

corruption

avakçion

Απόρρητο επαγγελματιών και βοηθών τους

Εμμανουήλ Ι. Λασκαρίδης*

Περίληψη

Η μεγάλη σημασία του επαγγελματικού απορρήτου που καθιερώνεται σε πολλούς Κώδικες Δεοντολογίας, καθιστά απαραίτητη την αναζήτηση απάντησης στο ερώτημα πότε υφίσταται υποχρέωση τήρησης επαγγελματικής εχεμύθειας. Η τήρηση επαγγελματικής εχεμύθειας αποτελεί τον κανόνα για τους επαγγελματίες-λειτουργούς που δεσμεύονται από αυτή, ενώ η άρση του απορρήτου συνιστά εξαίρεση. Η διατύπωση του άρθρου 371 παρ. 1 ΠΚ είναι ευρύτατη καθιστώντας ποινικά υπεύθυνους για κοινοποιήσεις ιδιωτικών απορρήτων μια πληθώρα επαγγελματιών και προσώπων. Ιδιαίτερη βαρύτητα πρέπει να δοθεί στην αναζήτηση ενιαίου κριτηρίου για τον προσδιορισμό της έννοιας του «βοηθού» του επαγγελματία που μέχρι σήμερα κρίνεται περιπτωσιολογικά. Προτείνεται σε ποινικό επίπεδο η τελολογική διαστολή της έννοιας του βοηθού προκειμένου να αποφευχθεί η εξέταση συνεργατών του επαγγελματία ως μαρτύρων αλλά κυρίως η κοινοποίηση επαγγελματικών απορρήτων. Μόνο μια αυτοτελής ποινική ευθύνη όλων των εμπλεκόμενων στην παροχή επαγγελματικών υπηρεσιών προσώπων μπορεί να επιφέρει το τελευταίο ευκαταίο αποτέλεσμα. Συνακολούθως, η έννοια των υποκειμένων τήρησης επαγγελματικού απορρήτου διαδραματίζει σημαντικό ρόλο για τυχόν θεμελίωση ποινικής, αστικής και πειθαρχικής ευθύνης τους για παραβίαση απορρήτου, καθώς επίσης ευθύνη τους λόγω προσβολής του ν. 2472/1997 περί προστασίας προσωπικών δεδομένων. Κατά την εξέταση του ζητήματος ευθύνης των προσώπων αυτών παρατηρούνται ομοιότητες αφενός ανάμεσα στον προστήσαντα και τον υπεύθυνο επεξεργασίας, αφετέρου ανάμεσα βοηθό, τον προστηθέντα και τον εκτελούντα την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

A. Εισαγωγή - Σημασία επαγγελματικού απορρήτου και αιτία θεσμοθέτησής του

Ανέκαθεν αποδιδόταν ιδιαίτερο κύρος στα επαγγέλματα παροχής υπηρεσιών που ο παρέχων τις υπηρεσίες γινόταν ταυτόχρονα και αποδέκτης προσωπικών πληροφοριών, τα οποία συνδέονταν με σημαντικές προσωπικές πληροφορίες των αποδεκτών των υπηρεσιών τους. Ανάμεσα σε αυτά συγκαταλέγονται το επάγγελμα του δικηγόρου ή του ιατρού, τα οποία στην αρχαία Ελλάδα και Ρώμη επιτρεπόταν να ασκούν μόνο ελεύθεροι πολίτες και γι' αυτό διατηρούν μέχρι σήμερα τον χαρακτηρισμό του «ελεύθερου επαγγέλματος». Στους

* Δικηγόρος Αθηνών, Dr. iur. (Heidleberg), Τακτικό Μέλος Εθνικής Αρχής Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, τ. Ειδικός Επιστήμονας Νομικής Σχολής Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης.

σκλάβους απαγορευόταν η άσκηση αυτών των αυξημένου κύρους επαγγελμάτων. Το κύρος των επαγγελμάτων αυτών περιβαλλόταν με αυξημένη μυστικότητα ώστε μόνο οι «μυημένοι» επιτρεπόταν να ασκούν την τέχνη και απαγορευόταν να κοινοποιούν αδιάκριτα τις πληροφορίες που λάμβαναν κατά την εξάσκηση του επαγγέλματος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι Ασκληπιάδες, ιεροί χώροι όπου ασκείτο με συλλογικό τρόπο η ιατρική, στις οποίες υφίστατο αυστηρός κώδικας συμπεριφοράς. Έκφανση αυτού του Κώδικα συνιστά ο όρκος του Ιπποκράτη, η παραβίαση του οποίου οδηγούσε σε αποβολή του παραβάτη ιατρού από την Ασκληπιάδα. Με τον τρόπο αυτό προστατευόταν το κύρος των ελευθέρων επαγγελμάτων.

Η προστασία αυτή του κύρους ορισμένων επαγγελμάτων μέσω της επιβολής τήρησης ορισμένης ορθής επαγγελματικής συμπεριφοράς («δεοντολογίας») διατηρείται κατά τους μεσαιωνικούς χρόνους στην Κεντρική και Δυτική Ευρώπη και εντείνεται κατά τη διάρκεια της Αναγέννησης. Η μόνη διαφορά συνίσταται στην αποχρωματισμό των επαγγελμάτων από τον ιερό χαρακτήρα με τον οποίο περιβάλλονταν μέχρι τον 12^ο αιώνα μετά Χριστόν. Μια γλωσσολογική και ετυμολογική ανάλυση του όρου *profession* συμβάλλει στην κατανόηση της εξέλιξης αυτής. Ο όρος *professare* (από το *fateri* = δηλώνω και *pro* = δημόσια) χρησιμοποιούνταν για μεγάλο χρονικό διάστημα για την εισδοχή τόσο σε μια θρησκευτική όσο και σε μια επαγγελματική κοινότητα. Με την δημόσια δηλαδή αποδοχή μιας θεότητας και ενός δόγματος θρησκείας ένα νέο μέλος γινόταν αποδεκτό από μια θρησκευτική κοινότητα. Παράλληλα, με την δημόσια αποδοχή των αρχών ασκήσεως ενός επαγγέλματος (π.χ. του Όρκου του Ιπποκράτη στο ιατρικό επάγγελμα) το μέλος γινόταν δεκτό από μια επαγγελματική και συντεχνιακή κοινότητα. Μερικές φορές η τελευταία διαδικασία αποτελούσε και μια ιερή τελετουργία ακριβώς όπως στις αρχαίες Ασκληπιάδες. Αυτή η απόδοση ιερότητας σε ορισμένα επαγγέλματα δικαιολογεί και την κοινή χρήση του όρου *profession* τόσο στην θρησκευτική όσο και στην επαγγελματική ορολογία. Κατά τον 15^ο αιώνα εξαφανίζεται η σύνδεση των επαγγελμάτων με οποιαδήποτε θεότητα ή ιερότητα και η ερμηνεία του όρου συνίσταται σε «δραστηριότητα στην οποία κάποιος ανακοινώνει ότι είναι «δεξιότηχνης».¹ Η μη τήρηση της ορθής επαγγελματικής συμπεριφοράς συνδέεται πλέον με πειθαρχικές κυρώσεις που επιβάλλονται από την οικεία επαγγελματική ένωση.

Συστατικό στοιχείο του κύρους των προαναφερθέντων επαγγελμάτων συνιστά η τήρηση πλήρους μυστικότητας αναφορικά με τις πληροφορίες (Χριστοδούλου 2013: 86), των οποίων γίνονται δέκτες οι επαγγελματίες κατά την άσκηση του επαγγέλματος. Η κοινοποίηση των πληροφοριών αυτών θα απέτρεπε τους πολίτες να απευθυνθούν στον επαίοντα (κάθε φορά) από την προσφυγή στα εν λόγω επαγγέλματα. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας δεν συνιστά μόνο παράβαση των Κωδίκων Δεοντολογίας επαγγελμάτων [άρθρα 32 και 36§3 Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος (ΔΣΑ 1980), άρθρο 13 Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), άρθρο 11 Κώδικα Νοσηλευτικής Δεοντολογίας, άρθρο 13 Κώδικα Ελληνικής Φαρμακευτικής Δεοντολογίας και άρθρο 11 Κώδικα Οδοντιατρικής Δεοντολογίας (π.δ. 39/2009)] αλλά θεμελιώνει κατά

1 Βλ. <http://www.etymonline.com/index.php?term=profession>.

το άρθρο 371 παρ. 1 ΠΚ και ποινική ευθύνη, καθώς και παραβίαση του Ν. 2472/1997 περί προσωπικών δεδομένων.

