

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2005 - 2007

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Αλεξάνδρας Κων/νου Θεοφάνη
ΑΜ 582

Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΗΡΗΣΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΑΡΧΕΙΟΥ

Επιβλέποντες

Επικ. Καθηγήτρια Ανθή Πελλένη
Επικ. Καθηγήτρια Ευγενία Δακορόνια

Αθήνα 2007

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

| | |
|---|----|
| I) ΕΙΣΑΓΩΓΗ | 5 |
| | |
| II) Η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΠΡΙΝ ΤΟΝ Ν. 3418/2005 | |
| 1) Εισαγωγικά - Ορολογία | 10 |
| 2) Οι λόγοι καθιέρωσης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου | 11 |
| 3) Νομική θεμελίωση και φύση της υποχρέωσης | 13 |
| 4) Το περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου | 16 |
| 5) Υπόχρεοι προς τήρηση | 18 |
| 6) Χρόνος συμπλήρωσης και χρόνος διατήρησης του αρχείου | 19 |
| 7) Νομική φύση του ιατρικού αρχείου | 20 |
| | |
| III) Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ | |
| 1) Εισαγωγικά | 22 |
| 2) Η διαγνωστική τέχνη | 22 |
| 3) Η σχέση ιατρού - ασθενούς και η σημασία λήψης του ιστορικού | 24 |
| 4) Το πρότυπο ιστορικού και η πληρότητα του ιατρικού αρχείου | 25 |
| 5) Η ιατρική πράξη | 26 |
| | |
| IV) Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 14 ΤΟΥ Ν. 3418/2005 (ΚΩΔΙΚΑΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ) | |
| 1) Η §1 και η προϋπόθεση της άρρηκτης και αιτιώδους σύνδεσης των δεδομένων με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς | 29 |
| 2) Οι §§ 2, 3 και 7: το περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου | 31 |
| 3) Η §4: ο χρόνος διατήρησης του αρχείου | 34 |
| 4) Οι §§ 5 και 6: η προστασία των προσωπικών δεδομένων του ασθενούς | 35 |
| 5) Οι §§ 8, 9 και 10: το δικαίωμα πρόσβασης στο αρχείο | 36 |
| 6) Η συμβολή της ρητής νομοθετικής καθιέρωσης της υποχρέωσης | 41 |
| | |
| V) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ | |
| 1) Εισαγωγικά | 43 |
| 2) Υπαγωγή στις έννοιες του ν. 2472/1997 | 44 |
| 3) Η επεξεργασία των δεδομένων του ιατρικού αρχείου | 46 |
| α) Η ρύθμιση του άρθρου 7 | 46 |

| | |
|---|----|
| β) Η ρύθμιση του άρθρου 7Α | 48 |
| 4) Οι αποφάσεις της Αρχής Προστασίας δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα σχετικά με την επεξεργασία ιατρικών δεδομένων | 50 |
| α) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. δ της §2 του άρθρου 7 ... | 51 |
| β) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. στ της §2 του άρθρου 7 .. | 55 |
| γ) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. α της §2 του άρθρου 7 ... | 57 |
| δ) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων από ασφαλιστικές εταιρείες | 57 |
| ε) Τρόπος τήρησης ιατρικών δεδομένων - Καταστροφή αυτών μετά το πέρας του χρόνου διατήρησης | 60 |

VI) ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

| | |
|--|----|
| 1) Η ελληνική θεωρία πριν το ν. 3418/2005 | 62 |
| α) Έννοια - Νομοθετική κατοχύρωση | 62 |
| β) Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου | 65 |
| 2) Η ρύθμιση του άρθρου 13 του ν. 3418/2005 | 67 |
| 3) Κίνδυνοι από την ανάπτυξη της πληροφορικής και την επεξεργασία ηλεκτρονικών αρχείων | 69 |

VII) ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΡΧΕΙΟ ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ

| | |
|--|----|
| 1) Εισαγωγικά | 70 |
| 2) Η αποδεικτική σημασία των ιατρικών αρχείων βάσει της ελληνικής νομοθεσίας | 70 |
| α) Το ιατρικό αρχείο ως ιδιωτικό έγγραφο | 71 |
| β) Το ιατρικό αρχείο ως δημόσιο έγγραφο | 72 |
| γ) Ηλεκτρονικά τηρούμενο αρχείο | 74 |
| 3) Ιατρικό αρχείο και βάρος απόδειξης | 77 |
| α) Το βάρος απόδειξης και η «εντύπωση αξιοπιστίας» του αρχείου | 77 |
| β) Αποδεικτικές διευκολύνσεις διαπλασθείσες από την αλλοδαπή νομολογία | 79 |
| γ) Δυνατότητα αξιοποίησης των αποδεικτικών διευκολύνσεων στην ελληνική έννομη τάξη | 86 |
| δ) Το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 | 90 |

VIII) ΕΠΙΛΟΓΟΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

| | |
|-------------|--|
| αδημ. | αδημοσίευτη σε νομικά περιοδικά |
| ΑΚ | Αστικός Κώδικας |
| α.ν. | αναγκαστικός νόμος |
| ΑΠ | Άρειος Πάγος |
| ΑΠΔΠΧ | Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα |
| αρ. | άρθρο ή άρθρα |
| αριθ. | αριθμός |
| Αρμ | Αρμενόπουλος |
| ΑρχΝ | Αρχείο Νομολογίας |
| Β.δ. ή β.δ. | Βασιλικό Διάταγμα |
| Βλ. ή βλ. | Βλέπε |
| Δ | Δίκη |
| εδ. | εδάφιο |
| ΕΕΝ | Εφημερίς Ελλήνων Νομικών |
| ΕισΝΑΚ | Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα |
| ΕλλΔνη | Ελληνική Δικαιοσύνη |
| επ. | επόμενα |
| ΕρμΑΚ | Ερμηνεία Αστικού Κώδικα |
| Εφ | Εφετείο |
| Κ.Ι.Δ. | Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας |
| κ.λπ. | και τα λοιπά |
| κ.ο.κ. | και ούτω καθεξής |
| ΚΠολΔ | Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας |
| ΚριτΕ | Κριτική Επιθεώρηση |
| ΚΥΑ | Κοινή Υπουργική Απόφαση |
| ΜΠρ | Μονομελές Πρωτοδικείο |
| Ν. ή ν. | Νόμος |
| Ν.Δ. ή ν.δ. | Νομοθετικό Διάταγμα |
| ΝοΒ | Νομικό Βήμα |
| ΟΛΑΠ | Ολομέλεια Αρείου Πάγου |
| ό.π. | όπου παραπάνω |
| παρακ. | παρακάτω |
| παραπ. | παραπάνω |
| Π.Δ. ή π.δ. | Προεδρικό Διάταγμα |
| περιπτ. | περίπτωση |
| ΠΚ | Ποινικός Κώδικας |
| ΠοινΧρον | Ποινικά Χρονικά |
| ΠΠρ | Πολυμελές Πρωτοδικείο |
| π.χ. | παραδείγματος χάριν |
| σ. | σελίδα |
| Σ | Σύνταγμα |
| στ. | στοιχείο |
| τ. | τόμος |
| ΥΑ | Υπουργική Απόφαση |
| Υ.Κ. | Υπαλληλικός Κώδικας |
| υποσ. | υποσημείωση |

1) ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η σχέση ιατρού και ασθενούς είναι μια ιδιόμορφη σχέση: Ο ασθενής επισκέπτεται τον ιατρό και εναποθέτει σε αυτόν τις ελπίδες του για την αποκατάσταση της υγείας του, ενός από τα σημαντικότερα αγαθά της προσωπικότητας του. Ο ιατρός λοιπόν δεν είναι απλώς ένας ακόμη επαγγελματίας (ή τουλάχιστον δεν πρέπει να είναι): ανάμεσα σε αυτόν και τον ασθενή δε συνάπτεται απλώς μία σύμβαση του αστικού δικαίου, μα επιπλέον αναπτύσσεται μια ιδιαίτερη σχέση υψηλής εμπιστευτικής δέσμευσης. Η σχέση αυτή βρίσκεται, όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί¹, «στο μεταίχμιο μεταξύ συναλλακτικής σχέσης και ανθρώπινης - εξωδικαιϊκής προσφοράς στην υγεία του ατόμου ως αγαθού της προσωπικότητας». Ο ιατρός και ο ασθενής βρίσκονται σε μια «ιδιόμορφη, μοναδική για το αστικό δίκαιο σχέση κοινωνίας - σκοπού». Επιδιώκουν την ίαση του ασθενούς. Το αγαθό που τίθεται ως «αντικείμενο» της σύμβασης είναι η υγεία, η ζωή, το μέλλον του ασθενούς.

Αναμφίβολα βέβαια, πέρα από την ιδιαίτερη σχέση που δημιουργείται ανάμεσα στα μέρη, συνάπτεται μεταξύ τους και μια σύμβαση², γενεσιουργός δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, κύριων και παρεπόμενων. Πρόκειται για μια ιδιότυπη (*suī generis*) σύμβαση με στοιχεία από τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών (όπου εφαρμόζονται όποιες από τις διατάξεις για τη σύμβαση εργασίας - ΑΚ 648 επ. - ταιριάζουν στην ιδιαίτερη φύση της σύμβασης αυτής) ή τη σύμβαση έργου (ΑΚ 681 επ.), ανάλογα με το ειδικότερο κάθε φορά περιεχόμενό της³. Κατά κανόνα εμφανίζεται με την πρώτη μορφή, καθώς ο ιατρός, ως επί το πλείστον, δεν υπόσχεται

¹ Βλ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, σ. 110 επ.

² Η πρόθεση δικαιοπρακτικής δέσμευσης των μερών είναι αδιαμφισβήτητη. Η σύμβαση μπορεί να συναφθεί είτε εγγράφως είτε προφορικά, είτε ακόμη και σιωπηρά, βάσει της αρχής του ατύπου των δικαιοπραξιών (ΑΚ 158). Στην πράξη η σιωπηρή κατάρτιση λαμβάνει συνήθως χώρα στην περίπτωση του ασθενούς που επισκέπτεται τον ιδιώτη ιατρό στο ιατρείο του, ενώ οι νοσοκομειακές μονάδες απαιτούν συνήθως την υπογραφή έντυπων συμβάσεων. Κατά την ορθότερη άποψη σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου συνάπτεται ακόμη και όταν ο ασθενής προσφεύγει σε δημόσιο νοσοκομείο καθώς και στην περίπτωση αυτή προέχει η προσωπική σχέση φορέα ιατρικών υπηρεσιών – ασθενούς. Ο ασθενής δεν προσφεύγει στο δημόσιο νοσοκομείο ως διοικούμενος, μα ως πολίτης που ασκεί το συνταγματικά κατοχυρωμένο ατομικό δικαίωμά του (άρθρα 21§3 και 5§5 του Συντάγματος) πρόσβασης σε δημόσιο νοσοκομείο. Το δημόσιο νοσοκομείο δε λειτουργεί ως φορέας δημόσιας εξουσίας. Αντιθέτως οφείλει ότι ακριβώς και το ιδιωτικό νοσοκομείο: την παροχή ιατρικών υπηρεσιών με βάση τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Βλ. και Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη ό.π. σ. 110. Ωστόσο, η νομολογία κρίνοντας με βάση το οργανικό κριτήριο, την οργανωτική δομή του δημόσιου νοσοκομείου, αντιμετωπίζει τις περιπτώσεις αυτές ως διοικητικές διαφορές ουσίας οι οποίες υπάγονται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Με την άποψη της νομολογίας συντάσσεται και ο Κρεμαλής, Το δικαίωμα για προστασία της υγείας, σ. 41, 123 επ. και ιδίως 185.

³ Βλ. και Ζέπο, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 21, σ. 2 (1^η στήλη).

το αποτέλεσμα της θεραπείας, και μπορεί να αποδοθεί με τον όρο σύμβαση ιατρικής αγωγής⁴: ο ιατρός άγει τον ασθενή στην αποκατάσταση της υγείας του. Η σύμβαση αυτή διακρίνεται από τον ανθρωπιστικό της χαρακτήρα, και καθόσον ο ιατρός επεμβαίνει σε στοιχεία της προσωπικότητας του ασθενούς για την ερμηνεία της συμβατικής αυτής σχέσης να είναι απαραίτητη και η εφαρμογή του δικαίου της προσωπικότητας.

Η ιδιαιτερότητα των αγαθών που διακυβεύονται, η εγγενής επικινδυνότητα της ιατρικής πράξης για την ανθρώπινη υγεία και ζωή, και ο προσωπικός - εμπιστευτικός χαρακτήρα της σχέσης ιατρού - ασθενούς είναι οι λόγοι που οδηγούν στην παραδοχή μιας ιδιαίτερα αυξημένης υποχρέωσης επιμέλειας και πρόνοιας του ιατρού: Το μέτρο επιμέλειας του ιατρού κρίνεται βάσει του *bonus medicus*, του «μέσου συνετού ιατρού της οικείας ειδικότητας» ο οποίος ενεργεί *lege artis*, ήτοι βάσει των κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης⁵. Το μέτρο επιμέλειας καθορίζεται λοιπόν αντικειμενικά και τυποποιημένα και είναι προσανατολισμένο στο ιατρικό δέον⁶: κριτήριο αποτελεί το πώς θα ενεργούσε ο μέσος ικανός και ευσυνειδητός ιατρός της οικείας ειδικότητας υπό τις συνθήκες που ευρέθη ο ιατρός της κρινόμενης βιοτικής περίπτωσης και με τα μέσα που αυτός είχε στη διάθεσή του.

Το αυξημένο μέτρο επιμέλειας του ιατρού καθιερώνεται νομοθετικά με τον α.ν. 1565/1939 «Κώδικας ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος», στο άρθρο 24 του οποίου ορίζεται ότι «*Ο ιατρός οφείλει να παρέχει μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως την ιατρικήν αυτού συνδρομήν, συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας, τηρών τας ισχύουσας διατάξεις περί διαφυλάξεως των ασθενών και προστασίας των υγιών*». Αποτελεί πάγια θέση της

⁴ Βλ. για την επιλογή του όρου αυτού Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, ό.π. σ. 100 επ. Απαντάται επίσης ο όρος «σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών».

⁵ Πρόκειται για τη θεωρία της αντικειμενικοποιημένης αμέλειας: η αμέλεια κρίνεται με κριτήρια αντικειμενικά. Την άποψη αυτή επικυρώνει και το άρθρο 10§1 εδ. α' του ν. 3418/2005 (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας) ορίζοντας ότι: «*Η άσκηση της ιατρικής γίνεται σύμφωνα με τους γενικά παραδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης*». Πάντως επειδή υπάρχει δυσκολία στη συγκεκριμενοποίηση του αόριστου κριτηρίου του «μέσου συνετού ιατρού» έχουν προταθεί εναλλακτικά τα κριτήρια των ιατρικών standards (προτύπων ποιότητας) και του συμφέροντος του συγκεκριμένου ασθενούς, για τα οποία βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σ. 351 επ. και ιδίως 363 - 371.

⁶ Βλ. και Baumgartel, Η ιατρική ευθύνη – ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης (μετάφραση Λ. Πίψου – Κ. Βαρσαμή), Αρμ. 1993, 8, ο οποίος τονίζει ότι αυτό έχει σημασία ιδίως στις περιπτώσεις ενός σφάλματος που διέλαθε από κάποιον αρχάριο ιατρό: αυτός δεν μπορεί να επικαλεσθεί την έλλειψη πείρας του. Ομοίως και ο ιατρός που είναι επαγγελματικά υπερφορτωμένος δεν μπορεί να επικαλεστεί το φόρτο εργασίας ώστε να τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης: αξιώνεται και από αυτόν να επιδείξει την επιμέλεια που απαιτείται με κριτήρια αντικειμενικά στο συγκεκριμένο επαγγελματικό κύκλο. Βλ. και Ζέπο, ό.π. σ. 3 (2^η στήλη).

ελληνικής νομολογίας⁷ ότι το μέτρο επιμέλειας του ιατρού προσδιορίζεται από το προαναφερθέν άρθρο⁸. Μετά την εισαγωγή του νόμου 3418/2005 το αυξημένο μέτρο επιμέλειας του ιατρού μπορεί να θεμελιωθεί και στο αρ. 10§1 εδ. β' του νόμου αυτού, το οποίο καθιερώνει ρητά την υποχρέωση του ιατρού περί «*συνεχιζόμενης δια βίου εκπαίδευσης και ενημέρωσης σχετικά με τις εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης και της ειδικότητάς του*»⁹.

Στον αντίποδα, κατά την εξέταση κάθε ζητήματος ιατρικής ευθύνης, πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν οι ιδιαιτερότητες της ευθύνης αυτής. Δεν πρέπει να παραγνωρίζονται οι ιδιαίτερα δύσκολες συνθήκες υπό τις οποίες ο ιατρός ασκεί το επάγγελμά του, καθώς η επιστήμη, όσο και αν εξελίσσεται, βρίσκει τα όριά της στη θνητότητα και το φθαρτό της ανθρώπινης φύσης¹⁰. Εξάλλου η ιατρική δραστηριότητα ενέχει εξ ορισμού ιδιαίτερα υψηλή επικινδυνότητα για προσβολή του σώματος, της υγείας, ακόμη και της ζωής του δέκτη των ιατρικών υπηρεσιών. Τέλος πρέπει να συνυπολογίζεται και η άγνοια των ιατρικών δεδομένων και λεπτομερειών εκ μέρους του ζημιωθέντος ασθενούς και των οικείων του¹¹ καθώς και η συναισθηματική φόρτιση που συνοδεύει πάντοτε τη βλάβη του σώματος ή της υγείας του ασθενούς και ακόμη περισσότερο το θάνατο αυτού.

Τα στοιχεία που συνθέτουν την ιδιομορφία και ιδιαιτερότητα της σχέσης ιατρού - ασθενούς επηρεάζουν και τη διαμόρφωση των υποχρεώσεων κάθε μέρους

⁷ ΑΠ 768/1954 ΕΕΝ 22, 26, ΑρχΝ ΣΤ, 23, ΠρΑθ 3039/1955 ΕΕΝ 25, 69, ΕφΑθ 479/1983 ΝοΒ 31, 527, ΠΠρΘεσ 12598/2003 Αρμ 2004, 141.

⁸ Βλ. Πολίτη, Κατανομή του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, 401, ο οποίος παρατηρεί ότι με την παραδοχή αυτής της άποψης εισάγονται νέοι μετανομικοί όροι αμφίβολης νομικής ορθότητας ως προς τους οποίους δημιουργούνται σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα. Ορθότερο λοιπόν είναι να θεωρηθεί ότι το μέτρο της ιατρικής επιμέλειας είναι αυτό που επιτάσσει η ΑΚ 330 εδ. β', επαυξημένο λόγω του ανθρωπιστικού χαρακτήρα της σχέσης ιατρού - ασθενούς και των αγαθών που διακυβεύονται. Σύγχυση επικρατεί σχετικά στη νομική θεωρία, πρβλ Κοτσιάνο, Η ιατρική ευθύνη Αστική – Ποινική, αριθ. 66 «ο ιατρός μη συμμορφούμενος ... προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας, καθ' ην υποχρέωσιν έχει εκ του αρ. 24 του α.ν. 1565/1939 ...», πρβλ όμως και αριθ. 74 «η αμέλεια ... είναι η καθοριζόμενη υπό του αρ. 330 ΑΚ έχοντας εφαρμογήν επί τε της συμβάσεως και της εξ αδικήματος τικτόμενης ευθύνης».

⁹ Για τα όρια της υποχρέωσης αυτής βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σ. 423 - 427.

¹⁰ Βλ. και στην Εφημερίδα Ελευθεροτυπία, 10.7.2006, σ. 52-53, στο άρθρο «Η καχυποψία φουντώνει την ατιμωρησία», τη γνώμη του μέλους του Ιατρικού Συλλόγου Αθηνών Γιώργου Πατούλη σχετικά με τα ιατρικά λάθη: «Δεν έχουν αυξηθεί τα ιατρικά σφάλματα στη χώρα μας έναντι του παρελθόντος. Δημοσιοποιούνται απλώς περισσότερο στην εποχή μας. Τα ιατρικά λάθη έχουν μια παγκοσμιότητα. Οι λόγοι για τους οποίους συμβαίνουν είναι τα όρια της ιατρικής επιστήμης σε επίπεδο παροχής λύσεων στην ασθένεια και τον ανθρώπινο πόνο, η εκπαίδευση του γιατρού και η συνεχιζόμενη εκπαίδευση, οι συνθήκες κάτω από τις οποίες εργάζεται - αν είναι τριτοκοσμικές, πιεσμένες, λόγω έλλειψης προσωπικού κ.ο.κ.».

¹¹ Για το λόγο αυτό το ιατρικό σφάλμα επί χρόνια βρισκόταν υπό την «ασυλία» της ειδικευμένης επιστημονικής γνώσης, άποψη που είχε οδηγήσει μέχρι και στην υποστήριξη της άποψης ότι οι γιατροί ευθύνονται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια. Βλ. και Ζέπο, ό.π. σ. 3, ο οποίος τονίζει ότι ορθώς η άποψη αυτή δεν επικράτησε.

στο πλαίσιο της σύμβασης ιατρικής αγωγής. Κύρια υποχρέωση του ιατρού είναι η *lege artis* περίθαλψη, η σύμφωνα με τους παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης διενέργεια της ιατρικής πράξης¹², ήτοι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων η διάγνωση και η καταβολή προσπάθειας θεραπείας του ασθενούς¹³. Ως προς την υποχρέωση ενημέρωσης και εξασφάλισης της συναίνεσης του ασθενούς, στη θεωρία υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με το εάν η εν λόγω υποχρέωση πρέπει να χαρακτηριστεί ως κύρια ή ως παρεπόμενη¹⁴. Στις παρεπόμενες (ή άλλως δευτερεύουσες) υποχρεώσεις του ιατρού ανήκουν μεταξύ άλλων η υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου, η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, η χορήγηση ιατρικών βεβαιώσεων και πιστοποιητικών. Σε περίπτωση που αντισυμβαλλόμενος του ασθενούς είναι και κάποια νοσοκομειακή μονάδα, στις παρεπόμενες υποχρεώσεις αυτής ανήκει και η σωστή οργάνωση των εφημεριών του ιατρικού και του νοσηλευτικού προσωπικού, η εξασφάλιση της ορθής λειτουργίας ιατρικών μηχανημάτων, η τήρηση των κανόνων υγιεινής ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος των ενδονοσοκομειακών λοιμώξεων. Από την άλλη πλευρά, κύρια υποχρέωση του ασθενούς είναι η καταβολή της συμφωνηθείσας αμοιβής, ενώ στις παρεπόμενες υποχρεώσεις αυτού ανήκουν η συνεργασία με τον ιατρό, η παροχή κάθε απαραίτητης πληροφορίας, ιδίως σχετικά με το ιατρικό ιστορικό του, η συμμόρφωσή του στις συμβουλές και οδηγίες του γιατρού κ.λπ.¹⁵

Στην παρούσα θα γίνει προσπάθεια διεξοδικής ανάλυσης της υποχρέωσης του ιατρού προς τήρηση ιατρικού αρχείου. Θα εκτεθούν οι θέσεις της νομικής επιστήμης

¹² Ο ορισμός της ιατρικής πράξης δίνεται πλέον στο άρθρο 1 §§1, 2 και 3 του ν. 3418/2005.

¹³ Ο ιατρός ως επί το πλείστον δεν εγγυάται για την επιτυχία της θεραπείας ή της συγκεκριμένης ιατρικής ενέργειας. Βλ. και Ζέπο, ό.π. σ. 4 (1^η στήλη). Ο ιατρός υπέχει κατά τη χρήσιμη εν προκειμένω διάκριση του γαλλικού δικαίου υποχρέωση παροχής μέσων - *obligation de moyens* - ή με διαφορετική ορολογία υποχρέωση επιμέλειας και όχι υποχρέωση επίτευξης ορισμένου αποτελέσματος - *obligation de resultat* (για την εν λόγω διάκριση βλ. ενδεικτικά από την πλούσια γαλλική βιβλιογραφία Larroumet, *Droit Civil, Tome 3: Les Obligations Le Contrat*, 3^e edition, n° 606 et s). Κατ' εξαίρεση, όταν οι ιατρικές δραστηριότητες αφορούν μόνο σε εργαστηριακές αναλύσεις ή σε υποχρέωση προς ορθή λειτουργία ιατρικών συσκευών η ιατρική υποχρέωση είναι υποχρέωση αποτελέσματος, καθώς στις περιπτώσεις αυτές η ιατρική δραστηριότητα μπορεί να βρίσκεται υπό τον πλήρη έλεγχο του ασκούντος αυτήν. Επιπλέον ο ιατρός σε ειδικές περιπτώσεις αναλαμβάνει την υποχρέωση να επιφέρει κάποιο αποτέλεσμα, καθώς το εγγυάται ρητά, όπως πολλές φορές συμβαίνει στις περιπτώσεις της πλαστικής χειρουργικής ή στις περιπτώσεις που ο ιατρός (π.χ. ορθοδοντικός ή ορθοπεδικός) αναλαμβάνει την κατασκευή και τοποθέτηση στον ασθενή ενός τεχνητού μέλους (π.χ. τεχνητού βηματοδότη ή τεχνητής οδοντοστοιχίας). Η κρίση γίνεται κάθε φορά *in concreto* ανάλογα με το περιεχόμενο της σύμβασης και την ερμηνεία της βούλησης των μερών.

¹⁴ Βλ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, ό.π. σ. 130 - 132.

¹⁵ Ειδικά για το νοσοκομειακό ασθενή τα δικαιώματά του καθορίζονται από το άρθρο 47 του ν. 2071/1992, ενώ οι υποχρεώσεις του προσδιορίζονται από τον κανονισμό του νοσοκομείου στο οποίο νοσηλεύεται. Βλ. σχετικά Αλεξιάδη, *Δίκαιο της Υγείας Δεοντολογία της Υγείας Νομοθεσία – Νομολογία*, σ. 201 – 205.

πριν την ρητή νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αυτής από τον νόμο 3418/2005, τον ισχύοντα στην Ελλάδα Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Χρήσιμη θεωρήθηκε και η εξέταση του θέματος από την πλευρά της ιατρικής επιστήμης για να ερευνηθεί κατά πόσον οι ίδιοι οι ιατροί αντιλαμβάνονται την αναγκαιότητα του ιατρικού αρχείου και κατά πόσον η ιατρική πράξη ακολουθεί τις προτροπές της επιστήμης¹⁶. Θα ακολουθήσει ανάλυση της ρύθμισης του άρθρου 14 του ν. 3418/2005, βάσει της οποίας η τήρηση ιατρικού αρχείου αποτελεί πλέον εκ του νόμου (ex lege) παρεπόμενη υποχρέωση των ιατρών και των νοσοκομείων. Εν συνεχεία θα γίνει συσχέτιση με τις ρυθμίσεις τις σχετικές με την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς το ιατρικό αρχείο περιέχει προσωπικά δεδομένα του ασθενούς και μάλιστα ευαίσθητα (άρθρο 2 στ. β' ν. 2472/1997) και το άρθρο 14 του ν. 3418/2005 ρητώς παραπέμπει στις ρυθμίσεις του ν. 2472/1997 όσον αφορά την τήρηση και την επεξεργασία του ιατρικού αρχείου. Κατόπιν θα εξεταστεί η υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου, στην έκταση που συνδέεται και εμπλέκεται με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου. Τέλος θα εξεταστεί εκτενώς το ιατρικό αρχείο σε συνάρτηση με το δίκαιο της απόδειξης, δεδομένου ότι στο αρχείο περιέχονται έγγραφα, τα οποία έχουν συνήθως ιδιαίτερη χρησιμότητα στην αποδεικτική διαδικασία, λαμβανομένου υπόψη ότι - όπως θα δειχθεί στο οικείο κεφάλαιο - το ιατρικό αρχείο αποτελεί συνήθως το μοναδικό αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο κατά τη δίκη της ιατρικής ευθύνης.

¹⁶ Χωρίς την παράθεση της ιατρικής θεωρίας και πρακτικής σε σχέση με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου η παρούσα θα χαρακτηριζόταν από μονομέρεια και απόσταση από το πραγματικά συμβαίνον.

II) Η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΠΡΙΝ ΤΟΝ Ν. 3418/2005

1) Εισαγωγικά - Ορολογία

Ο όρος «ιατρικό αρχείο» απαντάται για πρώτη φορά σε νομοθετικό κείμενο στο ν. 3418/2005. Πριν από τον νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας χρησιμοποιείτο ο όρος «φάκελος» του ασθενούς, ο οποίος περιλάμβανε το ιστορικό του ασθενούς, τα αποτελέσματα των ιατρικών εξετάσεων, τη διάγνωση και την ακολουθητέα θεραπευτική αγωγή, καθώς και την περαιτέρω εξέλιξη της υγείας του ασθενούς. Αν επιχειρούσαμε να διατυπώσουμε έναν ορισμό του ιατρικού αρχείου θα το ορίζαμε ως το σύνολο των εγγράφων στα οποία καταγράφεται και απεικονίζεται κατά το δυνατόν πληρέστερα η πορεία της υγείας του ασθενούς, συνήθως σε συνάρτηση προς μια ασθένεια και την εξέλιξή της¹⁷.

Κατά το σχηματισμό του «φακέλου», του ιατρικού αρχείου του ασθενούς πρωταρχικό ρόλο διαδραματίζει η ορθή λήψη του ιστορικού, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω συζήτησης του ιατρού με τον ασθενή και συνίσταται κυρίως στην εξακρίβωση των παθολογικών συμπτωμάτων του ασθενούς και στην καταγραφή των ασθενειών από τις οποίες είχε νοσήσει στο παρελθόν ο ίδιος ή οι στενότεροι συγγενείς του (ατομικό και οικογενειακό αναμνηστικό). Η συγκέντρωση και καταγραφή αυτών των πληροφοριών παρέχει στον ιατρό μία πρώτη εικόνα της κατάστασης της υγείας του ασθενούς και διευκολύνει σημαντικά τη διάγνωση και την επιλογή της ενδεδειγμένης θεραπείας. Η εικόνα του ιατρού συμπληρώνεται με την ιατρική εξέταση που ακολουθεί και τα αποτελέσματα κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων.

Πριν προχωρήσουμε στην εξέταση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί ότι ο όρος «τήρηση» έχει τριπλή έννοια: περιλαμβάνει την καταγραφή, την αρχειοθέτηση και τη διαφύλαξη του αρχείου¹⁸. Πρόκειται για έννοιες αυτοτελείς μα αλληλένδετες. Η υποχρέωση του ιατρού προς τήρηση ιατρικού αρχείου δεν εξαντλείται στην παράθεση των συμπτωμάτων και την καταγραφή των πορισμάτων των εξετάσεων, μα ασφαλώς περιλαμβάνει και την ορθή και συστηματική ταξινόμηση και αρχειοθέτηση των σχετικών εγγράφων, προκειμένου τα κρίσιμα κάθε φορά στοιχεία να εντοπίζονται και να συσχετίζονται

¹⁷ Σημειωτέον ότι ο πρώτος επιστήμονας που ασχολήθηκε με το ιατρικό αρχείο ήταν ο επονομαζόμενος «Πατέρας της Ιατρικής», ο Ιπποκράτης (460 – 377 π.Χ.), ο οποίος ήδη από τον 5^ο αιώνα π.Χ. συμβούλευε τους μαθητές του να κρατούν σημειώσεις για κάθε θεραπεία την οποία προσφέρουν στους ασθενείς τους ώστε να ανατρέχουν σε αυτές σε περίπτωση λήθης.

ευχερώς. Απαραίτητη είναι επίσης η διαφύλαξη, η προστασία του περιεχομένου του αρχείου, προκειμένου να διευκολύνεται η πρόσβαση σε αυτό των προσώπων που έχουν τέτοιο δικαίωμα και να δυσχεραίνεται η πρόσβαση μη νομιμοποιημένων προσώπων. Η διαφύλαξη αποσκοπεί επίσης στην αποφυγή νόθευσης, αλλοίωσης ή καταστροφής του περιεχομένου του αρχείου¹⁹: τα μέσα αποθήκευσης που χρησιμοποιεί ο ιατρός, ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του και φέρει αυτός την επαγγελματική ευθύνη για αυτά και οφείλει να φροντίζει να μην καταστραφούν ή να μην αλλοιωθεί το περιεχόμενό τους²⁰.

2) Οι λόγοι καθιέρωσης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου

Στη σύγχρονη εποχή η συγκέντρωση και αρχειοθέτηση όλων των εγγράφων που απεικονίζουν την πορεία της υγείας του ασθενούς καθίσταται επιτακτική λόγω της μαζικοποίησης και εμπορευματοποίησης της παροχής των υπηρεσιών υγείας και της απροσωποποίησης του ιατρικού επαγγέλματος: ο ασθενής αντιμετωπίζεται πλέον ως πελάτης ή έστω ως ιατρική περίπτωση. Ο σύγχρονος ιατρός, είτε ιδιώτης είτε εργαζόμενος στο δημόσιο τομέα, έρχεται καθημερινά σε επαφή με μεγάλο αριθμό ασθενών²¹ και είναι ανθρωπίνως αδύνατο να θυμάται τις ιδιαιτερότητες της πάθησής καθενός, τη διάγνωση στην οποία κατέληξε και την αγωγή που σύστησε. Και θα ήταν βέβαια παράλογο να αξιωθεί από τον ιατρό να επαναλαμβάνει κάθε φορά τη διαγνωστική διαδικασία από την αρχή. Για τους λόγους αυτούς το ιατρικό αρχείο έχει εύστοχα χαρακτηριστεί ως ένα απαραίτητο «στήριγμα μνήμης» του ιατρού²².

¹⁸ Βλ. σχετικά Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη, σ. 292 – 293 και Λασκαρίδη, Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, *Digesta* 2005, σ. 296.

¹⁹ Η θεωρία (βλ. Λασκαρίδη ό.π. σ. 307) ενέτασσε την υποχρέωση διαφύλαξης στις «συναλλακτικές υποχρεώσεις επιμέλειας», οι οποίες γίνονται δεκτές όταν οι ενέργειες του υπόχρεου προς επιμέλεια δημιουργούν κινδύνους που ανήκουν στη σφαίρα επιρροής του και όταν αυτός φέρει την επαγγελματική ευθύνη αντιμετώπισης των κινδύνων που εγκυμονούν οι ενέργειες αυτές. Στο πεδίο της ιατρικής ευθύνης ο ιατρός ευθύνεται για τους κινδύνους που δημιουργεί ο τρόπος αποθήκευσης των προσωπικών δεδομένων του ασθενούς.

²⁰ Εάν επομένως ο ιατρός χρησιμοποιεί τα συμβατικά χάρτινα αρχεία οφείλει να τα προφυλάσσει από την υγρασία ή οτιδήποτε άλλο μπορεί να τα καταστρέψει. Εάν χρησιμοποιεί ηλεκτρονικά μέσα αποθήκευσης (H/Y, δισκέτες κ.λπ.) πρέπει να μεριμνά για την εξουδετέρωση των κινδύνων που οδηγούν σε εξαφάνιση ηλεκτρονικών αρχείων, με λήψη εφεδρικών αντιγράφων, προγράμματα ανίχνευσης και εξουδετέρωσης ιών, ανασυγκροτήσεις του σκληρού δίσκου και όποιο άλλο μέσο παρέχει η σύγχρονη τεχνολογία. Η διαφαινόμενη έκταση της υποχρέωσης αλλά και η ανάγκη προστασίας των προσωπικών δεδομένων του ασθενούς επιβάλλουν τον χρονικό περιορισμό της υποχρέωσης και την καταστροφή των αρχείων μετά από ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Βλ. σχετικά παρακ. υπό II 6 καθώς και υπό IV 3 για τη νέα ρύθμιση του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

²¹ Βλ. Λασκαρίδη, ό.π. σ. 295, ο οποίος αναφέρει ότι στη Γερμανία την προηγούμενη δεκαετία αντιστοιχούσαν σε κάθε γιατρό 1.200 επισκέψεις ασθενών ανά τρίμηνο.

²² Βλ. Λασκαρίδη ό.π. σ. 294 και τις εκεί παραπομπές.

Εξάλλου, στις σύγχρονες νοσοκομειακές μονάδες, πλήθος ιατρικών διαγνωστικών διαδικασιών²³ οδηγούν σε μεμονωμένα ευρήματα τα οποία επιβάλλεται να αξιολογηθούν συλλογικά. Είναι συνεπώς απαραίτητη η συγκέντρωση όλων των κρίσιμων για την υγεία του ασθενούς εγγράφων, καθώς και η αρχειοθέτησή τους, με σκοπό την ευχερέστερη συναγωγή συμπερασμάτων ως προς την κατάσταση της υγείας του ασθενούς. Άλλωστε, ο καταμερισμός εργασίας κατά την παρακολούθηση του ασθενούς, ιδιαίτερα σε μεγάλα νοσοκομεία όπου εργάζεται μεγάλος αριθμός ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού, καθιστά αναγκαία την επικοινωνία και συνεννόηση μεταξύ των περισσότερων συνεργαζομένων ιατρών και νοσηλευτών, επικοινωνία η οποία διευκολύνεται από την τήρηση αρχείου. Εύστοχα λοιπόν το ιατρικό αρχείο έχει χαρακτηριστεί ως διάυλος επικοινωνίας²⁴. Δεν πρέπει επίσης να παραγνωρίζεται ότι πολύ συχνά οι ασθενείς επισκέπτονται περισσότερους από έναν ιατρούς: χάρη στην αποστολή του ιατρικού αρχείου του ασθενούς στο μεταθεράποντα ιατρό αυτός αποκτά μια πρώτη εικόνα της κατάστασης του ασθενούς και κατά τον τρόπο αυτό δεν αναγκάζεται ο ασθενής να υποβληθεί εκ νέου σε εξετάσεις οι οποίες έχουν ήδη διενεργηθεί²⁵.

Τέλος στην καθιέρωση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου συντέλεσαν και οι αποδεικτικές δυσχέρειες που αντιμετωπίζει ο ασθενής στη δίκη της ιατρικής ευθύνης²⁶. Ο ασθενής και οι οικείοι του αγνοούν τα ιατρικά δεδομένα, ενώ παράλληλα όλα σχεδόν όλα τα αποδεικτικά μέσα και οι μάρτυρες βρίσκονται στη σφαίρα εξουσίας του ιατρού. Σε βάρος των συμφερόντων του ασθενούς λειτουργεί συχνά ένα είδος επαγγελματικής αλληλεγγύης, με αποτέλεσμα η πραγματογνωμοσύνη –η οποία βεβαίως πραγματοποιείται από ιατρούς- να μην επιτελεί τη λειτουργία της ως αποδεικτικό μέσο για την εξακρίβωση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών²⁷. Σε συνδυασμό με το μη προβλέψιμο των αντιδράσεων του ανθρώπινου οργανισμού

²³ Π.χ. ακτινογραφίες, καρδιογραφήματα, εγκεφαλογραφήματα, υπερηχογραφήματα, αξονικές τομογραφίες, μαγνητικές τομογραφίες, στεφανιογραφίες, αγγειογραφίες κ.α.

²⁴ Βλ. και Giesen, *International Medical Malpractice Law*, σ. 416, αριθ. 852: «Medical records ... provide a means of communication between the attending physician and other physicians and with nurses and other professional groups contributing to patient's care».

²⁵ Βλ. Λασκαρίδη, ό.π. σ. 295 ο οποίος αναφέρει ότι στις ΗΠΑ και τη Γερμανία υπήρξαν πολλές περιπτώσεις λανθασμένης θεραπείας ή υπερδοσολογίας φαρμάκων λόγω κακής επικοινωνίας του θεράποντα με το μεταθεράποντα ιατρό.

²⁶ Για τις δυσχέρειες αυτές βλ. Πολίτη, Κατανομή του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, 401 και Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35 (1994), 1226, ιδίως σ. 1128.

²⁷ Βλ. και Ζέπο ό.π. ο οποίος κάνει λόγο περί «συνομωσίας της σιωπής» με την έννοια ότι οι πραγματογνώμονες συχνά ενδιαφέρονται περισσότερο για την συντήρηση του “*esprit de corps*” παρά για την αποκατάσταση της αντικειμενικής αλήθειας.

και τη δυσχέρεια διακρίβωσης των πραγματικών αιτιών μιας παθολογικής εξέλιξης, οι προαναφερθέντες παράγοντες αναδεικνύουν το ιατρικό αρχείο στο μοναδικό αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο²⁸.

3) Νομική θεμελίωση και φύση της υποχρέωσης

Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου καθιερώθηκε ρητά στην ελληνική έννομη τάξη, για πρώτη φορά, με το άρθρο 14 του ν. 3418/2005²⁹. Πριν τη θέσπιση του νόμου αυτού, η μόνη διάταξη που μπορούσε ίσως να δώσει κάποιο έμμεσο έρεισμα, σίγουρα πάντως όχι επαρκές, προς την αναγνώριση της σχετικής υποχρέωσης ήταν το άρθρο 15 του β.δ. 25.5/6.7.1955 «Περί κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας»³⁰ το οποίο όριζε ότι «ο ιατρός οφείλει να λαμβάνει πάσαν δυνατήν προφύλαξιν, όπως μη αναφέρονται εις τα επαγγελματικά αυτού βιβλία ή τας επιστημονικάς δημοσιεύσεις απροκάλυπτοι ενδείξεις δυνάμεναι να παραβιάσουν το ιατρικόν απόρρητον»³¹.

Ελλείπει λοιπόν ρητής νομοθετικής ρύθμισης και εν απουσία οποιασδήποτε σχετικής νομολογίας, η ελληνική νομική θεωρία³² αναγνώριζε την υποχρέωση τήρησης αρχείου ως παρεπόμενη υποχρέωση απορρέουσα από την καλή πίστη (ΑΚ 288). Η αντικειμενική καλή πίστη, ήτοι η εντιμότητα και ευθύτητα που απαιτείται κατά την παροχή εν προκειμένω ιατρικών υπηρεσιών, επιβάλλει την τήρηση ιατρικού αρχείου. Άλλωστε δεδομένης της άμεσης σύνδεσης της προσήκουσας τήρησης αρχείου με την ορθή διάγνωση της ασθένειας και τη θεραπεία του ασθενούς³³, η τήρηση ιατρικού αρχείου καθίσταται υποχρεωτική ως απόρροια της σύμφωνης με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και δεοντολογίας (lege artis) συμπεριφοράς^{34 35}.

²⁸ Βλ. και Giesen ό.π. σ. 417, αριθ. 854 «... records ... are often the only source of truth».

²⁹ Για τη ρύθμιση του ν. 3418/2005 βλ. διεξοδικά παρακ. υπό IV.

³⁰ Πρόκειται για τον προϊσχύσαντα Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ο οποίος καταργήθηκε με το άρθρο 37 του ν. 3418/2005.

³¹ Βλ. και Λασκαρίδη ό.π. σ. 297 για τη μοναδική (πριν το ν. 3418/2005) ρητή αναφορά στην υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, στο άρθρο 8§1 του Σχεδίου Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας που συνέταξε το 1991 η Επιτροπή του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου: «Η τήρηση ιατρικών αρχείων από δημόσια και ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα καθώς και από ιδιώτες ιατρούς είναι υποχρεωτική και γίνεται όχι μόνο για την εξυπηρέτηση του έργου του ιατρού μα και προς το συμφέρον του ασθενούς».

³² Βλ. Πολίτη, Ιατρικό Δίκαιο σ. 112 επ. και Λασκαρίδη, ό.π. σ. 296 επ.

³³ Παραδοχή που γίνεται ομόφωνα δεκτή από τον ιατρικό κόσμο, βλ. παρακ. υπό III 2, 3.

³⁴ Βλ. Πολίτη, Κατανομή του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, σ. 417, ο οποίος θεωρεί την τήρηση αρχείων από τις sine qua non προϋποθέσεις για τη lege artis παροχή ιατρικών υπηρεσιών. Ως παραδείγματα ο συγγραφέας αναφέρει την περίπτωση διενέργειας χειρουργικής επέμβασης σε αιμορροφιλικό ασθενή και τη δωρεά ιστών ή οργάνων προς μεταμόσχευση από φορέα ιού ηπατίτιδας: οι σχετικές με τις εν λόγω ιδιαιτερότητες των ασθενών πληροφορίες πρέπει να έχουν αναγραφεί στα αρχεία των ασθενών (στο τμήμα που περιέχει το ιστορικό), ώστε στην πρώτη

Νομικά ερείσματα αντλούσε η θεωρία από τις διατάξεις ΑΚ 330 εδ. β' και 288 μα και τα άρθρα 4 επ. του ν. 2472/1997 για την προστασία από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Σε περίπτωση μη τήρησης ή πλημμελούς τήρησης ιατρικού αρχείου η θεωρία³⁶ δεχόταν τη στοιχειοθέτηση παρανομίας κατ' ΑΚ 914 λόγω της προσβολής των απόλυτων αγαθών της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας του ασθενούς, εφόσον βεβαίως η πλημμέλεια στην τήρηση του αρχείου συνδεόταν αιτιωδώς με την προκληθείσα βλάβη στα προαναφερθέντα έννομα αγαθά. Παράλληλα - και πάλι εφόσον τηρούνται όλες οι προϋποθέσεις της ευθύνης³⁷ - λόγω της φύσης των προσβληθέντων αγαθών ως εκφάνσεων της προσωπικότητας, στοιχειοθετείται και προσβολή της προσωπικότητας κατ' άρθρα ΑΚ 57 και 59 και τα άρθρα 2§1 και 5§2 του Συντάγματος³⁸.

Σχετικά με τη φύση της υποχρέωσης η θεωρία³⁹ δέχεται ότι κατ' εξαίρεση η τήρηση ιατρικού αρχείου ανάγεται σε κύρια υποχρέωση εφόσον κάτι τέτοιο προκύπτει από το είδος της σύμβασης. Όταν για παράδειγμα ο ασθενής επισκέπτεται ένα διαγνωστικό κέντρο ή ακόμη και ένα μικροβιολογικό εργαστήριο ή ένα ακτινολογικό ιατρείο με σκοπό τη διενέργεια εξετάσεων και τη λήψη αποτελεσμάτων για τη συμπλήρωση του ήδη υπάρχοντος - σε κάποιο ιατρείο ή νοσοκομείο - φακέλου του, η διενέργεια των εξετάσεων και η σύνταξη των σχετικών ιατρικών εγγράφων αποτελεί την κύρια παροχή. Η πρακτική αυτή βρίσκει και δογματική θεμελίωση καθώς βάσει της ελευθερίας των συμβάσεων τα μέρη μπορούν να αναγάγουν μια

περίπτωση να ληφθεί ιδιαίτερη πρόνοια κατά την επέμβαση, και στη δεύτερη να μην προχωρήσει καν η διαδικασία της αφαίρεσης ιστού ή οργάνου.

³⁵ Βλ. σε Λασκαρίδη ό.π. σ. 300 την εύστοχη παρατήρηση ότι η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη - ως προσδιοριστικός παράγοντας αυτής - επιβάλλουν την τήρηση αρχείου ακόμη και σε έναν ιατρό, ο οποίος ασκεί την ιατρική σε κάποιο απομονωμένο μέρος της χώρας και παρακολουθεί ελάχιστους ασθενείς. Και αυτό γιατί αν και ο εν λόγω ιατρός γνωρίζει το ιστορικό των ασθενών του, μπορεί να παραστεί ανάγκη αυτοί να επισκεφτούν άλλον ιατρό ή ακόμη και οργανωμένο νοσοκομείο λόγω σοβαρής επιδείνωσης της υγείας τους. Εξάλλου σε κάθε περίπτωση, όταν ο προαναφερθείς ιατρός συνταξιοδοτηθεί ή αποβιώσει, πρέπει ο ιατρός που θα τον διαδεχτεί να λάβει γνώση του ιατρικού ιστορικού των ασθενών και της πορείας της υγείας τους.

³⁶ Λασκαρίδης, ό.π. σ. 297.

³⁷ Ήτοι: νόμιμος λόγος ευθύνης, ζημία, αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, §10 αριθ. 1 (σ. 131 - 132) και Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Αστικό Κώδικα - κατ' άρθρο ερμηνεία αρ. 297 - 298 αριθ. 2 (σ. 59 - 60). Η υπαιτιότητα - όπου απαιτείται - συμπεριλαμβάνεται στο νόμιμο λόγο ευθύνης.

³⁸ Σημειωτέον ότι η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου θεωρείται ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασίας σε περιπτώσεις ειδικών ιατρικών επεμβάσεων όπως η έρευνα, τα πειράματα, η αλλαγή φύλου, οι επεμβάσεις πλαστικής χειρουργικής, οι μεταμοσχεύσεις. Ειδικά μάλιστα για τις μεταμοσχεύσεις ο ισχύων νόμος 2737/1999, υπό τον τίτλο «Μεταμοσχεύσεις ανθρωπίνων ιστών και οργάνων και άλλες διατάξεις» αναφέρεται στην υποχρέωση αρχειοθέτησης στα άρθρα 8 «Στον Ε.Ο.Μ. τηρούνται μητρώα δωρητών, κατά όργανο και ιστό, καθώς και αρχείο εκείνων από τους οποίους έχουν ληφθεί όργανα και ιστοί για μεταμόσχευση» και 9 «Το Εθνικό Μητρώο με τους λήπτες και τα Αρχεία των Δωρητών περιέχουν ευαίσθητα δεδομένα, κατά την έννοια του ν. 2472/1997 (ΦΕΚ 50/Α)».

συνήθως παρεπόμενη υποχρέωση σε κύρια και προσδιοριστική της ταυτότητας της συγκεκριμένης σύμβασης⁴⁰.

Τόσο ως κύρια όσο και ως παρεπόμενη, η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου είναι εξαναγκαστή: ο ασθενής μπορεί να ζητήσει με κατανηφιστική αγωγή την εκπλήρωσή της. Η παλαιότερη άποψη σχετικά με τις παρεπόμενες υποχρεώσεις που απορρέουν από την καλή πίστη, ότι σε περίπτωση παράβασης αυτών μπορούσε να ζητηθεί μόνο η δευτερογενής αξίωση αποζημίωσης, καθώς «δεν είναι εξαναγκαστές διότι δεν είναι εξ αρχής εξειδικευμένες⁴¹», δεν ευσταθεί στην περίπτωση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου. Και αυτό γιατί η εν λόγω παρεπόμενη υποχρέωση, αν και προκύπτουσα από την καλή πίστη, είναι εξαναγκαστή⁴² διότι έχει ορισμένο και συγκεκριμένο περιεχόμενο: τα συναλλακτικά ήθη αρκούν για να εξειδικεύσουν την καλόπιστη συμπεριφορά, συνιστάμενη σε συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις του ιατρού, των οποίων η εκπλήρωση είναι απαιτητή⁴³.

Βάσει των ανωτέρω, εάν ο ιατρός δεν τηρεί ιατρικό αρχείο μπορεί να εξαναγκαστεί δικαστικά προς τούτο. Ο ασθενής έχει, όπως κάθε δανειστής, την επιλογή ανάμεσα στην πρωτογενή αξίωση αυτούσιας εκπλήρωσης και στη

³⁹ Βλ. Λασκαρίδη, ό.π. σ. 300 και τις εκεί παραπομπές.

