11ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Νομικών e-Θέμις
«Οι σημαντικότερες νομοθετικές εξελίξεις κατά την υγειονομική κρίση»
Καλαμάτα 22 & 23 Οκτωβρίου 2021

Τελεί πράξη ο «ανεμβολίαστος» ή άδικα του στερούμε την ελευθερία κίνησης του;

Εισηγητής
Δημήτριος Ι. Γκύζης, LL.M.
Αντεισαγγελέας Εφετών

1. Το συμβάν.

- Ο **Π** κλήθηκε για να δικαστεί ως υπαίτιος πλημμελήματος ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Καλαμάτας και προσήλθε στο οικείο Δικαστικό Μέγαρο την ημέρα και ώρα που του υποδείχθηκε με το σχετικό Κλητήριο Θέσπισμα.
- Ο υπάλληλος **Υ** είχε εντολή από την Υπηρεσία-του να ελέγχει στην είσοδο του ως άνω Καταστήματος αν οι δικαστικοί λειτουργοί, οι δικηγόροι και οι **πολίτες** που επιθυμούσαν να εισέλθουν σε αυτό, έφεραν πιστοποιητικό εμβολιασμού ή πιστοποιητικό νόσησης ή βεβαίωση αρνητικού εργαστηριακού ελέγχου για κορωνοϊό (είτε με PCR εντός 72 ωρών πριν την είσοδο είτε με rapid test εντός 48 ωρών πριν την είσοδο), που όφειλαν, σύμφωνα με την ισχύουσα ΚΥΑ, να **κατέχουν** και να **επιδεικνύουν** κατά την είσοδό τους στα Δικαστήρια.
- Ο **Υ** ζήτησε και από τον **Π** να του επιδείξει κάποιο από τα ανωτέρω έγγραφα ώστε να του **επιτρέψει** την είσοδο.

- Ο **Π** φόρεσε **μάσκα** αλλά αντέτεινε στον **Υ** ότι πρέπει να εισέλθει γιατί είναι κατηγορούμενος και πρέπει να εμφανιστεί στο Δικαστήριο για να μην δικαστεί «**ερήμην**» και ταυτόχρονα του **δήλωσε** ότι: «δεν κάνω τεστ, ούτε εμβόλιο. Όχι για κανέναν άλλο λόγο. Απλώς επειδή **δεν θέλω** και επειδή **είναι δικαίωμά μου**. Και θα παλέψω για το δικαίωμα του οποιουδήποτε δεν τα θέλει. Όπως και για το δικαίωμα οποιουδήποτε τα θέλει. Άντε γιατί **ξεχάσαμε** τι σημαίνει **ελευθερία**, **δικαιώματα**, πολιτισμός» και κινήθηκε προς το εσωτερικό του Καταστήματος.
- Ο **Υ** μπήκε μπροστά στον **Π** και προτείνοντας το δεξί χέρι- του, τον **εμπόδισε** να μπει.
- Ο **Π** κάλεσε επί τόπου την «Άμεση Δράση», εγκάλεσε τον **Υ** για **παράνομη κατακράτηση** (άρθρ. 325 Π.Κ.) και ζήτησε να ακολουθηθεί σε βάρος-του η διαδικασία του **αυτοφώρου**. Παράλληλα, παρακάλεσε έναν Δικηγόρο να ζητήσει αναβολή για λόγους **ανωτέρας βίας** (άρθρ. 349 Κ.Π.Δ.) καθόσον του απαγορεύτηκε, χωρίς δική-του ευθύνη, η είσοδος στο Δικαστικό Μέγαρο.

- Η αστυνομική Αρχή σχημάτισε δικογραφία σε βάρος του **Υ**, κατά την ως άνω έγκληση-μήνυση και οίκοθεν σε βάρος του **Π** για: (α) **απείθεια** (άρθρ. 169 Π.Κ.) και (β) **παραβίαση μέτρων για την πρόληψη ασθενειών** (άρθρ. 285 παρ. 1 στοιχ. β' Π.Κ.) και τους οδήγησε μαζί με αυτή ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Καλαμάτας.
- Ο Δικηγόρος **Δ** υπέβαλε, για λογαριασμό του **Π**, ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Καλαμάτας αίτημα αναβολής για λόγους ανωτέρας βίας (άρθρ. 349 Κ.Π.Δ.), που συνέτρεχαν στο πρόσωπο του **Π**.

Αιτιώδης σύνδεσμος

2. «… στερεί με άλλον τρόπο την ελευθερία της κίνησής του …»

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 325 Π.Κ. τιμωρείται με φυλάκιση ή χρηματική ποινή όποιος, μεταξύ άλλων, **στερεί την ελευθερία της κίνησης άλλου** με άλλον τρόπο εκτός από την απαγωγή ή την κατακράτηση.