Η σημασία του επαγγελματικού απορρήτου (π.χ. ιατρικού, δικηγορικού κλπ.) είναι μεγάλη και εμφανίζεται σε αρκετούς κλάδους του δικαίου, όπως το ποινικό δίκαιο, το πειθαρχικό δίκαιο, το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων και το δίκαιο της αστικής ευθύνης. Στην παρούσα μελέτη επιχειρείται η οριοθέτηση της προστασίας επαγγελματικού απορρήτου με σκοπό την ανεύρεση εξαιρέσεων από την προστασία αυτή, η αποσαφήνιση των υποκειμένων τήρησης επαγγελματικού απορρήτου, καθώς επίσης ο προσδιορισμός των εννόμων συνεπειών της παραβίασης της εν λόγω υποχρέωσης.

Η επίταση ευθύνης αναφορικά με την παραβίαση της υποχρέωσης επαγγελματικής εχεμύθειας δικαιολογείται από το γεγονός ότι η διάχυση των πληροφοριών είναι πλέον ευχερέστερη. Οι πληροφορίες δεν κυκλοφορούν προφορικά όπως στους αρχαίους χρόνους, αλλά σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή και γι' αυτό η διάχυσή τους είναι δυνατόν να είναι μαζική. Η εφαρμογή στην 7η ΥΠΕ προσφάτως του ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου αλλά και η εφαρμογή πλέον της τηλεϊατρικής όχι μόνο από δημόσια νοσοκομεία και τον Ελληνικό Στρατό αλλά και από ιδιωτικούς παρόχους τηλεπικοινωνιών και σε πλοία του εμπορικού ναυτικού καθιστούν εμφανείς τους κινδύνους διαρροής επαγγελματικών απορρήτων (Λασκαρίδης 2014: 477-485).

Β. Πότε υφίσταται υποχρέωση τήρησης απορρήτου

Ι. Η τήρηση επαγγελματικής εχεμύθειας ως κανόνας

Σε επαγγέλματα τα οποία έχουν ιδιαίτερη κοινωνική σπουδαιότητα και για το λόγο αυτό ο πολίτης εμπιστεύεται εκούσια (όπως στην περίπτωση του θρησκευτικού μυστηρίου της εξομολόγησης) ή ακούσια (όπως ενίοτε στην περίπτωση των ιατρικών πράξεων) δεδομένα της ιδιωτικής του ζωής, η τήρηση της επαγγελματικής εχεμύθειας αποτελεί τον κανόνα. Εξ άλλου, η προστασία των προσωπικών δεδομένων, τα οποία γίνονται συχνά αντικείμενο της υποχρέωσης επαγγελματικής εχεμύθειας, έχει αναχθεί και στο συνταγματικώς προστατευόμενο δικαίωμα του άρθρου 9Α του Συντάγματος. Πρόκειται για μια προστασία που δεν είναι αυτονόητη σε άλλες έννομες τάξεις όπως την αγγλοαμερικανική (Laskaridis 2003: 281-286).

Το έννομο αγαθό που χρήζει προστασίας είναι καταρχάς η διαφύλαξη της ιδιωτικότητας κάθε προσώπου και το δικαίωμά του να απευθύνεται σε επαγγελματία της επιλογής του, π.χ. κληρικό, ιατρό, δικηγόρο, τραπεζικό υπάλληλο κτλ. (Παππάς 2014: 1736). Εάν δεν υφίστατο υποχρέωση τήρησης επαγγελματικής εχεμύθειας, εύλογα οι ιδιώτες θα δίσταζαν να κοινοποιήσουν προσωπικές πληροφορίες από την ιδιωτική ή οικογενειακή τους ζωή με δυσμενείς συνέπειες για τους ίδιους αλλά και την κοινωνική ευημερία. Η παραβίαση δηλ. του επαγγελματικού απορρήτου θίγει ένα γενικότερο συμφέρον προστασίας της εμπιστοσύνης απέναντι σε ορισμένα νευραλγικά για την ομαλή κοινωνική λειτουργία επαγγέλματα. Πρόκειται για τη διαφύλαξη ενός δημοσίου συμφέροντος, του κοινωνικοεπαγγελματικού status, ήτοι της εξέχουσας θέσης που κατέχουν ορισμένα λειτουργήματα στην κοινωνία

λόγω των σχέσεων εμπιστοσύνης που δημιουργούνται μεταξύ επαγγελματιών-πελατών τους (Λασκαρίδης 2013: 160). Αυτές οι σχέσεις εμπιστοσύνης διαφέρουν από την απλή, τυπική συναλλαγή που υφίσταται σε άλλα επαγγέλματα, όπως αυτό του εμπόρου ή του πωλητή (Παππάς 2014: 1737). Γι' αυτό τον λόγο η απαγόρευση εξέτασης ως μαρτύρων των προαναφερθέντων επαγγελματιών στην §2 του άρθρου 212 ΚΠΔ ισχύει κι αν ακόμη τα ως άνω πρόσωπα απαλλάχθηκαν από την υποχρέωση τήρησης απορρήτου εκ μέρους εκείνου που τους το εμπιστεύτηκε. Η §3 του άρθρου 371 ΠΚ τελεί σε ανακολουθία με την πρόταση αυτή του συλλογικού συμφέροντος έναντι του ατομικού στον βαθμό που ορίζει ότι η ποινική δίωξη μπορεί να ασκηθεί μόνο κατόπιν υποβολής εγκλήσεως. Θα ανέμενε κανείς ότι η Εισαγγελία αυτεπαγγέλτως θα προστάτευε συλλογικότερα συμφέροντα και δεν θα επαφιόταν στην ιδιωτική βούληση η προστασία τους. Μόνο ο φόβος ύπαρξης πληθώρας παραβιάσεων απορρήτων δικαιολογεί τον περιορισμό εξέτασής τους μέσω της εξάρτησής τους από την έγκληση.

II. Εξαίρεσεις στην τήρηση επαγγελματικού απορρήτου

Προκειμένου να λάβει χώρα η εξαίρεση από το επαγγελματικό απόρρητο, θα πρέπει η αποκάλυψη του απορρήτου να θεωρείται ως κάτι “κρίττον” (καλύτερο) από την σιωπή, εν προκειμένω την (επαγγελματική) εχεμύθεια, αφού ασφαλώς κριθούν *ad hoc* τα δεδομένα της κάθε περίπτωσης. Φαίνεται κατά συνέπεια οι σχετικές διατάξεις να ακολουθούν το αρχαιοελληνικό ρητό του Ευριπίδη «ή λέγε τι σιγής κρίττον ή σιγήν έχε» («ή πες κάτι καλύτερο από τη σιωπή ή σώπασε»).

1. Κάμψη του δικηγορικού απορρήτου

Ο κανόνας της τήρησης δικηγορικού απορρήτου γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι κάμπτεται σε περίπτωση σύγκρουσης του άρθρου 371 ΠΚ με το άρθρο 232 ΠΚ (Ανδρουλάκης 2000: 320. Συμεωνίδου Καστανίδου 2006: 292. Τσιρίδης 2009: 179. Βλ. και άρθρο 32 εδ. β' Κώδικας Δεοντολογίας Ιατρικού Επαγγέλματος). Συγκεκριμένα, ο δικηγόρος υποχρεούται να ανακοινώσει στις αρμόδιες αρχές την αρχή εκτέλεσης ή την πρόθεση εκτέλεσης κακουργήματος που του έχει εμπιστευθεί πελάτης του, διότι, στην εν λόγω περίπτωση, είναι προφανής η υπεροχή του διακυβευόμενου, λόγω επικείμενου κακουργήματος, εννόμου αγαθού (π.χ. ζωής, σωματικής ακεραιότητας, προσωπικής ελευθερίας κ.α.). Κατόπιν στάθμισης συμφερόντων (Λασκαρίδης 2011: 258-286) θα κριθεί *ad hoc*, ήτοι ξεχωριστά ανά περίπτωση, εάν ένα συμφέρον υπερτερεί ενός άλλου. (Παππάς 2014: 1741). Για παράδειγμα, κρίνεται ότι υφίσταται ανάγκη κάμψης της επαγγελματικής εχεμύθειας του δικηγόρου σε περίπτωση συκοφάντησης του συνηγόρου εκ μέρους του πελάτη του ή σε περίπτωση άρνησης απόδοσης της νόμιμης αμοιβής του (Γάφος 1960: 209.). Τουναντίον, κρίθηκε πειθαρχικώς πως παραβιάστηκε η υποχρέωση τήρησης επαγγελματικής εχεμύθειας σε υπόθεση δικηγόρου ο οποίος κοινοποίησε στον Τύπο επιστολή προφυλακισθέντα πελάτη-εντολέα του με επιβαρυντικές πληροφορίες για τον τελευταίο (ΠειθΣυμβΔΣΑ 201/1996, ΝοΒ 14, σελ. 596).

