

Το συνταγματικό κράτος σε καραντίνα;

Μια κριτική προσέγγιση της συνταγματικότητας των περιορισμών της ελευθερίας της κίνησης ενόψει της πανδημίας του κορωνοϊού.

Εισαγωγή:

Με διάγγελμα απευθυνόμενος προς τον ελληνικό λαό ο Πρωθυπουργός των Ελλήνων στις 23/3/2020 ανακοίνωσε την απαγόρευση κυκλοφορίας, μέτρο που περιβλήθηκε το νόμιμο τύπο της Κοινής Υπουργικής Απόφασης¹, η οποία εξεδόθη δυνάμει της από 20 Μαρτίου εκδοθείσας Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου² και προς υλοποίηση της δυνατότητας που παρείχε η παράγραφος 3 του εξηκοστού ογδούου άρθρου³. Άλλωστε είχε προηγηθεί η κήρυξη της υφηλίου σε κατάσταση πανδημίας από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, καθώς και η διεθνής αντίδραση, η οποία, πλην ελαχίστων εξαιρέσεων, προέκρινε ως αποτελεσματικότερο μέτρο –τουλάχιστον σε ένα πρώτο στάδιο- την κοινωνική αποστασιοποίηση, ούτως ώστε να ανασχεθεί η ευρεία εξάπλωση του ιού και να κερδίσει το εκάστοτε κράτος –ζωτικό- χρόνο ώστε να προετοιμάσει και να ενισχύσει το δημόσιο σύστημα υγείας του.

Προτού λοιπόν προχωρήσουμε στην ενασχόληση με το ειδικότερο ζήτημα της συνταγματικής νομιμότητας των περιορισμών στο δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας οφείλουμε να προβούμε σε ορισμένες παραδοχές της γενικής θεωρίας δικαιωμάτων, που θα επιτελέσουν τον κομβικό ρόλο του μεθοδολογικού αρωγού μας στην επί μέρους εξέταση του τιθέμενου επίμαχου ζητήματος.

Τα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα συνιστούν *αγώγιμες και εξαναγκαστές έννομες αξιώσεις* έναντι του κράτους για αποχή από οιαδήποτε αυθαίρετη επέμβαση⁴. Εντούτοις δεν ασκούνται, μηδέ προστατεύονται απεριόριστα αλλά καταρχήν υπόκεινται σε εγγενείς περιορισμούς⁵ που συνάπτονται με την εννοιολογική οριοθέτηση του προστατευόμενου από το εκάστοτε δικαίωμα βιοτικού πεδίου. Προσέτι, σε ένα κράτος δικαίου τα ατομικά δικαιώματα - από κοινού με την αρχή της νομιμότητας- οριοθετούν την άσκηση των κρατικών εξουσιών⁶. Από την άλλη όμως, τα πολιτειακά όργανα οφείλουν να επεμβαίνουν-

¹ Εφεξής ΚΥΑ.

² Εφεξής ΠΝΠ.

³ « Για επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας που συνίστανται στη μείωση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, είναι δυνατόν να επιβάλλονται ως μέτρα πρόληψης και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, περιορισμοί ή απαγόρευση της κυκλοφορίας των πολιτών εν όλων ή εν μέρει στην Επικράτεια».

⁴ Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 3^η έκδοση, 2010, σελ 9επ.

⁵ Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων - όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ 58.

⁶ Μείζονος σημασίας η Ντουορκινικής προελεύσεως – σοβαρή- σύλληψη των δικαιωμάτων ως αναχωμάτων («rights as trumps») έναντι λόγων που προτάσσει η εκάστοτε πολιτική εξουσία για να αιτιολογήσει τυχόν επέμβαση στον βίο μας βλ σχετικά R.Dworkin, Taking Rights Seriously, (Cambridge MA: Harvard University Press, 1977,1978)xi. Βέβαια η ιδέα της αμφίδρομης ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων και του δημοσίου συμφέροντος στην εγχώρια βιβλιογραφία γίνεται αντιληπτή ως *συνταγματικό πασίδηλο*, βλ. ενδεικτικά Α.Μάνεση, Ατομικές Ελευθερίες, 1982, σ. 75 επ., του ιδίου, Οι κύριες συνιστώσες του συστήματος θεμελιωδών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, ΝοΒ 1986, σ. 325, Ε. Βενιζέλου, Το γενικό συμφέρον και

κυρίως μετερχόμενα περιοριστικά μέτρα- εις τρόπον ώστε να διασφαλίζεται η πραγματική και αποτελεσματική προστασία τους, διαπλέκοντας έτσι την ελευθερία με την ασφάλεια και την σταθερότητα.⁷ Η λήψη αυτών των μέτρων υπόκειται σε συγκεκριμένες δικαιοκρατικές εγγυήσεις, όπως η αρχή της επιφύλαξης του νόμου, η αρχή της αναλογικότητας και αρχή της μη προσβολής του πυρήνα⁸, οι οποίες τυποποιούνται θετικώς- είτε μέσω *expressis verbis* πρόβλεψη είτε μέσω ευθείας συναγωγής- στο άρθρο 25παρ1 του Συντάγματος. Η μη τήρηση των οποίων δύναται να εκθέσει το επιλεγέν περιοριστικό μέτρο στο κίνδυνο του συνταγματικώς ανεπίτρεπτου.

Έχοντας ως στιβαρό θεωρητικό-κανονιστικό πλαίσιο τα ανωτέρω, δυνάμεθα να προχωρήσουμε στην ευκρινέστερη και εναργέστερη αξιολόγηση των περιορισμών που επεβλήθησαν στην ελευθερία μετακίνησης, άλλως στην προσωπική ελευθερία *stricto sensu*, που κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 5παρ3 του Συντάγματος⁹. Κρίνεται σκόπιμο επομένως με το παρόν κείμενο να επιχειρηθεί μία κριτική αποτίμηση ακανθωδών ζητημάτων που υπεβλήθησαν στην επιστημονική βάση μεταξύ πλείστων συνταγματολόγων την περίοδο που παρήλθε, και μέσω αυτής να αναδειχθούν ερμηνευτικές διχογνωμίες, νομικές διαφωνίες και αποκλίνουσες- μα και ισόκυρες- ηθικοπολιτικές στάσεις που επεκράτησαν στον δημόσιο επιστημονικό διάλογο.

Α. Η (Αντι)Συνταγματική Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου:

Όπως προελέχθη και στην εισαγωγή η Κυβέρνηση προσέφυγε στο νομικό εργαλείο των ΠΝΠ, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 44 του Συντάγματος, προκειμένου να ανταποκριθεί εγκαίρως και αποτελεσματικώς στην πρόκληση της καινοφανούς κρίσης που καλούταν να διαχειριστεί. Στο παρόν σημείο προσήκει μια μνεία στη διάκριση ανάμεσα σε συντεταγμένο και συντακτικό δίκαιο της ανάγκης¹⁰, η οποία έγκειται στο ότι το μεν πρώτο υφίσταται εντός του κράτους δίκαιο, διέπεται από τις προβλεπόμενες ρυθμίσεις ενώ το δε δεύτερο κείται εκτός της προκαθορισμένης δικαιοκτικής τάξης. Εκ των ανωτέρω αντιλαμβανόμαστε ότι οι ΠΝΠ καίτοι συνιστούν παρέκκλιση από την διαδικασία τακτικής νομοθέτησης, δεν συνιστούν υπερβατική της εννόμου τάξεως εκδήλωση κυριαρχικής εξουσίας αλλά ένα προσφυές έκτακτο μέσο προς προσαρμογή της εννόμου τάξης σε επιτακτικές ανάγκες που δύναται να ενσκήπτουν.

οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990, σ. 52, Π.Δ. Δαγτόγλου, Το γενικό συμφέρον και Σύνταγμα, ΤοΣ 1986, σ. 425 επ.

⁷Βλ. για το ζήτημα αυτό Β.Χρήστου, Υπάρχει δίλλημα/σύγκρουση μεταξύ ελευθερίας και ασφάλεια στη σύγχρονη δημοκρατία;, 16 Μαρτίου 2020, δημοσιευμένο στο www.syntagmawatch.gr.

⁸Βλ. και Χ. Τσιλιώτης, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα, 7 Απριλίου 2020 www.syntagmawatch.gr.

⁹Οι καινοφάνεις και πρωτόγνωρες υγειονομικές συνθήκες συνιστούν- ενδεχομένως- την χαρακτηριστικότερη περίπτωση που εμπίπτει στον κανονιστικό πεδίο των αόριστων νομικών εννοιών που παρατίθενται στην διάταξη του Σ44παρ1.

¹⁰Διάκριση στην οποία προβαίνει και ο καθηγητής Βενιζέλος στο, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020 δημοσιευμένο στο www.evenizelos.gr. Εννοιολογική διάκριση που είναι γνωστή στην πολιτική επιστήμη, βλ. G.Agamben, Homo Sacer: Κυρίαρχη εξουσία και γυμνή ζωή (μτφ Παναγιώτης Τσιαμούρας), εκδ ΕΡΜΑ(2018) σελίδα 73 και τις εκεί παραπομπές.

Οι συνταγματικές προδιαγραφές των εκτάκτων περιστάσεων *εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης* φαίνεται να συντρέχουν¹¹, δικαιολογώντας την υιοθέτηση της ιδιότυπης νομοθέτησης, η οποία κατ'εξαιρέση συντελείται από την εκτελεστική εξουσία. Όσον αφορά την συμβατότητα των ΠΝΠ με την αρχή επιφύλαξης του νόμου, καταρχήν ζήτημα δεν τίθεται.¹²Τούτο δε επιρρωνύεται από την ιδιάζουσα νομική τους φύση, τόσο ως ουσιαστικών νόμων όσο και ως τυπικών- αναδρομικά μάλιστα, δηλαδή από την έκδοση τους-εφόσον κυρωθούν¹³ εντός της συνταγματικά προβλεπόμενης ημερομηνίας από την Βουλή.¹⁴Δυνάμει των ΠΝΠ, εξεδόθησαν μια σωρεία υπουργικών και κοινών υπουργικών αποφάσεων, μέσω των οποίων επιχειρήθηκε η εξειδίκευση των μέτρων αντιμετώπισης έναντι της διασποράς του κορωνοϊού, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και η επίδικη ΚΥΑ που προβλέπει τους όρους απαγόρευσης της κυκλοφορίας και τα αντίστοιχα –σχετικώς υψηλά-πρόστιμα.¹⁵ Εν προκειμένω εγείρεται ένα μείζον ζήτημα καταρχάς κατά πόσον οι ΠΝΠ μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο έρεισμα βάσει του συντάγματος για εξουσιοδότηση προς έκδοση κανονιστικών πράξεων βάσει του Σ43παρ2 και δεύτερον εάν οι πράγματι εκδοθείσες ΥΑ και ΚΥΑ είναι εντός του νόμιμου συνταγματικού πλαισίου του Σ43παρ2εδβ, δηλαδή εάν οι περιορισμοί δικαιωμάτων εμπίπτουν στις συνταγματικές προδιαγραφές των *ειδικότερων θεμάτων ή θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό*.¹⁶

¹¹Άρθρο 44 παρ. 1 του Συντάγματος: «*Σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται στη Βουλή για κύρωση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παράγραφος 1, μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους ή μέσα σε σαράντα ημέρες από τη σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο. Αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στις προαναφερόμενες προθεσμίες ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής*».

¹² Σημειωτέον ότι η αρχή της επιφύλαξης (υπερ) του νόμου έγκειται στο ότι η προστασία των δικαιωμάτων ανετέθη- ιστορικά- στο νομοθέτη, που δύναται όποτε το κρίνει θεμιτό να προβεί στην επιβολή περιορισμών. Βέβαια η κρατούσα- τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία- άποψη δέχεται ότι όταν ένα ατομικό δικαίωμα κατοχυρώνεται Συνταγματικά υπό την επιφύλαξη νόμου, αυτός νοείται όχι μόνο ως τυπικός αλλά και ως ουσιαστικός, δηλαδή την οποιαδήποτε κανονιστική πράξη της διοίκησης. Βλ. για το ζήτημα αυτό *Π.Δ.Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα, οπ.π., σελ 30-31, 190-193.

¹³ Για τις τυχόν επιζήμιες συνέπειες της μη κύρωσης, οι οποίες έγκεινται στην πρόκληση «συνταγματικών τετελεσμένων» και την ανατροπή της θεμελιακής σχέσης μεταξύ τακτικού και εκτάκτου, οπου σε περίπτωση μη νομοθετικής τυποποίησης των έκτακτων μέτρων το έκτακτο καθίσταται το νέο καθεστώς στο οποίο θα κληθεί η έννομη τάξη να προσαρμοστεί βλ. την εξαιρετικά ενδιαφέρουσα μελέτη του *Σ.Τσεβά*, Θεσμικά διδάγματα της πανδημίας, 28 Μαρτίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

¹⁴ Όπως και συνέβη, πχ με τον ν. 4682/3-4-2020 κυρώθηκαν α) η από 25.2.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», β) η από 11.3.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού covid-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του» (Α΄ 55) και γ) η από 14.3.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού covid-19». Η Βουλή συνέχισε να λειτουργεί, συμβολικά δια αντιπροσώπων, πχ μέσω των κοινοβουλευτικών εκπροσώπων, δίχως να εφαρμόσει ένα σύστημα τηλεδιασκέψεων(όπως εφαρμόστηκε πχ για το Υπουργικό Συμβούλιο, για τα Δικαστήρια ακόμη και για τη Σύνοδο Κορυφής της ΕΕ) που- ανεξαρτήτως των θεσμικών επιπτώσεων του στα εχέγγυα απρόσκοπτης και ειλικρινούς διαβούλευσης- θα διασφάλιζε ένα μίνιμουμ συλλογικής διαβούλευσης που θα ήταν μετά βεβαιότητας βελτιότερο από μια χωλή και ελλειπτική συνεδρίαση, στην οποία η εκδήλωση ελεύθερης βούλησης του βουλευτή ταυτίστηκε με τον εκάστοτε εκπρόσωπο ή αρχηγό του κόμματος.

¹⁵Βλ. π.χ. ΚΥΑ 986/22.3.2020 και 25771/17.4.2020.

¹⁶ Για αυτά τα πιο «τεχνικά» ζητήματα/ερωτήματα οργανωτικού συνταγματικού που ετέθησαν επ'αφορμής αυτού του προβληματισμού βλ. *Ε.Βενιζέλος*, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020 δημοσιευμένο στο www.evenizelos.gr και Β.Τζέμου, Η μέρα νύχτα: Η πανδημία, η ζωή ως το υπέρτατο αγαθό και οι δύο όψεις της αναλογικότητας ,δημοσιευμένο στο περιοδικό «Δημόσιο Δίκαιο» (Τεύχος1-2,έτος2020), σε ηλεκτρονική μορφή στο www.publiclawjournal.com.

