

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

*Василе ДАРАБАН,  
магистр права, ассистент*

Действующее законодательство, а именно статья 75 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 30 мая 2003 года закрепляет право граждан вести дела в суде лично или через представителя.

В целом, под представительством понимается ситуация, в которой одно лицо, называемое представителем, выполняет процессуальные действия от имени и в интересах другого лица, являющегося стороной в гражданском процессе<sup>1</sup>.

Целью судебного представительства является оказание юридической помощи всем, кто в ней нуждается, а также создание условий выявления всех существенных для дела обстоятельств и вынесения справедливого решения.

Быстрое, а главное эффективное решение проблем совершенствования организации и деятельности института судебного представительства очень актуально в настоящее время, потому что гарантируемое Конституцией РМ право каждого на судебную защиту закрепленное в статье 26, а именно право “на протяжении всего процесса пользоваться помощью адвоката, выбранного или назначенного” (часть 3 ст. 26 Конституции РМ) в настоящее время не может быть реализовано полностью, так как при осуществлении судебного представительства есть определённые проблемы, связанные с реализацией и решением основных задач данного института и гражданского процесса в целом.

Можно определить круг взаимосвязанных основных проблем, существующих сегодня и мешающих нормальной деятельности данного института. Это:

- несовершенство действующего в настоящее время законодательства, в частности материального;
- недоступность защиты своих нарушенных прав в суде для основной массы населения страны из-за высоких цен на услуги адвокатов, а государственных юридических консультаций, которые оказывали бы правовую помощь бесплатно или за умеренные расценки, сопоставимые с доходами основной массы населения, не существует;

- большая загруженность судов. Эта проблема весьма актуальна для гражданского судопроизводства и, безусловно, отрицательно сказывается на работе суда в целом и отдельно взятого судьи в частности.

В комплексе все вышеперечисленные проблемы судебного представительства оказывают отрицательное влияние на механизм защиты нарушенных прав граждан и законных интересов организаций в судебном порядке, а также формируют негативное отношение и недоверие основной массы населения страны к работе суда в частности, и всей правоохранительной системы в целом.

Кроме того, участие представителя в гражданском процессе зачастую просто необходимо в силу не столько вышеуказанных объективных причин, сколько субъективных (например, нежелание стороны лично участвовать в судебном разбирательстве).

В Республике Молдова в отличие от многих стран Запада (например, Италии, где применяется принцип обязательности процессуального представительства сторон адвокатом) не закреплена монополия адвокатов на представительство в судах. Исходя из правильно понимаемых интересов граждан, которым необходимо гарантировать определённый уровень компетентности юридической помощи в суде, следовало бы законодательно закрепить это правило, хотя бы для судов определённого звена или определённых категорий дел. В процессуальном законодательстве необходимо было бы, существование обязательности защиты с помощью адвоката, но только на уровне высших судебных инстанций, таких как Апелляционные палаты и Высшая судебная палата. Здесь всё же не должна идти речь об обязательном участии в процессе адвокатов, а всех лиц, имеющих высшее юридическое образование.

Из вышесказанного следует, что в настоящее время основная часть населения не может в полном объёме восстановить свои нарушенные права в нашей стране и поэтому, пройдя все судебные процедуры, начиная от районного или муниципального суда и заканчивая Высшей Судебной Палатой РМ, и не добившись справедливости в молдавских судах, пытается восстановить свои нарушенные права на международном уровне, например, в Европейском суде по правам человека в Страсбурге. Но, пытаясь восстановить справедливость на международном уровне, граждане сталкиваются с определёнными препятствиями, прежде всего

такими, как:

- незнание английского языка, который, как известно, является международным языком и необходим для общения в другой стране, а также для изложения своих требований в суде;
- недостаточное знание законодательства зарубежных стран и, соответственно, элементарное незнание механизма защиты нарушенных прав, построения и деятельности института адвокатуры в зарубежных странах;
- нехватка денежных средств у населения страны на оплату участия адвоката и переводчика в судебном процессе.

Все эти проблемы в комплексе в значительной мере затрудняют доступ к международному правосудию и, соответственно, не оставляют надежды на восстановление нарушенных прав у основной массы населения нашей страны.

