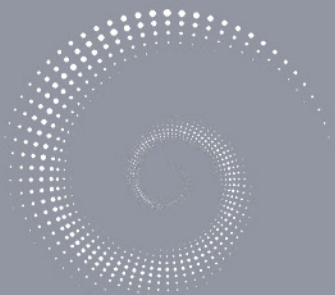


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 5 παρ. 3

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Νοέμβριος 2023



ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Άρθρο 5 παρ. 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.

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλιβιζάτος Ν., *Και πάλι για την αντισυνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το Δημόσιο*, ΤοΣ 1984· Αυδίκος Γρ., *Η διοικητική κράτηση αλλοδαπών και τα εναλλακτικά μέτρα κράτησης από τη σκοπιά του Συμβουλίου της Ευρώπης*, ΔΔίκη 2022· Αντωνίου Θ., *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975. Συγχρόνως μια συμβολή στη δογματική των ατομικών δικαιωμάτων και στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, 2011· Βιδάλης Τ., *Εμμένοντας στον αυτοκαθορισμό. Οι ατομικές ελευθερίες των έγκλειστων ψυχασθενών*, ΤοΣ 1995· Βλαχόπουλος Σπ., *Τεκμηρίωση κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 805/2018*, ΔΔίκη 2019· Ο ίδιος, *Συνταγματικός μιθριδατισμός. Οι ατομικές ελευθερίες σε εποχές πανδημίας*, (Πρόλογος: Π. Παπαδόπουλος), 2020· Γαλάνη Ε., «Η προσωπική ελευθερία – Οι ειδικότερες εκφάνσεις», στο: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2^η έκδ., 2022· Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα*, 3^η αναθ. έκδ., 2010· Δρόσος Γ., *Δοκίμιο ελληνικής συνταγματικής θεωρίας*, 1996· Κασιμάτης Γ., *Το Σύνταγμα και η άδεια εισόδου στην περιοχή της μοναστικής πολιτείας*, ΝοΒ 1996· Κατρούγκαλος Γ., «Άρθρο 5 παρ. 3», στο: Γ. Κασιμάτης/Κ. Μαυριάς (επιμ.), *Ερμηνεία του Συντάγματος*, Τόμος Ι, 2002· Κατσογιάννου Μ., *Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας ανηλίκων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ. Ο ξευρωπαϊσμός του ελληνικού δικαίου ανηλίκων a posse ad esse*, ΝοΒ 2012· Η ίδια, *Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας των «ευάλωτων ομάδων» (“vulnerable groups”) υπό το φως του άρθρου 5 § 1 εδ. ε΄ ΕΣΔΑ και της ελληνικής νομοθεσίας. Η διεγκυστίδα μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας ως εφελκυστήριον εξέλιξης του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού*, ΔτΑ 2015· Κοτσιρίης Λ., *Η προσωπική κράτησις συμβούλων ΑΕ δια χρέη της ΑΕ προς το δημόσιον εκ απόψεως συντάγματος και ευρωπαϊκής συμβάσεως δια την προάσπισιν των δικαιωμάτων του ανθρώπου (γνυμοδότηση)*, Αρμ 1983· Κουμάντος Γ., *Προσωποκράτησις εκπροσώπου πτωχευσάσης ανωνύμου εταιρίας δια χρέη προς το Δημόσιον*, Θέμις ΞΣΤ'/1955· Κρουσταλάκης Ε., *Η προσωπική κράτησις, ειδικώτερα σαν μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη δημοσίων εσόδων, υπό το πρίσμα του συντάγματος του 1975*, Δίκη 1982· Μαγκάκης Γ.-Α., *Η αντισυνταγματικότητα της προσωποκράτησης για χρέη προς το Δημόσιο. Λόγοι για τους οποίους θεωρείται αντισυνταγματικός ο θεσμός της προσωποκράτησης για χρέη προς το Δημόσιο*, ΝοΒ 1979· Μάνεσης Αρ., *Ατομικές ελευθερίες*, Α΄, Β΄ έκδ., 1979· Μανιτάκης Αντ., *Η αντισυνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το Δημόσιο (γνυμ.)*, Αρμ 1987· Ο ίδιος, *Τα*

δικαιώματα του ψυχασθενούς, ΤοΣ 1998· Μητσόπουλος Γ., *Η επίδραση του Συντάγματος επί της Πολιτικής Δικονομίας*, Δίκη 6/1977· Μπολάνη Λ.Μ., «Άρθρο 5 ΕΣΔΑ», στο: Λ.-Α. Σισιλιάνος (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, (Πρόλογος: Χ. Ροζάκης), 2017· Νικολού Γ., *Ελευθερία και πανδημία*, Τα Νέα 26.05.2020· Παντελής Αντ., *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, 5^η έκδ., 2020· Παπαθωμάς Απ., «Η προσωπική ελευθερία γενικά», στο: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2^η έκδ., 2022· Παπανικολάου Κ., *Περιορισμοί της θρησκευτικής λατρείας και των συναθροίσεων για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Οι αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας*, ΤοΣ 2020· Πετρόπουλος Β., «Άρθρο 5 ΕΣΔΑ», στο: Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2021· Σαρίπολος Ν.Ν., *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών*, Τόμος Γ', 4^η έκδ. 1923, επαν. 1987· Σκαρμούτσου Δ., *Προσωποκράτηση. Ένας απαρχαιωμένος θεσμός στη μέγγενη μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου*, ΔτΑ 2012· Στρατηλάτης Κ., «Άρθρο 5 παρ. 2-4», στο: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ.), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017· Τασόπουλος Γ., «Αθηναίοι» και «Σπαρτιάτες»: η ασπίδα των δικαιωμάτων στον καιρό της πανδημίας και των περιορισμών κίνησης, ΕφημΔΔ 2020· Ο ίδιος, *Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του κορωνοϊού και το Σύνταγμα*, 2020, διαθέσιμο στο [link](#)· Τσουνάκου-Ρουσιά Ε., *Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του ά. 3 της ΕΣΔΑ*, The Art of Crime 2017, διαθέσιμο στο [link](#)· Φυτράκης Ευ., *Ψυχιατρική περίθαλψη, ιατρικό σφάλμα και παράνομη κατακράτηση*, ΠοινΔικ 2015· Χατζή Χρ., *Η φυλάκιση ως ειδική σχέση εξουσίας. Δικαίωμα υπό σκιά*, ΤοΣ 1995· Χριστοφορίδου Στ., *Η δικαστική προστασία των συνθηκών κράτησης. Η κρισιμότητα του ενδίκου βοηθήματος στη χώρα μας*, ΤοΣ 2021· Χρυσόγονος Κ., *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 5^η αναθ. έκδ., 2023· Χρήστου Β., *Οι ατομικές ελευθερίες και η μεταβολή της ανθρωπίνης συνθήκης*, ΔτΑ 2020· Η ίδια, *Remote togetherness. Digital human activities in the pandemic and related challenges to data privacy, equality, and democracy in Greece*, Legal Policies & Pandemics, The Global Pandemic Network Vol. I 2022.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|---|----|
| I. Η προσωπική ελευθερία | 5 |
| II. Η στέρψη της προσωπικής ελευθερίας..... | 6 |
| 1. Εγγυήσεις..... | 6 |
| 2. Παραδείγματα | 7 |
| Α. Προσωποκράτηση για χρέη..... | 7 |
| Β. Ακούσια νοσηλεία σε ψυχιατρική κλινική..... | 10 |
| Γ. Κράτηση αλλοδαπού μετά την είσοδο στη χώρα | 12 |
| III. Ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας | 17 |

I. Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

Το άρθρο 5 παρ. 3 Σ. προστατεύει την προσωπική ελευθερία εν στενή εννοία¹, δηλαδή ως φυσική ελευθερία². γι' αυτό και φορείς του δικαιώματος είναι μόνο τα φυσικά πρόσωπα³. Παλαιότερα, όταν εξέλιπε η ειδική συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.), από την προσωπική ελευθερία συνάγονταν ερμηνευτικά και όψεις της προστασίας της προσωπικότητας⁴. Η προσωπική ελευθερία εν στενή εννοία περιλαμβάνει την απαγόρευση της δουλείας, την ελευθερία από αυθαίρετη δίωξη, σύλληψη ή φυλάκιση, καθώς και την ελευθερία κίνησης, διαμονής και εγκατάστασης. Συναφώς, το άρθρο 5 παρ. 3 Σ. θέτει εγγυήσεις τόσο για τη στέρηση, όσο και για τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας.

