

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ
“ ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ ”

ΘΕΜΑ:

**“ΤΟ ΑΡΘΡΟ 28 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΣΧΕΣΗ
ΑΥΤΟΥ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ”**

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ ΗΛΙΑΣ

ΣΚΟΚΟΥ ΙΩΑΝΝΑ
Α.Μ 7105Μ020
ΑΘΗΝΑ, ΙΟΥΝΙΟΣ 2008

ΤΟ ΑΡΘΡΟ 28 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΣΧΕΣΗ ΑΥΤΟΥ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1) ΠΡΟΛΟΓΟΣ	σελ. 1
2) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΡΥΘΜΙΖΟΥΝ ΟΙ ΔΥΟ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ.....	σελ. 3
2.1) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	σελ 3
2.2) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....	σελ 4
3) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΤΟΥ Σ.....	σελ 9
3.1) ΓΕΝΙΚΑ	σελ 9
3.2) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 1	σελ 10
3.3) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 2.....	σελ 13
3.4) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 3	σελ 15
3.5) Η ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28	σελ. 21
4) ΤΟ ΤΙΘΕΜΕΝΟ ΘΕΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΤΟΥ ΕΝΟΣ ΔΙΚΑΪΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΑΛΛΟΥ	σελ. 22
4.1) ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΗ Η ΣΚΟΠΙΑ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ. σελ	22
4.1.1) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.....	σελ. 22
4.1.2) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....	σελ. 28
4.1.3) ΟΙ ΕΝΔΙΑΜΕΣΕΣ ΘΕΩΡΙΕΣ	σελ. 31
4.2) ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	σελ. 34
4.2.1) Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΑ ΔΙΚΑΣΤΗ.....	σελ. 34
4.2.1.1) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	σελ 34
Α. ΣτΕ 2807/1997: ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΤΥΧΙΩΝ ΑΠΟ ΚΕΝΤΡΑ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ.	σελ. 34
Β. ΣτΕ 3242/2004: Ο ΒΑΣΙΚΟΣ ΜΕΤΟΧΟΣ	σελ. 38
Γ. ΑΠ 29/2005: Η ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΚΤΗΜΑΤΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ 1952	σελ. 50
4.2.1.2) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	σελ. 52
Α) ΣτΕ 3502/1994: ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΕΞΟΔΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΧΩΡΑ.....	σελ. 52

B. ΣτΕ 249/1997: ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΕΞΟΔΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΧΩΡΑ	σελ. 53
4.2.1.3) Η ΣΥΜΦΩΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	σελ. 54
A) ΣτΕ 1957/1999: ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΑΚΤΗ ΕΦΑΠΑΞ ΕΙΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 1987	σελ. 54
4.2.2) Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ	σελ. 55
A) Υπόθεση C- 183/1991, απόφαση του ΔΕΚ 10-6-1993: ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΑΚΤΗ ΕΦΑΠΑΞ ΕΙΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 1987.....	σελ. 55
B) Υπόθεση C- 290-1994, απόφαση του ΔΕΚ 2-7-1996: Η ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ Η ΜΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΩΝ ΥΠΗΚΟΩΝ ΣΕ ΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΟΜΕΑ	σελ. 56
5) ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	σελ. 58
6) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- Η ΑΠΟΨΗ ΤΟΥ ΓΡΑΦΟΝΤΟΣ.....	σελ. 61
7) ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	σελ. 64
8) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	σελ. 66
9) ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	σελ. 68

1) ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Σχεδόν τριάντα χρόνια έχουν συμπληρωθεί από τη στιγμή που η χώρα μας προσχώρησε σε μια νέα έννομη τάξη, την Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Η προσχώρηση στην Ευρωπαϊκή κοινότητα έγινε με σκοπό την κατεύθυνση της χώρας μας προς την Ευρωπαϊκή Ενοποίηση. Η ενοποίηση τούτη στόχευε στην οικονομική ένωση της Ευρώπης.

Η εξέλιξη τούτη, όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, δεν άφησε ανεπηρέαστη και την ελληνική εσωτερική έννομη τάξη αλλά αναπόφευκτα οδήγησε σε μια νέα κατάσταση, βάση της οποίας εκχωρήθηκαν ορισμένες αρμοδιότητες από τη σφαίρα του εθνικού δικαίου σε ένα νέο τύπο δικαίου το “κοινοτικό”.

Επιπλέον, έπειτα από την προσχώρηση στην Ένωση, ακολούθησαν και άλλες τροποποιητικές συνθήκες που συνετέλεσαν στην περαιτέρω μεταβίβαση των μέχρι τότε πάγιων “εθνικών” αρμοδιοτήτων στην κοινοτική αρμοδιότητα, ενώ αναμφίβολα θα υπογραφούν και άλλες στο μέλλον με αποκλειστικό στόχο την επίτευξη της πολυπόθητης και πολυσυζητημένης “ευρωπαϊκής ενοποίησης”.

Μέσα λοιπόν στο πραγματικό αυτό νομικό και πολιτικό πλαίσιο η ευρωπαϊκή κοινότητα διευρύνει τις αρμοδιότητες της, την ίδια στιγμή που η ελληνική έννομη τάξη συρρικνώνεται.

Μέχρι ποιου ορίου όμως μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπτή από το ελληνικό Σύνταγμα αυτή η συρρίκνωση αρμοδιοτήτων, δεδομένου μάλιστα ότι το ελληνικό Σύνταγμα είναι αυστηρό, πράγμα το οποίο σημαίνει πώς για την αναθεώρηση του απαιτείται χρονοβόρα και επίπονη διαδικασία; Στις ακραίες εκείνες περιπτώσεις δηλαδή που δύναται να τεθεί θέμα σύγκρουσης μεταξύ διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου από τη μια πλευρά και του εθνικού δικαίου των κρατών- μελών, ποιο δίκαιο υπερισχύει από τα δύο και για ποίο λόγο;

Προκειμένου λοιπόν να απαντηθεί το ως άνω ερώτημα, θα επιχειρήσουμε να αναλύσουμε τα οριζόμενα στο άρθρο 28 του Συντάγματος, το οποίο αφορά στη σχέση του ελληνικού εσωτερικού δικαίου προς το διεθνές αλλά και το κοινοτικό δίκαιο και εν συνέχεια να προσεγγίσουμε τις ήδη διατυπωμένες θέσεις της θεωρίας αλλά και της νομολογίας, σχετικά με το ανακύπτον ζήτημα.

Ασφαλώς, η προσπάθεια μας τούτη δεν είναι εύκολη, καθώς πρόκειται για ένα από τα πλέον αμφιλεγόμενα θεωρητικά ζητήματα που έχει απασχολήσει πολλάκις μεγάλο μέρος τόσο της ελληνικής θεωρίας, όσο και νομολογίας, για σχεδόν τριάντα χρόνια, χωρίς να έχει δοθεί μέχρι σήμερα τελεσίδικη απάντηση υπέρ της μιας ή της άλλης άποψης.

Ωστόσο πρόκειται για ένα θεωρητικό θέμα πραγματικά ενδιαφέρον και άξιο προσέγγισης, αφού τα όρια της παραχώρησης αρμοδιοτήτων στην Κοινότητα καθώς και οι περιορισμοί στην εθνική μας κυριαρχία, αποτελούν ζητήματα που χρήζουν ιδιαίτερης προσοχής και μέριμνας από τον έλληνα θεωρητικό και τον έλληνα δικαστή.

2) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΡΥΘΜΙΖΟΥΝ ΟΙ ΔΥΟ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ

Προκειμένου να γίνει περισσότερο κατανοητό για τον αναγνώστη το ζήτημα που θα μας απασχολήσει, θα ξεκινήσουμε την ανάπτυξη της παρούσας μελέτης δίνοντας ορισμένα γενικά στοιχεία που αφορούν στη φύση των δύο εννόμων τάξεων που θα εξετάσουμε, ήτοι του ελληνικού Συντάγματος και του Ευρωπαϊκού Δικαίου.

2.1) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Το ελληνικό Σύνταγμα αποτελεί κατά πάγια διατύπωση τον “Καταστατικό Χάρτη” της χώρας.

Πρόκειται για ένα γραπτό, κωδικοποιημένο κείμενο, αποτελούμενο από 120 άρθρα, τα οποία περιέχουν όλα κανόνες ρυθμιστικούς τόσο για την οργάνωση, όσο και για την άσκηση της πολιτικής εξουσίας^{1, 2}.

Το Σύνταγμα μας αν και όχι ρητά χαρακτηρίζεται ως προς τη φύση του ως τυπικό – αυστηρό σύνταγμα³. Τυπικό είναι το σύνταγμα το οποίο περιλαμβάνει

¹ Μαυριάς Κων/νος, “Συνταγματικό Δίκαιο Ι”, 2^η έκδοση, σελ. 159 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

² Τσάτσος Δημ., “Συνταγματικό Δίκαιο τόμος Α, Θεωρητικό Θεμέλιο”, σελ. 187 επ., έκδοση Δ, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1994

γραφτούς και αυστηρούς συνταγματικούς κανόνες οι οποίοι για να τροποποιηθούν, να καταργηθούν ή να συμπληρωθούν χρειάζονται ειδικές, αυστηρές και χρονοβόρες διαδικασίες οριζόμενες από το νόμο⁴.

Εκτός από το ενιαίο κωδικοποιημένο σώμα του Συντάγματος σε τούτο εντάσσονται εννοιολογικά και άλλα νομικά μορφώματα ίσης τυπικής ισχύος και ειδικότερα τα ψηφίσματα και οι συντακτικές πράξεις.

Ως ψηφίσματα⁵ καλούνται οι πράξεις των αναθεωρητικών ή των συντακτικών συνελεύσεων που ψηφίζονται σε περιόδους κατά τις οποίες δεν υπάρχει Σύνταγμα ή τούτο ισχύει μερικά⁶.

Ως συντακτικές πράξεις⁷ καλούνται οι νομοθετικές πράξεις συνταγματικού περιεχομένου της εκτελεστικής εξουσίας που εκδίδονται από επαναστατική ή από de facto κυβέρνηση σε περίοδο πολιτικής ανωμαλίας κατά την οποία δεν υπάρχει Σύνταγμα ή ισχύει μερικά και επιπλέον δεν υπάρχει νομοθετικό σώμα⁸.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το Ελληνικό Σύνταγμα, όντας αυστηρό και τυπικό, δεν αναθεωρείται εύκολα. Όλες δε οι διατάξεις του έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα για όλους του Έλληνες πολίτες, οι οποίοι και πρέπει να υπακούουν σε αυτό.

2.2) ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο δεν αποτελεί ούτε εθνικό, ούτε διεθνές δίκαιο⁹. Αντίθετα, συνιστά μια ενδιάμεση, νέα, ιδιαίτερη και ιδιόμορφη έννομη τάξη, αυτόνομη και ανεξάρτητη ως προς τα δίκαια των κρατών- μελών της ένωσης^{10, 11, 12, 13}.

³ Παντελής Αντ., *''Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου''*, σελ. 166- 167, εκδόσεις Λιβάνη, Αθήνα, 2005

⁴ Μαυριάς Κων/νος, *''Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, 2^η έκδοση, σελ. 167, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

⁵ Δερβιτσιώτης Αλ., *''Σημειώσεις Συνταγματικού Δικαίου Ι, οργάνωση του Κράτους''*, σελ. 46, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2001.

⁶ Μαυριάς Κων/νος, *''Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, 2^η έκδοση, σελ. 238 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

⁷ Δερβιτσιώτης Αλ., *''Σημειώσεις Συνταγματικού Δικαίου Ι, οργάνωση του Κράτους''*, σελ. 46, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2001

⁸ Μαυριάς Κων/νος, *''Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, 2^η έκδοση, σελ. 237 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

⁹ Δαγτόγλου Π., *''Γενικό Διοικητικό Δίκαιο''*, 5^η έκδοση αναθεωρημένη, σελ. 142, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004.

¹⁰ Δαγτόγλου Π., *''Γενικό Διοικητικό Δίκαιο''*, 5^η έκδοση αναθεωρημένη, σελ. 142, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004.

¹¹ Παπαρηγόριου Βλ., *''Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου''*, τεύχος πρώτο, σελ. 66, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003

¹² Σκανδάμης Ν., *''Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές κοινότητες''* σελ.11 επ., εκδόσεις Βιβλιοθήκη Διεθνών και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Θεσ/νίκη- Αθήνα 1985

¹³ Σκανδάμης Ν., *''Ευρωπαϊκό Δίκαιο θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, σελ. 30, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1997

Γενικός σκοπός του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου ορίστηκε από τη δημιουργία κιόλας της Ένωσης η “οικονομική ενοποίηση” των Κρατών – Μελών που την συνιστούν¹⁴. Όμως, στην πράξη και όπως αποδεικνύεται με το πέρασμα του χρόνου προκειμένου να επιτευχθεί ο κοινός οικονομικός στόχος της Ε. Ε, απαιτείται η ανάληψη αποφάσεων που είναι μεν οικονομικές κατ’ όνομα, αλλά έντονα πολιτικές κατ’ ουσία^{15, 16, 17}. Με τον τρόπο τούτο οικονομία και πολιτική σε επίπεδο κοινότητας διαπλέκονται σε τέτοιο βαθμό που στη ουσία να μην μπορούν οι Ευρωπαίοι πολίτες να ελέγξουν εάν οι ρυθμίσεις που γίνονται σε “ενωσιακό” είναι όντως οικονομικές¹⁸.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, ο ρητά αναφερόμενος στόχος της Ένωσης παραμένει αποκλειστικά και μόνο οικονομικός. Η ενωμένη Ευρώπη, δεν είναι αλλά ούτε και πρόκειται να μετεξελιχθεί –άμεσα τουλάχιστον- σε ένα ενιαίο κράτος ομοσπονδιακού χαρακτήρα. Τούτο προκύπτει από τα λεγόμενα τόσο των ίδιων των οργάνων της Ένωσης όσο και των θεωρητικών¹⁹, οι οποίοι κάνουν λόγο για “πολιτικό έλλειμμα” στην Ενωμένη Ευρώπη, το οποίο και πρέπει σύμφωνα με ορισμένους να αντιμετωπιστεί. Επιπλέον, ο αποκλειστικά οικονομικός στόχος της Ένωσης, προκύπτει και από την απροθυμία των κρατών- μελών να εγκαθιδρύσουν ένα κοινό Ευρωπαϊκό Σύνταγμα που θα ρυθμίζει κοινά τις σχέσεις όλων των Κρατών – μελών.

ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ: Η Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία σήμερα απαρτίζεται από εικοσιπέντε μέλη, ξεκίνησε την ύπαρξη της με την υπογραφή και την εφαρμογή των εξής τριών συνθηκών: Τη “Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ανθρακα και Χάλυβα”, γνωστή ως ΕΚΑΧ²⁰, την Συνθήκη της Ευρωπαϊκής

¹⁴ Τσινισιζέλης Μιχ., “Σκέψεις για την Ευρωπαϊκή Ένωση”, εκδόσεις Σιδέρης, Αθήνα, 1996

¹⁵ Σκανδάμης Ν., “Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ι, Θεσμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης”, σελ. 48 επ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2003

¹⁶ Στάγκος Π. Ν – Σαχπενίδου Ε.Ρ., “Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης”, σελ. 45 επ., 88 επ., 118 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2000

¹⁷ Γιαταγάνης Ξ., “Η μακρά πορεία συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από το Διεθνές δίκαιο στην ομοσπονδία”, σελ. 30 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003

¹⁸ Σαρρής Νίκος, “Ευρωπαϊκή Ενοποίηση Μια θεσμικά πολιτική και οικονομική προσέγγιση”, σελ., 47, 51, 52 εκδόσεις “Έλλην”, Αθήνα, 1993

¹⁹ Στεφάνου Κων/νος, “Προλεγόμενα στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα: Η αντιμετώπιση του “πολιτικού ελλείμματος” της Ένωσης”, από την ομιλία του καθηγητή του Πάντειου Πανεπιστημίου στο πλαίσιο της Ημερίδας που έγινε στο πλαίσιο συζητήσεων της Ελληνικής Πανεπιστημιακής Ένωσης Ευρωπαϊκών Σπουδών για το “Ευρωπαϊκό Σύνταγμα” τον Απρίλιο του 2003, πρακτικά ημερίδας σελ 26 επ..

²⁰ Η συνθήκη της ΕΚΑΧ υπογράφηκε Παρίσι στις 18 Απριλίου 1951 και άρχισε να ισχύει στις 23 Σεπτεμβρίου 1952

²⁹ που σύμφωνα με το σκοπό της Ένωσης θα έπρεπε να ανήκουν στην αρμοδιότητα των Κρατών - Μελών και όχι της Κοινότητας

Επιπλέον, στη συνθήκη της Νίκαιας υπογράφηκε ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε. Ε, ο οποίος όμως στην πράξη δε δεσμεύει τα Κράτη- Μέλη, αλλά απλώς αποτελεί μια πολιτική διακήρυξη.

Όλες οι προαναφερόμενες συνθήκες *“ολοκλήρωσαν την ενιαία εσωτερική αγορά, δρομολόγησαν την ευρωπαϊκή και οικονομική ένωση και παγίωσαν τον πολιτικό χαρακτήρα της ΕΟΚ, στο ευρύτερο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης”*³⁰.

Ιδιαίτερα σημαντικός σταθμός στην πορεία της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπήρξε η Συνθήκη του Μάαστριχτ, που υπογράφηκε στις 7 Φεβρουαρίου του 1992 και τέθηκε σε ισχύ την 1 Νοεμβρίου 1993³¹. Στην ουσία η Συνθήκη αυτή διαμόρφωσε τη σημερινή κατάσταση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, με τη Συνθήκη αυτή η Ε.Ε μετεξελίχθηκε σε ένα συνολικό θεσμό που συγκεφαλαιώνει θα λέγαμε τις τρεις προϋπάρχουσες κοινότητες³².

Το πρωτογενές δίκαιο λοιπόν της κοινότητας διαμορφώνεται από τις προαναφερθείσες συνθήκες.

Εκτός από το πρωτογενές δίκαιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο συνίσταται και σε δευτερογενές δίκαιο^{33, 34}, το οποίο εκδίδεται από τα όργανα της Ένωσης³⁵, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 249 (πρώην άρθρο 189) της Συνθήκης Ε.Κ.

Ειδικότερα, το δευτερογενές δίκαιο διακρίνεται σε κανονισμούς, αποφάσεις και οδηγίες, καθώς και σε γενικές αρχές του δικαίου³⁶.

Ο Κανονισμός αποτελεί τη σπουδαιότερη πηγή του δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου. Έχει χαρακτήρα γενικό και αφημένο, ήτοι γενική, άμεση και δεσμευτική ισχύ για όλα τα κράτη- μέλη.

Η οδηγία αποτελεί μια ιδιότυπη πηγή του κοινοτικού δικαίου. Με χαρακτήρα γενικό και αφηρημένο, δεσμεύει το κράτος- μέλος στο οποίο απευθύνεται ως προς το

³⁰ Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο* “, σελ. 141, 5^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

³¹ Σαρρής Νίκος, *“Ευρωπαϊκή Ενοποίηση .Μια θεσμικά πολιτική και οικονομική προσέγγιση”*, σελ.35, εκδόσεις “Ελλην”, Αθήνα, 1993

³² Σκανδάμης. Ν., *“Ευρωπαϊκό Δίκαιο θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης”*, σελ. 34 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1997

³³ Σαρρής Νίκος, *“Ευρωπαϊκή Ενοποίηση .Μια θεσμικά πολιτική και οικονομική προσέγγιση”*, σελ.35, εκδόσεις “Ελλην”, Αθήνα, 1993

³⁴ Στάγκος Π- Σαχπεκίδου Ευ, *“Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης”*, σελ. 200 επ. , εκδόσεις Σάκκουλα. Αθήνα- Θεσ/νίκη

³⁵ Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο* “,σελ.142, 5^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

³⁶ Αντίθετα, οι νόμοι που εκδίδουν τα Κράτη –Μέλη προκειμένου να εφαρμόσουν τους κοινοτικούς κανόνες, δεν αποτελούν κοινοτικό, αλλά εθνικό δίκαιο.

επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει σε αυτό και στα όργανα του την επιλογή του τύπου και των μέσων δυνάμει των οποίων το αποτέλεσμα θα επιτευχθεί.

Τέλος η απόφαση έχει χαρακτήρα ειδικό και συγκεκριμένο. Ειδικότερα, δεσμεύει μόνο τα κράτη- μέλη τα οποία έχει ως αποδέκτες.

Ακόλουθα, οι διατάξεις των Συνθηκών, οι κανονισμοί και οι απευθυνόμενες στα Κράτη – Μέλη αποφάσεις και οδηγίες, έχουν άμεση ισχύ και ενέργεια, γεγονός που σημαίνει πώς τόσο οι ιδιώτες των Κρατών- Μελών μπορούν ευθέως να τις επικαλούνται, προς προάσπιση των δικαιωμάτων τους έναντι των εθνικών αρχών, όσο και τα δικαστήρια δεσμεύονται να προστατεύουν τα δικαιώματα αυτά³⁷.

Όλα τα παραπάνω αποτελούν το πρωτογενές και το δευτερογενές δίκαιο της ένωσης, το οποίο κατ' άρθρο 28 του Συντάγματος φαίνεται πώς και το ελληνικό κράτος, οφείλει να εφαρμόζει.

³⁷ Δαγτόγλου, ' Γενικό Διοικητικό Δίκαιο ' ,σελ.143, 5^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

3) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΤΟΥ Σ.

3.1) ΓΕΝΙΚΑ

Το άρθρο 28 του Σ. , το οποίο σύμφωνα με την ερμηνευτική δήλωση η οποία προστέθηκε κατόπιν της αναθεώρησης του Σ. του 2001 αποτελεί *'' θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης''* . Χαρακτηριστικό είναι πώς το συγκεκριμένο άρθρο έτυχε ευρείας αποδοχής εξαρχής, ψηφίστηκε κατά το Σύνταγμα του 1975 με τη συναίνεση της αντιπολίτευσης και θεωρήθηκε άμεσα πρόσφορο, αποδεκτό και επαρκές ως συνταγματικό θεμέλιο τόσο για την ένταξη της χώρας μας στην Ευρωπαϊκή Ένωση³⁸ όσο και για την υπογραφή των συνθηκών που την τροποποιούσαν³⁹.

Το άρθρο 28 διατυπώθηκε κατά τον τρόπο που διατυπώθηκε, καθόλου τυχαία, αλλά με κύριο και βασικό εθνικό σκοπό την ένταξη της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι άλλες ευρωπαϊκές χώρες⁴⁰ προκειμένου να ενταχθούν στην Ευρωπαϊκή Ένωση έπρεπε να αναθεωρήσουν τα Συντάγματα τους.

³⁸ Βενιζέλος Ευ., *'' Η σχέση της ελληνικής με την κοινοτική έννομη τάξη και το Διεθνές δίκαιο ως αντικείμενο της αναθεώρησης του Συντάγματος''*, ΤοΣ 3/2000, σελ. 498 επ.

