



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Αθήνα , 28 Νοεμβρίου 2006

Αριθ. Πρωτ. 5007

εγκ. 6

Προς

Τους κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών

Προς ενημέρωση των Εισαγγελέων Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους

Με αφορμή το επίκαιρο ζήτημα της αναζητήσεως εγγράφων από τη διοίκηση – οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ενόψει υποβολής σχετικών ενστάσεων από υποψηφίους δημάρχους που στηρίζονται σε παράνομες, κατ' αυτούς , μεταδημοτεύσεις [βλ. άρθρα 15 παρ. 7, 86 παρ. 1 εδ. η², 279 Δ.Κ.Κ.] και προς ενιαία αντιμετώπιση αυτού, κρίνουμε σκόπιμο να εκφράσουμε τις απόψεις μας επ' αυτού.

1) Στοιχείο του κράτους δικαίου είναι η τήρηση της αρχής της νομιμότητας και ορθότητας από τα όργανα της διοικήσεως. Στοιχείο της τελευταίας [νομιμότητας] είναι η φανερή δράση [=δημοσιότητα] αυτών, η διαφάνεια της δράσης τους, η οποία ικανοποιείται με το δικαίωμα γνώσης του τρόπου δράσης τους, η οποία επιτρέπει έτσι τον έλεγχο της τήρησης της αρχής της νομιμότητας (και ορθότητας). Έτσι ικανοποιείται και το δικαίωμα

συμμετοχής στην κοινωνική ζωή και η προστασία των συμφερόντων του ατόμου. Εξ'άλλου από την μη ακρόαση του διοικούμενου και συνεπώς μη ενημέρωση της διοίκησης η τελευταία θα εκπληρώσει ατελώς τις υποχρεώσεις της με τις εντεύθεν συνέπειες. Το αυτό σε σχέση με τη δικαιοσύνη. (Έτσι στο προσκήνιο τίθεται πλέον και η προστασία του κοινωνικού συνόλου και του γενικού συμφέροντος).

Έτσι, προς υλοποίηση των ανωτέρω, με πολυάριθμες διατάξεις καθιερούται το δικαίωμα του προσώπου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Το ανωτέρω δικαίωμα «επιτρέπει και εγγυάται την πληροφόρηση των πολιτών για τις διοικητικές δραστηριότητες, τους δίνει τη δυνατότητα να τις αμφισβητήσουν και επομένως να υπερασπίσουν αποτελεσματικότερα τα γενικότερα συμφέροντά τους είτε ατομικά είτε συλλογικά». Εισηγ. Εκθ. ν. 1599/1986 – Για τη σημασία της εισηγ. εκθ. – σχέση με τον σκοπό του νόμου – βλ. ΣΤΕ 1094/87- ΟΛ ΝΟΒ 1987-974. Η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας προϋποθέτει προηγούμενη πληροφόρηση. Επίσης το δικαίωμα υπεράσπισης προϋποθέτει προηγούμενη ακρόαση και η τελευταία ενημέρωση ήτοι δικαίωμα στην πληροφόρηση. Έτσι το άνω δικαίωμα στηρίζεται στα άρθρα 20, 5 παρ. 1, 50Α παρ. 1, 2, 10 παρ. 1, 3, Συντ. – βλ. και άρθρα 6, 10 Ευρ. Σ Δ Α, 255 ΣΕΚ, 218 ΕΚ, 42 χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, 19 ΔΣΑΠ.

Επίσης συνδέεται στενότερα με την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας ως οργανωτικής βάσης του κρατούντος δημοκρατικού πολιτεύματος – άρθρο 1 παρ. 1 Συντ.- βλ. Τάχο , Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο , 8^η έκδ.(2005) σελ. 733,735, και – ερμηνεία του ΚΔΔ (2003) σελ. 172, Χρυσόγονο, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2 εκδ. (2002) σελ. 394, πρβλ. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δίκαιο (2004) σελ. 329 και Ατομικά δικαιώματα Α (2005) σελ. 531 και Γέροντα ΔΤΑ 2000 σελ. 569, 570 Δετσαρίδη – το δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων (2006) σελ. 24 Επ, 92, Συνήγορος του πολίτη – το Σ 2001 σελ. 193, Χάρακας στον τιμ. τομ. Σπηλιωτόπουλου (2000) σελ. 786. Αποκτά και καθίσταται έτσι σε συνταγματικής περιωπής δικαίωμα, [βλ. και Δετσαρίδη σελ. XV,] 67 Επ Λαζαράτο Δίκη 1994-1009 Επ., Παπαδόπουλο Διοικητική Δίκη 1996 σελ 1366] και αντιστοιχεί υποχρέωση της διοίκησης, η οποία οφείλει έτσι και να διευκολύνει την ικανοποίηση του άνω δικαιώματος και μόνο με επίκληση ρητής διάταξης νόμου να αρνείται την ικανοποίησή του [βλ. πιο κάτω].