Πρωτίστως, η απαγόρευση της δουλείας ή ειλωτείας κατοχυρώνεται με απόλυτο τρόπο, καθώς σε αυτή την απαγόρευση αναφέρεται το απαραβίαστο. Άλλωστε, ήδη ο Νόμος της Επιδαύρου του 1822 όριζε ότι *«Εις την Ελληνικήν επικράτειαν ούτε πωλείται, ούτ' αγοράζεται άνθρωπος· αργυρώνητος δε παντός γένους και πάσης θρησκείας, άμα πατήσας το Ελληνικόν έδαφος, είναι ελεύθερος, και από τον δεσπότην αυτού ακαταζήτητος»*⁵. Συνεπώς, απαγορεύεται η καταναγκαστική εργασία, η σωματεμπορία, καθώς και η εμπορία οργάνων του ανθρώπινου σώματος⁶.

Από την άλλη μεριά, η στέρηση και ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας, δηλαδή –κατά την παρ. 3– η δίωξη, σύλληψη ή φυλάκιση, καθώς και ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, τελούν υπό την επιφύλαξη του νόμου. Η εγγύηση εναντίον της αυθαίρετης σύλληψης και κράτησης κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά στο Σύνταγμα της Τροιζήνας του 1827, το οποίο όριζε ότι *«Ο νόμος ασφαλίξει την προσωπικήν εκάστου ελευθερίαν· κανείς δεν ημπορεί να εναχθή ή φυλακωθή ειμή κατά τους νομικούς τύπους»*⁷, κι έκτοτε η εγγύηση αυτή επαναλαμβάνεται σταθερά στα Συντάγματά μας. Προδήλως δεν αρκεί μόνον η πρόβλεψη του νόμου για τη στέρηση ή τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας, αλλά –όπως θα αναλυθεί

¹ Αντ. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, 2020, σελ. 493.

² Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2023, σελ. 323 επ.

³ *Ibidem*, σελ. 324.

⁴ Ν.Ν. Σαρίπολος, *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών*, 1923, σελ. 54.

⁵ Τμήμα Β, παρ. θ' του Νόμου της Επιδαύρου.

⁶ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα*, 2010, σελ. 277.

⁷ Κεφάλαιο Γ, παρ. 11 του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος.

αμέσως πιο κάτω— πρέπει να πληρούται τουλάχιστον η αρχή της αναλογικότητας του στερητικού ή περιοριστικού μέτρου, όπως ορίζεται πλέον και ρητώς στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ., ενώ για την περίπτωση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας απαιτείται κατά κανόνα και η έκδοση δικαστικής απόφασης.

II. Η ΣΤΕΡΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

- 4 Ο Αριστόβουλος Μάνεσης γράφει ότι στην περίπτωση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας «[η]αρεμποδίζεται σε όλους τους άλλους τόπους η ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής και επιτρέπεται σε έναν μόνο, στον οποίον επιβάλλεται αποκλειστική διαμονή»⁸. Περίπτωση στέρησης της προσωπικής ελευθερίας συνιστά τόσο η φυλάκιση, όσο και η προφυλάκιση, κάθε μορφή κράτησης σε περικλειστο χώρο υπό την επιτήρηση κρατικών οργάνων⁹, ο κατ' οίκον περιορισμός¹⁰, καθώς και, παλαιότερα, το διοικητικό μέτρο της εκτόπισης¹¹. Η προσωρινή κράτηση —έστω και για λίγες ώρες σε ένα αστυνομικό τμήμα— συνιστά επίσης στέρηση της προσωπικής ελευθερίας και όχι περιορισμό αυτής.

1. Οι εγγυήσεις

- 5 Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας άπτεται του status προσωπικής ασφάλειας του προσώπου, η οποία προστατεύεται, για την περίπτωση της ποινικής δίωξης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 Σ. και 7 παρ. 1 Σ. Όταν η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της ποινικής δίωξης, τότε ισχύουν οι ειδικότερες και πιο προστατευτικές εγγυήσεις του άρθρου 6¹², δηλαδή, εκτός από την πρόβλεψη νόμου, απαιτείται και αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα κατά τη σύλληψη (παρ. 1). Επίσης, άμεσα πρέπει να εκδοθεί ένταλμα φυλάκισης από τον ανακριτή (παρ. 2), ορίζεται

⁸ Αρ. Μάνεσης, *Ατομικές ελευθερίες*, 1979, σελ. 131.

⁹ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 237-8.

¹⁰ ΕΔΔΑ, *DaCosta Silva κατά Ισπανίας*, απόφαση της 2^{ης} 02.2007, αρ. προσφ. 69966/01, παρ. 40-45.

¹¹ Πρβλ. *Guzzardi κατά Ιταλίας*, απόφαση της 6^{ης} 11.1980, αρ. προσφ. 7367/76, παρ. 95. Επρόκειτο για περίπτωση εκτόπισης στη νήσο Αζινάρα κοντά στη Σαρδηνία. Το ΕΔΔΑ σημειώνει ότι η υποχρεωτική παραμονή στο νησί αυτό συνιστούσε φυλάκιση και στέρηση της ελευθερίας παρά το ότι οι κρατούμενοι μπορούσαν να κινούνται και έξω από το κελί τους, σε ένα μικρό μέρος ενός απομονωμένου νησιού μαζί με άλλους κρατούμενους, υπό τη διαρκή επιτήρηση της αστυνομίας.

¹² Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», στο: Γ. Κασσιμάτης/Κ. Μαυριάς (επιμ.), *Ερμηνεία του Συντάγματος, Τόμος Ι*, 2002, σελ. 30.

αυστηρά το ανώτατο όριο κράτησης πριν την έκδοση δικαστικής απόφασης (παρ. 4) και προβλέπονται ήδη στο Σύνταγμα συνέπειες για κάθε δεσμοφύλακα που δεν απολύει κρατούμενο σε περίπτωση υπέρβασης των ορίων κράτησης (παρ. 3).

Γεννάται το ερώτημα εάν η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας και σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, πλην της ποινικής δίωξης, θα απαιτούσε επίσης την έκδοση δικαστικής απόφασης. Γίνεται δεκτό ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 6 Σ. και του άρθρου 5 παρ. 3 Σ. *«οποιαδήποτε μορφή στέρησης της προσωπικής ελευθερίας stricto sensu οφείλει όχι μόνο να βρίσκει έρεισμα σε διάταξη (ουσιαστικού) νόμου, αλλά και να διατάσσεται από δικαστική αρχή, έστω και εάν δεν πρόκειται για ποινική δίωξη. Η ταυτότητα και η βαρύτητα του αποτελέσματος οδηγεί στο συμπέρασμα της διπλής επιφύλαξης, του νόμου, αλλά και του δικαστή, κατ' αρχήν για κάθε μορφή κράτησης σε περίκλειστο χώρο υπό την επιτήρηση κρατικών οργάνων»*¹³.

Περαιτέρω εγγύηση κατά τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας συνιστά η αρχή της αναλογικότητας. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην περίπτωση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας συνεπάγεται αφενός τον χρονικό περιορισμό της κράτησης στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, *αφετέρου* –προηγουμένως– το ότι για να ληφθεί το μέτρο της κράτησης θα πρέπει να έχουν εξαντληθεί τα εναλλακτικά μέσα, όπως είναι για παράδειγμα η ηλεκτρονική επιτήρηση με κατ' οίκον περιορισμό¹⁴.

2. Παραδείγματα

Περιπτώσεις στέρησης της προσωπικής ελευθερίας εκτός του πλαισίου της ποινικής δίωξης που έχουν απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία είναι η προσωποκράτηση για χρέη, η ακούσια νοσηλεία σε ψυχιατρικό κατάστημα, η παραμονή σε αστυνομικό κρατητήριο ή σε άλλο χώρο, όπως είναι οι δομές υποδοχής και φιλοξενίας αλλοδαπών, με σκοπό τη διοικητική απέλαση αλλοδαπού ή την υποβολή ή την εξέταση αιτήματος ασύλου.

A. Προσωποκράτηση για χρέη

Η καταργηθείσα πλέον προσωποκράτηση για χρέη προς το Δημόσιο ήταν διττά αντισυνταγματική: *Πρώτον*, επειδή –μέχρις ενός χρονικού σημείου– επιβαλλόταν χωρίς δικα-

¹³ Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 347. Έτσι και Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», ό.π., σελ. 41-42.

