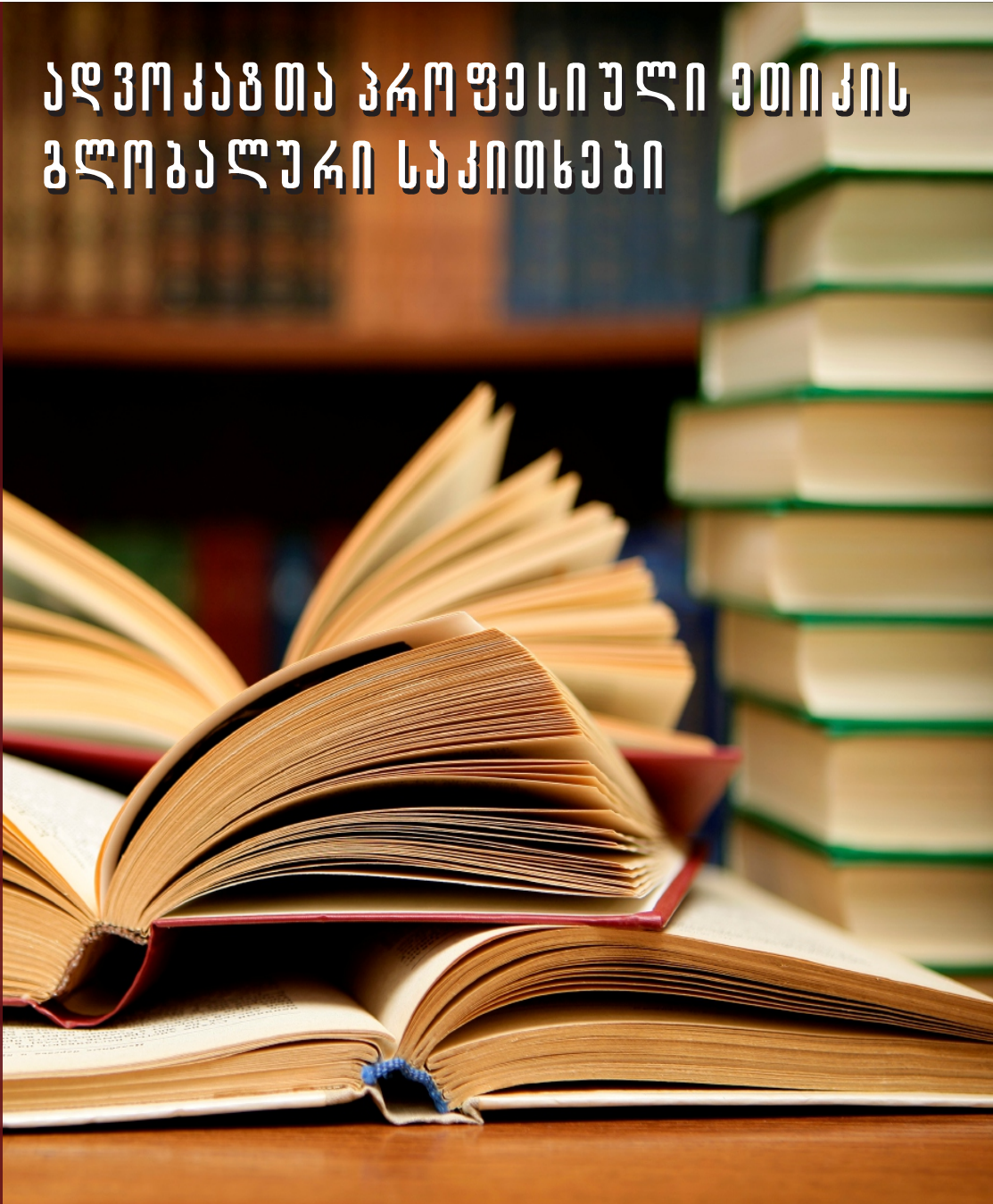


ჯეიმს მოლიტარნო
ჯორჯ ჩ. ჰარისი

აღვოქაბთა პროფესიული ეთიკის გლობალური სეკითხეები



სახელმძღვანელოთა ამერიკული სერია

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები

ავტორები:

ჯეიმს მოლიტერნო

*თეიზუელ ტეილორის სამართლის პროფესორი
მარშალ-უაითის იურიდიული ფაკულტეტი
უილიამ და მერის კოლეჯი*

ჯორჯ ჩ. ჰარისი

*სამართლის პროფესორი
მაკჯორჯის იურიდიული ფაკულტეტი
ნენარი ოკეანის უნივერსიტეტი*

სახელმძღვანელოთა ამერიკული სერია

THOMSON
—★—™
WEST

თომსონ უესტი

40498120

ქართული გამოცემის რედაქტორებისაგან

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის 2009-2013 წლების მანდატის ეთიკის კომისიას მჭიდრო პროფესიული და კოლეგიური თანამშრომლობა ჩამოუყალიბდა იმ ექსპერტებთან, რომლებიც წლების განმავლობაში ქართველ ადვოკატებთან ერთად ზრუნავენ და ისწრაფვიან საქართველოში ადვოკატის, როგორც თავისუფალი პროფესიის პირის დამოუკიდებლობისა და პროფესიის გაძლიერებისათვის მიუკერძოებელი მართლმსაჯულების მიზნებისათვის.

აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (USAID – EWMI – JILEP) მიერ მონვეული ექსპერტი, პროფესორი ჯეიმს მოლიტერნო, რომელიც ამ წიგნის თანაავტორია, გულისხმიერად დაგვეხმარა წიგნის თარგმანისათვის საავტორო უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე და მისი უშუალო ჩართულობითა და მონაწილეობით მოგვეცა შესაძლებლობა, საავტორო უფლების მესაკუთრისაგან - West Servisec Inc. უსასყიდლოდ მიგველო წიგნის ქართულ ენაზე თარგმანისა და საქართველოში გამოცემის უფლება. ამის გამო, გულითად მადლობას ვუხდით პროფესორ მოლიტერნოსა და გამომცემლობას - West Servisec Inc.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები არის პირველი შედარებითი კვლევა ადვოკატთა ეთიკის სტანდარტებზე, რომელიც ითარგმნა ქართულ ენაზე. თარგმანი განხორციელდა ნორვეგიის კანონის უზენაესობის მრჩეველთა მისიის - NORLAG ფინანსური მხარდაჭერით. გულწრფელ მადლობას ვუხდით NORLAG-ს, რომელმაც ქართველი ადვოკატებისათვის, იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთათვის ხელმისაწვდომი გახადა წიგნი ქართულ ენაზე.

ეკატერინე გასიტაშვილი - ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის წევრი 2009-2013 წლებში, 2012-2013 წლებში ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე, 2013 წელს მეორე ვადით არჩეული ეთიკის კომისიის წევრი

ირაკლი კორძახია - ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის წევრი 2009-2013 წლებში, 2010-2011 წლებში - ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე

თარგმანი ეკუთვნის **ირინა ჯაფარიძეს**
თბილისი, 2014 წელი

From the Editors of the Georgian Edition

The Ethics Commission of the Georgian Bar Association in office during 2009-2013 has formed a strong professional and collegial cooperation with the experts, who for many years, together with the Georgian lawyers, have cared for and sought the strengthening of the independence of the lawyer, as a member of a free profession and empowerment of the legal profession in Georgia for the purposes of an impartial justice system.

Professor James Moliterno, an expert invited by the East-West Management Institute's Judicial Independence and Legal Empowerment Project (USAID – EWMI-JILEP), who is the co-author of the present book, has generously supported us in resolving copyright issues related to the translation of the book. It is his direct engagement and participation that enabled us to obtain the right to translate and publish the book in the Georgian language free of charge from the owner of the copyright - West Servisec Inc. Therefore, we would like to express our gratitude to Professor Moliterno and to the publishing house West Servisec Inc.

Global Issues in Legal Ethics is the first comparative analysis on legal ethics standards translated into the Georgian language. The translation has been provided with the financial support by the Norwegian Rule of Law Advisors Mission – NORLAG. Our sincere thanks go to NORLAG for making the book available in the Georgian language to the members of the Georgian legal profession.

Ekaterine Gasitashvili - Lawyer, Member of the Ethics Commission of the Georgian Bar Association during 2009-2013, Chair of the Ethics Commission during 2012-2013, Member of the Ethics Commission elected for the second term in 2013;

Irakli Kordzakhia - Lawyer, Member of the Ethics Commission of the Georgian Bar Association during 2009-2013, Chair of the Ethics Commission during 2010-2011.

Translated by **Irina Japharidze**
Tbilisi, 2014

წარმოგიდგენთ მოკლე გზამკვლევს სამართლის იმ დარგის შესახებ, რომელიც აწესრიგებს ადვოკატთა საქმიანობას გლობალური პრაქტიკის კონტექსტში. ღრმად გვწამს, რომ მსოფლიო სულ უფრო ვინწოვდება, ან პატარავდება. გნებავთ სხვა მეტაფორა შეარჩიეთ იმ რეალობის აღსაწერად, რომელშიც მთელს მსოფლიოში საზოგადოებებსა და კულტურებს შორის კავშირები სულ უფრო მჭიდრო ხდება. ეს ფენომენი მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს და მომავალშიც მოახდენს იურისტების საქმიანობაზე.

ვფიქრობთ, რომ ამჟამად იურისტთა საქმიანობის მარეგულირებელი სამართლის დარგის მართებული განმარტება მოიცავს მასალებს შეერთებული შტატების გარედან. სამართალი, რომელიც ამჟამად აშშ-ის მოქმედი და მომავალი იურისტების საქმიანობას აწესრიგებს, არ არის უბრალოდ აშშ-ის სამართალი. დღეს, ჩვენ სტუდენტებს ესაჭიროებათ მომზადება არა მათი, როგორც იურისტის პრაქტიკის პირველი წლისათვის, არამედ პრაქტიკის მეხუთე, მეათე და მეოცე წლებისათვის. უეჭველია, რომ ამერიკელი იურისტები დღეს და მომდევნო წლებში დაექვემდებარებიან ევროკავშირში, იაპონიაში და სხვა ქვეყნებში მოქმედ სამართალს, რომელიც იურისტის საქმიანობას აწესრიგებს. ამ თვალსაზრისით, ეს შედარებითი ხასიათის მასალები გამიზნულია არა მხოლოდ შედარებისათვის, არამედ აგრეთვე აშშ-ის იურისტებისათვის იმ სამართლის გაცნობისათვის, რომელიც მათ საქმიანობას აწესრიგებს საერთაშორისო კონტექსტში.

წინამდებარე წიგნში წარმოდგენილი თავები პარალელს ავლებენ პროფესიული პასუხისმგებლობის შესახებ სახელმძღვანელოების, თუ გზამკვლევების უმრავლესობასთან. თითოეული თავი გარკვეულწილად შედარებითი ბუნებისაა და ბევრი თავი მოიცავს მასალას, რომელიც ტრანსნაციონალურად აქტუალურია. თითოეული თავის შედარებითი ნაწილი მოიცავს აშშ-ის კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვას მოცემული თავის დოქტრინულ საკითხთან დაკავშირებით. ვვარაუდობთ, რომ მოცემული მასალა წარედგინება სტუდენტებს, უპირველეს ყოვლისა, სახელმძღვანელოს ნაკითხვის საშუალებით, ან ლექტორის საკუთარი მოსაზრების ფორმით აშშ-ის იურისტების შესახებ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით. თითოეული თავის დანარჩენი შედარებითი ნაწილი მოიცავს ევროკავშირისა და იაპონიის კანონმდებლობას დოქტრინულ საკითხთან დაკავშირებით ისევე, როგორც სხვა შერჩეული შტატების ადგილობრივ კანონმდებლობას. ეს შტატები თავების მიხედვით განსხვავებულია. ვიმედოვნებთ, რომ ეს სტუდენტებს შესაძლებლობას მისცემს, შეიქმნან ზოგადი წარმოდგენა ევროკავშირისა და იაპონიის სამართლის შესახებ და

კონკრეტული დოქტრინული საკითხის მიმართ სხვაგვარი მიდგომების არსებობის შესახებ, რომლებიც წარმოდგენილია მაგალითების სახით კონკრეტული თავისათვის შერჩეული შტატების სამართლიდან.

წარმოდგენილი მასალა ემყარება არსებით შედარებით განსხვავებას: კონტინენტური სამართლის სისტემაში იურისტებს არსებითად განსხვავებული როლი აქვთ, განსაკუთრებით სამართალწარმოებაში, ვიდრე მათ კოლეგებს საერთო სამართლის სისტემაში. სწორედ ეს განსხვავება არის მთავარი შედარებითი განსხვავება აშშ-ის იურისტების მარეგულირებელ სამართალსა და მსოფლიოს სხვა ქვეყნების სამართალს შორის.

რამდენიმე თავი აგრეთვე მოიცავს ტრანსნაციონალურ მასალებს, რომლებიც თავის ზოგად თემატიკას უკავშირდება. მაგალითად, იურისტების საქმიანობის რეგულირების შესახებ თავში, რომლის მნიშვნელოვან კომპონენტს პროფესიაში დაშვება წარმოადგენს, განხილულია როგორც ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ ზოგად შეთანხმებასთან (GATT) დაკავშირებული საკითხები, ისე მულტიდისციპლინური პრაქტიკა და გაერთიანებულ სამეფოში ტესკო-ს (TESCO) ახალი კანონმდებლობის ზეგავლენა.

მადლობა

მადლობას ვუხდით გამომცემლობას „ასპენი“ (უოლტერს კლუვერის სამართლისა და ბიზნესის განყოფილება) და გამომცემლობას „იურის“ მათი საავტორო უფლების მატარებელი მასალის ხელახლა გამოქვეყნების ნებართვისათვის. გვსურს გამოვხატოთ განსაკუთრებული მადლიერება ჩვენი კოლეგებისა და დამხმარე მკვლევარების ჯენიფერ პიტჩერის, სენდი დოუს, ვესნა კორიკის, ინეს ჩეროვიჩის, ჰერი კლეიტონის, სარა კოისა და ერიკ სტოდოლას მისამართით, მათ მიერ გაწეული სამუშაოსათვის.

შინაარსის რეზიუმე

წინასიტყვაობა
მადლობა
საქმეთა ნუსხა

თავი 1. ადვოკატის როლი

- ა) ადვოკატის როლი
- ბ) ადვოკატის როლი კონტინენტური სამართლისა და საერთო სამართლის სისტემებში

თავი 2. ადვოკატთა რეგულირება

- ა) პროფესიაში დაშვება (პროფესიაში შესვლა)
- ბ) ადვოკატთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა
- გ) ადვოკატთა ასოციაციის კონტროლს მიღმა არასათანადო პრაქტიკისა და სხვა საკითხების კონტროლის მექანიზმების ხელმისაწვდომობა
- დ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლა და მისი შეწყვეტა
- ე) ფიდუციური ვალდებულებები
- ვ) კანონმდებლობის შერჩევა

თავი 3. ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის განმარტება და წარმოშობა

- ა) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის განმარტება
- ბ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის დაწყება და მისი შეწყვეტა
- გ) ტრანსნაციონალური პრაქტიკის საკითხი - ადვოკატთა ასოცირება უცხო ქვეყნის განსჯადობის ფარგლებში

თავი 4. ადვოკატთა ანაზღაურება

- ა) ჰონორარის რეგულირება
- ბ) სოციალურად დაუცველი და დაბალშემოსავლიანი კლიენტების წარმომადგენლობა

თავი 5. კონფიდენციალურობა

- ა) კონფიდენციალურობა და პრივილეგია - ზოგადი პრინციპები და შედარებები;
- ბ) კონფიდენციალურობა და პრივილეგია ტრანსნაციონალურ სამართალწარმოებაში

თავი 6. შეუთავსებელი ურთიერთობები

- ა) ერთგულება კლიენტისადმი - ადვოკატთა შეუთავსებელი ურთიერთობები
- ბ) დამოუკიდებლობა
- გ) სტანდარტები
- დ) მოკლედ „გადატანითი“ დისკვალიფიკაციის შესახებ

თავი 7. ორგანიზაციების წარმომადგენლობა

- ა) ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა
- ბ) კორპორაციების უკანონო ქმედების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება
- გ) აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ

თავი 8. ვალდებულებები სასამართლოსა და სხვა პირების მიმართ

- ა) ვალდებულებები სასამართლოს მიმართ
- ბ) ვალდებულებები სხვა პირების მიმართ

თავი 9. რეკლამა და მომსახურების შეთავაზება

- ა) ამერიკის შეერთებული შტატები
- ბ) იაპონია
- გ) ლიტვა
- დ) ფინეთი
- ე) ევროკავშირი ზოგადად

თავი 10. სამოსამართლო ქცევის წესები

- ა) შესავალი და მიუკერძოებლობა
- ბ) დამოუკიდებლობა
- გ) მოსამართლეთა კორუფცია
- დ) ზოგადი სამოსამართლო სტანდარტები
- ე) დასკვნა

ინდექსი

შინაარსი

თავი 1. ადვოკატის როლი

ა) ადვოკატის როლი	1
ბ) ადვოკატის როლი კონტინენტური სამართლისა და საერთო სამართლის სისტემებში	3
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	4
2. იაპონია	7
3. ევროკავშირი.....	11
4. რუსეთი	12
სადისკუსიო შეკითხვები	14

თავი 2. ადვოკატთა რეგულირება

ა) პროფესიაში დაშვება	16
1. ადვოკატის მშობლიურ შტატში (ქვეყანაში) ადვოკატთა პროფესიაში დაშვების ტრადიციული გზები.....	18
(ა) ამერიკის შეერთებული შტატები.....	18
(ბ) ევროკავშირი	19
(გ) იაპონია.....	20
2. ადვოკატის მასპინძელ შტატში (ქვეყანაში) პროფესიაში დაშვების ტრადიციული გზები.....	21
(ა) ამერიკის შეერთებული შტატები.....	21
(ბ) ევროკავშირი	23
(გ) იაპონია.....	27
3. ზოგადი შეთანხმება მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ (GATS).....	29
მიმოხილვა.....	29
ზოგადად მოქმედი ნორმები	29
უპირატესი სახელმწიფოს ნორმა.....	30
ადგილობრივი რეგულირების ნორმები	30
აღიარების ნორმა	31
უპირატესი სახელმწიფოს ნორმის გამოწვევის.....	31
სპეციფიკური ვალდებულებების სქემები	32
ბაზრის ხელმისაწვდომობის ნორმა.....	32
ეროვნული მოპყრობის ნორმა.....	33
ბ) ადვოკატთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა	34
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	34
2. ევროკავშირი.....	35
3. იაპონია	36
გ) ადვოკატთა ასოციაციის კონტროლს მიღმა არასათანადო პრაქტიკისა და სხვა საკითხების კონტროლის მექანიზმების ხელმისაწვდომობა	37
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	38

2. ევროკავშირი.....	38
3. იაპონია	39
დ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლა და	
მისი შეწყვეტა	39
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	39
სავალდებულო შეწყვეტა.....	40
დასაშვები შეწყვეტა	41
ვალდებულებები შეწყვეტისას.....	42
2. ევროკავშირი.....	43
ე) ფიდუციური ვალდებულება	45
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	45
კლიენტის თანხების განკარგვა	45
კლიენტის მინდობილი (სატრასტო) ანგარიშები	46
თანხების აღრევა	47
2. ევროკავშირი.....	48
3. სერბეთი.....	49
ვ) კანონმდებლობის შიდაჩევა	50
1. ამერიკის შეერთებული შტატები	51
2. ევროკავშირი.....	52
3. იაპონია	53
<i>სადისკუსიო შეკითხვები</i>	<i>53</i>

თავი 3. ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის განსაზღვრა და ნარმოვობა

ა) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის განსაზღვრა.....	56
1. ფუნდამენტური კონცეფციები და ვალდებულებები	56
2. ადვოკატის დამოუკიდებლობა და მულტიდისციპლინური პრაქტიკა (MDP).....	60
<i>საკითხები მსჯელობისთვის</i>	<i>63</i>
ბ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლა და	
მისი შეწყვეტა	64
1. ადვოკატის საქმეში ჩართვა და დანიშვნა	64
2. ადვოკატის ჩანაცვლება	67
3. წარმომადგენლობის შეწყვეტა	68
<i>საკითხები მსჯელობისთვის.....</i>	<i>69</i>
გ) ტრანსნაციონალური პრაქტიკის საკითხი – ადვოკატთა ურთიერთობა უცხო ქვეყნის განსაზღვრის ფარგლებში.....	71
<i>დევიდ ლ. კურლის მიმართ წარმოებული დისციპლინური მოქმედებები.....</i>	<i>76</i>
<i>საკითხები მსჯელობისთვის</i>	<i>81</i>

თავი 4. ადვოკატთა ანაზღაურება	83
ა) ჰონორარის რეგულირება	83
1. ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება	84
2. ჰონორარების სისტემა	91
3. ჰონორარის გადამისამართება	93
4. იურისდიქციის არჩევანი ჰონორართან მიმართებით	96
საკითხები მსჯელობისთვის:	96
ბ) სოციალურად დაუცველი და დაბალშემოსავლიანი კლიენტების წარმომადგენლობა	98
1. იურიდიული მომსახურების სახელმწიფო რეგულირება	98
2. “პრო ბონო” იურიდიული მომსახურება	101
3. დამცველის უფლება სამოქალაქო საქმეებში	102
ნიუ ბრუნსვიკი (ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების სამინისტრო) გ.(ჯ)-ს წინააღმდეგ	105
საკითხები მსჯელობისთვის:	114
 თავი 5. კონფიდენციალურობა	116
ა. კონფიდენციალურობა და პრივილეგია – ზომადი პრინციპები და შედარებები	116
1. დიდი ბრიტანეთი	118
2. კონტინენტური სამართლის ქვეყნები	120
3. იაპონია	125
4. ჩინეთი	126
5. გამონაკლისები კონფიდენციალურობის ვალდებულებიდან	128
საკითხები მსჯელობისთვის:	130
ბ. კონფიდენციალურობა და უპირატესობა ტრანსნაციონალურ დავებში	132
საკითხები მსჯელობისთვის:	136
 თავი 6. შუამავსებადი ურთიერთობები	138
ა) კლიენტისადმი ერთგულება – ადვოკატთა შუამავსებადი ურთიერთობები	138
ბ) დამოუკიდებლობა	140
გ) სტანდარტები	142
1. აშშ სტანდარტები	142
2. ევროპული სტანდარტები	146
3. იაპონიის სტანდარტი	148
4. ავსტრალიის და ახალი ზელანდიის სტანდარტი	150
დ) უფრო დეტალურად სხვის ნაცვლად დისკვალიფიკაციის თაობაზე	152
საკითხები მსჯელობისათვის:	155

თავი 7. ორგანიზაციების წარმომადგენლობა	160
ა. ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულება	161
1. ორგანიზაციის იურისტი	161
2. კონფიდენციალურობის ფარგლები	167
3. ადვოკატი-კლიენტის კონფიდენციალურობის უფლება საერთაშორისო დონეზე	172
ბ. ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ხელმისაწვდომობა	173
ა. დოკუმენტები Remy S.-ის საფრანგეთის ოფისში	173
ბ. დოკუმენტები Remy Amerique-ს ნიუ იორკის ოფისში	176
საკითხები მსჯელობისთვის:	179
გ) კორპორაციების უკანონო ქმედების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება („განგაშის ამტახი“ კორპორაციაში).....	181
საკითხები მსჯელობისთვის:	185
დ) აშშ-ის აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ (FCPA).....	186
საკითხები მსჯელობისთვის	193
 თავი 8. ვალდებულებები სასამართლოს და სხვა პირების მიმართ ..	195
ა) ვალდებულებები სასამართლოს მიმართ	195
1. სასამართლოში ქცევა	195
2. სანინალმდეგო სასამართლო ან ადმინისტრაციული პრეცედენტული გადაწყვეტილება	197
3. ყალბი მტკიცებულება და კლიენტის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემა	199
4. დავა ყალბ დასკვნებზე.....	210
5. პროცესის საჯაროობა	212
საკითხები მსჯელობისთვის:	214
ბ) ვალდებულებები სხვა პირების მიმართ	216
1. პირები, რომელთაც ჰყავთ წარმომადგენელი – „კონტაქტის არ დამყარების“ წესი	216
2. მხარეები, რომელსაც არ ჰყავთ წარმომადგენელი – მოწმეები	219
3. ვალდებულება სხვა ადვოკატების მიმართ – პროფესიონალიზმი და თავაზიანობა	226
4. ვალდებულებები სხვების მიმართ – დისკრიმინაციის აკრძალვა	229
საკითხები მსჯელობისთვის:	230

თავი 9. რეკლამა და მომსახურების შეთავაზება	232
ა) ამერიკის შეერთებული შტატები	233
ბ) იაპონია	239
გ) ლიტვა	240
დ) ფინეთი	241
ე) ევროკავშირი ზოგადად	241
საკითხები დისკუსიისთვის:.....	246
თავი 10.....	248
სამოსამართლო ძვევის წესები.....	248
ა) შესავალი და მიუკერძოებლობა.....	248
ბ) დამოუკიდებლობა.....	249
გ) მოსამართლეთა კორუფცია	257
დ) ზოგადი სამოსამართლო სტანდარტები	260
1. ევროპული სამოსამართლო სტანდარტები	260
ა. ევროკავშირის ჩარჩო სტანდარტები.....	260
დამოუკიდებლობა.....	262
მიუკერძოებლობა.....	262
შეუვალობა	262
წესიერება	263
თანასწორობა.....	263
კომპეტენცია და გულისხმიერება.....	263
ბ. ევროპული ქვეყნების ეთიკის სტანდარტები	264
2. იაპონიის და აზიის/წყნარი ოკეანეთის ქვეყნების	
სასამართლო სისტემა.....	269
სასამართლოს დამოუკიდებლობა	269
მოსამართლეების დანიშვნა	270
თანამდებობაზე ყოფნის ვადა	271
სასამართლო მდგომარეობა	271
იურისდიქცია	271
სასამართლო მმართველობა.....	271
ურთიერთობა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან.....	271
რესურსები	272
აუცილებლობა	272
იაპონიის მართლმსაჯულებისათვის დამხასიათებელი	
სასამართლო რეფორმა	272
3. ამერიკის შეერთებული შტატების სტანდარტები	275
მოსამართლემ უნდა შეინარჩუნოს სასამართლოს შეუვალობა	
და დამოუკიდებლობა	275
მოსამართლემ უნდა მოერიდოს შეუფერებელ ქმედებებს და	
მათ გამოვლინებას ნებისმიერ სიტუაციაში	276
მოსამართლემ უნდა შეასრულოს ყველა მოვალეობა	
მიუკერძოებლად და გულისხმიერებით.....	276

მოსამართლემ უნდა დაარეგულიროს სამუშაოს გარეთ საქმიანობა და მოახდინოს რისკების მინიმალიზაცია სამოსამართლო საქმიანობასთან კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით	277
მოსამართლემ თავი უნდა შეიკავოს შეუფერებელი პოლიტიკური აქტივობისგან	277
გულისხმიერება	277
კომპეტენცია	278
სასამართლო დარბაზში წესრიგის დაცვა	278
მოთმინება	278
მსაჯულთა კრიტიკისგან თავის შეკავება	278
სხვათა გადაცდომის შეტყობინება	278
აცილება და უფლების დათმობა	279
დასკვნა	280
საკითხები დისკუსიისთვის:	280

საქმეების ნუსხა

მნიშვნელოვანი საქმეები წარმოდგენილია მუქი შრიფტით. ტექსტში ნახსენები, ან განხილული საქმეები წარმოდგენილია რომაული შრიფტით. არ არის წარმოდგენილი მნიშვნელოვან საქმეებში ნახსენები საქმეები და სხვა ციტირებული მასალა.

Adoption of (see name of party)

Akzo Nobel Chemicals Ltd v.

Commission of the European Communities (T125/03 R), 2003 WL 100080 (CFI 2003), 115, **116, 120**

Aratra Potato Co. Ltd v. Taylor Joynson Garrett, 1995 WL 1083885 (QBD 1995). 61

Attorney General v. Times Newspapers Ltd., 1973 WL 39987 (HL 1973), 155

AM & S Ltd v. Commission of the European Communities (144/79), (ECJ 1982), **95, 115**

Barclays Bank Plc v. Eustice, 1995 WL 1082380 (CA (CivDiv) 1995), 85

Bluestein v. State Bar, 118 Cal.Rptr. 175, 529 P.2d 599 (Cal.1974), 50, 52

Commission of the European Communities v. Akzo Nobel Chemicals Ltd (C7/04 P (R)), 2004 WL 2709045 (ECJ 2004), 120

Degen v. Steinbrink, 202 A.D. 477. 195 N.Y.S. 810 (N.Y.A.D. 1 Dept.1922), 50

Disciplinary Action Curl, In re, 803 F.2d 1004 (9th Cir. 1986), 53

El Gemayal v. Seaman, 536 N.Y.S.2d 406, 533 N.E.2d 245 (N.Y.1988), 52

Glebe Sugar Refining Co. Ltd v. Trustee of Port and Harbours and Greenock, 1921 WL 15386 (HL 1921), 143

Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773, 95 S.Ct. 2004, 44 L.Ed.2d 572 (1975), 64

Honeywell, Inc. v. Minolta Camera Co., Ltd., 1990 WL 66182 (D.N.J. 1990), **127**

In re (see name of party)

Lassiter v. Department of Social Services of Durham County, N. C., 452 U.S. 18, 101 S.Ct. 2153, 68 L.Ed.2d 640 (1981), 72

Matter of (see name of party)

McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General), 2002 WL 1607780 (Ont. C.A.2002), 59

Montgomery v. HM Advocate, 2000 WL 1741362 (Privy Council 2000), 154

National Association for Advancement of Colored People, ex rel. Florida State Conference of Branches of NAACP v. Florida Dept. of Corrections, 122 f.Supp.2d 1335 (M.D.Fla.200), 158

New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. G. (J.), (S.C.C.199), **73**

New Victoria Hospital v. Ryan, 1993 WL 963755 (EAT 1992), 114

Ontario (Crime Commission), Re, 1962 WL 644424 (Ont. C.A.1962), 146

Payne v. Superior Court, 132 Cal.Rptr. 405, 553 P.2d 565 (Cal.1976), 72

Pennsylvania v. Delaware Valley Citizens' Council for Clean Air, 483 U.S. 711, 107 S.Ct 3078, 97 L.Ed.2d 585 (1987), 61

Proposed Rule 988 and Amendment of Rule 952(c), California Rules of Court, Matter of Adoption of 237

Cal.Rptr. 565, 737 P.2d 768 (Cal. 1987), 52

R. v. Momodou (Henry), CA (Crim. Div. 2005) 161

R. v. Moore, 2002 WL 36774 (Sask. C.A.2002), **147**

Raphael Partners v. Lam, 2002 WL 1861853 (Ont. C.A.2002), 59

Rekeweg v. Federal Mut. Ins. Co., 324 F.2d 150 (7th Cir.1963), 50

Renfield Corp. v.v E. Remy Martin & Co., S.A., 98 F.R.D. 443 (D.Del. 1982), 124, 127

Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44, 107 S.Ct. 2704, 97 L.Ed.2d.37 (1987), 150

Roel, In re, 165 N.Y.S.2d 31, 144 N.E.2d 24 (N.Y.1957), 50

Rowe, United States v., 96 F.3d 1294 (9th Cir. 1996), 115

Salas v. Cortez, 154 Cal.Rptr. 529, 593 P.2d 226 (Cal. 1979), 72

StichtingTerBehartiging Van de Belagven Van OudaandeelhoudersIn Het Kapitaal Van Saybolt International B.V. v. Schreider,

327 F.3d 173 (2nd Cir 2003), **135**

The Florida Bar v. Pape, 918 So.2d 240 (Fla.2005), 173

Tree Rivers DC v. Bank of England (Disclosure) (No.6), 2004 WL 2526848 (HL 2004), 84

Tormo v. Yormark, 398 F.Supp. 1159 (D.N.J.1975), 50

United States v. _____ (see opposing party)

Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383, 101 S.Ct. 677, 66 L.Ed.2d 584 (1981) 115, 120

Valentine v. Chrestensen, 316 U.S. 52, 62 S.Ct. 920, 86 L.Ed. 1262 (1942), 171

Wallersteiner v. Moir (No.2) 1975 WL 45700 (CA (Civ Div) 1974), 61

Wildermann v. Wachtell, 149 Misc. 623, 267 N.Y.S. 840 (N.Y.Sup. 1983), 50

Wouters v. AlgermeneRaadvam de NederlandsOrde von Adveeanter (C309/99),2002 WL,29971 (ECJ 2002),44

**ადვოკატთა
პროფესიული ეთიკის
გლობალური საკითხები**

ადვოკატის როლი

ა) ადვოკატის როლი

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის შესწავლისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა ადვოკატის როლის განხილვა კლიენტების, თვით პროფესიის, სახელმწიფოსა და ზოგადად საზოგადოებრივი ინტერესის თვალსაზრისით. ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსები, როგორც ასეთი, ზოგადი ბუნებისაა. მათი ინტერპრეტაცია და გაცნობიერება ხდება მათი წაკითხვით ადვოკატის როლის კონტექსტში.

რასაკვირველია, ადვოკატები განსხვავებულ როლს თამაშობენ იმისდა მიხედვით, თუ რა ადგილი უჭირავთ მათ იურიდიულ პროფესიაში და თუ რა ბუნებისაა მათი საადვოკატო პრაქტიკა თუ საქმიანობა. მოსამართლეებსა და პროკურორებს არსებითად განსხვავებული როლები აქვთ კერძო პრაქტიკის მქონე ადვოკატებთან შედარებით. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ მათ ყველას, როგორც წესი, „იურისტებს“ ვუნოდებთ, განსხვავებული პრაქტიკა ადვოკატთა როლზე სხვადასხვანაირად აისახება. სისხლის სამართლის სფეროში მოღვაწე ადვოკატებს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა და მოვალეობები აქვთ; კორპორაციების იურისკონსულტებსაც განსაკუთრებული ფუნქციები აქვთ; სახელმწიფო უწყებებში მომუშავე იურისტები გარკვეულწილად განსხვავებულ ინტერესებს ემსახურებიან, ვიდრე კერძო პრაქტიკის მქონე ადვოკატები. ყოველთვის გაითვალისწინეთ ადვოკატის კონკრეტული ადგილი საზოგადოებაში, როდესაც განიხილავთ ამ კონკრეტული ადვოკატის ქმედების სათანადოობას მოცემულ გარემოებებში.

ადვოკატის როლი, რა თქმა უნდა, განსხვავებულია სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაშიც. თუმცა, შესაძლებელია გარკვეული მსგავსებების აღმოჩენაც. ადვოკატებს სამართალი არა-იურისტებამდე მიაქვთ, უწევინ რა კონსულტაციებს კლიენტებს და უდგენენ დოკუმენტებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ, რომ კლიენტის გარიგებები მის ინტერესებს ემსახურებოდნენ კანონ-

მდებლობის ჩარჩოებში. ადვოკატები უზრუნველყოფენ მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებას. მათი როლი უფრო მეტად აქტიურია სასამართლო სამართალწარმოების პროცესში საერთო სამართლის ქვეყნებში, თუმცა, როგორც კონტინენტური, ისე საერთო სამართლის ქვეყნებში, ადვოკატი გადამწყვეტ როლს თამაშობს მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებაში, უძღვება რა საქმეებს ამ სისტემაში. ადვოკატები კანონმემოქმედებით პროცესშიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ. ბევრი ადვოკატი საკანონმდებლო ორგანოსა და პარლამენტში მუშაობს. ამასთან, ადვოკატებს ხშირად ინვევენ პარლამენტში ახალი კანონმდებლობის შესახებ კონსულტაციების გასაწევად.

შესაძლებელია არსებობდეს განსხვავებული მოსაზრებები იმის შესახებ, თუ რას აკეთებს ადვოკატი. ზოგიერთი მოსაზრების თანახმად, იგი საქმოსანია, რომელიც არ განსხვავდება დალაქის, ექიმის, ან მაღაზიის მესაკუთრისაგან, უწევს რა მომსახურებას მომხმარებლებს ანაზღაურების სანაცვლოდ. სხვები ხედავენ ადვოკატის უფრო საზოგადოებრივ როლს, რომელიც ანაზღაურების სანაცვლოდ მომსახურებას უწევს კლიენტებს, მაგრამ იმავდროულად ითვალისწინებს საჯარო, მართლმსაჯულებისა და საზოგადოების სამართლიანობის ინტერესებს. მოსაზრებათა ეს განსხვავება გამომდინარეობს განსხვავებული შეხედულებებიდან იმის შესახებ, თუ რა უნდა გააკეთონ ადვოკატებმა მორალურად რთულ მდგომარეობაში.

დემოკრატიულ საზოგადოებებში ადვოკატები უდავოდ თამაშობენ მნიშვნელოვან როლს, რომელსაც ვერც ერთი სხვა პროფესიონალი ვერ შეასრულებს: ადვოკატი არის სამართლის უზენაესობის დამცველი, იდეალისა, რომელშიც ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია და ამისათვის განსაკუთრებულ მოპყრობას არ იღებს და არც მოელის ამას. განვითარებად დემოკრატიებში ეს როლი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ ადვოკატებისათვის, რომელთაც აქვთ პოტენციალი იქცნენ დიდ შუამავლებად დიდი ძალაუფლების მქონეთა და ნაკლებად ძლიერთა შორის. კერძოდ, საადვოკატო მომსახურების ბაზარი ყველაზე შემდგარ დემოკრატიებშიც კი, მკვეთრად იხრება კორპორაციული სამყაროსაკენ და მათკენ, ვისაც რესურსი აქვს. თუმცა, სისხლის სამართლის საქმეებში ადვოკატის ყოლის უფლების გარანტიები, სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული იურიდიული დახმარება სოციალურად დაუცველთათვის (თუმცა შეზღუდული) და კერძო ადვოკატების მიერ გაწეული „pro bono“ - უფასო ურიდიული მომსახურება გარკვეულწილად უზრუნველყოფს, რომ ყველაზე მნიშვნელოვან

საკითხებს, რომლებიც უქონელთ და ძალაუფლების არმქონეთ აწუხებთ, ადვოკატები და იურიდიული პროფესია მოემსახურება.

ბ) ადვოკატის როლი კონტინენტური სამართლისა და საერთო სამართლის სისტემაში

საერთო სამართლის სისტემა ემყარება სასამართლო გადაწყვეტილებებს, როგორც კანონის წყაროს, ხოლო კონტინენტური სამართლის სისტემა ეყრდნობა მხოლოდ და მხოლოდ კოდიფიცირებულ კანონმდებლობას, რომელიც საკანონმდებლო ორგანომ ან ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა შექმნეს. ამდენად, კონტინენტური სამართლის სისტემაში მოსამართლე კანონს იყენებს, თუმცა, არ ქმნის მას. ხოლო საერთო სამართლის სისტემაში კი მოსამართლეებმა და ადვოკატებმა სამართლებრივი აზროვნებისადმი უფრო კაზუისტური მიდგომა უნდა გამოიყენონ. მოსამართლეები საერთო სამართლის სისტემას თანდათან ქმნიან, თითო ჯერზე თითო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებით და კანონთა ერთობლიობის შექმნით, რომელიც ეფუძნება ერთობლიობაში სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებების სიბრძნეს. ამ განსხვავებულმა მიდგომამ შეიძლება საერთო სამართლის სისტემაში იურისტები აიძულოს, დაკავდნენ სამართლის უფრო პრაქტიკული ადმინისტრირებით, ხოლო იურისტებმა კონტინენტური სამართლის სისტემაში შეიძლება აღმოაჩინონ, რომ მეტად უწევთ შეხება თეორიასა და საკანონმდებლო ჩარჩოსთან და კოჰერენტული, თანმიმდევრული ერთიანობის შენარჩუნებასთან.

კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემებს შორის არსებული განსხვავებები აგრეთვე ჩანს დავების გადაწყვეტის პროცედურაში. დავების გადაწყვეტა საერთო სამართლის სისტემაში ხდება შეჯიბრებითი სისტემის საშუალებით. ორი მონინალმდეგე მხარე იძიებს, აგროვებს და წარმოადგენს მტკიცებულებებს და არგუმენტებს ფაქტების პასიური დამდგენის წინაშე. როგორც წესი, მოსამართლეები მხოლოდ იმიტომ ერევიან ამ პროცესში, რომ უზრუნველყონ, რომ მონინალმდეგე მხარეებს თანაბარი შესაძლებლობები ჰქონდეთ ფაქტების დამდგენისათვის მტკიცებულებებისა და არგუმენტების წარსადგენად. მეორეს მხრივ, კონტინენტური სამართლის სისტემაში მოსამართლეებს სამართალწარმოების ჩარჩოსა და მიმართულებაზე კონტროლის მეტი უფლებამოსილება აქვთ. დავების გადაწყვეტის პროცესი უფრო ინკვიზიციური ხდება, ვიდრე შეჯიბრებითი. კონტინენტური სამართლის სისტემაში ადვოკატები სთავაზობენ მოკვლევის მიმართულებებს და წარმოადგენენ სამართლებრივ არგუმენტაციას და

არ აგროვებენ და არ წარადგენენ მტკიცებულებებს, როგორც ეს საერთო სამართლის სისტემებში ხდება. ამასთან, კონტინენტური სამართლის სისტემებში სასამართლო პროცესში არ არის დაცული არგუმენტისა და კონტრარგუმენტის ფორმატი, როგორც საერთო სამართლის სისტემებში სასამართლო პროცესებზეა მიღებული. არამედ, სასამართლო პროცესები უფრო ერთგვაროვანია და ხშირად იქცევა ხოლმე მოსმენების სერიად ერთი საბოლოო სასამართლო პროცესის ნაცვლად.

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ალექსის დე ტოკვეილმა ერთხელ აღნიშნა, რომ „როდესაც ადამიანი ამერიკას ესტუმრება და ამერიკულ კანონმდებლობას შეისწავლის, იგი დაინახავს, რომ ის ძალაუფლება, რომელიც კანონმდებლობამ ადვოკატებს მიანიჭა და ის ზეგავლენა, რომელიც მათ კანონმდებლობით შეუძლიათ ჰქონდეთ მთავრობაზე, დღეს ქმნიან ყველაზე დიდ ბარიერს დემოკრატიის ხარვეზების წინააღმდეგ. როგორც ჩანს, ამ ზეგავლენას ზოგადი მიზეზი აქვს, რომლის განსაზღვრაც სასარგებლოა, რადგან მისი რეპროდუქცია სხვაგანაც შესაძლებელია“¹. ტოკვეილის აზრით, იმ უხვმა უფლებამოსილებამ და პატივისცემამ, რომელსაც ამერიკული საზოგადოება ადვოკატებს ანიჭებს, მათ შესაძლებლობა მისცა ითამაშონ გადამწყვეტი როლი ამერიკის მთავრობის ფორმირებაში. თუმცა, როგორც ძია ბენი პიტერ პარკერს გააფრთხილებდა, „დიდ ძალაუფლებას დიდი პასუხისმგებლობა მოსდევს“².

მართლაც, ადვოკატებმა უპასუხეს ამ პასუხისმგებლობას, გამოძერწეს რა მთავრობა და კანონმდებლობა ჩვილობიდან მოყოლებული. მართლაც, „დამოუკიდებლობის დეკლარაციის მთავარი ავტორი, თომას ჯეფერსონი იურისტი იყო. ბრიტანეთის მიერ ბოსტონის ოკუპაციის წინააღმდეგ კოლონიური პასუხის და ამდენად, რევოლუციური ომის უკან მდგომი მთავარი ძალა, ჯონ ადამსიც იურისტი იყო“³. უთვალავმა სხვა იურისტი, როგორცაა ალექსანდრე ჰამილტონი, ჯონ მარშალი და უილიამ პატერსონი, დაამტკიცეს თავიანთი არსებითი როლი ერის განვითარე-

1. ალექსის დე ტოკვეილი, დემოკრატია ამერიკაში 251 (პარვი ც. მენსფილდი და დელბა უინტროფში, რედაქტირებული და თარგმნილი, 2000წ.)
2. იხ. „სპაიდერმენი“ იმის საუკეთესო მაგალითისათვის, თუ როგორ იწვევს ძალაუფლება სხვა, ნაკლებ ძლიერთა დახმარების მორალურ ვალდებულებას.
3. კარლ ფ. გუდმანი, სამართლის უზენაესობა იაპონიაში 133 (2003წ.)

ბაში.⁴ ამდენად, გასაკვირი არ უნდა იყოს ის, რომ „იურიდიული პროფესიის ნაკვალევი ცალსახად ჩანს რევოლუციის ძირითად დოკუმენტებში, რომელთა საფუძველზეც ამერიკის შეერთებული შტატები შეიქმნა“⁵. დღეს ადვოკატები განაგრძობენ საზოგადოებრივი სამსახურის ამ ტრადიციას თავიანთი მნიშვნელოვანი წარმომადგენლობით აღმასრულებელ ხელისუფლებაში და შტატისა და ფედერალურ საკანონმდებლო ორგანოებში, რომლებიც ჩვენს კანონმდებლობას ქმნიან. ადვოკატები, რომლებიც საჯარო სამსახურში არ მუშაობენ, უძღვებიან ფიზიკურ პირებსა და სამენარმეო ერთეულებს შეერთებული შტატების კომპლექსურ სამართლებრივ სისტემაში.

იმ მაკონტროლირებელმა ფუნქციამ, რომელსაც ჩვენ საზოგადოებაში სამართალი და იურიდიული პროფესია ასრულებენ, ადვოკატის როლში საზოგადოებრივი ინტერესი მნიშვნელოვანილად გააფართოვა.⁶ „ადვოკატის სამმაგი ერთგულება თავისი კლიენტის, სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს (რომლის წინაშეც იგი ახორციელებს პრაქტიკას) და ზოგადად საზოგადოების მიმართ, მოიცავს მნიშვნელოვან პრობლემებს, რომლებიც ყველასათვის ნიშანდობლივი ინტერესის საგანია“.⁷ ისტორიულად, ამ ინტენსიურმა კრიტიკულმა დაკვირვებამ, რომელსაც ადვოკატები ექვემდებარებიან ამ მნიშვნელოვანი მოვალეობების გამო, გამოიწვია ადვოკატების მიმართ კრიტიკა და უნდობლობა.⁸ იურიდიულმა პროფესიამ დიდი გზა განვლო თვითრეგულირებისაკენ, ნაწილობრივ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ის, რაც უნდობლობას იწვევს, აღარ განმეორდეს. ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ ადვოკატის როლი შეერთებულ შტატებში სათაოდ შემდეგნაირად აღწერა:

„ადვოკატი, როგორც იურიდიული პროფესიის წევრი, არის კლიენტის წარმომადგენელი, სამართლებრივი სისტემის ოფიცერი და საზოგადოებრივი მოქალაქე, რომელსაც განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება მართლმსაჯულების მაღალი ხარისხისათვის“.⁹

4. კენეთ მ. როზენი, *გაკვეთილები ადვოკატების, დემოკრატიისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის შესახებ*, 19 ჯორჯია, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკა 155, 172-173 (2006წ.)

5. გუდმანი, *სამართლის უზენაესობა იაპონიაში* (2003წ.)

6. როზენი, გვ. 167

7. იქვე.

8. იქვე.

9. პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, პრეამბულა (2004 წ.)

ადვოკატი, როგორც კლიენტების წარმომადგენელი, სხვადასხვა ფუნქციას ასრულებს. ადვოკატი, როგორც მრჩეველი, კლიენტს უქმნის ინფორმირებულ წარმოდგენას კლიენტის სამართლებრივი უფლება-მოვალეობების შესახებ და განუმარტავს მათ პრაქტიკულ შედეგებს. როგორც ადვოკატი, იგი გულმოდგინედ იცავს კლიენტის პოზიციას შეჯიბრებითობის პრინციპებიდან გამომდინარე წესების შესაბამისად. ადვოკატი, როგორც შუამავალი, ცდილობს ისეთი შედეგის მიღწევას, რომელიც ხელსაყრელია კლიენტისათვის და ამავდროულად შეესაბამება კეთილსინდისიერი გარიგებების მოთხოვნას. ადვოკატი, როგორც შემფასებელი, მოქმედებს კლიენტის სამართლებრივი მდგომარეობის შეფასების მიზნით და ანგარიშს აგებს მის შესახებ კლიენტისა და სხვების წინაშე.¹⁰

ამ წარმომადგენლობით ფუნქციებთან ერთად, ადვოკატი შეიძლება მოქმედებდეს, როგორც ნეიტრალური პირი მესამე მხარის მიმართ. ეს არის არანაწარმომადგენლობითი როლი, რომელიც მხარეებს ეხმარება გადაწყვიტონ დავა, ან სხვა საკითხი. ზოგიერთი ეს წესი ვრცელდება უშუალოდ ადვოკატებზე, რომლებიც მოქმედებენ, ან მოქმედებდნენ, როგორც მესამე მხარის მიმართ ნეიტრალური პირები. იხ. მაგ. წესები 1.12 და 2.4. ამასთან, არსებობს წესები, რომლებიც ვრცელდება იმ ადვოკატებზე, რომლებიც არ ეწევიან საადვოკატო საქმიანობას, ან პრაქტიკოს ადვოკატებზე მაშინაც კი, როდესაც ისინი მოქმედებენ არაპროფესიულ როლში. მაგალითად, ადვოკატი, რომელიც თაღლითობას ჩაიდენს გარიგების დადებისას, ექვემდებარება დისციპლინურ დევნას არაკეთილსინდისიერ ქმედების, თაღლითობის, ან არასათანადო წარმომადგენლობის განხორციელებისათვის. იხ. წესი 8.4.¹¹

ადვოკატი, როგორც საზოგადოებრივი მოქალაქე, უნდა ცდილობდეს კანონმდებლობის, მართლმსაჯულების სისტემის ხელმისაწვდომობის, მართლმსაჯულების განხორციელებისა და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლების მიერ განეული მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას. ადვოკატმა, როგორც თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენელმა, უნდა გაიღრმავოს სამართლებრივი ცოდნა კლიენტებისათვის გამოყენების მიღმა, ამ ცოდნით წვლილი შეიტანოს სამართლებრივ რეფორმაში და იღვწოდეს იურიდიული

10. პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, პრეამბულა (2004 წ.)

11. პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, პრეამბულა (2004 წ.)

განათლების გაძლიერებისათვის. ამასთან, ადვოკატმა ხელი უნდა შეუწყოს საზოგადოების მიერ სამართლის უზენაესობისა და მართლმსაჯულების სისტემის გაცნობიერებას და მის მიმართ ნდობას, ვინაიდან კონსტიტუციურ დემოკრატი-აში სამართლებრივი ინსტიტუტები დამოკიდებულნი არიან საზოგადოების მონაწილეობაზე და მხარდაჭერაზე თავიანთი ავტორიტეტის შესანარჩუნებლად. ადვოკატმა უნდა გაითვალისწინოს მართლმსაჯულების განხორციელებისას არსებული ნაკლოვანებები და ის ფაქტი, რომ შეჭირვებული პირები და ხშირად ის პირები, რომლებიც არ არიან ღარიბნი, ვერ ღებულობენ ადეკვატურ სამართლებრივ დახმარებას. ამდენად, ყველა ადვოკატმა თავისი პროფესიული დრო და რესურსი უნდა დაუთმოს და გამოიყენოს სამოქალაქო ზეგავლენა, მართლმსაჯულების სისტემის ყველა იმ პირისათვის თანასწორი ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად, რომელიც ეკონომიკური თუ სოციალური ბარიერების გამო ვერ სწვდება, ან ვერ იღებს ადვოკატის ადეკვატურ იურიდიულ მომსახურებას. ადვოკატი უნდა დაეხმაროს იურიდილ პროფესიას ამ ამოცანების შესრულებაში და ხელი შეუწყოს ადვოკატთა კორპუსს თვითრეგულირებაში საჯარო ინტერესების შესაბამისად.¹²

ადვოკატები გადამწყვეტ როლს თამაშობენ საზოგადოების დაცვაში. ამ როლის შესრულებისათვის აუცილებელია ადვოკატების მიერ სამართლებრივ სისტემასთან თავიანთი ურთიერთკავშირის გაცნობიერება. პროფესიული ქცევის წესები, როდესაც ისინი სათანადოდ გამოიყენება, ემსახურებიან ამ ურთიერთობის რეგულირებას.¹³

ეს სტანდარტები არა მხოლოდ ასახავენ შეერთებულ შტატების საერთო სამართლის შეჯიბრებით სისტემაში კლიენტების გულმოდგინე, ერთგულ წარმომადგენლობას, არამედ აგრეთვე ადვოკატის ხელშეუხებლობის საჭიროებას საზოგადოებისათვის. რომელიმე ამ ელემენტის არარსებობის შემთხვევაში, შეერთებული შტატების სამართლებრივი სისტემა ვერ იმუშავებდა ისევე ეფექტიანად, როგორც იგი დღეს ფუნქციონირებს.

12. პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, პრეამბულა (2004 წ.)

13. პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, პრეამბულა (2004 წ.)

2. იაპონია

რეკონსტრუქციის პერიოდში იაპონიაში იურიდიული პროფესია არ არსებობდა.¹⁴ შესაბამისად, ადვოკატები არ იდგნენ რევოლუციის სათავეებში და მათ არც პირველი კონსტიტუცია, თუ კოდექსები შეუდგენიათ, როგორც ეს შეერთებულ შტატებში მოხდა.¹⁵ პირიქით, იაპონიის სამართალი შეიქმნა დასავლური წარმოშობის კანონმდებლობის საფუძველზე, თუმცა ისეთი შედეგები გამოიღო, რომლებიც ხშირად სხვა სამართლებრივი სისტემებისაგან განსხვავებულია.¹⁶

იაპონიის იურიდიული პროფესია ინგლისის იურიდიული პროფესიის მსგავსად განვითარდა.¹⁷ სასტუმროს მეპატრონეები ხშირად უწევდნენ რჩევებს მდგმურებს, რომლებსაც სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოებთან დავები ჰქონდათ. მიუხედავად იმისა, რომ სასტუმროს მეპატრონეებს არ შეეძლოთ კლიენტების წარმომადგენლობა უშუალოდ საგადასახადო ორგანოს წინაშე, ისინი ეხმარებოდნენ მათ დოკუმენტების შედგენასა და არგუმენტების შემუშავებაში.¹⁸ მოგვიანებით, 1893 წლის ადვოკატთა შესახებ კანონმა შექმნა თანამედროვე ადვოკატის ინსტიტუტი, რომელიც აგრეთვე ცნობილია, როგორც „ბენგოში“ (*“bengoshi”*).¹⁹

უკანასკნელ დრომდე, იაპონელი ადვოკატების სწავლება მკვეთრად განსხვავდებოდა ამერიკელი ადვოკატების განათლებისაგან.²⁰ 2004 წელს იაპონიამ თავისი იურიდიული განათლების სისტემა შეცვალა ისე, რომ უფრო მიახლოებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების იურიდიული განათლების სისტემას.²¹ ახალი იურიდიული ფაკულტეტები ფუნქციონირებენ დიპლომის შემდგომ დონეზე და იყენებენ „უფრო ამერიკანიზირებულ მეთოდოლოგიას სოკრატისეული მეთოდის საფუძველზე“.²² ამჟამად, იაპონიაში მოქმედებს სამოცზე მეტი ამგვარი იურიდიული ფა-

14. გუდმანი, სამართლის უზენაესობა იაპონიაში (2003წ.)

15. იქვე.

16. კენეთ ლ. პორტი და ჯერალდ პოლ მაკალინი, შედარებითი სამართალი: კანონმდებლობა და სამართალწარმოება იაპონიაში 13 (2003წ.)

17. გუდმანი, გვ. 135

18. იქვე.

19. იქვე, გვ. 136.

20. იქვე.

21. <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Japan.htm>.

22. გუდმანი, სამართლის უზენაესობა იაპონიაში (2003წ.)

კულტეტი.²³ იურიდიული განათლების ამ ახალი მოდელის დანერგვამდე, იურიდიული ფაკულტეტები ფუნქციონირებდა დიპლომამდელ დონეზე და მიმდინარეობდა ტიპიური იაპონური პედაგოგიკის, ლექციების ფორმით.²⁴ იურიდიულ განათლებაში ამ რევოლუციის შემდეგაც კი, ბევრი რამ უცვლელი რჩება, როგორც ეს წარსულ სისტემში იყო და ბევრი რამ კიდევ უნდა განვითარედეს.

იაპონიის ადვოკატთა უმრავლესობა საქმიანობს იურიდიული ფირმის გარეთ, ინდივიდუალურად.²⁵ მაშინაც კი, როდესაც ეს ადვოკატები პარტნიორობებს ქმნიან, ისინი მაინც უფრო ინდივიდუალურად ახორციელებენ საქმიანობას და ინანილებენ დანახარჯებს, ვიდრე ჭეშმარიტი პარტნიორები.²⁶ ასზე მეტი ადვოკატისაგან შემდგარი იურიდიული ფირმები საერთოდ არ არსებობს, რადგან იაპონიის კანონმდებლობით, ფილიალების შექმნა აკრძალულია.²⁷ უცხოელისათვის თითქმის შეუძლებელია იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციაში განწევრიანება, ვინაიდან „ბენგოში“-ის საკვალიფიკაციო გამოცდა ძალზე რთულია და მხოლოდ იაპონურ ენაზე ტარდება.²⁸ იაპონიის ადვოკატთა უმრავლესობა საქმიანობს ტოკიოში, ან ოსაკაში, რაც სოფლად იურიდიული მომსახურების ნაკლებობას იწვევს.²⁹ ამასთან, იაპონიის ადვოკატთა უმეტესობა არ არის სპეციალიზირებული, არამედ უფრო მეტად საერთო სპეციალიზაცია აქვს.

2004 წლის ნოემბერში იაპონიის ადვოკატებმა „მიიღეს ეთიკის ახალი სტანდარტები, რომლებიც აგრეთვე ვრცელდება რეგისტრირებულ უცხოურ სანარმოთა ადვოკატებზეც“.³⁰ ეს სტანდარტები აგრეთვე ვრცელდება რეგისტრირებულ უცხოურ სანარმოთა ადვოკატებზე. ეთიკის ეს წესები შემდგენიარად განსაზღვრავენ ადვოკატის როლსა და მოვალეობებს:

1. ადვოკატი უნდა აცნობიერებდეს, რომ მისი მისიაა დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები, განახორციელოს სოციალური სამართლიანობა და ეცადოს ამ მისიის შესრულებას;

23. <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Japan.htm>.

24. გუდმანი, სამართლის უზენაესობა იაპონიაში 136 (2003წ.).

25. იქვე, გვ. 137.

26. იქვე.

27. იქვე.

28. იქვე.

29. იქვე.

30. კიოკო იშიდა, იაპონიის ადვოკატთა ეთიკური სტანდარტები: იურიდიული მომსახურების მიმწოდებელთა ექვსი კატეგორიის ეთიკის კოდექსთა თარგმანები, 14 პაკ. რიმ ლ. და პოლი ჯ, 383 (2005წ.).

2. ადვოკატმა პატივი უნდა სცეს თავისუფლებას და დამოუკიდებლობას თავისი მოვალეობების განხორციელებისას;
3. ადვოკატი უნდა აცნობიერებდეს ადვოკატის ავტონომიურობის მნიშვნელობას და იღვწოდეს თვითრეგულირების სისტემის შენარჩუნებისა და განვითარებისათვის;
4. ადვოკატმა უნდა დაიცვას სასამართლო კორპუსის დამოუკიდებლობა და უნდა იღვწოდეს მართლმსაჯულების სისტემის ჯანსაღ განვითარებაში თავისი წვლილის შეტანისათვის;
5. ადვოკატმა პატივი უნდა სცეს ჭეშმარიტებას, იყოს კეთილსინდისიერი და შეასრულოს თავისი მოვალეობები სამართლიანად და კეთილგონივრულად;
6. ადვოკატმა უნდა დააფასოს ღირსება, შეინარჩუნოს სანდოობა, უმნიშვნელო კეთილსინდისიერება და ეცადოს გაკეთილშობილება ნებისმიერ შემთხვევაში;
7. ადვოკატმა უნდა განავითაროს თავისი კულტურა და იღვწოდეს ცოდნის გაღრმავებისაკენ, რათა კარგად გაინაფოს კანონმდებლობასა და სამართალწარმოებაში;
8. ადვოკატი უნდა იღვწოდეს საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე ისეთ საქმიანობაში მონაწილეობისა და განხორციელებისაკენ, რომელიც შესაფერისია მისი მისიისათვის.

მაშინ, როდესაც ეს წესები განსაზღვრავენ ადვოკატთა („ბენგოში“) ეთიკის ძირითად საფუძვლებს, არსებობს იურიდიული მომსახურების მიმწოდებელთა რამდენიმე სხვა სახეობა: სასამართლო ნოტარიუსი („scrivner“), ადმინისტრაციული ნოტარიუსი („scrivner“), საპატენტო ადვოკატები, საგადასახადო ადვოკატები და სოციალური დაზღვევისა და შრომითი კონსულტანტები. იურიდიული პროფესიის ამ წარმომადგენელთა როლები განსხვავებულია იმდენად, რამდენადაც ისინი უფრო სპეციალიზირებულ მომსახურებას სთავაზობენ, თუმცა, ისინი მეტწილად იგივე ეთიკის კოდექსს ექვემდებარებიან. „მიუხედავად იმისა, რომ იაპონიის მთავრობა 2018 წლისათვის ადვოკატთა რაოდენობის გაზრდას გეგმავს 50 000-მდე, ამჟამად იურიდიული მომსახურების მიმწოდებლები ფიზიკურ პირებსა და კორპორაციებს დიდი მოცულობის მომსახურებას უნდა აწვდიდნენ, რადგან იაპონიაში დაახლოებით სულ 20 000 ადვოკატია - ერთი ადვოკატი 6 000 სულ მოსახლეზე, ხოლო შეერთებულ შტატებში 941 000 ადვოკატიდან ერთი ადვოკატი მოდის 290 სულ მოსახლეზე“.³¹ შეძლებს, თუ არა იაპონია ამ მიზნის მიღწევას, შეკითხვად რჩება.

31. კიოკო იშიდა, *იაპონიის ადვოკატთა ეთიკური სტანდარტები: იურიდიული მომსახურების მიმწოდებელთა ექვსი კატეგორიის ეთიკის კოდექსთა თარგმანები*, 14 პაგ.

3. ევროკავშირი

ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიულ საზოგადოებათა საბჭოს (CCBE) პრეამბულა ადვოკატის როლს ძალზე ზოგადად, შემდგენაირად განმარტავს:

კანონის უზენაესობის მიმართ პატივისცემაზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში, ადვოკატს განსაკუთრებული როლი აკისრია. მისი მოვალეობები არ შემოიფარგლება იმით, რომ კანონით დაშვებულის ფარგლებში პატიოსნად შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები. ადვოკატი უნდა ემსახურებოდეს სამართლიანობის ინტერესებს და მათ, ვისი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და განმტკიცების ვალდებულება აქვს დაკისრებული. გარდა ამისა, ადვოკატის მოვალეობაა არა მხოლოდ კლიენტის პოზიციის დაცვა, არამედ იგი ვალდებულია იყოს კლიენტის მრჩეველიც.³²

აქედან გამომდინარე, ადვოკატის ფუნქცია მას მთელ რიგ სამართლებრივ, თუ მორალურ ვალდებულებებს აკისრებს: კლიენტის წინაშე; სასამართლოების და სხვა ორგანოების მიმართ, რომელთა წინაშეც ადვოკატი მისი კლიენტის პოზიციას იცავს ან წარმოადგენს მას; ზოგადად, იურიდიული პროფესიის და კეძოდ, თითოეული მისი წევრის წინაშე; საზოგადოების წინაშე, რომლისთვისაც თავისუფალი და დამოუკიდებელი პროფესიის არსებობა თვით პროფესიის მიერ შექმნილი წესების მიმართ პატივისცემასთან ერთად, სახელმწიფოს ძალაუფლებისაგან და საზოგადოების სხვა ინტერესებისაგან ადამიანის უფლებების დაცვის ძირითად საშუალებას წარმოადგენს.

შეკითხვად რჩება, თუ რა როლს იკისრებენ ადვოკატები ევროკავშირში ტრანსნაციონალურ პრაქტიკაში. თუმცა, ზემოაღნიშნული პრეამბულის ტექსტი ზოგადად ასახავს ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიდგომას, რომ ადვოკატებს აქვთ ვალდებულება არა მხოლოდ წარმოადგინონ თავიანთი კლიენტები, არამედ აგრეთვე ვალდებულება - ემსახურონ საზოგადოებას.

ერთი მოვლენა, რომელიც ევროკავშირში იურიდიული პროფესიის ჩამოყალიბებაზე მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს,

რიმ ლ. და პოლი ჯ, 383, 383 (2005წ.)

32. ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიულ საზოგადოებათა საბჭოს ადვოკატთა ქცევის კოდექსი (შემდგომი მოხსენიებული, როგორც „CCBE კოდექსი“, პრეამბულა (2002წ.)

არის ევროკავშირის სასამართლოთა ტენდენცია (ეროვნული, სახელმწიფო სასამართლოებისაგან განსხვავებით), რომ განავითარონ საერთო სამართალი. ამ სასამართლოებში პრეცედენტის გამოყენება ცვლის საშუალებებს, რომლითაც ადვოკატები ურთიერთშორის მოქმედებენ და ევროკავშირის სასამართლოებში მოღვაწე ევროპელი ადვოკატები გარკვეულწილად ავითარებენ საერთო სამართლის სისტემებში ადვოკატებისათვის დამახასიათებელ უნარ-ჩვევებს, თავის არგუმენტებს აფუძნებენ რა კანონმდებლობიდან გამომდინარე პრეცედენტებზე და წინა სახელმძღვანელო განმარტებებზე და აცნობიერებენ კანონმდებლობის ფორმირებაში ადვოკატის გაზრდილ როლს.

4. რუსეთი

„რუსეთის იურიდიული პროფესია მოიცავს პროკურორებს, ადვოკატებს, ნოტარიუსებსა და მოსამართლეებს. ამასთან, არსებობენ არაადვოკატი კერძო პრაქტიკოსები, რომლებიც კომპანიებში მუშაობენ ისევე, როგორც სახელმწიფოს მიერ დაქირავებული იურისტები, გარდა პროკურორებისა, რომლებიც სახელმწიფო უწყებებს უწევენ კონსულტაციას. მიუხედავად იმისა, რომ იურისტების ეს სხვადასხვა კატეგორია ხშირად ერთად განიხილება, ისინი სინამდვილეში ცალკე პროფესიებს წარმოადგენენ. ეს შეესაბამება სამოქალაქო სამართლის ქვეყნების უმრავლესობის ტრადიციას და განსხვავდებიან შეერთებული შტატების იურისტებისაგან, რომელთაგან ყველა ერთიანი „იურისტთა ასოციაციის“ წევრია.“³³

პეტრე დიდმა პროკურატურა 1722 წელს დაარსა, როგორც „ცარის თვალი“.³⁴ ამჟამად, „პროკურატურა წარმოადგენს ფედერალური ორგანოების ერთიან და ცენტრალიზებულ სისტემას, რომლის მოვალეობაა ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე კანონის აღსრულებაზე ზედამხედველობა“.³⁵ გენერალურ პროკურორს ნიშნავს ფედერაციის საბჭო პრეზიდენტის ნომინაციით, ხუთი წლის ვადით.³⁶ გენერალური პროკურორი ნიშნავს ქვემდგომ პროკუ-

33. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 131 (2004წ.)

34. იქვე, გვ. 136.

35. იქვე. განისაზღვრა 1995 წლის კანონით „რუსეთის ფედერაციის პროკურატურის შესახებ“.

36. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 138 (2004წ.)

რორებს.³⁷ პროკურატურა ახორციელებს სამ ძირითად საქმიანობას: სახელმწიფო უწყებების ზედამხედველობა, სისხლისსამართლებრივი დევნა და სახელმწიფოს წარმომადგენლობა სამოქალაქო სამართლის საქმეებში.³⁸

„რუსულ სისტემაში „ადვოკატი“ არის ის ძირითადი სუბიექტი, რომელიც უფლებამოსილია წარმოადგინოს კლიენტები სასამართლოში, ან სასამართლოს გარეთ, ანაზღაურების სანაცვლოდ. როგორც მოსალოდნელია, 1991 წლის შემდეგ რუსეთში მომხდარმა ეკონომიკურმა და სამართლებრივმა ცვლილებებმა კვალიფიციურ ადვოკატებზე მოთხოვნა გაზარდეს. „ადვოკატურა“ თითქმის ორჯერ გაიზარდა: 1988 წელს 28 000 ადვოკატიდან 2002 წელს 48 000-მდე“.³⁹ „ადვოკატებს“ გარკვეული პასუხისმგებლობები და პრივილეგიები აქვთ. პრივილეგიები მოიცავენ ტიტულის „ადვოკატი“ გამოყენების უფლებასა და გარკვეულ საგადასახადო შეღავათებს. პასუხისმგებლობები მოიცავენ ეთიკის წესების დაცვის ვალდებულებას, გარკვეული ტიპის საქმეებზე უფასოდ, ან ნაკლები ანაზღაურებით მუშაობას და ნებისმიერი სხვა შემოსავლიანი საქმიანობისაგან თავის შეკავებას, გარდა პედაგოგიური, სამეცნიერო-კვლევითი და „შემოქმედებითი“ (ლიტერატურა, კინემატოგრაფია და სხვ.) საქმიანობისა. საქმიანობის ამგვარი შეზღუდვა ძალზე საინტერესოა. იგი თითქოს ხელს უშლის ადვოკატებს გახდნენ ბიზნესის მმართველები - საქმიანობა, რომელსაც ადვოკატები სხვა ქვეყნებში რეგულარულად ახორციელებენ“.⁴⁰

„სამოქალაქო სამართლის ყველა ქვეყანაში ნოტარიუსები იურიდიული პროფესიის განცალკევებულ შტოს წარმოადგენენ. მაშინ, როდესაც შეერთებულ შტატებში, როგორც წესი, ნოტარიუსს შეზღუდული უფლებამოსილება გააჩნია, როგორცაა ფიცის მიღება იმ პირებისაგან, რომლებიც ფიცის ქვეშ დოკუმენტებს აწერენ ხელს, ან ამგვარ დოკუმენტებზე ხელმოწერების დამოწმება, რუსეთსა და სამოქალაქო სამართლის სხვა ქვეყნებში, ნოტარიუსები ბევრ ისეთი ფუნქციას ასრულებენ, რომელსაც შეერთებულ შტატებში ადვოკატი შეასრულებდა. რუსულად ამ ინსტიტუტს „ნოტარიატი“ ეწოდება“.⁴¹ სამართლებრივი გარიგებების დამოწმება, რაც უფრო მკაცრ ფორმალურ მოთხოვნებს ექვემდებარება იმისათვის, რომ იურიდიული ძალა ჰქონდეს, „ნოტარია-

37. იქვე.

38. იქვე, გვ. 140-141.

39. იქვე, გვ. 142.

40. იქვე, გვ. 144

41. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 160 (2004წ.)

ტის“ ყველაზე მნიშვნელოვან ფუნქციას წარმოადგენს.⁴² თუმცა, ნოტარიუსები აგრეთვე ამონიშნავენ ანდერძს და თარგმანებისა და ასლების დედანთან სისწორეს.⁴³ ამ ფუნქციის განხორციელებისას, ნოტარიუსები ხშირად უწევენ სამართლებრივ რჩევასა და დახმარებას.⁴⁴

„რუსეთში ყველა მოსამართლის სამართლებრივი სტატუსი განსაზღვრულია 1993 წლის კონსტიტუციითა და „მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ“ 1992 წლის ორგანული კანონით. სასამართლოთა სხვადასხვა სტრუქტურების მარეგულირებელი კანონმდებლობა შეიძლება შეიცავდეს დამატებით ნორმატიულ დათქმებს მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ. მაგალითად, 1994 წლის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ განსაზღვრავს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა სტატუსსა და დანიშვნის წესს“.⁴⁵ საბჭოთა პერიოდში სასამართლო კორპუსი მიიჩნეოდა „გაბატონებული იდეოლოგიის იარაღად“ და სისტემა, რომელიც დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლებას უშვებდა, უზრუნველყოფდა მოსამართლეთა პოლიტიკურ ლოიალურობას.⁴⁶ დღეს მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ, ან გაკვეთილი ვადით მათი დამოუკიდებლობის გაძლიერების მიზნით.⁴⁷

სადისკუსიო შეკითხვები

1-1: ადვოკატმა იცის, რომ მისმა კლიენტმა სანდჯამ ჩაიდინა დანაშაული, რომელშიც მას ბრალი ედება. იგი მას განუმარტავს ყველა შესაძლო ვარიანტს, თუმცა, ვინაიდან მის წინააღმდეგ არსებული მტკიცებულებები სუსტია, ურჩევს მას, რომ მისი აზრით, კლიენტმა ბრალი არ უნდა აღიაროს. მოიქცა, თუ არა ადვოკატი ამორალურად?

42. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 160-161 (2004წ.)

43. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 160-161 (2004წ.)

44. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 160-161 (2004წ.)

45. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 162 (2004წ.)

46. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 163 (2004წ.)

47. ბერნჰეიმი, მეგსი და დანილენკო, რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა და სამართლებრივი სისტემა 162 (2004წ.)

1-2: ადვოკატის კლიენტი, ექიმი ნიკოლიჩი, ადვოკატთან აღიარებს, რომ თავისი ერთ-ერთი პაციენტის ოპერაციის დროს შეცდომა დაუშვა. მისმა პაციენტმა შეცდომის შესახებ არაფერი იცის და ჯერჯერობით არც რაიმე საზიანო შედეგი განუცდია ამ შეცდომის გამო. რეალურად, მაღალია იმის ალბათობა, რომ პაციენტს რაც არ უნდა პრობლემა შეექმნას, ექიმი ნიკოლიჩის შეცდომასთან მისი დაკავშირება ვერ მოხერხდება. ექიმ ნიკოლიჩს სურს ადვოკატმა ურჩიოს, თუ როგორ მოაგვაროს არსებული სიტუაცია. თუ ადვოკატი მორალურად კეთილსინდისიერია, რა უნდა ურჩიოს ექიმ ნიკოლიჩს?

1-3: შეადგინეთ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის „პრეამბულა“, რომელიც ასახავს ადვოკატის სათანადო როლისა და იურიდიული პროფესიის თქვენეულ ხედვას.

თავი 2

ადვოკატთა რეგულირება

წინამდებარე თავში განხილულია ადვოკატთა რეგულირებისა და ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის ზოგიერთი ძირითად საკითხი. ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობა თავისი ბუნებით სახელშეკრულებოა, თუმცა აგრეთვე ექვემდებარება გარკვეულ სამართლებრივ შეზღუდვებს ხელშეკრულების ფარგლებს გარეთ. წინამდებარე თავში თავდაპირველად მოცემულია გლობალური შეხედულებები ისეთ სხვადასხვა ინსტიტუტზე, რომელიც ზოგადად არეგულირებს იურიდიულ პროფესიას. კერძოდ, ადვოკატები რეგულირდებიან თავიანთი შიდაეროვნული განსჯადობით როგორც პროფესიაში დაშვებისას, ისე საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას. ამასთან, სპეციალური წესები ვრცელდება ადვოკატებზე, რომლებიც საადვოკატო საქმიანობას ახორციელებენ სხვა იურისდიქციაში, გარდა იმისა, რომელშიც ისინი იქნენ დაშვებულნი. მეორე, წინამდებარე თავში განხილულია ძირითადი წესები, რომლებიც შემუშავებულია ადვოკატთა ქცევის რეგულირების მიზნით. ადვოკატთა ფიდეუციური ვალდებულებები და სხვადასხვა მიზეზების გამო ურთიერთობის შეწყვეტის ვალდებულებები წარმოადგენენ სამართლებრივ შეზღუდვებს, რომლებიც არსებობენ ადვოკატსა და კლიენტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების პირობების მიუხედავად.

ა) პროფესიაში დაშვება

ნებისმიერ განვითარებულ იურისდიქციაში, ადვოკატთათვის არსებობს ლიცენზირების მოთხოვნა. ლიცენზირების მოთხოვნა ქმნის კვალიფიკაციებს (შეზღუდვებს) იმისათვის, რომ პირი გახდეს ადვოკატი და გამორიცხავს არალიცენზირებულ პირებს „საადვოკატო საქმიანობის“ განხორციელებიდან. მაშინ, როდესაც საადვოკატო საქმიანობის განხორციელება არალიცენზირებული პირის მიერ ყოველთვის აკრძალულია გარკვეული ფორმით, ადვოკატთა ექსკლუზიური უფლებამოსილების ჩარჩოები (სასამართლო დარბაზში საქმიანობისა და სასამართლო დოკუმენტა-

ციის შედგენის გარდა) სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია.¹ შესაბამისად, ადვოკატთა უფლებამოსილება განისაზღვრება იმ ინსტიტუტების მიერ, რომლებიც შექმნილია პროფესიის გარეშე პირებისაგან დასაცავად. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს განსხვავებული წესები პროფესიაში თავდაპირველად დაშვების, სხვა შტატში დაშვებისა და სხვა ქვეყანაში დაშვებისათვის.

ლიცენზირებას ახორციელებს შტატი და ეკონომიკისა და კლიენტების საქმიანობის გლობალური ხასიათი ისევე, როგორც სხვა ინტერესები, ზრდიან იმ შტატის ფარგლებს გარეთ საქმიანობის განხორციელების პერსპექტივას, რომელმაც ადვოკატს ლიცენზია მიანიჭა. ამგვარ პრაქტიკას ეწოდება „საადვოკატო საქმიანობა მრავალ იურისდიქციაში“. („multijurisdiction“)

ევროკავშირმა მნიშვნელოვან პროგრესს მიაღწია მრავალ იურისდიქციაში საადვოკატო საქმიანობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაჭრის თვალსაზრისით ევროკავშირის ფარგლებში, შექმნა რა ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიულ საზოგადოებათა საბჭო (CCBE)² და მიიღო ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის ჩარჩო-კოდექსი, რომელიც ადვოკატთა საქმიანობას ანესრიგებს ევროკავშირის ფარგლებში. სხვა იურისდიქციებს, მათ შორის შეერთებულ შტატებს, ამგვარი წინსვლა არ განუცდიათ ადვოკატთა თავისუფალი გადაადგილების დაშვების თვალსაზრისით. შეერთებულ შტატებში ცალკეული შტატი ახდენს ადვოკატთა ლიცენზირებას და ადვოკატს მხოლოდ შეზღუდული უფლებამოსილება აქვს სხვა შტატებში საქმიანობისათვის. უკანასკნელ წლებში ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ მიიღო მრავალ იურისდიქციაში საადვოკატო საქმიანობის მოდელური წესები, რომელთა თანახმად, შტატის ფარგლებში ლიცენზიები არ გაუქმდებოდა, თუმცა, დაშვებული იქნებოდა ადვოკატების მცირედ უფრო თავისუფალი მიმოსვლა შტატის საზღვრებს გარეთ, თავიანთი კლიენტების წარმოსადგენად.

1. ჯეიმს მოლიტერნო, *მასალები კურსისათვის ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის შესახებ (ადვოკატთა პასუხისმგებლობა) სერბეთის იურიდიული ფაკულტეტებისათვის: სერბეთის სტანდარტები შედარებით ჭრილში* (აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტო NSCS 2006წ.)

2. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი (დამტკიცებულია ადვოკატთა ასოცია ციის საერთო კრებაზე 2006 წლის 15 აპრილს) სწორედ CCBE -ში გაცხადებულ ძირითად პრინციპებს იზიარებს - რედაქტორის შენიშვნა

1. ადვოკატის მშობლიურ შტატში (ქვეყანაში) ადვოკატთა პროფესიაში დაშვების ტრადიციული გზები

(ა) ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატებმა უნდა მიიღონ ლიცენზია, რათა მიენიჭოთ საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლება იმ განსჯადობის მიერ, სადაც მათ სურთ საქმიანობა.³ საადვოკატო საქმიანობის ლიცენზიის მისაღებად, ჩვეულებრივ გზას წარმოადგენს სამართლის სკოლის კურსდამთავრებულის ხარისხის ფლობა და შესაბამისი განსჯადობის ადვოკატთა ასოციაციისათვის განწვერიანების თხოვნით მიმართვა, შტატის საგამოცდო კომისიის საშუალებით.⁴ თითოეული შტატი ინდივიდუალურად ადგენს საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს მოცემული შტატის ადვოკატთა ასოციაციაში განწვერიანებისათვის.⁵

როგორც წესი, ადვოკატებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ არიან კომპეტენტურნი და ფლობენ შესაბამის თვისებებსა და კვალიფიკაციას კონკრეტულ იურისდიქციაში საადვოკატო საქმიანობის განსახორციელებლად.⁶ ჩვეულებრივ, თავდაპირველად განმცხადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ გააჩნია „შესაბამისი განათლების მიღების დამადასტურებელი საბუთი (იშვიათი გამონაკლისით სამართლის კურსდამთავრებულის (JD) ხარისხი)“ აკრედიტებული იურიდიული ფაკულტეტიდან და ჩაბარებული აქვს შესაბამისი იურისდიქციის ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდა.⁷ თითქმის ყველა იურისდიქცია განმცხადებლისაგან აგრეთვე მოითხოვს, რომ შტატების პროფესიული პასუხისმგებლობის გამოცდაზე (MPRE) მიღებული ჰქონდეს ქულების გარკვეული რაოდენობა.⁸ და ბოლოს, იმისათვის, რომ თითოეულმა განმცხადებელმა დაუმტკიცოს საგამოცდო საბჭოს, რომ გააჩნია სათანადო უნარები და კვალიფიკაცია, მან უნდა წარმოადგინოს ინფორმაცია „მისთვის პროფესიული წოდების მინიჭების შესატყვისობასთან“ დაკავშირებით.⁹ შემდეგ საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას,

3. ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, ადვოკატთა პროფესიაში დაშვება, ზოგადი მიმოხილვა; იხ. www.abanet.org/legaled/baradmissions/basicoverview.html (2006 წლის 7 მაისის მდგომარეობით);

4. იქვე.

5. იქვე.

6. იქვე.

7. იქვე.

8. იქვე.

9. იქვე.

მინიჭოს თუ არა განმცხადებელს საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლება¹⁰.

(ბ) ევროკავშირი

ადვოკატთა პროფესიაში დაშვება ევროკავშირის წევრ ქვეყანათა უმრავლესობაში, ჩვეულებრივ, სამი საფეხურისაგან შედგება: განათლება, გამოცდა და პრაქტიკული სწავლება.¹¹ ევროპელი ადვოკატი თავდაპირველად უნდა დაიშვას პროფესიაში ერთ წევრ სახელმწიფოში ამ ტრადიციული პროცესის გავლით მანამ, სანამ ალტერნატიულ გზას დაადგება სხვა წევრ სახელმწიფოებში პროფესიაში დასაშვებად.¹² საგანმანათლებლო პროგრამები განსხვავებულია მათი ხანგრძლივობის თვალსაზრისით სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში, თუმცა, ყოველი მათგანი ითვლება დიპლომამდელი განათლების ნაწილად.¹³ საფრანგეთს, გერმანიას, საბერძნეთსა და ესპანეთს აქვთ ოთხნობიანი პროგრამები, ხოლო ბელგიას, დანიას, ფინეთს, იტალიასა და პორტუგალიას კი - ხუთნობიანი პროგრამები. ლუქსემბურგი, რომელმაც თავისი პროგრამა ახლახან შექმნა, აღიარებს ევროკავშირის სხვა ქვეყნების იურიდიული განათლების პროგრამებს და ამ განათლებას ავსებს კურსებით ადგილობრივი სამართლის შესახებ.¹⁴ მიმდინარეობს ამ განსხვავებული დიპლომამდელი პროგრამების ჰარმონიზაცია იმ შეთანხმებების საფუძველზე, რომლებსაც ამჟამად ბოლონიის დეკლარაციას უწოდებენ.

ისევე, როგორც შეერთებულ შტატებში, ევროკავშირში ადვოკატობის მაძიებლებმა სახელმწიფოს მიერ ჩატარებული გამოცდა უნდა ჩააბარონ მანამ, სანამ მიეცემათ საადვოკატო საქმიანობაში ჩართვის უფლება.¹⁵ ესპანეთი ამ ზოგადი წესის გამონაკლისად რჩება. ესპანეთში ბაკალავრის დიპლომი და ლიცენზირების გადასახადის გადახდა საკმარისია ადვოკატის ლიცენზიის მისაღებად. ზოგიერთ წევრ სახელმწიფოში გამოცდა ორ ეტაპად ტარდება. პირველის ჩაბარება აუცილებელია პრაქტიკული სწავლე-

10. იქვე.

11. უინ ჯ. ქეროლი, *ევროკავშირში ადვოკატთა პროფესიაში დაშვების ეროვნულ მოთხოვნების ლიბერალიზაცია: მიღებული გამოცდილება და შედეგები*, 22 Penn. St. Int'l L. Rev. 563, 566 (2004წ.)

12. იქვე.

13. იქვე.

14. იქვე, გვ. 566.

15. იქვე, გვ. 569.

ბის აუცილებელი პერიოდის დაწყებამდე.¹⁶ გერმანიაში ადვოკატობის მაძიებლებმა უნდა გაიარონ მრავალფეროვანი როტაცია ორწლიანი სავალდებულო სტაჟირების დროს, ორ გამოცდას შორის პერიოდში.¹⁷ როტაცია მოიცავს სტაჟირებას სასამართლოში, სახელმწიფო უწყებაში და კერძო პრაქტიკაში.¹⁸ ხშირად, ადვოკატობის მაძიებელმა შესაძლოა დაასრულოს სამაგისტრო პროგრამა სამართალში საზღვარგარეთ, რათა დააკმაყოფილოს საგანამანათლებლო თუ პრაქტიკული მოთხოვნები.¹⁹

(გ) იაპონია

ტრადიციულად, იაპონიაში იურიდიული საქმიანობის განსახორციელებლად, როგორც ადვოკატმა (“ბენგოში”), მოსამართლემ ან პროკურორმა, პირი ვალდებულია ჩააბაროს იაპონიის ეროვნული საკვალიფიკაციო გამოცდა, გაიაროს თვრამეტვიანი სტაჟირება უზენაესი სასამართლოს სამართლის საგანმანათლებლო და კვლევით ინსტიტუტში და შემდეგ ჩააბაროს დასკვნითი გამოცდა.²⁰ ალტერნატივის სახით, პირს შეუძლია განახორციელოს იურიდიული საქმიანობა, თუ მას ჩაბარებული აქვს საკვალიფიკაციო გამოცდა და აქვს „სასამართლოებში, იუსტიციის სამინისტროში, წარმომადგენელთა პალატაში, მრჩეველთა პალატაში, ან სხვა სახელმწიფო უწყებაში სპეციალურ სამართლებრივ თანამდებობაზე მუშაობის ხუთი, ან მეტი წლის სტაჟი, როგორც წარმომადგენელთა პალატის, ან მრჩეველთა პალატის წევრს; ან რიგ უნივერსიტეტებში სამართლის პროფესორად, ან პროფესორად მუშაობის სტაჟი“.²¹

იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა სწავლების სისტემის რეფორმა 2001 წლიდან მიმდინარეობს.²² რეფორმა მოიცავს „დიპლომის შემდგომი იურიდიული ფაკულტეტების (სამართლის სკოლების) შექმნას, რომლებიც იქნება პროფესიული, დიპლომის შემდგომი სკოლები, იურიდიული პროფესიის წარმო-

16. იქვე.

17. იქვე, გვ. 571.

18. იქვე.

19. იქვე, გვ. 570.

20. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, იაპონიის ადვოკატურის სისტემა (შემდგომში „იაპონიის ადვოკატურის სისტემა“), იხ. <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/system.html> (2006 წლის 6 ივლისის მდგომარეობით).

21. იქვე.

22. იქვე

მადგენელთა სწავლების ძირითადი ინსტიტუტების სახით²³. ეს ტრანსფორმაცია ამერიკული სტილის დიპლომის შემდგომი განათლებისაკენ, იაპონიის სამართლებრივ კულტურაზე უზარმაზარი ზეგავლენის მოხდენას გვპირდება. შეიქმნა სამოცზე მეტი ახალი იურიდიული ფაკულტეტი მას შემდეგ, რაც მთავრობამ ეს სიახლე დანერგა და მათი ბედი მეტწილად დამოკიდებული იქნება კურსდამთავრებულების წარმატებაზე და ორგანიზებული ადვოკატთა გაერთიანების (ასოციაციის) სურვილზე, პროფესიაში ადვოკატთა უფრო დიდი რაოდენობა დაუშვას. იურიდიული ფაკულტეტების დიპლომის შემდგომი პროგრამები სამწლიანია, თუმცა, შეიძლება შემოკლდეს ორ წლამდე, თუ პირი მანამდე სამართალს უნივერსიტეტში სწავლობდა.²⁴ 2006 წლიდან, მომავალმა ადვოკატებმა უნდა დაამთავრონ იურიდიული ფაკულტეტის კურიკულუმში, ან ალტერნატივის სახით, ჩააბარონ წინასწარი ტესტი, თუ მათ არ გაუფლიათ იურიდიული ფაკულტეტის კურიკულუმში, რათა გავიდნენ ახალ საკვალიფიკაციო გამოცდაზე.²⁵ საკვალიფიკაციო გამოცდის წარმატებით გავლის შემთხვევაში, მომავალმა ადვოკატებმა უნდა გაიარონ თორმეტთვიანი პრაქტიკა უზენაესი სასამართლოს სამართლის საგანმანათლებლო და კვლევით ინსტიტუტში და შემდეგ ჩააბარონ ინსტიტუტის დასამთავრებელი გამოცდა.²⁶ იაპონიის მოქალაქეობი სტატუსი აუცილებელია სახელმწიფო ბრალმდებლად (პროკურორად) ან მოსამართლედ გამწესებისათვის, თუმცა, არ მოითხოვება ადვოკატად საქმიანობის უფლებამოსილების მოსაპოვებლად.²⁷

2. ადვოკატის მასპინძელ შტატში (ქვეყანაში) პროფესიაში დაშვების ტრადიციული გზები

(ა) ამერიკის შეერთებული შტატები

აშშ-ის მიგრანტი ადვოკატის დაშვება მიმღებ (მასპინძელ) შტატში

საადვოკატო პრაქტიკაში დაშვების პროცესი შეერთებული შტატების იურისდიქციათა უმრავლესობაში ერთმანეთის მსგავსია. მიუხედავად ამისა, არსებობს მნიშვნელოვანი შეზღუდვები

23. იქვე

24. იქვე

25. იქვე

26. იქვე

27. იქვე

იმ ადვოკატებისათვის, რომლებიც დაშვებულნი არიან პროფესიაში ერთ შტატში და სურთ საადვოკატო საქმიანობის განხორციელება მეორე შტატში²⁸. ყველა შტატის ისევე, როგორც კოლუმბიის ოლქის წესების თანახმად, შესაძლებელია ადვოკატის პრაქტიკაში დაშვება *pro hac vice* ისე, რომ სხვა შტატში ლიცენზირებულ ადვოკატს შეეძლოს დროებითი საქმიანობა მიმღებ (მასპინძელ) შტატში.²⁹ დაშვება *pro hac vice* მოითხოვს ფორმალურ განცხადებას და გადასახადის გადახდას. ამასთან, როგორც ნენსი, ადვოკატმა უნდა იმუშაოს ადგილობრივ ადვოკატთან ერთად, რომელიც იქნება „წარმომადგენელი ადვოკატი“ და გაინაწილებს პასუხისმგებლობას მოცემულ საქმეზე.³⁰

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური წესები *pro hac vice* დაშვების შესახებ ადგენს, რომ უცხო შტატის ადვოკატის სასამართლოს წინაშე დროებით წარდგომის რაოდენობა შეზღუდული უნდა იქნეს სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. ამ წესების თანახმად, ადვოკატმა უნდა წარადგინოს განცხადება მიმღები შტატის დისკრეციულ ორგანოში ან ადვოკატთა ასოციაციაში და გადაიხადოს გადასახადი, გარდა უფასო იურიდიული დახმარების შემთხვევებისა, ან სოციალურად დაუცველი დამნაშავეს წარმომადგენლობის შემთხვევებისა.³¹ ამასთან, წესები მოითხოვს, რომ ადვოკატი დათანხმდეს დისკრეციულ სასამართალწარმოებას მიმღებ შტატში და ითანამშრომლოს ადგილობრივ ადვოკატთან, თუმცა, წესები არ მოითხოვს ნაცვალგებას სხვადასხვა იურისდიქციას შორის *pro hac vice* დაშვების შემთხვევაში.³²

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის შესახებ მოდელური წესი 5.5 ადვოკატს უფლებას აძლევს დაშვებული იქნეს აშშ-ის ერთ-ერთ იურისდიქციაში, რათა დროებით გასწიოს სასამართლებრივი მომსახურება სხვა იურისდიქციაში მაშინ, როდესაც სასამართლებრივი მომსახურება „ხორციელდება მიმღებ

28. ქეროლი, გვ. 596

29. ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, *ამერიკის იურისტთა ასოციაციის pro hac vice დაშვების მოდელური წესების შედარება შტატის წესებთან და ცვლილებებთან 2000 წლის აგვისტოდან მოყოლებული* (20 დეკემბერი, 2005წ.), (შემდგომში „*pro hac vice* შედარება“), იხ. http://www.abanet.org/cpr/jclr/prohac_comparison_chart.pdf. იხ. აგრეთვე ქეროლი, გვ. 596.

30. იქვე.

31. ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, მრავალ იურისდიქციაში პრაქტიკის კომისია, *ანგარიში დელეგატთა პალატის მისამართით*, მოდელური წესი „*pro hac vice*“ დაშვების შესახებ, იხ. იხ. <http://www.abanet.org/cpr/mjp/201f.doc> იხ. აგრეთვე „*pro hac vice*“ შედარება.

32. იქვე.

შტატში დაშვებულ ადვოკატთან ერთად, რომელიც აქტიურად მონაწილეობს საქმეში, „გონივრულად დაკავშირებულია“ მიმდინარე, ან პოტენციურ სამართალწარმოებასთან შტატის შიგნით, ან გარეთ, „გონივრულად დაკავშირებულია“ დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მიმდინარე, ან პოტენციურ სამართალწარმოებასთან შტატის შიგნით, [ან] „გონივრულად დაკავშირებულია“ საადვოკატო პრაქტიკასთან იმ შტატში, სადაც ადვოკატი დაშვებულია“.³³ ჯერჯერობით ოცდაექვსემა შტატმა მიიღო 5.5 წესის იდენტიური წესი.³⁴

მიგრანტი ადვოკატის დაშვება, რომელიც არ არის ევროკავშირის მოქალაქე

აშშ-ის დაახლოებით 25 შტატს მიღებული აქვს წესები უცხოელი სამართლებრივი კონსულტანტების შესახებ, აძლევენ რა შეერთებული შტატების გარეთ ლიცენზირებულ ადვოკატებს მხოლოდ შეზღუდული საქმიანობის უფლებას.

(ბ) ევროკავშირი

ევროკავშირის მიგრანტი ადვოკატის დაშვება ევროკავშირის წევრ მიმღებ ქვეყანაში

ევროკავშირში რიგი დირექტივებით სულ უფრო მეტად ხდება სხვა წევრი სახელმწიფოდან „მიგრანტი“ ადვოკატების დაშვების ლიბერალიზაცია. საბჭოს 1977 წლის დირექტივამ ადვოკატებს უფლება მისცა დროებით გასწიონ სამართლებრივი მომსახურება თავიანთი მშობლიური ქვეყნის ტიტულის გამოყენებით სხვა წევრ სახელმწიფოებში.³⁵ ამასთან, 1977 წლის დირექტივამ უფლება მისცა მიმღებ წევრ სახელმწიფოებს „შეუნარჩუნონ ადვოკატთა განსაზღვრულ კატეგორიებს ფორმალური დოკუმენტაციის

33. ქეროლი, გვ. 600. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური წესები პროფესიული ქცევის შესახებ, წესი 5.5.

34. ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, *ამერიკის იურისტთა ასოციაციის 5-5-ე მოდელური წესის აღსრულება შტატის დონეზე* (30 ივნისი, 2006წ.) იხ. http://www.abanet.org/cpr/jclr/5_5_quick_guide.pdf. (დანარჩენი 24 შტატიდან 11-მა შექმნა კომიტეტი ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მრავალ იურისდიქციაში პრაქტიკის შესახებ რეკომენდაციების შესასწავლად, 7 შტატში არსებობს მრავალ იურისდიქციაში პრაქტიკის კომიტეტები, რომლებმაც გასცეს 5.5-ე წესის იდენტიური წესების მიღების რეკომენდაცია და 6 შტატში უმაღლესი სასამართლოს წინაშე განიხილება რეკომენდაციები 5.5-ე წესის იდენტიური, ან მგავსი წესის მიღების შესახებ).

35. ქეროლი, გვ. 571-572. საბჭოს 1977 წლის 22 მარტის დირექტივა ადვოკატების მიერ მომსახურების გაწევის თავისუფლებით ეფექტიანი სარგებლობის ხელშესაწყობად (77/249/EEC) (შემდგომში „დირექტივა 77/249/EEC“), იხ. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0249:EN:HTML> (2006 წლის 11 ივნისის მდგომარეობით).

მომზადების უფლებამოსილება გარდაცვლილ პირთა ქონების განკარგვისათვის და ფორმალური დოკუმენტების შედგენის უფლებამოსილება მინაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის, ან გასხვისების შესახებ“.³⁶

1989 წელს საბჭომ გამოსცა კიდევ ერთი დირექტივა ნევრ სახელმწიფოებს შორის მომსახურებით ვაჭრობის ხელშეწყობის მიზნით და ცალსახად განსაზღვრა წესი „მიმღებ ნევრ სახელმწიფოში სამართლებრივი კვალიფიკაციის აღიარებისათვის განცხადებების შესახებ“.³⁷ ამ დირექტივის თანახმად, ნევრი სახელმწიფოები უფლებამოსლნი არიან გადანყვიტონ, მოსთხოვონ თუ არა განმცხადებლებს საკვალიფიკაციო ტესტის ჩაბარება, ან გაიარონ ადაპტაციის პერიოდი მანამ, სანამ მიენიჭებათ საქმიანობის განხორციელების უფლება მიმღებ სახელმწიფოში.³⁸ მიუხედავად იმისა, რომ თითქოს კომისია ადაპტაციის პერიოდს წყალობდა, ყველა ნევრმა სახელმწიფომ, დანიის გარდა, უპირატესობა საკვალიფიკაციო გამოცდას მიანიჭა.³⁹ მიუხედავად იმისა, რომ 1989 წლის დირექტივამ შექმნა ალტერნატივა 1977 წლის დირექტივით გათვალისწინებული დროებითი დაშვების პრაქტიკისა, მისი გამოყენებადობა მაინც შეზღუდული იყო, ვინაიდან არ განისაზღვრა ფარგლები იმ საკითხებისა, რომლებიც საკვალიფიკაციო გამოცდას უნდა მოეცვა და ნევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობამ ტესტები შეადგინა ამ სახელმწიფოში აღიარებულ ერთადერთ ენაზე.⁴⁰

საბჭომ მიმღებ (მასპინძელ) სახელმწიფოებში პრაქტიკაში დაშვების მეტი ლიბერალიზაცია მოახდინა 1998 წლის დირექტივის მიღებით, რომლის თანახმად:

36. დირექტივა 77/249/EEC, მუხლი 1-ლი, ნაწილი 1-ლი.

37. 1988 წლის 21 დეკემბრის საბჭოს დირექტივა არაუმცირეს სამწლიანი პროფესიული განათლებისა და სწავლების დამთავრებისათვის მინიჭებული უმაღლესი განათლების დიპლომების აღიარების ზოგადი სისტემის შესახებ (89/48 EEC), (შემდგომში „დირექტივა 89/48 EEC“), იხ. http://www.buwiwm.edu.pl/eu/public/files/eng/dir_en/89_48.PDF, ქეროლი, გვ. 572.

38. დირექტივა 89/87/EEC, მუხლი 4-ე, ნაწილი 1(ბ) („თუ მიმღები ნევრი სახელმწიფო ამ შესაძლებლობას გამოიყენებს, მან განმცხადებელს უნდა მისცეს უფლება აირჩიოს ადაპტაციის პერიოდი, ან საკვალიფიკაციო ტესტი. ამ პრინციპიდან გადახვევის გზით, იმ პროფესიებისათვის, რომელთათვის აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობის ზუსტი ცოდნა და რომელთან მიმართებაშიც კონსულტაციების ან/და დახმარების გაწევა ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ პროფესიული საქმიანობის არსებით და მუდმივ ასპექტს წარმოადგენს, ნევრმა სახელმწიფომ შეიძლება დაანესოს ადაპტაციის პერიოდი, ან საკვალიფიკაციო გამოცდა“). ქეროლი, გვ. 572-573.

39. ქეროლი, გვ. 573

40. იქვე, გვ. 573-574.

ადვოკატი, რომელიც საქმიანობას ეწევა თავისი მშობლიური ქვეყნის ტიტულით და რომელიც ეფექტიანად და რეგულარულად ახორციელებდა საქმიანობას მიმღებ სახელმწიფოში არა უმცირეს სამი წლის განმავლობაში ამ სახელმწიფოში მოქმედი კანონმდებლობის, მათ შორის სათემო სამართლის შესაბამისად, მიმღებ სახელმწიფოში ადვოკატის პროფესიაში დასაშვებად იგი აღარ დაექვედებარება დირექტივის 89/48/ჩ 4(1)(ბ) მუხლის მოთხოვნებს. „საქმიანობის ეფექტიანი და რეგულარული განხორციელება“ ნიშნავს საქმიანობის უშუალოდ განხორციელებას რაიმე შეფერხების გარეშე, გარდა ისეთი შეფერხებებისა, რომლებიც გამოწვეულია ყოველდღიური ცხოვრებისეული მოვლენებით.⁴¹

ეს დირექტივა ევროკავშირის ადვოკატებს მიმღებ სახელმწიფოში პროფესიაში დაშვების მესამე გზას სთავაზობს ტრადიციულ გზასა და საკვალიფიკაციო გამოცდის ჩაბარებასთან ერთად.⁴² იგი არ ზღუდავს მიგრანტი ადვოკატის შესაძლებლობას ეცადოს დაშვებას სხვა გზების გამოყენებით.⁴³ ამასთან, ეს ალტერნატივა მოითხოვს ადგილობრივ სამართალთან კავშირის მხოლოდ სამი წლის განმავლობაში. განმცხადებელმა წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს უნდა წარუდგინოს ეფექტიანი და რეგულარული საქმიანობის განხორციელების მტკიცებულება, მათ შორის შესაბამისი დოკუმენტაცია და ინფორმაცია ადვოკატის მიერ ნამუშევარი საკითხების რაოდენობისა და შინაარსის შესახებ.⁴⁴ კომპეტენტური ორგანო განიხილავს ამ ინფორმაციას ისევე, როგორც „ადვოკატის მიერ მიმღები წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის ცოდნას და პროფესიულ გამოცდილებას და მიმღები წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესახებ რაიმე ლექციების, ან სემინარების დასწრების შესახებ ინფორმაციას“.⁴⁵ თუ მიგრანტი ადვოკატს უარი ეთქვა პროფესიაში დაშვებაზე, კომპეტენტურმა ორგანომ უარი უნდა დაასაბუთოს და ადვოკატი უფლებამოსილია გაასაჩივროს კომპეტენტური ორგანოს გა-

41. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1998 წლის 16 თებერვლის დირექტივა 89/48/EEC ადვოკატის პროფესიული პრაქტიკის ხელშეწყობის შესახებ მუდმივად წევრ სახელმწიფოში, იმ წევრი სახელმწიფოს გარდა, რომელშიც კვალიფიკაცია იქნა მიღებული, ო.ჯ. ლ 77/36 (14.3.98), (შემდგომში „დირექტივა 89/48/EEC“), მუხლი მე-10, იხ. http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/1998/l_077/l_07719980314en00360043.pdf

42. ქეროლი, გვ. 575

43. დირექტივა 89/5/EEC, მუხლი მე-10, ნაწილი მე-2.

44. იქვე, მუხლი მე-10, ნაწილი 1-ლი და მე-3.

45. იქვე.

დანყვეტილება ადგილობრივი კანონმდებლობის შესაბამისად. თუ ადვოკატი დაშვებული იქნა პროფესიაში, იგი უფლებამოსილია განახორციელოს საადვოკატო საქმიანობა მიმღებ წევრ სახელმწიფოში, როგორც თავისი მშობლიური სახელმწიფოს პროფესიული ტიტულით, ისე მიმღები წევრი სახელმწიფოს პროფესიული ტიტულით.⁴⁶

ევროკავშირის ქვეყნებს განსხვავებული წესები აქვთ კავშირის არანევრი ქვეყნებიდან ადვოკატების პროფესიაში დაშვებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, გერმანია არ უშვებს ევროკავშირის მოქალაქეობის არმქონე პირების ალტერნატიული გზებით პრაქტიკის განხორციელების უფლების მინიჭების ალტერნატივას.⁴⁷ თუმცა, სულ მცირე ერთი მეცნიერი მაინც ამტკიცებს, რომ ეროვნულ დონეზე მოპყრობის შესახებ ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების თანახმად, ხელშეკრულების ერთ ხელშემკვრელ მხარეს შეიძლება დაეკისროს ვალდებულება ხელმისაწვდომი გახადოს ამ ქვეყანაში ადვოკატთა პროფესიაში დაშვების ალტერნატიული გზები მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეებისათვის.⁴⁸ მაგალითად, შეერთებულ შტატებსა და გერმანიას გაფორმებული აქვს თანამშრომლობის, ვაჭრობისა და ნავიგაციის შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულება. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მოსაზრების თანახმად, გერმანია ვალდებული იქნებოდა პროფესიაში დაშვების იგივე ალტერნატიული გზები შეეთავაზებინა ამერიკელი ადვოკატებისათვის, როგორცაა იგი სთავაზობს ევროკავშირის ადვოკატებს, როგორცაა საკვალიფიკაციო გამოცდის ჩაბარება, ან სამწლიანი გამოცდილება ადგილობრივ სამართალში.⁴⁹ ჯერჯერობით უცხოელი ადვოკატებისადმი მოპყრობის მიმართ ლიბერალური მიდგომის მქონე ქვეყნებაში, ამგვარი საქმეები არ ყოფილა და მანამ ადვოკატი ეცდება დაეყრდნოს საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებს პრო-

46. იქვე, მუხლი 10-ე, ნაწილი 6-ე. თუმცა, მიმღებ წევრ სახელმწიფოებს მაინც აქვთ უფლება შეუნარჩუნონ გარკვეული საქმიანობები ადგილობრივ ადვოკატებს, როგორცაა წევრი სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული კატეგორიები „იმ ადვოკატებისა, რომლებსაც აქვთ ფორმალური დოკუმენტაციის მომზადების უფლება ამოსილება გარდაცვლილ პირთა ქონების განკარგვისათვის და ფორმალური დოკუმენტების შედგენის უფლებამოსილება მინაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის, ან გასხვისების შესახებ“, როდესაც ეს საქმიანობა განუკუთვნება არაიურისტების კომპეტენციას სხვა წევრ სახელმწიფოებში. ამასთან, მიმღებ წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დაანესონ „კონკრეტული წესები უზენაესი სასამართლოების ხელმისაწვდომობის შესახებ, როგორცაა სპეციალისტი ადვოკატების გამოყენება“. იქვე, მუხლი მე-5, ნაწილი მე-2 და მე-3.

47. ქეროლი, გვ. 602.

48. იქვე, გვ. 602-606.

49. იქვე, გვ. 602-606.

ფესიაში დაშვებისათვის, უფრო შეზღუდული პოლიტიკის მქონე ქვეყნებში, საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ნებისმიერი უფლებები აბსტრაქტული დარჩება.⁵⁰

(გ) იაპონია

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იაპონიის მოქალაქეობა არ არის აუცილებელი იაპონიაში საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისათვის. ამდენად, იაპონიის მოქალაქეობის არმქონე პირებს შეუძლიათ გაიარონ ტრადიციული გზა საადვოკატო პრაქტიკაში დასაშვებად. იაპონიის საგარეო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობა აგრეთვე უშვებს ალტერნატიულ გზას სხვა ქვეყანაში ლიცენზირებული ადვოკატებისათვის იაპონიაში საადვოკატო საქმიანობის გასახორციელებლად. თუმცა, იგი ბევრად უფრო შეზღუდულ საადვოკატო პრაქტიკას მოიცავს, ვიდრე ტრადიციული გზით პროფესიაში დაშვება.⁵¹

უცხო ქვეყანაში ლიცენზირებული ადვოკატები შეიძლება გახდნენ უცხოელი სპეციალური წევრები⁵², თუ ისინი აკმაყოფილებენ გარკვეულ მოთხოვნებს. განმცხადებელი უცხო ქვეყანაში კვალიფიციური უნდა იყოს, როგორც ადვოკატი და უნდა ჰქონდეს ამ უცხო ქვეყანაში საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების სულ მცირე სამწლიანი გამოცდილება.⁵³ განმცხადებელი არ შეიძლება გახდეს უცხოელი სპეციალური წევრი, წევრობის შეწყვეტიდან სამი წლის განმავლობაში, თუ მისი წევრობის შეწყვეტა მოხდა მის მშობლიურ ქვეყანაში ან იაპონიაში.⁵⁴ ამასთან, განმცხადებლებს უნდა სურდეთ კეთილსინდისიერად შეასრულონ თავიანთი მოვალეობები, როგორც უცხოელმა სპეციალურმა წევრებმა და მათ უნდა ჰქონდეთ „სამოქმედო გეგმები, მუდმივი საცხოვრებელი იაპონიაში და საკმარისი ფინანსური სახსრები (ინდივიდუალურად, ან იმ იურიდიული ფირმის მეშვეობით, რომელშიც ისინი საქმიანობენ), რათა ჩაერთონ საადვოკატო პრაქტიკაში იაპონიაში... [და] და შესაძლებლობა აუნაზღაურონ კლიენტს ნებისმიერი ზიანი, რომელიც გამოწვეულია არასათანადო პრაქტიკით.“⁵⁵

50. გვ. 606.

51. იქვე.

