

ΒΡΥΝΙΩΤΗ ΕΛΕΝΗ

ΘΕΜΑ

ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ

ΔΙΔΑΣΚΟΝΤΕΣ

Δημητρόπουλος - Βλαχόπουλος

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΑΘΗΝΩΝ

Α.Μ.: 1340200500687

ΕΞΑΜΗΝΟ: Δ΄

ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2007

ΑΘΗΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Σελ

1. Το δικηγορικό απόρρητο (πρώτη προσέγγιση)
2. Οριοθέτηση του δικηγορικού απορρήτου
3. Εκφάνσεις του δικηγορικού απορρήτου
4. Άρση του απορρήτου
5. Νομολογία
6. Περίληψη (ελληνικά – αγγλικά)
7. Βιβλιογραφία

II. Το δικηγορικό απόρρητο- Μια πρώτη προσέγγιση

Μεταξύ των επαγγελματικών απορρήτων, ο θεσμός του δικηγορικού απορρήτου, ο οποίος αποτελεί το ειδικότερο θέμα της εργασίας αυτής, επηρεάζει με τις προϋποθέσεις και τις συνέπειές του, τόσο την ιδιαίτερη σχέση δικηγόρου-πελάτη, όσο και το όλο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Και ενώ κατά ένα μέρος –εκείνο που αφορά την προάσπιση των συμφερόντων του πελάτη-, προσεγγίζει τους λόγους για τους οποίους θεσπίσθηκε το απόρρητο γενικότερα των υπολοίπων επαγγελμάτων, καθιστώντας το δικηγόρο αφενός μεν αποκλειστικό φύλακα του, αφετέρου εξοπλιζοντάς τον με εκείνη την ανεξαρτησία και ευχέρεια ενεργειών, που είναι απαραίτητες για την ορθή και αποτελεσματική άσκηση κάθε επαγγέλματος, διαφοροποιείται ωστόσο ριζικά από τη γενική κατηγορία του επαγγελματικού απορρήτου λόγω της ειδικότερης επιρροής που ασκεί στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Μίας επιρροής, η οποία αποτελεί αποκλειστικό, μεταξύ των υπολοίπων επαγγελματιών, προνόμιο του δικηγόρου ως παράγοντα της δικαιοσύνης. Έτσι η μετάδοση κάποιας εμπιστευτικής πληροφορίας, η οποία σε άλλη υποθετική περίπτωση θα μπορούσε να οδηγήσει σε συλλογική επιδίωξη, όταν γίνεται προς το δικαστήριο (= κοινωνία) ή προς τον αντίδικο (+συγκεκριμένο αντίπαλο), οδηγεί εδώ με βεβαιότητα σε βλάβη των συμφερόντων του πελάτη, εφόσον η δίκη παραλληλίζεται αναπόφευκτα με την πολεμική -και όχι την ειρηνική- όψη της κοινωνίας αλλά και σε ενδεχόμενη ανατροπή του συζητητικού συστήματος το οποίο κρατεί στην πολιτική δίκη. Διεξοδικά θα αναλυθεί το όλο ζήτημα σε επιμέρους κεφάλαιο της εργασίας. Εκτός όμως από τις απαιτήσεις της ισχύουσας διαδικασίας, κανόνες δεοντολογίας και καταξιωμένης πλέον ηθικής, πρόσθετα συνηγορούν υπέρ της αρραγέστερης δυνατής διασφάλισης της δικηγορικής εχεμύθειας. Μίας εχεμύθειας, η οποία πάντως δεν είναι απόλυτη, αφού γνωρίζει όρια που ανάγονται είτε στα υποκείμενα της εν λόγω επικοινωνίας είτε στο αντικείμενό της. Στην πρώτη κατηγορία –των υποκειμενικών ορίων- δύο βασικά ερωτήματα, μεταξύ άλλων, θα μας απασχολήσουν, προϊόντα της νέας, σύνθετης δομής της σημερινής κοινωνίας. Το ζήτημα εάν το απόρρητο καλύπτει και την επικοινωνία με τους νομικού συμβούλους με πάγια αντιμισθία, ή περιορίζεται αποκλειστικά στους ανεξάρτητους δικηγόρους, ζήτημα που εξακολουθεί να προβληματίζει

διεθνώς τη νομική θεωρία, και το ιδιαίτερα ακανθώδες πρόβλημα του πελάτη-νομικού προσώπου, όπου τίθεται αναπόφευκτα το ερώτημα «ποιος είναι ο πελάτης» με τον οποίο η επικοινωνία προστατεύεται από το απόρρητο. Η αναφορά στο δικηγορικό απόρρητο δεν περιλαμβάνει μόνον την περίπτωση που ο δικηγόρος καλείται να καταθέσει ως μάρτυς σε δίκη. Πρόκειται πιθανότατα για τη συνηθέστερη περίπτωση, χωρίς βέβαια να είναι και η μοναδική. Έτσι λ.χ. στις περιπτώσεις όπου ανακύπτει ανάγκη έρευνας στο γραφείο ή στο σπίτι του δικηγόρου ή ανάγκη κατασχέσεως ορισμένων εγγράφων, ακόμη στο ζήτημα της επικοινωνίας, προφορικής και γραπτής, συνηγόρου-κρατουμένου ή σ' εκείνο της επιδείξεως εγγράφων, παρεμβάλλεται ο θεσμός του δικηγορικού απορρήτου και τίθενται σημαντικά ερωτήματα. Τέλος, αναλύονται οι περιπτώσεις άρσεως της προστασίας, με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια, αφού μόνον εάν δικηγόρος και πελάτης γνωρίζουν, χωρίς την ελάχιστη αμφιβολία, τότε η επικοινωνία τους θεωρείται απόρρητη, είναι δυνατόν να λειτουργήσει υγιώς η μεταξύ τους σχέση. Στο σημείο αυτό ανακύπτουν πάντως σοβαρές δυσκολίες, οι οποίες κυρίως ανάγονται στην ιδιομορφία κάθε περιπτώσεως, καθιστώντας δυσχερέστατη, αν όχι δυνατή τη διατύπωση γενικών και απολύτων λύσεων.

Μια πρόσθετη δυσκολία κατά τη διερεύνηση του δικηγορικού απορρήτου, στάθηκε το γεγονός ότι αν και πρόκειται για θεσμό ιδιαίτερα σημαντικό, εντούτοις στην Ελλάδα η θεωρία και η νομολογία δεν του απέδωσαν μέχρι σήμερα την ανάλογη σημασία. Αντίθετα διεθνώς και κυρίως στο χώρο του αγγλοαμερικανικού δικαίου, έχει κατά καιρούς αποτελέσει αντικείμενο πλήθους εργασιών, τα δε δικαστήρια αντιμετωπίζουν διαρκώς σοβαρά προβλήματα κατά την εφαρμογή του. Αξίζει μάλιστα να επισημανθεί ότι τρία από τα τελευταία συνέδρια του International Bar Association (IBA), που έγιναν στη Βιέννη (2-7 Σεπτεμβρίου 1984), Μαδρίτη (19-22 Μαΐου 1985) και Ζυρίχη (30 Ιανουαρίου – 1 Φεβρουαρίου 1986), περιέλαβαν όλα ειδικές εισηγήσεις για το απόρρητο των δικηγόρων· το τελευταίο μάλιστα της Ζυρίχης, είχε ως κύριο θέμα του τη νομική φύση της δικηγορικής εχεμύθειας και τις νέες διεθνείς τάσεις (Lawyer's confidentiality: Legal nature and modern International aspects).

Αλλά και στο επίπεδο του ευρωπαϊκού δικαίου, το δικηγορικό απόρρητο έδωσε λαβή για σοβαρή ενασχόληση, με αφορμή την περίφημη A.M. και S Europe Limited υπόθεση, η οποία επρόκειτο να τροφοδοτήσει με άφθονα σχόλια, κριτικές και παρατηρήσεις το διεθνή νομικό τύπο. Στα πλαίσια του κανονισμού 17/1962 του Συμβουλίου, ο οποίος σκοπεύει να εξασφαλίσει την τήρηση των απαγορεύσεων των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, παρέχονται στην Επιτροπή ευρύτατες δυνατότητες ελέγχου και έρευνας για τη διαπίστωση παραβάσεων των κανόνων περί ανταγωνισμού της ΕΟΚ. Η εταιρία Australian Mining and Smelting Europe Limited, με έδρα την Αγγλία, που υποχρεώθηκε σε έλεγχο για τυχόν παραβάσεις αυτών των κανόνων, προσέφυγε με βάση το άρθρο 173 εδ. 2 της Συνθήκης κατά του άρθρου 1 στοιχείο β' της ατομικής αποφάσεως 79/760 της Επιτροπής, το οποίο την υποχρέωνε να προσκομίσει και την αλληλογραφία με το δικηγόρο της, προτάσσοντας την προστασία των εγγράφων αυτών από το δικηγορικό απόρρητο (legal privilege). Ήταν η πρώτη φορά που μια υπόθεση έδωσε λαβή για διαμόρφωση του δικηγορικού απορρήτου σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου ως γενικής αρχής, μέσα από μια προσπάθεια συμβιβασμού και εξισορρόπησης των διαφορών, που ο θεσμός γνωρίζει στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών-μελών. Στην προσπάθεια αυτή τέθηκαν γενικές κατευθύνσεις που επιδοκιμάστηκαν και θεσπίστηκαν περιορισμοί που γνώρισαν σφοδρή κριτική. Η παραπάνω απόφαση, η οποία άμεσα ενδιαφέρει και τις σχετικές με το απόρρητο ελληνικές ρυθμίσεις, αφού εντάσσεται στο δίκαιο ενός κράτους-μέλους, στάθηκε το έναυσμα για την εργασία αυτή.

Στην πορεία μου δόθηκε η ευκαιρία να διαπιστώσω ότι το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί θεσμό πλούσιο σε πρακτικά προβλήματα τα οποία ήδη διεθνώς έχουν τύχει σημαντικής επεξεργασίας. Προβλήματα που ανακύπτουν πάντως και στην ελληνική δικηγορική πρακτική, με προοπτική ιδιαίτερης όξυνσης για το μέλλον. Ήδη, η πολυπλοκότητα της σημερινής ζωής καθιστά το δικηγορικό απόρρητο σπανιότερο, αλλά συγχρόνως περισσότερο επιθυμητό. Ο δικαιολογητικός λόγος του θεσμού, τα όριά του, η ίδια του η ύπαρξη, αμφισβητούνται εντονότερα από ποτέ. Η επιλογή ανάμεσα στην ισχυροποίηση ή την αποδυνάμωσή του διέρχεται αναγκαστικά μέσα από τους δικαιολογητικούς λόγους της θέσπισής του. Αναφερόμενος στο έτος 1899 στη Γαλλία, ο Andre

Damien μας πληροφορεί ότι το Πειθαρχικό Συμβούλιο του δικηγορικού συλλόγου της Λυών, προβληματίστηκε έντονα και επί αρκετό χρόνο για το αν θα επιτρεπόταν ή όχι η εγκατάσταση τηλεφωνικής συσκευής στα δικηγορικά γραφεία, η οποία θεωρούνταν ικανή να υπονομεύσει το απόρρητο των συνομιλιών. Ήταν μια εποχή όπου η ανάπτυξη της τεχνολογίας ακολουθούσε ένα στάδιο αργής και ελεγχόμενης εξέλιξης, και όπου φυσικά η προστασία του απορρήτου ήταν μια υπόθεση πολύ ευκολότερη απ' ότι σήμερα. Η ταχύτατη και δραματική αλλαγή στη δομή της κοινωνίας της τελευταίας δεκαετίας του 20^{ου} αιώνα, σφραγισμένη από την επιρροή μιας ραγδαία ανερχόμενης τεχνολογικής ανάπτυξης, απαιτεί από το δίκαιο την ικανότητα να την παρακολουθεί, να προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα, να προασπίζει βασικές αξίες από τους νεοεμφανιζόμενους κινδύνους.

Το δικηγορικό απόρρητο ευαισθητοποιείται μπροστά στα νέα δεδομένα. Περνώντας από τον κίνδυνο της εγκαταστάσεως τηλεφωνικής συσκευής, στον κίνδυνο αόρατων σχεδόν ακουστικών μέσων, το δικηγορικό απόρρητο δέχεται τα ερεθίσματα της εξέλιξης, τα πυρά συχνά της πορείας αυτής, αμυνόμενο άλλοτε αποτελεσματικά και άλλοτε όχι.

Η προστασία του θεσμού τοποθετείται στο σταυροδρόμι τριών κατευθύνσεων, του δικαίου, της ηθικής και της δεοντολογίας. Η απόλυτη εμπιστοσύνη αποτελεί τον πυρήνα της σχέσεως δικηγόρου-πελάτη, και αν κάποτε ο δικηγόρος θεωρούνταν ότι υπάκουε ως "confident necessaire" (αναγκαίος μύστης), στον «θρησκευτικό και ιερό νόμο του απορρήτου», σήμερα η ηθική του δέσμευση έχει αναχθεί σε νομική υποχρέωση με κυρώσεις πειθαρχικές, αστικές, στις περισσότερες δε χώρες ακόμα και ποινικές. Κάθε ευθύνη –πειθαρχική, αστική ή ποινική- εμφανίζεται φυσικά με διαφορετικό σκοπό. Έτσι, η πειθαρχική ευθύνη που γεννάται από την παράβαση της δικηγορικής εχεμύθειας, αποτελεί το μέσο για τη διατήρηση της συνοχής του δικηγορικού σώματος, αφού από το πειθαρχικό παράπτωμα θίγεται ο συγκεκριμένος επαγγελματικός κύκλος και όχι η κοινωνία ως σύνολο. Η πειθαρχική ευθύνη αντικατοπτρίζει τον σωματειακό χαρακτήρα του επαγγέλματος, και οι ποινές που επιβάλλονται έχουν χαρακτήρα επαγγελματικό (επίπληξη, πρόστιμο, προσωρινή ή οριστική παύση). Η συγκεκριμένη λοιπόν

πειθαρχική παράβαση με τη μορφή αποκαλύψεως απόρρητων στοιχείων, όπως εξάλλου και κάθε άλλη πειθαρχική παράβαση, τιμωρείται στο όνομα του δικηγορικού σώματος, με σκοπό τη διατήρηση του δικηγορικού απορρήτου ως πυρήνα στη σχέση πελάτη-δικηγόρου, και συγχρόνως ως προνομίου και υποχρέωσης των δικηγόρων. Στο χώρο του ελληνικού δικαίου, το άρθρο 49 του ν.δ. 3026/54 όπως μεταγενέστερα τροποποιήθηκε, υποχρεώνει στην πρώτη παράγραφο το δικηγόρο να τηρεί απαραβίαστη την εχεμύθεια για όσα του εμπιστεύθηκε ο πελάτης του, τον αφήνει όμως ελεύθερο να κρίνει κατά συνείδηση για όσα πληροφορήθηκε με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός του. Στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, ρυθμίζεται ως υποχρεωτική η προηγούμενη άδεια του Δ.Σ. του οικείου δικηγορικού συλλόγου για να καταθέσει ως μάρτυς, και στην τελευταία παράγραφο τίθεται ρητή απαγόρευση κατασχέσεως εγγράφων, εφόσον ο δικηγόρος είναι πληρεξούσιος ή συνήγορος του κατηγορούμενου.

Στο επόμενο άρθρο 50 ν.δ. 3026/54, ορίζεται τέλος ότι η βεβαίωση του δικηγόρου ενώπιον Δικαστηρίου ή Δικαστή ότι εάν κατέθετε θα παραβίαζε το επαγγελματικό του απόρρητο, αρκεί για να τον απαλλάξει από τη μαρτυρία.

Εκτός όμως από την πειθαρχική, η παραβίαση του δικηγορικού απορρήτου συνεπάγεται και ποινική ευθύνη. Στο ποινικό δίκαιο, η επαγγελματική εχεμύθεια ανάγεται σε γενικότερη κοινωνική αξία, της οποίας η καταπάτηση θίγει έννομα αγαθά καταξιωμένα στην ισχύουσα έννομη τάξη. Στο χώρο του ελληνικού ποινικού δικαίου, το άρθρο 371 ΠΚ ρυθμίζει ως ποινικό αδίκημα την παράβαση της επαγγελματικής εχεμύθειας, ανάγοντας το επαγγελματικό απόρρητο σε προστατευτέο έννομο αγαθό. Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο δικηγόρος που θα κριθεί ένοχος διότι φανέρωσε ιδιωτικά απόρρητα που του εμπιστεύθηκε ο πελάτης ή που περιήλθαν σε γνώση του δυνάμει τους επαγγέλματος ή της ιδιότητάς του, τιμωρείται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ένα έτος. Εξάλλου το άρθρο 233 ΠΚ, χωρίς να αποσκοπεί άμεσα στην προστασία του δικηγορικού απορρήτου, αλλά έχοντας στενή μ' αυτό σύνδεση, ορίζει ως δεύτερη τυπική μορφή απιστίας δικηγόρου, την παροχή βοήθειας «στην ίδια ένδικη υπόθεση με συμβουλές ή με παροχή υπηρεσίας και στους δύο διαδίκους, είτε ταυτόχρονα είτε διαδοχικά», επιδιώκοντας να προασπίσει κατά κύριο λόγο την

αξιοπρεπή άσκηση του επαγγέλματος. Τέλος, η παράβαση του δικηγορικού απορρήτου προκαλεί ενδεχόμενα και ζημία σε κάποιον τρίτο (πελάτη ή μη). Σ' αυτόν ανήκει τότε η πρωτοβουλία για την αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη, με την άσκηση της ρυθμιζόμενης στο άρθρο 73 ΕισΝΚΠολΔ αγωγής κακοδικίας κατά του υπαιτίου δικηγόρου. Πάντως στη χώρα μας, οι αγωγές κακοδικίας κατά δικηγόρων παραμένουν σχεδόν ανύπαρκτες, αφού από το έτος 1896 παρουσιάζονται στη δημοσιευμένη νομολογία 3 αγωγές δεκτές επί συνόλου 13 που ασκήθηκαν. Η εικόνα εμφανίζεται διαφορετική στη Γαλλία, όπου η υπαγωγή της δικηγορικής ευθύνης στις κοινές νομοθετικές ρυθμίσεις, έχει επιτρέψει την άσκηση πληθώρας αγωγών. Και μάλιστα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, ότι με την υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής δικηγορικής ευθύνης που ισχύει στο γαλλικό δίκαιο από το ν. 71-11,30, το 28% περίπου των αγωγών αυτών συμβιβάζονται κάθε χρόνο με την καταβολή από τις ασφαλιστικές εταιρίες ικανοποιητικών παροχών. Αλλά και στην Αμερική υπολογίζεται ότι οι αγωγές που ασκήθηκαν το έτος 1975 ήταν διπλάσιες του 1972, και ότι κάθε χρόνο ενάγονται 7 στους 100 δικηγόρους. Στην Αγγλία, τέλος, η κατάσταση σκιαγραφείται με βάση τη διάκριση σε Barristers και Solicitors, ώστε, ενώ οι αγωγές κατά των τελευταίων αυξάνουν ετησίως, οι Barristers εξακολουθούν να απολαύουν την παραδεδομένη "immunity", να απαλλάσσονται δηλαδή από κάθε ευθύνη για τις ενέργειές τους ενώπιον των δικαστηρίων, καθώς και για οιαδήποτε εργασία προηγείται της δίκης, συνεχεται όμως στενά μ' αυτήν.

Στο χώρο του ελληνικού δικαίου, το δικηγορικό απόρρητο δεν ρυθμίζεται όμως μόνον από το ουσιαστικό δίκαιο, αλλά και από το δίκονομικό. Συγκεκριμένα, ο ΚΠολΔ στα άρθρα 400, 401 και 402, επιχειρεί μία κλιμάκωση της ανικανότητας του δικηγόρου για μαρτυρία, αφού στο άρθρο 400 ΚΠολΔ αντιμετωπίζεται ο τελευταίος ως εξαιρετέος μάρτυρας, στο άρθρο 401 ΚΠολΔ του παρέχεται το δικαίωμα αρνήσεως μαρτυρίας, και στο άρθρο 402 ΚΠολΔ το δικαίωμα αρνήσεως καταθέσεως ορισμένων περιστατικών. Ο ΚΠοινΔ με τη σειρά του, στο άρθρο 212 απαγορεύει επί ποινή σχετικής ακυρότητας της διαδικασίας την εξέταση των συνηγόρων ως μαρτύρων. Τέλος τα άρθρα 155 και 156 ν. 4125/60 «περί κυρώσεως του Κώδικος Φορολογικής Δικονομίας και περί συμπληρώσεως του Οργανισμού των φορολογικών δικαστηρίων και καθορισμού

των τελών διαδικασίας», αποκλείουν επίσης την εξέταση των δικηγόρων ως μαρτύρων, καθώς και την κατάθεση συγκεκριμένων γεγονότων.

Νομοθετικό λοιπόν πλαίσιο για το θεσμό του δικηγορικού απορρήτου υπάρχει στον ελληνικό δικαιοσύνη χώρο. Με διατάξεις σε κάθε κλάδο δικαίου, και παρά τις αναπόφευκτες ελλείψεις και ατέλειές του, αποδεικνύεται σαφώς ότι η διαπιστωμένη ένδεια της ελληνικής νομολογίας και θεωρίας δεν οφείλεται βέβαια στην απουσία νομοθετικής ρύθμισης. Η συχνή και άλλοτε αποκλειστική, στην εργασία αυτή, προσφυγή στα αλλοδαπά δίκαια, όπου, σε αντίθεση με το ελληνικό δίκαιο, καλλιεργήθηκε έντονος προβληματισμός γύρω από τον θεσμό και καταβλήθηκαν αξιολογικές προσπάθειες προσαρμογής του στα σημερινά δεδομένα, οδηγεί σε σκέψεις όσον αφορά την υποβαθμισμένη θέση που δυστυχώς εξακολουθεί να κατέχει στο δίκαιο της χώρας μας. Ο παραγκωνισμός του από θεωρία και νομολογία, σε μια εποχή διεθνούς αναζωπύρωσης του ενδιαφέροντος γύρω από αυτόν, μπορεί να αναζητηθεί στις αντιλήψεις που κρατούν στον ελληνικό χώρο ως προς τη δικηγορική πρακτική, καθώς και στο επίπεδο της ασκούμενης δικηγορίας. Ο οικονομικός και κοινωνικός μαρασμός του δικηγορικού επαγγέλματος αποτελεί δυσάρεστο φαινόμενο των τελευταίων ετών στην Ελλάδα, και ως αποτέλεσμα δεν μπορεί να έχει παρά τον υποβιβασμό των αξιών του, την έλλειψη ουσιαστικής ανταπόκρισης των υπηρεσιών που παρέχονται από τον επαγγελματία, και τη μείωση της συνέπειας που θα έπρεπε να τον χαρακτηρίζει. Σε μια τέτοια κοινωνική κατάσταση, καθίσταται αδύνατο να ανθούν δεσμοί όπως το δικηγορικό απόρρητο, θεσμοί που απαιτούν συνέπεια και γεννούν ευθύνες. Έτσι αιτιολογείται και η κατά κύριο λόγο προσφυγή μου στα αλλοδαπά δίκαια, όπου το δικηγορικό απόρρητο γνωρίζει τα τελευταία χρόνια μια ιδιαίτερη άνθιση, η οποία βέβαια δεν είναι τυχαία. Αποτελεί κοινή πλέον διαπίστωση η διαρκώς αυξανόμενη τάση της κρατικής εξουσίας σε διεθνές επίπεδο, να υπεισέλθει στη σφαίρα της προσωπικής ζωής των πολιτών και να επέμβει σε όλες τις κοινωνικές σχέσεις που τους ενδιαφέρουν. Η έξαρση της κρατικής επεμβάσεως σε σφαίρες που μέχρι σήμερα θεωρούνταν ιερές, εμφανίζεται συχνά με το μανδύα του εκσυγχρονισμού και πλήττει κάθε είδους απόρρητο, ακόμη και το ιατρικό. Δεν θα μπορούσε λοιπόν να αφήσει άθικτο το δικηγορικό απόρρητο. Η θυσία του στο βωμό των κρατικών συμφερόντων, θα

σήμαινε αναμφίβολα πλήρη παράλυση της ορθής ασκήσεως του δικηγορικού επαγγέλματος με τη σταδιακή μετατροπή του δικηγόρου από πιστό υπερασπιστή των συμφερόντων του πελάτη σε κατά κύριο λόγο υπέρμαχο του δημοσίου συμφέροντος. Εν όψει των διαπιστώσεων αυτών η διερεύνηση του θεσμού αποκτά στις μέρες μας, και ιδιαίτερα για τη χώρα μας, πρόσθετη σημασία.

1. Το δικηγορικό απόρρητο ως επαγγελματικό προνόμιο

Η θεωρία αυτή αναπτύχθηκε μόνο στο χώρο του αγγλοαμερικανικού δικαίου, καθιερώθηκε δε με μια πρώτη απόφαση, την *Berd v. Lovelace* του έτους 1577, επί βασιλείας της Ελισάβετ Α΄. Με την παραπάνω απόφαση υιοθετείται 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, και το τελευταίο με τη σειρά του ισχυροποιεί περισσότερο τη θέση του κατόχου του παρά προστατεύει τον πελάτη. Η θεωρία αυτή δεν αργεί να χάσει έδαφος και στα μέσα του 17^{ου} αιώνα έχει ολοσχερώς παραγκωνισθεί. Ωστόσο, κάποια κατάλοιπά της εξακολουθούν να επιζούν ακόμα και στις μέρες μας, όπως εκφράζονται μέσα από την άρση του απορρήτου όταν διακυβεύονται σημαντικά δικηγορικά συμφέροντα.

2. Το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός δημόσιας τάξεως

Τις εναλλαγές του αγγλοαμερικανικού δικαίου σχετικά με το δικηγορικό απόρρητο δεν γνώρισαν ούτε το γαλλικό ούτε το ελληνικό δίκαιο. Μέχρι τα μέσα περίπου του 19^{ου} αιώνα υπερίσχυε στο χώρο του γαλλικού δικαίου η συμβατική θεωρία, η οποία δεχόταν ότι το δικηγορικό απόρρητο βασίζεται στη σύμβαση που συνδέει εντολέα και εντολοδόχο. Με την υποχώρηση όμως του φιλελευθερισμού, που τοποθετείται στο δεύτερο μισό του 19^{ου} αιώνα, η βάση αυτή παραγκωνίζεται για να παραχωρήσει το προβάδισμα στο κοινωνικό δημόσιο συμφέρον.

Ο *avocat* 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 πρώτιστα ενδιαφέρεται η κοινωνία. Από τους τρεις μετόχους –στην

ευρύτατη σχέση- πελάτη, δικηγόρο και πολιτεία ο Γάλλος νομοθέτης ανάγει την τελευταία σε πρώτιστα ενδιαφερόμενο μέρος, με αποτέλεσμα το χαρακτηρισμό του *secret professional* μέχρι σήμερα από την πλειοψηφία της θεωρίας και της νομολογίας, ως δημόσιας τάξεως (*d' ordre public*). Η έννοια της δημόσιας τάξεως, προσλαμβάνει εδώ, υπό το πρίσμα των συμφερόντων της δικαιοσύνης, περιεχόμενο συγκεκριμένο και σαφές. Με τον παρακάτω τρόπο την οριοθετεί ο Emile Garçon: «Το δικηγορικό απόρρητο έχει ως μοναδική βάση ένα συμφέρον κοινωνικό. Χωρίς αμφιβολία η παραβίασή του μπορεί να προκαλέσει ζημία σε κάποιο άτομο, αλλά ο λόγος αυτός δεν θα αρκούσε για να αιτιολογηθεί η τιμωρία της παραβάσεώς του. Ο νόμος τιμωρεί τον παραβάτη γιατί το απαιτεί το κοινωνικό συμφέρον. Η καλή λειτουργία της κοινωνίας θέλει κάθε άρρωστο να βρίσκει ένα γιατρό, κάθε κατηγορούμενος ένα συνήγορο, κάθε πιστό έναν εξομολογητή, αλλά ούτε ο γιατρός, ούτε ο δικηγόρος, ούτε ο ιερέας θα μπορούσαν να εκπληρώσουν την αποστολή τους, αν όσα τους εμπιστεύθηκαν οι προσφεύγοντες δεν προστατεύονταν με ένα απαραβίαστο απόρρητο». Η προάσπιση λοιπόν της σχέσεως καθαυτής δικηγόρου –πελάτη, ανάγει το θέμα του δικηγορικού απορρήτου στις απαιτήσεις του συστήματος δικαιοσύνης και ο οποίος απηχεί τις αρχές της ατομικής ελευθερίας όπως νοούνται στις δυτικές κοινωνίες, αγγίζοντας τις διαπροσωπικές σχέσεις των διαδίκων πολύ πριν οι δικηγόροι εμφανιστούν στο προσκήνιο, προσδίδει στη δίκη την εικόνα ενός παιχνιδιού, όπου οι δύο αντίπαλοι επιδιώκουν με κάθε τρόπο τη νίκη, χρησιμοποιώντας τα όπλα που ο νόμος τους παρέχει. Το σύστημα αυτό, απαιτεί λοιπόν δικονομικά ισοδύναμους αντιπάλους, με δυνατότητα να αναπτύξουν στο νομικό τους σύμβουλο απόλυτα ελεύθερα το πρόβλημά τους, ώστε από μία διαλεκτική αντιδικία να αναδυθεί ως σύνθεση η αλήθεια. Οτιδήποτε παρακωλύει την ελεύθερη επικοινωνία αποβαίνει επιζήμιο για το σκοπό της δίκης. Η υποβάθμιση του δικηγορικού απορρήτου θα μετέτρεπε έτσι αναπόφευκτα την ανταγωνιστική μορφή της δίκης σε καθαρά ανακριτική. Με άλλα λόγια θα αμφισβητούσε όχι μόνο το ρόλο του δικηγόρου, αλλά δια μέσου αυτού, το σύνολο των βασικών αρχών που διέπουν την οργάνωση της δικαιοσύνης στις δυτικές κοινωνίες. Το απόρρητο λοιπόν της επικοινωνίας δικηγόρου-πελάτη

αποτελεί έκφραση του ίδιου του ανταγωνιστικού συστήματος δικαιοσύνης, και η προστασία του συντελεί ακριβώς στην προστασία του συστήματος αυτού.

