

**Пояснительная записка
к проекту Закона о внесении изменений и дополнений в
Гражданский процессуальный Кодекс Республики Молдова**

I. Общие положения

Жизнеспособная судебная система является главной составной частью демократического общества, поскольку касается всех областей социальной жизни. Вот почему проблемы осуществления правосудия в Республике Молдова продолжает оставаться важным желанием, которое заслуживает внимания и консолидации общих усилий ввиду утверждения образа страны в международном плане, в том числе и в контексте вектора европейской интеграции.

В последние годы, Республика Молдова предприняла ряд важных мероприятий ввиду установления демократии и обеспечения превосходства закона. Все-таки, в сегменте осуществления правосудия, продолжают удерживаться некоторые недостатки как законодательного, так и практического характера, под аспектом выполнения законодательства.

В контексте изложенного и ввиду выполнения *Программы деятельности Правительства Республики Молдова 2011-2014 “Европейская Интеграция: Свобода, Демократия, Благополучие”*, целью которой является реформирование гражданской процедуры и административной юрисдикции, был разработан проект *Закона об изменении и дополнении Гражданского процессуального Кодекса Республики Молдова*.

Настоящим проектом предлагается законодательная интервенция в область гражданских процессуальных норм, для их комплексного и последовательного регулирования, а также для устранения некоторых недостатков и несогласованностей, которые в конечном счете ведут к негативным последствиям по длительности, эффективности и конечной цели юридического акта.

Новые дополнения представляют собой выражение поддержанного усилия, основной целью которых является создание в области гражданского процесса законодательных рамок, которые бы соответствовали императивам функционирования современной юстиции, приспособленной к общественным ожиданиям.

Главные процессуальные сегменты подверженные некоторым изменениям, касаются компетенции судебных инстанций, участников процессов, процедуры уведомления о процессуальных актах и вынесения судебного решения, средства правовой защиты, и т.д.

II. Изменения компетенций судебных инстанций

С целью обеспечения быстроты решения процессов и освобождения высших инстанций от решения некоторых дел, проектом предлагается предоставление всех полномочий, по рассмотрению дел по существу, судам.

Согласно существующим на сегодняшний день нормам (ст. 33-36 Гражданского процессуального кодекса) как суды, так и Апелляционные палаты компетентны для рассмотрения гражданских дел по существу. Компетенцией рассматривать некоторые дела по существу, располагала и Высшая Судебная Палата компетенция, которой была исключена Законом nr.244-XVI от 21 июля 2006 об изменении и дополнении Гражданского процессуального кодекса.

Рассмотрение тяжб, которые сегодня присуждены компетенции Апелляционной палаты, может осуществляться с тем же успехом в пределах судов по существу, без нанесения ущерба качеству или срокам рассмотрения. Принятие судами, компетенций по рассмотрению по существу, в качестве первой инстанции, всех гражданских и административных дел, подчеркнет очевидным образом роль уровня каждой инстанции в судебной системе и укрепит статус Апелляционных палат, в качестве второго звена в иерархии судебных инстанций, путем выполнения полного судебного контроля.

В том же порядке идей подчеркиваем, что *Рекомендация ЕС nr.(95)5 относительно введения и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по*

гражданским и торговым делам устанавливает, что *“спорные вопросы должны быть установлены на уровне первой инстанции. Все заявления, факты или доказательства должны быть представлены в первой инстанции”*.

Кроме того, этими поправками будет обеспечено освобождение Апелляционных палат от внушительного объема работы, согласно статистическим данным, они рассмотрели по существу:

- в 2009 году - 4177 дел;

- в 2010 году – 4148 дел.

Предложенные изменения координировались и с практиками других европейских государств, которые широко применяют систему, в которой апелляционным судам относятся только компетенции рассмотрения апелляционных дел, оставляя рассмотрение дел в первой инстанции в обязанность инстанций по существу.

Вследствие анализа опыта других государств, ввиду консультирования практики по структуре судебной системы и определения компетенций рассмотрения дел в первой инстанции, а также и в порядке апелляции и кассации, были выделены следующие практики.

В судебных системах Греции, Голландии, Бельгии все гражданские и административные тяжбы, независимо от их характера и предмета, рассматриваются в первой инстанции, инстанциями по существу. Решения, вынесенные инстанциями по существу, могут быть обжалованы Апелляционными палатами в радиусе юрисдикции соответствующих судов. Апелляционная палата рассматривает исключительно кассационные жалобы против решений, вынесенных инстанциями по существу, не имея компетенций рассматривать гражданские или административные дела в качестве инстанции по существу.

В продолжение, изложим изменения, непосредственно примененные к Гражданскому процессуальному кодексу.

В контексте положений закона о ликвидации специализированных инстанций и вследствие изменений, примененных к Гражданскому процессуальному кодексу и предусматривающие изменение компетенций, необходимо исключение III Главы „Общая подведомственность” с включением некоторых положений в Главу IV, которая будет названа „Компетенция судебных инстанций”. Таким образом, исходя из факта, что инстанциями по существу будут только суды, из главы IV следует исключить статьи, которые определяют компетенции апелляционных палат в качестве инстанций по существу. Вследствие исключения гл. III, предлагается, чтобы ст. 33 определяла общую компетенцию судебных инстанций. В то же время, исходя из того факта, что ст. 2 часть (4) ГПК демонстрирует тяжбы определенные к гражданскому процессуальному рассмотрению (а именно тяжбы исходящие из гражданских правоотношений, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и т.д.) считается нецелесообразным дублирование этих перечислений в ст. 32 проекта.