¹⁴ Κ. Στρατηλάτης, «Άρθρο 5 παρ. 2-4», στο: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ.), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, σελ. 80, 121.

στική απόφαση¹⁵, δεύτερον, επειδή –ακόμη κι εάν μεσολαβεί δικαστική απόφαση– η προσωποκράτηση για ανεξόφλητα χρέη συνιστά προσβολή της ανθρωπίνης αξίας. Στο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της προσωποκράτησης η θεωρία ήταν ομόφωνη¹⁶. Την άποψη της θεωρίας ακολούθησε η νομολογία του ΣτΕ, όχι όμως και του ΑΠ, με αποτέλεσμα να επιληφθεί το ΑΕΔ για την άρση της σχετικής αμφισβήτησης¹⁷. Το ΑΕΔ, στην απόφαση 1/2010, ακολούθησε το σκεπτικό του ΣτΕ ως εξής: «Επειδή, το μέτρο της προσωπικής κρατήσεως διαφέρει των γνησίων μέσων εκτελέσεως (κατάσχεση κλπ.), τα οποία συνιστούν άμεση επέμβαση του Δημοσίου στην περιουσία του οφειλέτη προς είσπραξη του προς αυτό χρέους, διότι αποτελεί μέτρο καταναγκασμού όχι επί της περιουσίας, αλλά επ' αυτού τούτου του προσώπου του οφειλέτη, προκειμένου να εξαναγκασθεί αυτός στη διά παντός μέσου καταβολή του οφειλομένου χρέους. Τούτο όμως είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, ως αντικείμενο στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος. Τούτο δε διότι πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας είναι, κατά το ανωτέρω άρθρο, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, πυρήνας της οποίας είναι η προσωπική ελευθερία. Και ναι μεν το Σύνταγμα ανέχεται τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η στέρηση αυτή είναι λογικώς αναγκαία για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου επιβάλλεται. Τέτοιοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δικαιολογούντες την επιβολή των στερητικών της ελευθερίας ποινών είναι οι προβλεπόμενοι υπό του ποινικού δικαίου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται, άλλωστε, το ποινικό αδίκημα της παραβιάσεως της προθεσμίας καταβολής

¹⁵ Για παράδειγμα για χρέη προς το ΙΚΑ αρκούσε μόνον η απόφαση του Διευθυντή ΙΚΑ, τουλάχιστον προ του ν. 1867/1989 «Προσωπική κράτηση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΚΕΔΕ», ο οποίος επέτρεψε την επιβολή του μέτρου μόνο με δικαστική απόφαση.

¹⁶ Γ. Κουμάντος, Προσωποκράτησις εκπροσώπου πτωχευσσάσης ανωνύμου εταιρίας δια χρέη προς το Δημόσιον, Θέμις ΞΣτ'/1955· Ν. Αλιβιζάτος, Και πάλι για την αντισυνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το Δημόσιο, ΤοΣ 1984· Αντ. Μανιτάκης, Η αντισυνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το Δημόσιο (γνωμ.), Αρμ 1987· Γ.-Α. Μαγκάκης, Η αντισυνταγματικότητα της προσωποκράτησης για χρέη προς το Δημόσιο. Λόγοι για τους οποίους θεωρείται αντισυνταγματικός ο θεσμός της προσωποκράτησης για χρέη προς το Δημόσιο, ΝοΒ 1979· Γ. Μητσόπουλος, Η επίδραση του Συντάγματος επί της Πολιτικής Δικονομίας, Δίκη 6/1977· Ε. Κρουσταλάκης, Η προσωπική κράτηση, ειδικότερα σαν μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη δημοσίων εσόδων, υπό το πρίσμα του συντάγματος του 1975, Δίκη 1982, passim.

¹⁷ Η απόφαση ΑΕΔ 1/2010 προκλήθηκε από τις αντιφατικές επί του ζητήματος της συνταγματικότητας αποφάσεις του ΣτΕ και του ΑΠ, ήτοι της ΣτΕ Ολ. 250-251/2008 και της ΑΠ Ολ. 1/2009. Αναλυτικά Δ. Σκαρμούτσου, Προσωποκράτηση. Ένας απαρχαιωμένος θεσμός στη μέγγενη μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, ΔτΑ 2012, passim.

των βεβαιωμένων και ληξιπροθέσμων χρεών προς το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. (άρθρ. 25 ν. 1882/1990 –φ. 43– όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 1 ν. 2523/1997, φ. 179). Είναι, όμως, όλως διάφορο το θέμα της στερήσεως της προσωπικής ελευθερίας, όχι ως ποινής για αποδοκιμαστέα κοινωνική συμπεριφορά, αλλά ως διοικητικού μέτρου, αποβλέποντος στην άσκηση πιέσεως προς εξόφληση χρέους με χρήματα, τα οποία δεν έχει ή δεν δύναται το Δημόσιο να αποδείξει ότι έχει ο οφειλέτης. Υπό το πρίσμα τούτο, δεν υφίσταται καν θέμα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, διότι αυτή προϋποθέτει ότι τόσο ο σκοπός, όσο και τα χρησιμοποιούμενα προς επίτευξη αυτού μέσα είναι, κατ' αρχήν, θεμιτά, οπότε και ερευνάται, περαιτέρω, η μεταξύ των σχέση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το μέτρο, όμως, της προσωπικής κρατήσεως για χρέη προς το Δημόσιο απαγορεύεται, ως αντικείμενο στο Σύνταγμα (άρθρ. 2 παρ. 1) [...]¹⁸.

Ωστόσο, για την προσωποκράτηση για χρέη προς ιδιώτες είτε εκ του νόμου, είτε από 10 αδικοπραξία¹⁹, ο ΑΠ εξακολουθεί να δέχεται ότι το μέτρο της προσωπικής κράτησης είναι αντισυνταγματικό, όχι άνευ ετέρου, αλλά μόνον όταν αντίκειται προς την αρχή της αναλογικότητας, όταν δηλαδή ο οφειλέτης πράγματι αδυνατεί να εκπληρώσει το χρέος του. Κατά λέξη ο ΑΠ δέχεται ότι η προσωπική κράτηση «ως μέσο εκτέλεσης για την ικανοποίηση ιδιωτικών απαιτήσεων συμβάλλει στη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης με την εμπέδωση αισθήματος δικαίου, υπό την επιφύλαξη πάντως ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση θα διασφαλίζεται παράλληλα και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, με την έννοια ότι θα πρέπει να σταθμίζονται από το δικαστήριο οι συνθήκες της κάθε ατομικής περίπτωσης σε σχέση με το σκοπό που εξυπηρετεί το μέτρο της προσωπικής κράτησης και να λαμβάνεται έτσι το μέτρο αυτό μόνο όταν τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και είναι όχι απλώς πρόσφορο, αλλά απόλυτα αναγκαίο για την ικανοποίηση της σχετικής απαίτησης, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που θα προκαλέσει. Έτσι δυσανάλογη και ασφαλώς καταχρηστική θα είναι η απαγγελία προσωπικής κράτησης όταν εξ αιτίας της οικονομικής αδυναμίας του οφει-

¹⁸ ΑΕΔ 1/2010, σκέψη 5. Βλ. ακόμη ΣτΕ 291/2011 και παρόμοιο σκεπτικό στη ΣτΕ 1972/2012 για την αντισυνταγματικότητα της διακοπής του ρεύματος λόγω μη καταβολής του ΕΕΤΗΔΕ.

¹⁹ Η παρ. 1 του άρθρου 1047 ΚΠολΔ ορίζει ότι «Προσωπική κράτηση διατάσσεται στις περιπτώσεις που ορίζει ρητώς ο νόμος. Μπορεί να διαταχθεί επίσης και για απαιτήσεις από αδικοπραξία ...». Σημειώνεται ότι με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (1966) που κυρώθηκε με τον ν. 2462/1997, ορίζεται ότι: «Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση».

λέτη δεν μπορεί να λειτουργήσει ως μέσο πίεσης για την είσπραξη της απαίτησης του δανειστή, δηλαδή ως μέσο έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης»²⁰.

