

Информация для цитирования:

Коротков Д. Б., Шершень Т. В. Материальное и процессуальное представительство: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 738–761. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-50-738-761.

Korotkov D. B., Shershen T. V. *Material'noe i protsessual'noe predstavitel'stvo: grazhdansko-pravovoy i semeyno-pravovoy aspektu* [Substantive and Procedural Representation: Civil Law and Family Law Aspects]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2020. Issue 50. Pp. 738–761. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2020-50-738-761.

УДК 347.462

DOI: 10.17072/1995-4190-2020-50-738-761

**МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО:
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ И СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ****Д. Б. Коротков**

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0002-8664-4928

ResearcherID: E-1699-2016

E-mail: korotkov-dmitry@mail.ru

Т. В. Шершень

Кандидат юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0001-7158-3184

ResearcherID: H-4158-2016

E-mail: tamaraur@yandex.ru

Поступила в редакцию 01.08.2020

Введение: представительство как гражданское правоотношение на протяжении длительного времени привлекает внимание ученых, что объясняется повышением его значимости как одного из гарантов права субъекта на свободное участие в гражданском обороте. В то же время в области научного исследования правоотношения представительства сложились определенные стереотипы, в доктрине отсутствует целостный подход к изучению представительства как гражданского правоотношения, что свидетельствует о необходимости его формирования. С учетом динамичного развития процессуального законодательства правоотношение представительства также претерпевает изменения, особенно применительно к гражданско-правовым и семейно-правовым отношениям. **Цель:** формирование целостного представления об актуальном гражданско-правовом и семейно-правовом регулировании материального и процессуального представительства с учетом новых изменений в отечественном процессуальном законодательстве. **Методы:** эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; частнонаучные методы: юридико-догматический, метод толкования правовых норм, сравнительно-правовой. **Результаты:** проведенное исследование показало, что под представительством должно пониматься регулируемое гражданским правом организационно-информационное отношение, в рамках которого происходит реализация представителем полученного от представляемого полномочия на совершение от имени представляе-



мого в отношении третьих лиц, юридических и тесно связанных с ними фактических действий, влекущих возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей представляемого. Соответственно, устойчивая замкнутая совокупность норм, регулирующих данное общественное отношение, будет именоваться институтом представительства. **Выводы:** представительство как правоотношение можно классифицировать по видам и формам: виды определяются согласно отраслевой принадлежности (материальное и процессуальное), а формы – согласно основаниям возникновения представительского полномочия (представительство в силу закона, в т. ч. основанное на административном акте; договорное представительство; представительство из обстановки). Правоотношение представительства отличается от схожих с ним правоотношений (комиссионное правоотношение, агентирование, юридическое соучастие, деятельность рукоприкладчика, деятельность медиатора).

Ключевые слова: правоотношение представительства; законные представители; родители; усыновители; опекуны и попечители; органы опеки и попечительства; права и интересы ребенка; гражданский процесс; арбитражный процесс; гражданское право; семейное право; право опеки; право доступа

SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL REPRESENTATION: CIVIL LAW AND FAMILY LAW ASPECTS

D. B. Korotkov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0002-8664-4928

ResearcherID: E-1699-2016

E-mail: korotkov-dmitry@mail.ru

T. V. Shershen

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0001-7158-3184

ResearcherID: H-4158-2016

E-mail: tamaraur@yandex.ru

Received 01.08.2020

Introduction: representation as a civil law relationship has long been an area of particular research interest, which can be explained by its special significance as one of the guarantors of the subject's right to free participation in civil circulation. At the same time, there have developed certain stereotypes in scientific research concerning the legal relationship of representation, the doctrine lacks a holistic approach to the study of representation as a relationship under civil law, which indicates the necessity of developing such an approach. Taking into consideration the dynamic development of procedural legislation, the legal relationship of representation is also undergoing changes, especially in relation to civil and family law relations. **Purpose:** to develop a holistic view on the current civil and family law regulation of substantive and procedural representation taking into account new changes in Russian procedural legislation. **Methods:** empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal-dogmatic, comparative legal, method of interpretation of legal norms. **Results:** the study showed that representation should be considered as an organizational and informational relationship regulated by civil law within the framework of which the representative exercises the authority received from the represented person to perform on behalf of this person in relation to third parties legal actions and closely related to them factual actions entailing the emergence, change or termination of the rights and obligations of the person represented. Accordingly, a stable closed set of legal rules regulating this social relationship is called the institution of representation. **Conclusions:** representation as a legal relationship can be classified by types and forms: types are distinguished according to the branch affiliation (substantive or procedural law), while forms are distinguished according to the grounds for the emergence of the representative authority (re-

presentation by virtue of law, including based on an administrative act; contractual representation; representation from the situation). The legal relationship of representation is different from similar legal relationships (commission legal relationship, agency service, legal participation, activities of a signer's assistant, activities of a mediator).

Keywords: legal relationship of representation; legal representatives; parents; adoptive parents; custodial persons and guardians; custody and guardianship bodies; rights and interests of the child; civil procedure; commercial procedure; civil law; family law; right of custody; right of access

Гражданско-правовой аспект

Представительство как гражданское правоотношение на протяжении длительного времени привлекает исследователей, что объясняется его высокой значимостью как одного из гарантов права субъекта на свободное участие в гражданском обороте.

Представительство как правоотношение можно классифицировать по видам и формам. Виды определяются согласно отраслевой принадлежности (материальное и процессуальное), а формы – согласно основаниям возникновения представительского полномочия (представительство в силу закона, в т. ч. основанное на административном акте; договорное представительство; представительство из обстановки).

Соотнося материальный и процессуальный виды представительства по критерию их субъектного состава, необходимо отметить, что и в материальном, и в процессуальном представительстве представитель совершает действие, а его последствия переходят на представляемого. При этом и в материальном, и в процессуальном представительстве представители юридически заменяют, но не подменяют сторону, так как действуют не в своем, а в ее интересе. В материальном представительстве об этом свидетельствует типовая договорная конструкция: «Сторона А в лице представителя Б, действующего на основании...». В процессуальном представительстве представитель также хоть и содействует стороне судебного процесса в реализации ее прав, но сам стороной не выступает, а относится к группе лиц, содействующих осуществлению правосудия. При этом отсутствие у представителя статуса стороны судебного процесса не ставит данное лицо выше закона и не позволяет прикрываться личностью своего доверителя (представляемого) и к нему предъявляются специальные требования процессуального законодательства (например, в случае заявления представителем о фальсификации

доказательства суд или арбитражный суд разъясняют непосредственно представителю уголовно-правовые последствия такого заявления в виде предупреждения об уголовной ответственности за клевету, за ложный донос, за фальсификацию доказательств).

Говоря о формах представительства, следует обратить особое внимание на представительство в силу обстановки. В науке указывают, что обстановка сама по себе не может выступать в качестве юридического факта, а следовательно, являться основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Обстановку, в смысле статьи 182 ГК РФ, следует скорее понимать как исключение из правила о письменной форме доверенности. Она может также трактоваться как совокупность событий или действий, в т. ч. конклюдентных (юридических фактов), которые позволяют говорить о возникновении отношения представительства. Сама структура пункта 1 статьи 182 ГК РФ подвигает к выводу о том, что отношение представительства может основываться только на доверенности, законе или административном акте, а перечень оснований, приведенный в указанной норме, является исчерпывающим [9, с. 15].