³⁹ Μαυριάς Κων/νος, *'' Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, 2^η έκδοση, σελ. 255 επ, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

⁴⁰ Χαρακτηριστικό είναι τα παράδειγμα της Γερμανίας, η οποία αν και προέβλεπε εξαρχής στο Σύνταγμα της (1949) τη δυνατότητα μεταβίβασης σε διακρατικούς οργανισμούς κυριαρχικών δικαιωμάτων (άρθρο 24), το αναθεώρησε ευρέως προ της υπογραφής της συνθήκης του Μάαστριχτ.

Πέραν τούτων η τελική μορφή του άρθρου 28 προσδιορίστηκε από τροπολογίες υποβαλλόμενες από τα δύο μεγάλα κόμματα της αντιπολίτευσης, γεγονός που αποδεικνύει περίτρανα την διακαή επιθυμία της ελληνικής Βουλής για μια κοινά αποδεκτή λύση στο συγκεκριμένο ζήτημα πέραν μικροπολιτικών συμφερόντων⁴¹.

3.2) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 1

Στο άρθρο 28 παρ. 1 ορίζεται ότι:

1. Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους της καθεμίας, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας

Ως γενικά παραδεγμένοι κανόνες διεθνούς δικαίου κατά το αρ. 28 παρ.1 καλούνται οι εθιμικής προέλευσης γενικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου οι οποίοι αναγνωρίζονται από όλα ή έστω από τα περισσότερα Κράτη⁴², ακόμη κι αν σε αυτά δεν περιλαμβάνεται η Ελλάδα⁴³. Μερικά χαρακτηριστικά παραδείγματα γενικών παραδεδεγμένων κανόνων διεθνούς δικαίου είναι, η άσκηση εδαφικής κυριαρχίας των Κρατών επί του εδάφους τους, η ετεροδικία των διπλωματών, η αρχή της υποχρέωσης της τήρησης των συμβάσεων (pacta sunt servanta) κλπ.

Οι κανόνες αυτοί ισχύουν ως εσωτερικοί κανόνες δικαίου αυτοδικαίως, χωρίς δηλαδή την ανάγκη έκδοσης κάποιας νομοθετικής πράξης και την μετατροπή της σε εσωτερικό δίκαιο.

Σε περίπτωση αμφισβήτησης, κατ' αρ. 100 παρ. 1 στ. στ' του Σ. αρμόδιο όργανο να κρίνει εάν ένας κανόνας διεθνούς δικαίου είναι γενικά παραδεδεγμένος είναι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ).

Ειδικότερα το άρθρο 23 με το οποίο ρυθμίζεται διεξοδικά η διαδικασία και τα όρια της μεταβίβασης των σχετικών αρμοδιοτήτων στην ΕΕ. Το Σύνταγμα τους τροποποίησαν και η Γαλλία, Ισπανία και Πορτογαλία προτού υπογραφεί Συνθήκη του Μάαστριχτ., ενώ η Ιρλανδία αναθεώρησε το Σύνταγμα της τρεις φορές προκειμένου να συμμετέχει σε τρεις τροποποιητικές συνθήκες (Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη, Μάαστριχτ και Άμστερνταμ)

⁴¹ Μαυριάς Κων/νος, ''Συνταγματικό Δίκαιο Ι'', σελ. 256, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2000.

⁴² Ραΐκος Γ. Αθ., ''Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975'' τόμος Α', σελ. 59, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

⁴³ ΑΕΔ 83/1991

Ως διεθνείς συμβάσεις καλούνται οι γραπτοί συμβατικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου που προκειμένου να αποτελέσουν εσωτερικό δίκαιο πρέπει να ακολουθηθεί απαραίτητα η διαδικασία του άρθρου 28 παρ. 1.

Με το συνταγματικό άρθρο τούτο καθορίζονται γενικά οι σχέσεις μεταξύ του Διεθνούς και του Ελληνικού Δικαίου⁴⁴.

Για πρώτη φορά με τη ρύθμιση του παρόντος άρθρου αναγνωρίζεται⁴⁵ πώς οι δύο προαναφερόμενες μορφές κανόνων διεθνούς δικαίου **από την επικύρωση τους με νόμο** από το σώμα της Βουλής και τη δημοσίευση τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αποτελούν αδιαφιλονίκητα εσωτερικό νόμο του ελληνικού κράτος αποτελούμενο από διατάξεις ρητά υπερισχύουσες κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου του ελληνικού δικαίου.

Με τον τρόπο αυτό οι κανόνες δικαίου ιεραρχούνται εκ νέου, δημιουργώντας μια νέα βαθμίδα όπου οι κυρωμένες διεθνείς συμβάσεις τίθενται κάτω από το Σύνταγμα και **πάνω από του κοινούς νόμους** του Κράτους^{46, 47}.

Το άρθρο καλύπτει και τις συμβάσεις που κυρώθηκαν με νόμο πριν την ισχύ σε εφαρμογή του Συντάγματος του 1975⁴⁸, ενώ εξαιτίας της συνταγματικής κατοχύρωσης που εκλαμβάνουν έναντι των κοινών νομών δεν ισχύουν για τους σχετικούς νόμους οι γενικές αρχές “νέωτερος νόμος καταργεί τον παλαιότερο” και ειδικός νόμος καταργεί τον γενικό”⁴⁹.

Η κύρωση των συμβάσεων τούτων μπορεί ψηφίζεται και από Τμήματα της Βουλής⁵⁰.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου στους αλλοδαπούς είναι **η τήρηση του όρου της αμοιβαιότητας**. Πρόκειται για την σημαντική αρχή του διεθνούς δικαίου κατά την οποία η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου στους αλλοδαπούς της Ελλάδας δύναται να εφαρμοστεί ως προς αυτούς μόνο εάν η αμοιβαία η χώρα υπηκοότητας του

⁴⁴ Ράϊκος Γ. Αθ., “Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975” τόμος Α’, σελ. 57, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

⁴⁵ Παραράς Π., “Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου” 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001, παρατηρήσεις, σελ. 171 επ.

⁴⁶) Ράϊκος Γ. Αθ., “Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975” τόμος Α’, σελ. 63, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

⁴⁷ Μανιτάκης Α.- Παπαδοπούλου Λ., “Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη”, σελ. 162, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσ/νικη, 2003

⁴⁸ 1975/1991 ΣτΕ, Το Σ. 1991, σελ. 392

⁴⁹ Δερβέναγας Αθ., “Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Ερμηνεία κατ’ άρθρον”, σελ. 152 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1976.

⁵⁰ εξ’ αντιδιαστολής επιχείρημα από τη διατύπωση του άρθρου 72 παρ. 1 Σ

αλλοδαπού εφαρμόζει τη εν λόγω διεθνή σύμβαση για του Έλληνες που βρίσκονται σε αυτήν.

Η αμοιβαιότητα, όπως έχει κριθεί και νομολογιακά⁵¹ δεν αρκεί να είναι τυπική, αλλά πρέπει να είναι και ουσιαστική, υπό την έννοια ότι τα όργανα του κράτους της εθνικότητας του αλλοδαπού πρέπει στην πραγματικότητα να εφαρμόζουν την αρχή τούτη ως προς τους Έλληνες, και όχι μόνο να δεσμεύονται τυπικά, δηλαδή νομοθετικά, από αυτήν.

Προκειμένου το δικαστήριο να ερευνήσει τη συνδρομή ή όχι του όρου της αμοιβαιότητας, πρέπει ο σχετικός ισχυρισμός να προβληθεί εκ μέρους του ενδιαφερόμενου διαδίκου. Αυτεπάγγελτα το δικαστήριο δεν επιλαμβάνεται του θέματος, αλλά δύναται αυτεπαγγέλτως να διατάξει αποδείξεις κατόπιν της προβολής του ισχυρισμού από το διάδικο προκειμένου να κριθεί η συνδρομή ή όχι του σχετικού όρου⁵².

Οι διατάξεις των διεθνών συνθηκών καταλαμβάνουσες θέση **υπερ-νομοθετικής ισχύος** υπερισχύουν της αντίθετης διάταξης νόμου ρητά και άμεσα από το ίδιο το Σύνταγμα. Παρόμοια διευκρίνιση όμως δεν γίνεται και για την περίπτωση εκείνη κατά την οποία η διάταξη του διεθνούς δικαίου έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς κανόνα δικαίου συνταγματικής ισχύος, οπότε και αναντίρρητα συνάγεται πώς η σχετική παράλειψη ισοδυναμεί με αποδοχή της υπεροχής του συντάγματος έναντι των κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Πάγια είναι και η θέση και της νομολογίας σχετικά με την υπεροχή του Συντάγματος έναντι των διεθνών συνθηκών⁵³.

Άμεση συνέπεια, προκύπτουσα εκ του αρ. 28 παρ. 1, είναι ο *“διάχυτος και παρεμπίπτων δικαστικός έλεγχος της συμβατικότητας”*⁵⁴ των τυπικών νόμων και των κανονιστικών πράξεων που φαίνεται να έρχονται σε αντίθεση προς διεθνή συνθήκη κυρωμένη με νόμο. Ο έλεγχος τούτος λαμβάνει χώρα από τα δικαστήρια ακόμη και αυτεπάγγελτα.

⁵¹ 2280/1990 Ολ. ΣτΕ, ΝοΒ 1991, σελ. 145 και 3449/1995 ΣτΕ, Διδικ 1996, σελ. 499

⁵² Παραράς Π., *“Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου”* 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001, παρατηρήσεις, σελ. 171 επ.

⁵³ ΑΠ 1603/1991, ΕλλΔνη 1993, σελ. 332

ΣτΕ 2281/2001, Ολ, ΕλλΔνη 2001, σελ. 959

⁵⁴ Φ. Αρναούτογλου, *“Νόμος αντίθετος προς διεθνή Σύμβαση είναι αντισυνταγματικός;”* ΤοΣ 1982, σελ. 562

Ωστόσο, σύμφωνα με παρατήρηση του Κ.Χ Χρυσόγονου⁵⁵ μόνο εκείνες οι διατάξεις διεθνούς δικαίου που αντίκεινται ευθέως προς το Σύνταγμα δεν εφαρμόζονται. Αντίθετα, εκείνες οι διατάξεις των διεθνών συνθηκών που καλύπτουν εννοιολογικά θέματα που αναφέρονται στο το Σύνταγμα, χωρίς να αντίκεινται σε αυτό, ισχύουν και υποχρεώνουν το νομοθέτη να συμμορφωθεί σε αυτές, διενεργώντας μια σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του Συντάγματος.

Κατά το συγκεκριμένο συγγραφέα άλλωστε, η υπεροχή του Συντάγματος ή των διεθνών συνθηκών δεν λαμβάνει μια ενιαία, κοινή λύση, αλλά εξαρτάται κάθε φορά από το ποια έννομη τάξη κάθε φορά προσφέρει μείζονα προστασία⁵⁶.

3.3) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 2

Καταρχάς πρέπει να επισημανθεί πώς η διάταξη αυτή καθώς και η διάταξη 3 του ίδιου άρθρου, αναφέρονται σε θέματα μείζονος εθνικής σημασίας, αφού κατά την διάταξη 2 του αρ. 28 τίθενται οι προϋποθέσεις, σύμφωνα με τις οποίες μπορούν να ανατεθούν σε διεθνείς οργανισμούς αρμοδιότητες προβλεπόμενες από το Σύνταγμα, αφετέρου δε σύμφωνα με τη διάταξη 3 του άρθρου αυτού τίθενται οι προϋποθέσεις, σύμφωνα με τις οποίες μπορεί να περιοριστεί η εθνική κυριαρχία.

Οι δύο διατάξεις καθορίζουν διαφορετικές ουσιαστικές προϋποθέσεις και διαφορετικές διαδικασίες ψήφισης των σχετικών νόμων⁵⁷.

Κατά το άρθρο 72 παρ. 1 ορίζεται πώς η αρμοδιότητα των αρ. 28 παρ. 2 και παρ.3 ανήκει στην ολομέλεια της Βουλής, η οποία προκειμένου να κυρώσει τη σχετική συνθήκη απαιτεί πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών, ήτοι 180 ψήφους σε σύνολο 300 για την μεν περίπτωση του άρθρου 28 παρ. 2 και απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, ήτοι 151 ψήφους σε σύνολο 300 για την περίπτωση του άρθρου 28 παρ. 3.

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 28 παρ. 2. '' Για να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον και να προαχθεί η συνεργασία με άλλα κράτη, μπορεί να αναγνωριστούν, με συνθήκη ή συμφωνία, σε όργανα διεθνών οργανισμών αρμοδιότητες που προβλέπονται από το Σύνταγμα. Για την ψήφιση νόμου που κυρώνει αυτή τη

⁵⁵ Κωσ/νος Χ. Χρυσόγονος, *''Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα''*, σελ. 18, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

⁵⁶ ομοίως ως άνω

⁵⁷ Τζ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση, κριτική θεώρηση των σχέσεων πριν και μετά τη συνθήκη του Μάαστριχτ''*, σελ. 42 επ. εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1996

συνθήκη ή συμφωνία απαιτείται πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών''

Κατά τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 2 του αρ. 28 το νομοθετικό σώμα της Βουλής δύναται να αναγνωρίζει φορείς κυριαρχίας άλλους από τους θεσμοθετημένους από το ελληνικό εσωτερικό δίκαιο, στο βαθμό εκείνο που υπερεθνικά όργανα αποφασίζουν δεσμευτικά για τα κράτη- μέλη από τα οποία απαρτίζονται⁵⁸.

Η διάταξη αναφέρεται σε συνταγματικές αρμοδιότητες που δύναται να μεταβιβαστούν από τα Κρατικά όργανα, οι οποίες μπορούν να ανήκουν σε οποιαδήποτε κρατική λειτουργία, νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική⁵⁹.

Η μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων αυτή αποτελεί ασφαλώς από μόνη της ένα περιορισμό στην κρατική κυριαρχία, όπως αυτή η τελευταία νοείται στην παρ. 3 του αρ. 28. Μάλιστα, έχει διατυπωθεί πώς δεν αποκλείεται να νοηθεί εκτός από περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας και ως μεταβίβαση εξουσιών⁶⁰

Η μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων ωστόσο μπορεί να γίνει αποκλειστικά και μόνο εάν πρόκειται να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον και να προαχθεί η συνεργασία της Χώρας με άλλα κράτη. Επιπλέον, θα πρέπει η μεταβίβαση αυτή των αρμοδιοτήτων να ψηφιστεί από τα 3/5 του ελληνικού κοινοβουλίου. Προκειμένου να γίνει η προαναφερθείσα μεταβίβαση αρμοδιοτήτων λοιπόν απαιτείται η σωρευτική συνδρομή και των τριών ως άνω προϋποθέσεων⁶¹.

Η εξυπηρέτηση σπουδαίου εθνικού συμφέροντος αποτελεί μια έννοια νομική και αόριστη, η οποία ως πολιτικά αποκλειστικά προσδιοριζόμενη, δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο και επακόλουθα είναι ανέλεγκτη⁶².

Η διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 28 επιδιώκει εκ μέρους της χώρας μας κυρίως την διευκόλυνση της αναγνώρισης των συνταγματικών αρμοδιοτήτων στα

⁵⁸ Όπως επισημαίνει και ο Μαυριάς Κων/νος, ''Συνταγματικό Δίκαιο Ι'', 2^η έκδοση, σελ. 231 και 257, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.

⁵⁹ Ράϊκος Γ. Αθ., ''Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975'' τόμος Α', σελ. 52, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

⁶⁰ Δαγτόγλου Π., ''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι'', σελ.71. επ, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985

⁶¹ Δερβέναγας Αθ., ''Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Ερμηνεία κατ' άρθρον'', σελ. 152 επ. , εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή 1976

⁶² Δρόσος Ι. , ''Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινοότητες στις διεθνείς σχέσεις'', σελ. 102, επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987

όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δευτερευόντως την αυτή αναγνώριση σε όργανα άλλων διεθνών οργανισμών των οποίων είναι μέλος ⁶³.

Βάσει των συνθηκών αυτών, ήτοι των ιδρυτικών συνθηκών της ΕΕ και των τροποποιήσεων αυτών ψηφίζονται και οι κανονισμοί, οι αποφάσεις και οι οδηγίες, οι κανόνες δηλαδή που κατά τα προαναφερθέντα αποτελούν το δίκαιο της Ένωσης και το οποίο φαίνεται, δυνάμει του άρθρου αυτού, να εφαρμόζεται και στην Ελλάδα.

3.4) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΠΑΡ. 3

Δυνάμει της παραγράφου 3. "Η Ελλάδα προβαίνει ελεύθερα, με νόμο που ψηφίζεται από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, σε περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας της, εφόσον αυτό υπαγορεύεται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον, δεν θίγει τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος και γίνεται με βάση τις αρχές της ισότητας και τον όρο της αμοιβαιότητας".

Σύμφωνα με τη διάταξη τούτη λοιπόν, το Ελληνικό Κράτος ορίζει ορισμένες ουσιαστικές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να εφαρμοστεί το άρθρο 28 παρ. 3 ⁶⁴. Αυτές είναι οι εξής:

1. Να υπαγορεύεται σπουδαίο εθνικό συμφέρον

Το εθνικό συμφέρον δεν αρκεί να είναι οποιοδήποτε, αλλά πρέπει να είναι σπουδαίο. Το συμφέρον αυτό δεν αποτελεί νομικό όρο ⁶⁵, αλλά προσδιορίζεται με βάση εξω- νομικά κριτήρια, τα οποία λόγω της πολιτικής και οικονομικής τους φύσης, δεν μπορούν να ελεγχθούν δικαστικά ως προς την νομιμότητα τους, παρά μόνο πολιτικά ⁶⁶. Το εθνικό αυτό συμφέρον άλλωστε θα πρέπει όχι απλώς να συνίσταται αλλά να υπαγορεύεται, να είναι δηλαδή αναγκαίο, ⁶⁷ από πολιτικής ή οικονομικής σκοπιάς για την προσχώρηση και την συμμετοχή στην Ε. Ε. Αφού και η αναγκαιότητα αυτή προσδιορίζεται με εξω- νομικά κριτήρια, η συνδρομή του ή μη , παραμένει ανέλεγκτη από τα δικαστήρια.

⁶³ Ράϊκος Γ. Αθ., "Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975" τόμος Α', σελ. 53, 54, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

⁶⁴ Δερβέναγας Αθ., "Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Ερμηνεία κατ' άρθρον", σελ. 152 επ. , εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή, 1976

⁶⁵ Δαγτόγλου Π., "Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι", σελ.70. επ, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985

⁶⁶ Ηλιοπούλου – Στράγγα "Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση", σελ. 42, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁶⁷ ομοίως, ως άνω, σελ. 42

2. Να μην θίγονται τα ανθρώπινα δικαιώματα

Τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος αποτελούν δύο ρητές συνταγματικές επιφυλάξεις, τις οποίες θέτει το άρθρο⁶⁸.

Ως ανθρώπινα δικαιώματα νοούνται⁶⁹ τα νομικά και νομολογιακά κατοχυρωμένα δικαιώματα του ανθρώπου, τα οποία δε θα πρέπει να θίγονται στο σύνολο τους. Η διάταξη δεν αφορά μόνο ειδικά στα ατομικά δικαιώματα αλλά και στα γενικά δικαιώματα του ανθρώπου. Σε κάθε περίπτωση η ουσία τους – ο πυρήνας τους – θα πρέπει να παραμένει άθικτη, υποβοηθούμενη τόσο από τα νομικά κατοχυρωμένα κείμενα, όσο και από τα δικαστήρια.

Η νομική υπόσταση των ανθρώπινων δικαιωμάτων τα καθιστά δεκτικά τόσο νομικής αξιολόγησης όσο και δικαστικού ελέγχου⁷⁰.

3. Να μη θίγονται οι βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος

Ούτε το κοινοτικό δίκαιο, αλλά ούτε και το ελληνικό δίκαιο ορίζει την έννοια των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος ρητά. Η σχετική έννοια αντίθετα, θεωρείται από το σύνολο της θεωρίας και της νομολογίας, γενική και αόριστη⁷¹. Ως βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος νοούνται λοιπόν, οι αρχές εκείνες που διέπουν το πολίτευμα της χώρας και οι οποίες πρέπει να είναι κοινές σε κοινοτικό επίπεδο⁷². Ειδικότερα παραδείγματα τέτοιων βάσεων είναι οι ελεύθερες, περιοδικές εκλογές, το πολυκομματικό σύστημα, η καθολικότητα, η μυστικότητα και η ελευθερία της ψήφου κλπ. Αντίθετα, η μορφή του πολιτεύματος, δεν αποτελεί βάση αυτού.

Χαρακτηριστικό είναι πάντως πώς η Ευρωπαϊκή Ένωση, αν και ενστερνίζεται τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος, όπως τον ελεύθερο τύπο και την ελεύθερη αντιπολίτευση, ωστόσο υστερεί σε ορισμένο βαθμό της δημοκρατικής νομιμοποίησης⁷³. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο της Ευρώπης αποτελείται από τους εθνικά εκλεγμένους αντιπροσώπους των Κρατών – Μελών αυτής, και όχι από κοινοτικά εκλεγμένους αντιπροσώπους, η Επιτροπή αποτελεί όργανο το οποίο δεν εκλέγεται, αλλά αντίθετα διορίζεται, ενώ τέλος το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το οποίο

⁶⁸ Δρόσος Ι., *''Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις''*, σελ. 109, επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987

⁶⁹ Ηλιοπούλου – Στράγγα *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση''*, ομοίως, ως άνω σελ 42

⁷⁰ Ηλιοπούλου – Στράγγα *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση''*, σελ. 42, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁷¹ ομοίως ως άνω, σελ. 42 επ.

⁷² Δαγτόγλου Π., *''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι''*, σελ.72. επ., Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985 και Ηλιοπούλου – Στράγγα *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση''*, σελ. 44, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁷³ Δαγτόγλου Π., *''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι''*, σελ.72. επ., Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν.

εκλέγεται άμεσα από τους πολίτες των Κρατών- Μελών, δεν έχει παρά περιορισμένες αρμοδιότητες.

Και οι βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος υπόκειται σε νομική αξιολόγηση και με προϋποθέσεις σε δικαστικό έλεγχο⁷⁴.

4. Να γίνεται βάση των αρχών της ισότητας και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας

Η αρχή της ισότητας ισοδυναμεί⁷⁵ τόσο με την έννοια της ίσης απολαβής ωφελημάτων από την Ένωση, όσο και με την έννοια της ίσης συμμετοχής στη λήψη των πολιτικών αποφάσεων, με τρόπο ώστε να μην δημιουργείται μία Ευρώπη `` δύο ταχυτήτων``.

Η διαφορετική δυναμική της ψήφου των κρατών - μελών στο Συμβούλιο ωστόσο, δεν αποτελεί άνιση αντιμετώπιση των κρατών – μελών. Πρόκειται λοιπόν για ισότητα ``αναλογική`` που αφορά στις σχέσεις των Κρατών- Μελών μεταξύ τους.

