



ПРАВИТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 1482

от 22 июня 2016 г.

Кишинэу

**О проекте закона о внесении изменений и дополнений
в некоторые законодательные акты**

Правительство ПОСТАНОВЛЯЕТ:

Одобрить и представить Парламенту для рассмотрения проект закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

Премьер-министр

ПАВЕЛ ФИЛИП

Контрасигнут:



Министр юстиции

Владимир Чеботарь

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

к проекту Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

Законом № 166 от 9 июля 2010 года Республика Молдова ратифицировала Конвенцию ООН о правах инвалидов от 13 декабря 2006 года (далее – Конвенция ООН). В соответствии со статьей 12 Конвенции ООН, Республика Молдова обязалась:

- а) признать, что каждый инвалид, где бы он ни находился, имеет право на равную правовую защиту;
- б) признать, что инвалиды обладают правоспособностью наравне с другими во всех аспектах жизни;
- в) принимают надлежащие меры для предоставления инвалидам доступа к поддержке, которая им может потребоваться при реализации своей правоспособности;
- г) обеспечивать, чтобы все меры, связанные с реализацией правоспособности, предусматривали надлежащие и эффективные гарантии предотвращения злоупотреблений в соответствии с международным правом прав человека. Такие гарантии должны обеспечивать, чтобы меры, связанные с реализацией правоспособности, ориентировались на уважение прав, воли и предпочтений лица, были свободны от конфликта интересов и неуместного влияния, были соразмерны обстоятельствам этого лица и подстроены под них, применялись в течение как можно меньшего срока и регулярно проверялись компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией. Эти гарантии должны быть соразмерны той степени, в которой такие меры затрагивают права и интересы данного лица;
- д) принимать все надлежащие и эффективные меры для обеспечения равных прав инвалидов на владение имуществом и его наследование, на управление собственными финансовыми делами, а также на равный доступ к банковским ссудам, ипотечным кредитам и другим формам финансового кредитования и обеспечивают, чтобы инвалиды не лишались произвольно своего имущества.

Вдобавок, Республика Молдова обязалась:

- е) обеспечивать инвалидам наравне с другими эффективный доступ к правосудию, в том числе предусматривая процессуальные и соответствующие возрасту коррективы, облегчающие выполнение теми своей эффективной роли прямых и косвенных участников, в том числе свидетелей, во всех стадиях юридического процесса, включая стадию расследования и другие стадии предварительного производства (статья 13 Конвенции ООН);
- ж) принимать эффективные и надлежащие меры для устранения дискриминации в отношении инвалидов во всех вопросах, касающихся брака, семьи, отцовства, материнства и личных отношений, наравне с другими, стремясь при этом обеспечить, чтобы:
 - 1) признавалось право всех инвалидов, достигших брачного возраста, вступать в брак и создавать семью на основе свободного и полного согласия брачующихся;
 - 2) признавались права инвалидов на свободное и ответственное принятие решений о числе детей и интервалах между их рождением и на доступ к соответствующей возрасту информации и к просвещению в вопросах репродуктивного поведения и планирования семьи, а также предоставлялись средства, позволяющие им осуществлять эти права;
 - 3) инвалиды, включая детей, наравне с другими сохраняли свою фертильность (статья 23 Конвенции ООН).

Таким образом, Конвенция ООН налагает обязанность по изменению парадигмы: от отсутствия дееспособности до парадигмы по предоставлению наиболее широкой способности лицам с ограниченными возможностями. В особенности она призывает Государства-участники:

- сменить замещающий режим при принятии решения (опекунства) на режим поддержки при принятии решения¹;
- оставить патерналистское отношение и ожидания по отношению к лицам с ограниченными возможностями, путем принятия мер, подавляющих способность делать выбор, касающийся своей жизни;
- организовать меры персонализированной поддержки, которые поощрят свободу лица и продвинут его автономию.

Первым шагом в направлении соответствия новым требованиям Конвенции ООН стало принятие и внедрение Закона о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями № 60 от 30 марта 2012 года. Согласно этому закону лица с ограниченными возможностями обладают правоспособностью наравне с другими лицами во всех сферах жизни, при необходимости, пользуются предусмотренными действующим законодательством мерами по защите и правовой помощи в осуществлении правоспособности (часть (2) статьи 8). Статья 9 гласит о праве лиц с ограниченными возможностями на собственность, управление своими доходами и другим личным имуществом, а статья 10 о защите прав лиц с ограниченными возможностями гласит также об ответственности за нарушение этих прав.

Но, к сожалению, национальное законодательство не было полностью приведено в соответствие с новыми требованиями Конвенции ООН и Закона № 60 от 30 марта 2012 года.

Таким образом, приказом Министра юстиции № 519 от 3 декабря 2013 года создана Рабочая группа по внесению изменений и дополнений в Гражданский кодекс. Рабочая группа, вместе с Министерством юстиции разработали соответствующий проект, включающий изменения в Гражданском кодексе и других законодательных актах в этой области для приведения в соответствие национального законодательства с положениями статьи 12 Конвенции о правах инвалидов.