В науке также предпринимаются попытки выделения «косвенной» формы представительства, противопоставляя ее при этом традиционному, «прямому», представительству. Так, в качестве примера называют договор комиссии и договор доверительного управления имуществом. Е. И. Орешин считает, что «общие существенные признаки прямого и косвенного представительства свидетельствуют о возможности объединения этих явлений в рамках общей категории представительства в широком смысле, которую соответственно можно определить как правовое явление, включающее в себя полномочие представителя и совершение им от имени представляемого

либо от своего имени юридических действий в интересах представляемого с изменением юридического состояния представляемого» [9, с. 18]. Полагаем, с точки зрения Е. И. Орешина о необходимости выделения косвенного представительства трудно согласиться. Во-первых, не слишком удачна, на наш взгляд, законодательная формулировка статьи 189.1 ГК РФ, предложенная Е. И. Орешиним. В тексте нормативно-правового акта не следует использовать понятие «и прочее», особенно в перечислении договоров, на основании которых возникает отношение косвенного представительства. Это приведет к злоупотреблениям при расширительном толковании данной нормы и возможности бесконечного расширения перечня таких договоров. Во-вторых, косвенное представительство по своей сути основано на договоре комиссии, в котором права и обязанности возникают у комиссионера, хотя бы комитент и был назван в сделке (п. 1 ст. 990 ГК РФ). В то же время в собственно представительстве права и обязанности возникают непосредственно у представляемого (комиссионное правоотношение и представительство этим принципиально различаются). Таким образом, Е. И. Орешин фактически предлагает дублирование положений о договоре комиссии в главе, регламентирующей вопросы представительства.

Отношения представительства отличаются от схожих с ним правоотношений. Во-первых, представительство отличается от отношений, возникающих из договора комиссии. Подобное правоотношение иногда именуют также косвенным представительством, о спорности выделения которого мы говорили ранее. Таким образом, приходим к выводу, что комиссия отличается от правоотношения представительства и имеет свое самостоятельное правовое назначение.

Во-вторых, представительство отличается от отношений, возникающих из договора агентирования.

В-третьих, представительство отличается от юридического соучастия. В юридической науке указывается [8, с. 27], что отличительным признаком юридического соучастия от представительства является то, что соучастники, в отличие от представителей, сами сделок

не заключают, т. е. не выражают юридически значимой собственной воли, необходимой для ее совершения, а только принимают в ней участие. Без данного участия сделка не будет иметь порока и не сможет быть признана недействительной или незаключенной. Иными словами, действия непосредственно соучастников юридических последствий не порождают, они лишь участвуют при совершении юридически значимых действий другими субъектами. По мнению Н. О. Нерсесова, «в совершении сделки при посредстве юридического соучастия действуют две воли: принципала и соучастника, единение этих волей дает начало возникновению сделки; каждая из них в отдельности не может считаться достаточной для ее возникновения; отсутствие необходимых признаков в одной воле обуславливает собой и порочность другой. В совершении же акта чрез представителя обыкновенно проявляется воля этого последнего, которою только обуславливается возникновение юридического акта» [8, с. 29]. Таким образом, хотя соучастник в отличие от посланника-нунция и выражает свою собственную волю, но эта воля не является решающей в вопросе о возникновении сделки, а является лишь дополняющей волю стороны по сделке.

В-четвертых, деятельность представителя отличается от деятельности рукоприкладчика (п. 3 ст. 160 ГК РФ), т. е. лица, подписывающего сделку по просьбе другого лица, который либо вследствие физических недостатков, либо по причине болезни, либо по ряду иных причин не может собственноручно поставить подпись. Он только помогает лицу, имеющему порок, не позволяющий поставить подпись на документе, совершить данное юридически значимое действие. Необходимо отметить, что рукоприкладчик восполняет не любой недостаток физического лица, а только тот, который лишает возможности лично поставить подпись, но не лишает возможности осознанно выражать свою волю. В противном случае будут иметь отношения не с участием рукоприкладчика, а отношения по представительству интересов недееспособного лица. К рукоприкладчику предъявляются лишь общие требования правосубъектности. Рукоприкладчик не должен быть заинтересован в сделке. Никаких прав по сделке рукоприкладчик не приобретает.

ет и, соответственно, никаких обязанностей не несет. Поскольку задача рукоприкладчика состоит в восполнении физического недостатка физического лица, участвующего в сделке, то юридические лица к помощи рукоприкладчика в силу своей сущности прибегать не могут. Таким образом, отличие рукоприкладчика от представителя состоит в том, что рукоприкладчик собственной воли при совершении юридически значимого действия не выражает.

В-пятых, деятельность представителя бывает тесно связанной, но при этом отличной от деятельности медиатора. Участие независимого посредника в деле разрешения споров, возникших между сторонами, является известным юридической науке правовым механизмом. Как отмечают в науке, естественным путем гармонизации столкнувшихся интересов равноправных участников гражданско-правовых отношений является обращение заинтересованного в защите правообладателя к третьему лицу, не связанному с конфликтующими сторонами и способному разрешить или помочь в разрешении спора. При этом дополнительным приемом, обеспечивающим выполнение гармонизирующей функции гражданско-правового воздействия на общественные отношения, является предоставление сторонам права прибегнуть для урегулирования конфликта к помощи независимых посредников – медиаторов [6, с. 164]. В науке также высказано мнение о том, что процедура медиации основывается на принципе партнерства и по своей сути представляет способ урегулирования споров, возникающих из правоотношений, в т. ч. в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, при содействии медиатора. Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора [13, с.143]. Действующее законодательство Российской Федерации под медиацией понимает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения¹.

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. 2010. № 168.

Несмотря на то, что нормативная база, регулирующая вопросы медиации в России, сложилась и действует достаточно длительный срок, данный институт в отечественном праве по-прежнему считается находящимся в процессе своего становления.

В-шестых, важно отличать доверенность от договорных отношений между представляемым и представителем. Доверенность сама по себе ни к чему не обязывает представителя, а только предоставляет ему полномочия. Именно поэтому закон не требует от представителя согласия на выдачу ему доверенности. Обязанность осуществить какие-либо действия вытекает только из договорных отношений, для исполнения которых и была выдана доверенность. Данное правоотношение между представляемым и представителем, обязывающее представителя к действию, абстрактно от самой доверенности [21].

Говоря о субъектах правоотношения представительства (представитель, представляемый и третье лицо, с которым вступает в отношения представитель от имени и за счет представляемого), обратим внимание на природу органов юридического лица.

В соответствии со статьей 53 ГК РФ, юридические лица приобретают гражданские права и принимают гражданские обязанности через свои органы, действующие согласно закону, иным правовым актам и учредительным документам.

Идея о том, что органы юридического лица являются его представителями, была детально разработана в трудах сторонников теории фикции юридического лица (Ф.-К. фон Савиньи [23, S. 771–772], Б. Виндшейд [25]). Например, Савиньи считал, что юридическое лицо самостоятельной дееспособностью не обладает и реализуется она исключительно посредством деятельности представителей. Иными словами, обладая правоспособностью, юридическое лицо лишено дееспособности и вынуждено прибегать к помощи дееспособных представителей для полноценного участия в гражданском обороте. Такими представителями являются физические лица, занимающие должности в органах юридического лица, которые в соответствии с законом и учредительными документами уполномочены совершать сделки от имени и в интересах юридического лица.

Иная точка зрения на природу органа юридического лица была высказана представителями органической теории юридического лица (О. фон Гирке [17], Г. Ф. Беселери [14] и др.). Так, по мнению О. фон Гирке, юридическое лицо «не есть мертвое понятие, нуждающееся в представительстве другими лицами, а есть живое существо, которое как таковое хочет и действует, проявляя свою жизнь в живых актах своих органов, например в решении общего собрания или в исполнительном действии правления, подобно тому, как индивидуальное лицо проявляет себя в устной речи или в движении руки. Юридическое лицо может посредством своих органов постановлять и приводить в исполнение такие решения, при которых, безусловно, требуется собственная деятельность субъекта, и вменение актов чужой воли немислимо. Так, оно может распорядиться насчет своего собственного существования, может сделаться виновным в недозволенных действиях, способно к добросовестности и недобросовестности, может впасть в ошибку и допускаться к присяге» [12, с. 98–100].

Рассматривая далее вопрос о субъектах правоотношения представительства применительно к его процессуальной форме, отметим, что в целях продолжения курса на упрочение профессионализации арбитражного процесса отечественный законодатель предусмотрел в пункте 3 статьи 59 АПК РФ норму, согласно которой представителями граждан, в т. ч. индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Требования, предъявляемые к представителям, не распространяются на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, а также иных лиц, указанных в федеральном законе (например, единоличный исполнительный орган, лично представляющий в суде от имени возглавляемой им организации).

