

Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Ν.Ο.Π.Ε ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ



ΠΡΟΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ
“ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ”

ΘΕΜΑ: ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

Καθηγητές :Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ
& Ζ. ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ

Παπακωνσταντίνου Γεωργία

Α.Μ : 1340200100442

ΤΗΛ: 2108105467

6972903307

ΑΘΗΝΑ 2006

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

<u>ΕΙΣΑΓΩΓΗ</u>	σελ.1
<u>I. ΓΕΝΙΚΑ</u>	σελ.2
1)Το απόρρητο	σελ.2
2)Το δικηγορικό απόρρητο-Γενική προσέγγιση	σελ.3
3)Δικηγόρος-συνήγορος	σελ.5
<u>II. ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ</u>	σελ.6
1)Το δικηγορικό απόρρητο ως επαγγελματικό προνόμιο	σελ.6
2)Το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός δημοσίας τάξεως	σελ.7
3)Το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός προστατευτικός του ιδιωτικού συμφέροντος	σελ.7
<u>III. ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ</u>	σελ.8
1)άρθρα 2παρ.1 και 5παρ.1:τα μητρικά θεμελιώδη δικαιώματα	σελ.8
2)άρθρα 9παρ.1 και 19:η ιδιωτική σφαίρα	σελ.9
i)ά.9παρ.1εδ.β:ελευθερία και απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής	σελ.9
ii)ά.9παρ.1εδ.α:το άσυλο της κατοικίας	σελ.11
iii)ά.19:η ελευθερία της επικοινωνίας	σελ.12
α)Εγγραφή επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη	σελ.13
β)Επικοινωνία συνηγόρου-κρατούμενου	σελ.13
γ)Εγγραφή επικοινωνία μεταξύ δικηγόρων	σελ.14
3)άρθρο 20παρ.1 και 2:τα “δικαστικά” συνταγματικά δικαιώματα	σελ.15
i)ά.20παρ.1:παροχή έννομης προστασίας	σελ.15
ii)ά.20παρ.2:δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης	σελ.16
<u>IV. ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ-Η ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ.</u>	
<u>Η ΕΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ</u>	σελ.17
A. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας	σελ.17
i)άρθρο 400:εξαιρετέοι μάρτυρες	σελ.17
ii)άρθρο 401:πρόσωπα δικαιούμενα σε άρνηση μαρτυρίας	σελ.19
iii)άρθρο 402:δικαίωμα αρνήσεως καταθέσεως	σελ.19
B. Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας	σελ.20

ι)άρθρο 212:επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων	σελ.20
ιι)άρθρα 261 και 262:υποχρέωση για παράδοση και κατάσχεση εγγράφων	σελ.23
Γ. Ο Ποινικός Κώδικας.....	σελ.25
ι)ά.231:υπόθαλψη εγκληματία	σελ.25
ιι)ά.233:απιστία δικηγόρου	σελ.26
ιιι)ά.371:παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας	σελ.29
Δ. Ο Κώδικας περί Δικηγόρων	σελ.33
ι)ά.49 ν.δ.3026/1954	σελ.33
ιι)ά.50 ν.δ.3026/1954	σελ.34
Ε. Ο Κώδικας Φορολογικού Δικαίου άρθρα 155 και 156 ν.4125/1960	σελ.35

<u>V. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ-ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ</u>	σελ.35
--	--------

<u>VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ</u>	σελ.39
-------------------------------	--------

<u>ΠΕΡΙΛΗΨΗ</u>	σελ.40
-----------------------	--------

<u>SUMMARY</u>	σελ.40
----------------------	--------

<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	σελ.41
---------------------------	--------

<u>ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ</u>	σελ.46
---------------------------------	--------

<u>ΚΕΙΜΕΝΑ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ</u>	σελ.49
--------------------------------	--------

ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί ένα είδος επαγγελματικού απορρήτου. Διαφοροποιείται ωστόσο ριζικά από τη γενική κατηγορία του επαγγελματικού απορρήτου λόγω της ειδικότερης επιρροής που ασκεί στο σύστημα της απονομής της δικαιοσύνης. Πράγματι, μπορεί να χαρακτηριστεί ως ένα από τα ισχυρότερα προπύργια επαγγελματικής εχεμύθειας και εμπιστοσύνης ενώ συγκαταλέγεται μεταξύ των βασικών εγγυήσεων της άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος. Η διαφύλαξη του απορρήτου αποτελεί καθήκον και δικαίωμα του δικηγόρου, του οποίου η συμβολή στην εξυπηρέτηση της λειτουργίας της δικαιοσύνης είναι σπουδαία. Έτσι, για την εις βάθος κατανόηση του θεσμού κρίνεται απαραίτητη η προηγούμενη διασάφηση της έννοιας του απορρήτου καθώς και της θέσης και των καθηκόντων του δικηγόρου-συνηγόρου στα πλαίσια του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης.

Το δικηγορικό απόρρητο, το οποίο αποτελεί επαγγελματικό προνόμιο, θεσμό δημοσίας τάξεως και θεσμό προστατευτικό του ιδιωτικού συμφέροντος διακρίνεται για το στενό δεσμό του με το Σύνταγμα. Ο σύνδεσμος αυτός νοείται ως πραγμάτωση αλλά και ως εγγύηση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα κυριότερα εκ των οποίων είναι τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2παρ.1, 5παρ.1, 9παρ.1, 19παρ.1, 20 παρ.1 και 2 του ισχύοντος Συντάγματος. Ωστόσο, παρατηρούνται περιορισμοί των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στα άρθρα αυτά, στα πλαίσια ειδικών κυριαρχικών σχέσεων. Οι περιορισμοί αυτοί είναι ανεκτοί ενόψει της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ δικαιώματος και θεσμού.

Επιπλέον, ο Έλληνας νομοθέτης έχει θεσπίσει σειρά σημαντικών κανόνων για το ζήτημα. Συγκεκριμένα, σχετικές διατάξεις περιλαμβάνουν οι Κώδικες Πολιτικής και Ποινικής Δικονομίας, ο Ποινικός Κώδικας καθώς και ο Κώδικας περί Δικηγόρων, δηλαδή νομοθετήματα, τα οποία συγκροτούν τον παραδοσιακό κορμό της ελληνικής έννομης τάξης. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό της εκάστοτε διατάξεως, βέβαια, εγείρει ερωτήματα. Η απάντηση θα πρέπει να αναζητηθεί με την εξής σκέψη: η ίδια η ένταξή τους σε διαφορετικά νομοθετήματα προσδιορίζει και τις προτεραιότητες που δικαιολογούν τη θέσπισή τους.

Ιδιαίτερο, τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι σημειούμενες εξελίξεις στο πεδίο του ευρωπαϊκού-κοινοτικού δικαίου, οι οποίες και φαίνονται να απειλούν να επιφέρουν ρήγμα στο υφιστάμενο σαφές και στέρεο οικοδόμημα του δικηγορικού απορρήτου.

I. ΓΕΝΙΚΑ

1) Το απόρρητο

Το απόρρητο, το κρυφό από τους άλλους, το περιέβαλε ανέκαθεν μια ιδιαίτερη μαγεία. Η έννοια του απορρήτου συνδέεται πολύ στενά με τις έννοιες της μυστικότητας και της δημοσιότητας. Σαν απόρρητο μπορεί να χαρακτηριστεί γεγονός ή γεγονότα, δηλαδή πραγματικά περιστατικά τα οποία είναι γνωστά μόνο σ' εκείνον στον οποίο αναφέρονται ή σε στενό, περιορισμένο κύκλο προσώπων και στη μη αποκάλυψη των οποίων έχει συμφέρον αυτός στον οποίο αφορούν. Επομένως, απόρρητο θεωρείται κάθε γεγονός, κατάσταση ή υπόθεση, που δεν είναι δημόσια γνωστό, επειδή το πρόσωπο, που αφορά, έχει συμφέρον από τη διατήρηση της μυστικότητας και επιθυμεί τη μη κοινολόγησή του. Την έννοια του απορρήτου, λοιπόν, συγκροτούν: α) η ύπαρξη γεγονότος σχετικά άγνωστου, όχι ήδη πλατιά γνωστού, β) η επιθυμία μυστικότητας και γ) ενδιαφέρον(συμφέρον) να μη φανερωθεί παραπέρα.

Ο παραπάνω ορισμός ανταποκρίνεται στη γενική μορφή απορρήτου που ονομάζουμε ιδιωτικό απόρρητο, αφού ο φορέας του, εκείνος δηλαδή στον οποίο αφορά το απόρρητο στην τήρηση του οποίου έχει συμφέρον είναι ιδιώτης. Αυτό μπορεί να αναφέρεται σε υποθέσεις, την κατάσταση του σώματος, την υγεία, την περιουσία, την οικογένεια, τις σεξουαλικές σχέσεις, τις πεποιθήσεις κλπ. Το δημόσιο απόρρητο αντίθετα είναι απόρρητο που περιήλθε σε γνώση δημοσίου υπαλλήλου λόγω των καθηκόντων του και του υπ' αυτού ασκουμένου κρατικού λειτουργήματος και για την τήρηση του οποίου υφίσταται δημόσιο συμφέρον.

Μπορούμε να διακρίνουμε το ιδιωτικό απόρρητο, το οποίο ενδιαφέρει επί του παρόντος, υπό στενότερη έννοια, δηλαδή το γεγονός περί του οποίου μόνο ένας έχει γνώση από το απόρρητο υπό ευρύτερη έννοια, από το γεγονός δηλαδή εκείνο για το οποίο το άτομο έχει συμφέρον να γίνει γνωστό και σε άλλα πρόσωπα, ορισμένου όμως κύκλου.¹ Παραδείγματα απορρήτου γνωστού σε περισσότερα πρόσωπα που ανήκουν, όμως, σε ορισμένο κύκλο λόγω συγκεκριμένων συνθηκών είναι το εμπορικό, το οικογενειακό, το υπηρεσιακό απόρρητο. Από την τελευταία αυτή έννοια πρέπει να διαχωριστεί η περίπτωση εκείνη που κάποιο γεγονός γνωστό σε ορισμένα πρόσωπα, ανακοινωθεί παραπέρα, ενώ ο ενδιαφερόμενος επιθυμεί να παραμείνει αυτό γνωστό μόνο σ' αυτούς που αρχικά το γνώριζαν.

Επιπλέον, η βούληση του ενδιαφερομένου προσώπου παίζει βασικό ρόλο αλλά όχι

¹βλ. Φιλιππίδη Γ., Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμυθίας, ΠοινΧρον 1952, τόμος Β, σελ.98

αποκλειστικό ρόλο για το χαρακτηρισμό ενός γεγονότος σαν απορρήτου ή όχι. Έτσι, είναι δυνατόν περιστατικό ή κατάσταση να απολέσει την ιδιότητα του απορρήτου, όπως επίσης είναι δυνατόν να ανακτηθεί εκ νέου.

Ό, τι είναι σήμερα μυστικό μπορεί αύριο να κοινοποιηθεί και ό, τι σήμερα είναι παγκοσμίως γνωστό δύναται μετά πάροδο ετών να καταστεί απόρρητο. Συνεπώς το απόρρητο είναι έννοια αρνητική(τι δεν είναι γνωστό γενικά ή τουλάχιστον δεν είναι γνωστό σε αόριστο αριθμό ατόμων), χρονικά σχετική και εξαρτώμενη κυρίως από τη βούληση του ενδιαφερομένου.²

2)Το δικηγορικό απόρρητο-Γενική προσέγγιση

Το δικηγορικό απόρρητο περιλαμβάνεται στη γενική κατηγορία του επαγγελματικού απορρήτου. Το επαγγελματικό απόρρητο είναι το απόρρητο που εμπιστεύθηκε κάποιος σε ορισμένους λειτουργούς ή επαγγελματίες, ή περιήλθε σε γνώση αυτών δυνάμει του επαγγέλματός τους ή αυτό το οποίο εμπιστεύθηκε κάποιος σε κάποια άλλα πρόσωπα, στα οποία διαπιστεύονται συνήθως ιδιωτικά απόρρητα λόγω ορισμένης ιδιότητάς τους ή το οποίο περιήλθε σε γνώση τους λόγω αυτής της ιδιότητάς τους.

Πολλές φορές οι ιδιώτες είναι αναγκασμένοι να αναφέρουν κάποια γεγονότα της ιδιωτικής τους ζωής σε πρόσωπα, που χάρη στη φύση του επαγγέλματος ή λειτουργήματος που ασκούν, μπορούν να προσφέρουν ηθική, νομική ή ιατρική συμπαράσταση. Αν δεν παρεχόταν η εγγύηση ότι τα πρόσωπα αυτά θα σιωπούσαν, δύσκολα οι ιδιώτες θα ανακοίνωναν τις σκέψεις τους, τα γεγονότα ή τις πράξεις αυτές της ιδιωτικής τους ζωής. Μάλιστα, πολλές φορές οι εκμυστηρεύσεις αυτές στον επαγγελματία-λειτουργό είναι απαραίτητες για την επιτέλεση του κοινωνικού του έργου, αφού γι' αυτό χρειάζεται συχνά η γνώση από τον επαγγελματία και της τελευταίας λεπτομέρειας της κατάστασης ή της υπόθεσης για την οποία ζητήθηκε η συνδρομή του.

Ο πολίτης δικαιούται να πιστεύει ότι η σφαίρα της ιδιωτικής του ζωής, που προστατεύεται από το Σύνταγμα και άλλες Διεθνείς Διακηρύξεις, είναι χώρος προσπελάσιμος μόνο σε εκείνους που, από παράδοση έχουν αναγάγει την εχεμύθεια σε απαραβίαστο ιερό κανόνα.

Το δικηγορικό λειτούργημα, συγκεκριμένα, εδράζεται κυρίως στην απόλυτη εμπιστοσύνη, την οποία πρέπει να εμπνέει ο ασκών αυτό προς το κοινό, τους συναλλασσομένους με αυτόν και ιδιαίτερα τους πελάτες του. Κατ' ακολουθία, επιβάλλεται

²βλ. Φιλιππίδη Γ., σελ.99

πρωτίστως στον ασκούντα το δικηγορικό λειτούργημα άκρα εχεμύθεια περί όσων αυτοί του εμπιστεύονται. Θα ήταν, άλλωστε, αδιανόητο αν ο ιδιώτης πελάτης, απευθυνόμενος για την υπεράσπιση υπόθεσής του σε δικηγόρο να διατηρεί για αυτόν αμφιβολίες, για το αν δηλαδή αυτός θα τηρήσει όσα σχετικά με την υπόθεση απόρρητα του εμπιστεύεται, η αποκάλυψη των οποίων θα απέβαινε επιζήμια για αυτόν.³

Τέτοιο ενδεχόμενο θα σήμαινε κατάλυση του δικαιώματος υπεράσπισης. Η απόλυτη εμπιστοσύνη αποτελεί τον πυρήνα της σχέσεως δικηγόρου-πελάτη. Ο πελάτης πρέπει να μπορεί να εγκαταλείψει τις προφυλάξεις που λαμβάνει στις συνήθειες υποθέσεις του και να μη φοβάται να ανοίξει ολόκληρη την ψυχή του στον υπερασπιστή του. Η δικηγορική εχεμύθεια αποτελεί ηθική δέσμευση και νομική υποχρέωση. Προβλέπονται μάλιστα και πειθαρχικές, αστικές και ποινικές κυρώσεις για την περίπτωση παραβίασής της, οι οποίες αναλύονται στα οικεία κεφάλαια. Το επαγγελματικό απόρρητο είναι ως προς το δικηγόρο καθήκον και δικαίωμα ταυτόχρονα: απέναντι στον πελάτη είναι καθήκον, έναντι των δημοσίων αρχών είναι δικαίωμα. Η θέση του νομοθέτη έναντι του δικηγορικού λειτουργήματος εναρμονίζεται και με την ευρύτερη αντίληψη περί δημοσίου συμφέροντος, η εξυπηρέτηση του οποίου έχει σαν απαραίτητη προϋπόθεση την περιφρούρηση των δικαιωμάτων των ατόμων που συνθέτουν μια κοινωνία, περιφρούρηση που είναι συνδεδεμένη με το δικηγορικό λειτούργημα. Αυτό δε με το καθήκον της εχεμύθειας.

Η αρχή που ισχύει είναι η εξής: ο δικηγόρος υποχρεούται να τηρήσει αυστηρά το μυστικό, το οποίο του εμπιστεύθηκε ο πελάτης του υπό την ιδιότητα του πρώτου ως δικηγόρου. Το ακριβές περιεχόμενο του καθήκοντος εχεμύθειας καθώς και τα όριά του θα διαγραφούν πληρέστερα κατωτέρω. Εδώ αρκούμαστε να αναφέρουμε ότι η εχεμύθεια οφείλεται όχι μόνο για όσα έμαθε ο δικηγόρος από τις εκμυστηρεύσεις του πελάτη αλλά και για αυτά που αντιλαμβάνεται αυτός κατά την άσκηση του επαγγέλματος, για όσα του εμπιστεύθηκε άλλος συνάδελφός του, ακόμα και για αυτά που πληροφορήθηκε κατόπιν συνομιλιών που ήταν αναγκαίες, για να επιτευχθεί συμφωνία, που τελικά δεν πραγματοποιήθηκε. Ο δικηγόρος δεσμεύεται και πέραν του τέλους της υπόθεσης για όλα όσα λόγω και χάριν αυτής έμαθε. Δεν έχει σημασία για την τήρηση της εχεμύθειας εάν ο δικηγόρος ανέλαβε τελικά ή όχι την υπεράσπιση του πελάτη, διότι η εμπιστευτική ανακοίνωση έγινε προς αυτόν ως δικηγόρο, και αν ακόμη αυτός δεν έγινε πληρεξούσιος. Η δέσμευσή του δεν εδράζεται στην εντολή αλλά στο δικηγορικό αξίωμα, γι' αυτό ισχύει ακόμη και μετά το θάνατο του εντολέα. Το καθήκον εχεμύθειας πρέπει να το επιβάλει στους

³βλ. Γσατσώνη Σ., Το πειθαρχικόν δίκαιον των δικηγόρων μετά πλούσιας νομολογίας, σελ.135, 136

συνεργάτες και τους υπαλλήλους του. Η υποχρέωση προς εχεμύθεια δεν είναι συμβατική αλλά διατάσσεται από υπέρτερο δημόσιο συμφέρον. Δεν θα πρέπει να προσφέρει τις υπηρεσίες του, όταν διαπιστώσει ότι οι παραπάνω υποχρεώσεις του εμποδίζουν την πλήρη εκπλήρωση των καθηκόντων του προς τον προηγούμενο ή νέο πελάτη.⁴

3) Δικηγόρος-συνήγορος

Ο θεσμός έχει παλαιότερες ρίζες. Εμφανίστηκε ήδη στην αρχαία Ελλάδα με τη μορφή των ρητόρων που συνέθεταν τους δικανικούς λόγους. Από τότε διαπλάστηκε και επιβίωσε σε πολλές χώρες και υπό ποικίλα καθεστάτα, ως απαραίτητος βοηθός των διαδίκων και συνεργάτης των δικαστηρίων στην ορθή τομή των διαφορών.⁵

Η δικηγορική ιδιότητα αναγνωρίζεται ως λειτούργημα υψηλής περιωπής καθώς και ως αναγκαίος συντελεστής στην απονομή της δικαιοσύνης. Τα έργα του δικηγόρου ανάγονται κυρίως στην αντιπροσώπευση και υπεράσπιση των εντολέων τους στα δικαστήρια καθώς και στην παροχή προς αυτούς νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων. Είναι άμισθος δικαστικός λειτουργός που βρίσκεται σε σχέση αμειβόμενης εντολής προς τον πελάτη και δικαιούται αμοιβής για κάθε δικαστική και εξώδικη εργασία του. Ενεργεί ελεύθερα, σε σχέση με τον πελάτη του, σύμφωνα με την επιστημονική του πεποίθηση, χωρίς να τελεί σε σχέση εξάρτησης.

Ο νόμος θέλησε τον δικηγόρο όχι απλό επαγγελματία αλλά λειτουργό, μύστη και εξομολογητή, αναγκαίο συνεργάτη της Δικαιοσύνης και ταυτόχρονα ακοίμητο φρουρό των ατομικών δικαιωμάτων. Αν η Δικαιοσύνη είναι ο σημαντικότερος και σταθερότερος πυλώνας ενός δημοκρατικού πολιτεύματος και κάθε έννοιας Κράτους Δικαίου και ευνομούμενης πολιτείας, τότε ο ρόλος του δικηγόρου είναι τόσο σημαντικός ώστε ορθά να υποστηρίζεται ότι η Δικαιοσύνη χωρίς τους δικηγόρους μένει χωρίς στήριγμα και ο πολίτης χωρίς Δικαιοσύνη!

