

ΣΗΜΕΙΩΜΑ
ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΣΥΝΑΘΡΟΙΣΕΩΝ

Ακρίτας Καϊδατζής
Επίκουρος Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου
Νομική Σχολή ΑΠΘ

Αντίθεση της απόφασης του αρχηγού της ΕΛΑΣ στο Σύνταγμα, το ν. 4703/2020 και την Π.Ν.Π. της 20.3.2020

1. Αργά το βράδυ του Σαββάτου, λίγο πριν τα μεσάνυχτα, δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ απόφαση του αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας με θέμα «Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις». (Η ηλεκτρονική υπογραφή του αρχείου φέρει χρονοσήμανση 22:18:45, η ανάρτηση στον ιστότοπο του Εθνικού Τυπογραφείου έγινε λίγο αργότερα). Με την απόφαση απαγορεύθηκαν επί ένα τετραήμερο –από τις 6 το πρωί της Κυριακής μέχρι τις 9 το βράδι της Τετάρτης– **όλες** οι δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις άνω των τριών ατόμων **στο σύνολο** της επικράτειας.

Η απόφαση δεν περιορίζεται σε κάποιες, έστω πολλές, συναθροίσεις· τις απαγορεύει όλες χωρίς καμία εξαίρεση. Δεν συναρτά την εφαρμογή της με τον κίνδυνο συγκέντρωσης πλήθους· απαγορεύει ακόμα και συναθροίσεις τεσσάρων ατόμων. Δεν προβλέπει οποιαδήποτε διαφοροποίηση ή κλιμάκωση της εφαρμογής της ανάλογα με τις χωρικές περιστάσεις· απαγορεύεται εξίσου η συνάθροιση σε αστικό κέντρο και σε μian ερημιά της υπαίθρου. Δεν εξαρτά την εφαρμογή της από οποιονδήποτε όρο ή προϋπόθεση· απαγορεύει ακόμα και συμβολικές ενέργειες ελάχιστων ατόμων σε απόσταση μεταξύ τους και με πλήρη τήρηση των υγειονομικών πρωτοκόλλων. Δεν περιορίζεται καν στη μέρα της επετείου του Πολυτεχνείου· εκτείνεται σε τέσσερις συνεχόμενες μέρες.

Μια απαγόρευση τέτοιας έκτασης (σε όλη την επικράτεια επί τετραήμερο) και έντασης (για κάθε δημόσια υπαίθρια συνάθροιση άνω των τριών ατόμων) παύει να συνιστά περιορισμό του δικαιώματος. Με την απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ επέρχεται παροδική **αναστολή της ελευθερίας της συνάθροισης**. Επί τέσσερις μέρες κανένας δεν μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα της δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης. Κατά το μέρος αυτό, το δικαίωμα, όπως και το άρθρο 11 του Συντάγματος που το κατοχυρώνει, αναστέλλονται επί τετραήμερα.

Ήδη γι' αυτό το λόγο, η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ **αντίκειται στο Σύνταγμα**. Παραβιάζει ευθέως το άρθρο 11 του Συντάγματος και γι' αυτό είναι αντισυνταγματική. Αναστολή της ελευθερίας της συνάθροισης είναι επιτρεπτή σύμφωνα με το άρθρο 48 μόνο μετά από απόφαση της βουλής με την οποία τίθεται σε εφαρμογή ο νόμος για την κατάσταση πολιορκίας. Σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, μπορούν μεν να τεθούν περιορισμοί, ακόμη και δραστικοί εφόσον είναι αναγκαίοι και δικαιολογημένοι, αλλά ποτέ δεν επιτρέπεται η καθολική αναστολή του δικαιώματος για όλους και σε όλες τις περιπτώσεις.

2. Η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ έχει τίτλο «Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις». Τον ίδιον ακριβώς τίτλο έχει και ο ν. 4703/2020 (νόμος Χρυσοχοϊδη), που ψηφίστηκε τον περασμένο Ιούλιο για τη ρύθμιση των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων. Παραδόξως, στα «έχοντας υπόψη» της απόφασης του αρχηγού δεν γίνεται **καμία απολύτως μνεία στο ν. 4703/2020**. Είναι τουλάχιστον περίεργο ότι μια διοικητική πράξη που αναστέλλει την ελευθερία της συνάθροισης αγνοεί τον εκτελεστικό του άρθρου 11 του Συντάγματος νόμο, ο οποίος (υποτίθεται ότι) ρυθμίζει την άσκηση της ελευθερίας αυτής.