Οι ειδικότερες διατάξεις νόμων αποτελούν συγκεκριμενοποίηση – εξειδίκευση των άνω συνταγματικών άρθρων και διεθνών συμβάσεων της έννοιας του κράτους δικαίου.

Είναι χαρακτηριστικόν ότι προ της ρητής καθιέρωσης του εκ νομολογία του ΣΤΕ θεωρούσε τούτο, με αφετηρία τη συνταγματικής περιωπής αρχή της φανεράς δράσης της διοίκησης, ότι συνιστά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου βλ. ΣΤΕ 2217/63, 2196/69, ΝΟΒ 1969 σελ. 490,

2506/82 ΝΟΒ 34. 9458- πρβλ. ήδη και ΣΤΕ 602/2003 ολ. ΕΛ. Δνη 2003 σελ. 1083-4 και Συνήγορος του Πολίτη – ΤοΣ 2001 σελ. 192-3, Παπαδημητρίου ΝΟΒ 1994. 1238 – στηριζόταν δε και στα άρθρα 902 ΑΚ και 450 Κπολ.Δ, 72 παλιού Υπαλ. Κωδ. που απαιτούσαν έννομον συμφέρον του αιτούντος βλ. ΑΠ352/68 ΝΟΒ 16.947 κ.α. Το άνω δικαίωμα καθιερώθη το πρώτον ρητά με το ν. 1599/86 και δη στο άρθρο 16 αυτού [που αποτελεί και την αρχική υλοποίηση και συγκεκριμενοποίηση των άνω συνταγματικών διατάξεων] και στη συνέχεια με το άρθρο 5 ν. 2690/99 [=ΚΔΔ] – πρβλ. και άρθρο 6 ν. 1943/91, ν.3448/2006 αλλά και 8 παρ. 4 ν.231/75, 15 παρ. 4 ν.1268/82 [=καταργήθηκε με 6 παρ.13 ν 2083/92], και 236 παρ. 3 Παλαιού Υπαλ. Κωδ. και 96 παρ. 7 παλαιότερου ΔΚΚ [=ΠΔ 410/95] και ήδη 215 παρ. 2 νέου ΔΚΚ [=ν 3463/2006] .

Έτσι κατά το άρθρο 16 παρ. 1 ν.1599/86 «Κάθε πολίτης, με τις επιφυλάξεις των διατάξεων της παρ. 3 έχει δικαίωμα να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων , εκτός από εκείνα που αναφέρονται στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτων. Ως διοικητικά έγγραφα, για την εφαρμογή του άρθρου αυτού, θεωρούνται όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από όργανα του δημοτικού τομέα, ιδίως.....». Κατά την παρ. 3 του αυτού άρθρου: « Οι υπηρεσίες του δημοσίου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος της παρ. 1 στις περιπτώσεις : α. που παραβιάζεται και κάθε απόρρητο που προβλέπεται από ειδικές διατάξεις η β.»

Στη συνέχεια θεσπίστηκε για το αυτό αντικείμενο το άρθρο 5 ν. 2690/99, ΦΕΚ 45 Α = ΚΔΔ, κατά το οποίο :

παρ.1 «κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως

παρ. 2 «όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές»

παρ.3 «το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις.....»

Στην έννοια του «κάθε ενδιαφερόμενος» περιλαμβάνεται, κατά μείζονα λόγο, και αυτός που έχει εύλογο έννομο συμφέρον – βλ. και ΣτΕ 1397/93, ΣτΕ 841/97, ΣτΕ 205/2000, ΣτΕ 3130/2000 και Λαζαράτο Δίκη 1998.1230 για την έννοια του ευλόγου ενδιαφέροντος βλ. ΣτΕ 1214/2000 Διοικητική Δίκη 2006 σελ. 1200 – στην έννοια δε του «όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον», περιλαμβάνεται και αυτός που αναφέρεται σε επιδίωξη δικαστικής προστασίας [βλ. Σπηλιωτόπουλο Ο.Π. σελ 165 Γέροντα ΔΤΑ 2000 σελ. 571] .