Рабочая группа по внесению изменений и дополнений в Гражданский кодекс в ходе своей работы изучила порядок, согласно которому следующие государства поняли, как реформировать систему охраны физических лиц с ограниченными возможностями²:

Франция, согласно Закону № 2007-308 от 5 марта 2007 года, в котором в новой редакции изложены соответствующие новые главы Гражданского кодекса;

Германия, согласно Закону об ограничении свободы (BGBI 1990 I, 2002; в силе от 1 января 1992 года);

Италия, согласно Закону № 6 от 9 января 2004 года, посредством которого в Гражданский кодекс Италии введена новая Глава, посвященная управлению поддержки;

Чехия и Венгрия, согласно новым гражданским кодексам, внедренным в 2014 году;

¹ Понятие «поддержка при принятии решения» подразумевает, что ассистент позволяет лицу с ограниченными возможностями принимать решения в своей личной и социальной жизни и сообщать о них. Лицо само принимает решение; ассистент только объясняет ему проблему, в случае необходимости, и истолковывает знаки и предпочтения лица. Даже если лицо нуждается в полной поддержке, ассистент должен лишь в наиболее широкой манере проявить свою дееспособность, согласно его пожеланиям и чувствам.

Понятие «замещение при принятии решения» подразумевает, что законный представитель (опекун), назначенный судебной инстанцией, уполномочен принимать решения от имени лица, не доказывая ему, что эти решения представляют интересы охраняемого лица или соответствуют его пожеланиям.

² Согласно исследованию, проведенному в 2013 году Агентством ЕС по основным правам, установлено, что внедрение Конвенции ООН не является однородным и составляет трудность для правовых систем. См.: *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*. European Union Agency For Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. Доступно на: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf>

Российская Федерация, Федеральным законом № 302-ФЗ от 30.12.2012 года о внесении изменений в российский Гражданский кодекс, который вступил в силу 2 марта 2015 года; Бельгия, согласно Закону от 17 марта 2013 года о реформировании режимов недееспособности и установления нового статуса охраны, соответствующему человеческому достоинству, в силе с 1 сентября 2014 года.

Также, транспонированы **Рекомендации Совета Европы в данной области:**

Рекомендация № R (99) 41 Комитета министров государств-участников о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых (23 февраля 1999 года);

Рекомендация № CM/Rec(2009)11 Комитета министров государств-участников о принципах, касающихся доверенностей на случай утраты дееспособности и заблаговременных распоряжений на случай утраты дееспособности (9 декабря 2009 года).

Не в последнюю очередь, принята во внимание эволюция юриспруденции Европейского суда по правам человека.

Также, рассмотрены следующие национальные исследования в данной области:

Исследование «Практическое применение системы опеки в Республике Молдова: Права человека и уязвимость лиц, объявленных недееспособными», Кишинэу, 2013 г., финансирование Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ);

Исследование «Право лиц с ограниченными возможностями на правоспособность. Сравнительное исследование законодательства Республики Молдова и международных стандартов в данной области», разработанное Центром правовой помощи лицам с ограниченными возможностями, Кишинэу, 2013 г., осуществленное при финансовой поддержке Фонда Сорос-Молдова / Программа Равенство и Гражданское участие⁴.

Рабочая группа обсудила доступные опции по внесению изменений в законодательство, в том числе в ходе общих заседаний с некоторыми членами межминистерской рабочей группы по реформе системы правоспособности, созданной в 2011 году;

Предложенные изменения с преобладанием отражают широкий опыт Франции (статьи 414-515 Гражданского кодекса Франции). Авторы проекта закона высказались за подробное регулирование данной области для того, чтобы предоставить более высокую степень уверенности подсудным лицам и для того, чтобы он служил подробным справочником судье, органу опеки и другим задействованным деятелям.

Новые принципы регулирования дееспособности физических лиц с ограниченными возможностями соответствуют принципам, содержащимся в Рекомендации № R (99) 41 Комитета министров государств-участников о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых (23 февраля 1999 года), а именно:

Принцип 1 – Соблюдение прав человека: основной принцип, касающийся защиты недееспособных взрослых, который лежит в основании настоящего текста, - это уважение достоинства каждого человека.

Принцип 2 – Гибкость в правовом поле: меры охраны и другие правовые механизмы, предназначенные для обеспечения охраны личных и экономических интересов недееспособных взрослых должны быть достаточно широкими и гибкими для того, чтобы позволить принять надлежащие правовые меры для разных степеней инвалидности и для разнообразных ситуаций.

Среди предложенных мер охраны, в соответствующих случаях, должны фигурировать меры, не ограничивающие правоспособность заинтересованных лиц.

³ Исследование, проведенное в целях поддержки реформы в области права на равную правоспособность, в соответствии с положениями статьи 12 Конвенции ООН о правах инвалидов, согласованное с Людмилой ЧОКАН, социологом. Финансировано Управлением Верховного Комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ), по запросу межминистерской рабочей группы по реформе системы правоспособности, доступное по ссылкам: <http://www.un.md/publicdocget/40/>

⁴ <http://soros.md/files/publications/documents/Anexa%201%20Studiu%20comparativ.%20Drept%20la%20capacitate%20juridica.pdf>

Совокупность предложенных мер охраны должна включать положения, ограничиваясь конкретным актом, не налагая обязанности по назначению представителя или представителя, обладающего постоянными полномочиями.

Следует разработать меры, обязывающие представителя действовать наряду с заинтересованным взрослым, а также другие меры, предусматривающие назначение большего числа представителей.

Следует предусмотреть и разработать юридические нормы, которыми лицо, еще обладающее дееспособностью, сможет управлять для того, чтобы предупредить последствия любой недееспособности в будущем.

