

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ

### 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η εξέλιξη των κοινωνικών και συνταγματικοπολιτικών συνθηκών μέσα στους δύο αιώνες που πέρασαν μέσω της κατάργησης των μοναρχικών καθεστώτων και την ταυτόχρονη ανάπτυξη του δημοκρατικού πολιτεύματος οδήγησαν από την ατομικιστική έννομη τάξη στην ενιαία και έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού. Το ενιαίο και αδιαίρετο όμως της κρατικής εξουσίας που αποτελεί στοιχείο του κράτους δεν αποκλείει τη διάκρισή της σε τρεις μερικότερες εξουσίες από τις οποίες συναπαρτίζεται και συναποτελείται. Η κατανομή της κρατικής εξουσίας σε μερικότερες μορφές, τη νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική κατέλαβε σημαντική θέση στη συνταγματική θεωρία και πράξη του περασμένου αιώνα και θεωρήθηκε ως χαρακτηριστικό γνώρισμα του κράτους δικαίου. Πράγματι, η συνταγματικά καθιερωμένη στο ισχύον Σύνταγμα στο άρθρο 26 αρχή της διάκρισης των εξουσιών εμφανίζεται σε όλα τα ελληνικά Συντάγματα ως οργανωτική βάση του κράτους, αποτελεί το νομικό βάθρο πάνω στο οποίο έχει διαρθρωθεί το όλο σύστημα των προληπτικών ιδίως εγγυήσεων τηρήσεως του Συντάγματος και συνεπώς αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της υπάρξεως και της λειτουργίας του. Η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών όπου εννοιολογικά διακρίνεται από την διάκριση των εξουσιών αφού με η μεν πρώτη αναφέρεται σε συγκεκριμένης μορφής δραστηριότητα της κρατικής οντότητας και η δε δεύτερη στην εξουσία που αφορά το όργανο που την ασκεί, διαμορφώθηκε σε μια ιστορική περίοδο για τη διεκδίκηση του περιορισμού της εξουσίας του απόλυτου μονάρχη, του οποίου η θέληση είχε ισχύ νόμου. Πράγματι, η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών αποκτά νόημα και ουσία στο Σύνταγμα του 1864 που σημειώνεται το πέρασμα από τη μοναρχική στα δημοκρατική αρχή μέσω της καθιέρωσης της λαϊκής κυριαρχίας ως θεμελίου του πολιτεύματος. Σκοπός του τότε Συντάγματος ήταν η παρεμπόδιση της επέμβασης του μονάρχη- βασιλιά στο έργο της βουλής και η αποδυνάμωση του μοναρχικού Συντάγματος του 1844.. Η διαρκώς τώρα αυξανόμενη υπεροχή του Κοινοβουλίου μέχρι σήμερα οδήγησε στη δημιουργία του αντιπροσωπευτικού κοινοβουλευτικού συστήματος μέσω της αρχής της δεδηλωμένης, την εξάρτηση δηλαδή της κυβέρνησης από το κοινοβούλιο, της εκτελεστικής από τη νομοθετική εξουσία με τους οποίους θεσμούς συνδέεται η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών. Αυτός ο έλεγχος και η συνύπαρξη των δύο αυτών εξουσιών αποτελεί μια σημαντική απόκλιση από την απόλυτη θεώρηση της αρχής. Επομένως, η σημασία της αρχής αποκτά νόημα ανάλογο του εκάστοτε πολιτικού συστήματος. Έτσι, η επικράτηση του κοινοβουλευτικού συστήματος στην Ευρώπη είχε ως επακόλουθο την υποχώρηση της αρχής ενώ η επικράτηση του προεδρικού συστήματος στην Αμερικανική ήπειρο εννόησε την αυστηρότερη εφαρμογή της αρχής.

Σελ 1

### 2. ΙΣΤΟΡΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών εντοπίζεται σε πολλές θεωρίες για την οργάνωση της κρατικής εξουσίας της πολιτείας καθώς και την κατάλληλη κατάταξη και κατανομή του έργου που επιτελεί και πλείστα όσα τα παραδείγματα που συναντάμε ιστορικά. Η καταγωγή της αναζητείται στα έργα του Πλάτωνα και Αριστοτέλη και στη συγκρότηση της Αρχαίας ελληνικής πόλης – κράτους ιδίως στην Αθηναϊκή πολιτεία και στο πολίτευμα της Σπάρτης. Ενδεικτικά αναφέρουμε:

Α) Ο 1Αριστοτέλης στα Πολιτικά( βιβλίο Δ.13,129β , 37επ.) αναπτύσσει την περί μορίων των πολιτειών πασών θεωρία του, κατατάσσοντας στο βουλευόμενο, στο περί αρχάς και στο δικάζον, τα διάφορα έργα της πόλης, όπως, μετά από μελέτη πολλών συγχρόνων του πολιτευμάτων, νόμιζε ότι θα έπρεπε να είναι κατανεμημένα.

Β) Ο 2Πολύβιος ( Ιστορ. Ι, 3 και 11-14), υποστηρίζοντας μια μεικτή μορφή πολιτευμάτων, χαρακτήρισε τους consules ως το μοναρχικό στοιχείο, τη σύγκλητο ως το αριστοκρατικό στοιχείο και το δήμο ως το δημοκρατικό στοιχείο της μεικτής μορφής του ρωμαϊκού πολιτεύματος.

Γ) Αντίστοιχες προς τον Πολύβιο σκέψεις συναντούμε και στον Κικέρωνα(De republica, βιβλ. Ι, κεφ. 29, 45).

Δ) Ο 3Θωμάς Ακινάτης (Summa Theologie, 1, 2 1, X α 1) διακρίνει τη νομοθετική εξουσία του συνόλου από την εξουσία εκείνων που το εκπροσωπούν

Ε) Ο 4Μαρσίλιος (Defensor pacis, βιβλ.Ι, κεφ. XII, §§3 και 4), με έντονη πάνω του την επιρροή της αριστοτελικής φιλοσοφίας και θέλοντας να θεμελιώσει τη δέσμευση των αρχόντων με νόμους, κάνει σκέψεις για μια κατάταξη και διάκριση λειτουργιών που προσεγγίζει την περί μορίων αριστοτελική θεωρία.

Ο κατάλογος των αναφορών συνεχίζεται κατά τρόπο ευθύγραμμο, περιλαμβάνει τους ρωμαϊκούς χρόνους και φθάνει μέχρι τους θεσμούς της μακράς μεταβατικής περιόδου ανάμεσα στη φεουδαρχία και το αστικό κράτος. Η διάκριση των εξουσιών φαίνεται έτσι να αποκτά ένα διαχρονικό και σχεδόν μεταφυσικό περιεχόμενο, που την καθιστά αναγκαίο και αυτονόητο στοιχείο κάθε μορφής πολιτειακής οργάνωσης (βλ. την κρητική του Δ.Θ. Τσάτσου, 1978).

Όλη όμως αυτή η θεωρητική προϊστορία δεν έχει καμιά αποφασιστική για την κατανομή της αρχής, όπως παρουσιάζεται στη σύγχρονη συνταγματική πρακτική.

---

---

1. Αριστοτέλους, Πολιτικά βλ. IV, κεφ. XI. Η σκοπιμότητα της διακήρυξης και ο ρόλος της διάκρισης δεν είναι βέβαια ο ίδιος στην αρχαία ελληνική Δημοκρατία.

2. Πολύβιος, Ιστορ. 1a Theologie, 1 21 X α1

3. Θωμάς Ακινάτης, Summa Theologie, 1, 2 1, X α 1

4. Μαρσίλιος, Defensor pacis, bibl. Ι, κεφ. XII, παρ. 3 και 4

σελ 2

Η διάκριση των εξουσιών έχει ως βασικό θεωρητικό εκφραστή της τον Montesquieu, που της αφιερώνει το ενδέκατο βιβλίο (Livre XI) του περίφημου έργου του L' esprit des lois (1748), με το οποίο καθιερώθηκε ως ένας από τους θεμελιωτές της σύγχρονης πολιτικής επιστήμης και ως κορυφαία μορφή του διαφωτισμού διαπιστώνεται ότι η δημοκρατία δεν είναι πολίτευμα εφαρμόσιμο στον σύγχρόνό του κόσμο και την προτίμησή του ( λόγω και της κοινωνικής του ένταξης και της ιδεολογικής του προδιάθεσης) για το αριστοκρατικό πολίτευμα, στο οποίο είναι καθοριστικός ο ρόλος των «ενδιάμεσων σωμάτων» (corps intermediaires), δηλαδή

της αριστοκρατίας, του δικαστικού σώματος και του κλήρου<sup>2</sup>.

Η διάκριση των εξουσιών δεν έχει επομένως στο έργο του Montesquieu ούτε μεταφυσικό ούτε απόλυτο χαρακτήρα. Είναι εξ' αρχής συνυφασμένη με διάφορες αποκλίσεις και διασταυρώσεις:

α) Η εκτελεστική εξουσία –ο Βασιλιάς στο σχήμα του Montesquieu- αρνησικυρίας (veto) ως προς τις αποφάσεις της νομοθετικής εξουσίας έχει την αρμοδιότητα να ελέγχει.

β) Η νομοθετική εξουσία έχει – ως ένα βαθμό -την εφαρμογή των νόμων που ψηφίζει, χωρίς φυσικά να μπορεί να γίνει ακόμη λόγος για κυβερνητική ευθύνη ενώπιον της βουλής και

γ) Η νομοθετική εξουσία ασκεί σοβαρή επιρροή στην άσκηση της δικαστικής λειτουργίας, εφόσον αφενός μεν για κάθε υπόθεση οι ευγενείς υπάγονται στη δικαστική δικαιοδοσία της άνω βουλής, αφετέρου δε υπάρχει η δυνατότητα να χορηγηθεί αμνηστία και διασφαλίζεται η αρμοδιότητα των δύο βουλών ως προς πολιτικά εγκλήματα στα οποία η κάτω βουλή ασκεί τη δίωξη και η άνω βουλή δικάζει ως δικαστήριο<sup>3</sup> Τελικά, το άρθρο 16 της γαλλικής διακηρύξεις του 1789 ορίζει, μια πολιτεία χωρίς...διάκριση εξουσιών δεν έχει Σύνταγμα.