2. Κάμψη του ιατρικού απορρήτου

Οι λόγοι κάμψης του ιατρικού απορρήτου ορίζονται ρητά και αναλυτικά στην §3 του άρθρου 13 Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (στο εξής ΚΙΔ). Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι υφίσταται ανάγκη κάμψης του ιατρικού απορρήτου, όταν ο ιατρός αποβλέπει στην εκπλήρωση νομικού καθήκοντος ή στη διαφύλαξη εννόμου ή άλλου δικαιολογημένου, ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος ή συμφέροντος του ίδιου του ιατρού ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Εναλλακτικά, ανάγκη κάμψης υπάρχει όταν συντρέχει κατάσταση ανάγκης ή άμυνας. Επίσης, στην §4 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι αίρεται η υποχρέωση τήρησης ιατρικού απορρήτου, εάν συναινεί σε αυτό εκείνος στον οποίο αφορά, εκτός εάν η σχετική δήλωση του δεν είναι έγκυρη, όπως στην περίπτωση, που αυτή είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής, σωματικής ή ψυχολογικής βίας, ή εάν η άρση του απορρήτου συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Μια πληθώρα ειδικών νομοθετικών διατάξεων προβλέπει επίσης εξαιρέσεις από την τήρηση ιατρικού απορρήτου (Λασκαρίδης 2013: 170-171). Έτσι, για παράδειγμα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 20-23 και 32-39 ν. 344/1976, ο ιατρός έχει νομικό καθήκον προς αναγγελία γεννήσεων και θανάτων στον αρμόδιο ληξιαρχο. Επίσης, κατά το άρθρο 3 ν. 1193/1981 (όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 2734/1999), οι διευθύνοντες νοσηλευτικά ιδρύματα και ιδιωτικές κλινικές υποχρεούνται, σε περίπτωση διάγνωσης αφροδισίας νόσου, να συμπληρώσουν ειδικό επιδημιολογικό δελτίο προς αποστολή στην οικεία υγειονομική υπηρεσία της Περιφέρειας, άλλως τιμωρούνται κατά το άρθρο 458 ΠΚ (Λασκαρίδης 2013: 170).

Σε πολλές περιπτώσεις υποχρεούται ο ιατρός να παραβεί την υποχρέωση εχεμύθειας χάριν άλλων υποχρεώσεων που ορίζουν διατάξεις του νόμου. Σε αυτές τις περιπτώσεις σύγκρουσης καθηκόντων, ο ιατρός οφείλει να σταθμίσει τα έννομα αγαθά που διακυβεύονται. Ο νομοθέτης απαλλάσσει τον ιατρό από αυτή τη στάθμιση και προσδιορίζει συνήθως το υπέρτερο έννομο αγαθό. Έτσι για παράδειγμα κατά τα άρθρα 209 και 212 ΚΠΔ, η προστασία του ιατρικού απορρήτου είναι υπέρτερη της αποκάλυψης της αλήθειας στο πλαίσιο ποινικής δίκης. Αντιθέτως, ο συντάκτης της περ. α' §3 άρθρου 13 ΚΙΔ γνωρίζοντας ότι οι ιατροί πληροφορούνται στο πλαίσιο των καθηκόντων τους την προπαρασκευή ή την εκτέλεση κακουργημάτων και λόγω της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού απορρήτου δεν τα αποκαλύπτουν, με κίνδυνο να καταδικασθούν σε τριετή φυλάκιση, κατά το άρθρο 232 ΠΚ (παρασιώπηση εγκλημάτων), όρισε ότι αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της κοινοποίησης της ιατρικής πληροφορίας στις αρμόδιες εισαγγελικές, αστυνομικές ή άλλες αρχές. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση απόσπασης δεδομένων υγείας από ιατρούς οροθετικού βιαστή ώστε να διαπιστωθεί πέραν του βιασμού η απόπειρα ανθρωποκτονίας του θύματος (Ζ κατά Φινλανδίας της ΕΔΔΑ 9/1996/627/811). Παραβιάστηκε δηλ. το ιατρικό απόρρητο χάριν ορθής απονομής της δικαιοσύνης. Οριακές είναι οι περιπτώσεις όπου δεν αναμένεται με βεβαιότητα μια κακουργηματική πράξη αλλά πιθανολογείται, όπως όταν ο θεράπων ιατρός διαπιστώνει ότι έμπειρος επαγγελματίας οδηγός εμφανίζει επιληπτικές κρίσεις ή πιλότος εμφανίζει συμπτώματα καταρράκτη. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο ιατρός καλείται από τη μια να προστατεύσει την ιδιωτικότητα του ασθενούς του και από την άλλη τις ανθρώπινες ζωές που

τίθενται σε κίνδυνο.² Έτσι, στο άρθρο 28§9 ΚΙΔ προβλέπεται ρητώς ότι επιτρέπεται η άρση του ψυχιατρικού απορρήτου όταν η τήρησή του θα μπορούσε αποδεδειγμένα να προκαλέσει σοβαρή σωματική ή ψυχική διαταραχή σε βάρος αυτού που πάσχει από σοβαρές ψυχιατρικές διαταραχές ή τρίτου. Αντίθετα, σε περίπτωση ψυχιάτρου στον οποίο ψυχικά ασθενής δηλώνει ότι θα δολοφονήσει συγκεκριμένη γυναίκα η απάντηση είναι προβληματική (Tarasoff v. Regents of the University of California, 529 P 2d 55, Cal, 1974). Ο θεράπων ψυχίατρος είναι αρμόδιος να κρίνει εάν η πιθανότητα να πραγματοποιήσει ο ασθενής την απειλή του είναι μεγαλύτερη από την πιθανότητα να μην την πραγματοποιήσει (Παπαδόδημα/Σπηλιοπούλου 2006: 51-52).

Ο νόμος προβλέπει και άλλες περιπτώσεις άρσης της υποχρέωσης τήρησης του ιατρικού απορρήτου, όπως όταν υπάρχει ιδιωτικό έννομο ή δικαιολογημένο συμφέρον, το οποίο «να μην μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά». Αυτό ορίζει τόσο το εδ. β' του άρθρου 13§3 ΚΙΔ όσο και η §4 του άρθρου 371 ΠΚ (βλ. και άρθρο 7§2 γ' ν. 2472/1997). Κατά τη θεωρία και τη νομολογία (ΑΠ 99/2004 ΝοΒ 2004, 1641, 1642 και ΑΠ 109/60 ΠοινΧρ 1960, 322. Έτσι και γνμδ. ΕισΑΠ 11/1984, ΠοινΧρ 1985, 183 και γνμδ. ΕισΠρωτ Πεπονή ΠοινΧρ 1996, 1742) για να υπάρξει άρση του άδικου χαρακτήρα μιας πράξης πρέπει το συμφέρον να είναι υπέρτερο από την τήρηση του ιατρικού απορρήτου. Έτσι, για παράδειγμα, ιατρός που έλαβε γνώση ότι οικιακή βοηθός, η οποία κοιμάται στο ίδιο δωμάτιο με παιδιά, πάσχει από μεταδοτικό νοσήμα το οποίο μπορεί να μεταδοθεί σε αυτά, οφείλει να ενημερώσει τους γονείς των παιδιών διότι το έννομο συμφέρον της προστασίας της υγείας των παιδιών είναι υπέρτερο της διαφύλαξης του ιατρικού απορρήτου (Τούσης/Γεωργίου 1967: 987). Επίσης, χαρακτηριστική περίπτωση άρσης του ιατρικού απορρήτου χάριν δημοσίου συμφέροντος αποτελεί η κοινοποίηση ιατρικών πληροφοριών στα ασφαλιστικά ταμεία.

3. Λοιπές περιπτώσεις κάμψης επαγγελματικού απορρήτου

Το ν.δ. 1051/1971 που προβλέπει την τήρηση τραπεζικού απορρήτου, ορίζει παράλληλα την άρση του σε περιπτώσεις εξακρίβωσης κακουργήματος, κατόπιν βουλεύματος του αρμοδίου Συμβουλίου (Παππάς 2014: 1743. ΑΠ 390/2006 ΠοινΧρ ΝΖ, 175). Σύμφωνα δε με τη νομολογία (ΠλημΣύρου 47/2008 ΠοινΧρ Ξ, 490. ΠλημΛιβαδειάς 19/2001 ΠοινΧρ ΝΒ, 71), δεν παραβιάζουν το τραπεζικό απόρρητο τραπεζικοί υπάλληλοι οι οποίοι καταθέτουν περιστατικά τα οποία καλύπτονται από το γενικό τραπεζικό απόρρητο (π.χ. συμβάσεις ομαλής παρακαταθήκης).

