



**ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

ΚΣΤ΄ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ

ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΤΙΤΛΟΣ

**«Σύνταγμα και Πανδημία – Ατομικά και κοινωνικά
δικαιώματα: Η περίπτωση της αρχής της
αναλογικότητας»**

ΤΜ. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Επιβλέπων:

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Ι. ΔΑΡΑΜΑΡΑΣ

Σπουδάστρια:

ΠΑΛΙΓΙΑΝΝΗ ΦΑΝΗ

ΑΘΗΝΑ - 2020

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΚΣΤ΄ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ

ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΤΙΤΛΟΣ

«Σύνταγμα και Πανδημία – Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα: Η περίπτωση της αρχής της αναλογικότητας»

ΤΜ. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Επιβλέπων:

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Ι. ΔΑΡΑΜΑΡΑΣ

Σπουδάστρια:

ΠΑΛΙΓΙΑΝΝΗ ΦΑΝΗ

ΑΘΗΝΑ - 2020

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	5
ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΚΥΡΙΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ - ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ - Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ	13
1. Ιστορική προέλευση και εξέλιξη της έννοιας	13
2. Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη	15
3. Συστατικά στοιχεία και μεθοδολογικά βήματα της αρχής της αναλογικότητας.....	17
3.1 Ο έλεγχος της αρχής της προσφορότητας ή καταλληλότητας	18
3.2 Η αρχή της αναγκαιότητας	20
3.3 Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (stricto sensu).....	20
4. Η νομολογιακή πορεία της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη .	22
5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις κεφαλαίου Β΄	24
5.1 Η διττή φύση της αρχής της αναλογικότητας.....	24
5.2 Οι ανακύπτοντες από την εφαρμογή της αρχής προβληματισμοί.....	26
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ – Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΥΓΕΙΑ ΩΣ ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΑΙ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ	28
1. Ο συλλογικός περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης ως κυβερνητική απάντηση στην πανδημία	28
2. Η προστασία της υγείας ως σκοπός δημοσίου συμφέροντος και ως δικαιολογητική βάση περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης.....	30
2.1 Το επιχείρημα της συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος – Η δημόσια υγεία ως έκφανση του δημοσίου συμφέροντος.....	31
2.2 Το ιστορικό επιχείρημα	32
2.3 Το συγκριτικό επιχείρημα	33
2.4 Το επιχείρημα των διατάξεων του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου	33
2.5 Το νομολογιακό επιχείρημα - Οι νομολογιακές ενδείξεις υπέρ της προστασίας της δημόσιας υγείας ως σκοπός δημοσίου συμφέροντος	35
3. Η στάθμιση αναλογικότητας	36
3.1 Τα δεδομένα της στάθμισης	36
3.1.1. Τα επιστημονικά δεδομένα της στάθμισης.....	37
3.1.2 Τα εμπειρικά δεδομένα.....	39
3.2 Ο έλεγχος της προσφορότητας	40
3.3 Ο έλεγχος της αναγκαιότητας.....	41

3.4 Ο έλεγχος της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.....	43
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	46
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	50

ΔΗΛΩΣΗ

«Δηλώνω ρητά ότι η παρούσα εργασία αποτελεί αποκλειστικά προϊόν προσωπικής εργασίας, δεν παραβιάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο πνευματικά δικαιώματα τρίτου και δεν είναι προϊόν μερικής ή ολικής αντιγραφής».

Αθήνα, 19/09/2020

Παλιγιάννη Φανή

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΠ: Άρειος Πάγος

αρ. : άρθρο

ΑΣΕΠ: Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΕ: Ευρωπαϊκή Ένωση

ενδ.: ενδεικτικά

ΕΟΔΥ: Εθνικός Οργανισμός Δημόσιας Υγείας

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΣΥ: Εθνικό Σύστημα Υγείας

ΗΠΑ: Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

ΜΕΘ: Μονάδα Εντατικής Θεραπείας

ν.: νόμος

ΟΗΕ: Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών

παρ. : παράγραφος

ΠΝΠ: Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου

ΠΟΥ: Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας

Σ: Σύνταγμα

ΣΛΕΕ: Σύμβαση για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΣτΕ Ολ.: Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας

ΣτΕ: Συμβούλιο της Επικρατείας

ΧΘΔ: Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΚΥΡΙΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται το ζήτημα της συνταγματικότητας του νομοθετικού περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας των Ελλήνων πολιτών (αρ. 5, παρ. 3 Σ), και ειδικότερα του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης (αρ. 5, παρ. 4 Σ), που επιβλήθηκε με στόχο την αποφυγή της διάδοσης της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 στην ελληνική επικράτεια. Διερευνάται η συνταγματικότητα του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης με κριτήριο την αρχή της αναλογικότητας (αρ. 25, παρ. 1 Σ), στόχος της οποίας είναι η οριοθέτηση των κρατικών παρεμβάσεων επί του συνταγματικά προσδιορισμένου πεδίου ελευθερίας των ατόμων. Στο πρώτο μέρος αναπτύσσονται βασικές παράμετροι του θεωρητικού υποβάθρου της αρχής της αναλογικότητας, καθώς και της μεθοδολογίας εφαρμογής της, ενώ στο δεύτερο μέρος αξιολογείται το επιχείρημα της ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας με τη στάθμιση αναλογικότητας των περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων βάσει επιστημονικών δεδομένων και των συνταγματικών κριτηρίων της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας.

ΛΕΞΕΙΣ-ΚΛΕΙΔΙΑ: Σύνταγμα, Πανδημία, Αρχή Αναλογικότητας, Δημόσια Υγεία, Ελευθερία Κίνησης

ABSTRACT

This paper deals with the issue of the constitutionality of the legislative restriction of the personal freedom of Greek citizens (art. 5, par. 3, Constitution), and in particular of the restriction of the freedom of movement (art. 5, par. 4, Constitution), which was imposed in order to prevent the spread of the COVID-19 coronavirus pandemic in Greece. The constitutionality of the restriction of the freedom of movement is assessed under the criterion of the principle of proportionality (art. 25, par. 1, Constitution), the aim of which is the delimitation of the state interventions on the constitutionally defined field of freedom of the individuals. The first part develops basic parameters of the theoretical

background of the principle of proportionality, as well as the methodology of its application, while the second part evaluates the argument of the need to protect public health by weighing the proportionality of restrictive measures based on scientific data and the constitutional criteria as appropriateness, necessity and stricto sensu proportionality.

KEYWORDS: Constitution, Pandemic, Proportionality Principle, Public Health,
Freedom of Movement

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ - ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η θεσμική παρακαταθήκη της νεωτερικής εποχής υπήρξε επικαθοριστική για το σύγχρονο νομικό πολιτισμό. Στα τέλη του 18^{ου} αιώνα, εντός των κοινωνικοοικονομικών συντεταγμένων της δυναμικής εμφάνισης της αστικής τάξης στο ιστορικό προσκήνιο, ο βαθμιαία αναδύμενος «λαός» - με όχημα το κίνημα του συνταγματισμού - διεκδίκησε και βαθμιαία κατέκτησε τη θεσμοποίηση και τον εξορθολογισμό της αυθαίρετης απολυταρχικής εξουσίας. Στο πλαίσιο, λοιπόν, των συγκροτούμενων εθνικών κρατών συντελέστηκε η ιστορική μεταβολή της υπαγωγής της εθνοκρατικής πλέον εξουσίας στο θετικό δίκαιο και, κατ' επέκταση, ο περιορισμός της από δικαϊκούς κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος.

Στην εμπροσθοφυλακή του συνταγματικού κινήματος - και σε αρμονία με την προϊούσα επικράτηση του κλασσικού φιλελευθερισμού - τέθηκε εξ αρχής, ως επίκεντρο των διεκδικήσεων, η κατοχύρωση μίας δέσμης απαράγραπτων και αναπαλλοτρίωτων φυσικών δικαιωμάτων του ατόμου, μέσω των οποίων αξιωνόταν η θεσμοθέτηση μιας σφαίρας ιδιωτικής αυτονομίας, ελεύθερης από κάθε κρατική παρέμβαση ή εξαναγκασμό εντός αυτής. Επρόκειτο για τα κλασσικά αμυντικά ατομικά δικαιώματα, το *status negativus*, τα οποία, *αναβαθμίζοντας τον ιδιώτη από υπήκοο σε πολίτη* (Δαγτόγλου, 1991) ύψωναν ένα αυστηρό όριο μεταξύ του κράτους και της κοινωνίας και παράλληλα έθεταν τις θεσμικές βάσεις ενός θεμελιώδους συστατικού στοιχείου του σύγχρονου κράτους δικαίου.

Στο ιστορικό, αυτό, πλαίσιο - πέραν των πρώτων συνταγμάτων - εμφανίζονται κάποια εκ των διαχρονικά θεμελιωδέστερων αναφορικά με τα ατομικά δικαιώματα νομικά κείμενα, όπως η αμερικανική Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας και η γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ατόμου και του Πολίτη, τα οποία θα συγκροτήσουν την ιστορική μήτρα του εγγυητικού μέρους των σύγχρονων, φιλελεύθερων και δημοκρατικών, εθνικών συνταγμάτων. Παρά, ωστόσο, την αδιαμφισβήτητη σπουδαιότητά τους ως ηθικοπολιτικών διακηρύξεων, η κανονιστική ποιότητα των εν λόγω κειμένων παρέμεινε για έναν και πλέον αιώνα πρακτικά ασθενής. Η εμφάνιση, ωστόσο, των ολοκληρωτικών καθεστώτων του 20^{ου} αιώνα, καθώς και οι βάνουσες παραβιάσεις των ατομικών δικαιωμάτων στις οποίες προέβησαν, οδήγησαν μεταπολεμικά στην αναβάθμιση της κανονιστικής τους αξίας. Αποτέλεσμα ήταν τα

δικαιώματα να καταστούν προοδευτικά *αγώγιμες και εξαναγκαστές έννομες αξιώσεις* (Δαγτόγλου, 1991) και η δικαστική εξουσία να αναχθεί σε επιδιαιτητή των παραβιάσεων τους και εγγυητή της τήρησής τους. Περαιτέρω, λόγω της συνειδητοποίησης της εθνοκρατικής εξουσίας ως σοβαρής πηγής διακινδύνευσης των ατομικών δικαιωμάτων, διακηρύχθηκε - μέσω της σύναψης πολυμερών διεθνών συμβάσεων - η θέληση της διεθνούς κοινότητας να τα εγγυηθεί και πέραν των στενών εθνοκρατικών ορίων. Σημαντικότερη μεταξύ των συμβάσεων αυτών, υπήρξε αναμφίβολα η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μέσω της οποίας συστάθηκαν και διακρατικά όργανα παροχής έννομης προστασίας.

Παράλληλα, όμως, με την προϊούσα μεταπολεμική άνθηση των ατομικών δικαιωμάτων, λόγω της επιτακτικής ανάγκης εδραίωσης της κοινωνικής ειρήνης και σύναψης ενός νέου κοινωνικού συμβολαίου, αναδύεται και βαθμιαία συνταγματοποιείται μια νέα δέσμη δικαιωμάτων. Πρόκειται για τα κοινωνικά δικαιώματα, το *status positivus*, μέσω των οποίων οι πολίτες αξιώνουν από την κρατική εξουσία – αν και όχι με την ίδια κανονιστική πυκνότητα – την παροχική συνδρομή της μέσω θετικών κρατικών ενεργειών, με στόχο την κάλυψη βασικών βιοτικών αναγκών και τη διασφάλιση της κοινωνικής αναπαραγωγής.

Έτσι, κατά τον 20^ο αιώνα, η αρχή του κράτους δικαίου βαθμιαία αλλά σταθερά εγκολπώνεται την αρχή του κοινωνικού κράτους και προκύπτει μια νέα ποιότητα: η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου.

Μεταξύ, ωστόσο, των δύο συστατικών του κοινωνικού κράτους δικαίου αρχών πρόδηλα αναπτύσσεται νομοτελειακά μια συγκρουσιακή δυναμική, η οποία συμπυκνώνει το θεμελιώδες - γενετικό εν πολλοίς - πρόβλημα της φιλελεύθερης δημοκρατίας, δηλαδή την εξισορρόπηση της ελευθερίας και της ισότητας. Έτσι, οι σύγχρονες δημοκρατίες υπόκεινται σε μια διαρκή προσπάθεια καθορισμού κι ανακαθορισμού του δυναμικού σημείου μιας ασταθούς κι ευμετάβλητης κοινωνικής ισορροπίας, καλούμενες να επιτύχουν την αρμονική σύζευξη και τη λειτουργική συναρμογή μεταξύ ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Παρόλη, όμως, τη δύσκολη ισορροπία, στο τέλος του 20^{ου} αιώνα, αφενός η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου δικαιώνεται θεσμικά, αναγόμενη σε νομικοπολιτικό κεκτημένο, κι αφετέρου, η εγγύηση των συνταγματικών δικαιωμάτων ανάγεται σε λυδία λίθο της ποιότητας της εκάστοτε συνταγματικής τάξης. Είναι ο 20^{ος} αιώνας, η *εποχή των δικαιωμάτων* (Bobbio, 1995).

Στην αυγή, ωστόσο, της νέας χιλιετίας, καινοφανείς, έκτακτες μετανεωτερικές εξελίξεις, όπως η διεθνής τρομοκρατία, η χρηματοπιστωτική κρίση και τα πολυάριθμα μεταναστευτικά κύματα, θέτουν βαθμιαία υπό αμφισβήτηση αποκρυσταλλωμένες νεωτερικές βεβαιότητες. Για την αποτελεσματική ανταπόκριση στις εν λόγω εξελίξεις και για την αποτροπή μελλοντικών κινδύνων, πολυάριθμες δημοκρατικές κυβερνήσεις σε διεθνή κλίμακα προβαίνουν στη λήψη «έκτακτων» περιοριστικών των δικαιωμάτων μέτρων, τα οποία παράγουν ηχηρούς τριγμούς στα θεμέλια της εγγυητικής λειτουργίας των συνταγμάτων και αφήνουν ανεξίτηλα σημάδια στη συλλογική δημοκρατική μνήμη.

Έτσι, ήδη από τις αρχές του 2000, τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς, γίνεται λόγος αφενός για τις σύγχρονες κοινωνίες ως *κοινωνίες διακινδύνευσης*, κι αφετέρου, για έναν εξελισσόμενο μετασχηματισμό του κράτους δικαίου σε *κράτος πρόληψης* (Κοντιάδης, 2005), εξελίξεις που αμφότερες συνεπιφέρουν αναμφίβολα μια νέα και εν πολλοίς συντηρητική για τα δικαιώματα εποχή. Η ασφάλεια, λοιπόν, διαφαίνεται να κατισχύει επί της ελευθερίας και υποστηρίζεται ότι υπό τα νέα δεδομένα τα συνταγματικά δικαιώματα μπορούν να επανερμηνευθούν, δικαιολογώντας τη λήψη (ακόμη και προληπτικών) μέτρων, έστω κι αν αυτά πρακτικά αναστέλλουν την πραγμάτωση του περιεχομένου τους.

Κανένας, ίσως, μετανεωτερικός κίνδυνος δεν *πύκνωσε τόσο δραματικά το χρόνο* (Γιαννακόπουλος, 2020), όσο ο υγειονομικός κίνδυνος που ανέκυψε στις αρχές του 2020 λόγω της νέας πανδημίας του ιού SARS-COV-2. Λαμβάνοντας βαθμιαία οικουμενική διάσταση, η πανδημία εξελίχθηκε σε μία εξαιρετικά επείγουσα κι απρόβλεπτη συστημική απειλή, για την αναχαίτιση της οποίας η πλειονότητα των δημοκρατικών κυβερνήσεων ανά τον κόσμο προέβη στη λήψη αυστηρών περιοριστικών μέτρων, συνήθως παρακάμπτοντας την τακτική νομοθετική διαδικασία. Στην Ελλάδα, κατ' επίκληση της προστασίας της δημόσιας υγείας, η κυβέρνηση ενεργοποιώντας τους μηχανισμούς έκτακτης νομοθέτησης (ΠΝΠ, αρ. 44, παρ.1 Σ) έλαβε έκτακτα περιοριστικά μέτρα που επέφεραν μια πρωτόγνωρη για καιρό ειρήνης σε έκταση και βάθος προσωρινή περιστολή ορισμένων εκ των θεμελιωδέστερων συνταγματικών δικαιωμάτων.

Όπως ήταν αναμενόμενο, τα ληφθέντα μέτρα παρήγαγαν τόσο στο δημόσιο όσο και στον επιστημονικό διάλογο μια έντονη κι ενδιαφέρουσα αντιπαράθεση αναφορικά με τη συνταγματική ποιότητα και συμβατότητά τους. Αναπτύχθηκε, λοιπόν, μια διεκκυστίδα προσεγγίσεων, στο ένα άκρο της οποίας η πανδημία θεωρήθηκε ως μια ευκαιρία για κριτικό αναστοχασμό επί της ερμηνείας του Συντάγματος (Μανιτάκης, 2020, Μήτας,

2020) ενώ στο άλλο επισημάνθηκαν οι ελλοχεύοντες κίνδυνοι της *αναχώρησης του δικαίου* (Καμτσίδου, 2020) και της εμπέδωσης ενός *συνταγματικού μιθριδατισμού* (Βλαχόπουλος, 2020).

Αντιπαρέρχοντας, ωστόσο, την προαναφερθείσα διελκυστίνδα, είναι παραδεκτό ότι τα ληφθέντα μέτρα κρίθηκαν τόσο από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας και τη συντριπτική πλειονότητα των επιστημόνων όσο κι από πλειοψηφική μερίδα των πολιτών δικαιολογημένα ή τουλάχιστον (επιστημονικά) δικαιολογήσιμα. Αναμφίβολα, όμως, ο πρωτόγνωρος περιοριστικός χαρακτήρας τους έθεσε σε δοκιμασία τις αντοχές του συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων, χαράσσοντας ένα σοβαρό αποτύπωμα στην εγγυητική λειτουργία του συντάγματος και, κατ' επέκταση, στο δημοκρατικό κράτος δικαίου.

Στην προσπάθεια, λοιπόν, εκτίμησης των επιπτώσεων του εν λόγω αποτυπώματος αναπόφευκτα ανέκυψαν πειστικοί συνταγματικοί προβληματισμοί. Μεταξύ αυτών, οι βασικότεροι συνίσταντο αφενός στο αν και σε ποιο βαθμό η κρατική εξουσία δύναται να επιβάλλει - κατ' επίκληση του εκάστοτε εννοούμενου δημοσίου συμφέροντος - περιορισμούς επί των συνταγματικών δικαιωμάτων και, αφετέρου, στο εάν επαρκούν για την αποτελεσματική διαχείριση μίας τόσο ακραίας συνθήκης σημειακές ερμηνευτικές προσαρμογές του υπάρχοντος νομικού οπλοστασίου ή εάν, αντιθέτως, είναι αναγκαίο ένα νέο ερμηνευτικό παράδειγμα.