Нужно прогнозировать возможность суметь ясно предусмотреть то, чтобы определенные решения, в особенности второстепенного характера, либо обычные решения и решения, связанные со здоровьем и благосостоянием, могли от имени недееспособного взрослого приниматься лицами, полномочия которых вытекают из закона, а не из судебной или административной меры.

Принцип 3 – Максимальное сохранение способности: законодательная база должна в большей мере признать, что могут существовать разные степени недееспособности и что недееспособность может изменяться во времени. В результате, мера охраны не должна автоматически приводить к полному ограничению правоспособности. Тем не менее, ее ограничение должно быть возможным, когда очевидным образом возникает необходимость в охране заинтересованного лица.

Принцип 4 – Необходимый и вспомогательный характер: в отношении недееспособного взрослого не может быть установлена мера охраны, за исключением случаев, когда она необходима, принимая во внимание особые обстоятельства и потребности заинтересованного лица. Когда выносится решение по поводу необходимости меры, применяется менее формальный механизм и принимается во внимание любая помощь, которую могут предоставить члены семьи или любое другое лицо. Европейский суд по правам человека постановил, что меры должны быть временными (дело *Matter против Словакии*, № 31534/96, постановление от 5 июля 1999 года, § 68).

Принцип 5 – Соразмерность: в случае если необходимо установить охрану лица, она должна быть соразмерной степени дееспособности заинтересованного лица и приспособленной к особым обстоятельствам и потребностям данного лица. Мера охраны ограничит правоспособность, права и свободы заинтересованного лица в пределе, необходимом для достижения цели вмешательства. Этот принцип изложен также и Европейским судом по правам человека в деле *Штукатуров против России*, № 44009/05, постановление от 27 марта 2008 года, § 95.

Принцип 6 – Справедливый и эффективный характер судопроизводства: судопроизводство, приводящее к принятию меры охраны недееспособных взрослых, должно быть справедливым и эффективным. Нужно установить соответствующие процессуальные гарантии для защиты прав соответствующего лица и для предупреждения возможных злоупотреблений.

Принцип 7 – Превосходство интересов и благосостояния заинтересованного лица: при установлении и внедрении меры охраны недееспособному взрослому, в первую очередь будут приняты во внимание его интересы и благосостояние. Этот принцип влечет за собой в особенности то, что выбор лица, которое будет представлять интересы или помощь недееспособному взрослому, должен, прежде всего, основываться на способности этого лица защищать и продвигать интересы и благосостояние заинтересованного взрослого.

Принцип 8 – Уважение желаний и чувств заинтересованного лица: при установлении и внедрении меры охраны недееспособному взрослому, нужно, по мере возможности, соответствующим образом учитывать и уважать прошлые и настоящие пожелания и чувства заинтересованного лица.

Принцип 9 – Консультация: при установлении и внедрении меры охраны, нужно проконсультироваться, по мере возможности и в разумных пределах, с лицами, проявляющими

особый интерес к благосостоянию соответствующего взрослого, такими как его представитель, близкий член семьи или другие лица. Круг лиц, с которыми следует проконсультироваться, и последствия консультации или отсутствия консультации должны быть определены во внутреннем праве.

Согласно действующему гражданскому законодательству, взрослые физические лица с психическими недостатками охраняются юридически двумя путями:

- путем **предварительного констатирования** этого состояния судебным способом, путем лишения дееспособности, а также путем назначения опекуна (статьи 24 и 222 Гражданского кодекса);

- путем **констатирования постфактум** этого состояния для отмены совершенных сделок (статья 225 Гражданского кодекса) или для освобождения от гражданской ответственности за причиненный ему ущерб (статья 1409 Гражданского кодекса).

Проект закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты подразумевает собой внесение изменений и дополнений в 16 законодательных актов для реформы области правового статуса взрослых с ограниченными возможностями, несовершеннолетних, а также для организации мер их охраны.

Согласно проекту закона, взрослое физическое лицо и эмансипированное лицо могут добиться охраны в случае снижения персональных, физических или душевных способностей, двумя способами: договорными (внесудебными) мерами и судебными мерами.

1. **Договорные меры** являются новшеством для национальной правовой системы и включают договор о предоставлении помощи и поручение об охране лица в будущем.

Договор о предоставлении помощи представляет собой договор между любым лицом (ассистентом), свободно выбранным охраняемым лицом, согласно которому ассистент обязуется присутствовать при совершении юридических сделок и принятии других решений лицом, предоставлять ему необходимую информацию и консультацию и помогать ему в общении с третьими лицами, независимо от формы общения (статьи 48¹⁰ и 48¹¹ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона). В этой области Проект закона следует опыту Чешской Республики.

Поручение об охране лица в будущем является полномочием (содержащимся в доверенности, договоре поручения или другой юридической сделке), согласно которому лицо (доверитель) назначает поверенного специально для ситуации, в которой он нуждается в охране (статьи 48¹²-48²⁷ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона).

Договорная форма обладает преимуществом перед судебной, таким образом, чтобы в случае, если существует поручение или оно начало, либо нет производить свои правовые эффекты, судебная инстанция отклоняла заявление об установлении меры судебной охраны только в исключительных случаях.

Поручение об охране в будущем не затрагивает дееспособность охраняемого лица.

