



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Τμήμα Διοικητικό
τηλ. 2106419332
φαξ 2106411523

Αθήνα, 3-9-2020

Αριθ. Πρωτ.: 6245

Αριθ. Γνωμοδότησης: 13

Προς

τους κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών της Χώρας

και δι' αυτών προς

τους κ.κ. Εισαγγελείς Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους

ΘΕΜΑ: Διάλυση δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης – Εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 10 § 3 Ν.4703/2020 από τους εισαγγελικούς λειτουργούς.

Επί του ερωτήματος, που υποβλήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 161350/2020 αναφορά του Διευθύνοντος την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών σχετικά με την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 10 § 3 Ν.4703/2020 («Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις») και τη συμβατότητά της με το Σύνταγμα, η κατά το άρθρο 25 §2 Ν.1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών) γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

Σύμφωνα με το άρθρο 89 § 3 εδ.α του Συντάγματος «η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς απαγορεύεται». Πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής

ήταν διαφορετικό, καθώς προέβλεπε ότι «επιτρέπεται η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς, είτε παράλληλα με την άσκηση των κύριων καθηκόντων τους είτε αποκλειστικά, για ορισμένο χρονικό διάστημα, όπως νόμος ορίζει». Με το Ν.2993/2002 εναρμονίστηκαν οι διατάξεις του ΚΟΔΚΔΛ, στο άρθρο 41 του οποίου ενσωματώθηκαν οι αναθεωρημένες διατάξεις του άρθρου 89 §§ 2,3 του Συντάγματος, που απαγορεύουν πλέον την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστές και εισαγγελείς, επιτρέποντας συνάμα τη συμμετοχή τους σε συμβούλια ή επιτροπές που ασκούν αρμοδιότητες πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα (άρθρα 89 § 2 του Συντάγματος, 41 § 2 ΚΟΔΚΔΛ). Υπό το νέο (τότε) συνταγματικό και νομοθετικό πλαίσιο, η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου γνωμοδότησε ότι η συμμετοχή εισαγγελικών λειτουργών στην επιτροπή που συγκροτείται ενόψει διαλύσεως δημόσιας υπαίθριας συναθροίσεως (σύμφωνα με τα τότε ισχύοντα ΝΔ 794/1971 και ΒΔ 269/1972) δεν επιτρέπεται διότι αντίκειται στις διατάξεις του αναθεωρημένου άρθρου 89 του Συντάγματος και του άρθρου 41 ΚΟΔΚΔΛ, όπως είχε διαμορφωθεί με το Ν.2993/2002 (βλ. ΓνωμΕισΑΠ [Γρ.Κανιαδάκη] 2/2002, ΠοινΔικ 2002,1171. Πρβλ. την παλαιότερη ΓνωμΕισΑΠ [Κ.Σταμάτη] 5/1986, ΠοινΧρ 1986,777).

Πρόσφατα τέθηκε σε ισχύ (από 10-7-2020) ο Ν.4703/2020 («Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις»), ο οποίος ψηφίστηκε ως «εκτελεστικός νόμος» του άρθρου 11 § 2 του Συντάγματος καταργώντας τα νομοθετήματα της δικτατορίας (ΝΔ 794/1971, ΒΔ 269/1972). Το δικαίωμα της συναθροίσεως, η «ελευθερία του συνέρχεσθαι» κατά την παραδοσιακή ορολογία, κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι: «1. Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται ήσυχα και χωρίς όπλα.

2. Μόνο στις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις μπορεί να παρίσταται η αστυνομία. Οι υπαίθριες συναθροίσεις μπορούν να απαγορευτούν με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, γενικά, αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, σε ορισμένη δε περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής, όπως νόμος ορίζει». Η δυνατότητα απαγόρευσης των υπαίθριων συναθροίσεων δεν θα είχε νόημα αν δεν συνοδεύονταν και από τη δυνατότητα διάλυσής τους από την αστυνομία, την οποία συνεπώς εμπεριέχει λογικά (βλ. Κ.Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3η εκδ. 2006, σελ.492). Αναφορικά με τη διάλυση υπαίθριας δημόσιας συνάθροισης στο άρθρο 10 § 3 Ν.4703/2020 ορίζεται ότι: «Αρμόδια για τη διάλυση δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης που βρίσκεται σε εξέλιξη είναι η κατά τόπον αρμόδια αστυνομική ή λιμενική αρχή με σύμφωνη γνώμη του παριστάμενου αρμοδίου εισαγγελέα πρωτοδικών. Σε κατεπείγουσες και σοβαρές περιπτώσεις διασάλευσης της δημόσιας ασφάλειας και ιδίως, σε περιπτώσεις διάπραξης εγκλημάτων κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας ή σε περιπτώσεις γενικευμένων επεισοδίων, εφόσον δεν παρίσταται αρμόδιος εισαγγελέας πρωτοδικών, η απόφαση διάλυσης της συνάθροισης λαμβάνεται από τον επικεφαλής της αστυνομικής ή λιμενικής δύναμης με παράλληλη αμελλητί ενημέρωση του αρμοδίου εισαγγελέα πρωτοδικών». Από τη διατύπωση της νέας αυτής ρύθμισης ευθέως προκύπτει προβληματισμός αναφορικά με τη συνταγματικότητα της προβλεπόμενης αρμοδιότητας του εισαγγελέα πρωτοδικών, του οποίου η «σύμφωνη γνώμη» είναι αναγκαία για την απόφαση της αστυνομικής ή λιμενικής αρχής περί διάλυσεως της υπαίθριας συναθροίσεως. Το θέμα αυτό δεν θίγεται ούτε στην Αιτιολογική Έκθεση του σχεδίου νόμου ούτε στην από 7-7-2020 Έκθεση της

Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής, προφανώς διότι το αρχικό νομοσχέδιο δεν είχε αυτή τη μορφή όταν κατατέθηκε στο Κοινοβούλιο.* Κατά τους κανόνες του Διοικητικού Δικαίου, στην περίπτωση που προβλέπεται υποχρεωτική σύμφωνη γνώμη, το αποφασίζον όργανο δεν δικαιούται να αποφασίσει χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του συμβουλευτικού, από την οποία δεσμεύεται (βλ. Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, τ.α', 1977, σελ.143 και Επ.Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, β' εκδ. 1981, σελ.140), δηλαδή κατ' ουσίαν η εφαρμογή του νόμου έχει ανατεθεί στο γνωμοδοτικό όργανο, του οποίου η (αρνητική) γνωμοδότηση έχει άμεση νομική ισχύ και αποτελεί διοικητική πράξη (βλ. Π.Δαγτόγλου, όπ.παρ., και Επ.Σπηλιωτόπουλου, όπ.παρ., σελ.141). Υπό το πρίσμα αυτών των αρχών του Διοικητικού Δικαίου, η ανατιθέμενη με το άρθρο 10 § 3 Ν.4703/2020 αρμοδιότητα στον εισαγγελέα πρωτοδικών (της σύμφωνης γνώμης) συνιστά άσκηση διοικητικών καθηκόντων μη επιτρεπόμενη από το άρθρο 89 του Συντάγματος. Στο μέτρο, λοιπόν, που η διάταξη του άρθρου 10 § 3 Ν.4703/2020 αντίκειται στην απαγόρευση του άρθρου 89 § 3 του Συντάγματος, ανακύπτει (συνταγματικό) εμπόδιο για την εφαρμογή του από τους εισαγγελικούς λειτουργούς, το δε πρόβλημα συνταγματικής ασυμβατότητας, που τόσο νωρίς αναφαίνεται, μπορεί να διαγνωσθεί στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας του νόμου κατά το άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος (βλ. Αντ.Μανιτάκη, Κράτος Δικαίου και Δικαστικός Έλεγχος της

* Πάντως, από τα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής προκύπτει ότι το ζήτημα τέθηκε από ορισμένους βουλευτές (οι οποίοι μάλιστα επικαλέστηκαν σχετική επιστολή-παρέμβαση της προέδρου της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος).

Συνταγματικότητας, τ.Ι, 1994, σελ.357 επ.) και να «θεραπευθεί» με νομοθετική τροποποίηση της επίμαχης διατάξεως.

Ως προς την υποχρέωση του εισαγγελέα να παρίσταται κατά την εξέλιξη δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης, είναι εμφανές ότι ο νόμος (άρθρο 10 § 3 Ν.4703/2020) την συναρτά με την ανάγκη να διατυπώνει την (υποχρεωτική) σύμφωνη γνώμη του για την απόφαση διάλυσης, ζήτημα που, όπως προεκτέθηκε, καθιστά τη σχετική ρύθμιση μη εναρμονιζόμενη με το άρθρο 89 του Συντάγματος. Συνεπώς, η αναγκαιότητα της παρουσίας του εισαγγελέα, κατά τη γνώμη μας, θα κριθεί από το πλαίσιο των διατάξεων που συνθέτουν τη λειτουργική αποστολή του: ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών έχει δικαίωμα, αλλά και καθήκον (όταν, κατά την έμφρονα εισαγγελική κρίση, η σοβαρότητα των περιστάσεων το επιβάλλει), να παρίσταται σε κάθε δημόσια υπαίθρια συνάθροιση για την τήρηση της νομιμότητας, την προστασία των πολιτών και τη διαφύλαξη των κανόνων της δημόσιας τάξης, καθώς και για την εποπτεία και τον έλεγχο των αστυνομικών αρχών αναφορικά με την πρόληψη και τη δίωξη των εγκλημάτων (βλ. άρθρα 24 § 2 και 25 § 1 στοιχ.δ ΚΟΔΚΔΛ και ΓνωμΕισΑΠ [Γρ.Κανιαδάκη] 2/2002, όπ.παρ.).

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

Δημήτριος Παπαγεωργίου


ΚΟΙΝΟΠΟΙΕΙΤΑΙ:

- 1) Υπουργείο Δικαιοσύνης
- 2) Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη
- 3) Διευθύνοντα την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών

Ε.Θ.