

# ЕТИЧКА ОДГОВОРНОСТ У ПРАВНОМ ЗАСТУПАЊУ

Александар ФАТИЋ

## АДВЕРЗИВНИ ПРАВНИ СИСТЕМ И ДИСТРИБУЦИЈА ПРАВА НА КОМПЕТЕНТНУ ОДБРАНУ

У односу на питање о томе да ли сваки грађанин има право на адвоката у случају да је оптужен за кривично дело, први одговор који се аутоматски намеће је онај који проистиче из устава и закона, и он је потврђан. Међутим, као и у другим контекстима, позитивноправни одговор на питање о правима није исте природе као морални одговор. Позитивно право предвиђа да свако има право на адвоката, али сасвим је различито питање о томе да ли адвокат има моралну обавезу да заступа сваког грађанина коме је то потребно, без обзира на логику тржишта и профита. Још прецизније, да ли адвокатура као професија има обавезу да се постара да сваки грађанин може добити компетентну одбрану, по самој логици своје унутрашње етике, чак и када адвокатура на то не би била обавезана законом. У овом поглављу ће бити речи о обавезама адвокатуре као професије, пре свега у односу на грађане, али у извесној мери и у односу на друштво као колектив.

Савремени правни системи у демократским земљама су тзв. адверзивни системи, а то подразумева да се суђење одвија по принципу сучељавања две супротстављене стране, тужилаштва и одбране у кривичним стварима, односно парничара у некривичним споровима. Обе стране износе своје аргументе, формулисане у терминима које закон и правосудна пракса дефинишу као релевантне за случај, и на основу уверљивости и артикулисаности, као и законске поткрепљености аргумената, суд доноси одлуку о исходу

тужбе или спора. Другим речима, у адверзивном систему је способност да се свој случај представи артикулисано и компетентно, разумљиво за правни систем, кључна за добијање праведног решења. Сходно томе, без обзира на саме чињенице случаја, странка пред судом која није у стању да пласира свој случај на задовољавајући начин самим тим је искључена из процеса којим може да дође до задовољења својих легитимних интереса. Приступ стручној правној помоћи је, дакле, интегрални део једнакости грађана пред законом. Још је важније то што је приступ адвокату суштински инструмент за постизање циља целокупног правосудног система, а то је остваривање друштвене правде. Неуспех било ког грађанина да на ефикасан начин приступи правном систему, који резултира у одржању неправде или у креирању нове неправде, истовремено је и неуспех правног система. Стога је адвокатура саставни део саме логике и институционалног оквира правног система.

*Тржишна и нетржишна дистрибуција добара:  
либерални модел и модел „додељивања”*

Начин на који се добра дистрибуирају у друштву пре свега зависи од природе тих добара. За нека од њих, попут парфема, тржишни механизам је најбољи начин за дистрибуцију, јер се њиме постиже то да роба на крају ланца трансакција увек заврши у рукама онога који је највише вреднује, односно који је за њу спреман највише да плати. Ова формулација тржишног модела праведне расподеле је из пера чикашког судије и правног теоретичара Ричарда Познера (Richard Posner).<sup>1</sup> Познер сматра да се вредност добара у друштвеној дистрибуцији одређује тиме колико је који члан друштва спреман да за њих плати, тако да свака добровољна трансакција увећава укупно богатство друштва у смислу укупне количине вредности која се размењује, јер онај ко нешто продаје то, нужно, вреднује мање од цене коју за то тражи, а онај ко пристаје да плати неку цену очигледно вреднује то добро више од цене коју плаћа. Из тога следи да

<sup>1</sup> Видети: Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1981.

„права” која су повезана са дистрибуцијом добара увек завршавају „у рукама својих природних власника”, односно оних чланова друштва који их највише вреднују. Према тој логици „право” на неки козметички препарат ће увек припасти свом „природном власнику”, јер то је онај који је спреман да највише плати за тај парфем, тј. онај који тај парфем највише вреднује.<sup>2</sup>

Тржишни принцип расподеле је врло привлачан за економисте, јер омогућава да се конструкцијама описаног типа објасни како добровољне трансакције увећавају друштвено богатство и јер ствара појмовну матрицу за економистичко резоновање о многим сферама друштвеног живота, укључујући и дистрибуцију права на заштиту праведности. Стога је либерално схватање расподеле друштвених добара стекло тако широку популарност и довело до тога да либерални реформатори настоје да што већи број друштвених добара подведу под механизам тржишне расподеле.

