



House of Light Κείμενα & Αρχεία για download
http://www.house-of-light.gr/com_downloads/

πηγή: <https://www.efsyn.gr/node/236348>

«Η επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας στερείται συνταγματικής νομιμότητας»

Χαράλαμπος Κουρουνδής*

Η επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας που ανακοινώθηκε σήμερα με το διάγγελμα του πρωθυπουργού Κ. Μητσοτάκη στερείται συνταγματικού ερείσματος. Το εν λόγω μέτρο φαίνεται ότι θα εμφανιστεί νομικά ως υλοποίηση της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου που εκδόθηκε για την αντιμετώπιση του κορονοϊού. Οι Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου όμως αποτελούν ουσιαστικούς νόμους, οι οποίοι δεν είναι δυνατό να παραβιάσουν το Σύνταγμα ανατρέποντας την ιεραρχία των κανόνων δικαίου. Η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης στην ελληνική επικράτεια, δηλαδή η λεγόμενη *stricto sensu* προσωπική ελευθερία, κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος.

Ως τέτοια, πρόκειται για μια ελευθερία που δεν είναι δυνατό να ανασταλεί ούτε κατά την κήρυξη πολιορκίας σύμφωνα με το άρθρο 48 του Συντάγματος, η οποία βέβαια προβλέπεται ούτως ή άλλως με την κήρυξή της από τη Βουλή μόνο σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης ή εκδήλωσης ένοπλου κινήματος για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Εάν είχε κηρυχθεί κατάσταση πολιορκίας θα αιρόταν απλώς η απαγόρευση λήψης ατομικών διοικητικών μέτρων περιορισμού της εν λόγω ελευθερίας με βάση το άρθρο 5 παρ. 4. Στο διάγγελμά του, ο πρωθυπουργός αιτιολόγησε το μέτρο με βάση την ανάγκη κρατικής παρέμβασης «όταν η άσκηση της ατομικής ελευθερίας υπερβαίνει τον συνταγματικό της σκοπό και απειλεί την κοινωνία».

Η άποψη αυτή δεν ανταποκρίνεται στις συνταγματικές προβλέψεις, καθώς η συγκεκριμένη ελευθερία δεν έχει ορισμένο συνταγματικό σκοπό όπως άλλα συνταγματικά δικαιώματα, πχ το δικαίωμα της απεργίας. Η φρασεολογία που χρησιμοποίησε ο Κ. Μητσοτάκης παραπέμπει στην καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, η οποία όμως δεν μπορεί σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα να επιβάλλεται μέσω μιας προληπτικής συνολικής απαγόρευσης οποιουδήποτε δικαιώματος.

Σημαίνουν όλα αυτά ότι η ελευθερία κίνησης είναι απεριόριστη; Όχι βέβαια, όπως και κανένα από τα συνταγματικά αναγνωρισμένα δικαιώματα. Οι περιορισμοί τους όμως οφείλουν να μην πλήττουν τον πυρήνα τους. Και τούτο ακριβώς είναι που συμβαίνει στην περίπτωση μας: ενώ η ελευθερία ήταν ο κανόνας και ο περιορισμός η εξαίρεση, πλέον η ελευθερία γίνεται η εξαίρεση και ο περιορισμός ο κανόνας.

Επιπλέον, μέσω της καθολικής απαγόρευσης κυκλοφορίας θίγονται βεβαίως και άλλα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, όπως η συνδικαλιστική ελευθερία, η ελευθερία της συνάθροισης (που μπορεί να περιοριστεί με συνταγματικά θεμιτό τρόπο με βάση τις προβλέψεις του άρθρου 11 παρ. 2) και πολλά άλλα των οποίων η άσκηση προϋποθέτει την κυκλοφορία των ανθρώπων. Σημειωτέον μάλιστα ότι το άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος ανήκει στον σκληρό πυρήνα των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων με βάση το άρθρο 110 του Συντάγματος.

Όλα αυτά ίσως φαίνονται υπερβολικά τυπολατρικά και τετριμμένα απέναντι σε μια πρωτόγνωρη κατάσταση φονικής πανδημίας. Ίσως αυτό ήθελε να υπογραμμίσει ο πρωθυπουργός επαναλαμβάνοντας σχεδόν αυτολεξεί τη διατύπωση του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία («το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών», αρ. 21 παρ. 3 του Συντάγματος).