Указанная норма была введена Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. №451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступившим в силу с 1 октября 2019 г.

На практике возник ряд сложностей с реализацией данного положения. Например, в судебном заседании от имени организации представляет лицо с высшим юридическим образованием. Однако по причине того, что судебный спор осложнен необходимостью давать пояснения по сугубо техническим вопросам исполнения договорного обязательства, у данного лица возникает потребность привести в судебное заседание в качестве представителя такой организации работника (например, главного инженера организации), который будет компетентен отвечать на вопросы суда и участников процесса в части, касающейся технической составляющей.

Согласно буквальному толкованию пункта 3 статьи 59 АПК РФ, такой работник (если он не имеет высшего юридического образования) не может быть допущен до участия в процессе в качестве представителя. В связи с этим на практике начал вырабатываться подход о привлечении такого лица в качестве специалиста (согласно п. 1 ст. 55.1 АПК РФ специалистом в арбитражном суде является лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам). В то же время полагаем, что законодателю стоило сделать оговорку для случаев участия в судебном процессе лиц наряду с т. н. профессиональным представителем.

Говоря о структуре правоотношения представительства, необходимо особое внимание уделить его содержанию, т. е. комплексу взаимных прав и обязанностей субъектов данного правоотношения. В основе содержания правоотношения представительства лежит учение о полномочии. По мнению Е. Л. Невзгодиной, полномочие представляет собой «субъективное право представителя на совершение определенных юридически значимых действий, порождающих правовые последствия непосредственно для представляемого в его отношениях с третьими лицами» [7, с. 120].

Говоря о характере полномочия, заметим, что «полномочие представителя имеет множество общих черт с секундарными (правопреобразовательными) полномочиями – правом на акцепт оферты, правом на принятие наследства, правом на зачет, правом выбора предмета в альтернативном обязательстве, правом третьего лица на присоединение к договору, заключенному в его пользу, правом одностороннего отказа от исполнения договора и целым рядом других полномочий. Подобные полномочия, как и полномочие представителя, позволяют их обладателю совершить юридическое действие (одностороннее волеизъявление), которое “автоматически” порождает обязательные юридические последствия для другого лица» [10, с. 93].

Рассмотрение комплекса взаимных прав и обязанностей субъектов представительства приводит нас к разговору об ответственности сторон данного правоотношения. Принципиален в связи с этим вопрос об ответственности представителя перед представляемым. Зарубежные ученые-юристы в связи с этим отмечают, что если представитель, не превышая своих внешних полномочий, превысит свои полномочия во внутреннем отношении, то, по общему правилу, это не имеет никакого влияния на действительность сделки, совершенной таким представителем [24]. Сам представитель, в свою очередь, необязательно должен понимать факт превышения им полномочий, поскольку тогда возможная недобросовестность контрагента имела бы значение только в случае осознанного превышения внутренних ограничений представителем [16].

Необходимо также рассмотреть ситуацию, когда наряду с совершением юридических и тесно связанных с ними фактических действий (собственно представительство) представитель также оказывает представляемому сопутствующие услуги (например, дает консультации о порядке заключения договора, выборе контрагента и т. п.). Встает вопрос о способах оценки качества оказываемых представителем юридических услуг, без ответа на который невозможно установить основания возложения на представителя ответственности перед представляемым им лицом.

Деятельность представителя, который связан с представляемым лицом возмездным гра-

жданско-правовым договором, сопряжена с необходимостью оплаты оказанных услуг. Порядок оказания и оплаты услуг регулируется ГК РФ в главе 39 «Договор возмездного оказания услуг», при этом, согласно статье 783 ГК РФ, к данному договору применяются положения о договоре подряда. Собственно же внутреннее отношение между представляемым и представителем будет регулироваться договором поручения (гл. 49 ГК РФ).

Гражданское право исходит из принципа оплаты только качественно оказанных услуг. Следовательно, некачественное их оказание должно влечь для виновного лица негативные правовые последствия. Представляет интерес решение вопроса о возможности возложения на представителя ответственности за ненадлежащее качество оказанных правовых услуг. Интерес объясняется тем, что законодательство не содержит специальных норм о порядке оказания и оплаты юридических услуг, что позволяет применять к ним общие положения статей 723, 783 ГК РФ об ответственности исполнителя перед заказчиком.

В то же время представляется невозможным применять к юридическим услугам, в силу их специфики, все общие правила о возмездном оказании услуг. Мы предлагаем определить подходы к определению категории «качество юридических услуг» и выявить основания и условия возложения на представителя ответственности за их некачественное оказание.

Отсутствие в науке и практике единых критериев определения категории «качество юридических услуг» приводит к возможности одностороннего отказа от оплаты оказанных юридических услуг, ссылаясь при этом на чисто субъективную неудовлетворенность представляемым их качеством. Согласно статьям 721, 783 ГК РФ, качество оказанных юридических услуг должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к этим услугам. Согласно общему правилу, если стороны не установили в договоре условия о качестве услуг, то они должны определяться в зависимости от предмета договора. Таким образом, особых требований к качеству юридических услуг в ГК РФ не предусмотрено. В то же время вопрос об их качестве поднимается на уровень подзаконных

нормативно-правовых актов¹, хотя при этом не раскрывается значение категории «качество». Применительно к процессуальному представительству, согласно статье 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»², адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Однако данную норму нельзя признать универсальной, так как, во-первых, действие данного закона распространяется исключительно на адвокатов, а во-вторых, категории «честность», «разумность» и «добросовестность» являются оценочными понятиями.

Категорию «качество юридических услуг» можно определять по-разному: можно считать, что правовые консультации должны соответствовать действующему законодательству, а в случае наличия в нем пробелов – предусматривать возможные пути их преодоления. Составленные юристом договоры, учредительные документы юридических лиц и иные материальные и процессуальные документы также должны отвечать требованиям действующего законодательства, содержать четкие и недвусмысленные формулировки, не должны содержать условий, явно ущемляющих права представляемого лица.

Судебная практика не дает четких ответов на вопрос об определении качества правовых услуг. Более того, практика по данному вопросу складывается неоднозначно. Например, ФАС Центрального округа указал, что при рассмотрении дела суду вообще не предоставлено право давать оценку качеству юридических услуг³.

При определении качества юридической услуги сложность состоит и в том, что здесь недопустимо руководствоваться заключениями экспертов, поскольку вопрос о качестве юридических услуг является вопросом права, на который эксперты отвечать не должны (ст. 9 Феде-

рального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ»⁴).

По нашему мнению, юридическая услуга может считаться качественной при наличии в совокупности двух элементов:

1) она должна соответствовать требованиям действующего законодательства с учетом динамики его возможного изменения;

2) она должна соответствовать запросам и потребностям представляемого лица, не должна ухудшать его правовое и финансовое положение, т. е. должна быть направленной если не на достижение положительного эффекта, то на сохранения существующего положения.

С качеством оказываемых представителем «сопутствующих услуг» тесно связан вопрос определения размера возмещения расходов на оплату услуг процессуального представителя. Этот вопрос интересен в связи с тем, что современное процессуальное представительство – это весьма высокооплачиваемая деятельность. Несложно смоделировать пример, когда одна из сторон в заведомо выигрышном для нее деле прибегла на финальной стадии к помощи представителя для «подстраховки». Разумеется, решение состоялось в ее пользу вне зависимости от деятельности представителя.

По нашему мнению, отказ от присуждения расходов на оплату услуг представителя с проигравшей стороны даже в изложенном примере приведет к появлению своеобразной презумпции недобросовестности сторон. Кроме того, в силу принципа диспозитивности гражданского и арбитражного процесса стороны не лишены права привлекать к участию в деле представителя вне зависимости от уровня сложности дела.

Рассмотрим ряд особенностей возмещения расходов на оплату услуг представителя применительно к арбитражному процессу.

Согласно статье 110 АПК РФ, судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

¹ См., например: п. 5 постановления Правительства РФ от 07.10.1996 г. № 1177 «Об утверждении концепции реформирования органов и учреждений юстиции РФ» // Российская газета. 1996. № 198.