Κατά την Εισηγ. Εκθ. του άρθρου 5 ΚΔΔ – «στο άρθρο αυτό διαλαμβάνονται οι ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 1599/1986, με

ουσιώδεις πάντως διαφοροποιήσεις. Έτσι, προβλέπεται η πρόσβαση, όχι μόνο στα διοικητικά έγγραφα, αλλά και στα ιδιωτικά τα οποία φυλάσσονται από τις διοικητικές αρχές. Ως προς τα διοικητικά έγγραφα επαναλαμβάνεται η ήδη ισχύων κανόνας (άρθρο 16 του ν. 1599/1986) για το δικαίωμα λήψης γνώσης τους χωρίς την ανάγκη επίκληση και απόδειξης εννόμου συμφέροντος [βλ. και Γνωμ. ΝΣΚ 149/90 Ολ. Αρμεν.1991, σελ.1283, ΣΤΕ 3943/95 Αρμεν. 1996.102]. Αντιθέτως ως προς τα φυλασσόμενα ιδιωτικά έγγραφα, απαιτείται η ύπαρξη ειδικού έννομου συμφέροντος. Προς τούτο, θα πρέπει τα έγγραφα αυτά να είναι σχετικά με υπόθεση του ενδιαφερομένου εκκρεμή ή περαιωμένη».

Κατά το άρθρο 1 του αυτού νόμου « οι διατάξεις του κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου». – Επομένως μένει εκτός πεδίου εφαρμογής ο λεγόμενος ευρύτερος δημόσιος τομέας [βλ. άρθρα 9 παρ 1 ν.1232/82, 1 παρ. 6 ν.1256/82, 51 ν.1892/90,14 παρ. 1 ν.2190/94 για τον οποίο ισχύει το άρθρο 16 ν.1599/86. Το άνω άρθρο 5 ν.2690/99 επαναλαμβάνει μεν αλλά δεν συμπίπτει με τη ρύθμιση του άρθρου 16 ν. 1599/86 και συνεπώς το τελευταίο δεν έχει καταργηθεί [βλ. άρθρο 33 παρ. 1 ΚΔΔ] (βλ. και Δαγτόγλου Γενικό Διοικητικό (2004) σελ. 331, Χάρακα – Σύμμεικτα Σπηλιωτόπουλου (2000) σελ. 794 Επ). Το «σε κάθε πολίτη» του άρθρου 16 ν.1599/86 γίνεται «σε κάθε ενδιαφερόμενο» στο άρθρο 5 ν. 2690/99. Το άρθρο 5 ν.2690/99 αναφέρεται στη διοίκηση με το τυπικό

οργανικό κριτήριο [= άρθρο 1], το δε άρθρο 16 ν. 1599/86 στη διοίκηση με την ουσιαστική – λειτουργική έννοια. Επομένως για τους λοιπούς φορείς του δημοσίου τομέα που δεν ισχύει το άρθρο 5 ν. 2690/99 έχει εφαρμογή το άρθρο 16 ν. 1599/86 [βλ. και Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου (2002) σελ. 165 σημ.2]. Αμφότερα όμως αναγνωρίζουν ρητώς το δικαίωμα γνώσης με επέκταση μάλιστα [κατά το άρθρο 5 ν.2690/99] και στα ιδιωτικά έγγραφα.

Ως διοικητικά έγγραφα - τα οποία στις άνω διατάξεις αναγράφονται ενδεικτικά – νοούνται αυτά που συντάσσονται – εκδίδονται από διοικητικό όργανο, δηλ. που ανήκει σε δημόσια υπηρεσία του κράτους ή ν.π.δ.δ. [=και δήμος,κοινότητα]. Είναι αδιάφορο αν αφορούν τον αιτούντα ή τρίτον [βλ. Σπηλιωτόπουλο Ο.Π. σελ. 165], όπως επίσης δεν απαιτείται να έχουν τον χαρακτήρα των εκτελεστών πράξεων [βλ. Σιούτη σε – Διοικητικό Δίκαιο Λύτρα... (2004) σελ. 255] περιλαμβάνεται κάθε έγγραφο που έχει συνταχθεί από τις δημόσιες υπηρεσίες . Επίσης ως διοικητικά έγγραφα θεωρούνται, ως εκ του σκοπού των άνω διατάξεων, και αυτά που χρησιμοποιήθηκαν ή ελήφθησαν υπόψη για τον καθορισμό της διοικητικής δράσης ή την διαμόρφωση γνώμης ή κρίσης διοικητικού οργάνου [πρβλ. Γνωμ. Εισ.ΑΠ 2/2003, 1/2005, Δετσαρίδη ΟΠ σελ. 100, και Γνωμ. ΝΣΚ 503/2002, 243/2000]. Κατά την Εισηγ. Εκθ. του ν. 1599/86 – σε σχέση με το άνω άρθρο 16αυτού – περιλαμβάνονται «ό,τι υπάρχει μέσα στα αρχεία της διοίκησης» [βλ. και Γέροντα ΔΤΑ 2000 σελ. 570]. Περιλαμβάνονται και τα δικαιολογητικά