Παρά, ωστόσο, τους εν πολλοίς δικαιολογημένους αυτούς προβληματισμούς, μια ενδελεχής ανασκόπηση της μακράς πορείας των δικαιωμάτων στον ιστορικό χρόνο μαρτυρά ότι αυτά δεν ήταν ποτέ απεριόριστα. Αντιθέτως, από τις απαρχές ακόμη της κατοχύρωσής τους περιορίζονταν από την *πρακτική ανάγκη συνύπαρξης και συντονισμού των διάφορων εξ αυτών προστατευόμενων αγαθών και των φορέων τους* (Δαγτόγλου, 1991), ή άλλως, από την ανάγκη απόκρισης του νομικού συστήματος στις αναπόφευκτα δημιουργούμενες κοινωνικές συγκρούσεις και στη λελογισμένη διαρρύθμιση του κοινωνικού πεδίου. Ειδικότερα, στο ισχύον ελληνικό σύνταγμα προβλέπονται περιορισμοί είτε άμεσα θεσπιζόμενοι από το συνταγματικό κείμενο, είτε από τον εξ αυτού εξουσιοδοτούμενο κοινό νομοθέτη μέσω της λεγόμενης επιφύλαξης του (τυπικού και ουσιαστικού) νόμου, είτε ως συνέπεια του συνταγματικά προβλεπόμενου καθεστώτος της κατάστασης έκτακτης ανάγκης. Επιπλέον, τα δικαιώματα δύναται να περιοριστούν για συνταγματικά προβλεπόμενους λόγους δημοσίου συμφέροντος, ενώ

περαιτέρω, οι φορείς των δικαιωμάτων δεν επιτρέπεται να προβαίνουν σε καταχρηστική άσκηση τους. Επομένως, η κρατική εξουσία εγγυάται καταρχήν τα δικαιώματα, προβλέπονται όμως και περιστάσεις, όπου ο περιορισμός τους καθίσταται από το ίδιο το σύνταγμα αναγκαίος.

Προκειμένου, ωστόσο, οι εκάστοτε τιθέμενοι στα δικαιώματα περιορισμοί να οριοθετούνται και να εκλογικεύονται, καθώς και να υπόκεινται στο δικαστικό έλεγχο, στη νομική επιστήμη και πρακτική έχει αναπτυχθεί το επονομαζόμενο σύστημα του «περιορισμού των περιορισμών» των δικαιωμάτων, που συνίσταται αφενός στην αρχή της μη προσβολής του σκληρού κανονιστικού πυρήνα των δικαιωμάτων και, αφετέρου, στην αρχή της αναλογικότητας.

Η παρούσα εργασία - εντασσόμενη σε ένα άκρως επίκαιρο πλαίσιο - πραγματεύεται το ζήτημα της συνταγματικής συμβατότητας και νομιμότητας του νομοθετικού περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας των Ελλήνων πολιτών (αρ. 5, παρ. 3 Σ), και ειδικότερα του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης και εγκατάστασης (αρ. 5, παρ. 4 Σ), που επιβλήθηκε με στόχο την αποφυγή της διάδοσης της πανδημίας στην ελληνική επικράτεια. Η επιλογή του εν λόγω δικαιώματος οφείλεται αφενός στο δραστικό περιορισμό της άσκησής του και, αφετέρου, στο κανονιστικό του περιεχόμενο, καθώς το δικαίωμα της ελευθερίας της κίνησης τρόπον τινά συμπυκνώνει το εννοιολογικό περιεχόμενο του συνόλου των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, αποτελώντας τη βάση και την ουσιαστική προϋπόθεση της άσκησής τους. Άλλωστε, η ελευθερία της κίνησης συνιστά τον *πυρήνα της νεωτερικότητας, καθώς είναι αυτή που γέννησε ιστορικά την αγορά, την πολιτική, το δημόσιο χώρο, είναι αυτή που γέννησε σε μεγάλο βαθμό, την ελευθερία της πολιτικής σκέψης, της έκφρασης, της διάδοσης των ιδεών, τη θρησκευτική ελευθερία* (Βενιζέλος, 2020).

Στην παρούσα, λοιπόν, εργασία διερευνάται η συνταγματικότητα του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης από την άποψη της συμβατότητάς του με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (αρ. 25, παρ. 1 Σ), ο στόχος της οποίας συνίσταται στην οριοθέτηση των κρατικών παρεμβάσεων επί του συνταγματικά προσδιορισμένου πεδίου ελευθερίας των ατόμων. Στο πρώτο μέρος θα αναπτυχθούν βασικές παράμετροι του θεωρητικού υπόβαθρου της αρχής της αναλογικότητας, καθώς και της μεθοδολογίας εφαρμογής της, ενώ, στο δεύτερο μέρος, βάσει της συλλογιστικής πορείας που θα

αναπτυχθεί, θα υποστηριχθεί η συμβατότητα του περιορισμού με την αρχή της αναλογικότητας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ - Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. Ιστορική προέλευση και εξέλιξη της έννοιας

Οι εννοιολογικές απαρχές της αναλογικότητας εντοπίζονται στην κλασική αρχαιότητα και, ειδικότερα, στη θεμελιώδη για την αρχαιοελληνική φιλοσοφία προβληματική του προσήκοντος μέτρου. Στο πλαίσιο, ιδίως, της αριστοτελικής διδασκαλίας, ο σταγειρίτης φιλόσοφος, θέτοντας ως σημείο στοχαστικής εκκίνησης τη μαθηματική αρχή της αναλογίας, όρισε την ιδέα της αρετής στο πεδίο της δικαιοσύνης ως *μεσότητα προς έτερον* (Αριστοτέλους, Ηθικά Νικομάχεια, Ε΄, 1131), ταυτίζοντας ουσιαστικά τη δυσαναλογία με την αδικία. Με το πέρασμα των αιώνων, η αριστοτελική αυτή προσέγγιση πέρασε και στο ρωμαϊκό δίκαιο (Μπέης, 1999).

Κατά τη μεσαιωνική περίοδο, στην αγγλική Μεγάλη Χάρτα των Ελευθεριών (Magna Carta Libertatum, 1215) - ένα νομικό κείμενο σταθμό για την ευρωπαϊκή δημοκρατική ιστορία που παράλληλα αποτέλεσε και πρωθύστερο άγγελο της προστασίας των δικαιωμάτων του ατόμου από την αυθαιρεσία της κρατικής εξουσίας - η αναλογικότητα κατεγράφη για πρώτη φορά στον ιστορικό χρόνο ως νομική πλέον έννοια. Βάσει αυτής, η βασιλική εξουσία δεσμευόταν στην τήρησή της κατά την επιβολή των ποινών, αν και στην πράξη - τόσο αυτή όσο και η πλειονότητα των διατάξεων που διακήρυσσαν τη δέσμευση της μοναρχικής εξουσίας από το θετικό δίκαιο - παρέμειναν γράμμα κενό, καθώς η τήρησή τους επαφίετο αποκλειστικά στη βούληση των βασιλέων, χωρίς να προβλέπεται κάποια ουσιαστική δικονομική εγγύηση τήρησής τους. Αρκετούς αιώνες αργότερα, στο πλαίσιο των θεωριών του φυσικού δικαίου (17ος - 18ος αιώνας) και της απαίτησης περιορισμού της εθνοκρατικής εξουσίας και σεβασμού των δικαιωμάτων του ατόμου εκ μέρους της, κατεγράφη για πρώτη φορά στη νεωτερική εποχή μια πρώιμη εκδοχή της αρχής της αναλογικότητας, ιδωμένη κυρίως ως αναγκαιότητα.

Το σύγχρονο νομικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας εντοπίζεται στο πρωσικό (γερμανικό) και γαλλικό αστυνομικό δίκαιο (Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, 1989). Οι δικαστικές αρχές των εν λόγω κρατών, χωρίς να αναφέρονται ρητά στην αρχή

της αναλογικότητας, διαμορφώνουν βαθμιαία μια νομολογία, βάσει της οποίας οι αστυνομικές αρχές υποχρεούνται να περιορίζουν τη φυσική ελευθερία των ατόμων μόνο στο αναγκαίο για την πραγμάτωση του εκάστοτε επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού μέτρο, ή άλλως, να μην λαμβάνουν δυσανάλογα μέτρα σε σχέση με το σκοπό της επέμβασής τους. Έτσι, η αναλογική σχέση μέσου (δηλαδή αστυνομικού μέτρου) και σκοπού καθίσταται προαπαιτούμενο νομιμότητας της αστυνομικής εξουσίας, με τη φράση «*η αστυνομία δεν μπορεί να βάλει κατά των σπουργιτών με κανόνια*» (Χρυσόγονος, 2006) να αποτυπώνει με παροιμιώδη τρόπο την ουσία της αρχής της αναλογικότητας. Προοδευτικά, η αρχή της αναλογικότητας εισχωρεί ρυθμιστικά στο πεδίο του διοικητικού δικαίου και υιοθετείται από τα διοικητικά δικαστήρια των κρατών που προαναφέρθηκαν, εννοούμενη ωστόσο πάντα ως αναγκαιότητα, καθώς η απαίτηση περιορισμού της κρατικής εξουσίας εξαντλούνταν στην απαγόρευση επιβολής μη αναγκαίων μέτρων, ή διαφορετικά, στην υποχρέωση επιβολής του λιγότερου επαχθούς μέτρου.

Κατά τον 20^ο αιώνα, η πορεία εμπέδωσης της αρχής της αναλογικότητας ανακόπτεται με την εμφάνιση των (αναμφισβήτητα μη πρόθυμων για παραχωρήσεις) ολοκληρωτικών καθεστώτων. Μεταπολεμικά, ωστόσο, στο πλαίσιο της προϊούσας εδραίωσης του κοινωνικού και παρεμβατικού κράτους δικαίου και της συνακόλουθης ενίσχυσης της εκτελεστικής έναντι της νομοθετικής εξουσίας, προέκυψε η ανάγκη εντονότερου ελέγχου της κρατικής δράσης και, κατ' επέκταση, αναπροσαρμογής των μεθοδολογικών εργαλείων του δικαίου. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας θα τύχει ιδιαίτερης θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, λαμβάνοντας τη σύγχρονη σταθμιστική της δομή και εκφεύγοντας από τα στενά όρια του ελέγχου της αναγκαιότητας, κυρίως από το γερμανικό συνταγματικό δικαστήριο, αναγόμενη βαθμιαία σε γενική αρχή του δικαίου. Παράλληλα, θα εισχωρήσει σταδιακά και στις υπόλοιπες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, είτε ως ρητή συνταγματική διάταξη, είτε ως πάγια νομολογιακή κατεύθυνση αναφορικά με τον έλεγχο της κρατικής δράσης, θεμελιούμενη συνήθως στην αρχή του κράτους δικαίου, ως εξ αυτής απορρέουσα και ως ένα εκ των πλέον βασικών συστατικών στοιχείων της.

Βαθμιαία, θα εκφύγει και από τα στενά κρατικά όρια, εισχωρώντας και στο διεθνές δίκαιο, αρχικά μέσω της νομολογίας διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων. Ειδικότερα, το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης του ΟΗΕ θα κρίνει το δίκαιον ή μη της κήρυξης πολέμου βάσει σταθμίσεων αναλογικότητας, θεμελιώνοντας την κρίση του επί της προγενέστερης ειλικρινούς ή μη εξαντλήσεως όλων των ειρηνικών μέσων για την

επίλυση διακρατικών διαφορών. Περαιτέρω, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προοδευτικά θα εντάξει την αρχή στη νομολογία του, κρίνοντας την παραβίαση των δικαιωμάτων των ατόμων από την κρατική εξουσία του εκάστοτε κράτους μέλους της Σύμβασης επί σταθμίσεων αναλογικότητας. Τέλος, από τη δεκαετία του 1970, η αρχή της αναλογικότητας θα αναγνωριστεί και από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (σήμερα Δικαστήριο της ΕΕ) συναγόμενη από την κοινή νομική παράδοση των κρατών μελών, και θα αναχθεί σε γενική αρχή και του Ευρωπαϊκού Δικαίου με ιδιαίτερη αξία κατά την εφαρμογή των ατομικών δικαιωμάτων. Με τη θέση σε ισχύ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (2009) η αρχή θα ξεφύγει από το νομολογιακό πλαίσιο, συνιστώντας πλέον γενική αρχή του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου στο πεδίο των δικαιωμάτων (αρ. 49).

Σήμερα, λοιπόν, μετά τη μακρά αυτή ιστορική πορεία η αρχή της αναλογικότητας αποκτά ιδιαίτερης βαρύτητας ερμηνευτική αξία για τα – σε εθνικό και διεθνές επίπεδο – κατοχυρωμένα δικαιώματα, διαγράφοντας τα απώτατα όρια της νόμιμης κρατικής και διεθνούς δράσης και παρέμβασης εν γένει στην ατομική ελευθερία.

2. Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη

Αναφορικά με την έννοια της αρχής της αναλογικότητας, στην ελληνική νομική θεωρία έχουν καταγραφεί πολυάριθμες εννοιολογικές προσεγγίσεις. Μεταξύ άλλων, έχει προσδιοριστεί ως *εύλογη σχέση μεταξύ του περιορισμένου και του επιδιωκόμενου σκοπού* (Δαγτόγλου, 1991) και ως *σχέση αναλογίας μεταξύ ενός περιοριστικού μέτρου και του σκοπού που [αυτό] καλείται να υπηρετήσει* (Τσάτσος, 1987). Περαιτέρω, βάσει της αρχής, *επιβάλλεται η εύλογη (ορθή) σχέση και συνάφεια μεταξύ των πολιτειακών μέσων και σκοπών* (Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, 1989). Αναφορικά, ειδικότερα, με το πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων, *οι περιορισμοί των ατομικών ελευθεριών πρέπει να ανταποκρίνονται προς το σκοπό για τον οποίο θεσπίζονται και να μην υπερβαίνουν το εκάστοτε απαραίτητο μέτρο* (Μάνεσης, 1978).

Ο κοινός παρονομαστής των ανωτέρω ενδεικτικών εννοιολογικών προσεγγίσεων συνίσταται αναμφίβολα στη διαπίστωση ότι η αρχή της αναλογικότητας προϋποθέτει την ύπαρξη δύο μεγεθών, ενός περιοριστικού νομοθετικού μέτρου και του εξ αυτού

επιδιωκόμενου νομοθετικού σκοπού, και λειτουργεί ως μεθοδολογικός κανόνας συσχέτισής τους και αξιολόγησής της αναλογικής σχέσης στην οποία υπόκεινται.

Πέραν της βασικής αυτής παραδοχής, κοινή εν γένει συνισταμένη της νομικής θεωρίας συνιστά το ότι η αρχή ενεργοποιείται σε συγκρουσιακό δικαιοκώ πεδίο. Πράγματι, η εφαρμογή της προϋποθέτει τη σύγκρουση εννόμων αγαθών ή αξιών, που εκπηγάζουν από νομικά ισόκυρους κανόνες δικαίου βάσει των οποίων κατ' επέκταση επιτάσσεται η ισότιμη προστασία τους, και που σε μια δεδομένη πραγματική κατάσταση (in concreto) αναπτύσσουν αντινομικό χαρακτήρα. Στις εν λόγω περιπτώσεις, όπου οι παραδοσιακοί κανόνες ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου αδυνατούν να δώσουν λύση, η εφαρμογή της αρχής αποσκοπεί στην άρση της ανακώπτουσας σύγκρουσης μέσω της στάθμισής των εκάστοτε συγκρουόμενων αγαθών κι εν τέλει της επικράτησής του εκάστοτε κρινόμενου ως χρήζοντος μεγαλύτερης προστασίας.

Η ρητή συνταγματική κατοχύρωση της αρχής (αρ. 25, παρ. 1 Σ) της αναλογικώτητας καθιστά δεσμευτική την τήρησή της τόσο κατά τη θέσπιση, όσο και κατά την εφαρμογή και ερμηνεία του δικαίου δεσμεύοντας εν συνόλω τις συντεταγμένες κρατικές εξουσίες (νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική) αλλά και τη δράση της δημόσιας διοίκησης, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που η τελευταία ασκεί τις αρμοδιότητές της επί τη βάσει της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, η αρχή ως κανόνας συνταγματικής βαθμίδας διαχέεται στο σύνολο της έννομης τάξης, διέποντας ρυθμιστικά - άλλοτε λιγώτερο, άλλοτε περισσότερο - το σύνολο των κλάδων του δικαίου, δημοσίου και ιδιωτικού.

Η ειδική πάντως νομικοπολιτική βαρύτητα της αρχής και ο χαρακτηρισμός της ως «περιορισμός των περιορισμών» των δικαιωμάτων, αναδεικνύονται ευκρινέστερα στο πεδίο του δημοσίου δικαίου. Τούτο συνάγεται από την ειδικώτερη αποστολή της αρχής, που συνίσταται στην οριοθέτηση των επαχθών επεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στο πεδίο της ατομικής ελευθερίας, και κατ' επέκταση στη διασφάλιση της λελογισμένης άσκησης της τελευταίας, καθώς λειτουργεί ως σημαίνον δικαιοκρατικό εχέγγυο κατά το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικώτητας των εν λόγω παρεμβάσεων, συμβάλλοντας καθοριστικά στην αξιολόγηση και διαρρύθμιση της σχέσης του εκάστοτε κρατικά προσδιοριζόμενου δημοσίου συμφέροντος με την ελευθερία και τα δικαιώματα του ατόμου.

Στο πεδίο, λοιπόν, του δημοσίου δικαίου η αρχή της αναλογικώτητας φέρει μια αναμφισβήτητα δύσκολη αποστολή. Λειτουργώντας στην πράξη ως αντίβαρο στην

ευρεία ρυθμιστική ευχέρεια που διαθέτει ο νομοθέτης και η διοίκηση να περιορίσουν το κανονιστικό περιεχόμενο των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του ατόμου επικαλούμενοι λόγους (υπέρτερου) δημοσίου συμφέροντος και, κατ' επέκταση, θέτοντας τα απώτατα όρια της συνταγματικά επιτρεπόμενης κρατικής παρέμβασης στο πεδίο της ατομικής ελευθερίας, η αρχή επιτάσσει την ύπαρξη εύλογης αναλογίας μεταξύ του εκάστοτε κρατικού σκοπού και του περιοριζόμενου για την εξυπηρέτησή του δικαιώματος (ή δικαιωμάτων) και θωρακίζει αμυντικά την ελευθερία του ατόμου.