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102.

³ Постановление ФАС Центрального округа от 01.12.2008 г. по делу №А09-8422/07-31 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Парламентская газета. 2001. № 100.

В определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О указано, что правило части 2 статьи 110 АПК РФ, предоставляющее арбитражному суду право уменьшить сумму, взыскиваемую в возмещение соответствующих расходов по оплате услуг представителя, призвано создавать условия, при которых соблюдался бы необходимый баланс процессуальных прав и обязанностей сторон. Обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя и тем самым – на реализацию требования части 3 статьи 17 Конституции РФ.

Согласно пункту 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства.

При определении разумности заявленных расходов на оплату услуг представителя суд, помимо указанного, принимает во внимание, что право выбора представителя и определения стоимости его услуг, в силу статьи 421 ГК РФ, не ограничено.

Размер оплаты услуг представителя определяется соглашением сторон, которые, согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ, вправе по своему усмотрению установить размер вознаграждения, соответствующий сложности дела, квалификации представителя и опыту его работы, сложности работы, срочности и времени ее выполнения и иных заслуживающих внимание обстоятельств.

Согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 4 февраля 2014 г. №16291/10 по делу

№А40-91883/2008, при рассмотрении вопроса о разумности судебных расходов арбитражный суд, кроме проверки фактического оказания юридических услуг представителем, также вправе оценить качество оказанных услуг, в т. ч. знания и навыки, которые демонстрировал представитель, основываясь, в частности, на таких критериях, как знание законодательства и судебной практики, владение научными доктринами, знание тенденций развития правового регулирования спорных институтов в отечественной правовой системе и правовых системах иностранных государств, международно-правовых тенденций по спорному вопросу, что способствует повышению качества профессионального представительства в судах и эффективности защиты нарушенных прав, а также обеспечивает равные возможности для лиц, занимающихся профессиональным юридическим представительством, на получение при соблюдении указанных условий выплат премиального характера при высокопрофессиональном осуществлении ими своих функций на равных условиях с лицами, работающими по трудовому договору или контракту государственного служащего и имеющими потенциальную возможность премирования за успешное выполнение заданий.

Следует также отметить, что, в соответствии со статьей 48 Конституции РФ, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Лицо, обратившееся за соответствующей помощью, самостоятельно решает вопросы о том, в каком объеме ему должна быть оказана юридическая помощь и к кому обратиться за необходимой помощью. При этом понятие «разумный предел судебных расходов» не означает «самый экономичный (минимально возможный) размер судебных расходов». Право выбора исполнителя правовых услуг принадлежит лицу, нуждающемуся в защите своих прав, нарушенных действиями ответной стороны, и поэтому такое лицо (заявитель) не обязано обращаться к исполнителям услуг, предлагающим наименьшую цену на рынке подобных услуг.

Если при рассмотрении вопроса о взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя встает вопрос о снижении величины взыскиваемой суммы исключительно на основании довода о невысокой цене иска, то суды

верно исходят из того, что сумма имущественного интереса не является фактором, который сам по себе указывает на разумность или чрезмерность понесенных расходов по его защите (постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2012 г. № 2598/12).

Так как судебная арбитражная практика критически относится к доводу о несложности дела, то на этот случай Президиум ВАС РФ сформулировал позицию, изложенную в постановлении от 15 октября 2013 г. № 16416/11, согласно которой для снижения суммы судебных расходов ссылки ответчика на несложный характер дела недостаточно. Суд может снизить размер взыскиваемых судебных расходов только исходя из конкретных обстоятельств дела (определение Конституционного суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О). Суд обязан выносить при этом мотивированное решение и не вправе уменьшать размер расходов произвольно.

При этом необходимо отметить, что «проигравшая» сторона зачастую сама усложняет процесс своим поведением (хотя могла, например, согласиться с требованиями досудебной претензии будущего истца).

В связи с этим обращает на себя внимание обязательность, по общему правилу, досудебного претензионного порядка разрешения спора. Так, согласно части 5 статьи 4 АПК РФ, гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором. Другие споры, возникающие из гражданских правоотношений, передаются на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора только в том случае, если такой порядок установлен федеральным законом или договором. Экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирова-

ния спора в случае, если такой порядок установлен федеральным законом. При этом соблюдения досудебного порядка урегулирования спора не требуется по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, делам о несостоятельности (банкротстве), делам по корпоративным спорам, делам о защите прав и законных интересов группы лиц, делам приказного производства, делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов, делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, а также, если иное не предусмотрено законом, при обращении в арбитражный суд прокурора, государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Претензионный порядок или иной досудебный порядок, имеющий своей целью урегулирование спора, является действенным средством повышения качества работы судебной системы, требует минимальных организационных и финансовых затрат от участников спора, способствует укреплению экономических связей, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота и снижению конфликтности в обществе в целом.

Досудебный порядок урегулирования спора и раньше активно использовался сторонами (причем даже в случаях, когда не был закреплен ими в договоре). Претензия воспринималась как жест доброй воли потенциального истца, как последнее досудебное предупреждение, дающее должнику шанс на относительно мирное завершение спора. В то же время, согласно пункту 1 части 1 статьи 126 АПК РФ, к исковому заявлению прилагаются уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у

других лиц, участвующих в деле, отсутствуют. В связи с этим можно говорить о том, что заблаговременное направление искового заявления стороне отвечает задаче информирования ответчика о начале спора. Получив такое исковое заявление, должник обретает возможность предпринять меры по погашению долга, аналогичные тем, которые бы он предпринял при получении досудебной претензии¹. Истец в этом случае также может избавить себя от дополнительных расходов, поскольку фактически имеет возможность оплатить государственную пошлину за подачу иска в суд после направления копии иска ответчику, но до обращения в суд.

По замыслу законодателя, обязательный досудебный порядок урегулирования спора должен способствовать борьбе с неоправданным предъявлением исков в ситуации, когда спор мог бы разрешиться без участия судебной ветви власти. Если признать за досудебной претензией данную роль, то состоявшиеся законодательные изменения видятся нам половинчатыми. Полагаем, что введение обязательного досудебного порядка отрицательно скажется на добросовестных истцах, поскольку недобросовестные ответчики фактически получают 30-дневную (по общему правилу) информированную отсрочку, за время которой смогут предпринять действия по выводу ликвидного имущества и т. п. В этой связи логичным выглядел бы следующий шаг в обозначенном направлении: введение (например, по аналогии с п. 6 ст. 13 закона РФ «О защите прав потребителей»²) штрафа для ответчика за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения претензионных требований истца. Иными словами, несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора должно иметь негативные последствия не только для истца (оставление искового заявления без рассмотрения), но и для ответчика, необоснованно отклонившего или проигнорировавшего досудебную претензию.

Введение досудебного порядка урегулирования спора может частично снизить эффек-

тивность института обеспечительных мер (гл. 8 АПК РФ). Направление истцом досудебной претензии и 30-дневное ожидание ответа на нее не позволит обеспечить эффект внезапности, важный при заявлении обеспечительных мер (особенно касающихся ареста денежных средств на банковском счете). Учитывая изложенное, считаем необходимым ведение нормотворческой работы над актуализацией норм статьи 99 АПК РФ о предварительных обеспечительных мерах.

Законодатель установил общий срок рассмотрения ответчиком досудебной претензии в 30 календарных дней со дня направления претензии. При этом в законе указано: «если иные срок и (или) порядок не установлены законом либо договором». Очевидно, что законодатель позволяет сторонам сократить или удлинить срок рассмотрения претензии³. Однако из текста закона не ясно, могут ли стороны в принципе исключить обязательность для себя какого-либо досудебного порядка. Полагаем, что буквальное толкование закона с учетом пояснительной записки к нему приводят к выводу об императивности нормы. В связи с этим в случае исключения сторонами в тексте договора данной нормы продолжит действовать общее правило о 30-дневном сроке рассмотрения досудебной претензии.