Έχει υποστηριχθεί⁷⁶ ωστόσο, και η άποψη πώς η ισότητα της παρ. 3 του αρ. 28 αναφέρεται και στην ισότητα μεταξύ όλων των πολιτών των κρατών- μελών της Ένωσης⁷⁷, οι οποίοι και έχουν την ιδιότητα του ``Ευρωπαίου πολίτη``. Βάση του αρ. 12 της Συνθ Ε.Κ (πρώην αρ. 6) ανάγεται σε θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου η απαγόρευση της διάκρισης βάση ιθαγένειας.

Ωστόσο, έχει διατυπωθεί και η αντίθετη γνώμη, με τη σκέψη πώς η ίση μεταχείριση των διοικούμενων διασφαλίζεται από τον προαναφερθέντα όρο της μη προσβολής των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷⁸ και ακόλουθα δεν καλύπτεται από τον όρο αυτό.

Επιπλέον, ο όρος της αμοιβαιότητας, δεν συμπίπτει με την αμοιβαιότητα του άρθρου 28 παρ. 1, ήτοι δεν αφορά στην προστασία βάση μιας συνθήκης, τόσο των αλλοδαπών, όσο και των ημεδαπών προσώπων⁷⁹. Αντίθετα νοείται ως η

⁷⁴ Ηλιοπούλου – Στράγγα ``Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση``, σελ. 42, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁷⁵ Δαγτόγλου Π., ``Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι``, σελ.71. επ, Β΄ έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985,

⁷⁶ ομοίως ως άνω σελ. 73

⁷⁷ ομοίως ως άνω, σελ. 73

⁷⁸ Ηλιοπούλου – Στράγγα ``Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση``, σελ. 44, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁷⁹ Δρόσος Ι. , ``Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις``, σελ. 113 υπ. 82 επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987.

αμοιβαιότητα η υπάρχουσα τόσο στα δικαιώματα, όσο και στις υποχρεώσεις των Κρατών – Μελών μεταξύ τους⁸⁰.

Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί πώς με βάση την κοινοτική αρχή της "ενότητας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κρατών – μελών", η παραβίαση εκ μέρους ενός κράτους - μέλους των συμβατικών υποχρεώσεων του, και ακόλουθα ο όρος της αμοιβαιότητας πρέπει να υπάρχει όχι μόνο κατά τη διάρκεια της προσχώρησης του Κράτους - Μέλους σε αυτή, αλλά και για όλο το χρονικό διάστημα που διαρκούν οι περιορισμοί⁸¹.

Ειδικότερα, η μη τήρηση της αρχής της αμοιβαιότητας δεν συνεπάγεται την απαλλαγή και των άλλων κρατών από την τήρηση των συμβατικών τους υποχρεώσεων. Αντίθετα, τα κράτη διατηρούν, σύμφωνα με τις Συνθήκες της Ένωσης, το δικαίωμα προσφυγής στις κοινοτικές διαδικασίες⁸².

Αντίθετα, σύμφωνα με άλλη άποψη⁸³ η τήρηση του όρου της αμοιβαιότητας πρέπει να υπάρχει μόνο κατά το στάδιο της προσχώρησης ενός Κράτους – μέλους.

Προκειμένου να αποφασιστεί ο σχετικός περιορισμός απαιτείται απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, ήτοι 151 ψήφοι.

Εάν συντρέχουν όλες οι παραπάνω προϋποθέσεις λοιπόν σωρευτικά, μπορεί το Ελληνικό Κράτος, δια των αντιπροσώπων του, να περιορίσει την άσκηση της εθνικής του κυριαρχίας. Στο σημείο τούτο πρέπει να παρατηρηθεί πώς το άρθρο δεν αναφέρεται στον περιορισμό της ίδιας της εθνικής κυριαρχίας, αλλά αποκλειστικά στον τρόπο άσκησης της. Η εθνική κυριαρχία αντίθετα, παραμένει ολόκληρη στο κράτος.

Στην πράξη, η κύρωση της Συνθήκης Προσχώρησης (ν. 945/1979) έγινε με πλειοψηφία των 3/5 (180 σε σύνολο 300), χωρίς ωστόσο ρητά να αναφερθεί η Βουλή ρητά στην προσφυγή στην παρ. 2 ή στην παρ. 3 του σχετικού άρθρου.

⁸⁰ Ηλιοπούλου – Στράγγα "Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση", σελ. 44, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996 και Δαγτόγλου Π., "Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι", σελ.71. επ, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985

⁸¹ όπως η κρατούσα γνώμη, Δαγτόγλου Π., "Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι", σελ.71. επ, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985 και Ηλιοπούλου – Στράγγα "Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση", σελ. 45, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁸² ομοίως ως άνω

⁸³ Σκανδάμη Ν. "Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία του Ελληνικού δικαίου Προσαρμογής, Ι, Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης", σελ.172 και σελ. 338, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα , Αθήνα – Κομοτηνή, 1994

Στο σημείο αυτό ενδιαφέρον είναι να ερευνήσουμε βάση ποιας από τις τρεις διατάξεις του άρθρου 28 έπρεπε να ψηφιστεί η προσχώρηση αλλά και η ήδη γενομένη και η μέλλουσα συμμετοχή της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Το ζήτημα αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον καθώς σε κάθε κύρωση με νόμο από τη Βουλή τροποποιητικής σύμβασης της Ε. Ε, αποφεύγεται να γίνει ρητή αναφορά σε ποια από τις διατάξεις του άρθρου 28 βασίζεται η κύρωση.

Προκειμένου να απαντηθεί το προαναφερόμενο ερώτημα διατυπώθηκαν διάφορες γνώμες από σημαντικούς έλληνες θεωρητικούς σχετικά με το ποία διάταξη του άρθρου 28 έπρεπε να εφαρμοστεί.

Κατά μια γνώμη⁸⁴ προκειμένου να κυρωθούν συναφείς προς την Ευρωπαϊκή ένωση συνθήκες, αρκεί η εφαρμογή του αρ. 28 παρ. 1, αφού κάτι τέτοιο συνέβη ήδη με την κύρωση της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης⁸⁵. Ωστόσο σύμφωνα με την προσωπική μας άποψη, η νομική θεμελίωση της ελληνικής συμμετοχής στην Ε. Ε με αφετηρία τη διάταξη αυτή δεν μπορεί να ευσταθεί παρόλο που πρόκειται για μια εύκολη και καθαρή λύση, αφού εάν ο σκοπός του νομοθέτη ήταν να θέσει ως νομιμοποιητική βάση της κύρωσης των συνθηκών της Ε. Ε, τη διάταξη 1 του άρθρου 28, δεν θα υπήρχε λόγος να τεθούν περαιτέρω οι διατάξεις των παρ. 2 και 3. Επομένως, σκοπός του νομοθέτη, είναι η νομιμοποιητική βάση της ελληνικής συμμετοχής στην Ε. Ε να θεμελιώνεται σε μια από τις παραγράφους 2 ή 3 του άρθρου 28, άλλως δεν θα προέβαινε στη διατύπωση τους.

Κατά μια δεύτερη άποψη⁸⁶ η προσχώρηση της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες αποτελεί αναγνώριση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών, κατ' άρθρο 28 παρ. 2, και ακόλουθα απαιτείται, προκειμένου να είναι νόμιμη, αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των Βουλευτών.

Κατά μια τρίτη άποψη⁸⁷ δυνάμει της προσχώρησης της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκές Κοινότητες στην ουσία επέρχονται περιορισμοί στην άσκηση της

⁸⁴ Σκανδάμη Ν. *''Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία του Ελληνικού δικαίου Προσαρμογής, Ι, Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, σελ. 337-338, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1994

⁸⁵ Η οποία έλαβε τη μορφή Διεθνούς Συνθήκης του Λουξεμβούργου και της Χάγης, στις 17-2-1986 και 28-2-1986 αντίστοιχα, μεταξύ των 10 Κρατών – Μελών της ΕΕ με κύριο στόχο την ολοκλήρωση της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς

⁸⁶ Σπηλιωτόπουλος Επ., *''Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου''*, σελ. 83, αριθμ. 68, 10^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000.

⁸⁷ Δαγτόγλου Π., *''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι''*, σελ.70., Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985

εθνικής κυριαρχίας και ακόλουθα προκειμένου να είναι νόμιμη, απαιτείται η απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, κατ' άρθρο 28 παρ. 3.

Κατά άλλη άποψη⁸⁸, για την προσχώρηση της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή ένωση απαιτείται σωρευτική εφαρμογή των διατάξεων 2 και 3 του αρ. 28 και αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των Βουλευτών. Ειδικότερα, απαιτείται ο συνδυασμός των αυστηρών προϋποθέσεων και των δύο διατάξεων. Από τη μια πλευρά οι αυστηρές διαδικαστικές προϋποθέσεις της παρ. 2 (πλειοψηφία των 3/5) σε συνδυασμό με τις αυστηρές ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 3 του ιδίου άρθρου.

Κατά τέταρτη άποψη⁸⁹, απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί τόσο η αναγνώριση αρμοδιοτήτων προβλεπόμενων από το Σύνταγμα σε όργανα διεθνών οργανισμών (αρ. 28 παρ. 2), όσο και, κατ' αποτέλεσμα, η ελεύθερη επιβολή περιορισμών στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας (αρ. 28 παρ. 3), έτσι ώστε συντρέχει το πεδίο εφαρμογής τόσο της παραγράφου 2, όσο και της παραγράφου 3 του αρ. 28.

Στο σημείο τούτο σημαντικό είναι να σημειωθεί πώς οι παρ. 2 και 3 του αρ. 28 του Σ. έχουν από μέρος της θεωρίας χαρακτηριστεί ως *''οιονεί αναθεωρητικές διατάξεις''*⁹⁰. Οι προϋποθέσεις που θέτουν οι συγκεκριμένες διατάξεις, όπως τούτες αναλύθηκαν ανωτέρω και κατά τη γνώμη των συγκεκριμένων συγγραφέων είναι δυνατό να επιφέρουν μια ουσιαστική συνταγματική αναθεώρηση, τιθέμενη πέρα από τα όρια της τυπικής αναθεώρησης του αρ. 110 του Σ. Ειδικότερα, το αρ. 110 του Σ. καθορίζει ρητά τα όρια και τον τρόπο αναθεώρησης του Ελληνικού Συντάγματος. Αντίθετα, το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 του Σ. καθορίζει μια de jure αναθεώρηση, διαφορετική και ειδικότερη αυτής του αρ. 110 του Σ.

Κατά την κρατούσα πάντως άποψη στη θεωρία⁹¹, φαίνεται πώς οι διατάξεις τούτες δεν συνιστούν παράλληλη αναθεωρητική διαδικασία προς αυτή που προβλέπει το άρθρο 110 Σ. Αντίθετα, δυνάμει του άρθρου 28 παρ.2 και 3 του Σ. παρέχεται μια ειδική ευχέρεια από το ίδιο το Σύνταγμα, η οποία ασκείται κατ' εφαρμογή αυτού. Η ευχέρεια αυτή, συντελούσα προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση,

⁸⁸ Τσάτσος Δημ., Συνταγματικό Δίκαιο τόμος Α, σελ. 360, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, εκεί όπως Δρόσος Ι., ο.π. σελ. 276 επ.).

⁸⁹ Στράγγα- Ηλιοπούλου, *''Ελληνικό συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή ενοποίηση''*, σελ. 32, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σειρά Μονογραφίες Συνταγματικού και Διοικητικού Δικαίου 2, Αθήνα- Κομοτηνή, 1996

⁹⁰ Ηλιοπούλου – Στράγγα *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση''*, σελ. 37 επ., σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

⁹¹ Βενιζέλος Ευ., *''Το αναθεωρητικό κεκτημένο''*, σελ. 234 επ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2002

συνίσταται σε αξιολόγηση και υπαγωγή βάσει των επιμέρους διατάξεων του άρθρου 28⁹². Ακόλουθα, σύμφωνα με τη γνώμη αυτή, προκύπτει πώς η πορεία προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δύναται να στηριχθεί κατά περίπτωση σε μια από τις τρεις διατάξεις του άρθρου 28 του Σ.

3.5) Η ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28

Με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 προστέθηκε στο άρθρο 28, **κάτω από την παρ. 1 αυτού και πάνω από τις παρ. 2 και 3**, η εξής ερμηνευτική δήλωση: *“Το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης”*^{93, 94}, η οποία πλέον αποτελεί τη ρητή συνταγματική βάση για τη συμμετοχή της Ελλάδας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση⁹⁵.

Με την προσθήκη της ερμηνευτικής τούτης δήλωσης το 2001 ρητά αναγνωρίστηκε η παρεχόμενη συνταγματική ευχέρεια προς την επίτευξη της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης⁹⁶. Η ευχέρεια αυτή έως την προσθήκη της ερμηνευτικής δήλωσης εννοούνταν από τις διατάξεις του άρθρου, αλλά πλέον κατοχυρώθηκε ρητά.

Όπως χαρακτηριστικά έχει επισημανθεί η ερμηνευτική δήλωση του αρ. 28 αν και λιτή ως προς τη διατύπωση της, έχει ιδιαίτερα πλούσιο και κρίσιμο κανονιστικό περιεχόμενο για δύο κυρίως λόγους. Αφενός μεν επειδή καταγράφεται ρητά για πρώτη φορά και ταυτόχρονα προσδιορίζει τόσο το ρυθμιστικό αντικείμενο του άρθρου 28, όσο και τον συνταγματικό σκοπό του άρθρου 28. Αφετέρου δε επειδή, αν και μόνο στο αρ. 28, ρητά αναφέρεται *“η προοπτική της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης”*, εντούτοις αυτή η τελευταία αποτελεί κριτήριο ερμηνείας, όχι μόνο του αρ. 28 αλλά και κάθε άλλης συνταγματικής διάταξης η οποία συμπλέκεται ερμηνευτικά με το συγκεκριμένο άρθρο και την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση⁹⁷.

⁹² Βενιζέλος Ευ., *“Το αναθεωρητικό κεκτημένο”*, σελ. 234 επ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2002

⁹³ Βενιζέλος Ευ., *“Το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, Το κείμενο του αναθεωρημένου Συντάγματος”*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2001

⁹⁴ Μυλωνόπουλος Δημήτρης, *“1975, 1986, 2001. Το Σύνταγμα. Νομοτεχνική προσέγγιση της αναθεώρησης του 2001”*, εκδόσεις Σταμούλης, Αθήνα, 2001

⁹⁵ Βενιζέλος Ευ., *“Η πρόκληση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος”*, σελ. 27 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003

⁹⁶ Βενιζέλος Ευ., *“Το αναθεωρητικό κεκτημένο”*, σελ. 234 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2002

⁹⁷ Βενιζέλος Ευ., *“Το αναθεωρητικό κεκτημένο”*, σελ. 234 επ. Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002

4)ΤΟ ΤΙΘΕΜΕΝΟ ΘΕΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΤΟΥ ΕΝΟΣ ΔΙΚΑΪΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΑΛΛΟΥ

Οι τρεις παράγραφοι του άρθρου 28 λοιπόν, φαίνεται να έχουν διαφορετικό ρυθμιστικό αντικείμενο. Η παρ. 1 φαίνεται να αναφέρεται στην επικύρωση των διεθνών συμβάσεων γενικά, ενώ οι παρ. 2 και 3 στην επικύρωση των ιδρυτικών και των τροποποιητικών συνθηκών της ΕΕ και του παράγωγου δικαίου αυτής.

Η ελληνική θεωρία εξέτασε την ενδεχόμενη σύγκρουση μεταξύ των δύο έννομων τάξεων (κοινοτικής και εθνικής) κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, παρατηρώντας στο σύνολο της πώς η πιθανότητα σύγκρουσης των δύο εννόμων τάξεων είναι σπάνια.

4.1) ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΗ Η ΣΚΟΠΙΑ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ

4.1.1) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Η ανώτερη τυπική ισχύ του Συντάγματος προκύπτει ήδη από τη γραμματική ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του Συντάγματος.

Ειδικότερα, το άρθρο 87 παρ. 2 ορίζει πώς *'' οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος''* .

Επιπλέον το άρθρο 93 παρ. 4 ορίζει πώς *''τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα''* .

Κατά το εδάφιο ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 100 ακόμη, υπάγεται στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) μεταξύ άλλων *''η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν για αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου''* .

Τέλος, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1 *''κάθε διάταξη νόμου ή διοικητικής πράξης με κανονιστικό χαρακτήρα που είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα, καταργείται από την έναρξη της ισχύος του''* .

Από τη διατύπωση λοιπόν και μόνο των συνταγματικών τούτων διατάξεων ρητά προκύπτει η πρόθεση του έλληνα συνταγματικού νομοθέτη να θέσει το Σύνταγμα υπεράνω όλων των υπολοίπων κανόνων δικαίου, ακόμη και των κοινοτικών κανόνων.

Επιπλέον, διάφοροι θεωρητικοί⁹⁸, ⁹⁹ πρεσβεύουν πώς με τη διαδικασία του άρθρου 28 παρ. 1 του Σ. αναγνωρίζεται σε ορισμένους κανόνες διεθνούς δικαίου και κατά τις ειδικότερες αναφερόμενες σε αυτό προϋποθέσεις υπερ-νομοθετική ισχύς αλλά όχι και υπερ- συνταγματική ισχύς.

Ενώ, σύμφωνα με την άποψη του θεωρητικού Βλ. Παπαρηγορίου άλλωστε, από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης 2 του ως άνω άρθρου είναι δυνατό να θεμελιωθεί η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και έναντι του Συντάγματος, στην πραγματικότητα δεν ελλείπουν οι επιφυλάξεις ως προς τη θέση αυτή. Οι σχετικές επιφυλάξεις περί της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, δυνάμει του αρ. 28 παρ. 2, έναντι και του ίδιου του Συντάγματος, θεμελιώνονται στη θέση του συγγραφέα ότι *''το Σύνταγμα εκφράζει την εθνική κυριαρχία και στηρίζεται*

⁹⁸ Παπαρηγορίου Βλ., *''Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, τεύχος πρώτο, σελ. 63- 64, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003*

⁹⁹ Μαυριάς Κων/νος, *''Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, σελ. 256, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2000.

στη λαϊκή κυριαρχία''¹⁰⁰ ενώ ταυτόχρονα επικαλείται πώς σύμφωνα και με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού δικαστηρίου η συνταγματική παράδοση των κρατών μελών της ένωσης και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ και του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του κοινοτικού δικαίου¹⁰¹'' . Και συνεχίζει ο συγκεκριμένος συγγραφέας θεωρώντας πώς ακόμη κι αν θεωρηθεί πώς το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει του Συντάγματος σε καμιά απολύτως περίπτωση δεν δύναται να θιγούν, από την υπεροχή αυτή, οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις βάσεις του πολιτεύματος.

Άλλωστε συνεχίζει ο ίδιος συγγραφέας πώς η ενδεχόμενη υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, δεν δε μπορεί να οδηγήσει σε προσβολή των προαναφερομένων δικαιωμάτων, όπως έχει αποφανθεί πολλάκις και το ΔΕΚ. Αντίθετα, όταν, σύμφωνα με το ΔΕΚ θίγονται οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, οι βάσεις του πολιτεύματος ενός Κράτους- Μέλους, ή οι αρχές της αμοιβαιότητας και της ισότητας, από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, τότε μπορεί να θεωρηθεί πώς το εσωτερικό δίκαιο του κράτους – μέλους υπερέχει του κοινοτικού δικαίου¹⁰².

Αντίθετα, σύμφωνα με την ανωτέρω θέση, το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει ακόμη και του Συντάγματος στην περίπτωση εκείνη που διευρύνει τα οριζόμενα σύμφωνα προς το Σύνταγμα ατομικά δικαιώματα και τη βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Στην περίπτωση αυτή θεωρούμε πώς στην πραγματικότητα μιλάμε για εναρμόνιση του κοινοτικού δικαίου προς το Σύνταγμα του κράτους μέλους και όχι για υπεροχή του έναντι του τελευταίου, αφού δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ των δύο έννομων τάξεων, αλλά προστασία και υπερπροστασία αντίστοιχα του ίδιου εννόμου αγαθού. Ακόλουθα, σύμφωνα με την συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση, θα πρέπει να επιλέγεται η εφαρμογή εκείνης η έννομη τάξη που προσφέρει ''μείζονα προστασία'' .

Άλλωστε και πάλι σύμφωνα με την άποψη του συγγραφέα¹⁰³, το συγκεκριμένο ζήτημα έχει χάσει την οξύτητα του, διότι δυνάμει της νομολογίας του Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ''η συνταγματική παράδοση των

¹⁰⁰ Παπαρηγορίου Βλ., ''Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, τεύχος πρώτο, σελ. 68, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003

¹⁰¹ ως άνω, σελ. 69

¹⁰² ως άνω, σελ. 68

¹⁰³ ως άνω, σελ. 69

Κρατών – Μελών και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ και του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου αυτής αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του κοινοτικού δικαίου''.

Πέραν των ανωτέρω και ο συνταγματολόγος Κων. Μαυριάς¹⁰⁴ θεωρεί πώς το Σύνταγμα, οι συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα, το συνταγματικό έθιμο και η νομοθεσία κεφαλαίων του εξωτερικού προ της 21^{ης} Απριλίου του 1967 καθώς και τα κεφάλαια Α΄ έως και Δ΄ του νόμου 27/1975 και οι εφ άπαξ εκδοθέντες νόμοι κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του αρ. 107 του Σ., βρίσκονται σε αντίστοιχο επίπεδο τόσο προς το πρωτογενές, όσο και προς το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

Στην περίπτωση όμως εκείνη κατά την οποία διατάξεις του κοινοτικού δικαίου προσκρούουν σε διατάξεις συνταγματικής τυπικής ισχύος που συγκροτούν το σύνολο των ρυθμίσεων που ρυθμίζουν το πεδίο των κοινοτικών κανόνων, υπερισχύουν αυτών των τελευταίων.

Επιπλέον ο Π. Δαγτόγλου, αν και τελικά υποστηρίζει την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού συνταγματικού, ωστόσο στο συλλογισμό του επικαλείται ένα επιχείρημα το οποίο συνηγορεί ξεκάθαρα υπέρ της υπεροχής του εθνικού συνταγματικού δικαίου. Συγκεκριμένα, διατυπώνει τη θέση πώς 'ή συντακτική εξουσία αποτελεί το θεμέλιο του Συντάγματος και όχι το προϊόν αυτού και επομένως δεν είναι στη διάθεση του'¹⁰⁵. Κανένα Σύνταγμα λοιπόν, δε δύναται με βάση τη θέση αυτή, να καταλύσει τον ίδιο του τον εαυτό και για τον λόγο αυτό δεν είναι δυνατό κανενός είδους περιορισμός προβλεπόμενος από το Σύνταγμα να είναι αμετάκλητος εσαεί και ολοκληρωτικός, αλλά αντίθετα δύναται να ανακληθεί στο μέλλον¹⁰⁶.

