

Ειδικό Διοικητικό – Αστυνομικό Δίκαιο: Ενδεικτικές απαντήσεις εξεταστικής Φεβρουαρίου 2019

α) Αξιολογήστε τις ενέργειες του ΑΑ.

Εκ του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων: **α) 11 παρ. 5 περ. γ' και 13 παρ. 2 Ν. 4249/2014, β) 73, 119 και 120 ΠΔ 141/1991, γ) 2 περ. α' και ε' και 3 ΠΔ25/2004, δ) 7 ΠΔ 538/1989 και ε) 3 παρ. 1 και 2 Ν. 3169/2003**, προκύπτει ότι η δίωξη της παράνομης διακίνησης των ναρκωτικών εντάσσεται στην κύρια αποστολή της ΕΛΑΣ, το προσωπικό της οποίας οφείλει να βρίσκεται σε διαρκή ετοιμότητα. Η διαρκής ετοιμότητα εκφράζεται μέσω της αστυνομικής επαγρύπνησης η οποία συντελείται μεταξύ άλλων και με την διενέργεια κατοπτεύσεων, δηλ. παρακολουθήσεων υπόπτων ή διωκόμενων προσώπων. Οι αστυνομικοί που διενεργούν κατοπτεύσεις προς εκπλήρωση της αποστολής δημόσιας ασφάλειας της ΕΛΑΣ, μπορούν να μη φέρουν στολή, πλην όμως οφείλουν σε περίπτωση σύλληψης να αναφέρουν την ιδιότητά τους και να επιδείξουν την ταυτότητά τους. Σε περίπτωση δε σύλληψης τα αστυνομικά όργανα οφείλουν να ενεργούν με σύνεση και να μη μεταχειρίζονται εναντίον του συλληφθέντος βία, εκτός αν κάτι τέτοιο είναι αναγκαίο, και σε κάθε περίπτωση να μην καταφεύγουν στην χρήση όπλου, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση ένοπλης επίθεσης ή αν κινδυνεύει ανθρώπινη ζωή. Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή του επίκαιρου και του πλέον πρόσφορου μέσου, τα αστυνομικά όργανα οφείλουν να αποφεύγουν την πραγματοποίηση σύλληψης μέσα σε πλήθος για λόγους διατήρησης της δημόσιας τάξης, εκτός αν συντρέχει κίνδυνος απόδρασης.

Εν προκειμένω, ο ΑΑ υπηρετώντας σε υπηρεσία ασφαλείας διενεργεί παρακολούθηση του ΕΝ φέροντας πολιτική περιβολή. Την 6η απογευματινή της Παρασκευής 23.11.2018 ("Black Friday") επεμβαίνει προκειμένου να συλλάβει τον ΕΝ στην οδό Ερμού στην περιοχή της πλατείας Συντάγματος, πλην όμως ο ΕΝ ανθίσταται σθεναρώς με αποτέλεσμα ο ΑΑ να μεταχειριστεί έντονη σωματική βία προκειμένου να τον ακινητοποιήσει.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΑΑ ο οποίος **νομίμως έφερε πολιτική περιβολή, όφειλε** λόγω των χρονικών συνθηκών της κατόπτευσης, **να αναβάλει την σύλληψη** προκειμένου να μην διαταράξει την δημόσια τάξη στην γεμάτη κόσμο περιοχή της πλατείας Συντάγματος και να μην θέσει έτσι σε κίνδυνο την ζωή διερχόμενων προσώπων, δεδομένης της επικινδυνότητας του ΕΝ. Εξάλλου, εκ των καταγεγραμμένων περιστατικών **δεν συνάγεται ότι ο ΑΑ ανέφερε την αστυνομική του ιδιότητα στον ΕΝ προτού επιχειρήσει την σύλληψή του**, ως όφειλε, κάτι το οποίο είναι σφόδρα πιθανό να οδήγησε στον ΕΝ να αντισταθεί, με αποτέλεσμα ο ΑΑ να ασκήσει έντονη σωματική βία. Παρ' όλα αυτά, ο ΑΑ **ορθώς κατέφυγε σε ηπιότερα μέσα και όχι στην χρήση του ατομικού του οπλισμού**, δεδομένου ότι δεν προκύπτει ότι ο ΕΝ έφερε όπλο.

