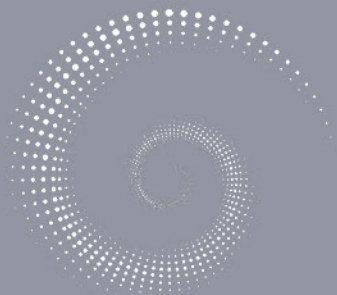


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 26

ΚΥΡΙΑΚΟΣ Π. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Νοέμβριος 2023



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΡΕΥΝΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΥΤΑΤΟΥ

ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Άρθρο 26

1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και 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 τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού.

ΚΥΡΙΑΚΟΣ Π. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλιβιζάτος Ν., *Βουλή και κυβέρνηση στη νομοθετική λειτουργία. Τάσεις και συμπεράσματα από το νομοπαραγωγικό έργο των δύο μεταδικτατορικών βουλών*, Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης 1981· Idem, «Το "τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων". Ερμηνευτική "ένδειξη" ή πολιτική προτροπή;», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (I) Κράτος, Σύνταγμα και Δημοκρατία στο έργο του*, 1994· Idem, *Οι πολιτικοί θεσμοί σε κρίση (1922-1974). Όψεις της ελληνικής εμπειρίας*, 3^η έκδ., 1995 (Μτφρ. Β. Σταυροπούλου, από: *Les institutions politiques de la Grèce à travers les crises 1922-1974*, 1979)· Αλικανιώτης Δ., *Το Σχέδιο Συντάγματος του Εθνικού Ενωτικού Κόμματος (1937)*, 2013· Αντωνίου Θ., *Η ισότητα εντός και δια του νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, 1998· Αριστοτέλης, *Πολιτικά, Βιβλία IV-VI*· Βασιλόγιαννης Φ., «Η κρίση του νόμου. Πολιτικοί και κοινωνικοί προσδιορισμοί», σε: Θ. Παπαχρίστου (επιμ.), *Νεοφιλελευθερισμός και Δίκαιο. Μια κριτική προσέγγιση*, 1991· Idem, *Βεβαιότητα και ασφάλεια του δικαίου*, 2004· Βενιζέλος Ευ., *Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975*, 1984· Idem, «Το Α.Ε.Δ. και η αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος», σε: ο ίδιος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, 1994 (= *Χαριστήριον. Σύμμεικτα προς τιμήν Γεωργίου Μ. Παπαχατζή. Δημοσία διοίκησης και διοικητική δικαιοσύνη*, 1989)· Idem, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Νέα Έκδοση, 2021· Idem, *Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων και Ερμηνεία του Συντάγματος. Μαθήματα εμβάθυνσης στο Συνταγματικό Δίκαιο*, 2022· Βιδάλης Τ., *Ο Πολίτης Πρόεδρος. Γιατί πρέπει να αλλάξουμε πολιτεύμα*, 2015· Βλαχογιάννης Απ., «Άρθρο 26», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017· Βλαχόπουλος Σπ., *Η κρίση του κοινοβουλευτισμού στον μεσοπόλεμο και το τέλος της Β΄ Ελληνικής Δημοκρατίας το 1935. Οι θεσμικές όψεις μιας οικονομικής κρίσης*, 2012· Idem, *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος. Η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες συνθήκες*,

2014· Γεραπετρίτης Γ., *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, 2012· Γεωργιάδης Απ., «Προβλήματα συνταγματικότητας του άρθρου 45 παρ. 3 Ν. 2172/1993 (Η αντίθεση προς το Σύνταγμα της νομοθετικής κατάργησης αξιώσεων αποζημίωσης που γεννήθηκαν από αδικήματα του τύπου ή τελεσθέντα μέσω του τύπου)», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (II) Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Φιλοσοφίας του Δικαίου*, 1998· Γιαννακόπουλος Κ., *Ο νεοφεουδαρχικός συνταγματισμός*, 2022· Δαγτόγλου Π., «Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα», σε: ο ίδιος, *Νομικά Ανάλεκτα*, 2006 (= ΤοΣ 1986)· Idem, «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Σκέψεις για τη σημερινή κατάσταση του συνταγματικού δικαίου στη χώρα μας», σε: ο ίδιος, *Νομικά Ανάλεκτα*, 2006 (= ΝοΒ 1988)· Δαρζέντας Εμμ., «Ερμηνεία, πραγμάτωση και άμεση από το Συμβούλιο Επικρατείας εφαρμογή του Συντάγματος», σε: Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995 (= ΝοΒ 1989)· Δελλής Γ., *Δήμος και Αγορά. Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς» με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης*, 2018· Δερβιτσιώτης Άλκ., *Η έννοια της κυβέρνησης*, 2019· Δεσποτόπουλος Κ., *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 1953· Δουζινας Κ., *Μεταξύ απολογίας και ουτοπίας. Συνταγματισμός και κριτική θεωρία*, 1986· Θουκυδίδης, *Ιστορία, Βιβλίο VIII*· Καμτσίδου Ιφ., «Η διάκριση και η διασταύρωση των εξουσιών ως εγγύηση τηρήσεως του Συντάγματος», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (I) Κράτος, Σύνταγμα και Δημοκρατία στο έργο του*, 1994· Κασιμάτης Γ., «Σύνταγμα και κοινό δίκαιο», σε: Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995 (= Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου, *Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου*, 1976)· Idem, «Ιστορική πορεία και μέλλον της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας στην Ευρώπη», σε: ο ίδιος, *Μελέτες I (1975-1995). Δημοκρατία*, 1996· Idem, «*Η (μη) εκτέλεση των νόμων ως τεχνική ματαίωσης της θέλησης της Βουλής*», σε: του ιδίου, *Μελέτες II (1980-1998). Κράτος και Πολίτευμα στο πεδίο της πολιτικής διάπλασης και λειτουργίας*, 2000 (= Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης 1981)· Idem, «Άρθρο 1», (1999/2002), σε: Γ. Κασιμάτης/Κ. Μαυριάς, *Ερμηνεία του Συντάγματος (I)*, 2^η έκδ., 2003· Κασιμάτης Γ./Παπανικολάου Κ., «Άρθρο 109», (2006), σε: Γ. Κασιμάτης/Κ. Μαυριάς, *Ερμηνεία του Συντάγματος (I)*, 2^η έκδ., 2003· Κονδύλης Π., *Ισχύς και απόφαση. Η διαμόρφωση των κοσμοεικόπων και το πρόβλημα των αξιών*, 1991· Idem, *Επιστήμη, ισχύς και απόφαση*, 2001· Idem, *Συντηρητισμός. Ιστορικό περιεχόμενο και παρακμή*, 2015 (Μτφρ.: Λ. Αναγνώστου, από: *Konservativismus. Geschichtlicher Gehalt und Untergang*, 1986)· Κοντιάδης Ξ., *Η αναθεώρηση του Συντάγματος. (I.) Μεθοδολογικά θεμέλια*, 2000· Idem, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002· Κουτούπα-Ρεγκάκου, *Αόριστοι και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, 1997· Μακρυδημήτρης Αντ., *Η Οργάνωση της Κυβέρνησης. Ζητήματα Συνοχής και Διαφοροποίησης*, 1992· Μάνεσης Αρ., *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος (I)*, 1956 (ανατύπ.: 1991)· Idem, *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος (II)*, 1965 (ανατύπ.: 1991)· Idem, *Συνταγματικόν Δίκαιον – Πανεπιστημιακά Παραδόσεις*, 1967· Idem, *Πολιτική ιστορία και σύγχρονοι πολιτικοί θεσμοί, α΄ (κατά τις πανεπιστημιακές παραδόσεις του καθηγητή Αριστ. I. Μάνεση)*, 1978· Idem, «Η νομικοπολιτική θέση του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη I (1954-1979)*, 1980 (= ΝοΒ 1975)· Idem, «Η κρίση των θεσμών της φιλελεύθερης δημοκρατίας και το Σύνταγμα», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη I (1954-1979)*, 1980 (= Σύγχρονα Θέματα 1980)· Idem,

Συνταγματικό Δίκαιο Ι, 1980· Idem, «Το συνταγματικόν δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη Ι (1954-1979)*, 1980 (= Αρμ 1962)· Idem, «Η αναθεώρηση του Συντάγματος (Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 108 του Συντάγματος του 1952)», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη Ι (1954-1979)*, 1980 (= 1966)· Μανιτάκης Αντ., *Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι*, 1994· Idem, «Ο χαρακτηρισμός του πολιτεύματος και οι σχέσεις Προέδρου της Δημοκρατίας και Πρωθυπουργού», σε: ο ίδιος, *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, 1996 (= ΤοΣ 1982)· Idem, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους. Κράτος – Έθνος – Σύνταγμα, Κυριαρχία, Παγκοσμιοποίηση*, 2001· Μαντζούφας Π., *Η επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στα έργα της δικαστικής*, ΕφημΔΔ 2008· Μαυριάς Κ., *Συνταγματικό Δίκαιο*, 6^η έκδ., 2021· Μαυρομούστακου Ήβ., «Η διάκριση των λειτουργιών», σε: Θ. Αντωνίου (επιμ.), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, 2014· Μπναϊδης Σ., *Οι άνευ προσυπογραφής πράξεις του Προέδρου της Δημοκρατίας (άρθρ. 35 παρ. 2 Σ.)*, 2003· Ορφανουδάκης Σ., *Η υπεροχή του Συντάγματος έναντι του Νόμου ως απαύγασμα του Συνταγματισμού*, 2008· Παντελής Αντ., *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, 5^η έκδ., 2020· Παπακωνσταντίνου Απ., «Η "κρίση" του κοινοβουλευτικού συστήματος», σε: Γ. Σωτηρέλης/Απ. Παπακωνσταντίνου (επιμ.), *Η δυναμική της δημοκρατίας στη δεκαετία του '90*, 1999· Παπαλάμπρου Απ., «Οι ερμηνευτικοί νόμοι και τα όρια της αυθεντικής ερμηνείας», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008 (Επιμ.: Π. Τσουκάς) (= ΕΕΑΝ 1959)· Παπαλάμπρου Απ., «Η έννοια της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008 (= *Σύμμεικτα εις μνήμην Αλεξάνδρου Σβάλου*, 1961)· Παπαλάμπρου Απ., «Το ζήτημα των επεμβάσεων της νομοθετικής εξουσίας εις τα έργα της δικαστικής», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008 (= *Τιμητικός Τόμος επί τη 125ετηρίδι του Αρείου Πάγου*, 1963)· Παπανικολάου Κ., *Η συνταγματική θεμελίωση της κοινοτικής επιρροής στο οικονομικό δίκαιο*, 2009· Idem, *Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών*, 2018· Idem, «Μια δημοκρατική θεμελίωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», σε: *Το Σύνταγμα εν εξελίξει (Τιμητικός Τόμος για τον Αντώνη Μανιτάκη)*, 2019· Idem, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας», σε: Σπ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2^η έκδ., 2022· Idem, «Άρθρο 101Α», σε: Σπ. Βλαχόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Τασόπουλος, *Σύνταγμα. Ερμηνεία κατ' άρθρο (Ηλεκτρονική έκδοση)*, 2023· Παπαστυλιανός Χρ., «Άρθρο 1», σε: Σπ. Βλαχόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Τασόπουλος, *Σύνταγμα. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 2023· Παραράς Π., *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας*, 1981· Πετρουλάκος Π., *Το πολίτευμα των ΗΠΑ*, 1995· Πικραμένος Μ., *Η Λογοδοσία των Δικαστών στη Δημοκρατία. Δημόσια εμπιστοσύνη στη Δικαιοσύνη*, 2022· Πλάτων, *Νόμοι, Βιβλίο ΙΙΙ*· Πλούταρχος, *Βίοι Παράλληλοι, Ρωμύλος*· Πρεβεδούρου Ε., «Άρθρο 43», σε: Σπ. Βλαχόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Τασόπουλος, *Σύνταγμα. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 2023· Ράικος Αθ., *Συνταγματικό Δίκαιο. Γενική Πολιτειολογία – Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο & Οργανωτικό Μέρος Ι*, 5^η έκδ., 2018· Idem, *Συνταγματικό Δίκαιο. Οργανωτικό Μέρος ΙΙ*, 5^η έκδ., 2018· Ρομπόκου-Καραγιάννη Α., *Η αναπομπή των νόμων στη Βουλή από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Συμβολή στο Ελληνικό και Συγκριτικό Συνταγματικό Δίκαιο*, 1998· Σαρίπολος Ν. Ν., *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών*, τόμος Β΄, 1923 [ανατύπ.: 1987]· Σαρμάς Ι., *Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων*, 1994· Idem, «Εμείς ο λαός». *Η συνταγμα-*

τική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών, 2016· Σβώλος Α., *Το Νέον Σύνταγμα και οι Βάσεις του Πολιτεύματος*, 1928 (ανατύπ.: 2008)· Σκουρής Β./Βενιζέλος Ευ., *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, 1985· Σούρλας Π., *Justi atque injusti scientia. Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου*, 1995· Idem, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της Μεθοδολογίας του Δικαίου*, 2017· Idem, «Διαφωτισμός και δημοκρατία: μια καντιανή προσέγγιση», σε: ο ίδιος, *Δημοκρατία και αυτονομία. Δοκίμια πολιτικής φιλοσοφίας*, 2017· Σπυρόπουλος Φ., *Σκέψεις γύρω από την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων*, ΕΔΔΔΔ 25/1981· Idem, *Η Ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, 1999· Idem, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2^η έκδ., 2020· Στασινόπουλος Μ., *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, 1957· Τασόπουλος Γ., *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, 2001· Idem, «Η συνταγματική θέση της δικαιοσύνης στο πολιτικό μας σύστημα», σε: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης, *Το Νέο Σύνταγμα (Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975/1986/2001)*, 2001· Idem, *Τα θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας και η αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2007· Idem, *Η λαϊκή κυριαρχία και η πρόκληση της αμεροληψίας*, 2014· Τσακυράκης Στ., *Οι καταβολές του συνταγματικού φιλελευθερισμού στο έργο των Hobbes και Locke*, 1992· Τσάτσος Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο. (Τόμος Β΄) Οργάνωση και λειτουργία της Πολιτείας* (Συνδρομή Π. Φουντεδάκη), 2^η έκδ., 1993· Idem, *Συνταγματικό Δίκαιο. (Τόμος Α΄) Θεωρητικό θεμέλιο* (Συνδρομή Ανδρ. Λοβέρδου), 4^η έκδ., 1994· Idem, *Πολιτεία*, 2010· Τσάτσος Θ., *Αι Γενικά Αρχαί του Πολιτειακού Δικαίου*, 1959· Τσάτσος Κ., *Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου. Θεωρία περί της ισχύος αυτού* (Τεύχος Α΄), 1941 [ανατύπ.: 1993]· Φλογαίτης Σπ., *Το Ελληνικό Διοικητικό Σύστημα*, 1987· Φορτσάκης Θ., «Ο διοικητικός δικαστής και η διάκριση των εξουσιών», σε: Π. Παραράς (επιμ.), *Κράτος – Νόμος – Διοίκηση. Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου*, 2000· Χρήστου Β., *Από την κύρωση στη θέσπιση διοικητικών πράξεων δια τυπικού νόμου*, 2010· Idem, «Άρθρο 42», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017· Χρυσόγονος Κ., *Συνταγματικό Δίκαιο*, 3^η έκδ., 2022· Biondi C.-A., *Aristotle on the mixed constitution and its relevance for American political thought*, *Social Philosophy and Policy* 2007· Brentano Fr., *Psychologie vom empirischen Standpunkt*, 1. Band, 1874· Carrow M., *Background of Administrative Law*, 1948· Fairlie J., *Separation of Powers*, *Michigan Law Review* 1922-1923· Fuller L., *The Morality of Law*, Revised Ed., 1969· Hesse K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20^η έκδ., 1995 (αρχ. έκδ.: 1967)· Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, 2^η έκδ., 1960 (= Nachdruck 1992)· Lehner Fr./Widmaier Ulr., *Συγκριτική Πολιτική*, 2007· Luce R., *Legislative Problems: Development, Status and Trend of the Treatment and Exercise of Lawmaking Powers*, 1935· Reid J., *The Mixed Constitution in Plato's Laws*, *Australasian Journal of Philosophy* 2021· Schmitt C., *Verfassungslehre*, 11^η έκδ., 2017 (αρχ. έκδ.: 1928)· Sharp M., *The Classical American Doctrine of "The Separation of Powers"*, *The University of Chicago Law Review* 2/1935· Steiris G., *Georgios Trapezuntios and Niccolo Machiavelli on the mixed constitution and Sparta*, *Εικόνων/Icon* 2022· Vibert Fr., *The Rise of the Unelected. Democracy and the New Separation of Powers*, 2007· Waldron J., *Bicameralism and the Separation of Powers*, *Current Legal Problems* 2012.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Η φύση της επιταγής της διάκρισης των λειτουργιών: Οργανωτική βάση του πολιτεύματος, θεμελιώδης αρχή και θεμελιώδης κανόνας	8
II. Ιδεολογικές καταβολές της αρχής	19
III. Ιστορική διαδρομή της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής	22
IV. Πρότυπα Διακρίσεως και συγγενείς έννοιες	24
1. Διάκριση των Λειτουργιών και Χωρισμός των Εξουσιών	24
2. Ανεξαρτησία των οργάνων και Ανασχετικές Εξισορροπήσεις (<i>Checks and Balances</i>).....	30
V. Οι τρεις λειτουργίες	37
1. Η έννοια των λειτουργιών	37
Α. Λειτουργίες και πολιτική εξουσία.....	37
Β. Η νομοθετική λειτουργία	39
Γ. Η εκτελεστική λειτουργία	43
Δ. Η δικαστική λειτουργία.....	46
2. Γενικές επιταγές βάσει της λειτουργικής διάκρισης εντός της κρατικής εξουσίας	47
Α. Η επιταγή της διττής πληρότητας.....	48
Β. Η επιταγή της προτεραιότητας και (σχετικής) αυτοτέλειας.....	51
Γ. Η επιταγή της ακεραιότητας	53
Δ. Η επιταγή της μονομέρειας.....	58
Ε. Η επιταγή της αλληλένδεσης.....	60
VI. Οι τρεις εξουσίες	64
1. Τα όργανα εκάστης εξουσίας	64
2. Γενικές επιταγές βάσει της διάκρισης των εξουσιών	74
Α. Η επιταγή της περιεκτικής αντιστοίχισης των οργάνων.....	74
Β. Η επιταγή της λειτουργικής πλήρωσης	77
Γ. Η επιταγή της αποκλειστικής ένταξης.....	79
Δ. Η επιταγή του ασυγχύτου (και οι επιτρεπτές διασταυρώσεις).....	80
Ε. Η σχετικότητα των επιταγών διάκρισης των εξουσιών.....	83

Ι. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΑΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ: ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑΤΟΣ, ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΚΑΝΟΝΑΣ

- 1 Στο άρθρο 26 Σ. κατοχυρώνεται και επιτάσσεται η διάκριση των κρατικών λειτουργιών. Η βασική σύλληψη αυτής της επιταγής, ανεξάρτητα από ειδικές εκφάνσεις και εξελίξεις της εντός των συνταγματικών τάξεων, είναι ότι η κρατική εξουσία είναι κατανεμημένη σε περισσότερα κρατικά όργανα. Ένα πρώτο ερώτημα, προς κατανόηση αυτής της επιταγής, είναι αν αυτή θα μπορούσε να μην κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, αν δηλαδή η υποθετική κατάργησή της θα επηρέαζε το πολίτευμα ή, εν πάση περιπτώσει, μη δυνάμενες να μεταβληθούν παραμέτρους της συνταγματικής τάξης. Αυτό το ερώτημα είναι διαφορετικό από εκείνο της επιρροής μιας υποθετικής κατάργησης της επιταγής της διάκρισης λειτουργιών σε ειδικές διατάξεις του Συντάγματος. Αναμφίβολα, οι συνταγματικές διατάξεις που αφορούν τις αρμοδιότητες των διαφόρων κρατικών οργάνων, δηλαδή τμήματα της κρατικής εξουσίας, αποτελούν εν τινί μέτρω προβολή της διακρίσεως των λειτουργιών και, για αυτόν ακριβώς τον λόγο, πρέπει και να ερμηνεύονται με γνώμονα την εν λόγω θεμελιώδη επιταγή¹. Αν αυτή δεν κατοχυρωνόταν, οι προβλεπόμενες αρμοδιότητες του κάθε κρατικού οργάνου θα μπορούσαν να είναι διαφορετικές. Αυτό, όμως, είναι μόνο ένα ενδεχόμενο, αφού θεωρητικώς οι ίδιες ειδικές περί αρμοδιοτήτων διατάξεις θα μπορούσαν να προβλέπονται ως αυτοτελείς επιλογές του συνταγματικού (συντακτικού και αναθεωρητικού) νομοθέτη, ανεξαρτήτως της επιταγής της διάκρισης. Το πρώτο ερώτημα, λοιπόν, δεν αφορά την αδιαμφισβήτητη σύνδεση της επιταγής με επί μέρους διατάξεις του Συντάγματος, στις οποίες θα αναφερθούμε στη συνέχεια, αλλά το αναγκαίο της επιταγής της διάκρισης για τη θεμελιώδη οργάνωση της κρατικής εξουσίας από το ισχύον Σύνταγμα· αφορά, δηλαδή, τη διάκριση των λειτουργιών ως θεμελιώδη επιταγή του ισχύοντος συνταγματικού δικαίου.
- 2 Ο θεμελιώδης χαρακτήρας ορισμένων συνταγματικών επιταγών συνάπτεται με τον ίδιο τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει το πολίτευμα και οργανώνει αντιστοίχως την κρατική εξουσία. Στον πυρήνα, λοιπόν, των συνταγματικών ρυθμίσεων κείται ορισμένες επιταγές συστατικού χαρακτήρα, των οποίων η υποθε-

¹ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, 2021, σελ. 358, όπου παρατηρείται ότι η εξεταζόμενη αρχή αποτελεί «κριτήριο ερμηνείας» όλων των επιμέρους διατάξεων που διέπουν τη νομοθετική, την εκτελεστική και τη δικαστική εξουσία.

τική άρση θα επηρέαζε τη συστατική του Συντάγματος πολιτική πρόθεση². Αποτελεί η διάκριση των λειτουργιών μία, υπ' αυτή την έννοια, θεμελιώδη επιταγή; Η απάντηση σε αυτό το πρώτο ερώτημα αφορά την κανονιστική υπόσταση της αρχής, αφού οι δικαιοϊκές επιταγές, πέραν του δικαιοϊκού δέοντος, ως έννοιας γένους, χαρακτηρίζονται και από ιδιαίτερα κανονιστικά στοιχεία συναπτόμενα με την επιτακτικότητα τους και την ένταξή τους στην όλη έννομη τάξη, τα οποία δεν εξαντλούνται στο περιεχόμενο των επιταγών αλλά λογικώς προϋποτίθενται αυτού. Συνήθως, αναφερόμαστε σε αυτά τα ιδιαίτερα κανονιστικά στοιχεία ως «φύση» μιας δικαιοϊκής επιταγής.

Μια βασική για το συνταγματικό –και όχι μόνον– δίκαιο, κατά «φύσιν», διάκριση είναι αυτή των δικαιοϊκών επιταγών σε αρχές και σε κανόνες, στην οποία θα επανέλθουμε. 3
Ειδικώς, όμως, στο συνταγματικό δίκαιο ορισμένες επιταγές χαρακτηρίζονται από μια στενότερη σύνδεση με το ίδιο το πολίτευμα ως πυρήνα της συντακτικής πρόθεσης³. ως «*πρώτη αρχή*»⁴ της συντακτικής βούλησης, η οποία χαρακτηρίζεται από συστατική σταθερότητα διασφαλιζόμενη και μη κινδυνεύουσα από διακυμάνσεις της συντεταγμένης αναθεωρητικής βούλησης⁵. Καθώς η «*πρώτη αρχή*» απορρέει από την πρωτογενή άσκηση κυριαρχίας και, επομένως, αφορά την ίδια την –αμιγώς πολιτική, τουτέστιν αδέσμευτη από το (θετό) δίκαιο– σύσταση του πολιτεύματος διά του συνταγματικού λόγου, το περιεχόμενό της αναφέρεται στον ίδιο τον κυρίαρχο, διά της Βουλήσεως του οποίου συγκροτείται το πολίτευμα. Η κυριαρχία του λαού σημαίνει δημοκρατία. Αυτή είναι η μορφή ή, ορθότερα, το είδος του πολιτεύματος⁶, η «*πρώτη αρχή*».

² Για το σύνταγμα ως πολιτική απόφαση βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 11^η έκδ., 2017, ιδίως σελ. 23, 75-77· πρβλ. Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, 1980, σελ. 169-170. Για μια κριτική προσανατολισμένη στη θετικιστική διάσταση της «*συντακτικής απόφασης*» βλ. Γ. Κασιμάτη, «Άρθρο 1», [1999/2002], σε: Γ. Κασιμάτης/Κ. Μαυριάς, *Ερμηνεία του Συντάγματος (Ι)*, 2^η έκδ., 2003, αρ. περιθ. 31.

³ Βλ. Γ. Κασιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., ιδίως αρ. περιθ. 15, 16, 19, 25.

⁴ Πρβλ. Κ. Τσάτσο, *Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου. Θεωρία περί της ισχύος αυτού (Τεύχος Α΄)*, 1941, σελ. 96-101, όπου η ιδέα του δικαίου, επιβαλλομένη εκ «*λογικής ανάγκης*», θεωρείται ως η «*πρώτη αρχή*», η οποία εξειδικεύεται ιστορικώς με τον «*πρωταρχικό κανόνα*», ο οποίος «*αποτελεί την αρχήν της πολιτείας*» και «*ορίζει τον γενικώτατον σκοπόν και το ανώτατον μέσον, ήτοι το πρώτον όργανον της θετικής πολιτείας και του θετικού δικαίου*».

⁵ Μάλιστα, η «*πρώτη αρχή*» όχι μόνον περιορίζει αλλά και κατευθύνει τις αναθεωρήσεις του Συντάγματος· βλ. συναφώς Ξ. Κοντιάδη, *Η Αναθεώρηση του Συντάγματος. (Ι.) Μεθοδολογικά θεμέλια*, 2000, σελ. 137, 146-147, κατά τον οποίο η δημοκρατική αρχή και το σύστημα των μη αναθεωρησιμων διατάξεων, που εδράζεται στο άρθρο 110 παρ. 1 Σ., αποτελούν τη βάση προς –οφειλομένη– συναγωγή επιχειρημάτων για τη θεμελίωση προτάσεων αναθεώρησης.

⁶ Για τις παραλλάσσουσες έννοιες της «*μορφής του πολιτεύματος*» στις διατάξεις του ισχύοντος

- 4 Η δημοκρατική συντακτική βούληση, όμως, δεν εξαντλείται, ως πολιτική πρόθεση, στη στιγμή της σύστασης του πολιτεύματος, αλλά προεκτείνεται στην ίδια τη λειτουργία του πολιτεύματος. Το πολίτευμα δεν είναι δημοκρατικό μόνον εν τη γενέσει του, δηλαδή ως προς την καταγωγή του, αλλά και ως ενεργή οργάνωση της εξουσίας του συσταθέντος κράτους. Ο λαός δεν αυτοχειριάζεται με την άσκηση της κυριαρχίας του, όπως θα συνέβαινε –παραδείγματος χάριν– σε μια περίπτωση δημοκρατικής σύστασης ενός αυταρχικού πολιτεύματος του ενός, αλλά συγκροτεί ένα πολίτευμα δημοκρατικό εν τη λειτουργία του με την τήρηση οργανωτικών –και όχι μόνον– κανόνων⁷, διά των οποίων όλες οι αρμοδιότητες της κρατικής εξουσίας ανάγονται στον λαό ως όργανο του κράτους και νομιμοποιούνται διαρκώς διά της αναβαπτίσεως της ασκήσεώς τους στη βούληση του λαού ως ενεργό *προβολή* της κυριαρχίας⁸. Αυτό σημαίνει ότι το πολίτευμα όχι μόνον δημοκρατικώς συγκροτείται αλλά και δημοκρατικώς λειτουργεί. Καθώς δε η λειτουργία του πολιτεύματος δεν είναι άτακτη αλλά κανονίζεται διά του Συντάγματος με την οργάνωση της κρατικής εξουσίας, ορισμένες πτυχές αυτής της οργάνωσης είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με την *εν ενεργεία* μορφή του πολιτεύματος, αποτελώντας θεμελιώδη γνωρίσματα της κρατικής οργάνωσής του⁹. Οι συνταγματικές επιταγές που αποδίδουν αυτή τη θεμελιώδη οργάνωση του δημοκρατικού πολιτεύματος καλούνται και οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος¹⁰. Η όποια αλλοίωση αυτών

Συντάγματος βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975*, 1984, σελ. 59 επ., όπου γίνεται δεκτό (σελ. 60) ότι ο υπότιτλος «Μορφή του Πολιτεύματος» του Α΄ Τμήματος του Πρώτου Μέρους του ισχύοντος Συντάγματος, υπό τον οποίο έχουν τεθεί τα άρθρα 1 και 2, αφορά στο «είδος» του εγκαθιδρυμένου πολιτεύματος.

⁷ Βλ. Ξ. Κοντιάδη, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος*, ό.π., σελ. 138-139.

⁸ Βλ. Γ. Κασσιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., ιδίως αρ. περιθ. 330, 332, 335, 339-341, 347. Σχετικά με τη δημοκρατική νομιμοποίηση (*legitimitas*) της κρατικής εξουσίας, εγκειμένη στην «*ελεύθερη και ρητή συναίνεση των εξουσιαζομένων*», βλ. Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 84.

⁹ Η εδώ υποστηριζόμενη διάκριση μεταξύ «*πρώτης αρχής*» και οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματος με ιδιαίτερη αναφορά στην *εν ενεργεία* μορφή του πολιτεύματος βρίσκεται ίσως εγγύτερα, μεταξύ των διαφόρων απόψεων που έχουν υποστηριχθεί στην ελληνική θεωρία, προς τη διάκριση του Αρ. Μάνεση μεταξύ μορφής του κράτους, ως του συστηματικού τρόπου «*κατά τον οποίον σχηματίζεται η συνιστώσα την κρατικήν εξουσίαν βούλησις*», και μορφής της κυβερνήσεως, ως του τρόπου «*καθ' όν ασκείται η συνιστώσα την κρατικήν εξουσίαν βούλησις κατά τας διαφόρους αυτής κατευθύνσεις*»· πρβλ. συναφώς Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος (Ι)*, 1956, σελ. 57-58, όπου πάντως θεωρείται ότι η μορφή του πολιτεύματος περιλαμβάνει αμφότερα τα ανωτέρω στοιχεία και ότι το πολίτευμα συμπίπτει εννοιολογικώς προς το Σύνταγμα υπό ουσιαστική έννοια.

¹⁰ Τόσο η συναφής ορολογία όσο και η έννοια που αποδίδεται στον εκάστοτε προτιμώμενο όρο διαφέρουν στη θεωρία. Πρβλ. Αλ. Σβώλου, *Το Νέον Σύνταγμα και αι Βάσεις του Πολιτεύματος*, 1928, σελ.

των βάσεων θα επηρέαζε το *εν ενεργεία* δημοκρατικό πολίτευμα. Για αυτό τον λόγο, άλλωστε, οι οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος δεν υπόκεινται στην αναθεωρητική βούληση¹¹, αφού εν τοιαύτη περιπτώσει θα αλλοιωνόταν το περιεχόμενο της συστατικής του πολιτεύματος βούλησης και, συνεπώς, θα κλονιζόταν η ίδια η «*πρώτη αρχή*». Οι, υπ' αυτή την έννοια, οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος δεν ταυτίζονται με το θεμέλιο (ή τη βάση) του δημοκρατικού πολιτεύματος, που είναι η λαϊκή κυριαρχία¹². Αυτή η συστατική βάση του πολιτεύματος αφορά τη συγκρότησή του, την πρωτογενή πηγή του, και τη διαρκή νομιμοποιητική προβολή του εν τη λειτουργία του πολιτεύματος. Επομένως, δεν αποτελεί αναδιπλασιασμό του περιεχομένου της δημοκρατίας, καθώς αυτό το είδος πολιτεύματος δεν οριοθετείται μόνο βάσει της συστατικής πηγής του και της προβολής αυτής εν τη λειτουργία του πολιτεύματος ως διαρκούς νομιμοποιητικού σημείου αναφοράς αλλά και βάσει ουσιαστικών διαστάσεων του περιεχομένου του, της *ισονομίας* νοουμένης ως συνθέσεως ελευθερίας και ισότητας των πολιτών¹³. Οι οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος, αν και δεν εντάσσονται στο είδος του πολιτεύματος, δηλαδή στην –κατά τα ανωτέρω– «*πρώτη αρχή*» της συντακτικής βούλησης του κυριάρχου, πάντως αποτελούν αναγκαία, κατά το Σύνταγμα, στοιχεία οργάνωσης της –ήδη συσταθείσης δημοκρατικώς– κρατικής εξουσίας, τα οποία πληρούν το περιεχόμενο της δημοκρατίας εν τη λειτουργία του πολιτεύματος, δηλαδή κατά τη (συντεταγμένη) άσκηση της κρατικής εξουσίας.

Η διάκριση των λειτουργιών αποτελεί οργανωτική βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμά μας¹⁴. Η δημοκρατία, ως σύζευξη λαϊκής

5

71: «*βάσεις του πολιτεύματος*» (= «*θεμελιώδη κοινά γνωρίσματα του δημοκρατικού πολιτεύματος*»). Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις Ι*, ό.π., σελ. 57: «*οργανωτικές βάσεις του κράτους*» (= «*μορφή της κυβερνήσεως*». Βλ. ανωτ., υποσημ. 9). Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 315-316: «*οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος*» (= «*βασικά χαρακτηριστικά που συνθέτουν τη φυσιογνωμία του πολιτεύματος*», δηλαδή αυτά των οποίων «*η κατάργηση ή η μεταβολή [...] θα οδηγούσε σε μεταβολή του πολιτεύματος*»). Για μια κριτική θεώρηση της σχετικής ορολογίας βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 3^ο έκδ., 2022, σελ. 273-275.

¹¹ Για τον συσχετισμό των ορίων της συνταγματικής αναθεώρησης με τις οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Τα όρια της αναθεώρησης*, ό.π., σελ. 84-85.

¹² Βλ. *Ibidem*, σελ. 71.

¹³ Για τη δημοκρατία ως ισονομία βλ. Κ. Παπανικολάου, «*Μια δημοκρατική θεμελίωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*», σε: *Το Σύνταγμα εν εξελίξει (Τιμητικός Τόμος για τον Αντώνη Μανιτάκη)*, 2019, σελ. 495 επ., στις σελ. 505 επ.

¹⁴ Βλ., υπό τη διαφοροποιούμενη πάντως ορολογία (βλ. ανωτ., υποσημ. 10), Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος (II)*, 1965, σελ. 351· Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 6^ο έκδ., 2021,

κυριαρχίας (εξουσίας) και ισονομίας (ελευθερίας), οργανώνεται στο Σύνταγμά μας ως αντιπροσωπευτική, κοινοβουλευτική, προεδρευόμενη και κοινωνικά δικαιοκρατική¹⁵. Και οι τέσσερις αυτές οργανωτικές (και όχι μόνον) διαστάσεις του πολιτεύματος συνδέονται αρρήκτως με την ανωτέρω, εξ ορισμού της δημοκρατίας, σύζευξη. Αν και αποτελούν αναγκαία στοιχεία της δημοκρατίας, όπως κατοχυρώνεται στο Σύνταγμά μας, ορθότερο είναι να μην θεωρηθεί ότι αποτελούν στοιχεία του είδους του πολιτεύματος αλλά ότι απορρέουν αναγκαιώς από την «*πρώτη αρχή*» και την πληρούν κατά την άσκηση της συσταθείσης δημοκρατικής εξουσίας. Για αυτό τον λόγο, ο κλωνισμός οιασδήποτε αυτών των τεσσάρων θεμελιωδών οργανωτικών διαστάσεων του πολιτεύματος θα συνιστούσε εν ταυτώ και αλλοίωση του κατοχυρούμενου δημοκρατικού πολιτεύματος, κατά παράβαση τόσο της κυριαρχίας του λαού όσο και της ισονομίας των πολιτών.

- 6 Η διάκριση των λειτουργιών, παρ' ότι δεν κατοχυρώνεται και αυτή στο άρθρο 1 Σ., αποτελεί εξίσου ατρέπτως οργανωτική βάση του συσταθέντος δημοκρατικού πολιτεύματος¹⁶. Υπονοείται, προϋποτιθέμενη ή απορρέουσα, από τις λοιπές οργανωτικές βάσεις¹⁷, εντασσόμενη κατά τούτο στο θεμελιώδες σύστημα δημοκρατίας που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμά μας¹⁸. Η άσκηση της (δημο)κρατικής εξουσίας μέσω αντιπροσωπευτικού σώματος και η διάκριση του τελευταίου από την Κυβέρνηση στο πλαίσιο του κοινοβουλευτικού συστήματος σημαίνουν την άσκηση διαφορετικών λειτουργιών από αυτά τα όργανα¹⁹, ενώ η αρχή του κράτους δικαίου θέτει ως πρότυπο

σελ. 285· Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 358. Μάλιστα, κατά τον Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 358, η διάκριση των λειτουργιών αποτελεί «*την κατεξοχήν οργανωτική βάση του πολιτεύματος*» (προσθ. πλαγιογρ.).

¹⁵ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 48-49· Χρ. Παπαστυλιανό, «Άρθρο 1», σε: Σπ. Βλαχόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Τασόπουλος, *Σύνταγμα. Ερμηνεία κατ' άρθρο (Ηλεκτρονική έκδοση)*, 2023, παρ. 13.

¹⁶ Πρβλ. Γ. Κασσιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., αρ. περιθ. 25, όπου η αρχή της διάκρισης των εξουσιών αναφέρεται –δεύτερη κατά σειράν, αμέσως μετά την αρχή της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας– μεταξύ των θεμελιωδών αρχών που «*ανήκουν στις βάσεις του κατά το Σύνταγμα πολιτεύματος*».

¹⁷ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 358, όπου επισημαίνεται ότι η διάκριση των λειτουργιών «*μπορεί να προσλάβει το πλήρες κανονιστικό της περιεχόμενο μόνο σε συνδυασμό προς τις υπόλοιπες*» οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος.

¹⁸ Μάλιστα, όπως αναλύεται από τον Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 108-110, η ισχύς αυστηρής ή χαλαρής διάκρισης των εξουσιών «*χρησίμευσε, κατά τον 19^ο αιώνα, για τη διάκριση των διαφόρων μορφών πολιτευμάτων της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας*» (ό.π., σελ. 108).

¹⁹ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Τα όρια της αναθεώρησης*, ό.π., σελ. 84· Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 358-359, όπου επισημαίνεται ο άρρηκτος σύνδεσμος μεταξύ της καθιέρωσης του αντιπροσωπευ-

άσκησης της εξουσίας τον νόμο, για τον οποίο την αρμοδιότητα φέρει κατ' αρχήν το αντιπροσωπευτικό σώμα²⁰, που ελέγχει την κυβέρνηση ως προς την εφαρμογή του. Η τήρηση, όμως, του νόμου από τα εν λόγω όργανα της κρατικής εξουσίας θα ήταν ατελής, αν δεν προβλεπόταν ο εν τέλει δικαιοκρατικός έλεγχός της με την άσκηση μιας διακεκριμένης λειτουργίας, της δικαιοδοτικής²¹. Επομένως, η διάκριση των λειτουργιών, με το περιεχόμενο που θα εξειδικευθεί κατωτέρω, συνδέεται άρρηκτα με τις λοιπές οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος²², των οποίων αποτελεί προϋπόθεση και απόρροια, όπως εν γένει ισχύει για τις λογικές σχέσεις των επί μέρους κανονιστικών οντοτήτων που συνιστούν ένα συνεκτικό σύστημα. Μια σημαίνουσα, δηλαδή επαγόμενη έννομες συνέπειες, άρση της διακρίσεως των λειτουργιών θα επέφερε διάλυση, και πάντως χωλότητα, του οργανωμένου συστήματος της κρατικής εξουσίας εντός του δημοκρατικού πολιτεύματος. Επομένως, το άρθρο 26 Σ. δεν αποτελεί απλώς μια θεμελιώδη διάταξη, αλλά το θετικό θεμέλιο μιας οργανωτικής βάσης του πολιτεύματος, της οποίας η σημαίνουσα άρση θα αλλοίωνε το εν ενεργεία πολίτευμα. Για αυτό τον λόγο, άλλωστε, συμπεριλαμβάνεται στις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 Σ.

Η ένταξη της διάκρισης των λειτουργιών στον αυστηρό κύκλο των οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματος οδηγεί στο εξής ερώτημα: Έχει αυτή η κανονιστική επι-

7

τικού συστήματος και της διαμόρφωσης της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών. Υπ' αυτή τη θεώρηση, η κρίση του κοινοβουλευτισμού εξαιτίας του κομματικού ελέγχου περισσότερων άμεσων οργάνων του κράτους, εμπεισιευμένων κατ' αρχήν με διακεκριμένες λειτουργίες, συντελεί σε υποκείμενη σύγχυση των εξουσιών και, επομένως, αφορά και την ίδια την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών. Βλ. συναφώς Κ. Γιαννακόπουλου, *Ο νεοφουδαρχικός συνταγματισμός*, 2022, σελ. 74-75· J. Waldron, *Bicameralism and the Separation of Powers*, *Current Legal Problems* 65/2012, σελ. 31 επ. (43-48).

²⁰ Βλ. Γ. Κασιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., κυρίως αρ. περιθ. 437-438· Ευ. Βενιζέλο, *Τα όρια της αναθεώρησης*, ό.π., σελ. 76. Για το αντιπροσωπευτικό σύστημα ως έκφραση και εγγύηση της συμμετοχής των πολιτών στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 173-177.

²¹ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, 2010, σελ. 385, όπου επισημαίνεται ότι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών «συνόδεψε τη δημιουργία και την ιστορική εξέλιξη της δημοκρατίας και αποτελεί θεμελιώδη δικαιοκρατική, και πιο συγκεκριμένα: δικαιοκρατική της, προϋπόθεση».

²² Βλ. και Απ. Παπακωνσταντίνου, «Η "κρίση" του κοινοβουλευτικού συστήματος», σε: Γ. Σωτηρέλης/Απ. Παπακωνσταντίνου (επιμ.), *Η δυναμική της δημοκρατίας στη δεκαετία του '90*, 1999, σελ. 13 επ. (118), όπου παρατηρείται ότι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών «βρίσκεται στο επίκεντρο της οργανωτικής διάρθρωσης της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, προσλαμβάνει δε το πλήρες κανονιστικό της περιεχόμενο μόνο σε συνδυασμό προς τις υπόλοιπες οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος».