Β. Ακούσια νοσηλεία σε ψυχιατρική κλινική

- 11 Μορφή στέρησης της προσωπικής ελευθερίας συνιστά και η ακούσια νοσηλεία σε ψυχιατρική κλινική. Και στις περιπτώσεις αυτές είναι αναγκαία η δικαστική απόφαση για την αποφυγή αυθαιρεσίας· ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, ενδέχεται να υφίσταται ανάγκη άμεσης επέμβασης στην προσωπική ελευθερία για να αποφευχθεί η βλάβη του ασθενούς ή άλλων. Ο ν. 2071/1992 («Εκσυγχρονισμός και οργάνωση συστήματος υγείας») έχει θέσει μια ισορροπημένη διαδικασία, η οποία έχει γίνει αποδεκτή και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με τον νόμο αυτό, η νοσηλεία μπορεί να διατάσσεται με εισαγγελική πράξη μόνο με διάρκεια 48 ωρών, με σκοπό τη διενέργεια ψυχιατρικών εξετάσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί η κατάσταση του υποτιθέμενου ασθενούς. Μετά τη λήψη των γνωματεύσεων ή στην περίπτωση που η νοσηλεία διατάσσεται με εισαγγελική πράξη βάσει ήδη ληφθεισών ψυχιατρικών γνωματεύσεων, θα πρέπει εντός ολίγων ημερών να αποφανθεί το δικαστήριο στο πλαίσιο της εκούσιας δικαιοδοσίας περί της ανάγκης νοσηλείας, δηλαδή θα πρέπει εντός τριών ημερών ο εισαγγελέας να υποβάλει σχετικό αίτημα προς το Μονομελές Πρωτοδικείο και εντός 10 ημερών να εκδικαστεί η υπόθεση από το δικαστήριο.
- 12 Εξαιτίας της μη τήρησης των παραπάνω δεσμεύσεων του ν. 2071/1992, η χώρα μας καταδικάστηκε από το ΕΔΔΑ για παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ²¹. Ειδικότερα, το άρθρο 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ ορίζει ότι «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν και την ασφάλειαν. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθή της ελευθερίας του εμμή εις τας ακολούθους περιπτώσεις και συμφώνως προς την νόμιμον διαδικασίαν: ε) εάν πρόκειται περί νομίμου κρατήσεως ατόμων δυναμένων να μεταδώσωσι μεταδοτικήν ασθένειαν, φρενοβλαβούς, αλκοολικού, τοξικομανούς ή αλήτου [...]». Το ΕΔΔΑ δέχεται παγίως ότι, επειδή το άρθρο 5 παρ. 1 παραπέμπει ως επί το πλείστον στην εθνική νομοθεσία, είναι δυνατόν η μη τήρηση του εθνικού δικαίου να εμπεριέχει παραβίαση της ΕΣΔΑ και να πρέπει να ελεγχθεί από το ΕΔΔΑ²². Μάλιστα, τονίζει ότι το άρθρο 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ

²⁰ ΑΠ 1232/2014, σκέψη 2. Πρβλ. ακόμη ΟΛΑΠ 43/2005, ΑΠ 6/2009, ΑΠ 842/2011, ΑΠ 1051/2012, ΑΠ 1380/2013.

²¹ Βένιος κατά Ελλάδα, απόφαση της 5^{ης}.07.2011, αρ. προσφ. 33055/08, παρ. 49-51· Καραμανλώφ κατά Ελλάδα, απόφαση της 26^{ης}.07.2011, αρ. προσφ. 46372/09, παρ. 43-44.

²² Douiyeb κατά Ολλανδίας, απόφαση της 4^{ης}.08.1999, αρ. προσφ. 31464/96, παρ. 45· Pantea κατά

καθιερώνει την υποχρέωση για σεβασμό των ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων δικαίου, αλλά απαιτεί, επίσης, η στέρηση της ελευθερίας να μην είναι αντίθετη προς τον σκοπό του άρθρου αυτού, που είναι να προστατεύει το άτομο από την αυθαιρεσία²³. Αυτό είναι κάτι που τα εθνικά όργανα εν γένει, καθώς και ειδικότερα τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους.

Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, για τον εγκλεισμό ψυχασθενούς σε ψυχιατρική κλινική πρέπει να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, τις οποίες πρέπει να εκπληρώνει και να εξασφαλίζει η εθνική νομοθεσία: *Πρώτον*, να υπάρχει πραγματική ψυχική ασθένεια αποδεδειγμένη από αντικειμενική ιατρική γνώμатеυση· *δεύτερον*, η ασθένεια να έχει τέτοιο χαρακτήρα ώστε να δικαιολογεί τον εγκλεισμό και *τρίτον*, η παράταση του εγκλεισμού πρέπει να δικαιολογείται λόγω της συνέχισης της διαταραχής²⁴. Τούτου έπειτα ότι για την παράταση του εγκλεισμού απαιτείται περιοδικός έλεγχος σε εύλογα χρονικά διαστήματα²⁵. Ακόμη, πρέπει να εξασφαλίζεται η ενημέρωση του ενδιαφερομένου για τα δικαιώματά του και τους λόγους κράτησης και η δυνατότητα να προσφεύγει ο ίδιος σε αρμόδια δικαστική αρχή, προκειμένου να αμφισβητήσει την εισαγωγή του ή την περαιτέρω παραμονή του στο ψυχιατρείο, πράγμα το οποίο άλλωστε κατοχυρώνεται επί τούτου στο άρθρο 5 παρ. 4 ΕΣΔΑ²⁶. Επίσης, η κράτηση του ασθενούς πρέπει να γίνεται σε νοσοκομείο, κλινική ή άλλο κατάστημα κατάλληλο για τη συγκεκριμένη κατάσταση του ασθενούς²⁷.

Ρουμανίας, απόφαση της 3^{ης}.06.2003, αρ. προσφ. 33343/96, παρ. 220· *Choukqtourov κατά Ρωσίας*, απόφαση της 27^{ης}.03.2008, αρ. προσφ. 44009/05, παρ. 115-116.

²³ *Winterwerp κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 24^{ης}.10.1979, αρ. προσφ. 6301/73, παρ. 39· *Hutchison Reid κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 20^{ης}.02.2003, αρ. προσφ. 50272/99, παρ. 46.

²⁴ *Winterwerp κατά Ολλανδίας*, ό.π. υπ. 23, παρ. 39: «*In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of 'unsound mind'. The very nature of what has to be established before the competent national authority - that is, a true mental disorder - calls for objective medical expertise. Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. What is more, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder*». Βλ. ακόμη *Ilmseher κατά Γερμανίας*, απόφαση της 4^{ης}.12.2018, αρ. προσφ. 10211/12 και 27505/14, παρ. 127· *Stanev κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 17^{ης}.01.2012, αρ. προσφ. 36760/06, παρ. 145· *Shtukaturon κατά Ρωσίας*, απόφαση της 27^{ης}.03.2008, αρ. προσφ. 44009/05, παρ. 114· *Becht κατά Γερμανίας*, απόφαση της 6^{ης}.07.2017, αρ. προσφ. 79457/13, παρ. 31.

²⁵ Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», ό.π., σελ. 54-55.

²⁶ *Winterwerp κατά Ολλανδίας*, ό.π., υπ. 23, παρ. 43 επ.

²⁷ *Ashingdane κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 28^{ης}.05.1985, αρ. προσφ. 8225/78, παρ. 44· *O.H. κατά Γερμανίας*, απόφαση της 24^{ης}.11.2011, αρ. προσφ. 4646/08, παρ. 79· *L.B. κατά Βελγίου*, απόφαση της 2^{ης}.10.2012, αρ. προσφ. 22831/08, παρ. 93.

- 14 Σε ανάλογη κατεύθυνση, του εγκλεισμού δηλαδή σε ειδικά ιδρύματα μόνον ως έσχατη και αναγκαία λύση, έχει κινηθεί μέχρι σήμερα και η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ. Στην απόφαση *Olmstead v. L.C.*, η πλειοψηφία, τη γνώμη της οποίας συνέταξε η δικαστής Ruth Bader Ginsburg, έκανε λόγο για την υποχρέωση ενσωμάτωσης κι υποδοχής στην κοινωνία ατόμων με αναπηρίες μέσω της δημιουργίας κατάλληλων γενικών υποδομών²⁸. Τα άτομα με αναπηρίες, τα οποία σύμφωνα με τους γιατρούς τους μπορούν να ζουν με ασφάλεια εκτός ιδρυμάτων κι εφόσον τα ίδια το επιθυμούν, πρέπει να έχουν πρόσβαση στις γενικές και κοινές σε όλους υποδομές μιας κοινότητας μετά από κατάλληλες διαρρυθμίσεις στο πλαίσιο των πόρων που κάθε κοινότητα διαθέτει και μιας δίκαιης κατανομής των πόρων αυτών, ώστε να λαμβάνονται υπόψη και τα άτομα με αναπηρία. Ο εγκλεισμός των αναπήρων, σωματικά ή πνευματικά, σε ιδρυματικές δομές, όταν δεν είναι απολύτως αναγκαίος, παραβιάζει την αρχή της μη διάκρισης.