Σχετικά με τους κληρικούς, εάν ανήκουν σε έτερες θρησκείες οι οποίες δεν αναγνωρίζουν το μυστήριο της εξομολόγησης, κατά τον Ζησιάδη έχουν υποχρέωση να καταθέσουν τη μαρτυρία τους δικαστικά (Ζησιάδης 1957: 491). Αντιθέτως, κατά την άποψη του Γάφου οι πληροφορίες ή συμβουλές που εμπιστεύεται ή ζητεί πιστός από κληρικό οποιασδήποτε

2 Για τη δυσκολία του γενικού ζητήματος τότε υφίσταται ψυχιατρική διαταραχή κατά τη δικαστηριακή πρακτική βλ. ενδεικτικά Κωνσταντινίδης, Α. (2008). «Ζητήματα της διατάραξης των πνευματικών λειτουργιών ή της συναίνεσης από τη σκοπιά της δικαστηριακής πρακτικής», στο: *Ψυχιατρική και δίκαιο III. Μειωμένη νοητική επάρκεια*, Κουτσουράδης, Α./ Μαλλιώρης, Μ./ Σολδάτος, Κ./ Καρακώστας, Ι., (έκδ.) Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 97-111.

θρησκείας καταλαμβάνεται από επαγγελματικό απόρρητο, έστω κι αν η εν λόγω θρησκεία δεν αναγνωρίζει το μυστήριο της εξομολόγησης (Γάφος 1960). Περαιτέρω, κατά την αιτιολογική έκθεση του Σχεδίου ΠΚ, υπεράνω του μυστηρίου της εξομολόγησης τίθεται το δημόσιο συμφέρον προστασίας της δικαιοσύνης και της ουσιαστικής ανεύρεσης της αλήθειας. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι υποχρεούται ο κληρικός να αποκαλύψει κακούργημα που διαπράχθηκε και το οποίο πληροφορήθηκε κατά τη διάρκεια της εξομολόγησης (ΑιτΕκΣχΠΚ: 237), διότι διαφορετικά κινδυνεύει να τιμωρηθεί βάσει του άρθρου 232 ΠΚ (παρασιώπηση εγκλήματος). Αντιθέτως, κατά την κρατούσα και ορθή άποψη της θεωρίας (Μαργαρίτης 2009: 1040 και Παππάς 2014: 1739), το άρθρο 232 ΠΚ δεν αφορά σε πληροφορίες που λαμβάνει ο ιερέας κατά το ιερό μυστήριο της εξομολόγησης, συνεπώς το απόρρητο αυτό ισχύει και ο κληρικός οφείλει να μην αποκαλύψει στις αρμόδιες αρχές τα όσα πληροφορήθηκε.

Επιπροσθέτως, γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται καν υποχρέωση τήρησης επαγγελματικού απορρήτου για γεγονότα που πληροφορείται ένας επαγγελματίας τυχαία ή λόγω φιλικής ή συγγενικής σχέσης του με κάποιο πρόσωπο και όχι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Για το λόγο αυτό δεν δεσμεύεται από το καθήκον επαγγελματικής εχεμύθειας π.χ. ένας δικηγόρος που τυχαία έγινε αυτόπτης μάρτυρας της τέλεσης εγκλήματος (Παππάς 2014: 1738· βλ. και άρθρο 32 εδ. η' Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος).

Γ. Υποκείμενα τήρησης επαγγελματικού απορρήτου.

Ι. Ποιά πρόσωπα πλην του επαγγελματία ευθύνονται.

1. Κατά τον Ποινικό Κώδικα

α) Λοιποί επαγγελματίες γνώστες λόγω επαγγέλματος ή ιδιότητος επαγγελματικών απορρήτων.

Στο άρθρο 371§1 ΠΚ η απαρίθμηση των προσώπων που τιμωρούνται λόγω παραβίασης του επαγγελματικού απορρήτου είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική (Μπουρόπουλος 1959-1964: 690). Κατά συνέπεια, τιμωρούνται και έτεροι επαγγελματίες-λειτουργοί για παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας όταν κοινοποιούν πληροφορίες που τους εμπιστεύτηκαν πελάτες τους ή που πληροφορήθηκαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους ή λόγω της ιδιότητάς τους. Ως προς τον προσδιορισμό των προσώπων αυτών υφίστανται στην προαναφερθείσα διάταξη δύο κριτήρια: α) κάποιιοι να εμπιστεύονται στα πρόσωπα αυτά ιδιωτικά απόρρητα β) λόγω του επαγγέλματος ή της ιδιότητάς τους. Σε αυτά τα πρόσωπα, κατά συνέπεια, ανήκουν για παράδειγμα οι ψυχολόγοι, ψυχαναλυτές, φυσιοθεραπευτές, ακτινοφυσικοί, λογιστές και τηλεφωνητές/τριες. Επιπροσθέτως, λόγω του ότι πληρούν τα προαναφερθέντα κριτήρια, γίνεται δεκτό ότι καταλαμβάνονται από το καθήκον επαγγελματικής εχεμύθειας και άτομα από τον νομικό χώρο που δεν δικηγορούν, όπως για παράδειγμα νομομαθείς, γνωμοδοτούντες, δικολάβοι κ.α. (Παππάς 2014: 1739). Ο πληροφορικός που έχει πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα επαγγελματιών και κατ' επέκταση πρόσβαση σε ιδιωτικά απόρρητα πελατών ανήκει επίσης στην κατηγορία προσώπων που «λόγω του επαγγέλματος» τους ενημερώνονται για ιδιωτικά απόρρητα και γι' αυτό έχει αυτοτελή ποινική ευθύνη (αντίθετης θέσης Πολίτης 1999: 103). Στην ίδια κατηγορία ανήκουν οι δακτυλογράφοι και μεταφραστές, χειριστές

ιατρικών μηχανημάτων, τραυματιοφορείς, οδηγοί ασθενοφόρου, παρασκευαστές σε βιοχημικά εργαστήρια ή μονάδες ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και γενικότερα κάθε μορφής διοικητικό προσωπικό που υποστηρίζει τους προαναφερθέντες επαγγελματίες που αναφέρονται στο άρθρο 371 ΠΚ (Μπουρόπουλος 1959-1964: 691). Επιπλέον, έχουν αυτοτελή ποινική ευθύνη για κοινοποίηση ιδιωτικών απορρήτων που πληροφορούνται λόγω «της ιδιότητάς τους» οι ασκούμενοι δικηγόροι (Μαργαρίτης 2009: 1038) και οι φοιτητές ιατρικής (Μπουρόπουλος 1959-1964: 691) που υποβοηθούν επαγγελματίες στην εκτέλεση των καθηκόντων τους, καθώς και οι γραμματείς δικηγόρων (BGH NJW-RR 2011, 625 = VersR 2011, 1269).

β) Η αναγκαιότητα ευρείας ερμηνείας της έννοιας των βοηθών.

Ζήτημα για το αν αποτελούν βοηθούς του επαγγελματία και κατ' επέκταση για το αν έχουν αυτοτελή ποινική ευθύνη τίθεται για πρόσωπα που κατά κανόνα λόγω της έμμεσης υποβοήθησης του επαγγελματία δεν γνωρίζουν μεγάλο αριθμό ιδιωτικών απορρήτων. Σε αυτούς ανήκει η καθαρίστρια, ο ειδικός φρουρός, ο δημιουργός ιστοσελίδας του επαγγελματία, ο νεωκόρος, ο ιεροκήρυκας, ο αγιογράφος και ο ιεροψάλτης του ναού. Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι συνιστά «ιδιαίτερη νομική υποχρέωση» του επαγγελματία κατά την ΠΚ 15 (Χριστοδούλου 2013: 102) η λήψη μέτρων μυστικότητας και ασφάλειας ιδιωτικών απορρήτων πελατών έναντι των προαναφερθέντων προσώπων. Καλό δηλ. στους Η/Υ να υφίστανται μέσα ταυτοποίησης του χρήστη (προσωπικός κωδικός ή βιομετρικά δεδομένα) και οι φάκελοι πελατών να τηρούνται σε ειδικό ερμάριο που να αποκλείει την πρόσβαση στην καθαρίστρια (βλ. για τα μέτρα αυτά παρακάτω υπό 3.). Παράλληλα, προτείνεται η εξοικείωση του προσωπικού με καλές πρακτικές τήρησης εχεμύθειας (Dennis 2000: 67-76).

