

# ΛΙΑΣΚΟΥ Π. ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ :

«Τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου»

Αθήνα , 2006

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

*Στην παρούσα εργασία με θέμα «Τα εξωτερικά στοιχεία του απορρήτου» θα επιχειρηθεί μία εκτενής ανάλυση των εκφάνσεων του απορρήτου τόσο γενικώς όσο και ειδικώς , καθώς και του πλέγματος της προστασίας και της νομοθεσίας γύρω από το απόρρητο. Αξίζει να προστεθεί και να υπογραμμισθεί η ανάλυση που επιχειρήθηκε και που αφορά στα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα και στη χρήση αποδεικτικών μέσων .Ως συντάκτρια της παρούσης εργασίας θα ήθελα να ευχαριστήσω τον καθηγητή μου , κ. Α. Δημητρόπουλο για την ευκαιρία που μου έδωσε να εντυπώσω στο θέμα του απορρήτου , καθώς και το προσωπικό του σπουδαστηρίου Δημοσίου Δικαίου για την ευγένεια και εξυπηρέτησή τους.*

## **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ**

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1** : *Η απόρρητη ζωή ως διάκριση της ιδιωτικής ζωής*

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2** : *Η προστασία των προσωπικών δεδομένων – Ν. 2472/97*

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3** : *Απόρρητο και ασφάλεια της επεξεργασίας*

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4** : *Απόρρητο ανταποκρίσεως και επικοινωνίας*

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5** : *Η χρήση αποδεικτικών μέσων*

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Ο όρος «ιδιωτική ζωή» εμφανίζει ιδιαίτερες δυσκολίες προσδιορισμού. Όμως ο προσδιορισμός της έχει ιδιαίτερη νομική σημασία ακριβώς λόγω της ιδιαίτερης συνταγματικής προστασίας της. Με τον όρο «ιδιωτική ζωή» νοείται καταρχήν, σύμφωνα με τον Α.Δημητρόπουλο[1], μία μερικότερη περιοχή της όλης ζωής του ανθρώπου. Στο άρθρο 9 παρ. 1, όπως και στο άρθρο 5 παρ. 1, ο όρος «ζωή» δεν χρησιμοποιείται με τη βιολογική έννοια, όπως στο άρθρο 5 παρ. 2. Η ζωή ως ευρύτερο κοινωνικό αγαθό γίνεται αντιληπτή με δύο έννοιες, τυπική και ουσιαστική ή λειτουργική. Ως έννομο κοινωνικό αγαθό η ιδιωτική ζωή προστατεύεται και με την τυπική και την ουσιαστική της έννοια και ως βιοτική περιοχή και ως σύνολο ανθρώπινων ενεργειών. Με την τυπική έννοια ο όρος ζωή έχει κυρίως «γεωγραφική» διάσταση και γίνεται λόγος για κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή αλλά και για την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Η Ιδιωτική ζωή αποτελεί μέρος της γενικότερης κοινωνικής ζωής του ανθρώπου. Με την λειτουργική έννοια, ζωή είναι σύνολο ανθρώπινων ενεργειών.»Ιδιωτική ζωή είναι το σύνολο των ενεργειών του ανθρώπου, που αναφέρεται στο άτομό του, όπως επίσης σε πρόσωπα του στενού περιβάλλοντος; του ή θέματα της δικής του επιλογής. Στη γενικότερη ιδιωτική ζωή του ανθρώπου ανάγεται η ανταλλαγή επισκέψεων, η διασκέδαση, κάθε ιδιωτική δραστηριότητα του ευρύτερου κοινωνικού χώρου. Με την έννοια αυτή ιδιωτική ζωή είναι κάθε ιδιωτική δραστηριότητα. Η ευρύτερη αυτή ιδιωτική ζωή του ανθρώπου διακρίνεται σε φανερή, μυστική και απόρρητη. Το Σύνταγμα προστατεύει όχι μόνο την μυστική αλλά και τη φανερή ιδιωτική ζωή. Άλλη είναι η προστασία της ιδιωτικής μυστικής ζωής και άλλη η της ιδιωτικής φανερής ζωής. Φανερή είναι η ιδιωτική ζωή που δεν αποκρύπτεται από, τους άλλους. Η φανερή ιδιωτική ζωή μπορεί να διεξάγεται δημοσίως δεν είναι όμως δημόσια ζωή. Μυστική είναι η ιδιωτική ζωή που διεξάγεται σε χώρους και με τρόπους που επιδιώκουν την απόκρυψη από τους άλλους. Η μυστική ζωή δεν ταυτίζεται με την απόρρητη. Απόρρητη είναι η προστατευόμενη μυστική ζωή. Υπάρχει όμως και μυστική ζωή που δεν προστατεύεται. Αντίθετα, υπάρχουν πολλές πτυχές της μυστικής ζωής που δεν προστατεύονται, δηλαδή δεν συνιστούν απόρρητο.

---

[1] Α, Δημητρόπουλος, Σύνταγματικά δικαιώματα Ειδικό μέρος ια' εκδ

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

*Προσεγγίζοντας την έννοια των προσωπικών δεδομένων, θα πρέπει κατ' αρχήν, να οριστεί η έννοια των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, υποκατηγορία των οποίων αποτελούν τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Με τον όρο προσωπικά δεδομένα εννοούμε 'κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων'. Τον ορισμό αυτό συμπληρώνει ο ορισμός του υποκειμένου των δεδομένων των δεδομένων και έτσι μπορούμε να πούμε ότι 'δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα είναι κάθε πληροφορία που αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο, του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόσταση του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική και λοιπών προσώπου, σύμφωνα με την άποψη του Ιωάννη Δ. Ιγγελάκη.*

*Ήδη από το έτος 1997, σε νομοθετικό επίπεδο έχει θεσπιστεί ο ν. 2472/1997 περί προστασίας του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, οι βασικές ρυθμίσεις του οποίου αντανακλούν τις επιλογές της οδηγίας 95/46/EK (βλ. επίσης την οδηγία 97/66/EK, τον νόμο 2068/1992 περί κύρωσης της σχετικής Σύμβασης του συμβουλίου της Ευρώπης του έτους 1981 και τον ν. 2774/1999 περί της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα). Με τον ίδιο δε νόμο (άρθρα 15 επ.), θεσμοθετήθηκε η ανεξάρτητη διοικητική αρχή με τη ονομασία Αρχή προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Λόγω όμως της ιδιαίτερης σημασίας της προστασίας των προσωπικών δεδομένων από αυθαίρετες παρεμβάσεις τρίτων και των συνεχώς αυξανόμενων κινδύνων για τα προσωπικά δεδομένα στη σημερινή εποχή της ραγδαίας εξέλιξης της τεχνολογίας, ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να μην αρκестεί στην υφιστάμενη προστασία σε επίπεδο κοινού νόμου, αλλά να θεσπίσει μία νέα, ειδική διάταξη για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, το οποίο καθιερώνει για τον καθένα το δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών δεδομένων του, όπως νόμος ορίζει. [2]*

*Ο ν. 2472/1997 συνιστά ένα προστατευτικό πλαίσιο κανόνων που εδράζεται σε τρεις πυλώνες (σύμφωνα με την άποψη της Αίλιαν Μήτρου). Πρώτον, σε ένα σύστημα ουσιαστικών ρυθμίσεων που θέτει τις προϋποθέσεις νομιμότητας της επεξεργασίας και προσδιορίζει δεσμευτικά το σημείο ισορροπίας μεταξύ των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων, δεύτερον, στην αναγνώριση δικαιωμάτων στα πρόσωπα ώστε να προστατεύουν τα συμφέροντά τους και, τέλος στην εισαγωγή και οργάνωση θεσμικού ελέγχου προστασίας δεδομένων ώστε να εξασφαλίζεται η εφαρμογή της νομοθεσίας. Σύμφωνα με την ίδια συγγραφέα το σύστημα ουσιαστικών ρυθμίσεων με τη σειρά του συγκροτείται από α) το νομοθετικό,*

[2] Α. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα Ειδικό μέρος, ια' εκδ., Αθήνα 2005

αποκλειστικό, δεσμευτικό προσδιορισμό των βάσεων νομιμότητας της επεξεργασίας ,β) την καθιέρωση της αρχής του σκοπού γ) , την αυστηρότητα αντιμετώπιση της επεξεργασίας δεδομένων που ο νομοθέτης προσδιόρισε ως «ευαίσθητα».

Αναλυτικότερα, σε ό,τι αφορά τις βάσεις νομιμότητας της επεξεργασίας δεδομένων ο νομοθέτης ξεκινά από την παραδοχή ότι κάθε είδους επεξεργασία συνιστά επέμβαση σε θεμελιώδη δικαιώματα και η παρέμβασή του έχει την έννοια οριοθέτησης αυτής της επέμβασης, ακριβέστερα νομιμοποίησής της, υπό συγκεκριμένους όρους και περιστάσεις που προδιαγράφει στις ρυθμίσεις του. Με τη ρύθμιση εισάγεται δηλαδή η βασική αρχή ότι η συλλογή και επεξεργασία είναι καταρχήν παράνομες (και άρα απαγορεύονται) και καθίστανται νόμιμες μόνον εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου. Η επεξεργασία είναι νόμιμη και κατά συνέπεια επιτρεπτή μόνο εφόσον θεμελιώνεται στις περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει περιοριστικά και δεσμευτικά τις βάσεις νομιμότητάς της. Ως κανόνας εισάγεται η παροχή της συγκατάθεσης του υποκειμένου των δεδομένων. Αξίζει να σημειωθεί ότι αυτή η – διαφοροποιημένη σε σχέση με την αντίστοιχη κοινοτική[4] – ρύθμιση διαμορφώθηκε ως έχει κατά τη διάρκεια της κοινοβουλευτικής συζήτησης επί του σχεδίου νόμου και δηλώνει ότι η βάση εκκίνησης του νόμου είναι η αρχή ότι το άτομο πρέπει να αποφασίζει καταρχήν το ίδιο εάν τα δεδομένα που το αφορούν θα αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας αφού κάτι τέτοιο αποτελεί εκδήλωση της εξουσίας αυτοδιάθεσης του ατόμου , του δικαιωμάτος του να προσδιορίζει το ίδιο, ποιος, τι από πού και για ποιο σκοπό θα γνωρίζει για αυτό [5] .Από την εξαντλητικό ορισμό του άρθρου 1 στοιχ. ια προκύπτει ότι η συγκατάθεση πρέπει να παρέχεται εκτενώς. Αποκλείεται η εικαζόμενη, η σιωπηρή καθώς και η τεκμαιρόμενη συγκατάθεση . Στο ίδιο άρθρο καθιερώνονται οι αρχές του σκοπού, της αναλογικότητας υπό την έννοια της αντιστοιχίας σκοπού , μέσου και μέτρου «προσβολής» ( παρ. 1β ) , της ακρίβειας των δεδομένων ( παρ. 1γ ) και της χρονικά πεπερασμένης διατήρησης των δεδομένων (παρ.1δ)

Στη συνέχεια , σε ό,τι αφορά την καθιέρωση της αρχής του σκοπού , αυτή αποτελεί την ραχοκοκαλιά του συστήματος των ποιοτικών χαρακτηριστικών των δεδομένων. Τα δεδομένα πρέπει να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών ( άρθρο 4 παρ . 1 α). Η αρχή του σκοπού αποτελεί το θεσμικό ανάχωμα που εμποδίζει την τεχνικά δυνατή και συχνά - από οικονομική και οργανωτική άποψη- επιθυμητή « πολυλειτουργική» συλλογή και χρήση των προσωπικών δεδομένων όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Α. Μήτρου . Ο ελληνικός νόμος φαίνεται να μην αντιμετωπίζει ρητά το ενδεχόμενο της δευτερεύουσας χρήσης των δεδομένων ή άλλως – όπως προσδιορίζεται σε άλλες

---

[4]Σύμφωνα με την οποία η συγκατάθεση του υποκειμένου αποτελεί μία από τις απαριθμούμενες, διαζευκτικά νοούμενες , αναγκαίες προϋποθέσεις νομιμότητας(άρθρο 7 της Οδηγίας 95/46/EK

[5]Πρόκειται κατ' ουσία για το δικαίωμα πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Το δικαίωμα αυτό « διαγνώστηκε» από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας στην περίφημη απόφαση για την απογραφή, γνωστή ως Volkszahlungsurteil ενδεικτικά Απ.Γέροντα , πληροφορική και Δίκαιο, σ. 189 επ.

έννομες τάξεις – τη λεγόμενη «υπέρβαση του αρχικού σκοπού ή αποξένωση από τον αρχικό σκοπό». Η έλλειψη αυτή δεν υποδηλώνει την αποδοχή μίας τέτοιας χρήσης από τον Έλληνα νομοθέτη. Αντίθετα, από τη διατύπωση της παραγράφου 1 α προκύπτει ότι δεν αντιμετωπίζει σε καμία περίπτωση το ενδεχόμενο αυτό ως ανεκτό από το σύστημα προστασίας. Η άποψη αυτή ενισχύεται από τη ρύθμιση της διατήρησης των δεδομένων για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από αυτό που απαιτείται. Ο νόμος, όπως και η Οδηγία, επιτρέπει την περαιτέρω διατήρηση αποκλειστικά για ιστορικούς, στατιστικούς ή επιστημονικούς σκοπούς εισάγοντας παράλληλα μία ουσιαστική και μια θεσμική-οργανωτική εγγύηση: η πρώτη αναφέρεται στην ανάγκη *ad hoc* στάθμισης του δευτερεύοντος σκοπού με τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων η τρίτων προσώπων και η δεύτερη καθιστά την αρχή ελέγχου κριτή της στάθμισης αυτής.

Τα «ποιοτικά χαρακτηριστικά» των προσωπικών δεδομένων δεν διατυπώνονται ως απλώς κατευθυντήριες ή ερμηνευτικές αρχές. Ίσως εκ περισσού ορίζεται ότι ο υπεύθυνος επεξεργασίας βαρύνεται με την τήρηση των υποχρεώσεων αυτών, διατυπώνεται δε ρητά η υποχρέωση «καταστροφής» των δεδομένων μετά την πραγματοποίηση του σκοπού, ενώ συγκεκριμενοποιούνται οι εξουσίες της ελεγκτικής αρχής στις περιπτώσεις που διαπιστώνει παράβαση της υποχρέωσης. Ο Έλληνας νομοθέτης διατυπώνει εν προκειμένω αρνητικά την αρχή να μη διατηρούνται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ως «παρακαταθήκη» για κάθε μελλοντική χρήση. Ωστόσο οι ειδικότερες αυτές εκδηλώσεις της αρχής του σκοπού προϋποθέτουν στην ουσία την τήρηση της βασικής υποχρέωσης που απορρέει από την αρχή: τον κατά το δυνατόν «στενό» προσδιορισμό ενός – σαφούς και συγκεκριμένου-σκοπού. Οι ποσοτικές αλλαγές που χαρακτηρίζουν τη φύση των δεδομένων που υπόκεινται σε επεξεργασία μας οδηγούν να προσανατολιστούμε σε μία ακόμη εγγύτερη και στενότερη προσέγγιση της αρχής του σκοπού που σημαίνει μεταξύ άλλων τον – συνειδητό και τελειωτικό – αποκλεισμό κάθε χρήσης που δεν είναι ρητά επιτρεπτή, όπως υπογραμμίζει η Α.Μήτρου.

Τέλος, σε ό,τι αφορά την εισαγωγή του συστήματος της γνωστοποίησης και την ενισχυμένη προστασία των «ευαίσθητων δεδομένων», το ρυθμιστικό σύστημα που επέλεξε ο νομοθέτης βασίζεται σε μία βασική διάκριση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δηλαδή στη διαβάθμιση σε «κοινά» δεδομένα και σε ευαίσθητα και στην αντίστοιχη διαμόρφωση των κανόνων και προϋποθέσεων νομιμότητας της επεξεργασίας. Οι ρυθμίσεις προσανατολίζονται κατ' αρχήν στα «κοινά», τα «απλά» δεδομένα [6], η επεξεργασία των οποίων υπόκειται στις ουσιαστικές προϋποθέσεις των άρθρων 4 και 5 και στη «διαδικαστική» προϋπόθεση της γνωστοποίησης στην αρχή (άρθρο 6). Η ελληνική ρύθμιση αντανακλά σε γενικές γραμμές τις αντιλήψεις για τις κατηγορίες των δεδομένων που άπτονται του «πυρήνα» της «ιδιωτικής ζωής» και ταυτόχρονα ανταποκρίνεται στην αντίστοιχη διάταξη της Οδηγίας 95/46/EK (άρθρο 8). Αφετηρία της ελληνικής ρύθμισης είναι η απαγόρευση της επεξεργασίας των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων. Τα προσδιοριζόμενα ως ευαίσθητα δεδομένα συγκροτούν

[6] Αν και ο νόμος δεν τα χαρακτηρίζει αποκομίζει κανείς την εντύπωση ότι αυτά συνιστούν την καθεαυτή έννοια του δεδομένου [ΚΕΝΤΡΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΛΙΛΙΑΝ ΜΗΤΡΟΥ

---

τον « πυρήνα της ταυτότητας , της αξίας και της προσωπικότητας του ανθρώπου που ο νομοθέτης θέλησε να περιβάλλει με ιδιαίτερη προστασία. ( Παράβλεπε ΑΠΔ 53/2004)

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

---

### ΑΡΘΡΟ 10

Απόρρητο και ασφάλεια της επεξεργασίας

1. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι απόρρητη . Διεξάγεται αποκλειστικά και μόνο από πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχο του υπεύθυνου επεξεργασίας ή του εκτελούντος την επεξεργασία και μόνον κατ' εντολήν του .
2. Για τη διεξαγωγή της επεξεργασίας ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να επιλέγει πρόσωπα με αντίστοιχα επαγγελματικά προσόντα που παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις από πλευράς τεχνικών γνώσεων και προσωπικής ακεραιότητας για την τήρηση του απορρήτου
3. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να λαμβάνει τα κατάλληλα οργανωτικά και τεχνικά μέτρα για την ασφάλεια των δεδομένων και την προστασία τους από τυχαία ή αθέμιτη καταστροφή, τυχαία απώλεια, αλλοίωση , απαγορευμένη διάδοση ή πρόσβαση και κάθε άλλη μορφή αθέμιτης επεξεργασίας. Αυτά τα μέτρα πρέπει να εξασφαλίζουν επίπεδο ασφαλείας ανάλογο προς τους κινδύνους που συνεπάγεται η επεξεργασία και η φύση των δεδομένων που είναι αντικείμενο της επεξεργασίας .Η Αρχή παρέχει εκάστοτε οδηγίες για το βαθμό ασφαλείας των δεδομένων καθώς και για τα μέτρα προστασίας που είναι αναγκαίο να λαμβάνονται για κάθε κατηγορία δεδομένων ,εν όψει και των τεχνολογικών εξελίξεων.
4. Αν η επεξεργασία διεξάγεται για λογαριασμό του υπεύθυνου από πρόσωπο μη εξαρτώμενο από αυτόν, η σχετική ανάθεση γίνεται υποχρεωτικά εγγράφως . Η ανάθεση προβλέπει υποχρεωτικά ότι ο ενεργών την επεξεργασία την διεξάγει μόνο κατ' εντολήν του υπεύθυνου και ότι οι λοιπές υποχρεώσεις του παρόντος άρθρου βαρύνουν αναλόγως και αυτόν.