52. იქვე, იაპონიაში უცხოელი სპეციალური წევრები არიან *გაიკოკუჰო-ჯიმუ-ბენგოში*.

53. იქვე. გაიცემა კრედიტი ვადით ერთ წლამდე *ბენგოშისთან*, ან რეგისტრირებულ უცხოელ სპეციალურ წევრთან სამწლიანი გამოცდილების მოთხოვნის მიმართ. იქვე.

54. იქვე.

55. იქვე.

დაშვების შემდეგ, სპეციალური უცხოელი წევრი უნდა დარჩეს იაპონიაში წელიწადში არაუმცირეს 180 დღის ვადით.⁵⁶

ადვოკატებს ისეთი ქვეყნიებიდან, რომლებიც არ არიან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (WTO) წევრები, უნდა ჰქონდეთ ეკვივალენტური მოპყრობა „ბენგომის“ მიმართ, თუმცა, ეკვივალენტური მოპყრობა არ არის სავალდებულო, თუ ადვოკატი არის მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი ქვეყნიდან. სპეციალური უცხოელი წევრებისათვის შეზღუდულია სამართლის ის სფეროები, რომლებშიც მათ შეუძლიათ საქმიანობის განხორციელება. კერძოდ, მათ აქვთ საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლება, თუ იგი უკავშირდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობას, სადაც ადვოკატს თავდაპირველად მიენიჭა ადვოკატის კვალიფიკაცია (თავიანთი მშობლიური ქვეყნის), იაპონიის იუსტიციის მინისტრის მიერ განსაზღვრული კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობას, რომელიც აღნიშნულია ფედერაციის რეესტრში და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობას „იმ პირის წერილობითი განცხადებით, რომელიც აკმაყოფილებს კანონით განსაზღვრულ კონკრეტულ მოთხოვნებს“.⁵⁷ მათ აგრეთვე შეუძლიათ წარმოადგინონ მხარე, რომელიც მონაწილეობს საერთაშორისო არბიტრაჟში, მოქმედი კანონმდებლობის მიუხედავად.⁵⁸

თუმცა, სპეციალურ უცხოელ წევრებს ეკრძალებათ გარკვეული სამართლებრივი კონსულტაციების განევა.⁵⁹ მაგალითად, მათ არ შეუძლიათ წარმოადგინონ, ან მოამზადონ დოკუმენტაცია იაპონიის სასამართლოს, ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე განხილული სამართალწარმოებისათვის, წარმოადგინონ კლიენტი სისხლის სამართლის საქმეზე, ან გაუნიონ სამართლებრივი კონსულტაცია ძებნილ დამნაშავეს, რომელსაც ექსტრადიცია ემუქრება, მონაწილეობა მიიღონ არასრულწლოვანთა დაცვის საქმეებში წარმომადგენლის სახით, ან გასცენ საექსპერტო,

56. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, უცხოელ ადვოკატთა და საერთაშორისო საადვოკატო საქმიანობის კომიტეტი, გზამკვლევი უცხოელი სპეციალური წევრებისათვის წესების შესახებ (რედაქტირებული გამოცემა), (შემდგომში „გზამკვლევი უცხოელი სპეციალური წევრებისათვის“ (თებერვალი, 2005წ.), გვ. 27, იხ. <http://www.nichibenren.org.jp/en/about/data/guide.pdf> (2006 წლის 6 ივლისის მდგომარეობით). თუ უცხოელი სპეციალური წევრი იძულებულია დარჩეს საზღვარგარეთ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როგორცაა ადვოკატის, ან მისი ოჯახის წევრის ავადმყოფობა, ჩაითვლება, რომ ადვოკატმა ეს პერიოდი იაპონიაში გაატარა. თუ ადვოკატი ვერ დარჩება იაპონიაში არაუმცირეს 180 დღის განმავლობაში, ფედერაციას შეუძლია გააუქმოს ადვოკატის რეგისტრაცია და იუსტიციის მინისტრს შეუძლია გააუქმოს თავისი თანხმობა.

57. იქვე.

58. იქვე.

59. სახელმძღვანელო უცხოელი სპეციალური წევრებისათვის, გვ. 9.

ან სხვაგვარი სამართლებრივი რჩევები კანონმდებლობის შესახებ, გარდა იმ კანონმდებლობისა, რომელშიც უცხოელი სპეციალური ნევრი კვალიფიციურია განახორციელოს საადვოკატო საქმიანობა.⁶⁰

3. ზოგადი შეთანხმება მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ (GATS)

მიმოხილვა

შეთანხმებას, რომლითაც შეიქმნა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია, ხელი მოეწერა 1994 წელს. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შექმნის შესახებ შეთანხმებას თან ერთვის რამდენიმე სხვა შეთანხმება, რომელთა შესრულებასაც ყველა ქვეყანა თანხმდებოდა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში განწესდებოდა. მის ერთ-ერთ დანართ შეთანხმებას წარმოადგენს ზოგადი შეთანხმება მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ („GATS“ შემდგომში „შეთანხმება“). ეს შეთანხმება არის პირველი მრავალმხრივი სავაჭრო შეთანხმება, რომელიც ვრცელდება მომსახურებაზე და არა საქონელზე. ეს შეთანხმება ვრცელდება ნებისმიერი მომსახურებით ვაჭრობაზე, მათ შორის, პროფესიულ მომსახურებაზეც და, ამდენად, სამართლებრივ მომსახურებასაც მოიცავს.

მიზანშეწონილია ეს შეთანხმება განვიხილოთ, როგორც ოთხი სტრუქტურის მქონე დოკუმენტი. პირველი, შეთანხმება შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ვრცელდება ნებისმიერი სამართლებრივი მომსახურებით ვაჭრობაზე მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა ნევრ სახელმწიფოში. მეორე, არსებობს რიგი ქვეყნებისა, რომლებმაც თავი გაითავისუფლეს შეთანხმებაში უპირატესი სახელმწიფოს შესახებ დებულებებისაგან. მესამე, არსებობს დამატებითი ვალდებულებები სამართლებრივი მომსახურების მხრივ, რომლებიც ჩამოთვლილია სპეციალური ვალდებულებების ჩამონათვალში. მეოთხე, შეთანხმება შეიცავს ორ ნორმას, რომელიც შეეხება მიმდინარე საქმიანობას და რელევანტურია სამართლებრივი მომსახურებისათვის.

ზოგადად მოქმედი ნორმები

შეთანხმება შეიცავს ზოგიერთ დებულებას, რომელიც ზოგადად მოქმედი და ამგვარად, ვრცელდება სამართლებრივი მომსახურებით ვაჭრობაზე მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა

60. იქვე, გვ. 9-10.

წევრ სახელმწიფოში. ეს ოთხი ზოგადად მოქმედი დებულებაა: 1) უპირატესი სახელმწიფოს მოთხოვნა; 2) გამჭვირვალობა; 3) ადგილობრივი რეგულირების დებულების პროცესუალური განხილვის ნაწილი და 4) აღიარება.

უპირატესი სახელმწიფოს ნორმა

ეს ნორმა თითოეულ ქვეყანას ავალდებულებს უზრუნველყოს თანასწორი მოპყრობა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოს მიმართ, როგორც მას აქვს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს მიმართ ისეთ ღონისძიებებთან მიმართებით, რომლებიც შეეხება სამართლებრივი მომსახურებით ვაჭრობას. ამდენად, ეს მომსახურება კრძალავს თანაზიარობის ნორმებს, თუ თანაზიარობის მოთხოვნა ვრცელდება სამართლებრივი მომსახურების უცხოელ მიმწოდებელზე.

როგორც ეს ქვემოთ იქნება განხილული, არსებობს სამი გარემოება, რომელშიც გამოყენებული უნდა იქნეს უპირატესი სახელმწიფოს მოთხოვნა. პირველი, რამდენიმე ქვეყანამ თავი გაითავისუფლა ამ უპირატესი სახელმწიფოს მოთხოვნისაგან. მეორე, შეთანხმება უფლებას აძლევს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოს აწარმოოს მოლაპარაკებები სხვა ქვეყანასთან „ურთიერთაღიარების შეთანხმების“ შესახებ იმ პირობით, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას ამგვარი მოლაპარაკებების დაწყებისთანავე ეცნობება და რომ თითოეულ ქვეყანას სურს შესთავაზოს იგივე ურთიერთაღიარების შეთანხმება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა სხვა წევრ სახელმწიფოს. მესამე, იმ პირობით, რომ შესაბამისი შეტყობინება განხორციელდა, შეთანხმება უშვებს უპირატეს მოპყრობას ეკონომიკური ინტეგრაციის შეთანხმებებიდან გამომდინარე, როგორცაა ევროკავშირისა და ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის (NAFTA) შეთანხმებები.

ადგილობრივი რეგულირების ნორმები

ადგილობრივი რეგულირების ნორმები მოიცავენ ქვეყნის ლიცენზირებისა და კვალიფიკაციის მინიჭების წესებს თავისი ადვოკატებისათვის. შეთანხმებაში ადგილობრივი რეგულირების ნორმა ექვსი ქვეპუნქტისაგან შედგება და მხოლოდ ერთი მათგანი ვრცელდება ზოგადად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრ სახელმწიფოზე. ზოგადად, მოქმედი წესი მოითხოვს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოსა-

გან ისეთი პროცედურების შენარჩუნებას ან შემოღებას, რომლებიც უზრუნველყოფენ მომსახურების უცხოელი მიმწოდებლების (ამ შემთხვევაში უცხოელი ადვოკატების) არდაშვების შესახებ ნებისმიერი ქვეყნის გადაწყვეტილების ობიექტურ და მიუკერძოებელ განხილვას. ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საშუალებები, მაგ. ეს დებულება არ მოქმედებს, თუ იგი შეუსაბამოა ქვეყნის კონსტიტუციურ სტრუქტურასან, ან მისი სამართლებრივი სისტემის ბუნებასთან.

ალიარების ნორმა

სამართლებრივი მომსახურების ზოგიერთმა მარეგულირებელმა ორგანომ შესაძლოა გადაწყვიტოს, რომ სურს „ალიაროს“ იმ ადვოკატების კვალიფიკაცია, რომლებიც უკვე ლიცენზირებული არიან სხვა იურისდიქციაში და მისცეს უფლება განახორციელონ საადვოკატო საქმიანობა წევრ სახელმწიფოში. ალიარების საკითხები შეიძლება მოწესრიგდეს „ურთიერთალიარების შეთანხმებით“, რომელიც გაფორმდება შეთანხმების ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის. ეს ნაწილი ქმნის სტრუქტურას, რომლის საშუალებითაც წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ აწარმოონ მოლაპარაკებები „ურთიერთალიარების შეთანხმების“ შესახებ.

უპირატესი სახელმწიფოს ნორმის გამონაკლისი

შეთანხმების უპირატესი სახელმწიფოს ნორმა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოსაგან მოითხოვს, უზრუნველყოს თანასწორი მოპყრობა ყველა წევრი სახელმწიფოს მიმართ იმ ღონისძიებებთან მიმართებით, რომლებიც უკავშირდება მომსახურებით ვაჭრობას, როგორცაც ისინი უზრუნველყოფენ რომელიმე წევრი სახელმწიფოსათვის. თუმცა, შეთანხმების ხელმოწერის დროს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოს აგრეთვე უფლება ჰქონდა მოეთავსებინა სამართლებრივი მომსახურება უპირატესი სახელმწიფოს მოთხოვნის გამონაკლისთა ნუსხაში. ის ქვეყანა, რომელმაც ამ უფლებით ისარგებლა, არ არის ვალდებული დაიცვას უპირატესი სახელმწიფოს მოთხოვნა.

უპირატესი სახელმწიფოს გამონაკლისი სამართლებრივი მომსახურების მხრივ ოთხმა ქვეყანამ დაანესა (ბრუნეი დარუსალამი, ბულგარეთი, დომინიკის რესპუბლიკა და სინგაპური), ხოლო ოთხმა წევრმა სახელმწიფომ დაანესა გამონაკლისი პროფესიული მომსახურებისათვის (კოსტა რიკა, ჰონდურასი, პანამა და თურქეთი).

ნევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობას (მათ შორის ძირითადი მოთამაშეები, რომლებიც მონაწილეობენ სამართლებრივი მომსახურების იმპორტსა და ექსპორტში) სამართლებრივი მომსახურება უპირატესი სახელმწიფოს გამონაკლისთა ნუსხაში არ მოუთავსებია და მათ არ აქვთ უფლება დაანესონ თანაზიარობის ნაცვალგების მოთხოვნა უცხოელი ადვოკატებისათვის შეთანხმების დარღვევის გარეშე.

სპეციფიკური ვალდებულებების სქემები

შეთანხმების ზოგადად მოქმედ ნორმებთან ერთად, იგი შეიცავს გარკვეულ დებულებებს, რომლებიც მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, თუ ქვეყანამ სამართლებრივი მომსახურება სპეციფიკური ვალდებულებების სქემაში შეიყვანა. თითოეული ქვეყნის სპეციფიკური ვალდებულებების სქემა შედგენილი იქნა მოთხოვნა-მინოდების სისტემის საფუძველზე; ქვეყნებმა გაცვალეს ინფორმაცია თავიანთი შეთავაზებული სპეციფიკური ვალდებულებების სქემების შესახებ ურუგვის რაუნდის მოლაპარაკებების დროს. მოლაპარაკებების ამ მოთხოვნა-მინოდების სისტემამ საშუალება მისცა ქვეყანას, სცოდნოდა თავისი სპეციფიკური ვალდებულებების სქემისათვის საბოლოო სახის მიცემამდე, თუ რა მოლოდინი უნდა ჰქონოდა სხვა ქვეყნებისაგან.

ბევრმა ქვეყანამ სამართლებრივი მომსახურება შეიყვანა თავის სქემაში, როგორც დაცული მომსახურება. შედეგად, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ბევრი ნევრი სახელმწიფოსათვის სამართლებრივი მომსახურება ექვემდებარება შეთანხმების დამატებითი დებულებების რეგულირებას. ამ დამატებით ვალდებულებებს შორის არის ბაზრის ხელმისაწვდომობა და ეროვნული მოპყრობა.

ბაზრის ხელმისაწვდომობის ნორმა

თუ რომელიმე ქვეყანა კონკრეტულ სექტორს, როგორცაა სამართლებრივი მომსახურება, მიუთითებს სპეციფიკური ვალდებულებების სქემაში, მაშინ ეს ქვეყანა თანხმობას აცხადებს უზრუნველყოს „ბაზრის ხელმისაწვდომობა“ ამ სექტორისათვის, რაც ექვემდებარება იმ შეზღუდვებს, რომლებიც აღნიშნულია მის სპეციფიკურ ვალდებულებათა სქემაში. ბაზრის ხელმისაწვდომობის ნორმა კრძალავს შეზღუდვების დაწესებას მომსახურების მიმწოდებელთა რაოდენობაზე, მაგალითად კვოტების საშუალებით, რაოდენობრივი შეზღუდვებით, ან მონოპოლიებით. ამასთან, ბაზრის ხელმისაწვდომობის ნორმა მოითხოვს, რომ სამარ-

თლებრივი მომსახურების ბაზრის ხელმისაწვდომობა არ იქნეს უზრუნველყოფილი ნაკლებ კეთილგანწყობილი ფორმით, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ქვეყნის სპეციფიკურ ვალდებულებათა სქემით. ბაზრის ხელმისაწვდომობის ნორმა შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს ისეთ ქვეყნებში, რომლებიც აწესებენ ლიმიტს უცხოელი ადვოკატების რაოდენობაზე, რომლებსაც მიეცემათ უფლება განახორციელონ საადვოკატო საქმიანობა მოცემულ ქვეყანაში.

ეროვნული მოპყრობის ნორმა

თუ რომელიმე ქვეყანა კონკრეტულ სექტორს, როგორცაა სამართლებრივი მომსახურება, მიუთითებს სპეციფიკური ვალდებულებების სქემაში, მაშინ ეს ქვეყანა თანხმობას აცხადებს უზრუნველყოს „ეროვნული მოპყრობა“ ამ სექტორის მიმართ, რაც ექვემდებარება იმ შეზღუდვებს, რომლებიც აღნიშნულია მის სპეციფიკურ ვალდებულებათა სქემაში. „ეროვნული მოპყრობის“ ნორმა მოქმედებს, როგორც უცხოელი ადვოკატებისათვის თანასწორი დაცვის დანაწესი ადგილობრივ ადვოკატებთან მიმართებით. თუ ქვეყანამ სამართლებრივი მომსახურება „სქემაში გაითვალისწინა“, ეს ნორმა უკრძალავს მარეგულირებელ ორგანოებს უცხოელ ადვოკატებს მოეპყრონ ნაკლები კეთილგანწყობით, ვიდრე ადგილობრივ ადვოკატებს, გარდა სქემაში ცალსახად განსაზღვრული შემთხვევებისა. ქვეყნებს შეუძლიათ შეასრულონ „ეროვნული მოპყრობის“ მოთხოვნა იდენტური მოპყრობის, ან განსხვავებული მიდგომის ფორმალურად დანერგვის გზით. მუხლი განმარტავს, რომ ფორმალურად იდენტური, ან ფორმალურად განსხვავებული მიდგომა ჩაითვლება ნაკლებ კეთილგანწყობილად, თუ იგი ცვლის კონკურენციის პირობებს ადგილობრივი ადვოკატების სასარგებლოდ.

მიუხედავად იმისა, რომ შეთანხმება ჯერ სრულად აღსრულებული არ არის, მას და მომსახურების შესახებ სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებს გააჩნიათ პოტენციალი მოახდინონ რეგულაცია გლობალურ დონეზე საადვოკატო საქმიანობაში, ბაზარზე შესვლის ეროვნული ბარიერების აღკვეთის გზით.

ბ) ადვოკატთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა

პროფესიის არსის ერთ-ერთ ძირითად განმაპირობებელ ფაქტორს თვითრეგულირების ცნება წარმოადგენს. იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ როგორც პროფესიული ჯგუფი, რომელიც განსხვავდება სხვა საქმიანობებისაგან, მოცემული პროფესიის წევრები აკონტროლებენ თავიანთი წევრების ქცევას მთავრობის მხრიდან ნებისმიერი სახის კონტროლისაგან დამოუკიდებლად. იურიდიული პროფესიის ეს მახასიათებელი იკვეთება ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების არსებობაში, ამ ასოციაციების უფლებამოსილებაშია აწარმოონ თავიანთი წევრების დისციპლინური დევნა გადაცდომებისათვის და სადაც იგი არსებობს, ადვოკატთა ვალდებულებაში - შეატყობინონ სხვა ადვოკატების მიერ ჩადენილი გადაცდომების შესახებ.

თვითრეგულირება წარმოადგენს პროფესიული დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ ფორმას. ეს არის პრეტენზია, რომ იურიდიული პროფესიის მმართველობა არ ხვდება ხელისუფლების პოლიტიკური შტოების ზედამხედველობის სფეროში და ადვოკატთა რეგულირების უფლებამოსილებას ანიჭებს თვით პროფესიას და მეტწილად სასამართლო კორპუსს, რომელთანაც იურიდიული პროფესია იზიარებს გარკვეულ თვისებებს. ბუნებრივია, რომ კონტინენტური სამართლის სისტემებში ეს თვისებები ადვოკატებსა და სასამართლო კორპუსს შორის გარკვეულწილად ნაკლებ ძლიერია, ვიდრე საერთო სამართლის სისტემებში. საერთო სამართლის სისტემებში თითოეული მომსამართლე ამავედროულად იურისტი (ადვოკატი) და განუხორციელებია საადვოკატო საქმიანობა. კონტინენტური სამართლის სისტემებში უფრო ჩვეული მიდგომაა ადვოკატებისა და მოსამართლეების სწავლების განცალკევება გარკვეულ ეტაპზე.

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში თვითრეგულირების ძირითადი მახასიათებელი არის წესი, რომელიც ადვოკატებს ავალდებულებს ადვოკატთა ასოციაციას შეატყობინონ სხვა ადვოკატის მიერ ჩადენილი მძიმე გადაცდომის შესახებ შესაძლო დისციპლინური დევნის მიზნებისათვის. ეს ვალდებულება იშვიათად არის დაცული ან აღსრულებული. მიუხედავად ამისა, იგი მიიჩნევა შეერთებული შტატების იურიდიული პროფესიის თვითრეგულირების პრეტენზიის ქვაკუთხედად. რაც უფრო მეტად მნიშვნელოვანი ვალდებულებები ეკისრებათ შეერთებული შტატების

ადვოკატებს ფედერალური და შტატის უწყებების და არასათანადო პრაქტიკის დაზღვევის მიმწოდებლების მხრიდან, სულ უფრო ნაკლებად შეესაბამება სიმართლეს ის, რომ შეერთებული შტატების იურიდიული პროფესია ნამდვილად თვითრეგულირებადია.

2. ევროკავშირი

როგორც 1977 წლის, ისე 1998 წლის დირექტივების თანახმად, ევროკავშირის მოქალაქე ადვოკატი, რომელიც საადვოკატო საქმიანობას ახორციელებს მიმღებ (მასპინძელ) წევრ სახელმწიფოში, ექვედებარება მიმღები წევრი სახელმწიფოს პროფესიული ქცევის წესებს, მისი მშობლიური წევრი სახელმწიფოს პროფესიული წესების მიუხედავად.⁶¹ გაერთიანებულ სამეფოში პროფესიული ქცევის მოქმედი წესებია სოლისიტორთა წესები, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კონკრეტული საქმიანობა ბარისტერების, ან ადვოკატების კომპეტენციას წარმოადგენს, რა შემთხვევაშიც ამ ჯგუფებისათვის მოქმედი ქცევის წესები მოქმედებს.⁶² გაერთიანებულ სამეფოში ბარისტერებისა და ადვოკატებისათვის მოქმედი წესები ვრცელდება გაერთიანებულ სამეფოში საადვოკატო საქმიანობის განმახორციელებელ ირლანდიელ ბარისტერებზეც და პირიქით.⁶³ ირლანდიაში პროფესიული ქცევის მოქმედი წესებია ბარისტერების წესები საქმის სასამართლოს წინაშე ზეპირად წარმოდგენისას, ან სოლისიტორების წესები ყველა სხვა შემთხვევაში.⁶⁴

ადვოკატი, რომელიც საადვოკატო საქმიანობას ახორციელებს თავისი მშობლიური ქვეყნის პროფესიული ტიტულით, შეიძლება დაექვემდებაროს დისციპლინურ დევნას მიმღებ წევრ სახელმწიფოში, ვინაიდან 1998 წლის დირექტივის თანახმად, „მოქმედებს მიმღებ წევრ სახელმწიფოში არსებული პროცესუალური წესები, სანქციები და საშუალებები“.⁶⁵ მიმღები წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტური დისციპლინური ორგანო ვალდებულია აცნობოს ანალოგიურ უწყებას მშობლიურ წევრ სახელმწიფოში დისციპლინური დევნის დაწყებამდე.⁶⁶ მშობლიურ წევრ სახელმწიფოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება თავისი წესებისა

61. დირექტივა 77/249/EEC, მუხლი მე-3, დირექტივა 98/5/EC, მუხლი მე-6, ნაწილი 1-ლი.

62. დირექტივა 77/249/EEC, მუხლი მე-3.

63. იქვე.

64. იქვე.

65. დირექტივა 98/5/EC, მუხლი მე-7, ნაწილი 1-ლი.

66. იქვე, მუხლი მე-7, ნაწილი მე-2. იხ. აგრეთვე ქეროლი, გვ. 579.

და პროცედურების შესაბამისად, თუ რა სახის რეაგირება მოახდინოს მშობლიურ ქვეყანაში ლიცენზირებული ადვოკატის მიმართ დისციპლინური დევნის წამოწყებაზე.⁶⁷ მიუხედავად ამისა, ადვოკატს ავტომატურად აეკრძალება საადვოკატო საქმიანობის განხორციელება მიმღებ წევრ სახელმწიფოში თავისი მშობლიური ქვეყნის პროფესიული ტიტულით ნებისმიერი იმ ვადით, იქნება ეს დროებით, თუ სამუდამოდ, რომლითაც მისი მშობლიური წევრი სახელმწიფო შეაჩერებს მის უფლებამოსილებას განახორციელოს საადვოკატო საქმიანობა სამშობლოში.⁶⁸

3. იაპონია

იაპონიაში ადვოკატები ექვემდებარებიან დისციპლინურ დევნას პრაქტიკოს ადვოკატთა შესახებ კანონის, ან იმ ადგილობრივი ადვოკატთა ასოციაციის დებულების ნებისმიერი მუხლის დარღვევისთვის, რომლის წევრებიც ისინი არიან, ან იაპონიის ადვოკატთა ფედერაციის დებულების დარღვევისათვის.⁶⁹ დისციპლინური პასუხისმგებლობა შეიძლება მოიცავდეს საყვედურს, საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლების შეჩერებას ვადით ორ წლამდე, იმ ადვოკატთა ასოციაციის წევრობიდან გარიცხვას, რომლის წევრიც არის ადვოკატი და საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლების შეწყვეტას.⁷⁰ როგორც ადგილობრივი ადვოკატთა ასოციაცია, ისე ფედერაცია, უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით განახორციელოს დისციპლინური დევნა პრაქტიკოსი ადვოკატის მიმართ.⁷¹

სპეციალური უცხოელი წევრი, რომელმაც დაარღვია იაპონიის კანონმდებობა პრაქტიკოსი ადვოკატების, ან უცხოელი ადვოკატების შესახებ, ან ფედერაციის დებულების რომელიმე ნორმა, რომელიც შეეხება სპეციალურ უცხოელ წევრებს, დაექვემდებარება დისციპლინურ დევნას ფედერაციის მიერ.⁷² ამასთან, სპეციალური უცხოელი წევრები ექვემდებარებიან დისციპლინურ დევნას ფედერაციის, ან ადვოკატთა ადგილობრივი ასოციაციის ავტორიტეტის შელახვისათვის და „ისეთი პიროვნული ან პროფესიული ქცევი-

67. იქვე, მუხლი 7, ნაწილი 4.

68. იქვე, მუხლი 7, ნაწილი 5.

69. კანონი პრაქტიკოს ადვოკატთა შესახებ, მუხლი 56-ე, ნაწილი 1-ლი. იხ. http://www.nichubenren.or.jp/en/about/pdf/pal_2002.pdf (2006 წლის 7 ივლისის მდგომარეობით).

70. იქვე, მუხლი 57-ე, ნაწილი 1-ლი.

71. იქვე, მუხლი 57-ე, ნაწილი მე-2 და მუხლი მე-60.

72. სახელმძღვანელო უცხოელი სპეციალური წევრებისათვის, გვ. 32

სათვის, რომელიც შეუთავსებელია, ან შეიძლება ჩაითვალოს შეუთავსებლად⁷³. ამგვარი დისციპლინური პასუხისმგებლობა მოიცავს საყვედურს, უფლებამოსილების შეჩერებას ვადით ორ წლამდე, ადვოკატთა ადგილობრივი ასოციაციის წევრობიდან გარიცხვას და სპეციალური უცხოელი წევრის რეგისტრაციის გაუქმებას, აგრეთვე უფლებამოსილების შეწყვეტას.⁷⁴ უფლებამოსილების შეწყვეტა წარმოადგენს დისციპლინური ზემოქმედების ყველაზე მკაცრ ღონისძიებას, ვინაიდან იგი ართმევს ადვოკატს სპეციალური უცხოელი წევრის სტატუსს და უკრძალავს ადვოკატს ამ სტატუსის ხელახლა მოპოვებას სამი წლის განმავლობაში.⁷⁵

ბ) ადვოკატთა ასოციაციის კონტროლს მიღმა არასათანადო პრაქტიკისა და სხვა საკითხების კონტროლის მექანიზმების ხელმისაწვდომობა

ადვოკატთა ასოციაციის ან სამართლის საზოგადოების მიერ ადვოკატთა დისციპლინური დევნა სულაც არ არის ადვოკატთა ქცევის სამართლებრივი კონტროლის ერთადერთი საშუალება. არასათანადო საქმიანობისათვის კლიენტის წინაშე პასუხისმგებლობა, დელიქტური სამართლის მოთხოვნა და სადაზღვევო დაფარვის საჭიროება და დაზღვევის მიმწოდებელთა მოთხოვნა, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობა არსებობდეს, შეიძლება წარმოადგინდეს კონტროლის უფრო ეფექტიან მექანიზმს, ვიდრე ადვოკატთა ასოციაციის მიერ დისციპლინური დევნა. სასამართლოებიც აკონტროლებენ ადვოკატებს, გააჩნიათ რა სასამართლოსათვის დაუმორჩილებლობის გამო დასჯისა და სამართალწარმოებისას სხვადასხვა სანქციების გამოყენების უფლებამოსილება.

თუ დისციპლინური დევნა იდეალური არ არის, როგორ უნდა მოხდეს კომპეტენციის აღსრულება? პასუხი, როგორც ჩანს, არის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასათანადო პრაქტიკისათვის. ეს საშუალება შეერთებულ შტატებში ყველაზე მეტად არის გავრცელებული, თუმცა, მას გარკვეული შეზღუდვები აქვს ევროპის ზოგიერთ იურისქდიქციაში. სადაც იგი არსებობს, ეს საშუალება აღსრულების უფლებამოსილებას ანიჭებს მათ, ვინც ყველაზე მოტივირებულია საჩივრის წარდგენისათვის: დაზარალებული კლიენტები, რომელთაც განიცადეს ასანაზღაურებელი დათვლადი ზიანი.

73. იქვე.

74. იქვე, გვ. 32-33.

75. იქვე, გვ. 33.

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

შეერთებულ შტატებში არასათანადო საქმიანობისათვის პასუხისმგებლობა როგორც დელიქტური, ისე სახელშეკრულებო თვალსაზრისით წარმოადგენს ადვოკატთა კონტროლის ძირითად საშუალებას. უდაოდ, ადვოკატთა ქცევაზე ბევრად უფრო დიდ გავლენას ახდენს არასათანადო პრაქტიკისათვის პასუხისმგებლობის აღბათობა და სადაზღვევო დაფარვის მოპოვების მოთხოვნა, ვიდრე ადვოკატთა ასოციაციის მიერ დისციპლინური დევნის შიში. ადვოკატთა ასოციაციის მიერ წარმოებული დისციპლინური დევნისაგან განსხვავებით, არასათანადო საქმიანობის შესახებ წარმატებული საჩივარი უზრუნველყოფს დაზარალებული მხარის კომპენსაციას და შედეგად, ხელს უწყობს ამ საშუალების მეტად გამოყენებას. ამასთან, არასათანადო საქმიანობის სადაზღვევო მომსახურების მიმწოდებლები მოითხოვენ სხვადასხვა პროცედურისა და საოფისე საქმიანობის წესების დაცვას მანამ, სანამ ისინი გასცემენ სადაზღვევო პოლისს. ეს საკმაოდ პრაქტიკული ხასიათის მოხოვნები ზეგავლენას ახდენენ იმაზე, თუ როგორ ახორციელებენ ადვოკატები თავიანთ საქმიანობას, მათ შორის იცავენ კონფიდენციალურობის ვალდებულებას, ირიდებენ ინტერესთა კონფლიქტს და იცავენ კლიენტების საკუთრებას.

2. ევროკავშირი

ისევე, როგორც თავიანთ ადგილობრივ კოლეგებს, ევროკავშირის მიგრანტ ადვოკატებს შეიძლება დაეკისროთ პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის ვალდებულება. 1998 წლის დირექტივა უფლებას აძლევს მიმღებ წევრ სახელმწიფოებს მიგრანტ ადვოკატებს მოსთხოვონ „პროფესიული უზრუნველყოფის სადაზღვევო პოლისის მიღება, ან პროფესიულ საგარანტიო ფონდში განევრიანება იმ წესების შესაბამისად, რომლებსაც სახელმწიფო ადგენს თავის ტერიტორიაზე განხორციელებული პროფესიული საქმიანობებისათვის“.⁷⁶ ადვოკატი შეიძლება გათავისუფლდეს ამ მოთხოვნისაგან, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ აქვს ანალოგიური დაზღვევა, ან გარანტია თავის მშობლიურ სახელმწიფოში.⁷⁷

76. დირექტივა 98/5EC, მუხლი 6, ნაწილი 3.

77. იქვე.

3. იაპონია

იაპონიის უცხოელი ადვოკატების შესახებ კანონი მოიცავს სისხლის სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც ითვალისწინებენ ჯარიმებსა და, გარკვეულ შემთხვევებში, თავისუფლების აღკვეთას - ვადით სამ წლამდე, უცხელი ადვოკატების შესახებ კანონის დარღვევისათვის. მაგალითად, თუ სპეციალური უცხოელი წევრი გასწევს აკრძალულ სამართლებრივ საქმიანობას, ადვოკატს „შეეფარდება თავისუფლების აღკვეთა შრომით არაუმეტეს ორი წლის ვადით, ან დაეკისრება ჯარიმა არაუმეტეს ერთი მილიონი იენის ოდენობით“.⁷⁸

დ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლა და მისი შეწყვეტა

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლასა და მის შეწყვეტას არსებითი საკითხები უკავშირდება. გარკვეულწილად მოქმედებს ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო ან ვალდებულებითი სამართალი. თუმცა, ადვოკატს კლიენტის წინაშე ეკისრება ფიდუციური და სხვა ვალდებულებები, რომლებიც ცვლიან ცალსახად სახელშეკრულებო მიდგომას ადვოკატი-კლიენტის ურთიერთობის გაანალიზების მიმართ.

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ზოგადად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატებს არ აქვთ ვალდებულება დათანხმდნენ კონკრეტულ წარმომადგენლობას. ადვოკატი, საჯარო მომსახურების უწყების მოხელის მსგავსად, არ არის ვალდებული მოემსახუროს თითოეულ კლიენტს, რომელსაც სურს შესაბამისი საფასურის გადახდა. როგორც წესი, ადვოკატი ირჩევს იმ კლიენტებს, რომელთა წარმომადგენლობაზეც იგი თანახმაა. ინდივიდუალური ადვოკატისაგან განსხვავებით, ადვოკატთა პოპულაცია, როგორც ჯგუფი, გარკვეულწილად წააგავს საჯარო მომსახურების მიმწოდებელს. ადვოკატებს აქვთ სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული მონოპოლია იურიდიული მომსახურების გაწევაზე. ზოგიერთ შტატში ადვოკატები დებენ ფიცს პროფესიაში დაშვებისას, რომლის თანახმად, ადვოკატმა დაცვაზე არასოდეს უნდა უთხრას უარი დაუცველ და მონყვლად პირებს პირადი მიზეზებიდან გამომდინარე. ამ ფიცი-

78. სახელმძღვანელო უცხოელი სპეციალური წევრებისათვის, გვ. 11.

დან და იურიდიული მომსახურების განევაზე მონოპოლიის არსებობიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ თითოეულ ადვოკატს ეკისრება შეზღუდული ვალდებულება, დათანხმდეს დაუცველი და მოწყვლადი პირების წარმომადგენლობაზე გონივრული რაოდენობით. ადვოკატს ეკისრება უფრო მნიშვნელოვანი ვალდებულება, დათანხმდეს სასამართლოს მიერ დანიშვნას კლიენტების წარმომადგენლობის მიზნით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც უარისათვის საკმარისი საფუძველი არსებობს.

ზოგადი წესისაგან განსხვავებით, რომლის თანახმად ადვოკატი არ არის ვალდებული დათანხმდეს თითოეული კლიენტის ინტერესების დაცვაზე, ადვოკატებს ეკრძალებათ დათანხმდნენ (ე.ი. ადვოკატები ვალდებული არიან უარი განაცხადონ) წარმომადგენლობაზე სხვადასხვა განსაზღვრულ შემთხვევებში. როდესაც წარმომადგენლობაზე თანხმობა გამოინვევდა ეთიკის ნორმის დარღვევას, ადვოკატი ვალდებულია უარი თქვას ამგვარ წარმომადგენლობაზე.

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობა ფორმალურად იწყება მაშინ, როდესაც კლიენტს გონივრულად მიაჩნია, რომ ადვოკატმა დაიწყო მისთვის სამართლებრივი მომსახურების განევა. ეს ურთიერთობა სანყის ეტაპზე დამოკიდებული არ არის წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების არსებობაზე, ან ანაზღაურების გადახდაზე.

ადვოკატ-კლიენტის ფორმალური ურთიერთობა სრულდება მაშინ, როდესაც სრულდება წარმომადგენლობა. ურთიერთობის დასრულების მიუხედავად, ადვოკატის ბევრი ვალდებულება კლიენტის წინაშე, როგორცაა კონფიდენციალურობა და ინტერესთაკონფლიქტის თავიდან აცილების ვალდებულება, ძალაში რჩება. წარმომადგენლობის შეწყვეტა უმნიშვნელოვანეს მექანიზმს წარმოადგენს იმ ადვოკატისათვის, რომელიც დგას ალბათობის წინაშე, რომ ამ კლიენტის წარმომადგენლობის გაგრძელება შეიძლება გადაიზარდოს ეთიკის კოდექსის, ან სხვა საკანონმდებლო აქტის დარღვევაში. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ადვოკატის მიერ წარმომადგენლობის შეწყვეტა სავალდებულოა და შემთხვევები, როდესაც ეს დასაშვებია, ე.ი. დამოკიდებულია თვით ადვოკატის გადაწყვეტილებაზე.

სავალდებულო შეწყვეტა

ზოგიერთი გარემოების არსებობისას, ადვოკატები ვალდებული არიან შეწყვიტონ წარმომადგენლობა და დაასრულონ ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობა. ამ გარემოებებში ურთიერთობის არშეწყვეტა იწვევს ადვოკატის მიმართ დისციპლინურ დევნას.

მაგალითად, ადვოკატი ვალდებულია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა, როდესაც მან იცის, რომ კლიენტი ადვოკატის მომსახურებას იყენებს დანაშაულის, ან თაღლითობის ჩადენის მიზნით.

დასაშვები შეწყვეტა

ზოგიერთ შემთხვევაში, ადვოკატები უფლებამოსილნი არიან, თუმცა არა ვალდებული, რომ შეწყვიტონ წარმომადგენლობა. ამ წესის პრაქტიკული შედეგია ადვოკატისათვის წარმომადგენლობის შეწყვეტის უფლების მინიჭება განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, კლიენტის წინაშე განგრძობადი წარმომადგენლობის ვალდებულების დარღვევის გარეშე. ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლის მიუხედავად, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს იგი, თუ ამის გაკეთება შესაძლებელია კლიენტისათვის მატერიალური ზიანის მიუყენებლად.

მაშინაც კი, თუ კლიენტს შესაძლოა მიადგეს გარკვეული ზიანი წარმომადგენლობის შეწყვეტის გამო, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს ურთიერთობა ქვემოთ ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი საფუძვლის არსებობისას. თუ ნაკლებია ალბათობა იმისა, რომ ადვოკატის მომსახურება გამოიწვევს დანაშაულს, ან თაღლითობას, მაგრამ ადვოკატს მაინც გონივრულად მიაჩნია, რომ კლიენტი მონაწილეობს დანაშაულებრივ, ან თაღლითურ საქმიანობაში, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა. როდესაც ადვოკატი შეიტყობს, რომ მის მიერ წარსულში გაწეული მომსახურება კლიენტმა გამოიყენა დანაშაულის ან თაღლითობის ჩასადენად, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა მაშინაც კი, თუ არ არსებობს ვარაუდი, რომ მის მიერ ამჟამად გაწეული მომსახურება ამავე მიზნებით იქნება გამოყენებული. ეს წესი ადვოკატს შესაძლებლობას აძლევს, შეწყვიტოს კლიენტის წარმომადგენლობა და გაეცალოს კლიენტის მიერ ჩადენილ დანაშაულსა და თაღლითობას, რაც შეიძლება ადრეულ ეტაპზე, როგორც კი მას ამის შესაძლებლობა მიეცემა. თუ ადვოკატის რჩევის მიუხედავად კლიენტი აპირებს განაგრძოს ისეთი ქცევა, რომელიც ადვოკატს მორალურად მიუღებლად, ან არაკეთილგონივრულად მიჩნია, თუმცა კანონიერია, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა.

თუ კლიენტი ვერ ასრულებს კლიენტის ვალდებულებებს, უფრო ხშირად ადვოკატისათვის გონივრული ჰონორარის გადახდას, ადვოკატი ვალდებულია, პირველ რიგში, გააფრთხილოს კლიენტი, რომ იგი აპირებს წარმომადგენლობის შეწყვეტას, თუ კლიენტი არ შეასრულებს თავის ვალდებულებას. თუ კლიენტი კვლავაც არ შეასრულებს თავის ვალდებულებებს გაფრთხილების შემ-

დეგ, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა. თუ წარმომადგენლობა გამოიწვევს არაგონივრულ ფინანსურ ტვირთს ადვოკატისათვის, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა. ეს ფინანსური ტვირთი არ არის უბრალო დანაკარგი, არამედ ისეთივე ფინანსური ტვირთია, რომელიც ადვოკატს უფლებას მისცემდა უარი ეთქვა სასამართლოს მიერ დანიშვნაზე. თუ კლიენტმა ადვოკატს წარმომადგენლობა არაგონივრულად გაურთულა, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა. თუ არსებობს სხვა რაიმე საკმარისი საფუძველი, რომელიც მოცემული წესით გათვალისწინებული არ არის, ადვოკატი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა.

ვალდებულებები შეწყვეტისას

მაშინაც კი, როდესაც ადვოკატს აქვს საკმარისი საფუძველი წარმომადგენლობის შეწყვეტისათვის, სასამართლოს შეუძლია მოსთხოვოს ადვოკატს წარმომადგენლობის გაგრძელება. ასეთი მითითების (განკარგულების) მიღებისას, ადვოკატი ვალდებულია განაგრძოს წარმომადგენლობა. ამგვარი ბრძანება ხშირად გაცივმა სასამართლო პროცესის მსვლელობისას, ან მის სანყის ეტაპზე მოსამართლის მიერ, რომელიც ცდილობს შეაჩეროს კლიენტის მიერ სამართალწარმოების გაჭიანურების მცდელობა ბოლო მომენტში ადვოკატის შეცვლის გზით.

მიუხედავად იმისა, რომ კლიენტს შეუძლია დაითხოვოს ადვოკატი რაიმე მიზეზის გარეშე, კლიენტს უნარჩუნდება ადვოკატისათვის ჰონორარის გადახდის ვალდებულება, რომელიც მან უკვე გამოიმუშავა. როდესაც ჰონორარი ფიქსირებულ ანაზღაურებას წარმოადგენს გარკვეული მომსახურებისათვის, ან საათობრივი ანაზღაურებისაგან შედგება, წარმომადგენლობის შეწყვეტისას ჰონორარი გამოითვლება განეული მომსახურების ღირებულების მიხედვით. ამგვარი კომპენსაციის თეორიას ეწოდება *quantum merit*. საათობრივი ანაზღაურება მარტივად გამოითვლება უკვე განეული მომსახურების ღირებულების მიხედვით; ხოლო ფიქსირებული ანაზღაურების შემთხვევაში, აუცილებელია განეული მომსახურების გონივრული ღირებულების განსაზღვრა კლიენტის მიზანთან მიმართებით.

პირობითი ანაზღაურება სასამართლოებისათვის გამოწვევას წარმოადგენს წარმომადგენლობის შეწყვეტის შემთხვევაში, ადვოკატისათვის კუთვნილი ანაზღაურების განსაზღვრისას. ზოგიერთმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატს, რომელიც დათხოვნილი იქნა რაიმე საფუძვლის გარეშე, რაიმე ანაზღაურ-

რება არ ეკუთვნის, ვინაიდან ადვოკატს არ შეუსრულებია ის პირობა, რომელზეც დამოკიდებული იყო ანაზღაურება და იმიტომ, რომ სხვაგვარი წესი მეტად ნააქეზებდა კლიენტებს არ დაეთხოვათ ადვოკატი ამგვარი სურვილის მიუხედავად. სხვა სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ პირობითი ანაზღაურებით დაქირავებულ ადვოკატს, რომელიც დათხოვნილი იქნა რაიმე საფუძვლის გარეშე, ეკუთვნის პირობითი ანაზღაურების სრული სარგებელი, თუ კლიენტი საბოლოო ჯამში საქმეს მოიგებს. ასეთ შემთხვევაში ადვოკატმა საქმე აწარმოა გარკვეული რისკით და ადვოკატი დათხოვნილი იქნა რაიმე საფუძვლის გარეშე. ეს შედეგი იმას ნიშნავს, რომ კლიენტს მოუწევს პირობით ანაზღაურების ორმაგი ოდენობით გადახდა, თითო წილი ორივე ადვოკატს, რომელმაც საქმეზე იმუშავა. თუმცა, სხვა სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ პირობითი ანაზღაურებით დაქირავებული ადვოკატი, რომელიც დათხოვნილი იქნა, უფლებამოსილია მიიღოს მის მიერ რეალურად განეული მომსახურების გონივრული ანაზღაურება (თეორია “quantum merit”), რაც არ უნდა აღემატებოდეს იმ ანაზღაურებას, რომელსაც ადვოკატი მიიღებდა პირობის შესრულების შემთხვევაში და ადვოკატს მოეპოვებინა შეთანხმებული პროცენტული განაკვეთი.

2. ევროკავშირი

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის დაწყებასთან დაკავშირებული ევროპული სტანდარტები უფრო მრავალფეროვანია, ვიდრე ცალკეული ქვეყნის, როგორც შეერთებული შტატების ერთიანი ეთიკური სტანდარტები ისევე, როგორც საადვოკატო ეთიკის სფეროთა უმრავლესობაში. ევროპის ადვოკატურებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსი ცალსახად არ მიუთითებს ამგვარი ურთიერთობის შექმნის თავისებურებებზე. იგი მარტივად მოითხოვს, რომ ადვოკატებმა დაიცვან იმ სასამართლოს სტანდარტები, რომლის წინაშეც ისინი გამოდიან. ცალკეულმა ქვეყნებმა, მათი სასამართლოების წესების შემქმნელებმა ამ საკითხის მიმართ განსხვავებულ მიდგომას მიანიჭეს უპირატესობა.

რამდენიმე ქვეყანაში მოქმედებს ადვოკატის სასამართლოს მიერ დანიშნვის წესი. მაგალითად, იტალია და ჩეხეთის რესპუბლიკა თავიანთ ადვოკატებს უკრძალავენ უარი უთხრან დახმარების განევაზე სასამართლოს მიერ გაცემული ბრძანების შემთხვევაში. დანიშნული ადვოკატები არ გვხვდება ლიტვის სასამართლოებში. იქ ადვოკატთა ასოციაციის ერთ-ერთი განყოფილება

აგვარებს ამ საკითხებს და ადვოკატებს ეკრძალებათ ამგვარ დანიშვნაზე უარი.

უმეტესწილად, ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობას ანესრიგებს ქვეყნის მოქმედი სახელშეკრულებო სამართალი, ვინაიდან ამგვარი ურთიერთობების უმრავლესობა ბუნებით სახელშეკრულებოა. რამდენიმე ქვეყანა საქმეზე თანხმობის, ან უარის შესახებ მოთხოვნებს საკმაოდ ცალსახად განსაზღვრავს. კონტინენტური სამართლის ბევრი ქვეყანა აგრეთვე სხვა ვალდებულებებსაც აკისრებს - მაგალითად, ფრანგ ადვოკატებს აქვთ კეთილსინდისიერების წინასახელშეკრულებო ვალდებულება პოტენციური კლიენტების წინაშე.

ევროპის ჩარჩო-სტანდარტები ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის დასრულების შესახებ ბევრად უფრო ცალსახაა. ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსის თანახმად, წარმომადგენლობის შეწყვეტა რაიმე საფუძვლის გარეშე დაუშვებელია. თუ ადვოკატი შეძლებს დაამტკიცოს, რომ კლიენტს შეუძლია დროულად მოიძიოს ალტერნატიული წარმომადგენლობა მიკერძოების თავიდან ასაცილებლად, ამ კოდექსის თანახმად, იგი უფლებამოსილია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა.

ცალკეული ქვეყნები უშვებენ წარმომადგენლობის შეწყვეტას სხვა გარემოებების არსებობისას. მაგალითად, იტალიაში მოქმედებს წარმომადგენლობის შეწყვეტის ფართო უფლება. მართლაც, ეს უფლება იმდენად ფართოა, რომ მასზე ცალსახა შეზღუდვები დანესებული არ არის. თუ კლიენტს მიეწოდა ადეკვატური შეტყობინება და ინფორმაცია საქმის მიმართ მიკერძოების თავიდან ასაცილებლად, ადვოკატი თავისუფალია შეწყვიტოს წარმომადგენლობა. ესპანეთის ადვოკატებს მეტი ვალდებულება ეკისრებათ. ისინი უნდა დარწმუნდნენ, რომ კლიენტი შეძლებს სხვა წარმომადგენლის მოძიებას. თუმცა, ესპანეთის ადვოკატებს მოეთხოვებათ შეწყვიტონ წარმომადგენლობა, თუ იგი საფრთხეს უქმნის ადვოკატის დამოუკიდებლობას.

ხორვატიის ადვოკატები უფლებამოსილნი არიან შეწყვიტონ წარმომადგენლობა საქმეზე, თუ მათ შეუძლებლად მიაჩნიათ მოგება, ან თუ იგი საფრთხეს უქმნის მათ პროფესიულ ეთიკას. მაკედონიაში წარმომადგენლობის შეწყვეტისათვის სტანდარტს მხოლოდ სამართლიანი საფუძველი წარმოადგენს. თუმცა, ეს სამართლიანი საფუძველი აღმოჩენილი უნდა იქნეს მას შემდეგ, რაც წარმომადგენლობა დაიწყო, რათა ჩაითვალოს სამართლიან საფუძვლად. დადებითი შედეგის მცირე ალბათობა, ან კლიენტის გადახდის უუნარობა ამგვარ საპატიო მიზეზებს წარმოადგენენ.

ე) ფიდეციური ვალდებულება

სახელშეკრულებო და დელიქტურ ვალდებულებებთან ერთად, ადვოკატებს თავიანთი კლიენტების წინაშე ეკისრებათ ფიდეციური ვალდებულება. მინდობილი პირი, არის პირი, რომელთანაც განთავსდა მინდობილი ქონება. მინდობილ პირს აქვს სპეციალური ვალდებულებები იზრუნოს მიმდობი პირის ინტერესებზე (ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის კონტექსტში, კლიენტისა) მაშინაც კი, თუ ეს ინტერესები არ შეესაბამება მინდობილი პირის საკუთარ ინტერესებს. გარკვეულწილად, მინდობილი პირი იზღუდება სრულად ისარგებლოს იმით, რაც სხვა შემთხვევაში თავისუფლად დადებული ხელშეკრულება იქნებოდა. მაგალითად, ადვოკატს არ შეუძლია აღასრულოს ხელშეკრულება არაგონივრული ჰონორარის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ კლიენტი თავისუფლად დათანხმდა ამ ჰონორარის გადახდაზე.

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მინდობილ პირს მიმდობი პირის წინაშე ეკისრება ზედმინეფნითი კეთილსინდისიერების, პატიოსნებისა და ზრუნვის ვალდებულება, მიმდობი პირის ინტერესების წარმომადგენლობისას.

კლიენტის თანხების განკარგვა

ამ ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი კლიენტის ინტერესებისა და მინდობილი ქონების გამო ზოგადი ზრუნვის ვალდებულების გარდა, ადვოკატის ფიდეციური ვალდებულება მოიცავს ადვოკატის მიერ კლიენტის თანხებისა და ქონების განკარგვას. კლიენტის ქონების სათანადოდ განკარგვის ვალდებულების დარღვევა, საკმაოდ ხშირად გამხდარა ადვოკატის მიმართ დისციპლინური დევნის საფუძველი ქვემოთ ჩამოთვლილი მიზეზებიდან გამომდინარე:

- *მარტივად გადამონმება*: თანხების განკარგვასთან დაკავშირებული დარღვევების უმრავლესობა მარტივად გადამონმებადია, განსხვავებით ბევრი სხვა დარღვევისაგან, რომლებიც მოიცავენ გაურკვეველ ფაქტებს. საბანკო ანგარიშების შესახებ ინფორმაცია, როგორც წესი, გამოავლენს დარღვევას ისე, რომ იგი ეჭვქვეშ აღარ დგება. ბევრ სხვა დისციპლინურ საკითხში დგება ფაქტობრივი საკითხები,

- რომლებიც მოითხოვენ მონმეთა სანდოობის განსაზღვრას და სუბიექტური განზრახვის შეფასებას.
- *მნიშვნელოვანი შესაძლებლობა განგრძობადი დარღვევებისათვის*: ადვოკატებს, რომლებიც ბოროტად იყენებენ კლიენტის ქონებას, აქვთ შესაძლებლობა მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენონ მომავალ კლიენტებს. ტრადიციულად, ქონების განკარგვასთან დაკავშირებული დარღვევებისათვის დისციპლინური პასუხისმგებლობა ადვოკატთა ასოციაციის წევრობიდან გარიცხვაში გამოიხატება.
 - *წესები per se*: ქონების განკარგვასთან დაკავშირებული დარღვევების მარეგულირებელი წესები არის *per se* წესები, რომლებიც არ მოითხოვენ ადვოკატის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განზრახ ჩადენას. მაგალითად, თანხების უბრალო აღრევა ინვესტს ადვოკატის დისციპლინურ პასუხისმგებლობას მიუხედავად იმისა, მიაღდა თუ არა რეალურად ზიანი კლიენტს.
 - *საწინააღმდეგო ინტერესის არარსებობა ან სიმცირე*: ბევრი სხვა დარღვევისაგან განსხვავებით, რომელიც სახეზეა, როდესაც ადვოკატი ვერ აბალანსებს ორ ან მეტ ურთიერთსაწინააღმდეგო ვალდებულებას, თანხების განკარგვასთან დაკავშირებული დარღვევების შემთხვევაში, საწინააღმდეგო ვალდებულებები თითქმის არ არსებობს. კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევისათვის დისციპლინური პასუხისმგებლობა, გამჟღავნებისათვის მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესების გამო, კლიენტის თანხმობის მიუხედავად, რამდენიმე კლიენტის ინტერესთა დაუშვებელ კონფლიქტში ყოფნა, ან რეკლამის აკრძალული ფორმების გამოყენება - ყველა ეს დარღვევა მოიცავს რთული ბალანსის ვალდებულებას ურთიერთსაწინააღმდეგო ვალდებულებებსა და ინტერესებს შორის. კლიენტის ქონების ბოროტად გამოყენება, რომელიც ადვოკატს აქვს მინდობილი, ამგვარ კომპლექსურ ბალანსს არ გულისხმობს.

კლიენტის მინდობილი (სატრასტო) ანგარიშები

ადვოკატებმა უნდა აწარმოონ კლიენტების მინდობილი ანგარიშები (Client Trust Accounts) და შემნახველი სადეპოზიტო საკნები კლიენტის ქონების უსაფრთხოდ შესანახად. MR⁷⁹1.15(ა). სატრასტო ანგარიშების განკარგვა უნდა მოხდეს იმ შტატში, რომელშიც ადვოკატი არის ლიცენზირებული, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ

79. MR - მოდელური წესები

კლიენტის სხვაგვარ შეთანხმებაზეა თანახმა. MR1.15(ა). კლიენტის სატრასტო ანგარიშებიდან თანხის დეპონირებისა და განაღდება შესახებ ჩანაწერები შენახული უნდა იქნეს მოცემული შტატის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვადით, როგორც წესი, ხუთი წლის განმავლობაში. MR1.15(ა). კლიენტის ქონება უნდა ინახებოდეს ადვოკატის პირადი ქონებისაგან განცალკევებით. MR1.15(ა).

ტრადიციულად, სატრასტო ანგარიშები ინარმოება, როგორც დანარიცხის გარეშე ანგარიშები. ადვოკატებს არ აქვთ უფლება დაიტოვონ დანარიცხი სატრასტო ანგარიშზე (იგი ეკუთვნის კლიენტს). ამასთან, დანარიცხის მქონე ანგარიშები ზოგადად არაპრაქტიკულია, ვინაიდან დანარიცხის გამოთვლა და ჩანაწერების წარმოება არგონივრულად რთულია თითოეული კლიენტის თანხების ხშირი დეპონირებისა და განაღდებას გამო, ხშირად საკმაოდ მცირე თანხებია. თანხების დეპონირება დანარიცხის არმქონე ანგარიშებზე არც ადვოკატებს ემსახურებოდა, არც კლიენტებს და არც საჯარო ინტერესს, არამედ ემსახურებოდა მხოლოდ იმ ბანკის ინტერესებს, სადაც კლიენტის სატრასტო ანგარიში იყო გახსნილი. თუმცა, 1970-იან და 80-იან წლებში, ადვოკატთა ასოციაციებმა დაიწყეს ე.წ. ადვოკატთა სატრასტო ანგარიშებზე დანარიცხების (IOLTA) პროგრამების დანერგვა, სოციალურად დაუცველ პირთათვის სამართლებრივი მომსახურების დაფინანსებაში წვლილის შეტანის მიზნით. ამგვარი პროგრამები აგროვებენ კლიენტების სატრასტო ანგარიშებზე დანარიცხებს და შტატი ანაწილებს ამ თანხებს საზოგადოებრივ მომსახურებაზე ორიენტირებული გრანტების სახით. ამგვარი პროგრამები შენარჩუნებულია.

თანხების აღრევა

ადვოკატმა კლიენტის ქონება ადვოკატის საკუთრებისაგან განცალკევებით უნდა შეინახოს. სატრასტო ანგარიშების თვალსაზრისით, ეს იმას ნიშნავს, რომ მხოლოდ კლიენტის თანხები უნდა იქნეს შენახული სატრასტო ანგარიშებზე; ადვოკატმა ცალკე უნდა იქონიოს ოფისის ფუნქციონირებისათვის ანგარიში. როდესაც ადვოკატი აღრევს თავის თანხებს კლიენტის თანხებთან, ადვოკატი უნდა დაექვემდებაროს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. MR1.15(ა). საკმაოდ გავრცელებულია ამგვარი დარღვევისათვის ადვოკატთა ასოციაციიდან გარიცხვის შემთხვევები.

როდესაც ადვოკატი და სხვა პირი, ჩვეულებრივ კლიენტი, თუმცა არა ყოველთვის, თითოეული მათგანი გამოხატავს მოთხოვნას გარკვეულ თანხაზე, ან სხვა ქონებაზე, ადვოკატი ვალდებულია შეინახოს ეს ქონება ადვოკატის ქონებისაგან გან-

ცალკეეებით მანამ, სანამ მიღწეული იქნება მორიგება MR1.15(გ). ადვოკატის მიერ კლიენტის თანხების გამოყენება დროებით თუ მუდმივად, თანხების დაბრუნების კეთილსინდისიერი განზრახვით, ან მის გარეშე და მიუხედავად იმისა, მიადგა თუ არა კლიენტს ზიანი, წარმოადგენს დარღვევას და ინვეეს ადვოკატის დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. MR1.15.

2. ევროკავშირი

ევროპის ბევრ ქვეყანაში, თუ როგორი ფიდეუციური ვალდებულებების სტანდარტები ეკისრება საადვოკატო საქმიანობის განმახორციელებელ პირებს, რეგულირდება ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) მიერ. ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსი სავალდებულოა ბელგიის, გერმანიის, ლუქსემბურგისა და ნორვეგიისათვის. ამასთან, ფინეთი და შვედეთი აწესებენ ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსის შეზღუდვებს თავიანთ ადვოკატებზე მაშინ, როდესაც ისინი ჩართული არიან ევროკავშირის სხვადასხვა სახელმწიფოს საზღვრებზე (ერთი სახელმწიფოდან მეორეში გადადიან) საქმიანობაში. გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებში, ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსი სავალდებულოა ინგლისის, უელსისა და შოტლანდიის ყველა ადვოკატისათვის და ყველა სოლისიტორისათვის ჩრდილოეთ ირლანდიაში (თუმცა, არა ადვოკატთა ასოციაციისათვის).

ევროპის ბევრი სხვა ქვეყნის მსგავსად (განსაკუთრებით ალსანიშნავია ესპანეთი), ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსი ადვოკატებს სავალდებულებს განახორციელონ კლიენტის თანხების დეპონირება ბანკში (ან მსგავს ინსტიტუტში). ამასთან, იგი მოითხოვს, რომ ყველა ადვოკატმა აწარმოოს ზუსტი ჩანაწერები. ზუსტი ჩანაწერების წარმოება, აგრეთვე სავალდებულოა ადვოკატებისათვის სლოვაკეთში. კოდექსის თანახმად, ეს ჩანაწერები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს კლიენტებისათვის მოთხოვნისამებრ; და ბოლოს, კოდექსი მოითხოვს, რომ თანხები კლიენტს მიენოდოს დაუყოვნებლივ ან ნებისმიერი სხვა გარემოებისას, თვით კლიენტის თანხმობით.

მაშინ, როდესაც ევროპის სამართლებრივ სისტემათა უმრავლესობა ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსის მოთხოვნები აკისრებს თავიანთ

ადვოკატებს (ე.ი. გაერთიანებული სამეფო, გერმანია და სხვ.), კონტინენტზე არსებობს ფიდეციური პასუხისმგებლობის რამდენიმე სხვა მაგალითი. განსაკუთრებით განსხვავებულია იტალიაში მოქმედი სტანდარტები, რომლებიც გათვალისწინებულია მათი დეონტოლოგიური კოდექსით (Code Deontologico Forense). თანხების დაუყოვნებლივ დაბრუნების შესახებ CCBE კოდექსის მოთხოვნისაგან განსხვავებით, იტალიის ადვოკატებს ეკისრებათ ვალდებულება მხოლოდ დროულად და გულმოდგინედ დააბრუნონ თანხა და ამავდროულად უზრუნველყონ სწრაფი ანგარიშგება. ნებისმიერი გადახდილი თანხა შეიძლება იქცეს ადვოკატის პირად თანხად მხოლოდ მაშინ, თუ იგი განკუთვნილია მისი ხარჯების ანაზღაურებისათვის (და კლიენტს ეცნობა გადარიცხვის შესახებ), ან ჰორორარისათვის (და კლიენტმა განაცხადა თანხმობა, ან სასამართლომ გასცა ასეთი განკარგულება).

მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკითხი CCBE კოდექსით ცალსახად გათვალისწინებული არ არის, თანხების აღრევა აკრძალულია ესპანეთის, ნორვეგიის, ხორვატიისა და ალბანეთის კანონმდებლობით. ამასთან, ესპანეთის კანონმდებლობა კრძალავს კლიენტის თანხების კონვერსიას (გადაქცევას) ადვოკატის პირად თანხებად (იქნება ეს ხარჯების, ჰონორარის თუ სხვა მიზნებისათვის), გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამაზე კლიენტმა განაცხადა ცალსახა თანხმობა.

მიუხედავად CCBE-ის ზოგადი აღიარებისა ევროპის საზოგადოების მიერ, ფიდეციური პასუხისმგებლობის დარღვევა იმდენად ხშირად არ ისჯება, როგორც შეერთებულ შტატებში. გერმანიისა და შოტლანდიის გარდა, არ არსებობს დისციპლინური საქმეები CCBE კოდექსის დარღვევისათვის. ამ ორ ქვეყანაშიც კი, ამგვარი საქმეების რაოდენობა მცირეა.

3. სერბეთი

სერბეთის ადვოკატთა ასოციაციის მმართველმა ორგანომმა ჯერ კიდევ უნდა შეიმუშაონ კონკრეტული წესები ადვოკატების მიერ კლიენტების თანხების განკარგვის შესახებ. ასევე, არ არსებობს შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმებიც. როგორც ჩანს, სერბეთის ადვოკატებისათვის უჩვეულოა კლიენტების თანხების განცალკევებულ ანგარიშებზე შენახვა. ერთადერთი ნამდვილი სერბული წყარო, რომელიც ანესრიგებს ადვოკატის ფიდეციურ ვალდებულებას თავისი კლიენტის წინაშე, არის სერბეთის ადვოკატთა ასოციაციის ნორმები. 123-ე მუხლში, ადვოკატთა ასოციაცია განასხვავებს ადვოკატთა ვალდებულებების „მძიმე“ და

„მსუბუქ“ დარღვევებს. „მძიმე“ დარღვევებად მოხსენიებული გადაცდომები მოიცავენ რამდენიმეს, რომლებიც შეეხება ადვოკატის ფიდუციურ ვალდებულებას.

სერბეთის ადვოკატთა კოდექსის 85-ე და 86-ე მუხლები ადგენენ, რომ ადვოკატმა უნდა დაიცვას კლიენტის ქონება, რომელსაც იგი განკრავს. ეს ხშირად ხდება, როდესაც მოსარჩებელი თანხა, რომელიც კლიენტს უნდა გადაუხადონ, სანყის ეტაპზე ადვოკატს გადაეცემა, ან როდესაც ადვოკატი კლიენტსა და მესამე მხარეს შორის რაიმე გადახდის შუამავლად მოქმედებს.

შემდეგ, 124-ე მუხლში ჩამოთვლილია, თუ რას მოიცავენ ეს მძიმე დარღვევები. ამ მუხლის მე-11 პუნქტი ადგენს, რომ „კლიენტისათვის გადახდილი თანხის შენახვა“ ამგვარ მძიმე დარღვევას წარმოადგენს. მე-13 პუნქტი ასევე მძიმე დარღვევად განიხილავს „აუქციონზე ნივთის შექენას, სადაც იგი (ადვოკატი) წარმოადგენს თავის კლიენტს ამ უკანასკნელის ან სხვა პირის სასარგებლოდ“. 27-ე პუნქტი კრძალავს „წარმომადგენლობისათვის ზედმეტი ანაზღაურების მოთხოვნას, ან ადვოკატთა გასამრჯელოსა და ხარჯების ანაზღაურების ტარიფის რეგულაციების დარღვევით ხარჯების ანაზღაურებას, ან კლიენტისაგან გასამრჯელოს მოთხოვნას, როდესაც მან წარმომადგენლობა გარკვეული საზღაურის სანაცვლოდ უნდა განახორციელოს“, როგორც მძიმე ხარისხის დარღვევას. მსუბუქ დარღვევებში, რომლებიც ჩამოთვლილია 125-ე მუხლში, ფიდუციური ვალდებულება ნახსენები არ არის.

126-ე მუხლის თანახმად, მძიმე დარღვევებისათვის სახდელი შეიძლება მოიცავდეს ჯარიმას ან ამოშლას ადვოკატთა რეესტრიტდან, ამდენად, სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობის მიუხედავად, სერბეთის ადვოკატები მაინც აწყდებიან საკმაოდ მკაცრ სანქციებს კლიენტის თანხების ბოროტად გამოყენებისათვის, ან ადვოკატის ფიდუციური ვალდებულების სხვაგვარად დარღვევისათვის.

3) კანონმდებლობის შერჩევა

ადვოკატის ქცევის შეფასებისას, ადვოკატთა ეთიკის წესების გამოყენებამდე, უნდა შეირჩეს მოქმედი კანონმდებლობა. მაგალითად, წარმოიდგინეთ, რომ ამერიკელი ადვოკატი მიემგზავრება მადრიდში მოლაპარაკებების საწარმოებლად ხელშეკრულების შესახებ, თავისი ამერიკელი კლიენტის სახელით ესპანელ ადვოკატთან, რომელიც წარმოადგენს იტალიურ კორპორაციულ კლი-

ენტს. ადვოკატთა ეთიკის რომელი წესები მოქმედებს ამერიკელი ადვოკატის მოლაპარაკებების ტაქტიკაზე?

1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესების 8.5(ბ) წესი არეგულირებს მოქმედი კანონმდებლობის შერჩევას, როდესაც კონკრეტული იურისდიქცია ცდილობს დისციპლინური უფლებამოსილების განხორციელებას. კონკრეტულად, 8.5(ბ) წესი ადგენს, რომ:

მოცემულ იურისდიქციაში დისციპლინური უფლებამოსილების განხორციელებისას, პროფესიული ქცევის გამოსაყენებელი წესები უნდა განისაზღვროს შემდეგნაირად: (1) სასამართლოს წინაშე განსახილველად წარდგენილ საქმესთან დაკავშირებული ქცევისათვის, გამოყენებული უნდა იქნეს იმ იურისდიქციის წესები, რომელშიც სასამართლო შედის, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლოს წესებით სხვა რამ არის გათვალისწინებული; და (2) ნებისმიერი სხვა ქცევისათვის, მოქმედებს იმ იურისდიქციის წესები, რომელშიც ადვოკატის ქცევა განხორციელდა, ან თუ ქცევის შედეგების დიდი ნაწილი სახეზეა სხვა იურისდიქციაში, მოქმედებს ამ უკანასკნელის წესები. ადვოკატი არ უნდა დაექვემდებაროს დისციპლინურ დევნას, თუ ადვოკატის ქცევა შეესაბამება იმ იურისდიქციის წესებს, რომელშიც ადვოკატს გონივრულად მიაჩნია, რომ მისი ქცევის შედეგების უმეტესობა იქნებოდა სახეზე.

ამ წესების კომენტარში ნათქვამია, რომ: „მოქმედი საკანონმდებლო ნორმის შერჩევა შეეხება ტრანსნაციონალურ პრაქტიკაში ჩართულ ადვოკატებს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საერთაშორისო სამართლით, საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ან შესაბამისი იურისდიქციების კომპეტენტურ მარეგულირებელ ორგანოებს შორის სხვაგვარი შეთანხმებებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. მე-7 კომენტარი, წესი 8.5. როგორც ამ კომენტარშია განმარტებული, მოითხოვს, რომ ზოგჯერ ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატებმა უნდა დაიცვან სხვა ქვეყნის პროფესიული ქცევის წესები ამ ქვეყანაში საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას, რათა თავიდან აიცილონ დისციპლინური დევნა ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

2. ევროკავშირი

როგორც ეს სათაურიდან ჩანს, *ევროკავშირის ადვოკატთა ქცევის კოდექსი* აწესრიგებს ადვოკატთა პროფესიულ ქცევას ევროკავშირში.⁸⁰ კოდექსი განსაზღვრავს რიგ „საერთო წესებს, რომლებიც ვრცელდება ყველა ადვოკატზე თავიანთი საზღვართაშორისი საქმიანობის დროს ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ ადვოკატთა ასოციაციას თუ იურიდიულ საზოგადოებას მიეკუთვნებიან ისინი“. წესი 1.3.1. მაშინ, როდესაც ადვოკატებმა უნდა დაიცვან საზღვართაშორისი საქმიანობის ეს წესები, მათ აგრეთვე უნდა დაიცვან „იმ ადვოკატთა ასოციაციის, თუ იურიდიული საზოგადოების წესები, რომელსაც ისინი მიეკუთვნებიან იმდენად, რამდენადაც ისინი შეესაბამებიან ამ კოდექსის წესებს“. წესი 1.5.

კოდექსი შეიცავს ნორმას, რომელიც განსაზღვრავს მოქმედი კანონმდებლობის არჩევანს იმ ადვოკატებისათვის, რომლებიც საზღვართაშორისი საქმიანობას ეწევიან. თუმცა, ეს ნორმა ვრცელდება მხოლოდ საზღვართაშორისი საქმიანობაზე ევროკავშირისა და ევროპის ეკონომიკური სივრცის ფარგლებში. ამ ნორმის თანახმად, „კოდექსი ვრცელდება ადვოკატის საზღვართაშორისი საქმიანობაზე ევროკავშირისა და ევროპის ეკონომიკური სივრცის ფარგლებში“ წესი 1.5. შემდეგ, იგი განმარტავს საზღვართაშორისი საქმიანობას, როგორც „ნებისმიერ პროფესიულ კონტაქტს საკუთარს გარდა სხვა წევრი სახელმწიფოს ადვოკატებთან და „ადვოკატის პროფესიულ საქმიანობას საკუთარის

80. „მიუხედავად იმისა, რომ იგი უპირველესად გამიზნულია ევროპის ადვოკატთა ასოციაციების და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს ევროკავშირის თვრამეტი წევრი ადვოკატთა ასოციაციისათვის, კოდექსის გავლენა ბევრად ფართოა. მაგალითად, ბულგარეთის, ხორვატიის, კვიპროსის, ჩეხეთის რესპუბლიკის, ესტონეთის, ყოფილი იუგოსლავიის მაკედონიის რესპუბლიკის, უნგრეთის, პოლონეთის, რუმინეთის, სლოვაკეთის რესპუბლიკის, სლოვენის, შვეიცარიისა და თურქეთის ადვოკატთა ასოციაციები წარმოდგენილი არიან ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოში დამკვირვებელი დელეგაციებით. იხ. CCBE, რა არის CCBE? <http://ccbe.org/en/ccbe/ccbe.en.htm> (2004 წლის 18 თებერვლის მდგომარეობით). ამასთან, CCBE სარგებლობს კონსულტანტის სტატუსით ევროპის საბჭოში. იქვე. CCBE-ს ყავს მუდმივი დელეგაცია ევროკავშირის სასამართლოსა და პირველი ინსტანციის სასამართლოში და ევროპის თავისუფალი სავაჭრო სივრცის სასამართლოში (EFTA). იქვე. ამასთან, CCBE-ის ერთ-ერთი მიზანია წარმოადგინოს ევროპის ეკონომიკური სივრცის (EEA) ადვოკატთა ასოციაციები და იურიდიული საზოგადოებები სხვა სამართლებრივი ორგანიზაციების, ინსტიტუტებისა და ორგანოების წინაშე, როგორცაა ადვოკატთა საერთაშორისო გაერთიანება, ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია და ახალგაზრდა ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია. იქვე. CCBE-ის მჭიდრო კავშირი აქვს სხვა საერთაშორისო პროფესიულ სამართლებრივ ორგანიზაციებთან, როგორცაა ამერიკის იურისტთა ასოციაცია (ABA), იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია (JFBA) და სხვ“. 37 კორნელი ინტ'ლ ლ.ჯ. 115,176.

გარდა სხვა წევრ სახელმწიფოში, მიუხედავად იმისა, ფიზიკურად იმყოფება, თუ არა ადვოკატი ამ წევრ სახელმწიფოში“, წესი 1.5.

3. იაპონია

2004 წლის ნოემბერში იაპონიის ადვოკატებმა „შეიმუშავეს ახალი ეთიკური სტანდარტები, რომლებიც აგრეთვე ვრცელდება რეგისტრირებულ უცხოელ ბიზნეს ადვოკატებზე“.⁸¹ ამ წესების XI თავის 78-ე მუხლი ადგენს, რომ „ადვოკატმა უნდა დაიცვას კანონი ადვოკატთა შესახებ, იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაციების დებულება და იმ ადვოკატთა ასოციაციის დებულება, რომელსაც იგი მიეკუთვნება“.⁸² თუმცა, როგორც ჩანს, ეს წესი არ ითვალისწინებს, თუ რომელ დებულებას უნდა მიენიჭოს უპირატესი ძალა წინააღმდეგობის შემთხვევაში.

სადისკუსიო შეკითხვები:

2-1: მარინამ დაიქირავა ადვოკატი ხოსე სამედიცინო დაუდევრობისათვის თავისი ექიმისა და საავადმყოფოს წინააღმდეგ სარჩელის შესატანად. ხოსემ იგი დაარწმუნა, რომ ყველაფერს გააკონტროლებდა, თუმცა სინამდვილეში, ხოსეს დაავიწყდა სარჩელის შეტანა და ვადას გადააცილა, რამაც მარინას შესალებლობა წაართვა ოდესმე შეეტანა ეს სარჩელი. ხოსეს შტატის ადვოკატთა ასოციაციამ დისციპლინური პასუხისმგებლობა უკვე დააკისრა. აქვს, თუ არა მარინას რაიმე დამატებითი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა?

2-2: სარამ დაიქირავა ადვოკატი, რომელმაც მისი ინტერესები უნდა დაიცვას მწარმოებლის პასუხისმგებლობის საქმეში. სარამ ადვოკატს მისცა ბლენდერი, რომელიც გაუმართავი იყო და მას დაზიანება მიაყენა. ადვოკატმა ბლენდერი შინ წაიღო და გარაჟში დადო. შემდეგ, ადვოკატმა ბლენდერი შემთხვევით გადაადგო, როდესაც ეზოში ძველი ნივთების აუქციონისათვის ემზადებოდა. მტკიცებულების დაკარგვის შედეგად, სარამ საქმე წააგო. როგორ შეუძლია სარას იმოქმედოს ადვოკატის წინააღმდეგ და როგორია შესაძლო შედეგები?

⁸¹ კიოკო იშიდა, იაპონიის ადვოკატთა ეთიკის სტანდარტები: სამართლებრივი მომსახურების მიმწოდებელთა ექვსი კატეგორიის ეთიკის კოდექსების თარგმანი, 14 პაკ რიმ ლ/ & პოლ'ი ჯ. 383, 383 (2005).

⁸² კიოკო იშიდა, იაპონიის ადვოკატთა ეთიკის სტანდარტები: სამართლებრივი მომსახურების მიმწოდებელთა ექვსი კატეგორიის ეთიკის კოდექსების თარგმანი, 14 პაკ რიმ ლ/ & პოლ'ი ჯ. 383, 400 (2005).

- 2-3: ანტონიო არის შტატის ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული ადვოკატი სისხლის სამართლის საქმეებზე და იგი ყოველთვის სიფრთხილით მოქმედებდა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მისი, როგორც ადვოკატის ქმედება ყოველთვის შეესაბამებოდა ეთიკის წესებს. თუმცა, ანტონიო ორჯერ დააპატიმრეს ავტომობილის ნასვამ მდგომარეობაში მართვისათვის გასული წლის განმავლობაში და აგრეთვე დააკავეს ცოლის მიმართ ძალადობის ფაქტზე. შეუძლია, თუ არა ადვოკატთა ასოციაციას ანტონიოსთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება ამ დაპატირებებისათვის?
- 2-4: შემცირებული საათობრივი ანაზღაურების სანაცვლოდ, ჯელენამ ხელი მოაწერა წერილობით შეთანხმებას, რომ არ უჩივლებდა თავის ადვოკატს არასათანადო პრაქტიკისათვის, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას წარმომადგენლობის დროს. უნდა დაექვემდებაროს, თუ არა ადვოკატი დისციპლინურ დევნას?
- 2-5: ნინიმ სასამართლოში უჩივლა თავის ადვოკატ ლაშას დელიქტის თეორიის საფუძველზე, არასათანადო ქცევის გამო. ნინიმ შეძლო დაემტკიცებინა ეს, მაგრამ რაც შეეხება ლაშას ქმედებას, იგი მოიგებდა საქმეს ნინის სასარგებლოდ. თუმცა, იგი მოიგებდა მხოლოდ ნომინალურ ზიანს. რა სახის ზიანის ანაზღაურება შეუძლია ნინის მიიღოს ლაშასგან?
- 2-6: დეჟანი არის ლიცენზირებული ადვოკატი, რომელიც ანდრეასთან ერთად ერთ ოფისში მუშაობს. მან იცის, რომ ანდრეას ერთ-ერთ საქმეში დავა შეეხება დაკარგულ დოკუმენტს. ანდრეასა და მის ერთ-ერთ კლიენტს შორის დერეფანში გამართული ხანგრძლივი საუბრიდან დეჟანმა შეიტყო, რომ ანდრეას აქვს დოკუმენტი, რომელიც მასალების გაცვლისას იქნა მოთხვნილი, თუმცა, იგი აცხადებს, რომ მას ვერ პოულობს. დეჟანი საკმაოდ დაუახლოვდა ანდრეას წლების განმავლობაში და არ სურს მას რაიმე პრობლემა შეუქმნას. უნდა შეატყობინოს, თუ არა დეჟანმა ანდრეას ქმედების შესახებ შესაბამის პროფესიულ უწყებას?
- 2-7: ელენე მლადენმა დაიქირავა წინასწარი ჰონორარიით. მლადენი ელენესთან მიდის და სთხოვს, წარმოადგინოს იგი ჯანმრთელობის დაზიანების საქმეში. გამოძიების შემდეგ, ელენე მიხვდა, რომ პოტენციური სარჩელი ცრუ ფაქტებს ემყარება. მლადენი მოითხოვს, რომ მან სარჩელი წარადგინოს. ვალდებულია, თუ არა ელენე განაგრძოს მლადენის წარმომადგენლობა წინასწარი ჰონორარის შესახებ ხელშეკრულებით?

ბის ხელმოწერის გამო, რომლითაც იგი დათანხმდა მლადენის წარმომადგენლობას ყველა სამართლებრივ საკითხზე?

- 2-8: საშა სასამართლომ დანიშნა ჯოვანის წარმომადგენლად, რომელსაც ბრალად თავდასხმა ედება. საშას არ სურს ამ საქმის აღება, ვინაიდან სასამართლოს მიერ გადასახდელი ანაზღაურება მნიშვნელოვნად ნაკლებია, ვიდრე ის განაკვეთი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ იღებს. ამასთან, იგი ცდილობს შეაგროვოს ფული წლის ბოლოს შვებულების ასაღებად. საშასა და ჯოვანის სანჯისი შეხვედრის დროს, საშა მიხვდა, რომ ჯოვანი არის იმ ქალის ყოფილი ქმარი, რომელსაც საშა წარმომადგენდა განქორწინების საქმეში 10 წლის წინ. განქორწინების დროს ერთ-ერთი ვარაუდი იყო, რომ ჯოვანი თავს დაესხა თავის ცოლს. შეუძლია, თუ არა საშას უარი თქვას სასამართლოს მიერ მის დანიშვნაზე ჯოვანის წარმომადგენლად?
- 2-9: წვეულებაზე ადვოკატი მარიანა ესაუბრება თავის ნაცნობს, მარკოს, რომელიც მას ეუბნება, რომ სურს ადვოკატთან კონსულტაციის გავლა თავის დამქირავებელთან არსებული პრობლემის გამო. მან მარიანას პრობლემის ყველა დეტალის შესახებ უთხრა და ჰკითხა აქვს, თუ არა მას საკმარისი საფუძველი სარჩელისათვის. მარიანამ უპასუხა, რომ ეს სიტუაცია საინტერესო სამართლებრივ პრობლემას წარმოშობდა, რომელსაც იგი პასუხს ვერ გასცემდა მანამ, სანამ არ გამოიკვლევდა და თავის მეგობარ ადვოკატს არ გაესაუბრებოდა, რომელიც სპეციალიზირებულია განსახლების საკითხებზე. დაიწყო, თუ არა ადვოკატი-კლიენტის ურთიერთობა მარკოსა და მარიანას შორის?
- 2-10: ჯელენა მაილოსა და მისი ოჯახის ინტერესებს იცავდა მათ ყველა სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით, რამდენიმე წლის განმავლობაში. ამას წინათ ჯელენამ შეიტყო, რომ მაილო მის მომსახურებას თაღლითობის ჩასადენად იყენებდა. მას სურს წარმომადგენლობის შეწყვეტა, მაგრამ მას ხელი აქვს მოწერილი წინასწარი ჰონორარის შესახებ ხელშეკრულებაზე, რომლითაც იგი დათანხმდა წარმომადგენლის მაილო ყველა სამართლებრივ საკითხზე. შეთანხმება მოქმედებს მომდევნო ექვსი თვის განმავლობაში. ჯელენამ აგრეთვე იცის, რომ მის მიერ წარმომადგენლობის შეწყვეტა მაილოსა და მისი ოჯახისათვის გამოიწვევს მატერიალურ ზიანს. აქვს, თუ არა ჯელენას წარმომადგენლობის შეწყვეტის უფლება?

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის ბანსაზღვრა და წარმოშობა

ა) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის ბანსაზღვრა

რა ვალდებულებები ეკისრება ადვოკატს მას შემდეგ, რაც ის განაცხადებს თანხმობას ან მას დანიშნავენ კლიენტის ინტერესების დასაცავად? ვის მიმართ აქვს მას ეს ვალდებულებები? რა ხარისხით არის ის კლიენტის წარმომადგენელი და ღებულობს კლიენტისგან მითითებებს? რა ხარისხით არის ის ავტონომიური პროფესიონალი? რა ხარისხით არის ის სასამართლოს ან სახელმწიფოს წარმომადგენელი ან აგენტი? ის, თუ როგორ პასუხობს სამართლებრივი სისტემა ამ ფუნდამენტურ საკითხებს, გავლენას იქონიებს პროფესიული პასუხისმგებლობის სხვა მნიშვნელოვან საკითხებზე.

1. ფუნდამენტური კონცეფციები და ვალდებულებები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატი არის მისი კლიენტის აგენტი და სანდო პირი და ადვოკატის პროფესიული პასუხისმგებლობა ნიშნავს კლიენტის მიმართ ადვოკატის ვალდებულებებს. პროფესიული ქცევის მოდელური წესების პრეამბულა ადვოკატს განმარტავს, პირველ რიგში, როგორც „კლიენტის წარმომადგენელს“ და ასევე, როგორც „სამართლებრივი სისტემის ოფიცერს და საზოგადოების წარმომადგენელს, რომელსაც სპეციალური პასუხისმგებლობა ეკისრება მართლმსაჯულების კვალიფიციურად განხორციელებაში“.¹ კომპეტენტურობის, გულმოდგინეობის და კონფიდენციალურობის ძირითადი ვალდებულებები წარმოადგენს კლიენტის წინაშე არსებულ ვალდებულებებს.² ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატებს ხშირად დამ-

1. ქცევის მოდელური წესები პრეამბულა [1]

2. იხილეთ მოდელური წესები 1.1 („ადვოკატმა კლიენტის ინტერესები უნდა წარმოადგინოს კომპეტენტურად“). წესი 1.3 („ადვოკატმა უნდა იმოქმედოს გონივრული გულმოდგინეობით და დროულად კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლობისას.“) წესი 1.6 („ადვოკატმა არ უნდა გაამჟღავნოს კლიენტის წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კლიენტი ამაზე ინფორმირებულ თანხმობას განაცხადებს“)

ცინავად უწოდებენ „დაქირავებულ იარაღს“ ან „პირის აპარატს“. ზოგადად მიღებულია, რომ კლიენტს აქვს უფლებამოსილება კანონიერების ფარგლებში³ თავად გადაწყვიტოს წარმომადგენლობის საკითხები. მეორეს მხრივ კი, ადვოკატი იღებს გადაწყვეტილებას იმ საშუალებების შესახებ, რომლითაც მოხდება კლიენტის მიზნების მიღწევა ამ კლიენტთან კონსულტაციების გზით, საქმის სტატუსისა და ჩართულობის თაობაზე მისი ინფორმირებით.⁴ ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში ადვოკატის კლიენტთან ახლო იდენტიფიცირების გამო, საჭიროა შემდეგი საკითხის დეკლარირება და დემონსტრირება, როგორც ამას ქცევის მოდელური წესები ადგენს, „ადვოკატის მიერ კლიენტის წარმომადგენლობა . . . არ ნიშნავს ადვოკატის მიერ კლიენტის პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური ან მორალური მოსაზრებების ან აქტივობების მხარდაჭერას“.⁵

ადვოკატის ვალდებულების განსაზღვრისას, სხვა იურისდიქციები ნაკლებად არიან კლიენტზე ორიენტირებულნი და უფრო მეტ აქცენტს აკეთებენ ადვოკატის დამოუკიდებლობაზე ან/და საზოგადოების ვალდებულებაზე. ეს განსხვავება დამოკიდებულებაში ასევე აისახება ევროპის ადვოკატურებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსში „დამოუკიდებლობის“ „ზოგად პრინციპებზე“ საუბრისას:

„რიგი მოვალეობები, რომლებიც ადვოკატს აკისრია, მოითხოვს მის სრულ დამოუკიდებლობას, თავისუფლებას ყოველგვარი გარეშე გავლენისგან, განსაკუთრებით კი ისეთი გავლენისგან, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას მისი პირადი ინტერესებიდან ან გარეშე ზეწოლისგან. ასეთი დამოუკიდებლობა ისეთივე აუცილებელია მართლმსაჯულების პროცესისადმი ნდობის მოსაპოვებლად, როგორც მოსამართლის მიუკერძოებლობა. შესაბამისად, ადვოკატმა თავიდან უნდა აიცილოს დამოუკიდებლობის შელახვა ნებისმიერი ფორმით და უნდა გამოიჩინოს სიფრთხილე, რათა კლიენტის, სასამართლოს ან მესამე მხარის გულის მოგების მიზნით არ დათმოს საკუთარი პროფესიული სტანდარტები.“⁶

ერთ-ერთმა კომენტატორმა ამერიკის შეერთებული შტატების და CCBE-ის ადვოკატთა ქცევის კოდექსების შედარებისას აღნიშნა:

3. იხილეთ მოდელური წესი 1.2 (1)

4. იხილეთ მოდელური ქცევის წესები 1.4.

5. იხილეთ მოდელური ქცევის წესები 1.2. (ბ)

6. ევროპის ადვოკატურებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) ადვოკატთა ქცევის კოდექსი; მუხლი 2.1.1. (დამოუკიდებლობა)

ამერიკის შეერთებულ შტატებში საზოგადოებას ადვოკატი მიაჩნია კლიენტის აგენტად, პირად, რომელიც მოქმედებს კლიენტის გამო და მისი მითითებების საფუძველზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადვოკატი არის წარმოებული პირი (derivative person), რომლის ვალდებულებაც მომდინარეობს კლიენტისგან. ამის საპირისპიროდ კი, CCBE-ის კოდექსის მიხედვით, ადვოკატი შეიძლება განხილული იქნეს, როგორც საკუთარი თავისთვის მოქმედი პირი და არა როგორც კლიენტის აგენტი ან მისი მითითებების შემსრულებელი. ამ მიდგომის მიხედვით, ადვოკატი ხშირად მიიჩნევა დამოუკიდებელ პირად, რომელსაც აქვს უფლებები და ვალდებულებები, რომელიც სავალდებულო არაა რომ კლიენტისგან გამომდინარეობდეს.⁷

კლიენტზე ნაკლებად ორიენტირებული ადვოკატის პროფესიული პასუხისმგებლობა აისახება ჩაცმულობის ნესშიც. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ადვოკატები ატარებენ მოსამართლის მსგავს მანტიებს. როგორც სხვა კომენტატორმა აღნიშნა:

ერთის მხრივ, კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ადვოკატი არა მხოლოდ მისი კლიენტის წარმომადგენელია, არამედ ასევე სამართლებრივი სისტემის ნაწილი და ეს აისახება კონტინენტური სამართლის ქვეყნების ადვოკატების ჩაცმულობაშიც, როდესაც ისინი პროფესიული მანტიებით გამოდიან სასამართლოებში. ეს ფორმალობა შეიძლება იყოს ინტერპრეტირებული, როგორც ადვოკატის წარმოდგენა სისტემის ნაწილად, როგორც მართლმსაჯულებასთან თანამშრომლობა. ამერიკულ სისტემაში, რომელიც შეჯიბრებითობის პრინციპს ეფუძნება, ადვოკატი ადვილად გამოირჩევა მოსამართლისგან (მანტია არ აცვია!) და სასამართლოში არ იმყოფება იმისათვის, რომ ითანამშრომლოს მასთან. უფრო მეტიც, ამერიკელი ადვოკატი ვიზუალურად გამოიყურება, როგორც მისი კლიენტის წარმომადგენელი და არა როგორც სისტემის ნაწილი.⁸

სხვა სამართლებრივი სისტემები შესაძლოა ადვოკატს მიიჩნევდნენ არც სრულად კლიენტის წარმომადგენლად და არც და-

7 aurel S. Terry, *ევროპული საზოგადოების იურიდიული ეთიკის კოდექსის შესავალი ნაწილი 1: CCBE-ის ქვეყნის კოდექსის ანალიზი*, 7 GEO, J. Legal Ethics 1, 51-52 (1993)

8. Olga M. Pina *ეთიკური რეგულირების სისტემები: საერთაშორისო შედარება*, 1 GEO. J. Legal Ethics 797, 809 (1988)

მოუკიდებელ მონაწილედ, არამედ პირველ რიგში, სახელმწიფოს წარმომადგენლად. ჩინეთში ადვოკატს მიიჩნევდნენ „სახელმწიფოს მუშაკად“, რომლის „მისია იყო სახელმწიფო ორგანოებისთვის, სახელმწიფოს მფლობელობაში არსებული კორპორაციებისთვის, სახალხო კომუნებისთვის, პროფკავშირებისთვის და ცენტრალურად დაგეგმილი ეკონომიკის მქონე ქვეყანაში სხვა ეკონომიკური ინსტიტუტებისთვის იურიდიული რჩევის მიცემა“.⁹ „ადვოკატთა შესახებ“ ახალ კანონში, რომელიც ძალაში შევიდა 1997 წლის 1 იანვრიდან, ადვოკატის მახასიათებელი ნაკლებად არის ორიენტირებული სახელმწიფოზე და განმარტავს მათ უფლებებს შემდეგნაირად: „კლიენტის კანონიერი უფლებების და ინტერესების დაცვა მინდობილობის ფარგლებში“.¹⁰ მიუხედავად ამისა, ადვოკატები განსაზღვრულნი არიან, როგორც საზოგადოებისთვის და არა ინდივიდუალური კლიენტებისთვის მომსახურების გამწვანევი – „პრაქტიკოსები, რომლებმაც მიიღეს საადვოკატო საქმიანობის ლიცენზია და რომლებიც კანონის შესაბამისად გასცემენ იურიდიულ მომსახურებას საზოგადოებისთვის“¹¹ – ადვოკატთა შესახებ კანონის ავტორებმა სპეციალურად უარყვეს შემოთავაზება ადვოკატი განემარტათ, როგორც „თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენელი“ ან „თავისუფალი და დამოუკიდებელი პროფესიონალები“.¹² უფრო მეტიც, იუსტიციის სამინისტროს განმარტება, რომელიც ადვოკატთა შესახებ კანონის ძალაში შესვლიდან მალე გამოიცა, ხაზს უსვამს, რომ ადვოკატები ვალდებული არიან „პირველ რიგში, უპირატესობა მიანიჭონ საზოგადოების ინტერესებს“.¹³ დამოუკიდებლობის ნაკლებობა წარმოადგენს პრობლემას ადვოკატებისთვის ჩინეთში:

1980–1990 წლებში ადვოკატებს უჭირდათ საკუთრი საქმიანობის განხორციელება. 1993 წელს გამოქვეყნებული კვლევა ეყრდნობა სხვადასხვა ასაკის, ეკონომიკური და პოლიტიკური წარსულის მქონე 127 ადვოკატის მონათხრობს, რომლითაც გამოვლინდა რომ 94%-ს ჰქონდა მის იურიდიულ საქმიანო-

9. ადვოკატები ადამიანის უფლებებისთვის, ადვოკატები ჩინეთში: წინააღმდეგობები დამოუკიდებლობაში და უფლებების დაცვა 49 (1998) (შემდგომში ადვოკატები ჩინეთში)

10. კანონი ადვოკატთა შესახებ, მუხლი 27 (ჩინეთი)

11. კანონი ადვოკატთა შესახებ, მუხლი 2 (ჩინეთი)

12. ადვოკატები ჩინეთში, *supra* note 9, at 50

13. იქვე, at 51, ციტირება გადაწყვეტილებიდან ადვოკატთა შესახებ კანონის მკაცრი აღსრულების და ადვოკატთა ძალაუფლების განმტკიცების შესახებ, გამოცემულია 1996 წლის 26 სექტემბერს, მუხლი 3

ბაში ჩარევის შემთხვევა, აქედან 30%–ს მუდმივად და 65%–ს მხოლოდ იშვიათად. ჩარევის ძირითადი წყარო სისხირიდან გამომდინარე იყო: (1) საზოგადოება (კონტაქტების გამოყენება), (2) სახელმწიფო და (3) ჩინეთის კომუნისტური პარტია.¹⁴

ზოგიერთის აზრით, ჩინეთში დამოუკიდებელი ადვოკატურის ჩამოყალიბების წინაპირობა არის ისეთი იურიდიული ფირმების განვითარება, რომლებიც ფინანსურად არ იქნებიან სახელმწიფოზე დამოკიდებულნი.¹⁵

2. ადვოკატის დამოუკიდებლობა და მულტიდისციპლინური პრაქტიკა (MDP)

ამერიკის შეერთებულ შტატებში და სხვა ქვეყნებში წესები, რომლებიც უკრძალავენ ადვოკატს საკუთარი პრაქტიკის სხვა პროფესიონალებთან ერთად განხორციელებას, მოქმედებენ იმისათვის, რომ დაიცვას ადვოკატის დამოუკიდებლობა. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესები, მუხლი 5.4, რომელსაც ეწოდება „ადვოკატის პროფესიული დამოუკიდებლობა“, ადგენს ძალიან მწირ გამონაკლისებს,¹⁶ „ადვოკატმა ან იურიდიულმა ფირმამ არ უნდა გაუნაწილოს იურიდიული მომსახურებისთვის მიღებული ანაზღაურება არაადვოკატს“.¹⁷ მნიშვნელოვანი პრაქტიკული გავლენა ამ წესისა მდგომარეობს იმაში, რომ ადვოკატები ვერ შექმნიან ბულალტერებთან ან სხვა პროფესიის წარმომადგენლებთან ერთად საპარტნიორო კომპანიას და არაადვოკატები ვერ განახორციელებენ ინვესტიციას იურიდიული მომსახურების განწევაში. ვინაიდან ეს გახდება კრიტიკის საგანი, რადგანაც ამით ხდება პროტექციონიზმის მხარ-

14. ადვოკატები ჩინეთში, *supra* note 9 at 31. ადვოკატთა შესახებ კანონის გამოყენება მოხდა ისე რომ მან მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ადვოკატების მიერ სისხლის სამართლის საქმეში განსასჯელების წარმომადგენლობაზე ჩინეთში. იხილეთ მსჯელობა მერვე თავში, ნაწილი ა(3)

15. ადვოკატები ჩინეთში, *supra* note 9 at 53

16. იხილეთ ქცევის მოდელური წესები მუხლი 5.4.(ა)(1)(გარდაცვლილი ადვოკატის მემკვიდრეებისთვის ანაზღაურების მიცემის უფლება); ქცევის მოდელური წესები მუხლი 5.4.(ა)(2) (გარდაცვლილი, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, უგზო-უკვლოდ დაკარგული ადვოკატის პრაქტიკის შექმნა); ქცევის მოდელური წესები მუხლი 5.4.(ა) (3) (კომპენსაციის ან საპენსიო გეგმის ფარგლებში არა-ადვოკატი თანამშრომლებისთვის ანაზღაურების გაცემა); ქცევის მოდელური წესები მუხლი 5.4.(ა) (4) (იმ არასამთავრობო ორგანიზაციისთვის ანაზღაურების განაწილება, ვინც რეკომენდაცია გაუწია, დაიქირავა ან დაასაქმა ადვოკატი, რომელსაც სამართლომ მიაწია ანაზღაურება).

17. ქცევის მოდელური წესები მუხლი 5.4.(ა)

დაჭერა და არა დამოუკიდებლობის¹⁸ დაცვა ან ზოგის აზრით, ეს არ არის საჭირო თანამედროვე პრაქტიკის რეალობაში,¹⁹ ამ წესმა განიცადა გარკვეული მოდიფიცირება იმისათვის რომ მასში ასახულიყო „მულტიდისციპლინური პრაქტიკა“ („MDP“).²⁰

ისევე როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სხვა ქვეყნებშიც აკრძალულია მულტიდისციპლინური პრაქტიკა.²¹ ევროპის კონტინენტური სამართლის უმეტეს ქვეყნებში დაშვებულია გარკვეული ფორმით მულტიდისციპლინური პრაქტიკა. გერმანიასა და ნიდერლანდებში, მაგალითად, ნებადართულია მულტიდისციპლინური პრაქტიკა ისეთ სფეროებში, როგორცაა გადასახადები და ინტელექტუალური საკუთრება.²² ესპანეთში დაშვე-

18. იხილეთ John S. Dzienkowski, *მულტიდისციპლინური პრაქტიკა და ამერიკული იურიდიული პროფესია: ოცდამეერთე საუკუნეში საბაზრო მიდგომა იურიდიული მომსახურების განვითარებაზე*, 69 Fordham L. Rev. 83 (2000); George C. Harris & Derek Foran *იურიდიული მომსახურებაზე საშუალო ფენის ხელმისაწვდომობის ეთიკა და რა შეიძლება ვისწავლოთ სამედიცინო სფეროს წარმომადგენლებისგან, კორპორატიულ პარადიგმებზე გადასვლა*, 70 Fordham L. Rev 775 (2001)

19. იხილეთ Geoffrey C. Hazard, Jr. & Angelo Dondi, *იურიდიული ეთიკა: შედარებითი კვლევა 276 (2004)* („ადვოკატები დღეს სულ უფრო მეტად მუშაობენ არა როგორც მართლებელ მოქმედ პირები, არამედ სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლებთან ერთად, იქნება ეს იგივე პროფესიული ფირმა თუ კორპორაციული ორგანიზაცია ან სამუშაო გარიგება ფირმებს შორის. ეს ცვლილებები უკვე საუკუნეზე მეტია ვითარდება და უკვე ღრმად აქვს გადგმული ფესვები. ჩვენ შესაბამისად გვინტერესებს რა განსხვავება იქნება თუ ადვოკატები სხვა პროფესიონალებთან ერთად იმუშავენ ისეთ ორგანიზაციულ ფორმაში, მაგალითად როგორცაა MDP“).

20. 1977 წელს და შემდეგ 1988 წელს, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიერ დანიშნულმა კომისიებმა გამოიკვლიეს არა ადვოკატის მიერ იურიდიული მომსახურების გაწევის ორგანიზაციის მფლობელობის მართებულება. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე კომისიამ გასცა რეკომენდაცია რომ მოდელური ქვეყის წესები შეცვლილიყო ისე, რომ მასში ასახულიყო ადვოკატების შესაძლებლობა ეთანამშრომლათ არა ადვოკატებთან იურიდიული მომსახურების განწესას, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის დელეგატთა პალატამ უარი განაცხადა ამ შემოთავაზებაზე. იხილეთ ამერიკის იურისტთა ასოციაცია Kutak-ის კომისია, http://www.abanet.org/cpr/mrpc/kutak_commision.html (ბოლოს ნანახია 2006 წლის 15 აგვისტოს) და ამერიკის იურისტთა ასოციაციის კომისია მულტიდისციპლინური პრაქტიკის თაობაზე <http://www.abanet.org/cpr/mdp/home.html> (ბოლოს ნანახია 2006 წლის 15 აგვისტოს)

21. იხილეთ, მაგალითად სოლისტორების პრაქტიკის წესები, 1990, მუხლი 7(ადვოკატსა და არაადვოკატს შორის პარტნიორობის აკრძალვა და არაადვოკატთან ჰონორარის განაწილების აკრძალვა); George C. Nnona, *მულტიდისციპლინური პრაქტიკა საერთაშორისო კონტექსტში: ევროკავშირის რეგულირების რეჟიმზე პერსპექტივების გათანაბრება*, 37 Cornell Int'l L.J 115, 147 (2004) (დანისი კანონი, ნანონი 124; მართლმსაჯულების ადმინისტრირების შესახებ კანონი 1916, კრძალავს იურიდიული პრაქტიკის განხორციელებას არა ადვოკატთან ერთად).

22. Laurel S. Terry, *გერმანიაში: გამოცდილება*; 84 Minn. L. Rev. 1547, 1560, 1563 (2000); ამერიკის იურისტთა ასოციაციის კომისია მულტიდისციპლინური პრაქტიკის შესახებ; ანგარიში დელეგატთა პალატისთვის (2000 წლის ივლისი) <http://www.abanet.org/cpr/mdp/mdpfinalrep2000.htm> (ბოლოს ნანახია 2006 წლის 24 დეკემბერს)

ბულია მულტიდისციპლინური პრაქტიკა იმ შემთხვევაში, თუ ის შეუთავსებადია იურიდიულ პროფესიასთან.²³ შვეიცარიაში, იტალიაში და საფრანგეთის და ბელგიის ნაწილში, ასევე ნებადართულია მულტიდისციპლინური პრაქტიკა.²⁴ ავსტრალიაში 1994 წელს ავსტრალიის კონკურენციის და მომხმარებელთა კომისიამ დაადგინა, რომ „ყველა იურიდიქციაში წესები, რომლებიც ადვოკატს ხელს უშლის იურიდიული პრაქტიკიდან მიღებული მოგების განაწილებას არა ადვოკატთან. . . უნდა შეიცვალოს, ისე, რომ მულტიდისციპლინური პრაქტიკა იქნეს დაშვებული . . . საჭიროა შესაბამისი კანონების მიღება ეთიკის და პროფესიული ქცევის თაობაზე იმისათვის, რომ კლიენტების და მართლმსაჯულების სიტემის ინტერესები იყოს დაცული“.²⁵

CCBE კოდექსი აღიარებს არაადვოკატთან ანაზღაურების გაყოფის აკრძალვის წესს, პატივისცემას გამოხატავს იმ წევრი სახელმწიფოების კანონების მიმართ, სადაც მულტიდისციპლინური პრაქტიკა ნებადართულია. ის ადგენს, რომ ადვოკატს არ აქვს უფლება ჰონორარი გაუნაწილოს პირს, რომელიც არ არის ადვოკატი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ იმ წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით, რომელსაც ადვოკატი მიეკუთვნება, ამგვარი კავშირი ადვოკატსა და ასეთ პირს შორის დაშვებულია“.²⁶ CCBE-ის განმარტებითი ბარათი ხსნის მულტიდისციპლინური პრაქტიკის ამ დებულებას.

ზოგიერთ წევრ სახელმწიფოში ადვოკატი უფლებამოსილია განახორციელოს პრაქტიკა სხვა პროფესიის წარმომადგენლებთან ერთდ, იქნება ეს იურიდიული პროფესია თუ სხვა. მუხლი 3.6.1 არ კრძალავს ჰონორარის განაწილებას ესეთი კანონიერი თანამშრომლობის არსებობის შემთხვევაში.²⁷

2002 წელს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს (“ECJ”) მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ იმსჯელა ევროპის კავშირის კონკურენციის კანონის შესაბამისობაზე ნიდერლანდების ადვოკატთა ასოციაციის მიერ მიღებულ რეგულაციას-

23. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის კომისია მულტიდისციპლინური პრაქტიკის შესახებ; ანგარიში დელეგატთა პალატისთვის (2000 წლის ივლისი) <http://www.abanet.org/cpr/mdp/mdpfinalrep2000.htm> (ბოლოს ნანახია 2006 წლის 24 დეკემბერს)

24. იქვე; *მულტიდისციპლინური პრაქტიკა: არის ეს მომავლის ტალღა თუ მხოლოდ ჭავლი?* 66 Def. Couns. J 460 (1999).

25. Hazard, supra note 19, at 275 ავსტრალიურ კანონებში ცვლილებებმა არ გამოიწვია მნიშვნელოვანი სწრაფვა MDP-ის დანერგვისკენ. Id

26. CCBE; მუხლი 3.6.1

27. CCBE განმარტებითი ბარათი; კომენტარი მუხლზე 3.6

თან, რომლითაც ადვოკატებს, რომლებიც იურიდიულ პრაქტიკას ახორციელებენ ნიდერლანდებში, ეკრძალებათ მულტიდისციპლინურ პრაქტიკაში ჩართვა ბუღალტერებთან.²⁸ სასამართლომ დაადგინა, რომ წესი არის არაკონკურენტული და რომ ამ წესის მიღება, არ არის შესაბამისობაში ევროპის კავშირის ადვოკატთა პროფესიული ასოციაციის, როგორცაა ნიდერლანდების ადვოკატურა (Nederlandse Orde van Advocaten), სახელშეკრულებლო კანონის გარკვეულ დებულებებთან.²⁹ სასამართლომ დამატებით დაადგინა, რომ წევრმა სახელმწიფომ პროფესიულ ასოციაციას შეიძლება მისცეს უფლებამოსილება, განმარტოს პროფესიის არსებითი წესები და პროფესიის წევრებს შესთავაზოს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები საერთო სასამართლოების წინაშე პროფესიული ასოციაციის მიერ მიღებული გადანყვეტილებების საწინააღმდეგოდ.³⁰ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დამატებით განმარტა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა თავად უნდა გადანყვეტიონ ეს მოთხენები დაკმაყოფილებულია თუ არა.³¹

საკითხები მსჯელობისათვის:

3-1: იურიდიული სისტემის შიგნით ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის და საზოგადოებაში ადვოკატის როლის შესახებ კონცეფციები რა ფორმით ახდენს გავლენას კონკრეტულ ეთიკურ წესებზე? როდესაც ადვოკატს აქვს ურთიერთსაწინააღმდეგო ვალდებულებები, როგორ ხდება სწორად ეთიკური დილემის გადანყვეტა ამ კონცეფციების გათვალისწინებით?

3-2: რა პრობლემა შეიძლება შეუქმნას ადვოკატს ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობების შესახებ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებებმა, თუ ადვოკატი წარმოადგენს კლიენტს, რომელიც სხვადასხვა იურისდიქციებში ახორციელებს საქმიანობას? რა გავლენა ექნება ვაჭრობის გლობალიზაციას, თუ ექნება საერთოდ, ადვოკატის როლზე სხვა-

28. Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-01577. Wouters-ის გადანყვეტილების უფრო დეტალური ანალიზისთვის იხილეთ „სპინინგი“, Wouters v. Nova, 52 Case W. Res 867 (2002)

29. Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-01577. At 258

30. იქვე.

31. იქვე.

დასხვა იურისდიქციებში? განსხვავება ადვოკატის ფუნქციებს შორის შემცირდება თუ არა დროის განმავლობაში?

3-3: როგორ ფიქრობთ მულტიდისციპლინური პრაქტიკის აკრძალვა საჭიროა ადვოკატის დამოუკიდებლობის დასაცავად? კი თუ არა, და რატომ? რა უპირატესობები და ნაკლოვანებები აქვს მულტიდისციპლინური პრაქტიკის აკრძალვას? როგორ ფიქრობთ, მულტიდისციპლინური პრაქტიკის აკრძალვა ან დაშვება რა გავლენას ახდენს ფირმის მიერ კლიენტისთვის განხორციელებული პროფესიული საქმიანობის ხარისხსა და ეფექტურობაზე?