Постоје, међутим, добра у друштву за која није примерен тржишни модел дистрибуције, попут основног и средњег образовања, вакцинисања деце од заразних болести, или пак ватрогасних услуга. Када би се те услуге дистрибуирале по принципу тржишних преговора између оних који их нуде и оних који су за њих спремни највише да плате, дошло би до озбиљних последица за већи број чланова друштва. Заразне болести и пожари би захватили и богате и сиромашне. Стога се ова добра дистрибуирају по принципу „додељивања” свима којима су потребна, и то пре свега због тога што су она у вези са циљевима и интересима које дели највећи број чланова заједнице. Заштита здравља и заштита од пожара и осталих непогода је интерес свих, а то, само по себи, подразумева да се средства за спречавање пожара и зараза морају дистрибуирати по принципу права на основу потребе, а не на основу вредновања које се изражава у спремности и способности да се за неко добро плати нека цена.

2 Видети такође: Aleksandar Fatić, *Punishment and Restorative Crime-Handling: A Social Theory of Trust*, Avebury, Ashgate Publishing, Aldershot, 1995, p. 137.

Постоји и други, у ужем смислу морални аргумент за расподелу извесних добара механизмом додељивања, и он се заснива на полазишту да грађани, независно од било каквог заједничког интереса са другим грађанима, *имају право* на одређене услуге и да то право није предмет тржишних преговора. Постоје снажне моралне интуиције према којима жртва пљачке има право на заштиту полиције, а према сличним интуицијама и неко ко је оптужен од стране правосудног система има право на ефективну одбрану *у циљу утврђивања истине*. У адверзивном правосудном систему истина се утврђује на основу два супротстављена полазишта између којих суд бира на основу ваљаности аргумената сваког од њих. Сама та структура судског поступка подразумева да сваки учесник у спору мора имати адекватан приступ правним ресурсима, пре свега компетентно правно заступање у складу са форматом и садржинским смерницама самог правосудног система. Другим речима, могло би се тврдити да према моралним интуицијама сваки грађанин, на исти начин на који има право на заштиту полиције од виктимизације криминалом, има и право на адвоката у случају да је оптужен за нарушавање закона у било ком контексту.

Трећи аргумент за нетржишну доделу неких добара се заснива не на праву примаоца добра, већ на дужности оних лица која имају обавезу да примаоцу обезбеде та добра. Најбољи пример је обавеза родитеља да се постарају за адекватну здравствену заштиту своје деце. Самим тим што су постали родитељи, они су дужни да брину о деци. Иако у либералним друштвима постоји уверење да нико нема категоричко право на здравствену заштиту, дакле здравствена заштита је, нарочито у Северној Америци, предмет тржишног расподељивања, родитељи имају обавезу да се постарају за здравствену заштиту своје деце. Деца су у овом случају „корисници у трећем лицу” (*third party beneficiaries*).

#### *Правда као предмет расподеле додељивањем*

Ако је једини званични механизам за расподелу правде у друштву правосудни систем, и тај систем је адверзиван, онда је природно да, полазећи од претпоставке да је право на

правду универзално грађанско право, сваки грађанин, без обзира на то да ли то може да плати, има морално право на адвоката, и то на ефективног, компетентног адвоката, то јест на квалитетне правне услуге пред судом. Пођимо логиком редоследа права.

Раније је речено да закон има две основне друштвене функције, наиме да обезбеди предвидивост поступака актера у друштвеним трансакцијама, и да осигура највећи могући степен мира, односно избегавање конфликта. Да би постигао та два циља, закон прописује одређена поступања и забрањује нека друга поступања, те забрањеним поступањима придодaje санкције као додатне трансакционе трошкове усмерене на то да обесхрабре девијације од правила.