Из предыдущего вопроса вытекает следующий: если считать направление претензии общей универсальной мерой по досудебному урегулированию спора, то какой «иной» порядок могут установить стороны? Пояснительная записка к закону не дает ответа на данный вопрос. Полагаем, что речь может идти: 1) о досудебных переговорах, ход которых фиксируется протоколами или иными способами фиксации и общая продолжительность которых согласуется сторонами в договоре; 2) о консультациях с участием посредников (медиаторов) и т. п.

Таким образом, при рассмотрении судом вопроса о взыскании судебных расходов на оп-

¹ Обращаем внимание, что указанный тезис справедлив только в случае, когда истец заблаговременно и добросовестно направляет исковое заявление с тем, чтобы ответчик имел возможность адекватно на него среагировать.

² *О защите прав потребителей*: закон РФ от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 (ред. от 24.04.2020) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

³ В настоящей статье мы не будем касаться анализа злоупотреблений сторон при указании в договоре неразумно коротких, равно как и чрезмерно продолжительных сроков рассмотрения претензии. Первое не позволит добросовестному ответчику среагировать на претензию, второе существенно затруднит для истца реализацию права на судебную защиту.

лату услуг представителя необходимо обязательно учитывать работу представителя на досудебной претензионной стадии.

Семейно-правовой аспект

Практические преимущества института представительства важны и неоспоримы. Вместе с тем семейные отношения обладают существенной спецификой, выражающейся в их особом лично-доверительном характере, строгой индивидуализации и незаменимости участников, неотчуждаемости и непередаваемости принадлежащих им прав и обязанностей, приоритете личных неимущественных отношений над имущественными. Неразрывная связь с личностью участников семейных отношений проявляет себя и в связи с институтом представительства, не всегда допуская участие представителя в семейно-правовой сфере.

Заключить брак в отсутствие даже одного из лиц, вступающих в брак, равно как и через представителя в Российской Федерации не представляется возможным. Нормы Семейного кодекса РФ¹ (ст. 11) и Федерального закона «Об актах гражданского состояния»² (п. 4 ст. 27) предписывают обязательность личного присутствия жениха и невесты во время заключения брака. Заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак. По закону, срок для регистрации заключения брака – по истечении месяца, но не позднее двенадцати месяцев со дня подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния в дату и время, которые определены лицами, вступающими в брак, при подаче заявления о заключении брака.

Законодательство практически всех стран закрепляет обязанность лично присутствовать при заключении брака лиц, в него вступающих.

В то же время в ряде государств (Испания, Панама, Перу) допускается оформление брака через представителя, наделенного соответствующими полномочиями лицом, которое по каким-либо причинам не может присутствовать при бракосочетании [3, с. 616-617].

Как видим, не все государства требуют соблюдения нормы личного присутствия лиц, вступающих в брак, на церемонии бракосочетания. Определенные коррективы в сферу правового регулирования общественных отношений в 2020 году внесла синергия цифровизации и существенно изменившихся обстоятельств: в период пандемии COVID-19 ряд государств пошли на смягчение законодательных требований и допустили возможность регистрации заключения брака онлайн в режиме конференц-связи. Там, где сохранялись карантинные ограничения, женихам и невестам было разрешено заключать официальные браки онлайн и выдавать виртуальное свидетельство. С 1 мая 2020 года получать виртуальные свидетельства о браке без личного присутствия разрешили жителям Калифорнии, Марокко, ОАЭ, Малайзии³.

Возникает закономерный вопрос: если брак по общему правилу нельзя заключить через представителя, возможно ли заключить брачный договор с участием представителя? Вопрос о возможности (невозможности) заключения брачного договора через представителя не получил однозначного решения в российском частном праве. Семейный кодекс РФ не дает прямого ответа на поставленный вопрос. В нормах Гражданского кодекса РФ запрет представительства предусмотрен лишь для двух категорий сделок: во-первых, для сделок, неразрывно связанных с личностью совершающего лица; во-вторых, для сделок, когда запрет на совершение сделки через представителя установлен в законе (речь идет о ГК РФ и иных федеральных законах, принятых в соответствии с ГК РФ). В силу пункта 4 статьи 182 Гражданского кодекса РФ, запрещено совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть заключены только лично, а также в иных указанных в законе случаях. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в кодифицированных актах гражданского и семейного законодательства России прямого запрета на заключение брачного договора через представителя не содержится. Вместе с тем само право заключения брачного договора обуслов-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. 06.02.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

² Об актах гражданского состояния: Федер. закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. 24.04.2020) // Там же. № 47, ст. 5340.

³ Виноградова А. Не могут ждать: где уже разрешили жениться по видеосвязи // Газета. 2020. 7 мая. URL: https://www.gazeta.ru/lifestyle/style/2020/05/a_13075735.shtml.

лено вступлением в брак или состоянием в брачных отношениях, что позволяет квалифицировать брачный договор как сделку, которая в силу своего характера может быть совершена только лично. Сторонами брачного договора может выступать строго очерченный круг субъектов: во-первых, это супруги; во-вторых, лица, вступающие в брак (по российскому законодательству это мужчина и женщина, достигшие брачного возраста, при соблюдении требований ст. 14 СК РФ об отсутствии обстоятельств, препятствующих заключению брака). Строго личный характер брачного договора приводит к выводу о невозможности его заключения через представителя (по доверенности). Однако не всеми учеными разделяется данная точка зрения. По мнению И. В. Бакаевой, «брачный договор с точки зрения его содержания, являющегося определяющим моментом в установлении его вида, выступает классической имущественной сделкой. Ее отличает специфический субъектный состав участников, в роли которых выступают только физические лица, имеющие юридический статус супругов либо будущих супругов. Однако данное обстоятельство не может изменить имущественного характера заключаемого ими брачного договора (сделки), вследствие чего он может быть совершен через представителя на основе доверенности» [1, с. 16].

Даже если гипотетически допустить возможность заключения брачного договора представителем, полномочия которого должны быть определены в доверенности, в текст доверенности наряду с полномочиями представителя, за пределы которых он не вправе выйти, необходимо было бы включить положения, определяющие имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае расторжения брака. Доверенность, как документ (письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами), не может включать права и обязанности супругов по брачному договору. Сама возможность заключения брачного договора тесно связана с институтом брака: вступлением в брак и (или) состоянием в браке. Брачные (супружеские) отношения носят строго личный характер, именно поэтому брачный договор следует квалифицировать как сделку, которая по сво-

ему характеру может быть совершена только лично, независимо от того, личные неимущественные или имущественные права и обязанности определены в качестве ее предмета, личные или имущественные отношения она призвана урегулировать. Имущественные отношения в семейно-правовой сфере не являются товарно-денежными в отличие от гражданско-правовой сферы, содержание имущественных отношений супругов не имеет товарно-денежного характера. Не только личные, но и имущественные отношения в сфере семьи тесно связаны с личностью каждого члена семьи, являются неотчуждаемыми, непередаваемыми, безвозмездными, неэквивалентными, длящимися (в идеале, пожизненными). Представляется, что по этой причине (квалификации брачного договора как сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично) от имени супруга, признанного в судебном порядке недееспособным, не вправе заключить брачный договор опекун недееспособного супруга, являющийся его законным представителем.

Кодифицированные акты гражданского и семейного законодательства России оперируют понятием «законные представители» ребенка, но при этом достаточно узко определяют круг лиц, выступающих в качестве законных представителей ребенка, традиционно включая его родителей, усыновителей, опекунов и попечителей. Действующее гражданское и семейное законодательство России, как отмечает К. Н. Сапрыкин, «не в полной мере учитывает специфику законного представительства как способа реализации прав детей и тот факт, что на практике может возникнуть потребность в заключении сделок между детьми и их представителями» [11, с. 10]. В частности, здесь обнаруживается несовершенство правового регулирования отношений по отчуждению имущества, принадлежащего на праве собственности ребенку: законодательно установлен запрет родителям как законным представителям ребенка и их близким родственникам на вступление в договорные отношения с ребенком (п. 3 ст. 182 ГК РФ). При осуществлении родителями полномочий по управлению имуществом ребенка, в силу пункта 3 статьи 60 СК РФ, на них распространяются правила гражданского законодательст-

ва (ст. 37 ГК РФ) в отношении распоряжения имуществом подопечного.

Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. не оперирует понятием «законные представители». В тексте Конвенции используются понятия «родители» и «законные опекуны»: «Государства-участники уважают права и обязанности родителей и в соответствующих случаях законных опекунов руководить ребенком в осуществлении его права методом, согласующимся с развивающимися способностями ребенка» (п. 2 ст. 14), «уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка» (п. 3 ст. 9). Не допуская разлучение ребенка с матерью и отцом, Конвенция обязывает государство минимизировать степень травмирующего эффекта для ребенка, если такого разлучения при наличии исключительных обстоятельств не избежать. Согласно статье 18 Конвенции, на государствах-участниках лежит обязанность по обеспечению признания принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка.

В национальном семейном праве именно родители признаются законными представителями несовершеннолетних детей. Представительство интересов ребенка, «которое означает осуществление родителями прав, принадлежащих детям, – как отмечал профессор Е. М. Ворожейкин, – составляет основу родительских прав и обязанностей» [2, с. 193]. Именно на родителей возлагается защита прав и интересов детей в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами без специальных полномочий (п. 1 ст. 64 СК РФ), именно родители как законные представители восполняют недостающий объем гражданской дееспособности несовершеннолетних детей. Представительство родителей базируется на идее единства интересов родителей и отсутствия противоречия между интересами родителей и интересами ребенка, за которыми закон оставляет приоритет. Наделяя родителей статусом законных представителей несовершеннолетних детей, законодатель исходит из презумпции единства интересов родителей и совпадения

интересов родителей и детей. Вместе с тем специфика родительского (родительско-детского или детско-родительского) правоотношения позволяет каждому из родителей самостоятельно принимать решения и выступать в защиту прав и интересов ребенка в процессе осуществления родительских прав и обязанностей, руководствуясь интересами ребенка, в т. ч. от злоупотреблений со стороны другого родителя (ст. 70, 73 СК РФ). В то же время родители не вправе представлять интересы своих детей в случае конфликта интересов, когда органом опеки и попечительства установлены противоречия между интересами родителей и детей. В такой ситуации орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

В Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.¹ закреплены понятия и легальные дефиниции права родительской опеки и права доступа. В тексте Конвенции обращено внимание на автономный по отношению к национальным законодательствам государств характер толкования права родительской опеки и права доступа, особо отмечено: «для целей Конвенции». В силу статьи 5 Конвенции, «права опеки» включают права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и в частности право определять место жительства ребенка; «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период времени в место иное, чем место его постоянного проживания. Ключевым критерием для разграничения права опеки и права доступа служит право определять место жительства ребенка [15, р. 75]. Объем прав лиц, наделенных правами опеки, различается в разных государствах. Так, например, в Германии, в силу положений § 1626а Гражданского уложения Германии², родители ребенка, не состоящие между собой

¹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: заключена в г. Гааге 25 окт. 1980 г. Документ вступил в силу 1 дек. 1983 г. Россия присоединилась с оговоркой: Федер. закон от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51, ст. 7452.

² Гражданское уложение Германии» (ГГУ) от 18 авг. 1896 г. (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в браке, осуществляют заботу о ребенке совместно при наличии одного из условий: 1) они заявят о желании совместно осуществлять заботу о ребенке либо 2) заключат между собой брак. В иных случаях заботу о ребенке осуществляет мать, что по сути означает возможность матери самостоятельно, без согласия отца, определять место жительства ребенка. В Сербии вопрос о том, кому из родителей после расторжения брака будет доверена опека и забота о ребенке, решается судом исходя из соглашения родителей, руководствуясь наилучшими интересами ребенка [19; 20]. В Пакистане суды при принятии решения об опеке учитывают мнения большинства мусульманских юристов, которые утверждают, что после семи лет опека над мальчиком переходит к отцу, а опека над девочкой переходит к отцу после достижения ею половой зрелости. Во всех делах, касающихся несовершеннолетних, суд будет отдавать предпочтение благополучию и интересам ребенка, что выше прав родителей. В интересах благополучия ребенка считается, что ребенок должен быть с матерью в его / ее нежные годы, поэтому мать получит предпочтение перед другими родственниками, включая отца [22].

В современном правовом пространстве не существует терминологического единства (опека, единоличная опека, совместная опека, право опеки и т. д.), как нет единства мнений и в понимании опеки, оно не сформировано даже в государствах – членах ЕС. Государства – члены ЕС применяют различные модели опеки и юридического представительства. Общепринятого определения понятия «опекун» не существует. В то время как законодательство ЕС признает важность опеки и юридического представительства для защиты наилучших интересов и благополучия ребенка, оно не определяет ни понятие опекуна, ни его функции. В дополнение к термину «опекун» законодательство ЕС использует термин «законный или иной представитель» и термин «специальный представитель» для описания лица, назначенного для оказания помощи и поддержки несопровождаемым детям или детям, родители которых лишены возможности осуществлять родительские права. Использование терминов «опекун», «представитель» и «законный представитель»

является непоследовательным¹, и национальные терминологии также различаются, поэтому акцент должен делаться на функции назначенного лица, а не на титул или используемую терминологию [18, pp. 13–14].

Используемая в Конвенции терминология (право опеки и право доступа, место обычного и место постоянного проживания) не коррелирует с терминами российского законодательства. В силу статьи 2 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»², опека – это форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста четырнадцати лет несовершеннолетних граждан) и признанных судом недееспособными граждан, при этом назначенные органом опеки и попечительства граждане (опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия.

В целях расширения возможностей родителей по защите прав и интересов детей поддерживаем предложение о закреплении в кодифицированном акте семейного законодательства России и придании самостоятельного значения праву доступа к ребенку, где бы он ни находился, с учетом требований, продиктованных спецификой обстоятельств, но не в том смысле, которое придается праву доступа в Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. По мнению Е. Г. Комиссаровой и Т. В. Красновой, норма о таком праве родителя, как право доступа к ребенку, должна коррелировать с положением пункта 2 статьи 55 СК РФ (о праве ребенка на общение в экстремальной ситуации), но «не ограничи-

¹ Статья 16 Директивы о борьбе с торговлей людьми (2011/36/ЕС) предписывает государствам-членам принимать необходимые меры для обеспечения того, чтобы в соответствующих случаях несопровождаемым детям-жертвам торговли людьми назначался опекун. Статья 14 обязывает государства-члены назначать опекуна или представителя для ребенка, ставшего жертвой торговли людьми, с момента установления личности ребенка властями и «когда, в соответствии с национальным законодательством лица, несущие родительскую ответственность, в результате конфликта интересов между ними и ребенком-жертвой лишаются возможности обеспечивать наилучшие интересы ребенка и/или представлять его интересы». Опекун должен сопровождать ребенка на протяжении всего процесса, пока не будет найдено долговременное решение.

² *Об опеке и попечительстве*: Федер. закон от 24 апр. 2008 г. № 48-ФЗ (ред. 01.03.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17, ст. 1755.

ваться только экстремальными ситуациями, а иметь широкое действие» [5, с. 672–697].

Упоминание о законных представителях содержится в целом ряде статей Гражданского кодекса РФ. Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, в силу статьи 20 ГК РФ, признается место жительства их законных представителей – родителей, усыновителей или опекунов. Согласно статье 26 ГК РФ, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя, а, в силу статьи 28 ГК РФ, сделки от имени малолетних совершают их родители, усыновители, опекуны. Доверенности от имени малолетних и недееспособных граждан выдают их законные представители (п. 1 ст. 185 ГК РФ).