Στο Locke και το Montesquieu το νόημα που αποκτά το αίτημα για διάκριση των εξουσιών, πρώτον, γίνεται συγκεκριμένο και, δεύτερον, ανταποκρίνεται προς μια ιστορική πραγματικότητα. Σκοπός της αρχής είναι η πολιτική ελευθερία. Με αυτήν ακριβώς την ιστορική φόρτιση παρέλαβαν και παραλαμβάνουν την αρχή τα σύγχρονα Συντάγματα. Με τη διαφορά ότι τότε η διάκριση της εκτελεστικής εξουσίας ( του μονάρχη), και της νομοθετικής εξουσίας (της εκλεγμένης από την άρχουσα τάξη βουλής) ανταποκρινόταν προς μία υπαρκτή πολιτική αντίθεση και γι' αυτό λειτουργούσαν και αντισταθμιστικά.

---

1 Το Esprit des lois του Montesquieu υπήρξε το μαντείο της πολιτικής φιλοσοφίας των συντακτών του αμερικανικού Συντάγματος. Από όλες τις πολιτικές αρχές, καμία δεν παρήγαγε ισχυρότερη εντύπωση στο πνεύμα των συντακτών του Συντάγματος και των πολιτικών ανδρών της Αμερικής παρά το δόγμα του χωρισμού των τριών εξουσιών, θεωρούμενο ως ουσιώδης προϋπόθεση της ελευθερίας.

Σελ 3

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

## ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΠΡΟΛΕΓΜΕΝΑ

### 1. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ

Η εννοιολογική διαφοροποίηση ανάμεσα στην κρατική εξουσία και στις κρατικές λειτουργίες έχει τις ρίζες της τόσο στην ιστορική εξέλιξη της αρχής όσο και στη θεωρητική σύλληψη της πολιτείας που συνειδητά ή υποσυνείδητα καθόρισε το έργο του συντακτικού νομοθέτη. Για λόγους που είδαμε στο σύντομο ιστορικό σημείωμα που προηγήθηκε (βλ.ΙΙΙ), η αρχή διαμορφώθηκε κυρίως από τον Locke και τον Montesquieu ως αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Στην καθοριστική για την διαμόρφωση του σύγχρονου συνταγματικού κράτους στην Ευρώπη την εποχή της μοναρχίας, προκειμένου να τονισθεί η ενότητα της πολιτείας και ο κύριος ρόλος του μονάρχη, οι Γερμανοί πολιτειολόγοι F. Schmitthenner, G. Jellinek και R. Thoma δίδαξαν ότι η εξουσία της πολιτείας είναι αδιαίρετη και ότι η νομοθεσία, η εκτέλεση και απονομή της δικαιοσύνης αποτελούν απλά τις μορφές δράσεις της πολιτείας, τις λειτουργίες της. Σύμφωνα με τη σύγχρονη ελληνική επιστήμη του συνταγματικού δικαίου όπως και ο ίδιος συνταγματικός νομοθέτης, όπως φαίνεται και από την αντικατάσταση του παραδοσιακού όρου «εξουσία», με τον όρο «λειτουργία», τάσσεται υπέρ της θεωρίας της αδιαίρετης και ενιαίας εξουσίας που διακρίνεται απλώς σε τρεις τομείς που ονομάζονται «λειτουργίες».

Με βάση ότι η δημοκρατική εξουσία, λόγω της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, είναι αδιαίρετη και ότι νομιμοποιεί τις ιδιαίτερες λειτουργίες της πολιτείας που θεσπίζει το Σύνταγμα, προτείνουμε τον όρο «διάκριση των λειτουργιών» ως εννοιολογικά ακριβέστερο διότι ανταποκρίνεται προς την ορολογία του νέου συντάγματος και προς την ιστορική εξέλιξη της αρχής.

Όταν το Σύνταγμα αναφέρεται σε μια λειτουργία της πολιτείας αναφέρεται σε μια μορφή δράσης της. Λειτουργία και δράση της πολιτείας δεν είναι ταυτόσημες, αλλά υπάλληλες έννοιες. Από την τριχοτόμηση των λειτουργιών, που υιοθετεί και θεσπίζει το άρθρο 26, προκύπτει πως λειτουργία δεν είναι κάθε μορφή δράσης της πολιτείας, αλλά ορισμένη δράση με εξειδικευμένα χαρακτηριστικά. Έτσι η λειτουργία ι) είναι δράση οργάνων της κρατικής εξουσίας, ιι) είναι δράση ρυθμιστική του κοινωνικού βίου, ιιι) είναι δράση με την οποία, κατά το Σύνταγμα, παράγεται πολιτική βούληση της εξουσίας και υλοποιούνται οι αποφάσεις της σύμφωνα με τις προβλεπόμενες συνταγματικές διαδικασίες. Η δράση της πολιτείας, όμως, έχει και μορφές που βρίσκονται έξω από το νοηματικό πεδίο του άρθρου 26. Σε αυτές, μεταξύ άλλων, υπάγονται: α) η δράση των κοινωνικών φορέων και, κυρίως, η κατά το άρθρο 29 § 1 δράση των πολιτικών κομμάτων, β) η καθαρά ιδιωτική

Σελ 4

δραστηριότητα της εξουσίας (π.χ. οι πράξεις διαχείρισης: αγορές, μισθώσεις, εκμισθώσεις κ.τ.λ.), γ) η δράση της αντιπολίτευσης, κ.α. Από αυτή τη δειγματοληπτική αναφορά προκύπτει τούτο το, κατά τη γνώμη μας, σημαντικό: η έννοια της λειτουργίας, όπως την προϋποθέτει η λογική του άρθρου 26, αναφέρεται όχι σε όλο το πολιτειακό γίγνεσθαι, αλλά μόνο στην κρατική δράση. Δείγμα κι αυτό πως ο συντακτικός νομοθέτης είχε ως αφετηρία τη στεγανή διάκριση

κράτους(εξουσίας) και κοινωνίας.

## 2. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΟΡΓΑΝΟΥ ΚΑΙ ΦΟΡΕΑ

Πιο προβληματική από την έννοια της λειτουργίας είναι η έννοια του οργάνου. Το ερώτημα, σε αναφορά με το άρθρο 26, είναι, με ποια έννοια χρησιμοποιούνται οι όροι Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Βουλή βουλευτής, Κυβέρνηση κ.λ.π. Ο όρος όργανο χρησιμοποιείται στο άρθρο 25 που ορίζει την υποχρέωση όλων των οργάνων του κράτους να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

α)Με λίγες παραλλαγές όλα τα έγκυρα εγχειρίδια του ελληνικού Συνταγματικού Δικαίου ορίζουν τα όργανα ως τα «φυσικά πρόσωπα, δια των οποίων κατά το Δίκαιον και επί τη βάση του Συντάγματος ασκείται η κρατική εξουσία» (π.χ.: Α. ΣΒΩΛΟΣ, σ, 223). Θεωρούμαι ότι ο αριθμός αυτός πρέπει να επανεξετασθεί. Η θεωρία του νομικού οργάνου διατυπώθηκε από τον GIERKE και εφαρμόστηκε από το θεμελιωτή της θεωρίας της νομικής προσωπικότητας του κράτους G. JELLINEK, για να ολοκληρωθεί η κατασκευή, ότι η πολιτεία μπορεί να έχει βούληση μόνο όταν εκφράζεται από φυσικά πρόσωπα, γιατί αυτά και μόνο, σε αντίθεση με το νομικό πρόσωπο, μπορούν να έχουν, και έχουν, πραγματική βούληση. Έτσι, προέκυψε η προσωποποίηση (νομικός ανθρωπομορφισμός) της έννοιας όργανο. Κατά τη λογική αυτή το όργανο «Πρόεδρος της Δημοκρατίας» είναι το (εκάστοτε) φυσικό πρόσωπο που ασκεί «κατά το δίκαιον και επί τη βάση του Συντάγματος» την ανατεθειμένη σε αυτό κρατική εξουσία.

β)Όταν όμως το Σύνταγμα μνημονεύει όργανα δεν μπορεί να αναφέρεται στα (εκάστοτε) φυσικά πρόσωπα που κατέχουν αξίωμα. Ήδη από τις αρχές του 19ου αιώνα, γίνεται προσπάθεια, ακόμα και σε αναφορά προς τον μονάρχη, να αποχωρισθεί εννοιολογικά το όργανο μονάρχης από το φορέα του οργάνου, το συγκεκριμένο πρόσωπο, ακριβώς για να αποπροσωποποιηθεί ο θεσμός και να μειωθούν οι ρίζες τις αυθαιρεσίας. Και γενικά, μέσα στην έννοια οργάνωση, το όργανο δεν είναι παρά μια οργανωτική μονάδα, μια ενότητα που είναι υποκείμενο λειτουργιών και αρμοδιοτήτων. Τα φυσικά πρόσωπα, με τα οποία τα όργανα είναι εκάστοτε στελεχωμένα, είναι οι συγκεκριμένοι άνθρωποι που τα θέτουν σε κίνηση, είναι οι φορείς των οργάνων. Ο ορισμός του Α. ΣΒΩΛΟΥ, συνεπώς, που μόλις σημειώθηκε, ενώ δίνεται στο όργανο, ανταποκρίνεται στο φορέα του οργάνου.

γ)Η διάκριση οργάνου και φορέα ανταποκρίνεται και στη λογική τόσο του άρθρου 26, όσο και του όλου Συντάγματος. Μόνο με τη διάκριση αυτή

σελ 5

προστατεύεται το θεσμικό νόημα των πολιτειακών οργάνων. Μόνο με τη διάκριση αυτή θεμελιώνεται η συνέχεια των οργάνων άσχετα με την εναλλαγή των φορέων τους-φυσικών προσώπων. Μόνο με τη διάκριση αυτή, η προσωπική πρακτική κάποιων φορέων πολιτειακών οργάνων δεν είναι δεσμευτική για τη διαμόρφωση του ιστορικού νοήματος του οργάνου. Το πρόβλημα αυτό εγγίζει το βασικό ιδεολογικό θεμέλιο του Συνταγματικού Δικαίου και ανάγεται στο ερώτημα, ποιο είναι αυτό που νομιμοποιεί την πολιτική πράξη: το πρόσωπο ή ο θεσμός, η προσωπική διάσταση ή η θεσμική διάσταση, η προσωπική ποιότητα ή η θεσμική ποιότητα; Πιο απλά, το

ερώτημα είναι: αριστοκρατικός εκσυγχρονισμός της λαϊκής κυριαρχίας ή η εμμονή στη θεσμική και απρόσωπη φύση της δημοκρατικής διαδικασίας; Η ιδεολογική αυτή αντιπαράθεση είναι μοιραία, στο μέτρο που η πρακτική της υλοποίηση καθόρισε τη Δημοκρατία ή την κατάλυσή της (με το πρόσχημα βέβαια της ποιοτικής της διάσωσης). Είναι γι' αυτό χρήσιμη η ανάγνωση του λόγου και αντιλόγου μεταξύ του Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ που επιχείρησε την εκταφή της θεωρίας των βασιλικών ανδρών του Πλάτωνα (Νέον Δίκαιον, τ.19,1963, σ. 371 επ.).