Εντούτοις είναι αδύνατον ο επαγγελματίας να εξασφαλίσει τον αποκλεισμό όλων αυτών των προσώπων από επαγγελματικά του απόρρητα. Ο ειδικός φρουρός μπορεί να ακούσει κάτι ακόμα κι από πελάτες του επαγγελματία και θα ήταν άδικο να τιμωρείται ο τελευταίος, αν ο πρώτος κοινοποιήσει τα απόρρητα αυτά. Εξάλλου, ο επαγγελματίας θα μπορούσε εύκολα να καταστεί θύμα εκβιασμού από τον φρουρό, την καθαρίστρια ή τον νεωκόρο, οι οποίοι θα μπορούσαν να τον απειλούν ότι θα κοινοποιήσουν αυτά που πληροφορήθηκαν προκειμένου να υποχωρήσει σε αιτήματά τους. Η εξαίρεσή τους από ατομική αυτοτελή ποινική ευθύνη θα τους έδινε την ευχέρεια να συνδράμουν στην σύνταξη κατηγορητηρίου χωρίς κανένα προσωπικό κίνδυνο.

Αυτοί οι λόγοι συνηγορούν υπέρ της ευρύτατης αντίληψης της έννοιας των βοηθών ώστε για οτιδήποτε πληροφορούνται ή οποιαδήποτε πληροφορία περιέρχεται στη γνώση τρίτων προσώπων εντός του εργασιακού χώρου να υπάρχει φόβος κοινοποίησης περαιτέρω. Μια τέτοια αντίληψη συνάδει με την ιστορική και τεολογική ερμηνεία του άρθρου 371 ΠΚ. Σκοπός της διάταξης αλλά και των διατάξεων που ρυθμίζουν εν γένει το επαγγελματικό απόρρητο είναι –όπως επισημάνθηκε παραπάνω υπό Α.– τόσο η προστασία της ιδιωτικής ζωής, ως έκφανση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5§1 Συντάγματος) όσο και η προστασία του κοινωνικού κύρους συγκεκριμένων επαγγελμάτων μέσω της τήρησης μυστικότητας. Αυτή μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο εάν κάθε γνώστης ιδιωτικού επαγγελματικού απορρήτου τιμωρείται και όχι αποκλειστικά ο επαγγελματίας. Υπό αυτή

την οπτική γωνία προτείνεται όλα τα προαναφερθέντα πρόσωπα να υπέχουν ποινική ευθύνη για κοινοποίηση πληροφοριών στις οποίες είχαν πρόσβαση στον χώρο εργασίας τους (έτσι αναφορικά με νεωκόρο και ιεροκήρυκα Παππάς 2014: 1738 και αναφορικά με εταιρείες τηλεματικής Laskaridis 2003: 277-349). Μια αναδρομή σε άλλα κριτήρια προσδιορισμού της έννοιας των βοηθών (Λασκαρίδης 2013: 163-164) είναι περιττή.

γ) Η ποινική ευθύνη των συγγενικών προσώπων.

Ζήτημα ανακύπτει ως προς το αν θα πρέπει να θεωρήσουμε την σύζυγο ή άλλα συγγενικά πρόσωπα ως ποινικά υπεύθυνους για κοινοποίηση επαγγελματικών απορρήτων του συγγενούς τους. Μια υπαγωγή της συζύγου στην έννοια της «λόγω ιδιότητας» πληροφορηθείσας ιδιωτικά απόρρητα ή της βοηθού θα πρέπει εν όψει μιας συστηματικής και τεολογικής ερμηνείας να αποκλεισθεί. Εξάλλου μια τέτοια θεώρηση θα την απέκλειε από τους εξεταζόμενους μάρτυρες κατά το άρθρο 212 ΚΠΔ παρακωλύοντας το έργο της δικαιοσύνης.

Ορθότερος θεωρώ θα ήταν ο αποκλεισμός της/του συζύγου και λοιπών συγγενικών προσώπων από ποινική ευθύνη για κοινοποίηση επαγγελματικών απορρήτων του συγγενή τους. Εξάλλου στην πράξη θα ήταν πολύ δύσκολο να διαπιστωθεί εάν η ιδιωτική πληροφορία διέφυγε από τον ίδιο τον επαγγελματία ή τους συγγενείς του, ώστε να προσδιοριστεί ο υπαίτιος (Dennis 2000: 7). Εάν τιμωρείτο ο επαγγελματίας για την κοινοποίηση των δεδομένων στη σύζυγο ή λοιπούς συγγενείς, τότε το πρόβλημα θα λυνόταν εν τη γενέσει του, καθότι ο επαγγελματίας θα απέφευγε να κοινοποιεί σε συγγενείς του ιδιωτικά απόρρητα πελατών του. Αυτό, εξάλλου, είναι εφικτό στο σύγχρονο ατομικιστικό τρόπο επικοινωνίας όπου το άτομο επικοινωνεί αυτοτελώς με άλλα πρόσωπα μέσω κινητού τηλεφώνου, προσωπικής ηλεκτρονικής διεύθυνσης και ταυτότητα χρήστη κοινωνικών δικτύων και όχι όπως παλαιότερα όπου όλη η οικογένεια ή η γειτονιά επικοινωνούσε μέσω μιας τηλεφωνικής συσκευής.

Διαφορετική βέβαια είναι η περίπτωση, κατά την οποία συγγενείς βοηθούν ως συνάδελφοι ή γραμματείς τον επαγγελματία. Σε αυτή την περίπτωση ορθώς κρίνεται ότι αυτοί υπέχουν αυτοτελή ποινική ευθύνη ως επαγγελματίες ή βοηθοί του συγγενούς (Παππάς 2014: 1744).

2. Κατά τους επαγγελματικούς κώδικες δεοντολογίας

Το πειθαρχικό δίκαιο ομοιάζει στην φύση του με το ποινικό λόγω του τιμωρητικού χαρακτήρα (Τσιρωνάς 2013: 442). Η σημαντική του διαφορά είναι όμως ότι τα αρμόδια για την τήρηση των Κωδίκων Δεοντολογίας όργανα μπορούν να επιβάλλουν ποινές μόνο για τους επαγγελματίες που ανήκουν στον επαγγελματικό τους σύλλογο και σε κανένα πρόσωπο πλην αυτών (Τσιρωνάς 2013: 441-442). Κατά συνέπεια ορθώς δεν υφίσταται καμία ρύθμιση για την υποχρέωση απορρήτου των βοηθών επαγγελματιών στον Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος (άρθρα 32 και 36§3), Κώδικα Νοσηλευτικής Δεοντολογίας (άρθρο 11 του Κώδικα αυτού και άρθρο 3 παρ. 1 ν.δ. 683/1948), Κώδικα Ελληνικής Φαρμακευτικής Δεοντολογίας (άρθρο 13), Κώδικα Οδοντιατρικής Δεοντολογίας (άρθρο 11 π.δ. 39/2009) και στον Κώδικα Δεοντολογίας Μαιών (άρθρο 2 του β.δ. 686/1960).

Το άρθρο 13 παρ. 2 εδ. α' Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) μπορεί, όπως οι προαναφερθέντες Κώδικες, να μην θεμελιώνει –ορθώς– αυτοτελή ευθύνη του βοηθού του ιατρού, εντούτοις δημιουργεί υποχρέωση στον ιατρό «να ασκεί την αναγκαία εποπτεία στους βοηθούς, στους συνεργάτες ή στα άλλα πρόσωπα που συμπράττουν ή συμμετέχουν ή τον στηρίζουν με οποιονδήποτε τρόπο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του». Ένας τέτοιος έλεγχος είναι ανέφικτος ακόμα και εντός ωραρίου και επαγγελματικού του χώρου. Αδυνατεί δηλ. ο ιατρός να ελέγξει τι πληροφορίες ασθενών κοινοποιεί η νοσηλεύτρια μέσω του κινητού της ή η γραμματέας μέσω κλήσεων ή προσωπικού της ηλεκτρονικού λογαριασμού όταν ο ιατρός είναι απασχολημένος με ασθενή. Πολύ περισσότερο ισχύει αυτή η ελεγκτική αδυναμία του ιατρού για κοινοποίηση δεδομένων ασθενών από τους βοηθούς του εκτός του εργασιακού τους χώρου ή για προσωπικό που χρησιμοποιεί περιστασιακά όπως τον μεταφραστή ή τον τραυματιοφορέα. Το πρόβλημα επιδεινώνεται από την ευρύτατη διατύπωση του εν λόγω εδαφίου που θεμελιώνει ευθύνη του ιατρού και «για πρόσωπα που απλώς τον στηρίζουν με οποιονδήποτε τρόπο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του». Τέτοιο πρόσωπο μπορεί να είναι, για παράδειγμα, μια εταιρεία τηλεματικής που συντηρεί τους Η/Υ εξ αποστάσεως (Laskaridis 2003: 294-301 και 340-348) ή μια εταιρεία i-clouding, στους server της οποίας ο ιατρός έχει όλα τα αρχεία των ασθενών του με σκοπό την ταχύτερη πρόσβαση του ίδιου και συνεργατών του σε αυτά. Όπως γίνεται αντιληπτό είναι παράλογο να τιμωρείται ο ιατρός για κοινοποιήσεις ιδιωτικών απορρήτων από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα αυτά στο βαθμό που είναι αδύνατος ο έλεγχος τους από τον ίδιο.