Ως προϋπόθεση της συνταγματικής νομιμότητας νόμων και διοικητικών πράξεων, η αρχή συνιστά ένα εκ των κρισιμότερων κριτηρίων του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικής συμβατότητάς τους και ένα σημαντικό εργαλείο στα χέρια του δικαστή και εφαρμοστή του δικαίου. Εν όψει των συγκεκριμένων εξατομικευμένων περιστάσεων που συνέχονται με την εκάστοτε επίδικη περίπτωση, και στην προσπάθεια εξεύρεσης μιας εύλογης ισορροπίας ανάμεσα στον σκοπό του οικείου θεμελιώδους δικαιώματος αφενός, και στον σκοπό του επιβαλλόμενου περιορισμού αφετέρου, η αρχή της αναλογικότητας λειτουργεί ως ένα μεθοδολογικό εργαλείο για την συστηματική ένταξη της επίδικης περίπτωσης στην τελολογικά συγκροτούμενη έννομη τάξη, για την συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών, την κάλυψη κενών δικαίου, χαρακτηριστικά που αναδεικνύουν τον έντονο δικαιοπλαστικό χαρακτήρα της.

3. Συστατικά στοιχεία και μεθοδολογικά βήματα της αρχής της αναλογικότητας

Το σύγχρονο εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας αναλύεται σε τρεις ειδικότερες αρχές: την αρχή της προσφορότητας ή καταλληλότητας, την αρχή της αναγκαιότητας και την αρχή της ορθολογικότητας. Οι τρεις αυτές αρχές συναπαρτίζουν την αναλογικότητα υπό ευρεία έννοια (*lato sensu*), ενώ μεμονωμένα η αρχή της ορθολογικότητας συνιστά την υπό στενή έννοια (*stricto sensu*) αναλογικότητα. Προκειμένου, λοιπόν, να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, το εκάστοτε περιοριστικό μέτρο πρέπει αρχικά να είναι πρόσφορο ή κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του εξ αυτού επιδιωκόμενου σκοπού. Έπειτα, πρέπει να είναι υπό στενή έννοια αναλογικό, δηλαδή να τελεί σε σχέση (ορθο)λογικής ακολουθίας προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπό

την έννοια ότι τα οφέλη που απορρέουν από τη λήψη του περιοριστικού μέτρου υπερτερούν ποσοτικά ή ποιοτικά από τη βλάβη που προκαλείται εξ αυτής.

Από άποψη νομικής μεθοδολογίας, ο δικαστικός έλεγχος περί της συμβατότητας ενός περιοριστικού μέτρου με την αρχή της αναλογικότητας, και κατ' επέκταση περί της συνταγματικότητάς του, διέρχεται μια κλιμακωτή συλλογιστική διαδρομή. Αρχικά, ως αναγκαίο προστάδιο, διερευνάται η νομιμότητα του επιδιωκόμενου κρατικού σκοπού. Έπειτα, εφόσον η συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης επιβεβαιωθεί, ο (δικανικός) συλλογισμός μετέρχεται τριών επιμέρους διαδοχικών σταδίων, στο καθένα εκ των οποίων διερευνάται η συνδρομή εκάστης ειδικότερης αρχής, όπως αυτές αναφέρθηκαν ανωτέρω. Η σωρευτική συνδρομή τριών διαδοχικών καταφάσεων ή, καλύτερα, καταφατικών αποφάνσεων επί των επιμέρους αρχών τεκμηριώνει νομικά την απαιτούμενη αρμονία μέσου προς σκοπό και καθιστά το περιοριστικό μέτρο συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας. Μεθοδολογικά, ο έλεγχος της προαναφερόμενης σωρευτικής συνδρομής των κριτηρίων της προσφορότητας, αναγκαιότητας και ορθολογικότητας δεν ισοδυναμεί με τυχαίους, ανεξάρτητους, επιμέρους ελέγχους. Αντιθέτως, ο ένας προϋποθέτει τον άλλο, έτσι ώστε η κατάφαση της συνδρομής της προσφορότητας να επιτρέπει (ή κατά περίπτωση να επιβάλλει) τον έλεγχο συνδρομής της αναγκαιότητας και η κατάφαση συνδρομής της τελευταίας να επιτρέπει (ή κατά περίπτωση να επιβάλλει) τον έλεγχο συνδρομής της ορθολογικότητας.

3.1 Ο έλεγχος της αρχής της προσφορότητας ή καταλληλότητας

Αρχικά, λοιπόν, ένα περιοριστικό μέτρο πρέπει να είναι πρόσφορο. Ετυμολογικά, το επίθετο πρόσφορος σημαίνει *χρήσιμος, ωφέλιμος, κατάλληλος* (Μπαμπινιώτης, 2011). Η κατάφαση, λοιπόν, στον έλεγχο της προσφορότητας συνίσταται στη διαπίστωση ότι το μέτρο κρίνεται κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Για τη διαπίστωση πάντως της προσφορότητάς του, δεν είναι απαραίτητο να εξασφαλίζεται εξ ολοκλήρου η πραγμάτωση του σκοπού. Αρκεί το μέτρο να συνδράμει - έστω και μερικώς - προς την κατεύθυνση της επίτευξής του. Ουσιαστικά, επομένως, αυτό που εν προκειμένω ελέγχεται είναι η ύπαρξη πρόδηλης αιτιώδους συνάφειας του περιοριστικού μέτρου και του επιδιωκόμενου εξ αυτού σκοπού.

Πρακτικά, πάντως, είναι εξαιρετικά σπάνια η μη διαπίστωση της αιτιώδους αυτής συνάφειας, καθώς τόσο η νομοθετική εξουσία όσο και η διοίκηση δεν θεσπίζουν μέτρα πρόδηλα αλυσιτελή για την εξυπηρέτηση του σκοπού στον οποίο αποβλέπουν. Αν και η παρατήρηση αυτή φαίνεται να απομειώνει την πρακτική σημασία της αρχής της προσφορότητας, η επιλογή του εκάστοτε προσφορότερου περιοριστικού μέτρου δεν είναι πρακτικά εύκολη, καθώς υπόκειται αφενός στον υποκειμενικό παράγοντα κι αφετέρου στην πιθανότητα νομοθετικού ή διοικητικού σφάλματος, δίχως να παραγνωρίζεται και η πιθανότητα να ελλείπει το απολύτως πρόσφορο μέσο και η προσφυγή σε κάποιο λιγότερο πρόσφορο να γίνεται εξ ανάγκης.

Ιδιαίτερη βαρύτητα αναφορικά με την αρχή της προσφορότητας έχουν δύο επιπλέον επισημάνσεις. Αφενός, η προσφορότητα ενός περιοριστικού μέτρου μπορεί να κριθεί με βεβαιότητα μόνο εφόσον αυτό τεθεί σε εφαρμογή και διαπιστωθεί πρακτικά η καταλληλότητά του, δηλαδή εκ των υστέρων (ex post). Πριν, επομένως, τεθεί σε εφαρμογή (ή πριν παρέλθει επαρκές για την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων χρονικό διάστημα εφαρμογής), καθίσταται αναγκαία η εκ των προτέρων (ex ante) εκτίμηση της προσφορότητάς του. Σύμφωνα με τον εκ των προτέρων έλεγχο της προσφορότητας, ελέγχεται ουσιαστικά η πρόγνωση της προσφορότητας του μέτρου και όχι η κατάφαση αυτής. Αφετέρου, η αρχή της προσφορότητας έχει αναμφίβολα εμπειρικό χαρακτήρα, με την κρίση περί της ύπαρξης ή μη αιτιώδους σχέσης να στηρίζεται σε εμπειρικά ή επιστημονικά δεδομένα, καθώς και σε διδάγματα της κοινής πείρας. Λόγω, λοιπόν, του προγνωστικού κι εμπειρικού χαρακτήρα της αρχής, η δικαστική κρίση οφείλει να παραχωρήσει τόσο στο νομοθέτη όσο και στη διοίκηση ένα δικαίωμα πλάνης σχετικά με μια μελλοντική μη επαλήθευση της θετικής έκβασης του περιοριστικού μέτρου.

Συμπερασματικά, στο εν λόγω στάδιο, κατά βάση δεν διερευνάται η καταλληλότητα του περιοριστικού μέτρου αλλά μια ενδεχόμενη πρόδηλη ακαταλληλότητά του. Βάσει του συμπεράσματος αυτού, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αρχή της προσφορότητας λόγω του αμιγώς προκαταρκτικού της χαρακτήρα δεν παρουσιάζει αυξημένη βαρύτητα. Παρά ταύτα, η σημασία της είναι μεγάλη, καθώς κατά τη συλλογιστική πορεία επαλήθευσης ενός μέτρου ως πρόσφορου, αφενός αποτρέπεται η λήψη προδήλως απρόσφορων μέτρων και, αφετέρου, προσδιορίζεται με ακρίβεια ο επιδιωκόμενος σκοπός θέτοντας το συλλογιστικό θεμέλιο για τον μετέπειτα έλεγχο της αναγκαιότητας.

3.2 Η αρχή της αναγκαιότητας

Σε ένα πιο προωθημένο στάδιο ελέγχου, η κατάφαση στον έλεγχο της αναγκαιότητας συνίσταται στη διαπίστωση ότι το περιοριστικό μέτρο - εκτός από πρόσφορο - είναι επιπλέον κι αναγκαίο, υπό την έννοια ότι - μεταξύ άλλων μέτρων - συνίσταται στο ηπιότερο ή λιγότερο επαχθές, το οποίο δύναται παράλληλα να εξυπηρετήσει εξίσου ή και καλύτερα τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ουσιαστικά, στο εν λόγω στάδιο αντιπαρατίθενται και συσχετίζονται όλα τα διαθέσιμα πρόσφορα και ισοδύναμα σε αποτελεσματικότητα μέτρα, και αναγκαίο κρίνεται εκείνο που είναι το ηπιότερο ή το λιγότερο επαχθές. Ως μέτρο σύγκρισης, επομένως, μπορούν να τεθούν μόνο ισοδύναμα σε αποτελεσματικότητα μέτρα.

Περαιτέρω, ο έλεγχος της αναγκαιότητας χαρακτηρίζεται έντονα από το στοιχείο της σχετικότητας, καθώς διενεργείται πάντοτε επί τη βάση των χαρακτηριστικών της εκάστοτε περίπτωσης, και όχι βάσει μιας προδιαγεγραμμένης κλίμακας αξιών. Άλλωστε, στο πεδίο της σύγκρουσης νομικά ισόκυρων διατάξεων κάθε περίπτωση είναι μοναδική και δεν υπάρχουν εύκολες προδιαγεγραμμένες λύσεις.

Τέλος, ο έλεγχος της αναγκαιότητας, όπως και της προσφορότητας, έχει επίσης προγνωστικό κι εμπειρικό χαρακτήρα, καθώς η κατάφαση περί αναγκαιότητας συντελείται επί τη βάση των διαθέσιμων - κατά το χρονικό στάδιο της λήψης του περιοριστικού μέτρου - εμπειρικών και πραγματολογικών, αναφορικά με την εκάστοτε επίδικη περίπτωση, δεδομένων.

3.3 Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (stricto sensu)

Στο πλέον προωθημένο στάδιο ελέγχου, η κατάφαση στον έλεγχο της υπό στενή έννοια αναλογικότητας συνίσταται στη διαπίστωση ότι το περιοριστικό μέτρο – εκτός από πρόσφορο και αναγκαίο – τελεί επιπλέον σε λογική αλληλουχία και συνάφεια με τον εξ αυτού επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε στη νοητή ζυγαριά πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων που απορρέουν από τη λήψη του, τα πλεονεκτήματα να υπερέχουν ποσοτικά ή ποιοτικά των μειονεκτημάτων.

Η προαναφερθείσα σχέση λογικής αλληλουχίας αποτιμάται τόσο σε όρους έντασης όσο και σε όρους διάρκειας. Ως προς την ένταση, όσο πιο έντονες είναι οι δυσμενείς συνέπειες από τη λήψη ενός περιοριστικού μέτρου τόσο πιο σπουδαίος πρέπει να είναι ο νομοθετικός σκοπός της λήψεως αυτού. Ως προς τη διάρκεια, το περιοριστικό μέτρο κρίνεται δικαιολογημένο μόνο για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του νομοθετικού σκοπού (ή, ενδεχομένως, έως να καταστεί σαφής η αδυναμία πραγματοποίησής του) και, πέραν του διαστήματος αυτού, πρέπει να τερματιστεί κρινόμενο ως δυσανάλογο.

Σε όρους, λοιπόν, περιοριστικών των συνταγματικών δικαιωμάτων νομοθετικών μέτρων που τίθενται για την επίτευξη του εκάστοτε - κρατικά προσδιοριζόμενου ως υπέρτερο ή δημόσιο συμφέρον - εννόμου αγαθού, οι περιορισμοί που απορρέουν για τους φορείς των δικαιωμάτων από τα εν λόγω μέτρα πρέπει να επιφέρουν περισσότερα πλεονεκτήματα παρά μειονεκτήματα. Με την υπό στενή έννοια αναλογικότητα αναζητείται, επομένως, μία χρυσή τομή μεταξύ της βέλτιστης εξυπηρέτησης ενός υπέρτερου ή δημοσίου συμφέροντος και του ηπιότερου δυνατού αντικτύπου στην ατομική ελευθερία. Περαιτέρω, εφόσον τόσο το εκάστοτε υπέρτερο ή δημόσιο συμφέρον όσο και τα δικαιώματα που πλήττονται είναι συνταγματικώς προστατευόμενα, η προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος μπορεί να νοηθεί ως νομοθετικός σκοπός και ο περιορισμός των δικαιωμάτων ως νομοθετικό μέσο για την επίτευξή του.

Η αρχή της υπό στενή έννοια αναλογικότητας παρουσιάζει αναμφισβήτητα ποιοτικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τις αρχές της προσφορότητας και της αναγκαιότητας. Κατά τη στάθμιση θετικών και αρνητικών συνεπειών που προκύπτουν από τη λήψη ενός περιοριστικού μέτρου, αναγκαία διερευνάται η σπουδαιότητα του λόγου επιβολής του, δηλαδή διερευνάται ο νομοθετικός σκοπός καθαυτός, ο οποίος αναπόφευκτα τίθεται υπό αμφισβήτηση, υποκείμενος στην ανάγκη εξεύρεσης ισχυρών επιχειρημάτων που δικαιολογούν την επίτευξή του. Επομένως, μόνο η ανάγκη επίτευξης ενός αναμφισβήτητου εξαιρετικού σκοπού θα μπορούσε να δικαιολογήσει μία σημαντική ανισοζυγία θετικών και αρνητικών συνεπειών.

Η αρχή, λοιπόν, της υπό στενή έννοια αναλογικότητας δεν έχει εμπειρικό αλλά αξιολογικό χαρακτήρα, καθώς το εκάστοτε περιοριστικό μέτρο και ο επιδιωκόμενος εξ αυτού σκοπός τίθενται υπό σύγκριση ως δύο διαφορετικές (έννομες) αξίες. Κατά τη διερεύνησή της, επομένως, η δικαστική κρίση αφενός ενδέχεται να επικαλείται

αξιολογικά και εξωνομικά επιχειρήματα και κριτήρια ηθικοπολιτικής σημασίας και, αφετέρου να στηρίζεται σε πραγματολογικά δεδομένα, η εκτίμηση των οποίων παραπέμπει περισσότερο στη σφαίρα της σκοπιμότητας, παρά σε αυτή της συνταγματικότητας.

4. Η νομολογιακή πορεία της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη

Στην παρούσα ενότητα, με στόχο να αναδειχθεί, αφενός η βαθμιαία εντατικοποίηση του δικαστικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας από τα ελληνικά δικαστήρια και, αφετέρου, η συνταγματική της κατοχύρωση ως απόρροια αυτής, θα επιχειρηθεί μια ανασκόπηση της νομολογιακής πορείας και επεξεργασίας της αρχής, κυρίως από το Συμβούλιο της Επικρατείας, ως το κατεξοχήν αρμόδιο για τη διαρρύθμιση των σχέσεων κράτους και πολίτη ανώτατο δικαστήριο. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η εν λόγω ανασκόπηση λόγω των πολυάριθμων δικαστικών αποφάσεων στις οποίες διενεργείται έλεγχος αναλογικότητας δεν μπορεί παρά να έχει συνοπτικό κι επιλεκτικό χαρακτήρα.

Η αρχή της αναλογικότητας εμφανίζεται στην ελληνική νομολογία δεκαετίες πριν τη νομοθετική (ν. 1867/1989) και μετέπειτα συνταγματική κατοχύρωσή της. Εν έτει, λοιπόν, 1936 και από τις απαρχές ακόμη της λειτουργίας του, το ΣτΕ αποφαινεται ότι *όπου οι δημόσιες ανάγκες μπορούν να ικανοποιηθούν με της σύσταση δουλείας, δεν επιτρέπεται το επαχθέστερο μέτρο της πλήρους απαλλοτρίωσης* (ΣτΕ 300/1936), ενώ λίγα χρόνια αργότερα κρίνει ότι *τα αστυνομικά όργανα δεν μπορούν να ασκήσουν βίαια μέτρα κατά των πολιτών, παρά μόνο κατ' εξαίρεση και μόνο όπου ο νόμος επιτρέπει ή αντίσταση κακοποιού ή άλλος κίνδυνος καθιστούν ταύτα αναγκαία* (ΣτΕ 343/1943). Στην πορεία του χρόνου και πριν ακόμη τη μεταπολίτευση, υπήρξαν αρκετές ακόμη αποφάσεις, των οποίων το σκεπτικό στηρίχθηκε στην αρχή της αναλογικότητας (ενδ. ΣτΕ 21/1958, ΣτΕ 58/1977/Ολ).

Στην προσπάθεια, λοιπόν, οριοθέτησης της διακριτικής ευχέρειας της διοικητικής δράσης, το ΣτΕ προέβη σε μια αρκετά πρώιμη νομολογιακή αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας. Χωρίς να παραγνωρίζεται η σημασία της αναγνώρισης αυτής, πρέπει να αναφερθεί ότι ο πρώιμος αυτός έλεγχος αναλογικότητας αφενός δεν παρουσίαζε ιδιαίτερη σταθερότητα και αφετέρου αφορούσε κυρίως σε έλεγχο της ειδικότερης αρχής

της αναγκαιότητας, χωρίς να γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, το δικαστήριο θεμελιώνει νομικά την αρχή στο (τότε ισχύον) σύνταγμα, είτε ως απορρέουσα από τη γενικότερη αρχή του κράτους δικαίου, είτε από ειδικότερες εκφάνσεις της τελευταίας (π.χ. αρχή της ισότητας, αρχή της διάκρισης των εξουσιών, δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, αρχή της χρηστής διοίκησης κ.α.). Ωστόσο, προιόντος του χρόνου, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, επικράτησε η άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας θεμελιώνεται στα συνταγματικά δικαιώματα του ατόμου, καθώς *δεν αποτελεί μόνο συγκεκριμενοποίηση της αρχής του κράτους δικαίου, αλλά και απορρέει από την ουσία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία σαν έκφραση της γενικότερης ελευθερίας του ατόμου δεν επιτρέπεται να περιορίζονται από την κρατική εξουσία περισσότερο απ' ό,τι είναι αναγκαίο για την προστασία των δημοσίων συμφερόντων* (Γέροντας, 1983).