β) Αξιολογήστε τις ενέργειες του ΑΥ.

Εκ του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων: **α) 13 παρ. 2 Ν. 4249/2014, β) 1 περ. δ4 και 3 παρ. 1, 2, 3, 6 περ. α' και 7 περ. α' Ν. 3169/2003 και γ) 2 περ. ε' ΠΔ 254/2004**, προκύπτει ότι το αστυνομικό προσωπικό της ΕΛΑΣ θεωρείται ότι βρίσκεται σε διατεταγμένη υπηρεσία, τίθεται δηλαδή σε πλασματική υπηρεσιακή κατάσταση και οφείλει να επέμβει προκειμένου να αποκαταστήσει την δημόσια τάξη και ασφάλεια, σε κάθε περίπτωση που καθίσταται αναγκαία η επέμβαση του και για όσο χρονικό διάστημα η ανάγκη αυτή διαρκεί. Κατά την ως άνω εκτός υπηρεσίας επέμβαση, το αστυνομικό προσωπικό επιτρέπεται να κάνει κανονική χρήση του ατομικού οπλισμού του σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας και αφού πρώτα δηλώσει την ιδιότητά του. Συγκεκριμένα, το αστυνομικό όργανο μπορεί να προβεί σε πυροβολισμό εξουδετέρωσης, να στοχεύσει δηλαδή σε ζωτικό σημείο του ανθρώπου, υπό την διαζευκτική προϋπόθεση ότι είτε υφίσταται επίθεση ενωμένη με επικείμενο κίνδυνο θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης ανθρώπου, είτε υφίσταται κατάσταση ομηρίας. Πυροβολισμός εξουδετέρωσης αποκλείεται μεταξύ άλλων στην περίπτωση που υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να πληγεί τρίτος από αστοχία ή εξοστρακισμό του βλήματος.

Εν προκειμένω ο ΑΥ ευρισκόμενος εκτός υπηρεσίας, αντελήφθη την πάλη των ΑΑ και ΕΝ, κάλεσε τον ΑΑ να απομακρυνθεί από τον ΕΝ και στη συνέχεια έχοντας αντιληφθεί ότι ο ΑΑ φέρει όπλο, στόχευσε και πυροβόλησε τον ΑΑ στο στήθος.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΑΥ **ορθώς περιήλθε σε κατάσταση διατεταγμένης υπηρεσίας**, λόγω της διατάραξης της δημόσιας τάξης και της απειλής της δημόσιας ασφάλειας εξαιτίας της πάλης των ΑΑ και ΕΝ. Πλην όμως, ο ΑΥ **παρ' όλην την παράνομη προέβη σε πυροβολισμό εξουδετέρωσης**, γιατί **αφενός δεν προκύπτει ότι απειλήθηκε η ζωή του ΕΝ**, δεδομένου ότι ο ΑΑ έφερε απλώς τον οπλισμό του και δεν φαίνεται να σκόπευε να τον χρησιμοποιήσει, **και αφετέρου υπήρχε σοβαρός κίνδυνος να πληγεί τρίτος στην γεμάτη κόσμο περιοχή της πλατείας Συντάγματος**. Ο ΑΥ **όφειλε να δράσει με ηπιότερα μέσα και, συγκεκριμένα, με την χρήση σωματικής βίας**. Επιπλέον, αν και αναφέρεται ότι ο ΑΥ κάλεσε τον ΑΑ να απομακρυνθεί **δεν**

προκύπτει ότι ο ΑΥ ανέφερε την ιδιότητά του.

γ) Προϋποθέσεις αποζημίωσης του ΑΑ.