Την απονομή της δικαιοσύνης ενδιαφέρει κυρίως ο δικηγόρος-συνήγορος. Ο ρόλος του είναι ιδιαίτερα σπουδαίος στο διαλεκτικό σύστημα αναζήτησης της ορθής κρίσης που εκφράζει η αρχή εκατέρωθεν ακροάσεως. Γίνεται σπουδαιότερος στην ποινική δίκη, όπου το διαλεκτικό σύστημα προσλαμβάνει εντονότερα δραματική, βαθύτατα ανθρώπινη μορφή.⁶ Ως συνήγορος, ο δικηγόρος υπερασπίζεται το δίκαιο του εντολέα του. Για την ακρίβεια, ο συνήγορος στην ποινική δίκη είναι νομικός παραστάτης του κατηγορουμένου, γιατί

⁴βλ.Χαραλαμπίδου Γ., Ο δικηγόρος, ιστορική, φιλοσοφική, κοινωνιολογική, επαγγελματική άποψις-ημεδαπή και αλλοδαπά νομοθεσία, σελ.229επ, Βουρβάχη Ελ., Δικηγόρος και δεοντολογία, σελ.86, 87

⁵βλ.Κεραμέα Κ.Δ., Αστικό Δικονομικό Δίκαιο Ι, σελ.113

⁶βλ.Σχινά Ι.Γ., Οι σχέσεις των παραγόντων της δίκης, ΕλλΔνη 30, 1989 Α, σελ.464

συμπαρίσταται σε αυτόν σε κάθε στάδιο της ποινικής δίκης και αγωνίζεται αποκλειστικά για την αντιμετώπιση της κατηγορίας που αποδίδεται στον εντολέα του εκπληρώνοντας τα καθήκοντά του, όπως αυτός νομίζει σωστό, ακόμα και παρά τη θέληση του κατηγορουμένου.⁷ Οι ποικίλες τεχνικές υπεράσπισης εντάσσονται στον ενδιάμεσο χώρο ανάμεσα στην αναζήτηση της αλήθειας και στα αθέμιτα και αξιόποινα υπερασπιστικά τεχνάσματα. Πράγματι, ο συνήγορος, στα πλαίσια και για χάρη της υπεράσπισης του πελάτη του μπορεί να υποπέσει σε αξιόποινες παρεκτροπές, οι οποίες δύνανται να καταταγούν σε δύο βασικές κατηγορίες: α)οι αξιόποινες πράξεις που στρέφονται κατά ατομικών εννόμων αγαθών, βασικά της τιμής κάποιου προσώπου και β)οι αξιόποινες πράξεις που στρέφονται κατά κοινωνικών εννόμων αγαθών, βασικά κατά της απονομής της δικαιοσύνης.⁸ Ωστόσο, ο διαχωρισμός πολλές φορές ανάμεσα σε νόμιμη και μη νόμιμη υπεράσπιση είναι τόσο δυσχερής ώστε να επιβεβαιώνεται απόλυτα ο ισχυρισμός περί της εντελώς ιδιάζουσας θέσης του συνηγόρου στο πλαίσιο της ποινικής δίκης.

II. ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Η δογματική θεμελίωση του δικηγορικού απορρήτου γνώρισε διαφορετική κατά καιρούς αντιμετώπιση από χώρα σε χώρα, ανάλογα και με τα συμφέροντα που σκόπευε κάθε φορά να προστατεύσει. Οι έρευνες για τη δογματική αυτή θεμελίωση άρχισαν στις περισσότερες χώρες στα τέλη του 18ου αιώνα.

1)Το δικηγορικό απόρρητο ως επαγγελματικό προνόμιο

Η θεωρία αυτή αναπτύχθηκε μόνο στο χώρο του αγγλοαμερικανικού δικαίου. Συγκεκριμένα, είχε υιοθετηθεί η αντίληψη ότι το απόρρητο αποτελεί ζήτημα τιμής του δικηγόρου(a point of honour)στον οποίο τα δικαστήρια αναγνωρίζουν το δικαίωμα σιγής, όπως ταιριάζει σε ένα gentleman. Ο δικηγόρος είναι ο κύριος του μυστικού, ενώ το τελευταίο ισχυροποιεί περισσότερο τη θέση του κατόχου παρά προστατεύει τον πελάτη. Η θεωρία αυτή, αν και παραγκωνισμένη πια, επιζεί μέσα από κατάλοιπα στις μέρες μας, όπως εκφράζονται μέσα από την άρση του απορρήτου όταν διακυβεύονται σημαντικά δικηγορικά συμφέροντα.⁹

⁷βλ.Κωνσταντινίδη Άγγ., Καθήκον αληθείας, επαγγελματικό απόρρητο και ιδιωτικές έρευνες του συνηγόρου, ΠονΧρον ΜΖ, 1997 Ι, σελ.609

⁸βλ.Μανωλεδάκη Ι., Αξιόποινες παρεκτροπές του δικηγόρου κατά την υπεράσπιση του κατηγορούμενου πελάτη του και δικαιολόγησή τους, Δίκαιο και πολιτική, 1983, τεύχος 7, σελ.111

⁹βλ.Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, σελ.26

2) Το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός δημοσίας τάξεως

Μέχρι τα μέσα περίπου του 19ου αιώνα υπερίσχυε στο χώρο του γαλλικού δικαίου η συμβατική θεωρία, κατά την οποία το δικηγορικό απόρρητο βασίζεται στη σύμβαση που συνδέει εντολέα-εντολοδόχο. Η βάση αυτή παραμερίζεται μετά τα μέσα του 19ου αιώνα, δίνοντας το προβάδισμα στο κοινωνικό, δημόσιο συμφέρον.

Ο δικηγόρος έχει δικαίωμα και υποχρέωση σιγής, όχι με σκοπό την προστασία του ιδιώτη ή του ίδιου του δικηγόρου, αλλά της σχέσεως δικηγόρου-πελάτη, για την οποία πρωτίστως ενδιαφέρεται η κοινωνία. Η προάσπιση της σχέσης αυτής καθεαυτής ανάγει το θέμα του δικηγορικού απορρήτου στις απαιτήσεις του συστήματος δικαιοσύνης και στον τρόπο λειτουργίας του. Το σύστημα αυτό, απαιτεί δικονομικά ίσους αντιπάλους, με δυνατότητα ανάπτυξης στο νομικό τους σύμβουλο του προβλήματός τους με απόλυτη ελευθερία, ώστε από μία διαλεκτική αντιδικία να αναδυθεί ως σύνθεση η αλήθεια. Το απόρρητο λοιπόν της επικοινωνίας δικηγόρου-πελάτη αποτελεί έκφραση του ίδιου του ανταγωνιστικού συστήματος δικαιοσύνης και η προστασία του συντείνει στην προστασία του συστήματος αυτού. Σήμερα, βέβαια, ακόμα και στο γαλλικό δίκαιο, η μερική αποδοχή της στάθμισης και ιεράρχησης των αξιών σε κάθε περίπτωση, έχει επιφέρει καίρια πλήγματα στο οικοδόμημα της δημοσίας τάξεως ως βάσεως του δικηγορικού απορρήτου.¹⁰

3) το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός προστατευτικός του ιδιωτικού συμφέροντος

Η ένταξη του απορρήτου στη σφαίρα του πελάτη επιχειρήθηκε από διάφορες θεωρίες στην Αγγλία του 17ου αιώνα. Αυτή που σφράγισε όμως το δεύτερο μισό του 18ου αιώνα είναι η θεωρία περί θεμελίωσης της προστασίας του απορρήτου στην ίδια τη φύση του δικηγορικού επαγγέλματος και στην ανάγκη για ακώλυτη και πλήρη εκμυστήρευση του πελάτη. Ο 18ος αιώνας σημαδεύεται από μια ευρεία προστασία του απορρήτου και παράλληλα από την αναγωγή πλέον του πελάτη σε μοναδικό κύριο του μυστικού.

Σήμερα στο ελληνικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι το απόρρητο είναι συμφυές με το δικηγορικό επάγγελμα και ότι προστατεύει τόσο συγκεκριμένα άτομα όσο και την ολότητα, χωρίς όμως να θεωρείται θεσμός απόλυτος ή δημοσίας τάξεως. Ανάμεσα στο τρίπτυχο ιδιώτη-δικηγόρου-πολιτείας, ο ιδιώτης ανάγεται στο πρώτιστα προστατευόμενο μέρος, όπως θα αναπτυχθεί διεξοδικότερα στις αναλύσεις των επιμέρους νομοθετικών ρυθμίσεων που θα

¹⁰βλ.Μακρίδου Κ.Θ., σελ.27, 28

ακολουθήσουν και όπου θα φανεί η βαρύνουσα σημασία που προσδίδει ο Έλληνας νομοθέτης στην προάσπιση του ιδιωτικού συμφέροντος.

Σε αναφορά, πάντως, με τις ισχύουσες θεωρίες, η ορθή άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, με κύριο στοιχείο την εμπιστοσύνη των πελατών, δε διαχωρίζεται πάντα από την προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος, που εκφράζεται με την εφαρμογή της πιο σκόπιμης υπερασπιστικής τακτικής. Τα δύο λοιπόν συμφέροντα, κοινωνικό και ιδιωτικό, μπορούν να συνυπάρξουν και το επαγγελματικό απόρρητο επιχειρεί καταρχήν να εξυπηρετήσει και τα δύο εκ παραλλήλου.¹¹

III. ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Το δικηγορικό απόρρητο δε μνημονεύεται ρητά από το Σύνταγμα, ωστόσο η συνταγματική αναγωγή του θεσμού προκύπτει από την ερμηνεία πληθώρας συνταγματικών διατάξεων. Πράγματι, ο θεσμός πραγματώνει συνταγματικά δικαιώματα και εγγυάται συνταγματικές ελευθερίες. Συγκεκριμένα, βρίσκει έρεισμα στα άρθρα: 2παρ.1(σεβασμός και προστασία της ανθρώπινης αξίας), 5παρ.1(δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας), 9παρ.1(ελευθερία και απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής, ελευθερία και άσυλο της κατοικίας), 19(το απόρρητο της επικοινωνίας), 20 παρ 1(δικαίωμα έννομης δικαστικής προστασίας)και 2(δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης).

1) άρθρα 2παρ.1 και 5παρ.1: τα μητρικά θεμελιώδη δικαιώματα

Κατά το άρθρο 2παρ.1: "ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας". Η ανθρώπινη αξία είναι ο σκοπός και η καταστατική αρχή του δικαίου. Το Σύνταγμα στο ά.2παρ.1 καθιερώνει αντικειμενική συνταγματική αρχή από την οποία απορρέουν ατομικά δικαιώματα. Η διάταξη καθιερώνει αυτοτελές δικαίωμα και μάλιστα το ανώτατο μητρικό δικαίωμα. Αυτό εφαρμόζεται όχι μόνο στις σχέσεις κράτους-πολιτών, αλλά και στις διαπροσωπικές σχέσεις. Στην ίδια συνταγματική διάταξη, η οποία υποχρεώνει το κράτος όχι μόνο να σέβεται αλλά και να προστατεύει την ανθρώπινη αξία θεμελιώνεται η διαπροσωπική εφαρμογή των αμυντικών δικαιωμάτων.¹²

Στο ά.5παρ.1 κατοχυρώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Η διάταξη

¹¹βλ.Μακρίδου Κ.Θ, σελ.34

¹²βλ.Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.15

του άρθρου αυτού δεν περιέχει “προγραμματική πρόταση”, αλλά ισχύον δίκαιο, κατοχυρώνει συνταγματικό δικαίωμα που αναπτύσσει πλήρη νομική δύναμη. Ως “μητρικό δικαίωμα” η διάταξη τελεί σε σχέση γενικού προς ειδικό, με πολλές άλλες συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν επιμέρους πλευρές της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Η διάταξη καθιερώνει δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ατόμου. Η συνταγματική προστασία έχει καθολικό χαρακτήρα, αναφέρεται δηλαδή σε οποιαδήποτε εκδήλωση και περιοχή της ανθρώπινης ζωής. Πράγματι, το Σύνταγμα αναγνωρίζει τρία γενικού χαρακτήρα δικαιώματα, το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή της χώρας. Η συμμετοχή αυτή εξασφαλίζεται μέσα στα όρια που θέτει η τριπλή οριοθέτηση, τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη.¹³

Ως έννοια είδους η ανθρώπινη αξία ταυτίζεται με την προσωπικότητα. Προσωπικότητα είναι η ανθρώπινη αξία του συγκεκριμένου ατόμου.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το δικηγορικό απόρρητο συνδέεται :

α)με το δικαίωμα ανάπτυξης του δικηγορικού επαγγέλματος ως πτυχή της προσωπικότητας του ατόμου. Υπό την έννοια αυτήν προστατεύεται και ταυτοχρόνως οριοθετείται από το ά.5παρ.1/Σ,

β)με το δικαίωμα ακώλυτης πρόσβασης στη δικηγορική συνδρομή. Το δικαίωμα αυτό έχει αυτοτελές περιεχόμενο ως στοιχείο της προσωπικότητας, προστατευόμενο από τα άρθρα 2παρ.1, 5παρ.1 και 20παρ.1/Σ. Ταυτόχρονα αποτελεί βασική παράμετρο για την ανάπτυξη της επαγγελματικής δραστηριότητας του δικηγόρου, ουσιώδες στοιχείο της οποίας αποτελεί η δυνατότητα ακώλυτης παροχής και λήψης δικηγορικής συμβουλής(ά.5παρ.1/Σ).¹⁴

Πάνω από όλα, μέσω του θεσμού θωρακίζεται η σφαίρα των απορρήτων του ανθρώπου, σαν μια ηθική έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητάς του. Τέλος, στα πλαίσια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, διασφαλίζεται και η ελευθερία έκφρασης και διάθεσης του προφορικού λόγου, συνεπώς δε το δικαίωμα του πελάτη για εχέμυθη επικοινωνία με το δικηγόρο του.

2)άρθρα 9παρ.1 και 19:η ιδιωτική σφαίρα

ι)ά.9παρ.1εδ.β:ελευθερία και απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Η

¹³βλ. Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.41

¹⁴βλ.Χρυσανθάκη Χ.Γ., Το δικηγορικό απόρρητο-Ενώπιον του διλήμματος:ασφάλεια των συναλλαγών ή προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου;, ΕΔΔΔΔ 45, 2001, σελ.627

ελευθερία στην ιδιωτική ζωή κατοχυρώνεται ως αντικειμενική συνταγματική αρχή και ως συνταγματικό δικαίωμα. Το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο κατοχυρώνει και το ά.8παρ.1 της ΕΣΔΑ.

Η “ιδιωτική ζωή” εμφανίζει ιδιαίτερες δυσκολίες προσδιορισμού. Πάντως προστατευόμενο αγαθό δεν είναι η ζωή ως βιολογικό αλλά ως κοινωνικό αγαθό, ως βιοτική περιοχή.

Από την πλευρά της η ιδιωτική ζωή αποτελεί “μητρικό δικαίωμα” πολλών άλλων επιμέρους δικαιωμάτων και διατάξεων, που προστατεύουν ειδικότερες εκφάνσεις της, όπως του ασύλου της κατοικίας, της οικογένειας, του απορρήτου των επικοινωνιών κλπ. Στο περιεχόμενο του δικαιώματος περιλαμβάνεται τόσο η ελευθερία διαμόρφωσης όσο και η ελευθερία αποκάλυψης/απόκρυψης της ιδιωτικής ζωής. Πρόκειται για αμυντικό αλλά και προστατευτικό δικαίωμα. Το κράτος, δηλαδή, υποχρεούται όχι μόνο να μην παραβιάζει το ίδιο, αλλά να φροντίζει για το απαραβίαστο, να προστατεύει δηλαδή την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή και από απειλές άλλων. Εξάλλου, η συνταγματικά προστατευόμενη ελευθερία έκφρασης(ά.14παρ.1), οριοθετούμενη από τα δικαιώματα των άλλων και συγκεκριμένα από το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, δεν παρέχει εξουσία γνωστοποίησης πληροφοριών που ανάγονται στην ιδιωτική ζωή άλλων προσώπων. Επιπλέον, η προστασία της ιδιωτικής ζωής του καθενός συνδέεται άμεσα και με τη διαφύλαξη των προσωπικών του δεδομένων κάθε είδους και, ιδίως, αυτών που μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ευαίσθητα.¹⁵

Είναι φανερό ότι η καθιέρωση του επαγγελματικού απορρήτου συμπληρώνει την προστασία της ιδιωτικής ζωής. Μάλιστα, η Βόρεια Συνδιάσκεψη για το ομώνυμο δικαίωμα, υιοθετώντας έναν “απογραφικό” προσδιορισμό των συνιστωσών του ιδιωτικού βίου, κατέγραψε δέκα περιπτώσεις προσβολής του, μεταξύ των οποίων και την αποκάλυψη πληροφοριών που εντάσσονται στο επαγγελματικό απόρρητο.¹⁶ Ιδιωτικός βίος και δικηγορικό απόρρητο μοιάζουν περισσότερο με δυο κύκλους που τέμνονται και των οποίων η ενδεχόμενη κοινή τομή αφορά γεγονότα της ιδιωτικής ζωής που ο εντολέας εμπιστεύεται στον εντολοδόχο του και που απολαύουν την συνταγματική προστασία λόγω του ά.9 περισσότερο και όχι μόνο λόγω του δικηγορικού απορρήτου. Έτσι, εάν συμβαίνει συχνά το δικηγορικό απόρρητο να προστατεύει την ιδιωτική ζωή, δεν προστατεύει ωστόσο μόνο αυτή, καθώς το ίδιο τείνει συγχρόνως στην επιτυχή λειτουργία του συστήματος δικαιοσύνης και του δικηγόρου μέσα σε αυτήν.¹⁷ Για παράδειγμα, το ά.371 του Π.Κ.(παραβίαση

¹⁵βλ. Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.93, 153, 155

¹⁶βλ. Μαυριά Κ.Γ., Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου, σελ.87, 88

¹⁷βλ. Μακρίδου Κ.Θ., το δικηγορικό απόρρητο, σελ.31

επαγγελματικής εχεμύθειας) θεωρείται ότι προστατεύει πρωταρχικά το άτομο και μάλιστα το δικαίωμά του να έχει και να διατηρεί έναν κύκλο μυστικών γεγονότων της ιδιωτικής του ζωής. Αντίθετα, στις σχετικές με το θεσμό διατάξεις του Κώδικα των Δικηγόρων, σαφώς προηγείται ως στόχος η επαγγελματική δεοντολογία και ακολουθεί σε δεύτερη θέση η προστασία των ιδιωτικών απορρήτων.¹⁸ Το προστατευόμενο αγαθό εκάστης των σχετικών διατάξεων θα προσδιορισθεί, βέβαια, με σαφήνεια στα οικεία κεφάλαια.

ii)ά.9παρ.1εδ.α:το άσυλο της κατοικίας

Ο συντακτικός νομοθέτης αποβλέποντας στην προστασία του κάθε ατόμου και της οικογένειας, καθιερώνει το άσυλο της κατοικίας. Όπως ορίζει, η κατοικία του καθενός είναι άσυλο.

Η κατοικία αποτελεί φυσικό και ιδιωτικό χώρο, που σημαίνει ότι ο “κύριος”, ο “δικαιούχος” της κατοικίας μπορεί να απαγορεύει ή να επιτρέπει την είσοδο στους άλλους. Το άσυλο δηλαδή της κατοικίας είναι ο συνταγματικά προστατευόμενος ιδιωτικός φυσικός χώρος του ανθρώπου, στον οποίο απαγορεύεται οποιαδήποτε επέμβαση χωρίς τη θέληση του δικαιούχου. Η συνταγματική έννοια της κατοικίας είναι ευρύτατη ώστε να εξασφαλίζει την όσο το δυνατό μεγαλύτερη προστασία. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται ο χώρος της κύριας και μόνιμης εγκατάστασης του ανθρώπου αλλά όχι μόνο. Ο σκοπός ή η συχνότητα της χρήσης δεν επηρεάζουν τη συνταγματική προστασία. Κατοικία επομένως είναι και η “κύρια” αλλά και η εξοχική, όπως επίσης και το γραφείο ή το δωμάτιο του ξενοδοχείου κλπ.

Αναγκαία συνέπεια της αναγωγής της κατοικίας σε “άσυλο” είναι η απαγόρευση διεξαγωγής οποιασδήποτε έρευνας. Το Σύνταγμα ρητά ορίζει ότι καμία έρευνα δε γίνεται σε κατοικία , παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας. Στα πλαίσια ειδικών σχέσεων, όπως της ποινικής σχέσης, υπάρχει κάμψη της απόλυτης απαγόρευσης έρευνας που δικαιολογείται από την αιτιώδη συνάφεια που συνδέει το δικαίωμα στο άσυλο με την έννομη σχέση μέσα στην οποία ασκείται.¹⁹

Το δικηγορικό γραφείο, λοιπόν, ως επαγγελματικός χώρος, εντάσσεται στην έννοια της κατοικίας. Αποτελεί δε άσυλο, στο μέτρο που εκλαμβάνεται ως κατοικία του δικηγόρου.