Υπό το ισχύον πλέον σύνταγμα, κομβική στιγμή για τη νομολογιακή καθιέρωση της αρχής της συνιστά η απόφαση ΣτΕ 2112/1984. Στην εν λόγω υπόθεση το δικαστήριο, αποφαινόμενο επί της συνταγματικότητας περιοριστικής του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας νομοθετικής διάταξης, βάσει του αρ. 5, παρ. 1 Σ έκρινε τους νομοθετικά τεθέντες περιορισμούς *ως υποκειμενικούς, υπέρμετρους, μη αναγκαίους, άσχετους και μη υπαγορευθέντες από λόγους δημοσίου συμφέροντος, και κατ' επέκταση, αντισυνταγματικούς, ως αντικείμενους στην αρχή της αναλογικότητας*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης *οι εκ μέρους του νόμου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν*.

Η εν λόγω απόφαση χαρακτηρίζεται στη θεωρία ως γενέθλιος - της αρχής της αναλογικότητας - απόφαση στην ελληνική νομολογία, λόγω αφενός της ρητής αναγνώρισής της, κι αφετέρου, λόγω του σαφούς προσδιορισμού των βασικών χαρακτηριστικών του ελέγχου της ως ερμηνευτικής αρχής (καταλληλότητα – αναγκαιότητα) και του ειδικού βάρους της αρχής ως προς τον καθορισμό των ορίων επέμβασης του νομοθέτη στα συνταγματικά (ατομικά) δικαιώματα.

Αξιομνημόνευτη, έπειτα από την προαναφερθείσα γενέθλιο απόφαση, είναι και η ΣτΕ 1149/1988, στην οποία το δικαστήριο, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας διοικητικής πράξης, έκρινε συνταγματικά συμβατό νομοθετικό περιορισμό *ως κατάλληλο και μη αντικείμενο στην οικονομική και επαγγελματική ελευθερία χάριν επίτευξης του*

δημοσίου συμφέροντος. Η σημαντικότητα της εν λόγω απόφασης συνίσταται στο ότι το δικαστήριο δεν προχώρησε σε έλεγχο αναγκαιότητας, θεωρώντας ότι κάτι τέτοιο θα αποτελούσε αμφισβήτηση της σκοπιμότητας του νόμου, η οποία διαφεύγει της δικαιοδοσίας του δικαστή, γεγονός που αναδεικνύει ότι η έκταση του δικαστικού ελέγχου παρουσιάζει διακύμανση ανάλογα και με το πραγματικό της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης, με το ΣτΕ να περιορίζεται εν προκειμένω απλώς σε έλεγχο πρόδηλης ακαταλληλότητας. Σημαντική, τέλος, κρίνεται και η απόφαση 1961/1996, στην οποία το ΣτΕ σκιαγράφησε τη λεγόμενη αρχή της μη χρονικής υπερβολής ενός – περιοριστικού της ελευθερίας - νομοθετικού μέτρου, ως συστατικής της αρχής της αναλογικότητας, δεχόμενο ότι *τα περιοριστικά των ατομικών δικαιωμάτων μέτρα δεν πρέπει να διαρκούν πέρα από τα χρονικά όρια που επιβάλλουν οι [εκάστοτε πραγματικές] ιδιαίτερες συνθήκες*.

Με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 η αρχή της αναλογικότητας εισήχθη πλέον και ρητά στην ελληνική έννομη τάξη γνωρίζοντας πλούσια νομολογιακή επεξεργασία. Παρόλο που η ρητή αυτή κατοχύρωση επήλθε ουσιαστικά ως παρακολούθημα των νομολογιακών εξελίξεων και είχε κυρίως επιβεβαιωτικό και πανηγυρικό χαρακτήρα, η συστηματική τοποθέτηση της αρχής στο ακροτελεύτιο άρθρο του δευτέρου μέρους του συντάγματος (αρ. 25 παρ.1 Σ) που αφορά στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ατόμου, την ανήγαγε πλέον και επίσημα σε ερμηνευτικό κανόνα συνταγματικής περιοχής, με σημαντικότερη συνέπεια την άρση ενδεχόμενων δισταγμών του δικαστή και, κατ' επέκταση, τη διεύρυνση των ορίων του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας. Έτσι, η αξίωση τήρησης της αρχής επεκτάθηκε σε όλα τα δικαιώματα συμπεριλαμβάνοντας πλέον και την υπό στενή έννοια αναλογικότητα. Σήμερα, στις αποφάσεις όπου διενεργείται έλεγχος αναλογικότητας, τόσο το ΣτΕ όσο και ΑΠ, κάνουν ρητή μνεία τόσο στην ίδια την αρχή όσο και στις ειδικότερες αρχές στις οποίες αυτή διακρίνεται (ενδ. ΣτΕ 26/2003/Ολ, ΑΠ 10/2003/Ολ, ΑΠ 27/2008/Ολ).

5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις κεφαλαίου Β'

5.1 Η διττή φύση της αρχής της αναλογικότητας

Στην ελληνική νομική επιστήμη και νομολογία δεν φαίνεται να υπάρχει ομοφωνία απόψεων αναφορικά με τη φύση της αρχής της αναλογικότητας. Μεταξύ άλλων, έχει

ενδεικτικά προσδιοριστεί ως γενική αρχή του δικαίου, διαδικαστικός κανόνας, δικαιοκή σταθερά, ανοικτή αρχή, κανόνας ουσιαστικού δικαίου, με τις πολυάριθμες αυτές απόψεις να αναδεικνύουν αναμφίβολα την πολυεπίπεδη φύση και λειτουργία της. Σύμφωνα με την επικρατούσα, πάντως, άποψη πρόκειται για συνταγματική αρχή με προνομιακό πεδίο εφαρμογής τη δέσμη των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών ελευθεριών και επικαθοριστική λειτουργία τη διαμεσολάβηση των σχέσεων κράτους και πολίτη. Δεν λείπουν, ωστόσο, οι διαφοροποιήσεις, που απορρέουν από την δυσκολία σαφούς προσδιορισμού του κανονιστικού της περιεχομένου. Ενδεικτική, στο πλαίσιο αυτό, είναι η θέση του Χρυσόγονου (2006), σύμφωνα με την οποία η αρχή της αναλογικότητας *δεν είναι βέβαια συνταγματικός κανόνας με αυτοτελές περιεχόμενο, ώστε να μπορεί να αποτελέσει από μόνη της κριτήριο ελέγχου των νομοθετικών επιλογών και ως εκ τούτου χρησιμεύει απλώς για τον καθορισμό του επιτρεπτού ορίου περιορισμών των κατ' ιδίαν συνταγματικών δικαιωμάτων, σε συνάρτηση και αναφορά προς τα οποία μπορεί μόνο να εφαρμοστεί.*

Ανεξάρτητα, πάντως, από την προαναφερθείσα έλλειψη ομοφωνίας, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις φιλοσοφικές απαρχές της έννοιας της αναλογικότητας όσο και τις πολλαπλές προσεγγίσεις του κανονιστικού της περιεχομένου, διαφαίνεται ότι η αναλογικότητα ως έννοια δεν είναι ούτε νέα, αλλά ούτε και αμιγώς νομική. Επιχειρώντας, λοιπόν, μια απλοποίηση του διαφαινόμενου πολυσύνθετου χαρακτήρα της, η αρχή δύναται σχηματικά να προσδιοριστεί ως μια έννοια με διττή φύση. Αφενός, λοιπόν, συνίσταται σε έννοια φιλοσοφική, η οποία ενσωματώνει στην έννομη τάξη ένα ηθικό και αξιακό υπόβαθρο, και αφετέρου, συνίσταται σε έννοια νομική, βάσει της οποίας το εν λόγω υπόβαθρο μετουσιώνεται σε κανονιστικό κανόνα δικαίου. Τη διττή, αυτή, διάσταση της αρχής αποτυπώνει γλαφυρά ο Μανιτάκης (1994) αναφέροντας: *θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει δύο όψεις: μια διαδικαστική, δικονομικό εργαλείο στα χέρια του δικαστή, με σταθμιστική ενέργεια, αφού του επιτρέπει να σταθμίσει ή να ζυγίσει διάφορα συγκρουόμενα έννομα αγαθά, και μία ουσιαστική, η οποία ενσαρκώνει θεμελιώδεις αξίες του δικαιοκού συστήματος, όπως η διανεμητική δικαιοσύνη, και παραπέμπει στην ιδέα του προσήκοντος μέτρου ή της εύλογης σχέσης.*

Το ουσιαστικό λοιπόν περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας συναρτάται με τις έννοιες του ορθού μέτρου, της εύλογης ισορροπίας και της ορθοδίκαιης απονομής της δικαιοσύνης, νοούμενο ως *προσταγή της φρόνησης* (Σταμάτης, 2009) και του έλλογου κριτικού στοχασμού. Βάσει αυτού, αξιώνεται η στάθμιση των συνεπειών των εκάστοτε

επιβαλλόμενων περιορισμών στα δικαιώματα, επιτάσσοντας ουσιαστικά μια τελολογική ερμηνεία κατά την άρση των συγκρούσεων που ανακύπτουν στην πορεία της συγκρουσιακής ζωής των εννόμων σχέσεων και αγαθών.

Βάσει του διαδικαστικού της περιεχομένου, η αρχή της αναλογικότητας συνίσταται σε γενική μεθοδολογική αρχή αυξημένης βαρύτητας για τη θέσπιση, την ερμηνεία και την εφαρμογή του δικαίου. Συνδυάζοντας τον έλεγχο σκοπού και μέσω με τη στάθμιση των συγκρουόμενων έννομων δικαιωμάτων, αγαθών ή συμφερόντων, με την εφαρμογή της εγκιβωτίζεται στην έννομη τάξη η αρμονία και ο αναγκαίος ρυθμός και προσδίδεται στο δικαιοδοτικό, κυρίως, έργο το απαραίτητο ερμηνευτικό βάθος. Η έκφραση, βέβαια, «στάθμιση συγκρουόμενων έννομων δικαιωμάτων, αγαθών ή συμφερόντων» συνιστά σχήμα λόγου, καθώς στην πραγματικότητα καθόλου δεν πρόκειται για συσχέτιση μεγεθών ποσοτικά μετρήσιμων, αλλά για την εκφορά ουσιαστικής αξιολογικής κρίσης με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή έκβαση της εκάστοτε επίδικης σύγκρουσης.

Το σημείο, λοιπόν, τομής του ουσιαστικού και διαδικαστικού περιεχομένου της αρχής της αναλογικότητας τοποθετείται στο μεταίχμιακό σημείο διασταύρωσης ουσιαστικής και τυπικής δικαιοσύνης, με την εφαρμογή της αρχής αφενός να απηχεί στο πεδίο του θετικού δικαίου μια ηθική αρχή και ένα γενικότερο κανόνα πρακτικής ορθολογικότητας, και αφετέρου, να αναδεικνύει μια δημιουργική (δικαιοπλαστική) στιγμή του δικαιοδοτικού έργου, και κατ' επέκταση, μια απομάκρυνση από το στείο νομικό θετικισμό.

Από την προνομιακή, επομένως, αυτή θέση της αρχής στο μεταίχμιο τυπικής και ουσιαστικής δικαιοσύνης απορρέουν ουσιαστικά εν συνόλω οι προπεριγραφείσες αρετές της. Πράγματι, η εφαρμογή της αρχής - συνδεδεμένη με επιχειρήματα σκοπού και αρχών - παρακάμπτει με δυναμισμό και μοναδική ευλυγισία αγκυλώσεις και τυπολατρικά προσκόμματα - δίνοντας λύσεις με ευρεία κοινωνική αποδοχή και συμβάλλοντας εν γένει προς την κατεύθυνση της κοινωνικής αποτελεσματικότητας του δικαίου και της εξεύρεσης ορθολογικών και συμμετρικών λύσεων.

5.2 Οι ανακύπτοντες από την εφαρμογή της αρχής προβληματισμοί

Υπό ένα, ωστόσο, άλλο πρίσμα, ακριβώς λόγω της προνομιακής αυτής θέσης, κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας - παράλληλα με τις αρετές της - αναδεικνύονται ορισμένα σημεία προβληματισμού.

Με την εφαρμογή, λοιπόν, της αρχής, η απονομή της δικαιοσύνης δεν συντελείται βάσει του κλασσικού και ευρέως αποδεκτού κανόνα της υπαγωγής, σύμφωνα με τον οποίο κριτήριο εγκυρότητας της δικαστικής κρίσης είναι η αντιστοίχιση του πραγματικού της εκάστοτε επίδικης υπόθεσης στις διατάξεις του θετικού δικαίου. Συντελείται, αντιθέτως, βάσει σταθμίσεων με τη χρήση ουσιαστικών ή, άλλως, εξωνομικών, κριτηρίων (προσφορότητα, αναγκαιότητα, ορθολογικότητα) προς την κατεύθυνση της ουσιαστικής προσέγγισης της εκάστοτε σκοπούμενης νομικής λύσης. Στην προσπάθεια, επομένως, διερεύνησης του βαθμού εύλογης αναλογίας μεταξύ του νομοθετικού περιορισμού και του επιδιωκόμενου εξ αυτού σκοπού, λόγω των εξωνομικών αυτών κριτηρίων, ο δικαστής καταφεύγει συχνά στην αναζήτηση ερεισμάτων πέραν του θετικού δικαίου. Αφενός, λοιπόν, ελλοχεύει αναπόφευκτα ο κίνδυνος της υποκειμενικότητας εν γένει της δικαστικής κρίσης. Αφετέρου, η εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας αξίωση για έλλογη – κατά την κρίση της βέβαια – δικαιοθεσία, ενέχει τον κίνδυνο να διολισθήσει ο μη δημοκρατικά νομιμοποιημένος δικαστής πέραν των ορίων της εξουσίας του και να υπεισέλθει στο νομοθετικό έργο, υποκαθιστώντας διαισθητικά τον νομοθέτη ή/και τη διοίκηση. Οι κίνδυνοι αυτοί χρήζουν αναμφισβήτητα μεγάλης προσοχής. Χαρακτηριστική από αυτή την άποψη είναι η περίπτωση του ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου της Γερμανίας, το οποίο με τις αποφάσεις του ασκεί ενίοτε πολιτική, ενώ, περαιτέρω, υποστηρίζεται η άποψη ότι με την ελεύθερη απονομή του δικαίου βάσει ανοικτών αρχών, όπως η αρχή της αναλογικότητας, περνάμε από το δημοκρατικά τιθέμενο θετικό δίκαιο στο δίκαιο της νομολογίας των ανώτατων δικαστηρίων.

Στο πλαίσιο, πάντως, της ελληνικής έννομης τάξης και της νομολογία του ΣτΕ, όπως υπαινικτικά προαναφέρθηκε, παρατηρείται μια διαβάθμιση αναφορικά με τον έλεγχο της αναλογικότητας, με το δικαστήριο άλλοτε να εκλαμβάνει την αρχή υπό ένα θετικό πρίσμα και να προβαίνει στον πλήρη έλεγχο της (προσφορότητα, αναγκαιότητα, *stricto sensu* αναλογικότητα), και άλλοτε - αυτοσυγκρατούμενο εν πολλοίς - υπό ένα αρνητικό πρίσμα να ελέγχει μόνο εάν τα εκάστοτε περιοριστικά νομοθετικά μέτρα *παρίστανται κατ' αρχήν απρόσφορα, και μάλιστα προδήλως, για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτά σκοπών* (ΣτΕ 668/2012). Πρόκειται για τον αποκαλούμενο στη νομική θεωρία

οριακό έλεγχο ή έλεγχο πρόδηλης δυσαναλογίας (Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, 1989), στον οποίο το ΣτΕ καταφεύγει ειδικότερα όταν τίθενται υπό την κρίση του νομοθετικοί περιορισμοί που λαμβάνονται στο πλαίσιο της αντιμετώπισης έκτακτων και επειγουσών αναγκών, αφήνοντας στο νομοθέτη ένα ευρύτατο πεδίο προσδιορισμού της εύλογης αναλογίας για λόγους που σχετίζονται με τη διάκριση των εξουσιών, αναγνωρίζοντας έτσι έμμεσα το προβάδισμά του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ – Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΥΓΕΙΑ ΩΣ ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΚΑΙ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ

1. Ο συλλογικός περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης ως κυβερνητική απάντηση στην πανδημία

Όπως εισαγωγικά προαναφέρθηκε, η ελληνική κυβέρνηση στο πλαίσιο της αντιμετώπισης της πανδημίας που ανέκυψε κατά τον Μάρτιο του 2020, κάνοντας χρήση του αρ. 44, παρ. 1 Σ προέβη στην έκδοση Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ, ΦΕΚ Α΄ 68/20.03.2020, κυρωθείσα με τον ν. 4683/2020), στο αρ. 68, παρ. 3 της οποίας προβλέφθηκε η δυνατότητα επιβολής για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα περιορισμών ή απαγόρευσης της κυκλοφορίας των πολιτών εν όλω ή εν μέρει στην επικράτεια της χώρας, με την εξαίρεση όσων εξ αυτών μετακινούνται για την εξυπηρέτηση ζωτικών, προσωπικών ή επαγγελματικών, αναγκών τους, οι οποίες δεν δύνανται να πραγματοποιηθούν με άλλο τρόπο.

Η εν λόγω δυνατότητα ενεργοποιήθηκε με Κοινή Υπουργική Απόφαση (υπ΄ αριθμ. Δ1α/Γ.Π.οικ. 20036 ΚΥΑ, ΦΕΚ Β΄ 986/22.03.2020) των Υπουργών Υγείας, Προστασίας του Πολίτη και Εσωτερικών, με την οποία ρυθμίστηκαν τα ειδικότερα τεχνικά και λεπτομερειακά ζητήματα του συλλογικού περιορισμού της ελεύθερης κίνησης των πολιτών στο σύνολο τελικά της επικράτειας. Το προαναφερθέν απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα προσδιορίστηκε αρχικά έως τις 04/04/2020, ωστόσο, με διαδοχικές παρατάσεις μέσω νέων ΚΥΑ το περιοριστικό μέτρο διήρκησε εν τέλει έως τις 03/05/2020, οπότε και άρχισε η βαθμιαία αποκλιμάκωσή του. Στην ίδια ΚΥΑ εξειδικεύτηκαν περιοριστικά απαριθμούμενοι οι λόγοι που επέτρεπαν τη μετακίνηση των

πολιτών (αρ. 1, παρ. 2) συνοδευόμενοι από τις απαραίτητες διαδικαστικές εγγυήσεις τήρησής τους (αρ. 1, παρ. 3) και προβλέφθηκε η επιβολή διοικητικού προστίμου για τους παραβάτες (αρ. 1, παρ. 7, εδ. β', γ', δ'). Περαιτέρω, προσδιορίστηκαν οι αρμόδιες για τη διαπίστωση των παραβάσεων, την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων και εν γένει τη διασφάλιση της εφαρμογής της ΚΥΑ αρχές (αρ. 1, παρ. 7, εδ. α').