Εκ του συνδυασμού των **άρθρων 105 ΕισΝΑΚ και 11 Ν. 4249/2014**, όπως αυτά έχουν ερμηνευθεί με τις αποφάσεις **ΣτΕ 950/2014** και **ΔΕΦΑΘ 4542/1998**, προκύπτει ότι η αστυνομική αρχή έχει ως ειδικότερη αποστολή να εξασφαλίζει την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται και προστατεύονται από το Σύνταγμα. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι οι αστυνομικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν τα αναγκαία και αποτελεσματικά μέτρα, ώστε να εξασφαλίζεται η εκπλήρωση της αποστολής τους. Στους διοικουμένους που ζημιώνονται από παράλειψη εκτελέσεως των επιβαλλόμενων αστυνομικών καθηκόντων ή από παράνομη υλική ενέργειά τους, παρέχεται δικαίωμα αποζημιώσεως. Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξεως, παραλείψεως ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου του. Ωστόσο, το Δημόσιο δεν υποχρεούται σε αποζημίωση, αν πρόκειται περί ασυνήθων περιπτώσεων κειμένων υπεράνω των δυνατοτήτων της αστυνομικής ικανότητας και αναγομένων κατά τον τρόπο αυτό στην έννοια της ανωτέρας βίας, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα αστυνομικά όργανα, πράττοντας παν δυνατόν, δεν μπόρεσαν να προλάβουν τις ζημιές των ιδιωτών από τις αιτίες αυτές

Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω υφίσταται παράνομη ενέργεια του ΑΥ η οποία συνίσταται σε παράβαση του άρθρου 3 παρ. 6 και 7 Ν. 3169/2003.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι **ο τραυματισμός του ΑΑ συνδέεται αιτιωδώς με τον παράνομο πυροβολισμό εξουδετέρωσης του ΑΥ και ως εκ τούτου δικαιούται αποζημίωσης από το Δημόσιο.**

Σε περίπτωση που κρινόταν νόμιμος ο πυροβολισμός του ΑΥ, καταρχήν το Δημόσιο δεν θα υποχρεούτο σε αποζημίωση. Ωστόσο, σύμφωνα με την μειοψηφία της ΣτΕ 950/2014, **ο ΑΑ θα μπορούσε να λάβει αποζημίωση δεδομένου ότι εκ του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, το οποίο καθιερώνει την ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών, ως στοιχείο του κράτους δικαίου, συνάγεται ότι συντρέχει ευθύνη του Δημοσίου προς αποκατάσταση της ζημίας την οποία υφίσταται κάποιος, χάριν του δημοσίου συμφέροντος**, όπως αυτό προσδιορίζεται από τα αρμόδια όργανα της πολιτείας, εφ' όσον η ζημία αυτή είναι μη αναμενόμενη, πέραν της συνήθους και υπερβαίνει τα όρια της θυσίας, στην οποία είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να υποβάλλονται οι πολίτες χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη συνάγεται ευθέως, ότι δύναται να συντρέξει ευθύνη του Δημοσίου προς αποκατάσταση και ζημίας, **την οποία υφίσταται κάποιος από νόμιμη, κατ' αρχήν, ενέργεια των οργάνων του Δημοσίου, όπως είναι η περίπτωση της συμφώνου προς τις οικείες διατάξεις χρήσεως όπλων από αστυνομικά όργανα, εφ' όσον η ζημία αυτή υπερβαίνει τα ανεκτά όρια.**

δ) i. Συνταγματικότητα πυροβολισμού εξουδετέρωσης.