Κατά δε την πάγια θέση του Μ. Σταθόπουλου, το ελληνικό Σύνταγμα ξεκάθαρα υπερέχει του κοινοτικού δικαίου για δύο κυρίως λόγους. Ο πρώτος λόγος αφορά στην πηγή της πρωτογενούς νομοθετικής βούλησης της ΕΕ. Τούτη, ακόμη και σήμερα εξακολουθεί να είναι η 'λαϊκή βούληση' των επιμέρους Κρατών- Μελών, όπως αυτά τα ίδια την οργανώνουν βάσει των επιμέρους Συνταγμάτων τους. Αντίθετα, η κοινοτική βούληση δε συνιστά πρωτότυπη αλλά παράγωγη εξουσία, αντλούμενη αποκλειστικά και μόνο από την πρωτογενή βούληση των κρατών-

¹⁰⁴ Μαυριάς Κων/νος, ''Συνταγματικό Δίκαιο Ι'', σελ. 264, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2000.

¹⁰⁵ Δαγτόγλου Π., ''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι'', σελ. 74., Β΄ έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985,

¹⁰⁶ ομοίως ως άνω σελ. 74 επ.

μελών¹⁰⁷. Επομένως, σύμφωνα με την σημερινή κατάσταση, στην ΕΕ ανήκει η εκχωρημένη μόνο εξουσία των Κρατών- Μελών. Ο δεύτερος λόγος άλλωστε αφορά στην πλήρη γνώση, ή έστω στη δυνατότητα γνώσης, εκ μέρους της Ένωσης των επιμέρους Συνταγμάτων των κρατών – μελών, κατά το στάδιο προσχώρησης σε αυτήν. Πάντως, τα Συντάγματα των Κρατών- Μελών, κατά τον συγγραφέα, *''αποτελούν ευρύτατα κανονιστικά πλαίσια, που δεν ξεπερνιούνται εύκολα από τον κοινοτικό νομοθέτη''*¹⁰⁸. Εξάλλου, τούτο επιβεβαιώνεται και από το άρθρο ΣΤ' παρ. 2 της Συνθήκης του Μάαστριχτ, σύμφωνα με το οποίο τα θεμελιώδη δικαιώματα που προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών – μελών, ανάγονται σε γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου¹⁰⁹. Επομένως, οι συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών- Μελών αποτελούν την προϋπάρχουσα βάση, τις αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Εκτός από τους παραπάνω λόγους, υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος συνηγορεί και η θέση πώς η Ελλάδα δεν εκχώρησε στην Ε. Ε εν λευκώ όλες τις αρμοδιότητες της¹¹⁰. Πολύ περισσότερο δε, δεν εκχώρησε τις αρμοδιότητες της αναθεωρητικής ή της συντακτικής Βουλής, οι οποίες εξακολουθούν να παραμένουν στην εθνική κυριαρχία.

Η μοναδική περίπτωση να ανατραπεί η προαναφερθείσα υπεροχή του Συντάγματος είναι, κατά το συγγραφέα, η ακραία με τα σημερινά δεδομένα περίπτωση κατά την οποία η Ένωση θα μεταβαλλόταν σε ένα ομοσπονδιακό κράτος με πρωτογενή εξουσία¹¹¹.

Επιπλέον, κατά τον Α. Μανιτάκη, η συμμετοχή της Ελλάδας στην ΕΕ αν και εν μέρει τροποποίησε τις παραδοσιακές συνταγματικές λειτουργίες, δεν θίγει την ουσία της ελληνικής εθνικής κυριαρχίας και το εθνικό κράτος εξακολουθεί να παραμένει σε κάθε περίπτωση ο κύριος φορέας της πρωτογενούς εξουσίας του¹¹². Η συντακτική και η αναθεωρητική εξουσία του κράτους αποτελεί κάθε περίπτωση το ακρότατο, απαραβίαστο όριο τόσο της αναγνώρισης αρμοδιοτήτων σε διεθνείς

¹⁰⁷ Σταθόπουλος Μ., σε Σταθόπουλος Μ/ Α. Χιωτέλης / Μ. Αυγουστιανάκης, σε *''Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο Δίκαιο του Αστικού Κώδικα''*, σελ. 6 -7, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα –Κομοτηνή 1995

¹⁰⁸ Σταθόπουλος Μ., *''Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ κοινοτικών οδηγιών στο Δίκαιο του Αστικού Κώδικα''*, σελ. 6 -7

¹⁰⁹ ομοίως ως άνω, σελ. 7

¹¹⁰ ομοίως ως άνω, σελ. 6

¹¹¹ ομοίως ως άνω, σελ. 7

¹¹² Μανιτάκης Α. *''Τα όρια της κοινοτικής αρμοδιότητας και η Συνταγματική θεώρηση τους''*, Το Σ, 1984 σελ. 489 επ.

οργανισμούς (αρ. 28 παρ. 2), όσο και του περιορισμού της εθνικής κυριαρχίας (αρ. 28 παρ. 3)¹¹³. Η εκχώρηση των αρμοδιοτήτων πάλι στην Ε. Ε είναι αποκλειστικά σε προκαθορισμένους τομείς της οικονομίας, όπως αυτοί καθορίζονται με προκαθορισμένα κριτήρια κατανομής αρμοδιοτήτων, τα οποία και αναλυτικά ρυθμίζονται από τα κείμενα των Συνθηκών¹¹⁴. Σε κάθε δε περίπτωση τα αρνητικά όρια που θέτει το άρθρο 28 παρ. 3 Σ συνιστούν το ακρότατο όριο το οποίο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θιγεί. Θα λέγαμε δηλαδή πώς δεν πρόκειται ποτέ να εκχωρηθεί ούτε να περιοριστεί ο φιλελεύθερο και δημοκρατικός χαρακτήρας του πολιτεύματος και οι θεμελιώδεις αρχές και αξίες πάνω στις οποίες αυτό βασίζεται¹¹⁵. Για τον συγγραφέα τούτο, η υπεροχή της μιας έναντι της άλλης έννομης τάξης επιλύεται όχι με το κριτήριο της ιεραρχίας, αλλά με το κριτήριο της θεσμικής κατανομής αρμοδιοτήτων των δύο έννομων τάξεων¹¹⁶. Η διαφοροποίηση αυτή του συγγραφέα έγκειται στο γεγονός ότι οι δύο κανόνες -κοινοτικός και εθνικός- ανήκουν σε διαφορετικά πεδία εφαρμογής και σφαίρες αρμοδιότητας.

Σύμφωνα με τη θέση του θεωρητικού Κατράνη Α.¹¹⁷ το Σύνταγμα υπερέχει του κοινοτικού δικαίου διότι καταρχάς αποτελεί το νομικό βασικό θεμέλιο της ισχύος των Συνθηκών και του παράγωγου δικαίου αυτών. Παρόλο δηλαδή που η πολιτική και η ιδεολογική βάση των συνθηκών αυτών, είναι η βαθμιαία οικονομική και πολιτική ενοποίηση της Ευρώπης, νομική βάση παραμένει η ισχύς των Εθνικών Συνταγμάτων των κρατών- μελών, τα οποία δεν μπορούν να ανατραπούν, παρά της αναπτυσσόμενης πολιτικής δυναμικής της ΕΕ¹¹⁸.

Επιπλέον, το Σύνταγμα υπερέχει του κοινοτικού δικαίου λόγω τόσο της έλλειψης της πλήρους δημοκρατικής νομιμοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και της απουσίας ενός δεσμευτικού καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε εκείνες τις περιπτώσεις που οι διατυπωμένες από το ΔΕΚ γενικές αρχές εμφανίζονται ανεπαρκείς να προστατεύσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου¹¹⁹. Επομένως, το Ευρωπαϊκό δίκαιο υπό τη σημερινή του μορφή, δεν αυτονομείται

¹¹³ Μανιτάκης Α. "Τα όρια της κοινοτικής αρμοδιότητας και η Συνταγματική θεώρηση τους", Το Σ, 1984 σελ.492.

¹¹⁴ ως άνω σελ. 493

¹¹⁵ ως άνω σελ. 493

¹¹⁶ ως άνω, σελ. 496

¹¹⁷ Κατράνης Α., "Δημοκρατία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου", Το Σ. 1987, σελ. 658.

¹¹⁸ Ομοίως ως άνω

¹¹⁹ Κατράνης Α., "Δημοκρατία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου", Το Σ. 1987, σελ. 674και 675.

πλήρως προς το εθνικό δίκαιο και ως εκ τούτου η εσωτερική έννομη τάξη των κρατών – μελών είναι αυτή που τελικά σήμερα ελέγχει την εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου και κατοχυρώνει τη λαϊκή κυριαρχία¹²⁰.

Ωστόσο, ο εθνικός δικαστής, σκεπτόμενος πώς οι δύο έννομες τάξεις τελούν σε σχέση “αλληλεξάρτησης” και όχι αλληλοεξουδετερώσεις πρέπει να επιδιώκει την τυχόν άρση σύγκρουσης μεταξύ των δύο έννομων τάξεων, διαμέσου της ερμηνείας του εθνικού Συντάγματος με σκοπό την πρόσδοση ισχύος στο Κοινοτικό δίκαιο¹²¹.

Τέλος, υπέρ της ρητής υπεροχής του εθνικού Συντάγματος έναντι του κοινοτικού δικαίου τάσσεται και ο Ευ. Βενιζέλος¹²² υποστηρίζοντας πώς τούτο προκύπτει από τη συγκριτική αξιολόγηση δύο σχετικά παράλληλων διαδικασιών. Ειδικότερα, από τις διαδικασίες της αναθεώρησης του ελληνικού Συντάγματος και της υιοθέτησης στη Νίκαια του “Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων”, το 2001, προκύπτει ξεκάθαρα πώς για την επίλυση όλων των μεγάλων θεμάτων, η Ελλάδα, όπως και όλα σχεδόν τα κράτη – μέλη, καταφεύγει στο ελληνικό Σύνταγμα και όχι στις κοινοτικές διαδικασίες.

4.1.2) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Οι κύριοι υπέρμαχοι της θέσης πώς το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο υπερέχει του ελληνικού Συντάγματος βασίζουν τη γνώμη τους αυτή σε δύο κυρίως επιχειρήματα. Καταρχάς, στην ίδια τη φύση του κοινοτικού δικαίου και κατά δεύτερον σε μια διευρυμένη ερμηνεία του Συντάγματος και κυρίως του άρθρου 28.

Η Ελλάδα αναμφισβήτητα με την υπογραφή των ιδρυτικών συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις τροποποιήσεις αυτής επικαλέστηκε και εφάρμοσε το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 προκειμένου να αποτελέσει μέλος της ΕΕ και να εξυπηρετήσει καταρχάς σε κοινοτικό επίπεδο οικονομικούς σκοπούς.

Σχετική είναι η άποψη του θεωρητικού Αθ. Ράϊκου¹²³ ο οποίος πρεσβεύει πώς το αρ. 28 παρ. 2 ρητά αναφέρεται σε κανόνες διεθνούς δικαίου υπερ- συνταγματικής

¹²⁰¹²⁰ Κατράνης Α., “Δημοκρατία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου”, Το Σ. 1987, σελ. 674 και 675.

¹²¹ Κατράνης Α., “Δημοκρατία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου”, Το Σ. 1987, σελ. 658 και 659.

¹²² Βενιζέλος Ευ, “Η πρόκληση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος”, σελ. 26 - 27, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003

¹²³ Ράϊκος Γ. Αθ., “Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975” τόμος Α’, σελ. 52, εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984

ισχύος, οι οποίοι για όσο χρόνο ισχύουν αναστέλλουν τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος, κατά το μέρος που αντίκεινται σε αυτό.

Σύμφωνα με την επιχειρηματολογία του Ν. Σκανδάμη¹²⁴ το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει ξεκάθαρα του εσωτερικού συνταγματικού δικαίου των Κρατών – Μελών. Η υπεροχή τούτη θεμελιώνεται αποκλειστικά στην ίδια τη φύση του κοινοτικού δικαίου, η οποία αποτελεί από μόνη της μια νέα αυτόνομη έννομη τάξη, υπερέχουσα της εσωτερικής και σύμφωνης με τις ιδρυτικές συνθήκες της Ένωσης. Ειδικότερα, οποιοσδήποτε κοινοτικός κανόνας υπερέχει ξεκάθαρα οποιουδήποτε εθνικού κανόνα, ακόμη και του ίδιου του Συντάγματος¹²⁵. Υπερέχει κατά τη γνώμη του συγγραφέα και των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων του Συντάγματος, αν και αυτή η τελευταία υπεροχή –ακόμη και έναντι των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων του Σ.- δεν μπορεί παρά στην ουσία της να είναι τίποτα άλλο παρά φαινομενική. Αντίθετα, σύμφωνα με το συγγραφέα, η προαναφερόμενη υπεροχή του κοινοτικού δικαίου δεν θεμελιώνεται στο ελληνικό Σύνταγμα και ειδικότερα, στο αρ. 28 αυτού, διότι το άρθρο τούτο ξεκάθαρα την αμφισβητεί. Ειδικότερα, το άρθρο 28 του Σ. θεμελιώνει την πρωταρχία του κοινοτικού δικαίου αλλά όχι και την υπεροχή αυτού¹²⁶. Αντίθετα, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο τούτο, υποβαθμίζεται σε “όρους ισχύος που επιφυλάσσει η αρχή της πρωταρχίας στις συνήθεις διεθνείς συνθήκες”. Επιπλέον σύμφωνα με την ξεκάθαρη γνώμη του συγγραφέα, δεν είναι δυνατόν τα εθνικά δικαστήρια να ελέγξουν την υπεροχή του ενός έναντι του άλλου δικαϊκού συστήματος, αφού η σχετική πρωτοβουλία ανήκει στη βουλή και την κυβέρνηση¹²⁷.

Ο Π. Δ. Δαγτόγλου άλλωστε ξεκάθαρα σε περίπτωση σύγκρουσης κανόνων δικαίου των δύο έννομων τάξεων, τάσσεται υπέρ της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα, αναφέρει πώς το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να υπερισχύει του ελληνικού δικαίου στο σύνολο του, ακόμη και του ίδιου του Συντάγματος, για όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η Ελλάδα παραμένει μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹²⁸. Ωστόσο διατηρείται πάντα ακέραιο το δικαίωμα του Κράτους Μέλους, να αποχωρήσει από την Ε.Ε, όποτε το επιθυμεί. Η άποψη του τούτη στηρίζεται στη θέση

¹²⁴ Σκανδάμης Ν, “Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία Ελληνικού Δικαίου Προσαρμογής”, σελ. 180, 155, 140 εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1994

¹²⁵ ομοίως ως άνω, σελ. 139, 143 επ, 180

¹²⁶ Σκανδάμης Ν, “Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης”, σελ. 511 εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1997

¹²⁷ Σκανδάμης Ν, “Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία Ελληνικού Δικαίου Προσαρμογής”, ομοίως ως άνω, σελ. 180, 155, 140

¹²⁸ Δαγτόγλου Π., “Γενικό Διοικητικό Δίκαιο”, 5^η έκδοση αναθεωρημένη, σελ. 144, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004.

πώς τόσο η απόκτηση όσο και η διατήρηση της ιδιότητας του Κράτους – Μέλους της Ένωσης εξαρτάται στενά από τη θεμελιώδη αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος. Αν ένα κράτος – μέλος δεν σέβεται τη συγκεκριμένη αρχή, δύναται να αποβληθεί από την Ένωση, ή ακόλουθα να αποχωρήσει¹²⁹. Κατά τον ίδιο συγγραφέα ωστόσο δεν αποκλείεται η δυνατότητα διεξαγωγής δικαστικού ελέγχου κοινοτικών πράξεων, στην περίπτωση που θίγονται τα δικαιώματα του ανθρώπου¹³⁰.

Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού δικαίου, κατά το συγγραφέα βασίζεται τόσο στη “θεμελιώδη κοινοτική αρχή της διαρκούς και πλήρους υπεροχής του διεθνούς δικαίου έναντι του εθνικού”, όσο και στη γνώση εκ μέρους της Ελλάδας πως δεν προσχώρησε απλά σε συνθήκες, αλλά σε μια κοινότητα με δικαιοπαραγωγική εξουσία¹³¹. Επομένως, τόσο η ίδια η φύση του κοινοτικού δικαίου, όσο και η φύση και οι σκοποί της Κοινότητας συνηγορούν υπέρ της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου.

Σύμφωνα με τη θέση του Α. Καλογερόπουλου άλλωστε, οι κοινοτικοί κανόνες στην ακραία περίπτωση που συγκρούονται με συνταγματική διάταξη, έχουν ισχύ ανώτερη από αυτήν την τελευταία. Σύμφωνα με τη γνώμη του συγγραφέα, τα περιθώρια σύγκρουσης κανόνων δικαίου των δύο έννομων τάξεων είναι πολύ περιορισμένα, καθώς η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων και ο περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας, δεν έχει γίνει από τα Κράτη- Μέλη εν λευκώ, αλλά σε πολύ συγκεκριμένους τομείς της οικονομίας. Η θέση άλλωστε του κανόνα κοινοτικού δικαίου, δεν παραμένει συνεχώς σταθερή και συγκεκριμένη, αλλά κατέχει τη θέση εκείνη κάθε φορά που χρειάζεται, ώστε να υπερισχύσει του αντίθετου εθνικού κανόνα. Επομένως, η κοινοτική διάταξη κάθε φορά έχει ισχύ μεγαλύτερη από εκείνης της εθνικής διάταξης, την οποία θέλει να εξουδετερώσει¹³².

Κατά άλλη συναφή θεωρία¹³³, το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει του εθνικού λόγω της φύσης του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα, με την υπογραφή της Συνθήκης ορισμένες κυρίαρχες δικαιοδοσίες του εθνικού κράτους παραχωρήθηκαν αμετάκλητα

¹²⁹ Δαγτόγλου Π., “Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι”, σελ.73 επ., Β’ έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985

¹³⁰ ομοίως ως άνω, σελ. 71

¹³¹ Δαγτόγλου Π., “Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι”, σελ.199., παρ. 566, Β’ έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985,

¹³² Καλογερόπουλος Α., “Η αρχή της υπεροχής του Ευρωπαϊκού κοινοτικού έναντι του δικαίου των Κρατών – Μελών”, Το Σ, 1980, σελ. 51 επ.

¹³³ Κακούρης Κ., Η σχέση της κοινοτικής νομικής τάξης με τις νομικές τάξεις των Κρατών – Μελών, ΕΕΕυρΔ1986, σελ. 525 επ., και ο ίδιος “Ζητήματα σχετικά με τη σχέση της κοινοτικής νομικής τάξης με τις νομικές τάξεις των Κρατών- Μελών”, ΕλλΔνη, 1988, σελ. 1051 επ.

και οριστικά στην Κοινότητα. Ακόλουθα, οι διάφορες δικαιοδοσίες πλέον διαχωρίζονται σε δύο κύριες κατηγορίες, στις εθνικές και στις κοινοτικές. Ο εθνικός δικαστής κάθε φορά που προκύπτει σχετικό ζήτημα καταρχάς θα πρέπει να εξετάζει σε ποιο από τα δύο δίκαια ανήκει η συγκεκριμένη αρμοδιότητα. Αν ως εφαρμοστέο δίκαιο κριθεί το κοινοτικό, τότε το εθνικό δίκαιο πρέπει παντελώς να αγνοηθεί ακόμη και αν πρόκειται να θιγούν κανόνες δικαίου που αφορούν στο ίδιο το Σύνταγμα.

4.1.3) ΟΙ ΕΝΔΙΑΜΕΣΕΣ ΘΕΩΡΙΕΣ

Στην πραγματικότητα, οι περισσότεροι θεωρητικοί στηριζόμενοι κυρίως σε εκείνες τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν δικαιώματα υπέρ των Ελλήνων πολιτών, προσπάθησαν διαμέσου της ίδιας της γραμματικής ερμηνείας του Συντάγματος να το ερμηνεύσουν σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, και σε κάθε περίπτωση πάντως να το εναρμονίσουν με αυτό.

Σύμφωνα με τη θεωρητικό Ηλιοπούλου- Στράγγα¹³⁴ η ενοποίηση της Ευρώπης επέφερε και εξακολουθεί να επιφέρει μι ιδιόμορφη νέα πραγματική κατάσταση όχι μόνο σε κοινοτικό αλλά και σε εθνικό επίπεδο. Η νέα αυτή κατάσταση ειδικότερα εξανάγκασε τον Έλληνα συντακτικό νομοθέτη στο να τροποποιήσει το ελληνικό Σύνταγμα, κατά τρόπο ώστε η ευρωπαϊκή ενοποίηση να προβλέπεται από αυτό. Στο πλαίσιο της άποψης της ατής θεωρεί πως το άρθρο 28 του Συντάγματος αποτελεί μια νευραλγική "οιονεί αναθεωρητική διάταξη" για το Σύνταγμα, βάση της οποίας αυτό το τελευταίο είναι δυνατό να τροποποιείται με τις ειδικότερα σε αυτό διατυπωμένες προϋποθέσεις, ευκολότερα παρά βάση της δύσκολης και χρονοβόρας διαδικασίας που απαιτεί το άρθρο 110 του Σ.

Με βάση αυτόν κυρίως τον ισχυρισμό η συγγραφέας θεωρεί πως στις περιπτώσεις σύγκρουσης, η μεν ελληνική πλευρά οφείλει να επιδιώξει την εναρμόνιση του Συντάγματος προς το κοινοτικό δίκαιο, η δε κοινοτική πλευρά, να λάβει υπόψη της τις επιμέρους ελληνικές συνταγματικές ιδιαιτερότητες¹³⁵, ώστε τελικά να αποφευχθεί η πιθανότητα σύγκρουσης μεταξύ των δύο έννομων τάξεων.

Σύμφωνα με τον Επ. Σπηλιωτόπουλο¹³⁶ ο οποίος ενστερνίζεται μέρος της θεωρίας αλλά και τη νομολογία του ΔΕΚ, οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου

¹³⁴ Ηλιοπούλου – Στράγγα "Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση", σελ. 47, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

¹³⁵ Ηλιοπούλου – Στράγγα "Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση", σελ. 139 - 140, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996

¹³⁶ Σπηλιωτόπουλος Επ., "Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου" οπ. π σελ. 87, αριθμ. 70, Δέκατη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2000

υπερέχουν εκείνων του Συντάγματος, και η σκέψη τούτη θεμελιώνεται στο άρθρο 28 παρ. 2 του Σ, η οποία επιτρέπει τον περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας. Ειδικότερα, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου αποτελεί περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας και της λαϊκής κυριαρχίας του αρ. 1 παρ. 3 του Σ. Η υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου προκύπτει σαφώς στην περίπτωση των διατάξεων των Συνθηκών, από την παρ. 1 του αρ. 28 και στην περίπτωση του δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου από τις παρ. 1 και 2 του αρ. 28, σε συνδυασμό προς το άρθρο 2 της προσαρτημένης στη Συνθήκη Πράξης Προσχώρησης¹³⁷.

Ωστόσο προκειμένου να ισχύει η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου πρέπει σωρευτικά να υπάρχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 28. Τα ελληνικά δικαστήρια αυτεπαγγέλτως πρέπει να ελέγχουν, όπως και στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, το εάν οι διατάξεις του ελληνικού δικαίου εναρμονίζονται προς εκείνες του κοινοτικού δικαίου, Εάν κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει, τα δικαστήρια οφείλουν να εφαρμόζουν τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και να παραβλέψουν τις αντίστοιχες διατάξεις του ελληνικού δικαίου¹³⁸.

