τους όρους του οποίου θα αξιολογηθεί η θέση της κοινοτικής έννομης τάξης. Προκαταβολικά επισημαίνεται ότι από την πλευρά του κοινοτικού δικαίου η θέση του τελευταίου και η σχέση του με τις εθνικές έννομες τάξεις δεν καθορίζεται με βάση τα εθνικά συντάγματα αλλά απορρέει από την τελεολογία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και από τη φύση και τη λειτουργία της ίδιας της κοινοτικής και ενωσιακής έννομης τάξης ως πρωτογενούς και αυτόνομης³. Ενόψει

² Πρβλ. Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Τα όρια της κοινοτικής αρμοδιότητας και η συνταγματική θεώρησή τους” *Το Σύνταγμα 1984*, 472επ. (476) και σε: Π. ΣΤΑΓΚΟΥ / Γ. ΜΟΥΤΣΙΟΥ (επιμ.), *Προσχώρηση και συμμετοχή της Ελλάδος στις ευρωπαϊκές Κοινότητες*, Θεσσαλονίκη-Αθήνα 1987, 85επ., ο οποίος σημειώνει ότι «...ή η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου είναι μια αξίωση που πηγάζει από την ίδια τη φύση του δικαίου αυτού και επιβάλλεται να αναγνωρισθεί σαν τέτοια από τον εθνικό δικαστή, ή παύει να ισχύει ως υπεροχή όταν θεμελιώνεται σε διάταξη του εθνικού δικαίου και η εφαρμογή της εξαρτάται από τη θέληση εθνικού οργάνου. ... [κ]άθε ερμηνευτική εκδοχή που θα τοποθετούσε τις συνθήκες πιο πάνω και από το Σύνταγμα θα κινδύνευε να χαρακτηρισθεί αντίθετη προς το γράμμα της διάταξης [του άρθρου 28] και τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη».

³ Από τη θεωρία βλ. ενδεικτικά Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι*, Αθήνα 2^η 1985, 191, και ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η συμμετοχή μας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και το Σύνταγμα, σε: *Προσχώρηση και συμμετοχή της Ελλάδος στις ευρωπαϊκές Κοινότητες*, ό.π., 19επ., Κ. Ν. ΚΑΚΟΥΡΗ, Η σχέση της κοινοτικής νομικής τάξης με τις νομικές τάξεις των κρατών μελών, *ΕΕΕυρΔ* 2-3, 1986, 525επ. (542), Ν. ΣΚΑΝΔΑΜΗ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ι*, Αθήνα-Κομοτηνή 3^η 1997, 53επ., Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, σε Π. ΣΤΑΓΚΟΥ / Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, *Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2000, 232επ. Βλ. επίσης τη σταθερή νομολογία του ΔΕΚ με σημαντικότερες αποφάσεις τις *Van Gend en Loos*, υπόθεση 26/62, ΣυλλΝομολ 1954-1964, 861επ., *Costa v E.N.E.L.*, υπόθεση 6/64, ΣυλλΝομολ 1954-1964, 1191επ., *Internationale Handelsgesellschaft*, υπόθεση 11/70, ΣυλλΝομολ 1969-1971, 581επ., *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, υπόθεση 48/71, ΣυλλΝομολ 1972-1973, 85επ., *Simmenthal*, υπόθεση 106/77, ΣυλλΝομολ 1978, 629επ., *Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου*, υπόθεση C-473/93, ΣυλλΝομολ 1996, I-3207 και *Επιτροπή κατά Ελλάδας*, υπόθεση C-290/94, ΣυλλΝομολ 1996, I-3285. Το κυριότερο δικαιοπολιτικό επιχείρημα του ΔΕΚ στη βάση μιας τελεολογικής ερμηνείας των Συνθηκών επικαλείται την αναγκαιότητα αναγνώρισης της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιογένεια ερμηνείας και εφαρμογής του στο σύνολο της ενωσιακής επικράτειας. Κριτική αποτίμηση της νομολογίας αυτής βλ. σε Κ.Δ. ΚΕΡΑΜΕΑ, Σύνταγμα, εθνικός δικαστής και κοινοτικό δίκαιο. Ένα μικρό σχόλιο σ’ ένα μεγάλο θέμα, σε: *Προσχώρηση και συμμετοχή της Ελλάδος στις ευρωπαϊκές Κοινότητες*, ό.π., 67επ. (71επ.) και σε Κ. ΜΠΟΣΚΟΒΙΤΣ, *Η Ευρωπαϊκή Ένωση υπό το πρίσμα του Διεθνούς Δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή 2000, 24επ.

της θέσης αυτής και παράλληλα με την επιλογή της εθνικής συνταγματικής οπτικής γωνίας, η παρούσα μελέτη αποσκοπεί στην περιφρούρηση του κανονιστικού βάρους των συνταγματικών διατάξεων⁴ - στη διάσωση της «κανονιστικής δύναμης του κανονιστικού»⁵ - χωρίς ωστόσο να παραγνωρίζει και τη δυναμική της ευρωπαϊκής ενοποίησης⁶ - ή με άλλα λόγια την «κανονιστική δύναμη του πραγματικού»⁷.

B. Οι πολλαπλές λειτουργίες του Συντάγματος

Από την πλευρά του εθνικού δικαίου, το Σύνταγμα αποτελεί τη «μήτρα του δικαίου» καθώς ρυθμίζει τη δικαιοπαραγωγική διαδικασία, καθορίζει δηλαδή «τα τυπικά και

⁴ Στις περισσότερες έννομες τάξεις όπου προέκυψε ζήτημα αντίθεσης ή ασυμβατότητας μεταξύ συνταγματικού κανόνα και κοινοτικού δικαίου διέξοδος αναζητήθηκε είτε στη συνταγματική αναθεώρηση είτε σε μια σύμφωνη με τις Συνθήκες ερμηνεία του συνταγματικού κανόνα, προκειμένου να επιτευχθεί η τελική συμφωνία (βλ. μια συγκριτική επισκόπηση των συνταγματικών αναθεωρήσεων στα υπόλοιπα κράτη-μέλη της Κοινότητας σε ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Οι σχέσεις της ελληνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, Το Σύνταγμα 2000*, 1093επ. (1097επ.). Πρέπει ωστόσο να επισημανθεί και το γεγονός ότι αποφεύγεται κατά το δυνατόν από τα κοινοτικά νομοπαραγωγικά όργανα η θέσπιση κανόνων που θα βρίσκονταν σε δυσαρμονία με εθνικές συνταγματικές προβλέψεις, πρβλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Η Συνθήκη του Μάαστριχτ και ο ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος, Το Σύνταγμα 1993*, 453επ. (459).

⁵ WILHELM HENNIS, *Meinungsforschung und repräsentative Demokratie*, Tübingen 1957, 52.

⁶ Βλ. έτσι την εύστοχη και αποκαλυπτική παραδοχή του Προέδρου του Αρείου Πάγου ΣΤ. ΜΑΤΘΙΑ, Έλεγχος συνταγματικότητας και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο. Χρονικό ενός συνεδρίου, *Το Σύνταγμα 1998*, 445επ. (449), ότι «...η υπεροχή των κανόνων του Κοινοτικού δικαίου αποτελεί υπαρξιακή προϋπόθεση για την οικοδόμηση της Ευρώπης, άρα αίρεση για την ιστορική μοίρα των κρατών της. Ενώπιον μιας τέτοιας «κατάστασης πραγμάτων» το ζήτημα δεν είναι νομικό. Η υπεροχή του Κοινοτικού δικαίου είναι ένα δεδομένο της Ιστορίας».

⁷ GEORG JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 41905, Bad Homburg v.d.H./ Berlin / Zürich 1966, 338.

ουσιαστικά κριτήρια καθώς και τους όρους με τους οποίους κρίνεται η θέση, η ισχύς και η εφαρμογή των κανόνων δικαίου σε μια έννομη τάξη».⁸ Το Σύνταγμα ωστόσο αποτελεί μία ιστορικά προσδιορίσιμη έννοια.⁹ Σε κάθε φάση της ιστορικής του εξέλιξης τόσο το περιεχόμενό του όσο και οι λειτουργίες του επηρεάζονται καθοριστικά από τις πολιτικές δομές.¹⁰ Αν λοιπόν κύρια αποστολή του είναι να οργανώνει την κυριαρχία¹¹, τα όρια και τους όρους της οποίας μάλλον αντικατοπτρίζει παρά επικαθορίζει¹², τότε η σχετικοποίηση και μεταμόρφωση αυτής, γεννάει την ανάγκη επαναπροσδιορισμού και της έννοιας και λειτουργίας του Συντάγματος. Στο ιστορικό και πολιτικό πλαίσιο μιας ενοποιούμενης Ευρώπης κλασικές λειτουργίες του Συντάγματος ανανοηματοδοτούνται και νέες γεννιούνται. Το Σύνταγμα συνεπώς ενσωματώνει την εθνική κυριαρχία, ταυτόχρονα ωστόσο αποτελεί το νομιμοποιητικό μηχανισμό¹³ βάσει του οποίου η κυριαρχία αυτή αποδομείται, καθώς συντελείται η μετακύλιση αρμοδιοτήτων από το εθνικό κράτος προς την Ευρωπαϊκή Ένωση¹⁴.

⁸ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Θεσσαλονίκη 1987, 83.

⁹ Σχετικά με την ιστορία της έννοιας του Συντάγματος βλ. D.L. ΚΥΡΙΑΖΙΣ-ΓΟΥΒΕΛΙΣ, *Der moderne Verfassungsbegriff und seine historischen Wurzeln*, JöR, n.F., Bd. 39 (1990), σ. 55επ.