Αναλυτικότερα, στο προοίμιο της ΠΝΠ ως νομικά ερείσματα – μεταξύ άλλων – μνημονεύονταν: α) οι παράγραφοι 1, 4 και 5 του αρ. 5 του Σ, που αφορούν στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, στη συνταγματικά προβλεπόμενη απαγόρευση λήψης περιοριστικών της ατομικής ελευθερίας ατομικών διοικητικών μέτρων και το ατομικό δικαίωμα στην υγεία αντίστοιχα, β) η παρ. 3 του αρ. 18 Σ, που αφορά στη συνταγματικά προβλεπόμενη δυνατότητα επίταξης για τη θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, γ) η παρ. 3 του αρ. 21 Σ, δηλαδή το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία και η εξ αυτό παρεπόμενη κρατική υποχρέωση παροχής υπηρεσιών υγείας, καθώς και δ) η παρ. 4, αρ. 25 Σ που αφορά στην κρατική αξίωση εκπλήρωσης εκ μέρους των πολιτών του χρέους κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης. Ως προς την τελευταία, ειδικότερα, αναφερθείσα διάταξη, αξίζει προκαταβολικά να επισημανθεί αφενός η συστηματική της ένταξη στο - περιέχον τους κανόνες ερμηνείας του συνόλου των συνταγματικών δικαιωμάτων - ακροτελεύτιο άρθρο του δευτέρου μέρους του συντάγματος και, αφετέρου, πως πρόκειται για διάταξη μη συχνά επικαλούμενη τόσο από τη νομοθετική όσο και από τη δικαστική εξουσία.

Αξιοσημείωτη κρίνεται, πάντως, η παράλειψη αναφοράς του νομοθέτη στην ερμηνευτική δήλωση του αρ. 5 Σ, βάσει της οποίας θεσμοθετείται εξαίρεση από τα προβλεπόμενα της παρ. 4 του ίδιου άρθρου και παρέχεται η δυνατότητα λήψης περιοριστικών της ελευθερίας της κίνησης (ατομικών) μέτρων περιοριστικών για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών υπό το καθεστώς της επιφύλαξης του νόμου. Την παράλειψη αυτή αποκατέστησε η προαναφερθείσα ΚΥΑ, στο προοίμιο της οποίας ως νομική βάση ορίστηκε εν γένει το αρ. 5 Σ, *ιδίως δε* – όπως χαρακτηριστικά αναγράφεται - *η ερμηνευτική δήλωση αυτού*.

Πέραν, ωστόσο, των προαναφερθέντων σχετικών με την υγεία νομικών ερεισμάτων, στο προοίμιο της ΚΥΑ γίνεται ευθεία επίκληση στην από 22/03/2020 εκφρασθείσα (και μη πάραυτα νομικά δεσμευτική) γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας αναφορικά με τη διαχείριση της πανδημίας. Η επισήμανση αυτή

κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, καθώς αναδεικνύει την αναγκαία για την ανταπόκριση στις έκτακτες συνθήκες συμπόρευση της κυβέρνησης με τις υποδείξεις των ειδικών, και εν γένει την αρμόδια επιστημονική κοινότητα.

Μια προσεκτική, λοιπόν, μελέτη των επικαλούμενων στα προοίμια των προαναφερθέντων νομοθετημάτων νομικών διατάξεων καθιστά σαφές ότι ο νομοθετικός σκοπός του περιοριστικού της ελεύθερης κίνησης μέτρου συνίστατο εν γένει στην προστασία της δημόσιας υγείας και, ειδικότερα, στη διασφάλιση της δυνατότητας απόκρισης του Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ) στον καταστατικό του στόχο, δηλαδή στη δυνατότητα παροχής των απαιτούμενων υγειονομικών υπηρεσιών στους πολίτες, μέσω της αποφυγής και του περιορισμού της διασποράς του ιού στην ελληνική επικράτεια.

Συμπερασματικά, λοιπόν, η ελληνική κυβέρνηση υποκείμενη στη συγκρουσιακό δίπολο δύο συνταγματικά προβλεπόμενων και, κατ' επέκταση, νομικά ισόκυρων δικαιωμάτων, αφενός του δικαιώματος στην υγεία και αφετέρου του δικαιώματος στην ελεύθερη κίνηση, αφού στάθμισε τις ιδιάζουσες έκτακτες συνθήκες - εν μέσω πανδημίας και υπό την ασφυκτική πίεση του χρόνου - έδωσε το προβάδισμα στην προστασία της υγείας των πολιτών, ανάγοντάς την σε μείζονα κοινωνική και συνταγματική προτεραιότητα, δηλαδή σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, επιβάλλοντας έναν άκρως δραστικό περιορισμό του κατοχυρούμενου στο αρ. 5, παρ. 4 Σ δικαιώματος στην ελεύθερη κίνηση και εγκατάσταση στη επικράτεια της χώρας. Καθώς, λοιπόν, ο συλλογικός αυτός περιορισμός άσκησε ευθεία επίδραση στην ουσία του δικαιώματος, που συνίσταται στην - με οποιοδήποτε τρόπο, οπουδήποτε εντός της επικράτειας της χώρας και οποτεδήποτε - αυτόβουλη κίνηση των πολιτών, κατά το διάστημα της εφαρμογής του, επλήγη εν γένει το αίσθημα ελευθερίας τους.

2. Η προστασία της υγείας ως σκοπός δημοσίου συμφέροντος και ως δικαιολογητική βάση περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης

Για την εκτίμηση της συνταγματικής συμβατότητας του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης βάσει της αρχής της αναλογικότητας, στην παρούσα ενότητα - σε αρμονία και με τα αναφερθέντα στο γενικό μέρος - θα παρατεθούν επιχειρήματα που, δεδομένης της έκτακτης υγειονομικής συνθήκης, αθροιστικά συντείνουν υπέρ της αξιακής

προτεραιότητας της προστασίας της υγείας και, κατ' επέκταση, υπέρ της νομιμότητας της ως δικαιολογητική βάση του τεθέντος περιορισμού.

2.1 Το επιχείρημα της συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος – Η δημόσια υγεία ως έκφραση του δημοσίου συμφέροντος

Όπως, λοιπόν, προαναφέρθηκε, η κυβέρνηση εν μέσω πανδημίας αναβάθμισε την προστασία της υγείας των πολιτών σε (υπέρτερο) σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Το δημόσιο συμφέρον συνίσταται σε *αόριστη νομική έννοια* (Σπηλιωτόπουλος, 2002) με αξιολογική χροιά και λειτουργικό περιεχόμενο. Χαρακτηρίζεται από έντονη δυναμικότητα, τελεί δηλαδή διαρκώς εν εξελίξει, *παρουσιάζοντας αυξομειώσεις βάσει της συγκυρίας της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας, χωρίς να κινείται πάντοτε προς μία κατεύθυνση* (Παυλόπουλος, 2013). Ουσιαστικά, συνίσταται στο συμφέρον του συνόλου των μελών της κοινωνίας, καθώς συνέχεται με την ικανοποίηση βασικών αναγκών της, όπως η δημόσια τάξη, η εθνική άμυνα, η παιδεία, η προστασία του περιβάλλοντος κ.α. Η αρμοδιότητα, λοιπόν, εξειδίκευσής του περιεχομένου του δημοσίου συμφέροντος ενόψει της εκάστοτε συγκυρίας ανήκει στη νομοθετική και εκτελεστική εξουσία, που αμφότερες οφείλουν να το προσδιορίζουν βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δηλαδή βάσει των διατάξεων της έννομης τάξης - και κυρίως του συντάγματος, ως κορωνίδα αυτής - αλλά και περαιτέρω βάσει των διατάξεων του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου. Τέλος, η αρμοδιότητα της δικαστικής εξουσίας, αναφορικά με την προαναφερθείσα εξειδίκευση, συνίσταται αποκλειστικά στον έλεγχο μιας ενδεχόμενης υπέρβασης των ακραίων λογικών ορίων της έννοιας.

Στο ισχύον Σύνταγμα, το δικαίωμα στην υγεία παρουσιάζει μία πολυσύνθετη δομή. Αφενός, κατοχυρώνεται στο αρ. 5, παρ. 5 Σ υπό την αρνητική του έννοια, ως ατομικό δικαίωμα, δηλαδή ως δικαίωμα ελευθερίας, βάσει του οποίου θεμελιώνεται η αξίωση αυτοπροσδιορισμού του φορέα (ατόμου) σε θέματα που αφορούν την προσωπική του υγεία και η αξίωση προστασίας της ατομικής του υγείας από προσβολές τρίτων. Αφετέρου, κατοχυρώνεται στο αρ. 21, παρ. 3 Σ υπό τη θετική του έννοια, ως κοινωνικό δικαίωμα, βάσει του οποίου γεννάται υποχρέωση του κράτους *να παρέχει υπηρεσίες ή να προβαίνει σε ενέργειες που προάγουν, διατηρούν ή αποκαθιστούν την υγεία των ανθρώπων* (Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, 2017). Στην εν λόγω άλλωστε διάταξη θεμελιώνεται

η σύσταση του ΕΣΥ (ν. 1397/1983), που αποτελεί αναμφίβολα μία από τις μεγαλύτερες συλλογικές κατακτήσεις της μεταπολιτευτικής Ελλάδας.

Πέραν, ωστόσο, των ανωτέρω διατάξεων, το δικαίωμα στην υγεία αναφέρεται περαιτέρω και στις εξής διατάξεις: α) ερμηνευτική δήλωση, άρ. 5 Σ, β) άρ. 18, παρ. 3 Σ, και γ) άρ. 22, παρ. 4 Σ. Λαμβάνοντας υπόψη τις εν λόγω διατάξεις, κοινό χαρακτηριστικό των οποίων είναι η ενεργοποίησή τους με στόχο την προστασία της υγείας εν συνόλω των πολιτών σε περιπτώσεις που αυτή τίθεται σε κίνδυνο, και επιχειρώντας τη συστηματική ερμηνεία τους, αναδεικνύεται μία ακόμη διάσταση του δικαιώματος στην υγεία. Η τελευταία συνίσταται στο συλλογικό δικαίωμα στη υγεία - δηλαδή στη διάσταση της δημόσιας υγείας ή της υγείας ως συλλογικού δημοσίου αγαθού - και συστηματικά συνάγεται η στάθμιση του συντακτικού νομοθέτη υπέρ αυτής, όταν τίθεται εν κινδύνω.

Συμπερασματικά, από το αποτύπωμα της υγείας στο Σύνταγμα προκύπτει ότι το δικαίωμα στην υγεία έχει μικτή φύση, εμφανιζόμενο υπό ατομική, κοινωνική και συλλογική διάσταση, με την τελευταία να υπερέχει υπό συνθήκες έκτακτης υγειονομικής ανάγκης. Η εν προκειμένω, λοιπόν, υπερέχουσα συλλογική διάσταση του δικαιώματος στην υγεία αφενός επιβάλλει την ανάγκη προστασίας της, ανάγοντάς την σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος και, αφετέρου, αποτελεί τον θεμελιώδη κανόνα του δικαίου της υφιστάμενης υγειονομικής κρίσης, από τον οποίο και αρύεται η νομιμοποιητική βάση του αυστηρότατου περιορισμού της ελεύθερης κίνησης των πολιτών κατά τη διάρκεια της πανδημίας.

2.2 Το ιστορικό επιχείρημα

Ο περιορισμός του δικαιώματος της ελεύθερης κίνησης για την προστασία της δημόσιας υγείας θεωρούνταν συνταγματικά συμβατός ακόμη και υπό την ισχύ των προγενέστερων συνταγμάτων, τα οποία είχαν ταυτόσημες διατυπώσεις (Μαντζούφας και Παυλόπουλος, 2020). Όπως χαρακτηριστικά επεσήμαιναν οι Α.Σβώλος και Γ.Βλάχος (1954), *διά λόγους υγειονομικής προφυλάξεως ή προς τον σκοπόν εν γένει προστασίας της υγείας των ανθρώπων και των ζώων από ασθενειών, μπορούν να λαμβάνονται μέτρα όπως καθάρσεις, απομονώσεις, εξυγιάνσεις, απαγόρευσις μετακινήσεως προσώπων, μέτρα προλήψεως ή περιστολής επιδημικών νόσων [...] εξικνούμενα μέχρις της απομονώσεως του πάσχοντος ή εγκλεισμού εις ίδρυμα και άλλα*. Ανάλογη ήταν και η θέση του Α.Μάνεση

(1978), σύμφωνα με την οποία *περιορισμοί στην ελεύθερη διακίνηση και κυκλοφορία των ατόμων είναι επίσης δυνατό να επιβληθούν με νόμο ή βάσει νόμου για λόγους δημόσιας υγείας, π.χ. για την πρόληψη ή περιστολή επιδημικών νόσων.*

2.3 Το συγκριτικό επιχείρημα

Προς επίταση των ανωτέρω, τα ελληνικά συντάγματα δεν είναι τα μόνα που προσφέρουν επιχειρήματα υπέρ του θεμιτού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας, καθώς στα συντάγματα αρκετών ευρωπαϊκών κρατών προβλέπεται ρητά η δυνατότητα λήψης ανάλογων περιορισμών. Ενδεικτικά, στο αρ. 11, παρ. 2 του γερμανικού Συντάγματος απαριθμούνται μια σειρά από λόγοι, για τους οποίους ο νομοθέτης δύναται να περιορίσει την ελευθερία της κίνησης και στους οποίους, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται και η *καταπολέμηση κινδύνου επιδημιών*. Επιπλέον, βάσει του αρ. 16 του ιταλικού Συντάγματος ο νομοθέτης δύναται να περιορίσει την ελευθερία της κίνησης *για λόγους υγείας και ασφάλειας* (Μαντζούφας και Παυλόπουλος, 2020).

2.4 Το επιχείρημα των διατάξεων του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου

Στο πεδίο, επίσης, τόσο του διεθνούς όσο και του ευρωπαϊκού δικαίου ανευρίσκονται αρκετές διατάξεις, βάσει των οποίων με στόχο την αποτροπή της διάδοσης επιδημικών ή, πολύ περισσότερο, πανδημικών ασθενειών και την προστασία της υγείας αφενός προβλέπονται θετικές υποχρεώσεις των εθνικών κρατών, αφετέρου δε, παρέχεται ρητά η δυνατότητα δια νόμου και με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας επιβολής περιοριστικών της ελευθερίας της κίνησης μέτρων. Ακόμη, όμως, και όπου δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη, η εν λόγω δυνατότητα δύναται να συναχθεί από ενδείξεις που παρέχονται από γενικότερες διατάξεις στις οποίες - υπονοούμενη τρόπον τινά - εμπεριέχεται η προστασία της υγείας.

Στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, διατάξεις με σχετικό περιεχόμενο απαντώνται τόσο στην ΕΣΔΑ όσο και στον Αναθεωρημένο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη. Στην ΕΣΔΑ η κρισιμότερη διάταξη προβλέπεται στο άρ. 15, παρ. 1, βάσει του οποίου έκαστο συμβαλλόμενο μέρος (κράτος) δύναται *σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης,*

που συνίσταται σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους, να παρεκκλίνει προσωρινά από ορισμένες εκ της σύμβασης απορρέουσες υποχρεώσεις του, προκειμένου να καταστεί δυνατή η αντιμετώπισή τους. Εύλογα, λοιπόν, η αντιμετώπιση μιας πανδημίας δύναται να υπαχθεί στην εν λόγω διάταξη και να δικαιολογήσει τις εκάστοτε αναγκαίες παρεκκλίσεις.

Περαιτέρω, προβλέπεται η δυνατότητα νόμιμης κράτησης ατόμων δυνάμενων να μεταδώσουν μεταδοτική ασθένεια (αρ. 5, παρ. 1, περ. ε΄) και θεσμοθετείται - ως εξαίρεση στο δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου - η προβλεπόμενη από νόμο δυνατότητα επέμβασης σε αυτό δημόσιας αρχής για την προστασίαν της υγείας (αρ. 8, παρ. 2). Τέλος, στο πλαίσιο του ελέγχου των παραβιάσεων της ΕΣΔΑ, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κρίνει ότι από επικίνδυνες καταστάσεις ιδιαίτερης απειλής για τη ζωή που προκύπτουν κατ' εξαίρεση από κινδύνους που προκαλούνται από βία, από παράνομες πράξεις άλλων ή από ανθρωπογενείς ή φυσικούς κινδύνους (ΕΔΔΑ, Stoyanoni κατά Βουλγαρίας, απόφαση της 09/11/2010, προσφυγή υπ' αριθμ. 42980/04), βάσει του κατοχυρούμενου στο αρ. 2 της Σύμβασης δικαιώματος στη ζωή, απορρέει η θετική υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να λάβουν τα απαραίτητα για τη διασφάλιση της ανθρώπινης ζωής και την αποτροπή της έκθεσής της σε κίνδυνο μέτρα. Η ανωτέρω, ωστόσο, συναγόμενη υποχρέωση προβλέπεται ρητά στο αρ. 11 του (κυρωθέντος με τον ν. 4359/2016) Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, σύμφωνα με το οποίο με σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος στην προστασία της υγείας, τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να λαμβάνουν [...] κατάλληλα μέτρα, τα οποία, μεταξύ άλλων, αποσκοπούν: [...] στην πρόληψη στο βαθμό που είναι δυνατό, των επιδημικών, ενδημικών και άλλων ασθενειών, καθώς και των ατυχημάτων.