*Κατά το εδάφιο β' της παρ.1 , η διεξαγωγή της επεξεργασίας γίνεται αποκλειστικά και μόνο από πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχο του υπεύθυνου επεξεργασίας ή του εκτελούντος την επεξεργασία και μόνο κατ' εντολήν ου . Απαιτείται να υπάρχει τόσο το πραγματικό στοιχείο του ελέγχου στα πρόσωπα που προβαίνουν στις σχετικές εφαρμογές εργασιών επί των προσωπικών δεδομένων . όσο και ο νομικός δεσμός της σχέσης εντολής των προσώπων αυτών με τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τον εκτελούντα την επεξεργασία.*

*Τα δύο αυτά στοιχεία πρέπει να συντρέχουν σε κάθε πρόσωπο που ενεργώντας υπό την εποπτεία του υπεύθυνου 'έχει πρόσβαση σε προσωπικά δεδομένα:ακόμα και στο πρόσωπο του ίδιου του εκτελούντος όπως αναφέρει η Οδηγία στο άρθρο 16. Η αναφορά της οδηγίας σε εποπτεία , διευρύνει το πεδίο της υποχρέωσης του υπεύθυνου επεξεργασίας, έτσι ώστε να μην καταλαμβάνει μόνο τα πρόσωπα που βρίσκονται στον έλεγχο του υπεύθυνου με τη στενή έννοια.*

*Η παρ. 4 του άρθρου 17 της Οδηγίας ορίζει ότι για αποδεικτικούς λόγους , τα τμήματα της σύμβασης ή δικαιοπραξίας που αφορούν την προστασία των δεδομένων και τις απαιτήσεις σχετικά με τα μέτρα καταρτίζονται εγγράφως ή σε άλλη ανάλογη μορφή. Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι κατά την οδηγία ο έγγραφος τύπος δεν είναι συστατικός , αλλά αποδεικτικός. Όμως , η παρ. 4 του άρθρου 10 του Νόμου ορίζει ότι η ανάθεση της επεξεργασίας σε πρόσωπο μη εξαρτώμενο από αυτόν γίνεται υποχρεωτικά εγγράφως Συνεπώς ο Νόμος καθιερώνει τον έγγραφο τύπο ως συστατικό στοιχείο της ανάθεσης.*

*Κατά την παρ. 2, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να επιλέγει για την διεξαγωγή της επεξεργασίας πρόσωπα που παρέχουν επαρκείς εγγυήσεις από πλευράς τεχνικών γνώσεων κάθε προσωπικής ακεραιότητας για την τήρηση του απορρήτου.Σε περίπτωση που ο ίδιος ο υπεύθυνος εκτελεί την επεξεργασία , τα στοιχεία αυτά πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του. Εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν έχει επιλέξει για τη διεξαγωγή της επεξεργασίας τα κατάλληλα πρόσωπα , στοιχειοθετείται παράβαση του Νόμου και επιβάλλονται οι σχετικές διοικητικές και ποινικές κυρώσεις, ενώ ιδρύεται και αστική ευθύνη του. Η αστική ευθύνη σε αυτήν την περίπτωση θα διέπεται από τα άρθρα 23, αλλά και 922 ΑΚ.*

*Κατά το εδάφιο α' της παρ. 3, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να λαμβάνει τα κατάλληλα οργανωτικά και τεχνικά μέτρα για την ασφάλεια των δεδομένων , η οποία κατά τη διάταξη αφορά την προστασία τους από τυχαία ή αθέμιτη καταστροφή , τυχαία απώλεια, αλλοίωση, απαγορευμένη διάδοση ή πρόσβαση και κάθε άλλη μορφή επεξεργασίας. Συνεπώς , η ασφάλεια από απαγορευμένη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.*

*Κατά το εδάφιο β' , τα μέτρα ασφαλείας πρέπει να εξασφαλίζουν επίπεδο ασφάλειας ανάλογο προς τους κινδύνους που συνεπάγεται η επεξεργασία και η φύση των δεδομένων που είναι αντικείμενο επεξεργασίας. Με τη διάταξη εισάγεται συνάρτηση του μέτρου επιμέλειας του υπεύθυνου προς την επικινδυνότητα που αναπτύσσεται από την συγκεκριμένη επεξεργασία. Συνεπώς, η καταλληλότητα των μέτρων που πρέπει να ληφθούν κάθε φορά κρίνεται ενόψει της in concreto επεξεργασίας , αλλά και της φύσης των δεδομένων. Η αναφορά της αρχής της αναλογικότητας της ασφάλειας συναρτάται και προς την υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας να μην υιοθετεί*

μέτρα δυσανάλογα αυστηρά για την ασφάλεια των δεδομένων . Γίνεται σαφές πάντως ότι με τα όποια μέτρα ασφαλείας δε θα πρέπει να απειλείται ως συνέπεια η προσβολή των δικαιωμάτων των υποκειμένων , όπως μπορεί να συμβεί π.χ. με δυσχέρανση του υποκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα πρόσβασης στα προσωπικά δεδομένα που το αφορούν με την επίκληση αυστηρών μέτρων ασφάλειας. Αυτονόητο είναι ότι , εφόσον η επεξεργασία αφορά ευαίσθητα δεδομένα , η υποχρέωση επιμέλειας του υπεύθυνου επεξεργασίας είναι αυξημένη. Αυτό συνάγεται κατά την συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 7 και 10. Πάντως, σε κάθε περίπτωση , η καταλληλότητα των μέτρων θα κριθεί και ενόψει του είδους της επεξεργασίας, την οποία εφαρμόζει ο υπεύθυνος επεξεργασίας στα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα . Εφόσον π.χ. προβαίνει και σε διαβίβασή τους σε τρίτους με διασύνδεση αρχείων , η υποχρέωση επιμέλειάς του είναι εντονότερη από εκείνη που θα έφερε αν απλώς τα διατηρούσε , χωρίς να προβαίνει σε περαιτέρω επεξεργασία τους . Ως εκ τούτου , σε μία τέτοια περίπτωση τα μέτρα ασφαλείας πρέπει να είναι αυστηρότερα.

Κατά το εδάφιο γ' , η αρχή παρέχει in concreto οδηγίες για το βαθμό ασφαλείας των δεδομένων , καθώς και για τα μέτρα προστασίας που είναι αναγκαίο να λαμβάνονται για κάθε ειδικότερη κατηγορία δεδομένων ενόψει και των τεχνολογικών εξελίξεων . Η αρμοδιότητα αυτής της αρχής εντάσσεται στις γενικότερες συμβουλευτικές αρμοδιότητές της (άρθρο 19 στοιχείο β' ), τις οποίες ασκεί αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος . Η αρμοδιότητα αυτή μπορεί να συρρέει και με την απεύθυνση σύστασης σε υπεύθυνο επεξεργασίας (άρθρο 19 παρ. 1 γ'). Εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας βρίσκεται σε αμφιβολία για την επάρκεια των μέτρων που πρέπει να λάβει για την ασφάλεια των δεδομένων , υποχρεούται να υποβάλλει σχετικό αίτημα στην αρχή, όπως υποδεικνύει η αρχή «εν αμφιβολία , υπέρ του υποκειμένου»(βλ. ανωτέρω , υπό άρθρο 1). Η σχετική οδηγία που παρέχει η αρχή συνδέεται με απόφασή της ως προς τη νομιμότητα ή μη του μέτρου που πρόκειται να ληφθεί ή λήφθηκε από τον υπεύθυνο . Η παράλειψη λήψης μέτρων για την ασφάλεια της επεξεργασίας από τον υπεύθυνο συνιστά παράβαση του Νόμου.[7]

---

[7]ΑΠΔΠΧ 150/2001 , πρόστιμο 1.000.000 δρχ σε μαιευτήριο για τη παράλειψη λήψης τεχνικών και οργανικών μέτρων που είχαν σαν αποτέλεσμα την διαρροή προσωπικών δεδομένων των καταγγελλόντων . Σύσταση στο μαιευτήριο να λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα για τη διασφάλιση του απόρρητου της επεξεργασίας

Κατά την παρ. 4 εδάφιο α', εφόσον η επεξεργασία διεξάγεται για λογαριασμό του υπεύθυνου επεξεργασίας από πρόσωπο μη εξαρτώμενο από αυτόν, η σχετική ανάθεση γίνεται υποχρεωτικά ε γ γ ρ ά φ ω ς. Σύμφωνα με την άποψη του Ι. Ιγγλεζάκη ο νόμος αναφέρεται στην περίπτωση του τρίτου, ο οποίος δρα χωρίς την άμεση εποπτεία του υπεύθυνου επεξεργασίας, αλλά για λογαριασμό αυτού. Συνεπώς, πρόκειται για την περίπτωση του τρίτου, ο οποίος δεν υπόκειται στο διευθυντικό δικαίωμα ή στον διοικητικό έλεγχο ή σε άλλη σχέση εξάρτησης προς τον υπεύθυνο επεξεργασίας, αλλά συνδέεται δικαιοπρακτικά ή συμβατικά μαζί του. Συνηθέστερη περίπτωση είναι εκείνη κατά την οποία ο τρίτος μη εξαρτώμενος από τον υπεύθυνο θα είναι πρόσωπο που συνδέεται με σύμβαση έργου μαζί του. Το έργο θα αναφέρεται στην διεξαγωγή της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για την εφαρμογή του outsourcing, πρακτική ιδιαίτερα διαδεδομένη στο χώρο του ηλεκτρονικού εμπορίου. Για αυτές τις περιπτώσεις ανάθεσης της διεξαγωγής επεξεργασίας, η διάταξη ορίζει ότι η ανάθεση αυτή υπόκειται υποχρεωτικά στον 'έγγραφο' τύπο. Ανάθεση χωρίς τήρηση του έγγραφου τύπου, συνεπάγεται παράβαση του νόμου εκ μέρους του υπεύθυνου επεξεργασίας αλλά και του εργολήπτη, εφόσον προβαίνει πράγματι στη διεξαγωγή της επεξεργασίας. Συστατικό στοιχείο της γραπτής ανάθεσης, κατά το εδάφιο β', είναι και η πρόβλεψη ότι ο ενεργών την επεξεργασία την διεξάγει μόνο κατ' εντολή του υπεύθυνου και ότι οι λοιπές υποχρεώσεις του άρθρου 10 (αρχή του απορρήτου και αρχή της ασφάλειας της επεξεργασίας) βαρύνουν αναλόγως και αυτόν. Η αναφορά σε «ανάλογη» ευθύνη του διεξάγοντος την επεξεργασία ορίζει το πλαίσιο επιτρεπτής νομικά αποποίησης της ευθύνης του υπεύθυνου επεξεργασίας. Από τον κανόνα αυτόν, ο οποίος εισάγει αναγκαστικό δίκαιο σε συνδυασμό και με τον ορισμό του «υπεύθυνου επεξεργασίας» και του «τρίτου» στο άρθρο 2, οι οποίοι είναι επίσης κανόνες αναγκαστικού δικαίου, προκύπτει ότι ο μη εξαρτώμενος διεξάγων την επεξεργασία δεν μπορεί να επιφορτιστεί συμβατικά το σύνολο της ευθύνης από τυχόν παράβαση του Νόμου. Ως εκ τούτου, μία σχετική ρήτρα θα είναι άκυρη, ως αντίθετη στο νόμο (άρθρο 174 ΑΚ). Άκυρη θα είναι επίσης η συμβατική ρήτρα με την οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας επιφορτίζεται το σύνολο της ευθύνης, αφήνοντας στο «απυρόβλητο» τον διεξάγοντα την επεξεργασία. Η επιταγή του Νόμου αφορά έγγραφη πρόβλεψη ευθύνης, η οποία πρέπει να είναι ανάλογη για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Συνεπώς, με τη σύμβαση πρέπει να προσδιορίζεται το ακριβές μέτρο της ευθύνης καθενός, το οποίο πρέπει να συναρτάται προς το βαθμό συμμετοχής του αναθέτοντος και του εργολήπτη στην ασφάλεια της επεξεργασίας.

Η μη αναγραφή στην σύμβαση ανάθεσης της υποχρέωσης του διεξάγοντος να ενεργεί μόνο κατ' εντολή του υπεύθυνου και ότι οι λοιπές υποχρεώσεις του άρθρου 10 βαρύνουν αναλόγως και αυτόν, συνεπάγεται παράβαση του Νόμου από τους δικαιοπρακτούντες.

Επιπλέον, μολονότι ο Νόμος δεν το αναφέρει ρητά, η σύμβαση outsourcing πρέπει να περιέχει ρητούς όρους εξειδίκευσης των κατ' άρθρο 10 υποχρεώσεων του εργολήπτη. Εφόσον το outsourcing αφορά πληροφορίες που εμπίπτουν στις σχετικές διατάξεις περί απορρήτου (ενδεικτικά: Επαγγελματικό απόρρητο 371 Π.Κ., τραπεζικό

απόρρητο: Ν.Α. 1059/1971), απαιτείται ρητή συγκατάθεση του υποκειμένου, διότι αλλιώς θα προσκρούει στο κατά περίπτωση απόρρητο.

Η παρ. 4 διέπει ειδικότερα ζητήματα ευθύνης αναφορικά με την εσωτερική (συμβατική) σχέση ανάθεσης επεξεργασίας δεδομένων ανάμεσα σε υπεύθυνο επεξεργασίας και σε ανεξάρτητο εργολήπτη. Οι εν λόγω διατάξεις δεν επηρεάζουν τα αστικά δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων, τα οποία μπορεί να ασκήσει κατά των δυο μερών (βλ. αναλυτικά ανωτέρω, άρθρο 2 και κατωτέρω, υπό άρθρο 23)

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Επικοινωνία είναι η ανθρώπινη δραστηριότητα, με την οποία ο άνθρωπος έρχεται σε επαφή, σε συνεννόηση με άλλους ανθρώπους και αποτελεί ανθρώπινη δραστηριότητα ειδικά προστατευόμενη από το Σύνταγμα. Η επικοινωνία του ανθρώπου με άλλους ανθρώπους διακρίνεται σε κρυφή και σε φανερή επικοινωνία. Κριτήριο της διάκρισης είναι η γνώση του περιεχομένου της επικοινωνίας από τρίτους. Σύμφωνα με τον Α. Δημητρόπουλο (Συνταγματικά δικαιώματα – Ειδικό μέρος σελ. 180 επ.), η επικοινωνία διακρίνεται σε άμεση ή προσωπική και σε έμμεση επικοινωνία ή ανταπόκριση. Άμεση είναι η επικοινωνία μεταξύ *corpore* παρόντων. Στην έμμεση επικοινωνία, τα επικοινωνούντα μέρη δεν βρίσκονται αντιμέτωπα, σωματικά παρόντα, αλλά σε ικανή, ώστε η «δια ζώσης» επικοινωνία δεν είναι δυνατή. Χρησιμοποιούνται έτσι διάφορα επικοινωνιακά μέσα, όπως η αλληλογραφία, το τηλέφωνο, το τηλεγράφημα, το φαξ κλπ. Το Σύνταγμα εκτός από την προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1) προστατεύει την ιδιωτική ζωή (άρθρο 9 παρ. 1), καθιερώνει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9<sup>Α</sup>) και κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (άρθρο 19) [Εσωτερική πλευρά της επικοινωνίας]. Στην εξωτερική πλευρά της επικοινωνίας ανήκει κυρίως η κίνηση της αλληλογραφίας. Σε αυτά ανήκουν το ονοματεπώνυμο, η διεύθυνση, το επάγγελμα ή η ιδιότητα του αποστολέα, ο τόπος αποστολής, ο χρόνος αποστολής, ο χρόνος παράδοσης, η ιδιότητα του παραλήπτη. Αμφισβητείται αν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας υπάγονται στη συνταγματικά προστατευόμενη σφαίρα του απορρήτου. Κατά μία άποψη τα εξωτερικά στοιχεία δεν υπάγονται στο 19 παρ. 1 και επομένως δεν προστατεύονται. Κατά την αντίθετη άποψη τα εξωτερικά στοιχεία εξομοιώνονται προς τα εσωτερικά και απολαμβάνουν της ίδιας προς αυτά προστασίας συνταγματικής. Ορθότερη φαίνεται η ενδιάμεση άποψη κατά την οποία τα εξωτερικά στοιχεία εμπίπτουν στο περιεχόμενο του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α, δεν είναι όμως απαραίτητη η τήρηση της προβλεπόμενης ειδικής διαδικασίας άρσεως του απορρήτου του εσωτερικού, αλλά αρκεί παραγγελία δικαστικής αρχής.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στο εγχειρίδιό του ο κ. Δημητρόπουλος, το άρθρο 19 παρ. δεν προστατεύει μόνο το κλασικό εσωτερικό απόρρητο της