Это учреждение во французском праве называется *mandat de protection future*, в немецком — *Patientenverfügung* («правоположение пациента»), регулируемое в § 1901a Немецкого Гражданского кодекса. Ввести эту систему предлагает Рекомендация CM/Rec(2009)11 Комитета министров государств-участников Совета Европы о принципах, касающихся доверенностей на случай утраты дееспособности и заблаговременных распоряжений на случай утраты дееспособности, принятой 9 декабря 2009 года. Проект закона исполняет внедрение принципов, содержащихся в этой Рекомендации.

Орган опеки должен обладать компетенцией по установлению того, если поручение об охране в будущем начало производить свои правовые эффекты, при представлении поверенным отчета о судебно-психиатрическом исследовании в целях охраны (статья 48¹⁷ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона).

2. **Меры судебной охраны** различаются по насыщенности вмешательства в жизнь лица. Если текущее законодательство предусматривает единственную меру охраны в виде отсутствия дееспособности и установления опеки, Проект закона предлагает разнообразить их для того,

чтобы они отвечали потребности приспособления меры к специфической ситуации заинтересованного физического лица. Предложенными мерами являются:

а) *временная охрана* – является кратковременной (максимум 12 месяцев) или даже может касаться конкретной юридической сделки (статьи 48³³-48³⁷ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона). Судебная инстанция назначит временного защитника, который предоставит помощь (даст согласие) охраняемому лицу в определенных сделках и представит его интересы в этих сделках. Временная охрана не затрагивает дееспособность охраняемого лица, за исключением области, в которой осуществляет деятельность временный защитник;

б) *попечительство* – длится максимум пять лет. Судебная инстанция должна назначить попечителя, который предоставит помощь охраняемому лицу в определенных юридических сделках, дав на них согласие либо представляя его интересы в других юридических сделках. В отношении этих сделок лицо ограничено в дееспособности, но способно совершать другие сделки.

с) *опека* – длится максимум пять лет, несмотря на то, что инстанция может в исключительном порядке установить ее сроком на десять лет. Судебная инстанция должна назначить опекуна, который будет представлять интересы охраняемого лица во всех его сделках. Опекун несет за собой последствие в виде лишения дееспособности, за исключением сделок, ясно разрешенных законом (например, текущие малозначимые сделки), и в виде судебного решения (инстанция может ясно предусмотреть, какие сделки может заключать лицо, охраняемое по опеке).

Проект закона относительно всех этих мер предоставляет судебной инстанции возможность с максимальной точностью приспособить меру охраны, позволяя охраняемому лицу самостоятельно совершать определенные категории сделок либо, наоборот, запрещая определенные категории сделок, отступая, таким образом, от законного режима меры.

3. Назначение лица, ответственного за охрану. Судебная инстанция не только устанавливает меру охраны, а также назначает лицо, ответственное за охрану, – временного защитника, попечителя или опекуна. По отношению к национальной текущей системе, в которой попечительство или опека устанавливаются судебной инстанцией, это является эволюцией, однако, впоследствии, кто-либо, необусловленный законом, обращается в орган опеки для назначения себя попечителем или опекуном.

Новая система назначения является объединенной и позволяет судебной инстанции принимать решения относительно временного защитника, попечителя и опекуна наряду с решением относительно формы судебной охраны и, возможно, в зачет этому защитнику. Или, если защитник состоит в более тесных отношениях с лицом, нуждающимся в охране, ему могут предоставить более широкие полномочия.

Такой объединенный подход можно встретить во Франции, Германии, Румынии и многих других европейских государствах. Назначение опекуна или попечителя органом местного публичного управления относится к специфике постсоциалистических стран.

Также, судебная инстанция обязана изучить пожелания и чувства охраняемого лица как относительно меры охраны, так и относительно лица, назначенного в качестве защитника.

4. Семейный совет. Другим новшеством, предложенным в статье 48⁵⁰ Гражданского кодекса (в редакции Проекта закона), по французскому образцу, является наделение судебной инстанции полномочиями по установлению опеки вместе с семейным советом (образованным из родственников и близких лиц охраняемого лица). Данный совет должен существовать при опекуне, и должен обладать компетенцией, указанной законом (во многих случаях заменяет разрешение органа опеки по таким вопросам как смена места жительства; сделок об отчуждении; по вопросам снятия денег со счета охраняемого лица; установления предела, который может быть снят со счета охраняемого лица). Семейный совет не является обязательным, он устанавливается, только если об этом запросили в ходе судопроизводства и если существует достаточно членов, желающих в него войти. Назначив этот Совет, судебная инстанция осуществляет право передачи некоторых компетенций, как указано выше.

Этот подход, с одной стороны, снимает часть обязанностей с органа опеки и, с другой стороны, обуславливает, чтобы процесс принятия решения в отношении лица, охраняемого по опеке, стал наиболее быстрым и гибким и был ознакомленным с делом.

5. Орган опеки сохраняет свою компетенцию в области надзора над исполнением мер судебной охраны взрослых, в особенности путем авторизации определенных юридических сделок, предусмотренных в части (1) статьи 48⁷⁵ Гражданского кодекса (в редакции Проекта закона), а также право обращения в судебную инстанцию с целью отзыва лица, уполномоченного осуществлять охрану.

Орган опеки также должен обеспечивать ведение и хранение личного дела охраняемого лица и направлять его судебной инстанции столько раз, сколько будет возбуждаться судебное производство, касающееся меры охраны (отзыв меры; изменение условий меры, в том числе отзыв лица, уполномоченного осуществлять охрану, и назначение нового защитника и т.д.).