¹⁸ βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας από τον δικηγόρο, Δίκαιο και πολιτική, 1983, τεύχος 7, σελ.121, 122

¹⁹ βλ. Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.168, 172

Το τελευταίο συμβαίνει μόνο κατά τις ώρες και μέρες που δεν επιτρέπεται η είσοδος σε οποιονδήποτε. Η διαπίστωση αυτή δε σημαίνει πάντως την υπαγωγή του δικηγορικού γραφείου στις κοινές περί έρευνας διατάξεις του ΚΠοινΔ. Από την άλλη, η παρέκκλιση από την κοινή ρύθμιση ισχύει μόνο στο μέτρο που επιβάλλεται από την ανάγκη προστασίας του δικηγορικού απορρήτου.²⁰ Διότι αν ήταν δυνατόν να γίνονται έρευνες στα δικηγορικά γραφεία και να επιχειρούνται κατασχέσεις εγγράφων, τότε δεν θα υπήρχε καμιά εγγύηση για την απόρρητη σφαίρα υπερασπίσεως που διαμορφώνεται κατά βάση στα πλαίσια της ελεύθερης και ανεμπόδιστης επικοινωνίας του συνηγόρου με τον κατηγορούμενο. Η προστασία του δικηγορικού απορρήτου συμπληρώνεται με τις ρυθμίσεις των άρθρων 261, 262/Κ.Ποιν.Δ. και ά.49παρ.3 Ν.Δ. 3026/1954 “περί του κώδικος των Δικηγόρων”, που αναφέρονται στις έρευνες και τις κατασχέσεις σε δικηγορικά γραφεία και οι οποίες θα αναλυθούν στους οικείους τόπους. Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι υπάρχει απαγόρευση αξιοποίησης του παράνομα αμέσως ή εμμέσως αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου.

iii)ά.19:η ελευθερία της επικοινωνίας

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την ελευθερία της επικοινωνίας ως αντικειμενική αρχή. Η με οποιονδήποτε τρόπο επικοινωνία είναι ελεύθερη. Το Σύνταγμα προστατεύει την άμεση και την έμμεση, την κλειστή αλλά και την ανοικτή επικοινωνία. Κατοχυρώνεται το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.1 του ά.19/Σ το απόρρητο της επικοινωνίας κάμπτεται για τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους(εθνική ασφάλεια και διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων) και υπό τις εγγυήσεις δικαστικής αρχής. Στην παρ.3 του ά.19/Σ απαντάται η ρητή απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων, εφόσον τα μέσα αυτά αποκτήθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 19, 9 και 9Α(προστασία προσωπικών δεδομένων). Πρόκειται για μία από τις σημαντικότερες ρυθμίσεις της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001, η οποία υπερβαίνει το κανονιστικό πλαίσιο του ά.19/Σ.²¹

Παράλληλα με το Σύνταγμα, ο Ποινικός Κώδικας στο ά.370 τιμωρεί διαζευκτικά με χρηματική ποινή ή φυλάκιση μέχρι ενός έτους, την παραβίαση της μυστικότητας των επιστολών ή άλλων εγγράφων από κρατικό όργανο ή ιδιώτη. Και βέβαια η διάκριση σφραγισμένων-ασφράγιστων επιστολών που επιχειρείται, και που οδηγεί σε περιορισμό της

²⁰βλ.Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, σελ.142, 143

²¹βλ.Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.181, 196

συνταγματικής προστασίας μόνο στις κλειστές επιστολές, δεν έχει καμιά θέση στα πλαίσια του δικηγορικού απορρήτου. Αν η συνταγματική προστασία περιορίζεται στις κλειστές επιστολές, δεν συμβαίνει το ίδιο και με την ποινική. Στη γ' περίπτωση που διαζευκτικά στοιχειοθετεί το έγκλημα της παραβίασεως του απορρήτου των επιστολών, προστατεύεται το απόρρητο των ανοικτών επιστολών ή εγγράφων. Ο παραπάνω προβληματισμός, βέβαια, μικρή σημασία έχει ειδικά για το δικηγορικό απόρρητο. Στην προκειμένη περίπτωση η παράδοση της επιστολής από τον εντολέα σε κάποιον τρίτο, που εδώ είναι ο έμπιστος δικηγόρος, δεν σημαίνει πάυση του υφιστάμενου απορρήτου, αφού αυτός ο τρίτος αποτελεί το alter ego του πελάτη, με γενική υποχρέωση εχεμύθειας.²²

Ειδικότερα, μπορούμε να διακρίνουμε:

α)Εγγραφή επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη

Δε χρειάζεται ιδιαίτερη επιμονή στη διερεύνηση της γενικής προστασίας που καλύπτει την έγγραφη επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη. Αποτελεί κλασσική έκφανση της εχεμύθειας που χαρακτηρίζει τη σχέση, απολαμβάνει δε της ίδιας προστασίας με την προφορική επικοινωνία.

β)Επικοινωνία συνηγόρου-κρατούμενου

Οι κρατούμενοι απολαύουν το δικαίωμα του ά.19, θεσμικά προσαρμοζόμενο. Η φυλάκιση δε συνεπάγεται στέρηση της επικοινωνίας με τον “έξω κόσμο”. Έχουν, επομένως, οι φυλακισμένοι δικαίωμα επικοινωνίας, όπως επίσης δικαίωμα απόρρητης επικοινωνίας. Ειδικά όμως εφόσον πρόκειται για ποινικούς κρατούμενους, έχει πρόσφορη εφαρμογή η δυνατότητα άρσης του απορρήτου, για διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Πρακτικές δυσχέρειες στην άσκηση του δικαιώματος(συχνότητα, τρόπος επικοινωνίας κλπ)προκύπτουν από τον ίδιο τον εγκλεισμό των φυλακισμένων. Σε καμιά πάντως περίπτωση η φυλάκιση δε μπορεί να οδηγεί σε στέρηση του δικαιώματος επικοινωνίας. Οφείλουν επομένως οι αρχές να εξασφαλίζουν σε κάθε κρατούμενο δυνατότητα ανταπόκρισης(ταχυδρομείο)αλλά και προσωπικής επικοινωνίας(επισκεπτήριο).²³

Η ελεύθερη επικοινωνία κατηγορουμένου-συνηγόρου εξασφαλίζεται κατά τρόπο απόλυτο στο δίκαιό μας(ά.100παρ.4/Κ.Ποιν.Δ). Ως ανυποχώρητο αίτημα προβάλλει εδώ ο αποκλεισμός της παρακολούθησης-εποπτείας της συνομιλίας του συνηγόρου με τον κατηγορούμενο. Η οποιαδήποτε μορφή επικοινωνίας κατηγορουμένου-συνηγόρου(αλληλογραφία, τηλεφωνική ή τηλεγραφική επαφή)είναι απαραβίαστη. Η ελεύθερη επικοινωνία εκτείνεται σε όλους τους χώρους κράτησης, όπως στις δικαστικές

²²βλ.Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, σελ.149, 150

²³βλ.Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.199

φυλακές και τα αστυνομικά τμήματα, ενώ απαγορεύεται κάθε έλεγχος του περιεχομένου των επιστολών που ο κρατούμενος απευθύνει προς τον νόμιμα διορισμένο συνήγορό του.

Όπως είναι φανερό, η οποιαδήποτε στέρηση της επικοινωνίας του συνηγόρου με τον κατηγορούμενο μεταβάλλει τη νομική θέση του συνηγόρου ως συμπαραστάτη του κατηγορουμένου σε όργανο, που δε μπορεί να κάνει χρήση υπερασπιστικών δυνατοτήτων ούτε να δικαιολογήσει το διορισμό του από τον κατηγορούμενο, αφού αυτός δεν θα ήταν σε θέση να προετοιμάσει με εκείνον την υπεράσπισή του. Τα ίδια ισχύουν για την περίπτωση παρακολούθησής της επικοινωνίας του συνηγόρου με τον κατηγορούμενο. Συνεπώς, ορθά έχει υποστηριχθεί ότι αν έχει αποκτηθεί ένα αποδεικτικό μέσο από την παρακολούθηση του κατηγορουμένου κατά το χρόνο της επικοινωνίας με το συνήγορό του, τότε απαγορεύεται να αξιοποιηθεί το μέσο αυτό σε βάρος του πρώτου.²⁴

γ) Εγγραφή επικοινωνία μεταξύ δικηγόρων

Αυτονόητη θεωρείται η ύπαρξη απορρήτου ως προς την επικοινωνία μεταξύ περισσότερων δικηγόρων του ίδιου διαδίκου. Ακόμη, επιστολές που ανταλλάσσουν οι πληρεξούσιοι των αντιδίκων υπάγονται στη συνταγματική προστασία του ά.19 που εμποδίζει την κατάσχεσή τους. Δεν είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί ο κίνδυνος που το δικηγορικό απόρρητο θα διέτρεχε, εάν η αλληλογραφία των δικηγόρων δεν καλυπτόταν από την απαιτούμενη μυστικότητα, αφού στην προσπάθεια επίτευξης συμφωνίας ή συμβιβασμού, είναι πιθανό να αποκαλύπτονται στον αντιδικο γεγονός και πληροφορίες απαραίτητες μεν για την επίτευξη συμφωνίας, επιβαρυντικές όμως για τον πελάτη στα πλαίσια μιας αντιδικίας. Εντούτοις η υπαγωγή της αλληλογραφίας μεταξύ πληρεξουσίων στα άρθρα 371 και 49 ν.δ.3026/1954 δύσκολα θα έβρισκε έρεισμα στο ελληνικό δίκαιο. Μόνο η σύμφωνη με τις παραδόσεις του Σώματος συμπεριφορά αποτελεί τη βάση της προστασίας της έγγραφης επικοινωνίας που οι δικηγόροι των αντιδίκων ανταλλάσσουν. Το ά.45 του Κώδικα Δικηγόρων επιβάλλει ένα πνεύμα συναδελφικότητας στις μεταξύ τους σχέσεις. Η αναγωγή της συναδελφικότητας σε μοναδική βάση δεν είναι άμοιρη συνεπειών. Η παράβαση της με τη μορφή παράδοσης των επιστολών στον πελάτη ή στο δικαστήριο, μπορεί να αποτελέσει ενδεχομένως πειθαρχικό παράπτωμα κατά παράβαση του ά.45. Εξάλλου οι δικηγόροι και όχι οι πελάτες θεωρούνται κύριοι του περιεχομένου των επιστολών, ώστε η συναίνεση των τελευταίων να μην επηρεάζει τη δυνατότητα παραδόσεως των εγγράφων.²⁵

²⁴βλ.Κωνσταντινίδη Άγγ., Η θέση του συνηγόρου υπερασπίσεως στην ποινική δίκη, "Ποινικά" 36, σελ.232, 233

²⁵βλ.Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, σελ.159, 160

3)άρθρο 20παρ.1 και 2:τα “δικαστικά” συνταγματικά δικαιώματα

ι)ά.20παρ.1:παροχή έννομης προστασίας

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την παροχή έννομης προστασίας. Κατά ρητή διατύπωση της διάταξης επιφορτισμένα είναι τα δικαστήρια. Η μεγάλη σημασία που έχει η δικαστική προστασία οδήγησε στην κατοχύρωσή της και με διεθνείς συμβάσεις(ά.10 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ά.6παρ.1 και ά.13 της ΕΣΔΑ).

Ο συντακτικός νομοθέτης κατοχυρώνει το δικαίωμα σε δίκη του κάθε ατόμου. Καθένας έχει το δικαίωμα να αχθεί η υπόθεσή του σε δικαστήριο και να δικαστεί από αυτό. Η “έννομη” προστασία του ά.20παρ.1 είναι προστασία “εννόμων αντικειμένων”. Το Σύνταγμα εγγυάται τη δικαστική προστασία δικαιωμάτων και συμφερόντων του ατόμου, τα οποία το ίδιο το σύστημα δικαίου αναγνωρίζει. Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας περιλαμβάνει το με στενή έννοια ομώνυμο δικαίωμα, δηλαδή την αξίωση του φορέα να απευθυνθεί στη δικαιοσύνη και να ζητήσει προστασία και το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης, δηλαδή την αξίωση παρουσίασης των θέσεων και απόψεων του φορέα του δικαιώματος σχετικά με τα νομικά και πραγματικά ζητήματα της συγκεκριμένης υπόθεσης.²⁶

Το Σύνταγμα, παράλληλα προς τα συνταγματικά δικαιώματα, γνωρίζει και προστατεύει ως θεσμό την ποινική δίκη, την ποινική σχέση. Η ποινική σχέση ατόμου-κράτους αποτελεί μια ειδική κυριαρχική σχέση από την οποία προκύπτουν περιορισμοί της ελευθερίας και γενικότερα των συνταγματικών δικαιωμάτων, π.χ. υποχρεώσεις κατηγορουμένου.²⁷

Στο ά.20 το Σύνταγμα καθιερώνει το θεσμό της δίκαιης δίκης και ειδικότερα της δίκαιης ποινικής δίκης. Στο επίκεντρο της δίκαιης δίκης αναδεικνύεται η αποκάλυψη της αλήθειας ως κεντρικός άξονας. Τα συνταγματικά δικαιώματα των διαφόρων παραγόντων της δίκης ασκούμενα στο θεσμό αυτό προσαρμόζονται θεσμικά. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς, οι οποίοι είναι θεμιτοί μόνο κατά το μέτρο που επιβάλλονται από την αιτιώδη συνάφεια δικαιώματος και θεσμού.

Το δικηγορικό απόρρητο αναδεικνύει το λειτουργικό χαρακτήρα της δικηγορίας, εγγυώμενο, μέσω της απρόσκοπτης επικοινωνίας δικηγόρου και εντολέα, την ομαλή πραγμάτωση των δικαιωμάτων του ά.20παρ.1/Σ και ά.6 της ΕΣΔΑ. Το δικαίωμα υπεράσπισης και νομικής εκπροσώπησης εν γένει αποτελεί σήμερα πλέον αυτονόητο, πλην

²⁶βλ.Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.270, 272

²⁷βλ.Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.273

όμως πάντοτε ουσιώδη παράμετρο κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Η αποψίλωση της σχέσης δικηγόρου-εντολέα από τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της έχει ως συνέπεια την επιφανειακή άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, το οποίο απογυμνώνεται από μία ουσιώδη εγγύηση. Ταυτόχρονα διαταράσσεται και ο λειτουργικός χαρακτήρας της δικηγορίας. Η δυσπιστία αντικαθιστά την εμπιστοσύνη, το δε λειτούργημα του δικηγόρου χάνει την εμπιστευτικότητα που το διακρίνει.

ii)ά.20παρ.2:δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης

Το ά.20παρ.2/Σ καθιερώνει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, δηλαδή διαδικαστικό δικαίωμα ενώπιον της διοίκησης. Η συνταγματική κατοχύρωση της προηγούμενης ακρόασης επηρεάζει σημαντικά τη λεγόμενη πειθαρχική “δίκη”. Η εφαρμογή του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης εμπεριέχει το δικαίωμα (συν)παράστασης με δικηγόρο, ώστε η προηγούμενη ακρόαση να καθίσταται πράγματι αποτελεσματική. Πράγματι λόγω των νομικών ζητημάτων τα οποία τίθενται και των οποίων η αντιμετώπιση απαιτεί ειδικές γνώσεις, είναι απαραίτητη η παρουσία συνηγόρου στις διαδικασίες ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων της διοίκησης. Είναι αντισυνταγματικές οι διατάξεις νόμων που αποκλείουν την παράσταση δικηγόρου.²⁸

Η υπονόμηση της εμπιστοσύνης του εντολέα, λοιπόν, προς το πρόσωπο του δικηγόρου θα είχε ως συνέπεια τη μειωμένη συμβολή του λειτουργήματος αυτού στην προστασία των δικαιωμάτων που εγγυάται το Σύνταγμα και η νομοθεσία στον πολίτη. Η αποστολή του δικηγόρου συνδέεται με την προστασία των θεμελιωδών και λοιπών δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων του ενδιαφερομένου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η ομαλή λειτουργία της δικαιοσύνης. Με τον τρόπο αυτό το δικηγορικό λειτούργημα και κατ' επέκταση το απόρρητο, εισφέρουν στην ενδυνάμωση της αρχής του κράτους δικαίου και εντέλει στη δημοκρατική λειτουργία του πολιτεύματος.²⁹

²⁸ βλ. Δημητρόπουλο Α.Γ., Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος, σελ.321

²⁹ βλ. Χρυσανθάκη Χ.Γ., Το δικηγορικό απόρρητο-Ενώπιον του διλήμματος:ασφάλεια των συναλλαγών ή προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου;, ΕΔΔΔΔ 45, 2001, σελ.627, 628

IV. ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ-Η ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ. Η ΕΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ

Α. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ι) άρθρο 400:εξαιρετέοι μάρτυρες

Εξαιρετέοι είναι οι μάρτυρες των οποίων η εξέταση είναι ανεπίτρεπτη με την ενεργοποίηση της ένστασης εξαίρεσης από τον αντίδικο του διαδίκου που έχει καλέσει και προσάγει αυτούς.

Η θεσμοθέτηση της εξαίρεσης των μαρτύρων επιτρέπεται στο δικονομικό δίκαιο προς εξυπηρέτηση και διασφάλιση του άξιου προστασίας ιδιωτικού συμφέροντος του διαδίκου που ζητεί την εξαίρεση και όχι του δημοσίου συμφέροντος.³⁰

Κατ'ά.400αρ.1 λοιπόν είναι ορισμένα πρόσωπα, (κληρικοί, δικηγόροι κλπ), τα οποία ασκούν ορισμένα επαγγέλματα, που από τη φύση τους επιβάλλεται τήρηση εχεμύθειας. Οι αναφερόμενοι στον ΚΠολΔ. λόγοι εξαίρεσης των μαρτύρων είναι περιοριστικοί. Έτσι, παρέχεται η δυνατότητα εξαίρεσης μαρτύρων, μεταξύ άλλων, των δικηγόρων(για την ταυτότητα του νομικού λόγου και των δικολάβων), συμβολαιογράφων, των βοηθών τους(π.χ. των ασκουμένων δικηγόρων) και των συμβούλων των διαδίκων, που έχουν κατά το νόμο υποχρέωση έναντι των διαδίκων για τήρηση επαγγελματικού μυστικού. Ο συγκεκριμένος λόγος εξαίρεσεως καθιερώνεται μόνο υπέρ του πελάτη.³¹ Η εξαίρεση ενεργοποιείται μετά από ένσταση του πελάτη τους(ο λόγος εξαίρεσης είναι σχετικός)³². Η ρύθμιση αυτή, η οποία αναμφίβολα αποτελεί θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος απόδειξης του αντιδίκου, αποσκοπεί στην προστασία και διασφάλιση της σχέσης εμπιστοσύνης που δημιουργείται αναγκαία μεταξύ των άνω προσώπων και του πελάτη τους, ενόψει της φύσης και των λόγων δημιουργίας αυτής της σχέσης και των επιπτώσεων για τον πελάτη της κοινολόγησης των μεταξύ αυτών διαμειβομένων.

Τα πρόσωπα αυτά εξαιρούνται να μαρτυρήσουν για πραγματικά περιστατικά που από ανάγκη τους εμπιστεύθηκαν ή οι ίδιοι διαπίστωσαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους, προκειμένου να παράσχουν βοήθεια για την οποία κλήθηκαν και για τα οποία περιστατικά έχουν καθήκον εχεμύθειας. Γεγονότα που δεν έχουν καμία σχέση με τη βοήθεια για την

³⁰βλ.Βαθρακοκοίλη Β.Α., σελ.806 σημείο 2, σελ.807 σημείο 7

³¹βλ.ΕφΠειρ απ.78/1998, ΕλλΔνη 39, 1998 Ι, σελ.443 επ.

³²βλ.Εφετ.Λάρ., απ.749/1980, ΕλλΔνη 23, 1982, σελ.622

οποία κλήθηκαν τα άνω πρόσωπα δεν εξαιρούνται να μαρτυρήσουν. Ο λόγος εξαίρεσης υφίσταται και αν κατά το χρόνο κατάθεσης έπαυσε η ιδιότητα που είχαν κατά το χρόνο του γεγονότος. Η γνώση των περιστατικών πρέπει να προέρχεται από τον πελάτη και όχι από τρίτα πρόσωπα, ενώ για το δικηγόρο δεν ισχύει η εξαίρεση αν το μυστικό αφορά και τον αντίδικο του πελάτη του δικηγόρου.³³

Στην πολιτική δίκη που από τη φύση της δεν είναι παρά η σύγκρουση αντίθετων ιδιωτικών συμφερόντων, ο ατομικός χαρακτήρας στην προστασία των ιδιωτικών απορρήτων επικρατεί. Η ένσταση εξαίρεσης μπορεί να προβληθεί μόνο από τον πελάτη και όχι από τον αντίδικο του, γιατί το επαγγελματικό απόρρητο έχει ταχθεί προς το συμφέρον του πελάτη εκείνου που αφορά το απόρρητο και όχι του αντιδίκου του.³⁴ Συνεπώς χωρεί παραίτηση του πελάτη από την ένσταση οπότε εξετάζεται, όπως αν καλέσει αυτό στη δίκη, οπότε ο αντίδικός του δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλει την ένσταση εξαίρεσης. Η ένσταση με την οποία αποκρούεται η από τον αποδεικνύοντα ή ανταποδεικνύοντα εξέταση ως μάρτυρα προσώπου, στη δίκη στην οποία εξετάστηκε, προβάλλεται πριν από την όρκισή του, μπορεί όμως παραδεκτώς να προβληθεί μετά την όρκισή του αλλά και μετά το πέρας της κατάθεσής του, μόνο όμως στην περίπτωση αυτή κατά τη μετ' απόδειξη συζήτηση και μόνον εφόσον ο λόγος εξαίρεσης αποδεικνύεται εγγράφως(ά.400συνδ.403παρ.2 και 5).³⁵ Η ένσταση για να γίνει δεκτή απαιτείται πιθανολόγηση των λόγων που τη στηρίζουν.

Η από την παράβαση του ά.400αρ.1 ακυρότητα είναι σχετική και μπορεί να την προτείνει μόνο ο πελάτης του δικηγόρου.³⁶ Αν παρά τη συνδρομή των προϋποθέσεων της διατάξεως και την προβολή ενστάσεως δοθεί η κατάθεση και ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο, ιδρύεται ο λόγος αναίρεσης του ά.559αριθ.11.³⁷ Επιπλέον, κατά το ά.49παρ.2 του Κώδικα περί Δικηγόρων, το οποίο θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο, ο δικηγόρος δε μπορεί να εξεταστεί ως μάρτυρας σε υπόθεση στην οποία αναμείχθηκε ως δικηγόρος, χωρίς προηγούμενη άδεια του ΔΣ του Συλλόγου στον οποίο ανήκει, ή σε κατεπείγουσα περίπτωση του προέδρου αυτού. Η διάταξη αυτή δεν καθιερώνει λόγο εξαίρεσης του δικηγόρου, αλλά μόνη κύρωση έχει, η παράβαση αυτής, την πειθαρχική δίωξη του δικηγόρου.

³³βλ. ΑΠ, απ.126/1970, ΝοΒ 18, 1970, σελ.816

³⁴βλ.ΕφετΑθ, απ.1202/1983, ΕλλΔνη 24, 1983 2, σελ.1020 επ, ΕφετΑθ, απ.7547/1982, ΕλλΔνη 24, 1983 Α, σελ.62 επ.