Ακόμα όμως και στο γαλλικό δίκαιο, η παραπάνω αντίληψη, δεν παρουσιάζεται πλέον αρραγής. Από τις αρχές αντίθετα του 20^{ου} αιώνα, και κυρίως μετά τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, η σχετικοποίηση του *secret professional* και η υποχώρησή του μπροστά σε ανώτερες επιταγές υποστηρίχθηκαν έντονα. Παρά το γεγονός ότι σήμερα το γαλλικό δίκαιο, με το οποίο ευθυγραμμίζεται το βελγικό και το ισπανικό, εξακολουθεί να αποτελεί το κατ'εξοχήν δίκαιο που στρέφεται προς μια δογματική θεμελίωση του δικηγορικού απορρήτου στο δημόσιο συμφέρον, εντούτοις η μερική αποδοχή της στάθμισης και ιεράρχησης των αξιών σε κάθε περίπτωση, έχει ήδη δημιουργήσει ρήγματα στο εύθραυστο πλέον οικοδόμημα της δημόσιας τάξης ως βάσης του δικηγορικού απορρήτου.

3. Το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμός προστατευτικός του ιδιωτικού συμφέροντος

Με την εγκατάλειψη της θεωρίας που ήθελε το δικηγορικό απόρρητο κτήμα και προνόμιο των δικηγόρων στην Αγγλία, στο τελευταίο τέταρτο του 17^{ου} αιώνα κάνει την εμφάνισή της μια νέα αντίληψη, η οποία έχει ως πυρήνα της τη σκέψη ότι μοναδικός λόγος προστασίας του είναι μια ανεμπόδιστη και ελεύθερη από υποψίες και φόβους επικοινωνία πελάτη-δικηγόρου. Η ένταξη του απορρήτου στη σφαίρα του πελάτη (*the privilege is that of the client and not of the attorney*) επιχειρήθηκε παράλληλα και από κάποια άλλη θεωρία που δεχόταν ότι ο δικηγόρος δεν ήταν τίποτα περισσότερο από έναν υπηρέτη υποχρεωμένο να τηρεί τα μυστικά του αφέντη του. Πολύ γρήγορα μαζί με την εξαφάνιση της εξαρτήσεως των δικηγόρων από τους πελάτες τους, η άποψη αυτή υποχώρησε αφήνοντας το χώρο ελεύθερο για τη θεμελίωση της προστασίας και στην ανάγκη για ακώλυτη και πλήρη εκμυστήρευση του πελάτη. Το δεύτερο μισό του 18^{ου} αιώνα σφραγίζεται από την πλήρη υπεροχή της θεωρίας αυτής. Το *legal privilege* ανάγεται σε θεσμό ιερό και απαραβίαστο, που μόνο με τη συναίνεση του πελάτη μπορεί να παρακαμφθεί. Την ίδια εποχή αξίζει να αναφέρουμε τη θουελλώδη παρουσία του Jeremy Bentham, ο οποίος εκφράζει μέσα από το έργο του “*Rationale of Judicial Evidence*” μια ολόκληρη τάση μαχόμενη το απόρρητο

με επιχειρήματα απόλυτα και σαρκαστικά. Στο βασικό του επιχείρημα ότι ο μιν αθώς δεν χρειάζεται το απόρρητο, ο δε ένοχος δεν δικαιούται την προστασία του, ο Wigmore ορθά αντιλέγει ότι στη δίκη δεν είναι τα πάντα άσπρα ή μαύρα, και ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση υπάρχει πιθανότητα να μην είναι εμφανής η υπεροχή δικαίου και ηθικής προς τη μία πλευρά. Ο Bentham και οι υποστηρικτές του δεν κατόρθωσαν να διαδώσουν τις θέσεις τους και έτσι ο 18^{ος} αιώνας σημαδεύεται αφενός μεν από μία ευρεία προστασία του απορρήτου, με δικαιολογητικό λόγο την ασφαλή και πλήρη μετάδοση πληροφοριών από εμπιστευόμενο σε δικηγόρο, αφετέρου δε από την αναγωγή πλέον του πελάτη σε μοναδικό κύριο του μυστικού. Την ίδια αντιμετώπιση υιοθετεί μέχρι σήμερα και το ελληνικό δίκαιο όπου γίνεται δεκτό ότι το απόρρητο είναι συμφύες με το δικηγορικό επάγγελμα, προστατεύοντας 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, ακολουθούμενος πάντα από το ενδιαφέρον της κοινωνίας για τη διατήρηση τόσο του θεσμού, όσο και της αξιοπρέπειας του ίδιου του δικηγορικού επαγγέλματος, όπως εξάλλου διαγράφεται στις υπάρχουσες νομοθετικές ρυθμίσεις: Το άρθρο 371 ΠΚ εκφράζει την ποινική προστασία του θεσμού, ανάγοντας το ιδιωτικό απόρρητο σε αντικείμενο της προσβολής. Παράλληλα το άρθρο 212 Κ.Ποιν.Δ. απαγορεύει την εξέταση των συνηγόρων ως μαρτύρων, επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας κατά την προδικασία και κύρια διαδικασία. Σύμφωνα με το άρθρο 400 ΚΠολΔ, ο δικηγόρος θεωρείται εξαιρετέος, σύμφωνα με το άρθρο 401 ΚΠολΔ έχει δικαίωμα αρνήσεως μαρτυρίας, και τέλος, κατά το άρθρο 402 ΚΠολΔ έχει δικαίωμα αρνήσεως καταθέσεως συγκεκριμένων περιστατικών που αποτελούν επαγγελματικό απόρρητο. Αντίθετα ο θεσμός δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 20 Συντ. 1975, όπου κατοχυρώνεται συνταγματικά τόσο η προσπέλαση στα δικαστήρια, όσο και το δικαίωμα ακροάσεως, εφόσον, σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, η διάταξη δεν ασχολείται με συγκεκριμένα διαδικαστικά προβλήματα, ούτε με τις ειδικότερες προϋποθέσεις υπό τις οποίες καθίσταται αποτελεσματική η παροχή εννόμου προστασίας. Συνταγματική προστασία δεν φαίνεται εξάλλου να προσφέρει ούτε το άρθρο 9 Συντ.1975, το

οποίο καθιερώνει ένα νέο ατομικό δικαίωμα, απονέμοντας για πρώτη φορά ρητή συνταγματική προστασία στην ιδιωτική ζωή του ατόμου. Στην έννοια του ιδιωτικού βίου, δεν περιλαμβάνεται κατά κρατούσα άποψη, η οικονομική ατομικότητα (επάγγελμα και οικονομική δραστηριότητα), που θεωρείται ότι ανήκει στο δημόσιο βίο. Η ιδιωτική ζωή περιορίζεται έτσι σε γεγονότα με προσωπικό χαρακτήρα, «των οποίων δηλαδή η ρύθμιση κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις και τη βούληση του ενδιαφερόμενου ατόμου ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητά του, και στα οποία θέματα απαγορεύεται η ανάμιξη τρίτων προσώπων, χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συναίνεση του ενδιαφερομένου. Η διαφοροποίηση από το δικηγορικό απόρρητο είναι προφανής, αφού οι πληροφορίες που ο πελάτης εμπιστεύεται στο δικηγόρο του είναι δυνατόν να προέρχονται από κάθε πτυχή της ζωής του, ιδιωτικής ή δημόσιας. Αλλά και ο σκοπός του θεσμού δεν περιορίζεται στην προστασία του ιδιώτη, καθώς τείνει συγχρόνως στην επιτυχή λειτουργία του συστήματος δικαιοσύνης και του δικηγόρου μέσα σ' αυτήν. Έτσι, εάν συμβαίνει συχνά το δικηγορικό απόρρητο να προστατεύει την ιδιωτική ζωή, δεν προστατεύει ωστόσο μόνο αυτή. Ιδιωτικός βίος και δικηγορικό απόρρητο μοιάζουν περισσότερο με δύο τεμνόμενους κύκλους, των οποίων η ενδεχόμενη τομή αφορά γεγονότα της ιδιωτικής ζωής που ο εντολέας εμπιστεύεται στον εντολοδόχο του, και που απολαύουν την συνταγματική προστασία, λόγω του άρθρου 9 και όχι λόγω του δικηγορικού απορρήτου. Θα μπορούσε ωστόσο να προσφύγει κάποιος στη διάταξη 5 §1 Συντ. 1975, όπου κατοχυρώνεται, μεταξύ άλλων, και το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ενόψει μάλιστα της διαπιστώσεως ότι πρόκειται για διάταξη με επικουρικό χαρακτήρα, εφαρμοζόμενη συμπληρωματικά για να καλύψει βιοτικούς τομείς των ατόμων που δεν προστατεύονται από άλλες θεμελιώδεις διατάξεις. Πρόκειται, κατά κρατούσα άποψη, για ατομικό δικαίωμα, το οποίο διασφαλίζει, στα πλαίσια ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, και την ελευθερία έκφρασης και διάθεσης του προφορικού λόγου, συνεπώς δε το δικαίωμα του πελάτη για εχέμυθη επικοινωνία με το δικηγόρο του. Οι ίδιοι ωστόσο ενδοιασμοί που διατυπώθηκαν με αφορμή το άρθρο 9 Συντ. 1975 ισχύουν και εδώ, εφόσον το άρθρο 5 προστατεύει την επικοινωνία δύο ατόμων από επεμβάσεις τρίτων ανεξάρτητα από τη δικηγορική ιδιότητα του ενός από

τους δύο, ώστε το δικηγορικό απόρρητο να μην παρεμβάλλεται ούτε εδώ καθαριστικά. Εξάλλου, το τελευταίο σκοπεύει όχι μόνο στην προάσπιση του ιδιώτη, αλλά συγχρόνως του κύρους του δικηγορικού επαγγέλματος και της εύρυθμης λειτουργίας της δικαιοσύνης. Η διαφοροποίηση αυτή καθίσταται εμφανής στις διατάξεις του ΚΠολΔ, όπου ακόμη και όταν ο πελάτης συναινεί στη διάθεση του προφορικού του λόγου –οπότε δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 5§1 Συντ. 1975-, διατηρεί εντούτοις ο δικηγόρος την ευχέρεια της μη αποκαλύψεως (άρθρ. 401 ΚΠολΔ): αλλά και στις διατάξεις του ΚΠοινΔ, όπου η συναίνεση του πελάτη καμμία επιρροή δεν ασκεί στην άρση του απόρρητου χαρακτήρα.

Με βάση τις ανωτέρω ρυθμίσεις διαπιστώνεται καταρχήν ότι σε καμία από τις περιπτώσεις αυτές η αποβολή του δικηγόρου από μάρτυρα δεν γίνεται αυτεπάγγελα, αλλά και στις τρεις κινητήριοις μοχλός της σχετικής διαδικασίας παραμένει η πρωτοβουλία του ενδιαφερομένου. Συγκεκριμένα η ποινική δίωξη του άρθρου 371 ΠΚ, ενταγμένου σε κεφάλαιο του Π.Κ. που προστατεύει ατομικά έννομα αγαθά, χωρεί μόνο με έγκληση (371 παρ. 3 ΠΚ) και η ακυρότητα της διαδικασίας του άρθρου 212 Κ.Ποιν.Δ είναι σχετική αφού εξετάζεται μετά από πρόταση του αιτούντος. Τέλος, ο δικηγόρος ως εξαιρετέος μάρτυρας κατά το άρθρ. 400 ΚΠολΔ- και όχι ως ανεπιτήδεις κατά το άρθρο 399 ΚΠολΔ- αποκλείεται από τη μαρτυρία μόνο μετά από πρόταση του εμπιστευθέντος. Συγχρόνως όμως καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει και η βούληση του ίδιου του δικηγόρου, όπως διαγράφεται στα άρθρα 401 και 402 ΚΠολΔ.

Οι ρυθμίσεις αυτές τονίζουν τη βαρύνουσα σημασία που ο Έλληνας νομοθέτης προσδίδει στην προάσπιση του ιδιωτικού συμφέροντος (αφού η βούληση του πελάτη ανάγεται σε κινητήριο μοχλό κάθε διαδικασίας), χωρίς ωστόσο ταυτόχρονα να παραγνωρίζει την ανάγκη για κατοχύρωση της ορθής λειτουργίας του δικηγορικού επαγγέλματος. Η σχετικότητα έτσι που αποδίδεται στο δικηγορικό απόρρητο, επιτρέπει την υποχώρηση της προστασίας όταν με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται πλέον αποτελεσματικά ο αγώνας του διαδίκου.

4. Μικτή θεωρία

Αποτελεί, συνεπώς, κοινή πλέον αντίληψη ότι σκοπός του δικηγορικού απορρήτου είναι η ελεύθερη και χωρίς φόβο αποκαλύψεως, επικοινωνία δικηγόρου με πελάτη. Το εάν για την απρόσκοπτη αυτή επικοινωνία πρώτιστα ενδιαφέρεται ο ιδιώτης ή η κοινωνία, δημιουργεί τη σύγκρουση μεταξύ των θεωριών που ήδη αναπτύχθηκαν. Το ιδιωτικό συμφέρον και η ορθή και άφοβη υπεράσπιση των συμφερόντων του πελάτη, έρχεται σε αντιπαράθεση με την προστασία της σχέσεως δικηγόρου-πελάτη, και συνακόλουθα με την επίρρωση της εμπιστοσύνης του κοινού προς το δικηγορικό επάγγελμα, για τα οποία κύρια ενδιαφέρεται η κοινωνία. Ατομικό συμφέρον και δημόσια τάξη διεκδικούν την θεμελίωση του απορρήτου, με βαρύνουσες πρακτικές συνέπειες. Ενώ η αποδοχή του ατομικού συμφέροντος καθιστά τον πελάτη κύριο (αν και όχι απόλυτο και μοναδικό όπως προκύπτει από τα άρθρα 401 και 402 ΚΠολΔ) του μυστικού, και του αφήνει περιθώρια δεσμεύσεως ή απαλλαγής απ' αυτό με τη βούλησή του, η υιοθέτηση της δημόσιας τάξεως, ως βάσης του δικηγορικού απορρήτου προσδίδει χαρακτήρα απόλυτο στην προστασία και σημαίνει αδυναμία του πελάτη να αποδεσμευθεί. Έτσι στη Γαλλία, όπου ανθεί η θεωρία αυτή, μόνον ο ίδιος ο δικηγόρος ανάγεται σε κριτή της υπάρξεως ή όχι υποχρέωσης εχεμύθειας. Αντίθετα στο γερμανικό και αυστριακό δίκαιο τη θέση αυτή κατέχει απόλυτα και αυστηρά ο πελάτης. Από διαφορετικό πνεύμα διαπνέεται το αγγλοαμερικανικό δίκαιο (καθώς και τα δίκαια της Αυστραλίας, Ν. Ζηλανδίας και Ινδίας που βασίζονται επίσης στο σύστημα του Common Law), όπου αντί του δικηγόρου ή του πελάτη, ο δικαστής είναι εκείνος που τέμνει τη διαφορά, αποφασίζοντας για την ύπαρξη ή όχι απορρήτου. Δεν θα έπρεπε πάντως να παραλειφθεί η αναφορά και σε μια νέα πρωτοεμφανιζόμενη διεθνώς τάση, η οποία, ξεκινώντας από τον χαρακτηρισμό του δικηγορικού απορρήτου ως ανθρωπίνου δικαιώματος (Droit de l' Homme), καταλήγει, μέσα από μία ιστορική προσέγγιση του θεσμού, στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για φυσικό δικαίωμα (Droit Naturel). Πρόκειται βέβαια για μεμονωμένη άποψη, η οποία ωστόσο δεν παύει να είναι ενδιαφέρουσα, αφού υποδεικνύει ότι οι σύγχρονες αντιλήψεις, επιχειρούν να ισχυροποιήσουν και να καταστήσουν απρόσβλητο από επεμβάσεις το θεσμό.

Σε αναφορά πάντως, με τις ισχύουσες θεωρίες, η ορθή άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, με κύριο στοιχείο της την εμπιστοσύνη των πελατών, δεν διαχωρίζεται πάντοτε από την προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος, που εκφράζεται με την εφαρμογή της πιο σκόπιμης υπερασπιστικής τακτικής. Το κοινωνικό συμφέρον εξαρτάται συχνά από το ιδιωτικό, με τον κίνδυνο να παραγκωνίσει σε ακραίες περιπτώσεις το τελευταίο, όταν σκοπεύει στην ισχυροποίηση του απορρήτου. Θα ήταν παράλογο να σιωπά υποχρεωτικά ο δικηγόρος ακόμη και όταν ο πελάτης του επιθυμεί να τον αποδεσμεύσει από την υποχρέωσή του. Στην περίπτωση αυτή, η δημόσια τάξη εμφανίζεται ως «όπλο διπλής κόψης», εφόσον ισχυροποιεί με την προστασία, στρέφεται όμως κατά του σκοπού που εξυπηρετείται από μια τέτοια ισχυροποίηση, δηλ. κατά του ιδιωτικού συμφέροντος. Θα ήταν, ωστόσο, επίσης παράλογο να καταθέτει υποχρεωτικά ο δικηγόρος όταν ο πελάτης του τον αποδεσμεύει από την υποχρέωση εχεμύθειας. Η σύγχρονη προάσπιση κοινωνικού και ιδιωτικού συμφέροντος, δεν αποκλείεται και μάλιστα αν λάβει κανείς υπόψη του ότι η προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος βρίσκεται εδώ σε άρρηκτη σύνδεση με το δικαίωμα υπερασπίσεως του διαδίκου. Ο τελευταίος σε κάθε περίπτωση δικαιούται τη βοήθεια ενός ανεξάρτητου δικηγόρου, ελεύθερα επιλεγμένου, του οποίου η αποστολή έγκειται ακριβώς στην τελειότερη δυνατή πραγμάτωση της υπερασπίσεως του πελάτη του ώστε να λειτουργήσει ορθά η δικαιοσύνη. Τα δύο λοιπόν συμφέροντα μπορούν να συνυπάρξουν, και το επαγγελματικό απόρρητο επιχειρεί κατ' αρχήν να εξυπηρετήσει παράλληλα και τα δύο, χωρίς ωστόσο σε περίπτωση συγκρούσεών τους να είναι δυνατή η προάσπιση του δεύτερου σε βάρος του πρώτου.

Ούτε όμως η δικηγορική εχεμύθεια, ούτε το ανταγωνιστικό σύστημα δικαιοσύνης εμφανίζονται ως κανόνες απόλυτοι και ακλόνητοι: καθένα δικαιολογεί την ύπαρξή του μέσα από την ικανότητά του να εξυπηρετήσει συγκεκριμένες κοινωνικές ανάγκες και αρχές. Για το λόγο αυτό σε κάθε περίπτωση ο νομοθέτης ξεκινά από τη σύγκριση της ζημίας που θα προκαλούσε η παραβίαση του απορρήτου στη σχέση δικηγόρου-πελάτη, με τα οφέλη που θα απεκόμιζε απ' αυτή η δικαιοσύνη, ώστε μόνον εφόσον η ζημία που συνεπάγεται η προστασία της απόρρητης επικοινωνίας εμφανίζεται σημαντικότερη από την

προσφορά της στην απονομή της δικαιοσύνης, μόνον τότε αξίζει η υποχώρηση από την απόλυτη και γενική προστασία του θεσμού.

ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

I. Ανάγκη Οριοθέτησης

Μόνον εφόσον ο πελάτης γνωρίζει με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια τα συγκεκριμένα πλαίσια και τους περιορισμούς του δικηγορικού απορρήτου, αποκτά την ασφάλεια εκείνη που του επιτρέπει να συζητήσει ελεύθερα, να αποκαλύψει, να προσκομίσει έγγραφα και να ζητήσει νομικές συμβουλές. Η ιδιομορφία κάθε περιπτώσεως με την παρεμβολή ιδιαίτερων κάθε φορά πραγματικών περιστατικών και εκτιμήσεων, δυσχεραίνει σημαντικά την αυστηρή οριοθέτηση του θεσμού. Ωστόσο τόσο η ορθή λειτουργία όσο και η αποτελεσματικότητα του δικηγορικού απορρήτου, προϋποθέτουν, χωρίς αμφιβολία, τη θέσπιση υποκειμενικών και αντικειμενικών ορίων, τα οποία τίθενται με γνώμονα πάντοτε τη δογματική του βάση. Κατευθυντήριες γραμμές πρέπει και μπορούν εκ των προτέρων να χαραχθούν, αφού μόνον η θέση σταθερών κριτηρίων επιτρέπει στο θεσμό να ανταποκριθεί στον προορισμό του. Η άγνοια του πελάτη γύρω από το βαθμό και την έκταση προστασία που απολαμβάνουν οι αποκαλύψεις του στο δικηγόρο, θα οδηγούσε μοιραία σε απομάκρυνσή του από τον τελευταίο.

Η αντίθετη γνώμη, που δέχεται ότι δεν υπάρχει υποκατάστατο του δικηγόρου, και ότι συνεπώς η αμφιβολία που διακατέχει τους πελάτες, δεν θα τους εμπόδιζε να προσφύγουν ακόμα και τότε στους δικηγόρους αφού δεν έχουν αλλού να προστρέξουν, φαίνεται μάλλον κυνική για να την εστερνιστούμε. Η αυστηρότερη δυνατή οριοθέτηση του δικηγορικού απορρήτου, εκτός από την ασφάλεια του πελάτη, προάγει συγχρόνως και την ασφάλεια του δικηγόρου. Γνωρίζοντας ο τελευταίος με ακρίβεια ποια γεγονότα και υπό ποιες συνθήκες προστατεύονται, αποφεύγει σφάλματα ικανά να επισύρουν την αστική ποινική και πειθαρχική ευθύνη του, συγχρόνως δε επιτυγχάνει την ορθότερη δυνατή υπεράσπιση. Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, και με συνείδηση της ιδιαιτερότητας που μπορεί να παρουσιάσει κάθε περίπτωση, επιχειρείται η υποκειμενική και αντικειμενική οριοθέτηση του δικηγορικού απορρήτου.

II. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ-ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΛΕΥΡΑ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

1. Δικηγόροι με την επαγγελματική τους ιδιότητα

Σκοπός του δικηγορικού απορρήτου είναι λοιπόν τόσο η προστασία του ιδιώτη, όσο και του συστήματος δικαιοσύνης, στόχοι που συχνά μπορεί να συμπλέουν. Οτιδήποτε όμως εμπίπτει στην αντίληψη του δικηγόρου εν είναι πάντοτε απόρρητο. Μόνο το γεγονός ότι το πρόσωπο που επικοινωνεί με τον ιδιώτη τυχαίνει να είναι δικηγόρος, δεν αρκεί για να προστατεύσει τη μεταξύ τους επικοινωνία, εφόσον κάτι τέτοιο δεν σημαίνει απαραίτητα ότι πρόκειται για επαγγελματική νομική συμβουλή. Απαιτείται, η ανταλλαγή πληροφοριών να γίνεται στα πλαίσια της επαγγελματικής σχέσης, όπου ο παρέχων την επιστημονική του βοήθεια να ενεργεί με την επαγγελματική ιδιότητα του δικηγόρου. Είναι δηλαδή απαραίτητη η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου, μεταξύ του μυστικού που εμπιστεύεται ο πελάτης και της επαγγελματικής ιδιότητας του δικηγόρου, ώστε η εξομολόγηση γεγονότων στον τελευταίο με την ιδιότητα του φίλου ή του γονέως, να μην καλύπτεται από το δικηγορικό απόρρητο.

Η διάκριση βέβαια που επιχειρείται δεν είναι εύκολη. Το 1973 το γαλλικό Ακυρωτικό, σε υπόθεση διαζυγίου όπου η σύζυγος επικοινωνήσε με δικηγόρο κοινό οικογενειακό φίλο, αρνήθηκε την προστασία του απορρήτου, με το σκεπτικό ότι θα ήταν παράλογο να αποταθεί η σύζυγος σ'αυτόν ως δικηγόρο, αφού ήταν μεν οικογενειακός φίλος, αλλά η φιλία ξεκινούσε από την οικογένεια του συζύγου. Σε άλλη δε υπόθεση της ίδιας χρονιάς, το ίδιο δικαστήριο έκανε δεκτό ότι σε αλληλογραφία μεταξύ διεκδικητή τμήματος κληρονομίας και δικηγόρου παππού του ενός από τους κληρονόμους, επρόκειτο για αλληλογραφία μεταξύ συγγενών. Για το λόγο αυτό δεν δίστασε να αρνηθεί την υπαγωγή των επιστολών στην προστασία του δικηγορικού απορρήτου.

Εντούτοις η καλή πίστη του πελάτη ως προς την ιδιότητα του προσώπου με το οποίο συναλλάσσεται, είναι ικανή να επιφέρει την πολύτιμη προστασία. Αν ο πελάτης εσφαλμένα πίστεψε ότι το πρόσωπο με το οποίο συνομιλεί είναι δικηγόρος, και του εμπιστεύθηκε στοιχεία και πληροφορίες που αφορούν την υπόθεσή του, τότε επιβάλλεται να προστατευθεί. Έτσι τα Καναδικά δικαστήρια, στην υπόθεση R. v. Choney, δεν επέτρεψαν σε αστυνομικό να καταθέσει όσα

έμαθε από φυλακισμένο κατηγορούμενο, όταν παρουσιάστηκε στον τελευταίο ως διερμηνέας του δικηγόρου του. Ορθή η αντιμετώπιση, αρνείται να καταδικάσει τον πελάτη που πλανήθηκε, και προέβη έτσι σε αποκαλύψεις στα πλαίσια μίας σχέσεως εμπιστοσύνης με τον εμφανιζόμενο ως δικηγόρο, συγχρόνως δε αποδοκιμάζει την ύπουλη συμπεριφορά και τις δόλιες μεθόδους του προσώπου εκείνου που παρουσιάζεται ως δικηγόρος ή βοηθός του. Η χάραξη της διαχωριστικής γραμμής ανάμεσα στη δράση του δικηγόρου στα πλαίσια του επαγγέλματός του και έξω από τα πλαίσια αυτά, παρουσιάζει όμως ιδιαίτερη δυσκολία, όταν ο πελάτης δεν είναι κάποιος ιδιώτης αλλά νομικό πρόσωπο. Το πρόβλημα περιπλέκεται όσον αφορά τους νομικούς συμβούλους των γιγαντιαίων σημερινών εταιριών, οι οποίοι εκτός από δικηγόροι ενεργούν παράλληλα και ως επιχειρηματίες (businessmen).

Τα δικαστήρια στις Η.Π.Α., όπου η κατάσταση παρουσιάζεται συχνότερα από τις Ευρωπαϊκές χώρες, αρνήθηκαν κατά καιρούς το legal privilege σε επικοινωνία μεταξύ corporations και δικηγόρων που ενεργούσαν ως διευθυντές επιχειρήσεων (business managers) μεσολαβητές για συμφωνίες ακινήτων ή δανείων (negotiators of real estate deals or loans), επαγγελματίες εξιχνιαστές (professional investigators), ή απλούς κατόχους πρακτικών των επιχειρήσεων (corporation record custodian). Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι σε κάθε νομική συμβουλή θα πρέπει να γίνεται διαχωρισμός μεταξύ νομικών και οικονομικών συμβουλών. Ο σύγχρονος δικηγόρος σχεδόν πάντα συμβουλεύει τον πελάτη του όχι μόνο για ότι επιτρέπεται αλλά και για ότι ο τελευταίος επιθυμεί. Το καθήκον του πληρεξουσίου προς την κοινωνία και προς τον πελάτη, επιβάλλει σήμερα συναφείς και αδιαχώριστες κοινωνικές, οικονομικές, πολιτικές και φιλοσοφικές εκτιμήσεις. Το “time test” (τεστ του χρόνου), το οποίο εφαρμόστηκε, αποδείχθηκε εύστοχο και ρεαλιστικό. Εάν ο δικηγόρος καταναλίσκει τον περισσότερο χρόνο του σε ζητήματα νομικά, είναι αδιάφορη η παρεμβολή του ως οικονομικού συμβούλου, και κάτι τέτοιο δεν συνεπάγεται απώλεια του legal privilege. Παρόλα αυτά τα αμερικανικά δικαστήρια δεν δίστασαν να απορρίψουν την προστασία του απορρήτου όταν η επικοινωνία με το δικηγόρο αφορούσε απλώς τη συμπλήρωση των φορολογικών δηλώσεων του πελάτη, την οποία χαρακτήρισαν «λογιστική» και όχι νομική εργασία. Η σημερινή συχνότατη πλέον ιεραρχική

ένταξη των νομικών συμβούλων εταιριών στα διοικητικά συμβούλια καθιστά πάντως σχεδόν αδύνατη την ακριβή διευκρίνιση του ρόλου που κάθε φορά υποδύονται ακριβώς λόγω της αναμφισβήτησης σύνδεσης νομικών και οικονομικών συμφερόντων.

Ο Έλληνας νομοθέτης, με τη σειρά του, δεν παρέλειψε να μνημονεύσει την προϋπόθεση της συμμετοχής του δικηγόρου με την επαγγελματική του ιδιότητα, στα άρθρα που αφορούν την επαγγελματική εχεμύθεια. Το άρθρο 371 ΠΚ ορίζει ρητά «λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους», και το άρθρο 400 αριθ. 1 ΚΠολΔ, «κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους», έκφραση που επαναλαμβάνεται στο άρθρο 401 αριθ. 1 ΚΠολΔ.