¹⁰ ΔΙΜΙΤΡΙΣ ΤΣΑΤΣΟΣ, *Bemerkungen zur Gegenwartsfunktion der Verfassung*, in: R. BIEBER / P. WIDMER (Hrsg.), *Der europäische Verfassungsraum*, Zürich 1995, 57επ. και στο *Verfassung-Parteien-Europa*, 1998/99, 567επ. (568). Πρβλ. εξάλλου και την κριτική του ίδιου συγγραφέα στον «εννοιολογικό θετικισμό» σε Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, *Επίμαχες έννοιες της ευρωπαϊκής ενωσιακής τάξης*, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, 15-6 καθώς και την πλούσια σε προβληματισμούς ανάλυσή του σχετικά με το μετασχηματισμό της έννοιας της κυριαρχίας, *ibid*, 31επ., κυρίως 40επ.

¹¹ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Το νόημα της κυριαρχίας και του Συντάγματος ενόψει της παγκοσμιοποίησης, Εισήγηση στον 3ο κύκλο Σπουδών Συνταγματικού Δικαίου του Νομικού Τμήματος του Α.Π.Θ., 20.11.2001.

¹² ΤΣΑΤΣΟΣ, *Bemerkungen zur Gegenwartsfunktion*, 573.

¹³ Πρόκειται δηλαδή για την κλασική νομιμοποιητική λειτουργία του Σ., το οποίο εκμαιεύει συναίνεση καθώς μέσω αυτού προσδιορίζεται και επιβεβαιώνεται ο νόμιμος τίτλος άσκησης της εξουσίας, όπως σημειώνει ο ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 82. Τη νομιμοποιητική λειτουργία του άρθρου 28 σημειώνει και ο ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΠΕΠΟΝΗΣ, *Η Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Ένωση*. Άρθρα 28 και 70 του Συντάγματος. Εισήγηση στην Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος, Το Σύνταγμα 1998, 59επ (60).

¹⁴ ΤΣΑΤΣΟΣ, *Bemerkungen zur Gegenwartsfunktion*, 573.

Η νομιμοποιητική αυτή λειτουργία στο ελληνικό Σύνταγμα επιτελείται κατά κύριο λόγο στο άρθρο 28. Ως ρυθμιστικός κανόνας, το άρθρο αυτό τυποποιεί κατ' αρχήν τις διαδικαστικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις, σύμφωνα με τις οποίες το διεθνές δίκαιο εισχωρεί και προσλαμβάνεται από την ελληνική έννομη τάξη (πρώτη παράγραφος). Λειτουργεί περαιτέρω ως «συνταγματική υποδοχή»¹⁵ του κοινοτικού φαινομένου, καθώς υπό τους όρους που διεξοδικά θα εξετάσουμε παρακάτω, επιτρέπει την αναγνώριση συνταγματικά προβλεπόμενων αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών (δεύτερη παράγραφος) αλλά και περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας (τρίτη παράγραφος). Αποτελώντας έτσι την πύλη επικοινωνίας της εθνικής με τη διεθνή ή και την όποια υπερεθνική έννομη τάξη, αποτελεί το κανονιστικό έρεισμα και τυποποιεί κατ' εξοχήν την «ενοποιητική λειτουργία»¹⁶ του Συντάγματος. Με την αναγνώριση της λειτουργίας αυτής του Συντάγματος υπονοείται ότι η δέσμευση της ελληνικής Πολιτείας μέσω της ένταξής της στην Ευρωπαϊκή Ένωση επιφέρει μετασχηματισμό της λειτουργίας και της τελεολογίας τόσο της ίδιας όσο και του καταστατικού της Χάρτη, του Συντάγματος. Τόσο η κανονιστική λειτουργία όσο και η ερμηνεία του τελευταίου αναπτύσσονται σε σχέση και συναρμογή με την ενοποιητική λειτουργία της Πολιτείας. Καθώς οι νομικοί, και ιδιαίτερα οι συνταγματικοί όροι, εμπλουτίζονται από το περιεχόμενο και τους στόχους της ενοποίησης, η τελευταία διατρέχει τη συνταγματική

¹⁵ Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Θεσσαλονίκη 1991, 149επ. και 158.

¹⁶ Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, σε Ν. ΜΑΡΑΒΕΓΙΑ / Μ. ΤΣΙΝΙΣΙΤΖΕΛΗ, *Η ολοκλήρωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα 1995, 127επ. (130επ.), ο οποίος τονίζει τη ριζοσπαστική και «επαναστατική» ποιότητα της ενοποιητικής λειτουργίας, η οποία επιτρέπει την «κατά παρέκκλιση από τους συναφείς ορισμούς του Συντάγματος για τις τρεις παραδοσιακές κρατικές λειτουργίες» συντέλεση των διεργασιών ενοποίησης. Για «συνταγματική εντολή που περιέχει το άρθρο 28 παρ. 2 Σ προς τους φορείς όλων των εξουσιών, άρα και προς το νομοθέτη, για παράλειψη κάθε ενέργειας που αποτελεί εμπόδιο στη διαδικασία ενοποίησης...» μιλάει και η Θ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ, Η νομική θεμελίωση του αμέσου αποτελέσματος και τη υπεροχής των κανόνων του κοινοτικού δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη, *Το Σύνταγμα* 1986, 440επ. (442). Αυτή τη «νέα ιδιόρρυθμη λειτουργία» της εξουσίας ονομάζει «ευρωκοινοτική» ή μάλλον «ευρωενωσιακή» ο Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Το Σύνταγμα στο κατώφλι του 21^{ου} αιώνα, *Ανάπτυπο εκ των Πρακτικών της Ακαδημίας Αθηνών*, τόμ. 68, 449επ. (462).

ερμηνεία και μπολιάζει τις σχετικές μεθόδους¹⁷. Και αντίστροφα βέβαια, η ευρωπαϊκή δικαιοταξία εξαρτάται από την αρμονική συνύπαρξή της με τις εθνικές συνταγματικές τάξεις από όπου και αντλεί τη νομιμοποίησή της.¹⁸

Γ. Στο δαίδαλο των παραγράφων του άρθρου 28 Σ.

Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 28, σε άμεση συστηματική συνάφεια με το άρθρο 36 Σ. σχετικά με τη συνομολόγηση, κύρωση και τυπική ισχύ των διεθνών συμβάσεων, υποδέχεται (και) το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι αυτό φέρει όλα τα χαρακτηριστικά μιας κλασικής πολυμερούς σύμβασης του διεθνούς δικαίου, καθιστώντας το αναπόσπαστο μέρος της εσωτερικής έννομης τάξης, και μάλιστα με ισχύ ανώτερη κάθε αντίθετης διάταξης νόμου. Από την άλλη πλευρά ωστόσο το κοινοτικό δίκαιο διαφοροποιείται ποιοτικά από τις κλασικές διεθνείς συνθήκες λόγω της διεισδυτικότητάς¹⁹ του, της κανονιστικής πυκνότητάς του και της έντασης και έκτασης των εφαρμογών του στην εσωτερική έννομη τάξη, χαρακτηριστικά που ενσωματώνονται στις διακηρυγμένες από το Δικαστήριο αρχές της αυτονομίας, υπεροχής και άμεσης εφαρμογής του²⁰.

Οι παράγραφοι 2 και 3 του ίδιου άρθρου προσφέρουν έτσι μία διόλου τυχαία και συμπτωματική αλλά αντίθετα μία σκοπούμενη²¹ κάλυψη στη *sui generis* φύση του

¹⁷ TSATSOS, *Bemerkungen zur Gegenwartsfunktion*, 574.

¹⁸ TSATSOS, *ibid.*

¹⁹ Πρβλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ, Το κοινοτικό δίκαιο στην ελληνική νομοθεσία και νομολογία, *ΕΕΕυρΔ* 1-2, 1985, 3επ. (11).

²⁰ Οι αρχές αυτές παρότι δε γίνονται εύκολα δεκτές από τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα, και ιδίως τα συνταγματικά δικαστήρια, δεν έχουν ωστόσο άμεσα και αποτελεσματικά αμφισβητηθεί ή υπονομευτεί από αυτά, πρβλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο*, τόμος Α', 21985, 183.

²¹ Η σχετική πολιτική βούληση ήταν δεδομένη κατά την ψήφιση του Συντάγματος του 1975 και αντανάκλαται στο γεγονός ότι την ίδια μέρα που τέθηκε σε εφαρμογή το Σ., στις 11.06.1975, κατατέθηκε και η αίτηση προσχώρησης της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες. Έχοντας υπόψη της τη συνταγματική προβληματική από άλλα κράτη μέλη και την ανάγκη αναθεώρησης του Συντάγματος που προέκυψε σε μερικά από αυτά, η Ε' αναθεωρητική - στην ουσία συντακτική - Βουλή επέλεξε την ειδική, ρητή και προληπτική αντιμετώπιση τόσο της ένταξης στις ΕΚ όσο και της κύρωσης και θέσης σε ισχύ του κοινοτικού δικαίου. Κατ' αποτέλεσμα η Ελλάδα δε χρειάστηκε να αναθεωρήσει το Σύνταγμά της προκειμένου να προσχωρήσει στις Κοινότητες, δεν το έκανε μάλιστα ούτε σε επόμενα βήματα της ενοποιητικής διαδικασίας. Είχε εξάλλου προηγηθεί η εμπειρία άλλων κρατών (πρβλ. Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η συνταγματική θεμελίωση της προσχώρησης στις ευρωπαϊκές κοινότητες, *ΕΔΔ* 1985, 177επ. και σε *Προσχώρηση και συμμετοχή της Ελλάδος στις ευρωπαϊκές Κοινότητες*, ό.π., 1επ., με αποτέλεσμα η συντελούμενη διαδικασία να μην αποτελεί πλέον «terra incognita» ή «δικαιική παρθενόγνεση» (*ibid*, 179).