Γ. Κράτηση αλλοδαπού μετά την είσοδο στη χώρα

- 15 Εξαίρεση από τον κανόνα της σύμπραξης της δικαστικής αρχής γίνεται, υπό προϋποθέσεις, δεκτή για την περίπτωση κράτησης αλλοδαπού με σκοπό τη διοικητική απέλαση ή τη διαπίστωση συνδρομής των προϋποθέσεων για τη χορήγηση ασύλου. Η νομολογία του ΣτΕ παγίως δέχεται ότι είναι ανεκτή η χωρίς δικαστική απόφαση κράτηση αλλοδαπού με σκοπό τη διοικητική απέλαση, ιδίως όταν η διοίκηση προβάλλει λόγους δημοσίου συμφέροντος που σχετίζονται με παράνομη δραστηριότητα του αλλοδαπού²⁹. Ο ν. 3386/2005 («Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια»), στο άρθρο 76 παρ. 3 αυτού, ορίζει ότι πράγματι είναι δυνατή η κράτηση αλλοδαπού με απόφαση διοικητικών οργάνων, εφόσον ο αλλοδαπός εκ των εν γένει περιστάσεων κρίνεται ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της αναχώρησης του ή τη διαδικασία απομάκρυνσης του. Έτσι, κατά τον νόμο αυτό, διατάσσεται η προσωρινή κράτηση του αλλοδαπού μέχρι την έκδοση, εντός τριών ημερών, απόφασης ως προς την απέλαση του. Μετά την έκδοση της πράξης απέλασης, η κράτηση συνεχίζεται μέχρι την εκτέλεσή της, το περισσότερο για έξη μήνες, με δυνατότητα παράτασης μέχρι το ένα έτος, εφόσον η απέλαση καθυστερεί, επειδή ο αλλοδαπός αρνείται να συνεργαστεί ή καθυστερεί η λήψη

²⁸ *Olmstead v. L.C.*, 527 US 581 (1999).

²⁹ Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», ό.π., σελ. 42 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία.

των αναγκαίων για την απέλασή του εγγράφων από τη χώρα καταγωγής ή προέλευσης του. Ακόμη, προβλέπεται δικαίωμα υποβολής αντιρρήσεων και δικαίωμα ενημέρωσης για τους λόγους κράτησης σε γλώσσα που ο αλλοδαπός κατανοεί.

Παρομοίως, το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο του άρθρου 5 ΕΣΔΑ, δεν θεωρεί *sine qua non* την έκδοση δικαστικής απόφασης για την κράτηση του αλλοδαπού και ρίχνει το βάρος σε άλλες εγγυήσεις όπως στη δυνατότητα δικαστικής προσφυγής και ταχείας εκδίκασής της, στην ενημέρωση για τους λόγους κράτησης και στη νομική συνδρομή του αλλοδαπού, στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας με έμφαση στη σύντμηση της διάρκειας κράτησης, καθώς και στην επιβολή εναλλακτικών μέτρων³⁰.

Έτσι, το ΕΔΔΑ τονίζει ότι, ακόμη και εάν μπορεί να δικαιολογηθεί κράτηση αλλοδαπού που εισέρχεται χωρίς άδεια στη χώρα, θα πρέπει και πάλι το άτομο να προστατεύεται από την αυθαιρεσία και να λαμβάνεται υπόψη ότι η κράτηση στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται σε υπόδικους ή εγκληματίες, αλλά σε κατοίκους άλλης χώρας, από την οποία αναγκάστηκαν να αναχωρήσουν ενδεχομένως με κίνδυνο για τη ζωή τους³¹. Κατά συνέπεια, πρέπει η απόφαση για την κράτηση να λαμβάνεται καλόπιστα και σε εξατομικευμένη βάση, να μην επιβάλλεται δηλαδή η κράτηση μαζικά και αυτόματα³², να είναι αναγκαία³³ και να μην παρατείνεται πέραν ενός μικρού χρονικού διαστήματος χωρίς δικαστική απόφαση και, αυτονοήτως, οι συνθήκες κράτησης να είναι αξιοπρεπείς³⁴ και να λαμβάνεται μέριμνα για την προστασία των ανηλίκων³⁵. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η χώρα μας επανειλημμένως καταδικάστηκε *αφενός*

³⁰ Βλ. συναφώς Γρ. Αυδίκιο, *Η διοικητική κράτηση αλλοδαπών και τα εναλλακτικά μέτρα κράτησης από τη σκοπιά του Συμβουλίου της Ευρώπης*, ΔΔίκη 2022, με περαιτέρω αναφορές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

³¹ *Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 29^{ης}.01.2008, αρ. προσφ. 13229/03, παρ. 64-66, παρ. 74.

³² *Thimothawes κατά Βελγίου*, απόφαση της 4^{ης}.04.2017, αρ. προσφ. 39061/11, παρ. 73· *Mahamed Jama κατά Μάλτας*, απόφαση της 26^{ης}.11.2015, αρ. προσφ. 10290/13, παρ. 146) 143.

³³ *J.R. και άλλοι κατά Ελλάδας*, (αριθ. 22696/16), απόφαση της 25^{ης}.01.2018, παρ. 111.

³⁴ *Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ό.π., υπ. 31.

³⁵ *Rahimi κατά Ελλάδας*, απόφαση της 5^{ης}.04.2011, παρ. 108. Πρβλ. Μ. Κατσογιάννου, *Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας ανηλίκων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ. Ο εξευρωπαϊσμός του ελληνικού δικαίου ανηλίκων a posse ad esse*, ΝοΒ 2012· *Idem*, *Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας των «ευάλωτων ομάδων» ("vulnerable groups") υπό το φως του άρθρου 5 § 1 εδ. ε' ΕΣΔΑ και της ελληνικής νομοθεσίας. Η διεγκυστίνδα μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας ως εφελθτήριο εξέλιξης του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού*, ΔτΑ 2015).

γιατί δεν εξηγήθηκαν οι λόγοι κράτησης σε απλή και κατανοητή γλώσσα³⁶, αφετέρου γιατί ήταν ακατάλληλες οι συνθήκες κράτησης σε αστυνομικά κρατητήρια ή ακόμη και σε φυλακές³⁷. Πέραν των γενικής φύσης ελλείψεων κατά την κράτηση, όπως είναι οι συνθήκες υπερπληθυσμού, η έλλειψη εξωτερικών χώρων για περπάτημα, ανθυγιεινές συνθήκες και η ποιότητα της διατροφής, το ΕΔΔΑ επισημαίνει ότι ειδικά τα αστυνομικά κρατητήρια, από την ίδια τη φύση τους, προορίζονται για την υποδοχή προσώπων για μικρό χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα διάρκειες προσωρινής κράτησης που αγγίζουν τους δυο και τους τρεις μήνες στα αστυνομικά τμήματα να είναι αντίθετες με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ σχετικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης³⁸. Σε μία περίπτωση υπήρξε κατάδικη της χώρας μας και για τις συνθήκες κράτησης ασυνόδευτου ανηλίκου σε κέντρο υποδοχής μεταναστών που λειτούργησε στο πλαίσιο της προσφυγικής κρίσης³⁹. Σε άλλες περιπτώσεις, το ΕΔΔΑ επεσήμανε πως μπορεί να συντρέχει παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ, ακόμη και όταν δεν υπάρχει πρόθεση εξευτελισμού ή ταπείνωσης, αλλά αντικειμενικές δυσκολίες διαχείρισης της προσφυγικής κρίσης⁴⁰. Πάντως, στο πλαίσιο της προσφυγικής κρίσης και της μαζικής προσέλευσης αλλοδαπών που ζητούν άσυλο, το ΕΔΔΑ υποχώρησε από την προστατευτική του νομολογία ως προς ορισμένα σημεία και δέχτηκε, σε μία περίπτωση, ότι για σύντομο χρονικό διάστημα μπορεί να δικαιολογηθεί η μαζική κράτηση των εισερχομένων με σκοπό την εξέταση του αιτήματός τους⁴¹.