ταγή ένα σαφές και άκαμπτο περιεχόμενο ή επιδέχεται εξαιρέσεις εγκείμενες στην ευχέρεια της βούλησης του αναθεωρητικού ή/και του κοινού νομοθέτη ή, ακόμη, και του δικαστή; Με άλλα λόγια, πρόκειται θεμελιώδης κανόνας ή θεμελιώδης αρχή; Το βασικό διακριτικό γνώρισμα μεταξύ των κανόνων και των αρχών εντός μιας έννομης τάξης είναι ότι οι μεν κανόνες αποτελούν επιταγές με περιεχόμενο που δεν επιδέχεται εξαιρέσεις, έχουν δηλαδή μια απόλυτη διάσταση («όλα ή τίποτα») ως προς την εφαρμογή τους, ενώ οι αρχές δεν διεκδικούν την απόλυτη και αποκλειστική εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που υπάγεται στο πεδίο τους αλλά εφαρμόζονται αναλόγως του βάρους τους σταθμιζόμενες κατά περίπτωση με άλλες αρχές. Αυτή είναι μια διαφορά που δεν εξαρτάται από το εύρος των ερμηνευτικών περιθωρίων των κανόνων και των αρχών. Η ερμηνεία αφορά αμφότερες τις κατηγορίες επιταγών. Αφού, όμως, ερμηνευθούν, η (απόλυτη ή σχετική) εφαρμογή του ερμηνευτικώς διαμορφωθέντος περιεχομένου τους εξαρτάται από τη φύση της επιταγής ως αρχής ή ως κανόνα²³. Αυτό, βεβαίως, δεν σημαίνει ότι τα απόμεινα της ερμηνείας χαρακτηριστικά των δύο επιταγών δεν διαφοροποιούνται, π.χ. ως προς μείζον ερμηνευτικό εύρος που χαρακτηρίζει τις αρχές ενόψει της ελλειπτικής διατύπωσής τους λόγω της σκοπούμενης επαγωγικής πλήρωσης του περιεχομένου τους.

- 8 Αν η διάκριση των λειτουργιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ., είναι θεμελιώδης κανόνας, τότε δεν θα επιδέχεται καμία εξαίρεση. Αν, από την άλλη πλευρά, είναι θεμελιώδης αρχή, θα είναι πάντα ενδεχόμενη η υποχώρησή της στο πλαίσιο σταθμίσεων με άλλες αρχές. Επειδή οι νοτικές εξαιρέσεις συναρτώνται, βεβαίως, προς το (κατ' αρχήν) περιεχόμενο της διάκρισης των λειτουργιών, θα παρουσιασθούν στα οικεία σημεία της κατωτέρω ανάλυσης, όπου και θα εξετασθεί το συνταγματικώς ανεκτό ή μη εξαιρέσεων στο άρθρο 26 Σ. Στο προκείμενο εισαγωγικό σημείο, όμως, όπου εξετάζεται η φύση της επιταγής, αρκεί να ληφθούν τα εξής, υπολαμβανομένων εν σπέρματι, κατά το μέτρον του αναγκαίου, ορισμένων των κάτωθι αναλυομένων: Η διάκριση των λειτουργιών αφορά στον μερισμό της κρατικής εξουσίας, δηλαδή αφενός την ανάλυσή της κατά τις κρίσιμες για την εκδήλωσή της εκφάνσεις (εξ ων συντίθεται), αφετέρου την κατανομή της υπό τον τύπον αρμοδιοτήτων σε διάφορα κρατικά όργανα. Εάν δεν κατοχυρωνόταν η διάκριση των λειτουργιών, τότε οι κρατικές αρμοδιότητες

²³ Για τη διάκριση μεταξύ συνταγματικών αρχών και κανόνων βάσει των εν λόγω γνωρισμάτων βλ., ενδεικτικώς, (Γ. Κασιμάτη –) Κ. Παπανικολάου, «Άρθρο 109», σε: Γ. Κασιμάτης/Κ. Μαυριάς, *Ερμηνεία του Συντάγματος* (I), 2003, αρ. περιθ. 40-42, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

–χωρίς μάλιστα να εντάσσονται σε προκαθορισμένες ουσιαστικές κατηγορίες– θα μπορούσαν να κατανέμονται παντοιοτρόπως στα κρατικά όργανα²⁴, σύμφωνα με τους ορισμούς ειδικών διατάξεων του Συντάγματος και των εκτελεστικών νόμων. Στο άλλο άκρο θα βρισκόταν μια κατανομή των αρμοδιοτήτων τελούσα υπό την απαρέγκλιτη εφαρμογή ενός άκαμπτου κανόνα εισαγόμενου με το άρθρο 26 Σ. Καμία από αυτές τις δύο ακραίες εκδοχές δεν ισχύει υπό το Σύνταγμά μας.

9 Η πρώτη εκδοχή αυτονοήτως δεν ισχύει, αφού εν προκειμένω πραγματευόμαστε το περιεχόμενο της διάκρισης των λειτουργιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ. Η αντίθετη εκδοχή επίσης δεν ισχύει, διότι, όπως αναλύεται κατωτέρω, σε άλλες συνταγματικές διατάξεις προβλέπονται ειδικές αποκλίσεις από τη γενική επιταγή του άρθρου 26 Σ. Εάν εστιασθεί η προσοχή μας στο ότι η πρόβλεψη στο Σύνταγμα εξαιρέσεων από τη γενική πρόβλεψη του άρθρου 26 Σ. αποκλείει την απόλυτη εφαρμογή της προβλεπόμενης σε αυτή τη διάταξη επιταγής αυτοτελώς εξεταζόμενης, θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ότι αυτή η σχετικοποίηση καθιστά την εν λόγω επιταγή περιεχόμενο θεμελιώδους αρχής. Ωστόσο, ενόψει της ενότητας του Συντάγματος και της ίσης τυπικής ισχύος όλων των συνταγματικών διατάξεων, η επιταγή του άρθρου 26 Σ. δεν μπορεί να εξετασθεί αυτοτελώς έναντι των ειδικών κανόνων που αφορούν το αυτό αντικείμενο, δηλαδή την κατανομή της κρατικής εξουσίας, έστω και υπό τον τύπο αρμοδιοτήτων μη συμπαρατασσομένων λογικώς και δογματικώς προς τις λειτουργικές κατηγορίες του άρθρου 26 Σ. αλλά, πάντως, κατηγορουμένων υπό αυτές. Εφόσον γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζεται κατωτέρω, ότι η επιταγή του άρθρου 26 Σ. ισχύει με μόνες αποκλειστικώς εξαιρέσεις τις προβλεπόμενες σε ειδικές συνταγματικές διατάξεις και η θεμελιώδης επιταγή της διάκρισης των λειτουργιών θεωρηθεί ως κανονιστικό πλέγμα περισσοτέρων διατάξεων και, επομένως, υπ' αυτή την έννοια ως σύνθετος κανόνας, διαλύεται η εντύπωση της κατοχύρωσής της στο Σύνταγμα ως αρχής. Η σύνθετη αυτή επιταγή δεν επιδέχεται σταθμίσεις με άλλες συνταγματικές αρχές. Η διάκριση των λειτουργιών δεν επιδέχεται άδηλες εξαιρέσεις και δεν δοκιμάζεται από *ad hoc* υποχωρήσεις έναντι άλλων αρχών, αλλά αποτελεί έναν σύνθετο και απόλυτο συνταγματικό κανόνα απαρτιζόμενο από τη γενική διάταξη του άρθρου 26 Σ., όπως αυτή αναλύεται σε επί μέρους επιταγές, και τις ειδικές διατάξεις με τις

²⁴ Πρβλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 352: «Ούτε, αντιστρόφως, η κατανομή της ασκήσεως της κρατικής εξουσίας εις διάφορα όργανα προϋποθέτει αναγκαίως την ύπαρξιν αντιστοίχως κατ' ουσίαν διακεκριμένων εκδηλώσεων αυτής».

οποίες εισάγονται αποκλίσεις ως προς την κατανομή συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων. Υπ' αυτή την έννοια η διάκριση των λειτουργιών είναι *θεμελιώδης κανόνας*. Ο νομοθέτης δεν μπορεί να εισαγάγει καμία περαιτέρω εξαίρεση στο πλαίσιο σταθμίσεων με άλλες συνταγματικές αρχές και ο δικαστής οφείλει να ερμηνεύει, ενόψει των εκάστοτε κρίσιμων ενώπιον του γεγονότων, μόνο το κανονιστικό πλέγμα της διάκρισης των λειτουργιών ώστε να κρίνει αν υφίσταται αντισυνταγματικότητα υπ' αυτή την έποψη.

- 10 Αν, από την άλλη πλευρά, υιοθετηθεί μια δυναμική θεώρηση των συνταγματικών κανόνων αναφερόμενη στην εξέλιξή τους μέσω των αναθεωρήσεων, τότε η διάκριση των λειτουργιών –ακόμη και ως σύνθετος κανόνας, υπό την ανωτέρω έννοια– καθίσταται δεκτικός περαιτέρω αναθεωρητικών αποκλίσεων. Υπό αυτή τη δυναμική θεώρηση τίθεται το ερώτημα αν το κανονιστικό σύνθεμα της διάκρισης των λειτουργιών, όπως κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα του 1975, επιδέχεται τροποποιήσεις επί μέρους κανόνων του και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως επί του πρώτου αυτού σκέλους του ερωτήματος, αν είναι συνταγματικά οριοθετημένη η αναθεωρητική λειτουργία ως προς την εισαγωγή τοιούτων τροποποιήσεων. Μια πρώτη απάντηση σε αυτό το ερώτημα θα μπορούσε να είναι ότι στο άρθρο 110 Σ. ως μη αναθεωρήσιμη κατοχυρώνεται όχι η αρχή (ή: ο κανόνας) της διάκρισης των λειτουργιών, αλλά (ονομαστικώς) η διάταξη του άρθρου 26 Σ. Θα μπορούσε δηλαδή να υποστηριχθεί ότι η απαγόρευση για τον αναθεωρητικό νομοθέτη δεν αφορά περισσότερες συνταγματικές διατάξεις στις οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι αποκρυσταλλώνεται η σύνθετη επιταγή της διάκρισης των λειτουργιών, αλλά ειδικώς και αποκλειστικώς τη διάταξη του άρθρου 26 Σ. Υπ' αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι απαγορεύεται μεν η αναθεώρηση του άρθρου 26 Σ., αλλά χωρεί *ελευθέρως* αναθεώρηση των λοιπών διατάξεων του συνταγματικού συνθέματος. Αν μια τέτοια άποψη γινόταν δεκτή, τεινόμενη έως των άκρων της θα σήμαινε ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης θα εδύνατο να εισάγει απεριόριστες διασταυρώσεις μέχρι του σημείου της μεταλλάξεως του κανόνα του άρθρου 26 Σ. σε εξαίρεση²⁵. Έτσι, όμως, προφανώς θα διαστρεφόταν η επιταγή του άρθρου 110 Σ. περί μη αναθεωρήσιμου του άρθρου 26 Σ., καθώς θα αποδυναμωνόταν ο κανόνας της διάκρισης των λειτουργιών μέσω της διατήρησης

²⁵ Πρβλ. Π. Παραρά, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας*, 1981, σελ. 2, κατά τον οποίον ήδη «η και υπό του άρθρου 26 του ισχύοντος Συντάγματος καθιερωμένη αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών είναι τελείως σκιώδης, αποδυναμωμένη από τας λοιπάς διατάξεις του Συντάγματος, αφού δι' αυτού πραγματοποιείται, τη αληθεία, κατανομή της αρμοδιότητος, δηλαδή των εκδηλώσεων της πολιτικής εξουσίας, μεταξύ των διαφόρων οργάνων του Κράτους».

αλώβητου του –ούτως καθισταμένου μετεώρου– τυπικού κελύφους της αριθμητικώς προσδιοριζόμενης κεντρικής διάταξης του συνταγματικού συνθέματος του εν λόγω κανόνα, το οποίο θα αλλοιωνόταν ουσιαστικώς μέσω μιας νομιναλιστικής διαστροφής του νοήματος των ορίων του αυστηρού συντάγματος στο άρθρο 110 Σ.²⁶

Από την άλλη πλευρά, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το μη αναθεωρήσιμο του άρθρου 26 Σ. αναφέρεται στο συνολικό σύνθεμα των συνταγματικών διατάξεων περί διακρίσεως των λειτουργιών, με συνέπεια περισσότερες συνταγματικές διατάξεις να αποκλείονται από την εμβέλεια της αναθεωρητικής λειτουργίας. Ακόμη και αν περιορίζαμε το κανονιστικό περιεχόμενο της διάκρισης των λειτουργιών σε αυτό ενός κανόνα περί του *ποιος πράττει τί* (αληθώς, το περιεχόμενο της συνταγματικής επιταγής είναι ουσιαστικώς ευρύτερο, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω), το μη αναθεωρήσιμο του συνθέματος θα σήμαινε ότι δεν μπορεί να εισαχθεί από τον αναθεωρητικό νομοθέτη οποιαδήποτε περαιτέρω διασταύρωση. Θα σήμαινε, επίσης, ότι δεν μπορούν να μεταβληθούν ούτε οι αρμοδιότητες άσκησης μιας λειτουργίας από τα κανονικώς προβλεπόμενα στο πλαίσιο του άρθρου 26 Σ. όργανα, π.χ. θα απαγορευόταν η επελθούσα αναθεωρητικώς το 1986 κατάργηση της κύρωσης των νόμων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας²⁷. Υπ' αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, ένα ευρύτατο φάσμα διατάξεων του

11

²⁶ Βλ. Αρ. Μάνεση, «Η αναθεώρησης του Συντάγματος (Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 108 του Συντάγματος του 1952)», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική θεωρία και Πράξη Ι (1954-1979)*, 1980, σελ. 11 επ. (139/υποσημ. 46), ο οποίος, αναφερόμενος στην απαγορευόμενη δι' αναθεωρήσεως κατάλυση της διακρίσεως των λειτουργιών «εις τας γενικάς της γραμμάς», επεξηγεί με ενδεικτική αναφορά στην περίπτωση της εισαγωγής νέων διασταυρώσεων: «*Δευτερευούσης φύσεως μεταβολαί, ως και καθιέρωσις και νέων περιπτώσεων "διασταυρώσεως" είναι δυνατόν να ενεργηθούν δι' αναθεωρήσεως του Συντάγματος, πάντως όμως όχι πέραν εulόγου τινός μέτρου, του οποίου η υπέρβασις θα επέφερε πράγματι την "σύγκυσιν" –δηλαδή την κατάλυσιν της διακρίσεως– των εξουσιών*».

²⁷ Βλ. Τ. Βιδάλη, *Ο Πολίτης Πρόεδρος. Γιατί πρέπει να αλλάξουμε πολίτευμα*, 2015, σελ. 100-101, ο οποίος, επισημαίνοντας ότι οι καταργηθείσες το 1986 «υπερεξουσίες» του Προέδρου της Δημοκρατίας προκαλούσαν ασάφεια ως προς την έννοια της «προεδρευόμενης» δημοκρατίας καθώς ταίριαζαν σε προεδρικά πολιτεύματα, δέχεται ότι ορισμένες από αυτές «*θα μπορούσαν με μια αναθεώρηση να εμφανισθούν και πάλι, χωρίς να αμφισβητείται η μορφή του πολιτεύματος, αφού ήδη υπήρξε ένα προηγούμενο*». Εντός αυτής της λογικής, και μάλιστα υπό την πρόσθετη νομιμοποίηση του Προέδρου που θα παρέιχε η άμεση εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας από τον λαό, θεωρείται (ό.π., σελ. 101) ότι η κύρωση των νόμων είναι «*η κρισιμότερη ίσως από τις "πολιτικές" αρμοδιότητες [...] που θα μπορούσε να επαναφέρει μια αναθεώρηση*». Από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι η κύρωση των νόμων, είτε καταργούμενη είτε επαναφερόμενη, δεν εντάσσεται, κατά τον εν λόγω συγγραφέα, στο μη αναθεωρήσιμο πεδίο του Συντάγματος και, επομένως, ούτε στο ειδικότερο πεδίο της μη αναθεώρησης του άρθρου 26 Σ., έστω και αν δεν γίνεται ιδιαίτερη αναφορά στη διάκριση των λειτουργιών.

Συντάγματος θα καθίστατο μη αναθεωρήσιμο. Αν, μάλιστα, ληφθεί υπόψη ότι το πραττόμενο «τί» δεν περιορίζεται στις έννομες συνέπειες (αποτέλεσμα) ή στη νομοτυπική μορφή μιας κρατικής εξουσιαστικής πράξης αλλά εν τινί μέτρω συνδέεται αρρήκτως με το «πώς» της πράξης, π.χ. η νομοθέτηση από τη Βουλή προϋποθέτει συζήτηση στην οποία βασίζεται η ψηφοφορία ώστε να διαμορφωθεί απόφαση δι' ορισμένης πλειοψηφίας, τότε ο κύκλος των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων θα διευρυνόταν έτι περαιτέρω υπ' αυτή την ερμηνευτική εκδοχή. Ούτως, όμως, η αναθεωρητική λειτουργία θα περιοριζόταν υπέρμετρα κατά τρόπον αντικείμενο στη θεώρηση του πεδίου των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων ως *εξαιρέσης*, η οποία προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 110 Σ. αλλά και επιβάλλεται από τη δημοκρατική *ratio* της κατοχύρωσης της αναθεωρητικής λειτουργίας στο Σύνταγμά μας.

- 12 Για τους παραπάνω λόγους, δεν μπορεί να γίνει δεκτή καμία από τις ανωτέρω δύο ερμηνευτικές εκδοχές, που θα μπορούσαν να υποστηριχθούν αναφορικά με τα όρια της συνταγματικής αναθεώρησης της διάκρισης των λειτουργιών. Η ορθή απάντηση στο τεθέν ερώτημα είναι ότι τα συνταγματικά όρια που τίθενται ως προς την αναθεώρηση της διάκρισης των λειτουργιών αφορούν μεν το σύνθεμα αυτής της επιταγής –και όχι μόνον τις διατάξεις των τριών παραγράφων του άρθρου 26 Σ.– αλλά αποκλείουν ορισμένες μόνον τροποποιήσεις που θα αντέκειντο σε μη αναθεωρήσιμες συντεταγμένες της διάκρισης των λειτουργιών οι οποίες συνιστούν την κατοχυρωμένη θεμελιώδη λογική του συνθέματος που συγκροτεί τον μη αναθεωρήσιμο κανόνα. Αυτές οι μη αναθεωρήσιμες συντεταγμένες αποτυπώνονται στο πλαίσιο της κατωτέρω ανάλυσης των επιταγών στις οποίες αναλύεται η διάκριση με την επισήμανση της σχετικότητας ή μη των εν λόγω επιταγών. Εν προκειμένω, αρκεί εισαγωγικώς να λεχθεί ότι, ακόμη και υπό τη δυναμική θεώρηση των συνταγματικών κανόνων, ως υποκείμενων σε αναθεώρηση κανονιστικών αντικειμένων, το μη αναθεωρήσιμο σύνθεμα της διάκρισης των λειτουργιών αποτελεί συνταγματικό *κανόνα* με την ανωτέρω έννοια ως προς τη φύση της εξεταζόμενης επιταγής. Αυτός ο μη αναθεωρήσιμος κανόνας αποτελεί τμήμα του εσαεί περιεχομένου του άρθρου 110 Σ. και διακρίνεται από τον εκάστοτε κανόνα της διάκρισης των λειτουργιών, όπως κατοχυρώνεται εκάστοτε στο (αναθεωρούμενο) ισχύον Σύνταγμα εντός των εν λόγω αυστηρών ορίων. Παρά ταύτα, καθώς η παρούσα ανάλυση αφορά μόνο την ερμηνεία του άρθρου 26 Σ. (και όχι του συνόλου των διατάξεων του οικείου συνταγματικού συνθέματος), κατωτέρω θα γίνεται λόγος για *αρχή* της διάκρισης των λειτουργιών, ενόψει των εξαιρέσεων που ήδη γνωρίζει

και όσων επιδέχεται η εν λόγω επιταγή του άρθρου 26 Σ. υπό τις ανωτέρω εκτεθείσες έννοιες και εντός των ανωτέρω ορίων.

II. ΙΔΕΟΛΟΓΙΚΕΣ ΚΑΤΑΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Η διάκριση των εξουσιών είναι μια ιδέα με αρχαίες καταβολές²⁸. Από μια τέτοια πολιτικοφιλοσοφική θεώρηση της αρχής, που συνδέεται με τη θεωρητική ανάλυση των πολιτευμάτων, διακρίνεται η ιδεολογική εδραίωση της αρχής. Η ιδεολογική διάσταση συνδέεται με την πολιτική σύγκρουση –ή το πολιτικό παίγνιο– για την κατάκτηση της κρατικής εξουσίας από ανταγωνιζόμενες τάξεις, παράγοντες ή ομάδες. Αυτή δε η ιδεολογική διάσταση, παρ' ότι δεν είναι κατ' αρχήν περιοριστική του σύγχρονου κανονιστικού περιεχομένου της αρχής εντός του συνταγματικού δόγματος, είναι πάντως διαφωτιστική των ιστορικών συνθηκών σύνδεσης της αρχής με τις λοιπές οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος. Καθώς δε η ιδεολογική λειτουργία της αρχής αναδύεται ως κανονιστικό επιχείρημα για την επικράτηση συγκεκριμένων πολιτικών θέσεων, ως στάσεων υπεράσπισης συμφερόντων εντός του πολιτικού παιγνίου, αυτή η κανονιστικότητα αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κάποιας λανθάνουσας διατήρησης της ενέργειάς της και ως προς τη σύγχρονη κατανόηση της αρχής.

Το πρώτο που πρέπει να επισημανθεί είναι ότι η διάκριση των λειτουργιών δεν αποτελεί κάποιο καθαρό σχήμα που προέκυψε με γνωσιοθεωρητικούς όρους ως αναγκαίο στοιχείο των πολιτευμάτων, ή έστω της δημοκρατίας. Για αυτό τον λόγο και οι προσλήψεις της αρχής διαφέρουν τόσο ιστορικά όσο και δικαιοσυγκριτικά, δηλαδή συνδέονται με συγκεκριμένα πολιτεύματα²⁹. Το δεύτερο σημείο που πρέπει να τονισθεί είναι

²⁸ Για τις καταβολές της διάκρισης των εξουσιών στην αρχαία ελληνική και τη ρωμαϊκή σκέψη, καθώς και για την επιρροή αυτών των καταβολών στον σχεδιασμό των σύγχρονων πολιτευμάτων, με ιδιαίτερη αναφορά στη σχέση της διάκρισης των λειτουργιών με το σύστημα των αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων (*checks and balances*) και την αναγωγή αυτού στην ιδέα της μικτότητας των πολιτευμάτων βλ. κατωτ., υποσημ. 62, όπου και σχετικές παραπομπές.

²⁹ Από το φάσμα των κρίσιμων διαφορών μεταξύ των συγκρινόμενων πολιτευμάτων ως προς την οργάνωση της κρατικής εξουσίας εξαρτάται και η θεωρητική σύλληψη κάποιας κοινής έννοιας της διάκρισης των εξουσιών ως κριτηρίου βάσει του οποίου αξιολογούνται και τα συνταγματικώς ισχύοντα σε κάθε πολίτευμα, κατά διαδοχήν της επαγωγικής από την παραγωγική προσέγγιση. Βλ., ενδεικτικώς, Fr. Lehner/Ulr. Widmaier, *Συγκριτική Πολιτική*, 2007, σελ. 153 επ., 221 επ., όπου σχετική σύγκριση πολιτευμάτων, και σελ. 154-155, όπου η κατοχύρωση της διάκρισης των εξουσιών συναρτάται προς το εάν θεμελιώνεται αντιπροσωπευτικώς τόσο η νομοθετική όσο και η εκτελεστική εξουσία, κατ' αντιδιαστολή προς τα κοινοβουλευτικά πολιτεύματα, στα οποία «[η]

ότι η διάκριση των λειτουργιών, υπό κάποια θεωρητική εκδοχή αναγνωρίσιμη στις σύγχρονες κατοχυρώσεις της, προϋποθέτει μια συγκεκριμένη αντίληψη του δικαίου και της κυριαρχίας. Αν το δίκαιο δεν τίθεται αλλά αναζητείται και αποκαλύπτεται, τότε προέχουσα –αν όχι αποκλειστική– καταστατική διάσταση της κρατικής εξουσίας είναι η *juris dictio*. Υπό μια τέτοια προνεωτερική αντίληψη, η κυριαρχία δεν αποδίδεται στη βούληση και, επομένως, περιορίζονται τα περιθώρια ανάδειξης της νομοθέτησης ως διακεκριμένου βουλευτικού ενεργήματος, αφού η εξουσία υπηρετεί μια ήδη εδραιωμένη τάξη και δεν τη δημιουργεί. Μόνο από το χρονικό σημείο κατά το οποίο γίνεται δεκτή και νομιμοποιείται με αυτάρκεια η ιδέα της κυριαρχικής θέσεως του δικαίου ανοίγει η οδός για την ανάδειξη της νομοθέτησης, όπως την κατανοούμε σήμερα, με τη δικαιοδοσία να λαμβάνει θέση δίπλα σε αυτήν, και μάλιστα να θεωρείται –από κοινού με την εκτελεστική λειτουργία– ως εφαρμογή του τεθέντος νόμου³⁰.

- 15 Επομένως, η διάκριση των λειτουργιών αποτελεί μια ιδέα που επικράτησε σε συγκεκριμένο ιστορικό πλαίσιο, παρέχοντας τη νομιμοποιητική ισχύ της προς συγκεκριμένες κατευθύνσεις. Τούτο σημαίνει ότι η αρχή δεν προϋφίσταται συγκεκριμένων πολιτικών ανταγωνισμών αλλά αναδύθηκε ιστορικά εντός αυτών. Αυτή η ιδεολογική/ιστορική διάσταση σημαίνει ότι καταγωγικά δεν προηγείται η διάκριση μεταξύ των λειτουργιών ως θεωρητικών κατηγοριών της κρατικής εξουσίας, αλλά οι ανταγωνισμοί μεταξύ συγκεκριμένων παραγόντων, ομάδων και τάξεων που διεκδικούν μερίδιο της κρατικής εξουσίας³¹. Επομένως, ως προς τις ιδεολογικές καταβολές της αρχής προτεραιότητα δεν έχουν οι λειτουργίες, αλλά οι ανταγωνιζόμενοι φορείς της κρατικής εξουσίας. Αυτοί οι φορείς, αναλόγως των συμφερόντων τους, προέβαλαν τη διάκριση των λειτουργιών ως επιταγή που έπρεπε να επικρατήσει προς εδραίωση της ίδιας εξουσίας ή αντιδρούσαν στη διάκριση υποστηρίζοντας τη διατήρηση μιας σύγχυσης, ώστε να έχουν την ευκαιρία ενός συνεχιζόμενου ανταγωνισμού ή μιας διαρκούς

ολοκληρωτική εκπροσώπηση της λαϊκής κυριαρχίας από το κοινοβούλιο αποκλείει τη διάκριση των εξουσιών, τουλάχιστον ανάμεσα στην εκτελεστική και τη νομοθετική» (σελ. 155).

³⁰ Βλ. Π. Κονδύλη, *Συντηρητισμός. Ιστορικό περιεχόμενο και παρακμή*, 2015, σελ. 70 επ.

³¹ Βλ. την *Εισηγητική Έκθεση* του Π. Κανελλόπουλου επί του Σχεδίου Συντάγματος (του 1937) του Εθνικού Ενωτικού Κόμματος, σε: Δ. Αλικανιώτη, *Το Σχέδιο Συντάγματος του Εθνικού Ενωτικού Κόμματος (1937)*, 2013, σελ. 81 επ. [110], όπου παρατηρείται ότι η τριχοτόμηση των εξουσιών δεν επικράτησε κατά τον 18^ο αιώνα «*χάριν θεωρητικού ενδιαφέροντος*», αλλά «*[τ]ο ενδιαφέρον ήτο πρακτικόν και πολιτικόν*», και συγκεκριμένα αφορούσε τον περιορισμό του ανωτάτου άρχοντος «*εις το αυστηρώς εκτελεστικόν και διοικητικόν του έργον*» «*όπου δεν είχαν εισαχθή ή δεν είχαν επικρατήσει πλήρως η αρχή της κοινοβουλευτικής κυβερνήσεως*».

διαπραγμάτευσης επί του κοινού. Τέτοιες εργαλειακές χρήσεις της αρχής ως ιδεολογικού όπλου προς επιδίωξη συγκεκριμένων πολιτικών συμφερόντων αναλόγως του συσχετισμού των ανταγωνιζομένων δυνάμεων μπορούν να εντοπισθούν κατά το μακρό χρονικό διάστημα εδραίωσης του αγγλικού κοινοβουλευτισμού³², δηλαδή του πολιτεύματος που μελετήθηκε από τον *Montesquieu* παρέχοντας την ευκαιρία αναβίβασης της ιδέας του χωρισμού των εξουσιών από το επίπεδο του ανταγωνισμού ομάδων και τάξεων σε αυτό της ορθολογικής υπέρ της ελευθερίας κατανομής μεταξύ πολιτειακών παραγόντων³³. Ιδεολογικές χρήσεις της αρχής εντοπίζονται, επίσης, κατά τις κρίσιμες ιστορικές εξελίξεις στην επαναστατική Γαλλία³⁴. Αυτή η ιδεολογική και πολεμική χρήση της αρχής έχει εκδηλωθεί ιδίως σε μεταβατικές ιστορικές στιγμές έντασης των πολιτικών ανταγωνισμών κατά τις οποίες η υποστήριξη της αρχής δεν αναφέρεται συνήθως στη διάκριση μεταξύ ισοδυνάμων εξουσιών αλλά κατατείνει στην υπεροχή κάποιας εξουσίας, ώστε μέσω της διάκρισης να υπηρετηθούν ασφαλέστερα τα συμφέροντα της ανταγωνιζόμενης πολιτικής δύναμης που κατέχει τη συγκεκριμένη εξουσία ή, εν πάση περιπτώσει, βρίσκεται εγγύτερα σε αυτήν.

³² Βλ. Π. Κονδύλη, *Συντηρητισμός*, ό.π., σελ. 230-231, όπου μάλιστα διαπιστώνεται «αντιμεταθεσιμότητα επιχειρημάτων και αντεπιχειρημάτων». Πάντως, η μακρά αυτή περίοδος του αγγλικού πολιτεύματος, ιδίως μετά την άνοδο στον θρόνο της δυναστείας του Αννόβερου, χαρακτηρίζεται κυρίως από ανταγωνισμούς και μετατοπίσεις ισχύος, που –υπό τη σύγχρονη θεωρητική πρόσληψη και την αντίστοιχη ορολογία– θα χαρακτηρίζονταν μάλλον ως θεσμικές εξισορροπήσεις. Για την εξέλιξη αυτή στο αγγλικό πολίτευμα βλ. Αρ. Μάνεση, *Πολιτική ιστορία και σύγχρονοι πολιτικοί θεσμοί, α΄ (κατά τις πανεπιστημιακές παραδόσεις του καθηγητή Αριστ. Ι. Μάνεση)*, 1978, ιδίως σελ. 81 επ., αναφορικά με τη διαμόρφωση του κοινοβουλευτικού συστήματος. Ο χωρισμός των εξουσιών, δηλαδή, δεν ήταν μια εδραιωμένη θέση αρχής, που συμπληρωνόταν από θεσμικές εξισορροπήσεις, αλλά αντίστροφως εντασσόταν στην επιχειρηματολογία της εποχής στο πλαίσιο των πολιτικών ανταγωνισμών που ελάμβαναν και θεσμικό πρόσωπο.

³³ Αμφισβητείται, ωστόσο, ότι οι παρατηρήσεις του *Montesquieu* αποτύπωναν την πραγματικά ισχύουσα κατάσταση ως προς τις σχέσεις μεταξύ των εξουσιών στο αγγλικό πολίτευμα· βλ. Μ. Carrow, *Background of Administrative Law*, 1948, σελ. 52. Υπ' αυτή την παραδοχή, παρερμηνεύθηκε η βάση στην οποία αναγόταν η μείζων πολιτευματική διαμόρφωση του 18^{ου} αιώνας υπό το πρότυπο που παρέσθησε ο *Montesquieu*, δηλαδή το αμερικανικό πολίτευμα, όπως σχεδιάσθηκε από τους πατέρες του αμερικανικού Συντάγματος. Βλ. τη γλαφυρά ειρωνική παρατήρηση του R. Luce, *Legislative Problems: Development, Status and Trend of the Treatment and Exercise of Lawmaking Powers*, 1935, σελ. 4: "Praising what he thought he saw, he encouraged a people he did not have in mind at all, to transform his delusion into one of the most important political facts in all the history of the world".

³⁴ Βλ. Π. Κονδύλη, *Συντηρητισμός*, ό.π., σελ. 263-264.

III. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

- 16 Στο Σύνταγμα του 1844 οριζόταν ότι η νομοθετική «εξουσία» ενεργείται «συνάμα» από τον Βασιλέα, τη Βουλή και τη γερουσία (άρθρο 15), στους οποίους ανήκε και το «δικαίωμα» της προτάσεως των νόμων κατά το άρθρο 16. Αρκούσε η απόρριψη μιας προτάσεως νόμου από μία των τριών νομοθετικών «δυνάμεων», ώστε να αποκλεισθεί η εκ νέου «παρουσίαση» της προτάσεως στην αυτή βουλευτική σύνοδο (άρθρο 18). Σύμφωνα δε με το άρθρο 29, ο Βασιλεύς κύρωνε και δημοσίευε τους νόμους. Στο άρθρο 20 οριζόταν ότι η εκτελεστική εξουσία «ανήκει» στον Βασιλέα και ενεργείται «δια» των παρ' αυτού διοριζομένων υπευθύνων υπουργών, οι οποίοι στο άρθρο 24 προσδιορίζονται ως οι υπουργοί «αυτού». Στο άρθρο 21 προβλεπόταν ότι η δικαστική εξουσία ενεργείται «δια» των δικαστηρίων και οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται εν ονόματι του Βασιλέως.
- 17 Στο δημοκρατικό Σύνταγμα του 1864³⁵ οριζόταν ότι η νομοθετική εξουσία ενεργείται από τον Βασιλέα και τη Βουλή (άρθρο 22) και ότι το δικαίωμα προτάσεως νόμων ανήκει μεν στη Βουλή και στον Βασιλέα, αλλά ο τελευταίος ενασκει τούτο διά των υπουργών (άρθρο 23) αυτού (άρθρο 31). Η μη κύρωση από τον Βασιλέα ενός επιψηφισθέντος από τη Βουλή νομοσχεδίου εντός δύο μηνών από της λήξεως της βουλευτικής συνόδου είχε ως συνέπεια να λογίζεται αυτό «ακυρωθέν» (άρθρο 36). Οι διατάξεις ως προς την εκτελεστική και τη δικαστική εξουσία (άρθρα 27 και 28, αντιστοίχως) παρέμειναν όμοιες με αυτές του Συντάγματος του 1844.
- 18 Στο Σύνταγμα του 1911 επαναλήφθηκαν οι ανωτέρω κρίσιμες διατάξεις, και μάλιστα υπό την αυτή αρίθμηση των σχετικών άρθρων. Μόνη διαφορά του περιεχομένου των ρυθμίσεων περί της νομοθετικής εξουσίας ήταν η πρόβλεψη περί ακυρότητας νόμου, σε περίπτωση μη δημοσιεύσεώς του από τον Βασιλέα εντός δύο μηνών από της λήξεως της συνόδου.
- 19 Στο πλαίσιο του δημοκρατικού πολιτεύματος υπό το Σύνταγμα του 1927 (άρθρο 2), οι βασικές διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνεται η διάκριση των λειτουργιών εντάσσονται σε κεφάλαιο με τίτλο «Μορφή και βάσεις του Πολιτεύματος». Η νομοθετική εξουσία ασκείται μόνον από τη Βουλή και τη γερουσία (άρθρο 3), χωρίς αναφορά στον αιρετό πλέον (άρθρο 67) «ανώτατο λειτουργό του κράτους» (άρθρο 81). Το δικαίωμα προτάσεως νόμων «ανήκει» στη Βουλή, τη γερουσία και την Κυβέρνηση (άρθρο 28), χωρίς η τελευταία να συσχετίζεται με τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ως προς την ενάσκησή αυτής της

³⁵ Βλ. ιδίως άρθρο 21 αυτού.

αρμοδιότητάς της, καθώς μάλιστα οι διοριζόμενοι από αυτόν υπουργοί (άρθρο 71) δεν προσδιορίζονται διά της χαρακτηριστικής στα προηγούμενα Συντάγματα κτητικής ανωνυμίας «αυτού». Συνακολούθως, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δεν μπορεί να επηρεάσει την άσκηση της νομοθετικής εξουσίας διά της μη κυρώσεως ή/και δημοσίευσως ψηφισθέντων νόμων, αλλά η προϊσχύσασα εξουσία του καθίσταται πλέον υποχρέωσή του προς δημοσίευση των ψηφισθέντων «*υπό της Νομοθετικής Εξουσίας*» νόμων εντός διμήνου από της ψηφίσεώς τους (άρθρο 75). Η εκτελεστική εξουσία «*ασκείται*» από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας διά των υπευθύνων υπουργών (άρθρο 4). Η δικαστική εξουσία ασκείται από δικαστήρια, για τα οποία σημειώνεται με έμφαση ότι είναι ανεξάρτητα και υποκείμενα μόνο στους νόμους, ενώ και οι δικαστικές αποφάσεις εκδίδονται και εκτελούνται πλέον «*εν ονόματι της Ελληνικής Δημοκρατίας*» (άρθρο 5).

Στο Σύνταγμα του 1952 οι βασικές διατάξεις περί διακρίσεως των εξουσιών επανέρχονται σε κεφάλαιο τιτλοφορούμενο «Περί συντάξεως της Πολιτείας», όπως και στα προϊσχύσαντα του 1927 Συντάγματα. Οι ανωτέρω τονισθείσες κρίσιμες διατυπώσεις των δημοκρατικών Συνταγμάτων προ του 1927 που ενέτασσαν την αρχή στην εν γένει λογική (ή, έστω, σημαίνουσα ρητορική) εκείνων των δημοκρατικών πολιτευμάτων, επαναλαμβάνοντας μάλιστα –παραδόξως– χαρακτηριστικές διατυπώσεις διατάξεων του μοναρχικού Συντάγματος του 1844, επανέρχονται στο Σύνταγμα του 1952. Η νομοθετική εξουσία ενεργείται από τη Βουλή και τον Βασιλέα (άρθρο 22), ενώ το ανήκον στη Βουλή και τον Βασιλέα δικαίωμα προτάσεως νόμων ενασκείται από τον Βασιλέα δι' των υπουργών (άρθρο 23) αυτού (άρθρο 31). Ο Βασιλεύς κυρώνει και δημοσιεύει τους νόμους και «*είναι άκυρος*» νόμος μη δημοσιευθείς εντός δύο μηνών από της λήξεως της συνόδου (άρθρο 36). Η εκτελεστική εξουσία «*ανήκει*» στον Βασιλέα και ενεργείται διά των διοριζομένων από αυτόν υπευθύνων υπουργών (άρθρο 27). Τέλος, η δικαστική εξουσία ενεργείται διά των δικαστηρίων και οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται εν ονόματι του Βασιλέως (άρθρο 28).

Και μόνο με την ανωτέρω συνοπτική ιστορική έκθεση³⁶ αναδεικνύεται η στενή σύνδεση της αρχής με το πολίτευμα και καθίσταται εμφανής η, κατά τα ανωτέρω, ένταξή της στις οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος. Από τις ανωτέρω αναφορές στις βασικές συνταγματικές διατάξεις περί της αρχής προκύπτουν σαφείς ενδείξεις διακυμάνσεων του περιεχομένου

³⁶ Για ευρύτερη παράθεση των διατάξεων εκάστου Συντάγματος που αφορούν τη διάκριση των λειτουργιών βλ. Ήβ. Μαυρομούστακου, «Η διάκριση των λειτουργιών», σε: Θ. Αντωνίου (επιμ.), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, 2014, σελ. 35 επ. (45-52).

της αναλόγως του συσχετισμού της κυβερνήσεως με τον αρχηγό του κράτους, του βαθμού συνύφανσης του αντιπροσωπευτικού συστήματος με τη νομοθετική λειτουργία και εν τέλει της διαμόρφωσης της ίδιας της δημοκρατικής αρχής εν τη λειτουργία του πολιτεύματος. Εξάλλου, αυτή η ιστορική έκθεση διευκολύνει την κατανόηση της ισχύουσας συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής, η οποία αναπτύσσεται με υπόβαθρο τη διάλυση συγχύσεων του παρελθόντος, π.χ. των ανόικειων στο κοινοβουλευτικό σύστημα σχέσεων εξάρτησης μεταξύ αρχηγού του κράτους και κυβερνήσεως, αλλά και ενώπιον νέων προκλήσεων τιθεμένων υπό το πραγματικό Σύνταγμα του λεγόμενου πλειοψηφικού κοινοβουλευτισμού³⁷, που έχει επικρατήσει κατά τη μείζονα διαδρομή ισχύος του Συντάγματος του 1975³⁸, όπως ιδίως αυτό έχει αναθεωρηθεί το 1986.

IV. ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΣ ΚΑΙ ΣΥΓΓΕΝΕΙΣ ΕΝΝΟΙΕΣ

1. Διάκριση των Λειτουργιών και Χωρισμός των Εξουσιών

22 Ήδη από τα ανωτέρω, και προ της αναλύσεως του περιεχομένου της αρχής όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ., προκύπτει ότι η διάκριση των λειτουργιών αφορά

³⁷ Βλ. Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά. Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς» με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης*, 2018, σελ. 302, όπου επισημαίνεται ότι: «Στην Ελλάδα, μπορεί μεν οι βασικοί θεσμοί που αντιστοιχούν στη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία – η Βουλή και η Κυβέρνηση – να είναι διαφορετικοί, αλλά η ώσμωσή τους στην πράξη δημιουργεί εν τέλει ένα παίκτη, την κυβερνητική πλειοψηφία». Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 110, κατά τον οποίο «η ύπαρξη μονοκομματικών κυβερνήσεων, στο πλαίσιο της λειτουργίας του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος, υπό καθεστώς χωλαίνουσας εσωτερικής δημοκρατίας, περιάγει την εθνική αντιπροσωπεία σε κατάσταση υποταγής στην εκτελεστική εξουσία». Απ. Παπακωνσταντίνου, «Η "κρίση" του κοινοβουλευτικού συστήματος», ό.π., όπου παρατηρείται ότι η «πολιτική ταύτιση Κυβέρνησης και κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας [...] επαναχαράσσει τα όρια της οργανικής διάκρισης των κρατικών λειτουργιών» (σελ. 122) και ότι η αρχή «προσλαμβάνει ένα θεμελιακό καινούργιο περιεχόμενο» στρεφόμενο πλέον στην ισορροπία μεταξύ κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και αντιπολιτευόμενης μειοψηφίας (σελ. 119).