Также, под структурным аспектом Главы IV следует установить априори **неизменность юрисдикции**, принцип, который гарантирует, что *никто не может без его согласия быть лишен права на рассмотрение его дела той судебной инстанцией и теми судьями, к подсудности которых дело отнесено законом*. Исходя из того факта, что этот принцип регулирует все компетенции, проектом предлагается, чтобы содержание ст. 45 было включено в начале главы (ст. 32 проекта).

Исключением компетенции рассматривать дела по существу Апелляционными палатами, была изменена и ст. 37, определяющая *„Компетенция в случае конкуренции требований”* исключением синтагмы, *„а если они относятся к компетенции инстанций разных уровней, требования подлежат объединению и рассмотрению в вышестоящей судебной инстанции”*. Также, ввиду исключения неверной интерпретации, часть (2) в ст. 37 была объединена с частью (1) и установилось, что объединение требований связанных между собой относится к компетенции судебной инстанции, в которую первым подано *заявление*, которое вынесет заключение по данному делу. В соответствии со ст.14 ГПК, которая обуславливает, что при рассмотрении гражданских процессов в первой инстанции, юридические акты издаются в форме **решения, заключения и распоряжения**, из ст.37 было исключено понятие “диспозиция” и обусловлено, что инстанция решает объединение требований **заключением**.

Статья 39 ГПК предусматривает территориальную компетенцию судебных инстанций по **выбору истца**. Вместе с тем, норма в части (15) названной статьи, обуславливает, что *дополнительные и факультативные иски подсудны судебной инстанции, которая вправе рассматривать основной иск*, норма принципиально не предусматривает компетенцию *рассмотреть по выбору истца*, будучи исключенной проектом закона. Более того, концепт дополнительного и факультативного иска встречается вновь в ст. 42 и 187 ГПК.

Суммируя изложенное устанавливаем, что согласно предложенным изменениям будет обеспечено выполнение, высшими инстанциями, эффективного судебного контроля над решениями первой инстанции, для тяжущегося, будет ясно установлена иерархия судебных инстанций и порядок исполнения апелляционных исков, а также, в конечном итоге будет обеспечена быстрота решения судебных процессов и приближение юстиции к гражданину.

III. Участники процесса

Согласно ст. 7 ГПК судебная инстанция возбуждает гражданское дело по заявлению лица, требующего защиты своего нарушенного или оспариваемого права, свободы или законного интереса. Согласно законодательным нормам, в процессе участвуют две стороны - *истец и ответчик*. Вместе с тем, в процессе могут участвовать больше истцов или ответчиков (соучастие) если предметом спора являются общие права и обязанности, которые исходят из тех же фактических или правовых оснований.

Процессуальное соучастие обеспечивает возможность избежать противоречивых судебных решений, содействует экономии времени и затрат как для сторон, так и для инстанции, что в конечном итоге способствует лучшему управлению юстиции.

На данный момент свидетельствуется множество ситуаций в ходе одной тяжбы, в которых по причине незнания или сознательного сокрытия этого факта участниками процесса, в процессе участвуют не все лица, которые могли бы иметь определенный интерес к предмету рассмотрения. В конечном итоге, данная ситуация способствует нарушению прав лиц охваченных дополнительно вынесенным судебным решением.

Исходя из ведущей роли судебной инстанции в подготовке и проведении процесса, проектом закона предлагается дополнение статьи 62 нормами, которые будут охватывать **уведомление из офиса судебной инстанцией других лиц**. Таким образом, согласно содержанию статьи, судебная инстанция обязана идентифицировать и информировать все лица (соистцов и соответчиков), чьи права и обязанности могут быть затронуты начатым процессом, даже если стороны противятся этому. Допуск участия в процессе предписывается решением до окончания прений до первой инстанции. Если необходимость допуска в процесс других лиц, констатируется во время обсуждения, инстанция возобновит дело, предписывая уведомление участников.

Данные поправки включены с целью упорядочения унитарного суда не только правовых отношений, вынесенных по желанию истца и/или ответчика, но и других правовых отношений находящихся в тесной связи с первоначальным, во избежание последующих тяжб. Также, этой новой поправкой будет обеспечен не только эффективный доступ к юстиции и праву на защиту всех подсудных, но также поможет избежать вынесения противоречивых судебных решений, которые в конечном итоге делают невозможным их исполнение.

Согласно ст.55 ГПК к участникам процессов причисляется и **прокурор**, а в этом контексте ст. 71, часть (1) предписывает, что прокурор участвует в рассмотрении гражданских дел в первой инстанции в качестве участника процесса, если в соответствии с законом дело возбуждено им. А также, согласно названной статье, прокурор предъявляет иск в защиту прав и законных интересов недееспособных лиц, лиц которые не могут обратиться в суд по причине состояния здоровья, преклонного возраста, а также и в защиту интересов государства.