³⁶ *J.R. και άλλοι κατά Ελλάδα*, ό.π., υπ. 33, παρ. 123-124· *O.S.A. και άλλοι κατά Ελλάδα*, απόφαση της 21^{ης}.03.2019, αρ. προσφ. 39065/16, παρ. 76-81· *E.K. κατά Ελλάδα*, απόφαση της 14^{ης}.01.2021, αρ. προσφ. 73700/13, παρ. 106-110· *H.A. κατά Ελλάδα*, απόφαση της 13^{ης}.06.2023, αρ. προσφ. 4892/18 και 4920/18, παρ. 209-213.

³⁷ *H.A. κατά Ελλάδα*, ό.π., υπ. 36, παρ. 184-191.

³⁸ *Tabesh κατά Ελλάδα*, απόφαση της 26.11.2009, παρ. 38-44· *Chazarayan και άλλοι κατά Ελλάδα*, απόφαση της 16^{ης}.07.2015, αρ. προσφ. 76951/12, παρ. 61-64· *Singh κατά Ελλάδα*, απόφαση της 19^{ης}.01.2017, αρ. προσφ. 60041/13, παρ. 52 έως 58· *Καργάκης κατά Ελλάδα*, απόφαση της 14^{ης}.01.2020, αρ. προσφ. 27025, παρ. 71-77· *Γραμμοσένη και άλλοι κατά Ελλάδα*, απόφαση της 30^{ης}.03.2017, αρ. προσφ. 16287/13, παρ. 46-50· *Ζάμπελος κατά Ελλάδα*, απόφαση της 17^{ης}.08.2018, αρ. προσφ. 1167/15, παρ. 75 και 85. Πολύ αναλυτικά με περαιτέρω παραπομπές Ε. Τσουνάκου-Ρουσιά, *Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του ά. 3 της ΕΣΔΑ*, *The Art of Crime*, 2017, διαθέσιμο στο [link](#).

³⁹ *H.A. κατά Ελλάδα*, ό.π., υπ. 36, παρ. 38-46.

⁴⁰ *ΚΑΑΚ και λοιποί κατά Ελλάδα*, απόφαση της 3^{ης}.10.2019, αρ. προσφ. 34215/16, παρ. 63.

⁴¹ *Z.A. κ.ά κατά Ρωσίας*, απόφαση της 21^{ης}.11.2019, αρ. προσφ. 61411/15, 61420/5, 61427/15, 3028/16,

18 Στη χώρα μας ισχύει ο Κώδικας Νομοθεσίας για την υποδοχή και τη διεθνή προστασία πολιτών τρίτων χωρών και ανιθαγενών που κυρώθηκε με τον ν. 4636/2019 και έχει ενσωματώσει την Οδηγία 2013/33/ΕΕ σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή αιτούντων διεθνή προστασία. Σύμφωνα με τον Κώδικα αυτό (άρθρο 46 παρ. 2) αλλοδαπός ή ανιθαγενής που υποβάλλει αίτηση ασύλου μπορεί να κρατείται, εφόσον είναι αναγκαίο κατόπιν ατομικής αξιολόγησης και για αποκλειστικά απειθαρομένους στον νόμο λόγους, όπως είναι ο αιτιολογημένος κίνδυνος για την εθνική ασφάλεια, ο κίνδυνος διαφυγής του αιτούντος ή η διαπίστωση της ταυτότητάς του. Η απόφαση για την κράτηση λαμβάνεται από διοικητικά όργανα· ωστόσο, οι αιτούντες έχουν δικαίωμα προσφυγής και υποβολής αντιρρήσεων σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 3 επ. του ν. 3386/2005, νομικής συνδρομής, ενώ η κράτησή τους συνιστά σπουδαίο λόγο επιτάχυνσης της διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής. Ο νόμος ορίζει ακόμη ότι η κράτηση μπορεί να διαρκέσει για πενήντα μέρες και να παρατεθεί για άλλες πενήντα, και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διαρκέσει πέραν του έτους.

19 Ερώτημα τίθεται ως προς τις δομές υποδοχής ή δομές φιλοξενίας αλλοδαπών που έχουν αιτηθεί τη διεθνή προστασία, εάν δηλαδή η διαμονή των αλλοδαπών σε αυτές τις δομές με ελεγχόμενη δυνατότητα εξόδου συνιστά στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας ή περιορισμό αυτής. Το ΕΔΔΑ, σε απόφαση που αφορούσε τη χώρα μας, επεσήμανε ότι για να προσδιοριστεί εάν ένα άτομο υφίσταται στέρηση ή περιορισμό της ελευθερίας του πρέπει να ληφθεί υπόψη ένα σύνολο κριτηρίων, όπως είναι η φύση, η διάρκεια, οι επιπτώσεις και ο τρόπος εκτέλεσης του συγκεκριμένου μέτρου, καθώς και ότι –εν τέλει– μεταξύ στέρησης και περιορισμού της ελευθερίας, δεν υπάρχει παρά μόνο διαφορά βαθμού η έντασης, όχι φύσης ή ουσίας. Έπειτα δέχτηκε ότι *«ασφαλώς η διατήρηση προσφύγων στα κέντρα υποδοχής, ταυτοποίησης και καταγραφής αποτελεί περιορισμό στην ελευθερία, αλλά ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να εξομοιώνεται εξ*

παρ. 162 και 163. Ακόμη, με αφορμή μία υπόθεση μαζικής προσέλευσης αλλοδαπών στον ισπανικό θύλακα της Μελίγια στο Μαρόκο, όπου οι προσφεύγοντες, ως τμήμα ενός μεγάλου πλήθους, είχαν καταστρέψει τον συνοριακό φράκτη της Μελίγια, το Δικαστήριο δέχτηκε, για πρώτη φορά, ότι για να είναι παράνομη η ομαδική απέλαση (push back), χωρίς δηλαδή να έχει εξεταστεί εξατομικευμένα η κάθε περίπτωση, θα πρέπει η μη εξατομικευμένη αυτή απέλαση να μην οφείλεται στους ίδιους τους απελαθέντες. Βλ. *N.D. N.T κατά Ισπανίας* [Ευρεία Σύμβαση], απόφαση της 13^{ης}.02.2020, αρ. προσφ. 8675/15, 8697/15, παρ. 206· και αναλυτικά για τη σχετική νομολογία, βλ. Β. Πετρόπουλο, «Άρθρο 5 ΕΣΔΑ», στο: Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2021, σελ. 222-223.

ολοκλήρου με εκείνον που υφίστανται στα κέντρα κράτησης οι αλλοδαποί που αναμένουν την απέλασή τους ή την προώθησή τους στα σύνορα. Συνοδευόμενη από προσήκουσες εγγυήσεις για τα πρόσωπα που την υφίστανται, μία τέτοια διατήρηση υπό κράτηση γίνεται δεκτή μόνο για να είναι σε θέση τα κράτη να ταυτοποιήσουν τους νεοαφικθέντες μετανάστες, να τους καταγράψουν και να πάρουν τα δακτυλικά τους αποτυπώματα»⁴².

- 20 Στην πραγματικότητα, το άρθρο 45 του ν. 4636/2019 προβλέπει τρία νομικά πλαίσια για τη διαμονή στην ελληνική επικράτεια όσων έχουν αιτηθεί διεθνή προστασία. Οι αιτούντες μπορούν α) να κυκλοφορούν ελεύθερα στην ελληνική επικράτεια ή β) να κυκλοφορούν ελεύθερα μόνο στην περιοχή που τους ορίζεται με κανονιστικού χαρακτήρα απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, συνήθως δηλαδή στο νησί της άφιξής τους⁴³ ή γ) να διαμένουν μόνο σε συγκεκριμένο τόπο, τη δομή δηλαδή, όταν το τελευταίο είναι αναγκαίο για την ταχεία επεξεργασία και την αποτελεσματική παρακολούθηση της αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας του ή μόνο για απολύτως αιτιολογημένους λόγους δημοσίου συμφέροντος ή δημόσιας τάξης. Η τρίτη περίπτωση συνιστά προδήλως περίπτωση στέρσης της προσωπικής ελευθερίας⁴⁴. Η δεύτερη περίπτωση συνιστά, μάλλον, εάν ακολουθήσουμε το σκεπτικό του ΕΔΔΑ που προαναφέρθηκε, περίπτωση περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας⁴⁵. Παρομοίως και το

⁴² *J. R. και άλλοι κατά Ελλάδος*, ό.π., υπ. 33, παρ. 83 και 84, με αναφορά και σε *Amuur κατά Γαλλίας*, 25.06.1996, αρ. προσφ. 19776/92, παρ. 42 και 43.