δ) Ένα παράδειγμα ίσως διευκολύνει την κατανόηση των σκέψεων που προηγήθηκαν: το άρθρο 32 ρυθμίζει τη διαδικασία εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας, δηλαδή του φορέα αυτού του οργάνου. Επειδή εκλέγον όργανο είναι η Βουλή, το άρθρο 32 § 5 προβλέπει την περίπτωση, που κατά τη χρονική στιγμή της εκλογής η Βουλή είναι απύσασα. Τότε, λει το άρθρο 32 § 5, η Βουλή συγκαλείται εκτάκτως για να εκλέξει τον Πρόεδρο. Η ρύθμιση αυτή θα ήταν αδιανόητη, αν δεν μπορούμε κάθε φορά που μνημονεύεται ο όρος Βουλή να διακρίνουμε, αν αναφέρεται στο όργανο ή στο φορέα του οργάνου. Απύσασα δεν μπορεί ποτέ να είναι η Βουλή ως όργανο ούτε για μια στιγμή, λόγω της αρχής της συνέχειας τόσο της πολιτείας όσο και των πολιτειακών οργάνων. Άλλωστε, αν η Βουλή ήταν π.χ. από τη διάλυσή της ως τη σύγκληση της νέας απύσασα, Δε θα μπορούσε να συγκληθεί εκτάκτως. Στο άρθρο 32§, λοιπόν ως Βουλή νοείται ο φορέας (οι φορείς) του οργάνου. Αντίθετα, στο άρθρο 26, όπου η Βουλή μνημονεύεται να ασκεί (με τον πρόεδρο της Δημοκρατίας) τη νομοθετική λειτουργία, εκεί νοείται ως όργανο και όχι ως φορέας του οργάνου.

### 3. ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΕΙΑΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ

Η κρατούσα συνταγματική θεωρία ( π.χ. Α. ΣΒΩΛΟΣ, σ. 224 επ.) δέχεται διάφορες διακρίσεις των πολιτειακών οργάνων, μερικές από τις οποίες δεχόμαστε κι εμείς, με όλες εκείνες τις αποκλίσεις που επιβάλλει η άρνηση του κατά τη γνώμη μας ανακριβούς ορισμού του οργάνου ως φυσικού προσώπου.

α) Μονοπρόσωπα και συλλογικά όργανα. Η διάκριση αυτή έχει ως κριτήριο τον αριθμό των φορέων (των φυσικών προσώπων) που απαιτούνται για τη στελέχωση και τη λειτουργία του οργάνου. Μονοπρόσωπα όργανα, κατά το Σύνταγμα είναι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, ο Πρωθυπουργός (άρθρο 82 §2 ), ο κάθε πρωθυπουργός κ.α. Συλλογικά όργανα είναι η Βουλή, το Υπουργικό Συμβούλιο της Επικρατείας κ.α.

σελ 6

β) Απλά και σύνθετα όργανα. Κριτήριο της διάκρισης είναι η λειτουργική αυτοτέλεια ενός οργάνου. Απλό είναι ένα όργανο σε όσες περιπτώσεις το Σύνταγμα αναθέτει αποκλειστικά σε αυτό μια λειτουργία ή μια πιο ειδική αρμοδιότητα. Έτσι η Βουλή είναι όργανο, απλό κατά την ψήφιση του κανονισμού της (άρθρο 65 § 1), κατά την άσκηση του κοινοβουλευτικού ελέγχου κ.τ.λ. Αντίθετα, η βουλή είναι σύνθετο όργανο μαζί με τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας κατά την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας της. Η επιχειρούμενη (π.χ. Α. ΣΒΩΛΟΣ, σ. 227) επιπλέον διάκριση των οργάνων σε αυτοτελή και μη αυτοτελή συμπίπτει κατά τη γνώμη μας, με τη διάκριση σε απλά και σύνθετα.

γ) Άμεσα και Έμμεσα όργανα. Το κριτήριο διαχωρισμού των οργάνων σε άμεσα και έμμεσα προκύπτει από την αναφορά ή μη του συγκεκριμένου οργάνου στο Σύνταγμα.

Άμεσα όργανα είναι εκείνα, των οποίων η ύπαρξη και η λειτουργία απορρέουν από την πράξη άλλου άμεσου οργάνου. Άμεσα όργανα είναι το εκλογικό σώμα (άρθρο 1 § 3), ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας (άρθρα 30 §§ 1 και επ.), η βουλή (άρθρο 51 επ.), η κυβέρνηση (άρθρο 81 επ.), ο πρωθυπουργός (άρθρο 82 § 2), οι Υπουργοί, όπου το Σύνταγμα προβλέπει απ' ευθείας τη λειτουργία τους (π.χ. ο Υπουργός Δικαιοσύνης κατά το άρθρο 47 § 1, ο Υπουργός των Οικονομικών κατά το άρθρο 73 § 2, κ.ά.), το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο (άρθρο 91 § 2), το Συμβούλιο της Επικρατείας (άρθρο 95), το Ελεγκτικό Συνέδριο (άρθρο 98), το Δικαστήριο Κακοδικίας (άρθρο 99), το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (άρθρο 100) και, κατά την κρατούσα άποψη, τα δικαστικά όργανα. Έμμεσα όργανα είναι οι Υπουργοί, εκτός από τις περιπτώσεις που δρουν ως άμεσα όργανα, οι Υφυπουργοί, οι διοικητικοί υπάλληλοι. Η εννοιολογική αυτή διάκριση των κρατικών οργάνων δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά εγγίζει σοβαρά δομικά προβλήματα της εξουσίας. Έτσι:

αα) Τα άμεσα όργανα, στο πλαίσιο των συνταγματικών τους αρμοδιοτήτων, εκφράζουν άμεσα και χωρίς ιεραρχική υποταγή σε άλλα όργανα, τη βούληση της πολιτείας, ή συμπράττουν στη διαμόρφωσή της.

Έτσι, η κατά το Σύνταγμα προβλεπόμενη σύμπραξη π.χ. Βουλής και Προέδρου Δημοκρατίας για την παραγωγή της νομοθετικής βούλησης της πολιτείας δεν σημαίνει ιεραρχική σχέση μεταξύ Βουλής και Προέδρου Δημοκρατίας. Αυτό ισχύει ακόμα και για το ανώτατο όργανο της πολιτείας, το Εκλογικό Σώμα. Υπέρ του οργάνου αυτού λειτουργεί βέβαια το τεκμήριο της αρμοδιότητας, ενώ το ίδιο τεκμήριο λειτουργεί εναντίον του Προέδρου της Δημοκρατίας. Αυτή όμως η ιδιαίτερη θέση του εκλογικού σώματος στη δομή μιας δημοκρατικής πολιτείας, που προβλέπει με το Σύνταγμα της μια συγκεκριμένη κατανομή αρμοδιοτήτων, δεν σημαίνει πως το Εκλογικό Σώμα καθορίζει το περιεχόμενο των συγκεκριμένων πράξεων των άλλων άμεσων οργάνων της πολιτείας. Η βούληση βέβαια του Εκλογικού Σώματος, στο μέτρο που εκφράστηκε κατά τρόπο αναγνώσιμο, δεσμεύει πολιτικά τα όργανα που καλούνται, με συγκεκριμένες πράξεις τους, να την υλοποιήσουν. Η περιφρόνηση αυτής της δέσμευσης στερεί την εξουσία από τη νομιμοποιητική της δύναμη και από την κοινωνική της πειστικότητα και αποτελεί την πρώτη φάση της πολιτειακής αποσύνθεσης, της αποδυνάμωσης της συνταγματικής τάξης και, τελικά, της κατάλυσής της.

Σελ 7

ββ) Τα έμμεσα όργανα δεν έχουν λειτουργική αυτοτέλεια, αλλά υλοποιούν αποφάσεις ή πράξεις των άμεσων οργάνων. Έτσι, π.χ. ο θεσμός του δημόσιου υπαλλήλου μνημονεύεται και ως προς ορισμένα θέματα ρυθμίζεται από το ίδιο το Σύνταγμα, στα άρθρα 103 και 104. Ο χαρακτήρας όμως του δημόσιου υπαλλήλου ως έμμεσου κρατικού οργάνου προκύπτει από το ίδιο το Σύνταγμα, το οποίο στην § 1 εδ. α του άρθρου 103 ορίζει ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του κράτους, συνεπώς αποτελούν όργανα έκφρασης μιας θέλησης που δεν είναι δική τους, αλλά εκπορεύεται από άλλο όργανο.