³⁸ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, «Ο χαρακτηρισμός του πολιτεύματος και οι σχέσεις Προέδρου της Δημοκρατίας και Πρωθυπουργού», σε: ο ίδιος, *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, 1996, σελ. 101 επ., όπου, εξεταζομένης της λειτουργίας του πολιτεύματος κατά τα επτά πρώτα χρόνια ισχύος του Συντάγματος του 1975, με ιδιαίτερη αναφορά στην προέχουσα θέση του πρωθυπουργού μέσα στο πολιτικό σύστημα ιδίως καθ' όσον «υπήρξε αρχηγός της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και συνέβη να είναι ταυτόχρονα και αρχηγός του κυβερνώντος κόμματος» (σελ. 111-112), παρατηρείται ότι «[τ]ο πολίτευμα λειτούργησε στη βάση ενός "πλειοψηφικού κοινοβουλευτισμού", δηλαδή ενός πολιτικού συστήματος όπου ένα κόμμα ή μια συμπαγής και πειθαρχημένη κοινοβουλευτική πλειοψηφία στηρίζει την κυβέρνηση εξασφαλίζοντας κυβερνητική σταθερότητα και αδιάταραχη μακροβιότητα στο κοινοβούλιο» (σελ. 117).

την ανάλυση της ενιαίας κρατικής εξουσίας σε ορισμένα τμήματα και την αντιστοίχιση αυτών των τμημάτων προς ορισμένα όργανα, που προβαίνουν στις αντίστοιχες εξουσιαστικές πράξεις³⁹. Υπό αυτήν την έννοια, η χρήση του όρου «*λειτουργίες*» είναι εύστοχη κατ' αντιδιαστολήν προς τον όρο «*εξουσία*», που αναφέρεται στο όλον της ενιαίας κρατικής εξουσίας, τμήματα του οποίου αποτελούν οι προβλεπόμενες λειτουργίες. Ο λειτουργικός μερισμός της κρατικής εξουσίας αφορά τον τρόπο με τον οποίο η κρατική εξουσία επιδρά επί του αντικειμένου της, δηλαδή αφορά το εξουσιαστικό πράττειν⁴⁰. Η πρωταρχική διάκριση δηλαδή αφορά την ίδια την ασκούμενη εξουσία και όχι τα ασκούντα αυτήν υποκείμενα, τουτέστιν τα αντίστοιχα κρατικά όργανα στα οποία κατανέμεται η άσκησή της.

Η έμφαση στην προτεραιότητα της διάκρισης στο επίπεδο του πράττειν, και όχι σε αυτό των υποκειμένων, είναι σημαντική για την κατανόηση της αρχής, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ. Καθώς η αρχή αφορά κάποια διάκριση εντός της κρατικής εξουσίας προς τον σκοπό αντιστοίχισης μεταξύ οργάνων και τμημάτων της κρατικής εξουσίας που ούτως καθίστανται *αρμοδιότητες*⁴¹, είναι σημαντικό να εκτεθούν τα βασικά νοητά πρότυπα άρθρωσης της κρατικής εξουσίας βάσει μιας τέτοιας διάκρισης, ώστε να ενταχθεί σε αυτά το κρατούν συνταγματικό σύστημα οργάνωσης της κρατικής εξουσίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ. Αν η προτεραιότητα δίδεται στο κατηγορήμα της κρατικής εξουσίας, η διάκριση αφορά τον μερισμό της κρατικής εξουσίας ως πράξης. Ένας τέτοιος μερισμός αφορά στο *τί*, και όχι στο *τίς*, του άρχειν. Ειδικότερα, η διάκριση στο επίπεδο του κατηγορήματος της εξουσίας θα μπορούσε να αφορά την ίδια την *ενέργεια* ή/και το *αντικείμενο* επί του οποίου αυτή εκδηλούται. Μια κατ' αντικείμενον διάκριση θα μπορούσε να αφορά καθ' ύλην πεδία επί των οποίων ενεργεί η κρατική εξουσία (π.χ. πολεοδομία, φορολογία, κοινωνική ασφάλιση κ.ο.κ.) ή κατά τόπον πεδία

³⁹ Βλ., εντελώς ενδεικτικώς, Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 367· Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 356.

⁴⁰ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών*, 2018, σελ. 82-83/υποσημ. 325.

⁴¹ Για την αρμοδιότητα ως σύνδεση μεταξύ οργάνου και ασκούμενης από αυτό λειτουργίας βλ. Γ. Κασσιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., αρ. περιθ. 137· Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 351, όπου ορισμός της αρμοδιότητας των κρατικών οργάνων ως «*της ικανότητός των προς ενέργειαν ωρισμένων κρατικών πράξεων*»· Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 399, όπου ως αρμοδιότητα θεωρείται «*η υποκειμενική όψη της λειτουργίας και η εξειδίκευσή της*». Για την αρμοδιότητα των κρατικών οργάνων ως απόρροια της διακρίσεως των λειτουργιών βλ. Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, 1957, σελ. 165-166.

άσκησης της συνολικής κρατικής εξουσίας⁴². Ωστόσο, μια τέτοια κατηγορική διάκριση, που είναι βεβαίως σημαντική για τις αρμοδιότητες, δεν θα αφορούσε την εξουσία καθ' εαυτήν, αλλά τα πεδία επί των οποίων αυτή ασκείται.

- 24 Εφόσον η άσκηση της κρατικής εξουσίας εξετάζεται υπό τη νομική έποψη, δηλαδή ως νομικό φαινόμενο εκφραζόμενο με κανονιστικούς όρους, και όχι απλώς ως εμπειρική πραγματικότητα, η κρατική εξουσία χαρακτηρίζεται από *προθετικότητα* (*Intentionalität*) ενυπάρχουσα στην ίδια την ενέργειά της. Το αντικείμενο προς το οποίο κατευθύνεται αυτή η ενέργεια αποτελεί μιν σημείο αναφοράς της εκάστοτε άσκησης της κρατικής εξουσίας, αλλά δεν αφορά την εξουσία καθ' εαυτήν. Επομένως, μια *stricto sensu* διάκριση της εξουσίας ως πράττειν πρέπει να αφορά την ίδια την προθετικότητά της ως τρόπο *ενύπαρξης* (*Inexistenz*) της εξουσίας⁴³, και όχι το αντικείμενο στο οποίο αναφέρεται. Μια τέτοια *stricto sensu* διάκριση της εξουσιαστικής πράξης είναι η βασιζόμενη στο κριτήριο της *λειτουργίας*, δηλαδή του τρόπου διά του οποίου η κρατική εξουσία *αποσκοπεί* στο αντικείμενό της και *επιδρά* επ' αυτού⁴⁴. Η κρατική εξουσία προορίζεται, βεβαίως, να πραγματωθεί, δηλαδή να επιδράσει στην εμπειρική πραγματικότητα, αλλά το κρίσιμο για τον δίκαιον δεν είναι αυτή η τελική επίδραση αλλά η προθετικότητα στην οποία βασίζεται, τουτέστιν το νομικό φαινόμενο της εξουσίας⁴⁵. Άνευ τούτου η εξουσία παύει να αφορά το δίκαιο⁴⁶. Βεβαίως, η προθετική ενύπαρξη πρέπει εν τέλει

⁴² Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 80, 82-83.

⁴³ Για την έννοια της «προθετικής ενύπαρξης» (*intentionale Inexistenz*) βλ. –προ πάσης φαινομενολογικής προσέγγισης εντός της μετέπειτα σχετικής αχανούς βιβλιογραφίας– τις εξής κλασικές διατυπώσεις του *Fr. Brentano* (του οποίου μαθητής υπήρξε, μεταξύ άλλων, ο *Edm. Husserl*), αναγόμενες μάλιστα ρητώς στους Σχολαστικούς του Μεσαίωνα: “[...] *was die Scholastiker des Mittelalters die intentionale (auch wohl mentale) Inexistenz genannt haben, und was wir, obwohl mit nicht ganz unzweideutigen Ausdrücken, die Beziehung auf einen Inhalt, die Richtung auf ein Obj[e]kt (worunter hier nicht eine Realität zu verstehen ist), oder die immanente Gegenständlichkeit nennen würden*” (*Fr. Brentano, Psychologie vom empirischen Standpunkt*, 1. Band, 1874, σελ. 115).

⁴⁴ Πρβλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί του Πολιτειακού Δικαίου*, 1959, σελ. 113, ο οποίος προσδιορίζει την έννοια της επιτελουμένης από εκάστη πολιτειακή πράξη λειτουργίας ως εξής: «Πάσα πράξις εξεταζομένη εν σχέσει προς το τελικόν αυτής αίτιον [...] συνιστά λειτουργίαν και δη πολιτειακήν» Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 387, όπου οι λειτουργίες εννοούνται ως οι «μορφές» υπό τις οποίες «δρα» η «πολιτειακή εξουσία» (βλ. και ό.π., σελ. 389, 391).

⁴⁵ Πρβλ. Κ. Δεσποτόπουλο, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 1953, ιδίως σελ. 26-28, 149-152, σχετικά με τη διάκριση και τη διαδοχή μεταξύ *καθορισμού* και *εκτέλεσης* εν τω δικαίω.

⁴⁶ Πρβλ. Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008, σελ. 103 επ. (106, 109), κατά τον οποίον ως λειτουργία εννοείται η σχέση ή αναφορά «εις ην ευρίσκονται αι πολιτειακαί πράξεις προς τη νομικήν τάξιν, προς το δίκαιον».

να περατούται στην εμπειρική πραγματικότητα, άλλως παύει να είναι εξουσία. Αυτή η διπλή επισήμανση είναι ουσιώδης και αναγκαία για την πληρέστερη κατανόηση της κατοχυρούμενης στο άρθρο 26 Σ. διάκρισης ως νομικού και πολιτικού φαινομένου, που επιβεβαιώνει ότι το συνταγματικό δίκαιο είναι το κατ' εξοχήν πολιτικό δίκαιο⁴⁷.

Από μια τέτοια διάκριση του πράττειν της εξουσίας διαφέρει η διάκριση των υποκειμένων της, δηλαδή των κρατικών οργάνων που την ασκούν. Αν η προτεραιότητα δοθεί σε μια τέτοια διάκριση των πραττόντων, εδραιούται ένα διαφορετικό πρότυπο, αυτό του *χωρισμού των εξουσιών*⁴⁸. Σε μια τέτοια περίπτωση, η εντός της κρατικής εξουσίας διάκριση αφορά στο *τίς* πράττει (υποκείμενο), και όχι στο *τί* πράττει (κατηγορημα) ή –ακριβέστερα, κατά τα ανωτέρω– στο *πώς* πράττει (τρόπος προθετικής ενύπαρξης). Πρόκειται, δηλαδή, τυπική –και όχι κατ' ουσίαν– διάκριση⁴⁹. Ενώ η, κατά τα ανωτέρω, έννοια της λειτουργίας αφορά *ίδιον* πράξεων κατηγορουμένων ως εξουσιαστικών από κοινού με τις λοιπές διακρινόμενες εντός αυτής της κατηγορίας βάσει κριτηρίων *ουσιαστικών*, τουτέστιν αφορώντων εκάστην πράξη καθ' εαυτήν⁵⁰, η απότμηση και παρά-

25

⁴⁷ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 126-128.

⁴⁸ Βλ. Αντ. Παντελή, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού δικαίου*, 5^η έκδ., 2020, σελ. 141, όπου επισημαίνεται ως προς την «*αρχή του χωρισμού των εξουσιών*» ότι: «*Το καθοριστικό στοιχείο δεν είναι διόλου η ουσιαστική διάκριση των διαφόρων αρμοδιοτήτων. Είναι η κατανομή τους σε διαφορετικά όργανα*» (βλ. και ό.π., σελ. 143). Υπ' αυτή την έννοια, απόψεις που αμφισβητούν τη βαρύτητα, ή ακόμη και το νοπότ, της λειτουργικής διάκρισης ευλόγως κατατείνουν κατά τούτο σε χωρισμό των εξουσιών, δηλαδή πρωτίστως τυπικώς των οργάνων που ασκούν τμήματα της κρατικής εξουσίας. Πρβλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις ΙΙ*, ό.π., σελ. 372-373, ο οποίος φαίνεται να υιοθετεί τοιοιτοτρόπως, δηλαδή ενόψει του «*ανεφίκτου*» της λειτουργικής διάκρισης, μια σχετικώς ήπια εκδοχή χωρισμού των εξουσιών: «*Τοιαύτη αποκλειστική ratione materiae αρμοδιότης είναι ανέφικτος επειδή ακριβώς αι πράξεις των τριών εξουσιών (ως ομάδων κρατικών οργάνων) διαφέρουν τυπικώς μάλλον παρά ουσιαστικώς, δοθέντος ότι η όλη δράσις της κρατικής εξουσίας είναι κατ' ουσίαν εν ευρεία εννοία δικαιοπαγωγική εις διαφόρους βαθμούς, δηλαδή ταυτοχρόνως νομοθετική και εκτελεστική. Διαφέρουν βεβαίως αι κρατικάί πράξεις κατά τη νομικήν των ισχύν, όχι όμως αναλόγως του περιεχομένου των, αλλ' αναλόγως της εξουσίας (δηλ. του οργάνου) η οποία τας ενήργησε. Σημασίαν διά το ισχύον δίκαιον έχει δηλαδή, προ πάντων, η τυπική – οργανική διάκρισις των κρατικών πράξεων, η προκύπτουσα εκ της οργανικής διακρίσεως των εξουσιών*» (βλ. και κατωτ., υπό V.2.B., υποσημ. 119).

⁴⁹ Η διάκριση παραμένει τυπική, ακόμη και αν νομιναλιστικά θεωρηθεί ως αντίστοιχη λειτουργία το τμήμα της κρατικής εξουσίας που έχει αποδοθεί στα οικεία όργανα, π.χ. δικαστική λειτουργία είναι η ασκούμενη (= *ό τι ασκείται*) από τα δικαστήρια· βλ. Δ. Δημούλη, *Η διάκριση*, ό.π., σελ. 112-113.

⁵⁰ Μάλιστα, όπως επισημαίνει ο Π. Παραράς, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου*, ό.π., σελ. 304, ούτε καν ο ρητός χαρακτηρισμός στο Σύνταγμα μιας αρμοδιότητας ως εγκείμενης σε ορισμένη λειτουργία (π.χ. πράξεις «*νομοθετικού*» περιεχομένου) δεν αρκεί για την, κατ' ορθή συνταγματική ερμηνεία βάσει του άρθρου 26 Σ., λειτουργική κατηγοριοποίηση της οικείας αρμοδιότητας.

ταξη οργάνων ανηκόντων στο νομικό πρόσωπο του κράτους διατηρεί ως κατηγορικό στοιχείο μόνο την τυπική ένταξη στο κράτος και δεν ανάγεται σε κάποιο *ίδιον* εκάστου οργάνου που να μπορεί να αποδώσει κάποια κατηγορική συνοχή υπερβαίνουσα τη βουλευσιαρχική τυχαιότητα μιας τέτοιας απότμησης. Για αυτό τον λόγο, μια τέτοια στροφή στα υποκείμενα της κρατικής εξουσίας είναι ακριβέστερο να αποδίδεται ως «χωρισμός», και όχι ως διάκριση, των εξουσιών⁵¹. Αν η προτεραιότητα δοθεί σε αυτόν τον *τυπικό* χωρισμό των οργάνων, η αντιστοίχιση τμημάτων της κρατικής εξουσίας σε έκαστο των οργάνων δεν είναι ανάγκη να λάβει χώρα κατηγορικός αλλά μπορεί να είναι περιπτώσιολογική εν σχέσει προς τα αντικείμενα επί των οποίων ασκείται η κρατική εξουσία (ή, ακόμη, και των υποκειμένων προς τα οποία στρέφεται η άσκηση της!). Υπάρχει δηλαδή ευθεία σύνδεση των οργάνων με αρμοδιότητες, χωρίς αυτές να κατηγορούνται εντός του εξουσιαστικού πράττειν. Τούτο σημαίνει ότι καμία αρμοδιότητα των οργάνων, στο πλαίσιο του χωρισμού των εξουσιών, δεν μπορεί να θεωρηθεί απόκλιση από κάποιον κανόνα⁵². Μόνος περιορισμός της αντιστοίχισης αρμοδιοτήτων προς όργανα είναι να μη ασκείται η ίδια αρμοδιότητα από περισσότερα όργανα.

- 26 Αντιθέτως, στην περίπτωση της διάκρισης των λειτουργιών, στην οποία οι αρμοδιότητες κατηγορούνται υπό διάφορες λειτουργίες ως τρόπους της (ενιαίας) κρατικής εξουσίας, είναι νοητό μια αρμοδιότητα που αποδίδεται σε ένα όργανο να μη εντάσσεται στη λειτουργία που αντιστοιχεί στο όργανο. Καθώς, δηλαδή, διακρίνονται οι λειτουργίες της κρατικής εξουσίας και εις εκάστην αυτών αντιστοιχούν διαφορετικά όργανα που την ασκούν, είναι νοητό σε κάποιο όργανο να ανατίθεται αρμοδιότητα αναντίστοιχη υπό την έννοια της μη ένταξής της στην οικεία λειτουργία που ασκείται από το όργανο. Τέτοιες αποκλίσεις καλούνται *διασταυρώσεις* εξουσιών και λειτουργιών⁵³. Ενόψει της δυνατότητας διασταυρώσεων, η διάκριση λειτουργιών που κατοχυρώνεται σε ένα

⁵¹ Βλ. Αντ. Παντελή, *Εγχειρίδιο*, ό.π., σελ. 141: «*Το κριτήριο του χωρισμού είναι οργανικό και όχι ουσιαστικό. Γι' αυτό, ο όρος "χωρισμός των εξουσιών (separation des pouvoirs)" είναι προτιμότερος από τον όρο "διάκριση των εξουσιών"*».

⁵² Βλ. Δ. Δημούλη, *Η διάκριση*, ό.π., σελ. 115. Βλ., επίσης, το εμπαρατιθέμενο ανωτ., υποσημ. 25, απόσπασμα από Π. Παραρά, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου*, ό.π., σελ. 2, όπου θεωρείται ότι οι ειδικές διατάξεις του Συντάγματος οδηγούν σε «αποδυνάμωση» του άρθρου 26 Σ., με συνέπεια εκ του Συντάγματος να προκύπτει εν τέλει μια «κατανομή της αρμοδιότητας».

⁵³ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι Εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 380, όπου μάλιστα λέγεται ότι στις περιπτώσεις διασταυρώσεως «*[π]ρόκειται περί οργανικής έν τινι μέτρω συγχύσεως των "λειτουργιών" (εξουσιών)*»-Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 358-359.

Σύνταγμα μπορεί να είναι είτε απόλυτη είτε σχετική⁵⁴. Η διάκριση είναι απόλυτη, αν δεν εισάγεται καμία απόκλιση από την κατοχυρωμένη αντιστοιχία μεταξύ οργάνων και λειτουργιών. Αντιθέτως, η διάκριση είναι σχετική, όταν σε ένα Σύνταγμα προβλέπονται διασταυρώσεις μεταξύ εξουσιών και λειτουργιών, οι οποίες συνιστούν εξαιρέσεις από την κατ' αρχήν διάκριση⁵⁵.

Τόσο η διάκριση των λειτουργιών όσο και ο χωρισμός των εξουσιών αφορούν *όργανα*, 27 δηλαδή μορφώματα στα οποία, βάσει κανόνων, αποδίδεται τυπικώς υποκειμενική οντότητα, τουτέστιν ικανότητα προς το πράττειν, ώστε η σχετική πράξη να αποδοθεί στο κράτος⁵⁶. Το κράτος δεν πράττει τα πάντα, δηλαδή δεν ασκεί το σύνολο της εξουσίας του, συγκεντρωτικώς διά των ιδίων οργάνων. Η πράξη των κρατικών οργάνων δεν θα μπορούσε να εκδηλούται βάσει μόνον των κανόνων, διότι η νομοτυπική μορφή της ζωοδοτείται από τη βούληση ως εγγενές στοιχείο της πράξης. Το όργανο εμφορείται από τη βούληση με την οποία, κατ' εφαρμογήν των κανόνων, το πληροί ο *φορέας* του, δηλαδή το φυσικό πρόσωπο (μονομελές όργανο) ή τα φυσικά πρόσωπα (συλλογικό όργανο) που ενδύονται τον μανδύα του οργάνου⁵⁷. Αυτή η πραγματιστική πρόσληψη του οργάνου, η οποία συμπληρώνει την ιδεοτυπική παρουσίασή του, εγείρει το ζήτημα επέκτασης –ή, ορθότερα, εμβάθυνσης– τής εντός της κρατικής εξουσίας διάκρισης και στα πρόσωπα που συγκροτούν τα όργανα. Από τη στιγμή που η εξεταζόμενη αρχή κατατείνει στην άσκηση διαφορετικών τμημάτων της κρατικής εξουσίας από διαφορετικούς πράττοντες, το ερώτημα είναι αν πράττων αρκεί να θεωρείται το όργανο ή πρέπει να καταλαμβάνονται από τη διάκριση και τα πρόσωπα που βούλονται εντός των οργάνων⁵⁸. Αν γίνει δεκτή αυτή η πραγματιστική πρόσληψη της διάκρισης εντός της

⁵⁴ Για τη συνύφανση των διασταυρώσεων με τη λειτουργική διάκριση βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι*, 1994, σελ. 321, όπου παρατηρείται ότι η μη απόλυτη και αποκλειστική αντιστοίχιση μεταξύ εξουσιών και λειτουργιών –δηλαδή το φαινόμενο των διασταυρώσεων– είναι «ένας από τους λόγους που η διάκριση των λειτουργιών (ή ουσιαστική διάκριση των εξουσιών) δεν έχει χάσει την αξία της». Βλ., επίσης, Αντ. Παντελή, *Εγχειρίδιο*, ό.π., σελ. 142, ο οποίος, τασσόμενος υπέρ του «χωρισμού των εξουσιών» (βλ. ανωτ., υποσημ. 51), παρατηρεί ότι «η διασταύρωση των λειτουργιών είναι μια αναγκαιότητα για να περισώσουμε με αβαρίες τη θεωρητική κατασκευή, που αμιγής δεν ισχύει ποτέ και πουθενά».

⁵⁵ Πρβλ. Αρ. Μάνεση, «Το συνταγματικόν δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική θεωρία και Πράξη Ι (1954-1979)*, 1980, σελ. 11 επ. (27, 29).

⁵⁶ Βλ. κατωτ., VI.2.A.

⁵⁷ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 398-399.

⁵⁸ Βλ. κατωτ., υπό VI.2.A, αναφορικά με την επιταγή της περιεκτικής αντιστοίχισης.

κρατικής εξουσίας, βάσει της κατά τούτο κοινής *ratio* που τη διέπει τόσο ως διάκριση λειτουργιών όσο και ως χωρισμό εξουσιών, τότε η σχετικοποίηση της αρχής είναι ενδεχόμενη –σε αυτό το επίπεδο– και για τον χωρισμό των εξουσιών. Αν δηλαδή ο χωρισμός δεν αφορά μόνον τα όργανα, αλλά και τα πρόσωπα που μετέχουν στην άσκηση των οικείων αρμοδιοτήτων ως φορείς των οργάνων, η συγκρότηση περισσότερων οργάνων με συμμετοχή του ιδίου προσώπου ή των ιδίων προσώπων θα εισήγαγε απόκλιση από τον χωρισμό των εξουσιών σε αυτό το προσωπικό επίπεδο, έστω και αν στο οργανικό επίπεδο ο χωρισμός θα παρέμενε αλώβητος. Αντιθέτως, αν αποκλείονταν η παράλληλη συγκρότηση περισσότερων οργάνων με το ίδιο ή τα ίδια πρόσωπα, ο χωρισμός των εξουσιών θα ήταν απόλυτος. Εξάλλου, η εμπάθυνση της διάκρισης των λειτουργιών στο προσωπικό επίπεδο θα προσέθετε μία ακόμη παράμετρο σχετικοποίησης της αρχής, αφού απόκλιση δεν θα ήταν μόνον η άσκηση αναντίστοιχων λειτουργιών από ένα όργανο ή η άσκηση περισσότερων λειτουργιών από το ίδιο όργανο, αλλά και η βουλευτική ζωοδότηση περισσότερων λειτουργιών από τα ίδια πρόσωπα.

2. Ανεξαρτησία των οργάνων και Ανασχετικές Εξισορροπήσεις (*Checks and Balances*)

- 28 Από τη διάκριση και την αντιστοίχιση εντός της κρατικής εξουσίας, υπ' οιασδήποτε των ανωτέρω δύο εκδοχών της, δηλαδή ως διάκρισης λειτουργιών ή ως χωρισμού εξουσιών, διαφέρει η εξισορρόπηση μεταξύ των εξουσιών μέσω αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων (*checks and balances*) ή, αλλιώς, η ισορροπία των θεσμικών αντιβάρων (ή αντισταθμισμάτων). Αυτή δεν αφορά τη διάκριση ή των χωρισμό εντός της κρατικής εξουσίας, αλλά τον θεσμικό συσχετισμό των οργάνων εν τη λειτουργία τους⁵⁹.

⁵⁹ Αυτή η διαστολή μπορεί να εντοπισθεί και στην ανάλυση του Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 351 επ., στο κεφάλαιο που τιτλοφορείται: «Η διάκριση των εξουσιών και ο αμοιβαίος έλεγχος των κρατικών οργάνων», όπου, μεταξύ άλλων, λέγεται ότι η αρχή της διάκρισης των εξουσιών «εμφανίσθη επιδιώκουσα κάτι περισσότερο από την απλήν κατάτμησιν της ασκήσεως της κρατικής εξουσίας: απέβλεπεν εις την κατανομήν αυτής μεταξύ πλειόνων διακεκριμένων και, έν τινι μέτρω, ανεξαρτήτων απ' αλλήλων κρατικών οργάνων, εις τρόπον ώστε ταύτα να ασκούν, εν ισοτιμία μεταξύ των, μέρος μόνον της κρατικής εξουσίας, ελεγχόμενα και περιοριζόμενα αμοιβαίως διά ποικίλης φύσεως θεσμών "ανασχέσεων και εξισορροπήσεων" (*checks and balances*)» (σελ. 353-354). Από αυτό το χωρίο προκύπτει ότι η διάκριση των λειτουργιών αφορά τον μερισμό της κρατικής εξουσίας («ασκούν [...] μέρος μόνον»), που δεν συμφύρεται με τους αμοιβαίους ελέγχους («ελεγχόμενα και περιοριζόμενα αμοιβαίως») μεταξύ

Τα θεσμικά αντίβαρα, δηλαδή, δεν αποτελούν μια τρίτη περίπτωση διάκρισης, αλλά αφορούν τις αλληλεπιδράσεις μεταξύ των οργάνων⁶⁰. Βεβαίως, καθώς αυτές οι αλληλεπιδράσεις βασίζονται σε αρμοδιότητες εκάστου οργάνου, δίδεται η εντύπωση ότι τα αντισταθμίσιμα αφορούν τη διάκριση ή τον χωρισμό της εξουσίας. Όμως, σύμφωνα με όσα εξετέθησαν, η εξεταζόμενη αρχή αφορά αφενός τη διάκριση (ή τον χωρισμό) ως πρότερον, αφετέρου την αντιστοίχιση που προϋποθέτει τη διάκριση. Επομένως, τα νοητά πρότυπα κατοχύρωσης της αρχής πρέπει να αφορούν αμφοτέρωτα τα σκέλη και τη διάκριση και την αντιστοίχιση. Οι θεσμικές εξισορροπήσεις δεν αναφέρονται σε αυτό το όλον, αλλά προϋποθέτουν τη διάκριση (ή τον χωρισμό) και επ' αυτής της βάσεως δομούνται οι αμοιβαίοι έλεγχοι και οι ανασχέσεις⁶¹.

των διακρινομένων οργάνων και τη μόνον «έν τινι μέτρω» ανεξαρτησία «απ' αλλήλων». Προφανώς, δεν πρόκειται για απλή ή τυχαία κατανομή της κρατικής εξουσίας· ωστόσο, η σύμπτωση της *ratio* («απέβλεψεν») της διάκρισης με αυτήν των αμοιβαίων ελέγχων προς θεσμική εξισορρόπηση (βλ. και αμέσως επόμενη υποσημ.) δεν σημαίνει και δογματική σύμπτωση των δύο θεσμικών συστημάτων. Βλ., επίσης, Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 312-313, όπου ως «πολιτικός στόχος» της διάκρισης των εξουσιών, ως «μεθόδου οργάνωσης της εξουσίας», θεωρείται ο διαρκής και αμοιβαίος έλεγχος της εξουσίας και η «περιστολή της κρατικής αυθαιρεσίας» με την «εγκαθίδρυση αμοιβαίων φραγμών ή ανασχέσεων και θεσμικών αντισταθμίσεων». Σ. Ορφανουδάκη, *Η υπεροχή του Συντάγματος έναντι του Νόμου ως απαύγασμα του Συνταγματισμού*, 2008, σελ. 27, όπου αναλυομένων των θέσεων του *Montesquieu* με την επισήμανση ότι αυτές δεν αποβλέπουν σε ένα σχήμα αυστηρού διαχωρισμού των εξουσιών, παρουσιάζεται ως εξής η σχέση μεταξύ της διάκρισης και της εξισορρόπησης των εξουσιών: «[Τ]ο σχήμα "διάκριση + εξισορρόπηση των εξουσιών" ή, ορθότερα, "διάκριση με σκοπό την εξισορρόπηση των εξουσιών" ισοδυναμεί με το σχήμα "διάκριση + διασταύρωση των εξουσιών"». Πρβλ. Απ. Βλαχογιάννη, «Άρθρο 26», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, παρ. 6 [σελ. 716], όπου η σύνδεση της διάκρισης με τον «στόχο» της εξισορρόπησης οράται ως «ηθικοπολιτική της διάσταση».

⁶⁰ Πάντως, υποστηρίζεται στη θεωρία ότι το σύστημα των αντιβάρων αντανακλά μια «ουσιαστική» διάκριση των λειτουργιών κατά διαστολήν προς την «τυπική» διάκριση της αντιστοίχισης τμημάτων της κρατικής εξουσίας σε συγκεκριμένα όργανα. Πρβλ., συναφώς, Γ. Τασόπουλου, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, 2001, σελ. 152-153· Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά*, ό.π., σελ. 301, όπου διαστέλλεται ο «φορμαλισμός» της ευρωπαϊκής προσέγγισης, που εστιάζει στη φύση των λειτουργιών, προς την «ουσία» των αντισταθμίσεων, που υπηρετείται από την αμερικανική προσέγγιση. Η εδώ υποστηριζόμενη θέση, κατά τα κάτωθι, αρνείται μάλιστα ότι η διάκριση των λειτουργιών (*stricto sensu?*) αποτελεί ένα είδος της (*lato sensu?*) διακρίσεως των λειτουργιών συμπαρατασσόμενο με το έτερον είδος των ανασχετικών εξισορροπήσεων, αλλά ενόψει της *ratio* της κατοχύρωσης της διάκρισης των λειτουργιών δίδει παραλλήλως έμφαση στον άρρηκτο σύνδεσμο που ισχύει μεταξύ της διάκρισης και των εξισορροπήσεων (βλ. και την κατωτέρω ανάπτυξη εντός του παρόντος κεφαλαίου).

⁶¹ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι Εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 351, 387, όπου η κατανομή της ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, βάσει της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών, θεωρείται «λογικώς και νομικώς

- 30 Αυτή η αναλυτική διευκρίνιση, όμως, δεν σημαίνει ότι ο συνταγματικός σχεδιασμός της διάκρισης εντός της κρατικής εξουσίας είναι αξιακά ή κανονιστικά ή –ακόμη και– λογικά αποχωρισμένος από το κατοχυρούμενο συνταγματικό σύστημα θεσμικών εξισορροπήσεων. Ο συντακτικός νομοθέτης, δηλαδή, δεν αποφασίζει πρώτα και αυτοτελώς για το πρότυπο της διάκρισης και εν συνεχεία, δοθέντος αυτού, για τις θεσμικές εξισορροπήσεις των διακρινομένων εξουσιών⁶². Αντιθέτως, τα δύο αυτά

αναγκαία προϋπόθεσις» των αμοιβαίων ελέγχων· Μ. Πικραμένο, *Η Λογοδοσία των Δικαστών στη Δημοκρατία. Δημόσια εμπιστοσύνη στη Δικαιοσύνη*, 2022, σελ. 26.

⁶² Η διάκριση των λειτουργιών αποτελεί κανονιστικό υπόβαθρο οργάνωσης της εξισορρόπησης των εξουσιών εντός του πολιτεύματος, ώστε να εκπληρούται ο σκοπός της αποτροπής καταχρήσεων από τους κρατούντες και της διασφάλισης της ελευθερίας των πολιτών σε συνθήκες σταθερότητας του πολιτεύματος. Οι καταβολές αυτής της ιδέας είναι αρχαίες και εντοπίζονται στο λεγόμενο «μικτό πολίτευμα» της ελληνικής και της ρωμαϊκής σκέψης, δηλαδή σε ένα πολίτευμα στο οποίο όλες οι τάξεις συμμετέχουν στην κρατική εξουσία διά του πολιτευματικού συνδυασμού μοναρχικών, αριστοκρατικών και ολιγαρχικών στοιχείων. Ως σταθμοί της ελληνικής και της ρωμαϊκής σκέψης περί μικτού πολιτεύματος επισημαίνονται κυρίως οι ευνοϊκές αναφορές του Θουκυδίδη (8.97.2) στην «μετρίαν ξύγκρασιν» του πολιτεύματος των πεντακισχιλίων, η ανάλυση στο 3^ο βιβλίο των *Νόμων* του Πλάτωνος της μίξεως των μητρικών πολιτευμάτων της μοναρχίας και της δημοκρατίας σε αναφορά προς την οργάνωση της αποικίας της Μαγνησίας, η υπεράσπιση των μικτών πολιτευμάτων στα βιβλία IV-VI των *Πολιτικών* του Αριστοτέλους και η παρουσίαση του Ρωμαϊκού πολιτεύματος από τον Πολύβιο στο βιβλίο VI των *Ιστοριών* του. Βλ., ενδεικτικώς, Μ. Sharp, *The Classical American Doctrine of "The Separation of Powers"*, U.Chi.L.Rev. 2/1935, σελ. 385 επ. (386)- C.-A. Biondi, *Aristotle on the mixed constitution and its relevance for American political thought*, Social Philosophy and Policy 24/2007, σελ. 176 επ., ιδίως σελ. 183-190, όπου παρουσιάζεται μια εξήγηση της υπεράσπισης της μικτότητας από τον Αριστοτέλη παρά την υπέρ της αριστοκρατίας θεώρησή του, με την επισήμανση –μεταξύ άλλων– ότι η ανάγκη διασφάλισης πολιτευματικής σταθερότητας καθιστούσε το μικτό πολίτευμα το άριστο *εφικτό* πολίτευμα προς πραγμάτωση της δικαιοσύνης (ό.π., σελ. 189). Βλ., επίσης, J. Reid, *The Mixed Constitution in Plato's Laws*, Australasian Journal of Philosophy, 99/2021, σελ. 1 επ. (ιδίως 9-12), όπου ο εντοπισμός αυτών των στοιχείων σε μικτά πολιτεύματα δεν περιορίζεται στην απόδοση ορισμένων εξουσιών σε συγκεκριμένα όργανα αλλά εμβαθύνει σε κανόνες και στάσεις διαμορφούμενες υπό τα εν λόγω συμμιγνυόμενα πολιτευματικά αρχέτυπα. Υπό αυτή τη θεώρηση, εντοπίζεται το μοναρχικό στοιχείο σε κάθε επικράτηση *αυθεντίας*, συμπεριλαμβανομένης της υπαγωγής στον νόμο, ενώ το δημοκρατικό στοιχείο εντοπίζεται σε θεσμούς οικοδόμησης *πειθούς* επί –ακριβέστερα: *εντός*– των ελευθέρων και ίσων πολιτών. Αυτή η μικτότητα, λοιπόν, γινόταν αντιληπτή κυρίως ως εγγύηση σταθερότητας του πολιτεύματος. Εξάλλου, ως προς τη μεσαιωνική σκέψη σχετικά με τα μικτά πολιτεύματα βλ., ενδεικτικώς, G. Steiris, *Georgios Trapezuntios and Niccolo Machiavelli on the mixed constitution and Sparta*, Εικόν/Icon 1 (2022), *passim*. Η διάκριση των εξουσιών δεν αποτελούσε από την αρχή μέθοδο διασφάλισης της μικτότητας, παρ' ότι η τριτη διάκριση είχε ήδη εντοπισθεί σαφώς οπωσδήποτε από τον Αριστοτέλη {πρβλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 105, όπου επισημαίνεται ότι «[η] αριστοτελική διάκρισις δεν είναι ακόμη διάκρισις εννοιολογική των λειτουργιών της πολιτείας, αλλά διαπίστωσις δεδομένου

υποσυστήματα είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους, διότι συντείνουν στη σταθερή

διαχωρισμού των αρχόντων» και ότι ο Αριστοτέλης «[π]ραγματεύεται το βουλευόμενον, τας αρχάς, το δικάζον, ουχί το βουλευέσθαι, το άρχειν, το δικάζειν, ήτοι διακρίνει τρεις τάξεις αρχόντων, ουχί τρία είδη πράξεων», τουλάχιστον εμπειρικός και χωρίς κανονιστικές προεκτάσεις [βλ. M. Sharp, *The Classical American Doctrine*, ό.π., σελ. 387· πρβλ. J. Reid, *The Mixed Constitution*, ό.π., σελ. 12 επ., κατά τον οποίον η πλατωνική ανάλυση των μικτών πολιτευμάτων ενέχει κανονιστικά στοιχεία]. Κανονιστική διάσταση μπορεί να θεωρηθεί ότι προσεδόθη κατά τους νεώτερους χρόνους, και ιδίως με τη σκέψη του *Locke* και του *Montesquieu* (βλ. J. Fairlie, *Separation of Powers*, *Michigan Law Review* 21/1922-1923, σελ. 393 επ. [395-396]· πρβλ. M. Sharp, *The Classical American Doctrine*, ό.π., σελ. 387-390, κατά τον οποίον η διάκριση μεταξύ οργάνων και λειτουργιών είναι σαφής στον *Locke*, ενώ στον *Montesquieu* η διάκριση μεταξύ οργάνων και λειτουργιών δεν είναι σαφής λόγω της επιστροφής στην αριστοτελική προσέγγιση, και μάλιστα στη θεωρία του μικτού πολιτεύματος. Πάντως, κατά τον J. Waldron, *Bicameralism*, ό.π., σελ. 56/σημ. 87, αποτελεί μείζονα συμβολή του *Locke* η διάκριση μεταξύ των εξουσιών του Στέμματος και η αναγνώριση περιορισμών στην άσκηση εκάστης αυτών. Πρβλ., απεναντίας, Στ. Τσακυράκη, *Οι καταβολές του συνταγματικού φιλελευθερισμού στο έργο των Hobbes και Locke*, 1992, σελ. 124-126, κατά τον οποίον η διάκριση του *Locke* μεταξύ της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας και οι περιορισμένες νύξεις του κατά της συγκέντρωσης της εξουσίας στην απόλυτη μοναρχία δεν τον καθιστούν πρόδρομο του *Montesquieu* και δεν προσδίδουν στη διάκρισή του, από την οποία μάλιστα ελλείπει η δικαστική εξουσία [πρβλ. R. Luce, *Legislative problems*, ό.π., σελ. 4, κατά τον οποίον το διακεκριμένο και της δικαστικής εξουσίας μπορεί να συναχθεί στη θεωρία του *Locke*· J. Fairlie, *Separation*, ό.π., σελ. 418, όπου επισημαίνεται ότι για αμφότερους τους εν λόγω πολιτικούς στοχαστές η δικαστική εξουσία συμπεριλαμβάνεται στην εκτελεστική], τον χαρακτήρα οργανωτικής αρχής εγγυητικής έναντι της αυθαιρεσίας], των οποίων τα έργα –ιδίως του τελευταίου (πρβλ. ανωτ., υποσημ. 33)– ενέπνευσαν τη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής, όπως προκύπτει από το προπαρασκευαστικό έργο των πατέρων του αμερικανικού Συντάγματος [πρβλ. M. Sharp, *The Classical American Doctrine*, ό.π., σελ. 419, κατά τον οποίο οι απόψεις του *Locke* για τη διάκριση των εξουσιών δεν αξιοποιήθηκαν από τους πατέρες του αμερικανικού Συντάγματος], των οποίων οι συζητήσεις βρήθουν και από σχετικές αναφορές στην κλασική σκέψη περί μικτών πολιτευμάτων [για τις ευθείες αναγωγές της σκέψης και των συζητήσεων των πατέρων του αμερικανικού Συντάγματος στις αρχαίες ελληνικές και ρωμαϊκές πηγές σχετικά με τη μικτότητα του πολιτεύματος βλ. C.-A. Biondi, *Aristotle*, ό.π., ιδίως 177, 190-192, 196]. Επομένως, ιστορικά η μικτότητα του πολιτεύματος, ως μέθοδος εξισορρόπησης των εξουσιών και σταθερότητας του πολιτεύματος, έχει αποτελέσει σκοπούμενη πολιτευματική συνθήκη εντός και εν συνεχεία της οποίας καρποφόρησαν οι ιδέες περί διακρίσεως των εξουσιών [βλ. M. Sharp, *The Classical American Doctrine*, ό.π., σελ. 385, όπου επισημαίνεται η επιρροή της θεωρίας του μικτού πολιτεύματος στη θεωρία της διακρίσεως των εξουσιών· πρβλ. Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 103-104, όπου παρατηρείται ότι «δεν είναι αποσαφηνισμένο» κατά πόσον στηρίχθηκε στο θεωρητικό κεφάλαιο του μικτού πολιτεύματος η πολιτική θεωρία του Διαφωτισμού για τη διάκριση των εξουσιών]. Σε αυτό το πνεύμα δικαιολογείται ο άρρηκτος δεσμός της διάκρισης των λειτουργιών με το σύστημα των αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων, το οποίο αποτελεί κατ' ευθείαν γραμμήν διάδοχο της μικτότητας του πολιτεύματος. Στη σύγχρονη, όμως, μορφή εξισορρόπησης ο κρίσιμος διαχωρισμός δεν αφορά πλέον τάξεις (μίξη), αλλά όργανα (διάκριση)· βλ. Ι. Σαρμά, «*Εμείς ο λαός*». *Η συνταγματική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών*, 2016, σελ. 4. Επομέ-

λειτουργία του πολιτεύματος κατά τρόπον περιορίζοντα την κρατική εξουσία και εγγυώμενο την ελευθερία των πολιτών⁶³. Η μέριμνα των Συνταγμάτων της φιλελεύθερης δημοκρατίας είναι η αποσόβηση της αυθαίρετης και καταχρηστικής άσκησης της κρατικής εξουσίας εις βάρος του συμφέροντος του λαού και των ελευθεριών εκάστου ατόμου. Η διάκριση εντός της κρατικής εξουσίας αποτρέπει ακριβώς τη συγκέντρωση της εξουσίας σε ένα μόνο όργανο ή σε πρόσωπα που ελέγχουν περισσότερα κρατικά όργανα⁶⁴. Αυτός είναι ένας *κάθετος* περιορισμός της κρατικής εξουσίας, η οποία κατατέμεται και κατανέμεται σε περισσότερους εξουσιαστικούς πόλους. Μια τέτοια διάκριση, όμως, δεν μπορεί να αποκλείσει τον τις καταχρήσεις ή και τον αυταρχισμό των κυβερνώντων εντός του πεδίου της εξουσίας που είναι εμπεισιτευμένο σε καθέναν από αυτούς. Η αποτροπή τέτοιων τμηματικών αυταρχισμών επιβάλλει την κατοχύρωση και *οριζόντιων* περιορισμών μέσω αμοιβαίων⁶⁵ ελέγχων και ανασχέσεων της ασκούμενης από κάθε πόλο εξουσίας ή ακόμη και μέσω συνεργειών⁶⁶. Μόνον ένας έσωθεν δυναμικός περιορισμός της κρατικής εξουσίας εγγυάται τη δημοκρατία και την ελευθερία εν τη λειτουργία του πολιτεύματος έναντι μιας στατικής οριοθέτησης

ως, η διάκριση μπορεί θεωρητικώς να εννοηθεί και χωρίς στοιχεία μικτότητας του πολιτεύματος, αν και στην πράξη εντοπίζονται στα σύγχρονα πολιτεύματα τέτοια στοιχεία προσανατολισμένα ιδίως στις αμοιβαίες ανασχέσεις και ελέγχους [Για μια σύνοψη των αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων στο αμερικανικό πολίτευμα βλ. Π. Πετρουλάκου, *Το Πολίτευμα των ΗΠΑ*, 1995, σελ. 33-36. Μάλιστα, η πολιτική μικτότητα επιδιώκεται με διατάξεις ετεροχρονισμού ως προς τη συγκρότηση και τη θητεία των κυρίων οργάνων, όπως ισχύει στο αμερικανικό πολίτευμα· ό.π., σελ. 31]. Αυτή η σύνδεση της μικτότητας με το σύστημα αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων [βλ. M. Cagrow, *Background*, ό.π., σελ. 49-50] –και όχι, κατ' ακριβολογίαν, με τη διάκριση των λειτουργιών– καταδεικνύει και ιστορικώς τη διαφοροποίηση μεταξύ της διακρίσεως των λειτουργιών και του συστήματος των αμοιβαίων ανασχέσεων και ελέγχων, παρά την κανονιστική συμπλοκή τους –και– στο ελληνικό Σύνταγμα.