³⁵βλ.ΕφετΑθ, απ.8770/1988, ΕλλΔνη 34, 1993 2, σελ.1356επ

³⁶βλ.ΑΠ, απ.126/1970, ΝοΒ 18, 1970, σελ.816

³⁷βλ.ΑΠ, απ.844/92, ΕΕΝ 60, 1993, σελ.600 επ.

ii) άρθρο 401: πρόσωπα δικαιούμενα σε άρνηση μαρτυρίας

Με την υπόψη διάταξη καθορίζονται τα πρόσωπα, περιοριστικώς, που έχουν δικαίωμα να αρνηθούν μαρτυρία εξολοκλήρου, όπως οι συγγενείς των διαδίκων έως τον 3ο βαθμό ή ορισμένοι επαγγελματίες, σχετικά με γεγονότα των οποίων έλαβαν γνώση κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους. Το δικαίωμα αυτό, που αποτελεί εξαίρεση του γενικού κανόνα και της δημόσιας υποχρέωσης των προσώπων προς μαρτυρία, αποκλείει τις συνέπειες άρνησης της μαρτυρίας για τα πρόσωπα αυτά και για τους λόγους άρνησης μαρτυρίας που ορίζονται στη διάταξη.

Το δικαίωμα αρνήσεως της μαρτυρίας παρέχεται στο μάρτυρα χάριν σεβασμού της προσωπικότητάς του και προστασίας των δικών του εννόμων σχέσεων. Συνεπώς, μπορεί να ασκηθεί, ασχέτως προς τη θέληση των διαδίκων, ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, με οποιαδήποτε διαδικασία κι αν δικάζεται η υπόθεση.

Πρόσωπα δικαιούμενα να αρνηθούν τη μαρτυρία είναι τα ίδια που αναφέρονται ως εξαιρετέοι μάρτυρες στο ά.400αρ.1. Στην περίπτωση όμως αυτή η μαρτυρία αφορά γενικώς γεγονότα που περιήλθαν σε γνώση τους κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους. Ο κύκλος θεμάτων επομένως, στον οποίον αναφέρεται η προκείμενη διάταξη, είναι ευρύτερος από τον αντίστοιχο του ά.400αρ.1. Περιλαμβάνει, δηλαδή, αφενός μεν όσα γεγονότα καλύπτονται από το καθήκον εχεμύθειας, για τα οποία μπορεί ο μάρτυρας να εξαιρεθεί με αίτηση του διαδίκου, αφετέρου δε και άλλα γεγονότα, που εκφεύγουν από το καθήκον εχεμύθειας, περιήλθαν όμως σε γνώση του μάρτυρα κατά την άσκηση του επαγγέλματός του. Ο νόμος αφήνει την απόφαση για την εξέτασή τους σ' αυτά τα ίδια και όχι στο δικαστήριο ή στους διαδίκους, από τους οποίους δε μπορούν να εξαιρεθούν. Αν ο μάρτυρας δεν προβάλλει το λόγο ή τον προβάλλει και απορριφθεί από το δικαστήριο ή τον δικαστή ως μη πιθανολογούμενος(ά.403αρ.4/ΚΠολΔ), η μαρτυρία δεν πάσχει.

Για την εξέταση των δικηγόρων στην προκείμενη περίπτωση απαιτείται, όπως και σ' εκείνη του ά.400, κατ' ά.49 Κωδ.Δικ., άδεια του Δικηγορικού Συλλόγου που ανήκει, αλλά μόνη συνέπεια της εξέτασης χωρίς την άδεια αυτή είναι η πειθαρχική τιμωρία του δικηγόρου και όχι η ακυρότητα της κατάθεσης.

iii) άρθρο 402: δικαίωμα αρνήσεως καταθέσεως

Με την άνω διάταξη παρέχεται στο μάρτυρα το δικαίωμα να αρνηθεί να καταθέσει

ορισμένα περιστατικά, για τα οποία απαλλάσσεται από το καθήκον κατάθεσης, χωρίς τον κίνδυνο επιβολής κυρώσεων. Τα περιστατικά που δεν επιθυμεί και δεν υποχρεούται να καταθέσει ο μάρτυρας τα προτείνει ο ίδιος, πριν την έναρξη ή στη διάρκεια της εξέτασής του, και αποφαινεται το δικαστήριο ή ο δικαστής ενώπιον του οποίου διεξάγεται η απόδειξη, κατά πιθανολόγηση.

Κατά την ίδια διάταξη, μεταξύ των περιστατικών που δεν υποχρεώνεται ο μάρτυρας να καταθέσει είναι περιστατικά που αποτελούν επαγγελματικό ή καλλιτεχνικό απόρρητο, δηλαδή εκείνα που γνωρίζουν μόνον ορισμένα πρόσωπα και έχουν καθήκον να μην τα ανακοινώσουν σε τρίτους.

B. Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ι) άρθρο 212: επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων

Στην ποινική διαδικασία βασική υποχρέωση των μαρτύρων είναι και η υποχρέωση για κατάθεση των πραγματικών περιστατικών που γνωρίζουν και η οποία προβλέπεται στο ά.209 ΚΠοινΔ. Παρά το δημόσιο-υποχρεωτικό όμως χαρακτήρα της μαρτυρίας, ο νομοθέτης καθιέρωσε ορισμένες εξαιρέσεις, κι αυτό γιατί υπάρχουν περιπτώσεις, όπου ο μάρτυρας βρίσκεται μπροστά σε δίλημμα, σε σύγκρουση καθηκόντων, ανάμεσα στο νομικό καθήκον που επιτάσσει η υποχρέωση για κατάθεση με σκοπό την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας και στο ηθικό καθήκον που πηγάζει μεταξύ άλλων και από το επαγγελματικό απόρρητο.

Η βασική εξαίρεση προβλέπεται στο ά.212/ΚΠοινΔ. Η διάταξη περιέχει αποδεικτική απαγόρευση. Η Πολιτεία επιβάλλει υποχρέωση σιγής(καθήκον εχεμύθειας) σε ορισμένες κατηγορίες επαγγελματιών-λειτουργημάτων, μεταξύ αυτών και του δικηγορικού, απειλώντας με ακύρωση όλες τις πράξεις της διαδικασίας που στηρίχθηκαν σε καταθέσεις γεγονότων, για τα οποία έπρεπε να διαφυλαχθεί το ιδιωτικό απόρρητο. Στην ποινική δίκη η προστασία των ιδιωτικών απορρήτων παύει να ταυτίζεται με την προστασία του ατόμου και σκοπεύει να εξυπηρετήσει κυρίως την πίστη του κοινού σε ορισμένα επαγγέλματα. Προβλήματα δημιουργούνται από τη θέση σε επαφή της διάταξης αυτής με εκείνη του ά.371/Π.Κ., που αφορά στο έγκλημα της παραβίασης της επαγγελματικής εχεμύθειας, τα οποία, όμως, κρίνεται σκόπιμο να αναπτυχθούν μετά και την ερμηνεία του τελευταίου αυτού άρθρου. Εδώ αξίζει μόνο να σημειωθεί ότι η διάταξη του ά.212, ως δικονομική κύρωση του ά.371/Π.Κ., δικαιολογεί και συμπληρώνει το νομοθετικό λόγο της ποινικής ευθύνης του συνηγόρου για παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας.

Ορίζεται, λοιπόν, στην πρώτη παράγραφο του ά.212 ότι:” Η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξετασθούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία:...β)οι συνήγοροι, οι τεχνικοί σύμβουλοι και οι συμβολαιογράφοι σχετικά με όσα τους εμπιστεύθηκαν οι πελάτες τους, οι συνήγοροι και οι τεχνικοί σύμβουλοι κρίνουν σύμφωνα με τη συνείδησή τους αν και σε ποιο μέτρο πρέπει να καταθέτουν όσα άλλα έμαθαν με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός τους”.

Η απαγόρευση, λοιπόν, καλύπτει μόνο την κατάθεση του προσώπου. Έτσι, τα πρόσωπα αυτά έχουν αντίθετα υποχρέωση εμφάνισης, όρκισης, όπως επίσης και καθήκον αληθείας. Καλούμενοι στο δικαστήριο να καταθέσουν, πρέπει να δηλώσουν ένορκα ότι με το να καταθέσουν, θα παραβιάσουν τα απόρρητα (ά.212 παρ.3/ΚΠοινΔ). Επέρχεται ακυρότητα της διαδικασίας, μόνο αν παρά τη γενόμενη δήλωση εξετασθεί ο δικηγόρος ως μάρτυρας.³⁸ Όμως αν η δήλωση των προσώπων αυτών αποδειχθεί ψευδής, τότε θα τιμωρηθούν για ψευδορκία. Για γεγονότα που αφορούν σε τρίτους μη-πελάτες του δικηγόρου, αυτός, όπως και όλα τα άλλα πρόσωπα, έχει τη γενική υποχρέωση προς μαρτυρία, κατά τη διάταξη του ά.209/ΚΠοινΔ.³⁹

Το πρώτο ζήτημα που τίθεται, σε ό, τι αφορά το ά.212 είναι το αν με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται απλή απαλλαγή από την υποχρέωση κατάθεσης ή αν πρόκειται για απαγόρευση προς κατάθεση. Το ότι πρόκειται για απαγόρευση εξετάσεως προκύπτει καταρχήν από την ιστορική ερμηνεία της διατάξεως. Πέρα όμως από αυτήν στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου γίνεται λόγος για την απαγόρευση των περιπτώσεων α, β, γ της παρ.1 που δεν αίρεται και αν ακόμη τα πρόσωπα περί των οποίων πρόκειται απηλλάγησαν της υποχρέωσης προς τήρηση του επαγγελματικού απορρήτου υπό του διαπιστευθέντος αυτό. Πρόκειται λοιπόν για απαγόρευση μαρτυρίας και όχι για απαλλαγή η οποία άλλωστε αν επιτρέπετο θα έκανε ύποπτη τη θέση του μη απαλλάσσοντος, του πελάτου δηλαδή που δε θα συναινούσε στην κοινολόγηση του μυστικού.⁴⁰ Το ότι η εξαίρεση εξακολουθεί να υφίσταται και παρά τη συναίνεση υπογραμμίζει το γεγονός ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό του εν λόγω άρθρου είναι κοινωνικό. Έτσι, η υποχρέωση σιγής, όλων όσων δεσμεύονται από το ιδιωτικό απόρρητο, επιβάλλεται για λόγους ηθικής τάξης και τήρησης των αρχών της επαγγελματικής ιδεολογίας κι όταν ακόμα ο πελάτης τους επιτρέψει την αποκάλυψη του μυστικού. Για τους ίδιους λόγους η δέσμευση του επαγγελματικού απορρήτου διατηρείται κι

³⁸βλ. ΑΠ, απ.250/1961, ΝοΒ 10, 1962, σελ.389

³⁹βλ. ΣυμβΑΠ, απ.818/2000, ΠοινΔικ 3, 2000, σελ.1206επ.

⁴⁰βλ. Γιαννόπουλο Θ.Ηλ., Σύγχρονες διαστάσεις της προβληματικής του επαγγελματικού απορρήτου, ΕλλΔνη, 1986 Β, σελ.930, Ζαγκαρόλα Ιάκ, Οι δικηγόροι ως μάρτυρες, ΠοινΧρον Θ, 1959σελ.489

αν αργότερα ο επαγγελματίας αποχωρήσει από το επάγγελμα ή εκπέσει από αυτό. Ακόμα και αν δεν ασκούν, τη στιγμή που καλούνται να καταθέσουν ως μάρτυρες, το επάγγελμα-λειτουργήμα από το οποίο έγιναν μύστες κάποιου μυστικού, δεν υποχρεούνται να καταθέσουν. Απαραίτητο είναι να ασκούν το επάγγελμα όταν οι ιδιώτες τους εκμυστηρεύονται το μυστικό ή όταν το πληροφορούνται και όχι όταν καταθέτουν ως μάρτυρες.

Σαν συνήγοροι εν προκειμένω νοούνται οι υπερασπιστές ποινικών υποθέσεων και όχι μόνο οι διορισμένοι συνήγοροι αλλά και οι δικολάβοι, οι ασκούμενοι δικηγόροι, οι γνωμοδοτούντες νομικοί και οι ενώπιον στρατοδικείων, ναυτοδικείων και αεροδικείων σαν συνήγοροι παριστάμενοι αξιωματικοί. Στο πλάτος της έννοιας του όρου “συνήγορος” θα πρέπει να νοηθεί με διασταλτική ερμηνεία οποιοσδήποτε δικηγόρος έστω κι εκείνος που δεν ανέλαβε τελικά την υπεράσπιση, στον οποίο όμως έγιναν γνωστά μυστικά από τον υποψήφιο πελάτη του κατά τη φάση των διαπραγματεύσεων ή ακόμη και μυστικά που ανακοινώθηκαν στο δικηγόρο από τον αντίδικο του πελάτη του π.χ. κατά τις διαπραγματεύσεις για συμβιβασμό.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η απαρίθμηση των προσώπων εκείνων των οποίων το επαγγελματικό απόρρητο προστατεύεται με απαγόρευση μαρτυρίας στην προδικασία και την κύρια διαδικασία είναι περιοριστική.⁴¹ Ο λόγος βρίσκεται στο ότι η απαγόρευση μαρτυρίας σε ορισμένες κατηγορίες προσώπων είναι δυνατό να επιφέρει σοβαρό εμπόδιο στην πρόοδο μιας ποινικής δίκης με γενικότερο αντίκτυπο στο κοινό αίσθημα αναφορικά με την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης.

Η απειλούμενη με τη διάταξη του ά.212παρ.1 ακυρότητα της διαδικασίας είναι σχετική μια που δεν εμπίπτει σε καμιά από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις απόλυτης ακυρότητας του ά.171/ΚΠοινΔ. Η ακυρότητα, δηλαδή, της κύριας διαδικασίας, κατά την οποία εξετάστηκαν ως μάρτυρες συνήγοροι, που κατέθεσαν περιστατικά που τους εμπιστεύθηκε πελάτης τους, δε μπορεί να προταθεί από τον αντίδικο, λόγω ανυπαρξίας εννόμου συμφέροντος, καλύπτεται δε η ακυρότητα αν δεν προτάθηκε μέχρι την έκδοση της οριστικής στον τελευταίο βαθμό απόφασης.⁴²

Δύο βασικά ερωτήματα γεννώνται: πρώτον, αν και τι ρόλο θα παίξει η συναίνεση του φορέα του απορρήτου στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο και ειδικότερα στην εφαρμογή του ά.371/Π.Κ. και δεύτερον τι θα γίνει εάν ο δικηγόρος ή ο τεχνικός σύμβουλος κρίνουν κατά συνείδηση ότι πρέπει να καταθέσουν ό, τι έμαθαν με αφορμή την άσκηση του

⁴¹βλ. Τούση Αριστ.Χρ., Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας, σελ.372 σημείο 47

⁴²βλ. ΑΠ, απ.977/1980, ΠοινΧρον ΛΑ, 1981, σελ.132 επ.

λειτουργημάτων τους και προβούν στη συνέχεια σε κατάθεση; Διαπράττουν τότε το έγκλημα του ά.371/Π.Κ. αφού σύμφωνα με το άρθρο αυτό του Π.Κ. τιμωρείται η φανέρωση του ιδιωτικού απορρήτου ακόμα κι αν αυτό το έμαθαν χάρη στο επάγγελμα ή την ιδιότητά τους; Οι απαντήσεις θα δοθούν κατωτέρω, στο οικείο κεφάλαιο. Εδώ πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η απαγόρευση του ά.212 παύει να ισχύει και συνεπώς δεν επέρχεται ακυρότητα της διαδικασίας αν συντρέχει η περίπτωση της παρ.4 του ά.371/Π.Κ., όπου θεσπίζεται ένας ειδικός λόγος άρσης του αδικού. Έτσι, η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας τελικά δεν είναι άδικη κι ο δράστης μένει ατιμώρητος, αν, με τη φανέρωση του απορρήτου, απέβλεπε σε εκπλήρωση καθήκοντος ή σε διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος δημόσιου ή του ίδιου ή κάποιου άλλου, το οποίο δε μπορούσε να διαφυλαχτεί διαφορετικά. Επιτρέπεται, ακόμα, να καταθέσουν ως μάρτυρες στο ακροατήριο του δικαστηρίου που δικάζει υπόθεση του εντολέα τους-κατηγορουμένου οι συνήγοροί του, στο μέτρο που σύμφωνα με τη συνείδησή τους η κατάθεσή τους συμπορεύεται με το συμφέρον του εντολέα τους, αλλά υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης παραίτησής τους από την υπεράσπισή του, εφόσον μόνο έτσι είναι δυνατή η τήρηση των περιορισμών του ά.350παρ.1, 2/ΚΠοινΔ(απαγόρευση επικοινωνίας μαρτύρων).⁴³

ii)άρθρα 261 και 262:υποχρέωση για παράδοση και κατάσχεση εγγράφων

Η προστασία του δικηγορικού απορρήτου δεν θα ήταν πλήρης αν περιοριζόταν μόνο στην απαγόρευση εξέτασης των δικηγόρων ως μαρτύρων για όσα τους εμπιστεύθηκαν οι πελάτες τους. Η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ του συνηγόρου και του πελάτη του υπάρχει κίνδυνος να διαταραχθεί και όταν γίνεται έρευνα στο δικηγορικό γραφείο του ή επιχειρείται κατάσχεση εγγράφων, που περιέχουν απόρρητες πληροφορίες και στοιχεία αναφορικά με την υπεράσπιση του εντολέα του.

Τα άρθρα 261 και 262 απαγορεύουν την κατάσχεση εγγράφων που περιέχουν μυστικά από αυτά, που αναφέρονται στο ά.212, δηλαδή περιέχουν μια αποδεικτική απαγόρευση, που συνίσταται στην εξαίρεση από την κατάσχεση και επομένως από τη λήψη γνώσης του ανακριτή ή του δικαστηρίου των εγγράφων και άλλων πραγμάτων, που αφορούν μυστικά του δικηγορικού λειτουργήματος από αυτά που αναφέρονται στο ά.212. Με τις διατάξεις των άρθρων αυτών παρέχεται επαρκής εγγύηση για την απόρρητη σφαίρα υπερασπίσεως.

Έτσι, σύμφωνα με το ά.261 ο δικηγόρος, ο οποίος είναι κάτοχος εγγράφων ή άλλων

⁴³βλ.ΑΠ, απ.1070/1998, ΠοινΧρον ΜΘ 1999 1, σελ.590 επ.

αντικειμένων που περιέχουν μυστικά από τα αναφερόμενα στο ά.212, δικαιούται να δηλώσει εγγράφως στον διενεργούντα την ανάκριση, έστω και αναιτιολόγητα, ότι πρόκειται για μυστικό που σχετίζεται με το επάγγελμά του. Ωστόσο, αν εκείνος που εκτελεί την κατάσχεση νομίζει ότι η δήλωση που έγινε σύμφωνα με το ά.262 δεν είναι αληθής, σφραγίζει το έγγραφο ή το εξασφαλίζει με άλλο τρόπο, χωρίς να μάθει το περιεχόμενό του και ζητεί από το διοικητικό συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου να κρίνει αν το έγγραφο περιέχει δικηγορικό απόρρητο. Στην περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση, το έγγραφο κατάσχετα με επιφύλαξη της ποινικής και κάθε άλλης ευθύνης, αν η δήλωση αποδειχθεί ψευδής(ά.262παρ.3/ΚΠοινΔ). Επιπλέον, ο ανακρίνων οφείλει να μην προχωρήσει στην έρευνα και την κατάσχεση αυτών των εγγράφων από τη στιγμή που διαπιστώσει το απόρρητο χαρακτήρα τους ανεξάρτητα από τη θέληση του συνηγόρου υπερασπίσεως.

Αντίθετα, η έρευνα και η κατάσχεση σε δικηγορικό γραφείο είναι επιτρεπτή, όταν ο συνήγορος του κατηγορουμένου είναι συμμετοχος στο έγκλημα που ερευνάται ή κατηγορούμενος για υπόθαλψη εγκληματία ή αποδοχή προϊόντων εγκλήματος, για την ανεύρεση απόρρητων εγγράφων , που έχουν σχέση με την τέλεση του εγκλήματος καθώς και όταν αναζητούνται αντικείμενα που έχουν σχέση με το έγκλημα, όπως τα μέσα, τα προϊόντα ή το “σώμα” του εγκλήματος. Στις περιπτώσεις, δηλαδή, κατά τις οποίες αίρεται το δικηγορικό απόρρητο και η έρευνα, καθώς και η κατάσχεση εγγράφων ή άλλων απόρρητων στοιχείων είναι, σύμφωνα, με τα ανωτέρω, επιτρεπτές, υπερισχύει η αξία της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας έναντι της αξίας της προστασίας του δικηγορικού απορρήτου.

Όπως ήδη ειπώθηκε, τα ά.261 και 262 καθιερώνουν μια αποδεικτική απαγόρευση. Αυτή δε η αποδεικτική απαγόρευση συνεπάγεται και το ανεπίτρεπτο της έρευνας για έγγραφα, που περιέχουν μυστικά, τα οποία αναφέρονται στην απόρρητη σφαίρα της υπερασπίσεως. Επομένως πρόκειται για απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο. Ο νομοθέτης, όμως, δεν προέβλεψε τι θα γίνει εάν ο ανακρίνων προχωρήσει στην έρευνα και κατάσχεση των εγγράφων αντί να απόσχει από τη στιγμή που διεπίστωσε τον απόρρητο χαρακτήρα τους. Επειδή δεν απαγγέλλεται δικονομική κύρωση στα άρθρα 261 και 262, καταρχήν σύμφωνα με τη διάταξη του ά.170παρ.1/ΚΠοινΔ, ακυρότητα δεν επέρχεται. Η ακυρότητα δε μπορεί να θεμελιωθεί ούτε στο ά.212/ΚΠοινΔ. Έτσι, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για ατελείς νομικές διατάξεις , αλλά προφανώς μετά από στάθμιση και απόφαση του νομοθέτη.

Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχουμε και απαγόρευση αξιοποίησης του παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου, ειδάλλως οδηγούμαστε στην άρση της προστασίας του δικηγορικού απορρήτου. Θα ήταν εύλογο να θεωρήσει κανείς ότι η αξιοποίησή του έρχεται

σε αντίθεση με την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και επισύρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας(ά.171παρ.1στοιχ.δ΄/ΚΠοινΔ).

Η ανωτέρω απαγόρευση δεν ισχύει μόνον εφόσον το αποδεικτικό μέσο αποδεικνύει την αθωότητα του κατηγορουμένου. Ερωτάται, όμως, αν μπορεί ο δικαστής να αξιολογήσει και να εκτιμήσει ελεύθερα ως νέα αποδεικτικά στοιχεία σε βάρος του κατηγορουμένου αυτά που προκύπτουν από τα ανωτέρω ευρήματα που αποκτήθηκαν παράνομα. Έχουν διατυπωθεί επ' αυτού απόλυτες θέσεις, ενδιάμεσες και σταθμιστικές θεωρίες. Εντέλει, γίνεται δεκτό ότι υπάρχει απαγόρευση αξιοποίησης και του παράνομα εμμέσως αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου, η οποία δεν ισχύει εφόσον αυτό αποδεικνύει την αθωότητα του κατηγορουμένου.⁴⁴

Γ. Ο Ποινικός Κώδικας

ι)ά.231:υπόθαλψη εγκληματία

Το περιεχόμενο του υπερασπιστικού έργου του συνηγόρου προσδιορίζεται από τον διαλεκτικό συσχετισμό των τριών καθηκόντων του, του καθήκοντος συνηγορίας με στενή έννοια, του καθήκοντος αληθείας και του καθήκοντος σιωπής.

Σύμφωνα με το ά.231παρ.1 όποιος εν γνώσει ματαιώνει τη δίωξη άλλου για κακούργημα ή πλημμέλημα που διέπραξε ή την εκτέλεση της ποινής που του επιβλήθηκε ή του μέτρου ασφαλείας τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών.

Ζήτημα τίθεται εδώ, εάν ο συνήγορος υπερασπίσεως μπορεί να είναι υποκείμενο του εν λόγω εγκλήματος. Η μάλλον κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη απαντάει καταφατικά στο ερώτημα. Ο συνήγορος μπορεί να είναι υποκείμενο του εγκλήματος, όταν υπερβαίνει τα όρια ασκήσεως του υπερασπιστικού του έργου. Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη, με το επιχείρημα ότι η έννοια του συνηγόρου είναι ταυτισμένη με τη στενή έννοια του κατηγορουμένου και όχι με αυτή που προσδιορίζει το ά.72/ΚΠοινΔ. Κατηγορούμενος όμως με τη στενή έννοια του όρου προϋποθέτει ασκηθείσα ποινική δίωξη και αν αυτό έχει ήδη συμβεί δεν υπάρχουν, κατά την άποψη αυτή, περιθώρια υποθάλψεως εγκληματία, δεδομένου ότι ως υπόθαλψη χαρακτηρίζεται μόνον η πράξη που ματαιώνει την αρχική δίωξη του εγκληματία και όχι και αυτή που ματαιώνει τη συνέχιση της εν λόγω δίωξης. Επομένως, συνήγορος υπεράσπισης και υπόθαλψη με τη μορφή της ματαίωσης της δίωξης είναι έννοιες ασυμβίβαστες. Το ίδιο όμως συμβαίνει, κατά την ίδια πάντοτε άποψη,

⁴⁴βλ.Κωνσταντινίδη Άγγ., Έρευνες και κατασχέσεις σε δικηγορικά γραφεία, ΠοινΧρον ΜΕ, 1995 2, σελ.865 επ.

και με την άλλη μορφή της υπόθαλψης, τη ματαίωση δηλαδή της εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής, η οποία εμφανίζεται στο στάδιο μετά την περάτωση της υπερασπίσεως, οπότε και γι' αυτήν δεν υπάρχει έδαφος ευδοκιμήσεως αξιόποινης υπόθαλψης με την ιδιότητα του συνηγόρου.

Ορθότερη από τις σχετικά υποστηριζόμενες απόψεις φαίνεται να είναι η κρατούσα. Πρέπει, εξάλλου, να παρατηρηθεί ότι ο συνήγορος υπερασπίσεως δεν αποτελεί μόνο νομικό παραστάτη του κατηγορουμένου, αλλά και όργανο απονομής της δικαιοσύνης, οφείλει δε να ασκεί το λειτούργημά του εντός των ορίων που χαράσσουν οι νόμοι και η ηθική, σε κάθε δε περίπτωση έχει χρέος να καθοδηγεί τη δικαιοσύνη στην ανεύρεση της αλήθειας και να μην την εξυπατά, πολύ περισσότερο δε να μην παρεμβάλει από ιδιοτέλεια ή άλλους λόγους εμπόδια στο έργο της.

Πάντως κατά την χάραξη των ορίων της επιτρεπόμενης δράσεως του συνηγόρου υπερασπίσεως, που αποτελεί ένα ιδιαίτερα δυσχερές πρόβλημα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι υπόθαλψη δεν αποτελεί κάθε απλή παράβαση του καθήκοντος εκ μέρους του συνηγόρου, αλλά μόνο εκείνη η συμπεριφορά, που ενέχει δολιότητα και συνιστά εκτροχιασμό του συνηγόρου από την αποστολή του. Δεν πρέπει, άλλωστε, να παραβλέπεται και ο κίνδυνος αναίρεσης στην πράξη του σπουδαίου λειτουργήματος του συνηγόρου υπερασπίσεως με ερμηνείες που διευρύνουν υπερβολικά τα όρια του αξιοποιήσιμου στην προκειμένη περίπτωση.⁴⁵

ii)ά.233:απιστία δικηγόρου

Σύμφωνα με τη ά.233 δικηγόρος ή άλλος νομικός παραστάτης που βλάπτει με πρόθεσή του εκείνον, των συμφερόντων του οποίου έχει αναλάβει τη νομική προστασία, ή που στην ίδια ένδικη υπόθεση βοηθεί με συμβουλές ή με παροχή υπηρεσίας και τους δύο διαδίκους, είτε ταυτόχρονα είτε διαδοχικά, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι 3 ετών. Αν όμως ενήργησε αφού συνεννοήθηκε με αυτούς που έχουν αντίθετα συμφέροντα ή επιδιώκοντας κέρδος τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον 3 μηνών.

Ποιο είναι όμως το προστατευόμενο αγαθό της διατάξεως; Η κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη προβάλλει την ορθή απονομή της δικαιοσύνης ως προστατευόμενο αγαθό, η οποία βλάπτεται με την απιστία των προσώπων που έχουν καθήκον να την εξυπηρετούν. Άλλη άποψη καταφάσκει, πέρα από την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, και

⁴⁵βλ.σχολιασμό Κωσταρά Α., Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, σελ.276 επ.

την προστασία των συμφερόντων του πελάτη, αλλά και του δικηγορικού σώματος. Τρίτη άποψη υποστηρίζει ότι δεν προστατεύεται η απονομή της δικαιοσύνης αμέσως και καθεαυτήν λαμβανομένη, αλλά η εμπιστοσύνη της δημόσιας γνώμης στην καθαρότητα της διεξαγωγής του δικηγορικού λειτουργήματος, δηλαδή η εμπιστοσύνη στο δικηγορικό θεσμό καθεαυτόν. Βέβαια υποστηρίζεται και η άποψη που αρνείται την απονομή της δικαιοσύνης ως προστατευόμενο αγαθό, διότι κατ' αυτήν ο δικηγόρος δε μπορεί να θεωρηθεί χωρίς αντιρρήσεις ως αυτοτελές όργανο της δικαιοσύνης. Αντίθετα, η σχέση ανάμεσα στο δικηγόρο και τον πελάτη είναι πολύ στενότερη και βαθύτερη από εκείνη που υπάρχει ανάμεσα στο δικηγόρο και το μηχανισμό απονομής της δικαιοσύνης. Εξάλλου, η απιστία δεν περιορίζεται μόνο στα πλαίσια *in concreto* διεξαγόμενης δίκης.⁴⁶

Η απιστία δικηγόρου είναι έγκλημα σωρευτικά μεικτό. Η αντικειμενική υπόσταση μπορεί να τελεστεί με 2 τρόπους: την πρόκληση βλάβης σε εκείνον, τη νομική προστασία των συμφερόντων του οποίου έχει αναλάβει ο δικηγόρος και την παροχή βοήθειας και στους δύο διαδίκους. Επιβάλλεται, λοιπόν, η ξεχωριστή έρευνα του κάθε τρόπου τελέσεως.

Σε σχέση με την πρώτη μορφή απιστίας πρέπει να ειπωθεί ότι το σχήμα απιστία δικηγόρου = βλάβη του εντολέα δημιουργεί παραπέρα ζητήματα. Πρώτα απ' όλα ερωτάται: η βλάβη τίνος πράγματος του εντολέα συνιστά απιστία; Στο σημείο αυτό η διατύπωση του άρθρου είναι φανερά κακότεχνη. Γίνεται λόγος για βλάβη εκείνου, του οποίου τη νομική προστασία των συμφερόντων έχει αναλάβει ο δικηγόρος και όχι για βλάβη των συμφερόντων αυτών του εντολέα. Έτσι όμως δε μπορεί να γίνει κανένας προσδιορισμός του αντικειμένου της βλάβης. Αυτό θα συγκεκριμενοποιείται στην κάθε επιμέρους περίπτωση. Το αξιόποινο όμως έτσι μπορεί να λάβει χαώδεις διαστάσεις, οι οποίες δεν συμβιβάζονται με μεθεμελιώδεις αξιώσεις του σύγχρονου ποινικού δικαίου.

Υπάρχει αοριστία, λοιπόν, του έννομου αγαθού, του οποίου επιχειρείται η προστασία.

Ακόμα, ερωτάται ποιά έκφραση πρέπει να έχει η βλάβη των συμφερόντων του πελάτη για την κατάφαση της πραγμάτωσης του εγκλήματος; Στην περίπτωση κατά την οποία η προάσπιση των συμφερόντων γίνεται στα πλαίσια δικαστικού αγώνα, η μορφή της βλάβης φαίνεται να είναι δεδομένη. Θα συνίσταται, κατά κανόνα, στην έκδοση δυσμενούς για τα συμφέροντα του πελάτη αποφάσεως. Αυτού του είδους η βλάβη όμως δύσκολα θα μπορεί να σχηματιστεί δικανική πεποίθηση όσον αφορά την ύπαρξη αντικειμενικού αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στη συμπεριφορά του δικηγόρου και τη βλάβη που προκλήθηκε.

⁴⁶βλ. σχολιασμό Κωσταρά Α., Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, σελ.318 επ.

Απομένουν, λοιπόν, δύο λύσεις: ή θα αχθούμε στη μη εφαρμογή της διατάξεως με βάση την αρχή *in dubio pro reo* ή θα αναζητήσουμε κάποιο άλλο είδος βλάβης, το οποίο δε μπορεί παρά να σημαίνει ταύτιση της βλάβης με αυτή καθαυτή την ενέργεια ή παράλειψη του δικηγόρου και με την παραγόμενη χειροτέρευση της δικονομικής θέσης του εντολέα. Αυτά τα δύο είδη βλάβης, όμως, δεν τελούν σε σχέση ποιοτικής ισονομίας. Το συμπέρασμα που και εδώ συνάγεται είναι η αοριστία του όρου βλάβη.

Περαιτέρω ερωτάται: ποιος είναι ο τρόπος με τον οποίο μπορεί να προκληθεί η βλάβη των συμφερόντων του πελάτη; Από τη γραμματική τουλάχιστον διατύπωση κανένας περιορισμός δε συνάγεται. Η οποιαδήποτε ενέργεια ή παράλειψη θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ικανοποιεί την απαίτηση του νόμου, αρκεί βέβαια να επιφέρει βλάβη.

Από τα ανωτέρω γίνεται φανερό ότι μια ποινική διάταξη με τέτοιο περιεχόμενο έρχεται σε αντίθεση με το ά.7/Σ, που ορίζει ότι έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ορίζει τα στοιχεία της πράξης, διότι η υπάρχουσα στη διατύπωση αοριστία δεν επιτρέπει το σχηματισμό ακριβούς εικόνας για την κοινωνική βλαπτικότητα της εγκληματικής ενέργειας. Αντίθετη εκδοχή οδηγεί σε χαώδη επέκταση των ορίων του σχετικού αξιοποιήσιμου. Κάθε δικηγόρος, του οποίου ο πελάτης “χάνει” την υπόθεση, κινδυνεύει να εμπλακεί στα πλαίσια εφαρμογής του εν λόγω άρθρου. Η κατάληξη αυτή είναι πολύ επικίνδυνη, ιδιαίτερα σήμερα που, εξαιτίας του πληθωρισμού, το κύρος του δικηγορικού λειτουργήματος βρίσκεται σε πολύ χαμηλό σημείο. Η διαμόρφωση της υποκειμενικής έστω υπόστασης έτσι ώστε να αποκόπτονται οι περιπτώσεις που πράγματι δε σχετίζονται με απιστία θα αποτελούσε ασφαλιστική δικλείδα απέναντι στις αβάσιμες μηνύσεις για απιστία. Ωστόσο κατά τον Π.Κ. αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος, πράγμα που ακριβώς υπό τις σημερινές συνθήκες άσκησης και κύρους της δικηγορίας, ισοδυναμεί με εγκατάσταση δαμοκλείου σπάθης πάνω από το κεφάλι και του ευσυνειδήτα εργαζόμενου δικηγόρου. Η άσκηση της δικηγορίας απαιτεί ελιγμούς και συνδυασμούς. Ούτε οποιαδήποτε τυπική παράβαση των κανόνων της “τέχνης” πρέπει να αρκεί για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης ούτε ο ενδεχόμενος δόλος για την ολοκλήρωση του αδικήματος.⁴⁷

Φυσικά ο δικηγόρος δεν παραμένει ατιμώρητος σε κάθε περίπτωση προκλήσεως βλάβης στον πελάτη του. Ο νομοθέτης έχει προσδιορίσει στη διάταξη του ά.390/Π.Κ. το μέτρο της ποινικής ευθύνης του προσώπου που από το νόμο ή με δικαιοπραξία έχει την επιμέλεια ή την διαχείριση της περιουσίας άλλου, η οποία τιμωρεί εκείνον που ζημιώνει ξένη περιουσία, της οποίας έχει την ολική ή μερική διαχείριση ή επιμέλεια. Μπορούμε, λοιπόν, να

⁴⁷βλ. Ανδρουλάκη Ν.Κ., Τινά περί της απιστίας δικηγόρου, ΠοινΧρον ΙΣΤ, 1966, σελ.3, 4

θεωρήσουμε και το δικηγόρο υποκείμενο του εγκλήματος της απιστίας του ά.390, αφού η περίπτωση της νομικής προστασίας μπορεί να υπαχθεί στην επιμέλεια τη σχετιζόμενη με ορισμένη μόνο πράξη, στην οποία αρκείται το άρθρο αυτό. Με τη λύση αυτή θα εκλείψει η σύγκυση που υπάρχει ανάμεσα στην κοινή απιστία και την απιστία δικηγόρου και θα εφαρμοσθούν και επί της τελευταίας οι βασικοί ερμηνευτικοί κανόνες που διέπουν την διάταξη του ά.390.⁴⁸

Σε ό, τι αφορά τη δεύτερη μορφή απιστίας του ά.233, πρέπει να ειπωθούν τα εξής: ως διάδικοι θεωρούνται τα μέρη που έχουν όντως αντιμαχόμενα, ουσιαστικά αντίθετα συμφέροντα. Ακόμη, απαιτείται εξώδικη ή διαδικαστική παροχή πραγματικής βοήθειας με συμβουλές ή αντιλήψεις. Το ταυτόχρονο ή διαδοχικό της βοήθειας κρίνεται με βάση το αν διατηρείται ή όχι η εντολή του ενός μέρους κατά το χρόνο παροχής συνδρομής στο άλλο. Η ταυτότητα της ένδικης υποθέσεως καταφάσκειται όταν υπάρχει ταυτότητα του ιστορικού γεγονότος, ενώ η επέλευση βλάβης για την τελείωση του εγκλήματος δεν είναι απαραίτητη. Επιπλέον, στη δεύτερη αυτή μορφή της απιστίας δικηγόρου προβλέπεται αυστηρότερη τιμωρία του δράστη, εάν αυτός ενήργησε κατόπιν συνεννοήσεως με εκείνους που έχουν αντίθετα συμφέροντα ή εάν επεδίωκε με τη συμπεριφορά του κάποιο κέρδος(επιβαρυντική περίπτωση απιστίας δικηγόρου).

Η δεύτερη αντικειμενική υπόσταση, όπως διατυπώνεται, είναι υπερβολικά ευρεία. Κατά τούτο, πρέπει να περιορισθεί η αντικειμενική υπόσταση μόνο στις περιπτώσεις προδοσίας σε σχέση με πραγματική, ουσιαστική νομική υπόθεση, εφόσον δηλαδή τα μέρη έχουν όντως αντιμαχόμενα συμφέροντα.⁴⁹ Επιπλέον, έχει υποστηριχθεί ότι η απιστία δικηγόρου στη δεύτερη μορφή της δεν αποτελεί ουσιαστικό έγκλημα, αφού κανένα έννομο αγαθό δεν προσβάλλει. Αποτελεί επαγγελματική παράβαση με την έννοια ότι πρόκειται για συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες δεοντολογίας που πρέπει να διέπουν το δικηγορικό λειτούργημα. Κατά την άποψη αυτή, η σχετική παράβαση θα πρέπει να μεταφερθεί στο Δικηγορικό Κώδικα.⁵⁰

iii)ά.371:παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας

Το ά.371/Π.Κ. περιλαμβάνει μία από τις σημαντικότερες διατάξεις της λεγόμενης

⁴⁸βλ.Μαργαρίτη Α.Χ., Απιστία δικηγόρου, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983σελ.140, 141

⁴⁹βλ.Ανδρουλάκη Ν.Κ., Τινά περί της απιστίας δικηγόρου, σελ.6

⁵⁰βλ.Μαργαρίτη Α.Χ., Απιστία δικηγόρου, σελ.σελ142, 143

δεοντολογίας τόσο των δικηγόρων και των παντός είδους νομικών παραστατών, όσο και των κληρικών, των γιατρών, των συμβολαιογράφων και των λοιπών ενδεικτικά αναφερομένων σε αυτό προσώπων. Το έννομο αγαθό, το οποίο προστατεύει η διάταξη του άρθρου αυτού είναι το ιδιωτικό μυστικό ή απόρρητο. Παρά το γεγονός ότι έχουν αναπτυχθεί διαφορετικές απόψεις, θα πρέπει να θεωρήσουμε, ότι προστατεύει πρωταρχικά το δικαίωμα του ατόμου να έχει και να διατηρεί ένα κύκλο μυστικών γεγονότων της ιδιωτικής τους ζωής. Ωστόσο, δεν προστατεύει η διάταξη αυτή κάθε ιδιωτικό απόρρητο, αλλά μόνο το λεγόμενο επαγγελματικό απόρρητο, δηλαδή το ιδιωτικό απόρρητο που εμπιστεύθηκε ο ιδιώτης σε πρόσωπο στο οποίο διαπιστεύονται συνήθως ιδιωτικά απόρρητα λόγω επαγγέλματος-λειτουργήματος ή λόγω της ιδιότητάς του. Στην αφηρημένη του όψη πάντως, το αγαθό πλησιάζει προς το κοινωνικό έννομο αγαθό της εμπιστοσύνης του κοινού σε ορισμένα επαγγέλματα. Πράγματι, όταν το δίκαιο αναγνωρίζει σε κάθε άνθρωπο το δικαίωμα να διατηρείται ένας κύκλος προσωπικών του περιστατικών μυστικός παρά το γεγονός ότι είναι υποχρεωμένος να τον αποκαλύψει σε ορισμένους επαγγελματίες ή λειτουργούς, καλλιεργεί ταυτόχρονα μίαν εμπιστοσύνη του κοινού προς αυτά τα επαγγέλματα.⁵¹ Αναμφισβήτητα, λοιπόν, εξασφαλίζεται και η σωστή λειτουργία τους στο δεδομένο κοινωνικό σύστημα, πράγμα που αποτελεί σημαντικό παράγοντα κοινωνικής εξελίξεως και προόδου.

Ορίζεται, λοιπόν, στην 1η παράγραφο του ά.371: "...δικηγόροι και κάθε είδους νομικοί παραστάτες, συμβολαιογράφοι, ...καθώς και οι βοηθοί των προσώπων αυτών, τιμωρούνται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ενός έτους αν φανερώσουν ιδιωτικά απόρρητα που τους τα εμπιστεύθηκαν ή που τα έμαθαν λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους".

Σε ό, τι αφορά τη θέση του συνηγόρου, ερωτάται: ποια είναι αυτή όταν πληροφορείται τα απόρρητα όχι από τον πελάτη του ούτε από αλλού με αφορμή την άσκηση της δικηγορίας αλλά π.χ. όταν είναι αυτόπτης μάρτυρας ενός εγκλήματος και στη συνέχεια αναλαμβάνει την υπεράσπιση του δράστη; Στην περίπτωση αυτή ούτε από το γράμμα του ά.371 δεσμεύεται αλλά ούτε και με βάση το ά.212/ΚΠοινΔ μπορεί να αρνηθεί την εξέτασή του ως μάρτυρα, ενώ καταθέτοντας την αλήθεια δε μπορεί πια ως συνήγορος να υπερασπιστεί τον πελάτη του. Οπωσδήποτε ο δικηγόρος αν επιλέξει να καταθέσει τα όσα γνωρίζει δε μπορεί να θεωρηθεί ότι διαπράττει ποινικό αδίκημα, αφού η διασταλτική ερμηνεία απαγορεύεται στον Π.Κ. όταν είναι σε βάρος του κατηγορουμένου. Στην Ποινική Δικονομία όμως η διασταλτική ερμηνεία και επιβάλλεται και επιτρέπεται.