κοινοτικού δικαίου και του κοινοτικού φαινομένου γενικότερα. Σε παραπληρωματική σχέση με την πρώτη, η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 28 ρυθμίζει τη δυνατότητα αναγνώρισης αρμοδιοτήτων που προβλέπονται από το Σύνταγμα σε όργανα διεθνών οργανισμών, θέτοντας ως διαδικαστικές προϋποθέσεις την ύπαρξη συνθήκης ή συμφωνίας και την κύρωση του σχετικού νόμου με ενισχυμένη πλειοψηφία τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών. Ως ουσιαστικές προϋποθέσεις, για τη συνδρομή των οποίων αποφαινεται η Βουλή, ορίζονται από το ίδιο άρθρο η εξυπηρέτηση σπουδαίου εθνικού συμφέροντος και η προαγωγή της συνεργασίας με άλλα κράτη.

Τέμνοντας κανονιστικά την προηγούμενη διάταξη, η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου επιτρέπει περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, οι οποίοι αποφασίζονται ελεύθερα και κυρώνονται από τη Βουλή με νόμο ψηφισμένο με ειδική πλειοψηφία, και συγκεκριμένα από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών. Για την περίπτωση αυτή, ως επιπλέον ουσιαστικές προϋποθέσεις, πέραν της συνδρομής σπουδαίου εθνικού συμφέροντος, τίθενται η περιφρούρηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος καθώς και ο σεβασμός της αρχής της ισότητας και του όρου της αμοιβαιότητας²². Η κανονιστική συνάφεια των δύο παραγράφων²³, η οποία ωστόσο συνοδεύεται από αυστηρότερες διαδικαστικές αλλά

²² Όπως σημειώνει ο ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Μαθήματα*, 150, η αμοιβαιότητα αποτελεί την προβολή της ισότητας στο διεθνές πεδίο. Και στην περίπτωση αυτή αρμόδιο όργανο για τη διαπίστωση συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων είναι η Βουλή, δεν προϋποτίθεται ωστόσο προηγούμενη συνομολόγηση διεθνούς σύμβασης, αλλά αρκεί νόμος ως μονομερής πράξη της Ελληνικής Δημοκρατίας.

²³ Υποστηρίζεται (ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Μαθήματα*, 151) ότι ενώ εξ ορισμού κάθε αναγνώριση κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών συνιστά και αντίστοιχο περιορισμό στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, το αντίστροφο δε συμβαίνει γιατί ο περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας θα μπορούσε π.χ. να θεσπιστεί υπέρ άλλου κυρίαρχου κράτους και όχι προς όργανα διεθνών οργανισμών ή να μη θίγει κάποια συντεταγμένη αρμοδιότητα κρατικού οργάνου, αλλά να έχει απλώς εδαφικό χαρακτήρα. Ωστόσο, παρότι «οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 2 περιέχονται σχεδόν αυτούσιες ή πάντως υπονοούνται στην παρ. 3», δύσκολα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί, κατά τον ίδιο συγγραφέα, η παρ. 2 «ειδικότερη σε σχέση με την παρ. 3 του άρθρου 28, εφόσον στην παρ. 3 εξακολουθούν να υπάρχουν πρόσθετες και σοβαρότατες ουσιαστικές προϋποθέσεις, που απουσιάζουν από την παρ. 2», πολύ περισσότερο δεδομένου ότι η τελευταία αξιώνει μεγαλύτερη κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Αν η λογική αυτή σχέση γίνει δεκτή, θα σημαίνει ότι η παρ. 2 δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να εφαρμοστεί αυτοδύναμα, και άρα θα πρέπει να εφαρμόζονται σωρευτικά οι αυστηρότερες προϋποθέσεις και των δύο παραγράφων, ενώ αυτοδύναμη εφαρμογή είναι, θεωρητικά τουλάχιστο, δυνατή για την παρ. 3.

χαλαρότερες ουσιαστικές προϋποθέσεις της δεύτερης έναντι της τρίτης παραγράφου, γεννά το ερώτημα της περιπτώσιολογίας ως προς την εφαρμογή τους, ειδικότερα σχετικά με την κύρωση των ιδρυτικών και τροποποιητικών Συνθηκών των Κοινοτήτων.

Όλες οι δυνατές εκδοχές υποστηρίχθηκαν από τη θεωρία, τόσο δηλαδή η εφαρμογή της δεύτερης παραγράφου, εφόσον η προσχώρηση της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινοότητες συνιστά αναγνώριση αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στο Σύνταγμα σε όργανα διεθνών οργανισμών, όσο και η εφαρμογή της τρίτης παραγράφου, με το επιχείρημα ότι με την προσχώρηση επέρχονται περιορισμοί ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας και συνεπώς αρκεί για την ψήφιση του κυρωτικού νόμου η απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών. Κρατούσα ωστόσο παρουσιάζεται η άποψη²⁴ ότι απαιτείται συστηματική ερμηνεία και συνδυαστική εφαρμογή των δύο τελευταίων

²⁴ Έτσι οι ΑΡΓ. ΦΑΤΟΥΡΟΣ, *International law in the New Greek Constitution*, *American Journal of International Law* 1976, 492 επ., D. ENRIGENIS, *Legal and Constitutional Implications of Greek Accession to the European Communities*, *Common Market Law Rev.* 1980, 157 επ., ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, ό.π., *ΤοΣ* 1984, 487, υποσ. 38, Ι. ΔΡΟΣΟΣ, *Ελληνική συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινοότητες στις διεθνείς σχέσεις*, Αθήνα-Κομοτηνή 1987, 129, ΙΩΑΝΝΟΥ / ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗ / ΡΟΖΑΚΗ / ΦΑΤΟΥΡΟΥ, *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο - Σχέσεις διεθνούς και εσωτερικού δικαίου*, Αθήνα 1990, 76 επ., 93, ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Μαθήματα*, 152, ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., 463, ΤΖ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση*, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, 37-47. Τη θεμελίωση της προσχώρησης στη δεύτερη κυρίως παράγραφο, χωρίς να αποκλείεται από μερικούς και η επίκληση της τρίτης, υποστήριξαν οι Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, *ΤοΣ* 1977, 49 επ. (131), ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, ό.π., *ΕΔΔ* 1985, 185, 187, Μ. ΚΥΠΡΑΙΟΣ, *Σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή 1987, 39 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι*, Αθήνα 1991, 70. Τέλος, την επίκληση της τρίτης παραγράφου υποστήριξε ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο*, Αθήνα 1976, 77-82.

παραγράφων του άρθρου 28, καθώς, λογικά και τελεολογικά, οι αυστηρότερες ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 3, δεν μπορούν να αποσυνδεθούν από τις αυστηρότερες διαδικαστικές προϋποθέσεις της παρ. 2 και άρα πρέπει να εφαρμόζονται σωρευτικά.²⁵

Δεδομένης της σύμπνοιας των πολιτικών δυνάμεων και ειδικότερα της ομοψυχίας ως προς την κύρωση των κοινοτικών Συνθηκών ανάμεσα στις δυο μεγάλες παρατάξεις, ο ερμηνευτικός γρίφος που θέτουν οι δυο παράγραφοι του άρθρου 28 Σ. δεν χρειάστηκε να λυθεί, όχι τουλάχιστον μέσα σε συνθήκες πολιτικής διαφωνίας. Και ο γρίφος αυτός δε λύνεται²⁶ βέβαια με την προστεθείσα από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή ερμηνευτική δήλωση, σύμφωνα με την οποία «[τ]ο άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης», και η οποία, όντας αυτονόητη²⁷, δεν τέμνει ουσιαστικά το πρόβλημα ούτε προσθέτει ερμηνευτικά εργαλεία επίλυσής του. Η

²⁵ Έτσι ιστορικά η σύμβαση προσχώρησης της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, η οποία κυρώθηκε με το ν. 945/1979 υπερψηφίστηκε από 191 εκ των 300 βουλευτών. Ο τότε Πρωθυπουργός Καραμανλής δήλωσε ότι η διευρυμένη αυτή πλειοψηφία (μεγαλύτερη των τριών πέμπτων που απαιτεί η παρ. 2) δεν αποτελεί ερμηνευτικό προηγούμενο κρίσιμο και δεσμευτικό για τυχόν μεταγενέστερες περιπτώσεις. Στο προοίμιο του κυρωτικού της προσχώρησης νόμου αναφέρεται γενικά το άρθρο 28 χωρίς καμιά ειδική αναφορά σε παράγραφο. Η ρήτρα περί μη δεσμεύσεως παρέμεινε ωστόσο ανενεργή καθώς σε όλες τις περιπτώσεις επικύρωσης μέχρι τώρα επιτεύχθηκε η διευρυμένη αυτή πλειοψηφία. Η συνθήκη κύρωσης της προσχώρησης της Ισπανίας και της Πορτογαλίας (ν. 1572/1985), η κύρωση της ΕΕΠ (ν. 1681/87) και της Συνθήκης του Σένγκεν έγιναν με τη συνήθη διαδικασία κύρωσης των διεθνών συνθηκών (άρθρα 36 § 1-2 και 28 § 1 Σ.), ενώ δεν εξειδικεύτηκε η εφαρμοστέα διάταξη κατά την κύρωση των συνθηκών του Μάαστριχτ (ν. 2077/1992) και του Άμστερνταμ (ν. 2691/1999) καθώς έγινε με πλειοψηφίες μεγαλύτερες των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών

²⁶ Η ερμηνευτική αυτή δήλωση ουδόλως «λύνει το ζήτημα πλήρως» επιβεβαιώνοντας «το συνδυασμό των αυστηρών ουσιαστικών προϋποθέσεων της παραγράφου 3 του άρθρου με τις αυστηρές διαδικασίες της παραγράφου 2», όπως σημειώνει ο ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΠΕΠΟΝΗΣ, Η Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Άρθρα 28 και 70 του Συντάγματος. Εισήγηση στην Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος, *Το Σύνταγμα* 1998, 59επ. (59).

²⁷ Αυτό αναγνωρίζεται άλλωστε και από τον Εισηγητή της Πλειοψηφίας Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, στη σχετική Εισήγησή του, σε: <http://www.parliament.gr>, ο οποίος ωστόσο προσθέτει: «Όμως, τίποτα δεν είναι ερμηνευτικά αυτονόητο και τίποτα δεν είναι περιττό σε ένα κανονιστικό κείμενο».