Όμως η επίκληση ενός συνταγματικού δικαιώματος δεν αρκεί για να θίξει τον πυρήνα ενός άλλου. Από την άλλη πλευρά, η επίκληση καθ' εαυτή είναι σημαντική στο επίπεδο της ουσιαστικής νομιμοποίησης αυτού του τόσο δραστικού μέτρου. Σ' αυτό το σημείο, η επιλογή του Κ. Μητσοτάκη όχι απλώς δεν καλύπτεται αλλά φαίνεται ακόμα πιο έωλη, καθώς οι κυβερνητικές επιλογές ως τώρα δεν δικαιολογούν ένα μέτρο τόσο «ριζοσπαστικό». Εάν είναι πρόσφορο, κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την καταπολέμηση της πανδημίας η καθολική απαγόρευση κυκλοφορίας, τότε πώς την ίδια στιγμή η κυβέρνηση δεν έχει προχωρήσει στην επίταξη των ιδιωτικών κλινικών, στη διαμόρφωση επιπλέον κλινικών ΜΕΘ και σε άμεσες μαζικές προσλήψεις γιατρών και νοσηλευτικού προσωπικού, σε μέτρα δηλαδή που αφορούν άμεσα τη μάχη κατά του κορονοϊού;

Οι πολίτες καλούνται να παραμείνουν στο σπίτι υποχρεωτικά, αλλά δεν έχει ληφθεί καμία μέριμνα για την αναστολή των λογαριασμών τηλεφώνου, ρεύματος και νερού ώστε να μπορέσουν να επιβιώσουν αξιοπρεπώς οι οικονομικά ασθενέστεροι. Επιπλέον, δεν λαμβάνεται κανένα μέτρο για χώρους όπου δεκάδες και εκατοντάδες

άνθρωποι στοιβάζονται χωρίς κανένα μέτρο, όπως τα camps των προσφύγων ή οι φυλακές.

Με αυτά τα δεδομένα, η επιβολή συνολικής απαγόρευσης κυκλοφορίας εκτός από συνταγματικής νομιμότητας στερείται και ουσιαστικής νομιμοποίησης. Όλα τα παραπάνω δεν αναιρούν προφανώς την αναγκαιότητα περιορισμού των μετακινήσεών μας ώστε να καθυστερήσουμε τη διασπορά του ιού. Όμως αυτό, όπως αναφέρθηκε και στο πρωθυπουργικό διάγγελμα, «τηρείται από τη συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών».

Αυτή η συντριπτική πλειοψηφία έχει κάθε δικαίωμα λοιπόν, να ζητά από τον πρωθυπουργό δραστικά μέτρα για την προστασία της δημόσιας υγείας και να αντιμετωπίζει με μεγάλη επιφύλαξη τον αντισυνταγματικό περιορισμό των δικαιωμάτων της.

Η υπουργική απόφαση

Η υπουργική απόφαση που εκδόθηκε από τους υπουργούς Προστασίας του Πολίτη, Υγείας και Εσωτερικών (ΦΕΚ 986, τ. Β΄) επιβεβαιώνει τα παραπάνω αναφορικά με την έλλειψη συνταγματικού ερείσματος του μέτρου. Ειδικότερα, η υπουργική απόφαση αναφέρει «το άρθρο 5 του Συντάγματος, ιδίως δε την ερμηνευτική δήλωση αυτού».

Η εν λόγω ερμηνευτική δήλωση εξαιρεί από την απαγόρευση ατομικών διοικητικών μέτρων της παραγράφου 4 τη «λήψη μέτρων που επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών, όπως νόμος ορίζει». Η λήψη τέτοιων μέτρων συνίσταται - όπως γράφει ο καθηγητής Π. Δαγτόγλου (Ατομικά δικαιώματα, δ' εκδ., 2012, σελ. 293) σε περιορισμούς στην ελευθερία κίνησης προσώπων για τα οποία υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι πάσχουν από λοιμώδη ή μεταδοτική ασθένεια.

Δεν είναι δυνατό να υπαχθεί σε αυτήν την περίπτωση ο γενικός περιορισμός της κυκλοφορίας - δεν είναι ατομικό διοικητικό μέτρο. Ο γενικός περιορισμός αφορά την ελευθερία κίνησης της παρ. 3 για την οποία ο Δαγτόγλου (ό.π., σελ. 296) γράφει κατηγορηματικά ότι «από την ίδια την έννοια της ελευθερίας προκύπτει ότι η άσκηση της δεν εξαρτάται από κρατική άδεια. Το ίδιο ισχύει και για την κίνηση ή εγκατάσταση προσώπου εντός της χώρας.

Αντισυνταγματική θα ήταν και η επιβολή υποχρεώσεως δηλώσεως (αναγγελίας, γνωστοποίησης) κάθε κινήσεως, γιατί θα κατέληγε στην πράξη σε τέτοια συρρίκνωση και εξασθένηση του δικαιώματος, ώστε θα έθιγε τον ίδιο τον πυρήνα μιας ελευθερίας που το Σύνταγμα διακηρύσσει ως απαραβίαστη».

Εξίσου κατηγορηματικός ήταν και ο κορυφαίος Έλληνας συνταματολόγος της μεταπολεμικής περιόδου Αριστόβουλος Μάνεσης (Ατομικές ελευθερίες, δ' εκδ.