Ακόμη, ο Μ. Κυπραίος¹³⁹ στηριζόμενος σε διατάξεις του ίδιου του Συντάγματος και ειδικότερα στο αρ. 28 παρ. 2 αυτού, πρεσβεύει την υπεροχή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου έναντι εκείνων του συνταγματικού, με εξαίρεση τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν θεμελιώδεις κανόνες, όπως η μορφή και η βάση του πολιτεύματος, ήτοι τα αρ. 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 4, 7 και 5 παρ. 1 και 3, 13 παρ. 1, κατά το άρθρο 110 παρ.1 Σ. (μη αναθεωρήσιμες συνταγματικές διατάξεις). Ωστόσο, στις διατάξεις αυτές, σύμφωνα με το συγγραφέα, δεν περιλαμβάνεται το άρθρο 26 που αφορά στη διάκριση των εξουσιών, *''διότι η συντακτική εξουσιοδότηση της παρ. 2 του αρ. 28 έχει περιεχόμενο που αποκλίνει από τη διάκριση των εξουσιών που ορίζει το άρθρο 26''*¹⁴⁰. Σε κάθε πάντως περίπτωση και εξαιτίας της φύσης του κοινοτικού δικαίου, το οποίο απολαμβάνει αυτονομία έναντι του εθνικού δικαίου, υποστηρίζει ο συγκεκριμένος συγγραφέας, πώς θα πρέπει να επιδιώκεται η αλληλεξάρτηση των δύο ανεξάρτητων αυτόνομων έννομων τάξεων¹⁴¹. Με τον τρόπο

¹³⁷ Σπηλιωτόπουλος Επ., *''Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου''* οπ.π σελ. 88, αριθμ. 70, Δέκατη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2000

¹³⁸ ομοίως ως άνω, σελ. 88

¹³⁹ Κυπραίος Μ. *''Σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου''*, σελ 204 και 205, Αθήνα, 1987

¹⁴⁰ Κυπραίος Μ. *''Σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου''*, και 205, Αθήνα, 1987

¹⁴¹ ομοίως ως άνω, σελ, 204 και 205

αυτό και δυνάμει του άρθρου 28 παρ. 2, το Σύνταγμα “παραλληλοποιείται” προς το κοινοτικό Δίκαιο¹⁴²

Ο συγγραφέας θεωρεί ακόμη πώς το κοινοτικό δίκαιο, αφού πλέον με την προσχώρηση αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου, υπάγεται σε έλεγχο συνταγματικότητας από τον εθνικό δικαστή, κατά τα άρθρα 87 παρ.2, 93 παρ. 4 και 100 παρ. 1 περ. ε’ του Συντάγματος¹⁴³. Ο σχετικός έλεγχος μπορεί να έχει ως αντικείμενο του μόνο τον κυρωτικό νόμο 945/1979 της Συνθήκης Προσχώρησης και όχι τις Ιδρυτικές Συνθήκες της ΕΕ και το αν τούτος έχει περιεχόμενο σύμφωνο προς το αρ. 28 παρ. 2 του Σ.

Τέλος, κατά τον Ι. Δρόσο δεν υπάρχει κοινή νομική βάση που να στηρίζει την ανωτερότητα είτε του κοινοτικού δικαίου είτε του εθνικού δικαίου, αλλά το κάθε δίκαιο ρυθμίζει συγκεκριμένους, ξεχωριστούς τομείς¹⁴⁴. Ακόλουθα, πολλά επιχειρήματα μπορούν να διατυπωθούν υπέρ και της μιας αλλά και της άλλης θέσης¹⁴⁵. Ωστόσο “η παρ. 3 του αρ. 28 αφαιρεί συνταγματικά εμπόδια αναγόμενα όχι μόνο στη “διεθνή” προέλευση των πράξεων που θα εφαρμοστούν στην ελληνική έννομη τάξη αλλά και στο περιεχόμενο τους, επιτρέποντας να υπάρχουν παρεκκλίσεις και από ουσιαστικές συνταγματικές διατάξεις”¹⁴⁶, γεγονός που την διαφοροποιεί προς την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου. Ο ως άνω συγγραφέας φαίνεται να θεωρεί λοιπόν, πώς είναι δυνατό, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του αρ. 28 του Σ., να υπάρξουν παρεκκλίσεις από το ελληνικό Σύνταγμα και ακόλουθα στις περιπτώσεις αυτές να υπερέχει το κοινοτικό δίκαιο.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την άποψη αυτή, οι πράξεις που εκδίδουν τα κοινοτικά όργανα είναι δεκτικές δικαστικού ελέγχου, εφόσον σχετίζονται με τον κυρωτικό νόμο της Προσχώρησης, προκειμένου να γίνει αντιληπτό το ένα παραβιάζονται ή όχι¹⁴⁷ τα όρια της παρ. 2 και 3 του άρθρου 28 του Σ.

¹⁴² ομοίως ως άνω, σελ. 209

¹⁴³ Κυπραίος Μ., “Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια”, Τόμος τιμητικός του ΣτΕ 1929-1979, Τόμος Ι, Αθήνα- Κομοτηνή, 1979, σελ. 262 επ.

¹⁴⁴ Δρόσος Ι., Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, σελ. 28, 32, 38, 43, 45 επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987

¹⁴⁵ ομοίως ως άνω

¹⁴⁶ Δρόσος Ι., Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, σελ. 106 επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987

¹⁴⁷ Δρόσος Ι., Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, σελ. 88 επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987

4.2) ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

4.2.1) Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΑ ΔΙΚΑΣΤΗ

4.2.1.1) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Α. ΣτΕ 2807/1997: ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΤΥΧΙΩΝ ΑΠΟ ΚΕΝΤΡΑ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το θέμα που εξετάζουμε στην παρούσα μελέτη παρουσιάζει η 2807/1997 απόφαση του ΣτΕ όπου το δικαστήριο προκειμένου να αιτιολογήσει την απόφαση του επικαλέστηκε τόσο τις κοινοτικές διατάξεις όσο και το ίδιο το Σύνταγμα και δυνάμει συλλογισμών κατέληξε – κατά πλειοψηφία¹⁴⁸ - στην υπεροχή του Συντάγματος έναντι των κοινοτικών διατάξεων, ακόμη και αυτών της ίδιας της συνθήκης της Ε.Ε.

ΛΙΓΑ ΛΟΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ: Στην υπόθεση που εξετάζουμε το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ) κλήθηκε να εξετάσει και να αποφανθεί σχετικά με το νόμιμο ή μη της άρνησης αναγνώρισης από το ΔΙ.ΚΑ.ΤΣΑ της ισοτιμίας πτυχίου που δόθηκε από αλλοδαπό – ενδοκοινοτικό- πανεπιστήμιο σε Έλληνα φοιτητή που παρακολούθησε μέρος των σπουδών στο αλλοδαπό πανεπιστήμιο και μέρος των σπουδών του σε εργαστήριο ελευθέρων σπουδών στην Ελλάδα.

Το ΔΙ.ΚΑ.ΤΣΑ απέρριψε την αίτηση του αιτούντος για αναγνώριση του πτυχίου της νομικής από το πανεπιστήμιο της πόλης LILLE της Γαλλίας ως ισότιμο με τα αντίστοιχα πτυχία που χορηγούνται από τα ελληνικά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα (ΑΕΙ).

Ως αιτιολογία το ΔΙ.ΚΑ.ΤΣΑ προέβαλε ότι το πρώτο και το δεύτερο έτος των σπουδών του αιτούντος έλαβαν χώρα στην Ελλάδα και συγκεκριμένα σε “εργαστήρι ελευθέρων σπουδών” που διατηρεί το ως άνω πανεπιστήμιο επί του ελληνικού εδάφους και ότι η διάρκεια σπουδών του αιτούντος στη Γαλλία ήταν τέσσερα εξάμηνα.

Με το σκεπτικό αυτό απέρριψε την αναγνώριση του πτυχίου του αιτούντος και του παράσχεσε το δικαίωμα να καταταχτεί στο πέμπτο εξάμηνο της Νομικής στα Ελληνικά Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, προκειμένου να αποκτήσει από αυτά τον σχετικό τίτλο σπουδών.

¹⁴⁸ Αντίθετος ο σύμβουλος Ν. Σακκελαρίου, ο οποίος υποστήριξε πώς σε περίπτωση σύγκρουσης το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει του εθνικού δικαίου, ακόμη και του ίδιου του Συντάγματος

Το δικαστήριο λοιπόν επιλήφθηκε επί του θέματος μετά από την άσκηση αίτησης ακυρώσεως του ως άνω αιτούντος προκειμένου να κρίνει εάν ορθά το ΔΙ.ΚΑ.ΤΣΑ απέρριψε ή όχι την αναγνώριση του αποκτημένου πτυχίου του αιτούντος. Κατά το σκεπτικό της απόφασης λήφθηκαν υπόψη οι κάτωθι διατάξεις:

Από τη μια πλευρά τα άρθρα 39, 43 και 149 της Συνθήκης της Ε. Κ (πρώην 48, 52 και 126 αντίστοιχα) τα οποία ορίζουν αντίστοιχα το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας στην Ένωση, της ελεύθερης εγκατάστασης σε αυτή και τα πλαίσια της παροχής παιδείας και της επαγγελματικής εκπαίδευσης για τη νεολαία εντός των Κρατών-Μελών της.

Επιπλέον, η οδηγία 89/48/ΕΟΚ/21.12.1988 στο πλαίσιο της προώθησης της ιδιότητας του "Ευρωπαίου Πολίτη" ορίζει ένα γενικό σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών. Βάση του τίτλου αυτού, οπουδήποτε και αν έχει ο σχετικός τίτλος σπουδών αποκτηθεί εντός της Ένωσης, οι κάτοχοι του μπορούν να εργασθούν σε αντικείμενο σχετικό προς τις σπουδές του αυτές σε οποιοδήποτε Κράτος Μέλος επιθυμούν.

Βάση των προαναφερόμενων άρθρων, η ελεύθερη εγκατάσταση και κυκλοφορία των υπηκόων της Ένωσης αποτελούν θεμελιώδεις ελευθερίες αυτής. Κατόπιν, η εκπαίδευση άνευ αλλού, και ειδικότερα η επαγγελματική εκπαίδευση, αποτελεί το απαραίτητο μέσο προκειμένου να προωθηθεί η ελευθερία της κυκλοφορίας και της εγκατάστασης σε όλη την επικράτεια της Ένωσης, παρόλο που καταρχάς η εκπαίδευση δεν φαίνεται να αποτελεί άμεσα αρμοδιότητα των κοινοτικών οργάνων.

Η Ελλάδα λοιπόν, όντας μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης φαίνεται να οφείλει να τηρήσει τους κανόνες αυτούς.

Από την άλλη πλευρά το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζει πώς *"Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση. Τα ιδρύματα αυτά τελούν υπό την εποπτεία του κράτους, έχουν δικαίωμα να ενισχύονται οικονομικά από αυτό και λειτουργούν σύμφωνα με τους νόμους ου αφορούν τους οργανισμούς..."* και κατωτέρω πώς *"η σύσταση ανώτατων σχολών από ιδιώτες απαγορεύεται"*.

Από την προαναφερθείσα διάταξη προκύπτει πώς βάση του Ελληνικού Συντάγματος η ανώτατη εκπαίδευση δύναται να παρασχεθεί εντός του ελληνικού εδάφους αποκλειστικά και μόνο από ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα που αποτελούν

νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τα οποία λειτουργούν υπό το καθεστώς που αναφέρει το άρθρο 16 του Σ. Από τη ρητή διατύπωση και μόνο του άρθρου προκύπτει σαφώς, σύμφωνα με τη γνώμη του Δικαστηρίου, *πώς 'δεν επιτρέπεται η εγκατάσταση και λειτουργία στην Ελλάδα τμημάτων ή παραρτημάτων Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων(ΑΕΙ), τα οποία λειτουργούν ήδη στην αλλοδαπή και τούτο ανεξάρτητα της μορφής, την οποία αυτά έχουν στην χώρα της κύριας εγκατάστασης τους, ως νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου*¹⁴⁹'' .

Ωστόσο αντίθετη ήταν η γνώμη του Συμβούλου Σακελλαρίου, ο οποίος θεώρησε πώς το άρθρο 16 του Συντάγματος δεν απαγορεύει τη νόμιμη λειτουργία παραρτημάτων αλλοδαπών ενδοκοινοτικών σχολών ανώτατων σπουδών και τη χορήγηση από αυτά νόμιμων τίτλων σπουδών, ισότιμων των ελληνικών, παρά μόνο τη νόμιμη σύσταση ανώτατων ιδιωτικών σχολών στην Ελλάδα.

Κατά τη γνώμη μας λανθασμένα ο Σύμβουλος θεώρησε πώς η απαγόρευση του άρθρου 16 αναφέρεται μόνο στην σύσταση από ιδιώτες ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, καθώς το Σύνταγμα εάν ήθελε να αναφερθεί στη συγκεκριμένη μόνο περίπτωση θα το όριζε ρητά. Αντίθετα προς τούτο το Σύνταγμα ρητά αναφέρει πώς τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα πρέπει να είναι μόνο κρατικά.

Η σκέψη του Συμβούλου συνεχίζεται υποστηρίζοντας πώς είναι δυνατή η χορήγηση ισότιμου τίτλου σπουδών από εγκατεστημένο στην Ελλάδα αλλοδαπού πανεπιστήμιο, εάν συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις προς κάτι τέτοιο. Δηλαδή εάν το πτυχίο χορηγείται υπό ίδιους ή αντίστοιχους όρους με αυτούς των ελληνικών πανεπιστημίων, αφορά στο ίδιο γνωστικό αντικείμενο, είναι της ίδιας ειδικότητας και αξίας προς το ελληνικό, τότε πρέπει να χαρακτηριστεί ως ισότιμο με το τελευταίο.

Προκειμένου άλλωστε το Δικαστήριο να ενισχύσει τη γνώμη του για το νόμιμο της απόρριψης από το ΔΙ.ΚΑ.ΤΣΑ της αναγνώρισης του πτυχίου του αλλοδαπού πανεπιστημίου, επικαλέστηκε και ένα επιχείρημα εκ του αποτελέσματος, δηλαδή πώς εάν αναγνώριζε το σχετικό πτυχίο του αλλοδαπού πανεπιστημίου εκ του αποτελέσματος θα παραβίαζε το άρθρο 16 παρ. 5 του Σ., βάση του οποίου η ανώτατη εκπαίδευση ανήκει σε κρατικά μόνο ιδρύματα. Βάση τούτου προκύπτει λοιπόν πώς η λειτουργία στην Ελλάδα σχολών ανώτατης εκπαίδευσης με τη μορφή ιδιωτικών

¹⁴⁹ ΣτΕ 2807/1997, ΔιΔικ, 9 (1997) σελ. 1154

φροντιστηρίων ή κέντρων ελευθέρων σπουδών, θα συνιστούσε κατάφορη καταστρατήγηση του Συντάγματος.

Από το άρθρο 16 λοιπόν φαίνεται πώς τα ιδιωτικά πανεπιστήμια και κέντρα ελευθέρων σπουδών δεν μπορούν να χορηγήσουν νόμιμα στην Ελλάδα πτυχίο αντίστοιχο προς τα ελληνικά.

Το δικαστήριο στο σημείο τούτο ρητά τάσσεται υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος. Προκειμένου να οδηγηθεί στο συμπέρασμα τούτο επικαλείται το άρθρο 28 του Συντάγματος θεωρώντας πώς στη μεν παράγραφο 1 αυτού αναγνωρίζεται η υπεροχή των Διεθνών Συμβάσεων έναντι των κοινών νόμων όχι όμως και απέναντι στο ίδιο το Σύνταγμα¹⁵⁰. Το Σύνταγμα, σύμφωνα με τη θέση του Δικαστηρίου, είναι υπέρ άνω όλων.

Επιπλέον, η υπεροχή του Συντάγματος βασίζεται και στο επιχείρημα ότι η Βουλή που ψήφισε το νόμο για την προσχώρηση της Ελλάδας στην Ε. Ε, δεν ήταν αναθεωρητική ή συντακτική Βουλή και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να υπερισχύει το κοινοτικό δίκαιο του ίδιου του Συντάγματος¹⁵¹.

Ακόμη κατά μια γνώμη που διατυπώθηκε¹⁵², στο πλαίσιο της συντακτικής Βουλής του 1975 – κατά τη διάρκεια της οποίας ήταν ήδη ορατή η ένταξη της Χώρας στην Ε.Ε- εάν ήταν επιθυμητή η υποχώρηση του Συντάγματος έναντι του κοινοτικού δικαίου τούτο θα δηλωνόταν ρητά από τη Βουλή στο σώμα του Συντάγματος ή έστω θα προέκυπτε τούτο από τα πρακτικά¹⁵³.

Και στο θέμα τούτο ο σύμβουλος Σακελλαριού διατύπωσε αντίθετη γνώμη θεωρώντας πώς το άρθρο 28 του Σ. αποτελεί μια ουσιαστική ᾽οιονεί αναθεωρητική διάταξη ᾽για το Σύνταγμα εκφεύγουσα τη δύσκολη και χρονοβόρα διαδικασία αναθεώρησης του άρθρου 110 του Σ.

Τελικά, η υπόθεση λόγω της μείζονος σημασίας της και της πληθώρας των ερωτημάτων που γεννά η σχέση του κοινοτικού προς το συνταγματικό δίκαιο, παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του ΣτΕ.

Το ΣτΕ κρίνοντας σε Ολομέλεια εξέδωσε την 3457/1998¹⁵⁴ απόφαση του βάση της οποίας δεν τάχθηκε ρητά υπέρ της εν γένει υπεροχής του Συντάγματος, αλλά πάντως διαφαίνεται από το σκεπτικό αυτής το Σύνταγμα να υπερισχύει του

¹⁵⁰ ¹⁵⁰ ΣτΕ 2807/1997, ΔιΔικ, 9 (1997), 1159

¹⁵¹ ΣτΕ 2807/1997, ΔιΔικ, 9 (1997), 1159

¹⁵² γνωμοδότηση του συμβούλου Φ. Αρναούτογλου

¹⁵³ ΣτΕ 2807/1997, ΔιΔικ, 9 (1997), 1159

¹⁵⁴ ΣτΕ 3457/1998, ΤοΣ 5/1998, σελ. 961 επ.

κοινοτικού δικαίου. Οι κοινοτικοί κανόνες πάντως, σύμφωνα με την απόφαση, δεν είναι δυνατό να μεταβάλλουν το περιεχόμενο του ίδιου του Συντάγματος και υπόκεινται αυτού.

Ορθότερη, κατά το δικαστήριο, κρίθηκε η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου σύμφωνα με την πλήρη εναρμόνιση αυτού προς το Σύνταγμα των Κρατών – Μελών. Το ζήτημα της παιδείας άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 149 (πρώην 126) αφήνει την αρμοδιότητα της οργάνωσης της εκπαίδευσης στα όργανα των Κρατών- Μελών, αφού θεωρείται από την κοινότητα αγαθό υψίστης σημασίας. Αυτά δε τα τελευταία στο πλαίσιο τούτο οφείλουν να διατηρήσουν την πολιτιστική και γλωσσική πολυμορφία τους.

Ασφαλώς, ήδη σήμερα φαίνεται πώς παρά την πολυσυζητημένη τον τελευταίο καιρό αναθεώρηση του άρθρου 16 του Συντάγματος, είμαστε πολύ κοντά στη λειτουργία μη κρατικών, ιδιωτικών πανεπιστημίων. Η τροποποίηση αυτή λέγεται πώς θα γίνει άμεσα με την αναγνώριση επαγγελματικών δικαιωμάτων σε απόφοιτους παραρτημάτων ξένων ιδρυμάτων στην Ελλάδα και με την αξιοποίηση δυνατοτήτων και διευρυνμένων «ερμηνειών» που παρέχει, όπως υποστηρίζουν τα πολιτικά κόμματα, το σημερινό Σύνταγμα¹⁵⁵. Ειδικότερα, θα προωθηθεί η δημιουργία μη κρατικών ΑΕΙ με τη μορφή ΝΠΔΔ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα από διάφορους φορείς (π.χ. ΔΣΑ, ΓΣΕΕ, Εκκλησία) τα οποία όμως θα λαμβάνουν χρηματοδότηση και από ιδιώτες¹⁵⁶.

Με τον τρόπο αυτό, και εκφεύγοντας των ρυθμιστικών κανόνων του άρθρου 28 και του άρθρου 16 του Σ., ενδέχεται να πραγματοποιηθεί μια έμμεση, αλλά κατάφορη καταστρατήγηση των προαναφερομένων άρθρων.

Β. ΣτΕ 3242/2004: Ο ΒΑΣΙΚΟΣ ΜΕΤΟΧΟΣ

Εξαιρετικά σημαντική και ουσιώδης στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης κρίνουμε την επίκληση και την ανάλυση της πρόσφατης, επίκαιρης και καθαρά αντιπροσωπευτικής της σύγχρονης νομικής πραγματικότητας 3242/2004 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας η οποία αφορούσε το περιβόητο ζήτημα του “βασικού μετόχου”.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση το ΣτΕ συνεδριάζοντας σε επταμελή σύνθεση καθαρά τάχθηκε υπέρ της πρόδηλης υπεροχής του Συντάγματος έναντι του κοινοτικού δικαίου. Σαφώς, η απόφαση αυτή του ανώτατου δικαστηρίου έχει

¹⁵⁵ Δ. Τσιόδρας, “«Ντρίμπλες» με τα ιδιωτικά ΑΕΙ”, Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία της 25-5-2008, σελ. 6

¹⁵⁶ ομοίως ως άνω, σελ. 6

βαρύνουσα σημασία, ειδικά λόγω του ότι εκδόθηκε κατόπιν της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001.

ΛΙΓΑ ΛΟΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ:

Το ζήτημα που απασχόλησε το Δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση αφορούσε το θέμα της συμβατότητας μεταξύ του Ν. 3021/2002 σχετικά με ``τους περιορισμούς στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης``, του νεοεισαχθέντος αρ. 14 παρ. 9 του Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου.

Ειδικότερα, δυνάμει του αρ. 1 παρ. 11 του Ν. 2328/1995 θεσπίστηκε από τη Βουλή ασυμβίβαστο μεταξύ των επιχειρήσεων που ασχολούνται με τα μέσα μαζικής ενημέρωσης (ΜΜΕ) και των επιχειρήσεων που αναλαμβάνουν δημόσιες συμβάσεις. Με αφορμή το νόμο τούτο, κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, η Βουλή προέβη στην ψήφιση του άρθρου 14 παρ. 9, σύμφωνα με τη διατύπωση της οποίας

`` Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει. Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής. Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες. Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων``.

Κατόπιν της συνταγματικής αναθεώρησης ο κοινός νομοθέτης με την ψήφιση του νόμου 3021/2002 κλήθηκε να ρυθμίσει το ειδικότερο θέμα που όριζε η συνταγματική διάταξη και να την εναρμονίσει προς τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις, καθώς και προς το διεθνές δίκαιο.