3-4: როგორ ფიქრობთ არაადვოკატის, მათ შორის პასიური ინვესტორების მქონე კორპორაციების მიერ, იურიდიული მომსახურების ფლობის აკრძალვა, რა გავლენას ახდენს იურიდიული მომსახურების ხელმისაწვდომობასა და ხარისხზე? ასეთი მფლობელობის დაშვება, თქვენი აზრით, იქონიებს თუ არა გავლენას ადვოკატის პროფესიული განსჯის დამოუკიდებლობაზე? კორპორაციული ფლობის და იურიდიული მომსახურების განევაში ინვესტირების აკრძალვა, იქონიებს თუ არა გავლენას დაბალი და საშუალო შემოსავლის მქონე მომხმარებლისთვის ხელმისაწვდომი იურიდიული მომსახურების უზრუნველყოფაზე?

ბ) ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობაში შესვლა და მისი შეწყვეტა

3. ადვოკატის საქმეში ჩართვა და დანიშვნა

ბევრ ქვეყანაში ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობების დასაწყისი რეგულირდება კონტრაქტის საფუძვლებით და მიცემული პირობით.³² ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატების მარეგულირებელი კანონი ადგენს:

ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობები წარმოიშვება მაშინ, როდესაც:

(1) პირი უცხადებს ადვოკატს განზრახვას, რომ ადვოკატმა მას გაუწიოს იურიდიული მომსახურება; და ან

32. (მესამე) კანონი ადვოკატთა შესახებ პარ. 14; ასევე იხილეთ პროფესიული იურიდიული ეთიკა: შედარებითი პერსპექტივა 23-24 Maya Goldstein Bolocan, ed 2002 (შემდგომში პროფესიული იურიდიული ეთიკა)

(ა) ადვოკატი უცხადებს პირს თანხმობას იმოქმედოს ასე; ან

(ბ) ადვოკატი ვერ უცხადებს პირს თანხმობას და ადვოკატისთვის ცნობილია ან გონივრულ ფარგლებში მას უნდა სცოდნოდა, რომ პირს აქვს გონივრული მოლოდინი, რომ ადვოკატი გაუწევს მას მომსახურებას . . . „³³

შესაბამისად კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, როგორცაა საფრანგეთი, მომავალ კლიენტს წარმოეშობა ვალდებულება, თუ ის დაეყრდნობა ადვოკატის რჩევას და ასეთი ნდობის წარმოშობა მოსალოდნელი იყო. ³⁴

უმეტესი ქვეყნები, მათ შორის ამერიკის შეერთებული შტატები, მოითხოვს ადვოკატისგან კლიენტის წარმომადგენლობის შესახებ სასამართლოს მოთხოვნაზე არ თქვან უარი და უარის თქმის შემთხვევაში დაუძღვევლი მიზეზი უნდა არსებობდეს.³⁵ იაპონიაში მაგალითად ადვოკატს ეკრძალება „პატივსადები მიზეზის“ გარეშე უარი თქვას კანონის, წესების და განანესის შესაბამისად სახელმწიფოს მიერ გამოგზავნილი საქმის წარმოებაზე.³⁶ ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ქცევის მოდელური წესები მოითხოვს ადვოკატისგან გასწიონ მომსახურება სასამართლო დანიშვნის შემთხვევაში, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამ მოქმედებით დაირღვევა წესები ან სხვა კანონები, ეს წარმომადგენლობა გამოიწვევს არაგონივრულ ფინანსურ ტვირთს, ან გამოიწვევს არაეფექტიან წარმომადგენლობას, ვინაიდან ადვოკატს კლიენტი ან კლიენტის საქმე მიაჩნია შეუთავსებლად.³⁷

ინგლისში, „ტაქსის რიგითობის“ (“cab-rank rule”)³⁸ წესის მიხედვით, ბარისტერი უნდა დათანხმდეს ნებისმიერი შეთავაზებული საქმის წარმოებას, მიუხედავად კლიენტის ან საქმის შესახებ ბარისტერის პირადი მოსაზრებებისა. ქცევის კოდექსით დადგენილია:

ბარისტერი, რომელიც ახორციელებს საადვოკატო მომსახურებას არ არის უფლებამოსილი შეწყვიტოს ეს მომსახურება:

33. (შესამე) კანონი ადვოკატთა შესახებ პარ.14;

34. პროფესიული ეთიკა; *Supra note 32, at 24*

35. იტალიაში, მაგალითად, ადვოკატი უსაფუძვლოდ ვერ იტყვის უარს სასამართლოს მოთხოვნაზე დაიცვას პირის ინტერესები. მსგავსი წესი მოქმედებს ჩეხეთის რესპუბლიკაში, მოსამართლის მიერ დანიშნული ადვოკატი სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის საქმეზე არ არის უფლებამოსილი უარი თქვას წარმომადგენლობაზე; *Id. At 23*

36. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია; პრაქტიკოსი ადვოკატების ზოგადი წესები და ვალდებულებები, მუხლი 80–81

37. ქცევის მოდელური წესები 6.2

38. თარჯიმნის შენიშვნა: „ტაქსის რიგითობის“ წესი არის ინგლისური სამართლის სისტემის ნაწილი და მისი სახელი მომდინარეობს ინგლისური ტაქსის წესიდან, როდესაც რიგში პირველი ტაქსი ემსახურება კლიენტს, რომელიც ითხოვს მგზავრობას და რიგითობა არის დაცული)

- (ა) საქმის არსიდან გამომდინარე, თუ ის ეწინააღმდეგება ბარისტერის ან საზოგადოების ნაწილის მოსაზრებას;
- (ბ) იმ საფუძვლით, რომ მომავალი კლიენტის მოსაზრება ან რწმენა მიუღებელია მისთვის ან საზოგადოების ნაწილისთვის;
- (გ) ნებისმიერი საფუძვლით, რომელიც დაკავშირებულია ფინანსური მხარდაჭერის რაიმე ფორმასთან, რომელიც შესაძლებელია მიიღოს მომავალმა კლიენტმა სადავო სასამართლო პროცედურებისთვის (მაგალითად, იმ საფუძვლით, რომ ეს მხარდაჭერა ხელმისაწვდომი იქნება საზოგადოებრივი იურიდიული დახმარების ან სისხლის სამართლის საადვოკატო მომსახურების ფარგლებში).³⁹

ბარისტერისთვის დისკრეციული უფლების ჩამორთმევით, თავად აირჩიოს კლიენტი, ტაქსის-რიგითობის (“cab-rank rule”) ნესი, ცდილობს განაცალკევოს კლიენტის მორალური პრინციპების უარყოფითი აღქმა ბარისტერის აღქმისგან. როგორც ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს:

თუ ადვოკატს აქვს დისკრეციული უფლება აირჩიოს კლიენტი მის მორალურ მოსაზრებებთან შეთანხმებით, მაშინ ადვოკატებს მოუწევთ გაიზიარონ ბრალის ნაწილი ან საჯარო გაკიცხვა, რომელიც მიმართულია კლიენტზე. შედეგად კი, ადვოკატებს შეუძლიათ თავი აარიდონ გარკვეული ტიპის კლიენტებს. მათ შეუძლიათ პოლიტიკური ან რელიგიური მოტივით უარი თქვან და არ მიიღონ მონაწილეობა ისეთი საქმის წარმოებაში, რომელშიც მონაწილეობს ბავშვზე მოძალადე, გაუპატიურებაში ბრალდებული, ტერორისტი, კომუნისტი ან სხვა ნებისმიერი პირი, რომელიც უარყოფითად აღიქმევა საზოგადოების მიერ. ამის შედეგად ეს არაპოპულარული კლიენტები აღმოჩნდებიან მარტო ძალაუფლების მქონე სახელმწიფოს პირისპირ, ადვოკატის – მარტოობის საყოველთაოდ ცნობილი ჩემპიონის – დახმარების გარეშე.⁴⁰

მიუხედავად ყველაფრისა, ტაქსის-რიგითობის ნესიდან არსებობს გარკვეული გამონაკლისები. ბარისტერი არ არის ვალდებული დათანხმდეს საქმის წარმოებას არასაკმარისი ანაზღაურების

39. ინგლისის და უელსის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, მუხლი 601

40. W. Bradley Wendel, *ინსტიტუციური და ინდივიდუალური მართლება სამართლებრივ ეთიკაში: კლიენტის არჩევის პრობლემა*; 32 Hofstra L. Rev 987, 995 (2006)

სანაცვლოდ ან ისეთი საქმის წარმოებას, რომელშიც ის არ არის კომპეტენტური ან საქმე, რომელიც ეწინააღმდეგება ბარისტერის არსებულ განრიგს.⁴¹

ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატებს არ აქვთ ეთიკური ვალდებულება დათანხმდნენ არაპოპულარული ან სოციალურად დაუცველი კლიენტებისთვის იურიდიული მომსახურების განევას⁴² და მაშინაც კი, როდესაც ადვოკატს კლიენტი ან საქმე მიაჩნია შეუთავსებლად,⁴³ მას შეუძლია უარი თქვას საქმის წარმოებაზე. იმ ადვოკატის არჩევა, რომელსაც არ სურდა კონკრეტული კლიენტის წარმომადგენლობა, იშვიათია. ზოგიერთ ქვეყანაში ადვოკატი ვალდებულია წარმოადგინოს სოციალურად დაუცველი პირი უფასოდ (*pro bono*)⁴⁴ და ადვოკატის დანიშვნა, წარმოადგენს იურიდიული მომსახურების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ საშუალებას მათთვის, ვისაც ამის საშუალება არ აქვს.⁴⁵ იტალიაში ადვოკატმა კლიენტი უნდა უზრუნველყოს წარმომადგენლობით, თუ ამას სასამართლო მოითხოვს შესაბამისი კანონმდებლობის მიხედვით და უსაფუძვლოდ უარის თქმა ან კლიენტისათვის ასეთი მომსახურების განევისათვის ანაზღაურების მოთხოვნა, წარმოადგენს დისციპლინურ დარღვევას.⁴⁶

2. ადვოკატის ჩანაცვლება

ამერიკის შეერთებული შტატების იურისდიქციების უმეტესობაში ადვოკატს, რომელმაც აიღო კლიენტის საქმე და ჩაერთო მასში, შეუძლია გაუნაწილოს ან ჩანაცვლოს წარმომადგენლობა სხვა ადვოკატით, მათ შორის არა მხოლოდ საკუთარი ფირმიდან, მაგრამ ამაზე საჭიროა კლიენტის ინფორმირებული წერილობითი თანხმობა.⁴⁷ ამისგან განსხვავებით, ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, მათ შორის ავსტრიაში, ადვოკატის ჩანაცვლება ან მასთან ერთად საქმის წარმოება, არ საჭიროებს კლიენტის თანხმობას და შეიძლე-

41. ინგლისის და უელსის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, მუხლი 60

42. ქცევის მოდელური წესები, მუხლი 6.2

43. ქცევის მოდელური წესები, მუხლი 6.2 (გ)

44. პროფესიული იურიდიული ეთიკა, *supra* note 32, at 64

45. იხილეთ *Id* ლიტვაში მაგალითად ადვოკატთა ასოციაციას აქვს უფლებამოსილება დანიშნოს ადვოკატები იმ კლიენტის დასახმარებლად რომელსაც ფინანსურად არ შეუძლიათ ადვოკატის დაქირავება; *id*, at 23

46. იხილეთ იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი; მუხლი 11

47. იხილეთ ქცევის მოდელური წესები 1.5(ე) (ანაზღაურების განაწილება სხვადასხვა იურიდიული ფირმის ადვოკატების მიერ დაშვებულია, მხოლოდ თუ კლიენტი აცხადებს წერილობით თანხმობას ასეთ გარიგებასა და ანაზღაურების გაყოფაზე).

ბა განხორციელდეს კლიენტის გაფრთხილების გარეშე.⁴⁸ CCBE-ის კოდექსი ითვალისწინებს და უშვებს ამ პრაქტიკას, ადგენს რა:

ადვოკატმა არ უნდა აწარმოოს საქმე მხარის სახელით ამ უკანასკნელის მითითების გარეშე. თუმცა, ადვოკატი უფლებამოსილია აწარმოოს საქმე, რომელზეც მან მითითებები მიიღო სხვა ადვოკატისგან, რომელიც უშუალოდ წარმოადგენს მხარეს ან დანიშნულია საქმეზე კომპეტენტური ორგანოს მიერ.⁴⁹

ეს განსხვავება აისახება ბევრ ევროპულ ქვეყანაში ადვოკატის ვალდებულების და უფლებების თვალსაზრისით კლიენტზე ნაკლებად ორიენტირებულ კონცეფციაში.⁵⁰

4. წარმომადგენლობის შეწყვეტა

ამერიკის შეერთებული შტატების იურისდიქციებში, როგორც წესი, დაკონკრეტებულია ის გარემოებები, როდესაც კლიენტის წარმომადგენლობის შეწყვეტა ან სავალდებულო ან დასაშვებია. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ქცევის მოდელური წესები ადგენს, რომ ადვოკატმა უნდა შეწყვიტოს წარმომადგენლობა იმ შემთხვევაში, თუ ეს წარმომადგენლობა არღვევს კანონს ან წესს, თუ ადვოკატის ფსიქიკური ან ფიზიკური ჯანმრთელობა ართულებს ეფექტიანი წარმომადგენლობის უზრუნველყოფას ან თუ კლიენტი დაითხოვს ადვოკატს.⁵¹ ეს არის ის გარემოებები, როდესაც საქმიდან ჩამოშორება დაშვებულია და როდესაც კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლობის შეწყვეტა არ ახდენს უარყოფით მატერიალურ გავლენას ან არსებობს სხვა პატივისცემები მიზეზი.⁵² საქმიდან ჩამოშორების შემდეგ, ადვოკატმა უნდა დაიცვას კლიენტის ინტერესები და ის დროულად უნდა გააფრთხილოს

48. Terry, supra note 7, at 30, n. 113-114

49. CCBE

50. იხილეთ Terry, supra note 7, at 52 (ეს განსხვავებული მოსაზრებები ადვოკატის როლის შესახებ შეიძლება გამოყენებული იყოს განსხვავებული მიდგომების განსაზღვრისთვის „ადვოკატის ჩანაცვლების“ საკითხთან მიმართებით... ამ ავტორს მიაჩნია, რომ CCBE კოდექსი უშვებს ადვოკატის ჩანაცვლებას კლიენტის თანხმობის გარეშე, განრიგში კონფლიქტის გამო, რომელიც ავალდებულებს ადვოკატს მოიძიოს ჩანაცვლება, რომელიც უფრო ადვოკატის საქმეა, ვიდრე კლიენტის.“)

51. მოდელური წესები 1.16 (ა)

52. მოდელური წესები 1.16 (ბ)

ისე, რომ სხვა ადვოკატის აყვანისთვის მას საკმარისი დრო ჰქონდეს და კლიენტს უკან უნდა დაუბრუნოს მისი ქონება.⁵³

ის გარემოებები, თუ როდის შეიძლება ადვოკატმა შეწყვიტოს კლიენტის წარმომადგენლობა განსხვავდება სხვადასხვა იურისდიქციების მიხედვით. ჩინეთში, ადვოკატთა შესახებ კანონი განმარტავს შემდეგს:

მას შემდეგ, რაც ადვოკატი თანხმობას განაცხადებს დანიშვნაზე, ადვოკატს არ აქვს უფლება უარი თქვას კლიენტის დაცვაზე ან წარმომადგენლობაზე ამისათვის სათანადო მიზეზების გარეშე. მაგრამ თუ წარმომადგენლობის საკითხი არღვევს კანონს და კლიენტი იყენებს ადვოკატის მომსახურებას უკანონო საქმიანობაში ჩართვისთვის ან კლიენტი მალავს ფაქტებს, ადვოკატს აქვს უფლება, უარი თქვას კლიენტის დაცვაზე ან შეწყვიტოს მისი წარმომადგენლობა.⁵⁴

ამისგან განსხვავებით, იტალიაში ადვოკატს აქვს წარმომადგენლობის შეწყვეტის ფართო დისკრეცია. იტალიური კოდექსით დადგენილია, რომ ადვოკატი „უფლებამოსილია უარი თქვას კლიენტის წარმომადგენლობაზე“.⁵⁵ ადვოკატმა კლიენტს უნდა მისცეს ადექვატური დრო, უნდა გადადგას ნაბიჯები, რომ კლიენტს არ მიადგეს ზიანი, მაგრამ ადვოკატი არ არის პასუხისმგებელი, თუ კლიენტი დროულად ვერ შეძლებს იურიდიული მომსახურების მიღებას სხვა ადვოკატისგან.⁵⁶ CCBE-ის კოდექსი არ აკონკრეტებს წარმომადგენლობის შეწყვეტის დასაშვებ და სავალდებულო საფუძვლებს. ის ადგენს, რომ „ადვოკატმა არ უნდა ისარგებლოს საქმეზე უარის თქმის უფლებით ისეთი ფორმით ან ისეთ გარემოებებში, რომლებშიც კლიენტი უძლური იქნება დროულად მოიძიოს სხვა იურიდიული მომსახურება, კლიენტისათვის ზიანის მიყენების პრევენციის მიზნით.“⁵⁷

საკითხები მსჯელობისთვის:

3–: არის თუ არა რაიმე კავშირი სხვადასხვა იურისდიქციებს შორის ადვოკატის დანიშვნის, შეცვლის და წარმომადგენლობის

53. მოდელური წესები 1.16 (დ)

54. კანონი ადვოკატთა შესახებ, მუხლი 29 (ჩინეთი)

55. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი; მუხლი 47

56. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი; მუხლი 47; 1–2

57. CCBE მუხლი 3.1.4

შენწყვეტის საკითხებზე და ნაწილში „ა“ განხილული ადვოკატის როლის შესახებ სხვადასხვა კონცეფციებს შორის?

- 3-6: რა ღირებულებების და ინეტერესების მხარდაჭერა ხდება იურიდიული სისტემის მიერ, რომელიც მოითხოვს თანხმობას სასამართლო დანიშვნაზე და ფართოდ იყენებს დანიშვნის ამ უფლებას? რატომ ფიქრობთ, რომ სასამართლოს მიერ ადვოკატის დანიშვნა ნაკლებად გავრცელებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ვიდრე სხვა იურისდიქციებში?
- 3-7: უნდა ჰქონდეს თუ არა ადვოკატს საშუალება უარი უთხრას სასამართლოს დანიშვნაზე, თუ კლიენტი, კლიენტის საქმე, ან კლიენტის პოზიცია სასამართლო სარჩელში არის „შეუთავსებელი“ ადვოკატისთვის? თუ ასეა, მაშინ როგორ უნდა განიმარტოს „შეუთავსებელი“? საკმარისი უნდა იყოს ამ საფუძვლით ადვოკატის მიერ დანიშვნაზე უარის გაცხადება, თუ სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს ადვოკატის გრძნობების კეთილსინდისიერება?
- 3-8: ადვოკატი ვალდებული უნდა იყოს თუ არა, დათანხმდეს სასამართლოს დანიშვნას სოციალურად დაუცველი განსასჯელის შემთხვევაში, გაუწიოს მას უფასო (pro bono) მომსახურება, თუ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა განაცხადოს თანხმობა, როდესაც ადვოკატის მომსახურების ანაზღაურება მოხდება? ადვოკატის მიერ უფასო მომსახურებაზე თანხმობის გაცხადება უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად მაღალანაზღაურებადია ადვოკატი ან სხვა შემთხვევაზე? კომპენსაციის მიღების შემთხვევაში, ანაზღაურება მომსახურების გადახდა უნდა მოხდეს იმავე განაკვეთით რა განაკვეთითაც ადვოკატი ჩვეულებრივ მუშაობს, თუ უფრო შეღავათიანი განაკვეთით, რომელსაც სახელმწიფო დაადგენს?
- 3-9: როგორ ფიქრობთ, ადვოკატის ჩანაცვლება კლიენტის თანხმობის გარეშე, იქნება მისაღები კლიენტების უმეტესობისთვის ამერიკის შეერთებულ შტატებში, იმ შემთხვევაში, თუ ეს ეთიკის ნორმებით იქნება დაშვებული? კი თუ არა? რატომ? თქვენს პასუხში როგორ აისახება ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის არსი ამერიკის შეერთებულ შტატებში სხვა სამართლებრივი სისტემისგან განსხვავებით?
- 3-10: არსებობს რაიმე მიზეზი, რომლის გამოც ადვოკატს შეიძლება უარი ეთქვას წარმომადგენლობის შეწყვეტაზე, იმ შემთხვევაში თუ კლიენტს შეუძლია ახალი ადვოკატის მოძებნა

დროულად იმ ზიანის გარეშე, რომელიც შესაძლოა გამოწვეული იყოს ადვოკატის არყოლით გარკვეული დროის განმავლობაში? ვალდებულია თუ არა ადვოკატი დამატებით წარმოადგინოს პატივსადები მიზეზი? კი თუ არა? რატომ?

ბ) ტრანსნაციონალური პრაქტიკის საკითხი – ადვოკატთა ურთიერთობა უცხო ქვეყნის ბანსჯალოვის ფარგლებში

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატებზე ვრცელდება კომპეტენტურობის ვალდებულება⁵⁸ და, სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში, მათ შესაძლოა დაეკისროთ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა.⁵⁹ კომპეტენტურობის ვალდებულება მოიცავს საჭირო ინფორმაციის ფლობას კანონის შესახებ ან ისეთ ადვოკატთან ურთიერთობას, რომელსაც აქვს უცხო ქვეყნის კანონების შესახებ ცოდნა.⁶⁰ კლიენტის ინტერესების დაცვამ ასევე შესაძლოა მოითხოვოს სამართლებრივი მოქმედებების უცხო ქვეყნის იურისდიქციებში განხორციელება ანუ იქ, სადაც ადვოკატი არ არის უფლებამოსილი განახორციელოს იურიდიული პრაქტიკა. შესაბამისად, ადვოკატი, რომელიც წარმოადგენს კლიენტების ინტერესებს, რომელიც ტრანსნაციონალურ საზღვრებშია მოქცეული, უნდა ცნობდეს საკუთარ შეზღუდულ კომპეტენციას ასეთი კლიენტებისთვის რჩევის მიცემისას ან მათი წარმომადგენლობისას

58. იხილეთ, მაგალითად იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 8 ((ადვოკატმა საკუთარი პროფესიული ვალდებულებები უნდა განახორციელოს სიფრთხილით.); საფრანგეთის ადვოკატთა საბჭო, ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესები, მუხლი 1.3. („ადვოკატებს) გააჩნიათ კომპეტენტურობის ვალდებულება საკუთარი კლიენტების მიმართ, ასევე თავდადების და მზრუნველობის“); კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქვეყნის კოდექსი, თავი მეორე, მუხლი 1 (ადვოკატს აქვს კლიენტის მიმართ კომპეტენტურობის ვალდებულება კლიენტის სახელით იურიდიული მომსახურების განევისას“).

59. ადვოკატის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის პარამეტრები შეიძლება განსხვავდებოდეს იურისდიქციების მიხედვით; იხილეთ მაგალითად პროფესიული იურიდიული ეთიკა, *supra* note 32, at 27 („ინგლისში მაგალითად ბარისტერები და სოლისიტორები იურიდიულად პასუხისმგებელნი არიან დაუდევარ რჩევაზე რომელიც სასამართლოს ფარგლებს გარეთ არის გაცემული, მაგრამ არ არიან პასუხისმგებელნი სასამართლო დარბაზში ქმედებაზე. ფრანგი ადვოკატები მეორეს მხრივ კანონით პასუხისმგებელნი არიან დაუდევრობისთვის. გერმანიაში კლიენტებს აქვთ ზიანის ანაზღაურების საშუალება პროფესიული ვალდებულების დარღვევისთვის.“)

60. *Cf* *Rekweg V Federal Mutual Ins. Co.*; 324 F 2d 150, 152 (7th Cir 1963); *In re Roel*, 144 N.E. 2d 24 (N.Y. 1957) (ადვოკატის ვალდებულება გაეცნოს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობას); *Degen v. Steinbrink*, 202 A.D 477, 481 (NY App Div 1922) (იგივე); მოდელური წესი 1.1. cmt 4 („ადვოკატს შეუძლია დათანხმდეს წარმომადგენლობაზე თუ გონივრული მომზადებით შესაბამისი დონის კომპეტენციის მიღწევა შესაძლებელია“).

და ხშირად შეიძლება სჭირდებოდეთ უცხო ქვეყნის ადვოკატთან კავშირი შესაბამის უცხოურ კანონმდებლობაზე კონსულტაციის მიზნით ან ამ კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლობისას, ისეთ იურისდიქციებში, სადაც ადვოკატი არ არის ლიცენზირებული განახორციელოს საადვოკატო საქმიანობა. რა პასუხისმგებლობა ეკისრება ადვოკატს უცხო ქვეყნის ადვოკატის საქმეში მონვევისას მის კომპეტენტურობასთან მიმართებით? რა უნდა გააკეთოს მან, სანამ ადვოკატს მოიწვევს საქმეში? ვალდებულია თუ არა იგი განახორციელოს უცხო ქვეყნის ადვოკატის საქმიანობის მონიტორინგი მისი საქმეში ჩართვის შემდეგ?

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ქცევის მოდელური წესები პირდაპირ არ ეხება ამ საკითხს. კომენტარების მუხლი 1.1. („კომპეტენცია“) ზოგადად ადგენს, რომ „კომპეტენტური წარმომადგენლობა შეიძლება განხორციელდეს . . . ისეთ ადვოკატთან კავშირით, რომლის კომპეტენტურობა სადაო სფეროში დადგენილია.“⁶¹ პრეცედენტული სამართალი ადგენს, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატები ვალდებულნი არიან გონივრული სიფრთხილით ურჩიონ კლიენტს უცხოელი ადვოკატი ან უცხოელი ადვოკატის აყვანა.⁶² ეს ზოგადად ნიშნავს უცხოელი ადვოკატის კომპეტენტურობის შემოწმებას და/ან მისი საქმიანობის შესაბამის ხელმძღვანელობას.⁶³

CCBE კოდექსი ადგენს, რომ „ადვოკატმა არ უნდა აწარმოოს საქმე, რომელშიც მან იცის ან უნდა იცოდეს, რომ არაკომპეტენტურია ისეთ ადვოკატთან თანამშრომლობის გარეშე, რომელიც აღნიშნულ საქმეში კომპეტენტურია.“⁶⁴ CCBE-ის განმარტებითი ბარათი ადგენს, რომ ეს არის პრინციპი, „რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სახელმწიფოთაშორისი საქმიანობისას, მაგალითად, როდესაც ადვოკატს სთხოვენ, რომ აწარმოოს საქმე სხვა ქვეყნის ადვოკატის ან კლიენტის სახელით, რომლისთვისაც შესაბამისი კანონი ან პრაქტიკა არ არის ცნობილი, ან როდესაც ადვოკატს სთხოვენ აწარმოოს საქმე სხვა ქვეყნის კანონის ფარგლებში, რომელიც მან არ იცის.“⁶⁵

უცხო ქვეყანაში ადვოკატის შერჩევა და საქმეში ჩართვა შესაძლოა წარმოადგენდეს არსებით სირთულეს პრაქტიკის ფარ-

61. მოდელური წესები 1.1. cmt.2

62. იხილეთ, მაგალითად Wildermann v Wachtell, 149 Misc. 623, 624-25 (N.Y Sup 1933)

63. იხილეთ Bluestein v. State Bar, 529 p.2d 599, 606-07 (cal. 1974); Tormo v. Yorkmark, 398 F.Supp. 1159, 1170 (D.N.J 1975); ასევე იხილეთ ლოს ანჟელესის ოლქის ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის მოსაზრება 426 (1984)

64. CCBE მუხლი 3.1.3.

65. CCBE განმარტებითი მემორანდუმი, კომენტარი მუხლი 3.1.3-ზე.

გლებში და ეს განსაკუთრებით რთული იქნება იმ პრაქტიკოსი ადვოკატისთვის, ვისაც ხშირად არ უნევს სხვადასხვა ქვეყნებს შორის პრაქტიკის განხორციელება და არ აქვს შესაძლებლობა დაამყაროს ურთიერთობები სანდო უცხოელ ადვოკატთან. ერთ-ერთი კომენტატორი იძლევა ამ მნიშვნელოვან რეკომენდაციას ადვოკატებისთვის, რომლებსაც სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის საკითხები აინტერესებთ:

როგორც კი ადვოკატი გამოავლენს სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის საკითხებს და განსაზღვრავს, რომ იგი არ არის კომპეტენტური საკუთარ კლიენტს მისცეს რჩევა უცხო ქვეყნის კანონის ფარგლებში, მათ უნდა: (1) მისცენ რჩევა საკუთარ კლიენტს, დაიქირაოს უცხოელი ადვოკატი; (2) შეარჩიოს და დაიქირაოს უცხოელი ადვოკატი თვითონ; (3) უხელმძღვანელოს და მონიტორინგი გაუწიოს უცხოელ ადვოკატს საქმიანობის განხორციელებისას; და (4) დაეხმაროს კლიენტს უცხოელი ადვოკატის რჩევის გაგებაში.

* * *

ხშირად ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატი გამართლებული იქნება, თუ ის მიიჩნევს, რომ უცხოელი ადვოკატის რჩევა იყო სწორი, მას შემდეგ, რაც ის დაადგენს ადვოკატის კვალიფიკაციას და შეაფასებს ადვოკატის საქმიანობას. ამ შემთხვევაში ამერიკელ ადვოკატს შეუძლია ამ რჩევის პირდაპირ კლიენტისათვის გაზიარება რჩევის მიცემისას; მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ამერიკელი ადვოკატი არ განუმარტავს საკუთარ კლიენტს, რომ მისი რჩევა მოიცავს უცხოელი ადვოკატის მოსაზრებას, სასამართლომ შესაძლოა დაადგინოს, რომ ამერიკელი ადვოკატი არის პასუხისმგებელი უცხოელი ადვოკატის რჩევაზე და, შესაბამისად, ის ვერ აკმაყოფილებს კომპეტენციის სტანდარტს, რომლის ვალდებულებაც ადვოკატს აქვს კლიენტის მიმართ....

ამერიკელი ადვოკატის მიერ უცხოელი ადვოკატის მოსაზრების იზოლირება უფრო მნიშვნელოვანი ხდება მაშინ, როდესაც ამერიკელმა ადვოკატმა იცის, რომ მესამე მხარე შესაძლოა დაეყრდნოს ამერიკელი ადვოკატის მოსაზრებას. მინიშნება შესაძლოა მოიცავდეს შემდეგს: „მოსაზრების გაცემისას რომელიც ჩამოყალიბებულია პუნქტში ..., ჩვენ დავყრდენით (მხოლოდ) ... მოსაზ-

რებას, ვინაიდან ეს მოსაზრება ეხება და ჩვენ დამოუკიდებლად არ გამოგვიკვლევია ამ ქვეყნის კანონმდებლობა.“⁶⁶

სხვა ქვეყნის კანონთან დაკავშირებით რჩევისთვის მიმართვამ, შესაძლოა ასევე გამოიწვიოს ადვოკატის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყება იმ წესების დარღვევისთვის, რომელიც არეგულირებს არაუფლებამოსილი იურიდიული პრაქტიკის განხორციელებას. საქმეზე *Bluestein v. State Bar* კალიფორნიის სასამართლომ საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება შეუჩერა ადვოკატს ექვსი თვის ვადით, ვინაიდან მან კლიენტი გადაამისამართა ესპანეთის კანონმდებლობაზე რეკომენდაციის მისაღებად ადვოკატთან, რომელიც არ იყო კალიფორნიაში ლიცენზირებული.⁶⁷

ათი წლის შემდეგ, რაც კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *Bluestein v. State Bar* გამოიტანა გადაწყვეტილება, ეთიკის კომისიის სარეკომენდაციო მოსაზრებების კომიტეტს ლოს ანჟელესის ოლქის ადვოკატთა ასოციაციამ მიმართა შეკითხვით, თუ როგორ შეეძლო ეთიკური ნორმების დაცვით კალიფორნიელ ადვოკატს დაექირავებინა ირანელი ადვოკატი, რომელიც არ იყო ლიცენზირებული, კალიფორნიაში განეხორციელებინა იურიდიული პრაქტიკა იმისათვის, რომ მისგან მიეღო რჩევები ირანულ კანონმდებლობაზე და, ამავე დროს, ემუშავა როგორც თარჯიმანს.⁶⁸ კომიტეტმა დაადგინა, რომ ასეთი საქმიანობა დასაშვებია იყო შემდეგი პირობების გათვალისწინებით: 1) ირანელი ადვოკატის როლი უნდა შემოიფარგლებოდა მხოლოდ კალიფორნიელი ადვოკატის დახმარებით და მხოლოდ კალიფორნიის ადვოკატი არის უფლებამოსილი შეინარჩუნოს ურთიერთობა კლიენტთან და მისცეს მას იურიდიული რჩევა იმ საკითხებზე, რა საკითხებზეც ირანელმა ადვოკატმა იმუშავა; 2) კალიფორნიელმა ადვოკატმა არცერთ შემთხვევაში არ უნდა უთხრას საკუთარ კლიენტს და საზოგადოებას, რომ ირანელი ადვოკატი მოქმედებს, როგორც ადვოკატი; 3) კალიფორნიელმა ადვოკატმა უნდა გადადგას ნაბიჯები იმისათვის, რომ დარწმუნდეს ირანელი ადვოკატის მიერ მისთვის მიცემული რეკომენდაციის სისწორეში

66. რობერტ ე ლუტზი, ეთიკა და საერთაშორისო პრაქტიკა: პრაქტიკოსების პროფესიული პასუხისმგებლობის სახელმძღვანელო, 16 *Fordham Int'l L.J.* 53, 68 n.53, 82-83 (1992)

67. *Bluestein v. State Bar*, 529 P.2d 599, 606-08 (Cal. 1974); cf. *El Gemayel v. Seaman*, 533 N.E.2d 245, 248-49 (N.Y. 1988) (ადგენს, რომ უცხოელი ადვოკატი არ იყო უფლებამოსილი განეხორციელებინა იურიდიული პრაქტიკა ნიუ იორკში, როდესაც ის ტელეფონით დაუკავშირდა კლიენტს და მის ქალიშვილს ნიუ იორკში იმისათვის რომ ემსჯელათ ლიბანში საქმის წარმოების პროგრესზე).

68. ლოს ანჟელესის ოლქის ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისია, ფორმალური მოსაზრება. 426 (1984)

და 4) კალიფორნიელმა ადვოკატმა ირანელი ადვოკატის მომსახურების ანაზღაურების ჩეკი უნდა წარუდგინოს კლიენტს და უნდა დარწმუნდეს, რომ ირანელი ადვოკატის კომპენსაცია არ არღვევს სხვა ეთიკურ აკრძალვებს, მათ შორის, დებულებას, რომელიც არეგულირებს არაადვოკატთან იურიდული მომსახურების საფასურის განაწილების წესს.⁶⁹

სასამართლოს წესების მიხედვით, რომელიც მიღებულია მას შემდეგ, რაც სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება საქმეზე *Bluestein v. State Bar* და ლოს-ანჯელესის ოლქის ადვოკატთა ასოციაციის სარეკომენდაციო გადაწყვეტილების მიხედვით, ადვოკატი, რომელსაც აქვს იურიდული პრაქტიკის განხორციელების ლიცენზია სხვა ქვეყანაში, უფლებამოსილია განახორციელოს იურიდული პრაქტიკა კალიფორნიაში, როგორც რეგისტრირებულმა უცხოელმა იურიდიულმა მრჩეველმა („RFLC”),⁷⁰ მაგრამ იგი ვალდებულია დაექვემდებაროს ისეთივე ვალდებულებებს, როგორსაც ექვემდებარება შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წევრი.⁷¹ რეგისტრაციის შემდეგ, RFLC-ის შესაძლებლობა განახორციელოს იურიდული პრაქტიკა შეზღუდულია; მათ არ აქვთ სასამართლოში გამოსვლის უფლება კლიენტის ინტერესების წარმოდგენის მიზნით და ვერ მოამზადებენ დოკუმენტებს, რომელიც ეხება ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქეებს სამართლის ისეთ სფეროებში, როგორცაა უძრავი ქონება, საოჯახო სამართალი და ანდერძის საკითხები.⁷² ვინაიდან RFLC-ი ვალდებულია იყოს ლიცენზირებული სხვა ქვეყანაში, მასზე ვრცელდება ორივე ქვეყნის კანონმდებლობა და ნებისმიერი არამართლზომიერი ქმედება დარეგულირდება იმ კანონმდებლობით, რომელსაც უპირატესობა ენიჭება მოცემულ შემთხვევაში.⁷³

ამერიკელ ადვოკატებს ასევე აქვთ ვალდებულებები ამერიკის სასამართლოებთან, სწორად იმოქმედონ უცხო ქვეყნის იურისდიქციაში და შესაძლოა მათ ამ მიზნით დასჭირდეთ კომპეტენტურ უცხოელ ადვოკატთან კონსულტაცია.

69. *Id.*; at 130

70. Cal. R. of Ct 988; ასევე იხილეთ *შემოთავაზებული წესის თავიდან მიღება 988, 737 .2d 768, *1(Cal. 1987) (ბირდ ს.ჯ განსხვავებული მოსაზრება)* (წესის მიზანია უცხოელი ადვოკატის მიერ კალიფორნიაში იურიდული პრაქტიკის განხორციელების უფლება და სხვა ქვეყნებში იგივე უფლებით სარგებლობა); იხილეთ *supra* note 65, at 87 n 76 (“მისი მიღების მოტივაციის მტკიცებულება, წესი 988 ძალაში შევიდა მას შემდეგ რაც იაპონიამ მიიღო კანონი რომლითაც უცხოელ ადვოკატს აქვთ უფლება განახორციელონ იურიდული პრაქტიკა იაპონიაში როგორც *gaikokuho jimū bengoshi*”)

71. Cal. R. of Ct 988(c)-(d)

72. Cal. R. of Ct 988(c)-(d)

73. იხილეთ მოდელური წესები 8.5

მოცემულ მაგალითში ადვოკატს სანქცია დაეკისრა ამერიკის შეერთებული შტატების მეცხრე ოლქის სასამართლოს მიერ, მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილების არასწორად ინტერპრეტაციისთვის, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ მან მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილება წარმოადგინა სასამართლოში, როგორც ესპანურ ენაზე, ისე მისი ინგლისური თარგმანი და დაეყრდნო მექსიკელი ადვოკატის მიერ გადაწყვეტილების ინტერპრეტაციას.

დავიდ ლ. კურლის მიმართ წარმოებული დისციპლინური მოქმედებები

803 F.2d 1004 (9th Cir. 1986)

საოლქო სასამართლოს მოსამართლეები ნელსონი, ქანზი და ჯონ ნუნანი

ნუნანი, საოლქო მოსამართლე

დავიდ ლ. კურლი არის 34 წლის ადვოკატი, პატარა იურიდიული ფირმის პარტნიორი ტაქსონში, არიზონას შტატი ...

1986 წლის 22 ივლისს სასამართლომ გასცა ბრძანება დავიდ ლ. კურლის მიმართ და მოსთხოვა მას წარმოედგინა ის მიზეზები, თუ რატომ არ შეიძლება დაეკისროს მას სანქციები არასწორი ინტერპრეტაციისთვის, რომელიც მან, როგორც ჯონ ჰენრის ადვოკატმა გააკეთა საქმეზე *International Harvester Credit Corporation (Harvester) v. Henry*, რომელზეც გადაწყვეტილება სასამართლომ გამოიტანა 1986 წლის 22 ივლისს. დავიდ ლ. კურლიმ პატიება ითხოვა არასწორი ინტერპრეტაციისთვის, რისთვისაც მას დაეკისრა სანქცია.

საქმის გარემოებების მიმოხილვა – 1980 წლის 8 სექტემბერს ჰენრიმ დადო ხელშეკრულება Wes-Tex Equipment Company-თან ბურლის აღჭურვილობის და წყლის გადამზიდი სატვირთო მანქანის შეძენის თაობაზე. Wes-Tex-მა კონტრაქტის აღსრულება Harvester-ს დაავალა. ჰენრიმ გადაიხადა \$49962.54 როგორც წინასწარი შენატანი და წარმოადგინა დარჩენილი ბალანსის - \$283,121.09 ოდენობით - გადახდის დაფინანსების წყარო. როდესაც ჰენრიმ შეიძინა აღჭურვილობა, მან უთხრა Wes-Tex -ს რომ მას სჭირდებოდა საქონლის ზედდებული და მწარმოებლის მიერ გაცემული დოკუმენტი დანადგარის წარმომავლობის თაობაზე, იმისათვის, რომ მომხდარიყო მისი რეგისტრაცია კალიფორნიაში. Wes-Tex-მა ეს დოკუმენტაცია წარმოადგინა. მან გადაიხადა ჯამში \$45,355.51 აღჭურვილობაში, მაგრამ 1981 წლის აგვისტოში მან

ვალდებულება არ შეასრულა. მომდევნო თვეს მან გამოაცალკევა ალჭურვილობა მოჩვენებითი გაყიდვის გარიგებით და დანადგარი გაიტანა მექსიკაში. სონორას მესამე სამოქალაქო სასამართლოში **Harvester** –მა შეიტანა სარჩელი ჰენრისთვის ქონების გამოსყიდვის უფლების ჩამორთმევის მოთხოვნით. სასამართლომ საკუთარი გადაწყვეტილება დააფუძნა მხოლოდ ჰენრის პასუხზე, რომელიც აცხადებდა, რომ მან სრულად გადაიხადა თანხა და 1983 წლის 24 მარტს გადაწყვეტილება გამოიტანა მის სასარგებლოდ. სონორას უზენაეს სასამართლოში საქმის გასაჩივრებისას გადაწყვეტილება სასამართლოს აზრით იყო „მოდისიფიცირებული“ (*“se modifica”*). ქონების გამოსყიდვის უფლების ჩამორთმევის (*“la via ejecutiva”*) ქმედება დადგინდა, რაც ვერ განხორციელდა **Harvester**-ის უუნარობის გამო, ვინაიდან მან ვერ დააბრუნა წინასწარ გადახდილი თანხა. **Harveste**-ს დაევალა სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება.

მექსიკის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, სააპელაციო სარჩელის განხილვამდე, **Harvester**-ი მოემსახურა ჰენრის მექსიკაში. ჰენრიმ მოითხოვა შემაჯამებელი გადაწყვეტილების მიღება იმისათვის, რომ მექსიკის პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილება ყოფილიყო აღიარებული. მოსამართლე ალფრედო მარკესმა არ დააკმაყოფილა ეს შუამდგომლობა 1984 წლის 31 მაისს. სასამართლო პროცესი ჩაინიშნა 1984 წლის 10 ოქტომბრისთვის. სასამართლო პროცესის წინა დღეს. დევიდ ლ. კურლიმ, ჰენრის ადვოკატმა, წარმოადგინა სონორას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების სერტიფიცირებული ასლი ესპანურ ენაზე. ღია სასამართლო სხდომაზე კურლმა უთხრა მოსამართლე მარკესს, რომ გადაწყვეტილება „ადასტურებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას“. სასამართლო პროცესი გაიმართა ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით, რომლებმაც ვერდიქტი **Harvester**-ის სასარგებლოდ გამოიტანეს.

აპელაციის დროს, კურლიმ გააპროტესტა სასამართლო პროცესის გამართვა იმ საფუძველით, რომ სონორას პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით **Harvester**-ის სარჩელი უარყოფილი უნდა ყოფილიყო. „აპელაციით მისი სარჩელი მოხვდა მექსიკის სასამართლო სისტემაში, სადაც მან წააგო პროცესი“ – აღნიშნული იყო შესაგებელში.

ამ სასამართლომ დაადგინა, რომ ჰენრიმ აპელაციაზე არ წარმოადგინა უტყუარი საკითხები; რომ **Harvester**-ის უფლებები სპეციალურად იყო დაცული სონორას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით და რომ ჰენრის აპელაცია, რომელიც ემყარებოდა მექსიკური გადაწყვეტილების მტკიცებას მის სასარგებ-

ლოდ, დამყარებული იყო განჩინების არასწორ მახასიათებლებზე. Harvester-ს დაევალა ჰენრის სასარგებლოდ ადვოკატის მომსახურების და ორმაგი ხარჯების დაფარვა. შემდეგ ჩვენ ყურადღება გავამახვილეთ უფრო სერიოზულ საკითხზე, როგორცაა კურლის პასუხისმგებლობა აპელაციაზე.

კურლის პასუხი: 1986 წლის 18 აგვისტოს კურლიმ წარმოადგინა წერილობითი ჩვენება, სადაც ის ფიცს დებდა, რომ როდესაც მან პირველად მიიღო სონორას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, ის „დაუკავშირდა მის კლიენტს“, რომელმაც მას განუცხადა, რომ რაულ ენჩინასმა, მექსიკელი ადვოკატი ჰერმოსილოდან, უთხრა ჰენრის, რომ გადაწყვეტილებამ „სრულად დატოვა ძალაში პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება“; და ამის შემდეგ კურლიმ გადაწყვეტილება თარგმნა და დაადგინა რომ „აპელაციაზე მას უარი ეთქვა“; კურლი ისევ დაუკავშირდა ჰენრის, რომელიც თავის მხრივ დაუკავშირდა ენჩინას, რომელიც ამტკიცებდა რომ ჰენრიმ „სრულად მოიგო სააპელაციო სარჩელი“; მას შემდეგ, რაც ფედერალურმა საოლქო სასამართლომ ჰენრის წინააღმდეგ გადაწყვეტილება გამოიტანა, სანამ აპელაციას შეიტანდა, კურლი ესაუბრა ჰენრის სხვა მექსიკელ ადვოკატს, არტურ სერანოს აქვაპრიეტასადან, ვინაიდან კურლი საუბრობს „დამტვრეული ესპანურით“ და სერანო „დამტვრეული ინგლისურით“, სერანომ დაარწმუნა იგი, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება სრულად ჰენრის სასარგებლო იყო და რომ „ქონების გამოსყიდვის უფლების აკრძალვა იყო ქონების მფლობელობის მოპოვების აკრძალვა“ და რომ სერანო ამ ჩვენებას მისცემდა სასამართლოში, თუ მას მოწმედ გამოიძახებდნენ. კურლიმ ფიცი დადო, რომ ის „შეცდომაში შეიყვანა მინიმუმ ორმა მექსიკელმა ადვოკატმა „.

კურლიმ დამატებით აღნიშნა, რომ სონორის გადაწყვეტილება მან წარმოადგინა ესპანურად და მისი ზუსტი თარგმანი ინგლისურად და მისცა ამ სასამართლოს „თავისუფლება, გადაეწყვიტა, თუ რა იყო მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილება“. მან ასევე დაამატა, რომ „მას ჰქონდა ვალდებულება საკუთარი კლიენტის მიმართ, წარმოედგინა იგი ეთიკის ფარგლებში და ისეთი პოზიციით, რომელიც დამყარებული იქნებოდა მტკიცებულებებით“.

[1] *მიმოხილვა:* ადვოკატის ვალდებულება სააპელაციო სასამართლოს მიმართ უფრო მეტია, ვიდრე მცდარი მტკიცებულების სასამართლოს წინაშე წარუდგენლობა. კურლიმ იმოქმედა ელემენტარული ვალდებულების ფარგლებში, არ გაეყალბებინა ჩანაწერი, წარმოადგინა რა სონორას სასამართლოს გადაწყვეტილება ესპანურად და ასევე მისი სწორი ინგლისური თარგმანი. მაგრამ

კურლის ვალდებულებები უფრო ფართო იყო. ის ვალდებული იყო სასამართლოსთვის არასწორად არ წარედგინა სადაო მტკიცებულება.

კურლიმ მის ჰენრისთვის მომზადებულ დოკუმენტში აღნიშნა: „მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოტანილია მოპასუხე-აპელანტის ჯონი ბო ჰენრის სასარგებლოდ \$370 000 ოდენობით“. მოსარჩელისთვის მომზადებულ დოკუმენტში (გვ.5) კურლიმ აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უფრო მაღალი ინსტანციის სასამართლოში მექსიკაში. აპელაციის საფუძველს წარმოადგენდა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ „მექსიკური გადაწყვეტილების აღიარების „უუნარობა“. (დოკუმენტი მომზადებული მოსარჩელისთვის (გვ.2)

„ფაქტების და საკითხების ჩამონათვალში,“ კურლიმ მიუთითა ქვედა ინსტანციის მექსიკური სასამართლოს სიტყვები, რომ ჰენრიმ „გადაიხადა ტრანზაქციის საფასური“. შემდეგ მან აღნიშნა, რომ სონორას უზენაესი სასამართლო „დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს“. (დოკუმენტი მომზადებული მოსარჩელისთვის (გვ.4). არგუმენტის შეჯამებისას კურლიმ აღნიშნა: „ვინაიდან Harvester-მა ნებაყოფლობით წამოიწყო სამართალწარმოება მექსიკის სასამართლო სისტემაში და წააგო ის, ურთიერთაღიარების დოქტრინის, პრეიუდიციის (აღრე სხვა საქმესთან დაკავშირებით დადგენილი გარემოება) და *re judicata*-ს დოქტრინიდან გამომდინარე, უნდა აიკრძალოს იგივე საქმის ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო სისტემაში ხელახალი განხილვა“. (დოკუმენტი მომზადებული მოსარჩელისთვის (გვ.5) დოკუმენტის დანარჩენ ნაწილში ასახული იყო პოზიციის განვითარება. რომელიც ძირითადად ეხებოდა სონორას უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ აკრძალვას.

კურლიმ გაიმეორა მისი ძირითადი პოზიცია, რომ „მექსიკურმა სასამართლომ“ დაადგინა, რომ „მოპასუხემ გადაიხადა ქონების ღირებულება და ამით ის გათავისუფლდა მომჩივანის მოთხოვნებისგან“. (დოკუმენტი მომზადებული მოსარჩელისთვის (გვ.8). ეს გადაწყვეტილება, კურლიმ აღნიშნა, „ საბოლოოდ იქცა ჰერმოსილოს მართლმსაჯულების უზენაესი სასამართლოს მესამე სექციის გადაწყვეტილების საფუძველზე“. (დოკუმენტი მომზადებული მოსარჩელისთვის (გვ. 10). „ამის შედეგად“, იგი განაგრძობს, „მექსიკაში სამართალწარმოება ამონურულია – მოსარჩელეს აეკრძალა *re judicata* დოქტრინის ფარგლებში ამ საჩივრის ამერიკის შეერთებულ შტატებში წარმოების უფლება“. მისი 26 გვერდიანი დოკუმენტი შეიცავს სხვადასხვა მოსაზრებებს ამ საკითხთან დაკავშირებით. არცერთ შემთხვევაში, არანაირი ფორმით კურლი

არ აღნიშნავს, რომ სონორას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მან სრულად ვერ გაიგო და რაღაც გაურკვეველობა რჩებოდა. მისი პოზიცია იყო მტკიცებითი და არაკვალიფიციური. ის ამბობდა რომ მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე Harvester-ს ჩამოერთვა ეს უფლება. ზეპირი არგუმენტაციისას კურლი იგივე სტრატეგიას გაჰყვა.

კურლი ვალდებული იყო აეხსნა, თუ როგორ შეიძლებოდა სონორას სასამართლოს გადაწყვეტილების მისეული ვერსიით ინტერპრეტაცია . . . როდესაც კურლიმ აირჩია, რომ ის, რაც რეალურად იყო მისი ვარაუდი ან იმედი წარმოედგინა, როგორც ფაქტი, მან ჩაიდინა გადაცდომა და არამართლზომიერ წარმომადგენლობაში ჩაერთო.

კურლიმ არ მოახდინა იმ გადაწყვეტილების სწორი ინტერპრეტაცია, რასაც მისი აპელაცია ეფუძნებოდა. თუ ჩვენ მივიღებთ მის მტკიცებას, მან ეს გააკეთა, ერთის მხრივ, მისი კლიენტის - ჰენრის მიერ მისთვის გაკეთებული განცხადებების გამო. კურლის არ ჰქონდა საფუძველი, რომ დაეჯერებინა ჰენრისთვის, ნავთობის მომპოვებლისთვის, სამართლებრივ საკითხზე. ჰენრის ძირითადი ვერსია, რომ მან გადაუხადა Harvester-ს, არ იყო სარწმუნო ნაფიცი მსაჯულებისთვის ამ საქმეში და არადამაჯერებლად ჟღერდა. ზეპირი არგუმენტაციისას კურლიმ აღნიშნა, რომ ჰენრის ვერსია იყო „უცნაური“. ჩვენ ეხლა არ ვეხებით ადვოკატის ვალდებულებას არასდროს გამოიძახოს მონმედ კლიენტი, თუ მას აქვს მიზეზი იფიქროს, რომ ის ცრუ ჩვენებას მისცემს. იხილეთ *Nix v. Whiteside*, 475 US 157, 106 S.Ct. 988, 995, 89 L.Ed.2d 123 (1986). მაგრამ ჰენრის ვერსიის არადამაჯერებლობა, ასევე, სადაოს ხდის კურლის გონივრულობას, დაეყრდნოს მას.

მეორე, რასაც კურლი დაეყრდნო, იყო ადვოკატი, რომელთანაც იგი დიდი გაჭირვებით საუბრობდა, ვინაიდან არცერთი არ ლაპარაკობდა გამართულად ერთმანეთის ენაზე. ცენტრალური მნიშვნელობის საკითხზე კურლის გადაწყვეტილება, დაყრდნობოდა დამტკვერეული ინგლისურით მოსაუბრე სერანოს განმარტებას, იყო დაუდევარი გადაწყვეტილება. ჩვეულებრივი ნესების მიხედვით, კურლი ვალდებული იყო წერილობითი მოსაზრება მიეღო გადაწყვეტილების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, ვინაიდან, როგორც თვითონ ამბობს, როდესაც გაეცნო გადაწყვეტილებას, მიიჩნია, რომ ის მხოლოდ საპროცესო საკითხებს ეხებოდა. უგუნურად მოიქცა კურლი, გადაწყვიტა რა, გაეგო მხოლოდ ის, რისი მოსმენაც მას სურდა.

კურლის ბოდიში არ ათავისუფლებს მას პასუხიმგებლობისგან სააპელაციო სარჩელის შეტანის თაობაზე, რაც არ უნდა მომ-

ხდარიყო და რითაც Harvester-ს დააწვა ტვირთი სააპელაციო სასამართალწარმოებისა და რითაც სასამართლოს დაევალი წაეკითხა საქმე, გაეკეთებინა ანალიზი და გამოეტანა გადაწყვეტილება მის უსაფუძვლო არგუმენტებზე. კურლის ქცევა იყო არაპროფესიული, მან დაარღვია პროფესიული ეთიკის ნორმები და ადვოკატის ვალდებულება სასამართლოს წინაშე და, შესაბამისად, სანქციები საჭირო და აუციელებელია. . .

სასამართლოს უმეტესობას მიაჩნია, რომ ამ გადაწყვეტილების განსაჯაროება საკმარისი სანქციაა. უმრავლესობას მიაჩნია, რომ კურლი განზრახ არ ეცადა სასამართლოში თაღლითობის ჩადენას. კურლის ადრე არ ჩაუდენია გადაცდომა და მას დისციპლინური დევნა არ დაკისრებია. სასამართლო არ უარყოფს, რომ მომავალში მის მიერ ჩადენილი დაუდევრობის შემთხვევაში სასამართლო გამოიყენებს ფინანსურ სანქციას, იურიდიული პრაქტიკის განხორციელების უფლების შეწყვეტას ან ჩამორთმევას ამ სასამართლოში.

საკითხები მსჯელობისთვის:

- 3-11: სასამართლო ამბობს, რომ მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც დავის საგანს წარმოადგენს, კურლიმ წარმოადგინა „ესპანურად, სწორი ინგლისური თარგმანით“, რატომ არ აღმოჩნდა ეს საკმარისი იმისათვის, რომ ის გათავისუფლებული ყოფილიყო პროფესიული კომპეტენციის ვალდებულებისგან?
- 3-12: სასამართლო მიიჩნევს, რომ კურლი დაეყრდნო მისი კლიენტის მიერ არასწორ ინტერპრეტაციას და მექსიკელ ადვოკატთან გაუმართავ კომუნიკაციას დამტვრეულ ინგლისურ და ესპანურ ენებზე და არასწორი დასკვნა გამოიტანა მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილების გავლენასთან დაკავშირებით. რა მოხდებოდა კურლის მექსიკელი ადვოკატისთვის რომ მოეთხოვა წერილობით მოსაზრების ჩამოყალიბება, რომელშიც ასევე არასწორად იქნებოდა ინტერპრეტირებული მექსიკის სასამართლოს გადაწყვეტილება? მაინც განხორციელდებოდა დისციპლინური დევნა მის მიმართ ამ შემთხვევაში? უნდა განხორციელდეს მის მიმართ ეს დევნა?
- 3-13: ზოგადად რა ფაქტორები უნდა გაითვალისწინოს სასამართლო იმის განსაზღვრისას, ადვოკატმა განხორციელა თუ არა მისი პროფესიული პასუხისმგებლობა უცხო

ქვეყნის კანონმდებლობასთან დაკავშირებით რჩევის გაცემისას? რა დონეზე უნდა გამოიკვლიოს უცხო ქვეყნის ადვოკატის საქმიანობა ადვოკატმა, რომელსაც რეკომენდაცია გაუწია რეპუტაციის მქონე წყარომ (კოლეგამ), სანამ ამ ადვოკატთან თანამშრომლობას დაიწყებს და სანამ ის მისი კლიენტის სახელით საქმიანობას განახორციელებს ან მოსაზრებას მოამზადებს?

- 3-14: ადვოკატის მცდელობების გონივრულობა, განმარტოს უცხო ქვეყნის კანონის დებულება, უნდა იყოს თუ არა დამოკიდებული იმაზე, თუ რა წარმოადგენს სადაო საკითხს? უფრო მაღალი მნიშვნელობის საკითხებს უფრო მეტი გულმოდგინეობა სჭირდება ადვოკატის მხრიდან? გულმოდგინეობის მაღალი სტანდარტი დაბალი მნიშვნელობის საკითხებზე, არაპრაქტიკულს ხდის თუ არა უცხო ქვეყნის ადვოკატის საქმეში მონვევას?

თავი 4.

ადვოკატთა ანაზღაურება

ა) ჰონორარის რეგულირება

როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე სხვა იურისდიქციებში, ადვოკატს აქვს ვალდებულება კონტრაქტის გაფორმების ვალდებულებასთან ერთად, მის მიერ მოთხოვნილი ანაზღაურება იყოს „სამართლიანი და გონივრული“¹ და ამ ანაზღაურების ოდენობა სრულად უნდა იყოს ცნობილი კლიენტისთვის. CCBE კოდექსი ადგენს „ადვოკატმა მის მიერ მოთხოვნილი ჰონორარის ოდენობა სრულად უნდა გაუმჟღავნოს საკუთარ კლიენტს და ჰონორარი უნდა იყოს სამართლიანი და გონივრული.“² ბევრი უცხო ქვეყნის კოდექსი, მაგალითად როგორცაა ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესები,³ ადგენს ფაქტორებს, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იყოს საათობრივი ანაზღაურების დადგენისას ან ანაზღაურების გონივრულობის განსაზღვრისას.⁴ სამართლებრივი სისტემები მნიშვნელოვნად

1. იხილეთ მაგალითად, CCBE კოდექსი მუხლი 3.4.1 („ადვოკატმა მის მიერ მოთხოვნილი ჰონორარის ოდენობა სრულად უნდა გაუმჟღავნოს საკუთარ კლიენტს და ჰონორარი უნდა იყოს სამართლიანი და გონივრული“)

2. იქვე.

3. იხილეთ მოდელური წესები 1.5.(ა)

4. იხილეთ მაგალითად; ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, წესი 604 (საქმის სირთულის, კომპლექსურობის და ხანგრძლივობის გამოკვლევა; ბარისტერის უნარი, გამოცდილება და ხარჯები, რომელსაც ის გასწევს); საფრანგეთის ადვოკატთა ეროვნული საბჭო, ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესები, მუხლი 11.2((საქმეზე დახარჯული დროის გამოკვლევა, მათ შორის კვლევა, საქმის ბუნება და კომპლექსურობა, ჩართული ინტერესის მნიშვნელობა, იურიდიული ფირმის მიერ განეული ხარჯები, ადვოკატის სტატუსი, უფროსობა, გამოცდილება და სპეციალიზაცია, კლიენტისთვის მიღებული შედეგი, კლიენტის განსაკუთრებული მდგომარეობა) ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია, ადვოკატთა საერთაშორისო ეთიკის კოდექსი, წესი 17 („სადაო თანხის ოდენობა და ამ თანხაზე კლიენტის ინტერესი, დახარჯული დრო და განეული სამუშაო და საქმის სხვა ფაქტორები გარემოებები“); კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, ქცევის კოდექსი, თავი 9 („ჰონორარი არის თუ არა სამართლიანი და გონივრული“ დამოკიდებულია ისეთ ფაქტორებზე, როგორცაა საქმეზე დახარჯული დრო, საქმის სირთულე და მნიშვნელობა, სპეციალური უნარები და მომსახურება თუ არის საჭირო, მსგავს საქმეზე სხვა ადვოკატების მომსახურების ოდენობა, სადაო თანხის ოდენობა ან საქმე, მიღწეული შედეგი, ადგილობრივი კანონით დადგენილი ტარიფი ან ფარ-

განსხვავდებიან, ის, თუ რას ნიშნავს ანაზღაურების გონივრული ოდენობა პრაქტიკაში და როგორ მოხდება ამის დარეგულირება, მათ შორის დაშვებულია თუ აკრძალული ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, მხოლოდ საქმის მოგების შემთხვევაში, ერთის მხრივ, ან ანაზღაურების განრიგის დადგენა, მეორეს მხრივ.

1. ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება

ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაშვებულია „ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება“ – როდესაც ანაზღაურების ოდენობა დამოკიდებულია საქმის მოგებაზე და, როგორც წესი, დაიანგარიშება, როგორც მოგებული თანხის პროცენტული განაკვეთი – მაგრამ მოქმედებს გარკვეული შეზღუდვები და აკრძალვები. როგორც წესი, ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება აკრძალულია საოჯახო დავებისას (განქორწინება, ალიმენტი, ქონების გაყოფა) ან სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელისთვის დაცვის უზრუნველყოფისას,⁵ ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების შესახებ შეთანხმება კლიენტის მიერ ხელმოწერით უნდა იყოს დადასტურებული.⁶ ადვოკატის ყველა ანაზღაურების მსგავსად, ადვოკატის პირობითი ანაზღაურებაც უნდა იყოს „გონივრული“. ანაზღაურების ეს ფორმა გამართლებულია იმით, რომ ის ახდენს ადვოკატის ეკონომიკურ ნახალისებას, წარმოადგინოს ისეთი კლიენტები სამართლებრივად ღირებულ საქმეებზე, რომელთაც სხვა მხრივ არ აქვთ ადვოკატის დაქირავების საშუალება.⁷

კანადაშიც გარკვეულ შემთხვევებში დაშვებულია ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, მაგრამ დანესებულია შეზღუდვები ადვოკატის მიერ მოგების მიღების მაქსიმალურ პროცენტულ განაკვეთზე.⁸ ბრიტანეთის კოლუმბიაში ადვოკატის პირობითი ანაზღა-

გლები და სპეციალური გარემოებები); იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, ადვოკატის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული წესები, მუხლი 2 („ჰონორარი უნდა იყოს შესაბამისი და უნდა ასახავდეს ეკონომიკურ კეთილდღეობას, საქმის კომპლექსურობას, დროს და საჭირო მუშაობის ხანგრძლივობას)

5. მოდელური წესი 1.5 (დ)

6. მოდელური წესი 1.5 (გ)

7. იცილეთ ვირჯინია ჯ. მაურერი *ადვოკატის ჰონორარი: ამერიკული და აღმოსავლეთ ევროპული მოდელები*, 19 NW. J. Int'l & Bus 272, 294-95 (1999); ანჯელა ვენი-ჰამი, *კომენტარი მოდით დავებრივით პირობითობა პირობით ანაზღაურებაში* 49 SMU L. Rev 1639, 1649-50 (1996)

8. იხილეთ კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 11 („ადვოკატი უფლებამოსილია გააფორმოს კლიენტთან გარიგება პირობით ანაზღაურებასთან დაკავშირებით თუ ეს ჰონორარი სამართლიანი და გონივრულია და ადვოკატი ამ საკითხთან მიმართებით უნდა მოქმედებდეს იმ კანონების, წესების

ურება არ შეიძლება აღემატებოდეს მოგების შედეგად მიღებული თანხის ერთ-მესამედს, ავტოავარიის შედეგად გამოწვეული ზიანის ან გარდაცვალების საქმეზე და 40% სხვა ფიზიკური ზიანის ან გარდაცვალების შემთხვევებში.⁹ ონტარიოს სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება არ არღვევს კანონებს, რომლითაც რეგულირდება სხვისი საქმის მართვა, მოგების შემთხვევაში სადაო საქმის ან სასარჩელო თანხის აღების მიზნით.¹⁰ პროფესიული ქცევის ონტარიოს წესები შეიცვალა იმისათვის, რომ იქ ასახულიყო ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების მისაღებობა.¹¹ კანადის ზოგიერთ პროვინციაში საჭიროა წერილობითი შეთანხმება ადვოკატის პირობით ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, სამართალწარმოებაში ჩართული კლიენტისთვის ცნობა ანაზღაურების ოდენობის სასამართლო განხილვის უფლების თაობაზე, სასამართლოში შეთანხმების გაფორმება.¹² ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება აკრძალულია სისხლის სამართლის საქმის წარმოებაში და საოჯახო სამართლის გარკვეულ საქმეებში.¹³

ტრადიციულად, ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება არაეთიკურად მიიჩნეოდა სამართლებრივ სისტემებში და ზოგან ეს ჯერ კიდევ აკრძალულია.¹⁴ ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების

და ადგილობრივი სასამართლოს პრაქტიკის ფარგლებში)

9. ბრიტანეთის კოლუმბიის ადვოკატთა საზოგადოება, წესი 8–4; *Kluwer Law Int'l & Int'l Bar Ass'n*, კანონი საზღვრებს გარეშე: საზღვრებს შორის პრაქტიკის შესახებ პროფესიული ეთიკის წესების შედარებითი ანალიზი 188 (ედვინ გოდფრეი, 1995) (შემდგომში „კანონი საზღვრებს გარეშე“)
10. *მაკინტერი ისტიტი ონტარიოს წინააღმდეგ (2002)* 61 O.R.3d 257 (Can.); იხილეთ რაფაელ პარტმერი ლამის წინააღმდეგ (2002) O.R.3d 417 (Can.); (პირობითი ანაზღაურების შესახებ გარიგება პირველი 1 მილიონი დოლარიდან 15%-ის მიღება და ყოველი დამატებითი 1 მილიონიდან 10%-ის მიღება, ჯამში 2.75 მილიონი დოლარის მიღება, იყო გინივრული ოდენობა).
11. იხილეთ, ონტარიოს ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის წესები 2.08 (3); ასევე, იხილეთ კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 11 12 (წლების განმავლობაში ონტარიო იყო ერთადერთი იურისდიქცია ჩრდილოეთ ამერიკაში, სადაც ადვოკატის პირობითი ანაზღაურებ აკრძალული იყო).
12. ვენიჰანი, *supra* note 7, at 1662
13. იხილეთ, ონტარიოს ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის წესები 2.08(3) („გარდა საოჯახო დავებისა და სისხლის და კვაზი სისხლის სამართლის საქმეებში, ადვოკატს აქვს უფლება წერილობითი შეთანხმება გააფორმოს ადვოკატის პირობით ანაზღაურებაზე სრულად ან ნაწილობრივ საქმის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში, როდესაც ადვოკატის მომსახურების განევა საჭიროა“)
14. იხილეთ, კანონი საზღვრებს გარეშე, *supra* note 9, at 97; იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 45 („აკრძალულია ისეთი შეთანხმების დადება, სადაც კომპენსაცია პროფესიული მომსახურებისთვის ემყარება სადაო ქონების ან ღირებულების გარკვეულ პროცენტს“); ინდოეთის ადვოკატთა საბჭო, ადვოკატების მარეგულირებელი წესები, წესი 20 („ადვოკატი არ უნდა შევიდეს ისეთ გარიგება-

აკრძალვა შესაბამისობაშია კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში არსებული კლიენტზე ნაკლებად ორიენტირებული ადვოკატის უფლებებთან და ვალდებულებებთან. ადვოკატის ანაზღაურება როდესაც დამოკიდებულია საქმის შედეგზე, პირობითი ანაზღაურების მქონე ადვოკატის ინტერესები უთანაბრდება კლიენტის ინტერესებს, რომელიც არ არის შესაბამისობაში კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მოქმედი ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის კონცეფციასთან. როგორც ერთი კომენტატორი აღნიშნავს:

კონტინენტური სისტემის ქვეყნებში ადვოკატის პრობითი ანაზღაურების აკრძალვა ემყარება პროფესიული დამოუკიდებლობის იდეას. მეტიც, სამოქალაქო კოდექსით პირობითი ანაზღაურების აკრძალვა ეწინააღმდეგება ადვოკატის პროფესიონალიზმის მიზანს, რომელიც შედგება კლიენტის დაცვის სოციალური მისიისა და ზოგადად საზოგადოების დაცვის ინტერესებს შორის ბალანსისგან. ასეთ სისტემაში, პროფესიონალიზმი გულისხმობს კლიენტის ინტერესებისგან დამოუკიდებლობას. შესაბამისად, თუ ადვოკატის ანაზღაურება დამოკიდებულია კლიენტის საქმის წარმატებაზე, სასწორი გადაიხრება კლიენტის სასარგებლოდ და პროფესიონალიზმის მიზანი არ იქნება მიღწეული.

... ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება არ არის კავშირში ადვოკატის პროფესიულ დამოუკიდებლობასთან ისე, როგორც ეს კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშია. ამ ქვეყნებში, ადვოკატს, რომელიც იღებს პირობით ანაზღაურებას, ადგება ჩრდილი, ვინაიდან ის უფრო მეტად ასოცირდება მის კლიენტთან, ვიდრე სამართლოსთან. ამერიკელი ადვოკატები, მეორეს მხრივ, ნახალისებულნი არიან საკუთარი თავი კლიენტთან გააიგივონ. ადვოკატს მხოლოდ ასეთ მდგომარეობაში შეუძლია გულმოდგინედ დაიცვას საკუთარი კლიენტის ინტერესები. ამერიკაში სიმართლის ძიების საფუძველს ადვოკატის გულმოდგინეობა წარმოადგენს. შესაბამისად, პირობითი ანაზღაურება არ წარმოშობს „დამოუკიდებლობის“ საკითხს ამერიკის შეერთებულ შტატებში.¹⁵

ში, სადაც ანაზღაურება დამოკიდებული იქნება დავის შედეგზე ან შეთანხმება გაფორმდება, რომლითაც ის მიიღებს მოგებული ქონებიდან წილს“); საფრანგეთის ადვოკატთა საბჭო, პრაქტიკის ჰარმონიზაციის წესები, მუხლი 11.3 („ადვოკატებს ეკრძალებათ მათი ჰონორარის დაფიქსირება მოგებიდან წილზე მითითებით“)

15. ოლგა მ. პინა, *ეთიკის რეგულირების სისტემები: საერთაშორისო შედარება*; 1 GEO. J. სამართლებრივი ეთიკა 797, 813–815 (1988)

ისტორიულად გაერთიანებულ სამეფოში და სხვა პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებში ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება აკრძალულია. 1975 წელს ბრიტანულ საქმეზე გადაწყვეტილებაში შეჯამებულია ეთიკური აკრძალვები პირობით ანაზღაურებაზე:

პირველი, სასამართლო დავისას პროფესიონალი ადვოკატის როლი არის საკუთარ კლიენტს მისცეს რჩევა ნათელი გონებით და მიკერძოების გარეშე. მეორე, სოლისიტორი, დაქირავებული სასამართლოში დავის წარმოებისთვის, არ არის უბრალოდ კლიენტის აგენტი და მრჩეველი, არამედ სასამართლოს ოფიცირია, რომელსაც ვალდებულება აქვს სასამართლოს მიმართ, რომ მისი კლიენტის საქმე, რომელიც მან უნდა აწარმოოს კლიენტის ინტერესების გათვალისწინებით, წარმოდგენილი და წარმართული იქნება სკრუპულოზური სამართლიანობით და პატიოსნებით. ბარისტერს აქვს იგივე ვალდებულებები. იურიდიული მრჩეველი, რომელიც პირად ფინანსურ ინტერესს იღებს სასამართლო დავის შედეგად შესაძლოა აღმოჩნდეს სიტუაციაში, როდესაც ინტერესები ეწინააღმდეგება ვალდებულებებს.¹⁶

1995 წელს საქმეზე *Aratra Potato Co Ltd v. Taylor Joynson Garrett*, დიდი ბრიტანეთის სასამართლომ შეუსრულებლად სცნო სოლისიტორის ხელშეკრულება, სადაც მითითებული იყო რომ სოლისიტორი 20%-ით შეამცირებდა საკუთარ ანაზღაურებას იმ შემთხვევაში, თუ საქმეს წააგებდა.¹⁷

მაშინ, როდესაც აკრძალულია ანაზღაურების მიღება საქმის მოგების შედეგად მიღებული თანხის პროცენტული ოდენობით, ზოგიერთი ევროპული ქვეყანა ეხლა იძლევა წარმატების შემთხვევაში, პრემიის მიღების ნებართვას. ეს „ანაზღაურება წარმატებისთვის“, როგორც წესი, ემყარება საათობრივი ანაზღაურების პროცენტს და შესაბამისად ემსგავსება ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედ ადვოკატის ჰონორარის „გამრავლების“ სისტემას.¹⁸

1990 წელს რეფორმების გატარების შედეგად გაერთიანებული სამეფო რთავს ნებას სოლისიტორს დადოს ხელშეკრულება „პირობით“ ანაზღაურებაზე, რაც წარმოადგენს „ამერიკის

16. *Wallersteiner v. Moir* (No 2); 1975 Q.B 373, 402 (1975) 1 All E.R. 849, 868-68

17. 4 All E.R. 695 (Q.B. 1995)

18. იხილეთ, მაგალითად *Pennsylvania v. Delaware Valley Citizens' Council for Clean Air*, 483 US 711, 718, N.4 (1987) (სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებით დადგენილია კომპენსაციის გაზრდა რისკებიდან გამომდინარე).

შეერთებული შტატების ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების შეზღუდულ ფორმას¹⁹. ადვოკატის პირობით ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი გამო-ნაკლისების მსგავსად, პირობითი ჰონორარის შეთანხმება დაშვებულია ყველა სფეროში, გარდა საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებისა.²⁰ პირობითი ჰონორარის შესახებ კონტრაქტი შედგება საათობრივ ანაზღაურებას დამატებული პრემია ან ნამატი წარმატებისთვის, რომელიც, როგორც წესი, არის საათობრივი ანაზღაურების პროცენტი, რომელზეც ადვოკატი და კლიენტი წინასწარ თანხმდებიან.²¹ ნამატი არ არის პირდაპირ კავშირში ზიანის ანაზღაურებასთან და ადვოკატთა ასოციაცია იძლევა რეკომენდაციას, რომ ის არ აღემატებოდეს მოგებული თანხის 25%-ს.²² მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე შეთანხმება ანაზღაურებაზე უგულვებლყოფს რეკომენდაციას 25%-ის თაობაზე, ზოგიერთი სოლისიტორი და ბარისტერი ჯერ კიდევ ემორჩილება ამ მოთხოვნას, როგორც ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების ამერიკული მოდელის ახლო ანალოგს.²³

საფრანგეთი ასევე უშვებს წარმატებისთვის პრემიას ან „ჰონორარს“, რომელიც მსგავსია ბრიტანული ნამატის. მაშინ, როდესაც ჰონორარი დაიანაგარიშება კლიენტისთვის მოგებული თანხის პროცენტული ოდენობით, ადვოკატს შეუძლია წინასწარ შეუთან-

19. ლიზა სტანსკი, ბრიტანეთის იურიდიული რეფორმა: ტრადიციული ბრიტანული იურიდიული სისტემისთვის უფრო თანამედროვედ გახდომა, ისე რომ არ გახდეს ძალიან ამერიკული, პრობლემას წარმოადგენს, 82 A.B.A. J. Jun. 1996, at 73. სოლისიტორები თანახმანი იყვნენ პირობითი ანაზღაურების პირობაზე, როდესაც ბარისტერები უფრო სკეპტიკურად იყვნენ განწყობილნი. ბარისტერებს მიაჩნდათ, რომ პირობითი ანაზღაურების შემთხვევაში მათ გაუჭირდებოდათ სოლისიტორებისგან ანაზღაურების მიღება, ვინაიდან ბარისტერებს ეკრძალებათ კლიენტის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა ჰონორარის მიღების მიზნით და პირობითი ანაზღაურება არ იქნება კარგი ჩანაცვლება იურიდიული დახმარებისთვის id. At 73-74
20. კანონი მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის შესახებ, 1999 (დიდი ბრიტანეთი)
21. მაურერი, *supra* note 7, at 294-295
22. სტეფენ ე კალიში, *ინგლისელთა ომის ხარჯები, 2000-2003 და უმოქმედობის მომენტი*, 83 Neb. L. Rev. 114, 166 n. 52 (2004) (იურიდიულმა საზოგადოებამ შეიმუშავა პირობითი ანაზღაურების ხელშეკრულება, რომლითაც დადგენილია რომ საქმის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში ანაზღაურება არ უნდა აღემატებოდეს მოგებული თანხის 25%).
23. იქვე (არ არის გასაკვირი, რომ ბევრმა სოლისიტორმა ეს 25% გამოიყენა როგორც დადგენილი. ერთმა კომენტატორმა აღნიშნა რომ პრაქტიკაში ეს იყო არაპირდაპირი ამერიკული პირობითი ანაზღაურება); ასევე იხილეთ ადვოკატთა საზოგადოების მოდელი პირობითი ანაზღაურების შეთანხმებაზე ფიზიკური ზიანის შემთხვევებში, ხელმისაწვდომია <http://www.lawsociety.org.uk/professional/conduct/guidance/view=article.law?POLICYID=175772>. (საქმის მოგების შედეგად დადგენილი პირობითი ანაზღაურების ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს საქმეზე ჰონორარის 100%-ს)

ხმდეს კლიენტს პრემიის ოდენობასთან დაკავშირებით წარმომადგენლობის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში.²⁴ იტალიაში ნებადართულია მოგებული საქმისთვის პრემიის მიღება.²⁵

CCBE კოდექსი, რომელიც უნდა არეგულირებდეს კონსენსუსის პრინციპებს წევრ სახელმწიფოებს შორის, კრძალავს ჰონორარის აღებას მოგებული თანხის პროცენტის სახით, რომელიც განმარტებულია როგორც „*pactum de quota litis*:“

3.3.1. ადვოკატს არ აქვს უფლება გააფორმოს *pactum de quota litis*;

3.3.2. *pactum de quota litis* ნიშნავს ადვოკატსა და კლიენტს შორის შეთანხმებას, რომელიც დადებულია იმ საქმის საბოლოო გადაწყვეტამდე, რომელშიც კლიენტი ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს და რომლის საფუძველზეც კლიენტი იღებს ვალდებულებას, ადვოკატს გადასცეს მიღებული შედეგიდან წილი, მიუხედავად იმისა, ეს წილი წარმოადგენს თანხას თუ სხვა სარგებელს, რომელსაც კლიენტი საქმის გადაწყვეტისას მიიღებს.²⁶

ბრიტანული ნამატი და ფრანგული და იტალიური წარმატების პრემია, რომელიც დამოკიდებულია წარმომადგენლობის შედეგზე, არ ჯდება CCBE-ის *pactum de quota litis* განმარტებაში, ვინაიდან ის არ არის საქმის ფულადი მოგების პირდაპირპროპორციული.

CCBE კოდექსი ასევე გამორიცხავს მისი აკრძალვიდან „ჰონორარს, რომელიც გამოიანგარიშება ადვოკატის მიერ აღებული საქმის ღირებულების საფუძველზე ოფიციალურად დამტკიცებული ჰონორარების სისტემის შესაბამისად ან ადვოკატზე იურისდიქციის მქონე კომპეტენტური ორგანოს მიერ“.²⁷ CCBE განმარტებითი ბარათი ამ გამონაკლისის მიზანთან დაკავშირებით ადგენს შემდეგს:

ეს დებულება წარმოადგენს ერთიან პოზიციას ყველა წევრ სახელმწიფოში, სადაც არარეგულირებული შეთანხმება პირობით ანაზღაურებაზე (*pactum de quota litis*) ეწინააღმდეგე-

24.. კანონი საზღვრებს გარეშე, supra note 9, at 75; Maurer, supra note 7, at 319

25. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 45 („დაშვებულია წერილობით იმაზე შეთანხმება, რომ დამატებითი კომპენსაცია იქნება გადახდილი იმ შემთხვევაში თუ საქმე წარმატებით დასრულდება, იმ დათქმით, რომ ეს ექსტრა კომპენსაცია არის გონივრული ოდენობა და გამართლებულია მიღწეული შედეგით)

26. CCBE კოდექსი მუხლი 3.3

27. CCBE კოდექსი მუხლი 3.3

ბა მართლმსაჯულების სწორად განხორციელებას, ვინაიდან ის წაახალისებს სპეკულაციურ დავას. დებულებები არ ახდენს ისეთი გარიგების დადების ან წარმოების პრევენციას, სადაც ადვოკატის საქმიანობის ანაზღაურება ხდება მიღწეული შედეგით ან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოქმედება ან საქმე წარმატებით განხორციელდა, ვინაიდან ეს გარიგებები საკმარისად რეგულირებადი და კონტროლირებადია კლიენტის დაცვის და მართლმსაჯულების სწორად განხორციელებისთვის.²⁸

არ არის ნათელი, თუ რას ნიშნავს „საკმარისი რეგულაცია“. შედარებისთვის, რეგულაციის გარეშე ამერიკის შეერთებული შტატების არცერთ იურისდიქციაში არ არის დაშვებული ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება. როგორც უკვე ზემოთ ავლნიშნეთ, ამერიკის იურისდიქციებში ჩვეულებრივ აკრძალულია ადვოკატის საქმიანობის პირობითი ანაზღაურება საოჯახო დავებსა ან განსასჯელის სისხლის სამართლის საქმეზე წარმომადგენლობისას.²⁹ უფრო მეტიც, პირობითი ანაზღაურება უნდა იყოს დეტალურად დაკონკრეტებული წერილობითი ფორმით და კლიენტის ხელმოწერით დადასტურებული და ზოგადი მოთხოვნა, რომ პირობითი ანაზღაურება უნდა იყოს „გონივრული“ ყველაზე ვრცელდება.³⁰ არ არის ნათელი ასევე „შედეგზე დამყარებული“ ნიშნავს თუ არა იმას, რომ ანაზღაურების ოდენობა შემცირდება მიღებული ოდენობის პროცენტის მიხედვით, როდესაც „საკმარისი რეგულაცია“ მოქმედებს.

იაპონიაში, ადვოკატურის წესებით დადგენილია ჰონორარის სტანდარტული განაკვეთები და წარმატების დანამატი, რომელიც ემყარება წარმომადგენლობის საგანს. რაც უფრო მაღალია დავის საგანი, მით უფრო ნაკლებია პროცენტული განაკვეთი. ერთ-ერთი კვლევის მიხედვით, სამოქალაქო საქმეებზე სტანდარტული ანაზღაურება 500 000 იენის ან ნაკლები ოდენობის დავაზე შეადგენს 15% მომსახურების ჰონორარს და 15% წარმატების ნამატს, და 2 % მომსახურების ჰონორარი და 2% წარმატების ნამატი ისეთ საქმეებზე, სადაც ღირებულება აღემატება 1 ბილიონ იენს.³¹ ჰო-

28. CCBE განმარტებითი ბარათი, კომენტარი კოდექსის მუხლი 3.3-ზე

29. მოდელური წესები 1.5(დ)

30. მოდელური წესები 1.5(ა) & (გ)

31. ჯოზეფ დევისი, დავების მოგვარება იაპონიაში 364 (1996); ერთი ბილიონი იენი დაახლოებით არის \$8547009 ამერიკული დოლარი; იხილეთ იაპონია/ამერიკა კონვენტაციის კურსი, ფედერალური სარეზერვო სისტემის მმართველთა საბჭო <http://research.stloisfed.org/fred2/data/exjpus.txt>

ნორარის განაკვეთები ტოკიოს ადვოკატთა ასოციაციაში 1993 წელს დადგენილი იყო 7% სანყისი ანაზღაურება და 7% წარმატების ნამატი, როდესაც სადაო თანხას შეადგენდა \$50 000-დან \$100 000-მდე და 3%, როდესაც დავის საგანი იყო \$1000001-ზე მეტი.³² ეს განაკვეთები მხოლოდ „გაიდლაინებია“ და ჰონორარის და წარმატების ოდენობები შეიძლება წარმოადგენდეს მორიგების საგანს, რომელიც სხვადასხვა ფაქტორებს ემყარება, მათ შორის საქმის მნიშვნელობა და წარსული ურთიერთობები. ჰონორარის გადახდა ხდება საქმის თითო ეტაპზე, ისე, რომ ახალი პროცენტული განაკვეთი შეიძლება შეთანხმდეს საქმის აპელაციისას, მიუხედავად იმისა, რომ დავის საგანს იგივე თანხა წარმოადგენს. მაშინ, როდესაც იაპონიაში „წარმატების ჰონორარი“ არის პირობითი ანაზღაურების ფორმა, ეს არ განიხილება, ტიპიური წარმატების ანაზღაურების ამერიკული მოდელად.³³

2. ჰონორარების სისტემა

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ 1975 წელს მის ცნობილ გადაწყვეტილებაში *Goldfarb v. Virginia State Bar*,³⁴ დაადგინა, რომ ჰონორარის განაკვეთები, დადგენილი ადვოკატთა ასოციაციის მიერ არღვევს ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობას. ევროპაში სატარიფო განაკვეთები მიღებულია და ისინი მიიჩნევიან კლიენტის დამცავ მექანიზმად. CCBE კოდექსი ასევე აღიარებს ჰონორარის განაკვეთებს და იწონებს მას, ადგენს რა, რომ ჰონორარი „გამოიანგარიშება ადვოკატის მიერ აღებული საქმის ღირებულების საფუძველზე, ოფიციალურად დამტკიცებული ჰონორარების სისტემის შესაბამისად.“³⁵

გერმანიაში ადვოკატის ჰონორარის გამოიანგარიშება ხდება ადვოკატთა ჰონორარის ფედერალური წესის (BRAGO) მიხედვით, რომელიც ადგენს დეტალურ წესებს და განაკვეთებს რომელიც ადვოკატს შეუძლია მოითხოვოს მომსახურებაში.³⁶ გერმანიაში ადვოკატებს ეკრძალებათ უფრო დაბალი ჰონორარის მოთხოვნა, ვიდრე ეს არის დადგენილი BRAGO-ს განაწესით.³⁷ მაგრამ მათ შეუძლიათ უფრო მაღალი ტარიფის დანესება კლიენტთან წერილო-

32. ჯოზეფ დევისი, *supra* note 31, at 364

33. *Id.*, at 365

34. 421 U.S. 773 (1975)

35. CCBE კოდექსი 3.3.3.

36. კანონი საზღვრებს გარეშე; *supra* note 9, at 85

37. *Id.*

ბითი ხელშეკრულების გაფორმებით.³⁸ ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს, რომ BRAGO-ს განაწესით დადგენილი ჰონორარის განაკვეთი არის სოციალური ტექნიკა შექმნილი იმისთვის, რომ მოხდეს ისეთი ადვოკატების საქმიანობის კომპენსაცია, რომლებიც მაღალი რისკის შემცველ საქმეებს იღებენ და ამით ხდება სუბსიდირება უფრო დაბალშემოსავლიანი კლიენტების საქმეების.³⁹ BRAGO-თი დადგენილი ჰონორარის დასაბუთება იგივეა, რაც ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება – ადვოკატის ფულით ნახალისება, აიღონ მაღალი რისკის შემცველი საქმეები.

იტალიაში, ადვოკატთა ეროვნული ასოციაციის მიერ დადგენილია კონკრეტული იურიდიული მომსახურებისთვის მინიმალური და მაქსიმალური ტარიფები.⁴⁰ მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ დადგენილზე უფრო მაღალ ტარიფზე, მაგრამ არ აქვთ უფლება მინიმალურ ტარიფზე დაბალი ჰონორარი დაადგინონ.⁴¹

ნიდერლანდებში, ანაზღაურება „ფასიანი საქმეებისთვის“ (სოციალურად დაუცველი ფენებისთვის „ფინანსირებული საქმეებისგან განსხვავებით“) ხდება იმავე ფორმით, რაც გამოიყენება ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოების მიერ, როდესაც კანონით ან ხელშეკრულებით დადგენილია უფლება მოწინააღმდეგე მხარისგან ჰონორარის ანაზღაურების თაობაზე. ნიდერლანდების ადვოკატთა ასოციაცია აქვეყნებს კალკულაციის განრიგს, სადაც სტანდარტული საათობრივი ჰონორარებია მითითებული, რომელიც მრავლდება იმ საათების რაოდენობაზე, რასაც ადვოკატი დაუთმობს საქმეს და ასევე შეიძლება გამრავლდეს ან გაიყოს სხვა ფაქტორებზე, რაც ასახავს საქმის სპეციალურ გარემოებებს და საქმის მწარმოებელი ადვოკატის გამოცდილებას.⁴²

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, იაპონიის ადვოკატთა ასოციაცია ადგენს დავის წარმოების ჰონორარის და ასევე საქმის წარმატებით დასრულების ჰონორარის განაკვეთს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ადვოკატს და კლიენტს შეუძლიათ სხვა ტარიფზე შეთანხმდნენ.⁴³ განაკვეთებით ასევე დადგენილია სტანდარტული გადასახადი ჩვეულებრივი მომსახურებისთვის, რომელიც სასამართლოში წარმომადგენლობას არ მოიცავს და რომელიც შეიძლება

38. Id

39. Maurer, supra note 7, at 320 n.183

40. კანონი საზღვრებს გარეშე; Supra note 9, at 97; ტომას გლინ ვატკინი, იტალიის იურიდიული პროფესია 115 (1997)

41. კანონი საზღვრებს გარეშე; Supra note 9, at 97

42. Id. At 114

43. ჯოზეფ ვ.ს. დავისი; Supra note 31, at 364

დაიანგარიშებოდეს სადაო თანხის პროცენტით.⁴⁴ იაპონელი ადვოკატები უცხოელ კლიენტებს ამ პროცენტული განაკვეთით არ ახდევინებენ მომსახურების საფასურს, არამედ მათი ჰონორარი დაიანგარიშება ასეთ შემთხვევებში ან საათობრივი განკვეთით ან ერთიანი თანხით.⁴⁵

ჩინეთში იუსტიციის სამინისტრო ადგენს ჰონორარის განაკვეთს, რომელთაგან ზოგიერთს, მათ შორის სამოქალაქო და სისხლის სამართლის დავების უმეტეს ნაწილს ამტკიცებს სახელმწიფო საბჭო, რომელიც შეიძლება უფრო დაკონკრეტებული იყოს ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ დადგენილ განაკვეთებში.⁴⁶ არა წარმომადგენლობითი მომსახურებისთვის, ადვოკატმა და კლიენტმა შეიძლება მოილაპარაკონ ჰონორარის ოდენობასთან დაკავშირებით.⁴⁷ რეგულაციით დადგენილია, რომ ეს ჰონორარი არაქონებრივი დავებისთვის შეიძლება იყოს დადგენილი ტარიფი და ქონებრივი დავების შემთხვევაში, სადაო თანხის პროცენტი და შეიძლება საჭიროებისამებრ ეფუძნებოდეს დროს, რომელიც ადვოკატს დასჭირდა საქმეზე.⁴⁸

3. ჰონორარის გადამისამართება

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედებს ზოგადი წესი, რომ თითოეული მხარე იხდის საკუთარი ადვოკატის მომსახურების ხარჯებს.⁴⁹ ეს „ამერიკული წესი“ უკვე 200 წელზე მეტია არსებობს, მიუხედავად კრიტიკისა. სხვა ქვეყნები უფრო „ინგლისური წესით“ სარგებლობენ, რომლის მიხედვითაც წაგებული მხარე იხდის მოგებული მხარის ადვოკატის ჰონორარს. ინგლისური წესის

44. Id. At 365

45. Id.

46. ადვოკატები ადამიანის უფლებებისთვის, ადვოკატები ჩინეთში: პრობლემები და მოუკიდებლობასა და უფლებების დაცვაში 20; 75 (1998) (შემდეგში „ადვოკატები ჩინეთში“)

47. Id.

48. Id.

49. მიუხედავად ზოგადი წესისა, ამერიკის შეერთებული შტატების კანონების უმეტესობა ადგენს ჰონორარის გადამისამართებას. იხილეთ დევიდ ა. რუთი *ამერიკაში ადვოკატის ჰონორარის გადამისამართება: შედარება, შეფასება და „ამერიკული წესის“ და „ინგლისური წესის“ შერწყმა*; 15 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*; 583, 588(2005) („დაახლოებით 200 ფედერალური და 2000-მდე შტატებში მოქმედი წესები არსებობს, რომლითაც ჰონორარის გადამისამართება დაშვებულია. ეს წესები 4 ძირითად კატეგორიად შეიძლება დაიყოს: 1)სამოქალაქო უფლებების; 2)მომხმარებელთა უფლებების დაცვის; 3) შრომითი დავები; 4) გარემოს დაცვის დავები.

საფუძველს წარმოადგენს ის, რომ მოგებულის მხარე იმსახურებს, რომ მისი ყველა იურიდიული მომსახურების ხარჯები, მათ შორის ადვოკატის ჰონორარი, ანაზღაურებული იყოს.⁵⁰ ინგლისური წესის ოპონენტები აცხადებენ, რომ მეორე მხარის მომსახურების საფასურის გადახდის პერსპექტივა აკავებს მოსარჩელეს სასამართლოში შეიტანოს კომპლექსური ან ნოვაციური სარჩელი.⁵¹

მაშინ, როდესაც „ნაგებულის იხდის წესი“ ასოცირებულია „ინგლისურ წესთან“ გაერთიანებულ სამეფოში, ეს წესი ავტომატურად ყველა შემთხვევაზე არ ვრცელდება, არამედ წარმოადგენს სასამართლოს დისკრეციულ უფლებას.⁵² როგორც წესი, სამი კატეგორიის საქმეები არსებობს, სადაც მოგებულის მხარის ადვოკატის ჰონორარის გადახდა არ ხდება, ესენია: (1) მცირე დავები, როდესაც სადაო ქონება არ აღემატება გარკვეულ თანხას; (2) სასამართლოები, სადაც თითოეულმა მხარემ თავად უნდა გადაიხადოს საკუთარი ხარჯები; (3) დავები, სადაც ნაგებულის მხარე ფინანსდება იურიდიული დახმარების საშუალებით;⁵³ ამასთანავე, იურიდიული ხარჯების დაზღვევის, იურიდიული დახმარების და პროფკავშირებიდან იურიდიული მომსახურების საფასურის გადახდის დახმარების მიღების შესაძლებლობით შეიძლება მოხდეს იმ ხარჯების დაფარვა, რომელიც ნაგებულ მხარეს ეკისრება.⁵⁴

კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმეტესობა იყენებს „ინგლისურ წესს“, მაგრამ ადგენს, რომ ჰონორარის გადამისამართება სავალდებულოა და არ წარმოადგენს დისკრეციულ უფლებას.⁵⁵ ისეთი ქვეყნები, როგორცაა გერმანია, ავსტრია და მექსიკა, მოგებულის მხარის ადვოკატის მომსახურების ხარჯებს აკისრებს ნაგებულ მხარეს, რომლის ოდენობა განისაზღვრება სადაო თანხის ოდენობით და დავაში არსებული საპროცესო მოქმედებებით.⁵⁶

საფრანგეთი დიდი ბრიტანეთის მსგავსად მოქმედებს და სასამართლოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, მოგებუ-

50. Id, at 589

51. Id, at 607-08

52. Id, at 600

53. Id, at 591

54. Id, at 601

55. იხილეთ ვ. კენტი დევისის *საერთაშორისო მოსაზრება სამოქალაქო დავებზე ადვოკატის ჰონორარის შესახებ: რატომ ითვლება აშშ „უცნაურად“ იმაში, თუ როგორ ახდენს ის საკუთარი ადვოკატების მომსახურების ანაზღაურებას?* 16 *Aris. J. Int'l & Comp. L* 361, 411-12 (1999) (გარკვეული გამონაკლისების გარდა, სამოქალაქო სამართლის ქვეყნები ასევე ცვლიან „ინგლისურ წესს“)

56. Id at 409, 411-14

ლი მხარის ჰონორარის გადახდა დააკისროს წაგებულს.⁵⁷ მაგრამ დიდი ბრიტანეთისგან განსხვავებით, საფრანგეთში არ მოქმედებს გამონაკლისი იმ შემთხვევაზე, როდესაც წაგებული მხარე იურიდიული დახმარებით სარგებლობს. შესაბამისად, მხარე, რომელიც იურიდიული დახმარებით სარგებლობს, შესაძლოა პირადად გახდეს პასუხისმგებელი იურიდიული მომსახურების ხარჯების დაფარვაზე, თუ ის წააგებს საქმეს.⁵⁸

ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, იაპონიაშიც მოგებულ მხარეს არ შეუძლია წაგებული მხარისგან იურიდიული მომსახურების საფასურის ანაზღაურების მიღება.⁵⁹ მაგრამ არსებობს გამონაკლისი მოგებული მხარისთვის დელიქტის შემთხვევებში, იმისთვის, ვინც შეიტანა სარჩელი ზიანის ანაზღაურებაზე და მოითხოვა გონივრული თანხა, ვალდებულნი არიან გადაიხადონ ადვოკატის მომსახურება გონივრული ოდენობით, მათ შორის, მათი იურიდიული მომსახურების ხარჯები მათი ზიანის ანაზღაურების სარჩელზე.⁶⁰ ადვოკატის მომსახურების ამოღება წაგებული მხარისგან ასევე დაშვებულია გარკვეულ საკონტრაქტო საქმეებზე, რომლებიც დელიქტის საქმის ტოლფასია.⁶¹

ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს, იაპონიაში ჰონორარის ამოღებასთან დაკავშირებული გაუგებრობა იწვევს, რომ ზოგიერთი მოსარჩელე საერთოდ არიდებს თავს ადვოკატთან კონსულტაციას.⁶² 2001 წელს, იაპონიაში მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმის საბჭომ შეიმუშავა რეკომენდაცია, რომ იაპონიაში დაეშვათ „წაგებული იხდის“ ჰონორარის გადამისამართების სისტემა. ბევრი, მათ შორის იაპონიის ადვოკატთა ფედერაცია, დასაქმების ორგანიზაციები და მომხმარებელთა ინტერესების დამცველი ორგანიზაციები წინააღმდეგნი იყვნენ ორმხრივი ჰონორარის გადამისამართების და რეკომენდაციას კანონის სახე არ მიუღია.⁶³

57. ჯონ ბელი et al ფრანგული კანონის პრინციპები

58. Id. At 109

59. ჯოზეფ ვ. დევისი supra note 31, at 370

60. Id

61. Id

62. ჰიროში ოდა, იაპონიის კანონმდებლობა 94 (1999)

63. მეთიუ ჯ. ვილსონი *მესამე ტალღის გაფუჭების წარუმატებელი მცდელობა: იაპონიაში ადვოკატის ჰონორარის გადამისამართების მოძრაობა*; 19Emory Int'l. Rev 1457, 1466–69 (2005)

4. იურისდიქციის არჩევანი ჰონორართან მიმართებით

ადვოკატებს, რომლებიც წარმოადგენენ უცხოელ კლიენტებს ან კლიენტებს, რომლებიც სხვადასხვა ქვეყნებში ოპერირებენ, შესაძლოა წარმოეშვათ საკითხი, თუ რომელი ქვეყნის წესები მოქმედებს მათი ჰონორარის დარეგულირებისას. ზოგიერთ იურისდიქციაში მოქმედებს იურისდიქციის არჩევანის პრინციპი. CCBE კოდექსი ადგენს:

გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებობს შეთანხმება, ადვოკატის მიერ მოთხოვნილი ჰონორარი ექვემდებარება რეგულირებას იმ წესების მიხედვით, რომელიც მოქმედებს იმ ადვოკატთა ასოციაციაში ან სამართლის საზოგადოებაში, რომელსაც ადვოკატი მიეკუთვნება. თუ ის ერთზე მეტი ასოციაციის ან სამართლის საზოგადოების წევრია, ის წესები იქნება გამოყენებული, რომელსაც ყველაზე მეტი კავშირი აქვს ადვოკატსა და კლიენტს შორის დადებულ კონტრაქტთან.⁶⁴

გერმანიაში მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, თუ რომელი კანონი იქნება გამოყენებული, მაგრამ თუ მათ ეს შეთანხმება არ ჰქონიათ, გერმანული კანონმდებლობით მიჩნეულია, რომ იმ ქვეყნის რეგულაციები გავრცელდება, რომელ ქვეყანასაც ადვოკატი წარმოადგენს.⁶⁵ მაგრამ გერმანული კანონი იქნება გამოყენებული, თუ ადვოკატის მშობლიური ქვეყნის კანონი არღვევს გერმანიაში მოქმედი სამართლებრივი სისტემის დოქტრინას⁶⁶ ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების თაობაზე “ordre public”.⁶⁷ მაგალითისთვის, ე.წ. წარმატების ჰონორარი (“contingent fee”), შესაძლოა არღვევდეს “ordre public”-ის დოქტრინას.

საკითხები მსჯელობისთვის:

- 4-1: გამართლებულია თუ არა ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, როგორც იურიდიული მომსახურების განვების საშუალება იმ მოსარჩელისათვის, ვისაც სხვაგვარად არ ექნება საშუალება დაიქირავოს ადვოკატი, ანარმოს საფუძვლი-

64. CCBE მუხლი 3.4.2

65. კანონი ფარგლებს გარეშე; Supra note9, at 91

66. Id

67. Id

ანი სარჩელი სასამართლოში, მიუხედავად ადვოკატსა და კლიენტს შორის შესაძლო კონფლიქტისა? არსებობს სხვა რაიმე საშუალება, რომელიც დაეხმარება მსგავს კლიენტებს საკუთრი საქმის წარმოება განახორციელონ სასამართლოში?

4-2: საჭიროა თუ არა განვასხვავოთ ერთმანეთისგან ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება და ევროპის ქვეყნებში დაშვებული „წარმატების ჰონორარი“ ან „ნამატი“? ამ სახის „პირობითი“ ჰონორარი კონფლიქტის უფრო ნაკლებ საფრთხეს შეიცავს ვიდრე ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, რომელიც დაიანგარიშება, როგორც კლიენტის საქმეზე მოგებული თანხის გარკვეული პროცენტი?

4-3: ჰონორარების სისტემა უფრო სასარგებლოა მომხმარებლისთვის, ვინაიდან ის ადგენს გონივრულ განაკვეთებს, თუ უფრო საზიანო, ვინაიდან კონკურენციას უშლის ხელს? ჰონორარების სისტემის აკრძალვამ ამერიკის შეერთებულ შტატებში გამოიწვია თუ არა ყველა მომხმარებლისთვის ხელმისაწვდომი იურიდიული მომსახურების არსებობა? არსებობს რაიმე მიზეზები იმისა, თუ რატომ არ მოქმედებს იურიდიული მომსახურების ბაზარი ეფექტურად? თუ კი, გამართლებულია თუ არა სახელმწიფოს ჩარევა ჰონორარების სისტემის დადგენაში?

4-4: რომელი უფრო მისაღები ფორმაა „ინგლისური წესი“, როდესაც წაგებული იხდის, თუ „ამერიკული წესი“, როდესაც თითოეული მხარე პასუხისმგებელია საკუთარი იურიდიული მომსახურების ხარჯების დაფარვაზე? „ამერიკული წესი“ ნიშნავს იმას, რომ მოგებული მხარე სრულად არ იღებს კომპენსაციას? რომელი წესით მიიღწევა უფრო სამართლიანი შედეგი საქმეების უმეტესობაში?

4-5: გაერთიანებულ სამეფოში გამარჯვებული მხარის ადვოკატის ჰონორარის გადახდის ვალდებულების დაკისრება წაგებულ მხარეზე სასამართლოს დისკრეციულ უფლებას წარმოადგენს, რომელსაც შეუძლია უარი თქვას, პატივსადები მიზეზის გამო, ამის გაკეთებაზე და ეს წესი არ ვრცელდება წაგებულ მხარეზე, რომელიც იურიდიული დახმარებით სარგებლობდა. ეს და სხვა მსგავსი შეზღუდვები საკმარისია იმისათვის, რომ დაარეგულიროს ნებისმიერი სახის უარყოფითი გავლენა, რომელიც სხვა შემთხვევაში ინგლისურ კანონს შეიძლება ჰქონოდა?

4–6: ჰონორარის რეგულირების წესებს შორის განსხვავება სხვადასხვა იურისდიქციებში რა გავლენას ახდენს ადვოკატზე და იურიდიულ ფირმაზე, რომელიც ერთზე მეტ ქვეყანაში მუშაობს და/ან წარმოადგენს კლიენტებს, რომლებსაც მულტიეროვნული ინტერესები აქვთ? ასეთი ადვოკატების და კლიენტებისთვის იურისდიქციის არჩევანის პრინციპი მნიშვნელოვანია თუ არა?

ბ) სოციალურად დაუცველი და დაბალშემოსავლიანი კლიენტების წარმომადგენლობა

იმის დადგენა, იურიდიული სისტემა უზრუნველყოფს თუ არა სოციალურად დაუცველების და დაბალი შემოსავლის მქონე მოქალაქეებისთვის წარმომადგენლობას, მოითხოვს რამდენიმე, ურთიერთდაკავშირებული საკითხის განხილვას: (1) სახელმწიფო რა დონეზე აფინანსებს იურიდიულ დახმარებას სოციალურად დაუცველებისთვის და დაბალშემოსავლიანი პირებისთვის; (2) რა ეთიკური ვალდებულება არსებობს ადვოკატებისთვის სისტემის შიგნით, რომელიც ავალდებულებს მათ „პრო ბონო“ მომსახურების განწევას მათთვის, ვისაც არ აქვს შემოსავალი, რომ დაფაროს იურიდიული მომსახურების ხარჯები, და (3) რა დონეზე აქვს მოსარჩელეს ადვოკატის ყოლის უფლება?