Στο πλαίσιο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, παρόμοιες προβλέψεις ανευρίσκονται αφενός στο (κυρωθέν με τον ν. 2462/1997) Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και τα Πολιτικά Δικαιώματα, όπου προβλέπεται τόσο μια γενική ρήτρα παρέκκλισης ανάλογη με την προαναφερθείσα προβλεπόμενη στην ΕΣΔΑ (αρ. 4, παρ.1), όσο και, ειδικότερα, η κατ' εξαίρεση δυνατότητα επιβολής περιορισμών στο δικαίωμα της ελεύθερης κίνησης για περιοριστικά απαριθμούμενους λόγους, μεταξύ αυτών και για την προστασία της δημόσιας υγείας (αρ. 12, παρ. 3). Αφετέρου, στο πλαίσιο του (κυρωθέντος με τον ν. 3991/2011) Αναθεωρημένου Διεθνή Υγειονομικού Κανονισμού του ΠΟΥ, ο οποίος αποτελεί το βασικό νομοθετικό πλαίσιο της παγκόσμιας υγειονομικής

ασφάλειας, προβλέπεται πληθώρα υποχρεώσεων των συμβαλλομένων κρατών σε ζητήματα υγειονομικού χαρακτήρα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η υποχρέωση *ανάπτυξης, ενίσχυσης και διατήρησης του δυναμικού της άμεσης και αποτελεσματικής αντιμετώπισης κινδύνων δημόσιας υγείας και επειγόντων περιστατικών δημόσιας υγείας διεθνούς εμβέλειας* (αρ. 13, παρ. 1).

Τέλος, και στο δίκαιο της ΕΕ ανευρίσκονται ερείσματα υπέρ της θεμιτής επιβολής νομοθετικών περιορισμών στην ελευθερία της κίνησης για λόγους δημόσιας υγείας, καθώς στο κατοχυρούμενο στο αρ. 45, παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ (ΣΛΕΕ) δικαίωμα των ευρωπαίων εργαζομένων στην ελεύθερη κυκλοφορία εντός της επικράτειας της ΕΕ, βάσει της παρ. 3 του εν λόγω άρθρου θεσμοθετείται επιφύλαξη υπέρ περιορισμών δικαιολογήσιμων *για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφάλειας και δημοσίας υγείας*.

2.5 Το νομολογιακό επιχείρημα - Οι νομολογιακές ενδείξεις υπέρ της προστασίας της δημόσιας υγείας ως σκοπός δημοσίου συμφέροντος

Μία ανασκόπηση της νομολογίας του ΣτΕ κατά την τελευταία δεκαετία, και ειδικότερα αποφάσεων στις οποίες διενεργείται έλεγχος αναλογικότητας περιοριστικών των ατομικών δικαιωμάτων νομοθετικών μέτρων χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας, αναδεικνύει με σαφήνεια την αυξημένη βαρύτητα με την οποία υπεισέρχεται στη σταθμιστική κρίση του δικαστή η προστασία της δημόσιας υγείας, αναγόμενη σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Ενδεικτικά, λοιπόν, το ΣτΕ, λαμβάνοντας υπόψη την - βάσει των πορισμάτων των μελετών του ΠΟΥ - *απολύτως κρατούσα επιστημονική άποψη* αναφορικά με τις δυσμενείς επιπτώσεις του καπνίσματος στην ανθρώπινη υγεία, αποφάνθηκε, βάσει του αρ. 21, παρ. 3 Σ, ότι η επιβληθείσα (ν. 3868/2010) απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος στο σύνολο των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος συνιστά νόμιμο περιορισμό του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας, νομιμοποιώντας την ρυθμιστική παρέμβαση του νομοθέτη ως *απορρέουσα από λόγο δημοσίου συμφέροντος*, δηλαδή για την *προστασία της δημόσιας υγείας* (ΣτΕ 4172/2012, Τμήμα Δ'). Περαιτέρω, το δικαστήριο έδωσε αναμφίβολα μεγαλύτερη έμφαση στο διάστημα της υγείας ως συλλογικό δημόσιο αγαθό διακηρύσσοντας τη νομιμότητα της ιδιαίτερης μισθολογικής

μεταχείρισης των ιατρών του ΕΣΥ (ΣτΕ 431/2018/Ολ). Τέλος, αποφαινόμενο επί των όρων άσκησης του επαγγέλματος του φαρμακοποιού, το δικαστήριο έκρινε ότι *ενόψει των συνταγματικών αυτών επιταγών, η ρυθμιστική παρέμβαση του κράτους στις επιχειρηματικές δραστηριότητες με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών υγείας [...] δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται, προεχόντως, στην ανάγκη προστασίας της υγείας των πολιτών* (ΣτΕ 203-208/2020/Ολ).

Συμπερασματικά, σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η ελευθερία της κίνησης, παρά τον αναμφισβήτητα θεμελιώδη χαρακτήρα της, δεν αποτελεί τρόπον τινά ένα υπερθετικό δικαίωμα και δεν ασκείται μέσα σε νομοθετικό κενό. Αντιθέτως, τα προαναφερθέντα επιχειρήματα συνηγορούν εν συνόλω υπέρ αφενός της προστασίας της δημόσιας υγείας ως παραδοσιακό και διαχρονικά νομιμοποιημένο σκοπό της εθνικής, διεθνούς και ευρωπαϊκής έννομης τάξης και, αφετέρου, υπέρ της δυνατότητας λήψης περιοριστικών της ελευθερίας της κίνησης μέτρων για την προστασία της. Το κράτος, υπό τη συνθήκη της υφιστάμενης πανδημίας, τόσο στο πλαίσιο των συνταγματικών επιταγών, όσο και στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των ανειλημμένων, βάσει του αρ. 28, παρ. 1 Σ, διεθνών του υποχρεώσεων, δεν διαθέτει απλώς την ευχέρεια αλλά υποχρεούται να προβεί στη λήψη των απαραίτητων για την προστασία της δημόσιας υγείας και την επίτευξη της υγειονομικής ασφάλειας μέτρων. Ως εκ τούτων, λοιπόν, μπορεί να δοθεί καταφατική απόφαση αναφορικά με τη συνδρομή θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος βάσει του οποίου δύναται η κρατική εξουσία να θέσει περιορισμούς στην ελευθερία της κίνησης. Και στο σημείο αυτό ανακύπτει το ζήτημα της συμβατότητας του περιορισμού με τα ειδικότερα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας.

3. Η στάθμιση αναλογικότητας

3.1 Τα δεδομένα της στάθμισης

Σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στο πρώτο μέρος της παρούσης εργασίας, ο έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας έχει αφενός εμπειρικό (προσφορότητα, αναγκαιότητα) και αφετέρου αξιολογικό χαρακτήρα (αναλογικότητα υπό στενή έννοια), καθώς στηρίζεται στη εκτίμηση των διαθέσιμων - κατά το χρόνο της λήψης ενός περιοριστικού των συνταγματικών δικαιωμάτων νομοθετικού μέτρου - επιστημονικών και εμπειρικών

δεδομένων, και περαιτέρω σε διδάγματα της κοινής πείρας. Εν προκειμένω, λοιπόν, αφενός για την ανάδειξη των ιδιαίτερων συνθηκών εντός των οποίων ελήφθη ο νομοθετικός περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης και αφετέρου για την εκτίμηση της συμβατότητάς του με την αρχή της αναλογικότητας, κρίνεται αναγκαία η παράθεση των επιστημονικών κι εμπειρικών δεδομένων της έκτακτης υγειονομικής συνθήκης. Άλλωστε, βάσει των εν λόγω δεδομένων η κυβέρνηση ανήγαγε την προστασία της δημόσιας υγείας σε πρωτεύουσα προτεραιότητα και βάσει αυτών προχώρησε στη λήψη του αυστηρού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης.

3.1.1. Τα επιστημονικά δεδομένα της στάθμισης

Τα επιστημονικά δεδομένα συναρτώνται άμεσα και πρωταρχικά με τα ειδικά χαρακτηριστικά του ιού SARS-COV-2 και αναφέρεται εξ αρχής ότι είναι αυτά που άσκησαν τη μεγαλύτερη επίδραση για τη λήψη του περιορισμού, καθώς - λόγω του χαρακτήρα της έκτακτης συνθήκης - η ιατρική κοινότητα κρίθηκε εύλογα ως η μόνη αρμόδια για την εμπεριστατωμένη και επιστημονικά τεκμηριωμένη εκτίμηση της επικινδυνότητάς της.

Αρχικά, λοιπόν, πρόκειται για έναν ιό πρωτοεμφανιζόμενο, για την αντιμετώπιση του οποίου ελλείπουν επί του παρόντος τα κλασσικά ιατρικά μέσα παρέμβασης σε μεταδοτικές νόσους, δηλαδή αφενός κάποια κατάλληλη - εγκεκριμένη και πειραματικώς δοκιμασμένη - θεραπευτική αγωγή, κι αφετέρου σε προληπτικό επίπεδο κάποιο αποτελεσματικό εμβόλιο. Καθώς, λοιπόν, το επίπεδο ιατρικής γνώσης υπολείπεται προς το παρόν του αναγκαίου για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της πανδημίας, κοινή παραδοχή της ιατρικής κοινότητας είναι πως η τελευταία συνιστά μια αχαρτογράφητη υγειονομική συνθήκη.

Παρά, ωστόσο, την άγνοια βασικών παραμέτρων του, σύμφωνα με τις επιστημονικές εκτιμήσεις και τα - προσωρινά έστω - ιατρικά πορίσματα, ο ιός χαρακτηρίζεται από υψηλή μεταδοτικότητα και, συνακόλουθα, ραγδαία διασπορά, εξ αιτίας των οποίων δύναται να λάβει εκτεταμένες, καθολικές διαστάσεις σε αρκετά σύντομο χρονικό διάστημα. Άλλωστε, σε διάστημα λίγων μόνο μηνών διεσάρη στη συντριπτική πλειονότητα των χωρών παγκοσμίως καταγράφοντας γεωμετρική αύξηση των κρουσμάτων. Ιδιαίτερης κρισιμότητας είναι και η διαπίστωση ότι ο ιός δύναται να

επιφέρει ως ακραία συνέπεια τη διακινδύνευση της ανθρώπινης ζωής, καθώς ένα ποσοστό των νοσούντων χάνει εν τέλει τη μάχη με τη ζωή. Αν και αναφορικά με το ποσοστό θνησιμότητας του ιού δεν υφίσταται επιστημονική ομοφωνία, πρακτικά τα μετρήσιμα αποτελέσματα της ανεξέλεγκτης διασποράς του στην Ισπανία και τη Βόρεια Ιταλία είναι αμείλικτα συνδέοντας αναπόφευκτα τη ραγδαία εξάπλωση του ιού με τη μαζική απώλεια ανθρώπινων ζωών. Ενδεικτικά, αναφέρεται ότι μόνο στη Βόρεια Ιταλία ο ιός μέσα σε λίγες εβδομάδες προκάλεσε ένα μακάβριο απολογισμό συγκρίσιμο μόνο με ανθρώπινες απώλειες σε περιόδους πολέμου. Τέλος, ιδιαίτερα αξιοσημείωτο είναι και το ότι ιός διαπιστωμένα παρουσιάζει ένα ευρύ φάσμα συμπτωματολογίας, το οποίο κυμαίνεται από πλήρως ασυμπτωματικούς, και κατ' επέκταση «υπεράνω υγειονομικής υποψίας» ασθενείς που πάραυτα μεταδίδουν τον ιό, έως ήπια νοσούντες, οι οποίοι αντιμετωπίζουν τον ιό χωρίς νοσοκομειακή νοσηλεία και επιπλοκές, και τέλος, έως σοβαρά νοσούντες, οι οποίοι χρήζουν αυξημένης ιατρικής φροντίδας και νοσοκομειακής νοσηλείας, συνήθως σε ΜΕΘ. Οι τελευταίοι ως επί το πλείστον – και πάντως όχι όλοι – είναι άτομα που από ηλικιακή άποψη ανήκουν στην κατηγορία «άνω των 65» ετών, η οποία και συνιστά τη λεγόμενη ομάδα υψηλού κίνδυνου.

Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπόψη τα προαναφερθέντα ιατρικά δεδομένα και τις δυνατές επιπτώσεις τους στην ανθρώπινη υγεία και ζωή, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το Κέντρο Πρόληψης και Ελέγχου Ασθενειών της ΕΕ, στις 31/01/2020, συνέστησε στα κράτη-μέλη να είναι σε ετοιμότητα για την αντιμετώπιση πανδημίας. Σε διεθνές επίπεδο, ο - αρμόδιος για την παγκόσμια υγειονομική ασφάλεια - ΠΟΥ προέβη αρχικά σε αυστηρές προειδοποιήσεις και συστάσεις προς τα κράτη-μέλη του, χαρακτηρίζοντας τα μέτρα απομόνωσης και περιορισμού των κοινωνικών επαφών ως τα μόνα που αποδεδειγμένα δύνανται να ανασχέσουν τη μετάδοση του ιού και ως την πιο φιλόδοξη ιστορικά προσπάθεια περιορισμού μιας μεταδοτικής ασθένειας. Ωστόσο, εκτιμώντας το μέγεθος της υγειονομικής απειλής, στις 11/03/2020, δια στόματος του Γενικού Διευθυντή του, ο ΠΟΥ χαρακτήρισε και επίσημα την εξάπλωση του ιού ως «πανδημία», για τον έλεγχο της οποίας προέτρεψε τα κράτη να δράσουν άμεσα και επιθετικά. Αξιοσημείωτο είναι, πάντως, ότι ήδη από τότε ο ΠΟΥ αναγνώρισε τις ενδεχόμενες συνέπειες της εν λόγω δράσης, επισημαίνοντας την επιτακτική ανάγκη να βρεθεί η χρυσή τομή ανάμεσα στην προστασία της δημόσιας υγείας, στην ελαχιστοποίηση των οικονομικών επιπτώσεων και στο σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Προς την ανωτέρω κατεύθυνση κινούνταν και οι υποδείξεις τόσο των Ελλήνων επιστημόνων, όσο και των αρμόδιων για την αντιμετώπιση της πανδημίας θεσμικών φορέων, δηλαδή του ΕΟΔΥ και της άρτι τότε συσταθείσας Εθνικής Επιτροπής Δημόσιας Υγείας.

3.1.2 Τα εμπειρικά δεδομένα

Ως προς τις εμπειρικά δεδομένα της έκτακτης υγειονομικής συνθήκης, κρίσιμες καθίστανται δύο επιμέρους παρατηρήσεις. Η πρώτη συνίσταται εν γένει στην οικονομική διάσταση της προστασίας της υγείας και αφορά, ειδικότερα, στη συσχέτιση αφενός του μεγέθους που δύναται να λάβει ο ιός στο εκάστοτε κράτος και αφετέρου στο μέγεθος της διαθέσιμης σε αυτό υγειονομικής υποδομής, στο επίπεδο ανάπτυξης και στη δυνατότητα εν γένει απόκρισης του σε αυτό εκ μέρους του συστήματος υγείας της. Ζητήματα, όπως π.χ. η επάρκεια του αναγκαίου ιατρικού υλικού και εξοπλισμού, καθώς και η δυνατότητα παραγωγής ή προμήθειάς του, η επάρκεια υγειονομικού προσωπικού, η οργάνωση των υπηρεσιών παροχής υγειονομικής προστασίας και των νοσοκομείων, η αναλογία κλινών ΜΕΘ ανά κάτοικο, αναδεικνύουν ότι σε κράτη όπου το επίπεδο υγειονομική προστασίας δεν είναι ανεπτυγμένο η μη λήψη περιοριστικών μέτρων εύλογα δύναται να επιφέρει ιδιαίτερα δυσμενείς συνέπειες. Ωστόσο, το παράδειγμα της – υψηλού βιοτικού και οικονομικού προφίλ - Βόρειας Ιταλίας κατέστησε σαφές ότι μια ενδεχόμενη εκθετική και ανεξέλεγκτη διασπορά του ιού λόγω της μη λήψης έγκαιρων και αποτελεσματικών μέτρων θα ξεπερνούσε κατά πολύ τις πεπερασμένες δυνατότητες απόκρισης ακόμη και ενός θεωρούμενου προηγμένου, επαρκούς και ανεπτυγμένου υπό φυσιολογικές συνθήκες υγειονομικού συστήματος. Η δεύτερη παρατήρηση αφορά στα δημογραφικά και στατιστικά δεδομένα του εκάστοτε κράτους και συναρτάται άμεσα με παράγοντες, όπως ο μέσος όρος ηλικίας των κατοίκων του, το ποσοστό των ατόμων τρίτης ηλικίας ή όσων ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες επί του συνολικού πληθυσμού, κ.α. βάσει των οποίων μπορούν να εξαχθούν χρήσιμα συμπεράσματα αναφορικά με την επικινδυνότητα που το εκάστοτε κράτος διατρέχει.

Οι δύο αυτές εμπειρικές παρατηρήσεις κρίνονται κρίσιμες και για την Ελλάδα, καθώς λόγω της πολυετούς δημοσιονομικής κρίσης, η πανδημία βρήκε το ΕΣΥ αποδυναμωμένο, τόσο σε ανθρώπινο δυναμικό όσο και σε ιατρικό εξοπλισμό. Παρά, λοιπόν, τις

νομοθετικές προβλέψεις, αφενός για έκτακτες προσλήψεις υγειονομικού προσωπικού εκτός διαδικασιών ΑΣΕΠ, και αφετέρου περί της δυνατότητας επίταξης – εφόσον εκρίνετο αναγκαία – και των ιδιωτικών κλινών ΜΕΘ, λαμβάνοντας υπόψη το ιταλικό παράδειγμα, είναι δύσκολο να πιστέψει κανείς ότι το ΕΣΥ θα εδύνατο να ανταποκριθεί επαρκώς σε μια ενδεχόμενη ανεξέλεγκτη διασπορά του ιού στη χώρα. Τέλος, βάσει της στατιστικής αναφοράς του Αναπτυξιακού Προγράμματος του ΟΗΕ (<http://hdr.undp.org/en/content/statistical-data-tables-7-15>), ο μέσος όρος ηλικίας των Ελλήνων το 2019 ανέρχονταν σε 45,6 έτη, με τη χώρα να είναι διεθνώς η πέμπτη γηραιότερη μεταξύ των 62 συνολικά στην κατηγορία των πολύ ανεπτυγμένων χωρών, και περαιτέρω με 2,3 εκατομμύρια πληθυσμού να έχουν ξεπεράσει το 65^ο έτος της ηλικίας τους.

Τέλος, στο πλαίσιο των εμπειρικών δεδομένων, ιδιαίτερα διαφωτιστικά είναι και τα συμπεράσματα που εξάγονται από την εφαρμοσθείσα σε άλλα κράτη στρατηγική αντιμετώπισης της πανδημίας, τα οποία και αποδεικνύουν ότι ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης εφαρμόστηκε – άλλοτε πιο έγκαιρα, και άλλοτε αργότερα – σε όλες σχεδόν τις ανεπτυγμένες χώρες. Σε διεθνές, λοιπόν, επίπεδο, η πλειονότητα των κυβερνήσεων των ανεπτυγμένων χωρών έλαβαν υπόψη τις επιστημονικές υποδείξεις και τις εκκλήσεις του ΠΟΥ και βάσει της κρισιμότητας του διακυβεύματος, δηλαδή της διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας και της ανθρώπινης ζωής, έθεσαν έγκαιρα σε εφαρμογή αυστηρά περιοριστικά μέτρα, προέκριναν ως αποτελεσματικότερο μέσο με αυστηρότερο τον περιορισμό της ελευθερίας της κίνησης με στόχο αφενός να ανασχέσουν την εξάπλωση του ιού και αφετέρου να κερδίσουν ζωτικό χρόνο ώστε να προετοιμάσουν και να ενισχύσουν το δημόσιο σύστημα υγείας τους.