επικοινωνίας , αλλά κάθε μορφή ιδιωτικής επικοινωνίας. Ζήτημα γεννάται αναφορικά προς την κάμψη της αναφερόμενης στα εξωτερικά στοιχεία συνταγματικής προστασίας. Τα στοιχεία που συνθέτουν το εξωτερικό απόρρητο είναι φανερά . Είναι στοιχεία, τα οποία μπορούν να διαπιστωθούν από οποιονδήποτε ταχυδρομικό υπάλληλο ή άλλο πρόσωπο, το οποίο μεσολαβεί στην αλυσίδα της επικοινωνιακής διαδικασίας π.χ. από το θυρωρό της πολυκατοικίας , όχι όμως και από οποιονδήποτε τρίτο , οποίος δεν έχει όπως οι προηγούμενοι πρόσβαση ως εκ της ιδιότητός του στην όλη διαδικασία της επικοινωνίας. Η φύση των εξωτερικών στοιχείων ως «φανερών» τα διαφοροποιεί σημαντικά από το κλασικό εσωτερικό απόρρητο. Τα εξωτερικά στοιχεία απολαύουν της συνταγματικής προστασίας του άρθρου 19 παρ. 1, καθόσον εντάσσονται στην επικοινωνία. Όμως δεν ανάγονται στο κλασικό εσωτερικό απόρρητο, ακριβώς διότι είναι εμφανή . κατά συνέπεια η συνταγματική προστασία του εξωτερικού απόρρητου , δεν είναι του ίδιου περιεχομένου με εκείνη του κλασικού εσωτερικού απόρρητου .παράλληλα τα δυο απόρρητα εσωτερικό και εξωτερικό δεν έχουν την ίδια ένταση, καθόσον το κλασικό απόρρητο αναγόμενο στο περιεχόμενο της επικοινωνίας έχει οπωσδήποτε μεγαλύτερη σπουδαιότητα. Στην περίπτωση των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας δεν τίθεται ζήτημα προστασίας του απορρήτου με την έννοια της μη αποκάλυψης του περιεχομένου της επικοινωνίας. Ως εκ τούτου η συνταγματική προστασία των εξωτερικών στοιχείων διαφοροποιείται από το εσωτερικό απόρρητο με την έννοια, ότι υπάγεται στις εξαιρέσεις του 19 παρ. 1 εδ. β, όχι όμως περιοριστικά, όπως το εσωτερικό απόρρητο. Με άλλη έκφραση η κάμψη του εξωτερικού απορρήτου είναι δυνατή, όχι μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας, ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, καθόσον οι λόγοι αυτοί έχουν αποκλειστικό χαρακτήρα μόνο για το κλασικό εσωτερικό απόρρητο , αλλά και για άλλους λόγους που ορίζει ο νόμος . Η νομοθετική εξουσιοδότηση του εδ. β´ έχει ευρύτερο περιεχόμενο προκειμένου για το εξωτερικό απόρρητο . Είναι δηλ. δυνατή η άρση του στο πλαίσιο ανακριτικής διαδικασίας και για άλλα και όχι μόνο για ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα. Στο περιεχόμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης του εδ. β ανήκει η οριζόμενη από το νόμο εξουσία των ανακριτικών αρχών για συλλογή στοιχείων , εγγράφων κλπ. Όταν τα εξωτερικά στοιχεία της αλληλογραφίας αποτελούν και στοιχεία απαραίτητα για τη διακρίβωση εγκληματικών πράξεων , το εξωτερικό απόρρητο κάμπτεται . Η κάμψη του εξωτερικού απορρήτου αφορά τους λόγους και όχι την αρχή , η οποία κατ´ εξάίρεση δεν δεσμεύεται. Η αρμόδια αρχή είναι κατά το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β η δικαστική αρχή . Το ίδιο πάντως θα ίσχυε και χωρίς ρητή αναφορά της συνταγματικής διάταξης, καθόσον κατά γενικότερη πάγια αρχή που θέτει ο συντακτικός νομοθέτης και η οποία συνάγεται από το περιεχόμενο περισσότερων συνταγματικών διατάξεων , η δικαστική αρχή είναι η εγγυήτρια των συνταγματικών δικαιωμάτων . Στην έννοια της δικαστικής αρχής υπάγονται οι δικαστικοί λειτουργοί που απολαύουν συνταγματικής προστασίας ( ισοβιότητα κλπ) , έτσι ώστε να διασφαλίζονται οι προϋποθέσεις επιτέλεσης του δικαστικού έργου. Δεν ανήκουν στην έννοια της δικαστικής αρχής κατά το Σύνταγμα όργανα της διοίκησης που εκτελούν ανακριτικά έργα. Η ανάθεση ανακριτικών έργων δεν μετατρέπει τη «διοίκηση» σε «δικαιοσύνη» , καθόσον τούτο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση του συντάγματος. Άλλωστε η μέσω της δικαστικής εξουσίας προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι κυρίως προστασία απέναντι στη διοίκηση . Η

*εξομοίωση των διοικητικών οργάνων που ασκούν διοικητικά καθήκοντα με τις διοικητικές αρχές, δεν είναι δυνατή.*

*Οι πιθανές διαδικαστικές εκδοχές είναι α) χορήγηση των εξωτερικών στοιχείων μετά από αίτηση διοικητικών αρχών β) μετά από παραγγελία δικαστικής αρχής γ) μετά από τήρηση της ειδικής διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Ορθή είναι η ενδιάμεση λύση, η οποία είναι απόλυτη σύμφωνη με τις συνταγματικές διατάξεις και με την οποία αποφεύγονται τα μειονεκτήματα και εξασφαλίζονται τα πλεονεκτήματα. Σύμφωνα με τα παραπάνω για τη άρση του εξωτερικού απορρήτου εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ΚΠΔ (π.χ. άρθρο 261 ΚΠΔ κλπ). Η ταχυδρομική εταιρεία οφείλει να δώσει τα ζητούμενα στοιχεία που αφορούν τη εξωτερική πλευρά της αλληλογραφίας μετά από παραγγελία της αρμόδιας ανακριτικής δικαστικής αρχής. Οι συνταγματικές διατάξεις δεσμεύουν τις ταχυδρομικές υπηρεσίες ανεξάρτητα από την ειδικότερη νομική τους μορφή, όπως άλλωστε ρητά ορίζεται μετά την τελευταία αναθεώρηση με το άρθρο 25 παρ. 1 του ισχύοντος συντάγματος. Από τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις συνάγονται συγκεκριμένες δεσμεύσεις των ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες είναι απαραίτητες για την άσκηση των παραπάνω συνταγματικών δικαιωμάτων και οι οποίες άλλωστε εξειδικεύονται με διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Η ταχυδρομική εταιρεία οφείλει να σέβεται την ιδιωτική ζωή (Σ. άρθρο 9 παρ. 1) και το δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9 α) και το απαραβίαστο της επικοινωνίας (άρθρο 19). Συγκεκριμένα η ταχυδρομική εταιρεία έχει υποχρέωση εχεμύθειας των στοιχείων, που αφορούν την κίνηση της αλληλογραφίας, τα οποία ανάγονται στο υπηρεσιακό απόρρητο, καθόσον περιέρχονται σε γνώση των υπαλλήλων της ταχυδρομικής εταιρείας ως εκ της ιδιότητάς τους αυτής. Οι διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 2668/1998 «οργάνωση του τομέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» ορίζουν, ότι σε όλες τις ταχυδρομικές επιχειρήσεις και το προσωπικό τους εφαρμόζονται οι διατάξεις του ποινικού κώδικα που αφορούν την προστασία του απορρήτου της ταχυδρομικής επικοινωνίας. Απαγορεύεται στις ταχυδρομικές επιχειρήσεις και στο προσωπικό τους να παρέχουν οποιαδήποτε πληροφορία που περιέχεται στην αντίληψή τους από τη διαχείριση των ταχυδρομικών αντικειμένων σε κάθε μη εξουσιοδοτημένο πρόσωπο ή να παρέχει τη δυνατότητα σε αυτό να έχει πρόσβαση στην πληροφορία αυτή. Σχετική είναι και η ρύθμιση του άρθρου 4 του ν. 2246/1994 «οργάνωση και λειτουργία του τομέα τηλεπικοινωνιών», η οποία ρητά απαγορεύει και τιμωρεί όποιον με οποιονδήποτε τρόπο παραβαίνει τις υποχρεώσεις εχεμύθειας, σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, τήρησης του απορρήτου και διατήρησης της πνευματικής ιδιοκτησίας, του περιεχομένου των μηνυμάτων και δεδομένων που μεταβιβάζονται ή μετάγονται μέσω των τηλεπικοινωνιακών συστημάτων.*

*Σύμφωνα με τον Κανονισμό Επιστολικού Ταχυδρομείου τα ταχυδρομικά γραφεία υποχρεούνται να παρέχουν πληροφορίες σχετιζόμενες με ταχυδρομικά αντικείμενα, πάσης φύσεως, κατατεθέντα ή αφιχθέντα. Επίσης υποχρεούνται να παραδίδουν προς εξέταση στελέχη, έντυπα και λοιπά υπηρεσιακά στοιχεία (πρωτότυπα ή αντίγραφα) υπό την προϋπόθεση, ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία αυτά θα χρησιμεύσουν για ποινική υπόθεση και θα μνημονεύεται αυτό ρητά στην αίτηση της αρχής ( άρθρο 36).ως ανακριτικές αρχές θεωρούνται κατά τις διατάξεις του άρθρου 37 του κανονισμού πλην των εισαγγελέων και ανακριτών, οι ειρηνοδίκες, οι αστυνομικοί υπάλληλοι και οι αξιωματικοί της χωροφυλακής, ή εν ελλείψει*

αξιωματικών , οι διοικούντες υπαξιωματικοί (αλλά οι αστυνομικοί υπάλληλοι και οι αξιωματικοί χωροφυλακής μόνο επί ποινικών υποθέσεων).

Η ταχυδρομική επιταγή αποτελεί μορφή επικοινωνίας, ειδικότερη μορφή αλληλογραφίας, η οποία εμπίπτει στο ρυθμιστικό περιεχόμενο και προστατεύεται από τα άρθρα 9, 9Α και 19 του ισχύοντος Συντάγματος. Η απαγόρευση παρακολούθησης της αλληλογραφίας, του περιεχομένου, αλλά και της κίνησης της αλληλογραφίας, περιλαμβάνει και τις ταχυδρομικές επιταγές. Δεν είναι επιτρεπτή η συλλογή στοιχείων για την κίνηση της δι' επιταγών αλληλογραφίας συγκεκριμένου προσώπου (παραλήπτη) και ειδικότερα η καταγραφή του αριθμού των επιταγών που παραλαμβάνει, των ονομάτων των αποστολέων, ή και άλλων στοιχείων, όπως του χρόνου ή του ποσού κάθε επιταγής. Ο οικονομικός χαρακτήρας της επιταγής δεν αίρει τη συνταγματική προστασία και κυρίως όταν τα ζητούμενα στοιχεία δεν είναι αποκλειστικά και μόνο οικονομικού περιεχομένου δεν αναφέρονται δηλ. μόνο στο ποσό της επιταγής, αλλά και στο όνομα του αποστολέα, τον αριθμό των επιταγών, το χρόνο αποστολής κλπ.

Σύμφωνα με το νόμο 2343/95 συνεστήθη το ΣΔΟΕ, το οποίο έχει ως κύρια αποστολή σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 περιπτ. Β την έρευνα, ανακάλυψη και δίωξη των οικονομικών εγκλημάτων, απατών, παραβάσεων και παράνομων πράξεων, σε αντικείμενα αρμοδιότητας του Υπουργείου Οικονομικών, που τελέστηκαν ( είτε στο εσωτερικό είτε στο εξωτερικό ) σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου, του ευρύτερου δημόσιου τομέα και της Εθνικής Οικονομίας γενικότερα. Στο άρθρο 4 παρ. 6 του ίδιου νόμου ορίζεται, ότι οι αστυνομικές, λιμενικές, στρατιωτικές και λοιπές αρχές και υπηρεσίες υποχρεούνται, όταν τους ζητηθεί, να συνδράμουν άμεσα και αποτελεσματικά τους υπαλλήλους του ΣΔΟΕ.

Σύμφωνα με το άρθρο 19 του Συντάγματος για την παραβίαση του απορρήτου πρέπει πάντοτε να υπάρχει προηγούμενη εντολή αρμόδιου δικαστικού λειτουργού. Ως δικαστικοί λειτουργοί νοούνται εκείνη, που περιβάλλονται με τις συνταγματικές εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας ( άρθρ. 87-91 του Συντάγματος), π.χ. ο ανακριτής, ο εισαγγελέας, ο πταισματοδίκης ή ο ειρηνοδίκης. Οι υπάλληλοι του ΣΔΟΕ, οι οποίοι σύμφωνα με τον ιδρυτικό νόμο ασκούν ανακριτικά καθήκοντα δεν εμπίπτουν στην έννοια του δικαστικού λειτουργού. Επομένως η εξαίρεση από τους παραπάνω κανόνες του απαραβίαστου της επικοινωνίας είναι ζήτημα που αφορά τις Δικαστικές Αρχές. Η συγκέντρωση και παράδοση τέτοιων στοιχείων στις Αστυνομικές ή άλλες Αρχές είναι δυνατή με την τήρηση των προβλεπομένων διαδικασιών μετά από παρέμβαση της Δικαστικής Αρχής και σχετικής εντολής προς τη ταχυδρομική εταιρία. Συμπερασματικά είναι δυνατή η χορήγηση των ζητούμενων εξωτερικών στοιχείων μετά από παραγγελία δικαστικής αρχής.

Δεν είναι απόρρητη η επικοινωνία και κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα προστασίας του απορρήτου, εφόσον ο τρόπος με τον οποίο πραγματοποιείται αποκαλύπτει το περιεχόμενο της. Πχ οι συνομιλούντες μεγαλοφώνως είναι προφανές, ότι δεν ενδιαφέρονται για τη μυστικότητα της συνομιλίας τους και αδιαφορούν αν το περιεχόμενό της περιέλθει σε γνώση τρίτων. Το ίδιο συμβαίνει και με την αποστολή "ανοικτής επιστολής". Στις περιπτώσεις αυτές τα ίδια τα μέρη δεν προσδίδουν χαρακτήρα μυστικότητας, δεν απαγορεύουν, αλλά επιτρέπουν στους τρίτους να

λάβουν γνώση του περιεχομένου της μεταξύ τους επικοινωνίας και κατά συνέπεια οι τρίτοι γίνονται κοινωνοί της μεταξύ τους επικοινωνίας.

Με τον ν. 2225/1994 ιδρύθηκε η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών , στην οποία προεδρεύει ένας Αντιπρόεδρος της Βουλής και μετέχουν βουλευτές , εκπρόσωποι των κομμάτων και ένα μέλος « εγνωσμένου κύρους και με ειδικές γνώσεις σε θέματα επικοινωνιών ο οποίος ορίζεται από τον Πρόεδρο της Βουλής . Αποστολή της επιτροπής είναι : α) η προστασία του απορρήτου των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος , β) ο έλεγχος της τήρησης των όρων άρσης του απορρήτου που έθεσε η δικαστική αρχή . Ο νομοθέτης ορίζει με λεπτομέρειες ζητήματα σχετικά με την άσκηση των καθηκόντων της επιτροπής και την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και για διακρίβωση εγκλημάτων. Η νέα ανεξάρτητη διοικητική αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών . Η σημασία του απορρήτου των επικοινωνιών και η ανάγκη διαφύλαξής του οδήγησε τον αναθεωρητικό νομοθέτη του έτους 2001 στην πρόβλεψη ανεξάρτητης διοίκησης αρχής με αντικείμενο την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Έτσι με τη νέα παράγραφο 2 του άρθρου 19 Σ προβλέπεται ότι 'Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση , τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1' . Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής ρύθμισης , εκδόθηκε ο ν. 3115/2003 ( ΦΕΚ Α' , 47 ) , με τον οποίο θεσπίστηκε η ανεξάρτητη διοικητική αρχή με την επωνυμία 'Αρχή διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών'.