Основни предуслов, међутим, да би закон могао вршити ову регулативну функцију је да грађани, пре свега, буду упознати са његовим садржајем, као и са практичним, процедуралним и садржинским могућностима да заштите неко своје право. У савременим, комплексним правним системима, већина грађана није упозната са детаљним садржајем закона, као ни са најефикаснијим начинима да, употребом закона, заштите своја права. Њима је, дакле, и на нивоу информисаности и на нивоу употребе закона, потребан правни заступник. То је *инијеџрални део њиховог љрава на љравду* у друштву.

Други услов за постизање начела заштите праведности је могућност да се своја права актуелно уживају, односно не само да се зна шта закон предвиђа, већ и да се тај закон употребљава као инструмент за заштиту права. Другим речима, потребно је да грађанин има приступ правном заступању и у практичном поступку пред судовима. Чак и без тог другог услова, он не остварује право на правду.

С обзиром на то да су адверзивни системи усмерени на то да узајамно одмеравају два артикулисана и супротстављена гледишта у терминима које дефинише сам правни систем, недостатак одговарајуће стручне помоћи једној страни може компромитовати сам статус и смисао правног система, јер такав правни систем може активно служити неправди, односно

може штитити починиоце друштвене неправде уколико они имају већу способност заступања својих ставова од оних који су жртве неправде. Неспособност да се сопствени интерес или право на одговарајући начин правно изразе преводи се у немогућност да се то право или интерес ефективно заштите. На тај начин, уколико се правно заступање расподељује по либерално-тржишном моделу, ствара се читава категорија искључених грађана, који не уживају заштиту правног система, а то доводи у питање сам појам правног система као инструмента за обезбеђивање универзалних права и општедруштвене правде. Ако су клијенти правног система само они који могу да плате, а његове потенцијалне жртве они који не могу да плате заступање, онда није реч о правном систему, него о тиранији. Стога постоји *инхерентна морална обавеза* друштва да обезбеди квалитетно правно заступање сваком свом члану.

#### *Конвивиални правосудни систем*

Било би, наравно, могућно настојати да се једнакост грађана пред институцијама осигура тако што ће се правни систем учинити што мање специјализованим и што разумљивијим обичном грађанину и без стручне помоћи. Такав систем се назива „конвивиалним системом”, и у њему се не дозвољава специјализација судија по областима, него се специјалистичка обука судијама нуди тек након што су изабрани у то звање, они се не задржавају дуго у истој области рада, него се крећу између различитих категорија предмета, тако да је, практично, њихово искуство упоредиво са искуством грађана-поротника који у судници учествују у поступцима. На овај начин би се могао формирати специфичан комунитарни дух правосуђа, у коме би грађани директније и потпуније учествовали самим тим што би га у већој мери непосредно разумели. Спречило би се отуђење институције од њених изворних власника, а то су грађани.

У конвивиалном систему би се смањила могућност злоупотреба у правосуђу, пре свега због тога што би, због једноставности система, свака злоупотреба била видљивија и лакше би се откривала, а и зато што не би било езотеричности у правничкој професији која омогућава техничке и проце-

дуралне манипулације ради личне користи. У конвивиалном систему би, логички посматрано, требало да буде далеко мање корупције у правосуђу него што је то случај у адверзивним системима. Коначно, у конвивиалном систему би била радикално смањена улога „чуvara капија”, дакле оних појединаца који ван позиција институционалне моћи и овлашћења, користећи свој фактички, лични или политички утицај, одређују начин на који ће поступати званичне институције и одређују нове „регруте” за званични институционални систем — непотребно је посебно истицати да су ти регрути, који касније добијају државна овлашћења, такође под утицајем чуvara капија и често су њихова продужена рука у институцијама.

Специфичност улоге чуvara капија у корупцији институција је у томе да они увек поступају преко других, преко својих кадрова у јавним институцијама, док истовремено лично не сnose никакву формалну одговорност за поступке својих штићеника. Сва одговорност је на непосредним извршиоцима одлука чуvara капија, а својим фактичким утицајем на приступ институцијама, на регрутовање кадрова, они индиректно остварују готово потпуну стратешку контролу рада влада и њених појединачних органа. Стога су чуvari капија „најпрљавији играчи” у игри институционалне корупције, и карактеристика било ког система, па и конвивиалног правосудног система, да минимизује улогу чуvara капија је стога, са тачке гледишта борбе против корупције, потенцијално изузетно значајна. Смањењем укупне езотеричности правосудног система смањила би се и непрозирност процеса доношења одлука у друштву, и тиме у целини повећала његова демократичност.