Τη νομιμότητα του ν. 3021/2002 λοιπόν κλήθηκε να εξετάσει το ανώτατο διοικητικό Δικαστήριο.

Ειδικότερα, η ανώνυμη εταιρεία "ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ" προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για την ανάληψη δημοσίου έργου κατασκευής χωματουργικών και τεχνικών έργων για την υποδομή της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου- Κιάτου.

Κατόπιν της νόμιμης διαδικασίας που ακολουθείται σε αντίστοιχες περιπτώσεις, η ανάληψη του έργου κατακυρώθηκε στην εταιρεία "Κ. Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ" η οποία συγχωνεύθηκε με απορρόφηση νόμιμα από την εταιρεία "ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε".

Βάσει του αρ. 4 του Ν. 3021/2002 προκειμένου να συναφθεί η μεταξύ του ΟΣΕ και της η ανώνυμη εταιρείας ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗΣ η σύμβαση, η τελευταία γνωστοποίησε στο ΕΣΡ τα στοιχεία των βασικών μετόχων, των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των διευθυνόντων συμβούλων της προκειμένου να πιστοποιηθεί ή μη η συνδρομή ασυμβίβαστης ιδιότητας των προσώπων τούτων, βάση του αρ. 3 του Ν. 3021/2002.

Το ΕΣΡ πράγματι προέβη στη σύνταξη του υπ' αριθμ 8117/30-10-2202 πιστοποιητικού το οποίο βάση του ν. 3021/2002, βεβαίωνε την μη συνδρομή των προαναφερόμενων ασυμβίβαστων ιδιοτήτων στα πρόσωπα των ανωτέρω ατόμων, αφού κάλεσε, εξέτασε και διαπίστωσε πως ο Γ. Σαραντόπουλος, στέλεχος της εταιρείας που ανέλαβε το δημόσιο έργο, υιός του Κ. Σαραντόπουλου, βασικού μετόχου της εταιρείας ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου των εταιρειών "ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΑΕ" και "ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΕΚΔΟΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΠΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ" που εκδίδουν τις εφημερίδες "ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ" και "ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ", απολαμβάνει οικονομικής αυτοτέλειας και ακόλουθα εξαιτίας αυτής δεν εμπίπτει στο ασυμβίβαστο του νόμου και του Συντάγματος.

Η εταιρεία με την επωνυμία "ΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε" η οποία συμμετείχε στο διαγωνισμό, κατέφυγε στο ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο προκειμένου να ακυρώσει το υπ' αριθμ. 8117/30.10.2002 πιστοποιητικό του ΕΣΡ και τη σχετική απόφαση αυτού θεωρώντας πως στην συγκεκριμένη περίπτωση αντίθετα προς το Σύνταγμα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρείας ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ, εξαιτίας της στενής σχέσης συγγένειας μεταξύ των Κ. και Γ. Σαραντόπουλου, οι οποίοι είναι συγγενείς σε ευθεία

γραμμή πρώτου βαθμού. Υπέρ της απόφασης του ΕΣΡ άσκησε κύρια παρέμβαση η *''ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε''*.

Σύμφωνα με τη γνώμη της αιτούσας εταιρείας υπάρχει ασυμβίβαστο και η πρόβλεψη κατ' αρ. 2 παρ. 2 και αρ. 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2002 ως προϋπόθεσης για τη μη συνδρομή ασυμβίβαστης ιδιότητας, ήτοι η απόδειξη της οικονομικής αυτοτέλειας του προσώπου, περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της συνταγματικής διάταξης, αφού κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα, αλλά καθ' υπέρβαση αυτού¹⁵⁷.

Α. Το Δικαστήριο προκειμένου να αιτιολογήσει τη θέση του αναφέρθηκε αναλυτικά στο σκοπό¹⁵⁸ της νεοεισαχθείσας συνταγματικής διάταξης του άρθρου 14 παρ. 9.

Από τη διατύπωση λοιπόν του άρθρου, αλλά και της συζητήσεως της Βουλής κατά τη διαδικασία της ψήφισης του, το Δικαστήριο θεωρεί πώς η σχετική διάταξη ψηφίστηκε με στόχο *''την ενίσχυση της διαφάνειας στην οικονομική λειτουργία του Κράτους και την αποτροπή του κινδύνου αθέμιτης επιρροής από τα ΜΜΕ στη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων έργων προμηθειών και υπηρεσιών''*¹⁵⁹. Πρωταρχικός σκοπός της διάταξης είναι η αποτροπή της γέννησης των συνθηκών εκείνων που εμμέσως ή αμέσως δύνανται να προκαλέσουν αθέμιτη επιρροή, βλαπτική για το δημόσιο συμφέρον και όχι η απλώς η καταστολή- αντιμετώπιση τέτοιων καταστάσεων, η οποία επισύρει κυρώσεις.

Η όλη σκέψη της συνταγματικής διάταξης βασίζεται, σύμφωνα με το Δικαστήριο, και στο γεγονός ότι πρέπει με κάθε τρόπο να αποκλειστεί κάθε δυνατότητα χρησιμοποίησης των ΜΜΕ από τα άτομα εκείνα που τα ελέγχουν, προκειμένου οι ίδιοι ή συγγενείς αυτών να καταστούν προνομιακοί αντισυμβαλλόμενοι του Δημοσίου, όσον αφορά στις δημόσιες συμβάσεις.

Επιπλέον, η συνταγματική διάταξη στοχεύει και στην αποτροπή δημιουργίας αντίθετων προς το ορθό νομικό πλαίσιο καταστάσεων. Περισσότερο συγκεκριμένα αποβλέπει στη καλύτερη λειτουργία του πολιτικού συστήματος, δια της προσπάθειας αποκλεισμού της εξυπηρέτησης των ιδιωτικών οικονομικών συμφερόντων, η οποία δύναται να οδηγήσει σε νόθευση της λαϊκής κυριαρχίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται

¹⁵⁷ ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ. , σκέψη 13

¹⁵⁸ ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ. , σκέψη 14

¹⁵⁹ ομοίως ως άνω

στο άρθρο 1 παρ. 2 του Συντάγματος, ήτοι τελικά στη νόθευση του ίδιου του θεμελίου του πολιτεύματος.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ. ενδεικτικά αλλά πάντως ρητά αναφέρονται ως παρένθετα πρόσωπα οι κατηγορίες των προσώπων που ανήκουν στο ασυμβίβαστο, ήτοι οι σύζυγοι, οι συγγενείς, τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες.

Με νόμο δηλαδή δύναται να προσδιοριστούν και άλλα πρόσωπα που υπόκεινται στην απαγόρευση, αλλά σε κάθε περίπτωση τα προαναφερόμενα πρόσωπα εμπίπτουν στο ασυμβίβαστο, βάση του ίδιου του Συντάγματος. Εξάλλου προς τούτο συνηγορεί και το γεγονός ότι η συνταγματική διάταξη αναφέρει πώς ο συνταγματικός νομοθέτης δεν εξάρτησε την υπαγωγή των συζύγων και των συγγενών στο καθεστώς της απαγορεύσεως συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από την συνδρομή ή μη στο πρόσωπό τους του κριτηρίου της οικονομικής αυτοτέλειας. Αντίθετα, τα οικονομικά εξαρτημένα άτομα μνημονεύονται αυτοτελώς στην συνταγματική διάταξη ως παρένθετα πρόσωπα.

Ειδικά στην Ελλάδα, όπου οι συγγενικοί δεσμοί είναι ιδιαίτερα στενοί και έντονοι, συνεχίζει η δικαστική σκέψη *''δημιουργούνται ιδιότυπες σχέσεις εξαρτήσεως, οι οποίες δεν έχουν μόνο οικονομικό χαρακτήρα, αλλά στηρίζονται σε διάφορους κοινωνικούς, ακόμη και ψυχολογικούς παράγοντες, ως εκ τούτου δε προσλαμβάνουν την μορφή άτυπων σχέσεων επηρεασμού, οι οποίες είναι ιδιαιτέρως δυσαπόδεικτες, προτίμησε να υπαγάγει αυτοδικαίως τους συζύγους και τους συγγενείς στην κατηγορία των παρένθετων προσώπων, προκειμένου αυτοί να καταλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση από την θεσπιζόμενη απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και το ασυμβίβαστο. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή των θεσπιζόμενων με την επίμαχη συνταγματική διάταξη κανόνων, οι οποίοι αποβλέπουν στην προστασία κεφαλαιώδους και πρωταρχικής σημασίας συνταγματικών αξιών, όπως έχει ήδη εκτεθεί. Στο πλαίσιο δε αυτό κρίθηκε από τον συνταγματικό νομοθέτη ότι ο συζυγικός και ο συγγενικός δεσμός δημιουργούν, κατά την κοινή πείρα, αυτοτελή βάση ασκήσεως επιρροής, ανεξαρτήτως της υπάρξεως οικονομικής εξαρτήσεως ή μη μεταξύ συζύγων και συγγενών, εφόσον υφίσταται πάντως μια κοινότητα συμφερόντων, της οποίας η ύπαρξη, σύμφωνα με εμπειρικά δεδομένα από κοινωνικές παρατηρήσεις,*

αποτελεί παράγοντα επηρεασμού της οικονομικής δραστηριότητας των εν λόγω προσώπων¹⁶⁰.

Ακόλουθα, δυνάμει της ως άνω συλλογιστικής, η τιθέμενη απαγόρευση από τον κοινό νομοθέτη στο αρ. 2 παρ.2 εδ α και αρ. 3 παρ. 2 του Ν. 3021/2001 για ανάληψη δημοσίων έργων σε περίπτωση συγγένειας ως τον τέταρτο βαθμό, κρίθηκε από το δικαστήριο συνταγματική, ενώ αντίθετα κρίθηκε αντισυνταγματική η άρση του ασυμβίβαστου στα πρόσωπα των προαναφερόμενων συγγενών, εάν τούτα αποδείξουν οικονομική αυτοτέλεια. Επομένως, η απόφαση του ΕΣΡ κατά το μέρος τούτο, σύμφωνα με τη γνώμη του Δικαστηρίου έπρεπε να ακυρωθεί.

Β. Στη συνέχεια το Δικαστήριο έσπευσε να εξετάσει εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση, έχει εφαρμογή το κοινοτικό δίκαιο.

Το άρθρο 1 της κοινοτικής οδηγίας 93/37/ΕΟΚ για "τον συντονισμό των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων" ορίζει πώς " «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας: α) οι συμβάσεις δημοσίων έργων είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β), και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα II ή ενός έργου, όπως αυτό ορίζεται στο στοιχείο γ), είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες-β) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός: - που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και - που έχει νομική προσωπικότητα και - του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Οι

¹⁶⁰ ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ., σκέψη 14

κατάλογοι των οργανισμών και των κατηγοριών των οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν στα κριτήρια που απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο του παρόντος στοιχείου περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι. Οι κατάλογοι αυτοί είναι όσο το δυνατόν πληρέστεροι, μπορούν δε να αναθεωρηθούν με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 35. Προς το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους προαναφερθέντες καταλόγους τους...».

Επιπλέον, το άρθρο 24 της ως άνω οδηγίας ορίζει περιοριστικά τις περιπτώσεις αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό για την ανάληψη δημοσίου έργου και συγκεκριμένα τις εξής: *«Κάθε εργολήπτης μπορεί να αποκλεισθεί από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό όταν:* α) *βρίσκεται υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες-* β) *έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κηρύξεως πτωχεύσεως, εκκαθάρισεως, αναγκαστικής διαχειρίσεως, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία η οποία προβλέπεται από τις εθνικές νομοθεσίες-* γ) *έχει καταδικασθεί για αδίκημα που αφορά την επαγγελματική του διαγωγή βάσει αποφάσεως η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου-* δ) *έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο μπορούν να διαθέσουν οι αναθέτουσες αρχές-* ε) *δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφαλίσεως σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής-* στ) *δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του τις σχετικές με την πληρωμή των φόρων σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής-* ζ) *είναι ένοχο σημαντικής ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος κεφαλαίου. Όταν η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον εργολήπτη να αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α), β), γ), ε) και στ), δέχεται ως επαρκή απόδειξη:* - *για τα στοιχεία α), β) ή γ), απόσπασμα ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισότιμο έγγραφο εκδοθέν από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προελεύσεως από το οποίο εμφανίζεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές,* - *για τα στοιχεία ε) και στ), πιστοποιητικό εκδοθέν από την αρμόδια αρχή του εν λόγω κράτους μέλους. Αν η ενδιαφερόμενη χώρα δεν εκδίδει τα ανωτέρω έγγραφα ή πιστοποιητικά, αυτά μπορούν να αντικατασταθούν με ένορκη δήλωση ή, στο κράτος μέλος, όπου δεν υπάρχει*

πρόβλεψη ένορκης βεβαίωσης, από υπεύθυνο δήλωση που γίνεται από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή του αρμοδίου επαγγελματικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας προελεύσεως. Τα κράτη μέλη ορίζουν τις αρχές και τους οργανισμούς που είναι αρμόδιοι για την έκδοση των ανωτέρω εγγράφων και ενημερώνουν αμέσως σχετικά τα άλλα κράτη μέλη και την Επιτροπή''.

Επομένως, κατά τα ανωτέρω η ανώνυμη εταιρεία ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε, η οποία ιδρύθηκε από τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδας, ΟΣΕ ως επιχείρηση κοινής ωφελείας και χάριν του δημοσίου συμφέροντος φαίνεται να καλύπτεται από τα οριζόμενα στην ως άνω οδηγία.

Οι περιπτώσεις αναξιότητας δε που καθορίζονται στο άρθρο 24 της οδηγίας, κατά τη σκέψη του δικαστηρίου δε ρυθμίζουν το θέμα ενιαία και εξαντλητικά¹⁶¹, αλλά τα κράτη-μέλη διατηρούν στο ακέραιο τη δυνατότητα τους με εσωτερικούς νόμους να θεσπίζουν περαιτέρω ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες στο ζήτημα των δημοσίων συμβάσεων.

Το ρυθμιστικό πεδίο λοιπόν των διατάξεων της κοινοτικής οδηγίας και του Ελληνικού Συντάγματος με το Ν. 3021/2001 δεν εφάπτεται, σύμφωνα με τη θέση του Δικαστηρίου, και επομένως δεν τίθεται το ερώτημα ποια από τις δύο διατάξεις υπερισχύει της άλλης¹⁶².

Το άρθρο 24 της κοινοτικής οδηγίας, σύμφωνα με τη γνώμη της πλειοψηφίας, καταλαμβάνει τις περιπτώσεις που αφορούν αποκλειστικά επαγγελματική αναξιότητα και ακόλουθα εξαρχής εμποδίζουν τη συμμετοχή στους σχετικούς διαγωνισμούς των ατόμων στα πρόσωπα των οποίων συντρέχουν οι σχετικοί περιορισμοί και αποσκοπεί στην ελεύθερη εγκατάσταση και ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ώστε τελικά να επιτευχθεί ο πραγματικά ελεύθερος ανταγωνισμός.

Αντίθετα, το άρθρο 14 παρ. 9 του Σ. και ο Ν. 3031/2001 θεσπίζουν ειδικές περιπτώσεις ασυμβίβαστων ιδιοτήτων, έστω και εκ των υστέρων διαπιστούμενες, ανεξάρτητες της επαγγελματικής αναξιότητας, προκειμένου να εξυπηρετηθεί το δημόσιο συμφέρον, όπως αυτό αναλύθηκε ανωτέρω, ήτοι η διαφάνεια στα οικονομικά του Κράτους

¹⁶¹ ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ., σκέψη 18

¹⁶² ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ., σκέψη 18

Ωστόσο, υποστηρίχθηκε και η αντίθετη άποψη από τη μειοψηφία, η οποία θεώρησε πώς έπρεπε να διατυπωθεί προς το ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το εάν το άρθρο 24 της οδηγίας ρυθμίζει εξαντλητικά ή όχι το ζήτημα των περιπτώσεων αποκλεισμού από την ανάθεση των δημοσίων έργων.

Και σε περίπτωση που σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ οι λόγοι αποκλεισμού δεν προσδιορίζονται περιοριστικά, αλλά ενδεικτικά, η μειοψηφία θεώρησε πώς πρέπει να τεθεί δεύτερο ερώτημα προς το ΔΕΚ σχετικά με το εάν *''λόγοι, όπως αυτοί τους οποίους εξυπηρετεί ο αποκλεισμός από δημόσιες συμβάσεις, ο οποίος θεσπίζεται με το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντάγματος, δηλαδή η προστασία της διαφάνειας στις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, με την απαγόρευση της διαπλοκής των επιχειρηματικών συμφερόντων στους κρίσιμους τομείς της ιδιοκτησίας των μέσων ενημέρωσης και των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στους δημόσιους διαγωνισμούς, συνιστούν θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, τέτοια που να δικαιολογεί τον περιορισμό, που επιβάλλεται με τον αποκλεισμό αυτό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, στον οποίο αποσκοπεί η οδηγία 93/37/ΕΟΚ ή όχι''*¹⁶³.

Στο σημείο τούτο¹⁶⁴ το δικαστήριο προκειμένου να στηρίξει την γνώμη του **επικαλέστηκε το άρθρο 28** του Συντάγματος αναφέροντας ότι το άρθρο 28 με τη σημερινή του μορφή αποτελεί το θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης προκειμένου να αιτιολογήσει τη θέση του περί της υπεροχής του ελληνικού συνταγματικού δικαίου έναντι του κοινοτικού. Με βάση το άρθρο τούτο ψηφίστηκε από τη Βουλή ο Ν. 945/1979 με το άρθρο 1 του οποίου κυρώθηκαν οι συμφωνία προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας και στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα.

Σύμφωνα με την εν λόγω πράξη προσχωρήσεως, η Ελληνική Δημοκρατία δεσμεύεται από τις διατάξεις της εν λόγω πράξεως προσχωρήσεως και των αρχικών Συνθηκών περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα, όπως τροποποιήθηκαν με τα προσαρτημένα σ' αυτές παραρτήματα, πράξεις, πρωτόκολλα και δηλώσεις.

¹⁶³ ομοίως ως άνω, σκέψη 18

¹⁶⁴ ΣτΕ 3242/2004, ΔιΜΕΕ 2004, 514 επ., σκέψη 19

Το σύνολο των διατάξεων τούτων αποτελεί από της 1ης Ιανουαρίου 1981 και εφεξής αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και οι διατάξεις αυτές κατισχύουν κάθε μεταγενέστερης αντίθετης διάταξης νόμου. Η υπεροχή καταλαμβάνει και τις πράξεις των οργάνων της Κοινότητας που εκδίδονται με βάση τη Συνθήκη τούτη και μαζί με αυτή αποτελούν μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου.

Στο σημείο αυτό το δικαστήριο προβάλλει το πρώτο επιχείρημα υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος διευκρινίζοντας πώς ο κυρωτικός νόμος της Συνθήκης εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 28 του Σ., το οποίο άρθρο είναι ισότιμο και ισόκυρο προς όλα τα υπόλοιπα άρθρα του Συντάγματος και ακόλουθα δε μπορεί να γίνει λόγος για υπεροχή του κοινοτικού δικαίου. Επομένως, και στην ακραία περίπτωση που συνταγματική διάταξη όσον αφορά το ουσιαστικό της περιεχόμενο αντιτίθεται προς διάταξη κοινοτικού δικαίου, πρωτογενή ή παράγωγη, αναμφισβήτητα θα υπερίσχυε της κοινοτικής διάταξης.

Και συνεχίζει το δικαστήριο τη σκέψη του λέγοντας πώς δεν είναι δυνατό να γίνει ακούσια αναθεώρηση του Συντάγματος στο βαθμό που δε συνάδει το συνταγματικό δίκαιο προς το κοινοτικό. Ο συνταγματικό νομοθέτης αποκλειστικά είναι αρμόδιος να αναθεωρεί ελεύθερα και αδέσμευτα το Σύνταγμα. Αν ίσχυε κάτι τέτοιο θα ήταν σαν να αναγνωρίζεται στο 28 του Σ. υπέρτερη τυπική ισχύς των άλλων συνταγματικών διατάξεων, πράγμα το οποίο δεν ισχύει.

Περαιτέρω, δυνάμει των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 δεν είναι δυνατό να παρακαμφθεί συνταγματική διάταξη. Οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και νόμους και ακόλουθα μόνο απέναντι στο Σύνταγμα είναι υπόλογοι, το οποίο υπερίσχυει όλων των άλλων νομικών κανόνων, ακόμη και των κοινοτικών.

Προς τούτο συνηγορεί και το γεγονός ότι στην παρούσα φάση της Ευρωπαϊκής ενοποίησης δεν έχει θεσπιστεί και ένα κοινό Σύνταγμα για την Ευρώπη το οποίο να δεσμεύει τα κράτη –μέλη να τροποποιήσουν τα συντάγματα τους.

Επιπλέον, κατά την αναθεώρηση του 2001, ενώ είχαν ανακύψει προβλήματα κοινοτικού δικαίου, ο αναθεωρητικό νομοθέτης έδειξε πρόδηλα την πρόθεση του παρακάμπτοντας τη διαδικασία του άρθρου 28 και θεσπίζοντας το άρθρο 14 παρ. 9, δηλώνοντας πώς απαιτεί την εφαρμογή της.

Σύμφωνα με τα παραπάνω το Σύνταγμα υπερίσχυει του κοινοτικού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, και οιαδήποτε παραπομπή στο ΔΕΚ θα σήμαινε στην ουσία εξουδετέρωση της ισχύος του Συντάγματος, μη νοητή σε κυρίαρχο κράτος.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη μειοψηφήσασα άποψη, η οποία βασίστηκε σε αποφάσεις του ΔΕΚ¹⁶⁵, υποστηρίχθηκε η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, βάση της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου προκειμένου να υπάρχει ενιαία και αποτελεσματική ρύθμιση των θεμάτων σε όλα τα κράτη – μέλη. Διαφορετικά κατά την άποψη τούτη, κάθε νέα ρύθμιση της κοινότητας θα κινδύνευε να μείνει ανεφάρμοστη κάθε φορά, με την επικείμενη αναθεώρηση του συντάγματος και με τον τρόπο τούτο θα έμενε ανεφάρμοστο το κοινοτικό δίκαιο και θα αλλοιωνόταν η αρχή της υπεροχής, σε αρχή της υπεροχής υπό επιφύλαξη.

Άλλωστε κατά την άποψη της μειοψηφίας, το άρθρο 28 παρ. 3 ψηφίστηκε προκειμένου να ψηφιστεί η πράξη προσχώρησης στην ΕΕ και με βάση το άρθρο τούτο εφόσον εξακολουθεί να παραμένει μέλος της ΕΕ αποδέχεται και αναγνωρίζει την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι όλων των εσωτερικών κανόνων δικαίου. Τούτη άλλωστε ήταν και η βούληση του νομοθέτη σύμφωνα με τη γνώμη αυτή.