⁴⁰ Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο έκδοση δ' §3 αριθ 44 (σ. 122). Άλλωστε γίνεται δεκτό - Σταθόπουλος, ό.π. §3 αριθ. 47 (σ. 124 - 125) - ότι ειδικά στη σύμβαση ιατρικής αγωγής «οι κανονικά παρεπόμενες υποχρεώσεις προστασίας της υγείας του δανειστή είναι κύριες υποχρεώσεις». Με αφετηρία τη σκέψη αυτή και την ομόφωνη παραδοχή του ιατρικού κόσμου ότι η ορθή τήρηση ιατρικού αρχείου αποτελεί το θεμέλιο της ορθής διάγνωσης και η ορθή διάγνωση αποτελεί το 90% της ορθής θεραπείας (βλ. παρακ. υπό III 2, 3), παραδοχή από την οποία προκύπτει η άμεση σχέση της προσήκουσας τήρησης ιατρικού αρχείου με την προστασία της υγείας του ασθενούς, ο Λασκαρίδης (ό.π. σ. 300 - 301 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία και νομολογία) υποστηρίζει ότι η εν λόγω υποχρέωση θα μπορούσε να θεωρηθεί κύρια.

⁴¹ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, §5 αριθ. 17, 22 (σ. 77 - 79).

⁴² Για τη διάκριση των παρεπόμενων υποχρεώσεων σε εξαναγκαστές και μη βλ. Σταθόπουλο, ό.π. §3 αριθ. 39 επ και ιδίως αριθ. 45 - 47 (σ. 122 - 125). Ο συγγραφέας τονίζει ότι εκείνο που πράγματι χαρακτηρίζει τις παρεπόμενες υποχρεώσεις, οι οποίες απορρέουν από την καλή πίστη, είναι ότι δεν συνίστανται σε εξειδικευμένες από την αρχή πράξεις (όπως αντιθέτως συμβαίνει με τις παρεπόμενες υποχρεώσεις που προβλέπονται ειδικά από το νόμο ή τη σύμβαση). Αντιθέτως «αναφέρονται σε γενικότερη συμπεριφορά, που δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής και επομένως δεν μπορούν να αποτελέσουν αυτοτελές αντικείμενο άλλης ειδικής ενοχής και δεν είναι επιδεκτικές καταδίκης και εξαναγκασμού. Ο οφειλέτης δεν μπορεί πράγματι να καταδικασθεί γενικά σε καλόπιστη συμπεριφορά, ή έστω γενικά σε προστασία των συμφερόντων του δανειστή».

⁴³ Βλ. και Σταθόπουλο, ό.π. §3 αριθ. 47 (σ. 124 - 125): «Όταν δεν υπάρχουν οι λόγοι που εμποδίζουν τον εξαναγκασμό και ειδικά όταν εκλείψει ... η έλλειψη εξειδίκευσης σε συγκεκριμένη παροχή ... θα πρέπει να γίνει δεκτή και η δυνατότητα εξαναγκασμού στην εκπλήρωση. Εφόσον ανακύψει ανάγκη για επιχείρηση μιας ειδικής πράξης με βάση τις αρχές της καλής πίστης και εφόσον ο δανειστής έχει έννομο συμφέρον για τον εξαναγκασμό είναι αδικαιολόγητο να του αρνηθούμε τη σχετική δυνατότητα (που δικονομικά θα επιτευχθεί με έμμεσο τρόπο, αφού θα πρόκειται για εξαναγκασμό σε πράξη) και να τον υποχρεώσουμε να περιμένει την επέλευση της ζημίας για να ζητήσει αποζημίωση». Εξάλλου ο εξαναγκασμός του οφειλέτη πρέπει να λειτουργεί όχι μόνο κατασταλτικά μα και προληπτικά.

δευτερογενή αξίωση αποζημίωσης. Αντικείμενο της πρωτογενούς αξίωσης είναι παροχή συνιστάμενη σε δύο πράξεις: αφενός τη δημιουργία του ιατρικού αρχείου και αφετέρου τη διατήρησή του. Ο ασθενής μπορεί να ζητήσει τη συμπλήρωση του αρχείου, τη λήψη αντιγράφων από αυτό, τη διατήρησή του (μετά την έξοδο του ασθενούς από το νοσοκομείο ή την αποχώρησή του από το ιατρείο) και την πρόσβαση σε αυτό, εφόσον βέβαια το αρχείο δεν έχει καταστραφεί. Σε περίπτωση καταστροφής του αρχείου, η αυτούσια, *in natura*, εκπλήρωση της παροχής είναι αδύνατη και μόνο η δευτερογενής αξίωση προς αποζημίωση μπορεί να ασκηθεί, εφόσον βέβαια αποδειχτεί από τον ασθενή ότι η καταστροφή του αρχείου έγινε υπαίτια και του προκάλεσε ζημία αιτιωδώς συνδεόμενη με αυτήν⁴⁴.

4) Το περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα του απαραίτητου περιεχόμενου του ιατρικού αρχείου, καθώς η μη καταχώρηση εκ μέρους του γιατρού των αναγκαίων στοιχείων στοιχειοθετεί πλημμελή εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης. Με ποιο κριτήριο όμως προσδιορίζεται η αναγκαιότητα των υπό καταχώρηση στοιχείων; Κατά τη θεωρία⁴⁵ η αναγκαιότητα ή μη της καταχώρησης προσδιορίζεται από το σκοπό της τήρησης ιατρικού αρχείου, ο οποίος συνίσταται στη θεραπεία του ασθενούς και στη δυνατότητα ανάπλασης του ιστορικού του από τον ίδιο τον καταγράφοντα ή το μεταθεράποντα ιατρό, προκειμένου να διευκολυνθεί η πορεία προς την αποκατάσταση της υγείας του ασθενούς. Στο πλαίσιο δε μιας ενδεχόμενης δικαστικής διαμάχης, ένα πλήρες ιατρικό αρχείο επιτρέπει στον πραγματογνώμονα ιατρό την ακριβή αναπαράσταση του ιστορικού, ήδη από την πρώτη επίσκεψη του ασθενούς στον ιατρό.

Βάσει των ανωτέρω επισημάνσεων η κρίση για την πληρότητα ενός ιατρικού αρχείου γίνεται κάθε φορά *in concreto*, κατά περίπτωση. Για παράδειγμα η φωτογραφία του ασθενούς δεν είναι απαραίτητο να περιλαμβάνεται στο αρχείο ενός ακτινολόγου, γυναικολόγου ή παθολόγου, για το λόγο ότι, στις περιπτώσεις αυτές και αναφορικά με τις προεκτεθείσες ιατρικές ειδικότητες, η φωτογραφία του ασθενούς δε συμβάλλει ούτε στη θεραπεία ούτε στην ανάπλαση του ιστορικού του ασθενούς.

⁴⁴ Αντιθέτως στις περιπτώσεις που κατά τα άνω είναι δυνατή η πρωτογενής αξίωση προς εκπλήρωση, η αυτούσια, *in natura* εκπλήρωση, ο ασθενής δεν χρειάζεται να αποδείξει ούτε ζημία του, ούτε υπαιτιότητα του γιατρού. Από μόνο το γεγονός της μη εκπλήρωσης ο οφειλέτης - ιατρός οφείλει να εκπληρώσει. Και αυτό γιατί έχει αναλάβει συμβατική δέσμευση προς εκπλήρωση.

⁴⁵ Λασκαρίδης ό.π. σ. 303, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

Κατά συνέπεια, η απουσία καταχώρισης της φωτογραφίας δεν συνιστά πλημμελή συμπεριφορά του γιατρού. Αντιθέτως η φωτογραφία του ασθενούς πριν την αισθητική επέμβαση στην οποία υπεβλήθη αποτελεί στοιχείο εκ των ων ουκ άνευ του ιατρικού αρχείου που τηρεί ο πλαστικός χειρουργός, καθώς μόνο βάσει της φωτογραφίας αυτής ο μεταθεράπων ιατρός ή, σε περίπτωση που η υπόθεση καταλήξει στα δικαστήρια, οι πραγματογνώμονες και το δικαστήριο μπορούν να εκτιμήσουν τα αποτελέσματα της επεμβάσεως στην εμφάνιση του ασθενούς⁴⁶.

Η in concreto εκτίμηση της πληρότητας του ιατρικού αρχείου δικαιολογεί τον ενδεικτικό χαρακτήρα των εκάστοτε προτεινόμενων καταλόγων ως προς τα υποχρεωτικά στοιχεία αυτού. Μάλιστα, είχε επισημανθεί⁴⁷ ότι σε μελλοντική νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος, θα έπρεπε να διατηρηθεί ο ενδεικτικός χαρακτήρας των καταγραφτέων στοιχείων και πληροφοριών, προκειμένου να μην περιορίζεται η επιστημονική ελευθερία των ιατρών, η προσαρμογή του καταλόγου στις τεχνικές και ιατρικές εξελίξεις, αλλά και η ειδική μεταχείριση κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης ανάλογα με τα ιδιαίτερα γνωρίσματά της.

Με επίγνωση του γεγονότος ότι τα υποχρεωτικά στοιχεία ενός ιατρικού αρχείου παραλλάσσουν ανάλογα με τις περιστάσεις, η θεωρία επιχειρούσε τη διάκριση ανάμεσα σε στοιχεία υποχρεωτικά, χωρίς τα οποία το αρχείο θεωρείτο ελλιπές, και σε δυνητικά, των οποίων η καταγραφή επαφίετο στη διακριτική ευχέρεια του γιατρού. Ως αναγκαία στοιχεία του ιατρικού αρχείου θεωρούντο τα προσδιοριστικά στοιχεία του ασθενούς, δηλαδή στοιχεία ταυτότητας, ημερομηνία και διάρκεια της εκάστοτε επίσκεψης, η συχνότητα των επισκέψεων, το ιστορικό, τα ενοχλήματα του ασθενούς, η διάγνωση, η θεραπευτική αγωγή που ακολουθήθηκε, οι εξετάσεις που διενεργήθηκαν και τα ευρήματα αυτών καθώς και η συμβουλευτική καθοδήγηση από το γιατρό. Ακόμη στο αναγκαίο περιεχόμενο του αρχείου εντάσσεται και η ενημερωτική συζήτηση του ασθενούς με τον ιατρό ή σε περίπτωση παράλειψης αυτής ή περιορισμένης ενημέρωσης, οι λόγοι της παράλειψης ή του περιορισμού. Στις κλινικές και τα νοσοκομεία σκόπιμη κρινόταν η έγγραφη έκθεση της όλης κλινικής πορείας του ασθενούς από την εισαγωγή του μέχρι την παροχή εξιτηρίου⁴⁸.

⁴⁶ Βλ. και την ΠΠρΑθ 4031/2006, αδημ., όπου αναφέρεται η «συνήθης πρακτική» των πλαστικών χειρουργών να διατηρούν στο αρχείο τους «φωτογραφίες των ασθενών τους σε διάφορες θέσεις (ανφάς, προφίλ)». Στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση των φωτογραφιών ήταν «προφανές ότι στον ανάγοντα έγινε μία πετυχημένη αισθητική χειρουργική επέμβαση».

⁴⁷ Λασκαρίδης, ό.π. σ. 305.

⁴⁸ Βλ. Πολίτη, Ιατρικό Δίκαιο, σ. 113 – 114. Αναλυτική καταγραφή των αναγκαίων στοιχείων του ιατρικού αρχείου βλ. επίσης σε Λασκαρίδη ό.π. σ. 304 - 305 και στις εκεί αναφερόμενες παραπομπές.

Τέλος γινόταν δεκτό ότι στα ιατρικά αρχεία δεν πρέπει να περιέχονται προσωπικές κρίσεις ή σχολιασμοί για τον ασθενή εφόσον δε συνδέονται αιτιωδώς με τη φύση και την αντιμετώπιση της παθολογικής κατάστασης. Για παράδειγμα, το ότι ο ασθενής είναι υπέρβαρος σαφέστατα και πρέπει να αναφέρεται στο αρχείο ενός καρδιολόγου καθώς, σύμφωνα με στατιστικές έρευνες και τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης, τα άτομα αυτά ανήκουν σε ομάδα υψηλού κινδύνου για εμφάνιση καρδιακών επεισοδίων. Η αναφορά όμως αυτού του χαρακτηριστικού στο αρχείο ενός οφθαλμιάτρου είναι περιττή και συνιστά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας όπως αυτή καθιερώνεται και στο άρθρο 4§1β' του ν. 2472/1997.

5) Υπόχρεοι προς τήρηση

Σε καθοριστικό παράγοντα για τον προσδιορισμό του υπόχρεου τήρησης ιατρικού αρχείου ανήγε η θεωρία⁴⁹ το χώρο παροχής των ιατρικών υπηρεσιών. Εφόσον η παροχή των υπηρεσιών λάμβανε χώρα στο ιατρείο ιδιώτη ιατρού ως μόνος υπόχρεος προς τήρηση αρχείου αναγνωριζόταν ο ιατρός αυτός. Εάν η περίθαλψη του ασθενούς λάμβανε χώρα σε ιδιωτικό νοσηλευτικό ίδρυμα ως υπόχρεοι τήρησης αρχείου αναγνωρίζονταν τόσο ο θεράπων ιατρός όσο και το νομικό πρόσωπο του νοσοκομείου. Αν στη σύνταξη του ελλιπούς αρχείου συμμετείχαν περισσότεροι ιατροί διαφορετικών ειδικοτήτων, πρέπει να εντοπιστεί το τμήμα του αρχείου στο οποίο αφορά η έλλειψη ή η πλημμέλεια, ώστε να προσδιοριστεί ο υπεύθυνος ιατρός, ο οποίος και θα ευθύνεται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο του νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 71 ΑΚ. Για τη συμπλήρωση των παραϊατρικών εγγράφων⁵⁰ είναι υπεύθυνα τα μέλη του παραϊατρικού προσωπικού. Επειδή όμως την εποπτεία του προσωπικού αυτού έχει ο θεράπων ιατρός και ο ιατρός - διευθυντής του τμήματος στο οποίο νοσηλεύεται ο ασθενής, σε περίπτωση ελλείψεων των σχετικών εγγράφων ευθύνονται και οι τελευταίοι.

Εφόσον το ελλιπές αρχείο συντάχθηκε σε δημόσιο νοσοκομείο εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ με αποτέλεσμα το ανεύθυνο - κατά την κρατούσα

Αξίζει να σημειωθεί ότι στο αρχείο του ασθενούς ανήκει και το έγγραφο που συντάσσεται από νοσηλευτές και αναρτάται στην πρόσοψη της κλίνης του ασθενούς. Στο εν λόγω έγγραφο αναγράφονται τα νοσηλευτικά μέτρα, ήτοι η μέτρηση της θερμοκρασίας του ασθενούς, η αλλαγή του ορού, η χορήγηση φαρμάκων κ.α.

⁴⁹ Λασκαρίδης ό.π. σ. 306 - 307.

⁵⁰ Βλ. υποσ. 48 για τα ονομαζόμενα «νοσηλευτικά μέτρα».

στη νομολογία γνώμη⁵¹ - του ιατρού έναντι του ασθενούς, ο οποίος μόνο από το νομικό πρόσωπο του νοσοκομείου μπορεί να διεκδικήσει αποζημίωση, σε περίπτωση συνδρομής των σχετικών προϋποθέσεων.

6) Χρόνος συμπλήρωσης και χρόνος διατήρησης του αρχείου

Ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να συμπληρωθεί το ιατρικό αρχείο προκύπτει από το σκοπό αναγνώρισης της σχετικής υποχρέωσης, ήτοι την καταγραφή των ουσιωδών ιατρικών δεδομένων όταν ακόμη είναι «νωπά» στη μνήμη του ιατρού, ώστε να διασφαλιστεί κατά το δυνατόν η περαιτέρω σωστή μεταχείριση του ασθενούς και η ανάπλαση του ιστορικού του. Η καταγραφή επομένως πρέπει να γίνεται αμέσως μετά από την εκτέλεση και περάτωση κάθε ιατρικού σταδίου. Η καθυστερημένη συμπλήρωση του φακέλου του ασθενούς αποτελεί ένδειξη μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής του ιατρού και αμελούς συμπεριφοράς.

Όσον αφορά το χρόνο διατήρησης των ιατρικών αρχείων, ελλείψει σχετικής ρύθμισης είχε προταθεί⁵² η σχετική διάρκεια να συμπίπτει με τη διάρκεια της παραγραφής της ενδοσυμβατικής ευθύνης, καθώς τα αρχεία φυλάσσονται και για αποδεικτικούς λόγους προς όφελος τόσο του ιατρού όσο και του ασθενούς. Επομένως αφού για τη σχετική υποχρέωση ισχύει η γενική εικοσαετής παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ, είχε προταθεί η διατήρηση των ιατρικών αρχείων επί μια εικοσαετία από την τελευταία επίσκεψη του ασθενούς⁵³.

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 21/2001 ΠοινΧρον ΝΑ, 601, ΑΠ 1575/2000 ΠοινΧρον ΝΑ, 629, ΕφΛαρ 47/2002, ΕλλΔνη 44, 1407 οι οποίες εφαρμόζουν το άρθρο 38§1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999). Σύμφωνα με αυτό: «Ο υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε θετική ζημία την οποία προξένησε σε αυτό από δόλο ή βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Ο υπάλληλος ευθύνεται επίσης για την αποζημίωση την οποία κατέβαλε το Δημόσιο σε τρίτους για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, εφόσον οφείλονται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ο υπάλληλος δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις του». Η νομολογία, αντλώντας επιχείρημα από το άρθρο 24§2 του ν. 1397/1983 περί Ε.Σ.Υ., το οποίο ορίζει ότι «Οι γιατροί αυτοί είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται να ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα...», δέχεται ότι και οι ιατροί του ΕΣΥ απαλλάσσονται της προσωπικής ευθύνης βάσει του άρθρου 38§1 του Υ.Κ., δεδομένου ότι και στο άρθρο 2§2 του Υ.Κ. όπου ρητά ορίζεται ποιοι δημόσιοι λειτουργοί διαφοροποιούνται από το υπαλληλικό καθεστώς δεν αναφέρονται οι ιατροί. Αντιθέτως η θεωρία (βλ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη ό.π. σ. 39 - 40) τάσσεται υπέρ της προσωπικής ευθύνης των ιατρών του δημοσίου τομέα έναντι των ασθενών τους, με επίκληση και των συνταγματικών διατάξεων 2§1, 5§5, 21§3 και 25§1: Η αποδοχή του ανευθυνου των ιατρών του Ε.Σ.Υ. υπονομεύει την υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διαφυλάσσουν το ατομικό και κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία και στερεί τον πολίτη από το υψηλό επίπεδο υπηρεσιών που δικαιούται. Αναλυτικότερη εξέταση του ζητήματος εκφεύγει των ορίων της παρούσης.

⁵² Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, σ. 115.

⁵³ Ο χρόνος έναρξης της εικοσαετίας συνάγεται από τη φύση του πράγματος καθώς το αρχείο πρέπει να συμπληρώνεται μετά από κάθε επίσκεψη του ασθενούς, ενώ σε κάθε νέα επίσκεψη εμπλουτίζεται με νέες ιατρικές πράξεις και την τυχόν αναγκαία εκ νέου ενημερωτική συζήτηση ιατρού - ασθενούς.

Ωστόσο νεότερες απόψεις, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρκεια διαφύλαξης των ιατρικών αρχείων σε ξένες έννομες τάξεις⁵⁴, τον όγκο των ιατρικών φακέλων και την πληθώρα των ασθενών, μα κυρίως το γεγονός ότι πρωταρχικός σκοπός της τήρησης ιατρικού αρχείου είναι η θεραπεία του ασθενούς και όχι η προετοιμασία της υπεράσπισης του ιατρού σε μια πιθανή δίκη, προσανατολίζονται προς την δεκαετή διάρκεια της σχετικής υποχρέωσης. Η υποχρεωτική διάρκεια φύλαξης του αρχείου πρέπει να κρίνεται με βάση την ιατρική και όχι την αποδεικτική του αξία σε μια ενδεχόμενη δικαστική διαμάχη. Ο μέσος συνετός ιατρός δε χρειάζεται το αρχείο του ασθενούς του για χρονικό διάστημα άνω της δεκαετίας μετά την τελευταία επίσκεψη αυτού⁵⁵. Κατ' εξαίρεση το αρχείο του ασθενούς πρέπει να διατηρηθεί για περισσότερο χρονικό διάστημα εφόσον τη μακρά διατήρηση επιβάλλουν η συγκεκριμένη ασθένεια και τα ισχύοντα στον ιατρικό κόσμο συναλλακτικά ήθη. Η σχετική κρίση γίνεται ad hoc και ανάλογα με την ασθένεια, και πάλι δηλαδή με κριτήρια της ιατρικής και όχι της νομικής επιστήμης.

7) Νομική φύση του ιατρικού αρχείου

Σχετικά με τη νομική φύση του ιατρικού αρχείου έχει υποστηριχθεί τόσο η άποψη ότι το ιατρικό αρχείο αποτελεί αντικείμενο κυριότητας⁵⁶ όσο και ότι ο ιατρός έχει επ' αυτού δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο καμία από τις απόψεις αυτές δεν ευσταθεί. Γιατί αν και το ιατρικό αρχείο εμπίπτει στην έννοια του πράγματος⁵⁷, δεδομένου ότι πληροί όλες τις προϋποθέσεις της διάταξη 947 ΑΚ⁵⁸, αυτό που προέχει δεν είναι ο υλικός φορέας αλλά το περιεχόμενό του, αυτό που αποτυπώνεται στο αρχείο, δηλαδή τα δεδομένα υγείας του ασθενούς καταγεγραμμένα με τρόπο επιστημονικό από τον ιατρό. Ωστόσο το περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου δεν αποτελεί ούτε προϊόν διανοίας του ιατρού, καθώς το αρχείο δεν μπορεί να θεωρηθεί έργο με την έννοια του άρθρου 2 του ν. 2121/1993. Αν και είναι

⁵⁴ Βλ. Λασκαρίδη ό.π. σ. 308 - 309. Στα περισσότερα κρατίδια των ΗΠΑ μα και στη Γερμανία η σχετική υποχρέωση προβλέπεται δεκαετής.

⁵⁵ Ο σκοπός της τήρησης αρχείου είναι - όπως έχει ήδη τονιστεί - η τόνωση της μνήμης του καταγράφοντος ιατρού και η δυνατότητα ευχερούς ανάπλασης του ιστορικού του ασθενούς.

⁵⁶ Διχογνωμία υπάρχει σχετικά με το εάν την κυριότητα την έχει ο ιδιώτης ιατρός ή το νοσηλευτικό ίδρυμα στο οποίο έχει καταφύγει ο ασθενής (έτσι Πολίτης, ό.π. σ. 117) ή ο ίδιος ο ασθενής (έτσι στον Giesen ό.π. σ. 427 υποσ. 104).

⁵⁷ Καθώς βάσει ΑΚ 999: «Αντικείμενο κυριότητας είναι μόνο πράγματα ή όσα θεωρούνται πράγματα από το νόμο».

⁵⁸ Πράγματι το αρχείο έχει υλική υπόσταση, είναι ενσώματο, απρόσωπο και αυθύπαρκτο και υπόκειται σε εξουσίαση από τον άνθρωπο.

«πνευματικό δημιούργημα ... επιστήμης» στερείται της έννοιας της πρωτοτυπίας⁵⁹. Το ιατρικό αρχείο δεν πληροί το κριτήριο της στατιστικής μοναδικότητας, το οποίο πληρούται μόνο όταν κάτω από παρόμοιες συνθήκες κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα δημιουργούσε όμοιο έργο. Αντιθέτως εν προκειμένω, κάθε άνθρωπος με την ίδια επιστημονική κατάρτιση με τον ιατρό που συνέταξε το αρχείο, υπό τις ίδιες περιστάσεις και με ορθή εφαρμογή των κανόνων της ιατρικής επιστήμης θα κατέληγε στο ίδιο αποτέλεσμα⁶⁰.

Βάσει των ανωτέρω, ορθότερη είναι η άποψη που σχετικά με τη φύση του ιατρικού αρχείου τονίζει το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ασθενούς επί των ευαίσθητων προσωπικών του δεδομένων που περιέχονται σε αυτό⁶¹. Το ιατρικό αρχείο είναι ο υλικός φορέας που περιέχει δεδομένα τα οποία σχετίζονται με την υγεία του ασθενούς και ο ιατρός είναι απλά ο δημιουργός και ο «θεματοφύλακας» του αρχείου. Θεματοφύλακας όμως όχι κατά νομική ακριβολογία με την έννοια των άρθρων 822 επ. ΑΚ αλλά με την έννοια ότι υπέχει υποχρέωση διαφύλαξης του αρχείου κατά τα ανωτέρω οριζόμενα⁶² και εξασφάλισης της πρόσβασης του ασθενούς σε αυτό.

⁵⁹ Για την έννοια της πρωτοτυπίας βλ. Κουμάντο. Πνευματική Ιδιοκτησία, 8^η έκδοση, σ. 105 επ. Η πρωτοτυπία αναφέρεται στην «προέλευση του έργου από ορισμένο πρόσωπο που εκφράζει μέσω αυτού τη δημιουργική του συμβολή» και απαιτεί «κάποια ιδιαίτερη προσπάθεια για τη δημιουργία του έργου». Το έργο πρέπει να αποτελεί έκφραση της προσωπικότητας του δημιουργού, να έχει μιαν ιδιαίτερη ατομικότητα, και να παρουσιάζει ένα ελάχιστο όριο δημιουργικού ύψους.

⁶⁰ Βλ. Κουμάντο ό.π. σ. 109, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

⁶¹ Βάσει του άρθρου 2 στ. β' του ν. 2472/1997 μεταξύ των ευαίσθητων δεδομένων περιλαμβάνονται και τα δεδομένα που αφορούν την υγεία του υποκειμένου. Βλ. αναλυτικά παρακ. υπό V.

⁶² Υπό II 1.

III) Η ΙΑΤΡΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ

1) Εισαγωγικά

Η παρούσα ανάλυση θα χαρακτηριζόταν από μονομέρεια χωρίς συνοπτική έστω παράθεση της ιατρικής θεωρίας και πρακτικής σε σχέση με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου. Οπωσδήποτε τα σχετικά με την ιατρική επιστήμη και πράξη δεν μπορούν να εκτεθούν λεπτομερειακώς όχι μόνο γιατί εκφεύγουν των στόχων και των ορίων της παρούσης, αλλά και γιατί η λεπτομερειακή παράθεση προϋποθέτει γνώσεις μη προσιτές στο μη ειδικό, στο μη κοινωνό της ιατρικής επιστήμης.

2) Η διαγνωστική τέχνη

Στον ιατρικό κόσμο γίνεται δεκτό ότι το ιατρικό αρχείο είναι το θεμέλιο της διάγνωσης και η διάγνωση με τη σειρά της αποτελεί το 90% της θεραπείας⁶³. Στα ιατρικά εγχειρίδια συναντάμε τους όρους διάγνωση, πρόγνωση και θεραπεία ως συνιστώσες μιας κοινής συνισταμένης: του έργου του ιατρού. Οι έννοιες αυτές αντιστοιχούν σε στάδια της ιατρικής πράξης απολύτως αλληλένδετα μεταξύ τους και για να τις προσεγγίσουμε χρήσιμοι είναι οι ορισμοί της ίδιας της ιατρικής επιστήμης⁶⁴. Η θεραπεία συνίσταται στην ιατρική περιποίηση και τα μέσα με τα οποία επιδιώκεται η αποκατάσταση της υγείας, η ίαση του ασθενούς. Συχνά με τον όρο θεραπεία νοείται και το θεραπευτικό αποτέλεσμα αυτό καθεαυτό. Για να είναι η θεραπεία αποτελεσματική πρέπει να είναι αιτιολογική, δηλαδή να αντιμετωπίζει τη νόσο που προκαλεί τα συμπτώματα. Προϋπόθεση της αιτιολογικής θεραπείας αποτελεί η διάγνωση.

Διάγνωση είναι η αναγνώριση της νόσου από την οποία πάσχει ένα άτομο⁶⁵. Η αναγνώριση μιας νόσου επιχειρείται με την αναζήτηση των νοσολογικών εκδηλώσεων της⁶⁶. Επειδή όμως πολλές νόσοι έχουν κοινές νοσολογικές εκδηλώσεις

⁶³ Βλ. Λασκαρίδη, ό.π. σ. 301.

⁶⁴ Για τις σκέψεις που ακολουθούν βλ. Μουντοκαλάκη, Διαφορική Διάγνωση, σ. 1 -9.

⁶⁵ Βλ. επίσης τον ορισμό που παραθέτει ο Κουτσελίνης, Βασικές Αρχές Βιοηθικής Ιατρικής Δεοντολογίας και Ιατρικής Ευθύνης, σ. 121: «Με τον όρο διάγνωση ορίζεται η νοητική εκείνη εργασία του γιατρού με βάση την οποία αναγνωρίζει και βεβαιώνει, αξιολογώντας τα ευρήματά του, κλινικά και εργαστηριακά, την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης νοσολογικής οντότητας».

⁶⁶ Οι νοσολογικές εκδηλώσεις μπορεί να είναι κλινικές ή να αποκαλύπτονται ως παρακλινικά ευρήματα (π.χ. το εύρημα από μια εξέταση αίματος ή μια ακτινογραφία). Οι κλινικές εκδηλώσεις διακρίνονται σε συμπτώματα και σημεία. Ως σύμπτωμα ορίζεται η νοσολογική εκδήλωση που γίνεται αντιληπτή από τον ίδιο τον ασθενή, το ενόχλημα που αισθάνεται (π.χ. πόνος, ζάλη, εξάνθημα,

ο ιατρός πρέπει να διαγνώσει την ακριβή νόσο από την οποία πάσχει ο ασθενής. Διαφορική διάγνωση καλείται επομένως η διάκριση μεταξύ νόσων που έχουν κοινές νοσολογικές εκδηλώσεις⁶⁷. Εκτός από την αποτελεσματική θεραπεία η διάγνωση της νόσου από την οποία πάσχει ο ασθενής επιτρέπει και την πρόγνωση, την πρόβλεψη δηλαδή της έκβασης της νόσου.

Επί πολλά χρόνια η διαγνωστική τέχνη εθεωρείτο ως η συνισταμένη γνώσεων, ικανοτήτων και εμπειριών, μια ιδιότητα με σαφή προσωπικό χαρακτήρα. Πολύ διαδεδομένη υπήρξε σε παλιότερες εποχές η αντίληψη ότι ο ιατρός που θέτει σωστές διαγνώσεις είναι προικισμένος με «κλινική διαίσθηση». Τα τελευταία όμως χρόνια η εφαρμογή της πληροφορικής και στη διαγνωστική διαδικασία οδήγησε στην επιδίωξη ανάλυσης της ιατρικής σκέψης και καταγραφής των σταδίων της διαγνωστικής διαδικασίας⁶⁸. Το πρώτο στάδιο συνίσταται στη συλλογή πληροφοριών. Οι πληροφορίες συγκεντρώνονται με τη λήψη του ιστορικού του ασθενούς, την αντικειμενική εξέταση αυτού (π.χ. ψηλάφηση από τον κλινικό ιατρό⁶⁹, ακρόαση), και ενδεχομένως ορισμένες βασικές εργαστηριακές εξετάσεις (π.χ. αιματοκρίτη, σάκχαρο). Εν συνεχεία ο ιατρός διαμορφώνει εναλλακτικές υποθέσεις τις οποίες ελέγχει με βάση συμπληρωματικές πληροφορίες (προερχόμενες κυρίως από τον παρακλινικό έλεγχο) προκειμένου να καταλήξει στην επιλογή της πιο πιθανής από τις εναλλακτικές υποθέσεις. Αυτή είναι η χαρακτηριζόμενη από την ιατρική επιστήμη ως τρέχουσα διάγνωση ή διάγνωση εργασίας (working diagnosis).

Κυρίαρχο ρόλο για την επιτυχία της διαγνωστικής μεθόδου διαδραματίζει η κλινική κρίση του γιατρού, βάσει της οποίας θα κάνει τις κατάλληλες ερωτήσεις κατά τη λήψη του ιστορικού, θα προγραμματίσει τον κλινικό και παρακλινικό έλεγχο και θα αξιολογήσει τις συλλεγείσες πληροφορίες. Ο ιατρός βρίσκεται συχνά στη θέση να πρέπει να αποφασίσει αν μια διάγνωση είναι αρκετά ειδική ώστε να επιτρέπει το σχεδιασμό αποτελεσματικής θεραπείας ή αν χρειάζεται επιπρόσθετος διαγνωστικός έλεγχος. Παλαιότερα τέτοιου είδους αποφάσεις τις έπαιρνε ο ιατρός βασισμένος στις γνώσεις και την πείρα του. Με βάση όμως τις σημερινές αντιλήψεις μια τέτοια

πυρετός). Σημείο είναι η νοσολογική εκδήλωση που αποκαλύπτεται από τον ιατρό κατά την αντικειμενική εξέταση (π.χ. μεγαλοσπληνία, φύσημα).

⁶⁷ Η ορθή διάγνωση της νόσου περιπλέκεται από το γεγονός ότι μία ασθένεια μπορεί να οφείλεται σε πολλές αιτίες, η ίδια αιτία προκαλεί περισσότερες ασθένειες, αλλά και η ίδια νόσος μπορεί να έχει ποικίλες κλινικές εκδηλώσεις και διαφορετικές εξελίξεις.

⁶⁸ Μουντοκαλάκης, ό.π. σ. 6.

⁶⁹ Κλινικός χαρακτηρίζεται ο ιατρός που έχει άμεση επαφή με τον ασθενή, π.χ. ο παθολόγος, ο καρδιολόγος, ο γυναικολόγος. Αντιδιαστέλλεται προς τον εργαστηριακό ιατρό, π.χ. το μικροβιολόγο, ο οποίος διενεργεί τις εργαστηριακές εξετάσεις.

απόφαση είναι απαραίτητο να κατοχυρώνεται με τεκμηριωμένες πληροφορίες για την αξιοπιστία της διαγνωστικής μεθόδου, τη διαγνωστική αξία των αποτελεσμάτων της στη συγκεκριμένη περίπτωση, τους κινδύνους που συνεπάγεται η εφαρμογή της, την αποτελεσματικότητα και τους κινδύνους της θεραπείας που θα εφαρμοστεί και τις πιθανές συνέπειες της παράλειψης εφαρμογής αυτής της θεραπείας.

Αυτή είναι η καλούμενη «βασισμένη σε ενδείξεις ιατρική» ή με άλλη διατύπωση «τεκμηριωμένη ιατρική» (evidence based medicine), η δε σχετική διαδικασία είναι γνωστή ως ανάλυση αποφάσεων (decision analysis). Σκοπός της ανάλυσης αποφάσεων είναι η ποσοτική εκτίμηση της αβεβαιότητας που χαρακτηρίζει τη λήψη μιας απόφασης, δεδομένου ότι οι ιατροί δε λειτουργούν με βεβαιότητες αλλά με στατιστικές πιθανότητες, οι οποίες π.χ. ενδεικνύουν ότι μια μέθοδος είναι πιο χρήσιμη από κάποια άλλη⁷⁰. Η κλινική κρίση του ιατρού διαδραματίζει και πάλι πρωταρχικό ρόλο καθώς ο ιατρός πρέπει να εκτιμά κατά πόσον ο συγκεκριμένος ασθενής αντιστοιχεί στους ασθενείς στους οποίους έχει εφαρμοστεί η έρευνα από την οποία έχουν προκύψει οι σχετικές ενδείξεις.

Καθίσταται σαφές ότι για τη λήψη αποφάσεων κατά την άσκηση της ιατρικής είναι απαραίτητος ο συνδυασμός των προσωπικών ικανοτήτων του ιατρού⁷¹ - ικανοτήτων που έχουν αποκτηθεί από την εκπαίδευση και από την άσκηση της ιατρικής - με τις καλύτερες διαθέσιμες αντικειμενικές πληροφορίες (external evidence). Εξέχουσα θέση μεταξύ των προσωπικών ικανοτήτων του ιατρού κατέχει η ικανότητα επικοινωνίας με τον ασθενή.

3) Η σχέση ιατρού - ασθενούς και η σημασία λήψης του ιστορικού

Στη σχέση ιατρού - ασθενούς και τα δύο μέρη συνεργάζονται για να επιτευχθεί ο κοινός στόχος, η αποκατάσταση της υγείας του ασθενούς⁷². Ο ιατρός πρέπει να έχει τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με τον ασθενή και να αντιληφθεί την ψυχосύνθεση και την ιδιοσυγκρασία του, ώστε να μπορέσει να τον καθησυχάσει και τελικά να τον βοηθήσει θεραπευτικά. Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι η

⁷⁰ Βλ. και Τριχόπουλο, Γενική και Κλινική Επιδημιολογία, σ. 171, όπου τονίζεται ότι η αξιολόγηση και επιλογή των θεραπευτικών μεθόδων μέσω της ποσοτικής στάθμισης των ωφελειών και κινδύνων που δημιουργούν οι διάφορες ιατρικές διαδικασίες και πράξεις πρέπει να βασίζεται στα δεδομένα κατάλληλα προγραμματισμένων και προσεκτικά εκτελεσμένων επιστημονικών ερευνών.

⁷¹ Ήδη από τον 4^ο αιώνα π.Χ. ο Αριστοτέλης (384 – 323 π.Χ.) τόνιζε τη σημασία της προσωπικότητας του ιατρού για την εφαρμογή της θεραπευτικής αγωγής, βλ. Ευτυχιάδη, Αρχές Φιλοσοφίας και Ιστορίας της Ιατρικής, σ. 65.

⁷² Ο Κουτσελίνης, ό.π. σ. 97 αναφέρει ότι ο ιατρός δεν μπορεί να πετύχει στο έργο του χωρίς τη συνεργασία του ίδιου του ασθενούς και τη συμμόρφωση αυτού στις υποδείξεις του.

πάθηση έχει διαμορφώσει στον ασθενή μια ιδιαίτερη ψυχολογική κατάσταση και αυτός εναποθέτει όλες τις ελπίδες του στον ιατρό. Η διαπροσωπική σχέση ιατρού - ασθενούς διαδραματίζει επομένως πρωταρχικό ρόλο: η καλή μεταξύ τους επικοινωνία, η ψυχική επαφή, η αμοιβαία εμπιστοσύνη και η διάθεση συνεργασίας αποτελούν στοιχεία που απαραίτητα για την επίτευξη της ίασης του ασθενούς. Και αυτό γιατί η λήψη του σωστού ιστορικού, η οποία αποτελεί την αφετηρία της ορθής διάγνωσης, αλλά και η πειθαρχία του ασθενούς στη θεραπευτική αγωγή που θα του υποδειχθεί, προϋποθέτουν άριστη επικοινωνία.

Η θεμελιώδης σημασία της σωστής λήψης του ιστορικού τονίζεται ιδιαίτερος στα ιατρικά εγχειρίδια⁷³. Χαρακτηριστική είναι η ρήση του Willian Osler: «Ο κλινικός γιατρός πρέπει να μάθει να ακούει τον άρρωστο, επειδή ο άρρωστος είναι εκείνος που θα του “πει” τη διάγνωση»⁷⁴. Η λήψη του ιστορικού έχει διττό προορισμό: ηθικό, καθώς αποτελεί εκδήλωση της ψυχικής συνδιαλλαγής ιατρού - ασθενούς, αλλά και επιστημονικό - θεραπευτικό, δεδομένου ότι η μελέτη των συμπτωμάτων του ασθενούς οδηγεί τον ιατρό στην ορθή διάγνωση. Ειδικότερα η λήψη του ιστορικού του ασθενούς συμβάλλει στην αξιολόγηση των συμπτωμάτων, στη διερεύνηση όλων των μέχρι τότε φάσεων εξέλιξης της παθήσεως αλλά και στη συλλογή πληροφοριών για την προσωπικότητα, την ιδιοσυγκρασία και την ψυχοσύνθεση του ασθενούς.

4) Το πρότυπο ιστορικού και η πληρότητα του ιατρικού αρχείου

Τα ιατρικά συγγράμματα και εγχειρίδια τα οποία περιλαμβάνουν ερωτηματολόγια και πρότυπο ιστορικού συγκλίνουν ως επί το πλείστον ως προς τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνει ένα πλήρες ιστορικό. Μεταξύ των απαραίτητων στοιχείων περιλαμβάνονται τα προσωπικά - εξατομικευτικά στοιχεία του ασθενούς (ονοματεπώνυμο, φύλο, ηλικία, διεύθυνση, τηλέφωνο, επάγγελμα), η ημερομηνία επίσκεψης στον ιατρό ή εισόδου στο νοσοκομείο, τα κύρια και παρόντα ενοχλήματα του ασθενούς, από πότε χρονολογούνται, με ποια σειρά εμφανίστηκαν και μετά από ποια γεγονότα (π.χ. ιδιαίτερη κούραση, έντονη άθληση) καθώς και εάν τα ενοχλήματα αυτά εμφανίζουν τάση επιδείνωσης ή υποχώρησης. Απαραίτητη είναι επίσης η καταγραφή του λεγόμενου κοινωνικού ιστορικού το οποίο αφορά τις

⁷³ Βλ. και Δάμων Βασιλείου, Διαγνωστική Μεθοδολογία και Διαφορική Διαγνωστική, σ. 5 επ. Η λήψη του ιστορικού χαρακτηρίζεται ως η κατ' εξοχήν κλινική μέθοδος, το «προχειρότερον και εν ταυτώ αποδοτικότερον όργανον διαγνωστικής διερευνήσεως».

συνήθειες, τον τρόπο ζωής, τις συνθήκες διαβίωσης και εργασίας του ασθενούς. Πολύ σημαντική θέση κατέχει επίσης το ατομικό και οικογενειακό αναμνηστικό: το πρώτο αφορά τις νόσους από τις οποίες έπασχε ο ασθενής στο παρελθόν, τραύματα, τυχόν εγχειρήσεις, εισαγωγές σε νοσοκομεία, φάρμακα που λάμβανε ή λαμβάνει, ενώ το δεύτερο αφορά ασθένειες από τις οποίες πάσχουν ή έπασχαν οι συγγενείς του.

Ιδιαίτερα επισημαίνεται στα ιατρικά συγγράμματα ότι η διαγνωστική αποδοτικότητα του ιστορικού εξαρτάται από την εφαρμογή της ορθής τεχνικής κατά τη λήψη αυτού. Ειδικότερα ο γιατρός πρέπει να καθοδηγεί τον ασθενή στην αφήγηση των ουσιωδών, των ιατρικώς σημαντικών στοιχείων και να εξετάζει με προσοχή όλες τις εκ πρώτης όψεως πιθανές παθήσεις στις οποίες μπορεί να οφείλονται τα συμπτώματα του ασθενούς, προτού τις αποκλείσει. Να αφιερώνει χρόνο στον ασθενή και να μην αρκείται στην τυπική, μηχανική διαδικασία συγκεκριμένων διευκρινιστικών ερωτήσεων⁷⁵. Επιπλέον ο γιατρός οφείλει να επικοινωνεί με τον ασθενή με όρους κατανοητούς, ώστε ο τελευταίος να μη νιώθει αμέτοχος στη λήψη αποφάσεων που τον αφορούν.

Συνακόλουθα το ιατρικό αρχείο για να είναι πλήρες πρέπει να περιλαμβάνει ένα πλήρες ιστορικό κατά τα ανωτέρω καθώς και την ενημερωτική συζήτηση του ιατρού με τον ασθενή, τα αποτελέσματα των κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων, την αρχική διάγνωση βάσει της εκτίμησης όλων των συλλεγέντων πληροφοριών, τις εναλλακτικές υποθέσεις που διαμορφώνει ο γιατρός βάσει αυτών, την τελική διάγνωση (μετά την επιλογή της πιο πιθανής από τις εναλλακτικές υποθέσεις) τη θεραπεία που χορηγήθηκε και τέλος την έκβαση, την πορεία της νόσου⁷⁶.

5) Η ιατρική πράξη

Παρά τις μεγαλόπνοες διακηρύξεις της ιατρικής κοινότητας σχετικά με τη σπουδαιότητα του ιατρικού αρχείου, στην πράξη η συμμόρφωση στη σχετική υποχρέωση δεν είναι η δέουσα. Οι νοσοκομειακές μονάδες τηρούν, ως οφείλουν,

⁷⁴ Μουντοκαλάκης, ό.π. σ. 6.

⁷⁵ Βλ. και Παπαδόπουλο, Σχέση ιατρού – ασθενούς: το ισχυρότερο εργαλείο θεραπείας, σ. 18, ο οποίος τονίζει ότι ο γιατρός δεν πρέπει να υποβάλει τις ερωτήσεις με τρόπο που να προδιαγράφει και την απάντηση. Για παράδειγμα: η ορθή ερώτηση δεν είναι: «τα ενοχλήματά σας είναι πολύ έντονα;» αλλά: «τα ενοχλήματά σας είναι ελαφρά, μέτρια ή έντονα;»..

⁷⁶ Παρατηρούμε εν προκειμένω σύγκλιση της νομικής (βλ. παραπ. υπό II 4) με την ιατρική επιστήμη ως προς το αναγκαίο περιεχόμενο του αρχείου. Βλ. και το παράρτημα στο τέλος της παρούσης όπου παρατίθενται έντυπα ιδιωτικού νοσοκομείου στα οποία συμπληρώνονται τα στοιχεία του γενικού ιστορικού του ασθενούς, οι εντολές του θεράποντος ιατρού, οι γνώμες των συμβούλων ιατρών και η πορεία της νόσου. Τα έντυπα αυτά αποτελούν απαραίτητο περιεχόμενο του αρχείου του ασθενούς.

αρχεία των ασθενών που τις επισκέπτονται ή νοσηλεύονται σε αυτές και μάλιστα αναφορές στην τήρηση αρχείου υπάρχουν σε πολλές ιστοσελίδες νοσοκομείων⁷⁷. Η πλειονότητα ωστόσο των ιδιωτών ιατρών δεν τηρούν καν αρχείο των ασθενών τους ή το τηρούν υποτυπωδώς⁷⁸.

Τα αίτια της μη τήρησης αρχείου από τους ιατρούς ή της πλημμελούς τήρησης αυτού εντοπίζονται σε πολλούς παράγοντες. Συχνότερα αναφερόμενο αίτιο είναι ο αυξημένος φόρτος εργασίας των ιατρών και ο περιορισμένος χρόνος, συνεπεία των οποίων η τήρηση αρχείου παραλείπεται για οικονομία χρόνου. Οι παράγοντες αυτοί βέβαια σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογούν τη μη συμμόρφωση σε αυτή την ουσιώδη για τη σωστή αντιμετώπιση του ασθενούς υποχρέωση.

Η παραγνώριση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου αποτελεί εκδήλωση της γενικότερης κρίσης της σχέσης ιατρού - ασθενούς στην εποχή μας. Και βέβαια η λήψη του ιστορικού, το οποίο αποτελεί τμήμα του αρχείου του ασθενούς, επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από το πρόβλημα της επικοινωνίας μεταξύ των δύο⁷⁹. Οι ασθενείς κατηγορούν τους ιατρούς ότι είναι βιαστικοί και δεν τους διαθέτουν το χρόνο που οι ίδιοι θα ήθελαν ώστε να ακουστούν και να κατανοήσουν την πάθησή τους και τη θεραπεία που ο ιατρός προτείνει. Επιπλέον έχουν συχνά υπερβολικές προσδοκίες, αντιμετωπίζουν τον ιατρό ως ημίθεο⁸⁰ και δεν αντιλαμβάνονται το πεπερασμένο της ιατρικής επιστήμης και τα όρια αυτής. Οι ιατροί από την πλευρά

⁷⁷ Ενδεικτικά στην ιστοσελίδα του Γενικού Νοσοκομείου Παιδών Αθηνών Παναγιώτη & Αγλαΐας Κυριακού www.aglaiakyriakou.gr, όπου αναφέρεται ότι η υπηρεσία μητρώου του νοσοκομείου διατηρεί ιατρικό αρχείο με το διοικητικό ιστορικό των νοσηλειών των ασθενών, το οποίο περιλαμβάνει το διάστημα της νοσηλείας την κλινική που τους φιλοξένησε και την αιτία νοσηλείας τους. Επιπλέον, τηρούνται αναλυτικοί φάκελοι ασθενών με το πλήρες ιατρονοσηλευτικό ιστορικό τους, οι οποίοι περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων γνωματεύσεις ιατρών, τη χορηγηθείσα φαρμακευτική αγωγή, αποτελέσματα εξετάσεων κ.λπ. προκειμένου να υπάρχει στη διάθεση των θεράποντων ιατρών το ολοκληρωμένο ιστορικό κάθε ασθενή που πραγματοποιεί επαναληπτική επίσκεψη στο νοσοκομείο. Επίσης στην ιστοσελίδα του Θεραπευτικού και Διαγνωστικού Κέντρου Αθηνών Υγεία www.hugeia.gr αναφέρεται ότι το νοσοκομείο παρέχει σε κάθε ασθενή την κάρτα «ΥΓΕΙΑ - CARE CARD» στην οποία αναγράφονται τα στοιχεία εξατομίκευσης του ασθενούς και ο κωδικός ιατρικού φακέλου, ήτοι ο προσωπικός και μοναδικός κωδικός, ο οποίος χρησιμοποιείται σε κάθε επαφή του ασθενή με το νοσοκομείο για την αναγνώριση του ενιαίου ιατρικού του φακέλου. Ομοίως στην ιστοσελίδα του νοσοκομείου Ερρίκος Ντυνάν www.dunant.gr αναφέρεται ότι το νοσοκομείο τηρεί πλήρες ενημερωμένο ιατρικό ιστορικό για όλες τις επισκέψεις των ασθενών στο νοσοκομείο, το οποίο ενσωματώνεται σε ηλεκτρονική μορφή στην κάρτα κάθε ασθενούς.

⁷⁸ Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3418/2005, για τον οποίο βλ. παρακ. υπό IV, αναφέρεται ότι η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου είναι μία «γνωστή αλλά σχετικά παραγνωρισμένη υποχρέωση του ιατρού».

⁷⁹ Βλ. και Κουτσελίνη ό.π. σ. 97 - 100, ο οποίος επισημαίνει τη διατάραξη των διαπροσωπικών σχέσεων ιατρού – ασθενούς, τα αίτια της οποίας αποδίδει σχηματικά με τα συνηθέστερα «παράπονα» της κάθε πλευράς προς την άλλη.

⁸⁰ Βλ. και Παπαδόπουλο, ό.π. σ. 47.

τους παραπονιούνται ότι συχνά οι ασθενείς είναι δύσπιστοι και απείθαρχοι⁸¹, υποτιμούν τη σημασία της λήψης του ιστορικού και της προσωπικής επικοινωνίας τους με τον ιατρό, θεωρώντας ότι οι κλινικές και παρακλινικές εξετάσεις θα δώσουν όλες τις απαντήσεις. Επιπλέον η διάχυτη δυσαρέσκεια σχετικά με το σύστημα παροχής υπηρεσιών υγείας καθιστά τους ασθενείς επιθετικούς και καχύποπτους προς τους ιατρούς. Ο ιατρός γίνεται ο αποδέκτης της δυσαρέσκειας για όλα τα κακώς κείμενα στο χώρο της υγείας, πέραν του ποσοστού που του αναλογεί, και κατ' αυτόν τον τρόπο δυσχεραίνεται η επικοινωνία του με τον ασθενή⁸².

