

## Η υγειονομική κρίση υπό το βλέμμα της γαλλικής διοικητικής δικαιοσύνης: υπάρχει έδαφος για συγκρίσεις;

Καθώς μεγάλο μέρος της υψηλίου δοκιμάζεται από την υγειονομική κρίση, το ενδιαφέρον των πολιτών στρέφεται εύλογα και προς τις άλλες χώρες· η σύγκριση αποβαίνει μέχρι στιγμής μάλλον ευνοϊκή για την Ελλάδα λόγω των θετικών επιδόσεων της στον έλεγχο της εξάπλωσης του νέου κορωνοϊού. Ομοίως εύλογο είναι και το ενδιαφέρον των νομικών για τα ζητήματα, ιδίως δημοσίου δικαίου, που συνδέονται με τους χειρισμούς τόσο του δικού μας όσο και άλλων κρατών απέναντι στην πανδημία. Ούτως ή άλλως, και πέραν της παρούσας συγκυρίας, η εγχώρια νομική κοινότητα είναι εξοικειωμένη με τον διεθνή νομικό διάλογο. Η επίκληση αποφάσεων του ΔΕΕ ή του ΕΔΔΑ, δηλαδή δικαιοδοτικών οργάνων υπερεθνικών δικαιοταξιών στις οποίες ανήκει η Ελλάδα, είναι συστηματική και συχνά επιβεβλημένη στην ελληνική νομολογία. Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια πληθαίνουν οι παραπομπές και σε αποφάσεις ανωτάτων δικαστηρίων άλλων χωρών, ιδίως της Γερμανίας και της Γαλλίας, εκ μέρους των ελληνικών δικαστηρίων και δη του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ), στο πλαίσιο ενός άτυπου αυτή τη φορά, και κατ' αρχήν ευπρόσδεκτου, δικαστικού διαλόγου.

Από τη νομολογία της τελευταίας δεκαετίας σταχυολογούνται, ενδεικτικά, οι αποφάσεις του ΣΤΕ σχετικά με το εκλογικό δικαίωμα των αλλοδαπών κατά την ανάδειξη των οργάνων της πρώτης βαθμίδας της τοπικής αυτοδιοίκησης<sup>1</sup>, τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές<sup>2</sup> ή τις μνημονιακές περικοπές των συντάξεων<sup>3</sup>, οι οποίες παραπέμπουν, μεταξύ άλλων, σε αποφάσεις του Bundesverfassungsgericht (BVerfG), καθώς και οι αποφάσεις του ΣΤΕ που αφορούν τις δηλώσεις «πόθεν έσχες» των δικαστών<sup>4</sup> ή την επίδραση των τυπικών πλημμελειών στο κύρος των διοικητικών πράξεων<sup>5</sup>, οι οποίες μνημονεύουν, αντίστοιχα, αποφάσεις του Conseil constitutionnel (CC) και του Conseil d'État (CE). Μολονότι η συγκριτική μέθοδος συγκαταλέγεται στα ερμηνευτικά εργαλεία της νομικής επιστήμης, η ακριβής κανονιστική σημασία της ενσωμάτωσης παραπομπών όπως οι ανωτέρω στη μείζονα πρόταση ενός δικανικού συλλογισμού παραμένει ασαφής, ιδίως όταν οι παραπομπές αυτές δεν συνοδεύονται από περαιτέρω ανάπτυξη του συγκριτικού επιχειρήματος<sup>6</sup>. Για αυτόν ίσως τον λόγο οι συγκριτικές αναφορές δεν είναι γενικευμένες στην ελληνική νομολογία, παρά τη

<sup>1</sup> ΣΤΕ 350/2011 (σκ. 25), ΣΤΕ Ολ. 460/2013 (σκ. 12).

<sup>2</sup> ΣΤΕ Ολ. 100/2017 (σκ. 10), ΣΤΕ 18/2019 (σκ. 11).

<sup>3</sup> ΣΤΕ Ολ. 2287/2015 (σκ. 7).

<sup>4</sup> ΣΤΕ Ολ. 2649/2017 (σκ. 20 και 25), ΣΤΕ Ολ. 814/2019 (σκ. 6).

<sup>5</sup> ΣΤΕ 4078/2014 (σκ. 14).

<sup>6</sup> Τις ιδιαιτερότητες της συγκριτικής συνταγματικής ερμηνείας αναδεικνύει ο T. ZOLOTAS, *Gerichtliche Heranziehung der Grundrechtsvergleichen: Eine kontextorientierte Untersuchung der Frage, in welchen Fällen auf die Erfahrung ausländischer Rechtsordnungen rekurriert werden soll*, Heymanns Verlag, 2012.

γνώση του αλλοδαπού δικαίου, την ερμηνευτική συνεκτίμησή του ή έστω τη διάθεση άντλησης έμπνευσης από αυτό, την οποία υποδηλώνουν.

Υπό αυτό το πρίσμα, παρουσιάζει ενδιαφέρον η επιφύλαξη οποία διατυπώθηκε από τη μειοψηφήσασα γνώμη στην απόφαση ΣΤΕ 18/2019 σχετικά με τη δυνατότητα επίκλησης νομολογίας του BVerfG προς επίρρωση της κρίσης ότι το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει δικαίωμα των εργαζομένων στον ελεύθερο χρόνο και στην απόλαυσή του, ατομικά και από κοινού με την οικογένεια, ως τακτικού διαλείμματος της εβδομαδιαίας εργασίας τις Κυριακές. Κατά τη γνώμη αυτή, «[η] Κυριακή αργία [...] δεν κατοχυρώνεται συνταγματικώς [...] σε καμία άλλη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκτός της Γερμανίας (άρθρο 140 του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σε συνδυασμό με το διατηρούμενο σε ισχύ άρθρο 139 γερμανικού Συντάγματος του 1919 [...]). Δεν προσήκει, συνεπώς, η επίκληση νομολογιακού προηγούμενου του [BVerfG] για την συναγωγή συμπερασμάτων για τα ισχύοντα στην Ελλάδα»<sup>7</sup>. Αντιθέτως, στην απόφαση 18/2019 και στην προηγηθείσα ολομελειακή απόφαση 100/2017, το ΣΤΕ δεν αναφέρθηκε στην σχετική με το ίδιο ζήτημα νομολογία του CC, το οποίο, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, την ισχύουσα στη Γαλλία αρχή της κοσμικότητας του κράτους (laïcité), είχε κρίνει σύμφωνη με το γαλλικό Σύνταγμα νομοθετική πρόβλεψη που επέτρεπε την κυριακάτικη λειτουργία των καταστημάτων σε ορισμένες περιοχές. Επομένως, μολονότι και η γερμανική και η γαλλική συνταγματική έννομη τάξη εμφανίζουν αξιόλογες διαφορές σε σχέση με την ελληνική ως προς το ζήτημα της κυριακάτικης αργίας, το ΣΤΕ επέλεξε, χωρίς ευκρινή λόγο, να αναφερθεί μόνο στην πρώτη<sup>8</sup>.

Στην Ελλάδα δεν έχει διαμορφωθεί ακόμη νομολογία της υγειονομικής κρίσης, υπό την έννοια μιας λιγότερο ή περισσότερο συνεκτικής δέσμης δικαστικών κρίσεων όσον αφορά τη νομιμότητα ή τη συνταγματικότητα των μέτρων που ελήφθησαν από την πολιτεία σε διάφορα μέτωπα με σκοπό τον περιορισμό της εξάπλωσης του νέου κορωνοϊού<sup>9</sup>. Εν αναμονή της νομολογίας αυτής, στους κόλπους της νομικής κοινότητας η σχετική συζήτηση είναι ήδη ζωηρή, με αιχμή του δόρατος τα επιβληθέντα μέτρα περιοστολής της ελευθερίας κίνησης (5 παρ. 3 Σ), από τα οποία απέρρευσε αλυσιδωτά η επιβολή περιορισμών και σε άλλα συνταγματικά δικαιώματα, όπως η επιχειρηματική και η επαγγελματική ελευθερία (5 παρ. 1 Σ), η ελευθερία των συναθροίσεων (11 παρ. 1 Σ) και η ελευθερία της θρησκευτικής λατρείας

---

<sup>7</sup> ΣΤΕ 18/2019 (σκ. 12).