Σύμφωνα με την προσωπική μας γνώμη η άποψη τούτη της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου αντιμετωπίζει πρόβλημα καθώς η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, ισχύει σαφώς απέναντι στους κοινούς νόμους, αλλά όχι απέναντι στο ίδιο το Σύνταγμα. Η εθνική κυριαρχία είναι δυνατό να ρυθμιστεί ορθά μόνο από τους αντιπροσώπους του κράτους στο οποίο απευθύνεται, καθώς οι πολίτες αυτού είναι οι κύριοι αποδέκτες των ρυθμίσεων αυτών. Με γνώμονα λοιπόν, το συμφέρον των πολιτών και τις ανάγκες τους πρέπει να θεσπίζονται οι συνταγματικοί κανόνες. Το συμφέρον και οι ανάγκες του λαού είναι πολύ περισσότερο γνωστές στο εσωτερικό ενός κράτους, παρά σε επίπεδο κοινότητας. Σαφώς και το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να είναι εφαρμοστέο αλλά σε περίπτωση αντίθεσης δύο κανόνων δικαίου συνταγματικού και κοινοτικού επιπέδου αντίστοιχα, πρέπει να υπερισχύσει κατά τη γνώμη μας ο συνταγματικός κανόνας, ανεξαρτήτως του χρόνου θέσπισης του.

Επιπλέον, η βούληση του συντακτικού νομοθέτη το 1975, όταν θέσπισε το άρθρο 28, δεν ήταν η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του συνταγματικού. Και τούτο διαφαίνεται ξεκάθαρα από το ίδιο το κείμενο. Εάν ήθελε ο συνταγματικός νομοθέτης να υπερισχύει το κοινοτικό δίκαιο του συνταγματικού θα το διατύπωνε

¹⁶⁵) Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70, β) απόφαση της 13ης Ιουλίου 1972, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-48/71, γ) απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1979, Liselotte Hauer, C-44/79 δ) απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-149/79 ε) απόφαση της 17ης Αυγούστου 1998, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-323/96, στ) απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, Factortame Ltd κλπ., C-213/89, ζ) απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, Dory, C-186/01)

ρητά, όπως ρητά διατυπώνει στην παρ. 1 του άρθρου 28 την υπεροχή του διεθνούς δικαίου, έναντι των κοινών νόμων εφόσον αυτοί γίνουν νόμοι του κράτους.

Κατόπιν τούτων, το δικαστήριο αποφάσισε πώς λόγω της σπουδαιότητας της υπόθεσης και επειδή οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2 περ. α και 3 παρ. 2 του ν. 3021/2002, κατά το μέρος που προβλέπουν, ότι η απαγόρευση συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, σε ό,τι αφορά τους συγγενείς των ιδιοκτητών, εταίρων, βασικών μετόχων κλπ. των επιχειρήσεων μέσω μαζικής ενημέρωσης, αίρεται αν τα πρόσωπα αυτά απολαμβάνουν οικονομικής αυτοτέλειας, προσκρούουν στην διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντάγματος και ακόλουθα είναι αντισυνταγματικές πρέπει να παραπεμφθεί το ζήτημα κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Σ. στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

Εκδόθηκε λοιπόν η απόφαση της Ολ ΣτΕ 3670/2006 η οποία προσέγγισε το ζήτημα της σύγκρουσης των κανόνων των δύο έννομων τάξεων από την ίδια σκοπιά αναγνωρίζοντας ως *''μαχητό τεκμήριο''* την απόδειξη της οικονομικής αυτοτέλειας του συγγενούς του επιχειρηματία¹⁶⁶ και προβάλλοντας τα ίδια επιχειρήματα υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος¹⁶⁷.

Ωστόσο, η σχετική απόφαση τελικά κατέληξε στο συμπέρασμα πώς στην προκειμένη περίπτωση απαιτείται η πέμψη στο ΔΕΚ προδικαστικού ερωτήματος, διότι πρέπει *''να επιδιωχθεί μια σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων οι οποίες εν προκειμένω τυγχάνουν εφαρμογής''*¹⁶⁸.

Όπως, εύκολα γίνεται αντιληπτό λοιπόν το ζήτημα της σύγκρουσης που αφορά στη σχέση του κοινοτικού δικαίου και Συντάγματος, καθίσταται πολύ σημαντικό. Για το θέμα υπάρχουν λοιπόν δύο απόψεις.

Σύμφωνα με την πρώτη, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, δεδομένη για τα κοινοτικά όργανα, επιβάλλεται και στον έλληνα νομοθέτη και δικαστή. Κατά τη δεύτερη, πιο κοντά στο γράμμα και στο πνεύμα του Συντάγματος, ο έλληνας νομοθέτης και δικαστής οφείλουν πλήρη υπακοή στο Σύνταγμα. Από αυτό αντλεί το κοινοτικό δίκαιο την υπερ- νομοθετική αλλά υπο- συνταγματική ισχύ του.

Η διάταξη 14 παρ. 9 του Σ. άλλωστε, αποτελεί πραγματικά μια καινοτόμο συνταγματική ρύθμιση που αποβλέπει στην προάσπιση της διαφάνειας και της δημοκρατίας στην Ελλάδα. Και αυτή η αρμοδιότητα δεν είναι από τις εκχωρηθείσες

¹⁶⁶ ΟλΣτΕ 3670/2006, ΔιΜΕΕ 4/2006 σελ., 542 επ σκέψη 15

¹⁶⁷ πρβλ. σκέψη 20 και 21 της αποφ. ΟλΣτΕ 3670/2006, ΔιΜΕΕ 4/2006 σελ., 542 επ.

¹⁶⁸ ΟλΣτΕ 3670/2006, ΔιΜΕΕ 4/2006 σελ., 542 επ, σκέψη 20

στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Είναι αποκλειστική αρμοδιότητα του συνταγματικού νομοθέτη.

Η βασική σύγκρουση λοιπόν είναι σύγκρουση αξιών και όχι απλώς διατάξεων¹⁶⁹.

Ειδικότερα, συγκρούονται από τη μια πλευρά οι αξίες της ενιαίας αγοράς, της ελεύθερης διακίνησης των εμπορευμάτων και των προσώπων και η κοινοτική ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων και από την άλλη η προάσπιση της διαφάνειας στις οικονομικές συναλλαγές, η οποία αποβλέπει στην αποτροπή και την αντιμετώπιση της διαπλοκής στα μέσα ενημέρωσης και στις δημόσιες συμβάσεις σ' ένα κράτος-μέλος. Την προάσπιση τελικά της λειτουργίας του ίδιου του πολιτεύματος όπως την αντιλαμβάνεται ο συνταγματικός νομοθέτης.

Ο επιδιωκόμενος συνταγματικός σκοπός λοιπόν της συγκεκριμένης ρύθμισης είναι η αποτροπή της χρησιμοποίησης των Μ.Μ.Ε από εκείνους που τα ελέγχουν, προκειμένου να καταστούν οι προνομιακοί αντισυμβαλλόμενοι του Δημοσίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και εξάλειψη καταστάσεων αντιθέτων προς το θεσμικό κατεστημένο πλαίσιο και επικινδύνων για τη σύμφωνη με το πλαίσιο αυτό λειτουργία του πολιτικού συστήματος.

Επομένως, το Σύνταγμα και οι εκφραστές του οφείλουν να προασπιστούν στο ακέραιο τις προαναφερθείσες αξίες, τις οποίες ο συνταγματικός νομοθέτης ορθά κλήθηκε να προασπίσει και να θεωρήσουν το Σύνταγμα υπέρ άνω του κοινοτικού δικαίου.

Γ. ΑΠ 29/2005: Η ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΚΤΗΜΑΤΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ 1952

Ρητά τάχθηκε υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος και ο Άρειός Πάγος συνεδριάζοντας σε Ολομέλεια, όπως προκύπτει και από την πρόσφατη 29/2005 απόφαση του.

ΛΙΓΑ ΛΟΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ:

Σύμφωνα με το άρθρο 104 του Συντάγματος 1952, και κατά παρέκκλιση του άρθρου 17 του ιδίου Συντάγματος, επιτράπηκε για μία τριετία από την έναρξη ισχύος

¹⁶⁹ www.enet.gr, 'Η βασική σύγκρουση', ΚΥΡΙΑΚΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, 27/03/2005

του προαναφερομένου Συντάγματος, η αναγκαστική απαλλοτριώση ορισμένων κατηγοριών αγροτικών κτημάτων (καλλιεργησίμων και κτηνοτροφικών εκτάσεων), προκειμένου να αποκατασταθούν οι ακτήμονες καλλιεργητές και οι μικροί κτηνοτρόφοι.

Η αποζημίωση ορίστηκε πώς θα καθορίζεται σε μεταλλικές δραχμές από τα τακτικά δικαστήρια σε ύψος όχι μικρότερο του 1/3 της αξίας του απαλλοτριουμένου ακινήτου κατά το χρόνο της καταλήψεως και θα καταβάλλεται πριν ή μετά την κατάληψη είτε σε δόσεις είτε με χρεόγραφα, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2, 6, 39, 40, 41 και 42 του ν. δ 2185/1952 που εκδόθηκε σε εκτέλεση της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως και ρύθμισε τα επιμέρους θέματα του τρόπου κηρύξεως της σχετικής απαλλοτριώσεως και καταβολής της αποζημιώσεως,

Το Δικαστήριο ρητά διατύπωσε τη θέση του ότι *''Η ως άνω ειδική διάταξη του άρθρου 104 του Συντάγματος 1952 κατισχύει, σύμφωνα με τα της γενικής περί προστασίας της ιδιοκτησίας διατάξεως του άρθρου 17 του ιδίου Συντάγματος, κατά ρητή παρέκκλιση της οποίας θεσμοθετήθηκε. Τα ίδια ισχύουν mutatis mutandis και υπό την ισχύ του νέου Συντάγματος 1975, αφού και σ' αυτό συμπεριλήφθηκε ειδική επιφύλαξη κατ' άρθρο 117 παρ. 1 αυτού, με την οποία ορίζεται ότι οι κατ' εφαρμογή του άρθρου 104 του Συντάγματος 1952 εκδοθέντες μέχρι 21.4.1967 νόμοι θεωρούνται ως μη αντικείμενοι στο παρόν Σύνταγμα και διατηρούνται''*.

Και συνεχίζει η δικαστική σκέψη διακηρύσσοντας πώς *''οι ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 104 του Συντάγματος 1952 και 117 του ισχύοντος Συντάγματος δεν αντίκεινται στις περί προστασίας της ιδιοκτησίας διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., που κυρώθηκε αρχικώς με το νόμο 2329/1953 και εκ νέου με το ν. δ. 53/1974, εφόσον από τη διάταξη του άρθρου 28 του τελευταίου Συντάγματος προκύπτει ότι οι διεθνείς συμβάσεις υπερισχύουν μόνο όταν έχουν διαφορετική ρύθμιση έναντι των κοινών νόμων και όχι έναντι των συνταγματικών διατάξεων''*.

Με τη δήλωση του αυτή το ανώτατο πολιτικό Δικαστήριο ξεκάθαρα τάχθηκε υπέρ της κατάφορης υπεροχής του Συντάγματος έναντι του διεθνούς και του κοινοτικού δικαίου. Ρητά δε το Δικαστήριο πρόβαλε τη θέση πώς το Διεθνές Δίκαιο υπερέχει αποκλειστικά και μόνο έναντι των κοινών νόμων και όχι του Συντάγματος, όπως προκύπτει από τη απόλυτη διατύπωση του άρθρου 28 παρ. 1.

4.2.1.2) Η ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α) ΣτΕ 3502/1994: ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΕΞΟΔΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΧΩΡΑ

Το Δ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, με πενταμελή σύνθεση ανεπιφύλακτα και ρητά τάχθηκε υπέρ της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου¹⁷⁰ έναντι του ελληνικού συνταγματικού δικαίου, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτό και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Ειδικότερα, η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε το θέμα της απαγόρευσης εξόδου από την Ελλάδα των οφειλετών προς το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, θεσμός ο οποίος είχε καθιερωθεί αναλογικά με νόμο προς την ίδια απαγόρευση που ισχύει για του οφειλέτες του Δημοσίου.

Τα ζητήματα που απασχόλησαν το δικαστήριο ήταν δύο. Ειδικότερα, το μεν πρώτο αφορούσε στην αντισυνταγματικότητα ή μη της συγκεκριμένης ρύθμισης (αντίθεση προς το άρθρο 5 παρ. 3 και 4 του Σ.) και το δε δεύτερο στην αντίθεση ή μη του σχετικού νόμου προς την κοινοτική έννομη τάξη.

Χαρακτηριστικά το διατακτικό της απόφασης όσον αφορά στο θέμα της ανωτερότητας του κοινοτικού δικαίου αναφέρει πώς η κοινοτική έννομη τάξη είναι υπερ- συνταγματικής ισχύος. Βάσει τόσο των άρθρων 39 επ. (πρώην 48) και 43 (πρώην 52) της Συνθήκης για την ΕΕ, όσο και του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνεται η ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή των πολιτών των Κρατών – Μελών και ακόλουθα και των Ελλήνων.

Η επιβολή λοιπόν περιορισμών με νόμο από την ελληνική έννομη τάξη που να αφορούν την ελεύθερη έξοδο από τη Χώρα, δεν είναι ανεκτή μετά την υπογραφή της Συνθήκης του Μάαστριχτ¹⁷¹, αφού η συνθήκη τούτη ρητά, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, ανήκει σε υπερ- συνταγματικής ισχύος έννομη τάξη.

Ωστόσο και στην περίπτωση τούτη, λόγω της σπουδαιότητας του θέματος, η υπόθεση παραπέμφθηκε σε επταμελή σύνθεση του Τμήματος.

¹⁷⁰ ΣτΕ 3502/94, ΤοΣ, 4/1995, σελ. 891 επ.

¹⁷¹ Με την οποία κυρώθηκε η ανωτέρω Συνθήκη και η οποία άρχισε να ισχύει από την 1-11-1993

Β. ΣτΕ 249/1997: ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΕΞΟΔΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΧΩΡΑ

Παρόμοια και σχετική με την προηγούμενη απόφαση είναι και η 249/1997 απόφαση του ΣτΕ η οποία κλήθηκε να ερευνήσει το εάν αντίκειται ή όχι στο Σύνταγμα και στο κοινοτικό Δίκαιο η απαγόρευση της εξόδου από τη Χώρα των οφειλετών του Δημοσίου, όπως τούτη καθορίστηκε με τις διατάξεις του ν. 395/1976 .

Το Δικαστήριο ρητά ανέφερε πώς η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη έξοδο από τη Χώρα, την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή των Ελλήνων πολιτών εντός των ορίων της ΕΕ, αντιβαίνουν στη συνθήκη του Μάαστριχ, στο άρθρο 5 παρ. 1 εδ. α΄ της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής αλλά και στο άρθρο 5 παρ. 4 του Σ, όπως τούτο το τελευταίο ήταν διατυπωμένο προ της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001.

Σε κάθε δε περίπτωση σύμφωνα με τη γνώμη του Δικαστηρίου¹⁷² η κοινοτική τάξη αποτελεί υπερ- συνταγματικής ισχύος έννομη τάξη, χωρίς ωστόσο η θέση τούτη να αιτιολογείται από το Δικαστήριο.

Λόγω της κρισιμότητας του θέματος, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του ΣτΕ, η οποία εξέδωσε τη 4674/1998 απόφαση.

Σημαντικό είναι να αναφερθεί σχετικά με την απόφαση τούτη, η γνώμη της μειοψηφίας. Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη της μειοψηφίας το κοινοτικό δίκαιο δεν καταλαμβάνει πεδίο εφαρμογής στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες δεν υπάρχει κανένα στοιχείο σύνδεσης μεταξύ των δύο εννόμων τάξεων. Με άλλα λόγια στις περιπτώσεις που ένα ζήτημα αφορά έναν υπήκοο ενός Κράτους – Μέλους, ο οποίος στρέφεται κατά πράξεως του ίδιου του Κράτους και προσβάλλει νόμου αυτού, δεν έχει πεδίο εφαρμογής το κοινοτικό δίκαιο και ακόλουθα δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα υπεροχής του ενός δικαίου έναντι του άλλου¹⁷³ .

Ωστόσο και στην περίπτωση τούτη ξεκάθαρα υποστηρίχθηκε η υπερ-συνταγματική ισχύς του κοινοτικού δικαίου.

Την συμφωνία δε μεταξύ εθνικής κανονιστικής ρύθμισης και κοινοτικού δικαίου, ο εθνικός δικαστής οφείλει να την εξετάσει αυτεπαγγέλτως¹⁷⁴ .

¹⁷² , ΣτΕ 249/1997 Δ΄ τμήμα, Διδιζ, 9(1997), σελ. 361 επ., σκέψη 6

¹⁷³ ΟλΣτΕ 4674/1998, ΤοΣ./1999 σελ. 107 επ. , σκέψη 9

¹⁷⁴ ¹⁷⁴ ΟλΣτΕ 4674/1998, ΤοΣ./1999, σκέψη 9

4.2.1.3) Η ΣΥΜΦΩΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Α) ΣτΕ 1957/1999: ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΑΚΤΗ ΕΦΑΠΑΞ ΕΙΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 1987

Με την απόφαση τούτη, όπως προκύπτει από το πνεύμα της, το Δικαστήριο τάχθηκε υπέρ της θέσης ότι το Σύνταγμα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το κοινοτικό Δίκαιο¹⁷⁵.

ΛΙΓΑ ΛΟΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών Ε.3789/128/15.3.1988, η οποία κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου με το άρθρο 22 του Ν. 1796/1988 (ΦΕΚ Α 152), επιβλήθηκε έκτακτη εφάπαξ εισφορά στο συνολικό καθαρό εισόδημα όλων των επιχειρήσεων που τήρησαν κατά το οικονομικό έτος 1987 υποχρεωτικά από το νόμο βιβλία τέταρτης κατηγορίας του κώδικα Φορολογικών Στοιχείων, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή τους, η αν είναι ημεδαπές ή αλλοδαπές ή αν υπάγονται στις διατάξεις οποιουδήποτε νόμου ή σε οποιοδήποτε φορολογικό καθεστώς.

Εξαίρεση τέθηκε για τις επιχειρήσεις που προέρχονται από εξαγωγική δραστηριότητα, για τις οποίες δεν επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά στα κέρδη τους.

Σε κοινοτικό επίπεδο βάση του άρθρου 88 Συνθ. ΕΟΚ (πρώην άρθρο 93) ο χαρακτηρισμός, με απόφαση της Επιτροπής μιας κρατικής οικονομικής ενισχύσεως που έχει χορηγηθεί ως ασυμβίβαστη, κατά την έννοια του άρθρου 87 Συνθ. ΕΟΚ (πρώην άρθρο 92), προς την κοινή αγορά έχει ως λογική συνέπεια την κατάργησή της διαμέσου της αναζητήσεως της. Ο δε τρόπος αναζήτησης αυτής, γίνεται με την αναδρομική άρση τούτης της φορολογικής απαλλαγής.

Σύμφωνα με την γνώμη του Δικαστηρίου, τέτοια αναδρομική άρση φορολογικής απαλλαγής δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος διότι η εξαγγελλλόμενη στην διάταξη αυτή απαγόρευση αναδρομής φόρου ή άλλου οικονομικού βάρους σε οικονομικό έτος πέραν του προηγούμενου της επιβολής του, αποβλέπει στην αποφυγή της εις βάρος της ασφαλείας δικαίου επιδιώξεως των σκοπών του φόρου από τον νομοθέτη. Επιπλέον δε, δεν αφορά στη

¹⁷⁵ ΣτΕ1957/1999, τμ Β', ΝοΒ 49(2001), σελ. 115 επ.

θέσπιση μέτρων επιβεβλημένων από την υποχρέωση, κατά τους κανόνες της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως, ανακτήσεως της κρατικής οικονομικής ενισχύσεως αντίθετης προς τους κανόνες αυτούς διότι η κατά το ως άνω άρθρο 21 του ν. 2214/1994 αναδρομική επιβολή της εισφοράς δεν απαγορεύεται πάντως από το άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος.

Το Δικαστήριο με το σκεπτικό του αυτό, δηλώνει ξεκάθαρα πώς θεωρεί πώς το Σύνταγμα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο.

3.1.2.3) Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ

Α) Υπόθεση C- 183/1991, απόφαση του ΔΕΚ 10-6-1993: ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΑΚΤΗ ΕΦΑΠΑΞ ΕΙΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 1987

Στην παρούσα υπόθεση το ΔΕΚ ασχολήθηκε με το ζήτημα που απασχόλησε μετέπειτα και τα ελληνικά δικαστήρια (απόφαση 1957/1999) για τις έκτακτες εφάπαξ εισφορές που χορηγήθηκαν βάσει της υπουργικής απόφασης Ε/3789/128 στις επιχειρήσεις που έκαναν εξαγωγές.

Σύμφωνα με τη γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα όπως αυτή προκύπτει από τις προτάσεις του ξεκάθαρα δηλώνεται η σύμφωνη προς το κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του εθνικού Συντάγματος¹⁷⁶.

Ειδικότερα, ο Γενικός Εισαγγελέας θεωρεί πώς ο ισχυρισμός της Ελλάδας περί μη δυνατότητας αναζήτησης της αναδρομικής φορολογικής επιβάρυνσης λόγω των άρθρων 78 παρ. 2 του Σ. και λόγω των γενικών αρχών του ελληνικού και του κοινοτικού δικαίου, δεν ευσταθούν¹⁷⁷.

Αντίθετα, σε κάθε περίπτωση τα κράτη μέλη οφείλουν να εφαρμόζουν πλήρως το κοινοτικό δίκαιο.

Το εθνικό δίκαιο άλλωστε, σύμφωνα με την γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα, δεν είναι δυνατό να θίγει το πεδίο εφαρμογής του, ούτε την αποτελεσματικότητά του. Κάτι τέτοιο θα συνέβαινε άλλωστε, σύμφωνα με την σχετική άποψη, εάν δεν ήταν δυνατό να ανακληθούν τα χορηγούμενα ποσά¹⁷⁸.

¹⁷⁶ προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-183/1991, σκέψη 9

¹⁷⁷ προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-183/1991, σκέψη 6

¹⁷⁸ προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-183/1991, σκέψη 8

B) Υπόθεση C- 290-1994, απόφαση του ΔΕΚ 2-7-1996: Η ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ Η ΜΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΩΝ ΥΠΗΚΟΩΝ ΣΕ ΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΟΜΕΑ

Το ζήτημα που τέθηκε στη συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε το νόμιμο ή μη σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο, της μη πρόσβασης κοινοτικών υπηκόων σε διάφορες θέσεις του ελληνικού δημοσίου τομέα, οι οποίες δεν έχουν σχέση με την άσκηση της δημοσίας εξουσίας και τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους.

Αξίζει να αναφερθούμε στην απόφαση τούτη, προκειμένου να προσεγγίσουμε τη θέση του κοινοτικού δικαστή στο ζήτημα που μας απασχολεί στην παρούσα μελέτη.