1. იურიდიული მომსახურების სახელმწიფო რეგულირება

საერთაშორისო ორგანიზაციები აღიარებენ სახელმწიფოს და ადვოკატების ვალდებულებას, მონაცვლად პირებს გაუწიონ იურიდიული მომსახურება. გაეროს დანაშაულის პრევენციის და დანაშაულის მოპყრობის შესახებ მერვე კონგრესის მიერ 1990 წელს მიღებული ძირითადი პრინციპები ადვოკატის როლის შესახებ ადგენს, როგორც სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაადგინოს დაფინანსება იურიდიულ დახმარებაზე და ასევე ადვოკატებისთვის ეთიკურ ვალდებულებას, მონაწილეობა მიიღონ მონაცვლადი მოსახლეობისთვის იურიდიული დახმარების განწევაში. ეს პრინციპები ადგენს, რომ:

სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ღარიბთა და საჭიროებისამებრ სხვა დაუცველი პირებისათვის იურიდიული დახმარების სათანადო დაფინანსება და სხვა რესურსების გამოყოფა. ადვოკატთა პროფესიულმა გაერთიანებებმა უნ-

და ითანამშრომლონ მომსახურების, პირობებისა და სხვა რესურსების ორგანიზებისა და მობილიზაციისთვის.⁶⁸

ევროპისა საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი იძლევა რეკომენდაციას, „რომ „ადვოკატი უნდა იყოს ნაქეზებული გაუნიოს იურიდიული მომსახურება პირებს, რომლებიც მძიმე ეკონომიკურ მდგომარეობაში არიან“ და წევრი სახელმწიფოების მთავრობებმა უნდა „უზრუნველყონ მართლმსაჯულებისადმი ეფექტური ხელმისაწვდომობა . . . განსაკუთრებით თავისუფლების აღკვეთის პირობებში მყოფი პირებისთვის“.⁶⁹ CCBE

კოდექსი ვარაუდობს იურიდიული დახმარების არსებობას და ადგენს, რომ „ადვოკატმა უნდა აცნობოს საკუთარ კლიენტს იურიდიული დახმარების არსებობის შესახებ.“⁷⁰

ინდუსტრიულად ძლიერი დემოკრატიის ქვეყნების უმეტესობა, მთლიანი შიდა პროდუქტის უფრო დიდ წილს ხარჯავენ მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე დაბალი შემოსავლის მქონე ოჯახებისთვის, ვიდრე ამერიკის შეერთებული შტატები.⁷¹ ამ ქვეყნებში იურიდიულ დახმარებას სთავაზობენ არა მარტო უკიდურეს გაჭირვებაში მყოფ პირებს. ჰოლანდიაში იურიდიული დახმარების სისტემის გარკვეული ფორმით სარგებლობა შეუძლია ჰოლანდიის შიდა მურნეობების 40%-ს.⁷² გაერთიანებულ სამეფოში ერთ დროს სერიოზული სამოქალაქო დავების დაახლოებით ნახევრის ანაზღაურება ხდებოდა იურიდიული დახმარების სისტემის მეშვეობით.⁷³ გაერთიანებულ სამეფოში კლიენტი და სოლისიტორი მიმართავენ იურიდიული დახმარებისთვის და სოლისიტორს უხდნიან შეთანხმებულ საათობრივ ანაზღაურებას,

68. გაეროს დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავის მოპყრობის შესახებ მერვე კონგრესი; ძირითადი პრინციპები ადვოკატის როლის შესახებ; ჰავანა, კუბა 1990 წლის 27 სექტემბერი

69. ევროპისა საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისთვის ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის დამოუკიდებლად განხორციელების შესახებ, პრინციპი 4, პუნქტები 2-3 (2000)

70. CCBE მუხლი 3.7.2

71. მოსამართლე ერლ ჯონსონი თანაბარი ხელმისაწვდომობა მართლმსაჯულებაზე: მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის შედარება ამერიკის შეერთებულ შტატებში და სხვა ნამყვან ინდუსტრიულ ქვეყნებში (დასკვნა: საფრნაგეთი და გერმანია მათი მშპ-ს 2.5 ჯერ მეტ ინვესტიციას აკეთებენ ვიდრე აშშ და დიდი ბრიტანეთი 17-ჯერ მეტ ინვესტიციას ვიდრე აშშ დაბალი შემოსავლის მქონე ოჯახებისთვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობში)

72. J.M.J. Chorus, et al; ჰოლანდიის სამართლის შესავალი 26 (1999)

73. Maurer, supra note 7, at 310

რომელიც, როგორც წესი, უფრო დაბალია, ვიდრე არსებული ტარიფი.⁷⁴

ჩინეთში ადვოკატთა შესახებ კანონი ადგენს იურიდიულ მომსახურებას მათთვის, ვისაც არ შეუძლია ადვოკატის მომსახურების გადახდა:

მუხლი 41: თუ მოქალაქეს სჭირდება ადვოკატის დახმარება ისეთ იურიდიულ საკითხებზე, როგორცაა საოჯახო დავები, შრომით საქმიანობასთან დაკავშირებული ზიანი, სისხლის სამართალი, სახელმწიფოს ვალები, შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა დახმარების აღება, საპენსიო დავები და სხვა, მაგრამ არ შეუძლია ადვოკატის დაქირავება, მათ აქვთ უფლება მიიღონ იურიდიული მომსახურება კანონით დადგენილი წესით;

მუხლი 42: ადვოკატი ვალდებულია განახორციელოს იურიდიული მომსახურება სახელმწიფო რეგულაციების შესაბამისად და უზრუნველყოს მიმღები იურიდიული მომსახურებით, მათი უფლებების და ვალდებულებების შესრულებისას.⁷⁵

ასეთი იურიდიული დახმარება მოიცავს არასასამართლო დავებსაც, სისხლის სამართლის საქმეებს და სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებს.⁷⁶ იურიდიული დახმარების შესახებ 2003 წლის კანონი მნიშვნელოვან პასუხისმგებლობას აკისრებს მთავრობას, ხელმძღვანელობა გაუწიოს და აამოქმედოს იურიდიული დახმარება და ადვოკატებს და ადვოკატთა ასოციაციას, მონაწილეობა მიიღონ იურიდიული დახმარების სისტემაში.⁷⁷

1998 წლის ანგარიშით დადგენილია, რომ „პრაქტიკაში, ჩინეთის იურიდიული დახმარება უფრო იმედს ჰგავს, ვიდრე რეალობას“, და რომ „ჩინეთს დაახლოებით 15 წელი დასჭირდება იმისათვის, რომ იურიდიული დახმარების შესახებ დანაპირები შეასრულოს, რომელიც ადვოკატთა შესახებ კანონში და სხვა რეგულა-

74. Id. „ნაგებული იხდის“ წესში არ არის გათვალისწინებული ნაგებული მხარის ხარჯები, რომელიც იურიდიული დახმარებით სარგებლობს; id. პირობითი ანაზღაურება არ არის დაშვებული იურიდიული დახმარების შემთხვევაში; Id. At 313

75. კანონი ადვოკატთა შესახებ; მუხლი 41, 42 (ჩინეთი)

76. ჟანგ ფუსენი, ჩინეთი: ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის იურიდიული სისტემის მონახაზი 297 (2004)

77. ალბერტ ჰანგ-ი ჩენი, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის იურიდიული სისტემის შესავალი 108 (2004)

ციებშია ჩადებული.⁷⁸ ჩინეთში სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით არ არის დადგენილი სავალდებულო დაცვა ყველა ეჭვმიტანილისთვის, ვისაც ადვოკატის აყვანის შესაძლებლობა არ აქვს.⁷⁹

2. “პრო ბონო” იურიდიული მომსახურება

იქ, სადაც იურიდიული დახმარებისთვის დაფინანსება არ არის საკმარისი, რომ დააკმაყოფილოს მათი მოთხოვნები, ვინც იურიდიულ დახმარებას საჭიროებენ, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება კერძო ადვოკატების მიერ განხორციელებულ „პრო ბონო“ იურიდიულ მომსახურებას. მაშინ, როდესაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში დროდადრო არის შემოთავაზება სავალდებულო „პრო ბონო“ მომსახურების შესახებ ამერიკელი ადვოკატების მხრიდან, ის ჯერ არ არის მიღებული არცერთი იურისდიქციის მიერ.⁸⁰ ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ქცევის მოდელური წესები ადგენს მიზანს, რომელიც წელიწადში 50 საათს შეადგენს:

ყველა ადვოკატს აქვს პროფესიული პასუხისმგებლობა, გაუწიოს იურიდიული მომსახურება მათ, ვისაც ადვოკატის დაქირავების საშუალება არ აქვთ. ადვოკატი უნდა ეცადოს, რომ წელიწადში მინიმუმ ორმოცდაათი (50) საათი იურიდიული მომსახურებისა გასწიოს პრო ბონო.⁸¹

სხვა ქვეყნებში მოქმედი პროფესიული პასუხისმგებლობის წესები ასევე ადგენს ეთიკურ ვალდებულებას ადვოკატებისთვის, გაუწიონ იურიდიული მომსახურება გაჭირვებულ პირებს. მაგალითად, ინდოეთის ადვოკატთა საბჭოს წესი ადგენს, რომ:

ყველა ადვოკატმა იურიდიული პრაქტიკის განხორციელებისას უნდა გაითვალისწინოს, რომ ნებისმიერი პირი, რომელსაც მართლაც სჭირდება იურიდიული დახმარება, უფლება-

78. ადვოკატები ჩინეთში, supra note 46, at 87, 90

79. Id. At 76-77

80. ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ უარყო ადვოკატებისთვის პრო ბონო მომსახურების განწესის ვალდებულება ჯერ 1993 წელს და შემდეგ 2001 წელს. იხილეთ დებორ ლ. როუდი, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა 152 (2004). ბევრი შტატი მოითხოვს ადვოკატებისგან პრო ბონო აქტივობას. იხილეთ ამერიკის იურისტთა ასოციაცია შტატების პრო ბონო საქმიანობის მიმოხილვა <http://www.abanet.org/legalservices/probono/reporting.html> (last visited Dec. 23,2006)

81. მოდელური წესი 6.1

მოსილია მიიღოს იურიდიული მომსახურება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას ამ მომსახურების სრულად ან ადექვატურად გადახდა არ შეუძლია, რაც უნდა იყოს ადვოკატის ეკონომიკური მდგომარეობის და მოწყვლადი პირების იურიდიული დახმარების ფარგლებში და ეს წარმოადგენს ადვოკატის უმაღლეს ვალდებულებას საზოგადოების წინაშე.⁸²

3. დამცველის უფლება სამოქალაქო საქმეებში

2006 წლის აგვისტოში ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ მიიღო რეზოლუცია, რომლითაც დაადგინა, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს წარმომადგენლობა დაბალი შემოსავლის მქონე პირებისთვის სამოქალაქო საქმეებში, სადაც „ძირითადი ადამიანის უფლებები საფრთხის წინაშეა“.⁸³ დაახლოებით იმავე პერიოდში, კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ უნდა შეიმუშავოს და დააფინანსოს პილოტური პროგრამები დაბალი შემოსავლის მქონე პირებისთვის იურიდიული მომსახურების განევისთვის საოჯახო დავებში და საცხოვრებელთან დაკავშირებულ საქმეებში.⁸⁴ ამერიკის შეერთებულ შტატებში საკანონმდებლო თუ კონსტიტუციის ფარგლებში⁸⁵ ზოგადი უფლება, სამოქალაქო საქმეებში ადვოკატის ყოლის შესახებ, არ არის დადგენილი.

82. ინდოეთის ადვოკატთა საბჭო; ადვოკატების მმართველი წესები, მუხლი 46

83. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის დელეგატთა რეზოლუცია, 2006 წლის 7 აგვისტო; <http://www.abanet.org/legalservices/sclaid/downloads/06A112A.pdf> (last visited Jan 11, 2007) (ასეთ უფლებებში შედის ასევე „თავმესაფრის ხელმისაწვდომობა“, უსაფრთხოება, ზავის შეურვეობა, როგორც ამას თითოეული იურისდიქცია დამოუკიდებლად განსაზღვრავს).

84. ბონ ეგელკო, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ეძებს ადვოკატებს ღარიბი პირებისათვის სამოქალაქო საქმეებზე; 2006 წლის 20 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია <http://sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2006/12/20/BAGA8N2UKF1.DTL>.

85. იხილეთ; *ლასიტერი სოციალური მომსახურების დეპარტამენტის წინააღმდეგ*, 452 U.S. 18, 26-27 (1981) (სასამართლოს პრეცედენტში საუბარია იმაზე, თუ რას ნიშნავს „ფუნდამენტური სამართლიანობა“, როდესაც სასამართლომ განიხილა ადვოკატის დანიშვნის უფლება და, აქედან გამომდინარე, ჩვენ ვადგენთ პრეზუმეციას, რომ მოწყვლად მომჩივანს აქვს უფლება იყოლოს სახელმწიფოს მიერ დანიშნული ადვოკატი მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის წააგებს, შესაძლოა მან დაკარგოს „ფიზიკური თავისუფლება“); მაგრამ იხილეთ *პაინი უმაღლესი სასამართლოს წინააღმდეგ*, 553 P.2d 565 (Cal. 1976) (თანაბარი დაცვა მოითხოვს ადვოკატის დანიშვნას მოწყვლადი პირებისთვის სამოქალაქო დავებზე, რომლებიც იმყოფებიან ციხეში და არ შეუძლიათ საკუთარი თავის ეფექტური დაცვა); *სალასი კორტეზის წინააღმდეგ*, 593 P.2d 226 (cal.), cert. denied 444 U.S. 900 (1979) (ადგენს რა, რომ სასამართლო წარმოებაში, რომლითაც დგინდება მამობა, რომელშიც მონაწილეობს მხარეს სახელმწიფო წარმოადგენს დედის ან ზავის სახელით, მოწყვლად განსასჯელს აქვს უფლება იყოლოს ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე);

ამისგან განსხვავებით, დასავლეთის ქვეყნების უმეტესობას აქვს კანონები, რომელიც ადგენს ადვოკატის ყოლის უფლებას სამოქალაქო საქმეებში.⁸⁶ შვეიცარიაში, სასამართლომ ამერიკის თანაბარი დაცვის შესახებ დებულებების მსგავსი კანონის ინტერპრეტაცია მოახდინა ისე, რომ ის უფასო იურიდიული დახმარების მიღების გარანტირებულ უფლებას იძლევა მონყვლადი პირებისთვის სამოქალაქო დავებში.⁸⁷

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს 1979 წლის გადაწყვეტილებით დადგენილია, რომ „სამართლიანი სასამართლო განხილვა“ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციაში („ევროპული კონვენცია“) მოითხოვს ადვოკატის დანიშვნას სამოქალაქო ოჯახურ დავებზე.⁸⁸ ირლანდიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი, სოციალურად დაუცველი ირლანდიელი ქალბატონი, რომელიც სასამართლოს გზით ცდილობდა განქორწინებას, ვერ სარგებლობდა სახელმწიფოს ხარჯზე დანიშნული ადვოკატის მომსახურების უფლებით. ვინაიდან ირლანდია ევროპული კონვენციის ხელშემკვერი სახელმწიფოა, მომჩივანს მიეცა საშუალება უზენაესი სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ევროპულ სასამართლოში გაესაჩივრებინა, რომელმაც არ გაიზიარა ეს გადაწყვეტილება და დაადგინა:

კონვენცია არ არის შექმნილი იმისათვის, რომ დაიცვას თეორიული და წარმოსახვითი უფლებები, არამედ უფლებები, რომელიც არის პრაქტიკული და ეფექტური. ეს კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ უფლებასთან მიმართებით, როგორიცაა სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობა და დემოკრატიულ სახელმწიფოში სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვა... სასამართლო ადგენს... პირადად სასამართლოს წინაშე წარდგომა არ აძლევს განმცხადებელს ხელმისაწვდომობის ეფექტურ უფლებას...

ირლანდიის მთავრობას მიაჩნია რომ... მოცემულ შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან არ იყო შექმნილი პოზიტიური წი-

86. იხილეთ *მოსამართლე ეარლ ჯონსონი*; თანაბარი ხელმისაწვდომობა მართლმსაჯულებაზე: მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის შედარება ამერიკის შეერთებულ შტატებში და სხვა დემოკრატიულ სახელმწიფოებში 24 *Fordham Int'l J.* 83, 89-90 (2000); მოსამართლე ეარლ ჯონსონი; Jr.; *დამცველის უფლება სამოქალაქო დავებში: საერთაშორისო პერსპექტივა*, 19 *Loyola L.A. L. Rev.* 341, 344-48 (1985)

87. *Id.* At 347

88. აირი ირლანდიის წინააღმდეგ, 32 *eur. Ct. H.R (ser. B)*, at 305 (1979)

ნალობა და სახელმწიფოს განზრახ არ უცდია ხელმისაწვდომობის უფლების შელახვა; სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ნაგულვეტი დარღვევა, გამომდინარეობს არა სახელმწიფოს რომელიმე უწყების მოქმედებიდან, არამედ ქ-ნი აირის პირადი მდგომარეობიდან, რომლის გამოც კონსტიტუციის მიხედვით, ირლანდია ვერ იქნება პასუხისმგებელი.

სასამართლო არ ეთანხმება... პირველ რიგში, დაბრკოლება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კონვენციას ისევე, როგორც სამართლებრივი წინააღმდეგობა. უფრო მეტიც, ვალდებულების შესრულება კონვენციის ფარგლებში იწვევს გარკვეულ პოზიტიურ მოქმედებებს სახელმწიფოს მხრიდან, ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო არ შეიძლება უბრალოდ იყოს პასიური და ამ შემთხვევაში განსხვავება მოქმედებასა და უმოქმედობას შორის არ არსებობს. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების უზრუნველყოფა წარმოადგენს ვალდებულებას.⁸⁹

აირი ირლანდიის წინააღმდეგ გადაწყვეტილების გამოტანიდან 20 წლის შემდეგ, კანადის უზენაეს სასამართლოს მიმართეს მსგავსი სარჩელით საქმეზე *J.G v New Brunswick*.⁹⁰ ამ საქმეში, სამი შვილის დედამ, რომლებიც სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების სამინისტროს მეურვეობის ქვეშ იყვნენ, დააყენა შუამდგომლობა და მოითხოვა სახელმწიფოს დაფინანსებით იურიდიული მომსახურების მიღება მისი ინტერესების დასაცავად სამინისტროს მოთხოვნის წინააღმდეგ, რომ მეურვეობის ვადა კიდევ 6 თვით გაგრძელებულიყო. მაშინ, როდესაც კანადის უმეტესი პროვინციები გაუწევდნენ იურიდიულ დახმარებას, ნიუ ბრუნსვიკმა უარი უთხრა მას მოთხოვნაზე იმ საფუძველით, რომ მხოლოდ მუდმივ მეურვეობაზე ვრცელდებოდა იურიდიული მომსახურება. დედის შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა მოთხოვნიდან ერთი წლის თავზე, როდესაც შვილები უკვე დედასთან იყვნენ. ნიუ ბრუნსვიკის სააპელაციო სასამართლომ დაადასტურა ეს გადაწყვეტილება. დედამ სარჩელით მიმართა კანადის უზენაეს სასამართლოს, რომელმაც განიხილა საქმე, მიუხედავად იმისა, რომ მის გადაწყვეტას უკვე მნიშვნელობა აღარ ჰქონდა, მაგრამ იმიტომ, რომ მან წარმოშვა „ეროვნული მნიშვნელობის“ საკითხი – აქვს თუ არა მშობელს კონსტიტუციური უფლება, მიიღოს სახელმწიფოს ხარჯზე იურიდიული მომსახურება ბავშვის მეურვეობის საკითხზე

89. *Id.* At 314-16

90. ნიუ ბრუნსვიკი (ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების სამინისტრო) გ-ს წინააღმდეგ (J) 177 D.L.R. (4th) 124 (1999); ხელმისაწვდომია 1999 WL 1556609

– და რომ მსგავსი საქმეების განხილვა დაკარგავს აზრს მანამ, სანამ ის უზენაეს სასამართლომდე მიაღწევს.

ნიუ ბრუნსვიკი (ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების სამინისტრო) გ.(ჯგ)-ს წინააღმდეგ

177 D.L.R (4th) 124 (1999)

გადანყვეტილება: [1] ეს საქმე ეხება, პირველ რიგში, სოციალურად დაუცველ მშობლებს აქვთ თუ არა კონსტიტუციური უფლება, ისარგებლონ ადვოკატის მომსახურებით სახელმწიფოს ხარჯზე მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს მშობლებისთვის ბავშვებზე მეურვეობის უფლების ჩამორთმევას სასამართლო ბრძანებით. სასამართლოში ეს საქმე მოხვდა მას შემდეგ, რაც ნიუ ბრუნსვიკის იურიდიული დახმარების სამსახურმა უარი უთხრა იურიდიულ დახმარებაზე მომჩივანს მას შემდეგ, რაც ნიუ ბრუნსვიკის ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების მინისტრმა მოითხოვა მომჩივანის სამ ბავშვზე სამინისტროს მეურვეობის ვადის გახანგრძლივება კიდევ ექვსი თვით. გადანყვეტილება იურიდიული დახმარების განწვევაზე უარის თაობაზე მიღებული იყო მომჩივანის მიერ მოთხოვნის წარდგენისას მოქმედი პროცედურებით, რომლის მიხედვითაც იურიდიული დახმარების უფლება არ ვრცელდება მოპასუხეზე ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების მინისტრის მიერ წარმოებულ მეურვეობის საქმეებში.

[2] მე დავადგინე, რომ ნიუ ბრუნსვიკის მთავრობას ჰქონდა კონსტიტუციური ვალდებულება მომჩივანისთვის დაენიშნა ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე ამ საქმეზე. როდესაც სახელმწიფოს მოქმედება წარმოადგენს სასამართლო პროცესის გამომწვევ მიზეზს და როდესაც ამის საფუძველს წარმოადგენს ინტერესები, დაცული კანადის უფლებების და თავისუფლებების ქარტილის მეშვიდე მუხლით, ვალდებულებას წარმოადგენს გააკეთო ის, რაც საჭიროა იმისათვის, რომ სასამართლო მოსმენის სამართლიანობა უზრუნველჰყოს. ზოგიერთ შემთხვევაში, სადაო ინტერესის სერიოზულობიდან, სამართალწარმოების კომპლექსურობიდან, მშობლების შესაძლებლობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს შეიძლება დაევალოს სოციალურად დაუცველ მშობელს დაუნიშნოს ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე. როდესაც სახელმწიფო ვერ ასრულებს საკუთარ კონსტიტუციურ ვალდებულებებს, მოსამართლეს აქვს უფლებამოსილება და ძალაუფლება, მოსთხოვოს სახელმწიფოს მშობლისთვის სახაზინო ადვოკატის დანიშვნა ქარტიის მუხლის 24(1)-ის მიხედვით, ნებისმიერი საშუალებით,

რაც სახელმწიფოს სურს, იქნება ეს გენერალური პროკურორის ბიუჯეტიდან, პროვინციის ერთიანი ბიუჯეტიდან თუ იურიდიული დახმარების ბიუჯეტიდან, თუ ეს უკანასკნელი არსებობს. . . .

ბ. პიროვნების უსაფრთხოება

[56] მომჩივანი დავობდა, რომ ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების მინისტრის მოთხოვნა მის სამ ბავშვებზე მეურვეობის ვადის გახანგრძლივების თაობაზე, საფრთხეს უქმნიდა მის პიროვნული თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლებებს. მე ვფიქრობ, რომ შეგვიძლია ამ აპელაციის მოგვარება მომჩივანის პიროვნული უსაფრთხოების უფლებაზე აპელირებით. ვინაიდან სასამართლოს ადრინდელ გადაწყვეტილებაში განსხვავებული მოსაზრებები გამოითქვა თავისუფლების უფლების ფარგლებზე, ამიტომ მე აღარ შევეხები ამ საკითხს.

[57] თუ მინისტრის მოთხოვნა წარმატებული იქნებოდა, მაშინ მომჩივანს დამატებითი ექვსი თვით დააშორებდნენ საკუთარ შვილებს. არც იმის გარანტია არსებობდა, რომ ის დაიბრუნებდა საკუთარ შვილებზე მეურვეობას, დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ. მშობლისა და ბავშვის განცალკევება, გამონვეული მინისტრის მოთხოვნით, უდავოდ იქონიებდა გავლენას როგორც ბავშვებზე, ისე მშობლებზე. ამ აპელაციის მიზნებისთვის საჭიროა დადგინდეს, მშობლისთვის მისი შვილის მეურვეობის უფლების ჩამორთმევა ლახავს თუ არა მშობლის პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას.

[58] ამ სასამართლომ რამდენჯერმე დაადგინა, რომ პიროვნული უსაფრთხოების უფლება იცავს „ინდივიდის, როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქოლოგიურ ერთიანობას“: იხილეთ *რ. მორგენტალერის წინააღმდეგ, (1988) 1 S.C.R. 30 at p. 173, 44 D.L.R. (4th) 385 (პერ Wilson J.); სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლები 193 და 195.1.(1)(გ), [1990] 1 S.C.R. 1123 at p. 1177; როდრიგესი ბრიტანული კოლუმბიის (პროკურატურის) წინააღმდეგ; (1993) 3 S.C.R. 519 at pp. 587-88, 107 D.L.R. (4th) 342. მიუხედავად იმისა, რომ ეს საქმეები განიხილავს პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას სისხლის სამართლის კონტექსტში, მე მჯერა, რომ დაცვა განპირობებული ამ უფლებით უფრო ფართოა, ვიდრე სისხლის სამართალი და შეიძლება ჩართული იყოს ბავშვის დაცვის პროცედურებშიც. . .*

[63] სახელმწიფოს ყველა მოქმედება, რომელიც ერევა მშობელი-ბავშვის ურთიერთობებში, არ ზღუდავს მშობლის პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას. მაგალითად, მშობლის პიროვნული უსაფრთხოება არ არის შეზღუდული, როდესაც მის შვილს მიუსჯიან პატიმრობა ან მას ჯარში გააგზავნიან. არც მაშინ ხდება ამ

უფლების შეზღუდვა, როდესაც ბავშვი პოლიციის დაუდევრობით გარდაიცვლება ან დაიჭრება: *იხილეთ აუგუსტუსი გოსეტის წინააღმდეგ (1996) 3 S.C.R. 268, 138 D.L.R. (4th) 617*

[64] მშობელმა შესაძლოა მნიშვნელოვანი სტრესი მიიღოს და ინერვიულოს შვილთან ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევისას, მაგრამ მშობლის „ზიანის“ ხარისხი განსხვავებულია მოცემულ საქმეში. ზემოთ ხსენებულ მაგალითებში, სახელმწიფო ოფიციალურად არ აცხადებს მშობლის შეუფერებლობას მის ვალდებულებებთან ან მის სტატუსთან დაკავშირებით, არც უკანონოდ იტაცებს მშობლის როლს ან ერევა ურთიერთობების ინტიმურ მხარეში. მოკლედ, სახელმწიფო პირდაპირ არ ერევა და ითავსებს მშობლის როლს.

[65] ეხლა მივუბრუნდები საკითხს, პიროვნების უსაფრთხოების უფლება სცდება თუ არა სისხლის სამართლის კონტექსტს. პიროვნების თავისუფლებასა და უსაფრთხოებაზე დაწესებული შეზღუდვები არის ის, რომელიც ვლინდება პირის მართლმსაჯულების სისტემასთან ურთიერთობისას და მისი ადმინისტრირებისას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სახელმწიფოს ქცევა კანონის შესაბამისად მოქმედებისას და კანონის დაცვისას, სადაც სახელმწიფოს ქცევა ლახავს პირის სიცოცხლის, თავისუფლების ან უსაფრთხოების უფლებას. მე დავამატებ, რომ პიროვნების უსაფრთხოება არ არის შეზღუდული მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეებით. არსებობს სხვა გზები, როდესაც მთავრობას, მართლმსაჯულების ადმინისტრირებისას, შეუძლია პიროვნების თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლება შელახოს, მაგალითად პირის სამოქალაქო იძულება განთავსდეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში: *იხილეთ ბ (რ); supra note; at para 22*

[66] ბავშვის მეურვეობის საკითხი არის სახელმწიფოს მოქმედების მაგალითი, რომელიც პირდაპირ ეხება მართლმსაჯულების სისტემას და მის ადმინისტრირებას. კანონი ოჯახური მომსახურების შესახებ ადგენს, რომ უნდა ჩატარდეს სასამართლო მოსმენა იმისათვის, რომ მშობელს ჩამოერთვას შვილზე მეურვეობა;

[67] შესაბამისად, მე შემიძლია დავასკვნა, რომ ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების მინისტრის განცხადება არსებული მეურვეობის ვადის გაზრდის თაობაზე, საფრთხეს უქმნიდა მომჩივნის პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას. მე მიიხილავდი ადვანიშნო, რომ ეს გადაწყვეტილება შეესაბამება იმ პოზიციას, რომელიც მე დავაფიქსირე საქმეზე ბ(რ.), სადაც მე შემოვიფარგლე მხოლოდ იმაზე კომენტარით, თუ რა წარმოადგენს თავისუფლების უფლების კომპეტენციას და კონკრეტულად თავისუფლების

უფლება მოიცავს თუ არა მშობლების უფლებას, აირჩიონ სამედიცინო მომსახურება მათი შვილებისთვის.

ბ. მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობა

[68] ეხლა ვიმსჯელებ საკითხზე, მომჩივანის პიროვნული უსაფრთხოების უფლების პოტენციური შეზღუდვა იყო თუ არა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობის შესაბამისი, როდესაც ის არ იყო წარმოდგენილი ადვოკატით, შვილების მეურვეობის საკითხის განხილვისას.

[69] მშობლისთვის საკუთარ შვილზე მეურვეობის ჩამორთმევა, ზღუდავს მშობლის პიროვნული უსაფრთხოების უფლებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ეს შეზღუდვა შეიძლება მაინც იყოს შესაბამისობაში მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობასთან. მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობა „არის სამართლებრივი სისტემის ძირითადი დოგმები“: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486 at p. 503, 24 D.L.R 94th) 536. დადგენილი პრინციპია, რომ მშობელს შეიძლება ჩამოერთვას მეურვეობის უფლება, თუ ეს ბავშვის ჯანმრთელობის და უსაფრთხოებიდან გამომდინარე საჭიროა...

ბავშვის დაცვისას მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობა არის არსებითი. სახელმწიფომ მშობელს შეიძლება მეურვეობის უფლება ჩამოართვას, როდესაც ეს საჭიროა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს სამართლიანი პროცედურა ამ გადაწყვეტილების მისაღებად.

[71] მომჩივანი არ დავობდა პრინციპის კანონიერებაზე, რომ სახელმწიფოს აქვს უფლება მშობელს ჩამოართვას მეურვეობის უფლება, იმისათვის, რომ დაიცვას ბავშვის ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება, არამედ ის საკითხს აყენებდა პროცედურის სამართლიანობის კუთხით.

[72] სამართლიანი პროცედურა იმის დასადგენად, რომ მეურვეობის საკითხი უნდა გაგრძელდეს, საჭიროებს სამართლიან სასამართლო განხილვას ნეიტრალური და მიუკერძოებელი არბიტრის წინაშე. სასამართლო განხილვაზე უმნიშვნელოვანესი საკითხი უნდა იყოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. ეს აღიარებულია საოჯახო მომსახურების კანონის მუხლით 53(2), რომელიც ადგენს: როდესაც ამ ნაწილით ხდება განცხადების განხილვა, სასამართლომ ყველა საკითხთან მიმართებით უდიდესი მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

[73] იმისათვის, რომ სასამართლო განხილვა იყოს სამართლიანი, მშობელს უნდა ჰქონდეს საშუალება, საკუთარი საქმე ეფექტურად წარმოადგინოს. მშობლის ეფექტური მონაწილეობა საქმის სასამართლო განხილვაში მნიშვნელოვანია იმისათვის რომ განისაზღვროს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი ცდილობს ბავშვის მეურვეობის შენარჩუნებას.

[74] საოჯახო მომსახურების კანონი აძლევს მშობლებს საშუალებას, დაესწრონ და მიიღონ მონაწილეობა საქმის სასამართლო განხილვაში, ადვოკატით ან მის გარეშე, მოისმინონ ყველა მტკიცებულება და განახორციელონ მონმის ჯვარედინი დაკითხვა, წარმოადგინონ მტკიცებულება და სხვა საკითხით მიმართონ სასამართლოს. ეს კანონი არ ადგენს იურიდიული მომსახურების ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობას, რომელსაც მშობელი გასწევს სამინისტროს მიერ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში. სოციალურად დაუცველმა მშობლებმა უნდა გამოიყენონ იურიდიული დახმარება, თუ მსგავსი არსებობს, ისეთ შემთხვევებში, როგორცაა ნიუ ბრუნსვიკის საქმე. იმ შემთხვევაში, თუ იურიდიული დახმარება არ არის ხელმისაწვდომი, როგორც ეს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოხდა, მშობელი იძულებულია მიიღოს მონაწილეობა სასამართლო განხილვებში, ადვოკატის დახმარების გარეშე. მიუხედავად ამისა, სააპელაციო სასამართლოს უმრავლესობამ დაადგინა, რომ საპროცესო უფლებები გარანტირებულია საოჯახო მომსახურების კანონით, თუ ისინი იქნებოდა დაცული, იქნებოდა საკმარისი „კონსტიტუციურ სტანდარტებთან გონივრული შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად“.

[75] მე არ ვეთანხმები ამას. ამ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მომჩივანის სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება მოითხოვს, რომ მას წარმოადგენდეს ადვოკატი. მე ამ დასკვნამდე მივედი შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინებით: საფრთხის ქვეშ მყოფი ინტერესების სერიოზულობა, იურიდიული პროცედურების კომპლექსურობა, მომჩივანის შესაძლებლობები. მე მათ სათითაოდ განვიხილავ...

[79] სადაო საკითხს წარმოადგენს ის, არის თუ არა მეურვეობის საკითხის სასამართლო განხილვა საკმარისად კომპლექსური, იმისათვის, რომ ადვოკატის დახმარება იყოს საჭირო მომჩივანის სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დასაცავად. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო წარმოება თავისი ბუნებით უფრო მეტად ადმინისტრაციული იყო, ვიდრე სისხლის, ბავშვის მეურვეობის საკითხი არის შეჯიბრებითი სასამართლო პროცესი, რომელიც სასამართლოში განიხილება. მხარეები პასუხიმგ-

ბელნი არიან საკუთარი საქმის სტრატეგიის დაგეგმვაზე და სასამართლოში წარმოდგენაზე. მაშინ, როდესაც მტკიცებულების წარდგენის წესები მარტივია, კომპლექსური საკითხები თვითონ მტკიცებულებით საკითხებთან დაკავშირებით წარმოიშობა. მშობელმა უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, განახორციელოს მონმის ჯვარედინი დაკითხვა, დააყენოს პროტესტი და წარმოადგინოს სამართლებრივი დაცვის არგუმენტები მისთვის უცხო გარემოში, როდესაც ის იმყოფება მნიშვნელოვანი ემოციური დაძაბულობის და სტრესის ქვეშ. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ყველა სხვა მხარე ადვოკატით იყო წარმოდგენილი. სასამართლო განხილვა სამ დღეს გაგრძელდა და მინისტრის ადვოკატი გეგმავდა 15 წერილობითი ჩვენების წარმოდგენას, მათ შორის ორი ექსპერტის ანგარიშის.

[80] ისეთ სერიოზულ და კომპლექსურ სასამართლო პროცედურებში, როგორც ეს შემთხვევაა, ადვოკატის წარმომადგენლობის გარეშე მყოფ მშობლებს უნდა ჰქონდეთ უმაღლესი განათლება და ერუდიცია, კომუნიკაციის უნარები, უნდა იყვნენ განონასწორებულნი და უნდა იცნობდნენ სასამართლო პროცედურებს, იურიდიულ სისტემას იმისათვის, რომ ეფექტურად წარმოადგინონ საკუთარი საქმე და პოზიცია სასამართლოში. ამ შემთხვევაში კი ჩვენთვის არ არის ხელმისაწვდომი მტკიცებულება, რომ მომჩივანი ფლობდა მსგავს უნარებს.

[81] ამ ფაქტორების გათვალისწინებით, მე შემიძლია დავასკვნა, რომ მომჩივანს სჭირდებოდა ადვოკატის წარმომადგენლობა იმისათვის, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა მომხდარიყო სამართლიანად. ადვოკატის დახმარების გარეშე, მომჩივანს არ მიეცა საშუალება ეფექტურად ჩართულიყო სასამართლო პროცედურებში, რითაც შეიქმნა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დადგენისას შეცდომის დაშვების რისკი, რითაც დაირვეოდა, როგორც მომჩივანის, ისე ბავშვის პიროვნული უსაფრთხოების უფლება...

[90] მე შემიძლია მივუთითო კანადის სააპელაციო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაზე, რომელმაც დაადგინა, რომ ბრალდებულისთვის დამცველის ყოლის უფლების ჩამორთმევა არღვევდა სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. ეს გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვანია ამ საკითხთან მიმართებით, ვინაიდან სასამართლოს მიერ გამოყენებული სტანდარტი იმის განსაზღვრისას, ადვოკატი საჭირო იყო თუ არა, წარმოადგენდა საფრთხის ქვეშ მყოფი ინტერესის სერიოზულობა და სასამართლო პროცედურების კომპლექსურობა: იხილეთ Rowbotham, supra note; R v.

Robinson (1989), 63 D.L.R. (4th) 289 (Alta. C.A.); R. v Rain (1998), 130 C.C.C. (3d) 167 (Alta. C.A.)

[91] შესაბამისად, მე შემიძლია დავასკვნა, რომ მომჩივანისთვის ადვოკატის წარმომადგენლობის გარეშე სასამართლო პროცედურებში მონაწილეობა, პიროვნული უსაფრთხოების უფლების პოტენციური შეზღუდვა, არ იყო შესაბამისობაში მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სამართლიანობასთან. . . .

დ. ნანილი 1

[94] მიუხედავად იმისა, რომ ეს საქმე მოიცავს მეშვიდე ნაწილით გარანტირებული უფლებების შელახვას, მაინც საჭიროა, რომ პირველი ნაწილი მიმოვიხილოთ.

[95] ქარტიის ნაწილი პირველით დადგენილია:

1. კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია ადგენს უფლებების და თავისუფლებების გარანტირებულ დაცვას მხოლოდ მცირე შეზღუდვებით, რომელიც კანონით არის დადგენილი და რომელიც გამართლებულია თავისუფალ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

საქმეზე R v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103, 26 D.L.R. (4th) 200, სასამართლო ადგენს ანალიტიკურ ჩარჩოს იმის დასადგენად, კანონი წარმოადგენს თუ არა გონივრულ შეზღუდვას ქარტიით დადგენილ უფლებებზე. იაკუბუჩიმ შეაჯამა ეს ჩარჩო საქმეზე Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513 at p. 605, 124 D.L.R. (4th) 609:

კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებზე შეზღუდვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გათვალისწინებული, თუ ორი პირობა არსებობს. პირველი, კანონმდებლობის მიზანი არის გადაუდებელი და არსებითი. მეორე, საკანონმდებლო მიზნის მიღწევის არჩეული საშუალებები არის გონივრული და გამართლებული თავისუფალ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში. იმისათვის, რომ მეორე მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს, საჭიროა დაკმაყოფილდეს სამი კრიტერიუმი: (1) დარღვეული უფლებები უნდა იყოს დაკავშირებული კანონმდებლობის მიზანთან; (2) დარღვეული დებულება მინიმალურად უნდა არღვევდეს ქარტიით დადგენილ უფლებებს და (3) საშუალების ეფექტსა და მის მიზანს შორის უნდა იყოს დაცული პროპორციულობა ისე, რომ საკანონმდებლო მიზნების მიღწევის გადანონვა არ მოხდეს უფლების შეზღუდვით;

[96] მომჩივანი სწორად იქცეოდა, როდესაც არ დავობდა პირდაპირ იურიდიული დახმარების შესახებ კანონზე, არამედ ადმინისტრაციულ გადანყვეტილებაზე, რომელიც ამ კანონის საფუძველზე იქნა მიღებული. კანონი იურიდიული დახმარების შესახებ პირდაპირ არ კრძალავს სახელმწიფო ხარჯზე ადვოკატის ყოლას

მოპასუხისთვის მეურვეობის საქმეზე. პირიქით, ორივე, როგორც ნიუ ბრუნსვიკის იურიდიული დახმარება კანონის მე-12-ე მუხლის, ასევე იუსტიციის სამინისტრო, 24-ე მუხლის მიხედვით, ადგენს სახელმწიფოს ხარჯზე ადვოკატის დანიშვნას.

[97] მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სახელმწიფო დაფინანსებით იურიდიული დახმარება შეიძლებოდა ყოფილიყო უზრუნველყოფილი მეურვეობის საქმეებში, ის არ ყოფილა გამოყენებული ამ შემთხვევაში. იუსტიციის სამინისტროს პროგრამამ არ დააკმაყოფილა მეურვეობის და მზრუნველობის შესახებ განაცხადები, რომელიც წარმოდგენილი იყო ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების მინისტრის მიერ. ეს გადაწყვეტილება მიღებული იყო იმისათვის, რომ ინტერესთა პოტენციური კონფლიქტი თავიდან ყოფილიყო აცილებული საოჯახო საქმეებში სოლისიტორებისთვის, რომლებიც იძულებულნი იქნებოდნენ სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოსულიყვნენ, როდესაც მათ ანაზღაურებას იუსტიციის სამინისტრო უხდის. ამის შედეგად, ნიუ ბრუნსვიკის იურიდიული დახმარების სამსახური დათანხმდა იურიდიული დახმარების მიწოდების გაგრძელებას მზრუნველობის შემთხვევებში, მაგრამ კატეგორიული უარი განაცხადა ამის გაკეთებაზე მეურვეობის საქმეების შემთხვევაში. ეს იყო ნიუ ბრუნსვიკის პოლიტიკა 1993 წლამდე, მაშინ როდესაც იუსტიციის სამინისტროს პროგრამა პირველად ამოქმედდა. 1991 წლის დეკემბერში ადვოკატთა საზოგადოების საბჭომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ იურიდიული დამხარების მიწოდება შეზღუდულიყო მხოლოდ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა კერძო საოჯახო დავებზე და მოპასუხეებისთვის მზრუნველობის საქმეებზე, რომელიც ჯანდაცვის და საზოგადოებრივი მომსახურების სამინისტროს მიერ არის წარმოდგენილი. ეს გადაწყვეტილება მიღებული იყო კანონის მე-12(14) მუხლის მიხედვით, რომელიც ადგენს, რომ სამართლის საზოგადოებამ შესაძლოა შეზღუდოს იურიდიული დახმარების გამოყენების ფარგლები, როდესაც იურიდიული დახმარების ფონდი გამოლევის საფრთხის წინაშე დგას. შესაბამისად, ქარტიის დარღვევა ამ საქმეში არ არის გამოწვეული „კანონმდებლობით, არამედ კანონის გამოყენებაზე გადაწყვეტილების მიმღების მოქმედებებით“: იხილეთ *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*; [1997] 3 S.C.R. 624 at para. 20, 151 D.L.R. (4th) 577. ასევე იხილეთ *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038 at p. 1078, 59 D.L.R. (4th) 416

[98] თუ მივიჩნევთ, რომ მეურვეობის საქმეში სახელმწიფოს ხარჯზე ადვოკატის ჩაურთველობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება იყო საკანონმდებლო შეზღუდვა, და რომ ამ პოლიტიკის მიზანი - იურიდიული დახმარების ხარჯების კონტროლი-არის

გადაუდებელი და არსებითი და რომ გადანყვეტილება არის დაკავშირებული ამ მიზანთან და რომ ის წარმოადგენს მინიმალურ დარღვევას, მე მიმაჩნია რომ გადანყვეტილება, რომელიც საზიანო გავლენის მქონეა, გადანონის პოტენციური საბიუჯეტო დანაზოგების საკანონმდებლო მნიშვნელობას და მის ეფექტს;

[100] ამ საქმის გარემოებების მიხედვით, ნიუ ბრუნსვიკის მთავრობა დავობდა, რომ იურიდიული დახმარების ხარჯების შემცირების მიზანი არსებითი მნიშვნელობისაა იმისათვის, რომ მომჩივანს უარი ეთქვას საქმის სამართლიანი სასამართლოს მიერ განხილვის უფლებაზე. შემოთავაზებული საბიუჯეტო დანაზოგი არის მინიმალური. ნიუ ბრუნსვიკის იურიდიული დახმარების სამსახური და ნიუ ბრუნსვიკის სამართლის საზოგადოება აცხადებენ, რომ მათი ახალი პოლიტიკის შედეგად - მეურვეობის საკითხის პირველად განხილვისას, იურიდიული დახმარების სახელმწიფოს ხარჯზე დანიშვნა - რომელიც ძალაში 1997 წლის 22 სექტემბრიდან შევიდა, წლიური სავარაუდო ხარჯი იქნება 100 000 აშშ დოლარზე ნაკლები. სახელმწიფო არ არის ვალდებული, ყველა მშობელს, ვისაც არ აქვს ადვოკატის აყვანის საშუალება, დაუნიშნოს ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე, არამედ ადვოკატის ყოლის ვალდებულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოიშობა, როდესაც მშობლის წარმომადგენლობა არსებითია სამართლიანი სასამართლო განხილვისთვის, როდესაც მშობლის სიცოცხლე, თავისუფლება ან უსაფრთხოება რისკის ქვეშაა. ჩემი აზრით, მშობლის უფლება სამართლიან სასამართლოზე, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს ასეთი მშობლისთვის შვილების მეურვეობის უფლების ჩამორთმევას, გადანონის შედარებით მცირე თანხას, რომელიც დაიზოგება და განსაკუთრებით მაშინ, თუ ამ თანხას განვიხილავთ სახელმწიფოს მთლიან ბიუჯეტთან მიმართებით;

2. სასამართლო დაცვის საშუალება

[101] 24-ე მუხლის მიხედვით, მოსამართლეს შეუძლია მხოლოდ ორი სავარაუდო სასამართლო დაცვის საშუალების გამოყენება (1) ქარტიით დადგენილი უფლებების შესაძლო შელახვა ისეთ გარემოებებში, როდესაც ერთ-ერთი მხარე არ არის წარმოდგენილი ადვოკატით, გამოიწვევს არასამართლიან განხილვას: ბრძანება სახელმწიფოს მიერ ადვოკატის დანიშვნის თაობაზე, მხარისთვის, ვისაც არ ჰყავს ადვოკატი ან პროცედურების გადავადება. ამ შემთხვევაში კი პროცედურების გადავადება ამკარად უადგილოა, რაც გამოიწვევს აპელაციის შემტანი მხარის მეურვეობის ქვეშ ბავშვების დარჩენას. ბავშვები არ უნდა დაუბ-

რუნდნენ მშობლების მეურვეობას, როდესაც არსებობს იმაზე ფიქრის საფუძველი, რომ ისინი დაცვას საჭიროებენ. ეს მართლაც წინააღმდეგობაში მოდის საოჯახო მომსახურების კანონის მეოთხე ნაწილთან. შესაბამისად, სახელმწიფომ აუცილებლად უნდა დაუნიშნოს საკუთარ ხარჯზე ადვოკატი მომჩივანს.

საკითხები მსჯელობისთვის:

- 4-7: სამოქალაქო საქმეზე მოსარჩელეებს უნდა ჰქონდეთ თუ არა უფლება იყოლიონ იურიდიული მრჩეველი, მიუხედავად იმისა, მათ ამ მომსახურების საფასურის გადახდა შეუძლიათ თუ არა? ყველა შემთხვევაში თუ მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში? თუ მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, რა შემთხვევებია ის, როდესაც ადვოკატის ყოლის უფლება უნდა ამოქმედდეს?
- 4-8: არის თუ არა ვალდებული სახელმწიფო, ნებისმიერ საქმეზე დაუნიშნოს ადვოკატი მათ, ვისაც ადვოკატის მომსახურების გადახდის საშუალება არ აქვთ? თუ მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევებში, რა სახის საქმეებზე უნდა იყოს იურიდიული დახმარება ხელმისაწვდომი? იურიდიულ დახმარებაზე უფლებამოსილთა შორის, უნდა იყვნენ ისინი, ვინც ფინანსურ ანაზღაურებას ითხოვენ? ფინანსურ ანაზღაურებას სახელმწიფოსგან მოითხოვენ?
- 4-9: თუ სახელმწიფო არ უზრუნველყოფს იურიდიულ დახმარებას, ადვოკატებს აქვთ ეთიკური ვალდებულება, განახორციელონ *პრო ბონო* წარმომადგენლობა? ეთიკური ვალდებულება *პრო ბონო* მომსახურების შესახებ უნდა იყოს სავალდებულო თუ ნებაყოფლობითი? თუ სავალდებულო, ადვოკატებს უნდა ჰქონდეთ თუ არა საშუალება გაიღონ ფულადი სახსრები *პრო ბონო* მომსახურების სანაცვლოდ? ჩამოთვალეთ სავალდებულო „*პრო ბონო*“ მომსახურების მხარდამჭერი და სანინააღმდეგო ღირებულებები და ინტერესები?
- 4-10: იურისდიქციებს შორის განსხვავებული დამოკიდებულება სამოქალაქო საქმეზე ადვოკატის ყოლის უფლების შესახებ და იურიდიული დახმარების ხელმისაწვდომობა, ახდენს გავლენას თქვენს მოსაზრებაზე იმის თაობაზე ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, უნდა იყოს თუ არა დამკვეთი მოცემულ იურისდიქციაში? ახდენს ეს გარემოებე-

ბი გავლენას თქვენს მოსაზრებაზე იმის თაობაზე, თუ რამდენად მისაღებია დადგენილი ჰონორარების განაკვეთები?

4-11: იურსიქდიქციებს შორის განსხვავება სამოქალაქო საქმეებში ადვოკატის ყოლის უფლების თაობაზე და იურიდიული დახმარების ხელმისაწვდომობა ასახავს განსხვავებას ადვოკატის როლის შესახებ საზოგადოებაში?

კონფიდენციალურობა

ა. კონფიდენციალურობა და პრივილეგია – ზოგადი პრინციპები და შედარებები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ადვოკატის ვალდებულება, რომ შეინარჩუნოს კლიენტის ნდობა და არ გაამჟღავნოს ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული პრივილეგირებული კომუნიკაცია, მნიშვნელოვანია ადვოკატის მიერ ეფექტური წარმომადგენლობის განხორციელებისათვის, ინფორმაციის წრფელი და სრული გაცვლა ნდობით სავსე სივრცეში უნდა ხდებოდეს. როგორც ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესებშია ნახსენები (1.6. „ინფორმაციის კონფიდენციალურობა“):

კლიენტი - ადვოკატის ურთიერთობის ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს, კლიენტის ინფორმირებული თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, ადვოკატის მიერ წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა... ამ პრინციპს ეფუძნება კლიენტსა და ადვოკატს შორის ნდობის არსებობა. კლიენტისათვის ეს არის წამახალისებელი ფაქტორი, რათა მოიძიოს იურიდიული დახმარება და სრულყოფილად და გულწრფელად დაამყაროს კომუნიკაცია, მიაწოდოს ინფორმაცია ადვოკატს ნებისმიერ საკითხზე, რამდენადაც უხერხული და სამართლებრივად საზიანო არ უნდა იყოს ეს მისთვის. ადვოკატს სჭირდება ეს ინფორმაცია კლიენტის ეფექტური წარმომადგენლობისთვის, აუცილებლობის შემთხვევაში კი იმისათვის, რომ კლიენტს ურჩიოს, თავი შეიკავოს არასწორი საქციელისგან.¹

კონფიდენციალურობის ვალდებულებიდან გამონაკლის შემთხვევებს ითვალისწინებს ამერიკის ყველა იურისდიქცია, თუმცა, ყველგან სხვადასხვა ფორმულირებაა მოცემული, თუ როდის შე-

1. მოდელური წესი 1.6, {2}

იძლება ადვოკატს მოუწიოს კლიენტის მიმართ არსებული კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევა მესამე პირისათვის შესაძლო ზიანის თავიდან აცილების მიზნით.² რა გარემოებები შეიძლება გახდეს ამ გამჟღავნების საფუძველი, ცხარე და მუდმივი განხილვისა და დისკუსიის საგანია აშშ-ში.³

კლიენტის კონფიდენციალურობის დაცვა და პრივილეგირებული კომუნიკაცია ასევე ადვოკატის მნიშვნელოვანი პროფესიული პასუხისმგებლობაა ქვეყნის უმეტეს ნაწილში, თუ არა ყველა ქვეყანაში. მართლაც, რიგ ქვეყნებში კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაციის არამიზნობრივი გამჟღავნება სისხლის სამართლის დანაშაულია. თუმცა, ზოგიერთ ქვეყანაში, კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმრავლესობის ჩათვლით, კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ადვოკატის მიერ მართლმსაჯულების ადმინისტრირების საჯარო ვალდებულებად მეტად ითვლება, ვიდრე კლიენტის მიმართ ვალდებულებად. CCBE-ის კონფიდენციალურობის წესის ზოგადი პრინციპი მსგავსია ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური წესებისა, მუხლი 1.6 და ასახავს მის ორმაგ მნიშვნელობას.

ადვოკატის ფუნქციის არსი არის ის, რომ კლიენტმა მას უნდა უთხრას ის, რასაც არ ეტყოდა სხვას, ადვოკატმა უნდა მიიღოს ეს ინფორმაცია კონფიდენციალურობის დაცვის საფუძველზე. კონ-

2. იხ. მოდელური წესი 1.6 (ბ) (ადვოკატს აქვს დისკრეტია, რომ გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია, თუ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ეს აუცილებელია სიკვდილისა თუ ფიზიკური ზიანის თავიდან ასაცილებლად ან იმისთვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ან შემსუბუქებული სხვისი ქონებისთვის ფინანსური ზიანის მიყენება, რაც შედეგად მოჰყვებოდა კლიენტის მიერ დანაშაულის ჩადენას ან თაღლითობას, რისთვისაც ადვოკატის მომსახურებაც იქნა გამოყენებული). ზოგიერთ იურისდიქციაში, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება სავალდებულოა კონკრეტულ შემთხვევებში. იხ. მაგ. ნიუ ჯერსის პროფესიული ქცევის წესები 1.6(ბ) (1998) (ავალდებულებს ადვოკატს გაამჟღავნოს კლიენტის მიერ მიწოდებული კონფიდენციალური ინფორმაცია, თუ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ კლიენტი „ჩაიდენს დანაშაულს, უკანონო ან თაღლითურ ქმედებას, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს სიკვდილი ან სხეულის მნიშვნელოვანი დაზიანება ან მნიშვნელოვანი ფინანსური ზიანი მიაყენოს სხვის ქონებას.“) ამერიკის იურისდიქციები, ადვოკატს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობას ასევე აძლევენ საკუთარი თავის დაცვის მიზნით და სასამართლო გადანყვეტილების აღსრულებისას, იხ. მოდელური წესი 1.6. (ბ) (5) & (6).

3. იხ. Geoffrey C. Hazard, Jr. & W. William Hodes, ადვოკატთა კანონი: პროფესიული ქცევის მოდელური წესების სახელმძღვანელო 1.6:100, 127 (1993) („წესი 1.6 იყო ყველაზე სადაო მისი წერისა და მიღების პროცესში, როცა პროფესიული ქცევის წესების ყოველი წარმატებული პროექტი მიეწოდებოდა პროფესიის წარმომადგენლებს და საზოგადოებას, მხოლოდ კონფიდენციალურობის პრინციპი იღებდა მნიშვნელოვან კომენტარებს მედიისა და საზოგადოებისგან.“) კორპორატიული თაღლითობისას ეს დებატები ძირითადად ფოკუსირდება ინფორმაციის გამჟღავნებაზე კორპორატიულ კონტექსტში, რომელზეც საუბარი იქნება მეშვიდე თავში - „ორგანიზაციების წარმომადგენლობა“.

ფიდენციალურობის უზრუნველყოფის გარეშე ვერ იარსებებს ნდობა. შესაბამისად კონფიდენციალურობა არის ადვოკატის უპირველესი და ფუნდამენტური უფლება და ვალდებულება.

ადვოკატის ვალდებულება, დაიცვას კონფიდენციალურობა ემსახურება მართლმსაჯულების ადმინისტრირებას, ისევე როგორც კლიენტის ინტერესს. სწორედ ამის გამო, სახელმწიფოსგან განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს.⁴

ამის მიხედვით, სისტემა აქცენტს აკეთებს, ერთის მხრივ, კლიენტის უფლებაზე, ან ადვოკატის საჯარო ვალდებულებაზე მართლმსაჯულების ადმინისტრირებაში (განხორციელებაში), მეორეს მხრივ, რასაც მივყავართ კონფიდენციალურობის სხვადასხვა წესთან. კონტინენტური სამართლის ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, კლიენტს არ აქვს უფლება თავი აარიდოს კონფიდენციალურობას, და ადვოკატის კომუნიკაცია სხვა იურისტთან დაცულია კონფიდენციალურობის პრინციპით, თვით კლიენტისგანაც კი. სხვა ქვეყნებში, როგორც არის ჩინეთი, კონფიდენციალური ინფორმაციის სახელმწიფოსათვის გამჟღავნების ან/და „სახელმწიფო საიდუმლოების“ დაცვის ვალდებულებამ შეიძლება გადაწონოს კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულება.

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში ადვოკატის განსხვავებული როლიდან გამომდინარე და იურიდიული მომსახურების მიმღებთა კატეგორიების მიხედვით, ადვოკატთან კლიენტის კომუნიკაციის აშკარა პრივილეგიის თვალსაწიერი შესაძლოა განსხვავებული იყოს.. ამ განსხვავების ყველაზე უფრო თვალსაჩინო არეალი არის „შიდა - კორპორაციის“ (“in-house counsel”) ადვოკატთან კომუნიკაცია, რომელიც წარმოიშობა კორპორაციების ან სხვა ორგანიზაციების წარმომადგენლობისას და განხილულია სხვა თავში (თავი 7, „ორგანიზაციების წარმომადგენლობა“).

1. დიდი ბრიტანეთი

ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, დიდ ბრიტანეთში ადვოკატებს აქვთ კლიენტის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება. ადვოკატების პროფესიული ქცევის სახელმძღვანელო ავალდებულებს მათ კლიენტის საქმიანობის შესახებ ინფორმაცია შეინახონ კონფიდენციალურად და უზრუნველყონ, რომ სხვა თანამშრომლებმაც იგივე გააკეთონ.⁵ შესაბამისად, ად-

4. CCBE წესი 2.3.1. (ხაზგასმულია)

5. ადვოკატების საქმიანობის 1990 წლის წესები 16.01.

ვოკატებს არ აქვთ უფლება გაამჟღავნონ კონფიდენციალური ინფორმაცია კლიენტის თანხმობის ან კანონიერი საფუძვლის არსებობის გარეშე, არ აქვთ უფლება გამოიყენონ კონფიდენციალური ინფორმაცია კლიენტის საზიანოდ ან სხვა კლიენტის სასარგებლოდ.⁶

ადვოკატსა და კლიენტს შორის კომუნიკაცია დიდ ბრიტანეთში დაცულია იძულებითი გამჟღავნებისგან. ამერიკის შეერთებული შტატების „კლიენტისა და ადვოკატის პრივილეგირებული კომუნიკაცია“ დიდ ბრიტანეთში ცნობილია, როგორც „იურიდიული რჩევის დოქტრინა.“ იგი არ მიიჩნევა მარტივი მტკიცების წესად, არამედ განიხილება მართლმსაჯულების აღსრულებისთვის საჭირო წესად. ლორდთა პალატამ ახლახანს კიდევ ერთხელ დაამტკიცა ამ დოქტრინის მნიშვნელობა:

იურიდიული რჩევის დოქტრინის შემზღუდველი და მაკონტროლებელი სისტემა ეფუძნება სამართლის უზენაესობის რწმენას, რომ კლიენტსა და ადვოკატს შორის კომუნიკაცია, როცა კლიენტებს ადვოკატებისგან მათ სამართლებრივ უნარებზე დაყრდნობით დახმარების მიღების იმედი აქვთ, დარწმუნებულები უნდა იყვნენ, რომ არ მოექცევიან არანაირი კრიტიკის ქვეშ ვისგანაც არ უნდა მოდიოდეს იგი - იქნება ეს პოლიცია, აღმასრულებელი, ბიზნეს კონკურენტი, ინკვიზიციური ინსტიტუციის წარმომადგენელი თუ ვინმე სხვა.⁷

ამერიკის შეერთებული შტატების კლიენტ-ადვოკატის კონფიდენციალურობის (პრივილეგიის) მსგავსი იურიდიული რჩევის დოქტრინა მიესადაგება ადვოკატსა და კლიენტს შორის ნებისმიერ კომუნიკაციას, რომელიც ეფუძნება კონფიდენციალურობას, სამართლებრივი რჩევის მიღების ან გაცემის მიზნით. ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, კლიენტ-ადვოკატის პრივილეგიიდან არსებობს რამდენიმე გამონაკლისი, მაგრამ ეს პრივილეგიები არ ვრცელდება კომუნიკაციაზე, რომელსაც შემდგომი დანაშაულებრივი ან თაღლითური მიზანი ჰქონდა.⁸ უფრო დაზუსტებით, პრივილეგიიდან ცალსახად „გამონაკლისად“ ვერ ჩაითვლება ასეთი კომუნიკაცია, რადგან ტრადიციული შეხედულებით იქ, სადაც დანაშაული და თაღლითობა განიხილება, აქ სა-

6. ინგლისსა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, მუხლი 702

7. Three rivers DC v. Bank of England (#6) {2005} A.C 610 (H.L.).

8. იხ. Barclays Bank Plc v. Eustice {1995} a WLR 1238

ერთოდ არ არსებობს კლიენტ-ადვოკატის ურთიერთობა და, შესაბამისად, მასზე არ ვრცელდება პროფესიული ურთიერთობის პრინციპები.⁹

ბრიტანულმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ პრივილეგიები ვრცელდება უცხოელ ადვოკატებთან ურთიერთობაზეც. საქმეში IBM Corp V Phoenix International (computers) Ltd¹⁰, სასამართლომ დაადგინა პრივილეგიის არსებობა, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი რჩევა გაცემული იყო ამერიკელი ადვოკატის მიერ და პირდაპირ უკავშირდებოდა ინგლისურ კანონმდებლობას.

ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, კლიენტს აქვს უფლება უარი თქვას იურიდიული რჩევის კონფიდენციალურობაზე.¹¹ ამ უფლებაზე უარის თქმამ შეიძლება გამოიწვიოს მესამე მხარისათვის სხვა თვალსაზრისით კონფიდენციალური დოკუმენტაციის გადაცემა ან მისი შინაარსის გაცნობა ან მასზე ისეთი მითითებების გაცემა, რომ მთლიანი დოკუმენტის გაუმჟღავნებლობა უსამართლო ხდება.

2. კონტინენტური სამართლის ქვეყნები

კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმრავლესობაში, კონფიდენციალურობა და პრივილეგია ნაკლებად მიიჩნევა კლიენტისადმი მოვალეობად და უფრო მეტად განიხილება სამართლის სისტემის და პროფესიის მიმართ საჯარო ვალდებულებად, რათა პროფესიისადმი ნდობა იყოს შენარჩუნებული. კლიენტის კონფიდენციალურობის დაცვა ძირითადად კანონით ან პროფესიული ქცევის წესებით არის დადგენილი და გამყარებულია სისხლის სამართლებრივი ჯარიმებით.¹² მაშინ როცა „პროფესიული საიდუმლოების დოქტრინა“ მოიცავს ჩვენების მიცემისას იმ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის შესაძლებლობას, რომელიც მოპოვებული იქნა წარმომადგენლობისას, მტკიცებულების წარ-

9. Sir Fred Philips, (სერ ფრედ ფილიპსი), იურიდიული პროფესიათა ეთიკა: ახალი ბრძანება 86 (2004).

10. {1995} F.S.R. 184

11. იხ. Andrew Boon & Jennifer Levis, ეთიკა და ადვოკატთა ქცევა ინგლისსა და უელსში 262 (1999).

12. საფრანგეთში მაგალითად. პროფესიული კონფიდენციალურობის დარღვევა ითვლება დანაშაულად. იხ. კოდექსი მუხლი 226-13, საიტზე <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes-traduits/code-penal-textan.htm> (“საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნება პირის მიერ, რომელსაც მიანდეს აღნიშნული ინფორმაცია, მისი პოზიციისა თუ პროფესიიდან გამომდინარე, ან დროებითი ვალდებულებიდან ან მისიიდან გამომდინარე ისჯება ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ან ჯარიმით 15,000“)

მოდგენის ან მოწმის ჩვენებაზე უარის თქმის უფლება ნაკლებად მნიშვნელოვანი ხდება პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებისგან განსხვავებით, რადგან აქ არის ძალიან მცირე ან საერთოდ არ არსებობს გამჟღავნების ვალდებულება საქმის წარმოებისას.

ამერიკის შეერთებული შტატების და პრეცედენტული სამართლის სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ადვოკატს არ შეუძლია დაარღვიოს კონფიდენციალურობის ვალდებულება კლიენტის თანხმობის შემთხვევაშიც კი. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისთვის ტიპიურია მიდგომა, რომელიც გათვალისწინებულია საფრანგეთის ადვოკატთა ასოციაციის ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესების მუხლი 2.1:

ადვოკატის ვალდებულება, პატივი სცეს კონფიდენციალობას არის კანონით დადგენილი ვალდებულება. იგი არის ზოგადი, აბსოლუტური და დროში შეუზღუდავი. იმის გათვალისწინებით, რომ კლიენტები უნდა ენდობოდნენ საკუთარ ადვოკატებს, კონფიდენციალურობის ვალდებულება განმტკიცებულია საჯარო ინტერესით. ადვოკატები არ თავისუფლდებიან ამ ვალდებულებისაგან მათი კლიენტების, ნებისმიერი უწყების ან უფრო ზოგადად ნებისმიერი სხვა პირის მიერ.¹³

კლიენტის უფლება, გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია, შედეგად არ იწვევს ადვოკატის თავის არიდებას ამ ვალდებულებისაგან.

პროფესიული საიდუმლოს დოქტრინა, ისევე როგორც ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობის და სამუშაო პროდუქტის დოქტრინა, უზრუნველყოფს იძულებითი გამჟღავნებისგან დაცვას. იმის გამო, რომ იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ კლიენტთან კომუნიკაციით (როგორც ადვოკატ - კლიენტის კონფიდენციალურობა) ან იმ ინფორმაციით, რომელიც მოპოვებული იქნა შესაძლო წარმომადგენლობის შედეგად (როგორც ეს ხდება სამუშაო პროდუქტის დოქტრინის შემთხვევებში, ამერიკის შეერთებული შტატების უმეტეს იურისდიქციებში), მისი დაცვის ხარისხი კიდევ უფრო მაღალია.¹⁴ პროფესიული საიდუმლოს დოქტრინა ასევე ვრცელდება კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში სხვადასხვა პროფესიების წარ-

13. საფრანგეთის ადვოკატთა ეროვნული საბჭო, ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესები, მუხლი 2.1.

14. Geoffrey C. Hazard, Jr. & Angelo Dondi (ყოფრეი ს. ჰაზარდ, უმცროსი და ანჯელო დონდი) სამართლებრივი ეთიკა: შედარებითი კვლევა 208-09 (2004).

მომადგენლებზე, არა მხოლოდ ექიმებსა და სასულიერო პირებზე, არამედ ბუღალტრებზე, ფინანსურ მრჩეველებზე და სხვებზე. ამის შედეგად, „კონტინენტური სამართლის, როგორც დიდი ხნის წინ დამკვიდრებული საჯარო პოლიტიკის მნიშვნელოვანი შედეგი არის ის, რომ პირადი ინფორმაცია მკაცრად დახურულია.“¹⁵

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი განსხვავება ამერიკის შეერთებული შტატების კონფიდენციალურობის დებულებებთან შედარებით არის მოქმედი კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმეტესობაში არსებული დოქტრინა, რომლის მიხედვით ადვოკატსა და მისი პროცესუალური მონინალმდეგის ადვოკატს შორის კომუნიკაცია კონფიდენციალურია თვით კლიენტისთვისაც კი, თუ დოკუმენტში საწინააღმდეგო რამ არ არის აღნიშნული. CCBE კოდექსის ოფიციალური კომენტარი იძლევა დებულების შემდეგ განმარტებას:

ზოგიერთ ნევრ ქვეყანაში ადვოკატებს შორის კომუნიკაცია (წერილობითი ან ზეპირი) ითვლება კონფიდენციალურად. ეს ნიშნავს, რომ ადვოკატები აღიარებენ, რომ ეს კომუნიკაცია არ უნდა გამჟღავნდეს სხვებთან და ასლი არ უნდა მიეწოდოს თვით საკუთარ კლიენტსაც კი (to the lawyer's own client). ეს პრინციპი აღიარებულია ბელგიაში, საფრანგეთში, საბერძნეთში, იტალიაში, ლუქსემბურგში, პორტუგალიაში და ესპანეთში. ასეთი კომუნიკაცია თუ წერილობითია, ჩვეულებრივ აღნიშნულია როგორც „კონფიდენციალური“ ან „sous la foi du Palais.“¹⁶

ამ დებულებას, რომელიც საფრანგეთში არსებობს, ერთი კომენტატორი აღწერს, როგორც ფრანგი ადვოკატების კლიენტებისგან დამოუკიდებლობისა და კოლეგებთან დაახლოების მნიშვნელოვანი შესაძლებლობის მაგალითს.

ამერიკული სისტემის თვალსაწიერიდან, სავარაუდოდ, ფრანგულ წესებში ყველაზე უცნაური ისაა, რომ ადვოკატებს შორის კომუნიკაცია კონფიდენციალურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატს არ აქვს უფლება მიღებული ინფორმაცია გაუმხილოს თვით კლიენტსაც კი. ეს წესი მცირე ცვლილებებით აღიარებულია არა

15. განსხვავებების აღწერა, გამჟღავნება აშშ-ს წესების მიხედვით როგორც „ფუნდამენტური კულტურული სხვაობა“

16. CCBE განმარტებითი მემორანდუმი, მუხლი 5.3 კომენტარი (მიღებულია 1989 წლის მაისში, შეცვლილია 2006 წლის მაისში). ეს მასალა გადმოტანილია განმარტებითი მემორანდუმის წინა ვერსიიდან. ახალი ვერსიაში ამოღებულია კონკრეტულ ქვეყნებზე მითითებები

მხოლოდ საფრანგეთში, არამედ საბერძნეთში, იტალიაში, პორტუგალიაში, ესპანეთსა და სხვადასხვა ქვეყნებში. საფრანგეთში ეს არ არის განერილი კონფიდენციალურობაში, სხვადასხვა ასოციაციების რეგულაციებში გვხვდება, რომლებიც ეფუძნება ტრადიციებს. ასევე მოქმედებს კონფიდენციალურობის სხვა წესები, რომლის მიზანს ამერიკელების აზრით, *კლიენტების ადვოკატებისთვის დაქვემდებარება წარმოადგენს...*

როგორ უნდა შეეგუონ კლიენტები კონფიდენციალურობის წესს და რა მიზანს ემსახურება ის? ერთი ფრანგი ადვოკატი მოქმედ წესთან დაკავშირებით აღნიშნავდა, რომ ეს წესი იძლევა ადვოკატებს შორის უფრო წარმატებული მოლაპარაკებების წარმოების საშუალებას, რაც საინტერესო კონტარსტია ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკისგან, სადაც ბიზნესის წარმომადგენელ კლიენტებს მიაჩნიათ, რომ მოლაპარაკებები უკეთ ჩაივლის, თუ ადვოკატები და არა კლიენტები არიან ჩამოცილებული მოლაპარაკებებს. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის მომხრე კიდევ სხვა არგუმენტი ხოტბას ასხამს იმ შესაძლებლობას, რომ ადვოკატს აქვს საშუალება თავის კოლეგას უთხრას, რომ მისი კლიენტი არაკეთილსინდისიერია. მესამე არგუმენტი კი სკეპტიკურად აღწერს ამ წესს, როგორც იმ ერთ-ერთს, რომელიც ზოგადად გამოიყენება იმისათვის, რომ გადაათქმევინოს დაზარალებულ მხარეებს, ამხილონ ადვოკატის ცუდი საქციელი. სამივე ეს მაგალითი მიუთითებს იმაზე, თუ როგორ აშორებს ეს წესი ადვოკატებს კლიენტებისაგან, ნაცვლად იმისა, რომ ისინი ერთმანეთს დაუახლოვოს¹⁷

მაშინ როცა კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა ადვოკატებს შორის უპირატესად უკავშირდება კონტინენტური სამართლის რეჟიმს, ინგლისი, მიუხედავად იმისა, რომ პრეცედენტული სამართლის ქვეყანაა, აღიარებს მსგავს დებულებას. ის კონფიდენციალურობით იცავს ადვოკატებს შორის კომუნიკაციას „სხვებისათვის ზიანის მიუყენებლად“.¹⁸

მეორეს მხრივ კი, ადვოკატებს შორის კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის დაცვა უნივერსალურია ევროპულ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებს შორის. გერმანიაში, ადვოკატს აქვს

17. Aspen Publisher-ის თანხმობით იქნა გამოცემული კლუვერის სამართლისა და ბიზნესის დეპარტამენტი ჯონ ლეუზდორფი, საფრანგეთის დამოუკიდებელ ადვოკატთა ასოციაცია: შედარებითი სამართლებრივი ეთიკის სწავლა, ადვოკატის პრაქტიკა და იდეალები: შედარებითი ხედვა 275მ 282-83 (ჯონ ჯ ბარცელ მესამე და როჯერ ც. ქრამპტონი 1999). იგივე კომენტატორის მიხედვით, წესები ასევე „ემსახურება უფრო პროზაულ ფუნქციას ადვოკატებს შორის კომუნიკაციის შეზღუდვა“, როცა არ არსებობს ნათელი წესები რომლებიც კრძალავენ ირიბი ჩვენების გამოყენებას.

18. ჰაზარდი, *კომენტარი 14, გვ. 211*

ვალდებულება გაუმჟღავნოს მის კლიენტს ინფორმაცია მისი საქმის შესახებ, სხვა ადვოკატებთან არსებული კომუნიკაციის შესახებ და ეს კომუნიკაციები სასამართლოში შეიძლება წარდგენილი იქნეს, როგორც მტკიცებულება¹⁹. დანიაში ადვოკატს აკისრია ვალდებულება, ინფორმირებული ჰყავდეს კლიენტი მეორე მხარისგან მიღებული მნიშვნელოვანი კორესპონდენციის შესახებ.²⁰ ასეთი კორესპონდენცია დანიის სასამართლოში დასაშვებად მიიჩნევა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მასზე არის მითითება „სხვებისათვის ზიანის მიუყენებლად“. ამ შემთხვევაში სასამართლო არ ითვალისწინებს მას, იმ ადვოკატის ქცევა კი, რომელმაც მტკიცებულება წარმოადგინა, მიიჩნევა პროფესიული ქცევის წესების დარღვევად.²¹

CCBE კოდექსის ძირითადი მიზანი არის სახელმძღვანელო პრინციპების გაცნობა იმ ადვოკატებისთვის, რომლებიც ჩართულები არიან ტრანსნაციონალურ პრაქტიკაში და დგანან „ორმაგი დეონტოლოგიის“²² დილემის წინაშე, რომელიც წარმოიშვება, როცა ადვოკატები ექვემდებარებიან ეთიკის სხვადასხვა წესებს. აცნობიერებს რა, რომ ადვოკატებს შორის კონფიდენციალური კორესპონდენციის შესახებ დებულება იურისდიქციების მიხედვით განსხვავდება, CCBE კოდექსი ადვოკატებს შორის კომუნიკაციის კონფიდენციალურად განსაზღვრის კონკრეტულ მითითებას გვანვდის.

5.3. კორესპონდენცია ადვოკატებს შორის

5.3.1. თუ ადვოკატი აპირებს დოკუმენტაციის გაგზავნას სხვა წევრი სახელმწიფოს ადვოკატთან, რაც გამგზავნის სურს, რომ დარჩეს კონფიდენციალურად ან ზიანის მიუყენებლად, მისი ეს განზრახვა წინასწარ ნათლად უნდა იქნეს გამოხატული დოკუმენტების გაგზავნამდე.

5.3.2. თუ კომუნიკაციის პოტენციურ მიმღებს არ შეუძლია ამ დოკუმენტების კონფიდენციალურობის დაცვა ან ზიანის

19. CCBE განმარტებითი მემორანდუმში, კომენტარი მუხ. 53.3 (მიღებულია 1989 წლის მაისში, შეცვლილია 2006 წლის მაისში) ეს მასალა ციტირებულია განმარტებითი მემორანდუმის ძველი ვერსიიდან. განმარტებითი მემორანდუმის ახალი ვერსია აღარ უთითებს ცალკეულ ქვეყნებზე.

20. იქვე

21. იქვე

22. დეონტოლოგია- პროფესიული ეთიკის წესების, ეთიკური ვალდებულებების ერთობლიობა - რედაქტორის განმარტება

მიყენების გარეშე შენახვა, ის ვალდებულია გამგზავნოს და-
უყოვნებლივ შეატყობინოს ამის შესახებ.²³

3. იაპონია

იაპონიის ეთიკის კოდექსი მოქმედი ადვოკატებისთვის ადგენს:
ადვოკატმა, სათანადო მიზეზის გარეშე, არ უნდა გაამჟღავ-
ნოს ან გამოიყენოს კლიენტის კონფიდენციალური ინფორ-
მაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა პრაქტიკის გან-
ხორციელების პროცესში²⁴.

იაპონელ ადვოკატებს, რომლებიც ავრცელებენ კლიენტის
შესახებ კონფიდენციალურ ინფორმაციას სათანადო მიზეზის გა-
რეშე, ემუქრებათ სისხლის სამართლებრივი სანქცია.²⁵

იაპონიაში მოქმედმა კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდე-
ბულებამ შეიძლება დილემის წინაშე დააყენოს იაპონელი ადვო-
კატები, რომლებიც აშშ-ში წარმოადგენენ კომპანიებს და რომლე-
ბიც გადიან დადგენილი წესით უსაფრთხოების შემოწმებას. 2002
წელს, კონგრესმა მიიღო Sarbanes – Oxley აქტი კორპორაციული
თაღლითობის საპასუხოდ.²⁶ ფასიანი ქაღალდებისა და სავალუტო
კურსების კომისიამ წარმოადგინა რეგულაცია Sarbanes – Oxley აქ-
ტის ფარგლებში, რომლის მიხედვით სავალდებულო იყო „ფარუ-
ლი“ ადვოკატის დანიშვნა, რომელიც გააუქმებდა დოკუმენტებს
და უარს იტყოდა წარმომადგენლობაზე, თუ ადვოკატი აღმოა-
ჩენდა, რომ მის მიერ მომზადებული დოკუმენტაცია საჯაროდ
გასაყიდ კორპორაციაზე იყო მცდარი ან შეცდომაში შემყვანი.²⁷
რამდენიმე იაპონური იურიდიული ფირმა დავობდა. რომ ეს წესი
ენინააღმდეგებოდა იაპონიის კონფიდენციალურობის ვალდებუ-
ლებას.

23. CCBE, წესი 5.3

24. იაპონიის ფედერაციის ადვოკატთა ასოციაციები, მოქმედ ადვოკატთა სახელმძღ-
ვანელო პრინციპები, მუხ. 23

25. კეიპო (იაპონიის სისხლის სამართლის კოდექსი), მუხლი 134 (როცა ექიმი, ფარ-
მაცევტი, წამლების დისტრიბუტორი, მეანი ქალი, ადვოკატი, დაცვის მხარე, ნო-
ტარიუსი ან რომელიმე სხვა პირი ოფიციალურად ჩართული პირი გაამჟღავნებს
ინფორმაციას ჯეროვანი საფუძვლის გარეშე შეეფარდება თავისუფლების აღკვე-
თა 6 თვის ვადით ან 100000 იაპონური იენის ოდენობით ჯარიმად), თარგმანი შეგე-
ძლიათ იხილოთ www.cas.go.jp/ip/seasaku/hourei/data/P.C.pdf (ბოლოს შემოწმებულია
2007 წლის 11 იანვარს).

26. Sarbanes-Oxley 2002წლი საქტი, გამოცემულია 107-204, 116 სტატ. 745

27. ადვოკატების პროფესიული ქცევის სტანდარტების იმპლემენტაცია, ფედ. რეგუ-
ლაცია 67,71,670 (შემოთავაზებულია 2002 წლის 2 დეკემბერს, შეცვლილი 17 ნაწი-
ლი C.F.R. pt 205)

კომისიისთვის ინფორმაციის მიწოდება, უმეტეს შემთხვევებში, იაპონიის პრაქტიკოსი ადვოკატების კანონის მეოთხე თავის 23-ე მუხლის დარღვევად ჩაითვლება... 23-ე მუხლი აკისრებს კონფიდენციალურობის ვალდებულებას იაპონიის ყველა ადვოკატს და მოითხოვს მათგან, დაიცვან კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც პროფესიული ვალდებულებების შესრულებისას მოიპოვეს, თუ იაპონიის კანონმდებლობა სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. კონფიდენციალურობის ვალდებულება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ვალდებულებად მიიჩნევა, რომელიც ადვოკატს იაპონიაში ეკისრება და წარმოადგენს იაპონელ ადვოკატთა მიერ კლიენტის სწორი წარმომადგენლობისა და იურიდიული მომსახურების განევის ფუნდამენტურ წინაპირობას.

კონფიდენციალურობის ვალდებულებიდან გამონაკლისები შემოიფარგლება მხოლოდ კანონმდებლობით დადგენილი ჩამონათვალით და არა მთავრობის რომელიმე უწყების მიერ მიღებული წესებითა თუ რეგულაციებით. ამასთან, იაპონიაში ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის კონფიდენციალურობიდან სასამართლო გამონაკლისებს მხოლოდ განსაკუთრებულად შეზღუდულ გარემოებებში ითვალისწინებს, მაგ. თუ ინფორმაციის გამჟღავნება აღკვეთავს მძიმე ძალადობრივ დანაშაულს.²⁸

4. ჩინეთი

ადვოკატების კონფიდენციალურობის ვალდებულებაზე საუბრისას, ადვოკატების შესახებ ჩინეთის კანონი ყურადღებას ამახვილებს, როგორც „სახელმწიფო საიდუმლოების“, ისე კლიენტების „საიდუმლოების“ დაცვაზე. კანონში ნათქვამია:

ადვოკატებმა უნდა დაიცვან კონფიდენციალურობის ვალდებულება, როცა საქმე აქვთ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან და მხარის კომერციულ საიდუმლოებასთან, რომელიც ცნობილი გახდა მათი საქმიანობის შესრულების დროს. ადვოკატებმა არ უნდა გაამჟღავნონ მხარეთა პირადი ხასიათის ინფორმაცია.²⁹

28. Letter from Bagashima, Ohno&Tsunesima to Jonathan G. Katz, Secretaru SEC (Dec 18. 2002) <http://www.see.gov/rules/proposed/s74502/nagashimal.htm> Staward M. Young, Comment-Whistleblowing in a Foreign Key: The consistency of Ethics Regulation under Sarbanes- Oxley with the WTO GATS provision. 32 Denv J Int'l L & Pol'y 55, 77 (2003) (იაპონური იურიდიული ფორმების დეტალური პასუხები რეგულაციებზე)

29. ადვოკატთა შესახებ კანონი, მუხლი 33

„მხარის კომერციული საიდუმლოების“ ან „კერძო პირის პირადი ხასიათის ინფორმაციის“ გამჟღავნების შემთხვევაში, ადვოკატს შეიძლება შეუჩერონ უფლებამოსილების განხორციელების უფლება სამი თვიდან ერთ წლამდე ვადით და მოახდინონ „უკანონო შემოსავლის“ კონფისკაცია.³⁰ სახელმწიფო საიდუმლოების გამჟღავნების შემთხვევაში, ადვოკატს შეუწყდება უფლებამოსილება და დაეკისრება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.³¹

ჩინეთში სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის საჭიროებამ შეიძლება შეაფერხოს ადვოკატის შესაძლებლობა წარმოადგინოს კლიენტი, რომელსაც ბრალად ედება დანაშაულის ჩადენა. საქმეები რომლებიც „სახელმწიფო საიდუმლებას“ მოიცავს, ეჭვმიტანილს შეიძლება საერთოდ უარი ეთქვას დამცველის ყოლის უფლებაზე საქმის გამოძიების ეტაპზე.³² მაშინ, როდესაც კლიენტთან ურთიერთობა შესაძლებელი ხდება, ხელისუფლების წარმომადგენლებმა შეიძლება მოითხოვონ, რომ მიეცეთ კლიენტისა და ადვოკატის საუბრის მოსმენის, მიყურადების ან ადვოკატ-კლიენტის შეხვედრის ჩანერის საშუალება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არღვევს კლიენტ-ადვოკატის ურთიერთობის კონფიდენციალურობას.³³ როგორც ერთი კომენტატორი განმარტავს:

თანამდებობის პირები ხშირად მიიჩნევენ, როგორც ოფიციალურ უფლებას „დაესწრონ“ (hujian zaichang quai) ადვოკატ-კლიენტის შეხვედრას, ასევე დაჟინებით მოითხოვენ ადვოკატებსა და ეჭვმიტანილებს შორის შეხვედრაზე დასწრებას. ძირითადად ის თანამდებობის პირები, რომლებიც ესწრებიან ხოლმე ასეთ შეხვედრებს, ხელმძღვანელობენ ამ საქმეების გამოძიების პროცესს. მათი დასწრება კი პირდაპირ ახდენს ზეგავლენას საუბარზე. უფრო მეტიც, ზოგმა თანამდებო-

30. ადვოკატთა შესახებ კანონი, მუხლი 44

31. ადვოკატთა შესახებ კანონი, მუხლი 45

32. იხ. *ing Yum Glittery Promise vs. Dismal Reality*: სისხლის სამართლის ადვოკატების როლი ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში 1996 წლის სისხლის საპროცესო კანონმდებლობის ცვლილების შემდეგ, 35 *Vand. J. Transnat'l L. Rev.* 827, 836 (2002) (“ზშირია საჩივრები იმის შესახებ, რომ ადვოკატებს უარი ეთქვათ კლიენტთან შეხვედრაზე იმ მიზეზით, რომ საქმე შეეხებოდა „ქვეყნის საიდუმლოს“) *Albert Hung-yee Chen*, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სამართლებრივი სისტემის გაცნობა 188 (მესამე გამოშვება, 2004) ადვოკატთა კომიტეტი ადამიანის უფლებებისთვის; ადვოკატები ჩინეთში: დამოუკიდებლობისა და დაცვის უფლების სირთულეები 76 (1996).

33. ადვოკატების კომისია ადამიანის უფლებებისთვის, ადვოკატები ჩინეთში: დამოუკიდებლობა და დაცვის უფლების სირთულეები 76 (1998)

ბის პირმა დაამონტაჟა ვიდეო კამერა ან ხმის ჩამწერი, რათა ეჭვმიტანილის და ადვოკატის საუბრის მონიტორინგი განხორციელდეს.³⁴

კლიენტისადმი კონფიდენციალურობის ვალდებულება ასევე შესაძლოა ენინაალმდეგებოდეს ადვოკატის ვალდებულებას გაუმჟღავნოს ინფორმაცია სახელმწიფოს. მაშინ, როდესაც ადვოკატს აქვს ვალდებულება არ გაამჟღავნოს კლიენტების „კომერციული საიდუმლო“ ან „პირადი საკითხები,“³⁵ ადვოკატმა შეიძლება დაკარგოს თავისი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისთვის აუცილებელი სერთიფიკატი და დაეკისროს სისხლის სამართლებრივი სანქცია „მნიშვნელოვანი ფაქტების დაფარვისათვის“.³⁶

5. გამონაკლისები კონფიდენციალურობის ვალდებულებიდან

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესები და ამერიკის ყველა შტატის იურისდიქციის წესები ადვოკატის კონფიდენციალურობის ვალდებულებიდან გამონაკლისების საშუალებას იძლევა. ეს გამონაკლისები განმარტავენ სიტუაციებს, სადაც ადვოკატებს შეუძლიათ (ან ზოგ იურისდიქციაში ვალდებულნი არიან) გაამჟღავნონ კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაცია იმისათვის, რომ აღკვეთონ ან შეამსუბუქონ მესამე მხარისთვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობა.³⁷ ისინი ადვოკატებს ასევე აძლევენ საშუალებას გაამჟღავნონ ინფორმაცია, რომ დაიცვან საკუთარი თავი სისხლის სამართლებრივ ან სამოქალაქო დავებში ან კლიენტთან გაუგებრობის შემთხვევაში.³⁸

ზოგიერთი ევროპული იურისდიქციები ითვალისწინებენ მსგავს გამონაკლისებს კონფიდენციალურობის ვალდებულებისგან. დიდ ბრიტანეთში, ადვოკატს (სოლისიტორი) შეუძლია გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია იმ შემთხვევაში თუ ეს ემსახურება კლიენტის ან მესამე პირის მიერ დანაშაულის

34. იხ. კომენტარი 31, გვ 839

35. ადვოკატის შესახებ კანონი, მუხლი 33 (R.C.)

36. ID at 119, Zhang Fusen, ჩინეთი: ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სამართლებრივი სისტემის მონახაზი 295 (2004).

37. იხ. მოდელური წესი 1.6(ბ)

38. იქვე.

ჩადენის აღკვეთას, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს სხეულის სერიოზული დაზიანება.³⁹ სოლისიტორი ასევე არ არის შებოჭილი კონფიდენციალურობის დაცვით, როცა მისი სერვისის გამოყენება ხდება დანაშაულის ან თაღლითობის ჩადენის მიზნით.⁴⁰ ნაკროტიკების ტრეფიკინგისა და ტერორიზმის კანონმდებლობის მიხედვით, ადვოკატს შეიძლება დაეკისროს სისხლის სამართლებრივი სანქციით გამყარებული ვალდებულება, გაუმჟღავნოს პოლიციას კონფიდენციალური ინფორმაცია ფულის გათეთრების ან ტერორიზმისთვის ფინანსური დახმარების განევის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ სოლისიტორი ამაში არნაირი ფორმით არ არის ჩართული.⁴¹ ინფორმაციის გამჟღავნება ასევე დასაშვებია, როცა სოლისიტორს უნევს კლიენტის საჩივარზე საკუთარი დაცვის პოზიციის მომზადება ან დისციპლინური სამართალწარმოების მიმდინარეობისას.⁴² კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებიდან გამონაკლისები მსგავსია სხვა სამართლებრივ სისტემებში არსებული წესებისა, მაგალითად. როგორცაა საერთაშორისო ტრიბუნალები რუანდისა და ყოფილი იუგოსლავიისათვის.⁴³

CCBE კოდექსის მიხედვით კონფიდენციალურობის პრინციპიდან გამონაკლისები არ არსებობს.

1.1.2 ადვოკატმა უნდა დაიცვას იმ ინფორმაციის კონფიდენციალურობა, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მისი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას.

1.1.3 კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება არ არის დროში შეზღუდული.

1.1.4 ადვოკატი ვალდებულია მოსთხოვოს კონფიდენციალურობის დაცვა იმავე ხარისხით ყველა უმცროს ადვოკატს თუ თანამშრომელს, რომელიც ჩართულია საქმეში პროფესიული დახმარების განევის კუთხით.⁴⁴

39. იხ. Boon კომენტარი 11, გვ 257

40. იქვე იხ. კომენტარი 8-9 და შესაბამისი ტექსტი

41. იხ. Boon კომენტარი 11, გვ 260

42. იქვე, გვ 261

43. იხ. რუანდის თაობაზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, დაცვის მხარის წარმომადგენლის პროფესიული ქცევის კოდექსი, მუხლი 8, ყოფილი იუგოსლავიის თაობაზე შექმნილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, დაცვის მხარის წარმომადგენლის პროფესიული ქცევის კოდექსი რომლებიც უნდა წარდგენს საერთაშორისო ტრიბუნალის წინაშე, მუხლი 13

44. CCBE 2.3.2-2.3.4

ერთი კომენტატორი სკეპტიკურად არის განწყობილი იმ ფაქტის მიმართ, რომ ეს წესი წარმოადგენს რეალურ კონსენსუსს ან საერთო პრინციპს წევრი ქვეყნებისთვის,⁴⁵ იგი 1977 წლის პერუ-ჯის დეკლარაციაზე აკეთებს მითითებას:

მაშინ, როდესაც არ არსებობს ეჭვი კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, [CCBE] დაადგინა, რომ მნიშვნელოვანი განსხვავებებია წევრი ქვეყნების მიდგომებში ადვოკატების უფლებებსა და ვალდებულებებთან დაკავშირებით. ეს განსხვავებები ხანდახან ძალიან შეუმჩნეველია და ძირითადად ეხება ადვოკატის უფლებებსა და მოვალეობებს კლიენტის წინაშე, სისხლის სამართლის საქმეებში სასამართლოს და ფინანსურ საკითხებში ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ.⁴⁶

მართლაც, საფრანგეთში ადვოკატის მიერ კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულება განმარტებულია, როგორც „ზოგადი, აბსოლუტური და დროში შეუზღუდავი“,⁴⁷ სხვა ევროპული კონტინენტური სამართლის ქვეყნები პირდაპირ აღიარებენ ამ ვალდებულებიდან გამონაკლის შემთხვევებს. მაგალითად, იტალიაში ეთიკის კოდექსი კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობას ფართოდ ტოვებს „საჭიროების შემთხვევაში“, რათა აღიკვეთოს კლიენტის მიერ „რაიმე კონკრეტული სერიოზული დანაშაულის ჩადენა“ ან კლიენტისგან თავდაცვის მიზნით.⁴⁸

საკითხები მსჯელობისთვის:

5-1: უნდა ჰქონდეს თუ არა კლიენტს უფლება, უარი თქვას კონფიდენციალურობის უფლებაზე ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციასთან მიმართებით? რა ღირებულებების და

45. იხ. Laurel S. Terry, ევროპული საზოგადოების სამართლებრივი ეთიკის კოდექსის ნაწილი 1: CCBE ქვეყნის კოდექსის ანალიზი, სამართლებრივი ეთიკა 1, 27 (1993) (მიუხედავად იმისა, რომ წესი 2.3 აბსოლუტურია, მასთან დაკავშირებით შეიძლება იმაზე მეტი დავა არსებობს, ვიდრე ეს წესი გვთავაზობს)

46. იქვე. ციტირება პერუჯის დეკლარაციისა ევროგაერთიანების ადვოკატთა და საზოგადოებების პროფესიული ქვეყნის პრინციპები (1977), პერუჯის დეკლარაციის პრინციპთა უმრავლესობა ინკორპორირებულია CCBE-ის კოდექსში, იხ. იდ 9, იხ. ასევე CCBE - ის ისტორია, 2.1. (2005), ხელმისაწვდომია www.ccbe.org/doc/historie/en/sommaire_en.htm (უკანასკნელად ნანახია 2007 წლის 19 იანვარს)

47. საფრანგეთის ადვოკატთა ეროვნული ასოციაციის საბჭო, ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესები, მუხლი 2.1.

48. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 9

ინტერესების დაცვა ხდება ადვოკატის მიერ კონფიდენციალურობის ვალდებულების დაცვით ან ამტკიცოს პრივილეგია (კონფიდენციალურობის ვალდებულება) კლიენტის სახელით, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც კლიენტი თანახმაა უარი თქვას ამ უფლებაზე?

5-2: უნდა მიეცეს თუ არა ადვოკატს უფლება დაამყაროს კომუნიკაცია ადვოკატებთან, რომლებიც წარმოადგენენ მონინააღმდეგე მხარის ინტერესებს, იმ საფუძველით, რომ ასეთი კომუნიკაციისას კონფიდენციალირობის დაცვაზე იქნება მითითება? ადვოკატის უფლება ამგვარად იმოქმედოს, ხელს შეუწყობს თუ შეაფერხებს დავების გადანყვების პროცესს? ადვოკატს ნება უნდა დაერთოს თუ უნდა მოეთხოვოს, რომ დაიცვას ასეთი კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაცია თვით საკუთარი კლიენტისგანაც კი? ამ წესმა რა უპირატესობები, თუკი ასეთი არის, ან რა პრობლემები, თუკი ასეთი არის, შეიძლება წარმოიშვას?

5-3: მიგაჩნიათ, რომ კლიენტის კონფიდენციალურობის დაცვა მეტ-ნაკლებად უფრო მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლებრივი საქმის წარმომადგენლობისას, ვიდრე სამოქალაქო დავებისას? რატომ? რა სირთულეებს გადააწყდება სისხლის სამართლის ადვოკატი, თუ არ ექნება კონფიდენციალური კომუნიკაციის საშუალება საკუთარ კლიენტთან?

5-4: მაშინ, როდესაც უმრავლესი იურისდიქციები უშვებენ გამონაკლისებს კლიენტის კონფიდენციალურობის დაცვისას, მესამე პირის ინტერესების დაცვის მიზნით, ყველა იურისდიქცია არ ითვალისწინებს ამის შესაძლებლობას. მათ შორისაც კი, რომლებიც უშვებენ აღნიშნულს, მნიშვნელოვანი განსხვავებებია იმის თაობაზე, თუ როდის შეიძლება გამონაკლისების გამოყენება. გვეუბნება თუ არა რამეს ეს განსხვავებები იმ შედარებითი ღირებულებების შესახებ, რომელსაც იურისდიქციები აკისრებენ კონფიდენციალურობის ვალდებულებას და კონკურენტულ ვალდებულებებს? გვეუბნება რამეს ადვოკატის როლზე ამ იურისდიქციაში? გაგიკვირდა ის, თუ რომელი იურისდიქციები ანებსებენ ყველაზე ფართო და შეზღუდულ გამონაკლისებს? რატომ ან რატომ არა?

5-5: გლობალური ვაჭრობის ზრდასთან ერთად, ელით თუ არა, რომ კონფიდენციალურობის წესები სხვადასხვა იურისდიქციებში გახდება უნიფიცირებული? რატომ ან რატომ არა?

ბ. კონფიდენციალურობა და უპირატესობა ტრანსნაციონალურ დავებში

ადვოკატი, რომლის იურიდიული პრაქტიკის ფარგლები სცდება ეროვნულ საზღვრებს, შეიძლება დადგეს დილემის წინაშე სამართლებრივი და ეთიკური მოთხოვნების კონფლიქტიდან გამომდინარე. ის, რაც ერთი იურისდიქციის ფარგლებში მისაღებია, მეორე იურისდიქციაში შეიძლება არაეთიკურად ჩაითვალოს. ასეთი დილემის წინაშე აღმოჩნდნენ უცხოელი ადვოკატები ჩინეთში 1996 წელს, როდესაც ჩინეთის იუსტიციის მინისტრმა მოითხოვა უცხოური იურიდიული ფირმებისგან მათი კლიენტების შესახებ კითხვარის წარდგენა, რაც მოიცავდა კლიენტის შესახებ კონფიდენციალურ ინფორმაციასაც.

პატრიცია გინსბერგ

**ამერიკელი ადვოკატების ეთიკური დილემა ჩინეთში:
კონფლიქტი კლიენტის მიმართ კონფიდენციალურობის
ვალდებულებასა და ჩინეთის მთავრობისთვის ინფორმაციის
გამჟღავნების მოთხოვნას შორის**

უფლებები, პასუხისმგებლობები და ეთიკა საერთაშორისო იურიდიულ პრაქტიკაში 397, 403-06 (მარი ს. დალი & როჯერ ჯ. გოუბელ, მეორე გამოშვება 2004 წელი)⁴⁹

1996 წლის სექტემბერში, ჩინეთის იუსტიციის სამინისტრომ მოითხოვა კვარტალური ანგარიშები უცხოელი ადვოკატებისგან, რომელიც მოიცავდა ინფორმაციას, რომელიც როგორც წესი, კონფიდენციალურად არის მიჩნეული. მოთხოვნილი ინფორმაცია მოიცავდა კლიენტთა სიას, მიმდინარე პროექტების ადგილმდებარეობას, ჩინურ იურიდიულ ფირმებთან თანამშრომლობას, ბიზნეს-პარტნიორების ჩამონათვალს და მოლაპარაკებების საგნის ღირებულებას. ამერიკელი ადვოკატისთვის, რომელიც ვალდებულია დაიცვას უფრო მკაცრი კონფიდენციალურობის წესები, იუსტიციის სამინისტროს მოთხოვნების დაკმაყოფილება იქნებოდა მისი ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობების რისკის ქვეშ დაყენება და ადვოკატის ვალდებულებასთან კონფლიქტში მოსვლა. როგორც ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური კოდექსი და წესები განმარტავს...

49. ხელახალ ბეჭდვაზე ნებართვა გასცა Juris Publishing, Hungtinton, New York, www.jurispub.com

თუმცა, ორივეს - მოდელურ კოდექსს და მოდელური წესებს აქვეთ გამონაკლისები კონფიდენციალურობის ვალდებულებისგან, ისინი გამოიყენება მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში... ამერიკელი ადვოკატის კონფიდენციალურობის მკაცრი ვალდებულებიდან გამომდინარე, ისინი აწყდებიან დილემას, როცა ჩინეთის მთავრობა კონკრეტული კლიენტის შესახებ ინფორმაციას ითხოვს.

იმის გამო, რომ იუსტიციის სამინისტრომ ვერ უზრუნველყო მოთხოვნის დასაბუთება, ადვოკატების უმრავლესობისათვის ჯერ კიდევ არ არის ნათელი მოთხოვნილი ინფორმაციის გამოყენების არეალი ან კიდევ უარესი, ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობები. ჩინეთში კორუფცია საკმაოდ გავრცელებულია. იმის გათვალისწინებით, რომ უცხოური იურიდიული ფირმების უმეტესობის კლიენტები და საქმიანობა დაკავშირებულია ინვესტიციებთან, თუ კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაცია (მაგ. ინვესტიციის ღირებულება) არასათანადო პირთა წრეში გაჟონავს, ფულადი ზარალი შეიძლება იყოს ძალიან დიდი.

ამ დროისათვის, უცხოელი ადვოკატების ნაწილი უბრალოდ მინიმალურად ასრულებს ვალდებულებას. ზოგიერთი ატყობინებს კლიენტს, იმ ინფორმაციის შესახებ, რომელსაც გასცემს, მაშინ, როცა სხვები მხოლოდ ისეთ არაპირდაპირ პასუხებს იძლევიან, რომელიც საფრთხეს არ შეიცავს. თუმცა, ეს შეიძლება არასაკმარისი იყოს, რადგან მთავრობა დეტალურ ინფორმაციას მოითხოვს...

კლიენტის შესახებ კითხვარებმა შესაძლოა გამოიწვიონ უცხოელი ადვოკატების საქმიანობის შეზღუდვა. ამ ფაქტმა სულ მცირე, შეიძლება გადააფიქრებინოს პერსპექტიულ კლიენტებს უცხოური იურიდიული ფირმების დახმარების გამოყენება, შეზღუდოს ღიაობა ადვოკატებსა და კლიენტებს შორის და უარყოფითად იმოქმედოს იურიდიულ კონსულტაციებზე. ამ მოთხოვნის მიღმა იუსტიციის სამინისტროს პროტექციონიზმი შეიძლება იყოს მამოძრავებელი ძალა, ვინაიდან გამჟღავნების იგივე მოთხოვნა არ ვრცელდება ადგილობრივ ფირმებზე. თუმცა, რამდენიმე ფაქტორი ზღუდავს უცხოურ ფირმებს, რომ თავისი იურიდიული საქმიანობა სრულად მიანდონ ადგილობრივ ფირმებს.

პირველი, ჩინეთის იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები არიან ნაკლებად ავტონომიურები, ვიდრე მათი კოლეგები დასავლეთში, მიუხედავად იმისა, რომ აქვეთ მეტი დამოუკიდებლობა „ადვოკატთა შესახებ“ კანონის მიხედვით. მაგალითად, თუ პოლიცია ითხოვს ადვოკატის დოკუმენტაციას, ადგილობრივი ადვოკატი შეიძლება უძღური აღმოჩნდეს მოთხოვნისათვის წინააღმ-

დეგობის განევის თვალსაზრისით. დასავლური კომპანიებისთვის ცნობილია ჩინური ბიუროკრატის სირთულეები, პოლიტიკა და პოლიციის ძალაუფლება და, სავარაუდოდ, აცნობიერებენ ინფორმაციის არასათანადო ხელში ჩავარდნის საფრთხეს. მეორე, როგორც ადრე ვახსენეთ, მხოლოდ რამდენიმე ჩინელ ადვოკატს აქვს უნარი და ცოდნა, რომ მიაწოდონ შესაფერისი იურიდიული სერვისი, რასაც ტრანსნაციონალური კომპანიები საჭიროებენ. მაგალითად, 1996 წელს ჩინელი ადვოკატების 30% არ ჰქონდა უნივერსიტეტის დიპლომი ან ცოდნა ამ დონეზე მაღლა. კლიენტების კითხვარების გამჟღავნების ვალდებულება პერსპექტიულ კლიენტებს აკარგვინებს უცხოური იურიდიული ფირმებისთვის მიმართვის სურვილს, მაგრამ ადგილობრივი იურიდიული ფირმების უმრავლესობა არ არის საკმარისად კვალიფიციური, რომ დააკმაყოფილოს არსებული და სამომავლო მოთხოვნები იურიდიულ მომსახურებაზე. ბოლოს კი, ჩინეთს აქვს ადვოკატთა ნაკლებობა. ყოველ თორმეტათას ჩინელზე ერთი ადვოკატი მოდის, ჩინელი ადვოკატების რაოდენობა ვერ დააკმაყოფილებს ჩინეთის სწრაფი სოციალური და ეკონომიკური განვითარების სამართლებრივ საჭიროებებს.

სავარაუდოდ, უცხოელი ადვოკატები შეეცდებიან იუსტიციის სამინისტრო დაარწმუნონ კლიენტების კითხვარების გაუქმებაში. თუმცა, უცხოელი ადვოკატები უნდა აცნობიერებდნენ, რომ მათი ლეგიტიმურობა ჩინეთში ექვემდებარება ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ, კულტურულ და ეკონომიკურ ატმოსფეროს. ჩინეთში, მრავალი სხვა რამის მსგავსად, უცხოელი ადვოკატების საქმიანობა დამოკიდებულია ნაციონალურ პრიორიტეტებზე, რაც ცვალებადია. ამის გამო, კულტურული და პოლიტიკური სენსიტიურობა უნდა იყოს უცხოელი ადვოკატების მიდგომის მნიშვნელოვანი ნაწილი. სწორედ ამიტომ, მათ შეიძლება არ მოუხდეთ მთელი არგუმენტაციის/დასაბუთების სრულად ამერიკულ სამართლებრივ სტანდარტებზე დაფუძნება. მაგალითად, უცხოელი ადვოკატების მიერ არგუმენტების სრულად ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელურ კოდექსზე და მოდელურ წესებზე დაფუძნება, შეიძლება წარმოჩნდეს როგორც მედიდური ან ზედმეტად ორიენტირებული ამერიკულ გამოცდილებაზე და უგულვებელმყოფი ჩინეთში არსებული სპეციალური გარემოებების. ჩინეთის სპეციალური გარემოებები, სხვასთან ერთად, მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორიცაა პროტექციონიზმი ახალი იურიდიული საზოგადოების მიმართ, ეკონომიკური განვითარების ეროვნული პრიორიტეტი და მათი სურვილი, იყვნენ მსოფლიო ლიდერები. ადგილობრივ ადვოკატთან თანამშრომლობით, ჩინეთის პროტექ-

ციონიზმის პროცედურის ცვლილებებზე მუშაობამ, მცდელობა შესაძლოა უფრო ეფექტური გახადოს, მით უმეტეს, თუ ადგილობრივი ადვოკატები აცნობიერებენ, რომ თუ დღეს მთავრობა მხოლოდ უცხოელი ადვოკატებისგან ითხოვს ინფორმაციის გამჟღავნებას, ხვალ შეიძლება კიდევ უფრო მეტი კონტროლი განახორციელოს ადგილობრივ ადვოკატებზე მსგავსი ან უფრო მკაცრი საშუალებების გამოყენებით.

* * *

რა ხდება მაშინ, როცა ეთიკის კოდექსით ან რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობით დაცული კომუნიკაციის გამჟღავნებას, საერთაშორისო საქმისწარმოებისას, მოითხოვს კომისია, რომლის წევრი ქვეყნები სხვადასხვა ხარისხით იცავენ კონფიდენციალურობას? ეს საკითხი წამოიჭრა, როცა ევროპულმა კომისიამ ბრიტანულ კომპანიაზე- შპს “AM & S Europe”-გაცა მოთხოვნა, გაეგლო დოკუმენტების შემონმების პროცედურა. მაშინ, როდესაც კომისიამ უარყო კომპანიის საჩივარი ზოგიერთ დოკუმენტთან დაკავშირებით გარკვეული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის ვალდებულების დაცვის შესახებ, საკითხი განსახილველად გადაეცა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს. ევროპული ეკონომიკური თანამეგობრობის (“EEC”) წევრ სახელმწიფოებს შორის ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციის დაცვის საერთო კრიტერიუმის დადგენისას, სასამართლომ ძალაში დატოვა კომუნიკაციის პრივილეგია დამოუკიდებელ ადვოკატთან კლიენტის დაცვასთან დაკავშირებით. ასე მოქმედებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონფიდენციალურობის ფარგლები და დასაბუთება შეიძლება განსხვავებული იყოს ევროპული ეკონომიკური თანამეგობრობის ქვეყნებს შორის.

AM & S Europe LTD v. კომისია

საქმე 155/79 {1982} E.C.R. 1575, {1982} 2 C.M.L.R. 264

რაც შეეხება ადვოკატსა და კლიენტს შორის წერილობითი კომუნიკაციის დაცვას, წევრი ქვეყნების სამართლებრივი სისტემიდან ნათელია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ დაცვის ეს პრინციპი ზოგადად აღიარებულია, მისი გამოყენების ფარგლები და კრიტერიუმები განსხვავდება.

მაშინ, როდესაც წევრ ქვეყნებში ადვოკატსა და კლიენტს შორის წერილობითი კომუნიკაციის გამჟღავნებისგან დაცვის ვალდებულება ეფუძნება იურიდიული პროფესიის ქეშმარიტ ხასიათს,

რადგან ის მნიშვნელოვანია სამართლის უზენაესობის განმტკიცების კუთხით, სხვა წევრ ქვეყნებში იგივე დაცვა გამართლებულია უფრო კონკრეტული მოთხოვნებით (რაც ზემოაღნიშნულ ქვეყნებშიც გვხვდება), როგორცა დაცვის უფლების პატივისცემა.

გარდა განსხვავებებისა, წევრი სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობა ადგენს ასევე საერთო კრიტერიუმებს, თუ რა შემთხვევაში ხდება წერილობითი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის შენარჩუნება ადვოკატსა და კლიენტს შორის, რაც ერთის მხრივ, გულისხმობს, რომ ამ სახის კომუნიკაციების მიზანი და ინტერესი არის კლიენტის დაცვის უფლების უზრუნველყოფა, და მეორეს მხრივ, ისინი მომდინარეობს დამოუკიდებელი ადვოკატებისგან, რომლებიც შრომით ურთიერთობაში არ იმყოფებიან კლიენტებთან.

თუ ამ კუთხით განვიხილავთ, წესი 17 უნდა მივიჩნიოთ დამცავად, შესაბამისად, ადვოკატსა და კლიენტს შორის წერილობითი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა ექვემდებარება ამ ორ პირობას და დაცვის ამ ელემენტების გათვალისწინება დამახასიათებელია წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში.

საკითხები მსჯელობისთვის:

5-6: ჩათვალეთ, რომ თქვენ ფრანგი კლიენტი გყავთ, რომელსაც აქვს ბიზნეს ინტერესები აშშ-ში და თქვენ წარმოადგენთ მას ამერიკულ სასამართლოებში. კლიენტის ფრანგი ადვოკატი მოწინააღმდეგე მხარეების ადვოკატთან ჩაება კომუნიკაციაში და ეს კორესპონდენცია განსაზღვრა როგორც „sous la foi du Palais.“ ეხლა ეს კორესპონდენცია მოთხოვნილია ამერიკაში სასამართლოში წარსადგენად. გაქვთ თქვენ კანონიერი უფლება თქვენი კლიენტის სახელით უარი განაცხადოთ წარადგინოთ ეს მიმოწერა? რა არგუმენტები შეიძლება დავასახელოთ დოკუმენტების წარდგენის საწინააღმდეგოდ და მხარდასაჭერად?

5-7: თქვენ ისევ იმავე ფრანგი კლიენტის წარმომადგენელი ხართ. თქვენ ამავე დროს ნიუ ჯერსის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წევრი ბრძანდებით. ნიუ ჯერსის პროფესიული ქცევის წესი 1.6(ბ) ადგენს: „ადვოკატმა უნდა გაამჟღავნოს (კლიენტის კონფიდენციალური) ინფორმაცია შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე უწყებასთან, დაუყოვნებლივ და იმ ხარისხით, რასაც ადვოკატი გონივრულად მიიჩნევს, რომ კლიენტი დაიცვას: (1) სისხლის სამართლის დანაშაუ-

ლის, უკანონო ან თაღლითური ქმედების ჩადენისაგან, რომელიც ადვოკატის აზრით გამოინვევს სიკვდილს, სხეულის მძიმე დაზიანებას ან სხვისთვის მნიშვნელოვანი ფინანსური ან ქონებრივი ზიანის მიყენებას.“ თქვენი კლიენტი გაგანდობთ, რომ აპირებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში საკუთრი ფინანსური ანაზრების ოდენობა გააზვიადოს იმ მიზნით რომ 5 მილიონი ევროს ოდენობის კომერციული სესხი მიიღოს პარიზის ბანკიდან. რა არის თქვენი ეთიკური ვალდებულებები?