<sup>8</sup> Βλ. τις εύστοχες επισημάνσεις του Α. ΒΛΑΧΟΓΙΑΝΝΗ, *Το Σύνταγμα στη νέα ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση: τάσεις και αλλοιώσεις του εθνικού συνταγματισμού*, εκδ. Σάκουλα/Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, 2018, σελ. 216-221.

<sup>9</sup> Πάντως, το ΣΤΕ απέρριψε ήδη αίτηση έκδοσης προσωρινής διαταγής για την αναστολή εκτέλεσης της προσωρινής απαγόρευσης της τέλεσης θείων λειτουργιών με την παρουσία πιστών στις εκκλησίες.

(13 παρ. 2 Σ), ενόψει της προστασίας της δημόσιας υγείας (21 παρ. 3 Σ) και της ζωής (5 παρ. 2 Σ).

Αντιθέτως, η γαλλική διοικητική δικαιοσύνη έχει αποφανθεί επανειλημμένως επί των κανονιστικών μέτρων που ελήφθησαν από την εκτελεστική εξουσία ενόψει της αναχαίτισης της πανδημίας<sup>10</sup>. Ειδικά το CE, μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα (22.3.2020 - 30.4.2020), έχει κρίνει πολυάριθμες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, δικάζοντας κατά την επείγουσα διαδικασία προστασίας των θεμελιωδών ελευθεριών (référé-liberté, άρθρο L.521-2 του code de justice administrative [CJA])<sup>11</sup>. Η διάταξη που εκδόθηκε επί της πρώτης εκ των αιτήσεων αυτών (ordonnance της 22.3.2020, n° 439674<sup>12</sup>) συζητήθηκε περισσότερο από όλες, τόσο στην ίδια τη Γαλλία<sup>13</sup> όσο και στην Ελλάδα, καθώς το γαλλικό ανώτατο διοικητικό δικαστήριο απέρριψε, μεταξύ άλλων, το αίτημα να διαταχθεί ο Πρωθυπουργός να επιβάλει καθολική απαγόρευση της κυκλοφορίας. Αν κάποιος διαβάσει απομονωμένα την πιο πάνω περίληψη του διατακτικού της γαλλικής διάταξης της 22.3.2020, ενδέχεται να σχηματίσει την εντύπωση ότι η διάταξη αυτή συνηγορεί υπέρ του ρεύματος αμφισβήτησης των επαχθών περιορισμών της ελευθερίας κίνησης οι οποίοι, κατά σύμπτωση, επιβλήθηκαν στην Ελλάδα την ίδια ημέρα με κοινή απόφαση των υπουργών Προστασίας του Πολίτη, Υγείας και Εσωτερικών<sup>14</sup> και άρχισαν να ισχύουν από την επομένη (23.3.2020), δηλαδή την ημέρα που, επίσης κατά σύμπτωση, εκδόθηκε στη Γαλλία ο επείγων νόμος n° 2020-290<sup>15</sup>, με τον οποίο θεσπίστηκε ειδικό καθεστώς έκτακτης υγειονομικής ανάγκης και κηρύχθηκε η εφαρμογή του καθεστώτος αυτού για δύο μήνες στη χώρα<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Σύμφωνα με δημοσίευμα της εφημερίδας *Le Monde* της 16.4.2020 (P. Roger, «La “ligne de crête” du Conseil d’État sur les référés»), μέχρι την ημερομηνία αυτή είχαν ασκηθεί ενώπιον του CE 115 ένδικα βοηθήματα, εκ των οποίων πάνω από 70 κατά τις διάφορες προβλεπόμενες από τον CJA διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων, σχετικά με τα μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας του νέου κορωνοϊού.

<sup>11</sup> Βλ. τον σύνδεσμο <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19> (τελευταία πρόσβαση: 5.5.2020).

<sup>12</sup> Διαθέσιμη στον σύνδεσμο <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total>.

<sup>13</sup> Βλ. X. DUPRÈS DE BOULOIS, «On nous change notre ... référé-liberté (observations sous CE ord., 22 mars 2020, n° 439674)», *RDLF* 2020, chron. n° 12, C. SAUNIER, «La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire: entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire», *Jus Politicum* blog (ανάρτηση της 11.4.2020), Ch. VALLAR, «Covid-19: Le Conseil d’État en faveur d’un confinement modulé et adapté (note sous CE ord., 22 mars 2020, n° 439674)», *AJDA* 15/2020, σελ. 851 επ.

<sup>14</sup> ΚΥΑ Δ1α/Γ.Π.οικ.20036/2020, «Επιβολή του μέτρου του προσωρινού περιορισμού της κυκλοφορίας των πολιτών προς αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19» (ΦΕΚ Β’ 986, 22.3.2020).

<sup>15</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19.

<sup>16</sup> Την 1<sup>η</sup>.5.2020 το CE εξέδωσε γνωμοδότηση (avis consultatif) επί σχεδίου νόμου που προβλέπει παράταση της εφαρμογής του καθεστώτος έκτακτης υγειονομικής ανάγκης στη Γαλλία έως τις 23.7.2020. Γνωμοδότηση διαθέσιμη στον σύνδεσμο <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-un-projet-de-loi-prorogeant-l-etat-d-urgence-sanitaire-et-completant-ses-dispositions>.

Εντούτοις, η πραγματική εικόνα είναι διαφορετική και πολύ πιο σύνθετη. Η εν λόγω διάταξη της 22.3.2020 εκδόθηκε επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων με την οποία το συνδικάτο Jeunes Médecins (νέοι γιατροί), ενώ ίσχυαν ήδη περιορισμοί της κυκλοφορίας των πολιτών βάσει πρωθυπουργικού διατάγματος της 16.3.2020<sup>17</sup>, ζητούσε από το CE, μεταξύ άλλων, να διατάξει την επιβολή καθολικής απαγόρευσης κυκλοφορίας. Ως διακυβευόμενη ελευθερία προβαλλόταν το δικαίωμα του γενικού πληθυσμού αλλά και του υγειονομικού προσωπικού στην προστασία της ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ΕΣΔΑ και διέτρεχε κατά τους αιτούντες σοβαρό κίνδυνο εξαιτίας της ανεπάρκειας των περιοριστικών της ελευθερίας κίνησης μέτρων που είχαν ληφθεί με το διάταγμα της 16.3.2020. Το CE, αφού διευκρίνισε ότι η επιβολή καθολικής απαγόρευσης της κυκλοφορίας σε ορισμένες ζώνες της επικράτειας δεν είναι εκ προοιμίου αποδοκιμαστέα, αρνήθηκε να διατάξει την επιβολή καθολικής απαγόρευσης κυκλοφορίας σε εθνική κλίμακα, με το σκεπτικό ότι μια τέτοια απαγόρευση μπορούσε να δημιουργήσει σοβαρά προβλήματα στη λειτουργία των συγκοινωνιών και της αλυσίδας παραγωγής αγαθών και ανεφοδιασμού του πληθυσμού καθώς και στις υπηρεσίες ασφάλειας και παροχής φροντίδων υγείας, εκθέτοντας εν τέλει το αγαθό της ζωής σε μεγαλύτερο κίνδυνο. Ωστόσο, κάλεσε τον Πρωθυπουργό και τον υπουργό Υγείας να επανεξετάσουν τις ήδη ισχύουσες εξαιρέσεις από την απαγόρευση κυκλοφορίας, και ειδικότερα τις εξαιρέσεις σχετικά με τη μετακίνηση για λόγους υγείας και για σωματική άσκηση και σχετικά με τη λειτουργία των λαϊκών αγορών, και να τις εξειδικεύσουν επί το αυστηρότερο. Οι γαλλικές αρχές συμμορφώθηκαν προς τη διαταγή του δικαστηρίου με πρωθυπουργικό διάταγμα που εκδόθηκε την επόμενη ημέρα<sup>18</sup>.