Анализируя ниже все ситуации, в которых прокурор выступает в качестве участника гражданского процесса, удостоверяемся в том, что роль последнего, дублируется с другими государственными органами, ответственными за определенные конкретные области. Между

тем, исходя из того, что гражданский процесс относится к частному праву, следует обеспечить равенство средств на всем его протяжении.

Таким образом, исходя из изложенного, проект закона предлагает исключение прокурора как участника гражданского процесса, его появление будет лишь в случае, в котором он представляет непосредственно свое учреждение.

В поддержку предложенной данным проектом закона позиции, отмечаем, что *Рекомендации ЕС 1604 (2003) о роли прокуратуры в демократическом обществе основанном на верховенстве Закона*, устанавливает, что *полномочия и обязанности прокурора должны ограничиваться уголовным преследованием уголовных дел, и на основной роли в защите общественных интересов посредством уголовного права, а для выполнения других функций создать отдельные органы, эффективные и расположенные соответственно*. Также, согласно *Рекомендации СЕ (2000)19 о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия*, „Прокуроры” это представители государственной власти, которые от имени общества и в государственных интересах участвуют в применении права, если правонарушение влечет уголовное наказание, принимая во внимание права человека и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия.

В порядке этих идей, экспертиза Венецианской Комиссии, осуществленная по проекту Закона о прокуратуре, рекомендует властям суммировать роль прокурора к уголовному преследованию, а в контексте экспертизы по Закону об административном суде, осуществленной экспертами ЕС Теодором ФОРТСАКИС и Мирелль ХЕЕРС, примечательно определение о *необходимости разъяснения роли этой власти, поскольку ее роль как часть административных дискуссий не совсем очевидна в том, что касается стандартов Европейского Совета*. Принцип участия прокурора только в уголовном процессе поддерживается законодательными рамками Германии.

Далее будем вносить ясность в законные ситуации, в которых прокурор участвует в гражданском процессе и одновременные компетенции других органов на том же сегменте. Таким образом, своевременность исключения объясняется следующими аргументами:

1. Часть (2) ст. 71 ГПК предусматривает первую категорию лиц, от имени которых прокурор может предъявить гражданский иск, а именно, **заинтересованные лица, которые не могут лично обратиться в суд по причине состояния здоровья, преклонного возраста, недееспособности или по другим обоснованным причинам**. Относительно недееспособных, они делятся на две категории: недееспособные лица и несовершеннолетние без полной процессуальной дееспособности. Но в случае обоих существует специализированный орган, орган опеки, основной функцией которого является именно защита прав и законных интересов этих лиц. А полномочие прокурора с правом подать иск, от имени этих лиц, не является не чем иным, как дублирование тех же компетенций. Более того, в случае несовершеннолетних защита двойная, поскольку орган опеки является дополнительным, как орган защиты прав и законных интересов в случае, когда родители не выполняют этого соответственным образом. В данной ситуации возможность интервенции третьей стороны, а именно прокурора, считается не обоснованной. Более того, осознание факта, что существует еще и прокурор, который может вовлекаться в защиту прав и законных интересов, часто делает родителей или представителей органов опеки менее ответственными за исполнение своих непосредственных обязанностей. Помимо этого, *если прокурор имеет право вмешаться для защиты прав и законных интересов недееспособных, тогда орган опеки или родители имеют обязанность, а не право ее осуществления*.

Дополнительно, адвокат ребенка, согласно ст. 28 Закона о парламентских адвокатах, вправе подать в судебную инстанцию заявление в защиту интересов лица, чьи права и конституционные свободы были нарушены.

Помимо недееспособных лиц, эта часть уточняет, что прокурор может также подать иск от имени лиц, которые по состоянию здоровья, преклонного возраста или по другим обоснованным причинам не могут обратиться в судебную инстанцию. Но, защита прав и законных интересов этих лиц, также может осуществляться достаточно эффективно посредством учреждения предоставления гарантированной государством юридической помощи. В этом порядке идей, в заключительные и переходные положения Закона no. 198-

XVIII от 26 июня 2007 о юридической помощи гарантированной государством, отмечается, что юридическая помощь по гражданским вопросам будет предоставляться, начиная с 1 января 2012.

2. Часть (3) ст. 71 предоставляет прокурору право обращаться с иском или заявлением в защиту прав и интересов государства и общества, которые относятся ко многим областям.

а) формирования и исполнения бюджета

С ссылкой на это обоснование необходимо уточнить, что существует ряд государственных органов уполномоченных (Министерство Финансов, Счетная Палата, Местные Органы Власти и др.) компетенциями относительно формирования и исполнения бюджета и, которые вправе обращаться в судебную инстанцию для достижения своих целей.

б) взыскание денежных сумм в пользу хозяйствующих субъектов, в уставном капитале которых имеется доля государства

Исключение этой возможности вмешательства прокурора приведет к укреплению верховенства права, поскольку данное законоположение узаконивает положение неравенства подхода между экономическими агентами, в уставном капитале которых имеется доля государства и тех, которые без причастности государства. Это неравенство подхода, не имея мотивирования основанного на определенные обоснованные обстоятельства, нарушает ряд конституционных и международных принципов, которые направляют гражданско-экономические отношения в государстве. Между тем, в экономических отношениях государство оказывается в равных условиях с другими частными субъектами. Согласно ст. 1 Гражданского Кодекса «гражданское законодательство основано на признании равенства участников участвующих, в правоотношениях регулируемых ею».