3.2 Ο έλεγχος της προσφορότητας

Αναφορικά, λοιπόν, με την προσφορότητα του επιβληθέντος στην ελευθερία της κίνησης νομοθετικού περιορισμού και εν όψει των ανωτέρω δεδομένων, τεκμηριώνεται η ευρεία συναίνεση τόσο των αρμόδιων για την υγειονομική ασφάλεια θεσμικών φορέων (ΠΟΥ, ΕΟΔΥ), όσο και εν γένει της ιατρικής κοινότητας υπέρ της αποτελεσματικότητας της συνδρομής της φυσικής αποστασιοποίησης – ως η πλέον ενδεδειγμένη επιστημονικά μέθοδος - για την ανάσχεση της διασποράς του ιού. Περαιτέρω, η κοινή πείρα και λογική

διδάσκουν ότι η φυσική αποστασιοποίηση, εννοούμενη ως ο ευρύτερος δυνατός περιορισμός της φυσικής συνύπαρξης των ανθρώπων, συνιστά το πλέον πρόσφορο προληπτικό μέσο για την αποτροπή της εξάπλωσης ασθενειών μεταδιδόμενων δια της αναπνευστικής οδού, όπως και ο πρωτοεμφανισθείς ιός.

Καθώς, λοιπόν, ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης επιφέρει ως αναπόδραστη συνέπεια τη φυσική αποστασιοποίηση των πολιτών, καθίσταται σαφές ότι συναρτάται άμεσα αφενός με τα διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα και, αφετέρου, με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Με βεβαιότητα, επομένως, εξάγεται το συμπέρασμα ότι δεν πρόκειται για περιορισμό απρόσφορο ή ακατάλληλο, καθώς τελεί σε σχέση πρόδηλης αιτιώδους συνάφειας με το σκοπό της θέσπισής του, δηλαδή με την αποφυγή και τον περιορισμό της διασποράς του ιού. Ως εκ τούτων, λοιπόν, ο περιορισμός μπορεί να κριθεί σύμφωνος με την αρχή της προσφορότητας.

3.3 Ο έλεγχος της αναγκαιότητας

Αναφορικά με τον έλεγχο της συμβατότητας του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης με την αρχή της αναγκαιότητας, θα πρέπει να διερευνηθεί εάν και σε ποιο βαθμό κατά τη δεδομένη στιγμή της λήψης του υπήρχε η δυνατότητα λήψης άλλων - πρόσφορων και ισοδύναμων σε αποτελεσματικότητα - μέτρων, ο αντίκτυπος των οποίων θα ήταν ηπιότερος για τους πολίτες σε σχέση με το ληφθέν. Ως προς τον έλεγχο της αναγκαιότητας, πάντως, κρίνεται αναγκαίο να γίνουν εξαρχής δύο καιρίες επισημάνσεις. Αφενός, τόσο εξαιτίας της ιδιαίτερης φύσης του αγαθού που ετίθετο σε κίνδυνο, δηλαδή της δημόσιας υγείας, όσο και, ειδικότερα, της απαίτησης διασφάλισης της ανταπόκρισης του ΕΣΥ στις έκτακτες υγειονομικές συνθήκες, η απόφαση περί της αναγκαιότητας του μέτρου καθίσταται αρκετά δυσχερής. Αφετέρου, ο αναμφισβήτητος αυστηρότατος περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης δεν φαίνεται να ελήφθη, τρόπον τινά αβασάνιστα, εκ μέρους της κυβέρνησης. Αντιθέτως, πριν τη λήψη του, η κυβέρνηση είχε λάβει ηπιότερα μέτρα για την αποτροπή της διασποράς του ιού, όπως π.χ. καμπάνιες ενημέρωσης των πολιτών για τα ατομικά και συλλογικά μέτρα πρόληψης έναντι του ιού (συνθήκες υγιεινής, αποφυγή συνωστισμού σε κλειστούς χώρους), καθολική ακύρωση των εκδηλώσεων εορτασμού της Αποκριάς, αναστολή λειτουργίας των σχολείων και εν γένει όλων των εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, κ.α. Στην πορεία, ωστόσο, υπό την πίεση της

καταγραφείσας αυξητικής τάσης των νοσούντων στη χώρα, της εκθετικής ανόδου των νοσούντων και των θανόντων διεθνώς και των εντεινόμενων εκκλήσεων των επιστημόνων για την αναγκαιότητα της λήψης δραστικότερων μέτρων, τα προαναφερθέντα μέτρα κρίθηκαν ανεπαρκή για τον έλεγχο της διασποράς του ιού και ελήφθη το μέτρο του περιορισμού της ελεύθερης κίνησης των πολιτών. Μετά και τις απαραίτητες αυτές επισημάνσεις, θα εξεταστούν εφεξής ενδεδειχότερα κάποια δεδομένα που σχετίζονται άμεσα με την απόφαση περί αναγκαιότητας του περιορισμού.

Αρχικά, λοιπόν, λαμβάνοντας αθροιστικά υπόψη: α) τις ιατρικές εκτιμήσεις για την επικινδυνότητα του ιού και τη διάσταση που αυτός δύναται να λάβει σε περίπτωση μη λήψης δραστικών μέτρων β) την έκταση της επιστημονικής αβεβαιότητας αναφορικά με την αποτελεσματική αντιμετώπιση του ιού (έλλειψη αποτελεσματικής θεραπείας και εμβολίου), γ) το χαρακτηρισμό του ιού ως «πανδημία» από τον ΠΟΥ και δ) τη μοναδική - σε διεθνές και εθνικό επίπεδο - επιστημονική βεβαιότητα, που συνίστατο στη αναγκαιότητα της συλλογικής καραντίνας, ως του πλέον αποτελεσματικού μέτρου να ανακόψει την αλυσίδα μετάδοσης του ιού, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η αναγκαιότητα των μέτρων τελούσε σε αντιστοιχία με την κρατούσα επιστημονική γνώση και γνώμη για την ενδεδειγμένη αντιμετώπιση της πανδημίας.

Έπειτα, λαμβάνοντας αθροιστικά υπόψη: α) την εκτεταμένη διασπορά και τη διάρκεια της έξαρσης του ιού στην ευρωπαϊκή ήπειρο κατά το Μάρτιο και Απρίλιο του 2020 αλλά και την τάχιστα κλιμακούμενη μετάδοσή της στις ΗΠΑ και στις χώρες της Νότιας Αμερικής, β) τις δυνητικές ολέθριες συνέπειες της απουσίας λήψης του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης, όπως αυτές διαφαίνονται αφενός από τα αμείλικτα καθημερινά αριθμητικά δεδομένα ως προς τον αριθμό των νοσούντων και θανόντων από τον ιό και αφετέρου από την κατάρρευση των συστημάτων υγείας στις χώρες όπου καθυστέρησε η λήψη του (Ιταλία, Ισπανία, Ηνωμένο Βασίλειο, ΗΠΑ), γ) το γεγονός ότι η συντριπτική πλειοψηφία των ευρωπαϊκών κυβερνήσεων – άλλοτε νωρίτερα, άλλοτε αργότερα – κατέφυγε στη λήψη του μέτρου της συλλογικής καραντίνας και του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης, δ) τη διαπίστωση ότι χώρες που προέβησαν άμεσα στη λήψη του περιορισμού, όπως και η Ελλάδα, είχαν πρόδηλα πολύ καλύτερα αποτελέσματα ως προς τη διαχείριση της υγειονομικής κρίσης σε σχέση με χώρες που καθυστέρησαν (π.χ. Ιταλία, Ισπανία), ε) την αναδίπλωση εκ μέρους των κυβερνήσεων που αρχικά προέκριναν ηπιότερη στρατηγική αντιμετώπισης της πανδημίας υπέρ του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης και της συλλογικής

καραντίνας (π.χ. Ηνωμένο Βασίλειο) και στ) το γεγονός ότι η Κίνα εφαρμόζοντας με τον πλέον αυστηρό τρόπο, δηλαδή με στρατιωτικά μέσα, τη συλλογική καραντίνα υπήρξε η μοναδική χώρα που κατόρθωσε να θέσει υπό έλεγχο τη διασπορά του ιού, συνάγεται ότι ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης «συμβάδιζε» και με τα εμπειρικά δεδομένα. Τέλος, από την άποψη των εμπειρικών δεδομένων, και υποστηρικτικά προς την κατεύθυνση της αναγκαιότητας του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης, συμβάλλει και η παρατηρηθείσα υψηλού βαθμού αποδοχή και συμμόρφωση των πολιτών.

Εν όψει, επομένως, των ανωτέρω, είναι αρκετά δύσκολο να υποστηριχθεί ότι υπήρχε το περιθώριο δοκιμών με ηπιότερα - εναλλακτικά του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης αλλά εξίσου αποτελεσματικά για την αντιμετώπιση της πανδημίας αναφορικά - μέσα ρύθμισης της κοινωνίας. Άλλωστε, είναι χαρακτηριστικό ότι οι χώρες που δεν προέβησαν έγκαιρα στη λήψη του περιορισμού, καθυστέρησαν αρκετά να θέσουν υπό έλεγχο τη διάδοση του ιού, με όποια ευθύνη αυτό συνεπάγεται σε επίπεδο ανθρώπινων απωλειών. Με την επιβολή του δραστικού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης, παρόλο που δεν καθίσταται εφικτή η ολική ανάσχεση της διασποράς του ιού, καθίσταται πάντως πιο εφικτός ο έλεγχος της χρονικής εξέλιξης του, κάτι που δύναται να συμβάλλει καθοριστικά στην πληρέστερη προετοιμασία του συστήματος υγείας και την αναβάθμιση των αντοχών του.

Συμπερασματικά, είναι εξαιρετικά δύσκολο να αμφισβητηθεί με την απαιτούμενη πειστικότητα η συμβατότητα του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης με την αρχή της αναγκαιότητας και να μη γίνει, κατ' αρχήν, δεκτό ότι πρόκειται για αναγκαίο - για την αντιμετώπιση του κινδύνου για τη δημόσια υγεία και τη ζωή των πολιτών - περιοριστικό μέτρο. Ως εκ τούτου, επομένως, ο - αναντίρρητα ιδιαίτερα επαχθής - περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης των πολιτών διαφαίνεται συμβατός με την αρχή της αναγκαιότητας.

3.4 Ο έλεγχος της αναλογικότητας υπό στενή έννοια

Αναφορικά με τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, θα πρέπει να διερευνηθεί εάν ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης τελεί σε ορθολογική σχέση με το σκοπό της θέσπισής του, δηλαδή με την προστασία της δημόσιας υγείας. Δεδομένου ότι, αφενός η προαναφερθείσα ορθολογική σχέση υφίσταται εφόσον το όφελος που

απορρέει από τη λήψη του περιορισμού υπερέχει σε σχέση με το αντίστοιχο κόστος, και αφετέρου ότι η διερεύνηση της ειδικότερης αυτής αρχής συναρτάται ουσιαστικά με την αξιολόγηση της σπουδαιότητας της δημόσιας υγείας ως λόγου επιβολής του περιορισμού, και επιχειρώντας μια ουσιαστική προσέγγιση του επίδικου προβλήματος, ως σημείο συλλογιστικής εκκίνησης τίθεται η ανάλυση του κόστους και του οφέλους που απορρέει από τη λήψη του περιοριστικού μέτρου.

Σε σχέση, λοιπόν, με το επιγενόμενο κόστος, δε χωρά αμφισβήτηση ότι, κατά το χρονικό διάστημα της επιβολής του, ο ιδιαίτερα έντονος και εκτεταμένος περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης άσκησε πρωτοφανή πίεση στο αίσθημα ελευθερίας των πολιτών. Αναλυτικότερα, το δικαίωμα στην ελευθερία κίνησης συνιστά τρόπον τινά (εννοιο)λογικό προαπαιτούμενο της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων εν συνόλω και, κατ' επέκταση, ο περιορισμός του πυροδότησε εξ αντανάκλασεως νόμιμο περιορισμών σε ένα εκτεταμένο φάσμα θεμελιωδών και συνυφασμένων με την εν γένει αυτοδιάθεση του ατόμου δικαιωμάτων, όπως π.χ. το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, το δικαίωμα του συνέρχεσθαι, το δικαίωμα στην οικονομική, επαγγελματική και θρησκευτική ελευθερία, κ.α. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρθηκε, με τον περιορισμό της ελευθερίας της κίνησης, *οι νέες γενιές βρέθηκαν να βιώνουν με έναν αρκετά οδυνηρό τρόπο, την πραγμάτωση νομικών εννοιών, όπως η ανωτέρα βία και η κατάσχυση του δημόσιου συμφέροντος στα συνταγματικά τους δικαιώματα* (Τάσσης, 2020). Πέραν, ωστόσο, από τον σημαίνοντα αρνητικό αντίκτυπο στα συνταγματικά δικαιώματα, ιδιαίτερα σημαντικό ήταν και το κόστος που το καθεστώς της συλλογικής καραντίνας προκάλεσε στην ελληνική οικονομία, θέτοντας σε δοκιμασία τις – και λόγω της χρόνιας ύφεσης, ήδη εξασθενημένες - αντοχές της.

Στον αντίποδα, το επιγενόμενο όφελος συνάπτεται με την επίτευξη του νομοθετικού σκοπού, δηλαδή τη διαφύλαξη της επάρκειας του συστήματος υγείας και εν γένει την προστασία της υγείας των πολιτών. Αναλυτικότερα, η συνθήκη της πανδημίας αναντίρρητα συνιστά συνθήκη διακινδύνευσης. Η πιθανότητα της ανεξέλεγκτης διασποράς του ιού και, κατ' επέκταση, της κατάρρευσης του συστήματος υγείας - πέραν της διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας και ως συνέπεια αυτής - συνέχεται ουσιαστικά με την ακραία, εν πολλοίς *υπαρξιακή, διακινδύνευση της ανθρώπινης ζωής* (Μανιτάκης, 2020) ενός απροσδιόριστου, πιθανά πολυάριθμου, πλήθους ανθρώπων. Με γνώμονα, λοιπόν, τη φρόνηση και την ορθή λογική και, περαιτέρω, με κριτήριο την αποφυγή του μείζονος κακού, η ακραία αυτή διακινδύνευση επιβάλλει κατ' ανάγκην μια λογική

προφύλαξης και όχι απλά πρόληψης, δηλαδή θωράκισης όχι μόνο απέναντι στη βέβαιη βλάβη, αλλά και στον ενδεχόμενο κίνδυνο βλάβης του αγαθού της υγείας και της ζωής. Εν μέσω, επομένως, πανδημίας, ως αναγκαίο και ρεαλιστικό πρόταγμα προβάλλει η προτεραιοποίηση της δημόσιας υγείας και της ανθρώπινης ζωής, καθώς αμφοτέρα αποτελούν την βιοτική βάση της κοινωνίας και την πραγματιστική προϋπόθεση της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων του ατόμου. Υπό συνθήκες, λοιπόν, διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας και της ανθρώπινης ζωής, δε νοείται σοβαρότερο δημόσιο συμφέρον ή σημαντικότερο όφελος από την προστασία τους. Εν τέλει, άλλωστε, η προτεραιοποίηση αυτή δεν είναι συνταγματικά μετέωρη, καθώς η προστασία της ανθρώπινης ζωής συνέχεται εννοιολογικά ευθέως με την προβλεπόμενη, βάσει του αρ. 2 του Συντάγματος, πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας αναφορικά με το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου.

Συμπερασματικά, λοιπόν, εν όψει ενός τόσο σοβαρού, προφανή, επικείμενου και δυνάμει μοιραίου υγειονομικού κινδύνου, και παρά τον αναμφισβήτητα θεμελιώδη χαρακτήρα του δικαιώματος της ελευθερίας της κίνησης και το βαρύτατο κόστος που ο περιορισμός του προκάλεσε τόσο στην ελευθερία των πολιτών όσο και στην ελληνική οικονομία, η προστασία της δημόσιας υγείας και της ανθρώπινης ζωής κατά κάποιο τρόπο εισέρχονται στο παιχνίδι των συνταγματικών σταθμίσεων από μια θέση πλεονεκτική. Η υπεροχή, επομένως, του οφέλους της προστασίας της δημόσιας υγείας και της διαφύλαξης της ανθρώπινης ζωής προβάλλει πρόδηλη και ακαταμάχητη, δίχως να χρήζει σύνθετων δοκιμών εξισορρόπησης, καθώς πρόκειται για μια αναμέτρηση της οποίας το αποτέλεσμα – σε συνθήκες τουλάχιστον ανθρωποκεντρικής δημοκρατικής πολιτείας – αποδεικνύεται προφανές λόγω των μείζονων ηθικών της προεκτάσεων. Επιπλέον, η διαπίστωση αυτή συμβαδίζει και με τις αξιακές επιλογές τόσο της εθνικής συνταγματικής όσο και της διεθνούς έννομης τάξης, όπως αυτές προαναφέρθηκαν, καθώς σε αμφοτέρες η άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κίνησης τελεί υπό επιφύλαξη αναφορικά με συνθήκες διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας.

Εν όψει, επομένως, των ανωτέρω αναλυθέντων, ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης - για ένα χρονικά προσδιορισμένο, προσωρινό και άμεσα συναρτώμενο με τη συνθήκη της διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας και της ανθρώπινης ζωής διάστημα - κρίνεται συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν συνόψει, βάσει της αναπτυχθείσας συλλογιστικής και έχοντας πάντα υπόψη ότι σε μια δημοκρατία η ελευθερία είναι ο κανόνας και κάθε περιορισμός της μια προσωρινή εξαίρεση, ο αυστηρός νομοθετικός περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης κρίνεται συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας, ως αρμονικά συναπτόμενος με το σκοπό της θέσπισής του, δηλαδή την προστασία του συλλογικού αγαθού της δημόσιας υγείας ως έκφανση του δημοσίου συμφέροντος εν μέσω πανδημίας. Αναφορικά, ωστόσο, με τη θετική αυτή απόφαση, επιβεβλημένες κρίνονται κάποιες επιμέρους παρατηρήσεις.