Στο επίκεντρο λοιπόν της πολυσυζητημένης αυτής δικαστικής κρίσης δεν βρισκόταν η αμφισβήτηση της νομιμότητας ή της συνταγματικότητας των περιορισμών τους οποίους υφίσταται η ελευθερία κίνησης χάριν της δημόσιας υγείας ή της ζωής, αλλά, αντίστροφα, το ζήτημα της διασφάλισης της προστασίας της ζωής μέσω της επιβολής επαρκών περιορισμών, ενδεχομένως δραστηκότερων από τους έως τότε προβλεφθέντες, στην ελευθερία κίνησης.

Μετά τη διάταξη της 22.3.2020 και μέχρι τις 20.4.2020 το CE εξέδωσε άλλες 16 διατάξεις κατά τη διαδικασία του *référé-liberté*, όλες απορριπτικές των οικείων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων<sup>19</sup>. Οι ενδιαφερόμενοι είχαν αιτηθεί, επιγραμματικά, να διαταχθεί δικαστικώς η

---

<sup>17</sup> Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19.

<sup>18</sup> Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

<sup>19</sup> Το CE εξέδωσε δύο επιπλέον διατάξεις επί εφέσεων που ασκήθηκαν κατά διατάξεων διοικητικών πρωτοδικείων εκδοθεισών κατά τη διαδικασία του *référé-liberté*. Ακύρωσε αμφότερες τις πρωτόδικες διατάξεις, οι οποίες είχαν κάνει δεκτές τις οικείες αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων με τις οποίες επιδιωκόταν να διαταχθεί δικαστικώς, αντίστοιχα, η παραγγελία υδροξυχλωροκίνης και διαγνωστικών

εκτελεστική εξουσία: να κλείσει προσωρινά τα κέντρα διοικητικής κράτησης αλλοδαπών (διάταξη της 27.3.2020, n° 439720), να επιτρέψει τη νοσοκομειακή και εξωνοσοκομειακή συνταγογράφηση υδροξυχλωροκίνης (28.3.2020, n° 439765), να διαθέσει προστατευτικές μάσκες και διαγνωστικά τεστ στο υγειονομικό προσωπικό και να επιτρέψει τη συνταγογράφηση και τη χορήγηση θεραπειών υδροξυχλωροκίνης (28.3.2020, n° 439726), να διαθέσει προστατευτικό εξοπλισμό στο υγειονομικό προσωπικό (28.3.2020, n° 439693), να αποφασίσει την επαναλειτουργία των υπαίθριων αγορών (1.4.2020, n° 439762), να λάβει μέτρα για τη στέγαση των αστέγων (2.4.2020, n° 439763), να λάβει προστατευτικά μέτρα για τους κρατούμενους (8.4.2020, n° 439827) και για το προσωπικό των σωφρονιστικών καταστημάτων (8.4.2020, n° 439821), να λάβει προστατευτικά μέτρα για τα άτομα που βρίσκονται σε ευάλωτη κατάσταση (pécariété), όπως οι άνεργοι, οι άστεγοι, οι αποξενωμένοι από το οικογενειακό ή το σχολικό περιβάλλον ανήλικοι κ.ά. (9.4.2020, n° 439895), να αναστείλει την ισχύ των μέτρων προσαρμογής του τρόπου λειτουργίας των πολιτικών και των διοικητικών δικαστηρίων (10.4.2020, δύο διατάξεις, n° 439903 και n° 439883 & 439892), να παράσχει στους τροφίμους των γηροκομείων πρόσβαση σε νοσοκομειακή φροντίδα (15.4.2020, n° 439910), να διασφαλίσει τη συστηματική ιχνηλάτηση του ιού όσον αφορά τους τροφίμους και το προσωπικό των γηροκομείων (15.4.2020, n° 440002), να αναστείλει τη λειτουργία των μεταλλουργικών επιχειρήσεων πλην όσων κρίνονται ουσιώδεις για τη χώρα (18.4.2020, n° 440012), να περιορίσει τους ψεκασμούς γεωργικών φαρμάκων (20.4.2020, n° 440005) και να προμηθεύει τους δικηγόρους με προστατευτικές μάσκες και αντισηπτικό τζελ κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους ενώπιον των δικαστηρίων (20.4.2020, n° 439983 & 440008).

Ωσπου, στις 30.4.2020, το CE επανήλθε με άλλες δύο διατάξεις, οι οποίες κινήθηκαν προς την αντίθετη κατεύθυνση, καθώς οι σχετικές αιτήσεις έγιναν δεκτές. Πρώτον, δικάζοντας κατ' έφεση και διαπιστώνοντας την ύπαρξη βαριάς και προδήλως παράνομης προσβολής του δικαιώματος ασύλου, μεταρρύθμισε διάταξη την οποία είχε εκδώσει σε πρώτο βαθμό το διοικητικό πρωτοδικείο Παρισίων κατά τη διαδικασία του référé-liberté και διέταξε, αφενός, τον υπουργό Εσωτερικών να επαναφέρει στην περιοχή Île-de-France, εντός πέντε ημερών από την κοινοποίηση της διάταξης και υπό τους επιβαλλόμενους λόγω της πανδημίας του νέου κορωνοϊού υγειονομικούς όρους, την ανασταλείσα διαδικασία υποβολής αιτήσεων ασύλου, κατά προτεραιότητα για τα ιδιαίτερα ευάλωτα άτομα, και, αφετέρου, το Office français de l'immigration et de l'intégration (γαλλικό Γραφείο μετανάστευσης και ενσωμάτωσης) να αποκαταστήσει, στην ίδια έκταση και υπό τους ίδιους όρους, τη λειτουργία της τηλεφωνικής

---

τεστ στη Γουαδελούπη (4.4.2020, n° 439904, 439905) και η επιβολή της χρήσης προστατευτικών μασκών στον δήμο του Sceaux (17.4.2020, n° 440057).

πλατφόρμας του (n° 440250 & 440253). Δεύτερον, διέταξε την Κυβέρνηση να διευκρινίσει δημόσια ότι για τις μετακινήσεις που επιτρέπονται κατά τη διάρκεια της απαγόρευσης κυκλοφορίας<sup>20</sup> είναι δυνατή η χρήση ποδηλάτου, καθώς διαπίστωσε την ύπαρξη βαριάς και προδήλως παράνομης προσβολής της ελευθερίας κίνησης και του δικαιώματος σεβασμού της προσωπικής ελευθερίας λόγω του γεγονότος ότι, ενώ το πρωθυπουργικό διάταγμα της 23.3.2020 ρύθμιζε μόνο τους λόγους (υγεία, σωματική άσκηση, ανεφοδιασμός κ.λπ.) και όχι τα μέσα των επιτρεπτών μετακινήσεων, διάφορες δημόσιες αρχές σε ανακοινώσεις τους ή άλλες επικοινωνίες ερμήνευαν το διάταγμα αυτό υπό την έννοια ότι απαγορεύει τη χρήση ποδηλάτου (n° 440179).