Международное право рассматривает судебное представительство в качестве института, призванного обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, равенства всех перед законом и судом на международном уровне. Обеспечение этой возможности возлагается на государство как на субъект международного права.

В этой статье важно сравнить организацию и основные принципы построения адвокатуры как института защиты прав человека и представительства в гражданском процессе в целом. При исследовании данной проблемы для Республики Молдова может оказать незаменимую помощь не только опыт стран Европы, но и опыт стран СНГ.

К организационным принципам построения адвокатуры можно отнести: добровольность профессионального объединения, самоуправление адвокатуры и ее независимость от государственных органов, равенство прав входящих в ассоциацию адвокатов.

Законодательство союзных республик, а затем независимых государств СНГ формировалось на тех же принципах, которые нашли иное отражение в законах об адвокатуре Белоруссии, Украины, Казахстана, Узбекистана, принятых в 90-х годах.

Существенное организационное новшество содержит Конституция Республики Армения (от 5 июля 1995 года), в статье 93 которой записано, что вступившие в законную силу решения, приговоры и постановления пересматриваются в суде на основании протеста Генерального прокурора, его заместителей или имеющих специальную лицензию и зарегистрированных в кассационном суде

адвокатов.

Соответственно этому конституционному положению Закон Республики Армения «Об адвокатуре» (январь 1999) предусмотрел помимо выдачи лицензии на занятие адвокатской деятельностью Союзом адвокатов выдачу при определённых условиях «особой лицензии» сроком на пять лет, которая регистрируется в кассационном суде по приказу председателя кассационного суда.

Таким образом, члены Союза адвокатов Армении разделены на две категории подобно тому, как это имеет место в ряде стран Запада<sup>2</sup>.

Так, в английской правовой системе традиционно осуществляется деление адвокатов на солиситоров (в настоящее время их около 50 тысяч) и барристеров (более 5 тысяч). Эти две категории адвокатов существенно различаются друг от друга своим статусом. Барристеры – это судебные ораторы, имеющие право на выступление во всех судах Англии. Клиента барристеры получают по рекомендации солиситоров, которые ведут подготовительную работу по делу, собирают доказательства, общаются с клиентами и свидетелями. Сами солиситоры могут выступать только в судах низших звеньев.

В США также существует определённое разделение адвокатов, главным образом – по территориальному признаку. Патент на занятие адвокатской практикой выдаётся дипломированному специалисту после прохождения дополнительной аттестации, причём этот патент действителен только на территории того штата, где собирается практиковаться адвокат. Выступление адвоката в судах других штатов требует выполнения ряда формальных условий, в числе которых может быть членство в Американской ассоциации юристов.

В США нет функционального разделения адвокатов, как в Англии. Вместе с тем эти две системы роднит круг возможных полномочий адвоката. Помимо защиты, представительства в суде и консультирования населения адвокаты могут заниматься частным расследованием, представлять различные государственные органы, выполнять нотариальные функции и т.д.

Во Франции адвокаты объединены в автономные коллегии в округах действия так называемого Большого трибунала или в округах апелляционных судов, а также при кассационном суде (в Париже). В этих судах имеются списки практикующих адвокатов,

которые периодически обновляются.

В ФРГ адвокаты образуют коллегии в округе того суда, в котором они допущены к адвокатской деятельности. Все существующие в ФРГ коллегии адвокатов объединены в Федеральную палату адвокатов.

Характерной особенностью национальных ассоциаций и союзов адвокатов является то, что они не могут вмешиваться в самую профессиональную деятельность адвокатов и имеют целью главным образом осуществлять поддержку и защиту их. Оказание определённой методической помощи, выработку нравственных начал профессии и обеспечение их соблюдения. Независимость и самоуправление – традиционная ценность данных систем правовой защиты и помощи.

Однако следует иметь в виду, что государственные органы исполнительной и судебной власти ведущих государств запада (США, Англии, Франции, ФРГ и других стран) имеют, как правило, значительные полномочия по контролю за формированием адвокатских ассоциаций, их дисциплинарной и нередко гонорарной практикой.