Η διατύπωση αυτή θέτει στη συνέχεια σημαντικά προβλήματα ως προς τους με πάγια αντιμισθία δικηγόρους, τους μη επαγγελματίες πληρεξουσίου κλπ.

2. Δικηγόροι με πάγια μίσθια

α) Παροχή νομικών υπηρεσιών στον «εντολέα-εργοδότη»

Ιδιαίτερη κατηγορία στο χώρο του δικηγορικού επαγγέλματος, αποτελούν οι δικηγόροι με πάγια αντιμισθία. Η στενότερή σύνδεσή τους με τον «εργοδότη» και η ένταξή τους στην επιχείρηση θέτει διεθνώς υπό σφοδρή αμφισβήτηση το στοιχείο της ανεξαρτησίας, το οποίο χαρακτηρίζει τη σχέση δικηγόρου-πελάτη και αποτελεί το θεμέλιο λίθο του δικηγορικού επαγγέλματος.

Θα ήταν πραγματικά αδύνατο να αναπτύξουμε το καθεστώς που διέπει τους δικηγόρους με πάγια αντιμισθία ενιαία για όλες τις χώρες. Οι κοινωνικοοικονομικές συνθήκες κάθε κράτους, το μέγεθος των επιχειρήσεων που λειτουργούν, ο βαθμός οργανώσεως των δικηγορικών γραφείων σε εταιρίες, και οι ανάγκες της αγοράς, έντονα διαφοροποιούν από χώρα σε χώρα το καθεστώς των νομικών συμβούλων. Μπορεί να ξεκινήσει κανείς από τα ελληνικά δεδομένα, όπου η μορφή της οικονομία προς το παρόν επιτρέπει κατά κανόνα τη λειτουργία μικρών επιχειρηματικών μονάδων, χωρίς ιδιαίτερη οργάνωση, και συνακόλουθα την άσκηση ατομικής δικηγορίας ή τη λειτουργία ολιγομελών δικηγορικών γραφείων. Αν και βρισκόμαστε σε στάδιο μεταβατικό, εντούτοις, με τα δεδομένα αυτά, οι δικηγόροι με πάγια αντιμισθία απασχολούνται όχι απαραίτητα όλο το χρόνο τους με την επιχείρηση και φυσικά όχι μόνον με αυτή. Διαθέτουν συχνά

τόσο άλλους πελάτες, όσο και τον απαραίτητο χρόνο για κάτι τέτοιο, με αποτέλεσμα μια σχετικά διασφάλιση της ανεξαρτησίας τους απέναντι στην επιχείρηση, και την υπαγωγή τους στους ίδιους κανόνες με τους ανεξάρτητους δικηγόρους. Εντάσσονται κανονικά στους οικείους δικηγορικούς συλλόγους, απολαύουν τα ίδια δικαιώματα και επιφορτίζονται με τις ίδιες υποχρεώσεις (άρθρο 64 II νδ 3026/54). Για το λόγο αυτό στο χώρο του ελληνικού δικαίου, θεωρία και νομολογία υπερασπίζονται μέχρι σήμερα την άποψη ότι μεταξύ νομικών συμβούλων με πάγια αντιμισθία και πελάτη δεν υφίσταται σχέση εξαρτημένης εργασίας, και ότι, συνεπώς, χωρίς διάκριση το απόρρητο προστατεύει και τη δική τους επικοινωνία με τον εντολέα. Στην υπόλοιπη Ευρώπη, οι απαιτήσεις της οικονομίας δημιουργούν διαφορετικές ανάγκες. Οι επιχειρήσεις λειτουργούν με αυστηρή οργάνωση, και είναι σημαντικά μεγαλύτερες, Τη θέση της ατομικής δικηγορίας έχουν κατά κανόνα καταλάβει οι εταιρίες δικηγόρων, οργανωμένες, πολυμελείς και επανδρωμένες με δικηγόρους εξειδικευμένους σε κάθε τομέα της πολύπλοκης νομοθεσίας. Με τα δεδομένα αυτά, το καθεστώς του νομικού συμβούλου αναγκαστικά διαφοροποιείται. Οι ανάγκες της επιχειρήσεως δεν του επιτρέπουν απασχόληση με άλλους πελάτες και έτσι η σύνδεσή του με τον μοναδικό πελάτη γίνεται ιδιαίτερα στενή. Τόσο στενή, που θα εθελουφλούσαμε αν προσπαθούσαμε να αγνοήσουμε το πλήγμα που η ανεξαρτησία του δέχεται από μια τέτοια σύνδεση. Έτσι η Ιταλία, Ολλανδία, Γαλλία και Βέλγιο, οι νομικοί σύμβουλοι επιχειρήσεων (company-lawyers) δεν εντάσσονται στους δικηγορικούς Συλλόγους όπως οι ανεξάρτητοι δικηγόροι και ούτε εκπροσωπούν τις επιχειρήσεις στα δικαστήρια, ώστε η επικοινωνία τους με τον εργοδότη να μην προστατεύεται από το δικηγορικό απόρρητο. Αντίθετα στην Αγγλία, Δ. Γερμανία, Ισπανία, Ιρλανδία Αυστραλία, Καναδά και Ιαπωνία, οι νομικοί σύμβουλοι αποτελούν κανονικά μέλη των Δικηγορικών Συλλόγων, η δε επικοινωνία τους με τον πελάτη καλύπτεται από την προστασία του θεσμού. Ωστόσο στη Δ. Γερμανία το άρθρο 46 BRAO. δεν επιτρέπει στον Syndicus να παραστεί για τον εντολέα σε δικαστήρια και διαιτητικά δικαστήρια.

Στις Η.Π.Α. κάθε πολιτεία διέπεται από διαφορετική νομοθεσία, διαθέτει οικείο δικηγορικό σύλλογο, διεξάγει χωριστά τις εξετάσεις για άδεια δικηγόρου κλπ. Στις περισσότερες Πολιτείες οι inhouse-lawyers δεν διακρίνονται από τους

ανεξάρτητους δικηγόρους. Π.Χ. η §495 του Judiciary Law της Νέας Υόρκης, ορίζει ότι οι επιχειρήσεις μπορούν να απασχολούν νομικούς με τους οποίους να εμφανίζονται δικαστικά και εξώδικα.

Διαπιστώνουμε έτσι μια ιδιαίτερη κατάσταση, η οποία διέπει το καθεστώς των νομικών συμβούλων, μια κατάσταση η οποία οδήγησε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, να εκδώσει το έτος 1982 την επίμαχη επί της 155/79 υποθέσεως απόφαση, η οποία ξεσήκωσε πραγματική θύελλα διαμαρτυριών σε διεθνές επίπεδο. Το δικαστήριο στην προσπάθειά του να καταλήξει στα στοιχεία που μορφοποιούν την έννοια του δικηγορικού απορρήτου στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου, έθεσε μεταξύ των προϋποθέσεων, και την παρακάτω: «Για να προστατευθεί η γραπτή επικοινωνία, θα πρέπει να προέρχεται από ανεξάρτητους δικηγόρους, δηλ. δικηγόρους οι οποίοι δεν συνδέονται με τον πελάτη με σχέση εργασίας». Η άρνηση επεκτάσεως της προστασίας και στους νομικούς συμβούλους, αιτιολογείται από μια δυσπιστία του Δικαστηρίου όσον αφορά την ανεξαρτησία του νομικού συμβούλου, και τη δυνατότητά του να απαγκιστρωθεί από τα συμφέροντα του «εργοδότη του». Μοναδικό θετικό στοιχείο της αποφάσεως, θεωρήθηκε η καθιέρωση του δικηγορικού απορρήτου ως γενικής αρχής. Αντίθετα ο αποκλεισμός των νομικών συμβούλων από την προστασία κρίθηκε απαράδεκτος και προϊόν παρεξηγήσεως του ρόλου των δικηγόρων αυτών. Ωστόσο δεν είναι τόσο απλό να δεχθούμε ότι η απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, οδηγήθηκε στο συμπέρασμά της καθαρά από μια παρεξήγηση του ρόλου των νομικών συμβούλων, όπως υποστηρίχθηκε. Η θέση των νομικών συμβούλων, οι οποίοι απασχολούνται αποκλειστικά με μια επιχείρηση, διαφοροποιείται κατανάγκη από τη θέση των ανεξάρτητων δικηγόρων, οι οποίοι μοιράζουν το χρόνο τους σε περισσότερους πελάτες. Στο σημείο αυτό θα συμφωνούσαμε απόλυτα με την έκθεση του C-D. Ehlermann, γενικού διευθυντού των νομικών υπηρεσιών της Επιτροπής των Κοινοτήτων στο Συνέδριο της FIDE τον Ιούνιο του 1978 στην Κοπεγχάγη, όταν διαπίστωνε ότι «δεν φαίνεται να υπάρχει λόγος διαφορετικής μεταχείρισης των με πάγια αντιμισθία δικηγόρων, από τους ανεξάρτητους δικηγόρους, εφόσον όμως υπάγονται στους ίδιους κανόνες επαγγελματικής ηθικής και δεοντολογίας».

Η σε γενικές γραμμές σκιαγράφηση του καθεστώτος που διέπει τους νομικούς συμβούλους σε διάφορες χώρες, την οποία στην αρχή επιχειρήσαμε, μας βοηθεί στο σημείο αυτό να απαντήσουμε εάν η επικοινωνία νομικού συμβούλου-επιχειρήσεως πρέπει να προστατεύεται με το δικηγορικό απόρρητο, όπως ακριβώς η επικοινωνία ανεξαρτήτου δικηγόρου με τον εντολέα του. Εάν δηλαδή οι company lawyers διέπονται από τους ίδιους κανόνες, ηθικής και δεοντολογίας και ασκούν το επάγγελμά τους βασιζόμενοι στις ίδιες αρχές με εκείνες που διέπουν το ανεξάρτητο δικηγορικό επάγγελμα, ώστε να υπάγονται με τη σειρά τους στην ίδια προστασία όσον αφορά την απόρρητη επικοινωνία με τον εντολέα.

Έτσι α) οι ίδιες αμφιβολίες ως προς τη συμμετοχή των νομικών συμβούλων στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, ισχύουν και για τους ανεξάρτητους δικηγόρους. Όσο και να θέλει κανείς να εθελουφλεί, πρωταρχική υποχρέωση όλων των δικηγόρων παραμένει η τελική νίκη του πελάτη. Αν η στενότερη σύνδεση συμφερόντων, που δημιουργείται μεταξύ εντολέα και δικηγόρου με πάγια αντιμισθία, ευαισθητοποιεί περισσότερο την κατάσταση η ποσοτική και όχι ποιοτική αυτή διαφορά δεν φαίνεται καταρχήν ικανή να δικαιολογήσει μια διαφορετική μεταχείριση. Η διαπίστωση όμως αυτή δεν γίνεται το ίδιο εύκολα αποδεκτή όταν πρόκειται για τους νομικούς συμβούλους οι οποίοι προσφέρουν τις νομικές υπηρεσίες τους σε ένα μόνο εντολέα, όπου η απόλυτη και αποκλειστική ενασχόληση με ένα πελάτη δημιουργεί μοιραία, αμφιβολίες ως προς την μετάπτωση της ποσοτικής διαφοράς σε ποιοτική με την παρεμβολή σοβαρότατου στοιχείου εξαρτήσεως. β) Ως μέσο ελέγχου των δικηγόρων όσον αφορά την ορθή άσκηση του επαγγέλματός τους, θεσπίζεται η υποχρεωτική υπαγωγή τους στους πειθαρχικούς κανόνες του δικηγορικού σώματος. Οι νομικοί σύμβουλοι υπάγονται σύμφωνα με το άρθρο 64II ν.δ.3026/54, χωρίς διάκριση από τους ανεξάρτητους δικηγόρους, στους κανόνες αυτούς, η δε παράβαση των καθηκόντων τους, επιβάλλει τις αυτές πειθαρχικές κυρώσεις, ώστε, σε αντίθεση με άλλα δίκαια, η ίδια νομοθετική κατάσταση που τους διέπει, να μην επιτρέπει αδικαιολόγητες διαφοροποιήσεις στον ελληνικό χώρο. γ) Η άποψη που θα κατέληγε σε άρνηση της προστασίας της επικοινωνίας μεταξύ νομικού συμβούλου και πελάτη, θα αντιμετώπιζε το δικηγορικό απόρρητο περισσότερο

ως όπλο για την προάσπιση του δικηγόρου και τη διατήρηση της ανεξαρτησίας του. Όμως το δικηγορικό απόρρητο αποσκοπεί στην προστασία του ίδιου του πελάτη, και δεν είναι κατά κανένα τρόπο επαγγελματικό προνόμιο. Με το σκεπτικό αυτό, θα πρέπει κατ'αρχήν να υιοθετήσουμε την άποψη, ότι οι εντολείς, με οποιαδήποτε σχέση και αν συνδέονται με τον πληρεξούσιό τους έχουν εξίσου δικαίωμα στην προστασία που τους προσφέρει το δικηγορικό απόρρητο.

Στο σημείο όμως αυτό δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα όσον αφορά τη θέση των ορίων μεταξύ απόρρητης και μη απόρρητης επικοινωνίας, στα πλαίσια της σχέσεως νομικού συμβούλου-εντολέως. Είναι γνωστό, ότι κάθε επικοινωνία μεταξύ δικηγόρου και πελάτη δεν είναι εξ ορισμού απόρρητη, και ότι απαιτείται η συνδρομή τριών στοιχείων: 1) Ο πελάτης να ζητά νομική συμβουλή 2) Ο δικηγόρος να ενεργεί ως νομικός σύμβουλος 3) Η επικοινωνία να αφορά νομικά και όχι οικονομικά θέματα. Σε μια στενότερη σύνδεση δικηγόρου-πελάτη, όπου ο δικηγόρος ως βαθύτερος γνώστης των προβλημάτων της επιχείρησης, προσφέρει καθημερινά νομικές και οικονομικές συμβουλές εγκατεστημένος κατά κανόνα σε χώρο μέσα στα γραφεία της επιχειρήσεως, και πιθανότητα ενταγμένος και στην δομή της επιχειρήσεως, η διάκριση απόρρητης από μη απόρρητη επικοινωνία δεν είναι δυνατή. λ.χ. πώς θα μπορούσε κανείς να διαχωρίσει τα έγγραφα που αφορούν κυρίως οικονομικά ή άλλα ζητήματα και να τα αποσυνδέσει από το απόρρητο, όταν τέτοια αποστέλλονται καθημερινά στο δικηγόρο από το διευθυντή ή άλλα μέλη της επιχειρήσεως μαζί με άλλα νομικά έγγραφα, και φυλάσσονται από τον τελευταίο στον συγκεκριμένο επαγγελματικό του χώρο. Το ίδιο ερώτημα αφορά φυσικά και οποιαδήποτε προφορική επικοινωνία. Στις ΗΠΑ, σε μία προσπάθεια για εύρεση λύσεως, προτάθηκε η απαραίτητη Πρόταξη σε κάθε έγγραφο, μιας χαρακτηριστικής φράσεως η οποία να υποδηλώνει σαφώς ότι πρόκειται για νομική επικοινωνία όπως λ.χ. «θα ήθελα τη νομική σας συμβουλή», «προς νομική μελέτη», κλπ.. Το βάρος μεταφέρεται τότε από την ουσία, στον τύπο ο οποίος όμως αφενός μεν δεν αποτελεί εγγύηση για το νομικό χαρακτήρα του περιεχομένου, αφετέρου δε η χρησιμοποίησή του ως κριτηρίου, μπορεί να οδηγήσει σε πλήρη διαστρέβλωση της προστασίας, αφού η πρόταξη ορισμένων τυπικών εκφράσεων, θα αποτελούσε ικανοποιητικό προκάλυμμα για κάθε περιεχόμενο.

Έτσι, ενώ η επικοινωνία με ανεξάρτητο δικηγόρο παρέχει ασφαλή κριτήρια για την απονομή του απόρρητου χαρακτήρα, αφού ο εντολέας ζητά νομική συμβουλή σε συγκεκριμένες υποθέσεις, όταν η σχέση δικηγόρου-πελάτη γίνεται καθημερινή και συνεχής, ανακύπτει πραγματική αδυναμία διαχωρισμού. Η απονομή προστασίας του απορρήτου σε κάθε επικοινωνία νομικού συμβούλου-επιχειρήσεως, θα κατέληγε σε υπερβολική και αδικαιολόγητη επέκταση του θεσμού, μετατρέποντας την επιχείρηση σε απόρρητο για τη διοίκηση και τη δικαιοσύνη φρούριο, αφού κάθε έγγραφο, και κάθε προφορική επικοινωνία με το νομικό σύμβουλο, θα ενέπιπτε αναγκαστικά στην προστασία του δικηγορικού απορρήτου. Το αποτέλεσμα αυτό, αφενός μεν υπερακοντίζει τους σκοπούς και τη δικαιολογητική βάση του θεσμού, αφετέρου θέτει την επικοινωνία με νομικό σύμβουλο σε προνομιακή θέση απέναντι σ' εκείνη με ανεξάρτητους δικηγόρους των οποίων η προστασία τίθεται σε σαφέστερα και αυστηρά καθορισμένα πλαίσια θίγει όμως σοβαρά και το ίδιο το δικηγορικό απόρρητο, το οποίο, αντί να ισχυροποιείται, εξασθενεί, προκαλώντας δικαιολογημένα τη διοίκηση και τη δικαιοσύνη να εφευρίσκει μεθόδους που να της επιτρέπουν μια κάποια πρόσβαση. Μεθόδους που κατ' επέκταση θα εφαρμόζονται και στην επικοινωνία εντολέα με ανεξάρτητο δικηγόρο.

Από την άλλη πλευρά μία απόλυτη άρνηση της προστασίας για την επικοινωνία νομικού συμβούλου και επιχειρήσεως θα απέκλειε αναγκαστικά και κάθε πραγματικά απόρρητη επικοινωνία, η οποία θα αναφερόταν σε καθαρά νομικά προβλήματα του πελάτη, με αποτέλεσμα να καλύπτεται μεν με το απόρρητο η επικοινωνία επιχειρήσεως με ανεξάρτητο δικηγόρο, όχι όμως η επικοινωνία επιχειρήσεως-νομικού συμβούλου. Η λύση αυτή δεν βρίσκει προς το παρόν έδαφος στον ελληνικό χώρο. Οι νομικοί σύμβουλοι που απασχολούνται στις επιχειρήσεις, δεν συνδέονται συνήθως αποκλειστικά και στενά με ένα μόνο εντολέα, ούτε εντάσσονται στο προσωπικό της επιχειρήσεως, ώστε να είναι προς το παρόν εφικτή -αν και όχι πάντα ευχερής-, η θέσπιση ορίων. Ωστόσο δεν θα αργήσουμε να αντιμετωπίσουμε το πρόβλημα όταν οι ανάγκες της οικονομίας απαιτήσουν μεγαλύτερες επιχειρηματικές μονάδες και αποκλειστικά απασχολούμενους νομικούς συμβούλους. Τότε θα χρειασθεί ειδική νομοθετική πρόβλεψη για την τύχη του απορρήτου της επικοινωνίας μεταξύ επιχειρήσεως-νομικού συμβούλου. Την

ύπαρξη όμως απορρήτου δεν θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε με τα δεδομένα άλλων χωρών, όπου συχνά οι νομικοί σύμβουλο δύσκολα διακρίνονται από τους υπαλλήλους της επιχειρήσεως. Εκεί το πρόβλημα φαίνεται να βρίσκει τη λύση του, με τη μορφή συνεργασίας νομικών συμβούλων-ανεξάρτητων δικηγόρων, φαινόμενο συνηθισμένο άλλωστε στις επιχειρήσεις. Ο ανεξάρτητος δικηγόρος συχνά κρίνεται απαραίτητος όταν λ.χ. ανακύπτουν ζητήματα τα οποία απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις σε κάποιο τομέα, όταν μια δεύτερη γνώμη κρίνεται απαραίτητη ή ακόμα όταν η αντικειμενικότητα και η ψυχολογική απόσταση από τον εντολέα η οποία χαρακτηρίζει τον ανεξάρτητο δικηγόρο μπορεί να συνεισφέρει στην υπόθεση. Ο νομικός σύμβουλος, κάτοχος ειδικών γνώσεων ως προς τα νομικά και οικονομικά προβλήματα της επιχείρησης, κατέχει το πολύτιμο know-how, προϊόν της καθημερινής συμμετοχής του στην πορεία των επιχειρηματικών υποθέσεων. Με την προσαρμογή από τον τελευταίο, της νομικής εμπειρίας του ανεξάρτητου δικηγόρου στις ιδιαίτερες συνθήκες που διέπουν την επιχείρηση, επιτυγχάνεται η κοινή δράση τους, η οποία και οδηγεί στα ικανοποιητικότερα δυνατά αποτελέσματα για τον εντολέα.

Στα πλαίσια αυτά, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, φοβούμενο μια υπερβολική διεύρυνση της προστασίας του απορρήτου, η οποία αναμφίβολα θα κατέληγε σε εκφυλισμό του, και θεωρώντας, ορθά, το legal privilege, άμεσα συνυφασμένο με την ανεξαρτησία του δικηγορικού επαγγέλματος, απένειμε την προστασία αποκλειστικά στην επικοινωνία με ανεξάρτητους δικηγόρους. Η απόφασή του με κανένα τρόπο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί παράδοξη ή προϊόν παρεξηγήσεως. Η επικοινωνία της επιχειρήσεως με τους ανεξάρτητους δικηγόρους κρίθηκε απόρρητη, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις. Όπου όμως οι προϋποθέσεις αυτές δεν είναι δυνατόν από τα πράγματα να τεθούν, όπως συμβαίνει στην επικοινωνία με τους νομικούς συμβούλους, το Δικαστήριο ορθά θεώρησε ότι ήταν αναγκασμένο να επιλέξει αναπόφευκτα μεταξύ δύο ακραίων λύσεων, αφού η υιοθέτηση μέσης λύσης θα ήταν αδύνατη. Ανάμεσα στην απόλυτη προστασία και στην απόλυτη άρνηση της προστασίας, επέλεξε τη δεύτερη, πιστεύοντας ότι με τον τρόπο αυτό αφενός μεν αποφεύγει τις υπερβολές, αφετέρου οριοθετεί το απόρρητο με ασφαλή κριτήρια για τους ανεξάρτητους δικηγόρους.

**β) Παροχή νομικών υπηρεσιών σε πελάτες του
«εντολέα-εργοδότη»**

Εάν το δικηγορικό απόρρητο ορίζεται ως υποχρέωση απέναντι στον πελάτη, δεν παύει ωστόσο να αποτελεί και δικαίωμα του δικηγόρου να αντιτείνει στους τρίτους, στο κράτος ή σε οποιαδήποτε διοικητικά και δικαστικά όργανα την ύπαρξη της προστασίας. Προϋπόθεση της δυνατότητας αυτής είναι η απόλυτη ανεξαρτησία του δικηγόρου και απέναντι στους τρίτους που θα επιχειρούσαν μια τέτοια παρέμβαση.

Το στοιχείο ωστόσο της ανεξαρτησίας σαφέστατα υποβαθμίζεται όταν ο δικηγόρος προσλαμβάνεται από τον εντολέα-εργοδότη, για να προσφέρει τις νομικές του υπηρεσίες σε πελάτες του τελευταίου. Συγχρόνως έρχεται σε σύγκρουση με τα ανεξάρτητα μέλη των Δικηγορικών Συλλόγων, αφού απευθύνεται στο ίδιο κοινό στο οποίο οι τελευταίοι παρέχουν συμβουλές και εκπροσωπούν. Η μόνη διαφορά έγκειται στον τρόπο αμοιβής, Οι με πάγια αντιμισθία αμείβονται από τον εντολέα-εργοδότη ενώ οι ανεξάρτητοι δικηγόροι από τον ίδιο τον πελάτη. Η παράδοξη αυτή κατάσταση δεν συναντάται στο Βέλγιο και στη Γαλλία, όπου η παράδοση είναι ιδιαίτερα ευαίσθητη όσον αφορά το στοιχείο της δικηγορικής ανεξαρτησίας. Έντονα όμως ανησυχεί το δικηγορικό κόσμο στην Αγγλία, Αμερική, Ισπανία, κυρίως δε στην Ελβετία, όπου ήδη έχει προσλάβει δυσάρεστες προεκτάσεις. Έτσι στην Ελβετία, τρεις μορφές επιχειρήσεων προσφεύγουν συστηματικά στην πρακτική αυτή. Οι ενώσεις υπαλλήλων, οι εταιρίες ασφαλίσεως νομικής προστασίας και οι Τράπεζες, όπου οι δικηγόροι παρέχουν τις υπηρεσίες τους συγχρόνως στα μέλη των επιχειρήσεων και στους ασφαλισμένους ή πελάτες.

Το πρόβλημα υπάρχει και στη χώρα μας, και εμφανίζεται κυρίως στο χώρο των ασφαλιστικών εταιριών ως προς τις ζημιές αυτοκινήτων, και των εταιριών ασφαλίσεις νομικής προστασίας. Στις πρώτες αποτελεί πάγια πρακτική ο δικηγόρος ο οποίος παρέχει τις υπηρεσίες του στην ασφαλιστική εταιρία, είτε με πάγια αντιμισθία είτε όχι, να υπερασπίζεται την υπόθεση συχνότητα και για τον πελάτη της εταιρίας. Στη δεύτερη, ο ίδιος ο θεσμός επιβάλλει το διορισμό δικηγόρου από την εταιρία ασφαλίσεως νομικής προστασίας προς υπεράσπιση

του συμβεβλημένου πελάτη. Οι εταιρίες ασφαλίσεως νομικής προστασίας αποτελούν χωρίς αμφιβολία ισχυρό πλήγμα στη δικηγορική ανεξαρτησία γεννούν δε απaráδεκτη και σφοδρή αντιπαράθεση μεταξύ των διοριζομένων και των ανεξαρτήτων δικηγόρων. Ωστόσο, η αντιμετώπισή τους δεν μπορεί να είναι ίδια με εκείνη των ασφαλιστικών εταιριών, αφού στις εταιρίες ασφαλίσεως νομικής προστασίας, ο συμβεβλημένος πελάτης έχει ευχέρεια επιλογής του δικηγόρου που επιθυμεί να τον εκπροσωπήσει. Μοναδικός εντολέας παραμένει λοιπόν ο πελάτης το απόρρητο καλύπτει κάθε επικοινωνία του με το δικηγόρο, χωρίς, η παρεμβολή της εταιρίας, που εδώ λειτουργεί περισσότερο ως μεσολαβητής να υποβαθμίζει την παρερχομένη προστασία.

Οξύτερο και με επικίνδυνες προεκτάσεις παρουσιάζεται αντίθετα το όλο ζήτημα στο χώρο των ασφαλιστικών εταιριών για ζημίες αυτοκινήτων. Εδώ η υπεράσπιση του πελάτη από δικηγόρο της επιλογής της ασφάλειας, δεν είναι βέβαια υποχρεωτική. Γίνεται όμως κανόνας, αφού έτσι ο πελάτης απαλλάσσεται από την αμοιβή της οποίας το βάρος φέρει η ασφαλιστική εταιρία. Πρόβλημα δεν δημιουργείται φυσικά όταν λ.χ. σε μία αγωγή αποζημιώσεως κατά της ασφαλιστικής και του πελάτη ο δικηγόρος της ασφαλιστικής παρίσταται μόνο για την εταιρία, ο δε πελάτης προσλαμβάνει δικηγόρο της εκλογής του. Η διπλή αυτή παράσταση παρατηρείται συνήθως όταν το ζητούμενο ποσό αποζημιώσεως υπερβαίνει το ποσό το οποίο καλύπτει η ασφαλιστική εταιρία. Όταν αντίθετα η ζητούμενη αποζημίωση υπολείπεται του ανωτέρω ποσού, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η ασφαλιστική εταιρία θα είναι αποκλειστικά υπεύθυνη για την καταβολή της αποζημιώσεως που το δικαστήριο θα επιδικάσει, ο πελάτης επαφίεται συνήθως σε κοινό με την ασφάλεια δικηγόρο. Στην περίπτωση αυτή προβάλλουν σημαντικοί κίνδυνοι για το δικηγορικό απόρρητο, αφού κι εδώ η ανεξαρτησία του δικηγόρου φαίνεται επίπλαστη και εύθραυστη. Η λύση που προτείνουμε συμπορεύεται μ' εκείνη που αφορά την περίπτωση του δικηγόρου ομοδίκων. Απέναντι στους τρίτους το δικηγορικό απόρρητο παραμένει ακλόνητο. Σε μεταγενέστερη όμως αντιδικία ασφαλιστικής εταιρίας-πελάτη (όπου φυσικά ο προηγούμενος δικηγόρος δεσμεύεται από τη σύγκρουση συμφερόντων να αναλάβει κάποια από τις δύο πλευρές), τα όσα αποκαλύφθηκαν στο δικηγόρο δεν αποτελούν απόρρητο απέναντι σε κανέναν από τους τωρινούς αντιδίκους και

πρώην ομοδίκους. Στο παρακάτω υποθετικό παράδειγμα, ο δικηγόρος βρίσκεται σε θέση αφάνταστα δύσκολη: Έχοντας αναλάβει την υπεράσπιση υποθέσεως για καταβολή αποζημιώσεως με εναγόμενους την ασφαλιστική εταιρεία και πελάτη της ασφαλισμένο, πληροφορείται από τον τελευταίο ότι ήταν μεθυσμένος κατά τη σύγκρουση, γεγονός που του ζητά να μην αποκαλύψει στην ασφαλιστική εταιρεία έχει τη δυνατότητα να ασκήσει παρεμπόπτουσα αγωγή και να ζητήσει να της καταβληθεί από τον ασφαλισμένο η αποζημίωση που η ίδια θα καταδικασθεί να πληρώσει (αφού σε περίπτωση μέθης δεν καλύπτει τον πελάτη), βρίσκεται μπροστά σε ένα δίλημμα. Εντολέας του δεν είναι εδώ ο πελάτης, αλλά η εταιρεία η οποία του ανέθεσε την υπόθεση, του καταβάλλει δε και την αμοιβή. Συνεπεία αυτού θα πρέπει να δεχθούμε ότι υποχρεούται να πληροφορήσει την εντολέα του εταιρεία, παραβιάζοντας την υποχρέωση εχεμύθειας προς τον ασφαλισμένο-πελάτη. Το αντίθετο είναι πρακτικά ανεφάρμοστο, αφού μια απόκρυψη από την ασφαλιστική εταιρεία θα είχε για το δικηγόρο δυσμενείς συνέπειες.