Ένα έτι περαιτέρω ζήτημα που χρήζει αναφοράς και σχετίζεται με τις ΠΝΠ είναι τα όρια και η έκταση του επιτρεπτού του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας τους. Το Σύνταγμα είναι πρόδηλο ότι υπάγει στον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας¹⁷ τις πράξεις των διοικητικών αρχών.¹⁸ Ούτως οι ΠΝΠ κατόπιν της κυρώσεως, δεν ελέγχονται ευθέως όπως και οι νόμοι, αλλά παρεμπιπτόντως άγονται ενώπιον του δικαστή μέσω της προσβολής πράξης (κανονιστικής, πχ ΚΥΑ ή ΥΑ, ή ατομικής, πχ πρόστιμο που επεβλήθη σε πολίτη) διοικητικών αρχών που εκδόθηκε δυνάμει αυτών. Το δικαστικώς ελέγξιμο καταρχήν δεν περιλαμβάνει την συνδρομή των προϋποθέσεων έκδοσης τους¹⁹, αλλά εξικνείται όμως έως τον έλεγχο των ουσιαστικών ρυθμίσεων που αποκρυσταλλώνονται στις διατάξεις τους. Είναι βέβαια προφανές ότι δυσχερώς ο δικαστής θα κρίνει *ex post*, ενώ οι ΠΝΠ έχουν αναπτύξει πλήρως τις κανονιστικές συνέπειες τους, την ασυμφωνία του ουσιαστικού τους περιεχομένου με το Σύνταγμα ή με υπερτυπικής ισχύος διατάξεις.

Τέλος παρά το ευλογοφανές του ως άνω αξιοποιηθέντος μέτρου για τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας, δεν μπορεί να λείπει ο αντίλογος²⁰, ο οποίος συναρτάται με την ανάγκη αυξημένης δημοκρατικής νομιμοποίησης που απαιτείται για την επιβολή των συγκεκριμένων εντόνων περιορισμών. Στον αντίποδα αυτής της απόψεως, θα αντιπρότεινα- προς αποφυγήν και της κατάχρησης του θεσμού των ΠΝΠ- την ενεργοποίηση της κατεπείγουσας κοινοβουλευτικής νομοθέτησης του αρ.109 του ΚτΒ. Βάσει του άρθρου αυτού είναι εφικτό να παραχθεί ο αναγκαίος κανόνας δικαίου εγκαίρως- εντός 48ωρών- και τούτο θα έχει ως διττό- ευκαίτο- αποτέλεσμα τόσο την υποβολή των επίδικων περιορισμών στο δημοκρατικό διάλογο όσο και την περιβολή των εν λόγω μέτρων με τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις ενός νόμου²¹, όπως Αιτιολογική Έκθεση, έκθεση επιβαρύνσεως προϋπολογισμού κ.ο.κ.²²

¹⁷ Εφεξής ΣτΕ.

¹⁸ Π.Δ.Διαγόλουν, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, εκδ. Σάκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 5^η έκδοση,2011, σελ 466επ.

¹⁹ Πχ βλ. ενδεικτικά Ολ. ΣτΕ 2567/2015.

²⁰ Η ένσταση που διατυπώνεται στο Γ. Νικολόπουλος, Covid19- Περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω αντισυνταγματικών ΠΝΠ ή μέσω του άρθρου 48 Σ; 17 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr για την αντικειμενική νομιμότητα των ΠΝΠ παρίσταται- κατ'εμέ- αρκετά προσκολλημένη σε μία αυστηρά νομικίστικη προσέγγιση και μεταφυσική σύλληψη της κυριαρχίας, παραγνωρίζοντας τις θεμελιώδεις συνέπειες που θα επέφερε τόσο η ενεργοποίηση του μηχανισμού- του γνησίου δικαίου της ανάγκης- του αρ48Σ για τον ευρύτερο πολιτικό και κοινωνικό βίο όσο και η τυχόν αδυναμία επίτευξης της απαιτούμενης πλειοψηφίας. Η αντίθεση του συνίσταται στο ότι οι ΠΝΠ δεν μπορούν επ' ουδενί λόγω να θίξουν τόσο έντονα τον πυρήνα του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας όσο και της ελεύθερης συνάθροισης, όπου ένεκα του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας για συγκεκριμένους λόγους, κατ' ουσίαν αναστέλλεται. Και εξ αυτού του λόγου κρίνεται ως πιο συμβατή με το σύνταγμα η υιοθέτηση των εν λόγω περιορισμών με τα έκτακτα νομοθετικά μέτρα του άρθρου48 που άνευ ετέρου ενισχύουν την ουσιαστική δημοκρατική νομιμοποίηση τους αφού η λήψη συντελείται με αυξημένη κοινοβουλευτική πλειοψηφία.

²¹ Βλ. χαρακτηριστικά Σ. Βλαχόπουλος, Οι διαδικασίες προπαρασκευής, ψήφισης και παρακολούθησης της υλοποίησης των νόμων κατά το Σύνταγμα και τον Κανονισμό της Βουλής. Βασικά χαρακτηριστικά και ελλείμματα, 12 Φεβρουαρίου 2018, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr

²² Συνοδευτικά κείμενα που ,αν μη τι άλλο, θα διευκόλυναν και τυχόν *ex post* αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας. Βέβαια και εδώ χωρεί αντίλογος, συναρτώμενος με την εγγενή αδυναμία (λόγω της απροσδιόριστης προοπτικής και ασαφούς εξέλιξης της πανδημίας) σύνταξης συγκεκριμένων τεχνικών αναλύσεων που θα συνόδευαν τα περιοριστικά νομοθετικά μέτρα. Ή την τυχόν αναπλήρωση των κειμένων από τις βριθουσες εξονυχιστικών επεξηγήσεων επιστημονικές- επιδημιολογικές μελέτες.

B. Η Συνταγματική αρχιτεκτονική του δικαιώματος της ελεύθερης μετακίνησης

Το άρθρο 5παρ3 του Συντάγματος προβλέπει ότι «*Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται [...] ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος*». Η συστηματική διάρθρωση του εν λόγω συνταγματικού δικαιώματος επιτρέπει την επιβολή περιορισμών σε δύο επίπεδα: τόσο σε ατομικό όσο και σε συλλογικό.²³

Όσον αφορά το μεν πρώτο, διαλαμβάνεται στο Σ5παρ4 ρητή απαγόρευση επιβολής *ατομικών διοικητικών μέτρων*. Η έννομη αυτή επιταγή αφορά όχι μόνο την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση αλλά και τον απλό νομοθέτη,²⁴ ο οποίος όταν προβαίνει στην θέσπιση σχετικών νομοθετικών περιορισμών οφείλει να καταλείπει στη διοίκηση δέσμια μονάχα αρμοδιότητα.²⁵ Η συνταγματική αυτή απαγόρευση κάμπτεται και επιτρέπεται η επιβολή ατομικών διοικητικών μέτρων που περιστέλλουν την ελεύθερη κυκλοφορία, ακόμη και κατ'ένανσηση διακριτικής ευχέρειας, για περιοριστικά αναφερόμενους λόγους που τυποποιούνται στην ερμηνευτική δήλωση²⁶ του οικείου άρθρου. Η ενδιαφέρουσα εν προκειμένω εξαίρεση για *λόγους δημόσιας υγείας*²⁷, ήθελε επισημανθεί αφορά τόσο επικείμενους όσο και υπαρκτούς υγειονομικούς κινδύνους. Σε ατομικό επίπεδο αυτό δύναται να σημαίνει μέχρι και επιβολή υποχρεωτικού εγκλεισμού εάν τυχόν συντρέχουν υποψίες περί μεταδοτικής πάθησης.²⁸