⁴³ Βλ. για παράδειγμα την υπ. αριθμ. 1140 υ.α. (ΦΕΚ Β' 4736/20.12.2019) με τίτλο «Περιορισμός Κυκλοφορίας των Αιτούντων Διεθνή Προστασία».

⁴⁴ Το πλαίσιο λειτουργίας των κλειστών δομών ρυθμίζεται στην υ.α. 25.0/118832 (ΦΕΚ Β' 3191/20.07.2021) με τίτλο «Γενικός Κανονισμός Λειτουργίας Κλειστών Ελεγχόμενων Δομών Νήσων».

⁴⁵ Το πλαίσιο των δομών που δεν είναι κλειστές ρυθμίζεται από την υ.α. 23/13532 (ΦΕΚ Β' 5272/30.11.2020) με τον τίτλο «Γενικός Κανονισμός Λειτουργίας Δομών Προσωρινής Υποδοχής και Δομών Προσωρινής Φιλοξενίας πολιτών τρίτων χωρών ή ανιθαγενών, που λειτουργούν με μέριμνα της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης». Σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας «1. Οι πολίτες τρίτων χωρών ή ανιθαγενείς που παραμένουν στις Δομές, τελούν υπό καθεστώς ελεύθερης κυκλοφορίας. Απολαμβάνουν δικαίωμα εισόδου και εξόδου από τη Δομή κατά τις ώρες που ορίζονται στον εσωτερικό κανονισμό και κυκλοφορούν ελεύθερα σε προκαθορισμένους χώρους προκειμένου να μην εμποδίζεται η εύρυθμη λειτουργία της Δομής. Κατά την είσοδο και έξοδο των παραμενόντων από την Δομή δύνανται να χρησιμοποιούνται τα εκάστοτε διαθέσιμα και πρόσφορα τεχνικά μέσα ελέγχου, όπως σύστημα ηλεκτρονικής κάρτας εισόδου-εξόδου παραμενόντων. 2. Η δυνατότητα διανυκτέρευσης εκτός της δομής παρέχεται ύστερα από σχετική αίτηση προς το γραφείο διοίκησης και έπειτα από αιτιολόγηση. Αδικοιολόγητη διανυκτέρευση άνω των πέντε (5) ημερών εκτός Δομής, πέραν εξαιρετικών λόγων (π.χ. νοσηλεία σε νοσοκομείο) ή επιτακτικών λόγων προστασίας

ΣΤΕ δέχτηκε μενότει η έκδοση κανονιστικής απόφασης για την παραμονή του αλλοδαπού σε συγκεκριμένη περιοχή συνιστά περίπτωση περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας (και όχι στέρσης αυτής), αλλά προέβη στην ακύρωση της σχετικής κανονιστικής πράξης, επειδή δεν προέκυπταν οι σοβαροί και επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούσαν το μέτρο αυτό⁴⁶. Ωστόσο, στην πραγματικότητα, και στην περίπτωση περιορισμού των αλλοδαπών σε μια συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, η διαμονή σε δομή φιλοξενίας με ελεγχόμενη έξοδο καθίσταται υποχρεωτική, καθώς η ενίσχυση των δομών με υποστηρικτικές λειτουργίες και η έλλειψη εγγύτητας προς τον αστικό ιστό καλλιεργούν τις προϋποθέσεις, ώστε οι κάτοικοι τρίτων χωρών που διαμένουν στις δομές φιλοξενίας να μην εξέρχονται από αυτές. Ακόμη δηλαδή και εάν δεχτούμε ότι δεν τίθεται ζήτημα στέρσης της προσωπικής ελευθερίας, τίθεται ζήτημα διαχωρισμού των φιλοξενούμενων στις δομές αυτές από τον υπόλοιπο πληθυσμό και απαγορευμένης διάκρισης επί τη βάση της εθνικότητας, στον βαθμό που δεν υφίσταται και δεν καλλιεργείται οποιαδήποτε ώσωση των διαμενόντων στη δομή με τον υπόλοιπο πληθυσμό και τις γενικές υποδομές, όπως είναι τα σχολεία ή τα νοσοκομεία ή ακόμη και τα κέντρα πολιτιστικών ή ψυχαγωγικών εκδηλώσεων.

III. Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας ορίζεται, και πάλι από τον Μάνεση, ως 21
 εξής: «Περιορισμός σημαίνει ότι η προσωπική ελευθερία βασικά διατηρείται, μόνον δε κατ' εξαίρεση δεσμεύεται, και μάλιστα μόνον αρνητικά. Περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας είναι η παρεμπόδιση κυκλοφορίας ή διαμονής σε ορισμένο τόπο –ενώ για όλους τους άλλους τόπους υπάρχει ελευθερία κυκλοφορίας ή διαμονής»⁴⁷. Πρόκειται για έναν στενό ορισμό, καθώς ο περιορισμός της κυκλοφορίας ή της διαμονής μπορεί να αφορά όχι μόνο τον τόπο, αλλά και τον χρόνο της κυκλοφορίας ή διαμονής. Πάντως, η οργανωμένη διαβίωση υποχρεωτικά σε έναν ορισμένο τόπο και πουθενά αλλού,

που μπορεί να συντρέχουν, δύναται να επιφέρει τον περιορισμό ή τη διακοπή των υλικών συνθηκών υποδοχής, σύμφωνα με το άρθρο 57 του ν. 4636/2019. Ομοίως, αδικαιολόγητος μη εντοπισμός του διαμένοντος κατά τη διαδικασία της τακτικής απογραφής-επαλήθευσης του τρέχοντος πληθυσμού επί δύο διαδοχικές φορές, δύναται να επιφέρει διακοπή της διαμονής και των παρεχόμενων υλικών συνθηκών υποδοχής».

⁴⁶ Βλ. ΣΤΕ 805/2018 και παρατηρήσεις Σπ. Βλαχόπουλου, *Τεκμηρίωση κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Παρατηρήσεις στη ΣΤΕ 805/2018*, ΔΔίκη 2019, σελ. 433.

⁴⁷ Αρ. Μάνεσης, *Ατομικές ελευθερίες*, ό.π., σελ. 130.

όπως ήταν η εκτόπιση, συνιστά στέρση και όχι περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας⁴⁸. Επίσης, όψη της ελευθερίας διαμονής είναι και η ελεύθερη επιλογή κατοικίας, μόνιμης ή προσωρινής, σε οποιοδήποτε σημείο της χώρας, χωρίς να απαιτείται άδεια από τις αρχές⁴⁹.

22 Στην πραγματικότητα, τις περισσότερες φορές δεν πρόκειται για γνήσιους περιορισμούς της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής, αλλά για εγγενείς περιορισμούς ή αλλιώς προσδιορισμούς του δικαιώματος στο πλαίσιο της εναρμόνισής του με τα λοιπά συνταγματικά δικαιώματα⁵⁰. Για παράδειγμα, ο Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας είναι ένας γενικός νόμος, ο οποίος ρυθμίζοντας την κίνηση στους δρόμους, με προβλέψεις όπως ο «δακτύλιος», καθώς και προβλέποντας τα προσόντα των οδηγών (άδεια οδήγησης κοκ) εναρμονίζει την ελευθερία κίνησης του οδηγού με την ελευθερία κίνησης των άλλων οδηγών και των πεζών, καθώς και με την υποχρέωση προστασίας της σωματικής ακεραιότητας όλων των πολιτών. Τέλος, ο ίδιος ο Αστικός Κώδικας συνιστά ένα πλέγμα διατάξεων εναρμόνισης της ελευθερίας κίνησης και της ιδιοκτησίας, υπό την έννοια ότι τα όρια του ιδιόκτητου χώρου συνιστούν τις περισσότερες φορές και όρια της ελευθερίας κίνησης ή τα όρια του κοινοχρήστου χώρου προσδιορίζουν τα όρια της ελευθερίας εγκατάστασης ή διαμονής. Από την άλλη, όψη της ελευθερίας κίνησης είναι και η πρόσβαση στα κοινόχρηστα πράγματα⁵¹. Περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας συνιστά η βίαιη προσαγωγή μάρτυρα, η υποχρέωση εμφάνισης του κατηγορουμένου όπου προβλέπεται, καθώς και οι αστυνομικοί έλεγχοι⁵². Ειδικοί περιορισμοί της ελευθερίας κυκλοφορίας προκύπτουν από τη συνταγματική αναγνώριση του ειδικού καθεστώτος του Αγίου Όρους και, συναφώς, από το ν.δ. 16/1926 περί Καταστατικού Χάρτη του Αγίου Όρους⁵³.