Οδηγούμαστε έτσι σε αποτελέσματα ιδιαίτερα δυσάρεστα όμως αναπόφευκτα, αφού τίμημα μιας τέτοιας πρακτικής η οποία βασίζεται στην εξάρτηση από τον εντολέα-εργοδότη, είναι η θυσία των συμφερόντων του πελάτη ο οποίος μένει ακάλυπτος από την προστασία του δικηγορικού απορρήτου, τίμημα βαρύ και για τον πελάτη αλλά και για το δικηγόρο.

III ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΟΡΙΑ – ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΛΕΥΡΑ ΤΟΥ ΠΕΛΑΤΗ

1. Έναρξη και λήξη της δικηγορικής σχέσης

Η υποχρέωση τηρήσεως του δικηγορικού απορρήτου, ούτε πηγάζει ούτε δικαιολογείται από τη σύμβαση εντολέα-εντολοδόχου. Ήδη επισημάναμε ότι δικαιολογητικό της λόγο αποτελεί κυρίως η προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος, χωρίς όμως να παραγνωρίζεται και η ανάγκη για προάσπιση των συμφερόντων της δικαιοσύνης. Το θεμέλιό της βρίσκεται στην ίδια τη φύση του δικηγορικού επαγγέλματος, όπως ρυθμίζεται από το νόμο με τη μορφή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Έτσι η δικηγορική εχεμύθεια δεν γνωρίζει όρια ενάρξεως και λήξεως της σχέσεως με τον πελάτη, και είναι καταρχήν άσχετη προς την έννομη σχέση της

εντολής και τη χρονική της διάρκεια. Η ιδιότητα του δικηγόρου, και όχι του πληρεξουσίου ή του συνηγόρου, είναι εκείνη που προσδίδει τον απόρρητο χαρακτήρα στα γεγονότα που κάποιος εμπιστεύεται, και για το λόγο αυτό η δέσμευση του δικηγόρου δεν προϋποθέτει έναρξη της σχέσεως εντολής. Το αν συμφωνήθηκε ή καταβλήθηκε αμοιβή στον πληρεξούσιο είναι αδιάφορο, όπως επίσης δεν ενδιαφέρει η τελική πρόσληψη του δικηγόρου από τον πελάτη.

Το γεγονός ότι ο τελευταίος συμβουλευθήκε το δικηγόρο με την επαγγελματική του ιδιότητα και με σκοπό να του παράσχει υπεράσπιση ή νομική συμβουλή, αρκεί για να προσδώσει στην επικοινωνία απόρρητο χαρακτήρα, χωρίς να ενδιαφέρει εάν κατά το χρόνο της αποκαλύψεως εξακολουθούσε να έχει τη δικηγορική ιδιότητα. Ακόμα και όσοι κατά καιρούς ισχυρίστηκαν ότι η επικοινωνία με το δικηγόρο δεν καλύπτεται από το απόρρητο όταν έλαβε χώρα πριν από την έναρξη της σχέσεως με τον πελάτη, δεν διστάζουν να επεκτείνουν τη δέσμευση του δικηγόρου και στις προκαταρκτικές συνομιλίες, έστω και να τελικά δεν τελεσφόρησαν. Ουσιαστικά οι δύο απόψεις δεν διίστανται. Ξεκινώντας από διαφορετική αφετηρία, καταλήγουν και οι δύο στο τελικό συμπέρασμα, ότι από τη στιγμή που κάποιος επικοινωνήσει γραπτά ή προφορικά με το δικηγόρο, από τη στιγμή που κάποιος επικοινωνήσει γραπτά ή προφορικά με το δικηγόρο, από τη στιγμή εκείνη γεννάται η προστασία του απορρήτου για όλες τις μεταξύ τους συνομιλίες. Μια προστασία που δεν εξαλείφεται με τη λήξη της δικηγορικής σχέσης. Ούτε καν με την αποχώρηση του δικηγόρου από το επάγγελμα, με το θάνατο του πελάτη, με την αλλαγή πληρεξουσίου. Ο γνωστός πλέον στο αγγλικό δίκαιο κανόνας “*once privileged , always privileged*”, ο οποίος έχει γίνει απόλυτα αποδεκτός και στο χώρο του ελληνικού δικαίου, ανάγεται σε βασικό αξίωμα του δικηγορικού απορρήτου προασπίζοντας τον πελάτη από το φόβο μελλοντικής αποκαλύψεως μυστικών γεγονότων.

Η επιβίωση αυτή της υποχρεώσεως εχεμύθειας, που παρακολουθεί το δικηγόρο σε όλη του τη ζωή, επεκτείνει τα αποτελέσματά της και στο σοβαρό πρόβλημα της διαδοχικής συγκρούσεως συμφερόντων.

2. Η ανακοίνωση από τρίτους

α) Οι τρίτοι-αντιπρόσωποι του πελάτη

Το πρόσωπο που ανακοινώνει στο δικηγόρο εμπιστευτικές πληροφορίες και στοιχεία που αφορούν μια υπόθεση, δεν είναι απαραίτητα και φορέας του μυστικού. Συχνά επικοινωνούν με τον εντολοδόχο τρίτα πρόσωπα, συγγενείς και φίλοι του πελάτη, ή ακόμα και διορισμένα από τον τελευταίο άτομα για την διαχείριση και προετοιμασία της υποθέσεως, διερμηνείς κλπ. Όλοι όσοι ενεργούν στο όνομα του πελάτη, βρίσκονται στην ίδια ακριβώς θέση μ' εκείνον, η δε επικοινωνία τους με τον πληρεξούσιο απολαμβάνει της ίδιας προστασίας.

β) Οι τρίτοι-ξένοι προς τον πελάτη

Από τις διατάξεις στον χώρο του ελληνικού δικαίου που ρυθμίζουν το θεσμό του απορρήτου, αναφορά ρητή σε πελάτη και εντολέα επιχειρείται μόνο στο άρθρο 212 ΚΠοινΔ και στο άρθρο 49 ν.δ. 3026/54. Αντίθετα τα άρθρα 371 ΠΚ και 400, 401, 402 ΚΠολΔ, οριοθετούν αντικειμενικά μεν την υποχρέωση εχεμύθειας με αναφορά στα γεγονότα που διαπιστεύθηκαν ή διαπιστώθηκαν από το δικηγόρο υποκειμενικά δε με αναφορά αποκλειστικά και μόνο στα πρόσωπα που δεσμεύονται από την υποχρέωση τηρήσεως του απορρήτου. Η ρητή αναφορά στον πελάτη και εντολέα θέτει αυτόματα το πρόβλημα της επεκτάσεως του απορρήτου στις περιπτώσεις εκείνες που η επικοινωνία του δικηγόρου δεν γίνεται άμεσα με τον πελάτη, ούτε με κάποιο αντιπρόσωπό του, αλλά με πρόσωπα ξένα προς αυτόν. Ιδιαίτερη σημασία αποκτά το ζήτημα όσον αφορά κυρίως την επικοινωνία του δικηγόρου με μάρτυρες ή με τεχνικούς συμβούλους ενόψει κάποιας δίκης. Μια στενή αντιμετώπιση του απορρήτου, θα οδηγούσε στην προκειμένη περίπτωση σε δυνατότητα π.χ. κατασχέσεως των εγγράφων που ανταλλάχθησαν μεταξύ δικηγόρων και μαρτύρων ή συμβούλων ή ακόμα υποχρέωσή τους να καταθέσουν για όσα μεταξύ τους συζητήθηκαν. Η άποψη αυτή δεν μπορεί παρά να ενοχλεί με τα αποτελέσματά της όλους εκείνους που προσανατολίζονται στον λόγο υπάρξεως του δικηγορικού απορρήτου. Το δικαίωμα υπερασπίσεως του πελάτη δεν θίγεται μόνο από την αποκάλυψη γεγονότων που ο ίδιος ή κάποιος εκπρόσωπός του εμπροστεύθηκε στον πληρεξούσιο, αλλά προσβάλλεται εξίσου από την αποκάλυψη στοιχείων που ο

τελευταίος έμαθε από τρίτους, και που συνδέονται άμεσα με κάποια δίκη ή νομική συμβουλή.

Εάν λοιπόν δεχόμασταν ότι στα πλαίσια του αρθρ. 400 ΚΠολΔ ο δικηγόρος είναι εξαιρετέος μάρτυς ως προς όσα έμαθε από τον πελάτη του που έπεσε λ.χ. θύμα αυτοκινητιστικού ατυχήματος, υποχρεώνεται όμως να καταθέσει για όσα έμαθε από το συνεπιβάτη του, ο οποίος καλείται να καταθέσει στην πολιτική δίκη, θα ήταν σαν να αφαιρούσαμε με το ένα χέρι, ό,τι προσφέρουμε με το άλλο. Εξάλλου, ο μάρτυς θα καταθέσει στην πολιτική δίκη, για όσα αντιλήφθηκε, και θα ήταν ενδεχομένως επιζήμιο για την αξιοπιστία του δικηγορικού επαγγέλματος, να διασταυρώνεται το αληθές της μαρτυρίας του με τη μαρτυρία του πληρεξουσίου.

Μια τέτοια τακτική μόνο προβλήματα θα προκαλούσε στην προετοιμασία της υποθέσεως από το δικηγόρο, που θα γνώριζε από την αρχή ότι δεν προστατεύονται απόλυτα όσα συζητήθηκαν με τον μάρτυρα ή τον τεχνικό σύμβουλο. Η ορθή υπεράσπιση του πελάτη βασίζεται τόσο στα στοιχεία που αυτός προσφέρει, όσο και στις πληροφορίες ή γνώσεις τρίτων. Οιοσδήποτε διαχωρισμός θα διαμέλιζε τεχνητά την προετοιμασία της υποθέσεως, παραλύοντας την αποτελεσματική εκπλήρωση των δικηγορικών καθηκόντων. Ορθά λοιπόν δέχθηκαν τα αγγλικά δικαστήρια την κάλυψη με το legal privilege των εγγράφων γιατρού, ο οποίος μετά από αίτηση του δικηγόρου σιδηροδρομικής εταιρίας, συνέταξε έκθεση για την κατάσταση της υγείας προσώπου που απειλούσε να την εναγάγει για τραύματα λόγω συγκρούσεως. Για τους λόγους αυτούς η επικοινωνία του πληρεξουσίου με κάποιον τρίτο, σχετικά με την υπόθεση του πελάτη επιβάλλεται εξίσου να προστατευθεί.

Εν τούτοις πρόκειται για μια προστασία που οριοθετείται δυσκολότερα απ'ότι στην άμεση επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη. Η απλή επίκληση του δικηγορικού απορρήτου, με δήλωση του πληρεξουσίου ότι οι πληροφορίες που έχει, αποκτήθηκαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, ή ότι του δόθηκαν από κάποιον τρίτο με σκοπό την ευόδωση των συμφερόντων του πελάτη, δεν αρκεί. εάν επιτρεπόταν κάτι τέτοιο, η προστασία θα διευρυνόταν υπερβολικά και επικίνδυνα. όπως ακριβώς στην περίπτωση που μεσολαβεί κάποιος τρίτος ο οποίος επικοινωνεί με τον πελάτη και έμμεσα μόνο με το δικηγόρο, βρισκόμαστε σε αναζήτηση ενός σταθερού άξονα αναφοράς. Την ορθότερη λύση υποδεικνύει

ίσως το αγγλοαμερικανικό δίκαιο, πάντα πρακτικό και ευέλικτο. Είναι κλασσική πλέον στο χώρο αυτό η εμφάνιση του legal privilege με δύο μορφές, ανάλογα με την άμεση ή έμμεση επικοινωνία δικηγόρου με πελάτη. Με την πρώτη, γνήσια μορφή του, εκτείνεται σε επικοινωνία του δικηγόρου με τον πελάτη με σκοπό την παροχή νομικής συμβουλής. Με τη δεύτερη, περιγράφεται το “litigation privilege”, και εκτείνεται στην επικοινωνία τρίτων προσώπων, επικοινωνία η οποία αυστηρά προορίζεται σε συγκεκριμένη δίκη. Το δικηγορικό απόρρητο με τη φυσιογνωμία αυτή που «το εντάσσει βαθιά στην ανταγωνιστική μορφή της δίκης», υιοθετεί ως κριτήριο το σχεδιασμό ή την ύπαρξη δικαστικού αγώνα. Αποτελεί το μοναδικό ασφαλές κριτήριο για σαφή οριοθέτηση των περιπτώσεων εκείνων που η επικοινωνία του δικηγόρου με τον τρίτο, αποσκοπεί στην ευόδωση των συμφερόντων του πελάτη, και δεν αφορά θέματα αδιάφορα προς το δικαίωμα υπερασπίσεως του τελευταίου.

Η επέκταση που ορθά επιχειρείται στο χώρο του αγγλοαμερικανικού δικαίου δεν βρίσκει καταρχήν αντίθετο τον έλληνα νομοθέτη. Ανεξάρτητα από τη ρητή ή όχι αναφορά στην έννοια του εντολέα ή πελάτη, τόσο ο ΚΠολΔ και ο Ποινικός Κώδικας (οι οποίοι δεν μνημονεύουν τον όρο στα άρθρα 400, 401, 402 ΚΠολΔ και 371 Π.Κ.), όσο και ο ΚΠοινΔ και το ν.δ. 3026/54 (που αναφέρονται στον όρο στα αντίστοιχα άρθρα 212 1βΚΠοινΔ και 49 1 ν.δ.3026/54), θεσπίζουν διαζευκτικά την υποχρέωση εχεμύθειας για όσα διαπιστώθηκαν ή περιήλθαν σε γνώση του δικηγόρου κατά την άσκηση του επαγγέλματός του. Στην έκφραση αυτή εντάσσεται αναμφίβολα και η περίπτωση γνώσεως στοιχείων που αφορούν τον πελάτη, από κάποιον τρίτο. Υπέρ της απόψεως αυτής, συνηγορεί και η ίδια η έκφραση του νομοθέτη στο άρθρο 400 Ι ΚΠολΔ: «...εκτός αν το επιτρέψει εκείνος που τους τα εμπιστεύθηκε και εκείνος τον οποίο αφορά το απόρρητο», ο οποίος έτσι παραδέχεται ότι ο πληρεξούσιος, καθίσταται εξαιρετέος ακόμα και όταν αυτός που εμπιστεύθηκε το μυστικό δεν ταυτίζεται μ'εκείνον που τον αφορά. Ο Κώδικας Δεοντολογίας εμφανίζεται στο θέμα αυτό, εύστοχος και σαφέστατος. Με το άρθρο 36 αριθ. 3 γ', υποχρεώνει ρητά το δικηγόρο σε τήρηση της επαγγελματικής εχεμύθειας, «για όσα πληροφορήθηκε από την εξέταση μαρτύρων του εντολέα του». «Αχίλλειο πτέρνα» της απόψεως αυτής, αποτελεί και εδώ η νομοθετικά καθιερωμένη υποχρέωση του ίδιου του τρίτου να

καταθέσει για όσα πληροφόρησε ή για όσα πληροφορήθηκε από τον πληρεξούσιο.

γ. Ο αντίδικος

Κατά τη διάρκεια μιας συμβιβαστικής διαπραγματεύσεως ή τις παραμονές κάποιας δίκης, είναι πιθανό κάποιος διάδικος να εμπιστευθεί στοιχεία ή πληροφορίες που τον αφορούν στον πληρεξούσιο του αντιδίκου του. Μια τέτοια καταρχήν σπάνια συμπεριφορά, δεν είναι εντούτοις απίθανο να πραγματοποιηθεί, αφού μπορεί να οφείλεται σε γνωριμία διαδίκου και αντιδίκου δικηγόρου, στην πίστη του πρώτου ότι μια τέτοια κίνηση μπορεί να τον βοηθήσει σε κάτι ή ακόμα και σε σφάλμα του. Συμβουλές δίδονται συχνά από τους αντιδίκους, ώστε να μη διακινδυνεύουν έτσι να βρεθούν σε δύσκολη θέση. Όμως το πρόβλημα είναι πραγματικό, και ακόμα συχνότερα μπορεί να εμφανιστεί με τη μορφή της διαπιστώσεως από τον πληρεξούσιο δικηγόρο στοιχείων που αφορούν τον αντίδικο, μέσω τρίτων προσώπων ενόψει κάποιας δίκης.

«Το απόρρητο δεν έχει πατρίδα», υποστηρίζεται στη Γαλλία, άποψη με την οποία ευθυγραμμίζεται το δίκαιο και στο Λουξεμβούργο. Έτσι το *secret professionnel* αντιμετωπίζεται στο γαλλικό δίκαιο ως θεσμός απόλυτος και δημόσιας τάξεως, η δε επέκτασή του και στην επικοινωνία δικηγόρου με αντίδικο, βρίσκεται σε απόλυτη σύμπνοια με τη δογματική του θεμελίωση. Αν όμως η άποψη αυτή είναι συνεπής με την αποσύνδεση της υποχρεώσεως εχεμύθειας από τη σχέση εντολής δικηγόρου-πελάτη, εντούτοις βρίσκεται σε αντίθεση με το σκοπό του δικηγορικού απορρήτου, το οποίο καταρχήν επιβάλλεται και ισχύει προς όφελος του πελάτη και για την ικανοποιητική προάσπιση των δικαιωμάτων του εξώδικα ή δικαστικά. Ήδη επισημάνθηκε ότι η βάση που ο Έλληνας νομοθέτης προσφέρει στο δικηγορικό απόρρητο είναι πρωταρχικά η προάσπιση του ιδιωτικού συμφέροντος χωρίς ωστόσο να παραγνωρίζεται και η ανάγκη για προστασία της ορθής λειτουργίας του συστήματος δικαιοσύνης. Ο σχετικός έτσι χαρακτήρας που προσλαμβάνει το δικηγορικό απόρρητο, εν συμπλέει με τη γαλλική αντίληψη. Όσοι δε κατά καιρούς υποστήριξαν στο χώρο του ελληνικού δικαίου το «αμφοτερόπλευρο» του επαγγελματικού μυστικού, εμφανώς επηρεάστηκαν από τις κυρίαρχες στο γαλλικό δίκαιο δοξασίες.

Εάν ο πληρεξούσιος δεσμευόταν απέναντι στον αντίδικο ως προς έγγραφα ή στοιχεία που είτε τυχαία βρέθηκαν στα χέρια του, είτε ο ίδιος ο αντίδικος του παρέδωσε, αναμφίβολα δεν θα εκπλήρωνε ικανοποιητικά τα καθήκοντά του απέναντι στον εντολέα του, του οποίου τα συμφέροντα με τον τρόπο αυτό θα έθετε σε κίνδυνο. Όσο σκληρή και αν φαίνεται η άποψη αυτή, είναι εντούτοις η μόνη που αντιμετωπίζει ρεαλιστικά το δικηγορικό επάγγελμα. Ένα επάγγελμα ανταγωνιστικό από την ίδια του τη φύση, με το δικηγόρο να οφείλει πρωταρχικά πίστη στον πελάτη. Η παράλληλη υποχρέωσή του να υπηρετεί τη δικαιοσύνη φερόμενος με επαγγελματική ευθιξία και αξιοπρέπεια δεν μπορεί να καταλήγει σε παραγκωνισμό του βασικού του καθήκοντος και αναμφίβολα στο αποτέλεσμα αυτό θα κατέληγε όποιος υιοθετούσε την αμφίπλευρη φυσιογνωμία του απορρήτου.

Και ο ίδιος όμως ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να τάσσεται υπέρ της εφαρμογής του δικηγορικού απορρήτου μόνον ως προς τα γεγονότα που αφορούν τον πελάτη. Η εξαίρεση του δικηγορικού απορρήτου μόνον ως προς τα γεγονότα που αφορούν τον πελάτη. Η εξαίρεση του δικηγόρου από μάρτυρα κατά το άρθρο 400ΚΠολΔ ισχύει μετά από υποβολή ενστάσεως μόνον από τον πελάτη. Ο δικηγόρος δεν θεωρείται θεματοφύλακας του επαγγελματικού μυστικού του αντιδίκου, και για το λόγο αυτό, ο τελευταίος δεν νομιμοποιείται να προβάλλει ένσταση εξαιρέσεως. Ο φόβος ότι τυχόν διεύρυνση θα παοβεί σε βάρος των συμφερόντων του εντολέα, οδηγεί στην προτίμηση μιας μονόπλευρης αντίληψης προς την κατεύθυνση της προάσπισης των συμφερόντων του τελευταίου, ώστε να δικαιούνται πλέον ο δικηγόρος μόνον στα πλαίσια του αρθρ. 401 ΚΠολΔ να αρνηθεί τη μαρτυρία του. Η μοναδική εξαίρεση αφορά την περίπτωση που τα εμπιστευθέντα από τον αντίδικο γεγονότα αφορούν συγχρόνως και τον πελάτη. Σε μια τέτοια κοινότητα συμφερόντων η ανάγκη προστασίας του πελάτη παρασύρει και τον αντίδικο.

Υιοθετώντας τη θέση αυτή τα αμερικανικά δικαστήρια στην υπόθεση *Hartness v. Brown*, αποφάσισαν ότι η επικοινωνία του ενάγοντα με τον πληρεξούσιο του εναγομένου-οφειλέτη, με σκοπό το φιλικό διακανονισμό της υποθέσεως, προστατευόταν από το δικηγορικό απόρρητο, διότι αφορούσε ζήτημα κοινού συμφέροντος (a matter of joint interest).

2. Ποια γεγονότα καλύπτονται από το δικηγορικό απόρρητο

Υποχρέωση εχεμύθειας υπάρχει μόνο όταν το γεγονός δεν έχει αποκτήσει δημόσια απήχηση. Παρόλα αυτά η έννοια του «πασίδηλου» ερμηνεύεται συστατικά. Η γνώση του απορρήτου από ένα ή περισσότερα πρόσωπα δεν συνεπάγεται αναγκαστικά κατάλυση του απορρήτου της επικοινωνίας, και υποχώρηση της προστασίας του. Ακόμα και μετά τη διάδοση σε στενό ή ευρύ κύκλο, υπάρχει περίπτωση να διατηρείται κάποιος χαρακτήρας αβεβαιότητας και αμφιβολίας, που με την αποκάλυψη από το δικηγόρο, μετατρέπεται πλέον σε αναμφισβήτητο γεγονός. Όταν οι δικηγορικές αποκαλύψεις «είναι ικανές να επαληθεύσουν και να επιβεβαιώσουν αυτό που μέχρι τότε δεν ήταν παρά μια φήμη» τότε υπάρχει εξίσου παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας. Αντίθετα δεν στοιχειοθετείται η παράβαση όταν η αποκάλυψη από το δικηγόρο δεν έχει να προσθέσει κανένα νέο στοιχείο τόσο ως προς το περιεχόμενο, όσο και ως προς το βαθμό βεβαιότητας του απόρρητου γεγονότος, αφού τότε η γνώση των τρίτων είναι βέβαιη, προφανής και ολοκληρωμένη, ώστε να μη δικαιολογείται η ύπαρξη της υποχρέωσης εχεμύθειας.

Τέτοια υποχρέωση δεν υπάρχει και για τα γεγονότα στα οποία μπορεί οποιοσδήποτε τρίτος να έχει πρόσβαση. Ο δικηγόρος δεν παραβιάζει το απόρρητο εάν αποκαλύψει πράξεις δημόσιες ή που προορίζονται να αποκτήσουν δημοσιότητα, όπως λ.χ. το γεγονός της εγγραφής μιας υποθήκης, το περιεχόμενο δικαστικής αποφάσεως, ή διαθήκης μετά το θάνατο του διαθέτη οπότε αποκτά ούτως ή άλλως δημοσιότητα, την κατάσταση πνευματικής υγείας του εντολέα του τα φυσικά του χαρακτηριστικά κλπ. Αντίθετα, απόρρητο γεγονός θα πρέπει ενδεχομένως να χαρακτηριστεί η ποινική καταδίκη κάποιου, αφού είναι γνωστό ότι δεν έχει οποιοσδήποτε πρόσβαση στο ποινικό μητρώο. Στις παραπάνω περιπτώσεις η αποκάλυψη δεν μεταβάλλει το περιεχόμενο ή το βαθμό της γνώσεως, που ούτως ή άλλως μπορεί να αποκτηθεί ελεύθερα από οποιοδήποτε τρίτο. Στην ίδια κατηγορία εντάσσονται και στοιχεία που αφορούν καθαυτή τη σχέση δικηγόρου-πελάτη, και τα οποία μπορούν να υποπέσουν στην αντίληψη οποιουδήποτε. Η προσφυγή του πελάτη στο δικηγόρο, και η παροχή υπηρεσιών από τον τελευταίο, δεν καλύπτεται από το απόρρητο. Οποιοσδήποτε

συχνάζει στο δικηγορικό γραφείο, έχει την ευκαιρία να λάβει γνώση του γεγονότος αυτού, το οποίο ούτως ή άλλως επηρεάζει τα δικαιώματα τρίτων προσώπων, που πρέπει να έχουν την ευκαιρία να το πληροφορηθούν. Το ίδιο ισχύει κατ'αρχήν για το ύψος της δικηγορικής αμοιβής, τον τρόπο καταβολής της, καθώς και για άλλες λεπτομέρειες που αφορούν την οικονομική πλευρά της σχέσεως δικηγόρου με πελάτη, ή ακόμα το όνομα και την ταυτότητα του τελευταίου.

Πάντως οι αντιρρήσεις και στο ζήτημα αυτό δεν έλειψαν. Τα Καναδικά δικαστήρια σε δύο αποφάσεις τους έκριναν ότι το όνομα του πελάτη αποτελεί τμήμα του δικηγορικού απορρήτου και συνεπώς προστατεύεται. Εντούτοις, εκτός από το ότι το όνομα του πελάτη δεν εντάσσεται ούτε στα όσα εμπιστεύθηκε αυτός στο δικηγόρο, αλλά και ούτε στα όσα διαπιστώθηκαν κατά την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, ο πληρεξούσιος θα πρέπει να κατονομάσει τον πελάτη, ώστε να δικαιολογήσει την προστασία του απορρήτου για τις μεταξύ τους συνομιλίες. Μοναδική εξαίρεση μπορεί να υποστηριχθεί για την ιδιαίτερη εκείνη περίπτωση όπου η αποκάλυψη του ονόματος θα ισοδυναμούσε με την αποκάλυψη απόρρητων γεγονότων, όπως λ.χ. συνέβη στην υπόθεση *Baird v. Koerner*, όπου ένας ανώνυμος τρίτος κατέβαλε στο δικηγόρο κατηγορουμένου για εμπόριο ναρκωτικών τα έξοδα και την αμοιβή του για τη δίκη. Οι αρχές ενδιαφέρθηκαν για την ταυτότητα του τρίτου, υποθέτοντας συμμετοχή του στην παράνομη πράξη, η αποκάλυψη της οποίας όμως θα οδηγούσε κατ' ανάγκη και σε αποκάλυψη άλλων απόρρητων πληροφοριών. Εκτός της σφαίρας του απορρήτου εντάσσονται επίσης η επαγγελματική ενασχόληση του πελάτη καθώς και η διεύθυνση του. Ωστόσο η διεύθυνση ενός φυγόποινου κρίθηκε ότι προστατεύεται από το απόρρητο, εφόσον είναι προφανές ότι ο πελάτης επιθυμεί να παραμείνει μυστική. Δεν είναι δύσκολο να αντιληφθεί κανείς τους λόγους της εξαιρετικής αυτής μεταχείρισης. Ο φυγόποινος που επικοινωνεί με το δικηγόρο του προσφεύγει στο μοναδικό άνθρωπο στον οποίο μπορεί να δείξει κάποια εμπιστοσύνη. Παρά το γεγονός ότι κατά καιρούς υποστηρίχθηκε σε συμβουλευτικές απόψεις της Ενώσεως Δικηγορικών Συλλόγων των ΗΠΑ (ABA) ότι πρόκειται για παράνομη πράξη, μπροστά στην οποία το δικηγορικό απόρρητο υποχωρεί, εντούτοις ο δικηγόρος δεν είναι το πλέον αρμόδιο

πρόσωπο για την αποκάλυψη παρόμοιων πληροφοριών. Η αντίθετη άποψη θα οδηγούσε σε επικίνδυνα αποτελέσματα, διαστρεβλώνοντας το ρόλο του και διαψεύδοντας την κοινή εμπιστοσύνη. Η σιωπή του δικηγόρου ενώ δεν πληροί όμως ούτε την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της υποθάψεως εγκληματία (αρθρ. 231 ΠΚ), αφού, ως ματαίωση της διώξεως ή της εκτελέσεως της ποινής ή μέτρου ασφαλείας νοείται κάθε ενέργεια με την οποία επιτυγχάνεται η ματαίωση αυτή, όπως λ.χ. κατά κρατούσα άποψη, η ειδοποίηση του πελάτη ότι εξεδόθη κατ'αυτού ένταλμα συλλήψεως και ταυτόχρονα συμβουλή να τραπεί σε φυγή. Ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί αναντίρρητα να είναι και ο συνήγορος, μόνον όμως όταν προβαίνει σε πράξεις στα πλαίσια της υπερασπίσεως. Στην προκειμένη περίπτωση, η ποινική δίκη έχει περατωθεί και συνεπώς η ιδιότητα του συνηγόρου δεν υφίσταται πλέον. Πρόσθετα η άρνηση του δικηγόρου στην προκειμένη περίπτωση να αποκαλύψει την κρυφή διεύθυνση του φυγόποινου πελάτη του, οδηγεί σε στοιχειοθέτηση εγκλήματος τελούμενου διά παραλείψεως. Θα πρέπει συνεπώς να υφίσταται απορρέουσα από το νόμο υποχρέωση του υποκειμένου του εγκλήματος για θετική ενέργεια, της οποίας η παράλειψη θεμελιώνει την παράνομη πράξη. Τέτοια νομική υποχρέωση για αποκάλυψη δηλ. του τόπου όπου κρύβεται ο πελάτης δεν θεσπίζεται από το ελληνικό δίκαιο για τον συνήγορο. Αντίθετα μάλιστα η ίδια η διάταξη του άρθρου 371 ΠΚ επιβάλλει απόλυτη εχεμύθεια που ως ειδικότερη, σε κάθε περίπτωση υπερισχύει. Αλλά και στον ευαίσθητο χώρο του οικογενειακού δικαίου, συχνά επιβάλλεται η απόκρυψη διευθύνσεων, όταν λ.χ. λόγοι ασφαλείας της πελάτισσας, επιβάλλουν στο δικηγόρο να αποκρύψει τη διεύθυνση, αφού υπάρχουν βάσιμοι φόβοι εκδικήσεως από το σύζυγό της.