#### *Адверзивни систем*

Супротност конвивиалном правном систему је адверзивни систем, у коме друштво практично допушта да правосуђе постане компликовано, специјализовано и разгранато у сложене процедуралне и нормативне структуре. У том систему, грађанин природно не прати развој правосуђа и законодавства, и у суштини не зна која су његова права и

дужности и који су најсврсисходнији начини да своја права и интересе заштити. Другим речима, у адверзивном систему постоји аутоматска потреба за правном помоћи да би се приступило систему. То, међутим, не елиминише право грађанина на приступ систему, и ставља терет обавезе на друштво, то јест на државу, да осигура одговарајуће правно заступање за сваког грађанина; уколико грађанин није у стању да за себе обезбеди правно заступање по либерално-тржишном моделу, друштво је дужно (овде је реч о инхерентној моралној обавези која проистиче из самог појма правосудног система као механизма за задовољење друштвене правде, а не о уставној или законској обавези) да му обезбеди квалитетно заступање, односно квалификованог адвоката. Цена за професионализацију правосуђа и његово отуђење од свакодневног живота грађанина је ова морална обавеза државе, или друштва, да понуди свакоме правну помоћ на исти начин на који му нуди помоћ полиције у виду заштите од криминалне виктимизације.

### АДВОКАТУРА

Проблеми са којима се држава суочава у процесу испуњавања описане обавезе према грађанима су познати, и углавном се свode на тешкоће у обезбеђивању одговарајућих ресурса за бесплатну правну помоћ. Међутим, држава није једина обавезна да осигура правно заступање. Постоје снажни разлози за закључак да је и адвокатура као професија обавезна да не буде само либерална професија, него да себе схвата као део правосудног система и као обавезну да сама понуди свим грађанима одговарајуће правно заступање. Могло би се, чак, тврдити да је обавеза адвокатуре као професије идентична по значају обавези државе у овом погледу.

У адверзивном систему професионална адвокатура је монопол на пружање правних услуга. Правни заступник, наиме, може бити и лице које није професионални адвокат, али по закону то лице не може наплаћивати своје услуге. Стручна правна помоћ је неопходна грађанима да би ефективно приступили правном систему, и они се морају одређивати између адвоката који припадају адвокатској комори и тиме су легализовани као правни заступници који наступају



на тржишној основи. Међутим, са моралне стране посматрано, шта је оправдање давања монополског положаја управо члановима адвокатске коморе? Зашто друштво, у контексту отвореног тржишта, не би дозволило свима који сматрају да могу пружити правну помоћ, били они чланови коморе или не, да пружају и наплаћују своје услуге, остављајући грађанима да бирају заступника?

Примера ради, постоје неки спорови у којима би правни заступници који нису професионални адвокати могли грађанима пружити квалитетнију правну помоћ од већине професионалних адвоката. Академски истраживачи који су аутори појединих закона из предметне области, писци њихових званичних коментара који се користе у судској пракси и други стручњаци би, у својим областима, вероватно могли бити сматрани стручњацима од просечног професионалног адвоката. Ипак, они не могу комерцијално заступати своје клијенте. На тржишту, монопол је у рукама адвокатске коморе.

Да би адвокатура могла постати професија, потребно је, пре свега, да према друштву, са захтевом за њено признање као професије, наступи довољан број представника који су у довољној мери организовани да уверљиво представљају све или већину адвоката. Другим речима, потребно је да постоји адвокатска комора која посредује статусне односе адвокатуре са друштвом и државом као институционализацијом интереса и ставова друштва.

Други услов за професионализацију адвокатуре је установљавање критеријума за непобитно одлучивање о томе ко припада, а ко не припадај тој професији, а ти критеријуми подразумевају образовање и различите системе сертификације (државни испит — код нас је то „правосудни испит”, чланство у комори, различита уверења и друге статусне документе у различитим земљама).