1982, σελ. 134), όταν έγραφε ότι «η εν γένει διακίνηση και κυκλοφορία στο εσωτερικό της χώρας μπορεί να ρυθμισθεί ή και περιορισθεί με νόμο ή βάσει νόμου. Βασικά όμως είναι ελεύθερη: δεν υπόκειται σε απαγορεύσεις ούτε εξαρτάται από σχετική άδεια ούτε απαιτείται, έστω, υποβολή σχετικής δήλωσης (γνωστοποίησης) προς τις αρχές εκ μέρους πολιτών [...] τέτοιοι έντονοι και εκτεταμένοι περιορισμοί αναιρούν την ουσία του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος και αντιβαίνουν προς το άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος».

Αντίστοιχη είναι η άποψη και του καθηγητή Χρυσόγονου (Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, γ' εκδ. 2006, σελ. 218) που προσδιορίζει τα ατομικά διοικητικά μέτρα ως έκδοση ατομικών πράξεων περιοριστικών της ελευθερίας κίνησης και υπογραμμίζει ότι «ο νομοθέτης οφείλει να ορίσει ο ίδιος κατά τρόπο γενικό αλλά ορισμένο, σαφή και αντικειμενικό τις προϋποθέσεις, έτσι ώστε η έκδοση των οικείων ατομικών πράξεων επιβολής του περιοριστικού μέτρου να γίνεται από το διοικητικό όργανο κατά δέσμια αρμοδιότητα και μετά από πλήρως διαπίστωση της συνδρομής τους». Με απλά λόγια, τα ατομικά διοικητικά μέτρα δεν είναι δυνατό να εξισωθούν με έναν γενικό και καθολικό περιορισμό που αφορά όλους τους ανθρώπους σε όλη την επικράτεια.

Οι παραπάνω τοποθετήσεις της συνταγματικής επιστήμης έχουν το πλεονέκτημα να μην είναι δυνατό να χαρακτηριστούν «ύποπτες» για φιλοκυβερνητική ή αντικυβερνητική μεροληψία αφού διατυπώθηκαν σε ανύποπτο χρόνο. Περαιτέρω, και τούτο είναι εξαιρετικά επικίνδυνο, ο γενικός περιορισμός της κυκλοφορίας αναστέλλει στην πράξη και άλλα συνταγματικά δικαιώματα. Παράδειγμα: στις επιχειρήσεις που βρίσκονται σε λειτουργία θα μπορέσει να εισέλθει ένας συνδικαλιστής που θα τον καλέσει εργαζόμενος του χώρου για να καταγγείλει την παραβίαση των υγειονομικών μέτρων ή όποια άλλη εργοδοτική αυθαιρεσία; Πώς θα μετακινηθεί μέχρι εκεί εφόσον δεν υπάρχει το αντίστοιχο «κουτάκι»;

Έχει διατυπωθεί επίσης η άποψη ότι το κρίσιμο στην περίπτωση αυτής της απαγόρευσης κυκλοφορίας είναι ο έλεγχός της σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σ' αυτό το επίπεδο, θα συμφωνήσω με την καθηγήτρια Συνταγματικού Δικαίου Λίνα Παπαδοπούλου: η καταλληλότητα του συγκεκριμένου μέτρου είναι μάλλον μηδενική.

Το αστείο (αν δεν ζούσαμε τόσο κρίσιμες στιγμές) θέαμα αστυνομικών να βάζουν ανθρώπους που έβγαζαν βόλτα το σκύλο τους να υπογράφουν επί τόπου υπεύθυνες δηλώσεις δεν έχει καμία σχέση με την αντιμετώπιση της πανδημίας. Προκαλεί ένα γραφειοκρατικό αλαλούμ, ταλαιπωρεί την συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών που, όπως τόνισε ο πρωθυπουργός στο διάγγελμά του, δεν προβαίνουν σε άσκοπες μετακινήσεις και δεν θίγει τους ασυνειδήτους αφού τους βάζει απλώς στον κόπο να υπογράψουν μια υπεύθυνη δήλωση ότι πηγαίνουν βόλτα.

Το δημόσιο που χρειάζεται ενίσχυση αυτή τη στιγμή είναι το σύστημα υγείας, με περισσότερους γιατρούς, νοσηλευτές, υγειονομικό υλικό, όχι η Αστυνομία. Όσοι και όσες αποφεύγουμε τις άσκοπες μετακινήσεις θα συνεχίσουμε να το κάνουμε για να προστατεύσουμε την υγεία μας, την υγεία των αγαπημένων μας προσώπων και όλων των συνανθρώπων μας. Όπως θα συνεχίσουμε και να διεκδικούμε από το κράτος και την κυβέρνηση να μετράνε περισσότερους αναπνευστήρες και μάσκες, όχι υπεύθυνες δηλώσεις.

*** Διδάκτορας Νομικής ΑΠΘ, μέλος ΔΣ Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, πρόεδρος της Επιτροπής δημοκρατικών θεσμών και λειτουργίας του πολιτεύματος ΔΣΘ**

πηγή: <https://www.efsyn.gr/node/236348>