Ενδιαφέρον ζήτημα αποτελεί η άρση του απορρήτου που συνιστά περιορισμό συνταγματικού δικαιώματος . Πρόκειται για προφανή συρρίκνωση του περιεχομένου του δικαιώματος για απόκλιση από την τακτική ρύθμιση . Ενώ η μυστική επικοινωνία προστατεύεται , η άρση του απορρήτου αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν και επιτρέπει την παρακολούθηση . Κατά κυριολεξία πρόκειται για άρση της συνταγματικής προστασίας προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει απόρρητο . Η άρση του απορρήτου φέρει όλα τα χαρακτηριστικά του έκτακτου χαρακτήρα του περιορισμού. Δεν είναι απαγόρευση επικοινωνίας. Είναι άρση νομικής προστασίας. Ο φορέας εξακολουθεί να μπορεί να επικοινωνεί αλλά δεν προστατεύεται η μυστικότητα της επικοινωνίας του. Δεν πρόκειται κ'επομένως και κατά κυριολεξία για περιορισμό της επικοινωνίας , αλλά για περιορισμό του τρόπου επικοινωνίας. Οι οιοιδήποτε περιορισμοί του άρθρου 19 αποτελούν αναγκαία και λόγους παρακολούθησης, δηλαδή λόγους άρσης του απορρήτου προκειμένου να διακριβωθεί η παράνομη συμπεριφορά. Μεταβάλλονται έτσι από οιοιδήποτε περιορισμούς και σε λόγους που προκαλούν περιορισμό , δηλαδή την άρση του απορρήτου . Όπως προκύπτει από τους λόγους για τους οποίους επιτρέπεται , η άρση του απορρήτου είναι δυνατή στο πλαίσιο της ποινικής σχέσης ως ειδικής κυριαρχικής σχέσης και όχι στο πλαίσιο της γενικής κυριαρχικής σχέσης κράτους πολιτών. Αυτό ακριβώς σημαίνει , ότι επιτρέπεται για τους συγκεκριμένους λόγους και για συγκεκριμένα πρόσωπα και όχι γενικώς και αορίστως. Παρακολούθηση τηλεφώνων γενικώς και αορίστως για λόγους εθνικής ασφάλειας κλπ δεν είναι δυνατή.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

*Η νέα παράγραφος 3 του άρθρου 19 Συντ. θα πρέπει να γίνει αντιληπτή ως μερική έκφραση της γενικής αρχής σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αντισυνταγματικό τρόπο, αφού άλλωστε και στη σχετική συζήτηση στη Ζ Αναθεωρητική βουλή έγινε λόγος γενικά για παράνομα αποδεικτικά μέσα. Έτσι απαγορεύεται η χρήση όχι μόνο όσων αποδεικτικών μέσων έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9 Α και 19, αλλά και όσων αποκτώνται κατά παράβαση της υποχρέωσης της πολιτείας να σέβεται την αξία του ανθρώπου και των εξειδικεύσεών της, ιδίως στα άρθρα 7 παρ. 2 και 5 παρ. 5 Συντ. Και τούτο γιατί είναι προφανές ότι πχ η απόφαση ομολογίας από κρατούμενο με βασανιστήρια ή ενδεχομένως, στο μέλλον, μα βιοιατρική επέμβαση για την καταγραφή της μνήμης του, έχει μεγαλύτερη απαξία από την οπτική γωνία της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου συνολικά, από κάθε άλλη μορφή αντισυνταγματικής απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων. ( ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ ΣΕΛ. 245).*

*Η ανεπιφύλακτη και απόλυτη διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 29 Συντ. καταδεικνύει ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν θέλησε εξαιρέσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης της χρήσης αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων. Δεν φαίνεται έτσι να υφίσταται έδαφος για σταθμίσεις, σε περίπτωση σύγκρουσης προς άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ενώ η απαγόρευση είναι άμεσα εφαρμόσιμη και παραμερίζει κάθε αντίθετη διάταξη νόμου.*

*Ενδιαφέρον ζήτημα αποτελεί η άρση του απορρήτου που συνιστά περιορισμό συνταγματικού δικαιώματος. Πρόκειται για προφανή συρρίκνωση του περιεχομένου του δικαιώματος για απόκλιση από την τακτική ρύθμιση. Ενώ η μυστική επικοινωνία προστατεύεται, η άρση του απορρήτου αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν και επιτρέπει την παρακολούθηση. Κατά κυριολεξία πρόκειται για άρση της συνταγματικής προστασίας προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει απόρρητο.*

*Ενδιαφέρον παρουσιάζουν ορισμένες αποφάσεις, όπως αυτή της 874/2004, σύμφωνα με την οποία: Πότε υπάρχει έλλειψη ειδικής και εμπειρισματομένης αιτιολογίας στην καταδικαστική απόφαση. Πότε διατάσσεται πραγματογνωμοσύνη. Η διενέργειά της εναπόκειται στην απόλυτη κρίση του δικαστηρίου, του συμβουλίου ή του ανακρίνοντος και δεν ελέγχεται αναιρετικά. Η αναιτιολόγητη απόρριψη του σχετικού αιτήματος δεν συνεπάγεται ακυρότητα ούτε ιδρύει λόγο αναίρεσης. Αιτιολογημένη καταδίκη για υπεξαίρεση κατ' εξακολούθηση σε βαθμό πλημμελήματος της αναιρεσείουσας υπαλλήλου καταστήματος, η οποία αφαιρούσε καθημερινά από το ταμείο ποσό 10.000 δρχ. ως 20.000 δρχ. και συνολικά ποσό 4.950.000 δρχ., το οποίο δεν απέδωσε, αλλά ιδιοποιήθηκε παράνομα. Πότε λαμβάνονται υπόψη αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών. Δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη η μαγνητοσκόπηση της εκτέλεσης υπηρεσιακών καθηκόντων των υπαλλήλων καταστήματος, όπως είναι η είσπραξη και καταμέτρηση κάθε είδους προσφορών από τρίτους. Νόμιμα λήφθηκαν υπόψη από το δικαστήριο οι 28 φωτογραφίες της κατηγορουμένης κατά το χειρισμό της ταμειακής μηχανής, οι οποίες*

*προήλθαν από κάμερα τοποθετημένη στο χώρο του καταστήματος.(παραπομπή στην αναλυτική νομολογία)*

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

*169/1893 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1894,σ.388,υποβολή έντασης στο Εφετείο για ανάγνωση επιστολής.- 76/1894 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1895,σ.278, Ανάγνωση επιστολής σε δίκη για υπεξαίρεση- 245/1899 ΑΠ (Τμ Β'),Θέμις 1901,σελ.8,Χρήση επιστολής σε δίκη εξόβρισης-συκοφαντίας.-126/1901 Εφ.Αθηνών,Θέμις 1902, σ. 599,χρήση επιστολής θυγατρός απευθυνομένης προς τον πατέρα της.- 132/1901 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1903 , σ.100,χρήση επιστολής σε δίκη για συνέργεια σε υπεξαίρεση.- 111/1907 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1908 , σ.552, Βλάβη δια παραβιάσεως ξένων απορρήτων και συνέργεια σε υπεξαίρεση.- 23/1909 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1910, σ.150 ,δημοσιοποίηση τεσσάρων επιστολών από τους παραλήπτες τους.- 68/1912 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1913, σ.406,Χρήση ανοικτών κατατεθεισών επιστολών.- 357/1912 Πρωτ. Αθην. Θέμις 1913,σ.14, Ερμηνεία άρθρου 20 του Συνταγμ. από το Συμβούλιο των πλημμελειοδικών.- 235/1920 Εφετ. Αθην. Θέμις 1920 (ΑΑ), σ.484 Αποσφράγιση επιστολών θανόντος.- Γνωμ.Εις.ΑΠ 7/6.4.1922,θέμις 1923, σ.208, Τηλεγραφικός υπάλληλος.- 174/1930 ΑΠ (Τμ.Β'),Θέμις 1931, σ. 568, Εύρεση και χρησιμοποίηση επιστολών από ανακριτικό υπάλληλο .-1140/1930 Εφετ.Αθην.,Θέμις 1931, σ.200,Χρήση επιστολών της ερωμένης του συζύγου.- 581/1931 ΑΠ (Τμ Α'),ΕΕΝ 1940, σ.93, Προσκόμιση στο Δικαστήριο επιστολής από τον παραλήπτη της.- 102/1935 ΑΠ (Τμ Β'),θέμις 1935,σ.857 και Δικασ. 1936, σ.190, Ανάγνωση επιστολών κατεσχημένων.- 173/1936 ΑΠ (Τμ Α'),Θέμις 1936 , σ. 689 και ΕΕΝ τ.Γ,σ. 776, Σε δίκη διαζυγίου χρήση επιστολών απευθυνομένων σε τρίτους.- 5/1937 ΑΠ (Τμ Β'),Θέμις 1937,, σ.428, Το απόρρητο των επιστολών ως στοιχείο του αδικήματος του άρθρου 445 του προισχύσαντος ποινικού δικαίου.- 43/1938 ΣτΕ (Τμ Α'), Προσφυγή επιμελητού εισπράξεως λόγω υποβιβασμού του.- 581/1939 ΑΠ (Τμ Α'), ΕΕΝ 1940, σ.93,Δημοσιοποίηση επιστολής στο ακροατήριο.- 861/1947 ΑΠ (Τμ Β'),Θέμις 1947, σ.581, Επιστολή αγρονόμου.- Γνωμ. ΝΣΚ 3544/17.2.1947 ,Θέμις 1947, σ.165, Παράβαση απορρήτου από ταχυδρομικό υπάλληλο.- 445/1949 ΣτΕ (Ολομ),Αίτηση ακυρώσεως Δ/ντού Γαλλοελληνικής*

Εταιρίας Σιδηροδρόμων.- 446/1949 ΣτΕ (Ολομ) ,Ομοίως ως άνω.- Γνωμοδ.Εισ.ΑΠ 31/26.7.1952,Θέμις 1953, σ.766, Απόρρητο μέσω ανταπόκρισης.- 2322/1953 ΣτΕ (Ολομ),Επιστολή μαθητών στην εφημερίδα Αυγή.- Γνωμοδ. Εισ. Πλημ. Ναυπλ. 10/15.12.1955,Ποιν.1956, σ.57, Υπόθεση φυλακών Κέρκυρας.- 138/1955, ΑΠ (Τμ. Β') ΝΟΒ 1955, σ. 593 και Ποιν. Χρον. 1955, σ. 354 και Δικ., σ. 543, Αστυνομικός έλεγχος της αλληλογραφίας εξορίστων.-579/1956 ΑΠ (Τμ Α'), ΝΟΒ 1957, σ.239 και Ν.Δ.έτ. 1957, σ. 164 και ΕΕΝ 1957, σ. 382, Δολία αφαίρεση και χρήση σε δικαστήριο επιστολής δικηγόρου σε πελάτη του.-4326/1957 Πλημ. Αθ. Ποιν. Χρον. 1957, σ. 399, Παραλαβή επιστολής από ταχυδρομικό κλητήρα (και αποσφράγιση της από το σύζυγο).-Γνωμοδ. Εισ. ΑΠ 4/18.1.1958,Ποιν.Χρον.1958,σ. 188, Έλεγχος από αστυνομία.- Γνωμοδ. Εισ. ΑΠ38/2.12.1959, ΝοΒ 1960, Σ. 749 και Νέο Δίκαιο 1959,σ.677, Κακοήθειες διά των αυτομάτων τηλεφώνων εις βάρος ανύποπτων συνδρομητών.-114/1959 Πλημμ. Σερρών (Βουλ.) ,Αρχ. Νομ. 1959, σ. 601 , Υποκλοπή δημοσίου εγγράφου ανήκοντος κατά κυριότητα στη μηνύτρια.-208/1961 Πλημμ. Πατρών, ποιν Χρον 1961,σ.353,Αποσφράγιση επιστολής πρώην εταίρου από το λογιστή της Ο.Ε.-85/1962 ΑΠ (Τμ Δ'), ΠοινΧρ 1962,σ.338 και ΕΕΝ 1962,σ. 798, Ποινική δίκη για Φωτοτύπηση τιμολογίων από το λογιστή συνεταιρισμού .- Γνωμοδ.Εισ.ΑΠ4/21.2.1963,ΝΟΒ 1964 σ.60 και Ποιν. Χρον. 1963,σ. 249, Απόρρητοεπιστολών, αφετηρία, αποσφράγιση και ρίψη στα άχρηστα επιστολής.- 139/1963 ΑΠ,ΠοινΧρον 1963,σ.345, Χρήση μαγνητοταινίας σε ποινική δίκη.- 23195/1963,Πρωτ.Αθ.,Ν.Δ.1964, σ. 251, Χρήση καταγεγραμμένης τηλεφωνικής συνδιάλεξης συζύγου με τον εραστή της σε δίκη διαζυγίου.- 60/1969 ΑΠ (Τμ Α'),ΝοΒ 1969,σ.562 και ΕΕΝ 1969,σ.344 ,Επίκληση υποκλοπής τηλεφωνικής συνδιάλεξης ως μέσου απόδειξης μοιχείας.- 571/1970 ΑΠ,Ποιν.Χρ.1971,σ.159 ,Ποινική δίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως.- Γνωμοδ.Εισ.ΑΠ 8/7.5.1972,ΝοΒ 1972,σ.1120 και Αρχ. Νομολ. 1972,σ.702 και Ποιν.Χρ.1972,σ.327, Τηλεφωνικές υποκλοπές από ιδιώτη.- 601/1972 ΑΠ,Ποιν.Χρ.1972,σ.710, Ανάγνωση χειρογράφου ποιήματος και επιστολής του κατηγορούμενου προς την παθούσα κόρη του σε ποινική δίκη αποπλάνησης παιδίσκης και ασέλγειας συγγενών.- 696/1973 ΑΠ,Ποιν.Χρ.1973,σ.737,Ακρόαση μαγνητοταινίας σε δίκη μοιχείας.-240/1974 ΑΠ,Ποιν.Χρ.1974,σ.538, Ακρόαση μαγνητοταινίας σε δίκη απόπειρας εκβίασεως.-247/1974 ΑΠ (Τμ Δ'),ΝοΒ,1974 ,σ.854 και Ποιν.Χρ.1974,σ.582 ,Καταστροφή επιστολών από ταχυδρομικό υπάλληλο.- 25678/1974 Πλημμ.Αθ.,Ποιν.Χρ.1975,σ.231 Συκοφαντική δυσφήμιση από ψυχοπαθολογικό άτομο.-135/1976 ΣτΕ(Ολομ),Επιστολή καθηγητή ιατρικής σε συνταγματάρχη της δικτατορίας.-520/1976 Επεξεργασία διαταγμάτων ΣτΕ,ΤοΣ 1976,σ.712, Ραδιοτηλεγράφημα.-40/1977 Πλημμ.Αθ.,Ποιν.Χρ.1977,σ.595, Συγκρότηση Ομάδας από υπαλλήλους και τεχνικούς του ΟΤΕ για την παρακολούθηση ραδιοσυνδιαλέξεων πλοίων.-1002/1977Πλημμ.Θεσ/κης,Ποιν.Χρ.1978,σ.456 ,Μαγνητοφώνηση συνομιλίας με καθηγήτρια από μαθητες.- 268/1978ΑΠ,Ποιν.Χρ.1978,σ.499, διάνοιξη και παραποίηση γραπτών εξετάσεων από ταχυδρομικό υπάλληλο.-266/1979Εφ.Ναυπλ.,ΝοΒ1980,σ.115, Προτάσεις περιέχουσες το περιεχόμενο υποκλοπών μαγνητοταινιών.-556/1980,Εφ.Θεσ., δίκη 1981,σ.413, Αγωγή διαζυγίου λόγω έλλειψης παρθενίας και δόλιας διακοπής κνήσεως.- 4685/1980Τριμ.Πλημμ.Θεσ/κης, Αρμεν. 1981,σ.146, Υποκλοπή μαγνητοταινιών σε ποινική δίκη για παρακώλυση συγκοινωνιών και εξύβριση.-189/1981 Εφ. Θεσ/κης (Βουλ), ΝοΒ 1982,σ.103 και Ποιν. Χρ. 1982,σ.552 και Αρμεν. 1981 ,σ. 1040,