в) изъятие в доход государства незаконно приобретенного имущества

Ст. 343 Гражданского Кодекса подчеркивает, что: "...конфискация имущества допускается только по судебному решению в случаях и условиях предусмотренных законом...". В этом смысле, конфискация, как мера страхования, предусмотрена в Уголовном Кодексе и в Кодексе о Правонарушениях. Но, данные положения предусматривают, что конфискация применяется соответствующими субъектами в рамках уголовного ил процесса по правонарушениям и абсолютно бесполезно сохранение этой возможности и в рамках гражданского процесса.

г) аннулирование регистрации и ликвидации юридического лица в случае нарушения установленного способа учреждения, а также и преследование незаконных доходов

Согласно ст. 87 часть(1) Гражданского Кодекса "...судебная инстанция расформировывает юридическое лицо, если его учреждение недействительно..". Ст.87 часть (4) Гражданского Кодекса предусматривает, что "...ропуск юридического лица оглашается по требованию участника, прокурора или Министерства Юстиции..". таким образом, замечаем, что эта компетенция прокурора в гражданском процессе представляет простое дублирование компетенций и не скажется на верховенстве права, с исключением его компетенции.

д) признание недействительными в соответствии с законом нормативных актов органов публичной власти, других органов и организаций, официальных или государственных служащих

Ст.5 Закона об административном суде но.793 от 10.02.2000 отмечает точно и исчерпывающе субъектов с правом представления на рассмотрение в административном суде, которые считаются ущемленными в каком-либо своем законном праве органом публичной власти посредством какого-либо административного акта или неудовлетворения прошения в предусмотренные законом сроки. Также, в соответствии с положениями Закона о местном публичном управлении, Территориальный офис Государственной Канцелярии, председатель района и мэр могут затребовать контроль законности и своевременности актов публичных властей, а парламентский адвокат, по требованию лица ущемленного в каком-либо своем законном праве, оспаривает административные акты – в условия Закона о парламентских адвокатах. Инстанции общего юридического права и специализированные, в условиях ст. 13 Закона об административном суде, могут рассматривать из офиса исключение неравенства какого-либо административного акта регуляторного характера. Из процитированных законодательных текстов, замечаем с легкостью, что существуют органы, которые по

определению, следуют интересам государства на широком смысле на центральном или местном уровне и которые имеют компетенции по оспариванию незаконных административных актов в судебной инстанции.

е) *защита собственности, находящейся в исключительном владении государства*

Согласно ст.3 Закона об управлении публичной собственностью и ее разгосударствленности "... Управление публичной собственностью осуществляется в соответствии с принципами эффективности, законности и транспарентности, что включает в частности: - защиту прав и законных интересов государства и административно-территориальных единиц, а также юридических лиц в области публичной собственности...". Ст.14 Закона о местном публичном управлении, отмечает, что "... Исходя из сфер деятельности, закрепленных за органами местного публичного управления первого уровня в статье 4 Закона об административной децентрализации, местный совет осуществляет следующие полномочи - управляет имуществом, относящимся к публичной и частной сферам села (коммуны), города (муниципалитет);...". Иначе говоря, действующее законодательство устанавливает конкретных субъектов (Агентство публичной собственности, местные советы), которые на данный момент обладают, используют и управляют имуществом находящемся в исключительном владении государства. Эти субъекты, в силу атрибутов права, которыми они располагают, могут требовать защиты права собственности и в судебной инстанции. В этих условиях, предоставление права, в том числе и прокурору, вовлекаться в эти процессы, становится бесполезным, являясь дублированием полномочий перечисленных органов.

ж) *расторжение договора, ущемляющего интересы государства*

Следует отметить, что любой контракт не заключается абстрактно, а конкретными субъектами, которые имеют статус части контракта. Этими субъектами, часто являются именно органы отмеченные в пункте f), в качестве сторон контракта имеют полное право, если есть основания, в строгом соответствии с положениями гражданского законодательства, поставить вопрос о недействительности или расторжении контракта, по обстоятельствам. В этом контексте, становится неясной ситуация почему вместо этих субъектов должен вмешаться прокурор для расторжения того или иного контракта. Более того, синтагма «расторжение контракта ущемляющий интересы государства» вызывает много вопросов, поскольку один контракт может ущемить с экономической точки зрения интересы государства, но быть заключенным в строгом соответствии с положениями законодательства и тогда никто не сможет поставить вопрос о его аннулировании.