6. Наказание за несоблюдение правил относительно дееспособности при совершении юридических сделок. В соответствии с Гражданским кодексом в текущей редакции, сделка, совершенная лицом, признанным недееспособным, ничтожна (статья 222). Проект закона вводит в Гражданский кодекс более дифференцированную и гибкую систему наказаний:

а) если от имени охраняемого лица совершена правовая сделка без согласия попечителя, семейного совета или без разрешения органа опеки, сделка не является ничтожной, но «не производит правовых эффектов» (статья 25 Гражданского кодекса в редакции Проекта закона). Таким образом, сделка приостановлена до тех пор, пока лицо или компетентный орган не даст на нее согласия или разрешения. Такой подход можно встретить в немецком праве в данной области (§111 и §1829-1831 Немецкого Гражданского кодекса);

б) если сделка, совершенная лицом, признанным недееспособным, или с ограниченной дееспособностью, ничтожна (относительная ничтожность), то, согласно закону или судебному решению, сделка может считаться действительной, если она совершена от имени лица только через временного защитника, попечителя или опекуна (статья 222 Гражданского кодекса в редакции Проекта закона).

7. Порядок установления мер судебной охраны изложен в новой редакции в Главе XXVIII Гражданского процессуального кодекса. Предоставляя ряд гарантий лицам, в отношении которых возбуждено производство, согласно принципам, содержащимся в Рекомендации № R (99) 41 Комитета министров Совета Европы:

а) категория лиц, которые могут инициировать производство, ведущее к принятию мер охраны недееспособных взрослых, достаточно широкая для обеспечения мер защиты в любом случае, когда они кажутся необходимыми.

б) заинтересованное лицо быстро информируется на понятном ему языке или по другому понятному ему средству сообщения о возбуждении производства, которое может оказать влияние на его правоспособность, осуществление своих интересов или прав, за исключением случая, когда информация является бессмысленной для заинтересованного лица или когда информация представляет серьезную опасность для здоровья заинтересованного лица.

с) предусмотрены соответствующие процедуры, связанные с установлением состояния недееспособности и оценкой персональных способностей взрослого.

д) в случае если судебная инстанция не видела заинтересованное лицо, не может быть установлена ни одна мера судебной охраны, с некоторыми объективно оправданными исключениями.

е) заинтересованное лицо имеет право на то, чтобы его лично заслушали в ходе судопроизводства, нанять адвоката и ознакомиться с материалами дела. Целью этого является устранение некоторых процессуальных пробелов, установленных Европейским судом по правам человека в делах *Штукатуров против России*, № 44009/05, постановление от 27 марта 2008 года, § 73 и *Салонтайи-Дробняк против Сербии*, № 36500/05, постановление от 13 октября 2009 года, § 127), а именно отсутствие гарантий того, что судья заслушает лицо и учтет его мнение.

Исследование «Практическое применение системы опеки в Республике Молдова: Права человека и уязвимость лиц, объявленных недееспособными», Кишинэу, 2013 г., финансируемое Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ), доказало, что, как правило, судья в Республике Молдова не слушает ни в каком виде лицо, которое должно быть объявлено недееспособным.

f) продолжительность мер охраны, по мере возможности, должна быть ограниченной. Следует предусмотреть их периодический пересмотр. Европейский суд по правам человека постановил, что меры должны быть временными (дело *Matter против Словакии*, № 31534/96, постановление от 5 июля 1999 года, § 68).

g) в случае изменения обстоятельств, в особенности изменения статуса взрослого, меры охраны должны быть пересмотрены. Будет признана способность охраняемого лица подать заявление об изменении или отзыве меры охраны. Гражданский процессуальный кодекс в текущей редакции гласит о том, что судья должен возвратить исковое заявление, поданное недееспособным лицом, что противоречит Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (см. дело *Станев против Болгарии*, № 36760/06, постановление от 17 января 2012 года, § 245);

h) предусмотрены пути обжалования судебного решения об установлении меры охраны, в том числе лицами, которые не участвовали в процессе, но являются близкими охраняемому лицу.

Система процессуальных гарантий основывается на французском опыте в данной области (статьи 1211-1260 Гражданского процессуального кодекса Франции).

8. Указания в целях охраны. Новое регулирование признает установление указаний в целях охраны (*advanced directives*), которые лицо подписывает, когда обладает рассудительностью, но предупреждает, что придет время, когда он больше не будет полностью рассудительным. Эти указания обязательны для всех участников в мерах охраны, а именно для поверенного на основании поручения об охране лица в будущем; судебной инстанции, которая устанавливает меру судебной охраны и назначает защитника, а также для защитника, который непосредственно представляет интересы лица.

Более того, лицо сможет дать своим детям указания относительно попечителя или опекуна, которого должны ему назначить, после того, как наступит смерть лица или в его отношении будет установлена мера судебной охраны.