[πρβλ. και Γνωμ. ΝΣΚ 620/99, 465/98, 119/97,338/96, Παπαδόπουλο Ο.Π. σελ. 1373, Γεραπετρίτη Πειραιϊκή Νομολογία 1997 σελ. 375].

Να σημειωθεί εδώ ότι τα ιδιωτικά έγγραφα, όταν πρωτοκολληθούν στην υπηρεσία, αποκτούν χαρακτήρα δημοσίου εγγράφου (βλ και άρθρα 12, 16 ν. 2690/99 = ΚΔΔ). Τα άνω ιδιωτικά έγγραφα είναι αδιάφορο αν αφορούν άλλον του αιτούντος.

II). Όμως το κατά τα ανωτέρω δικαίωμα γνώσης, αργεί (και) όταν τα έγγραφα, αναφέρονται στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτων (δηλ. άλλων του αιτούντος) –βλ. άρθρα 16 παρ. 1, 5 ν.1599/86, 5 παρ. 3 εδ. α' ν. 2690/99- ή όταν παραβιάζεται το απόρρητο, το οποίο προστατεύεται-προβλέπεται από ειδικές διατάξεις (-βλ. άρθρο 5 παρ. 3 εδ. α ν. 2690/99-), όπως π.χ. το φορολογικό απόρρητο. Απαιτείται τουτέστιν, στην τελευταία περίπτωση, να υπάρχει απόρρητο που προβλέπεται από ειδική διάταξη, στην διαφύλαξη του οποίου αποβλέπει η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 ν. 2690/99, η οποία στο σημείο αυτό διευρύνει το άρθρο 16 ν. 1599/86.

Ενόψει της σπουδαιότητας του δικαιώματος γνώσης, οι ως άνω εξαιρέσεις αναφέρονται αφενός μεν εξαντλητικά και αφετέρου, συνεπώς, ως τέτοιες, πρέπει να ερμηνεύονται στενά [πρβλ και ΣτΕ 1/93, Χρυσανθάκη, Η σχέση κράτους-πολίτη...(1996) σελ. 32, Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, Η προστασία του Διοικουμένου...(2000) σελ. 175, Χρυσόγονο, Ατομικά δικαιώματα...(2002) σελ. 395, Δετσαρίδη, το δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων (2006) σελ. 127].

Με την άνω διάταξη ο νομοθέτης προέβη μεν σε μια κατ' αρχήν στάθμιση αλλά δεν πήρε θέση και δη κατά τρόπο απόλυτο υπέρ του ενός δικαιώματος, το οποίο συγκρούεται με άλλο, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο όχι απλώς δεν συνηθίζεται αλλά δεν νοείται ως εκ των αναγκών και ιδιομορφιών της κοινωνικής ζωής και της δυσκολίας προσδιορισμού των εξαιρέσεων κατά τρόπο σαφή και σταθερό (πρβλ. και άρθρο 25 παρ. 1 Συντ=αρχή αναλογικότητας) και τις δυσκολίες προσδιορισμού των εξαιρέσεων κατά τρόπο σαφή και σταθερό. Άλλωστε η άνω στάθμιση έλαβε χώραν και προ της τελευταίας συνταγματικής αναθεώρησης –ενόψει του άρθρου 10 παρ. 3 του νέου Συντ., γινόταν δε δεκτή και χωρίς ρητή διάταξη και προ των άνω άρθρων (βλ. πιο πάνω).