Ωστόσο, δεδομένης της σημασίας της τήρησης ιατρικού αρχείου για την θεραπεία του ασθενούς ουδείς γιατρός δικαιολογείται να μην τηρεί αρχείο για κάθε ασθενή που τον επισκέπτεται, όσο υπερφορτωμένος και αν είναι επαγγελματικά, όσο και αν «από χρόνια αντιμετωπίζει με επιτυχία τους ασθενείς του χωρίς να τηρεί αρχείο»⁸³. Απομένει να δούμε αν η ρητή πλέον νομοθετική καθιέρωση της υπό εξέταση υποχρέωσης, στο άρθρο 14 του ν. 3418/2005, αποτελέσει την αφετηρία για την αλλαγή της νοοτροπίας και κυρίως της καθημερινής ιατρικής πρακτικής ως προς την τήρηση αρχείου.

⁸¹ Παράγοντες που δυσχεραίνουν τη συμμόρφωση του ασθενούς στις υποδείξεις του ιατρού είναι σύμφωνα με τον Κουτσελίνη (ό.π. σ. 97) το χαμηλό μορφωτικό επίπεδο του ασθενούς, η ανεκτικότητα προς τη νόσο, ιδίως όταν δεν υπάρχουν ενοχλητικά συμπτώματα ή αυτά διακόπτονται από μακρές περιόδους ύφεσης, αλλά και η ανάγκη αλλαγής του τρόπου ζωής του ασθενούς ή χρόνιων συνηθειών του (π.χ. άσκηση, δίαιτα, διακοπή καπνίσματος). Ο συγγραφέας αναφέρει επίσης (ό.π. σ. 99), ότι ένας μικρός βαθμός πατερναλισμού από την πλευρά του ιατρού είναι αναγκαίος και κατά βάθος τον επιθυμεί και ο ίδιος ο ασθενής, ιδιαίτερα εάν η θεραπεία του απαιτεί και αλλαγή του τρόπου ζωής του: «... η τελική απόφαση πρέπει να ανήκει στο γιατρό και για να την επιβάλλει πρέπει να έχει κάποια αίγλη, κάποια απόσταση από τον άρρωστο».

⁸² Την επικοινωνία ιατρού και ασθενούς δυσχεραίνει επίσης η παρουσία των συγγενών κατά την επίσκεψη, την οποία συχνά οι ασθενείς επιδιώκουν για ενθάρρυνση και εμπύχωση. Ωστόσο σε αυτές τις περιπτώσεις ο ιατρός δυσκολεύεται να αναπτύξει την ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης που απαιτείται με τον ασθενή. Οι συγγενείς συχνά διακόπτουν σχολιάζοντας ή «διορθώνοντας» τις πληροφορίες που δίνει ο ασθενής ή ακόμη διασπών τον ιατρό ζητώντας πληροφορίες για δικά τους ενοχλήματα. Βλ. και Παπαδόπουλο ό.π. σ. 26 - 28.

⁸³ Κάτι που συχνά προβάλλεται ως δικαιολογία από την πλευρά των γιατρών, με τη σκέψη ότι οι ασθενείς που αντιμετωπίζουν τα πιο δύσκολα περιστατικά θα εισαχθούν στο νοσοκομείο, όπου τηρείται αρχείο, ενώ για τους ασθενείς που προβαίνουν σε επισκέψεις ρουτίνας το αρχείο δεν είναι απαραίτητο, αφού τα φάρμακα τα οποία λαμβάνουν ή λάμβαναν κατά το παρελθόν μπορούν να διαπιστωθούν και από τα βιβλιάρια υγείας τους και έτσι να εξαχθούν συμπεράσματα για την πορεία της υγείας τους και των παθήσεων από τις οποίες έχουν νοσήσει.

IV) Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 14 ΤΟΥ Ν. 3418/2005 (ΚΩΔΙΚΑΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ)

1) Η §1 και η προϋπόθεση της άρρηκτης και αιτιώδους σύνδεσης των δεδομένων με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς

Ο ισχύων στην Ελλάδα Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005⁸⁴) κατοχυρώνει ρητά, στο άρθρο 14, την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου. Συγκεκριμένα, στην §1 ορίζεται ότι «*Ο ιατρός υποχρεούται να τηρεί ιατρικό αρχείο, σε ηλεκτρονική ή μη μορφή, το οποίο περιέχει δεδομένα που συνδέονται αρρήκτως ή αιτιωδώς με την ασθένεια ή την υγεία των ασθενών του*». Για την τήρηση του αρχείου και την επεξεργασία των δεδομένων του, ο Κώδικας παραπέμπει ρητά στο ν. 2472/1997 για την προστασία από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα⁸⁵.

Από τη διατύπωση της §1 του άρθρου 14 καθίσταται σαφές ότι στο ιατρικό αρχείο περιέχονται δεδομένα που συνδέονται «*αρρήκτως ή αιτιωδώς με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς*». Η έννοια της «*άρρηκτης ή αιτιώδους σύνδεσης*» αποκτά πρωταρχική σημασία, καθώς μόνο τα δεδομένα που συνδέονται κατ' αυτόν τον τρόπο με την υγεία ή την ασθένεια του ασθενούς πρέπει οπωσδήποτε να καταχωρηθούν στο αρχείο, έτσι ώστε τυχόν έλλειψη καταχώρησής τους να συνιστά το αρχείο ελλιπές και τη συμπεριφορά του γιατρού πλημμελή. Επιχειρώντας την ερμηνεία της διάταξης, άρρηκτη πρέπει να θεωρηθεί η σύνδεση του δεδομένου με την ασθένεια ή την υγεία

⁸⁴ Ο εν λόγω νόμος αντικατέστησε το β.δ. της 25.5/6.7.1955 «Περί κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας». Είναι σαφές ότι ο ισχύων στην Ελλάδα Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας προέρχεται από νομοθετική πηγή και έχει την τυπική ισχύ νόμου. Καθιερώνει πρότυπα επαγγελματικής συμπεριφοράς για τους γιατρούς, δεν ανήκει όμως στην κατηγορία των κωδικών δεοντολογίας που θεσπίζονται από τα ίδια τα ενδιαφερόμενα μέρη στα πλαίσια της αυτορύθμισης. Δεν αποτελεί soft law, αλλά είναι κανόνας δικαίου με νομική δεσμευτικότητα. Οι διατάξεις του δεν έχουν απλώς διακηρυκτικό χαρακτήρα, αλλά αποτελούν εξειδίκευση γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα, των άρθρων 288, 330, 914, με αποτέλεσμα σε περίπτωση παράβασης να επέρχονται οι έννομες συνέπειες των άρθρων αυτών. Κατ' ακολουθία οι υποχρεώσεις που καθιερώνει ο Κώδικας είναι γνήσιες νομικές υποχρεώσεις, έχουν χαρακτήρα εξαναγκαστό και προσδιορίζουν τα καθήκοντα πρόνοιας του ιατρού έναντι του ασθενούς, συμβάλλοντας στην ασφάλεια δικαίου. Αναλυτικότερα, οι υποχρεώσεις που καθιερώνει ο ν. 3418/2005, στο πεδίο της ενδοσυμβατικής ευθύνης εντάσσονται στη σύμβαση ιατρού - ασθενούς ως κύριες (π.χ. υποχρέωση ενημέρωσης - αρ. 11 Κ.Ι.Δ.- και λήψης συναίνεσης του ασθενούς - αρ. 12 Κ.Ι.Δ. - βλ. παραπ. υπό Ι (υποσ. 14) για την αμφισβήτηση της φύσης της εν λόγω υποχρέωσης ως κύριας ή παρεπόμενης) ή παρεπόμενες υποχρεώσεις (π.χ. υποχρέωση τήρησης αρχείου - αρ. 14 Κ.Ι.Δ., υποχρέωση απορρήτου - αρ. 13 Κ.Ι.Δ.). Στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης (ΑΚ 914) θεμελιώνουν το παράνομο είτε βάσει της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου και της καθιέρωσης υποχρεώσεων πρόνοιας είτε βάσει της αντίθεσης σε ρητή διάταξη νόμου (π.χ. παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 14), η οποία έχει τεθεί (και) χάριν του συμφέροντος του ασθενούς (και μάλιστα προεχόντως χάριν αυτού). Βλ. και Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Ο Νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, σ. 39.

του ασθενούς, όταν εν όψει όλων των συνθηκών και των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης, το δεδομένο βρίσκεται σε ιδιαίτερα στενή σχέση με την ασθένεια ή την υγεία του ατόμου. Αντίθετα, όταν η εν λόγω σχέση είναι έμμεση, χαλαρή, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του ιατρού η καταγραφή ή η παράλειψη του δεδομένου. Ομοίως, εάν το δεδομένο δεν συνδέεται καθόλου, δεν έχει σχέση με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς, δεν πρέπει να καταχωρηθεί στο αρχείο. Αιτιώδης πρέπει να θεωρηθεί η σύνδεση του δεδομένου με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς όταν η σύνδεση αυτή είναι νομοτελειακή, όταν δηλαδή το δεδομένο τελεί σε σχέση αιτίου - αιτιατού με την κατάσταση της υγείας ή της ασθένειας.

Η αιτιώδης σύνδεση πρέπει να κριθεί βάσει των θεωριών περί αιτιώδους συνδέσμου. Η εφαρμογή της θεωρίας του ισοδυνάμου των όρων (*conditio sine qua non*), βάσει της οποίας όλοι οι πιθανοί όροι του αποτελέσματος είναι ισοδύναμοι οπότε λαμβάνονται εξ ίσου υπόψη όλα τα αίτια που είναι δυνατόν να επιφέρουν το αποτέλεσμα που τελικά επήλθε, έχει ως αποτέλεσμα την υπερβολική διεύρυνση του κύκλου των στοιχείων που θα πρέπει να θεωρηθούν ως αίτια του αποτελέσματος, εν προκειμένω της ασθένειας. Ορθότερο λοιπόν είναι να προκριθεί η θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας (*causa adequata*), βάσει της οποίας, από το σύνολο των δυνητικά ικανών να επιφέρουν το επελθόν αποτέλεσμα δεδομένων, θα διαχωριστούν και θα καταχωρηθούν εκείνα που κατ' αντικειμενική κρίση και πρόβλεψη έχουν την προσφορότητα, τη γενική τάση βάσει της κανονικής πορείας των πραγμάτων, να επιφέρουν ένα αποτέλεσμα σαν αυτό που πράγματι επήλθε^{86 87}. Σε τελική ανάλυση πάντως η άρρηκτη και αιτιώδης σύνδεση των δεδομένων με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς κρίνονται περισσότερο με δεδομένα της ιατρικής επιστήμης, παρά με νομικές κατασκευές και προσεγγίσεις.

Για να γίνει κατανοητό πως οι προαναφερθείσες θεωρίες καθορίζουν στην πράξη το αναγκαίο περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου διαφωτιστικά είναι τα ακόλουθα παραδείγματα:

Γυναίκα ετών 50 πάσχει από ινομύωματα μήτρας και απευθύνεται στο γυναικολόγο της. Αυτός οφείλει να ρωτήσει και να καταγράψει στο αρχείο της

⁸⁵ Για την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2472/1997 βλ. στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο, υπό V.

⁸⁶ Χωρίς να ενδιαφέρει η προσφορότητά του για τη συγκεκριμένη ζημία που προκλήθηκε, εδώ για το συγκεκριμένο αποτέλεσμα στην κατάσταση της υγείας του ασθενούς. Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. §8 αριθ. 155 - 157 (σ. 504).

⁸⁷ Η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου δεν μπορεί να συμβάλει στον προσδιορισμό της αιτιώδους σύνδεσης του δεδομένου με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς καθώς η θεωρία αυτή προσήκει

ασθενούς εάν αυτή βρίσκεται στο στάδιο της εμμηνόπαυσης: το δεδομένο αυτό συνδέεται αρρήκτως με την υγεία της καθώς επηρεάζει τα επίπεδα των ορμονών, αλλά και αιτιωδώς, αφού η εμμηνόπαυση λειτουργεί κατασταλτικά στη δημιουργία ινομυωμάτων.

Άντρας ετών 55 υποφέρει από στηθάγχη και επισκέπτεται καρδιολόγο. Ο ιατρός οφείλει κατά τη λήψη του ιστορικού να ρωτήσει για τις ενοχλήσεις που είχε ο ασθενής στο παρελθόν και τη σοβαρότητα αυτών, εάν π.χ. είχε υποστεί κάποιο έμφραγμα, καθώς και για τυχόν φαρμακευτική αγωγή που του είχε χορηγηθεί. Ο καρδιολόγος είναι υποχρεωμένος να καταγράψει τα στοιχεία αυτά, γιατί συνδέονται αρρήκτως και αιτιωδώς με την κατάσταση της υγείας του συγκεκριμένου ασθενούς. Στη διακριτική ευχέρεια του ιατρού είναι να καταγράψει ότι ο ασθενής ακολουθεί ιδιαίτερα αγχωτικό τρόπο ζωής, καθώς το δεδομένο αυτό επηρεάζει μεν την κατάσταση της υγείας του σε σχέση με τη συγκεκριμένη νόσο, αλλά από μόνο του, χωρίς άλλους παράγοντες, δεν είναι αποφασιστικό.

Αν οι ασθενείς των προηγούμενων παραδειγμάτων αναφέρουν ότι λαμβάνουν βιταμίνες ως συμπλήρωμα διατροφής, η καταγραφή του δεδομένου αυτού εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των ιατρών καθώς συνδέεται χαλαρά με την κατάσταση της υγείας τους. Τέλος, αν οι ασθενείς αναφέρουν ότι τον τελευταίο χρόνο έκαναν πολλά ταξίδια, το δεδομένο αυτό δεν έχει σχέση με την ασθένειά τους, επομένως οι ιατροί όχι μόνο δεν χρειάζεται αλλά και δεν πρέπει να το καταγράφουν.

2) Οι §§ 2, 3 και 7: το περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου

Στην §2 προσδιορίζεται το αναγκαίο περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου: *«Τα ιατρικά αρχεία πρέπει να περιέχουν το ονοματεπώνυμο, το πατρώνυμο, το φύλο, την ηλικία, το επάγγελμα, τη διεύθυνση του ασθενή, τις ημερομηνίες της επίσκεψης, καθώς και κάθε άλλο ουσιώδες στοιχείο που συνδέεται με την παροχή φροντίδας στον ασθενή, όπως ενδεικτικά και ανάλογα με την ειδικότητα, τα ενοχλήματα της υγείας του και το λόγο της επίσκεψης, την πρωτογενή και δευτερογενή διάγνωση ή την αγωγή που ακολουθήθηκε»*. Στη δε §3 ορίζεται ειδικά για τις κλινικές και τα νοσοκομεία ότι *«τηρούν στα ιατρικά τους αρχεία και τα αποτελέσματα όλων των κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων»*. Τέλος στην §7 επισημαίνεται ότι *«Στα ιατρικά αρχεία δεν*

ιδίως στον προσδιορισμό της αποκαταστατέας ζημίας. (Η ζημία αποκαθίσταται σύμφωνα με τη θεωρία αυτή εφόσον εμπίπτει στην προστατευτική εμβέλεια του παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου).

πρέπει να αναγράφονται κρίσεις ή σχολιασμοί για τους ασθενείς, παρά μόνον εάν αφορούν στην ασθένειά τους».

Αρχίζοντας από την §2, πρέπει να επιδοκιμαστεί η επιλογή του νομοθέτη να διατηρήσει τον ενδεικτικό χαρακτήρα της απαρίθμησης των αναγκαίων στοιχείων του ιατρικού αρχείου, καθώς μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο είναι δυνατή η προσαρμογή στις τεχνικές και ιατρικές εξελίξεις και κυρίως η ειδική μεταχείριση κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες του ασθενούς. Προς την ίδια κατεύθυνση συνηγορούσε άλλωστε ανέκαθεν η παραλλάσσουσα βαρύτητα των διαφόρων στοιχείων ανάλογα με την ιατρική ειδικότητα καθώς και η ανάγκη μην περιορίζεται η επιστημονική ελευθερία των ιατρών⁸⁸.

Από τα επιμέρους στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ενδεικτική απαρίθμηση της §2 του άρθρου 14 Κ.Ι.Δ., το ονοματεπώνυμο, το πατρώνυμο και η διεύθυνση αποτελούν τα στοιχεία εξατομίκευσης του ασθενούς. Τα στοιχεία αυτά είναι απαραίτητα καθώς ένα ανώνυμο ιατρικό αρχείο δεν εξυπηρετεί το σκοπό του, ήτοι την επίτευξη της ορθής διάγνωσης και τη θεμελίωση της ιδιαίτερης διαπροσωπικής σχέσης ιατρού - ασθενούς. Το φύλο και η ηλικία του ασθενούς αποτελούν σημαντικά στοιχεία καθώς πολλές ασθένειες συνδέονται άμεσα με το φύλο ενώ διαφορετικοί κίνδυνοι απειλούν τα άτομα κάθε ηλικιακής ομάδας και η θεραπεία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στις ανάγκες του οργανισμού του ασθενούς ανάλογα και με την ηλικία του. Το επάγγελμα αποτελεί επίσης βασικό παράγοντα που επηρεάζει την κατάσταση της υγείας του ατόμου, τόσο την ψυχική - πνευματική (αισθήματα ευφορίας, πληρότητας και ψυχολογικής ισορροπίας όταν το άτομο βιώνει την επαγγελματική καταξίωση ή αναστάτωσης και άγχους στην αντίθετη περίπτωση), όσο και τη βιολογική - σωματική (κίνδυνοι που συνδέονται με το εργασιακό περιβάλλον, π.χ. εργατικά ατυχήματα ιδίως στους εργαζόμενους σε χειρωνακτικές εργασίες, κίνδυνοι επιδείνωσης της υγείας των εργαζόμενων σε βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα). Τέλος οι ημερομηνίες της επίσκεψης του ασθενούς έχουν σημασία για την παρακολούθηση της πορείας της νόσου.

Όσον αφορά τα *«άλλα ουσιώδη στοιχεία που συνδέονται με την παροχή φροντίδας στον ασθενή»* η §2 του άρθρου 14 αναφέρει *«ενδεικτικά και ανάλογα με την ειδικότητα, τα ενοχλήματα της υγείας και το λόγο της επίσκεψης, την πρωτογενή και δευτερογενή διάγνωση ή την αγωγή που ακολουθήθηκε»*. Η καταχώρηση των

⁸⁸ Βλ. και παραπ. υπό Π 4.

τεσσάρων αυτών στοιχείων στο ιατρικό αρχείο είναι σε κάθε περίπτωση υποχρεωτική λόγω της κατ' εξοχήν συμβολής τους στη διάγνωση της ασθένειας και στη χορήγηση της κατάλληλης θεραπείας. Ανάλογα όμως με την ειδικότητα του ιατρού παραλλάσσει η έκταση και η σπουδαιότητά τους. Για παράδειγμα, το λαχάνιασμα του ασθενούς όταν αυτός διανύει περπατώντας μια μικρή απόσταση αποτελεί ενόχλημα που πρέπει οπωσδήποτε να καταχωρηθεί στο αρχείο του καρδιολόγου, είναι όμως αδιάφορο και μη απαραίτητο στοιχείο για το αρχείο ενός ουρολόγου.

Πέραν των ανωτέρω στοιχείων, «*άλλα ουσιώδη στοιχεία που συνδέονται με την παροχή φροντίδας στον ασθενή*», σε συνδυασμό και με την §1 και την ερμηνεία που δόθηκε σε αυτήν, είναι το ατομικό και οικογενειακό αναμνηστικό του ασθενούς⁸⁹, τα αποτελέσματα κάθε εξέτασης⁹⁰ και γενικώς οποιοδήποτε στοιχείο συνδέεται άρρηκτα με την υγεία του ασθενούς, τελεί σε σχέση αιτίου - αιτιατού με αυτήν και είναι αναγκαίο και πρόσφορο αφενός μεν για την επίτευξη της ορθής διάγνωσης, αφετέρου δε για τη θεμελίωση της ιδιαίτερης διαπροσωπικής σχέσης ανάμεσα στον ασθενή και το θεράποντα ιατρό του.

Στο μη επιτρεπτό περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου αναφέρεται η §7 του άρθρου 14 του ν. 3418/2005. Το ότι «*κρίσεις ή σχολιασμοί για τους ασθενείς*» δεν πρέπει να αναγράφονται στα ιατρικά αρχεία παρά μόνον εάν αφορούν στην ασθένειά τους, γινόταν ήδη δεκτό, βάσει της αρχής της αναλογικότητας που καθιερώνεται από το άρθρο 4§1β' του ν. 2472/1997⁹¹ ως προϋπόθεση για το σύννομο της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων, εν προκειμένω των δεδομένων υγείας του ασθενούς. Επομένως, τόσα μόνο προσωπικά δεδομένα του ασθενούς πρέπει να τύχουν επεξεργασίας από τον ιατρό, όσα είναι σχετικά, συναφή με το σκοπό της επεξεργασίας, πρόσφορα, κατάλληλα και όχι περισσότερο από όσα κάθε φορά απαιτείται για την εξυπηρέτηση αυτού. Ο σκοπός επεξεργασίας εν προκειμένω ταυτίζεται με το διττό σκοπό τήρησης ιατρικού αρχείου: την ψυχική επαφή ιατρού - ασθενούς (ηθικός σκοπός) και την ορθότητα της διάγνωσης (επιστημονικός σκοπός).

⁸⁹ Για την έννοια αυτού βλ. παραπ. υπό III 4.

⁹⁰ Η §3 αναφέρει τα αποτελέσματα των κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων ως αναγκαίο περιεχόμενο των αρχείων που τηρούν οι κλινικές και τα νοσοκομεία, προφανώς με το σκεπτικό ότι συνήθως οι εξετάσεις αυτές, ιδίως οι πιο περίπλοκες, διενεργούνται σε οργανωμένες νοσοκομειακές μονάδες.

⁹¹ «*Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει ... β) να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας*». Βλ. και παραπ. υπό II 4 καθώς και Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, Προσωπικά Δεδομένα, Ερμηνεία Ν. 2472/1997, σ. 123 – 129. Οι συγγραφείς αναλύουν τη διάταξη αυτή βάσει των αρχών που συνιστούν την αναγκαιότητα της επεξεργασίας, ήτοι των αρχών της συνάφειας, της προσφορότητας και της ποσοτικής επάρκειας των δεδομένων προς τους σκοπούς επεξεργασίας.

Κατά συνέπεια, σχολιασμοί που έχουν σχέση με τη συγκεκριμένη πάθηση του ασθενούς, ακόμη και αν είναι προσβλητικοί (π.χ. μανιοκαταθλιπτικός, σεξουαλικά ανίκανος κ.λπ.) ανήκουν στο αναγκαίο περιεχόμενο του αρχείου. Εφόσον όμως οι κρίσεις δε σχετίζονται με την ασθένεια ή την υγεία του ασθενούς (π.χ. αμόρφωτος, ηλίθιος) υπάρχει παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και ο ασθενής μπορεί να ασκήσει τις αξιώσεις τις απορρέουσες από τα άρθρα ΑΚ 57 - 59 και το άρθρο 23§1 εδ. β' του ν.2472/1997⁹².

3) Η §4: ο χρόνος διατήρησης του αρχείου

Στην §4 ορίζεται ο χρόνος διατήρησης των ιατρικών αρχείων. «*Η υποχρέωση διατήρησης των ιατρικών αρχείων ισχύει: α) στα ιδιωτικά ιατρεία και τις λοιπές μονάδες πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας του ιδιωτικού τομέα για μια δεκαετία από την τελευταία επίσκεψη του ασθενή και β) σε κάθε άλλη περίπτωση, για μία εικοσαετία από την τελευταία επίσκεψη του ασθενή*». Παρατηρούμε ότι ο Κώδικας υιοθέτησε τις νεότερες αντιλήψεις⁹³ βάσει των οποίων η διατήρηση των αρχείων για μια δεκαετία, αρχής γενομένης από την τελευταία επίσκεψη του ασθενούς, διασφαλίζει την ύπαρξη των ιατρικών δεδομένων για όσο καιρό είναι πιθανό να χρειαστούν. Άλλωστε η καταστροφή των αρχείων μετά από αυτό το χρονικό διάστημα επιβάλλεται και για λόγους προστασίας των προσωπικών δεδομένων του ασθενούς.

Από τη διατύπωση του νόμου συνάγουμε ότι η υποχρέωση έχει εικοσαετή διάρκεια όταν το αρχείο τηρείται σε μονάδες δευτεροβάθμιας και τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας (τόσο του δημόσιου όσο και του ιδιωτικού τομέα) αλλά και πρωτοβάθμιες μονάδες του δημόσιου τομέα⁹⁴. Αντιθέτως η διάρκεια της υποχρέωσης είναι δεκαετής όταν το αρχείο τηρείται σε μονάδες πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας του ιδιωτικού τομέα. Η διαφοροποίηση αυτή μπορεί για τον ιδιωτικό τομέα να

⁹² «(... πρόσωπο ... που κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου) προκάλεσε ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση».

⁹³ Βλ. παραπ. υπό Π 6.

⁹⁴ Βάσει του άρθρου 1 του ν. 3235/2004 «Πρωτοβάθμια Φροντίδα Υγείας» ως πρωτοβάθμια φροντίδα υγείας νοείται το σύστημα παροχής βασικών υπηρεσιών φροντίδας υγείας, οι οποίες δεν απαιτούν εισαγωγή σε νοσηλευτικό ίδρυμα. Παρέχεται από τα Κέντρα Υγείας του Ε.Σ.Υ. και τα περιφερειακά τους ιατρεία, τις μονάδες πρωτοβάθμιας φροντίδας των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, τα εξωτερικά ιατρεία των νοσοκομειακών μονάδων (ιδιωτικών και δημόσιων) και τα ιδιωτικά ιατρεία. Βλ. και το άρθρο 12 του ν. 2071/1992 (Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας): «*Στην πρωτοβάθμια φροντίδα υγείας υπάγονται οι ιατρικές και νοσηλευτικές καθώς και οδοντιατρικές πράξεις και φροντίδες, που έχουν ως σκοπό την πρόληψη και την αποκατάσταση βλαβών της υγείας, που δεν απαιτούν νοσηλεία σε νοσοκομεία*». Η δευτεροβάθμια και τριτοβάθμια φροντίδα υγείας αφορούν την παροχή εξειδικευμένων διαγνωστικών και θεραπευτικών υπηρεσιών από νοσοκομειακά κέντρα με σύγχρονη υποδομή και μεθόδους οργάνωσης και λειτουργίας.

δικαιολογηθεί λόγω του όγκου των τηρούμενων αρχείων. Η πλειοψηφία των ασθενών επισκέπτεται τα ιδιωτικά ιατρεία ή τα εξωτερικά ιατρεία νοσοκομείων (μονάδες πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας), όπου γίνεται η διάγνωση και τους χορηγείται θεραπευτική αγωγή, χωρίς να χρειάζεται να νοσηλευτούν σε νοσοκομεία (μονάδες δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας, ανάλογα με το βαθμό εξειδίκευσης των υπηρεσιών που παρέχουν). Κατά συνέπεια, λόγω του μεγάλου αριθμού ασθενών στα ιατρεία αυτά υπάρχει πληθώρα αρχείων. Αντιθέτως τις μονάδες δευτεροβάθμιας και τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας του ιδιωτικού τομέα τις επισκέπτονται ποσοστιαία λίγοι ασθενείς με συνέπεια να δημιουργείται μικρός αριθμός αρχείων, ενώ υπάρχουν συνήθως μεγάλοι αποθηκευτικοί χώροι⁹⁵. Σχετικά με το δημόσιο τομέα, η καθιέρωση της εικοσαετίας ως υποχρεωτικής διάρκειας τήρησης των αρχείων, ενιαία για όλων των βαθμών τις μονάδες φροντίδας υγείας, θα μπορούσε ίσως να δικαιολογηθεί από τη βούληση του νομοθέτη για ενιαία ρύθμιση των σχετικών με το Ε.Σ.Υ. ζητημάτων.

4) Οι §§ 5 και 6: η προστασία των προσωπικών δεδομένων του ασθενούς

Η §5 του άρθρου 14 του Κ.Ι.Δ. αναφέρεται στην υποχρέωση του ιατρού να *«λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα, έτσι ώστε στην περίπτωση επιστημονικών δημοσιεύσεων να μην γνωστοποιείται με οποιονδήποτε τρόπο η ταυτότητα του ασθενή στον οποίο αφορούν τα δεδομένα. Εάν, λόγω της φύσης της δημοσίευσης, είναι αναγκαία η αποκάλυψη της ταυτότητας του ασθενή ή στοιχείων που υποδεικνύουν ή μπορούν να οδηγήσουν στην εξακρίβωση της ταυτότητάς του, απαιτείται η ειδική έγγραφη συναίνεσή του»*. Η εν λόγω υποχρέωση του ιατρού θα ίσχυε και χωρίς τη συγκεκριμένη διάταξη του άρθρου 14, καθώς δεδομένης της φύσης των δεδομένων του ιατρικού αρχείου ως ευαίσθητων, η επεξεργασία τους επιτρέπεται μόνο εφόσον πληρούται κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 7§2 του ν. 2472/1997. Εν προκειμένω πρόκειται για τις περιπτώσεις στ και α της §2 του άρθρου 7, οι οποίες θα αναλυθούν στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο⁹⁶.

Η §6 αναφέρεται στην υποχρέωση του ιατρού να *«τηρεί τα επαγγελματικά του βιβλία με τέτοιο τρόπο, ώστε να εξασφαλίζεται το ιατρικό απόρρητο και η προστασία*

⁹⁵ Βέβαια το επιχείρημα της χωρικής ανεπάρκειας είναι προφανές ότι ισχύει μόνο για τα συμβατικά αρχεία (χάρτινα ή περιέχοντα ακτινογραφίες). Για τα ηλεκτρονικά τηρούμενα αρχεία η ερμηνευτική αυτή εκδοχή δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη διαφοροποίηση της υποχρεωτικής διάρκειας διατήρησης, αν και θα μπορούσε και πάλι να προβληθεί - όχι βέβαια το ίδιο πειστικά- η ανάγκη αποσυμφόρησης ακόμη και των ηλεκτρονικών αρχείων.

⁹⁶ Σχετική και η Απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα υπ' αριθ. 95/2002, για την οποία βλ. παρακ. υπό V 4β.

των προσωπικών δεδομένων». Η ρητή αυτή αναφορά του νόμου καθιστά αναγκαία την ανάλυση των σχετικών με την προστασία των προσωπικών δεδομένων και το ιατρικό απόρρητο, ανάλυση η οποία γίνεται στα δύο επόμενα κεφάλαια της παρούσης.

5) Οι §§ 8, 9 και 10: το δικαίωμα πρόσβασης στο αρχείο

Οι §§ 8, 9 και 10 διαγράφουν τα όρια του δικαιώματος πρόσβασης στο ιατρικό αρχείο. Η §8 αφορά στο δικαίωμα πρόσβασης του ασθενούς: *«Ο ασθενής έχει δικαίωμα πρόσβασης στα ιατρικά αρχεία, καθώς και λήψης αντιγράφων του φακέλου του. Το δικαίωμα αυτό, μετά το θάνατό του, ασκούν οι κληρονόμοι του, εφόσον είναι συγγενείς μέχρι τέταρτου βαθμού»*. Το πρώτο εδάφιο αναφέρεται στο αναμφισβήτητο δικαίωμα του ασθενούς να έχει πρόσβαση στο ιατρικό αρχείο που τον αφορά: δεδομένου ότι αυτό περιέχει ευαίσθητα προσωπικά του δεδομένα, το δικαίωμα πρόσβασης απορρέει από το ευρύτερο δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ατόμου. Το δικαίωμα εξάλλου αυτό του ασθενούς ως υποκειμένου των δεδομένων που περιέχονται στο αρχείο είχε ήδη κατοχυρωθεί νομοθετικά με το άρθρο 12 του ν. 2472/1997⁹⁷. Το δικαίωμα πρόσβασης όμως ειδικά στο ιατρικό αρχείο παρουσιάζει ιδιαιτερότητες, καθώς ο ασθενής αφενός γνωρίζει ότι τα προσωπικά του δεδομένα αποτέλεσαν αντικείμενο επεξεργασίας από τον ιατρό, αφού ο ίδιος ο ασθενής οικειοθελώς κατέφυγε σε αυτόν, αφετέρου γνωρίζει και το σκοπό της επεξεργασίας, που δεν είναι άλλος από την αποκατάσταση της υγείας του: η επεξεργασία των

⁹⁷ Στην §1 του άρθρου 12 ορίζεται: *«Καθένας έχει δικαίωμα να γνωρίζει εάν τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που τον αφορούν αποτελούν ή αποτέλεσαν αντικείμενο επεξεργασίας. Προς τούτο ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει υποχρέωση να του απαντήσει εγγράφως»* ενώ στην §2 *«Το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να ζητεί και να λαμβάνει από τον υπεύθυνο επεξεργασίας χωρίς καθυστέρηση και κατά τρόπο εύληπτο και σαφή τις ακόλουθες πληροφορίες: α) Όλα τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που τον αφορούν καθώς και την προέλευσή τους. β) Τους σκοπούς της επεξεργασίας τους αποδέκτες ή τις κατηγορίες αποδεκτών γ) Την εξέλιξη της επεξεργασίας για το χρονικό διάστημα από την προηγούμενη ενημέρωση ή πληροφόρησή του. δ) Τη λογική της αυτοματοποιημένης επεξεργασίας ... »*. Η ρύθμιση της §6 *«Δεδομένα που αφορούν την υγεία γνωστοποιούνται στο υποκείμενο μέσω γιατρού»* καταδεικνύει ότι ο νομοθέτης, ήδη πριν τη ρητή νομοθετική καθιέρωση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, αξιολογούσε την ιατρική ιδιότητα του προσώπου που ικανοποιεί το δικαίωμα πρόσβασης του υποκειμένου ως μια επιπρόσθετη εγγύηση για τη νόμιμη και θεμιτή επεξεργασία των ευαίσθητων δεδομένων υγείας. Βλ. Αρμαμέντο – Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 357 όπου και τονίζεται ότι με τη ρύθμιση αυτή «εισάγεται ιδιαίτερη νομοθετική πρόνοια για τα δεδομένα υγείας, έτσι ώστε να δημιουργείται η εντύπωση μιας ιδιαίτερης ιεράρχησής τους ως κατηγορίας ευαίσθητων δεδομένων, τα οποία χρήζουν της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας».

δεδομένων αποβλέπει εν προκειμένω κυρίως στην εξυπηρέτηση του υποκειμένου - ασθενούς και όχι του υπεύθυνου επεξεργασίας - ιατρού⁹⁸.

Εξαιτίας λοιπόν της διαφορετικής φιλοσοφίας των δύο νόμων⁹⁹, οι ρυθμίσεις του άρθρου 12 του ν. 2472/1997 δεν μπορούν να εφαρμοστούν επακριβώς όσον αφορά την πρόσβαση του ασθενούς στο ιατρικό αρχείο που τον αφορά. Αυτό που προέχει εν προκειμένω είναι να εξασφαλιστεί το δικαίωμα πρόσβασης με την έννοια να μπορεί ο ασθενής ανά πάσα στιγμή να πληροφορηθεί τυχόν νέα στοιχεία που καταχωρήθηκαν στο αρχείο του¹⁰⁰ ή να λάβει αντίγραφα αποτελεσμάτων εξετάσεων για να τα επιδείξει σε άλλους ιατρούς για δεύτερη γνώμη. Επ' ουδενί δεν πρέπει να υποχρεωθεί ο ιατρός να απαντά εγγράφως - όπως θα επέτασσε η πιστή εφαρμογή της §1 του άρθρου 12 - σε κάτι που ο ασθενής ήδη γνωρίζει, ότι δηλαδή δεδομένα του έχουν αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας¹⁰¹.

Προβλήματα δημιουργεί το δεύτερο εδάφιο της §8, το οποίο ορίζει ότι το δικαίωμα πρόσβασης ασκείται μετά το θάνατο του ασθενούς από τους κληρονόμους του, μόνο όμως αν αυτοί είναι συγγενείς του μέχρι και τον τέταρτο βαθμό. Καταρχάς είναι προφανές ότι στην αξιολογική στάθμιση συμφερόντων στην οποία προβαίνει ο νομοθέτης προέχει η διαφύλαξη του ιατρικού αρχείου του ασθενούς όσο αυτός

⁹⁸ Την παρατήρηση αυτή διατυπώνει και ο Σταθόπουλος, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 48 (2000), σ. 9 (2^η στήλη).

⁹⁹ Βλ. και Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. σ. 43: ο ν. 2472/1997 ξεκινά από τη δυσπιστία για τον κάτοχο του αρχείου, θεωρεί ότι η συλλογή πληροφοριών είναι «αναγκαίο κακό» και επιδιώκει να την ελέγξει, ενώ ο Κ.Ι.Δ. καθιερώνει νομική υποχρέωση του γιατρού προς τήρηση αρχείου, η οποία εξυπηρετεί πρωταρχικά το συμφέρον του ασθενούς.

¹⁰⁰ Βλ. όμως και Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. σ. 44 - 45, οι οποίοι επισημαίνουν ότι σε ορισμένες κρίσεις του ιατρού πιθανόν ο ασθενής εκ των πραγμάτων να μην έχει πρόσβαση: για παράδειγμα στις ενδιάμεσες κρίσεις - υπόνοιες για την παρουσία κάποιας νόσου, οι οποίες εκ των υστέρων αποκλείστηκαν. Οι συγγραφείς, ό.π. σ. 45 παρατηρούν επίσης ότι θεωρητικά και το δικαίωμα αντίρρησης του άρθρου 13 του ν. 2472/1997 μπορεί να λειτουργήσει στο ιατρικό αρχείο, περιορισμένα βέβαια, π.χ. ο ασθενής μπορεί να ζητήσει τη διόρθωση του αποτελέσματος εξέτασης το οποίο καταχωρήθηκε λάθος, δεν μπορεί όμως να ζητήσει τη διόρθωση της διάγνωσης.

¹⁰¹ Συσχετίζοντας περαιτέρω τη διάταξη του άρθρου 14§8 του ν. 3418/2005 με αυτήν του άρθρου 12 του ν. 2472/1997 παρατηρούμε ότι η εφαρμογή της §3 της τελευταίας, περί καταβολής χρηματικού ποσού («Το δικαίωμα ... ασκείται με την υποβολή της σχετικής αίτησης στον υπεύθυνο της επεξεργασίας και ταυτόχρονη καταβολή χρηματικού ποσού, το ύψος του οποίου, ο τρόπος καταβολής του και κάθε άλλο συναφές ζήτημα ρυθμίζονται με απόφαση της Αρχής»), πρέπει να αποκλειστεί καθώς θα ήταν εντελώς παράλογο (argumentum ad absurdum - βλ. Παπανικολάου, ό.π. σ. 179) να απαιτείται από τον ασθενή να πληρώνει για να έχει πρόσβαση στο αρχείο που ο θεράπων ιατρός τηρεί για αυτόν. Εξάλλου σκοπός της ρύθμισης του άρθρου 12§3 είναι να αποφευχθεί κατά το δυνατόν η αλόγιστη και καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων του υποκειμένου των δεδομένων (βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 350), ενώ στην περίπτωση που εξετάζουμε είναι προφανές ότι ο ασθενής έχει πάντοτε συμφέρον να μελετήσει ή να λάβει αντίγραφα από το ιατρικό αρχείο που τον αφορά, καθώς σε αυτό απεικονίζεται η κατάσταση της υγείας του. Ως εκ της φύσεως του πράγματος πρέπει να αποκλειστεί και η εφαρμογή της §5 του άρθρου 12 του ν. 2472/1997, καθώς δύσκολα μπορούμε να φανταστούμε την επεξεργασία δεδομένων ιατρικού αρχείου ασθενούς να γίνεται «για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων».

βρίσκεται εν ζωή: ακόμη και από οι πιο στενοί συγγενείς του δεν μπορούν να έχουν πρόσβαση, παρά μόνο μετά το θάνατό του¹⁰². Η παράλειψη αναφοράς του επιζώντος συζύγου μεταξύ των προσώπων που έχουν δικαίωμα πρόσβασης στο αρχείο μετά το θάνατο του ασθενούς, οφείλεται προφανώς σε αβλεψία του νομοθέτη καθώς είναι γνωστό ότι ο γάμος δεν ιδρύει συγγένεια μεταξύ των συζύγων¹⁰³.

Από τη διατύπωση του νόμου μένει αναπάντητο το ερώτημα εάν οι συγγενείς έχουν δικαίωμα πρόσβασης στο ιατρικό αρχείο του ασθενούς όταν ο τελευταίος νοσηλεύεται σε κωματώδη κατάσταση. Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι στην περίπτωση αυτή, οι στενότεροι συγγενείς έχουν πρόσβαση στο αρχείο για να διαπιστώσουν για παράδειγμα εάν υπάρχει ιατρικό σφάλμα συνδεδεμένο αιτιωδώς με την δυσμενή εξέλιξη της υγείας του ασθενούς. Η αντίθετη άποψη εναρμονίζεται με το γράμμα του νόμου, υπερακοντίζει όμως το σκοπό του, ιδίως αν σκεφτούμε ότι υπάρχουν περιπτώσεις ασθενών που παραμένουν σε κώμα για χρόνια ολόκληρα μέχρι τελικά να αποβιώσουν.

Επιπλέον ο νομοθέτης δεν έλαβε υπ' όψιν του την περίπτωση του ασθενούς, κατά το θάνατο του οποίου δεν υπάρχουν συγγενείς του εν ζωή, υπάρχουν όμως άλλα πρόσωπα που συνδέονται με τον θανόντα με πολύ στενούς συναισθηματικούς δεσμούς, π.χ. μόνιμος σύντροφος ή ακόμη και ένας καρδιακός φίλος. Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι και τα πρόσωπα αυτά μπορούν να υποβάλλουν αίτηση προς επίδειξη του αρχείου, υπό την προϋπόθεση ότι έχουν ειδικό έννομο συμφέρον¹⁰⁴.

Η §9 θέτει ως γενικό κανόνα την απαγόρευση στους τρίτους της πρόσβασης στο ιατρικό αρχείο ασθενούς. Εισάγει όμως και κάποιες εξαιρέσεις. Συγκεκριμένα: *«Δεν επιτρέπεται σε τρίτο η πρόσβαση στα ιατρικά αρχεία ασθενή. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η πρόσβαση: α) στις δικαστικές και εισαγγελικές αρχές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, αυτεπάγγελα ή μετά από αίτηση τρίτου που επικαλείται έννομο συμφέρον και σύμφωνα με τις νόμιμες διαδικασίες, β) σε άλλα όργανα της Ελληνικής πολιτείας, που με βάση τις καταστατικές τους διατάξεις έχουν τέτοιο δικαίωμα και*

¹⁰² Οι Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, ό.π. σ. 46, θεωρούν υπερβολική την πλήρη γνωστοποίηση του ιατρικού φακέλου του ασθενούς στους συγγενείς 4^{ου} βαθμού και μιλούν για εσωτερική αντινομία του Κ.Ι.Δ. καθώς η ρύθμιση του άρθρου 14§8 εδ. β' έρχεται σε σύγκρουση με το ιατρικό απόρρητο που καθιερώνεται στο άρθρο 13. Λύση μπορεί να δοθεί αν θεωρηθεί ότι η πρόσβαση των συγγενών 4^{ου} βαθμού επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση που δεν υπάρχουν άλλοι συγγενείς (με το σκεπτικό ότι οι εγγύτεροι συγγενείς αποκλείουν τους απώτερους) και μόνο αν έχουν ειδικό έννομο συμφέρον (π.χ. νομιμοποιούνται να ασκήσουν αγωγή κατά του ιατρού ή του νοσοκομείου).

¹⁰³ Επιχείρημα από τα άρθρα 1462 - 1463 ΑΚ. Βλ. και Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος II, σ. 8.

¹⁰⁴ Π.χ. νομιμοποιούνται να εγείρουν αγωγή ή να υποβάλλουν έγκληση ή μήνυση, οπότε το ιατρικό αρχείο αποτελεί το πιο αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο, όπως θα δειχθεί και κατωτέρω υπό VII.

αρμοδιότητα». Η πρώτη περίπτωση αφορά τις περιπτώσεις διεξαγωγής προκαταρκτικής εξέτασης, προανάκρισης ή κύρια ανάκρισης για τη διερεύνηση της τέλεσης πλημμελήματος ή κακουργήματος, οπότε και επιτρέπεται η πρόσβαση στις δικαστικές και εισαγγελικές αρχές αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αίτησης τρίτου, ο οποίος επικαλείται έννομο συμφέρον¹⁰⁵. Η δεύτερη περίπτωση προβληματίζει, λόγω της εμφανούς ασάφειας της. Ποια είναι τα «άλλα όργανα της Ελληνικής Πολιτείας, που έχουν τέτοιο δικαίωμα και αρμοδιότητα»; Και υπό ποιες προϋποθέσεις; Επιτρέπεται π.χ. η πρόσβαση σε δικηγορικούς συλλόγους ή διάφορες ιατρικές ενώσεις ή εταιρίες;¹⁰⁶ Κατά μία άποψη η λύση μπορεί να δοθεί με εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2472/1997, οι οποίες επικρατούν σε σύγκρουση με άλλες διατάξεις, δεδομένου ότι πραγματώνουν τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 9Α του Συντάγματος¹⁰⁷. Επομένως οι αποκλίσεις που προβλέπονται από την §9 του άρθρου 14 του Κ.Ι.Δ. ισχύουν μόνο εφόσον δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις του ν. 2472/1997.

Ζήτημα ανακύπτει ιδίως σε σχέση με το αίτημα των ασφαλιστικών εταιρειών να αποκτήσουν πρόσβαση στο ιατρικό αρχείο του πιθανού αντισυμβαλλομένου τους προκειμένου να κρίνουν αν θα προβούν και υπό ποιους όρους στη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης. Ως γενική αρχή μπορεί να διατυπωθεί ότι αποκλείεται η πρόσβαση εφόσον δεν υπάρχει η σύμφωνη γνώμη του υποκειμένου των δεδομένων. Εμμέσως όμως οι ασφαλιστικές εταιρείες αποκτούν πρόσβαση σε δεδομένα που αφορούν την υγεία του προσώπου, είτε ζητώντας τη διενέργεια συγκεκριμένων ιατρικών εξετάσεων ως προς τις οποίες και μόνο δεν ισχύει το απόρρητο έναντι της εταιρείας, είτε ζητώντας από τον αντισυμβαλλόμενο τους να προβεί σε δηλώσεις που φέρουν τα χαρακτηριστικά ασφαλιστικού βάρους: αν αποδειχθεί ότι έγινε απόκρυψη στοιχείων δυσμενών για την κατάσταση της υγείας

¹⁰⁵ Έννομο συμφέρον θεωρείται η ανάγκη παροχής έννομης προστασίας. Πρέπει να είναι ατομικό (προσωπικό), να αφορά δηλαδή τα ουσιαστικά δικαιώματα του διαδίκου, ο οποίος επιδιώκει κάποιο αναγνωριζόμενο από το νόμο προσωπικό όφελος, οικονομικό, άλλου περιεχομένου ή και απλώς ηθικό. Το συμφέρον του διαδίκου πρέπει να εναρμονίζεται με τα συμφέροντα της έννομης τάξης, να αναγνωρίζεται και προστατεύεται από το δίκαιο. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο να αναφέρεται δηλαδή σε πραγματικές και όχι υποθετικές έννομες σχέσεις, επιπλέον δε η ανάγκη δικαστικής προστασίας πρέπει να είναι ενεστώσα, να αφορά έννομες σχέσεις του παρόντος. Βλ. Νίκα σε Κεραμεύ - Κονδύλη - Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τ. Ι, αρ. 68, αριθ. 8, 9, 10 (σ. 145 - 146).

¹⁰⁶ Κατηγορίες δημόσιων αρχών οι οποίες προβάλλουν συμφέροντα που θα δικαιολογούσαν την πρόσβαση στο αρχείο αναφέρει η Ντουράκη στο άρθρο της Το ιατρικό απόρρητο στο διεθνές δίκαιο, ΑρχΝ 42, σ. 630 (σ. 638): πρόκειται για τις δικαστικές, τις αστυνομικές και τις φορολογικές αρχές και τα ταμεία υγειονομικής περίθαλψης (τα τελευταία με σκοπό τον περιορισμό των καταχρηστικών δαπανών για νοσηλεία).

¹⁰⁷ Βλ. Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. σ. 42 και 43. (Σ 9Α: «Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του

του προσώπου, η ασφαλιστική εταιρία απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του ασφαλισματος. Δια της μεθόδου αυτής οι ασφαλιστικές εταιρίες επιτυγχάνουν να λάβουν γνώση για την ύπαρξη ή όχι κάποιας ασθένειας¹⁰⁸.

Η τελευταία παράγραφος του άρθρου 14, η §10, αναφέρεται στο δικαίωμα του ασθενούς να έχει «*πρόσβαση, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, στα εθνικά ή διεθνή αρχεία στα οποία έχουν εισέλθει τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που τον αφορούν*».

Γενικότερα πάντως, η άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο ιατρικό αρχείο μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να δημιουργήσει προβληματισμούς και ηθικά διλήμματα. Για παράδειγμα, όταν έγκυος αποκαλύπτει στο γυναικολόγο της ότι βιολογικός πατέρας του παιδιού δεν είναι ο σύζυγός της, ο ιατρός οφείλει να καταγράψει την πληροφορία αυτή στο αρχείο καθώς είναι καθοριστική για τη γενετική ταυτότητα του παιδιού. Ταυτόχρονα όμως πρόκειται για ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο που αναφέρεται και στην ερωτική ζωή της μητέρας. Το ερώτημα ποιου προσώπου το συμφέρον θα υπερισχύσει δεν επιδέχεται εύκολα απάντηση. Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι ο γιατρός αντιμετωπίζει κατάσταση ανάγκης ή σύγκρουση συμφερόντων και πράττει νομίμως όποιο συμφέρον και αν προκρίνει¹⁰⁹.

δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί όπως νόμος ορίζει».)