Ορθότερο είναι να δοθεί βάρος στις ενέργειες του ιατρού, ώστε το πρόβλημα να λήξει εν τη γενέσει του –όπως αναφέρθηκε και στο υπό Γ. Ι. 1. κεφάλαιο αναφορικά με την ποινική ευθύνη. Θα πρέπει δηλ. να λαμβάνονται μέτρα ασφαλείας (ανωνυμοποίηση, κωδικός χρήστη, πρωτόκολλα καταχωρήσεως και διακίνησης δεδομένων· βλ. παρακάτω υπό 3.) και να εκπαιδεύεται το προσωπικό σε καλές πρακτικές τήρησης εχεμύθειας (Dennis 2000: 67-76) ώστε οι βοηθοί και συνεργάτες να γνωρίζουν όσο το δυνατόν λιγότερες πληροφορίες των πελατών του ιατρού. Ενδεικνύται κατά συνέπεια η αφαίρεση του προαναφερθέντος εδ. α' και η τροποποίηση του άρθρου 13 παρ. 2 εδ. β' ως «ο ιατρός οφείλει να λαμβάνει κάθε μέτρο διαφύλαξης απορρήτου κατά την διάρκεια και μετά την παύση της διαγνωστικής και θεραπευτικής του σχέσης με τον ασθενή». Μέχρι την υλοποίηση της προταθείσας αλλαγής ο ιατρός θα πρέπει de lege lata να τηρεί μέτρα ασφαλείας των αρχείων του και να υποχρεώνει τους βοηθούς και συνεργάτες του σε σύναψη ρήτρας εμπιστευτικότητας. Αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως ένας τρόπος άσκησης ελέγχου και πίεσης των προσώπων αυτών να τηρούν εχεμύθεια. Επιπλέον, θα αποκλείει την επίκληση νομικής πλάνης (άρθρο 31 ΠΚ) ενώπιον Ποινικού Δικαστηρίου.

Κατά συνέπεια ορθώς δεν υφίσταται καμία ρύθμιση στους επαγγελματικούς κώδικες δεοντολογίας για ευθύνη των βοηθών και θα πρέπει να αφαιρεθεί η σχετική ρύθμιση και από τον κώδικα ιατρικής δεοντολογίας.

3. Κατά το ν. 2472/1997 (προστασία προσωπικών δεδομένων)

Στο πλαίσιο της προστασίας προσωπικών δεδομένων γίνεται λόγος για υπεύθυνο και εκτελούντα την επεξεργασία. Η διάκριση αυτή ομοιάζει με αυτή του επαγγελματία και του

βοηθού του. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας ευθύνεται για οποιαδήποτε παραβίαση της προστασίας προσωπικών δεδομένων για τα δεδομένα που τηρεί αυτός και ο εκτελών (Αρμαμέντος/Σωτηρόπουλος 2005: 82-83 και Χριστοδούλου 2013: 35-36). Κατά το άρθρο 2 στοιχείο ζ' εδ. α' υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή άλλος οργανισμός. Στην παρούσα μελέτη μας ενδιαφέρει η περίπτωση του φυσικού προσώπου. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας προσδιορίζει τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων ακριβώς όπως ο data steward στο αμερικανικό δίκαιο (McWay 1996: 120-121 και Laskaridis 2003: 207-208). Οφείλει να προτείνει μέτρα ασφαλείας, να προστατεύει τα αρχεία έναντι τρίτων αλλά και την ασφαλή πρόσβαση των χρηστών όπως των υπεύθυνων επεξεργασίας σε αυτά, να εξασφαλίζει την αρμονική επεξεργασία δεδομένων από το προσωπικό, να διενεργεί ελέγχους ασφαλείας και να εξετάζει τα αίτια ενδεχόμενων προσβολών και απειλών του ηλεκτρονικού συστήματός του (Kersten 1995: 55-90. Hilgendorf 1996: 510. Laskaridis 2003: 207-208 και Χριστοδούλου 2013: 187-204). Σε περίπτωση που ο επαγγελματίας δεν έχει ειδικές γνώσεις μπορεί να συνεργαστεί στις προαναφερθείσες δραστηριότητες με κάποιον εσωτερικό ή εξωτερικό πληροφορικό ή εταιρεία πληροφορικής και τηλεματικής.

Το γραμματειακό και διοικητικό προσωπικό του δικηγορικού γραφείου, συμβολαιογραφείου, ιατρείου, φαρμακείου κλ.π. συνιστά εκτελούντα την επεξεργασία. Ο εκτελών την επεξεργασία ενεργεί για λογαριασμό του υπεύθυνου και γι' αυτό έχει υποστηριχθεί ότι μεταξύ τους υφίσταται κατά κανόνα σχέση εξάρτησης (Χριστοδούλου 2013: 37). Σε περιπτώσεις δικηγορικών εταιρειών, αλυσίδας νοσοκομείων ή φαρμακείων ο εκτελών την επεξεργασία μπορεί να είναι και αυτοτελές νομικό πρόσωπο, το οποίο εκτελεί τον σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας, όπως τον όρισε ο υπεύθυνος. Αυτός μπορεί να είναι γραμματέας ή ειδικός ιατρικής πληροφορικής ή τρίτο νομικό ή φυσικό πρόσωπο εκτός του χώρου εργασίας του επαγγελματία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα παρέχει η απόφαση 49/2001 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, κατά την οποία οι εταιρείες ενημέρωσης οφειλετών αποτελούν εκτελούντες την επεξεργασία εκ μέρους των Τραπεζών/δανειστών. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό για τον λογιστή με τον οποίον συνεργάζεται δικηγόρος σε ζητήματα ανωνύμων εταιρειών ή για το βιοχημικό εργαστήριο με το οποίο συνεργάζεται ιατρός (Χριστοδούλου 2013: 37-38). Ο εκτελών επεξεργασία υλοποιεί τους μηχανισμούς, τα μέτρα ασφαλείας και τα πρωτόκολλα πρόσβασης που προτείνει ο υπεύθυνος επεξεργασίας και στο αμερικανικό σύστημα απονομής δικαιοσύνης αποτελεί τον βασικό μάρτυρα για οποιαδήποτε παραβίαση απορρήτου, ενόψει του γεγονότος ότι σε αυτό δεν προβλέπεται εξαίρεση αντίστοιχη με την 212 ΚΠΔ (Laskaridis 2003: 207-208 και 250-252). Μάλιστα για να θεωρηθεί κανείς «εκτελών την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων» απαιτείται η άμεση εποπτεία του από τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή έστω η ευχέρεια άμεσης εποπτείας (Αρμαμέντος/Σωτηρόπουλος 2005: 90-91). Το κριτήριο αυτό της άμεσης εποπτείας είναι συμβατό με το κριτήριο της σχέσης εξάρτησης της ΑΚ 922 (ή ΑΚ 334), γεγονός που συμβάλει στην ενότητα και ασφάλεια δικαίου.

Πέραν του πληροφορικού ή μιας εξωτερικής εταιρείας τηλεματικής με την οποία μπορεί να συνεργάζεται ο επαγγελματίας προκειμένου να δώσει οδηγίες επεξεργασίας, κανένας

άλλος βοηθός του ιατρού δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος επεξεργασίας. Εκτελούντες επίσης και συνυπεύθυνοι επεξεργασίας θα είναι μόνο οι συνεργάτες ή βοηθοί του ιατρού που δημιουργούν ή αποθηκεύουν ή μεταβιβάζουν αρχεία και προσωπικά δεδομένα. Κατά συνέπεια από τον χαρακτηρισμό αυτό αποκλείονται ο ειδικός φρουρός και η καθαρίστρια. Ακόμη και η εξωτερική μεταφράστρια ή δακτυλογράφος δεν συνιστούν εκτελούντα επεξεργασία αλλά τρίτο πρόσωπο κατά τον ορισμό του άρθρου 2 περ. θ' ν. 2472/1997, διότι επιλαμβάνονται μόνο πληροφοριών και όχι το αρχείο. Η σύζυγος του επαγγελματία που δεν τον βοηθά κατά την επεξεργασία δεδομένων πελατών του, αλλά τυχαία και περιστασιακά αποκτά πρόσβαση σε αυτά, αποτελεί επίσης τρίτο πρόσωπο. Το τρίτο πρόσωπο έχει αυτοτελή ευθύνη για τα προσωπικά δεδομένα που χειρίζεται κατά την άσκηση του επαγγέλματός.