Μπορεί άραγε η γαλλική έννομη τάξη, και ειδικότερα η μέχρι σήμερα νομολογία της γαλλικής διοικητικής δικαιοσύνης, να τροφοδοτήσει την ελληνική συζήτηση όσον αφορά ορισμένα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν με αφορμή τα μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας; Μπορεί (II), εφόσον όμως δεν λησμονείται ότι η αξία ενός αλλοδαπού παραδείγματος είναι σχετική και ότι το συγκριτικό επιχείρημα είναι ένα ιδιόμορφο νομικό επιχείρημα, υποκείμενο σε μεθοδολογικά όρια τα οποία και καθορίζουν τις επιτρεπτές αναλογίες (I).

### **I. Η σχετικότητα της αξίας του γαλλικού παραδείγματος**

Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι η συστηματοποίηση των διατάξεων που έχει εκδώσει το CE κατά τη διαδικασία του *référé-liberté* και η συναγωγή ενιαίου συμπεράσματος από αυτές είναι δυσχερής, καθώς τα γνωρίσματα των επιμέρους υποθέσεων ποικίλλουν. Οι αιτούντες τα ασφαλιστικά μέτρα ήταν, κατά περίπτωση, επαγγελματικές ή συνδικαλιστικές ενώσεις διαφόρων τομέων δραστηριότητας, όπως του υγειονομικού, του βιομηχανικού ή του δικηγορικού, αλλά και σωματεία προστασίας δικαιωμάτων, κυρίως ατομικών, κοινωνικών ή και περιβαλλοντικών, καθώς και ιδιώτες. Τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι ελευθερίες των οποίων η προστασία επιδιώχθηκε κατοχυρώνονται στο γαλλικό Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ ή άλλα κείμενα του διεθνούς και του ενωσιακού δικαίου και ήταν επίσης ετερόκλητα: πρωτίστως η προστασία της ζωής και της υγείας, αλλά και το δικαίωμα στη λήψη προσήκουσας ιατρικής φροντίδας, το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, τα δικαιώματα άμυνας και η αρχή της κατ' αντιμωλίαν διεξαγωγής της δίκης, η ελευθερία κίνησης, η επιχειρηματική και η επαγγελματική ελευθερία, η απαγόρευση της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, η αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, το δικαίωμα ασύλου, η ασφάλεια των επικοινωνιών, η αρχή της προφύλαξης κ.ά. Αντίστοιχα, τα αιτήματα των ενδιαφερομένων κατέτειναν άλλοτε στην

---

<sup>20</sup> Απαγόρευσης παραταθείσας στη Γαλλία έως τις 11.5.2020 δυνάμει του πρωθυπουργικού διατάγματος n° 2020-423 της 14.4.2020.

αυστηροποίηση των ήδη ληφθέντων μέτρων, άλλοτε στη χαλάρωση ή την άρση τους και άλλοτε στη λήψη νέων μέτρων.

Ενδιαφέρον παράδειγμα για την ανομοιομορφία των κριθέντων αιτημάτων, αλλά και για το διαφορετικό πρίσμα υπό το οποίο ενδέχεται να αντιληφθούν την προστασία του ίδιου διακυβευόμενου δικαιώματος, δηλαδή του δικαιώματος στην υγεία, κάποιιοι από τους φορείς του, αποτελούν οι δύο διατάξεις που εξέδωσε το CE στις 8.4.2020<sup>21</sup> σχετικά με τα σωφρονιστικά καταστήματα. Τα αιτήματα που είχαν υποβληθεί στις αντίστοιχες υποθέσεις εξέφραζαν τελείως διαφορετική λογική ως προς την ακολουθητέα τακτική ενόψει της προστασίας της υγείας εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων. Αφενός, επιδιωκόταν να διαταχθεί η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του καθεστώτος των αποφυλακίσεων με σκοπό την προστασία της υγείας των κρατουμένων (n° 439827) και αφετέρου, με σκοπό αυτή τη φορά την προστασία της υγείας του εργαζόμενου προσωπικού, ζητείτο η αναστολή της εφαρμογής του συστήματος «portes ouvertes», στο πλαίσιο του οποίου επιτρέπεται στους κρατούμενους να βγαίνουν από το κελί τους κάποιες ώρες την ημέρα και να κυκλοφορούν σε ορισμένους χώρους του σωφρονιστικού καταστήματος (n° 439821).

Ωστόσο, οι εκδοθείσες έως τώρα διατάξεις του CE εμφανίζουν ένα κοινό σημείο: συγκλίνουν από την άποψη της αυτοσυγκράτησης που επέδειξε το δικαστήριο σε όλες τις υποθέσεις, την οποία πιστοποιεί η αρνητική έκβαση που γνώρισαν οι περισσότερες αιτήσεις, με εξαίρεση – όπως προαναφέρθηκε– εν μέρει την πρώτη (22.3.2020) και τις δύο τελευταίες (30.4.2020). Αυτή η αυτοσυγκράτηση οφείλεται εν πολλοίς στην ίδια τη φυσιολογία του δικονομικού εργαλείου του *référé-liberté*, αντίστοιχο του οποίου δεν υφίσταται στην Ελλάδα. Ειδικότερα, κατά το άρθρο L.521-2 CJA, το εν λόγω ένδικο βοήθημα ασκείται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων υπό συνθήκες επείγοντος σε περίπτωση βαριάς και προδήλως παράνομης προσβολής θεμελιώδους ελευθερίας εκ μέρους νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή οργανισμού ιδιωτικού δικαίου επιφορτισμένου με αποστολή δημόσιας υπηρεσίας, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους<sup>22</sup>.

Τα χαρακτηριστικά του *référé-liberté* αξίζει να προσεχθούν. Πρόκειται για αυτόνομο ένδικο βοήθημα, σε αντίθεση με τα καθ' ημάς εργαλεία των άρθρων 52 π.δ. 18/1989 και 200 επ., 210

---

<sup>21</sup> Διατάξεις διαθέσιμες στους συνδέσμους <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-8-avril-2020-mesures-sanitaires-pour-les-detenus> και <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-8-avril-2020-personnels-penitentiaires>.

<sup>22</sup> Κλασική ανάλυση: R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 12<sup>η</sup> έκδ., Montchrestien, 2006, § 1590 επ.

και 211 ΚΔΔ, τα οποία προϋποθέτουν την άσκηση άλλου, κυρίου, ενδίκου βοηθήματος<sup>23</sup>. Για τον λόγο αυτό, μολονότι το εν λόγω ένδικο βοήθημα σκοπεί κατ' αρχήν στην παροχή προσωρινής προστασίας, συχνά η παρεχόμενη στο πλαίσιο του προστασία αποβαίνει εν τοις πράγμασιν οριστική<sup>24</sup>. Εξάλλου, αντικείμενο του référé-liberté είναι ο ευθύς έλεγχος νομιμότητας (συμπεριλαμβανομένης της συνταγματικότητας, εφόσον δεν παρεμβάλλεται νόμος<sup>25</sup>) διοικητικών πράξεων, ατομικών ή κανονιστικών, και διοικητικών παραλείψεων ή και υλικών ενεργειών, και όχι βεβαίως ο έλεγχος της συνταγματικότητας νόμων, ο οποίος στη Γαλλία ασκείται συγκεντρωτικά από το CC<sup>26</sup>. Στο πλαίσιο αυτής της ειδικής διαδικασίας, η οποία εξαρτάται από τη συνδρομή επείγοντος, το δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της στοιχειοθέτησης όχι οποιασδήποτε προσβολής θεμελιώδους ελευθερίας, αλλά προσβολής βαριάς και προδήλως παράνομης, πράγμα που σημαίνει ότι ο ασκούμενος έλεγχος είναι κατ' ανάγκην οριακός και στηρίζεται σε προφανείς διαπιστώσεις<sup>27</sup>, όπως αυτές προκύπτουν από την εκάστοτε δικογραφία και από τη συνοπτική αποδεικτική διαδικασία που μπορεί να ακολουθηθεί. Το δικαστήριο δύναται, εντός 48 ωρών, να διατάξει οποιοδήποτε μέτρο κρίνει απαραίτητο για τη διαφύλαξη της προσβαλλόμενης ελευθερίας, και ιδίως να εκδώσει διαταγή (injonction) προς τη διοίκηση για τη λήψη ή την μη λήψη μέτρων ή να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης ληφθέντων διοικητικών μέτρων.