з) *возмещение ущерба, причиненного государству*

С ссылкой на это обоснование, отмечаем, что в случае когда государству был нанесен ущерб, в зависимости от сегмента, заинтересованный орган подает регрессивный иск по отношению к лицу виновному в своих действиях или бездействии. Таким образом, в качестве примера отмечаем, что согласно ст. 21 Закона *но. 1545 о порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций*, Министерство Финансов или, по обстоятельствам органы местного публичного управления, после возмещения ущерба из соответствующего бюджета, ущерба причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры или судебных инстанций, обращаются в Генеральную Прокуратуру в целях установления, могут ли действия или бездействие должностного лица (лиц) и других лиц причинивших материальный и моральный ущерб, быть квалифицированными как преступление. В случае, когда в отношении должностного лица (лиц) или в отношении других лиц, которые своими незаконными действиями причинили ущерб заведено уголовное дело, государство, в лице *Министерства Финансов, или местных властей имеют право считаться гражданской стороной в уголовном деле.*

Также, согласно Закону о Правительственном Агенте государство имеет право регрессии против лиц, чья деятельность, с умыслом или серьезным проступком, основало обоснование для вынесения решения об обязательной оплате сумм, назначенных решением Суда или по мировому соглашению. Данным разработанным проектом, были проработаны некоторые поправки в названном законе, установив, что регрессивный иск о возмещении сумм оговоренных в части (1) подается, в соответствии с законом, Министерством Юстиции, в

течение 1 месяца со дня истечения срока оплаты, установленного Палатой или мировым соглашением.

и) охрана окружающей среды

И в данном случае это право представляет не что иное, как дублирование других специализированных органов, чьими основными **функциями** являются именно охрана окружающей среды (пр. Министерство Окружающей Среды, экологическая инспекция, и т.д.).

В контексте и в добавлении изложенного отмечаем, что исключением прокурора, как участника гражданского процесса, публичные власти, компетентные в продвижении и защите в суде интересов государства и других лиц, определенные законом, станут более ответственными. Одновременно, исходя из того, что в рамках гражданского процесса выносятся решения о частных правовых отношениях, будет обеспечен принцип равенства сторон в процессе.

IV. Сообщение процессуальных актов

Законный вызов в суд регламентируется в гражданском Процессуальном кодексом. Вызов сторон вовлеченных в гражданском процессе является одним из самых важных процессуальных гарантий в соблюдении фундаментального права на защиту, как на уровне важных международных соглашений и конвенций (ст. 14 часть 3 *Международного Пакта о гражданских и политических правах*, ст. 6 пункт 3 *Европейской Конвенции по Правам Человека*) так и на конституционном уровне. Процедура вызова в суд всех сторон обеспечивает соблюдение права на «беспристрастный процесс», гарантированное ст.6 Европейской Конвенции по Правам Человека и разъясненное юриспруденцией ЕСПЧ как право каждой стороны защищать свое дело в суде «в одинаковых условиях».

В настоящее время, наблюдается много случаев затягивания гражданских процессов, именно из-за того, что стороны в неведении о процессе, который будет иметь место, либо по ошибке инстанции, либо по их собственной вине. Ввиду исключения, на сколько возможно, этих ситуаций и ввиду обеспечения соблюдения разумных сроков разрешения дел, проектом закона предлагается дополнение ст. 105 новым пунктом, который будет уточнять процедуру *«уведомления участников процесса, в том числе представителей сторон, публичные власти и юридических лиц, современными техническими средствами, электронной почтой, телефаксом или любыми другими средствами, которые обеспечивают передачу текста и подтверждения его получения.»*

В этом порядке инстанция будет уведомлять участников процесса по электронной почте указанной в их реквизитах. Для лучшей гарантии получения вызова какой-либо стороной, инстанция могла бы использовать автоматические электронные возможности ответа – „доставленное послание” и „прочтенное послание”.

Европейские страны, в которых электронная почта используется успешно, как средство уведомления сторон: *Англия, Ирландия, Австрия, Португалия, Шотландия, Испания, Болгария.*

Дополнительно отмечаем, что вследствие новых поправок к исполнительному Кодексу (ст. 28), исковое заявление, процессуальные акты, выписанные в судебной инстанции могут быть сообщены, посредством судебным исполнительным бюро, участников процесса и заинтересованных лиц, по требованию заинтересованной стороны (пример: существующая практика во Франции и Люксембурге). Судебный исполнитель обязан в срок не более 3 рабочих дней, со дня подачи заявления и оплаты таксы за свои услуги, организовать лично или посредством своих сотрудников сообщение процессуальных актов.

Для приведения в соответствие с исполнительным Кодексом, была дополнена ст. 100 Гражданского процессуального кодекса.

Воздействие поправок суммируются к:

1. Обеспечение разрешения процессов в разумных и предусмотренных временных рамках.
2. Сокращение затрат судебных инстанций на уведомления.

V. Пересмотр некоторых аспектов относительно процедуры назначения экспертизы

Претерпели некоторые поправки процессуальные нормы, касающиеся судебной экспертизы. Необходимость этих изменений продиктована нынешней редакцией соответствующих положений, которые с одной стороны не обеспечивают в достаточной мере право сторон быть вовлеченными в выборе эксперта, с другой стороны, предоставляет слишком активную роль судье в назначении судебной экспертизы. Таким образом, ввиду сбалансирования роли субъектов гражданского процесса в назначении судебной экспертизы, была изменена ст. 148. Таким образом, назначение эксперта (учреждения судебной экспертизы) осуществляется на основании общего согласия сторон, которые его выбрали. Только в случае когда стороны не приходят к консенсусу по поводу кандидатуры эксперта, тогда инстанция будет иметь полномочие назначить эксперта или учреждение экспертизы.