⁵¹βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας από τον δικηγόρο, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.121, 122

Μια δεύτερη δυσχέρεια προκύπτει όταν καλείται ο δικηγόρος να εξεταστεί ως μάρτυρας, διότι ενώ το ά.371/Π.Κ αναφέρεται σε δικηγόρους γενικά, το ά.212/ΚΠοινΔ θεωρεί εξαιρετέους μόνο τους συνηγόρους, άρα δικηγόρους που έχουν εντολή υπεράσπισης. Έτσι, εκείνος που για οποιοδήποτε λόγο δεν ανέλαβε την υπεράσπιση του κατηγορουμένου βρίσκεται στην προβληματική θέση καταθέτοντας να πραγματοποιήσει τη νομοτυπική μορφή του ά.371, ενώ αρνούμενος την κατάθεση να τιμωρηθεί για άρνηση μαρτυρίας. Και εδώ η λύση θα πρέπει να δοθεί υπέρ μιας πλατειάς ερμηνείας του ά.212/ΚΠοινΔ, ώστε ο όρος συνηγόρος να ταυτιστεί με τον όρο δικηγόρος που χρησιμοποιεί ο Π.Κ.

Ένα τρίτο θέμα έχει δημιουργηθεί σχετικά με το ρόλο της συναίνεσης του ατόμου που έχει εμπιστευθεί το απόρρητο και την εφαρμογή του ά.371/Π.Κ. Σύμφωνα με την παρ.2 του ά.212/ΚΠοινΔ ο δικηγόρος, ακόμα κι αν έχει τη συναίνεση εκείνου που του εμπιστεύθηκε το απόρρητο δε μπορεί να εξεταστεί ως μάρτυρας κι αν εξεταστεί η διαδικασία θα κριθεί άκυρη.

Πολλές απόψεις διατυπώθηκαν πάνω σε αυτό το ζήτημα. Για να πραγματοποιηθεί το έγκλημα αυτό, πρέπει να τελεσθεί η πράξη ενάντια στη θέληση ή χωρίς τη θέληση του παθόντα. Με την συναίνεση δεν προσβάλλεται ο πρωτεύων- βασικός κανόνας δικαίου, επομένως δεν υπάρχει ούτε αρχικά άδικη πράξη. Δεν φανερώνει κάποιος ξένο ιδιωτικό απόρρητο όταν συναινεί ο παθών και δεν είναι λογικά δυνατόν να γίνει λόγος για παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας. Για το λόγο αυτό φαίνεται σωστότερο να δεχτούμε ότι η συναίνεση εκείνου τον οποίο αφορά το απόρρητο δεν δικαιολογεί απλώς την προσβολή αλλά την αποκλείει.

Έτσι, παρά την ύπαρξη της συναίνεσης, για το δικονομικό ποινικό δίκαιο εξακολουθεί να υφίσταται η απαγόρευση για κατάθεση των προσώπων που δεσμεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο, λόγω της τήρησης των αρχών της επαγγελματικής δεοντολογίας, ενώ για το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν υπάρχει έγκλημα.

Κατά την εξέταση του δικηγόρου ως μάρτυρα, πρόβλημα δημιουργείται και σχετικά με τα γεγονότα που γνωρίζει με αφορμή το επάγγελμά του και όχι επειδή του τα εμπιστεύθηκε ο πελάτης του. Κατά τον Π.Κ. η αποκάλυψη και των απορρήτων αυτών αποτελεί αδίκημα ενώ κατά το ά.212παρ.1εδ.β/ΚΠοινΔ και το ά.49παρ.1εδ.β του Κώδικα περί Δικηγόρων, ο δικηγόρος κρίνει κατά συνείδηση αν και τι θα φανερώσει από τα μυστικά που πληροφορήθηκε με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός του. Φαίνεται, λοιπόν, να υπάρχει κάποια αντινομία ανάμεσα στο ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο. Σχετικά με το συνδυασμό των άρθρων 371/Π.Κ. και 212παρ.1/ΚΠοινΔ όταν η αποκάλυψη αφορά

απόρρητα που ο δικηγόρος γνωρίζει με αφορμή την άσκηση της δικηγορίας έχουν υποστηριχθεί πολλές απόψεις. Σύμφωνα με μία από αυτές, η διάταξη του Π.Κ., ως ουσιαστικού δικαίου, είναι επικρατέστερη της Ποινικής Δικονομίας και για αυτό η ποινική διαδικασία είναι σε κάθε περίπτωση άκυρη αν ο δικηγόρος εξεταστεί ως προς αυτά τα ζητήματα. Κατά άλλη άποψη, ο δικηγόρος εφόσον είναι συνήγορος στην ποινική δίκη απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση να εξεταστεί. Αντίθετα, αν δεν έχει σχετική εντολή, μπορεί να κρίνει κατά συνείδηση ποια από τα περιστατικά που έχει πληροφορηθεί με αφορμή την άσκηση της δικηγορίας και όχι επειδή του τα έχουν εμπιστευθεί θέλει να αποκαλύψει. Άλλη άποψη υποστηρίζει ότι οι δικηγόροι εκπληρώνουν νομικό καθήκον όταν καταθέτουν ως μάρτυρες, αφού εν συνείδησει κρίνουν ότι πρέπει να καταθέσουν όλα όσα περιήλθαν σε γνώση τους με αφορμή το επάγγελμά τους. Έτσι, εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, κατά την τελευταία αυτή άποψη, η παρ.4 του ά.371/Π.Κ., σύμφωνα με την οποία αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης όταν αυτή αποβλέπει στο να εκπληρωθεί κάποιο καθήκον. Σε αυτό το τελευταίο αντιπαρατηρήθηκε ότι η αποκάλυψη των απορρήτων, μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον όταν σκοπεύει να εξυπηρετήσει κάποιο συμφέρον, που δε θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί διαφορετικά. Επομένως, αν δε συντρέχει αυτή η προϋπόθεση ο δικηγόρος διαπράττει ποινικό αδίκημα. Εφόσον, λοιπόν, θεωρηθεί η κατά συνείδηση κρίση του δικηγόρου, η οποία ελέγχεται από το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο των δικηγόρων, ως καταχρηστική, σωστότερο θα ήταν να οδηγηθούμε και σε ακύρωση των σχετικών διαδικαστικών πράξεων.⁵²

Ως τελευταίο θέμα πρέπει να εξετασθεί το ηθικό δίλημμα στο οποίο πολλές φορές οδηγεί τον δικηγόρο η τήρηση της επαγγελματικής εχεμύθειας. Σύμφωνα με την παρ.4 του ά.371/Π.Κ., η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας δεν είναι τελικά άδικη κι ο δράστης μένει ατιμώρητος αν, με την φανέρωση του απορρήτου απέβλεπε σε εκπλήρωση καθήκοντος ή σε διαφύλαξη εννόμου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιαστικού συμφέροντος δημοσίου, του εαυτού του ή κάποιου άλλου, που δε θα μπορούσε να διαφυλαχθεί αλλιώς.

Αποτελεί στην ουσία περίπτωση σύγκρουσης καθήκοντων. Το καθήκον, στο οποίο θα απέβλεπε αυτός που φανερώνει το απόρρητο, μπορεί να είναι νομικό ή ηθικό, σύμφωνα με τη γνώμη που επικρατεί σήμερα στην ελληνική επιστήμη. Δεν είναι, λοιπόν, τελικά άδικη η πράξη του δικηγόρου όταν καταγγέλλει ένα μελετώμενο κακούργημα, αφού έτσι εκπληρώνει ένα καθήκον που ο ίδιος ο νόμος του επιβάλλει(ά.232/Π.Κ περί παρασιώπησης εγκλημάτων). Το έννομο ή άλλο δικαιολογημένο συμφέρον μπορεί να είναι δημόσιο ίδιο συμφέρον,

⁵²βλ. για όλες τις υποστηρικθείσες απόψεις Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., σελ.125, σελ.126 σημείωση 11

οικονομικό ή άλλο, του δράστη ή τρίτου προσώπου. Τέτοιες περιπτώσεις είναι π.χ. του δικηγόρου που ενάγει τον πελάτη που του εμπιστεύθηκε το απόρρητο προς πληρωμή της αμοιβής του. Αλλά ο δικηγόρος θα μείνει ατιμώρητος μόνο αν τα συμφέροντα αυτά δε μπορούσαν να διαφυλαχτούν διαφορετικά.

Προϋπόθεση, όμως, για την άρση του άδικου χαρακτήρα της παραβίασης της επαγγελματικής εχεμύθειας, αποτελεί η ανάγκη να είναι το καθήκον ή το συμφέρον, εξαιτίας του οποίου έγινε η φανέρωση του απορρήτου, *in concreto* κοινωνικά υπέρτερης αξίας από το καθήκον επαγγελματικής εχεμύθειας. Πρέπει, τέλος, να αναφερθεί ότι το γεγονός του αν συντρέχει ή όχι η περίπτωση της παραγράφου 4 του ά.371/Π.Κ. αφήνεται στην κρίση του προσώπου που υπέχει τη νομική υποχρέωση, χωρίς μάλιστα να μπορεί να εξαναγκασθεί σε αυτό.⁵³

Δ. Ο Κώδικας περί Δικηγόρων

ι)ά.49 ν.δ.3026/1954

Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου ορίζεται ότι ο δικηγόρος υποχρεούται να τηρεί απαραβίαστη την απαιτούμενη εχεμύθεια υπέρ του εντολέα του, για όσα ο τελευταίος του εμπιστεύθηκε. Για όσα άλλα περιέρχονται σε γνώση του με αφορμή την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος, αφήνεται σε αυτόν να κρίνει κατά συνείδηση αν και σε ποιο μέτρο πρέπει, καλούμενος, να καταθέσει ως μάρτυρας.

Δεν εξετάζονται, λοιπόν, ως μάρτυρες οι δικηγόροι, για όσα τους διαπιστεύτηκαν οι εντολές τους ή όσα διαπίστωσαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους και για τα οποία έχουν καθήκον εχεμύθειας⁵⁴, εκτός αν τους το επιτρέψει αυτός που τους τα εμπιστεύθηκε και εκείνος τον οποίο αφορά το απόρρητο.⁵⁵ Η απαγόρευση, δηλαδή, δεν ισχύει, εφόσον τα περιστατικά που καταθέτει δεν ανάγονται ούτε σε όσα ο πελάτης του είχε εμπιστευθεί, ούτε σε περιστατικά για τα οποία είχε καθήκον εχεμύθειας. Για περιστατικά που περιήλθαν σε γνώση του από άλλη αιτία και όχι κατά την άσκηση του λειτουργήματός του, δεν δικαιούται να αρνηθεί τη μαρτυρία του. Ο λόγος μη εξετάσεως του δικηγόρου υπάρχει μόνον υπέρ εκείνου, ο οποίος είχε εμπιστευθεί το απόρρητο ή εκείνου, του οποίου το απόρρητο αφορά.

⁵³βλ. Σαρλή Ν.Βλ., Το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων στην ποινική δίκη, ΕλλΔνη 28, 1987 Α, σελ.273

⁵⁴βλ.ΕφετΑθ απ.1719/1981, ΕλλΔνη 22, 198, σελ.431

⁵⁵βλ.ΑΠ, απ.1474/1979, ΕΕΝ 47, 1980, σελ.180 επ,

Στη δεύτερη παράγραφο ορίζεται ότι σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να εξετάζεται ως μάρτυρας επί υποθέσεως στην οποία ανεμίχθη ως δικηγόρος χωρίς προηγούμενη άδεια του Διοικητικού Συμβουλίου του συλλόγου, στον οποίο ανήκει, ή σε κατεπείγουσα περίπτωση του Προέδρου αυτού.

Ωστόσο, η κατά παράβαση του ά.49παρ.2 του Κώδικα Δικηγόρων ένορκη κατάθεση δικηγόρου ως μάρτυρα, συνιστά πειθαρχικό αδίκημα, αλλά δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της κατάθεσής του, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου αυτού αποτελεί δεοντολογικό κανόνα.⁵⁶ Η διάταξη, δηλαδή, δεν καθιερώνει ανικανότητα ή λόγο εξαίρεσης του δικηγόρου, αλλά μόνη κύρωση έχει, η παράβαση αυτής, την πειθαρχική δίωξή του. Δεν, απαιτείται, ακόμα, άδεια από το Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου ή του Προέδρου κατά περίπτωση, όταν ο δικηγόρος κλητεύεται από δικαστική αρχή, είναι αναγκαίο όμως να τηρήσει όσα ορίζονται από τα άρθρα 49/Κώδ.Δικ και 212/ΚΠοινΔ.⁵⁷

Στην τρίτη παράγραφο του άρθρου ορίζεται ότι οι έρευνες κατά τα ά.253επ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, κατ' οίκον ή στο γραφείο του δικηγόρου, όπως και οι σωματικές έρευνες και κατασχέσεις εγγράφων, κατ' ά.261επ. του ανωτέρου κώδικα, που βρίσκονται στα χέρια του δικηγόρου απαγορεύονται, εφόσον ο δικηγόρος είναι πληρεξούσιος του κατηγορουμένου ή συνήγορος αυτού.

Αποφασιστικό κριτήριο για να μην ερευνηθούν και κατά συνέπεια να μην κατασχεθούν απόρρητα έγγραφα είναι το στοιχείο της κατοχής. Επιπλέον, η απόλυτη απαγόρευση έρευνας στο γραφείο του συνηγόρου υπερασπίσεως του κατηγορουμένου καθιστά ανεπίτρεπτη και τη διενέργεια αυτοψίας στο χώρο αυτό. Με την ανωτέρω διάταξη προστατεύεται όχι μόνο η σχέση εμπιστοσύνης ανάμεσα στον κατηγορούμενο και το συνήγορό του, αλλά γενικότερα ό, τι αγγίζει την απόρρητη σφαίρα υπερασπίσεως.⁵⁸

ii)ά.50 ν.δ.3026/1954

Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι ο δικηγόρος, ο οποίος βεβαιώνει ενώπιον του εντεταλμένου την εξέταση δικαστηρίου ή δικαστού, ότι η κατάθεσή του προσκρούει στο επιβαλλόμενο σε αυτόν επαγγελματικό απόρρητο, δεν έχει υποχρέωση προς μαρτυρία. Η

⁵⁶βλ.ΑΠ, απ.196/1980, ΕΕΝ 47, 1980, σελ.488 επ, ΕφετΑθ, απ.7223/1982, ΑρχΝ, 1984, σελ.156, ΕφετΑθ, απ.1719/1981, ΕλλΔνη 22, 1981, σελ.43, ΕφετΚέρκυρας, απ. 19/1967, ΝοΒ 15, 1967, σελ.587, ΑΠ, απ.717/1963, ΕΕΝ, 1964, σελ.346 επ.

⁵⁷βλ.ΑΠΣ, απ.8/1965, ΝοΒ 14, 1966, σελ.176επ.

⁵⁸βλ.Κωνσταντινίδη Άγγ.Ι., Έρευνες και κατασχέσεις σε δικηγορικά γραφεία, σελ.871, 872

βεβαίωση αυτή, λοιπόν, αρκεί για να τον απαλλάξει από τη μαρτυρία, το δε δικαστήριο υποχρεούται να εξαιρέσει το μάρτυρα.

Ε. Ο Κώδικας Φορολογικού Δικαίου

άρθρα 155 και 156 ν.4125/1960

Το δικηγορικό απόρρητο αίρεται από την εφαρμογή των φορολογικών νόμων. Τα ά.155 και 156 του ν.4125/1960 (ΚΦορ.Δικ) ορίζουν τις περιπτώσεις όπου μπορεί να παραβιαστεί το δικηγορικό απόρρητο. Πρόκειται για περιορισμό και θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος εννόμου προστασίας(ά.20/Σ) μέσα στα πλαίσια της φορολογίας. Ως εκ τούτου, μπορεί να γίνει λόγος για ανεκτό περιορισμό, λόγω ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας με το θεσμό της φορολογίας.

V. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ-ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στο επίπεδο του ευρωπαϊκού δικαίου, το δικηγορικό απόρρητο έδωσε λαβή για σοβαρή ενασχόληση, με αφορμή την υπόθεση A. M και S Europe Limited. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο εξέδωσε στις 18/05/1982 μια ενδιαφέρουσα απόφαση. Με αφορμή την έκδοσή της, μπορούν να αναφερθούν τα εξής: Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξετάζοντας συστηματικά τα προβλήματα του ανταγωνισμού, όπως αυτά προέκυψαν στην πράξη από την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης της Ρώμης, έδωσε εντολή, σε εκτέλεση του Κανονισμού του Συμβουλίου υπ'αρ.17/62, για τη διενέργεια ελέγχου σε διάφορες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η AM&S EUROPE, που εδρεύει στη Μ. Βρετανία.

Η εταιρεία αυτή, όταν υποχρεώθηκε σε έλεγχο, αρνήθηκε να θέσει στη διάθεση των υπαλλήλων έγγραφα που της ζητήθηκαν, ανταπαντώντας ότι δεν ήταν δυνατόν να επιδειχθούν και να παραδοθούν στους υπαλλήλους της Επιτροπής, δεδομένου ότι εμπίπτουν στη σφαίρα του επαγγελματικού απορρήτου κατά την έκταση που αφορούν την αλληλογραφία μεταξύ της εταιρείας και δικηγόρων της.

Η εταιρεία αυτή, αρνούμενη να συμμορφωθεί σε νέα πρόσκληση της Επιτροπής, προσέφυγε κατά της σχετικής απόφασης της τελευταίας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Μεταξύ άλλων, το Δικαστήριο απεφάνθη στην απόφασή του με σαφήνεια ότι η αλληλογραφία μεταξύ δικηγόρου και πελάτη, εφόσον πρόκειται για περίπτωση ανεξάρτητου επαγγελματία δικηγόρου, εγγεγραμμένου σε Δικηγορικό Σύλλογο Κράτους-μέλους(ακόμα και διαφορετικού κράτους από εκείνο του πελάτη)θα πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει εμπιστευτικό

χαρακτήρα και για αυτό το λόγο εκφεύγει από το δικαιοδοτικό έλεγχο της Επιτροπής που προβλέπεται από το ά.14 του Κανονισμού 17/62.⁵⁹

Το ζήτημα του δικηγορικού απορρήτου, ωστόσο, επικαιροποιείται και πάλι. Λαβή για την αναζωογόνηση της σχετικής συζήτησης έδωσε η πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 91/308 Συμβουλίου της ΕΟΚ. Η οδηγία αυτή εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 1991 και αφορά την προστασία του οικονομικού συστήματος από το λεγόμενο “ξέπλυμα χρήματος”. Ως δικαιολογητικό λόγο για τη θέσπισή της επικαλούνται οι συντάκτες της τη διασφάλιση της εξυγίανσης και της σταθερότητας των θεσμών καθώς και της εμπιστοσύνης προς το οικονομικό σύστημα. Οι στόχοι αυτοί απειλούνται από το ξέπλυμα χρήματος, δηλαδή τη διοχέτευση χρήματος που προέρχεται από εμπόριο όπλων και ναρκωτικών ή άλλες εγκληματικές δραστηριότητες σε οικονομικές επενδύσεις, ώστε πλέον να μην καθίσταται δυνατή η διαπίστωση της πηγής προέλευσής του.

Η κοινοτική αυτή οδηγία διαμόρφωσε ένα πρωτόγνωρο status quo για τα οικονομικά επαγγέλματα, το οποίο συνοψίζεται στην άρση της διακριτικότητας του τραπεζίτη προς όφελος του πελάτη του και στην αντικατάστασή του από μια αυξημένη επαγρύπνιση σε ό, τι αφορά την ταυτότητα και τις συναλλαγές του τελευταίου, που καταλήγει σε υποχρέωση αναφοράς ορισμένου τύπου συναλλαγών έως και κατάδοσης του πελάτη.

Στις 14 Ιουλίου 1999 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προέβη στην υποβολή πρότασης τροποποίησης της οδηγίας προς το σκοπό να αυξηθεί η παρεχόμενη προστασία στη σταθερότητα του οικονομικού συστήματος με την επίταση των προβλεπόμενων απαγορεύσεων. Η πρόταση αυτή αφορούσε στην επέκταση των υποχρεώσεων της οδηγίας 91/308, μεταξύ άλλων, και στα νομικά επαγγέλματα, άρα και στο δικηγορικό.

Το φθινόπωρο του 2001 το Συμβούλιο Υπουργών σε συνεργασία με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο διαμόρφωσε το τελικό σχέδιο της τροποποίησης της ανωτέρω οδηγίας. Ύστερα από πολλές διαβουλεύσεις, τα παραπάνω όργανα κατέληξαν επιγραμματικά στα εξής: α)στη μερική άρση του δικηγορικού απορρήτου και στην αυτορύθμιση από τα κράτη-μέλη των οργάνων στα οποία θα αναφέρουν οι δικηγόροι τις ύποπτες συναλλαγές.

β)στην παροχή της ευχέρειας στα κράτη-μέλη να ρυθμίζουν κατά το δοκούν την αξιολόγηση των συλλεγέντων πληροφοριών.

Η επέκταση της κοινοτικής οδηγίας επιβάλλει υποχρέωση αναφοράς της ύποπτης συναλλαγής όταν ο δικηγόρος λειτουργεί ως οικονομικός μεσολαβητής για τον πελάτη, όταν π.χ. ανοίγει τραπεζικό λογαριασμό, συστήνει υπεράκτια εταιρεία, μεσολαβεί για την αγορά

⁵⁹βλ.Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, σελ.19-20, Σαμαρά Α.Π., Το επαγγελματικό απόρρητο του Δικηγορικού επαγγέλματος με βάση το Κοινοτικό Δίκαιο, ΝοΒ 31, 1983 Ι, σελ.740 επ.