Από την ανωτέρω επιγραμματική περιγραφή διαφαίνεται η ιδιαιτερότητα του δικονομικού πλαισίου του référé-liberté, εντός του οποίου διαμορφώθηκε η γαλλική διοικητική νομολογία της υγειονομικής κρίσης. Όμως τα όρια της «επικλησιμότητας» του γαλλικού παραδείγματος διαγράφονται, περαιτέρω, και από το ευρύτερο πλαίσιο, πραγματολογικό και νομικό, στο

---

<sup>23</sup> Σε αντίθεση επίσης με τα ασφαλιστικά μέτρα αναστολής εκτέλεσης (référé-suspension) του άρθρου L.521-1 CJA.

<sup>24</sup> Βλ. M. GUYOMAR & B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 5<sup>η</sup> έκδ., Dalloz, 2019, § 472-473. Ρητή επιβεβαίωση της επισήμανσης αυτής εκ μέρους του CE περιέχεται σχεδόν σε όλες τις προαναφερθείσες διατάξεις, με την εξής διατύπωση: «[Les mesures de sauvegarde prononcées par le juge du référé-liberté] doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte» (τα προστατευτικά μέτρα που διατάσσει το δικαστήριο κατά τη διαδικασία του référé-liberté πρέπει, κατ' αρχήν, να είναι προσωρινού χαρακτήρα, εκτός αν η αποτελεσματική άσκηση της προσβαλλόμενης θεμελιώδους ελευθερίας δεν είναι δυνατόν να διασφαλιστεί με προσωρινά μέτρα).

<sup>25</sup> Πρόκειται για την διατηρούμενη, καίτοι εξασθενημένη, νομολογιακή παράδοση του loi-écran, που είχε ως αφετηρία της την απόφαση CE sect., 6.11.1936, Arrighi et Dame Coudert, *Lebon* σ. 966.

<sup>26</sup> Είναι γνωστό ότι, με βάση το αναθεωρηθέν το 2008 άρθρο 61-1 του γαλλικού Συντάγματος του 1958, τα δικαστήρια έχουν πλέον τη δυνατότητα να υποβάλουν στο CC, μέσω του CE ή της Cour de cassation αναλόγως του δικαιοδοτικού κλάδου, κατά προτεραιότητα ερώτημα συνταγματικότητας (question prioritaire de constitutionnalité) σχετικά με διάταξη νόμου εφαρμοστέα στην εκκρεμή ενώπιόν τους διαφορά. Στη διάταξη της 9.4.2020 (n° 439895), που αφορούσε τη λήψη προστατευτικών μέτρων για τα ευρισκόμενα σε ευάλωτη κατάσταση άτομα, το CE απέρριψε το αίτημα διαβίβασης στο CC ερωτήματος σχετικά με τη συνταγματικότητα του επείγοντος νόμου n° 2020-290 της 23.3.2020. Διάταξη διαθέσιμη στον σύνδεσμο <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-9-avril-2020-mesures-pour-les-personnes-en-situation-de-precarite>.

<sup>27</sup> Επιβεβλημένες «avec la force de l'évidence»: R. CHAPUS, *οπ.π.*, § 1604.



οποίο εντάσσεται η νομολογία αυτή. Το CE, για την εκφορά των κρίσεων του, και ιδίως για τη διάγνωση της ύπαρξης ή της μη ύπαρξης προδήλως παράνομης προσβολής θεμελιώδους ελευθερίας στις εκδοθείσες διατάξεις, βασίστηκε αδιαλείπτως «στα μέσα που διαθέτει η αρμόδια διοικητική αρχή και στα ήδη ληφθέντα, στο πλαίσιο αυτό, μέτρα»<sup>28</sup>. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι το πραγματολογικό υπόβαθρο των εν λόγω δικαστικών κρίσεων συναρτάται με δεδομένα που αφορούν ειδικά τη Γαλλία, όπως για παράδειγμα ο διαθέσιμος στη χώρα αυτή προστατευτικός εξοπλισμός και η δυνατότητα βιομηχανικής παραγωγής ή προμήθειάς του, η οργάνωση των υπηρεσιών υγείας, δικαιοσύνης, κράτησης, φροντίδας ηλικιωμένων, συγκοινωνιών κ.λπ. ή τα παντός είδους επιστημονικά στοιχεία, ιατρικά και στατιστικά, σχετικά με την καμπύλη εξάπλωσης του ιού, την αναλογία κλινών ΜΕΘ ανά κάτοικο, το ποσοστό του πληθυσμού που ανήκει σε ευάλωτες ομάδες κ.λπ. Ως μέρος του πραγματολογικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι διατάξεις του CE πρέπει να νοηθούν και τα ήδη ληφθέντα, στην εκάστοτε υπόθεση, διοικητικά μέτρα, δηλαδή οι προηγούμενοι νομικοί χειρισμοί, είτε αυτοί συνίστανται σε πράξεις είτε σε παραλείψεις, των αρμόδιων διοικητικών αρχών στο μέτωπο της αντιμετώπισης της πανδημίας<sup>29</sup>.

Όσον αφορά δε το ευρύτερο νομικό περιβάλλον εντός του οποίου διαμορφώθηκε η νομολογία αυτή, πρέπει να τονιστεί ότι όλες οι διατάξεις που εκδόθηκαν από το CE κατά τη διαδικασία του *référé-liberté* αφορούσαν τον έλεγχο κανονιστικών πράξεων ή παραλείψεων κανονιστικής ρύθμισης και όχι ατομικά μέτρα. Υπενθυμίζεται ότι το γαλλικό Σύνταγμα, στα άρθρα 34 και 37, κατανέμει ευθέως την κανονιστική ύλη μεταξύ της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας (*domaines de la loi et du règlement*), με αποτέλεσμα η τελευταία να διαθέτει αυτόνομη, δηλαδή μη εξαρτημένη από τη μεσολάβηση νομοθετικής εξουσιοδότησης, κανονιστική αρμοδιότητα σε πολύ μεγαλύτερη έκταση από ό,τι επιτρέπει το ελληνικό Σύνταγμα. Τα περιοριστικού χαρακτήρα (*police administrative*) κανονιστικά μέτρα για την αντιμετώπιση της πανδημίας εκδόθηκαν, σε πρώτο στάδιο, από τον Πρωθυπουργό στο πλαίσιο των ιδίων εξουσιών του (*rouvoirs propres*), οι οποίες θεμελιώνονται στο άρθρο 21 του γαλλικού Συντάγματος, και κατ'

---

<sup>28</sup> Επισήμανση που περιέχεται σχεδόν σε όλες τις προαναφερθείσες διατάξεις, ως εξής: «*Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises*».