Με άλλες λέξεις το τι εμπίπτει στην απαγόρευση –και δη στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή, αφού αυτό εδώ ενδιαφέρει– είναι σχετικό με το έννομο συμφέρον ή δικαίωμα που εξαρτά ο αιτών από τη γνώση του σχετικού εγγράφου (βλ. Χρυσογόνο ο.π. σελ. 395, Δετσαρίδη ο.π. σελ. 34,140, Λαζαράτο, Δίκη 1994 σελ. 1012, Παπαδόπουλο Διοικητική Δίκη 1996. 1384 επ.). Η φερομένη δηλ. απόλυτη απαγόρευση σχετικοποιείται ενόψει του εννόμου συμφέροντος για το οποίο ζητείται [–και αυτό ενδιαφέρει τον αιτούντα–] το έγγραφο όταν σ' αυτό περιλαμβάνονται και θέματα τα οποία ανήκουν στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή. Αντίθετη άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα στην άνω περίπτωση να μην ικανοποιείτο το δικαίωμα γνώσης και δη καθ'ολοκληρία. Άλλωστε σπάνιες είναι οι περιπτώσεις που ένα

έγγραφο είναι «καθαρό» σε σημείο που να μην αναφέρει, έστω και έμμεσα, στοιχεία που αναφέρονται στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, οι δε άνω νόμοι περιέχουν γενική ρήτρα. Πιο συγκεκριμένα, η έννοια της «ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής», [-η οποία είναι σαφώς στενότερη της έννοιας των προσωπικών δεδομένων, έτσι ώστε προσωπικά δεδομένα να μην αφορούν την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή-, εάν εξαιρέσει κανείς ένα βασικό πυρήνα αυτών (για τον οποίο δεν δημιουργούνται αμφιβολίες), περιλαμβάνει το αντικειμενικό κριτήριο των κοινωνικών αντιλήψεων που επικρατούν σε συνδυασμό με το υποκειμενικό κριτήριο της βούλησης του ατόμου.

Έτσι στην άνω περίπτωση πρέπει να τύχει εφαρμογής η λεγόμενη αρχή της «πρακτικής αρμονίας» και αναλογικής εξισορρόπησης των αντιτιθεμένων συμφερόντων πρβλ και Γνωμ ΝΣΚ 209/2005 Ολ, απόφαση 17/2004 της αρχής προστασίας – αλλά και η κοινή λογική και η κοινή πείρα. Και το ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 2139/93 –Ολ –NoB 1994.1235 με παρατηρήσεις Γ.Παπαδημητρίου=Αρμεν. 1994.375, απόφαση του δέχεται ότι οι άνω εξαιρέσεις δεν ισχύουν όταν είναι αντίθετες προς συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα. Επίσης όταν ο ίδιος ο δικαιούχος του δικαιώματος συναινεί στην χορήγηση των εγγράφων (βλ. άρθρο 16 παρ. 6 ν. 1599/86).

Έτσι υπάρχουν ορισμένα στοιχεία π.χ. διεύθυνση κατοικίας κάποιου, τα οποία αυτό τούτο το ίδιο το άτομο δίνει προς δημοσίευση ή είναι δημοσιεύσιμα στο κοινό (βλ. τηλεφωνικούς ή άλλους δημόσιους καταλόγους) και άλλα που έχουν χαλαρή σύνδεση με την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή

κάποιου, τα οποία και δεν προστατεύονται από τον όρο «ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή». Στις περιπτώσεις αυτές δίνεται και πρέπει να δίνεται το προβάδισμα στο δικαίωμα της πρόσβασης όταν το τελευταίο συνδυάζεται με έννομο συμφέρον.

Εξ άλλου ο ν. 2472/97 σκοπόν έχει την προστασία των πολιτών από την συλλογή και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και όχι του περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος γνώσης των εγγράφων. Έτσι, και όταν τα φυλασσόμενα στα αρχεία της διοίκησης διοικητικά έγγραφα, των οποίων ζητείται αντίγραφα, περιέχουν στοιχεία, ή και στοιχεία, που αποτελούν προσωπικά δεδομένα τρίτων, έχει εφαρμογή το άρθρο 5 παρ. 1 ν. 2690/99 και δεν ερευνάται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άνω νόμου (=ν. 2472/97) –πρβλ. Γνωμ. ΝΣΚ 727/2001, 94/2001, 121/2002, 16/2003, 92/2004.