βολική σε συνθήκες πλειοψηφικής πολιτικής αποδοχής της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης λύση της σωρευτικής εφαρμογής, άνευ ετέρου, των δύο παραγράφων επικρατεί, υπονοώντας σιωπηλά, στην καλύτερη περίπτωση, μια νομική κακοτεχνία του συνταγματικού κειμένου, εφόσον δεν προκύπτει κανένας λόγος ύπαρξης δύο διακριτών παραγράφων χωρίς αυτοδύναμη εφαρμογή, ή, στη χειρότερη, μια αποδυνάμωση της κανονιστικής αξίας των συνταγματικών διατάξεων σε συνθήκες πολιτικής συμφωνίας.

Δ. Συνιστά το άρθρο 28 μια παράλληλη διαδικασία αναθεώρησης:

Η σχέση του ελληνικού Συντάγματος με το Κοινοτικό Δίκαιο ωστόσο δεν είναι μονόδρομη, με την έννοια ότι το Κοινοτικό Δίκαιο ενσωματώνεται στο εθνικό μέσω της διάταξης του άρθρου 28 ελλ. Συντ. Αντίθετα πρόκειται για σχέση αμφίδρομη, διαλογική και διαλεκτική, η οποία δεν αφήνει ανεπηρέαστο και το ελληνικό Σύνταγμα. Ιδιαίτερα με τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της ομώνυμης Συνθήκης, γνωστής και ως Συνθήκης του Μάαστριχτ, η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση προσλαμβάνει νέα ποσοτικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά. Αποσκοπώντας σε απρόσκοπτη συνύπαρξη και συμπόρευση εθνικού και κοινοτικού δικαίου προτείνεται η *σύμφωνη με τις Συνθήκες ερμηνεία του Συντάγματος* (Τσάτσος). Ωστόσο προκειμένου να βρίσκεται σε αρμονία με τις προβλέψεις των Κοινοτικών Συνθηκών η ερμηνεία αυτή γίνεται πολλές φορές κατ' ανάγκην *contra legem*. Σε πολλές περιπτώσεις δηλ. για τη σύμφωνη με τις Συνθήκες ερμηνεία δεν αρκεί ο εμπλουτισμός του εννοιολογικού περιεχομένου των συνταγματικών όρων ή η ενοποιητική διάσταση της τελεολογικής προσέγγισης, αλλά αναπόφευκτη εμφανίζεται η ίδια η τροποποίηση, ακόμη και σε αντίθεση με τη γραμματική διατύπωσή του, του συνταγματικού άρθρου. Αυτό γίνεται εξάλλου αποδεκτό και από το ίδιο το κείμενο του άρθρου 28. Όταν συνταγματικώς προβλεπόμενες αρμοδιότητες αναγνωρίζονται σε διεθνείς οργανισμούς²⁸ ή όταν περιορίζεται η άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, δεδομένου ότι η τελευταία αποτελεί το πρώτο υλικό το οποίο οργανώνει το Σύνταγμα, είναι

²⁸ Ορθώς αναγνωρίζεται έτσι από τον ΠΕΠΟΝΗ, ό.π., 60, ότι ο συνταγματικός νομοθέτης κατέστησε «συνταγματικά νόμιμη την άσκηση από διεθνή όργανα αρμοδιοτήτων που, γενικές και ειδικές διατάξεις του Συντάγματος, έχουν αναθέσει αποκλειστικά σε εθνικά πολιτειακά όργανα».

αυτονόητο ότι επέρχονται αλλαγές είτε ευθέως στο συνταγματικό κείμενο είτε στο κανονιστικό εύρος των συνταγματικών διατάξεων, από τις οποίες αφαιρείται ρυθμιστέα ύλη²⁹.

Όταν λοιπόν η ενεργοποίηση των δυνατοτήτων του άρθρου 28 πραγματοποιείται «κατά παρέκκλιση» ή «κατά απόκλιση» από συνταγματικές, ακόμη και μη αναθεωρήσιμες, επιταγές³⁰, το ερώτημα που τίθεται είναι αν το άρθρο αυτό συνιστά (και) μια παράλληλη με αυτή του άρθρου 110 Σ. διαδικασία αναθεώρησης. Γίνεται δε διεισδυτικότερο ενόψει αφενός των επερχόμενων αλλαγών που επισημάνθηκαν παραπάνω, δηλαδή εκ του αποτελέσματος, αφετέρου της αναλογίας στους περιεχόμενους στα δύο άρθρα όρους και εννοιολογικούς προσδιορισμούς³¹. Σύμφωνα με την κρατούσα μάλλον άποψη, ούτε οι

²⁹ Ενδεικτικά αναφέρεται εδώ το παράδειγμα διεύρυνσης του εκλογικού σώματος με τη συμμετοχή, βάσει των προβλέψεων της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση περί ευρωπαϊκής «ιθαγένειας», των κοινοτικών αλλοδαπών στις εκλογές ανάδειξης του Ευρωκοινοβουλίου και των αρχών της τοπικής αυτοδιοίκησης. Για τη σχετική προβληματική πρβλ. ΜΑΝΕΣΗ, ό.π., 465, ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, ό.π., 136επ., Ι. ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Οι επιπτώσεις της Συνθήκης του Μάαστριχτ σε θέματα εθνικής κυριαρχίας, *Το Σύνταγμα* 1997, 55επ. (58επ.).

Τροποποιείται επίσης το άρθρο 4 παρ. 4 που ορίζει ότι «[μ]όνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους», βάσει του άρθρου 39 (πρώην 48) ΣΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Ένωσης χωρίς διάκριση λόγω ιθαγένειας και της συστατικής ερμηνείας της παρ. 4 εκ μέρους του ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία η παρ. 4 του άρθρου 39 αποτελώντας εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται συστατικά και να ισχύει μόνο σε περίπτωση που πρόκειται για άσκηση δημόσιας εξουσίας και για διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του Κράτους. Μέρος της ελληνικής θεωρίας υποστήριξε στην περίπτωση αυτή ότι το κοινοτικό δίκαιο αποτελεί ειδικό νόμο, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 4 Σ. (έτσι και η ΜονΤρωτΑΘ 2228/1992).

Ακόμη υποστηρίχθηκε (ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, ό.π., ΕΔΔ 1985, 187) ότι με την προσχώρηση συντελέστηκε σαφώς αλλά ηθελημένα υπέρβαση των ορισμών του άρθρου 26 Σ., το οποίο αποτελεί τη συνταγματική βάση της διάκρισης των εξουσιών, κατανέμει δηλ. τις αρμοδιότητες σε τρεις χωριστές βασικά ομάδες πολιτειακών οργάνων και ανήκει σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 Σ. στις συνταγματικές διατάξεις των οποίων απαγορεύεται η αναθεώρηση.

³⁰ Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η δυαδική άρθρωση της συντακτικής εξουσίας, σε: του ίδιου *Η αργόσυρτη πορεία προς την ευρωπαϊκή ομοσπονδίαση*, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, 103επ. (105-6).

³¹ Ιδιαίτερα μεταξύ της τρίτης παραγράφου του άρθρου 28 και της πρώτης του άρθρου 110, όσον αφορά τις μη υποκείμενες σε αναθεώρηση διατάξεις, βλ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Μαθήματα, 152.

ειδικές διαδικασίες του άρθρου 110 παρ. 2-6, ούτε ο χαρακτήρας του Συντάγματός μας ως αυστηρού επιτρέπουν την παραδοχή ότι οι διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 αποτελούν μια παράλληλη, συντρέχουσα και πιο απλουστευμένη διαδικασία αναθεώρησης.³² Έχουν ωστόσο πειστικότερα υποστηριχθεί και αντίθετες απόψεις, σύμφωνα με τις οποίες η λειτουργία των δύο τελευταίων παραγράφων του άρθρου 28 Σ. επιφέρει μια αδιαφανή³³ ή μια σιωπηρή οιονεί αναθεώρηση³⁴ καθώς αποτελούν "ειδικές οιονεί αναθεωρητικές ρήτρες, αναφορικά με το ειδικό ζήτημα της ευρωπαϊκής ενοποίησης"³⁵. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή άποψη πρόκειται πάντως για *de jure* και όχι *de facto* αναθεώρηση, η οποία είναι διαφορετική και μάλιστα ειδική σε σχέση με αυτήν που προβλέπει το άρθρο 110 Σ.

Ε. Με την πολυτέλεια της ύστερης γνώσης

Επιχειρώντας να διατηρήσουμε αλώβητη κατά το δυνατόν την κανονιστική αξία του Συντάγματος μέσω μιας ιστορικοεξελικτικής ερμηνείας του άρθρου 28, που λαμβάνει υπόψη τις μορφές και τη δυναμική της ευρωπαϊκής ενοποίησης, έχοντας δηλαδή την πολυτέλεια να αναγνώσουμε το άρθρο αυτό με τα σημερινά δεδομένα και όχι αυτά της ιστορικής στιγμής της θέσπισής του, μπορούμε να τονίσουμε τη νομιμοποιητική και ενοποιητική του λειτουργία. Η νέα αυτή ανάγνωση καταλήγει σε τέσσερα κυρίως συμπεράσματα, που τη διαφοροποιούν από την κλασική ερμηνεία του άρθρου, και τα οποία αναλύονται διεξοδικά παρακάτω.

³² ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Μαθήματα*, 152.

³³ Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η αδιαφανής αναθεώρηση του Συντάγματος, *Το Βήμα* 22.01.1995, Α11 και σε *Η αργόσυρτη πορεία προς την ευρωπαϊκή ομοσπονδία*, 115επ.