5-8: თქვენ ხართ ამერიკელი ადვოკატი, კალიფორნიის ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, რომელიც მუშაობს თქვენი ფირმის შანხაის ოფისში. თქვენი საქმიანობის ძირითადი ნაწილი მოიცავს ჩინური კომპანიებისთვის რჩევის მიცემას მათი პროდუქციის აშშ-ში გაყიდვისა და დისტრიბუციის თაობაზე და ამერიკულ ბაზრებზე ინვესტირების შესახებ. თქვენ ჩინეთის მთავრობამ დაგიბარათ გასაუბრებაზე და გთხოვათ მიგეწოდებინათ ინფორმაცია თქვენი კლიენტების სამომავლო გეგმების შესახებ აშშ-ში ინვესტირებასთან დაკავშირებით. რა არის თქვენი ეთიკური ვალდებულება? ჩათვალეთ, რომ თქვენ გითხრეს, რომ სამომავლოდ ჩინეთში თქვენი პრაქტიკის გაგრძელება დამოკიდებულია ჩინეთის მთავრობასთან თქვენს თანამშრომლობაზე.

შეუთავსებალი ურთიერთობები

ა) კლიენტისადმი ერთგულება – ადვოკატთა შეუთავსებალი ურთიერთობები

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის საწყისი წინაპირობა არის, კლიენტის წინაშე ადვოკატების ერთგულების ვალდებულების არსებობა. ერთგულების ვალდებულება მოიცავს კლიენტისათვის დამოუკიდებელი პროფესიული რჩევის მიცემას. ადვოკატის მიერ დამოუკიდებელი რჩევის მიცემას, როცა გარე გავლენა უქმნის საფრთხეს, საქმე გვაქვს ინტერესთა კონფლიქტთან. ეს ძირითადად ხდება მაშინ, როცა ადვოკატი ემსახურება რამდენიმე კლიენტს და ერთი მათგანისგან მიღებულ კონფიდენციალურ ინფორმაციას მეორე კლიენტისათვის სარგებლის მოტანა შეუძლია. ასეთ სიტუაციებში ადვოკატმა უნდა გააკეთოს არჩევანი, დაარღვიოს ერთი კლიენტის კონფიდენციალურობა, თუ მეორე კლიენტის ინტერესების დაცვისთვის აუცილებელი შესაძლებლობები მაქსიმალურად არ გამოიყენოს. ნებისმიერ შემთხვევაში ირღვევა დამოუკიდებელი პროფესიონალის მიერ გადამწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, შესაბამისად, საჭიროა მოხდეს ინტერესთა კონფლიქტის პრობლემის გაანალიზება.

ინტერესთა კონფლიქტის ანალიზი მნიშვნელოვანი გახდა სხვადასხვა მიზეზების გამო. პირველი, ადვოკატები, მათი კარიერის განმავლობაში ხშირად იცვლიან სამსახურებს და ეს კიდევ უფრო გახშირდა, ვიდრე თუნდაც 20 წლის წინ იყო. ყოველთვის არსებობს პოტენციური შანსი ახალ სამსახურში მყოფი ადვოკატის ძველ და ახალ კლიენტებს შორის შესაძლო კონფლიქტისა. მეორე, კორპორაციების გაერთიანება, შერწყმა, შექმნა, დაშლა და უფლების ჩამორთმევა გაცილებით ხშირად ხდება დღევანდელ რეალობაში, ვიდრე ეს ხდებოდა 20 წლის წინათ. პოტენციური კონფლიქტი წარმოიშობა, როცა კორპორატიული კლიენტები და მათი მონინალმდგე მხარეები ყიდულობენ ან ყიდიან მათი ფირმის ნაწილებს. მესამე, იურიდიული ფირმები ეხლა გაცილებით დიდებია, ვიდრე 20 წლის წინ იყო. მრავლად არის გარემოებები, რომლებიც კონფლიქტს წარმოშობს არა მხოლოდ კონკრეტულ იურდიულ ფირმაში დასაქმებული ინდივიდუალური

ადვოკატისთვის, არამედ მთლიანად ფირმისთვის, თუმცა, კონფლიქტების არსებობის შესაძლებლობა იზრდება იურიდიული ფირმების გაფართოებასთან ერთად. და ბოლოს, სამსახურების ცვლამ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ინტერესთა კონფლიქტზე, იმის გათვალისწინებით, რომ ბევრი დიდი იურიდიული ფირმის ადვოკატი გადადის სხვა იურიდიულ ფირმაში და აგრძელებს მუშაობას თავისი სპეციალიზაციის ფარგლებში. შედეგი კი არის ის, რომ იგივე ან მსგავს საქმეებში, მეტი შანსია მონიშნულმდეგე მხარის შესახებ კონფიდენციალური ინფორმაცია სწორედ ამ ადვოკატებმა მოიპოვონ.

ინტერესთა კონფლიქტი ჩნდება ძირითადად შემდეგ შემთხვევებში: 1) მესამე მხარის ჩარევისას; 2) ადვოკატის და კლიენტის ინტერესებს შორის კონფლიქტის არსებობისას; 3) ერთი ადვოკატის რამდენიმე კლიენტს შორის ინტერესთა კონფლიქტის გაჩენისას. ინტერესთა კონფლიქტის ძირითადი პრინციპი არის ის, რომ ადვოკატს უნდა შეეძლოს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება ყველა ცალკეულ კლიენტთან მიმართებით. როცა ადვოკატს ამის შესაძლებლობა არ აქვს, სწორედ მაშინ წარმოიშობა პოტენციური კონფლიქტი. ინტერესთა კონფლიქტის დროს, როგორც პრობლემის ანალიზისას, მნიშვნელოვანია დავსვათ შემდეგი კითხვები:

1. რა არის კონფლიქტის წყარო?
2. კონფლიქტი ჯდება თუ არა წესის მოთხოვნების ფარგლებში?
3. ინტერესთა კონფლიქტი მთლიან იურიდიულ ფირმას ეხება თუ არა?
4. თუ ასეა, შესაძლებელია თუ არა ამ ადვოკატის ეფექტურად ჩამოშორება ორგანიზაციიდან?
5. კონფლიქტი ისეთი სახისაა, რომ იძლევა კლიენტის მიერ ინტერესთა კონფლიქტის უფლებაზე უარის თქმის საშუალებას?
6. თუკი ასეა, რა უნდა მოხდეს იმისათვის, რომ კლიენტის უფლებაზე უარი იყოს ეფექტური?

მნიშვნელოვანია იმის გაცნობიერება, რომ ეს კითხვები ძირეულად წვდებიან ინტერესთა კონფლიქტის მარეგულირებელ წესებს, რომლის მიხედვითაც: 1) ნდობის შენარჩუნება აუცილებელია; 2) კლიენტისადმი ერთგულება არ შეიძლება შეილახოს; 3) მიკერძოებულობის გამოხატულება კი დაუშვებელია;

ბ) დამოუკიდებლობა

როცა საქმე ინტერესთა კონფლიქტთან გვაქვს, ტერმინი „დამოუკიდებლობა“ გამოიყენება ადვოკატის აუცილებელი თვისების აღწერის მიზნით. ტერმინის „დამოუკიდებლობა“ ფართოდ გამოყენების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია გავიაზროთ, რისგან უნდა იყოს ადვოკატი დამოუკიდებელი, რომ შეასრულოს კლიენტისადმი ერთგულების ვალდებულება. დამოუკიდებლობის დეფინიცია დამოკიდებულია ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაზე და კონკრეტულად იურისდიქციაზე, სადაც კონფლიქტი წარმოიშობა. ზოგიერთ ევროპულ იურისდიქციებში, „დამოუკიდებლობა“ იხმარება სახელმწიფო კონტროლთან მიმართებაში. ამ კუთხით „დამოუკიდებლობა“ გამოსხატავს სახელმწიფო პოზიციისთვის წინააღმდეგობის განევის მზაობას. აშშ-ში დამოუკიდებლობის ეს მნიშვნელობა უკვე წინასწარ განსაზღვრულია, ვინაიდან ადვოკატის სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლი დამღუპველია ამერიკული სამართლის სისტემისათვის. ამის ნაცვლად, ტერმინი „დამოუკიდებლობა“ გამოიყენება სხვა საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც ადვოკატის კლიენტისადმი ერთგულების ვალდებულებას უქმნის საფრთხეს, მაგალითად, როგორცაა ადვოკატის პირადი ინტერესი, მესამე მხარე, რომელსაც სურს, გავლენა მოახდინოს ადვოკატის გადაწყვეტილებაზე ან სხვა კლიენტი, რომლის ინტერესები ეწინააღმდეგება აღნიშნული კლიენტის ინტერესებს.

ზოგიერთ ევროპულ იურისდიქციაში, ტერმინს „დამოუკიდებლობა“ შეიძლება ჰქონდეს ალტერნატიული მნიშვნელობა, რაც ეხება კლიენტის პირად მოთხოვნებს. ეს ხდება, როცა კლიენტის მოთხოვნები არაკეთილგონივრულია ან საზიანო საჯარო ინტერესისთვის და ადვოკატი უნდა დარჩეს დამოუკიდებელი კლიენტის სურვილებისაგან. საფრანგეთში, ტერმინი „დამოუკიდებლობა“ ვრცელდება განსაკუთრებულად რადიკალურ იდეალებზე. ტრადიციულად, ადვოკატი იყო დამოუკიდებელი პირი, რომელიც დახმარებას უწევდა პირს, რომლის პოზიციასაც იზიარებდა და ვინც საჭიროებდა მის დახმარებას. ადვოკატი არ იყო კლიენტის აგენტი და შესაბამისად კლიენტი ვერ აკონტროლებდა ადვოკატს. ადვოკატს თავისუფლად შეეძლო აეყვანა კლიენტი ან უარი ეთქვა მისთვის და, მისი საქმის წარმოებაზე დათანხმების შემდეგაც, შეეძლო მასთან ურთიერთობის შეწყვეტა, დროული გაფრთხილების მიცემის შემდეგ. უფრო მეტიც, ადვოკატებს შორის კომუნიკაცია ითვლებოდა კონფიდენციალურად, რაც იმას ნიშნავდა, რომ იგი არ გაამჟღავნებდა ასეთი კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციას თავის კლიენტთანაც კი.

დიდ ბრიტანეთში, იურიდიული პროფესიის შემადგენლობას კონკრეტული შედეგები აქვს სამართლებრივი დამოუკიდებლობის კონცეფციაზე. იურიდიული პროფესია დიდ ბრიტანეთში დაყოფილია ორ შტოდ: ბარისტერები და სოლისიტორები. ბარისტერები ხელმძღვანელობენ ადვოკატთა ასოციაციის ქცევის კოდექსით, რომელიც არ მოიცავს ინტერესთა კონფლიქტის მარეგულირებელ დებულებებს. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ბარისტერები მხოლოდ სოლისიტორებისგან იღებენ ინსტრუქციებს და არ ჰყავთ პირდაპირი კლიენტები, გარდა სოლისიტორებისა. ბარისტერებს, უპირველესად ერთგულების ვალდებულება აქვთ იურიდიული განათლების არმქონე კლიენტების, ჩვეულებრივი მოქალაქეების (სოლისიტორების კლიენტების) მიმართ და არა პროფესიული კლიენტების (სოლისიტორების) მიმართ. თუ ბარისტერისთვის ცნობილი გახდება ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ ჩვეულებრივ კლიენტსა და პროფესიონალ კლიენტს შორის, მან უნდა ურჩიოს ჩვეულებრივ კლიენტს, მოიძიოს სხვა პროფესიონალი მრჩეველი. სოლისიტორები, მეორეს მხრივ, ხელმძღვანელობენ სოლისიტორების პრაქტიკული წესებით, რომლებიც მოიცავენ ინტერესთა კონფლიქტის ამკრძალავ დებულებებს. ამ წესების შინაარსი მსგავსია აშშ-ს წესებისა. კლიენტის მიერ ბარისტერის და სოლისიტორის, რომლებიც ხელმძღვანელობენ შესაბამისი პროფესიული წესებით, ყოლის ვალდებულება, მათ პრინციპულ უპირატესობას ანიჭებს, რადაც ეს არის ინტერესთა კონფლიქტისგან ორმაგი დაცვის საშუალება და ფაქტი, რომ ადვოკატის ვალდებულებები შეიძლება შესრულდეს უფრო სწრაფად, ვიდრე ჩვეულებრივი სამართლებრივი პროცედურებისას.

აშშ-ში ამ ტერმინს თითქმის სანინაალმდეგო მნიშვნელობა აქვს. აშშ-ში ადვოკატებმა შეიძლება უარი თქვან კლიენტებზე, მაგრამ თუკი დათანხმდებიან კლიენტის საქმის წარმოებას, ადვოკატებმა უნდა შეასრულონ მათი ინსტრუქციები და შეუძლიათ უარი თქვან წარმომადგენლობაზე მხოლოდ კონკრეტული მიზეზის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კლიენტი თანახმაა წარმომადგენლობის შეწყვეტაზე. თუმცა, ამერიკელი ადვოკატი არ აგებს პასუხს კლიენტის მოსაზრებებზე და ეძლევა გარკვეული დამოუკიდებლობა, რაც ადვოკატს საშუალებას აძლევს, ჩაერთოს არასასურველი კლიენტის საქმის წარმომადგენლობაში, თუკი ეს ფარგლებში ჯდება. ამ თავში ტერმინი „დამოუკიდებლობა“ ეხება ძირითადად დამოუკიდებელი გადანყვეტილების მიღების იდეას, გადანყვეტილება, რომელიც არ არის მუქარის შედეგი, მესამე პირების ინტერესებზე დამოკიდებული, ადვოკატის პირად ან სხვა პირისა თუ სახელმწიფოს ინტერესებზე დაფუძნებული.

ბ) სტანდარტები

1. 1. აშშ სტანდარტები

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ქცევის მოდელური წესები, რომლებიც ინტერესთა კონფლიქტს ეხება, მოცემულია მუხლებში 1.7- 1.13 და 1.18. მუხლი 1.7 ინტერესთა კონფლიქტის სამი ძირითადი წყაროდან გამომდინარე აწესებს ზოგად სტანდარტს: მესამე მხარის ჩარევა, ადვოკატის ინტერესი და რამდენიმე კლიენტის ინტერესები. წესი 1.7(ა) ნაწილობრივ ადგენს, რომ:

ადვოკატმა არ უნდა წარმოადგინოს კლიენტის ინტერესები, თუ წარმომადგენლობა ეხება საპირისპირო ინტერესთა კონფლიქტს. საპირისპირო ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობა, როდესაც:

- 1) ერთი კლიენტის წარმომადგენლობა პირდაპირ დააზარალებს მეორე კლიენტს; ან
- 2) არსებობს მნიშვნელოვანი რისკი იმისა, რომ ერთი ან მეტი კლიენტის წარმომადგენლობა მატერიალურად შეზღუდავს ადვოკატის პასუხისმგებლობას სხვა კლიენტის, ყოფილი კლიენტის, ან მესამე პირის ან ადვოკატის პირადი ინტერესების მიმართ;

პირდაპირი ინტერესთა კონფლიქტის დადგენის მიზნით, ამერიკელმა ადვოკატმა უნდა გაატაროს ზომიერი პროცედურები სადავო და არასადავო საქმეების და მონაწილე პირების მიხედვით, ფორმის ზომისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმიდან, საქმიანობიდან გამომდინარე. მაშინაც კი, როცა არ არსებობს პირდაპირი წინააღმდეგობა, ინტერესთა კონფლიქტი არსებობს იმ შემთხვევაშიც, თუ სახეზე გვაქვს მნიშვნელოვანი რისკი, რომ ადვოკატის შესაძლებლობა განიხილოს, რჩევა მისცეს ან თუნდაც განახორციელოს შესაბამისი ქმედება, იზღუდება ადვოკატის სხვა პასუხისმგებლობით ან ინტერესებით. ეს შეიძლება მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ მიმდინარე კონფლიქტი მოიცავს იმ ალტერნატივებს, რომლებიც სხვა შემთხვევაში კლიენტისთვის ხელმისაწვდომი იქნებოდა. კონფლიქტების იდენტიფიცირებისთვის საჭირო კრიტიკული კითხვები წარმოადგენს ალბათობას იმისა, რომ ინტერესებში განსხვავების არსებობა საბოლოოდ მოახდენს გავლენას ადვოკატის დამოუკიდებელ პროფესიულ განსჯაზე და მის მიერ იმ ალტერნატიული და მოგვარების შესაძლებლობების ძიებაზე, რომელიც სხვა მხრივ ხელმისაწვდომი იქნებოდა ადვოკატისთვის.

რადგან კონფლიქტების უმრავლესობა კლიენტის ინტერესებს რისკის ქვეშ აყენებს და რადგან კლიენტის ავტონომია და

გადაწყვეტილების მიღების საშუალება პატივისცემას იმსახურებს, კლიენტებს შეუძლიათ უარი თქვან ინტერესთა კონფლიქტის უფლებაზე - მოდელური წესი 1.7(ბ) ადგენს:

მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი, ადვოკატს შეუძლია აწარმოოს კლიენტის წარმომადგენლობა, თუ:

1. ადვოკატი გონივრულად მიიჩნევს, რომ იგი შესძლებს კომპეტენტური და კეთილსინდისიერი წარმომადგენლობა უზრუნველყოს თითოეული კლიენტისთვის;
2. წარმომადგენლობა არ არის კანონით აკრძალული;
3. წარმომადგენლობა არ მოიცავს ადვოკატის ერთი კლიენტის მიერ, მისივე მეორე კლიენტის წინააღმდეგ იგივე ან სხვა დავაში ჩართულობას ან სხვა საქმისწარმოებაში მონაწილეობას ტრიბუნალის წინაშე; და
4. თითოეული მხარე, რომელზეც ინტერესთა კონფლიქტი ახდენს გავლენას, იძლევა ინფორმირებულ წერილობით თანხმობას.

ინფორმირებული თანხმობა მოითხოვს, რომ ყოველი მონაწილე მხარისათვის ცნობილი იყოს არსებული გარემოებების შესახებ და არსებითი და სავარაუდო შესაძლებლობები, რამაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს კლიენტის ინტერესებზე. საჭირო ინფორმაცია დამოკიდებულია კონფლიქტის ხასიათზე და არსებულ რისკებზე. წერილობითი ფორმის აუცილებლობა არ გამორიცხავს ადვოკატის მიერ წარმომადგენლობის რისკების განხილვის საჭიროებას, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს ინტერესთა კონფლიქტით. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა საჭიროა იმისათვის, რომ კლიენტმა გაიაზროს მისი გადაწყვეტილების სერიოზულობა და ადვოკატმა თავი აარიდოს სამომავლოდ იმ დავებს, რაც შეიძლება წერილობითი თანხმობის არ არსებობას მოჰყვეს. ჩვეულებრივ, კლიენტები შეიძლება დათანხმდნენ წარმომადგენლობას, კონფლიქტის შესაძლებლობის მიუხედავად. თუმცა, არსებობს ინტერესთა კონფლიქტის ისეთი შემთხვევები, როდესაც კლიენტის თანხმობის შემთხვევაშიც კი, წარმომადგენლობა შეუძლებელია. ეს იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატს არ შეუძლია ასეთი თანხმობის მოთხოვნა ან წარმომადგენლობის განხორციელება კლიენტის თანხმობის საფუძველზეც კი. თანხმობის შესაძლებლობა განისაზღვრება იმით, თუ რამდენად ადეკვატურად იქნება დაცული კლიენტის ინტერესები, თუ კლიენტს ექნება უფლება, გასცეს თანხმობა წარმომადგენლობაზე, რომლის დროსაც შეიძლება წარმოიშვას კონფლიქტი.

ადვოკატებსა და კლიენტებს შორის ურთიერთობები რეგულირდება კონფლიქტის მარეგულირებელი კონკრეტული წესებით. მოდელური ქცევის წესი 1.8(ა) ეხება ბიზნეს ტრანზაქციებს ადვოკატსა და კლიენტს შორის და მოითხოვს კლიენტის ინფორმირებულობას მისი უფლებების შესახებ, მიიღოს დამოუკიდებელი იურიდიული რჩევა, ტრანზაქცია იყოს ობიექტურად მისაღები, იყოს წერილობითი და კლიენტისთვის გასაგები. სხვა კონკრეტულ სიტუაციებში, რომელსაც მოდელური წესი 1.8 აღწერს ეხება კონფლიქტის განსაკუთრებულ წესს

- ადვოკატს ეკრძალება ისეთი დოკუმენტის შედგენა, რომელიც მნიშვნელოვან საჩუქარს უკეთებს ადვოკატს ან ადვოკატის ახლო ნათესავს (მოდელური წესი 1.8 (გ))
- წარმომადგენლობის დასრულებამდე, ადვოკატს ეკრძალება მედიასთან საუბრის უფლებების მოპოვება კლიენტის საქმის შესახებ (მოდელური წესი 1.8(დ))
- ადვოკატს ეკრძალება კლიენტისათვის ფინანსური დახმარების განევა, რაც სცდება წარმომადგენლობის ფარგლებს (მოდელური წესები 1.8 (ე))
- ადვოკატს ეკრძალება კლიენტთან ისეთ საკონტრაქტო ურთიერთობაში შესვლა, რამაც შესაძლოა შეზღუდოს ადვოკატის პასუხისმგებლობა დაუდევრობის გამო. (მოდელური წესი 1.8 (ვ))
- ადვოკატს ეკრძალება დაუდევრობის შესახებ დავაზე მორიგება იმ კლიენტთან, ან ძველ კლიენტთან, რომელსაც არ ჰყავს წარმომადგენელი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ადვოკატი ჯერ ურჩევს კლიენტს ან ყოფილ კლიენტს, რომ დამოუკიდებელი მრჩეველი სასურველია. მოდელური წესი 1.8 (ზ)
- ახალი მოდელური წესები, რომლებიც მიიღეს 2002 წლის თებერვალში, 1.8 (თ) კრძალავს სექსუალურ ურთიერთობას ადვოკატსა და კლიენტს შორის. წესი არ კრძალავს სექსუალურ ურთიერთობას, რაც წინ უსწრებდა ადვოკატი-კლიენტის ურთიერთობებს.

მოდელური წესი 1.9 აღწერს იმ ვალდებულებებს, რაც ადვოკატს აქვს მისი ძველი კლიენტების მიმართ. კონკრეტულად, წესი უკრძალავს ადვოკატს, რომელიც წარმოადგენდა კლიენტს კონკრეტულ დავაში, წარმოადგინოს სხვა კლიენტი არსებითად დაკავშირებულ დავაში, როცა მეორე კლიენტის ინტერესები არსებითად ეწინააღმდეგება ძველი კლიენტისას. უფრო მეტიც, იმ

საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ არიან არსებითად დაკავშირებული, ადვოკატი არ არის უფლებამოსილი გამოიყენოს ძველი კლიენტის საზიანოდ წინა წარმომადგენლობისა მოპოვებული ინფორმაცია. ეს წესი ასახავს, რომ ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის ფორმალური დასრულების მიუხედავად, ადვოკატს აქვს კონკრეტული განგრძობითი ვალდებულებები კლიენტის წინაშე, როგორც არის ერთგულების და კონფიდენციალურობის ვალდებულება.

როგორც ზოგადი წესი, მოდელური წესი 1.10-ის მიხედვით, როცა ადვოკატს აქვს ინტერესთა კონფლიქტი, ეს კონფლიქტი ვრცელდება (გადაეცემა) იმ იურიდიული ფირმის ყველა ადვოკატზე, სადაც ეს ადვოკატი მუშაობს. ამ პრინციპის საფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ერთი ადვოკატისთვის ცნობილი კონფიდენციალური ინფორმაცია ითვლება, რომ კონფიდენციალურია ამ ფირმაში დასაქმებული ყველა ადვოკატისათვის. შუამდგომლობა ადვოკატისა და მთლიანად იურიდიული ფირმის დისკვალიფიკაციის შესახებ, აღიარებული ტაქტიკა გახდა დავებისას, რომლის მიხედვითაც ეფექტურად ხდება მოწინააღმდეგე მხარისთვის მის მიერ არჩეული ადვოკატის უფლების ჩამორთმევა და მართლმსაჯულების სისტემის დაცვა ინტერესთა კონფლიქტის საფრთხისგან.

სასამართლოთა მზარდი რაოდენობა, რომელსაც მხარს უჭერს მოდელური წესები 1.10, 1.11 და 1.12 მიიჩნევს, რომ ეფექტური „სქრინინგ“ პროცედურები აღკვეთენ დისკვალიფიკაციური წესების გამოყენებას. ასეთი პროცედურებისას, კონფლიქტის მქონე ადვოკატი განცალკევდება ორგანიზაციის სხვა ადვოკატებისგან სხვადასხვა საშუალებით. როცა სასამართლო იხილავს დისკვალიფიკაციის შესახებ შუამდგომლობას, დისციპლინური კონტექსტიდან გამომდინარე, კონფლიქტის პრინციპის გარდა, რამდენიმე ფაქტორი შეიძლება იყოს განხილული. ეფექტური „სქრინინგ“ პროცედურები, რომლებიც დანყებულია მას შემდეგ, რაც კონფლიქტის მქონე ადვოკატი დასაქმებულია იურიდიულ ფირმაში ან უარეს შემთხვევაში, მას შემდეგ, რაც დისკვალიფიკაციის შესახებ შუამდგომლობა შეტანილია, ვერ გახდება შერაცხული დისკვალიფიკაციის გამართლების საფუძველი. ამის საპირისპიროდ, დისკვალიფიკაციის შესახებ შუამდგომლობა, რომელიც შეტანილია მას შემდეგ, რაც შუამდგომლობის ავტორი მხარისთვის ცნობილი იყო ადვოკატთან ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ, ან უფრო რთულ შემთხვევაში, შუამდგომლობის წაყენება სასამართლო პროცესის თარიღთან ახლოს, როცა ინფორმაცია ადვოკატის ინტერესთა კონფლიქტის არსე-

ბობის შესახებ უკვე ცნობილი იყო მხარისთვის, უკვე გარკვეული დროის განმავლობაში გაცილებით ნაკლებ შანსს ტოვებს, რომ აღნიშნული შუამდგომლობა იყოს წარმატებით დაკმაყოფილებული. როცა დისკვალიფიკაციის შესახებ შუამდგომლობა დაკმაყოფილდება, დავის განხილვა გადაიდება, სანამ შემცველი ადვოკატი საქმის მასალებს არ გაეცნობა.

ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტა მოითხოვს ამერიკელი ადვოკატისაგან, რომ 1) ნათლად განსაზღვრონ, ვინ არის მისი კლიენტი ან კლიენტები; 2) განსაზღვრონ, არსებობს თუ არა კონფლიქტი; 3) გადაწყვიტონ, შეიძლება თუ არა წარმომადგენლობის განხორციელება არსებული კონფლიქტის მიუხედავად; და 4) თუ კი, გაიარონ კონსულტაცია კლიენტთან და მიიღონ მათგან ინფორმირებული თანხმობა წერილობითი ფორმით.

2. ევროპული სტანდარტები

ინტერესთა კონფლიქტის მსგავსი შემთხვევების დროს ევროკავშირის ადვოკატებზე ვრცელდება ევროპის ადვოკატურებისა და იურიდიული საზოგადოებების საბჭოს (CCBE) კოდექსი, რომლებიც განერილია მუხლში 3.2.. ინტერესთა კონფლიქტის ზოგადი წესი ძირითადად ასახავს ზემოთ ნახსენებ ამერიკულ წესებს. მუხლი 3.2.1. მიხედვით:

ადვოკატს არა აქვს უფლება, კონსულტაცია გაუწიოს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და იგივე საქმეზე, აღნიშნული კლიენტების ინტერესებს შორის კონფლიქტის არსებობის ან კონფლიქტის წარმოქმნის მნიშვნელოვანი რისკის არსებობის შემთხვევაში.

თუმცა, არსებობს რამდენიმე წესი, რომელიც ეხება ადვოკატისთვის განკუთვნილ პროცედურებს მას შემდეგ, რაც ინტერესთა კონფლიქტი უკვე გვაქვს სახეზე, თუმცა, ეს წესი განსხვავდება ამერიკული წესებისგან. პირველი, მას შემდეგ, რაც კონფლიქტის არსებობა დგინდება, CCBE კოდექსი მუხლი 3.2.2 ამბობს, რომ:

ადვოკატი ვალდებულია შეწყვიტოს საქმიანობა ორივე კლიენტის სახელით, მათ შორის ინტერესთა კონფლიქტის წარმოქმნის შემთხვევაში, ნდობის დარღვევის ან მისი დამოუკიდებლობის ხელყოფის რისკის არსებობისას.

უფრო მეტიც, CCBE კოდექსის მუხლი 3.2.3. ეხება ახალ კლიენტებს, რომლებსაც პოტენციურად ინტერესთა კონფლიქტი აქვთ. ასეთ სიტუაციებში, კოდექსი ამბობს, რომ „ადვოკატმა თავი უნდა შეიკავოს ახალი კლიენტის წარმომადგენლობისგან, თუ არსებობს რისკი, რომ დაირღვევა ძველი კლიენტის კონფიდენციალურობა ან თუ ადვოკატის მიერ ძველი კლიენტის შესახებ ინფორმაციის ფლობა გაუმართლებელ უპირატეს მდგომარეობაში ჩააყენებს ახალ კლიენტს.“

ეს წესები ასახავს ევროკავშირში მოქმედ პრინციპებს, როცა კლიენტს არ შეუძლია კლიენტის ინტერესთა კონფლიქტის უფლების დათმობა. ეს გამოსატყვევებს ადვოკატის გარე გავლენისგან დამოუკიდებლობის განსხვავებულ ხედვას. განსხვავებული ხედვა, სავარაუდოდ გამომდინარეობს იქიდან, რომ ამერიკულ ინტერესთა კონფლიქტის დოქტრინას ევროკავშირისგან განსხვავებით, საფუძვლად უდევს ხელშეკრულებით გამყარებული პრინციპები.

ევროპული კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმრავლესობა, ევროპის კავშირის წესების შესაბამისად, მოქმედებს კლიენტის მიერ ინტერესთა კონფლიქტის უფლების დათმობის შესაძლებლობასთან მიმართებით. ამ ქვეყნებში, კლიენტი ხშირად ნაკლებად მონაწილეობს გადაწყვეტილების მიღებაში. მაგ. იტალიელი ადვოკატების ეთიკის კოდექსის მუხლი 37(1) მიხედვით, „პოტენციური კონფლიქტის არსებობისას, კლიენტი არ ერევა საქმეში. ადვოკატმა უარი უნდა თქვას ახალ საქმეზე, რამაც პოტენციურად შეიძლება კონფლიქტი წარმოშვას.“ საფრანგეთში, კანონის მუხლი 155 ამბობს, რომ „თუკი არსებობს პოტენციური კონფლიქტი, კლიენტს შეუძლია ინტერესთა კონფლიქტის უფლების დათმობით ისარგებლოს. თუ კონფლიქტი რეალურად არსებობს, მაშინ კლიენტს ამ უფლების გამოყენება არ შეუძლია. თუ „პოტენციური“ შესაძლებლობა წარმომადგენლობის დაწყებისას არ არის აშკარა, მაგრამ ბოლოს გამჟღავნდება, ადვოკატმა უნდა ურჩიოს კლიენტს მოიძიოს ალტერნატიული წარმომადგენელი“. გერმანიაში, ადვოკატს არ შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს ისეთ საქმეებში, რომლებზეც ადრე გასცა რჩევა ან წარმომადგენდა მონაწილედ მხარეს. კონფლიქტურ წარმომადგენლობაში ჩართვა, ისეთი, როგორც არის კონფიდენციალურობის დარღვევა, ითვლება სისხლის სამართლებრივ დანაშაულად.

3. იაპონიის სტანდარტი

იაპონიის პრაქტიკოსი იურისტების ეთიკის კოდექსსა და პრაქტიკოსი იურისტების შესახებ კანონში ჩამოთვლილია ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებული წესები. ზოგადად წესები, რომელიც არეგულირებს ინტერესთა კონფლიქტს, მსგავსია ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი წესებისა და საშუალებას აძლევს კლიენტს, ზოგიერთ შემთხვევაში უარი თქვას ინტერესთა კონფლიქტზე. ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, კლიენტთან კომუნიკაცია აუცილებელია, როგორც კი ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობა. პრაქტიკოსი იურისტების ეთიკის კოდექსის მუხლი 25 ადგენს: `თუ ადვოკატს აქვს განსაკუთრებული ურთიერთობები მონინალმდეგე მხარის საქმესთან დაკავშირებით და, შესაძლოა ამას ჰქონდეს საზიანო გავლენა, მათ შორის, ან მასსა და კლიენტს შორის ფიდუციურ ურთიერთობებზე, მაშინ ადვოკატი ვალდებულია აცნობოს მსგავსი გარემოებების შესახებ საკუთარ კლიენტს`.

მუხლი 26 ჩამოთვლის იმ ზოგად შემთხვევებს, როდესაც კლიენტმა არ უნდა დათმოს ინტერესთა კონფლიქტის უფლება:

- (1) საკითხი, რომელზეც მონინალმდეგე მხარემ გაიარა კონსულტაცია ადვოკატთან და კონსულტაციის ხარისხი და ფორმა წარმოადგენს ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობებს;
- (2) საქმე, როდესაც კლიენტის ინტერესები ეწინააღმდეგება ადვოკატის სხვა საქმეში არსებული კლიენტის ინტერესებს.
- (3) საქმე, როდესაც მონინალმდეგე მხარე იმავე დროს წარმოდგენილია ადვოკატით სხვა საქმეში;

ასევე ის ზოგადი შემთხვევები, როდესაც კლიენტს უფლება აქვს უარი თქვას ინტერესთა კონფლიქტზე:

- (4) საქმე რომელშიც ადვოკატს ეთხოვა მონინალმდეგე მხარის მიერ აიღოს საქმე, რომელსაც ადვოკატი აწარმოებს;
- (5) საქმე, რომელსაც ადრე ადვოკატი აწარმოებდა, როგორც საჯარო მოხელე, ან პირი, რომელიც საჯარო საქმიანობაში ჩართული იყო კანონის და წესების მიხედვით, ან როგორც არბიტრი.

პრაქტიკოსი იურისტების შესახებ კანონის 25-ე მუხლი ასევე აყალიბებს ფართო სიას იმ საქმეებისა, რომელთა წარმართვაც ადვოკატებს ეკრძალებათ. ამ საქმეებს განეკუთვნება:

- 1) საქმეები, რომელშიც ადვოკატი წარმოადგენდა მონინაალმდეგე მხარეს, ან გაუწია მას კონსულტაცია, ან მონინაალმდეგე მხარე მისი კლიენტი იყო;
- 2) საქმეები, სადაც მას მონინაალმდეგე მხარემ გაუწია კონსულტაცია და ამ კონსულტაციის ფორმისა და ხარისხის გამო, ის შეიძლება მიჩნეული იქნეს ორმხრივ ნდობაზე დაფუძნებული ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის საფუძვლად;
- 3) ნებისმიერი სხვა საქმე, რომელიც მას მოეთხოვება ანარმოს მონინაალმდეგე მხარისთვის უკვე წარმოებულ საქმეზე (კლიენტმა შეიძლება უარი თქვას ამ უფლებაზე);
- 4) საქმეები, რომელიც მან აწარმოა, როგორც საჯარო მოხელემ მისი პროფესიული უფლება-მოვალეობების შესრულებისას;
- 5) საქმეები, რომელიც მან აწარმოა, როგორც არბიტრმა საარბიტრაჟო პროცედურების დროს;
- 6) საქმეები, რომელშიც /ადვოკატის იურიდიულმა ფირმამ/ დახმარება გაუწია მონინაალმდეგე მხარეს, მისცა მას კონსულტაცია მოთხოვნილ საკითხზე ან მონინაალმდეგე მხარე წარმოადგინა, როგორც კლიენტი და რომელშიც ის მონაწილეობდა, როგორც პარტნიორი ან როგორც ზემოთ აღნიშნულ ფირმაში დასაქმებული პრაქტიკოსი ადვოკატი.
- 7) საქმეები, რომელშიც /იურიდიულ ფირმას/ კონსულტაცია გაუწია მონინაალმდეგე მხარემ და ამ კონსულტაციის ფორმა და ხარისხი თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება მიჩნეული იქნეს, როგორც ორმხრივ ნდობაზე დაფუძნებული ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობა, რომელშიც ის ჩართული იყო, როგორც პარტნიორი ან ადვოკატი დასაქმებული ზემოთ ხსენებულ ფირმაში;
- 8) საქმეები, რომელიც უკვე განხორციელებულია მონინაალმდეგე მხარისთვის იმ იურიდიული ფირმის მიერ, რომლის პარტნიორი ან თანამშრომელიც ის არის;
- 9) ნებისმიერი სხვა საქმე, რომელიც იმ კორპორაციამ განსაზღვრა მუხლი 30-2, პუნქტი 1-ით, რომლის პარტნიორი ან თანამშრომელიც ის არის, და რომლის შესრულება მოთხოვნილია საქმეზე მონინაალმდეგე მხარის მიერ და აღნიშნულმა კორპორაციამ უკვე შეასრულა (ან რომელშიც ის ჩართულია);

მუხლები 27–29 ეხება ინტერესთა კონფლიქტის კონკრეტულ საკითხებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც საკითხი ლახავს ადვოკატის სამართლიანობას, მის ფირმაში სხვა ადვოკატების, სხვა ადვოკატების კლიენტების, ან ადვოკატის საკუთარი კლიენტების გამო, ადვოკატს არ აქვს უფლება აწარმოოს საქმე. იმ შემთხვევაში, თუ ადვოკატს უკვე აღებული აქვს საქმე და შემდეგ მოგვიანებით მისთვის ცნობილი გახდება ინტერესთა კონფლიქტის პოტენციური შესაძლებლობის თაობაზე, ადვოკატი ვალდებულია შეატყობინოს კლიენტს ამის შესახებ და გადადგას ყველა შესაძლო ნაბიჯი, იმისათვის, რომ აღმოფხვრას კონფლიქტი. ნებსები ადგენს ადვოკატის ვალდებულებას, მაქსიმალურად მიიღოს ინფორმაცია საქმის აღებამდე, რომ შესძლოს კონფლიქტი მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლობისას.

4. ავსტრალიის და ახალი ზელანდიის სტანდარტი

ავსტრალიასა და ახალ ზელანდიაში ინტერესთა კონფლიქტის პრობლემა იქცა ყველაზე ხშირ პრობლემად ადვოკატებს შორის. ადვოკატს კლიენტთან ურთიერთობისას ჰქონდა ურთიერთგაგების და რწმენის მოლოდინი და პირიქით. ურთიერთობები კიდევ უფრო შეჯობრებითი გახდა და ადვოკატები შესაძლოა გახდნენ მათი კლიენტების მხრიდან საჩივრის, დავის და შესაძლო დისციპლინური სარჩელის ობიექტები. პროფესიული ქცევის წესები ხაზს უსვამს ადვოკატის მხრიდან კლიენტის ინტერესების მიმართ გამოსატყობი „განუყოფელ თავდადებას“. კლიენტის მიმართ გამოსატყობი ლოიალობა, გარკვეულ შემთხვევებში ზიანის მომტანი იქნება ადვოკატის ბიზნესისათვის, რომელიც მოითხოვს სხვა კლიენტისთვის უარის თქმას. მაგრამ გარკვეულ შემთხვევებში, როდესაც კლიენტს მაინც აქვს სურვილი გამოიყენოს ადვოკატის მომსახურება, მიუხედავად მისთვის ცნობილი ინტერესთა კონფლიქტისა, სხვადასხვა პროფესიული კოდექსები და წესები მოითხოვს ადვოკატის სრულ ღიაობას და გულწრფელობას საკუთარი კლიენტების მიმართ.

თითოეულ იურისდიქციაში მიღებულია წესები, რომელიც არეგულირებს რამდენიმე მხარის წარმომადგენლობას სადაო საქმეებზე. ზოგადად ამ საკითხის მიმართ ორი მიდგომა არსებობს. ყველაზე ფართოდ გავრცელებულია “broad brush” (ზოგადი, დეტალების გარეშე) მიდგომა, სადაც ერთი წესი არეგულირებს ყველა სიტუაციას. რაც შეეხება კონფლიქტს, რომელიც წარმოიშობა დაპირისპირებული წარმომადგენლობისას, ზოგადი წესი

მდგომარეობს იმაში, რომ ადვოკატმა უნდა უზრუნველყოს საკუთარი კლიენტი სრულყოფილი და ეფექტური წარმომადგენლობით, რაც თავისთავად შეუძლებელია, როდესაც ორი კლიენტის ინტერესი რეალურად ან პოტენციურად ერთმანეთს უპირისპირდება. პროფესიული ქცევის წესი 7.4 ადგენს „პრაქტიკოსმა ადვოკატმა არ უნდა გასცეს იურიდიული რჩევა პირზე, როდესაც მან იცის, რომ მისი ინტერესები ეწინააღმდეგება ან შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს მისი სხვა კლიენტის ინტერესებს და ამ შემთხვევაში რჩევა შეიძლება მდგომარეობდეს მხოლოს იმაში, რომ მიმართოს სხვა ადვოკატს კონსულტაციისთვის“. ჩრდილოეთის ტერიტორიის პროფესიული ქცევის წესი 9A3 ეხმიანება ამ მოსაზრებას და ადგენს: „ადვოკატი . . . უფლებამოსილია წარმოადგინოს ორივე მხარე საქმეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს წარმომადგენლობა არ შელახავს არცერთი კლიენტის ინტერესებს საქმეზე და თუ ორივე კლიენტი სრულად ინფორმირებულია ასეთი კონფლიქტის ბუნებასა და მის შესაძლო შედეგებზე და ნებაყოფლობით თანხმდებიან პრაქტიკოსი ადვოკატის მოქმედებას ან მოქმედების გაგრძელებას“. მსგავსად, ახალი ზელანდიის ბარისტერების და სოლისიტორების პროფესიული ქცევის წესებისა, წესი 1.04 ადგენს: „პრაქტიკოსი ადვოკატი არ უნდა წარმოადგენდეს ერთზე მეტ მხარეს საქმეზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ იმავე საქმეზე ორივე ან ყველა მხარის წინასწარი ინფორმირებული თანხმობა არსებობს“.

მეორეს მხრივ, არსებობს „სპეციფიკური“ მიდგომა, რომლის მიზანია გამოავლინოს და განსაზღვროს არასადავო წარმომადგენლობის ინდივიდუალური შემთხვევები. დედაქალაქის ტერიტორიის წესები ასახავს ამ მიდგომას და კრძალავს ადვოკატის მიერ სანინააღმდეგო ინტერესების მქონე მხარეების წარმომადგენლობას საქმეზე, გარდა გარკვეული შემთხვევებისა, როდესაც ეს შესაძლოა დაძლეული იქნეს გარკვეული გარემოებებით, როგორცაა: (1) მიწის ან ბიზნესის მყიდველი და გამყიდველი; (2) მოვალე და კრედიტორი მიწის იპოთეკის საქმეზე; და (3) მეიჯარე და მოიჯარე მიწის იჯარით გადაცემის საქმეში. ამ სიტუაციებში ადვოკატს შეუძლია წარმოადგინოს გარიგების ორივე მხარე იმ შემთხვევაში თუ (1) მხარეები არიან ადვოკატის არსებული კლიენტები, კორპორაციები ან სისხლით, ქორწინებით ან შვილად აყვანით არიან დაკავშირებულნი მასთან; (2) წესი ცნობილია ორივე მხარისათვის და (3) ორივე მხარე ამ ცოდნის გათვალისწინებით აძლევს ადვოკატს მითითებას, წერილობით წესში განსაზღვრული ფორმით.

რაც შეეხება წარსულში კლიენტის წარმომადგენლობით გამოწვეულ კონფლიქტს, რასაც თანმიმდევრული კონფლიქტი ეწოდება, სასამართლოს გადაწყვეტილება, მოახდინოს ადვოკატის დისკვალიფიკაცია, დამოკიდებულია რამდენიმე ინტერესის დაბალანსებაზე. კონკრეტულად კი მნიშვნელოვანია ყოფილი კლიენტის ინტერესები (ლოიალობა და კონფიდენციალურობა), საზოგადოების ინტერესები (უსწორობის გამოვლინება), არსებული კლიენტის ინტერესები (სამართლებრივი წარმომადგენლობის არჩევანი) და ადვოკატის ინტერესები. პირველი, ამ ინტერესების დაბალანსებისას, ავსტრალია და ახალი ზელანდია აქცენტს აკეთებს უსწორობის გამოვლენაზე, რომელიც წარმოადგენს საფუძველს პრაქტიკოსი ადვოკატის საქმესთან მოქმედების შესაზღუდად. მეორე, ეს არის შესაძლებლობა და არა ალბათობა კონფიდენციალური ინფორმაციის არასწორად გამოყენებისათვის, რომელიც სასამართლოს მიერ იქნება გათვალისწინებული დისკვალიფიკაციის შესახებ გადაწყვეტილების განსაზღვრისას. მეორეს მხრივ, გამჟღავნების შესაძლებლობის მოთხოვნა ყოფილი კლიენტის `საზიანოდ`, არის საშუალება, რომლითაც ადვოკატი დაცულია დისკვალიფიკაციის არასერიოზული გამოყენებისგან. როგორც წესი, მტკიცების ტვირთი მოდის მომჩივანზე, მოახდინოს ინფორმაციის იდენტიფიცირება და დაამტკიცოს, რომ მოხდა ინფორმაციის გამოყენება და განსასჯელის მიერ ამ ინფორმაციის არამართლზომიერი გამოყენება.

დ) უფრო დეტალურად სხვის ნაცვლად დისკვალიფიკაციის თაობაზე

“სხვის ნაცვლად დისკვალიფიკაციის” კონცეფცია ეხება ერთი ადვოკატის კონფლიქტს მთელს თავის იურიდიულ ფირმასთან ან სხვა იურიდიულ ორგანიზაციასთან, თითქოს ეს გადამდები დაავადება იყოს. ძირითადი საფუძველი კი არის ის, რომ რაც ლახავს ერთი ადვოკატის დამოუკიდებელ განსჯას, ეჭვის ქვეშ აყენებს ყველა მასთან ასოცირებული პირის განსჯის უნარს: კანონი მოითხოვს, რომ იურიდიული ფირმის შიგნით ადვოკატებს შორის უნდა არსებობდეს ნდობა და მათ უნდა გამოხატონ ლოიალობა ერთმანეთის და მათი კოლექტიური ბიზნეს ინტერესების მიმართ. მაგრამ ეს საკითხი ნაკლებად მნიშვნელოვანია საერთაშორისო იურიდიულ ორგანიზაციებში, სადაც მაგალითად ადვოკატმა მიუხედავად შეიძლება არასდროს იქონიოს კომუნიკაცია მის კოლეგასთან ჰონგკონგიდან ან ლოს-ანჯელესიდან, გარდა იმ

შემთხვევებისა, როდესაც კომუნიკაციის კონკრეტული საჭიროება არსებობს.

ადვოკატსა და ფირმას შორის ურთიერთობა

ბევრ ქვეყანაში, თუ ფირმის ერთ ადვოკატს აქვს ინტერესთა კონფლიქტი კლიენტთან, მაშინ ფირმის ან იურიდიული მომსახურების გამწევი ორგანიზაციის არცერთ ადვოკატს არ აქვს უფლება, წარმოადგინოს კლიენტის ინტერესები. ეს დამოკიდებულება ეფუძნება მოსაზრებას, რომ ინფორმაციის გაზიარება ფირმის შიგნით ძალიან მარტივად ხდება და კლიენტის მიუკერძოებელ წარმომადგენლობას შესაძლოა საფრთხე შეექმნას, თუ იურიდიულ ფირმაში ორი ადვოკატი წარმოადგენს დაპირისპირებული ინტერესების მქონე კლიენტების ინტერესებს.

ყველაზე თანამედროვე ეთიკის კოდექსები იურიდიულ ფირმას განიხილავს, როგორც ადვოკატის ნაწილს. CCBE კოდექსში არის მოკლე ჩანაწერი, რომელიც ეხება ინდივიდუალური ადვოკატის მთელი ფირმის მიმართ ინტერესთა კონფლიქტის წესს.¹ შვედეთის ეთიკის კოდექსიც ეხება კავშირს ადვოკატის პირად კონფლიქტსა და ამით გამოწვეულ კონფლიქტს ფირმაში. ამავე დროს, შვედეთის კოდექსი ცალკე არ ითვალისწინებს ფირმაში კონფლიქტის საკითხებს და ეს დებულება ჩართულია ინტერესთა კონფლიქტის საერთო წესში, სადაც აღნიშნულია:

წევრმა უარი უნდა თქვას საქმეში ჩართვის თაობაზე შემოთავაზებაზე თუ ის, მისი ფირმის თანაშემწე ან წევრი, რომელიც მისი დასაქმებული ან პარტნიორია, ან ვისთანაც ის იყოფს სამუშაო ადგილს . . .² და გრძელდება ასე იმისათვის, რომ უზრუნველყოს ინტერესთა კონფლიქტის წესი. როგორც წესი, არ განასხვავებენ ერთმანეთისგან ადვოკატის ინდივიდუალურ ინტერესთა კონფლიქტს და მთლიანად იურიდიული ფირმის ინტერესთა კონფლიქტს.

იაპონიაში წესები, რომელიც ვრცელდება იურიდიულ ფირმებზე, მსგავსია ინდივიდუალურად ადვოკატებისთვის მოქმედი წესებისა. მიუხედავად იმისა, 'საკითხი' დაკავშირებულია თუ

1. ევროპის კავშირის ადვოკატების ქცევის კოდექსი (1988 წლის 28 ოქტომბერი), [HTTP://WWW.CCBE.ORG/DOC/EN/CODE2002_EN.PDF](http://www.ccbe.org/doc/en/code2002_en.pdf) (როდესაც ადვოკატები ახორციელებენ იურიდიულ პრაქტიკას კომპანიაში, მაშინ პუნქტები 3.2.1 დან 3.2.3-მდე ვრცელდება კომპანიასა და მის წევრებზე);

2. შვედეთის ადვოკატთა ასოციაციის ქცევის კოდექსი (1984 წლის 9 ნოემბერი) [HTTP://WWW.CCBE.ORG/DOC/EN/CODE_SWEDEN_EN.PDF](http://www.ccbe.org/doc/en/code_sweden_en.pdf)

არა, ადვოკატი შესაძლოა ვალდებული გახდეს, წარმომადგენლობამდე მიიღოს თანხმობა კლიენტისაგან, რომლის ინტერესებიც ენინააღმდეგება იურიდიულ ფირმაში დასაქმებული სხვა ადვოკატის კლიენტის ინტერესებს.³ თუ საქმეები დაკავშირებულია, ან თუ ორი კლიენტი დაპირისპირებული მხარეა ერთი და იმავე საქმეზე, ადვოკატი, რომელიც იურიდიული ფირმის ნაწილია არ უნდა წარმოადგენდეს კლიენტს, კლიენტის თანხმობის მიუხედავად.⁴ სხვა ქვეყნების ეთიკის კოდექსების მსგავსად, იაპონიის ეთიკის კოდექსიც განიხილავს იურიდიულ ფირმას, როგორც ადვოკატის ნაწილს.

ავსტრალიაში, ვიქტორიის სამართლის ინსტიტუტს აქვს გამოცემული წესი ადვოკატის სკრინინგის თაობაზე. ის ადგენს რომ ინტერესთა კონფლიქტი შესაძლოა არსებობდეს „მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიულ ფირმას აქვს დადგენილი წესები, რომლითაც კონფიდენციალური ინფორმაციის მქონე პირს შეეზღუდება საქმის მასალებთან კონტაქტი“. ამის მსგავსად, ახალი ზელანდიის სამართლის საზოგადოებამ გამოსცა ახალი წესი 1.07, რომელიც ადგენს, რომ პრაქტიკოსმა იურისტმა უნდა შეზღუდოს მოქმედება კლიენტებს შორის კონფლიქტის ან შესაძლო კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, „იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აბსტრაქტული ბარიერი ცნობილი „ჩინეთის კედლის“ სახელით არსებობს ან შესაძლოა აიგოს. ეს საშუალება ვერ დაძლევეს კონფლიქტურ სიტუაციას.“

რამდენიმე ქვეყანაში, მათ შორის ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ადვოკატს იურიდიულ ფირმაში აქვს საშუალება წარმოადგინოს კლიენტი, რომელსაც აქვს ინტერესთა კონფლიქტი სხვა ადვოკატთან ფირმაში, თუ გარკვეული სახის „კედელი“ ორ ადვოკატს შორის იარსებებს.⁵ ეს კედელი შესაძლოა იყოს სხვადასხვა თანამშრომლები და დამოუკიდებლად წარმოებული საქმის მასალები ორ ადვოკატს შორის და ასევე დამატებითი მოთხოვნაა, რომ ადვოკატები ერთმანეთთან კომუნიკაციაში არ შევიდნენ. ასეთი მოთხოვნები სასურველია მოქმედებდეს იმ იურიდიულ ფირმებშიც, რომელსაც ბევრი სხვადასხვა ოფისი აქვთ, შესაძლოა საერთაშორისო წარმომადგენლობაც, სადაც კონკრეტული

3. კაზუმასა კუბოსი განცხადება, იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაციის პრეზიდენტი, აზიის იურიდიული პროფესიის ერთიანი ეთიკის კოდექსისკენ სვლა (2001 წლის 8 ოქტომბერი); http://www.nichibenren.or.jp/en/activities/statements/data/HI_031_PS_12thPOLA2.pdf

4. იქვე

5. Geoffrey C. Hazard, JR & Angelo Dondi, იურიდიული ეთიკა: შედარებითი კვლევა 185 (2004)

ადვოკატების დამოუკიდებელი მოქმედება მარტივი იქნება. მიუხედავად გარკვეული წინააღმდეგობისა, ეს პრაქტიკა საკმაოდ ფართოდ გამოიყენება და ვრცელდება.⁶

საკითხები მსჯელობისათვის:

6-1: ოცდასამი წლის ალექსანდრა ხვდება ადვოკატს წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით განქორწინების საქმეზე. ალექსანდრას არ აქვს დაწყებული ჯერ ახალი სამსახური და ძველიდან წამოსულია და ამიტომ ადვოკატი თანხმდება წარმოადგინოს მისი ინტერესები საათში 100 ევროს ანაზღაურებით, რომელიც შეადგენს ადვოკატის ჩვეულებრივი ანაზღაურების ნახევარს. მეორე დღეს ადვოკატს უკავშირდება ალექსანდრას დედა. იგი ეუბნება ადვოკატს, რომ ალექსანდრამ მას უთხრა ადვოკატთან მოლაპარაკების თაობაზე და რომ ის მზად არის, დაფაროს ადვოკატის მომსახურების საფასურის მეორე ნახევარი. ამავე დროს, ალექსანდრას დედა ადვოკატს ეუბნება, რომ ვინაიდან ალექსანდრა „სულელურად ამაცია“, მას ურჩევნია, თუ ადვოკატი არ გაამხელს დედის ინიციატივას და არ ეტყვის ალექსანდრას, რომ ის იხდის ჰონორარის მეორე ნახევარს. როგორ უნდა მოიქცეს ადვოკატი? რა ალტერნატივები არსებობს?

6-2: მარკო ორი წლის წინ მუშაობდა იურიდიულ ფირმაში „პეროვიჩი და ჯანკოვიჩი“, შვიდი წლის განმავლობაში, როგორც კომპანიონი და კიდევ სამი წელი პარტნიორად. ამ ფირმაში მარკო იყო იმ გუნდის წევრი, რომელიც წარმოადგენდა კომპანიის „პეჟო“ ინტერესებს სხვადასხვა სარჩელებში მანქანათმშენებელი კომპანიის წინააღმდეგ. „პეროვიჩი და ჯანკოვიჩი“ წარმოადგენდა „პეჟოს“ სამუხრუჭე სისტემის გაუმართაობის, გამათბობლის გაუმართაობის და სანვაი სისტემის გაუმართაობის საქმეზე. ორი წლის წინ მარკომ და კოლეგამ დატოვეს იურიდიული ფირმა და ჩამოაყალიბეს დამოუკიდებელი ფირმა. ერთი წლის წინ, მარკოს დაუკავშირდა შესაძლო კლიენტი. კლიენტის შვილი დაიღუპა ტრაგიკული შემთხვევისას. კლიენტი მართავდა თავის „პეჟოს“ მარკის მანქანას, როდესაც მას გვერდი-

6. G.E Dal Pont, ადვოკატის პროფესიული პასუხისმგებლობა ავსტრალიაში და ახალ ზელანდიაში, 177 (1996) (პრაქტიკის კრიტიკა ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ინტერესთა კონფლიქტის გამართლების თაობაზე)

დან დაეჯახა ნასვამი მძლოლი. შეჯახების შედეგად საკეტი „პეუოს“ მარკის ავტომანქანაზე დაზიანდა, კარი გაიღო და ბავშვი გადმოვარდა გარეთ, რითაც მან მიიღო სასიკვდილო დაზიანებები. მარკოსთვის ცნობილია, რომ ჯგუფური სარჩელი მზადდება „პეუოს“ წინააღმდეგ უკანა კარის საკეტის გაუმართაობის თაობაზე. მარკო ფიქრობს აიღოს თუ არა საქმე? როგორ უნდა განვითარდეს მისი მსჯელობა? რას ურჩევდით თქვენ მარკოს?

6-3: „ანტიჩის და პერიჩის“ იურიდიული ფირმის სათაო ოფისი ბელგრადშია განთავსებული და მას აქვს ფილიალები ხუთ სხვადასხვა ქალაქში, მათ შორის ნიშში. ნიშში ივან ჯელიჩი ასრულებს რუტინულ კორპორატიულ საქმიანობას „ფოტო ტოტოსთვის“, რომელიც არის პატარა ბიზნესი, რომელიც ფლობს და ამუშავებს ფოტო - კიოსკს, სადაც სურათები მზადდება ერთ საათში და რომელიც მდებარეობს სავაჭრო ცენტრის ავტოპარკის ტერიტორიაზე. „ფოტო ტოტო“ არის ძალიან პატარა კომპანია, რომელიც სუბსიდირებას იღებს კორპორაციისაგან „ლაგუნა“, რომელიც წილებს ფლობს ფართო სპექტრის წარმოებებში. ბელგრადის ოფისიდან ილია ანტიჩს უკავშირდება დიდი საერთაშორისო იურიდიული ორგანიზაციის წარმომადგენელი და სთავაზობს, აიღოს ლაგუნას გადაფორმების საქმე. ანტიჩს სურს ამ საქმის წარმოება; რისი საშუალება აქვს ანტიჩს, რომელიც მას მისცემს საშუალებას აიღოს საქმის წარმოება?

როდესაც იურიდიულ ფირმაში ადვოკატი ასრულებს მწირ სამუშაოს კლიენტისათვის და ეს სამუშაო ხელს შეუშლის ფირმას აიღოს დიდი საქმე შესაძლო კლიენტისაგან, იურიდიული ფირმა უფლებამოსილია მოიძიოს და განახორციელოს ქმედებები იმისათვის, რომ არსებული კლიენტი გახდეს ყოფილი კლიენტი. რატომ ხდება ფირმის არგუმენტაცია უფრო ძლიერი, როდესაც არსებული კლიენტის სტატუსი იცვლება, ის ხდება ყოფილი კლიენტი? მინიმუმ სამი საშუალება არსებობს არსებული კლიენტი გახდეს ყოფილი კლიენტი: დაასრულეთ სამუშაო არსებული კლიენტისათვის და მისწერეთ მას წერილი, სადაც ნათლად იქნება ასახული, რომ წარმომადგენლობა დასრულებულია, ანუ „დაითხოვეთ“ კლიენტი (ანუ ურთიერთობის/წარმომადგენლობის დასრულება); დაითხოვეთ ის ადვოკატი სამსახურიდან, რომელიც ემსახურება კლიენტს და მიეცით

დათხოვნილ ადვოკატს უფლება, თან წაიყვანოს კლიენტი. რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ამ ქმედებებს?

დანერეთ ორ გვერდიანი ანალიზი თქვენი პარტნიორისათვის ფირმის შესაძლო მოქმედებების თაობაზე და მისი შესაძლო შედეგების შესახებ.

6-4: მურისი და ლილია მანქანას აჩერებდნენ სამსახურთან, როდესაც ავტოავარია მოხდა. საჭესთან მურისი იჯდა. მურისი და ლილია ფიქრობენ, რომ ავტოავარია მეორე მძღოლის ბრალია, მაგრამ მანქანის გაჩერებისას მურისი უსაფრთხოების ღვედს იხსნიდა - ფაქტი, რომელიც ფაქტების დამდგენმა შესაძლოა გამოავლინოს, განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე გვაქვს დაუდევრობასთან. მურისი და ლილია მოდიან თქვენთან ერთობლივი წარმომადგენლობისთვის. არსებობს გარემოებები, რომელთა პირობებშიც თქვენ შეძლებთ როგორც მურისის ისე ლილიას წარმომადგენლობას, თუ ერთ-ერთ მათგანს ურჩევთ სხვა ადვოკატთან დაკავშირებას?

6-5: ჩათვალეთ, რომ ზემოთ მოცემულ კაზუსში არსებული გარემოებები იგივეა. მურის და ლილიას სურთ ერთობლივი წარმომადგენლობა ავტოავარიის საქმეზე მეორე მძღოლის წინააღმდეგ. მაგრამ საქმის გამოკვლევისას და შესაძლო კლიენტებთან საუბრისას, თქვენ აღმოაჩინეთ, რომ ინციდენტამდე ცოტა ხნით ადრე მურისი სვამდა და შესაძლოა შეჯახების მიზეზი სწორედ ეს იყოს. სრული კონსულტაციის შემდეგ, მურისი და ლილია რჩებიან თავინთ პოზიციაზე, რომ მათ სურთ ერთობლივი წარმომადგენლობა და ისინი უარს ამბობენ ყველა შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტზე. გაქვთ თქვენ უფლება წარმოადგინოთ მათი ინტერესები?

6-6: მოსამართლე ქეივანმა დატოვა სასამართლო ხელისუფლება და დაიწყო კერძო პრაქტიკის განხორციელება იურიდიულ ფირმაში „იბრაჰიმ და პასიჩი“. იურიდიულ ფირმას დაუკავშირდა კომპანია „გალენიკა“ იურიდიული წარმომადგენლობისთვის. მაშინ როდესაც ქეივანი ჯერ კიდევ მოსამართლე იყო, მას დაენერა საქმე, რომელიც კომპანია „გალენიკას“ წინააღმდეგ იყო მიმართული. მოსამართლემ გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომ კომპანიამ „გალენიკა“ დაარღვია ვადები და მან უნდა დააბრუნოს მოთხოვნილი მასალები ან მას დაეკისრება სასჯელი განზრახი დაუმორჩილებლობისთვის. აქვს თუ არა მოსამართლე ქეივანს უფლება წარმოადგინოს კომპანია?

- 6-7: მარია დაუკავშირდა ადვოკატ ჰავიერს შესაძლო სასამართლო სარჩელის თაობაზე ადგილობრივი უძრავი ქონების სააგენტოს წინააღმდეგ. რეალურად კი უძრავი ქონების სააგენტოს მფლობელი და მენეჯერი არის ჰავიერის მეუღლე და წყვილმა საკუთარი ფინანსების გარკვეული ნაწილის ინვესტირება მოახდინა ამ ბიზნესის წამოწყებაში. ჰავიერი დარწმუნებულია, რომ ის შეძლებს ნეიტრალიტეტის შენარჩუნებას და მას შემდეგ, რაც იგი დაასრულებს კონსულტაციას მარიასთან, მარია ნებაყოფლობით დათანხმდება ინტერესთა კონფლიქტის უფლების დათმობაზე. არღვევს თუ არა ეთიკის კოდექსს ჰავიერის მიერ მარიას ინტერესების წარმომადგენლობა?
- 6-8: ვინჩენცო, კერძო პრაქტიკის მქონე ადვოკატი, თანმხლება, აიღოს სოციალურად დაუცველი პირის *პრო ბონო* საქმე სამოქალაქო სამართალდარღვევის თაობაზე. ვინაიდან მისი კლიენტი უპოვარია, ვინჩენცო სთავაზობს კლიენტს, რომ გადაუხდის მას საქმესთან დაკავშირებული გარკვეულ ხარჯებს, მათ შორის საკმაოდ ძვირიანი ექსპერტი - მოწმის ექიმის ხარჯებს. ვინჩენცოს ერთ-ერთი მეგობარი ეჭვის ქვეშ აყენებს იმას, თუ რამდენად აქვს უფლება ვინჩენცოს იმოქმედოს ასე, მაგრამ ვინჩენცო არწმუნებს მის მეგობარს, რომ მან კლიენტს უკვე მოაწერიდა ხელი ინტერესთა კონფლიქტის დათმობის თაობაზე დოკუმენტზე. ვინჩენცოს მიერ ხარჯების დაფარვა არღვევს თუ არა ეთიკის კოდექსს?
- 6-9: დასაქმების სამინისტროს ადვოკატი შეიტყობს საქმის თაობაზე, სადაც ცირკის თანამშრომლების პროფკავშირებმა აღმოაჩინეს ხარვეზი დეპარტამენტის ერთ-ერთ რეგულაციაში. პროფკავშირების მოქმედებიდან გამომდინარე, ადვოკატი წამოიწყებს ინიციატივას, რომლის შედეგადაც შეიცვლება რეგულაცია, რომელიც მოახდენს პროფკავშირების სამომავლო აქტივობას. ახლა, როდესაც ეს ადვოკატი კერძო პრაქტიკას ახორციელებს, აქვს თუ არა მას უფლება, წარმოადგინოს პროფკავშირები საქმეზე, რომელიც მიმართულია სააგენტოს წინააღმდეგ და რომელიც ეფუძნება რეგულაციას?
- 6-10: როდესაც თქვენ ცდილობდით გადაგეკვეთათ ქუჩა უსაფრთხო ადგილას, მანქანის მძღოლი დაგეჯახა გაჩერების ნიშანს და შემდეგ დაგეჯახათ თქვენ. თქვენ მიიღეთ სხეულის სერიოზული დაზიანება და თქვენი სამედიცინო

ხარჯები საკმაოდ მაღალია. ანაზღაურების ძიების პროცესში, თქვენ მიმართეთ ადვოკატ ქეთის. თქვენ მას გადაეცით შემთხვევის ყველა ზოგადი დეტალი, თქვენი დაზღვევა, თქვენი სამედიცინო ისტორია და პრობლემები. ქეთის სჯერა, რომ თქვენი საქმის წარმოება შესაძლებელია, მაგრამ უარს გეუბნებათ წარმომადგენლობაზე, როდესაც მისთვის ცნობილი ხდება შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე. შეიძლება თუ არა დისციპლინური საქმის წარმოების დაწყება, თუ თქვენთვის ცნობილი გახდება, რომ მომავალში ქეთი დათანხმდება მანქანის მძღოლის წარმომადგენლობაზე?

6-11: თქვენ გყავთ მეგობარი ადვოკატი ლაშა; ლაშა თქვენი კარგი მეგობარია, მაგრამ თქვენთვის ცნობილი გახდა, რომ ლაშა არამართლზომიერ ქმედებაში იღებდა მონაწილეობას. თქვენ იცით, რომ ადვოკატებს ეკრძალებათ ისეთი დოკუმენტების შექმნა, სადაც ისინი პირადად არიან ბენეფიციარები. თქვენ შეიტყვეთ, რომ ლაშამ შეადგინა მისი დეიდის ანდერძი, სადაც ის მოხსენიებულია როგორც ერთ-ერთი ბენეფიციარი. ვალდებული ხართ თუ არა, რომ ლაშას თაობაზე განაცხადოთ?

6-12: თქვენ იურისდიქციაში საოჯახო სამართალი გაძღვეთ უფლებას, განქორწინების საქმეში მხარეებს, რომელთაც არ აქვთ სადაო არაფერი, „გაიყონ“ ერთი და იგივე ადვოკატი, თუ ეს გონივრულია. საკუთარი პრაქტიკის განხორციელებისას ადვოკატმა მილენამ წარმოადგინა რამდენიმე ასეთი წყვილი და მოქმედებდა, როგორც კარგი შუამავალი. დღეს, ნიკოლა და ალისა მივიდნენ ადვოკატის ოფისში და ისინი შესანიშნავი წყვილი არიან მსგავსი საქმისთვის. მათ არ ჰყავთ შვილები, არ აქვთ რთული ურთიერთობები და უკვე გაყოფილი აქვთ ქონება. მათი სიტუაციის გათვალისწინებით, მილენამ მოაწერინა ხელი მათ კონტრაქტზე ყოველგვარი დამატებითი განხილვების და დისკუსიის გარეშე. მათ დაიწყეს განქორწინების დეტალების განხილვა. დაარღვია თუ არა რამე წესი მელინამ?

ორგანიზაციის წარმომადგენლობა

მიუხედავად იმისა, რომ ორგანიზაციული კლიენტი განსხვავდება მისი თანამშრომლების, ხელმძღვანელების და ორგანიზაციის სხვა წარმომადგენლებისგან¹, ორგანიზაციას შეუძლია იმოქმედოს და ისაუბროს მხოლოდ მათი საშუალებით. ორგანიზაციული კლიენტის წარმომადგენლობის, მათ შორის კონფიდენციალურობის და კლიენტის ინტერესების უპირატესობის შესახებ ადვოკატის ვალდებულებების და უფლებების ანალიზი დამოკიდებულია იმაზე თუ ვინ საუბრობს, ისმენს და მოქმედებს კლიენტის სახელით სხვადასხვა გარემოებებში. შესაძლებელია რომ ორგანიზაციას ჰქონდეს ადვოკატი-კლიენტის კომუნიკაცია საკუთარ თანამშრომლებთან, კერძოდ ორგანიზაციის შიდა იურისტთან? კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება ორგანიზაციის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შესახებ, ამავდროულად იყოს ორგანიზაციის საუკეთესო ინტერესებისადმი ერთგულების გამომხატველი? იურისტის სწორი როლის და კლიენტთან ურთიერთობის სხვადასხვა კონცეფციები განსხვავებულ პასუხებს იძლევა ამ და სხვა შეკითხვებზე ადვოკატის ორგანიზაციულ კლიენტთან პროფესიული პასუხისმგებლობის თაობაზე. ვინაიდან კორპორაციები და სხვა ბიზნეს ორგანიზაციები მოქმედებენ ეროვნულ საზღვრებს მიღმა, იურისტები, რომლებიც წარმოადგენენ ამ ორგანიზაციულ კლიენტებს, ხშირად დგებიან ისეთი გარემოებების წინაშე, როდესაც სხვადასხვა იურისდიქციების კანონები და წესები ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის. ეს თავი სწორედ ზოგიერთ ასეთ გარემოებას ეხება.

1. იხილეთ მოდელური წესები 1.13 (ა) (" ორგანიზაციის მიერ დაქირავებული იურისტი წარმოადგენს ორგანიზაციას, რომელი მოქმედებს მისი კანონიერი წარმომადგენლის მიერ)

ა. ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულება

1. ორგანიზაციის იურისტი

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სასამართლოებმა ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა გაავრცელეს, როგორც ორგანიზაციის თანამშრომელ იურისტზე, ასევე გარეშე იურიდიულ მრჩეველზე, იმ შემთხვევაში თუ ორგანიზაციის თანამშრომელი იურისტი გასცემს საადვოკატო კონსულტაციას ან მომსახურებას და არ მოქმედებს, როგორც არაიურისტი, ბიზნეს პარტნიორი.² ასევე, გაერთიანებულ სამეფოში კონფიდენციალურობის ვალდებულება აღიარებულია ორგანიზაციის თანამშრომელი იურისტებისათვის, რომლებიც საკმარისად დამოუკიდებელნი არიან და აქვთ ბარისტერის ან სოლისიტორის მოქმედი ლიცენზია.³

კონტინენტური სამართლის სისტემა, სადაც თანამშრომელ იურისტზე და გარეშე მრჩეველზე ვრცელდება სხვადასხვა პროფესიული კოდექსები და სტანდარტები, ტრადიციულად არ ცნობს თანამშრომელ იურისტთან კომუნიკაციის ხელშეუხებლობას, მათი „დამოუკიდებლობის“ ნაკლები ხარისხის გამო. მაშინ, როდესაც კონტინენტური სამართლის ქვეყნების ნაწილმა დაიწყო ბოლო პერიოდში კანონმდებლობის რეფორმირება ამ საკითხთან დაკავშირებით, ბევრ ქვეყანაში ჯერ კიდევ არ მოქმედებს დაცვის მექანიზმი თანამშრომელ იურისტთან კომუნიკაციაზე.⁴

კორპორატიულ კლიენტთან ადვოკატის კომუნიკაციისას ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციის ხელშეუხებლობაზე მითითების გაზიარებისას, ევროპულმა სასამართლომ მის პრეცედენტულ

2. იხილეთ, მაგ *Upjohn Co v United States*, 449 U.S 383 (1981); *United States v. Rowe*, 96 F.3d 1294 (9th Cr. 1996)

3. იხილეთ *New Victoria Hospital v. Ryan* (1993) I.C.R 201, 203 (EAT) (ჩვენი აზრით ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ იურიდიულ მრჩეველებზე, როგორებიცაა სოლისიტორები და მრჩეველები, ვინც პროფესიულად კვალიფიცირებული არიან, რომლებიც არიან პროფესიული ორგანოების წევრები, რომლებზეც ვრცელდება პროფესიული ქცევის წესები და ეტიკეტი და რომლებიც ვალდებული არიან სასამართლოს წინაშე“)

4. მერი ს. დელი, კულტურული, ეთიკური და სამართლებრივი პრობლემები გლობალური ორგანიზაციებისთვის იურიდიული რჩევის განევაში: მთავარი მრჩევის როლი, 46 ემორი 1057, 1103-04 (1997) (ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში, ევრო კავშირის წევრი 15 სახელმწიფოდან 7-ში არ არის აღიარებული ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის პრივილეგია თანამშრომელი იურისტის და კორპორაციის შემთხვევაში. ეს სახელმწიფოებია: ავსტრია, ბელგია, საფრანგეთი, იტალია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები და შვედეთი. სხვა ხუთ სახელმწიფოში კონფიდენციალურობა არ არის ნათლად ჩამოყალიბებული: დანია, ფინეთი, გერმანია, ესპანეთი და შვედეთი“).

გადაწყვეტილებაში AM & S Europe Ltd⁵ ფრთხილად შეზღუდა ის კლიენტის კომუნიკაციით „დამოუკიდებელ ადვოკატთან ანუ პირთან, რომელიც არ არის შეზღუდული კლიენტთან ურთიერთობისას თანამშრომლის ვალდებულებებით“.⁶ ეს გადაწყვეტილება განხილვის საგანს წარმოადგენს საქმეზე Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd. V Commission of the European Communities.⁷

ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის საფუძველი Akzo Nobel-ის საქმეში გამოწვეული იყო კომპანიის ინგლისის ოფისის დილაადრიანად შემონმებით. ამოღებული დოკუმენტაცია ასევე შეიცავდა კომპანიის აღმასრულებელი თანამდებობის პირების და კომპანიის შიდა იურისტის კომუნიკაციას ნიდერლანდებში. როდესაც კომისიამ უარი განაცხადა ელიარებინა ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა დოკუმენტებთან დაკავშირებით, Akzo Nobel-მა მიმართა სარჩელით ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს და მოითხოვა, საქმის არსებით განხილვამდე, სასამართლოს უზრუნველყოფის საშუალება. მას შემდეგ რაც სასამართლომ დაადგინა, რომ დოკუმენტაცია არ იყო დაცული კონფიდენციალურობის დოქტრინით, რომელიც ფორმულირებულია Am & S, სასამართლომ გაავრცელა წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით თანამშრომელ იურისტთან კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა და საქმის არსებით განხილვამდე დოკუმენტაციის დალუქვის გადაწყვეტილება მიიღო.

Akzo Nobel ქიმიური წარმოების შპს კომპანია ევროპის თანამეგობრობის კომისიის წინააღმდეგ

მდივანი:ჯ. პლინჯერსი, ადმინისტრატორი, ადგენს შემდეგს:

1. 2003 წლის 10 თებერვალს კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება 1962 წლის 6 თებერვალს საბჭოს მიერ მიღებული 17 რეგულაციის მე-14-ე მუხლის მესამე ნაწილის საფუძველზე, პირველი რეგულაცია, რომელიც აღასრულებს ხელშეკრულების მუხლებს 81 და 82 (OJ ინგლისის სპეციალური გამოცემა 1959-1962 გვ.87) (2003 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება), რომელიც ცვლის 2003 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილებას, სადაც კომისიამ სხვა საკითხებთან ერთად დაადგინა, Akzo Nobel Chemicals Ltd და Akros

5. AM & S Europe Ltd v Commission Case 155/79 (1982) E.C.R. 1575 (1982) 2 C.M.L.R 264 იხილეთ გადაწყვეტილებიდან ამონარიდი და მიმოხილვა თავი 5-ში, კონფიდენციალურობა, ნაწილი ბ

6. იქვე. at 27

7. Akzo Nobel Chemicals Ltd v Commission, Case T-125/03 (2003) ECR II-4771

Chemicals Ltd (განმცხადებლები) და მათი შესაბამისი შვილობილი კომპანიები გამხდარიყვნენ გამოძიების ობიექტები, რომლის შედეგადაც მოხდებოდა ანტიკონკურენტული პრაქტიკის გამოვლენა (2003 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება).

2. 2003 წლის 12 და 13 თებერვალს, კომისიის წარმომადგენლებმა სამართლიანი ვაჭრობის სამსახურის წარმომადგენლებთან ერთად ჩაატარეს გამოძიება ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე განმცხადებლის ტერიტორიაზე მანჩესტერში (გაერთიანებული სამეფო). გამოძიების დროს კომისიის წარმომადგენლებმა გადაიღეს დიდი რაოდენობის დოკუმენტების ასლები.

3. გამოძიების პროცესში, განმცხადებლის წარმომადგენლებმა აცნობეს კომისიის წარმომადგენლებს, რომ გარკვეულ ფაილებზე გადაღებულ მასალებზე ვრცელდებოდა იურიდიული კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა, რომელიც იცავს ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციას და, შესაბამისად, ეს დოკუმენტები არ უნდა ყოფილიყო ხელმისაწვდომი კომისიისათვის. . . .

80. დოკუმენტების ნაწილი B ელექტრონული მიმონერა, განმცხადებლის აზრით, შეიცავს წერილობით კომუნიკაციას Akros Chemicals-ის გენერალურ მენეჯერსა და Akzo Nobel-ის იურიდიულ დეპარტამენტს შორის. ეს უკანასკნელი პირი კი არის ნიდერლანდების ადვოკატურის წევრი და მასზე ვრცელდება პროფესიული ვალდებულებები, როგორცაა დამოუკიდებლობა, ადვოკატურის პროფესიული წესების პატივისცემა, რომელიც მსგავსია კომპანიის გარეთ დაქირავებული ადვოკატის შემთხვევაშიც. ამ წესებს უფრო უპირატესი ძალა აქვს, ვიდრე დამსაქმებლის მიმართ ერთგულების ვალდებულებას. ამ საკითხთან დაკავშირებით განმცხადებლები თანხმდებიან, რომ თანამეგობრობის პრეცედენტული სამართალი ამ ეტაპზე არ ცნობს კომპანიაში დასაქმებული ადვოკატის სამუშაოს პროფესიული პრივილეგიით დაცულობას; მიუხედავად ამისა, AM & S v. Commission გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, ბევრი ცვლილება შევიდა წევრი სახელმწიფოების პროფესიული ქცევის წესებში და დადგინდა, რომ კლიენტ-ადვოკატის კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა უნდა გავრცელდეს კომპანიის შიგნით დასაქმებული იურისტის გარკვეულ ქმედებებზე. განმცხადებლები ასევე დაეყრდნენ ანალოგიის პრინციპს საქმეზე Case T-92/98 Interporc v Commission (1999) ECR II-3521, პარაგრაფი 41, სადაც პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ კორესპონდენცია კომისიის იურიდიული სამსახურს და მის გენერალურ დირექტორს შორის არ შეიძლება გამჟღავნებულიყო. უფრო მეტიც, პროფესიული ხელშეუხებლობის შეზღუდვა წერილობით კომუნიკაციაზე დაქირავებულ ადვოკატზე წარმოადგენს

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევას. და ბოლოს, სადაო კომუნიკაცია მიმდინარეობდა ორ პირს შორის გაერთიანებულ სამეფოსა და ნიდერლანდებში, ორ სახელმწიფოში, რომლებშიც აღიარებულია, რომ წერილობითი კომუნიკაცია კომპანიაში დასაქმებულ იურისტთან დაცულია პროფესიული ხელშეუხებლობით, როდესაც იურისტი არის ადვოკატურის წევრი. . .

117. საჭიროა Akrocs Chemicals გენერალურ მენეჯერსა და Akzo Nobel კონკურენციის კანონის კოორდინატორს შორის ელექტორნული მიმონერის გადამონმება.

118. ამ საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ის პრინციპები, რომლებიც დადგენილია საქმეზე AM & S v. Commission, თანამეგობრობის კანონით განმარტებული დამცავი მექანიზმები, განსაკუთრებით კი რეგულაცია 17-თან მიმართებით, იურისტსა და კლიენტს შორის კომუნიკაციაზე ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს იურისტები არიან დამოუკიდებელი ანუ არ არიან შეზღუდულები კლიენტთან თანამშრომლის ურთიერთობით (AM & S v. Commission);

119. მოცემულ შემთხვევაში სადაო ელექტორნული მიმონერა მიმდინარეობდა Akrocs Chemicals გენერალურ მენეჯერსა და Akzo Nobel-ის იურისტს შორის, რომელიც მუდმივი კონტრაქტის საფუძველზე იყო დასაქმებული. შესაბამისად, გადანყვეტილების მიხედვით, რომელიც გამოტანილია საქმეზე AM & S v. Commission, ეს კომუნიკაცია არ არის დაცული კონფიდენციალურობის პრინციპით.

120. მიუხედავად ამისა, პრეზიდენტი მიიჩნევს, რომ განმცხადებლების მიერ წარმოდგენილი არგუმენტები ბადებს შეკითხვებს პრინციპთან დაკავშირებით, რომელიც იმსახურებს განსაკუთრებულ ყურადღებას და რომლის გადანყვეტაც მოცემულ შუალედურ პროცედურებში შეუძლებელია.

121. ერთის მხრივ, როგორც კომისია აღნიშნავს, წევრი სახელმწიფოები ერთხმად არ აღიარებენ პრინციპს, რომ კონფიდენციალურობა უნდა ვრცელდებოდეს წერილობით მიმონერაზე კომპანიის შიგნით დასაქმებულ იურისტთან. კომისია ასევე უთითებს, საჭიროა, რომ კონფიდენციალურობის გავრცელება არ უნდა ახდენდეს ამ უფლების ბოროტად გამოყენებას, რაც საშუალებას მისცემს კონკურენციის წესების დარღვევის მტკიცებულებას დაიფაროს, რითაც ხელი შეეშლება კომისიას, განახორციელოს საკუთარი ამოცანა და უზრუნველყოს წესებთან შესაბამისობა.

122. მეორეს მხრივ, გამოსავალი აღწერილი გადაწყვეტილებაში საქმეზე AM & S v. Commission ეფუძნება 1982 წლიდან წევრ სახელმწიფოებში მოქმედი პრინციპის ინტერპრეტაციას. ამიტომ საჭიროა დადგინდეს მოცემულ შემთხვევაში განმცხადებლებმა თუ წარადგინეს სერიოზული მტკიცებულება დემონსტრირებისათვის, იმ ცვლილებების და მოვლენების გათვალისწინებით, რომელიც მიმდინარეობს თანამეგობრობის კანონმდებლობაში და წევრი სახელმწიფოების იურიდიული გადაწყვეტილების გათვალისწინებით. კონფიდენციალურობის დამცავი მექანიზმი ახლა უნდა გავრცელდეს წერილობით კომუნიკაციაზე იურისტთან, რომელიც მუდმივად დასაქმებულია კომპანიაში.

123. პრეზიდენტი მიიჩნევს, რომ მოცემულ საქმეში ამ საკითხის მხარდამჭერი არგუმენტები წარმოდგენილია და რაც სრულად უსაფუძვლო არ არის.

124. პირველი, განმცხადებლებმა, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten და ECLA წარმოადგინეს მტკიცებულება, რომელიც მიუთითებს, რომ 1982 წლიდან რამდენიმე წევრი სახელმწიფოს მიერ მიღებული იქნა წესები, რომლის მიზანიც იყო კომპანიაში მუდმივად დასაქმებულ იურისტთან წერილობითი კომუნიკაციის დაცვა, იმ საფუძვლით, რომ მასზე მოქმედებს პროფესიული ქცევის წესები. ეს არის პოზიცია ბელგიასა და ნიდერლანდებში. საქმის მოსმენაზე, დამატებით ECLA-მ აღნიშნა, რომ უმეტეს წევრ სახელმწიფოში წერილობითი კომუნიკაცია კომპანიაში დასაქმებულ იურისტთან წარმოადგენს პროფესიული ქცევის წესების ობიექტს, რომელიც პროფესიული ხელშეუხებლობით უნდა იქნეს დაცული. კომისიამ, მეორეს მხრივ, საკუთარ მიმოხილვაში მიუთითა, რომ ეს წესი მოქმედებდა მხოლოდ წევრი სახელმწიფოების მცირე ჯგუფში, სადაც კომპანიაში მუდმივად დასაქმებულ ადვოკატთან კომუნიკაცია კონფიდენციალურია.

125. ვინაიდან ამ ეტაპზე შესაძლებელი არ არის დეტალურად გამოირკვეს განმცხადებლების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულები და მოხდეს მათი დანვრილებითი ანალიზი, პირველადი შეფასებით, მტკიცებულება იძლევა საშუალებას დადგინდეს, რომ სასამართლოს მიერ დამოუკიდებელი იურისტისთვის მინიჭებული როლი, ითანამშრომლოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში, წარმოადგენს გადამწყვეტ ფაქტორს მათი მონაწილეობით განხორციელებული წერილობითი კომუნიკაციის დაცვის თვალსაზრისით და ამ ეტაპზე შესაძლოა გავრცელდეს გარკვეული ხარისხით იმ კატეგორიის იურისტებზე, რომლებიც

მუდმივად არიან დასაქმებულნი და რომლებზეც ვრცელდება პროფესიული ქცევის მკაცრი წესები.

126. მტკიცებულებები აჩვენებს, რომ უფრო და უფრო მეტად წევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობაში და, შედეგად, ასევე თანამეგობრობის სამართლებრივ სისტემაში არ არსებობს პრეზუმფცია, რომ სამსახურებრივი კავშირი იურისტსა და კომპანიას შორის ყოველთვის ან პრინციპულად იქონიებს გავლენას დამოუკიდებლობაზე, რომელიც საჭიროა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სასამართლოსთან თანამშრომლობის როლის ეფექტურად შესასრულებლად, ამასთანავე, იურისტზე ვრცელდება პროფესიული ქცევის მკაცრი წესები, რომელიც მისგან მოითხოვს მისი სტატუსის შესაბამისი გარკვეული ვალდებულების დაცვას.

127. უნდა აღინიშნოს, რომ განმცხადებლებმა წარმოადგინეს არგუმენტები, რომლებიც სრულად უსაფუძვლო არ არის და რომელიც წარმოშობს კომპლექსურ შეკითხვას იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, წერილობითი კომუნიკაცია იურისტთან, რომელიც დასაქმებულია კომპანიის მიერ მუდმივი კონტრაქტის ფარგლებში, შესაძლებელია თუ არა იყოს დაცული კონფიდენციალურობით, იმის გათვალისწინებით, რომ დაქირავებულ იურისტზე ვრცელდება პროფესიული ქცევის წესები, რომელიც იგივეა, რაც დამოუკიდებელ იურისტზე მოქმედი. მოცემულ საქმეში, განმცხადებლებმა განხილვის პროცესში დაასაბუთეს, ამ საკითხზე კომისიის მიერ დასაბუთებული შესაგებლის წარდგენის გარეშე, რომ იურისტი, რომელიც მათ მიერ იყო დასაქმებული მუდმივი კონტრაქტის ფარგლებში, შეზღუდული იყო პროფესიული წესებით, რომელიც შესაბამისია იმ წესებისა, რომელიც ვრცელდება დამოუკიდებელ იურისტზე ნიდერლანდების ადვოკატურაში.

128. ამავე დროს, არ წარმოიშვება პრინციპული საკითხი ამ ეტაპზე, რომელიც უნდა გამოირიცხოს, შედეგად კომისიის არგუმენტისა იმის თაობაზე, რომ პროფესიული კონფიდენციალურობის აღიარება წერილობით კომუნიკაციაზე ორგანიზაციის მუდმივ შტატში მყოფ იურისტთან, წარმოშობს განსხვავებულ რეგულაციებს ევროკავშირის ფარგლებში, რაც დამოკიდებული იქნება იმაზე არის თუ არა დაქირავებული იურისტი წევრი სახელმწიფოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი.

129. ეს კომპლექსური საკითხი დეტალურად უნდა იქნეს შესწავლილი, პირველ რიგში, კი იმ უფლების კონკრეტულ ფარგლებში, რომლის აღიარებაც უნდა მოხდეს, მეორე, თანამეგობრობის წესები და ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც ეხება იურის-

ტის და კომპანიის შიგნით დასაქმებული იურისტის პროფესიას, მესამე, იურიდიული და პრაქტიკული ალტერნატივები ხელმისაწვდომია კომპანიებისათვის, რომლებიც შექმნილია ნევრ სახელმწიფოებში, სადაც არ არის დაშვებული კომპანიაში დასაქმებული იურისტისთვის ადვოკატურის ნევრობა.

130. შედეგად უნდა შევაჯამოთ, რომ მოცემულ საქმეში განმცხადებლებმა მეორე სარჩელით წარმოადგინეს დელიკატური შეკითხვა პრინციპზე, რომელიც მოითხოვს კომპლექსურ სამართლებრივ შეფასებას და უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ, როდესაც ძირითადი სარჩელის განხილვას დაიწყებს.

* * * * *

ერთი წელიც კი არ იყო გასული ამ გადაწყვეტილების მიღებიდან, როდესაც ის ევროპულმა სასამართლომ გააუქმა და დაადგინა, რომ სასამართლოს დაცვის მექანიზმის მოთხოვნა სასამართლოს მიერ საქმის არსებით განხილვამდე არ იყო დაკმაყოფილებული.⁸ სასამართლომ მიუთითა, რომ კომისიამ უკვე ჩაატარა დოკუმენტების პირველადი შემოწმება. მან დაასაბუთა, რომ ზიანი, რომელიც შესაძლოა გამოწვეული ყოფილიყო დოკუმენტების უფრო დეტალური შესწავლით, არ იყო საკმარისი „გადაუდებელი მდგომარეობის“, ან სერიოზული ან გამოუსწორებელი ზიანის არსებობის დასადგენად; თუ ეს ქმედებები საბოლოოდ ცნობილი იქნებოდა უკანონოდ, კომისია ვალდებული იქნებოდა, ამოეღო დოკუმენტები და არ გამოეყენებინა ისინი მტკიცებულებად.⁹

2. კონფიდენციალურობის ფარგლები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში წამყვანი ფედერალური საქმე, რომელიც ეხება ადვოკატი-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულების ფარგლებს არის *Upjohn Co v. United States*,¹⁰ რომელიც უზენაესმა სასამართლომ 1981 წელს განიხილა და გამოიტანა გადაწყვეტილება. *Upjohn*-მა უარი განაცხადა „საკონტროლო ჯგუფის“ ტესტზე, რომელიც იცავდა მხოლოდ უფროს მენეჯმენტთან კომუნიკაციას. თანამშრომლის ვალდებულებები, რომელიც ეხება იურიდიული რჩევის გაცემას კორპორაციაზე, დაცულია ადვოკატ-

8. იხილეთ *Commission v. Akzo Nobel Chemicals Ltd. Case -7/04 (2004) E.C.R I-8739*

9. იქვე at par. 45-52

10. 449 U.S. 383 (1981)

კლიენტის ხელშეუხებლობით. ფედერალური კანონის მიხედვით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატის კომუნიკაცია ქვედა და შუა რგოლის მენეჯმენტთან ინფორმაციის მოგროვების მიზნით, რომელიც საჭიროა დაცვის სტრატეგიის განსახორციელებლად, შესაძლო მომჩივნების წინააღმდეგ, ასევე დაცულია ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციის ხელშეუხებლობით. ვინაიდან Upjohn-მა ახსნა პრივილეგია ფედერალური კანონის ფარგლებში, ამერიკის შეერთებული შტატების სხვადასხვა შტატები თავისუფალნი არიან განმარტონ ორგანიზაციის კლიენტის კონფიდენციალურობა განსხვავებულად და ყველა არ ირჩევს, რომ მიბადოს Upjohn-ს.

Akzo Nobel-ის საქმეში, იმის დადგენასთან ერთად კონფიდენციალურობა უნდა ვრცელდებოდეს თუ არა კომპანიაში დასაქმებულ იურისტთან კომუნიკაციაზე, ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ასევე განიხილა საკითხი, უნდა გავრცელდეს თუ არა კომპანიის თანამშრომლის მიერ სხვა თანამშრომლებთან შიდა განხილვების შედეგად მომზადებულ მემორანდუმზე კონფიდენციალურობის პრინციპი, როდესაც ეს დოკუმენტი მომზადებულია დამოუკიდებელი ადვოკატისგან შესაძლო იურიდიული რჩევის მიღების მიზნით. კომპანიაში დასაქმებულ იურისტთან კომუნიკაციასთან დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ დოკუმენტებთან დაკავშირებით წარმოდგენილი სარჩელი წარმოშობს სერიოზულ საკითხს და ამიტომ მიიღო გადაწყვეტილება, საკითხის საბოლოო გადაწყვეტამდე დოკუმენტების დალუქვის თაობაზე.

დამატებითი ამონარიდი

Akzo Nobel Chemicals LTD v. Commission of the European Communities

საქმე T-125/03 (2003) E.C.R. II-4771

* * * * *

96. ამ დოკუმენტებიდან პირველი არის ორგვერდიანი დაბეჭდილი მემორანდუმი დათარიღებული 2000 წლის 16 თებერვლით, მინერული Akcros Chemicals გენერალური მენეჯერის მიერ ერთ-ერთი მისი ხელმძღვანელის მიმართ. განმცხადებლის მიხედვით, ეს მემორანდუმი შეიცავს ინფორმაციას, რომელიც მოგროვილია Akcros Chemicals-ის გენერალური მენეჯერის მიერ თანამშრომლებთან შიდა დისკუსიების შედეგად. ისინი მიუთითებენ, რომ ინფორმაცია მოგროვილი იყო დამოუკიდებელი იურიდიული რჩე-

ვის მიღების მიზნით, კონკურენციის კანონთან შესაბამისობის დასადგენად, რომელიც უკვე დანერგილი იყო Akzo Nobel-ში.

97. მეორე დოკუმენტი არის მეორე ასლი ორგვერდიანი მემორანდუმისა, რომელიც ზედა პარაგრაფშია აღწერილი, რომელიც ასევე შეიცავს ხელით მინაწერებს, სადაც აღნიშნულია კომპანიის წარმომადგენელი ადვოკატის საკონტაქტო ინფორმაცია და მისი სახელი . . .

97. მოცემულ საქმეში განმცხადებლები აღნიშნავენ, რომ დოკუმენტები, მასალების ნაწილი A არ წარმოადგენს გარე ადვოკატთან კომუნიკაციას ან დოკუმენტს, სადაც აღწერილია ასეთი კომუნიკაციის შინაარსი ან ტექსტი. ისინი ამბობენ, რომ ორივე დოკუმენტი არის მემორანდუმი, რომელიც შექმნილია ადვოკატთან სატელეფონო საუბრის მიზნით.

98. პრეზიდენტს მიაჩნია, რომ განმცხადებლების სარჩელები წარმოშობს ძალიან მნიშვნელოვან კომპლექსურ შეკითხვებს, რომელიც საჭიროს ხდის გარკვეული ხარისხით გაავრცელოს პროფესიული პრივილეგიის ფარგლები უფრო მეტად, ვიდრე ეს არსებული პრეცედენტული სამართლით არის შეზღუდული.

99. დადგენილი პრეცედენტული სამართლით, ყველა საპროცესო მოქმედებებში, სადაც შესაძლოა სანქციის სახით დანესდეს ჯარიმის გადახდა, დაცვის უფლების შესრულება წარმოადგენს ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც დაცული უნდა იქნეს ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისასაც.

100. მეორე, ადვოკატსა და კლიენტს შორის წერილობითი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის დაცვა წარმოადგენს არსებით გარემოებას დაცვის უფლების სრულყოფილად განხორციელებისას, რომლის დაცვა უზრუნველყოფილია რეგულაციით 17, კონკრეტულად კი მე-11 ნაწილში, პრეამბულასა და მე-19 მუხლის დებულებებში. (AM & S v. Commission; პარაგრაფი 24).

101. მესამე, კონფიდენციალურობა დაკავშირებულია სასამართლოს მიერ დადგენილ ადვოკატის როლთან, ითანამშრომლოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში და სრულიად დამოუკიდებლად უზრუნველყოს ისეთი იურიდიული დახმარებით, რომელიც კლიენტს სჭირდება. (AM & S v. Commission; პარაგრაფი 24).

102. იმისათვის, რომ იურისტმა ეფექტურად და სასარგებლოდ, გამოიყენოს მისი როლი სასამართლოების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში თანამშრომლობისათვის და მოახდინოს დაცვის უფლების სრულყოფილად აღსრულება, შესაძლოა საჭირო იყოს გარკვეულ გარემოებებში, კლიენტმა იმუშაოს სამუშაო დოკუმენტის შექმნაზე ანუ მოაგროვოს ინ-

ფორმაცია, რომელიც ადვოკატისათვის იქნება საჭირო და შესაძლოა სავალდებულოც, ფაქტების შინაარსის, ბუნების და კონტექსტის სრულყოფილად აღქმისთვის იმ ფაქტებთან დაკავშირებით, რომელზეც მან იურიდიული მომსახურება უნდა გასწიოს. უფრო მეტიც, ასეთი დოკუმენტის მომზადება, შესაძლოა განსაკუთრებით აუცილებელი იყოს ისეთ საქმეებთან დაკავშირებით, რომელიც მოიცავს მნიშვნელოვან და კომპლექსურ ინფორმაციას, რომლის მაგალითიც ეხლა გვაქვს ანუ პროცედურული მოქმედებები განხორციელებული სანქციის დასაწესებლად მუხლების 81EC და 82EC დარღვევისთვის.

103. მიუხედავად იმისა, რომ რეგულაციამ 17 კომისიას მინიჭა გამოძიების განხორციელების ფართო უფლებამოსილება, არსებობს დამკვიდრებული პრეცედენტული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც საჭიროა დაცვის უფლების უზრუნველყოფა წინასწარი მოკვლევის ეტაპზე, რომელიც გადამწყვეტია მტკიცებულების მოპოვებისთვის (გაერთიანებული საქმეები 46/87 და 227/88 *Hoechst v. Commission* (1989) ECR 2859, paragraph 15 და საქმე 374/87 *Orkem v. Commission* (1989) ECR 3283, paragraph 33).

104. თუ გამოძიების პროცესში, რომელიც დადგენილია 17 რეგულაციის 14(3) მუხლით, კომისიამ შეძლო სამუშაო ან შემაჯამებელი დოკუმენტების ასლების გადაღება, რომელიც მომზადებული იყო კომპანიის მიერ მხოლოდ იმისათვის, რომ მის ადვოკატს განეხორციელებინა დაცვის უფლება, პირველადი შეხედვით, შედეგი შესაძლოა იყოს დაცვის უფლების გამოუხსნორებელი ზიანი, ვინაიდან კომისიას ექნება ისეთი სახის მტკიცებულება, რომლითაც მისთვის დაუყოვნებლივ ცნობილი გახდება კომპანიის დაცვის სტრატეგია. შესაბამისად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ასეთ ინფორმაციაზე უნდა ვრცელდებოდეს კონფიდენციალურობა.

105. შესაბამისად, საჭიროა განისაზღვროს მოცემულ საქმეში დოკუმენტების ნაწილი A განეკუთვნება თუ არა ასეთ კატეგორიას.

106. განმცხადებლები ამბობენ, რომ დოკუმენტების ნაწილი A წარმოადგენს დაბეჭდილ მემორანდუმს, რომელიც შეიქმნა კონკურენციის კანონთან დაქირავებული ადვოკატის მიერ შექმნილი პროგრამის შესაბამისობის დასადგენად. უფრო კონკრეტულად კი, დოკუმენტების ნაწილი A მემორანდუმი შექმნილია Akcros Chemicals-ის გენერალური მენეჯერის მიერ ქვედა რგოლის თანამშრომლებთან დისკუსიების შედეგად, რომელიც მან შემდეგ მის ხელმძღვანელს გადასცა და რომელიც საბოლოოდ განხილული იქნა დაქირავებულ ადვოკატთან.

107. ამ ეტაპზე პრეზიდენტი მიიჩნევს, რომ როგორც კომისიამ აღნიშნა, მხოლოდ გარეშე ადვოკატის მიერ შექმნილი კონკურ-

რენციის კანონთან შესაბამისობის პროგრამის არსებობა, ერთის შეხედვით, არ არის საკმარისი იმის დასადგენად რომ ამ პროგრამის ფარგლებში შექმნილი დოკუმენტები დაცული უნდა იყოს კონფიდენციალურობით. ამ დოკუმენტების ხარისხიდან გამომდინარე, ეს პროგრამები მოიცავს ამოცანებს, რომლებიც ხშირად სცილდება დაცვის უფლების გამოყენების ფარგლებს.

108. ამ საკითხისთვის ნათელის მოფენის შემდეგ, პრეზიდენტი მიიჩნევს მოცემულ საქმეზე, რომ არ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ დოკუმენტების ნაწილი A-ში წარმოდგენილი დაბეჭდილი მემორანდუმი შექმნილი იყო მხოლოდ განმცხადებლის ადვოკატისგან იურიდიული რჩევის მიღების მიზნით, იმისათვის, რომ მომხდარიყო დაცვის უფლების განხორციელება.

109. პირველი, დოკუმენტების ნაწილი A-ს მემორანდუმის შესწავლის შემდეგ, პრეზიდენტმა დაადგინა, რომ მათი შინაარსიდან გამომდინარე ამ დოკუმენტების ძირითადი მიზანი პირველადი შეხედვით იყო იმ სახის ინფორმაციის მოგროვება, რომელიც გადაცემული იქნებოდა ადვოკატზე მისი დახმარების მიღების მიზნით, იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება მუხლების 81EC და 82 EC გამოყენებას . . .

110. მეორე, განმცხადებლებმა პრეზიდენტს წარუდგინეს სატელეფონო საუბრის ოქმი, რომელიც ერთ-ერთი განმცხადებლის იურისტის მიერ იყო შედგენილი იმ დღეს, როდესაც სატელეფონო საუბარი შედგა. ეს ოქმი შესაძლოა დაცული იყოს კონფიდენციალურობის პრინციპით და არ შეიძლება, რომ გადაცემული იყოს კომისიისთვის. რჩება შთაბეჭდილება, რომ ერთის შეხედვით გარკვეული განხილული საკითხები ეხებოდა დოკუმენტების ნაწილი A-ს მემორანდუმში წარმოდგენილ ინფორმაციას.

111. მესამე, დოკუმენტების ნაწილი A-ს მემორანდუმის ერთ-ერთ ასლზე წარმოდგენილია ხელნაწერი ჩანაწერები, რომელშიც ნახსენებია განმცხადებლის ადვოკატის ვინაობა და მიუთითებს, რომ სატელეფონო საუბარი მართლაც შედგა მასთან კონკრეტულ დღეს, რომელ დღესაც მან შეადგინა სატელეფონო საუბრის ოქმი, რომელზეც საუბარია წინა პუნქტში.

112. შედეგად, არსებული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, პრეზიდენტი მიიჩნევს, რომ ეს მტკიცებულება შესაძლოა ადასტურებდეს შესაძლებლობას, რომ დოკუმენტების ნაწილი A-ს მემორანდუმი მართლაც შედგენილია მხოლოდ ადვოკატისგან იურიდიული მომსახურების მიღების მიზნით.

113. დაცვის უფლების გამოყენებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ დოკუმენტების ნაწილი A-ს შესწავლის შედეგად დგინდება, რომ აქ წარმოდგენილი დოკუმენტების ნაწილი ეხება ფაქ-

ტებს, რომლებიც, ერთის შეხედვით, წარმომადგენს იურისტთან კონსულტაციას, კომისიის მიერ მოცემულ მომენტში განხორციელებულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით ან შესაძლო საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით, რომლის შიშიც შესაძლოა განმცხადებელს ჰქონოდა და შესაძლოა ევარაუდა და რომლის გათვალისწინებითაც ისინი გეგმავდნენ სტრატეგიის წინასწარ შემუშავებას, დაცვის უფლების ეფექტურად განხორციელების მიზნით. მიუხედავად ამისა, საჭიროა წარმომადგენილი სარჩელის გამოკვლევის მიზნით დეტალურად განისაზღვროს ზუსტი პირობები, რომელშიც მსგავსი დოკუმენტი შესაძლოა წარმომადგენდეს დაცვის უფლების განხორციელების საშუალებას.

114. ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ვინაიდან საკითხი ეხება დოკუმენტების ნაწილი A-ს, განმცხადებლების მეორე სარჩელი წარმოშობს რამდენიმე დელიკატურ შეკითხვას, რომელიც დეტალურ გამოკვლევას საჭიროებს საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე და ამჟამად არ არის აშკარად დაუსაბუთებელი.

* * * * *

3. ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის უფლება საერთაშორისო დონეზე

რა ხდება მაშინ, როდესაც ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა დადგენილია ჩვენებასა ან დოკუმენტთან დაკავშირებით, რომელიც არ იქნება კონფიდენციალურობით დაცული მათი წარმოშობის სახელმწიფოში? როგორ უნდა გადაწყვიტოს ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლომ კონფიდენციალურობის ეს საკითხები? რა ხდება მაშინ, როდესაც რჩევის გამცემი პირი არ არის ადვოკატურის წევრი მის საკუთარ ქვეყანაში, მაგრამ ასრულებს ფუნქციებს, რომელიც მსგავსია იმ ფუნქციებისა, რომელსაც ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატები ასრულებენ? საქმეზე *Renfield Corp v. E Remy Martin & Co. SA*,¹¹ ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური საოლქო სასამართლომ განიხილა სარჩელი კლიენტის კონფიდენციალურობის უფლებასთან დაკავშირებით იმ კორპორაციულ დოკუმენტაციაზე, სადაც ასახულია კომუნიკაცია კომპანიის ფრანგ ადვოკატთან, რომელზეც არ ვრცელდება კონფიდენციალურობის პრინციპი ფრანგული კანონმდებლობით.

11. 98 F.R.D 442 (D.Del 1982)

Renfield Corp. v. E Remy Martin & Co., S.A

98 F.R.D.442 (D.Del. 1982)

სასამართლოს მოსაზრება

სტივლტონი, საოლქო მოსამართლე:

ეს არის სარჩელი ანტიტრასტული კანონმდებლობის დარღვევის შესახებ წარმოდგენილი მოსარჩელე Renfield Corporation და Renfield Importers (“Renfield”) E. Remy Martin & Co., S.A.(“Remy S.A.”), Remy Martin Amerique, Inc. (“Remy Merique”) და სხვა მოპასუხეები. Renfield–მა Fed. R.Civ.P. 37 (ა)(2)-ის საფუძველზე მოითხოვა იძულებითი წარმოდგენა გარკვეული დოკუმენტების, რომელიც ამოღებული იყო Remy-ის მოპასუხეების მიერ ადვოკატი-კლიენტის კონფიდენციალურობის საფუძველით . . .

I. ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ხელმისაწვდომობა

სადავო კომუნიკაცია არის დოკუმენტაცია, რომელიც ასახავს კომუნიკაციას მოპასუხე კომპანიის Remy-ის ხელმძღვანელებს და Remy S.A-ის თანამშრომლებს შორის, რომლებიც იდენტიფიცირებულნი არიან, როგორც კომპანიის ფრანგი თანამშრომელი ადვოკატები. Renfield დაობს Remy-ის მიერ ადვოკატი-კლიენტის კონფიდენციალურობის მინიჭებაზე იმ საფუძველით, რომ კონფიდენციალურობა არ ვრცელდება კომუნიკაციაზე ფრანგ თანამშრომელ ადვოკატზე. დოკუმენტები, რომელიც განთავსებულია Remy S.A-ის საფრანგეთის ოფისში და Remy Amerique-ს ოფისში ნიუ იორკში, ცალ-ცალკე უნდა იყოს განხილული.

ა. დოკუმენტები Remy S.-ის საფრანგეთის ოფისში

მხარეები თანხმდებიან, რომ მტკიცებულების შესახებ ჰააგის კონვენცია არეგულირებს საფრანგეთში განთავსებული ნებისმიერი დოკუმენტაციის წარდგენის საკითხს. მაგრამ ისინი ვერ თანხმდებიან ამ კონვენციის გარკვეული დებულებების მნიშვნელობაზე.

ორი დებულება არის საქმესთან კავშირში. მუხლი 21(ე) ადგენს: პირი, რომელსაც მოეთხოვება მტკიცებულების წარდგენა შესაძლოა სარგებლობდეს კონფიდენციალურობით და ვალდებულებით უარი თქვას მტკიცებულების მიცემაზე, რომელიც მე-11-ე მუხლშია წარმოდგენილი.