Τάνωτέρω ισχύουν, και δη κατά μείζονα λόγο, όταν δεν λαμβάνει χώρα ούτε καν επεξεργασία προσωπικών δεδομένων (όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση). Εξ άλλου όταν η υποχρέωση ανακοίνωσης απορρέει από το νόμο (π.χ. άρθρο 5 ν. 2690/99) η μορφή αυτή επεξεργασίας είναι επιτρεπτή και δεν απαιτείται συγκατάθεση του υποκειμένου. Τέλος, με τις διατάξεις του ν. 2472/97 δεν τίθεται απόρρητο (άλλωστε ο νόμος 2690/99 είναι μεταγενέστερος του ν. 2472/97).

Το λεγόμενο φορολογικό απόρρητο καθιερούται δια πολλών διατάξεων. Ειδικότερα όμως με το άρθρο 85 παρ. 1 ν. 2238/94 (βλ. και άρθρα 58 ν.

2859/2000 για ΦΠΑ, 31, 35 ΠΔ 186/92 περί ΚΒΣ, 28 παρ. 1 ν. 2459/97 για τον ΦΜ ΑΠ, 103 νδ 118/73 για τη φορολογία κληρονομιών, που αποτελούν στην ουσία επανάληψη παλαιών νόμων. πρβλ. ιδίως άρθρο 69 παρ. 1 νδ 3323/55)- «οι φορολογικές δηλώσεις, τα φορολογικά στοιχεία, οι εκθέσεις, οι πράξεις προσδιορισμού αποτελεσμάτων, τα φύλλα ελέγχου...και κάθε στοιχείο του φακέλου που έχει σχέση με τη φορολογία ή άπτεται αυτής είναι απόρρητα...». Θεσπίζοντας ο νομοθέτης το φορολογικό απόρρητο σκοπόν έχει κυρίως την προστασία του συμφέροντος του φορολογουμένου και συνεπώς λειτουργεί υπέρ αυτού (πρβλ. ΑΠ 182/59 ΕΕΝ 1959.656 με σχόλια, Γνωμ. ΕισΑΠ 46/56 ΕΕΝ 24.117) και συνιστά την αντιπαροχή του κράτους στην οποία αυτό προβαίνει λόγω του καθήκοντος και υποχρέωσης του φορολογουμένου να δηλώνει με ακρίβεια, αλήθεια και ειλικρίνεια όλα τα περιστατικά της οικονομικής του δραστηριότητας από τα οποία προσδιορίζεται η φύση και η έκταση της φορολογικής αξιώσεώς του. Σκοπείται συνεπώς η ενθάρρυνση των φορολογουμένων όπως εμφανίσουν στις δηλώσεις τους τα πραγματικά αποτελέσματα της επιχειρήσεως τους ή την πραγματική φορολογική ύλη (βλ την Εισηγ. Εκθ. του ν. 1618/51 με τον οποίο κυρώθηκε ο αν.ν. 1520/50). Καλύπτει, επομένως, το φορολογικό απόρρητο, το σύνολο των στοιχείων εκείνων τα οποία δημιουργούν ή προσδιορίζουν των φορολογική ενοχή του προσώπου στα πλαίσια της (άμεσης ή έμμεσης) φορολογίας (πρβλ. την Εισηγ. Εκθ του άρθρου 69 ν.δ.

3323/55 στον ΚΝΒ 3 σελ. 660 επ και Αναστόπουλο-Φορτσάκη, Φορολογικό Δίκαιο (2003) σελ. 496).

Εξ άλλου κατά το άρθρο 85 παρ. 3 ν. 2238/94 ο προϊστάμενος της δημόσιας υπηρεσίας συντάσσει κάθε έτος, με βάση τις δηλώσεις που του επιδίδονται, κατάλογο φορολογουμένων, ο οποίος περιέχει το ονοματεπώνυμο και τα λοιπά στοιχεία και τοποθετείται σε πρόσφορη θέση στο κατάστημα της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας ...ώστε να μπορεί να λαμβάνει γνώση αυτού οποιοσδήποτε. Έτσι τα στοιχεία αυτά έπαυσαν να είναι απόρρητα [βλ. και Αναστόπουλο-Φορτσάκη Ο-Π σελ. 498] αφού είναι δημοσιεύσιμα στο κοινό . Επομένως το φορολογικό απόρρητο δεν καλύπτει τα στοιχεία, τα οποία δεν έχουν σχέση με το σκοπό της καθιέρωσης αυτού π.χ. ΑΦΜ, επαγγελματική εγκατάσταση κ.λ.π. [βλ. περιπτωσιολογία σε Σταματόπουλο-Καραβοκύρη , φορολογία εισοδήματος (2005) σελ. 2051] τέλος εν όψει των άρθρων 16 ν. 1599/86 και 5 ν. 2690/99 δεν ισχύουν εδώ τα άρθρα 26 Υπαλ. Κωδ., 252 ΠΚ, 261 ΚΠΔ και 183 ΚΔΔ [Τάχος-Διοικητικό Δίκαιο (2005) σελ. 752].