Παράλληλα η ταύτιση του όρου «επικοινωνία» αποκλειστικά με τις προφορικές συνομιλίες σε αντίθεση με τις πράξεις χρησιμοποιήθηκε ως επιχείρημα σε μια νέα απόπειρα περιορισμού του δικηγορικού απορρήτου. Ενός περιορισμού ο οποίος όμως αποκρούεται εύκολα στο ελληνικό δίκαιο, από την ίδια τη διατύπωση του νομοθέτη στο άρθρο 400 αριθ. 1 («για τα πραγματικά γεγονότα που τους εμπιστεύτηκαν ή που διαπίστωσαν»), υποδεικνύοντας σαφώς και την ένταξη των πράξεων αυτών στο δεύτερο σκέλος του. Παρατηρήθηκε ωστόσο ότι ο δικηγόρος δικαιούται να αρνηθεί την κατάθεση γεγονότων που

πληροφορήθηκε από τον πελάτη, όχι όμως γεγονότων που διαπίστωσε λ.χ. οπτικά κατά την άσκηση του επαγγέλματός του. Η διάθεση του πελάτη απέναντι στον αντίδικο, ο γραφικό τους χαρακτήρας, η κατοχή συγκεκριμένων εγγραφών, κρίθηκαν ότι αποτελούν πράξεις και όχι επικοινωνία, με αποτέλεσμα να μην εμπίπτουν στην προστασία του legal privilege. Ωστόσο, όπως επισημαίνει ο Wigmore, είναι απολύτως αδύνατο να τηρηθεί στο ζήτημα αυτό μια ακριβής θέση. Κριτήριο για την υπαγωγή ή όχι στο δικηγορικό απόρρητο, δεν αποτελεί ο τρόπος επικοινωνίας, αλλά το κατά πόσο τα γεγονότα παρουσιάστηκαν στο νομικό σύμβουλο ως αναπόσπαστο τμήμα της απόρρητης επικοινωνίας, και όχι όπως θα παρουσιάζονταν σε οποιοδήποτε τρίτο, μη δικηγόρο. Αν λοιπόν ο γραφικός χαρακτήρας δεν εμπίπτει καταρχήν στην εν λόγω προστασία, δεν αποκλείεται να εμπέσει όταν ο πελάτης παρέχει δείγμα της γραφής του που κρίνεται απαραίτητο για την υπόθεση, όταν σηκώνει το μανίκι του για να δείξει μια κρυφή του ουλή, ή ακόμα όταν ανοίγει το συρτάρι όπου κρύβει κάποιο όπλο. Ο Lord Ellenborough αναρωτήθηκε στην υπόθεση Robson v. Kemp, γιατί να θεωρείται απόρρητο ό,τι ακούει ο δικηγόρος και όχι ό,τι βλέπει. Μια απορία εύλογη αφού ο διαχωρισμός δεν επιχειρείται με βάση τον προφορικό ή γραπτό ή ακόμα οπτικό τρόπο επικοινωνίας αλλά με κριτήρια την ένταξη των διαπιστεύσεων στην απόρρητη επικοινωνία.

ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

1. Απαλλαγή από την υποχρέωση προς μαρτυρία

Η αδυναμία του δικηγόρου να συνετελεί με τη μαρτυρική του κατάθεση στην εύρεση της δικαστικής αλήθειας, αποτελεί τη σπουδαιότερη ίσως έκφανση του δικηγορικού απορρήτου. Η αδυναμία ωστόσο αυτή δεν συναρτάται αποκλειστικά με το δικηγορικό απόρρητο, αλλά γενικότερα με τη συνέπεια που προσιδιάζει στο επάγγελμα. Η εναλλαγή των ρόλων δικηγόρου και μάρτυρα, δύο ρόλων ασυμβίβαστων, υποσκάπτει σοβαρά τη λειτουργία του δικηγόρου κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Ενώ, λοιπόν, η θέση του απαιτεί ολική απόσπαση από τα γεγονότα της υποθέσεως και υπεράσπιση της τελευταίας με τον αρτιότερο τρόπο, ο μάρτυρας καλείται να καταθέσει αντικειμενικά για πραγματικά γεγονότα που γνωρίζει, με αποτέλεσμα η ταυτόχρονη ανάληψη των δύο

ιδιοτήτων να οδηγεί ενδεχόμενα στην ανάρμοστη για το δικηγόρο θέση να πολεμά την ίδια του την αξιοπιστία. Συχνά μάλιστα δημιουργείται η απορία, πώς μπορεί ο δικηγόρος να υπερασπίζεται κοινωνικώς και πολιτικώς ανυπόληπτα άτομα. Η απάντηση βρίσκεται ακριβώς στην ιδιαιτερότητα του ρόλου του αφού ο πληρεξούσιος ή συνήγορος δεν καταθέτουν για γεγονότα των οποίων έχουν προσωπική αντίληψη, όπως συμβαίνει με τους μάρτυρες, αλλά έχουν την ικανότητα να εκπροσωπούν κάθε πλευρά της υποθέσεως ακριβώς λόγω της αποστασιοποίησής τους από τα πραγματικά περιστατικά. Τόσο λοιπόν για την ειδικότερη προστασία του δικηγορικού απορρήτου, όσο και για γενικότερους λόγους διαφυλάξεως της αξιοπρέπειας του επαγγέλματος, οι περιπτώσεις που ο δικηγόρος υποδύεται το ρόλο του μάρτυρα, οριοθετούνται αυστηρά.

1. Όταν η μαρτυρική κατάθεση έπεται της προσλήψεως του δικηγόρου

α. Συγκριτική επισκόπηση των νομοθετικών ρυθμίσεων

Παρά το γεγονός ότι η καταρχήν απαγόρευση της εξετάσεως του δικηγόρου ως μάρτυρα αποτελεί κοινό τόπο στα νομοθετήματα των διαφόρων χωρών, εντούτοις η έκταση και ο βαθμός προστασίας διαφοροποιούνται ανάλογα με τη δογματική θεμελίωση του δικηγορικού απορρήτου σε κάθε χώρα. Η προστασία της δημόσιας τάξης ή καθαρά ιδιωτικών συμφερόντων ή, ακόμα, και η αντιμετώπιση του απορρήτου περισσότερο ως προνομίου μιας επαγγελματικής τάξης παρά ως προστατευτικού για τον πελάτη θεσμού, επηρεάζουν ανάλογα την έκταση της προστασίας. Μιας προστασίας η οποία εμφανίζεται ισχυρότερη όταν η δημόσια τάξη ανάγεται σε βάση του δικηγορικού απορρήτου. Στην περίπτωση αυτή οι παράγοντες της βουλήσεως του πελάτη ή του δικηγόρου, αφήνουν αδιάφορη την έκταση του απορρήτου, το οποίο προσλαμβάνει εδώ την αυστηρότερη μορφή του, οδηγώντας σε απόλυτη απαγόρευση καταθέσεως των εμπιστευθέντων στοιχείων και πληροφοριών, όπως συμβαίνει μέχρι σήμερα στο γαλλικό δίκαιο.

Την απόλυτη προστασία προσεγγίζει και το ελληνικό δίκαιο, με το αρθρ. 212 ΚΠοινΔ, όπου στην §2, η συναίνεση του πελάτη δεν ανοίγει το δρόμο στο δικηγόρο που επιθυμεί να καταθέσει ως μάρτυς στην ποινική δίκη, όσον αφορά τα γεγονότα που του εμπιστεύθηκε ο πελάτης του. Πάντως σήμερα η σχετικότητα

στην προστασία του απορρήτου διεθνώς υπερισχύει. Ακόμα και στο χώρο του γαλλικού δικαίου, όπου ανέκαθεν το απόρρητο εμφανιζόταν ισχυρότερο, οι περιορισμοί έγιναν ήδη πιο χαλαροί. Χωρίς να μετατρέπεται σε θεσμό προστασίας ιδιωτικών συμφερόντων και συνεχίζοντας την παράδοση που θέλει τη συναίνεση του πελάτη ανίκανη να επηρεάσει τη δέσμευση του δικηγόρου, ωστόσο η προστασία δεν είναι πλέον απόλυτη. Η ευθύνη της επιλογής βαρύνει σήμερα το δικηγόρο, ο οποίος κατά συνείδηση κρίνει σε κάθε περίπτωση εάν θα καταθέσει ή όχι. Στα πλαίσια του αρθρ. 206 CProcCiv., όπου ορίζεται ότι δικαιούνται να αρνηθούν να καταθέσουν όσα πρόσωπα δικαιολογούν νόμιμο λόγο (*motif legitime*) η παλιά απόλυτη απαγόρευση, έχει πλέον μετατραπεί σε απλή δυνατότητα αρνήσεως καταθέσεως (*dispense de temoigner*). Ωστόσο, η αναγωγή του δικηγόρου σε μοναδικό κριτή, δίκαια έχει επικριθεί εφόσον δεν διασφαλίζει τον πληρεξούσιο εκείνο, ο οποίος κρίνοντας κατά συνείδηση διακινδυνεύει με μια εσφαλμένη απόφαση να υποστεί ποινικές κυρώσεις. Και πάντως, αντιμετωπίζοντας το δικηγόρο και όχι τον πελάτη ως κύριο του απορρήτου, προσδίδει στο απόρρητο περισσότερο τη μορφή προνομίου για το επάγγελμα, παρά θεσμού προστατευτικού για τον πελάτη. Στο ελληνικό δίκαιο, όταν ο νομοθέτης επαφίεται στο δικηγόρο να κρίνει κατά συνείδηση, η προηγούμενη άδεια του Δ.Σ. του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου σε κάθε περίπτωση (αρθρ. 49 ν.δ.3026/54), λειτουργεί ως ασφαλιστική δικλείδα για τον ίδιο.

Αντίθετα με το αρθρ. 212 ΚΠοιΔ, όπου η συναίνεση του πελάτη δεν επιτρέπει στον συνήγορο να καταθέσει ως μάρτυς, ο ΚΠοιΔ στο άρθρο 400 ανάγει τη βούληση του πελάτη στο μόνο καθοριστικό παράγοντα ισχύος του απορρήτου. Στην πολιτική δίκη, όπου η σύγκρουση ιδιωτικών συμφερόντων ενισχύει τον ατομικό χαρακτήρα του απορρήτου, είναι φυσικό η βούληση τον ιδιώτη να ασκεί αποφασιστική επιρροή. Την ίδια θέση υιοθετούν εξάλλου τόσο η Καναδική (αρθρ. 308) και η Σουηδική (Κεφ. 8 IV, XVIII και XIX του Κωδ. Δικηγ.), όσο και η Ιαπωνική Πολιτική Δικονομία (αρ. 281) όπου ρυθμίζεται ρητά η δυνατότητα του πελάτη να επηρεάσει το *legal privilege*.

Διαφορετική μέθοδο υιοθετεί το αμερικανικό δίκαιο. Τα δίκαια που μνημονεύσαμε μέχρι τώρα, επιτρέπουν ή απαγορεύουν την κατάθεση από

δικηγόρο, με κριτήριο τον απόλυτο ή σχετικό χαρακτήρα που προσδίδουν στον θεσμό του δικηγορικού απορρήτου. Σε όλα όμως το βάρος εντοπίζεται στην δικηγορική συμμετοχή η οποία διατηρείται, με αποτέλεσμα τον περιορισμό της μαρτυρικής καταθέσεως. Αντίθετα ο θεσμός του αποκλεισμού (disqualification) που θεσπίζεται στο αμερικανικό δίκαιο, μεταφέρει το κέντρο βάρους στη μαρτυρική κατάθεση. Ο δικηγόρος που γνωρίζει ή βάσιμα υποψιάζεται ότι θα κληθεί ως μάρτυς, δεν πρέπει να αποδεχθεί την υπεράσπιση της υποθέσεως. Εάν δε κληθεί για κατάθεση μετά την ανάληψη της υποθέσεως επιβάλλεται να παραιτηθεί από τα καθήκοντά του και να καταθέσει κανονικά ως μάρτυς, χωρίς η συναίνεση του πελάτη να επιτρέπει την ανάληψη διπλού ρόλου στη διαδικασία. Η τοποθέτηση του αμερικανικού δικαίου φαίνεται να αγνοεί τη βασική αρχή των υπόλοιπων δικαίων, σύμφωνα με την οποία είναι αδιάφορο εάν τη στιγμή της καταθέσεως ο μάρτυς δεν είναι πλέον δικηγόρος, αρκεί να υπήρχε η δικηγορική ιδιότητα κατά το χρόνο που συνέβη το αποδεικτέο γεγονός. Φαίνεται μάλιστα να τείνει προς μια συμβατική θεμελίωση του δικηγορικού απορρήτου, το οποίο εξαφανίζεται όταν εκλείπει η συμβατική σύνδεση. Η αφετηρία της αμερικανικής αντιμετώπισης δεν είναι καταρχήν διαφορετική από εκείνη των υπόλοιπων δικαίων. Όλοι συμφωνούν ότι οι ρόλοι δικηγόρου-μάρτυρα δεν είναι δυνατόν να συμπέσουν. Εντούτοις το προβάδισμα το οποίο παρέχεται στην μαρτυρική κατάθεση στα πλαίσια του δικαίου των ΗΠΑ, επιτρέπει συχνότερη κατάθεση γεγονότων από δικηγόρους, αντίθετα με τις ρυθμίσεις των άλλων χωρών οι οποίες επιχειρούν να περιορίσουν στο ελάχιστο τις περιπτώσεις αυτές. Η άποψη αντίθετα που ισχύει στα δίκαια των χωρών της Ευρώπης, και η οποία γέρνει την πλάστιγγα προς τη δικηγορική ιδιότητα, συνεπάγεται ορθότερα και ασφαλέστερα αποτελέσματα. Τόσο επειδή περιορίζει μαρτυρικές καταθέσεις που δεν θα χαρακτηρίζονταν απροβλημάτιστα αμερόληπτες, όσο και διότι διασφαλίζει αποτελεσματικότερα την εμπιστοσύνη του κόσμου προς το δικηγορικό επάγγελμα.

β) Οι ελληνικές ρυθμίσεις ειδικότερα

β₁ Ο κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

Έκφραση ακριβώς της σχετικής προστασίας του δικηγορικού απορρήτου στο ελληνικό δίκαιο, ενός απορρήτου που καταρχήν σκοπεύει σε προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων, αποτελεί η ένταξη των δικηγόρων στους εξαιρετέους μάρτυρες του άρθρου 400 ΚΠολΔ, σε αντίθεση με τους ανεπιτήδεις του άρθρου 399 ΚΠολΔ όπου ο αποκλεισμός λαμβάνει χώρα αυτεπάγγελτα. Πάντως, αντίθετα με την ποινική δίκη, στα πλαίσια της πολιτικής, η υπαγωγή του δικηγόρου στους εξαιρετέους μάρτυρες, φαίνεται να υποδηλώνει την πρόθεση του νομοθέτη να θεσπίσει κατ'αρχήν ως γενική αρχή το επιτρεπτό της μαρτυρίας για τους δικηγόρους και μόνο ως εξαίρεση –εάν υποβληθεί ένσταση– τον αποκλεισμό τους. Με την αιτιολογία ότι το δικηγορικό απόρρητο έχει τεθεί προς το συμφέρον του πελάτη, ο οποίος είναι ελεύθερος να το διαθέσει, την ένσταση εξαιρέσεως δικαιούται παραδεκτά να προτείνει μόνον αυτός και όχι ο αντίδικος. Μοναδική περίπτωση που η ένσταση εξαιρέσεως μπορεί να προταθεί από τον αντίδικο, παρουσιάζεται όταν το μυστικό αφορά από κοινού πελάτη και αντίδικο. Για την περίπτωση αυτή ήδη έχουμε δεχθεί ότι κατ'εξαίρεση του γενικού κανόνα που δεν δεσμεύει τον δικηγόρο για τα εμπιστευθέντα από τον αντίδικο το απόρρητο καλύπτει κοινές πληροφορίες των διαδίκων. Εφόσον δεν υποβληθεί ένσταση κατά τα οριζόμενα στο αρθρ. 403 II, V ΚΠολΔ, ο δικηγόρος δικαιούται να καταθέσει για όσα του εμπιστεύθηκε ο πελάτης του, εάν φυσικά του χορηγηθεί άδεια από το Δ.Σ. του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου (αρθρ. 49 ν.δ.3027/1954). Η έλλειψη ωστόσο της άδειας δεν επιφέρει ακυρότητα της μαρτυρίας ή εξαίρεση του μάρτυρα, αλλά περιορίζει τις επιπτώσεις στον πειθαρχικό τομέα. Πρόκειται για κυρώσεις που θα χαρακτηρίζονταν μάλλον συμβολικές, αφού κυμαίνονται κατά κανόνα μεταξύ επιπλήξεως και ασήμαντων προστίμων. Στην έννοια του εμπιστευθέντος περιλαμβάνονται και οι καθολικοί διάδοχοι μετά το θάνατο του πελάτη, στη δε έννοια του δικηγόρου, ο επαγγελματίας εκείνος ο οποίος επικοινωνήσε με τον πελάτη υπό τη δικηγορική του ιδιότητα. Είναι συνεπώς αδιάφορο αν κατά τη στιγμή που καλείται να καταθέσει ως μάρτυς είναι συνταξιούχος ή αν φρόντισε προηγουμένως να παραιτηθεί από την υπόθεση. Πρόβλημα δεν ανακύπτει ούτε ως προς τους δικηγόρους με πάγια αντιμισθία. Εκτός από τη γενικότερη αρχή που αποκρούει οποιονδήποτε διαχωρισμό των δικηγόρων στα

πλαίσια του επαγγελματικού απορρήτου, στο χώρο του ελληνικού δικαίου, το αρθρ. 49 Ι εδ. 2 ν.δ. 3026/1954, λύνει σαφώς το πρόβλημα, υπάγοντας ρητά στη ρύθμισή του την κατηγορία αυτή, άποψη που επιβάλλεται να υιοθετηθεί και στα πλαίσια του ΚΠολΔ ο οποίος ούτως ή άλλως δεν επιχειρεί διάκριση των δικηγόρων στα άρθρα 400, 401 και 402.

Ωστόσο μια απλή προσωρινή ανάμιξη στην υπόθεση δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την ύπαρξη της δικηγορικής επικοινωνίας, με αποτέλεσμα να μην δικαιούται τότε ο εμπιστευθείς να προτείνει παραδεκτά την ένσταση εξαιρέσεως – συγχρόνως δε να μην θεμελιώνεται το πειθαρχικό παράπτωμα του άρθρου 49 Κωδ. Δικηγόρων. Έτσι ο δικηγόρος εκείνος που για εξυπηρέτηση συναδέλφου του παρίσταται κατά την έναρξη διεξαγωγής αποδείξεως ή που υπογράφει επιταγή προς εκτέλεση χωρίς να έχει υπογράψει άλλα δικόγραφα ή έγγραφα της υποθέσεως ή που συνόδευσε του διαδίκους μια φορά στο αστυνομικό τμήμα για επίλυση διαφοράς τους ή ακόμα που έλαβε μέρος αποκλειστικά στο στάδιο απόπειρας ενώσεως ενώπιον του επισκόπου και όχι στη μετέπειτα διαδικασία, δεν πληροί με τη συμμετοχή του την προϋπόθεση της αναμίξεως, αφού οι παραπάνω ενέργειες δεν συνοδεύονται από αποκάλυψη απόρρητων πληροφοριών. Για τις περιπτώσεις αυτές όπου η ανάμιξη του δικηγόρου φυσιολογικά δεν οδηγεί στην εκμυστήρευση γεγονότων, αλλά περιορίζεται σε απλές διαδικαστικές ενέργειες, δεν υφίσταται επαγγελματικό απόρρητο ικανό να δικαιολογήσει ένσταση εξαιρέσεως του αρθρ. 400 ΚΠολΔ, ή πειθαρχική παράβαση.

Ακόμα όμως και όταν υπάρχει το απόρρητο, είναι πιθανό η διαφύλαξή τους να υποχωρεί μπροστά στην απόλυτη ανάγκη ευρέσεως στοιχείων τα οποία δεν είναι δυνατό να διαπιστωθούν με άλλο τρόπο. Το πνεύμα αυτό εκφράζει η νομολογία των πειθαρχικών συμβουλίων, όταν δέχεται τη θεμελίωση πειθαρχικού παραπτώματος κατά το άρθρ. 49, μόνον όταν η προσέλευση του δικηγόρου είναι αυθόρμητη, και όχι όταν αυτός καλείται από τη δικαστική αρχή λ.χ. προς διευκόλυνση του έργου της λόγω παντελούς ελλείψεως ουσιωδών μαρτύρων. Ο δικηγόρος δεν μπορεί να απειθήσει στο δικαστήριο, με αποτέλεσμα στα πλαίσια του αρθρ. 400ΚΠολΔ, ακόμα και όταν υποβληθεί ένσταση εξαιρέσεως από τον πελάτη, για τις εξαιρετικές περιπτώσεις που η μαρτυρία του κρίνεται απόλυτα αναγκαία, να υποχρεώνεται σε κατάθεση. Η υποχώρηση της προστασίας στην συγκεκριμένη περίπτωση,

επιβάλλεται ωστόσο να αντιμετωπισθεί με επιφυλακτικότητα, προσοχή και φειδώ, ενόψει μάλιστα και της ρυθμίσεως του άρθρου 50 του Κώδικα Δικηγόρων, όπου η βεβαίωση του δικηγόρου ότι υφίσταται επαγγελματικό απόρρητο, αρκεί για να άρει την υποχρέωση μαρτυρίας. Μόνον όταν εκλείπει κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο ικανό να φωτίσει την αλήθεια, μόνον τότε θα μπορούσε ενδεχομένως η παραπάνω εξαίρεση να βρει κάποια εφαρμογή. Ακόμα όμως και τότε η λειτουργία του αντικειμενικού βάρους αποδείξεις προσφέρει την πλέον αρμόζουσα λύση, καθορίζοντας το διάδικο εκείνο που θα βαρύνεται με τις συνέπειες της μη αποδείξεως, σε περίπτωση αμφιβολίας του δικαστή ως προς τα πραγματικά περιστατικά που πρέπει να αποδειχθούν.

Η άδεια του Δ.Σ. του οικείου δικηγορικού Συλλόγου κρίνεται απαραίτητη. Αν ο δικηγόρος δεν δικαιούται να απειθήσει, η απόφαση του Δικηγορικού Συλλόγου μπορεί να αντιταχθεί στη δικαστική κλήση όταν μ'αυτή διακυβεύονται ζωτικά ιδιωτικά συμφέροντα. Και βέβαια μόνο σε αμηχανία βρίσκεται εκείνος ο δικηγόρος που υποχρεώνεται να υπακούσει συγχρόνως σε τυχόν αντίθετες αποφάσεις. Ωστόσο η άδεια του Δ.Σ. λειτουργεί πάντοτε ως ασφαλιστική δικλείδα και δεν υπάρχει λόγος να αρνηθούμε στην ιδιαίτερη αυτή περίπτωση το ρόλο της.

Η απαιτούμενη από το νόμο συναίνεση του εντολέα όπως εκφράζεται από τη μη προσβολή της ενστάσεως εξαιρέσεως είναι προφανές ότι θα παρέχεται αποκλειστικά όταν τα στοιχεία που ο δικηγόρος πρόκειται να καταθέσει, ευνοούν τον πελάτη. Συνεπώς η διαπίστωση αυτή με την αναγωγή των συμφερόντων του εμπιστευθέντος σε κύριο λόγο θεσπίσεως του δικηγορικού απορρήτου στο ελληνικό δίκαιο, δεν κατοχυρώνει ωστόσο επαρκώς την αξιοπιστία της καταθέσεως. Η κατάθεση ωφέλιμων για τον πελάτη γεγονότων αναμφίβολα δεν αποτελεί πειστική μαρτυρία με αποτέλεσμα να πλήττεται σοβαρά η αξιοπιστία του δικηγορικού σώματος. Παρόλα αυτά η ανάγκη προασπίσεως του πελάτη υπερτερεί, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από τον αντίδικο κάθε δυνατότητας να προτείνει την ένσταση εξαιρέσεως. Μια τέτοια ένσταση δεν θα εύρισκε έρεισμα ούτε στον αριθμό 3 του άρθρου 400 ΚΠολΔ, με την αιτιολογία της εξαρτήσεως του εντολοδόχου από τον εντολέα αφού η ύπαρξη εξαρτήσεως έχει απορριφθεί για κάθε κατηγορία δικηγόρων. Τυχόν πάντως ένσταση υπάρξεως υλικού ή ηθικού συμφέροντος από τη δίκη κατά την ίδια διάταξη, δεν μπορεί να απορριφθεί με την ίδια ευκολία. Βέβαια ούτε η ίδια η

δικηγορική αμοιβή, ούτε όμως και η πιθανότητα να εκτεθεί ο δικηγόρος στον κίνδυνο να θεωρηθεί από τους πελάτες του ότι δεν εκπροσώπησε ικανοποιητικά τα εμπιστευθέντα συμφέροντα, αρκούν για να θεμελιώσουν αντίστοιχα υλικό ή ηθικό συμφέρον. Αν όμως η συνήθης δικηγορική αμοιβή δεν συνιστά αναγκαία συνέπεια της έκβασης της δίκης, αφού καταβάλλεται ανεξάρτητα από την έκβαση του δικαστικού αγώνα, δεν συμβαίνει το ίδιο με την εργολαβία δίκης. Μόνο το γεγονός ότι ο δικηγόρος εδώ προσδοκά συγκεκριμένο περιουσιακό όφελος, ως αναγκαίο και άμεσο επακόλουθο του αποτελέσματος της δίκης, καθιστά προφανή τον κίνδυνο μεροληπτικής καταθέσεως υπέρ του πελάτη του. Το επισφαλές μιας τέτοιας μαρτυρίας, θα επέβαλε τουλάχιστον στην περίπτωση αυτή την αποδοχή της ενστάσεως εξαιρέσεως που θα πρότεινε ο αντίδικος με βάση το άρθρο 400 αριθ. 3 ΚΠολΔ. Πάντως το άρθρο 400 ΚΠολΔ δεν είναι το μόνο που ρυθμίζει τη θέση του δικηγόρου ως μάρτυρα. «Για τα γεγονότα που έμαθαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους» παρέχεται στους δικηγόρους απλώς δικαίωμα αρνήσεως μαρτυρίας, κατά το άρθρο 401 ΚΠολΔ. Πρόκειται για γεγονότα για τα οποία δεν υφίσταται καταρχήν καθήκον εχεμύθειας και για τα οποία ο δικηγόρος κρίνει κατά συνείδηση. Η ρύθμιση του άρθρου 401 ΚΠολΔ προσεγγίζει τη γαλλική ρύθμιση του άρθρου 206 CPrCiv, η οποία γενικά παρέχει “dispense de temoigner” στο δικηγόρο, ως μοναδικό κριτή διαφυλάξεως του *secret professionnel*. Οι λόγοι αρνήσεως αρκεί να πιθανολογηθούν (αρθρ. 403 IV ΚΠολΔ), η δε αποδοχή τους από το δικαστήριο συνεπάγεται τη μη υποβολή των κυρώσεων του άρθρου 404 ΚΠολΔ. Συγχρόνως εφόσον το επαγγελματικό απόρρητο δεν καλύπτει όλα τα γεγονότα της μαρτυρικής καταθέσεως έχει δικαίωμα ο δικηγόρος να αρνηθεί την κατάθεση εκείνων μόνον, για τα οποία έχει υποχρέωση εχεμύθειας, κατά το άρθρο 402 ΚΠολΔ. Τα γεγονότα φυσικά τα οποία καλύπτονται από τα άρθρα 401 και 402 ΚΠολΔ δεν νοούνται χωριστά από τα απόρρητα του άρθρου 400 ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα το άρθρο 400 ΚΠολΔ ανάγει τον πελάτη σε πρωταρχικά ενδιαφερόμενο για την τήρηση του απορρήτου. Το άρθρο 401 ΚΠολΔ έρχεται να συμπληρώσει την προηγούμενη διάταξη, αναγορεύοντας το δικηγόρο σε τελικό κριτή της διαφυλάξεως εκείνων των πληροφοριών οι οποίες δεν εμπίπτουν καταρχήν στη σφαίρα του απορρήτου. Η τελευταία αυτή διάταξη αποσκοπεί όχι μόνον στη διαφύλαξη του ιδιωτικού συμφέροντος, αλλά κυρίως στην προάσπιση της αξιοπρέπειας του δικηγορικού

σώματος, και για το λόγο αυτό ο νομοθέτης επαφίεται στην δικηγορική κρίση. Ερμηνευτικά θα πρέπει χωρίς αμφιβολία να δεχθούμε ότι το άρθρο 401 ΚΠολΔ, καλύπτει μεν καταρχήν τη σφαίρα των γεγονότων που δεν είναι απόρρητα, ισχύει όμως κυρίως για τα απόρρητα του άρθρου 400 ΚΠολΔ, αφού στην τελευταία περίπτωση εντονότερα από κάθε άλλη διακυβεύεται η δικηγορική αξιοπρέπεια ώστε η μη προβολή ενστάσεως εξαιρέσεως του άρθρου 403 ΙΙ και V ΚΠολΔ, να θεμελιώνει δικαίωμα και όχι υποχρέωση του δικηγόρου να εξετασθεί ως μάρτυς. Η άποψη αυτή ενισχύεται εξάλλου και από το άρθρο 50 του Κώδικα Δικηγόρων, όπου ρητά ορίζεται ότι η β εβαίωση του δικηγόρου ότι η κατάθεσή του θα σήμαινε παραβίαση του απορρήτου, αίρει απολύτως κάθε υποχρέωσή του για μαρτυρία. Και στις δύο συνεπώς διατάξεις (400, 401), είτε πρόκειται για απόρρητα είτε για μη απόρρητα γεγονότα, η απόφαση του ίδιου του δικηγόρου παρεμβάλλεται καθοριστικά. Μοναδικό σημείο που τις διαφοροποιεί παραμένει η παρεμβολή του πελάτη, ο οποίος επηρεάζει τη δυνατότητα μαρτυρικής καταθέσεως του πληρεξουσίου του μόνον όσον αφορά τα απόρρητα γεγονότα του άρθρου 400 ΚΠολΔ.