Περίεργο, αλλά εξηγήσιμο (αν και όχι δικαιολογημένο). Παρά τα σοβαρά ζητήματα αντισυνταγματικότητας που θέτουν διατάξεις του, πάντως ο ν. 4703/2020 δεν δίνει τη δυνατότητα στην αστυνομία να απαγορεύει καθολικά, δηλαδή να αναστέλλει, την ελευθερία της συνάθροισης. Ο νόμος επιτρέπει γενική (δηλαδή όχι τοπικά εντοπισμένη) απαγόρευση μόνο στην περίπτωση που «επαπειλείται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια», τον οποίο μάλιστα προσδιορίζει ως τη κατάσταση στην οποίαν είναι ιδιαίτερος πιθανή η διάπραξη σοβαρών εγκλημάτων, ιδίως κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας, της ιδιοκτησίας και της πολιτειακής εξουσίας (άρθρο 7). Άρα, δεν επιτρέπει την επιβολή γενικής απαγόρευσης για λόγους δημόσιας υγείας. Επίσης, ο νόμος αναθέτει μεν την αρμοδιότητα απαγόρευσης στην αρμόδια αστυνομική αρχή, αλλά με τη σύμφωνη γνώμη προέδρου πρωτοδικών και την απλή γνώμη των δημάρχων των περιοχών που καταλαμβάνονται από την απαγόρευση (άρθρο 10).

Η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ εκδόθηκε χωρίς να τηρηθούν ούτε αυτές οι ελάχιστες διαδικαστικές εγγυήσεις του ν. 4703/2020. Επομένως **αντίκειται ακόμη και στον ίδιο το νόμο Χρυσοχοϊδη**, τον –υποτίθεται– εκτελεστικό του άρθρου 11 του Συντάγματος νόμο που ρυθμίζει την άσκηση της ελευθερίας της συνάθροισης.

Σημειωτέον ότι τόσο το άρθρο 11 παρ. 2 του Συντάγματος όσο και το άρθρο 7 του ν. 4703/2020 επιτρέπουν την απαγόρευση συνάθροισης όταν «απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής», αν και όχι γενικά, παρά μόνο

«σε ορισμένη περιοχή», δηλαδή τοπικά εντοπισμένη απαγόρευση. Λόγοι δημόσιας υγείας που συνδέονται με τον κίνδυνο διασποράς του κορωνοϊού θα μπορούσε κάλλιστα να θεωρηθεί όταν απειλούν σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Επομένως, **θα μπορούσε νομίμως να επιβληθεί το μέτρο των τοπικών απαγορεύσεων**, υπό την προϋπόθεση ότι αιτιολογείται επαρκώς η προσφορότητά του και περιορίζεται στον απολύτως αναγκαίο βαθμό.

Αντ' αυτού επελέγη το μέτρο της καθολικής απαγόρευσης, δηλαδή αναστολής του δικαιώματος, το οποίο αντίκειται και στο Σύνταγμα και στο νόμο.

3. Η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ επικαλείται ως νόμιμο έρεισμά της το άρθρο εξηκοστό όγδοο παρ. 2 της πράξης νομοθετικού περιεχομένου της 20.3.2020, που είχε εκδοθεί για το πρώτο λοκντάουν του περασμένου Μαρτίου και κυρώθηκε με το ν. 4683/2020 τον περασμένο Απρίλιο. Η διάταξη αυτή επιτρέπει στον αρχηγό της ΕΛΑΣ να επιβάλλει, μετά από γνώμη της εθνικής επιτροπής για την προστασία της δημόσιας υγείας από τον κορωνοϊό, «για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, σε όλη την Επικράτεια ή σε ορισμένη μόνο περιοχή, απαγόρευση δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων, στις οποίες συμμετέχει ένας ελάχιστος αριθμός ατόμων». Ανεξαρτήτως των προβλημάτων που έχει καθαυτή η διάταξη, πάντως η απόφαση που εξέδωσε προχτές ο αρχηγός της ΕΛΑΣ παραβιάζει ακόμη και αυτή την εξουσιοδοτική διάταξη την οποίαν επικαλείται.