23 Κατά την πανδημία του COVID-19 θεσπίστηκαν περιορισμοί στην ελευθερία κίνησης ως προς τον χρόνο και τον σκοπό της μετακίνησης, άλλοτε και ως προς τον τόπο,

⁴⁸ *Guzzardi κατά Ιταλίας*, ό.π., υπ. 11, παρ. 95.

⁴⁹ Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», ό.π., σελ. 34.

⁵⁰ Πρβλ. Γ. Νικολού, *Ελευθερία και πανδημία*, Τα Νέα 26.05.2020, σελ. 43: «Εκατοντάδες καθημερινά παραδείγματα είναι ασύμβατα με μια αντίληψη γενικής ελευθερίας κίνησης και σε εκατοντάδες μέρη δεν μπορώ να μεταβώ χωρίς τη συναίνεση τρίτων ή την άδεια του κράτους».

⁵¹ Γ. Κατρούγκαλος, «Άρθρο 5 παρ. 3», ό.π., σελ. 33.

⁵² Κ. Στρατηλάτης, «Άρθρο 5 παρ. 2-4», ό.π., σελ. 120-121.

⁵³ Βλ. σχετικά Γ. Κασσιμάτη, *Το Σύνταγμα και η άδεια εισόδου στην περιοχή της μοναστικής πολιτείας*, ΝοΒ 1996, passim.

δηλαδή σε συγκεκριμένη ακτίνα γύρω από την οικία, για τον σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας⁵⁴. Το ΣτΕ δέχτηκε τη συνταγματικότητα των μέτρων αυτών υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: «[Σ]ε περιπτώσεις κατά τις οποίες τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο η δημόσια υγεία, όπως είναι η κατάσταση πανδημίας λόγω της εμφανίσεως ιού που διακρίνεται για την υψηλή και ταχεία μεταδοτικότητά του και την πιθανότητα προκλήσεως σοβαρών προβλημάτων υγείας στα άτομα τα οποία προσβάλλει, δημιουργώντας ακόμα και κίνδυνο για τη ζωή τους, το Κράτος, με γνώμονα την αρχή της προφύλαξης, οφείλει να λάβει όλα τα κατάλληλα και απαραίτητα μέτρα για τον περιορισμό της διαδόσεως της ασθένειας, και, κατ' επέκταση, τη μείωση της πιέσεως των υπηρεσιών υγείας, έως ότου εξευρεθεί επιστημονικώς τεκμηριωμένη λύση αποτελεσματικής αντιμετώπισεώς της, οι δε πολίτες έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν την πραγμάτωση της σχετικής υποχρέωσης του Κράτους. Η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα των μέτρων εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, όπως είναι, ιδίως, ο τρόπος μεταδόσεως, και κρίνεται επί τη βάση έγκυρων και τεκμηριωμένων, επιστημονικών, ιατρικών και επιδημιολογικών δεδομένων. Τα μέτρα αυτά μπορεί μεν να συνιστούν ακόμα και σοβαρή επέμβαση στην απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως είναι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, η ελευθερία κινήσεως και η ιδιωτική του ζωή, πλην η επέμβαση αυτή είναι συνταγματικώς ανεκτή εφ' όσον: α) προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, η οποία λαμβάνει υπ' όψιν τα κρατούντα σχετικώς έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα, β) τα μέτρα που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσεως επιβάλλονται χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις, γ) παρέχεται δυνατότητα εξαιρέσεως σε ειδικές περιστάσεις για τις οποίες αυτά αντενδείκνυνται (...) και δ) τα μέτρα αυτά λαμβάνονται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα και, πάντως, μέχρι την εξεύρεση λύσεως για την ανάσχεση της πανδημίας, η ένταση δε και η διάρκειά τους πρέπει να επανεξετάζονται περιοδικώς από τα αρμόδια κρατικά όργανα ανάλογα με τα υφιστάμενα επιδημιολογικά δεδομένα και την εξέλιξη των έγκυρων επιστημονικών παραδοχών. [...] Τέλος, δοθέντος ότι τα κατοχυρούμενα στο Σύνταγμα και στις διεθνείς συνθήκες ατομικά δικαιώματα πραγματώνονται στο πλαίσιο του κοινωνικού συνόλου, εντός της οργανωμένης πολιτείας, ανακύπτει από το άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος η υποχρέωση του ατόμου, επιδεικνύοντας την επιτασόμενη από την διάταξη αυτή κοινωνική αλληλεγγύη, να ανέχεται, υπό τις ανωτέρω εκτεθεισες

⁵⁴ Τα σχετικά μέτρα επιβάλλονταν βάσει του άρθρου 68 παρ. 3 της ΠΝΠ της 20.03.2020 που κυρώθηκε με τον ν. 4683/2020.

προϋποθέσεις, περιορισμούς των δικαιωμάτων του, καθώς και να μεριμνά για τη διατήρηση της ατομικής του υγείας με σκοπό να μην μεταδώσει την ασθένεια σε άλλους, έτσι ώστε να γίνεται σεβαστό το ατομικό δικαίωμα των υπολοίπων στη διατήρηση της υγείας τους, αλλά και να μην επιβαρύνεται το σύστημα υγείας, η μέριμνα για (...) την απρόσκοπτη λειτουργία του οποίου αποτελεί συνταγματική υποχρέωση του κράτους»⁵⁵.

- 24 Τέθηκε το ερώτημα εάν οι ευρύτατοι περιορισμοί της κίνησης την περίοδο της πανδημίας δύναται να συμπαρασύρουν χωρίς πρόβλημα την άσκηση και άλλων δικαιωμάτων, τα οποία σε αυτήν την περίπτωση περιορίζονται εκ των πραγμάτων, καθώς η άσκησή τους θα προϋπέθετε την κίνηση, όπως για παράδειγμα η ελευθερία της θρησκευτικής λατρείας, η ελευθερία της συνάθροισης, η ελευθερία της τέχνης ή ακόμη και η συνδικαλιστική ελευθερία, της οποίας η άσκηση προϋποθέτει τη μετακίνηση προς τον χώρο εργασίας, πράγμα το οποίο σε πολλές περιπτώσεις δεν επιτρεπόταν κατά την πανδημία. Ωστόσο, ο περιορισμός του γενικότερου δικαιώματος, που κατ' αρχήν θα είναι κι ευρύτερος, δεν απορροφά ούτε συνεννοεί τον περιορισμό του ειδικού, και γι' αυτό αυστηρότερα προστατευόμενου, δικαιώματος, όπως είναι για παράδειγμα η ελευθερία της τέχνης ή της συνάθροισης⁵⁶. Μάλιστα, πρέπει να προηγηθεί ένας αυστηρός έλεγχος αναλογικότητας, ώστε να επιβεβαιωθεί η ιδιαίτερη βαρύτητα των ειδικότερα προστατευόμενων ελευθεριών. Αυτά δέχτηκε και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, κατά της απαγόρευσης μιας συνάθροισης την περίοδο της πανδημίας⁵⁷. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι από τον γενικό περιορισμό της κυκλοφορίας σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και τη γενική απαγόρευση συνάθροισης άνω των 9 ατόμων δεν μπορεί να συναχθεί μια γενική, προληπτική απαγόρευση των πολιτικών συναθροίσεων. Αντίθετα, η απαγόρευση ή η διάλυση συγκεκριμένης συνάθροισης θα έπρεπε να αποφασίζεται *ad hoc*, με αναφορά στις συγκεκριμένες περιστάσεις μιας συνάθροισης, όπως είναι ο αριθμός των συμμετεχόντων, η τήρηση αποστάσεων κοκ.

⁵⁵ ΣΤΕ ΟΛ. 1147/2022 (σκέψη 7).

⁵⁶ Β. Χρήστου, *Οι ατομικές ελευθερίες και η μεταβολή της ανθρωπίνης συνθήκης*, ΔτΑ 2020, σελ. 657.

⁵⁷ 1 BvR 828/20, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα bundesverfassungsgericht.de. Πρβλ. και Κ. Παπανικολάου, *Περιορισμοί της θρησκευτικής λατρείας και των συναθροίσεων για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Οι αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας*, ΤοΣ 2020, *passim*.