9. Формальности огласки мер судебной охраны. В текущем законодательстве существует недостаток, заключающийся в том, что, несмотря на то, что суд может объявить физическое лицо недееспособным, не существует надежных и эффективных механизмов, таких как третьи лица, с которыми бы лицо могло взаимодействовать (органы центрального и местного публичного управления; судебные инстанции; нотариусы при засвидетельствовании юридической сделки, совершенной заинтересованным лицом; поставщики услуг; покупатели имущества и т.д.), чтобы они узнали об отсутствии его дееспособности. Или, в соответствии со статьей 222 Гражданского кодекса в текущей редакции, сделка, совершенная недееспособным лицом, ничтожна, независимо от того, если сторона в договоре недееспособного была недобросовестной (знала о его статусе недееспособного) или добросовестной (не знала об этом особом статусе). Недействительность такой юридической сделки приводит к серьезным последствиям для сторон в договоре: утрату прав, полученных по юридической сделке и обязанность вернуть все, что они получили на основании сделки.

Регистрация мер охраны лиц с ограниченными возможностями в регистре практикуется в большинстве исследованных стран:

Франция: статья 444 Гражданского кодекса и статья 10 Декрета № 62-921 от 3 августа 1962 года;

Италия: статьи 389, 405, 423 и 450 Гражданского кодекса Италии;

Эстония: §2 и 15 Закона о регистрации статистики естественного движения населения от 20.05.2009 г., §5, 21, 72 Закона о регистре населения от 31.05.2000 г.;

Голландия: 1:391 и 1:23 Гражданского кодекса Голландии;

Испания: 218 и 223 Гражданского кодекса Испании; статьи 4, 15 и 80-82 Закона № 20/2011 от 21 июля 2011 года о гражданском регистре;

Российская Федерация: начиная с 1 января 2016 года, *Росреестр* желает собирать эту информацию⁵.

Этот механизм позволит лучше обозначить меры судебной охраны во всей республике. Он также будет соответствовать новым требованиям о том, чтобы мера охраны приспособлялась к лицу. Таким образом, если судебная инстанция установила меру, позволила или запретила охраняемому лицу самостоятельно совершать определенные категории сделок, список этих категорий может быть включен в текст государственного регистра населения, обеспечивая, таким образом, полную противопоставляемость постановляющей части судебного решения, а судебный акт будет наиболее эффективным.

10. Способность самостоятельной защиты в ходе гражданского процесса. Проект закона вносит дополнение и в Гражданский процессуальный кодекс, излагая принцип симметрии между гражданской способностью и гражданско-процессуальной способностью. Таким образом, охраняемое лицо само может защищать свои права и интересы по гражданским делам, если, согласно гражданскому закону, оно самостоятельно может исполнить свое защищенное право, либо самостоятельно может совершить юридическую сделку.

Эта позиция качественно отличается от текущего понятия Гражданского процессуального кодекса, согласно которому лицо, лишенное дееспособности, не может подать иск в суд, а вместо него это может сделать опекун.

11. Право на заключение брака. В Проекте закона предлагается позволить физическим лицам, в отношении которых установлена мера судебной охраны, заключать брак, но при определенных условиях (с разрешения семейного совета или органа опеки, согласно статье 48⁵⁶ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона). Текущий Семейный кодекс (подпункт f) части (1) статьи 15) запрещает заключение брака лицом, объявленным недееспособным.

12. Помещение в медицинские учреждения. Европейский суд по правам человека изучил правовой статус заявителей, которые были лишены дееспособности по причине душевной болезни и помещены в учреждения социального размещения или психиатрические лечебницы в делах *Kędzior против Польши*, жалоба № 45026/07, постановление от 16 октября 2012 года; *Sýkora против Чешской Республики*, № 23419/07, 22 ноября 2012 года; *Михайлов против Латвии*, № 35939/10, 22 января 2013 года. Отмечено, что объявление недееспособности создало условия для нарушения свободы лица на свободу передвижения. В деле *Kędzior против Польши*, только опекун мог требовать выписки лица из учреждения, в то время как в деле *Михайлов против Латвии*, когда супруг попросил разрешения, чтобы его выписали из учреждения, опекун, то есть его супруга, должна была дать свое согласие. Несмотря на то, что Суд отметил, что помещение в больницу является законным в соответствии с национальным правом, это не предоставило достаточно гарантий и, поэтому, привело к нарушению части (1) статьи 5 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, в Проекте закона предлагается внести дополнения в Закон о психическом здоровье для того, чтобы ограничить случаи, когда помещение и выписка из учреждения производятся независимо от желания лица с психическими расстройствами.

Другие реформные пункты проекта:

По случаю реформы механизма судебной охраны взрослых с ограниченными возможностями, были уточнены или переформулированы положения закона в следующих областях:

⁵ <http://www.gazeta.bn.ru/news/2015/02/11/212376.html>

1. Дееспособность несовершеннолетних. Проект закона уясняет требование о том, что родители должны получить разрешение органа опеки, когда заключают договор от имени ребенка, который касается важного имущества, такой как договор отчуждения или залога недвижимости, которая принадлежит несовершеннолетнему (статья 22¹ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона, подкрепленная частью (1) статьи 48⁷⁵). Решение можно найти в других государствах, таких как Германия (§ 1643 немецкого гражданского кодекса); Франция (статьи 389-4 и 389-5 французского гражданского кодекса); Румыния (статья 144, подкрепленная статьей 502 Гражданского кодекса Румынии); Российская Федерация (статья 60 Семейного кодекса РФ, подкрепленная статьей 37 Гражданского кодекса РФ).