Трећи и кључни услов за признавање адвокатуре као професије, пре свега у светлу њеног монополског положаја на тржишту, је морални услов. Морално посматрано, ни један монопол није оправдан без додатних обавеза које његови

носиоци предузимају. Адвокатска комора, пре свега, мора установити *правила максималне могуће компетенције* с обзиром на разумна очекивања заједнице. О томе је већ унеколико било речи. Затим, она се мора *експлицитно или имплицитно јавно обавезати* да ће служити општем интересу правде, а не само свом комерцијалном интересу. Она се мора, имплицитно, обавезати да ће *осигурати помоћ сваком грађанину* који то тражи и коме је помоћ неопходна. Адвокатура мора званично и јавно устврдити, обавезати се, да ће служити друштвеној правди. Ту своју обавезу адвокатура мора формулисати у одговарајућим етичким кодексима професије, који су и сами делимично одређујући и конституишући за професију.

Само у наведеним околностима морално је оправдан монопол адвокатури на комерцијално правно заступање. Грађани тада усмеравају своје искључиво социјално очекивање правне помоћи ка адвокатури, која заузврат тврди да поседује максималну компетенцију за правно заступање у друштву и да служи пре свега друштвеној правди, *а не професију*. То значи да адвокатура *не може бити искључиво либерална професија*.

Корисно је упоредити статус адвокатури као монополске професије у друштву за статусом комуналних предузећа. Примера ради, предузећа за одржавање водовода и испоруку електричне енергије такође уживају монопол у друштву, дакле немају комерцијалну конкуренцију, али као услов за тај положај они се морају обавезати да ће обезбедити воду и електричну енергију свим члановима друштва на основу потребе, а не на основу тржишног преговарања о томе ко је спреман више да плати. Дакле, комунална предузећа свој профит изводе из делатности која пре свега служи свим грађанима, па се у контексту претпоставке о том универзалном служењу потребама грађана преговара о евентуалним модификацијама услова, пре свега цена. Комунална предузећа не наступају на начин либералног тржишта, иначе не би могла имати морално оправдан монополски положај. Са адвокатуром је стање истоветно. Она може и треба да тражи профит, али само након што је осигурала да су потребе свих

грађана за правном помоћи ефективно подмирене. Адвокатура нема морално право да задовољавање потребе грађана за правном помоћи условљава својом добити, иначе она губи оправдање као монополска професија. Управо се у томе састоји суштинска контроверза у вези са адвокатуром, која у већини друштава данас наступа као да је либерална професија. Служење *pro bono publico* се схвата као милосрђе из добре воље, а не као суштинска дужност адвокатске професије која ту професију конституише и оправдава. Заборавља се да адвокатуру не оправдава профит, него управо служење свим грађанима, а профит је додатна корист која је, у оним ситуацијама у којима га је могуће остварити, отворена као могућност за адвокате, и то на монополској основи. Где могу да наплате своје услуге, они треба да их наплате, и само они могу да наплаћују услуге. Међутим, тамо где не могу да наплате услуге, они и даље имају дужност, као „службеници суда”, да заступају клијенте. То је морална чињеница коју није лако предочити великом броју чланова адвокатске професије у већини савремених либералних економија.<sup>3</sup> Другим речима, према америчком правном теоретичару Кенету Кипнису (Kennet Kipnis):

(...) у одсуству прихватања обавезе од стране правничке професије да ће (као адвокати) обезбедити своје услуге свима којима су оне потребне, давање искључивог права адвокатској комори да заступа клијенте пред судом и да то наплаћује постаје ништа друго до одлука да се неки делови друштва искључе из система учествовања у правном систему. Тамо где је само адвокатима допуштено да саветују и заступају чланове заједнице пред судом (и да за то буду плаћени), а ни један адвокат није спреман да обезбеди своје услуге члановима заједнице којима су те услуге неопходне, али не могу да их плате, само друштво не задовољава критеријуме обавештености о правима и

3 Видети: Kenneth Kipnis, “Professional Responsibility and the Distribution of Legal Services”, у: Kenneth Kipnis & Diana T. Meyers (eds), *Economic Justice: Private Rights and Public Responsibilities*, Rowman & Allanheld, Totowa, New Jersey, 1985, pp. 130–42.