III) Ενόψει όλων όσων έχουν εκτεθεί καθίσταται φανερόν και έξω από κάθε αμφισβήτηση ότι στοιχεία που συνοδεύουν την μεταδημότευση και αυτήν ταύτην την απόφαση περί αυτής –είτε υπάρχουν στα γραφεία-αρχεία του Δήμου ή της Κοινότητας είτε βρίσκονται σε άλλη υπηρεσιακή πηγή και αποδεικνύουν την κατοικία και τα οποία είναι δυνατόν να θεμελιώσουν δικαίωμα ενδιαφερόμενου για μεταδημότευση και να ελεγχθεί εάν η γενόμενη

μεταδημότευση και η περί αυτής απόφαση είναι νόμιμη, πρέπει να γνωστοποιούνται σ'αυτόν που έχει έννομο συμφέρον και ειδικότερα δε και σ'αυτόν που έχει συμμετάσχει σε εκλογές – κατά μείζοντα λόγο ως υποψήφιος πρόεδρος - και έχει καταφύγει ή πρόκειται να καταφύγει στο δικαστήριο για ακύρωση των εκλογών που στηρίζεται στον άνω λόγο, έστω και αν στα έγγραφα αυτά περιέχονται και προσωπικά στοιχεία άλλων, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά εκτιμώνται από το δικαστήριο [πρβλ. ΣΤΕ 1426/2004, 3184/2003].

Να σημειωθεί ειδικότερα ότι τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται, όπως καθιστά σαφές και το τμήμα των φορολογικών δηλώσεων που αναφέρεται στη διεύθυνση κατοικίας του δηλούντος τα οποία και έχουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη κατά την νομολογία του ΣΤΕ [βλ. τις ως άνω αποφάσεις].

IV) Εκτός όμως από την παραπάνω διοικητική προστασία του δικαιώματος πρόσβασης –γνώσης υπάρχει και η άμεση και πλέον αποτελεσματική προστασία προς ικανοποίηση του δικαιώματος αυτού με την παρέμβαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών κατά το άρθρο 25 παρ. 4β ν. 1758/88 [Οργανισμός Δικαστηρίων]. Συγκεκριμένα, κατά το άνω άρθρο ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών «δικαιούται να παραγγείλει στις υπηρεσίες του δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των οργανισμών κοινής ωφέλειας και όλων γενικά των επιχειρήσεων του Δημοσίου Τομέα, να παραδώσουν έγγραφα ή να χορηγήσουν αντίγραφα τους , όταν το ζητήσουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, που έχουν δικαίωμα ή έννομο συμφέρον, εκτός

αν πρόκειται για έγγραφα από αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 261 του ΚΠΔ»- Παρόμοια αρμοδιότητα καθιερούται με ειδικές διατάξεις ΠΧ 1445 Α.Κ.

Καθίσταται σαφές ότι ο Εισαγγελέας εφαρμόζει το άνω άρθρο σε συνδυασμό με το άρθρο 5 ν.2690/99 [που είναι νεώτερο] και με τις άλλες ειδικές διατάξεις, οι οποίες μάλιστα μπορεί να παρέχουν μείζονα προστασία [πρβλ. γι' αυτό ΣΤΕ 3943/95 Αρμεν. 1996.100].

Η άνω Εισαγγελική παραγγελία σκοπόν έχει την προστασίαν του πολίτη [βλ. και Τάχο - Ερμηνεία του ΚΔΔ (2006) σελ. 229 και Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο (2005) σελ. 754] και δη «δικαστική» προστασία αυτού [πρβλ. Συνήγορο του Πολίτη, ΠοινΔ 2005 σελ. 175 στο τέλος] δεδομένου ότι η σχετική διάταξη του Εισαγγελέα φέρει χαρακτήρα δικαστικής πράξης-διάταξης αφού προέρχεται από δικαστικό λειτουργό στα πλαίσια αυτής του της ιδιότητας. Είναι γνωστόν ότι ο Εισαγγελέας είναι ισόβιος δικαστικός λειτουργός με προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία [βλ. άρθρα 87 επ. Συντ.].