Όσον αφορά τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών στο γενικό πληθυσμό, είναι απαραίτητο να έχουμε υπόψη ότι καταρχήν επιτρέπονται ρυθμιστικοί του εν λόγω δικαιώματος προσδιορισμοί (όπως λχ οι διατάξεις του ΚΟΚ) για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πχ για την εύρυθμη οδική κυκλοφορία). Από την άλλη, ότι η επιφύλαξη νόμου που προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 5παρ3 τελεί σε *προδήλως στενή συστηματική, εννοιολογική και κανονιστική συνάφεια*²⁹ με την αντίστοιχη που εμπερικλείεται τόσο στη παρ4 και στην ερμηνευτική δήλωση του οικείου άρθρου. Εξ αυτού δύναται να συναχθεί, μια νομοθετική δυνατότητα θέσπισης διατάξεων, που δεν συντείνουν στην ρύθμιση της πραγματικής άσκησης αλλά στον περιορισμό του δικαιώματος. Η δυνατότητα αυτή ,αποψιλωμένη από οιαδήποτε ευρύτατη

²³Βλ για διεισδυτικότερη εμβάθυνση επί του ζητήματος Π. Μαντζούφας & Α. Παυλόπουλος, Κορωνοϊός και ελευθερία της κίνησης: Διατηρώντας το Σύνταγμα «ζωντανό» εν μέσω πανδημίας, 2 Μαΐου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

²⁴Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, οπ.π., σελ 350.

²⁵Βλ. ΣτΕ 357/2020, σκ. 6.

²⁶Όπως αναφέρει και ο Ε. Βενιζέλος η ερμηνευτική δήλωση περιεχόμενη κείμενο του τυπικού Συντάγματος, συνιστά διάταξη με πλήρη κανονιστική εμβέλεια, ισότιμης τυπικής ισχύος με τις λοιπές κατοχυρωμένες διατάξεις του Συντάγματος. Ο νομικός της χαρακτηρισμός και η συστηματική της τοποθέτηση από τον συντακτικό νομοθέτη δεν επιδρά ουδόλως στο κύρος της. Βλ. σχετικά Ε.Βενιζέλος, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020 δημοσιευμένο στο www.evenizelos.gr.

²⁷ Η οποία τελεί *expressis verbis* υπό την επιφύλαξη νόμου.

²⁸Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, οπ.π., σελ 352 και Π. Μαντζούφας & Α. Παυλόπουλος, Κορωνοϊός και ελευθερία της κίνησης: Διατηρώντας το Σύνταγμα «ζωντανό» εν μέσω πανδημίας, οπ.π.

²⁹Γ. Τασόπουλος, Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του Κορωνοϊού και το Σύνταγμα, 26.3.2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

εκτιμητική ευχέρεια³⁰, έλκει την κανονιστική δύναμη της από εξαιρετικούς λόγους, οι οποίοι ταυτίζονται με λοιπά ρητώς προστατευόμενα συνταγματικά αγαθά, και δη με αυτό της δημόσιας υγείας που λόγω και της συστηματικής εντοπιότητας με το οικείο δικαίωμα αποκτά πρόσθετο βάρος.

Εκ των ανωτέρω δυνάμεθα να καταλήξουμε στο εξής -ιδιαιτέρως ωφέλιμο- διττό συμπέρασμα, ότι δηλαδή καταρχήν είναι επιτρεπτοί (εξαιρετικοί) γενικοί νομοθετικοί περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία και ότι οι εκάστοτε επιβαλλόμενοι περιορισμοί συναρτώνται στενώς με λοιπά συνταγματικώς προβλεπόμενα αγαθά και πολλώ δε μάλλον με τη δημόσια υγεία. Δεν θα πρέπει να λησμονούμε ότι ακόμη και η υπαγωγή στην εξαίρεση της ερμηνευτικής δήλωσης κρίνεται επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία λειτουργεί ως το διαχωριστικό σημείο προσδιορισμού ενός περιορισμού ως συνταγματικά δικαιολογημένου ή ως συνταγματικά αδικαιολόγητου.

Γ.Το συλλογικό αγαθό της δημόσιας υγείας και το αναλογικό του μέτρο

Η αρχή της αναλογικότητας, ή άλλως ο περιορισμός των περιορισμών³¹, στα πλαίσια του ισχύοντος δικαίου παρουσιάζει μια βασική μορφολογία.³² Καταρχάς, λογικώς και αναγκαίως πρότερο (προ)στάδιο ελέγχου συνιστά η προαγωγή ενός θεμιτού δημοσίου σκοπού³³, συναπτόμενος είτε με την διαφύλαξη έτερου συνταγματικού δικαιώματος ή έτερου (θεμιτού) δημοσίου (εννόμου) συμφέροντος.³⁴ Εφόσον συντρέχει η άνωθι προϋπόθεση, τίθεται σε εφαρμογή η αρχή της αναλογικότητας, με τις τρεις ειδικότερες αρχές της: την αρχή της προσφορότητας³⁵, της αναγκαιότητας³⁶ και της *stricto sensu* αναλογικότητας.³⁷

³⁰ Απολύτως εύλογο, καθώς τυχόν αντίθετη εκδοχή, δηλαδή αδέσμευτη δυνατότητα της κρατικής εξουσίας να περιορίζει την προσωπική ελευθερία επικαλούμενη λόγους δημοσίου συμφέροντος, θα σήμαινε ουσιαστική κατάργηση του οικείου δικαιώματος και αναιρέση του εγγυητικού χαρακτήρα του νόμου.

³¹ Δηλαδή ως μέθοδος ελέγχου του βαθμού της εντάσεως ενός περιοριστικού των δικαιωμάτων μέτρου.

³² *Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα*, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων - όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, ο.π., σελ 69-72.

³³ Ο σκοπός αυτός δέον εστί ορισμένος, σαφής.

³⁴ Σημειωτέον εν προκειμένω ότι για να θεωρηθεί ένα δημόσιο συμφέρον ως άξιο προστασίας δεν αρκεί ο προσδιορισμός του ως τέτοιο από τον αρμόδιο φορέα. Ενώ τέτοια ευχέρεια επαφίεται στον φορέα ιδιωτικού συμφέροντος, το δημόσιο συμφέρον σε ένας κράτος δικαίου και σε μία συντεταγμένη πολιτεία οφείλει να θεμελιώνεται στο πλέγμα των διατάξεων – και των προστατευόμενων εξ αυτών αγαθών- του Συντάγματος. Βλ. σχετικά *Π.Δ.Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα, ο.π., σελ 109. Κρίνεται σκόπιμη η συγκεκριμένη αναφορά ενόψει του διαρκώς ελλοχεύοντος κινδύνου αυθαίρετης επίκλησης ενός γενικού συμφέροντος ή υπερβατικών διαβαθμίσεων του (λχ «υπέρτερο»). Βλ σχετικά, Ε. Βενιζέλου Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990, σ.199-201, ο οποίος –εύστοχα- προβαίνει στη διάκριση καταστάσεων που το δημόσιο συμφέρον λειτουργεί ως *ερμηνευτική υπεκφυγή* και ως *πρόσχημα ερμηνευτικής αυθαιρέσας* προς αποδυνάμωση δικαιωμάτων.