В своей текущей юриспруденции, Европейский суд по правам человека осудил государства за то, что они не внедрили функциональный механизм защиты детей от злоупотреблений, совершенных родителями или опекунами при управлении имущества детей (например, постановление ЕСПЧ от 7 мая 2015 года по делу *S.L. и J.L. против Хорватии* (жалоба № 13712/11)).

Система попечительства и опеки несовершеннолетнего концептуально остается насущной, поскольку существуют разные соображения между охраной ребенка (где ставится вопрос о защите его интереса) и охраной взрослого в адаптированном виде (где первоочередным является определение его желания и только затем защита его интереса).

Орган опеки сохраняет за собой компетенцию по назначению и отзыву с должности попечителя или опекуна несовершеннолетнего, а также по надзору над исполнением им обязанностей, в особенности путем авторизации некоторых юридических сделок, предусмотренных частью (1) статьи 48⁷⁵ Гражданского кодекса (в редакции Проекта закона).

Семейный совет. Как и в случае опеки, установленной для охраны взрослого, предусмотрено, что орган опеки наделен полномочием по установлению над несовершеннолетним опеки вместе с семейным советом (состоящим из родственников и близких лиц несовершеннолетнего), который вместо органа опеки примет на себя определенные обязанности по надзору над исполнением мер охраны несовершеннолетнего.

2. Отмена установления ограничения в дееспособности взрослого по причине излишества, то есть если физическое лицо в результате чрезмерного употребления алкоголя или употребления наркотических веществ и других психотропных веществ ухудшает материальное состояние своей семьи (статья 25 текущей редакции Гражданского кодекса). Большинство европейских стран исключило этот механизм ограничения в дееспособности, который нарушает индивидуальные свободы лица. В то же время, национальная юриспруденция не знает большого числа судебных решений, которые ограничивают дееспособность по этой причине. Национальное право предоставляет более приспособленные и эффективные механизмы для защиты семьи, находящейся в трудном финансовом положении при вышеуказанных обстоятельствах: установление обязанности по поддержке между близкими родственниками и возможность обращения в суд для принудительного исполнения этой обязанности.

3. Частичная рассудительность как условие действительности гражданской юридической сделки. Полная и ясная рассудительность физического лица больше не является абсолютным условием действительности юридических сделок. Новая политика заключается в том, чтобы позволить лицам, которые только частично обладают рассудительностью, совершать определенные юридические сделки, или потому что текущие сделки малозначительные или поскольку лицу помогает ассистент или лицо получило согласие защитника. Эта политика отражена в новой редакции статьей 224 и 225 Гражданского кодекса, согласно Проекту закона.

4. Регулирование порядка рассмотрения вопросов и принятия решений органа опеки и семейного совета, оснований и порядка обжалования решений. Недостаток, установленный авторами, состоит в том, что органы опеки (которыми фактически, согласно Закону № 436-XVI от 28.12.2006 года об органах местного публичного управления, подпункты j) и q) части (1) статьи 29, являются примары административно-территориальных единиц), не обязаны по закону соблюдать определенные стандарты поведения и определенный порядок. Это положений вещей

искажает высокую цель, которую преследует орган опеки, и создает благоприятные условия для коррупции и юридической неопределенности.

Повреждение функций органа опеки легло в основу вынесения Европейским судом по правам человека постановления от 7 мая 2015 года по делу *S.L. и J.L. против Хорватии* (жалоба № 13712/11)).

В статьях 48⁸²-48¹⁰⁰ Гражданского кодекса в редакции Проекта закона установлены ясные и справедливые положения закона в этой области.

5. Внесение дополнений в новый Кодекс о правонарушениях. Для обеспечения строгого соблюдения решений органа опеки, часть (3) статьи 66 Кодекса о правонарушениях была дополнена новой составной частью о правонарушении. В то же время установлена нецелесообразность компетенции прокурора при констатировании правонарушений, предусмотренных в статье 66. Во-первых, поскольку Проект отстраняет прокурора от любой компетенции в области охраны взрослого физического лица, в соответствии с принципами проекта нового Закона о прокуратуре, об ограничении обязанностей прокурора по уголовным делам. Во-вторых, заметно, что статья 66 Кодекса о правонарушениях касается несоблюдения обязанностей публичного права относительно органа местного публичного управления. Таким образом, по причине быстроты и в избегание ведомственной бюрократии, предлагается решение, которое заключается в том, чтобы тот же орган местного публичного управления установил соответствующее правонарушение через административную комиссию. Решение о том, чтобы также освободить прокуроров от обязанности, которая их не касается специфическим образом, и могла быть исполнена другим компетентным органом. Изменение отражается и в части (4) статьи 48² Гражданского кодекса (в редакции Проекта).

Переходные положения

Последняя статья Проекта закона включает ряд переходных положений, направленных на обеспечение, с одной стороны, незамедлительного вступления в силу изменений и дополнений, таким образом, чтобы лица уже объявленные недееспособными, воспользовались новым правовым статусом опеки. Для поддержания правовой безусловности предусмотрено, что опека останется в силе еще три года, если не была отозвана или не была прекращена другим путем, и с другой стороны, предусмотрен пересмотр существующей опеки по смыслу отзыва или установления другой меры судебной охраны.

Внедрение положений закона, введенных Проектом закона, не влечет за собой расходов за счет государственного бюджета, поскольку используется существующая ведомственная инфраструктура: судебные инстанции, органы опеки, государственный регистр населения.