Вместе с тем Гражданский кодекс России не называет в числе законных представителей приемных родителей, патронатных воспитателей, равно как и медицинские организации, образовательные организации, организации, оказывающие социальные услуги, и иные аналогичные организации, в которые помещаются дети, оставшиеся без попечения родителей. Не упомянуты в этом качестве и органы опеки и попечительства, на которые в силу закона возложены разные по правовой природе полномочия: анализ содержания статьи 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» позволяет условно разграничить властно-распорядительные и представительские полномочия. Органы опеки и попечительства, реализуя возложенные на них властно-распорядительные функции, наделены следующими полномочиями: по выявлению и учету граждан, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства; по установлению опеки или попечительства; по осуществлению надзора за деятельностью опекунов и попечителей, деятельностью организаций, в которые помещены недееспособные или не полностью дееспособные граждане; по освобождению и отстранению опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей; по выдаче разрешений на совершение сделок с имуществом подопечных. Наряду с перечисленными полномочиями, присущими органу опеки и попечительства как органу

публичной власти, следует выделить также представительские полномочия: на заключение договоров доверительного управления имуществом подопечных; на обращение в суд с заявлением о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности, а также о признании подопечного дееспособным; на представление законных интересов несовершеннолетних граждан и недееспособных граждан, находящихся под опекой или попечительством, в отношениях с любыми лицами (в т. ч. в судах), если действия опекунов или попечителей противоречат законодательству Российской Федерации и (или) законодательству субъектов Российской Федерации или интересам подопечных либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов подопечных. Неслучайно О. Н. Замрий именуется участие органа опеки и попечительства в семейных правоотношениях как органа публичной власти «своеобразной формой публичного представительства интересов ребенка», по сути, речь идет о роли органа опеки и попечительства как представителя государства по защите прав и интересов ребенка [4, с. 150.] При осуществлении предписанных законом функций и полномочий орган опеки и попечительства вступает в правоотношения, но, как правило, субъектом семейных правоотношений не является, так как не реализует собственные права и обязанности. Орган опеки и попечительства своими действиями способствует реализации прав, свобод, законных интересов несовершеннолетних и недееспособных лиц. И здесь может быть проведена некая параллель с определением роли прокурора и суда, которые не имеют субъективных семейных прав и обязанностей при рассмотрении гражданского дела по спору, вытекающему из семейных правоотношений, они наделены властными полномочиями по разрешению возникшего спора. В то же время в случаях, определенных законом, орган опеки и попечительства может быть уполномочен на осуществление действий как законный представитель ребенка. В силу пункта 1 статьи 121 Семейного кодекса РФ, обязанности по опеке и попечительству могут быть возложены непосредственно на орган опеки и попечительства, если дети признаются оставшимися без попечения родителей вследствие

их смерти, болезни, длительного отсутствия или уклонения от исполнения родительских обязанностей. В таких ситуациях орган опеки и попечительства обеспечивает временное устройство несовершеннолетнего ребенка до решения вопроса о его передаче под опеку или попечительство. Если с момента выявления ребенка, оставшегося без попечения родителей, в течение месяца ему не был назначен опекун (попечитель), на орган опеки и попечительства по месту выявления несовершеннолетнего ребенка возлагается исполнение обязанностей опекуна или попечителя. Права и обязанности опекуна (попечителя) за органом опеки и попечительства сохраняются до назначения ребенку опекуна (попечителя) либо до устройства ребенка в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей; пока этого не произойдет, орган опеки и попечительства обязан заботиться о ребенке, защищать его права и законные интересы, принимать меры к устройству ребенка в новую семью. Семейным кодексом РФ запрещена деятельность любых юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, кроме органов опеки и попечительства. Вывод очевиден: когда ребенок признается оставшимся без попечения единственного или обоих родителей, орган опеки и попечительства, по существу возложенных на него государством полномочий, выступает в качестве единственного законного представителя несовершеннолетнего лица, хоть и не поименован в этом статусе в кодифицированных актах гражданского и семейного законодательства.

Детализация лиц, которые могут выступать в качестве законных представителей несовершеннолетних детей, осуществляется в нормах Семейного кодекса РФ, Гражданского кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ¹, Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

Реформа гражданского процессуального законодательства на процессуальных правах законных представителей и правилах их участия в гражданском процессе не отразилась

негативно. Согласно статье 52 ГПК РФ, свободы и законные интересы недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители. Они имеют полномочия представителей в силу закона и совершают от имени представляемых лиц все процессуальные действия, право на которые принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом. Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя, при условии, что оно отвечает требованиям, установленным статьей 49 ГПК РФ. Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ² было введено требование профессионального представительства в судах, за исключением дел, рассматриваемых мировыми и районными судами. При этом очень важно, что на законных представителей требования профессионального представительства не были распространены в силу прямого указания части 3 статьи 52 ГПК РФ. Представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ). В отношении оформления и подтверждения полномочий профессиональных представителей в части 5 статьи 53 ГПК РФ закреплены разные правила для лица, обладающего статусом адвоката и не обладающего таковым: полномочия адвоката на ведение дела в суде удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием; полномочия иных лиц, оказывающих юридическую помощь, подтверждают документы о высшем юридическом образовании или ученой степени по юридической специальности, а также документы, удостоверяющие их полномочия.

Законные представители, в силу части 4 статьи 53 ГПК РФ, должны предъявить документы, удостоверяющие их статус и полномочия. Очевидно, что документом, подтвер-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 28 нояб. 2018 г. № 451-ФЗ // <http://www.pravo.gov.ru>.

ждающим статус и полномочия родителя как законного представителя, является свидетельство о рождении ребенка, которое выдается органом записи актов гражданского состояния на основании актовой записи о рождении ребенка. Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке (ст. 47 СК РФ). В силу пункта 1 статьи 61 СК РФ, родители наделены равными правами на законное представительство их детей. Права и обязанности родителя выступать в гражданском процессе законным представителем ребенка могут быть прекращены в следующих случаях: 1) при приобретении ребенком полной дееспособности до достижения возраста 18 лет в результате вступления в брак или эмансипации (п. 2 ст. 21, ст. 27 ГК РФ; ч. 2 ст. 37 ГПК РФ); 2) при лишении родителя в судебном порядке родительских прав (ст. 69–71 СК РФ); 3) при ограничении родительских прав (ст. 73–74 СК РФ); 4) при исключении по решению суда сведений о родителе из записи акта о рождении ребенка (ст. 75 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»); 5) при усыновлении (удочерении) ребенка без сохранения судом прав и обязанностей между ребенком и его кровными родственниками (ст. 137 СК РФ); 6) при выявлении органами опеки и попечительства противоречия интересов родителей и ребенка (п. 2 ст. 64 СК РФ). В силу пункта 2 статьи 15 закона «Об опеке и попечительстве», опекуны являются законными представителями своих подопечных и вправе выступать в защиту их прав и законных интересов в любых отношениях без специального полномочия. Попечитель может выступать в качестве законного представителя подопечного в случаях, предусмотренных федеральным законом (п. 3 ст. 15 СК РФ). Попечители оказывают несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении принадлежащих им прав и исполнении обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Вместе с тем юридически полномочия опекуна (попечителя) возникают с момента принятия акта органа опеки и попечительства о назначении лица опекуном (попечителем).

Требования к усыновителям, опекунам и попечителям, приемным родителям, патронат-

ным воспитателям конкретизируются в подзаконных нормативных актах¹.

В силу статьи 137 СК РФ, усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению; таким образом, юридически усыновители приравниваются к родителям.

Согласно пункту 1 статьи 148.1 СК РФ, права и обязанности опекуна или попечителя ребенка возникают в соответствии с Федеральным законом «Об опеке и попечительстве», глава третья которого посвящена правовому статусу опекуна и попечителя. Необходимо обратить внимание на то, что опекун всегда является законным представителем, а попечитель может выступать в этом качестве в случаях, прямо предусмотренных законом. Из содержания легальных дефиниций «опека» и «попечительство», закрепленных в статье 2 Закона, четко прослеживается это различие: опекуны являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия; попечители обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие несовершеннолетним подопечным на совершение ими действий. Как правило, лицу, нуждающемуся в опеке и попечительстве, назначается один опекун или попечитель, но органу опеки и попечительства предоставлено право исходя из интересов лица, нуждающегося в установлении над ним опеки или попечительства, назначить нескольких опекунов или попечителей, в т. ч. при устройстве в семью на воспитание детей, оставшихся без попечения ро-

¹ Речь идет, например, о постановлении Правительства РФ от 14 февр. 2013 г. № 117 (ред. от 11.07.2020) «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью». Пункт 2 Перечня во взаимосвязи с подп. 6 п. 1 ст. 127 СК РФ был признан частично не соответствующим Конституции РФ постановлением КС РФ от 20 июня 2018 г. № 25-П. С 9 июня 2019 г. в ст. 127 СК РФ внесены соответствующие изменения (ФЗ от 29.05.2019 г. № 115-ФЗ).