⁶³ Βλ. κατωτ., υπό V.2.E, σχετικά με την *εγγενή* εξισορροπητική διάσταση της συνταγματικώς ισχύουσας διάκρισης των λειτουργιών (επιταγή της αλληλένδεσης), η οποία όμως αποτελεί *ισχύουσα* συνταγματική *επιλογή*, και δεν ανάγεται σε κάποια εξ ορισμού επαλληλία της διάκρισης εντός της κρατικής εξουσίας και των ελεγκτικών/ανασχετικών εξισορροπήσεων.

⁶⁴ Βλ. Αντ. Παντελή, *Εγχειρίδιο*, ό.π., σελ. 140-141· Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά*, ό.π., σελ. 300.

⁶⁵ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 387-388, όπου επισημαίνεται ότι η αμοιβαιότητα υφίσταται μόνον στους ελέγχους που ασκούνται μεταξύ αμέσων οργάνων του κράτους, διότι αυτά είναι «*νομικώς ισότιμα μεταξύ των*».

⁶⁶ Βλ., μάλιστα, Π. Μαντζούφα, *Η επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στα έργα της δικαστικής*, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 836 επ. (838-839), κατά τον οποίο η διάκριση των λειτουργιών ως ερμηνευτικός γνώμονας των επί μέρους διατάξεων (βλ. και ανωτ., υποσημ. 1) κατατένει στην «*αναζήτηση θεσμικών αντιβάρων που λειτουργούν εξισορροπητικά απέναντι στο κρατικό όργανο που έχει κατά περίπτωση την αποφασιστική αρμοδιότητα*».

ευνοούσης τη φεουδοποίηση πεδίων της κρατικής εξουσίας⁶⁷ και τοιουτοτρόπως την ανάπτυξη αυταρχισμών *in camera*⁶⁸.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, οι θεσμικές εξισορροπήσεις δεν μπορούν να βοηθούν χωρίς προτέρα διάκριση εντός της κρατικής εξουσίας⁶⁹. Αν δεν υπάρχουν εξουσιαστικοί πόλοι, δεν τίθεται και ζήτημα εξισορρόπησης. Ωστόσο, οι θεσμικές εξισορροπήσεις δεν προϋποθέτουν συγκεκριμένο πρότυπο διάκρισης. Μπορούν να διαμορφωθούν τόσο εντός ενός συστήματος διάκρισης (των λειτουργιών) όσο και εντός ενός συστήματος χωρισμού (των εξουσιών). Είτε οι πόλοι της εξουσίας έχουν σχηματισθεί κατ' αντιστοιχίαν προς προτέρα διάκριση του εξουσιαστικού πράττειν είτε έχουν προέλθει από μη αναγωγική φύση οργάνων εκ (και επί) του κορμού του κράτους, είναι νοπή η εδραίωση ενός συστήματος αμοιβαίων ελέγχων και ανασχέσεων. Θεωρητικώς, εντός μιας συνταγματικής τάξης μπορούν να προβλέπονται περισσότερα όργανα με μόνο κοινό μεταξύ τους γνώρισμα το ότι ανήκουν στο κράτος και χωρίς κανένα εκ φύσεως ίδιον γνώρισμα εκάστου αυτών, στα οποία να ανατίθενται διάφορες αρμοδιότητες συναθροιζόμενες στο όλον της κρατικής εξουσίας (χωρισμός εξουσιών). Αναλόγως των αρμοδιοτήτων που ανατίθενται σε έκαστο των προβλεπομένων οργάνων μπορεί να διαμορφωθεί και ένα σύστημα μεταξύ τους σχέσεων που να αποτρέπουν αυθαιρεσίες και καταχρήσεις (*checks and balances*). Στην περίπτωση της διάκρισης των λειτουργιών, οι θεσμικές εξισορροπήσεις μπορούν να βασίζονται όχι μόνον σε ελεγκτικούς οριζόντιους συσχετισμούς μεταξύ των κρατικών οργάνων που ασκούν διακεκριμένες λειτουργίες, αλλά και σε διασταυρώσεις⁷⁰ που οδηγούν

⁶⁷ Πάντως, οι οριζόντιες εξισορροπήσεις δεν πρέπει να καταλήγουν σε σύγχυση των εξουσιών, η οποία κατ' εξοχήν χαρακτηρίζει τον φεουδαρχισμό, που προηγήθηκε του νεωτερικού συνταγματισμού· βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Ο νεοφεουδαρχικός συνταγματισμός*, ό.π., σελ. 74.

⁶⁸ Για τους κινδύνους που επάγεται η στεγανοποίηση «τριών επί μέρους μονοπωλίων» της κρατικής εξουσίας εντός ενός συστήματος τυπικής και απόλυτης διάκρισης των λειτουργιών βλ. Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά*, ό.π., σελ. 301-302.

⁶⁹ Βλ. και ανωτ., υποσημ. 61. Επισημαίνεται, από την άλλη πλευρά, ότι και η διάκριση των λειτουργιών δεν μπορεί να υπηρετήσει του σκοπούς της χωρίς ένα σύστημα θεσμικής εξισορρόπησης, το οποίο δεν επιτρέπει την αποκλειστική εξουσία ενός οργάνου επί του ανατεθειμένου σε αυτό τμήματος του κρατικού πράττειν. Για την υπεράσπιση της *partial agency* και των λοιπών παραμέτρων σχετικοποίησης της διάκρισης των εξουσιών από τον *Madison* (καθ' ερμηνείαν των θέσεων του *Montesquieu*) βλ. J. Fairlie, *Separation*, ό.π., σελ. 398-399· M. Carrow, *Background*, ό.π., σελ. 53-54.

⁷⁰ Βλ. Ήβ. Μαυρομούστακου, «Η διάκριση των λειτουργιών», ό.π., σελ. 35 επ. (43), κατά την οποία το «σύστημα διασταύρωσης [...] αποσκοπεί στον αμοιβαίο έλεγχο και περιορισμό των οργάνων της

σε συνέργειες⁷¹ ή σε άλλες μεθόδους μετριασμού της εξουσιαστικής ισχύος εκάστου οργάνου προς αποτροπή των αυθαιρεσιών και των καταχρήσεων.

- 32 Στο σημείο αυτό καθίσταται σαφές ότι η λεγόμενη ανεξαρτησία ενός κρατικού οργάνου ή ο μετριασμός της δεν αφορούν άμεσα τη διάκριση των λειτουργιών ή τον χωρισμό των εξουσιών, αλλά τις θεσμικές εξισορροπήσεις μεταξύ των οργάνων⁷². Η διάκριση εντός της κρατικής εξουσίας δεν αφορά το εάν ένα όργανο είναι εντελώς ανεξάρτητο ή όχι, αλλά την πρακτική σύνδεση μεταξύ ενός οργάνου και του τμήματος της κρατικής εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Ένα όργανο μπορεί να ασκεί πλήρως μία συγκεκριμένη λειτουργία, χωρίς μάλιστα τμήμα αυτής να έχει κατ' εξαίρεση διασταυρωθεί με όργανο άλλης εξουσίας, χωρίς ωστόσο αυτό το κατά λειτουργίαν μονήρες όργανο να είναι ανεξάρτητο, π.χ. ως προς τον διορισμό του ή ως προς τον έλεγχο των πράξεών του υπό την άσκηση μιας άλλης κρατικής λειτουργίας. Τέτοιοι εξισορροπητικοί μετριασμοί, περιορισμοί ή ανασχές της λειτουργίας του μπορεί να επηρεάζουν την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, έστω και μόνο επειδή λαμβάνονται υπ' όψιν από το ούτως μη ανεξάρτητο όργανο, αλλά δεν θίγουν τη διάκριση των λειτουργιών ως κανόνα αφορώντα την αντιστοίχιση μεταξύ οργάνων και τμημάτων της κρατικής εξουσίας⁷³. Κατά συνέπεια, οι κανόνες που επηρεάζουν την ανεξαρτησία των οργάνων αφορούν την άσκηση της κρατικής εξουσίας από διακεκριμένα όργανα, αλλά δεν αποτελούν τμήμα του βασικού συνταγματικού κανόνα της διάκρισης, που εν προκειμένω είναι

πολιτείας». Υποστηρίζεται, ωστόσο, και ότι οι διασταυρώσεις κατατείνουν στη συνοχή της δράσης των κρατικών οργάνων· βλ. Αντ. Παντελή, *Εγχειρίδιο*, ό.π., σελ. 142.

⁷¹ Για τα συνεργατικά αντίβαρα βλ. Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά*, ό.π., σελ. 238-240, ο οποίος εντάσσει στην εν λόγω συνεργατική θεώρηση και τη σχέση μεταξύ ιδιωτικής εξουσίας (δικαιωμάτων) και δημόσιας εξουσίας. Βλ., επίσης, Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 362, 390, κατά τον οποίον η σύμπραξη αποτελεί μία από τις μορφές του καθιδρυμένου συστήματος αμοιβαίων ελέγχων, διά του οποίου καθίσταται «ήπια» η διάκριση των λειτουργιών· Β. Χρήστου, *Από την κύρωση στη θέσπιση διοικητικών πράξεων δια τυπικού νόμου*, 2010, σελ. 9, όπου παρατηρείται ότι η «λειτουργική συνεργασία των διακριτών μεταξύ τους οργάνων» συνιστά συνταγματική μεθόδευση για «τον αμοιβαίο έλεγχο των κρατικών οργάνων μέσα από την υποχρέωσή τους να συμπράξουν για την τέλεση μιας κρατικής ενέργειας».

⁷² Βλ. Αρ. Μάνεση, «Η αναθεώρησης του Συντάγματος», ό.π., σελ. 138-139, ο οποίος, εξετάζοντας τις θεμελιώδεις συνταγματικές διατάξεις, που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση, αναφέρεται χωριστά στις διατάξεις διά των οποίων καθιερούται η διάκριση των λειτουργιών και στις «προς τούτους» θεμελιώδεις διατάξεις που θεσπίζουν «την αλληλεξάρτησιν μεταξύ των οργάνων της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας και την ανεξαρτησίαν της δικαστικής εξουσίας».

⁷³ Πρβλ. Αρ. Βλαχογιάννη, «Άρθρο 26», ό.π., παρ. 11 (σελ. 718), κατά τον οποίον οι αλληλεξαρτήσεις των οργάνων σχετικοποιούν την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών.

το άρθρο 26 Σ. Επί παραδείγματι, η εξάρτηση της Κυβέρνησης από την εμπιστοσύνη της Βουλής προφανώς αφορά τη λειτουργία του πολιτεύματος όπως αρθρώνεται σε εξουσίες και αρμοδιότητες αυτών των άμεσων οργάνων του κράτους. Ωστόσο, δεν αλλοιώνει το περιεχόμενο του κανόνα του άρθρου 26 Σ. ότι η Βουλή ασκεί νομοθετική λειτουργία, ενώ η Κυβέρνηση ασκεί εκτελεστική λειτουργία⁷⁴. Παρομοίως, η αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να διαλύει τη Βουλή κατ' εφαρμογήν του άρθρου 41 παρ. 1 του Συντάγματος περιορίζει την ανεξαρτησία του νομοθετικού οργάνου, αλλά δεν επηρεάζει την αντιστοιχισή του με τη νομοθετική λειτουργία. Για αυτό τον λόγο, η εξέταση συνταγματικών διατάξεων που επηρεάζουν την ανεξαρτησία των οργάνων δεν συμπεριλαμβάνεται στην παρούσα ερμηνεία του θεμελιώδους κανόνα του άρθρου 26 Σ., ενώ απεναντίας αναφερόμαστε σε διασταυρώσεις εξουσιών και λειτουργιών ως αποκλίσεις από τον ερμηνευόμενο κανόνα του άρθρου 26 Σ.

V. ΟΙ ΤΡΕΙΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ

1. Η έννοια των λειτουργιών

A. Λειτουργίες και πολιτική εξουσία

Σε αντίθεση με αντίστοιχες διατάξεις προϊσχυσάντων Συνταγμάτων, που αναφέρονταν σε «εξουσίες», οι ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 26 Σ. αναφέρονται σε «λειτουργίες». Δογματικώς αυτή η ορολογία είναι εύστοχη για τέσσερις κυρίως λόγους: *Πρώτον*, υποδηλώνει τη διαστολή των πτυχών των κρατικής εξουσίας, που ανατίθενται στα προσδιοριζόμενα κρατικά όργανα, έναντι της μίας και ενιαίας κρατικής εξουσίας⁷⁵. Αυτή η εξουσία δεν κατατέμενται αλλά παραμένει αεί ακέραια σε κάθε περίπτωση

⁷⁴ Πρβλ. Γ. Κασιμάτη, «Ιστορική πορεία και μέλλον της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας στην Ευρώπη», σε: ο ίδιος, *Μελέτες I (1975-1995). Δημοκρατία*, 1996, σελ. 317 επ., όπου, κατά την ανάλυση των λόγων καθιέρωσης του κοινοβουλευτικού συστήματος με ιδιαίτερη αναφορά στην αρχική διατήρηση του ελέγχου της κυβέρνησης από τον μονάρχη εντός της τριαδικής διάκρισης των εξουσιών, θεωρείται ότι το κοινοβουλευτικό σύστημα συνιστά «*υπέρβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών*» (σελ. 324) και «*σύγχυση εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας στο επίπεδο της κυβερνητικής λειτουργίας*» (σελ. 325).

⁷⁵ Βλ. Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο. Γενική Πολιτειολογία – Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο & Οργανωτικό Μέρος I*, 5^η έκδ., 2018, σελ. 464. Πρβλ., επίσης, υπ' αυτή την έποψη την κριτική θεώρηση του Αρ. Μανεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 367, επί της χρήσεως του όρου «εξουσίες» (αντί του εννοουμένου «λειτουργίες») στις οικείες διατάξεις του Συντάγματος του 1952.

ασκήσεώς της⁷⁶. Για αυτό τον λόγο δεν νοείται διάκρισή της σε *επί μέρους* εξουσίες⁷⁷. Δεύτερον, αυτό που διαφέρει, και άρα μπορεί να διακριθεί κατά τον εν λόγω συνταγματικό κανόνα, είναι ο *τρόπος* με το οποίο το κράτος αποσκοπεί και επιδρά δια των οργάνων του στο εκάστοτε εστιαζόμενο αντικείμενο της κρατικής εξουσίας. Αυτός ο *τρόπος* αποδίδεται με αρκούντως γενικό τρόπο διά του όρου «*λειτουργία*», που συνδέει ένα έργο με συγκεκριμένο σκοπό⁷⁸. Τρίτον, ο όρος «*λειτουργία*», κατά την ιστορική εξέλιξη των χρήσεών του έχει συνδεθεί με το *υπέρ του λαού* έργο των πολιτών και αργότερα της ίδιας της πολιτείας⁷⁹. Επομένως, ο όρος υποδηλώνει την ίδια τη δημοκρατική αρχή επί της οποίας διαμορφώνεται και ενεργεί ο οργανωτικός κανόνας του άρθρου 26 Σ. Τέταρτον, ο όρος «*λειτουργία*» επιτρέπει την ανάλυση του κανόνα του άρθρου 26 Σ. σε δύο προκείμενες, αυτήν που αφορά τη διάκριση καθ' εαυτήν εντός της κρατικής εξουσίας (λειτουργίες) και αυτή που αφορά την αντιστοίχιση της άσκησης κρατικής εξουσίας προς συγκεκριμένα όργανα⁸⁰, δηλαδή τη σύνδεση μεταξύ πράττοντος και πράττειν (αρμοδιότητες), ώστε να καθίσταται σαφής αναλυτικώς και η έννοια της διασταύρωσης ως αφορώσης αρμοδιότητα αναντίστοιχη της κατ' αρχήν ανατεθειμένης σε ένα όργανο λειτουργίας.

⁷⁶ Όπως επισημαίνει ο Δ. Τσάτσος, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 385, η ενότητα και το αδιαίρετο της κρατικής εξουσίας στο δημοκρατικό πολίτευμα ανάγεται στο ενιαίο της πηγή νομιμοποίησής της, δηλαδή του δήμου.

⁷⁷ Το ότι η εξουσία δεν τελεί προς τις λειτουργίες σε σχέση γένους προς είδος ανάγεται και στην κανονιστική σχέση νομιμοποίησης μεταξύ τους, η οποία προϋποθέτει διακεκριμένα γένη. Βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 390-391, ο οποίος μάλιστα αποδίδει και ιεραρχική διάσταση σε αυτή τη σχέση: «Οι πολιτειακές λειτουργίες δηλαδή έχουν πηγή νομιμοποίησής τους την πολιτειακή (συνταγματική) εξουσία, ενώ η τελευταία μόνο το δήμο. Τότε όμως, κατά τη λογική του συνταγματικού μας κειμένου, οι δύο έννοιες δεν ταυτίζονται ούτε εννοιολογικά αλλά ούτε και δικαϊκά. Η πρώτη νομιμοποιεί τη δεύτερη. Αυτό σημαίνει πως στο δικαϊκό σύστημα συντρέχει και ιεραρχική διαφορά μεταξύ εξουσίας και λειτουργίας». Βλ., επίσης, Γ. Τασόπουλο, *Τα θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας και η αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2007, σελ. 22-25, όπου παρατηρείται ότι η δημοκρατική διάσταση της διάκρισης των λειτουργιών, αναγόμενη κυρίως στη γαλλική παράδοση, συνυφαίνεται ακριβώς με αυτή τη διαστολή μεταξύ της ενιαίας κρατικής εξουσίας και των λειτουργιών της, ενώ η φιλελεύθερη διάσταση των αντιβάρων ανάγεται κυρίως στην αμερικανική παράδοση.

⁷⁸ Πρβλ. Γ. Κασσιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., αρ. περιθ. 146, όπου τονίζεται ότι οι λειτουργίες του άρθρου 26 Σ. δεν αποτελούν σκοπούς του κράτους.

⁷⁹ Αυτές οι υποδηλώσεις προκύπτουν από την ίδια την *ετυμολογία* της λέξεως «*λειτουργία*» ως συνθέτου εκ του «*λήιτον*» (που συνδέεται με τον λαό) και του «*έργον*». Πρβλ. Πλουτάρχου, *Βίοι Παράλληλοι, Ρωμύλος*, 26: «Ἕλλητισι δὲ λειτουργοῦς ὄντας λήιτον γὰρ τὸ δημόσιον ἔτι νῦν Ἕλληνες καὶ λαὸν τὸ πλῆθος ὀνομάζουσιν».

⁸⁰ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 313.

Με αυτή την έννοια του *τρόπου* (ως προθετικής ενύπαρξης) της κρατικής εξουσίας **34** συνάδει η έννοια εκάστης των τριών λειτουργιών που κατοχυρώνονται στο άρθρο 26 Σ. Είναι αναγκαία μια εισαγωγική επισήμανση προς ευκρινέστερη εννοιολογική αποτύπωση της διάκρισης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ. Καθώς κατά το άρθρο 1 παρ. 3 Σ. η κρατική εξουσία ασκείται σύμφωνα με το Σύνταγμα, δηλαδή σύμφωνα με το δίκαιο, μπορούν να διακριθούν πτυχές της άσκησής της που είναι κατ' εξοχήν ή εξ ολοκλήρου πολιτικές, με την έννοια της *επιλογής* μεταξύ περισσοτέρων εξίσου *νομίμων* αποφάσεων⁸¹, και άλλες πτυχές που είναι εξ ολοκλήρου ή κατ' εξοχήν καθοριζόμενες από το δίκαιο. Αυτή η διάκριση αφορά στο *περιεχόμενο* των σχετικών κρατικών αποφάσεων και όχι στους τύπους ή στη διαδικασία υπό την οποία αυτές λαμβάνονται και εξωτερικεύονται, καθώς τα νομοτυπικά ζητήματα ούτως ή άλλως καθορίζονται από το δίκαιο χωρίς περιθώρια επιλογών του αποφασίζοντος οργάνου. Στην περίπτωση της ασκήσεως πολιτικής εξουσίας οι οικείες εξουσιαστικές πράξεις ερείδονται νομικώς επί της ίδιας της δημοκρατικής αρχής ως οργανωτικού κανόνα νομιμοποίησης εν τη λειτουργία του πολιτεύματος⁸². Στην περίπτωση μη πολιτικών αποφάσεων το έρεισμά τους είναι ο νόμος που έχει τεθεί σύμφωνα με το Σύνταγμα, χωρίς να αποκλείεται πάντως η ευθεία εφαρμογή κανόνων του Συντάγματος, κατά τρόπο όμως δεσμευτικό, δηλαδή μη υποκείμενο σε επιλογές του οικείου οργάνου⁸³.

B. Η νομοθετική λειτουργία

Νομοθετική λειτουργία καλείται η θέση γενικών και αφηρημένων κανόνων δικαίου. **35** Η νομοθετική λειτουργία αποτελεί άσκηση πολιτικής εξουσίας, καθώς οι κανόνες δικαίου ενέχουν το στοιχείο της απόφασης, δηλαδή της επιλογής ως μη προκαθορισμένης πράξης. Τούτο δεν σημαίνει ότι κάθε *απόφαση*, υπό την έννοια της τομής

⁸¹ Για αυτή την έννοια της πολιτικής εξουσίας βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., ιδίως σελ. 184-185, καθώς και σελ. 219-220, 223, 238-240.

⁸² Για τη δημοκρατική αρχή ως θεμέλιο της πολιτικής εξειδίκευσης του δημοσίου συμφέροντος από την εκάστοτε κυβερνητική πλειοψηφία βλ. Σπ. Φλογαίτη, *Το Ελληνικό Διοικητικό Σύστημα*, 1987, σελ. 34· Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 219-221, 283-285. Βλ., επίσης, Π. Δαγτόγλου, «Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα», σε: ο ίδιος, *Νομικά Ανάλεκτα*, 2006, σελ. 499 επ. (506), όπου τονίζεται ότι «κάθε νόμος αποτελεί εξ ορισμού εξειδίκευση του δημοσίου συμφέροντος».

⁸³ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 223-227, 238-243, όπου ανάλυση της άμεσης κανονιστικής εξειδίκευσης του Συντάγματος από τις ανεξάρτητες αρχές και των οικείων συνταγματικών δεσμεύσεών τους κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.

που οδηγεί σε *διαχωρισμό* (*De-cisio*) του έως τούδε από το εφεξής⁸⁴, είναι νομοθετική. Θεωρητικώς μια (πολιτική) απόφαση μπορεί να μην αποβλέπει και επιδρά στην πραγματικότητα ως νόμος, δηλαδή ως γενικός και αφηρημένος κανόνας δικαίου. Το κρίσιμο δηλαδή για τον νόμο, έναντι λοιπών πολιτικών αποφάσεων, δεν είναι μόνον η ευχέρεια του αποφασίζοντος αλλά –κυρίως– το γενικό και αφηρημένο περιεχόμενό του⁸⁵. Για αυτό τον λόγο, ακόμη και εξουσιαστικές πράξεις που συνιστούν *εν μέρει* πολιτικές αποφάσεις τελούμενες εντός ήδη τεθέντων με μια προτέρα πολιτική απόφαση ορίων παραμένουν νόμοι, εφόσον το περιεχόμενό τους είναι γενικό και αφηρημένο⁸⁶. Αυτό είναι το ίδιο του νόμου ως εξουσιαστικής πράξης, και όχι η –έστω περιορισμένη– ευχέρεια επιλογών στην οποία βασίζεται⁸⁷. Πάντως, ακόμη και για νόμους εκδιδόμενους εντός ενός

⁸⁴ Σχετικά με την απόφαση ως διαχωρισμό (διδά του οποίου διαμορφώνεται η κοσμοεικόνα του θεωρούντος υποκειμένου) βλ. Π. Κονδύλη, *Ισχύς και απόφαση. Η διαμόρφωση των κοσμοεικόνων και το πρόβλημα των αξιών*, 1991, *passim*, ιδίως σελ. 23 επ. Ο Κονδύλης αποδίδει τον γερμανικό όρο “*Entscheidung*” με τον ελληνικό όρο «*αποχωρισμός*», ο οποίος ανταποκρίνεται ακριβέστερα στη γλωσσική αντιστοίχιση έναντι του εδώ επιλεγέντος όρου «*διαχωρισμός*». Ωστόσο, στο μεταγενέστερα μεταφρασθέν στην ελληνική έργο του: *Επιστήμη, ισχύς και απόφαση*, 2001, σελ. 21, κατά τη συνοπτική έκθεση των οικείων σκέψεών του, προτιμάται ο όρος «*διαχωρισμός*». Εν προκειμένω χρησιμοποιούμε τον όρο «*διαχωρισμός*», διότι είναι συγγενέστερος προς την ιδέα της υποστασιακής προτεραιότητας, δηλαδή της μη άρνησης μεν υποστάσεως των αποχωριζόμενων όρων (της εκάστοτε προϊσχυσάσης ρυθμίσεως) αλλά της περιέλευσής τους σε θέση εξάρτησης από τους υποστασιακά (λόγω της τρέχουσας ισχύος τους) προτεραιούς, έναντι των οποίων παραμένουν διαχωρισμένοι.

⁸⁵ Το γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο του νόμου αποτελεί μεν κατ’ αρχήν πραγμάτωση και της *ισότητας*, ως θεμελιώδους αρχής εντός του συνταγματικού πολιτεύματος. Ωστόσο, το γενικό και το αφηρημένο πρέπει να θεωρηθούν συνέπειες της εγγενούς ορθολογικότητας του νόμου (βλ. και κατωτ., υποσημ. 140, 141), και όχι μιας –έστω και θεμελιώδους– συνταγματικής αρχής, που εδραϊώνεται επίσης εντός του ορθολογικού πλαισίου της ισονομίας. Βλ. συναφώς Θ. Αντωνίου, *Η ισότητα εντός και δια του νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, 1998, σελ. 82–83, όπου γίνεται δεκτό ότι η αρχή της ισότητας δεν αποτελεί συνταγματικό θεμέλιο της γενικότητας του νόμου, ενώ η τελευταία αποτελεί προϋπόθεση –όχι όμως και εγγύηση– της ίσης ρύθμισης.

⁸⁶ Αντίθετος ο Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., ιδίως σελ. 386–387, κατά τον οποίο η νομοθετική λειτουργία συνίσταται στη θέση «*πρωτευόντων*» κανόνων δικαίου, δηλαδή κανόνων που «*ρυθμίζουν για πρώτη φορά ένα αντικείμενο [...], χωρίς οι νέοι αυτοί κανόνες να αντιλούν το κύρος τους από την ύπαρξη [...] άλλου σχετικού κανόνα υποσυνταγματικού επιπέδου*» και ανεξαρτήτως του εάν πρόκειται ατομικοί νόμοι ή νόμοι–μέτρα (επ’ αυτού πρβλ. κατωτ., VI.2.Δ., υποσημ. 193, 194). Για αυτή τη θεωρητική άποψη, δηλαδή, κρίσιμο είναι αποκλειστικώς το στοιχείο της *απόφασης* υπό την ανωτέρω εκτεθείσα έννοια.

⁸⁷ Βλ. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, ό.π., σελ. 138–139, όπου τονίζεται ότι η έννοια του νόμου στο αστικό κράτος δικαίου βασίζεται στη *γενικότητά* του, άνευ της οποίας δεν μπορεί να νοηθεί η

προκαθορισθέντος με προτέρα πολιτική πράξη πλαισίου κάποια περιορισμένη ευχέρεια επιλογής θα υφίσταται, αφού αν το περιεχόμενο του νόμου προκαθοριζόταν απολύτως, ο (νεωτέρος) νόμος δεν θα επέφερε κάποιο έννομο αποτέλεσμα, αφού απλώς θα επιβεβαίωνε την ήδη γενόμενη τομή διά της προτέρας (και μόνης) σχετικής αποφάσεως. Τα γνωρίσματα του γενικού και του αφηρημένου χαρακτήρα του νόμου συναρτώνται προς τη ρυθμιστική λειτουργία του δικαίου. Το δίκαιο ρυθμίζει την ανθρώπινη συμπεριφορά, όπερ σημαίνει ότι αφορά πράξεις, δηλαδή ενέργειες ή παραλείψεις που αποδίδονται σε ορισμένα υποκείμενα ως πρόσωπα, δηλαδή ως φορείς πρακτικής ικανότητας⁸⁸. Επομένως, μπορεί να διακριθεί ένα αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής των κανόνων δικαίου, που αφορά τις ενέργειες ή παραλείψεις, και ένα υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής, που αφορά τα πρόσωπα στα οποία αποδίδεται η κρίσιμη συμπεριφορά. Αν ένας κανόνας δικαίου αφορά απροσδιόριστο κύκλο περιπτώσεων, δηλαδή ενεργειών ή παραλείψεων, είναι *αφηρημένος*. Αν ένας κανόνας αφορά απροσδιόριστο κύκλο πραττόντων υποκειμένων, δηλαδή προσώπων, είναι *γενικός*⁸⁹. Η απροσδιοριστία, ως κοινό στοιχείο τόσο του γενικού όσο και του αφηρημένου χαρακτήρα ενός κανόνα δικαίου, σημαίνει ότι δεν μπορεί να προσδιορισθεί πλήρως –και όχι ότι δεν μπορεί να

36

απαραίτητη δέσμευση του ίδιου του νομοθέτη από τον νόμο ούτε η πρόσδοση στον νόμο των γνωρισμάτων της ορθότητας, της ορθολογικότητας, της δικαιοσύνης σύμφωνα με το δικαιοκρατικό πρότυπο. Μάλιστα, ο *Schmitt* ανάγει τη γενικότητα του νόμου στη θεώρησή του ως *ratio* (και όχι *voluntas*), η οποία συνδέεται με τη *δημοκρατία* στην οποία κυριαρχεί ο νόμος (*Gesetz*) και όχι με εκείνη στην οποία κυριαρχούν οι αποφάσεις του πλήθους (*Volksbeschlüsse*, όπως μεταφράζεται το «ψηφίσματα»), κατά την παραπεμπόμενη (ό.π., σελ. 139) διάκριση στα *Πολιτικά του Αριστοτέλους*, 1292α: «ἐν μὲν γὰρ ταῖς κατὰ νόμον δημοκρατουμέναις οὐ γίνεται δημαγωγός, ἀλλ' οἱ βέλτιστοι τῶν πολιτῶν εἰσιν ἐν προεδρίᾳ· ὅπου δ' οἱ νόμοι μὴ εἰσι κύριοι, ἐνταῦθα γίνονται δημαγωγοί. μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται, σύνθετος εἶς ἐκ πολλῶν». Πάντως, την αριστοτελική διάκριση μεταξύ των δύο αυτών –μεταξύ περισσοτέρων– ειδών δημοκρατίας αφορά κυρίως το εἶδος των *Πολιτικῶν* που προηγείται αμέσως του ως ἄνω εμπατριθεμένου από τον *Schmitt*: «ἕτερον δὲ εἶδος δημοκρατίας τὸ παντὶ μετεῖναι τῶν ἀρχῶν, ἐὰν μόνον ἦ πολίτης, ἄρχειν δὲ τὸν νόμον· ἕτερον δὲ εἶδος δημοκρατίας τᾶλλα μὲν εἶναι ταῦτά, κύριον δ' εἶναι τὸ πλῆθος καὶ μὴ τὸν νόμον. τοῦτο δὲ γίνεται ὅταν τὰ ψηφίσματα κύρια ἦ ἀλλὰ μὴ ὁ νόμος». Πρβλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 394, όπου θεωρεῖται ότι η «γενικότητα του κανόνα, ως κρίσιμο χαρακτηριστικό της νομοθετικής πράξης, δηλαδή του ουσιαστικού νόμου» φαίνεται να έχει και βουλευσιαρχική αναγωγή στη θεωρία του *Rousseau* για την *volonté générale*, η οποία «ίσως να επηρέασε την ἔννοια της νομοθετικής λειτουργίας».

⁸⁸ Βλ. L. Fuller, *The Morality of Law*, 1969, σελ. 46, 48, όπου η γενικότητα συνδέεται τόσο με τη ρυθμιστική λειτουργία του δικαίου όσο και με τα επικοινωνιακά ενεργήματα εν γένει.

⁸⁹ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο. (Τόμος Α΄) Θεωρητικό θεμέλιο*, 4^ο έκδ., 1994, σελ. 382-383.

προσδιορισθεί καθόλου— ο κύκλος των υπαγομένων στον κανόνα δικαίου περιπτώσεων ή/και προσώπων. Ακόμη, δηλαδή, και αν κατά την έναρξη ισχύος του κανόνα δικαίου ή σε ένα συγκεκριμένο χρονικό σημείο μπορούσαμε να προσδιορίσουμε πλήρως το πεδίο εφαρμογής του κανόνα, η απροσδιοριστία θα διτηρείτο, καθώς ο κανόνας προώριεται να εφαρμοσθεί όχι μόνον σε μία δεδομένη ιστορική στιγμή αλλά εις το διηνεκές, με συνέπεια να μην μπορεί να προσδιορισθεί πλήρως το υποκειμενικό ή/και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του⁹⁰.

- 37 Είναι νοητό ένας κανόνας να είναι αφηρημένος χωρίς να είναι γενικός, δηλαδή να αφορά κάθε πράξη [ψ] που πληροί ορισμένα κατηγορικά γνωρίσματα (: $\forall \psi$), η οποία όμως μπορεί να προέρχεται μόνο από ορισμένα πρόσωπα προσδιοριζόμενα ατομικώς εντός ενός ευρύτερου κύκλου [X] βασιζόμενου σε κατηγορικά χαρακτηριστικά, τα οποία θα μπορούσαν να συνίστανται και μόνο στην ιδιότητα του προσώπου που τελεί την πράξη [ψ] (: $\subset X$). Επίσης, μπορεί να είναι γενικός χωρίς να είναι αφηρημένος, δηλαδή να αφορά κάθε πρόσωπο [X] που πληροί ορισμένα κατηγορικά χαρακτηριστικά (: $\forall X$), π.χ. κάθε εργαζόμενο, αλλά μόνο έναν προσδιορισμένο κύκλο πράξεων της κατηγορίας [ψ] που μπορούν να αποδοθούν σε οποιονδήποτε [X], π.χ. την παροχή επιδομάτων σε κάθε εργαζόμενο για ορισμένη εργασιακή περίοδο και όχι εις το διηνεκές (: $\subset \psi$). Βεβαίως, όπως γίνεται σαφές, ιδίως από το δοθέν παράδειγμα γενικού και συγκεκριμένου κανόνα, η έλλειψη απροσδιοριστίας ως προς το ένα σκέλος του πεδίου εφαρμογής (εν προκειμένω, το εξ αντικειμένου) μπορεί εμμέσως να επεκταθεί και στο έτερο (εν προκειμένω, το εξ υποκειμένου), π.χ. δια της αναφοράς των εργασιακών επιδομάτων σε ορισμένη χρονική περίοδο εργασίας είναι φανερό ότι εμμέσως ο απροσδιόριστος κύκλος εργαζομένων περιορίζεται μόνο σε όσα άτομα έχουν την ιδιότητα του εργαζομένου κατά την κρίσιμη περίοδο⁹¹. Πάντως, είτε ελλείπει το γενικόν

⁹⁰ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, «Προβλήματα συνταγματικότητας του άρθρου 45 παρ. 3 Ν. 2172/1993 (Η αντίθεση προς το Σύνταγμα της νομοθετικής κατάργησης αξιώσεων αποζημίωσης που γεννήθηκαν από αδικήματα του τύπου ή τελεσθέντα μέσω του τύπου)», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (ΙΙ) Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Φιλοσοφίας του Δικαίου*, 1998, σελ. 35 επ. (41-42), όπου θεωρείται ότι νομοθετική ρύθμιση, καταλαμβάνουσα αναδρομικώς και εκκρεμείς ενώπιον δικαστηρίων συναφείς διαφορές, δεν παραβιάζει την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, ενώ αντιθέτως ο περιορισμός της εμπέλειας μιας ρύθμισης μόνο σε παρελθούσες έννομες σχέσεις, δηλαδή χωρίς να «αναφέρεται πάντως και στο μέλλον έτσι ώστε να υπάρχει έδαφος για μια γενική και αφηρημένη στο εξής εφαρμογή» της, παραβιάζει την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών λόγω έλλειψης γενικότητας της νομοθετικής ρύθμισης.

⁹¹ Πρβλ. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 375, όπου, ως προς το παράδειγμα της νομοθετικής (άρθρο 9 του ν. 2740/1999) παροχής δικαιώματος μετεγγραφής άνευ εξετάσεων σε αντίστοιχα

είτε το αφηρημένον του κανόνα δικαίου είτε αμφότερα, δεν πρόκειται άσκηση νομοθετικής λειτουργίας. Συνεπώς, οι λεγόμενοι ατομικοί «νόμοι» και οι «νόμοι»-μέτρα δεν είναι κατ' ακριβολογίαν νόμοι, αφού το περιεχόμενό τους δεν ανταποκρίνεται στις εξορισμού προϋποθέσεις της νομοθετικής λειτουργίας⁹².

Γ. Η εκτελεστική λειτουργία

Εκτελεστική λειτουργία καλείται η εφαρμογή των νόμων σε ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις στις οποίες προβλέπεται ότι ο νόμος εφαρμόζεται με πράξεις του κράτους⁹³. Η εκτελεστική λειτουργία, όμως, δεν είναι κατ' ανάγκην πλήρως προκαθορισμένη από τους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου ούτε πραγματώνεται απαραίτητως χωρίς καμία ευχέρεια επιλογής εκ μέρους των ασκούντων αυτήν κρατικών οργάνων. Αντιθέτως, σε πλείστες περιπτώσεις μεταξύ του γενικού και αφηρημένου κανόνα δικαίου, δηλαδή του νόμου, και της εφαρμογής καταλείπεται ένα περιθώριο κρίσεων σκοπιμότητας διά των οποίων επιλέγεται ευθέως μία μεταξύ περισσοτέρων εξίσου νομίμων αποφάσεων σε μια ατομική και συγκεκριμένη περίπτωση ή δίδονται κατευθύνσεις σκοπιμότητας εφαρμοστέες σε ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις. Από αυτό τον ορισμό προκύπτει ότι και εντός της εκτελεστικής λειτουργίας ευρίσκεται η άσκηση πολιτικής εξουσίας⁹⁴.

Η διαφορά, όμως, των (πολιτικών) αποφάσεων κατά την ενάσκηση εκτελεστικής λει- 39

τμήματα ελληνικών ΑΕΙ των Ελλήνων που φοιτούσαν στο Πανεπιστήμιο της Πρίστινας Κοσσυφοπεδίου κατά το ακαδημαϊκό έτος 1998-1999, σημειώνεται ότι: «*Εστω και αν δεχθεί κανείς ότι πρόκειται για γενική ρύθμιση, εφόσον καταλαμβάνει το σύνολο των Ελλήνων φοιτητών του Κοσσυφοπεδίου, είναι πάντως προφανές ότι αυτή δεν έχει αφηρημένο χαρακτήρα, αφού δεν αφορά άλλες αντίστοιχες μελλοντικές περιπτώσεις [...]*». Κατά τη γνώμη μας, η εν λόγω διάταξη («*Οι Έλληνες φοιτητές, οι οποίοι κατά το ακαδημαϊκό έτος 1998-1999 φοιτούσαν στο Πανεπιστήμιο της Πρίστινας και έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον 1ο έτος σπουδών, έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν μία μόνο φορά τη μετεγγραφή τους [...]*») δεν είναι ούτε γενική ούτε αφηρημένη. Αν, όμως, αντί να αναφέρεται σε φοιτούντες κατά συγκεκριμένο ακαδημαϊκό έτος, αναφερόταν εν γένει σε Έλληνες φοιτητές του συγκεκριμένου πανεπιστημίου, το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής –αυτοτελώς εξεταζόμενο– θα ήταν μεν *prima facie* απροσδιόριστο, αφού θα αφορούσε τους Έλληνες φοιτητές εις το διηνεκές, αλλά εν τέλει ο κανόνας θα καθίστατο εμμέσως ατομικός λόγω της πρόβλεψης του δικαιώματος μετεγγραφής μόνο για ένα συγκεκριμένο ακαδημαϊκό έτος (συγκεκριμένος κανόνας), με συνέπεια η συνολική ρύθμιση να αναφέρεται εν τέλει μόνο στους Έλληνες που φοιτούσαν κατά το συγκεκριμένο ακαδημαϊκό έτος.