Утверждение соответствующего проекта подразумевает собой реформу установления способности физического лица, таким образом, чтобы национальное законодательство было приведено в соответствии с положениями статьи 12 Конвенции ООН о правах инвалидов от 13 декабря 2006 года, обязанность, возложенная путем ратифицирования этой Конвенции.

В ходе публичных консультаций Проекта была сформулировано замечание, согласно которому, сохранением понятия опеки и попечительства, которое иногда влечет за собой представление интересов или представление помощи охраняемому лицу, фактически в полном объеме не дается направление требованиям статьи 12 Конвенции ООН, как она была официально прокомментирована в Замечании общего порядка № 1 (2014) к статье 12 Конвенции ООН, принятом Комитетом ООН по правам инвалидов.

Это замечание было подробно и серьезно исследовано, а авторы проекта пришли к заключению, что Замечания общего порядка не запрещают *per se* использование традиционных

терминов, таких как «попечительство» или «опека», а авторы Замечаний высказываются против замещающих режимов решения, как следует далее:

«27. Замещающие режимы решения принимают разные формы, включая общую опеку, судебный запрет или частичное попечительство. Тем не менее, эти режимы обладают следующими общими характеристиками: они могут быть определены как системы, в которых (i) лицо лишено правоспособности, даже если это касается единичного решения; (ii) назначено лицо, которое принимает решения, замещающие волю охраняемого лица; а охраняемое лицо не принимает решение о назначении, которое может быть принято даже против его воли; и (iii) любое решение, принятое замещающим лицом, основывается на том, что оно считает «самыми хорошими интересами» охраняемого лица, и не основывается на его пожеланиях и предпочтениях».

В особенности, меры судебной охраны, предусмотренные Проектом закона, не соответствуют замечаниям № (ii) и № (iii) вышеуказанного определения, поэтому не могут быть квалифицированы как «замещающие режимы решения».

Что касается замечания № (ii), согласно Проекту закона, в ходе меры «попечительства», попечитель, в принципе, не представляет собой охраняемое лицо, а только помогает ему при совершении сделок. Опека предусмотрена для чрезвычайных ситуаций (например, лицо находится в коме), то есть в случае, когда невозможно узнать его мнение.

Таким образом, Проект предусматривает кардинальный переход от опеки во всех аспектах жизни к минимальным судебным мерам, беря за правило временную защиту или попечительство. В этих случаях охраняемое лицо не замещают при принятии решений, а ему только помогают в этом.

Обращаем внимание на то, что статья 48⁴ Гражданского кодекса в редакции Проекта ясно предусматривает обязанность учитывать пожелания и чувства охраняемого лица.

Также, отмечаем, что Проект закона ставит определяющий акцент на мнение охраняемого лица, когда ему назначают попечителя или опекуна (статья 48⁴⁴ Гражданского кодекса в редакции Проекта и статья 308 Гражданского процессуального кодекса в редакции Проекта).

Что касается замечания № (iii) пункта 27 Замечаний общего порядка, в дополнение Проект закона был дополнен следующим уясняющим положением:

«Статья 48¹. Основания, формы и принципы охраны

(б) Каждый раз, когда судебная инстанция, орган опеки или любое лицо, уполномоченное осуществлять охрану, принимает любое решение любого характера, касающееся охраняемого лица или его имущественных интересов, приоритет отдается пожеланиям, предпочтениям и чувствам, выраженным охраняемым лицом самостоятельно или при помощи лица, избранного помогать ему помощь в общении. Этому будет дан приоритет, даже если подвергает охраняемое лицо определенной опасности, за исключением случая, когда оно подвергается серьезной опасности, которая не может быть понижена путем принятия определенных дополнительных мер».

Даже Замечания общего порядка по статье 12 Конвенции ООН по умолчанию признают, что могут существовать ситуации, в которых охраняемое лицо нуждается в представлении интересов со стороны лица, назначенного судьей – когда охраняемое лицо абсолютно не может высказать свое мнение. Цитируем пункт 21 Замечаний общего порядка:

«21. Если, после того как приложены значительные усилия, не практически определять пожелания и предпочтения лица, «самое лучшее толкование пожеланий и предпочтений» должно заменить решение, основанное на «самых хороших интересах». Оно соблюдает права, пожелания и предпочтения лица, в соответствии с частью 4 статьи 12. Принцип «самого хорошего интереса» не является механизмом защиты, который соответствует статье 12 в отношении взрослых. Парадигма «пожелания и предпочтения» должна заменить парадигму «самые хорошие интересы» для обеспечения того, чтобы лица с ограниченными возможностями пользовались правоспособностью наравне с другими».

В итоге, пример судебной охраны, представленный в Проекте, существенно отличается от существующего примера и не может быть сведен к примеру «замещения при принятии решений» по смыслу Общего комментария к статье 12 Конвенции ООН. Предложенный образец был установлен как преобладающий на текущем этапе развития в европейских государствах, позволяющих максимальное приближение к принципам Конвенции ООН.

В результате принятия настоящего проекта закона, смежная нормативно-правовая база требует изменений.

В целях соблюдения положений Закона № 239 от 13 ноября 2008 года о прозрачности в процессе принятия решений, проекта Закона был размещен на официальной веб-странице Министерства юстиции www.justice.gov.md, в папке *Прозрачность в процессе принятия решений*, разделе *Проекты нормативных актов, направленных на согласование*.

Заместитель министра

Николае ЕШАНУ