¹⁰⁸ Για τον κίνδυνο παράνομης επεξεργασίας ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων του ασθενούς από ασφαλιστικές εταιρείες βλ. παρακ. υπό V 4δ όπου αναφέρονται οι σχετικές αποφάσεις της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα. Σχετική και η ΕφΑθ 11203/1986, ΕλλΔνη 29 (1988), 141, η οποία έκανε δεκτό αίτημα ασφαλιστικής εταιρείας προς επίδειξη ιατρικού φακέλου (νοσηλευθείσης και αποβιώσας) ασφαλισμένης της «περιλαμβανομένου και του εγγράφου που αναφερόταν στο χρόνο έναρξης της διαγνωσθείσης κατά την νοσηλείαν της νόσου (ιατρικόν αρχείον)». Το δικαστήριο έκρινε ότι «...η αγωγή ... είναι νόμω βάσιμος ... ως προς την επίδειξιν του εγγράφου του περιέχοντος το ιατρικόν ιστορικόν της νοσηλευθείσης εις το εναγόμενον (νοσοκομείον)... αποβιώσας. Ρητέον ότι δια την επίδειξιν του εν λόγω εγγράφου ... ουδέν υφίσταται κώλυμα εκ του ιατρικού απόρρητου, ως αβασίμως προβάλλει το εναγόμενον, αφού τούτο είναι έγγραφον του εναγομένου μαιευτηρίου και ουχί επαγγελματικόν απόρρητον (κατά την έννοια των άρθρων 400 - 401 ΚΠολΔ) του συντάξαντος τούτου ιατρού του εναγομένου...». Το προβληματικό της αιτιολογίας της εν λόγω απόφασης είναι εμφανές και αποτελεί ευτύχημα το γεγονός ότι δεν βρέθηκε παρόμοια νεότερη δικαστική απόφαση.

¹⁰⁹ Σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης στις αλλοδαπές έννομες τάξεις βλ. Giesen, International Medical Malpractice Law, σ. 424 - 430. Ο συγγραφέας διατυπώνει το γενικό κανόνα ότι δεν επιτρέπεται σε κανέναν τρίτο η πρόσβαση στο αρχείο χωρίς τη συγκατάθεση του ασθενούς τον οποίο αφορά. Ο κανόνας αυτός ισχύει και μετά το θάνατο του ασθενούς. Ο ίδιος ο ασθενής έχει δικαίωμα πρόσβασης στο αρχείο του καθώς αυτό τηρείται και προς το συμφέρον του ίδιου. Μάλιστα το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο αναγνώρισε το δικαίωμα αυτό του ασθενούς ως απορρέον από το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του (σ. 427, υποσ. 96). Για το λόγο αυτό βέβαια ο ασθενής δεν έχει δικαίωμα πρόσβασης σε ιατρικά αρχεία άλλων ασθενών ακόμη και αν αυτοί έχουν υποβληθεί σε ίδια ή παρόμοια θεραπεία, γιατί ακόμη και αν τα στοιχεία ταυτότητας αυτών δεν αποκαλύπτονταν, θα υπονομευόταν η σχέση ιατρού - ασθενούς (σ. 429, αριθ. 881). Ομοίως σε άλλη περίπτωση δεν επιτρέπη σε θύμα λευχαιμίας η πρόσβαση στα αρχεία του νοσοκομείου προκειμένου να

6) Η συμβολή της ρητής νομοθετικής καθιέρωσης της υποχρέωσης

Συμπερασματικά μπορεί να λεχθεί ότι ο ισχύων Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) κατοχύρωσε ρητώς στο άρθρο 14 τα όσα γίνονταν δεκτά από τη θεωρία¹¹⁰. Η ενδεικτική απαρίθμηση των αναγκαίων στοιχείων του ιατρικού αρχείου υπήρξε δικαιοπολιτικά μια ορθή επιλογή καθώς η πληρότητα του αρχείου κρίνεται εν τέλει κάθε φορά *in concreto*, ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της κάθε περίπτωσης και την ειδικότητα του θεράποντος ιατρού. Το περιεχόμενο του αρχείου είναι απόρρητο με την έννοια ότι όσο ο ασθενής βρίσκεται εν ζωή πρόσβαση σε αυτό έχει μόνο ο ίδιος και οι θεράποντες ιατροί του, με τις εξαιρέσεις που προαναφέρθηκαν.

Η ουσιαστική συμβολή της ρητής νομοθετικής καθιέρωσης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου έγκειται στην ευχερέστερη θεμελίωση του παρανόμου: δεν είναι πλέον απαραίτητη η προσφυγή σε θεωρητικές κατασκευές, εν προκειμένω στη διευρυμένη έννοια του παρανόμου, βάσει της οποίας η παρανομία θεμελιώνεται και στην παραβίαση παρεπόμενων υποχρεώσεων επιμέλειας και πρόνοιας. Η παράβαση του άρθρου 14 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας σε συνδυασμό με τη διάταξη ΑΚ 914 στοιχειοθετεί παράνομη συμπεριφορά, καθόσον υπάρχει αντίθεση σε κανόνα δικαίου που έχει τεθεί (και) χάριν του συμφέροντος του ασθενούς, και μάλιστα προεχόντως χάριν αυτού.

Επιπλέον, δεδομένου ότι η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου καθορίζεται πλέον από το άρθρο 14 του ν. 3418/2005, αποτελεί εκ του νόμου (*ex lege*) παρεπόμενη υποχρέωση στη σύμβαση ιατρικής αγωγής, η οποία είναι εξαναγκαστή¹¹¹. Παρέλκει επομένως η όλη θεωρητική συζήτηση σχετικά με το εξαναγκαστό ή μη των παρεπόμενων υποχρεώσεων που απορρέουν από την καλή

μάθει για την ταυτότητα του δωρητή του μυελού των οστών, ενώ δεν επετράπη επίσης σε ασθενή στον οποίο έγινε μετάγγιση αίματος μολυσμένου με τον ιό του AIDS να μάθει την ταυτότητα των αιμοδοτών. Εντούτοις, σε κάποιες ακραίες περιπτώσεις τα δικαστήρια δέχτηκαν την πρόσβαση του ασθενούς σε ιατρικό αρχείο άλλου ασθενούς: Το Ανώτατο Δικαστήριο του Τέξας επέτρεψε την αποκάλυψη των ονομάτων των ασθενών της εναγόμενης κλινικής οι οποίοι είχαν υποστεί σοβαρές επιπλοκές από εκτρώσεις προκειμένου να αποκαλυφθούν οι κίνδυνοι οι απορρέοντες από τις μεθόδους που ακολουθούνταν στην κλινική. Το δικαστήριο βέβαια επέβαλε όρους διασφάλισης της ιδιωτικότητας των ασθενών αυτών. Επετράπη επίσης η πρόσβαση σε αρχεία άλλων ασθενών στις περιπτώσεις που χωρίς αυτή ήταν αδύνατον για τον ενάγοντα να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς του ότι ο εναγόμενος νευροχειρουργός είχε συχνά πραγματοποιήσει εγχείρηση εγκεφάλου χωρίς αυτή να είναι αναγκαία, ή ότι ο εναγόμενος χειρουργός είχε τοποθετήσει βηματοδότη καρδιάς, χωρίς να υπάρχει σχετική ανάγκη. Για τα παραδείγματα αυτά βλ. Giesen ό.π. σ. 430 και τις αντίστοιχες παραπομπές.

¹¹⁰ Η ελληνική θεωρία (Πολίτης ό.π. σ. 117) είχε επισημάνει την αναγκαιότητα ρητής νομοθετικής ρύθμισης ώστε να είναι αποτελεσματική η προστασία της ιδιωτικής σφαιράς των ασθενών.

¹¹¹ Βλ. Σταθόπουλο ό.π. §3 αριθ. 40 (σ. 120).

πίστη¹¹². Σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, ο ασθενής έχει έναντι του αντισυμβαλλομένου του ιατρού βάσει των διατάξεων για την ενδοσυμβατική ευθύνη την πρωτογενή αξίωση εκπλήρωσης¹¹³, με άλλη διατύπωση μπορεί ο ιατρός να εξαναγκαστεί με δικαστική απόφαση να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις ή πλημμέλειες του αρχείου ή να το δημιουργήσει εξ ολοκλήρου, σε περίπτωση που δεν τηρεί καν ένα υποτυπώδες αρχείο.

Τέλος ο ν. 3418/2005 κατοχύρωσε ρητά στο άρθρο 36¹¹⁴ την πειθαρχική ευθύνη των ιατρών.

Από την ανάλυση της ρύθμισης του άρθρου 14 του ν. 3418/2005 διαφάνηκε ότι ο νομοθέτης συνδέει ρητά (στην §6) την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου τόσο με την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όσο και με την τήρηση του ιατρικού απορρήτου¹¹⁵. Η σύνδεση αυτή επιβάλλεται από τη φύση του πράγματος¹¹⁶ καθώς το ιατρικό αρχείο περιέχει ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα του ασθενούς. Άλλωστε και ο καταρχήν αποκλεισμός της πρόσβασης τρίτων στο ιατρικό αρχείο αποτελεί εκδήλωση τόσο της προστασίας των ευαίσθητων δεδομένων όσο και του ιατρικού απορρήτου. Τα θέματα αυτά εξετάζονται αμέσως κατωτέρω, στις δύο ενότητες που ακολουθούν.

¹¹² Βλ. παραπ. υπό II 3.

¹¹³ Εφόσον βέβαια η αυτούσια εκπλήρωση είναι δυνατή, βλ. παραπ. υπό II 3.

¹¹⁴ «Κάθε παράβαση των διατάξεων του παρόντος τιμωρείται πειθαρχικά από τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα ...».

¹¹⁵ Βλ. και Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. σ. 39 - 40 οι οποίοι τονίζουν ότι ο τήρων ιατρικό αρχείο οφείλει να συμμορφώνεται προς τις διατάξεις του ν. 2472/1997 (στο άρθρο 10 του οποίου προβλέπεται και η τήρηση του απορρήτου της επεξεργασίας).

¹¹⁶ Για την καθοδηγητική λειτουργία του τελεολογικού κριτηρίου της «φύσης του πράγματος» (Natur der Sache) ως της ενυπάρχουσας σε κάθε βιοτική σχέση εσωτερικής δομής και τάξης βλ. Παπανικολάου ό.π. σ. 177- 180, 279 - 283 και τις εκεί παραπομπές.

Υ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

1) Εισαγωγικά

Στο άρθρο 14 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και συγκεκριμένα στο β' εδάφιο της §1 αυτού, γίνεται, όπως είδαμε και ανωτέρω¹¹⁷, ρητή παραπομπή στο ν. 2472/1997 περί προστασίας από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς το ιατρικό αρχείο περιέχει προσωπικά δεδομένα του ασθενούς, και μάλιστα ευαίσθητα, δεδομένου ότι αποκαλύπτουν πληροφορίες για την υγεία του υποκειμένου¹¹⁸. Η τήρηση λοιπόν του ιατρικού αρχείου και η επεξεργασία των δεδομένων του γίνεται βάσει των οριζόμενων από το ν. 2472/1997¹¹⁹. Ο νόμος αυτός, αποτελώντας ειδική εκδήλωση και συγκεκριμενοποίηση του ευρύτερου κανόνα της προστασίας της προσωπικότητας¹²⁰, εισάγει την αυξημένη προστασία των

¹¹⁷ Υπό IV 1.

¹¹⁸ Βλ. άρθρο 2 στ. β' του ν. 2472/1997, στο οποίο ο νομοθέτης απαριθμεί συγκεκριμένες κατηγορίες ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγονται και όσα αφορούν την υγεία του ατόμου. Για την έλλειψη σχετικού νομοθετικού ορισμού και τον *numerus clausus* των απαριθμούμενων δεδομένων βλ. Σωτηρόπουλο, Η συνταγματική προστασία των προσωπικών δεδομένων, σ. 116 καθώς και Ιγγλεζάκη, Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα Η επεξεργασία ειδικών κατηγοριών προσωπικών δεδομένων και οι συνέπειές της, σ. 93, όπου η εύστοχη παρατήρηση «δεν υπάρχουν γενικώς παραδεδεγμένα κριτήρια κατατάξεως των προσωπικών δεδομένων σε ευαίσθητα και μη, όπως και ορισμός της “ευαίσθησίας” των δεδομένων που περιλαμβάνονται στους σχετικούς καταλόγους». Αναλυτικά για τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα που αφορούν την υγεία βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, Προσωπικά Δεδομένα Ερμηνεία Ν. 2472/1997, σ. 37 - 40, όπου επισημαίνεται ότι όλα τα ιατρικά δεδομένα (*medical data*) εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή.

¹¹⁹ Ο ν. 2472/1997 ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο την κοινοτική οδηγία 95/46/ΕΚ «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών». Αντικείμενο της ρύθμισης είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων επεξεργασίας των προσωπικών πληροφοριών προς προστασία των δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών του προσώπου και ιδίως του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του. Ο ν. 2472/1997 υιοθετεί ένα συνδυασμό μέσων προστασίας που διαρθρώνεται σε τέσσερις άξονες: τη θέσπιση των προϋποθέσεων θεμιτής και νόμιμης επεξεργασίας, τα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων, τη σύσταση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα ως κεντρικού οργάνου ελέγχου εφαρμογής του νόμου και την πρόβλεψη κυρώσεων σε περίπτωση παραβάσεων. Από την πλούσια σχετική βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά Αυγουστιανάκη, Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ΔτΑ Νο 11/2001, σ. 673 και ιδίως σ. 692 επ.

¹²⁰ Το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού του ατόμου, δηλαδή το δικαίωμα του να αποφασίζει το ίδιο σχετικά με τη διάθεση και τη χρήση των πληροφοριών που το αφορούν συνιστά ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας. Για την αναγκαιότητα της ειδικής ρύθμισης βλ. Σταθόπουλο, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 48 (2000), σ. 7 - 8 και Αυγουστιανάκη, ό.π. σ. 683 - 685. Συνοπτικά μπορούμε να επισημάνουμε ότι η ειδική ρύθμιση του ν. 2472/1997 εξειδικεύει τις γενικές ρήτρες και δημιουργεί μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου, διευρύνει την έννοια των παράνομων προσβολών της προσωπικότητας και σε περιπτώσεις που δυσχερώς θα ενέπιπταν στην ΑΚ 57 και δίνει έμφαση στην πρόληψη των προσβολών με την πρόβλεψη απαγορεύσεων ή περιορισμών στην πηγή των κινδύνων. Για την ανάγκη συγκεκριμένου ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα, ήτοι την προστασία του υποκειμένου των δεδομένων και τη διασφάλιση της κυκλοφορίας και χρήσης του υς βλ. Σταθόπουλο, ό.π. σ. 3 - 4, Αυγουστιανάκη ό.π. σ. 678 - 679 και Ιγγλεζάκη ό.π. σ. 18 - 23.

ευαίσθητων δεδομένων¹²¹ εξαρτώντας τη νομιμότητα της επεξεργασίας τους από προηγούμενη άδεια της εθνικής αρχής ελέγχου εφαρμογής του, της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

2) Υπαγωγή στις έννοιες του ν. 2472/1997

Το ιατρικό αρχείο περιέχει ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα του ασθενούς και αποτελεί αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την έννοια του άρθρου 2 στ. ε΄ του ν. 2472/1997. Πρόκειται δηλαδή για «*σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία αποτελούν ή μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας και τα οποία τηρούνται ... από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ... φυσικό πρόσωπο*». Πράγματι τα δεδομένα του ασθενούς¹²² ομαδοποιούνται και φυλάσσονται από το νομικό πρόσωπο του νοσοκομείου (δια των ιατρών - οργάνων του) ή τον ιατρό, ο οποίος εν συνεχεία προβαίνει στη συσχέτισή τους για να καταλήξει στο διαγνωστικό συμπέρασμα και την επιλογή της κατάλληλης θεραπείας.

Ο ιατρός ή το νομικό πρόσωπο του νοσοκομείου (δια των οργάνων του)¹²³ είναι ο υπεύθυνος επεξεργασίας με την έννοια του στ. ζ΄ του άρθρου 2 του ν. 2472/1997: «*Υπεύθυνος επεξεργασίας είναι οποιοσδήποτε καθορίζει το σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όπως φυσικό ή νομικό πρόσωπο...*». Εν προκειμένω πρέπει να τονιστούν τα εξής: Ο ιατρός είναι αναμφισβήτητα το πρόσωπο το οποίο φέρει την κύρια ευθύνη για την επεξεργασία των δεδομένων του ασθενούς. Ωστόσο ο σκοπός της επεξεργασίας των δεδομένων που περιέχονται στο ιατρικό αρχείο δεν αφορά τόσο στο «ειδικό συμφέρον του υπευθύνου επεξεργασίας, το οποίο εξυπηρετείται με την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων», όσο κυρίως και προεχόντως στο συμφέρον του ίδιου του υποκειμένου των δεδομένων¹²⁴: η τήρηση ιατρικού αρχείου προστατεύει τα συμφέροντα του ίδιου ασθενούς, τόσο από ιατρικής σκοπιάς, καθώς συμβάλλει στην

¹²¹ Η νόμιμη βάση της αυξημένης προστασίας των ευαίσθητων δεδομένων ανευρίσκεται στις συνταγματικές διατάξεις 2§1, 5§1, 9 εδ. 1β΄ και 9Α. Βλ. σχετικά Ιγγλεζάκη, ό.π. σ. 183 - 184.

¹²² Ο οποίος είναι το υποκείμενο των δεδομένων αυτών. Ο ορισμός του υποκειμένου των δεδομένων δίνεται στο άρθρο 2 στ. γ΄ του ν. 2472/1997 «*Υποκείμενο των δεδομένων είναι το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί ...*».

¹²³ Ανάλογα με το που λαμβάνει χώρα η περίθαλψη του ασθενούς. Όταν ο χώρος αυτός είναι το ιδιωτικό ιατρείο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι ο ιδιώτης γιατρός ενώ όταν πρόκειται για νοσοκομείο ή κλινική υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί να χαρακτηριστεί το νομικό πρόσωπο δια του οργάνου του - θεράποντος ιατρού ή του διευθυντή του συγκεκριμένου τμήματος. Βλ. και παραπ. υπό II 5.

¹²⁴ Βλ. και παραπ. υπό IV 5 για τη διαφορετική φιλοσοφία του ν. 3418/2005 από τον ν.2472/1997 (υποσ. 99).

καλύτερη αντιμετώπιση της πάθησής του, όσο και για λόγους αποδεικτικούς, εφόσον η σχέση του με τον ιατρό τελειώσει με δικαστικές διαμάχες.

Συνεπώς δεν μπορούμε να θεωρήσουμε ότι ο ιατρός είναι υπεύθυνος επεξεργασίας με την έννοια ότι «ασκεί ανταγωνιστικό προς την προστασία προσωπικών δεδομένων δικαίωμα»¹²⁵. Ο ιατρός ασκεί βέβαια το λειτούργημά του και την επιστημονική του ελευθερία, το πρωταρχικώς προστατευόμενο συμφέρον όμως είναι το συμφέρον του ασθενούς προς αποκατάσταση της υγείας του. Επομένως ο σκοπός της επεξεργασίας καθορίζεται από την ίδια τη φύση της σχέσης ιατρού - ασθενούς. Ομοίως και ο τρόπος της επεξεργασίας, ήτοι οι ειδικές μορφές επεξεργασίας που ο υπεύθυνος ορίζει να εφαρμοστούν στα προσωπικά δεδομένα καθώς και τα μέσα¹²⁶ με τα οποία αυτές θα εφαρμοστούν, δεν καθορίζονται από τον ιατρό αυθαίρετα, αλλά με βάση τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης.

Ο ιατρός είναι υπεύθυνος επεξεργασίας με τις ανωτέρω επισημάνσεις και συχνά είναι και ο εκτελών την επεξεργασία με την έννοια του στ. η' του άρθρου 2 του ν. 2472/1997, καθώς «... επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ...», συγκεντρώνει δηλαδή στο πρόσωπό του και τις δύο ιδιότητες. Πολλές φορές όμως εκτελούντες την επεξεργασία μπορούν να χαρακτηριστούν - τουλάχιστον για την επεξεργασία κάποιων από τα δεδομένα του ιατρικού αρχείου, όπως των παραϊατρικών εγγράφων - και τα μέλη του νοσηλευτικού προσωπικού, τα οποία επί παραδείγματι συμπληρώνουν την πορεία της υγείας του ασθενούς στην καρτέλα¹²⁷. Τα πρόσωπα αυτά «επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό υπευθύνου επεξεργασίας»¹²⁸.

Μια τελευταία απαραίτητη επισημάνση είναι ότι ο ιατρός «επεξεργάζεται» μεν το αρχείο του ασθενούς, με την έννοια ότι συλλέγει, καταχωρεί, διατηρεί, συσχετίζει τα ιατρικά δεδομένα, η έννοια της επεξεργασίας όμως πρέπει να περιοριστεί από το σκοπό τήρησης του ιατρικού αρχείου. Ο ιατρός δεν μπορεί να προβεί σε όλες τις εργασίες που περιλαμβάνονται στον ενδεικτικό - πλην όμως

¹²⁵ Βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο ό.π. σ. 82.

¹²⁶ Δηλαδή ο τεχνικός εξοπλισμός, οι μέθοδοι, το ανθρώπινο δυναμικό και γενικά κάθε επιλογή που προκρίνεται για την επίτευξη της επεξεργασίας. Για τον καθορισμό του σκοπού και του τρόπου επεξεργασίας βλ. αναλυτικά Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο ό.π. σ. 84 - 86.

¹²⁷ Βλ. παραπ. υπό II 5 (ιδίως υποσ. 48 και 50).

¹²⁸ Για τη διάκριση του «υπευθύνου επεξεργασίας» από τον «εκτελούντα την επεξεργασία» βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 87 - 89: «Ενώ ο υπεύθυνος επεξεργασίας καθορίζει το νομικά σημαντικό πλαίσιο των σκοπών και των μέσων της επεξεργασίας, το πρόσωπο που αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση αυτής είναι ο εκτελών την επεξεργασία».

σχεδόν εξαντλητικό - κατάλογο εργασιών του άρθρου 2 στ. δ' του ν. 2472/1997¹²⁹: δεν μπορεί να διαγράψει στοιχεία από το αρχείο του ασθενούς, ούτε να τα καταστρέψει ούτε να τα διαβιάσει - διαδώσει σε μη εξουσιοδοτημένα πρόσωπα¹³⁰. Εν προκειμένω πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στο γεγονός ότι ο ν. 2472/1997 ρυθμίζει γενικά την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων. Στην ειδικότερη λοιπόν περίπτωση των δεδομένων που περιέχονται στο ιατρικό αρχείο οι ρυθμίσεις του νόμου αυτού πρέπει να ερμηνευθούν υπό το φως του σκοπού της τήρησης ιατρικού αρχείου: και τόσο ο σκοπός όσο και ο τρόπος επεξεργασίας των δεδομένων του ιατρικού αρχείου καθορίζονται από τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Αν επομένως ο ιατρός διαγράψει κάποιο δεδομένο του ασθενούς αποκλείει παντελώς τη δυνατότητα στον οποιοδήποτε να λάβει γνώση του στοιχείου αυτού, με πιθανό αποτέλεσμα τη μη λήψη υπ' όψιν κάποιων ουσιωδών παραμέτρων κατά τη χορήγηση της θεραπείας: π.χ. διαγραφή της σημείωσης σχετικά με την αλλεργία του ασθενούς σε κάποια ουσία. Ο ιατρός λοιπόν δεν μπορεί να διαγράψει κανένα στοιχείο του ιατρικού αρχείου γιατί κάθε στοιχείο μπορεί να χρησιμεύσει στη μετέπειτα ιατρική διάγνωση.

3) Η επεξεργασία των δεδομένων του ιατρικού αρχείου

Η επεξεργασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων ρυθμίζεται από τα άρθρα 7 και 7Α του ν. 2472/1997. Βάσει της πρώτης διάταξης, η νόμιμη λειτουργία ιατρικού αρχείου προϋποθέτει τη χορήγηση σχετικής άδειας της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα. Σύμφωνα όμως με τη δεύτερη διάταξη οι ιατροί τελούντες την επεξεργασία ως φυσικά πρόσωπα απαλλάσσονται από την υποχρέωση λήψης της σχετικής άδειας. Αναλυτικότερα:

α) Η ρύθμιση του άρθρου 7

Η ρύθμιση των ευαίσθητων δεδομένων στο ν. 2472/1997 αποβλέπει σε αυξημένη προστασία αυτών, όχι όμως και σε απόλυτη απαγόρευση της επεξεργασίας τους. Ο κανόνας της κατ' αρχήν απαγόρευσης της επεξεργασίας ευαίσθητων

¹²⁹ «Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (αποτελεί) κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από ... νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση, ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταστροφή».

δεδομένων (7§1) κάμπτεται από τις εξαιρέσεις της §2: «Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου ύστερα από άδεια της Αρχής ...». Στην περίπτωση των δεδομένων που περιλαμβάνονται στο ιατρικό αρχείο ασθενούς τυγχάνει εφαρμογής η περιπτ. δ καθώς «η επεξεργασία αφορά θέματα υγείας και εκτελείται από πρόσωπο που ασχολείται κατ' επάγγελμα με την παροχή υπηρεσιών υγείας και υπόκειται σε καθήκον εχεμύθειας ή σε συναφείς κώδικες δεοντολογίας, υπό τον όρο ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την ιατρική πρόληψη, διάγνωση, περίθαλψη ή τη διαχείριση υπηρεσιών υγείας»¹³¹. Η τελευταία προϋπόθεση που εξαρτά το σύννομο της επεξεργασίας από τους αναφερόμενους σκοπούς συνιστά εξειδίκευση της αρχής της δεσμευτικότητας του σκοπού, ήτοι της αρχής κατά την οποία τα προσωπικά δεδομένα επιτρέπεται να συλλέγονται και να υπόκεινται σε επεξεργασία μόνο για ορισμένο και σαφή σκοπό¹³².

Ο δικαιοπολιτικός λόγος θέσπισης της εν λόγω εξαίρεσης συνίσταται στο ότι στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών ιατρικής φύσεως δικαιολογείται απολύτως η συλλογή και επεξεργασία ιατρικών δεδομένων, ήτοι πληροφοριών σχετικά με την υγεία ως προς τις οποίες υπάρχει καθήκον εχεμύθειας. Η διαφύλαξη της μυστικότητας των ιατρικών πληροφοριών χάρη στην ειδική νομοθετική ρύθμιση περί ιατρικού απορρήτου - η οποία προϋπήρχε της θέσπισης του ν. 2472/1997 - τις εντάσσει σε μια ιδιαίτερη σφαίρα προστασίας, με συνέπεια η επεξεργασία τους να επιτρέπεται στο βαθμό που είναι αναγκαία για τους σκοπούς της παροχής υπηρεσιών υγείας και εκτελείται από ιατρικό προσωπικό το οποίο δεσμεύεται και τηρεί το απόρρητο¹³³. Πράγματι η επεξεργασία των δεδομένων του ιατρικού αρχείου εκτελείται από ιατρό ο οποίος υπόκειται σε καθήκον εχεμύθειας (κατοχυρωμένο

¹³⁰ Για τις έννοιες διαγραφή, καταστροφή, διαβίβαση και διάδοση βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 66 - 69 και 61 - 63.

¹³¹ Ο Ιγγλεζάκης, ό.π. σ. 230, επισημαίνει ότι η εν λόγω εξαίρεση δε σχετίζεται με τη συναίνεση του ενδιαφερόμενου προσώπου. Η εξαίρεση της περιπτ. α «το υποκείμενο έδωσε τη γραπτή συγκατάθεσή του ...» θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής εφόσον συνάπτεται γραπτώς η σύμβαση ιατρικής αγωγής με νοσοκομείο και περιέχει και σχετικό όρο. Ωστόσο η προσφυγή στην εξαίρεση της περιπτ. α δεν είναι απαραίτητη καθώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ειδικότερης περιπτ. δ. Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθούν οι ΑΠΔΠΧ 47/2001 και 88/2001, σύμφωνα με τις οποίες δεν απαιτείται να είναι ρητή η συγκατάθεση του υποκειμένου για την τήρηση αρχείου ευαίσθητων δεδομένων από υπεύθυνο επεξεργασίας που ασχολείται κατ' επάγγελμα με την παροχή υπηρεσιών υγείας και δεσμεύεται από το ιατρικό απόρρητο. Μπορεί να συναχθεί από το σύνολο των περιπτώσεων όπως είναι η επανειλημμένη επίσκεψη του ασθενούς στον υπεύθυνο.

¹³² Ιγγλεζάκης, ό.π. σ. 233. Επεξεργασία που δεν είναι αναγκαία για τους αναφερόμενους στη διάταξη σκοπούς είναι για παράδειγμα η διατήρηση των στοιχείων μιας νέας μητέρας στο αρχείο ενός μαιευτηρίου για διαφημιστικούς σκοπούς. Σε τέτοιες περιπτώσεις η επεξεργασία δεν επιτρέπεται εκτός αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής μιας άλλης από τις εξαιρέσεις του άρθρου 7§2, π.χ. αν το υποκείμενο έδωσε τη συγκατάθεσή του.

¹³³ Βλ. Ιγγλεζάκη, ό.π. σ. 230 - 231 και παρακ. υπό VI.

μάλιστα ρητώς) και είναι απαραίτητη για την ιατρική πρόληψη, διάγνωση, περίθαλψη ή τη διαχείριση υπηρεσιών υγείας. Παρατηρείται ότι η εν λόγω διάταξη μπορεί να βρει εφαρμογή και κατά τη χρήση νέων μεθόδων επεξεργασίας δεδομένων, όπως π.χ. κατά την χρησιμοποίηση «έξυπνων» καρτών νοσηλείας¹³⁴.

Τέλος, η επεξεργασία δεδομένων υγείας μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να υπαχθεί και στην εξαίρεση της περιπτ. στ του άρθρου 7§2: *«η επεξεργασία πραγματοποιείται για ερευνητικούς και επιστημονικούς αποκλειστικά σκοπούς και υπό τον όρο ότι τηρείται η ανωνυμία και λαμβάνονται όλα τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων στα οποία αναφέρονται»*. Στην περίπτωση αυτή η επεξεργασία των ιατρικών δεδομένων επιτάσσεται από τις ανάγκες της επιστημονικής έρευνας, η οποία αποτελεί νόμιμο σκοπό επεξεργασίας, όπως προκύπτει από το άρθρο 16§1 του Συντάγματος. Η ανωνυμία αφορά τη μετάδοση και την κάθε μορφής διάδοση των προσωπικών δεδομένων της έρευνας¹³⁵.

β) Η ρύθμιση του άρθρου 7Α

Η διάταξη του άρθρου 7§2 περιπτ. δ αφορά τα νομικά πρόσωπα ή οργανισμούς που εκτελούν επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων για σκοπούς παροχής υπηρεσιών υγείας, ήτοι τις κλινικές, τα νοσοκομεία, τα κέντρα υγείας, τα κέντρα αποθεραπείας και αποτοξίνωσης, ασφαλιστικά ταμεία¹³⁶ και ασφαλιστικές εταιρείες. Για τα φυσικά πρόσωπα, ήτοι τους ιατρούς και άλλα πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες υγείας, και εφόσον αυτοί δεν επεξεργάζονται τα δεδομένα στο πλαίσιο προγραμμάτων τηλεϊατρικής ή παροχής ιατρικών υπηρεσιών μέσω δικτύου, εφαρμόζεται η ρύθμιση του άρθρου 7Α, η οποία εισάγει όπως προειπώθηκε εξαίρεση από την υποχρέωση λήψης άδειας της Αρχής. Βάσει της §1 του άρθρου 7Α: «Ο

¹³⁴ Οι κάρτες αυτές είναι εξοπλισμένες με micro – chip και περιέχουν πληροφορίες σχετικά με τη χρήση υπηρεσιών υγείας. Βλ. σχετικά Ιγγλεζάκη, ό.π. σ. 234 και παρακ. υπό VIII.

¹³⁵ Βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 241 -243. Εν προκειμένω αξίζει να αναφερθούν η ΑΠΔΠΧ 95/2002 και οι ΑΠΔΠΧ 46,47/2004–για τις οποίες βλ. παρακ. υπό V 4β. Στις ΑΠΔΠΧ 46,47/2004 η Αρχή διατύπωσε κανόνες που μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε κάθε περίπτωση έρευνας. Συγκεκριμένα επεσήμανε ότι το αντικείμενο της έρευνας πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένο ώστε να είναι δυνατή και η κρίση εάν τα δεδομένα που υφίστανται επεξεργασία είναι απαραίτητα για τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επιπλέον κατά το διάστημα της επεξεργασίας των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων και πριν την ανωνυμοποίηση αυτών, τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων των υποκειμένων των δεδομένων, τα οποία πρέπει να λάβει ο υπεύθυνος επεξεργασίας, αφορούν μεταξύ άλλων στη διασφάλιση της εμπιστευτικότητας και ακεραιότητας των δεδομένων. Η εμπιστευτικότητα περιλαμβάνει τον έλεγχο της πρόσβασης στα δεδομένα ώστε μόνο εξουσιοδοτημένα άτομα να έχουν πρόσβαση στα συγκεκριμένα δεδομένα, ενώ η ακεραιότητα αφορά στην προστασία των προσωπικών δεδομένων από τυχαία ή αθέμιτη καταστροφή, απώλεια ή αλλοίωση.

υπεύθυνος επεξεργασίας απαλλάσσεται ... από την υποχρέωση λήψης άδειας του άρθρου 7 του παρόντος νόμου στις ακόλουθες περιπτώσεις ...» Από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις, εφαρμογής εν προκειμένω τυγχάνει η περιπτ. δ «όταν η επεξεργασία γίνεται από ιατρούς ή άλλα πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες υγείας και αφορά ιατρικά δεδομένα, εφόσον ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεσμεύεται από το ιατρικό απόρρητο ή άλλο απόρρητο που προβλέπει νόμος ή κώδικας δεοντολογίας και τα δεδομένα δε διαβιβάζονται ούτε κοινοποιούνται σε τρίτους. Για την εφαρμογή της παρούσας διάταξης τα δικαστήρια και οι δημόσιες αρχές δεν λογίζονται ως τρίτοι, εφόσον τη διαβίβαση ή κοινοποίηση επιβάλλει νόμος ή δικαστική απόφαση. Δεν εμπίπτουν στην απαλλαγή της παρούσας διάταξης τα νομικά πρόσωπα ή οργανισμοί που παρέχουν υπηρεσίες υγείας, όπως κλινικές, νοσοκομεία, κέντρα υγείας, κέντρα αποθεραπείας και αποτοξίνωσης, ασφαλιστικά ταμεία και ασφαλιστικές εταιρείες καθώς και οι υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όταν η επεξεργασία διεξάγεται στο πλαίσιο προγραμμάτων τηλεϊατρικής ή παροχής ιατρικών υπηρεσιών μέσω δικτύου».

Το άρθρο 7Α εισήχθη εκ των υστέρων στο ν. 2472/1997¹³⁷ ύστερα από πρόταση της Αρχής προκειμένου να αποφορτιστεί αυτή από τη «γραφειοκρατική» εν πολλοίς αρμοδιότητα διαχείρισης περιττών γνωστοποιήσεων και απόφασης επί αδειών που θα παρέχονταν σίγουρα¹³⁸. Έχει επίσης διατυπωθεί η άποψη ότι η διάταξη αυτή υπήρξε αποτέλεσμα πίεσης επαγγελματικών ομάδων (μεταξύ αυτών και των ιατρών) που θίγονταν από την υποχρέωση λήψης άδειας της Αρχής¹³⁹. Με τη ρύθμιση αυτή εισήχθησαν απλουστεύσεις στο σύστημα ελέγχου της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και συγκεκριμένα προβλέφθηκε η απαλλαγή από την προαναφερόμενη υποχρέωση την προβλεπόμενη στο άρθρο 7. Ο λόγος αυτής της απαλλαγής, όσον αφορά την επεξεργασία των ιατρικών δεδομένων που

¹³⁶ Αντίθετος όμως ο Ιγγλεζάκης, ό.π. σ. 232, ο οποίος επισημαίνει ότι στην εξαίρεση του άρθρου 7 §2 περιπτ. δ δεν εμπίπτουν τα ασφαλιστικά ταμεία, καθώς πρόκειται για φορείς που μόνο έμμεσα συσχετίζονται με την παροχή υπηρεσιών υγείας.

¹³⁷ Με το άρθρο 8 §4 του ν. 2819/2000.

¹³⁸ Βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 257 όπου και απόσπασμα από την Ετήσια Έκθεση 2000 της Αρχής που υπεβλήθη στη Βουλή (υποσ. 2): «... επιβάλλονται υποχρεώσεις και συνακόλουθα επιβαρύνσεις στους πολίτες που δεν δικαιολογούνται από την ανάγκη προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Παράλληλα η Αρχή επωμίζεται ένα δυσβάσταχτο βάρος που μπορεί να τη μεταβάλει σε ένα γραφειοκρατικό μηχανισμό που θα διαχειρίζεται περιττές γνωστοποιήσεις και θα την απομακρύνει από την αποστολή της για αποτελεσματική παρέμβαση σε καίρια θέματα προστασίας της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής του ατόμου». Οι συγγραφείς παρατηρούν ότι το μέτρο αυτό απέδωσε ως προς την αποφόρτιση της Αρχής και ότι αποτελεί ταυτόχρονα ένα βήμα προς την επιλογή της αυτορύθμισης ως πολιτικής προστασίας δεδομένων.

¹³⁹ Ιγγλεζάκης ό.π. σ. 258 - 259.

περιλαμβάνονται στο ιατρικό αρχείο, έγκειται στο γεγονός ότι οι κίνδυνοι για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των υποκειμένων των δεδομένων, εν προκειμένω των ασθενών, δεν είναι αυξημένοι λόγω του επαγγελματικού απορρήτου που δεσμεύει τους υπεύθυνους επεξεργασίας, εν προκειμένω τους ιατρούς.¹⁴⁰

Προκειμένου να μην υποχρεούται ο γιατρός να προβεί σε λήψη άδειας από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα η επεξεργασία πρέπει να αφορά ιατρικά δεδομένα και όχι και άλλα δεδομένα υγείας όπως είναι για παράδειγμα τα γενετικά δεδομένα¹⁴¹. Περίπτωση απαλλαγής από την υποχρέωση συντρέχει μόνο εφόσον ο ιατρός δε διαβιβάζει ούτε κοινοποιεί τα δεδομένα του ασθενούς σε τρίτους. Η επεξεργασία των δεδομένων πρέπει να παραμένει στη σφαίρα επέμβασης του ιατρού, εκτός βέβαια από την περίπτωση που ο ιατρός υποχρεούται να διαβιβάσει ιατρικά δεδομένα σε δικαστήρια ή δημόσιες αρχές βάσει νόμου ή δικαστικής απόφασης. Η τελευταία αυτή διάταξη τέθηκε προκειμένου να διασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία της Δικαιοσύνης και της Διοίκησης, η οποία πιθανόν να διαταρασσόταν αν παρουσιάζονταν ζητήματα νομικής ελαττωματικότητας της διαβίβασης ή κοινοποίησης από τους υπεύθυνους επεξεργασίας¹⁴².

4) Οι αποφάσεις της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα σχετικά με την επεξεργασία ιατρικών δεδομένων

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα έκρινε έως σήμερα αρκετές περιπτώσεις επεξεργασίας ιατρικών δεδομένων, κατόπιν συνήθως προσφυγών των θιγόμενων - υποκειμένων των δεδομένων. Οι σχετικές αποφάσεις¹⁴³ παρατίθενται κατωτέρω. Η επεξεργασία συχνά συνίσταται στην διαβίβαση των

¹⁴⁰ Εξάλλου τα αρχεία «ιατρών και φαρμακοποιών (φυσικών προσώπων) που περιέχουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για την υγεία και την κοινωνική ασφάλιση των πελατών τους» αναφέρονται ως η υπ' αριθ. 1 περίπτωση «κατηγορίας αρχείων και επεξεργασιών για τις οποίες επιτρέπεται η έκδοση ειδικών/ απλουστευμένων κανόνων επεξεργασίας από την Αρχή» στο πρώτο άρθρο του π.δ. 79/2000. Το εν λόγω π.δ. εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5§3 του ν. 2472/1997 και με αυτό κυρώθηκε ο κανονισμός της Αρχής αριθ. 2 «Συνήθεις κατηγορίες επεξεργασιών και αρχείων για υπαγωγή σε ειδικούς απλουστευμένους κανόνες».

¹⁴¹ Για το ότι τα δεδομένα υγείας είναι έννοια γένους στην οποία υπάγονται οι μερικότερες έννοιες ιατρικά και γενετικά δεδομένα βλ. Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 239, υποσ. 40.

¹⁴² Αρμαμέντος - Σωτηρόπουλος, ό.π. σ. 268. Βλ. και τις σχετικές περιπτώσεις άρσης του απορρήτου, παρακ. υπό VI 1β.

¹⁴³ Δημοσιευμένες οι περισσότερες στην ιστοσελίδα της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα: www.dpa.gr.

δεδομένων σε τρίτους¹⁴⁴. Σε ιδιαίτερη ενότητα παρατίθενται αποφάσεις που αφορούν την επεξεργασία ιατρικών δεδομένων από ασφαλιστικές εταιρείες.

α) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. δ της §2 του άρθρου 7

Η πρώτη χρονολογικά δημοσιευμένη σχετική απόφαση είναι η με αριθ. πρωτ. 734-18/5.7.2000 ΑΠΔΠΧ, η οποία αποφάσισε επί αίτησης του Κέντρου Ελέγχου Ειδικών Λοιμώξεων (Κ.Ε.Ε.Λ.) σχετικά με τον τρόπο πρόσβασης των ασφαλιστικών οργανισμών και του Δημοσίου στα αρχεία των οροθετικών και ασθενών με λοίμωξη HIV/AIDS του Κ.Ε.Ε.Λ. προς το σκοπό της πραγματοποίησης ελέγχων με εξουσιοδοτημένα όργανά τους. Η Αρχή αντιμετώπισε εν προκειμένω την ανάγκη συμβιβασμού αφενός του δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει τον έλεγχο του τρόπου διάθεσης των αναγκαίων για τη θεραπεία των ασθενών οικονομικών μέσων και αφετέρου της προστασίας της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής¹⁴⁵.

Η Αρχή απεφάνθη ότι η τήρηση από το Κ.Ε.Ε.Λ. ηλεκτρονικού αρχείου με ανωνυμοποιημένα ευαίσθητα δεδομένα των ασθενών αυτών πρέπει να συνοδεύεται από μια σειρά ασφαλιστικών δικλίδων κατά την επεξεργασία των δεδομένων. Συγκεκριμένα η πρόσβαση των ασφαλιστικών οργανισμών πρέπει να γίνεται μέσω ελεγκτή τους, ο οποίος θα είναι ιατρός και μάλιστα της υψηλότερης ιεραρχικής βαθμίδας, ενώ το Κ.Ε.Ε.Λ. θα πρέπει να τηρεί αντίγραφο της ασφαλιστικής ενημερότητας των ασφαλισμένων οροθετικών και ασθενών με λοίμωξη HIV/AIDS, χωρίς αναγραφή της οροθετικότητας. Το Κ.Ε.Ε.Λ., σε συνεργασία με τον θεράποντα ιατρό, θα πρέπει να μεριμνά για την ασφαλή μεταφορά των εγγράφων της

¹⁴⁴ Επί υπόθεσης διαβίβασης ιατρικών δεδομένων απεφάνθη και η ΠΠρΑθ 6970/2005 (αδημ.). Στην περίπτωση αυτή η ενάγουσα επικαλείτο προσβολή της προσωπικότητάς της, συνιστάμενη στο ότι ο εν διαστάσει σύζυγός της έλαβε από τον επιστημονικό διευθυντή νευροψυχιατρικής κλινικής βεβαίωση που αφορούσε νοσηλεία της ενάγουσας και έκανε χρήση της βεβαίωσης αυτής στο απολογητικό του υπόμνημα, το οποίο υπέβαλε ως κατηγορούμενος ενώπιον της ανακρίτριας. Το δικαστήριο απέρριψε την αγωγή, κρίνοντας υπέρτερο το συμφέρον του εναγόμενου - εν διαστάσει συζύγου, συνιστάμενο στην υπεράσπισή του εναντίον των βαρύτατων και αβάσιμων, όπως αποδείχθηκε από την ποινική διαδικασία, κατηγοριών της ενάγουσας. Στην κρίση του δικαστηρίου βάρυνε και το γεγονός ότι ο εναγόμενος είχε ζητήσει την άδεια της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία τεκμηρίωσε το υπέρτερο έννομο συμφέρον του προς χορήγηση της σχετικής ιατρικής βεβαίωσης, βάσει και του άρθρου 7 §2 περιπτ. γ του ν. 2472/1997 («επεξεργασία ... αναγκαία για την ... υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ... »).

¹⁴⁵ Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου νοσήματος (Σύνδρομο Επίκτητης Ανοσολογικής Ανεπάρκειας) και των κοινωνικών διαστάσεων που μπορεί να λάβει η αποκάλυψή του σε τρίτους, η πρόσβαση των ασφαλιστικών οργανισμών - οι οποίοι σύμφωνα με την απόφαση εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 7 §2 περιπτ. δ, καθώς ασχολούνται με την διαχείριση των υπηρεσιών υγείας - στο αρχείο των οροθετικών και ασθενών με λοίμωξη HIV/AIDS πρέπει να γίνεται με γνώμονα την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ασθενών, της ιδιωτικής τους ζωής και της όσο γίνεται μεγαλύτερης διαφύλαξης της ανωνυμίας τους.

ασφαλιστικής ενημερότητας από το νοσηλευτικό ίδρυμα στην έδρα του καθώς και για την ασφαλή τήρηση των εν λόγω εγγράφων. Ο ασφαλιστικός οργανισμός για να ελέγξει αν ο ασθενής είναι ασφαλισμένος του και εάν είναι ασφαλιστικά ενήμερος θα υποβάλλει έγγραφη αίτηση στο Κ.Ε.Ε.Α. στην οποία θα αναγράφει τον κωδικό του ασθενούς και θα ζητά επιβεβαίωση. Η αποκάλυψη του ονόματος συγκεκριμένου ασθενούς με λοίμωξη HIV/AIDS θα γίνεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις κατόπιν ειδικά τεκμηριωμένης αίτησης του ασφαλιστικού οργανισμού, η οποία θα συνοδεύεται από εισαγγελική εντολή. Στην περίπτωση που το Κ.Ε.Ε.Α. κρίνει ότι δεν πρέπει να αποκαλύψει το όνομα του ασθενούς θα πρέπει να κοινοποιεί την άρνησή του στην Αρχή, ενώ αν αντιθέτως κρίνει ότι πρέπει να αποκαλύψει το όνομα του ασθενούς στον ελεγκτή ιατρό του ασφαλιστικού οργανισμού, η αποκάλυψη θα πρέπει να γίνεται με ασφαλείς διαδικασίες και όχι μέσω τηλεομοιοτυπίας (φαξ), ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) ή συμβατικού ταχυδρομείου.

Στην υπ' αριθ. 22/2001 απόφασή της, η Αρχή έκρινε ότι η απογραφή των ατόμων που θεραπεύονται από το ΚΕΘΕΑ πρέπει να γίνεται όχι ονομαστικά αλλά με βάση κωδικό αριθμό. Στην υπ' αριθ. 58/2001 απεφάνθη ότι η γνωστοποίηση από το ΓΕΕΘΑ δεδομένων που αφορούν την ψυχική υγεία στρατευσίμων (π.χ. ύπαρξη ψυχικής νόσου, χρήση ναρκωτικών ουσιών) στις Διευθύνσεις Υγιεινής των Νομαρχιών είναι θεμιτή μόνο στο πλαίσιο της παροχής από αυτές υπηρεσιών υγείας και μόνο με τη συνδρομή των όρων της περιπτ. δ της §2 του αρ. 7 του ν. 2472/1997. Με την υπ' αριθ. 80/2001 απόφαση, η Αρχή έκρινε ότι στο έντυπο που χρησιμοποιούν τα νοσοκομεία για τη διασφάλιση της διαφάνειας και του ελέγχου στη διακίνηση των παραγόντων πήξης του αίματος πρέπει τα ονόματα των αιμορροφυλικών ασθενών να αντικατασταθούν με κωδικούς γνωστούς μόνο στον ιατρό, τον ασθενή και το νοσοκομείο.

Στην υπ' αριθ. 136/2001 απόφασή της η Αρχή έκρινε ότι η λήψη από το Εθνικό Κέντρο Τεκμηρίωσης και Πληροφόρησης για τα Ναρκωτικά (ΕΚΤΕΠΝ) ανωνυμοποιημένων στοιχείων των χρηστών ναρκωτικών ουσιών από το αρχείο των θεραπευτικών κοινοτήτων ή της Ελληνικής Αστυνομίας, με σκοπό την εφαρμογή επιδημιολογικών δεικτών που αφορούν στη χρήση των ουσιών αυτών, δεν παραβιάζει το ν. 2472/1997, καθόσον η χρησιμοποιούμενη μέθοδος ανώνυμης ταυτοποίησης

είναι επαρκής για την προστασία του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής των εξαρτημένων από τα ναρκωτικά ατόμων¹⁴⁶.

Στην υπ' αριθ. 51/2002 απόφασή της η Αρχή έκρινε επί καταγγελίας φαρμακοποιού σύμφωνα με την οποία οι φαρμακαποθήκες απαιτούν φωτοτυπία της ιατρικής συνταγής προκειμένου να πωλήσουν σε φαρμακοποιούς ορισμένα φαρμακευτικά προϊόντα. Η Αρχή απεφάνθη ότι η ιατρική συνταγή περιέχει ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα που αναφέρονται στην υγεία, τα οποία μπορεί να επεξεργαστεί τόσο ο ιατρός που έγραψε τη συνταγή όσο και ο φαρμακοποιός που την εκτελεί, αφού και οι δύο δεσμεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο. Η ανακοίνωση όμως των δεδομένων αυτών από το φαρμακοποιό σε τρίτο προκειμένου να προμηθευτεί το αναγραφόμενο στη συνταγή φάρμακο αποτελεί παράνομη επεξεργασία την οποία ο μεν φαρμακοποιός απαγορεύεται να ενεργήσει, ο δε τρίτος (φαρμακευτικές εταιρίες, φαρμακέμποροι) απαγορεύεται να απαιτήσει από αυτόν. Για το λόγο αυτό η Αρχή απηύθυνε σύσταση στους φαρμακοποιούς να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο για να εξασφαλίσουν το απόρρητο των ιατρικών συνταγών αποφεύγοντας τη διαβίβασή τους σε τρίτα, μη προβλεπόμενα από το νόμο, πρόσωπα.

Στην υπ' αριθ. 99/2002 απόφασή της η Αρχή έκρινε ότι η Υπουργική Απόφαση που προβλέπει την κατάθεση της έκθεσης ιατρικής πραγματογνωμοσύνης ως απαραίτητο δικαιολογητικό για την εκκαθάριση αμοιβής ιατρού πραγματογνώμονα¹⁴⁷ είναι αντίθετη στο ν. 2472/1997 (αλλά και στις διατάξεις που καθιερώνουν το ιατρικό απόρρητο) και ως προς το σημείο αυτό δεν μπορεί να ισχύει. Για την εκκαθάριση της αμοιβής ιατρού πραγματογνώμονα αντί για την κατάθεση της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, αρκεί η υποβολή της βεβαίωσης για την κατάθεσή της στη γραμματεία του δικαστηρίου.