⁹² Βλ. κατωτ., VI.2.Δ.

⁹³ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 318.

⁹⁴ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., ιδίως σελ. 219-221.

τουργίας έγκειται στο ότι με αυτές δεν τίθενται γενικοί και αφηρημένοι κανόνες αλλά ασκείται κατ' ευχέρειαν εντός των ορίων του νόμου η κρατική εξουσία σε ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις. Με την εκτελεστική λειτουργία, δηλαδή, δεν ρυθμίζεται κάποιος απροσδιόριστος κύκλος περιπτώσεων με ορισμένα γνωρίσματα που αφορούν απροσδιόριστο κύκλο προσώπων. Αντιθέτως, έστω και εντός ενός αφιεμένου από τον νόμο περιθωρίου πολιτικών αποφάσεων εκτελείται ο νόμος σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Αυτό το πολιτικό σκέλος της εκτελεστικής λειτουργίας καλείται *κυβέρνηση*⁹⁵ και, κατά κανόνα, χαρακτηρίζεται από ευχέρεια όχι μόνον ως προς το περιεχόμενο των λαμβανομένων εντός των ορίων του νόμου αποφάσεων (ως προς το *πώς* της εκτέλεσης του νόμου) αλλά και ως προς την πρωτοβουλία για τη λήψη τους (ως προς το *εάν* της εκτέλεσης του νόμου)⁹⁶. Ο πυκνός ορισμός της κυβερνήσεως υπό *N. N. Σαριπόλου* διατηρεί αναλλοίωτη τη δογματική αξία του: «*έλευθέρα μετά πρωτοβουλίας ενέργεια, έκ λόγων σκοπιμότητας, ούχι κατά διαταγήν τῶν νόμων, ἀλλ' ἐντὸς τῶν ορίων αὐτῶν, τοῦ νόμου ἀποτελοῦντος οὐκί τὴν αἰτίαν τῆς ἐνεργείας τῆς διοικήσεως, ἀλλ' ὄριον αὐτῆς*»⁹⁷. Το έτερον σκέλος της εκτελεστικής λειτουργίας είναι η διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εφαρμογή του νόμου άνευ περιθωρίων εκτιμήσεως σκοπιμότητας, δηλαδή άνευ (πολιτικής) επιλογής. Η διοίκηση δηλαδή καθορίζεται απολύτως από τον νόμο. Η διοίκηση προϋποθέτει τον νόμο όχι μόνον ως πλαίσιο και όριο, αλλά ως αναγκαίο έρεισμα άσκησης της κρατικής εξουσίας σε ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις κατά τρόπον εκ του νόμου δεσμευτικό⁹⁸.

⁹⁵ Πάντως, η κυβέρνηση, ως πολιτική λειτουργία, διακρίνεται όχι μόνον βάσει του –καθ' υπαγωγήν– συσχετισμού της με τον νομοθετικό πόλο της πολιτικής εξουσίας, αλλά και βάσει των ιδιαίτερων ποιοτικών γνωρισμάτων της έναντι της νομοθετικώς ασκούμενης πολιτικής εξουσίας. Βλ. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1995, σελ. 226-227, όπου επισημαίνεται ότι η κυβέρνηση δεν διακρίνεται από τα στοιχεία της «*εκλογικευτικής, σταθεροποιητικής και διαρκούς ρύθμισης*», αλλά από την «*ενεργητικότητα και τη δυναμική*», που αναζητούνται από το Σύνταγμα στη «*δημιουργική απόφαση, την πολιτική πρωτοβουλία και τη συνολική διεύθυνση της κρατικής οντότητας*».

⁹⁶ Για τον πολιτικό χαρακτήρα του τμήματος της εκτελεστικής λειτουργίας που κατηγορείται ως κυβέρνηση βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 394, όπου θεωρείται ότι η «*κυβερνητική λειτουργία [...] συνίσταται στην άσκηση πολιτικής μέσα στο πλαίσιο του Συντάγματος*». Άλλ. Δερβιτσιώτη, *Η έννοια της κυβέρνησης*, 2019, σελ. 281, όπου τονίζεται το στοιχείο της πρωτοβουλίας χωρίς να έχει προηγηθεί ειδική νομοθετική πρόβλεψη.

⁹⁷ N. N. Σαρίπολος, *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών* (τόμος Β΄), 1923, σελ. 129.

⁹⁸ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., ιδίως σελ. 88-89, 128-129.

Στο σημείο αυτό θα μπορούσε ευλόγως να ερωτηθεί για ποιο λόγο δύο, κατά τα φαινόμενα, ασύμπτωτες λειτουργίες, καθώς η μία είναι πολιτική ενώ η άλλη πλήρως καθορισμένη από τον νόμο, συντάσσονται υπό τη στέγη της εκτελεστικής λειτουργίας. Δύο είναι οι λόγοι: *Πρώτον*, αμφότερες αφορούν την εκτέλεση του νόμου, εντός των ορίων ή επί τη βάσει αυτού, σε ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις⁹⁹. *Δεύτερον*, οι κυβερνητικές κατευθύνσεις αφορούν την άσκηση διοικήσεως, προσδιορίζοντας την εκτέλεση του νόμου σε περιπτώσεις στις οποίες από τον νόμο καταλείπονται περιθώρια αποφάσεων¹⁰⁰. Ακόμη, όμως, και να μην έχουν δοθεί ρητώς κυβερνητικές κατευθύνσεις, αυτές τεκμαίρονται ως υφιστάμενες ενόψει του επιβαλλόμενου από το Σύνταγμα, βάσει της κοινοβουλευτικής αρχής, ελέγχου της διοίκησης με πράξεις κυβερνήσεως, δηλαδή της –έστω και σιωπηρής– επιβεβαίωσης των διοικητικών «επιλογών» διά της μη ελεγκτικής ανατροπής τους με κυβερνητικές αποφάσεις ενέχουσες διαφορετικές εκτιμήσεις ως προς τη σκοπιμότητα¹⁰¹. Αυτός ο ιεραρχικός έλεγχος ή η εποπτεία της διοίκησης ως προς τη σκοπιμότητα των οικείων πράξεων¹⁰²

⁹⁹ Σχετικά με την κοινή υπαγωγή κυβέρνησης και διοίκησης στον νόμο βλ. Άλκ. Δερβιτσιώτη, *Η έννοια*, ό.π., σελ. 274-275, όπου επισημαίνεται παραλλήλως το διακριτικό της κυβερνήσεως γνώρισμα της κατ' αρχήν πρωτοβουλίας (βλ. και ανωτ., υποσημ. 96).

¹⁰⁰ Πρβλ. Αντ. Μακρυδημήτρη, *Η Οργάνωση της Κυβέρνησης. Ζητήματα Συνοχής και Διαφοροποίησης*, 1992, σελ. 36-45, όπου υποστηρίζεται το δυσδιάκριτον πολιτικής και διοίκησης εντός της εκτελεστικής λειτουργίας. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 406, όπου τονίζεται η «*λειτουργική αλληλεξάρτηση*» κυβέρνησης και διοίκησης.

¹⁰¹ Βλ. Γ. Κασιμάτη, «Άρθρο 1», ό.π., αρ. περιθ. 351, κατά τον οποίον η κυβερνητική εποπτεία αποτελεί την τελική «*πράξη*» πραγμάτωσης της κυβερνητικής εξουσίας, η οποία δεν μπορεί να περιορισθεί με νόμο, καθώς «*υπερισχύει της νομοθετικής εξουσίας της βουλής, περιορίζοντας την οργανωτική της εξουσία*».

¹⁰² Το στοιχείο της σκοπιμότητας ως κριτήριο της κρατικής δράσης με τη μορφή της εκτελεστικής λειτουργίας είναι, επίσης, κρίσιμο για τη σύζευξη κυβέρνησης και διοίκησης, οι οποίες χαρακτηρίζονται από τον Γ. Τασόπουλο, *Η λαϊκή κυριαρχία και η πρόκληση της αμεροληψίας*, 2014, σελ. 126, λειτουργίες «*εργαλειακής ορθολογικότητας και σκοπιμότητας*», εκφράζουσες την *Raison d'État*, κατά διαστολήν προς τις λειτουργίες «*αξιολογικού και κανονιστικού χαρακτήρα*», που έχουν ανατεθεί στη βουλή και τα δικαστήρια. Αυτή η σύζευξη δεν κωλύεται από την υπαγωγή της διοίκησης στην αρχή της νομιμότητας, διότι τα νόμιμα μέσα που μετέρχονται τα όργανα της διοίκησης δεν παύουν να υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, στο οποίο κατατείνει η συνολική δράση της εκτελεστικής λειτουργίας υπό την ιθύνουσα γραμμή που χαράσσει η Κυβέρνηση. Αυτός ο λειτουργικός δεσμός κυβέρνησης και διοίκησης αντανακλάται και στην ασάφεια των ορίων νομιμότητας και σκοπιμότητας, περί της οποίας βλ., ενδεικτικώς, Ν. Αλιβιζάτο, «Το "τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων"». Ερμηνευτική "ένδειξη" ή πολιτική προτροπή», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (I) Κράτος, Σύνταγμα και Δημοκρατία στο έργο του*, 1994, σελ. 63 επ. (74): «*[θ]α ήταν τουλάχιστον φORMALIΣTIKÓ να υποστηρίξει*

αποτελεί κυβερνητική πράξη, διά της οποίας παρέχεται η αναγκαία δημοκρατική νομιμοποίηση της διοίκησης¹⁰³.

Δ. Η δικαστική λειτουργία

- 41 Ο νόμος εφαρμόζεται όχι μόνον από τα εκτελεστικά όργανα του κράτους αλλά και από τα άτομα ως ιδιώτες ή διοικουμένους. Ωστόσο, σχετικά με την εφαρμογή του νόμου ανακύπτουν σε πολλές περιπτώσεις διαφορές μεταξύ των υποκειμένων δικαίου, δημοσίων αρχών ή ατόμων, αναγόμενες είτε σε διαφορετικές παραστάσεις των υποκειμένων δικαίου σχετικά με τα επιβαλλόμενα από το δίκαιον είτε απλώς σε μη εφαρμογή των επιταγών του νόμου από κάποιο των υποκειμένων¹⁰⁴. Καθώς δε το δίκαιον εγκαθιδρύει έννομες σχέσεις, δηλαδή προσήκουσες συμπεριφορές μεταξύ ζευγών υποκειμένων, οι οποίες κατηγορούνται νομικώς ως δικαιώματα και υποχρεώσεις, η παράβαση μιας υποχρέωσης του [Α] έναντι του [Β] συνιστά εν ταυτώ και μη ικανοποίηση (εκπλήρωση) του αντίστοιχου δικαιώματος του [Β] έναντι του [Α]¹⁰⁵. Εκ της κοινής αναφοράς αμφοτέρων των μερών του ζεύγματος δικαιώματος και υποχρέωσης σε μία και την αυτή συμπεριφορά ως προσήκουσα ή μη προκύπτουν *διαφορές περί το δίκαιον* μεταξύ των υποκειμένων δικαίου ως δικαιούχων/υποχρεών βάσει ρητών ισχυρισμών τους ή και πρακτικών στάσεών τους. Αυτές οι διαφορές είναι έννομες διότι αφορούν την εφαρμογή του δικαίου εις εκάστην τοιαύτην περίπτωση. Καθώς δε το δίκαιον, περί του οποίου η διαφορά, έχει τεθεί από το κράτος, την τελική εφαρμογή του σε κάθε περίπτωση διαφοράς εγγυάται το ίδιο το κράτος, *διαγιγνώσκοντας* ορισμένη έννομη συνέπεια και επιλύοντας ούτως με τρόπο αυθεντικό και δεσμευτικό κάθε εγειρόμενη διαφορά. Αυτή η εξουσιαστική επίλυση των εννόμων διαφορών καλείται δικαστική λειτουργία¹⁰⁶.

κανείς ότι τα όρια ανάμεσα στη νομιμότητα και τη σκοπιμότητα διακρίνονται με κρυστάλλινη διαύγεια και ότι είναι δυνατό να χαραχθούν με σαφήνεια τα αμοιβαία πεδία».

¹⁰³ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 60-66.

¹⁰⁴ Βλ. Idem, *Η συνταγματική θεμελίωση της κοινοτικής επιρροής στο δικονομικό δίκαιο*, 2009, ιδίως σελ. 409-411.

¹⁰⁵ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 16.

¹⁰⁶ Για τον συσχετισμό της δικαστικής λειτουργίας με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας εντός του θεσμού της δίκης βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η συνταγματική θεμελίωση*, ό.π., σελ. 7-9, και ειδικότερα σε αναφορά προς τον σκοπό της δίκης ό.π., ιδίως σελ. 395-423. Παρά τον συσχετισμό αυτό, πάντως, στη νομολογία γίνεται δεκτό ότι δεν συρρέει οπωσδήποτε η παραβίαση της διάκρισης των λειτουργιών με παραβίαση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας· βλ. ΣτΕ 331/2021 (Ολομ.): σκ. 5, 8, με την οποία έγινε δεκτό ότι η νομοθετική πρόβλεψη δυνατότητας εκ νέου άσκησης ενδίκων βοηθημάτων

Οι δικαστικές αποφάσεις είναι δεσμευτικές για όλα τα διάδικα μέρη, συμπεριλαμβανομένου του ιδίου του κράτους· αποτελούν δηλαδή τον τελικό περί δικαίου λόγο στις περιπτώσεις που ανακύπτουν νομικές αμφισβητήσεις¹⁰⁷ και η πραγματικότητα πρέπει να διαμορφώνεται σύμφωνα με το περιεχόμενό τους (*εκτελεστότητα, διοικητική συμμόρφωση*). Προκειμένου δε να διασφαλίζεται η αποτελεσματική για τους διαδίκους διαμόρφωση της πραγματικότητας κατά το κρινόμενο δίκαιον, παρά την αναγκαία μεσολάβηση χρόνου μεταξύ της εγέρσεως της διαφοράς και της δικαστικής επιλύσεώς της, η δικαστική λειτουργία συμπεριλαμβάνει τη λήψη προσωρινών μέτρων ρυθμίσεως της έννομης σχέσεως μεταξύ των διαδίκων (*προσωρινή δικαστική προστασία*)¹⁰⁸. Η ίδια δε η άσκηση της δικαστικής εξουσίας αποτελεί περιεχόμενο συνταγματικής έννομης σχέσης μεταξύ των ατόμων και του κράτους, αφού στην απονομή της δικαιοσύνης αντιστοιχεί η ατομική αξίωση για έννομη ακρόαση και προστασία¹⁰⁹.

2. Γενικές επιταγές βάσει της λειτουργικής διάκρισης εντός της κρατικής εξουσίας

Ήδη από την ανωτέρω προβλεπόμενη στο άρθρο 26 Σ. διάκριση των λειτουργιών –και προ της αντιστοίχισής τους με συγκεκριμένα κρατικά όργανα– προκύπτουν ορισμένες συνταγματικές επιταγές ως προς την άσκηση της κρατικής εξουσίας που έχουν γενική εφαρμογή, δηλαδή αφορούν εν γένει τη λειτουργική διάκριση και εκάστη των λειτουργιών. Αυτές οι επιταγές, από τις οποίες βεβαίως μπορούν να προκύψουν ειδικότερες αναλόγως των εκάστοτε εμφανιζομένων στην πράξη προβλημάτων, είναι οι εξής:

και μέσων, τα οποία είχαν απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης της δικονομικής προϋπόθεσης της καταβολής αναλογικού παραβόλου σε φορολογικές και τελωνειακές εν γένει υποθέσεις, αντίκειται στο άρθρο 26 Σ., παρ' ότι δεν παραβιάζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Κατά τη γνώμη μας, αυτή η –έστω μερική– αποσύνδεση των δύο αρρήκτων πτυχών της απονομής της δικαιοσύνης δεν συνάδει με τη συνταγματική θεμελίωση του σκοπού της δίκης, περί της οποίας βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η συνταγματική θεμελίωση*, ό.π., σελ. 384–424.

¹⁰⁷ Για την τελική περί δικαίου κρίση ως διακριτικό γνώρισμα της δικαστικής λειτουργίας βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 216–217/υποσημ. 128, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

¹⁰⁸ Για αυτές τις διαστάσεις της δικαστικής λειτουργίας ως περιεχόμενο του δικαιώματος δικαστικής προστασίας βλ. Κ. Παπανικολάου, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας», σε: Σπ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2^ο έκδ., 2022, παρ. 30, αρ. περιθ. 13, 21, 22. Περί του ότι η διάκριση των λειτουργιών μπορεί να πληγεί και εκ νομοθετικών διατάξεων που καταστρατηγούν την υποχρέωση της διοίκησης προς συμμόρφωση με δικαστικές αποφάσεις βλ. ΣτΕ 814/2019 (Ολομ.): σκ. 18.

¹⁰⁹ Βλ. ανωτ., υποσημ. 106.

Α. Η επιταγή της διττής πληρότητας

- 44 Οι τρεις λειτουργίες πληρούν το περιεχόμενο της όλης κρατικής εξουσίας. Δεν υφίσταται τέταρτη λειτουργία στην οποία να δύνανται να υπαχθούν πράξεις της κρατικής εξουσίας. Υπ' αυτή την έννοια το λειτουργικό τρίπτυχο της κρατικής εξουσίας διακρίνεται από *πληρότητα*, καθώς καλύπτει το σύνολο της κρατικής εξουσίας. Στο σημείο αυτό, βεβαίως, θα μπορούσε να παρατηρηθεί ότι υφίστανται και αρμοδιότητες κρατικών οργάνων που δεν εντάσσονται στο τρίπτυχο της κρατικής εξουσίας. Ως τέτοιες, ανέντακτες κρατικές αρμοδιότητες μπορούν να θεωρηθούν ιδίως οι αρμοδιότητες του εκλογικού σώματος, οι ρυθμιστικές αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας, ο ασκούμενος από τη Βουλή έλεγχος επί της Κυβερνήσεως¹¹⁰. Αυτή η παρατήρηση είναι ορθή και παρέχει την ευκαιρία για μια διευκρίνιση επί του πεδίου άσκησης της κρατικής εξουσίας στο οποίο αυτή διακρίνεται τριττώς κατά λειτουργίαν. Οι εν λόγω αρμοδιότητες δεν μπορούν ούτε να ενταχθούν έστω καταχρηστικώς (οιονεί), με κάποια διαστολή των λειτουργικών κριτηρίων, σε κάποια των λειτουργιών¹¹¹ ούτε να θεωρηθούν ειδικώς προβλεπόμενες στο Σύνταγμα αποκλίσεις από την αρχή του άρθρου 26 Σ., διότι με τέτοιες παραδοχές θα εξασθενούσε απαράδεκτα η αναγκαία κανονιστική πυκνότητα της διάκρισης των λειτουργιών, έστω ως κεντρικής αρχής ενός συστήματος συνταγματικών επιταγών συνεχουσας τόσο τους σύμφωνους προς αυτήν κανόνες όσο και ιδιαιτερώς τις αποκλίσεις από αυτήν.

¹¹⁰ Όπως παρατηρεί ο Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο. (Τόμος Β΄) Οργάνωση και λειτουργία της Πολιτείας*, 2^η έκδ., 1993, σελ. 141-142, «[η] κλασική εννοιολογική διάκριση των λειτουργιών δεν είναι σε θέση να υποδεχθεί στο νοηματικό της δυναμικό ορισμένες λειτουργίες της πολιτείας», στις οποίες συμπεριλαμβάνονται η λειτουργία του Προέδρου της Δημοκρατίας ως ρυθμιστή του πολιτεύματος και ο κοινοβουλευτικός έλεγχος. Είναι αξιοσημείωτο ότι ο Δ. Τσάτσος αναφέρεται σε «λειτουργίες», και όχι σε αρμοδιότητες, δηλαδή φαίνεται να επεκτείνει τη λειτουργική διάκριση πέρα του τριπτύχου και δεν θεωρεί τις εν λόγω εξαιρέσεις ως (αρμοδιότητες) υπερβαίνουσες την όποια λειτουργική διάκριση. Κατά τον Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 370-371, «[η] τριπλή κλασική διάκριση των λειτουργιών είναι [...] μια τυπολογία η οποία [...] δεν μπορεί να συμπεριλάβει ορισμένες πολύ κρίσιμες πτυχές της κρατικής εξουσίας», στις οποίες συγκαταλέγονται οι ρυθμιστικές αρμοδιότητες του αρχηγού του κράτους και οι ελεγκτικές αρμοδιότητες της Βουλής. Πρβλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2^η έκδ., 2020, σελ. 43, κατά τον οποίον «[υ]πάρχουν και κρατικές πράξεις που, αν και εντάσσονται στο πλαίσιο μιας από τις τρεις αυτές λειτουργίες, εν τούτοις δεν είναι αμιγώς νομοθετικές, εκτελεστικές ή δικαστικές πράξεις» και ο οποίος συμπεριλαμβάνει σε αυτές τις πράξεις την εκλογή των βουλευτών από το εκλογικό σώμα.

¹¹¹ Πρβλ. Φ. Σπυρόπουλο (*op. ult. cit.*). Πάντως, η εν λόγω θέση θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί και ως εισάγουσα εξαιρέσεις στην επιταγή της μονομέρειας (βλ. κατωτ., υπό V.2.Δ.), χωρίς να θίγει την πληρότητα της τριττής λειτουργικής διάκρισης.

Αντιθέτως, οι εν λόγω αρμοδιότητες κείνται εκτός του πεδίου της διακρίσεως των λειτουργιών βάσει του εξής τελεολογικού συλλογισμού: Όπως έχει ήδη τονισθεί, η διάκριση των λειτουργιών δεν είναι ένας τυχαίος κανόνας κατανομής της κρατικής εξουσίας αλλά είναι ένας φιλελεύθερος κανόνας, που υπηρετεί τη διασφάλιση της ελευθερίας των υποκειμένων στην κρατική εξουσία έναντι κινδύνων συγκέντρωσής της ευνοούσης τον αυταρχισμό και, εν τέλει, τη δεσποτεία. Κατά συνέπειαν, η διάκριση καθίσταται επιτακτική για την εξουσία υπό την *αρχετυπική* έννοιά της, δηλαδή ως επιβολή της Βουλήσεως των εξουσιαζόντων επί των εξουσιαζομένων¹¹², ανεξαρτήτως της εντός του δημοκρατικού πολιτεύματος σύμπτωσης των δύο πόλων αυτής της σχέσεως δια της αναγωγής της κρατικής εξουσίας στον κυρίαρχο λαό και της διαρκούς επιβεβαίωσής της δια της ενεργού συμμετοχής των πολιτών που καθίστανται τοιουτοτρόπως, υπ' αυτή τη δογματική έννοια, αυτοκυβερνώμενοι¹¹³, της δημοκρατικής αρχής διεπούσης όχι μόνο τη θεμελίωση αλλά και τη λειτουργία του πολιτεύματος. Λόγω ακριβώς του φιλελεύθερου τελεολογικού υποβάθρου της αρχής, η πληρότητα της διάκρισης των λειτουργιών αφορά μόνον αυτό το αρχετυπικό πεδίο άσκησης της κρατικής εξουσίας, ως σχέσης μεταξύ εξουσιαζόντων και εξουσιαζομένων, και όχι πεδία στα οποία η, κατά ρητή συνταγματική πρόβλεψη, άσκησή της αφορά *ιδιαζόντως* την οργάνωση του κράτους¹¹⁴ χωρίς άμεσες συνέπειες, ή πάντως εξ ορισμού κατευθυνόμενες, στην έννομη σφαίρα των υποκειμένων σε αυτήν¹¹⁵.

¹¹² Βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις Ι*, ό.π., σελ. 9-10. Κατά τον Αντ. Μανιτάκη, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους. Κράτος – Έθνος – Σύνταγμα, Κυριαρχία, Παγκοσμιοποίηση*, 2001, σελ. 137, αυτή η βουλοκρατική έννοια της κρατικής εξουσίας «*ταυτίζεται με την εσωτερική κυριαρχία και παρουσιάζει τα ίδια με εκείνη διακριτικά γνωρίσματα*».

¹¹³ Βλ. Αρ. Μάνεση, «*Το συνταγματικόν δίκαιον ως τεχνική*», ό.π., ιδίως 47-52. Μάλιστα, κατά τον Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 40, ως *οργανωτική λειτουργία* του Συντάγματος εννοείται ακριβώς η οργάνωση της συμμετοχής των πολιτών στον σχηματισμό της πολιτειακής βούλησης, και όχι οποιαδήποτε οργάνωση της κρατικής εξουσίας, εντοπιζόμενη ακόμη και σε αυταρχικά καθεστώτα.

¹¹⁴ Πρβλ. κατωτ., υποσημ. 120, σχετικά με την ασκούμενη διά νόμου οργανωτική εξουσία. Για μια ενδεικτική περίπτωση έγερσης προβληματισμού ως προς την τήρηση της επιταγής της πληρότητας λόγω της μη συνταγματικής πρόβλεψής της ως ατυποποίητης υπό το λειτουργικό τρίπτυχο αρμοδιότητας βλ. κατωτ., υποσημ. 183.

¹¹⁵ Τούτο δεν σημαίνει, βεβαίως, ότι οι κατ' αρχήν συνταγματικοί κανόνες που διέπουν αρμοδιότητες μη υπαγόμενες σε μία των τριών λειτουργιών δεν παρουσιάζουν συνάφεια προς κάποια ή κάποιες των λειτουργιών, π.χ. η άσκηση της εκλογικής αρμοδιότητας του εκλογικού σώματος κατατείνει στη συγκρότηση του νομοθετικού σώματος, που θα ασκήσει τη νομοθετική λειτουργία, και η ρυθμιστική αρμοδιότητα του Πρόεδρου της Δημοκρατίας να διορίζει την Κυβέρνηση συνάπτεται με τη συγκρό-

- 46 Υπό την ανωτέρω διευκρίνιση, η πληρότητα προβάλλεται και στο επίπεδο των κρατικών πράξεων διά των οποίων πληρούται εκάστη λειτουργία. Η άσκηση των λειτουργιών δεν επιτρέπεται να είναι κωλή, δηλαδή να σκιάζεται από κενά μη ασκήσεως έστω και μίας των λειτουργιών¹¹⁶. Επιβάλλεται εκάστη λειτουργία να ασκείται επί του συνολικού πεδίου της κρατικής εξουσίας. Δεν επιτρέπεται π.χ. να υφίσταται κάποιο πεδίο στο οποίο να ασκείται μεν νομοθετική ή/και εκτελεστική λειτουργία και να μην ασκείται δικαστική. Επομένως, αν ο νόμος αποκλείει ή δεν προβλέπει, εφόσον η νομοθετική εισαγωγή σχετικών δικονομικών κανόνων είναι αναγκαία¹¹⁷, τον δικαστικό έλεγχο ως

την του άμεσου κρατικού οργάνου που θα ασκήσει την κυβερνητική έκφανση της εκτελεστικής λειτουργίας.

¹¹⁶ Υπ' αυτήν την έποψη, είναι ελεγκτέες ως προς τη συμβατότητά τους με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών διάφορες πτυχές της σύγχρονης ενίσχυσης της τεχνοκρατίας ως ορθολογικής δέσμευσης της διοίκησης από την επιστημονική ανάλυση εμπειρικών δεδομένων. Η διάκριση μεταξύ πραγματολογικής και αξιολογικής διάστασης δεν είναι στεγανή, με συνέπεια οι πραγματολογικές κρίσεις να έχουν αναπόφευκτες αξιολογικές προεκτάσεις που τείνουν εν τέλει να περιορίσουν το πεδίο της πολιτικής αξιολόγησης που χαρακτηρίζει όχι μόνον την κυβέρνηση αλλά και την ίδια τη νομοθεσία, η οποία ούτως υπάγεται όχι μόνον σε συνταγματικούς –τουτέστιν υπερκείμενους κανονιστικούς– περιορισμούς αλλά και σε αντικειμενικές (επιστημονικές) προεκκνώσεις (*preemptions*) του πεδίου της γενικής νομοθετικής αρμοδιότητας. Βλ. Κ. Δουζίνα, *Μεταξύ απολογίας και ουτοπίας. Συνταγματισμός και κριτική θεωρία*, 1986, σελ. 58, όπου επισημαίνεται «η επέκταση και η αποδοχή της αξίωσης των ειδικών να ορίζουν τί υπάρχει και δεν υπάρχει, το τί είναι καλό και κακό και τί επιτρεπτό και ανεπίτρεπτο, ανεξάρτητα από την πολιτική διαδικασία» και παρατηρείται ότι «[η] τεχνοκρατική ιδεολογία είναι η τελευταία καθολική ιδεολογία αλλά και η πιο επικίνδυνη: υποστηρίζει ότι οι διατυπώσεις και οι επιταγές της είναι “αντικειμενικές”, επιστημονικά επαληθεύσιμες». Αυτή δε η κρατούσα και διαρκώς ενισχυόμενη/διευρυνόμενη τάση έχει ως συνέπεια να γίνεται λόγος για μια αναδιάταξη της ίδιας της διάκρισης των εξουσιών με την ανάδυση μιας τεχνοκρατικής εξουσίας πέραν των συνταγματικώς εδραιωμένων· βλ. Fr. Vibert, *The Rise of the Unelected. Democracy and the New Separation of Powers*, 2007, ιδίως σελ. 38-41, όπου αναλυτικές αναφορές στις επεκτεινόμενες αξιολογικές (πολιτικές) προεκτάσεις των εμπειρικών (επιστημονικών) κρίσεων. Η αναπόφευκτη εξουσιαστική διάσταση των επιστημονικών παρατηρήσεων αναδεικνύεται εκ του εμπεριεχομένου σε αυτές στοιχείου της *απόφασης*, το οποίο, όπως παρατηρεί ο Π. Κονδύλης, *Επιστήμη, ισχύς και απόφαση*, 2001, ιδίως σελ. 29 επ., εντοπίζεται ακόμη και στο επιστημονικό πεδίο της φυσικής. Συναφές είναι το ζήτημα της ανάθεσης σε ιδιώτες έργων, έστω προπαρασκευαστικών, της ασκήσεως εκτελεστικής λειτουργίας. Κατά τη νομολογία, μια τέτοια ανάθεση δεν είναι αντίθετη προς το άρθρο 26 παρ. 2 Σ., εφόσον η διοίκηση διατηρεί τον έλεγχο ως προς τέτοια έργα παρεντιθέμενα στην άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας από τα αρμόδια όργανα· βλ. ΣτΕ 1865/2019: σκ. 13, ΣτΕ 320/2020: σκ. 13. Υφίστανται, ωστόσο, και πεδία της εκτελεστικής λειτουργίας, στα οποία η νομολογία παρουσιάζεται αυστηρότερη, τονίζοντας το αναπαλλοτρίωτο της κρατικής εξουσίας· βλ. ΣτΕ 701/2015: σκ. 19, σχετικά με την αστυνομική εξουσία του κράτους σε τουριστικούς λιμένες.

¹¹⁷ Για τη συνταγματική επιταγή της εισαγωγής δικονομικών κανόνων υπό την έποψη τόσο της ανα-

προς ορισμένο πεδίο διοικητικής δράσης, αυτό το κενό δεν αποτελεί μόνον έλλειμμα δικαστικής προστασίας, δηλαδή παραβίαση ενός θεμελιώδους δικαιώματος¹¹⁸, αλλά και παράβαση της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών, και ειδικότερα παράβαση της επιταγής της πληρότητας της δικαστικής λειτουργίας.

Β. Η επιταγή της προτεραιότητας και (σχετικής) αυτοτέλειας

Το περιεχόμενο εκάστης λειτουργίας καθορίζεται *αυτοτελώς*, δηλαδή ανεξαρτήτως του 47
οργάνου στο οποίο είναι ανατεθειμένη. Όπως εξετάθη, η *προτεραιότητα* της λειτουργικής διάκρισης επάγεται τον ορισμό των λειτουργιών προ της αναθέσεως ασκήσεώς τους σε συγκεκριμένα όργανα¹¹⁹.

Όστόσο, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι το περιεχόμενο μιας λειτουργίας επιβάλλει 48
την τήρηση ορισμένων κανόνων ως προς την οργάνωση και τον τρόπο άσκησης των έργων των οικείων οργάνων στα οποία αυτή είναι ανατεθειμένη¹²⁰. Επί παραδείγματι,

γκαίας οργάνωσης της κρατικής εξουσίας όσο και της ικανοποίησης του θεμελιώδους δικονομικού δικαιώματος, ιδίως ως προς τον *status positivus*, βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η συνταγματική θεμελίωση*, ό.π., σελ. 174-179 και 363-367, αντιστοίχως.

¹¹⁸ Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα των λεγομένων «κυβερνητικών» πράξεων, που εξαιρούνται από τον ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο. Σχετικώς με αυτό το ζήτημα, υπό την έποψη του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, βλ. Κ. Παπανικολάου, «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας», ό.π., αρ. περιθ. 28/υποσημ. 111 (σελ. 735-736), όπου περαιτέρω παραπομπές.

¹¹⁹ Βλ. Δ. Δημούλη, *Η διάκριση*, ό.π., ιδίως σελ. 110-112. Πρβλ. Αρ. Μάνεση, *Εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 373, όπου οι σχετικές διατυπώσεις δεν φαίνεται να παραπέμπουν σε μια τέτοια προτεραιότητα της λειτουργικής διάκρισης: «*Εν τούτοις, εφόσον το ισχύον Σύνταγμα παραδέχεται την ύπαρξιν τριών ουσιαστικώς διακεκριμένων εξουσιών, [...] αυτή δεν είναι δυνατόν να αγνοηθή [...]*», καθώς και το εκ του ίδιου έργου χωρίο που εμπαράτιθεται ανωτ., υποσημ. 48, όπου είναι έτι σαφέστερη η προτεραιότητα που αποδίδει ο Μάνεσης στην τυπική-οργανική διάκριση (πάντως, η απόδοση προτεραιότητας στην τυπική διάκριση δεν επηρεάζει την *αυτοτέλεια* της ουσιαστικής, δηλαδή λειτουργικής, διάκρισης, η οποία γίνεται δεκτή ό.π., σελ. 352: «*η κατά θεωρίαν παραδοχή της ουσιαστικής διακρίσεως δεν συνεπάγεται αναγκαιώς, εις την πράξιν, την οργανικήν και δη εν αντιστοιχία διάκρισιν*»). Πρβλ., επίσης, Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 313, όπου παρομοίως φαίνεται να υποτάσσεται η λειτουργική διάκριση στη διάκριση των εξουσιών, καθώς υποστηρίζεται ότι η χρήση στο άρθρο 26 Σ. του όρου «*λειτουργία*»—και όχι «*εξουσία*»— δεν σημαίνει ότι καθιερώνεται κάποια διάκριση των λειτουργιών, αλλά ότι η χρήση αυτού του όρου προτιμάται «*για να δηλώσει ότι κάθε λειτουργία ασκείται, κατά βάση, από διαφορετικό κρατικό όργανο, φορέα διαφορετικής κρατικής εξουσίας, κατοχυρώνοντας έτσι την οργανική διάκριση των εξουσιών*».

¹²⁰ Η συνάφεια της λειτουργίας προς την οργάνωση καθ' ορισμένες συνταγματικές προκείμενες, που πρέπει να τηρούνται, δεν καθιστά τη θέση των οικείων οργανωτικών κανόνων περιεχόμενο εκάστης λειτουργίας. Η οργανωτική συνάφεια, δηλαδή, δεν επάγεται την *αυτονομία* των οργάνων,

ο ορισμός της δικαστικής λειτουργίας ως εφαρμογής του νόμου προς επίλυση διαφορών μεταξύ υποκειμένων δικαίου επιβάλλει ορισμένες αρχές¹²¹ και κανόνες που διέπουν απαρεγκλίτως¹²² τα όργανα που ασκούν τη δικαστική λειτουργία, δηλαδή τα δικαστήρια. Ενδεικτικώς, ο ορισμός της λειτουργίας ως «επίλυσης διαφορών» σημαίνει ενεργό ρόλο των εμπλεκόμενων υποκειμένων δικαίου στη σχετική διαδικασία, στην οποία μετέχουν ως διάδικοι, ώστε να προβάλλουν τους διαφέροντες ισχυρισμούς τους και να υποστηρίξουν τις θέσεις και τα επιχειρήματά τους, που πρέπει να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο (ακρόαση των διαδίκων), κατά την «έννομη», επομένως, απροσωπώληπτη επίλυση της διαφοράς, που επάγεται την τήρηση κανόνων εγγυώμενων την ισότιμη αντιμετώπιση των διαδίκων και την αμεροληψία του δικαστηρίου (δικονομική ισότητα και δικαστική αμεροληψία)¹²³.

- 49 Η επίδραση μεταξύ λειτουργίας και οργάνου είναι αμφίδρομη. Η διαλεκτική αυτή σχέση συνεπάγεται, αντιστρόφως των ανωτέρω, και ότι η κατά κανόνα άσκηση μιας λειτουργίας από όργανα διεπόμενα από θεμελιώδεις κανόνες ως προς την οργάνωσή τους και την άσκηση του έργου τους μπορεί εν καιρώ να αποδώσει ορισμένα σταθερά χαρακτηριστικά στον ίδιο τον τρόπο άσκησης της λειτουργίας τους, με συνέπεια να μη μπορεί ευχερώς να διαχωρισθεί το κατ' αρχήν περιεχόμενο της λειτουργίας, κατά τα ανωτέρω ορισθέντα, από τα πρόσθετα χαρακτηριστικά ή τις εγγυήσεις άσκησης της. Εντός αυτής της διαλεκτικής, δηλαδή, εμπεδούται σταδιακά

π.χ. τη θέση των οργανωτικών κανόνων της δικαιοσύνης από τα ίδια τα δικαστήρια. Κατ' αρχήν, η λεγόμενη «οργανωτική εξουσία» (*Organisationsgewalt*) ως προς όλα τα κρατικά όργανα ανήκει στο νομοθετικό όργανο· βλ. Γ. Κασιμάτη, «Σύνταγμα και κοινό δίκαιο», σε: Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η Ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995, σελ. 153 επ. (168/σημ. 25-26).

¹²¹ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων και Ερμηνεία του Συντάγματος. Μαθήματα εμβάθυνσης στο Συνταγματικό Δίκαιο*, 2022, σελ. 52, ο οποίος εντάσσει στον πυλώνα του κράτους δικαίου την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών «με τη μορφή κυρίως της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης»· η διάκριση των λειτουργιών, δηλαδή, διαμορφούται και ως ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, άρα και ως οργανωτικός κανόνας της μίας από τις τρεις εξουσίες και οριοθέτηση της σχέσης της με τις λοιπές. Τη στενή συνάφεια του «προσδιορισμού» του περιεχομένου της δικαστικής ανεξαρτησίας [...] με τη φύση του δικαστικού λειτουργήματος» τονίζει και ο Μ. Πικραμένος, *Η Λογοδοσία των Δικαστών*, ό.π., σελ. 29.

¹²² Μάλιστα, η τήρηση ορισμένης διαδικασίας για τη δικαιοδοτική επίλυση διαφορών θεωρείται διακριτικό γνώρισμα της δικαστικής λειτουργίας. Βλ., συναφώς, Κ. Hesse, *Grundzüge*, ό.π., σελ. 235· Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 319-320.

¹²³ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η συνταγματική θεμελίωση*, ό.π., σελ. 416-423, όπου αυτοί οι κανόνες αναλύονται ως διαδικαστικές εγγυήσεις θεσμικής βεβαιότητας παρεχόμενης από τα δικαστήρια, στο πλαίσιο μιας Rawlsianής θεώρησης διαδικαστικής δικαιοσύνης.

μία ουσιαστική σύζευξη μεταξύ των οργάνων και της λειτουργίας που έχει ανατεθεί σε αυτά. Αυτή η επιρροή των οργανωτικών κανόνων στο ίδιο το περιεχόμενο της λειτουργίας εμφανίζεται ιδίως στις περιπτώσεις διασταύρωσης μιας λειτουργίας, προσκτησάσης συγκεκριμένες οργανωτικές προϋποθέσεις και χαρακτηριστικά, με τα όργανα μιας άλλης εξουσίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις η μετάθεση της λειτουργίας ή άσκηση αρμοδιοτήτων λειτουργικώς συγγενών συνοδεύεται από την τήρηση κανόνων που δεν διέπουν εξ ορισμού τα όργανα στα οποία κατά διασταύρωση ανατίθεται συγκεκριμένη αρμοδιότητα. Επί παραδείγματι, η ανάθεση σε ανεξάρτητες αρχές, καθ' όσον αυτές αναγνωρίζονται ως διοικητικές, αρμοδιοτήτων επίλυσης διαφορών συνοδεύεται από την τήρηση ορισμένων εγγυήσεων και κανόνων που κατ' αρχήν διέπουν τα δικαστικά όργανα. Για τον λόγο αυτό, οι σχετικές διαδικασίες χαρακτηρίζονται «*δικοφανείς*» και οι ασκούμενες από τις ανεξάρτητες αρχές αρμοδιότητες «*οιονεί δικαιοδοτικές*»¹²⁴. Λαμβάνοντας υπ' όψιν αυτή τη διαλεκτική, η ανωτέρω αυτοτέλεια του ορισμού των λειτουργιών καθίσταται *σχετική*.

Γ. Η επιταγή της ακεραιότητας

Οι τρεις λειτουργίες είναι απολύτως διακεκριμένες μεταξύ τους, με την έννοια ότι δεν μπορεί να εντοπισθεί σε καμία λειτουργία κάποια διάσταση ή κάποιο τμήμα του περιεχομένου της που να είναι κοινά με κάποια άλλη λειτουργία. Οι λειτουργίες, δηλαδή, δεν συγχέονται κατ' ουδέν, διατηρώντας άθικτη την *ακεραιότητά* τους. **50**

Η σημασία αυτής της επιταγής αναδύεται στις περιπτώσεις που κριτικά αναδεικνύονται στη θεωρία ορισμένα γνωρίσματα κοινά μεταξύ περισσότερων λειτουργιών, βάσει των οποίων αμφισβητείται εν τέλει το ίδιο το λειτουργικό κριτήριο στο οποίο βασίζεται το τρίπτυχο του άρθρου 26 Σ. Παρ' ότι, βεβαίως, μπορούν θεωρητικώς να εντοπισθούν σημεία σύγκλισης ή και εν μέρει ταύτισης των λειτουργιών, δεν αναιρείται η ακεραιότητα εκάστης βάσει αυστηρής εφαρμογής του ως άνω ορισθέντος λειτουργικού κριτηρίου και του ακριβούς περιεχομένου εκάστης λειτουργίας¹²⁵. **51**

¹²⁴ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 85-87, ιδίως υποσημ. 330, όπου περαιτέρω παραπομπές. Άλλωστε, από το άρθρο 89 παρ. 2 Σ. οι αρμοδιότητες ορισμένων επιτροπών προσδιορίζονται ως «*δικαιοδοτικού χαρακτήρα*», παρ' ότι αυτά τα όργανα δεν αποτελούν δικαστήρια. Ως προς την εν λόγω μη δικαστικής προελεύσεως άσκηση αρμοδιοτήτων «*δικαιοδοτικού χαρακτήρα*» βλ. ΣτΕ 2347/2017 (Ολομ.): σκ. 20, ΣτΕ 1580/2021 (Ολομ.): σκ. 14.