³⁴ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση*, ό.π., 37. Η ίδια συγγραφέας συμπληρώνει ωστόσο ότι και η αναθεωρητική λειτουργία του άρθρου 28 έχει τα όριά της, γεγονός που καθιστά δικαιολογικά θεμιτή την αναθεώρησή του, βλ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, ό.π., ΤοΣ 2000, 1127 και 1130επ.

³⁵ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση*, ό.π., 42.

1. Οι αμοιβαίοι περιορισμοί ως μετασχηματισμός της κυριαρχίας

Προτείνεται κατ' αρχάς ότι οι περιορισμοί στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, με βάση την αρχή της ισότητας και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας της τρίτης παραγράφου, αποτελούν όχι ουσιαστική προϋπόθεση νομιμοποίησης του διαβήματος αλλά ορθότερα ουσιώδες εννοιολογικό στοιχείο του ίδιου του περιορισμού. Σε κάθε περίπτωση οι περιορισμοί αυτοί όντας αμοιβαίοι και ισότιμοι απολήγουν τελικά σε άσκηση από κοινού εκείνου του μέρους της κυριαρχίας, για να μιλήσουμε σχηματικά, από την αποκλειστική άσκηση του οποίου τα εθνικά κράτη, και εν προκειμένω η Ελλάδα, παραιτούνται³⁶. Εφόσον δηλαδή ο περιορισμός της κυριαρχίας εκ μέρους της Ελλάδας πρέπει να χαρακτηρίζεται από αμοιβαιότητα, ανάλογη παραίτηση πρέπει να επέρχεται και εκ μέρους των άλλων συμβαλλόμενων κρατών. Αν μιν η παραίτηση αυτή αφορά εδαφική επικράτεια, δημιουργείται ένας χώρος άσκησης της εξουσίας εκτός εθνικής κυριαρχίας. Σ' αυτή την περίπτωση είναι δυνατόν, θεωρητικά, είτε ο χώρος αυτός να αποτελέσει την επικράτεια μιας άλλης, τρίτης κυριαρχίας, είτε να ασκηθεί επί αυτού συγκυριαρχία ή από κοινού κυριαρχία - και άρα όχι εθνική κυριαρχία - των συμβαλλόμενων μερών. Καθώς, όπως σωστά υποστηρίζεται, οι όροι της μη προσβολής του δημοκρατικού πολιτεύματος και των δικαιωμάτων του ανθρώπου λειτουργούν εξωστρεφώς³⁷, πρέπει

³⁶ Πρβλ. ΤΣΑΤΣΟΥ, *Επίμαχες έννοιες της ευρωπαϊκής ενωσιακής τάξης*, ό.π., 42-3, όπου τονίζεται ότι: «Η κυριαρχία αυτή ούτε εκχωρείται μονομερώς ούτε αποφέρει κυριαρχικό κέρδος σε ένα κράτος σε βάρος ενός άλλου, αλλά κατατείνει να εξοπλίσει τους ενωσιακούς θεσμούς με εκχωρημένες από όλα τα κράτη αρμοδιότητες. Έτσι, η εκχωρημένη κυριαρχία υπόκειται σε συνδιαχείριση από ενωσιακά όργανα, στα οποία όλα τα κράτη-μέλη ή μετέχουν ... ή συμπροσδιορίζουν τη σύνθεσή τους».

³⁷ Βλ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Μαθήματα*, 153, ο οποίος πειστικά υποστηρίζει ότι οι όροι «δικαιώματα του ανθρώπου» και «βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος» λειτουργούν εξωστρεφώς, ως κριτήρια δηλαδή «ελέγχου της έννομης τάξης και της θεσμικής συγκρότησης των άλλων κρατών ή των διεθνών οργανισμών υπέρ των οποίων γίνονται δεκτοί περιορισμοί στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας ή σε όργανα των οποίων μεταβιβάζονται συντεταγμένες αρμοδιότητες: Ο αντισυμβαλλόμενος... πρέπει ... να παρέχει επαρκείς εγγυήσεις σεβασμού των «ανθρωπίνων δικαιωμάτων» και των «βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος». Αμφίσημο ρόλο αναγνωρίζει ο ΜΑΝΙΣΤΑΚΗΣ, ό.π., *ΤοΣ* 1984, 491, στις αρχές αυτές καθώς λειτουργούν είτε ως όροι οργάνωσης και άσκησης της κοινοτικής εξουσίας είτε ως όριο στην άσκηση και επέκταση της κοινοτικής αρμοδιότητας.

να ισχύουν στο χώρο αυτό που δημιουργείται από την υποχώρηση της εθνικής κυριαρχίας. Αν και αυτό γίνεται πιο αισθητό στο παράδειγμα εδαφικών περιορισμών της κυριαρχίας, ισχύει και στην περίπτωση που οι περιορισμοί αυτοί αφορούν σε αρμοδιότητες.³⁸ Και εδώ δημιουργείται νοητά ένας τρίτος χώρος, διακριτός από τους επιμέρους εθνικούς, άσκησης κυριαρχίας³⁹, ο οποίος κατ' αποτέλεσμα εκφεύγει της κανονιστικής εμβέλειας του κάθε εθνικού Συντάγματος ξεχωριστά.

Από την παραδοχή αυτή εξάγονται δύο συμπεράσματα: Κατ' αρχάς, στην περίπτωση της παραγράφου 3 του άρθρου 28, και βέβαια στην περίπτωση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, δεν πρόκειται για μείωση της κυριαρχίας γενικότερα, αλλά για περιορισμό, της εθνικής κυριαρχίας. Άσκηση κυριαρχίας στους τομείς που μεταφέρονται στα όργανα των Κοινοτήτων ασκείται, αλλά πλέον από κοινού από όλα τα συμβαλλόμενα μέρη. Δεδομένου ότι τα όργανα της Κοινότητας αποτελούνται από αντιπροσώπους των κρατών μελών που με ισότητα και αμοιβαιότητα συμμετέχουν στην Κοινότητα και άρα παραχωρούν ίσο κομμάτι της εθνικής τους κυριαρχίας, η τελευταία απλώς επιμερίζεται και διαμοιράζεται με κριτήρια διαφορετικά από ότι η εδαφική επικράτεια των κρατών. Πρόκειται δηλαδή τελικά για μετασχηματισμό της κυριαρχίας, η οποία από αδιαίρετη και αποκλειστική ιδιότητα του κράτους, μετατρέπεται σε επιμεριζόμενη, συνασκούμενη και διαιρετή⁴⁰.

Αν υπάρχει κάτι που αλλάζει, αυτό συνίσταται στο έλλειμμα δημοκρατίας⁴¹ και κυρίως στο έλλειμμα πολιτικής και ιδεολογίας⁴², το οποίο μπορεί και πρέπει να

³⁸ Πρβλ. ΚΑΚΟΥΡΗ, ό.π., 548επ.

³⁹ Contra ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, ό.π., ΤοΣ 1984, 488, και ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., 466-7, ο οποίος καταλήγει ότι παρά τη «διάσπαση ή πάντως σχετικοποίηση και υποβάθμιση της εσωτερικής κυριαρχίας ... δεν έχει προς το παρόν δημιουργηθεί μία νέα κυριαρχία - 'ευρωπαϊκή κυριαρχία'».

⁴⁰ Η αντίληψη αυτή της κυριαρχίας έχει εξάλλου αναδυθεί εδώ και κάποιες δεκαετίες, όπως σημειώνει ο ΚΑΚΟΥΡΗΣ, ό.π., 539. Έτσι και ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., 464, ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Το νόημα της κυριαρχίας και του Συντάγματος ενόψει της παγκοσμιοποίησης, ό.π. Για «προϊούσα σχετικοποίηση» της έννοιας και του περιεχομένου της κρατικής κυριαρχίας, η οποία οφείλεται «σε αντικειμενικούς παράγοντες, δηλαδή σε οικονομικές νομοτέλειες της εποχής μας» μιλάει και ο Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Ευρωπαϊκή ενοποίηση και εθνική κυριαρχία. Η απόφαση Maastricht του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου και οι επιπτώσεις της, ΕΕΕΔ 1995, 103επ. (118).

⁴¹ Πρβλ. πάντως τη σωστή επισήμανση του Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση και Έλλειμμα Δημοκρατίας, ΤοΣ 1992, 241επ. και σε: του ίδιου, *Δημοκρατία και Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση*, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, 21επ., ότι το έλλειμμα δημοκρατίας αναφορικά με την Ευρωπαϊκή Ένωση δεν περιορίζεται σε κοινοτικό / ενωσιακό επίπεδο αλλά επιτείνεται από το αντίστοιχο εθνικό έλλειμμα δημοκρατίας, άποψη με την οποία συμφωνεί και ο ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ό.π., ΤοΣ 1993, 477-8 και γενικότερα 469επ.

⁴² ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, ό.π., ΤοΣ 1993, 474επ.

αντιμετωπιστεί στο εσωτερικό του κοινοτικού οικοδομήματος. Αυτή η παρατήρηση μας οδηγεί στη δεύτερη των συνεπειών υποχώρησης της εθνικής κυριαρχίας: την αναγκαιότητα οικοδόμησης μιας υπερεθνικής δημοκρατίας⁴³. Στο νέο χώρο συνάσκησης της κυριαρχίας που δημιουργείται αποτελεί αξίωση του ελληνικού Συντάγματος (άρθρο 28 παρ. 3) - και όχι μόνον - να μη θίγεται το δημοκρατικό πολίτευμα και τα ανθρώπινα δικαιώματα, πράγμα που, όπως θα δειχθεί και θα αναλυθεί διεξοδικότερα παρακάτω, συνίσταται στην οικοδόμηση μιας υπερεθνικής δημοκρατικής συνταγματικής τάξης.