Η ΑΠΔΠΧ 11/2003 επί του ερωτήματος εάν μπορούν να ανακοινώνονται στα ενήλικα υιοθετημένα τέκνα εκτός από τα στοιχεία ταυτότητας και άλλα στοιχεία των βιολογικών τους γονέων - μεταξύ των οποίων και δεδομένα που αφορούν την υγεία - από τα τηρούμενα στο αρχείο υιοθεσιών, απεφάνθη ότι ιατρικά δεδομένα των βιολογικών γονέων, που έχουν σχέση με την υγεία του υιοθετημένου, μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να ανακοινώνονται, σύμφωνα με το άρθρο 7§2 περιπτ. δ του ν. 2472/1997. Η ανακοίνωση γίνεται στον ιατρό του υιοθετημένου τέκνου

¹⁴⁶ Βλ. Ιγγλεζάκη ό.π. σ. 136 - 137.

αυτοπροσώπως, εφόσον αυτός βεβαιώνει ότι τα εν λόγω δεδομένα είναι αναγκαία για τη διάγνωση ή θεραπεία του υιοθετημένου.

Με την ΑΠΔΠΧ 17/2003 η Αρχή έκρινε ότι η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων που περιλαμβάνονται στο ατομικό δελτίο υγείας μαθητή εμπίπτει στην εξαίρεση της περιπτ. δ του άρθρου 7 του ν. 2472/1997, καθώς εξυπηρετεί την ιατρική πρόβλεψη της υγείας των μαθητών¹⁴⁸. Κατά συνέπεια, η σχετική επεξεργασία είναι επιτρεπτή εφόσον η τήρηση του σχετικού αρχείου γίνεται από πρόσωπο που δεσμεύεται από το ιατρικό απόρρητο¹⁴⁹ και εφόσον γίνει γνωστοποίηση στην Αρχή από τον υπεύθυνο επεξεργασίας των εν λόγω αρχείων, ώστε να παρασχεθεί η κατά το νόμο απαιτούμενη άδεια τήρησης αρχείου με ευαίσθητα δεδομένα.

Με την ΑΠΔΠΧ 48/2004 η Αρχή επέβαλε πρόστιμο σε ψυχίατρο η οποία χορήγησε στον εν διαστάσει σύζυγο της καταγγέλουσας ιατρική βεβαίωση σχετικά με τη ψυχική υγεία της τελευταίας. Η ψυχίατρος προσέφερε τις υπηρεσίες της στο ζεύγος ως σύμβουλος γάμου και διατηρούσε στο αρχείο της ιατρική καρτέλα για αυτούς, στην οποία καταχωρούσε σημειώσεις και αποσπάσματα διαλόγων που κρατούσε κατά τις συναντήσεις τους. Η βεβαίωση στηρίχθηκε στις επισκέψεις του ζεύγους στο ιατρείο και χορηγήθηκε στον σύζυγο κατόπιν αιτήσεώς του για κάθε νόμιμη χρήση και για χρήση στη δίκη διαζυγίου (όπου και πράγματι χρησιμοποιήθηκε). Η Αρχή έκρινε ότι η εξαγωγή στοιχείων από το αρχείο της ψυχιάτρος και η χορήγησή τους με τη μορφή της ιατρικής βεβαιώσεως σε τρίτον, χωρίς μάλιστα την οιαδήποτε ενημέρωση του υποκειμένου των δεδομένων, συνιστά παραβίαση τόσο του άρθρου 7 του ν. 2472/1997, καθώς δεν συνέτρεχαν οι όροι και οι προϋποθέσεις νόμιμης επεξεργασίας της §2 αυτού, όσο και του άρθρου 11§3, καθώς παραβιάστηκε το δικαίωμα του υποκειμένου των δεδομένων. Επιβαρυντική περίπτωση αποτέλεσε για τη ψυχίατρο το γεγονός ότι η εκ μέρους της παράβαση εμπίπτει στα πλαίσια της επαγγελματικής της δραστηριότητας.

Με την ΑΠΔΠΧ 49/2004, η Αρχή έκρινε ότι η φωτοτύπηση του συνταγολογίου του προσφεύγοντος από την εν διαστάσει σύζυγό του συνιστά

¹⁴⁷ Επρόκειτο για την Κοινή Υπουργική Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Δικαιοσύνης 35163/1274/11-4-85 ΦΕΚ 239/Β «Καθορισμός αποζημιώσεων και εξόδων κλητευομένων μαρτύρων ενώπιον των Ποινικών Δικαστηρίων κ.λπ.».

¹⁴⁸ Το ατομικό δελτίο υγείας συμπληρώνεται υποχρεωτικά, με σκοπό την παρακολούθηση της υγείας κάθε μαθητή και τη διαπίστωση της δυνατότητάς του να συμμετέχει στο μάθημα της Φυσικής Αγωγής καθώς και στις διάφορες αθλητικές δραστηριότητες.

¹⁴⁹ Αν επομένως δεν υπάρχει σχολίατρος σε κάθε σχολείο, ο οποίος θα είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για το αρχείο αυτό, θα πρέπει η τήρησή του να γίνεται σε άλλη σχολική υπηρεσία, στην οποία θα υπάρχει σχολίατρος. Διαφορετικά, η τήρηση του αρχείου αυτού σε κάθε σχολείο δεν είναι νόμιμη.

παράνομη σύσταση αρχείου. Το συσταθέν αρχείο, αποτελούμενο από φωτοαντίγραφα ιατρικών συνταγών, τα οποία χρησιμοποίησε η εν διαστάσει σύζυγος σε δίκες εναντίον του συζύγου της είναι παράνομο, καθώς δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 7§2 του ν. 2472/1997¹⁵⁰. Η Αρχή επεσήμανε ότι σχετικά με τη νόμιμη ή μη χρήση των επίμαχων συνταγών στη σχετική δίκη, αρμόδιο να αποφανθεί είναι το δικαστήριο ενώπιον του οποίου έγινε η χρήση αυτή.

Με την ΑΠΔΠΧ 28/2006 η Αρχή έκρινε ότι η καταχώριση σε γνωματεύσεις Υγειονομικών Επιτροπών της πάθησης του καταγγέλλοντος αποτελεί παράνομη επεξεργασία κατά τη διάταξη του άρθρου 4§1 περιπτ. β του ν. 2472/1997, επειδή η αναφορά της πάθησης στις συγκεκριμένες γνωματεύσεις δεν ήταν σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι δεν ήταν αναγκαία, πρόσφορη και συναφής με τον σκοπό που εξυπηρετούσαν οι συγκεκριμένες γνωματεύσεις. Ειδικότερα η μία γνωμάτευση χορηγήθηκε στον καταγγέλοντα για να την καταθέσει στο Τελωνείο ώστε να τύχει της ευνοϊκής ρυθμίσεως ατελούς εισαγωγής αυτοκινήτου λόγω αναπηρίας, ενώ η δεύτερη για να την καταθέσει στον ΟΑΕΔ ώστε να επιχορηγηθεί η επιχείρηση του σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2643/1998. Στις γνωματεύσεις αυτές έγινε λεπτομερής αναφορά της κατάστασης της υγείας του καθώς αναγράφηκε ότι πάσχει από ασθένεια, ενώ θα αρκούσε η αναφορά από τους ιατρούς των επιτροπών που τον εξέτασαν ότι έχει ή δεν έχει την αναπηρία που προβλέπουν οι αντίστοιχοι νόμοι.

β) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. στ της §2 του άρθρου 7

Με την υπ' αριθ. 95/2002 απόφασή της η Αρχή απεφάνθη ότι η φωτογραφική απεικόνιση προσώπου που πάσχει από ορισμένη ασθένεια σε ιατρικό σύγγραμμα, ιατρική ανακοίνωση ή με οποιοδήποτε άλλο μέσο, κατά τρόπο που δεν διασφαλίζεται η μη αναγνωρισιμότητά του, συνιστά παραβίαση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του ν. 2472/1997. Αν για επιστημονικούς ή διδακτικούς λόγους είναι αναγκαία η απεικόνιση αυτή, θα πρέπει να γίνεται συγκάλυψη ή αλλοίωση των χαρακτηριστικών του προσώπου.

¹⁵⁰ Η δε περιπτ. γ της §2 του άρθρου 7, κατά την οποία επιτρέπεται η συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, όταν είναι «αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου», εφαρμόζεται σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου ύστερα από άδεια της Αρχής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδέποτε δόθηκε σχετική άδεια της Αρχής.

Με την υπ' αριθ. 46/2004 απόφασή της η Αρχή χορήγησε σε δημόσιο νοσοκομείο την αιτούμενη άδεια ώστε να επιτρέψει αυτό (το νοσοκομείο) ως υπεύθυνος επεξεργασίας την πρόσβαση σε φακέλους ασθενών τηρούμενων στο αρχείο της Χειρουργικής Κλινικής του, προκειμένου να ολοκληρωθεί ερευνητική εργασία από ιατρό και φυσικοθεραπεύτρια της κλινικής, Η Αρχή απεφάνθη ότι ο σκοπός της επεξεργασίας είναι νόμιμος αφού πρόκειται για επιστημονική έρευνα που πραγματοποιείται από εργαζομένους σε Νοσοκομείο του ΕΣΥ, στους οποίους αναγνωρίζεται με βάση την κείμενη νομοθεσία η δυνατότητα διεξαγωγής ερευνητικού έργου. Η άδεια της Αρχής χορηγήθηκε, υπό τον όρο ότι η πρόσβαση στα στοιχεία των φακέλων των ασθενών θα γίνει στο χώρο του αρχείου του νοσοκομείου¹⁵¹, ότι οι αιτούντες την πρόσβαση θα εξάγουν από τους φακέλους των ασθενών μόνο όσα στοιχεία είναι κατά την επιστημονική κρίση τους απαραίτητα για την ολοκλήρωση του συγκεκριμένου ερευνητικού έργου και ότι η ανωνυμοποίηση των δεδομένων των ασθενών θα γίνει ήδη κατά τη διάρκεια της πρόσβασης στα δεδομένα, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να καταγραφούν και να συνδεθούν τα στοιχεία που ταυτοποιούν τους ασθενείς με τα ιατρικά δεδομένα¹⁵².

Με τους ίδιους όρους και το ίδιο σκεπτικό η Αρχή, με την ΑΠΔΠΧ 47/2004, χορήγησε σε δημόσιο νοσοκομείο την αιτούμενη άδεια ώστε να επιτρέψει αυτό (το νοσοκομείο) την πρόσβαση σε ορισμένους φακέλους ασθενών του Νοσοκομείου που τηρούνται στο οικείο αρχείο προκειμένου να ολοκληρωθεί η ερευνητική εργασία που λάμβανε χώρα στην Καρδιολογική Κλινική του νοσοκομείου από το Διευθυντή της κλινικής και τους βοηθούς του. Επρόκειτο για αναδρομική μελέτη, αφορούσε δηλαδή σε στοιχεία που συλλέχθηκαν σε παρελθόντα χρόνο κατά τη διάρκεια της νοσηλείας των ασθενών, είχε συγκεκριμένο θέμα και ήταν χρονικά περιορισμένη.

Με την υπ' αριθ. 16/2005 απόφασή της η Αρχή επέτρεψε τη χορήγηση σε ερευνητή ανωνυμοποιημένων δεδομένων ατόμων με ειδικές ανάγκες σε εύλογο δείγμα για την εκπόνηση διδακτορικής διατριβής. Μεταξύ των εν λόγω δεδομένων περιλαμβάνονταν και ευαίσθητα ιατρικά δεδομένα, όπως ποσοστό και είδος αναπηρίας.

¹⁵¹ Με τον τρόπο αυτό δεν εμποδίζεται η ολοκλήρωση της έρευνας, ενώ επιπλέον διασφαλίζεται ότι τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους δεν κινδυνεύουν από τυχόν αλλοίωση, απώλεια ή καταστροφή που θα μπορούσε να συμβεί κατά τη μεταφορά τους.

¹⁵² Η Αρχή επισημαίνει ότι η ανωνυμοποίηση των δεδομένων διενεργείται από τον ίδιο τον υπεύθυνο της επεξεργασίας των δεδομένων, έτσι ώστε τα δεδομένα να μην εκφεύγουν από τη σφαίρα επιρροής αυτού, ήτοι να μην ανακοινώνονται ή διατίθενται σε τρίτον χωρίς προηγουμένως να έχουν ανωνυμοποιηθεί.

γ) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων βάσει της περιπτ. α της §2 του άρθρου 7

Η Αρχή έκρινε και περιπτώσεις όπου η επεξεργασία ιατρικών δεδομένων υπήρξε νόμιμη λόγω της συγκατάθεσης του υποκειμένου των δεδομένων. Με την ΑΠΔΠΧ 10/2005 η Αρχή απεφάνθη κατά πλειοψηφία, ότι Δήμος μπορούσε να χρησιμοποιήσει για κάθε νόμιμο σκοπό ιατρική γνωμάτευση της προσφεύγουσας - υπαλλήλου Υπηρεσίας του Δήμου, την οποία η ίδια η προσφεύγουσα δημοσιοποίησε προς ενημέρωση της υπηρεσίας της. Η επίμαχη ιατρική γνωμάτευση¹⁵³ προσκομίστηκε στην υπηρεσία από την ίδια αυτοβούλως (με γραπτή συγκατάθεση), με ένα γενικού τύπου διαβιβαστικό έγγραφο, στο οποίο αποτυπωνόταν η σύσταση του γιατρού της να ενημερώσει την υπηρεσία της, προκειμένου να ενταχθεί η γνωμάτευση στον ατομικό υπηρεσιακό της φάκελο και να ληφθεί υπόψη από τον εργοδότη της. Έτσι νομίμως η γνωμάτευση χρησιμοποιήθηκε από το Δήμο στα πλαίσια της διαδικασίας επιλογής προϊσταμένων.

Παρομοίως με την ΑΠΔΠΧ 30/2006 - η οποία παραπέμπει στην 10/2005 - η Αρχή απέρριψε τις αντιρρήσεις του προσφεύγοντος - δικαστικού υπαλλήλου και απεφάνθη ότι νομίμως καταχωρήθηκε και διατηρείτο γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής στο προσωπικό μητρώο του, δεδομένου ότι προσκομίστηκε αυτοβούλως από τον ίδιο τον εργαζόμενο στην υπηρεσία του. Νομίμως λοιπόν η γνωμάτευση έτυχε επεξεργασίας από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Η άσκηση μεταγενέστερα αντιρρήσεων από τον εργαζόμενο και η ανάκληση της συγκατάθεσής του δεν καθιστά κατ' ανάγκη παράνομη την επεξεργασία.

δ) Επεξεργασία ιατρικών δεδομένων από ασφαλιστικές εταιρείες

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα υπήρξε αυστηρή με τις ασφαλιστικές εταιρείες, επιβάλλοντάς τους υψηλά πρόστιμα¹⁵⁴ για παράνομη επεξεργασία ιατρικών δεδομένων των ασφαλισμένων τους. Συγκεκριμένα:

Με την ΑΠΔΠΧ 150/2001 η Αρχή επέβαλε πρόστιμο σε ασφαλιστική εταιρεία για την παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων από προσηθέντα σ' αυτήν πρόσωπα κατά παράβαση του άρθρου 10§1 του ν. 2472/1997. Ταυτόχρονα επέβαλε πρόστιμο και σε μαιευτήριο για την παράλειψη λήψης τεχνικών και οργανωτικών μέτρων που είχαν ως αποτέλεσμα τη διαρροή προσωπικών δεδομένων.

¹⁵³ Βάσει της γνωμάτευσης, η προσφεύγουσα λόγω της πάθησής της έπρεπε να αποφεύγει εργασία με σωματική και ψυχική υπερκόπωση (στρες), προς αποφυγή συγκοπτικού επεισοδίου.

¹⁵⁴ 20.000 ή και 50.000 ευρώ.

Η Αρχή έκρινε ότι το μαιευτήριο δεν έχει λάβει τα κατάλληλα μέτρα για την ασφάλεια του αρχείου το οποίο νομίμως τηρούσε και στο οποίο καταχωρούσε προσωπικά δεδομένα νοσηλευομένων γυναικών. Ως εκ τούτου, υπάλληλοί του, ενεργώντας για ίδιο όφελος, αποκτούσαν παράνομα πρόσβαση στα αρχεία, λάμβαναν γνώση των καταχωρημένων προσωπικών δεδομένων και εν συνεχεία τα διέθетαν σε τρίτους. Κατά τον τρόπο αυτό προστηθέντες του μαιευτηρίου παρέδιδαν σε προστηθέντες της ασφαλιστικής εταιρείας προσωπικά δεδομένα γυναικών (λεχώνων), οι οποίες μετά την έξοδό τους από το μαιευτήριο οχλήθηκαν από την ασφαλιστική για ασφαλιστικά προγράμματα για το νεογέννητο, χωρίς ποτέ να έχουν δώσει τα στοιχεία τους για διαφημιστικούς ή άλλους συναφείς σκοπούς.

Η ΑΠΔΠΧ 2/2004, κρίνοντας επί έγγραφης καταγγελίας ασφαλιστικής σύμβασης από την ασφαλιστική εταιρεία με τον ισχυρισμό ότι η μη ανακοίνωση υπερηχογραφήματος πριν από την κατάρτιση της σύμβασης αποτελεί παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων του ασφαλισμένου, απεφάνθη ότι δεδομένης της φύσεως του υπερηχογραφήματος ως ευαίσθητου ιατρικού δεδομένου, το διαγνωστικό κέντρο που διαβίβασε το επίμαχο υπερηχογράφημα στην ασφαλιστική εταιρεία, χωρίς να συντρέχουν οι όροι του άρθρου 7§2 του ν. 2472/1997 και χωρίς την προηγούμενη ενημέρωση του υποκειμένου, όπως επιτάσσει το άρθρο 11§3, παραβίασε τα άρθρα αυτά¹⁵⁵. Επιπλέον κρίθηκε ότι η ασφαλιστική εταιρεία παραβίασε το άρθρο 4§1α και το άρθρο 7, διότι συνέλεξε και καταχώρισε στο αρχείο της ευαίσθητο δεδομένο υγείας χωρίς να πληρούται ο όρος του άρθρου 4§1α¹⁵⁶ και χωρίς να συντρέχει κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 7§2, καθώς τυχόν «συγκατάθεση» του υποκειμένου στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, υπό τη μορφή προσχώρησης στους γενικούς του όρους, δεν αποτελεί την κατά το άρθρο 2 περιπτ. ια του ίδιου νόμου απαιτούμενη «ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως»¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Το γεγονός ότι η διαβίβαση αυτή έγινε ύστερα από εισαγγελική παραγγελία δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της συγκεκριμένης επεξεργασίας ιατρικού δεδομένου, αφού στην εισαγγελική παραγγελία αναφέρεται ότι επιτρέπεται η χορήγηση του δεδομένου, εφόσον αυτή δεν προσκρούει σε κάποια ειδική διάταξη νόμου.

¹⁵⁶ Καθώς δεδομένου ότι η διαβίβαση του δεδομένου από το διαγνωστικό κέντρο δεν ήταν σύννομη, η συλλογή και διατήρησή του είναι και αυτές παράνομες.

¹⁵⁷ Βλ. και το άρθρο του Χρυσάνθη, Επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και δικαίωμα προσωπικότητας κατά την κατάρτιση ασφαλιστικών συμβάσεων, *Συνήγορος* 2004, σ. 123. Ο αρθρογράφος επισημαίνει τα κύρια σημεία της απόφασης καθώς και τους κινδύνους που επιφέρει για τους ασφαλισμένους η πρόοδος της ιατρικής και της βιοτεχνολογίας: Αν αξιοποιηθούν από τις ασφαλιστικές εταιρίες οι δυνατότητες που παρέχει η σύγχρονη επιστήμη για πληρέστερη και ακριβέστερη γνώση των κινδύνων που απειλούν κάθε υποψήφιο προς ασφάλιση, π.χ. με την εξέταση του DNA, θα περιοριστεί δραματικά η έννοια του ασφαλιστικού κινδύνου. Η διαφορετική μεταχείριση, από την άποψη είτε του ύψους του ασφαλιστρού είτε του εύρους των παροχών, των υποψήφιων προς

Η ΑΠΔΠΧ 16/2004 επέβαλε πρόστιμο σε ασφαλιστική εταιρεία και στον ιδιωτικό ερευνητή που ενήργησε κατόπιν εντολής της, ο οποίος προκειμένου να ερευνήσει υπόθεση τροχαίου ατυχήματος στο οποίο ο προσφεύγων στην Αρχή ήταν συνεπιβάτης και απαίτησε νομίμως αποζημίωση από την ασφαλιστική για τον τραυματισμό του, συνέλεξε στοιχεία που αφορούσαν το ιστορικό της ψυχικής υγείας του προσφεύγοντος. Εν συνεχεία η ασφαλιστική εταιρεία καταχώρισε στο αρχείο της τη σχετική έκθεση του ερευνητή και την χρησιμοποίησε ενώπιον του Δικαστηρίου προκειμένου να τεκμηριώσει την άρνησή της να ικανοποιήσει το αίτημα αποζημίωσης του αιτούντος. Η εν λόγω επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων υπήρξε παράνομη, γιατί έλαβε χώρα χωρίς συγκατάθεση του υποκειμένου και χωρίς προηγούμενη άδεια της Αρχής, κατά παράβαση του άρθρου 7. Επιπλέον η επεξεργασία είναι παράνομη επειδή έλαβε χώρα επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων υγείας από πρόσωπο που δεν δεσμεύεται από το ιατρικό απόρρητο και η επεξεργασία των συγκεκριμένων στοιχείων όχι μόνο δεν έχει σχέση με τη φύση της διαφοράς του προσφεύγοντος με την ασφαλιστική εταιρεία, αλλά υπερβαίνει κατά πολύ τον σκοπό της επεξεργασίας, κατά παράβαση του άρθρου. 4§1α και β του ν. 2472/97.

Η ΑΠΔΠΧ 43/2004 σχετικά με την απαίτηση ασφαλιστικής εταιρείας να της προσκομιστούν από την ασφαλισμένη βιντεοκασέτα λαπαροσκόπησης και αποτελέσματα ιστολογικής εξέτασης προκειμένου να καταβληθεί το 80% των εξόδων νοσηλείας, απεφάνθη ότι τα δύο αυτά στοιχεία δεν είναι αναγκαία για την έγκριση των νοσηλείων, αφού από τα υπόλοιπα δικαιολογητικά προέκυπτε σαφώς η εισαγωγή της ασθενούς στο νοσοκομείο και η επέμβαση στην οποία υπεβλήθη. Υπό το πρίσμα αυτό, η απαίτηση της ασφαλιστικής υπερβαίνει τον σκοπό της επεξεργασίας, καθώς τα περί ου ο λόγος ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα είναι περισσότερα από όσα απαιτούνται για τους σκοπούς της συγκεκριμένης επεξεργασίας. Κατά συνέπεια, η καταχώριση των δεδομένων αυτών στο αρχείο της ασφαλιστικής εταιρείας συνιστά μη νόμιμη επεξεργασία. Ο ισχυρισμός της ασφαλιστικής, ότι σύμφωνα με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο ο ασφαλισμένος έχει συμφωνήσει στο «απόλυτο» δικαίωμα της ασφαλιστικής εταιρείας να ελέγχει, μέσω των ιατρών με τους οποίους συνεργάζεται, τον πλήρη ιατρικό φάκελο του ασθενούς και έχει μάλιστα παράσχει εξουσιοδότηση στην εταιρεία να λαμβάνει γνώση κάθε ιατρικού εγγράφου που έχει

ασφάλιση που παρουσιάζουν πολύ μεγαλύτερη στατιστική επικινδυνότητα για εκδήλωση σοβαρών ή ανίατων παθήσεων σε σχέση με άλλους, θα καθιστά την ασφάλιση δυσχερή ή και απαγορευτική γι' αυτούς που την έχουν ανάγκη, ενώ θα γίνονται ευκολότερα δεκτοί εκείνοι που δεν την έχουν ανάγκη.

σχέση με την υγεία του, δεν ευσταθεί. Διότι η υπογραφή από τον ασφαλισμένο των όρων αυτών δεν καλύπτει την απαίτηση του νόμου για «ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως». Κατά συνέπεια, παρόμοια γενική «συγκατάθεση» για ολοκληρωτική και άμεση πρόσβαση στον ιατρικό φάκελο του ασφαλισμένου, υπό τη δαμόκλεια μάλιστα σπάθη της έκπτωσης από το ασφάλισμα, δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του ν. 2472/1997 σχετικά με την έγκυρη συγκατάθεση του υποκειμένου¹⁵⁸.

Τέλος η ΑΠΔΠΧ 54/2004 επέβαλε πρόστιμο σε ασφαλιστική εταιρεία για παράβαση των άρθρων 4§1α και 7§2 περιπτ. α του ν. 2472/97. Η ασφαλιστική παρείχε στους ασφαλισμένους της το δικαίωμα να προβαίνουν σε ιατρικές εξετάσεις, την αξία των οποίων τους απέδιδε πλήρως. Απαιτούσε όμως από αυτούς, προκειμένου να λάβουν την αποζημίωση που δικαιούνταν, να δίνουν στο έντυπο της εξοφλητικής απόδειξης τη συγκατάθεσή τους για την πρόσβαση από την εταιρεία σε προσωπικά δεδομένα υγείας που τηρούνται από τρίτους καθώς και για την διαβίβαση αυτών σε τρίτους αποδέκτες. Τυχόν δε άρση της συγκατάθεσης στο μέλλον, θα παρείχε στην εταιρεία το δικαίωμα άμεσης καταγγελίας της σύμβασης. Η Αρχή απεφάνθη ότι η εν λόγω «συγκατάθεση» δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 στ. ια, καθώς δεν είναι «ελεύθερη, ρητή, ειδική και εν πλήρη επιγνώσει του υποκειμένου», αντιθέτως το υποκείμενο εξαναγκάζεται στην παροχή της, λόγω της ένταξής της στην εξοφλητική απόδειξη. Δεν στοιχειοθετείται επομένως η εξαίρεση της περιπτ. α του άρθρου 7.

ε) Τρόπος τήρησης ιατρικών δεδομένων - Καταστροφή αυτών μετά το πέρας του χρόνου διατήρησης

Σχετικά με τον τρόπο τήρησης ιατρικών δεδομένων ενδιαφέρον παρουσιάζει η ΑΠΔΠΧ 47/2002. Με την απόφαση αυτή τέθηκε ως όρος χορήγησης άδειας αρχείου ευαίσθητων δεδομένων η τήρηση των ιατρικών δεδομένων ξεχωριστά από τα υπόλοιπα και αποκλειστικά από πρόσωπα που δεσμεύονται από το ιατρικό

¹⁵⁸ Αλλά και αν ακόμη, τονίζει η Αρχή, η υπογραφή από τον ασφαλισμένο των όρων αυτών του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ισοδυναμούσε με «συγκατάθεση» στην άμεση και πλήρη πρόσβαση της ασφαλιστικής εταιρείας σε κάθε ιατρικό έγγραφο του φακέλου του ασφαλισμένου, η καταχώριση από την ασφαλιστική εταιρεία στο αρχείο της ευαίσθητων δεδομένων υγείας του ασφαλισμένου, μη αναγκαίων για την απόδειξη των εξόδων νοσοκομειακής περίθαλψης θα υπερέβαινε την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ μέσων και επιδιωκόμενου σκοπού.

απόρρητο¹⁵⁹. Τέλος, με την ΑΠΔΠΧ 15/2006 η Αρχή επέβαλε πρόστιμο σε εταιρεία για παραβίαση του άρθρου 10 του ν. 2472/1997¹⁶⁰, συνιστάμενη στο ότι βρέθηκαν εκτεθειμένα σε δημόσιους χώρους - κάδους απορριμμάτων, εκτός των γραφείων της εταιρείας, έγγραφα με ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα υγείας πελατών της¹⁶¹. Η Αρχή επεσήμανε ότι το άρθρο 10¹⁶² του ν. 2472/1997 αναφέρεται και στην ασφαλή καταστροφή των προσωπικών δεδομένων μετά το πέρας της περιόδου που απαιτείται για την πραγματοποίηση του σκοπού της επεξεργασίας, ώστε αυτά να μην αποτελέσουν αντικείμενο αθέμιτης επεξεργασίας, όπως διάδοσης σε τρίτους. Συνεπώς, μετά το πέρας της περιόδου που απαιτείται για την πραγματοποίηση του σκοπού της επεξεργασίας, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να καταστρέψει τα δεδομένα με ασφαλή τρόπο.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε αλλά και από την παράθεση των αποφάσεων της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα είναι εμφανές ότι η προστασία των ιατρικών δεδομένων συνέχεται άμεσα με το ιατρικό απόρρητο, καθώς οι διατάξεις που καθιερώνουν το τελευταίο είναι ο λόγος για τον οποίο είναι επιτρεπτή η επεξεργασία των πρώτων στις περιπτώσεις δ των άρθρων 7§2 και 7Α§1¹⁶³. Η εξέταση των σχετικών με το ιατρικό απόρρητο γίνεται στην αμέσως επόμενη ενότητα.

¹⁵⁹ Βλ. και σχετική γνωμοδότηση υπ' αριθ. 19/2001 της Αρχής σε Αρμαμέντο - Σωτηρόπουλο, ό.π. σ. 252, υποσ. 64.

¹⁶⁰ Παράλληλα απηύθυνε προειδοποίηση για την εφαρμογή της Οδηγίας 1/2005 της Αρχής σχετικά με την ασφαλή καταστροφή των προσωπικών δεδομένων μετά το πέρας της περιόδου που απαιτείται για την πραγματοποίηση του σκοπού της επεξεργασίας.

¹⁶¹ Λίστες με προγραμματισμένα ραντεβού ιατρικών εξετάσεων και αποτελέσματα διαφόρων ειδών εξετάσεων, υπερηχογραφήματα, εντολές εξετάσεων από ασφαλιστικά ταμεία κ.λπ.

¹⁶² Η §3 του οποίου ορίζει «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...».

¹⁶³ Εν προκειμένω πρέπει να επισημανθεί ότι κάθε παραβίαση του ιατρικού απορρήτου δε συνεπάγεται αναγκαστικά και παράβαση του ν. 2472/1997 καθώς το απόρρητο ισχύει όπως θα δειχθεί κατωτέρω για κάθε πληροφορία την οποία γνωρίζει ο ιατρός κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, ανεξάρτητα αν συμπεριλαμβάνεται ή πρόκειται να συμπεριληφθεί σε αρχείο. Αντιθέτως κάθε προσβολή των προσωπικών δεδομένων υγείας αποτελεί και παραβίαση του ιατρικού απορρήτου. Βλ. Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. σ. 42.

VI) ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

1) Η ελληνική θεωρία πριν το ν. 3418/2005

α) Έννοια - Νομοθετική κατοχύρωση

Η συσχέτιση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου με την υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου είχε επισημανθεί από την ελληνική θεωρία πολύ πριν τη θέσπιση του ν. 3418/2005: είχε τονιστεί¹⁶⁴ ότι η τήρηση ιατρικών αρχείων δεν πρέπει να γίνεται εις βάρος του ιατρικού απορρήτου. Ιδιαίτερα τονιζόταν η υποχρέωση του ιατρού να διαφυλάσσει το αρχείο και να λαμβάνει όλες τις απαραίτητες προφυλάξεις κατά τρόπο ώστε να μην είναι προσιτό σε τρίτους, γιατί κάτι τέτοιο θα αποτελούσε προσβολή της ιδιωτικής σφαιράς του ασθενούς. Ακόμη και όταν συνέτρεχε περίπτωση άρσης του ιατρικού απορρήτου, ο ιατρός όφειλε να ανακοινώνει μόνο όσα στοιχεία του αρχείου ήταν με βάση την αρχή της αναλογικότητας¹⁶⁵ απαραίτητα για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο επιβάλλεται η αποδέσμευση από το απόρρητο.

Το ιατρικό απόρρητο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της σχέσης ιατρού - ασθενούς, καθώς μόνο εφόσον διασφαλίζεται η τήρησή του μπορεί να αναπτυχθεί μεταξύ των μερών η απαραίτητη για τη λειτουργία της ιδιόμορφης αυτής σχέσης εμπιστοσύνη, ώστε να μπορέσει ο ασθενής να εμπιστευτεί το πρόβλημα της υγείας του¹⁶⁶. Το ιατρικό απόρρητο συνίσταται στην υποχρέωση του ιατρού να τηρεί απόλυτη εχεμύθεια¹⁶⁷ για οτιδήποτε άκουσε έμαθε ή αντιλήφθηκε κατά την άσκηση

¹⁶⁴ Πολίτης, Ιατρικό Δίκαιο, σ. 114 και 117.

¹⁶⁵ Έπρεπε επομένως να ανακοινώνονται μόνο τα στοιχεία που είναι αναγκαία (αρχή της αναγκαιότητας) και πρόσφορα (αρχή της προσφορότητας) για τη διαφύλαξη του υπέρτερου έννομου αγαθού που προστατεύεται με την άρση του απορρήτου, ενώ επιπλέον ο περιορισμός της προστασίας της ιδιωτικότητας δεν έπρεπε να είναι δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, την προστασία δηλαδή του υπέρτερου αγαθού (αρχή της αναλογικότητας stricto sensu).

¹⁶⁶ Βλ. Κουτσελίνη ό.π. σ. 111 ο οποίος τονίζει ότι η αξίωση του ασθενούς περί ύπαρξης φερεγγυότητας από την πλευρά του ιατρού δεν περιορίζεται μόνο στις πληροφορίες που δίνονται στον ιατρό αλλά επεκτείνεται και καλύπτει και τη διάγνωση και τη θεραπεία που ακολουθείται. Ο ασθενής συχνά έχει πραγματικό συμφέρον ηθικής αλλά και υλικής φύσεως να μην κοινοποιηθεί η πάθηση από την οποία πάσχει ή η θεραπεία στην οποία υποβλήθηκε: για παράδειγμα ένας φορέας του HIV μπορεί να απολυθεί από την εργασία του αν δημοσιοποιηθεί η ασθένειά του. Αρκετές παθήσεις έχουν ακόμη και σήμερα μειωτικό χαρακτήρα (π.χ. τα σεξουαλικά μεταδιδόμενα νοσήματα, η επιληψία), ενώ η κοινοποίηση ακόμη και φυσιολογικών από ιατρικής πλευράς καταστάσεων μπορεί να επιφέρει τον κοινωνικό αποκλεισμό του ατόμου, π.χ. ο τοκετός μιας άγαμης γυναίκας.

¹⁶⁷ Για τη διάκριση των εννοιών «εχεμύθεια» και «απόρρητο» βλ. Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος σ. 172. Η εχεμύθεια συνιστά περιεχόμενο του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής (Σ 9§1 εδ. β'), σχετίζεται με το σεβασμό της ιδιωτικότητας του ατόμου και εκφράζεται ως απαίτηση μη κοινοποίησης από άλλα πρόσωπα πληροφοριών σχετικών με το άτομο χωρίς την άδειά του. Το απόρρητο αποτελεί υποχρέωση των προσώπων που βαρύνονται με την τήρησή του. Η συγγραφέας τονίζει επίσης (σ. 170) ότι το ιατρικό απόρρητο εμπίπτει στη

του επαγγέλματός του και σχετίζεται με τον ασθενή. Με άλλη διατύπωση ως ιατρικό απόρρητο μπορεί να θεωρηθεί κάθε γεγονός ή κάθε πληροφορία που σχετίζεται με τον ασθενή, του οποίου η ανακοίνωση μπορεί να προκαλέσει σε αυτόν υλική ή ηθική βλάβη και το οποίο μπορεί μεν να είναι γνωστό σε έναν στενό κύκλο προσώπων, αλλά ο ενδιαφερόμενος έχει συμφέρον να μη γίνει γνωστό σε ευρύτερο κύκλο. Απόρρητο είναι ακόμη και το γεγονός ότι κάποιος επισκέφτηκε τον ιατρό¹⁶⁸. Αξιοσημείωτο είναι ότι το ιατρικό απόρρητο ισχύει και εντός των νοσοκομείων: δεν μπορεί ο θεράπων ιατρός να διαβιβάσει δεδομένα του ασθενούς σε τμήμα του νοσοκομείου ή σε άλλο ιατρό ο οποίος δεν έχει σχέση με τη νοσηλεία του συγκεκριμένου ασθενούς¹⁶⁹. Παρότι το απόρρητο τάσσεται υπέρ του ιδιωτικού συμφέροντος του ασθενούς, είναι κανόνας δημόσιας τάξης¹⁷⁰ και ισχύει ακόμη και μετά το θάνατο του ασθενούς¹⁷¹.

Για πρώτη φορά γίνεται αναφορά στο ιατρικό απόρρητο ως δέσμευση του ιατρού στον όρκο του Ιπποκράτη τον 5^ο αιώνα π.Χ.¹⁷² Σε όλα τα μετά το Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο κείμενα σχετικά με την υγεία το ιατρικό απόρρητο ταυτίζεται με την αρχή της απόλυτης σιωπής: ενδεικτικά αναφέρεται ο Όρκος της Γενεύης¹⁷³, η σύγχρονη απόδοση του όρκου του Ιπποκράτη, όπου ορίζεται ότι ο ιατρός θα σεβασθεί τα μυστικά που του εμπιστεύτηκαν ακόμη και μετά το θάνατο του ασθενούς. Ωστόσο προβλέπονται πάντα περιπτώσεις άρσης του απορρήτου, όπως προκειμένου να αποφευχθεί κίνδυνος για τη δημόσια υγεία ή να αποκαλυφθεί ή να προληφθεί αξιόποινη πράξη.

γενικότερη έννοια της προστασίας της προσωπικότητας, καθώς περιεχόμενο της προσωπικότητας είναι και το απόρρητο περί της κατάστασης της υγείας του ατόμου (Σ 5§5).

¹⁶⁸ Συχνά λέγεται (Κουτσελίνης, ό.π. σ. 111) ότι ακόμη και η είσοδος σε ένα ιατρείο αποτελεί γεγονός από τη φύση του απόρρητο.

¹⁶⁹ Βλ. Ιγγλεζάκη, ό.π. σ. 233 και τις εκεί παραπομπές.

¹⁷⁰ Κουτσελίνης, ό.π. σ. 111, Παπαζήση ό.π. σ. 170. Ο Αλεξιάδης (Δίκαιο της Υγείας Δεοντολογία της Υγείας Νομοθεσία -Νομολογία, σ. 191) τονίζει σχετικά ότι το ιατρικό απόρρητο έχει επιβληθεί ως συνέπεια κοινωνικών λόγων οι οποίοι υπέρκεινται των ατομικών συμφερόντων και της βούλησης του γνωρίζοντος αυτό. Η άποψη περί της φύσης του απορρήτου ως κανόνα δημόσιας τάξεως ενισχύεται και από τη ρύθμιση του άρθρου 212§2 ΚΠΔ η οποία ορίζει ότι η - επί ποινή ακύρωσης της ποινικής διαδικασίας - απαγόρευση εξέτασης ιατρών (και άλλων προσώπων δεσμευόμενων από το ιατρικό απόρρητο) σχετικά με γεγονότα που καλύπτονται από το ιατρικό απόρρητο, δεν αίρεται και αν ακόμη ο εμπιστευθείς αυτό απαλλάξει τον ιατρό από την υποχρέωσή του. Η αντίθετη ρύθμιση του άρθρου 400 αριθ. 1. ΚΠολΔ δικαιολογείται ίσως από τη διαφορετική φύση των συμφερόντων που διακυβεύονται στην ποινική και την αστική δίκη.

¹⁷¹ Βλ. και Παπαχρίστου, Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, ό.π. σ. 42.

¹⁷² Για τα στάδια εξέλιξης του ιατρικού απορρήτου βλ. Ντουράκη, Το ιατρικό απόρρητο στο διεθνές δίκαιο, ΑρχΝ 42 (1991), σ. 632 - 634.

¹⁷³ Υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση της Παγκόσμιας Ιατρικής Εταιρείας στη Γενεύη το Σεπτέμβριο του 1948.

Στην ελληνική έννομη τάξη, πριν την εισαγωγή του ν. 3418/2005, το ιατρικό απόρρητο καθιερωνόταν ρητά στο άρθρο 23¹⁷⁴ του α.ν. 1565/1939 «Περί Κώδικος Ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει) και στα άρθρα 15¹⁷⁵ και 18¹⁷⁶ του προϊσχύσαντος β.δ. 25.5/6.7.1955 «Περί κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας». Εξάλλου την υποχρέωση τήρησης του απορρήτου ως δικαίωμα του ασθενούς σε εγγύηση του απόρρητου χαρακτήρα των πληροφοριών ή εγγράφων που τον αφορούν προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 47§6 του ν. 2071/1992¹⁷⁷. Επιπλέον η παραβίαση του ιατρικού απορρήτου ανάγεται σε ποινικό αδίκημα με τη διάταξη του άρθρου 371 ΠΚ¹⁷⁸. Τέλος, συναφείς με την κατοχύρωση του ιατρικού απορρήτου είναι και οι διατάξεις των άρθρων 400 - 402 ΚΠολΔ και 212 ΚΠΔ, διατάξεις οι οποίες καθιερώνουν δικαίωμα αλλά και υποχρέωση των ιατρών αλλά και των υπόλοιπων προσώπων που δεσμεύονται από το ιατρικό απόρρητο¹⁷⁹ να αρνηθούν μαρτυρία ενώπιον πολιτικού ή αντίστοιχα ποινικού δικαστηρίου για γεγονότα που έμαθαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και για τα οποία έχουν υποχρέωση εχεμύθειας¹⁸⁰.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις καθίσταται σαφές ότι η υποχρέωση σιωπής εκτείνεται όχι μόνο σε όσα εμπιστεύτηκε ο ασθενής, αλλά σε οτιδήποτε υπέπεσε στην αντίληψη του ιατρού κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, σε κάθε

¹⁷⁴ Αρ. 23 α.ν. 1565/1939: «Ο ιατρός οφείλει να τηρή απόλυτον εχεμύθεια δια παν ό,τι είδεν, ήκουσεν, έμαθεν ή ηγηνόσεν εν τη ασκήσει του επαγγέλματος αυτού, και το οποίον αποτελεί απόρρητον του αρρώστου ή των οικείων αυτού, εξαιρέσει των περιπτώσεων καθ' ας ειδικαί διατάξεις Νόμων τον υποχρεώνουσιν εις την αποκάλυψιν του απορρήτου τούτου».

¹⁷⁵ Αρ. 15§1 β.δ. 25.5/6.7.1955: «Ο ιατρός οφείλει να λαμβάνει πάσαν δυνατήν προφύλαξιν, όπως μη αναφέρονται εις τα επαγγελματικά αυτού βιβλία ή τας επιστημονικά δημοσιεύσεις αποκάλυπτοι ενδείξεις δυνάμεναι να παραβιάσουν το ιατρικόν απόρρητον».

¹⁷⁶ Αρ. 18 β.δ. 25.5/6.7.1955: «Η αυστηρά τήρησις του ιατρικού απορρήτου αποτελεί υποχρέωσιν παντός ιατρού παρέχοντος την ιατρικήν συνδρομήν μέσωσν οργανισμών ή ιδρυμάτων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου πάσης φύσεως και κατηγορίας. Ο ιατρός υποχρεούται να τηρή αυστηρώς και απαραγκλίτως το ιατρικόν απόρρητον. Οιαδήποτε δήλωσις αντικείμενη προς την αρχήν του επαγγελματικού απορρήτου αποφεύγεται. Της υποχρεώσεως ταύτης απαλλάσσονται μόνον οι ασκούντες υπηρεσίαν ελέγχου, επιθεωρήσεως ή πραγματογνωμοσύνης και μόνον έναντι των εντολέων αυτών και αποκλειστικώς ως προς το αντικείμενο της εντολής. Εν ουδεμία περιπτώσει δύναται ο ιατρός ν' ασκήση καθήκοντα πραγματογνωμοσύνης δια λογαριασμόν τρίτου, προκειμένου περί αρρώστου, τον οποίον ο ίδιος νοσηλεύει ή έχει προηγουμένως νοσηλεύσει».

¹⁷⁷ Αρ. 47§6 ν. 2071/1992 «Ο ασθενής έχει το δικαίωμα, στο μέτρο και στις πραγματικές συνθήκες που αυτό είναι δυνατόν, προστασίας της ιδιωτικής του ζωής. Ο απόρρητος χαρακτήρας των πληροφοριών και του περιεχομένου των εγγράφων που τον αφορούν, του φακέλου των ιατρικών σημειώσεων και ευρημάτων πρέπει να είναι εγγυημένος».

¹⁷⁸ Αρ. 371§1 ΠΚ: «... γιατροί, μαίες, νοσοκόμοι, φαρμακοποιοί ... καθώς και οι βοηθοί των προσώπων αυτών τιμωρούνται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ενός έτους αν φανερώσουν ιδιωτικά απόρρητα που τους εμπιστεύθηκαν ή που τα έμαθαν λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητός τους».

¹⁷⁹ Ήτοι των μαιών, νοσοκόμων, φαρμακοποιών και των βοηθών τους.

¹⁸⁰ Βλ. Κουτσελίνη ό.π. σ. 118 - 120. Ο συγγραφέας αναφέρει και τις διατάξεις των άρθρων 261, 262 ΚΠΔ, βάσει των οποίων δεν επιτρέπεται η κατάσχεση εγγράφων εφόσον κατά τη δήλωση του ιατρού ή του οικείου ιατρικού συλλόγου περιέχουν ιατρικά απόρρητα.

πληροφορία που έχει σχέση με την κατάσταση της υγείας του ασθενούς (π.χ. τα αποτελέσματα εργαστηριακών εξετάσεων), αλλά και σε οποιαδήποτε άλλη πληροφορία ιδιωτικής φύσεως η οποία αφορά τον ασθενή ή άλλα άτομα¹⁸¹. Η υποχρέωση τήρησης απορρήτου, ήτοι η επιμέλεια που πρέπει να καταβάλει ο ιατρός ώστε να αποτραπεί κάθε πιθανότητα διαρροής των πληροφοριών, προϋποθέτει γνώση των πληροφοριών από την παροχή υπηρεσιών υγείας, ακόμη και χωρίς αμοιβή ή περιστασιακά (π.χ. επειδή ο γιατρός βρέθηκε τυχαία στο χώρο που συνέβη το περιστατικό)¹⁸². Η αποκάλυψη του απορρήτου μπορεί να γίνει όχι μόνο με πράξη αλλά και με παράλειψη, όταν δε λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα για τη διαφύλαξη των πληροφοριών (π.χ. ανεπαρκής φύλαξη των ιατρικών αρχείων).

β) Περιπτώσεις άρσης του απορρήτου

Ο κανόνας της τήρησης του ιατρικού απορρήτου δεν είναι απόλυτος, αλλά κάμπτεται σε περιπτώσεις στις οποίες σκοπείται η διαφύλαξη του δημόσιου συμφέροντος, του συμφέροντος του ιατρού καθώς και του συμφέροντος τρίτων προσώπων. Η άρση του απορρήτου δικαιολογείται καθώς τα συμφέροντα αυτά υπερτερούν στη στάθμιση έναντι του συμφέροντος του ασθενούς να μην κοινοποιηθούν πληροφορίες που εμπιστεύτηκε στον ιατρό του. Πριν τη θέσπιση του ν. 3418/2005 περιπτώσεις που δικαιολογούν την άρση του ιατρικού απορρήτου προβλέπονταν ρητά μόνο στην §4 του άρθρου 371 ΠΚ¹⁸³. Πρόκειται για περιπτώσεις όπου η εφαρμογή του απορρήτου είναι δυνατόν να έχει ως επακόλουθο βλάβη σε άλλα έννομα αγαθά, τα οποία κρίνονται άξια προστασίας. Συγκεκριμένα την άρση του απορρήτου δικαιολογούν:

αα) Η εκπλήρωση καθήκοντος. Η υποχρέωση προς τήρηση απορρήτου κάμπτεται όταν ο νόμος επιβάλλει με ειδικές διατάξεις στον ιατρό τη διενέργεια ορισμένων πράξεων αντίθετων με την έννοια του απορρήτου, και συγκεκριμένα την αναγγελία στην αρμόδια κατά περίπτωση Αρχή ορισμένων γεγονότων συναφών προς

¹⁸¹ Βλ. το παράδειγμα που αναφέρει η Ντουράκη ό.π. 636 - 637: το ιατρικό απόρρητο καλύπτει εξίσου τόσο την οροθετικότητα του ασθενούς όσο και την αμφιφυλοφιλία του.

¹⁸² Βλ. Παπαζήση ό.π. σ. 171 η οποία τονίζει ότι κατ' αντίστροφη λογική δεν εμπίπτει στο απόρρητο πληροφορία την οποία ο ιατρός έχει από φιλική ή άλλη βιοτική σχέση.

¹⁸³ Αρ. 371§4 ΠΚ: «*Η πράξη δεν είναι άδικη και μένει ατιμώρητη αν ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντός του ή στη διαφύλαξη έννομου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος δημόσιου ή του ίδιου ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά*». Στις περιπτώσεις αυτές αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης.

το ιατρικό έργο, όπως η γέννηση, ο θάνατος και τα μολυσματικά νοσήματα¹⁸⁴. Εκπλήρωση καθήκοντος αποτελεί επίσης η περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός υποχρεούται να αναγγείλει την τέλεση ή απόπειρα τέλεσης μιας εγκληματικής πράξης κατά το άρθρο 232 ΠΚ¹⁸⁵.

ββ) Η διαφύλαξη έννομου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος - δημόσιου ή του ίδιου του ιατρού ή κάποιου άλλου - το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Πότε συντρέχει τέτοια περίπτωση δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων αλλά θα κριθεί *in concreto* από τον ιατρό ο οποίος θα σταθμίσει στη συνείδησή του τα δύο συγκρουόμενα καθήκοντα¹⁸⁶. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει για παράδειγμα στην περίπτωση σοβαρής καρδιοπάθειας οδηγού οχήματος δημόσιας χρήσης, καθώς εν προκειμένω υπερτερεί το δημόσιο συμφέρον για την ασφάλεια των μετακινήσεων. Συντρέχει επίσης στην περίπτωση που ο ιατρός είναι κατηγορούμενος ή εναγόμενος σε δίκη ποινικής ή αστικής ιατρικής ευθύνης αντίστοιχα¹⁸⁷ ή ακόμη όταν διεκδικεί δικαστικώς την αμοιβή του για τις υπηρεσίες που παρείχε¹⁸⁸ - στις περιπτώσεις αυτές υπερτερεί το συμφέρον του ίδιου του ιατρού. Τέλος η εν λόγω προϋπόθεση άρσης του απορρήτου συντρέχει σε περίπτωση που ο ιατρός αποκαλύπτει την οροθετικότητα ατόμου προκειμένου να διαφυλάξει το σύζυγό του οροθετικού - εν προκειμένω υπερτερεί το συμφέρον τρίτου¹⁸⁹. Σε όλες αυτές τις

¹⁸⁴ Απόλυτη στην τελευταία περίπτωση η ανάγκη για τη διαφύλαξη της δημόσιας υγείας. Ανάλυση των περιπτώσεων αυτών και αναφορά των σχετικών διατάξεων νόμων βλ. σε Κουτσελίνη ό.π. σ. 115.