Κάθε όργανο υλοποιεί την ανατεθειμένη σε αυτό λειτουργία, μέσα στα όρια της αρμοδιότητάς του. Με τον όρο αρμοδιότητα εννοούμε την ικανότητα που απονέμει το δίκαιο στο όργανο για την επιτέλεση ορισμένου έργου. Η αρμοδιότητα είναι η υποκειμενική όψη της λειτουργίας, η εξειδίκευσή της. Έτσι, ενώ το άρθρο 26§ 1 ορίζει πως όργανα της νομοθετικής λειτουργίας είναι η Βουλή και ο Πρόεδρος της

Δημοκρατίας, τα ειδικά περί Βουλής και Προέδρου τμήματα του Συντάγματος αναφέρονται στις συγκεκριμένες αρμοδιότητες που έχουν τα δύο αυτά όργανα, για να υλοποιήσουν την κατά το άρθρο 26 νομοθετική τους λειτουργία.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

### Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

#### 1. Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Η αρχή καθιερώθηκε ήδη από τα Συντάγματα της Επιδάυρου ( §§θ, ηστ' και ι. βλ. και την παρουσίαση του Π. Κιτρομηλίδη, 1989, 93.  
2. L. Althusser, 1974, 101, Ch Eisemann, 1933, 190 επ. και 1952, 133 επ.).  
πζ') του Άστρους ( §§ ιδ', ιε', ιστ', μη', οα' και οβ') και της Τροιζήνας ( αρθρ. 36-42 και 133), καθώς και από το Σύντ. του 1832 ( αρθρ. 54-60). Τα δύο τελευταία Συντάγματα καθόριζαν και το περιεχόμενο των τριών εξουσιών ( νομοθετική, νομοτελεστική και δικαστική). Ειδικότερα, τα Συντάγματα αυτά όριζαν η νομοθετική εξουσία “ κατασκευάζει τους νόμους” (αρθρ. 37 Σύντ. Τροιζήνας) ή “ θέτει τους νόμους” ( αρθρ. 55 Σ του 1832). Η νομοτελεστική εξουσία επικυρώνει αυτούς... και τους εκτελεί ( 38 Σ Τροιζήνας) ή τους επικυρώνει, τους δημοσιεύει και τους εκτελεί (αρθρ 56 Σ του 1832) και η δικαστική εξουσία τους προσαρμόζει ( αρθρ. 36 Σ Τροιζήνας) ή τους εφαρμόζει ιδίως εις εκάστου τας πράξεις και τα δίκαια ( αρθρ. 57 Σ του 1832). Την αρχή καθιέρωσαν στη συνέχεια οι διατάξεις των άρθρων 15, 20 και 21 του Συντάγματος του 1844, οι οποίες όριζαν αντίστοιχα ότι νομοθετική εξουσία ενεργείται συνάμα υπό του Βασιλέως,

σελ 8

της Βουλής και της Γερουσίας ότι η εκτελεστική εξουσία ανήκει ή στον Βασιλέα, ενεργείται δε δια των παρ' αυτού διοριζομένων υπουργών και ότι η δικαστική εξουσία ενεργείται δια των δικαστηρίων, και οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται εν ονόματι του Βασιλέως. Η διάταξη του αρθρ. 86 όριζε παραπέρα ότι «η δικαιοσύνη πηγάζει υπό του Βασιλέως, ενεργείται δε δια δικαστών υπ' αυτού διοριζομένων». Οι διατάξεις των τριών πρώτων άρθρων περιλήφθηκαν στο κεφάλαιο «περί συντάξεως της πολιτείας», ενώ το τελευταίο άρθρο περιλήφθηκε στο κεφάλαιο «περί δικαστικής εξουσίας». Οι εν λόγω διατάξεις περιλήφθηκαν στα ίδια κεφάλαια και στα αρθρ. 22, 27, 28 και 87 του Σύντ. του 1864, με τη διαγραφή της Γερουσίας από το άρθρο. 15 λόγω της καταργήσεώς της και της πρότασης «η Δικαιοσύνη πηγάζει από του Βασιλέως» από το αρθρ. 86. Οι διατάξεις του Σύντ. αυτού δεν τροποποιήθηκαν κατ' ουσία και κατά τις δύο αναθεωρήσεις του (1911 και 1952). Οι διατάξεις περιλήφθηκαν σχεδόν αμετάβλητες και στα Σύντ. του 1925 (αρθρ. 2-4, 91 § 1) και 1927 (αρθρ. 3-5



94 § 1), οι διατάξεις των τριών πρώτων άρθρων, που καθιέρωναν κυρίως την αρχή, εντάχθηκαν στο κεφάλαιο με τον τίτλο «μορφή και βάσεις του Πολιτεύματος» οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνταν «εν ονόματι της Ελληνικής Δημοκρατίας». Με το αρθρ. 7 της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης της 1.8. 1974 αντικαταστάθηκε το αρθρ. 28 του Συντ. του 1952 και ορίστηκε ότι οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται «εν ονόματι του Προέδρου της Δημοκρατίας».

6) Το άρθρο. 28 του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντ. επανέλαβε το άρθρο. 3 των δικτατορικών Συντ. του 1968 και 1973, στο οποίο είχαν περιληφθεί οι διατάξεις των άρθρο. 22,27και 28 του Συντ. του 1952, με την τροποποίηση ότι οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνταν στο όνομα «του Ελληνικού Λαού». Η Α' υποεπιτροπή της Συνταγματικής Επιτροπής υιοθέτησε αμετάβλητες τις διατάξεις αυτές. Η Ολομέλεια αυτής αντικατέστησε τον όρο «εξουσία» των προηγούμενων Συνταγμάτων με τον όρο «λειτουργία». Η αντικατάσταση του όρου έγινε μετά από πρόταση του βουλευτή Αθ. Κ α ν ε λ λ ο π ο ύ λ ο υ, την οποία δέχτηκε η επιτροπή ομόφωνα. Η βουλή ψήφισε κατά τη συνεδρίαση της 2.4.1975 το άρθρο όπως διατυπώθηκε από τη Συνταγματική Επιτροπή.

## 2. Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ 1975/1986/2001

Το Σύνταγμα του 1975/ 86 περιλαμβάνει στην αρχή του τρίτου μέρους με τον τίτλο «Οργάνωση και Λειτουργίες της Πολιτείας», και ποιο συγκεκριμένα στην αρχή του πρώτου τμήματος του μέρους αυτού, με τον εύλωτο τίτλο «Σύνταξη της Πολιτείας», την πανηγυρική εξαγγελία της αρχής της διάκρισης των εξουσιών: Κατά τη διατύπωση του άρθρου 26 Σ:

- «1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.
2. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση.
3. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια οι αποφάσεις του εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού λαού».

σελ 9

Το άρθρο 26 ανήκει μάλιστα στις λίγες ρητά απαριθμούμενες διατάξεις που εντάσσονται στον σκληρό πυρήνα των μη επικείμενων σε αναθεώρηση διατάξεων που συγκροτεί το άρθρ. 110 παρ. 1 Σ.

Κατά τον τρόπο αυτό η αρχή της διάκρισης των εξουσιών παύει να είναι απλώς και μόνο μια γενική αρχή του Συντάγματος, η οποία θα μπορούσε ούτως ή άλλως να συναχθεί από μια ευρεία δέσμη επί μέρους συνταγματικών διατάξεων, και καθίσταται αντικείμενο ρητά διατυπωμένης συνταγματικής διάταξης υπό τον τίτλο «Σύνταξη της Πολιτείας».

Η αρχή διάκρισης των εξουσιών αποδίδει μια από τις οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος, η οποία μπορεί να γίνει αντιληπτή και να προσλάβει το πλήρες κανονιστικό της περιεχόμενο μόνο σε συνδυασμό προς τις υπόλοιπες, δηλαδή σε συνδυασμό πρωτίστως με τη δημοκρατική αρχή και το αντιπροσωπευτικό σύστημα, αλλά και την κοινοβουλευτική αρχή και την αρχή του κράτους δικαίου.

Υπό αυτή και μόνο την έννοια η αρχή της διάκρισης των εξουσιών αποδίδει τον τύπο οργάνωσης της κρατικής εξουσίας και ταυτίζεται ιστορικά με το λεγόμενο συνταγματικό κράτος. Η πανηγυρική, επομένως, εξαγγελία της διάκρισης των

εξουσιών στο σύνταγμα του 1975 – 86 επιτελεί δύο παράλληλες λειτουργίες: Πρώτον, παραπέμπει σε ένα ιστορικό και θεωρητικά διαμορφωμένο μοντέλο συγκρότησης της κρατικής εξουσίας, επιτελεί, άρα, μία λειτουργία οργανωτική και, δεύτερον, παραπέμπει στο συμβολικό και ιδεολογικό περιεχόμενο της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, η οποία μνημονεύεται ειδικά και πανηγυρικά στον άρθρο 16 της γαλλικής διακήρυξης του 1789 («Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution») ως χαρακτηριστικό του συνταγματικού κράτους, ισοδύναμο και ισότιμο προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και συνεπώς ταυτίζεται με το αντιπροσωπευτικό σύστημα και το κράτος δικαίου, επιτελεί άρα μια λειτουργία συμβολική. Εξηγείται κατά τον τρόπο αυτό και η εμμονή του συντάγματος του 1975 στο κλασικό τριπλό σχήμα της διάκρισης των εξουσιών, πάνω στο οποίο δομείται η συγκρότηση και κινούνται οι αμοιβαίες σχέσεις των οργάνων της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας καθώς και η οργάνωση της δικαιοσύνης, χωρίς να περιλαμβάνονται στην πανηγυρική εξαγγελία του άρθρου 26 Σ. και πιο νεότερικά στοιχεία, όπως π.χ. η συνταγματική θέση της αντιπολίτευσης και οι σχέσεις κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και μειοψηφίας και οι σχέσεις μεταξύ των πολιτικών κομμάτων – στοιχεία τα οποία περιλαμβάνονται ούτως ή άλλως στο συνταγματικό κείμενο και συνδέονται συστηματικά με όλες τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία της βουλής και της Κυβέρνησης, τις αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας και τις σχέσεις μεταξύ των άμεσων οργάνων του κράτους.

Η κανονιστική, επομένως, εισφορά του άρθρ. 26 Σ. είναι κατά βάση επικουρική: Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών λειτουργεί ως κριτήριο ερμηνείας όλων των επί μέρους διατάξεων που διέπουν τη νομοθετική, την εκτελεστική και τη δικαστική εξουσία.

Σελ 10

### 3. Η ΔΙΑΠΘΡΩΣΗ ΚΑΙ ΤΟ ΝΟΗΜΑ ΤΩΝ ΤΡΙΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Από την άποψη του ουσιαστικού εννοιολογικού περιεχομένου κάθε λειτουργίας, το Σύνταγμα υιοθετεί τη διάκριση τριών κρατικών λειτουργιών της πολιτείας: τη νομοθετική, την εκτελεστική και τη δικαστική. Η εκτελεστική λειτουργία διακρίνεται σε κυβερνητική λειτουργία ( καθορισμός της γενικής πολιτικής της χώρας κατά το άρθρο 82 § 1) και σε διοίκηση υπό στενή έννοια ( κατά τα άρθρα 101 επ. ). Η υιοθέτηση αυτών των τριών όρων με τη συγκεκριμένη ιστορική τους φόρτιση σημαίνει και την αποδοχή του κλασικού εννοιολογικού τους περιεχομένου: θέσπιση κανόνων δικαίου, εκτέλεση κανόνων δικαίου και επίλυση των διαφορών, που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του δικαίου, από την ανεξάρτητη δικαστική αρχή. Αναλυτικότερα, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας έχει ως όργανο της νομοθετικής λειτουργίας την αρμοδιότητα της αναπομπής των νόμων στη Βουλή ( αναβλητικής αρνησικυρίας) και ως αρχηγός της εκτελεστικής λειτουργίας τις αρμοδιότητες της εκδόσεως και δημοσιεύσεως αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42 του Συντάγματος ( αρχικού και αναθεωρημένου ). Το άρθρο 73 του Συντάγματος

προβλέπει και τη σύμπραξη της Κυβέρνησης στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, αναθέτοντας και σ' αυτή την αρμοδιότητα πρότασης νόμων. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται κατ' ουσία από την Κυβέρνηση ενόψει της ανάγκης της προσυπογραφής όλων των πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας από αυτή ( άρθρο 36 § 1 εδ. Συντάγματος). Εξάλλου, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι ανεξάρτητος απέναντι στη Βουλή, ενώ η Κυβέρνηση εξαρτάται πλήρως από αυτή ( άρθρο 84 του Σ). Συνεπώς, η Βουλή είναι τελικά το αποκλειστικό όργανο της νομοθετικής λειτουργίας και ελέγχει πλήρως και την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας. Τα όργανα της δικαστικής λειτουργίας είναι τελείως ανεξάρτητα απέναντι στα όργανα των δύο άλλων λειτουργιών.