Καταρχάς, τα προβλήματα της διάταξης του άρθρου εξηκοστού όγδου παρ. 2 της Π.Ν.Π.

Πρώτον, όταν εκδόθηκε η Π.Ν.Π. τον περασμένο Μάρτιο και όταν κυρώθηκε τον Απρίλιο δεν υπήρχε εκτελεστικός του άρθρου 11 του Συντάγματος νόμος. (Υπήρχε μόνο το χουντικό ν.δ. 794/1971, που όμως είχε περιέλθει σε αδράνεια, καθώς το μεγαλύτερο μέρος του είχε καταργηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 1 του Συντάγματος, ως αντίθετο προς τις διατάξεις του, από την έναρξη της ισχύος τους το 1975). Μετά την έκδοση του ν. 4703/2020 τον περασμένο Ιούλιο, ο οποίος είναι πλέον ο εκτελεστικός του άρθρου 11 του Συντάγματος νόμος και ρυθμίζει κατά τρόπο εξαντλητικό την άσκηση της ελευθερίας της δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης, είναι **εξαιρετικά αμφίβολο κατά πόσο είναι ακόμα σε ισχύ η διάταξη** του άρθρου εξηκοστού όγδου παρ. 2 της Π.Ν.Π. της 30.3.2020. Πρέπει μάλλον να δεχθούμε ότι η διάταξη καταργήθηκε σιωπηρά με τη θέση σε ισχύ του νόμου Χρυσοχοΐδη, αν μη τι άλλο για λόγους ασφάλειας δικαίου, γιατί διαφορά θα ισχύει παράλληλα με τις διατάξεις του εκτελεστικού του Συντάγματος νόμου και μια διάταξη που όχι μόνον επιτρέπει απαγόρευση συναθροίσεων για λόγο που δεν προβλέπεται ούτε στο Σύνταγμα ούτε στο νόμο, αλλά κυρίως προβλέπει διαδικασία διαφορετική, και πολύ

απλούστερη (μη σύμπραξη προέδρου πρωτοδικών κλπ.), από τη διαδικασία του νόμου –κάτι που εμπεριέχει τον κίνδυνο καταχρηστικής εφαρμογής της, προκειμένου να καταστρατηγηθεί η νομοθετική ρύθμιση.

Δεύτερον, η Π.Ν.Π. δεν υπερισχύει του Συντάγματος. Εφόσον το Σύνταγμα, όπως είδαμε, δεν επιτρέπει γενική απαγόρευση συναθροίσεων για λόγους δημόσιας υγείας, αλλά μόνο τοπική, η διάταξη του άρθρου εξηκοστού όγδοου παρ. 2 της Π.Ν.Π., αν υποθέσουμε ότι ισχύει, είναι πάντως **αντισυνταγματική κατά το μέρος που επιτρέπει** στον αρχηγό της ΕΛΑΣ να επιβάλλει τέτοια **απαγόρευση «σε όλη την Επικράτεια»**.

4. Ανεξάρτητα από τα παραπάνω, ακόμη δηλαδή κι αν δεχτούμε ως ισχυρή τη διάταξη του άρθρου εξηκοστού όγδοου της παρ. 2 της Π.Ν.Π. της 20.3.2020, η προχθεσινή απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ **παραβιάζει κι αυτή την ίδια την εξουσιοδοτική της διάταξη** την οποία επικαλείται. Δεν πληροί ούτε τους τυπικούς ούτε τους ουσιαστικούς όρους που η διάταξη αυτή θέτει για την έκδοση μιας τέτοιας απόφασης.