¹⁸⁵ Αρ. 232§1 ΠΚ: «Όποιος, ενώ έμαθε με τρόπο αξιόπιστο ότι μελετάται κακούργημα ή ότι άρχισε ήδη η εκτέλεσή του, και σε χρόνο τέτοιοι ώστε να μπορεί ακόμα να προληφθεί η τέλεση ή το αποτέλεσμα ά του, παραλείπει να το αναγγείλει εγκαίρως στην αρχή, τιμωρείται, αν το κακούργημα τελέστηκε ή έγινε απόπειρά του, με φυλάκιση μέχρι τριών ετών, ανεξάρτητα αν ο δράστης τιμωρηθεί». Σχετική υποχρέωση αναγγελίας έχει ο ιατρός όταν για παράδειγμα αντιλαμβάνεται ότι το παιδί που προσέρχεται με τους γονείς του για εξέταση κακοποιείται ή ότι ο πάσχων από ψυχοπάθεια ασθενής του σκοπεύει να σκοτώσει, βιάσει ή βασανίσει κάποιον.

¹⁸⁶ Αλεξιάδης ό.π. σ. 192.

¹⁸⁷ Ο Αλεξιάδης (ό.π. σ. 192 - 193) και ο Κουτσελίνης (ό.π. σ. 118) χαρακτηρίζουν την περίπτωση της ποινικής δίωξης του ιατρού ως περίπτωση κατά την οποία δικαιολογείται η άρση του απορρήτου λόγω άμυνας ή κατάστασης ανάγκης (ΠΚ 22 και 25 αντίστοιχα). Εξάλλου και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα στην υπ' αριθ. 61/2003 απόφασή της, επί αίτησης ιατρού να του χορηγηθούν στοιχεία νοσηλείας προσώπου, προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει ενώπιον δικαστηρίου για απόκρουση αγωγής και μήνυσης που είχαν ασκηθεί από το πρόσωπο αυτό εναντίον του, έκρινε ότι τα στοιχεία αυτά ήταν απολύτως αναγκαία για την αντίκρουση από τον αιτούντα των ισχυρισμών του μηνυτή και αντιδίκου του. Για το λόγο αυτό η Αρχή έκρινε ότι δεν υπάρχει κώλυμα από το ν. 2472/1997 για τη χορήγηση στον αιτούντα των αιτούμενων ευαίσθητων δεδομένων υγείας, υπό τον όρο της προηγούμενης ενημέρωσης του υποκειμένου από τον υπεύθυνο επεξεργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 11§3 του ν. 2472/97.

¹⁸⁸ Εν προκειμένω, για το ορισμένο και το βάσιμο του αιτήματός του, θα πρέπει ο ιατρός να εκθέσει επακριβώς τις εξετάσεις στις οποίες υπέβαλλε τον ασθενή και τη θεραπεία που χορήγησε. Άλλωστε και βάσει του άρθρου 35 του α.ν. 1565/1939 ο ιατρός οφείλει να αναγράφει αναλυτικώς τις επισκέψεις, τις επεμβάσεις και την εν γένει ιατρική του συνδρομή. Βλ. και Κουτσελίνη ό.π. σ. 120.

¹⁸⁹ Βλ. και Παπαζήση, ό.π. σ. 184: ο ιατρός πρέπει πρώτα να προσπαθήσει να πείσει τον οροθετικό να ενημερώσει ο ίδιος το σύζυγο ή τον ερωτικό σύντροφο και μόνο σε περίπτωση που αυτός δεν πείθεται

περιπτώσεις το συμφέρον το «ανταγωνιστικό» προς το συμφέρον του ασθενούς προς διατήρηση του απορρήτου δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά¹⁹⁰.

2) Η ρύθμιση του άρθρου 13 του ν. 3418/2005

Το ιατρικό απόρρητο κατοχυρώνεται πλέον στο άρθρο 13 του ισχύοντος Κ.Ι.Δ. Στην §1 ορίζεται ότι «*Ο γιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του, και το οποίο αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του*». Η ρύθμιση συμπλέει με αυτή του άρθρου 23 του - διατηρούμενου σε ισχύ - α.ν. 1565/1939, βάσει της οποίας η υποχρέωση εχεμύθειας αφορά τα στοιχεία που αποτελούν απόρρητα του ασθενούς ή των οικείων του¹⁹¹. Σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 13 η υποχρέωση εχεμύθειας του ιατρού καλύπτει κάθε στοιχείο που αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του. Η διατύπωση του νεότερου νόμου είναι πιο εύστοχη δεδομένου ότι, βάσει της θεωρίας, ακόμη και η είσοδος σε ένα ιατρείο αποτελεί γεγονός απόρρητο¹⁹².

Η §2 του άρθρου 13 ορίζει τα μέτρα που οφείλει να λάβει ο ιατρός για τη διαφύλαξη του απορρήτου¹⁹³. Οι §§ 3 και 4 απαριθμούν τις περιπτώσεις στις οποίες

μπορεί ο ιατρός να προσφύγει στη νομική επιτροπή του Κ.Ε.Ε.Α. ή τον εισαγγελέα και να ζητήσει τη συνδρομή τους για την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων.

¹⁹⁰ Ο Κουτσελίνης (ό.π. σ. 116 - 118) αναφέρει ως ιδιαίτερη περίπτωση που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπάγεται στην έννοια του ουσιώδους συμφέροντος, το θεσμό των ασφαλίσεων, δεδομένου ότι η καταβολή του ασφαλισματος εξαρτάται από την απόδειξη της συγκεκριμένης βλάβης της υγείας. Για την προβληματική της επεξεργασίας των ιατρικών δεδομένων του ασθενούς από ασφαλιστικές εταιρίες βλ. ανωτέρω υπό V 4δ. Σχετικά με τους ασφαλιστικούς οργανισμούς τη λύση δίνει η §5 του άρθρου 13 του ν. 3418/2005 (η οποία επανέλαβε σχεδόν αυτολεξεί την προηγούμενη ρύθμιση του εδ. δ' του άρθρου 18 του καταργηθέντος β.δ. 25.5/6.7.1955 - βλ. αμέσως κατωτέρω). Πράγματι εντολεύς του ιατρού του συμβεβλημένου με ασφαλιστικό οργανισμό ή ταμείο υγείας είναι ο ασφαλιστικός φορέας και όχι ο ασθενής (βλ. και τη γνωμοδότηση του Παπαθανασίου, ΕΕΝ 28, 520 Έννοια και προϋποθέσεις του ιατρικού απορρήτου έναντι Ασφαλιστικών Οργανισμών ή Ταμείων Υγείας μεθ' ων τυγχάνουσιν ησφαλισμένοι ιατροί). Και αυτό γιατί η ιατρική σύμβαση συνάπτεται μεταξύ του ιατρού και του οργανισμού, ενώ ο ασφαλισμένος έχει περιορισμένη δυνατότητα επιλογής ιατρού μεταξύ των συμβεβλημένων. Ο ασφαλιστικός οργανισμός ή το ταμείο υγείας δικαιούνται να γνωρίζουν επακριβώς την κατάσταση της υγείας των μελών τους, γιατί κατ' αυτόν τον τρόπο προγραμματίζουν την πολιτική τους και αντιμετωπίζουν αποτελεσματικότερα τις ανάγκες περίθαλψης των μελών τους. Συνεπώς το απόρρητο δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι του ασφαλιστικού οργανισμού: ο ιατρός οφείλει να παράσχει τις ζητούμενες πληροφορίες. Το απόρρητο όμως μετατίθεται στον ασφαλιστικό οργανισμό, με την έννοια ότι αυτός υποχρεούται να διαφυλάττει με κάθε ασφαλές μέσον το απόρρητο των πληροφοριών, για παράδειγμα να αναγράφει στο βιβλιάριο των ασφαλισμένων τη νόσο με μυστικό κωδικό αριθμό. Βλ. όμως και Ιγγλεζάκη, ό.π. σ. 233, ο οποίος υποστηρίζει ότι η αποστολή ιατρικών πληροφοριών σε ασφαλιστικά ταμεία για τις ανάγκες κάλυψης των εξόδων ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης είναι σύννομη μόνο όταν λαμβάνεται σχετικά η συναίνεση του ασθενούς.

¹⁹¹ Βλ. παραπ. υποσ. 174.

¹⁹² Βλ. παραπ. υποσ. 168.

¹⁹³ «Για την αυστηρή και αποτελεσματική τήρηση του ιατρικού απορρήτου, ο ιατρός οφείλει: α) να ασκεί την αναγκαία εποπτεία στους βοηθούς, στους συνεργάτες ή στα άλλα πρόσωπα που συμπράττουν ή συμμετέχουν ή τον στηρίζουν με οποιοδήποτε τρόπο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του και β) να

είναι δυνατή η άρση του απορρήτου. Σύμφωνα με την §3 «*Η άρση του ιατρικού απορρήτου επιτρέπεται όταν: α) Ο ιατρός αποβλέπει στην εκπλήρωση νομικού καθήκοντος. Νομικό καθήκον συντρέχει όταν η αποκάλυψη επιβάλλεται από ειδικό νόμο, όπως στις περιπτώσεις γέννησης, θανάτου, μολυσματικών νόσων και άλλες ή από γενικό νόμο, όπως στην υποχρέωση έγκαιρης αναγγελίας στην αρχή, όταν ο ιατρός μαθαίνει με τρόπο αξιόπιστο ότι μελετάται κακούργημα ή ότι άρχισε ήδη η εκτέλεσή του και μάλιστα, σε χρόνο τέτοιο, ώστε να μπορεί ακόμα να προληφθεί η τέλεση ή το αποτέλεσμα του*¹⁹⁴. β) *Ο ιατρός αποβλέπει στη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου, ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος ή συμφέροντος του ίδιου του ιατρού ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά. γ) Όταν συντρέχει κατάσταση ανάγκης ή άμυνας*». Παρατηρούμε ότι ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας κωδικοποίησε σε μία διάταξη τα όσα γίνονταν ήδη δεκτά¹⁹⁵.

Επιπλέον η §4 ορίζει ως λόγο άρσης του απορρήτου τη συναίνεση του προσώπου το οποίο αφορά, ήτοι του ασθενούς ή των οικείων του¹⁹⁶ εφόσον βέβαια η συναίνεση είναι έγκυρη: «*Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού απορρήτου αίρεται, εάν συναινεί σε αυτό εκείνος στον οποίο αφορά, εκτός εάν η σχετική δήλωσή του δεν είναι έγκυρη, όπως στην περίπτωση που αυτή είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής, σωματικής ή ψυχολογικής βίας, ή εάν η άρση του απορρήτου συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας*». Και αυτός ο λόγος άρσης του απορρήτου ίσχυε και πριν τη θέσπιση του ν. 3418/2005 με βάση τα γενικώς ισχύοντα για τη συναίνεση ως λόγο άρσης του αδίκου¹⁹⁷. Η ρητή θέσπισή του δημιουργεί μεγαλύτερη βεβαιότητα και ασφάλεια δικαίου.

Στην §5 τονίζεται ότι «*Οι ιατροί που ασκούν δημόσια υπηρεσία ελέγχου, επιθεώρησης ή πραγματογνωμοσύνης απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης του ιατρικού απορρήτου μόνο έναντι των εντολέων τους και μόνο ως προς το αντικείμενο της εντολής και τους λοιπούς όρους χορήγησής της*». Επαναλαμβάνεται εν προκειμένω σχεδόν αυτολεξεί η ρύθμιση του εδ. δ' του άρθρου 18 του καταργηθέντος β.δ. 25.5/6.7.1955¹⁹⁸. Τέλος με την §6 ορίζεται ότι «*Η υποχρέωση τήρησης και διαφύλαξης*

λαμβάνει κάθε μέτρο διαφύλαξης του απορρήτου και για το χρόνο μετά τη - με οποιοδήποτε τρόπο - παύση ή λήξη άσκησης του λειτουργήματός του».

¹⁹⁴ Πρόκειται για την περίπτωση του άρθρου 232§1 ΠΚ, για την οποία βλ. και ανωτέρω υπό VI 1β αα και υποσ. 185.

¹⁹⁵ Βλ. παραπ. υπό VI 1β όπου και παραδείγματα περιπτώσεων στις οποίες επιτρέπεται η άρση του απορρήτου.

¹⁹⁶ Βλ. §1 του άρθρου 13 Κ.Ι.Δ.

¹⁹⁷ Βλ. σχετικά Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, σ. 335 επ.

¹⁹⁸ Βλ. παραπ. υποσ. 176.

του ιατρικού απορρήτου δεν παύει να ισχύει με το θάνατο του ασθενή». Καθιερώνεται επομένως και εν προκειμένω αυτό το οποίο ήδη γινόταν δεκτό¹⁹⁹.

Από την προηγηθείσα ανάλυση διαφάνηκε και η συμβολή του άρθρου 13 του ν. 3418/2005, η οποία έγκειται στην κωδικοποίηση κανόνων που ήδη γίνονταν δεκτοί στην ελληνική έννομη τάξη²⁰⁰.

3) Κίνδυνοι από την ανάπτυξη της πληροφορικής και την επεξεργασία ηλεκτρονικών αρχείων

Η ανάπτυξη της πληροφορικής συνιστά μια ρωγμή στο σύστημα της προστασίας του απορρήτου²⁰¹. Η καθημερινά αυξανόμενη χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών στην εξέταση, τη διάγνωση, την επεξεργασία και την αποθήκευση των πληροφοριών εγκυμονεί κινδύνους καθώς η πρόσβαση στα αρχεία δεν είναι πλέον δυνατή μόνο σε όσους τα δημιουργούν και τα τηρούν. Οι κίνδυνοι αυτοί επιτείνονται από το γεγονός ότι η ιατρική δεν ασκείται πια από τον ιατρό μεμονωμένα αλλά από την πολυπρόσωπη ομάδα του προσωπικού ενός νοσοκομείου, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση της έννοιας του απορρήτου²⁰².

Δεδομένου λοιπόν ότι στο άμεσο μέλλον οι ιατρικοί φάκελοι των ασθενών θα τηρούνται σχεδόν αποκλειστικά σε ηλεκτρονικά αρχεία, το ιατρικό απόρρητο διασφαλίζεται αποτελεσματικά μόνο αν η πρόσβαση στα ηλεκτρονικά αρχεία δεν είναι ελεύθερη, αλλά τίθενται εγγυήσεις ασφαλείας (για παράδειγμα με την ύπαρξη κωδικών πρόσβασης γνωστών μόνο στα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα). Μόνο με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται ο εμπιστευτικός χαρακτήρας και η ασφάλεια των πληροφοριών προσωπικής φύσεως ώστε η χρήση τους να γίνεται σύμφωνα με τις αρχές της ιατρικής δεοντολογίας²⁰³.

¹⁹⁹ Βλ. παραπ. υπό VI 1α.

²⁰⁰ Άλλωστε και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρεται ότι στο άρθρο 13 «επαναλαμβάνεται η πάγια αρχή σεβασμού του ιατρικού απορρήτου και των σχετικών κανόνων που ισχύουν, σήμερα, στη χώρα μας».

²⁰¹ Βλ. Ντουράκη, ό.π. σ. 640 - 643. Η εξάπλωση των τραπεζών πληροφοριών και η δυνατότητα ανταλλαγής στοιχείων μεταξύ τους συστηματοποιεί την έρευνα και την εξέλιξη της επιστήμης, συνιστά όμως και μία πρωτόγνωρη απειλή κατά της ιδιωτικότητας του προσώπου.

²⁰² Βλ. Ντουράκη ό.π. σ. 640. Το απόρρητο εμφανίζεται πλέον ως απόρρητο από κοινού με άλλους (secret partage - η Παπαζήση, ό.π. σ. 178, χρησιμοποιεί τον όρο «συλλογικό» απόρρητο) στο μέτρο που οι πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση της υγείας και γενικά του τρόπου ζωής του ασθενούς είναι γνωστές σε κάθε μέλος του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού που αναλαμβάνει τη φροντίδα του ασθενούς, ήτοι σε ένα ευρύτερο κύκλο προσώπων από τα οποία αξιόνηται η τήρηση του απορρήτου.

²⁰³ Βλ. Ντουράκη, ό.π. σ. 642 και παρακ. υπό VIII.

VII) ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΡΧΕΙΟ ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ

1) Εισαγωγικά

Κυριότερα αποδεικτικά μέσα στη δίκη της ιατρικής ευθύνης είναι η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα και οι μάρτυρες. Το ιατρικό αρχείο ή τμήμα του (π.χ. ιατρικές γνωματεύσεις) είναι το έγγραφο, το οποίο επικαλούνται συχνότερα οι διάδικοι. Επιπλέον τα δικαστικά τεκμήρια, ως αποδεικτικοί λόγοι, βοηθούν το δικαστή να συναγάγει συμπεράσματα από την κοινή πείρα ή πορεία των πραγμάτων²⁰⁴. Ωστόσο οι ιδιαιτερότητες της δίκης της ιατρικής ευθύνης διαφοροποιούν εν προκειμένω την αξιοπιστία του κάθε αποδεικτικού μέσου. Η γενική δυσπιστία και ο σκεπτικισμός του νομοθέτη απέναντι στους μάρτυρες (ΚΠολΔ 393 - 395) είναι, ειδικώς στο πλαίσιο της δίκης της ιατρικής ευθύνης, απολύτως δικαιολογημένος: Οι περισσότεροι μάρτυρες οι έχοντες γνώσεις των ιατρικών δεδομένων βρίσκονται στη σφαίρα επιρροής του ιατρού ή είναι φίλα προσκείμενοι σε αυτόν (π.χ. νοσηλευτικό προσωπικό, συνάδελφοί του) με αποτέλεσμα να λειτουργεί συχνά σε βάρος των συμφερόντων του ασθενούς ένα είδος επαγγελματικής αλληλεγγύης. Εξάλλου και η πραγματογνωμοσύνη, η οποία διενεργείται, όπως είναι φυσικό, από ιατρούς, δεν είναι αξιόπιστη, ακριβώς εξαιτίας της συναδελφικής αλληλεγγύης μεταξύ των εκπροσώπων του ιατρικού κόσμου²⁰⁵. Ενόψει της κατάστασης αυτής είναι σαφές ότι ο ασθενής περιέρχεται σε πραγματικά ή και ανησυχητικά δυσμενή θέση. Το ιατρικό αρχείο αναδεικνύεται επομένως στο πλέον έγκυρο και αξιόπιστο αποδεικτικό μέσο²⁰⁶ και η σωστή τήρησή του αποκτά ιδιαίτερη σημασία για την προάσπιση των συμφερόντων του ασθενούς.

2) Η αποδεικτική σημασία του ιατρικού αρχείου βάσει της ελληνικής νομοθεσίας

Δεδομένου ότι το ιατρικό αρχείο αποτελεί σύνολο εγγράφων η αποδεικτική του δύναμη ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 432 - 465 ΚΠολΔ. Αν επομένως

²⁰⁴ Π.χ. η αναπηρία του ασθενούς η εμφανισθείσα ύστερα από μία απλή ενδομυϊκή ένεση ενέχει σε μεγάλο βαθμό το ενδεχόμενο σφάλματος του ιατρού. Για τα δικαστικά τεκμήρια ως αποδεικτικούς λόγους, ήτοι ως τρόπο συλλογισμού του δικαστή βλ. Τέντε σε Κεραμεύ - Κονδύλη - Νίκα Ερμηνεία ΚΠολΔ αρ. 336, αριθ. 10 - 12 (σ. 679). Πρόκειται για τη λεγόμενη «έμμεση» απόδειξη, για τη λειτουργία της οποίας απαιτείται να αποδεικνύεται η βάση του τεκμηρίου, το γεγονός δηλαδή που προσφέρεται για τη συναγωγή αποδεικτικών συμπερασμάτων. Για τα δικαστικά τεκμήρια ως ανώνυμα αποδεικτικά μέσα βλ. παρακ. υπό VII 3γ, υποσ. 261.

²⁰⁵ Βλ. και παραπ. υπό II 2, υποσ. 27. Βλ. επίσης Κοτσιάνο, ό.π. σ. 285 ο οποίος παρατηρεί ότι αν και οι πραγματογνώμονες οφείλουν να έχουν επίγνωση της αποστολής τους και να είναι ανεπηρέαστοι από το πνεύμα της συναδελφικής αλληλεγγύης, εντούτοις στην πράξη αυτό δε συμβαίνει.

²⁰⁶ Βλ. και παραπ. υπό II 2, υποσ. 28.

το αρχείο, ήτοι τα έγγραφα που το αποτελούν, έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους, έχουν τα στοιχεία τα απαραίτητα για το κύρος τους (π.χ. ημερομηνία, τόπο) και δεν είναι καθ' οιονδήποτε τρόπο αλλοιωμένα, κατά τρόπον ώστε να μπορούν να διαβαστούν, έχουν αποδεικτική δύναμη κατά το άρθρο 432 ΚΠολΔ. Αν αντιθέτως το αρχείο παρουσιάζει ελλείψεις, διαγραφές, ξυσίματα, διορθώσεις κ.λπ., υφίσταται τεκμήριο αποδεικτικής αποδυνάμωσης των στοιχείων που περιέχει βάσει του άρθρου 433 ΚΠολΔ και ο ιατρός φέρει το βάρος απόδειξης ότι αυτές οι ελλείψεις των αρχείων δεν έχουν αιτιώδη σύνδεσμο με τη μη επίδειξη από μέρους του της επιβαλλόμενης από τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης (lege artis) συμπεριφοράς.

α) Το ιατρικό αρχείο ως ιδιωτικό έγγραφο

Το αρχείο το συνταγμένο από ιδιώτη ιατρό ή ιατρό εργαζόμενο ή συνεργαζόμενο με ιδιωτικό νοσοκομείο, είναι έγγραφο ιδιωτικό και εφόσον εκτός από τις γενικές προϋποθέσεις του άρθρου 432 ΚΠολΔ πληροί και τις προϋποθέσεις του άρθρου 443 ΚΠολΔ, έχει δηλαδή και την ιδίόχειρη υπογραφή του εκδότη - ιατρού²⁰⁷, ή θεωρηθεί ως ένα από τα «βιβλία που ... γιατροί ... τηρούν κατά τις ισχύουσες διατάξεις» (444 αριθ. 2 ΚΠολΔ) έχει την αποδεικτική δύναμη ιδιωτικού εγγράφου κατ' άρθρο 445 ΚΠολΔ: εφόσον δηλαδή η γνησιότητά του αναγνωρίστηκε ή αποδείχθηκε, αποτελεί πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχει προέρχεται από τον εκδότη του εγγράφου - ιατρό, επιτρεπόμενης ωστόσο ανταπόδειξης. Μάλιστα κατ' άρθρο 447 ΚΠολΔ εφόσον προσκομίστηκε από τον αντίδικο - ασθενή ή πρόκειται για τα βιβλία τα αναφερόμενα στο άρθρο 444 ΚΠολΔ, το αρχείο αποτελεί απόδειξη υπέρ του εκδότη - ιατρού. Σπανίως βέβαια στη δίκη ιατρικής ευθύνης θα γίνεται εφαρμογή του άρθρου 447²⁰⁸, καθώς το αρχείο θα βρίσκεται στην κατοχή του ιατρού και ο ασθενής θα ζητά την επίδειξή του κατ' άρθρα 450§2, 451 και 452 ΚΠολΔ και 902, 903 ΑΚ.

²⁰⁷ Το επικυρωμένο από συμβολαιογράφο ή άλλη δημόσια αρχή σημάδι που αναφέρει το άρθρο 443 ΚΠολΔ διαζευκτικά, αντί για την υπογραφή σε περίπτωση που ο εκδότης δήλωσε ότι δεν μπορεί να υπογράψει, είναι εν προκειμένω μάλλον απίθανο να τεθεί καθώς η εν λόγω ρύθμιση αποσκοπεί στη διευκόλυνση προσώπων που δε γνωρίζουν γραφή ή αδυνατούν για οποιονδήποτε λόγο (π.χ. σωματική αναπηρία) να υπογράψουν, βλ. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας Ερμηνευτική - Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), τ. β', αρ. 443 (σ. 917).

²⁰⁸ Ομοίως δε θα εφαρμόζεται και το άρθρο 448§1 εδ. β' καθώς η εκεί ρυθμιζόμενη απόδειξη αφορά το «μέγεθος της απαίτησης». Επομένως η ρύθμιση αυτή θα χρησίμευε μόνο σε θέματα σχετικά με την αμοιβή του γιατρού και όχι σε θέματα ευθύνης αυτού, τα οποία είναι πιο πιθανό να απασχολήσουν τα δικαστήρια.

Ο ιατρός ή το νοσοκομείο είναι υπόχρεοι σε επίδειξη του ιατρικού αρχείου ή και χορήγηση αντιγράφων αυτού ύστερα από αίτηση του ασθενούς βάσει του άρθρου 902 ΑΚ, του άρθρου 12 του ν. 2472/1997 και πλέον και βάσει του άρθρου 14§8 ν. 3418/2005²⁰⁹. Εφόσον ο ιατρός ή το νοσηλευτικό ίδρυμα αρνούνται να επιτρέψουν την πρόσβαση του ασθενούς στο αρχείο του, υφίστανται τόσο τις κυρώσεις του ν. 2472/1997 όσο και τις πειθαρχικές κυρώσεις του άρθρου 36 του ν. 3418/2005, επιπλέον δε υποχρεώνονται προς επίδειξη κατόπιν κύριας ή παρεμπίπτουσας αγωγής βάσει των άρθρων 450 και 451 ΚΠολΔ.

β) Το ιατρικό αρχείο ως δημόσιο έγγραφο

Τα αρχεία τα συνταγμένα από τους ιατρούς του ΕΣΥ θα μπορούσαν εκ πρώτης όψεως να θεωρηθούν δημόσια έγγραφα καθώς συντάσσονται από δημόσιους λειτουργούς: πράγματι στο αρ. 24§2 του ν. 1397/1983 οι ιατροί του ΕΣΥ χαρακτηρίζονται ρητά δημόσιοι λειτουργοί²¹⁰. Συνεπώς βάσει του άρθρου 438 ΚΠολΔ τα αρχεία τα συντασσόμενα από ιατρούς δημοσίων νοσοκομείων *«αποτελούν πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο ότι έγιναν από το πρόσωπο που συνέταξε το έγγραφο ή ότι έγιναν ενώπιόν του, αν το πρόσωπο αυτό είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο να κάνει αυτή τη βεβαίωση. Ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνο με προσβολή του εγγράφου ως πλαστού»*. Επίσης βάσει του άρθρου 440 ΚΠολΔ *«... αποτελούν πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται σε αυτά, την αλήθεια των οποίων όφειλε να διαπιστώσει εκείνος που έχει συντάξει το έγγραφο, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη»*. Και βάσει του άρθρου 455 ΚΠολΔ *«...θεωρούνται γνήσια και επιτρέπεται μόνο να προσβληθούν ως πλαστά...»*.

Ωστόσο η αποδοχή αυτής της άποψης θα δυσχέραινε υπέρμετρα το, ήδη δυσχερές στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, αποδεικτικό έργο του ασθενούς, καθώς ο ιατρός του ΕΣΥ θα μπορεί να αναγράφει στα ιατρικά αρχεία ότι επιθυμεί, ακόμη και να προσθέτει εκ των υστέρων ευνοϊκά για αυτόν στοιχεία και μόνη δυνατότητα να απομένει στον ασθενή η προσβολή του εγγράφου για πλαστότητα κατά τη διαδικασία των άρθρων 460 - 465 ΚΠολΔ, με αποτέλεσμα να επιβαρύνεται ακόμη περισσότερο η αποδεικτική του θέση, ιδίως ενόψει της υποχρεωτικής προαπόδειξης που καθιερώνει

²⁰⁹ Βλ. παραπ. υπό IV 5.

²¹⁰ *«Οι γιατροί αυτοί είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται να ασκούν την ιατρική ως ελεύθεριο επάγγελμα...»*.

η διάταξη του άρθρου 463²¹¹. Επειδή ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα ήταν παράλογο και ιδιαίτερα ανεπιεικές για τον ασθενή προτείνεται²¹² να μην εφαρμόζεται το άρθρο 438 ΚΠολΔ σχετικά με τα αρχεία των δημόσιων νοσοκομείων, δεδομένου μάλιστα ότι η πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη ήταν να περιληφθούν στην έννοια των δημοσίων εγγράφων των εξοπλισμένων με την αποδεικτική δύναμη που καθιερώνει το άρθρο 438 ΚΠολΔ, κυρίως πιστοποιητικά, βεβαιώσεις, συμβολαιογραφικά έγγραφα κ.λπ., ενώ η ratio της διάταξης, ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισής της, ήταν να μην κλονίζεται η πίστη στα έγγραφα αυτά²¹³. Τα ιατρικά αρχεία, τα οποία αφορούν ένα τόσο ειδικό θέμα αστικής ευθύνης με τις ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου ιδιορρυθμίες που έχουν προαναφερθεί²¹⁴ και για τα οποία δεν υφίστατο την εποχή θέσπισης του ΚΠολΔ ρητή νομοθετική υποχρέωση τήρησής τους, δεν πρέπει να έχουν την αποδεικτική δύναμη δημοσίων εγγράφων, έστω και αν δημιουργούνται και τηρούνται σε δημόσια νοσοκομεία.

Επιχείρημα προς την κατεύθυνση αυτή αντλούμε και από τον ισχύοντα Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, στο άρθρο 1§5 του οποίου ορίζεται ότι «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος ... στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα ...» ενώ και στην εισηγητική έκθεση επισημαίνεται ότι «το παρόν σχέδιο νόμου ρυθμίζει τη συμπεριφορά του ιατρού κατά την άσκηση του λειτουργήματός του, τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο τομέα». Δεδομένου ότι και στο άρθρο 14 όπου καθιερώνεται ρητά η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου η μόνη διαφοροποίηση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου τομέα είναι αυτή που αφορά τη διάρκεια διατήρησης των αρχείων²¹⁵, δεν υπάρχει κανένας λόγος διαφορετικής δικονομικής αντιμετώπισης των αρχείων με κριτήριο την προέλευσή τους από ιατρό ιδιωτικού ή δημοσίου νοσοκομείου. Κάτι τέτοιο θα απέβαινε εις βάρος των συμφερόντων του ασθενούς, θα διαιώνιζε και θα επέκτεινε το γνωστό στον ελληνικό χώρο φαινόμενο της ύπαρξης ιατρών και νοσοκομείων δύο «ταχυτήτων»²¹⁶, αφού

²¹¹ Βλ. Τέντε ό.π. αρ. 463 (σ. 823- 824).

²¹² Πολίτης, ό.π. σ. 116.

²¹³ Βλ. Βαθρακοκοίλη ό.π. αρ. 438, αριθ. 8 (σ. 907). Βλ. επίσης στον ίδιο σ. 906, αριθ. 4 την ενδεικτική απαρίθμηση δημοσίων εγγράφων και αριθ. 5 την ενδεικτική αναφορά των γεγονότων για τα οποία τα δημόσια έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξη. Βλ. επίσης παραδείγματα από τη νομολογία σε Τέντε ό.π. αρ. 438, αριθ. 5 (σ. 791 - 792).

²¹⁴ Βλ. παραπ. υπό Ι και VII 1.

²¹⁵ Άρ. 14§4 ν. 3418/2005, βλ. παραπ υπό IV 3.

²¹⁶ Καθώς κατά την κρατούσα στη νομολογία γνώμη οι ιατροί του ΕΣΥ υπάγονται στο άρθρο 38 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999) το οποίο καθιερώνει το ανεύθυνο των δημοσίων υπαλλήλων έναντι τρίτων, με αποτέλεσμα ο ζημιωθείς ασθενής να μπορεί να εγείρει τις αστικές αξιώσεις του μόνο

έναντι του δημόσιου νοσοκομείου ο ασθενής θα είχε ακόμη περισσότερες αποδεικτικές δυσχέρειες.

Τέλος η αποδοχή της άποψης ότι το ιατρικό αρχείο αποτελεί δεν πρέπει να έχει την αποδεικτική δύναμη δημόσιου έγγραφου και όταν ακόμη συντάσσεται και τηρείται σε δημόσιο νοσοκομείο ενισχύεται και από την άποψη που υποστηρίζει τον ιδιωτικό - συμβατικό χαρακτήρα της σχέσης δημόσιου νοσοκομείου - ασθενούς²¹⁷.

γ) Ηλεκτρονικά τηρούμενο αρχείο

Η προηγηθείσα ανάλυση σχετικά με την αποδεικτική σημασία του ιατρικού αρχείου θα ήταν ελλιπής και θα παραγνώριζε τη σύγχρονη πραγματικότητα χωρίς αναφορά στα ηλεκτρονικά τηρούμενα ιατρικά αρχεία που τείνουν πλέον να αποτελέσουν πλειοψηφία σε σχέση με τα παραδοσιακά έγγραφα. Πράγματι η χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών έχει καθιερωθεί αν όχι (ακόμη) σε κάθε μεμονωμένο ιατρείο ιδιώτη ιατρού ή σε κάθε ιατρικό κέντρο αγροτικών περιοχών, σίγουρα πάντως έχει γενικευτεί σε όλες τις μεγάλες νοσοκομειακές μονάδες²¹⁸. Συνεπώς το αρχείο κάθε ασθενούς τηρείται²¹⁹ και σε ηλεκτρονική μορφή: πολλά από τα αποτελέσματα εξετάσεων που χορηγούνται στον ασθενή δεν αποτελούν παρά εκτυπώσεις των αντίστοιχων ηλεκτρονικά τηρούμενων στοιχείων.

Η έννοια του ηλεκτρονικού εγγράφου εισάγεται επομένως και στο ιατρικό δίκαιο. Το ηλεκτρονικό έγγραφο συγκεντρώνει τα εννοιολογικά στοιχεία του εγγράφου, ήτοι την ύπαρξη υλικού φορέα, τη μόνιμη αποτύπωση δήλωσης σε αυτόν και την υπογραφή του εκδότη του. Το μόνο στοιχείο που διαφοροποιείται ανάλογα με το αν πρόκειται για παραδοσιακό ή ηλεκτρονικό έγγραφο είναι η υπογραφή. Το ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή²²⁰ και ζήτημα ανακύπτει σχετικά με την αποδεικτική του δύναμη.

κατά του νοσοκομείου, ενώ τον ιατρό μόνο ποινικά να μπορεί να διώξει. Βλ. αναλυτικότερα παραπ. υποσ. 51.

²¹⁷ Βλ. παραπ. υπό Ι, υποσ. 2.

²¹⁸ Για τη γενικότερη ανάγκη χρησιμοποίησης «ηλεκτρονικών υπολογιστικών μηχανών καταλλήλως προγραμματισμένων» και στον τομέα της ιατρικής βλ. Κοτσιάνο, ήδη από το 1976, Η ιατρική ευθύνη Αστική – Ποινική, σ. 272 επ.

²¹⁹ Κριτήριο για τη διάκριση του αρχείου σε ηλεκτρονικό ή συμβατικό δεν είναι ο τρόπος δημιουργίας του αλλά ο τρόπος αποθήκευσής του. Για παράδειγμα, μία ακτινογραφία η οποία παρήχθη με μηχανικό τρόπο αλλά τηρείται μετά από διαδικασία σάρωσης στο σκληρό δίσκο Η/Υ αποτελεί ηλεκτρονικό αρχείο, ενώ αντιθέτως ένα ηλεκτροκαρδιογράφημα το οποίο τηρείται μόνο σε χάρτινη, έγγραφη μορφή αποτελεί συμβατικό αρχείο.

²²⁰ Δηλαδή «δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά (δηλαδή με το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού εγγράφου) και τα οποία χρησιμοποιούν ως μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας». Βλ. τον ορισμό αυτό στο άρθρο 2§1 π.δ. 150/2001

Σχετικά με τα ιδιωτικά ηλεκτρονικά έγγραφα γίνεται διάκριση ανάλογα με το εάν πρόκειται για ρυθμιζόμενα ή μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα²²¹. Υποστατά έγγραφα τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο είναι βάσει του άρθρου 3§1 του π.δ. 150/2001 τα ρυθμιζόμενα, ήτοι εκείνα που φέρουν προηγμένη υπογραφή, η οποία βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας²²². Τα ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα εξομοιώνονται με τα ιδιοχείρως υπογραφόμενα, τα παραδοσιακά έγγραφα, και έχουν την ίδια αποδεικτική αξία με αυτά (ΚΠολΔ 443, 445, 447). Εφόσον λοιπόν τηρείται από τον ιατρό ή το νοσοκομείο αρχείο σε ηλεκτρονική μορφή πρέπει τα έγγραφα που το αποτελούν, προκειμένου να έχουν την προαναφερθείσα πλήρη αποδεικτική δύναμη, να φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υπογραφή δηλαδή που πληροί τους όρους του άρθρου 3§1 του π.δ. 150/2001.

Εφόσον δεν πληρούνται οι όροι του π.δ. 150/2001 πρόκειται για μη ρυθμιζόμενο ηλεκτρονικό έγγραφο, το οποίο δεν εξομοιώνεται προς έγγραφο φέρον ιδιόχειρη υπογραφή. Είναι αυτονόητο ότι και τα μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα φέρουν κάποιου είδους ηλεκτρονική υπογραφή του εκδότη τους, η οποία όμως δεν πληροί της προϋποθέσεις της προηγμένης^{223 224}. Τα ελαττώματα ωστόσο του ενυπόγραφου μη ρυθμιζόμενου ηλεκτρονικού εγγράφου θεραπεύονται και το εν λόγω ηλεκτρονικό έγγραφο αναπτύσσει πλήρη αποδεικτική δύναμη, αν το ελάττωμα του προβάλλεται καταχρηστικά: Για παράδειγμα, ο ιατρός χρησιμοποιεί εσκεμμένα ηλεκτρονική υπογραφή προερχόμενη από μη ασφαλή διάταξη δημιουργίας ή βασισμένη σε μη αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ώστε να μην μπορούν να

(το οποίο ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία 99/93 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές) και αναλυτικά σε Χριστοδούλου, Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία, σ. 91 επ.

²²¹ Βλ. Χριστοδούλου, ό.π. σ. 68 επ., 89 επ., 195 επ., 212 επ. και 291 επ.

²²² Προηγμένη υπογραφή είναι η ψηφιακή ασυμμετρική κρυπτογραφική υπογραφή. Για την έννοια και τις τεχνικές εγγυήσεις αυτής βλ. τον ορισμό του άρθρου 2§2 του π.δ. 150/2001 και την ανάλυση του Χριστοδούλου, ό.π. σ. 91 επ. Βλ. επίσης τους ορισμούς του άρθρου 2§§6 και 10 του π.δ. 150/2001 (και τα αντίστοιχα παραρτήματα) για τις έννοιες «ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής» και «αναγνωρισμένο πιστοποιητικό».

²²³ Η έλλειψη υπογραφής αναιρεί την ίδια την έννοια του εγγράφου, καθώς λείπει ένα από τα απαραίτητα εννοιολογικά στοιχεία αυτού.

²²⁴ Για τα μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα υφίσταται εκούσιο κενό του κοινοτικού δικαίου (για λόγους αμεροληψίας ως προς τις διάφορες τεχνολογίες ηλεκτρονικής υπογραφής): το ζήτημα του κύρους αυτών απόκειται στον εθνικό νομοθέτη. Ο Έλληνας νομοθέτης στο άρθρο 3§2 του π.δ. 150/2001 επανέλαβε σχεδόν αυτούσια τη ρύθμιση της οδηγίας 99/93: ορίζεται μόνο ποιο ηλεκτρονικό έγγραφο ισοδυναμεί προς το χάρτινο, όχι όμως και ποιο δεν ισοδυναμεί. Αυτό σημαίνει (Χριστοδούλου ό.π. σ. 197) ότι η νομική τύχη, εν προκειμένω η αποδεικτική ισχύς των μη ρυθμιζόμενων ηλεκτρονικών εγγράφων θα απόκειται πια να κριθεί από το δικαστή με βάση το γενικότερο σύστημα και τις επιταγές του ελληνικού ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου.

χρησιμοποιηθούν τα αρχεία του στο δικαστήριο ως μη πληρούντα τους όρους του έγγραφου αποδεικτικού τύπου. Εάν ο γιατρός αυτός προβάλλει το σχετικό ελάττωμα του ηλεκτρονικού ιατρικού αρχείου θα αποκρουστεί με την ένσταση καταχρηστικότητας (ΚΠολΔ 116 και ΑΚ 281)²²⁵.

Επίσης τα μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα, ως ατελή από άποψη προϋποθέσεων έγγραφα, αποτελούν μια μορφή δικαστικού τεκμηρίου και μπορούν να εκτιμηθούν ελεύθερα (ΚΠολΔ 339 και 395) μέσα στα όρια της εμάρτυρης απόδειξης (ΚΠολΔ 393 - 394²²⁶). Βέβαια κατ' αυτόν τον τρόπο η αποδεικτική δύναμη του μη ρυθμιζόμενου ηλεκτρονικού εγγράφου δεν είναι πλήρης, καθώς το δικαστήριο το εκτιμά ελεύθερα, σε αντιδιαστολή με το ρυθμιζόμενο, το οποίο κατ' άρθρο 445 ΚΠολΔ συνιστά πλήρη απόδειξη. Το ιατρικό αρχείο το αποτελούμενο από μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα ευνοεί λοιπόν τον ιατρό ή τον ασθενή ανάλογα με το περιεχόμενό του, σε μικρότερο όμως βαθμό από το αρχείο το αποτελούμενο από ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα.

Τέλος τα μη ρυθμιζόμενα ηλεκτρονικά έγγραφα μπορούν να εξετασθούν παραδεκτά ως μη προβλεπόμενα από το νόμο αποδεικτικά μέσα κατ' άρθρο 270§2 εδ. β' ΚΠολΔ: η εξέτασή τους θα γίνεται συμπληρωματικά και με την επιφύλαξη των άρθρων 393 - 394 ΚΠολΔ. Τουτέστιν, η αποδεικτική τους δύναμη θα είναι μειωμένη σε περίπτωση σύγκρουσής τους προς τα προβλεπόμενα από την ΚΠολΔ 339 αποδεικτικά μέσα. Ωστόσο, δεδομένου ότι και τα προβλεπόμενα από την ΚΠολΔ 339 αποδεικτικά μέσα υπόκεινται στην ελεύθερη αξιολόγηση του δικαστή (ΚΠολΔ 340), αν ο δικαστής δεν πείθεται, μπορεί να λάβει υπόψη του και τυχόν αντίθετα προσκομισθέντα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, π.χ. ένα ηλεκτρονικά τηρούμενο ιατρικό αρχείο αποτελούμενο από έγγραφα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του ρυθμιζόμενου ηλεκτρονικού εγγράφου. Εφόσον όμως ο δικαστής αποδώσει περισσότερη αξιοπιστία στο τελευταίο από ότι π.χ. στο πόρισμα της πραγματογνωμοσύνης πρέπει να αιτιολογήσει ειδικά και πρόσθετα την κρίση του αυτή. Η παράλειψη της ειδικής αυτής αιτιολογίας αποτελεί λόγο αναίρεσης της απόφασης κατά ΚΠολΔ 559 αριθ. 12 και 19²²⁷.

²²⁵ Βλ. σε Χριστοδούλου ό.π. σ. 216 και την περίπτωση θεραπείας του ελαττώματος λόγω παρόδου της προθεσμίας παραδεκτής προβολής αυτού.

²²⁶ Περιπτώσεις αντικειμενικής αδυναμίας προς απόκτηση ισχυρού ηλεκτρονικού εγγράφου (ΚΠολΔ 394§1β) βλ. σε Χριστοδούλου ό.π. σ. 226 - 230.

²²⁷ Για τα δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση, το άρθρο 14 του ν. 2672/1998. Η ρύθμιση αυτή αφορά την επικοινωνία των φορέων του δημοσίου τομέα, ήτοι τις δηλώσεις τις απευθυνόμενες από αυτούς προς τους πολίτες και το αντίστροφο, μα και τη μεταξύ τους

3) Ιατρικό αρχείο και βάρος απόδειξης

α) Το βάρος απόδειξης και η «εντύπωση αξιοπιστίας» του αρχείου

Στη δίκη της ιατρικής ευθύνης ο ασθενής είναι πάντα ενάγων, φέρει επομένως τόσο το αντικειμενικό όσο και το υποκειμενικό βάρος απόδειξης. Οφείλει να αποδείξει την αλήθεια των ισχυρισμών που στηρίζουν το αίτημά του, ενώ αν αποτύχει να πείσει το δικαστήριο για την αλήθεια των ισχυρισμών του, το αίτημά του θα απορριφθεί. Ως προς το βάρος απόδειξης όσον αφορά την τήρηση αρχείου, η ορθή λύση, προς στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων και με γνώμονα την ισότητα των διαδίκων, είναι να γίνει δεκτό ότι το βάρος απόδειξης σχετικά με την τήρηση ιατρικού αρχείου με το απαιτούμενο μέτρο επιμέλειας φέρει ο ιατρός και όχι ο ασθενής. Και αυτό γιατί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά βρίσκονται στη σφαίρα επιρροής του ιατρού, με αποτέλεσμα να είναι ευκολότερο για αυτόν να αποδείξει την τήρηση αρχείου παρά για τον ασθενή να αποδείξει το αντίθετο²²⁸. Ο ασθενής εξακολουθεί να φέρει το βάρος απόδειξης ως προς το σφάλμα που καταλογίζει στον ιατρό, την επελθούσα ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ υπαίτιας συμπεριφοράς του ιατρού και ζημίας.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι τα ιατρικά αρχεία αποτελούν «καθρέφτη» της *lege artis* συμπεριφοράς²²⁹, ο ιατρός ο οποίος τήρησε επιμελώς και με ορθό τρόπο το αρχείο έχει υπέρ του ένα αξιοσημείωτο νομικό όπλο στη δίκη της ιατρικής ευθύνης. Η «εντύπωση αξιοπιστίας» που σχηματίζει ο δικαστής είναι ιδιαίτερα σημαντική: αν το ιατρικό αρχείο είναι αποτέλεσμα αφέρωσης χρόνου και προσπάθειας του ιατρού, δημιουργείται ένα - εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον - τεκμήριο επίδειξης γενικώς επιμελούς συμπεριφοράς από τον ιατρό. Στην περίπτωση επομένως που ο ιατρός παρέλειψε κάποια στοιχεία λόγω φόρτου εργασίας, αν εντούτοις η γενική εικόνα του αρχείου καταδεικνύει επιμελή, υπεύθυνη και σοβαρή ενασχόληση του ιατρού, η παράλειψη δεν ενδεικνύει αμέλειά του και εναπόκειται στον ασθενή να αποδείξει ότι

επικοινωνία. Πέρα από τις προϋποθέσεις αποδεικτικής ισχύος των δημοσίων ηλεκτρονικών εγγράφων (ήτοι των εγγράφων που συντάσσονται από τους δημόσιους φορείς) και τις επιφυλάξεις ως προς αυτήν (βλ. Χριστοδούλου ό.π. σ. 114 - 116), τα ιατρικά αρχεία των δημόσιων νοσοκομείων, και αν ακόμη γίνει δεκτή η άποψη που τα θεωρεί δημόσια έγγραφα, δεν emπίπτουν στη σχετική ρύθμιση, καθώς αφορούν «απόρρητα έγγραφα» τα οποία μάλιστα επιπλέον «περιέχουν ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα», οπότε εξαιρούνται βάσει της §6 του άρθρου 14 του ν. 2672/1998 (στ. α, β) από τη διακίνηση εγγράφων με τηλεομοιοτυπία ή μηνυμάτων με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Παρέλκει επομένως εν προκειμένω η εξέταση του ζητήματος.

²²⁸ Βλ. και Giesen ό.π. σ. 420, αριθ. 863 - 865.

²²⁹ Βλ. Πολίτη, Ιατρικό Δίκαιο, σ. 114 και τις εκεί παραπομπές.

κάτι δεν έγινε ή δεν καταγράφηκε. Και το αντίστροφο: η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση αρχείου²³⁰ δημιουργεί αντίστοιχο τεκμήριο αμελούς συμπεριφοράς, επιτρέπει τη συναγωγή συμπερασμάτων ως προς την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος²³¹. Ο ιατρός βέβαια έχει τη δυνατότητα να διαλευκάνει την προκληθείσα από την ελλιπή τήρηση αρχείου ασάφεια, ανταποδεικνύοντας ότι το ιατρικό μέτρο που δεν καταχωρήθηκε στο αρχείο στην πραγματικότητα ελήφθη²³² και η μη καταχώρισή του οφείλεται π.χ. στον ιδιαίτερα αυξημένο φόρτο εργασίας.

Για να γίνουν κατανοητά τα ανωτέρω ως σκεφτούμε την περίπτωση κατά την οποία ιατρός επιχειρεί εγχείρηση σκωληκοειδίτιδας χωρίς καταγραφή στο αρχείο του ασθενούς των απαραίτητων εργαστηριακών εξετάσεων. Ο ασθενής ο οποίος έπασχε από τα νεφρά του πεθαίνει κατά την εγχείρηση, Εν προκειμένω ο ιατρός φέρει το βάρος (αντ)απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των ενεργειών του και του θανάτου. Η αιτιώδης συνάφεια τεκμαίρεται υπέρ του ασθενούς και ο ιατρός πρέπει να ανταποδείξει ότι ο θάνατος οφείλεται σε άλλα αίτια και όχι στην αλληλουχία γεγονότων που ο ίδιος θέτει σε κίνηση. Με άλλη διατύπωση, το ότι ο ιατρός παρέλειψε να καταγράψει τις αναγκαίες εργαστηριακές εξετάσεις οι οποίες θα οδηγούσαν στη διάγνωση της νεφροπάθειας, έχει ως συνέπεια την ύπαρξη αβεβαιότητας σχετικά με τη διενέργεια ή όχι των εν λόγω εξετάσεων. Αν η νεφροπάθεια είχε διαγνωστεί, χάρη στις απαραίτητες εξετάσεις, θα επιδεικνυόταν σίγουρα ιδιαίτερη φροντίδα κατά την εγχείριση. Η πλημμελής τήρηση αρχείου, η οποία εν προκειμένω συνίσταται στην απουσία από αυτό εγγράφων ιατρικά κρίσιμων για τη διάγνωση της πάθησης²³³, δημιουργεί τεκμήριο ότι όλα αυτά τα αναγκαία στάδια δεν έλαβαν χώρα. Ο ιατρός πρέπει να ανταποδείξει ότι έγιναν όλα τα

²³⁰ Περιπτώσεις μη προσήκουσας εκπλήρωσης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου αποτελούν η εκ των υστέρων αλλοίωση του περιεχομένου του, η καταστροφή του ή η αντικατάστασή του από ένα τελείως «καινούργιο» αρχείο το οποίο περιλαμβάνει τα κρίσιμα στοιχεία που έλειπαν από το αρχικό, η προσθήκη μεταγενεστέρως συνταχθέντων εγγράφων.

²³¹ Βλ. Giesen ό.π. σ. 417, αριθ. 855, όπου και περαιτέρω παραπομπές. «Badly kept medical records create a generally poor impression of the care received, just as well - kept records may in themselves provide an index of good medical care and, as a matter of the defendant's credibility, may protect him from civil liability». Βλ. επίσης υποσ. 17 «... exemplary record keeping certainly enhances the defendant's credibility as to his contentions that everything that could be done had been done in a given case».