Проект предлагает новую редакцию статьи 150, которая в настоящее время регулирует управление деятельности эксперта, однако, согласно законодательству относительно судебной экспертизы, никто не может давать указаний или руководить деятельностью эксперта, чтобы повлиять каким-либо образом исполнение исследований и содержание отчета об экспертизе. Новая редакция названной статьи предусматривает действия предшествующие судебной экспертизе, которые должны быть предприняты судьей. Данные нормы обеспечат соблюдение процессуальных прав сторон вовлеченных в процесс, а также и права судебного эксперта. Та же цель – регулирование обеспечения прав этих субъектов процесса – прослеживается и поправками, предложенными в статьях 152 и 154 кодекса.

Изменения в ст. 159 имеют цель разъяснения ситуаций, в которых может быть назначена дополнительная экспертиза, а также и необходимость мотивирования необходимости в назначении повторной экспертизы или дополнительной. Также, указывается, что назначение этих экспертиз может осуществиться только после прослушивания эксперта и только в случае, когда недостатки обнаруженные в отчете эксперта, не могут быть разрешены в ходе слушания.

Другие поправки имеют значение адаптации нормативного языка к содержанию кодекса.

VI. Пересмотр правил представления доказательств

Относительно данного сегмента, предлагается конкретизация обязанностей на этапе подготовки дела к судебным прениям, в том числе и установлением ясных процессуальных санкций за необоснованную утерю сроков установленных судом, по предоставлению сторонами доказательств. Таким образом, для исключения произвольной роли стороны при представлении доказательств, ст.185 часть (1) ГПК будет устанавливать, что *судебная инстанция определяет дату, до которой ответчику следует представить в суд доказательства, которыми располагает*. В том же контексте будет изменена и ст. 185 часть (1) пункт б) а именно судебная инстанция устанавливает дату, до которой ответчик предоставит в письменном виде ссылку относительно иска истца.

В дальнейшем отмечаем, что в настоящем, согласно ст. 372 ГПК стороны и другие участники процесса, при проведении апелляции вправе представить новые доказательства, а инстанция обязана их обработать. В контексте этих положений, участки процесса чаще всего со злым умыслом, уклоняются от предоставления важных доказательств в первой инстанции, и представляют их в апелляции. Исходя из того, что путь обжалования *апелляция*, является только продолжением суда по существу, необходимо делать различие между сегментом который предусматривает *представление доказательств в судебную инстанцию*.

В контексте высказанного, проектом закона предлагается изменение ст. 372 ГПК, и именно установление норм, которые *позволят сторонам представить дополнительно в апелляционную инстанцию доказательства, которые по обоснованным причинам не могли быть представлены в первой инстанции*. Также, *апелляционная инстанция обязана не*

рассматривать доказательства, которые могли быть представлены участниками процесса в первой инстанции.

Воздействие предложенных поправок:

1. Обеспечение ясных процессуальных различий по представлению доказательств в первой инстанции и в апелляционной инстанции.

2. Исключение злоупотреблений участниками процесса, которые по злому умыслу уклоняются от представления важных доказательств по разрешению дела.

Далее отмечаем, что в соответствии с *Рекомендациями ЕС но. (84) 5* относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы „в принципе доказательства должны быть представлены, на сколько это возможно, в начальных фазах процесса, возможно, до предварительного процесса, где это существует. Обычно, при апелляции судья не принимает факты, которые не были предъявлены в первой инстанции, за исключением случаев когда:

- они не были известны в первой инстанции;
- лицо предоставляющее новые доказательства не являлось стороной в первой инстанции;
- существует исключительная причина по которой следует их принять”.

VII. Оглашение судебного решения

Судебное решение, это диспозитивный акт судебной инстанции, которым разрешается дело по существу. Решению приходится роль защиты прав, свобод и интересов, защищенных законом и обладающих законной силой. Чтобы производить юридический эффект, этот диспозитивный акт судебной инстанции должен соответствовать определенным требованиям формы и сущности.

В настоящее время процессуальные нормы устанавливают, что после завершения судебных прений, состав суда удаляется для вынесения решения, в последствие оглашает решение судебной инстанции. На этом этапе стороны знакомятся с изложением судебного решения, редактирование мотивированного решения может быть отложено на срок не более 15 дней, срок который сегодня часто нарушается.

Данным проектом предлагается, чтобы после завершения судебных прений, судья устанавливал срок для оглашения решения и вручения сторонам цельного мотивированного решения. Таким образом, стороны узнают одновременно как диспозитивную часть судебного решения, так и мотивировочную часть, то есть *обстоятельства дела констатированные инстанцией, доказательства на которые основываются выводы, аргументы использованные инстанцией при отклонении некоторых доказательств, а также законы, которыми руководствовалась инстанция при принятии такого решения.*

Поправки, предложенные данным проектом, не повлияют на концепт *учреждения прений*, который составляет финальный акт суда, после которого инстанция проверяет под аспектом обоснованности и законности доказательный и процессуальный материал дела и дает решение относительно конфликта выведенного к разрешению. Иностранная практика демонстрирует, что необязательно, чтобы момент прений совпадал с моментом оглашения приговора. Этот аспект мы видим и сквозь призму процедуры деятельности Европейского Суда по Правам Человека в Страсбурге, содержащийся в ее Регламенте.