Οι διατάξεις του άρθρου 26 του Συντάγματος ορίζουν μόνο τα όργανα και όχι το περιεχόμενο των τριών λειτουργιών. Ο συνταγματικός νομοθέτης χρησιμοποίησε αναμφίβολα τους όρους «νομοθετική», «εκτελεστική» και «δικαστική» λειτουργία με την έννοια, με την οποία ήταν γνωστοί στην επιστήμη και τη νομολογία και με την οποία περιλήφθηκαν και στα προηγούμενα Συντάγματα. Ειδικότερα, νομοθετική λειτουργία υπό ουσιαστική έννοια είναι η θέσπιση, τροποποίηση, αναστολή, αυθεντική ερμηνεία και κατάργηση των νόμων δικαίου. Με άλλες λέξεις, αντικείμενο της νομοθετικής λειτουργίας είναι η έκδοση ο υ σ ι α σ τ ι κ ώ ν ν ό μ ω ν. Εξάλλου, ο κανονικός τύπος της νομοθετικής λειτουργίας είναι ο τ υ π ι κ ο ς ν ό μ ο ς. Η νομοθετική λειτουργία υπό την ευρεία έννοια περιλαμβάνει τη θέσπιση κ.τ.λ. οποιωνδήποτε κανόνων δικαίου (κοινών και συνταγματικών). Εντούτοις, η ερμηνευόμενη διάταξη του Συντάγματος χρησιμοποιεί τον όρο νομοθετική λειτουργία υπό μία στενή έννοια, η οποία δεν περιλαμβάνει τους Συνταγματικούς κανόνες. Γιατί οι συνταγματικοί κανόνες θεσπίζονται, τροποποιούνται, καταργούνται κτλ. Από μόνη τη βουλή κατά τη διαδικασία, με τον τύπο και υπό τους περιορισμούς, που ορίζουν οι ειδικές

Σελ 11

διατάξεις του άρθρου 110 του Συντάγματος. Εκτελεστική λειτουργία υπό ουσιαστική έννοια είναι η εκτέλεση των νόμων («διοίκηση») και η διαχείριση της εκτελεστικής εξουσίας μέσα στα όποια του Συντάγματος και των νόμων («κυβέρνηση»). Η έννοια της εκτελεστικής λειτουργίας καθορίζεται και αρνητικά με τον χαρακτηρισμό σαν τέτοιας της κρατικής δράσης, η οποία δεν αποτελεί περιεχόμενο των δύο άλλων λειτουργιών. Ο κανονικός τύπος άσκησης της εκτελεστικής λειτουργίας είναι η δ ι ο ι κ η τ ι κ ή π ρ ά ξ η. Η σπουδαιότερη διοικητική πράξη, η οποία ενδιαφέρει το Συνταγματικό Δίκαιο, είναι το διάταγμα, με το οποίο ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας ασκεί κατ' αρχήν τις αρμοδιότητες του. Η δικαστική λειτουργία η, το ίδιο πράγμα, απονομή δικαιοσύνης υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 87 § 1 είναι η τιμωρία των εγκλημάτων και η επίλυση νομικών διαφορών με ισχύ δεδικασμένου κατ' εφαρμογή κανόνων δικαίου. Ο κανονικός τύπος άσκησης της δικαστικής λειτουργίας είναι η δ ι κ α σ τ ι κ ή α π ό φ α σ η.

Η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών επιτάσσει τη σύμπτωση της ουσιαστικής και της τυπικής διάκρισης των λειτουργιών. Ειδικότερα, η αρχή επιβάλλει τη σύμπτωση του ουσιαστικού και του τυπικού νόμου (άσκηση νομοθετικής λειτουργίας μόνο από τα όργανά της) τη σύμπτωση της ουσιαστικής και της τυπικής δικαστικής απόφασης (άσκηση δικαστικής λειτουργίας μόνο από τα δικαστήρια). Εξάλλου, η αρχή απαγορεύει οποιαδήποτε ανάμειξη των οργάνων κάθε λειτουργίας στην άσκηση των

άλλων λειτουργιών από τα όργανά τους. Έτσι, για παράδειγμα, τα όργανα της νομοθετικής ή της εκτελεστικής λειτουργίας δεν μπορούν να επεμβαίνουν με οποιονδήποτε τρόπο στην απονομή της δικαιοσύνης από τα δικαστήρια.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ

### ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ

#### 1. ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ

Παράλληλα προς την κριτική αυτή πρέπει να σημειωθεί τούτο: Η κλασική εννοιολογική διάκριση των λειτουργιών δεν είναι σε θέση να υποδεχθεί στο νοηματικό της δυναμικό ορισμένες λειτουργίες της πολιτείας που το ίδιο το σύνταγμα προβλέπει και που έχουν αποφασιστική λειτουργία για τη λειτουργική

Σελ 12

οργάνωση της πολιτείας. Έτσι, δεν εμπίπτουν ούτε στη νομοθετική, ούτε στην εκτελεστική, ούτε στη δικαστική οι εξής λειτουργίες:

- α) Η λειτουργία του Προέδρου της Δημοκρατίας ως ρυθμιστή του πολιτεύματος.
- β) Η λειτουργία της αντιπολίτευσης.
- γ) Η κύρωση διεθνών συνθηκών θεσμών, όπως των πολιτικών κομμάτων, των ομάδων πίεσης, κ.τ.λ.

Εκτός από τα δύο σημεία που εξετάσαμε ως τώρα, το είδος των λειτουργιών περιλαμβάνει και ένα τρίτο σημείο προβληματισμού. Αντιμετωπίζεται εδώ το ζήτημα, εάν κατά το Σύνταγμα επιτρέπεται να είναι ένα πρόσωπο φορέας περισσοτέρων οργάνων που ανήκουν σε διαφορετικές λειτουργίες. Το Σύνταγμα περιλαμβάνει σειρά διατάξεων που θεσπίζουν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις την αρχή του ασυμβίβαστου:

- α) Κατά το άρθρο 30 § 2, το αξίωμα του Προέδρου είναι ασυμβίβαστο με οποιοδήποτε άλλο αξίωμα, θέση ή έργο.
- β) Τα άρθρα 56 και 57 περιλαμβάνουν σειρά λειτουργημάτων ή έργων που είναι ασυμβίβαστα με τη βουλευτική ιδιότητα, ή ακόμα και με την ιδιότητα του υποψήφιου βουλευτή.
- γ) Τα ο άρθρο 81 § 4 επιτρέπει τη θέσπιση ασυμβίβαστων για τους Υπουργούς και τους Υφυπουργούς.
- δ) Κατά το άρθρο 89 § 4, απαγορεύεται στους δικαστικούς λειτουργούς ή συμμετοχή στην Κυβέρνηση.

Το Σύνταγμα, εκεί όπου θέλησε τον κανόνα του ασυμβιβάστου, το θέσπισε. Αυτό σημαίνει πως στο άρθρο 26 δεν θεσπίζεται η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών σε διαπροσωπικό επίπεδο και ότι, επομένως, δεν ισχύει γενικός κανόνας ασυμβιβάστου. Άλλωστε, αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα έπρεπε να θεωρηθεί απαγορευμένη η σύμπτωση σε ένα πρόσωπο της ιδιότητας του βουλευτή και του υπουργού.

## 2. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΣΤΑΥΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ

Το Σύνταγμα στο άρθρο 26 κατοχυρώνει τη λεγόμενη « διάκριση των λειτουργιών» όπου ορίζεται ποια όργανα είναι επιφορτισμένα με την άσκηση κάθε μιας από τις τρεις λειτουργίες. Στο επίπεδο όμως της οργανωτικής υλοποίησης της αρχής όπου η εικόνα εμφανίζεται πιο σύνθετη, η παραπάνω αρχή δε μπορεί να είναι απόλυτη. Τα σημεία που θα πρέπει να ληφθούν υπόψιν είναι τα εξής:

α) Η ισοφανής αυτή κατανομή λειτουργιών στα όργανα δεν αναιρεί μια ιεραρχική τάξη που το Σύνταγμα καθιερώνει τόσο μεταξύ των λειτουργιών όσο και μεταξύ των οργάνων. Έτσι, υπεράνω των τριών λειτουργιών, βρίσκεται τόσο η συντακτική εξουσία του λαού όσο και η αναθεωρητική λειτουργία. Επίσης, το Σύνταγμα με σαφήνεια καθιερώνει την υπεροχή της νομοθετικής λειτουργίας όσον αφορά την τυπική ισχύ των πράξεών της, των τυπικών δηλαδή νόμων.