Στοιχεία του εγκλήματος.	Πραγματικά περιστατικά.
όποιος	ο υπάλληλος Υ
ενέργεια ή παράλειψη	μπήκε μπροστά στον Π και του πρότεινε το δεξί χέρι-του
στέρηση την ελευθερίας της κίνησης άλλου	εμπόδισε τον Π να μπει στο Δικαστικό Μέγαρο Καλαμάτας
παράνομη [μη αναγραφόμενο στοιχείο που εξυπακούεται]	έλλειψη πιστοποιητικού εμβολιασμού/ βεβαίωσης αρνητικού ελέγχου

«χωρίς να στηρίζεται σε διάταξη νόμου που να επιτρέπει τέτοιο περιορισμό της ελευθερίας»

θεμελιώνουν δικαίωμα (καθήκον) του Υ να εμποδίσει την είσοδο του Π;

3. Νομιμότητα της στέρησης την ελευθερίας της κίνησης σε Δικαστικό Μέγαρο.

- Ο κανόνας του ουσιαστικού ποινικού δικαίου είναι **δευτερεύων**, δηλαδή είναι μια πρόταση διατυπωμένη στην οριστική, με την οποία προσδιορίζεται ποια **νομικά αποτελέσματα** (κυρώσεις) συνεπάγεται μια συμπεριφορά που αντίκειται στις επιταγές ή στις **απαγορεύσεις** που πηγάζουν από έναν πρωτεύοντα κανόνα, που εξυπακούεται και η ενεργοποίησή του προϋποθέτει την παραβίαση του τελευταίου.
- Στην περίπτωση του ως άνω εφαρμοστέου, δευτερεύοντος-κυρωτικού κανόνα του άρθρ. 325 Π.Κ. εξυπακούεται ο πρωτεύων: «**Απαγορεύεται η στέρηση την ελευθερίας της κίνησης άλλου**».
- Η ως άνω **απαγόρευση** καταστρώνεται **και** με την μορφή **ατομικού δικαιώματος- ελευθερίας** στο ισχύον Σύνταγμα και πιο συγκεκριμένα στο άρθρ. 5 παρ. 3 και 4 αυτού.

4. Συνταγματική προστασία.

«3. Η **προσωπική ελευθερία** είναι **απαραβίαστη**. Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται **ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται**, παρά μόνο όταν και **όπως ορίζει ο νόμος**.

4. Απαγορεύονται **ατομικά διοικητικά μέτρα** που περιορίζουν **σε οποιονδήποτε Έλληνα** την **ελεύθερη κίνηση** ή εγκατάσταση στη Χώρα, καθώς και την ελεύθερη έξοδο και είσοδο σ' αυτήν. Τέτοιου περιεχομένου περιοριστικά μέτρα είναι δυνατόν να επιβληθούν μόνο ως **παρεπόμενη ποινή** με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων, όπως νόμος ορίζει.

Ερμηνευτική δήλωση: Στην απαγόρευση της **παραγράφου 4 δεν περιλαμβάνεται** η απαγόρευση της εξόδου με πράξη του εισαγγελέα, εξαιτίας ποινικής δίωξης, ούτε **η λήψη μέτρων που επιβάλλονται** για την **προστασία** της **δημόσιας υγείας** ή της υγείας ασθενών, όπως **νόμος ορίζει**.»

5. Το περιεχόμενο της συνταγματικής προστασίας.

Από τους θεωρητικούς του Συνταγματικού Δικαίου γίνεται δεκτό ότι:

- Η προσωπική ελευθερία περιλαμβάνει την **ελευθερία κίνησης**.
- Η ελευθερία κίνησης είναι ευρύτατη και αφορά στην κίνηση **οπωσδήποτε** (πεζή ή με οποιοδήποτε μεταφορικό μέσο), **οποτεδήποτε** (ανά πάντα χρόνο του έτους, της ημέρας ή νύχτας) και **οπουδήποτε** (σε οποιονδήποτε **δημόσιο κοινόχρηστο χώρο**) στην Ελληνική επικράτεια.
- Η ελευθερία κίνησης είναι **απαραβίαστη** και δεν περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως **ορίζει ο νόμος** (επιφύλαξη του νόμου).
- Οι **περιορισμοί** που θέτει ο **νομοθέτης** αφενός δεν πρέπει να προσβάλουν τον **πυρήνα** του συνταγματικού δικαιώματος και αφετέρου πρέπει να προβλέπονται με **γενικές** και **αφηρημένες διατάξεις** και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της **αναλογικότητας** (άρθρ. 25 παρ. 1 Σ.).