Σε κάθε πάντως περίπτωση, η προηγούμενη άδεια του ΔΣ του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση, ώστε να αποφευχθεί τυχόν πειθαρχικός έλεγχος.

Όσα όμως ανωτέρω αναπτύχθηκαν δεν ισχύουν πλέον στην ίδια έκταση μετά την τροποποίηση του ΚΠολΔ από το ν. 1478/84, ο οποίος καθιερώνει με το άρθρο 270 ΙΙ εδ. α΄ ΚΠολ.Δ την εν μέρει ελεύθερη απόδειξη ως κανόνα για την αποδεικτική διαδικασία ενώπιον των ειρηνοδικείων και μονομελών πρωτοδικείων. Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του και «μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα», έννοια που δεν ήταν μέχρι τώρα άγνωστη στον ΚΠολΔ. Η χρήση των αποδεικτικών αυτών μέσων θεσπίστηκε αρχικά στα πλαίσια της διαδικασίας των μισθωτικών διαφορών (αρθρ. 650 Ι α΄ ΚΠολΔ) των εργατικών διαφορών (αρθρ. 671 Ι εδ. α΄ ΚΠολΔ) και των διαφορών από αμοιβές για παροχή εργασίας (αρθρ. 681 ΚΠολΔ), για να επεκταθεί με το άρθρο 5 ν. 733 / 77 στη διαδικασία των αυτοκινητιστικών διαφορών (άρθρο 681 Α ΚΠολΔ) και με το άρθρο 43 ν 1329/83 στη διαδικασία των διατροφών (άρθρο 681 Β ΚΠολΔ). Με το ν. 1478/84, η εν μέρει ελεύθερη απόδειξη καθίσταται πλέον κανόνας στην αποδεικτική διαδικασία αφού μοναδικές διαδικασίες όπου δεν λαμβάνονται υπόψη τα μη

πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα απομένουν η ενώπιον των Πολυμελών Πρωτοδικείων τακτική, καθώς και οι ειδικές διαδικασίες των γαμικών διαφορών (αρθρ. 592 επ. ΚΠολΔ) και των διαφορών που αφορούν τις σχέσεις γονέων-παιδιών (αρθρ. 614 επ. ΚΠολΔ).

Στην κατηγορία των αποδεικτικών μέσων που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, η κρατούσα νομολογία και θεωρία υπάγουν πάγια μέχρι σήμερα και τους εξαιρετέους μάρτυρες, με αποτέλεσμα να λαμβάνεται πλέον υπόψη στις περισσότερες διαδικασίες ως αποδεικτικό μέσο, η κατάθεση δικηγόρου ακόμα και αν υποβλήθηκε παραδεκτά από τον πελάτη ένσταση εξαιρέσεως. Ενόψει της εκτεταμένης πλέον χρήσεως των μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη, καθίσταται έτσι προφανές ότι ο κανόνας μεταπίπτει σε εξαίρεση, αφού η εξέταση του δικηγόρου ως μάρτυρα επιτρέπεται ήδη στις περισσότερες διαδικασίες. Η νομοθετική κατοχύρωση του δικηγορικού απόρρητου στο άρθρο 400 ΚΠολΔ παραμένει μετέωρη και ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας εμφανίζεται ως το νομοθετικό εκείνο κείμενο το οποίο –σε αντίθεση με τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, τον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Δικηγόρων- παρέχει τις λιγότερες εγγυήσεις στο θεσμό του δικηγορικού απόρρητου. Αναγορεύει συγχρόνως το δικηγόρο σε κύριο και απόλυτο εγγυητή του απόρρητου, εφόσον οι διατάξεις των άρθρων 401 και 402 ΚΠολΔ οι οποίες καθιερώνουν δικαίωμα του πληρεξουσίου να αρνηθεί την εξέταση ή την κατάθεση απόρρητων γεγονότων ακόμη και όταν ο εντολέας του συναινεί στην άρση του απόρρητου χαρακτήρα, συνιστούν πλέον τον μοναδικό φραγμό.

Στην κατηγορία των μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων, υπάγονται, όπως είναι γνωστό τα αποδεικτικά εκείνα μέσα τα οποία πληρούν τις προϋποθέσεις του υποστατού, και υπό την έννοια αυτή δεν υπάρχει αμφιβολία ότι με την ισχύουσα ρύθμιση περιλαμβάνονται σ' αυτά και οι εξαιρετέοι μάρτυρες. Ωστόσο η ευχέρεια του δικαστηρίου να εκτιμήσει την κατάθεση του δικηγόρου ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο κατά παράβαση του απόρρητου, απολήγει στην πράξη σε λύσεις παράδοξες συχνά δε και ανεφάρμοστες. Έτσι, εάν η εξέταση του δικηγόρου ως μάρτυρα παρά την ρητή αντίθεση του εντολέα του θεωρείται πλέον επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη, το ποινικό αδίκημα του άρθρου 371 ΠΚ εξακολουθεί να στοιχειοθετείται, και η παραπάνω κατάθεση επισύρει την ποινική

ευθύνη του πληρεξουσίου. Για το λόγο αυτό, δύσκολα μπορεί να διανοηθεί κανείς την περίπτωση που δικηγόρος θα αγνοούσε τις ποινικές συνέπειες της μαρτυρίας του, επιλέγοντας να καταθέσει απόρρητες πληροφορίες που αφορούν τον εντολέα του.

Εκτός αυτού η υποβάθμιση του θεσμού στα πλαίσια της πολιτικής δίκης, δημιουργεί μια έντονη και αδικαιολόγητη δυσαρμονία μεταξύ των νομοθετικών κειμένων το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί θεσμό ευρύτατα και ενιαία προστατεύσιμο, με ιδιαίτερη έκφραση ασφαλώς σε κάθε νομοθετικό κείμενο, μια έκφραση όμως η οποία επιβάλλεται να αντικατοπτρίζει την ενιαία αντιμετώπιση του θεσμού ως προς το βαθμό προστασίας του, και η οποία πηγάζει από μια συνολική εκτίμηση της θέσης που το δικηγορικό απόρρητο καταλαμβάνει στην ελληνική δικαιοσύνη τάξη. Δύσκολα συνεπώς θα μπορούσε κανείς να κατανοήσει πως είναι δυνατό να συμπλέουν μια απόλυτη προστασία στα πλαίσια της ποινικής δίκης, και μια αυστηρή αντιμετώπιση από πειθαρχικής απόψεως με την ευρύτατη και εκτεταμένη πλέον δυνατότητα διασπάσεως του απορρήτου στα πλαίσια της πολιτικής δίκης. Η αναγωγή της τελικής δικηγορικής κρίσης (αρθρ. 401, 402 ΚΠολΔ) σε μοναδικό φραγμό δεν αποτελεί ασφαλώς ικανή εγγύηση, αφού η αποτελεσματική προστασία του δικηγορικού απορρήτου απαιτεί θεσμικές και όχι προσωπικές εγγυήσεις. Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης θα πρέπει να προβλέψει ειδική εξαίρεση για την εξέταση των δικηγόρων ως μαρτύρων, αφού η υπαγωγή τους στην κατηγορία των μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Η εξαίρεση αυτή ουσιαστικά θα επαναφέρει τον κανόνα δηλ. τον καταρχή διαχωρισμό των ρόλων μάρτυρα και δικηγόρου, ώστε αφενός μεν να ισχυροποιηθεί ο θεσμός, αφετέρου δε να διατηρηθεί αλώβητη η αξιοπρεπής άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, στόχους στους οποίους εξάλλου απέβλεπε και ο ίδιος ο νομοθέτης, με τις ρυθμίσεις των άρθρων 400, 401 και 402 ΚΠολΔ.

β. Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

Υπό τον τίτλο «επαγγελματικό απόρρητο μαρτύρων», το άρθρο 212 ΚΠοινΔ, κατ' απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 209 ΚΠοινΔ ο οποίος θεσπίζει το υποχρεωτικό της μαρτυρίας, απαγορεύει την εξέταση συνηγόρων κατά την προδικασία και κυρία διαδικασία υπό την ποινή σχετικής ακυρότητας της διαδικασίας. Χωρίς ο δικηγόρος να απαλλάσσεται από την υποχρέωση εμφανίσεως και

ορκοδοσίας, δηλώνει ότι απαντώντας θα παραβίαζε το απόρρητο. Πρόκειται για δήλωση που υποχρεώνει το δικαστήριο να απέχει από την εξέταση, χωρίς συγχρόνως να δικαιούται να ερευνήσει την αλήθεια του περιεχομένου μιας τέτοιας δηλώσεως. Εφόσον φυσικά ο συνήγορος δηλώνει ότι δεν υφίσταται απόρρητο, η εξέταση διεξάγεται κανονικά χωρίς να προκύπτει οποιαδήποτε ακυρότητα.

Ένδειξη του κοινωνικού χαρακτήρα που προσλαμβάνει στα πλαίσια της ποινικής δίκης η εχεμύθεια, αποτελεί η ρητή υποβάθμιση του ρόλου της συναινέσεως του εμπιστευθέντος στη διαφύλαξη του απορρήτου, κατά την §2 του άρθρου 212. Σε αντίθεση με τον ΚΠολΔ, ορθά η βούληση του πελάτη φαίνεται εδώ ανίκανη να επηρεάσει το επαγγελματικό μυστικό, αφού στην ποινική δίκη η μειονεκτική θέση του κατηγορουμένου έχει απόλυτη ανάγκη από την προστασία που το δικηγορικό απόρρητο προσφέρει, η δε συναίνεσή του συνηθέστατα λόγω των συνθηκών, δεν θα έπειθε για τη σοβαρή ελεύθερη και συνειδητή παροχή της. Εκτός όμως από την ακυρότητα της διαδικασίας που συνεπάγεται η εξέταση του δικηγόρου ακόμα και με συναίνεση του εμπιστευθέντος, ανακύπτουν παράλληλα στην περίπτωση αυτή ερωτηματικά ως προς τη στοιχειοθέτηση του ποινικού αδικήματος του άρθρου 371 ΠΚ. Τίθεται δηλ. ζήτημα ως προς την παραδεκτή υποβολή εγκλήσεως εκ μέρους του εμπιστευθέντος ο οποίος προηγουμένως είχε συναινέσει στη μαρτυρική κατάθεση του συνηγόρου του. Στα πλαίσια του 371 ΠΚ γίνεται από τη θεωρία δεκτό ότι η συναίνεση αίρει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Η επιρροή της ιδιωτικής βουλήσεως στην έννοια του ιδιωτικού απορρήτου κατά το άρθρο 371 ΠΚ, συνάγεται εξάλλου και από την §3 της διατάξεως όπου ορίζεται ότι η ποινική δίωξη χωρεί μόνον κατόπιν εγκλήσεως. Έτσι ο πελάτης εκείνος ο οποίος υποβάλλει έγκληση αφού προηγουμένως έχει παράσχει τη συναίνεσή του. Θα δει την υπόθεση να οδηγείται σε αθώωση του κατηγορουμένου-συνηγόρου, εφόσον με τη συναίνεσή του τα γεγονότα που εμπιστεύθηκε έχουν απεκδυθεί το μανδύα του απορρήτου ώστε να μην πληρούνται πλέον η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Πάντως το γεγονός ότι η ύπαρξη συναινέσεως οδηγεί μεν σε σχετική ακυρότητα της διαδικασίας, δεν θεμελιώνει όμως πράξη ποινική επιλήψιμη, δεν δημιουργεί αντινομία μεταξύ των συγγενών διατάξεων 371 ΠΚ και 212 ΚΠοινΔ, αφού επιφυλάσσονται με τον τρόπο αυτό επιεικέστερες κυρώσεις (σχετική ακυρότητα της διαδικασίας και όχι ποινικό αδίκημα) για μικρότερης σημασίας παραβάσεις (αποκάλυψη απόρρητων στοιχείων

με συναίνεση). Έντονη όμως δυσαρμονία παρατηρείται σε κάποιο άλλο σημείο που διαφοροποιεί σοβαρά τις δύο ρυθμίσεις, και που αποτελεί χρέος μας να την άρουμε, σε μια προσπάθεια σύγχρονης θεώρησης ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου. Έτσι στο ποινικό δικονομικό δίκαιο επιχειρείται διάκριση των απορρήτων, στα διαπιστευθέντα στους συνηγόρους, και σε «όσα άλλα περιήλθαν εις γνώσιν των εξ αφορμής της εξασκήσεως του λειτουργήματός των» Ενώ δε για τα πρώτα υφίσταται απόλυτη απαγόρευση, για τα δεύτερα ο δικηγόρος ως μοναδικός κριτής, αποφασίζει κατά συνείδηση. Αντίθετα στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, ο παραπάνω διαχωρισμός παραμένει άγνωστος και η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος πληρούται σε κάθε περίπτωση. Αξίζει να σημειωθεί ότι μεταξύ της εκφράσεως του Π.Κ. «ιδιωτικά απόρρητα που τα έμαθαν λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους», και της Ποινικής Δικονομίας «όλα όσα έμαθαν με αφορμή την άσκηση του λειτουργήματός τους», δεν υπάρχει εννοιολογική διαφορά. Η διάκριση σε γεγονότα που εμπιστεύθηκε ο πελάτης, και σε όσα έμαθε ο συνηγός με αφορμή την ιδιότητά του, διάκριση η οποία πάντως απουσιάζει εντελώς από την αντίστοιχη ρύθμιση του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, διαφοροποιεί τις δύο κατηγορίες σε ένα βασικό σημείο. Για τα πρώτα, που εντάσσονται αναμφισβήτητα στα ιδιωτικά απόρρητα, θεσμοθετείται απόλυτη υποχρέωση εχεμύθειας. Για τα δεύτερα, το κέντρο βάρους της αποφάσεως μεταφέρεται στο δικηγόρο. Ο λόγος που επιβάλλει μια τέτοια αντιμετώπιση πιθανότατα πηγάζει από το γεγονός ότι ως προς εκείνα για τα οποία ο δικηγόρος κρίνει κατά συνείδηση, δεν υπάρχει καταρχήν υποχρέωση εχεμύθειας. Πρόκειται δηλ. για πληροφορίες που έμαθε εκείνος ο δικηγόρος ο οποίος δεν ήλθε σε καμιά επαφή με τον τρίτο που αφορούν είτε για γεγονότα που έχουν απωλέσει τον απόρρητο χαρακτήρα τους ή που δεν είχαν ποτέ απόρρητο χαρακτήρα. Για όλα τα στοιχεία αυτά, αντί να θεσπίσει ο νόμος υποχρέωση μαρτυρίας, επαφίεται στη δικηγορική κρίση. Ο δικαιολογητικός λόγος δεν ανάγεται φυσικά στην ύπαρξη εχεμύθειας, αφού αυτή λείπει, αλλά μόνον στη δεοντολογία του επαγγέλματος, ώστε να περιοριστούν στο ελάχιστο οι περιπτώσεις όπου οι ιδιότητες του δικηγόρου και του μάρτυρα ενώνονται στο ίδιο πρόσωπο. Έτσι μόνο δικαιολογείται η αναγωγή του συνηγόρου σε μοναδικό κριτή, εφόσον δεν πρόκειται πλέον για απόρρητο που θίγει τον πελάτη, αλλά για ζήτημα αποκλειστικά δικό του, ζήτημα αξιοπρέπειας και επαγγελματικής δεοντολογίας. Εφόσον δε ο δικηγόρος καταθέσει γεγονότα που

έμαθε με αφορμή το επάγγελμά του, και τα οποία όμως διατηρούν απόρρητο χαρακτήρα, τότε στοιχειοθετείται τόσο το ποινικό αδίκημα του άρθρου 371, όσο και η ακύρωση της διαδικασίας κατά το άρθρο 212 ΚΠοινΔ. Οι δύο διατάξεις κινούνται παράλληλα, επιφέροντας αντίστοιχα ποινική ευθύνη και δικονομική ακυρότητα. Εάν δε αρνηθεί να καταθέσει δηλώνοντας ότι πρόκειται για γεγονότα που πληροφορήθηκε με αφορμή το επάγγελμά του, δεν υπάρχει καμιά δυνατότητα εξαναγκασμού του. Ωστόσο και στις δύο περιπτώσεις η προηγούμενη άδεια του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου στον οποίο ανήκει παρέχει μία σχετική ασφάλεια κατά την επιλογή του. Και είναι γνωστό ότι αποτελεί τακτική των Δικηγορικών Συλλόγων να μην παρέχουν συχνά μια τέτοια άδεια, τακτική που μάχεται την αλγεινή εντύπωση που θα προκαλούσαν οι συχνές καταθέσεις δικηγόρων και που θα πρέπει βέβαια να επικροτηθεί.

III Ειδικότερα το απόρρητο στην έγγραφη επικοινωνία

1. Γενικά για τα απόρρητα έγγραφα

Το απαραβίαστο του δικηγορικού γραφείου και ο περιορισμός της έρευνας σε εξαιρετικές μόνον περιστάσεις, συνοδεύεται από μία δεύτερη εγγύηση διαφυλάξεως του απορρήτου, η οποία ανάγεται στην καταρχήν απαγόρευση κατασχέσεως (261, 262 ΚΠοινΔ) των εγγράφων, των δικηγορικών φακέλλων, και της αλληλογραφίας που βρίσκονται στο χώρο εργασίας του δικηγόρου. Το απόρρητο δεν ανάγεται αποκλειστικά στην προφορική επικοινωνία. Με τις προϋποθέσεις που απαραίτητα πρέπει να συντρέχουν για τη θεμελίωση του καλύπτει παράλληλα την έγγραφη επικοινωνία εντολέα και εντολοδόχου. Όχι όμως μόνον αυτή. Οι σημειώσεις του δικηγόρου γύρω από την υπόθεση, η πνευματική του εργασία που δεν συνεχεται άμεσα με κάποια επικοινωνία με τον πελάτη, καλύπτεται επίσης από το απόρρητο. Πρόκειται για τη γνωστή «work product doctrine» κατά το αγγλοαμερικανικό δίκαιο, αρχή που αποσκοπεί στην εξασφάλιση της πνευματικής δημιουργίας του επαγγελματία, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε μεταβίβαση της στον πελάτη, ή προέλευση της από αυτόν. Στο χώρο του ελληνικού δικαίου, και στα πλαίσια της προστασίας που παρέχει το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, υποστηρίχθηκε η άποψη, ότι για τα κείμενα, που χωρίς να εκφράζουν πολιτειακή βούληση, έχουν ωστόσο έντονο δημόσιο χαρακτήρα και αποβλέπουν στην εκπλήρωση γενικότερων

δημοσίων ή κοινωνικών σκοπών, όπως λ.χ. οι προτάσεις και τα υπομνήματα που υποβάλλονται από τους δικηγόρους, δεν ισχύουν οι δεσμεύσεις της πνευματικής ιδιοκτησίας, με το αιτιολογικό ότι παρουσιάζουν γενικότερο ενδιαφέρον, και ο δημιουργός τους αποβλέπει περισσότερο στη διάδοση τους παρά στον πορισμό περιουσιακού απ' αυτά οφέλους. Βέβαια από τις προτάσεις που κατατίθενται στα δικαστήρια, λείπει ούτως ή άλλως ο απόρρητος χαρακτήρας, αφού αυτές προορίζονται για δημόσια εμφάνιση. Τόσο πάντως ως προς την αλληλογραφία, όσο και ως προς τα δικηγορικά γραπτά και σημειώσεις, η απλή φύλαξη στο δικηγορικό γραφείο δεν αρκεί για την απονομή απόρρητου χαρακτήρα. Με τον πλάγιο αυτό τρόπο θα πετύχαινε ο καθένας καταχρηστική προστασία, αποστέλλοντας οποιαδήποτε έγγραφα στο δικηγόρο του. Απόρρητα θα θεωρηθούν μόνον εκείνα που συνεχονται με την εξωδικαστηριακή ή δικαστηριακή ενασχόληση του εντολοδόχου ως προς την υπόθεση που ο εντολέας του ανέθεσε, ή που πρόκειται να του αναθέσει. Με την παραπάνω έννοια, το δικηγορικό απόρρητο αφενός μεν καλύπτει το σπουδαιότερο τμήμα των εγγράφων που βρίσκονται στο δικηγορικό γραφείο, αφετέρου αποτρέπει καταχρηστικές προεκτάσεις. Πάντως συχνά μπορεί να εμφανιστεί η περίπτωση, μόνον ένα τμήμα του εγγράφου να είναι απόρρητο. Ο καλύτερος τρόπος για να προασπιστεί ο απόρρητος χαρακτήρας του, εάν ο δικηγόρος επιθυμεί να το προσκομίσει, είναι να διαγραφεί, ή να καλυφθεί το επίμαχο τμήμα, ώστε να παραμένει μόνον το υπόλοιπο. Εάν φυσικά η διαγραφή δεν γίνει ορθά, αλλά διακρίνονται τα απόρρητα στοιχεία, τότε αίρεται αυτομάτως το απόρρητο.

2. Η αλληλογραφία

Με το άρθρο 19 Συντ. καθιερώνεται η προστασία του απορρήτου κάθε μορφής επικοινωνίας, με κύρια έκφανση εκείνη του απαραβίαστου των επιστολών. Η προστασία της επικοινωνίας, ως μία από τις σοβαρότερες εγγυήσεις της ελευθερίας, ανάγεται έτσι σε συνταγματική επιταγή. Παράλληλα με το Σύνταγμα, ο Ποινικός Κώδικας στο άρθρο 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. Στην έννοια της αλληλογραφίας περιλαμβάνονται σήμερα με την εξέλιξη της τεχνολογίας, όχι μόνον οι

παραδοσιακές μορφές γραπτής επικοινωνίας, αλλά και τέλεξ, τηλεγραφήματα, καθώς και οποιαδήποτε άλλη μελλοντική εφεύρεση.

Και βέβαια η διάκριση σφραγισμένων-ασφράγιστων επιστολών που επιχειρείται, και που οδηγεί σε περιορισμό της συνταγματικής προστασίας μόνον στις κλειστές επιστολές, δεν έχει καμία θέση στα πλαίσια του δικηγορικού απορρήτου. Η άποψη αυτή, δέχεται ότι αποσφραγισμένη επιστολή χάνει τον εμπιστευτικό της χαρακτήρα, οπότε η έλλειψη του απορρήτου που το Σύνταγμα προστατεύει, δεν εμποδίζει πλέον οποιαδήποτε ανάγνωση ή κατάσχεση. Αν όμως η συνταγματική προστασία περιορίζεται στις κλειστές επιστολές, δεν συμβαίνει το ίδιο και με την ποινική. Στην γ περίπτωση που διαζευκτικά στοιχειοθετεί το έγκλημα της παραβίασεως του απορρήτου των επιστολών («ή καθ οιονδήποτε τρόπον εισχωρεί στα ξένα απόρρητα, αναγιγνώσκων, αντιγράφων ή άλλως αποτυπώνων επιστολήν ή άλλο έγγραφον»), προστατεύεται το απόρρητο των ανοικτών επιστολών ή εγγράφων. Αλλιώς, όπως εύστοχα παρατηρείται, «εάν ο σκοπός της τρίτης αξιόποινου μορφής ήτο η προστασία του απορρήτου των κλεισμένων επιστολών και εγγράφων, ή προβλέπουσα την αξιόποινον ταύτην μορφήν φράσις θα ήτο περιτή».

Ωστόσο ο παραπάνω προβληματισμός, περιορισμένη σημασία έχει ειδικά για το δικηγορικό απόρρητο. Στην προκείμενη περίπτωση η παράδοση της επιστολής από τον εντολέα σε κάποιον τρίτο, που εδώ είναι ο έμπιστος δικηγόρος, δεν σημαίνει παύση του υφιστάμενου απορρήτου, αφού αυτός ο τρίτος αποτελεί το *alter ego* του πελάτη, με γενική υποχρέωση εχεμύθειας. Εκτός αυτού ο δικηγόρος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τον απόρρητο ή όχι χαρακτήρα του περιεχομένου των επιστολών, εάν δεν τις αποσφραγίσει. Πιθανότατα αυτή να έχει εξωεπαγγελματικό περιεχόμενο ή ακόμα να προκύπτει ότι ο αποστολέας δεν εννόησε να υποβάλει τον παραλήπτη σε εχεμύθεια, οπότε ξεφεύγει από την προστασία. Μετά τις εισαγωγικές αυτές παρατηρήσεις, θα προχωρήσουμε σε ειδικότερη ανάλυση του θέματος, που δεν περιορίζεται αποκλειστικά στην περίπτωση που παραλήπτης ή αποστολέας είναι ο πελάτης, αλλά επεκτείνεται και στην έγγραφη επικοινωνία μεταξύ δικηγόρων.

α) Έγγραφη επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη

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

την προφορική επικοινωνία. Η αλλοδαπή θεωρία και νομολογία ομόφωνα υιοθετούν ως γενική και अपαραβάτη αρχή το απόλυτα απαραβίαστο της αλληλογραφίας δικηγόρου με πελάτη και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν τα έγγραφα περιέχουν την ίδια τη νομική συμβουλή, ή απλές πληροφορίες και πρόταση για την παροχή της . Δημιουργείται λοιπόν κατά κάποιον τρόπο ένα τεκμήριο απορρήτου της αλληλογραφίας εντολέ-α-εντολοδόχου, ένα τεκμήριο που όμως δεν είναι αμάχητο. Η ανατροπή του βασίζεται στο περιεχόμενο των επιστολών και όχι στον εξωτερικό τους τύπο. Έτσι η μνεία «απόρρητο», «προσωπικό» κλπ. στο φάκελλο, δεν θεωρείται ούτε απόλυτη ούτε δεσμευτική και δεν αρκεί για να προσδώσει απόρρητο χαρακτήρα σε μία επιστολή που θα ξέφευγε λόγω περιεχομένου από τα όρια της δικηγορικής εχεμύθειας.

Ωστόσο παρά τη γενική παραδοχή του απορρήτου της έγγραφης επικοινωνίας δικηγόρου-πελάτη, αμφισβητήσεις και διχογνωμίες γεννώνται όσον αφορά ειδικότερα ζητήματα της προστασίας.

α₁. Αλληλογραφία συνηγόρου-κρατουμένου

Παραφωνία στην απόλυτη και γενική προστασία της δικηγορικής εχεμύθειας, αποτελεί σήμερα το άρθρο 81 ΙΙΙ Σωφρ.Κωδ. όπου ορίζεται ότι «ή αλληλογραφία μετά δικηγόρου οριζομένου εγγράφως υπό του κρατουμένου, υπόκειται μόνον εις ελεγχον του περιεχομένου αυτής». Στη θέση του άρθρου 22 του από 17.7.1923 β.δ. «περί εσωτερικού κανονισμού των φυλακών», το οποίο έντονα κατακρίθηκε ως αντισυνταγματικό, λόγω της εξουσίας που παρείχε στο διευθυντή των φυλακών να ελέγχει τις επιστολές των καταδίκων, έρχεται το άρθρο 81 ΙΙΙ Σωφρ. Κωδ. που όμως δεν διαφέρει ουσιαστικά από την προηγούμενη ρύθμιση. Περιορισμοί δεν θεσπίζονται βέβαια ως προς τον αριθμό και την έκταση των επιστολών που ο φυλακισμένος αποστέλλει στο συνήγορο του, όμως ο έλεγχος του περιεχομένου αρκεί για να καταστρατηγηθεί η εχεμύθεια, και μάλιστα υπό συνθήκες που καθιστούν την εχεμύθεια αυτή περισσότερο αναγκαία από οποιαδήποτε άλλη χρονική στιγμή. Αντίθετα, η νέα ρύθμιση, η οποία προτείνεται στην § 3 του άρθρου 46 του σχεδίου Κώδικα Βασικών Κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων, που δεν έχει όμως ακόμη καταστεί νόμος, εμφανίζεται σαφώς ευνοϊκότερη για τον κρατούμενο,

απαγορεύοντας ρητά κάθε έλεγχο του περιεχομένου των επιστολών που ο κρατούμενος απευθύνει προς τον νόμιμα διορισμένο δικηγόρο του.