³⁵ Δηλαδή το επιβαλλόμενο μέτρο να είναι κατάλληλο για την υλοποίηση του δημοσίου σκοπού.

³⁶ Δηλαδή το περιοριστικό μέτρο να είναι το ηπιότερο δυνατό για την πραγματοποίηση του δημοσίου σκοπού.

³⁷ Δηλαδή ο περιορισμός να τελεί σε εύλογη σχέση, ήτοι να μην είναι δυσανάλογος προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα/δημόσιο σκοπό. Αυτό το στάδιο έχει επικριθεί εντόνως από μια μερίδα της θεωρίας, καθώς μέσω αυτού δύναται να παρεισφρήσει –τουλάχιστον σε επίπεδα δικαστικού ελέγχου(και όχι μόνο)- ευρεία εκτιμητική και ερμηνευτική ευχέρεια/ αυθαιρέσας, που καταρχήν, όπως έχει λεχθεί, απάδει προς τη δημοκρατική αρχή. Βλ χαρακτηριστικά την ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα μελέτη του *Β. Τζέμου*, Η «ώριμη» αναλογικότητα. Η

Έχοντας κατά νου αυτό το – in abstracto- μοτίβο, και προτού προχωρήσουμε στην –in concreto- εξέταση των περιορισμών της ελεύθερης μετακίνησης (υπό το φως των ως άνω παραδοχών) κρίνεται σκόπιμη μία αναφορά στο περιεχόμενο του εν λόγω περιορισμού. Το περιοριστικό μέτρο λοιπόν που θεσπίστηκε με την ΚΥΑ αναλύεται σε μία ασφυκτική περιπτώσιολογία των δυνατών μορφών εκδήλωσης της ελεύθερης κυκλοφορίας και την προηγούμενη –υποχρεωτική- χορήγηση κρατικής άδειας. Μια σειρά λόγων που οι πολίτες έπρεπε να επικαλεστούν, και εάν τυχόν απαιτείτο να δικαιολογήσουν την πραγματική συνδρομή τους ενώπιον της αρμόδιας (αστυνομικής) κρατικής αρχής.

Ο απαιτούμενος θεμιτός δημόσιος σκοπός, αναμφίλεκτα στην προκειμένη περίπτωση, συνίσταται στην προστασία των δικαιωμάτων στην υγεία και στην ζωή³⁸. Το συνταγματικό κείμενο προσδίδει στο δικαίωμα στην υγεία δύο όψεις.³⁹ Κατοχυρώνεται τόσο ως ένα κλασικό αμυντικού τύπου ατομικό δικαίωμα (Σ5παρ5), δηλαδή ως μία έννομη (υποκειμενική) αξίωση μη επέμβασης(ή αποχής) και εγγύησης της ελευθερίας αυτοπροσδιορισμού, όσο και συγχρόνως ως ένα κοινωνικό δικαίωμα (Σ21παρ3), σύμφωνα με το οποίο το κράτος οφείλει να *μεριμνά για την υγεία των πολιτών* και να προβαίνει σε όλες τις απαιτούμενες (θετικές) ενέργειες για την οργάνωση ενός συστήματος παροχής υπηρεσιών υγείας.⁴⁰ Η καινοφανής πρόκληση της πανδημίας μας δίδει την ευκαιρία να αναστοχαστούμε επί της παραδοσιακής αυτής σύλληψης του δικαιώματος στην υγεία⁴¹ και να οδηγηθούμε στην προστασία της ως συλλογικό αγαθό. Προς τούτο συνηγορεί και το γεγονός ότι συνταγματικές διατάξεις όπως η –εν προκειμένω αφορώσα- ερμηνευτική δήλωση του Σ5, αλλά και αυτή του Σ18παρ3⁴² και του Σ22παρ4⁴³, διαλαμβάνουν τη δημόσια υγεία ως συνταγματικό προστατευόμενο αγαθό που ενεργοποιείται όταν συντρέχει η αντίστοιχη ανάγκη.⁴⁴ Το συλλογικό αυτό αγαθό στη δημόσια υγεία επιτελεί θεμελιωτικό ρόλο προς

αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας του Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα σε στενή έννοια, Δ.Δικ. 2/2019, σελ.200.

³⁸ Ως αναγκαία θεμελιώδης –οντολογικώς πρότερη- συνθήκη πραγματικής άσκησης όλων των υπόλοιπων συνταγματικών δικαιωμάτων, ρητώς κατοχυρωμένη στα αρ.2παρ1 & 5παρ2 του Συντάγματος.

³⁹ Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, οπ.π, σελ 253-260.

⁴⁰ Όπως αναφέρει και ο Χ. Ανθόπουλος η συνταγματική αυτή διάταξη θα συνιστούσε κατ'ουσίαν κενό γράμμα αν δεν επακολουθούσε ο εκτελεστικός του Συντάγματος νόμος για το ΕΣΥ (ν.1397/1983) στο Πανδημία και δικαίωμα στην υγεία, 26 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

⁴¹ Και εν γένει των κοινωνικών δικαιωμάτων. Κίνδυνοι όπως η εν λόγω πανδημία αναδεικνύουν την *αναγκαιότητα κοινωνικής προστασίας της υγείας και της ζωής μας ως πανανθρώπινα αγαθά*. Κατ'ουσίαν να «αξιοποιήσουμε» την –κατά την κρατούσα αντίληψη- κανονιστική ατέλεια των κοινωνικών δικαιωμάτων(κυρίως εξαρτώμενη από πραγματολογικούς παράγοντες) ώστε να τα ενισχύσουμε, θέτοντας τα ως βαρύτιμο παράγοντα στην διαδικασία της στάθμισης με λοιπά αγαθά. , βλ. σχετικά την εξαιρετική μελέτη του Α. Μανιτάκη, Επανεπίσκεψη της αδύναμης κανονιστικής δεσμευτικότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων διά μέσου του σταθμιστικού συλλογισμού. Υπό καθεστώς μιας ευρωπαϊκής και παγκοσμιοποιημένης οικονομίας της αγοράς, 28 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

⁴² « Ειδικοί νόμοι ρυθμίζουν τα σχετικά με τις επιτάξεις για τις ανάγκες των ενόπλων δυνάμεων σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης, ή για τη θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή υγεία.»

⁴³ «[...]Ειδικοί νόμοι ρυθμίζουν τα σχετικά με την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης ή για την αντιμετώπιση αναγκών της άμυνας της Χώρας ή επείγουσας κοινωνικής ανάγκης από θεομηνία ή ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, καθώς και τα σχετικά με την προσφορά προσωπικής εργασίας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης για την ικανοποίηση τοπικών αναγκών.»

⁴⁴ Θέση την οποία φαίνεται να υιοθετεί και η (πρόσφατη) νομολογία, όταν κλήθηκε να καταπιαστεί με την ερμηνεία του Σ21παρ3, προσδίδοντας στη δημόσια υγεία *χαρακτήρα συνταγματικώς κατοχυρωμένου εννόμου*

θέσπιση περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία, πηγή της νομιμοποιητικής δικαιολόγησης και αντικειμενικής νομιμότητας⁴⁵ του έντονου χαρακτήρα τους.