4. Κατά το αστικό δίκαιο

Ο επαγγελματίας ευθύνεται για την παραβίαση της υποχρέωσης επαγγελματικής εχεμύθειάς του από το προσωπικό που απασχολεί και τον συνδράμει στο έργο του, όταν αυτό βρίσκεται σε συμβατική σχέση εξαρτημένης εργασίας (βοηθός εκπλήρωσης) ή γενικότερα σε σχέση εξάρτησης με αυτόν (προσθηθείς). Προβληματισμός υφίσταται τόσο στο ατομικό εργατικό δίκαιο όσο και στο ενοχικό δίκαιο αναφορικά με την σχέση της εξάρτησης (Σταθόπουλος 2004: 379-387 και Ζερδελής 2007: 5-12 και 92-100). Σίγουρα συνιστούν βοηθό εκπλήρωσης και προσθηθέντα η καθαρίστρια, η γραμματέας του επαγγελματία ή το λοιπό βοηθητικό προσωπικό του, όπως η ασκούμενη δικηγόρος, ειδικευόμενος ιατρός ή η βοηθός φαρμακοποιού γιατί εντάσσονται στον χώρο δράσης και κινδύνου του επαγγελματία (Σταθόπουλος 2004: 383). Σε αυτές τις περιπτώσεις μάλιστα η παραβίαση του απορρήτου από τον «βοηθό» θα θεμελιώνει ευθύνη του επαγγελματία όχι μόνο κατά ΑΚ 334 επ. και ΑΚ 914, 922 και 932 αλλά και βάσει του άρθρου 8 ν. 2251/1994. Ζήτημα ανακύπτει για το προσωπικό το οποίο αφενός δεν συμβάλλεται με τον επαγγελματία, αλλά και αυτό που ανήκει σε άλλον επαγγελματία που συμβάλλεται μαζί του. Στην πρώτη περίπτωση μπορεί να ανήκει ο ειδικός φρουρός κτηρίου ή η γραμματέας ή καθαρίστρια ή ο πληροφορικός των οποίων οι υπηρεσίες παρέχονται από νομικό πρόσωπο μαζί με την ενοικίαση του επαγγελματικού χώρου (μικτή σύμβαση). Στην περίπτωση αυτή, αν από αυτούς κοινοποιηθούν απόρρητα, θα ευθύνεται ο ελεύθερος επαγγελματίας γιατί τα πρόσωπα αυτά εντάσσονται στον χώρο δράσης και κινδύνου του και κατά συνέπεια θα συνιστούν βοηθούς εκπλήρωσής του. Εξαίρεση θα μπορούσε να γίνει δεκτή ενδεχομένως για τον ειδικό φρουρό διότι δεν βρίσκεται η εργασία του σε κάποια «εσωτερική σχέση» με την εκπλήρωση της παροχής (Σταθόπουλος 2004: 389). Αυτή θα εκπληρωνόταν και χωρίς την αρωγή του. Παράλληλα θα ήταν άδικο να ευθύνεται ο επαγγελματίας για διαρροή πληροφοριών πελατών του από την εξωτερική δακτυλογράφο ή τηλεφωνήτρια ή μεταφράστρια, οι οποίες μόνο «ευκαιριακά» συνδράμουν στο έργο του (Σταθόπουλος 2004: 389-390 και αναφορικά με επεξεργασία προσωπικών δεδομένων Χριστοδούλου 2013: 114-115). Κατ' επέκταση και η καθαρίστρια θα θεωρείται προσθηθείσα (ή ορθότερα βοηθός εκπλήρωσης του επαγγελματία) κατά την έννοια του άρθρου 334§1 ΑΚ. Αντίθετα, ο ιατρός θα πρέπει να ευθύνεται κατά ΑΚ 922, 926 και 927 εις ολόκληρον με την εταιρεία τηλεματικής που συντηρεί Η/Υ και δίκτυα του επαγγελματικού του χώρου διότι η δραστηριότητα της τελευταίας βρίσκεται σε «εσωτερική σχέση» με την εκπλήρωση της

παρεπόμενης υποχρέωσης εχεμύθειας του επαγγελματία και συνδέεται με την δράση και τους τυπικούς κινδύνους του επαγγελματία.

Εξάλλου, σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις η ευθύνη του κυρίου της υπόθεσης ή προστήσαντα δεν συνεπάγεται το ανεύθυνο του βοηθού εκπλήρωσης ή του προστηθέντος. Κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει δεκτό ούτε στο πλαίσιο συμφωνηθείσας απαλλακτικής ρήτρας για κοινοποίηση απόρρητων πληροφορικών (ΑΚ 334§2) διότι η ρήτρα αυτή αφορά την τιμή του επαγγελματία και κατά συνέπεια θα ήταν άκυρη κατά ΑΚ 332§2. Ο κύριος ή προστήσας τον βοηθό ή προστηθέντα θα μπορούν να στραφούν εναντίον του για την καταβληθείσα στον πελάτη αποζημίωση λόγω της πλημμελούς συμπεριφοράς των βοηθών του είτε συμβατικά στην πρώτη περίπτωση (παραβίαση παρεπόμενης υποχρέωσης εμπιστευτικότητας από την σύμβαση έργου ή εργασίας) είτε, στην περίπτωση αδικοπραξίας, μέσω των ΑΚ 926, 927 (αναγωγή στην περίπτωση ενοχής εις ολόκληρον). Αναφορικά με την εξαίρεση εξέτασης ως μαρτύρων των επαγγελματικών και βοηθών τους στο πλαίσιο του ΚΠολΔ 400 ισχύουν όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω υπό 1.

Δ. Έννομες συνέπειες παραβίασης επαγγελματικού απορρήτου

Οι επαγγελματίες που ορίζονται στο άρθρο 371 ΠΚ και οι βοηθοί τους υπέχουν αυτοτελή ποινική ευθύνη κατά το ίδιο άρθρο για ό,τι πληροφορήθηκαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (Γνμδ. 2/96 Β' ΕισΠλημμΧαλκ, ΠοινΧρ 1996, σελ. 1742-1745). Κατά συνέπεια, κατά την παρ. 1 του άρθρου αυτού τιμωρούνται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ενός έτους και εξαιρούνται κατά το άρθρο 212 ΚΠΔ από την εξέτασή τους ως μάρτυρες. Μοναδική εξαίρεση αποτελούν οι συγγενείς του επαγγελματία. Αυτοί δεν πρέπει να τιμωρούνται αυτοτελώς αλλά πρέπει να τιμωρείται ο επαγγελματίας για την κοινοποίηση σε αυτούς ιδιωτικών απορρήτων και παράλληλα δεν θα πρέπει να εξαιρούνται από την υποχρέωσή τους ως μάρτυρες. Δυνατή θα είναι η παράλληλη τιμωρία επαγγελματία και βοηθού του στην περίπτωση συνατουργίας (Παππάς 2014: 1746).

Στους επαγγελματικούς Κώδικες Δεοντολογίας προβλέπονται ποινές για την μη τήρηση του επαγγελματικού απορρήτου από σύσταση μέχρι άρση της αδείας ασκήσεως επαγγέλματος από το οικείο πειθαρχικό όργανο. Σε κανένα Κώδικα Δεοντολογίας δεν προβλέπεται κάποια πειθαρχική ποινή για διαρροή απορρήτων από τους βοηθούς του επαγγελματία. Μοναδική εξαίρεση αποτελεί ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, ο οποίος προβλέπει πειθαρχική ευθύνη του ιατρού στην περίπτωση αυτή, υποχρεώνοντάς τον να τους ασκεί εποπτεία. Ορθότερη είναι η συσταλτική ερμηνεία της διάταξης και η τιμωρία των βοηθών από τα πειθαρχικά όργανα των δικών τους επαγγελματικών συλλόγων. Αν ο βοηθός δεν υπάγεται (λόγω ειδικότητας) σε Κώδικα Δεοντολογίας, όπως συμβαίνει για παράδειγμα στην περίπτωση παραβίασης απορρήτου εκ μέρους της γραμματέως, οδηγού ή αγγελιοφόρου επαγγελματία είναι σαφές πως δεν υπέχει πειθαρχική ευθύνη εάν κοινοποιήσει επαγγελματικά απόρρητά τους. Θα υπέχει μόνο ποινική ευθύνη κατά την ΠΚ 371 παρ. 1.

Για την παραβίαση του ν. 2472/1997 (περί προστασίας προσωπικών δεδομένων) η Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα μπορεί να επιβάλει στον υπεύθυνο επεξεργασίας διοικητικές κυρώσεις κατά το άρθρο 21 ή να προβεί σε ανάκριση και αποστολή

σχετικής πρότασης στον Εισαγγελέα για ποινικό κολασμό του υπεύθυνου επεξεργασίας (ή νόμιμου εκπροσώπου του προσώπου που προβαίνει σε επεξεργασία) κατά το άρθρο 22 του προαναφερθέντος νόμου για παραβιάσεις του απορρήτου από πρόσωπα που ο πρώτος χρησιμοποιεί προς επεξεργασία δεδομένων του.