Έχοντας πλήρη συνείδηση της ευαίσθητης και μειονεκτικής θέσης του φυλακισμένου, οι απόψεις στο χώρο του γαλλικού δικαίου απορρίπτουν κάθε περιστολή του δικαιώματος επικοινωνίας. Εθιμικά πλέον, απαγορεύεται στους διευθυντές φυλακών να ανοίγουν επιστολές κρατουμένων προς τους δικηγόρους — και αντίστροφα— από τη στιγμή που ο φάκελλος φέρει ευδιάκριτα το όνομα, τη διεύθυνση, τη δικηγορική ιδιότητα, και την υπογραφή του συνηγόρου. Μια τέτοια αντιμετώπιση συνιστά την ελάχιστη εγγύηση που οι φυλακισμένοι δικαιούνται να απολαύουν. Μια εγγύηση που το Γαλλικό Ακυρωτικό ακόμα από το 1897 προάσπισε αποφασιστικά, αφού δέχθηκε ότι η αλληλογραφία συνηγόρου-κρατουμένου ακόμα και όταν ο συνηγόρος δεν έχει αποφασίσει εάν θα αναλάβει την υπόθεση, ακόμα και όταν περιέχει παράνομες συμβουλές και οδηγίες, κρίνεται απόρρητη και απαγορεύεται η κατάσχεση της.

Ρύθμιση παρόμοια με την ελληνική, και με έντονα προβλήματα συνταγματικότητας της διατάξεως, συναντούμε στο ιταλικό δίκαιο. Το β.δ. 787/18 Ιουνίου 1931, ορίζει στο άρθρο 103 I ότι οι κρατούμενοι δεν δικαιούνται να αποστέλλουν ή να παραλαμβάνουν επιστολές, χωρίς προηγουμένως αυτές να ελέγχονται και να διαβάζονται από τις αρχές των φυλακών. Και εδώ η προληπτική λογοκρισία των φυλακών, κατακρίνεται ως αντισυνταγματική και αντίθετη στο άρθρο 24 II του Ιταλικού Συντάγματος.

Όσο για το γερμανικό δίκαιο, η προσπάθεια του κράτους να καταπολεμήσει με κάθε τίμημα την «τρομοκρατική δράση» οδήγησε στη θέσπιση έκτακτης νομοθεσίας με αποτέλεσμα τη βάνουση προσβολή του δικηγορικού απορρήτου. Η § 148 II στον Γερμ.ΚΠοινΔ επιτρέπει το δικαστικό έλεγχο της αλληλογραφίας των κρατουμένων για τρομοκρατικές πράξεις με τους συνηγόρους τους, πλήττοντας όμως γενικότερα με τη ρύθμιση αυτή, εκτός από την τρομοκρατία, και το αναφαίρετο δικαίωμα κάθε φυλακισμένου να επικοινωνεί ελεύθερα με το συνηγόρο του.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η αλληλογραφία συνηγόρου-κρατουμένου θα πρέπει να προστασπισθεί με τον ίδιο τρόπο που προστατεύεται όταν πρόκειται για πελάτη με δικηγόρο. Η γενική προστασία θα έμενε χωρίς νόημα, εάν τη στιγμή που αυτή θα είχε τη μεγαλύτερη δυνατή σημασία, υπήρχε παρέκκλιση από τον κανόνα. Το δικηγορικό

απόρρητο αποβλέπει κυρίως στην προστασία της εμπιστοσύνης που διαπνέει τη σχέση δικηγόρου με πελάτη. Μόνον έτσι προστατεύεται το δικαίωμα υπερασπίσεως του πελάτη και διασφαλίζεται η δυνατότητα επικοινωνίας. Την ίδια προστασία, και στην ίδια έκταση δικαιούται κάθε κρατούμενος. Οποιαδήποτε διάταξη νόμου επιτρέπει έλεγχο της αλληλογραφίας θεωρείται αντισυνταγματική. Εξάλλου η ίδια η Εισ.Εκθ.ΣΚ, αναγκάστηκε να παραδεχθεί ότι δύσκολα νομιμοποιείται συνταγματικά ένας τέτοιος έλεγχος. Για τους λόγους αυτούς, η διάταξη του αρθρ. 81 ΙΙΙ Σωφρ. Κωδ. ως αδικαιολόγητη παρέκκλιση από τη γενική προστασία του συνταγματικού απορρήτου, πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη στο άρθρο 19 Συντ. και συνεπώς ανίσχυρη. α2. Το κριτήριο του κατόχου των επιστολών

Το άρθρο 49 ΙΙΙ ν.δ. 3026/1954 φαίνεται να απαγορεύει την κατάσχεση εγγράφων μόνον όταν αυτά βρίσκονται στα χέρια του δικηγόρου. Το πρόβλημα όμως της προστασίας του απορρήτου συνέχεται με την κατοχή των επίμαχων εγγράφων τόσο από το δικηγόρο, όσο και από τον πελάτη. Θα αποτελούσε αδικαιολόγητη και τεχνητή διάκριση, συγχρόνως δε πλήγμα στην αποτελεσματική προστασία της έγγραφης επικοινωνίας τυχόν διαχωρισμός ανάλογα με το πρόσωπο του κατόχου. Αν και το πρόβλημα ως προς την προστασία των εγγράφων που αφορούν την επικοινωνία δικηγόρου με πελάτη και που βρίσκονται στα χέρια του τελευταίου, δεν έχει συχνά αντιμετωπιστεί, εντούτοις η αποτελεσματική προστασία του απορρήτου επιβάλλει την προάσπιση του ανεξάρτητα από το πρόσωπο του κατόχου. Η άποψη αυτή συμπλέει εξ άλλου απόλυτα, και με την γενικότερη αποδοχή ότι η έγγραφη επικοινωνία δικηγόρου-πελάτη προστατεύεται ανεξάρτητα από το ποιο από τα δύο μέρη είναι ο συντάκτης του εγγράφου. Μολονότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην ΑΜ και δ υπόθεση, διατύπωσε τη θέση ότι «η έγγραφη επικοινωνία η οποία προέρχεται από ανεξάρτητους δικηγόρους» προστατεύεται από το δικηγορικό απόρρητο, δημιουργώντας καταρχήν την εντύπωση ότι όσα έγγραφα προέρχονται από τον εντολέα δεν απολαμβάνουν της ίδιας προστασίας, εντούτοις ορθά ερμηνεύθηκε η διατύπωση ότι περιλαμβάνει και τον πελάτη ως συντάκτη. Εξάλλου το ελληνικό δίκαιο, σε καμία από τις διατάξεις του δεν φαίνεται να περιορίζει την προστασία αποκλειστικά στα έγγραφα που έχουν συνταχθεί από το δικηγόρο. Σε άμεση συνάρτηση με τη θέση αυτή, βρίσκεται και η άποψη ότι κάτοχος των εγγράφων

μπορεί να είναι και ο πελάτης, αφού και ως συντάκτης προστατεύεται από το απόρρητο.

Ήδη επισημάνθηκε ότι σκοπός του επαγγελματικού απορρήτου δεν είναι μόνον η διαφύλαξη του δικηγορικού κύρους, αλλά κυρίως της σχέσεως εμπιστοσύνης των συμβαλλομένων. Η προάσπιση αυτή της εμπιστοσύνης επιβάλλει αμφίδρομη προστασία και απόρριψη οποιωνδήποτε αδικαιολόγητων διακρίσεων. Εκτός όμως από τον πληρεξούσιο και τον πελάτη του, κάτοχος των επίμαχων εγγράφων μπορεί να γίνει και κάποιος τρίτος στα χέρια του οποίου νόμιμα ή παράνομα βρέθηκαν. «Ακόμα και αν ο εναγόμενος είχε την τύχη να αποκτήσει φωτοτυπία από τα έγγραφα εκείνα που μπορεί να προσκομίσει χωρίς παράβαση της δικαστικής εντολής (injunction), δεν υπάρχει κανένας λόγος να αρνηθούμε στον ενάγοντα την προστασία που κατά τη γνώμη μου δικαιούται». Με τα λόγια αυτά, στην υπόθεση *Absurton v. Pape*, τα αγγλικά δικαστήρια δεν επέτρεψαν στον εναγόμενο να επωφεληθεί από τη φωτοτυπία έγγραφης επικοινωνίας μεταξύ του ενάγοντα και του δικηγόρου του, εφαρμόζοντας την αρχή που πρώτος ο δικαστής Goff, στην υπόθεση *R. V. Cox and Railton* το 1884, διατύπωσε ως εξής: «Εφόσον το πρωτότυπο καλύπτεται από το δικηγορικό απόρρητο, τότε απαραίτητα η ίδια προστασία ισχύει και για το αντίγραφο».

Κατά πόσο το δικηγορικό απόρρητο υποχωρεί λόγω γνώσεως της απόρρητης επικοινωνίας ή λήψεως φωτοτυπίας από το απόρρητο έγγραφο από κάποιον τρίτο, απασχόλησε έντονα τα αγγλικά και γαλλικά δικαστήρια, που με συντριπτική πλειοψηφία υιοθέτησαν την άποψη ότι τα γράμματα που ανταλλάσσει ο πελάτης με το δικηγόρο του είναι αυστηρά απόρρητα, οποιοσδήποτε και αν είναι ο τρόπος με τον οποίο βρέθηκαν στα χέρια τρίτου, ακόμα και αν φωτοτυπήθηκαν ή διαδόθηκαν. Με εξαίρεση φυσικά την περίπτωση που η απόκτηση της φωτοτυπίας από τον τρίτο ή τον αντίδικο εκφράζει τη βούληση του προστατευμένου από το δικηγορικό απόρρητο να άρει την προστασία αυτή, παραδίδοντας λ.χ. οικιοθελώς τη φωτοτυπία στον αντίδικο ή σε τρίτους, σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις, κρίθηκε ότι η φωτοτυπία αυτή δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο. Οι λόγοι είναι ισχυροί και προφανείς. Η αποδοχή των φωτοτυπιών ως αποδεικτικών μέσων, θα ευνοούσε σαφώς τις παράνομες μεθόδους αποκτήσεως τους, αφού το δικαστήριο δεν θα ενδιαφερόταν ούτε θα αναζητούσε κατά πόσο λ.χ. αυτές κλάπηκαν ή παραδόθηκαν εκούσια σε τρίτους. Η αλλοδαπή νομολογία η οποία αντιμετώπισε το πρόβλημα, με

πλήρη συνείδηση των επικίνδυνων προεκτάσεων μιας τέτοιας συλλογιστικής, στην πλειοψηφία της ορθά περιορίζει την αποδοχή των φωτοτυπιών σε μια μοναδική περίπτωση: όταν η οικιοθελής παράδοση στον τρίτο, εκφράζει με σαφήνεια τη βούληση του πελάτη για άρση του δικηγορικού απορρήτου. Σε κάθε λοιπόν περίπτωση που, χωρίς τη συναίνεση του πελάτη, είτε ο ίδιος ο πληρεξούσιος παραδίδει το έγγραφο σε τρίτο πρόσωπο, είτε αυτό περιέρχεται στην κατοχή του τελευταίου με άλλους τρόπους, θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί ως παράνομο και συνεπώς απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο. Ακόμα όμως και τότε ανακύπτουν σημαντικές δυσκολίες, όταν ο πελάτης είναι ένα νομικό πρόσωπο. Ας φανταστούμε την περίπτωση που ο διευθυντής του Δ.Σ., ενόψει συνεδριάσεως, διανέμει σε φωτοτυπία την έγγραφη γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της επιχείρησης, στα μέλη του Δ.Σ. για να συζητηθεί. Ή ακόμα την περίπτωση που η νομική αλληλογραφία τακτοποιείται από τον γραμματέα επιχείρησης μαζί με την υπόλοιπη αλληλογραφία. Εδώ η πρόθεση του πελάτη να διατηρηθεί το απόρρητο, δεν είναι δύσκολο να αμφισβητηθεί αφού για τη διατήρησή του, θα πρέπει να προσδώσουμε ευρύτατα όρια στην προϋπόθεση της επικοινωνίας «υπό εχεμύθεια».

β) Έγγραφο επικοινωνία μεταξύ δικηγόρων

Τόσο το άρθρο 371 ΠΚ όσο και το άρθρο 49 ν.δ. 3026/1954, φαίνεται να οριοθετούν τα υποκειμενικά όρια του δικηγορικού απορρήτου στα πρόσωπα του πελάτη από τη μια πλευρά και του δικηγόρου ή των βοηθών του από την άλλη. Τα δικαστήρια και η θεωρία στις περισσότερες πάντως χώρες, αντιμετωπίζουν σήμερα το απόρρητο της αλληλογραφίας μεταξύ πληρεξουσίων, ως έκφανση του δικηγορικού απορρήτου, που δεν περιορίζεται στα υποκείμενα «δικηγόρος»-«πελάτης». Εκτός από τη Γερμανία, όπου η έγγραφη επικοινωνία δικηγόρων αντιμετωπίζεται μόνον εξαιρετικά ως απόρρητη όταν στο φάκελλο υπάρχει η μνεία «απόρρητο» ή «προσωπικό», στις υπόλοιπες χώρες της ΕΟΚ κανόνας παραμένει το απόρρητο της επικοινωνίας δικηγόρων των αντιδίκων. Αυτονόητη αντίθετα —και για το λόγο αυτό δεν δόθηκε στην θεωρία λαβή για ενασχόληση— θεωρείται η ύπαρξη απορρήτου ως προς την επικοινωνία μεταξύ περισσότερων δικηγόρων του ίδιου διαδίκου, αφού στην περίπτωση αυτή η διασφάλιση του απορρήτου της αλληλογραφίας των δικηγόρων που από κοινού ενεργούν για μια υπόθεση, συνεπάγεται την προστασία

απέναντι στους τρίτους του ίδιου του δικηγορικού απορρήτου και των μυστικών του κοινού εντολέα.

Όμοια με τη Γερμανία, στις Η.Π.Α., ο ABA Code prof. Resp. δεν υπάγει τη γραπτή ή προφορική επικοινωνία δικηγόρων στα πλαίσια του legal privilege. Εντούτοις στη Γαλλία, Βέλγιο, Λουξεμβούργο, Ιταλία, Αγγλία, Ολλανδία, Δανία και Ιρλανδία, ακολουθείται άλλη τακτική. Και στις χώρες όμως αυτές, μοναδική βάση της προστασίας δεν θεωρείται το δικηγορικό απόρρητο. Η επαγγελματική δεοντολογία και το συναδελφικό πνεύμα αποτελούν τη δεύτερη και εξίσου σοβαρή αιτιολογία της απαιτούμενης εχεμύθειας. Παρά τη φαινομενικά αρμονική σύζευξη των δύο αυτών βάσεων, η εφαρμογή της κάθε μίας χωριστά θα οδηγούσε όμως σε διαφορετικά αποτελέσματα. Στη Γαλλία λ.χ. όπου το επιχείρημα της δεοντολογίας υποστηρίζεται καθαρά επικουρικά και η προστασία της αλληλογραφίας των δικηγόρων «sous la foi du palais», στηρίζεται κυρίως στην απόλυτη και ευρεία αντιμετώπιση του secret professionnel, η παράβαση του κανόνα συνιστά τόσο ποινικό αδίκημα όσο και πειθαρχικό παράπτωμα. Με την προϋπόθεση ότι το γράμμα περιέχει εμπιστευτικές πληροφορίες, εμποδίζεται η παράδοση του στο δικαστήριο, με εξαίρεση μια μόνο περίπτωση, οπότε και επιτρέπεται η παράδοση των επιστολών, καθώς και η κατάσχεση τους. Ο απόρρητος χαρακτήρας εξαφανίζεται όταν με την αλληλογραφία επιτυγχάνεται τελική συμφωνία μεταξύ των μερών. Τότε, με τη λήξη των προκαταρκτικών συνομιλιών, η μυστική σχέση αντικαθίσταται με μία συμφωνία που δεσμεύει τα μέρη, και που αναγκαστικά προσλαμβάνει δημόσιο χαρακτήρα. Παράλληλα μοναδικοί αρμόδιοι να άρουν τον απόρρητο χαρακτήρα, είναι οι αντίδικοι πελάτες. Η δική τους συναίνεση, ως κυρίων του απορρήτου, φαίνεται αρκετή και ικανή να αποδεσμεύσει τους πληρεξουσίους από το secret professionnel.

Δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί ο κίνδυνος που το δικηγορικό απόρρητο θα διέτρεχε, εάν η αλληλογραφία των δικηγόρων δεν καλυπτόταν από την απαιτούμενη μυστικότητα, αφού στην προσπάθεια επιτεύξεως συμφωνίας ή συμβιβασμού, είναι πιθανό να αποκαλύπτονται στον αντίδικο γεγονότα 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 ΠΚ και 49 ν.δ. 3026/1954 δύσκολα θα έβρισκε έρεισμα στο ελληνικό δίκαιο, όπου φορέας του απορρήτου, και συνεπώς, ικανός να διατηρήσει ή να άρει

την προστασία, είναι μόνον ο πελάτης και όχι ο δικηγόρος. Η ίδια η διατύπωση των παραπάνω άρθρων και ο σκοπός του δικηγορικού απορρήτου, που έγκειται στη διασφάλιση της εμπιστοσύνης του εντολέα προς τον εντολοδόχο του, δεν συνηγορούν υπέρ της απόψεως που επικρατεί στη Γαλλία, όπου εξάλλου, ο θεσμός της επαγγελματικής εχεμύθειας έχει προσλάβει ευρύτερες διαστάσεις από εκείνες του ελληνικού δικαίου. Έτσι επιστολές που οι πληρεξούσιοι των αντιδίκων ανταλλάσσουν υπάγονται φυσικά στη συνταγματική προστασία του άρθρου 19 που εμποδίζει την κατάσχεση τους. Η δυνατότητα όμως να παραδοθούν υλικά στον πελάτη ή στο δικαστήριο με τη βούληση του δικηγόρου και του πελάτη, δεν εμποδίζεται από τα άρθρα 371 ΠΚ και 49 ν.δ 3026/1954. Φραγμό στη δυνατότητα αυτή συνιστά μόνο το άρθρο 45 του Κώδικα Δικηγόρων, που επιβάλλει ένα πνεύμα συναδελφικότητας στις σχέσεις μεταξύ δικηγόρων. Μόνον η σύμφωνη με τις παραδόσεις του Σώματος συμπεριφορά αποτελεί τη βάση της προστασίας της έγγραφης επικοινωνίας που οι δικηγόροι των αντιδίκων ανταλλάσσουν. Η αναγωγή της συναδελφικότητας σε μοναδική βάση δεν είναι άμοιρη συνεπειών. Η παράβαση της με τη μορφή παραδόσεως των επιστολών στο πελάτη ή στο δικαστήριο, μπορεί να αποτελέσει ενδεχομένως πειθαρχικό παράπτωμα κατά παράβαση του άρθρου 45, όχι όμως ποινικό αδίκημα ή πειθαρχική παράβαση με την έννοια του άρθρου 49. Επιπλέον 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. Η συμφωνία των δύο δικηγόρων είναι αυτή που επιτρέπει παρέκκλιση, ώστε η παράδοση χωρίς κοινή συναίνεση να μπορεί να θεμελιώσει μόνον πειθαρχικό παράπτωμα, εφόσον πρόκειται για συμπεριφορά που αντιβαίνει την συναδελφικότητα και την αξιοπρεπή άσκηση του επαγγέλματος.

3. Τρόποι παραβίασεως του απορρήτου

α) Αίτηση επιδείξεως εγγράφου

Το Πρωτοδικείο Châlons sur-Marne, είχε το 1972 την ευκαιρία να αντιμετωπίσει μια περίπτωση αιτήσεως για επίδειξη εγγράφου που υπαγόταν στο δικηγορικό απόρρητο. Μια γυναίκα που υπέβαλε αίτηση διαζυγίου για μοιχεία, υποστήριξε ότι η απόδειξη της μοιχείας του συζύγου της βρισκόταν στο φάκελλο διαζυγίου της ερωμένης του. Υπέβαλε για το λόγο αυτό αίτηση επιδείξεως των εγγράφων αυτών

κατά του πληρεξουσίου της τελευταίας, με βάση το άρθρο 138 CProcCiv. Το δικαστήριο εξέφρασε την έκπληξη του για την αδεξιότητα της χειρονομίας του δικηγόρου, που δεν σκέφθηκε ότι κάθε επικοινωνία του συναδέλφου του, όπως και του ίδιου υπάγεται στην προστασία του δικηγορικού απορρήτου, και απέρριψε την αίτηση. Το άρθρο 450 ΚΠολΔ δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολιών. Η ύπαρξη σπουδαίου λόγου, και τέτοιος υφίσταται στις περιπτώσεις που επιτρέπεται άρνηση μαρτυρίας δικαιολογεί τη μη επίδειξη του εγγράφου. Το δικηγορικό απόρρητο, ως σπουδαίος λόγος, επιτρέπει συνεπώς στο δικηγόρο να αρνηθεί την επίδειξη εγγράφων που κατέχει, υπό τον όρο φυσικά να περιέχονται σ' αυτά εμπιστευτικές πληροφορίες. Έτσι όσα έγγραφα έχουν γνωστοποιηθεί σε τρίτους, όσα δεν έχουν απόρρητο περιεχόμενο ή έγγραφα για τα οποία υπάρχει συναίνεση του πελάτη να επιδειχθούν, καθώς και όταν έχουν δοθεί απλώς προς φύλαξη, δεν δικαιολογούν την άρνηση του πληρεξουσίου. Στις περιπτώσεις αυτές, και στα πλαίσια εκκρεμούς δίκης, η αίτηση επιδείξεως του εγγράφου θα πρέπει σύμφωνα με τη διαφοροποίηση που επιχειρείται στο άρθρο 451 ΚΠολΔ, να ακολουθήσει τον τύπο της παρεμπόμπουσας αγωγής, και όχι των προτάσεων. Παρά το γεγονός ότι ο δικηγόρος εκπροσωπεί τον πελάτη στη δίκη, δύσκολα θα ταυτιζόταν με τον τελευταίο ώστε να θεωρηθεί πλασματικά διάδικος. Μεταξύ τους υφίσταται μια σχέση εντολής, που συνδέει χωρίς να ταυτίζει τα δύο πρόσωπα. Με την ιδιότητα λοιπόν του τρίτου και όχι του διαδίκου, η παραδεκτή υποβολή της αιτήσεως του άρθρου 451 ΚΠολΔ, απαιτεί τον τύπο της παρεμπόμπουσας αγωγής, για τις εξαιρετικές εκείνες περιπτώσεις που αίρεται η προστασία του δικηγορικού απορρήτου. Κανόνας ωστόσο παραμένει η διατήρηση του απόρρητου-χαρακτήρα των εγγράφων αυτών, ώστε κατανάγκη να καταλήγουμε στην απόρριψη παρόμοιων αιτήσεων κατά πληρεξουσίων. Για τον ίδιο λόγο, η με προτάσεις ή αγωγή υποβολή αιτήσεως κατά του αντιδίκου οδηγείται σε απόρριψη για τα απόρρητα έγγραφα που ο ίδιος κατέχει.

β) Κατάσχεση εγγράφων

Με τις πλέον ικανοποιητικές εγγυήσεις περιβάλλεται στην § 3 του άρθρου 262 ΚΠοινΔ η κατάσχεση εγγράφων που περιέχουν απόρρητες πληροφορίες και στοιχεία. Ο κάτοχος —πελάτης ή δικηγόρος— δικαιούται να αντιτάξει έγγραφα στους

ενεργούντες την κατάσχεση την ύπαρξη απορρήτου, ακόμα και αναιτιολόγητα, σύμφωνα με το άρθρο 261 ΚΠοινΔ. Εάν οι τελευταίοι διατηρούν βάσιμες υπόνοιες ως προς το αναληθές της δηλώσεως, σφραγίζουν τα έγγραφα χωρίς να λάβουν γνώση του περιεχομένου τους. Μόνο το Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου του τόπου όπου διενεργείται η ανακριτική πράξη έχει ευχέρεια γνώσεως του περιεχομένου· αυτό είναι συγχρόνως το μόνο αρμόδιο να αποφασίσει για την υπαγωγή ή όχι του επίμαχου εγγράφου στο δικηγορικό απόρρητο. Εφόσον ο πελάτης ή ο πληρεξούσιος που κατέχει τα έγγραφα αρνηθεί να τα παραδώσει στο Δ.Σ. του Συλλόγου, τότε κατάσχεση δεν είναι μεν δυνατή, όμως για τον μεν δικηγόρο εφαρμόζονται οι διατάξεις περί απείθειας (169 ΠΚ), ο δε πελάτης επιβαρύνεται με τα συμπεράσματα που το δικαστήριο ελεύθερα συνάγει από την άρνηση του. Εάν η δήλωση του κατέχοντος αποδειχθεί ψευδής στοιχειοθετείται το ποινικό αδίκημα του άρθρου 225 ΙΙ ΠΚ, το οποίο περιλαμβάνει γενικά οποιοδήποτε θέμα ψευδολογίας προς την αρχή, που δεν υπάγεται σε άλλη ειδικότερη διάταξη. Πάντως για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος δεν αρκεί ενδεχόμενος δόλος. Απαιτείται άμεσος δόλος δεύτερου βαθμού (αρθρ. 27 § 2 εδ. 1 ΠΚ.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου ότι τα επίμαχα έγγραφα δεν υπάγονται κατά τη γνώμη του στην προστασία του δικηγορικού απορρήτου, αποδεσμεύει τους ανακριτικούς υπαλλήλους, οι οποίοι ανενόχλητα προβαίνουν σε κατάσχεση. Θα πρέπει ωστόσο να τονίσουμε ότι οι ανακριτικοί υπάλληλοι δεν δικαιούνται να προβαίνουν σε κατάχρηση του νόμου, προκαλώντας αποφάσεις του Δ.Σ. με αφορμή κάθε άρνηση πληρεξουσίου ή συνηγόρου. Η κρίση του Δ.Σ. απαιτείται μόνον όταν βάσιμα υποψιάζονται οι διενεργούντες την κατάσχεση ότι το απόρρητο χρησιμοποιείται ως προπέτασμα και μόνον εξαιρετικά, αφού κανόνας παραμένει η ύπαρξη απόρρητου χαρακτήρα.

Παρά την εντύπωση που καταρχήν προκαλεί το άρθρο 261 ΚΠοινΔ, επιβάλλοντας στους δικηγόρους την υποχρέωση να παραδώσουν τα έγγραφα που κατέχουν και που σχετίζονται με την ανακάλυψη της αλήθειας ως προς κάποιο αδίκημα, εντούτοις η υποχρέωση αυτή περιορίζεται τόσο σοβαρά από την εξαίρεση που ακολουθεί, ώστε η εικόνα τελικά αντιστρέφεται. Κανόνας γίνεται η απαγόρευση κατασχέσεως λόγω απορρήτου, και εξαίρεση η παράδοση στη δικαστική αρχή,

αντιστροφή που συμπλέει εξάλλου με την απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 49 ν.δ. 3026/1954.

γ) Κατάσχεση εις χείρας τρίτου

Τα άρθρα 982-991 ΚΠολΔ ρυθμίζουν στα πλαίσια της αναγκαστικής εκτελέσεως την κατάσχεση στα χέρια τρίτου, όταν κινητά κατασχετά αντικείμενα, τα οποία κατά κυριότητα ανήκουν στον καθ' ου, βρίσκονται στα χέρια κάποιου τρίτου, απρόθυμου να τα αποδώσει. Ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως, η κατάσχεση εις χείρας τρίτου έχει σκοπό την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων του επισπεύδοντος κατά του οφειλέτη, του οποίου η περιουσία κατάσχετα στα χέρια του τρίτου

Όταν στη θέση του τρίτου βρίσκεται ο δικηγόρος, κάτοχος κινητών αξίας του πελάτη του, η κατάσχεση τους στα χέρια του συσχετίζεται με αρχές συναφείς προς την άσκηση του επαγγέλματος, αρχές που οδηγούν στη θέση δύο συγκεκριμένων προβλημάτων.