σελ 13

β) Η ανάθεση καθεμιάς από τις τρεις πολιτειακές λειτουργίες σε ορισμένο όργανο αποτελεί έναν πολύ γενικό κανόνα που θεσπίζει το άρθρο 26 και που διασπάται όμως μέσα στο σύστημα των ρυθμίσεων του Συντάγματος, οι οποίες υλοποιούν με κάθε λεπτομέρεια τη βασική αυτή (κατευθυντήρια) λειτουργική διαρθρωτική αρχή. Σε επίπεδο, λοιπόν, πολιτειακών οργάνων, η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών σχετικοποιείται. Παράλληλα με τη διάκριση, έχουμε και ένα σύστημα διασταύρωσης των λειτουργιών, που πρέπει να νοηθεί ως προσπάθεια (επιτυχημένη ή μη) του συντακτικού νομοθέτη για αμοιβαίο έλεγχο και περιορισμό των οργάνων της πολιτείας με γνώμονα τη διασφάλιση της ελευθερίας και της αποτελεσματικότητας της πολιτειακής δράσης. Έτσι, π.χ.:

αα) Η Βουλή είναι κατ' αρχήν όργανο νομοθετικό (άρθρο 26 § 1). Και όμως, τα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας εκδίδουν και κατ' ουσία διοικητικές πράξεις (διασταύρωση νομοθετικής και εκτελεστικής λειτουργίας), π.χ. ψηφίζουν τον προϋπολογισμό, τον απολογισμό και το γενικό ισολογισμό του Κράτους (άρθρο 79), ενώ η Βουλή (το κύριο νομοθετικό όργανο) εκδίδει και κατ' ουσία δικαστικές πράξεις (διασταύρωση νομοθετικής και δικαστικής λειτουργίας), π.χ. ασκεί την ποινική δίωξη κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας (άρθρο 49) και των Υπουργών (άρθρο 86). Σύμφωνα με τη νομολογία επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στη σφαίρα της δικαστικής και συγκεκριμένα η δυνατότητα με νομοθετική ρύθμιση μέσα στο σύντομο χρονικό διάστημα (5 μήνες) αναδρομικής εξουδετέρωσης των εννόμων αποτελεσμάτων της αρχικής ρύθμισης και ανατροπή του δεδικασμένου που νόμιμα είχε δημιουργηθεί κατά παράβαση του άρθρου 26 του ισχύοντος Σ που καθιερώνει την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, είναι συνταγματική εφ' όσον με τη διάκριση αυτή γίνεται επίκληση η προκύπτει η συνδρομή κάποιου ανάλογης σπουδαιότητας

λόγου δημοσίου συμφέροντος. Αυτή είναι η βασική αιτιολογία της απόφασης της ολομέλειας του ΣΤΕ 2234/1999 για την αντισυνταγματική ανατροπή δεδουλευμένου, όπου κρίθηκε αντισυνταγματική για τους ανωτέρω λόγους η διάταξη της §5 του άρθρου 24 του νόμου 2093/ 1992 η οποία καταργούσε την §2 του άρθρου 61 του νόμου 2065/1992. Ο σπουδαίος λόγος υπέρ του δημοσίου συμφέροντος, ρύθμισης της διάταξης του νόμου 2065/1992 όπως προκύπτει από τη συνοδεύουσα το νόμο αυτό εισηγητική έκθεση προς τη βουλή των ελλήνων, είναι η αποσυμφόρηση των διοικητικών εφετειών. 2Ακόμα, όσον αφορά στην εξουσία της νομοθετικής λειτουργίας γίνεται δεκτό ότι ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται κατ' αρχήν να μεταβάλει ακόμα και με αναδρομικής δυνάμεως ουσιαστικές ρυθμίσεις του νόμου αρκεί η επέμβαση του να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξεως της οποίας η νομιμότητα είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων , να μην προβάλλει το δεδουλευμένο η την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην προβάλλει την αρχή της αναδρομικότητας. Ο νομοθέτης δε δύναται να θεσπίζει απόσβεση των εκ των ρυθμίσεων απορρεουσών απαιτήσεων για τις οποίες έχουν εκδοθεί τελεσίδικες

1 ΣτΕ 2234/1999, Ολομ. { Αντισυνταγματική ανατροπή δεδουλευμένου }  
2 ΣτΕ 542/1999 Ολομ. { Συνταξιούχοι ΔΕΗ }

σελ 14

αποφάσεις ή εκκρεμούν δίκες. Διότι έτσι θα παρεβιάζετο το άρθρο 26 του Συντάγματος καθώς και η αρχή της τελεσιδικίας των δικαστικών αποφάσεων και η αρχή της ισότητας των όπλων που διαθέτουν οι διάδικοι και θα εννοείτο ο ένας από αυτούς, συνήθως ο φορέας της δημόσιας εξουσίας. Έτσι κρίθηκε αντισυνταγματική η ρύθμιση του άρθρου 7 § 3 του νόμου 2217/ 1994 στο μέτρο που αφορά γεγενημένες από το άρθρο 11 του νόμου 4491/1966(που αφορά στο σύστημα αναπροσαρμογής των καταβαλλόμενων συντάξεων) ουσιαστικές ρυθμίσεις που αφορούν απαιτήσεις της ΔΕΗ και συνταξιούχων της και που αναγνωρίστηκαν με τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή καταλαμβάνει εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκες. Ακόμα, όσον αφορά στην εξουσία της νομοθετικής λειτουργίας γίνεται δεκτό ότι ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται κατ' αρχήν να μεταβάλει ακόμα και με αναδρομικής δυνάμεως ουσιαστικές ρυθμίσεις του νόμου αρκεί η επέμβαση του να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξεως της οποίας η νομιμότητα είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων , να μην προβάλλει το δεδουλευμένο η την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην προβάλλει την αρχή της αναλογικότητας . Ο νομοθέτης δε δύναται να θεσπίζει απόσβεση των εκ των ρυθμίσεων απορρεουσών απαιτήσεων για τις οποίες έχουν εκδοθεί τελεσίδικες αποφάσεις ή εκκρεμούν δίκες. Διότι έτσι θα παρεβιάζετο το άρθρο 26 του Συντάγματος καθώς και η αρχή της τελεσιδικίας των δικαστικών αποφάσεων και η αρχή της ισότητας των όπλων που διαθέτουν οι διάδικοι και θα εννοείτο ο ένας από αυτούς, συνήθως ο φορέας της δημόσιας εξουσίας. Έτσι κρίθηκε αντισυνταγματική η ρύθμιση του άρθρου 7 § 3 του νόμου 2217/ 1994 στο μέτρο που αφορά γεγενημένες από το άρθρο 11 του νόμου 4491/1966(που αφορά στο σύστημα αναπροσαρμογής των καταβαλλόμενων συντάξεων) ουσιαστικές ρυθμίσεις που αφορούν απαιτήσεις της ΔΕΗ και συνταξιούχων της και που αναγνωρίστηκαν με τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις

ή καταλαμβάνει εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκες. 1Το ΣτΕ στο τμήμα Δ' με την απόφαση 1511/2002 έκρινε ότι έχει ευχέρεια κοινού νομοθέτη να επιλέγει τη νομική μορφή του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου για δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς, που δεν ασκούν αρμοδιότητες αναπόσπαστες από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Συνταγματική η υπαγωγή του Οργανισμού Κεντρικής Αγοράς Αθηνών (Ο.Κ.Α.Α.) στις διατάξεις του νόμου 2414/1996 περί εκσυγχρονισμού των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών. Απορρίπτεται η αίτηση ακυρώσεως. 2Ο Άρειος Πάγος με την απόφαση 537/85 έκρινε ότι για την επαναπρόσληψη απολυθέντος συνδικαλιστή αρκεί μόνο η απόδειξη της ιδιότητάς του ως μέλους της διοίκησης ή ιδρυτικού μέλους συνδικαλιστικής οργάνωσης κατά τον κρίσιμο χρόνο της απόλυσης. Η ρύθμιση αυτή του νόμου 1264/82 δεν θίγει τα τελεσιδίκως κριθέντα και συγκεκριμένως ότι η απόλυση δεν έγινε για συνδικαλιστικούς λόγους. 3Σύμφωνα με την απόφαση 1016/1994 του Γ' τμήματος του Αρείου Πάγου, η νομοθετική εξουσία δεν αποκλείεται να προσδίδει σε υπάρχοντα γεγονότα έννομες συνέπειες, τις οποίες αυτά δεν

1ΣτΕ 1511/2002 { Οργανισμός Κεντρικής Αγοράς Αθηνών }

2Α. Π. 537/1985 { Επαναπρόσληψη απολυθέντων συνδικαλιστών. Σχέση με προγενέστερη τελεσιδική απόφαση }

3Α. Π. 1016/1994 { Εκκλησιαστική περιουσία- Ιδιοκτησία-Απαλλοτρίωση-Διάκριση εξουσιών }

σελ 15

επάγονται κατά το μέχρι τώρα δίκαιο ή να προβαίνει στην αναδρομική άρση ορισμένων λόγων ακυρότητας της συναφθείσας στο παρελθόν συμβάσεως, εκτός αν πρόκειται με τις ενέργειές της αυτές να θιγεί συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα, όπως αυτό της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 του Συντάγματος), οπότε δε χωρεί ούτε έμμεση κατάργησή του με την αναδρομική θέσπιση λόγω ακυρότητας ή την αναδρομική άρση της ακυρότητας της δικαιοπραξίας από την οποία αυτό απορρέει. Εξάλλου ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού και μη δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους όρους του νόμου και των και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρου. Κρίσιμος για την απόφαση αυτή είναι ο μετά τον νόμο 1700/1987, με τον οποίο έγινε ρύθμιση θεμάτων εκκλησιαστικής περιουσίας, εκδοθείς νόμος 1811/1988. Με το νόμο αυτό κυρώθηκε η σύμβαση "παραχωρήσεως στο δημόσιο της δασικής και αγροτολιβαδικής περιουσίας των ιερών μονών της εκκλησίας της Ελλάδος που συμβάλλονται σ' αυτήν, η οποία καταρτίστηκε στην Αθήνα την 11-5-1988 μεταξύ του ελληνικού δημοσίου και της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος. Το αίτημα της αναιρεσεύσεως, στο εφετείο ήταν η αναγνώριση της ανωτέρω συμβάσεως, που κυρώθηκε με τον νόμο 1811/1988. Το εφετείο απέρριψε την ανωτέρω αγωγή ως προς όλες τις βάσεις αυτής, αφού όλες οι κατά την αγωγή ακυρότητες έχουν αρθεί αναδρομικά, με βάση τον κυρωτικό νόμο 1811/1988. Η υπόθεση κρίθηκε και στον Άρειο Πάγο, στο γ' πολιτικό τμήμα όπου ζητήθηκε από την αναιρεσεύουσα, η αναίρεση της απόφασης του Εφετείου. Το γ' τμήμα του Αρείου Πάγου απέρριψε τους δύο λόγους της κρινόμενης αίτησης και παραπέμπει στην ολομέλεια του Αρείου Πάγου όλους τους λοιπούς λόγους της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης. Ειδικότερα, με το νόμο αυτό έχει προσδοθεί ισχύς στην επίμαχη σύμβαση, με την αναδρομική τροποποίηση, ειδικώς για τη σύμβαση