¹²⁵ Αυτό, άλλωστε, επιβάλλεται από τον ίδιο τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος, που υπαγορεύει την υπεράσπιση της διάκρισης των λειτουργιών μέσα από την ανάδειξη σαφών κριτηρίων

Επί παραδείγματι, τονίζεται κριτικά ότι σε κάθε πολιτειακή πράξη, ανεξαρτήτως της λειτουργίας στην οποία εντάσσεται, ενυπάρχουν στοιχεία θέσεως και εφαρμογής του δικαίου¹²⁶. Ένας νόμος αποτελεί μεν θέση δικαίου, αλλά ταυτοχρόνως και εφαρμογή των υπερκείμενων κανόνων του Συντάγματος. Μια διοικητική πράξη εφαρμόζει τον νόμο, αλλά έχει και δικαιοπαραγωγικά στοιχεία, π.χ. στην περίπτωση άσκησης διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Μια δικαστική απόφαση εφαρμόζει τον νόμο αλλά και πλάσσει δίκαιο δια της ερμηνείας ή της πλήρωσης κενών του δικαίου¹²⁷. Προφανώς, το δίκαιο αποτελεί μια ατελεύτητη άλυσσo διαλεκτικής μεταξύ θέσεως κανόνων και εξειδίκευσής τους δια μορφουμένων ερμηνευτικών κανόνων στους οποίους βασίζονται οι ατομικές εφαρμογές του. Ωστόσο, η διάκριση δημιουργικών εκφάνσεων και στις πράξεις εφαρμογής του δικαίου δεν αναιρεί την τριπτή λειτουργική διάκριση, η οποία βασικώς αμφισβητείται από αυτές τις κριτικές θέσεις¹²⁸. Νομοθετική λειτουργία

οριοθέτησης προς υπέρβαση της όποιος φαινόμενης σύγχυσης. Βλ. Κ. Χρυσόγono, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 358, όπου τονίζεται ότι έναντι κριτικών θεωρήσεων που αναδεικνύουν κάποια «ρευσιτότητα» της τριμερούς διάκρισης «ο ερμηνευτής του Συντάγματος [...] οφείλει να βρει κριτήρια οριοθέτησης». Βλ., συναφώς, και Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., ο οποίος, παρά τις επιφυλάξεις του περί εγγενών αδυναμιών και πλασματικού χαρακτήρα της ουσιαστικής διάκρισης (βλ. ιδίως σελ. 363, 365), δέχεται πάντως (βλ. και ανωτ., υποσημ. 119) ότι, εφόσον το ισχύον Σύνταγμα «*παραδέχεται*» την «*ύπαρξιν*» τριών ουσιαστικώς διακεκριμένων εξουσιών, η εν λόγω διάκριση είναι «*νομικώς δεδομένη*» και, συνεπώς, «*δεν είναι δυνατόν να αγνοηθή*».

¹²⁶ Για αυτή τη συνύπαρξη ως λόγο αμφισβήτησης της λειτουργικής διάκρισης (βλ. και κατωτ., υποσημ. 128) βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 113, και –ηπιότερα– ως λόγο υποβάθμισης της σημασίας της λειτουργικής διάκρισης και έμφασης στην οργανική διάκριση βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 372-373. Για αυτή την κριτική στάση του Μάνεση έναντι της διακρίσεως των λειτουργιών βλ. Ιφ. Καμτσιδου, «Η διάκριση και η διασταύρωση των εξουσιών ως εγγύηση τηρήσεως του Συντάγματος», σε: *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση. (I) Κράτος, Σύνταγμα και Δημοκρατία στο έργο του*, 1994, σελ. 303 επ. (306-307). Βλ., επίσης, Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής», ό.π., σελ. 110-111, κατά τον οποίον όχι μόνον πάσα πολιτειακή πράξη είναι παράλληλως νομοθετική και εκτελεστική, αλλά και αυτές οι δύο λειτουργίες εξαντλούν «*τα δυνατό είδη λειτουργιών*». Για την παράλληλη θεώρηση μιας νομικής πράξης ως παραγωγικής και εφαρμοστικής του δικαίου εντός μιας έννομης τάξης βλ., εν συνόψει, Η. Kelsen, *Reine Rechtlehre*, 1960, σελ. 240.

¹²⁷ Βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 114· Απ. Βλαχογιάννη, «Άρθρο 26», ό.π., παρ. 15 (σελ. 719), όπου επισημαίνεται ο «*δημιουργικός ρόλος των δικαστικών αποφάσεων*» και η «*δικαιοπλαστική λειτουργία της δικαστικής εξουσίας*». Πρβλ. Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής», ό.π., σελ. 112-113, κατά τον οποίον η δικαιοπαραγωγική διάσταση των δικαστικών αποφάσεων δεν εντοπίζεται στο ερμηνευτικό επίπεδο αλλά στη δι' αυτών –με ιδιαίτερη αναφορά στις ποινικές και στις διαπλαστικές αποφάσεις– θέση κανόνων δικαίου αρχομένων να ισχύουν διά της δικαστικής αποφάσεως, η οποία είναι κατά τούτο «*πράξις νομοθετική*».

¹²⁸ Βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 113, όπου διακρίνονται ως μόνες λειτουργίες η νομοθε-

δεν συνιστά ούτε η –έστω και κατά διακριτική ευχέρεια– διοικητική πράξη ούτε η δικαστική απόφαση, δια των οποίων ερμηνεύονται και εξειδικεύονται ενόψει συγκεκριμένων περιστάσεων οι εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου¹²⁹. Αυτές οι εξειδικεύσεις δεν συνιστούν νέους νόμους, δηλαδή νέους γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου, τουτέστιν εφαρμοστέους σε απροσδιόριστο κύκλο προσώπων και περιπτώσεων. Οι εφαρμοστικές εξειδικεύσεις του νόμου δεν καθίστανται γενικώς και αφηρημένως εφαρμοστέες, καθώς μια νέα διοικητική πράξη ή μια νέα δικαστική απόφαση μπορεί να προβεί σε διαφορετική ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου ενέχουσα και πάλι δημιουργικά στοιχεία, δηλαδή άνευ νομικής δεσμεύσεως από προηγούμενες διοικητικές πράξεις ή δικαστικές αποφάσεις¹³⁰.

τική και η εκτελεστική, με τη σκέψη ότι δύο μόνον είναι αντιστοίχως οι σκοποί της πολιτείας, η θέση και η εφαρμογή του δικαίου. Απορρίπτει δε το διακριτόν της δικαστικής λειτουργίας, θεωρώντας ότι η δικαστική εξουσία «*ασκει εξ ίσου*» τη νομοθετική και την εκτελεστική λειτουργία. Κατά τον Θ. Φορτσάκη, «Ο διοικητικός δικαστής και η διάκριση των εξουσιών», σε: Π. Παραράς (επιμ.), *Κράτος – Νόμος – Διοίκηση. Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου*, 2000, σελ. 723 επ. (748), η άποψη περί διμερούς διακρίσεως και αρνήσεως του διακριτού της δικαστικής λειτουργίας εκκινεί από την «*έκφραση της γενικής θέλησης*», δηλαδή τον Νόμο, ως το «*κυρίαρχο στοιχείο*» της διάκρισης των λειτουργιών και την αριστοτελικών καταβολών σύλληψη μόνον δύο λειτουργιών σε σχέση με τον νόμο (παραγωγή και εκτέλεσή του), «*αφού κατά το σταγειρίτη φιλόσοφο ένα κριτήριο επιτρέπει λογικά μόνον διμερή, ποτέ τριμερή ή άλλη, διάκριση*» (βλ. και ό.π., σελ. 759).

¹²⁹ Βλ., μάλιστα, Π. Σούρλα, *Δίκαιο και Δικανική Κρίση. Μια φιλοσοφική αναθεώρηση της Μεθοδολογίας του Δικαίου*, 2017, σελ. 58-59, όπου η δικαστική ερμηνεία θεωρείται σύμφυτη της δικαστικής λειτουργίας ως αίτημα της εγγενούς στο δίκαιο ορθολογικότητας εντός εννόμων τάξεων που «*αναγνωρίζουν έστω στοιχειωδώς τη διάκριση των εξουσιών και τη δικαστική ανεξαρτησία*», με συνέπεια τη μη δέσμευση των δικαστών από διατάξεις περιορίζουσες το ερμηνευτικό έργο τους, οι οποίες ούτως ή άλλως υπάγονται και οι ίδιες στη δικαστική ερμηνεία.

¹³⁰ Η μη νομοπαραγωγική ενέργεια της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, συμπεριλαμβανομένης μάλιστα της εξειδίκευσης αορίστων νομικών εννοιών έστω υπό τη λογική του περιθωρίου ουσιαστικής εκτίμησης, προκύπτει άλλως τε από την πρόσδεση των κρίσεων σκοπιμότητας στα εκάστοτε κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και από τη θεμελίωση της σχετικής νομικής διεργασίας των αρμοδίων οργάνων ιδίως σε σταθμίσεις (και όχι σε υπαγωγικούς συλλογισμούς), που για αυτόν μάλιστα τον λόγο εκφεύγουν –έστω μερικώς– από τον δικαστικό έλεγχο με θεωρητικά επιχειρήματα ερειδόμενα στην ίδια την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών κατατείνουσας στην αναγνώριση ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις μιας εξουσίας «*τελικού λόγου*» στην ίδια τη διοίκηση. Για τον σχετικό προβληματισμό, με έκθεση των διαφόρων απόψεων, βλ. Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου, *Αόριστοι και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, 1997, ιδίως σελ. 42, 114-118, 134-135, 138. Για τις προκλήσεις που θέτει για τη διάκριση των λειτουργιών η σύγχρονη ενίσχυση και διεύρυνση της τενοκρατικής διάστασης της διοίκησης βλ. ανωτ., υποσημ. 116. Εις ό,τι αφορά την οιονεί νομοπαραγωγική διάσταση της δικαστικής λειτουργίας, αυτή εκδηλούται μάλιστα στην περίπτωση μη εφαρμογής

Άλλη κριτική άποψη τονίζει ότι η πραγματική («ειλικρινεστέρα») –εντός των κοινοβου-

νόμου ως αντισυνταγματικού, η οποία όμως παραμένει κατ' αρχήν αγκιστρωμένη στην επίλυση συγκεκριμένης διαφοράς χωρίς –τουλάχιστον εκ των συνταγματικών επιταγών περί αυτού του ελέγχου– να παράγονται έννομες συνέπειες *erga omnes* (πρβλ. κατωτ., υποσημ. 152, σχετικά με την κήρυξη αντισυνταγματικότητας νόμου από το ΑΕΔ). Βλ. Μ. Πικραμένο, *Η Λογοδοσία των Δικαστών*, ό.π., σελ. 32, όπου τονίζεται ότι «[κ]ατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ο δικαστής δεν ασκεί νομοθετική εξουσία, καθότι δεν υποκαθιστά τον νομοθέτη». Μάλιστα, στη θεωρία υποστηρίζεται ότι η *ratio* του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων ανάγεται στην ίδια τη διάκριση των λειτουργιών· βλ., ενδεικτικώς, Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, 2012, σελ. 130. Άλλωστε, ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας εγγυάται τη διάκριση μεταξύ συνταγματικής εξουσίας και συντεταγμένων εξουσιών, την οποία προϋποθέτει η ίδια η διάκριση των λειτουργιών· βλ. Β. Σκουρή/Ευ. Βενιζέλο, *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, 1985, σελ. 20. Η επιφανέστατη περίπτωση δικαστικού ελέγχου νόσφισης συντακτικής εξουσίας από όργανο συντεταγμένης εξουσίας, διά του οποίου προστατεύθηκε η ίδια η διάκριση των συντεταγμένων εξουσιών είναι αυτή της ΣΤΕ 370/1946 (Ολομ.), περί της οποίας βλ. Ι. Σαρμά, *Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων*, 1994, παρ. 36, σελ. 259-260, ο οποίος μάλιστα χαρακτηρίζει την εν λόγω απόφαση ως την «πιο θεαματική απόφαση που εξέδωσε σ' ολόκληρη την ιστορία του το Δικαστήριο». Με τη ΣΤΕ 370/1946 νομολογήθηκε ότι «εις τη δικαστικήν εξουσίαν, προεχόντως δε εις το Συμβούλιον της Επικρατείας, απόκειται, κατ' επιτακτικώς εκ της αποστολής αυτού, ως φρουρού της νομιμότητος, απορρέουσας υποχρέωσιν, ο έλεγχος προς διαπίστωσιν» του εάν «αι κυβερνήσεις [...], εν τη ασκήσει [...] ανωμάλου καθ' εαυτήν εξουσίας, [...] προβαίνωσι και μέχρις ανατροπής των οργανωτικών του πολιτεύματος ημών βάσεων, επί των οποίων, ως η της διακρίσεως των εξουσιών υπό τη νομικήν του όρου σημασίαν, θεμελιούται ο δημοκρατικός και φιλελεύθερος χαρακτήρ αυτού». Πρβλ., επίσης, Γ. Τασόπουλου, *Η λαϊκή κυριαρχία*, ό.π., σελ. 402-403, κατά τον οποίο η θέση περί εκ παραλλήλου θεμελίωσης του ελέγχου συνταγματικότητας που ενεργείται από τα δικαστήρια και προληπτικώς από τη βουλή στο μη αναθεωρήσιμο άρθρο 26 Σ. τείνει σε αποδυνάμωση των θεσμικών αντιθάρων. Πάντως, ακόμη και η ατομική μη εφαρμογή νόμου κρινόμενου ως αντισυνταγματικού κατά τη δικαστική επίλυση συγκεκριμένης διαφοράς πρέπει να ασκείται σύμφωνα με την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, που επιβάλλει την εξάντληση των συνταγματικών περιθωρίων εφαρμογής του νόμου από τον δικαστή, σύμφωνα με την αρχή της σύμφωνης προς το Σύνταγμα ερμηνείας του νόμου, περί της οποίας βλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Η Ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, 1999, σελ. 169-170. Με έμφαση προς αυτή την κατεύθυνση βλ. και Π. Δαγτόγλου, «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Σκέψεις για τη σημερινή κατάσταση του συνταγματικού δικαίου στη χώρα μας», σε: ο ίδιος, *Νομικά Ανάλεκτα*, 2006, σελ. 539 επ. (553-554), όπου επισημαίνεται ότι είναι ανεπίτρεπτο ο δικαστής να μη εφαρμόζει νόμο ως αντισυνταγματικό, ενώ υφίσταται περιθώριο εφαρμογής του υπό ερμηνείαν του σύμφωνη με το Σύνταγμα κατά τον «ορθό συνδυασμό του δικαστικού σεβασμού της νομοθετικής λειτουργίας (*judicial restraint*) και του κατ' αρχήν κύρους του νόμου (*favor legis*) με την οφειλόμενη από τον δικαστή υπακοή στο σύνταγμα». Από αυτή τη στάση περιορισμού του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας στο αναγκαίο μέτρο ενόψει της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών απορρέει η άποψη του ίδιου συγγραφέα (ό.π., σελ. 551) ότι η μη εφαρμογή μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής δεν επάγεται αυτόθροα δικαστική εξουσία εφαρμογής του προτέ-

λευτικών πολιτευμάτων— διάκριση είναι μεταξύ πολιτικής εξουσίας και εφαρμογής του δικαίου. Υπ' αυτή τη θεώρηση, είναι ομοταγείς η νομοθέτηση και η κυβέρνηση ως άσκηση πολιτικής εξουσίας, ενώ η διοίκηση και η δικαιοδοσία θα συνιστούσαν την ετέρα κατηγορία κρατικών πράξεων, που χαρακτηρίζεται από τη δεσμία εφαρμογή του τεθέντος δικαίου άνευ πολιτικής ευχερείας. Η τριπτή διάκριση μετατρέπεται ούτως σε διπτή, διακρινομένης μόνον της πολιτικής λειτουργίας (νομοθεσία και κυβέρνηση) από τη διοικητική λειτουργία (διοίκηση και δικαιοσύνη)¹³¹. Πράγματι, αυτή η διάκριση μεταξύ πολιτικής εξουσίας και δεσμίας εξουσίας είναι ακριβής και διαφωτιστική για τη σύγχρονη λειτουργία του πολιτεύματος¹³², αλλά δεν κλονίζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη τριπτή λειτουργική διάκριση. Η κυβερνητική έκφανση της εκτελεστικής λειτουργίας είναι προεχόντως πολιτική, αλλά δεν ταυτίζεται ούτε εν μέρει με τη νομοθετική λειτουργία,

ρου —καταργηθέντος διά της αντισυνταγματικής διατάξεως— δικαίου, καθώς η διά της ελεγχόμενης διατάξεως νέα ρύθμιση, που κρίνεται αντισυνταγματική, διακρίνεται από το καταργητικό περιεχόμενο της διατάξεως ως προς την προτέρα ρύθμιση. Το ότι ο δικαστής δεν «νομοθετεί» στο πλαίσιο της συνταγματικής ερμηνείας στην οποία προβαίνει κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας [πρβλ. Απ. Βλαχογιάννη, «Άρθρο 26», ό.π., παρ. 13 (σελ. 718), κατά τον οποίον η εξουσία του ελέγχου συνταγματικότητας «*συνιστά μορφή άσκησης νομοθετικής εξουσίας*»] ή κατά τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου προκύπτει και εκ του ότι οι κρίσεις του δικαστή διατυπώνονται σε αναφορά προς συγκεκριμένες νομοθετικές διατάξεις, διά των οποίων μεσολαβείται η σχέση του δικαστή με το Σύνταγμα. Άλλωστε, η εξειδίκευση του Συντάγματος με γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου εναπόκειται κατ' αρχήν στο νομοθετικό όργανο (βλ. Σπ. Βλαχόπουλου, *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος. Η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες συνθήκες*, 2014, σελ. 67-75), ενώ ο δικαστής, προϋποτιθεμένου του νομοθετικού λόγου που προβάλλεται στο Σύνταγμα, προβαίνει σε κρίσεις αντισυνταγματικότητας ή, πάντως, ερμηνείας του νόμου, δηλαδή δεν έχει ως άμεσο έργο την εξειδίκευση του Συντάγματος. Οι οικείες δικανικές κρίσεις, δηλαδή, περιορίζονται στη διάγνωση της διπολικής παράβασης της μη συμφωνίας και της αντίθεσης προς το Σύνταγμα, ενώ στο πεδίο της μη αντίθεσης προς το Σύνταγμα ο νομοθέτης προβαίνει κατ' ενάσκηση πολιτικής εξουσίας σε θεμιτές εξειδικεύσεις των συνταγματικών κανόνων εφαρμοστέες από τον δικαστή. Για τις τρεις αυτές λογικές σχέσεις (συμφωνία, αντίθεση, μη αντίθεση) του νόμου με το Σύνταγμα βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 281-283.

¹³¹ Βλ. Αλ. Σβώλο, *Το Νέον Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 332-341.

¹³² Πρβλ. Π. Κανελλόπουλο, *Εισηγητική Έκθεση*, ό.π., σελ. 110-111, όπου επισημαίνεται ότι στα κοινοβουλευτικά πολιτεύματα είναι «*κατ' ουσίαν ανύπαρκτος*» η διάκριση μεταξύ νομοθετικής και εκτελεστικής λειτουργίας, διότι αφενός η κυβέρνηση έχει τη νομοθετική πρωτοβουλία, αφετέρου μεταβιβάζεται σε αυτή μέγα μέρος της νομοθετικής αρμοδιότητας διά του συστήματος των νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων. Βλ. και Δ. Αλικανιώτη, ό.π., σελ. 61, όπου, βάσει των ως άνω παραπομπωμένων σκέψεων της Εισηγητικής Εκθέσεως, παρατηρείται ότι ο Π. Κανελλόπουλος «*αρνείται να δεχθεί τη διάκριση της νομοθετικής από την εκτελεστική εξουσία σε δυο διαφορετικές εξουσίες αλλά τις ενώνει σε μία, την "πολιτική εξουσία"*».

καθώς η κυβέρνηση ασκείται *intra legem* και δεν νοηματοδοτείται ως θέση γενικών και αφηρημένων κανόνων δικαίου¹³³. Επίσης, όντως και η διοίκηση και η δικαστική λειτουργία συνιστούν εφαρμογή ήδη τεθέντων κανόνων δικαίου, αλλά η μεν δικαιοδοσία είναι εφαρμογή του δικαίου προς και κατά την επίλυση διαφορών, οι οποίες για αυτόν τον λόγο χαρακτηρίζονται «έννομες» διαφορές, ενώ η διοίκηση συνιστά εφαρμογή του δικαίου προ πάσης διαφοράς. Κατ' ουδέν θίγεται, λοιπόν, η τρίτη λειτουργική διάκριση από την ακρίβεια των ανωτέρω κριτικών θεωρήσεων, οι οποίες πράγματι διαφωτίζουν αλλά δεν αναιρούν.

Δ. Η επιταγή της μονομέρειας

Κάθε πράξη άσκησης κρατικής εξουσίας υπάγεται σε μία των τριών λειτουργιών¹³⁴.

- 53 Η υπαγωγή της βασίζεται στο περιεχόμενο εκάστης λειτουργίας, δηλαδή στο λειτουργικό κριτήριο, ανεξαρτήτως του οργάνου στο οποίο ανατίθεται η οικεία αρμοδιότητα και της ένταξης αυτού του οργάνου σε κάποια από τις τρεις εξουσίες (βλ. κατωτ., VI.1). Μια πράξη δεν μπορεί να πληροί παραλλήλως το περιεχόμενο δύο λειτουργιών· δεν μπορεί να είναι μικτή ή διφυής. Αυτή η επιταγή δεν ταυτίζεται με την προηγούμενη περί ακεραιότητας των λειτουργιών, καθώς δεν αναφέρεται σε κάποια σύγχυση των λειτουργιών στο αφηρημένο επίπεδο του συνταγματικού καθορισμού τους βάσει του περιεχομένου εκάστης, αλλά στην κατά το κοινό δίκαιο πρόβλεψη κρατικών πράξεων διά των οποίων ασκούνται οι τρεις λειτουργίες. Καμία από αυτές τις πράξεις δεν μπορεί να εντάσσεται σε δύο, κατά τα ανωτέρω, ακέριες λειτουργίες. Κάθε πράξη ασκήσεως κρατικής εξουσίας πρέπει να είναι *μονομερής*, δηλαδή συνιστώσα άσκηση μίας μόνης των τριών λειτουργιών και όχι σύμμειξη περισσότερων λειτουργικών διαστάσεων¹³⁵. Επί παραδείγματι, απαγορεύεται με

¹³³ Βλ. ανωτ., IV.1.Γ.

¹³⁴ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 317-318, 320· Δ. Δημούλη, *Η διάκριση των λειτουργιών*, ό.π., σελ. 131-132· Απ. Βλαχογιάννη, «Άρθρο 26», ό.π., παρ. 10 (σελ. 717).

¹³⁵ Βλ. Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής», ό.π., σελ. 106-107, ο οποίος θεωρεί την εκδοχή «καθ' ην εκάστη πολιτειακή πράξις ανάγεται εις ωρισμένην αποκλειστικώς λειτουργίαν» ως τον «ακρογωνιαίον λίθον της κρατούσης θεωρίας» περί διακρίσεως των εξουσιών, ενώ κατά τον ίδιον (ό.π., σελ. 110) μόνη νοητή είναι η «διάκρισις διαφόρων λειτουργιών επιτελουμένων υπό της αυτής πολιτειακής πράξεως», με συνέπεια να καθίσταται «λογικώς αδύνατος» η λειτουργική διάκριση των πολιτειακών πράξεων. Στη θεωρία η άρνηση της επιταγής της μονομέρειας αποτελεί και απόρροια της απόρριψης της επιταγής της ακεραιότητας, η οποία εν τέλει ανάγεται στην αμφισβήτηση της ίδιας

την ίδια κρατική πράξη να τίθεται ένας γενικός και αφηρημένος κανόνας δικαίου και παραλλήλως να επιλύεται δικαστικώς μια έννομη διαφορά. Ακόμη και αν δύο κρατικές πράξεις εγκείμενες σε διαφορετικές λειτουργίες εκφέρονται εντός της ίδιας νομοτυπικής μορφής, δεν παύουν να αποτελούν δύο κεχωρισμένες κρατικές πράξεις, τουτέστιν δεν συγχωνεύονται ουσιαστικώς σε μία και την αυτή. Η σημασία αυτής της επιταγής προκύπτει κυρίως στις περιπτώσεις που αρμοδιότητες εγκείμενες σε δύο διαφορετικές λειτουργίες ανατίθενται στο ίδιο όργανο¹³⁶, το οποίο ιδίως σε περίπτωση συνάφειας των αρμοδιοτήτων ασκεί αυτές δι' εκδόσεώς τους υπό την αυτή νομοτυπική μορφή¹³⁷, εντός της οποίας όμως οι δύο πράξεις δεν συμμίγνυνται. Επί παραδείγματι, η έκδοση από την αυτή διοικητική αρχή πολεοδομικού σχεδίου, στο οποίο ενσωματώνονται κανονιστικοί όροι δόμησης, ενέχει μία νομοθετική πράξη συνισταμένη στη θέση κανονιστικών όρων δόμησης σε ορισμένη περιοχή και μία διοικητική πράξη συνισταμένη σε ατομικές ρυθμίσεις επί της αυτής περιοχής. Η συνάφεια των δύο κρατικών πράξεων και η προέλευσή τους από το αυτό όργανο ευνοεί την εκφορά τους εντός μίας και της αυτής νομοτυπικής μορφής, χωρίς ωστόσο να απόλλυται η μεταξύ τους διάκριση βάσει της επιταγής της μονομέρειας, όπως άλλως τε καταδεικνύεται από το γεγονός ότι, στο πλαίσιο του ακυρωτικού ελέγχου τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας, διακρίνεται το μέρος (= πράξη) που έχει

της τριπτής λειτουργικής διάκρισης (βλ. ανωτ., υποσημ. 126, 128): βλ. συναφώς Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 113: «Ο τοιούτος χωρισμός των πράξεων της πολιτείας εις πράξεις συνιστώσας αποκλειστικώς νομοθετικήν ή αποκλειστικώς εκτελεστικήν λειτουργίαν είναι ανέφικτος». Ως προς το δικάζειν δε, στο οποίο δεν αναγνωρίζει αυτοτελή λειτουργική υπόσταση, ο Θ. Τσάτσος (ό.π., σελ. 114) θεωρεί ότι ασκείται νομοθετική και εκτελεστική λειτουργία (βλ. και ανωτ., υποσημ. 128) «διά μίας εκάστοτε πράξεως». Απεναντίας, εφόσον γίνει δεκτή η ακεραιότητα, ως αναγκαία προϋπόθεση της αντιστοιχίας μίας λειτουργίας προς μία εξουσία, συνάγεται ευλόγως η μονομέρεια εκάστης πράξεως: βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 358: «Τοιοτοτρόπως η αντιστοιχία ουσιαστικής και οργανικής διακρίσεως των λειτουργιών της κρατικής εξουσίας συνεπάγεται αντιστοιχίαν των πράξεών της».

¹³⁶ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 127, όπου ως προς την ανάθεση στη διοίκηση αρμοδιοτήτων όχι μόνον εφαρμογής, αλλά και παραγωγής νόμων, ως φαινόμενο σχετικοποίησης της διάκρισης των λειτουργιών, τονίζεται ότι «η δικαιοκρατική εγγύηση των διαχωρισμού τους περιορίζεται στη διάκριση των πράξεων κανονιστικού χαρακτήρα από τις ατομικές διοικητικές πράξεις»: ό.π., σελ. 320-321, όπου και παραδείγματα διατήρησης της οικείας στο όργανο νομοτυπικής μορφής έκδοσης των πράξεών του ακόμη και επί πράξεων εγκείμενων σε διασταυρούμενες λειτουργίες.

¹³⁷ Για τη σύνδεση του «τύπου της πράξης» με τη «νομική θέση του οργάνου» βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 320.

κανονιστικό περιεχόμενο εντός της οικείας νομοτυπικής μορφής του πολεοδομικού σχεδίου και υπάγεται στους κανόνες ελέγχου των κανονιστικών πράξεων¹³⁸.

Ε. Η επιταγή της αλληλένδεσης

- 54 Οι τρεις λειτουργίες είναι μεν διακεκριμένες, αλλά και αλληλένδετες. Διατηρώντας δηλαδή την ακεραιότητά τους, συσχετίζονται μεταξύ τους κατά τρόπον επιβαλλόμενο από την ίδια τη λογική της διακρίσεως των λειτουργιών. Αυτή η αλληλένδεση έχει ως συνέπεια τον εξ ορισμού αμοιβαίο έλεγχο των ασκουμένων λειτουργιών, ώστε να εναρμονίζονται, να επιβεβαιώνεται διαρκώς η σημασία εκάστης λειτουργίας εντός του τριπτύχου και να διατηρείται μια ισορροπία αναγκαία για τον περιορισμό της κρατικής εξουσίας εντός του κράτους δικαίου. Αυτή η εξ ορισμού αλληλένδεση εμπλουτίζει τη διάκριση των λειτουργιών με τη διάσταση του αλληλοελέγχου, η οποία όμως περιορίζεται στις εξισορροπήσεις που προκύπτουν από την ίδια τη συνταγματική έννοια των λειτουργιών και δεν επεκτείνεται σε λοιπούς θεσμούς ελεγκτικών ανασχέσεων και ισορροπιών (*checks and balances*), που συμπληρώνουν τη διάκριση των λειτουργιών, χωρίς να αποτελούν αναγκαίο περιεχόμενό της¹³⁹. Η αλληλένδεση δε αυτή έχει ουσιαστικό περιεχόμενο συναρτώμενο προς τη δημοκρατική θεμελίωση της κρατικής εξουσίας αρθρούμενης στις τρεις λειτουργίες. Κατά τούτο, η διάκριση των λειτουργιών αποτυπώνει και μια συγκεκριμένη πρόσληψη και εφαρμογή της δημοκρατικής αρχής¹⁴⁰.
- 55 Δεν νοείται άσκηση συντεταγμένης κρατικής εξουσίας προ της νομοθέτησης. Το κράτος εξουσιάζει το πρώτον διά της θεσπίσεως γενικών και αφηρημένων κανόνων δικαίου, οι οποίοι μάλιστα δεν αντλούν τη νομιμοποίησή τους από τον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα τους αλλά από τη δημόσια χρήση του λόγου και τη δημοκρατική διαβούλευση εντός του αντιπροσωπευτικού σώματος, που εγγυάται την ορθολογική θεμελίωση των τιθεμένων κανόνων δικαίου¹⁴¹. Το δε γενικόν και αφηρημένον του

¹³⁸ Βλ., ενδεικτικώς, ΣτΕ 2988/2017: σκ. 9. Βλ., επίσης, ΣτΕ 2268/2008: σκ. 4, σχετικά με πράξη κήρυξης διατηρητέου, η οποία κατά το μέρος που αφορά την επιβολή όρων δόμησης κατηγορείται ως κανονιστική.

¹³⁹ Για αυτή τη διαστολή πρβλ. Κ. Hesse, *Grundzüge*, ό.π., σελ. 213-214. Βλ., επίσης, ανωτ., IV.2.

¹⁴⁰ Πρβλ. Κ. Hesse, *Grundzüge*, ό.π., σελ. 210, όπου τονίζεται ότι οι τρεις λειτουργίες ανάγονται στον δημοκρατικό και δικαιοκρατικό τρόπο με τον οποίο το κράτος πρέπει να εκπληρώνει τα ανατεθειμένα σε αυτό καθήκοντα.

¹⁴¹ Βλ. Φ. Βασιλόγιαννη, *Βεβαιότητα και ασφάλεια του δικαίου*, 2004, σελ. 145-147. Π. Σούρλα, «Διαφωτισμός και δημοκρατία: μια καντιανή προσέγγιση», σε: ο ίδιος, *Δημοκρατία και αυτονομία*.

περιεχομένου τους αποτελούν ακριβώς διαστάσεις της ορθολογικότητας που διέπει τη δημοκρατική νομοθέτηση¹⁴². Αυτοί οι νόμοι *πρέπει* να εφαρμόζονται κατ' ενάσκηση εκτελεστικής λειτουργίας *intra legem*¹⁴³, δηλαδή δεν μπορεί να ασκείται εκτελεστική λειτουργία εκτός του νομοθετικού υποβάθρου. Αντιστοίχως, και η δικαστική λειτουργία δεν ασκείται *praeter legem*, αφού εξ ορισμού προϋποθέτει κανόνες δικαίου εφαρμοστέους για την επίλυση των διαφορών, οι οποίες εννοούνται μόνον ως κατά δίκαιον διαφορές¹⁴⁴. Ο δικαστής δεν δικαιοδοτεί εξ αποκαλύψεως ή με αναγωγή σε κάποιο φυσικό δίκαιο. Αυτή η εξ ορισμού εξάρτηση της εκτελεστικής και της δικαστικής λειτουργίας από τη νομοθετική λειτουργία επενδύει αυτές με δημοκρατική νομιμοποίηση και αποτελεί κύρια έκφραση της δικαιοκρατίας¹⁴⁵. Συνεπώς, το άρθρο 26 Σ. δεν αθροίζει απλώς λειτουργίες αλλά συναρθρώνει αυτές κατά δημοκρατική και δικαιοκρατική αλληλένδεση αυτών.

Με αυτήν την έννοια υφίσταται μεν *πρωτοκαθεδρία* του νόμου, αλλά αυτή δεν καθιστά 56 υπολειμματικές τις δύο άλλες λειτουργίες, που συγκροτούν *ισοτίμως* το συνταγματικό τρίπτυχο και επ' ουδενί παραμερίζονται από τον νόμο¹⁴⁶. Κάθε μία από τις τρεις λει-

Δοκίμια πολιτικής φιλοσοφίας, 2017, σελ. 66 επ., ιδίως σελ. 83 επ.· Σπ. Βλαχόπουλο, *Η κρίση του κοινοβουλευτισμού στον μεσοπόλεμο και το τέλος της Β΄ Ελληνικής Δημοκρατίας το 1935. Οι θεσμικές όψεις μιας οικονομικής κρίσης*, 2012, σελ. 300, όπου επισημαίνεται ότι η νομοθέτηση από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας μειονεκτεί υπό την έποψη της λειτουργίας των δημοκρατικών θεσμών, διότι ματαιώνεται ο έλεγχος και η δημοσιότητα πριν από τη θέσπιση των κανόνων δικαίου. Πρβλ., επίσης, Κ. Hesse, *Grundzüge*, ό.π., σελ. 217. Θεωρείται, εξάλλου, ότι σε αυτή την πρόσληψη του νόμου, ως «*Κυβερνήσεως διά του Λόγου*», έγκειται –τουλάχιστον αρχετυπικώς– η «*ηθική δύναμη*» του αντιπροσωπευτικού συστήματος. Βλ. Αλ. Σβώλο, *Το Νέον Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 122-123.

¹⁴² Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 133, 204.

¹⁴³ Την αμφίδρομη σχέση νομοθεσίας και εκτέλεσης τονίζει ο Θ. Τσάτσος, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 116: «*Αυτή αύτη η έννοια του νόμου, της επιταγής, γεννά το αίτημα της εκτελέσεως η δ' εκτέλεσις προϋπόθεσιν έχει την έννοιαν του νόμου*».

¹⁴⁴ Βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι Εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 372· Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 128-129.

¹⁴⁵ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 134, όπου επισημαίνεται ότι η αρχή της νομιμότητας μπορεί να γίνει κατανοητή ως απόρροια της επιταγής θεμελίωσης των ατομικών διοικητικών πράξεων σε κρατικές πράξεις γενικού ή κανονιστικού χαρακτήρα (κατά διαστολή προς την ετέρα λογική σχέσεων «υποταγής» μεταξύ κρατικών πράξεων αναλόγως του οργάνου από το οποίο προέρχονται). Μια τέτοια θεμελίωση –ορθότερη κατά τη γνώμη μας– εντοπίζεται, λοιπόν, στο λειτουργικό επίπεδο της διάκρισης, όπως εκφράζεται κατά τούτο με την ώδε αναλυόμενη επιταγή της αλληλένδεσης.

¹⁴⁶ Βλ., συναφώς, Γ. Τασόπουλο, *Τα θεσμικά αντίβαρα*, ό.π., σελ. 177-181. Από τη νομολογία βλ. ΣτΕ 3670/1994 (Ολομ.): σκ. 3: «*το Σύνταγμα καθιερώνει ευθέως την αρχή της διακρίσεως των τριών λειτουργιών (νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής), τις οποίες θεωρεί ισοδύναμες και ισότιμες, αφού μόνο δια της ισοδυναμίας και ισοτιμίας αυτών επιτυγχάνεται η πραγματική και αποτελεσματική*

τουργίες υπάγεται κατά κάποιον τρόπο στις άλλες δύο. Πρώτον, καθώς ο νόμος δεν προορίζεται απλώς να ισχύει αλλά να εφαρμόζεται ως ισχύων¹⁴⁷, είναι προφανής η σημασία της εκτελεστικής και της δικαστικής λειτουργίας για τη λεγόμενη πραγματική ισχύ του νόμου¹⁴⁸. Αν η εκτελεστική λειτουργία παραλείπει την εφαρμογή του νόμου, ματαιώνει—ή, πάντως, αναστέλλει—κατ' ουσίαν την πραγματική ισχύ του νόμου δηλαδή τον σκοπό της θέσεώς του σε κανονιστική ισχύ¹⁴⁹. Εξάλλου, η δικαστική λειτουργία

διάκριση αυτών, η οποία αποτελεί το βάθρο της οργάνωσης και λειτουργίας της ενιαίας κρατικής εξουσίας και του Κράτους Δικαίου». ΣτΕ 675/2010 (Ολομ.): σκ. 6· ΣτΕ 1950/2007: σκ. 6· ΣτΕ 1307/2020: σκ. 8. — Στη θεωρία, πάντως, αμφισβητείται η ισοτιμία, που διακηρύσσεται από τη νομολογία· βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 366. Ωστόσο, η εδώ υποστηριζόμενη ισοτιμία δεν έχει την έννοια ότι απαιτείται παντάσιν όμοια αντιμετώπιση των λειτουργιών ή των λειτουργών τους, αλλά ότι ειδικώς ως προς την τήρηση της διακρίσεως των λειτουργιών δεν επιτρέπεται η μία λειτουργία να κάμπτεται προ της άλλης. Ούτως, η, υπό την ώδε προβαλλόμενη έννοια, πρωτοκαθεδρία του νόμου ουδόλως αναιρεί τον ίσο σεβασμό και την οχύρωση εκάστης λειτουργίας έναντι των λοιπών ούτε το ανεξάρητο όλων των λειτουργιών από το σύστημα των αμοιβαίων ελέγχων και ανασχέσεων.

¹⁴⁷ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 71, όπου επισημαίνεται ότι στα ουσιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας του θετικού δικαϊκού κανόνα συμπεριλαμβάνεται η «*βούληση της πολιτειακής τάξης να τηρείται το περιεχόμενο του κανόνα*». Πάντως, αυτός ο προορισμός ή η «*βούληση*» του νόμου προς εφαρμογή του δεν σημαίνει ότι η πραγματική εφαρμογή του αποτελεί προϋπόθεση της ισχύος του· βλ. συναφώς Κ. Τσάτσο, *Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου*, ό.π., ιδίως σελ. 4-5, 9-10. Πρβλ. Η. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, ό.π., σελ. 215-221, αναφορικά με τη σχέση μεταξύ ισχύος (*Geltung*) και ενεργείας (*Wirksamkeit*) του δικαίου.

¹⁴⁸ Για τη διάκριση μεταξύ κανονιστικής και πραγματικής ισχύος του δικαίου βλ. Π. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia. Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου*, 1995, σελ. 51-55.

¹⁴⁹ Μάλιστα, μια τέτοια ματαίωση μπορεί να ανάγεται σε κυβερνητική πρόθεση παρά την κοινή κομματική προέλευση κυβερνήσεως και κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας, αναδεικνυομένης και ούτως της —παθολογικής εκδηλουμένης εν προκειμένω— σημασίας της διάκρισης μεταξύ νομοθετικής και κυβερνητικής λειτουργίας, ακόμη και εντός της σύγχρονης λειτουργίας του κοινοβουλευτικού συστήματος (πρβλ. ανωτ., υποσημ. 37, 38)· βλ. συναφώς Γ. Κασιμάτη, «Η (μη) εκτέλεση των νόμων ως τεχνική ματαίωσης της θέλησης της Βουλής», σε: ο ίδιος, *Μελέτες II (1980-1998). Κράτος και Πολίτευμα στο πεδίο της πολιτικής διάπλασης και λειτουργίας*, 2000, σελ. 127 επ., *passim*, ιδίως σελ. 134-141. Μια τέτοια εκτελεστική ματαίωση της ισχύος του νόμου, ιδίως στις περιπτώσεις που αυτός επιβάλλει υποχρεώσεις—και όχι δικαιώματα— στους διοικουμένους, είναι δυσχερώς αντιμετωπίσιμη, όπως ομολογείται στο ύπατο θεσμικό επίπεδο με την επίταση της κανονιστικότητας διά της αναβίβασεως του περιεχομένου σχετικών νομοθετικών κανόνων στο επίπεδο του Συντάγματος· βλ. συναφώς Ξ. Κοντιάδη, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002, σελ. 100-101. Πρόκεινται εκφάνσεις του ευρύτερου φαινομένου της έκπτωσης ή αποδυνάμωσης του νόμου, που εκδηλώνεται επίσης με τη διευρυνόμενη αποτυποποίησή του και τη δι' αορίστων εννοιών μεταβίβαση της ουσιαστικής ρυθμιστικής εξουσίας στη διοίκηση· βλ. Φ. Βασιλόγιαννη, «Η κρίση του νόμου. Πολιτικοί και κοινωνικοί προσδιορισμοί», σε: Θ. Παπαχρίστος (επιμ.), *Νεοφιλελευθερισμός και Δίκαιο. Μια κριτική προσέγγιση*, 1991, σελ. 25 επ. (31-32, 37-38), καθώς και

εντός δημοκρατικού πολιτεύματος εμπεριέχει τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων¹⁵⁰, διότι αυτός ο έλεγχος παρέχει την αναγκαία δημοκρατική νομιμοποίηση της δικαιοδοσίας¹⁵¹. Δικαιοδοτικώς, δηλαδή, μπορεί ένας νόμος κρινόμενος αντισυνταγματικός να μένει ανεφάρμοστος (βλ. άρθρο 93 παρ. 4 Σ.) ή ακόμη και να καθίσταται ανίσχυρος (βλ. άρθρο 100 παρ. 4 υποπαρ. β΄ συνδ. παρ. 1 περ. ε΄ Σ.)¹⁵², αναλόγως του ισχύοντος συστήματος ελέγχου συνταγματικότητας. *Δεύτερον*, η εκτελεστική λειτουργία αφενός εξαρτάται από τον νόμο, άνευ του οποίου δεν νοείται, αφετέρου υπάγεται στη δικαστική λειτουργία ελεγχόμενη ως προς τη συμφωνία της με τον νόμο. *Τρίτον*, η δικαστική λειτουργία εξαρτάται τόσο από τον νόμο που διέπει τις προς επίλυση διαφορές όσο και από τον νόμο που ρυθμίζει την ίδια τη δικαστική λειτουργία κατά τρόπον σύμφωνο με τη φύση και τον προορισμό της¹⁵³. Η δε εκτελεστική λειτουργία

Απ. Παπακωνσταντίνου, «Η "κρίση" του κοινοβουλευτικού συστήματος», ό.π., σελ. 119-120. Βλ., επίσης, Ν. Αλιβιζάτο, *Βουλή και κυβέρνηση στη νομοθετική λειτουργία. Τάσεις και συμπεράσματα από το νομοπαραγωγικό έργο των δύο μεταδικτατορικών βουλών*, Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης 1981, σελ. 80 επ. (92), κατά τον οποίον η «αποδυνάμωση του ρόλου της Βουλής στο νομοθετικό έργο [...] αποτελεί νομοτέλεια». Εμμ. Δαρζέντα, «Ερμηνεία, πραγμάτωση και άμεση από το Συμβούλιο Επικρατείας εφαρμογή του Συντάγματος», σε: Δ. Τσάτσο (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995, σελ. 133 επ. (146), ο οποίος αναφέρεται σε «*τάση της εκτελεστικής εξουσίας [...] να χειρίζεται με αποκλειστικότητα την πολιτική εξουσία του κράτους*», παρεισφρέοντας στις αρμοδιότητες –και– της νομοθετικής εξουσίας.