Πράγματι, μπορεί να εντοπιστεί ζήτημα συνταγματικότητας της νομοθετικής πρόβλεψης του θανατηφόρου πυροβολισμού δεδομένου ότι το **άρθρο 5 παρ. 2 Συντ.** προστατεύει απολύτως την ανθρώπινη ζωή χωρίς επιφύλαξη νόμου. Οι εξεταζόμενοι μπορούν να επιχειρηματολογήσουν ελεύθερα υπέρ ή κατά της συνταγματικότητας του νόμου βασιζόμενοι στο δίκαιο της ανάγκης, την αρχή της αναλογικότητας, την γραμματική ερμηνεία των διατάξεων, την ανάγκη επιβολής της κρατικής κυριαρχίας, την απαγόρευση της θανατικής ποινής κτλ.

ii. Η νομιμότητα της διαταγής της Υπουργού για μη χρήση πυροβόλων όπλων κατά της συλλήψεως.

Εκ του συνδυασμού των άρθρων: **α) 3 Ν. 3169/2003, β) 3 Ν. 2800/2000 και γ) 15 παρ. 4 Ν. 4249/2014**, προκύπτει ότι η Υπουργός Δημόσιας Τάξης έχει αμιγώς κατευθυντήριες αρμοδιότητες που συνίστανται στην χάραξη της πολιτικής δημόσιας τάξης, στο πλαίσιο της κυβερνητικής πολιτικής. Αντίθετα, αποκλειστικά αρμόδιος για την επιλογή της επιχειρησιακής δράσης της ΕΛΑΣ είναι ο Αρχηγός της ΕΛΑΣ, στα όρια της διοικητικής αυτοτέλειας του Σώματος. Η επιλογή της χρήσης ή όχι των όπλων σε συγκεκριμένες περιπτώσεις εντάσσεται αναμφίβολα στην επιχειρησιακή δράση της ΕΛΑΣ με αποκλειστικό σκοπό την επιτυχή εκπλήρωση της αποστολής της και την προστασία του προσωπικού της.

Εν προκειμένω, η Υπουργός Δημόσιας Τάξης με διαταγή της προς τον Αρχηγό της ΕΛΑΣ απαγορεύει γενικά την χρήση όπλου από τα αστυνομικά όργανα κατά την σύλληψη προσώπων.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι **η ως άνω διαταγή εκφεύγει των ορίων της κατευθυντήριας**

αρμοδιότητας της Υπουργού στο πλαίσιο της κυβερνητικής πολιτικής και ρυθμίζει την επιχειρησιακή δραστηριότητα του Σώματος (αρμοδιότητας του Α/ΕΛΑΣ) διακινδυνεύοντας την αποτελεσματικότητα της αστυνομικής δράσης ή ακόμα και την ζωή των αστυνομικών οργάνων σε περίπτωση σύλληψης επικίνδυνων ένοπλων κακοποιών. **Ως εκ τούτου, η ως άνω διαταγή κρίνεται παράνομη και ο ΑΑ δεν μπορεί να αντλήσει ισχυρισμό εκ της μη εφαρμογής της για την θεμελίωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου.**

ε) Αξιολόγηση της δήλωσης του Α/ΕΛΑΣ

Εκ του συνδυασμού των άρθρων: **α) 6 παρ. 1 και 3 ΠΔ 538/1989, β) 2 περ. γ' και 6 περ. α' ΠΔ 254/2004 και γ) αιτιολογική σκέψη 9 και 11 Οδηγίας (ΕΕ) 2016/343**, προκύπτει ότι σε περίπτωση διενέργειας ΕΔΕ, ο Αρχηγός της ΕΛΑΣ δικαιούται να προβαίνει σε δηλώσεις οι οποίες, όμως, αφενός δεν πρέπει να περιέχουν κρίσεις και αφετέρου θα πρέπει να συμμορφώνονται με την γενική αρχή της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων. Το γεγονός ότι η δήλωση αφορά αστυνομικό όργανο και όχι ιδιώτη δεν ασκεί καμία επιρροή καθότι και οι αστυνομικοί απολαμβάνουν καταρχήν τα ίδια δικαιώματα με τους πολίτες. Εξάλλου, καταρχήν η υποχρέωση σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας δεν αφορά τις διοικητικές διαδικασίες, όπως είναι και οι διαδικασίες επιβολής πειθαρχικών ποινών.