Καταρχάς, η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ **δεν περιέχει καμιάν απολύτως αιτιολογία**, όπως απαιτείται, που να δικαιολογεί τα τρία στοιχεία της ρύθμισης: γιατί το τετραήμερο αποτελεί «το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα» της απαγόρευσης; γιατί ήταν αναγκαία η επέκταση της απαγόρευσης «σε όλη την Επικράτεια» αντί να περιοριστεί σε ορισμένη μόνο περιοχή; ιδίως, γιατί ο «ελάχιστος αριθμός ατόμων» που εμπíπτουν στην απαγόρευση είναι τέσσερα; Η απόφαση περιορίζεται απλώς να επαναλάβει την εξουσιοδοτική διάταξη. Όμως αυτό δεν συνιστά αιτιολογία.

Περαιτέρω, η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ επικαλείται στα «έχοντας υπόψη» μια γνώμη της εθνικής επιτροπής προστασίας της δημόσιας υγείας από τον κορωνοϊό. Η γνώμη της επιτροπής δεν δόθηκε στη δημοσιότητα –κάτι που, ενόψει της βαρύτητας της απαγόρευσης, θα ήταν επιβεβλημένο να γίνει. Δεδομένου ότι η επιστημονική τεκμηρίωση της επιτροπής για την επιβεβλημένη διάρκεια, το εύρος και το πεδίο εφαρμογής του μέτρου συνιστά και την ουσιαστική αιτιολόγησή του, θα ανέμενε κανείς ότι η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ θα παρέθετε τουλάχιστον τα βασικά πορίσματα της τεκμηρίωσης αυτής, έστω και συνοπτικά. Ούτε αυτό έγινε· η απόφαση **δεν περιέχει καμιάν απολύτως τεκμηρίωση**. Το κυριότερο όμως είναι ότι η απόφαση επικαλείται την «από 4.11.2020 γνώμη της επιτροπής». Όμως σε περίοδο ραγδαίας έξαρσης της πανδημίας, όπου τα επιδημιολογικά δεδομένα μεταβάλλονται καθημερινά με ταχύτατους ρυθμούς, η πάροδος δέκα ολόκληρων

ημερών ακυρώνει το σκοπό για τον οποίο προβλέπεται η γνωμοδότηση. Η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ **εκδόθηκε με ανεπίκαιρη γνωμοδότηση.**

Το σημαντικό όμως, πέραν από τη μη τήρηση των τυπικών όρων, είναι ότι η απόφαση δεν τηρεί τους ουσιαστικούς όρους της εξουσιοδοτικής της διάταξης. Κάθε περιορισμός συνταγματικού δικαιώματος οφείλει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Εδώ, η αρχή της αναλογικότητας έχει ενσωματωθεί και στην ίδια την εξουσιοδοτική διάταξη –αυτό το νόημα έχει η ρητή αναφορά των λέξεων «απολύτως αναγκαίο». Όμως είναι κάτι παραπάνω από προφανώς –κυρίως διότι προκύπτει από το ίδιο το γράμμα της και όχι από οποιαδήποτε ερμηνεία– ότι η απόφαση του αρχηγού της ΕΛΑΣ **παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.** Το μέτρο της τετραήμερης καθολικής απαγόρευσης συναθροίσεων σε όλη την επικράτεια δεν είναι απολύτως αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά προδήλως δυσανάλογο. Ο επιδιωκόμενος σκοπός δημόσιου συμφέροντος που επιδιώκεται με την απόφαση είναι η προστασία της δημόσιας υγείας από τη διασπορά του κορωνοϊού. Ενόψει αυτού, δεν προκύπτει γιατί η απαγόρευση επεκτάθηκε στο σύνολο (!) της ελληνικής επικράτειας, δηλαδή ακόμη και σε μέρη όπου είναι απίθανο να υπάρξει συγκέντρωση πλήθους, και δεν περιορίστηκε εκεί όπου είναι πράγματι απολύτως αναγκαία, δηλαδή σε περιοχές με δυναμικό μεγάλης συγκέντρωσης πλήθους. Δεν προκύπτει γιατί η απαγόρευση επιβλήθηκε για διάρκεια τεσσάρων ημερών και δεν περιορίστηκε μόνο για την ημέρα της επετείου του Πολυτεχνείου, αν υποτεθεί ότι τότε είναι μεγαλύτερη η πιθανότητα συναθροίσεων. Δεν προκύπτει γιατί η απαγόρευση καλύπτει ακόμη και συνάθροιση ...τεσσάρων ατόμων και δεν περιορίστηκε μόνο σε συναθροίσεις πλήθους ή, ακόμη καλύτερα (όπως άλλωστε έκρινε και το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο τον περασμένο Απρίλιο), σε συναθροίσεις στις οποίες δεν τηρούνται οι αποστάσεις και τα υγειονομικά πρωτόκολλα.