<sup>29</sup> Για παράδειγμα, βλ. τη διάταξη της 30.4.2020 (n° 440250 & 440253). Το CE διέγνωσε βαριά και προδήλως παράνομη προσβολή του δικαιώματος ασύλου, η οποία στην προγενέστερη διάταξη της 9.4.2020 (n° 439895) είχε κριθεί ότι δεν συνέτρεχε, καθώς τότε οι διοικητικές αρχές είχαν διαβεβαιώσει, μεταξύ άλλων, ότι η κατ' εξαίρεση συνέχιση της υποβολής αιτήσεων ασύλου εκ μέρους των ευάλωτων ατόμων ήταν εξασφαλισμένη. Ωστόσο, στο πλαίσιο της νεότερης υπόθεσης της οποίας επελήφθη, το CE διαπίστωσε ότι το σύστημα που είχε εφαρμοσθεί στο μεταξύ προς τον σκοπό αυτό απέβαινε στην πράξη ανεπαρκές. Διάταξη διαθέσιμη στον σύνδεσμο <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-30-avril-enregistrement-des-demandes-d-asile-en-ile-de-france>.

επίκληση εξαιρετικών περιστάσεων<sup>30</sup>, από τον υπουργό Υγείας με έρεισμα το άρθρο L.3131-1 του κώδικα δημόσιας υγείας καθώς και από τους κατά τόπους νομάρχες και δημάρχους με βάση τον γενικό κώδικα τοπικής αυτοδιοίκησης, ενώ, σε δεύτερο στάδιο, εκδόθηκαν υπό την ισχύ πλέον του καθεστώτος έκτακτης υγειονομικής ανάγκης που κηρύχθηκε με τον προαναφερθέντα επείγοντα νόμο n° 2020-290 της 23.3.2020, με τον οποίο, μεταξύ άλλων, η Κυβέρνηση εξουσιοδοτήθηκε ευρέως να νομοθετεί με το κατ' άρθρο 38 του γαλλικού Συντάγματος εργαλείο των *ordonnances*<sup>31</sup>. Όλα αυτά τα στοιχεία συνθέτουν ένα ιδιαίτερα πολύπλοκο μωσαϊκό κανονιστικών παρεμβάσεων της γαλλικής εκτελεστικής εξουσίας στο πεδίο των δικαιωμάτων και ελευθεριών, το οποίο δυσχεραίνει ακόμη περισσότερο τους παραλληλισμούς με την ελληνική έννομη τάξη.

Παρά ταύτα, η στάση που τήρησε το CE κατά το χρονικό διάστημα που κατά γενική παραδοχή αποτέλεσε την πρώτη περίοδο της υγειονομικής κρίσης, την οποία θα ακολουθήσει κατά πάσα βεβαιότητα η ακόμη πιο σύνθετη περίοδος της αποκλιμάκωσης των μέτρων και της πολυπόθητης επιστροφής στην κανονικότητα σε όλες τις χώρες, δημιούργησε στη γαλλική έννομη τάξη προβληματισμούς που ενδιαφέρουν και την ελληνική. Αυτοί παρουσιάζονται παρακάτω σε τρεις άξονες.

## II. Αφορμές για τροφοδότηση της ελληνικής συζήτησης

Ο πρώτος άξονας προβληματισμού αφορά τον ρόλο της δικαστικής εξουσίας εντός των πολιτειακών θεσμικών ισορροπιών. Στη Γαλλία υπογραμμίστηκε το γεγονός ότι το εργαλείο του *référé-liberté*, ιδίως στη διάταξη της 22.3.2020 σχετικά με τον περιορισμό των μετακινήσεων, χρησιμοποιήθηκε όχι ως εγγύηση των ελευθεριών απέναντι στην *police administrative*, αλλά ως μέσο επικούρησής της<sup>32</sup>, ενώ καταλογίστηκε στο CE γενικευμένη ενδοτικότητα απέναντι στην εκτελεστική εξουσία<sup>33</sup>. Σημειωτέον ότι της κριτικής δεν διέφυγε ούτε το CC, το οποίο, στο πλαίσιο της άσκησης προληπτικού ελέγχου συνταγματικότητας, και επικαλούμενο τη συνδρομή «ειδικών περιστάσεων» χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση, έκρινε συνταγματικό τον οργανικό νόμο που έλαβε τελικά τον αριθμό 2020-365 της 30.3.2020, με τον οποίο οι προθεσμίες υποβολής QPC από τα ανώτατα δικαστήρια στο CC και κρίσης των QPC

---

<sup>30</sup> Βλ. ιδίως το προαναφερθέν διάταγμα n° 2020-260 της 16.3.2020 για τον περιορισμό των μετακινήσεων.

<sup>31</sup> Αναλυτικά J. PETIT, «L'état d'urgence sanitaire», *AJDA* 15/2020, σελ. 833 επ., και V. SIZAIRE, «Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire», *La Revue des Droits de l'Homme*, mars 2020, <https://journals.openedition.org/revdh/8976>.

<sup>32</sup> Βλ. X. DUPRÈS DE BOULOIS, *όπ.π.*, και C. SAUNIER, *όπ.π.*

<sup>33</sup> Ακόμη και συνενόχηση με αυτήν: R. LETTERON, «Covid-19: le Conseil d'État tombe le masque», *Liberté, Libertés chéries* blog (ανάρτηση της 31.3.2020). Βλ. και την απάντηση του προέδρου του δικαιοδοτικού τμήματος του CE στην εφημερίδα *Le Monde* της 12.4.2020 (J.-D. Combrexelle, «Les juges administratifs du Conseil d'État se situent loin des polémiques»).

από το CC ανεστάλησαν μέχρι τις 30.6.2020, μολονότι ο νόμος αυτός εκδόθηκε κατά παραβίαση προθεσμιών ρητώς προβλεπόμενων από το άρθρο 46 του γαλλικού Συντάγματος<sup>34</sup>. Στην Ελλάδα δεν υπάρχουν επί του παρόντος νομολογιακά δεδομένα προς αποτίμηση, αλλά εκφράζονται υποθέσεις ή προσδοκίες για το σημείο στο οποίο θα σταθούν τα δικαστήρια στο συνεχές μεταξύ της παροχής λευκής επιταγής προς την πολιτική εξουσία, λελογισμένης ουδετερότητας και βολонταρισμού, όταν αυτά κληθούν να αποφανθούν επί των πολλαπλών συγκρούσεων αντίρροπων συνταγματικών δικαιωμάτων οι οποίες ανακύπτουν στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας.

Σε τέτοιες περιπτώσεις σύγκρουσης, το σταθμιστικό εργαλείο της αναλογικότητας υπηρετεί μεν ένα ζητούμενο εξισορρόπησης στην απόλαυση των συνταγματικών δικαιωμάτων, όμως αποκρούει τις συμψηφιστικές λογικές<sup>35</sup>. Πρόκειται για μείζον μεθοδολογικό ζήτημα του δικανικού συλλογισμού περί την συνταγματικότητα του νόμου, το οποίο ανάγεται κατά βάθος στη διαφύλαξη της θεσμικής ισορροπίας μεταξύ της δικαστικής και της νομοθετικής εξουσίας. Ειδικότερα, η αναγκαιότητα του περιορισμού μιας ελευθερίας (x) που θεσπίστηκε χάριν μιας άλλης (y) ή χάριν ορισμένου σκοπού δημοσίου συμφέροντος (y) εκτιμάται σε σχέση με τους ηπιότερους περιορισμούς που μπορούσαν ενδεχομένως να επιβληθούν στην οικεία ελευθερία (x), όχι όμως σε σχέση με εναλλακτικά μέτρα περιορισμού άλλων ελευθεριών (z) ή εν γένει με μέτρα που αφορούν διαφορετικό ρυθμιστικό πεδίο (z), τα οποία ο νομοθέτης δεν έλαβε. Για παράδειγμα, οι επαχθείς περιορισμοί της ελευθερίας κίνησης προς τον σκοπό προστασίας της δημόσιας υγείας δεν μπορούν να αμφισβητηθούν ως προς την αναγκαιότητά τους με το επιχείρημα ότι παράλληλα, ή αντί αυτών, δεν αποφασίστηκε η επίταξη ιδιωτικών κλινικών, δηλαδή παρέμβαση στο δικαίωμα ιδιοκτησίας και στην επιχειρηματική ελευθερία, που επίσης μπορούσαν να υποστούν θυσίες για τον ίδιο σκοπό.