Εν προκειμένω, η Υπουργός Δημόσιας Τάξης όσο ακόμα διεξαγόταν ΕΔΕ κατά του ΑΥ δήλωσε ότι θα επιβληθεί στον τελευταίο η ποινή της απόταξης από το Σώμα.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η Υπουργός Δημόσιας Τάξης **παραβίασε την αρχή της αμεροληψίας** αναφορικά με την διεξαγόμενη ΕΔΕ.

στ) Ένδικο βοήθημα κατά πειθαρχικής ποινής εις βάρος αστυνομικού.

Εκ του συνδυασμού των άρθρων: **α) 20 και 103 παρ. 4 Συντ. και β) 11 παρ. 2 Ν. 4249/2014** και σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ (βλ. **ΣτΕ 2649/1987**), προκύπτει ότι η ΕΛΑΣ είναι στρατιωτική υπηρεσία και το προσωπικό της υπάγεται στους στρατιωτικούς και όχι στους πολιτικούς υπαλλήλους, καθόσον η ΕΛΑΣ πέρα από τα καθαρά αστυνομικά της καθήκοντα έχει ευρύτερη αποστολή, βοηθητική των ενόπλων δυνάμεων της χώρας και συμμετέχει ενεργά στην εξασφάλιση της εθνικής άμυνας σε συνεργασία με αυτές. Συνεπάγεται, λοιπόν, ότι το προσωπικό της δεν έχει την ιδιότητα του μόνιμου πολιτικού υπαλλήλου και ως εκ τούτου δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει την υπαλληλική προσφυγή.

Εν προκειμένω, στον αστυνομικό ΑΥ έχει επιβληθεί η ποινή της απόταξης από το Σώμα, την οποία και επιθυμεί να προσβάλει δικαστικώς

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΑΥ, ως αστυνομικός, **δεν διαθέτει την υπαλληλική προσφυγή** του άρθρου 103 παρ. 4 Συντ., αλλά θα **πρέπει να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως**, προκειμένου να στραφεί κατά της διοικητικής πράξης απόταξής του.

ζ) Το βάρος απόδειξης του παράνομου της συμπεριφοράς της Διοίκησης που οδήγησε σε σωματικές βλάβες του ΕΝ.

Εκ του άρθρου **105 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ**, όπως έχει παγίως ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ (**Galotskin κατά Ελλάδα αρ. 2945/07**), προκύπτει ότι σε ό,τι αφορά ένα άτομο που έχει στερηθεί την ελευθερία του, η προσφυγή στη σωματική βία η οποία δεν έχει καταστεί αυστηρά αναγκαία λόγω της συμπεριφοράς του μειώνει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Όταν μόνον οι αρχές έχουν, συνολικά ή εν μέρει, γνώση των επίμαχων περιστατικών, όπως στην περίπτωση προσώπων που βρίσκονται υπό τον έλεγχο τους καθώς τελούν υπό κράτηση, προκύπτουν ισχυρά τεκμήρια για τα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται κατά τη διάρκεια της κράτησης. Μπορεί μάλιστα να θεωρηθεί ότι το βάρος της αποδείξεως ανήκει στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να παράσχουν ικανοποιητικές και πειστικές εξηγήσεις.

Εν προκειμένω, ο ΕΝ υπέστη σωματικές βλάβες κατά την διάρκεια της προσπάθειας σύλληψής του από τον ΑΑ και επιθυμεί να αποζημιωθεί για αυτές.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΕΝ οφείλει να προσκομίσει ιατρική γνωμάτευση η οποία να βεβαιώνει τις σωματικές βλάβες, ενώ το Δημόσιο οφείλει να αποδείξει ότι είτε οι σωματικές βλάβες δεν έλαβαν χώρα κατά την προσπάθεια σύλληψής του είτε ότι ήταν αποτέλεσμα αυστηρά αναγκαίας βίας λόγω της συμπεριφοράς του ΕΝ.