²³² Βλ. και Καρακώστα, Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ 1994, 15. Ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι η παραβίαση της υποχρέωσης «τήρησης στοιχείων» (πρόκειται προφανώς για την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου) συνεπάγεται αντιστροφή του βάρους της απόδειξης, με την έννοια ότι πρέπει ο ιατρός να αποδείξει ότι συνέστησε και έλαβε μέτρα αναγκαία για τη συγκεκριμένη ιατρική επέμβαση, τα οποία δεν καταγράφηκαν στο αρχείο του.

²³³ Για τη βαρύτητα του κριτηρίου της ιατρικής αξίας των ελλειπόντων στοιχείων του αρχείου βλ. και κατωτέρω υπό VII 3β.

απαραίτητα, ότι κατέβαλε δηλαδή την απαιτούμενη, κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, επιμέλεια κατά τη διενέργεια των απαραίτητων εξετάσεων και ότι συμπλήρωσε το αρχείο του ασθενούς με τα αποτελέσματα αυτών. Εν τέλει, λόγω της σε μεγάλο βαθμό εξάρτησης της ορθής διάγνωσης από τα αποτελέσματα των αναγκαίων εξετάσεων, ο ιατρός βαρύνεται ουσιαστικά με την ανταπόδειξη ότι ο θάνατος του ασθενούς δεν οφείλεται στη μη διενέργεια των απαραίτητων εξετάσεων και τη μη αξιολόγηση των αποτελεσμάτων τους.

Στην περίπτωση βέβαια που αποδεικνύεται η ύπαρξη ιατρικού σφάλματος, αυτονόητο είναι ότι και το πλέον υποδειγματικά τηρούμενο αρχείο δεν ενισχύει τη θέση του ιατρού καθώς στην περίπτωση αυτή το κρίσιμο και αποδεικτέο ζήτημα είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του σφάλματος και της προκληθείσας στον ασθενή ζημίας. Τέλος η τάση των αλλοδαπών δικαστηρίων να αντιστρέφουν το βάρος απόδειξης σε περίπτωση μη τήρησης ή πλημμελούς τήρησης ιατρικών αρχείων²³⁴, δεν μπορεί στη γενικότητά της να υιοθετηθεί και στην ελληνική έννομη τάξη²³⁵, δεδομένου ότι η παράλειψη τήρησης αρχείων δε συνεπάγεται αναγκαία και a priori και την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού, σχετικά με τη σωματική βλάβη ή το θάνατο του ασθενούς. Σκοπός της τήρησης ιατρικών αρχείων είναι η κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο διαφύλαξη των έννομων αγαθών του ασθενούς, της ζωής, της υγείας και της σωματικής του ακεραιότητας, και όχι η εξυπηρέτηση των συμφερόντων αυτού ως διαδικίου στη δίκη της ιατρικής ευθύνης. Κατ' αρχήν λοιπόν πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν υφίσταται άνευ ετέρου αντιστροφή του βάρους απόδειξης ούτε και διευκολύνσεις στην κατανομή του εξ αιτίας της μη τήρησης αρχείων ή της πλημμελούς τήρησής τους.

β) Αποδεικτικές διευκολύνσεις διαπλασθείσες από την αλλοδαπή νομολογία

Η εγγενής στην ιατρική δίκη αποδεικτική αδυναμία του ασθενούς δημιουργεί την ανάγκη ενίσχυσης της θέσης του μέσω της αναγνώρισης σε αυτόν αποδεικτικών διευκολύνσεων. Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα εάν μπορούν να τύχουν εφαρμογής

²³⁴ Βλ. σχετικά Giesen ό.π. σ. 419, αριθ. 860 - 861.

²³⁵ Βλ. Giesen ό.π. σ. 419 αριθ. 860, ο οποίος αναφέρει απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου του Οντάριο, το οποίο σε περίπτωση όπου καμία καταχώρηση δεν είχε γίνει επί επτά ώρες σε αρχείο ασθενούς ο οποίος συνερχόταν από την αναισθησία έκρινε ότι «τίποτα δεν καταγράφηκε γιατί τίποτε δεν έγινε». Η άποψη αυτή στην αυστηρότητα και τη γενικότητά της δεν μπορεί να γίνει δεκτή στο ελληνικό δίκαιο. Βέβαια και ο ίδιος ο Giesen (ό.π. σ. 420, αριθ. 862) φαίνεται να μετριάζει την αυστηρότητα της άποψης αυτής, δεχόμενος ότι αν δεν υπάρχουν ορθώς τηρούμενα αρχεία τα δικαστήρια «εναποθέτουν στο γιατρό ή το νοσοκομείο το βάρος απόδειξης της εξήγησης του γιατί τέτοια αρχεία λείπουν - the burden of explaining their non-existence».

και στην Ελλάδα οι αποδεικτικές διευκολύνσεις υπέρ του ασθενούς οι διαπλασθείσες από την αλλοδαπή, ιδίως τη γερμανική, νομολογία, διευκολύνσεις οι οποίες εξικνούνται μέχρι και την πλήρη αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Η extra legem διάπλαση²³⁶ αρχών του αποδεικτικού δικαίου από τη γερμανική νομολογία στόχο είχε την εξεύρεση διεξόδων ώστε να εξισοροποιηθεί η σε βάρος του ασθενούς ανισότητα²³⁷, προς το σκοπό της αποκατάστασης της «ισότητας των όπλων» των διαδίκων, η οποία καθιερώνεται και στο ελληνικό δίκαιο με την ΚΠολΔ 110. Οι επιμέρους αποδεικτικές διευκολύνσεις προς όφελος του ασθενούς μπορούν να κατηγοριοποιηθούν σε τρεις ομάδες: την εκ πρώτης όψεως (prima facie) απόδειξη, την αποδοχή ενός μειωμένου μέτρου απόδειξης βάσει της §287 γερμΚΠολΔ²³⁸ και εν τέλει, σε ορισμένες περιπτώσεις, την αντιστροφή του βάρους απόδειξης ως προς τη συνδρομή κάποιων προϋποθέσεων της ευθύνης. Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης γίνεται δεκτή επί τη βάση της «ματαίωσης της απόδειξης» εκ μέρους του ιατρού (π.χ. με την καταστροφή ή πλημμελή διαφύλαξη των χρήσιμων για την ιατρική δίκη αποδεικτικών μέσων), της διάπραξης «βαρέως ιατρικού σφάλματος» ή της θεωρίας των «πεδίων κινδύνων»²³⁹.

Μια διεξοδική ανάλυση των αποδεικτικών διευκολύνσεων εκφεύγει από τα όρια και το σκοπό της παρούσης μελέτης²⁴⁰. Εν προκειμένω θα εξετάσουμε μόνο τις αποδεικτικές διευκολύνσεις που σχετίζονται άμεσα με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου και θα μελετήσουμε τη δυνατότητα μεταφοράς τους στην ελληνική έννομη τάξη, εν όψει και της φαινομενικά άκαμπτης ρύθμισης του άρθρου 338 ΚΠολΔ²⁴¹.

²³⁶ Για την «υπερβατική» (extra legem) περαιτέρω διάπλαση του δικαίου βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σ. 267 - 298.

²³⁷ Για τις αποδεικτικές δυσχέρειες του ασθενούς βλ. παραπ. υπό II 2 και VII 1.

²³⁸ Η παράγραφος αυτή του γερμΚΠολΔ αρκείται σε χαμηλότερο βαθμό δικανικής πεποίθησης ή γνώσης.

²³⁹ Η οποία συνδέεται και με την προβληματική περί εφαρμογής ή μη της διάταξης της §282 γερμΑΚ (ρητή καθιέρωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης ως νόθου αντικειμενικής, αντίστοιχη με το άρθρο 336 εδ. 1 ελλΑΚ) στο ιατρικό σφάλμα.

²⁴⁰ Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να ανατρέξουν στη Διπλωματική Εργασία του Σπύρου Σταύρου «Οι αποδεικτικές διευκολύνσεις υπέρ του ασθενούς στη δίκη αποζημίωσης για ιατρικό σφάλμα. Δυνατότητες αναστροφής του βάρους απόδειξης - Ανάλυση από τη σκοπιά του γερμανικού δικαίου».

²⁴¹ Σύμφωνα με το 338§1 ΚΠολΔ «Κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του.» Αν ο διάδικος δεν ανταποκριθεί σε αυτό το δικονομικό βάρος, αν δεν πείσει το δικαστήριο ως προς τη συνδρομή των ουσιωδών πραγματικών γεγονότων που επικαλείται (αντικειμενικό βάρος απόδειξης) η αγωγή του απορρίπτεται ως αβάσιμη. Η απαρέγκλιτη εφαρμογή του κανόνα της διάταξης 338§1 ΚΠολΔ στην αγωγή του ασθενούς κατά του ιατρού με την οποία ο πρώτος ζητά αποζημίωση για ζημία που υπέστη λόγω πράξης ή παράλειψης του δεύτερου θα σήμαινε ότι κάθε φορά φέρει ο ασθενής το αντικειμενικό βάρος απόδειξης (καθώς πρέπει να αποδείξει τα γεγονότα που στοιχειοθετούν τα συστατικά του πραγματικού του ευνοϊκού για αυτόν κανόνα), με μόνη διευκόλυνση από το ουσιαστικό δίκαιο την

Από τις *extra legem* μεθοδεύσεις προς όφελος του ασθενούς είναι φανερό ότι σε άμεση συνάφεια με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου βρίσκεται η αντιστροφή του βάρους απόδειξης σε περίπτωση ματαίωσης της απόδειξης, καθώς χαρακτηριστικό παράδειγμα συμπεριφοράς που συνιστά ματαίωση της απόδειξης αποτελεί στην ιατρική δίκη η πλημμελής τήρηση αρχείου από τον ιατρό²⁴². Η ματαίωση της απόδειξης θεωρείται ομόφωνα στη γερμανική επιστήμη βάση για αποδεικτικές διευκολύνσεις, ακόμη και για αντιστροφή του βάρους απόδειξης, υπέρ του αντιδίκου του ματαιώσαντος την αποδεικτική διαδικασία. Συνίσταται σε κάποια συμπεριφορά εκ μέρους του διαδίκου που δεν φέρει το βάρος απόδειξης, η οποία (συμπεριφορά) προκαλεί την πλήρη ματαίωση ή δυσχέραση της διεξαγωγής της απόδειξης από τον αντίδικό του, ο οποίος φέρει το σχετικό βάρος²⁴³.

Στην ιατρική δίκη είναι εμφανές το στοιχείο το οποίο συνδέει τη δικονομική διευκόλυνση με το ουσιαστικό δίκαιο: η ματαίωση της απόδειξης συναρτάται αναπόσπαστα με την ουσιαστικού δικαίου υποχρέωση προς τήρηση ιατρικού αρχείου²⁴⁴. Στο ιατρικό δίκαιο είναι αδιαμφισβήτητη η ύπαρξη μιας αντίστοιχης κατά περιεχόμενο υποχρέωσης του ουσιαστικού δικαίου που επιβάλλει τη διαφύλαξη του αποδεικτικού μέσου και την παράλειψη αλλοίωσής του: πρόκειται για την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου. Εφόσον λοιπόν ο ιατρός παραβιάσει την υποχρέωσή του αυτή επέρχονται εις βάρος του δικονομικής φύσεως κυρώσεις, ήτοι αποδεικτικής φύσεως διευκολύνσεις προς όφελος του αντιδίκου του ασθενούς.

Όπως ήδη τονίστηκε ως «ματαίωση της απόδειξης» εκ μέρους του ιατρού νοείται κυρίως η παράλειψη σημείωσης και αρχειοθέτησης των διαγνωστικών ευρημάτων και των αναγκαίων ιατρικών πράξεων. Βέβαια ο ιατρός μπορεί να «ματαιώσει» τη διαλεύκανση των κρίσιμων πραγματικών γεγονότων και αρνούμενος την πρόσβαση του ασθενούς στα έγγραφα που τον αφορούν, καθώς έκφραση της

αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας η οποία στην ενδοσυμβατική ευθύνη τεκμαίρεται. Τη ζημία, το νόμιμο λόγο ευθύνης και τον αιτιώδη σύνδεσμο πρέπει, τόσο στην ενδοσυμβατική όσο και στην αδικοπρακτική ευθύνη να αποδείξει ο ζημιωθείς.

²⁴² Η συμπεριφορά αυτή του ιατρού λαμβάνει χώρα συνήθως πριν τη δίκη. Πιθανόν όμως να λάβει χώρα και κατά τη διάρκεια της αποδεικτικής διαδικασίας: π.χ. ο ιατρός καταστρέφει ή αλλοιώνει το αρχείο του ασθενούς μετά την κοινοποίηση σε αυτόν της εγερθείσης εναντίον του αγωγής.

²⁴³ Προϋπόθεση αποτελεί η απόδειξη να ήταν δυνατή αν έλειπε η «ματαιωτική» συμπεριφορά. Η συμπεριφορά του αντιδίκου του «φορέα» του βάρους της απόδειξης πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την προκαλούμενη ασάφεια της νομικά σημαντικής πραγματικής κατάστασης. Βάση για τη νομολογιακά αυτή διαπλασθείσα αποδεικτική διευκόλυνση αποτέλεσαν διατάξεις του γερμΚΠολΔ αντίστοιχες με το άρθρο 452§2 ελλΚΠολΔ. Βλ. αναλυτικά Σταύρου ό.π. σ. 69. Ομοίως, για το αν απαιτείται η υπαιτιότητα ως προϋπόθεση της ματαίωσης βλ. Σταύρου ό.π. σ. 70 επ. και τις εκεί παραπομπές.

υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου αποτελεί και η υποχρέωση του ιατρού να επιτρέψει στον ασθενή ή μετά το θάνατο αυτού στους κληρονόμους του την πρόσβαση στα έγγραφα του φακέλου του καθώς και τη λήψη αντιγράφων²⁴⁵.

Η ουσιαστικού δικαίου υποχρέωση προς τήρηση ιατρικού αρχείου συμπίπτει κατ' έκταση και περιεχόμενο με τη δικονομικής φύσεως υποχρέωση παράλειψης της «ματαιώσης της απόδειξης». Επομένως δεν ματαιώνει την απόδειξη ο ιατρός που παραλείπει να αρχειοθετήσει στοιχεία τα οποία, κατά την ιατρική πρακτική και την απαιτούμενη από το «μέσο συνετό ιατρό της οικείας ειδικότητας» επιμέλεια, δεν είναι απαραίτητο να αρχειοθετηθούν²⁴⁶.

Το κρίσιμο όμως ερώτημα είναι για ποια στοιχεία του πραγματικού του θεμελιωτικού αποζημίωσης κανόνα δικαίου θα διευκολυνθεί ο ασθενής. Η γερμανική επιστήμη έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι από την παράλειψη αρχειοθέτησης ενός ιατρικού μέτρου μπορεί να συναχθεί και η στην πραγματικότητα παράλειψη του μέτρου αυτού. Η σκέψη αυτή γίνεται δεκτή με την αιτιολογία ότι ο ιατρός προκάλεσε την ασάφεια ως προς τη διαλεύκανση της πραγματικής κατάστασης και γι' αυτό το λόγο δεν μπορεί να αξιωθεί πλέον από τον ασθενή να φέρει το πλήρες βάρος απόδειξης. Δημιουργείται εν προκειμένω εις βάρος του ιατρού ένα τεκμήριο μη λήψης των απαραίτητων θεραπευτικών μέτρων: ο ιατρός πρέπει να ανταποδείξει ότι παρά τις ελλείψεις του αρχείου δεν παρέλειψε το ιατρικώς αναγκαίο μέτρο, και κατά τούτο δεν διέπραξε σφάλμα²⁴⁷. Είναι προφανές ότι πρόκειται για μια στάθμιση επιείκειας, η οποία βέβαια ως θεμέλιο κυρώσεων αποδεικτικού δικαίου είναι επισφαλής. Και βέβαια η αποδεικτική διευκόλυνση του ασθενούς δεν φτάνει μέχρι το σημείο συναγωγής συμπερασμάτων και για τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ σφάλματος

²⁴⁴ Αυτή η ουσιαστικού δικαίου υποχρέωση του ιατρού θεμελιώνει σε επίπεδο δικονομικό την απαγόρευση της ματαιώσης του αποδεικτικού μέσου.

²⁴⁵ Έτσι και στο ελληνικό δίκαιο, βάσει του άρθρου 14§8 ν. 3418/2005. Βλ. παραπ. υπό IV 5.

²⁴⁶ Βλ. παραπ. υπό II 4 και IV 2 για το αναγκαίο περιεχόμενο του ιατρικού αρχείου. Όπως ήδη τονίστηκε η υποχρέωση του ιατρού για σημείωση του ιστορικού και αρχειοθέτηση των ευρημάτων ισχύει μόνο στο βαθμό που αυτό είναι απαραίτητο για την «ανασύνθεση» της πραγματικής κατάστασης από το μέσο ιατρό διά της «προσφυγής» στα έγγραφα σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο. Η υπερβολική σχολαστικότητα στην τήρηση αρχείου αφενός θα συνιστούσε για τον ιατρό απώλεια πολύτιμου επαγγελματικού χρόνου, αφετέρου, αφετέρου θα παραγνώριζε τη φύση και το σκοπό της υποχρέωσης αρχειοθέτησης - που είναι όπως έχει επανειλημμένως τονιστεί προεχόντως ηθικός, ανθρωπιστικός και θεραπευτικός - και θα την προσανατόλιζε σε αποδεικτικούς κυρίως σκοπούς.

²⁴⁷ Βλ. και παραπ. υπό VII 3α, το παράδειγμα της εγχείρησης σκωληκοειδίτιδας όπου δεν καταγράφηκαν στο αρχείο του ασθενούς οι απαραίτητες εργαστηριακές εξετάσεις.

και βλάβης της υγείας, καθώς η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου είναι εντελώς διακριτή από το ζήτημα του ιατρικού σφάλματος^{248 249}.

Τέλος, για την πληρότητα του θέματος, απάντηση πρέπει να δοθεί και στο ερώτημα μέχρι ποιο σημείο μπορούν να φτάσουν οι αποδεικτικές διευκολύνσεις προς όφελος του ασθενούς, αν δηλαδή - και υπό ποιες προϋποθέσεις - δικαιολογείται αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Τα τελευταία χρόνια τα γερμανικά δικαστήρια εμφανίζονται φειδωλά: μόνο σε περίπτωση υπαίτιας ματαιώσης της απόδειξης εκ μέρους του ιατρού και εφόσον δεν μπορεί να αξιωθεί βάσει της επιείκειας να φέρει ο ασθενής το πλήρες βάρος απόδειξης, δικαιολογούνται διευκολύνσεις που «μπορούν

²⁴⁸ Ο Λασκαρίδης στη διδακτορική του διατριβή, *Elektronische Patientenakte: Ärztliche Dokumentationspflicht und Elektronische Datenverarbeitung*, σ. 78 επ., αναφέρει ότι και σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου η παροχή αποδεικτικών διευκολύνσεων φθάνει μέχρι την αντιστροφή του βάρους απόδειξης όσον αφορά την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου σε δύο περιπτώσεις: στη διαδοχική θεραπεία από περισσότερους ιατρούς και όταν η παράβαση της σχετικής υποχρέωσης συνδέεται στενά με διαγνωστικό σφάλμα. Στην πρώτη περίπτωση το ιατρικό αρχείο που αποστέλλεται στο μεταθεράποντα ιατρό έχει ουσιαστικές ελλείψεις ή λάθη, που οδηγούν σε λανθασμένη θεραπευτική αγωγή. Εν προκειμένο στοιχειοθετείται ευθύνη και των δύο ιατρών, του μεν πρώτου για παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, του δε μεταθεράποντος ιατρού για ιατρικό σφάλμα. Εάν ο μεταθεράπων ιατρός εναχθεί για ιατρικό σφάλμα, μπορεί να αντιτείνει ότι κατέληξε στην εφαρμοσθείσα θεραπευτική αγωγή στηριζόμενος στο ιατρικό αρχείο που του απέστειλε ο προηγούμενος ιατρός και ότι αν δεν υπήρχαν οι ελλείψεις και τα λάθη, δε θα είχε προτείνει τη συγκεκριμένη αγωγή και θα είχε αποφευχθεί η βλάβη της υγείας του ασθενούς. Εάν δε ο πρώτος ιατρός εναχθεί για παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, ο ασθενής θα βρεθεί σε ιδιαίτερα δυσχερή θέση αν υποχρεωθεί να αποδείξει την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην παράβαση της υποχρέωσης του πρώτου ιατρού και του σφάλματος του μεταθεράποντος, γιατί είναι πρακτικά αδύνατο να αποδείξει ότι τα λάθη και οι ελλείψεις του ιατρικού αρχείου οδήγησαν αιτιώδως στην επιλογή της συγκεκριμένης, εσφαλμένης θεραπευτικής αγωγής από τον μεταθεράποντα ιατρό. Επομένως καθίσταται αναγκαία στις περιπτώσεις αυτές η αναγνώριση αποδεικτικών διευκολύνσεων, ακόμη δε και η αντιστροφή του βάρους απόδειξης (όταν *in concreto* κρίνεται αναγκαίο), όσον αφορά την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου από τον πρώτο θεράποντα ιατρό και στην εσφαλμένη θεραπευτική αγωγή του μεταθεράποντος ιατρού. Στη δεύτερη περίπτωση, μπορεί να γίνει δεκτή η αναγνώριση αποδεικτικών διευκολύνσεων όσον αφορά τον αιτιώδη σύνδεσμο, όταν το ιατρικό αρχείο συνδέεται τόσο στενά με τη διάγνωση (και συνακολούθως με τη θεραπευτική αγωγή), ώστε να μην μπορεί ευχερώς να διαφοροποιηθεί από αυτήν. Σύμφωνα εξ άλλου με την ιατρική επιστημονική θεωρία σε διεθνές επίπεδο, η λήψη του σωστού ιστορικού οδηγεί σε ποσοστό 90% στη σωστή διάγνωση και ακολούθως η σωστή διάγνωση οδηγεί σε ποσοστό επίσης 90% στη σωστή θεραπεία. Όταν λοιπόν η παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου βρίσκεται σε πολύ στενή αλληλουχία και συνάφεια με τη διάγνωση και τη θεραπευτική αγωγή, υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να αναγνωριστούν αποδεικτικές διευκολύνσεις έως και αντιστροφή του βάρους απόδειξης όσον αφορά την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην αμελή συμπεριφορά του ιατρού και την επελθούσα βλάβη της υγείας του ασθενούς.

²⁴⁹ Η συναγωγή συμπερασμάτων ως προς τον αιτιώδη σύνδεσμο σφάλματος και ζημίας του ασθενούς γίνεται καταρχήν μόνο επί τη βάση κάποιου βαρέως ιατρικού σφάλματος, το οποίο πρέπει να αποδείξει ο ασθενής. Για την αποδεικτική διευκόλυνση υπέρ του τελευταίου σε περίπτωση βαρέως ιατρικού σφάλματος, βλ. Σταύρου ό.π. σ. 84 επ., όπου και κριτική της μεθόδου αυτής, μεταξύ άλλων και για την έλλειψη οποιουδήποτε δογματικού θεμέλιου στο ισχύον δίκαιο. Σημειωτέον ότι η γερμανική νομολογία έχει θεωρήσει ως βαρύ ιατρικό σφάλμα και την παράλειψη καταχώρησης στο ιατρικό αρχείο και διασφάλισης των διαγνωστικών και κλινικών ευρημάτων, υπάγοντάς την στην ευρύτερη κατηγορία των παραλείψεων ενδεδειγμένων ιατρικών ενεργειών. Αυτή η τάση ταύτισης της σοβαρής παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου με το βαρύ ιατρικό σφάλμα έχει ως συνέπεια να αναγνωρίζονται στην πρώτη οι συνέπειες του δεύτερου, ήτοι αποδεικτικές διευκολύνσεις ως προς τον αιτιώδη σύνδεσμο.

να φτάσουν μέχρι και την αντιστροφή του βάρους απόδειξης». Υιοθετείται λοιπόν μια ιδιόμορφη κατασκευή η οποία βασίζεται στην ευχέρεια του δικαστή να επιλέξει την κατάλληλη διευκόλυνση κρίνοντας κατά συνείδηση και εκτιμώντας τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης²⁵⁰. Είναι εμφανές ότι πρόκειται για μια ad hoc κατανομή του βάρους απόδειξης η οποία εξ ορισμού ενέχει ασάφεια και ανασφάλεια δικαίου και δεν εξασφαλίζει την απαιτούμενη προβλεψιμότητα των κανόνων απόδειξης.

Όσον αφορά τις υπόλοιπες αποδεικτικές διευκολύνσεις, αυτές δεν συσχετίζονται τόσο έντονα με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, οπότε εν προκειμένω θα γίνει μόνο μια σύντομη αναφορά, για λόγους πληρότητας. Η πλημμελής τήρηση αρχείου μπορεί να οδηγήσει στην prima facie απόδειξη της εξωτερικευμένης (αντικειμενικής) αμέλειας του ιατρού²⁵¹. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη γενική πείρα της ζωής, η μη καταχώριση ενός ιατρικά απαραίτητου μέτρου θεραπείας στο ιατρικό αρχείο ενδεικνύει είτε την παράλειψή του, είτε την ύπαρξη ιατρικού σφάλματος. Για παράδειγμα, αν από το ιατρικό αρχείο ασθενούς που έχει υποστεί έμφραγμα λείπει το ηλεκτροκαρδιογράφημα, ο δικαστής μπορεί να συναγάγει εξ αυτού είτε ότι ο ιατρός δεν προέβη καθόλου σε ηλεκτροκαρδιογράφημα είτε ότι προέβη αλλά δεν του απέδωσε την προσήκουσα προσοχή. Και οι δύο εκδοχές αποτελούν ενδείξεις ότι ο ιατρός παρέλειψε να επιδείξει τη δέουσα προσοχή και επιμέλεια και να λάβει τα προσήκοντα μέτρα²⁵². Σε περίπτωση που ο ιατρός θελήσει

²⁵⁰ Όπως άλλωστε είναι σύμφωνο και με το γράμμα και τη ratio των διατάξεων που αποτελούν τη βάση της αποδεικτικής διευκόλυνσης της «ματαιώσης της απόδειξης». Τα άρθρα 452§2 και 366 ΚΠολΔ και οι αντίστοιχες διατάξεις του γερμΚΠολΔ παρέχουν στο δικαστή την ευχέρεια να κρίνει ελεύθερα τους ισχυρισμούς του αντιδίκου ως αποδεδειγμένους. Αν δεχόμασταν στο υπό κρίση θέμα μια ex lege αντιστροφή του βάρους απόδειξης θα υπήρχε εύνοια σε βαθμό υπερβαίνοντα τη βούληση του νομοθέτη. Βλ. Σταύρου ό.π. σ. 81 - 82.

²⁵¹ Βλ. και ανωτέρω για την εντύπωση αξιοπιστίας του αρχείου, υπό VII 3α.

²⁵² Βλ. για τη σχετική υπόθεση που απασχόλησε το Γερμανικό Ακυρωτικό σε Λασκαρίδη, διδακτορική διατριβή, ό.π. σ. 82 επ.). Στην περίπτωση εκείνη ο θεράπων ιατρός, εξ αιτίας μη ή πλημμελούς αξιοποίησης του ηλεκτροκαρδιογραφήματος του ασθενούς, δε διέγνωσε ότι επρόκειτο για ασθενή που είχε υποστεί έμφραγμα και επομένως έχρηζε άμεσης εισαγωγής σε νοσοκομείο. Το αποτέλεσμα ήταν ο θάνατος του ασθενούς από νέο έμφραγμα. Όταν ενήχθη ο ιατρός και προσκόμισε στο Δικαστήριο το ιατρικό αρχείο του ασθενούς, το ηλεκτροκαρδιογράφημα έλειπε. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι από τις ενδείξεις του ηλεκτροκαρδιογραφήματος υπήρχε πιθανότητα σε ποσοστό 90% να διαγνωσθεί το έμφραγμα και επομένως έπρεπε να αναγνωριστούν αποδεικτικές διευκολύνσεις σε βαθμό παραδοχής της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου (αντιστροφή του βάρους απόδειξης) ανάμεσα στη μη αξιολόγηση του ηλεκτροκαρδιογραφήματος και στην εσφαλμένη διάγνωση. Βέβαια, η απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού δεν κάνει λόγο για παράβαση της υποχρέωσης της τήρησης ιατρικού αρχείου, αλλά για παράβαση της συγγενούς με αυτήν υποχρέωσης διαφύλαξης των ευρημάτων, ενώ δε θεμελιώνει την ευθύνη του ιατρού στην παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, αλλά θεωρεί ότι η μη αξιολόγηση του ηλεκτροκαρδιογραφήματος συνιστά βαρύ ιατρικό σφάλμα. Ο Λασκαρίδης, ό.π., σ. 83, θεωρεί άστοχη αυτή τη θεμελίωση της ευθύνης, αφενός διότι το ηλεκτροκαρδιογράφημα αποτελεί σε κάθε περίπτωση μέρος του ιατρικού αρχείου και αφετέρου επειδή ο εναγόμενος ιατρός οδηγήθηκε στο

να κλονίσει την *prima facie* απόδειξη, θα πρέπει να παρουσιάσει μία σοβαρή (όχι αόριστη και θεωρητική) πιθανότητα να έχει διαδραματιστεί μία α-τυπική πορεία πραγμάτων, δηλαδή αποκλίνουσα σε σχέση με τη συνήθη βάση των διδαγμάτων της κοινής πείρας^{253 254}.

Συνοψίζοντας, από την εξέταση των επιμέρους αποδεικτικών διευκολύνσεων, μπορεί να συναχθεί το γενικό συμπέρασμα ότι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης θεωρείται το έσχατο μέσο (*ultima ratio*) και λαμβάνει χώρα μόνο σε περιπτώσεις βαρέων παραβάσεων της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου. Σε αποφασιστικό κριτήριο ανάγεται η ιατρική αξία των στοιχείων που λείπουν από το αρχείο. Με άλλη διατύπωση, αντιστροφή του βάρους απόδειξης υπέρ του ασθενούς δικαιολογείται μόνο όταν τα ελλείποντα από το ιατρικό αρχείο έγγραφα είναι, από ιατρικής απόψεως, ιδιαίτερης σημασίας για τη θεραπεία του ασθενούς, όπως για παράδειγμα τα έγγραφα που περιγράφουν την πορεία μιας χειρουργικής επέμβασης ή το ηλεκτροκαρδιογράφημα ενός εμφραγματία ασθενούς. Σε τέτοια περίπτωση ο ασθενής δε χρειάζεται να αποδείξει ότι ο ιατρός υπέπεσε σε σφάλμα. Αντίθετα, ο ιατρός πρέπει να πείσει το δικαστήριο ότι φρόντισε τον ασθενή με επιμέλεια και ότι έλαβε όλα τα απαραίτητα μέτρα σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, παρόλο που υπήρξε αμελής ως προς την καταχώρισή τους στο ιατρικό αρχείο. Αντιθέτως, σε ήσσονος ή μέτριας σημασίας παραβάσεις της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, σε περιπτώσεις δηλαδή όπου τα στοιχεία που λείπουν από το αρχείο δεν έχουν ζωτική σημασία από ιατρικής απόψεως, αρκεί η αναγνώριση ηπιότερων αποδεικτικών διευκολύνσεων. Διαφορετική ερμηνεία θα ήταν αδικαιολόγητα αυστηρή για τον ιατρό και δογματικά αθεμελίωτη, καθώς παραγνωρίζοντας τη φύση της υποχρέωσης του ιατρού ως υποχρέωσης παροχής μέσων, θα τον κατασττούσε υπεύθυνο και για το αποτέλεσμα, αφού ο ασθενής που δε θα ικανοποιείτο με τη θεραπευτική αγωγή θα

βαρύ ιατρικό σφάλμα ακριβώς εξαιτίας της παράβασης της υποχρέωσής του για σωστή τήρηση, μελέτη και ενημέρωση του ιατρικού αρχείου του ασθενούς.

²⁵³ Το βάρος απόδειξης δεν μετατίθεται στον αντίδικο και έτσι αυτός δεν υποχρεούται να διεξάγει κύρια περί του αντιθέτου απόδειξη. Αντίθετα, αρκεί ο απλός κλονισμός, δηλαδή η δημιουργία αμφιβολιών στον δικαστή ως προς την κύρια *prima facie* απόδειξη που διεξάγει ο φέρων το βάρος απόδειξης διάδικος. Από την άλλη βέβαια πλευρά, η *prima facie* απόδειξη μπορεί να αποβεί ωφέλιμη και για τον ιατρό: όπως έχει ήδη τονιστεί (βλ. παραπ. υπό VII 3α) ένα επιμελώς τηρούμενο αρχείο ενδεικνύει, *prima facie* τουλάχιστον, την επιμελή συμπεριφορά του ιατρού.

²⁵⁴ Τέλος θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί εμμέσως ότι πλημμέλειες στην τήρηση αρχείου προκαλούν στον ασθενή ζημίες «προκληθείσες από πλήρως εξουσιαζόμενους από τον ιατρό κινδύνους» και να τυγχάνει έτσι εφαρμογής η θεωρία των πεδίων κινδύνου ή σφαιρών επιρροής και οι βάσει αυτής αποδεικτικές διευκολύνσεις του ασθενούς. Ωστόσο είναι αδιαμφισβήτητο ότι η πλημμελής τήρηση αρχείου δεν αποτελεί κλασική περίπτωση εφαρμογής της θεωρίας αυτής: στο πεδίο εφαρμογής της

ενήγαγε τον ιατρό στηριζόμενος σε κάποια αμελητέα παράλειψη του ιατρικού αρχείου, προκειμένου να μετακυλήσει στον αντίδικό του το βάρος απόδειξης²⁵⁵.

γ) Δυνατότητα αξιοποίησης των αποδεικτικών διευκολύνσεων στην ελληνική έννομη τάξη

Σχετικά με τη δυνατότητα μεταφοράς στην ελληνική έννομη τάξη των σχετιζόμενων με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου αποδεικτικών διευκολύνσεων αξίζει να τονιστεί ότι η *extra legem* διευκόλυνση της «ματαίωσης της απόδειξης» θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί και από τα ελληνικά δικαστήρια για τη διευκόλυνση του αποδεικτικού έργου του ασθενούς, καθώς βρίσκει έρεισμα σε διατάξεις του ισχύοντος δικαίου: τα άρθρα 452§2 και 366 ΚΠολΔ. Ωστόσο η μεθόδευση αυτή δεν προσφέρει ουσιαστική αρωγή στον ενάγοντα ασθενή καθώς δεν παρέχει επαρκές έρεισμα για την αντιστροφή του βάρους απόδειξης, όπως προέκυψε από την προηγηθείσα ανάλυση.

Σχετικά με την εκ πρώτης όψεως - *prima facie* - απόδειξη έχει διατυπωθεί η ένσταση²⁵⁶ πως η δυνατότητα εφαρμογής και χρησιμοποίησης των αρχών της εκ πρώτης όψεως απόδειξης στο ελληνικό δίκαιο θα πρέπει να αποκλειστεί, διότι η διάκριση των διδαγμάτων της κοινής πείρας σε απλά και θεμελιώδη που κατά την κρατούσα στη Γερμανία άποψη αποτελεί το κριτήριο για την αναγωγή της *prima facie* απόδειξης σε ιδιαίτερο είδος απόδειξης, δεν έχει τύχει θεωρητικής επεξεργασίας και αποδοχής στην ελληνική έννομη τάξη. Εντούτοις προκρίνεται η αντίθετη άποψη: Η *prima facie* απόδειξη πρέπει να θεωρηθεί συμβατή με την ελληνική έννομη τάξη δεδομένου ότι θεμελιώνεται στα διδάγματα της κοινής πείρας, την αποδεικτική αξία των οποίων αναγνωρίζει (και) το ελληνικό δικονομικό δίκαιο, δυνάμει του άρθρου

εμπίπτουν κυρίως τα οργανωτικά σφάλματα και οι περιπτώσεις χρήσης ιατρικών μηχανημάτων. Βλ. Σταύρου ό.π. σ. 122 - 127.

²⁵⁵ Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι λόγω του α-τυπικού του ανθρώπινου οργανισμού, ήτοι της μοναδικής ιδιοσυστασίας κάθε ανθρώπινου οργανισμού και του απρόβλεπτου των αντιδράσεών του, η εξέλιξη της υγείας και αντίστοιχα της ασθένειας δεν μπορεί να ελεγχθεί απόλυτα από τον ιατρό. Είναι επόμενο λοιπόν να μην μπορεί πάντα να αποδειχθεί και διασαφηνιστεί εάν η βλάβη της υγείας προέκυψε από σφάλμα κατά τη θεραπευτική αγωγή ή από άλλους μη ελέγξιμους παράγοντες. Ενδεχόμενη συχνή αντιστροφή του βάρους απόδειξης όσον αφορά την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου θα κατέληγε επομένως σε ευθύνη του ιατρού για το αποτέλεσμα, ενώ γίνεται γενικώς δεκτό (βλ. και εισαγωγικά υπό Ι, ιδίως υποσ. 13) ότι ο ιατρός έχει υποχρέωση παροχής μέσων. Για τους λόγους αυτούς, οι κανόνες διευκόλυνσης του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης που φθάνουν συχνά μέχρι και την πλήρη αντιστροφή του βάρους απόδειξης, πρέπει να εφαρμόζονται πάντοτε με την απαραίτητη φειδώ.

²⁵⁶ Φουντεδάκη, Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35 (1994), σ. 1233.

336 §§ 3 και 4 ΚΠολΔ²⁵⁷ - έστω και χωρίς την περαιτέρω διάκρισή τους σε απλά και θεμελιώδη. Συνεπώς, θα δύναται να αξιοποιηθεί τουλάχιστον ως είδος της έμμεσης διά τεκμηρίων απόδειξης, του οποίου όμως η χρησιμοποίηση θα εναπόκειται σε κάθε περίπτωση στην απόλυτη ευχέρεια του δικαστή.

Πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι πέρα από τα άρθρα 452§2 και 366 ΚΠολΔ, τα οποία μπορούν να αποτελέσουν τη βάση για την παραδοχή αποδεικτικών διευκολύνσεων του ασθενούς σε περίπτωση ματαίωσης της απόδειξης από την πλευρά του γιατρού, και το άρθρο 336 §§ 3 και 4 ΚΠολΔ, το οποίο μπορεί να λειτουργήσει ως το δογματικό θεμέλιο για την αποδοχή της εκ πρώτης όψεως - prima facie - απόδειξης, και άλλες διατάξεις μπορούν να συμβάλουν στη διευκόλυνση του αποδεικτικού έργου του ασθενούς. Πρόκειται για το άρθρο 116 ΚΠολΔ²⁵⁸ το οποίο καθιερώνει την αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικονομικών δικαιωμάτων, το άρθρο 270§2 εδ. β' ΚΠολΔ²⁵⁹, το άρθρο 340 ΚΠολΔ²⁶⁰ το οποίο καθιερώνει την αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων και το άρθρο 395 ΚΠολΔ²⁶¹ βάσει του οποίου επιτρέπεται η απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια στις περιπτώσεις (και μόνο σε αυτές) στις οποίες επιτρέπεται η απόδειξη με μάρτυρες.

²⁵⁷ Αρ. 336§3 ΚΠολΔ: «Με βάση αποδεδειγμένα πραγματικά γεγονότα, το δικαστήριο μπορεί να βγάλει συμπεράσματα για άλλα γεγονότα». 336§4 ΚΠολΔ: «Το δικαστήριο λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη τα διδάγματα της κοινής πείρας και χωρίς απόδειξη».

²⁵⁸ Αρ. 116 ΚΠολΔ «Οι διάδικοι, οι νόμιμοι αντιπρόσωποι και οι πληρεξούσιοι τους οφείλουν να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, να αποφεύγουν ενέργειες που φανερά οδηγούν στην παρέκκλιση της δίκης, να εκθέτουν τα πραγματικά γεγονότα που αναφέρονται στην υπόθεση, έτσι ακριβώς όπως τα γνωρίζουν, με πληρότητα και σύμφωνα με την αλήθεια, αποφεύγοντας διαφορούμενες και ασαφείς εκφράσεις». Βλ. Νίκα σε Κεραμεύ - Κονδύλη - Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τ. Ι, αρ. 116 (σ. 251 - 264).

²⁵⁹ Αρ. 270§2 εδ. β' ΚΠολΔ: «(το δικαστήριο) συμπληρωματικά μπορεί να λαμβάνει υπόψη και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394». Βλ. σχετικά Μακρίδου, σε Κεραμεύ - Κονδύλη - Νίκα, Συμπλήρωμα στην Ερμηνεία ΚΠολΔ, αρ. 270, αριθ. 10 - 12 (σ.47).

²⁶⁰ Αρ. 340 ΚΠολΔ «Εκτός από τις περιπτώσεις που ορίζει ρητά ο νόμος, το δικαστήριο κρίνει ελεύθερα τα αποδεικτικά μέσα και αποφασίζει κατά συνείδηση αν οι ισχυρισμοί είναι αληθινοί. Στην απόφαση πρέπει να αναφέρονται οι λόγοι που οδήγησαν το δικαστή να σχηματίσει την πεποίθησή του». Το δικαστήριο μπορεί επομένως κατά την ελεύθερη κρίση του να προσδώσει μεγαλύτερη βαρύτητα σε ορισμένα αποδεικτικά μέσα τα οποία κατά νόμο έχουν την ίδια αποδεικτική δύναμη με άλλα. Βλ. Τέντε ό.π. αρ. 340 (σ. 691 - 692).

²⁶¹ Αρ. 395 ΚΠολΔ: «Όταν η απόδειξη με μάρτυρες αποκλείεται, δεν επιτρέπεται ούτε και η απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια». Βλ. σχετικά Τέντε ό.π. αρ. 395 (σ. 749). Η διάταξη αφορά τα τεκμήρια τόσο ως ανώνυμα αποδεικτικά μέσα κατ' άρθρο 339 (με την έννοια ότι δεν εμπίπτουν σε ένα από τα απαριθμούμενα στο άρθρο 339, είτε επειδή δεν προβλέπονται καθόλου από το νόμο είτε επειδή δεν πληρούν του όρους του νόμου) όσο και ως τρόπο συλλογισμού του δικαστή υπό την έννοια του άρθρου 336 αριθ. 3 (βλ. και παραπ. υπό VII 1, υποσ. 204). Τα αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου μπορούν να εκτιμηθούν ελεύθερα ως δικαστικά τεκμήρια. Τα δικαστικά τεκμήρια ως μέσα αποδείξεως μπορούν να χρησιμεύσουν τόσο προς άμεση όσο και προς έμμεση απόδειξη: προσφέρονται δηλαδή τόσο για την απόδειξη του ίδιου του αποδεικτέου γεγονότος όσο και για την απόδειξη της βάσεως του τεκμηρίου του άρθρου 336 αριθ. 3. Βλ. Τέντε ό.π. σ. 689 αρ. 8 - 11, όπου και παραδείγματα από τη νομολογία: ενδιαφέρον εν προκειμένω παρουσιάζει η ΜΠρΘεσ. 594/1972,

Τα ελληνικά δικαστήρια πάντως μέχρι σήμερα δεν έχουν ασχοληθεί με την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, παρότι η υποχρέωση αυτή αναγνωριζόταν και από την ελληνική νομική θεωρία ήδη πριν από την εισαγωγή του ν. 3418/2005. Σημαντικό ρόλο βέβαια διαδραματίζει και το γεγονός ότι δε γίνεται στις αγωγές επίκληση της παραβίασης της σχετικής υποχρέωσης ως νόμιμου λόγου ευθύνης. Κάποιες αποφάσεις που κρίνουν θέματα ιατρικής ευθύνης αναφέρονται στο ιστορικό του ασθενούς απαριθμώντας το από κοινού με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα που έλαβε υπόψη του το δικαστήριο²⁶². Τα ελληνικά δικαστήρια μέχρι στιγμής δεν εμβαθύνουν στην έννοια, το περιεχόμενο και το σκοπό του ιατρικού αρχείου: το ταυτίζουν απλά με τις παρελθόντες ή υφισταμένες παθήσεις του ασθενούς. Μόνη ίσως εξαίρεση το υπ' αριθ. 360/1991 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αλεξανδρούπολης (Υπεράσπιση 1992, 888), το οποίο χωρίς να αναφέρεται ρητά στο ιατρικό αρχείο τονίζει τη σημασία του ιστορικού ως αναντικατάστατης διαγνωστικής μεθόδου²⁶³ και ως σημαντικότετου αποδεικτικού μέσου.

ΕλλΔνη 13 (1972), 617 η οποία έκανε δεκτή αίτηση εγγονού θανόντος όπως του χορηγηθεί, από το αρχείο νοσοκομείου, αντίγραφο φύλλου ασθένειας του θανόντος παππού του, προκειμένου να προσβάλλει τη διαθήκη αυτού. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι το φύλλο νοσηλείας μπορεί να χρησιμεύσει προς απόδειξη ως δικαστικό τεκμήριο συναγόμενο από έγγραφο. Βλ. επίσης Βαθρακοκοίλη (ό.π. αρ. 336, αριθ. 74, σ. 587) ο οποίος επισημαίνει ότι οι ιατρικές βεβαιώσεις αξιολογούνται από τα δικαστήρια ως δικαστικά τεκμήρια, παραπέμποντας και στις ΑΠ 983/1981, ΝοΒ 30, 643 και ΕφΑθ 2139/1970, ΝοΒ 19, 189. Βάσει των αποφάσεων αυτών: «Επειδή τα παρά των ιατρών εκδιδόμενα πιστοποιητικά ή γνωματεύσεις περί της υγιεινής καταστάσεως προσώπου τινός ... δεν αποτελούν άμωστους μαρτυρίας, αίτινες εάν εγένοντο ίνα χρησιμοποιηθούν εν ωρισμένη δίκη ουδεμίαν κέκτηνται αποδεικτικήν ισχύν, αλλά ως εκδιδόμενα από ιατρών εν τω κύκλω της αρμοδιότητάς των ... έχουν αποδεικτική ισχύν δικαστικών τεκμηρίων ... και αν ταύτα εξεδόθησαν ίνα χρησιμοποιηθούν εν ωρισμένη αρξάμενη δίκη».

²⁶² Βλ. ενδεικτικά ΠΠρΑθ 4767/2006, αδημ., ΣτΕ 2149/2004, αδημ. - Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ, ΑΠ (σε Συμβούλιο) 491/2003, Ποινικός Λόγος 2003, 527, ΔιοικΕφΑθ. 3882/2003, ΔιοικΔ 2004, 786. Βλ. και την ΠΠρΑθ 1195/2006, αδημ., όπου το δικαστήριο επικαλείται το «γνωστό στους θεράποντες ιατρούς έως την χειρουργική επέμβαση ιστορικό του ασθενούς» προκειμένου να αιτιολογήσει την κρίση του ότι επελέγη η ενδεδειγμένη θεραπεία και να απορρίψει την αγωγή των συγγενών του θανόντος ως ουσία αβάσιμη. Βλ. επίσης την ΠΠρΑθ 6650/2005 όπου το δικαστήριο – το οποίο απέρριψε και εν προκειμένω την αγωγή ως ουσία αβάσιμη - συνεκτίμησε και το γεγονός ότι η ενάγουσα είχε ενημερώσει τον εναγόμενο - θεράποντα ιατρό της μόνο για τη μία εκ των δύο αποτυχημένων επεμβάσεων βλεφαροπλαστικής στις οποίες είχε υποβληθεί στο παρελθόν, με αποτέλεσμα ο εναγόμενος - ιατρός να προχωρήσει εκ νέου στην επέμβαση αυτή, χωρίς να έχει - από υπαιτιότητα της ασθενούς - πλήρη γνώση του ιστορικού της και συγκεκριμένα αγνοώντας το πρόβλημα το οποίο είχε δημιουργηθεί μετεγχειρητικά στην επέμβαση την οποία η ασθενής είχε αποκρύψει.

²⁶³ Αυτούσιο απόσπασμα από την απόφαση: «Είναι σαφές ότι η σπουδαιότερα ενέργεια του ιατρού είναι η ορθή διάγνωση της ασθένειας, δηλαδή η αναγνώριση ορισμένης νόσου και η διάκριση αυτής από οποιαδήποτε άλλη, που προϋποθέτει και στηρίζεται: (i) σε έρευνα του ατομικού, οικογενειακού και κληρονομικού ιστορικού του ασθενούς, (ii) υπομονετική και επίμονη συλλογή από τον ίδιο πληροφοριών για τις εκδηλώσεις της ασθένειας (iii) λεπτομερή κλινική και εργαστηριακή εξέταση των συμπτωμάτων, (iv) ανάλυση αυτών από τον εξετάζοντα ιατρό, ο οποίος καθορίζει τον τύπο, το είδος, την ένταση και τη φύση του καθενός συμπτώματος, συγκρίνει τα κλινικά και εργαστηριακά δεδομένα με τα συμπτώματα νόσων δυναμένων να παρουσιάσουν ανάλογη κλινική εικόνα (έχοντας πάντα υπόψη ότι υπάρχουν νόσοι που δεν αποκαλύπτουν εμφανή συμπτώματα ή εμφανίζονται με προσωπείο άλλο

Στην περίπτωση αυτή το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αλεξανδρούπολης απεφάνθη να μη γίνει κατηγορία για ανθρωποκτονία εξ αμελείας εις βάρος της κατηγορουμένης νευρολόγου - ψυχιάτρου. Το Συμβούλιο εκτίμησε και ανέλυσε εμπειριστατωμένα όλα τα πραγματικά περιστατικά, ήτοι τόσο τις ιδιαιτερότητες του ιστορικού της συγκεκριμένης ασθενούς²⁶⁴ όσο και τις ενέργειες της κατηγορούμενης ιατρού. Το βούλευμα αναφέρει λεπτομερώς όλες τις εξετάσεις στις οποίες υπεβλήθη η ασθενής, παρότι τα αποτελέσματά τους ήταν φυσιολογικά, και μάλιστα αναφέρει και για ποιόν ακριβώς λόγο διενεργήθηκαν²⁶⁵. Το Συμβούλιο έλαβε επίσης υπόψη του τη διαφορική διάγνωση στην οποία η ιατρός είχε καταλήξει (πιθανή ημικρανία ή ανεύρυσμα στον εγκέφαλο) καθώς και το γεγονός ότι κλείστηκε ραντεβού για τη διενέργεια αξονικής τομογραφίας με τη διαδικασία του κατεπείγοντος, ακριβώς επειδή το ανεύρυσμα αποτελεί τοπική διόγκωση εγκεφαλικής αρτηρίας και υπάρχει το ενδεχόμενο ρήξης και αιμορραγίας. Τέλος το Συμβούλιο συνεκτίμησε το γεγονός ότι αν και η κατάσταση αντιμετωπίστηκε με τη δέουσα φαρμακευτική αγωγή, επιδεινώθηκε ραγδαία καθώς η ασθένεια δεν ήταν νευροχειρουργικά ανατάξιμη²⁶⁶.