Το ζήτημα αν αυτή η θυσία ήταν προτιμότερη αφενός δεν ανήκει στην κρίση των δικαστηρίων, αλλά του νομοθέτη, και αφετέρου εξέρχεται του πλαισίου του συνταγματικού συλλογισμού αναλογικότητας. Οι επιχειρηματολογίες που βασίζονται σε ένα σχήμα όπως το παραπάνω (x-y-z) είναι θεμιτές, και μάλιστα επιβεβλημένες, σε δικαιοπολιτικό επίπεδο· όταν όμως αφορούν την εκτίμηση της συνταγματικότητας ορισμένης κανονιστικής ρύθμισης, απομακρύνονται από την προσήκουσα μεθοδολογία του νομικού συλλογισμού, διότι το σταθμιστικό εργαλείο της

---

<sup>34</sup> Décision n° 2020-799 DC, 26.3.2020, Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, διαθέσιμη στον σύνδεσμο <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020799DC.htm>. Για κριτικές αναλύσεις της απόφασης, βλ. S. BENZINA, «La curieuse suspension des délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité», και M. CARPENTIER, «L'arrêt Heyriès du Conseil constitutionnel?», *Jus Politicum* blog (αναρτήσεις της 3.4.2020 και της 4.4.2020, αντίστοιχα).

<sup>35</sup> Σε παρόμοιο πνεύμα βλ. και Π. ΠΕΡΑΚΗ, «Είναι αντίθετα με το Σύνταγμα τα κυβερνητικά μέτρα περιορισμού των μετακινήσεων που ανακοινώθηκαν για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού;», ιστοτόπος *Syntagma Watch* (ανάρτηση της 23.3.2020).

αναλογικότητας δεν προορίζεται για την επίλυση οποιωνδήποτε δυνητικών συγκρούσεων δικαιωμάτων ή εν γένει συνταγματικώς προστατευόμενων αγαθών, οι οποίες ενδέχεται να προκύψουν με βάση οποιεσδήποτε συνταγματικές διατάξεις, αλλά μόνο των συγκρούσεων τις οποίες προκαλεί η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση. Δύο ιδίως αποφάσεις από τη νομολογία του ΣτΕ που μνημονεύθηκε στην αρχή του κειμένου είναι διαφωτιστικές από την άποψη αυτή: στην απόφαση ΣτΕ Ολ. 2287/2015, το αθροιστικό αποτέλεσμα των αλληπάλληλων περικοπών των συντάξεων που επιβλήθηκαν υπό την ισχύ του πρώτου και του δεύτερου Μνημονίου ήταν κρίσιμο για την –κατά πλειοψηφία– διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας των επίμαχων νομοθετικών διατάξεων που επιβλήθηκαν υπό το δεύτερο Μνημόνιο<sup>36</sup>, ακριβώς διότι ήταν το αποτέλεσμα μέτρων όχι υποθετικών, αλλά τα οποία είχαν ήδη ληφθεί από τον νομοθέτη σε βάρος των ίδιων κατηγοριών συνταξιούχων και περιορίζοντας το ίδιο δικαίωμα, δηλαδή το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση. Αντιστρόφως, στην απόφαση ΣτΕ 18/2019 σχετικά με τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές, το δικαστήριο, υπενθυμίζοντας τον συγκεκριμένο χαρακτήρα του ελέγχου συνταγματικότητας, δεν δέχτηκε να λάβει υπόψη το ενδεχόμενο σωρευτικό αποτέλεσμα που θα μπορούσε να προκύψει σε βάρος του δικαιώματος στην κυριακάτικη αργία από την ενδεχόμενη και υποθετική θέσπιση σχετικών εξαιρέσεων κατ' ενάσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας με βάση εξουσιοδοτική διάταξη άλλη από τη διάταξη η οποία ήταν επίμαχη στη συγκεκριμένη διαφορά<sup>37</sup>.

Ο δεύτερος άξονας προβληματισμού σχετίζεται με τις πραγματολογικές και γνωσιολογικές συνθήκες διαμόρφωσης των νομικών κρίσεων σε καιρό πανδημίας. Στις διατάξεις του CE κυριάρχησε ο ρεαλισμός, υπό την έννοια ότι, για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή όχι προδήλως παράνομης προσβολής των θεμελιωδών ελευθεριών, το γαλλικό δικαστήριο έλαβε ρητώς υπόψη τα μέσα που διαθέτει η πολιτεία *hic et nunc*<sup>38</sup>. Στην καθ' ημάς συζήτηση, και καθώς τα μέτρα περιορισμού της ελευθερίας κίνησης και όσων άλλων ελευθεριών την προϋποθέτουν (π.χ. ελευθερία του επιχειρείν, του συνέρχεσθαι ή της λατρείας) φέρεται να επιβλήθηκαν από την πολιτική ηγεσία κατόπιν συνεκτίμησης των αντοχών του ΕΣΥ και των διαθέσιμων κλινών ΜΕΘ, δηλαδή με βάση τα πραγματολογικά δεδομένα της παρούσης αλλά και σε κλίμα επιστημονικής αβεβαιότητας όσον αφορά την εξέλιξη της πανδημίας, διατυπώθηκε το εξής ερώτημα: μήπως η δικαστική κρίση σχετικά με τη συνταγματικότητα, η οποία εκφέρεται *a posteriori* και με χρονική απόσταση, κινδυνεύει να εξαρτηθεί από την αποτελεσματικότητα των εν λόγω μέτρων, οπότε μοιραία, με την ασφάλεια της ύστερης γνώσης, θα τείνει να απονέμει στα μέτρα αυτά «πιστοποιητικό» συνταγματικότητας;

<sup>36</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015 (σκ. 7 και 24).

<sup>37</sup> ΣτΕ 18/2019 (σκ. 23).

<sup>38</sup> Βλ. ανωτέρω, ιδίως υποσημείωση 28.

Ωστόσο, η ιδέα της οφειγenuός συνταγματικότητας ενός –αρχικά υποτιθέμενου αντισυνταγματικού– μέτρου λόγω της νομιμοποίησης που του προσφέρει συν τω χρόνω η αποτελεσματικότητά του αποτελεί νομικό παράδοξο, διότι η (αντι)συνταγματικότητα δεν συνιστά υπαρξιακή ιδιότητα του νόμου, αλλά διαγιγνώσκειται με τη δικαστική κρίση. Σε κάθε περίπτωση, αν τα περιοριστικά μέτρα αποβούν αποτελεσματικά σε σχέση με τον δηλωμένο νομοθετικό σκοπό προστασίας της δημόσιας υγείας, τότε στο πλαίσιο του ελέγχου αναλογικότητας πολύ πιθανόν να καταφαθεί η προσφορότητά τους, αλλά το ζήτημα της αναγκαιότητας θα παραμείνει ανοιχτό στη δικαστική κρίση. Αν πάλι τα μέτρα αποβούν αναποτελεσματικά, είτε λόγω ακαταλληλότητας είτε λόγω ανεπάρκειας, τότε δεν τίθεται ζήτημα αναγκαιότητας αλλά μάλλον προσφορότητας, η οποία και πάλι δεν συναρτάται με την παράλειψη της πολιτείας να παρέμβει περιοριστικά και σε τρίτα δικαιώματα ή ελευθερίες ενόψει του ίδιου σκοπού, δηλαδή της προστασίας της δημόσιας υγείας, ούτε εν γένει με την αθέτηση των τυχόν κανονιστικού χαρακτήρα υποχρεώσεων τις οποίες υπέχει η πολιτεία στον τομέα της υγείας με βάση το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. Σε κάθε περίπτωση, είναι αμφίβολο κατά πόσον τα δικαστήρια νομιμοποιούνται να θέσουν αναδρομικώς υπό αμφισβήτηση, συνεκτιμώντας την τυχόν εκ των υστέρων διαπιστούμενη αναποτελεσματικότητα, την προσφορότητα μέτρων τα οποία ελήφθησαν από τον νομοθέτη με βάση τα πραγματολογικά και γνωσιολογικά δεδομένα του χρόνου θέσπισης των μέτρων αυτών.