Αστική ευθύνη του επαγγελματία για κοινοποίηση επαγγελματικών απορρήτων από τους βοηθούς του είναι δυνατή αφενός για παραβίαση του ν. 2472/1994 κατά το άρθρο 23 αυτού και των άρθρων 664-676 ΚΠολΔ και αφετέρου κατά το άρθρο 8 ν. 2251/1994 και τα άρθρα 334, 335 επ., 914, 922 και 932 ΑΚ. Αυτοτελή αστική ευθύνη θα έχει το προσωπικό του επαγγελματία, όταν δεν συνδέεται συμβατικά με αυτόν (π.χ. θυρωρός πολυκατοικίας ή ειδικός φρουρός ιδιωτικής εταιρείας φύλαξης) ή όταν δεν υφίσταται εσωτερική συνάφεια ή σχέση εξάρτησης μεταξύ αυτού και των βοηθών του (π.χ. ιδιωτική υπηρεσία πυρασφάλειας). Ο βοηθός εκπλήρωσης ευθύνεται με νόθο αντικειμενική και ο προστήσας, κατά κανόνα, με υποκειμενική ευθύνη και στις δυο περιπτώσεις εις ολόκληρον με τον κύριο ή προστήσαντα. Σε επίπεδο αστικού δικαίου, εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και πελάτη (π.χ. ιατρού-ασθενούς), του οποίου το απόρρητο παραβιάστηκε από τρίτο πρόσωπο που έχει προσλάβει ο επαγγελματίας (π.χ. καθαρίστρια), ο τελευταίος έχει υποχρέωση αποζημίωσης, διότι η ευθύνη του ως κυρίου υπόθεσης κατ' άρθρο 334§1 ΑΚ είναι αντικειμενική. Δηλ. αυτός ευθύνεται ακόμα κι αν έλαβε μέτρα προστασίας του απορρήτου όπως την τήρηση των αρχείων σε γραφείο με κλειδωμένα ερμάρια. Παρατηρείται, επομένως, στο σημείο αυτό διαφοροποίηση των εννόμων συνεπειών του χαρακτηρισμού ενός προσώπου ως «βοηθού» σε επίπεδο ποινικού και ως προστηθέντος σε επίπεδο αστικού δικαίου.

Ε. Επίλογος-Συμπέρασμα

Αν και πλέον η αρχέγονη ιερότητα των ελευθέρων επαγγελματιών έχει απαλειφθεί, ένα πλέγμα διατάξεων ποινικού, πειθαρχικού, αστικού χαρακτήρα αλλά και προστασίας προσωπικών δεδομένων επιδιώκει την διατήρηση του κύρους των επαγγελματιών αυτών. Ο καταμερισμός και η πολυπλοκότητά τους όμως κατέστησε απαραίτητη την αρωγή των επαγγελματιών αυτών από μια πληθώρα προσώπων, για τα οποία τίθεται το ερώτημα εάν θα πρέπει να υπέχουν αυτοτελή ευθύνη για την παραβίαση του απορρήτου ή αν τις έννομες συνέπειες της παραβίασης αυτής πρέπει να επωμίζεται ο ελεύθερος επαγγελματίας που τους αναθέτει συγκεκριμένες εργασίες προς υποστήριξη της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Η ανάπτυξη ενός ενιαίου κριτηρίου σε όλους τους τομείς του δικαίου για τον χαρακτηρισμό ενός προσώπου ως «βοηθού» του επαγγελματία είναι δυσχερέστατη. Εντούτοις υφίστανται εμφανείς ομοιότητες μεταξύ της έννοιας του προστηθέντος και του εκτελούντος την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, γεγονός που διευκολύνει την ενοποίηση και ασφάλεια δικαίου στους χώρους αυτούς.

Βιβλιογραφικές αναφορές

- Dennis, C. (2000). *Privacy and Confidentiality of Health Information*. Jossey-Bass,
- Hilgendorf, E. (1996). «Grundfälle zum Computerstrafrecht» [Θεμελιώδεις περιπτώσεις σε ποινικό δίκαιο της πληροφορικής], *Juristische Schulung* 10, σελ. 890-894.
- Kersten, H. (1995). *Sicherheit in der Informationstechnik* [Ασφάλεια στα πληροφοριακά συστήματα],

- έκδ. 2η, Oldenbourg, Μόναχο.
- Laskaridis, E. (2003). “Elektronische Patientenakte. Ärztliche Dokumentationspflicht und elektronische Datenverarbeitung” [Ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος. Υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου και ηλεκτρονική επεξεργασία δεδομένων]. Διδακτορική Διατριβή, Peter Lang GmbH, Φρανκφούρτη.
- McWay, D. (1996). *Legal aspects of Health Information Management*, Delmar Publishers.
- Ανδρουλάκης, Ν. (2000). *Ποινικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος*, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.
- Αρμαμέντος, Π./ Σωτηρόπουλος, Β. (2005). *Προσωπικά δεδομένα*, Π. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Γάφος, Η. (1960). *Ποινικό Δίκαιο*, τ. Α', έκδ. 4η, (ο.χ.) Αθήνα.
- Ζησιάδης, Β. (1957). *Εγχειρίδιο Ποινικής Δικονομίας*, τ. Δ', Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.
- Κωνσταντινίδης, Α. (2008). «Ζητήματα της διατάραξης των πνευματικών λειτουργιών ή της συναίνεσης από τη σκοπιά της δικαστηριακής πρακτικής», στο: *Ψυχιατρική και δίκαιο III. Μειωμένη νοητική επάρκεια*, Κουτσουράδης, Α./ Μαλλιώρας, Μ./ Σολδάτος, Κ./ Καρακώστας, Ι., (έκδ.) Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, σελ. 97-111.
- Λασκαρίδης, Ε. (2005). «Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου», *Digesta* 3, σελ. 294-310.
- Λασκαρίδης, Ε. (2011). «Παλιά σταθμά στην πλάστιγγα της Θέμιδος», στο: *Τιμ. Τομ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, (έκδ.) Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 247-286.
- Λασκαρίδης, Ε. (2013). *Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Λασκαρίδης, Ε. (2014). «Τηλεϊατρική και Αστική Ευθύνη», στο: *Βιοηθικοί προβληματισμοί*, Κανελλοπούλου-Μπότη, Μ./ Παναγοπούλου – Κουντατζή, Φ., (έκδ.) Παπαζήση, Αθήνα, σελ. 477-498.
- Μαργαρίτης, Μ. (2009). *Ερμηνεία Ποινικού Κώδικος*. τ. Β', Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.
- Μπουρόπουλος, Α. (1959-1964). *Ερμηνεία Ποινικού Κώδικος*, Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα.
- Παπαδόδημα, Σ./ Σπηλιοπούλου, Χ. (2006). *Ο ιατρός απέναντι σε ενδεχόμενη εγκληματική πράξη*, Συνήγορος, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 51-53.
- Παππάς, Σ. (2014). «Ερμηνεία άρθρου 371 ΠΚ», στο: *Ποινικός Κώδικας - Τόμος II (άρθρα 235-473)*, 2η έκδ., Χαραλαμπάκης, Α., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 1735-1747.
- Πολίτης, Χ. (1999). *Ιατρικό Δίκαιο*, Härtling, Αθήνα.
- Σταθόπουλος, Μ. (2004). *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, Π. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε (2006). «Δικηγορικό απόρρητο και νομιμοποίηση παράνομων εσόδων», *ΠοινΧρ ΝΣΤ'*, σελ. 289 επ.
- Τούσης, Α./ Γεωργίου, Α. (1967). *Ερμηνεία ΠΚ II*, Τζάκα, Δ./ Δελαγραμμάτικα Σ., Αθήνα.
- Τσιρίδης, Π. (2009). *Ο νέος νόμος για το ξέπλυμα χρήματος*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Τσιρωνάς, Α. (2013). *Ερμηνεία άρθρου 36 ΚΙΔ, Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*, Λασκαρίδης, Ε., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 445-462.
- Χριστοδούλου, Κ. (2013). *Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Χαραλαμπάκης, Α. (2014). *Ποινικός Κώδικας - Τόμος II (άρθρα 235-473)*, 2η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Harper, D. (2001-2015). *Online Etymology Dictionary*, (<http://www.etymonline.com/index.php?term=profession>) ανακτήθηκε στις 8/1/2016.

ISBN 978-9963-711-39-0



Εκδόσεις Πανεπιστημίου Λευκωσίας