Εκ των ανωτέρω αγόμαστε σε καταφατική απόφαση αναφορικά με την τυχόν συνδρομή θεμιτού δημοσίου σκοπού που δικαιολογεί περιορισμούς στην ελεύθερη μετακίνηση.⁴⁶ Στο παρόν σημείο οφείλουμε να εξετάσουμε εάν το επιβληθέν μέτρο ήταν και αναλογικό.

Όσον αφορά το πρώτο στάδιο αναλογικότητας, δυσχερώς αμφισβητείται το πρόσφορο του μέτρου. Τούτο δε τόσο λόγω της διαπιστωθείσας επιτυχούς εφαρμογής του στην πρωτοπληγείσα από τον ιό Κίνα όσο και των ποικίλων επιστημονικών μελετών⁴⁷ που έκριναν το social distancing, και την πραγμάτωση αυτού μέσω του περιορισμού της κυκλοφορίας, ως την προσήκουσα αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς.

Η περιορισμένη χρονική διάρκεια του μέτρου, συνδυαζόμενη με την συνεχή επανεξέταση της αναγκαιότητας του υπό το φως των –συνεχώς μεταβαλλόμενων- υγειονομικών δεδομένων, αποτέλεσε τον καθοριστικό παράγοντα θεμελίωσης της αναγκαιότητας. Σε αυτό ήλθε και προσετέθη ο ρόλος των επιστημόνων, οι οποίοι βάσει εμπειριστατωμένων- και διαρκώς ανανεούμενων- επιδημιολογικών μελετών προέβαιναν σε σχετικές συστάσεις και προτάσεις προς την πολιτική ηγεσία αναφορικά με την αποτελεσματικότητα των μέτρων και τυχόν πιθανή ημερομηνία σταδιακής άρσης τους. Η διαδοχική πρόβλεψη συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος θέσπισης των περιορισμών και αντιστοίχως διαδοχικής παράτασης αυτών πάλι για ορισμένο, απολύτως οριοθετημένο, χρόνο δεν καταλείπει αμφιβολία ότι τα μέτρα δεν υπερέβαιναν το πεδίο του απολύτως αναγκαίου.⁴⁸

Επί της αρχής, η ανάγκη περιστολής της προσωπικής ελευθερίας είναι καθόλα εύλογη. Ετέθη όμως το ζήτημα, βάλλοντας κατά της προσφορότητας του εν λόγω μέτρου, κατά πόσον αυτοτελώς- δίχως δηλαδή την λήψη πρόσθετων περιοριστικών έτερων συνταγματικών δικαιωμάτων μέτρων- δύναται να αντιμετωπίσει πλήρως και αποτελεσματικώς την επικείμενη πανδημία. Βάσει της πρότασης αυτής⁴⁹, συστήνεται η (παράλληλη με τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας) ενεργοποίηση των μηχανισμών των αρ.18 και 22, που προβλέπουν τη δυνατότητα επιβολής περιοριστικών μέτρων έναντι της ιδιοκτησίας για λόγους ταυτόσημους, όπως προαναφέραμε, με αυτούς της ερμηνευτικής δήλωσης του

αγαθού βλ. σχετικά ΣτΕ431/2018 και ΣτΕ 203/2020 και την ερμηνευτική συναγωγή στο *Σ.Τσεβάς*, Θεσμικά διδάγματα της πανδημίας, ο.π.

⁴⁵ Τούτο επιβεβαιώνεται και από την ΠΝΠ της 20^{ης}.3.2020 που μεταξύ άλλων συνταγματικών διατάξεων επικαλείται και αυτές που αναφέραμε ως ερείσματα της –εναλλακτικής- δογματικής σύλληψης ενός δικαιώματος στη δημόσια υγεία, δηλ. τα άρθρα 18 παρ3, 21 παρ3, 22 παρ1, 5 παρ4 και την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5.

⁴⁶ Όπως αναφέρθηκε και στην ενότητα Β, η ρητή αναφορά της δημόσιας υγείας στην ερμηνευτική δήλωση του Σ5, στο οποίο προστατεύεται και το δικαίωμα στην ελεύθερη μετακίνηση, της προσδίδει πρόσθετα εχέγγυα νομιμοποιημένης επίκλησης ως λόγο, προκρίνεται δηλαδή έναντι έτερων λόγων ένεκα και της συστηματικής διάρθρωσης της διάταξης.

⁴⁷ Για τον ρόλο της συμμετοχής της επιστημονικής ιατρικής κοινότητας στη λήψη αποφάσεων βλ. και *Β.Τζέμου*, Η μέρα νύχτα: Η πανδημία, η ζωή ως το υπέρτατο αγαθό και οι δύο όψεις της αναλογικότητας, ο.π.

⁴⁸ Σχετικά με τα κριτήρια εξάρτησης του επιτρεπτού περιθωρίου χρονικής ανανέωσης βλ. *Γ. Τασόπουλος*, Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του Κορωνοϊού και το Σύνταγμα, ο.π., ο οποίος πάντως θέτει- ορθώς κατ'εμέ- ως άνωτατο όριο της δυνατότητας της χρονικής ανανέωσης την αξία του ανθρώπου (Σ2).

⁴⁹ Όπως διατυπώθηκε από τους *Α. Καϊδατζή*, *Α. Κεσόπουλου* και *Χ. Κουρουνή*, Μέτρα για την υγειονομική κρίση: Στο αυρόβλητο η ιδιοκτησία;, 6 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

Σ5,δηλαδή για λόγους που ανάγονται στην προστασία της δημοσίας υγείας. Η αμφισβήτηση της αποτελεσματικότητας του πράγματι επιβληθέντος μέτρου και η συγκεκριμένη εύλογη (αντί)πρόταση ,παρότι δε με βρίσκει αντίθετο σε έναν ευρύτερο κανονιστικό-δεοντολογικό επίπεδο, έχω την εντύπωση ότι διαψεύστηκε από την συνολική πορεία που ακολούθησε η εξέλιξη της πανδημίας στην χώρα μας, πετυχαίνοντας εξαιρετικά χαμηλά επίπεδα αριθμού επιβεβαιωμένων κρουσμάτων. Ένα άλλο ζήτημα(που θέτει η εν λόγω άποψη) είναι η αναλογική συσχέτιση της έντασης του περιορισμού με έναν απαιτούμενο βαθμό νομιμοποίησης⁵⁰, δεδομένου ότι η ελευθερία της κίνησης έχει περιάγει σε απόλυτη αδρανοποίηση κάθε είδους δυνατότητα ενάσκησης συλλογικών δικαιωμάτων διεκδίκησης, πολιτικής και κοινωνικής φύσεως.⁵¹Ο απαραίτητος αυτός, ζωτικός για την ισορροπία του δημοκρατικού πολιτεύματος, δημόσιος χώρος θα μπορούσε να αναπληρωθεί από μια ισότιμη κατανομή ραδιοτηλεοπτικού χρόνου σε όλο το φάσμα φορέων εξυπηρέτησης πολιτικών και συντεχνιακών συμφερόντων.⁵²

Υπό το φως των ανωτέρω επισημάνσεων, το περιοριστικό μέτρο, παρά την σφοδρότητα του, κρίνεται ως καταρχήν συνταγματικώς ανεκτό , διότι κατατείνει στην προαγωγή ενός καθόλα θεμιτού δημοσίου σκοπού, είναι πρόσφορο, αναγκαίο και *stricto sensu* αναλογικό.⁵³