γ1. Η ιδιότητα του δικηγόρου ως τρίτου

Όλος ο προβληματισμός έχει την αφετηρία του στο περιεχόμενο που το άρθρο 982 ΚΠολΔ προσδίδει στην έννοια του τρίτου, ώστε να συναχθεί απ' αυτό η υπαγωγή ή όχι του δικηγόρου στον όρο. Η θετική απάντηση συνεπάγεται εφαρμογή της διαδικασίας των άρθρων 982-991 ΚΠολΔ. Αντίθετα η αρνητική, η οποία στηρίζεται στην ταύτιση του δικηγόρου με το πρόσωπο του πελάτη, θα σήμαινε εφαρμογή της διαδικασίας των άρθρων 952 επ. ΚΠολΔ για την κατάσχεση κινητών στα χέρια του οφειλέτη. Τα ελληνικά δικαστήρια σε ελάχιστες περιπτώσεις αντιμετώπισαν μέχρι σήμερα το πρόβλημα ". Στη Γαλλία, η δυνατότητα κατασχέσεως στα χέρια του πληρεξουσίου ή συνηγόρου ως τρίτου, στα πλαίσια του θεσμού των Saisies Arrêts (αρθρ. 557 επ. CProcCivAnc), οδήγησε τα δικαστήρια στην έκδοση, κατά καιρούς, διαφορετικών αποφάσεων. Η έννοια του τρίτου κατά το γαλλικό δίκαιο, όπως εξάλλου και κατά το ελληνικό, αναφέρεται στο πρόσωπο εκείνο, ανεξάρτητο του οφειλέτη, που κατέχει περιουσιακά στοιχεία του τελευταίου σύμφωνα με κάποια έννομη σχέση. Το γαλλικό Ακυρωτικό με μια απόφαση του τού έτους 1965, έθεσε τέρμα στην μέχρι τότε ταλαντευόμενη νομολογία, κρίνοντας ότι ο δανειστής δικαιούται να προβεί σε

κατάσχεση εις χείρας του ανουέ ή avocat ως τρίτου, όπως για κάθε εντολοδόχο ή θεματοφύλακα. Πριν από την έκδοση της αποφάσεως αυτής, η νομολογία είχε διχαστεί ανάμεσα σε αποφάσεις που επέτρεπαν την κατάσχεση στα χέρια των δικηγόρων, και σε άλλες που απέρριπταν αυτή τη δυνατότητα. Κύριο επιχείρημα της αρνητικής αντιμετώπισης αποτελούσε η άποψη ότι δικηγόρος και πελάτης ταυτίζονται, με αποτέλεσμα την αδυναμία διακρίσεως μεταξύ εντολέως και εντολοδόχου. Ορθά η επιχειρούμενη σύμπτωση προσώπων δεν γίνεται πλέον δεκτή. Πληρεξούσιος και πελάτης συνδέονται με σύμβαση εντολής, που δεν οδηγεί φυσικά στην ταύτιση τους, η δε έννοια του 16τρίτου προϋποθέτει ακριβώς αυτή τη σύνδεση οφειλέτη-τρίτου με κάποια έννομη σχέση. Η διαδικασία των άρθρων 982 επ. ΚΠολΔ, ανεμπόδιστα μπορεί λοιπόν να ακολουθηθεί από το δανειστή που σκοπεύει να κατάσχει περιουσιακά στοιχεία του πελάτη στα χέρια του δικηγόρου, άποψη που ανέκαθεν γινόταν δεκτή στο χώρο του ελληνικού δικαίου, τόσο υπό το καθεστώς της ΠολΔ/1834 όσο και σήμερα υπό τον ΚΠολΔ. Η έννοια του τρίτου δεν αποτελεί εμπόδιο, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι δεν ανακύπτουν φραγμοί για την εφαρμογή του από άλλες πλευρές. Ένας τέτοιος φραγμός υψώνεται από το άρθρο 985 ΚΠολΔ.

γ2. Η δήλωση του άρθρου 985 ΚΠολΔ

Σύμφωνα με την § 1 του άρθρου 985 ΚΠολΔ, ο τρίτος, που στην προκειμένη περίπτωση είναι ο δικηγόρος, οφείλει να προβεί σε προφορική δήλωση ως προς την κατασχεθείσα απαίτηση. Εφόσον δε σιωπήσει, η παράλειψη δηλώσεως εξομοιώνεται με αρνητική δήλωση. Η υποχρέωση αυτή του τρίτου δεν εξαντλείται σε γυμνή δήλωση. Αυτός οφείλει να παράσχει στον κατασχόντα κάθε πληροφορία ως προς τη σχέση του με τον καθ' ου η εκτέλεση όσον αφορά το κατασχεθέν δικαίωμα. Στο σημείο αυτό ανακύπτει το ερώτημα κατά πόσο η δήλωση αυτή με το παραπάνω περιεχόμενο προσβάλλει την προστασία του δικηγορικού απορρήτου. Την ενδεχόμενη προσβολή συμπληρώνει το τεκμήριο της § 3, όταν από τη σιωπή του δικηγόρου συνάγεται αρνητική δήλωση, οδηγώντας έτσι σε έμμεση παραβίαση. Ο προβληματισμός αυτός αναπτύχθηκε κυρίως στα πλαίσια του τραπεζικού απορρήτου. Το έτος 1975, η ΟΛΑΠ δέχθηκε ότι η κατάσχεση στα χέρια τράπεζας ως τρίτης είναι ανεπίτρεπτη και άκυρη, εφόσον η δήλωση του άρθρου 985 ΚΠολΔ

ανατρέπει την καθιερωμένη νομοθετικά υποχρέωση απορρήτου με το ν.δ. 1059/1971. Πάντως, η υποστήριξη του ακατάσχετου στα χέρια της τράπεζας ως τρίτης, όχι μόνον δεν έγινε ομόφωνα δεκτή αλλά κατακρίθηκε από σημαντικό αριθμό θεωρητικών και από αποφάσεις που δεν θεώρησαν το ακατάσχετο απαραίτητη προέκταση του τραπεζικού απορρήτου. Η σύγκρουση αφενός του ενδιαφέροντος των τραπεζών να προστατευθεί το απόρρητο των καταθέσεων και συνακόλουθα η προσωπική σφαίρα των ατόμων, με σκοπό την προσέλκυση πελατών, αφετέρου του συμφέροντος του δανειστή να ικανοποιηθεί η απαίτηση του, για την οποία δεν υπάρχει άλλος τρόπος ικανοποίησης, έχει αναγάγει το δεύτερο σε συμφέρον περισσότερο άξιο προστασίας, προς αποφυγή υποθάψεως της κακοπιστίας.

Ωστόσο όταν στη θέση της τράπεζας τοποθετείται ο δικηγόρος, η σύγκρουση δημιουργείται μεταξύ συμφέροντος του δανειστή να ικανοποιηθεί η απαίτηση του και από την άλλη πλευρά του συμφέροντος τόσο του οφειλέτη όσο και του πληρεξουσίου του να διατηρηθεί το απαραίτητο κλίμα εμπιστοσύνης στις σχέσεις τους, που κυρίως αποβλέπει στην προστασία των δικαιωμάτων του πρώτου. Εδώ δεν υφίστανται λόγοι προσελκύσεως πελατών όπως συμβαίνει με τις τράπεζες, ούτε η προστασία του ατόμου αποτελεί το μοναδικό στόχο. Λόγοι που ανάγονται στην υπεράσπιση του ιδιωτικού συμφέροντος, αλλά και στην ορθή λειτουργία της δικαιοσύνης, αναγκαστικά διαφοροποιούν το δικηγορικό από το τραπεζικό απόρρητο. Έτσι η σύγκρουση των συμφερόντων του δανειστή από τη μία πλευρά και του οφειλέτη και πληρεξουσίου από την άλλη, στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί παρά να ανάγει το δεύτερο σε συμφέρον περισσότερο άξιο προστασίας. Ούτε καν η ύπαρξη ρητής επιταγής του νόμου στο άρθρο 985 ΚΠολΔ αρκεί για να εξαφανιστεί η υποχρέωση τηρήσεως του απορρήτου, εφόσον η διάταξη αυτή ως γενικότερη και παρά την απουσία ειδικής μνείας που να επιτρέπει παρέκκλιση, θα πρέπει να υποχωρήσει μπροστά στις ειδικότερες νομοθετικές ρυθμίσεις που αφορούν το δικηγορικό απόρρητο.

Όμως ούτε και οι εξαιρέσεις, που το άρθρο 371 § 4 ΠΚ καθιερώνει, αρκούν για να θεμελιώσουν στην περίπτωση αυτή υποχώρηση του δικηγορικού απορρήτου μπροστά στο ουσιώδες συμφέρον του δανειστή. Η άρση του αδίκου της § 4, όταν πρόκειται για διαφύλαξη ουσιώδους συμφέροντος άλλου, δεν εννοεί βέβαια

ουσιώδεις συμφέρον του δανειστή, αφού τότε, θα κινδύνευε ο δικηγόρος να κατηγορηθεί για απιστία, υπό την πρώτη νομοτυπική μορφή του άρθρου 233 ΠΚ. Εξάλλου, εκτός από την απαιτούμενη κάθε φορά σύγκριση βλάβης και ωφέλειας από την αποκάλυψη των απόρρητων πληροφοριών που το άρθρο 371 § 4 επιβάλλει, και μάλιστα εφόσον δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διαφυλαχθεί το απόρρητο, η παραπάνω διάταξη συνεπάγεται απλώς άρση του αδίκου, χωρίς να οδηγεί σε υποχρέωση υποβολής της δηλώσεως του άρθρου 985 ΚΠολΔ '. Από τη στιγμή που ο πληρεξούσιος προβεί στη δήλωση του αρθρ. 985 ΚΠολΔ, παρέχοντας πληροφορίες ως προς την ύπαρξη στοιχείων του πελάτη που βρίσκονται στην κατοχή του, επιτρέπει την κατάσχεση στα χέρια του. Και βέβαια το απόρρητο δεν προϋποθέτει αναγκαία και το ακατάσχετο, όμως ο δρόμος για την επιβολή της εν λόγω κατασχέσεως, διέρχεται απαραίτητα από την παραβίαση του απορρήτου, με θετική ή αρνητική δήλωση. Με τις παραπάνω σκέψεις, διαφαίνεται καθαρά ότι ο θεσμός του δικηγορικού απορρήτου εμποδίζει το δικηγόρο να προβεί στη δήλωση του άρθρου 985 ΚΠολΔ, η δε παράλειψη της παραπάνω δηλώσεως κατά κανένα τρόπο δε σημαίνει άρνηση, αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε εκ πλαγίου παράβαση της εχεμύθειας.

Ωστόσο το συμπέρασμα αυτό δεν έχει εφαρμογή παρά μόνον όταν και όπου συντρέχουν όλες οι απαραίτητες προϋποθέσεις για το χαρακτηρισμό μιας επικοινωνίας ως απόρρητης. Η συναίνεση λ.χ. του πελάτη αίρει κάθε εμπόδιο για υποβολή δηλώσεως του άρθρου 985 ΚΠολΔ. Μεγαλύτερη εντούτοις σπουδαιότητα φαίνεται να αποκτά το ζήτημα, όταν πρόκειται για αντικείμενα τα οποία βρίσκονται στα χέρια του δικηγόρου. Η κατάσχεση στα χέρια τρίτου αποτελεί μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων και αυτό σημαίνει ότι τα κατασχετά αντικείμενα θα πρέπει να έχουν σημαντική χρηματική αξία. Όμως όσα καλύπτονται συνήθως από το απόρρητο, αναφέρονται στην επικοινωνία εντολέα-εντολοδόχου και πρόκειται για έγγραφα, επιστολές και λοιπά στοιχεία, που καμία οικονομική αξία δεν φαίνεται να έχουν. Αντίθετα, εάν πρόκειται για κινητά αξίας λ.χ. κοσμήματα, δύσκολα θα μπορούσαμε να φανταστούμε πότε θα παραδίδονταν στο δικηγόρο για χάρη της υπερασπίσεως του πελάτη του. Μόνον δε στην τελευταία περίπτωση θα είχε εφαρμογή το απόρρητο, αφού η απλή παράδοση αντικειμένων προς φύλαξη αποκλείει την υπαγωγή στην προστασία. Κάτι τέτοιο θα

καλλιεργούσε κλίμα κακοπιστίας, επιτρέποντας την αποφυγή εκπληρώσεως των υποχρεώσεων από τους οφειλέτες. Το πρόβλημα λοιπόν φαίνεται να βρίσκει σπάνια εφαρμογή . Εφόσον όμως εμφανιστεί, η δήλωση του άρθρου 985 ΚΠολΔ, θα επιτρέπεται στους δικηγόρους, μόνον για τις περιπτώσεις που τα συγκεκριμένα αντικείμενα δεν εντάσσονται στα πλαίσια της απόρρητης επικοινωνίας

ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ

Εκτός από την περίπτωση του άρθρου 232 ΠΚ, του οποίου ανάλυση ήδη προηγήθηκε, η υποχώρηση του δικηγορικού απορρήτου επιτυγχάνεται και για τους παρακάτω λόγους:

I. Ο ρόλος της συναίνεσης

1. Συναίνεση του πελάτη

Η άρση του απόρρητου χαρακτήρα της έγγραφης ή προφορικής επικοινωνίας με τη συναίνεση του ενδιαφερομένου, έντονα προβλημάτισε όσους ασχολήθηκαν με το δικηγορικό απόρρητο. Η θετική ή αρνητική στάση απέναντι στο πρόβλημα, συνέχεται άμεσα με την ίδια τη βάση του απορρήτου, και τους σκοπούς που επιδιώκει. Έτσι σε κάθε χώρα οι λύσεις κυμαίνονται ανάλογα με τον απόλυτο ή σχετικό χαρακτήρα του θεσμού, ένα χαρακτήρα ο οποίος αποτελεί με τη σειρά του, προϊόν διαφορετικών αντιλήψεων, άλλες από τις οποίες αντιμετωπίζουν το δικηγορικό απόρρητο ως θεσμό δημόσιας τάξεως, και άλλες ως καταρχήν μέτρο προστασίας του ιδιωτικού συμφέροντος.

Στην Αγγλία, ΗΠΑ, Καναδά, Ελβετία και Γερμανία, όπου το συμφέρον του πελάτη προασπίζεται κύρια με την νομοθετική καθιέρωση του απορρήτου, η συναίνεση του εντολέα του, οδηγεί σε αποδέσμευση του δικηγόρου. Εφόσον η προστασία αυτή αποβλέπει στην προάσπιση των συμφερόντων του πελάτη, η θέληση του τελευταίου να μην απολαύσει το προνόμιο του οποίου θεωρείται μοναδικός κύριος, αφαιρεί κάθε δικαιολογία για τη διατήρησή του.

Ανάκληση φυσικά της συναινέσεως δεν απαγορεύεται, αφού η έλλειψη συμβατικού χαρακτήρα και ο χαρακτηρισμός της ως μονομερούς απευθυντέας δηλώσεως, επιτρέπει μέχρι τη στιγμή της αποκαλύψεως την ανάκλησή της από τον κύριο του απορρήτου. Ακριβώς αντίθετες εμφανίζονται οι κρατούσες αντιλήψεις στη Γαλλία και την Ισπανία. Η αντιμετώπιση του απορρήτου ως θεσμού δημόσιας τάξεως, του οποίου κύριος θεωρείται ο δικηγόρος και όχι ο πελάτης, περιορίζουν σημαντικά την επιρροή της συναινέσεως του τελευταίου. Έτσι η παροχή της από τον πελάτη δεν υποχρεώνει τον πληρεξούσιο ούτε όμως εμποδίζει απόλυτα την άρση του απορρήτου. Αντίθετα καθιστά μοναδικό κριτή το δικηγόρο, ο οποίος με βάση τη συνείδησή του, κρίνει για τη διατήρηση ή διάσπαση του απορρήτου της επικοινωνίας, ώστε η συναίνεση του εντολέα να

ανάγεται σε παράγοντα «απαραίτητο, όχι όμως αρκετό» για την άρση του άδικου χαρακτήρα του άρθρου 378 C.Pen. «Το δικηγορικό απόρρητο είναι ένας ωραίος θεσμός, αλλά δεν παύει να είναι ένας θεσμός», υπογραμμίζει ο Maurice Blondet, απεικονίζοντας με τα λόγια του τη στροφή της γαλλικής επιστήμης προς μια απομυθοποίηση του θεσμού και μία σχετικοποίηση της παλαιότερης απόλυτης φυσιογνωμίας του.

Στο χώρο του ελληνικού δικαίου, τα άρθρα 400 αριθ. 1 και 403 II ΚΠολΔ, ανάγουν ρητά τη συναίνεση του πελάτη σε παράγοντα ικανό να αποτρέψει την εξαίρεση του δικηγόρου από μάρτυρα. Για τα γεγονότα που διαπιστώθηκαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, ο δικηγόρος δικαιούται να καταθέσει ως μάρτυς μόνον εφόσον επιτραπεί από τον κύριο του απορρήτου. Το ίδιο πνεύμα φαίνεται να διέπει και το άρθρο 371 ΠΚ, η συναίνεση του οποίου συνεπάγεται την μη πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος. Υπό την επιρροή της γαλλικής θεωρίας υποστηρίχθηκε ωστόσο και η μη απαλλαγή του δικηγόρου ακόμα και με συναίνεση του πελάτη. Η άποψη αυτή, που ακολουθεί πιστά τις γαλλικές απόψεις, δεν συμπορεύεται εντούτοις με την ανάπτυξη του απορρήτου στο ελληνικό δίκαιο, ως θεσμού κύρια προστατευτικού των συμφερόντων του ιδιώτη.

Αντίθετα με τον Ποινικό Κώδικα, στο άρθρο 212 II ΚΠοινΔ, ο απόρρητος χαρακτήρας διατηρείται και ο δικηγόρος δεν δικαιούται να καταθέσει ως μάρτυς στην ποινική δίκη, ακόμα και με συναίνεση του πελάτη. Πάντως όπου η συναίνεση επηρεάζει αποφασιστικά το δικηγορικό απόρρητο, θα πρέπει να είναι σοβαρή, συνειδητή και ελεύθερη, να μην αποτελεί δε προϊόν πλάνης, απάτης του εμπιστευθέντος ή ακόμα άγνοιάς του ως προς τα αποτελέσματα που συνεπάγεται, χωρίς ωστόσο να απαιτείται ρητή έκφρασή της. Μπορεί να είναι έγγραφη ή προφορική ρητή ή σιωπηρή να τελείται δε με πράξη ή παράλειψη. Όταν πρόκειται για απόρρητο περισσότερων προσώπων, η συναίνεση ενός δεν αρκεί. Κάθε κύριος του απορρήτου χρειάζεται να συναινέσει ο ίδιος για την άρση.

Σοβαρότατο ζήτημα ανακύπτει επίσης όσον αφορά τη διακριτική ευχέρεια του δικηγόρου να παραβιάσει το απόρρητο χωρίς συναίνεση του πελάτη, αλλά με σκοπό την προάσπιση των συμφερόντων του τελευταίου και την ευθύνη που συνεπάγεται μια τέτοια ενέργεια. Πρόκειται για την περίπτωση που ο δικηγόρος δικαιολογημένα πιστεύει ότι η διάσπαση της εχεμύθειας θα προωθούσε τα συμφέροντα του εντολέα του, γεγονός που είτε δεν συζητήθηκε να με τον τελευταίο είτε ο πελάτης δεν συνειδητοποιεί λόγω ελλιπούς

πληροφόρησης. Υποστηρίχθηκε έτσι, ότι ακριβώς το δικαίωμα υπερασπίσεων του πελάτη, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι, εάν ο τελευταίος γνώριζε την αληθινή κατάσταση των πραγμάτων θα συναινούσε επιτρέπει στο δικηγόρο την παραβίαση του απορρήτου χωρίς συναίνεση του εντολέα του. Ολόκληρο το οικοδόμημα που στηρίζεται στη βασική θέση ότι ο πελάτης παραμένει κύριος του απορρήτου, με τη θέση αυτή θα κατέρρεε, θα εμφανιζόταν δε σαφής ο κίνδυνος καταχρήσεως. Αναμφίβολα συμβαίνει συχνά η έλλειψη νομικών γνώσεων να εμποδίζει τον πελάτη να αντιληφθεί τη μέθοδο εκείνη που καλύτερα προωθεί τα συμφέροντά του. Εξίσου όμως συχνά, η βούληση του να διατηρηθεί η μυστικότητα ως προς ορισμένα γεγονότα, ξεκινά από λόγους που ενδεχόμενα συγκρούονται με την ορθότερη προάσπιση των συμφερόντων του λόγους προσωπικούς, ψυχολογικούς κλπ. Ο δικηγόρος δεν διαθέτει συνήθως τη δυνατότητα να τους σταθμίσει. Για το λόγο αυτό, δεν έχει και δεν πρέπει να έχει τη διακριτική ευχέρεια να υποκαταστήσει τη συναίνεση του εντολέα του, αφού έτσι μετατρέπεται έμμεσα σε κύριο του απορρήτου. Οποιοσδήποτε λοιπόν ισχυρισμός του ότι η παραβίαση του δικηγορικού απορρήτου οφειλόταν στην πίστη του ότι έτσι θα εξυπηρετούσε καλύτερα τα συμφέροντα του εντολέα του, του οποίου η αντίθετη βούληση οφείλεται ενδεχομένως σε πλάνη, δεν φαίνεται ικανός να αποσοβήσει την αστική, πειθαρχική και ποινική του ευθύνη. Στην τελευταία, ωστόσο, περίπτωση, εφόσον αποδειχθεί ότι επρόκειτο για ουσιώδες συμφέρον, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί με άλλο τρόπο, είναι δυνατό κατ'εφαρμογή της § 4 του άρθρου 371 ΠΚ, να θεωρηθεί ότι η πράξη δεν είναι άδικη και μένει ατιμώρητη, δεν επισύρει δε φυσιολογικά αστική και πειθαρχική ευθύνη. Πάντως ένας τέτοιος ισχυρισμός μόνος του, φαίνεται ανεπαρκής για να επηρεάσει τη δυνατότητα μαρτυρίας του δικηγόρου τόσο στην πολιτική, όσο και στην ποινική δίκη. Σε αντίθετο συμπέρασμα, είναι πιθανό να καταλήξουμε εάν μαζί με το συμφέρον του πελάτη, συνεκτιμηθεί τόσο η εικαζόμενη βούλησή του, όσο και η λόγω συνθηκών αδυναμία του εντολέα να παράσχει τη συναίνεσή του. Έτσι σε κατεπείγουσες περιπτώσεις, όπου λ.χ. ο πελάτης απουσιάζει χωρίς δυνατότητα επικοινωνίας μαζί του, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις α) της αποκαλύψεως προς το συμφέρον του και β) της απόλυτης βεβαιότητας ότι εάν του ζητούσε ο πληρεξούσιος τη συναίνεση, αναμφίβολα θα την παρείχε, η άρση του απορρήτου θα πρέπει εξαιρετικά να επιτραπεί. Πάντως μόνον το συμφέρον του πελάτη, δεν αποτελεί ικανή προϋπόθεση για την υποχώρηση του δικηγορικού απορρήτου σε κάθε περίπτωση.

Νομολογία: Παράθεση σχετικών αποφάσεων από

ΕφΘεσ. 3836/1996

Α.Π. 1285/1992

Α.Π. τμ. Α' 1474/1979

Α.Π. 844/1992

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Ο θεσμός του δικηγορικού απορρήτου επηρεάζει τόσο την ιδιαίτερη σχέση δικηγόρου-πελάτη όσο και το όλο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Γι' αυτό το λόγο το δικηγορικό απόρρητο διαφοροποιείται ριζικά από την γενική κατηγορία του επαγγελματικού απορρήτου καθώς ο δικηγόρος εξοπλίζεται με εκείνη την ανεξαρτησία και την ευχέρεια ενεργειών, απαραίτητες για την ορθή και αποτελεσματική άσκηση κάθε επαγγέλματος. Ζητήματα που αναλύθηκαν είναι επίσης η οριοθέτηση της προστασίας όσο αφορά στον πελάτη αλλά και τον δικηγόρο τέλος αναλύονται οι περιπτώσεις άρσεως της προστασίας, δυσχερέστατο εγχείρημα καθώς καθίσταται αδύνατη η διατύπωση απολύτων λύσεων για το συγκεκριμένο θέμα. Το δικηγορικό απόρρητο αν και αποτελεί θεσμό ιδιαίτερα σημαντικό στην Ελλάδα θεωρία και νομολογία δεν του απέδωσαν μέχρι σήμερα την ανάλογη σημασία.

SUMMARY

The institution of legal secrecy influences the lawyer-client special relation as well as the whole system of justice dispensation. For that specific reason, legal secrecy differentiates radically from the general category of the professional secrecy as the lawyer is supplied with independence and freedom to make the actions which are necessary for the proper and effective practice of every profession. One of the issues also analyzed herein is the outlining of protection as far as the client but, also, the lawyer is concerned.

Last but not least, the cases of waivers of protection which constitute a very difficult undertaking are also analyzed, as the formulation of absolute solutions on this specific issue becomes impossible. Although legal secrecy constitutes a very important institution in Greece, theory and rulings, until now, did not attribute to it the proper importance.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ackermann** Zur Verschwiegenheitspflicht des in Strafsachen, Fest. Zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, I (1960). 479 επ.
- Αλεξιάδης Στ** Η καταγγελία του εγκλήματος (1973)
- Ανδρουλάκης Ν** Τίνα περί της απιστίας δικηγόρου (αρθρ. 233 ΠΚ) ΠΧρ 1966. 1 επ.
- Ανδρουτσόπουλος** Ο Χαρακτήρ συμβάσεως εργασίας δικηγόρου και η καταγγελία αυτής κατά τον Α.Κ., ΕΕΝ 1947. 505 επ.
- Association Nationale des Avocats** Au Service de la Justice – La profession juridique de demain (1967).
- Anril Y** La responsabilité de l'avocat (1981)
- Βαρβαρέτος Γ.** Ποινικός Κώδιξ (1980)
- Βαρυμποπιώτης
-
Καμενόπουλος** Κώδιξ περί δικηγόρων (1978).
- Βασιλείου Β.** Σχέσις Εργατικής Νομοθεσίας και Αστικού Κώδικος, ΕΕργΔ 1949.355 επ.
- Baumgärtel G.** Η δυνατότητα χρήσεως στην πολιτική δίκη αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, Δ 1983.118 επ. (Μετάφραση Γ. Ορφανίδης)
- Blanc E.** La nouvelle profession d'avocat (1972)
- Blondet M.** La secret professionnel, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin (1965) 201 επ.
- Bouzat P.** La protection juridique du secret professionnel en droit penal compare, R.de Sc. Crim. Et de Dr.Pen.Comp.1950.541 επ.
- Γαζής Α.** Περί την έννοιαν του βοηθού εκπληρώσεως και του προσθηθέντος, Εράνιον Μαριδάκη ΙΙ (1963) 227 επ.
- Γαρδικας Κ.** Ο συνήγορος εν τη ποινική δίκη (1973)
- Γάφος Η.** Ποινικόν Δίκαιον ΙΙ (1961), ΙΙΙ (1961), V (1965)
- Γάφος Η.** Συμμετοχή εις το έγκλημα (1937)
- Γιαννόπουλος Θ.** Σύγχρονες διαστάσεις της προβληματικής του επαγγελματικού απορρήτου, ΕΛΔνη 1986.929 επ. = Έρευνα ΙΙ.314 επ.

- Γκαμέρας Κ.** Επιτομή Ερμηνείας Ποινικού Κώδικος (1981)
- Γκόγκας Β.** Τίνα περί επιδείξεως εγγράφων, Δ 1987.825 επ.
- Γκούτας Α.** Εταιρίες δικηγόρων και δικηγορική ανεξαρτησία, Δημοκρατικός Δικηγόρος Θεσ/νίκης, Φυλ. 4-5/8.10.79
- Δεληγιάννης Ι**
-
Κουκιάδης Ι. Εργατικό Δίκαιο Ι (1976)
- Δημητρακόπουλος Ν.** Νομικά Ενασχολήσεις ΙΙ (1925)
- Δέδες Χ.** Ποινική Δικονομία (1975)
- Ευκλείδης Σπ.** Ερμηνεία της Πολιτικής Δικονομίας ΙΙ (1932)
- Φιλιππίδης Τ.** Η παραβίασις της επαγγελματικής εχεμύθειας, ΠΧρ. 1952.97 επ.
- Φραντζεσκάκης Ι.** Περί του απορρήτου των επιστολών και της καθ'οιονδήποτε τρόπον ελευθέρας ανταποκρίσεως ή επικοινωνίας, ΠΧρ 1983.58 επ.
- Φρόνιμος (Ε)** Η εξέτασις δικηγόρου ως μάρτυρος, Δνη 1975.398 επ.
- Guildener M.** Επαγγελματικόν απόρρητον και αξίωσις αμοιβής του δικηγόρου Θ ΝΒ' (1948) 652 επ.
- Καποδίστριας Ι.** Η σχέσις δικηγόρου και πελάτου κατά τον νέον Κώδικα των δικηγόρων, ΝοΒ 1955. 1 επ.
- Καστανίδου Ε.** Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας από τον δικηγόρο, Δίκαιο και Πολιτική 1984. αριθ. 7.119 επ.
- Κοτσίρης (Λ)** Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας (1986)
- Κουμάντος Γ.** Πνευματική Ιδιοκτησία (1984)
- Κωνσταντινίδης Α.** «Καθήκον μαρτυρίας» και «Επαγγελματικό Απόρρητο» στην ποινική δίκη (1987).
- Μάνεσης Αρ.** Συνταγματικά Δικαιώματα α' ατομικές ελευθερίες (1982)
- Μαργαρίτης Λ.** Απιστία δικηγόρου, Δίκαιο και Πολιτική 1984 αριθ. 7.129 επ.
- Μακρίδου Κ.** Το δικηγορικό απόρρητο (1989)
- Μοίρας Κ.** Επαγγελματικό απόρρητο: Μεθοδολογική προσέγγιση και προβλήματα εφαρμογής, Έρευνα ΙΙΙ.111 επ.
- Νικολακόπουλος Α.** Νομική σχέσις δικηγόρου και πελάτου, ΕΕΝ 1957.196 επ.

- Σγουρίστας Μ.** Τινά περί του εγκλήματος της παραβάσεως του απορρήτου των επιστολών, ΠΧρ 1961.441 επ.
- Τάχος Α.** Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως (Διδ.Θεσ. 1967)
- Τσατσώνης Α.** Το πειθαρχικόν δίκαιον των δικηγόρων (1970)
- Χαραλαμπόπουλος Γ.** Ο δικηγόρος (1949)
- Χριστοφόρου Φ.** Προστασία του απορρήτου της γραπτής επικοινωνίας μεταξύ Δικηγόρου-Πελάτη στα πλαίσια των κανόνων ανταγωνισμού της συνθήκης ΕΟΚ ,ΕΕΕυρΔ 1983.3 επ. και 287 επ.
- Ζαγκαρόλας Ι.** Οι δικηγόροι ως μάρτυρες ΠΧρ 1959.488 επ.