Απομαγνητοφώνηση δύο μαγνητοταινιών της κατηγορουμένης συζύγου που ελήφθησαν με υποκλοπή.-703/1981 ΑΠ, Ποιν,Χρ. 1982,σ.29, Λαθραία αφαίρεση επιστολών ταχυδρομικού υπαλλήλου από την Υπηρεσία του.- 1141/1981 Τριμ. Εφ. Θεσ/κης, Αρμεν. 1982, σ.653, Παρακολούθηση με πομπούς τηλεφωνικών συνδιαλέξεων από ιδιωτικό αστυνομικό και πελάτη του.- 1782/1981 Εφ. Θεσ., Δίκη 14, σ.137 επ., Σε δίκη επιμέλειας προσώπου τέκνων επίκληση παρανόμως ληφθείσης μαγνητοταινίας.- 138/1982 Τριμ. Πλημ.Θεσ/κης, αρμεν. 1982, σ. 655, Υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιαλέξεως από φύλακα τελωνείου.-606/1982 Εφ. Πειρ., Ελλ. Δικ. 1984, σ. 385, Δίκη διαζυγίου για διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης .-341/1983 Μον.Πρωτ. Αθ., ΝοΒ 1983,σ.1026, Επίκληση υποκλοπείσης μαγνητοταινίας σε δίκη διατροφής .-673/1983 ΑΠ(Τμ Γ'), ΝοΒ 1984, Σ.470 ΚΑΙ Δίκη 14, σ. 445 και Ελλ. Δικ.1984,σ.285,Χρήση μαγνητοταινίας εξακριβωμένης γνησιότητας σε δίκη διαζυγίου .- Υπόθεση συζυγικής απιστίας. Βλ. επίσης ΝοΒ όπ. Παρ. την αγόρευση του αντεισαγγελέα του απ Σπ. Κανίνια.- 11/1984 Πλημμ. Εδέσς. (Βούλ), ΠοινΧρ 1985, σ. 89 και Αρμεν. 1985, σ. 51, Παράνομη σύνδεση συνδρομητού ΟΤΕ με την τηλεφωνική γραμμή του γείτονά της.- 717/1984 ΑΠ (Τμ Ε'), ΝοΒ 1984 σ. 1074 και ΤοΣ 1985, σ. 79 και ΠοινΧρ 1984, σ. 1030, Χρήση μαγνητοταινίας προς έλεγχο της αξιοπιστίας μάρτυρα κατηγορίας. Κατά την απόφαση αυτή δεν παραβιάζει το απόρρητο η χρήση μαγνητοταινίας για τον έλεγχο αξιοπιστίας μάρτυρα. Είναι θεμιτή γιατί αποβλέπει στην υπεράσπισή του η χρήση από κατηγορούμενο μαγνητοταινίας που αποτυπώνει συνομιλία άλλων.- 4099/1984 ΣτΕ (Τμ Δ'), Α.Ο. Πανδραμαϊκός.- 187/1985 (Βούλ) Συμβ. Εφετών, ΤοΣ 1989,σ.146, Μαγνητοφώνηση εν αγνοία του ομιλούντος.- 1283/1985 ΑΠ (σε συμβ.), Ποιν.Χρ. 1987,σ.282, Μαγνητοφώνηση εν αγνοία του ομιλούντος.- 3081/1985 Εφ.Αθ. Δίκη 16,σ.521,Η άπιστη σύζυγος.- 381/1987, ΕΕΝ 1988,σ.177 και ΝοΒ 1988,σ.563,Υπόθεση της φαρμακοποιού. Στην υπόθεση αυτή ο σύζυγος είχε παγιδεύσει το τηλέφωνο της συζυγικής οικίας και του φαρμακείου της συζύγου του και κατέγραψε ερωτικές συνομιλίες. Το Εφετείο δεν δέχθηκε τη μαγνητοταινία ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο επικαλούμενο τη σχετική συνταγματική διάταξη. Ο ΑΠ έκρινε ότι η συνταγματική διάταξη δεν αναφέρεται στην προστασία μεταξύ ιδιωτών και εφήρμοσε το άρθρο 57ΑΚ.Σύμφωνα με την απόφαση ο καθένας από τους συζύγους έχει εξουσία στην προσωπικότητα του άλλου, όπως αυτή απορρέει από την αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για κοινωνία του βίου και τήρηση της συζυγικής πίστηα κατά το άρθρο 1386 επ. ΑΚ.-572/1987 ΣΤΕ (Τμ Γ'), Υπόθεση του Ενωμοτάρχη της Χωροφυλακής.- 694/1987 Εφ. Θεσ/κης, Αρμεν. 1989,σ. 142, Μαγνητοφώνηση εν αγνοία του ομιλούντος.- 889/1987 ΣΤΕ (Τμ Γ'), Υπόθεση της γυμνασιάρχου.- 232/1988 Συμβ. Πλημμ. Χαλκ. (βουλ), Ελλ. Δικ. 1990, σ. 455 και Αρμεν. 1989, σ. 65, Χρησιμοποίηση απ' το δράστη πληροφοριών και μαγνητοταινιών που απέκτησε αθέμιτα .- 136/1989 ΑΠ(Τμ Ε'), ΝΟΒ 1989, Σ. 772, ΠοινΧρ 1989, σ. 740, Χρήση από τρίτους μαγνητοταινίας που συνιστά προϊόν τηλεφωνικής υποκλοπής.- 150/1989 ΑΠ (Τμ Ε'), ΝΟΒ 1989, σ. 1264, Τηλεφωνικές υποκλοπές στο εξωτερικό μετά από άδεια του Πρωτοδικείου Στοκχόλμης.-524/1990 ΑΠ, ΠοινΧρ 1991, σ. 28, Απόπειρα τοποθέτησης κοριού .- 7758/1990 Εφ. Αθ. Δίκη 22, σ. 139, Παρακολούθηση τηλεφωνημάτων συζύγου .- 1905/1991 Εφ. Θεσ.,Αρμεν. 1992,σ. 166, Αποτύπωση ομιλίας από έναν συνομιλητή εν αγνοία του άλλου .- 48/1992 Πολ. Πρωτ. Θηβών, Αρμεν. 1992, σ. 745, Υπόθεση εργολάβου Θήβας .- 17/1993 ΑΠ(Ολομ),ΠοινΧρ 1993,σ. 1105, Υπόθεση δικαστών.-

## ΚΕΙΜΕΝΟ

Αριθμός 874/2004  
ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ  
ΣΤ' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Θεόδωρο Λαδαζάνο, Αντιπρόεδρο, Θεόδωρο Μπάκα, Χρήστο Μπαβέα, Δημήτριο Γυφτάκη και Σταμάτιο Γιακουμέλο-Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 16 Μαρτίου 2004, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δημητρίου Τσίμα (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και του Γραμματέα Χρήστου Πήτα, για να δικάσει την αίτηση της αναιρεσεύουσας-κατηγορουμένης Δ. Τ. του Ι., κατοίκου Θεσσαλονίκης, που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιους δικηγόρους της 1) Βασίλειο Κούκο και 2) Παύλο Τσικούρα, για αναίρεση της 263/2003 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, με πολιτικώς ενάγοντα τον Κ. Φ. του Ι., κάτοικο Θεσσαλονίκης, που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Κωνσταντίνο Σακελλαρίδη.

Το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης με την ως άνω απόφαση του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και η αναιρεσεύουσα-κατηγορουμένη ζητεί την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 18 Απριλίου 2003 αίτησή της και στους από 25 Φεβρουαρίου 2004 προσθέτους λόγους που καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 742/2003.

Αφού άκουσε

Τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθεί η προκείμενη αίτηση αναίρεσης.

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

1. Η έλλειψη της απαιτούμενης από τα άρθρα 93 παρ.3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας καταδικαστικής αποφάσεως, η οποία ιδρύει τον κατ' άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ λόγο αναίρεσης, υπάρχει όταν δεν περιέχονται σε αυτή με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία και θεμελιώνουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, οι αποδείξεις από τις οποίες προέκυψαν αυτά και οι σκέψεις με τις οποίες έγινε η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών που αποδείχθηκαν στην ουσιαστική ποινική διάταξη, η οποία εφαρμόσθηκε. Εξάλλου κατά το άρθρο 183 ΚΠΔ, αν απαιτούνται ειδικές γνώσεις ορισμένη επιστήμης ή τέχνης για να γίνει ακριβής διάγνωση και κρίση κάποιου γεγονότος, οι ανακριτικοί υπάλληλοι ή το δικαστήριο μπορούν αυτεπαγγέλτως ή με αίτηση κάποιου διαδίκου ή του εισαγγελέα να διατάξουν πραγματογνωμοσύνη. Η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, κατά την διάταξη αυτή, υπόκειται στην απόλυτη κρίση του δικαστηρίου, του συμβουλίου ή του ανακρίνοντα και δεν ελέγχεται από τον Αρειο Πάγο, ενώ η αναιτιολόγητη απόρριψη αιτήματος για πραγματογνωμοσύνη δεν συνεπάγεται ακυρότητα, ούτε ιδρύει αναίρετικό λόγο κατά τα αρθρ. 510 και 484 ΚΠΔ. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Τριμελές Εφετείο Θεσ/κης μετ' εκτίμηση των κατ' είδος αναφερομένων αποδεικτικών μέσων και κατά την ανέλεγκτη για τα πράγματα κρίση του

δέχτηκε τα ακόλουθα: «Στην κρινόμενη με την υπόθεση από τις καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης, που εξετάστηκαν στο Δικαστήριο τούτο, καθώς και από τα έγγραφα που αναγνώστηκαν και αναφέρονται στα πρακτικά της δίκης αυτής, από την απολογία της κατηγορουμένης, και από την όλη διαδικασία αποδείχθηκαν τα εξής: Ο μηνυτής Κ.Φ., κάτοικος Θεσ/νίκης, διατηρούσε στην περιοχή της Ξ. Θεσ/νίκης κατάστημα πώλησης παιδικών ενδυμάτων και συναφών ειδών. Υπεύθυνη της λειτουργίας του ήταν η κόρη του Α.. Φίλη της τελευταίας ήταν η κατηγορουμένη. Εξαιτίας της φιλικής των σχέσης η κατηγορουμένη κατά τα τέλη του μηνός Οκτωβρίου 1996 προσλήφθηκε, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ως υπάλληλος του καταστήματος λόγω του ότι η κόρη του μηνυτή απουσίαζε πολλές φορές από αυτό για τη διεκπεραίωση διαφόρων εξωτερικών υποθέσεων του καταστήματος. Κατά τη σύμβαση εργασίας η κατηγορουμένη ενεργούσε πωλήσεις, εισέπραττε το τίμημα, χειριζόταν την ταμειακή μηχανή και είχε απόλυτη πρόσβαση στο ταμείο. Απασχολήθηκε στο κατάστημα μέχρι της 17-10-1994. Κατά το διάστημα αυτό το πιο πάνω κατάστημα παρ' όλο που παρουσίαζε αυξημένη εμπορική κίνηση δεν απέδιδε ανάλογα έσοδα και κέρδη. Για το λόγο αυτό προέβη σε σχετική απογραφή των αγορασθέντων και πωληθέντων εμπορευμάτων και των εισπραχθέντων ποσών κατά το μήνα Σεπτέμβριο του 1997. Από αυτή προέκυψε αξιόλογο έλλειμμα. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού και των υποψιών του περί αφαιρέσεως εκ μέρους της κατηγορουμένης διαφόρων ποσών εγκατέστησε το μήνα Οκτώβριο του 1997 στο κατάστημα ειδικό σύστημα παρακολούθησης με κάμερα του εσωτερικού χώρου του καταστήματος. Από την παρακολούθηση διαπιστώθηκε ότι η κατηγορουμένη καθημερινά κυρίως σ' ώρα που ήταν μόνη στο κατάστημα αφαιρούσε διάφορα μικρά ποσά που κυμαίνονταν από 10.000 έως 20.000 δραχμές. Από το λογιστικό έλεγχο που έγινε στη συνέχεια διαπιστώθηκε τελικά, ότι το συνολικό ποσό που κατά τον τρόπο αυτό αφαιρέσε η κατηγορουμένη καθόλο το άνω χρονικό διάστημα και ακολούθως παράνομα ιδιοποιήθηκε ανήλθε όπως και ο μηνυτής κατέθεσε σε 4.950.000 δραχμές. Μετά τη διαπίστωση αυτή η κόρη του μηνυτή σε συνάντηση που είχε με την κατηγορουμένη στο σπίτι της κοινής των φίλης Α. Μ. και παρουσία επίσης των κοινών φίλων των Μ.Κ. και Ε.Κ. της είπε ότι αφαιρούσε εν αγνοία της από το κατάστημα διάφορα ποσά και ότι η δράση της αυτή έχει καταγραφεί σε βιντεοταινία. Εκείνη τελικά παρά τις αρχικές αρνήσεις της, παραδέχθηκε ότι συνολικά αφαιρέσε περίπου 5.000.000 δραχμές και υποσχέθηκε να το επιστρέψει, παρουσία όλων σε δόσεις, πλην όμως τελικά, μετά την επικοινωνία της με δικηγόρο, αρνήθηκε την πράξη της αυτής και ουδέν ποτέ επέστρεψε (βλ. και τις καταθέσεις των άνω κοινών φίλων). Από τα προεκτεθέντα σαφώς προκύπτει ότι η κατηγορουμένη κατά το άνω χρονικό διάστημα αφαιρέσε από το άνω κατάστημα συνολικά το άνω ποσό των 4.950.000 δραχμών τμηματικά αφαιρώντας καθημερινά το ποσό των 10.000 έως 20.000 δραχμών και στη συνέχεια ιδιοποιήθηκε παράνομα τα εν λόγω ποσά. Για το λόγο αυτό και όλα τα πιο πάνω αιτήματα της κατηγορουμένης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμο στην ουσία. Οι πιο πάνω πράξεις υπεξαίρεσης τελέστηκαν πριν από την 3-6-1989. Ως εκ τούτου η σχετική αξία του αντικειμένου των πράξεων της για τον προσδιορισμό της ως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας ή μη θα γίνει με βάση την αξία του αντικειμένου κάθε επιμέρους πράξης και όχι από το σύνολο αυτών, σύμφωνα με τα αναπτυχθέντα στην αρχή της απόφασης αυτής. Από την ως άνω δε αξία

εκάστης των επιμέρους πράξεων της σαφώς συνάγεται ότι αυτή δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Για το λόγο αυτό όλες οι επιμέρους πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος της υπεξαίρεσης που της αποδίδεται έχουν, κατά τα προεκτεθέντα τη μορφή της πλημμεληματικής υπεξαίρεσης του αρθρ. 375 παρ.1 α ΠΚ η οποία και πλήρως στοιχειοθετείται. Συνεπώς, πρέπει να κηρυχθεί ένοχη κατ' εξακολούθηση υπεξαίρεσης σε βαθμό πλημμελήματος». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει όλα τα απαιτούμενα σύμφωνα με την προπαρατεθείσα μείζονα σκέψη στοιχεία για την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία της. Επομένως οι τ' αντίθετα επικαλούμενοι πρώτος αναιρετικός λόγος και δεύτερος πρόσθετος λόγος πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ειδικότερα αβάσιμη είναι η αιτίαση ότι δεν λήφθηκε υπόψη η από 30-8-97 κατάσταση του λογιστή. Εξάλλου η αιτίαση ότι δεν υπάρχει η απαιτούμενη αιτιολογία για την απόρριψη του αιτήματος της κατηγορουμένης για την διενέργεια λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τ' αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη.

Κατά την παρ.2 του αρθρ. 177 ΚΠΔ, η οποία προστέθηκε με την παρ.7 του αρθρ. 2 του ν. 2408/96, αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη ενοχής, την επιβολή ποινής ή την λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Εξάλλου κατά την παρ.2 του αρθρ. 370 Α του ΠΚ, όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, η οποία θεσπίστηκε στα πλαίσια της γενικότερης προστασίας που παρέχεται στον άνθρωπο από τα αρθρ. 2 παρ.1, 5 παρ.1, 9 Α και 19 του Συντ/τος -για την προστασία της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου, η απαγόρευση της με ειδικά τεχνικά μέσα μαγνητοσκόπησης αθεμίτως αφορά πράξεις ή εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής των τρίτων που είναι ικανές να επιφέρουν βλάβη στην προσωπικότητα και να μειώσουν την αξιοπρέπεια τους. Δεν περιλαμβάνει δε και τις πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τρόπο και τον χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των αν ανατιθεμένων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Τέτοια μη δημόσια κατά την ως άνω έννοια, πράξη η μαγνητοσκόπηση της οποίας δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη και ως εκ τούτου η χρήση της σχετικής ταινίας ως αποδεικτικού μέσου είναι επιτρεπτή, αποτελεί η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών του υπαλληλικού προσωπικού καταστήματος, όπως είναι η είσπραξη και η καταμέτρηση των από τρίτους προς αυτά γενομένων κάθε είδους προσφορών, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τόπου στους οποίους αυτά επιτελούνται. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση το Τριμελές Εφετείο Θεσ/κης, για την καταδικαστική του κρίση σε βάρος της κατηγορουμένης (ήδη αναιρεσείουσας) για το έγκλημα της υπεξαίρεσης έλαβε υπόψη του 28 φωτογραφίες που προήλθαν από αναπαραγωγή της

ταινίας από κάμερα που είχε τοποθετηθεί στο χώρο του καταστήματος όπου εργαζόταν ως ταμίας και κατέγραψε τις πράξεις αυτές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της ως υπαλλήλου του καταστήματος αυτού και κατά τον χειρισμό της ταμειακής μηχανής και τις σχετικές εισπράξεις του τιμήματος των πωλήσεων. Το αποδεικτικό αυτό μέσο νομίμως κατά την προπαρατεθείσα σκέψη λήφθηκε υπόψη, αφού η παραπάνω βιντεοσκόπηση και οι παραχθείσες απ' αυτήν φωτογραφίες δεν ανάγονται στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής της αναιρεσείουσας, αλλά πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια των ανατεθειμένων σ' αυτήν υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση αυτών, η οποία υπόκειται σε δημόσια έλεγχο. Επομένως, ο τ' αντίθετα επικαλούμενος πρόσθετος λόγος της αναίρεσης, κατά τον οποίον η προσβαλλόμενη απόφαση με την λήψη υπόψη των παραπάνω φωτογραφιών υπέπεσε στην πλημμέλεια της απόλυτης ακυρότητας (αρθρ. 510 παρ.1 Δ, 171 ΚΠΔ), είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής και να καταδικασθεί η αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα και την δαπάνη της πολιτικής αγωγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την 227/18-4-2003 αίτηση και τους από 25-2-2004 πρόσθετους λόγους αυτής, γι' αναίρεση της 263/2003 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Θεσ/κης. Και

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα και την δαπάνη της πολιτικής αγωγής, που ορίζει σε διακόσια δέκα (210) και πεντακόσια (500) ευρώ αντιστοίχως.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 30 Μαρτίου 2004.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του στις 27 Απριλίου 2004.