ακινήτου, και όχι ως συνήγορος σε ποινικό δικαστήριο, ή ως εκπρόσωπος σε δικαστική εν γένει διαδικασία(περιλαμβανομένων και των συμβουλών που σχετίζονται με αποφυγή ή την έναρξη τέτοιας διαδικασίας και δη όταν οι πληροφορίες περιέρχονται σε γνώση του πριν, κατά ή μετά τη διαδικασία αυτή). Η αναφορά θα γίνεται στις οικείες επαγγελματικές ενώσεις, δηλαδή τους δικηγορικούς συλλόγους, οι οποίοι με τη σειρά τους θα υποχρεούνται να αναφέρουν τις υποψίες παράνομης διακίνησης χρήματος στις αρμόδιες ελεγκτικές αρχές.⁶⁰

Η Διεθνής Ένωση Δικηγόρων εξεδήλωσε έντονα τη διαφωνία της προς την προταθείσα τροποποίηση, ενώ το ζήτημα απασχόλησε διεξοδικά και τον Ευρωπαϊκό Δικηγορικό Σύλλογο. Πράγματι, οι τελικές ρυθμίσεις της οδηγίας, τη συμμόρφωση στις οποίες δε μπορεί να αρνηθεί καμία χώρα-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επομένως ούτε και η Ελλάδα, θέτουν σε πραγματική δοκιμασία το θεσμό του δικηγορικού απορρήτου καθώς και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που συνδέονται με αυτόν. Η κάμψη του δικηγορικού απορρήτου απειλεί να επιφέρει σοβαρότατες συνέπειες ιδίως στον εγγυητικό του ρόλο. Αλήθεια, πώς θα προστατευτεί ο δικηγόρος και ιδίως ο πελάτης στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες δεν ισχύει το απόρρητο; Ο εντολέας αισθάνεται ανασφαλής, ο δε δικηγόρος αναξιόπιστος και έκθετος σε κάθε είδους κριτική. Βέβαια, η επέμβαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου επέτρεψε τη διεύρυνση του απορρήτου, με την υπαγωγή σε αυτό και των περιπτώσεων εκείνων που χαρακτηρίζονται ως “διασφάλιση της νομικής κατάστασης”. Ο όρος αυτός όμως χαρακτηρίζεται από ασάφεια, είναι δε βέβαιο ότι δεν καταλαμβάνει κάθε περίπτωση δικηγορικής εντολής. Εξάλλου, μόνη η μεσολάβηση του οικείου δικηγορικού συλλόγου δεν εξασφαλίζει την προστασία των καλυπτόμενων από το απόρρητο πληροφοριών ούτε των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Οι σχετικές, λοιπόν, ρυθμίσεις προκαλούν ιδιαίτερα σοβαρές επιπτώσεις αφενός στην ομαλή εκπλήρωση των καθηκόντων του δικηγόρου και περαιτέρω την πλήρη και αποφασιστική συμμετοχή του στην απονομή της δικαιοσύνης και αφετέρου στα θεμελιώδη και λοιπά δικαιώματα του εντολέα. Αρκεί κανείς να σκεφθεί ότι το δικαίωμα προσφυγής σε ελεύθερη δικηγορική εντολή συνδέεται στενά με το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο, όπως επίσης με το δικαίωμα για μη αυτοενοχοποίηση(δικαίωμα στη σιωπή). Με την οδηγία αυτή καταβάλλεται προσπάθεια να πληγεί η συσσώρευση πλούτου που προέρχεται από έκνομη δραστηριότητα με απώτερο στόχο την πάταξη του διεθνούς εγκλήματος, η καταπολέμηση του οποίου είναι πράγματι αναγκαία. Εκείνο που αμφισβητείται είναι η αναγκαιότητα επιβολής τέτοιων περιορισμών

⁶⁰βλ.Χρυσανθάκη Χ.Γ., Το δικηγορικό απόρρητο-ενώπιον του διλήματος:ασφάλεια των συναλλαγών ή προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου;, ΕΔΔΔΔ 45, 2001, σελ.630-631, Κανελλόπουλο Ν.Δ., Δικηγορικό απόρρητο και οικονομική εγκληματικότητα, ΝοΒ 50 2002 Α, σελ.858, Μάνδρου Ι., ”Αίρεται το απόρρητο των δικηγόρων”, άρθρο στην εφημερίδα Το Βήμα, 25/11/2001

στην άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος.⁶¹

Τέλος, το 2005, ήλθε στη δημοσιότητα το σχέδιο νόμου με θέμα “την τροποποίηση, συμπλήρωση και αντικατάσταση διατάξεων του ν.2331/1995 και προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην 2η οδηγία 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για την νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες”. Με αυτό επιχειρείται η θέσπιση διατάξεων με τις οποίες θα καταλύεται το επαγγελματικό απόρρητο του δικηγόρου, θα αίρεται η απαγόρευση ερευνών και κατασχέσεων στα γραφεία των δικηγόρων και θα προβλέπεται, υπό την απειλή της ποινικής κύρωσης, η υποχρέωση του δικηγόρου να αναγγείλει τον εντολέα ή τον πολίτη που θα του ζητήσει νομική συμβουλή σε αρχή αρμόδια να λαμβάνει τέτοιες αναφορές μυστικές από τον καταγγελλόμενο, εφόσον υποψιαστεί ότι οι πηγές εσόδων του πελάτη του δεν είναι διαφανείς.⁶² Το νομοσχέδιο αυτό έχει δημιουργήσει αντιδράσεις στο δικηγορικό κόσμο, καθώς δημιουργείται πρόβλημα στην απρόσκοπτη άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος.

⁶¹ βλ.Χρυσανθάκη Χ.Γ., σελ.633-634, Οικονομίδη Α., Η άρση του δικηγορικού απορρήτου, ΝοΒ 50, 2002 Α, σελ.σελ.855-856

⁶²βλ.Χρυσικόπουλο Κ. και Ρουπακιώτη Β., Η ποινικοποίηση της άσκησης της δικηγορίας ως εργαλείο αντεγκληματικής πολιτικής, Δικαιόραμα, τεύχος 4, σελ.10 επ.

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί ένα είδος επαγγελματικού απορρήτου, ωστόσο διαφοροποιείται από αυτό λόγω της ιδιαίτερης επιρροής που ασκεί στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Μιας επιρροής, η οποία αποτελεί αποκλειστικό, μεταξύ των υπολοίπων επαγγελματιών, προνόμιο του δικηγόρου ως παράγοντα της δικαιοσύνης.

Η έννομη τάξη προστατεύει θετικά και επαρκώς το δικηγορικό απόρρητο. Πράγματι, το δικηγορικό απόρρητο βρίσκεται έρεισμα κυρίως στα άρθρα 2, 5, 9, 19 και 20 του Συντάγματος. Βέβαια, στα πλαίσια ειδικών κυριαρχικών σχέσεων, προβλέπονται περιορισμοί των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, οι οποίοι, για να είναι ανεκτοί πρέπει να είναι αιτιώδεις, δηλαδή θα πρέπει να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του δικαιώματος και του θεσμού μέσα στον οποίο εφαρμόζεται το εν λόγω δικαίωμα.

Η ρύθμιση του ζητήματος στο ελληνικό δίκαιο αποτυπώνεται και σε νομοθετικό επίπεδο. Εξάλλου, η έννομη τάξη είναι ενιαία και οι νόμοι αποτελούν εξειδίκευση του γενικού και αφηρημένου Συντάγματος. Το δικηγορικό απόρρητο ρυθμίζεται τόσο από το ουσιαστικό όσο και από το δικονομικό δίκαιο. Σχετικές διατάξεις βρίσκουμε στον Ποινικό Κώδικα, αλλά και στους Κώδικες Πολιτικής και Ποινικής Δικονομίας, ενώ την υποχρέωση προς εχεμύθεια του δικηγόρου επιβάλλει και ο Κώδικας περί Δικηγόρων. Οι ρυθμίσεις αυτές, παρά τις αναπόφευκτες ελλείψεις και ατέλειές τους, τονίζουν τη βαρύνουσα σημασία που ο Έλληνας νομοθέτης προσδίδει στην προάσπιση του ιδιωτικού συμφέροντος, χωρίς ωστόσο ταυτόχρονα να παραγνωρίζει την ανάγκη για κατοχύρωση της ορθής λειτουργίας του δικηγορικού επαγγέλματος.

Από την άλλη πλευρά, οι οικονομικές και τεχνολογικές εξελίξεις που σημειώνονται σε διεθνή κλίμακα, δημιούργησαν την ανάγκη προστασίας των θεσμών της αγοράς, προκειμένου να διασφαλιστεί η πίστη και η σταθερότητα στις συναλλαγές. Η ικανοποίηση της ανάγκης αυτής έχει ως συνέπεια την επαναπροσέγγιση σειράς θεσμών, μεταξύ των οποίων και του δικηγορικού απορρήτου, οι οποίοι άπτονται της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η πραγμάτευση του δικηγορικού απορρήτου αποκτά νέα διάσταση, υπό το φως προβληματισμών που σαν πηγή έχουν το κοινοτικό δίκαιο. Οι σχετική κοινοτική οδηγία καθώς και υπό θέσπιση ρυθμίσεις για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας σε αυτές, ωστόσο, εγείρουν ερωτήματα για το αν, κατά πόσο πρέπει, στο όνομα της καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, να αρθεί το απόρρητο του δικηγόρου, με συνέπεια τον κλονισμό της εμπιστοσύνης του πολίτη και την ανατροπή της σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ αυτού και του δικηγόρου και με ό, τι αυτό συνεπάγεται στον κοινωνικό ιστό και στην διατήρηση της κοινωνικής ευταξίας.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το δικηγορικό απόρρητο είναι ένα επαγγελματικό απόρρητο, με ιδιαίτερη επιρροή στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης και σπουδαία συνεισφορά στην εμπέδωση της αρχής του κράτους δικαίου. Η ρύθμιση του ζητήματος στο ελληνικό δίκαιο διαγράφεται στο Σύνταγμα, συγκεκριμένα στα άρθρα 2, 5, 9, 19 και 20. Οι εισαγόμενοι, στα πλαίσια ειδικών κυριαρχικών σχέσεων, περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ανεκτοί, εφόσον είναι αιτιώδεις. Σε νομοθετικό επίπεδο έχει θεσπιστεί σειρά διατάξεων, ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί για το δικηγόρο καθήκον έναντι του πελάτη και δικαίωμα έναντι των δημοσίων αρχών, η δε παραβίαση της δικηγορικής εχεμύθειας επισύρει κυρώσεις πειθαρχικές, αστικές και ποινικές.

SUMMARY

The lawyer's confidential is a professional confidential which has an exceptional influence on the system of administration of justice and contributes considerably to the consolidation of the rule of law. The regulation of the issue in the Greek lawful order is being laid out in the Constitution, specifically in the articles 2, 5, 9, 19, 20. The restrictions of the constitutional rights that are introduced within special dominative relations are tolerable, provided that they are causative. On the legislative level, a series of orders of the Substantial and Procedural Law has been enacted. The lawyer's confidential is a duty towards the client and a right against the public authorities, while the violation of the lawyer's secrecy draws on disciplinary, civil and penal penalties.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) *Ανδρουλάκης Νικ.Κ., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994*
- 2) *Ανδρουλάκης Νικ.Κ., Τινά περί της απιστίας δικηγόρου, ΠοινΧρον ΙΣΤ, 1966, σελ.1 επ.*
- 3) *Αρβανίτης Γ.-Καλφάλης Γ.-Καράμπελας Λ.-Μαργαρίτης Λ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας/Σχόλια-Νομολογία, τ.Α', Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2001*
- 4) *Βαθρακοκοίλη Βασ.Αντ., Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας-Ερμηνευτική και νομολογιακή ανάλυση, τ.Β', Αθήνα 2004*
- 5) *Βαρυμποπιώτη Αθαν.Κ., Κώδικας περί Δικηγόρων, εκδ.Π.Ν.Σάκκουλα, 1998*
- 6) *Βουγιούκας Κ.Ν., "Ισότης των όπλων " μεταξύ υπερασπίσεως του κατηγορουμένου, πολιτικής αγωγής και κατηγορούσης αρχής, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.15 επ.*
- 7) *Βουρβάχη Ελευθ.Αγγ., Δικηγόρος και δεοντολογία, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005*
- 8) *Bettmann G., Καθήκοντα και νομική θέση της ποινικής υπεράσπισης, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.7 επ.*
- 9) *Γαρδίκια Κ.Γ., Ο συνήγορος εν τη ποινική δίκη, εκδ.οίκος Αφών Τζάκα, Αθήνα 1973*
- 10) *Γέσιου Φαλτσή Πελαγία, Ο εξαναγκασμός της αποδείξεως ως επακόλουθο του δικαιώματος αποδείξεως. Η νομολογιακή συμβολή στην ικανοποίηση θεμελιωδών δικαιωμάτων, Δίκη 18, 1987, σελ.112 επ.*
- 11) *Γιαννόπουλου Θ.Ηλ., Σύγχρονες διαστάσεις της προβληματικής του επαγγελματικού απορρήτου, ΕλλΔνη 1986 Β, σελ.929 επ.*

- 12) Δαγτόγλου Π.Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, τ.Α' και Β'*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005
- 13) Δημητρόπουλος Α.Γ., *Γενική Συνταγματική Θεωρία, τ.Α'*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004
- 14) Δημητρόπουλος Α.Γ., *Συνταγματικά δικαιώματα-ειδικό μέρος. Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τ.ΙΙΙ ημ.Β'*, Αθήνα 2005
- 15) Daпoni R., *Μελέτες δικηγορικής δεοντολογίας(μετάφραση-εισαγωγή:Νίκος Ρόδιος)*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2000
- 16) Ζαγκαρόλα Ιακ., *Οι δικηγόροι ως μάρτυρες, ΠοινΧρον Θ, 1959, σελ.488 επ.*
- 17) Κακκαλής Π.-Κουράκης Ν.-Μαγγανάς Α.-Φαρσεδάκης Ι., *Ποινικός Κώδικας, τόμ.2ος/Σχόλια-Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2000*
- 18) Καμίνη Γ.Β., *Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων.Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- 19) Κανελλόπουλου Ν.Δ., *Δικηγορικό απόρρητο και οικονομική εγκληματικότητα, ΝοΒ 50, 2002 Α, σελ.857 επ.*
- 20) Καρρά Α., *Ποινικό Δικονομικό δίκαιο*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- 21) Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, *Ερμηνεία ΚπολΔ Ι*, εκδ.Σάκκουλα/Αθήνα-Θεσσαλονίκη, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα/Αθήνα-Κομοτηνή, *Δίκαιο και Οικονομία/Π.Ν.Σάκκουλας*, 2000
- 22) Κεραμεύς Κ.Δ., *Αστικό Δικονομικό δίκαιο Ι*, εκδ.Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1983
- 23) Κωνσταντινίδη Α.Ι., *Η θέση του συνηγόρου υπερασπίσεως στην ποινική δίκη, "Ποινικά" 36, 1992*

24)Κωνσταντινίδη Α.Ι., Καθήκον αληθείας, επαγγελματικό απόρρητο και ιδιωτικές έρευνες του συνηγόρου, ΠοινΧρον ΜΖ, 1997 Ι, σελ.609 επ.

25)Κωνσταντινίδη Α.Ι., Έρευνες και κατασχέσεις σε δικηγορικά γραφεία, ΠοινΧρον ΜΕ, 1995 2, σελ.865 επ.

26)Κωσταράς Α.(σχολιαστής), Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα(επιμέλεια:Διον.Σπινέλλη), εκδοτ.οίκος Αφοί Π.Σάκκουλα, Αθήνα 1997

27)Μαγκάκη Γ.Α., Το ηθικόν πρόβλημα της υπερασπίσεως, ΠοινΧρον ΙΕ, 1965, σελ.257 επ.

28)Μαγκάκη Γ.Α., Ο συνήγορος. Μια παράξενη κατάκτηση του πολιτισμού, "Ποινικά" 34, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004

29)Μακρίδου Κ.Θ., Το δικηγορικό απόρρητο, εκδ.Σάκκουλα/Θεσσαλονίκη 1989

30)Μάνδρου Ι., "Αίρεται το απόρρητο των δικηγόρων", άρθρο στην εφημερίδα Το Βήμα, 25/11/2001(αρ.φύλλου 13426)

31)Μάνεσης Α.Ι., Συνταγματικά δικαιώματα-α' ατομικές ελευθερίες, εκδ.Σάκκουλα/Θεσσαλονίκη 1982

32)Μανωλεδάκης Ι., Αξιοποινες παρεκτροπές του δικηγόρου κατά την υπεράσπιση του κατηγορουμένου πελάτη του και δικαιολόγησή τους, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.109 επ.

33)Μαργαρίτη Α., "Τα δικαιώματα του κατηγορουμένου στην προανάκριση και κύρια ανάκριση"(εισήγηση), Πρακτικά του Γ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού δικαίου, εκδοτ.οίκος Αφοί Π.Σάκκουλα, Αθήνα 1991

34)Μαργαρίτη Α.Χ., Απιστία δικηγόρου, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.129 επ.

35)Μαργαρίτης Μ., Ποινικός Κώδικας/Ερμηνεία-εφαρμογή, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα 2003

- 36)Μαυριά Κ.Γ., *Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1982
- 37)Οικονομίδη Α., *Η άρση του δικηγορικού απορρήτου*, ΝοΒ 50, 2002 Α, σελ.852 επ.
- 38)Πάλλη Σπ, *επιστολή προς το Νομικό Βήμα*, ΝοΒ 1966 Α, σελ.379
- 39)Παραράς Π.Ι., *Σύνταγμα 1975-Corpus I*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1982
- 40)Παρασκευόπουλος Ν., *Τα τεχνάσματα του συνηγόρου, Δίκαιο και πολιτική*, τεύχος 7, 1983, σελ.87 επ
- 41)Πατεράκη Στ., *Η δυνατότητα αξιολόγησης στην πολιτική και ποινική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα ή κατά παράβαση συνταγματικών διατάξεων*, ΝοΒ 31, 1983 Β, σελ.1123 επ.
- 42)Σαμαρά Α.Π., *Το επαγγελματικό απόρρητο του Δικηγορικού επαγγέλματος με βάση το Κοινοτικό Δίκαιο*, ΝοΒ 31, 1983 Ι, σελ.740 επ.
- 43)Σαρλή Ν.Βλ., *Το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων στην ποινική δίκη*, ΕλλΔνη 28, 1987 Α, σελ.261 επ.
- 44)Σπινέλλη Διον.Δ., *Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη*, ΠοινΧρον ΛΣΤ, 1986, σελ.865 επ.
- 45)Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., *Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας από τον δικηγόρο*, Δίκαιο και πολιτική, τεύχος 7, 1983, σελ.119 επ.
- 46)Σχινά Ι.Γ., *Οι σχέσεις των παραγόντων της δίκης*, ΕλλΔνη 30, 1989 Α, σελ.461 επ.
- 47)Τούση Α.Χρ., *Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας*, εκδοτ.οίκος αδελφών Τζάκα, Αθήναι 1981
- 48)Τσακάλου Δ.Κ., *Η απόφασις περί εξαιρέσεως του μάρτυρος εις την πολιτικήν δίκην*, ΕλλΔνη 23, 1982, σελ.467 επ.

49)Τσατσώνη Σπ.Α., *Το πειθαρχικόν δίκαιον των δικηγόρων μετά πλούσιας νομολογίας*, Αθήναι 1970

50)Φιλιππίδου Τ.Γ., *Η παραβίασις της επαγγελματικής εχεμυθίας*, ΠοινΧρον 1952 Β, σελ.97 επ.

51)Φρόνιμος Ε.Στ., *Η εξέτασις δικηγόρου ως μάρτυρος*, Δικαιοσύνη, 1975

52)Χαραλαμπίδου Γ.Β., *Ο δικηγόρος*.

Ιστορική, φιλοσοφική, κοινωνιολογική, επαγγελματική άποψις-ημεδαπή και αλλοδαπαί νομοθεσίαι, Αθήναι 1949

53)Χρυσανθάκη Χ.Γ., *Το δικηγορικό απόρρητο-ενώπιον του διλήμματος:ασφάλεια των συναλλαγών ή προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου;*, ΕΔΔΔΔ 45, 2001, σελ.625 επ.

54)Χρυσανθάκη Χ.-Σπινθουράκη Ελ.-Κασέτου Ζ., *Συλλογή νομοθεσίας και νομολογίας περί δικηγόρων*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1987

55)Χρυσικόπουλου Κ. και Ρουπακιώτη Β., *Η ποινικοποίηση της άσκησης της δικηγορίας ως εργαλείο αντεγκληματικής πολιτικής*, Δικαιόραμα(τριμηνιαία έκδοση για την επικοινωνία των δικηγόρων), τεύχος 4, Ιούλιος-Σεπτέμβριος 2005, σελ.10 επ.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

(παρατίθενται οι περιλήψεις των αποφάσεων)

1)ΕφΠειρ 78/1998-Μάρτυρες. Πότε δεν εξετάζονται οι δικηγόροι. Ποιος μπορεί να προτείνει την εξαίρεσή τους./ΕλλΔνη 39, 1998 I, σελ.442 επ.