Вследствие данных поправок будет установлен и ясный срок для обжалования, и именно срок начнет истекать с момента оглашения решения. Также, примененные поправки, имеют цель повысить ответственность тяжущихся, в виду подачи апелляции с добрыми намерениями и одновременно повышение ответственности судебной инстанции в виду качественного составления и в предусмотренных сроках, судебного акта.

VIII. Пути обжалования судебных решений

1. Апелляция

Согласно ст. 373, апелляционная инстанция проверяет в пределах апелляционной жалобы обстоятельства и правоотношения, установленные в решении в первой инстанции. Апелляционная инстанция не связана мотивами апелляционной жалобы, касающаяся законности решения вынесенного в первой инстанции, и обязана проверить законность решения в полном объеме.

Апелляция, являясь способом обжалования, который позволяет продолжение суда по существу, разработанным проектом предлагается ограничить случаи возвращения дел на пересмотр в первую инстанцию.

В настоящее время, согласно ст. 385 часть (1) пункт г), апелляционная палата вправе допустить апелляцию и отменить целиком или частично решение первой инстанции, возвращая дело на пересмотр в первую инстанцию, во всех случаях констатации нарушения или ошибочного применения норм процессуального права, перечисленных в ст. 388.

Вследствие поправок примененных в ст. 385, возвращение на пересмотр, должно быть ограничено к следующим случаям:

- 1) инстанция разрешила проблему прав лиц не вовлеченных в процесс;
- 2) дело было рассмотрено с нарушением территориальной компетенции.

Для обоснований предусмотренных ст. 388 часть (1) пункт б) а именно – дело было рассмотрено в отсутствии кого-либо из участников процесса, не извещенного о месте, дате и времени проведения судебного заседания, по требованию участников процесса, апелляционная инстанция может вернуть дело на пересмотр в первую инстанцию.

Воздействие данных поправок суммируются к:

1. исключению необоснованных нарушений по возврату дел на пересмотр в первую инстанцию;
2. Обеспечению разумных сроков рассмотрения гражданских дел;
3. Мотивированию участников процесса защищать свои права по доброму умыслу.
4. Обеспечению баланса между объемом работы инстанций по существу и апелляционных, вследствие изменения материальной компетенции.

2. Кассация

Глава XXXVIII ГПК устанавливает положения, которые регулируют процедуру исполнения кассации против судебных решений, для которых не предусмотрена апелляция (раздел 1) и кассация против решений апелляционных инстанций (раздел 2).

Согласно нынешним положениям *кассация (раздел 1)* является способом обжалования, частично идентичным с апелляцией, за небольшими исключениями, среди которых можно отметить, что стороны могут представить доказательства только в письменном виде и, что в некоторых случаях компетентной инстанцией является Высшая Судебная Палата. В настоящее время, этот способ обжалования, применяется в большинстве своем, против решений оглашенных в первой инстанции апелляционными палатами.

В контексте изложенного, и исходя из того, что апелляционные палаты не будут более рассматривать дела в первой инстанции, предлагается исключение этого способа обжалования.

Относительно *кассации (раздел 2)* она судится только Высшая Судебная Палата против решений апелляционных инстанций. В соответствии со ст. 422 ГПК, кассационная инстанция проверяет только в пределах отмеченных в кассации, *законность обжалованного решения*, без рассмотрения новых доказательств. Более того, чтобы отметить, что кассационная инстанция рассматривает только законность, а не обоснованность, ст. 422 была дополнена следующим предложением – „Констатированные факты апелляционной инстанцией, являются обязательными для Высшей Судебной Палаты ”.

Исходя из факта, что кассационная инстанция рассматривает дело только в правовом аспекте, а не по существу, новой гражданской процессуальной реформой предлагается *введение письменной процедуры перед Высшей Судебной Палаты*. Одновременно необходимо отметить, что и в настоящее время, на основании ст. 444 часть (2) ГПК *неявка сторон не препятствует рассмотрению кассации*.

Отмечаем, что только в случае, когда из состава 3 судей, будет принято решение в пользу расширенной коллегии, для рассмотрения некоторых дел представляющий особый интерес или для унификации некоторых судебных практик, Высшая Судебная Палата может

решить о приглашении сторон для высказывания по поводу проблем изложенных в кассационной жалобе. Исходя из факта, что с 1 января 2012 войдут в силу законодательные положения о юридической помощи гарантированной государством по гражданским аспектам, считаем необходимым, чтобы в данной ситуации, стороны участвовали перед высоким судом обязательным образом, посредством представителя, за исключением случая когда сторона лицензирована в праве.

Данными изменениями предлагается укрепление института «допустимости апелляции» с установлением некоторых четких и всеобъемлющих критерий О недопустимости кассации, состав из 3 судей решит единогласно, мотивированным решением, которое будет сообщено сторонам и будет размещено на сайте Высшей Судебной Палаты.