## **ΚΕΙΜΕΝΟ**

### **ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡ. 53/2004**

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, συνήλθε μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε τακτική συνεδρίαση την 10-06-2004 στο κατάστημά της αποτελούμενη από τον Δ. Γουργουράκη, Πρόεδρο, και τους Σ. Λύτρα, Α. Παπαχρίστου και Σ. Σαρηβαλάση, τακτικά μέλη, και τα αναπληρωματικά μέλη Χ. Πολίτη και Α. Παπανεοφύτου σε αναπλήρωση των Ν. Φραγκάκη και Ν. Παπαγεωργίου, οι οποίοι απουσίαζαν αμφότεροι λόγω κωλύματος, αν και είχαν προσκληθεί νομίμως. Η Αρχή συνήλθε προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρούσα χωρίς δικαίωμα ψήφου ήταν η Κ. Λωσταράκου, ελέγκτρια, ως εισηγήτρια, και η κ. Α. Κανακάκη, ως γραμματέας.

Η Αρχή, αφού έλαβε υπόψη τα κάτωθι:

Η ..... , με την υπ' αριθ. .... από ..... αίτησή της, κατήγγειλε στην Αρχή ότι η εφημερίδα ..... δημοσίευσε στο φύλλο της ..... αυτολεξεί το κείμενο αγωγής, την οποία είχε ασκήσει κατά των....

και....., αναφέροντας και το ονοματεπώνυμό της. Η αγωγή αυτή αποτέλεσε και θέμα ρεπορτάζ του τηλεοπτικού σταθμού .....στο κεντρικό δελτίο ειδήσεων της....., παρά τη ρητή άρνηση της καταγγέλλουσας προς τον σταθμό για τη δημοσιοποίηση της υπόθεσής της.

Η Αρχή με το υπ' αριθμ. ...από ..... έγγραφό της ζήτησε από την εν λόγω εφημερίδα να της γνωστοποιήσει την πηγή των δημοσιευθέντων προσωπικών δεδομένων που αφορούν την καταγγέλλουσα. Στο έγγραφο αυτό δεν έλαβε απάντηση.

Με το υπ' αριθμ. .... από ..... έγγραφό της η Αρχή ζήτησε από τον τηλεοπτικό σταθμό να της αποσταλεί η βιντεοκασέτα με το επίμαχο ρεπορτάζ, καθώς και να της γνωστοποιηθεί η πηγή των δημοσιευθέντων προσωπικών δεδομένων που αφορούν την καταγγέλλουσα. Στην Αρχή περιήλθε μόνο η βιντεοκασέτα με απόσπασμα του επίμαχου ρεπορτάζ στο οποίο δεν αναφερόταν το όνομα της καταγγέλλουσας.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή προέβη σε κλήση προς ακρόαση των υπευθύνων επεξεργασίας τόσο του τηλεοπτικού σταθμού .....( αρ.πρωτ. ... από .....) για την ....., όσο και της εφημερίδας .....(αρ.πρωτ. ....από .....) για την .....

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στις 29.5.2003, οι εκπρόσωποι του τηλεοπτικού σταθμού..... υποστήριξαν ότι στο δελτίο ειδήσεων της ..... έγινε αναφορά στο όνομα της καταγγέλλουσας μία μόνο φορά, το οποίο (όνομα) άλλωστε είχε ήδη δημοσιευτεί στην εφημερίδα ..... πρωί της ίδιας ημέρας. Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι είχαν λάβει την άδεια του εκπροσώπου της εφημερίδας για αναμετάδοση του θέματος και ότι είχαν τη διαβεβαίωση του τελευταίου ότι η καταγγέλλουσα είχε δώσει τη συγκατάθεσή της στην εφημερίδα για τη δημοσίευση. Η αποστολή δε προς την Αρχή της βιντεοκασέτας με απόσπασμα της εκπομπής οφειλόταν, όπως υποστήριξαν, σε λάθος του σταθμού κατά τη διαδικασία αντιγραφής της κασέτας και κατέθεσαν άλλη κασέτα με το σύνολο του περιεχομένου της εκπομπής.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στις 10.6.2004 δεν προσήλθε ο υπεύθυνος επεξεργασίας της εφημερίδας.

Η Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου, την ακρόαση του υπεύθυνου του τηλεοπτικού σταθμού και την εν γένει συζήτηση της υπόθεσης

#### **ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

1. Το κείμενο της αγωγής, που δημοσιεύθηκε αυτούσιο στο φύλλο της εφημερίδας περιέχει προσωπικά δεδομένα της καταγγέλλουσας και, ειδικότερα, πληροφορίες για μνηστεία που είχε συνάψει και η οποία λύθηκε, καθώς και για τη ψυχική της υγεία. Η πληροφορία αυτή αφορά την ερωτική ζωή και την υγεία και, κατά συνέπεια, ανήκει στην κατηγορία των προσωπικών δεδομένων με ευαίσθητο χαρακτήρα (άρθρο 2 περιπτ. β του Ν.2472/1997).

2. Κατά το άρθρο 7 παρ.1 του Ν.2472/1997, "απαγορεύεται η συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων". Η επεξεργασία αυτή κατ' εξαίρεση επιτρέπεται, ύστερα από άδεια της Αρχής, είτε με την έγγραφη, ρητή και ελεύθερη συγκατάθεση του προσώπου, είτε αν συντρέχει μία από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις στην παρ.2 του άρθρου 7. Μία από τις περιπτώσεις αυτές είναι και η ενάσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος (περιπτ. ζ), εφόσον, όμως, πρόκειται για επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων

"δημόσιων προσώπων" που συνδέονται με την άσκηση δημοσίου λειτουργήματος ή τη διαχείριση συμφερόντων τρίτων.

3. Κατά το άρθρο 9Α εδ. α' του Συντάγματος "καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει". Η προστασία των προσωπικών δεδομένων εντάσσεται εξάλλου στο πλαίσιο της κατοχύρωσης της ιδιωτικής ζωής, που καθιερώνεται με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

4. Το άρθρο 14 παρ.1 και 2 του Συντάγματος κατοχυρώνει την ελευθερία έκφρασης και την ελευθερία του τύπου. Αντίστοιχα, οι θεμελιώδεις αυτές ελευθερίες για μια δημοκρατική κοινωνία κατοχυρώνονται από το άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Είναι γεγονός, ότι συχνά η ενάσκηση των ελευθεριών αυτών μπορεί να θέτει σε κίνδυνο την ιδιωτική ζωή και, ειδικότερα, τα προσωπικά δεδομένα. Η εξασφάλιση της ελευθερίας έκφρασης και, συνακόλουθα, και του τύπου δικαιολογεί αποκλίσεις από την προστασία των προσωπικών δεδομένων, αλλά μόνο εντός των ορίων που καθορίζονται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. Recommendation 1/97, της Επιτροπής της Ε.Ε.). Η αρχή της αναλογικότητας στο ζήτημα αυτό καθιερώνεται από το άρθρο 9 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, κατά το οποίο "για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που πραγματοποιείται αποκλειστικώς για δημοσιογραφικούς σκοπούς ή στο πλαίσιο καλλιτεχνικής ή λογοτεχνικής έκφρασης, τα κράτη μέλη προβλέπουν τις εξαιρέσεις ή παρεκκλίσεις από τις διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου IV και του κεφαλαίου VI μόνο στο βαθμό που είναι αναγκαίες, ώστε το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής να συμβιβάζεται με τους κανόνες που διέπουν την ελευθερία έκφρασης".

5. Ο νόμος 2472/1997, ακολουθώντας την αρχή της αναλογικότητας, εισάγει την εξαίρεση του άρθρου 7 παρ.2 περιπτ.ζ, προκειμένου για ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, ενώ για τα προσωπικά δεδομένα που στερούνται ευαίσθητου χαρακτήρα ισχύει το άρθρο 5 παρ.2 περιπτ.ε, που συγκεκριμενοποιεί την αρχή αυτή.

6. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η κατοχυρωμένη από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ ελευθερία του τύπου δεν αποκλείει την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ευαίσθητων ή μη (βλ. ΣΤΕ 3545/2002, κατά την οποία "οι διατάξεις του ν.2472/1997 καταλαμβάνουν και τις εκπομπές των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, καθώς και τις δημοσιογραφικές δραστηριότητες στο σύνολό τους, όταν με αυτές διενεργείται ταυτόχρονα και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα". Κατά συνέπεια, όταν στο πλαίσιο δημοσιογραφικής δραστηριότητας προσβάλλονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, εκτός των ορίων που με βάση την αρχή της αναλογικότητας θεσπίζει ο Ν.2472/1997, υπάρχει παραβίαση του νόμου αυτού και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες κυρώσεις, χωρίς να τίθεται ζήτημα παραβίασης της ελευθερίας του τύπου (βλ. ΣΤΕ 3545/2002, όπ.παρ.).

7. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η εφημερίδα ..... δημοσιεύοντας αυτολεξεί το κείμενο αγωγής της προσφεύγουσας με αναφορά του ονόματός της, επεξεργάστηκε (συνέλεξε και ανακοίνωσε) προσωπικά της δεδομένα, μεταξύ των οποίων και πληροφορίες για την ερωτική της ζωή και τη ψυχική της υγεία. Κατά συνέπεια, προέβη σε επεξεργασία

ευαίσθητων δεδομένων. Η επεξεργασία αυτή είναι παράνομη, αφού δεν συντρέχει καμιά από τις εξαιρέσεις του άρθρου 7 παρ.2 του Ν.2472/1997. Ειδικότερα, δεν συντρέχει η περίπτωση ζ, αφού είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα δεν αποτελεί "δημόσιο πρόσωπο", κατά την έννοια της διάταξης αυτής. Αλλά και η επεξεργασία των λοιπών προσωπικών δεδομένων της προσφεύγουσας, τα οποία δεν έχουν ευαίσθητο χαρακτήρα, είναι επίσης παράνομη, αφού δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 5 παρ.2 περιπτ.ε του Ν.2472/1997, κατά το οποίο "Η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες τους". Η ενημέρωση του κοινού για ένα προσωπικό θέμα της καταγγέλλουσας, η οποία δεν είναι "δημόσιο πρόσωπο", δεν υπερέχει της πληροφορικής της αυτοδιάθεσης, δεδομένου μάλιστα ότι τα αναφερθέντα προσωπικά δεδομένα, ακόμη και εκείνα που δεν έχουν ευαίσθητο χαρακτήρα, θίγουν καίρια την ιδιωτική της ζωή.

8. Εξάλλου, ο τηλεοπτικός σταθμός ....., ανακοινώνοντας στο πλαίσιο τηλεοπτικής συζήτησης στοιχεία της αγωγής της καταγγέλλουσας, όπως αυτά είχαν δημοσιευθεί στην εφημερίδα ....., απλώς αναπαρήγαγε το δημοσίευμα αυτό από συγκεκριμένο φύλλο εφημερίδας το οποίο, ως προορισμένο για κυκλοφορία ως διανεμόμενο φύλλο, δεν αποτελεί αρχείο, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως του αν εθίγη ή όχι η προσωπικότητα του υποκειμένου των προσωπικών δεδομένων, δεν παραβίασε το νόμο 2472/1997.

Στο μέτρο ωστόσο που περιλαμβάνονται τα παρανόμως συλλεγόμενα κατά τα ανωτέρω προαναφερόμενα στοιχεία στο αρχείο που σχηματίστηκε από την κασέτα της εκπομπής, υπάρχει επεξεργασία προσωπικών δεδομένων που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.2472/97. Η επεξεργασία αυτή δεν είναι καταρχάς παράνομη, εφόσον η διατήρηση της κασέτας για ένα τρίμηνο επιβάλλεται από σχετικό νόμο (άρθρο 3 Ν.2328/95). Σε κάθε περίπτωση όμως είναι παράνομη η αναμετάδοση του ρεπορτάζ κατά το μέρος που στηρίζεται σε προσωπικά δεδομένα τα οποία είχαν συλλεγεί κατά παράβαση των διατάξεων του ν.2472/97.

Ενόψει της βαρύτητας της πράξης που αποδείχθηκε και της προσβολής που επήλθε από αυτή στο υποκείμενο δηλ. στην καταγγέλλουσα, η Αρχή κρίνει ομόφωνα ότι πρέπει να επιβληθούν στον υπεύθυνο της επεξεργασίας οι προβλεπόμενες στο άρθρο 21 παρ.1 εδαφ. β του ν.2472/97 κυρώσεις που αναφέρονται στο διατακτικό, οι οποίες κρίνονται ανάλογες με τη βαρύτητα της παράβασης.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

1. Επιβάλλει στον υπεύθυνο επεξεργασίας της εφημερίδας ..... πρόστιμο 30.000 ευρώ, για παραβίαση των άρθρων 2 περιπτ. α και β, 5 και 7 του Ν.2472/1997.

2. Διατάσσει τη διαγραφή των επίδικων δεδομένων από το αρχείο της εφημερίδας με την έννοια απαγόρευσης της αναδημοσίευσης του φύλλου της, ειδικώς και μόνο με το περιεχόμενο αυτό.

3. Απαγορεύει στον υπεύθυνο επεξεργασίας του τηλεοπτικού σταθμού να αναμεταδώσει το επίμαχο ρεπορτάζ με το περιεχόμενο αυτό.

*Τέλος, αξίζει να παραθέσουμε την παρακάτω απόφαση , η οποία συνδυάζει πολλά διαφορετικά θέματα/ περιπτώσεις :*

**ΣΤΕ 3922/2005**

#### **ΠΕΡΙΛΗΨΗ**

*Σεβασμός και προστασία της αξίας του ανθρώπου - Άσυλο κατοικίας - Απαραβίαστο ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου - Προστασία απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας - Προστασία προσωπικών δεδομένων - Απαγόρευση χρήσης παράνομων αποδεικτικών μέσων - Μαγνητοσκοπημένη ταινία - Πειθαρχική διαδικασία - Πειθαρχική ποινή έκπτωσης δημάρχου - Παραπομπή σε Ολομέλεια -.*

*Είναι δυνατή η επιβολή πειθαρχικής ποινής σε βάρος αιρετού οργάνου δήμου ή κοινότητας για σοβαρή παράβαση των καθηκόντων του, όχι μόνον όταν η αποδιδόμενη παράβαση συνδέεται ευθέως με την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, αλλά και όταν το όργανο αυτό με ενέργειες του εκμεταλλεύθηκε την ιδιότητα του κατά τρόπο που θίγει καίρια το κύρος του αξιώματος του. Η προβλεπόμενη δε από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 184 του Δ.Κ.Κ. ως δυνάμενη να επιβληθεί και στη περίπτωση αυτή πειθαρχική ποινή είναι η ποινή της αργίας έως τριών μηνών, ενώ η ποινή της έκπτωσης είναι δυνατόν να επιβληθεί, κατά την παρ. 1 του άρθρου 184 του αυτού Κώδικα, μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπεται από άλλες ειδικές διατάξεις για συγκεκριμένα παραπτώματα, που προβλέπει ο νόμος. Όχι μόνο οι ιδιώτες αλλά και τα δημόσια πρόσωπα, όπως είναι οι δημοτικοί άρχοντες οι οποίοι εκλέγονται με άμεση ψηφοφορία από το λαό, έχουν δικαίωμα προστασίας και σεβασμού της ιδιωτικής τους ζωής σε βαθμό τέτοιο ώστε να διασφαλίζεται και σε αυτά μία σφαίρα «ιδιωτικότητας», ενώ στον πυρήνα της προστατευόμενης από το Σύνταγμα και τις διεθνείς συμβάσεις, που έχουν υπερνομοθετική ισχύ, ιδιωτικής ζωής του ατόμου, ανήκει αναμφίβολα και η ερωτική του ζωή. Ως διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα, που καθιστά επιτρεπτή τη χρήση, μόνον δε ενώπιον δικαστικής ή ανακριτικής αρχής, ως αποδεικτικών μέσων, των μαγνητοφωνημένων ή μαγνητοσκοπημένων ταινιών που αποκτήθηκαν αθέμιτα, νοείται η επιδίωξη της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου εννόμου αγαθού του προσώπου που κάνει χρήση των αποδεικτικών αυτών μέσων σε σχέση με τα αγαθά που προστατεύονται από τα άρθρα 9, 9Α και 19 του Συντάγματος. Ως τρίτος, ο οποίος δεν συμμετείχε στην παραγωγή των αποδεικτικών αυτών μέσων και μπορεί επιτρεπώς να τα χρησιμοποιήσει ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής, νοείται μόνον αυτός ο οποίος εμπλέκεται κατά νόμο στη σχετική ποινική διαδικασία ως διάδικος (εγκαλών ή κατηγορούμενος). Στην πειθαρχική δε διαδικασία, ως εκ της φύσεως αυτής, μόνον ο εγκαλούμενος και όχι οποιοσδήποτε άλλος μπορεί να προσκομίσει τη σχετική μαγνητοφωνημένη ή μαγνητοσκοπημένη ταινία ενώπιον των πειθαρχικών οργάνων αφού μόνον αυτός μπορεί, κατά γενική αρχή του πειθαρχικού δικαίου, να*

μετάσχει στην διαδικασία αυτή. Παραπέμπεται στην Ολομέλεια τα ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 184 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, 19 παρ. 3 του Συντάγματος και 370Α παρ. 4 του Ποινικού Κώδικα, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε τελικά με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002.

## ΚΕΙΜΕΝΟ

Αριθμός 3922/2005  
ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ  
ΤΜΗΜΑ Γ'

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 3 Φεβρουαρίου 2005, με την εξής σύνθεση : Γ. Σταυρόπουλος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Γ Τμήματος, Ν. Σακελλαρίου, Ν. Μαρκουλάκης, Α. Καραμιχαλέλης, Γ. Τσιμέκας, Σύμβουλοι, Κ. Πισπιρίγκος, Σ. Κωνσταντίνου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Δ. Μουζάκη, Γραμματέας του Γ' Τμήματος.