Τα άρθρα που φαίνεται να συγκρούονται στην περίπτωση τούτη είναι το άρθρο 4 παρ. 4 του Σ. με το πρώην άρθρο 48 της Συνθήκης της ΕΟΚ (ήδη 39) και με το άρθρο 1 του κανονισμού 1612/68 για την “ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων” στο εσωτερικό της Ε. Ε.

Το ΔΕΚ αναφέρει πώς, κατά πάγια νομολογία, η υπεροχή και το άμεσο αποτέλεσμα των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου δεν απαλλάσσουν τα Κράτη - Μέλη από την υποχρέωση εξαλείψεως από την εσωτερική τους έννομη τάξη των ασυμβιβάστων με το κοινοτικό δίκαιο διατάξεων.

Επιπλέον, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί διατάξεις, πρακτικές ή καταστάσεις της εσωτερικής έννομης τάξης, προκειμένου να δικαιολογήσει τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο.

Αξίζει δε να σημειωθεί και η θέση του Γενικού Εισαγγελέα ο οποίος ξεκάθαρα τάχθηκε υπέρ της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και έσπευσε να αναφέρει πως οι εσωτερικές πολιτικές συνθήκες των Κρατών-Μελών, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση από το Κράτος -Μέλος των υποχρεώσεων που αυτό υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο¹⁷⁹.

Η Ελληνική Δημοκρατία ήταν υποχρεωμένη, λοιπόν, σύμφωνα με την άποψη του ΔΕΚ, για να εφαρμόσει πλήρως τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και της ίσης μεταχειρίσεως στην πρόσβαση στις θέσεις εργασίας, να ανοίξει τους εν λόγω τομείς στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών,

¹⁷⁹ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-290/1994, σκέψη 138

περιορίζοντας την εφαρμογή της προϋποθέσεως της ιθαγενείας στην πρόσβαση μόνο στις θέσεις εργασίας που συνεπάγονται πραγματικά άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών.

5. ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Αρχικά, η ιδέα της ψήφισης ενός συνταγματικού κειμένου σε επίπεδο Ένωσης, το πολυσυζητημένο ‘‘Ευρω- σύνταγμα’’, θεωρήθηκε από το σύνολο του ευρωπαϊκού κόσμου ως ένας από τους ουσιαστικούς μοχλούς της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, η σύνταξη του δεν ήταν δυνατό ούτε να συντελεστεί από κοινοτικούς υπαλλήλους, όπως οποιαδήποτε συνθήκη ή οδηγία της ΕΕ, ούτε να γίνει αντικείμενο κοινών διαπραγματεύσεων κυβερνητικών παραγόντων. Αντίθετα, αποκλειστικά προς το σκοπό αυτό συστήθηκε η ‘‘συντακτική συνέλευση’’ που αποτελέστηκε από εκπροσώπους των διαφόρων κυβερνήσεων, της Κομισιόν, της Ευρωβουλής, αλλά και των εθνικών κοινοβουλίων.

Οι συζητήσεις και οι διαβουλεύσεις διήρκεσαν ενάμισι χρόνο περίπου και τελικά το καλοκαίρι του 2004 ο πρόεδρος της συντακτικής συνέλευσης έκρινε ότι τελικό σχέδιο του Ευρω-συντάγματος είχε ολοκληρωθεί και πως «πρόκειται για ένα καλό κείμενο τόσο για την Ευρώπη, όσο και για τους Ευρωπαίους»¹⁸⁰.

Τον Οκτώβριο του 2004 λοιπόν, και ενώ ακολούθησαν περαιτέρω συζητήσεις και αλλαγές, ψηφίστηκε στη Ρώμη σε κλίμα ιδιαίτερης χαράς και αισιοδοξίας, το

¹⁸⁰ όπως αναφέρεται στην ιστοσελίδα [www. dw-world.de](http://www.dw-world.de) Διαστάσεις, 21.06.2007, Βιβή Παπαναγιώτου, ‘‘Το Ευρωσύνταγμα: ένας φιλόδοξος στόχος που κατέληξε να γίνει πρόβλημα’’

κείμενο της συντακτικής συνέλευσης, το γνωστό ως το ‘‘Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος’’.

Ως νομιμοποιητική βάση του Ευρω- Συντάγματος ορίστηκε, είτε η κοινοβουλευτική μέθοδος, είτε η διεξαγωγή δημοψηφίσματος. Λόγω των νομικών και ιστορικών παραδόσεων λοιπόν πολλών χωρών, επιλέχθηκε από αυτά η έγκριση του Ευρω- Συντάγματος σε εθνικό επίπεδο, από του λαούς με τη διαδικασία του δημοψηφίσματος¹⁸¹.

Την άνοιξη λοιπόν του έτους 2005 ο λαός της Γαλλίας απάντησε στο κοινό Ευρωπαϊκό Σύνταγμα με ένα βροντερό ‘‘όχι’’, ενώ λίγο αργότερα όμοια ήταν και η απάντηση των Ολλανδών.

Χαρακτηριστική υπήρξε η φράση του πρωθυπουργού του Λουξεμβούργου Ζαν Κλοντ Γιούνκερ, ο οποίος χαρακτηριστικά υπογράμμισε πώς *‘‘η ευρωπαϊκή αμετροέπεια, κατέστρεψε όλα, όσα θεωρούν εθνικά οι πολίτες στις χώρες-μέλη της ΕΕ. Με τις απρόσεκτες εκφράσεις προκαλέσαμε αυτό ακριβώς το εθνικό φρόνημα’’*¹⁸².

Οι λαοί λοιπόν της Ευρώπης έδωσαν από μόνοι τους την βροντερή απάντηση απάνω σε ένα τόσο σοβαρό ζήτημα, όσο είναι η ψήφιση ενός κοινού Συντάγματος σε ‘‘ενωσιακό’’ επίπεδο το ποίο θα δεσμεύει όλα ανεξαιρέτως τα Κράτη- Μέλη.

Το γεγονός αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία αφού η ψήφιση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος δεν θα αντικαθιστούσε τα Συντάγματα των κρατών – μελών, αλλά θα συνυπήρχε με τα Εθνικά Συντάγματα και θα όριζε το γενικό πλαίσιο δράσης της Ένωσης. Σύμφωνα με το γενικότερο πνεύμα των συντακτών του κειμένου το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα θα αναγνώριζε, σεβόταν και υπερασπιζόταν τόσο την δημοκρατική μορφή του πολιτεύματος, την οργάνωση και τις λειτουργίες κάθε κράτους- μέλους, την εθνική ταυτότητα τους, όπως αυτή αυτοπροσδιορίζεται από την θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική δομή έκαστου κράτους- μέλους, τις ουσιώδεις λειτουργίες του κράτους, ιδίως τις αποβλέπουσες στη διασφάλιση της εδαφικής ακεραιότητας, στη διατήρηση της δημόσιας τάξης και την προστασία της εθνικής

¹⁸¹ Η διαδικασία αυτή περισσότερο μοιάζει με Συνθήκη όπως όλες οι υπόλοιπες που έχουν ψηφιστεί από τα Κράτη –Μέλη, παρά με ‘‘Σύνταγμα’’ υπό την παραδοσιακή έννοια του όρου, όπως επισημαίνει ο Μανιτάκης Αντ. *‘‘Το Σύνταγμα της Ευρώπης αντιμέτωπο με την Εθνική λαϊκή κυριαρχία’’*, σελ. 83 επ., εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα, 2004

¹⁸² [www. dw-world.de](http://www.dw-world.de) Διαστάσεις, 21.06.2007, Βιβή Παπαναγιώτου, ‘‘Το Ευρωσύνταγμα: ένας φιλόδοξος στόχος που κατέληξε να γίνει πρόβλημα’’

ασφάλειας όσο και την πολιτιστική και γλωσσική πολυμορφία κάθε κράτους - μέλους

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, εύκολα μπορεί να συνάγει κανείς ότι, οι λαοί της Ευρώπης δεν είναι ώριμοι, στην παρούσα τουλάχιστον φάση, να αποδεχτούν το μοντέλο ενός ομοσπονδιακού κράτους, μια ένωση δηλαδή σε πολιτικό επίπεδο¹⁸³,¹⁸⁴. Αντίθετα, η αποδοχή ενός τυπικού Ευρωπαϊκού Συντάγματος, θα πραγματοποιηθεί μόνο αφού και εάν οι ευρωπαίοι πολίτες έχουν συνειδητοποιήσει την πολιτική αναγκαιότητα του¹⁸⁵. Στη συνείδηση λοιπόν, του Ευρωπαίου πολίτη σήμερα, τα πολιτικά ζητήματα δεν μπορεί παρά να επιλύονται σε κρατικό επίπεδο.

¹⁸³ αντίθετος ο Γιαταγάνης Ξ. στο σύγγραμμα *''Η μακρά πορεία συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από το Διεθνές δίκαιο στην ομοσπονδία''*, σελ. 30 επ. εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003

¹⁸⁴ Βενιζέλος Ευ, *''Η πρόκληση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος''*, σελ. 65 επ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 2003

¹⁸⁵ Μανιτάκης Αντ. *''Το Σύνταγμα της Ευρώπης αντιμέτωπο με την Εθνική λαϊκή κυριαρχία''*, σελ. 126., εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα, 2004

6) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- Η ΑΠΟΨΗ ΤΟΥ ΓΡΑΦΟΝΤΟΣ

Από όλα όσα προαναφέρθηκαν καταλήγουμε στα εξής συμπεράσματα.

Με τη θέση σε ισχύ των διατάξεων 2 και 3 του αρ. 28 πράγματι παραχωρήθηκαν αρμοδιότητες στην Ε. Ε και όπως θα μπορούσε κανείς εύλογα να θεωρήσει, περιορίστηκε η εθνική κυριαρχία της χώρας μας.

Ο αυτοπεριορισμός αυτός όμως δεν έχει γίνει εν λευκώ, αλλά σε συγκεκριμένα θέματα στα οποία η ΕΕ έχει δικαίωμα πρωτοβουλίας και ρύθμισης. Τα θέματα τούτα είναι κατεξοχήν οικονομικής φύσεως, αφού και ο σκοπός της ένωσης είναι αποκλειστικά οικονομικός.

Ωστόσο στην πράξη επιχειρείται με το πέρασμα του χρόνου διεύρυνση και σε άλλους τομείς. Η διεύρυνση τούτη γίνεται προς ενίσχυση του οικονομικού σκοπού της ένωσης.

Προς τη θέση αυτή συνηγορεί και η καταψήφιση από πλευράς των κρατών-μελών ενός ενιαίου Ευρωπαϊκού Συντάγματος και μάλιστα η θέση αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι η καταψήφιση σε πολλά κράτη-μέλη συντελέστηκε από τα πλέον αρμόδια πρόσωπα, τους ίδιους τους Ευρωπαίους πολίτες. Οι πολίτες της Ένωσης δηλαδή, που είναι και οι κύριοι εκφραστές του πολιτεύματος απορρίπτουν στην παρούσα τουλάχιστον φάση, το ενδεχόμενο μιας ``πολιτικής ένωσης`` της

κοινότητας. Οφείλουν λοιπόν κατά τα ανωτέρω, οι αντιπρόσωποι της κοινότητας να σεβαστούν την επιθυμία τούτη των Ευρωπαίων πολιτών.

Επιπλέον, πολλά επιχειρήματα συνηγορούν υπέρ της προφανούς υπεροχής του Συντάγματος.

Ειδικότερα, καταρχάς το ελληνικό Σύνταγμα εκφράζει ξεκάθαρα την εθνική κυριαρχία και στηρίζεται σε αυτήν, όπως προκύπτει από το άρθρο 1 παρ. 2 αυτού. Επιπλέον, από τη διατύπωση και άλλων συνταγματικών διατάξεων (87 παρ. 2, 93 παρ. 4, εδάφιο ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 100, με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1, προκύπτει ότι ανώτερο όλων των νομικών κανόνων – ακόμη και των κοινοτικών – είναι οι κανόνες του Συντάγματος. Ακόμη, η αναγνώριση από το μέρος του ελληνικού συνταγματικού δικαίου ανωτερότητας στο κοινοτικό δίκαιο θα ισοδυναμούσε με κατάλυση του ίδιου του Συντάγματος. Όμως, δεν είναι δυνατό ένα δεσμευτικό συνταγματικό κείμενο, και δη όπως το ελληνικό αυστηρό Σύνταγμα να αυτοκαταργείται. Επιπλέον, η υπεροχή του Συντάγματος εκπορεύει και από τη φύση του κοινοτικού δικαίου. Η κοινοτική βούληση δηλαδή συνιστά παράγωγη εξουσία, εκπορευόμενη αποκλειστικά και μόνο από την πρωτογενή βούληση των κρατών-μελών.. Υπέρ της υπεροχής του Συντάγματος συνηγορεί και η άποψη ότι η συνθήκη προσχώρησης κυρώθηκε δυνάμει του άρθρου 28 του Σ., το οποίο είναι ισότιμο και ισόκυρο προς όλα τα υπόλοιπα άρθρα του Συντάγματος. Επομένως, δε μπορεί να γίνει λόγος για υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, αφού προϋπόθεση για την ισχύ του είναι η προϋπαρξη του άρθρου 28, ως θεμέλιο προς το σκοπό της 'Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης', όπως δηλώνει ρητά και η πρόσφατα προστεθείσα ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28. Άλλωστε, όπως έχουμε προαναφέρει πολλάκις, εάν ο νομοθέτης ήθελε να θεωρείται το κοινοτικό δίκαιο υπερέχον του συνταγματικού, θα το έπραττε τούτο είτε με τη σύνταξη, είτε με τις αναθεωρήσεις του Συντάγματος. Άλλωστε και το γεγονός πώς ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν 'άγγιξε' το άρθρο 28 κατά την τελευταία αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, ενώ ταυτόχρονα ελάμβαναν χώρα οι διαπραγματεύσεις για την Ευρωπαϊκή Συνθήκη της Νίκαιας, αποδεικνύει περίτρανα τη βούληση του νομοθέτη να τοποθετήσει το άρθρο 28 στο ανώτερο σημείο της πυραμίδας. Ωστόσο κάτι τέτοιο δεν έχει επιχειρηθεί από τον έλληνα νομοθέτη, αλλά ούτε και πρόκειται να επιχειρηθεί στην επικείμενη αναθεώρηση του Συντάγματος, όπως προκύπτει από τις επίκαιρες συζητήσεις της Βουλής και της Κυβέρνησης.

Σύμφωνα με τη γνώμη μας λοιπόν, σε περίπτωση σύγκρουσης η υπεροχή του Συντάγματος είναι η καλύτερη δυνατή λύση, εάν προηγουμένως έχουν εξαντληθεί όλα τα περιθώρια συνύπαρξης και των δύο έννομων τάξεων.

Το πρόβλημα δύναται να εμφανιστεί εντονότερο στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η Ε. Ε προφασιζόμενη την επίτευξη του οικονομικού σκοπού ενδέχεται να επέμβει σε θέματα κρατικής ρυθμιστικής λειτουργίας, θεωρώντας τα προαπαιτούμενα για να την επίτευξη του οικονομικού σκοπού της.

Θεωρώ λοιπόν πώς κίνδυνος ελλοχεύει στην συγκεκριμένη περίπτωση και για το λόγο αυτό χρήζει ιδιαίτερης προσοχής από τα Κράτη –Μέλη, ώστε να διαφυλάξουν τον πυρήνα της ουσιαστικής ύπαρξής τους. Σε κάθε περίπτωση πάντως, σχετική παραβίαση αναμφισβήτητα, θα συνιστά κατάφορη κατάχρηση δικαιώματος από μέρους της Ε.Ε.

7) ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Κατόπιν των όσων προαναφέραμε καταλήγουμε αναντίρρητα στο γεγονός πως το θέμα της υπεροχής μεταξύ των δύο έννομων τάξεων αποτελεί ένα ενδιαφέρον θεωρητικό θέμα, που αν και ήδη διανύει την τέταρτη δεκαετία του προβληματισμού του, πρόκειται να απασχολεί τη θεωρία για χρόνια ακόμη ,αφού η λύση του έγκειται στην οπτική γωνία του ερευνητή.

Εθνική και κοινοτική έννομη τάξη αποτελούν δύο αυτόνομες, ξεχωριστές αλλά και αλληλεξαρτώμενες έννομες τάξεις που σε άλλα θέματα αλληλοσυμπληρώνονται και σε άλλα αλληλοσυγκρούονται.

Στο πεδίο της αλληλοσύγκρουσης λοιπόν δεν μπορεί παρά να υπερισχύει, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα το ελληνικό Σύνταγμα. Σε κάθε περίπτωση πάντως και προτού καταφύγουμε σε ζήτημα αποκλεισμού της μιας ή της άλλης έννομης τάξης, οφείλουμε να εξετάσουμε εξονυχιστικά το ζήτημα και να προσπαθήσουμε να βρούμε μια συμβιβαστική λύση, εναρμονίζοντας τον κανόνα του κοινοτικού δικαίου προς το Ελληνικό Σύνταγμα.

Η Ενωμένη Ευρώπη φαίνεται να έχει μπροστά της μακρύ δρόμο μέχρι να καταφέρει, εάν ποτέ καταφέρει, να αποτελέσει ένα ενωμένο ομοσπονδιακό κράτος με κοινή πολιτική και κοινούς νόμους, καθ' όλα δεσμευτικούς για όλους τους αποδέκτες

της. Σήμερα, ο εθνικός νομοθέτης εξακολουθεί να παραμένει ο κύριος και πρωταρχικός ρυθμιστής των βασικών κανόνων δικαίου, που συνιστούν τα Συνταγματικά κείμενα του Κράτους και η ισχύς των οποίων είναι απαραβίαστη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βενιζέλος Ευ., *''Το αναθεωρητικό κεκτημένο''*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002
- Βενιζέλος Ευ., *''Το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, ''Το κείμενο του αναθεωρημένου Συντάγματος''*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2001
- Γιαταγάνης Ξ., *''Η μακρά πορεία συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από το Διεθνές δίκαιο στην ομοσπονδία''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003
- Δαγτόγλου Π., *''Γενικό Διοικητικό Δίκαιο''* 5^η έκδοση αναθεωρημένη, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004
- Δαγτόγλου Π., *''Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι''*, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1985
- Δερβέναγας Αθ., *''Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Ερμηνεία κατ' άρθρον''* , εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 1976
- Δερβιτσιώτης Αλ., *''Σημειώσεις Συνταγματικού Δικαίου Ι, οργάνωση του Κράτους''*, Β' έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2001
- Δρόσος Ι. , *''Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις''*, επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1987
- Ηλιοπούλου – Στράγγα Τζ. *''Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ένωση''*, σειρά Μονογραφίες, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1996
- Κυπραίος Μ. *''Σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1987
- Μαυριάς Κων/νος, *''Συνταγματικό Δίκαιο Ι''*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002.
- Μανιτάκης Αντ. *''Το Σύνταγμα της Ευρώπης αντιμέτωπο με την Εθνική λαϊκή κυριαρχία''*, εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα, 2004
- Μυλωνόπουλος Δημήτρης, *''1975, 1986,2001. Το Σύνταγμα. Νομοτεχνική προσέγγιση της αναθεώρησης του 2001''* , εκδόσεις Σταμούλης, 2001
- Παντελής Αντ., *''Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου''*, εκδόσεις Λιβάνη, Αθήνα, 2005

- Παπαγρηγορίου Βλ., *''Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου''*, τεύχος πρώτο, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003
- Παραράς Π., *''Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου''* 2^η έκδοση , εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001,
- Ράϊκος Γ. Αθ., *''Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου- κατά το Σύνταγμα του 1975''* τόμος Α', εκδόσεις Α. Αναστασίου, Αθήνα, 1984
- Σαρρής Νίκος, *''Ευρωπαϊκή Ενοποίηση Μια θεσμικά πολιτική και οικονομική προσέγγιση''*, εκδόσεις ''Ελλην'', Αθήνα, 1993
- Σκανδάμης Ν., *''Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές κοινότητες''* , εκδόσεις Σάκκουλα. Θεσ/νίκη- Αθήνα 1985
- Σκανδάμης. Ν., *''Ευρωπαϊκό Δίκαιο θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1997
- Σκανδάμης Ν., *''Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ι, Θεσμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2003
- Σκανδάμης Ν. *''Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία του Ελληνικού δικαίου Προσαρμογής, Ι, Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα , Αθήνα – Κομοτηνή, 1994
- Σπηλιωτόπουλος Επ., *''Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου''*, 10^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000.
- Στάγκος Π. Ν – Σαχπενίδου Ε.Ρ, *''Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2000
- Σταθόπουλος Μ., σε Σταθόπουλος Μ/ Α. Χιωτέλης / Μ. Αυγουστιανάκης, σε *''Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο Δίκαιο του Αστικού Κώδικα''* εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα –Κομοτηνή 1995
- Τσάτσος Δημ., *''Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α, Θεωρητικό Θεμέλιο''*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994
- Τσινισιζέλης Μιχ., *''Σκέψεις για την Ευρωπαϊκή Ένωση''*, εκδόσεις Σιδέρης, Αθήνα, 1996

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Αρναούτογλου Φ., Νόμος αντίθετος προς διεθνή Σύμβαση είναι αντισυνταγματικός; Το Σ 1982 , σελ.. 562
- Βενιζέλος Ευ., ``Η σχέση της ελληνικής με την κοινοτική έννομη τάξη και το Διεθνές δίκαιο ως αντικείμενο της αναθεώρησης του Συντάγματος``, ΤοΣ 3/2000, σελ. 493 επ.
- Καλογερόπουλος Α., ``Η αρχή της υπεροχής του Ευρωπαϊκού κοινοτικού έναντι του δικαίου των Κρατών – Μελών``, οπ. ο (υπος. 12), Το Σ, 1980, σελ. 51 επ.
- Κατράνης Α., ``Δημοκρατία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου``, Το Σ. 1987, σελ. 650 επ.
- Κακούρης Κ., Ζητήματα σχετικά με τη σχέση της κοινοτικής νομικής τάξης με τις νομικές τάξεις των Κρατών- Μελών``, ΕλλΔνη, 1988, σελ. 1051 επ.
- Κακούρης Κ., Η σχέση της κοινοτικής νομικής τάξης με τις νομικές τάξεις των Κρατών – Μελών, ΕΕΕυρΔ1986, σελ. 525 επ.
- Κυπραίος Μ., ``Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια``, Τόμος τιμητικός του ΣτΕ 1929-1979, Τόμος Ι, Αθήνα-Κομοτηνή, 1979
- Μανιτάκης Α., ``Τα όρια της κοινοτικής αρμοδιότητας και η Συνταγματική θεώρηση τους``, Το Σ, 1984 σελ. 489 επ.
- Τσιόδρας Δ., ``«Ντρίμπλες» με τα ιδιωτικά ΑΕΙ``, Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία της 25-5-2008

ΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

- www.dw-world.de Διαστάσεις, 21.06.2007 , Βιβή Παπαναγιώτου, ``Το Ευρωσύνταγμα: ένας φιλόδοξος στόχος που κατέληξε να γίνει πρόβλημα ``
- www.enet.gr, ``Η βασική σύγκρουση ΚΥΡΙΑΚΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, 27/03/2005