2. Η σχέση εθνικής και κοινοτικής έννομης τάξης: μια σχέση «αποκλεισμού»

Όπως ήδη σημειώσαμε παραπάνω, στο διακριτό χώρο άσκησης από κοινού της κυριαρχίας δεν βρίσκουν εφαρμογή τα εθνικά συντάγματα. Αυτό σημαίνει ότι η κανονιστική αρμοδιότητα εντός του χώρου αυτού είναι αυτόνομη έναντι της εθνικής έννομης τάξης. Η επισήμανση αυτή μας προσφέρει την απάντηση στο ερώτημα σχετικά με τη σχέση εθνικού συνταγματικού και κοινοτικού (πρωτογενούς και παράγωγου) κοινοτικού δικαίου. Η σχέση αυτή δεν ορίζεται κατά κύριο λόγο από την ιεραρχική υπεροχή του ενός έναντι του άλλου, αλλά από το διαχωρισμό, τη διακριτότητα των χώρων εφαρμογής τους.⁴⁴ Εκεί απ' όπου η εθνική κυριαρχία έχει αποσυρθεί, τη «δικαιοθετική»⁴⁵

⁴³ Απαιτείται βέβαια αναμφισβήτητα μια «νοηματική ανασυγκρότηση της δημοκρατικής αρχής», όπως επισημαίνει ο ΤΣΑΤΣΟΣ, *Επίμαχες έννοιες της ευρωπαϊκής ενωσιακής τάξης*, ό.π., 60, «...έτσι ώστε μέσα από την ιστορική της δυναμική να καταστεί πρόσφορη για την κανονιστική καθυπόταξη της ενωσιακής τάξης». Για μια κατατοπιστική ανάλυση της προβληματικής αυτής βλ. και Μ. ΤΣΙΝΙΣΙΖΕΛΗ / Δ. ΧΡΥΣΟΧΟΥ, *Ευρωπαϊκή Ένωση και Δημοκρατία*, Αθήνα 1995, *passim*.

⁴⁴ Πρβλ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Μαθήματα*, 157.

⁴⁵ Τον εύστοχο αυτό όρο δανειζόμαστε από τον Α. Α. ΦΑΤΟΥΡΟ, Εθνική νομοθεσία και κοινοτικό δίκαιο: Η νέα κοινοτική στρατηγική, σε: Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, *Σχέση εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου*, Θεσσαλονίκη 1990, 5επ. (7).

αρμοδιότητα⁴⁶ ασκούν τα κοινοτικά όργανα με τρόπο αυτόνομο έναντι των αντίστοιχων εθνικών οργάνων.

Γίνεται συνεπώς εδώ δεκτή η «θεωρία του διαχωρισμού των δικαιοδοσιών»⁴⁷, πυρήνα της οποίας αποτελεί η επισήμανση ότι νομική βάση της υπεροχής, αλλά και της άμεσης ισχύος και της άμεσης εφαρμογής, *in globo* του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού, του Συντ. συμπεριλαμβανομένου, είναι η αποξένωση των κρατών μελών από τα θέματα που ανήκουν πλέον στην κοινότητα.⁴⁸ Συνεπώς η σημαντικότερη αρχή είναι αυτή της αυτονομίας του κοινοτικού δικαίου και καταχρηστικά μόνον μπορούμε να μιλούμε για την αρχή της υπεροχής⁴⁹. Όταν συνεπώς μια ρύθμιση του κοινοτικού δικαίου αντιβαίνει σε μια αντίστοιχη του Συντάγματος, το καθοριστικό στοιχείο προκειμένου να αποφανθούμε για το ποια πρέπει να εφαρμοστεί, είναι αν το εν λόγω πεδίο συνεχίζει να

⁴⁶ Είναι πάντως γεγονός ότι, λόγω της έλλειψης ενός καταλόγου αρμοδιοτήτων της Ένωσης αλλά και της έλλειψης συστηματικής συνοχής των Συνθηκών, «η αντιστοιχία εθνικών και ενωσιακών αρμοδιοτήτων παραμένει δυσεύρετη και ρευστή», όπως παρατηρεί ο ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, ό.π., 129.

⁴⁷ Η άποψη αυτή έχει βέβαια ήδη από καιρού υποστηριχθεί από τους «κοινοτικολόγους», βλ. ΚΑΚΟΥΡΗ, ό.π., 540επ., ο οποίος μάλιστα τονίζει ότι «Η Συνθήκη δεν έχει πηγή ισχύος τα Συντάγματα των κρατών μελών...» (541). Το νέο στοιχείο που προτείνεται εδώ είναι ότι στηρίζεται και απορρέει από την ίδια τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 28 ελλ. Συντ. και όχι μόνον από την κοινοτική έννομη τάξη.

⁴⁸ Η θεωρία αυτή υπερβαίνει το αδιέξοδο που προκύπτει από την κλασική θεώρηση της σχέσης μεταξύ συνταγματικού και κοινοτικού δικαίου, η οποία συνίσταται σε δύο κυρίως παραδοχές: πρώτον, ότι στο άρθρο 28 παρ. 1 Σ. γίνεται λόγος μόνο για υπεροχή έναντι του «νόμου», όχι και έναντι του ίδιου του Συντάγματος. Δεύτερον, ότι το Σύνταγμα δεν θα μπορούσε άλλωστε να ρυθμίσει το ζήτημα της θέσης των κοινοτικών κανόνων σε σχέση με τους περιεχόμενους σ' αυτό το ίδιο ορισμούς, διότι «ως υπέρτατη (συντακτική) εθνική ρύθμιση, αφενός θα ήταν αφύσικο να αναφέρεται στη δυνατότητα υπερκείμενου κανόνα και αφετέρου θα ήταν αδύνατο να τον θεμελιώσει» όπως σημειώνει ο ΣΤ. ΜΑΤΘΙΑΣ, Έλεγχος συνταγματικότητας και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο. Χρονικό ενός συνεδρίου, *Το Σύνταγμα 1998*, 445επ. (446).

⁴⁹ Βάσει της διακριτότητας των δικαιοδοσιών μπορεί να δικαιολογηθεί και το γεγονός ότι οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 28 Σ. δεν προβλέπουν, σε αντίθεση με την πρώτη παράγραφο, ιεραρχική υπεροχή έναντι οποιασδήποτε βαθμίδας του εσωτερικού δικαίου, μια και μια τέτοια σύγκριση δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής.

ανήκει στην αρμοδιότητα του Συντάγματος ή αν αντίθετα έχει εκχωρηθεί στα όργανα ενός υπερεθνικού οργανισμού, όπως η Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Διαπλοκή των δύο αυτών έννομων τάξεων και άρα εφαρμογή του κανόνα της υπεροχής σε μια μονιστικής έμπνευσης αντίληψη επέρχεται όταν η εν λόγω αρμοδιότητα είναι συντρέχουσα, ασκείται δηλαδή παράλληλα από την Κοινότητα και τα εθνικά κράτη.

3. Κανονιστική διαφοροποίηση των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 28

Η νέα αυτή ανάγνωση διαφοροποιεί⁵⁰ επίσης τη λειτουργία των δύο τελευταίων παραγράφων του άρθρου 28 Σ. ανάλογα με την ένταση της ολοκλήρωσης, συγκεκριμένα ανάλογα με το αν τα νέα βήματα της ευρωπαϊκής ενοποίησης αφορούν διεθνική συνεργασία, ή υπερεθνική συνεργασία, όπως συμβαίνει στον πρώτο πυλώνα με τις κοινοτικοποιημένες αρμοδιότητες.⁵¹

⁵⁰ Δε γίνεται εδώ δεκτή καταρχάς η άποψη του ΔΡΟΣΟΥ, ό.π., 105-6, ο οποίος θεωρεί ότι «η παράγραφος 3 αφαιρεί συνταγματικά εμπόδια αναγόμενα όχι μόνο στην (διεθνή) προέλευση των πράξεων που θα εφαρμοσθούν στην ελληνική έννομη τάξη αλλά και στο περιεχόμενό τους, επιτρέποντας να υπάρχουν παρεκκλίσεις και από ουσιαστικές συνταγματικές διατάξεις» διότι το τελευταίο προβλέπεται και από την παράγραφο 2 δεδομένου ότι αυτή αναφέρεται σε αρμοδιότητες που αναγνωρίζονται κατά παρέκκλιση των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων σε διεθνή όργανα.

⁵¹ Η ανάγνωση αυτή ακολουθεί ως προς το σκεπτικό, έρχεται όμως σε αντίθεση ως προς τα συμπεράσματα με την άποψη του ΣΚΑΝΔΑΜΗ, ό.π., 337επ. και ιδίως 341, σύμφωνα με την οποία το συνταγματικό έρεισμα της κύρωσης των Κοινοτικών Συνθηκών διαφοροποιείται, ανάλογα με τον τρόπο λήψης των σχετικών με την ενοποίηση αποφάσεων. Κατά το συγγραφέα αυτό, η σωρευτική εφαρμογή των παρ. 2 και 3 επιβάλλεται όταν οι Συνθήκες συνεπάγονται ανάθεση αρμοδιοτήτων που θα ασκηθούν με βάση τον κανόνα της πλειοψηφίας, ενώ αρκεί η εφαρμογή μόνης της παρ. 3, εφόσον πρόκειται για μορφές συνεργασίας ή ενοποίησης με βάση τον κανόνα της ομοφωνίας. Η κρίση πάντως της υπαγωγής ανήκει στη Βουλή. Ανάλογης λογικής είναι και η ανάγνωση του Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Εισήγηση επί της αναθεώρησης του Συντάγματος, ό.π., όπου προτείνει «στο μέτρο που τα επόμενα βήματα στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση διατηρούν το διακυβερνητικό, δηλαδή το διακρατικό χαρακτήρα»... «ενδέχεται να συνιστούν και απλό περιορισμό στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας. Τότε, εφόσον δεν έχουμε μεταφορά αρμοδιοτήτων, αλλά η αρμοδιότητα διακρατείται υπέρ διακρατικού οργάνου, μπορεί να ισχύσει η παράγραφος 3».