дужностима регулисаним законом и приступа механизмима за примену заштите својих права. Самим тим, таква друштвена заједница је неправедна.<sup>4</sup>

С једне стране, адвокат мора бити независан од државе у том смислу да он мора бити у стању да штити интересе свог клијента без мешања државе и државних интереса у тај процес. С друге стране, он је статусно део правосудног система, јер он суштински посредује између друштва (грађана) и правосудног система у ситуацији у којој, иначе, грађани не би могли ефективно користити правни систем. Стога је адвокат у статусном смислу „службеник суда” који игра важну улогу у самој архитектури правног система.

Иако адвокат зарађује правним заступањем, он није статусно најамник странке, већ пре свега службеник суда. Због природе комерцијалних трансакција, та чињеница се тешко рефлектује у стварности. Неуспех адвоката, у моралном смислу, је и неуспех комплетног правосуђа, што се такође тешко рефлектује у свакодневној стварности у којој адвокати поступају као трговци својим услугама.

Пошто је мисија адвокатури служење друштвеној правди, адвокатска професија подлеже низу тешких етичких питања, јер се поставља питање о томе да ли конкретни поступци адвоката у контексту заступања клијента директно служе правди или не. Једна од најизраженијих таквих контроверзи је питање о поверљивости у контексту правног заступања.

### ПОВЕРЉИВОСТ У ПРАВНОМ ЗАСТУПАЊУ

Имајући у виду чињеницу да је адвокатура кључни сегмент друштва у смислу омогућавања систематског и не-сметаног приступања грађана адверзивном правосудном систему, то јест механизму за решавање спорова и заштиту права и интереса, важно је да буду заштићени и они елементи

4 Kenneth Kipnis, “Professional Responsibility and the Distribution of Legal Services”, *op. cit.*, цитирано према прештампованој верзији у: Peter Y. Windt et al. (eds.), *Ethical Issues in the Professions*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1989, p. 403. Текст у заградама је додат ради разјашњења.

конкретног обављања адвокатске професије који су нужни да би правно заступање било делотворно.

Широко је прихваћен став да адвокат може успешно бранити свог клијента само уколико „зна све што клијент зна” о случају, укључујући и оне чињенице које клијент сматра релевантним, и оне које клијент не сматра релевантним, пре свега због тога што клијент није увек довољно компетентан да оцењује релевантност појединих чињеница. Да би клијент адвокату открио све релевантне информације, он мора бити уверен да ће адвокат сачувати тајност тих информација, јер оне могу бити инкриминишуће за клијента. Другим речима, из реченог следи да би адвокат морао имати обавезу да чува поверљивост информација које јасно показују кривицу клијента, те да би тиме активно помагао клијенту у прикривању кривице.

У Лејк Пезанту, у Њујорку, осамдесетих година прошлог века оптужени у поступку за убиство је рекао својим адвокатима за двоје других људи које је убио и где је сакрио њихова тела. Адвокати су отишли на то место, пронашли тела, посматрали их и направили фотографије, али нису обавестили власти. Овим су адвокати сакрили информацију од полиције и тужилаштва. У току поступка, родитељ једне од жртава, очајно тражећи своју несталу ћерку, од једног од два адвоката је тражио податке, а он је одбио да му их да. Тек накнадно, неколико месеци касније, када је оптужени признао и та два убиства, адвокати су полицији открили место на коме су била сакривена тела.

Јавност је била шокирана оним што је доживела као бесрамно понашање адвоката и „типичан” нездрав недостатак код адвоката уважавања јавног интереса и елементарне људске пристojности. Тужилац је подигао оптужницу против адвоката за дела непријављивања кривичног дела и за пропуштање да се постарају да тела буду пристojно сахрањена.

Контроверза у вези са обавезом адвоката да чува тајну у суштинској је вези са питањем о карактеру суђења, наиме са питањем о томе да ли је суђење трагање за истином, или иде даље од трагања за истином. Уколико је суђење трагање за

истином, онда је основна морална карактеристика која би се тражила од адвоката истинољубивост, а то никако не би могло оправдати сакривање информација о кривичним делима, поготово када је реч о убиствима.

Специфичност адверзивног система је у томе што се у њему подразумевају нека „права” која могу налагати да се *сиречи усјановљавање истине* у судском поступку. Право окривљеног да се брани ћутањем, као и право адвоката да саветује клијенту да не даје изјаве, у основи су усмерена на то да се спречи откривање инкриминишуће истине. У суштини, адвокату су дата права да саветује клијента да прикрива истину, а сама та чињеница доводи у питање морални статус суђења као трагања за истином.