Έτσι η Εισαγγελική διάταξη είναι δεσμευτική για την διοίκηση, η οποία υποχρεούται να χορηγήσει τα έγγραφα, έστω και αν έχει και άλλη άποψη. Υπεύθυνος είναι ο συντάκτης της Εισαγγελικής Διάταξης. Η αρμοδιότητα υπ' αυτού στηρίζεται σε ρητή διάταξη νόμου. Είναι δε αυτοτελής και ανεξάρτητη κάθε άλλης. Μπορεί ενδεχομένως η διοίκηση όταν ενεργεί ανεξάρτητα εισαγγελικής παραγγελίας να αρνείται τη χορήγηση εγγράφων διότι κατά τη γνώμη της έτσι πρέπει να πράξει αλλ' όταν ο Εισαγγελέας

Πρωτοδικών παραγγέλλει τη χορήγηση εγγράφων δεν μπορεί να αρνηθεί αυτή. Αυτόν τον σκοπό άλλωστε έχει η Εισαγγελική παρέμβαση, η οποία σε διαφορετική περίπτωση θα ήταν χωρίς νόημα, αφού σε κάθε περίπτωση αποκλειστικά αρμόδια θα ήταν η διοίκηση και συνεπώς θα οδηγούσε σε καθολική αναίρεση όλων των διατάξεων που επιτρέπουν την πρόσβαση στα διοικητικά έγγραφα και μάλιστα όταν αυτή πρέπει να ικανοποιηθεί άμεσα και η διοίκηση θέλει να απαλλαγεί από κάποια ενοχλητική διερεύνηση της νομιμότητας των ενεργειών της.

Άλλωστε η διοίκηση θα φαινόταν να ελέγχει τον Εισαγγελέα και η σχετική του παραγγελία να υπόκειται στην έγκριση αυτής, πράγμα που όχι μόνο δεν στηρίζεται σε κάποια διάταξη νόμου αλλά ούτε νοείται, ούτε θα μπορεί να νοηθεί σ'ένα κράτος δικαίου, όπου ισχύει ακριβώς το αντίθετο. Στηρίζεται δε και σε εσφαλμένη προϋπόθεση ότι δηλ. ο Εισαγγελέας παρανομεί και τον επαναφέρει στην νομιμότητα η διοίκηση! Ο Εισαγγελέας λέγει η διάταξη <<δικαιούται>> να παραγγείλει τούτο δεν σημαίνει διακριτική εξουσία αυτού, έστω και αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, ούτε υποχρέωση αυτού χωρίς άλλο, αλλά ότι, ο Εισαγγελέας αφού διαγνώσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου οφείλει να παραγγείλει τη χορήγηση αντιγράφου. Και αν μεν όντως ο Εισαγγελέας φανερά εσφαλμένα παρήγγειλε σε κάποια περίπτωση, τούτο, μπορεί να διορθωθεί με την διακριτική υπόδειξη αλλά η τελική κρίση ανήκει σ'αυτόν- πρόκειται για δικαιοδοτικό όργανο. Δυνατή είναι ενδεχόμενα και η προσφυγή στον ανώτερο Εισαγγελέα.

Εν όψει λοιπόν του ότι δεν υπάρχει διάταξη, ούτε νοείται και κάτι τέτοιο, ελέγχου της Εισαγγελικής παραγγελίας, η οποία στηρίζεται σε ρητή διάταξη νόμου, στην οποία οφείλεται και η υποχρέωση συμμόρφωσης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης σ'αυτή στοιχειοθετείται πλήρως τόσο το έγκλημα του άρθρου 169 Π.Κ. όσο και του άρθρου 259 ΠΚ – ενδεχομένως και άλλων αξιοποιήσιμων πράξεων- είναι δε δυνατή και η αστική ευθύνη [άρθρα 104,105 Εισ. Ν ΑΚ]. Η παρακολούθηση της παραγγελλομένης ενεργείας [γνώσης] και η επιβολή των συνεπειών για τη μη συμμόρφωση σ'αυτή αποτελεί υποχρέωση του παραγγέλλοντος Εισαγγελέα.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου


Αθανάσιος Κονταξής

Ε.Κ.