¹⁵⁰ Βλ. Γ. Τασόπουλο, «Η συνταγματική θέση της δικαιοσύνης στο πολιτικό μας σύστημα», σε: Δ. Τσάτσο/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης, *Το Νέο Σύνταγμα (Πρακτικά Συνεδρίου για το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975/1986/2001)*, 2001, σελ. 357 επ. (376), όπου επισημαίνεται ότι: «*Η αναγωγή του δικαστή στο Σύνταγμα –δηλαδή η δέσμευσή του από αυτό– είναι ευθεία, άμεση, αδιαμεσολάβητη και αποτελεί το ηθικοπολιτικό γνώρισμα του δικαστικού λειτουργήματος, το θεμελιώδες έρεισμα της δικαιοδοτικής εξουσίας του δικαστή στο πολίτευμά μας*».

¹⁵¹ Βλ. Κ. Παπανικολάου, «Μια δημοκρατική θεμελίωση του δικαστικού ελέγχου», ό.π., σελ. 495 επ., ιδίως σελ. 505-512.

¹⁵² Ως προς τη σημασία που έχει αυτή η αρμοδιότητα του ΑΕΔ για τη διάκριση των λειτουργιών βλ. Ευ. Βενιζέλο, «Το Α.Ε.Δ. και η αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος», σε: ο ίδιος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, 1994, σελ. 139 επ. (147), όπου αυτή θεωρείται «*οιονεί αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος*» με την οποία «*η προτεραιότητα του νομοθέτη καταργείται*». Πρβλ. Π. Δαγτόγλου, «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας», ό.π., σελ. 557, κατά τον οποίον η απόφαση του ΑΕΔ περί αντισυνταγματικότητας διατάξεως καθισταμένης ανίσχυρου «*έχει νομοθετική ουσιαστικά ισχύ*» Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο Β΄*, ό.π., όπου η σχετική αρμοδιότητα του ΑΕΔ χαρακτηρίζεται ως «*αρνητική νομοθέτηση*».

¹⁵³ Βλ. ανωτ., υποσημ. 117.

είναι επίσης αναγκαία για την εφαρμογή των νόμων που διέπουν την οργάνωση και την άσκηση της δικαστικής λειτουργίας.

VI. ΟΙ ΤΡΕΙΣ ΕΞΟΥΣΙΕΣ

1. Τα όργανα εκάστης εξουσίας

- 57 Σε εκάστη των παραγράφων του άρθρου 26 Σ. ορίζονται τα κρατικά όργανα στα οποία ανατίθεται *κατ' αρχήν* η άσκηση εκάστης των λειτουργιών. Τα όργανα αυτά είναι άμεσα όργανα του κράτους, καθώς όχι μόνον προβλέπονται στο άρθρο 26 Σ. αλλά και διέπονται από ειδικές διατάξεις του Συντάγματος που αφορούν το καθένα από αυτά¹⁵⁴. Τα εν λόγω άμεσα όργανα του κράτους συγκροτούν την ομώνυμη εξουσία, η οποία ασκεί την ανατεθειμένη λειτουργία. Εκτός αυτών, όμως, υφίστανται και άλλα κρατικά όργανα που βασίζονται σε διατάξεις του κοινού δικαίου (έμμεσα όργανα του κράτους), είτε διότι το Σύνταγμα αναθέτει την –κατά τα λοιπά– οργάνωση της αντίστοιχης εξουσίας στον νόμο είτε διότι, κατά το Σύνταγμα, τα λοιπά όργανα μιας εξουσίας υπάγονται σε κάποιο άμεσο όργανο του κράτους μετά του οποίου συγκροτούν την ευρύτερη οργανωτική ενότητα στην οποία είναι ανατεθειμένη η οικεία λειτουργία. Στην πρώτη περίπτωση υπάγονται δικαστήρια τα οποία δεν προβλέπονται ρητώς στις συνταγματικές διατάξεις σχετικά με την οργάνωση της δικαιοσύνης, οι οποίες συμπληρούνται από το κοινό δίκαιο, ενώ στη δεύτερη περίπτωση υπάγονται τα όργανα της διοίκησης, τα οποία ασκούν εκτελεστική λειτουργία τελώντας σε ιεραρχική σχέση υπό τα κυβερνητικά όργανα.
- 58 Η νομοθετική λειτουργία ανατίθεται στη Βουλή και στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Η εκτελεστική λειτουργία ανατίθεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και στην Κυβέρνηση. Η δικαστική λειτουργία ανατίθεται στα δικαστήρια, δηλαδή σε περισσότερα όργανα που συγκροτούν τη δικαστική εξουσία χωρίς να απαριθμούνται εξαντλητικά στις συνταγματικές διατάξεις. Επομένως, με εξαίρεση τη νομοθετική εξουσία, της οποίας τα όργανα ορίζονται εξαντλητικά στο άρθρο 26 παρ. 1 Σ., τα όργανα των δύο άλλων εξουσιών προβλέπονται στο άρθρο 26 Σ. είτε μόνον εν μέρει (παρ. 2) είτε με αφηρημένο οργανωτικό όρο που εξειδικεύεται σε άλλες διατάξεις του Συντάγματος, οι οποίες εφαρμόζονται από τον νομοθέτη με τη σύσταση συγκεκριμένων οργάνων (παρ. 3).
- 59 Η κάθε μία από τις εξουσίες δεν συγκροτείται από κάποιο μονήρες όργανο, αλλά

¹⁵⁴ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 368.

απαρτίζεται από περισσότερα όργανα¹⁵⁵. Στην περίπτωση της δικαστικής εξουσίας η πληθυντική αναφορά σε «δικαστήρια» καθιστά πρόδηλη τη συγκρότηση της εξουσίας από περισσότερα όργανα. Η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία έχουν ρητώς διμερή συγκρότηση, καθώς εκάστη αυτών απαρτίζεται από ένα μονομελές και από ένα συλλογικό όργανο. Το μονομελές όργανο που συμμετέχει σε αμφότερες τις εν λόγω εξουσίες είναι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας.

Τίθεται το ερώτημα αν τα δύο οργανικά μέρη εκατέρας των εν λόγω εξουσιών συγκροτούν ένα σύνθετο κρατικό όργανο, στο οποίο είναι ανατεθειμένη η αντίστοιχη λειτουργία, ή αν πρόκειται απλά όργανα που ασκούν κατά συνέργειαν την αντίστοιχη λειτουργία. Δυσχερώς μπορεί να προκύψει μια απάντηση σε αυτό το ερώτημα από μόνο το γράμμα του άρθρου 26 παρ. παρ. 1-2 Σ. Η εκδοχή του σύνθετου οργάνου θα ήταν ευνοϊκή προς την υπέρβαση των εύλογων αποριών που προκαλεί, υπό την έποψη των σκοπών της διάκρισης εντός της κρατικής εξουσίας, μια οργανωτική διάρθρωση βασισμένη στην παράλληλη συμμετοχή ενός οργάνου (του Προέδρου της Δημοκρατίας) σε δύο εξουσίες, δηλαδή η αντιστοίχιση δύο λειτουργιών εν μέρει στο αυτό όργανο. Μια τέτοια εν μέρει σύγχυση¹⁵⁶ θα αποτρεπόταν υπό την εκδοχή του σύνθετου οργάνου. Μάλιστα, δεν θα ήταν αναγκαίο να θεωρηθεί ότι και η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία συγκροτούνται από σύνθετα όργανα, αφού και μόνη η σύνθετη οργάνωση της μίας (π.χ. της νομοθετικής) συνεπάγεται διάκριση των οργάνων που ασκούν την κάθε μία από αυτές τις δύο λειτουργίες· η μία (π.χ. η νομοθετική) θα ασκούσαν από ένα σύνθετο όργανο¹⁵⁷, ενώ η εκτελεστική θα ασκούσαν από δύο απλά, τα οποία δεν θα συνέπιπταν με το σύνθετο όργανο της νομοθετικής εξουσίας.

¹⁵⁵ Βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 118, όπου τονίζεται ότι εκάστη εξουσία συνιστά «σύστημα» περισσότερων αρχών, με συνέπεια να είναι ορθότερο να γίνεται λόγος «περί διακρίσεως των αρχών εις τάξεις».

¹⁵⁶ Πρβλ. Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 467, κατά τον οποίον πρόκειται «σύγχυση των οργάνων», η οποία πάντως «αποτελεί, όπως και η διασαύρωση των λειτουργιών, παρέκκλιση από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών».

¹⁵⁷ Υπέρ της θεώρησης της Βουλής και του Προέδρου της Δημοκρατίας ομού ως σύνθετου νομοθετικού οργάνου υπό το άρθρο 26 παρ. 1 Σ. βλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Σκέψεις γύρω από την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων*, ΕΔΔΔΔ 25/1981, σελ. 218 επ. (222)· Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 389. Πρβλ. Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής», ό.π., σελ. 122-123, κατά τον οποίον, υπό το Σύνταγμα του 1952, η «Βουλή μετά του Βασιλέως» αποτελούσε νομοθετικό όργανο· Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις ΙΙ*, ό.π., σελ. 368, όπου η Βουλή μετά του Βασιλέως θεωρείται «σύνθετο» όργανο εν μέσω επισήμανσής του μη «αληθώς διακεκριμένου» των οργάνων της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας λόγω της παράλληλης συμμετοχής του Βασιλέως σε αμφότερες.

Ωστόσο, η ομοιότυπη διατύπωση των παρ. παρ. 1 και 2 του άρθρου 26 Σ. δεν αφήνει αφ' εαυτής περιθώρια διαφοροποίησης ως προς το σύνθετο ή μη των οργάνων που συγκροτούν τη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία. Κατά συνέπεια, η μόνη οδός για τη συναγωγή απάντησης ως προς αυτό το ερώτημα θα ήταν η συστηματική ερμηνεία των δύο διατάξεων του άρθρου 26 Σ. με τις επί μέρους συνταγματικές διατάξεις που διέπουν τα όργανα εκάστης εξουσίας, και ιδίως τις αρμοδιότητές τους.

- 61 Πάντως, πρέπει να τονισθεί ότι η ερμηνεία δεν μπορεί να καθοδηγείται από κάποιον σκοπό ακέραιας οριοθέτησης των δύο εξουσιών κατά τρόπον ώστε να μην τέμνονται αυτές κατά το μέρος της κοινής συμμετοχής σε αυτές ενός οργάνου (του Προέδρου της Δημοκρατίας). Συνεπώς, εάν η συνεπής ερμηνευτική θέση είναι να θεωρηθεί ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις δεν συγκροτείται κάποιο σύνθετο όργανο, δεν υφίσταται πρόβλημα για τη διάκριση των λειτουργιών, διότι αυτή δεν έχει κάποια υπερσυνταγματική ή προσυνταγματική έννοια¹⁵⁸, το περιεχόμενό της καθορίζεται από το άρθρο 26 Σ., στο οποίο προφανώς θα πρέπει να δοθεί κάποια ερμηνεία που θα είναι διαφορετική από αυτήν που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως «προβληματική» ενόψει της παράλληλης συμμετοχής ενός οργάνου σε δύο εξουσίες.
- 62 Κατά τη γνώμη μας, η παράλληλη ένταξη του Προέδρου της Δημοκρατίας και στη νομοθετική και στην εκτελεστική εξουσία δεν δημιουργεί κάποιο υποστασιακής τάξεως πρόβλημα για την κατοχυρούμενη στο Σύνταγμά μας διάκριση των εξουσιών. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι δεν πρόκειται σύνθετο όργανο, έστω ως προς τη μία των εξουσιών, η διάκριση παραμένει εναργής, καθώς η διάκριση είναι –όπως ελέχθη– πρωταρχικώς λειτουργική¹⁵⁹. Μόνον οι λειτουργίες δεν μπορούν να συμφύρονται διατηρώντας τμήματά τους που να είναι διφυή¹⁶⁰. Αντιθέτως, η διάκριση του άρθρου 26 Σ. δεν επιβάλλει κάποια στεγανοποίηση –και– στο επίπεδο των οργάνων. Δεν κατοχυρώνεται χωρισμός των εξουσιών υπό την ανωτέρω δοθείσα έννοια. Οι διακρινόμενες εξουσίες δεν έχουν κάποιο κανονιστικό νόημα αυτοτελώς έναντι των λειτουργιών, αλλά μόνο σε αντιστοίχιση προς αυτές. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν δεν κατοχυρώνεται απόλυτος χωρισμός των εξουσιών, το ουσιώδες είναι να μη ασκούνται δύο λειτουργίες αποκλειστικώς από το ίδιο όργανο. Εφόσον ο Πρόεδρος της

¹⁵⁸ Βλ. Αρ. Μάνεση, «Η κρίση των θεσμών της φιλελεύθερης δημοκρατίας και το Σύνταγμα», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική θεωρία και Πράξη Ι (1954-1979)*, 1980, σελ. 543 επ. (547).

¹⁵⁹ Βλ. ανωτ., υπό V.2.B.

¹⁶⁰ Βλ. ανωτ., υπό V.2.Γ, σχετικά με την επιταγή της ακεραιότητας.

Δημοκρατίας θεωρηθεί ότι είναι απλό όργανο σε αμφότερες τις εξουσίες στις οποίες εντάσσεται, τούτο δεν προκαλεί κάποια σύγχυση, διότι δεν είναι ανατεθειμένες αποκλειστικώς σε αυτόν οι δύο διακρινόμενες λειτουργίες. Αντιθέτως, εκάστη αυτών είναι ανατεθειμένη σε ομάδες περισσοτέρων οργάνων (μεταξύ των οποίων και ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας) τα οποία κατά συνέργειαν ασκούν τις αντίστοιχες λειτουργίες¹⁶¹. Συνεπώς, ουδέν ουσιαστικό πλεονέκτημα παρουσιάζει μια εκδοχή σύνθετου οργάνου ως προς τη συγκρότηση της νομοθετικής εξουσίας, καθώς μάλιστα θα χαρακτηριζόταν αφενός από τη ματαιότητα «νομιμοποίησης» μιας συνταγματικής διάταξης, αφετέρου από περιττό φορμαλισμό.

Παρομοίως, ουδεμία χρεία για ερμηνευτικές προσεγγίσεις απομείωσης του συνταγματικού γράμματος με μη γνησίως συστηματικές αναφορές σε κατ' ουσίαν μη άσκηση νομοθετικής λειτουργίας από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας βάσει των ειδικών συνταγματικών διατάξεων σχετικά με τις αρμοδιότητές του. Δεν χρειάζεται δηλαδή να ξεπερασθεί κάποια υπερσυνταγματικής προέλευσης «ενοχή» για την παράλληλη ένταξη του Προέδρου της Δημοκρατίας σε δύο εξουσίες διά της ερμηνευτικής εξάλειψης του νομοθετικού χαρακτήρα των αρμοδιοτήτων, ώστε εν τέλει να θεωρείται μόνον τύποις (ή για ιστορικούς λόγους;) ως όργανο –και– της νομοθετικής εξουσίας. Αληθώς, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι και όργανο της νομοθετικής εξουσίας και όργανο της εκτελεστικής εξουσίας. Ουδέν πρόβλημα για τη διάκριση του άρθρου 26 Σ. προκαλείται εξ αυτής της διπλής ένταξής του στο τρίπτυχο των εξουσιών. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, εκτός της σαφούς εκτελεστικής λειτουργίας του, εξακολουθεί –ως απλό όργανο– να συμμετέχει, και μετά την αναθεώρηση του 1986, στην άσκηση και της νομοθετικής λειτουργίας. Συμπράττει δε με τη Βουλή ως νομοθετικό όργανο, τουτέστιν ως παράγοντας της νομοθετικής εξουσίας. Αυτή η σύμπραξη δεν εκδηλούται με παράλληλες αρμοδιότητες των δύο νομοθετικών οργάνων, αλλά με διαδοχικές ενέργειές τους, που είναι εν συνόλω αναγκαίες για τη θέση σε ισχύ ενός νόμου.

Σύμφωνα με τις ισχύουσες συνταγματικές διατάξεις περί των αρμοδιοτήτων των δύο νομοθετικών οργάνων, ερμηνευομένων συστηματικώς υπό τις διατάξεις και του άρθρου 26 Σ., το περιεχόμενο των νόμων διαμορφώνεται αποκλειστικώς από τη Βουλή, η οποία με την ψήφιση ασκεί την αποκλειστική αποφασιστική εξουσία

¹⁶¹ Βλ. Β. Χρήστου, *Από την κύρωση στη θέσπιση*, ό.π., σελ. 9, όπου η νομοθέτηση θεωρείται περίπτωση «λειτουργικής συνεργασίας» μεταξύ των «διακριτών οργάνων» της Βουλής, που ψηφίζει τους νόμους, και του Προέδρου της Δημοκρατίας, που τους εκδίδει και τους δημοσιεύει.

προς θέση σε ισχύ των ψηφισθέντων κανόνων¹⁶². Η Βουλή, δηλαδή, δεν διατυπώνει κάποια πρόταση ούτε θέτει κανόνες υπό αίρεσιν, αλλά *αποφασίζει*, τουτέστιν εκφράζει ως συλλογικό κρατικό όργανο την αυθεντική πολιτειακή βούληση, για την ισχύ των ψηφισθέντων κανόνων. Η αποκλειστικότητα της αποφασιστικής –δηλαδή *stricto sensu* πολιτικής– εξουσίας της Βουλής για τη θέση σε ισχύ ενός νόμου είναι αναμφισβήτητη¹⁶³ ιδίως μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 1986, οπότε καταργήθηκε η έως τότε ισχύσασα αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να κυρώνει τους νόμους¹⁶⁴. Παρ' ότι η κύρωση δεν σήμαινε ευθεία ανάμιξη του Προέδρου της

¹⁶² Η αποφασιστική εξουσία της Βουλής ως προς την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας επιβάλλεται και από τη συστηματική ερμηνεία του άρθρου 26 Σ. εντός του συνολικού πλέγματος των οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματος, και ιδίως σε σύνδεση με την αντιπροσωπευτική αρχή. Πρβλ. Αρ. Μάνεση, «Η νομικοπολιτική θέση του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος», σε: ο ίδιος, *Συνταγματική θεωρία και πράξη Ι (1954-1979)*, 1980, σελ. 593 επ. (614-619), ο οποίος, ασκώντας κριτική στις προβλεπόμενες στο Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος του 1974 έκτακτες και εξαιρετικές νομοθετικές αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας άνευ συμπράξεως μετά της Βουλής, θεωρεί ότι τέτοιες συνταγματικές διατάξεις «*παραβιάζουν θεμελιώδεις αρχές της πολιτικής δημοκρατίας, όπως τη "διάκριση των εξουσιών"*» (σελ. 614) {προφανώς, παρά την αυστηρή διατύπωση («παραβιάζουν»), εννοεί *απόκλιση* από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, που έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν κατά τη συντακτική διαδικασία, και όχι αντισυνταγματικότητα ήδη εισαχθεισών διατάξεων [πάντως, και στη μεταγενέστερη μελέτη του Αρ. Μάνεση, «Η κρίση των θεσμών της φιλελεύθερης δημοκρατίας», ό.π., σελ. 572, θεωρείται ότι με τις σχετικές εισαχθείσες νομοθετικές αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας «*αναιρείται*» η αρχή της διάκρισης των εξουσιών}]. Παρ' ότι δε ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι εντεταγμένος –και– στη νομοθετική εξουσία, οι σχετικές αρμοδιότητες θεωρείται από τον Μάνεση ότι προβλεπόταν να ανατεθούν σε αυτόν ως μέλος «*σύνθετου οργάνου της εκτελεστικής εξουσίας*» (σελ. 618), ούτως ερμηνευομένης της συμπράξεως του Προέδρου της Δημοκρατίας με κυβερνητικά όργανα, καθώς μάλλον εξ ορισμού απέκλειε ο Μάνεσης τον παραμερισμό του αντιπροσωπευτικού σώματος κατά τις αποφάσεις (του Προέδρου της Δημοκρατίας ως οργάνου) της νομοθετικής εξουσίας. Με αυτήν την έννοια θεωρεί ότι το Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος «*φαλκιδεύει τις νομοθετικές αρμοδιότητες της λαϊκής αντιπροσωπείας για να τις μεταβιβάσει στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας*» (σελ. 618). Έτσι, η κριτική, βάσει της διάκρισης των λειτουργιών, φαίνεται ότι αφορά μη ανεκτές –ευρύτατες, έστω και έκτακτες ή εξαιρετικές– διασταυρώσεις της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική λειτουργία.

¹⁶³ Πρβλ. Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 465: «*η Βουλή είναι τελικά το αποκλειστικό όργανο της νομοθετικής λειτουργίας*». Αυτή η θέση διαφέρει από την ώδε υποστηριζόμενη, κατά την οποία η αποκλειστικότητα αφορά μόνον στο κατ' απόφασιν (*stricto sensu* πολιτικό) σκέλος της νομοθετικής λειτουργίας, στην άσκηση της οποίας όμως –κατά τα λοιπά, ως αναλύονται κατωτέρω– συμμετέχει και ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας (δεν υφίσταται διαφορά προς την ώδε υποστηριζόμενη θέση, αν το «τελικά» στο ως άνω παραπεμπόμενο χωρίο ενδεικνύει μια συστολή του εννοούμενου από τον Αθ. Ράικο περιεχομένου της νομοθετικής λειτουργίας στο κατ' απόφασιν σκέλος της).

¹⁶⁴ Πρβλ. Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σελ. 466, όπου υποστηρίζεται ότι η «κύρωση» των

Δημοκρατίας στη διαμόρφωση ενός νόμου ψηφισθέντος από τη Βουλή, πάντως ήταν μια αποφασιστική *επενέργεια* του Προέδρου της Δημοκρατίας επί ενός ψηφισθέντος από τη Βουλή νόμου¹⁶⁵, καθώς η παροχή της ή μη μπορούσε να βασίζεται όχι μόνον σε κρίσεις του Προέδρου της Δημοκρατίας αναφορικά με τη συνταγματικότητα του ψηφισθέντος νόμου ή επί μέρους διατάξεων αυτού αλλά και σε κρίσεις του αναφορικά με τη σκοπιμότητα των κανόνων¹⁶⁶. Υπό τις ισχύουσες συνταγματικές διατάξεις, η συμμετοχή του Προέδρου της Δημοκρατίας στη διαδικασία θέσεως σε ισχύ ενός νόμου έχει περιορισθεί στην έκδοση και την (εντολή προς) δημοσίευση του νόμου, καθώς και στην αρμοδιότητα αναπομπής ψηφισθέντος νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου¹⁶⁷.

Κατά την κρατούσα στη θεωρία θέση, η έκδοση και η (εντολή προς) δημοσίευση του νόμου συνιστούν διοικητικές πράξεις¹⁶⁸. Κατά τη γνώμη μας, όμως, η θέση σε ισχύ

νόμων περιοριζόταν στη διά της αναπομπής αναβλητική αρνησικυρία του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το άρθρο 42 Σ., η οποία δεν εθίγη με τη συνταγματική αναθεώρηση του 1986. Ωστόσο, η διατήρηση της αναβλητικής αρνησικυρίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά λανθάνουσα διατήρηση της κύρωσης των νόμων, αφού η αναπομπή –εξακολουθεί να– αφορά την έκδοση και δημοσίευση των νόμων ως νομοθετικές αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας, κατά τα κατωτέρω αναλυόμενα, οι οποίες [βλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 261] ούτως ή άλλως ασκούνταν και προ του 1986 *uno actu* ομού μετά της κυρώσεως. Για κρίσιμα σημεία της αναθεωρητικής διεργασίας του 1986 σχετικά με τις διατάξεις του άρθρου 42 Σ. βλ. Α. Ρομπόκου-Καραγιάννη, *Η αναπομπή των νόμων στη Βουλή από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Συμβολή στο Ελληνικό και Συγκριτικό Συνταγματικό Δίκαιο*, 1998, σελ. 89-97.

¹⁶⁵ Βλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Σκέψεις γύρω από την κύρωση*, ό.π., σελ. 218, όπου ως κύρωση εννοείται «η συγκατάθεση του Προέδρου της Δημοκρατίας στο ουσιαστικό περιεχόμενο του νόμου», η οποία θεωρείται «πράξη κατά περιεχόμενο νομοθετική».

¹⁶⁶ Βλ. Τ. Βιδάλη, *Ο Πολίτης Πρόεδρος*, ό.π., σελ. 101, ο οποίος συνδέει την προτεινόμενη από αυτόν, κατά συνταγματική αναθεώρηση, επάνοδο της κύρωσης του νόμου από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (βλ. ανωτ., υποσημ. 27) με την επέκταση της προεδρικής αναπομπής και σε περιπτώσεις αντίρρησης του Προέδρου ως προς τη σκοπιμότητα μιας ρύθμισης.

¹⁶⁷ Για μια εξήγηση της διαφορετικής ορολογίας στο άρθρο 42 Σ. ως προς το αντικείμενο της έκδοσης και δημοσίευσης («νόμοι») αφενός, της αναπομπής αφετέρου («νομοσχέδιο», «πρόταση νόμου»), βλ. Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 407-408.

¹⁶⁸ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο Β΄*, ό.π., σελ. 346, ο οποίος μάλιστα δέχεται ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας «*λειτουργεί ως όργανο της εκτελεστικής εξουσίας*» κατά την έκδοση των νόμων· Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 113· Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο. Οργανωτικό Μέρος II*, 5^η έκδ., 2018, σελ. 61, καθώς και του ιδίου, *Συνταγματικό Δίκαιο I*, ό.π., σελ. 464, όπου λέγεται ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας έχει τις εν λόγω αρμοδιότητες «*ως αρχηγός της εκτελεστικής λειτουργίας*»· Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 407, όπου επίσης θεωρείται ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκδίδει και δημοσιεύει τους νόμους «*ως φορέας της εκτελεστικής εξουσίας*». Επιφυλακτικός έναντι της κρατούσης θέσεως ο Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 711, κατά τον οποίο αυτή

ενός νόμου αποτελεί *συνολικώς* νομοθετική λειτουργία ασκούμενη με διαδοχικές πράξεις των δύο νομοθετικών οργάνων. Ο ψηφισθείς, εκδοθείς και δημοσιευθείς νόμος αποτελεί *μία ενιαία* πολιτειακή πράξη και, επομένως, δεν θα ήταν δογματικώς συνεπής μία διάσπασή του σε διαδοχικές πράξεις συνιστώσες εκφάνσεις διαφόρων λειτουργιών. Το αυτό ισχύει για κάθε πολιτειακή πράξη, η οποία κρίνεται ενιαίως άμα τη ολοκληρώσει των απαιτητών επί μέρους κρατικών ενεργειών για την έναρξη ισχύος της. Αυτό δεν αμφισβητείται στις περιπτώσεις πράξεων όπου στις διαδοχικές ενέργειες προς θέση τους σε ισχύ εμπλέκεται μόνον ένα όργανο. Επί παραδείγματι, μια κανονιστική πράξη της Διοικήσεως αποτελεί (ουσιαστικό) νόμο¹⁶⁹, δηλαδή πολιτειακή πράξη κατ' ενάσκηση νομοθετικής λειτουργίας, χωρίς να απομονώνεται και να θεωρείται διοικητική πράξη η δημοσίευση, που είναι απαραίτητη για το υποστατό της ενιαίας αυτής πράξης. Δεν υπάρχει κανείς λόγος για διαφορετικές θεωρήσεις του τυπικού νόμου, ο οποίος χαρακτηρίζεται από τη συμμετοχή περισσότερων οργάνων στην παραγωγή και θέση του εν ισχύ. Συνεπώς, τόσο η έκδοση όσο και η εντολή προς δημοσίευση του νόμου από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας αποτελούν άσκηση νομοθετικής λειτουργίας αρρήκτως συνδεδεμένη με την ψήφιση του νόμου από το έτερο νομοθετικό όργανο, το οποίο είναι και το μόνο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα. Η έκδοση του νόμου, είτε περιορίζεται σε μια βεβαίωση της ακρίβειας του εκδιδόμενου κειμένου εν σχέσει προς το ψηφισθέν είτε επεκτείνεται σε έλεγχο συνταγματικότητας ως προς τα εσωτερικά τυπικά στοιχεία¹⁷⁰ ή, ακόμη, και ως προς την ουσία των διατάξεων¹⁷¹, είναι νομοθετική αρμοδιότητα, όπως και η δημοσίευση διά της οποίας αποκτά κύρος ο νόμος ως σύνολο ενεργειών των νομοθετικών οργάνων, συμπεριλαμβανομένης της διά της δημοσίευσής κτωμένης υπόστασιν πράξεως της εκδόσεως.

η θέση, υπονοώντας ότι «μόνο η ουσιαστική συμμετοχή του αρχηγού του κράτους στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, δηλ. η κύρωση των νόμων, συνιστά νομοθετικής φύσης αρμοδιότητα, είναι άκρως αμφισβητήσιμη σήμερα, αφού σχεδόν όλες οι προεδρικές αρμοδιότητες έχουν διαδικαστική υφή ή είναι περισσότερο ονομαστικές».

¹⁶⁹ Για την έκδοση κανονιστικών πράξεων της διοίκησης ως διασταύρωση της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική λειτουργία βλ. κατωτ., υπόσημ. 191.

¹⁷⁰ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 113.

¹⁷¹ Σχετικά με τις διάφορες απόψεις που έχουν υποστηριχθεί στη θεωρία αναφορικά με το ζήτημα της εξάρτησης της έκδοσης του νόμου (ή της αναπομπής ψηφισμένου νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου) από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και από λόγους ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, ιδίως μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 1986, βλ. Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 411-418.

Η μόνη δογματική αντίρρηση που θα μπορούσε να προβληθεί κατά της εντάξεως στη νομοθετική λειτουργία των πράξεων της εκδόσεως και της εντολής προς δημοσίευση του νόμου είναι η εξής: Καθώς κατ' αρχήν οι πράξεις του Προέδρου της Δημοκρατίας προσυπογράφονται από τον αρμόδιο Υπουργό, η θεώρηση των ως άνω πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά τη θέση σε ισχύ ενός νόμου ως νομοθετικών –και όχι διοικητικών– θα σήμαινε ότι η νομοθετική λειτουργία συνασκείται *κατ' αρχήν* από την Κυβέρνηση, ενώ το άρθρο 26 παρ. 1 Σ. ορίζει ότι ασκείται μόνον από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας¹⁷². Ωστόσο, μια τέτοια αντίρρηση θα βασιζόταν, κατά τη γνώμη μας, σε εσφαλμένη λειτουργική αφομοίωση της υπουργικής προσυπογραφής προς τη φύση της εκάστοτε ασκούμενης αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας, καθώς υπολαμβάνεται ότι η υπουργική προσυπογραφή δεν εντάσσεται εν πάση περιπτώσει σε μία και μόνη λειτουργία αλλά εξαρτάται καθοριστικά από τη λειτουργική ένταξη της εκάστοτε πράξης του Προέδρου της Δημοκρατίας την οποία προσυπογράφει ο αρμόδιος Υπουργός. Αληθώς, όμως, η συνταγματική επιταγή της υπουργικής προσυπογραφής δεν συναρτάται προς τη φύση των αρμοδιοτήτων ή προς άλλως οριζόμενη κατηγοριοποίηση αρμοδιοτήτων ή προς συγκεκριμένες αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας, αλλά αφορά κατ' αρχήν κάθε πολιτειακή πράξη του Προέδρου της Δημοκρατίας, δηλαδή συναρτάται μόνον προς το γεγονός ότι ασκεί κρατική εξουσία ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας. Η λειτουργία της προσυπογραφής είναι κοινή, δηλαδή ανεξάρτητη από τη φύση ή καθ' οιονδήποτε κριτήριο κατηγορία της εκάστοτε ασκούμενης αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας. Η προσυπογραφή αποτελεί εν δυνάμει αντενέργεια της Κυβερνήσεως έναντι του Προέδρου της Δημοκρατίας, η οποία εντάσσεται στις εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος ως περίπτωση μη απόδοσεως των οικείων αρμοδιοτήτων σε μη ελεγχόμενη άσκησή τους από τον ανεύθυνο Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Το κυβερνητικό όργανο δεν συνεργεί μετά του Προέδρου

¹⁷² Βλ. Φ. Σπυρόπουλο, *Σκέψεις γύρω από την κύρωση*, ό.π., ο οποίος τασσόμενος υπέρ της νομοθετικής φύσης της έκδοσης των νόμων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (σελ. 219) υπερβαίνει την εν λόγω «αντινομία» (σελ. 219-220) αποκρούοντας την υπουργική προσυπογραφή της έκδοσης κατά συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 35 παρ. 1 Σ. με τη σκέψη ότι αυτή αφορά μόνο την έκδοση πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας ως οργάνου της εκτελεστικής εξουσίας (σελ. 220-221). Πρβλ. Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο Β΄*, ό.π., σελ. 347, ο οποίος αντικρούει τη θέση του Σπυρόπουλου με το επιχείρημα ότι, αν το άρθρο 35 παρ. 1 Σ. δεν αφορούσε τις αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας εκ του άρθρου 42 Σ., δεν θα υπήρχε λόγος εξαίρεσης στην παρ. 2 μόνο της αναπομπής από τον κανόνα της υπουργικής προσυπογραφής.

της Δημοκρατίας, δηλαδή δεν συνασκει την εκάστοτε αρμοδιότητα του τελευταίου, αλλά τον ελέγχει διά της μη ισχύος οιασδήποτε πράξεως του Προέδρου άνευ της προσυπογραφής του αρμοδίου Υπουργού, που καθιστά για αυτόν τον λόγο, δηλαδή ως ελέγχοντα, υπεύθυνο τον Υπουργό¹⁷³. Η προσυπογραφή δεν συνιστά σύμπραξη του κυβερνητικού οργάνου με την έννοια της συνάσκησης της οικείας λειτουργίας, αλλά *κατά κυβερνητικό έλεγχο (ρητή) παράλειψη κυβερνητικής αντενέργειας*¹⁷⁴. Υπ' αυτή την ενιαία λειτουργία της η προσυπογραφή αποτελεί σε κάθε περίπτωση πράξη κυβερνήσεως, δηλαδή άσκηση εκτελεστικής λειτουργίας¹⁷⁵. Συνεπώς, η υπουργική

¹⁷³ Βλ. Σ. Μνηαΐδη, *Οι άνευ προσυπογραφής πράξεις του Προέδρου της Δημοκρατίας (άρθρ. 35 παρ. 2 Σ.)*, 2003, σελ. 140, 142 όπου γίνεται δεκτό ότι η υπουργική προσυπογραφή «δεν αποτελεί αρμοδιότητα συνυπογραφής, συντείνουσα στην έκδοση κοινών αποφάσεων ή πράξεων με τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας στα πλαίσια ενός συλλογικού οργάνου» και ότι διά της απαιτήσεως προσυπογραφής η βούληση του Προέδρου της Δημοκρατίας «παράγει έννομα αποτελέσματα μόνον υπό την προϋπόθεση της σύμπτωσης της με την πολιτική βούληση» των προσυπογραφόντων οργάνων, με συνέπεια να συντίθεται ούτως «αμοιβαίος (προληπτικός) έλεγχος νομιμότητας, που ασκείται μεταξύ των φορέων της προεδρικής και υπουργικής ιδιότητας διά της προσυπογραφής και υπογραφής, αντίστοιχα, των προεδρικών πράξεων, στα πλαίσια των μηχανισμών πολιτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων». Βλ., συναφώς, και Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 388-389, σχετικά με την προσυπογραφή των Υπουργών στις πράξεις του Βασιλέως, κατά το Σύνταγμα του 1952.

¹⁷⁴ Για τους αμοιβαίους ελέγχους ως νομική δυνατότητα αντενέργειας (και όχι επενέργειας) κατόπιν παρατηρήσεως (και όχι επιτηρήσεως) βλ. Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 389.

¹⁷⁵ Την ίδια φύση έχει η προσυπογραφή του αρμοδίου υπουργού και στην περίπτωση εκδόσεως πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας ως οργάνου της εκτελεστικής εξουσίας, ανεξαρτήτως της φύσεως της ασκούμενης από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας αρμοδιότητας. Τα κανονιστικά διατάγματα, που αποτελούν ουσιαστικούς νόμους εκδιδόμενους κατά διασταύρωση της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική λειτουργία (βλ. κατωτ., υποσημ. 193), προσυπογράφονται από τον εκάστοτε αρμόδιο υπουργό. Η υπουργική αρμοδιότητα της προσυπογραφής βασίζεται στον γενικό κανόνα του άρθρου 35 παρ. 1 Σ. και, κατά συνέπεια, εμφορείται από την ώδε υποστηριζόμενη ενιαία φύση της ρητής παράλειψης κυβερνητικής αντενέργειας. Αυτή η κυβερνητική αρμοδιότητα είναι σαφώς διακεκριμένη από την –κατά διασταύρωση– νομοθετική αρμοδιότητα του προτείνοντος το διάταγμα υπουργού, που βασίζεται στην ειδική περί αυτής της αρμοδιότητας διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. α' Σ. Καθώς το αυτό κυβερνητικό όργανο, ο αρμόδιος υπουργός, ασκεί αμφότερες της αρμοδιότητες επί της αυτής διαδικασίας παραγωγής ουσιαστικού νόμου, θα μπορούσε να δοθεί η εντύπωση ότι και η προσυπογραφή συνιστά νομοθετική αρμοδιότητα, και μάλιστα την κατ' ουσίαν νομοθετική αρμοδιότητα ενόψει της πρωτοβουλίας του αρμοδίου υπουργού για την έκδοση του διατάγματος. Πρβλ. Αθ. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο I*, ό.π., σελ. 464, όπου ως προς τις εκτελεστικές αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας υποστηρίζεται ότι «[η] εκτελεστική λειτουργία ασκείται κατ' ουσία από την Κυβέρνηση ενόψει της ανάγκης της προσυπογραφής όλων των πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας από αυτή». Ωστόσο, η διάκριση ανάμεσα στις δύο αρμοδιότητες του αυτού οργάνου όχι μόνο προκύπτει από τα διαφορετικά συνταγματικά ερείσματα των εν λόγω

προσυπογραφή των πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας δια των οποίων τίθεται σε ισχύ ένας τυπικός νόμος δεν αποτελεί άσκηση νομοθετικής λειτουργίας και από το κυβερνητικό όργανο, αλλά κυβερνητική πράξη. Άλλωστε, μια μη ενιαία, δηλαδή μη αυτοτελής, θεώρηση της προσυπογραφής ως κυβερνητικής πράξης θα οδηγούσε σε αφομοίωσή της από τη φύση της κάθε προσυπογραφόμενης πράξης του Προέδρου της Δημοκρατίας ακόμη και σε περιπτώσεις που είναι προφανές ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή μια τέτοια αφομοίωση. Επί παραδείγματι, η εδώ αποκρουόμενη θέση –και αντίρρηση κατά της νομοθετικής φύσης των εξεταζόμενων πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας λαμβανομένης υπόψη της υπουργικής προσυπογραφής– θα οδηγούσε στη θεώρηση ως ρυθμιστικής πράξης της υπουργικής προσυπογραφής των ρυθμιστικών πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας. Ο προσυπογράφων υπουργός, δηλαδή, θα καθίστατο κατά τούτο συρρυθμιστής του πολιτεύματος! Το άτοπο είναι προφανές και επιβεβαιώνει την ορθότητα της θέσης ότι η προσυπογραφή είναι εν πάση περιπτώσει κυβερνητική πράξη και, κατά συνέπεια, ουδεμία δυσαρμονία εξ επόψεως διακρίσεως των λειτουργιών προκαλείται από τη θεώρηση της έκδοσης και της εντολής προς δημοσίευση των νόμων ως νομοθετικών πράξεων.

Περαιτέρω, όπως δέχεται και η κρατούσα άποψη, στη νομοθετική λειτουργία εντάσσεται και η αναπομπή των ψηφισθέντων νόμων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, όπως επίσης η προκήρυξη δημοψηφίσματος για ψηφισμένο νομοσχέδιο¹⁷⁶. Μάλιστα, η αναπομπή αποτελεί την ετέρα όψη της έκδοσης ως νομοθετικής αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας και επιβεβαιώνει ότι η έκδοση δεν αποτελεί μια τυχαία σύμπραξη του ως νομοθετικού οργάνου¹⁷⁷, αλλά εντάσσεται στη λογική των εγγυητικών ελέγχων¹⁷⁸. Αν ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας έχει αντίρρηση για τον νόμο, δεν

αρμοδιοτήτων, αλλά και αναδεικνύεται στις περιπτώσεις που το περιεχόμενο του προτεινόμενου διατάγματος διαφέρει, π.χ. λόγω ενσωματωμένων παρατηρήσεων του Συμβουλίου Επικρατείας επί του σχεδίου διατάγματος (κατά το άρθρο 95 παρ. 1 περ. δ΄ Σ.), από το τελικό περιεχόμενο του προσυπογραφόμενου από τον υπουργό και εκδιδόμενου διατάγματος.