მუხლი 11, თავის მხრივ, ადგენს: „პირმა შესაძლოა უარი თქვას მტკიცებულების მიცემაზე, თუ მას აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება უარი თქვას მტკიცებულების მიცემაზე –

(ა) იმ სახელმწიფოს კანონის მიხედვით, სადაც ხდება აღსრულება; ან (ბ) წარმომავლობის სახელმწიფოს კანონის მიხედვით. . . „

მოპასუხეები იყენებენ ამ დებულებებს იმის დასადგენად, რომ მოწმეს ექნება საშუალება ისარგებლოს არა მხოლოდ იმ სახელმწიფოს/შტატის კონფიდენციალურობით, სადაც სასამართლო არსებობს, არამედ იმ კონფიდენციალურობითაც, რომელიც მოქმედებს სახელმწიფოში/შტატში სადაც აღსრულება ხდება¹²

Renfield ამ დებულებას ისე განმარტავს, რომ აძლევს მოწმეს საშუალებას ისარგებლოს მხოლოდ წარმომავლობის სახელმწიფოს/შტატის ან აღსრულების სახელმწიფოს/შტატის კონფიდენციალურობით. ვინაიდან დავისთვის საკმარისი საფუძველი არსებობს, Renfield-ის ინტერპრეტაცია უფრო ნაკლებად შესაძლებელია, ვიდრე მოპასუხის. მე მჯერა, რომ მოპასუხის ინტერპრეტაცია უფრო შეეფერება კონვენციის შეზღუდულ „საკანონმდებლო ისტორიას“, რომელიც ამ ეტაპზე ჩემთვის ხელმისაწვდომია. ორივემ, როგორც ამერიკის შეერთებული შტატებმა, ისე საფრანგეთმა თავიანთ პასუხში მე-10 შეკითხვაზე „კითხვარში მტკიცებულების საზღვარგარეთ გატანის თაობაზე“¹³, რომელიც გაკეთდა ჰააგის კონვენციის მოსამზადებელ ეტაპზე, გამოავლინეს საკუთარი განზრახვა, რომ ხელშეკრულება იყოს კონფიდენციალურობის ვალდებულების შემქნელი და არა კონფიდენციალურობის შემზღუდავი კანონი.¹⁴ შესაბამისად, მე ვადგენ, რომ თუ კონფიდენციალურობა აღიარებულია ან საფრანგეთის ან ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობით, მაშინ მოპასუხეებმა უნდა ისარგებლონ ამით.

12. მუხლი 11 ადგენს, რომ კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფო უფლებამოსილია მიანიჭოს მოწმეს სხვა იურისდიქციაში მოქმედი კონფიდენციალურობა, მაგალითად კონფიდენციალურობის პრინციპები, რომელიც მოქმედებს მოწმის მუდმივ საცხოვრებელ ტერიტორიაზე.

13. შეკითხვა 10 შემდგენიარად იკითხება: რა სახის კონფიდენციალურობაა ხელმისაწვდომი მოწმისთვის, რომელიც სასამართლოში გამოცხადების უწყისს მიიღებს – ა) მხოლოდ მომთხოვნ სახელმწიფოში/შტატში მოქმედი წესები? ბ) მხოლოდ წარმომავლობის სახელმწიფოში/შტატში მოქმედი წესები? გ) ორივე სახელმწიფოში მოქმედი წესები? დ) ორივე სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიერ ერთობლივად აღიარებული წესები?

14. Renfield-ის ინტერპრეტაციით მე-11-ე მუხლის ამ დებულების ერთადერთი ეფექტი არის კონფიდენციალურობის შეზღუდვა, რომელიც სხვა მხრივ ხელმისაწვდომია მოწმისთვის, მაგალითად, სხვა მხრივ ხელმისაწვდომი კონფიდენციალურობის შეზღუდვა, რომელიც აღიარებულია იმ სახელმწიფოს მიერ, სადაც ხდება აღსრულება ან აღიარებულია წარმომავლობის სახელმწიფოს მიერ, მაგალითად, სხვა მხრივ, ხელმისაწვდომი კონფიდენციალურობის გამორიცხვა, რომელიც აღიარებულია მოწმის მუდმივ საცხოვრებელ ტერიტორიაზე, თუ ცალკე არ არის ვალდებულება აღიარებული წარმომავლობის ქვეყანაში.

ამ სარჩელის მიზნებიდან გამომდინარე, მე ვფიქრობ, რომ ფრანგული კანონმდებლობა არ მიანიჭებს კონფიდენციალურობას მოწმეს, უარი თქვას ამ დოკუმენტების გამჟღავნებაზე. შესაბამისად, მე უნდა განვიხილო, იძლევა თუ არა კონფიდენციალურობის უფლებას ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა. ჩემი აზრით, ის იძლევა ამის საშუალებას. წინასწარი შეფასებით ამჟღავნებს, რომ კომუნიკაცია განზრახ და საფუძვლიანი მოლოდინის ფარგლებში იყო კონფიდენციალური.¹⁵ ასე, რომ ერთადერთი საკითხი, რომელიც გადაჭრას საჭიროებს იყო, არის თუ არა ხელმისაწვდომი კონფიდენციალურობა, როდესაც ადვოკატი არის ფრანგი „თანამშრომელი იურისტი“. მოსარჩელები დაობდნენ ამ საკითხზე, ვინაიდან საფრანგეთში კომპანიის „დაქირავებული თანამშრომელი იურისტი“ არ არიან ადვოკატურის წევრები და მათთვის კონფიდენციალურობა არ არის ხელმისაწვდომი. ამის გადასაწყვეტად საჭიროა გარკვეული წარმოდგენა შევიქმნათ ფრანგულ იურიდიულ პროფესიაზე.

საფრანგეთში იურიდიული პროფესია ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, არ არის ორგანიზებული. საფრანგეთში პრაქტიკოსი იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები იყოფიან გარკვეულ კატეგორიებად და თითოეული კატეგორია ახორციელებს განსხვავებულ ფუნქციას, რომელიც ერთად აღებული წარმოადგენს იმ ფუნქციას, რასაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში ახორციელებს ამერიკელი იურისტი (Affid. of Cournot 5, Appendix D to p.b). მაგალითად “avocat” კლიენტს აძლევს იურიდიულ კონსულტაციას და გამოდის სასამართლოში, მაგრამ არ შეიძლება იყოს დასაქმებული არც პირის და არც კომპანიის მიერ. “Conseil juridique” უფლებამოსილია გასცეს იურიდიული რჩევა, მაგრამ ვერ გამოვა სასამართლოში და დასაქმებული ან გაერთიანებული უნდა იყოს სხვა “Conseil juridique” –თან ერთად. (Cournot 6,7; Affid. of Goldman 35, 39, Appendix E to d.b). ასე რომ პირი, ვინც დასაქმებულია კორპორაციის მიერ, არ არის უფლებამოსილი იყოს avo-

15. კომუნიკატორს არ აქვს მოლოდინი, რომ მიმღები გასცემს ინფორმაციას გარეშე პირზე, გარდა დაქირავებული ადვოკატისა. Renfield არასწორად ათანაბრებს მოსალოდნელი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის საკითხს იმ საკითხთან დაკავშირებით, არიან თუ არა ისინი დაცულნი ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციის ხელშეუხებლობით, კოლიზიური ნორმებით განსაზღვრული გამოსაყენებელი სამართლის საფუძველზე. ამ კონტექსტში ამ საკითხების გათანაბრებისთვის, საჭიროა იმ საკითხის უგულებელყოფა, რაც მე მიმაჩნია, რომ არის ჰააგის მტკიცებულების შესახებ კონვენციის საფუძველი, რომ მოწმე არ უნდა იყოს შეზღუდული ადვოკატ-კლიენტის კომუნიკაციის ხელშეუხებლობით იმ იურისდიქციის მიხედვით, რომელიც გამოსაყენებელია კოლიზიური ნორმების მიხედვით.

cat-ის ან Conseil juridique-ის სიაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მათ არ ეზღუდებათ უფლება გასცენ იურიდიული რჩევა.

ვინაიდან ფრანგული სისტემის ზუსტი შესაფერისი ადვოკატურა არ არსებობს ამერიკის შეერთებულ შტატებში, შესაბამისად, ადვოკატურის წევრობა ვერ იქნება შესაბამისი კრიტერიუმში. იმის დასადგენად, მოქმედებს თუ არა ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა, მნიშვნელოვანია ის გარემოება, არის თუ არა პირი კომპეტენტური, გასცეს იურიდიული რჩევა და მას ამის უფლება აქვს თუ არა კანონით მინიჭებული. კომპანიის მიერ კონტრაქტის საფუძველზე დასაქმებული კომპანიის იურისტი საფრანგეთში აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს; მსგავსად მათი ამერიკელი კოლეგებისა, მათ აქვთ იურიდიული განათლება და დასაქმებულნი არიან იურიდიული რჩევის მისაცემად კორპორაციის ხელმძღვანელებისთვის კორპორაციისთვის სამართლებრივად მნიშვნელოვან საკითხებზე.¹⁶

ბ. დოკუმენტები REMY AMERIQUE-ს ნიუ იორკის ოფისში

მტკიცებულების შესახებ ჰააგის კონვენცია არ ვრცელდება დოკუმენტებზე, რომელიც განთავსებულია ამერიკის შეერთებული შტატების ოფისში. იურისდიქციის არჩევანის პრინციპი, ანუ რომელი ქვეყნის იურისდიქციის კანონმდებლობა იქნება გამოყენებული მოცემულ საქმეში, კონკრეტულ შემთხვევაში კი უნდა განისაზღვროს, თუ კონფიდენციალურობის რომელი კანონი გავრცელდება ამერიკის შეერთებული შტატების თუ საფრანგეთის.

არ არის სადავო ის, რომ იურისდიქციის არჩევანის სტანდარტი გულისხმობს იმ ქვეყნის კანონმდებლობის მოქმედებას, რომელსაც უფრო მეტი კავშირი აქვს კომუნიკაციასთან. (Restatement (second) of Conflict of Laws par 139 91) (1971)). ამ შემთხვევაში კი ამერიკის შეერთებულ შტატებს აქვს უფრო მეტი კავშირი კომუნიკაციასთან. ხელმძღვანელი პირები, რომლებიც განთავსებულნი არიან Remy Amerique-ს ნიუ იორკის ოფისში არიან ის პირები, ვინც მოიძიეს იურიდიული კონსულტაცია და ამერიკის შეერთებულ შტატებს აქვს იგივე ინტერესები დაიცვას ამ პირების თავისუფლება, მიიღონ იურიდიული რჩევა ისე, როგორც ეს უფლება დაცული იქნებოდა ყველა სხვა ამერიკელის შემთხვევაში. ზემოთ

16. Renfield ადგენს, რომ კომუნიკაცია ვერ იქნება მიჩნეული იურიდიული რჩევის ძიებად, როდესაც იურისტები არიან ფრანგები და სავარაუდოდ არ არიან კვალიფიციურნი, გასცენ იურიდიული რჩევა ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობაზე. მე ამას არ ვეთანხმები. ფაქტი იმისა რომ ადვოკატი არ არის ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატურის წევრი, შესაძლოა იყოს შესაბამისი იმის განსაზღვრისას კომუნიკაციის მიზანს წარმოადგენდა თუ არა იურიდიული რჩევის მიღება, თუმცა, ეს ვერ იქნება ამ საკითხის ერთადერთი განმსაზღვრელი.

აღნიშნული მიზეზით, Remy S.A-ის დოკუმენტაციასთან დაკავშირებით, ამერიკის შეერთებული შტატების კონფიდენციალურობის კანონი აღიარებს Remy Amerique-ს კომუნიკაციას კონფიდენციალურობით დაცულად. შესაბამისად, ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა ვრცელდება Remy Amerique-ს ხელმძღვანელი პირების კომუნიკაციაზე კომპანიის ფრანგ „იურისტთან“.

* * * * *

საქმეზე Honeywell, Inc v. Minolta Camera Co., Ltd¹⁷, სხვა ფედერალური საოლქო სასამართლო მიიჩნევს ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის მინიჭებას კორპორაციის იაპონელი თანამშრომლის ჩვენებაზე, რომელიც არ არის იაპონიის ადვოკატურის წევრი. მაგისტრმა მოსამართლემ საქმეზე თანამშრომელი მიიჩნია, როგორც ფუნქციურად ადვოკატის ტოლფასი და ძალაში დატოვა კონფიდენციალურობა Renfield Corp. v. E Remy Martin & Co., S.A საქმის საფუძვლით.¹⁸ როდესაც მაგისტრატის გადაწყვეტილება გასაჩივრდა საოლქო სასამართლოში, სასამართლომ უარყო დასაბუთება გადაწყვეტილებაში საქმეზე Renfield Corp. და უარყო კონფიდენციალურობის შესახებ სარჩელი.

Honeywell, Inc v. Minolta Camera Co., Ltd
1990 WL 66182 (D.N.J)

Honeywell-ის სააპელაციო სარჩელი ეხება ფიცის ქვეშ ჩვენების მიცემას, რომელიც ხორციელდება იაპონიაში. კესოკუსგან ჩვენების მიღების პროცესში, მას მიუთითეს, არ გაეცა პასუხი გარკვეული შეკითხვებისთვის ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის და სამუშაო პროდუქციის დოქტრინიდან გამომდინარე. არ არის სადავო, რომ კესოკუ არ არის იაპონიის და არც სხვა რომელიმე ქვეყნის ადვოკატურის წევრი და არ არის არც იაპონიაში და არც ნებისმიერ სხვა ქვეყანაში რეგისტრირებული საპატენტო აგენტი.

Honeywell-მა ტელეფონით წარმოადგინა განაცხადი იაპონიიდან კესოკუს იძულებითი დაკითხვის თაობაზე და Minolta-ს იძულების თაობაზე, წარმოედგინა გარკვეული დოკუმენტი კესოკუს დაკითხვასთან დაკავშირებით, სატელეფონო საუბრის შემდეგ, მაგისტრმა დაუშვა დამატებითი და დამხმარე მოკლე მიმოხილ-

17. 1990 WL 66182 (D.N.J. 1990)
18. 98 F.R.D 442 (D.Del 1982)

ვების წარდგენა. 1989 წლის 22 აგვისტოს მაგისტრის განკარგულება უარყოფს Honeywell-ის იმ განაცხადს, რომლის მიხედვითაც კესოკუ „ფუნქციურად თანასწორია“ ადვოკატისა Renfield Corp. v. E Remy Martin & Co., S.A საქმეზე გადანყვეტილების საფუძვლით და უფლებამოსილია ისარგებლოს ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის და ადვოკატის მიერ განუული სამუშაოს შედეგად მიღებული პროდუქტის კონფიდენციალურობის დოქტრინით. Honeywell-მა გაასაჩივრა ეს გადანყვეტილება სასამართლოში.

. . . Renfield-ის საქმეზე სასამართლომ გააფართოვა ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა და გაავრცელა ის ფრანგულ კორპორაციაზე, რომელიც მოქმედებდა როგორც „თანამშრომელი“ ადვოკატი, მიუხედავად იმისა, რომ თანამშრომლები არ იყვნენ ორგანიზებული ფრანგული ადვოკატურის წევრები. სასამართლომ განიხილა მხოლოდ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და მიუთითა, რომ კონფიდენციალურობის უფლების მსგავსი გაფართოება არ არის შესაბამისი მოცემულ შემთხვევაში. მესამე საოლქო სასამართლომ არ გაითვალისწინა Renfield-ის საქმეზე სასამართლოს გადანყვეტილება და არ სცნო ფუნქციური თანასწორობა როგორც ზოგადი შემოთავაზება.

Minolta მიუთითებს Vernitron Medical Products, Inc v. Baxter laboratories, Inc et al., 186 U.S.P.Q. 324 (D.N.J. 1975) საქმეზე ფუნქციური თანასწორობის საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ამ ოლქში იყო გამოყენებული. Vernitron Medical Products იყო ადრინდელი საქმე, რომელიც ეხებოდა კლიენტსა და ამერიკის შეერთებული შტატების საპატენტო სამსახურში რეგისტრირებულ საპატენტო აგენტს შორის კომუნიკაციაზე ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის კონფიდენციალურობას. საპატენტო სამართლის სფეროში რეგისტრირებული საპატენტო აგენტები სარგებლობენ გარკვეული გამოონაკლისით ზოგადი წესიდან, რომ ადვოკატი უნდა იყოს ჩართული პროცესში ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის უფლებით სარგებლობისათვის. იხილეთ მაგალითად, Sperry v. State of Florida, 373 U.S. 379, 83 S.Ct 1322 (1963). არ არის იმაზე მითითება, რომ ეს სპეციალიზირებული გამოონაკლისი ნაგულისხმევი იყო, რომ გამოყენებული ყოფილიყო ზოგადად ყველა შემთხვევაზე.

მესამე საოლქო სასამართლო ხელმძღვანელობდა გადანყვეტილებით საქმეზე United States v. United Shoe Machinery Corp., 89 F.Supp. 357, 358-59(D-Mass.1950) მის მიერ ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის გამოყენებისას “In Re Grand Jury” გამოძიებისას, 599 F.2D 1224,1233 (3rd Cir 1979). ამ სასამართლომ ვერ მოიძია ვერცერთი საქმე, რომელიც ადგენს, რომ მესამე საოლქო სასამართლომ შეცვალა მისი მიდგომა ადვოკატ-კლიენტის კონ-

ფიდენციალურობასთან მიმართებით. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მაგისტრატის მიერ Renfield-ის საქმის საფუძვლების გამოყენება, ეწინააღმდეგებოდა ამ ოლქის კანონებს და უნდა შეიცვალოს.

შემდეგ, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს მაგისტრატის ფაქტობრივი განმარტება იმის თაობაზე, რომ კესოკუ ფუნქციურად ადვოკატის თანატოლი იყო, რაც აშკარად მცდარია. სასამართლომ ზედმინვენით შეისწავლა მხარეების მიერ წარმოდგენილი ინფორმაცია, მათ შორის, ფიცის ქვეშ მიცემული წერილობითი ჩვენება, რომელიც ადასტურებს კესოკუს ვალდებულებებს, მის წარსულ საქმიანობას, გამოცდილებას და ტრენინგებს, დიდი მოცულობის ჩვენება მიცემული ფიცის ქვეშ, რომელიც დეტალურად აღწერს იაპონიის კანონმდებლობას ამ საკითხთან მიმართებით და Renfield-ის გადანყვეტილების ფაქტობრივი გარემოებები. სასამართლო აღნიშნავს, რომ კესოკუს არასდროს ჰქონია იურისტის ლიცენზია, რომელიც იურიდიული პრაქტიკის განხორციელების საშუალებას მისცემდა მას რომელიმე ქვეყანაში და არასდროს ყოფილა რეგისტრირებული, როგორც საპატენტო აგენტი იაპონიაში ან ამერიკის შეერთებულ შტატებში. კესოკუს აქვს ბაკალავრის ხარისხი და წლების განმავლობაში ესწრებოდა სემინარებს და ტრენინგებს სამართლებრივ და საპატენტო საკითხებზე. სასამართლოს მიაჩნია, რომ ეს არ არის საკმარისი ფაქტობრივი გარემოებები იმისათვის, რომ დადგინდეს, რომ კესოკუ არის „დე ფაქტო“ ადვოკატი. სასამართლოს აქვს „მტკიცე და განსაზღვრული რწმენა, რომ ჩადენილია გადაცდომა“. შესაბამისად, სასამართლო ადგენს, რომ მაგისტრატის განმარტება კესოკუს, როგორც „დე ფაქტო“ ადვოკატის სტატუსთან დაკავშირებით იმისათვის, რომ გამოყენებული ყოფილიყო ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობა და სამუშაო პროდუქტის დოქტრინა აშკარად მცდარია და უნდა გაუქმდეს.

საკითხები მსჯელობისათვის:

7-1: კომპანიაში დასაქმებულ ადვოკატთან კომუნიკაცია უნდა იყოს თუ არა დაცული ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულებით? კონფიდენციალურობის ვალდებულება უნდა იყოს თუ არა აღიარებული ყველა შემთხვევაში, თუ აღიარება უნდა ეფუძნებოდეს თითოეული საქმის გარემოებებს?

7-2: თუ კომპანიაში დასაქმებულ ადვოკატთან კომუნიკაციაზე კონფიდენციალურობის ვალდებულების აღიარება დამო-

კიდებული უნდა იყოს საქმის გარემოებებზე, რა კრიტერიუმით უნდა მოხდეს კონფიდენციალურობის ვალდებულების გავრცელება? საოლქო სასამართლომ Renfield Corp საქმეზე მიუთითა, რომ „მოთხოვნა არის ფუნქციური და დამოკიდებული იმაზე, არის თუ არა პირი კომპეტენტური გასცეს იურიდიული რჩევა, რაც მას კანონით აქვს მინიჭებული“. არის თუ არა ეს მოთხოვნა საკმარისი? გავრცელება თუ არა კონფიდენციალურობის ვალდებულება იურიდიული რჩევის მისაღებად კომუნიკაციაზე იმ პირებთან, რომელთაც აქვთ გარკვეული საფუძველი, გასცენ მსგავსი რჩევა იმ ქვეყნებში, სადაც ჩვეულებრივ მოქალაქეებს, რომელთაც არ აქვთ იურიდიული განათლება, უფლებამოსილი არიან გასცენ იურიდიული რჩევა?

7-3: ევროპული ქვეყნები, სადაც კონფიდენციალურობის ვალდებულება არ არის აღიარებული იმ ადვოკატებისთვის, რომლებიც კორპორაციაში არიან დასაქმებულნი, ხაზს უსვამენ ასეთი ადვოკატების „დამოუკიდებლობის“ ხარისხის ნაკლებობას. უნდა იყოს ეს არსებითი ფაქტორი კონფიდენციალურობის ვალდებულების გავრცელებისას თუ არა? თუ კი, რამდენად დამოუკიდებელი არიან კომპანიის მენეჯმენტისგან ტიპიურ ამერიკულ კორპორაციაში დასაქმებული იურისტები?

7-4: Honeywell-ის საქმეზე საოლქო სასამართლომ უარყო ფუნქციური თანასწორობის ტესტი და გამოიყენა დადგენილი კრიტერიუმი კონფიდენციალურობის ვალდებულების დასადგენად, მათ შორის ის, „რომ პირი, რომლის მიმართაც განხორციელდა კომუნიკაცია . . . არის ადვოკატურის წევრი და ამ კომუნიკაციასთან მიმართებით, ის მოქმედებს, როგორც ადვოკატი“. ეს კრიტერიუმი ყოველთვის შესაბამისია, როდესაც საკითხი ეხება პირებს, რომლებიც იურიდიულ რჩევას გასცემენ საზღვარგარეთ?

7-5: „ფუნქციური თანასწორობის“ ტესტის გარკვეული ფორმა შესაძლებელია იყოს გამოყენებული? რატომ კი, ან რატომ არა?

7-6: Renfield Corp-ის და Honeywell-ის საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებები შეიძლება იყოს შეთანხმებული? განსხვავებიან ისინი ფაქტობრივად მნიშვნელოვნად ერთმანეთისგან თუ არა?

7-7: ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულების საერთაშორისო დონეზე გამოყენების ვინრო ინტერპრეტაცია რა ღირებულებებს და ინტერესებს ემსახურება? ფართო ინტერპრეტაცია?

ბ) კორპორაციების უკანონო ქმედების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება („განგაშის ამტახი“ კორპორაციაში)

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფუნდამენტური პრინციპია, რომ ადვოკატი, რომელიც წარმოადგენს კორპორაციას ან სხვა ორგანიზაციას, წარმოადგენს ორგანიზაციულ გაერთიანებას და არა მის ხელმძღვანელ პირებს ან დირექტორებს ან სხვა შემდგენელ ნაწილებს.¹⁹ როდესაც ორგანიზაციის ადვოკატი აღმოაჩენს, რომ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი ან თანამშრომელი ან სხვა პირი ჩართულია არამართლზომიერ ქმედებაში, რომელიც შესაძლოა დაბრალდეს ორგანიზაციას და ამით მიადგეს არსებითი ზიანი ორგანიზაციას, ადვოკატს აქვს ლოიალობის ვალდებულება, ორგანიზაციულ კლიენტთან იმოქმედოს ორგანიზაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.²⁰ ეს ვალდებულება ზოგადად მოითხოვს ადვოკატისგან „ავიდეს კორპორაციულ კიბეზე“ და მოიძიოს შესაბამისი ქმედება, რაც გამოსასწორებს მდგომარეობას.²¹ თუ კორპორაციულ კიბეზე ასვლა უსარგებლოა, ამერიკის პროფესიული ქცევის მოდელური წესების ახალი ცვლილება აძლევს იურისტს დისკრეციას, გაამჟღავნოს კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაცია ორგანიზაციის ფარგლებს გარეთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ადვოკატს სწამს, რომ ასეთი მოქმედება აუცილებელია იმისათვის, რომ ორგანიზაციისთვის არსებითი ზიანი თავიდან იქნეს აცილებული.²² ინფორმაციის მსგავსი გამჟღავნება წარმოადგენს ადვოკატის კლიენტის მიმართ ლოიალობის ვალდებულების ნაწილს, ვინაიდან ის ემსახურება ორგანიზაციისთვის ზიანის მიყენების აღმოფხვრას მაშინაც კი, თუ ეს მოიცავს არამართლზომიერი ქმედების გამჟღავნებას ორგანიზაციის ხელმძღვანელის ან მისი თანამშრომლების მიერ.²³

19. მოდელური ქცევის წესები 1.13(ბ)
 20. მოდელური ქცევის წესები 1.13(ბ)
 21. იქვე
 22. მოდელური ქცევის წესები 1.13(გ)
 23. იხილეთ George C. Harris, Taking the Entity Theory Seriously: lawyer Liability for Failure to Prevent Harm to Organizational Clients Through Disclosure of Constituent Wrongdoing, 11 Geo. J. Legal Ethics 597 (1998)

Sarbanes-Oxley (“Sarox”) აქტით ადვოკატებს, რომლებიც წარმოადგენენ კომპანიებს, რომლებიც ახორციელებენ ვაჭრობას ამერიკის შეერთებული შტატების საფონდო ბირჟაზე, აქვთ დამატებითი ვალდებულება, რომლის აღსრულებაც ხდება ფედერალური კანონმდებლობით, რომელიც კონგრესმა მიიღო 2002 წელს კორპორაციული სკანდალების საპასუხოდ.²⁴ ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესი 1.13 მოითხოვს გამასწორებელ მოქმედებას ადვოკატისგან ორგანიზაციისათვის, რომლისთვისაც „ცნობილია“ არსებული არამართლზომიერი ქმედების შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია ადვოკატის მიერ ორგანიზაციის წარმომადგენლობასთან, SarbOx და SEC რეგულაციები, რომლებიც აღასრულებენ SarbOx მოითხოვენ ადვოკატისგან შეატყობინონ კორპორაციული კიბეზე ზემოთ ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც მას აქვს სანდო მტკიცებულება ფასიანი ქაღალდების კანონის მატერიალური დარღვევისა ან ფიდეიკუური ვალდებულებების შელახვის თაობაზე.²⁵ SarbOx-ის სტანდარტი მოითხოვს ორგანიზაციის იურისტისგან, მივიდეს დამოუკიდებელ დირექტორებთან, თუ შესაბამისი გამასწორებელი მოქმედება არ ხორციელდება²⁶ და ადვოკატს შეუძლია გაამჟღავნოს კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაცია SEC-თან, თუ მას საფუძვლიანად სწამს, რომ ასეთი მოქმედება საჭიროა მატერიალური ზიანის პრევენციის ან აღმოფხვრისთვის, რომელმაც შესაძლოა მიაყენოს არსებითი ზიანი კლიენტის ან ინვესტორების ფინანსურ ინტერესებს ან ქონებას ან აღმოფხვრას თალღითობა SEC-ის გამოძიებაში ან პროცედურებში.²⁷

ადვოკატები სხვა სამართლებრივ სისტემაში ხშირად არ სარგებლობენ მსგავსი სამართლებრივი ან ეთიკური ვალდებულებებით, განაცხადონ ორგანიზაციის კლიენტის²⁸ არამართლზომიერი ქმედების თობაზე. CCBE კოდექსში არ არის დებულებები, რომელიც მსგავსია მოდელური წესისა 1.13 და არ არის დებულება ცალკე გამოყოფილი, რომელიც დაარეგულირებს ადვოკატის მიერ ორგანიზაციის, როგორც კლიენტის წარმომადგენლობას. იაპონიის წესები მსგავსია ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მო-

24. Sarbanes-Oxley Act of 2002 Pub. L. No 107-204, 116 Stat. 745

25. იხილეთ 15 U.S.C. par 7245; 17 C.F.R par 205.2(d), (e), (l) და par 205.3(b)

26. იქვე

27. 17 C.F.R. par 205.3(d)

28. როგორც კომენტატორების ერთი ჯგუფის მიერ იქნა აღნიშნული „კორპორაციის წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით პროფესიული მსჯელობა ძალიან მწირია, გარდა ამერიკის შეერთებული შტატებისა“. Geoffrey C Hazard Jr & Angelo Dondi იურიდიული ეთიკა: შედარებითი კვლევა 220 (2004)

დელური წესისა 1.13(ბ), მაგრამ არც იქ არ არის წესის 1.13(გ) მსგავსი დებულება, რომელიც ავალდებულებს კომპანიაში დასაქმებულ იურისტს, საჭიროების შემთხვევაში განაცხადოს ორგანიზაციის შიგნით, მათ შორის დირექტორთა საბჭოში, არამართლზომიერი ქმედების თაობაზე, თუ ეს მისთვის ცნობილი გახდა:

თუ საკუთარი ვალდებულებების შესრულებისას, კომპანიის თანამშრომელი იურისტისთვის ცნობილი გახდება პირი ორგანიზაციის შიგნით, რომელიც ახორციელებს ან ცდილობს განახორციელოს კანონსაწინააღმდეგო ქმედება, კომპანიის თანამშრომელი იურისტი ვალდებულია სრულად გაამჟღავნოს ან რეკომენდაცია მისცეს კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის დეპარტამენტს ან საკუთარ ხელმძღვანელს, ორგანიზაციის მენეჯერს, დირექტორთა საბჭოს, მმართველ ორგანოს ან სხვა ზემოდგომ ორგანიზაციულ რგოლს ან გადადგას სხვა შესაბამისი ნაბიჯები ორგანიზაციის შიგნით²⁹.

კორპორაციის ან სხვა ორგანიზაციის იურისტი, რომელიც მუშაობს ერთზე მეტ ქვეყანაში შეიძლება აღმოჩნდეს სხვადასხვა და ურთიერთსაწინააღმდეგო წესების პირისპირ, როდესაც საკითხი ეხება ორგანიზაციის თანამშრომლებს შორის უკანონო მოქმედებების შესახებ ინფორმაციის ორგანიზაციის შორის გაამჟღავნებას („ანგარიშგება ზემოთ“) ან ინფორმაციის ორგანიზაციის გარეთ გაამჟღავნებას („ანგარიშგება გარეთ“). უცხოური კომპანიის შემთხვევაში, რომელიც ვაჭრობას ახორციელებს ამერიკის შეერთებული შტატების საფონდო ბირჟაზე, ადვოკატი შესაძლოა გახდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო, კონფლიქტში მყოფი ეთიკური სტანდარტების ადრესატი, ასევე, ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური კანონის მოთხოვნების ადრესატი, რომელიც არ არის შესაბამისობაში მის კონფიდენციალურობის ვალდებულებასთან სხვა იურისდიქციის ქვეყნებში.

ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ადვოკატებისთვის უფრო მკაცრი ანგარიშვალდებულების მოთხოვნების დადგენა შეიძლება კავშირში იყოს ამერიკის შეერთებული შტატების ვალდებულებასთან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ ზოგადი შეთანხმების (GATS) ფარგლებში.³⁰ GATS მოითხოვს წევრებისგან, მაქსიმალურად გაამარტივონ უცხოუ-

29. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, პრაქტიკოსი ადვოკატის ვალდებულებების ძირითადი წესები, მუხლი 51 (შესაბამისი მოქმედებების განხორციელების ვალდებულება უკანონო მოქმედებების საპასუხოდ)

30. მომსახურებით ვაჭრობაში ზოგადი შეთანხმება, 1995 წლის 1 იანვარი, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმება, დანართი 1ბ, ხელმისაწვდომია http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf (last visited Jan9, 2007) (შემდგომში GATS)

რი იურიდიული მომსახურების მომწოდებლებთან დაკავშირებული საკუთარი რეგულაციები წევრ სახელმწიფოებში იურიდიული პრაქტიკის განხორციელებისთვის.³¹ ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს, რომ SEC აწესებს პროფესიული პასუხისმგებლობის უფრო მკაცრ წესებს ყველა იურისტზე, რომლებიც წარმოადგენენ საჯარო კომპანიებს, რაც არღვევს GATS-ის ამ დებულებას.³²

საერთაშორისო დონეზე ოპერირებადი ორგანიზაციული კლიენტის წარმომადგენლობამ შესაძლოა წარმოშვას, როგორც კულტურული, ისე სამართლებრივი პრობლემები და შესაძლოა სირთულე ასევე დაკავშირებული იყოს სხვადასხვა ქვეყნებში იურიდიული მრჩევლების განსხვავებულ როლთან. ერთ-ერთ განხილულ საქმეში, იაპონურმა კორპორაციამ, Daiwa Bank Ltd., მიიღო წერილი მისი ერთ-ერთი მოვაჭრისგან ნიუ იორკიდან, სადაც ის აღიარებდა, რომ მან დამალა 1 მილიარდი ამერიკული დოლარი დანაკარგებში.³³ იმის მაგივრად რომ გარეშე ადვოკატი ჩაერთოთ გამოძიების ჩასატარებლად, კომპანიამ ჩაატარა საკუთარი გამოძიება, სანამ კონსულტაციას მიიღებდა ადვოკატისგან ან ამის თაობაზე შეატყობინებდა ამერიკის შეერთებული შტატების ხელისუფლებას. საბოლოო შედეგი კი იყო ბრალის აღიარება 16 მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაულზე და 340 მილიონი ამერიკული დოლარი ჯარიმა. ეს შემთხვევა აღწერს სამართლებრივ კულტურებს შორის განსხვავებას, რამაც მსგავსი შედეგი გამოიწვია.

იაპონიაში, სადაც ჰარმონიისადმი პატივისცემა მნიშვნელოვანია ცხოვრების ყველა ასპექტში, ბიზნესმენებს აქვთ ქცევის კოდექსი, რომელიც ხშირად აღიზიანებთ ამერიკელებს, ვისთანაც მათ ძირითადად ბიზნესის წარმოება უწევთ. . . . არ არის გასაკვირი, რომ ადვოკატები ხშირად რჩებიან დისკუსიებს მიღმა მსგავს კულტურებში, მაშინაც კი, როდესაც პრობლემა აშკარაა.

სწორედ ამით შეიძლება აიხსნას Daiwa Bank Ltd. მოქმედება ოსაკაში მას შემდეგ, რაც მათ შეიტყვეს გასული წლის ივლისში ნიუ იორკის მოვაჭრის წერილიდან, რომ მან დამალა 1 მილიარდი დოლარი ხარჯებში. ბანკირებმა, ამბობენ მათი უფლებების დამცველები, გადაწყვიტეს დაეძალოთ ინფორ-

31. ID, at art VII

32. Stewart M. Young, Whistleblowing in a Foreign Key: ეთიკის რეგულაციების შესაბამისობა Sarbanes-Oxley –ის მიხედვით WTO GATS დებულებებთან. 32 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 55 (2003)

33. Karen Donovan, Was Culture a Player in Daiwa's Illegal Cover-up? Japanese Bank's In-house Probe Carries No Weight with Prosecutor. Are American Businesses treated the Same? national Law Journal, Mar. 11, 1996 at B1.

მაცია იქამდე, სანამ ისინი არ შეძლებდნენ სიტუაციის უფრო კარგი ფორმით წარმოჩენას, და არ გაიარეს კონსულტაცია ადვოკატთან ნიუ-იორკში ფირმიდან Sullivan & Cromwell, რომელიც მათ იურიდიულ კონსულტაციას უწევდა უკვე 10 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში.

პროკურორები კი სხვანაირად აფასებდნენ ბანკირების ამ მოქმედებას და ეს შეფასება ერთი სიტყვით ნიშნავდა – დანაშაულის დაფარვას. . .

ამერიკის შეერთებული შტატების იურისტები შეიტყუა იაპონიის ფინანსური ინსტიტუტების სარფიანმა საქმიანობამ, სკანდალი იძლევა ზუსტ გაკვეთილს: ბიზნეს გარემოში ოპერირების სიმარჯვე, სადაც თითქმის ყველა მოქმედება ნაკარნახევია არაპირდაპირი მოქმედებით რამე ფორმით უნდა შეერწყას ამერიკის შეერთებული შტატების კანონებით დადგენილ გამჟღავნების ვალდებულების მოთხოვნას. . . .

. . . . ქვეყანაში, სადაც 20 000 მსურველიდან წლიურად იაპონიის „ბენგოში“ ადვოკატურაში მხოლოდ 700 მსურველს ანგარიანებენ, ადვოკატები ხშირად არ არიან ჩართულნი პროცესებში და არ გასცემენ კონსულტაციებს, გარდა უკიდურესი აუცილებლობისა და განსაკუთრებული გადაუდებელი სიტუაციებისა. . .³⁴

საკითხები მსჯელობისთვის:

7–8: თქვენ ხართ იაპონური კორპორაციის თანამშრომელი იურისტი, რომელიც ვაჭრობს ნიუ იორკის საფონდო ბირჟაზე. თქვენი ნაცნობი ბუღალტერი სადილის დროს გეუბნებათ, რომ მიღებული საბუღალტრო ანგარიშგების პრინციპების საპირისპიროდ, კომპანიამ კვარტარული ფინანსური ანგარიშგების გამოსასწორებლად ნაადრევად აღრიცხა გარკვეული გაყიდვები. რა არის თქვენი ეთიკური ვალდებულება?

7–9: როდესაც იურისტი წარმოადგენს ორგანიზაციას, როგორც საკუთარ კლიენტს რამდენიმე იურისდიქციაში, სადაც მოქმედებს განსხვავებული ეთიკური პრინციპები, თუ როდის ან რა შემთხვევაშია დაშვებული „განგაშის ატეხვა“, როგორ უნდა იმოქმედოს ამ ადვოკატმა? კანონის არჩევანის რა პრინციპები უნდა იყოს გამოყენებული?

- 7-10: ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები 8.5(ბ)(2) მოიცავს „უსაფრთხო ნავსაყუდელის“ დებულებას, რომლის მიხედვითაც: „ადვოკატი არ უნდა გახდეს დისციპლინური დევნის ობიექტი, თუ ადვოკატის ქცევა შესაბამისობაშია იმ იურისდიქციის კანონებთან, სადაც ადვოკატის აზრით მისი საქმიანობა დომინანტურია“. გასაგებია თუ არა „უსაფრთხო ნავსაყუდელის“ ასეთი წესი? ეს წესი საერთაშორისო შეთანხმების საკითხი უნდა გახდეს თუ არა?
- 7-11: ეთიკურ წესებში განსხვავებები „განაგმის ატეხვასთან“ დაკავშირებით, როგორ აისახება ადვოკატის როლზე სხვადასხვა იურისდიქციებში?
- 7-12: თუ ორგანიზაციის თანამშრომელი იურისტი საკმარისად დამოუკიდებელია, რომ მასზე გავრცელდეს „განაგმის ატეხვის“ წესი, ისინი ასევე დამოუკიდებელნი უნდა იყვნენ ადვოკატ-კლიენტის კონფიდენციალურობის ვალდებულებისგან? თუ პირიქით?

ბ) აშშ-ის აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ (FCPA)

იურისტები, რომლებიც წარმომადგენენ კორპორაციებს, რომლებიც მულტიეროვნულ დონეზე ოპერირებენ, ვალდებული არიან განსაკუთრებული ყურადღება მიაქციონ აქტს უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“),³⁵ რომელიც კრძალავს უცხო სახელმწიფოს თანამდებობის პირებისთვის თანხის გადახდას მათ ქვეყანაში ბიზნესის დაწყების ან შენარჩუნებისთვის და ადგენს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას ამ მოთხოვნის დარღვევისთვის. ზოგიერთ ქვეყანაში ასეთი გადასახადი არის დაშვებული ფორმა ბიზნესის კეთების. ადვოკატები უნდა იცნობდნენ ამ კანონის დებულებებს იმისათვის, რომ სწორი რჩევა გაუწიონ კორპორაციულ კლიენტს, რომელიც შესაძლოა იძულებული იყოს გადაიხადოს მსგავსი თანხა, იმისათვის, რომ დაიცვას საკუთარი თავი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობიდან. მათ ასევე უნდა განახორციელონ უცხო ქვეყნის მოქალაქე ადვოკატების ან კლიენტის სახელით მოქმედი

35. აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ (FCPA) მიღებულია 1977 წელს, Pub. L 95-213, 91 Stat. 1494 (1977) (codified as amended in scattered section of 15 U.S.C)

სხვა აგენტების მოქმედებების მონიტორინგი, ვინაიდან ეს მოქმედებებიც შესაძლოა გახდეს ამ კანონის განხილვის საგანი.

აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) მიღებულია 1977 წელს მას შემდეგ, როცა „ვოთერგეიტის“ სკანდალის გამოძიებისას გამოვლინდა ამერიკის შეერთებული შტატების კომპანიების ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკა, გადაეხადათ ფული უცხო ქვეყნის მთავრობის წარმომადგენლებისთვის იმისათვის, რომ შეენარჩუნებინათ ბიზნესი უცხო ქვეყანაში.³⁶ მრავალი წლის განმავლობაში ამერიკის შეერთებული შტატები მარტო იყო ასეთი თანხების გადახდის აკრძალვაში მაშინ, როდესაც სახელმწიფოების უმეტესობამ დაიკავა პოზიცია, რომ თითოეული სახელმწიფო თავად არის პასუხისმგებელი აღკვეთოს საკუთარ სახელმწიფო მოხელეებში მექრთამეობა.³⁷ ზოგიერთი განვითარებული ქვეყანა უშვებს გადასახადების შემცირებას ასეთი ქრთამის გადახდის შემთხვევაში.³⁸ რამდენიმე საერთაშორისო ხელშეკრულება ამჟამად მოითხოვს ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისგან, მიიღონ საზღვარგარეთ კორუფციის შესახებ კანონის მსგავსი სისხლის სამართლის დებულებები.³⁹

მეორე საოლქო სასამართლოს ქვემოთ მოცემულ მოსაზრებაში, სასამართლომ იმსჯელა ადვოკატის ქმედებაზე, რომელმაც განზრახ გასცა მცდარი კონსულტაცია უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტთან დაკავშირებით და შეიძლება თუ არა ამ ადვოკატს დაეკისროს პასუხისმგებლობა დაუდევრობისათვის, მისი კორუმპირებული კლიენტის აღიარებითი ჩვენების გამო, სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის თაობაზე და ასევე იმის თაობაზე, რომ მან „კორუმპირებულად“ და „წინასწარი შეცნობით“ მოისყიდა უცხო ქვეყნის სახელმწიფო მოხელე. ადვოკატმა სავარაუდოდ კომპანია დაარწმუნა მისთვის

36. Philip Urofsky & Catherine L. Razzano, National Institute for Trial Advocacy Commentary on 15 U.S.C 78dd-1, ხელმისაწვდომია Lexis, 15 US NITA 78dd-1

37. იქვე

38. იქვე

39. იქვე; ეს შეთანხმებები მოიცავს ამერიკული სახელმწიფოების ორგანიზაციას, ინტერამერიკული კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ, 1996 წლის 29 მარტი, 35 I.L.M. 724; ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია (OECD), საერთაშორისო ბიზნეს ტრანზაქციებში უცხო ქვეყნის სახელმწიფო მოხელეების მექრთამეობასთან ბრძოლის შესახებ კონვენცია, 1997 წლის 18 დეკემბერი; 37I.L.M.; ევროპის საბჭო, კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენცია, 1997 წლის 27 იანვრის კონვენცია, 38. I.L.M 505; ევროპის საბჭო, კორუფციის მონინააღმდეგე სახელმწიფოების ჯგუფის შექმნელი შეთანხმება – GRECO 1998 წლის 5 მაისი; სახელმწიფო დეპარტამენტი; 04–170; გაეროს კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ, 2003 წლის 11 დეკემბერი; 43I.L.M 37

იურიდიული კონსულტაციის მიცემისას მსგავსი თანხის გადახდის აკრძალვის თაობაზე, სავარაუდოდ დაარწმუნა კლიენტი, რომ თანხის გადახდა შესაძლებელი იყო მისი უცხოური პარტნიორის მეშვეობით, რითაც უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტით დადგენილ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას თავიდან აიცილებდნენ. საოლქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კორპორაციამ ბრალის აღიარებით დაკარგა უფლება ემტკიცებინა, რომ ადვოკატის ქმედების გამო კორპორაციამ მიიჩნია, რომ თანხის გადახდის მსგავსი გარიგება არ დაარღვევდა აქტს უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“).

**STICHTING TER BEHARTIGEN VAN DE BELANGEN VAN
OUDAANDEELHOUDERS IN HET KAPITAAL VAN SAYBOLT
INTERNATIONAL B.V.**

(აქციონერების კომიტეტის ფონდი, რომელიც წარმოადგენს
SAYBOLT INTERNATIONAL B.V. ყოფილ აქციონერებს) SCHREIBER-ის
წინააღმდეგ

327 f 3d 173 (2d Cir. 2003)

მოსარჩელე, Stichting ter behartiging van de belangen van oudaandeelhouders in het kapitaal van Saybolt International B.V. (აქციონერების კომიტეტის ფონდი, რომელიც წარმოადგენს SAYBOLT INTERNATIONAL B.V. ყოფილ აქციონერებს), ასაჩივრებს ამერიკის შეერთებული შტატების ნიუ იორკის სამხრეთ ოლქის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილებას (მოსამართლე Jed S. Rakoff), რომლითაც დაკმაყოფილდა განსასჯელის შუამდგომლობა გამარტივებული/დაჩქარებული სასამართლო განხილვის თაობაზე. იხილეთ Stichting ter behartiging van de belangen van oudaandeelhouders in het kapitaal van Saybolt International B.V. v. Schreiber, 145 F. Supp 2d 356 (S.D.N.Y. 2001) (“Stichting”). მოსარჩელე დავობს, რომ განსასჯელი Philippe E. Schreiber-ის მიერ გაცემულმა მცდარმა იურიდიულმა რჩევამ გამოიწვია უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტის 15 U.S.C par 78dd-1, დარღვევა ამერიკის შეერთებული შტატების კორპორაციის მიერ, რომელიც იყო ჰოლანდიური კომპანიის ფილიალი. კორპორაციამ აღიარა დანაშაული მასაჩუსეტის ფედერალურ საოლქო სასამართლოში, უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტის დარღვევაში და მის ყოფილ აღმასრულებელ ხელმძღვანელს ბრალი წაეყენა უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტის

დარღვევაში ნიუ ჯერსის ფედერალური საოლქო სასამართლოს ნაფიც მსაჯულთა მიერ.

სასამართლო განხილვის ეტაპზე, საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ დანაშაულის აღიარება და მსჯავრის დადება ერთობლივად ართმევს მოსარჩელეს, როგორც კორპორაციის რწმუნებულს, უფლებას იდავოს, რომ შრეიბერის მიერ განეუღმა კონსულტაციამ წარმოშვა კორპორაციაში მოსაზრება, რომ კორპორაციის ქმედება არ დაარღვევდა უცხოელთა აქტს კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“). ჩვენ არ ვეთანხმებით საოლქო სასამართლოს დასკვნას, რომ კორპორაციის მიერ დანაშაულის აღიარება არ შეესაბამება მოსარჩელის თეორიას, თუ როგორ შეიყვანა კორპორაცია შეცდომაში შრეიბერმა

1994 წლის ბოლოს ან 1995 წლის დასაწყისში Saybolt de Panama S.A. (“Saybolt de Panama”), რომელიც არის Saybolt International-ის ფილიალი და რომელსაც ხელმძღვანელობდა მიდი, ცდილობდა მიეღო ქონება პანამაში ლაბორატორიისა და საოფისე კომპლექსის მშენებლობისთვის. სადღაც 1995 წელს მიდს უთხრეს, რომ Saybolt de Panama-მ მოიძია შესაფერისი ქონება პანამის არხის ზონაში, მაგრამ გირავნობის ხელშეკრულების გაფორმება შესაძლებელი იყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია ქრთამის სახით გადაუხდიდა \$50000 პანამის სახელმწიფო მოხელეს.

მიდმა ეს საკითხი განსახილველად დასვა Sybolt North America დირექტორთა საბჭოს შეხვედრაზე, რომელიც ჩატარდა ნიუ - ჯერსიში 1995 წლის 9 ნოემბერს. ადვოკატი შრეიბერი, რომელიც ლიცენზირებული იყო განეხორციელებინა იურიდიული პრაქტიკა ნიუ იორკში ესწრებოდა შეხვედრას. Sybolt North America დირექტორობის გარდა, შრეიბერი ხანდახან ახორციელებდა იურიდიულ მომსახურებას კორპორაციისთვის. შეხვედრაზე დამსწრეებს შრეიბერმა ურჩია, რომ Sybolt North America ვერ გადაუხდიდა ამ ქრთამს პანამის სახელმწიფო მოხელეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის კორპორაცია და მისი ხელმძღვანელი პირები გახდებოდნენ პასუხისმგებელნი ამ ქმედებისთვის. შემდეგ შრეიბერმა დაარწმუნა მიდი და სხვანი, რომ „ქრთამის გადახდა შესაძლოა არ მოვიდეს სამართლებრივად ამერიკის შეერთებული შტატების კანონებთან წინააღმდეგობაში, თუ ამას გააკეთებს მათი ჰოლანდიური წარმომადგენლობა“ Saybolt International Am.Compl. P13. 1995 წლის 17 დეკემბერს, Sybolt North America-ის თანამშრომელი გაემგზავრა კომერციული ავიაკომპანიით ნიუ ჯერსიდან პანამაში, სავარაუდოდ ქრთამზე მორიგების მიზნით. 1995 წლის 21 დეკემბერს Saybolt International-მა გადარიცხა \$50 000 ჰოლანდიიდან საბანკო ანგარიშზე, რომელსაც აკონტროლებდა Saybolt de Panama. Sybolt

North America-ის თანამშრომელმა შემდეგ მისცა მითითება, Saybolt de Panama-ს თანამშრომელს გადაეცა ეს \$50 000 პირისთვის, რომელიც იყო შუამავალი პანამის სახელმწიფო მოხელესთან.

სარჩელი დაუდევრობაზე

Saybolt International-ის ყოფილმა აქციონერებმა მოსარჩელეს გადასცეს უფლება, წარმოედგინა სარჩელი დაუდევრობის საფუძვლით, რომელმაც 1999 წლის 18 ნოემბერს ამერიკის შეერთებული შტატების ნიუ იორკის სამხრეთ ოლქის სასამართლოს მიმართა კოლექტიური სარჩელით, სადაც მოსარჩელები იყვნენ სხვადასხვა ქვეყნის მოქალაქეები. სარჩელში მოსარჩელე ითხოვდა რომ შრეიბერმა, და მისი მეშვეობით ვოლტერი, კონსტონი, ალექსანდრე და გრინი, მესამე მხარე, იურიდიული ფირმა, ვისთანაც შრეიბერია ასოცირებული, ჩაიდინა იურიდიული დაუდევრობა, გაუნია რა არაკომპეტენტური რეკომენდაცია Sybolt North America-ს, რომ „ჰოლანდიური კომპანიის მიერ პანამის სახელმწიფო მოხელის სასარგებლოდ ქრთამის გადახდა არ დაარღვევდა საზღვარგარეთ კორუფციის შესახებ („FCPA“) კანონს“. სარჩელში აღნიშნული იყო, რომ შრეიბერის შეცდომის გარეშე „დაუშვებელი იყო მსგავს გარიგებაში შესვლა პანამის სრული პროექტის განხორციელების საფასურადაც კი“. მოსარჩელემ ასევე მიუთითა, რომ ასეთი დაუდევრობით შრეიბერმა ასევე შელახა მისი, როგორც ფიდუციური ვალდებულება Sybolt North America-სთან და დაარღვია კონტრაქტი მიენოდებინა კომპეტენტური პროფესიული მომსახურება. და ბოლოს მოსარჩელემ აღნიშნა, რომ შრეიბერის დაუდევრობა Sybolt International-ის აქციონერებს დაუჯდათ \$4.2 მილიონი, ძირითადად სისხლის სამართლებრივი ჯარიმების დასაფარად გადახდილი თანხა.

2001 წლის 12 ივნისს სასამართლომ დააკმაყოფილა ბრალდებულის შუამდგომლობა საქმის დაჩქარებული წესით განხილვაზე. *Stitching*, 145 F. Supp 2d at 359 სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსარჩელე აცხადებს, რომ შრეიბერის მცდარმა რჩევამ გამოიწვია Sybolt North America-ს დაუდევარი მოქმედება, რომლითაც დაირღვა ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა. ამის შემდეგ სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს ბრალდება ეწინააღმდეგება Sybolt North America-ს დანაშაულის აღიარებას საზღვარგარეთ კორუფციის შესახებ („FCPA“) კანონის დარღვევის ბრალდებაზე:

ასეთი აღიარებითი ჩვენების მისაცემად Sybolt North America-ს უნდა დაემტკიცებინა, როგორც ეს მან გააკეთა, რომ მან განახორციელა სადაო ქმედება ამ ქმედების კორუფციული არსის ცოდნით. ვინაიდან თუ ის დაეყრდნობოდა შრეიბერის

მცდარ და არასწორ რჩევას, Sybolt North America არ ეცოდინებოდა მოცემულ დროს, რომ მისი ქმედება იყო უკანონო ან კორუფციული, და შესაბამისად ის არასდროს აღიარებდა ამას საკუთარ მიმართვაში.

ამ საფუძველზე საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ პრე-იუდიციის დოქტრინით Sybolt North America-ის აღიარებითი ჩვენება გამორიცხავს მომჩივანის მიზეზობრივ თეორიას. „ვინაიდან Sybolt North America-მ აღიარა დანაშაული და აღიარა მისი დანაშაულებრივი განზრახვა, ის შეზღუდულია ამ აღიარებითი ჩვენებით და შესაბამისად ეხლა არ შეუძლია იდაოს იმაზე, რომ ის ან დაეყრდნო შრეიბერის მცდარ რჩევას ან რომ ამ მცდარმა რჩევამაც კი, . . გამოიწვია ზიანი . . . რომელიც მიაღვა Sybolt North America“. Id. at 357-58. . .

როგორც საოლქო სასამართლომ აღნიშნა, მოსარჩელის სამოქალაქო სარჩელი მდგომარეობს იმაში, რომ მისმა იურისტმა შრეიბერმა, „მისცა რჩევა Sybolt North America-ს, რომ ქრთამის გადახდა უცხო ქვეყანაში მოქმედი ფილიალის მიერ შესაძლოა იყოს კანონიერი, მაგრამ ამავე დროს ვერ მისცა რეკომენდაცია Sybolt North America-ს, რომ ნებისმიერი ფორმით Sybolt North America-ის ან მისი ხელმძღვანელების მონაწილეობას ფილიალის მიერ ქრთამის გადახდის პროცესში, შესაძლოა გამოენჯია მათი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა“. *Stitching*, 145 F. Supp 2d at 357. თუ Sybolt North America პატიოსნად დაეყრდნობა შრეიბერის რჩევას, Sybolt North America დაიჯერებდა რომ „მის მიერ ქრთამის გადახდის ხელშეწყობა უცხო ქვეყანაში არსებული ფილიალის მეშვეობით ნებადართული იყო“.

დანაშაულის აღიარებით Sybolt North America-მ აღიარა ექვსი ელემენტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტში მითითებული დანაშაულისა: (1) ეს იყო ქვეყნის შიდა საკითხი; (2) გამოყენებული იყო სახელმწიფოთაშორისი ვაჭრობის საშუალებები და ინსტრუმენტები; (3) კორუფციულად; (4) შეთავაზების ხელის შეწყობა ან პირისათვის რაღაცა ღირებულის გადახდა; (5) იმის ცოდნით, რომ თანხა იქნება შეთავაზებული ან მიცემული პირდაპირ ან არაპირდაპირ უცხო ქვეყნის სახელმწიფო მოხელისთვის; (6) უცხო ქვეყნის სახელმწიფო მოხელის გადანყვებილებაზე ან მოქმედებაზე ზემოქმედების მიზნით. მაგრამ დანაშაულის აღიარებით Sybolt North America-მ არ აღიარა, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულის მომენტისთვის მან იცოდა, რომ თავად გარიგება და არა გადახდა ასეთი ქრთამისა, იყო დანაშაულებრივი ქმედება. მოსარჩელის მიერ იმის ცოდნა, რომ მოქმედება არღვევს უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ („FCPA“) აქტს და

რომ ის არღვევს უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტს არ არის თავისთავად უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტის შემადგენელი დანაშაულის ელემენტი. ფედერალური კანონები, სადაც განსასჯელის ინფორმირებულობა, რომ ის არღვევს კანონს, არის დარღვევის ელემენტი, იშვიათია, უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტიც ასეთი კანონი არ არის. Sybolt North America დანაშაულის აღიარებით, არ ამბობს უარს სამოქალაქო სარჩელის საფუძველზე საქმის სასამართლო განხილვის ეტაპზე, რომ მან არ იცოდა, რომ ის არღვევდა უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ აქტს დარღვევის ჩადენის მომენტისთვის.

Sybolt North America-ს მიერ დანაშაულის ჩადენის აღიარება არ უზღუდავს მას უფლებას წარადგინოს სამოქალაქო სარჩელი, მიუხედავად იმისა, რომ საყოველთაოდ ცნობილია, რომ Sybolt North America-მ დაარღვია აქტი უცხოელთა კორუფციული საქმიანობის შესახებ, მან იმ მომენტისთვის არ იცოდა, რომ ის ამ დანაშაულს ჩადიოდა; და ეს მისთვის არ იყო ცნობილი, ვინაიდან შრეიბერმა გამოიჩინა დაუდევრობა და მათ უთხრა, რომ არ იყო დანაშაული, თუ უცხო ქვეყნის ფილიალი გადაიხდიდა ქრთამს და რომ კომპანიას მიადგა ზიანი დაუდევარი რჩევის გამო.

შესაბამისად, ჩვენ ვადგენთ, რომ საქმე უნდა დაუბრუნდეს საოლქო სასამართლოს და მოსარჩელეს უნდა მიეცეს საშუალება დაადგინოს ის, რისი იდენტიფიცირებაც მოახდინა საოლქო სასამართლომ: რომ განსასჯელმა მისცა რჩევა Sybolt North America-ს, რომ ქრთამის გადახდა უცხო ქვეყანაში არსებული ფილიალის მიერ შესაძლოა იყოს კანონიერი, მაგრამ ვერ მისცა Sybolt North America-ს რეკომენდაცია, რომ ნებისმიერი ფორმით Sybolt North America-ს ან მისი ხელმძღვანელების მონაწილეობა ფილიალის მიერ ქრთამის გადახდაში გამოიწვევდა სისხლის სამართლებრივ დანაშაულს. როგორც სარჩელშია აღნიშნული, შრაიბერმა მცდარი რეკომენდაცია გაუწია Sybolt North America-ს რომ ქრთამის გადახდა კანონიერად შესაძლებელია ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობით ჰოლანდიური ფილიალის მიერ“ და როგორც ეს საოლქო სასამართლოს მიერ არის აღნიშნული, “Sybolt North America „პატიოსნად დაეყრდნო შრეიბერის რჩევას“, რომ „ქრთამის გადახდა უცხო ქვეყნის ფილიალის მეშვეობით დაშვებული იყო“; *Stitching*, 145 F. Supp 2d at 357.

ბ. „კორუფციულობის“ ელემენტი

Sybolt North America დანაშაულის აღიარებით, აცხადებს, რომ მისი მოქმედება იყო „კორუფციული“ – დანაშაულის ელემენტი, რომელიც ჩვენ ჩამონათვალში მივუთითეთ პუნქტში 3 – იმ მოქმედებებისას, რომელიც მან განახორციელა პანამის ქრთამთან დაკავშირებით. განსასჯელი ამ აღიარებაში ხედავს შეჯერებულ აკრძალვას მოსარჩელის მტკიცებაზე, რომ Sybolt North America–მ არ იცოდა, რომ ის არღვევდა კანონს მოცემულ დროს, და მართლაც ეგონა მას, რომ ის სწორად იქცეოდა. საოლქო სასამართლო, როგორც ჩანს დაეთანხმა ამ დებულებას. იხილეთ *Stitching*, 145 F. Supp 2d at 357. ჩვენ არ ვეთანხმებით. ჩვენ ვასკვნით, რომ აღიარება იმისა, რომ განხორციელებული ქმედება იყო „კორუფციული“ ამ კონტექსტში არ არის ტოლფასი იმ აღიარებისა, რომ მისი ჩამდენი პირისთვის ცნობილი იყო, რომ მან დაარღვია კონკრეტული კანონი იმ მომენტისათვის, როდესაც მან განახორციელა ქმედება. . .

შესაბამისად, ჩვენ ვასკვნით, რომ სიტყვა „კორუფციული“ კანონში ხაზს უსვამს „ზოგად განზრახვასთან“ ერთად, რომელიც ყველა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაშია წარმოდგენილი, ცუდ ან მცდარ მიზანს და განზრახვას, ზემოქმედება მოახდინოს უცხო ქვეყნის სახელმწიფო მოხელეზე და ბოროტად გამოიყენოს მისი თანამდებობა. მაგრამ არც ამ სიტყვაში და არც ამ კანონში არ არის ის, რაც განმარტავს, რომ სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს, რომ განსასჯელმა რეალურად იცოდა, რომ მისი ქცევა არღვევდა კანონს და რომ ის იქნებოდა დამნაშავე ამ დანაშაულის ჩადენაში. ...

ჩვენ ვასკვნით, რომ აღიარებითი ჩვენებით პასუხი არ გაეცა შეკითხვას Sybolt North America მოქმედებისას გათვითცნობიერებული იყო თუ არა, რომ მისი მოქმედება დაარღვევდა კანონს და რომ ეს აღიარება არ აფერხებს მოსარჩელეს, აწარმოოს სამოქალაქო სარჩელი შრაიბერისა და იურიდიული ფირმის წინააღმდეგ, რომელშიც ის მუშაობდა. იხილეთ *N.L.R.B v Thalbo Corp.*, 171 F3d 102, 109 (2d Cir. 1999) (პრეიუდიცია ვრცელდება მხოლოდ იმ საკითხებზე, რომლებიც გადაწყდა სხვა ადრეული პროცედურების დროს)

საკითხები მსჯელობისთვის

7–13: კომპანია, რომელსაც დაეკისრება ჯარიმის გადახდა უცხო ქვეყნის მოქალაქის მოქრთამვისათვის, უნდა იყოს თუ არა უფლებამოსილი ჯარიმით დაკისრებული თანხის

ამოლება მოითხოვს საკუთარი იურისტის წინააღმდეგ დაუდევრობისთვის სარჩელის წარდგენის გზით? რატომ კი ან არა?

- 7-14: წარმოიდგინეთ, ზემოთ მოცემული ფაქტის საპირისპიროდ, რომ მსგავს საქმეში კომპანიის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმის წარმოება ვერ მოხდებოდა FCPA კანონის საფუძველით, ვინაიდან გადახდა მოხდა უცხო ქვეყნის ფილიალის მიერ, ეს ქმედება უკანონოა იმ ქვეყანაშიც კი მაგრამ მსგავსი საბანკო ტრანზაქციების გამოკვლევა და სისხლის სამართლის საქმის წარმოება იმ ქვეყანაში ზოგადად არ ხორციელდება. რაიმე არაეთიკური ამ ადვოკატის ქმედებაში იქნებოდა თუ (1) შრაიბერი ასეთ რეკომენდაციას მისცემდა საკუთარ კლიენტს? (2) მოაგვარებდა თანხის გადახდის საკითხს უცხო ქვეყნის ფილიალის მეშვეობით?
- 7-15: ჩავთვალოთ, რომ FCPA კანონის დარღვევა შესაძლებელია უცხო ქვეყნის კორპორაციის სახელით მოქმედი უცხო ქვეყნის მოქალაქე ადვოკატის ქმედებით, რა ნაბიჯები უნდა გადადგას ამერიკელმა იურისტმა, როდესაც ის საქმეში კორპორატიული კლიენტის სახელით იწვევს უცხო ქვეყნის მოქალაქე იურისტს, იმისათვის, რომ თავიდან აიცილოს FCPA კანონის დარღვევა?

ვალდებულებები სასამართლოს და სხვა პირების მიმართ

ყველა სამართლებრივ სისტემაში ადვოკატს ვალდებულებები გააჩნია არა მარტო კლიენტის არამედ სასამართლოს, მოწინააღმდეგე მხარის და ადვოკატის, მესამე მხარის, მათ შორის მოწმეების მიმართ. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის კოდექსი კონკრეტულად ეხება ისეთ საკითხებს, როგორცაა გულწრფელობა სასამართლოს მიმართ (ნესი 3.3.), სამართლიანობა მოწინააღმდეგე მხარის და მოწინააღმდეგე მხარის ადვოკატის მიმართ (ნესი 3.4), სასამართლოს მიუკერძოებლობა და ნესიერება (ნესი 3.5), სასამართლო პროცესის საჯაროობა (ნესი 3.6), სხვებისთვის გაკეთებული განცხადების სისწორე (ნესი 4.1), ადვოკატით წარმოდგენილ პირთან კომუნიკაცია (ნესი 4.2), ურთიერთობა პირთან, რომელსაც წარმომადგენელი არ ჰყავს (ნესი 4.3) და მესამე პირის უფლებების პატივისცემა (ნესი 4.4). უმეტესი ქვეყნების ეთიკური წესები ეხება მსგავს საკითხებს, დამოკიდებულება გარკვეული საკითხის მიმართ განსხვავებულია და შედეგიც განსხვავდება, როდესაც ვალდებულებები კონფლიქტში მოდის. როგორ აბალანსებს სამართლებრივი სისტემა კონფლიქტურ ვალდებულებებს და როგორ შეიძლება ამან ასახვა ჰპოვოს ადვოკატის როლის და ვალდებულების კონცეფციაზე.

ა) ვალდებულებები სასამართლოს მიმართ

1. სასამართლოში ქცევა

ეთიკის წესები ზოგადად ადგენს წესებს ადვოკატის ქცევითვის სასამართლო პროცესის დროს.¹ „ადვოკატი უნდა ეცადოს

1. იხილეთ CCBE ნესი 4.3 („სასამართლოს ღირსეული პატივისცემითა და მოწინებით, ადვოკატმა უნდა დაიცვას მისი კლიენტის ინტერესები“). ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო ნესი 708 („სასამართლოში მოქმედებების განხორციელებისას ბარსიტერი პირადად აგებს პასუხს ქცევაზე და საკუთარი საქმის პრეზენტაციაზე და უნდა გამოიყენოს პირდაპირ განსჯის უნარი მის მიერ გაკეთებული განცხა-

მიზანმიმართულად სამართლიანი სასამართლოს წარმართვას და სწორი საპროცესო მოქმედებების განხორციელებას“, „არ უნდა გამოიწვიოს საქმის განხილვის სასამართლო პროცედურების გაჭიანურება დაუდევრობით ან უკანონო მიზნებით“ და „არ უნდა გამოიყენოს საქმის მოგვარებისთვის მისი პირადი ურთიერთობები მოსამართლესთან, პროკურორთან ან სხვა საჯარო მოხელესთან რომელიც ჩართულია სასამართლო პროცედურებში“.²

რაც შეეხება სასამართლოში ქცევას, CCBE კოდექსი მიუთითებს ადვოკატის ვალდებულებაზე „შეინარჩუნოს სასამართლოს მიმართ ღირსეული პატივისცემა და მონივნება“, ასევე ადვოკატის ვალდებულებას „დაიცვას საკუთარი კლიენტის ინტერესები პატიოსნად და უშიშრად მისი პირადი ინტერესების ან მისთვის ან ნებისმიერი სხვა პირისთვის შედეგების მიუხედავად“;³ ამის მსგავსად, ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის ეთიკის კოდექსი უზრუნველყოფს რომ „ადვოკატებმა ყოველთვის უნდა შეინარჩუნონ შესაბამისი პატივისცემა სასამართლოს მიმართ“ და ამასთან ერთად ამოზოხს, რომ „ადვოკატებმა შიშის, ასევე მათთვის ან ნებისმიერი სხვა პირისთვის ყოველგვარი არასასიამოვნო შედეგების გარეშე“⁴ უნდა დაიცვან საკუთარი კლიენტის ინტერესები.

ეთიკური წესები სამართლებრივი სისტემების უმეტესობაში უკრძალავს ადვოკატს, მხოლოდ მცირე გამონაკლისების გარდა, იქონიოს „ex parte“ კომუნიკაცია მოსამართლეებთან ან ნაფიც მსჯულებთან. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები, წესი 3.5 უკრძალავს ადვოკატს „კანონით აკრძალული მეთოდებით მოსამართლეზე, ნაფიც მსაჯულზე, შესაძლო ნაფიც მსაჯულზე ან სხვა ოფიციალურ პირზე ზემოქმედებას“ და „ex parte“ კომუნიკაციას ასეთ პირთან სასამართლო პროცესისას,

დებების არსისა და მიზნის და დასმული შეკითხვების თაობაზე“); ინდოეთის ადვოკატთა საბჭო, ადვოკატების მარეგულირებელი წესები, წესი 1 („ადვოკატმა, მისი საქმის პრეზენტაციის დროს და სასამართლოს წინაშე მოქმედებების განხორციელებისას, უნდა იმოქმედოს ღირსეულად და საკუთარი თავის პატივისცემით“); ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია, ეთიკის საერთაშორისო კოდექსი, წესი 6 („ადვოკატებმა მუდამ უნდა შეინარჩუნონ შესაბამისი პატივისცემა სასამართლოს მიმართ“); იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 20 („სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ადვოკატმა სხვა ადვოკატებთან, მოსამართლეებთან, მონინაალმდევე მხარეებთან და მესამე მხარეებთან ურთიერთობისას თავიდან უნდა აირიდოს შეუფერებელი და შეურაცხმყოფელი გამონათქვამები სასამართლო შუამდგომლობებსა და დოკუმენტებში და მის პროფესიულ საქმიანობაში ზოგადად“);

2. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, პრაქტიკოსი ადვოკატების ვალდებულებების ზოგადი წესები, მუხლი 74; 76-77
3. CCBE წესი 4.3 (ქცევა სასამართლოში)
4. ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია, ეთიკის საერთაშორისო კოდექსი, მუხლი 6

გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამის უფლება აქვს კანონით ან სასამართლო გადაწყვეტილებით“. CCBE წესი 4.2 ადგენს, რომ ადვოკატმა „არ უნდა დაამყაროს კონტაქტი მოსამართლესთან, სანამ ამის თაობაზე არ შეატყობინებს მონინალმდევე მხარის ადვოკატს, ან არ უნდა წარუდგინოს მოსამართლეს ნივთიერი მტკიცებულებები, ჩანაწერები ან დოკუმენტები მონინალმდევე მხარის ადვოკატის დროულად შეტყობინების გარეშე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც აღნიშნული ქმედება დაშვებულია პროცესის შესაბამისი წესებით“.⁵

2. საწინააღმდეგო სასამართლო ან ადმინისტრაციული პრეცედენტული გადაწყვეტილება

როდესაც ადვოკატისათვის ცნობილია ნორმატიული აქტი ან პრეცედენტული გადაწყვეტილების თაობაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება მისი კლიენტის პოზიციას, ჩნდება კონფლიქტი კლიენტის ლოიალობასა და სასამართლოსადმი გულწრფელობის ვალდებულებებს შორის. ეთიკური წესების უმეტესობა მოითხოვს ადვოკატისგან, გაამხილოს საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება, მაგრამ ეს ვალდებულება განმარტებულია სიმკაცრის განსხვავებული ხარისხით.

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური წესები 3.3.(ა) (2) კრძალავს ადვოკატის მიერ „სასამართლოსათვის გაუმჟღავნებლობას იმ სამართლებრივი პრეცედენტის, რომელიც ცნობილია ადვოკატისთვის და რომელიც პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის კლიენტის პოზიციასთან და არ არის გამჟღავნებული საწინააღმდეგო მხარის ადვოკატის მიერ“. კანადის კოდექსიც ადგენს თითქმის მსგავს აკრძალვად, მაგრამ უფრო ფართოდ განმარტავს, რომ ადვოკატმა „განზრახ არ უნდა შეიკავოს თავი მიანოდოს სასამართლოს ინფორმაცია შესაბამისი საწინააღმდეგო პრეცედენტის თაობაზე, რომელსაც ადვოკატი მიიჩნევს, რომ

5. ასევე იხილეთ კანადის ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი, თავი 9 („როდესაც მოქმედებს, როგორც ადვოკატი, სასამართლო პროცესის დაწყებამდე, ადვოკატმა არ უნდა დაამყაროს კომუნიკაცია ან სხვა არ უნდა აიძულოს დაამყაროს კომუნიკაცია პირთან, რომელიც ადვოკატისთვის ცნობილია, რომ არის ნაფიც მსაჯულთა წევრი“); ინდოეთის ადვოკატთა საბჭო, ადვოკატების მარეგულირებელი წესები, წესი 3 („კერძო კომუნიკაცია მოსამართლესთან მიმდინარე საქმესთან დაკავშირებით აკრძალულია“); იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 53 („გარდა გამოჩინების შემთხვევებისა, ადვოკატმა შესაძლოა არ განიხილოს სასამართლო პროცედურები მოსამართლესთან, რომლის წინაშეც საქმის განხილვა შესაძლოა მოხდეს მონინალმდევე მხარის ადვოკატის გარეშე“).

პირდაპირ კავშირშია და რომელიც არ უხსენებია მონინალმდეგე მხარის ადვოკატს“.⁶

ინგლისის ბარისტერებს კიდევ უფრო ფართო ვალდებულება აქვთ და ვალდებულნი არიან დარწმუნდნენ, „რომ სასამართლო ინფორმირებულია ყველა შესაძლო გადანყვეტილებების და საკანონმდებლო დებულებების თაობაზე, რომელიც მისთვის ცნობილია, მიუხედავად იმისა, ამას ექნება სასარგებლო თუ საზიანო გავლენა დავაზე, რომელსაც ის ანარმოებს.“⁷ ბარისტერი ვალდებულია „გაამჟღავნოს ნებისმიერი პრეცედენტი, რომელიც ნათელს მოჰყვენს განსახილველ საკითხს“.⁸

ბარისტერის ვალდებულება, მიანოდოს სასამართლოს მის ხელთ არსებული ყველა შესაბამისი პრეცედენტი საჯარო ინტერესით, ეთიკით და ბარისტერების ოთხი კორპორაციის მჭიდრო კავშირით, რომელიც ხელს უწყობს და ნაახალისებს სასამართლოსადმი ლოიალობას, როგორც ეს აღნიშნულია ერთ-ერთი კომენტატორის მიერ:

ეს არის ღირებულებების იერარქია, ადვოკატურის ეთიკური მოდელი მნიშვნელოვნად ეფუძნება იდეას, რომ ბრისტერები უნდა ემსახურონ საჯარო ინტერესს და ასევე კლიენტის ინტერესს. ეს გარკვეული ხარისხით ნაახალისებს მზარდ ლოიალობას ინგლისელი ადვოკატებისა სასამართლოების, ერთმანეთის და შემდეგ მათი კლიენტების მიმართ.

... უფრო ფართო, ანონიმურ სამართლებრივ სისტემაში, ადვოკატს შესაძლოა ჰქონდეს მცდელობის სურვილი, შეცდომაში შეიყვანოს სასამართლო მოქმედებით ან უმოქმედობით. ადვოკატს შესაძლოა გონივრულად სჯეროდეს, რომ არასწორი წარმომადგენლობა არ იქნება გამჟღავნებული, ან თუ იქნება გამჟღავნებული, არ იქნება დამახსოვრებული და გამოყენებული ადვოკატის წინააღმდეგ. მაგრამ ინგლი-

6. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, ქცევის კოდექსი, თავი 9, ამ პრინციპის მხარდასაჭერად კანადის კოდექსი მიუთითებს ინგლისის სასამართლოს გადანყვეტილებებზე Glebe საქმეზე; იხილეთ infra note 8

7. ინგლისის და უელსის ადვოკატთა საბჭოები, ქცევის კოდექსი, წესი 708 (გ)

8. Glebe Sugar Refining Company Ltd. v. Trustees of Port and Harbours and Greenock (1921) ლორდი ბორკენჰედის მოსაზრებაში აღნიშნულია „აპელაცია ემყარება იმ საფუძვლებს, რომელიც არასდროს წინ არ წამოუწვია მომჩივანს (მიუხედავად იმისა, რომ მას ეს უნდა გაეკეთებინა), არც ერთი მხარის მიერ სასამართლოში არ ყოფილა ნახსენები. სწორედ ამ საკითხის გამოჩენამ გამოიწვია მთელი სასამართლო დავა და განსაკუთრებით კი ეს აპელაცია“. ამის საფუძველზე ჩვეულებრივი წესის სანინალმდეგოდ, როდესაც წაგებული მხარე იხდის ბაჟს, სასამართლომ ორივე მხარე დაავალდებულა გაეღოთ მათ მიერ განუული ხარჯები“. ID

სური სასამართლოების მცირე სამყაროში, ბარისტერი, რომელსაც ამხელენ სიმართლის დამალვაში ან დაუდევრობაში, სასამართლოს შეატყობინოს არასასურველი პრეცედენტის თაობაზე, იქნება დისკრედიტებული კოლეგებს და მოსამართლეებს შორის და იმ ბარისტერებს შორის, ვისთანაც მას ყოველდღიური მუშაობა უნევს. ბარისტერების გულისწყრომის თაობაზე ერთი სიტყვა ასევე შესაძლოა გავრცელდეს სოლისიტორების შედარებით მცირე ჯგუფში, რომელთაგანაც ნებისმიერი ბარისტერი იღებს საკუთარი სამუშაოს უდიდეს ნაწილს. ასე, რომ პრაქტიკოს ბარისტერებზე არის კოლეგებისგან მნიშვნელოვანი ზეწოლა, რომ მათ იმოქმედონ ეთიკური ქცევის წესების და მოლოდინების ფარგლებში.⁹

მსგავსი ფენომენი შესაძლოა არსებობდეს სხვა, მაგრამ არა ყველა სამართლებრივ სისტემაში. სხვები მიიჩნევენ:

სამწუხაროდ, ადვოკატები ზოგიერთ სისტემაში ცდილობენ იმოქმედონ თავის არიდებით და სიმულაციებით. მოსამართლეს ხშირად არ სჯერა არცერთი სიტყვის, რომელსაც მას ადვოკატი ეუბნება და გულწრფელობის ვალდებულება ქრება, აღარ არსებობს. ზოგიერთ სისტემაში, როგორცაა – ინგლისი, გერმანია და იაპონია – მოსამართლეები ენდობიან თითქმის ყველა ადვოკატს. ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე არ ენდობა ადვოკატის განცხადებას, როდესაც ადვოკატი საუბრობს საკუთარი ცოდნის ფარგლებში, ადვოკატს ექმნება სირთულეები მომავალში მოსამართლესთან ურთიერთობისას და შესაძლოა სხვა მოსამართლეებთან სასამართლოში.¹⁰

3. ყალბი მტკიცებულება და კლიენტის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემა

ეთიკის კოდექსებით იკრძალება ადვოკატის მიერ სასამართლოსთვის მცდარი ინფორმაციის მიწოდება. როგორ ხდება ამ ვალდებულების ინტერპრეტაცია და პრაქტიკაში გამოყენება? სამართლებრივი სისტემების მიხედვით, ეს განსხვავებულად რეგულირდება. როდესაც კლიენტი განსასჯელია სისხლის სამართ-

9. მაიმონ შვარცჩილდი, კლასი, ეროვნული მახასიათებლები და ადვოკატურის რეფორმა ბრიტანეთში: ყოველთვის იქნება თუ არა ინგლისი? 9 Conn J. Int'l L 185, 198 (1994)

10. ჯოფრი ჰაზარდი, ანჯელო დონდი უმცროსი, სამართლებრივი ეთიკა: შედარებითი ანალიზი 237 (2004)

ლის საქმეში, ეს ვალდებულება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოდიოდეს განსასჯელის უფლებასთან, მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის დასაცავად.

CCBE კოდექსი ადგენს, რომ „ადვოკატმა სასამართლოს არასდროს არ უნდა მიაწოდოს განზრახ ცრუ ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაცია“.¹¹ ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის კოდექსი ასევე ადგენს, რომ „ადვოკატმა წინასწარი შეცნობით არასდროს არ უნდა მისცეს არასწორი ინფორმაცია ან რჩევა სასამართლოს, რომელიც მისი ინფორმაციით ეწინააღმდეგება კანონს“.¹² ბევრი ქვეყნის კოდექსებში არის ამის მსგავსი დებულებები. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი ადგენს მაგალითად, რომ „ადვოკატმა განზრახ არ უნდა წარმოადგინოს ყალბი მტკიცებულება სასამართლოში. კონკრეტულად კი, ადვოკატმა არ უნდა წარმოადგინოს სასამართლოზე იმ პირთა განცხადებები, რომლებიც ეხება ისეთ ფაქტებს რომელიც ადვოკატისთვის ცნობილია, რომ არ შეესაბამება სიმართლეს“.¹³

ადვოკატთა შესახებ ჩინეთის კანონი ადგენს, რომ „ადვოკატმა არ უნდა წარმოადგინოს ყალბი მტკიცებულება, დამალოს ფაქტები, დააშინოს ან დაარწმუნოს ყალბი მტკიცებულების წარდგენით, ფაქტების დამალვით ან არ უნდა შეუშალოს ხელი მოწინააღმდეგე მხარის მიერ კანონიერი გზით მტკიცებულების მოპოვებას.“¹⁴ ჩინეთის ადვოკატებს, რომლებიც „ყალბ მტკიცებულებას წარადგენენ“ ან „მაღავენ მნიშვნელოვან ფაქტებს“ ჩამოერთმევათ იურიდიული პრაქტიკის განხორციელების უფლება და იქცევიან სისხლის სამართლებრივი დევნის ობიექტებად.¹⁵ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, უფლება დამცველ ადვოკატებს ეკრძალებათ სხვა საკითხებთან ერთად, დაეხმარონ სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელს, დამალონ მტკიცებულება ან ფარულად შევიდნენ გარიგებაში სხვა განსასჯელებთან და მოწმეების წაქეზებით მოახდინონ ყალბი ჩვენების მიცემა ან ჩვენების შეცვლა.¹⁶

11. CCBE Rule 4.4

12. ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია, ეთიკის საერთაშორისო კოდექსი, წესი 6

13. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 14(1); ასევე, იხილეთ იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაციის ეთიკის კოდექსი პრაქტიკოსი ადვოკატებისთვის, მუხლი 54 („ადვოკატმა არ უნდა შეაყვინოს მონმე, მისცეს მცდარი ჩვენება ან მცდარი განცხადება და არ უნდა წარადგინოს მცდარი მტკიცებულება“).

14. ადვოკატების შესახებ კანონი, მუხლი 35 (5) (P.R.C)

15. ადვოკატების შესახებ კანონი, მუხლი 45 (3) (P.R.C)

16. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა, მუხლი 38 (P.R.C); სისხლის სამართლის კანონი, მუხლი 306 (P.R.C)

ეს დებულებები ხშირად გამოიყენება ისეთი ფორმით, რომელიც ხელს უშლის ადვოკატის მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელების წარმომადგენლობას ჩინეთში. ერთ-ერთი კომენტატორის მოსაზრებით, „ადვოკატები ჩინეთში რისკის ქვეშ აყენებენ საკუთარ კარიერას და საკუთარ პიროვნულ თავისუფლებას ხელისუფლების წარმომადგენლებთან კონფრონტაციის გამო, საკუთარი კლიენტის წარმომადგენლობის პროცესში“.¹⁷ როგორც ეს კომენტატორი განმარტავს:

პრაქტიკაში ადვოკატები ხშირად ხვდებიან სერიოზულ სამართლებრივ პრობლემებს, ვინაიდან მონეები, განსასჯელები ან ექვმიტანილები ცვლიან საკუთარ ჩვენებებს ან განცხადებებს მას შემდეგ, რაც საქმეში ერთვებიან ადვოკატები, რითაც ინვევენ ეჭვს პროკურორებში, რომ ადვოკატებმა მოისყიდეს ტყუილის სათქმელად ზოგიერთი ადვოკატის მიმართ სისხლის სამართლებრივი დევნის განხორციელება დაიწყო მხოლოდ იმიტომ, რომ მათ მიერ წარმოდგენილი ვერსია განსხვავდებოდა ოფიციალური პირებისთვის მიცემული ვერსიისგან.

. ლიუ იანი დაკავებული და გასამართლებული იყო არაკანონიერად მტკიცებულების მოპოვებისთვის, რამაც გამოიწვია საქმის თავიდან განხილვა. დაცვის მხარის ადვოკატმა კიუმ უბრალოდ მოაგროვა რამდენიმე მონმის სრული ჩვენებები და წარმოადგინა ისინი სასამართლოში. ერთ-ერთმა მონმემ შეცვალა საკუთარი ჩვენება, რომელიც განსხვავდებოდა ჩვენების პირველადი ვერსიისგან, რომელიც მან მისცა სახელმწიფოს წარმომადგენლებს. პროკურორები ამბობდნენ, ადვოკატმა წააქეზა მონმე შეეცვალა ჩვენება რითაც მან ჩაიდინა დანაშაული „ჩვენების დაზიანება დამცველის მიერ“.

. . . განსაზღვრული კანონის მუხლი 306. . . .

ამჟამად არ არსებობს სასამართლო ინტერპრეტაცია, რომელიც ეფექტურად განასხვავებს „ნაქეზებას“ „მიმანიშნებელი შეკითხვისგან“. . . . ერთ-ერთი კომენტატორი დაობს იმაზე რომ შესაძლოა არსებობდეს ბევრი მიზეზი იმისა, თუ რატომ იძლევა მონმე განსხვავებულ ჩვენებებს სხვადასხვა დროს. ერთ-ერთი ყველაზე სავარაუდო ვერსია მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი განცხადება, განსაკუთრებით კი ის, რომელსაც აძლევს განსასჯელი, არის მცდარი და მოპოვებული წამების

17. პინგ იუ, Glittery Promise vs. Dismal Reality: The role of a Criminal Lawyer in the people's Republic of China after Revision of the Criminal Procedure Law, 35 Vand. J. Transnat'l J. 827, 852 (2002)

შედეგად. პროკურორების მტრული დამოკიდებულება ადვოკატების მიმართ კი იწვევს იმას, რომ ისინი პირველივე შესაძლებლობისას ამას ადვოკატებს აბრალებენ . . . პროკურორის ბრალდების ნებისმიერი ფორმით გაქარწყლება იქნება ეს საინინალმდეგო მტკიცებულების წარმოდგენა თუ დასაბუთება, იწვევს პრობლემებს ადვოკატებისთვის.¹⁸

როდესაც ადვოკატს აქვს ეჭვი, რომ კლიენტი, რომელიც არის სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელი, აპირებს სასამართლოში მცდარი ჩვენების მიცემას, ადვოკატის ვალდებულება პატივი სცეს სასამართლოს, პირდაპირ ენინალმდეგება კლიენტის უფლებას, მისცემს ჩვენება საკუთარი თავის დასაცავად.¹⁹ ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები, განასხვავებს ადვოკატის ვალდებულებას, მისი სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელი კლიენტის სავარაუდო ცრუ ჩვენების და სხვა პოტენციურ ყალბ მტკიცებულებასთან მიმართებით. მოდელური ქცევის წესები ადვოკატს აძლევს უფლებას უარი თქვას სხვა მტკიცებულების შეთავაზებაზე, რომელიც მას მიაჩნია, რომ არის მცდარი, მაგრამ ადვოკატმა პატივი უნდა სცეს კლიენტის გადაწყვეტილებას მისცეს ჩვენება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მან იცის, რომ ჩვენება არის ცრუ.²⁰

მაშინ, როდესაც კანადის კოდექსი პირდაპირ არ ეხება კლიენტის მიერ პოტენციურად ცრუ ჩვენების მიცემის საკითხს, ის უზრუნველყოფს, რომ ადვოკატმა არ უნდა „დართოს ნება ან დაეხმაროს კლიენტს წინასწარი შეცნობით გააკეთოს ისეთი რამ, რაც ადვოკატს მიაჩნია, რომ არის უპატივცემულო ან სამარცხვინო“ და არ უნდა „მიიღოს მონაწილეობა განზრახ სასამართლოს მოტყუებაში ან არ უნდა მოატყუოს სასამართლო ან გავლენა იქონიოს მართლმსაჯულების განხორციელებაზე მცდარი მტკიცებულების შეთავაზებით. . . .“²¹ კანადის კოდექსის კომენტარებში აღნიშნულია, თუ ადვოკატმა იცის, რომ „მისი კლიენტი აკეთებს ცრუ განცხადებებს ფიცის ქვეშ და ის არაფერს აკეთებს ამის გამოსასწო-

18. id at 855-856 (footnotes omitted).

19. იხილეთ მოდელური ქცევის წესები .2.(ა)

20. იხილეთ კომენტარები მოდელური ქცევის წესი 3.3-ზე („ისტორიულად სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელებისთვის არსებული სპეციალური დამცავი მექანიზმებისა. . . წესები არ აძლევს უფლებას ადვოკატს, უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე ისეთი კლიენტისა, როდესაც ადვოკატს სწამს, მაგრამ არ იცის, რომ ჩვენება იქნება მცდარი. მანამ, სანამ ადვოკატმა არ იცის რომ ჩვენება იქნება მცდარი, ადვოკატმა პატივი უნდა სცეს კლიენტის გადაწყვეტილებას მისცეს ჩვენება.“)

21. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9, 2 (ბ) და (ე)

რებლად, მისი სიჩუმე მიუთითებს, რომ ის ჩადის დაუდევრობას²². სასკაჩევანის სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე *Rv. Moore*²³ განიხილა საკითხი – მიიღო თუ არა ბრალდებულმა არაეფექტური დაცვა ადვოკატისგან, ვინაიდან მისმა ადვოკატმა უარი განაცხადა მის მიერ სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე მას შემდეგ, რაც მან ვერ გაიარა შემონმება პოლიგრაფზე. ამ საკითხის განხილვისას, კანადის სააპელაციო სასამართლო დაეყრდნო ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ეთიკის სახელმძღვანელო პრინციპებს.

R v. Moore

(2002) 217 Sask. R 259 (კან)

Tallis J.A:

I შესავალი

2000 წლის 13 ოქტომბერს, სასკაჩევანში, ბეტელფორდის სასამართლომ წაუყენა ბრალი ედვარდ რობერტ მურს, რომელსაც ბრალად ედებოდა სექსუალური ძალადობა პირზე სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლით 272(1)(ა) დასჯადი ქმედება. 2001 წლის 26 იანვარს მას მიესაჯა სამწლიანი პატიმრობა და აეკრძალა ცეცხლსასროლი იარაღის ტარების უფლება 10 წლის ვადით. მურმა გაასაჩივრა ორივე ბრალდება და სასჯელი

II ფაქტობრივი გარემოებები და საპროცესო მოქმედებები

6. მური, რომელიც არის 32 წლის დააკავეს 1999 წლის 3 სექტემბერს სექსუალური ძალადობისთვის, რომელიც სავარაუდოდ მოხდა 1991 წლის 23 აგვისტოს.

7. 2000 წლის თებერვალში საქმის წინასწარი განხილვისას მურის მიმართ წაყენებული ბრალდებები მდგომარეობდა იმაში, რომ 1991 წლის 19 აგვისტოდან 22 აგვისტომდე მან განახორციელა სექსუალური ძალადობა იარაღის გამოყენებით, სახელდობრ: ხელის იარაღი და ჩაიდინა დანაშაული, რომელიც აკრძალულია სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 272 (1) (ა)

9. მურმა არ მისცა ჩვენება სასამართლო პროცესზე. ამაზე უფრო ვრცლად ქვემოთ ვისაუბრებთ.

22. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9, 2 (ე), quoting McLennan J.A in *Re Ontario Crime Commission* (1962) 37 D.L.R. 2d 382, 391 (Can.)

23. (2002) 217 Sask R259 (Can.)

10. მომჩივანი ს.მ.ჰ იყო მთავარი მოწმე პროცესზე. სხვა პირდაპირი ან ირიბი მტკიცებულება, რომელიც მოწმის ჩვენებას გამყარებდა კონკრეტულ დროს მომხდარი მოვლენების შესახებ, არ არსებობდა. . . .

16. სასამართლოს წინაშე მიცემულ ჩვენებაში მურმა უარჰყო მის მიერ ს.მ.ჰ-ის იძულება სექსუალური აქტის განხორციელებისკენ, კონკრეტულად კი, მან უარჰყო მოწმის დაყოლიება იარაღის მუქარით. მან ჩვენებაში განაცხადა, რომ ეს ყოველთვის იყო მისი პოზიცია, რაც მან საკუთარ ადვოკატს გაუზიარა.

17. მიუხედავად იმისა, რომ მური და ს.მ.ჰ დაშორდნენ ერთმანეთს 1991 წლის შემოდგომაზე, მურის თქმით, ისინი ინარჩუნებდნენ კარგ ურთიერთობებს. მას, რომ მიეცა ჩვენება სასამართლო პროცესზე, იგი მოყვებოდა მათი კონტაქტის კონკრეტული შემთხვევების შესახებ, მათ შორის, როდესაც მათ ჰქონდათ სექსუალური კავშირი ურთიერთშეთანხმებით მოწმის სახლში.

18. 1999 წლის სექტემბერში მისი პატიმრობიდან გათავისუფლების შემდეგ, მურის დამსაქმებელმა ბატონმა ონგემ მოსთხოვა მას პოლიგრაფზე ტესტის გავლა. მიუხედავად იმისა, რომ მურმა არაფერი იცოდა პოლიგრაფის ტესტის შესახებ, ის მზად იყო, გაეკეთებინა ეს ტესტი, ვინაიდან მან იფიქრა, რომ ეს მოახდენდა მისი უდანაშაულობის დემონსტრირება. მან განიხილა ბატონი ონგემის შეთავაზება მის ადვოკატთან ბატონ ლინდგერთან, რომელიც არ იყო თანამა და განმარტა, რომ შედეგი არ უნდა ყოფილიყო დაშვებული სასამართლოში

20. ვინაიდან დამსაქმებელი დაჟინებით მოითხოვდა მურისგან პოლიგრაფზე ტესტის გავლას, მან კიდევ ერთხელ მიმართა რჩევის მისაღებად ადვოკატს პოლიგრაფზე ტესტის გავლასთან დაკავშირებით. ადვოკატმა ლინდგერმა კიდევ ერთხელ ურჩია მურს არ გაეკეთებინა ეს და განუმარტა მას, რომ „თუ მან ვერ გაიარა ტესტი“, ამან შეიძლება შეზღუდოს მისი დაცვის განხორციელება. მური ვერ იხსენებს, თუ რა უთხრა ადვოკატმა, როგორ შეიძლებოდა მომხდარიყო მისი დაცვის შეზღუდვა – ეს არის ერთ-ერთი საკითხი, რომელშიც მური და მისი ადვოკატი ლინდგერი მოვლენებთან დაკავშირებით განსხვავებულ ჩვენებას იძლევიან. ის, რომ არ არსებობს ჩანაწერი ან მემორანდუმი ადვოკატსა და კლიენტს შორის შემდგარი დისკუსიის შესახებ, ართულებს იმის განსაზღვრას, თუ რა დისკუსია გაიმართა რეალურად.

21. იმ ზენოლის გათვალისწინებით, რომელიც ხორციელდებოდა მურზე პოლიგრაფზე ტესტის გავლის მოთხოვნით, ადვოკატმა ლინდგერმა კერძოდ მოახდინა ტესტის ორგანიზება 2000

წლის 28 სექტემბერს, რომელიც განხორციელდა ბატონი რობინსონის მიერ და ორგანიზებული იყო Robinson Investigation-ის მიერ. პოლიგრაფზე ტესტის გავლის შემდეგ, ბატონმა რობინსონმა შეატყობინა ბატონ ლინდგრენს, რომ მურმა ვერ გაიარა ტესტი – ანუ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გამოხატულია ტყუილი. მას შემდეგ რაც ადვოკატმა მიიღო პოლიგრაფის ტესტის პასუხი რობინსონისგან, მან ეს პასუხი ტელეფონით შეატყობინა ბატონ მურს. ბატონ მურს ძალიან გაუკვირდა ტესტის შედეგი.

22. 2000 წლის 11 ოქტომბერს დაგეგმილი იყო სასამართლო პროცესი, ამიტომ 10 ოქტომბერს მოხდა ბატონი მურის და ლინდგრენის შეხვედრა. ამ შეხვედრის დროს მურმა ხელი მოაწერა შემდეგ აღიარებას:

„მე, ტედ მური, ვაღიარებ, რომ ელდონ ლინდგრენმა მიჩნია, რომ თუ მე ვერ გავივლიდი ტესტს პოლიგრაფზე, მე არ მივცემდი ჩვენებას, რომლითაც უარყოფდი ჩემს მიერ იმ დანაშაულის ჩადენას, რომელშიც მე ბრალი მედება. მე ასევე ვაღიარებ, რომ მან მიჩნია, რომ მისი იურიდიული ფირმიდან სხვა პირიც კი ვერ დამკითხავდა მე“.

23. მურის მიერ მის სასამართლო პროცესზე ჩვენების არ მიცემა დაკავშირებული იყო პოლიგრაფის ტესტის გაუვლელობასთან. ადვოკატის რჩევა, არ მიეცა ჩვენება სასამართლო პროცესზე, გამონვეული იყო პოლიგრაფის ტესტის მიერ დანაშაულის ჩადენის იდენტიფიცირებასთან, რითაც მურს შეეზღუდა საკუთარი თავის დასაცავად ჩვენების მიცემა.

24. ჩვენ ვიღებთ ბატონი მურის ჩვენებას, რომლის მიხედვითაც ბატონ მურს ეგონა, რომ ადვოკატი ლინდგრენის რჩევის მიხედვით, ყველა ადვოკატზე ვრცელდებოდა ეთიკური შეზღუდვა, გამოეძახა იგი სასამართლო პროცესზე ჩვენების მისაცემად. უნდა არსებობდეს სხვა ადვოკატთან კონსულტაციის გავლის შესაძლებლობა და შესაბამისად უსაფუძვლო არ არის ის, რომ მურმა ჩათვალა არსებულ გარემოებებში, რომ ყველა ადვოკატზე ვრცელდება ერთნაირი ეთიკური წესები და გაიდლაინები

V საქმესთან შესაბამისობა

43. ზემოთ განხილული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით საკითხი ეხება ადვოკატის მიერ ბატონი მურისთვის მიცემული რჩევის ადექვატურობას, მიეცა ჩვენება საკუთარ სასამართლო პროცესზე და ამ რჩევის შედეგად მოხდა თუ არა სასამართლო პროცესის ჩაშლა.

44. ეს საქმე წარმოშობს შეკითხვას, ადვოკატის მიერ წინა სასამართლო ეტაპზე ბატონი მურისთვის შეზღუდული შესაძლებლობა და საშუალება, მიეცა ჩვენება, წარმოადგენს თუ არა ახალი სასამართლო პროცესის დაწყების საფუძველს.

45. მნიშვნელოვანია განიხილოთ ის, თუ რა არ წარმოადგენს საქმისთვის მნიშვნელოვან საკითხს. ეს არ არის სიტუაცია, სადაც ადვოკატს ჰყავდა კლიენტი, რომელმაც პირადად შესთავაზა ადვოკატს მიეცა ყალბი ჩვენება სასამართლოში იმისათვის, რომ მოეხდინა მომჩივანის ჩვენების გაქარწყლება. არ არსებობს არანაირი მინიშნება იმაზე, რომ მური ცდილობდა ადვოკატთან თანამშრომლობის გზით სასამართლო პროცესზე ყალბი ჩვენების მიცემას: მაგალითისთვის იხილეთ *Nix v. Whiteside* (1986), 106 S. Ct. 988 (U.S. Iowa); *Meek v. Fleming*, (1961) 3 All E.R. 148 (Eng. C.A) და *Myers v. Elman* (1939), (1940) A.C. 282 (U.K.H.L.).

46. ადვოკატის რჩევა მურისთვის, რომ მის მიერ „ჩაგდებადი“ პოლიგრაფის ტესტი აიძულებდა ადვოკატს, არ გამოეყვანა მური მონმედ მის პროცესზე, არ გამომდინარეობს სტრატეგიული არჩევანიდან, რომელიც გაკეთდა „შესაძლო საშუალებებთან დაკავშირებული კანონის და ფაქტების ზედმინევენით შესწავლის“ შემდეგ: იხილეთ *Strickland* (1984), 466 U.S. 668 (U.S. Fla), at 690

47. მურმა გააკეთა არჩევანი და იმოქმედა მისი ადვოკატის მიერ ნაკარნახევი პირობებით და, შესაბამისად, უარი თქვა მის უფლებაზე, სასამართლოს წინაშე მიეცა ჩვენება. ჩვენს მიერ გამოვლენილი გარემოებების გათვალისწინებით, ბატონ მურს არ ჰქონდა სწორი მოსაზრება „ჩავარდნილი“ პოლიგრაფიული ტესტის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით. ასეთ სიტუაციაში ნებისმიერ უფლებაზე უარის თქმა იყო „არაინფორმირებული“ იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს კავშირი პოლიგრაფიული ტესტის შედეგსა და ადვოკატის „ეთიკურ პოზიციას“ შორის, რომლის მიხედვითაც მან არ გამოიძახა მური საკუთარი თავის სასარგებლოდ ჩვენების მისაცემად.

48. ადვოკატის როლსა და ფუნქციაზე მსჯელობისას, აუცილებელია გათვალისწინებული იყოს კონკრეტული გარემოებები. ბატონ მურს ბრალად ედება რვა წლის წინ დანაშაულის ჩადენა. რეალურად კი, ის იყო ერთადერთი ადამიანი, ვისაც შეეძლო პირდაპირ გაეცა სასამართლო პროცესზე დასმულ შეკითხვებზე პასუხი. მის მიერ ჩვენების მიცემის შესახებ გადანყვეტილებას კრიტიკული მნიშვნელობა აქვს. ამ საკითხთან დაკავშირებით, მას უნდა მიეღო სრულყოფილი და ფრთხილი რჩევა ადვოკატისგან, განსაკუთრებით კი მას შემდეგ, რაც პროკურატურამ საქმე დახუ-

რა: მაგალითისთვის, იხილეთ: ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის სტანდარტები სისხლის სამართლებრივი დევნის ფუნქციების და დაცვის ფუნქციების შესახებ: საქმის ზედამხედველობა და მიმართულება, 3d. ed. (ვაშინგტონი: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, 1993) სტანდარტი 4–5.2 სადაც შემდეგი კომენტარია მითითებული:

გადანყვეტილების მიღების ძალაუფლების გადანაწილება

ზოგიერთი გადანყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული კლიენტის მიერ მაშინ, როდესაც სხვა გადანყვეტილებები მხოლოდ ადვოკატის პრეროგატივას წარმოადგენს. (იხილეთ ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესები 1.2 (ა). . . გადანყვეტილება განსასჯელის მიერ სასამართლოზე ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებით, უნდა იყოს მიღებული მხოლოდ და მხოლოდ განსასჯელის მიერ მას შემდეგ, რაც ის მიიღებს რჩევას ადვოკატისგან. (Cf. *Rock v Arkansas*, 483 U.S. 44 (1987)). ისეთი გადანყვეტილების მიღებისას, როგორცაა აღიარებითი ჩვენების მიცემა, საპროცესო შეთანხმებაზე თანხმობა, უარი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე, ჩვენების მიცემა, გადანყვეტილების გასაჩივრება – ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიიღოს ადვოკატის სრულყოფილი და დეტალური რჩევა. ყოვლად დაუშვებელია ადვოკატის მიერ იმის მოთხოვნა, რომ განსასჯელმა იმოქმედოს იმ კურსით, რაც ადვოკატს მიაჩნია სასურველად ან ადვოკატის მიერ კლიენტის გადანყვეტილების იძულება ზემოქმედების არამართლზომიერი მეთოდებით ან არასწორი წარმომადგენლობით. (იხილეთ სტანდარტი 4–5.1.(ბ) (ადვოკატმა არ უნდა გამოიყენოს არამართლზომიერი ზემოქმედების მეთოდები ბრალდებულის გადანყვეტილებაზე, მისცეს თუ არა აღიარებითი ჩვენება). ადვოკატი თავისუფალია მოახდინოს კლიენტის სამართლიანი დარწმუნება და ურჩიოს კლიენტს, იმოქმედოს წარმოდგენილი პროფესიული რჩევის ფარგლებში. ვინაიდან ეს გადანყვეტილება ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა ბრალდებულის ბედისთვის, ამიტომ ბრალდებულმა ეს გადანყვეტილება უნდა მიიღოს თავად . . .

49. ჩვენ ვადგენთ, რომ ბატონი მურის დაცვის უფლება შეილახა მისი ადვოკატის „ეთიკური“ მოსაზრებების გამო „ჩავარდნილი“ პოლიგრაფის ტესტის თაობაზე. ბატონმა ლინდგრენმა კლიენტს თავს მოახვია ეს გარე იძულებითი ღონისძიება, რამაც გავლენა იქონია ბატონი მურის დაცვის უფლებაზე. ამ გარე, მაგრამ თვითნებურად თავს მოხვეულმა იძულებითმა ღონისძიებამ,

შეზღუდა ადვოკატის შესაძლებლობა, მიეცა ბატონი მურისთვის რჩევა ჩვენების მიცემის თაობაზე . . .

50. სამეფო სასამართლოს ადვოკატმა იდავა, რომ ბატონი მური თავად არის დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი ამ დილემისათვის, ვინაიდან მან ვერ მოახერხა შეკითხვების დასმა და დამატებითი მოკვლევის ჩატარება. მაგრამ ამ პოზიციას ექნებოდა საფუძველი ბატონი მური რომ ყოფილიყო გათვითცნობიერებული პირი, რომელიც კარგად იცნობს სამართლებრივ პროცედურებს. ამ შემთხვევაში კი მურმა გულწრფელად მიიჩნია, რომ ყველა ადვოკატზე ვრცელდება „ეთიკური“ შეზღუდვა იმავე გაიდლაინების და წესების მიხედვით, რომელსაც ბატონი ლინდგრენი მიმართავს მის პრაქტიკაში. შესაძლოა, მან შეცდომა დაუშვა, ვინაიდან დიდი იმედები დაამყარა დამსაქმებლის რჩევაზე.

51. აქედან გამომდინარე, ბატონ მურს უნდა გადაემონმებინა რჩევა კანონიერი პრინციპების ან მაკონტროლებელი კანონის შესახებ. ბატონი მურის იურიდიული ცოდნის ნაკლებობის გამო, მნიშვნელოვანი იყო კლიენტს სრულყოფილად სცოდნოდა მაკონტროლებელი პრინციპების თაობაზე, რომელიც მართავდა მის უფლებას, მიეცა ჩვენება, ასევე რჩევა, რომელიც დაეხმარებოდა მას გადანყვეტილების მიღებაში მიეცა თუ არა ჩვენება. ამ რჩევის მიცემის შემთხვევაში, ჩვენ ვფიქრობთ, რომ არსებობდა რეალური შესაძლებლობა იმისა, რომ ბატონი მური მისცემდა ჩვენებას. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ კლიენტის დაცვის უფლება შეილახა მისთვის სრულფასოვანი იურიდიული რჩევის ვერ მიცემით სასამართლოს პროცესის ამ კრიტიკული მომენტის შესახებ.

52. ჩვენ არ გვეპარება ეჭვი იმაში, რომ ბატონ ლინდგრენს ჰქონდა კარგი განზრახვა და მოტივი – გულწრფელი დამოკიდებულება ადვოკატის პროფესიული ვალდებულების მიმართ. საქმეზე *Tombling v. Universal Bulb Co.*, (1951) 2 T.L.R 289 (Eng C.A), at 296, Singleton L.J, რომელიც მიმოხილულია ჟურნალში *“The Ethics of Advocate”* აღნიშნულია: „ადვოკატს აქვს ვალდებულება მისი კლიენტის, მისი ოპონენტი ადვოკატის, სასამართლოს, სახელმწიფოს და თავის თავის მიმართ . . .“

53. ზოგიერთ შემთხვევაში, ადვოკატი შესაძლოა იდგეს რთული ამოცანის წინაშე, დააბალანსოს ეს ვალდებულება. ამ საქმესთან მიმართებით ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ადვოკატმა ლინდგრენმა დაუმორჩილა მისი ვალდებულება მის კლიენტს, რაც მისი ეთიკური გადანყვეტილებიდან გამომდინარეობდა და მდგომარეობდა იმაში, რომ ის არ გამოძახებდა მურს ჩვენების მისაცემად, ვინაიდან მან ვერ გაიარა პოლიგრაფზე ტესტი. თუ შევაფასებთ წარ-

სულ მოვლენებს, უკეთესი იქნებოდა, თუ ადვოკატი ჩამოსცილდებოდა საქმეს.

54. თუ გავითვალისწინებთ პოლიგრაფის ტესტის სანდოობის საკითხს, მიღებული გადაწყვეტილება და მურისთვის გაცემული რჩევა მოიცავდა არასაკმარის ინფორმაციას საქმის განსაკუთრებულ გარემოებებში, მურის მიმართ ადვოკატის ვალდებულების თაობაზე. თვითნებურად დაკისრებული იძულება პირის შესაძლებლობაზე, მისცეს რჩევა კლიენტს, განსაკუთრებით კი საქმის განხილვის უმნიშვნელოვანეს ეტაპზე – პროკურატურის მიერ საქმის დახურვის ეტაპზე – არ ათავისუფლებს ადვოკატს ვალდებულებისგან, საკუთარი კლიენტი უზრუნველყოს ეფექტური დახმარებით უმნიშვნელოვანეს შეკითხვაზე, მისცეს თუ არა ჩვენება.

55. ჩვენ ვასკვნით, რომ მურისათვის პატივცემული ადვოკატის მიერ მიცემული რჩევა ჩვენების მიცემის შესაძლებლობის შესახებ, იყო კარგი განზრახვის და ეფუძნებოდა საუკეთესო ინტერესებს, მაგრამ ადვოკატმა დაარღვია ეფექტური წარმომადგენლობის სტანდარტი. ჩვენს წინაშე არსებული მტკიცებულების მიხედვით, ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ბატონ მურს რომ მიეცა ჩვენება სასამართლო პროცესზე, მისი ჩვენება სავარაუდოდ იქონიებდა გავლენას შედეგზე. მოკლედ, მურის ჩვენების არარსებობის პირობებში, სასამართლო პროცესის შედეგად არ დადგა სამართლიანი შედეგი.