Στην Ελλάδα το μέτρο του συλλογικού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης δεν έχει μέχρι τούδε αχθεί ενώπιον του δικαστικού ελέγχου. Προφανές είναι, ωστόσο, ότι - λόγω της άνευ προηγουμένου, έκτακτης και χρήζουσας επείγουσας αντιμετώπισης υγειονομικής κρίσης - ένας ενδεχόμενος δικαστικός έλεγχός του θα χαρακτηρίζονταν από ιδιαίτερα αυξημένο βαθμό δυσκολίας και πολυπλοκότητας, καθώς η εκτίμηση της συνταγματικότητας του μέτρου θα συναρτώνταν κατ' ανάγκην με την αξιολόγηση παραγόντων που εκφεύγουν της νομικής επιστήμης, δηλαδή παραγόντων από τη φύση τους μη επιδεχόμενων σαφούς δικαστικής εκτίμησης, όπως π.χ. επιστημονικές αξιολογήσεις και έρευνες, εκτίμηση οικονομικών συνεπειών, κ.α.

Αναφορικά, λοιπόν, με τον ποιοτικό χαρακτηρισμό ενός ενδεχόμενου δικαστικού ελέγχου του μέτρου, καθίσταται βάσει των ανωτέρω σαφές ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις άσκησης οριακού ή ασθενούς ελέγχου συνταγματικότητας, ο οποίος ασκείται διαχρονικά από το ΣτΕ όταν άγονται προς κρίση νομοθετικά μέτρα που λαμβάνονται υπό το καθεστώς της έκτακτης ανάγκης ή που ανήκουν εν γένει στο πεδίο της επονομαζόμενης *μεγάλης πολιτικής* (Καϊδατζής, 2012). Κατά την άσκηση του οριακού ελέγχου και για λόγους που συνάπτονται προς τη διαφύλαξη της θεσμικής ισορροπίας μεταξύ της δικαστικής και της νομοθετικής εξουσίας, το ΣτΕ - τηρώντας εν πολλοίς μια στάση λελογισμένης ουδετερότητας - εντάσσει μεν τον έλεγχο της αναλογικότητας στο δικανικό συλλογισμό, προσδιορίζοντάς την ωστόσο αρνητικά, δηλαδή διασφαλίζοντας μόνο ότι ένα μέτρο *δεν παρίσταται, κατ' αρχήν απρόσφορο, και μάλιστα προδήλως, για την επίτευξη του εξ αυτού επιδιωκόμενου σκοπού* (πρβλ. σελ 27 της παρούσης).

Σε περιπτώσεις, επομένως, έκτακτης ανάγκης, όπως και αυτή της πανδημίας, δεν νοείται υποκατάσταση της πολιτικής εξουσίας από τη δικαστική, όχι τουλάχιστον σε πρώτο χρόνο, καθώς ο δημοκρατικά εκλεγμένος νομοθέτης (ή εν προκειμένω η εκτελεστική εξουσία ασκώντας, βάσει του αρ. 44, παρ. 1 Σ, την κατ' εξαίρεση νομοθετική της αρμοδιότητα) πρέπει να διαθέτει ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης της έκτακτης ανάγκης, δηλαδή οριοθέτησης του δημοσίου συμφέροντος εντός αυτής και επιλογής των μέτρων που κατά την κρίση του το εξυπηρετούν. Εν προκειμένω, λοιπόν, αφενός η κυβερνητική επιλογή αναγωγής της προστασίας της δημόσιας υγείας σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος συνιστά επιλογή που, καθώς ενέχει το στοιχείο της πολιτικής σκοπιμότητας, ανάγεται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας. Ως πολιτική επιλογή, και ως μη προφανώς παράλογη και αντίθετη στα διδάγματα της επιστήμης και της κοινής πείρας είναι, επομένως, δικαστικά ανέλεγκτη. Αφετέρου, αναφορικά με το ενδεχόμενο δικαστικού ελέγχου της αναλογικότητας του περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης, το πιθανότερο σενάριο βάσει των έως τώρα νομολογιακών δεδομένων είναι πως θα επρόκειτο για έλεγχο πρόδηλης δυσαναλογίας ή, άλλως, οριακό έλεγχο. Άλλωστε, η κυβέρνηση για αμφότερα φέρει στο ακέραιο την πολιτική ευθύνη και γι' αυτό τίθεται ενώπιον της δημόσιας κριτικής και του επιστημονικού ελέγχου, κάτι που δεν κρίνεται μόνο από δικαιοπολιτική άποψη θεμιτό, αλλά σε μεγάλο βαθμό λόγω του πρωτοφανούς αυστηρότητας του μέτρου και επιβεβλημένο.

Συμπερασματικά, επομένως, ο εντατικός έλεγχος αναλογικότητας στον οποίο υποβλήθηκε το μέτρο του συλλογικού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας συντελέστηκε ακραιφνώς στο πλαίσιο της κριτικής επιστημονικής προσέγγισης, δίχως αξιώσεις παραλληλισμού με μια ενδεχόμενη δικαστική του κρίση.

Ο κρισιμότερος παράγοντας βάσει του οποίου στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας το μέτρο κρίθηκε συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας συνίσταται στη προσωρινή και συνδυαζόμενη με την περιοδική επανεξέταση των μεταβαλλόμενων υγειονομικών δεδομένων διάρκεια ισχύος του. Χαρακτηριστικό είναι άλλωστε ότι παρόλο που το μέτρο επιβλήθηκε για ένα αξιοσημείωτο χρονικό διάστημα, εντός του εν λόγω διαστήματος η ισχύς του παρατείνονταν βάσει διαδοχικών ΚΥΑ υπό το φως της περιοδικής επανεξέτασης της εξέλιξης της πανδημίας, της αποτελεσματικότητας του περιορισμού στην αντιμετώπισή της και της ικανότητας ανταπόκρισης του ΕΣΥ στα καταστατικά του καθήκοντα. Η εν λόγω παρατήρηση συνάπτεται προς την λεγόμενη αρχή της μη χρονικής

υπερβολής, βάσει της οποίας σε ένα δημοκρατικό κράτος η κυβέρνηση δεν μπορεί να λειτουργεί ανεξέλεγκτα περιορίζοντας επ' αόριστον μέσω πράξεων νομοθετικού περιεχομένου την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Προς τούτο άλλωστε συνηγορεί και το από 07/04/2020 σχετικό έγγραφο του Συμβουλίου της Ευρώπης βάσει του οποίου υποδεικνύεται ότι κατά τη διάρκεια της έκτακτης υγειονομικής κρίσης αφενός οι κυβερνήσεις θα πρέπει να έχουν άκρως περιορισμένες νομοθετικές εξουσίες και αφετέρου τα νομοθετήματα της «έκτακτης ανάγκης» θα πρέπει να θέτουν συγκεκριμένα χρονικά όρια σχετικά με τη διάρκεια ισχύος των εξαιρετικών μέτρων.

Η αναλογικότητα, λοιπόν, του μέτρου αφενός δεν τεκμαίρεται στο διηνεκές και αφετέρου τίθενται όρια στη δυνατότητα χρονικής παράτασης ή ενδεχομένως εκ νέου επιβολής του που συνάπτονται προς την απευκταία πιθανότητα παράτασης/διατήρησης ή αναβίωσης του έκτακτου χαρακτήρα της κρίσης σταθμιζόμενης υπό τα κριτήρια της πρωτεύουσας σημασίας της ελευθερίας της κίνησης, του απαραβίαστου της προσωπικής ελευθερίας, με απώτατο όριο το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2, παρ. 1 Σ.). Άλλωστε, είναι σχεδόν βέβαιο ότι προϊόντος του χρόνου αφενός ο ανωτέρω αναφερθείς οριακός δικαστικός έλεγχος θα εντατικοποιούνταν και αφετέρου ότι υπό το βάρος των οικονομικών συνεπειών βαθμιαία η κυβέρνηση θα οδηγούνταν στην απώλεια της κοινωνικής συναίνεσης. Για παράδειγμα, η προοπτική χρεωκοπίας επιχειρήσεων και απόλυσης εργαζομένων αποκτά προοδευτικά μεγαλύτερη βαρύτητα, όσο παρατείνεται η υποχρεωτική διακοπή λειτουργίας τους. Η εμπειρία της οικονομικής κρίσης είναι διαφωτιστική και σε αυτό.

Η θετική απόφαση περί τήρησης της αρχής της αναλογικότητας συνυφαίνεται, επίσης, με την διαπιστωμένα καταβληθείσα εκ μέρους του κράτους προσπάθεια λήψης - στο μέτρο του εφικτού - κάθε θετικού μέτρου, ικανού να θεραπεύσει ή έστω να ανασχέσει αποτελεσματικά τις δυσμενείς επιπτώσεις που επήλθαν στη ζωή, και ειδικότερα στη δυνατότητα αξιοπρεπούς διαβίωσης των πολιτών, κατά το χρονικό διάστημα επιβολής του δραστικού περιορισμού της ελευθερίας της κίνησης. Αναλυτικότερα, την ίδια στιγμή που το κράτος επιλέγει να περιορίσει τόσο δραστικά ένα θεμελιώδες συνταγματικό δικαίωμα υποχρεούται παράλληλα με αίσθημα κοινωνικής ευθύνης και σεβασμό της αρχής της ισότητας να λάβει κάθε αναγκαίο μέτρο για την ουσιαστική υποστήριξη των πολιτών που πλήττονται από την εν λόγω επιλογή, ανάλογα πάντα με τις ανάγκες τους. Πράγματι, η εν λόγω προσπάθεια καταβλήθηκε, καθώς το κράτος ανταποκρίθηκε σχετικά έγκαιρα δεδομένων των συνθηκών προβαίνοντας στη λήψη παράλληλων μέτρων, όπως

ενδεικτικά η έκτακτη οικονομική ενίσχυση των επιχειρήσεων που τελούσαν υπό αναστολή λειτουργίας και των υπαλλήλων τους, η χορήγηση αδειών ειδικού σκοπού, η παράταση των προθεσμιών εξόφλησης οφειλών προς το δημόσιο, η παράταση της καταβολής του επιδόματος στέγασης, η ποσοστιαία σημαντική μείωση των επαγγελματικών ενοικίων κ.ά. Περαιτέρω, καταβλήθηκε προσπάθεια για την πραγμάτωση - στο μέτρο, πάντοτε, του δυνατού - του κανονιστικού περιεχομένου λοιπών συνταγματικών δικαιωμάτων με εναλλακτικά μέσα, όπως π.χ. η άσκηση του δικαιώματος στην παιδεία και στην εργασία μέσω τηλεκαίτευσης και τηλεργασίας (ή εργασίας από το σπίτι) αντίστοιχα, η άσκηση του δικαιώματος του αναφέρεσθαι μέσω της αναβάθμισης της παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών εκ μέρους του δημόσιου τομέα, κ.ά.

Τέλος, στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας το μέτρο κρίνεται συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας υπό μια πανοραμική οπτική, δηλαδή στη γενικότητά του. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, το ενδεχόμενο κάποιοι πολίτες, κατά τη διάρκεια της ισχύος του, να τελούσαν υπό συγκεκριμένες, ιδιάζουσες και κατά περίπτωση εκτιμώμενες συνθήκες, οι οποίες να έθεταν την εφαρμογή του μέτρου εκποδών της συνταγματικής νομιμότητας καθιστώντας δικαιολογημένη την εξαίρεσή τους. Για παράδειγμα, μια ενδεχόμενη απαγόρευση μετακίνησης διαζευγμένου γονέα σε νησί προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα επικοινωνίας με τα τέκνα του είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι πλήττει το δικαίωμα του στην ιδιωτική ζωή και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του επιβάλλοντας την εξαίρεσή του από το γενικό μέτρο. Είναι, ωστόσο, προφανές ότι εν προκειμένω οι εν λόγω πολίτες έφεραν και το βάρος της απόδειξης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Ανθόπουλος Χ., Κοντιάδης Ι. Ξ., Παπαθεοδώρου Θ., (επιμ.) (2005).** *Ασφάλεια και δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης. Συλλογικό έργο.* Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Αριστοτέλους, (Μτφρ: Δημήτριος Λυπουρλής, 2006).** *Ηθικά Νικομάχεια.* Εκδόσεις Ζήτηρος
- **Βλάχος Γ., Σβώλος, Α. (1979).** *Το Σύνταγμα της Ελλάδος.* Αθήναι: Σάκκουλα
- **Δαγτόγλου Π. Δ. (1991).** *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα.* Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ. (1989).** *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο.* Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα
- **Μάνεσης Ι. Α. (1978).** *Συνταγματικά Δικαιώματα, Τομ. Α', Ατομικές Ελευθερίες.* Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Μανιτάκης Α. (1994).** *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας.* Σάκκουλα
- **Μπαμπινιώτης Γ. (2011).** *Ετυμολογικό Λεξικό της Νέας Ελληνικής.* Κέντρο Λεξικολογίας
- **Παπαρρηγοπούλου – Πεγλιβανίδη Π. (2017).** *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας.* Νομική Βιβλιοθήκη
- **Παυλόπουλος Π. Β. (2013).** *Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης.* Εκδοτικός Οίκος Α. Α. Λιβάνη
- **Σπηλιωτόπουλος Π. Ε. (2002).** *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου.* Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλα
- **Σταμάτης Κ. Μ. (2009).** *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων.* Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα
- **Τσάτσος Θ. Δ. (1987).** *Συνταγματικό Δίκαιο, Τομ. Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα.* Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Χρυσόγονος, Χ. Κ. (2006).** *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα.* Αθήνα-Κομοτηνή: Νομική Βιβλιοθήκη
- **Χρυσόγονος, Χ. Κ. (2014).** *Συνταγματικό Δίκαιο.* Εκδόσεις Σάκκουλα

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Bobbio, N., (1995).** *The age of rights*. POLITY

ΑΡΘΡΑ

- **Γέροντας Α. (1983).** «Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο». *Το Σύνταγμα*, σελ. 20-30
- **Μπέης Ε. (1999).** «Η αρχή της αναλογικότητας – από το δημόσιο στο αστικό και διοικητικό δικονομικό και ιδιωτικό δίκαιο». *ΔΙΚΗ*, τομ. 30, τευχ. 5, σελ. 469
- **Καιδατζής Α. (2012).** «Μεγάλη Πολιτική και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Συνταγματικά ζητήματα και ζητήματα συνταγματικότητας στο Μνημόνιο». *Το Σύνταγμα*, σελ. 259

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- **Βενιζέλος, Ε. (2020).** «Πανδημία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και Δημοκρατία». Στο <https://ekyklos.gr/2-4-2020-pandimia-themeliodi-dikaiomata-kai-dimokratia.html> (τελευταία επίσκεψη 15/09/2020)
- **Βλαχόπουλος, Σ. (2020).** «Ο κίνδυνος του συνταγματικού μιθριδατισμού». Στο https://www.constitutionalism.gr/2020-03-29_vlahopoulos_syntagmatikos-mithridatismos/?hilite=%27 (τελευταία επίσκεψη 15/09/2020)
- **Γιαννακόπουλος, Θ. Κ. (2020).** «Στιγμές από τις χρονικότητες της κρίσης του Covid-19». Στο https://www.constitutionalism.gr/2020-04-16_yannakopoulos-hronikotites-krisis/?hilite (τελευταία επίσκεψη 15/09/2020)
- **Καμτσίδου, Ι. (2020).** «Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου». Στο https://www.constitutionalism.gr/2020-03-04_kamtsidou_pandimia/?hilite=%27%27 (τελευταία επίσκεψη 15/09/2020)
- **Μανιτάκης Α. (2020).** «Η πανδημία ανάμεσα στο Δίκαιο και στην Ηθική, με την ζωή ως συνταγματική αξία». Στο <https://www.constitutionalism.gr/2020-05-manitakis-pandimia-zoi-syntagmatiki-axia/> (τελευταία επίσκεψη 08/09/2020)

- **Μαντζούφας Π., Παυλόπουλος Α. (2020).** «Κορωνοϊός και ελευθερία της κίνησης: Διατηρώντας το Σύνταγμα «ζωντανό» εν μέσω πανδημίας». *Ηλεκτρονικό Περιοδικό Pro Justitia* στο <http://ejournals.lib.auth.gr/projustitia/article/view/7676> (τελευταία επίσκεψη 10/09/2020)
- **Μήτας Σ. (2020).** «Ο Covid-19 και το χρέος κοινωνικής αλληλεγγύης του ελληνικού Συντάγματος». Στο https://www.constitutionalism.gr/2020-04-09_mittas-covid-19-allileggi/?hilite=%27% (τελευταία επίσκεψη 15/09/2020)
- **Τάσσης Κ. Σ. (2020).** «Πανδημία και Ιδιωτικότητα». Στο <https://www.constitutionalism.gr/2020-06-tassis-pandimia-idiotikotita/> (τελευταία επίσκεψη 08/09/2020)

ΣΧΕΤΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Αποστολίδης Χ. Ε., Σαρηγιαννίδης Μ., Χατζηκωνσταντίνου Κ. Θ. (2013).** *Θεμελιώδεις έννοιες στο διεθνές δημόσιο δίκαιο*. Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Βουτσάκης Β. (1990).** *Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου*. Στο *Όψεις του κράτους δικαίου – Ιστορικές Αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις*. Επιμ. Κ.Μ. Σταμάτη. Αθήνα: Σάκκουλα
- **Δαγτόγλου Π. Δ. (2015).** *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*. Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Κοντιάδης Ι. Ξ., Φωτιάδου Α., (2016).** *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος*. Εκδόσεις Σάκκουλα
- **Κοντιάδης Ι. Ξ., (2020).** *Πανδημία, Βιοπολιτική και Δικαιώματα. Ο κόσμος μετά τον Covid-19*. Εκδόσεις Καστανιώτη
- **Μανιτάκης Α. (1990).** *Η πολυσήμαντη επιστροφή του κράτους δικαίου*. Στο *Όψεις του κράτους δικαίου – Ιστορικές Αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις*. Επιμ. Κ.Μ. Σταμάτη. Αθήνα: Σάκκουλα
- **Μανιτάκης Α. (2004).** *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδεις Έννοιες, Τομ. 1*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα
- **Μανιτάκης Α. (επιμ.) (2011).** *Η δημοκρατία μεταξύ ουτοπίας και πραγματικότητας. Συλλογικό*. Εκδόσεις Σαββάλας

- **Ορφανουδάκης Σ. (2003).** *Η αρχή της αναλογικότητας*. Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα
- **Παπατόλιας Ι. Α. (2020).** «*Η επόμενη μέρα του εθνικού και ευρωπαϊκού συνταγματισμού. Ερμηνευτικού (ανα)στοχασμοί μετά την πανδημία*». Εκδόσεις Παπαζήση.



Ευρωπαϊκή Ένωση
Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης

Ε.Π.
**ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΤΟΜΕΑ**



ΕΣΠΑ
2014-2020
ανάπτυξη - εργασία - αλληλεγγύη

Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (ΕΣΔΔΑ)
Πειραιώς 211, ΤΚ 177 78, Τάυρος
τηλ: 2131306349 , fax: 2131306479
www.ekdd.gr