Το βούλευμα Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αλεξανδρούπολης είναι υποδειγματικό καθώς τα μέλη του Συμβουλίου στηρίχθηκαν σε πολύ μεγάλο βαθμό σε ιατρικά εγχειρίδια και συγγράμματα, προκειμένου να κατανοήσουν τη διαγνωστική διαδικασία και να αποφανθούν σχετικά με το εάν η κατηγορούμενη ιατρός υπέπεσε σε σφάλμα κατά αυτήν. Εναπόκειται στα ελληνικά δικαστήρια να αντιμετωπίσουν στο μέλλον με ανάλογη προσοχή υποθέσεις ιατρικής ευθύνης, αστικής ή ποινικής, να κατανοήσουν τη σπουδαιότητα της ορθής λήψης του ιστορικού του ασθενούς και καταχώρησης αυτού στο ιατρικό αρχείο και, εφόσον παρίσταται ανάγκη διευκόλυνσης του αποδεικτικού έργου του ασθενούς, να ανεύρουν

του συνήθως αναμενόμενου ή συγχέονται μεταξύ τους) και από την λεπτομερή αυτή σύγκριση γίνεται η "διαφορική" διάγνωση, δηλαδή το ασφαλές συμπέρασμα απομόνωσης συγκεκριμένης νόσου (Κότσιανος, Η Ιατρική Ευθύνη, 1976, σ. 127, 187)».

²⁶⁴ Ιδιαίτερη αναφορά γίνεται στο γεγονός ότι σημαντικά συμπτώματα της ασθένειας αυτής επικαλύφθηκαν από νόσημα της παιδικής της ηλικίας και από την έναρξη της έμμηνης ρύσης της.

²⁶⁵ Δηλαδή ποιες πιθανές διαγνωστικές κατευθύνσεις είχε υπ' όψιν της η κατηγορούμενη και πώς από τα φυσιολογικά ευρήματα των εξετάσεων απορρίπτονταν οι διαγνωστικές υποθέσεις που αφορούσε κάθε εξέταση.

²⁶⁶ Το μικρό εγκεφαλικό οίδημα, που διαπιστώθηκε από την αξονική τομογραφία, εξελίχθηκε ραγδαία σε οξύ διάχυτο, που επέφερε τον θάνατο, παρά την ιατρικά ενδεδειγμένη αποιδηματική αγωγή. Το βούλευμα αναφέρει χαρακτηριστικά: «Η ιατρική επιστήμη παρά την αλματώδη πρόοδο εξακολουθεί και θα παραμένει πεπερασμένη. Διαπιστώσεις που κατέστη εφικτό να γίνουν μεταγενέστερα ή ενδείξεις τις οποίες μόνη η μετέπειτα εξέλιξη της νόσου παρουσίασε, δεν θεμελιώνουν διαγνωστικό πταίσμα του ιατρού, ο οποίος τελικά πρέπει να θεωρηθεί υπόλογος, όταν η διαγνωστική του πλάνη προδίδει άγνοια των θεμελιωδών και βασικών εννοιών και κανόνων της ιατρικής επιστήμης και τέχνης

από το οπλοστάσιο του ελληνικού δικονομικού δικαίου την κατάλληλη προς τούτο μέθοδο.

δ) Το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

Για την πληρότητα της εξέτασης του βάρους απόδειξης στη δίκη της αστικής ιατρικής ευθύνης, ακόμη και υπό το ειδικότερο πρίσμα της ευθύνης λόγω παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, πρέπει να ληφθεί υπόψη και η ρύθμιση του άρθρου 8 του ν. 2251/1994²⁶⁷. Η εν λόγω ρύθμιση έχει δεχτεί έντονη κριτική²⁶⁸, ενώ τα δικαστήρια δεν έχουν ακόμη αποφανθεί για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου στις περιπτώσεις ευθύνης του ιατρού.

Βάσει του άρθρου 8§1 «*Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών*». Στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες²⁶⁹ εμπίπτει αναμφισβήτητα και ο ιατρός, η ευθύνη του οποίου συχνά παρουσιάζεται ως χαρακτηριστική περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 8²⁷⁰. Σύμφωνα με την §3 «*Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας*», ενώ βάσει της §4 «*Ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας*». Σχετικά με το είδος, το νόμιμο λόγο ευθύνης που καθιερώνει το άρθρο 8 ορθότερη είναι η άποψη που υποστηρίζει ότι η διάταξη ρυθμίζει ειδικά ορισμένα θέματα της αδικοπρακτικής

ή είναι αντίθετη σε βέβαια ιατρικά δεδομένα ή είναι απότοκη παράλειψης της ενδεικνυομένης (σύμφωνα με τους άνω κανόνες και δεδομένα) πρόνοιας».

²⁶⁷ Το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 αποτελεί μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της πρότασης οδηγίας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Η πρόταση αυτή ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων από τον ιατρικό κόσμο μα και τη νομική θεωρία των ευρωπαϊκών κρατών. Λόγω της σφοδρής αντίδρασης δεν κατέληξε μέχρι σήμερα σε οριστικό κείμενο Οδηγίας. Ειδικότερα επικρίθηκε η Πρόταση Οδηγίας για το λόγο ότι χωρίς να λαμβάνει υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ιατρικής ευθύνης την υπήγε σε μία πολύ γενική ρύθμιση. Ο Έλληνας νομοθέτης ωστόσο έσπευσε να ενσωματώσει το περιεχόμενο της Πρότασης Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο. Βλ. αναλυτικά σε Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σ. 83 επ.

²⁶⁸ Βλ. Καράκωστα, Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ 1994, 15 και Φουντεδάκη, ό.π. σ. 145 επ.

²⁶⁹ Η έννοια αυτή αναλύεται στο εδ. β της §2 του άρθρου: «*Ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*».

²⁷⁰ Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σ. 85 - 87 και 91 - 92. Στην εν λόγω ρύθμιση υπάγονται κατά την πλέον διαδεδομένη άποψη και οι ιατροί που παρέχουν τις υπηρεσίες τους στο πλαίσιο σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, καθώς η παροχή ιατρικών υπηρεσιών γίνεται κατά τρόπο ανεξάρτητο, δεδομένου ότι ανεξαρτήτως ποιος έχει τον «επιχειρηματικό κίνδυνο» ο ιατρός ως επιστήμονας έχει την ελευθερία να επιλέγει ο ίδιος τα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας του, χωρίς να υπάγεται σε εντολές ή οδηγίες κάποιου προσώπου. Ό.π. σ. 102 - 103. Βλ. και τις εκεί επιφυλάξεις καθώς και περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία. Σε κάθε περίπτωση πάντως στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 8 δεν εμπίπτουν οι ειδικευόμενοι ή οι αρχάριοι ιατροί καθώς αυτοί εκτελούν τα ιατρικής φύσεως καθήκοντά τους υπό την επίβλεψη άλλων ιατρών. Ευνόητο είναι ότι οι ιατροί του δημόσιου τομέα δεν υπάγονται στη ρύθμιση του άρθρου 8, καθώς αυτοί κατά την κρατούσα άποψη (βλ. και παραπ. υπό Π 5, υποσ. 51) δεν

ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, καθιερώνει δηλαδή μια ειδική περίπτωση αδικοπραξίας^{271 272}.

Το κυριότερο όμως ζήτημα είναι η κατανομή του βάρους απόδειξης. Γίνεται δεκτό ότι με το άρθρο 8 καθιερώνεται νόθος αντικειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, εν προκειμένω του ιατρού, καθώς η §4 επιρρίπτει σε αυτόν το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητάς του. Το κρίσιμο όμως ερώτημα είναι ποιος φέρει το βάρος απόδειξης της παρανομίας, εν προκειμένω στην πλειονότητα των περιπτώσεων του ιατρικού σφάλματος: και αυτό γιατί η προϋπόθεση του παρανόμου, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά, απαιτείται για τον καταλογισμό ευθύνης (και) βάσει του άρθρου 8²⁷³. Και επειδή στην ιατρική ευθύνη η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας δύσκολα μπορεί να διαχωριστεί από την αμέλεια ως μορφή παρανομίας, αν δεχθούμε ότι ο ασθενής - ζημιωθείς πρέπει να αποδείξει το ιατρικό σφάλμα, η απαλλαγή του από την απόδειξη του πταίσματος σπανίως τον ωφελεί, αφού το πταίσμα κατά κανόνα τεκμαίρεται από τη διάπραξη ιατρικού σφάλματος. Επειδή λοιπόν η εκδοχή αυτή καταλήγει στον εκμηδενισμό της πρακτικής σημασίας της ρύθμισης, προκρίνεται η άποψη που υποστηρίζει ότι επιρρίπτεται στον ιατρό το βάρος απόδειξης της έλλειψης οποιαδήποτε αντικειμενικής πλημμέλειας της συμπεριφοράς του, ήτοι του ιατρικού σφάλματος²⁷⁴. Το άρθρο 8 εισάγει ένα τεκμήριο σφάλματος εις βάρος του ιατρού: από μόνη τη ζημία του ασθενούς τεκμαίρεται η

ευθύνονται ατομικά έναντι του ασθενούς. Για το εάν η ρύθμιση εφαρμόζεται στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών από το Δημόσιο και από ΝΠΔΔ, θετική η Φουντεδάκη, ό.π. σ. 107 - 115.

²⁷¹ Η προσέγγιση αυτή, για την οποία βλ. Φουντεδάκη ό.π. σ. 100 - 101, προσφέρει ικανοποιητική λύση στο θέμα της αποκατάστασης της μη περιουσιακής ζημίας. Η συγγραφέας, ό.π. σ. 93 - 94, αντικρούει πειστικά τις υπόλοιπες διατυπωθείσες απόψεις, ήτοι την άποψη περί ενός είδους εκ του νόμου «επικουρική» ευθύνης - η οποία και εκτός του πνεύματος της οδηγίας βρίσκεται και περιορίζει υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής της διάταξης - και την άποψη περί καθιέρωσης αυτοτελούς νόμιμου λόγου ευθύνης εκ του νόμου (ex lege) - η οποία δεν ευσταθεί δεδομένου ότι οι προϋποθέσεις ευθύνης βάσει του άρθρου 8 ταυτίζονται με αυτές της αδικοπρακτικής ευθύνης. Βλ. ό.π. σ. 99: Ως προς τη ζημία και την υπαιτιότητα η ταύτιση είναι σαφής. Διαφορά φαίνεται να υπάρχει στο θέμα του αιτιώδους συνδέσμου καθώς εκ πρώτης όψεως το άρθρο 8 φαίνεται να απαιτεί αιτιώδη σύνδεση μεταξύ της παροχής υπηρεσίας και της ζημίας και όχι μεταξύ της παράνομης πράξης και της ζημίας. Ωστόσο η Φουντεδάκη παρατηρεί εύστοχα ότι ο δικονομικός κανόνας της §3 «αφορά την κατανομή του βάρους απόδειξης και όχι την ίδια την προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας η οποία ... εξακολουθεί να λειτουργεί σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα».

²⁷² Άλλωστε στην ιατρική ευθύνη η συζήτηση σχετικά με τη συμβατική ή μη φύση της ευθύνης του άρθρου 8 δεν έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς στις περιπτώσεις ευθύνης του ιατρού (και στην περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου) εκτός από παράβαση της σύμβασης υπάρχει και παρανομία με την έννοια της ΑΚ 914. Βλ. Φουντεδάκη ό.π. σ. 98 και 326 επ..

²⁷³ Η θεωρία συνάγει ερμηνευτικά την προϋπόθεση του παρανόμου, βλ. Φουντεδάκη ό.π. 94 - 95. Η έλλειψη αναφοράς στο στοιχείο του παρανόμου οφείλεται στη μετάφραση στα ελληνικά των όρων *faute* ή *fault* του γαλλικού ή αντίστοιχα του αγγλικού κειμένου της Πρότασης Οδηγίας. Οι όροι αυτοί περιλαμβάνουν και αντικειμενικά στοιχεία, ενώ σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσε να γίνει δεκτή στο ελληνικό δίκαιο ευθύνη προσώπου για αντικειμενικώς νόμιμη πράξη του.

²⁷⁴ Φουντεδάκη, ό.π. σ. 107.

παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού και επιρρίπτεται σε αυτόν (τον ιατρό) το βάρος απόδειξης του αντιθέτου²⁷⁵. Προκειμένου λοιπόν να απαλλαγεί ο ιατρός από την ευθύνη πρέπει να αποδείξει είτε ότι δεν διέπραξε ιατρικό σφάλμα (ήτοι πράξη παράνομη και υπαίτια), είτε ότι η ζημία του ασθενούς, η προκληθείσα από την παροχή υπηρεσίας δεν οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια πράξη του.

Η ρύθμιση του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 μπορεί να χαρακτηριστεί ανεπιεικής και ανεπιτυχής καθώς εκτός των ανωτέρω δε δίνει λύση στο ακανθώδες ζήτημα της απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας. Απαιτώντας αιτιώδη σύνδεση της ζημίας όχι με το ιατρικό σφάλμα αλλά με την ιατρική ενέργεια γενικά περιάγει σε δυσμενέστατη θέση είτε τον ιατρό είτε τον ασθενή ανάλογα με την ερμηνεία που θα της δοθεί²⁷⁶. Γιατί αν γίνει δεκτή η άποψη που υποστηρίζει ότι ο ιατρός πρέπει να αποδείξει ότι η ζημία οφείλεται σε αίτιο εξωτερικό και όχι στην ιατρική ενέργεια, ότι φέρει δηλαδή αυτός το βάρος απόδειξης και του αιτιώδους συνδέσμου, εναποθέτουμε ουσιαστικά ολόκληρο το βάρος απόδειξης στον ιατρό, καταργώντας έτσι τη δικονομική ισότητα των όπλων (ΚΠολΔ 110), και μάλιστα σε ένα τομέα στον οποίο και ο αντίδικος του ζημιωθέντος - ο ιατρός - χρήζει προστασίας καθώς δεν είναι απόλυτα κυρίαρχος στην περιοχή επιρροής του. Αν από την άλλη πλευρά γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία του άρθρου 8§3 είναι ότι ο ασθενής πρέπει να αποκλείσει κάθε άλλο πιθανό αίτιο της ζημίας του εκτός από την παροχή της υπηρεσίας εκμηδενίζεται ουσιαστικά η αποδεικτική διευκόλυνση του ασθενούς. Δεδομένου ότι είναι πολύ δύσκολο, σχεδόν αδύνατο, για τον ασθενή να αποκλείσει όλα τα εξωτερικά αίτια, περιέρχεται αυτός σε ιδιαίτερα δυσχερή θέση. Η αστοχία της ρύθμισης του 8 είναι προφανής.

Τέλος το γεγονός ότι δώδεκα χρόνια μετά τη θέσπισή του το άρθρο αυτό δεν έχει εφαρμοστεί από τα δικαστήρια²⁷⁷ καταδεικνύει ότι η ελληνική έννομη τάξη δεν ήταν έτοιμη για μια τόσο ανατρεπτική ρύθμιση, πολλώ μάλλον τη στιγμή που δεν είχαν τύχει θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας οι μέθοδοι αποδεικτικών διευκολύνσεων του ασθενούς που είχαν διαπλαστεί από τη γερμανική νομολογία. Ευκαταία θα ήταν η παρέμβαση του νομοθέτη, προκειμένου να τροποποιηθεί η εν λόγω διάταξη. Ορθότερος θα ήταν ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 8

²⁷⁵ Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σ. 146 - 147 η οποία θεωρεί τη θεώρηση αυτή εσφαλμένη καθώς αλλοιώνει τη φύση των υποχρεώσεων του γιατρού ως υποχρεώσεων συμπεριφοράς.

²⁷⁶ Βλ. Φουντεδάκη, Η αστική ιατρική ευθύνη μετά το ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996/2, σ. 199.

²⁷⁷ Καθώς τίθεται στα δικόγραφα ως επικουρική βάση και οι δικαστές δεν την αναφέρουν καν στην απόφασή τους.

στον τομέα της ιατρικής ευθύνης σε εκείνες μόνο τις περιπτώσεις στις οποίες ο ιατρός έχει τον έλεγχο της σφαίρας επιρροή του. Προς την κατεύθυνση αυτή προτείνεται η τροποποίηση του άρθρου 8 με την προσθήκη δεύτερου εδαφίου στην §4²⁷⁸ το οποίο θα έχει ως εξής: «Στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών, η διάταξη εφαρμόζεται όταν προκαλείται ζημία από τη λειτουργία ιατρικού εξοπλισμού, από νοσοκομειακή λοίμωξη και τη λειτουργία νοσηλευτικού οργανισμού και από τη διάθεση μολυσμένου αίματος»²⁷⁹. Η ζημία η προκαλούμενη λοιπόν λόγω μη ή πλημμελούς τήρησης ιατρικού αρχείου θα έπρεπε να αντιμετωπίζεται - και θα αντιμετωπίζεται εάν αναθεωρηθεί προς την κατεύθυνση αυτή η υπό κρίση διάταξη - εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 8 του ν. 2251/1994.

²⁷⁸ Την τροποποίηση αυτή προτείνει εύστοχα η Φουντεδάκη, ό.π. σ. 155.

²⁷⁹ Θα μπορούσαμε να προτείνουμε και την προσθήκη της περίπτωσης του βαρέως ιατρικού σφάλματος, εν γνώσει βέβαια της αυθαιρεσίας που θα μπορούσε να παρατηρηθεί στο χαρακτηρισμό ιατρικών σφαλμάτων ως βαρέων.

VIII) ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Συνοψίζοντας, χρήσιμη είναι η - υπό μορφή ανακεφαλαίωσης - παράθεση των νόμιμων λόγων ευθύνης εκ της παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου.

α) Αδικοπρακτική ευθύνη (ΑΚ 914)

Υπό το πρίσμα της αδικοπρακτικής ευθύνης²⁸⁰ η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση αρχείου στοιχειοθετούν παράνομη συμπεριφορά (ΑΚ 914 σε συνδυασμό με άρθρο 14 ν. 3418/2005). Η επιδίκαση αποζημίωσης στον ασθενή προϋποθέτει την απόδειξη από αυτόν ότι η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του αρχείου έγινε υπαίτια και του προκάλεσε ζημία, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την μη τήρηση ή την πλημμελή τήρηση αρχείου. Για το λόγο αυτό η παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου εμφανίζεται στη δίκη της ιατρικής ευθύνης σχεδόν πάντοτε σε συνάρτηση με κάποιο ιατρικό σφάλμα²⁸¹. Με άλλη διατύπωση, εάν η πλημμελής ή η παντελής έλλειψη τήρησης αρχείου δεν έχουν οδηγήσει το γιατρό σε κάποιο σφάλμα στη διάγνωση ή τη θεραπεία του ασθενούς και συνακόλουθα βλάβη της υγείας²⁸² του τελευταίου εκ του λόγου αυτού²⁸³ δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του γιατρού παρά μόνον αν έχει προκληθεί στον ασθενή ζημία εξαιτίας ακριβώς της μη τήρησης αρχείου: για παράδειγμα όταν λόγω της πλημμελούς τήρησης αρχείου δεν καταγράφηκαν αποτελέσματα διαγνωστικών εξετάσεων, με αποτέλεσμα ο ασθενής να αναγκάζεται να επαναλάβει τις εξετάσεις.

²⁸⁰ Προτάσσεται η βάση της αδικοπραξίας καθώς αυτή επιλέγεται και στην πράξη ως κύρια βάση των αγωγών, λόγω της δυνατότητας επιδίωξης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, δυνατότητας που αποκλείεται στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης λόγω του άρθρου 299 ΑΚ.

²⁸¹ Βλ. και Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σ. 118: «Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού φακέλου δεν ενδιαφέρει τόσο αυτοτελώς, αλλά ως μέσο για την τεκμηρίωση της αξίωσης αποζημίωσης του ασθενούς λόγω ιατρικών λαθών ή παραλείψεων». Η συγγραφέας χωρίς να παραγνωρίζει την αξία της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου επισημαίνει το συνήθως συμβαίνον.

²⁸² Βλάβη της υγείας συνιστά βάσει της ΜΠρΑθ 2326/2004 (NoB 52, 1764) και η άσκοπη επιβάρυνση του οργανισμού με ακτινοβολία και χορήγηση ισχυρότατων αντιβιοτικών λόγω λανθασμένης διάγνωσης.

²⁸³ Βέβαια το ενδεχόμενο αυτό δεν είναι ιδιαίτερα πιθανό να συμβεί: η αμέλεια του ιατρού όσον αφορά τη λήψη του ιστορικού και την καταγραφή των πορισμάτων της εξέτασης του ασθενούς και των αποτελεσμάτων των κλινικών και παρακλινικών εξετάσεων, ενδέχεται τις περισσότερες φορές να οδηγήσει σε λανθασμένη διάγνωση. Για το λόγο αυτό τονίζεται από τα περισσότερα ιατρικά εγχειρίδια και συγγράμματα ότι η σωστή λήψη του ιστορικού αποτελεί το 90% της επιτυχούς διαγνώσεως. Βάσει αυτής της παραδοχής εξάλλου η γερμανική νομολογία διατύπωσε τον κανόνα ότι η αμέλεια του ιατρού ως προς την τήρηση του ιατρικού αρχείου ενδεικνύει την αμέλειά του ως προς τη θεραπεία και τη φροντίδα του ασθενούς: βλ. παραπ υπό VII 3α για την εντύπωση αξιοπιστίας του αρχείου.

Εν απουσία ιατρικού σφάλματος²⁸⁴ περίπτωση επιδίκασης αποζημίωσης στον ασθενή συντρέχει και όταν δυσχεραίνεται ή αποκλείεται η πρόσβαση του ασθενούς στο αρχείο του ή όταν παραβιάζεται η υποχρέωση τήρησης απορρήτου με την αποκάλυψη του περιεχομένου του αρχείου σε τρίτους. Στις περιπτώσεις αυτές, ο ασθενής υφίσταται ηθική βλάβη²⁸⁵, για την αποκατάσταση της οποίας δικαιούται χρηματική ικανοποίηση βάσει των άρθρων ΑΚ 914 και 932, αλλά και των άρθρων ΑΚ 57 και 59, αφού υφίσταται προσβολή στην προσωπικότητά του, και συγκεκριμένα στην έκφανση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του ως προς τα ευαίσθητα προσωπικά του δεδομένα. Δεδομένης της ύπαρξης νόμου που εξειδικεύει τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 57 επ., ήτοι του ν. 2472/1997 εφαρμόζονται και οι ειδικές διατάξεις του νόμου αυτού²⁸⁶.

β) Ενδοσυμβατική ευθύνη

Ο ιατρός που παραβιάζει την εκ του νόμου πλέον²⁸⁷ παρεπόμενη υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου ευθύνεται ενδοσυμβατικά. Ανεξάρτητα από τη νομική φύση της σύμβασης ιατρικής αγωγής²⁸⁸, τα δικαιώματα του ασθενούς σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης ως προς την υπό εξέταση παρεπόμενη υποχρέωση συνίστανται στην πρωτογενή αξίωση εκπλήρωσης, καθώς και στις δευτερογενείς αξιώσεις αποζημίωσης και καταγγελίας. Για την αξίωση εκπλήρωσης ισχύουν όσα ειπώθηκαν ανωτέρω²⁸⁹, ενώ και σχετικά με την αξίωση αποζημίωσης, η οποία προϋποθέτει επιπρόσθετα υπαιτιότητα του ιατρού, ζημία του ασθενούς και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ αυτών, ισχύουν όσα αναπτύχθηκαν αμέσως ανωτέρω υπό το πρίσμα της αδικοπρακτικής ευθύνης.

²⁸⁴ Όποτε και η παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου αποτελεί αυτή καθαυτή νόμιμο λόγο ευθύνης ανεξάρτητα από ιατρικό σφάλμα ή βλάβη της υγείας του ασθενούς

²⁸⁵ Χωρίς βέβαια να αποκλείεται και η ικανοποίηση τυχόν περιουσιακής ζημίας που υφίσταται ο ασθενής εκ των λόγων αυτών. Για παράδειγμα σε περίπτωση μη τήρησης του απορρήτου και εξ αυτού του λόγου περιέλευσης της δυσμενούς κατάστασης της υγείας του ασθενούς σε γνώση του εργοδότη του, ο ασθενής χάνει την προαγωγή που διαφορετικά ήταν σίγουρο και προγραμματισμένο ότι θα έπαιρνε και συνακόλουθα τον υψηλότερο μισθό που θα απολάμβανε. Σε περίπτωση αποκλεισμού της πρόσβασης του ασθενούς στο αρχείο του η περιουσιακή του βλάβη μπορεί να συνίσταται στις δαπάνες που θα καταβάλει σε άλλο ιατρό για να υποβληθεί εκ νέου στις εξετάσεις τα αποτελέσματα των οποίων αρνείται να του χορηγήσει ο ιατρός που τηρεί το αρχείο.

²⁸⁶ Βλ. κατωτέρω υπό VIII δ.

²⁸⁷ Μετά τη θέσπιση του ν. 3418/2005

²⁸⁸ Βλ. ανωτέρω υπό I για το χαρακτηρισμό αυτής ως ιδιότυπης (sui generis) σύμβασης με στοιχεία από τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών (όπου εφαρμόζονται όποιες από τις διατάξεις για τη σύμβαση εργασίας - ΑΚ 648 επ. - ταιριάζουν στην ιδιαίτερη φύση της σύμβασης αυτής) ή τη σύμβαση έργου (ΑΚ 681 επ.), ανάλογα με το ειδικότερο κάθε φορά περιεχόμενό της.

²⁸⁹ Παραπ. υπό II 3.

Το σημείο το οποίο αξίζει ιδιαίτερης μνείας αφορά το δικαίωμα καταγγελίας και το εάν ο ασθενής δικαιούται να το ασκήσει εφόσον η ανώμαλη εξέλιξη αφορά μόνο την υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου. Όταν η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου είναι κύρια υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου του ασθενούς (π.χ. στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο ασθενής επισκέπτεται ένα διαγνωστικό κέντρο για τη διενέργεια εξετάσεων) είναι αναμφίβολο ότι ο ασθενής έχει δικαίωμα καταγγελίας σε περίπτωση παράβασης αυτής, καθώς η παράβαση αυτή συνιστά σπουδαίο λόγο καταγγελίας κατά τη διάταξη 672 ΑΚ. Και στις πλέον συνήθεις όμως περιπτώσεις, στις οποίες η σχετική υποχρέωση έχει παρεπόμενο χαρακτήρα, ο ασθενής έχει δικαίωμα καταγγελίας σε περιπτώσεις όχι μόνο ουσιώδους αλλά και επουσιώδους παράβασης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου, χωρίς η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας να είναι καταχρηστική. Και αυτό γιατί λόγω της ιδιομορφίας της σύμβασης ιατρικής αγωγής, της υψηλής εμπιστευτικής δέσμευσης και των αγαθών που διακυβεύονται²⁹⁰, η σύμβαση αυτή έχει όλα τα χαρακτηριστικά μιας σύμβασης εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών²⁹¹. Για το λόγο αυτό μπορεί να καταγγελθεί ακόμη και χωρίς την επίκληση σπουδαίου λόγου, οποτεδήποτε, σύμφωνα με την ΑΚ 676. Πολλώ μάλλον, μπορεί να καταγγελθεί σε κάθε περίπτωση κλονισμού της εμπιστοσύνης του ασθενούς προς τον ιατρό, έστω και αν αυτή οφείλεται σε επουσιώδη παράβαση της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου.

γ) Ευθύνη βάσει του άρθρου 8 του ν. 2251/1994

Και εν προκειμένω ισχύουν οι προβληματισμοί που αναπτύχθηκαν ανωτέρω στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης όσον αφορά τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας του ασθενούς με την μη τήρηση ή την πλημμελή τήρηση αρχείου. Δεδομένων βέβαια όσων ειπώθηκαν στον οικείο τόπο για της αστοχία της ρύθμισης αυτής στη γενικότητά της, θα ήταν ευκαταίε η εμβέλειά της να περιοριστεί σε περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης στις οποίες δεν περιλαμβάνεται και η ευθύνη λόγω μη ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της υποχρέωσης τήρησης ιατρικού αρχείου²⁹².

²⁹⁰ Ο ασθενής καταφεύγει στον ιατρό για την προάσπιση των σπουδαιότερων εννόμων αγαθών του: της ζωής, της υγείας και της σωματικής του ακεραιότητας. Βλ. σχετικά υπό Ι.

²⁹¹ Βλ. Τραυλό - Τζανετάτο σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου Αστικό Κώδικα - κατ' άρθρο ερμηνεία, αρ. 676, αριθ. 4 (σ. 563). Βλ. επίσης Φουντεδάκη, ό.π. σ. 312, η οποία εύστοχα υποστηρίζει ότι εκτός από την περίπτωση της «σοβαρής και ανεπανόρθωτης διατάραξης της σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών», η οποία αποτελεί σπουδαίο λόγο καταγγελίας, η σύμβαση ιατρικής αγωγής μπορεί να καταγγελθεί ακόμη και χωρίς την επίκληση σπουδαίου λόγου, οποτεδήποτε σύμφωνα με την ΑΚ 676 καθώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις της σύμβασης εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών.

²⁹² Βλ. ανωτέρω υπό VII 3δ.

δ) Ευθύνη βάσει του ν. 2472/1997

Ευθύνη βάσει των διατάξεων του ν. 2472/1997 θεμελιώνεται επί δυσχέρανσης ή αποκλεισμού της πρόσβασης του ασθενούς στο αρχείο του ή επί παραβίασης του απορρήτου. Στις περιπτώσεις αυτές παραβιάζεται το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του ασθενούς ως προς ευαίσθητα προσωπικά του δεδομένα και μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διοικητικές, ποινικές και αστικές διατάξεις του ν. 2472/1997, οι προβλεπόμενες στα άρθρα 21, 22, και 23²⁹³ αντίστοιχα.

Σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου μπορεί να αποκτήσει θεμελιώδη σημασία στη δίκη της αστικής ιατρικής ευθύνης, εάν τα ελληνικά δικαστήρια συνάγουν τα τεκμήρια που συνάγει η αλλοδαπή νομολογία από την προσήκουσα ή μη εκπλήρωση της εν λόγω υποχρέωσης. Όπως τονίστηκε ανωτέρω²⁹⁴ η έλλειψη τήρησης ή η πλημμελής τήρηση αρχείου δίνει την εντύπωση αμελούς συμπεριφοράς του ιατρού κατά την αντιμετώπιση του ασθενούς και το αντίστροφο. Δεδομένου ότι ακόμη και ένα υποδειγματικά τηρούμενο αρχείο δεν είναι σίγουρο ότι θα περιλαμβάνει το στοιχείο το οποίο αργότερα οδηγεί τα μέρη σε δικαστικές διαμάχες η εντύπωση αξιοπιστίας που δίνει το αρχείο στο δικαστήριο θα διαδραματίσει τον καθοριστικό ρόλο ως προς τη διαμόρφωση δικανικής πεποίθησης υπέρ ή εις βάρος του ιατρού²⁹⁵.

Άλλωστε δεν πρέπει να αξιωθεί από τον ιατρό να καταγράφει το κάθε τι γιατί τότε αυτός θα κατέληγε να ασχολείται περισσότερο με την λεπτομερή καταγραφή και τεκμηρίωση των ενεργειών του για την προετοιμασία της υπεράσπισής του σε ένα ενδεχόμενο δικαστικό αγώνα, παρά με τη θεραπεία του ασθενούς. Κάτι τέτοιο παραγνωρίζει την αποστολή του ιατρού, τον καθιστά καταστιχογράφο ιατρικών πράξεων και οδηγεί αναπόφευκτα στην άσκηση μιας αμυντικής ιατρικής (defensive

²⁹³ Αρ. 23§1 ν. 2472/1997: «Φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, που κατά παράβαση του παρόντος νόμου προκαλεί περιουσιακή βλάβη, υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση. Αν προκάλεσε ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση. Η ευθύνη υπάρχει και όταν ο υπόχρεος όφειλε να γνωρίζει την πιθανότητα να επέλθει βλάβη σε άλλον». Αρ. 23§2: «Η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του παρόντος νόμου ορίζεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των 6.000 Ευρώ, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Η χρηματική αυτή ικανοποίηση επιδικάζεται ανεξαρτήτως από την αιτούμενη αποζημίωση για περιουσιακή βλάβη».

²⁹⁴ Βλ. παραπ. υπό VII 3α.

²⁹⁵ Βλ. και Giesen ό.π. σ. 423 - 424, αριθ. 868 - 870.

medicine)²⁹⁶, η οποία επιβαρύνει υπέρμετρα όχι μόνο τα ασφαλιστικά ταμεία, άλλα κατά κανόνα και τον ίδιο τον ασθενή με την υποβολή του σε εξονυχιστικές εξετάσεις και την υπερβολική θεραπεία, ενώ παράλληλα επιβραδύνει σημαντικά τη λειτουργία της θεραπευτικής και διαγνωστικής προόδου.

Τέλος στη διευκόλυνση της διαγνωστικής διαδικασίας θα συνέβαλε η αξιοποίηση των σύγχρονων τάσεων, ήτοι η τήρηση του ιατρικού αρχείου σε μορφή έξυπνης κάρτας, εφοδιασμένης με ηλεκτρονικό επεξεργαστή στον οποίο έχουν περαστεί όλα τα στοιχεία του ιστορικού του ασθενούς. Την κάρτα αυτή φέρει πάντα μαζί του ο ασθενής. Η χρησιμότητα είναι προφανής: ο ιατρός που αναλαμβάνει για πρώτη φορά έναν ασθενή, μπορεί να αντλήσει από την κάρτα όλα τα στοιχεία του ιστορικού του. Κατά τον τρόπο αυτό διευκολύνεται σημαντικά το διαγνωστικό έργο του ιατρού και παρέχονται καλύτερες υπηρεσίες. Στην Ελλάδα η ηλεκτρονική κάρτα υγείας και ο ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος έχουν καθιερωθεί νομοθετικά, με το άρθρο 9 του ν. 3235/2004²⁹⁷. Η ηλεκτρονική κάρτα υγείας του πολίτη εισήχθη, βάσει της §4 του άρθρου 9 του ν. 3235/2004 *«για τη διευκόλυνση της πρόσβασης στις υπηρεσίες υγείας, την αποτελεσματικότερη παροχή υπηρεσιών υγείας και την άμεση εξασφάλιση παροχής αναγκαίων πληροφοριών και δεδομένων σχετικών με την υγεία που αφορούν στον κάτοχο της κάρτας»*. Με την §5 παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση στον Υπουργό Υγείας και Πρόνοιας να καθορίζει με απόφασή του *«τα αναγκαία στοιχεία υποδομής, τον τύπο και το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου ασφαλισμένου, τις συνθήκες ασφάλειας του συστήματος, τις βασικές πληροφορίες που θα περιέχονται στην ηλεκτρονική κάρτα υγείας, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια»*. Μέχρι να εκδοθεί η εν λόγω υπουργική απόφαση η ρύθμιση αυτή, η οποία αποτελεί ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση θα παραμένει ανενεργή.

Υπάρχει ωστόσο και η άλλη όψη, η οποία αφορά τους κινδύνους και τα όρια του ηλεκτρονικού «φακελώματος». Οι έξυπνες κάρτες αποθηκεύουν έναν μεγάλο

²⁹⁶ Η πρακτική αυτή εμφανίστηκε κυρίως στις ΗΠΑ όπου οι ιατροί με σκοπό να αποφύγουν τυχόν εγέρσεις εναντίον τους αγωγών για διαγνωστικά και θεραπευτικά σφάλματα δεν αρκούνται σε πρωτογενή διάγνωση, αλλά εξαντλούν σχεδόν κάθε διαγνωστικό μέσο προκειμένου να προλάβουν κάθε ενδεχόμενο ακόμη και α-τυπικού κινδύνου ή διαγνωστικού λάθους.

²⁹⁷ Ν. 3235/2004 «Πρωτοβάθμια Φροντίδα Υγείας» αρ. 9§1: *«Ο ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος κάθε πολίτη της χώρας αποτελείται από ιατρικές πληροφορίες που παράγονται γι' αυτόν, σε οποιοδήποτε φορέα παροχής υπηρεσιών υγείας»*. Ο νόμος μάλιστα καθιερώνει (στην §2 του άρθρου 9) υποχρέωση κάθε Κέντρου Υγείας, αλλά και κάθε ιδιώτη γιατρού που έχει σχετική σύμβαση με ασφαλιστικούς οργανισμούς να έχει *«πλήρη υποδομή για την τήρηση και ενημέρωση στοιχείων του ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου και για την πρόσβαση σε στοιχεία τα οποία τηρούνται σε άλλους φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας»*. Στην §3 προβλέπεται η υποχρέωση του οικογενειακού και προσωπικού ιατρού *«να*

όγκο ιατρικών πληροφοριών για τον εκάστοτε κάτοχό τους, ο έλεγχος της επεξεργασίας των οποίων είναι δυσχερής, με αποτέλεσμα το υποκείμενο των δεδομένων να μην είναι σε θέση να γνωρίζει ποιες πληροφορίες είναι καταχωρημένες στις κάρτες και ποιοι έχουν πρόσβαση σε αυτές. Γιατί παρά την ορθή ρύθμιση του ν. 3235/2004 ο οποίος στο άρθρο 10 απαριθμεί περιοριστικά τα πρόσωπα που έχουν πρόσβαση στις πληροφορίες του ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου και της ηλεκτρονικής κάρτας υγείας²⁹⁸ και επιβάλλει (στο άρθρο 11) ποινικές κυρώσεις τους παραβάτες²⁹⁹, η εφαρμογή των ρυθμίσεων στην πράξη θα καταδειξεί κατά πόσο το απόρρητο και τα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα των ασθενών μπορούν να προστατευτούν αποτελεσματικά στο σημερινό ταχύτητα εξελισσόμενο ψηφιακό περιβάλλον όπου οι αρχειοθετήσεις λαμβάνουν χώρα σε διεθνές, πανευρωπαϊκό ή και παγκόσμιο επίπεδο.

ενημερώνει τους ηλεκτρονικούς ιατρικούς φακέλους των ασφαλισμένων που τον έχουν επιλέξει με τις πληροφορίες οι οποίες παράγονται από τον ίδιο».

²⁹⁸ Ν. 3235/2004 αρ. 10§1: «... α. ο ίδιος ο πολίτης στο σύνολο των πληροφοριών, β. ο οικογενειακός και ο προσωπικός του ιατρός στο σύνολο των πληροφοριών, εκτός από τις πληροφορίες στις οποίες ο πολίτης αρνείται την πρόσβαση, γ. οι καθ' ύλην αρμόδιοι επαγγελματίες υγείας της μονάδας παροχής υπηρεσιών υγείας στο σύνολο των πληροφοριών του πολίτη στον οποίο παρέχει τις υπηρεσίες αυτές». Στην §3 του άρθρου 10 ορίζεται: «Για τη διενέργεια επιδημιολογικών, ιατρικών, οικονομικών, στατιστικών και λοιπών σχετικών αναλύσεων και για την αξιολόγηση των υπηρεσιών που προσφέρονται στους πολίτες, επιτρέπεται η χρήση των καταχωρημένων στους ηλεκτρονικούς ιατρικούς φακέλους δεδομένων μετά από συναίνεση του πολίτη ή χωρίς αυτήν, εφόσον δεν δημοσιοποιείται η ταυτότητα του».

²⁹⁹ Ν. 3235/2004 αρ. 11: «σε όποιον χωρίς να έχει δικαίωμα «λαμβάνει γνώση του περιεχομένου του ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου ή αλλοιώνει ή καταστρέφει δεδομένα ή πληροφορίες που έχουν καταχωρηθεί σε αυτόν ή ανακοινώνει σε τρίτους στοιχεία ή μέρος από το περιεχόμενο τους», σε όποιον «πεζάγει ηλεκτρονική κάρτα υγείας με σκοπό τη χρήση της χωρίς δικαίωμα, αλλοιώνει ή καταστρέφει στοιχεία της για οποιονδήποτε σκοπό ή καθιστά το περιεχόμενο της προσιτό σε μη δικαιούμενα πρόσωπα ή επιτρέπει σε αυτά να λαμβάνουν γνώση του περιεχομένου της ή εκμεταλλεύεται με οποιονδήποτε τρόπο το περιεχόμενο της» και σε όποιον «υπεξάγει ή πλαστογραφεί ηλεκτρονική κάρτα υγείας με σκοπό να αποκτήσει ο ίδιος ή τρίτος πρόσβαση στο περιεχόμενο ηλεκτρονικού ιατρικού φακέλου ασφαλισμένου».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α) ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- Αλεξιάδης Αρ. - Δημ.**, Δίκαιο της Υγείας Δεοντολογία της Υγείας Νομοθεσία - Νομολογία, εκδοτικός οίκος Μ. Δημόπουλου, Θεσ/νικη 2000
- Αλεξιάδης Αρ. - Δημ.**, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Υγείας Νομοθεσία - Νομολογία, εκδοτικός οίκος Μ. Δημόπουλου, Θεσ/νικη 1999
- Αλεξιάδης Αρ. - Δημ.**, Εισαγωγή στο Ιατρικό Δίκαιο, εκδοτικός οίκος Μ. Δημόπουλου, Θεσ/νικη 1996
- Αναπλιώτη - Βαζαίου Ειρ.**, Γενικές Αρχές Ιατρικού Δικαίου, εκδοτικός οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1993
- Ανδρουλάκης Νικ.**, Ποινικό Δίκαιο - Γενικό μέρος, εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000
- Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη Ισμ.**, Η Υποχρέωση Ενημέρωσης του Ασθενούς, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1993
- Ανθίμου Κ.**, Το δικαίωμα πληροφοριακού αυτοκαθορισμού του ατόμου ως έκφραση του δικαιώματος επί της προσωπικότητας, ΚριτΕ 1998/1, 155
- Αραβαντινός Βασ.**, Η Προστασία των Στοιχείων Προσωπικού Χαρακτήρα από την Αθέμιτη Επεξεργασία τους με Ηλεκτρονικό Υπολογιστή - Συμβολή στη Δικαιοκυβερνητική, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997
- Αρμαμέντος Παν. - Σωτηρόπουλος Βασ.**, Προσωπικά Δεδομένα Ερμηνεία Ν. 2472/1997, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσ/νικη 2005
- Αυγουστιανάκης Μιχ.**, Προστασία του Ατόμου από την Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων, ΔτΑ Νο 11/2001, 673
- Βαθρακοκοίλης Βασ.**, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας Ερμηνευτική - Νομολογιακή Ανάλυση (κατ' άρθρο), τ. β' Αθήνα 1994
- Βασιλείου Δάμων**, Διαγνωστική Μεθοδολογία και Διαφορική Διαγνωστική, Α' τ., Σύγχρονος Ιατρική Βασική Βιβλιοθήκη, εκδόσεις Κοβάνης Ιατρικά Βιβλία, 1958
- Βαρδιάμπασης Νικόλαος**, Ιατρικό Ιστορικό - Προβλήματα αλλοτρίωσης, επικοινωνίας, γνώσης και γλώσσας, εκδόσεις Ηριδανός, 1981
- Γέροντας Απ.**, Προστασία του Πολίτη από την Ηλεκτρονική Επεξεργασία Προσωπικών Δεδομένων, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002
- Γεωργιάδης Απ.**, Εμπράγματο Δίκαιο, τ. 1^{ος}, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991

- Γεωργιάδης Απ.**, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1999
- Γεωργιάδης - Σταθόπουλος** Αστικός Κώδιξ - κατ' άρθρον ερμηνεία τ. II, III.
- Δαγτόγλου Π.**, Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα, α' τ., εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991
- Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 1**, Ο Νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, (διεύθυνση σειράς Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου) εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσ/νικη 2006
- Επιβατιανός Π.**, Ιατρικό Δίκαιο Δεοντολογία και Προβληματική, β' έκδοση, University Studio Press εκδόσεις επιστημονικών βιβλίων και περιοδικών, Θεσ/νικη 1989
- Ευρωπαϊκή Ένωση Νέων Νομικών**, Δίκαιο και Υγεία, Πρακτικά Συνεδρίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1994
- Ευτυχιάδης Αρ.**, Αρχές Φιλοσοφίας και Ιστορίας της Ιατρικής, Εκδόσεις ΒΗΤΑ, Αθήνα 2004
- Ζέπος Π.**, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 21, 1
- Ιγγλεζάκης Ι.**, Ευαίσθητα Προσωπικά Δεδομένα - Η Επεξεργασία Ειδικών Κατηγοριών Προσωπικών Δεδομένων και οι Συνέπειές της, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2003
- Καΐσης Α. - Παρασκευόπουλος Ν.**, Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2001
- Καλλινίκου Δ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, β' έκδοση εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλα, 2005
- Καράκωστας Ι.**, Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμ 1994, 15
- Κεραμεύς - Κονδύλης - Νίκας**, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τ. Ι, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Δίκαιο και Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλα 2000
- Κεραμεύς - Κονδύλης - Νίκας**, Συμπλήρωμα στην Ερμηνεία ΚΠολΔ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2003
- Κοτσιάνος Στεφ.**, Η Ιατρική Ευθύνη Αστική - Ποινική, έκδοση β', Θεσ/νικη 1976
- Κουμάντος Γ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία, έκδοση 8^η, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2002
- Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Ε.**, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος II, β' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσ/νικη 1998

- Κουτσελίνης Αντ.**, Βασικές Αρχές Βιοηθικής Ιατρικής Δεοντολογίας και Ιατρικής Ευθύνης, επιστημονικές εκδόσεις «Γρ. Παρισιανός», Αθήνα 1999
- Κουτσελίνης Αντ. - Μιχαλοδημητράκης Μαν.**, Ιατρική Ευθύνη: Γενικά και ειδικά θέματα ιατρικής αμέλειας και ιατρικής ευθύνης, εκδόσεις Gutenberg, Αθήνα 1984
- Κρεμαλής Κ.**, Το Δικαίωμα για Προστασία της Υγείας, εκδόσεις Κάσση, Αθήνα 1987
- Λασκαρίδης Εμμ.**, Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού αρχείου, Digesta 2005, 294
- Μούζουλας Γ.**, Αστική ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής, ΕλλΔνη 33, 1581
- Μουντοκαλάκης Θ.**, Διαφορική Διάγνωση, έκδοση γ', επιστημονικές εκδόσεις Παρισιανού, Αθήνα 1999
- Ντουράκη Θ.**, Το ιατρικό απόρρητο στο διεθνές δίκαιο, ΑρχΝ 42, 630
- Ομπέση Φιλ.**, Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο: Επιστημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμ. 1993, 401
- Παπαδόπουλος Ι.**, Σχέση Ιατρού - Ασθενούς: το ισχυρότερο εργαλείο θεραπείας, επιστημονικές εκδόσεις Παρισιανού, Αθήνα 2003
- Παπαζήση Θ.**, Αστική Ευθύνη και HIV/AIDS Νόσος, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσ/νικη 2003
- Παπαθανασίου Φ.**, Έννοια και προϋποθέσεις του ιατρικού απορρήτου έναντι Ασφαλιστικών Οργανισμών ή Ταμείων Υγείας μεθ' ων τυγχάνουσιν ησφαλισμένοι ιατροί, EEN 28, 520
- Παπανικολάου Π.**, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000
- Πολίτης Χ.**, Ιατρικό Δίκαιο, εκδόσεις Härtling, Αθήνα 1999
- Πολίτης Χ.**, Κατανομή του βάρους απόδειξης στη δίκη της ιατρικής ευθύνης, Δ 18, 401
- Σταθόπουλος Μιχ.**, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδοση δ', εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2004
- Σταθόπουλος Μιχ.**, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 48, 1
- Σταύρου Σπ.**, Οι αποδεικτικές διευκολύνσεις υπέρ του ασθενούς στη δίκη αποζημίωσης για ιατρικό σφάλμα. Δυνατότητες αναστροφής του βάρους απόδειξης - Ανάλυση από τη σκοπιά του γερμανικού δικαίου, Διπλωματική Εργασία

Σωτηρόπουλος Βασ., Η Συνταγματική Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2006

Τριχόπουλος Δημ., Γενική και Κλινική Επιδημιολογία, επιστημονικές εκδόσεις Παρισιανού, Αθήνα 2002

Τσίτουρα Α., Ιατρικό Απόρρητο - Άρνηση του ασθενούς να χορηγηθούν στοιχεία που αφορούν την πάθησή του, Ενημέρωση των Γιατρών 2001 (162), 14

Φουντεδάκη Κ., Αστική Ιατρική Ευθύνη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσ/νικη 2003

Φουντεδάκη Κ., Η αστική ιατρική ευθύνη μετά το ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996/2, 179

Φουντεδάκη Κ., Το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου στην ιατρική ευθύνη, ΕλλΔνη 35, 1226

Χριστοδούλου Κ., Ηλεκτρονικά Έγγραφα και Ηλεκτρονική Δικαιοπραξία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004

Χρυσάνθης Χρ., Επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και δικαίωμα προσωπικότητας κατά την κατάρτιση ασφαλιστικών συμβάσεων, Συνήγορος 2004, 123

Baumgärtel Gottfried, Σκέψεις για την κατανομή του βάρους αποδείξεως στη θετική παράβαση της συμβάσεως (μετάφραση Ν. Νίκας), Αρμ 1983, 177

Baumgärtel Gottfried, Η ιατρική ευθύνη - ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης (μετάφραση Λ. Πίψου - Κ. Βαρσαμή), Αρμ 1993, 6

Baumgärtel Gottfried, Η ιατρική ευθύνη - ουσιαστικό δίκαιο, δίκαιο αποδείξεως και ευρωπαϊκό δίκαιο (μετάφραση Γ. Ορφανίδης), Δ 24, 118

- Ιστοσελίδα Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα **www.dpa.gr**
- Ιστοσελίδα Γενικού Νοσοκομείου Παίδων Αθηνών Παναγιώτη & Αγλαΐας Κυριακού **www.aglaiakyriakou.gr**
- Ιστοσελίδα Θεραπευτικού και Διαγνωστικού Κέντρου Αθηνών Υγεία **www.hugeia.gr**
- Ιστοσελίδα Νοσοκομείου Ερρίκος Ντυνάν **www.dunant.gr**

B) ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Anrys Henri, La Responsabilité Civile Médicale, éditions Chambre Syndicale des Médecins des Provinces du Hainaut et de Namur et du Brabant Wallon, A.S.B.L., 1974

Freedman Warren, Malpractice Liability in the Helping and Healing Professions – A Survey Guide for Attorneys and Clients, Quorum Books, Westport, Connecticut London

Giesen Dieter, International Medical Malpractice Law, J.C.B. Mohr, 1998

Koniaris Theodore and Karlonvassitou – Koniaris Anna, Medical Law in Greece, Kluwer Law International, Sakkoulas, Athens, 1999

Larroumet Christian., Droit Civil, Tome 3: Les Obligations Le Contrat, 3^e edition, Economica, Paris

Laskarides Emm., Elektronische Patientenakte: Ärztliche Dokumentationspflicht und Elektronische Datenverarbeitung, διδακτορική διατριβή, Χαϊδελβέργη, 2002, εκδόσεις Peter Lang

Mason and McCall Smith, Law and Medical Ethics, 3rd edition, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1991

Pennau Jean, Faute et Erreur en Matière de la Responsabilité Médicale, Librairie Générale de Droit et de Jurispence, Paris, 1973

Rychmans Xavier et Meert – Van de Put Regine, Les Droits et les Obligations des Médecins, 2^e edition, Maison Ferdinand Larcier