Ότι η απαγόρευση ισχύει αδιακρίτως παντού, ακόμη, ας πούμε, και στο Φαρμακονήσι των δέκα κατοίκων. Ότι η καθολικότητα της απαγόρευσης προσβάλλει τους πολίτες που τηρούν ευλαβικά τα μέτρα αποστασιοποίησης και τα υγειονομικά πρωτόκολλα. Ότι η ευρύτητα της απαγόρευσης δίνει λαβές σε παρερμηνείες και καταχρηστικές εφαρμογές. Ότι έχουμε δυστυχώς πυκνή και πικρή εμπειρία από τέτοιες παρερμηνείες και υπερ-ερμηνείες των εξουσιών τους από τα όργανα που είναι αρμόδια για την εφαρμογή της απαγόρευσης, δηλαδή το ένστολο προσωπικό της αστυνομίας, ώστε δεν αποκλείεται in extremis να τη δούμε να εφαρμόζεται ακόμα και σε βάρος μιας τετραμελούς οικογένειας που περπατάει στο δρόμο για ατομική άσκηση. Όλα αυτά δεν είναι μόνο αποδείξεις ότι η απαγόρευση παραβιάζει την αρχή

της αναλογικότητας. Είναι εν τέλει προσβολή της ίδιας της φιλελεύθερης ιδέας, ένα μνημείο αυταρχισμού.

5. Συμπερασματικά, η απόφαση που ο αρχηγός της ΕΛΑΣ εξέδωσε στις 14 Νοεμβρίου 2020 για την καθολική απαγόρευση όλων των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων άνω των τριών ατόμων στο σύνολο της επικράτειας επί τετραήμερο είναι **αντισυνταγματική, καθότι αντίκειται στο άρθρο 11 του Συντάγματος, και παράνομη, καθότι αντίκειται τόσο στις διατάξεις του ν. 4703/2020 για τις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις όσο και στην ίδια την εξουσιοδοτική της διάταξη του άρθρου εξηκοστού όγδοου παρ. 2 της Π.Ν.Π. της 20.3.2020 (αν υποθέσουμε ότι η διάταξη αυτή παραμένει ακόμη σε ισχύ)**, της οποίας παραβιάζει τόσο τους ουσιαστικούς όσο και τους διαδικαστικούς όρους.

Είναι τουλάχιστον θλιβερό ότι μια τέτοια απόφαση λήφθηκε παρότι μόλις την προηγούμενη μέρα, στις 13 Νοεμβρίου, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο υιοθέτησε με συντριπτική πλειοψηφία 496 βουλευτών το ψήφισμα «σχετικά με τον αντίκτυπο των μέτρων κατά της COVID-19 στη δημοκρατία, τα θεμελιώδη δικαιώματα και το κράτος δικαίου» (2020/2790(RSP)), όπου επισημαίνεται ο κίνδυνος κατάχρησης εξουσίας και διακηρύσσεται ότι «οι έκτακτες εξουσίες πρέπει να είναι απαραίτητες, αναλογικές, χρονικά περιορισμένες και να υπόκεινται σε δημοκρατικό έλεγχο» και ότι «δεν πρέπει να χρησιμοποιείται η απαγόρευση διαδηλώσεων για να εγκρίνονται αμφιλεγόμενα μέτρα» (<https://www.europarl.europa.eu/news/el/press-room/20201109IPR91118/na-uperischuoun-oi-europaiques-axies-akomi-kai-se-katastasi-ektaktis-anagkis>).

16.11.2020



Ακρίτας Καϊδατζής
Επίκουρος Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου
Νομική Σχολή ΑΠΘ