Για να δικάσει την από 1 Οκτωβρίου 2004 προσφυγή :

του Σ. Ρ. του Δ., κατοίκου Αλμυρού Μαγνησίας, οδός Κ. αρ. \*, ο οποίος παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Νικ. Αλιβιζάτο (Α.Μ. 6976), 2) Σπυρ. Μαρδέλλη (Α.Μ. 121) και 3) Παν. Ζυγούρη (Α.Μ. 6216) που τους διόρισε στο ακροατήριο,

κατά του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, ο οποίος παρέστη με την Κυριακή Γρηγορίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά των παρεμβαινόντων : 1) Α. Σ. του Α., 2) Δ. Β. του Φ., 3) Ε. συζ. Α. Γ., 4) Ν. Ξ. του Α., 5) Χ. Σ. του Δ., 6) Ε. Χ. του Ι., 7) Α. Κ. του Ν., 8) Σ. Κ. του Ε., 9) Κ. Β. του Ν., 10) Σ. Τ. του Κ., 11) Κ. Κ. του Α., 12) Δ. Ν. του Α., 13) Ε. συζύγου Σ. Μ., οι οποίοι παρέστησαν με το δικηγόρο Γεώργιο Γιαννόπουλο (Α.Μ. 965) που τον διόρισαν με πληρεξούσιο,

και κατά των : 1) υπ' αριθμ. πρωτ. 44778/1.9.2004 απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, 2) υπ' αριθμ. πρωτ. 10727/23.7.2004 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Θεσσαλίας και 3) από 16.6.2004 γνωμοδότησης του αρμόδιου Συμβουλίου του άρθρου 185 § 2 ΔΚΚ.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως; του Εισηγητή, Συμβούλου Α. Καραμιχαλέλη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξουσίου του προσφεύγοντος, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής και ζήτησαν να γίνει δεκτή η προσφυγή, τον πληρεξούσιο των παρεμβαινόντων και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (αριθμ. ειδικών εντύπων παραβόλου 747843, 882611/2004).

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή ο προσφεύγων ζητεί να εξαφανισθούν, άλλως, να μεταρρυθμισθούν α) η 44778/1.9.2004 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του και ήδη

προσφεύγοντος κατά της 10727/23.7.2004 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, με την οποία επεβλήθη σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης από το αξίωμα του Δημάρχου Αλμυρού Βόλου για σοβαρή παράβαση των καθηκόντων του από δόλο, β) η τελευταία αυτή απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας και γ) η από 16.6.2004 σχετική γνωμοδότηση του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (Δ.Κ.Κ.).

3. Επειδή, υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων άσκησαν παρέμβαση με κοινό δικόγραφο οι δημοτικοί σύμβουλοι του Δήμου Αλμυρού Α. Σ., Δ. Β., Ε. Γ., Ν.Ξ., Χ. Σ., Ε. Χ., Α. Κ., Σ. Κ., Κ. Β., Σ. Τ., Κ. Κ., Δ. Ν. και Ε. Μ.. Η παρέμβαση αυτή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 44 του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8), με την οποία ορίζεται ότι «στη δίκη της προσφυγής δεν επιτρέπεται παρέμβαση, εκτός από την περίπτωση απόλυσης λόγω κατάρτησης θέσεως οπότε έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 49 καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 51 για την τριτανakoπή» και η οποία εφαρμόζεται σε όλες τις προσφυγές κατά πράξεων με τις οποίες επιβάλλονται πειθαρχικές ποινές, όπως είναι και η προβλεπόμενη από το άρθρο 185 παρ. 8 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (Π.Δ. 410/1995, Α' 231) προσφυγή αιρετού οργάνου δήμου ή κοινότητας κατά της πράξεως επιβολής σε βάρος του πειθαρχικής ποινής, και όχι μόνο στις υπαλληλικές προσφυγές (βλ. Σ.Τ.Ε. 3376/2002).

4. Επειδή, η 10727/23.7.2004 απόφαση Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας απώλεσε την εκτελεστότητά της λόγω της ενσωματώσεως της στην 44778/1.9.2004 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης που εκδόθηκε επί της ενδικοφανούς προσφυγής που άσκησε κατ' αυτής ο προσφεύγων και, άρα, απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη προσφυγή (Σ.Τ.Ε. 1997/2001, 2363/1992). Επίσης, στερείται εκτελεστότητας και απαραδέκτως προσβάλλεται με την προσφυγή και η από 16.6.2004 γνωμοδότηση του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, διότι αποτελεί γνώμη που έγινε αποδεκτή από το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Μ. Β. με την από 7.5.2004 αναφορά της προς τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας κατήγγειλε, μεταξύ άλλων, τα εξής : α) Με αφορμή τη μετάβασή της, στις αρχές του 2003, στο γραφείο του προσφεύγοντος, για να επιτύχει τη συνδρομή αυτού στην πραγματοποίηση σχολικής εκδρομής, του ανέφερε ότι αδυνατούσε να βρεί εργασία παρά τις προσπάθειες της. β) Ο προσφεύγων, εκμεταλλευόμενος την ιδιότητα του δημάρχου, καθώς και την ανάγκη της να εργασθεί, της πρότεινε να συνάψουν ερωτικές σχέσεις, με αντάλλαγμα την εκ μέρους του μεσολάβηση για ανεύρεση εργασίας, γ) Δεν ενέδωσε στην πρόταση του αυτή, ο προσφεύγων όμως συνέχισε να την ενοχλεί τηλεφωνικώς, δ) Πιστεύοντας ότι γίνεται αντικείμενο εκμετάλλευσης από το δήμαρχο, προσέφυγε σε δημοσιογράφους ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού και τους ενημέρωσε για όσα της συνέβαιναν, ε) Στις 16.3.2004 συναντήθηκε με τον προσφεύγοντα, ο οποίος της επιβεβαίωσε την προγενέστερη πρόταση του και, προσποιηθείσα ότι την αποδέχεται, συμφώνησε να συναντηθούν την επόμενη μέρα σε διαμέρισμα, που διατηρούσε ο προσφεύγων στην οδό Σ. \*\* στο Βόλο, προκειμένου να συνενρευθούν ερωτικά. Όπως έγινε δεκτό με τη γνωμοδότηση του

Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, κατά τη διάρκεια αυτής της συνάντησης, που έγινε στις 17.3.2004, οι δημοσιογράφοι, που περίμεναν την Μ. Β. απ' έξω μαζί με τον σύζυγο της, της τηλεφώνησαν στο κινητό τηλέφωνο, όπως είχαν προσυεννοηθεί, και της ανακοίνωσαν ότι το παιδί της δήθεν τραυματίσθηκε, με την πρόφαση δε αυτή αναχώρησε από το διαμέρισμα χωρίς να πραγματοποιηθεί ερωτική επαφή. Εν τω μεταξύ, τα διαδραματισθέντα στο ως άνω διαμέρισμα στις 17.3.2004 μαγνητοσκοπήθηκαν από την ίδια μετά από συνεννόηση με τους ως άνω δημοσιογράφους εν αγνοία του προσφεύγοντος, και η σχετική μαγνητοσκοπημένη ταινία προβλήθηκε στις 29.4.2004 από τον ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό ALTER. Αντίγραφο της μαγνητοσκοπημένης ταινίας περιήλθε στον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, ο οποίος παρέδωσε στον προσφεύγοντα ένα αντίγραφο αυτής ως συνημμένο στο 134/5.5.2004 έγγραφο του, με τον οποίο τον κάλεσε σε απολογία, και άλλο αντίγραφο διαβίβασε στο Συμβούλιο του άρθρου 185 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ. με το 139/19.5.2004 έγγραφό του, με το οποίο ζήτησε να γνωμοδοτήσει για την επιβολή πειθαρχικής ποινής σε βάρος του προσφεύγοντος. Ενώπιον του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ. εξετάσθηκε ενόρκως ως μάρτυς η Μ. Β., η οποία, πέραν των αναφερομένων στην ως άνω καταγγελία της, κατέθεσε ότι περιελήφθη στο ψηφοδέλτιο του συνδυασμού του προσφεύγοντος κατά τις δημοτικές εκλογές του έτους 2002 με αντάλλαγμα την εξεύρεση εργασίας και ότι ο προσφεύγων της πρότεινε και το έτος 1996 να συνάψουν ερωτικές σχέσεις. Το ίδιο έτος (1996) είπε ότι «χώρισε». Απαντώντας σε ερωτήσεις είπε ότι ο Δήμαρχος της υποσχέθηκε να της βρει δουλειά σε εργοστάσιο και όχι στο Δήμο, ότι ενήργησε με συμβουλές των δημοσιογράφων πώς θα συμπεριφερθεί, ότι έχει και άλλες μαγνητοσκοπημένες ταινίες μολονότι γνώριζε ότι οι γενόμενες μαγνητοσκοπήσεις ήταν παράνομες και ότι χολώθηκε γιατί προσελήφθη στη ΣΟΒΕΛ η νύφη του Αντιδημάρχου ενώ για τη θέση αυτή είχε εκφράσει και αυτή επιθυμία. Το τελευταίο επιβεβαίωσε και η εξετασθείσα, ως μάρτυς, Δ. Κ., που διετέλεσε γραμματέας του Δημάρχου η οποία κατέθεσε ότι η Μ. Β., την οποία ε γνώριζε από το έτος 2002 και είχαν γίνει φίλες, της είπε ότι «αν δεν μου βρει δουλειά ο δήμαρχος θα δεις τι θα του κάνω», ότι «πίστευε ότι ο Δήμαρχος την είχε κοροϊδέψει», ενώ ο δήμαρχος «ενδιαφερόταν γι' αυτήν με διάφορα τηλεφωνήματα που (είχε) κάνει σε εργοστάσια». Εξετάσθηκε, επίσης, ως μάρτυς, ο Χ. Κ., δημοτικός σύμβουλος, ο οποίος κατέθεσε ότι η Μ. Β. ζήτησε και από αυτόν να μεσολαβήσει στο Δήμαρχο για να της βρει δουλειά. Ο ίδιος μάρτυς κατέθεσε ότι η Μ. Β. του είπε ότι «ένα χρόνο τώρα ο Δήμαρχος δεν την ενόχλησε» και ότι «αναγκάστηκε να στήσει όλο το σκηνικό με τους δημοσιογράφους για μεγάλη ακροαματικότητα». Κατέθεσε ακόμη, εκτός των άλλων, ότι «Τουλάχιστον εμένα η Β. θα μου το έλεγε. Πιστεύω όλα αυτά που λέει είναι ψέματα . . .». Ενώπιον του Συμβουλίου ο προσφεύγων είπε ότι πρότεινε στην Μ. Β. να μπει ως υποψήφια στο συνδυασμό του, για τις δημοτικές εκλογές γιατί αντιμετώπιζε πρόβλημα ανευρέσεως γυναικών υποψηφίων προκειμένου να καλυφθεί η σχετική ποσόστωση που προβλέπει ο νόμος, αυτή, όμως, του «απαίτησε δουλειά. Της είπα θα δούμε, κάτσε πρώτα να εκλεγούμε. Αφού εκλέχτηκε ο συνδυασμός μας, έγιναν οι συνθέσεις των Οργανισμών του Δήμου και την έβαλα στην ΔΕΥΑΠ και στην Αναπτυξιακή. Στις αρχές του 2003 ήρθε στο γραφείο μου για να μου

ζητήσει δύο λεωφορεία για εκδρομή στο Καρπενήσι και μάλιστα μου είπε : πότε θα πάμε στην Αθήνα για να πιούμε κανένα ποτό ; Πέρασε ένας χρόνος και δεν μιλήσαμε για δουλειά. Συναντιόμασταν στις συνεδριάσεις των οργάνων αλλά ποτέ δεν σταμάτησα να ενδιαφέρομαι για την τακτοποίηση της. Το 2004, από ένα σεμινάριο, πήγε για πρακτική στη ΣΟΒΕΛ η νύφη του Αντιδημάρχου, ενώ ήθελε να πάει και αυτή για την οποία δεν μπόρεσα να κάνω κάτι. Κάποια στιγμή με παίρνει τηλέφωνο για συνάντηση στο γραφείο μου στο Δήμο. Ηρθε και μου λέει. Κοίταξε εγώ αποφάσισα να συννευρεθούμε. Ήταν βέβαια μια στιγμή ανθρώπινης αδυναμίας και για όλα αυτά ζήτησα δημόσια συγγνώμη . . .». Το Συμβούλιο, αφού έλαβε υπόψη του (όπως στη γνωμοδότηση του βεβαιώνεται) τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Πρωτοδικείου Βόλου και περιέχονται στα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Συμβουλίου, τα έγγραφα και λοιπά στοιχεία του σχηματισθέντος φακέλου, πλην της ως άνω μαγνητοσκοπημένης ταινίας, όπως ρητώς βεβαιώνεται στη σχετική από 16.6.2004 γνωμοδότηση, γνωμοδότησε ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στο αποδιδόμενο σε αυτόν παράπτωμα της σοβαρής παράβασης καθήκοντος από δόλο, που συνίσταται στο ότι, εκμεταλλευόμενος την ιδιότητα του δημάρχου, προέβη σε ανάρμοστες ενέργειες, που δεν συνάδουν προς την ως άνω ιδιότητα του αλλά θεμελιώνουν συμπεριφορά που απαξιώνει το λειτούργημα του δημάρχου και πλήττει το κύρος του θεσμού της τοπικής αυτοδιοίκησης, πρότεινε δε κατά πλειοψηφία να τιμωρηθεί με την ποινή της εκπτώσεως. Τη γνώμη αυτή του εν λόγω Συμβουλίου αποδέχθηκαν τόσο ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Θεσσαλίας όσο και ο Υπουργός Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης. Σημειώτεον ότι στην προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση αναφέρεται ότι δεν λήφθηκε υπόψη η ως άνω μαγνητοσκοπημένη ταινία.

6. Επειδή, στο άρθρο 184 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα ορίζεται ότι : «1. Στους δημάρχους, αντιδημάρχους, προέδρους κοινοτήτων και στα μέλη των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων επιβάλλονται οι πειθαρχικές ποινές της αργίας και της εκπτώσεως, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του παρόντος. 2. Ο Περιφερειακός Διευθυντής (ήδη ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν. 2399/96, Α' 90) μπορεί να επιβάλει στα πρόσωπα αυτά την ποινή της αργίας έως τριών μηνών, αν έχουν διαπράξει σοβαρή παράβαση των καθηκόντων τους ή υπέρβαση της αρμοδιότητάς τους από δόλο ή βαριά αμέλεια. 3. Οι πειθαρχικές ποινές της αργίας και της έκπτωσης επιβάλλονται με τήρηση των εγγυήσεων και των διαδικασιών που καθορίζονται στα επόμενα άρθρα 185 και 186». Περαιτέρω, στο άρθρο 185 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «1. Όλες οι πειθαρχικές ποινές επιβάλλονται με αιτιολογημένη απόφαση, αφού προηγηθεί απολογία του εγκαλουμένου ή περάσει η προθεσμία που έχει τάξει ο Περιφερειακός Διευθυντής με γραπτή κλήση στον εγκαλούμενο, χωρίς αυτός να έχει απολογηθεί. Η προθεσμία αυτή δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα ημέρες. 2. Ειδικότερα, για την επιβολή των ποινών της αργίας και της έκπτωσης (εκτός από την έκπτωση που επέρχεται αυτοδικαίως), απαιτείται σύμφωνη γνώμη συμβουλίου, που αποτελείται από τον πρόεδρο του πρωτοδικείου ή το νόμιμο αναπληρωτή του, ως πρόεδρο, δύο πρωτοδίκες, έναν υπάλληλο αρμοδιότητας του Υπουργείου Εσωτερικών του κλάδου ΠΕ Διοικητικού ή το νόμιμο αναπληρωτή του και έναν αιρετό εκπρόσωπο της τοπικής ένωσης δήμων και κοινοτήτων, που ορίζεται μαζί με τον αναπληρωτή του από τη

διοικούσα επιτροπή της. 3. Ο εγκαλούμενος μπορεί να εμφανίζεται αυτοπροσώπως καθώς και με πληρεξούσιο δικηγόρο στο συμβούλιο και να υπερασπίζεται τον εαυτό του, για να αντικρούσει την κατηγορία. Το συμβούλιο συνεδριάζει σε δημόσια συνεδρίαση για την οποία συντάσσονται πρακτικά, και εξετάζει και μάρτυρες.....».

7. Επειδή, σύμφωνα με τη γνώμη του Τμήματος, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 184 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ., είναι δυνατή η επιβολή πειθαρχικής ποινής σε βάρος αιρετού οργάνου δήμου ή κοινότητας για σοβαρή παράβαση των καθηκόντων του όχι μόνον όταν η αποδιδόμενη παράβαση συνδέεται ευθέως με την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, αλλά και όταν το όργανο αυτό με ενέργειες του εκμεταλλεύθηκε την ιδιότητα του κατά τρόπο που θίγει καίρια το κύρος του αξιώματος του. Η προβλεπόμενη δε από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 184 του Δ.Κ.Κ. ως δυνάμενη να επιβληθεί και στη περίπτωση αυτή πειθαρχική ποινή είναι η ποινή της αργίας έως τριών μηνών, ενώ η ποινή της έκπτωσης είναι δυνατόν να επιβληθεί, κατά την παρ. 1 του άρθρου 184 του αυτού Κώδικα, μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπεται από άλλες ειδικές διατάξεις για συγκεκριμένα παραπτώματα, που προβλέπει ο νόμος.