Το ζήτημα της νομιμοποίησης διά της αποτελεσματικότητας συνδέεται προφανώς με το γεγονός ότι η υγειονομική κρίση καθιστά αναγκαία τη διαχείριση μιας κατάστασης διακινδύνευσης. Η διακινδύνευση ενέχει εξ ορισμού αβεβαιότητα, ενώ τα νομικά προβλήματα ζητούν οριστικές λύσεις, στο πλαίσιο τόσο της επείγουσας νομοθέτησης όσο και των δικαστικών κρίσεων. Η προστασία των ανθρώπων απέναντι στον νέο κορωνοϊό επιβάλλει μια λογική όχι απλής πρόληψης, αλλά προφύλαξης, δηλαδή θωράκισης όχι μόνον απέναντι στη βέβαιη βλάβη, αλλά και στον ενδεχόμενο κίνδυνο βλάβης του αγαθού της υγείας ή της ζωής, τη στιγμή μάλιστα που ως απειλή δεν εμφανίζεται μόνον ο ίδιος ο ιός, αλλά και ο καθένας μας ως δυνητικός αγωγός για τη μετάδοσή του. Κατά συνέπεια, η προτεραιότητα δίδεται στον επιστημονικό-ιατρικό λόγο και η έννομη τάξη ακολουθεί<sup>39</sup>, χωρίς όμως αυτό να σηματοδοτεί την απαλλαγή των δημοσίων αρχών από την πολιτική ή τη νομική ευθύνη τους. Ενόςω παραμένει άγνωστος ο βαθμός αυστηρότητας με τον οποίο θα προσεγγίσουν τα ελληνικά δικαστήρια την απαίτηση τεκμηρίωσης των κανονιστικών επιλογών της πολιτείας ενόψει της υποβολής των επιλογών αυτών στον δικαστικό έλεγχο<sup>40</sup>, ίσως δεν περισσεύει η υπόμνηση

<sup>39</sup> Βλ. Έ. DUBOUT, «La fin du droit? Droit, politique et expertise scientifique en période de crise sanitaire», *Jus Politicum* blog (ανάρτηση της 21.4.2020).

<sup>40</sup> Λαμβανομένου υπόψη ότι οι επιλογές αυτές υλοποιήθηκαν κυρίως με κανονιστικές διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν κατόπιν εισήγησης της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας

ότι, υπό την ισχύ των αρχών της λαϊκής κυριαρχίας και του κράτους δικαίου, η δημοκρατική-πλειοψηφική αρχή αποτελεί τον θεμελιώδη κανόνα νομιμοποίησης των πολιτειακών αποφάσεων, όχι όμως και τον μοναδικό.

Στη δικαιοκρατική ανησυχία για την υποχώρηση των ελευθεριών προστίθεται λοιπόν εκείνη που αφορά τη δημοκρατική, και ιδίως την κοινοβουλευτική, επαγρύπνηση τόσο για την ουσία των περιοριστικών μέτρων όσο και για τη διαδικασία επιβολής τους. Η παρατήρηση αυτή οδηγεί στον τελευταίο άξονα προβληματισμού, ο οποίος συνδέεται ευρύτερα με τη λειτουργία των θεσμών κατά την περίοδο της πανδημίας. Από την ελληνική εμπειρία συνάγεται μια ενδιαφέρουσα διαπίστωση: το ερώτημα αν σε μια τέτοια περίοδο αναμένεται από τις πολιτειακές εξουσίες να λειτουργούν στο maximum ή στο minimum δεν επιδέχεται ενιαία απάντηση, και τούτο εξαιτίας της ίδιας της φύσης του υγειονομικού κινδύνου. Για τις δημόσιες υπηρεσίες της υγείας και της ασφάλειας θεωρήθηκε αυτονόητη η διατήρηση της πλήρους λειτουργίας, όπως άλλωστε και για πολυάριθμες ιδιωτικές επιχειρήσεις στους τομείς της τροφοδοσίας, της ενέργειας, της βιομηχανικής παραγωγής κ.ά., παρά τον κίνδυνο για το εργαζόμενο προσωπικό, καθώς οι τομείς αυτοί γίνονται αντιληπτοί ως κυριολεκτικά ζωτικοί για το κοινωνικό σύνολο. Κατά τα λοιπά, η έκταση της λειτουργίας του δημοσίου τομέα καθορίστηκε κατά περίπτωση, με βάση το κριτήριο του αναγκαίου και του εφικτού, οπότε οι περισσότεροι φορείς παροχής δημοσίων υπηρεσιών, είτε δημόσιοι (π.χ. φορολογικές αρχές, πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση) είτε ιδιωτικοί (π.χ. μέσα μαζικής μεταφοράς), ανέπτυξαν περιορισμένη δραστηριότητα<sup>41</sup>. Ο περιορισμός στις απολύτως αναγκαίες και επείγουσες δραστηριότητες ίσχυσε όμως και για την ίδια τη Βουλή καθώς και για τη δικαιοσύνη. Για να επιστρέψουμε μια τελευταία φορά στο γαλλικό παράδειγμα, είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι η διάταξη της 22.3.2020 εκδόθηκε κατόπιν δημόσιας συζήτησης της υπόθεσης, η οποία διεξήχθη ενώπιον του CE με την τήρηση αποστάσεων ασφαλείας μεταξύ των παρευρισκόμενων δικαστών και διαδίκων σε συνδυασμό με τη χρήση μέσων τηλεδιάσκεψης. Η τεχνική αυτή λεπτομέρεια ίσως πρέπει να αποτελέσει πηγή έμπνευσης για την προετοιμασία του μέλλοντος και των δικών μας θεσμών.

*Βασιλική Καψάλη  
Επίκουρη καθηγήτρια Δημοσίου Δικαίου  
του Πανεπιστημίου Νεάπολις Πάφου*

---

έναντι του κορωνοϊού COVID-19 και κατ' εξουσιοδότηση όχι τυπικών νόμων, αλλά πράξεων νομοθετικού περιεχομένου.

<sup>41</sup> Αξιοσημείωτη είναι η περίπτωση της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, η οποία λειτούργησε σχεδόν πλήρως, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων διδασκαλίας. Ωστόσο, η αδιάλειπτη διεξαγωγή της πανεπιστημιακής διδασκαλίας δεν οφείλεται σε κάποια ιεράρχηση της υπηρεσίας αυτής με κριτήρια ζωτικότητας ή σπουδαιότητας σε σχέση με άλλες υπηρεσίες, αλλά στην ύπαρξη της τεχνικής δυνατότητας η οποία κατέστησε εφικτή τη συνέχιση της διδασκαλίας.