56. გამონაკლის შემთხვევაში, ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ბატონმა ლინდგრენმა იტვირთა მძიმე ტვირთი არაეფექტური დაცვის განხორციელების საფუძვლით, ახალი მტკიცებულების დაშვებით. შესაბამისად, ჩვენ ვუშვებთ აპელაციას, ვაუქმებთ ბრალდებას და საქმის ხელახალ განხილვას მივიჩნევთ საჭიროდ.

აპელაცია დაშვებულია საქმის ხელახალი გადასინჯვისათვის.

ერთ-ერთი კომენტატორის მოსაზრებით, კონტინენტური სამართლის ზოგიერთ ქვეყანას განსხვავებული დამოკიდებულება გააჩნია ადვოკატს კლიენტის მიერ ყალბი ჩვენების მიცემაზე და არ აკისრებს პასუხისმგებლობას, მოახდინოს კლიენტის მიერ ყალბი ჩვენების მიცემის პრევენცია.

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესების დამოკიდებულება კლიენტის მიერ ყალბი ჩვენების მიცემაზე მკაცრად ეწინააღმდეგება ევროპის კონტინენტური სამართლის ზოგიერთი სახელმწიფოს მიდგომას. სადაც ადვოკატმა არ უნდა წახალისოს მისი კლიენტი ან სხვა მონმე, რომ მოიტყუოს, ის

არ არის პასუხისმგებელი იმაზე, თუ როგორ ჩვენებას მისცემს მოწმე, მათ შორის მისი კლიენტი. ევროპულ კანონმდებლობაში არ მოიპოვება ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური წესებით განსაზღვრული მოწმის ჩვენების მიმართ ფართო ვალდებულების ანალოგი. ამ სისტემებში მოსამართლე არის პასუხისმგებელი ჩვენების ჩამორთმევაზე და მოწმის გაფრთხილებაზე იმ სასჯელის თაობაზე, რომელიც შესაძლოა მას დაეკისროს ფიცის ქვეშ მიცემული ყალბი ჩვენებისთვის მაშინ, როდესაც ადვოკატს არ ევალება „გაფილტროს“ ყალბი მტკიცებულება.²⁴

4. დავა ყალბ დასკვნებზე

მაშინ, როდესაც ზოგიერთი დავის²⁵ საგანს წარმოადგენს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ზოგადად მიღებული მოსაზრება, რომ კლიენტის დამცველ ადვოკატს სისხლის სამართლის საქმეზე შეუძლია იდავოს ლოგიკურ დასკვნებზე მართალი ჩვენებიდან მაშინაც კი, როდესაც ადვოკატმა იცის, რომ ეს დასკვნები მცდარია; ასე მაგალითად, ადვოკატმა შეიძლება იდავოს, რომ განსასჯელი არ ყოფილა დანაშაულის ადგილას, ვინაიდან ამის მხარდამჭერი სასამართლო მტკიცებულება არ არსებობს და სხვა მტკიცებულების მიხედვით, განსასჯელი სხვა ადგილას იმყოფებოდა. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ადვოკატმა იცის კონფიდენციალური აღიარების შედეგად კლიენტისგან, რომ კლიენტი იყო იქ და მან ჩაიდინა დანაშაული. ლეგიტიმურ მეთოდად მიიჩნევა პროკურატურის შესაძლებლობების გამოცდა, დაამტკიცოს საქმე გონივრულ ეჭვს მიღმა.

ამის საპირისპიროდ, ბრიტანეთის ბარისტერებს, რომლებიც ვალდებულნი არიან მტკიცედ დაიცვან საკუთარი კლიენტები და პროკურატურა აიძულონ დაამტკიცოს საპირისპირო, ეკრძალებათ დაცვა განახორციელონ მოვლენების მტკიცებითი ვერსიით ან მტკიცებულებიდან გამომდინარე დასკვნებით, რომელიც არ შეესაბამება აღიარებას, რომელიც განსასჯელმა მისცა ადვოკატს. ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭოში ბარისტერების სტანდარტი ადგენს:

24. პროფესიული იურიდიული ეთიკა: შედარებითი განხილვა 70 (Maya Goldstein Bolocan, ed 2002)

25. Compare Harry Subin, the Criminal Lawyer's Different Mission: Reflections on the Right to Present a False Case, 1 Geo. J. Legal Ethics 125 (1987) with John Mitchell, Reasonable Doubts Are Where You Find Them: A response to Professor Subin's Position on the Criminal Lawyer's "Different Mission", 1 Geo. J. Legal Ethics 339 (1987)

მხოლოდ ფაქტი იმისა, რომ დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულმა პირმა აღიარა დანაშაული საკუთარ ადვოკატთან, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული, არ წარმოადგენს ბარიერს ამ ბარისტერისთვის, გამოვიდეს ან გააგრძელოს გამოსვლა ამ განსასჯელის ინტერესების დასაცავად, ეს აღიარება არ ათავისუფლებს ბარისტერს მისი იმპერატიული ვალდებულებისაგან, გააკეთოს ყველაფერი, რაც კი შესაძლებელია მისი კლიენტის ინტერესების ღირსეულად დასაცავად.

ასეთი აღიარება ადგენს ძალიან მკაცრ შეზღუდვებს ადვოკატის ქცევაზე. ბარისტერმა არ უნდა წარმოადგინოს როგორც სიმართლე ის, რაც მან იცის, რომ არის ტყუილი. მან არ უნდა დახუჭოს თვალი, არ უნდა ეცადოს ტყუილის მტკიცებას. მიუხედავად იმისა, რომ სწორი იქნება პროტესტის გამოხატვა სასამართლოს კომპეტენციის მიმართ, ბრალდების ფორმაზე, ნებისმიერი მტკიცებულების დასაშვებობაზე ან დაშვებულ მტკიცებულებაზე, არ იქნება სწორი იმის მტკიცება, რომ ვიღაცა სხვამ ჩაიდინა დანაშაული ან ისეთი მტკიცებულების წარდგენა, რომელიც ბარისტერმა იცის, რომ მცდარია მისთვის კლიენტის მიერ პირადად მიცემული აღიარებითი ჩვენებიდან გამომდინარე, მაგალითად, ისეთი მტკიცებულება, როგორცაა ალიბი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ბარისტერმა არ უნდა (იქნება ეს განსასჯელის გამომოძახებით თუ სხვა ფორმით) შექმნას მტკიცებითი საქმე, რომელიც არ არის შესაბამისობაში მისთვის პირადად მიცემულ ჩვენებასთან.

უფრო რთულია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ფორმით შეუძლია ადვოკატს ბრალდების მხარის მტკიცებულებაზე თავდასხმა, იქნება ეს ჯვარედინი დაკითხვით, თუ მის სიტყვაში სასამართლოს მიმართ. არ არსებობს ნათელი წესი, გარდა ერთისა, რომ ადვოკატმა უნდა შეამომოს ყველა მტკიცებულება მიცემული თითოეული მოწმის მიერ და უნდა იღავოს, რომ მტკიცებულება აღებული ერთიანად არ არის საკმარისი იმის სამტკიცებლად, რომ განსასჯელმა ჩაიდინა ბრალდებით წარდგენილი დანაშაული. ამაზე შორს ის არ უნდა წავიდეს.²⁶

კანადის წესები ასევე კრძალავს არგუმენტებს დაცვის მხრიდან, რომელიც ადვოკატისათვის ცნობილია, რომ ემყარება

26. ინგლისისა და უელსის ადვოკატურების საბჭო, პროფესიული საქმიანობის განხორციელების წერილობითი სტანდარტები, სტანდარტები 12.2–12.5; ხელმისაწვდომია <http://www.barcouncil.org.uk> (last visited Jan 19, 2007)

მცდარ წინაპირობებს განსასჯელის მიერ მისთვის მიცემული აღიარებითი ჩვენების გამო.²⁷

არსებითი შეკითხვა, თუ როდის მისცა კლიენტმა „აღიარებითი ჩვენება“, ანუ პარალელური შეკითხვა, როდის არის ცნობილი ადვოკატისთვის, რომ კლიენტი აპირებს ცრუ ჩვენების მიცემას, რთულია პრაქტიკაში პასუხის გასაცემად. ბარისტერების სტანდარტი აღიარებს იმ სირთულეებს, რომელიც შესაძლოა მოჰყვეს ამ საკითხს.

ქვემოთ მოცემული ეფუძნება ვარაუდს, რომ განსასჯელმა მისცა აშკარა აღიარებითი ჩვენება, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული, და არ უნდა ამაზე გულახდილად საუბარი რთული შეკითხვების გამო, რომელიც შესაძლოა ბარისტერს გაუჩნდეს, როდესაც განსასჯელი გააკეთებს შეუსაბამო განცხადებებს პროცესის დაწყებამდე ამ მისი მიმდინარეობისას; ის ასევე არ ეხება შეკითხვებს, რომელიც შესაძლოა წარმოიშვას იქ, სადაც განცხადებები გაკეთდება განსასჯელის მიერ, რომელიც უდავოდ მიუთითებს განსასჯელის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე, მაგრამ არ იწვევს აშკარა აღიარებას. ასეთი სახის განცხადებები ხელს უშლის დაცვას, მაგრამ მათზე წარმოშობილ შეკითხვებზე პასუხის გაცემა შესაძლებელია მხოლოდ კონკრეტული საქმის არსებული გარემოებების დეტალური შესწავლის შემდეგ.²⁸

5. პროცესის საჯაროობა

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები 3.6, რომელიც არეგულირებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატის ქცევას სასამართლო პროცესის საჯაროობასთან დაკავშირებით, კრძალავს ნებისმიერი სახის განცხადების გაკეთებას, რომელმაც „შესაძლოა არსებითი გავლენა მოახდინოს სასამართლო პროცესზე და წინასწარ შექმნას არასწორი წარმოდგენა.“²⁹ წესი 3.6 და მსგავსი წესები ამერიკის შეერთებული შტატების უმეტესობის იურისდიქციაში, არ უკრძალავს კონკრეტულად ადვოკატს გააკეთოს კომენტარი საქმის არსებით მხარეზე ან გამოთქვას საკუთარი მოსაზრება საქმის შესაძლო შედეგზე. წესი 3.6 კონკრეტულად აძლევს ადვოკატს უფლებამოსილებას,

27. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9; 11

28. ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, პროფესიული საქმიანობის განხორციელების წერილობითი სტანდარტები, სტანდარტი 12.6; ხელმისაწვდომია <http://www.barcouncil.org.uk> (last visited Jan 19, 2007)

29. მოდელური ქცევის წესები 3.6 (ა)

„გააკეთოს განცხადება, რომელიც გონიერი ადვოკატის აზრით, საჭიროა კლიენტის დასაცავად საჯარო განცხადების შეუსაბამო საზიანო გავლენისგან, რომელიც არ არის ინიცირებული ადვოკატის ან მისი კლიენტის მიერ“.³⁰

ამის საპირისპიროდ, გაერთიანებული სამეფოს წესები კატეგორიულად უკრძალავს ბარისტერს გააკეთოს კომენტარი მიმდინარე საქმის არსებით მხარესთან დაკავშირებით.

ბარისტერმა არ უნდა გამოხატოს პირადი მოსაზრება პრესასთან ან მედიის სხვა საშუალებასთან, ან არ უნდა გააკეთოს საჯარო განცხადება სასამართლო პროცესზე არსებულ ფაქტებთან ან მიმდინარე ან შესაძლო სასამართლო პროცედურებთან, მედიაციასთან დაკავშირებით, რომლის შესახებაც მან მოამზადა დასკვნა ან შესაძლოა ჩაერთოს ან უკვე ჩართულია, როგორც ადვოკატი.³¹

გარკვეულწილად, ეს განსხვავება შეიძლება ახსნილი იქნეს გაერთიანებულ სამეფოში არსებული მეტი შეზღუდვებით, მიმდინარე საქმეზე პრესასთან გაკეთებული კომენტარების თაობაზე. ინგლისის სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს სასამართლოს უპატივცემულობის კანონი სასამართლო პროცესამდე, საქმის გარემოებების განსაჯაროების გამო, როგორც პროცესის მიმდინარეობის და განსასჯელის უსამართლო პროცესისგან დაცვის ვალდებულების შელახვა.³² ერთ შემთხვევაში, ლორდთა პალატამ დაადგინა, რომ მიმდინარე საქმის არსებითი მხარის ნებისმიერი სახით საჯარო განხილვა (იმის მიუხედავად, თუ რა გავლენა შეიძლება იქონიოს ამან სასამართლო პროცესის მონაწილეებზე) დასჯადია სასამართლოს უპატივცემულობის კანონმდებლობის ფარგლებში, ვინაიდან ის წარმოადგენს „მედიის მიერ ჩატარებულ სასამართლოს განხილვას“.³³ პრეიუდიციული საჯაროობის კონ-

30. მოდელური ქცევის წესები 3.6 (გ)

31. ინგლისისა და უელსის ადვოკატურების საბჭო, ქცევის კოდექსი, ნესი 709.1

32. T.M. Honess, *Empirical and Legal Perspectives on the Impact of Pretrial Publicity*, Crim.L.R. 2002, 719, 720 (2002) (გაერთიანებული სამეფოს ჩვეულებითი სამართლის სტანდარტი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია იყენებს ერთიდაიგივე ტექსტს იმის დასადგენად სასამართლო პროცესამდე ინფორმაციის გასაჯაროება ინვესს თუ არა უსამართლო სასამართლო პროცესს: ცრუ შეხედულების რისკი იმდენად მძიმეა თუ არა რომ მისი აღმოფხვა სასამართლოთი შეუძლებელი იქნება), citing *Montgomery v H.M. Advocate* (2001) 2 W.L.R. 779 (per Lord Hope)

33. *Attorney-General v. Times Newspaper Ltd* (1974) A.C. 273 (გაზეთისთვის სკანდალის დეტალების მიმოხილვის დაბეჭდვის აკრძალვა, ვინაიდან ის წინასწარ შექმნის მცდარ მოსაზრებას სამოქალაქო საქმეზე).

ტროლის სასამართლოს გაზრდილი ძალაუფლების პირობებში, რთულია დასაბუთდეს ადვოკატებისთვის კომენტარების გაცემის უფლების მიცემა, რომ დაუპირისპირდნენ ასეთ პრეიუდიციას.

საკითხები მსჯელობისთვის:

- 8-1: როგორც წესი, ადვოკატებს მოეთხოვებათ შეატყობინონ სასამართლოს საწინააღმდეგოს მამტიკიცებელი სასამართლოს პრეცედენტის ან ნორმის თაობაზე და არა საწინააღმდეგო ფაქტების თაობაზე. აქვს თუ არა მნიშვნელობა იმას, რომ განსხვავებულად მოვეპყრათ სასამართლო პრეცედენტს და ფაქტებს? რატომ და რატომ არა?
- 8-2: იურისდიქციების მიხედვით, განსხვავდება მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ ადვოკატმა აცნობოს სასამართლოს საწინააღმდეგოს მამტიკიცებელი სასამართლო პრეცედენტის თაობაზე. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები შეზღუდულად მოითხოვს გამხელას „ადვოკატისათვის ცნობილი სასამართლო პრეცედენტის მაკონტროლებელ იურისდიქციაში, რომელიც პირდაპირ ეწინააღმდეგება კლიენტის პოზიციას და რომელიც არ არის გამჟღავნებული მოწინააღმდეგე მხარის ადვოკატის მიერ“, როდესაც გაერთიანებულ სამეფოში ბარისტერი ვალდებულია გაამჟღავნოს „ნებისმიერი პრეცედენტი, რომელიც ნათელს მოჰფენს განსახილველ საკითხს“ მიუხედავად იმისა, იქნება ის საზიანო თუ მომგებიანი ბარისტერის კლიენტისათვის. რომელი წესი უფრო უკეთესია? რატომ? წესები ასახავს ადვოკატის, კლიენტისა და სასამართლოს მიმართ დაპირისპირებული ვალდებულების განსხვავებულ შინაარსს?
- 8-3: ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში, ადვოკატს აქვს ეთიკური ვალდებულება სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელი კლიენტი დაიცვას ტყუილი ჩვენების მიცემისგან. სხვა სამართლებრივ სისტემებში კი ადვოკატმა არ უნდა წაახალისოს მცდარი ჩვენების მიცემა კლიენტის მიერ, მაგრამ ის არ არის პასუხისმგებელი იმ ჩვენებაზე, რასაც კლიენტი იძლევა. რომელი მიდგომა იცავს საუკეთესო ბალანსს, ადვოკატის ლოიალობის ვალდებულება კლიენტის მიმართ, ადვოკატის ვალდებულება, იყოს გულწრფელი სასამართლოს წინაშე და კლიენტის უფლება დაიცვას საკუთარი თავი? რა პრობლემები იქმნება იმ სისტემის მიერ, რომელიც

მოითხოვს ადვოკატისგან იყოს კლიენტის ჩვენების ფილტრი? და იმ სისტემის მიერ, რომელიც არ ხდის ადვოკატს იყოს პასუხისმგებელი კლიენტის ჩვენების სისწორეზე?

8-4: თუ ადვოკატს ეკრძალება სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელი კლიენტის ჩვენების წარდგენა, რომელიც ადვოკატმა „იცის“, რომ მცდარია, რა სტანდარტი უნდა იყოს გამოყენებული ადვოკატის ინფორმირებულობაზე? გონივრულ ეჭვს მიღმა? უფრო ნაკლები თუ უფრო მეტი სტანდარტი? საქმე R v. Moore სწორად იქნა გადანყევტილი? თუ წარუმატებელი პოლიგრაფიული ტესტი არ იყო საკმარისი ამოქმედებინა ადვოკატის ვალდებულება არ წარმოედგინა კლიენტის ჩვენება, დამატებით რა უნდა მოეთხოვოს მას?

8-5: სისხლის სამართლის საქმეზე განსასჯელის ადვოკატი უნდა იყოს თუ არა უფლებამოსილი იდავოს მტკიცებულებებიდან მიღებულ შესაძლო დასკვნებზე, მაგრამ რომელიც ადვოკატისთვის ცნობილია, რომ არის მცდარი, კლიენტის მიერ მისთვის კონფიდენციალურად მიცემული აღიარებითი ჩვენების გამო? შეუძლია თუ არა ადვოკატს ადექვატურად შეამონმოს ბრალდების მტკიცების ტვირთი, დაამტკიცოს ბრალი გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცებულებით გამყარებული არგუმენტების გამოყენების შესაძლებლობის გარეშე? ამ საკითხის განსხვავებული ფორმით გადანყევტა ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში და სხვა იურისდიქციებში ასახავს განსხვავებულ ბალანსს ადვოკატის ვალდებულებას, ერთის მხრივ, კლიენტის მიმართ და, მეორეს მხრივ, სასამართლოს წინაშე?

8-6: უნდა ჰქონდეს თუ არა ნება ადვოკატს, ესაუბროს პრესას კლიენტის სარჩელის ან დაცვის არსებით მხარეზე? კი თუ არა? რატომ? ასე მოქმედება ეჭვის ქვეშ აყენებს თუ არა სასამართლოს უნარს, განახორციელოს მართლმსაჯულება? ასეთი მოქმედება ხელს უწყობს თუ არა მართლმსაჯულების განხორციელებას? საზოგადოებას აქვს თუ არა უფლება მოისმინოს ადვოკატისგან კომენტარი იმ საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც საზოგადოებრივ ინტერესს წარმოადგენს? სისხლის სამართლის საქმეში სამართლიანობის და მართლმსაჯულების საფუძველით უნდა აიკრძალოს თუ არა დისკუსიები სისხლის სამართლებრივი დევნის არსებით მხარეზე როგორც პრესის, ასევე საქმეში ჩართული ადვოკატების მიერ?

ბ) ვალდებულებები სხვა პირების მიმართ

1. პირები, რომელთაც ჰყავთ წარმომადგენელი – „კონტაქტის არ დამყარების“ წესი

ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში, აკრძალულია ადვოკატით წარმოდგენილ პირთან კონტაქტის დამყარება სხვა ადვოკატის მიერ ამ პირის ადვოკატის თანხმობის გარეშე. ამის მიზანია ადვოკატით წარმოდგენილი პირის დაცვა სხვა ადვოკატის კონტაქტისგან საქმესთან დაკავშირებით და წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება ადვოკატის რჩევის გარეშე. მოდელური ქცევის წესებიდან წესი 4.2. ადგენს შემდეგს:

კლიენტის წარმომადგენლობისას, ადვოკატმა არ უნდა დამყაროს კომუნიკაცია წარმომადგენლობის საკითხთან დაკავშირებით პირთან, რომელზეც ადვოკატმა იცის, რომ ჰყავს სხვა ადვოკატი საქმეზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ადვოკატს აქვს თანხმობა ამ ადვოკატისგან ან ის უფლებამოსილია ასე იმოქმედოს კანონით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით.³⁴

მსგავსი დებულებებია სხვა სამართლებრივი სისტემების უმეტესობაში. CCBE კოდექსი გამონაკლისის გარეშე ადგენს, რომ:

ადვოკატმა არ უნდა იქონიოს კომუნიკაცია კონკრეტულ საქმესთან ან საკითხთან დაკავშირებით ნებისმიერ პირთან, როდესაც მისთვის ცნობილია, რომ მას ჰყავს წარმომადგენელი ან გავლილი აქვს კონსულტაცია სხვა ადვოკატთან ამ სხვა ადვოკატის თანხმობის გარეშე (ადვოკატმა ინფორმაცია უნდა მიანოდოს მეორე ადვოკატს ამ კომუნიკაციის შესახებ).³⁵

ადვოკატთა საერთაშორისო კოდექსი ადგენს მსგავს პრინციპს „ადვოკატისათვის შეუფერებელია კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით კომუნიკაციის დამყარება პირდაპირ ნებისმიერ პირთან, რომელსაც მათი ინფორმაციით ჰყავს სხვა ადვოკატი საქმეზე, ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე“.³⁶ ასევე, სხვა მაგალითს წარმოადგენს რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის დამცველთა პროფესიული ქცევის კოდექსი, სადაც აღნიშნულია:

34. მოდელური ქცევის წესები 4.2

35. CCBE წესი 5.5

36. ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია, ეთიკის საერთაშორისო კოდექსი, წესი 7

„ადვოკატმა არ უნდა დაამყაროს კომუნიკაცია სხვა ადვოკატის კლიენტთან, გარდა ამ ადვოკატის ჩართულობისა ან მისი თანხმობის არსებობისა“.³⁷

ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში მოქმედებს გარკვეული გამონაკლისები წერილობით კომუნიკაციასთან დაკავშირებით. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი უშვებს გამონაკლისს კორესპონდენციასთან მიმართებით, როდესაც ასლი ეგზავნება მონინალმდევე მხარის ადვოკატსაც, ამით ხდება ადვოკატისთვის შეტყობინება. რომ გარკვეული მოქმედება არის ჩასატარებელი გარკვეულ ვადაში ან განსაზღვრული თანხის გადახდის ვადა იწურება.³⁸ საფრანგეთის ადვოკატთა ეროვნული საბჭოს წესები უშვებს გამონაკლისს წერილობით კომუნიკაციასთან დაკავშირებით სასამართლო პროცედურების დაწყებამდე, საქმის მორიგებასთან დაკავშირებით და ასევე სატელეფონო ზარებზე იმავე საფუძვლით, თუ ეს ინიცირებულია მონინალმდევე მხარის მიერ. ის ადგენს:

თუ შესაძლებელია, რომ საქმეზე მოხდეს მორიგება სასამართლოს გარეშე, სანამ დაიწყება სასამართლო პროცედურების განხორციელება, ადვოკატი შესაძლოა დაუკავშირდეს მონინალმდევე მხარეს კლიენტის თანხმობით.

კონტაქტის ინიცირება შესაძლებელია მხოლოდ განხორციელდეს მხარისათვის წერილის მიწერის ფორმით, სადაც მითითებული იქნება მხარის უფლება, დაუკავშირდეს საკუთარ ადვოკატს და მიიღოს მისგან კონსულტაცია და თხოვნა, გაამჟღავნოს მხარის ადვოკატის ვინაობა.

ამ წერილით, სადაც ადვოკატი მხოლოდ მოთხოვნას აყალიბებს, არ უნდა მოხდეს მხარის დაშინება, მაგრამ შესაძლებელია, რომ წერილში ნახსენები იყოს შესაძლო სასამართლო პროცედურების თაობაზე.

მსგავსი წესი ასევე ვრცელდება სატელეფონო კომუნიკაციაზე; ადვოკატს ეკრძალება მსგავსი სატელეფონო კომუნიკაციის დამყარება.³⁹

ყველაზე რთული საკითხი „კონტაქტის არ დამყარების“ წესთან დაკავშირებით მდგომარეობს ადვოკატი წარმოდგენილი ორგანიზაციის ხელმძღვანელებთან, თანამშრომლებთან და სხვა წარ-

37. რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, პროფესიული ქცევის კოდექსი დამცველებისთვის, მუხლი 17 (2)

38. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 27

39. საფრანგეთის ადვოკატთა ეროვნული საბჭო, პრაქტიკის ჰარმონიზებული წესები; მუხლი 8.2

მომადგენლებთან კონტაქტისას. ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს იმასთან დაკავშირებით, თუ სად უნდა გაივლოს ზღვარი.⁴⁰ კომენტარები მოდელური წესის 4.2–ზე შემდეგში მდგომარეობს:

ორგანიზაციის წარმომადგენლობისას, ეს წესი კრძალავს კომუნიკაციას იმ პირებთან, რომლებიც ახორციელებენ ორგანიზაციის ხელმძღვანელობას, იღებენ ორგანიზაციის ადვოკატისგან კონსულტაციას, ორგანიზაციის ადვოკატს აძლევენ მითითებებს საქმესთან დაკავშირებით ან უფლებამოსილი არიან აიღონ ორგანიზაციის სახელით ვალდებულება საქმესთან დაკავშირებით ან რომლის მოქმედება ან უმოქმედობა საქმესთან დაკავშირებით შესაძლოა გახდეს ორგანიზაციის მიმართ სისხლის ან სამოქალაქო საქმის წარმოების დაწყების საფუძველი.⁴¹

კანადის კოდექსის კომენტარი ადგენს იგივე პრინციპს და უფრო ვიწროდ განმარტავს მას:

ადვოკატი, რომელიც დაქირავებულია საქმეზე, სადაც ჩართულია კორპორაცია ან ორგანიზაცია, რომელსაც ჰყავს სხვა ადვოკატი, არ უნდა შევიდეს კონტაქტში

- (ა) დირექტორთან, ხელმძღვანელებთან ან პირებთან, რომლებიც შესაძლოა ჩართულნი იყვნენ კორპორაციის ან ორგანიზაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში; ან

40. Ellen J. Messing & James S. Weliky, *Contacting Employees of an Adverse Corporate Party: A Plaintiff's Attorney's View*, in 2 ATLA Annual Convention Reference Materials, *Employment Rights 1785* (July 2004), available at WESTLAW, 2 Ann. 2004 ATLA-CLE 1785 (იმის გათვალისწინებით, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში გამოიყენება შემონგების განსხვავებული მეთოდები იმასთან დაკავშირებით, წარმოადგენს თუ არა თანამშრომელი „მზარეს“ სასამართლო დავაში, მათ შორის საკონტროლო ჯგუფის ტესტი) იხილეთ მოდელური წესი 4.2 და თან დართული ტექსტი. კალიფორნიის წესი პროფესიული ქცევის შესახებ 2–100 (კრძალავს კონტაქტს ორგანიზაციის ხელმძღვანელთან, დირექტორთან ან მმართველ პირებთან და თანამშრომლებთან, რომელთა მოქმედება თუ უმოქმედობა საქმესთან დაკავშირებით შესაძლოა გახდეს სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის საქმის საფუძველი ორგანიზაციის მიმართ); ნიუ ჯერსის პროფესიული ქცევის წესები 1.13 (ა) 4.2. („დავის საკონტროლო ჯგუფის“ ტესტის გამოყენება, რომელიც კრძალავს კონტაქტს ყველასთან, ვისაც აქვს სერიოზული და მნიშვნელოვანი მონაწილეობა კორპორაციის სამართლებრივი პოზიციის განსაზღვრაში); ადვოკატების მარეგულირებელი კანონის განმარტება (ადგენს, რომ „არ არსებობს ნათელი წესი, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იქნეს . . . უკეთესია, თუ დაბალანსება მოხდება დაპირისპირებული ინტერესების: მოსარჩელის ინტერესი ჩაატაროს ამოცნობა, გამოძიება და მოაგროვოს ინფორმაცია არაფორმალურად და განსასჯელის საჭიროება, დაცვას კომუნიკაცია ადეკვატური და ეფექტური წარმომადგენლობისთვის“).

41. მოდელური ქცევის წესები 4.2

(ბ) ორგანიზაციის ან კორპორაციის თანამშრომელთან ან წარმომადგენელთან, რომლის მოქმედება ან უმოქმედობა საქმესთან დაკავშირებით, შესაძლოა გახდეს სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის საქმის წარმოების საფუძველი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ადვოკატი, რომელიც წარმოადგენს კორპორაციას, ეთანხმება ან სხვა ფორმით უფლებამოსილია ან კანონით მოეთხოვება ასე მოქმედება.⁴²

2. მხარეები, რომლებსაც არ ჰყავთ წარმომადგენელი – მონმეები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოდელური ქცევის წესების წესის 4.2 მსგავსად, უმეტეს იურისდიქციებში ადვოკატის მიერ კლიენტის სახელით იმ პირებთან კონტაქტისას, რომლებსაც არ ჰყავთ წარმომადგენელი, საჭიროა ამ პირის ინფორმირება იმ როლის შესახებ, რომელსაც ადვოკატი ასრულებს საქმეში და იკრძალება იურიდიული რჩევის გაცემა, გარდა ერთისა, ურჩიოს მხარეს აიყვანოს წარმომადგენელი.⁴³ იტალიის ადვოკატების ეთიკის კოდექსი არ უზრუნველყოფს ასეთ კონკრეტულ მიმართულებებს, მაგრამ ადგენს „ადვოკატი, რომელიც ესაუბრება მონმეებს სასამართლო პროცედურებთან დაკავშირებულ გარემოებებზე, უნდა ეცადოს არ აიძულოს ან პირდაპირ არ შესთავაზოს მათ თავისთვის სასარგებლო მტკიცებულების წარდგენა“.⁴⁴

42. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9

43. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9 („ადვოკატმა სწორად უნდა მოიძიოს ინფორმაცია პოტენციური მონმისგან, მაგრამ უნდა გაამხილოს ადვოკატის ინტერესი და უნდა იზრუნოს, რომ არ მოხდეს მტკიცებულების განადგურება ან დამალვა“) და 8 (ადვოკატმა არ უნდა მისცეს რჩევა მონმეს, რომელსაც არ ჰყავს წარმომადგენელი, მაგრამ უნდა ურჩიოს ასეთ პირს მიიღოს იურიდიული რჩევა დამოუკიდებელი წარმომადგენლისგან და თუ წარმომადგენლის არმქონე პირი არ მოიქცევა ასე, მაშინ ადვოკატმა უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ მონმეს არ ეგონოს, რომ ის, როგორც ადვოკატი იცავს მის ინტერესებს“); რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, დამცველის პროფესიული ქცევის კოდექსი, მუხლი 18 (იმ პირებთან ურთიერთობისას, რომლებსაც არ ჰყავთ წარმომადგენლები, ადვოკატმა არ უნდა მისცეს მონმეს რჩევა, თუ არსებობს საფუძვლიანი შესაძლებლობა იმისა, რომ მონმის ინტერესები წინააღმდეგობაში მოვიდეს ადვოკატის კლიენტის ინტერესებთან, მაგრამ „შეუძლია ურჩიოს წარმომადგენლის არმქონე მონმეს, იყოლიოს ადვოკატი“ და „უნდა მიაწოდოს წარმომადგენლის არმქონე პირს ინფორმაცია ადვოკატის როლის შესახებ საქმეში, ადვოკატის ყოლის უფლების თაობაზე და ზოგადად იურიდიული წარმომადგენლობის თაობაზე“.

44. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 52

გაერთიანებულ სამეფოში სხვა ეთიკური სტანდარტები არეგულირებს სოლისიტორების და ბარისტერების მოწმესთან კონტაქტს და მათ მომზადებას. სოლისიტორები კითხავენ მოწმეებს და ამზადებენ მათ ჩვენების მისაცემად.⁴⁵ თითოეული მოწმისთვის სოლისიტორი ამზადებს „მტკიცებულების დამამტკიცებელ საბუთს“, წერილობით დოკუმენტს ყველაფრის შესახებ, რაც მოწმისთვის ცნობილია საქმესთან დაკავშირებით და გადასცემს ამ დოკუმენტს ბარისტერს.⁴⁶

ტრადიციულად, პროფესიული ეთიკის დარღვევად მიიჩნევა ინგლისელი ბარისტერისთვის იქონიოს პირდაპირი კავშირი მოწმესთან, გარდა მისი კლიენტისა და ექსპერტი მოწმისა. გაერთიანებული სამეფოს წესები ასევე უკრძალავს ბარისტერს დაკითხოს მოწმე სისხლის სამართლის საქმეზე.

სამეფოს სასამართლოში სადავო სისხლის სამართლის საქმე წარმოადგენს განსაკუთრებულ სირთულეს და შეიძლება როგორც ბარისტერი, ისე სოლისიტორი აქციოს სპეციალური ზენოლის ობიექტად. ზოგადი პრინციპის მიხედვით, ბარისტერისთვის აკრძალულია პოტენციური მოწმის დაკითხვა გარდა საკუთარი კლიენტისა, ექსპერტი მოწმისა. დაკითხვა გულისხმობს ნებისმიერ ასეთ მოწმესთან მისი მტკიცებულების შინაარსის ან სხვა მოწმის მსგავსი მტკიცებულების შინაარსის განხილვას. . . .

როდესაც ბარისტერის მიერ ხდება ნებისმიერი პოტენციური მოწმის დაკითხვა ან ნებისმიერი ასეთი მოწმე დაკითხება სხვა ბარისტერის მიერ, ეს ფაქტი ცნობილი უნდა გახდეს ყველა სხვა მხარისთვის საქმეში, სანამ მოხდება მოწმის სა-

45. Richard C Wydick, *The Ethics of Witness Coaching*, 17 *Cardozo L. Rec.* 1, 6 n, 12 (1995) (ნებისმიერი მხარის სახელით მოქმედი სოლისიტორისთვის, დასაშვებია დაკითხოს და აიღოს ჩვენება ნებისმიერი მოწმისგან ან შესაძლო მოწმისგან პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე, მიუხედავად იმისა, ეს მოწმე დაკითხულია ან დაბარებულია მეორე მხარის მიერ. . . სოლისიტორმა არ უნდა შეუშალოს ხელი მოწმის ჩვენებას ან შეეცადოს აიძულოს მოწმე შეცვალოს მტკიცებულება“) quoting *the Guide to the Professional Conduct of Solicitors* s 22.05 cmt.2 (Stephen Hammett et al. eds 6th ed. 1993)

46. *Id* at 6 („ზოგიერთი სოლისიტორი კითხავს მოწმეს და შემდეგ ადგენს მტკიცებულების დამამტკიცებელ საბუთს, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში, სხვები კარნახობენ მტკიცებულების დამამტკიცებელ საბუთს მოწმის თანდასწრებით ისე, რომ მოწმეს შეეძლოს აზრის გამოთქმა დოკუმენტის შედგენის პროცესში. ორივე მეთოდის გამოყენებისას, მოწმე ეცნობა დოკუმენტს და ასწორებს მას და ბოლოს სოლისიტორი და მოწმე თანხმდებიან იმ ვერსიაზე, რომელიც ორივესთვის მისაღებია. მტკიცებულების დამამტკიცებელი საბუთი წარმოადგენს მოწმის და სოლისიტორის ერთობლივ დოკუმენტს; მოწმე ჰყვება ამბავს, სოლისიტორი კი ახდენს ამბის ორგანიზებას, წყვეტს რა ჩართოს და რა არა და წერს დოკუმენტს“)

სამართლოში გამოძახება. წერილობითი ჩანაწერი უნდა გაკეთდეს ინტერვიუს არსზე და ამის მიზეზზე.⁴⁷

არ არის წესი, რომელიც კატეგორიულად უკრძალავს ბარისტერს მონმესთან კონტაქტს სამოქალაქო საქმეზე.⁴⁸ ბარისტერებისთვის ამჟამად არ არის აკრძალული, მაგრამ არც ნახალისებულა სამოქალაქო საქმეზე მტკიცებულების განხილვა მონმესთან. განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს დაკითხვის მიზნით მონმესთან კონტაქტთან დაკავშირებით ან მასთან მათი მტკიცებულების არსის ან სხვა მონმის მტკიცებულების არსის განხილვასთან მიმართებით. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს არანაირი წესი, რომლითაც აეკრძალება ბარისტერს მონმესთან კომუნიკაცია, ამ მიზნით ბარისტერმა უნდა გამოიყენოს მისი დისკრეცია და უნდა განიხილოს ფრთხილად, რატომ და რა ხარისხით არის ასეთი კონტაქტი მისაღები, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს არ არის ბარისტერის ფუნქცია, გამოიძიოს და მოაგროვოს მტკიცებულებები.

* * * * *

ბარისტერმა უნდა გაითვალისწინოს ის რისკი, რაც შეიძლება მოჰყვეს საქმის არსის მონმესთან განხილვას, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ეჭვი, რომ მან მოახდინა მონმის ინსტრუქტაჟი და ამით შეასუსტებს მონმის მტკიცებულების ღირებულებას სასამართლოს თვალში, ან შესაძლოა ბარისტერი აღმოჩნდეს პროფესიულ გაუგებრობაში, მაგალითად, თუ ის გახდება თავად მონმე საქმეზე. ამ საფრთხეების შესაძლებლობა არსებობს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დისკუსიას ადგილი აქვს:

- (ა) სანამ ბარისტერი მიიღებს მონმის მტკიცებულების დამამტკიცებელ საბუთს: ან
- (ბ) ბარისტერის პროფესიული კლიენტის ან მისი წარმომადგენლის არ არსებობის შემთხვევაში;

ბარისტერი ასევე ყურადღებით უნდა იყოს იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ ასე მოქმედების სურვილის ან განზრახვის არქონის შემთხვევაშიც კი, ძალაუფლების მქონე პირები საბოლოოდ ახდენენ გავლენას ჩვეულებრივ მონმეზე. საქმის

47. ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, წერილობითი სტანდარტები პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისთვის, სტანდარტი 6.3.1; 6.3.4. ხელმისაწვდომია <http://www.barcouncil.org.uk> (last visited Jan 19, 2007)

48. Wydick, supra note 45, at 8

არსის განხილვამ შესაძლოა შემთხვევით დააზიანოს მონმის მტკიცებულება.

განსაკუთრებით საშიშია ასეთი დისკუსიები:

- (ა) რომელსაც ადგილი აქვს ფაქტის მონმე ერთზე მეტი მონმის თანდასწრებით; ან
- (ბ) სხვა მონმის ფაქტობრივი მტკიცებულების გამჟღავნება ხდება სხვა მონმესთან;

ეს პრაქტიკა მკაცრად იყო გაკრიტიკებული სასამართლოების მიერ, როგორც ტენდენცია, რომელიც უდაოდ წაახალისებს მონმის რეპეტიციას ან ინსტრუქტაჟს და ახდენს მტკიცებულების ფაბრიკაციას ან დამახინჯებას: *R v. Arof* (1993) May 26; *Smith New Court Securities Ltd v. Scrimgeour Vicers (Asset Management) Ltd* (1992) BCLC 1104, (1994) 1/WLR 1271.⁴⁹

მაშინ, როდესაც კონტაქტი ზოგადად არ არის აკრძალული, „ბარისტერმა არ უნდა ავარჯიშოს, დააზიანებონოს ან ინსტრუქტაჟი ჩაუტაროს მონმეს მის მტკიცებულებასთან დაკავშირებით“ ან „წაახალისოს მონმე, მისცეს მტკიცებულება, რომელიც არ არის სწორი ან სრულად სწორი“. ⁵⁰ ერთი კომენტატორი ამბობს, რომ მკაცრი წესები, რომლებიც უკრძალავს ბარისტერს მონმის ინსტრუქტაჟს „არასანდოა სამოქალაქო საქმეებზე“ სოლისიტორის მიერ მომზადებული „დეტალურად განერილი მონმის ჩვენების“ გამო.⁵¹

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება სისხლის სამართლის საქმეზე გაერთიანებულ სამეფოში მიმოიხილავს განსხვავებას დაშვებული მონმის მომზადებას და დაუშვებელი მონმის ინსტრუქტაჟს შორის და ადგენს სპეციალურ „გაიდლაინებს“ მონმის ტრენინგთან დაკავშირებით.⁵²

49. უელსის და ინგლისის ადვოკატთა საბჭო, პროფესიული საქმიანობის განხორციელების წერილობითი სტანდარტები; სტანდარტები 6.2.1; 6.2.2.; 6.2.4 და 6.2.5. ხელმისაწვდომია <http://www.barcouncil.org.uk> (last visited Jan 19, 2007)

50. უელსის და ინგლისის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, წესები 705 (ა) და (ბ)

51. *Wydict*, supra note 45, at 7 („1995 წლიდან მონმის ჩვენება გამოიყენება სასამართლო პროცესზე პირდაპირი ჩვენების გარეშე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლე გადანყვეტს სხვაგვარად; მონმე დგება მონმის ადგილას, ადასტურებს მის მიერ მიცემულ ჩვენებაზე მომზადებულ წერილობით მტკიცებულებას და შემდეგ ხდება მისი ჯვარედინი დაკითხვა“)

52. *R v. MOMODOU* საქმე არის სისხლის სამართლის საქმე, გაერთიანებული სამეფოს ადვოკატთა საბჭოს პროფესიული სტანდარტების კომიტეტი იძლევა რეკომენდაციას „ვინაიდან სამოქალაქო საქმეებზე ეს უფლებამოსილება ამ ეტაპზე არ ვრცელდება, წინდახედული იქნება იმ საფუძვლით მოქმედება, რომ ის ზოგადი პრინციპი რომელიც დადგენილია MOMODOU საქმეზე გამოიყენება სამოქალაქო

R v. MOMODOU
(2005) 2 all E.R. 571

საპულაციო სასამართლო (სისხლის სამართლის განყოფილება)
ინგლისისა და უელსის უმაღლესი მოსამართლის ლორდი
მოსამართლის და მისი მოადგილის წინაშე
ქალბატონი მოსამართლე დობსი და ბატონი მაიკლ ვრაითი

61. ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება მონმის ტრენინგი ან ინსტრუქტაჟი და მონმისთვის საქმის გარემოებების გაცნობა. სისხლის სამართლის საქმეში მონმის ტრენინგი ან ინსტრუქტაჟი (იქნება ეს დაცვის თუ ბრალდების მხრიდან) დაუშვებელია. ეს არის ლოგიკური შედეგი კარგად ცნობილი პრინციპისა, რომ მონმებს შორის დისკუსია არ უნდა შედგეს, ერთი მონმის განცხადებები და მტკიცებულებები არ უნდა იქნეს გამჟღავნებული სხვა მონმისთვის. მონმემ საკუთარი მტკიცებულება უნდა გასცეს ისე, რომ მასზე ზეგავლენა არ იქონიოს სხვისმა ნათქვამმა, იქნება ეს ფორმალურ დისკუსიებში თუ არაფორმალურ საუბრებში. ეს წესი გამორიცხავს ერთი მონმის მიერ სხვების ნალაპარაკების მიხედვით საკუთარი ჩვენების ჩამოყალიბების შესაძლებლობას და ამ წესით აღმოიფხვრება ნებისმიერი უსაფუძვლო აღქმა იმისა, რომ მან ასე იმქომედა. ეს რისკები ყოველთვის არსებობს მონმის მომზადებისას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მონმის მომზადება „ერთი ერთზე“ ხორციელდება პირის მიერ, რომელიც საერთოდ არანაირ კავშირში არ არის საქმის გარემოებებთან, მონმე შესაძლოა მიხვდეს მისი ჩვენების რომელი ნაწილები არ შეესაბამება სრულად სხვების ნათქვამს ან იმას, რასაც მოვლიან მისგან. გულწრფელმა მონმემ შესაძლოა სათანადო ყურადღება არ მიაქციოს მისი ჩვენების იმ ნაწილს, რომელიც მას მიაჩნია, რომ არის განსხვავებული, უფრო ზუსტი, უფრო კარგად დამახსოვრებული აღქმა მოვლენების. არა გულწრფელი მონმე ძალიან სწრაფად გამოითვლის, თუ როგორ შეიძლება მოხდეს მისი ჩვენების „გაუმჯობესება“. ეს საფრთხე არსებობს მონმის „ერთი ერთზე“ დაკითხვისას. მაშინ, როდესაც მონმის დაკითხვა ხდება იმავე საქმის სხვა მონმეებთან ერთად, საფრთხე განსაკუთრებით იზრდება. იცვლება მოვლენების აღქმა. მახსოვრობა უფრო ბუნდოვანი ხდება. მონმეებს შემოაქვთ თავიანთი მოსაზრებები იმის მიხედვით, თუ რა უფრო მისაღები იქნება სხვებისთვის. მონ-

საქმეებზეც“; პროფესიული ქცევის კოდექსი, ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, მონმის მომზადების „გაიდლაინები“ ხელმისაწვდომია <http://www.barouncil.org.uk> (last visited Jan 11, 2007)

მემ შესაძლოა შეგნებულად ან შეუგნებლად წაახალისოს მსგავსი მოქმედებები. მათ შეიძლება განზრახ მოახდინონ ფარული გარიგება. შეგნებულად თუ შეუგნებლად, შესაძლოა მიცემული ჩვენება არ იყოს შესაბამისობაში მათ რეალურ ჩვენებასთან. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ყველაფერი შესაძლოა გარდაუვალი იყოს, რისკი იმისა, რომ ტრენინგი და ინსტრუქტაჟი ცუდ გავლენას ახდენს მოწმის მტკიცებულების სიზუსტეზე ყოველთვის არსებობს. ასე, რომ ბოლოს ვიმეორებთ, რომ მოწმის ტრენინგი სისხლის სამართლის საქმეზე აკრძალულია.

62. ეს პრინციპი არ კრძალავს სასამართლო პროცესის დაწყებამდე მოწმისთვის სასამართლო დარბაზის, შესაძლო მოვლენების თანმიმდევრობის გაცნობას, იმის ახსნას, თუ როდის გამოიძახებენ მოწმეს დაკითხვაზე და ასევე პროცესის მონაწილე სხვადასხვა მხარეების უფლება-მოვალეობების განმარტებას. ასეთი მომზადება, განსაკუთრებით კი პროცესის დაწყებამდე სასამართლო დარბაზის დათვალიერება, ძალიან კარგია და, როგორც ნესი, დადებით გავლენას ახდენს. მოწმე უნდა იყოს ინფორმირებული პროცესის თაობაზე და მათ მიერ ჩვენების მიცემის შესახებ, ეს მათთვის არ უნდა იყოს სურპრიზი, მაგრამ ეს არ გულისხმობს პროცესზე შეთავაზებულ ან წინასწარ დაგეგმილ მტკიცებულებაზე საუბარს. გონივრული მომზადება მტკიცებულების წარდგენის გამოცდილებასთან დაკავშირებით, რომელიც საშუალებას მისცემს მოწმეს საუკეთესოდ წარმოადგინოს საკუთარი თავი. მსგავსი გამოცდილების გაზიარება ასევე შესაძლებელია სასამართლო პროცესის გაცნობის სხვა ტექნიკითაც. ამ პროცესმა შეიძლება გააუმჯობესოს მოწმის მიერ მტკიცებულების წარდგენის ტექნიკა, მაგალითად, როგორიცაა ნერვიულობის და დაძაბულობის მოხსნა, რაც გამომწვეულია სასამართლო პროცესში მონაწილეობის მიღების გამოუცდლობით. ისე უნდა მოხდეს ეს ყველაფერი, რომ მოწმის ჩვენება იყოს მისი რეალური, შეუცვლელი მტკიცებულება. ეს პრინციპი არ კრძალავს ექსპერტი მოწმის და სხვა მსგავსი მოწმეების ტრენინგს, მაგალითად, როგორიცაა სპეციალისტის მიერ სრულყოფილი მტკიცებულების წარმოჩენის ტექნიკა ნაფიცი მსაჯულებისთვის როგორც პირდაპირი, ისე ჯვარედინი დაკითხვისას. ასევე, მეორე საკითხის ზენოლისგან თავის არიდება და მტკიცებულების მხოლოდ იმ გარემოებებზე საუბარი, რაც კონკრეტული სპეციალიზაციის ექსპერტის უფლებამოსილებაში შედის. ასეთი სახის ტრენინგის არსებითი მიზანია, რომ ის არ ახდენდეს გავლენას მოსალოდნელ პროცესზე და მტკიცებულებაზე თავად.

63. იმ შემთხვევაში, როდესაც მონმისათვის სასამართლოს გაცნობის ორგანიზება ხორციელდება დამხმარე უწყების მიერ და მონმის მომსახურების საშუალებით, შემდეგი საკითხები უნდა იქნეს განხილული. ბრალდების მონმის სასამართლო პროცედურების გაცნობისას საჭიროა, რომ მოხდეს სამეფო პროკურატურის სამსახურის ინფორმირება. თუ შესაბამისი ინფორმაცია შემოდის პოლიციაში, მაშინ პოლიცია ვალდებულია შეატყობინოს სამეფო პროკურატურის სამსახურს. სასამართლო პროცესის გაცნობის პროგრამის მოთხოვნა უნდა მოხდეს წერილობით. წერილობით წარმოდგენილი პროგრამის შემთხვევაში, სამეფო პროკურატურის სამსახური ეცნობა ამ დოკუმენტს და შესაძლოა დაადგინოს, რომ პროგრამამ შესაძლოა შელახოს დადგენილი მოთხოვნები და ის უნდა შეიცვალოს. იმ შემთხვევაში, როდესაც დაცვის მხარე ერთვება პროცესში, ჩვენი აზრით ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ადვოკატმა წერილობით მოითხოვს პროგრამის შინაარსის გაცნობა. ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც დაცვის მხარის მიერ ხდება სასამართლო პროცესის გაცნობის ორგანიზება გარე ორგანიზაციის მეშვეობით, აუცილებელია, რომ მოსამართლე იყოს ამის შესახებ ინფორმირებული, რაც თავისთავად გულისხმობს ბრალდების მხარის ინფორმირებასაც.

64. გაცნობის ამ პროცესს უნდა ხელმძღვანელობდეს ან უნდა ახორციელებდეს სოლისიტორი ან ბარისტერი, ან პირი, რომელიც პასუხისმგებელია სოლისიტორის ან ბარისტერის მიმართ და რომელიც კარგად იცნობს სისხლის სამართლის პროცესს და ორგანიზაციას, რომელიც აკრედიტებულია ადვოკატთა ასოციაციის საბჭოების და სამართლის საზოგადოების მიერ. პირები, ვინც ამ პროცესში არიან ჩართულნი, არ უნდა იცნობდნენ საქმის გარემოებებს. გაცნობის პროცესში მონაწილე პირების და დამსწრეების ვინაობა უნდა იყოს ცნობილი. გაცნობის პროცესში გამოყენებული ყველა წერილობითი დოკუმენტი და მასალა უნდა იყოს შენახული. წერილობითი მასალები არ უნდა ეხებოდეს განსახილველი სისხლის სამართლის საქმეს და არ უნდა ახდენდეს მონმის ჩვენებაზე გავლენას. როგორც კი კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის დეტალებზე დაიწყება საუბარი, რაც ფაქტიურად გარდაუვალია, ეს საუბარი დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს და რეკომენდაცია უნდა მიეცეთ იმის თაობაზე, თუ რატომ არის აკრძალული კონკრეტულ საქმეზე საუბარი და თუ რა საფრთხეს უქმნის ის მტკიცებულებას და მართლმსაჯულების განხორციელებას. წერილობით უნდა აღირიცხოს, როდის და რა საკითხზე მოხდა მსგავსი საფრთხილების მიცემა.

65. პროცესში გამოყენებული ყველა დოკუმენტი უნდა იყოს შენახული და, თუ ეს ეხება ბრალდების მხარეს, უნდა გადაეცეს სამეფო პროკურატურის სამსახურს და, დაცვის მხარის შემთხვევაში, სასამართლოს. არცერთი დოკუმენტი არ უნდა განადგურდეს. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების დაცვა წარმოადგენს პროცესის მონაწილე სოლისიტორების და ბარისტერების პროფესიულ ვალდებულებას.

* * * * *

როგორც სისხლის, ისე სამოქალაქო საქმეში, როდესაც მონმე დაიწყებს ჩვენების მიცემას, მონმის მიერ ჩვენების მიცემის დასრულებამდე, ბარისტერს ეკრძალება პირდაპირ თუ ირიბად მონმესთან კომუნიკაცია სასამართლოს ან მონინალმდევე მხარის ადვოკატის თანხმობის გარეშე.⁵³ კანადური წესები, რომელიც კონკრეტულად აძლევს უფლებას ადვოკატს „მოიძიოს ინფორმაცია ყველა პოტენციური მონმისგან“, ასევე, კრძალავს მონმესთან კომუნიკაციას მას შემდეგ, რაც მონმე დაიწყებს ჩვენების მიცემას: „ზოგადად დაუშვებლად მიიჩნევა ადვოკატის მხრიდან, რომელმაც გამოიძახა მონმე, კომუნიკაცია ამ მონმესთან სასამართლოს ნებართვის გარეშე, როდესაც მიმდინარეობს ამ მონმის ჯვარედინი დაკითხვა.“⁵⁴ ამ პრინციპთან დაკავშირებით სქოლიოში მითითებულია უფრო კონკრეტული ონტარიოს ადგილობრივი წესები მონმესთან კომუნიკაციასთან დაკავშირებით, მათ შორის “ჯვარედინი დაკითხვის დაწყების, დასრულების და ახალი დაკითხვის დაწყებამდე, ადვოკატი, რომელიც მონმის დაკითხვას აპირებს, არ ესაუბრება მონმეს მტკიცებულებაზე, რომელზეც იქნება საუბარი განმეორებით დაკითხვისას”.⁵⁵ მონმის მომზადების აკრძალვა განმეორებით პირდაპირი დაკითხვისას, არ წარმოადგენს აკრძალვას ამერიკის შეერთებულ შტატებში და არ არის ეთიკის წესების ნაწილი.

3. ვალდებულება სხვა ადვოკატების მიმართ – პროფესიონალიზმი და თავაზიანობა

ამერიკის შეერთებული შტატების ეთიკური წესები ფართოდ არ ეხება ადვოკატის ურთიერთობას სხვა ადვოკატებთან. ევროპუ-

53. ინგლისისა და უელსის ადვოკატთა საბჭო, ქცევის კოდექსი, წესი 705 (გ)

54. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9;

55. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, პროფესიული ქცევის კოდექსი, თავი 9, ციტირება ონტარიოს ადვოკატთა ასოციაციიდან, პროფესიული ქცევის წესები 4. 04 (ე)

ლი ქვეყნების ეთიკის წესები უფრო მეტ ყურადღებას ამახვილებს ამ საკითხთან დაკავშირებით. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის წესები ზოგადად ადგენს „ადვოკატის ურთიერთობა სხვა ადვოკატთან ყოველთვის უნდა ეფუძნებოდეს პატიოსნებას და შეუვალობას.“⁵⁶ ეს დოკუმენტი ერთ მთლიან თავს და კოდექსის ცამეტ მუხლს უთმობს „სხვა ადვოკატთან კონტაქტს“ და დამოუკიდებელ მუხლებში აღწერს ისეთ საკითხებს, როგორცაა: სხვა ადვოკატებთან კონტაქტი ზოგადად, კონტაქტი სხვა ადვოკატებთან და სასამართლოს წინაშე კლიენტის დაცვის ვალდებულება; კონტაქტი ადვოკატურის საბჭოსთან, ურთიერთობა კოლეგებთან იურიდიულ ფირმაში; ურთიერთობა დასატრენინგებელ ადვოკატებთან; სხვა ადვოკატებთან მიმოწერის ვალდებულება, ადვოკატებს შორის მიმოწერის გაუმჟღავნებლობის ვალდებულება, ინფორმაცია სხვა ადვოკატთან დაკავშირებით, სხვა ადვოკატის მიერ განეული იურიდიული მომსახურებისთვის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, სხვა ადვოკატისთვის რჩევის მიცემის და მისი ინფორმირებულობის ვალდებულება; ადვოკატის შეცვლა და თანამშრომლების, შემცვლელების და ასოცირებული თანამშრომლების ვალდებულებები.⁵⁷

უმეტესი სამართლებრივი სისტემების ეთიკური წესები მოიცავს ზოგად პრინციპებს სხვა ადვოკატთან ურთიერთობის ფორმასთან დაკავშირებით. საფრანგეთის ეროვნული ადვოკატურის საბჭოს წესები მაგალითად ადგენს, რომ „ადვოკატის მონინააღმდეგე მხარის ადვოკატთან ურთიერთობა უნდა ემყარებოდეს თავაზიანობის, სამართლიანობის და კოლეგიალობის პრინციპს, რომელიც მართავს იურიდიულ პროფესიას.“⁵⁸ რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალის დამცველთა პროფესიული ქცევის კოდექსი ადგენს:

ადვოკატმა უნდა იმოქმედოს სამართლიანად, პატიოსნად და თავაზიანად ყველა პირის მიმართ, ვისთანაც მათ აქვთ პროფესიული ურთიერთობა, კონკრეტულად კი სხვა ადვოკატი, მათი კლიენტები, მოსამართლეები, პროკურატურის თანამშრომლები. ადვოკატმა უნდა მიიჩნიოს სხვა ადვოკატი, რომელიც გამოდის ან ახორციელებს სასამართლოს წინაშე მოქმედებებს, როგორც პროფესიონალი კოლეგა.⁵⁹

56. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 22

57. იტალიის ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, მუხლები 22–34

58. საფრანგეთის ეროვნული ადვოკატურის საბჭო, ჰარმონიზებული პრაქტიკის წესები, მუხლი 5.4

59. რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, პროფესიული ქცევის კოდექსი დამცველისთვის; მუხლი 17(1)

CCBE კოდექსი მოითხოვს ადვოკატისგან რომ „მან აღიაროს ყველა სხვა წევრი სახელმწიფოს ადვოკატები პროფესიულ კოლექტივად და იმოქმედოს მათ მიმართ სამართლიანად და პატივისცემით“.⁶⁰ ამასთანავე ის ადგენს, რომ „პროფესიის კორპორაციული სული მოითხოვს ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობას და თანამშრომლობას ადვოკატებს შორის, მათი კლიენტების სასარგებლოდ და უსარგებლო სასამართლო დავის და სხვა პროფესიისთვის საზიანო ქმედებისგან თავის არიდებას.“⁶¹ დოკუმენტი ასევე აფრთხილებს, რომ ეს პრინციპები „ვერასდროს გაამართლებს კლიენტის ინტერესების უპირატესად პროფესიის ინტერესების დაყენებას“.⁶²

იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია ადგენს ურთიერთპატივისცემის და თავაზიანობის ზოგად პრინციპებს ადვოკატებს შორის ურთიერთობისას. ადვოკატები ვალდებული არიან „პატივი სცენ პატიოსნებას და ნდობას სხვა ადვოკატთან ურთიერთობისას“, მათ არ უნდა მოატყუონ სხვა ადვოკატი უსამართლო ბიზნეს პრაქტიკით და უნდა „ეცადონ მოაგვარონ ნებისმიერი დავა იურიდიული პროფესიის სხვა წარმომადგენლებთან ორმხრივი კონსულტაციების ან ადვოკატთა ასოციაციის დავების მედიაციის საბჭოს მეშვეობით.“⁶³ სხვა ადვოკატით წარმოდგენილი მხარისთვის „მეორე მოსაზრების“ გაზიარების უფლებას არ უზღუდავს ადვოკატს ამერიკის შეერთებული შტატების იურისდიქციაში მოქმედი პრინციპები, იაპონიაში კი ადვოკატებს ეკრძალებათ „იმ საქმეში ჩარევის მცდელობა, რომელიც უკვე აღებული აქვს სხვა ადვოკატს“.⁶⁴

ამერიკის შეერთებული შტატების ზოგიერთ იურისდიქციებში ეთიკის სახელმძღვანელო პრინციპებს ან სასამართლოს წესებს, ბოლო პერიოდში დაემატა „თავაზიანობა“ ან „პროფესიონალიზმი“.⁶⁵ კანადის ადვოკატთა ასოციაციის კოდექსის დანართი ადგენს „თავაზიანობის პრინციპებს ადვოკატებისთვის“, რომელიც

60. CCBE წესი 5.1.2

61. CCBE წესი 5.1.1.

62. იქვე

63. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, პრაქტიკოსი ადვოკატების ვალდებულებების შესახებ ზოგადი წესები, მუხლი 70, 71 და 73

64. იაპონიის ადვოკატთა ასოციაციების ფედერაცია, პრაქტიკოსი ადვოკატების ვალდებულებების შესახებ ზოგადი წესები, მუხლი 72

65. იხილეთ, მეშვიდე ფედერალური სასამართლო ოლქის თავაზიანობის კომიტეტის საბოლოო ანგარიში, 143. მიღებული მეშვიდე ოლქის სააპელაციო სასამართლოს მიერ, პროფესიული ქცევის სტანდარტი, ადვოკატის ვალდებულება სასამართლოსადმი, წესი 1 („ჩვენ ვისაუბრებთ და დავწერთ თავაზიანად და პატივისცემით სასამართლოსთან ყველა სახის კომუნიკაციისას“);

შეიცავს დეტალურ წინამძღვრებს მონინააღმდეგე მხარის ადვოკატთან ურთიერთობისთვის, სხვებთან კომუნიკაციის შესახებ, სასამართლოში ქცევას და ადვოკატის ურთიერთობას სასამართლოსთან. პრინციპების პრეამბულა განმარტავს:

თავაზიანობა მათ შორის, ვინც უფლებამოსილია მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უმნიშვნელოვანესია სისტემის ეფექტურობის და სისტემისადმი საზოგადოების ნდობის თვალსაზრისით. თავაზიანობა გულისხმობს, რომ საქმეები სასამართლოს წინაშე განიხილება სწორად და ხელს უწყობს ადვოკატის, როგორც პატივსაცემი როლის დაცვას მართლმსაჯულების სიტყმაში.

საქმის წარმოება სასამართლოს თუ ტრიბუნალის წინაშე, არ არის „წვეულება ჩაიზე“. ადვოკატები ვალდებული არიან, მტკიცედ წარმოადგინონ კლიენტის საქმე და არაფერმა არ უნდა შელახოს ეს პრინციპები. ადვოკატებს შორის, თუ სასამართლოს წინაშე ანტაგონისტური თუ ღვარძლიანი ქცევა, არ უწყობს ხელს ეფექტურ ადვოკატირებას. თავაზიანობა არის საუკეთესო განმასხვავებელი ნიშანი ჩვენი საუკეთესო ადვოკატებისთვის.⁶⁶

4. ვალდებულებები სხვების მიმართ – დისკრიმინაციის აკრძალვა

ამერიკის შეერთებული შტატების ეთიკის კოდექსები არ ეხება ზოგადად ადვოკატის სამართლებრივ ვალდებულებას სამოქალაქო უფლებების სტანდარტთან და კანონებთან შესაბამისობის თაობაზე. კანადის პროფესიული ქცევის კოდექსი მთელ თავს უძღვნის ადვოკატის ვალდებულებას, არ დაუშვას დისკრიმინაცია. დისკრიმინაციის ამკრძალავი წესი ადგენს, რომ:

ადვოკატმა პატივი უნდა სცეს ადამიანის უფლებებს, მის მოთხოვნებს და საკონსტიტუციო სამართალს, რომელიც მოქმედებს კანადაში, მის პროვინციებში და ტერიტორიულ ერთეულებში. გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა დაშვებულია კანონით, ადვოკატმა არ უნდა მოახდინოს დისკრიმინაცია სხვა ადვოკატების, ხელშეკრულებით შეზღუდული სტუდენტების ან სხვა პირების პარტ-

66. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, ქცევის კოდექსი, დანართი – ადვოკატის თავაზიანობის პრინციპები

ნიორობის ან პროფესიული საქმიანობისას, ან პროფესიული მოქმედებისას ისეთი საფუძვლებით, როგორცაა წარმოშობა, ფერი, რასა, ეროვნება, ეროვნული წარმომავლობა, ეთნიკური წარსული ან წარმომავლობა, ენა, რელიგია, აღმსარებლობა ან რელიგიური რწმენა, რელიგიური კავშირი ან მოქმედება, ასაკი, სქესი, გენდერული კუთვნილება, ფიზიკური მონაცემები, ორსულობა, სექსუალური ორიენტაცია, ოჯახური მდგომარეობა, შემოსავალი, პოლიტიკური რწმენა, ერთობა ან მოღვაწეობა, ან ფიზიკური ან გონებრივი შეზღუდული შესაძლებლობები.⁶⁷

ამ წესის განმარტება ადგენს დეტალურ სახელმძღვანელო პრინციპებს არა-დისკრიმინაციის ვალდებულებაზე, დასაქმებაში დისკრიმინაციის თაობაზე, სექსუალურ ძალადობაზე და ძალადობაზე, როგორც დისკრიმინაციის ფორმაზე.⁶⁸

საკითხები მსჯელობისთვის:

- 8-7: რა ღირებულებების დაცვა ან მხარდაჭერა ხდება „კომუნიკაციის აკრძალვის“ წესით? რა ღირებულებები ან ინტერესები ილახება?
- 8-8: კორპორაციის ან სხვა ორგანიზაციის რომელ თანამშრომელზე, ხელმძღვანელზე ან წარმომადგენელზე უნდა ვრცელდებოდეს „კონტაქტის არ დამყარების“ წესი? რატომ?
- 8-9: ადვოკატი უნდა იყოს თუ არა უფლებამოსილი მოამზადოს მოწმე მასთან მტკიცებულების განხილვის გზით და მისი დახმარებით წარმოადგინოს სწორი ჩვენება ისეთი ფორმით, რომელიც ყველაზე მეტად ხელსაყრელია ადვოკატის კლიენტისათვის? რატომ კი ან არა? ასეთი მომზადება ხელს უწყობს თუ ლახავს მართლმსაჯულების განხორციელებას? თუ მომზადება დასაშვებია, სად უნდა გაივლოს ზღვარი დასაშვებ მომზადებას და დაუშვებელ ინსტრუქტაჟს შორის?

67. კანადის ადვოკატთა ასოციაცია, ქვეყნის კოდექსი, თავი 9 (დისკრიმინაციის აკრძალვა)

68. ასევე, იხილეთ ზოგადი წესები ადვოკატის როლის შესახებ, რომელიც მიღებულია გაეროს მერვე კონგრესის მიერ დანაშაულის პრევენციის შესახებ და მოძალადეთა მოპყრობის თაობაზე, ჰავანა, კუბა, 1990 წლის 27 აგვისტოდან 7 სექტემბრამდე <http://www.ohchr.org/english/law/lawyers.htm> (last visited Jan 11, 2006) (ავალდებულებს მთავრობას უზრუნველყოს დისკრიმინაციის აკრძალვა მართლმსაჯულების თანაბარ ხელმისაწვდომობაზე და იურიდიულ პროფესიაში ჩართულობაზე, გარდა იმ მოთხოვნისა, რომ ადვოკატი უნდა იყოს ქვეყნის მოქალაქე, რაც არ უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციულ მოთხოვნად).

- 8-10: განსხვავებული მიდგომა მოწმესთან კონტაქტის დამყარებასთან დაკავშირებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში და გაერთიანებულ სამეფოში ასახავს განსხვავებულ კონცეფციებს ადვოკატების როლთან დაკავშირებით ან ადვოკატების სასამართლოსთან ურთიერთობასთან დაკავშირებით? თუ კი, რა განსხვავებაა?
- 8-11: რატომ უთმობს მეტ ყურადღებას ადვოკატებს შორის ურთიერთობას ევროპული კანონმდებლობა, ვიდრე ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი წესები? ეს ასახავს თუ არა ადვოკატის როლისადმი განსხვავებულ დამოკიდებულებას ამ იურისდიქციებში ან ადვოკატის როლს ამერიკის შეერთებულ შტატებში?
- 8-12: ადვოკატებს შორის პატივისცემა მნიშვნელოვანია თუ არა მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტური და სამართლიანი ფუნქციონირებისთვის? როდესმე საჭიროა პატიოსნების ნაკლებობა? თუ პატიოსნება საჭირო ან სასურველია, როგორ შეუძლია სამართლებრივ სისტემას, მას დაუჭიროს მხარი? ეთიკური სახელმძღვანელო პრინციპები ან წესები, გამიზნული პატიოსნებაზე, განსხვავდება თუ არა ბუნებით? ადვოკატები უნდა დაჯარიმდნენ თუ არა არაპროფესიული ან უპატივცემულო მოქმედებისას?
- 8-13: ეთიკის კოდექსი ადვოკატებისთვის უნდა შეიცავდეს თუ არა დისკრიმინაციის აკრძალვას? ადვოკატებს უნდა ჰქონდეთ თუ არა დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულება, როგორც ეთიკური საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმა შესაძლოა სხვა რამ დაადგინოს? თუ ეთიკის კოდექსი უბრალოდ იმეორებს კანონის მოთხოვნებს დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით, დისკრიმინაციის ამკრძალველი პრინციპების ჩართვა ეთიკის კოდექსში ემსახურება თუ არა მაინც მიზანს?

რეკლამა და მომსახურების შეთავაზება

გამყიდველის მიერ მყიდველის ბიზნეს-გარიგებაში ჩაბმის მიზნით, მყიდველისთვის ცნობილი უნდა გახდეს, როგორც გამყიდველის არსებობა, ასევე ინფორმაცია აღნიშნული პროდუქტის შესახებ. ტრადიციულად, გამყიდველები პოტენციურ მყიდველებთან კონტაქტების დაწყებას რეკლამირებისა და მომსახურების შეთავაზებით აკეთებენ. სამართლებრივ კონტექსტში, ადვოკატები პირებთან რომლებიც სამართლებრივ მომსახურებას საჭიროებენ შესაბამისი კონტაქტის დამყარებას სხვადასხვა გზებით ახდენენ. პირველ რიგში, ამ მიზანს ემსახურება ყოფილი კლიენტების მიერ პოტენციური კლიენტებისთვის რჩევისა და რეკომენდაციის მიცემა.¹ მეორე – „ადვოკატებისთვის, რომლებიც წარმომადგენლობას უწევენ ისეთ მსხვილ კომპანიებს, როგორებიც არიან ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები, კლიენტების „მოძიების“ ძირითად საშუალებად სოციალურ ღონისძიებებს იყენებენ. ხუმრობენ კიდევ, რომ „ზოგი ადვოკატი რეკლამას გოლფის კურსებზე იკეთებს.“² ბოლოს კი გვრჩებიან ჩვეულებრივი კლიენტები, რომლებიც ადვოკატებს ზემოაღნიშნული გზებით ვერ პოულობენ და გაზეთებში, სატელეფონო წიგნაკებში, ბილბორდებზე და ტელევიზიაში განთავსებული რეკლამებით სარგებლობენ.³ მიმდინარეობს დავა თემაზე, უნდა შეიზღუდოს თუ არა კლიენტების მოძიების ეს სამი ზემოაღნიშნული საშუალება.

მკაცრი რეგულაციების ოპონენტები ამტკიცებენ, რომ რეკლამა უზრუნველყოფს სამართლებრივი დახმარების თანაბარ ხელმისაწვდომობას ყველა სოციალური ჯგუფისათვის და საშუალებას აძლევს ადვოკატებს ეფექტიანად დააკმაყოფილონ სამართლებრივი საჭიროებები.⁴ მეორე მხრივ კი, მკაცრი რეგულ-

1. ჯეიმს მოლიტერნო, შედარებითი ეთიკის კურსის მასალები სერბეთის სამართლის სკოლებისთვის, (USAID, NCSC 2006) (სერბეთის მასალები)
2. იქვე.
3. იქვე.
4. იხ. დებორა როუდის, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, პრინციპების პრაქტიკასთან დაკავშირება, 17 სამართლებრივი ეთიკა 369 (2004)

ლირების მომხრენი ამბობენ, რომ მიმზიდველი სლოგანების საშუალებით,⁵ რეკლამირებას „პროფესია ჩვეულებრივი ვაჭრობის/ბაზრის დონემდე დაყავს.“ ამ საკითხების საბოლოო გადაწყვეტა ეყრდნობა იმ ნორმატიულ ღირებულებებს რომლებიც განსხვავებულია სხვადასხვა სახელმწიფოში. არ უნდა იყოს გასაკვირი, რომ სახელმწიფოებმა სხვადასხვა ხარისხის შეზღუდვები დაანესონ რეკლამასა და მომსახურების შეთავაზებაზე. აღნიშნული განხილვა ეძღვნება იმ ეთიკის წესების განსაზღვრას, რომლებიც საერთო თემების დადგენასთან ერთად არეგულირებენ კლიენტის მოძიების გზებს სხვადასხვა სახელმწიფოებში.

ა) აშშ-ის შეერთებული შტატები

ადვოკატებს აშშ-ში ყოველთვის სურდათ კლიენტების დაინტერესების მიზნით თავიანთი საქმიანობის რეკლამირება. თვით აბრაჰამ ლინკოლნი, ცნობილი ამერიკელი ლიდერიც კი კლიენტებს რეკლამის საშუალებით იზიდავდა – „სტუარტი და ლინკოლნი, ადვოკატი და კონსულტანტი ერთად ეწევიან პრაქტიკას ამ სასამართლო ოლქში – ოფისი #4 ჰოფპანის რიგი, ზედა სართული; სპრინგფილდი“;⁶ ეს რეკლამა განთავსებული იყო 1838 წლის 10 აგვისტოს ჟურნალში *“Sangamo”*. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიერ ეთიკის წესების (და შემდგომი დამატებების) მიღებამდე 1908 წელს შტატების ადვოკატთა ასოციაციები რეკლამირებაზე გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებდნენ. თუმცა, ადვოკატთა რეკლამირება ძირითადად ეტიკეტის არაფორმალურ წესებს წარმოადგენდა და არა ეთიკით დადგენილ წესებს. 1908 წელს ადვოკატთა ასოციაციებმა აშშ-ში დაიწყეს ადვოკატების მიერ რეკლამირების აკრძალვა, ეს წესი მეოცე საუკუნის ძირითად პერიოდშიც კი შენარჩუნებული იყო.⁷ 1908 წელს გამოქვეყნებული (და შემდეგ 20 წლის განმავლობაში შესული ცვლილებები) პროფესიული ეთიკის კანონები ზღუდავდა რეკლამირებას, თუმცა, ადვოკატებს შეუნარჩუნდათ სავიზიტო ბარათების გავრცელების უფლება.⁸ ეს შეზღუდვები შენარჩუნდა 1969 წელს ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიერ მიღებული პროფესიულ პასუხისმგებლობის შესახებ მოდელური ქცევის კოდექსის საშუალებით.

5. სერბეტის მასალები.

6. გამყიდველის დაბადება, ლორი ბ. ანდრიუს, გვ 1

7. <http://www.firstamendmentcenter.org/speech/advertising/topic.aspx?topic=attorney ads>.

8. <http://www.firstamendmentcenter.org/speech/advertising/topic.aspx?topic=attorney ads>.

მოდელური ქცევის კოდექსი შეიცავდა რეკლამირებისა და მომსახურების შეთავაზების ამკრძალავ დისციპლინურ წესებს, რომლებიც ემთხვეოდა კანონთა კრებულს.⁹ ეს წესები უკრძალავდა ადვოკატს გამოეყენებინა „საჯარო კომუნიკაციის რაიმე ფორმა“ გაუთვითცნობიერებელი კლიენტების მოსაზიდად, საკუთარ პროფესიულ ღირსებებზე ხმამაღალი განცხადებების გაკეთების გზით.“¹⁰ მოდელურმა ქცევის კოდექსმა ასევე შეზღუდა სავიზიტო ბარათებისა და ბლანკების გამოყენება მათი პრაქტიკის ხელისშეწყობის მიზნით.¹¹ მომსახურების შეთავაზების აკრძალვის მიზნით, მოდელური ქცევის კოდექსი უკრძალავს ადვოკატს, დათანხმდეს ისეთ თანამშრომლობაზე, რომელიც წარმოიშვა ადვოკატის მიერ გაუთვითცნობიერებელი კლიენტისათვის ისეთი რჩევის მიცემის შედეგად, რომელიც არ მომხდარა თხოვნის საფუძველზე.¹² ამ აკრძალვებმა მოდელური ქცევის კოდექსის სხვა ნაწილებთან ერთად დაუდეს საფუძველი იმ საკითხის განხილვას, არღვევს თუ არა მსგავსი შეზღუდვები პირველი დამატებით გათვალისწინებულ სიტყვის თავისუფლებას.

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ, მოდელური ქცევის კოდექსის გამოცემაზე დიდი ხნით ადრე დაიწყო კომერციული რეკლამირების გარკვეულწილად რეგულირება. საქმეში ვალენტინი ქრისტენსენის წინააღმდეგ (*Valentine v. Chrestensen*) 316 U.S. (1942), სასამართლომ განიხილა კომერციული და ბიზნეს რეკლამების ქუჩაში დარიგების აკრძალვა რამდენად აწესებდა „პრესისა და სიტყვის თავისუფლების არაკონსტიტუციურ შეზღუდვას.“¹³ სასამართლომ გადაწყვეტილება იმით დაასაბუთა, რომ „კითხვა არ მდგომარეობს იმაში, შეუძლია თუ არა საკანონმდებლო ორგანოს ჩაერიოს კანონიერი საქმიანობის უსაფრთხო განხორციელებაში, არამედ უნდა მისცეს თუ არა მას ამის საშუალება იმ გზით, რომელსაც იგი არასასურველ ჩარევად მიიჩნევს – ხალხის მიერ ქუჩების სრული და თავისუფალი გამოყენება საჯარო დანიშნულებით, რისთვისაც ქუჩები რეალურად არის შექმნილი.“¹⁴ ვინაიდან ამ შემთხვევაში ინდივიდმა სცადა გამოეყენებინა ნიუ იორკის ქუჩები კომერციული რეკლამის გასავრცელებლად, სასამართლომ დაადგინა, რომ „კონსტიტუცია მთავრობას მხოლოდ კომერცი-

9. LawyerAdvertising, Louise L. Hill, page 45

10. მოდელური კოდექსი (1969), MR 2-101

11. მოდელური კოდექსი (1969), MR 2-102

12. მოდელური კოდექსი (1969), MR 2-104

13. ვალენტინი ქრისტენსენის წინააღმდეგ (*Valentine v. Chrestensen*), 316 .შ. 5, 54 (1942)

14. ვალენტინი ქრისტენსენის წინააღმდეგ (*Valentine v. Chrestensen*) 54-55

ული რეკლამის პატივისცემის ვალდებულებას არ აკისრებს.“¹⁵ თუმცა, მომავალში სასამართლო პირველი დამატების არგუმენტაციას მეტი ყურადღებით განიხილავს.

დაახლოებით 30 წლის შემდეგ, რაც სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება ვალენტინეს (*Valentine*) საქმეში, დაიწყო მისი პოზიციის შეცვლა კომერციულ მოხსენებებთან დაკავშირებით. ვირჯინიის შტატის ბდ. ფარმაცენტრია ვირჯინიის მოქალაქე მომხმარებელთა საბჭოს წინააღმდეგ საქმეში (*Virginia State Bd. Of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*) სასამართლომ კანონი, რომელიც უკრძალავდა ფარმაცოლოგებს წამლების ფასების რეკლამირებას, მიიჩნია არაკონსტიტუციურად. უმრავლესობა თავიანთ პოზიციას ასაბუთებდა იმით, რომ „კომერციული ინფორმაციის უფასო, შეუზღუდავი შემოღობვა აუცილებელია.“ უფრო მეტიც, „კონკრეტული მომხმარებლის ინტერესი კომერციული ინფორმაციის თავისუფალ მიღებაში, შეიძლება იყოს გაცილებით მაღალი, ვიდრე მისი ინტერესი დღის ყველაზე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური დებატების შესახებ.“ სულ მცირე პერიოდში სასამართლო აღნიშნულ დასაბუთებას მიუსადაგებს ადვოკატების რეკლამირების საკითხებს. ერთი წლის შემდეგ, ბეიტსი არიზონის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წინააღმდეგ (*Bates v. State Bar of Arizona*) საქმეში, ორი არიზონელი ადვოკატი დაექვემდებარა დისციპლინირებას არიზონის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ, რადგან მათ გაზეთში განათავსეს რეკლამა იურიდიული მომსახურების ფასებზე მითითებით. არიზონის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტმა შეადგინა საჩივარი იმ მოტივით რომ რეკლამა არღვევდა წესს, რომლის მიხედვით: „ადვოკატმა გაზეთის ან ჟურნალის, რადიოს, ტელევიზიის, ქალაქში რეკლამის, სატელეფონო წიგნის ან რაიმე სხვა კომერციული რეკლამირების გზით, არ უნდა განასაჯაროს საკუთარი თავი, პარტნიორი, კოლეგა ან ნებისმიერი სხვა ადვოკატი, რომელიც ასოცირდება მასთან ან მის ფირმასთან; ასევე, არ უნდა მისცეს უფლება სხვას გააკეთოს იგივე მისი სახელით.“ ამ დასაბუთების მსგავსად, ფარმაცენტრია ვირჯინიის მოქალაქეთა მომხმარებლების საბჭოს წინააღმდეგ საქმეში (*Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*), სასამართლომ დაასაბუთა, რომ „ვირჯინიის კანონიდან გამომდინარე, დისციპლინური წესი ემსახურება კომერციული ინფორმაციის თავისუფალი შემოღობვის შეფერხებას საზოგადოების უცოდინარობის შენარჩუნების მიზნით“ და „რეკლამირების აკრძალვის მიზანს წარმოადგენს

15. ვალენტინი ქრისტენსენის წინააღმდეგ (*Valentine v. Chrestensen*)

მომხმარებლებისთვის ინფორმაციის მიღების შეზღუდვა.“ შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილება გამოიყენა ადვოკატების მხარდასაჭერად.

თუმცა, სასამართლო ადვოკატებსა და მომხმარებლებს შორის ყველა სახის კომუნიკაციას არ ინონებდა. ბეიტსის საქმეში (Bates) სასამართლომ დაადგინა, რომ მცდარი ან დამაბნეველი რეკლამა ადვოკატის მხრიდან არ არის დაცული პირველი დამატებით გათვალისწინებული სიტყვის თავისუფლებით. ბეიტსის საქმიდან 2 წლის შემდეგ, სასამართლომ მხარი დაუჭირა ადვოკატის მიერ მომსახურების შეთავაზებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს საქმეში ოჰრალიკი ოჰაიოს შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წინააღმდეგ (*Ohralik v Ohio State Bar Assen.*). სასამართლომ განასხვავა მომსახურების შეთავაზება საგაზეთო რეკლამოსაგან და დაასაბუთა, რომ „საჯარო რეკლამისგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ ინფორმირებას ახდენს და ინფორმაციის მიმღებს უტოვებს მოქმედების თავისუფლებას, პირადად მომსახურების შეთავაზებას შეიძლება შედეგად ზენოლა და ხშირ შემთხვევაში სწრაფი პასუხის მოთხოვნა მოყვეს, შედარების ან დაფიქრების შესაძლებლობის მიცემის გარეშე.“

ახლანდელი ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესები პროფესიული ქცევის შესახებ, რომელიც მიღებულია 1983 წელს და გამოყენებული იყო ბეიტსის და მსგავსს საქმეებში, ადგენს გაცილებით ნაკლებად შემზღუდველ მიდგომებს. წესი 7.2(a) უფლებას აძლევს ადვოკატებს, გააკეთონ რეკლამა „წერილობითი, ჩანაწერის ან ელექტრონული კომუნიკაციის გზით, საჯარო მედიის გამოყენების ჩათვლით“. ¹⁶ 7.2 (b) წესი ზოგადად კრძალავს ადვოკატის მიერ რეფერირების თანხის გადახდას სხვა პირისათვის. ¹⁷სხვა რამდენიმე ტექნიკური აკრძალვა ასევე ზღუდავს ადვოკატის მიერ რეკლამირების სხვა მხრივ ფართო დისკრეციას.

პირველი და ძირითადი წესი 7.1. კრძალავს ადვოკატის მიერ „მცდარ ან დამაბნეველ კომუნიკაციას ადვოკატისა და მის მიერ შემოთავაზებული სერვისების შესახებ.“ კომუნიკაცია მიიჩნევა მცდარად ან დამაბნეველად, თუ ის შეიცავს „ფაქტისა თუ კანონის არასწორ ინტერპრეტაციას, ან თუ გამოტოვებულია ფაქტი, რომელიც მნიშვნელოვანია ოფიციალური განცხადების გასაკეთებლად.“ ეს „წესები არეგულირებს ადვოკატის მიერ შეთავაზებულ

16. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური წესი (ABA Model Rule) 7.2(ა)

17. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური წესი (ABA Model Rule) 7.2(ბ)

სერვისების შესახებ კომუნიკაციას.¹⁸ როგორც აღვნიშნეთ, მსგავსი დებულებები, რომლებიც კრძალავენ მცდარი განცხადებების გაკეთებას თითქმის ყველა ქვეყნის ეთიკის კოდექსის ნაწილია.

მეორე, წესი 7.3 აწესებს შეზღუდვებს ადვოკატების მიერ მომსახურების შეთავაზებაზე. კონკრეტულად კი, უკრძალავს ადვოკატს დაამყაროს პირდაპირი კონტაქტი შესაძლო კლიენტთან მაშინ, როცა ასეთი საქციელი წარმოადგენს ადვოკატის ფულადი მოგების მიღების ძირითად მოტივს. ადვოკატი შეიძლება პირდაპირ დაუკავშირდეს შესაძლო კლიენტს, როცა ეს პირი ადვოკატია, ჰყავს ოჯახი, ახლობელი ან ადრე ჰქონდა პროფესიული კავშირი ადვოკატთან.¹⁹ როგორც შემდგომში განვიხილავთ მომსახურების შეთავაზებაზე აკრძალვის წესები სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს.

მესამე, წესი 7.4(გ) უკრძალავს ადვოკატს იმის ხსენებასა და აღნიშვნას, რომ ის არის სერთიფიცირებული სპეციალისტი სამართლის რომელიმე კონკრეტულ დარგში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ადვოკატი სპეციალისტად აღიარა რომელიმე შტატის შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ორგანიზაციამ ან აკრედიტაცია მიანიჭა ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ; სერთიფიცირების გამწევი ორგანიზაცია ნათლად უნდა იყოს მოხსენიებული კომუნიკაციაში.²⁰ ბოლოს, წესი 7.5 ითხოვს ადვოკატისაგან არ გამოიყენოს ფირმის სახელი, ოფიციალური წერილებისთვის განკუთვნილი ფურცელი, ან რაიმე სხვა პროფესიული აღნიშვნები, რომლებიც არის მცდარი ან დამაბნეველი. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური წესები არსებულთა შორის ყველაზე დეტალური და კონკრეტული ნორმებია. ეს ორი წესი გამოიყენება 7.1 წესის განსაკუთრებულ და კონკრეტულ გაგრძელებად, რომელიც კრძალავს მცდარ და დამაბნეველ განცხადებებს.

ადვოკატთა რეკლამირების საკითხების განხილვისას, ახალი გამოწვევები წამოიწია. მაგალითად, ნიუ ჯერსის უზენაესი სასამართლოს ადვოკატთა რეკლამირების კომიტეტი ახლახანს შეეხო რეკლამის გავრცელების საკითხს. რეკლამა, რომელიც კონკრეტულ ნიუ-ჯერსელ ადვოკატებს მოიხსენიებს, როგორც „სუპერ ადვოკატებს“ ან „ამერიკის საუკეთესო ადვოკატებს“ არღვევს თუ არა შეზღუდვას იმის შესახებ, რომ რეკლამა არ უნდა იყოს შედარებითი ხასიათის, RPC 7.1(a)(3), ან იწვევდეს შედეგის მიღწევის უსაფუძვლო მოლოდინს RPC 7.1(a)(2).²¹ სასამართლომ დაადგინა,

18. წესი 7.1, კომენტარი 1

19. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური წესი (ABA Model Rule) 7.3

20. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური წესი (ABA Model Rule) 7.4

21. <http://www.judiciary.state.nj.us/notices/ethics/CAA.Opinion39.pdf>

რომ ადვოკატებმა არ უნდა ახსენონ, რომ არიან ან „სუპერ ადვოკატები“ ან „საუკეთესო ადვოკატები ამერიკაში“,²² კომიტეტმა აღნიშნა, რომ „ყურადღების მისაქცევი სახელწოდებების მედიის საშუალებით გავრცელებას აქვთ საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის მიზანი.“²³ ამ მითითებების პოტენციური უნარი, შეცდომაში შეიყვანოს საზოგადოება, აღარ აძლევს მათ საშუალებას მიიღონ გაცნობიერებული გადაწყვეტილება. თუმცა, ზოგიერთმა სასამართლომ განსხვავებული გადაწყვეტილება გამოიტანა იგივე სახის პუბლიკაციებთან დაკავშირებით.

ახლახანს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, ფლორიდის შტატის ადვოკატთა ასოციაცია პეიპის წინააღმდეგ (*Fla. Bar v Pape*) ფლორიდის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე, არღვევდა თუ არა პროფესიული ქცევის წესებს²⁴ რეკლამა, სადაც გამოსახული იყო პიტ ბული, წვეტიანი საყელოთი და ტელეფონის ნომერი მთავრდებოდა ასოებით PIT-BULL. სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატებმა დაარღვიეს ფლორიდის შტატის ადვოკატთა ასოციაციის 4-7.2(b)(3), 4-7.2(b)(4) წესები, რომლებიც არეგულირებენ ადვოკატის რეკლამირებას, პიტ ბულის, როგორც სურათში, ასევე ტელეფონის ნომრად გამოყენებისას.²⁵ უფრო მეტიც, „რეკლამირებისას ადვოკატი სარგებლობს პირველი დამატებით დაცული თავისუფლებით იმ ფარგლებში, რომ მან უნდა წარმოადგინოს ზუსტი ფაქტობრივი ინფორმაცია, რომლის ობიექტურად გადამოწმებაც იქნება შესაძლებელი. ეს არის აშშ უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილება.“²⁶ იმის გამო, რომ ადვოკატების მიერ გამოყენებული მექანიზმები ხელს უშლის საზოგადოებას, მიიღოს გაცნობიერებული გადაწყვეტილება, სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი დამატება არ ზღუდავს იმ სანქციების გამოყენებას, რომლებიც ამ წესების დარღვევისას გამოიყენება.²⁷ შესაბამისად, პირველი დამატება არ ზღუდავს რეგულაციებს, რომლებიც დააკისრა ფლორიდის შტატის ადვოკატთა ასოციაციამ.

ცხადია, ამ აკრძალვების მიზანი ნორმატიულ ღირებულებებს ეფუძნება. ახალი გამონწვევები წარმოიშვება მაშინვე, როცა საზოგადოება შეიცვლის აზრს იმის შესახებ, თუ რა ინვესს პროფესიის

22. <http://www.judiciary.state.nj.us/notices/ethics/CAA.Opinion39.pdf>

23. <http://www.judiciary.state.nj.us/notices/ethics/CAA.Opinion39.pdf>

24. ფლორიდის ადვოკატთა ასოციაცია პეიპის წინააღმდეგ (*Florida Bar V Pape*,) 918 So.2d 240, 241-42 (Fla. 2005).

25. *Id.*

26. *Id.*, at 247

27. *Id.*, at 242

დამცირებას. ეს გამოწვევები მხოლოდ აშშ-ს როდი ეხება, თუმცა, სალი აზრის გამოთქმის უფლება ასეთი საკითხების ანალიზისას, აშშ-ში საკმაოდ განსხვავებულია. აშშ-ში კლიენტის მოზიდვის რეგულირება ყველაზე „კონსტიტუციონალიზებულია“ სხვა სფეროების რეგულირებასთან შედარებით.

ბ) იაპონია

2004 წლის ნოემბერში, იაპონიის ფედერაციის ადვოკატთა ასოციაციებმა („JFBA“) მიიღეს ადვოკატთა მოვალეობის ძირითადი რეგულაციები (Bengoshi shokumu kihon kitei).²⁸ ეს რეგულაციები აწესრიგებენ იაპონელი ადვოკატების ქცევას ისევე, როგორც მოდელური ქცევის წესები არეგულირებენ ადვოკატთა პროფესიულ ქცევას აშშ-ში. იაპონიის ძველი ეთიკის კოდექსები მიღებული იყო, როგორც დეკლარაციული ძალის მქონე დოკუმენტები, ხოლო ეს ძირითადი რეგულაციები მიიღეს, როგორც სამართლებრივად სავალდებულო დოკუმენტი.²⁹ ამ კოდექსის მე-9, მე-10 და მე-13 მუხლები არეგულირებენ კლიენტის მოზიდვის ზოგად ქცევებს.³⁰ აღნიშნული შეზღუდვები იაპონიაში იგივე ხასიათისაა, როგორსაც აწესებს პროფესიული ქცევის მოდელური წესები აშშ-ში.

ძირითადი რეგულაციების მე-9 მუხლი კრძალავს ადვოკატების მიერ რეკლამირებასა და საჯარო საქმიანობას. კონკრეტულად კი, ის უკრძალავს ადვოკატებს „მათი საქმიანობის შესახებ მცდარი ან დამაბნეველი ინფორმაციის გავრცელებას რეკლამის საშუალებით.“³¹ მე-9 მუხლი ასევე ადგენს, რომ ადვოკატმა არ უნდა გააკეთოს ისეთი „რეკლამა, რომელიც დაამცირებს მის ღირსებას.“³² ეს დებულებები მსგავსია სხვადასხვა ქვეყნების იგივე დებულებებისა, რომლებიც უკრძალავს ადვოკატს მცდარი ან დამაბნეველი ინფორმაციის გავრცელებას. თუმცა, განსხვავდება იმით, რომ მათი მისადაგება მოითხოვს ნორმატიულ ღირსებაზე დაფუძნებული ტესტის გამოყენებას.

28. იაპონელი ადვოკატების ეთიკის სტანდარტები: ექვსი სამართლებრივი სერვისის მიმწოდებლის ეთიკის კოდექსის თარგმანი (Kyokolshida, Ethical Standards of Japanese Lawyers): 14- 383, 385-386 (2005). ეს სტატია წარმოადგენს იაპონიის ეთიკის კოდექსის ძალიან გამოსაძვე თარგმანს.

29. იაპონელი ადვოკატების ეთიკის სტანდარტები: ექვსი სამართლებრივი სერვისის მიმწოდებლის ეთიკის კოდექსის თარგმანი (Kyokolshida, Ethical Standards of Japanese Lawyers: Translation of the Ethics Codes for Six Categories of Legal Service Providers)

30. Id.

31. Id

32. Id

ძირითადი რეგულაციების მე-10 მუხლი უკრძალავს ადვოკატებს მომსახურების შეთავაზებას მომავალ კლიენტებთან. კონკრეტულად კი მიუთითებს, რომ „ადვოკატმა არ უნდა შესთავაზოს მომსახურება პერსპექტიულ კლიენტს, არ გააკეთოს პროვოცირება უკანონო მიზნით ან ისეთი ხერხით, რომელიც მის ღირსებას დაამცირებს.“³³ ეს დებულება საკმაოდ მსგავსია მომსახურების შეთავაზების ამკრძალავი დებულებებისა, რომელიც მეცხრე მუხლის მსგავსად, მოიცავს განსაკუთრებულად მიკერძოებულ ტესტს, რათა განისაზღვროს, არსებობს თუ არა მომსახურების შეთავაზების აკრძალვის საგამონაკლისო წესები.

ბოლოს კი, ძირითადი რეგულაციების მე-13 მუხლი უკრძალავს ადვოკატებს რეფერირებისთვის ფულის აღებას.³⁴ კონკრეტულად კი, ადგენს რომ „1. ადვოკატმა არ უნდა გადასახადოს გადასახადი ან კომპენსაცია კლიენტის რეფერირების გამო. [და] 2. ადვოკატმა არ უნდა მიიღოს არანაირი გადასახადი ან რაიმე სახის კომპენსაცია კლიენტის რეფერირებისთვის.“³⁵ ეს კომპენსაციის მიღების შესახებ წესი, მსგავსია აშშ-ში მიღებული რეგულირებისა.

ბ) ლიტვა

ლიტვის ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-12 მუხლი ადგენს: „ადვოკატებმა არ უნდა გადაუხადონ გადასახადი, საკომისიო ან სხვა სახის ანაზღაურება პირს რეკომენდაციის ან კლიენტის მისთვის გადამისამართებისთვის.“³⁶ ეს დებულება იმეორებს რეფერირებისთვის გადასახადის დაწესების აკრძალვას, რომელიც გვხვდება სხვადასხვა ქვეყნებში. ასევე 22-ე მუხლის მიხედვით, „ადვოკატი ვალდებულია განუმარტოს კლიენტებს, რომ გამოიყენებს ყველა სამართლებრივ საშუალებას მათთვის სასურველი სასამართლო გადანყვეტილების მიღების მიზნით, მაგრამ მან არ უნდა მისცეს შედეგის წინასწარი გარანტია.“³⁷ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს აკრძალვა მოიცავს ადვოკატის მიერ პოტენციური კლიენტებისთვის მცდარი ოპტიმისტური დაპირებების მიცემის აკრძალვას. საბოლოოდ კი, 35-ე მუხლი ითვალის-

33. Id

34. Id. at 391

35. Id

36. პროფესიული ეთიკის კოდექსი ადვოკატებისათვის, <http://www/hg.org/redir.asp?url=http://advovo.lt>

37. Id

წინებს, რომ „როცა ადვოკატის ქმედება პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას არ არის კანონით რეგულირებული, ლიტვის ადვოკატთა ასოციაციის აქტით ან ამ კოდექსის მიხედვით, მან უნდა იხელმძღვანელოს არსებული პრაქტიკით ან მორალისა და ეთიკის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით.“³⁸ ეს დებულება იაპონიაში მოქმედი რეგულირების მსგავსია.

დ) ფინეთი

ფინეთის ადვოკატის პროფესიული ქცევის წესების შესახებ კანონის მეხუთე წესი ადგენს, რომ „ადვოკატის [ყველა] კომუნიკაცია უნდა იყოს შესაფერისი, დაყვედრების გარეშე, შესაბამისი შინაარსისა და ფორმის პატივისცემით.“³⁹ მსგავსად ადრე ნახსენები წესებისა,

წესი №6 ადგენს: „ადვოკატმა არ უნდა გასცეს მისი ანაზღაურების გაყოფის არც პირობა და არც სხვა სახის ანაზღაურება დავალების მიღებისა თუ მიწოდებისათვის.“⁴⁰ ადვოკატმა რეფერირებისათვის არ უნდა გადაიხადოს გადასახადი.

ე) ევროკავშირი ზოგადად

ევროპაში სამართლებრივი პროფესიის წარმომადგენლები ტრადიციულად კრძალავდნენ ადვოკატების მიერ რეკლამირებას.⁴¹ 18 წევრი ქვეყნის ადვოკატთა ასოციაციების მიერ ახლად მიღებული CCBE კოდექსი ადვოკატების მიერ რეკლამირების უფლებას იძლევა,⁴² რის შედეგადაც ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ნაწილმა შეცვალა თავისი ტრადიციული წესები, რომლებიც კრძალავდნენ რეკლამირებას და დაუშვეს რეკლამირების ზოგიერთი ფორმა.⁴³ ამ ცვლილების საერთო მოტივაციის მიუხედავად, „ასოციაციების მიერ გავრცელებული რეკლამირების წესები განსხვავდება მასშტაბებით.“⁴⁴ ზოგადად კი, ძირითადი წევრი

38. Id

39. შესაფერისი პროფესიული ქცევის წესები ადვოკატებისათვის, <http://www.hg.org/redir.asp?url=http://barassociation.fi>

40. Id

41. ლუიზ ლ. ჰილის, იურიდიული პროფესიის რეკლამირების წესები დიდ ბრიტანეთში, გვ 1 <http://www.law.arizona.edu/Journals/AJICL/AJICL2003/Vol202/Hill.pdf>

42. Id

43. Id

44. Id. at 1-2

ქვეყნები რეკლამირების ნებას რთავს მხოლოდ მათი მომსახურების ჩამონათვალზე მითითებით, თუმცა, კრძალავს პირადად მომსახურების შეთავაზებას.⁴⁵

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიერ მიღებული წესებისგან გასხვავებით, რომლებიც დეტალურად არეგულირებენ რეკლამირებასა და მომსახურების შეთავაზებას, CCBE კოდექსი ადვოკატის მიერ პირადი რეკლამირების გაცილებით მარტივ და ნაკლებად შემზღვეველ წესებს გვთავაზობს. CCBE კოდექსის 2.6.1 და 2.6.2 წესები არეგულირებს ადვოკატების მიერ პირად რეკლამირებას. ეს წესები რეკლამირების საშუალებას იძლევიან „მედია საშუალების ნებისმიერი ფორმით“, მთავარია, „ინფორმაცია იყოს სწორი და არ ისახავდეს მიზნად შეცდომაში შეყვანას, პატივის სცემდეს კონფიდენციალურობის პრინციპს და პროფესიის სხვა მნიშვნელოვან პრინციპებს.“⁴⁶ პროფესიული ქცევის ABA მოდელური წესების მსგავსად, CCBE კოდექსის 5.4.1 და 5.4.2 წესები კრძალავენ ფულის როგორც მიღებას, ასევე გადახდას რეფერირებისთვის.⁴⁷

გასათვალისწინებელია, რომ წესების ეს ჯგუფი ეწინააღმდეგება სერბეთის მიერ მოწოდებული მასალებით ჩატარებულ კვლევას. ამის მიხედვით „CCBE კოდექსი არ განსაზღვრავს რა სახის რეკლამირება არის მისაღები, თუმცა ადგენს, რომ ადვოკატებმა მათ ქვეყანაში მიღებული წესების მიხედვით უნდა იმოქმედონ, ეს წესები კი განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით.“⁴⁸ CCBE კოდექსი ნათლად არეგულირებს რეკლამირებას ზემოაღნიშნული წესების მიხედვით, ეს წესები გამოიყენება ადვოკატის ევროკავშირისა და ევროპის ეკონომიკური სივრცის ტრანსსასაზღვრო საქმიანობისას.⁴⁹ ქვეყნის საზღვრებს შიგნით საქმიანობისას კი გამოიყენება ქვეყანაში მოქმედი წესები.

ქვემოთ მოცემულ ცხრილში წარმოდგენილია სხვადასხვა ევროპული ქვეყნების მიერ ეთიკის წესებით რეკლამირების რეგულირება.

45. Id. at 2

46. CCBE კოდექსი 2.6.1 და 2.6.2.

47. CCBE კოდექსი 5.4.1 და 5.4.2

48. სერბეთის მასალები.

49. CCBE კოდექსი, წესი 1.5

ქვე-ყანა	შეტყობინების მოთხოვნა	მიღებული მოდელები	შედარებითი რეკლამა	მომსახურების შეთავაზება
საფრანგეთი	სწორი, ღირსეული და გემოვნებიანი - კლიენტის იდენტიფიცირების გარეშე	ბროშურები, განაცხადები, სატელეფონო წიგნები, რეკლამირების საგნები, სამართლებრივი ღონისძიებების დაფინანსება, სემინარებში ჩართულობა	არ არის დაშვებული	კლიენტებთან ურთიერთობის აკრძალვა ინდივიდუალური სერვისების მიზნით
იტალია	გულწრფელი, ღირსეული, წესიერებისა და საიდუმლოს შენახვის პატივისცემა	ბროშურები, ბლანკები, ცნობარები (პროფესიული, სატელეფონო, ა.შ.) და საინფორმაციო და კომუნიკაციის ქსელები	არ არის ნახსენები	სასტიკად აკრძალული
ესპანეთი	ლოიალური, სწორი, პატივისცემს ღირსებას, ვერ გააამუღავნებს საიდუმლოს, ვერ დათმობს ადვოკატის დამოუკიდებლობას, ვერ გააკეთებს ისეთ დაპირებებს, რომელიც სრულად არ არის ადვოკატზე დამოკიდებული	არ არის ნახსენები	აკრძალულია	აკრძალულია იმის მიუხედავად, პირდაპირია თუ ირიბი
გერმანია	უთითებს ინტერესის 5 სხვადასხვა სფეროს (ადვოკატს აქვს 2 წლიანი გამოცდილება). ნარმატივის დონეების განსაზღვრა არ არის დაშვებული	გაზეთები, ინფორმაციული წერილები და ბროშურები	არ არის ნახსენები	არ არის ნახსენები
შვედეთი	ნამდვილი, ასოციაციის ნდობის დაკარგვის გარეშე	არ არის ნახსენები	არ უნდა აღნიშნო, რომ უკეთესი/უფრო იაფი ხარ, ვიდრე სხვები	არ არის ნახსენები

ნორვეგია	ფაქტიურად სწორი/ შეცდომაში შეყვანის დაუშვებლობა	არ არის ნახსენები	მთელი ინფორმაცია უნდა იყოს ობიექტური და ადვოკატებისთვის სარგებლობის მომტანი	არ არის ნახსენები
ინგლისი და უელსი	ბარისტერები: ზუსტი და არა შეცდომაში შემყვანი სოლისიტორები: შეცდომაში შეყვანის გარეშე, ნათლად მითითებული გადასახადით	ბარისტერები: ტარიფებზე ინფორმაციის გავრცელება, შეთავაზებული სერვისების არსი, უკვე დასრულებული საქმეები (კლიენტების თანხმობით)	ბარისტერები: არანაირი პირდაპირი შედარება	სოლისიტორები: არანაირი არასასურველი სატელეფონო ზარები ან ვიზიტები
შოტლანდია	ღირსეული და არა ცილისწამებლური	არ არის ნახსენები	გადასახადების შედარების ან უპირატესობის მოთხოვნის აკრძალვა	უფლება არ აქვთ საქმეზე გააკეთონ რეკლამა
ჩრდ. ირლანდია	ბარისტერები: ზუსტი და არა შეცდომაში შემყვანი სოლისიტორები: არ უნდა იყოს შეცდომაში შემყვანი და ფასები არ უნდა იყოს განსაჯაროებული. კლიენტების იდენტიფიცირება შეიძლება მოახდინო მათი თანხმობით.	დაშვებულია ყველა სახის მედია, კერძოდ ბეჭედიანი და ელექტრონული	რეკლამირების აკრძალვასთან ერთად, ფასების შედარება არ არის დაშვებული	არ არის ნახსენები
ესტონეთი	არანაირი რეკლამირება პირადი ცნობადობის მიზნით	პირადი რეკლამირება არ მოიცავს სახელის, ადგილის, დროის, სპეციალიზაციის მითითებას	ერთი ადვოკატის მეორეზე უპირატესობა ითვლება „პირად რეკლამად“	არ არის ნახსენები

რუმინეთი	კეთდება ღირსებით	ოფისების გახსნა ან შეცვლა, პროფესიული პუბლიკაციების ძირითადი სფეროები	არ არის ნახსენები, მაგრამ არ მოიცავს მეორე სვეტის სფეროებს	არ არის ნახსენები
სომხეთი	სწორი და შეცდომაში არ შემყვანი	გაზეთები, სატელევიზიო და ელექტროკომუნიკაცია	არ არის ნახსენები	არ არის ნახსენები
პოლონეთი	ყველაფერი, რაც მეორე სვეტში ჯდება დაშვებულია	ოფისის გახსნა, მისამართის, სახელის და სფეროს შეცვლა.	არ არის ნახსენები	არ არის ნახსენები
სლოვაკეთი	ვერ იქნება უსამართლო, შეუფერებელი, ფაქტებზე დაფუძნების გარეშე ან მდარე გემოვნებიანი	არაფერი ბილბორდებზე, ტელევიზიასა თუ რადიოში. რეკლამები ყოველდღიურ პრესაში დაიშვება მხოლოდ, როცა ეხება ოფისის გახსნას ან მისამართის შეცვლას.	ყველა ფორმა არის აკრძალული	არ არის ნახსენები
ხორვატია	რეკლამირება აკრძალულია	მხოლოდ შეტყობინება ოფისის გახსნის ან მისამართის შეცვლის შესახებ	არ არის კონკრეტულად ნახსენები, მაგრამ რეკლამა აკრძალულია	აკრძალულია

მიუხედავად იმისა, რომ როგორც ზემოთ მოყვანილ ცხრილშია ნახსენები, რეკლამასთან დაკავშირებით ყველა ქვეყანას თავისი რეგულაციები აქვს, თუმცა, შეგვიძლია საერთო ნუსების ამოკრება. პირველ რიგში, ადვოკატების მიერ დაშვებული რეკლამირების ფარგლებში, ამ რეკლამების შინაარსი უნდა იყოს ღირსეული და სწორი. მეორე, მომსახურების შეთავაზება ადვოკატების მხრიდან

არ არის დაშვებული. მესამე, იურისდიქციათა დაახლოებით ნახევარზე მეტი, უკრძალავს ადვოკატებს თავი შეადარონ სხვა ადვოკატებს. და ბოლოს, ამ ქვეყნების უმრავლესობა წერიითი ფორმით რეკლამირების უფლებას იძლევა.