8. Επειδή, με την 10727/23.7.2004 απόφαση Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Θεσσαλίας, που εκδόθηκε κατόπιν της από 16.6.2004 γνωμοδότησης του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ., επεβλήθη, κατ' επίκληση του άρθρου 184 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ., στον προσφεύγοντα, Δήμαρχο Αλμυρού, η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης από το αξίωμα του δημάρχου για σοβαρή παράβαση των καθηκόντων του από δόλο. Προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε με την μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη 44778/1.9.2004 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης. Ειδικότερα, το παράπτωμα, για το οποίο επεβλήθη στον προσφεύγοντα η πειθαρχική ποινή της έκπτωσης, συνίσταται στο ότι ο προσφεύγων, εκμεταλλευόμενος την ιδιότητα του ως δημάρχου και την ανάγκη προς εξεύρεση μόνιμης απασχόλησης της Μ. Β., που είναι δημότης Αλμυρού και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Αλμυρού και της Επιχείρησης Ανάπτυξης του Δήμου Αλμυρού, προέβη σε ανάρμοστες προς το πρόσωπο της τελευταίας ενέργειες που απέβλεπαν στη σύναψη ερωτικών σχέσεων με την υπόσχεση να μεσολαβήσει για την ανεύρεση μόνιμης εργασίας σ' αυτήν. Τα περιστατικά αυτά, αν πράγματι είχαν λάβει χώραν, θα μπορούσαν να συγκροτήσουν για το δήμαρχο την αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος του άρθρου 184 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ., διότι στη διάταξη αυτή μπορούν να υπαχθούν και πράξεις του ιδιωτικού βίου αιρετού οργάνου δήμου ή κοινότητας, όταν με τις πράξεις αυτές γίνεται εκμετάλλευση της ιδιότητας του κατά τρόπο που να θίγεται καίρια το κύρος του αξιώματος του, κατά ήδη γεγνημένα δεκτά, πρέπει δε να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, προβαλλόμενος με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, κατά τον οποίο η αποδιδόμενη σ' αυτόν πράξη, και αν ήθελε θεωρηθεί αποδεδειγμένη, δεν συνιστά παράβαση των καθηκόντων του ως δημάρχου διότι ανάγεται στον ιδιωτικό του βίο.

9. Επειδή, από τα εν γένει αποδεικτικά στοιχεία του πειθαρχικού φακέλου της υποθέσεως, ο οποίος απεστάλη στο Συμβούλιο της Επικρατείας, χωρίς δηλαδή να ληφθεί υπόψη η επίμαχη μη αποσταλείσα μαγνητοσκοπημένη ταινία (πρβλ. απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 12.7.1988, Schenk

κατά Ελβετίας, σελ. 48), το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδεικνύονται τα περιστατικά που συνιστούν την πραγματική βάση του αποδιδόμενου στον προσφεύγοντα πειθαρχικού παραπτώματος. Συγκεκριμένα, δεν αποδεικνύεται, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα, ότι το ενδιαφέρον που αυτός επέδειξε για την ανεύρεση εργασίας, και μάλιστα στον ιδιωτικό τομέα, στην Μ. Β. εξαρτήθηκε από την σύναψη εκ μέρους της τελευταίας ερωτικών σχέσεων μαζί του. Μόνοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της Μ. Β. μη στηριζόμενοι σε κανένα αποδεικτικό μέσο (μαρτυρικές καταθέσεις κλπ.) δεν αρκούν για να αποδοθεί πειθαρχική ευθύνη στον προσφεύγοντα Δήμαρχο Αλμυρού σχετικά με την εκμετάλλευση της ιδιότητας του ως δημοτικού άρχοντα κατά τρόπο ώστε να θίγεται καίρια το κύρος του αξιώματός του, κατά τα ήδη εκτεθέντα. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Μ. Β. είχε οικειοθελώς δεχθεί να μετάσχει ως υποψήφια στο ψηφοδέλτιο του προσφεύγοντος, ως υποψηφίου Δημάρχου για το Δήμο Αλμυρού στις τελευταίες δημοτικές εκλογές, επιδιώκουσα την μετά τις εκλογές αυτές βοήθεια του προσφεύγοντος ως Δημάρχου προκειμένου να εργασθεί. Μετά δε τις εκλογές αυτές και την εκ νέου ανάδειξη του προσφεύγοντος σε Δήμαρχο Αλμυρού, με μεσολάβηση του, η Μ. Β. διορίστηκε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου δύο διοικητικών συμβουλίων δημοτικών νομικών προσώπων του Δήμου Αλμυρού, ήτοι της Δημοτικής Επιχείρησης Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Αλμυρού και της Επιχείρησης Ανάπτυξης του Δήμου Αλμυρού. Η απασχόληση, όμως, αυτή δεν την ικανοποίησε και «χολώθηκε γιατί προσελήφθη στη ΣΟΒΕΛ η νύφη του αντιδημάρχου» (βλ. καταθέσεις της ίδιας και της μάρτυρος Δ. Κ. στις 10.6.2004 ενώπιον του Συμβουλίου του άρθρου 185 του Π.Δ/τος της 410/95). Ακολούθησε η, με πρωτοβουλία της, συνάντηση με το Δήμαρχο στο γραφείο του στις 16.3.2004 και η εκδήλωση εκ μέρους της ερωτικού ενδιαφέροντος για συνεύρεση μαζί του. Την επομένη 17.3.2004 συναντήθηκαν, πράγματι, σε ιδιωτικό χώρο του προσφεύγοντος στο Βόλο και τα συμβάντα κατά τη συνάντηση αυτή μαγνητοσκοπήθηκαν, εν αγνοία αυτού, μετά από προσυνηννόηση της Μ. Β. με δημοσιογράφους και προβλήθηκαν από τον τηλεοπτικό σταθμό ALTER στις 29.4.2004. Κατά τη γνώμη όμως του συμβούλου Α. Κ., από τα ανωτέρω στοιχεία (αναφορά της Μ. Β. και μαρτυρικές καταθέσεις ενώπιον του Συμβουλίου του άρθρου 185 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ.) αποδεικνύεται, εν όψει και της φύσεως του αποδεικτέου θέματος, η πραγματική βάση του πειθαρχικού παραπτώματος της σοβαρής παράβασης καθήκοντος που αποδόθηκε στον προσφεύγοντα. Ειδικότερα, η επιδίωξη από τον προσφεύγοντα της σύναψης ερωτικών σχέσεων με την Μ. Β. προκύπτει από την παραδοχή του ιδίου ότι η κατά τ' ανωτέρω συνάντηση του με τη Μ. Β. σε διαμέρισμα του στο Βόλο έγινε με σκοπό την ερωτική συνεύρεση. Το ότι δε τούτο έγινε με την εκμετάλλευση της ιδιότητας του δημάρχου και την απορρέουσα από την ιδιότητα αυτή δυνατότητα του για μεσολάβηση προς εξεύρεση μόνιμης απασχόλησης σ' αυτήν προκύπτει επαρκώς από την αναφορά και την κατάθεση της Μ. Β. και από τις καταθέσεις των ως άνω δύο μαρτύρων, οι οποίοι κατέθεσαν ότι ο προσφεύγων κατέβαλε πράγματι προσπάθειες για ανεύρεση εργασίας σ' αυτήν.

10. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 2 του Συντάγματος ορίζεται ότι ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας, στην παρ. 1 του άρθρου 9 ότι η κατοικία του καθενός είναι άσυλο και ότι η ιδιωτική και οικογενειακή

ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη και στην παρ. 3 του άρθρου 19, η οποία προστέθηκε με την αναθεώρηση του έτους 2001, ότι «απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού (που αναφέρεται στην προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας) και των άρθρων 9 (ως άνω) και 9Α (που αναφέρεται στην προστασία των προσωπικών δεδομένων)». Επίσης, στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 (Α' 256) και απέκτησε υπερνομοθετική ισχύ δυνάμει του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, ορίζεται ότι: «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός αν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την πρόασπισιν της τάξεως και την πτρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Ωσαύτως, στο άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997 (Α' 25) και έχει υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, ορίζεται ότι: «Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψης του. 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από το νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών».

11. Επειδή, κατά τη γνώμη του Τμήματος, από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι όχι μόνο οι ιδιώτες αλλά και τα δημόσια πρόσωπα, όπως είναι οι δημοτικοί άρχοντες οι οποίοι εκλέγονται με άμεση ψηφοφορία από το λαό, έχουν δικαίωμα προστασίας και σεβασμού της ιδιωτικής τους ζωής σε βαθμό τέτοιο ώστε να διασφαλίζεται και σε αυτά μία σφαίρα «ιδιωτικότητας» (βλ. απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 24.9.2004 Von Hannover κατά Γερμανίας παρ. 69-74), ενώ στον πυρήνα της προστατευόμενης από το Σύνταγμα και τις πιο πάνω διεθνείς συμβάσεις, που έχουν υπερνομοθετική ισχύ, ιδιωτικής ζωής του ατόμου ανήκει αναμφίβολα και η ερωτική του ζωή (βλ. Σ.τ.Ε. 3545/2002, 554/2003 επταμ.).

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 370Α του Ποινικού Κώδικα (Π.Δ. 283/1985, Α' 106), το οποίο είχε προστεθεί με το άρθρο 1 του Ν. 1291/1982 (Α' 122) και αντικαταστάθηκε τελικά με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002 (Α' 329), ορίζεται ότι: «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή με σκοπό να πληροφορηθεί ή να μαγνητοφωνήσει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Η χρησιμοποίηση από τον δράστη των πληροφοριών ή μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αυτόν τον τρόπο θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή μαγνητοφωνεί προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός

έτους. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ αυτού και τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού του άρθρου εφαρμόζεται και σε αυτή την περίπτωση. 3. Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά». Τέλος, στην παράγραφο 2 του άρθρου 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Π.Δ. 258/1986 Α' 121), η οποία προστέθηκε με το άρθρο 2 παρ. 7 του Ν. 2408/1996 (Α' 104), ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινή όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης».

13. Επειδή, κατά τη γνώμη του Τμήματος, με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος απαγορεύεται ρητώς η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, των διατάξεων του άρθρου 9 του Συντάγματος που προστατεύουν την ιδιωτική ζωή και το άσυλο της κατοικίας. Η συνταγματική αυτή απαγόρευση αποτελεί μερικότερη εκδήλωση της δικονομικής αρχής της ηθικής αποδείξεως και, ειδικότερα, της αρχής της απαγόρευσης χρήσεως αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 177 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και εφαρμόζεται, αναλόγως, ως γενική αρχή, στο πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών οργάνων των δήμων και κοινοτήτων. Όπως δε προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 (βλ. Ε. Βενιζέλου, Γενική εισήγηση της πλειοψηφίας προς τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, έκδοση εργασίας, 2000, σελ. 30-31, Πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος σελ. 87), απόκλιση από τον συνταγματικό αυτόν κανόνα είναι ανεκτή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών (όπως είναι η ανθρώπινη ζωή) του προσώπου που προσκομίζει αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 9, 9Α και 19 του Συντάγματος σε σχέση με τα έννομα αγαθά που προστατεύονται από τα άρθρα αυτά του Συντάγματος (βλ. Ολομ. Α.Π. 1/2001). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα, η χρήση, ειδικά, πληροφοριών ή μαγνητοφωνημένων ή μαγνητοσκοπημένων ταινιών που αποκτήθηκαν αθέμιτα δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε από τρίτο που δεν συμμετείχε στην αθέμιτη παραγωγή της μαγνητοφωνημένης ή μαγνητοσκοπημένης ταινίας ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής, για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να προστατευθεί διαφορετικά, στην περίπτωση δε αυτή καθίσταται επιτρεπτή η χρήση αυτών ως αποδεικτικών μέσων (Α.Π. 1060/1997, 2383/2003). Η διάταξη αυτή της παρ. 4 του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα εφαρμόζεται ευθέως και στην πειθαρχική διαδικασία, δεδομένου ότι ως

*«άλλη ανακριτική αρχή» νοείται και το πειθαρχικό όργανο. Κατά τη γνώμη όμως του Προέδρου του Τμήματος και των δύο παρέδρων η εξαίρεση αυτή εφαρμόζεται και στην πειθαρχική διαδικασία όχι ευθέως αλλά δυνάμει γενικής αρχής του πειθαρχικού δικαίου που συνάγεται και από τη διάταξη του άρθρου 370Α παρ. 4 του Ποινικού Κώδικα.*

*14. Επειδή, κατά τη γνώμη του Τμήματος, ως διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 370Α του Ποινικού Κώδικα, που καθιστά επιτρεπτή τη χρήση, μόνον δε ενώπιον δικαστικής ή ανακριτικής αρχής, ως αποδεικτικών μέσων, των μαγνητοφωνημένων ή μαγνητοσκοπημένων ταινιών που αποκτήθηκαν αθέμιτα, νοείται η επιδίωξη της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου εννόμου αγαθού του προσώπου που κάνει χρήση των αποδεικτικών αυτών μέσων σε σχέση με τα αγαθά που προστατεύονται από τα άρθρα 9, 9Α και 19 του Συντάγματος. Εξάλλου, ως τρίτος, ο οποίος δεν συμμετείχε στην παραγωγή των αποδεικτικών αυτών μέσων και μπορεί επιτρεπώς, κατά τ' ανωτέρω, να τα χρησιμοποιήσει ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής, νοείται μόνον αυτός ο οποίος εμπλέκεται κατά νόμο στη σχετική ποινική διαδικασία ως διάδικος (εγκαλών ή κατηγορούμενος). Στην πειθαρχική δε διαδικασία, ως εκ της φύσεως αυτής, μόνον ο εγκαλούμενος και όχι οποιοσδήποτε άλλος μπορεί να προσκομίσει τη σχετική μαγνητοφωνημένη ή μαγνητοσκοπημένη ταινία ενώπιον των πειθαρχικών οργάνων αφού μόνον αυτός μπορεί, κατά γενική αρχή του πειθαρχικού δικαίου, να μετάσχει στην διαδικασία αυτή.*

*15. Επειδή, εν προκειμένω, η κατά τ' ανωτέρω μαγνητοσκόπηση της συνάντησης, που είχε ο προσφεύγων με την Μ. Β. στις 17.3.2004 σε ιδιωτικό του χώρο στο Βόλο που είχε ως σκοπό την ερωτική συνεύρεση, έγινε κατά παράβαση της διατάξεως του άρθρου 9 παρ. 1 του Συντάγματος, που προστατεύει την ιδιωτική ζωή του ατόμου, στον πυρήνα της οποίας ανήκει και η ερωτική του ζωή, και του 370Α παρ. 2 του Ποινικού Κώδικα, τη σχετική, όμως, μαγνητοσκοπημένη ταινία θα μπορούσε να προσκομίσει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 370Α παρ. 4 του Ποινικού Κώδικα, στα αρμόδια πειθαρχικά όργανα μόνον ο προσφεύγων και όχι οποιοσδήποτε άλλος, αφού μόνον αυτός μπορεί κατά νόμο να μετάσχει στην πειθαρχική διαδικασία ως εγκαλούμενος. Συνεπώς, αφού όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δεν προσεκόμισε την εν λόγω μαγνητοσκοπημένη ταινία, αυτή δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη ως αποδεικτικό μέσο και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος να διαταχθεί η προσκόμιση της ώστε να εκτιμηθεί και αυτή από το Δικαστήριο, προκειμένου τούτο να διαμορφώσει με βάση και το στοιχείο αυτό δικανική πεποίθηση για την απόδειξη της διάπραξης από τον προσφεύγοντα του πειθαρχικού παραπτώματος που του αποδόθηκε.*

*16. Επειδή, λόγω της μείζονος σπουδαιότητας των ως άνω ζητημάτων σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 184 παρ. 2 του Δ.Κ.Κ., 19 παρ. 3 του Συντάγματος και 370Α παρ. 4 του Ποινικού Κώδικα, τα ζητήματα αυτά πρέπει να παραπεμφθούν προς επίλυση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 2 περ. β' του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8). Για την ανάπτυξη των ζητημάτων αυτών ενώπιον της Ολομελείας το Τμήμα ορίζει ως εισηγητή τον σύμβουλο Αθανάσιο Καραμιχαλέλη.*

*Δια ταύτα*

**Παραπέμπει στην Ολομέλεια τα αναφερόμενα στο σκεπτικό ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 184 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, 19 παρ. 3 του Συντάγματος και 370Α παρ. 4 του Ποινικού Κώδικα, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε τελικά με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002.**

**Ορίζει εισηγητή ενώπιον της Ολομέλειας τον σύμβουλο Αθανάσιο Καραμιχαλέλη.**

**Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Ιουνίου και 21 Σεπτεμβρίου 2005 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 24ης Νοεμβρίου 2005.**

### **BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

*Δ η μ η τ ρ ό π ο υ λ ο ς Α., Συνταγματικά δικαιώματα Ειδικό μέρος*

*Μ ή τ ρ ο υ Α., Η αρχή προστασίας προσωπικών δεδομένων ,εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα*

*Μ α υ ρ ι ά ς Κ., Προστασία στατιστικών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα*

*Γ έ ρ ο ν τ α ς Απ., Πληροφορία και δίκαιο*

*Ι γ γ λ ε ζ ά κ η ς Ι., Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα*

*Α ρ μ α μ έ ν τ ο ς Π.---Σωτηρόπουλος Β.,Προσωπικά δεδομένα ερμηνεία Ν. 2472/1997*