⁵⁰ Επισημαίνοντας την αναγκαιότητα της συλλογικής διαβούλευσης. Α. Καϊδατζής, Αντικοινωνικά δικαιώματα σε καιρό πανδημίας, 6 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

⁵¹ Είναι εκ των ων ουκ άνευ ότι η ελευθερία της κίνησης είναι – πραγματολογικό μα και νομικό-προαπαιτούμενο για την άσκηση μιας σειράς δικαιωμάτων(πχ. της οικονομικής δραστηριότητας) και δη της ελευθερίας του συναθροίζεσθαι. Συνάμα η πρόβλεψη περιοριστικών αναφερόμενων λόγων μετακίνησης και η μη συμπερίληψη σε αυτούς της δυνατότητας συλλογικής διεκδίκησης μέσω διαδηλώσεων γεννά ένα ερώτημα για την τύχη του εν λόγω δικαιώματος. Φαντάζει σαν μία αντανακλαστική (άτυπη) αναστολή του εν λόγω δικαιώματος, κάτι που όμως είναι ανεπίτρεπτο (δίχως προσφυγή στο Σ48 που παρέχει την οικεία δυνατότητα αναστολής του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο Σ11) η οποία αντίκειται τόσο στο γράμμα του Συντάγματος όσο και στο δημοκρατικό ιδεώδες. Στην γερμανική έννομη τάξη το μείζον αυτό ζήτημα επιλύθηκε, περιβαλλόμενο την αυθεντική διάγνωση συνταγματικότητας, αφού ήχθη ενώπιον του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου το οποίο απεφάνθη καταφατικά αναφορικά με τη δυνατότητα διοργάνωσης και συντέλεσης συναθροίσεως, τηρώντας όμως κάποιους-αυστηρούς- υγειονομικούς όρους. βλ. *Γερμανία: Νόμιμες οι δημόσιες διαδηλώσεις παρά του περιορισμούς λόγω κορωνοϊού*, 21 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.lawspot.gr.

⁵² Βλ. σχετικά Α. Κεσσόπουλου, Δημοκρατικός διάλογος και ραδιοτηλεοπτική μεροληψία, 12 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

⁵³ Δεν έγινε ειδική μνεία για την εν λόγω ειδικότερη έκφανση της αρχής της αναλογικότητας, κυρίως λόγω της βαθύτερης πεποίθησής μου ότι η ζυγοστάθμιση κόστους- οφέλους που ανακύπτει από την επιλογή του μέτρου περιορισμού απόκειται –τουλάχιστον σε ένα πρώτο στάδιο- στην εύλογη κρίση του νομοθέτη, ο οποίος όμως ορθώς εν τέλει επέβαλε τα συγκεκριμένα μέτρα, αποδίδοντας μεγαλύτερη σημασία στις ανθρώπινες ζωές και στην οχύρωση του δημοσίου συστήματος υγείας(αναχαιτίζοντας την συσσώρευση βαριών υποθέσεων χρηζουσών συνδρομής νοσοκομειακής περίθαλψης).

Δ. Παραβιάστηκε ο πυρήνας;

Πέραν της θετικής τυποποιημένης αρχής της αναλογικότητας, υφίσταται ένας έτι περαιτέρω περιορισμός των περιορισμών, που ενώ δεν κατοχυρώνεται ρητά στο συνταγματικό κείμενο, εντούτοις γίνεται αποδεκτός από την θεωρία και την νομολογία.⁵⁴ Πρόκειται για την θεωρία περί απαγορεύσεως προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος. Σύμφωνα με αυτήν, ο εκάστοτε επιβαλλόμενος περιορισμός οριοθετείται από ένα απώτατο όριο που προδιαγράφει ο πυρήνας, το οποίο συνίσταται στην απαγόρευση της πλήρους εξάλειψης της κανονιστικής αξίας του δικαιώματος.⁵⁵

Το ζήτημα που τέθηκε εν προκειμένω, είναι κατά πόσον ο περιορισμός που επιβλήθηκε στην ελευθερία κίνησης πράγματι προσβάλλει τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος. Υποστηρίχθηκε⁵⁶ ότι πράγματι το καθεστώς προηγούμενης κρατικής άδειας πλήττει το πυρήνα του δικαιώματος. Και νομίζω ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι καταρχήν εύλογος, καθώς αν επί παραδείγματι δεν υφίστατο η πρόβλεψη για δυνατότητα επίκληση ορισμένων λόγων για να μετακινηθείς (λχ για προσωπική αθλητική άσκηση, για αγορά φαρμάκων και τροφίμων κοκ) θα κάναμε λόγο όχι για –σφοδρό- περιορισμό αλλά για αναστολή του δικαιώματος, ενδεχομένως και για πλήρη αναίρεση του. Προσέτι, η καθιέρωση προηγούμενης άδειας για την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος αντίκειται στο *σύστημα περιορισμού που προσήκει σε ένα φιλελεύθερο και δημοκρατικό πολίτευμα, που είναι το κατασταλακτικό*⁵⁷, καθώς η απαίτηση προηγούμενης αναγγελίας- και η παρεπόμενη χορήγηση της αντίστοιχης άδειας- περί του τρόπου άσκησης του δικαιώματος είναι η χαρακτηριστικότερη περίπτωση περιορισμού που εντάσσεται σε ένα προληπτικό σύστημα. Εκ των ανωτέρω, δύναται να συναχθεί ότι καταρχήν τουλάχιστον υπό μια φορμαλιστική συνταγματική προσέγγιση μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η επιβολή υποχρέωσης χορηγήσεως προηγούμενης κρατικής άδειας για την μετακίνηση θίγει το πυρήνα του Σ5παρ3.

Εντούτοις, η συναρμογή της έννοιας του πυρήνα εν γένει με την αξία του ανθρώπου δύναται να άρει την όποια προσβολή ή τουλάχιστον να την καταστήσει συνταγματικώς ανεκτή. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί στη κίνηση επεβλήθησαν για να διαφυλάξουν τους πολίτες από την έκθεση τους σε έναν- δυνητικά θανατηφόρο- ιό, που θα μπορούσε να θέσει σε διακινδύνευση την σωματική τους ακεραιότητα και την ψυχική τους ευεξία. Το επιβαλλόμενο μέτρο απέβλεπε στη προστασία του δικαιώματος στη ζωή, η οποία νοείται ως οντολογική προϋπόθεση άσκησης των υπολοίπων συνταγματικών δικαιωμάτων. Εάν η πολιτεία απείχε από την λήψη οιαδήποτε μέτρου θα επέτεινε την αντικειμενική δυνατότητα μετάδοσης του ιού και θα εξέθετε ένα ευρύ μέρος του πληθυσμού σε έναν υπέρμετρο κίνδυνο για την ζωή του. Θα υποβίβαζε με αυτόν τον τρόπο τον άνθρωπο σε αντικείμενο και κατά την καντιανή φρασεολογία θα τον μεταχειριζόταν απλώς ως μέσο. Θα

⁵⁴ Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων - όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, οπ.π., σελ 77-78.

⁵⁵ Σ. Βλαχόπουλου, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ.26.

⁵⁶ Χ. Κουρουνδής, Η επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας στερείται συνταγματικής νομιμότητας, 24 Μαρτίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.

⁵⁷ Κ.Χρυσόγονος- Σ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ.131-135.