Σύμφωνα με την ανάγνωση αυτή η δεύτερη παράγραφος αφορά σε συνταγματικά προβλεπόμενες αρμοδιότητες που ανατίθενται σε όργανα διεθνών οργανισμών, όπως είναι για παράδειγμα το Συμβούλιο Υπουργών σε θέματα μη κοινοτικοποιημένα, όπου η συνεργασία παραμένει διακρατική⁵². Σε τέτοια θέματα, στα οποία βέβαια απαιτείται ομοφωνία, τα κράτη προσέρχονται ως κυρίαρχα και άρα οι αποφάσεις τους μπορούν να ελεγχθούν με βάση τα εθνικά Συντάγματα συμπεριλαμβανομένων των θεμελιωδών δικαιωμάτων καθώς και με βάση την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ).⁵³ Η μεταφορά της δημοκρατικής αρχής και της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι, λόγω μη συνδρομής των απαραίτητων κοινωνικοοικονομικών προϋποθέσεων, δυνατή σ' έναν διεθνή οργανισμό - εκτός κι αν η προστασία αυτή εσωτερικοποιηθεί, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με την ΕΣΔΑ - γι αυτό και σοφά η παράγραφος 2 του άρθρου 28 την παραλείπει.

Εξάλλου, η διακρατική συνεργασία αποτελεί ιστορικά και λογικά το πρώτο βήμα προς τη μετάθεση της ίδιας αρμοδιότητας σε υπερεθνική δομή, προς την κοινοτικοποίηση δηλαδή στην περίπτωση της ευρωπαϊκής ενοποίησης, και τη λήψη των αποφάσεων με βάση την αρχή της πλειοψηφίας. Η απαίτηση συνεπώς μεγαλύτερης πλειοψηφίας στην πρώτη περίπτωση, τη διεθνοποίηση, η οποία αποτελεί έλασσον σε σχέση με τη δεύτερη, την κοινοτικοποίηση, για την οποία απαιτείται η πλειοψηφία της παραγράφου 3 του άρθρου 28, εξηγείται από το γεγονός ότι αυτό το πρώτο βήμα προηγείται λογικά και ιστορικά και δρομολογεί πιθανά σε ένα απώτερο χρονικό σημείο και την κοινοτικοποίηση. Συνεπώς για να φτάσει ένα θέμα στην αρμοδιότητα ενός υπερεθνικού οργάνου, όπως είναι για παράδειγμα το Συμβούλιο Υπουργών στο πλαίσιο του πρώτου πυλώνα, όπου η απόφαση μπορεί να λαμβάνεται και κατά πλειοψηφία, βήμα για το οποίο απαιτείται η μικρότερη πλειοψηφία των 151 βουλευτών της τρίτης παραγράφου του

⁵² Πρβλ. για διεξοδικότερη ανάλυση της φύσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης ΜΠΟΣΚΟΒΙΤΣ, ό.π., 97επ.

⁵³ Πρόκειται για τον τομέα όπου τόσο το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) όσο και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχουν κηρύξει εαυτά αρμόδια να εγγυηθούν το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και άρα τον τομέα όπου θεωρητικά εμφανίζεται δυνατή, λόγω της διασταύρωσης των αρμοδιοτήτων, η σύγκρουση της νομολογίας των δύο αυτών δικαστηρίων.

άρθρου 28 Σ., έχει ήδη προηγηθεί η διευρυμένης πλειοψηφίας απόφαση κατά τη δεύτερη παράγραφο αυτού.

Αντίθετα οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της τρίτης παραγράφου είναι αναγκαστικά αυστηρότερες, εφόσον οι αμοιβαίοι περιορισμοί στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας απολήγουν στη δημιουργία μιας υπερεθνικής έννομης τάξης, εν προκειμένω της κοινοτικής, στην οποία ούτε τα εθνικά Συντάγματα ούτε οι κατάλογοί τους των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν ισχύ. Το κενό αυτό δημιουργεί τη δικαιοπολιτική ανάγκη μεταφοράς της θεμελιώδους αρχής της φιλελεύθερης δημοκρατίας, σ' αυτό το νέο υπερεθνικό «τόπο» άσκησης της κυριαρχίας, όπως καταλήξαμε ήδη παραπάνω.

4. Η εμβέλεια της συνταγματικής επιταγής για ευρωπαϊκή φιλελεύθερη δημοκρατία

Τα επιμέρους εθνικά συντάγματα δεν μπορούν βέβαια να προσδιορίσουν το καθένα χωριστά τις αρχές που θα διέπουν τον «τόπο» αυτό άσκησης της κυριαρχίας⁵⁴ μπορούν όμως να ασκήσουν κανονιστική επίδραση προς δύο κατευθύνσεις. Πρώτον, προς τα μέσα, προς τα εθνικά δηλαδή συντεταγμένα όργανα που δεσμεύονται από αυτά, τα συντάγματα μπορούν να καταστήσουν, και αυτό κάνει ρητά το άρθρο 28 παρ. 3 ελλ. Σ., ουσιαστική προϋπόθεση νομιμοποίησης αυτού του υπερεθνικού τόπου άσκησης της εξουσίας τη δημοκρατική αρχή και την περιφρούρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Πρόκειται για την αρχή της φιλελεύθερης δημοκρατίας, ως ιστορικό θεσμικό κεκτημένο, ως αρχή δηλαδή που προηγείται του θετικού συνταγματικού δικαίου, και άρα του συγκεκριμένου συντάγματος, και ανάγεται σε ένα πιο εκτεταμένο χρονικά κοινωνικό, πολιτικό και οικονομικό σύστημα καθώς και στον πολιτικό και νομικό πολιτισμό και την ιδεολογία που το συνοδεύει.

Δεύτερον, προς τα έξω, όπου η κανονιστική ισχύ τους εξασθενεί, τα εθνικά Συντάγματα των συμβαλλόμενων κρατών συνδιαμορφώνουν, και η λειτουργία αυτή τυποποιείται και στις ιδρυτικές των Κοινοτήτων Συνθήκες, τον κοινό ευρωπαϊκό συνταγματικό πολιτισμό και το συνταγματικό κοινοδίκαιο. Οι κοινές αυτές συνταγματικές παραδόσεις⁵⁴ θα αποτελέσουν με τη σειρά τους την κανονιστική βάση

⁵⁴ Πρβλ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, ό.π., ΤοΣ 1993, 461-2 και 467-8.

διαμόρφωσης των ειδικότερων εκφάνσεων της ευρωπαϊκής συνταγματικής τάξης.

Η παραπάνω παρατήρηση εισάγει ήδη την προβληματική της ευρωπαϊκής συνταγματικής τάξης και μάλιστα προκαταλαμβάνει το βασικό περιεχόμενό της που είναι η δημοκρατική αρχή και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εξάγεται συνεπώς αβίαστα από το συνταγματικό κείμενο, από το θετικό δηλαδή ελληνικό συνταγματικό δίκαιο, η απαίτηση οικοδόμησης μιας ευρωπαϊκής συνταγματικής τάξης. Γιατί τι άλλο συγκροτεί η ισχύς και εφαρμογή της δημοκρατικής αρχής και της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων; Η περιφρούρηση των ουσιαστικών αυτών προϋποθέσεων ισοδυναμεί με την ύπαρξη ενός - ουσιαστικού ή τυπικού, αυτό δεν μπορεί να προκαθορισθεί - Συντάγματος⁵⁵. Η παραδοχή αυτή προϋποθέτει βέβαια μια αντίληψη του Συντάγματος, ως καταστατικού χάρτη κάθε «τόπου» όπου ασκείται αυτόνομα εξουσία, με σκοπό την οργανωτική ρύθμιση άσκησης της εξουσίας αυτής και τον μέσω της ισχύος των αναπαλλοτρίωτων θεμελιωδών δικαιωμάτων περιορισμό της (αρχή της φιλελεύθερης δημοκρατίας). Προκειμένου συνεπώς να κρίνει με πληρότητα και πειστικότητα τη σωστή εφαρμογή του άρθρου 28 ως νομιμοποιητικού θεμελίου της ευρωπαϊκής ενοποίησης, ο εφαρμοστής και ερμηνευτής του συνταγματικού δικαίου υποχρεούται να αξιολογήσει⁵⁶ λεπτομερειακά τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων της τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού σε συνάρτηση με τους επιμέρους περιορισμούς της εθνικής κυριαρχίας, δηλαδή την ύπαρξη και το επίπεδο ευρωπαϊκής δημοκρατίας και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη, αξιολόγηση την οποία δυστυχώς η έκταση του παρόντος άρθρου δεν επιτρέπει.

ΣΤ. Αντί επιλόγου: Η «δημιουργική αυτοκαταστροφικότητα» του Συντάγματος

Στο φως της ανάλυσης που προηγήθηκε μπορούν να εξαχθούν κάποια θεωρητικής,

⁵⁵ Για «όσμωση» και «συνάρθρωση» «δύο παράλληλων συντακτικών εξουσιών, της εθνικής και της ενωσιακής» κάνει λόγο ο ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η δυαδική άρθρωση της συντακτικής εξουσίας, ό.π., 113.

⁵⁶ Στην κρίση αυτή πρέπει να προβαίνει η Βουλή κάθε φορά που κυρώνει περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας. Το ότι η κρίση αυτή είναι πολιτική και άρα δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο υποστηρίζει ο ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, ό.π., ΤοΣ 1984, 491.