- Απαγορεύονται **ατομικά διοικητικά μέτρα** που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση στη Χώρα.
- Ο νόμος μπορεί, κατ' εξαίρεση, να προβλέπει την **επιβολή** τέτοιου περιεχομένου **περιοριστικών μέτρων μόνον**:
  - ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων
  - εφόσον αυτά απαιτούνται για την **προστασία της δημόσιας υγείας** ή της υγείας ασθενών.

Το **ζητούμενο** στην περίπτωση του **συμβάντος** είναι αν έχει τεθεί σε ισχύ, σύμφωνα με το Σύνταγμα, διάταξη νόμου, που να **επιτρέπει** την **απαγόρευση** σε πολίτη της εισόδου-του σε Δικαστήριο (ενν. δικαστικό κατάστημα), στην περίπτωση που δεν είναι **εφοδιασμένος** με συγκεκριμένο πιστοποιητικό ώστε η στέρηση την ελευθερίας της κίνησης του **Π** από τον **Υ** να μην είναι **παράνομη**.

6. «… όπως νόμος ορίζει …».

Άρθρ. 46 παρ. 1 Ν. 4790/2021 θέσπιση περιορισμού της κίνησης

Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται **κίνδυνος δημόσιας υγείας** από τη διάδοση του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και σε κάθε περίπτωση έως την 31.7.2021, δύναται να **ορίζεται**, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, με **κοινή απόφαση** του Υπουργού Υγείας και του κατά περίπτωση συναρμόδιου Υπουργού, μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας Δημόσιας Υγείας κατά του κορωνοϊού COVID-19, ως **προϋπόθεση προσέλευσης** στον τόπο **παροχής εργασίας** ή **άσκησης του λειτουργήματος** των **εν γένει απασχολουμένων**, η **προηγούμενη διαπίστωση**, μετά από **διαγνωστικό έλεγχο** νόσησης από τον κορωνοϊό COVID-19, ότι ο **απασχολούμενος** δεν έχει βρεθεί **θετικός** σε δοκιμασία διαγνωστικού ελέγχου.

Η υποχρέωση αυτή **μπορεί να προβλέπεται για** εργαζόμενους που απασχολούνται ιδίως στους κλάδους του λιανεμπορίου, του επισιτισμού, του τουρισμού, της μεταποίησης και των μεταφορών (χερσαίων, ακτοπλοϊκών και αερομεταφορών) και σε πάσης φύσεως εκπαιδευτικές δομές, ως εκπαιδευτικό, διοικητικό και λοιπό προσωπικό, **καθώς και σε δικαστικούς λειτουργούς και δικαστικούς υπαλλήλους**.

Άρθρ. 46 παρ. 3 Ν. 4790/2021 περιεχόμενο υπ-εξουσιοδότησης.

Με την **απόφαση της παρ. 1** καθορίζονται η διαδικασία και οι φορείς διενέργειας του **ελέγχου**, η δυνατότητα υποβολής σε αυτοέλεγχο, η κάλυψη της σχετικής δαπάνης, η συχνότητα υποβολής σε διαγνωστικό ή αυτοδιαγνωστικό έλεγχο, ο τρόπος διάθεσης των διαγνωστικών δοκιμασιών, ο τρόπος βεβαίωσης της υποβολής σε έλεγχο και των αποτελεσμάτων του, ο τρόπος και η διαδικασία αναγγελίας των αποτελεσμάτων, οι διοικητικές κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν και τα όργανα επιβολής τους, **κάθε άλλη οικονομική δραστηριότητα που μπορεί να υπαχθεί στην υποχρέωση του παρόντος**, **καθώς και κάθε θέμα σχετικό με την εφαρμογή του παρόντος**.

Με την διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 1 Ν. 4790/2021:

- **θεσπίζεται** εμμέσως πλην σαφώς:
  - η **υποχρέωση** των **εν γένει απασχολουμένων** να **υποβάλουν εαυτούς** σε **διαγνωστικό έλεγχο** νόσησης από τον κορωνοϊό COVID-19 και
  - το **δικαίωμα του απασχολούντος** (;) να **απαγορεύσει την προσέλευση** (ενν. την είσοδο) στον τόπο παροχής εργασίας ή άσκησης του λειτουργήματος, σε όσους απασχολούμενους **δεν φέρουν** βεβαίωση ότι υποβλήθηκαν σε διαγνωστικό έλεγχο νόσησης ή έχουν υποβληθεί σε τέτοιον έλεγχο και **βρεθεί θετικοί**,
- **καθορίζονται** οι «εν γένει απασχολούμενοι» **ως υπόχρεοι** και ιδίως οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στους κλάδους του λιανεμπορίου, του επισιτισμού, του τουρισμού, της μεταποίησης και των μεταφορών (χερσαίων, ακτοπλοϊκών και αερομεταφορών) και σε πάσης φύσεως εκπαιδευτικές δομές, ως εκπαιδευτικό, διοικητικό και λοιπό προσωπικό, καθώς και οι **δικαστικοί λειτουργοί** και **υπάλληλοι**,
- παρέχεται **νομοθετική εξουσιοδότηση** στον Υπουργό Υγείας και τον κατά περίπτωση συναρμόδιο Υπουργό να ρυθμίζουν, με κοινή απόφασή τους, **κάθε θέμα** σχετικό με την εφαρμογή της ως άνω υποχρέωσης.

7. Η νομοθετική εξουσιοδότηση.

- Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρ. **43 παρ. 2 εδ. β' Σ.** επιτρέπεται η **ανάθεση**, με πράξη του **νομοθετικού** οργάνου, σε ορισμένο **διοικητικό** όργανο, της αρμοδιότητας-του να θεσπίζει **κανόνες δικαίου** με κανονιστικές **πράξεις**, που ιδρύουν νέες υποχρεώσεις ή δικαιώματα για τους διοικουμένους, τους οποίους διαφορετικά θα θέσπιζε το ίδιο το νομοθετικό όργανο ως αποκλειστικά αρμόδιο.
- Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρ. 43 παρ. 2, 4, 5 και 72 παρ. 1 Σ. προκύπτει ότι **επιτρέπεται** να χορηγηθεί τέτοια **νομοθετική εξουσιοδότηση** για την **ρύθμιση** θεμάτων που αφορούν στην άσκηση **ατομικού δικαιώματος**.
- Για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, η **νομοθετική εξουσιοδότηση** πρέπει να είναι **ειδική** («… ειδική εξουσιοδότηση νόμου …») και **ορισμένη** («… μέσα στα όριά της …») και αν αφορά άλλα όργανα της διοίκησης, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, «… επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν **ειδικότερα θέματα** ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό …».

- Η εξουσιοδότηση είναι **ειδική** αν περιλαμβάνει **συγκεκριμένα θέματα** που μπορεί ή πρέπει να ρυθμιστούν με την κανονιστική πράξη που θα εκδοθεί και **ορισμένη** αν καθορίζει το πλαίσιο της ρύθμισης των θεμάτων που αφορά με **γενικές αρχές** και **κατευθύνσεις** προς το εξουσιοδοτούμενο διοικητικό όργανο.
- Αν η εξουσιοδότηση είναι γενική και αόριστη ή ευρεία τότε ελέγχεται ως **αντισυνταγματική** και οι κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί βάσει αυτής πάσχουν **ακυρότητα**.
- Από την άλλη πλευρά οι κανόνες που θεσπίζονται από το διοικητικό όργανο πρέπει, σύμφωνα με την **αρχή της νομιμότητας**, να βρίσκονται από πλευράς **περιεχομένου** μέσα στα ανωτέρω όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

8. Η κατ’ εξουσιοδότηση Κ.Υ.Α. για τα Δικαστήρια.

- Την 7.10.2021 οι Υπουργοί **Υγείας** και **Δικαιοσύνης** εξέδωσαν, κατά λόγο αρμοδιότητας, την με αριθμ. **ΔΙα/Γ.Π.οικ. 61910/2021 Κ.Υ.Α.** «Έκτακτα μέτρα προστασίας της δημόσιας υγείας από τον κίνδυνο περαιτέρω διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 στο σύνολο της Επικράτειας, για το διάστημα από το Σάββατο, 9 Οκτωβρίου 2021 και ώρα 06:00 έως και τη Δευτέρα, 25 Οκτωβρίου 2021 και ώρα 06:00.
- Στο προοίμιο της ως άνω Κ.Υ.Α. αναφέρεται ότι εκδόθηκε αφού λήφθηκαν υπόψη, μεταξύ άλλων, το **άρθρ. 5** του Συντάγματος, ιδίως η ερμηνευτική δήλωση αυτού και το **άρθρ. 46** του Ν. 4790/2021.
- Για τον ανωτέρω σκοπό θεσπίζονται με την Κ.Υ.Α. έκτακτα **μέτρα προστασίας** της δημόσιας υγείας **ανά πεδίο δραστηριότητας**, που καταστρώνονται σε ένα **πίνακα** (**Άρθρο 1**).