προσέβαλε με αυτόν τον τρόπο τον πυρήνα του δικαιώματος της ζωής και συνεπακόλουθα της αξίας του ανθρώπου. Σε αυτήν την σύγκρουση πυρήνων, εάν δεχθούμε ότι, δυσίνο θάτερον, πρέπει κάποιος να θιγεί, οφείλουμε ανεπιφύλακτα να ταχθούμε με την αντίληψη που προκρίνει την απόλυτη προστασία της ζωής. Ιδωμένη λοιπόν υπό το άνω σκεπτικό η κρατική άδεια είναι επιτρεπτή όταν μάλιστα υπαγορεύεται από την ανάγκη προστασίας του ίδιου δικαιώματος – και της αποτελεσματικής άσκησης του μακροπρόθεσμα- ή άλλων συνταγματικών αγαθών και δη αυτού της αξίας του ανθρώπου, η προστασία της οποίας αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση.

Ε.Ο ρόλος του Σ25παρ4

Είναι πανθομολογούμενο μεταξύ των συνταγματολόγων ότι η αρχή της αλληλεγγύης, η οποία κατοχυρώνεται ρητώς στο Σ25παρ4⁵⁸, ευρισκόταν εν υπνώσει. Τούτο οφειλόταν ιδίως στον – μονίμως υπαρκτό- υφέρποντα κίνδυνο της (δυννητικής) εξουσίας του κράτους να αξιώσει από τους φορείς των δικαιωμάτων την εκπλήρωση ενός καθήκοντος. Μέχρι την πρόσφατη εμπειρία με τον κορωνοϊό, η ερμηνευτική πρόσληψη των καθηκόντων αλληλεγγύης ήταν στενή και περιοριζόταν στην εκπλήρωση των επί μέρους εξειδικεύσεων τους στο κείμενο του Συντάγματος (πχ στρατιωτική, φορολογική υποχρέωση, το καθήκον της ψήφου, κλπ).

Το ενδιαφέρον όμως του καθήκοντος αλληλεγγύης αναζωπυρώθηκε, προεχόντως λόγω των συνεχών δημοσίων εκκλήσεων από τους αρμόδιους φορείς περί του ουσιώδους ρόλου που διαδραματίζει η ατομική ευθύνη στην παρούσα πρόκληση ανταπόκρισης στην πρωτοφανή υγειονομική κρίση.

Η προαναφερθείσα ερμηνευτική προσέγγιση⁵⁹ του Σ25παρ4 ως κανονιστικό θεμέλιο για την εκπλήρωση των ρητώς οριζόμενων στις διατάξεις του Συντάγματος οφειλών δύναται να διευρύνει την εννοιολογική της διάσταση, αναδεικνυόμενη με αυτόν τον τρόπο σε καίριο εργαλείο συνταγματικής δικαιολόγησης των επιβληθέντων περιορισμών. Εάν δηλαδή αναγνωστεί εντός του συστηματικού πλέγματος διατάξεων στο οποίο ανήκει, δηλαδή εντός του Σ25, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η επιταγή της κοινωνικής δικαιοσύνης δύναται να συνεπάγεται την ανάληψη καθηκόντων προς διασφάλιση της βιοτικής αυτοτέλειας όλων, όρος αναγκαίος για την πραγματική- και αποτελεσματική- άσκηση των δικαιωμάτων εκ μέρους των φορέων τους.⁶⁰ Τα αγαθά της ζωής και της υγείας συνάμα είναι εκείνα που θεμελιώνουν την απαραίτητη βιοτική βάση και οντολογική προϋπόθεση για την άσκηση των υπολοίπων.⁶¹

⁵⁸ Σημειωτέον ότι το συνταγματικό αυτό άρθρο μνημονεύεται ρητώς στην ΠΝΠ της 20^{ης} .3.2020 ως νομική βάση της νομιμότητας της θέσπισης των ουσιαστικών διατάξεων.

⁵⁹ Και όχι υπό τις άλλες δύο δυνατές προσεγγίσεις, δηλαδή είτε ως καθήκον αυτοπροσφοράς(που απόκειται στην αποκλειστική εκούσια βούληση του πολίτη προς εκπλήρωση) είτε ως λειτουργικό όριο άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, προσλαμβάνοντας υπό την δεύτερη αυτή εκδοχή χαρακτήρα έννομης επιταγής. Βλ. σχετικά την εμβριθέστατη ανάλυση του Σ. Μήτα, Ο Covid-19 και το «χρέος κοινωνικής αλληλεγγύης» του ελληνικού Συντάγματος(άρθρο 25παρ4), 9 Απριλίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

⁶⁰ Σ. Μήτα, Ο Covid-19 και το «χρέος κοινωνικής αλληλεγγύης» του ελληνικού Συντάγματος(άρθρο 25παρ4), οπ.π.

⁶¹ Χ. Τσιλιώτης, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα(Μέρος II), 9 Απριλίου 2020 www.syntagmawatch.gr.

Καταληκτικές σκέψεις

Η πανδημία που ενέσκηψε κατέδειξε την σημασία της τάχιστης και αποτελεσματικής πολιτικής λήψης αποφάσεων, καθώς τυχόν ισχνή καθυστέρηση ή αβελτηρία θα μπορούσε να είχε ολέθριες συνέπειες. Ανεξαρτήτως των επί μέρους διαφωνιών, διαμαρτυριών, ενστάσεων από μία μερίδα της επιστημονικής κοινότητας νομίζω ευρισκόμενοι σε ένα μεταβατικό σημείο επί τω παρόντι, διαθέτοντας την εκ των υστέρων (ή και εκ του ασφαλούς) διορατικότητα, δυνάμεθα να αξιολογήσουμε με εμπειρικά και πραγματολογικά δεδομένα την αποτελεσματικότητα των περιορισμών που επεβλήθησαν το προηγούμενο διάστημα. Και οι αριθμοί δε ψεύδονται.

Το μέλλον βρίθεται από ερωτήματα για το τι τέξεται η επιούσα επί πληθώρα ζητημάτων που άπτονται –και- της ύλης του συνταγματικού δικαίου και της γενικής θεωρίας δικαιωμάτων.⁶² Ο μείζων κίνδυνος που ελλοχεύει είναι η τυχόν κανονικοποίηση της εξαιρετικής κατάστασης, δυνάμενη να δικαιολογεί πληθώρα περιορισμών, καθώς και ο *συνταγματικός μιθριδατισμός*⁶³, ο σταδιακός δηλαδή εθισμός στην διαρκή υποχώρηση επί των ατομικών μας δικαιωμάτων εν ονόματι της προστασίας υπέρτερων συλλογικών αγαθών. Η «γυμνή ζωή» του Τζόρτζιο Αγκάμπεν, δηλαδή η εμμονή στην πάλη για επιβίωση και η ύπαρξη ως αμιγώς βιολογικό γεγονός αποψιλωμένο από οιαδήποτε ηθική και κοινωνική διάσταση, είναι ο κίνδυνος που θα κληθούμε να αντιμετωπίσουμε την επαύριο της άρσης των περιορισμών και της σταδιακής επαναφοράς στην κανονικότητα.

⁶² Φυσικά οι κίνδυνοι αφορούν τον σύνολο του κοινωνικού, πολιτικού και ηθικού βίου. Βλ. την εναργή παρουσίαση του *Yuval Noah Harari* στο άρθρο του *The world after Coronavirus*, 20 Μαρτίου 2020, δημοσιευμένο στο www.ft.com.

⁶³ Σ. Βλαχόπουλος, Ο κίνδυνος του «συνταγματικού μιθριδατισμού», 30 Μαρτίου 2020, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.