В соответствии с новыми поправками в этой статье, рассмотрение допустимой кассации выполняется тем же составом судей, который принял решение о допустимости. Сокращая состав суда, который рассматривает кассацию по существу, от 5 до 3 судей, становится возможным оптимизация деятельности Высшей Судебной Палаты и минимизация случаев невозможности участия судей в рассмотрение какого-либо дела, по причине предыдущего участия. Кассация будет рассматриваться в течение 6 месяцев со дня подачи.

Законодательство других государств, а именно Греции, Франции, Ирландии, Эстонии, США, Дании позволяет высшей судебной инстанции организовать рассмотрение дела, исключительно в письменном виде, без использования заседаний с прямым участием сторон.

Тем же образом, процедура выполнения процессуальных актов перед Европейским Судом по Правам Человека, предусматривает возможность сторон представить Суду жалобу только в письменном виде и в типовой установленной форме представить в канцелярию все дополнительные акты. Процесс перед лицом суда происходит в письменной форме и только по необходимости и по решению судей, организовывается слушание сторон.

Вследствие внесения этих поправок будет обеспечен эффективный механизм выравнивания судебной практики и не менее важно, будет сэкономлено время и средства как для инстанции, так и для сторон процесса.

Дополнительно, в контексте поправок внесенных в «апелляцию» и именно сокращением случаев возврата на пересмотр, необходимо вмешательство и в положения ст. 445 ГПК.

3. Ревизия

Ревизия это экстраординарный способ обжалования, посредством которого можно достичь аннулирования окончательного судебного решения. Экстраординарный характер этого порядка обжалования выделяется в основном всеобъемлющими обоснованиями, которые могут основывать заявление о пересмотре в ревизионном порядке.

Исходя из факта, что в случае ревизии, судебная инстанция высказывается по поводу судебного решения в силе, которое производит или уже произвело юридические эффекты, необходима дополнительная ревизия оснований предусмотренных в ст. 449 ГПК, с тем, чтобы избежать неправомерные ситуации некоторых правоотношений.

В этой связи, разработанным проектом закона, все обстоятельства (пункт а), пункт г), пункт д)) которые могут служить основанием для ревизии по причине того, что по данному делу был вынесен приговор, были обледенены, а пункт а) изложить в следующей редакции: „*установлено, окончательным приговором по уголовному делу, совершение правонарушения в связи с рассмотрением дела;*”. Также пункт в) был исключен из соображений, что обнаружение новых доказательств в обстоятельствах независимых от желания участника процесса, содержится в содержании пункта б) который предусматривает в качестве обстоятельства для ревизии, ситуацию в которой стали неизвестными некоторые обстоятельства или существенные факты, которые не могли быть известны ранее.

Для исключения ситуаций, в которых судебным решением нарушены права некоторых лиц невовлеченных в процесс, предлагается дополнить ст. 449 этим основанием. Более того, в этом контексте, нынешние разногласия между ст. 447 и ст. 449, так как ст. 447 предоставляет этим лицам, право подачи заявления о пересмотре в ревизионном порядке.

Учитывая, что одним из основополагающим элементом верховенства права является принцип правовой обеспеченности, предложенные поправки будут гарантировать соблюдение авторитетности судебной работы, то есть характера законной силы окончательных суждений.

XIX. Порядок разработки законопроекта и обеспечение прозрачности в процессе продвижения проекта

В целях достижения желаемого результата вследствие данной реформы, Министерство юстиции *создало рабочую группу*, в которую вошли представители судебной системы (Высшей судебной палаты и Высшего совета магистратуры), научных кругов, а также адвокаты и представители гражданского общества, которые представили изменения к положениям ГПК. В общей сложности, указанная рабочая группа собиралась в рамках *18-ти рабочих заседаний*, в ходе которых обсуждались и анализировались на принципах взаимоприемлемости все предложения, включенные в настоящий законопроект.

Вместе с тем, *6 июля с.г.* был организован «круглый стол» на тему *"Оптимизация и модернизация гражданского процесса"*, в заседаниях которого принимал участие эксперт из Литвы, а также члены рабочей группы и другие заинтересованные стороны.

В этом же контексте, *8 сентября с.г.* был организован «круглый стол» на тему *"Предложенные изменения в Гражданско-процессуальный кодекс. Изучение международных практик"*, в данных обсуждениях приняли участие в том числе эксперты из пяти европейских стран.

24 августа 2011 года законопроект был представлен на согласование всем министерствам, судебным инстанциям, Генеральной прокуратуре, представителям гражданского общества, представителям научных кругов. До настоящего времени в адрес Министерства юстиции поступили предложения от 25 учреждений, которые включены в таблицу разногласий.

Также следует отметить, что настоящий законопроект был представлен Центру по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией в целях прохождения антикоррупционной экспертизы, вследствие которой было установлено отсутствие факторов, которые могут породить коррупцию.

Данный законопроект размещен на официальном сайте Министерства юстиции www.justice.gov.md, на государственном языке, в рубрике: *„Proiecte de acte normative/ Proiecte de acte normative remise spre coordonare"*, а также в рубрике *„Reforma justiției/Reforma procedurii civile*

Заместитель министра

Владимир ГРОСУ