- Στον ως άνω πίνακα προβλέπεται, μεταξύ άλλων,: … **3.** Δικαστήρια … Κατά την είσοδο στα δικαστήρια, …, οι δικαστικοί λειτουργοί, οι **δικηγόροι**, … και οι **πολίτες** υποχρεούνται να **επιδεικνύουν**: [α] **πιστοποιητικό εμβολιασμού**, … ή [β] **πιστοποιητικό νόσησης**, … ή [γ] βεβαίωση αρνητικού εργαστηριακού ελέγχου για κορωνοϊό COVID-19.
- Τα ανωτέρω πιστοποιητικά, υπό [α], [β] και [γ], **επιδεικνύονται** … στην είσοδο των ως άνω υπηρεσιών σε προσωπικό εταιρειών φύλαξης (security) ή **σε εξουσιοδοτημένο προσωπικό της εκάστοτε υπηρεσίας**.
- Στους δικαστικούς λειτουργούς, **δικηγόρους**, εκπαιδευτές, σπουδαστές και **πολίτες** που **δεν είναι εφοδιασμένοι** με το κατάλληλο πιστοποιητικό **απαγορεύεται η είσοδος** στις ως άνω υπηρεσίες.

Άρθρο 2. Υποχρέωση χρήσης μάσκας

1. Υπό την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερων διατάξεων, επιβάλλεται η **υποχρέωση χρήσης μη ιατρικής μάσκας**, σε όλη την επικράτεια: α) σε όλους τους **εσωτερικούς χώρους**, συμπεριλαμβανομένων και των χώρων εργασίας, εξαιρουμένων όσων εργάζονται σε ατομικό χώρο χωρίς την παρουσία οποιουδήποτε άλλου προσώπου, β) σε όλους τους εξωτερικούς χώρους όπου παρατηρείται συνωστισμός.

Άρθρο 3. Κυρώσεις

1. Σε περίπτωση μη τήρησης των μέτρων των άρθρων 1 και 2, επιβάλλονται, ανάλογα με τον βαθμό διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας, για κάθε παράβαση, με αιτιολογημένη πράξη της αρμόδιας αρχής, κυρώσεις σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί:

2. Στα φυσικά πρόσωπα που δεν τηρούν την **υποχρέωση χρήσης μάσκας**, τους κανόνες τήρησης αποστάσεων, καθώς και τους **λοιπούς κανόνες των άρθρων 1 και 2**, επιβάλλεται για κάθε παράβαση, με αιτιολογημένη πράξη της αρμόδιας αρχής, εφόσον δεν υφίσταται στην παρ. 1 ειδικότερη διάταξη, **διοικητικό πρόστιμο 300,00 Ευρώ**.

3. **Δεν θίγονται** από την εφαρμογή του παρόντος οι τυχόν προβλεπόμενες **ποινικές κυρώσεις**.

Ενώ με την διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 1 Ν. 4790/2021 θεσπίστηκε:

- η **υποχρέωση** υποβολής σε **διαγνωστικό έλεγχο νόσησης** από τον κορωνοϊό COVID-19 με την Κ.Υ.Α, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότησή του, προστέθηκε (αφού απαιτείται σχετικό πιστοποιητικό) εναλλακτικά η **υποχρέωση** της υποβολής σε (ανέξοδο!) **εμβολιασμό**,
- η υποχρέωση υποβολής σε διαγνωστικό έλεγχο νόσησης των «**εν γένει απασχολούμενων**», μεταξύ των οποίων οι **δικαστικοί λειτουργοί** και **υπάλληλοι**, με την Κ.Υ.Α προστέθηκαν στον κατάλογο των υπόχρεων οι **δικηγόροι** και οι απλοί **πολίτες**, που προσέρχονται στα Δικαστήρια,
- το καθήκον της οικείας Υπηρεσίας **να ελέγχει** στον τόπο άσκησης του λειτουργήματος την υποβολή και το αποτέλεσμα του διαγνωστικού ελέγχου των «εν γένει απασχολούμενων» στο κατάστημά της και **να απαγορεύει** την είσοδο σε αυτούς, με την Κ.Υ.Α προστέθηκε το καθήκον να ελέγχει και να απαγορεύει την είσοδο και στους απλούς **πολίτες** που προσέρχονται σε αυτό.

Τελεί πράξη ο «ανεμβολίαστος» ή άδικα του στερούμε την
ελευθερία κίνησης του;

Ευχαριστώ για τον χρόνο σας.