საკითხები დისკუსიისთვის:

- 9-1: წარმოიდგინე, რომ პატარა, კერძო საადვოკატო კომპანიის წევრი ხარ. ადვოკატები თქვენს ფირმაში სხვადასხვა სფეროში საქმიანობენ. ზოგიერთი მათგანი სისხლის სამართლის საქმეებზე მუშაობს, ზოგიერთი საკუთრების გადაცემაზე. შეადგინე, მარტივი სატელეფონო წიგნაკში განსათავსებელი სარეკლამო განაცხადი ფირმისთვის. შეცვალე ის ისე, რომ დააკმაყოფილოს სხვა ქვეყნის სამართლებრივი მოთხოვნები. მოარგე კიდევ ერთი, სხვა ქვეყნის რეგულაციას.
- 9-2: დორდე, მას შემდეგ რაც უკვე გააფორმა უძრავი ქონების გადაცემის შესახებ დოკუმენტები, კერძო პრაქტიკის მქონე ადვოკატი სასამართლოს მისაღებში იმყოფება. იგი ხედავს დაბნეულ და დაღლილ ქალბატონს, რომელსაც მტირალი ბავშვი უჭირავს ხელში. დორდე ხვდება, რომ მას დახმარება სჭირდება და შესაბამისად იქცევა. ქალბატონმა მიანოდა ადვოკატს სასამართლოს უწყება და საჩივარი, რომელსაც პასუხი დღესვე უნდა გაეცეს. იგი ითხოვს გადაწყვეტილებას, რომელიც გამომდინარეობს ადგილობრივი ელექტრო და აუდიო მონყობილობის მაღაზიისგან მაცივრის შესყიდვის შესახებ დადებული ხელშეკრულებიდან და შეეხება 2500 დინარს. მან ძლივს გასაგები ინგლისურით ჰკითხა დორდეს, რა უნდა გაეკეთებინა. დორდემ, რომლის დედაც ბოშა იყო, პასუხი ქალბატონს მის მშობლიურ ენაზე გასცა, მან კი გაუღიმა. დორდემ აუხნა საჩივრის არსი და ჰკითხა, ჰყავდა თუ არა ადვოკატი. ქალბატონმა უპასუხა, რომ ადვოკატი არ ჰყავდა, მაშინ კი დორდემ შესთავაზა, რომ იქნებოდა მისი წარმომადგენელი და საჩივარზე პასუხს გასცემდა. ქალბატონი დათანხმდა ამ წარმომადგენლობის სანაცვლოდ 400 დინარის გადახდას. თუმცა, ზოგადად დორდე გაცილებით მეტს მოითხოვდა ასეთი წარმომადგენლობის სანაცვლოდ. ადვოკატმა საჩივარზე პასუხი იმ დღესვე მოამზადა.

უნდა დაექვემდებაროს თუ არა დორდე დისციპლინირებას მომსახურების შეთავაზების წესების დარღვევის გამო? რა ზიანის თავიდან აცილება ხდება ასეთი ქმედების აკრძალვით? არის თუ არა რაიმე კარგი ასეთი აკრძალვის წინასწარ დადგენაში?

9-3: მოაწყვეთ დებატები ერთ ან მეტ კოლეგასთან. ადვოკატის საქმიანობის რეკლამირება ამცირებს თუ არა პროფესიულ ღირსების თუ ის წარმოადგენს ადვოკატის მომსახურების ხელმისაწვდომობის გაზრდის შესაძლებლობას იმ ხალხისთვის, ვინც არც ელიტის წარმომადგენლები და არც ძალაუფლების მქონენი არ არიან?

9-4: ადვოკატმა გამოაქვეყნა ვაკანსია ადგილობრივ ჟურნალში, დიდი, ნახევარგვერდიანი რეკლამის სახით, მისი საადვოკატო ბიუროს აღწერისა და მომსახურებების ჩამონათვალზე მითითებით. იმ იურისდიქციაში, სადაც აკრძალულია ადვოკატის მიერ საქმიანობის ეს განცხადება არღვევს თუ არა ამ შეზღუდვებს?

სამოსამართლო ქცევის წესები

ა) შესავალი და მიუკერძოებლობა

მოსამართლეები მიუკერძოებლად წყვეტენ სასამართლოში შესულ დავებს. მოსამართლეები, ადვოკატებისგან განსხვავებით, არ უნდა იყვნენ ლოიალურები კლიენტების მიმართ, მაგრამ უნდა იყვნენ სასამართლო სისტემის ერთგულები და შეეძლოთ დავებისთვის შესაბამისი კანონის მისადაგება.¹ „მოსამართლე არის ფაქტებისა და კანონის არბიტრი, დავების გადაწყვეტის მიზნით და მმართველობის უმაღლესი სიმბოლო კანონის უზენაესობის ფარგლებში.“² მოსამართლეები საქმეებს მიუკერძოებლად წყვეტენ. მოსამართლე არის საჯარო მოხელე, რომელიც დანიშნული ან არჩეულია სასამართლოში სამართლებრივი დავების განსახილველად და გადასაწყვეტად.³

ჩვეულებითი სამართლის ქვეყნებში, მოსამართლეები არიან სამართალშემოქმედნი, რადგან მათ გადაწყვეტილებებს აქვს პრეცედენტის მნიშვნელობა და არეგულირებენ არა მხოლოდ კონკრეტული დავის მხარეების, არამედ საზოგადოების ქცევას.⁴ კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნების მიდგომის მიხედვით, სასამართლოები არ ქმნიან პრეცედენტს და შესაბამისად არც სამართალს. თუმცა რეალობა ამ კუთხით ნელ-ნელა იცვლება და კონტინენტური სამართლის სისტემებშიც კი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ხელმისაწვდომი ხდება. ამ გადაწყვეტილებების მიმოხილვას სასამართლოები და ადვოკატები იყენებენ, როგორც საერთო სამართლის წყაროს. ჩვეულებითი და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების ძირითადი ღირებულება იმაში მდგომარეობს, რომ მოსამართლეები იყვნენ მიუკერძოებლები. იმ

1. ჯეიმს მოლიტერნო, ამერიკის საეთაშორისო განვითარების სააგენტო შტატის სასამართლოებისთვის, ადვოკატის ეთიკა/მოვალეობები: სერბეთის სტანდარტები შედარებითი ხედვა 1, 163 (2005 ივნისი) (სამართლებრივი ეთიკის კურსის მასალები [ადვოკატის პასუხისმგებლობა] სერბეთის სამართლის სკოლებისთვის).

2. სამოსამართლო ქცევის მოდელური კოდექსის პრეამბულა (2000).

3. ბლეკის სამართლებრივი ლექსიკონი 857 (8th ed. 2004).

4. მოლიტერნო, შენიშვნა 1

სამართლებრივ სისტემებშიც კი, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღების სხვა მოდელს ითვალისწინებენ, მიიჩნევა რომ მოსამართლეები უნდა იყვნენ მიუკერძოებლები დავების გადაწყვეტისას.⁵ მიუკერძოებლობა არის მოსამართლის ზოგადი დეფინიცია.

მიუკერძოებლობა არის სამოსამართლო გადაწყვეტილების ქვაკუთხედი. როცა ჩვენ მოსამართლის საქმიანობაზე ვფიქრობთ, მოვიაზრებთ ნეიტრალურ პიროვნებას, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას და არ ექცევა გარე მხარეების გავლენის ქვეშ. თუმცა, არც ერთი მოსამართლე არ არის სრულყოფილი და ყოველი მათგანი შინაგანი რწმენით ხელმძღვანელობს, მიუკერძოებლობაში გარე გავლენისგან თავისუფლება მოიაზრება. კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უნიკალური დამახასიათებელი არის ის, რომ მოსამართლეს აკისრია დავის გადაწყვეტის პასუხისმგებლობა. ამ ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი არ გამოიყენება, რადგან მიდგომა გულისხმობს, რომ სამართალი ძალიან ტექნიკურია და უნდა იქნეს სამართალშემოქმედთა მიერ სწორად გაგებულნი, შესაბამისად, მხოლოდ მოსამართლის პასუხისმგებლობაა განსაზღვროს, როგორც ფაქტები, ასევე კანონი.

ინკვიზიციურ სისტემაში მოსამართლე აქტიურ როლს თამაშობს, როგორც ფაქტების შეგროვების, ასევე ფაქტების ძიების პროცესში. ჩვეულებითი სამართლის მოსამართლეებისგან განსხვავებით, კონტინენტური სამართლის მოსამართლეები არ არიან შეზღუდული მათი საკუთარი პრეცედენტებით. რადგან წინა გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობის დოქტრინა და კანონის სტაბილურობა ვითარდება, ის ხელს უწყობს მოსამართლეებს, მიიღონ გადაწყვეტილებები არა როგორც ისინი თვლიან საჭიროდ, არამედ არსებული პრეცედენტის მიხედვით. მსგავსი შემზღუდველი პრინციპი კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში არის კოდექსის სახით.

ბ) დამოუკიდებლობა

ჩვენ სასამართლო დამოუკიდებლობას მართლმსაჯულების ქვაკუთხედად მივიჩნევთ. სასამართლოს დამოუკიდებლობა არის ფუნდამენტური მნიშვნელობის სამართლიანი სასამართლოსთვის. სასამართლო დამოუკიდებლობა სამართლიანი სასამართლოს გარანტიაა ისევე, როგორც სასამართლო პროცესის შეუვალობისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნების საწინდარი. სასამართლო დამოუკიდებლობის გარანტია აუცილებელია, როგორც

5. Id. at 182.

შერჩევის პროცესში, ასევე მოსამართლის მთელი პროფესიული კარიერის განმავლობაში.⁶ მოსამართლის როლის და ობიექტური სასამართლო სისტემის შენარჩუნების მიზნით, მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა უნდა იყოს გარანტირებული კანონით და აღქმული საზოგადოების მიერ. მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლე არა მარტო მიუკერძოებელი იყოს, არამედ საზოგადოება იცნობდეს მას, როგორც მიუკერძოებელს.⁷ ამერიკული სტილით, მესამე მუხლით განსაზღვრული მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა იშვიათი ხასიათისაა. თვითონ ამერიკაშიც კი, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის ოქროს სტანდარტი, შტატების მოსამართლეებსა და ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლეებს გაცილებით ნაკლები სტრუქტურირებული დამოუკიდებლობა აქვთ, ვიდრე მესამე მუხლით განსაზღვრულ მოსამართლეებს.

თუ რამე კონკრეტული განსაზღვრავს, რას ნიშნავს მოსამართლეობა, ეს არის მიუკერძოებლობა. მაგრამ ხშირად, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობას მიუკერძოებლობას უკავშირებენ. რეალურად კი, დამოუკიდებლობა არ არის მოსამართლის აუცილებელი მახასიათებელი, თუმცა, მნიშვნელოვნად ამაღლებს სასამართლოს მიუკერძოებლობის შანსს, მით უმეტეს, როცა სახელმწიფოს ინტერესი ან არსებული მთავრობა ჩართულნი არიან კონკრეტულ საქმეში, რომლის გადაწყვეტაც მოსამართლის ხელშია. ისეთი სისტემის შექმნით, სადაც მოსამართლეები არ იქნებიან დამოკიდებულნი მთავრობის თანხმობაზე, მოსამართლეები შეინარჩუნებენ მიუკერძოებლობას მთავრობის ზენოლისა თუ გავლენისაგან.

მიუკერძოებლობის ხელის შეწყობისთვის მნიშვნელოვანია “ex parte” კომუნიკაციის აკრძალვა. “ex parte” კომუნიკაციად ითვლება ყველა სახის საქმესთან დაკავშირებული კომუნიკაცია ერთ მხარესთან, მეორე მხარის დასწრების გარეშე. სამართლიანი განხილვის ძირითადი კონცეფცია გამოიხატება იმაში, რომ მხარეებს

6. No. R (1994) 12 რეკომენდაციის მეორანდუმი: მოსამართლის დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობის და როლის შესახებ, ევროსაბჭო (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ, 13 ოქტომბერი, 1994), ცენტრალური ევროპა და ევრაზიის სამართლის ინიციატივა: საკანონმდებლო დახმარებისა და კვლევის პროგრამა, მართლმსაჯულების რეფორმისა და დამოუკიდებლობის კრებული 29, 38 (2004 წლის იანვარი), http://abanet.org.ceeli/areas/judicial_reform/compilation_jan04.pdf.
7. მოსამართლეთა ევროპული ასოციაციის ქარტია, 4 ნოემბერი, 1997, ცენტრალური ევროპა და ევრაზიის სამართლის ინიციატივა: საკანონმდებლო დახმარებისა და კვლევის პროგრამა, მართლმსაჯულების რეფორმისა და დამოუკიდებლობის კრებული 68, 69 (2004 წლის იანვარი) http://abanet.org/ceeli/areas/judicial_reform/compilation_jan_04.pdf.

მიეცეთ საშუალება ერთმანეთის შემდეგ წარდგენენ სასამართლოს წინაშე, მოწინააღმდეგე მხარის საპასუხოდ. “ex parte” კომუნიკაცია კი აღნიშნულ კონცეფციას ძირს უთხრის იმით, რომ გადაწყვეტილების მიმღებთან ურთიერთობის საშუალებას აძლევს ერთ მხარეს მეორე მხარის დასწრების გარეშე. მოსამართლისთვის გადაუმონმებელი არგუმენტების წარდგენით კი ექმნება საფრთხე მის მიუკერძოებლობას და არა მის დამოუკიდებლობას.

დავების გადაწყვეტის სტრუქტურა, გარდა იმისა, რომ კრძალავს “ex parte” კომუნიკაციას, მიუკერძოებლობას მოსამართლის პირადი ინტერესების მოცემულობიდან ამოღებით უწყობს ხელს. მაგ. იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე აიღებს პროცენტულ ნაწილს მის მიერ დაკისრებული ჯარიმებიდან, როგორც კომპენსაციას, მაშინ მისი მიუკერძოებლობა იქნება შესუსტებული. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე იღებს სარგებელს, როგორც არის დროებითი თავშესაფარი მთავრობისგან, ირყევა მისი დამოუკიდებლობა.

დამოუკიდებლობა გულისხმობს მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას, ამომრჩევლებისგან, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლების ჩარევისგან დამოუკიდებლობას. ზოგი მოსამართლე მეტად დამოუკიდებელია, ვიდრე სხვა. მიუკერძოებლობა, როგორც მართლმსაჯულებისთვის დამახასიათებელი თვისება, ხშირად ერევათ დამოუკიდებლობაში. მიუკერძოებლობა გულისხმობს სამართლიან, ნეიტრალურ გადაწყვეტილებებს. დამოუკიდებლობა კი უპირველესად იქმნება მთავრობის სტრუქტურულ ასპექტებზე დაყრდნობით. მიუკერძოებლობა იქმნება დავების გადაწყვეტის პროცესის სტრუქტურით. ყველა მოსამართლე არის იმ სისტემის ნაწილი, რომელიც ხელს უწყობს მიუკერძოებლობას, ხოლო ზოგიერთი მოსამართლე ჩართულია იმ სტრუქტურაში, რომელიც დამოუკიდებლობას უჭერს მხარს.

მიუკერძოებლობის აუცილებლობისგან განსხვავებით, ზოგიერთი მოსამართლე მეტად დამოუკიდებელია, ვიდრე სხვები, თუმცა, ამით ნაკლებად დამოუკიდებელი მოსამართლის მნიშვნელობის დამცირება არ ხდება.

ყველაზე დამოუკიდებელი ამერიკელი მოსამართლეები, მესამე მუხლით გათვალისწინებული მოსამართლეებიც კი, (თარჯიმნის განმარტება: მესამე მუხლის მოსამართლეები ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოიცავს, როგორც შტატის, ისე ფედერალურ სასამართლოებს. ამ სასამართლოების ჯგუფს განეკუთვნება: ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო, კონგრესის მიერ შექმნილი სასამართლოები – 13 სააპელაციო

სასამართლო, 94 საოლქო სასამართლო და ამერიკის საერთაშორისო სავაჭრო სასამართლო; ეს სასამართლოები წარმოადგენენ ფედერალური მთავრობის მართლმსაჯულების შტოს, რომელიც დადგენილია კონსტიტუციის მესამე მუხლით) არ არის ბოლომდე დამოუკიდებელი. თუმცა, ხშირად მათი სახელები, როგორც დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების მოდელების სასამართლოებისა, ისე გამოიყენება.

მესამე მუხლით განსაზღვრულ მოსამართლეებზეც კი ხორციელდება ანგარიშვალდებულების შემოწმება. მაგალითად, კონგრესი აკონტოლებს სასამართლოების საერთო ბიუჯეტს და მათ იურისდიქციას. თუ მოსამართლე ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რომელსაც არჩეული სასამართლო შტო დანაშაულად მიიჩნევს, მოსამართლე შეიძლება დევნას დაექვემდებაროს. თუ მოსამართლეები აღმასრულებელ ან საკანონმდებლო შტოებს არ „მოაწონებენ თავს“, არჩეული შტოები გამოიყენებენ მათთვის მინიჭებულ პრეროგატივას მოსამართლეების დანიშვნისა და დანიშურების პროცესში და არ გადაიყვანენ ამ მოსამართლეს ზედა ინსტანციის სასამართლოში. თუ მოსამართლე ჩაიდენს „მძიმე დანაშაულს ან გადაცდომას“, მასზე შეიძლება იმპიჩმენტი განხორციელდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ანგარიშვალდებულების ნახსენები ხერხები კონგრესისათვის ხელმისაწვდომია, ძირითადად არ გამოიყენება, რადგან კონგრესს არ უნდა სასამართლო დამოუკიდებლობაში ჩარევა. არსებობს გარკვეული დაძაბულობა დამოუკიდებლობასა და ანგარიშვალდებულებას შორის. როგორ უნდა მოვხსნათ ეს დაძაბულობა? როგორ უნდა შევინარჩუნოთ მოსამართლეების ანგარიშვალდებულება სხვა შტოების მიმართ ისე, რომ ამავე დროს არ იყვნენ ვალდებულნი მათ წინაშე?

რა მოხდება ანგარიშვალდებულების კუთხით, მაშინ თუკი კონგრესმა სასამართლოების შეზღუდვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლება უარყო? დანიშვნის პროცესი არის კონსტიტუციური შეზღუდვის მეთოდი, რასაც კონგრესი იყენებს სასამართლო სისტემაში ჩარევის კუთხით. ყველა სხვა მეთოდი (სასამართლოს მოცულობის შეცვლა, სასამართლოს ბიუჯეტის შემცირება, არახელსაყრელი გადაწყვეტილებების იმპიჩმენტი), რამაც მესამე მუხლის სასამართლოების მოსალოდნელ დამოუკიდებლობამდე მიგვიყვანა, აღარ გამოიყენება. შესაბამისად, დანიშვნის პროცესი არის მესამე მუხლის დამოუკიდებლობის „შემომნების“ ერთადერთი დარჩენილი საშუალება, რომელიც მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობას და მისი, როგორც მესამე შტოს ღირსებას უზრუნველყოფს, იმისათვის, რომ მან შეძლოს დანარჩენი ორი

შტოს შემონმება და იყვნენ ანგარიშვალდებულნი ერთმანეთის წინაშე.

ამერიკის ფედერალური მოსამართლეები არიან ავტონომიურები, ვინაიდან ფედერალური სასამართლო სისტემა მონოპოლიზაციის საშუალებას იძლევა. ისინი უზრუნველყოფილნი არიან თანამდებობით და ხელფასით, ასევე საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტოების ქმედებების კონსტიტუციურობის გადამონმებისგან, ეს ყველაფერი ერთად კი უზრუნველყოფს მესამე მუხლის მოსამართლეების დამოუკიდებლობას.

რა არის მესამე მუხლით გათვალისწინებული მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის მიზანი? თუმცა, დამოუკიდებლობა ნაწილობრივ მიუკერძოებლობის გაზრდას უწყობს ხელს, დამოუკიდებლობის ძირითადი მიზანი სხვაა. ძირითადად, დამოუკიდებლობა ინარჩუნებს სასამართლოს როგორც ხელისუფლების ცალკე შტოს შეუვალლობას. ჩვენ გვინდა, რომ ინდივიდუალური მოსამართლეები გადანყვეტილების მიღებისას იყვნენ თავისუფალი ყველანაირი გავლენისაგან, ორიენტირებული მხოლოდ ფაქტებსა და სამართალზე. ჩვენ გვინდა, რომ სასამართლომ იფუნქციონიროს, როგორც ხელისუფლების მესამე შტომ და განახორციელოს დანარჩენი ორი შტოს შემონმება, მაგრამ ამავე დროს არ გვინდა, რომ სასამართლომ იმოქმედოს „სულელურად“ და აკეთოს, რაც მოესურვება. ამიტომ ამერიკის ფედერალური სისტემა იძლევა ხელფასისა და პოზიციის შენარჩუნების გარანტიას და არა იმის გარანტიას, რომ სასამართლო იქნება სრულიად თვისუფალი ყოველგვარი შემონმებისგან სხვა შტოების მიერ. ამერიკის ფედერალური სასამართლოს სისტემაში ვხვდებით, როგორც დამოუკიდებლობის, ასევე ანგარიშვალდებულების ელემენტებს. მაგრამ იმისთვის, რომ სასამართლოს მიერ დანარჩენი შტოების გადამონმება იყოს აზრიანი, ბალანსი იხრება დამოუკიდებლობისკენ და შორდება ანგარიშვალდებულებას.

მესამე მუხლით დადგენილი მოსამართლეები, როგორც სასამართლოს წევრები შედგებიან რამდენიმე მოსამართლისგან (უზენაესი სასამართლო, სააპელაციო სასამართლო და საოლქო სასამართლო) და წარმოადგენენ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოების არჩევანის შედეგს. მოსამართლეთა შერჩევისა და დამტკიცების პროცესი რეალურად ხელყოფს, თუნდაც უმნიშვნელოდ, აკნინებს სასამართლო დამოუკიდებლობას. თუმცა, მესამე მუხლით გათვალისწინებული ყველა მოსამართლე სრულიად იზოლირებულია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ზედამხედველობისგან დანიშვნის შემდეგ (მხოლოდ იმპიჩმენტის შესაძლებლობა რჩება), ისინიც კი არ არიან ბოლომდე დამოუკი-

დებელნი. ისინი რჩებიან იმ სასამართლოების შემადგენლობაში, რომლებზეც გავლენას მოახდენს სამომავლო დანიშვნები. ამასთან, მესამე მუხლის მოსამართლეები ფლობენ ძალიან დიდ დამოუკიდებლობას, რაც კი ამერიკელ მოსამართლეებს ან მსოფლიოში რომელიმე მოსამართლეს შეიძლება გააჩნდეს.

ბევრი ამერიკელი მოსამართლე თავისუფალი არის აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან, მაგრამ ნაკლებად, ვიდრე მესამე მუხლით გათვალისწინებული მოსამართლეები. შტატის მოსამართლეებს არ აქვთ უვადო თანამდებობა გარანტირებული და არ არიან კომპენსაციის შემცირებისგან დაზღვეულნი. თუმცა, შტატის მოსამართლეების შერჩევისა და გადახალისების პროცესი გაცილებით ნაკლებად ანიჭებს დამოუკიდებლობას მნიშვნელობას, ვიდრე მესამე მუხლით გათვალისწინებული მოსამართლეების შერჩევისას. შტატის არჩეული მოსამართლეები გამორჩეული დამოუკიდებლობით სარგებლობენ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტოებისგან, თუმცა, პასუხისმგებელნი არიან ელექტორატის წინაშე და შედეგად ფლობენ გაცილებით ნაკლებ დამოუკიდებლობას ხალხისგან. ბევრ შტატში თანამდებობის ხანგრძლივობა ისეთი გრძელია, ხოლო ხელახლა არჩევის პროცესი იმდენად ხელშემწყობია უკვე არჩეულებისთვის, რომ ეს შემცირება ზომიერად შეიძლება მივიჩნიოთ. თუმცა, რაღაც დონემდე ეს ყველა ინსტანციაში არსებობს. სასამართლო არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, ელექტორატისგან თავისუფლება დაასუსტებს არჩეულ მოსამართლეებს. შტატის დანიშნული მოსამართლეები ისევე იწყებენ, როგორც მესამე მუხლის მოსამართლეები, მაგრამ მათი გადარჩევის პროცესი ძალიან ამცირებს მათ დამოუკიდებლობას. ხელახალი დანიშვნისთვის ამ მოსამართლეებს უნევთ აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო შტოს წინაშე წარდგომა, მათი უფლებამოსილების შეწყვეტის რისკი წარმოიშვება ყოველთვის, როცა ისინი ამ შტოებისთვის არასასურველ გადანყვეტილებას იღებენ, რაც შესაძლოა გახდეს მათი ხელახლა არ დანიშვნის საფუძველი. მაშინ, როცა დანიშნული მოსამართლეები არიან ნაკლებად დავალებულები, ელექტორატისგან არჩეული მოსამართლეებისგან განსხვავებით, ისინი მარტივად შეიძლება მოხსნან; მაგრამ ის ორგანო, რომელიც ახდენს მოსამართლეების განახლებას, თვითონაც შერჩევის პროცესს გადის.

მაშინ, როცა აშშ-ს შტატის მოსამართლეები სარგებლობენ დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხით, სტრუქტურა, რომელიც ხელს უწყობს დამოუკიდებლობის დონის ამაღლებას, აშშ-ს უმეტეს შტატებში არ არსებობს. შეიძლება ითქვას, რომ შტატების

მმართველები იგივე პატივისცემით არ ეპყრობოდნენ მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობას, როგორითაც ფედერალური მმართველები. დამოუკიდებლობა, სულ მცირე სტრუქტურული დამოუკიდებლობა, სხვა შტოების ჩარევისგან არის გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი, როცა მოსალოდნელია, რომ სასამართლომ უნდა იმუშაოს კონტრ-მაჟორიტარული წესით.

შეიძლება ითქვას, რომ კონტინენტური სამართლის მოსამართლეები არ არიან დამოუკიდებლები საკანონმდებლო შტოსაგან, რადგან ვალდებულნი არიან დაემორჩილონ კანონებს და/ან არ არიან დამოუკიდებლები აღმასრულებელი შტოსაგან, რადგან უნდა დაემორჩილონ წესებს/რეგულაციებს. მაგრამ ეს დაკვირვება როდი განსხვავდება იმისგან, რომ კანონიერად, წესების დაცვით მიღებული ადმინისტრაციული რეგულაცია კანონის ტოლფასია. თუმცა, რა თქმა უნდა, რაც კონტინენტური სამართლის მოსამართლეებს აკლიათ, სასამართლო გადასინჯვის უფლებამოსილებაა, რომელიც აქვთ ჩვეულებითი სამართლის მოსამართლეებს, რაც მოიცავს კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და უფლებამოსილებას, რომ კანონი ან ნორმატიული აქტი გამოცხადდეს კანონმდებლის ან შესაბამისი უწყების მიერ საკუთარი კომპეტენციის ფარგლების გადაჭარბების შედეგად მიღებულად.

აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის სასამართლოები ადასტურებენ სასამართლო გადახედვის უფლებამოსილებას და ქმნიან მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის ახალ დონეს. ისინი ფუნქციონირებენ, როგორც ჩვეულებითი სამართლის სასამართლობი, იყენებენ რა თავიანთ პრეცედენტებს, როგორც მათი გადანყვეტილებების საფუძვლებს.⁸

სასამართლო გადანყვეტილებების გადახედვის გარდა, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო გადანყვეტილებები ყოველთვის გადაიხედება საკანონმდებლო შტოს მიერ: ის კანონები, რომლებსაც კანონმდებელი მიიჩნევს, რომ მოსამართლეების მიერ არასწორად იქნა გამოყენებული, შეიძლება შეიცვალოს; ახალი კონსტიტუციით დაშვებული პროცედურა, რომელიც შეცვლის სასამართლოს გადანყვეტილებას, იქნება ამოქმედებული. სასამართლო გადასინჯვისთვის, საჭიროა კანონმდებელმა მიაკვლიოს არასწორ გადანყვეტილებას, აღნიშნული პროცესისათვის საჭიროა შესაბამისი დროის შერჩევა. ამ ცვლილების მისაღებად

8. იხ. მაგ, ერნესტ და იანგი იცავს წვერი ქვეყნის ავტონომიას ევროკავშირში: ამერიკული ფედერალიზმის გამაფრთხილებელი ისტორიები 77 N.Y.U Rev. 1612, 1630 – 1 (2002); ნიკოლას პ. ზალანი ევროკავშირის კონსტიტუცია და მისი ეფექტი ფედერალიზმზე EU 66 Ohio St L J 615, 638-9 (2005)

საჭიროა უმრავლესობის მხარდაჭერა, მისი არ არსებობის შემთხვევაში, საჭიროა აღმასრულებელთან თანამშრომლობა. ამ შემთხვევაშიც კი, აუცილებელია კონსტიტუციური პარამეტრების ჩარჩოში მოქმედება. სასამართლოებს ექნებათ უფლება ქმედების კანონიერება შეამოწმონ. ამ საკანონმდებლო გადახედვის ფორმის მიუხედავად, ჩვენ სასამართლოებს მივიჩნევთ სხვა შტოებისაგან დამოუკიდებლად.

დამოუკიდებლობის ხელშემწყობი ორი სისტემური მიდგომა არსებობს.

ერთი არის სტრუქტურული სისტემა: აშშ-ს ფედერალური მოსამართლეები შეირჩევიან იმ პროცესის შედეგად, რომელშიც ორივე შტო ჩართულია; ისინი თანამდებობაზე ინიშნებიან უვადოდ, სიცოცხლის ბოლომდე; მათი ხელფასი არ ექვემდებარება შემცირებას. შტატების მოსამართლეები ცხოვრობენ სისტემაში, რომელიც სტრუქტურულად ნაკლებად უწყობს ხელს დამოუკიდებლობას. ბევრი მათგანი აირჩევა; ზოგი საკანონმდებლო შტოს მიერ, უმეტესობა მათგანის არჩევა პოლიტიკურ პროცესთან არის დაკავშირებული, მათი ხელფასი ადგილობრივ პოლიტიკურ კონკურენციაზეა დამოკიდებული. როცა ეს სტრუქტურული ატრიბუტები არსებობს, როგორც ეს ფედერალურ სასამართლო სისტემაშია, ისინი ცდილობენ ხელი შეუწყონ დამოუკიდებლობის განვითარებას სხვა შტოების ჩარევისგან.

მეორე სისტემა უფრო რაციონალურია, ვიდრე სტრუქტურული. მოსამართლეები დაცულნი არიან “*ex parte*” კომუნიკაციისგან; არ იღებენ ძვირადღირებულ საჩუქრებს, აკონტროლებენ თავიანთ გარე ინტერესებს. ეს წესები ძირითადად მიმართულია სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვისკენ, როგორც მხარეების მიერ პროცესზე არამიზნობრივი ზეგავლენისაგან, ასევე სხვებისგან, რომლებიც შედეგით არიან დაინტერესებულნი. ეს მახასიათებლები ზრდიან, როგორც მიუკერძოებლობას, ასევე ხელს უწყობენ დამოუკიდებლობას.

რალაც დონემდე დამოუკიდებლობა არის პიროვნული თვისება, რასაც სტრუქტურებმა შეიძლება ხელი შეუწყონ ან პირიქით. თუმცა, მოსამართლეები ან არიან დამოუკიდებლები ან არა, მათი პირადი თვისებებიდან გამომდინარე. ზოგი მოსამართლე შეიძლება მოქმედებდეს პოლიტიკური გავლენისა თუ ამომრჩეველთა გავლენისგან დამოუკიდებლად, იმის მიუხედავად, სისტემა მხარს უჭერს თუ არა მის ასეთ ქმედებას. ასეთი მოსამართლეები საფრთხის ქვეშ დგანან, გახდნენ ყოფილი მოსამართლეები და როცა ეს მოხდება, ეს ნიშნავს, რომ სტრუქტურამ გაიმარჯვა. ის მოსამართლეებიც კი, რომლებიც თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის-

კენ მიისწრაფიან, არ არიან დამოუკიდებლები, რადგან მათი გადაწყვეტილებები შეიძლება იქნეს გადახედული მთავრობის მიერ.

ერთი გზა იმისთვის, რომ ქვეყანამ გაამყაროს სამართლის უზენაესობა, არის სამართლებრივი ქცევის კოდექსის შექმნა. სასამართლო ქცევის სტანდარტების მხარდაჭერა მნიშვნელოვანია სასამართლო კორუფციის აკრძალვის და სასამართლო სისტემისა/პროცესის მიმართ საჯარო ნდობისა და რწმენის შენარჩუნებისთვის. მოსამართლე კენედიმ აღნიშნა, რომ „ეთიკის სისტემას უნდა ჰქონდეს პირადი და პროფესიული კოდექსი, ეთიკის დაწერილი სისტემა და მისი ამოქმედების მექანიზმი.“⁹ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანამ მიიღო სასამართლო ქცევის კოდექსები. თუმცა, ეს კოდექსები უფრო და უფრო ხშირი ხდება, მათი გავლენა განსხვავებულია რეგიონებისა და ქვეყნების მიხედვით.

გაეროს ძირითადი პრინციპები მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის შესახებ, რომელიც 1985 წელს მიიღეს, ადგენს ოთხ ძირითად პრინციპს სასამართლოს დამოუკიდებლობის შენარჩუნებისა და გაძლიერებისთვის.¹⁰ ეს პრინციპები მიიჩნეოდა სასამართლო დამოუკიდებლობის მიღწევის საწყის ეტაპად.¹¹ აღნიშნული პრინციპები ითვალისწინებს დებულებას, რომ სასამართლო დამოუკიდებლობა გარანტირებული უნდა იყოს ეროვნული კანონით - კონსტიტუციის ან სხვა რომელიმე კანონის ფორმით.¹² მოსამართლეების შერჩევისა და თანამდებობისგან გათავისუფლების პროცესი ასევე უნდა იყოს გაწერილი კანონით. მოსამართლეებისთვის გარანტირებული უნდა იყოს გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლება, სანამ მოქმედებენ ღირსების შენარჩუნების, სასამართლო მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის მიზნით.¹³

ბ) მოსამართლეთა კორუფცია

კორუფცია შესაძლებელია არსებობდეს ნებისმიერ ადგილას. თუმცა, დემოკრატიის საწყის ეტაპზე, სასამართლოს კორუმპირებულობა ძირითადი პრობლემაა. როცა მოსახლეობას სჯერა

9. მოსამართლე ანტონი კენედი, სამოსამართლო ეთიკა და სამართლის უზენაესობა, კონფერენციის მოხსენება სლოვაკელ მოსამართლეებთან (სექტემბერი 1999), <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0999/ijde/kennedy.htm>.

10. Id. at 1

11. მოსამართლეთა ევროპული ასოციაციის ქარტია, შენიშვნა 6

12. განმარტებითი მემორანდუმი, შენიშვნა 5, at 24

13. გაეროს საბაზისო პრინციპები მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის შესახებ. რეზოლუცია 40/32 (ნოემბერი 29, 1985) რეზოლუცია 40/146 (Dec 13, 1985), CEELI კრებული, შენიშვნა 10, at 2-4.

სასამართლო სისტემის, ისინი სამართლიანობას ელიან მისგან. არავინ უნდა ელოდეს სრულყოფილებას სასამართლო სისტემისაგან, მაგრამ სამართლიანობა უზრუნველყოფს საზოგადოების ნდობას. საზოგადოების ნდობით სისტემა გადალახავს იქ მოღვაწე ინდივიდების მიერ დაშვებულ შეცდომებს. საზოგადოების ნდობის გარეშე, სისტემა მარცხდება არსებით ნაწილში. ის ვერ უზრუნველყოფს ისეთ საზოგადოებას, რომელსაც სურვილი აქვს დაემორჩილოს კანონის მიერ დადგენილ ნორმებს და ითამაშოს წესების მიხედვით.

არაფერი უთხრის ძირს სამართლებრივ სისტემას და მასზე დამოკიდებულ პირებს იმაზე უფრო მეტად, ვიდრე კორუფცია. კორუფცია მაჩვენებელია იმისა, რომ სისტემას არ შეიძლება ენდო, იგი შეიძლება იქცეს მანიპულირების საგნად, როგორც რეგულირებადი საკითხი. გამოცდილება აჩვენებს, რომ კორუფცია არის თავისებური წესი, რომელიც გადაარწმუნებს ხალხს, იმოქმედონ კანონის შესაბამისად და სხვისგანაც ელოდონ იგივეს; იგი კანონის წინაშე ყველა ადამიანს სხვადასხვა მდგომარეობაში აყენებს, რაც ამ პირის გავლენაზე, მის სამეგობრო წრეზე, ფულის გაკეთების სურვილზე და გადანყვეტილების მიმღებისგან მფარველობის მოპოვების მიზნით, სხვადასხვა მდგომარეობის გამოყენებაზეა დამოკიდებული. სასამართლო სისტემაში გადანყვეტილების მიმღებებს ემუქრებათ კორუმპირებული გავლენის ქვეშ მოხვედრა. ყველაზე მაღალი მდგომარეობის მქონე მოსამართლისგან დაწყებული, ჩვეულებრივი მოხელით დამთავრებულს, ყველას აქვს რაღაც ღირებული პოტენციური მომქრთამველის თვალში, რომელიც გაუმართლებელი დახმარების მოლოდინშია. მოსამართლის დახმარება გადანყვეტილების მიღების პროცესში გამოიხატება, ხოლო მოხელის - ამ პროცესის შემსუბუქებაში. კორუფცია რაღაც ეტაპზე არის მიუკერძოებლობის მარცხი. მოსამართლეებისგან მიუკერძოებლობას ვეღვით. ისეთ ფაქტორებს, როგორიც არის პირადი მიკერძოებულობა იმ პრინციპების მიმართ, რომლებიც ერთი მხარის პოზიციას ასუსტებს მოსამართლის თვალში, შეუძლია მოსამართლის მიუკერძოებლობაზე მოახდინოს გავლენა. კორუფცია არის მიკერძოებულობის ფორმა, რომელიც გამოწვეულია მომსყიდველის საქციელით და არა მოსამართლის პირადი მიდგომის შედეგად.

კორუფცია შეიძლება იყოს შეუმჩნეველი ან აშკარა და დაუფარავი. მოსყიდვა, ფულის პირდაპირი შეთავაზება და მიღება განსაკუთრებული მოპყრობის სანაცვლოდ, ალბათ კორუფციის ყველაზე ნათელი მაგალითია. კორუფციის ნაკლებად პირდაპირი მაგალითი შეიძლება მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობაზე იერიშს მოიცავდეს. მაგ. თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება უზ-

რუნველყოფს საცხოვრებელით ყველა მოსამართლეს, ეს შეიძლება ჩაითვალოს კომპენსაციის ფორმად, რომელიც არ განსხვავდება მოსამართლის ანაზღაურებისგან. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი მთავრობას ამგვარად მიცემული საცხოვრებლის ნართმევის (ან ხელფასის შემცირების) უფლებამოსილება ექნება, შეიძლება კორუფციული აღმოჩნდეს, რადგან მთავრობას ექნება მოსამართლეებზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. მოსამართლის მეგობარი ან ოჯახის წევრი შეიძლება ასევე შეეცადოს მოსამართლის გადაწყვეტილებაზე ზემოქმედებას, ყოველგვარი კონკრეტული გადახდის ფორმის გარეშე, მხოლოდ მოსამართლესთან ახლო ურთიერთობის სანაცვლოდ. ზოგჯერ უბრალო კეთილგანწყობამ სასამართლოს მოხელეთა მიმართ, შეიძლება მათი კარგი დამოკიდებულება გამოიწვიოს და განსაკუთრებულ მოპყრობასაც კი ჰქონდეს ადგილი. როგორ უნდა მოვიქცეთ ასეთი შემთხვევებისას? უნდა მივიჩნიოთ თუ არა კორუფციულ საქციელად ის ქმედება, როცა სასამართლო მოხელის მიმართ უბრალო კეთილი სიტყვისა და მეგობრულ დამოკიდებულების სანაცვლოდ, შესაძლებლობა მოგვეცემა ხუთი წუთის დაგვიანებით შევიტანოთ განაცხადი? მცირედი სადღესასწაულო საჩუქარი? განსაკუთრებული საჩუქარი? არის თუ არა პოტენციური ქრთამის მიმცემის გონებრივი მდგომარეობა ქმედების სტატუსის განმსაზღვრელი? ჩვენ იმედი უნდა ვიქონიოთ, რომ არსებობს კორუფციის განმარტება, რომელიც განსაზღვრავს და კრძალავს საჩუქრების და სიკეთის დეფინიციას, რომელიც ანგრევს სასამართლო სისტემის სამართლიანობას, მაგრამ უფლებას აძლევს ხალხს გამოხატონ თავიანთი კეთილგანწყობა.

სტრუქტურული დაცვის მიუხედავად, არასათანადო ქმედებები მოსამართლეებზე გავლენის მოხდენის მიზნით მაინც მოხდება. ბოლოს, მოსამართლის ღირსება, მიუკერძოებელი და სამართლიანი სასამართლოს მოლოდინი საზოგადოების მხრიდან შეინარჩუნებს კორუფციას ისეთ დაბალ დონეზე, რომ სასამართლო სისტემა იყოს სამართლიანი. მხოლოდ ღირსებისა და სტრუქტურული დაცვის საფუძველზე შეიძლება კორუფციის აღკვეთა. კორუფციის იმ დონემდე შემცირება, რომ მან ვერ შეძლოს სისტემის დანგრევა, სასამართლო სისტემებმა უნდა უზრუნველყონ მოსამართლეებისა და სასამართლო პერსონალის სტრუქტურული დაცვა. სტრუქტურული დაცვა მოიცავს შემდეგ მაგალითებს:

მოსამართლეებისა და პერსონალისთვის ადეკვატური ანაზღაურება;

მკაცრად აღსრულებადი წესები რომლებიც კრძალავს “*ex parte*” კომუნიკაციას მხარეებსა და/თუ მათ წარმომადგენლებსა და მოსამართლეებს შორის;

მოსამართლეთა კომპენსაციის შემცირების ამკრძალავი წესები;
მოსამართლეებისთვის სამსახურის შენარჩუნების უზრუნ-
ველყოფა;

კორუფციის ბრალდების არა-ადგილობრივი გამოძიების
სისტემა;

საჩუქრებისა და გარე შემოსავლის განსაჯაროების მოთხოვნა
მოსამართლეებისათვის;

დანაშაულებრივი მექრთამეობის ამკრძალავი საკანონმდებ-
ლო აქტების ამოქმედება.

დ) ზოგადი სამოსამართლო სტანდარტები

1. ევროპული სამოსამართლო სტანდარტები

ა. ევროკავშირის ჩარჩო სტანდარტები

ევროკავშირს არ აქვს ერთიანი მოსამართლის ქცევის ეთი-
კის კოდექსი.¹⁴ სასამართლოს ყველა ქვეყანაში აკისრია ვალდებ-
ულება სასამართლო ქცევის სტანდარტების შენარჩუნებისა და
ხელის შეწყობის.¹⁵ როცა ევროკომისია ხელს უწყობს ეროვნულ
დამოკიდებულებას სასამართლო რეფორმის მიმართ, საერთაშო-
რისო სტანდარტები არსებობენ მსოფლიოში სამართლის უზენა-
ესობის ხელშეწყობის მიზნით. ეს სტანდარტებია იმის მაგალითი,
თუ ახლად ჩამოყალიბებულმა საერთაშორისო კონსესუსმა, რო-
გორ უნდა ჩამოაყალიბოს და მართოს ინსტიტუციები, რომლებიც
ხელს უწყობენ სამართლის უზენაესობას, დამოუკიდებლობას,
ეფექტიან და ანგარიშვალდებულ სასამართლოს.¹⁶ საერთაშორი-
სო სტანდარტები მოქმედებენ, როგორც სასამართლო რეფორმის
ჩარჩოები და ქვეყნებმა უნდა გამოიყენონ ისინი საზოგადოებრი-
ვი ღირებულებებისა და ტრადიციების შევსების მიზნით.¹⁷

სტრასბურგში 1997 წელს, ევროპაში მოსამართლეთა სტატუ-
სის შეფასების მიზნით, ერთმანეთს შეხვდნენ წარმომადგენლები
ცამეტი ევროპული ქვეყნიდან, ევროპული ასოციაცია დემოკრა-
ტიისა და თავისუფლებისათვის და მოსამართლეთა ევროპული

14. მოლიტერნო, შენიშვნა 1, at 173

15. Id.

16. ცენტრალური ევროპა და ევრაზიის სამართლის ინიციატივა: საკანონმდებლო
დახმარებისა და კვლევის პროგრამა, მართლმსაჯულების რეფორმისა და დამოუ-
კიდებლობის კრებული I,ii (იანვარი 2004), [http://abanet.org/ceeli/areas/judicial_re-
form/compilation_jan04.pdf](http://abanet.org/ceeli/areas/judicial_re-
form/compilation_jan04.pdf) (ამიერიდან CEELI კრებული).

17. Id.

ასოციაციების წარმომადგენლები.¹⁸ ამ შეხვედრის შედეგად, ევროსაბჭომ ფრანგ, პოლონელ და ბრიტანელ ექსპერტებს მიანდო ქარტიის დაწერა. მონაწილე ევროპელმა ქვეყნებმა გაითვალისწინეს გაეროს ძირითადი პრინციპები და ევროსაბჭოს რეკომენდაციები დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობისა და მოსამართლის როლზე ევროპის ქარტიის წერისას.¹⁹ ქარტიის პროექტი ერთხმად მიიღეს 1998 წელს.²⁰ ევროპის ქარტიის მიზანია, განამტკიცოს სასამართლოს კომპეტენციები, დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, სასამართლოს მიერ ინდივიდების უფლებების დაცვისა და საზოგადოების ნდობის შენარჩუნებით.²¹ ევროპის ქარტიის დებულებები არ არის სავალდებულო, თუმცა, მოქმედებენ, როგორც ამ ფუნდამენტური პრინციპების რეალიზაციის გზამკვლელები.²² ორმოცდაერთი ევროპული და აზიური ქვეყნის²³ წარმომადგენელი მოსამართლეები ერთმანეთს შეხვდნენ ტაივანში და მიიღეს მოსამართლეთა უნივერსალური ქარტია.²⁴ უნივერსალური ქარტია ერთხმად იქნა მიღებული, როგორც მოსამართლის ქცევის ზოგადი მინიმალური პრინციპი.²⁵ ქარტია შედგება თხუთმეტი მუხლისგან, რომელიც მოიცავს დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის, პირად დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობის, ანაზღაურების, დანიშვნისა და დისციპლინირების მექანიზმებს.²⁶

2002 წელს სასამართლო ჯგუფი სასამართლო ერთიანობის შესახებ, შეიკრიბა ბანგალორში სასამართლოს კორუფციის დაძლევის, ანგარიშვალდებულების ხელშეწყობის, კომპეტენტური,

18. ევროპული ქარტია მოსამართლის სტატუსის შესახებ, ევროსაბჭო, 8-10 ივლისი, 1998 CEELI კრებული, შენიშვნა 10, at 51, იხ. http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judgas/instruments_and_documents/charte%20eng/pdf.

19. Id at 11

20. Id at 51

21. Id at 1.1

22. Id

23. მოსამართლის უნივერსალური ქარტია, მოსამართლეთა საერთაშორისო ასოციაცია, მუხლი 15, 17 ნოემბერი, 1999 CEELI კრებულში, შენიშვნა 10, გვ 8-9. დელეგაცია, რომელიც ესწრებოდა მოსამართლეთა საერთაშორისო ასოციაციის ცენტრალური საბჭოს შეხვედრას ტაივანში 1999 წლის 17 ნოემბერს მოიცავს: სომხეთი, ავსტრია, ბელგია, ბოლივია, ბრაზილია, ცამერონი, კანადა, ცოსტა რიკა, ჩეხეთი, დანია, ესტონეთი, მაკედონია, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, ისრაელი, ირანია, კოტ დ'ივუარი, ლატვია, ლიხტენშტეინი, ლიტვა, ლუქემბურგი, მოროკო, ნორვეგია, პარაგვაი, პოლონეთი (დამკვირვებელი) პორტუგალია, ჩინეთი, რუმინეთი, სლოვაკეთი, ისლანდია, სლოვენია, ესპანეთი, შვედეთი, შვეიცარია, ჰოლანდია, ტუნისია, ინგლისი, აშშ და ურუგვაი.

24. Id at 6

25. Id

26. Id

დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს უზრუნველყოფის შესახებ საერთაშორისო კოდექსის მომზადების მიზნით.²⁷ გაეროს ძირითადი პრინციპები, ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაციის მინიმალური სტანდარტები სასამართლო დამოუკიდებლობის შესახებ და სხვადასხვა ქვეყნების ქცევის წესები, დაეხმარათ ბოლო პერიოდის ყველაზე ახალი და ფართოდ მიღებული სასამართლო ქცევის წესების მომზადებაში.²⁸ ამ ჯგუფმა მიიღო ბანგალორის პრინციპები 2002 წლის ნოემბერში.²⁹ ეს პრინციპები მსოფლიოში გამოიყენება, როგორც სახელმძღვანელო პრინციპები განვითარებად ქვეყნებში სამოსამართლო ქცევის კოდექსის როგორც შესაქმნელად, ასევე არსებულის გადასაკეთებლად. ეს პრინციპები ხაზს უსვამენ და განმარტავენ ეთიკური ქცევის ექვს მნიშვნელოვან ასპექტს.

დამოუკიდებლობა

აღსანიშნავია, რომ დამოუკიდებლობა არის კანონის უზენაესობის პრერეკვიზიტი და სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტური გარანტი. მოსამართლეებმა არ უნდა მისცენ საშუალება არავის, საჯარო თუ კერძო დამოუკიდებულებას, გავლენა მოახდინოს მის მიერ საქმის ფაქტების სამართლიან შეფასებაში. ქვეყნების უმრავლესობა ავრცელებს ამ პრინციპს იმ დონემდე, რომ მოსამართლეებს ეკრძალებათ ყველანაირი ჩართულობა პოლიტიკურ პარტიებსა თუ მათი კანდიდატებისთვის მხარდაჭერაში.

მიუკერძოებლობა

მოსამართლემ უნდა შეასრულოს მისი ვალდებულება, ფავორიტიზმის, მიკერძოებულობისა თუ წინასწარი განწყობის გარეშე. ბანგალორის პრინციპების მიხედვით, მოსამართლემ საქმეზე აცილება უნდა გააკეთოს იმ შემთხვევებში, როდესაც არ შესწევს უნარი საქმე განიხილოს მიუკერძოებლად ან როდესაც გონიერ დამკვირვებელს შეიძლება ასე მოეჩვენოს.

შეუვალობა

ბანგალორის პრინციპებით განმტკიცებული სასამართლო შეუვალობის პრინციპი მოითხოვს, რომ მოსამართლის ქცევა იყოს გონიერი დამკვირვებლის თვალში უნაკლო. მოსამართლის ქცე-

27. სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპი 1, 1 (25-26 ნოემბერი, 2002), http://www.unode.org/pd/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principle/pdf

28. Id at 11

29. Id at 1

ვამ უნდა განამტკიცოს საზოგადოების ნდობა სასამართლოს შეუვალობის მიმართ. პოლონეთის ქცევის კოდექსი არის ტიპიური იმ ქვეყნებისთვის, რომლებმაც ეს პრინციპები მიიღეს - „მოსამართლე უნდა აკმაყოფილებდეს მაღალ მორალურ სტანდარტებს, როგორც სასამართლოში მოქცევისას, ასევე მის შემდგომაც.“³⁰

ნესიერება

ნესიერების პრინციპი მჭიდრო კავშირშია შეუვალობასთან. ამ პრინციპის მიხედვით, მოსამართლეებს მოეთხოვებათ მოიქცნენ ისე, როგორც მოსამართლის ღირსებას შეეფერება. ეს პრინციპი მიუთითებს, რომ მოსამართლეები მუდმივი საჯარო ყურადღების ქვეშ არიან და ამიტომ პირადი ცხოვრებისას ასევე უნდა შეიკავონ თავი შეუფერებელი ქცევისაგან. როგორც ბანგალორის პრინციპებშია ახსნილი. ეს არის პრინციპი, რომელიც უკრძალავს მოსამართლეს აილოს ქრთამი და საჩუქარი, ბოროტად გამოიყენოს მოსამართლის სახელი თავისი მოსამართლეობის პერიოდში. ნესიერება არ შედის ბევრი ქვეყნის ქცევის კოდექსებში, თუმცა, მრავალი ზემოთ ნახსენები ქმედებები იქაც ასევე აკრძალულია.

თანასწორობა

ევროპის კოდექსთა უმრავლესობა მოიცავს თანასწორობის პრინციპს. ის პირდაპირ უკრძალავს მოსამართლეებს, გამოამყლავნონ ტენდენციური მიდგომა რომელიმე პირის მიმართ, „უმნიშვნელო საფუძვლით“, რომელიც მოიცავს, მაგრამ არ შემოიფარგლება რასის, ფერის, სქესის, რელიგიის, ეროვნების, სოციალური თუ ეკონომიკური კლასის, ქმედუნარიანობის, ასაკის, ოჯახური სტატუსის ან სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით. მოსამართლის პასუხისმგებლობაში შედის იურისტებისა თუ სასამართლოს თანამშრომლებისათვის ტენდენციური მიდგომის აკრძალვა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც სასამართლოს წინაშე წარსდგებიან.

კომპეტენცია და გულისხმიერება

კომპეტენციისა და გულისხმიერების პრინციპი, რომელიც ქვეყნების უმრავლესობამ მიიღო, მოითხოვს, რომ მოსამართლემ შეზღუდოს მისი პროფესიული მოვალეობები სამოსამართლო ფუნქციებამდე ან იმ ქმედებამდე, რაც უკავშირდება სამოსამარ-

30. ჯეიმს მოლიტერნო აშშ_საერთაშორისო განვითარების სააგენტო შტატის სასამართლოები, ადვოკატის ეთიკა/პასუხისმგებლობა; სერბეთის სტანდარტები შედარებითი ხედვა 1, 174 (ივნისი 2005) (სამართლებრივი ეთიკის კურსის მასალები (ადვოკატების პასუხისმგებლობა) სერბეთის სამართლის სკოლისთვის).

თლო საქმიანობას და მიიღონ შესაბამისი ზომები მათი პროფესიული ცოდნის შენარჩუნებისა და განვითარებისათვის. ავსტრიის კოდექსი აკონკრეტებს, რომ „მოსამართლემ უნდა დაასრულოს საქმის განხილვა, რაც შეიძლება მაღე“.³¹ ეს პრინციპები ასევე ითხოვენ, რომ მოსამართლემ თავისი ვალდებულებები შეასრულოს ეფექტიანად, სამართლიანად და გონივრული სისწრაფით.

ბ. ევროპული ქვეყნების ეთიკის სტანდარტები

სასამართლო ეთიკის სტანდარტები განსხვავდება ევროპული ქვეყნების მიხედვით. დებულებები, რომლებიც არეგულირებენ ქცევის წესებს და სასამართლო დამოუკიდებლობას, შეგვიძლია სხვადასხვა ქვეყნების კონსტიტუციებში, წესებსა თუ სამართლებრივ კანონებში მოვიძიოთ. ქცევის სტანდარტები ითვალისწინებს ქვეყნის ტრადიციებს ისევე, როგორც საერთაშორისო ნორმებს, რომლებიც დადგენილია საერთაშორისო შეთანხმებებსა თუ რეზოლუციებში.³² ზოგ ევროპულ ქვეყანას, როგორც არის ავსტრია, დანია, საფრანგეთი, გერმანია, უნგრეთი, პორტუგალია და შვედეთი, ქცევის წესები განერილი აქვთ თავიანთ კანონებში და, შესაბამისად, არ არსებობს ცალკე სასამართლო ქცევის კოდექსი.³³ სხვა ქვეყნებს, როგორც არის პოლონეთი, ხორვატია, აქვთ ქცევის წესები კანონისგან განცალკევებულ დოკუმენტად.³⁴ ლატვიაში, მაგალითად, მოსამართლეთა ასოციაციამ მიიღო ეთიკის კოდექსი 1995 წელს, მაგრამ პრაქტიკაში ჯერ არ გამოუყენებია.³⁵ სლოვაკეთის მოსამართლეთა ასოციაციის მიერ მიღებული ეთიკის კოდექსი სავალდებულო ხასიათისაა მხოლოდ იმ მოსამართლეთათვის, რომლებიც ამ ასოციაციის წევრები არიან.³⁶ ასეთი კოდექსების მიღება და ადვოკატობა ხდება იმ ქვეყნებში, რომლებსაც არ აქვთ სასამართლო ეთიკის კოდექსები. რამდენიმე ქვეყანას აქვს ქცევის წესები კონკრეტულად მოსამართლეებისთვის, როგორც ცალკე კოდექსად განერილი, ასევე კანონში მოხსენიებული. ამ კატეგორიის ქვეყნებში შედიან ჩეხეთის რესპუბლიკა, ესტონეთი, იტალია, ჰოლანდია, სლოვაკეთი, ესპანეთი, შვედე-

31. Id. at 175

32. ატილა რაცზ, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა აღმოსავლეთ ევროპაში კერძოდ უნგრეთში, სასამართლოს შეუვალობა 253, 256 (Andras Sajó ed., 2004).

33. მოლიტერნო, შენიშვნა 29, at 173

34. იქვე

35. კაროლი ბერდი, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებსა და ბალტიისპირეთში, სასამართლო შეუვალობა 265, 303 (Andras Sajó, ed., 2004).

36. იქვე

თი და უკრაინა.³⁷ ესტონეთში, სასამართლოების შესახებ კანონი და მოსამართლეების სტატუსის შესახებ კანონი, კონსტიტუცია და სასამართლოს კონსტიტუციური გადახედვის პროცედურული აქტი, რომელიც 1991 წელს მიიღეს, გახდა მართლმსაჯულების რეფორმის სამართლებრივი საფუძველი.³⁸ ირლანდიამ არ მოახდინა ქცევის წესების კოდიფიცირება მისი მოსამართლეებისთვის, მაგრამ აპირებს ასეთი ეთიკის კოდექსის შემოღებას.³⁹

ბევრმა ქვეყანამ ამოქმედა ეთიკის კოდექსი იმ მიზნით, რომ დაეკმაყოფილებინა ევროკავშირის მოთხოვნები სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით.⁴⁰ ევროკავშირში შესვლის პროცესი ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში, იყო ბიძგი სასამართლო სისტემის რეფორმირებისკენ. ამ ქვეყნებში მიმდინარე სასამართლო რეფორმა მოიცავს სასამართლოს დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას. სასამართლოს დამოუკიდებლობას შეიძლება მივალნიოთ იმით, რომ აღმოვფხვრათ გარე ფაქტორების არასათანადო ზეგავლენა სასამართლო გადაწყვეტილებების პროცესში, საზოგადოებაში სასამართლოს და მოსამართლის პოზიციის გაძლიერებით, სასამართლოს მიეცეს შესაძლებლობა მონიტორინგი გაუწიოს სხვა შტოებს.⁴¹ აღმოსავლეთ ევროპის და განსაკუთრებით ბალკანეთის, ყოფილი იუგოსლავიის ქვეყნებმა წარადგინეს სასამართლო სისტემის კვლევა. ამ ქვეყნების უმეტესობა მისდევს ტრადიციულ კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემას, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ეს სისტემა 50 წლის განმავლობაში იყო კომუნისტური წყობის ნაწილი. ადრეული 90-იანების განმავლობაში, აღნიშნული სისტემები წარმოიშვნენ ამ სახის მმართველობისგან და გამოხატეს „სხვა“ მსოფლიოში ფუნქციონირების მზაობა. ეს მოვლენა ცოტა დაგვიანებით განვითარდა ყოფილი იუგოსლავიის ქვეყნებში 1990-იან წლებში საომარი მდგომარეობის გამო. დასავლეთ ევროპის ქვეყნების სასამართლო სისტემაში მომხდარ

37. ჯეიმს მოლიტერნო, აშშ საერთაშორისო განვითარების სააგენტო, შტატის სასამართლოები, ადვოკატის ეთიკა/პასუხისმგებლობა; სერბეთის სტანდარტები შედარებითი ხედვა 1, 173 (ივნისი 2005) (სამართლის ეთიკის კურსის მასალები (ადვოკატების პასუხისმგებლობა) სერბეთის სამართლის სკოლებისთვის).

38. მოსამართლე რაით მარუსტა, ესტონეთი: ცენტრალური ევროპის მართლმსაჯულების რეფორმისკენ სწრაფვა, საერთაშორისო სასამართლო დამკვირვებელი, No 2, იანვარი 1996, at 3,3.

39. მოლიტერნო, შენიშვნა 36

40. იქვე

41. ლუსი ატკინს, მართლმსაჯულების რეფორმის ცვალებადი ფოკუსი: დამოუკიდებლობიდან კომპეტენციამდე, ღია საზოგადოების ინსტიტუტი (აგვისტო, 2002), <http://www.eu-map.org/journal/features/2002/aug02/indeptocapacity>

ცვლილებებზე გავლენა მოახდინა ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ნორმატიულმა აქტებმა ამერიკულ სტილზე მეტი ყურადღების მიმართებით.

უნგრეთი გარდამავალი ქვეყნების საინტერესო მაგალითია. აღმოსავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, რომლებმაც შექმნეს ეთიკის კოდექსები დემოკრატიისკენ გადასვლის პროცესში, უნგრეთის სასამართლოს არ აქვს ასეთი ამომწურავი დანერგილი კოდექსი.⁴² უნგრეთში, წესები და დებულებები, რომლებიც სასამართლო დამოუკიდებლობას და მოსამართლის ქცევას არეგულირებს მოცემულია 1949 წლის კონსტიტუციასა და პარლამენტის აქტში.⁴³ სამართლებრივი აქტების და უნგრელი მოსამართლეების⁴⁴ ანაზღაურების შესახებ წესებში, მოცემულია ეთიკის დებულებები. უნგრეთში მიმდინარეობს დებატები ეთიკის საკითხების ერთ კოდექსად ჩამოყალიბების შესახებ. ქცევის სტანდარტები განერილია 1997 წლის კანონში.⁴⁵ მიუხედავად იმისა, რომ ის არ არის ეთიკის კოდექსი, ის „არეგულირებს სასამართლო პროცედურებს მოსამართლეთა ქცევის შეზღუდვის გზით.“⁴⁶ სამართლებრივი აქტები მოიცავს ბევრ დებულებას, მათ შორის დანიშნის პროცედურებს და ისეთი ქმედებების აკრძალვას, რომლებიც არღვევენ სასამართლოს მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობას.⁴⁷ ეს აქტები ასევე კრძალავენ მოსამართლის ბიზნესში ჩართულობას, რადგან თუ მოსამართლე დაინცებს ბიზნესს, მან არ უნდა განიხილოს საქმეები, სადაც ჩართულია ის კომპანიები, რომელთა მიმართ მოსამართლეს განსაკუთრებული ინტერესი გააჩნია, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მისი მიუკერძოებლობა ეჭვქვეშ დადგება.⁴⁸ საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ყველა ევროპულ ქვეყანა არ კრძალავს მოსამართლის ჩართულობას ბიზნეს-

42. რობერ ალმოსტის და ზოლტან ლომნიცის ინტერვიუ, უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს პრეზიდენტის მოადგილე, სჭირდება თუ არა უნგრეთს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი (ავგისტო.2002) <http://www.eumap.org/journal/feature/2002/aug02/judethicsforhungary>

43. პარლამენტის აქტი No. XVI, სასამართლოსა და სასამართლო ადმინისტრაციის ორგანიზება (1997), აქტი No. XVII, მოსამართლეთა სამართლებრივი სტატუსისა და ანაზღაურების შესახებ (1997).

44. აქტი No. XVII, მოსამართლეთა სამართლებრივი სტატუსისა და ანაზღაურების შესახებ (1997).

45. ატილა რაცზი სასამართლო დამოუკიდებლობა აღმოსავლეთ ევროპაში – კერძოდ უნგრეთში, სასამართლო შეუვალობა 253, 257 (2004).

46. რობერ ალმოსტის და ზოლტან ლომნიცის ინტერვიუ, 41.

47. იქვე

48. იქვე

ში. მოსამართლეებს ავსტრიაში შეუძლიათ ბიზნეს საქმიანობაში ჩართვა.⁴⁹

გერმანიაში, 1949 წლის კონსტიტუციით, როგორც ძირითადი კანონით,⁵⁰ გარანტირებული არის სასამართლო დამოუკიდებლობა. 20(2) მუხლი მოითხოვს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოების წარმომადგენლებმა არ იმოქმედონ, როგორც მოსამართლეებმა და ... უკრძალავს მოსამართლეებს არასამოსამართლო ფუნქციების განხორციელებას.⁵¹ 97(1) მუხლი განამტკიცებს მოსამართლეების დამოუკიდებლობას იმით, რომ აწესებს „მოსამართლე უნდა იყოს დამოუკიდებელი და ექვემდებარებოდეს მხოლოდ კანონს.“⁵² სასამართლო დამოუკიდებლობის ამ გარანტიების მიუხედავად, გერმანული კანონი მოსამართლეებს უფლებას აძლევს შეუერთდნენ პოლიტიკურ პარტიებს და ისაუბრონ პოლიტიკურ საკითხებზე.⁵³ მოსამართლეებმა შეიძლება ითანამშრომლონ პოლიტიკურ პარტიებთან ან ორგანიზაციებთან პოლიტიკური მიზნებით და შეიძლება გახდნენ ქალაქის საკრებულოს წევრები.⁵⁴ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანელ მოსამართლეებს აქვთ უფლება ჩაერთონ პოლიტიკურ საქმიანობაში, სასამართლო დარბაზს გარეთ ისინი ვალდებული არიან ისე მოიქცნენ, რომ არ შებღალონ თავიანთი დამოუკიდებლობა.⁵⁵ მოსამართლეებს მოეთხოვებათ დარჩნენ პოლიტიკურად ნეიტრალურები, რათა სწორად წარმოადგინონ საზოგადოება.⁵⁶ ამ ურთიერთგამომრიცხველი სტანდარტების გაერთიანების მიზნით, „მოსამართლის აქტის“ ანალიზის შედეგად დადგინდა, რომ „მოსამართლე არღვევს ნეიტრალიტეტის პრინციპს მხოლოდ მაშინ, როცა პროვოკაციულად ახმაურებს თავის პოლიტიკურ საქმიანობას და ისე აღწევს თავის პოლიტიკურ მიზანს.“⁵⁷ მოსამართლეების პოლიტიკური როლი ძალიან შეუსაბამოდ იქნება მიჩნეული ისეთ ქვეყნებში, როგორიც არის ინგლისი, კანადა თუ აშშ. მაგრამ გერმანიაში მოსამართლეთა გარიცხვა ასე-

49. იქვე

50. დონალდ პ. კომერსი, ავტონომია ანგარიშვალდებულების წინააღმდეგ. გერმანული მართლმსაჯულება, სასამართლო დამოუკიდებლობა დემოკრატიის ქრილში: კრიტიკული პერსპექტივა მსოფლიო მაშტაბით 131, 135 (piter h. ruseli & david m. obien., 2001)

51. Id at 136

52. Id

53. Id at 137

54. Id

55. Id at 138

56. Id

57. Id

თი ქმედების გამო, ჩაითვლება პირის პოლიტიკურ უფლებებში ჩარევად.⁵⁸ მსგავსი პრაქტიკა არსებობს იტალიაშიც.

იტალიაში ბევრ მოსამართლეს ეჭირა პოლიტიკური თანამდებობა. 1996 წლის ეროვნულ არჩევნებში ორმოცდაათმა მაგისტრატმა მოსამართლემ მიიღო მონაწილეობა, როგორც სხვადასხვა პარტიის წარმომადგენელმა და მათგან ოცდაშვიდი იქნა არჩეული.⁵⁹ მოსამართლეებს არა მხოლოდ აქვთ უფლება ეკავოთ პოლიტიკური თანამდებობები, არამედ შეუძლიათ კვლავ დაუბრუნდნენ მოსამართლის უფლებამოსილების განხორციელებას პოლიტიკური ფუნქციების ამონურვის შემდეგ.⁶⁰ ეს პრაქტიკა განსხვავდება ამერიკაში არსებული პრაქტიკისგან, სადაც ეთიკის კოდექსი მკაცრად მოქმედებს და სასამართლოს სტრუქტურა კრძალავს პოლიტიკურ საქმიანობას.⁶¹ დანინაურების განსაკუთრებული სისტემა იტალიაში ქმნის სტრუქტურას, რომელიც აადვილებს პროცესს მოსამართლეებისთვის, რომლებსაც სურთ აიღონ შვებულება პოლიტიკური თანამდებობის ძიების მიზნით. სხვადასხვა დონეზე დანინაურება არ არის დამოკიდებული გამოცდებზე ან მოსამართლის წერილობითი ნამუშევრის შეფასებაზე და ასევე ხანგრძლივი შვებულება აღმასრულებელ თუ საკანონმდებლო შტოებში სხვა საქმიანობის შესრულების მიზნით, არ ამცირებს მაგისტრატი მოსამართლის დანინაურების შანსს.⁶²

ცალკეული ევროპული ქვეყნების მართლმსაჯულების სტანდარტების შეფასება მიუთითებს დეტალური ქცევის კოდექსის ქონის აუცილებლობაზე სასამართლო დამოუკიდებლობის ხელის შეწყობისა და დაცვის მიზნით. დეტალური ქცევის კოდექსი მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ არასამოსამართლო დანიშვნებმა, პარტიულ საქმიანობაში მონაწილეობამ, შეუფერებელმა ქცევამ სასამართლო დარბაზსა თუ მის გარეთ, არ იქონიოს მოსამართლის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობაზე გავლენა და არ დააყენოს ისინი საფრთხის ქვეშ.⁶³ სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი, როგორც რეალურად, ასევე საზოგადოების თვალშიც.

58. Id at 138

59. ჯუზეპე დი ფედერიკო, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და ანგარიშვალდებულება იტალიაში: გარდამავალ პერიოდში მყოფი ქვეყნი გამოცდილება შედარებითი პერსპექტივა სასამართლოს შეუვალობის კუთხით 181, 193 (Andras Sajó, ed 2004), ხელმისაწვდომია <http://sitesources.worldbank.org.INTECA/Resources/Diferedricopaper.pdf>.

60. Id at 194

61. Id

62. Id at 195

63. Id at 202

2. იაპონიის და აზიის/წყნარი ოკეანეთის ქვეყნების სასამართლო სისტემა

თანამედროვე იაპონიის სამოქალაქო კოდექსი შეიქმნა ევროპული სტანდარტების იაპონურ საზოგადოებაზე მორგების შედეგად,⁶⁴ იაპონიის სტანდარტები მსგავსია ევროპული ბანგალორის პრინციპებისა, მიუკერძოებლობის და პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის კუთხით. 1997 წლის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეთა კონფერენციაზე აზიის წყნარი ოკეანის რეგიონიდან, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეებმა ერთობლივად მიიღეს სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპები.⁶⁵ იაპონიის ჩათვლით, აზიის წყნარი ოკეანის რეგიონიდან ოცდათორმეტი ხელმომწერი ქვეყანა⁶⁶ უჭერს მხარს მინიმალურ სტანდარტებს და უზრუნველყოფს სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და ეფექტურ ფუნქციონირებას.⁶⁷ განცხადება მიზნად ისახავს სასამართლო დამოუკიდებლობის შესახებ სრული ანგარიშის გაკეთებას და „სასამართლოს მართვის, ადამიანის უფლებების ხელშეწყობასა და სამართლის უზენაესობის შენარჩუნებას რეგიონში“.⁶⁸ რეგიონში მდებარე ქვეყნებში სასამართლო რეფორმის მისაღწევად დადგენილია 10 პრინციპი.

სასამართლოს დამოუკიდებლობა

სამართლიანი, კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო პროცესების უზრუნველყოფისთვის, დამოუკიდებელი სასამართლო გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა. მოსამართლეებს თავისუფლად შეუძლიათ განეკრიანდნენ ნებისმიერ მათთვის საინტერესო და პროფესიულ წინსვლაში ხელისშემწყობ ასოციაციებში, მაგრამ თავი უნდა შეიკავონ შეუფერებელი ქმედებისაგან. ასეთი დამოუკიდებლობა უნდა იქნეს გარანტირებული კონსტიტუციით ან რაიმე სხვა სახის კანონით.⁶⁹

64. სამართლებრივი დიალოგი, კონტრაქტები, ევროკავშირი, იაპონია, ნოემბერი, 21-22, 1996, <http://www/kclcr.or.jp/japanese/sympo/EU.htm>

65. პეკინის წესების პრინციპები სასამართლო დამოუკიდებლობის შესახებ აზიისა და წყნარი ოკეანის რეგიონში, 1, 28 აგვისტო, 1997, <http://www.lawasia.asn.au/uploads/images/BeijingStatement.pdf>

66. Id, a 8-9. ავსტრია, ბანგლადეში, ჩინეთის რესპუბლიკა, ჰონგ კონგი, ინდოეთი, ინდონეზია, კორეის რესპუბლიკა, მონღოლეთი, ბურმა, ნეპალი, ახალი კალედონია, ახალი ზელანდია, პაკისტანი, პაპუა გვინეა, ფილიპინები, სინგაპური, შრილანკა, ვანუატუ, ვიეტნამი, დასავლეთ სამოა, მალაიზია, რუსეთი, იაპონია, ნაურუ, სეიშელის რესპუბლიკა, ტონგა, კირიბატის რესპუბლიკა და მარშალის კუნძულები.

67. Id at 3

68. Id.

69. Id. at 4

იაპონიის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ დაადასტურა იაპონიის მხარდაჭერა პეკინური წესების მიმართ.⁷⁰ სასამართლო დამოუკიდებლობა, კომპენსაცია და სტატუსი გარანტირებულია იაპონიის კონსტიტუციით, ხოლო თავმჯდომარემ განმარტა იაპონიის სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპისადმი მისი მიდგომა.⁷¹ თუმცა, მოსამართლეებმა შეიძლება ჩამოაყალიბონ და შეუერთდნენ მოსამართლეთა ასოციაციებს, რათა წარმოადგინონ თავიანთი ინტერესები, მოსამართლეებს არ შეუძლიათ ჩამოაყალიბონ ან შეუერთდნენ შრომით გაერთიანებებს.⁷² იაპონელ მოსამართლეებს მოეთხოვებათ იყვნენ პოლიტიკურად ნეიტრალურები. მათ არ აქვთ უფლება, ჩამოაყალიბონ ან შეუერთდნენ პოლიტიკურ ასოციაციებს ან ისეთ ორგანიზაციებს, რაც გამოიწვევდა „ექვს საზოგადოების თვალში სასამართლოს სამართლიანობასთან დაკავშირებით“.⁷³ თავმჯდომარემ ასევე ახსენა, რომ ევროპის მსგავსად, დამოუკიდებლობისა და ნეიტრალიტეტის საჭიროება სასამართლო სისტემაში უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი, ისევე, როგორც სასამართლოს სამართლიანობის აღქმა საზოგადოების თვალში.

მართლმსაჯულების მიზანს წარმოადგენს სამართლებრივი მიუკერძოებლობის რეგულირება, როგორც პირებს, ასევე საზოგადოების წარმომადგენლებსა და სახელმწიფოს შორის. ამ სასამართლოს მიზანს წარმოადგენს, იმის უზრუნველყოფა, რომ ყველა ინდივიდი უნდა ცხოვრობდეს საზოგადოებაში, სადაც უზრუნველყოფილია სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემა.⁷⁴

მოსამართლეების დანიშვნა

მოსამართლეები უნდა დაინიშნონ დამსახურების მიხედვით. მხოლოდ ის პირები, რომლებიც არიან კომპეტენტურები, პატიოსნები და დამოუკიდებლები, უნდა იქნენ შერჩეული მოსამართლედ გასამწესებლად. დანიშვნისა და შერჩევის პროცედურები უნდა იყოს გამჭვირვალე და კანონიერად განხორციელებული.

70. იაპონიის სასამართლოს თავმჯდომარის მოსაზრება სასამართლო დამოუკიდებლობის შესახებ პეკინის პრინციპებზე აზიისა და წყნარი ოკეანის რეგიონში 10, 10 (აგვისტო. 1997), <http://www.lawasia.asn.au/uploads/images.BeijingStatement.pdf>

71. პეკინის წესების პრინციპები 64, ატ 10

72. Id

73. Id

74. Id at 4

ასეთი პროცედურები, შეიძლება განსხვავებული იყოს საზოგადოების ღირებულებებისა და ტრადიციების მიხედვით.

თანამდებობაზე ყოფნის ვადა

პეკინურ წესებში აღნიშნულია, რომ უმჯობესია მოსამართლეები სარგებლობდნენ თანამდებობაზე ყოფნის გარანტიით, მაგრამ ასევე აღნიშნავს, რომ ვადა და პროცედურები ქვეყნების მიხედვით, შეიძლება განსხვავებული იყოს.

სასამართლო მდგომარეობა

მოსამართლეებმა უნდა მიიღონ შესაბამისი ანაზღაურება და უზრუნველყოფილნი იყვნენ მუშაობის ადექვატური პირობებით. ეს მდგომარეობა არ უნდა შეიცვალოს უარყოფითისკენ ამ მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნის განმავლობაში, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს გამონვეულია ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე და ამ სასამართლოს მოსამართლეთა უმრავლესობა დათანხმდა აღნიშნულს. მოსამართლეები ასევე უნდა სარგებლობდნენ პირადი იმუნიტეტით სამოქალაქო საქმეების, მატერიალური ზიანის ან შეუფერებელი ქცევების მიმართ სამოსამართლო ფუნქციების განხორციელებისას.

იურისდიქცია

სასამართლოს უნდა გააჩნდეს იურისდიქცია ყველა სასამართლო პასუხისმგებლობას დაქვემდებარებული საკითხის მიმართ და განსაკუთრებული უფლებამოსილება, რომ გადაწყვიტოს განიხილოს თუ არა ეს საქმე.

სასამართლო მმართველობა

შესაბამისი სასამართლოს უფროს სასამართლო მოხელეს უნდა გააჩნდეს უფლებამოსილება, დაანეროს საქმე მოსამართლესა და სასამართლოს, ან კომპეტენცია, იმუშაოს სასამართლოებთან და მოამზადოს მათი ბიუჯეტები.

ურთიერთობა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან

აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს მოსამართლის და მათი ოჯახების უსაფრთხოება, მაგრამ არ უნდა დაემუქროს ან მოახდინოს გავლენა რომელიმე კონკრეტულ მოსამართლეზე.

რესურსები

იმისათვის, რომ განახორციელონ თავიანთი უფლებამოსილება, შეასრულონ თავიანთი ფუნქციები და განამტკიცონ სამართლის უზენაესობა, მოსამართლეებს სჭირდებათ ადექვატური რესურსი. ეკონომიკური კრიზისის დროსაც კი, მოსამართლის რესურსი უნდა მიიჩნეოდეს, როგორც მაღალი პრიორიტეტის მქონე სამართლის უზენაესობის განმტკიცების მიზნით.

აუცილებლობა

სასამართლოს დამოუკიდებლობას შეიძლება შევეხოთ მხოლოდ სერიოზული აუცილებლობის შემთხვევაში. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო უზრუნველყოფს საქმეების სხვა სასამართლო ან დამოუკიდებელი უწყებისთვის გადაცემას.

იაპონიის მართლმსაჯულებისათვის დამახასიათებელი სასამართლო რეფორმა

იაპონიის სასამართლო სისტემა უნიტარულია და ცენტრალიზებულია ფედერალური ხელისუფლების ქვეშ.⁷⁵ უზენაესი სასამართლო მართლმსაჯულების სისტემის ყველაზე მაღალი საფეხურია. უზენაესი სასამართლო, თავმჯდომარე და სამდივნო აკონტროლებს თანამშრომლებთან დაკავშირებულ საკითხებს, რომლებიც ეხება მოსამართლეებს, სასამართლოს თანამშრომლებს, მათ ტრენინგებს, ნომინაციებს, გადანიშნებს, საქმეების გადანაწილებას, ქვედა ინსტანციების მოსამართლეების ხელფასებს. შესაბამისად, იაპონელი მოსამართლეები და სასამართლოები მკაცრად კონტროლდებიან, ამერიკის დეცენტრალიზებულ და დამოუკიდებელი ფედერალური სასამართლოებისგან განსხვავებით.⁷⁶

მოსამართლე თავისი კარიერის განმავლობაში ბევრჯერ ინიშნება სხვადასხვა სასამართლოში, სხვადასხვა საფუძვლით. მხოლოდ ცოტა მათგანი გამწესდება პრესტიჟულ სასამართლო თანამდებობაზე და კიდევ უფრო ცოტას ექნება საშუალება დაინიშნოს უზენაეს სასამართლოში. კონტინენტური სამართლის ისეთ

75. დავით მ. ობიენ & იასუო ოჰკოში, სასამართლო დამოუკიდებლობის შესუსტება შიგნიდან: იაპონიის მართლმსაჯულება, სასამართლო დამოუკიდებლობა დემოკრატიის წრილში: კრიტიკული პერსპექტივები მსოფლიოს ხედვით 37, 41 (პიტერ ჰ. რუსელი & დავიდ მ. ობიენ, 2001). ასევე იხ. სასამართლო რეფორმის საბჭოს სამდივნო, იაპონიის სასამართლო სისტემა (ივლისი 1999) (სასამართლო სისტემის მიმოხილვა) <http://www.kantei.ge/jp/foreign/judiciary/0620system/html>

76. ობრიენი, შენიშვნა 74, at 45

ქვეყანაში, როგორც არის იაპონია, მოსამართლეები მთავრობის მხრიდან ზენოლის ქვეშ არიან, თუ როგორ უნდა გადაწყვიტონ კონკრეტული საქმე.⁷⁷ მოსამართლეების ხშირი გადანიშვნა ემსახურება იმ მიზანს, რომ მათ მიიღონ მთავრობისთვის სასურველი გადაწყვეტილება. თუმცა, სასამართლო სისტემა უნდა ეფუძნებოდეს პროდუქტიულობას და ეფექტიანობას. მოსამართლეები, რომლებიც მთავრობის სანინალმდეგო გადაწყვეტილებას იღებენ, ინიშნებიან ნაკლებად სასურველ პოზიციებზე.⁷⁸ რადგან ზედა ინსტანციის სასამართლოები ზედამხედველობენ ქვედა ინსტანციის სასამართლოებს, ის მოსამართლეები, რომლებიც არიან დამოუკიდებელი ან ლიბერალურები, ინიშნებიან ნაკლებად სასურველ სასამართლოებში, ნაკლებად სასურველ ტერიტორიულ მონაკვეთებში.⁷⁹ უზენაეს სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება ხელფასებზე მოახდინოს გავლენა და შეიძლება დისკრიმინაცია განხორციელდეს მათ მიმართ, ვინც სრულიად დამოუკიდებელია. თუმცა, კონსტიტუცია მოსამართლის ხელფასის შემცირებას კრძალავს, უზენაესი სასამართლოს სამდივნოს შეუძლია სხვადასხვა განაკვეთით დაანინაუროს და გაზარდოს მოსამართლის ხელფასი.⁸⁰

იაპონიის მართლმსაჯულების რეფორმირების მიზნით, პრემიერ - მინისტრმა მინისტრთა კაბინეტთან ჩამოაყალიბა სასამართლო სისტემის რეფორმის საბჭო 1999 წლის ივლისში, რათა შეეფასებინა იაპონიის სასამართლო სისტემაში არსებული სიტუაცია და შეეთავაზებინა დეტალური რეკომენდაციები სასამართლო რეფორმისათვის.⁸¹ საბჭომ აღიარა „სასამართლო სისტემის გაძლიერების აუცილებლობა საკმაოდ რთულ და მრავალფეროვან იაპონურ საზოგადოებაში“ და მივიდა დასკვნამდე, რომ „უნდა შეიქმნას ხელმისაწვდომი სასამართლო სისტემა, რომელიც

77. ჯ. მარკ რამსიერ & ერიკ ბ. რასმუსენ, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა კონტინენტური სამართლის რეჟიმში. მტკიცებულებები იაპონიიდან, 13 J.L. Econ. & Org. 259, 260 (1997).

78. კოლენ პ. დანოს მემორანდუმი შტატის სასამართლოებთან, მართლმსაჯულების ხელის შეწყობა შტატის და ფედერალურ სასამართლოებში 1, 4 (27 თებერვალი, 1998), http://ncsconline.org/we/Publications/KIS_judInd_598-0281_Pub.pdf

79. დავიდ მ. ობიენ & იასუ ოჰკოში, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის შიგნიდან გამაგრება: იაპონიის სასამართლო, მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა დემოკრატიის ქრილში: კრიტიკული პერსპექტივა მთელი მსოფლიოს კუთხით 37, 48 (piter h. rusel & david m. obien, 2001.).

80. რამსიერ, შენიშვნა 76, at 267.

81. სასამართლო სისტემის რეფორმის საბჭო, საბჭოს რეკომენდაცია იაპონიის სასამართლო სისტემის ხელშეწყობის მიზნით 21-ე საუკუნეში (ივნისი 12, 2001), <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>

გაამართლებს საზოგადოების მოლოდინს და მათ ნდობას.⁸² 2001 წლის 12 ივნისს საბჭომ მინისტრთა კაბინეტს წარუდგინა საბოლოო რეკომენდაციები, რომლებიც სასამართლო სისტემის ჩამოყალიბებაში დაეხმარება იაპონიის საზოგადოებას.⁸³ საბჭოს რეკომენდაციები ეხება საჯარო ნდობისა და რწმენის განმტკიცებას მართლმსაჯულების სისტემაში და სასამართლო დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას.

იაპონიის მართლმსაჯულების სისტემაში საზოგადოების ნდობის გაძლიერების მიზნით, საბჭო რეკომენდაციას იძლევა, რომ უზენაეს სასამართლოსთან ჩამოყალიბდეს ორგანო, რომელიც სასამართლოს მისცემს რეკომენდაციებს. საბჭომ ხაზი გაუსვა, რომ აუცილებელი ღონისძიებები უნდა იქნეს გამოყენებული, რათა ამ ორგანომ დამოუკიდებლად და ობიექტურად მოახდინოს დასანიშნი კანდიდატების შერჩევა.⁸⁴ შერჩევისა და დანიშვნის პროცესი მთლიანად გამჭვირვალე უნდა იყოს.⁸⁵ ახლანდელ სასამართლო სისტემაში მოსამართლეს ევალება გაიაროს მკაცრი ტესტირება, სანამ მოსამართლედ მუშაობის უფლება მიეცემა, რის შედეგადაც წარმოიშვება პროფესიონალ მოსამართლეთა ელიტარული ჯგუფი. სტუდენტები სამართალს სწავლობენ უნივერსიტეტში, როგორც ბრიტანეთში, გერმანიაში და საფრანგეთში და უნდა ჩააბარონ ეროვნული გამოცდა სამართალში, გამოცდა ძალიან კონკურენტულია და 1991 წლამდე სამართლის კვლევისა და სწავლის ინსტიტუტში მიღება მხოლოდ 2,5%⁸⁶ იყო. ბოლო ხანებში მიღებული ცვლილებების შედეგად, გაიზარდა იურიდიულ პროფესიაში შემომსვლელთა რაოდენობა, თუმცა, საშუალო რაოდენობა არ აღემატება წელიწადში ათას მსურველს.⁸⁷ ახლანდელი სასამართლო რეფორმის ინიციატივა ასევე მოუწოდებს პროფესიაში შემომსვლელთა რაოდენობის მატებას.⁸⁸ საბჭოს რეფორმები მიმდინარეობს, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სასამართლოს მეტი დამოუკიდებლობა, საზოგადოების ნდობის ამაღლება და ეთიკის სტანდარტების ამაღლება. იაპონიის სასა-

82. Id. at intro.

83. Id.

84. Id. at ch. 3, pt. 5, & 2

85. Id.

86. ადვოკატთა ასოციაციების იაპონური ფედერაცია, იაპონელ ადვოკატთა სისტემა <http://nichibenren.or.jp/en/about/system.html>

87. მოსამართლე საბრინა შიზუ მაქკენა, იაპონიის მართლმსაჯულების რეფორმა: სასამართლო რეფორმის მონახაზი იაპონიაში: *მიმოხილვა*, 2 *Asian-Pac. L. & Pol'y J.* 121, 125 (2001).

88. Id.

მართლო სისტემისგან განსხვავებით, სასამართლო ძალაუფლება ისტორიულად ყველაზე ძლიერი იყო ამერიკის შეერთებულ შტატებში და ამერიკის მართლმსაჯულებას აქვს დეტალურად განერილი ქცევის კოდექსი.⁸⁹

3. ამერიკის შეერთებული შტატების სტანდარტები

მოსამართლეთა ეთიკური ქცევა სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა ეფექტიანი, ნეიტრალური, ობიექტური და ფუნქციური მართლმსაჯულების სისტემისათვის. თუმცა, ყველა სახელმწიფოს როდი აქვს ისე მკაფიოდ განერილი და მკაცრად აღსრულებადი მოსამართლეთა ეთიკის კოდექსი, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებს. შესაძლოა ამერიკელი მოსამართლის როლის ყველაზე ცენტრალური მახასიათებელი ჩვენს მართლმსაჯულების სისტემაში არის მიუკერძოებლობა. ყველა სხვა წესი თუ დაშვება გამომდინარეობს ამ ცენტრალური მოსაზრებიდან. როგორც მოსამართლე კენედიმ აღნიშნა: „თუ არსებობს უსამართლობის განცდა, მართლმსაჯულების თავზე შავი ღრუბელია“⁹⁰. ამერიკის იურისტთა ასოციაციის სამოსამართლო ქცევის მოდელური კოდექსი⁹¹ ადგენს მოსამართლეთა ეთიკური ქცევის სტანდარტებს. კოდექსი მიზნად ისახავს მკაფიოდ განსაზღვროს სამოსამართლო ქცევის ძირითადი სტანდარტები და წარმოადგენს გზამკვლევს მოსამართლეთა დასახმარებლად, რათა მათ ჩამოაყალიბონ სამოსამართლო და პირადი ქცევის მაღალი სტანდარტი.⁹² მოსამართლე უნდა ისწრაფვოდეს, რათა შეინარჩუნოს სასამართლოს შეუვალობა და დამოუკიდებლობა; კოდექსის ხუთი წესი ემსახურება სწორედ ამ მიზნის ხელშეწყობას.

მოსამართლემ უნდა შეინარჩუნოს სასამართლოს შეუვალობა და დამოუკიდებლობა

მოსამართლემ უნდა მიიღოს მონაწილეობა ქცევის მაღალი სტანდარტის შექმნის, შენარჩუნებისა და აღსრულების პროცესში და უნდა იღვწოდეს სასამართლოს შეუვალობისა და დამოუკიდებლობის შენარჩუნებისთვის.

89. პიტერ რუსელი, დასკვნა: მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის შედარებითი პერსპექტივა, სასამართლო დამოუკიდებლობა დემოკრატიის ჭრილში: კრიტიკული პერსპექტივები მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხიდან 301, 302 (2001).

90. Id

91. სამოსამართლო ქცევის მოდელური კოდექსი (2000)

92. Id

მოსამართლე უნდა მოერიდოს შეუფერებელ ქმედებებს და მათ გამოვლინებას ნებისმიერ სიტუაციაში

შეუფერებელ ქცევაზე კოდექსის აღნიშნული შეზღუდვა, მოქმედებს მოსამართლეთა როგორც პირად, ასევე პროფესიულ ქმედებებზე. მოსამართლემ ნებისმიერი ქცევისას უნდა განასხვავოს სამოსამართლო კორპუსის პრესტიჟის სათანადო და შეუფერებელი გამოყენება.

მოსამართლემ უნდა შეასრულოს ყველა მოვალეობა მიუკერძოებლად და გულისხმიერებით

მოსამართლის სამოსამართლო მოვალეობები მის ყველა სხვა საქმიანობაზე მალა უნდა იდგეს. მოსამართლემ უნდა შეასრულოს მისი სამოსამართლო მოვალეობები მიკერძოებისა და ცრურწმენების გარეშე. რასობრივი, სქესობრივი და ეთიკური მიკერძოების გარდა, მოსამართლე უნდა ერიდოს არაობიექტურობას მეგობრებისა და კოლეგების სასარგებლოდ და გარკვეული მიზეზების ან ადვოკატთა ჯგუფების წინააღმდეგ. სასამართლო დარბაზში წესრიგის შენარჩუნებასა და წარმართვაში მოსამართლეებს ევალებათ შეზღუდონ ადვოკატთა მიკერძოებულობა, თუმცა, არა იმ დონემდე, რომ აკრძალონ ლეგიტიმური არგუმენტაცია. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, მოსამართლემ ნებისმიერ პირს, რომელსაც საქმის წარმოებისადმი გააჩნია სამართლებრივი ინტერესი, უნდა მისცეს საშუალება, გამოიყენოს თავისი უფლება - იქნეს მოსმენილი კანონის თანახმად და არ უნდა დაუშვას ან გაითვალისწინოს *“ex parte”* კომუნიკაცია ან მოახდინოს მათი ინიცირება. მოსამართლემ, ასევე არ უნდა დაუშვას ნებისმიერი *“ex parte”* კომუნიკაცია მიმდინარე ან მომავალი საქმისწარმოების დაინტერესებული მხარეების დასწრების გარეშე, რომლის შედეგად შეიძლება მოხდეს მიკერძოება ან მიკერძოების შეხედულების შექმნა საქმისწარმოებისას. საქმე მიმდინარეა მანამ, სანამ არ მოხდება საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება. *“Ex parte”* კომუნიკაცია არის ნებისმიერი კომუნიკაცია პროცესის რომელიმე მხარესთან საქმის შესახებ მეორე მხარის დასწრების გარეშე. სამართლიანი მოსმენების ძირითადი კონცეფცია დაფუძნებულია თანამედროვეობის შესაძლებლობებზე, როგორცაა მხარე მოსმენილი იქნეს მონააღმდეგე მხარის არგუმენტების საპასუხოდ. *“Ex parte”* კომუნიკაცია ძირს უთხრის ამ კონცეფციას, რადგან შესაძლებლობას აძლევს ერთ მხარეს, გავლენა მოახდინოს მოსამართლის გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე მეორე მხარის დაუსწრებლად. კომუნიკაცია დაგეგმვისა და ადმინისტრაციული

მიზნებისათვის არ არღვევს “*ex parte*” კომუნიკაციის წესებს იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე „გონივრულად ვარაუდობს, რომ [კომუნიკაციის შედეგად] ვერც ერთი მხარე ვერ მიიღებს უპირატესობას და მოსამართლე დროულად შეატყობინებს ყველა მხარეს და მისცემს პასუხის გაცემის საშუალებას“.

მოსამართლემ ასევე თავი უნდა შეიკავოს საჯარო კომენტარებისგან მიმდინარე და უახლოეს მომავალში განსახილველ საქმეებზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე. საქმის შესახებ კომენტარების გაკეთება არ წარმოადგენს მოსამართლის საქმეს და შეიძლება გავლენა იქონიოს საქმის შედეგზე. მოსამართლემ უნდა განაცხადოს თვითაცილება იმ საქმეზე, სადაც შესაძლებელია მოსამართლის მიუკერძოებლობა გონივრული ეჭვის ქვეშ დადგეს.

მოსამართლემ უნდა დაარეგულიროს სამუშაოს გარეთ საქმიანობა და მოახდინოს რისკების მინიმალური ზაცია სამოსამართლო საქმიანობასთან კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით

მოსამართლის სასამართლო დარბაზს გარეთ საქმიანობამ არ უნდა გამოიწვიოს გონივრული ეჭვი მოსამართლის მიუკერძოებლობის თაობაზე, დაამდაბლოს მოსამართლეთა კორპუსი ან ხელი შეუშალოს მოსამართლის მოვალეობათა სათანადო შესრულებას.

მოსამართლემ თავი უნდა შეიკავოს შეუფერებელი პოლიტიკური აქტივობისგან

აღნიშნული დებულებები უკძალავს მოსამართლეს, დაიკავოს თანამდებობა ან იყოს ლიდერი პოლიტიკურ ორგანიზაციაში; საჯაროდ მოიწონოს ან ოპონირება გაუწიოს სხვა პოლიტიკური ორგანიზაციის კანდიდატს; გამოვიდეს სიტყვით პოლიტიკური ორგანიზაციის სახელით; დაესწროს პოლიტიკურ შეკრებებს; აიღოს სესხი, გადაიხადოს გადასახადები ან გააკეთოს კონტრიბუცია პოლიტიკური ორგანიზაციის ან კანდიდატის სასარგებლოდ. მოსამართლემ უნდა დატოვოს დაკავებული თანამდებობა, თუ ის ხდება პოლიტიკური კანდიდატი. ამერიკელ მოსამართლეთა მოვალეობები უამრავია და დეტალურად არის განერილი. მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსის ხუთი წესი ადგენს ამერიკელ მოსამართლეთა ქვევის ყოვლისმომცველ სტანდარტებს, მოსამართლეთა რამდენიმე მოვალეობა უფრო დეტალურ ყურადღებას საჭიროებს.

გულისხმიერება

ამერიკელ მოსამართლეებს ევალებათ საკუთარი მოვალეობების შესრულებისას იყვნენ გულისხმიერნი. შესაბამისად, მოსა-

მართლებმა უნდა მოახდინონ შემოსული საქმეებისა და შუამდგომლობების განხილვა და გადაწყვეტა გაუმართლებელი გაჭიანურების გარეშე.

კომპეტენცია

ამერიკელ მოსამართლებს ასევე უნდა ჰქონდეთ და შეინარჩუნონ შესაბამისი კომპეტენცია სამართალსა და გადაწყვეტილების მიღების საკითხებში. ზოგიერთ იურისდიქციებში აღნიშნული მოთხოვნის ინტერპრეტაცია მოხდა მოსამართლეთათვის სავალდებულო განგრძობადი სამოსამართლო განათლების კურსების დაწესებით.

სასამართლო დარბაზში წესრიგის დაცვა

ამერიკელი მოსამართლეები უფლებამოსილი და ვალდებული არიან დაიცვან წესრიგი სასამართლო დარბაზში. ეს გულისხმობს, რომ მოსამართლებს აქვთ ძალაუფლება, დააკისრონ დისციპლინური ღონიძიებები სასამართლოს უპატივცემულობის გამო. მაგალითად, ადვოკატები შეიძლება გაძევებული იქნენ სხდომის დარბაზიდან მოსამართლის განკარგულებებისადმი დაუმორჩილებლობისათვის, თუმცა, არ შეიძლება ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება. მოსამართლებმა, მაგალითისთვის არ უნდა გააძევიონ სხდომის დარბაზიდან ადვოკატი, თუ ისინი უკმაყოფილონი არიან მისი არგუმენტაციით.

მოთმინება

ამერიკელმა მოსამართლემ უნდა გამოავლინოს მოთმინება სასამართლო დარბაზში წესრიგის დაცვის და სასამართლოს საქმეების გულისხმიერებით განაწილების დროს.

მსაჯულთა კრიტიკისგან თავის შეკავება

მსაჯულთა სამსახურისთვის მადლიერების გამოთქმის გარდა, მოსამართლებმა არ უნდა მოიწონონ და არც გააკრიტიკონ მსაჯულთა გადაწყვეტილებები.

სხვათა გადაცდომის შეტყობინება

მოსამართლებს აქვთ ვალდებულება შესაბამის სიტუაციებში მოახდინონ სხვა მოსამართლეთა და ასევე ადვოკატთა გადაცდომის შეტყობინება. მოსამართლეთა შეტყობინება გადაცდომის შესახებ აბსოლუტურად დაცულია ზიანის ანაზღაურების სამოქალაქო სარჩელისგან.

აცილება და უფლების დათმობა

ძირითადად მხარეთა მოტივაციის გამო, აცილება წარმოადგენს სამოსამართლო ქცევის ყველაზე მნიშვნელოვან და ყველაზე სადავო საკითხს. როდესაც მოსამართლე ნებაყოფლობით ახდენს საქმიდან საკუთარი თავის ჩამოშორებას, აღნიშნულს ეწოდება თვითაცილება. მოსამართლეთა აცილების ძირითადი სტანდარტი არის ობიექტური: „მოსამართლემ უნდა მოახდინოს საკუთარი თავის აცილება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეიძლება გონივრული ეჭვის ქვეშ დადგეს მისი მიუკერძოებლობა...“. თუმცა, მოსამართლე ასევე პიროვნულადაც უნდა იყოს თავისუფალი მიკერძოებისგან. ხანდახან წამოიჭრება საკითხები, რომელთაც შეუძლიათ მოახდინონ აღნიშნული საქმის განხილვაზე უფლებამოსილი ყველა მოსამართლის აცილება. აღნიშნული ფენომენის წარმოშობისას „საჭიროების წესი“ ამბობს, რომ მოსამართლეთა აცილება არ უნდა მოხდეს. ძირითადი სტანდარტის მიღმა, უამრავმა სპეციფიკური კატეგორიის მიზეზებმა შეიძლება წარმოშვას გონივრული ეჭვი მოსამართლის მიუკერძოებლობაზე. თუმცა, მიკერძოება მოსამართლის აცილების საფუძველი იქნება იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმის განხილვის დადგენილი სამართლებრივი ნორმების საწინააღმდეგოდ, ხდება ერთი მხარის მიმართ მიკერძოება და როდესაც მხარის წინააღმდეგ მიკერძოება წარმოიშვება მიმდინარე პროცესის გარეშე წყაროდან. მოსამართლის ტენდენციურობა სახელმძღვანელო სამართლებრივი ნორმების მიმართ ვერ იქნება აცილების საკმარისი საფუძველი. მხოლოდ მიკერძოება, მხარის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ, წარმოადგენს მოსამართლის აცილების საფუძველს, როდესაც მოსამართლე მიკერძოებული ხდება საქმისწარმოების მიმდინარეობიდან გამომდინარე, აღნიშნული მიკერძოება ვერ გახდება აცილების საფუძველი. მხოლოდ მიმდინარე პროცესის გარეშე წყაროდან წარმოშობილი მიკერძოება შეიძლება გახდეს აცილების მიზეზი. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სამოსამართლო ქცევის აღნიშნულმა ამომწურავმა და მკაფიოდ განსაზღვრულმა სტანდარტებმა დიდი როლი ითამაშეს დამოუკიდებელი, ობიექტური და ეფექტიანი მართლმსაჯულების გარანტირებაში და ხელი შეუწყვეს ხალხის რწმენის ჩამოყალიბებას ამერიკული მართლმსაჯულების სისტემაში.

დასკვნა

მსოფლიოს მასშტაბით სახელმწიფოებმა, რომლებიც მუშაობენ კანონის უზენაესობის განმტკიცებაზე, მოახდინეს მართლმსაჯულების რეფორმები და დაამკვიდრეს სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტები. კარგად განსაზღვრული სამოსამართლო ქცევის სტანდარტები, წარმოადგენს მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის შენარჩუნების განუყოფელ ნაწილს. თუმცა, სტანდარტები და პრინციპები განსხვავდება ქვეყნებისა და რეგიონების მიხედვით, სასამართლოს წევრებმა უნდა იმოქმედონ დადგენილი ეროვნული ქცევის სტანდარტების მიხედვით, როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებისას. ეთიკური ქცევის მსგავსი სტანდარტები ხელს უწყობს ფუნქციური მართლმსაჯულების სისტემის შენარჩუნებას, კარგი მმართველობის საზოგადოებრივი აღქმის ჩამოყალიბებასა და მართლმსაჯულების სისტემისადმი რწმენის დამკვიდრებას.

საკითხები დისკუსიისთვის:

- 10-1: მარინას მეზობელი ბოჯანი მოსამართლეა. ერთ საღამოს მარინას სახლში უცხო პიროვნება შეიჭრა. ბოჯანს ახსოვს, რომ მან რამდენიმე საათით ადრე ქუჩაში საეჭვო პიროვნება შენიშნა. ბოჯანმა სურვილი გამოთქვა მიეცა ჩვენება ქურდის სავარაუდო გარეგნობისა და იმის შესახებ, თუ როდის შენიშნა მან ქუჩაში საეჭვო პიროვნება. არღვევს თუ არა ბოჯანის ქცევა სამოსამართლო ქცევის ძირითად პრინციპებს?
- 10-2: მოსამართლე სირილიანო განიხილავს საქმეს, რომელშიც ერთ-ერთი მხარის ადვოკატია პაულო. ერთ საღამოს რესტორანში მარტო ვახშმობისას ადვოკატი და მოსამართლე შემთხვევით შეხვდნენ ერთმანეთს. მართალია, პაულო არ შეუერთდა მოსამართლეს ვახშმობისას, მაგრამ მის მაგიდასთან შეჩერდა საუბრისთვის დაახლოებით 20 წუთის განმავლობაში. მოწინააღმდეგე მხარის წარმომადგენელიც იმყოფებოდა რესტორანში და დაინახა მოსამართლისა და პაულოს საუბარი. თუ ორივე, პაულოც და მოსამართლე სირილიანოც განაცხადებენ, რომ ისინი არ განიხილავდნენ საქმეს, ჩათვლება თუ არა, რომ მოსამართლემ დაარღვია ქცევის წესი?

- 10-3: მოსამართლე განიხილავს ძალიან რთულ სამოქალაქო საქმეს, რომელიც გრძელდება რამდენიმე თვის განმავლობაში. წამოჭრილი საკითხები ძალიან რთულია და მიუხედავად იმისა, რომ მისი თანაშემწეები ზეგანაკვეთურად მუშაობენ, რომ მოსამართლე გაერკვეს საკითხში და განახლებულ ინფორმაციას ფლობდეს, მას მაინც უჭირს სამართლის უცნობ დარგში გარკვევა. საბოლოოდ, ის იყენებს არასწორ სამართლებრივ ნორმას, რის შედეგადაც “ბ“-მ არასწორად მოიგო პროცესი “ა“-ს წინააღმდეგ. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა მოსამართლის გადაწყვეტილება და მიუთითა მის შეცდომაზე. შეძლებს თუ არა “ა“ სარჩელის აღძვრას მოსამართლის წინააღმდეგ აპელაციის ხარჯების ანაზღაურების მიზნით?
- 10-4: შტატის სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის მოსამართლეს სურს გახდეს საკუთარი მამის მეურვე მისი ქმედუუნარობის გამო, იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული მოვალეობების შესრულება გავლენას არ მოახდენს მის სამოსამართლო საქმიანობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ მეურვეობა დიდი ალბათობით არ მოითხოვს სასარჩელო დავებში მონაწილეობას, მოსამართლეს მოუწევს მამის მაგივრად გარკვეული ქმედებების შესრულება, როგორც არის ჩვენებების მომზადება და ხელმოწერა, შუამდგომლობებისა და სხვა დოკუმენტების წარდგენა, სასამართლოში გამოცხადება და სხვ. იქნება თუ არა მოსამართლის მიერ მეურვეობის მიღება „მართებული“?
- 10-5: ადვოკატს აქვს გადაუდებელი შემთხვევა. ოჯახური პრობლემის გამო, მას უწევს სასწრაფოდ ქალაქის დატოვება. თუმცა, მას ორ დღეში აქვს შუამდგომლობის განხილვა და ჯერ ნახევარიც არ აქვს მომზადებული. ის დაუფიქრებლად იღებს ტელეფონს და ურეკავს მოსამართლეს სახლში. მან შეატყობინა მოსამართლეს წარმოშობილი გადაუდებელი სიტუაციის შესახებ და ასევე აუხსნა მას, რომ აღნიშნული შუამდგომლობა კრიტიკული მნიშვნელობისაა საქმისთვის. მოსამართლე დათანხმდა სხდომის თარიღის ერთი კვირით გადატანაზე. უნდა მოხდეს თუ არა ადვოკატის დისციპლინარული პასუხისმგებლობის დაყენება აღნიშნული კომუნიკაციისთვის? მოსამართლის?
- 10-6: მოსამართლეს ესაჭიროება სესხი, რომლის უზრუნველყოფას წარმოადგენდა მის სახლზე მეორე იპოთეკა. ბანკმა მას შესთავაზა სესხი ძალიან ხელსაყრელი საპროცენტო

განაკვეთით. ბანკის ვიცე-პრეზიდენტმა მოსამართლეს უთხრა: „სიმართლე რომ გითხრათ, ჩვენ ჩვეულებრივ არ ვიდღევით ასეთ დიდ სესხებს, როდესაც უზრუნველყოფა არის სახლის მეორადი იპოთეკა და თქვენთვის საპროცენტო განაკვეთი იქნება 2%-ით ნაკლები, ვიდრე სხვა მომხმარებელთათვის. მაგრამ ჩვენ ვიცით, რომ თქვენი ხელფასი არ არის ადექვატური და ჩვენ განსაკუთრებულ ყურადღებას ვიჩინებთ თქვენს მიმართ“. „მართებულია“ თუ არა მოსამართლისთვის აღნიშნული სესხის აღება?

- 10-7: მოსამართლე გორანის სამუშაო კაბინეტის რემონტის პროცესში, მას უწევს დერეფნის ბოლოში არსებული საზოგადოებრივი ტუალეტით სარგებლობა. ერთ დღეს მან შემთხვევით მოკრა ყური სასწრაფო შეხვედრას ადვოკატსა და ბრალდებულს შორის, რომლის სისხლის სამართლის საქმეს ის განიხილავდა. მოსამართლემ გაიგონა, თუ როგორ განიხილავდა ადვოკატი თავის კლიენტთან ერთად საქმის განმხილველი კოლეგიის სხვა მოსამართლეთა (სახალხო მსაჯულების) მოსყიდვის ან იძულების მცდელობას. როგორ უნდა მოიქცეს გორანი?
- 10-8: მოსამართლე მაჯას ძველ, ბავშვობის მეგობარს ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა და საქმე განიხილვისთვის გადაგზავნილია მასთან. მოსამართლე მაჯა საკმაოდ ხშირად ხვდება თავის მეგობარს, ხშირად აქვს მასთან კონტაქტი და ერთმანეთს ახლო მეგობრებად მიიჩნევენ, თუმცა, აღნიშნული მეგობრობის მიუხედავად, მოსამართლე გულწრფელად ფიქრობს, რომ შეძლებს იყოს ნეიტრალური. მოსამართლის უმაღლესი მოვალეობა კანონის დაცვაა. სწორია თუ არა მოსამართლე მაჯა, როდესაც ფიქრობს, რომ არ საჭიროებს თვითაცილებას?
- 10-9: მოსამართლე იასნა არის სამიდან ერთ-ერთი პირი, რომელიც მინდობით მართავს თავისი შვილიშვილების სწავლისთვის განკუთვნილ თანხას. „ტრასტი“ ფლობს 5,000 აქციას დიდ ნავთობკომპანიაში. თითო აქციის ფასი წინა წლების განმავლობაში \$10 შეადგენდა. დიდი ნავთობკომპანია უჩივის ნავთობის გადამამუშავებელ კომპანიას, ნავთობის გადამამუშავების ხელშეკრულების დარღვევისთვის და საქმე განსახილველად გადაეცა მოსამართლე იასნას. იასნა მიიჩნევს, რომ მას შეუძლია იყოს სამართლიანი და მიუკერძოებელი. უნდა განაცხადოს თუ არა მოსამართლე იასნამ თვითაცილება?