У случају Ескобедо против државе Илиноис из 1984. године, судија у процесу је изјавио да ће „сваки адвокат који ишта вреди (...) одмах и сасвим отворено рећи свом клијенту који је осумњичен за кривично дело да ни под којим околностима не даје никакву изјаву полицији”. Другим речима, правосудни систем очекује од адвоката да прикривају истину када је то у интересу њихових клијената.<sup>5</sup>

У поступку прихватања доказног материјала, адвокат има право да спречи увођење у листу евиденције доказа о извршењу кривичног дела (рецимо, оружје којим је извршено дело), уколико га је полиција прибавила на процедурално некоректан начин. Адвокат може знати да је реч о сасвим валидном доказу, који јасно доказује да је његов клијент починио тешко кривично дело, а ипак, у складу са својом дужношћу, он ће настојати да спречи увођење тог доказа у поступак ако за то постоје процедуралне могућности. Дакле, адвокат не поступа на истинољубив начин, и самим тим што је такво његово поступање нормирано у самом правосудном систему, адверзивни систем не третира истину као врховну вредност и не представља суђење као поступак трагања за истином.

Етички заступници адверзивног система правосуђа наводе овде поменуте чињенице као доказе да у том систему

5 Видети кратки текст Монро Фридмана: Monroe H. Freedman, *Lawyers' Ethics in an Adversary System*, Bobbs-Merill, 1975, pp. 1–8.

трагање за истином није крајњи циљ судског поступка, али они нигде не кажу шта је то још циљ система.<sup>6</sup>

С једне стране, грађанин има право на ефикасну правну заштиту, и то његово право проистиче из раније дискусије. С друге стране, сам смисао правосуђа је у томе да се утврде чињенице, то јест истина, у погледу спорова и тужби између грађана, и између грађана и државе. Ако средства која се користе да би се грађанима понудила ефикасна заштита компромитују истину као циљ правосудног система, онда је улога адверзивног правосудног система неадекватна, јер оно што важи за улоге појединаца у друштву важи и за друге друштвене улоге, чији носиоци не морају бити појединци. У претходном поглављу је речено да је улога неадекватна ако се предвиђеним средствима не постижу предвиђени циљеви, или ако је више предвиђених средстава у узајамном конфликту, или ако постоји више циљева улоге, а постизање једног онемогућава или угрожава постизање другог. Према тим критеријумима, изгледа да је улога адверзивног система у коме је адвокатима дато право да скривају истину неадекватна.

Тешко је замислити шта би осим истине могло бити врховни критеријум правосуђа. Међутим, чак и ако постоји неки други, још неспецификовани циљ, неспорно је да је и истина циљ. Постизање истине би било најизвесније када адвокатима не би било допуштено да је прикривају, то јест када би границе њихових овлашћења и дужности биле бар тамо где почиње прикривање кривичних дела. Из наведених чињеница се јасно види да би такво поступање, дакле постизање инстинитости као циља правног система, угрозило неке друге његове циљеве, нека „права” која су дефинисана прилично аморфно, јер је нејасно каква су то права која нису у вези са истином, него су јој претпостављена и супротстављена. Посматрано обрнуто, постизање оних циљева за које се тврди да су суштински циљеви адверзивног система очито је у нескладу са инстинољубљем, јер адвокат чија је дужност да спречава прихватање крвавог ножа којим је извршено убиство као доказног материјала на основу процедуралног прекршаја, иако он зна да је тај доказ веродостојан, а при томе поступа у

6 Ibid.

складу са својом службеном дужношћу, омета откривање истине. Укратко, друштвена улога адверзивног система правосуђа је неадекватна бар стога што су за ту улогу предвиђени различити циљеви, од којих је један достизање истине, али постизање једног циља омета друге циљеве.

Питање о начину рада адвоката и њиховом праву на поверљивост је, у основи, питање о праву на истину. Извесно је да начин на који адверзивни правни систем нормира поверљивост у адвокатури сугерише да истина није највиша вредност. Остаје, као предмет даљег размишљања, питање о систему вредности у коме истина није највиша вредност.