αυτή, των σχετικών διατάξεων που αναφέρονται στον τόπο της παρεχόμενης πληρεξουσιότητας ή εξουσιοδότησεως, το ορισμένο ή αόριστο του αντικειμένου της δικαιοπραξίας και της παρασχεθείσας εξουσιοδότησεως, τη δικαιοπρακτική ικανότητα, και το όργανο που είχε εξουσία να εκπροσωπήσει την αναιρεσείουσα και το αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο. Τέλος, δεν καταδιώκεται υπέρβαση της προς αντιπροσώπευση εξουσίας ή καταχώρηση της εκ μέρους των συμβληθέντων αρχιερέων, πράγμα που θα οδηγούσε στην ακρότητα κατά το μέρος αυτό καθώς και ότι ο κυρωτικός της επίμαχης σύμβασης νόμος 1811/1988 δεν επιβάλλει αποστέρηση της ιδιοκτησίας των Ιερών Μονών που συμβάλλονται στη σύμβαση αυτή αφού εκουσίως έγινε η παραχώρηση της ακίνητης περιουσίας. γγ) Και τα όργανα της δικαστικής λειτουργίας μπορούν ν' ασκούν και εκτελεστική ( άρθρο 94 § 4, διασταύρωση της δικαστικής και της εκτελεστικής λειτουργίας), π.χ. να ανακηρύσσουν του υποψηφίους και τους εκλεγόμενους κατά τις εκλογές των βουλευτών και των οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης.

σελ 16

1 Σύμφωνα με την απόφαση της ολομέλειας του ΣτΕ 1343/1991 διάταξη του νόμου με την οποία το μειωμένο ποσοστό ψήφων ισχύει και για τις κρίσεις που ολοκληρώθηκαν μεν προ της ισχύος του πλην όμως έχουν προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως που παραμένει εκκρεμής, δεν αποτελεί επέμβαση του νομοθέτη στην άσκηση της δικαστικής λειτουργίας διότι θεσπίζει γενικό εξ'αντικειμένου κανόνα. Σύμφωνα με την απόφαση ο αιτών υποψήφιος να εκλεγεί στην επίδικη θέση του αναπληρωτή καθηγητή του τομέα της

γεωτεχνικής στην οποία το εκτελεστικό σώμα του τμήματος πολιτικών μηχανικών του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου εξέλεξε τον Π.Μ., προσβάλει την απόφαση διορισμού βασιζόμενος στο περιεχόμενο του άρθρου 15του νόμου 1268/1982. Ο παραδεκτός παρεμβαίνων στη δίκη Π.Μ. για τη διασφάλιση της ισχύος της παραδεκτός προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία διορίστηκε αναπληρωτής καθηγητής σύμφωνα με το άρθρο 18 §1 του νόμου 1777/88 δεν απαιτείται

πλέον να έχει συγκεντρώσει τις ψήφους των 2/3 του συνόλου των εκλεκτόρων, αλλά αρκεί η απόλυτη πλειοψηφία. Έτσι η αίτηση του αιτούντος υποψηφίου απορρίπτεται.



---

1ΣτΕ 1343/1991 Ολομέλεια {Εκλογή μελών ΔΕΠ σε α.ε.ι.}

1 Το Ελεγκτικό Συνέδριο στην απόφαση 704/2002 έκρινε ότι η πραγματική και ουσιαστική προστασία της προστατευόμενης από το σύνταγμα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών υπάρχει, όταν όχι μόνο οι αποδοχές, ως σύνολο λαμβανόμενες, είναι ανάλογες προς το λειτούργημά τους, αλλά και όταν μετά την έξοδό τους, οι συντάξεις τους είναι ανάλογες προς τις βασικές αποδοχές ενέργειας, ώστε να διατηρείται ακμαίο και αλώβητο το δικαστικό τους φρόνημα και το ηθικό τους σθένος και εν δυνάμει το δικαίωμα της πρόωρης παραίτησης, ως έκφρασης έσχατης ηθικής διαμαρτυρίας για οποιαδήποτε τυχόν προσβολή, απειλή ή φαλκίδευση του δικαστικού τους φρονήματος, χωρίς φόβο και ανησυχία για τυχόν επέλευση σοβαρών οικονομικών δυσχερειών και αδιεξόδων κατά τη μετά την αποχώρησή τους χρονική περίοδο. Διάταξη που προβλέπει οικονομική παροχή σε όλους τους δικαστές ως αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους, διασφαλιστική της προσωπικής και λειτουργικής τους ανεξαρτησίας και όχι ως αντιστάθμισμα των δαπανών, λόγω ενεργού άσκησης του λειτουργήματός τους, δεν συμπορεύεται με τα άρθρα 87 και 88 του Συντάγματος, όταν τη χαρακτηρίζει ως επίδομα ή αποζημίωση, για να εξαιρεθεί από το συντάξιμο μισθό. Η ανωτέρω διάταξη θίγει την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών, στις περιπτώσεις που ο μη συνυπολογισμός της στις συντάξιμες αποδοχές, περιορίζει σημαντικά τη σύνταξη. Οι περιπτώσεις της διασταύρωσης των λειτουργιών (εξαιρέσεις από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών καθορίζονται περιοριστικά από το Σύνταγμα και οι σχετικές διατάξεις του πρέπει να ερμηνεύονται στενά λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα τους. Συνεπώς, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να καθιερώσει οποιαδήποτε άλλη διασταύρωση λειτουργιών.

-----  
-----  
1 Ελεγκτικό Συνέδριο 704/2002 { Συντάξιμος μισθός γενικά(Δημοσίου)-Ανεξαρτησία Δικαστών}

Σελ 17

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε

### Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ ΣΤΑ ΣΥΓΧΡΟΝΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΤΙΚΑ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑΤΑ

#### 1. Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ ΣΤΑ ΣΥΓΧΡΟΝΑ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΤΙΚΑ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑΤΑ

Στη γαλλική, την αγγλική, όπως και τις λατινογενείς εν γένει γλώσσες, ο όρος που χρησιμοποιείται για να υποδειχθεί η διάκριση των εξουσιών είναι απόδοση του λατινικού *separatio*.

Η διάκριση των εξουσιών, όπως επεκράτησε να αποδίδεται η ξένη ορολογία στα ελληνικά, αναλύεται σε δύο συνιστώσες, οι οποίες πρέπει να σωρεύονται, για να πληρούται το νοηματικό περιεχόμενο του όρου και οι οποίες είναι, αφ' ενός, η καθ' ύλη διάκρισή τους – νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική – αφ' ετέρου η άσκηση καθεμιάς από διαφορετικό όργανο.

Όταν οι εξουσίες διακρίνονται κατ' αντικείμενο και ασκούνται, κατ' αρχήν, καθεμία από ένα μόνο όργανο, τότε μπορεί να γίνει λόγος για αυστηρή διάκριση των εξουσιών.

Νοούμενη κατ' αυτό τον τρόπο, η αρχή της διάκρισης των εξουσιών χρησίμευε, κατά τον 19ο αιώνα, για τη διάκριση των διάφορων μορφών πολιτευμάτων της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας. Με κύριες κατηγορίες, αφενός, τα πολιτεύματα αυστηρής διάκρισης των εξουσιών, όπως χαρακτηρίστηκαν από τους θεωρητικούς της ευρωπαϊκής συνταγματικής επιστήμης το πολίτευμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής και το πολίτευμα των γαλλικών συνταγμάτων του 1791 και του 1795, χαλαρής διάκρισης των εξουσιών, τα λοιπά.

Στην κατηγορία των πολιτευμάτων αυστηρής διάκρισης των εξουσιών εντάσσονταν – και εντάσσονται από όσους εξακολουθούν να κάνουν χρήση αυτής της κατηγοριοποίησης – όσα προβλέπουν συγκέντρωση του συνόλου κάθε συντεταγμένης εξουσίας – νομοθετικής, εκτελεστικής, δικαστικής – αντιστοίχως σε ένα μόνο όργανο και, ταυτόχρονα, αποκλείουν τις αλληλεξαρτήσεις των οργάνων. Έτσι, στο Σύνταγμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, ο αρχηγός του κράτους (Πρόεδρος) δεν μπορεί να διαλύσει την εξουσία και τη βουλή των Αντιπροσώπων (που συγκροτούν το Κογκρέσο) και η Κυβέρνηση του δεν έχει ανάγκη της ψήφου εμπιστοσύνης των νομοθετικών σωμάτων. Το πολίτευμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής διαπνέεται, ωστόσο, από τον αμοιβαίο έλεγχο και την εξισορρόπηση των εξουσιών (checks and balances), όπως Δε προσφυώς λέχθηκε από τον L.Brandeis, που υπήρξε

Σελ 18

μέλος του Ανωτάτου Δικαστηρίου (supreme court), στόχος του συντακτικού νομοθέτη – των «ιδρυτών πατέρων» όπως αποκλήθηκαν τα μέλη της συντακτικής συνέλευσης – δεν ήταν – η επιδίωξη της αποτελεσματικότητας αλλά «η παρεμπόδιση της αυθαίρετης ενάσκησης της εξουσίας», Εξ άλλου η σύγχρονη συνταγματική θεωρία επισημαίνει το ανέφικτο της αυστηρής διάκρισης των εξουσιών, παρατηρώντας ότι, στο κείμενο του Αμερικανικού Συντάγματος, που κατατάσσεται από μέρος της θεωρίας στα συντάγματα αυστηρής διάκρισης των εξουσιών, προβλέπεται η συμμετοχή της εκτελεστικής εξουσίας στη νομοθετική με την άσκηση του δικαιώματος της αρνησικυρίας του Προέδρου σε ψηφισμένα σχέδια νόμου, όπως προβλέπεται και η δυνατότητα παύσης του Προέδρου από τα καθήκοντά του με απόφαση της γερουσίας (διαδικασία του impeachment). Σε αυτές Δε πρέπει να προστεθεί η αρμοδιότητα που αναγνωρίζει σε εαυτό Ανώτατο Δικαστήριο να προσδιορίζει, μέσω των αποφάσεών του, τα όρια της ομοσπονδιακής νομοθεσίας. Με συνέπεια, αυτό που «συνοψίζει καλύτερα την αμερικανική αντίληψη για την προστασία της ελευθερίας μέσω της κατάτμησης των εξουσιών, να είναι τόσο στο επίπεδο της ομοσπονδιακής διάστασης όσο και στο (επίπεδο) της διάστασης που αφορά τη διάκριση των εξουσιών, η θεσμική αλληλεξάρτηση παρά η λειτουργική ανεξαρτησία».