Так, в США условия допуска в адвокатуру устанавливаются, как правило, Верховным судом штата. Специальные комиссии, рассматривающие заявления о допуске к адвокатской практике, чаще всего работают под контролем суда или губернатора штата.

Во многих штатах дисциплинарное производство в отношении адвоката осуществляется с участием судебных инстанций. В этих случаях решения органов адвокатского самоуправления носят рекомендательный характер, а окончательные решения принимаются окружными судами. В ряде штатов дисциплинарное производство на адвоката передаётся для окончательного решения не суду, а генеральному адвокату (*attorney* – доверенный представитель, оказывающий юридические услуги адвокат, юрист) или местному прокурору.

В Великобритании солиситоры находятся под надзором Высшего и апелляционного судов, которые могут исключить солиситора из корпорации. С 1974 года действует независимый от юридического общества трибунал, в который входят должностные лица судебных учреждений, независимые члены и солиситоры со стажем работы не менее десяти лет.

Во Франции контроль за деятельностью коллегий адвокатов

осуществляет апелляционный суд того округа, в котором действует коллегия, рассматривающая жалобы на решения дисциплинарного совета адвокатов. Контроль за выполнением решений дисциплинарного совета осуществляет Генеральный прокурор, которому принадлежит также право на обжалование решений в апелляционный суд.

В ФРГ государственный надзор за деятельностью местных коллегий осуществляет судебный департамент, который проводит проверку судебных решений нижестоящих судов.

Этим же ведомством решается вопрос о приёме в коллегию новых членов с учётом мнения коллегии. Председатель ежегодно представляет ведомству юстиции отчёт о деятельности коллегии и её правления.

При каждой коллегии создаются дисциплинарные суды – суды чести, суды второй инстанции, независимые от государственных органов власти США. Независимость адвокатуры в странах Западной Европы является в известной мере относительной.

Независимость адвоката в Республике Молдова является следствием автономии самой адвокатуры. По сути, автономия адвокатуры не может существовать при отсутствии адекватной независимости адвоката.

Принцип независимости не является абсолютным, поскольку его реализация обусловлена подчинением адвоката закону.

Принцип независимости прямо вытекает из п. b) ст. 3 Закона РМ об адвокатуре от 19 июля 2002 (деятельность адвокатуры основывается на свободе и независимости осуществления адвокатской деятельности). Статья 43 Закона гласит: “При осуществлении своей деятельности адвокат независим и руководствуется только законом. Адвокат свободен в выборе своей позиции и не обязан согласовывать её ни с кем, кроме клиента”.

Независимость адвоката реализуется как в отношениях его с публичными властями, так и в отношениях со сторонами. Согласно ч. 1 ст. 44 Закона об адвокатуре вмешательство в профессиональную деятельность адвоката запрещается. Данное положение содержится и в ч. 4 ст. 26 Конституции РМ. В отношениях с публичными властями, в которых он осуществляет функцию защиты, независимость адвоката гарантируется нормами процессуального права.

В настоящее время квалифицированная юридическая помощь в Республике Молдова большинству населения недоступна по причине того, что существующие частные фирмы устанавливают на

оказываемые ими юридические услуги высокие цены.

В перспективе вопрос о доступности юридической помощи для каждого нуждающегося в ней во всех странах, вступивших в Совет Европы, должен быть решён в соответствии с теми правилами, которые устанавливаются этой международной организацией.

В Резолюции (78) 8 от 2 марта 1978 года Комитета Министров Совета Европы «О юридической помощи и консультациях» вопрос этот связывает с проблемой доступа к правосудию.

В заключение можно отметить, что обзор зарубежного законодательства по проблеме представительства в гражданском процессе в частности и всей системе адвокатуры в целом, сделанный на основе сравнительного исследования, может позволить избежать прежних ошибок и в соответствии с этим сделает доступ к международным судебным инстанциям вполне возможным, а судебную защиту – более эффективной.

#### ***Библиографические ссылки:***

---

<sup>1</sup> Гражданский процесс. Учебник / под редакцией В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – Москва: Проспект, 1998. – 480 с., с. 104.

<sup>2</sup> Валиева Л. Зарубежный опыт организации и представительства в гражданском судопроизводстве // Юридическая газета. № 36. сентябрь 2004. с. 13-14.