2)Εφετ.Λάρισας 749/1980-Την εξαίρεση του δικηγόρου, από την εξέτασή του ως μάρτυρα, μπορεί να προτείνει μόνο ο πελάτης του./ΕλλΔνη 23, 1982, σελ.622

3)ΑΠ 126/1970-Μάρτυς δικηγόρος προταθείς υπό πελάτου του.-δεν είναι εξαιρετέος κατ'ά.324παρ.4/ΠολΔ.-εξαιρετέος εν προτάσει παρ' αντιδίκου./ΝοΒ 18, 1970, σελ.816

4)ΕφΑθ 1202/1983-Μάρτυρας δικηγόρος. Ο λόγος μη εξέτασής του για τα περιστατικά που γνωρίζει από την άσκηση του επαγγέλματός του, υπάρχει μόνο υπέρ εκείνου που είχε εμπιστευθεί το απόρρητο ή εκείνου τον οποίο αφορά το απόρρητο./ΕλλΔνη 24, 1983 2, σελ.1020 επ.

5)ΕφΑθ 7547/1982-Δικηγόροι:δεν εξετάζονται ως μάρτυρες για όσα τους έχουν εμπιστευθεί οι πελάτες τους. Η παράβαση της διάταξης του ά.400αρ.1/ΚΠολΔ δημιουργεί σχετική ακυρότητα που μπορεί να προταθεί μόνο από τον εντολέα-πελάτη του δικηγόρου ή εκείνον που αφορά το απόρρητο. Η χωρίς προηγούμενη άδεια του διοικητικού συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου στον οποίο ανήκει ο δικηγόρος, εξέτασή του δεν συνεπάγεται ακυρότητα της κατάθεσής του, αλλά μόνο πειθαρχικές κυρώσεις./ΕλλΔνη 24, 1983 Α, σελ.62 επ.

6)ΕφΑθ 8770/1988-Δικηγόρος ως μάρτυρας. Δεν εξετάζεται για τα γεγονότα που του εμπιστεύθηκαν ή διαπίστωσε κατά την άσκηση του επαγγέλματός του. Ο λόγος υπάρχει μόνο υπέρ του διαδίκου εκείνου που έχει συμφέρον να μην ανακοινωθούν τα παραπάνω περιστατικά, οπωσδήποτε δε πρέπει να προτείνεται πριν από την όρκιση. Στη μετ' απόδειξη συζήτηση προτείνεται ο λόγος εξαιρέσεως, αν αποδεικνύεται εγγράφως./ΕλλΔνη 34, 1993 2, σελ.1356 επ.

7)ΑΠ 844/92-Εξαίρεση μαρτύρων. Αναίρεση κατ'ά.559αρ.11/ΚΠολΔ. Απαγόρευση εξέτασεως των δικηγόρων ως μαρτύρων για πραγματικά γεγονότα που τους εμπιστεύθηκαν ή που διαπίστωσαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους. Αν το δικαστήριο, χωρίς ν'αποφανθεί επί της ενστάσεως ή απορρίπτοντας αυτή παρά το νόμο, εξετάσει τον μάρτυρα και συνεκτιμήσει την κατάθεσή του υποπίπτει στην πλημμέλεια του ά.559αρ.11/ΚΠολΔ. Η εκτίμηση εκ των υστέρων ότι τα κατατεθέντα δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις που εμποδίζουν τη μαρτυρία του δεν αποκλείει την παράβαση, αφού ο κίνδυνος για τα συμφέροντα του αντιλέγοντος διαδίκου υπάρχει και στην περίπτωση αποσιωπήσεως

περιστατικών από το μάρτυρα./EEN 60, 1993, σελ.600 επ.

8)ΑΠ 250/1961-Μάρτυς εν ποινική δίκη δικηγόρος-δήλωσις αυτού ότι δι'απαντήσεων δεν παραβιάζει επαγγελματικόν απόρρητον-νόμιμος εξέτασις-έννοια άρθρων 212 Κ.Π.Δ. Και 49 Κώδ.δικηγόρων-αυτουργία ηθική-έννοια./NoB 10, 1962, σελ.389

9)ΣυμβΑΠ 818/2000-Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 212παρ.1 Κ.Π.Δ. και 49παρ.1, 2 Ν.3026/1954(Κώδικας περί Δικηγόρων), που έχουν τεθεί προς προστασία των διαδίκων και ενίσχυση των σχέσεων εμπιστοσύνης που πρέπει να υπάρχουν μεταξύ αυτών και των δικηγόρων, συνάγεται ότι ακυρότητα δημιουργεί η κατάθεση από δικηγόρο γεγονότων που εμπιστεύθηκε σε αυτόν ο πελάτης του, αφήνεται δε στον δικηγόρο να κρίνει κατά συνείδηση αν πρέπει να καταθέσει για γεγονότα που έμαθε με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός του. Η έλλειψη αδείας του δικηγορικού συλλόγου ή του Προέδρου του σε κατεπείγουσα περίπτωση , κατά την οποία ο δικηγόρος εξετάζεται ως μάρτυρας σε υπόθεση στην οποία ανεμίχθη με την επαγγελματική του ιδιότητα ως δικηγόρου(49 παρ.2 Ν.3026/1954), δεν δημιουργεί ακυρότητα της κατάθεσης, αλλά συνεπάγεται πειθαρχικές κυρώσεις κατά του παραβάτη δικηγόρου. Για γεγονότα που αφορούν σε τρίτους μη-πελάτες του δικηγόρου, αυτός, όπως και όλα τα άλλα πρόσωπα, έχει τη γενική υποχρέωση προς μαρτυρία, κατά τη διάταξη του ά.209 ΚΠΔ. Απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναιρεσειούσας ότι η κατάθεση του δικηγόρου και συνηγόρου τρίτου προς την προκείμενη διαφορά προσώπου, σε άλλη δίκη κατά της αναιρεσειούσας, δημιουργεί ακυρότητα./ΠοινΔικ 3, 2000, σελ.1206 επ.

10)ΑΠ 977/1980-Η ακυρότης εκ της εξέτασεως ως μάρτυρος συνηγόρου εν σχέσει με τα διαπιστευθέντα αυτό υπό του πελάτου του δεν δύναται να προταθεί υπό του αντιδίκου του πελάτου ελλείψει εννόμου συμφέροντος και καλύπτεται εν μη προτάσει μέχρι της εις τελευταίον βαθμόν αποφάσεως./ΠοινΧρον ΛΑ, 1981, σελ.132 επ.

11)ΑΠ 1070/1998-Οι συνήγοροι των κατηγορουμένων μπορούν κατ' αρχήν να καταθέσουν ως μάρτυρες σε υπόθεση του εντολέα τους, εφόσον προηγουμένως παραιτηθούν από την υπεράσπιση του κατηγορουμένου./ΠοινΧρον ΜΘ, 1999 Ι, σελ.590 επ.

12)ΕφΑθ 1719/1981-Εξέτασις δικηγόρου ως μάρτυρος. Πότε ο δικηγόρος δεν εξετάζεται ως μάρτυς./ΕλλΔνη 22, 1981, σελ.431

13)ΑΠ 1474/1979-Μάρτυρες-αποβαλλόμενοι κατ' αίτησιν των διαδίκων μάρτυρες είναι και οι δικηγόροι ως προς τα εις αυτούς διαπιστευθέντα ή υπ' αυτών διαπιστωθέντα κατά την άσκησιν του επαγγέλματός των πραγματικά γεγονότα δια τα οποία έχουν καθήκον εχεμυθείας, πλην αν επιτρέψει εις αυτούς τούτο ο εμπιστευθείς και εκείνος τον οποίον αφορά το απόρρητο./EEN 47, 1980, σελ.180 επ.

14)ΑΠ 196/1980-Δικηγόροι:δεν δύναται να εξετασθεί ούτος ως μάρτυς επί υποθέσεως εις ην ανεμίχθη ως δικηγόρος, άνευ προηγουμένης αδείας του Δ.Σ. του Συλλόγου εις ον ανήκει-ουκ ακυρότης καταθέσεως μάρτυρος-δικηγόρου, αλλά πειθαρχική κύρωσις κατ' αυτού./ΕΕΝ 47, 1980, σελ.488 επ.

15)ΕφΑθ 7223/1982- Πότε ο δικηγόρος δεν εξετάζεται ως μάρτυρας. Δεν είναι άκυρη η εξέταση του δικηγόρου έστω κι αν έγινε χωρίς προηγούμενη άδεια του Δ.Σ. Του Δικηγορικού Συλλόγου./ΑρχΝ 1984, σελ.156

16)ΕφΚέρκυρας 19/1967-Δικηγόρος υπογράψας επιταγήν υπό δικαστικήν απόφασιν-ου κώλυμα προς εξέτασιν ως μάρτυρος εις επακολούθους δίκαζ-άμεσον συμφέρον μάρτυρος εξ εκβάσεως δίκης-τοιούτον δεν συνιστά η αμοιβή δικηγόρου εις ην δικαιούται ασχέτως εκβάσεως δίκης-έννοια εξαιρέσεως μάρτυρος κατ' ά.324 παρ.4 Πολ.Δικ./ΝοΒ 15, 1967, σελ.587

17)ΑΠ 717/1963-Δικηγόροι-η σχέσις αυτού προς πελάτην του δεν είναι σχέσις ιδιαιτερούσης υπηρεσίας ή εξαρτήσεως, καθιστώσα αυτόν εξαιρετέον ως μάρτυρα-ο λόγος εξαιρέσεως του δικηγόρου-μάρτυρος, ως προς τα γεγονότα τα αναγόμενα εις την δίκην εις ην υπηρέτησεν, έχει θεσπισθεί υπέρ του πελάτου του δικηγόρου, μη δυνάμενος να προταθεί υπό του αντιδίκου του-η έλλειψις της αδείας του Δ.Σ. Ή του Προέδρου του Δικηγ.Συλλόγου προς εξέτασιν δικηγόρου ως μάρτυρος επί υποθέσεως εις ην ανεμίχθη ως δικηγόρος , μόνον πειθαρχικώς ποινάζ συνεπάγεται , ουχί δε την αποβολήν ή εξαίρεσιν αυτού./ΕΕΝ 1964, σελ.346 επ.

18)ΑΠΣ 8/1965-Δικηγόρος-κλήσις υπό διαδίκων προς εξέτασιν ως μάρτυρος-ανάγκη αδείας Δ.Σ. Δικηγ.Συλλόγου ή Προέδρου αυτού-δεν απαιτείται άδεια οσάκις ο δικηγόρος κλητεύεται υπό δικαστικής αρχής-αναγκαία όμως η τήρησις των οριζομένων υπό ά.49 Δικ.Κώδ./ΝοΒ 14, 1966, σελ.176 επ.

ΚΕΙΜΕΝΑ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

-Παρατίθενται ενδεικτικά τα κείμενα τεσσάρων αποφάσεων:

α)

Εφετείο Αθηνών Αριθμ.1202/1983

Πρόεδρος:**Ιάκ.Πασχαλίδης**

Εισηγητής:**Στέφ.Μαθίας**, εφέτης

Δικηγόροι:**Ηλ.Κολοτούρος, Μαρ.Παρασκευάς**

Από το άρθρο 400 αριθμ.1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι ο λόγος μη εξετάσεως του δικηγόρου ως προς τα περιστατικά που είχαν περιέλθει στη γνώση του κατά την άσκηση του επαγγέλματός του και για τα οποία έχει καθήκον εχεμύθειας υπάρχει μόνο υπέρ εκείνου που είχε εμπιστευθεί το απόρρητο ή εκείνου τον οποίο το απόρρητο αφορά. Κατά της εξετάσεως του δικηγόρου Κ.Τ. η εναγομένη προέβαλε την ένσταση ότι “τυγχάνει δικηγόρος του ενάγοντος και χειριζόμενος την υπόθεση, ώστε τα πραγματικά γεγονότα τα οποία θα καταθέσει είναι τα διαπιστωθέντα εκ της υπ' αυτού ασκήσεως της δικηγορίας”. Η ένσταση αυτή είναι ως προς το πρώτο σκέλος της μη νόμιμη και ως προς το δεύτερο αόριστη αφού ο μάρτυρας ήταν δικηγόρος του αντιδίκου της και δεν ισχυρίστηκε η εναγομένη ότι είχε η ίδια εμπιστευθεί στο μάρτυρα τα σχετικά περιστατικά ή ότι ανάγονται σε απόρρητο που αφορά το πρόσωπό της. Ούτε άλλωστε πιθανολογείται ότι όσα ο μάρτυρας κατέθεσε προέρχονται από την άσκηση του επαγγέλματός του ως δικηγόρου, δεδομένου ότι διατηρούσε με τους διαδίκους φιλικές-οικογενειακές σχέσεις. Η ένσταση λοιπόν αυτή ορθώς απορρίφθηκε, αν και με τη δεύτερη μόνο αιτιολογία.

β)

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αριθ.844/92 Τμ.Α'

Προεδρεύων ο αντιπρόεδρος, κ.ΒΑΣ.ΛΙΝΑΡΔΟΣ

Εισηγητής ο αρεοπαγίτης, κ.ΕΥΑΓ.ΡΙΚΟΣ

Δικηγόροι:οι κ.Ιωαν.Ψωμάς, Μιχ.Κοτίνης

Κατά το άρθρο 400 περ.1 ΚπολΔ, δεν εξετάζονται, όταν κληθούν ως μάρτυρες, πλην άλλων, δικηγόροι, για τα πραγματικά γεγονότα που τους εμπιστεύθηκαν ή που διαπίστωσαν

κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους , για τα οποία έχουν καθήκον εχεμύθειας , εκτός αν το επιτρέψει εκείνος που τους τα εμπιστεύθηκε και εκείνος τον οποίο αφορά το απόρρητο. Κατά την έννοια της διατάξεως, καθιερώνεται λόγος εξαιρέσεως και αποκλεισμού της εξετάσεως του μάρτυρα με αυτή την ιδιότητα και όχι απλώς απαγόρευση , εκ των υστέρων, συνεκτιμήσεως της μαρτυρίας, εν όλω ή εν μέρει. Αν το δικαστήριο, χωρίς ν' αποφανθεί επί της ενστάσεως ή απορρίπτοντας αυτή παρά το νόμο, εξετάσει το μάρτυρα και συνεκτιμήσει την κατάθεσή του υποπίπτει στην πλημμέλεια που ελέγχεται με τον αριθ.11 του άρθρου 559 ΚπολΔ. Η εκτίμηση, εκ των υστέρων, ότι τα κατατεθέντα από το μάρτυρα δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις που εμποδίζουν τη μαρτυρία του δεν αποκλείει την παράβαση, αφού ο κίνδυνος για τα συμφέροντα του αντιλέγοντος διαδίκου υπάρχει και στην περίπτωση αποσιωπήσεως περιστατικών από το μάρτυρα. Στην υπόθεση που κρίνεται, συμφώνως προς τα εκτιθέμενα στην αναιρεσιβαλλομένη, αντικείμενο της δίκης επί της αγωγής του αναιρεσιβλήτου είναι η αναγνώριση της εικονικότητας εργολαβικού συμβολαίου και προσυμφώνου μεταβιβάσεως οριζόντιων ιδιοκτησιών μεταξύ των διαδίκων. Κατά την κατάρτιση του συμβολαίου είχε παραστεί ως πληρεξούσιος δικηγόρος του αναιρεσειόντος ο Ν.Α., ο οποίος, κατόπιν, προτάθηκε από τον αναιρεσίβλητο και εξετάσθηκε ως μάρτυράς του, καταθέτοντας και περί της εικονικότητας, δηλαδή περί πράγματος που είναι μέσα στον κύκλο των επαγγελματικών διαπιστώσεων του δικηγόρου. Η εξέταση του μάρτυρα έλαβε χώρα, πρωτοδίκως, παρά την ένσταση εξαιρέσεως του από την ως άνω αιτία, που είχε υποβάλει παραδεκτώς ο αναιρεσειών. Το Εφετείο συνεκτίμησε την κατάθεσή του, απορρίπτοντας σχετικό λόγο εφέσεως του αναιρεσειόντος, με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε γεγονότα που εμπίπτουν στο άρθρο 400 αριθ.1 ΚπολΔ. Έτσι όμως έλαβε υπόψη, παρά το νόμο, μη επιτρεπόμενο αποδεικτικό μέσο και πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος, ο 2ος λόγος αναιρέσεως , να αναιρεθεί η απόφαση και να παρεπεμφθεί η υπόθεση προς περαιτέρω συζήτηση στο Εφετείο Αθηνών. Αναιρεί την 994/91 Εφ.Πατρών.

γ)

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αριθ.250/1961 Τμ.Δ.'

Προεδρεύων ο κ.Π.ΤΣΑΡΟΥΧΗΣ αντιπρόεδρος

Εισηγητής ο κ.Κ.ΚΑΛΑΜΠΟΚΙΑΣ αρεοπαγίτης

Δικηγόροι οι κ.κ.Θ.Ανέστης, Αλ.Σακελλαρόπουλος

(απόσπασμα)

Επειδή εκ των διατάξεων των παραγράφων 1, εδάφ.β' και 3 του άρθρου 212 Κ.Π.Δ. Εν συνδυασμό και προς τα άρθρα 209 του αυτού Κώδικος και 49παρ.1 του νόμου περί δικηγόρων, σαφώς συνάγεται ότι κατ' εξαίρεσιν δεν εξετάζονται ως μάρτυρες ούτε εν τη προδικασία ούτε εν τη κυρία διαδικασία, πλην άλλων και οι συνήγοροι, ως προς τα διαπιστευθέντα αυτοίς υπό του πελάτου των, εις αυτούς δε αφήεται να κρίνωσιν εν συνειδήσει αν και εν τίνι μέτρω πρέπει να καταθέσωσι όσα άλλα περιήλθον εις γνώσιν αυτών εξ αφορμής της ασκήσεως του λειτουργήματός των, εάν καλούμενοι ενώπιον του δικαστηρίου δηλώσωσιν ενόρκως ότι καταθέτοντες θα παρεβίαζον τα εν τη παρ.1 του μνησθέντος άρθρου απόρρητα, ως και ότι ακυρότητα της διαδικασίας επιφέρει μόνον η παρά τη γενομένην δήλωσιν περί παραβάσεως της εχεμυθείας εξέτασις τούτων, ουχί δε και η γενομένη τοιαύτη(εξέτασις)μετά δήλωσιν, άτε μη υφισταμένου απορρήτου δύναται να αποκριθεί ούτος(ο μάρτυς)επί των τεθεισών αυτώ ερωτήσεων. Όθεν εν προκειμένω, εφ' όσον, ως δείκνυται εκ των πρακτικών της δίκης, εφ'ης εξεδόθη η προσβαλλομένη απόφασις , ο εξετασθείς μάρτυς Ν.Ν., δικηγόρος, εδήλωσεν ενόρκως ότι απαντών εις τας ερωτήσεις επί της δικαζομένης υποθέσεως δεν παραβιάζει το επαγγελματικόν απόρρητον, ήτοι τα διαπιστευθέντα εις αυτόν υπό πελάτου του αναιρεσιβλήτου, ορθώς κατ' εφαρμογήν των άνω διατάξεων, το δικαστήριον των Εφετών προέβη εις την εξέτασιν τούτου και απορριπτέος, ως αβάσιμος, ο τα εναντία υποστηρίζων πρώτος λόγος αναιρέσεως περί ελλείψεως ακροάσεως του κατηγορουμένου(άρθρ.510 παρ.1 στοιχ.Β' και 170 Κ.Π.Δ.).

δ)

Εφετ.Αθηνών-αριθ.1719/1981

Πρόεδρος ο κ.**Κων/νος Πούλος,**

Εισηγητής ο κ.**Στέφ.Μαθθίας,** Εφέτης

Δικηγόροι οι κ.κ.Πέτρ.Γιατράκος, Φ.Σταμάτης

(απόσπασμα)

Επειδή κατά το άρθρον 400 αριθμ.1 ΚπολΔ δεν εξετάζεται ως μάρτυρας ο δικηγόρος πρώτον ως προς τα περιστατικά που του έχει εμπιστευθεί ο πελάτης του και δεύτερον ως προς εκείνα που διαπίστωσε ο ίδιος κατά την άσκησιν του επαγγέλματός του, εφόσον όμως πρόκειται για γεγονότα για τα οποία έχει καθήκον εχεμυθείας. Κατά το άρθρον 403 παρ.2 και 5 ΚΠολΔ ο λόγος μη εξέτασεως πρέπει να προταθεί πριν από την όρκιση του μάρτυρα, ή μετά την εξέτασή του, κατά τη μετ' απόδειξη συζήτηση, εφόσον αποδεικνύεται εγγράφως. Στην προκειμένη υπόθεση εξετάσθηκε ως μάρτυρας ανταποδείξεως ο δικηγόρος Γ.Π. χωρίς

να προβληθεί πριν από την όρκισή του αντίρρηση. Ο΄θτε με τις προτάσεις της συζητήσεως που ακολούθησε η εκκαλούσα πρότεινε λόγο μη εξετάσεώς του. Οπωσδήποτε όμως από την κατάθεσή του ή άλλο στοιχείο δεν προαποδεικνύεται καν τέτοιος λόγος, διότι, αν και υπήρξε δικηγόρος της αρχικώς εναγούσης, τα περιστατικά που καταθέτει(ως προς την πνευματική της υγεία, την ύπαρξη συναλλακτικής προθέσεως και την επίγνωση των προσδιοριστικών της βουλήσεώς της γεγονότων) δεν ανάγονται ούτε σε όσα η πελάτισά του του είχε “εμπιστευθεί” ούτε σε περιστατικά για τα οποία είχε καθήκον εχεμυθείας. Εξάλλου η τυχόν παράλειψή του να πάρει άδεια από το διοικητικό συμβούλιο ή τον πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου, κατά το άρθρο 49 παρ.2 Κώδικος Δικηγόρων, δεν επάγεται παρά πειθαρχική ευθύνη, χωρίς να θίγεται το κύρος της μαρτυρίας(ΑΠ 196/80). Πάντως ο δικηγόρος αυτός είχε λάβει νόμιμη άδεια, όπως, από την προσαγομένη σχετική βεβαίωση του Δ.Σ.Α. προκύπτει.