Στο γαλλικό Σύνταγμα του 1791, σύνταγμα επίσης αυστηρής διάκρισης των εξουσιών, ο βασιλιάς, ως μόνη κεφαλή της εκτελεστικής εξουσίας επιλέγει τους υπουργούς του, οι οποίοι είναι (πολιτικά) υπεύθυνοι μόνο ενώπιόν του, αντίστοιχα Δε οι πράξεις της νομοθετικής εξουσίας δεν χρειάζεται κύρωση από μέρους του ούτε προβλέπεται διάλυση του νομοθετικού σώματος από τον ίδιο.

Αντίστοιχες είναι οι ρυθμίσεις του γαλλικού συντάγματος του 1795, το οποίο προβλέπει την άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας από πενταμελές συλλογικό όργανο, το Διευθυντήριο.

Στην κατηγορία των πολιτευμάτων χαλαρής διάκρισης των εξουσιών εντάσσονταν και εξακολουθούν να εντάσσονται όσα διακρίνουν κατ' αντικείμενο τις συντεταγμένες εξουσίες, και, αφενός, αναθέτουν μεν την άσκηση της νομοθετικής εξουσίας στην εθνική αντιπροσωπεία προβλέπουν Δε, ως προς τη θέση σε ισχύ των

ψηφισμένων σχεδίου νόμου, τη σύμπραξη της κεφαλής της εκτελεστικής εξουσίας, αφετέρου, θεσπίζουν την εκτελεστική εξουσία ως δικέφαλη, αναθέτοντας την άσκησή της στον αρχηγό του κράτους και την κυβέρνηση. Ταυτόχρονα, τα πολιτεύματα αυτά εισάγουν την αρχή της ψήφου εμπιστοσύνης προς την κυβέρνηση από την εθνική αντιπροσωπεία, και τη δυνατότητα του αρχηγού κράτους να διαλύει την τελευταία. Η λειτουργία των πολιτευμάτων που διέπονται από την αντιπροσωπευτική αρχή κατέδειξε, τους δύο τελευταίους αιώνες, ότι η κατάταξή τους με κριτήριο τη διάκριση των εξουσιών σε πολιτεύματα αυστηρής και σε πολιτεύματα χαλαρής διάκρισης των εξουσιών είναι ανέφικτη εφόσον, σε κάθε περίπτωση, ο συντακτικός νομοθέτης θεσπίζει σημεία «επαφής» των εξουσιών είτε ως σημεία σύμπραξης είτε ως σημεία αλληλεξάρτησης είτε και τα δύο. Και ότι η

Σελ 19

κατηγοριοποίηση των πολιτευμάτων της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας μπορεί να γίνεται εφεξής των βαθμό αλληλοελέγχου και αλληλεξάρτησης των εξουσιών και την απόδοση θεσμικού προβαδίσματος σε μια από τις εξουσίες, κατά κανόνα τη νομοθετική, προβαδίσματος Δε από απόψεως λειτουργίας του πολιτεύματος, στην κυβερνητική συνιστώσα της εκτελεστικής. Με διαρκή, επομένως, γνώμονα, τη μελέτη της εφαρμογής στην πράξη κάθε πολιτεύματος, ώστε να διαπιστώνεται κατά κάποιο τρόπο λειτουργεί ως πολιτικό σύστημα.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, η ύπαρξη μονοκομματικών κυβερνήσεων, στο πλαίσιο λειτουργίας του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος, υπό καθεστώς χωλαίνουσας εσωκομματικής δημοκρατίας περιάγει την εθνική αντιπροσωπεία σε κατάσταση υποταγής στην εκτελεστική εξουσία, ενώ η ύπαρξη κυβερνήσεων συνεργασίας περισσότερων κομμάτων, αναδεικνύει τον ρόλο της νομοθετικής εξουσίας στη λειτουργία του πολιτεύματος. Εξ άλλου – για να αναφερθεί ένα ακόμη παράδειγμα – η ύπαρξη ή μη πολιτικής συγγένειας Προέδρου της Δημοκρατίας και πλειοψηφίας στην εθνική αντιπροσωπεία μπορεί – όπως στην περίπτωση της Ε' Γαλλικής Δημοκρατίας μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 1962 – να οδηγήσει σε διαφορετικές «αναγνώσεις» του συνταγματικού χάρτη, με προκύπτουσες στην πράξη αντιστοίχως αυξημένες εξουσίες του όταν υπάρχει «συγκατοίκηση» του Προέδρου της Δημοκρατίας και της πλειοψηφίας της εθνικής αντιπροσωπείας, μειωμένες δε, όταν ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας και η πλειοψηφία της εθνικής αντιπροσωπείας ανήκουν αντίπαλους πολιτικούς σχηματισμούς.

Ενόψει των ανωτέρω, εύλογα το κοινοβουλευτικό πολίτευμα τείνει να προσδιορίζεται πλέον από την εφαρμογή του ως πολιτικό σύστημα. Παραδείγματος χάριν, ως cabinet government – όπως αποκαλείται στο Ηνωμένο Βασίλειο η, λόγω πλειοψηφικού εκλογικού συστήματος, συγκέντρωση της πλειοψηφίας σε ένα κόμμα που στηρίζει την κυβέρνηση και, κατ' ακολουθία, καθιστά τον πρωθυπουργό, ο οποίος διορίζει και απολύει τα μέλη της, παντοδύναμο ή ως ημιπροεδρικό, στη Γαλλία, με έμφαση, ανάλογα με την ύπαρξη ή μη «συγκατοίκησης», στο ποσοστό πολιτικής εξουσίας του Προέδρου της Δημοκρατίας έναντι της πολιτικής εξουσίας της κυβέρνησης.

Κατ' αντίστοιχο τρόπο, έμφαση προσδίδεται πλέον από τη θεωρία όχι τόσο στην τυπική κατανομή των εξουσιών κατά το σύνταγμα, αλλά στον τρόπο άσκησής τους και, επομένως, στο μεταβαλλόμενο πολιτικό σύστημα. Ακόμη Δε περισσότερο, όταν,

όπως συμβαίνει σε όλο και μεγαλύτερη έκταση, το φαινόμενο της αθέσπιστης εξουσίας ως απόρροιας του οικονομικού συστήματος επηρεάζει όλο και πιο αποφασιστικά το σύνολο της κρατικής λειτουργίας, καθορίζοντας την ουσιαστική εμβέλεια των θεσμών.

ΣΕΛ 20

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Όλα τα προαναφερθέντα στο κύριο μέρος της εργασίας αυτής που αντικείμενό της είναι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών κατατείνουν σε ένα βασικό συμπέρασμα. Στη σύγχρονη ελληνική πολιτική πραγματικότητα με τα χαρακτηριστικά της κομματικής δημοκρατίας, της αρχής του αντιπροσωπευτικού κοινοβουλευτισμού και στο πλαίσιο του διαμορφωμένου κοινωνικού προστατευτικού κράτους δικαίου, η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών μπορεί να νοηθεί μόνο υπό τη σχετική μορφή της. Η αρχή αυτή δεν είναι « υπερσυνταγματική », ούτε αξίωμα ή δόγμα αναμφισβήτητου κύρους του συνταγματικού δικαίου ή της πολιτικής επιστήμης. Είναι απλώς μια μέθοδος οργάνωσης της ασκήσεως της κρατικής εξουσίας με κύρος σχετικό. Κυρίως όμως σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου όπου η λαϊκή κυριαρχία ανάγεται σε θεμέλιο του πολιτεύματος, σε ανώτατη καθοριστική αρχή και όπου κάθε είδους υπερβολή ή κατάχρηση της εξουσίας από κάποιο όργανο εμποδίζεται, ο πλήρης χωρισμός των τριών εξουσιών δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει, αλλά ανεξαρτησία στην άσκηση της αρμοδιότητας και συνεργασία για τη διασφάλιση της ελευθερίας. Επομένως, αποκλείεται η απολυτότητα της αρχής η οποία μόνο σε απολυταρχικά καθεστώτα θα μπορούσε να επιβιώσει. Η σημαντικότερη λειτουργία υπαρξής της αρχής είναι η θεώρησή της ως γενικής προληπτικής εγγύησης τηρήσεως του Συντάγματος. Αυτή η λειτουργία επιτυγχάνεται με δύο τρόπους. Πρώτον, με τον ακριβή καθορισμό της αρμοδιότητας των κρατικών οργάνων ,δηλαδή την ικανότητά τους προς ενέργεια ορισμένων κρατικών πράξεων, και δεύτερον με τη δέσμευσή τους από αυτόν τον καθορισμό αρμοδιότητας καθώς και τη δυνατότητα ελέγχου και περιορισμού τους με ενδεχόμενες έννομες συνέπειες σε περίπτωση παραβίασεως ή υπέρβασης της οικείας αρμοδιότητάς τους. Πράγματι το ίδιο το Σύνταγμα κηρύσσει τη σχετικότητα της παραπάνω αρχής μέσα από διάφορες διατάξεις που επιβάλλουν τη σύμπραξη οργάνων που ανήκουν σε διαφορετικές κρατικές λειτουργίες. Ειδικότερα η σχέση της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας , στο πλαίσιο του πολιτεύματος που καθιερώνει το Σύνταγμα του 1975, τελεί σε σχέση λειτουργικής σύμπραξης και,

ενίστε, λειτουργικής αλληλεξάρτησης, αλλά και ελέγχου ( της Κυβέρνησης και της Βουλής). Ειδικότερα η εξάρτηση της Κυβέρνησης από τη Βουλή έχει τρεις διαστάσεις που είναι ο έλεγχος, η διατήρηση και η ανάδειξη οι οποίες αντιστοιχούν σε τρία στάδια εξέλιξης του κοινοβουλευτικού συστήματος. Επομένως, μέσα από το ίδιο το Σύνταγμα η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών ως οργανωτική βάση του πολιτεύματος μπορεί να χαρακτηριστεί ως σχετική ή χαλαρή με, ευρισκόμενη σε απόσταση, τη δικαστική εξουσία, στην οποία ο ιδιάζων χαρακτήρας του αντικειμένου επιβάλλει λειτουργική απομόνωση.