¹⁷⁶ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα*, ό.π., σελ. 570· Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 407, 419-420.

¹⁷⁷ Βλ., μάλιστα, Β. Χρήστου, «Άρθρο 42», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, παρ. 4 (σελ. 883), όπου παρατηρείται ότι η μη αμφισβήτηση της νομοθετικής φύσης της αναπομπής, η οποία αποτελεί «*επί της ουσίας την αντίστροφη ενέργεια από αυτήν της έκδοσης*», παρέχει «*ένα ακόμη επιχείρημα υπέρ του ότι η έκδοση αποτελεί αρμοδιότητα νομοθετικής φύσης*».

¹⁷⁸ Πρβλ. ανωτ., υποσημ. 164, όπου παραπέμπεται η θέση του Αθ. Ράικου ότι προ της συνταγματικής

αδρανεί αλλά αναπέμπει εκδηλώνοντας ρητώς την ελεγκτική –και όχι, βεβαίως, εξεπόμεως σκοπιμότητας– αντίρρησή του. Ωστόσο, η Βουλή μπορεί να εμμένει στην απόφασή της διά της επισημείωσης με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών της. Και δι' αυτής της οδού επιβεβαιώνεται ότι αποκλειστικώς η Βουλή έχει την αποφασιστική, δηλαδή *stricto sensu* πολιτική, αρμοδιότητα κατά τη θέσπιση των νόμων, ενώ ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, ως το έτερο νομοθετικό όργανο, περιορίζεται σε αρμοδιότητες ελεγκτικές, που κορυφώνονται σε περίπτωση εκδήλωσης αναβλητικής αρνησικυρίας με την αναπομπή ψηφισθέντος νόμου.

2. Γενικές επιταγές βάσει της διάκρισης των εξουσιών

- 68 Από την αντιστοίχιση ορισμένων οργάνων με εκάστη των λειτουργιών προκύπτουν ορισμένες γενικές επιταγές ισχύουσες υπό την επιφύλαξη ειδικού κανόνα του Συντάγματος. Αυτές οι επιταγές συμπληρώνουν τις απορρέουσες από τη διάκριση των τριών λειτουργιών ως προϋπόθεση της αντιστοίχισης. Εναρμονίζονται, επομένως, με αυτές και ολοκληρώνουν το σύστημα επιταγών εκ του άρθρου 26 Σ. Οι επιταγές εκ της αντιστοίχισης είναι οι εξής:

A. Η επιταγή της περιεκτικής αντιστοίχισης των οργάνων

- 69 Εκάστη των λειτουργιών αποδίδεται σε κρατικά όργανα, δηλαδή σε κατά δίκαιον οντότητες στις οποίες αποδίδεται η ικανότητα του εξουσιαστικού πράττειν. Τα όργανα στα οποία αποδίδεται εκάστη λειτουργία συνιστούν τις αντίστοιχες εξουσίες (διάκριση των εξουσιών). Τα κρατικά όργανα, ως βραχίονες άσκησης της εξουσίας του κράτους, προβλέπονται είτε στο Σύνταγμα (άμεσα όργανα) είτε στον νόμο εντός του πλαισίου του Συντάγματος και κατ' εφαρμογήν αυτού (έμμεσα όργανα). Αυτή η προς όργανα αντιστοίχιση των λειτουργιών στο άρθρο 26 Σ. σημαίνει ότι η κρατική εξουσία αποδίδεται σε όργανα –και όχι σε πρόσωπα– μεριζόμενη με τη μορφή αρμοδιοτήτων. Ο κοινός νομοθέτης δεν επιτρέπεται να αποδώσει κρατική εξουσία σε πρόσωπα ούτε ευθέως

αναθεώρησης του 1986 η αναπομπή αποτελούσε την αρμοδιότητα διά της οποίας ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δεν προέβαινε σε κύρωση των νόμων, δηλαδή ότι η αναπομπή αποτελούσε την ετέρα όψη της κύρωσης –και όχι της έκδοσης– των νόμων. Σχετικά με τη λειτουργία της αναπομπής ως θεσμού εγγυητικής εξισορρόπησης εντός της νομοθετικής εξουσίας, δηλαδή μεταξύ ομοταγών οργάνων, βλ. Α. Ρομπόκου-Καραγιάννη, *Η αναπομπή των νόμων στη Βουλή*, ό.π., σελ. 99, 105-106.

ούτε κατά πρόβλεψη ορισμένης διαδικασίας. Η σύσταση του οργάνου ως νοπτής, κατά δίκαιον, οντότητας προϋποτίθεται της αρμοδιότητάς του. Διά της συστάσεως γεννάται, κατά δίκαιον, οντότητα ικανή μετοχής στο εξουσιαστικό πράττειν¹⁷⁹, το οποίο εν λογική συνεχεία οριοθετείται κατ' αρμοδιότητα. Ωστόσο, καθώς το πράττειν εμπεριέχει κυρίως τη βούληση, οι νοπτές οντότητες των οργάνων δεν θα μπορούσαν να εκδηλώσουν κάποια βούληση με μόνη την τήρηση των προβλεπομένων διαδικασιών. Η μη φυσική υπόσταση των οργάνων και, συνακολούθως, η μη εγγενής βούλησή τους καθιστούν αναγκαία την πρόβλεψη κανόνων με τους οποίους διαμορφώνονται διαδικασίες διά των οποίων, κατά δίκαιον, σχηματίζεται και εξωτερικεύεται η εξουσιαστική βούληση του κράτους. Εν τέλει, όμως, το όργανο εκ των πραγμάτων ζωοδοτείται από τη βούληση φυσικών προσώπων, των φορέων του οργάνου, που μπορούν να εναλλάσσονται χωρίς να αλλοιώνεται η υπόσταση του οργάνου.

Αν η επιταγή της διακεκριμένης αντιστοίχισης σε όργανα ήταν απλώς ένας τυπικός κανόνας οργάνωσης της κρατικής εξουσίας, θα ήταν αδιάφορη η προσωπική συγκρότηση των οργάνων. Θα αρκούσε η απόδοση εκάστης των λειτουργιών σε διαφορετικά όργανα, χωρίς να έχει σημασία αν περισσότερα όργανα εμφορούνται από το αυτό φυσικό πρόσωπο. Όμως, το άρθρο 26 Σ. δεν είναι μόνον ένας τυπικός κανόνας οργάνωσης, αλλά έχει ουσιαστικό περιεχόμενο αξιακής/κανονιστικής αναγωγής και σύνδεσής του με τη δικαιοκρατία και τον φιλελευθερισμό. Αυτή η ουσιαστική διάστασή του εκφράζεται όχι μόνον με τις ανωτέρω επιταγές που απορρέουν από τη λειτουργική διάκριση εντός της κρατικής εξουσίας (βλ. ιδίως ανωτέρω, V.2.E, σχετικά με την επιταγή της αλληλένδεσης), οι οποίες υπ' αυτή την έννοια θα μπορούσαν να ορισθούν ως *stricto sensu* διάκριση των λειτουργιών, αλλά και με την ίδια την αντιστοίχιση διά της οποίας ολοκληρούται η *-lato sensu-* διάκριση των λειτουργιών. Η επιταγή της διακεκριμένης αντιστοίχισης δεν οργανώνει την κρατική εξουσία με τυχαίο τρόπο ή, έστω, με κριτήρια πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, αλλά συνιστά εγγύηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, ευρύτερα, του κράτους δικαίου και, εν τέλει, του συνταγματισμού. Η *ratio* του άρθρου 26 Σ. είναι ο περιορισμός της ίδιας της κρατικής εξουσίας διά της οργάνωσής της με όρους διακεκριμένης αντιστοίχισης των λειτουργιών. Με αυτό τον τρόπο αποφεύγεται η

¹⁷⁹ Για τον άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ των κρατικών οργάνων και των τελουμένων υπ' αυτών πράξεων πρβλ. Απ. Παπαλάμπρου, «Η έννοια της αρχής», ό.π., σελ. 117-118, κατά τον οποίον μάλιστα «όργανον της πολιτείας, εν συνόψει, είναι, κατ' ακριβολογίαν, ουχί ο άνθρωπος, αλλ' η πράξις, εν των στοιχείων της οποίας απλώς είναι και το άτομον εξ ου απορρέει αύτη».

συγκέντρωση της εξουσίας στον ίδιο πόλο εντός του κράτους, η οποία θα ήταν επιρρεπής σε καταχρήσεις και αυθαιρεσίες εις βάρος των ατόμων και του ίδιου του (κράτους) δικαίου. Σε αυτό το πλαίσιο, αν η διακεκριμένη αντιστοίχιση αφορούσε μόνον τα όργανα και όχι τους φορείς τους, θα αποτελούσε μόνον ένα εγγυητικό κέλυφος ευχερώς διαρρήξιμο από φορείς οργάνων περισσότερων εξουσιών¹⁸⁰. Μια τέτοια ισχνή εκδοχή της διακεκριμένης αντιστοίχισης δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Κατ' αρχήν, όχι απλώς το κάθε κρατικό όργανο εντάσσεται σε διακεκριμένη εξουσία, αλλά και οι φορείς των οργάνων δεν επιτρέπεται να ασκούν κρατική εξουσία υπό τα διαφορετικά ενδύματα οργάνων εντασσόμενων σε περισσότερες εξουσίες¹⁸¹. Με αυτή την έννοια η επιβαλλόμενη αντιστοίχιση είναι *περιεκτική*, καθώς αφορά όχι μόνον τις διακρινόμενες εξουσίες στις οποίες εντάσσεται το κάθε κρατικό όργανο αλλά και τους φορείς που συγκροτούν τα όργανα των διακεκριμένων εξουσιών.

- 71 Αν το Σύνταγμα δεν περιείχε καμία ειδική διάταξη σχετικά με τη συγκρότηση ή μη περισσότερων οργάνων από τα αυτά πρόσωπα, βάσει του άρθρου 26 Σ. η περιεκτική αντιστοίχιση θα απέκλειε να εμφορούνται τα όργανα δύο διακεκριμένων εξουσιών από το αυτό πρόσωπο. Αν, πάλι, το Σύνταγμα περιείχε κανόνες που επέτρεπαν ειδικώς τη συγκρότηση οργάνων διακεκριμένων εξουσιών από τα αυτά πρόσωπα, τέτοιοι ειδικοί συνταγματικοί κανόνες θα αποτελούσαν αποκλειστικές εξαιρέσεις από τη γενική επιταγή του άρθρου 26 Σ., όπερ σημαίνει ότι δεν θα ήταν επιτρεπτή σε καμία άλλη περίπτωση η παράλληλη συμμετοχή του αυτού προσώπου στα όργανα διακεκριμένων εξουσιών. Η οικονομία, όμως, των ισχυουσών διατάξεων του Συντάγματος είναι διαφορετική. Ο συντακτικός και ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν έχουν θέσει ειδικούς επιτρεπτικούς κανόνες μιας τέτοιας παραλληλίας, αλλά απεναντίας έχουν προβλέψει ρητώς και ειδικώς τις περιπτώσεις στις οποίες αποκλείεται στο αυτό πρόσωπο να συμμετέχει σε όργανα περισσότερων διακεκριμένων εξουσιών. Τούτο σημαίνει συστηματικώς ότι, κατά το Σύνταγμα, απαγορεύεται η παράλληλη συμμετοχή ενός φυσικού προσώπου μόνο στις περιπτώσεις που ρητώς προβλέπονται σε συνταγματικές διατάξεις¹⁸².

¹⁸⁰ Βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 393, όπου τονίζεται ότι η διάκριση των λειτουργιών θα ήταν «*θεωρητικά και κανονιστικά ατελής, όσο στο νόημά της δεν εντασσόταν και το ζήτημα, αν ένα και το αυτό πρόσωπο μπορεί να μετέχει σε όργανα διαφορετικών λειτουργιών*».

¹⁸¹ Βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 117, κατά τον οποίον η τυπική έννοια της διακρίσεως των εξουσιών έγκειται εις το ότι «*δεν επιτρέπεται η ανάθεσις ετεροειδούς αρχής εις το αυτό πρόσωπον*».

¹⁸² Για τη συνταγματική ρύθμιση της «*προσωπικής διάκρισης*» ως ενός συστήματος ασυμβιβάστων

Έτσι, το πρόσωπο του Προέδρου της Δημοκρατίας έχει απόλυτο ασυμβίβαστο με οποιοδήποτε άλλο αξίωμα, θέση ή έργο (άρθρο 30 παρ. 2 Σ.) και, επομένως, αποκλείεται η συμμετοχή του σε οποιοδήποτε άλλο κρατικό όργανο, με συνέπεια –υπό την αντίστροφη οπτική– ένα πρόσωπο που μετέχει σε έτερο κρατικό όργανο να μη μπορεί να είναι παραλλήλως Πρόεδρος της Δημοκρατίας. Αντιθέτως, με εξαίρεση το (προσωρινό) επαγγελματικό ασυμβίβαστο (άρθρο 81 παρ. 3 Σ.), το Σύνταγμα αφήνει στον κοινό νομοθέτη την πρόβλεψη ετέρων ασυμβιβάστων έργων για τα μέλη της Κυβερνήσεως και τους Υφυπουργούς (άρθρο 81 παρ. 4 Σ.). Έτσι, τα μέλη της Κυβερνήσεως και οι Υφυπουργοί δύνανται, ελλείψει διαφορετικής ρυθμίσεως, να συμμετέχουν και στη Βουλή. Οι βουλευτές έχουν τα ασυμβίβαστα που ορίζονται στο άρθρο 57 συνδ. 56 Σ. Οι δικαστικοί λειτουργοί δεν επιτρέπεται ούτε να συμμετέχουν στην Κυβέρνηση ούτε να ασκούν διοικητικά καθήκοντα (άρθρα 89 παρ. παρ. 3 εδ. α΄ και 4 Σ.), ενώ η απαγόρευση να καταστεί ένας δικαστικός λειτουργός φορέας των οργάνων του Προέδρου της Δημοκρατίας και της Βουλής προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος σχετικά με τα ασυμβίβαστα των εν λόγω οργάνων.

Αντιθέτως με την προκειμένη, άλλες επιταγές της διακρίσεως των εξουσιών (βλ. 73 κατωτέρω, ιδίως υπό V.2.Γ, σχετικά με την επιταγή του ασυγχύτου) λειτουργούν κατ' αρχήν απαγορευτικές, δηλαδή εκτός εάν προβλέπεται σε άλλη διάταξη του Συντάγματος ειδική εξαίρεση.

B. Η επιταγή της λειτουργικής πλήρωσης

Όπως έχει ήδη επισημανθεί, η διάκριση των εξουσιών δεν έχει αυτοτελές κανονιστικό νόημα αλλά τελεί σε αναγκαία συνάφεια με την αντιστοίχιση των λειτουργιών προς τα όργανα εκάστης των εξουσιών. Η διάκριση δηλαδή των εξουσιών δεν λαμβάνει χώρα, προκειμένου έκαστο όργανο να φέρει μια τυπική ένταξη σε ένα οργανωτικό σχήμα, αλλά με εγγενή σκοπό την απόδοση σε έκαστο όργανο αρμοδιοτήτων εγγειμένων στην αντίστοιχη λειτουργία. Εξ αυτού προκύπτει ότι η ένταξη ενός οργάνου σε ορισμένη εξουσία δεν μπορεί να παραμένει κωλή διά της μη ανάθεσης αρμοδιοτήτων σε αυτό, στις περιπτώσεις που για μια τέτοια ανάθεση απαιτείται η ενεργοποίηση του νομοθέτη, ή διά μη ανεκτής νομοθετικής αποψίλωσης της ανατεθειμένης, κατά το

βλ. Δ. Τσάτσο, *Πολιτεία*, ό.π., σελ. 393.

Σύνταγμα, λειτουργίας¹⁸³. Το όργανο υφίσταται χάριν της λειτουργίας και, επομένως, η διάκριση των εξουσιών πρέπει να πληρούται λειτουργικώς. Άλλως, παραβιάζεται η διάκριση των εξουσιών, ως κανόνας που συνίσταται στην ένταξη ενός οργάνου σε ορισμένη εξουσία προς άσκηση από αυτό της αντίστοιχης λειτουργίας. Σε ορισμένες περιπτώσεις ή σε ορισμένο βαθμό αυτή η λειτουργική πλήρωση των οργάνων εκάστης εξουσίας ρυθμίζεται ευθέως από διατάξεις του Συντάγματος σχετικά με τις αρμοδιότητες των οργάνων. Στις περιπτώσεις που τέτοιες ρυθμίσεις δεν είναι εξαντλητικές ή, σε περιπτώσεις έμμεσων οργάνων του κράτους, ελλείπουν εντελώς, η αναγκαία ενεργοποίηση του νομοθέτη πρέπει να είναι σύμφωνη με την εν λόγω επιταγή του άρθρου 26 Σ.

¹⁸³ Για αυτό τον λόγο, όπως και βάσει της ανωτέρω (υπό V.2.E) επιταγής της αλληλένδεσης, δεν επιτρέπεται η νομοθετική απορρόφηση της εκτελεστικής λειτουργίας από το νομοθετικό όργανο· βλ. Αντ. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου*, ό.π., σελ. 133: «*Η διάκριση, μάλιστα, μεταξύ νομοθετικής εξουσίας, εκτελεστικής και δικαιοσύνης έχει κάποια σημασία, [...] μόνον όταν οι σχέσεις διοίκησης και διοικουμένου βασίζονται στην αρχή της διάκρισης της εξουσίας, η οποία θεσπίζει τον κανόνα δικαίου, από την εξουσία η οποία τον εφαρμόζει*». Τέτοια νομοθετική αποψίλωση απαγορεύεται και για το ίδιο το νομοθετικό όργανο, το οποίο κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται ούτε να μεταβιβάζει ούτε να αναθέτει μέρος της νομοθετικής αρμοδιότητάς του· βλ. Απ. Παπαλάμπρου, «*Η έννοια της αρχής*», ό.π., σελ. 124-125. Πάντως, δεν αποκλείεται η νομοθετική πρόβλεψη ανάθεσης σε αναντίστοιχο όργανο αρμοδιότητας συναπτομένης με ορισμένη λειτουργία, αλλά μη συνιστώσης καθ' εαυτήν άσκηση της αναντίστοιχης λειτουργίας. Βλ. ΣτΕ 518/2015 (Ολομ.): σκ. 8, με την οποία κρίθηκε ότι η νομοθετική πρόβλεψη περί αποφάσεως της βουλής για την αναστολή της κρατικής χρηματοδότησης πολιτικών κομμάτων, σύμφωνα με το άρθρο 7^ο του ν. 3023/2002, δεν αντίκειται στο άρθρο 26 Σ., διότι «*η απόφαση της Βουλής [...] αποτελεί μεν ουσιώδες στάδιο της διαδικασίας, κατά το οποίο το νομοθετικό σώμα εκφράζει τη θέση του επί ζητήματος συνδεδεμένου άμεσα με τη λειτουργία του Κοινοβουλίου και των πολιτικών κομμάτων εν γένει, δεν συνιστά, όμως, αυτή καθαυτήν, την εκτελεστή διοικητική πράξη εφαρμογής του νόμου, η έκδοση της οποίας ανατίθεται από το νόμο, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 6, στους Υπουργούς Οικονομικών, Εσωτερικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*». Κατά τη γνώμη μας, σε αυτή την περίπτωση, προβληματισμός περί αντίθεσης προς το άρθρο 26 Σ. θα μπορούσε να εγερθεί μόνο ως προς επιταγή της πληρότητας (βλ. ανωτ., υπό V.2.A., ιδίως υποσημ. 114), καθώς υπ' αυτή τη νομολογιακή προσέγγιση η αρμοδιότητα της βουλής αποτελεί ατυποποίητο τμήμα της κρατικής εξουσίας, μη ούσα εκτελεστική και, βεβαίως, ούτε νομοθετική, χωρίς μια τέτοια εξαίρεση από την ένταξη στο λειτουργικό τρίπτυχο να προκύπτει ευθέως εκ του Συντάγματος, σύμφωνα με όσα έχουν εκθεθεί ανωτέρω αναφορικά με την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της επιταγής της πληρότητας και, εν γένει, της διακρίσεως των λειτουργιών με γνώμονα αποκλειστικώς συνταγματικές διατάξεις ανάθεσης ατυποποίητων αρμοδιοτήτων σε κρατικά όργανα.

Γ. Η επιταγή της αποκλειστικής ένταξης

75

Η διάκριση των εξουσιών σημαίνει, επίσης, ότι κάθε κρατικό όργανο πρέπει να εντάσσεται στο τρίπτυχο της κρατικής εξουσίας και, μάλιστα, ότι πρέπει να εντάσσεται αποκλειστικώς σε μία από τις τρεις εξουσίες¹⁸⁴, ώστε να ασκεί κατ' αρχήν μία μόνον λειτουργία. Η σημασία αυτής της επιταγής αναδεικνύεται στην περίπτωση ιδίως των έμμεσων οργάνων του κράτους, καθώς τα άμεσα όργανα ρυθμίζονται ευθέως από συνταγματικές διατάξεις, που ερμηνεύονται συστηματικώς σε συνδυασμό με το άρθρο 26 Σ. Αντιθέτως, τα έμμεσα όργανα αρθρώνονται εντός του οργανωτικού σχήματος της κρατικής εξουσίας βάσει διατάξεων νόμου εντός του πλαισίου του Συντάγματος¹⁸⁵. Από το περιεχόμενο αυτών των διατάξεων πρέπει να προκύπτει η ακριβής ένταξη του οργάνου σε συνάρτηση με τις συνταγματικές προκείμενες που διέπουν εκάστη των εξουσιών στις οποίες αυτό θα μπορούσε να εντάσσεται. Η συνταγματική επιταγή της αποκλειστικής ένταξης αφορά, πρώτον, την ένταξη σε κάποια από τις τρεις εξουσίες και, δεύτερον, την αποκλειστικότητα αυτής της ένταξης¹⁸⁶. Εξαιρέσεις σε αυτή την επιταγή μπορούν, ως προς οποιοδήποτε των σκελών της, να ισχύουν μόνον εφόσον προβλέπονται ρητώς από συνταγματικούς κανόνες ή προκύπτουν από τη συστηματική ερμηνεία τους. Ήδη από τις διατάξεις του άρθρου 26 Σ. προκύπτει ότι το όργανο του Προέδρου της Δημοκρατίας δεν είναι εντεταγμένο αποκλειστικώς σε μία από τις τρεις εξουσίες αλλά εντάσσεται παραλλήλως στη νομοθετική και στην εκτελεστική εξουσία (βλ. ανωτ., υπό V.1). Αυτή είναι μια ρητή συνταγματική εξαίρεση, προβλεπόμενη μάλιστα από το ίδιο το άρθρο 26 Σ., από τον οποίο απορρέει και η επιταγή της αποκλειστικής ένταξης. Μια συστηματικώς συναγόμενη εξαίρεση από την επιταγή της αποκλειστικής ένταξης, και μάλιστα από την καθ' όλου ένταξη στο οργανωτικό τρίπτυχο, είναι η αφορώσα τις πέντε συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές. Κατά τη γνώμη μας,

¹⁸⁴ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 359, 364, όπου επισημαίνεται ότι «είναι αντίθετη στον πυρήνα της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών οποιαδήποτε μορφή οργανικής σύγχυσης», δηλαδή μετάπτωσης ενός οργάνου «σε μια ερμαφρόδιτη κατάσταση».

¹⁸⁵ Βλ. Π. Παραρά, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου*, ό.π., σελ. 305, όπου παρατηρείται ότι τα μεν νομοθετικά όργανα ορίζονται αποκλειστικώς εκ του Συντάγματος, δηλαδή ως άμεσα όργανα του κράτους, ενώ ο κοινός νομοθέτης δύναται να συστήσει μόνο διοικητικά ή δικαστικά όργανα, χωρίς πάντως να δεσμεύεται να προβεί σε μια τέτοια σύσταση οργάνων πέραν «των ευθέως υπό του Συντάγματος προβλεπομένων τοιαύτων».

¹⁸⁶ Για την ανάλυση του συνταγματικού συστήματος οριοθέτησης της σύστασης κρατικών οργάνων από τον νομοθέτη βάσει κυρίως της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 94-150.

πρόκεινται κρατικά όργανα που δεν εντάσσονται σε καμία από τις τρεις εξουσίες¹⁸⁷. Μια τέτοια εξαίρεσή τους δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή παρά μόνο δυνάμει της ίδιας της συνταγματικής κατοχύρωσης αυτών των πέντε κρατικών οργάνων, στο πλαίσιο μιας συνεκτικής κατανόησης αυτής της κατοχύρωσης¹⁸⁸.

Δ. Η επιταγή του ασυγχύτου (και οι επιτρεπές διασταυρώσεις)

- 76** Η αντιστοίχιση των οργάνων εκάστης εξουσίας προς ορισμένη λειτουργία σημαίνει όχι μόνον τη θετική επιταγή της ανάθεσης αρμοδιοτήτων της οικείας λειτουργίας (βλ. ανωτ., υπό V.2.B., σχετικά με την επιταγή της λειτουργικής πλήρωσης) αλλά και την αποθετική επιταγή της μη αναθέσεως αρμοδιοτήτων αναντίστοιχης λειτουργίας. Αν σε ένα όργανο ανατίθενται αρμοδιότητες περισσότερων λειτουργιών, και μάλιστα δεν μπορεί να διακριθεί κάποια από αυτές ως κύρια, επέρχεται συνταγματικώς ανεπίτρεπτη σύγχυση. Αντιθέτως, μια μέτρια σύγχυση, που δεν αναιρεί το κύριον της λειτουργίας του οργάνου είναι επιτρεπτή βάσει ειδικών συνταγματικών κανόνων¹⁸⁹. Για να διακρίνονται αυτές οι συνταγματικώς επιτρεπτές περιπτώσεις ανάθεσης αναντίστοιχων αρμοδιοτήτων σε κρατικά όργανα, χρησιμοποιείται ο όρος «διασταυρώσεις» εξουσιών και λειτουργιών. Από την οικονομία των οικείων συνταγματικών διατάξεων και τη συστηματική ερμηνεία τους με κέντρο το άρθρο 26 Σ. προκύπτει ότι οι διασταυρώσεις αποτελούν εξαιρέσεις της διάκρισης των λειτουργιών, που

¹⁸⁷ Βλ. *Ibidem*, σελ. 245-251. Αντιθέτως, οι ανεξάρτητες αρχές του κοινού δικαίου μπορούν να είναι μόνον διοικητικά όργανα, σύμφωνα με την ανάλυση του συνταγματικά κατοχυρωμένου συστήματος διακρίσεως των λειτουργιών, εντός του οποίου οριοθετείται η νομοθετική εξουσία σύστασης κρατικών οργάνων· ό.π., ιδίως σελ. 149-153.

¹⁸⁸ Για μια πρόταση τοιαύτης κατανόησης της συνταγματικής κατοχύρωσης συγκεκριμένων ανεξάρτητων αρχών βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., ιδίως σελ. 202-243.

¹⁸⁹ Η απαίτηση της ανάθεσης –έστω– κυρίως μίας λειτουργίας γίνεται δεκτή ακόμη και από θεωρητικές απόψεις που αρνούνται την ακεραιότητα των λειτουργιών και επομένως αποκλείουν εξ ορισμού την ασύγχυτη αντιστοίχιση· βλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 117, ο οποίος, ενώ θεωρεί ότι «[χ]ωρισμός των λειτουργιών δι' αναθέσεως εις εκάστην αρχήν της ασκήσεως μίας και μόνον λειτουργίας είναι αδύνατος, διότι πάσα πράξις οιασδήποτε αρχής ως εκ της φύσεως αυτής μετέχει κατ' ανάγκην και της νομοθετικής και της εκτελεστικής λειτουργίας», παρά ταύτα δέχεται ότι, κατά το «αληθές» νόημα της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών, σε κάθε εξουσία ανατίθεται «κατά προτίμησιν πάσα κυρίως» αντίστοιχη λειτουργία –έστω και αν απορρίπτεται η διάκριση αυτοτελούς δικαστικής λειτουργίας (βλ. ανωτ., υποσημ. 128, 135), στην οποία πάντως στο εδώ παραπεμπόμενο σημείο αναφέρεται με τον όρο «επίλυσις διαφορών».

είναι επιτρεπτές μόνον εφόσον και καθόσον προβλέπονται ρητώς στο Σύνταγμα¹⁹⁰. Οι διασταυρώσεις μπορούν να είναι είτε άμεσες, δηλαδή προβλεπόμενες ευθέως εκ του Συντάγματος, είτε έμμεσες δηλαδή εισαγόμενες από τον κοινό νομοθέτη βάσει σχετικών εξουσιοδοτικών διατάξεων του Συντάγματος¹⁹¹. Άμεση είναι π.χ. η διασταύρωση της Βουλής με τη δικαστική λειτουργία κατά την ενάσκηση από τη Βουλή των ποινικών αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στα άρθρα 49 και 86 Σ.¹⁹² Έμμεσες είναι οι διασταυρώσεις του άρθρου 43 παρ. παρ. 2, 4 και 5 Σ.¹⁹³, του άρθρου 94 παρ.

¹⁹⁰ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 365.

¹⁹¹ Βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 124-128.

¹⁹² Βλ. Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο Β΄*, ό.π., σελ. 142· Β. Χρήστου, *Από την κύρωση στη θέσπιση*, ό.π., σελ. 8-9.

¹⁹³ Για την κρατούσα στη θεωρία θέση περί της εισαγωγής διασταύρωσης της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική λειτουργία στις περιπτώσεις κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης βλ. Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο Α΄*, ό.π., σελ. 403, 407· Αρ. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις II*, ό.π., σελ. 382· Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικών Δίκαιον – Πανεπιστημιακά Παραδόσεις*, 1967, σελ. 358· Ε. Πρεβεδούρου, «Άρθρο 43», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, παρ. 12 (σελ. 897). Από τη νομολογία βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ (Ολομ.) 3919/2010: σκ. 8. Αντίθετος ο Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 407-409, κατά τον οποίο η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, όπως οριοθετείται στο άρθρο 43 Σ., δεν αποτελεί περίπτωση διασταύρωσης της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική λειτουργία αλλά υπάγεται κανονικά στην εκτελεστική λειτουργία. Αυτή η άποψη βασίζεται σε διάκριση μεταξύ πρωτεύοντων και δευτερευόντων κανόνων δικαίου (ό.π., σελ. 386 επ.) και στη θεώρηση των δευτερευόντων, όπως είναι αυτοί που περιέχονται στις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης, ως εν ευρεία εννοία εκτέλεσης των πρωτεύοντων, μεταξύ των οποίων οι διατάξεις τυπικού νόμου διά των οποίων παρέχεται εξουσιοδότηση προς τη διοίκηση για την έκδοση δευτερευόντων κανόνων. Σημειωτέον, πάντως, ότι, κατά τη νομολογία, με κατ' εξουσιοδότηση εκδιδόμενες κανονιστικές πράξεις της διοίκησης θεσπίζονται «πρωτεύοντες» κανόνες δικαίου· βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 965/2004: σκ. 4. – Η, και ώδε υποστηριζόμενη, θέση ότι η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης υπό το άρθρο 43 παρ. παρ. 2, 4, 5 Σ. αποτελεί περίπτωση διασταύρωσης δεν παραβλέπει τη σημασία του νομοθετικού περιορισμού αυτής της διασταύρωσης βάσει ειδικής ή ειδικότερης εξουσιοδότησης. Τούτο την καθιστά μη αυτοτελή, δηλαδή εξαρτώμενη από τους –πράγματι, υπ' αυτή την έννοια– πρωτεύοντες κανόνες δικαίου ενός τυπικού νόμου. Ωστόσο, η διοίκηση δεν παύει να θέτει, εντός αυτού του περιορισμένου από τον νόμο πεδίου, και μάλιστα υπό τον υπερκείμενο συνταγματικό περιορισμό της ειδικότητας, γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου και να ασκεί, επομένως, νομοθετική λειτουργία. Αυτή η λειτουργία, όμως, δεν ασκείται αυτοτελώς από τη διοίκηση, καθώς οι εκδιδόμενοι από αυτήν ουσιαστικοί νόμοι δεν υπάγονται απ' ευθείας στο Σύνταγμα [πρβλ. Κ. Παπανικολάου, «Άρθρο 101Α», σε: Σπ. Βλαχόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Τασόπουλος, *Σύνταγμα. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 2023, ιδίως παρ. παρ. 20, 24, 25, σχετικά με την αυτοτελή κανονιστική αρμοδιότητα που πρέπει να αναγνωρισθεί στις συνταγματικά κατοχυρωμένες –και μόνον– ανεξάρτητες αρχές], αλλά προϋποθέτουν την ηγουμένη τυπική νομοθετική ρύθμιση, που οριοθετεί υπό συγκεκριμένους συνταγματικούς όρους την εκά-

4 εδ. α΄-β΄ Σ. και του άρθρου 96 παρ. 2 Σ. Συνεπώς, ενόψει της ρητής πρόβλεψης των περιπτώσεων στις οποίες μπορεί ο νομοθέτης να εισαγάγει διασταυρώσεις, δεν επιτρέπεται καμία νομοθετική διασταύρωση μη προβλεπόμενη εμμέσως εκ του Συντάγματος. Σύμφωνα με την ανωτέρω ανάλυση των τριών λειτουργιών, η έκδοση «ατομικών» νόμων ή «νόμων-μέτρων» συνιστά άσκηση εκτελεστικής λειτουργίας¹⁹⁴. Επομένως, ενόψει της μη ρητής προβλέψεως στο Σύνταγμα τιαούτης διασταυρώσεως, είναι αντίθετη στο άρθρο 26 Σ. η έκδοση τοιούτων τυπικών νόμων¹⁹⁵. Επίσης, το νομοθετικό όργανο δεν επιτρέπεται κατ' αρχήν να νομοθετεί με τρόπο που συνιστά επέμβαση στην επίλυση διαφορών από τα δικαστήρια, δηλαδή στην άσκηση της δικαστικής λειτουργίας, είτε διά της νομοθετικής καταργήσεως δικών είτε διά μεταβολής του περιεχομένου του εφαρμοστέου νόμου καταλαμβάνουσας και την επίλυση εκκρεμών διαφορών¹⁹⁶.

στοτε νομοθετική αρμοδιότητα της διοίκησης. Υπ' αυτή την έννοια, η διοίκηση συμπράττει –κατά διαδοχική ενέργεια– με τη βουλή ως προς την *άσκηση* της νομοθετικής λειτουργίας επί ωρισμένου πεδίου, που δεν έχει μεταβιβασθεί στη διοίκηση, όπως θα συνέβαινε σε περιπτώσεις γενικών νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, οι οποίες έχουν επιτρέψει τη νόσφιση νομοθετικής λειτουργίας από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας σε περιόδους κρίσης του κοινοβουλευτισμού και συνταγματικών εκτροπών. Βλ. συναφώς Σπ. Βλαχόπουλο, *Η κρίση του κοινοβουλευτισμού*, ό.π., ιδίως σελ. 294-297· Ν. Αλιβιζάτο, *Οι πολιτικοί θεσμοί σε κρίση (1922-1974). Όψεις της ελληνικής εμπειρίας*, 3^η έκδ., 1995, ιδίως σελ. 72-74, 174-175.

¹⁹⁴ Πρβλ. Θ. Τσάτσο, *Αι Γενικαί Αρχαί*, ό.π., σελ. 121, ο οποίος οριοθετεί τη δράση των νομοθετικών αρχών με ένα «διπτόν αίτημα», του οποίου το ένα σκέλος είναι «[ν]α μη ψηφίζονται νόμοι απολύτως ειδικοί, διότι τότε η λεγομένη νομοθετική εξουσία υποκαθίσταται εις τα έργα της διοικήσεως και της δικαιοσύνης».

¹⁹⁵ Για την αντισυνταγματικότητα της θεσπίσεως ατομικών κανόνων με τυπικούς νόμους, την αντίκρουση των επιχειρημάτων της αντίθετης –κρατούσης στην ελληνική θεωρία– θέσης και την εξήγηση των λόγων που ευνόησαν ιστορικοδογματικώς και δικαιολογικώς την επικράτησή της βλ. Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία*, ό.π., σελ. 130-146.

¹⁹⁶ Αντιθέτως, η νομολογία δέχεται ότι το άρθρο 26 Σ. καταλείπει σαφώς ευρύτερα περιθώρια νομοθετικών επεμβάσεων στην απονομή της δικαιοσύνης. Βλ. ΑΕΔ 14/2013 (σκ. 11): «[Ε]ίναι συνταγματικώς επιτρεπτή η ρύθμιση από τον νομοθέτη με νέους κανόνες δικαίου, και κατά τρόπο διαφορετικό, εννόμων σχέσεων που έχουν γεννηθεί και δικαιωμάτων που έχουν αποκτηθεί βάσει διατάξεων προϊσχυσάντων κανόνων δικαίου, ακόμη και αν οι έννομες σχέσεις ή τα δικαιώματα κρίνονται ενώπιον των δικαστηρίων ή έχουν αναγνωρισθεί με τελεσίδικες ή αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω κανόνες έχουν γενικό χαρακτήρα και δεν ρυθμίζουν μεμονωμένη σχέση. Ειδικότερα, δεν αποκλείεται από τα άρθρα [...] 26, [...] του Συντάγματος, με τα οποία καταχωρώνονται οι αρχές [...] της διάκρισης των λειτουργιών, [...] η θέσπιση νομοθετικών ρυθμίσεων, που καταλαμβάνουν εκκρεμείς επί προσφυγών ουσίας ή αιτήσεων ακύρωσης δίκες και επηρεάζουν την έκβαση τους, είναι δε δυνατόν να συνεπάγονται ακόμη και την άρση ή τον περιορισμό της συνταγματι-

Ε. Η σχετικότητα των επιταγών διάκρισης των εξουσιών

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, οι γενικές επιταγές της διάκρισης των εξουσιών, εκτός της υπό 2.2. επιταγής της λειτουργικής πλήρωσης, επιδέχονται εξαιρέσεις. Κατά τούτο η διάκριση των εξουσιών διακρίνεται από σχετικότητα προβλεπόμενη στο ίδιο το Σύνταγμα ως σύνολο διατάξεων αφορωσών την οργάνωση της κρατικής εξουσίας. Η διάκριση των εξουσιών, αφορώσα τα όργανα της κρατικής εξουσίας, βρίσκεται στο κέντρο ενός συστήματος κανόνων, εκ των οποίων οι ειδικοί κανόνες που αφορούν τα όργανα και τις αρμοδιότητές τους κατευθύνουν την εμβέλεια των βασικών κανόνων του άρθρου 26 Σ. Υπ' αυτή την έννοια η διάκριση των εξουσιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ., έχει μεν σαφές κανονιστικό περιεχόμενο αναλυόμενο στις ανωτέρω γενικές επιταγές, αλλά διακρίνεται από σχετικότητα. Ως προς τούτο διακρίνεται από την πρωτεύουσα, εντός του άρθρου 26 Σ., λειτουργική διάκριση της κρατικής εξουσίας, της οποίας οι επί μέρους επιταγές δεν χαρακτη-

κής υποχρέωσης της Διοίκησης για συμμόρφωσή της προς ήδη εκδοθείσες ακυρωτικές αποφάσεις, εφόσον οι ρυθμίσεις αυτές είναι γενικής εφαρμογής, υπαγορεύονται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και δεν προσβάλλουν τον πυρήνα και την ουσία του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας, σεβόμενες την αρχή της αναλογικότητας». Φαίνεται δηλαδή ότι η νομολογία αναγνωρίζει κατ' αρχήν ευχέρεια του νομοθέτη για τέτοιες επεμβάσεις, οι οποίες προσεγγίζονται μάλλον ως κανονική άσκηση νομοθετικής λειτουργίας (: «*υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω κανόνες έχουν γενικό χαρακτήρα και δεν ρυθμίζουν μεμονωμένη σχέση*») και οριοθετούνται –κατ' εξαίρεσιν;– ως εξής: «*Ο νομοθέτης δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, ενόψει των συνταγματικών αυτών διατάξεων, επί ευκαιρία τέτοιων αναδρομικών ουσιαστικών ρυθμίσεων, να θεσπίζει απόσβεση των απαιτήσεων που απορρέουν από τις ρυθμίσεις αυτές, εφόσον, όμως, για αυτές έχουν εκδοθεί τελεσίδικες αποφάσεις δικαστηρίων ή υπάρχουν εκκρεμείς δίκες ενώπιον του αναιρετικού δικαστηρίου, ούτε μπορεί να καταργεί τις δίκες αυτές, διότι άλλως θα αφαιρείτο η διαφορά από το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου είναι εκκρεμής, κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντάγματος, θα παραβιάζονταν δε επίσης και η αρχή της τελεσίδικιας των δικαστικών αποφάσεων [...]*» [ΣτΕ 3368/2015 (Ολομ.): σκ. 6]. – Πρβλ., επίσης, Απ. Παπαλάμπρου, «*Το ζήτημα των επεμβάσεων της νομοθετικής εξουσίας εις τα έργα της δικαστικής*», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008, σελ. 139 επ. (ιδίως 141-142, 143, 145-147), ο οποίος –μη αποδεχόμενος τη διακεκριμένη υπόσταση της δικαστικής λειτουργίας– θεωρεί ότι τέτοιες επεμβάσεις της νομοθετικής εξουσίας σε δικαστικά έργα δεν παραβιάζουν την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, διότι δεν συνιστούν άσκηση δικαστικής λειτουργίας από τον νομοθέτη, αλλά είναι ελεγκτές βάσει άλλων συνταγματικών κανόνων που μπορεί να απαγορεύουν μιας τέτοια νομοθέτηση. Κατά τον ίδιο συγγραφέα [βλ. Απ. Παπαλάμπρου, «*Οι ερμηνευτικοί νόμοι και τα όρια της αυθεντικής ερμηνείας*», σε: ο ίδιος, *Νομικές Μελέτες*, 2008, σελ. 77 επ. (ιδίως 78, 80, 92, 93)], ούτε η έκδοση ερμηνευτικών νόμων επιτελεί «*διάφορον λειτουργίαν*», διότι συνιστά απλώς περίπτωση αναδρομικής νομοθέτησης «*υπό ιδιόρρυθμον φραστικήν διατύπωσιν*», δηλαδή εντάσσεται ανενδοίαστως στη γενική νομοθετική αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου.

ρίζονται από παρόμοια σχετικότητα¹⁹⁷. Αυτή η επισήμανση έχει σημασία για την ευκρινή κατανόηση των συνταγματικών ορίων κάμψεως της σύνολης αρχής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 Σ. Οι εξαιρέσεις αφενός εντοπίζονται στο σκέλος της διάκρισης των εξουσιών, αφετέρου περιορίζονται στις ρητώς προβλεπόμενες στο Σύνταγμα περιπτώσεις και δεν εξαρτώνται από *ad hoc* σταθμίσεις.

¹⁹⁷ Βλ. Δ. Δημούλη, *Η διάκριση των λειτουργιών*, ό.π., σελ. 116.