πολιτικής αλλά και μεθοδολογικής χρησιμότητας συμπεράσματα σχετικά με τη σχέση Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου. Τυποποιώντας την ενοποιητική λειτουργία το άρθρο 28 αποτελεί την πύλη επικοινωνίας με τις πέραν της ελληνικής έννομες τάξεις, επιτρέποντας αφενός την εισαγωγή κανονιστικού περιεχομένου, με τη μορφή του διεθνούς και κοινοτικού δικαίου, αφετέρου την εξαγωγή συνταγματικής ύλης προς τη διεθνή και κυρίως ενωσιακή έννομη τάξη. Η εξαιρετικά γενναία και ανοιχτή διάταξη του άρθρου 28 Σ. δίνοντας τη δυνατότητα αναγνώρισης σε όργανα διεθνών οργανισμών αρμοδιοτήτων προβλεπόμενων από το Σύνταγμα (παρ. 2) επιτρέπει κατ' αποτέλεσμα την αποψίλωση του τελευταίου και τη μείωση της κανονιστικής εμβέλειάς του⁵⁷. Περαιτέρω δε επιτρέπει τη διάβρωση⁵⁸ ακόμη και της ίδιας της υπαρξιακής προϋπόθεσής του, της εθνικής κυριαρχίας⁵⁹, καθώς τυποποιεί περιορισμούς στην άσκησή της (άρθρο 28 παρ. 3)⁶⁰.

⁵⁷ Ο ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., μίλησε για «διάσπαση και άμβλυση της κανονιστικής ισχύος του Συντάγματος» (σ. 461), «...το οποίο 'οικειοθελώς' τείνει να καταστεί έτσι διάτρητο» (σ. 460), ενώ ο Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η Ευρωπαϊκή ενοποίηση στο έργο του Αριστόβουλου Μάνεση, Ομιλία στον Ευρωπαϊκό Σύνδεσμο, Πανεπιστήμιο Αθηνών 08.05.2001, κάνει λόγο για την «διαβρωτική επενέργεια της ενοποιητικής λειτουργίας στο Σύνταγμα».

⁵⁸ Πρβλ. την επισήμανση του Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, *Υπερεθνικές και Πολιτειακές αρχές στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, 14επ, σχετικά με την «απαρχή της υπέρβασης της Πολιτείας».

⁵⁹ Σε αντίθεση με την κλασική και κρατούσα άποψη όπως εκφράστηκε για παράδειγμα από το ΜΑΝΙΤΑΚΗ, ό.π., ΤοΣ 1984, 477, σύμφωνα με την οποία ζητούμενο είναι «να επιτευχθεί η διαπλοκή των δύο εννόμων τάξεων, έτσι ώστε και η ιδιαιτερότητα και το προβάδισμα της κοινοτικής έννομης τάξης να μη θυσιάζεται και η ακεραιότητα της εθνικής συνταγματικής τάξης, η ουσία της εθνικής κυριαρχίας να μη θίγεται». Ο ίδιος ωστόσο συγγραφέας παρακάτω (σ. 479) ευνοεί ως την περισσότερο νομιμοποιημένη θεώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εκείνη «που βλέπει την ευρωπαϊκή ενοποίηση ως διαδικασία, που οδηγεί βέβαια, στην υπέρβαση του εθνικού κράτους και στη συρρίκνωση της εθνικής κυριαρχίας [υπογρ. δική μας], αλλά μόνον εφόσον και καθόσον η διαδικασία αυτή δεν συγκρούεται με τις δημοκρατικές αξίες που προστατεύονται συνταγματικά και μόνον επειδή κάτι τέτοιο το επιτρέπουν τα εθνικά Συντάγματα [υπογρ. στο πρωτ.]. Η δημιουργία δηλαδή και λειτουργία των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αντιμετωπίζεται, απ' αυτή την άποψη, ως ενεργοποίηση συνταγματικής επιταγής και όχι ως άρνηση ή υπέρβαση του Συντάγματος» [υπογρ. στο πρωτ.]. Το τελευταίο αποδέχεται και ο ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., 466.

⁶⁰ Πρβλ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, ό.π., 135, ο οποίος αναφέρεται στη «δυναμική ... μεταφορά αρμοδιοτήτων σε υπερεθνική οργάνωση, που επιφέρει με τη σειρά της πολλαπλές ρωγμές στο Σύνταγμα και διαβρώνει εν τέλει, με μία αργόσυρτη διεργασία, τα θεμέλιά του».

Η «αυτοκαταστροφικότητα» αυτή του Συντάγματος ωστόσο αντισταθμίζεται από το δημιουργικό χαρακτήρα της αποδόμησής του. Η ύλη που εκφεύγει του Συντάγματος μέσω της «βαλβίδας» του άρθρου 28 λειτουργεί ως υλικό οικοδόμησης μιας άλλης συνταγματικής, υπερεθνικής αυτή τη φορά, τάξης. Οι εκχωρούμενες από το Σύνταγμα και άρα αφαιρούμενες από την εθνική κυριαρχία αρμοδιότητες συνιστούν τη συνταγματική ύλη που, εν είδει πρόσχωσης, δημιουργεί το νέο «τόπο» άσκησης κυριαρχίας.

Σ' αυτό συνίσταται η «δημιουργική αυτοκαταστροφή» του Συντάγματος, το οποίο μάλιστα αν και αποποιείται την αποκλειστική ρύθμιση της κυριαρχίας, θέτει ως αδιαπραγμάτευτη αρχή αυτή της λαϊκής κυριαρχίας, δηλαδή της διαδικαστικής και ουσιαστικής δημοκρατίας⁶¹. Αρχή που κατά την κανονιστική επιταγή του πρέπει να διέπει τον υπερεθνικό «τόπο» άσκησης κυριαρχικών αρμοδιοτήτων⁶². Και εφόσον στον «τόπο» αυτό δεν ισχύουν τα εθνικά Συντάγματα, η οργάνωση της κυριαρχίας υπό συνθήκες δημοκρατίας και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων συνιστά ήδη ένα άλλο

⁶¹ Η επισήμανση συνεπώς του ΠΕΠΟΝΗ, ό.π., 60, ότι η συμμετοχή της χώρας στην ΕΕ «επέφερε περιορισμούς της εθνικής κυριαρχίας. Καθώς όμως η λαϊκή κυριαρχία ασκείται μέσα στα όρια της εθνικής, περιορίζεται κι αυτή» καθώς και οι παράλληλες κριτικές επισημάνσεις του ΠΕΤΡΟΥ ΠΑΡΑΡΑ, Γνώμη: Το Άμστερνταμ και το Σύνταγμα, *Το Σύνταγμα* 1998, 1037-1040, σχετικά με την αποδυνάμωση της δημοκρατικής αρχής, δε συνεπάγονται παρά την αναγκαιότητα επίρρωσης της δημοκρατικής αρχής στο πλαίσιο του ενωσιακού οικοδομήματος. Στον περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας τον οποίο επιτρέπει, το Σύνταγμα θέτει ως «αντιπεριορισμούς» τις αρχές της δημοκρατίας και της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

⁶² Ανταποκρίνεται συνεπώς στο Σύνταγμα η εύστοχη παρατήρηση του ΜΑΝΙΤΑΚΗ, ό.π., ΤοΣ 1984, 478, ότι «[η] υπέρβαση του εθνικού κράτους και η δημιουργία μιας υπερεθνικής ενότητας, τότε μόνο αποτελούν διαδικασίες ιστορικά δικαιωμένες, όταν τείνουν στην πραγματοποίηση μιας ανώτερης από την εθνική μορφής δημοκρατίας και δεν αρκούνται στην εξυπηρέτηση απλώς των αγαθών της ειρήνης και της συνεργασίας μεταξύ των λαών». Ο όρος δηλαδή που ο συγγραφέας αυτός θέτει αποτελεί προϋπόθεση όχι μόνον ιστορικής δικαίωσης αλλά και συνταγματικής, δηλαδή νόμιμης μεταφοράς αρμοδιοτήτων και περιορισμού της εθνικής κυριαρχίας κατά το άρθρο 28 Συντ.

«Σύνταγμα», όποιο όνομα κι αν επιλέξει κανείς να του δώσει⁶³. Η μορφή ενός τέτοιου ευρωπαϊκού «Συντάγματος» (τυπικού ή ουσιαστικού, με διακρατική ή υπερεθνική νομιμοποίηση) καθώς και οι ειδικότερες αρχές του μένουν να προσδιοριστούν, στη βάση πάντως των κοινών συνταγματικών παραδόσεων.

Δίπλα και παράλληλα προς τα εθνικά Συντάγματα, με βάση αυτά και εμπνεόμενη από αυτά, η Ευρωπαϊκή Ένωση καλείται έτσι να διαμορφώσει το δικό της κανονιστικά πλούσιο Καταστατικό Χάρτη, αναδεικνύοντας τη διττή της φύση ως Ένωση κρατών αλλά και πολιτών. Όπως το νέο νόμισμα της ευρωζώνης έχει δύο όψεις, έτσι και το συνταγματικό οικοδόμημα της Ένωσης. Μόνο που η μία, η ενιαία όψη είναι ακόμη φτωχότερη, λιγότερο εξελιγμένη και «δουλεμένη» από την εθνική, όχι μόνο λόγω της ποικιλότητας της δεύτερης αλλά και λόγω της αποτύπωσης σ' αυτήν ιδεολογικών, πολιτικών και θεσμικών συμβόλων μιας μακρόχρονης ιστορίας. Ζητούμενο για την Ευρώπη είναι να καλλιεργήσει και την άλλη, την ενιαία όψη των συνταγματικών θεσμών, όπως και των νομισμάτων της, ανακαλύπτοντας ή εφευρίσκοντας τα σύμβολα που ενώνουν πάνω από τις εθνικές διαφορές. Μόνο με τη διαμόρφωση ενός κοινού πολιτικού, συνταγματικού και εν γένει πολιτισμού που θα αποτυπωθεί στην ενιαία όψη των ευρωπαϊκών συνταγματικών δομών, όπως και των ευρωκερμάτων, θα μπορέσει τόσο η Ένωση όσο και το νόμισμά της να μπει όχι μόνον στις τσέπες αλλά και στις καρδιές των Ευρωπαίων.

⁶³ Πρβλ. π.χ. την πρόταση ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ για «διακρατικό Σύνταγμα» καθώς και την αναφορά του Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Ευρωπαϊκή «Συντακτική» Συνέλευση, *Τα Νέα* 18.12.2001, σ. 8, σε «Ευρωπαϊκή Συνταγματική Συνθήκη».