дителей (п.7 ст. 10). При назначении нескольких опекунов или попечителей представительство и защита прав и законных интересов подопечного осуществляются одновременно всеми опекунами или попечителями. Ведение дел подопечного может быть поручено одному опекуну (попечителю), полномочия которого должны быть отражены в доверенности от остальных опекунов или попечителей (п. 8, 9 ст. 10).

Российский закон наделяет родителей рядом возможностей, которых не было до принятия Федерального закона «Об опеке и попечительстве». Во-первых, родители наделены правом обратиться в орган опеки и попечительства с совместным заявлением о назначении их ребенку опекуна или попечителя на период, когда они по уважительным причинам не смогут выполнять родительские обязанности, с указанием конкретного лица (ст. 13 закона «Об опеке и попечительстве»). В акте органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя указывается срок действия полномочий опекуна или попечителя. Во-вторых, единственному родителю несовершеннолетнего ребенка предоставлена возможность определить на случай своей смерти (обоим родителям на случай их одновременной смерти) опекуна или попечителя ребенку. Такое распоряжение единственный родитель или оба родителя могут сделать в заявлении в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. В-третьих, поданное в орган опеки и попечительства заявление об определении на случай смерти единственного родителя (одновременной смерти обоих родителей) ребенку опекуна или попечителя может быть отменено на основании заявлений об этом единственного родителя, а также заявления одного из родителей или совместного заявления родителей.

Орган опеки и попечительства может отказать в удовлетворении просьбы о назначении опекуном или попечителем лица, указанного родителем или родителями, только в случае, если такое назначение противоречит гражданскому законодательству или семейному законодательству либо интересам ребенка (п. 5 ст. 13 закона «Об опеке и попечительству»).

Свободное принятие гражданином обязанностей по опеке или попечительству и свободный отказ от исполнения опекуном или попечителем своих обязанностей выступают базо-

вым принципом российского права (ст. 5 закона «Об опеке и попечительстве»), что коренным образом отличает современный подход от первой и второй кодификаций отечественного семейного законодательства (КЗАГС РСФСР 1918 г., КЗоБСО РСФСР 1926 г.).

В законодательстве зарубежных государств можно обнаружить принципиально иной подход к решению вопроса об условиях и порядке принятия гражданином прав и обязанностей по опеке и попечительству и отказа от них. По Германскому гражданскому уложению (§ 1785 BGB), «каждый немец обязан принять на себя обязанности по опеке, для осуществления которых он выбран судом по семейным делам, если его назначению не препятствует ни одна из причин, предусмотренных законодательством»¹. Отказ от принятия обязанностей по опеке допускается для определенных законом лиц (BGB § 1786), например: для родителя, который преимущественно осуществляет уход за двумя или более детьми дошкольного возраста либо который подтвердит, что возложенная на него забота о семье будет постоянно затруднять исполнение обязанностей по опеке; для лица, которому исполнилось шестьдесят лет; для лица, которое осуществляет заботу не менее чем о трех несовершеннолетних детях или их имуществе; для лица, которое вследствие болезни или иного недуга не в состоянии надлежащим образом исполнять обязанности по опеке. За необоснованный отказ лица от принятия обязанностей по опеке предусмотрены меры имущественного и административного характера, суд по семейным делам может принудить лицо к принятию обязанностей по опеке под угрозой установления штрафа. Всеобщий гражданский кодекс Австрии предусматривает обязанность лица, которое суд намерен уполномочить на опеку, «сообщить суду все обстоятельства, которые могли бы сделать его кандидатуру не подходящей для опеки. Если это лицо виновно не исполняет эту обязанность, то оно отвечает за причиненный ребенку вред вследствие такого несообщения. Лицо, которое особенно хорошо подходит, может отказать от возложения на него полномочий по

¹ *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

опеке только в том случае, если опека для него оказалась бы невыполнимой» (§ 189)¹.

В российском законодательстве предусмотрена возможность привлечения органов опеки и попечительства к ответственности за вред, причиненный подопечному в результате незаконных действий или бездействия органов опеки и попечительства либо должностных лиц этих органов, в т. ч. в результате издания не соответствующего законодательству акта органа опеки и попечительства (ст. 29 закона «Об опеке и попечительстве»). В отношении опекунов и попечителей закон не использует категорию юридической ответственности, но среди оснований прекращения опеки и попечительства предусматривает освобождение и отстранение от исполнения обязанностей опекуна (попечителя). Освобождение от исполнения обязанностей опекуна (попечителя) возможно, в т. ч. временно в случае возникновения противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна или попечителя. Освобождение от исполнения обязанностей опекуна (попечителя) может происходить по его просьбе при наличии уважительных как объективных, так и субъективных причин, изложенных в письменном заявлении в адрес органа опеки и попечительства (изменение семейного положения опекуна (попечителя); отсутствие взаимопонимания с подопечным; конфликты с супругом опекуна (попечителя) и нежелание совместно решать возникающие трудности в семье и т. п.). Отстранение в отличие от освобождения от исполнения обязанностей опекуна (попечителя) всегда является следствием виновного поведения лица: ненадлежащего исполнения возложенных на него обязанностей; нарушения прав и законных интересов подопечного, при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи; при выявлении органом опеки и попечительства фактов существенного нарушения опекуном (попечителем) установленных законом или договором правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения им (п. 5 ст. 29 закона «Об опеке и попечительстве»). Отстранение от исполнения обязанностей опекуна (попечителя) следует квалифицировать как меру семейно-правовой ответственности,

подтверждением тому служат разъяснения Минюста России от 20 июля 2015 г. по вопросу: имеют ли право родители, лишённые родительских прав, на общение с детьми, воспитываемыми в замещающих семьях посторонних граждан?² При лишении родительских прав родители утрачивают право жить вместе со своими детьми и воспитывать их, право на общение с ними. Таким образом, даже при согласии на это законных представителей ребенка родители, лишённые родительских прав, не имеют права на общение со своими детьми³. В случае установления факта нарушения данного запрета со стороны опекунов (попечителей) орган опеки и попечительства может применить к таким законным представителям меры ответственности вплоть до освобождения от исполнения обязанностей опекуна (попечителя). Отстранение от выполнения обязанностей опекуна (попечителя) является принудительной мерой, которая применяется по инициативе органа опеки и попечительства за виновные действия опекуна или попечителя и в отличие от освобождения не может носить временный характер. Решение об отстранении от исполнения возложенных обязанностей не зависит от желания опекуна (попечителя), потому что является мерой юридической ответственности, применяемой к лицу за виновные действия. В случае выявления фактов жестокого обращения с детьми, оставления ребенка без надлежащего ухода, когда в действиях опекуна или попечителя обнаружены признаки административного или уголовного правонарушения, по инициативе органа опеки и попечительства, органа прокуратуры или иного заинтересован-

² Ответы на вопросы граждан, связанные с обеспечением прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей // <http://minjust.ru>.

³ В практике ЕСПЧ по семейным делам была выражена позиция Суда по вопросу о возможности быть представителем ребенка для матери, лишённой родительских прав. Суд постановил, что, несмотря на отсутствие законных оснований к представительству, сам статус кровной матери дает женщине возможность подать жалобу в защиту своего ребенка. В рассматриваемом деле гражданка Италии была лишена родительских прав ввиду обнаруженного у нее «изменения личности», свидетельствовавшего о невозможности принимать полноценное участие в жизни детей, которых намеревались передать в общину. Мать была не согласна с таким решением, однако национальные суды отказались удовлетворять ее жалобу на запрет общаться с детьми и их помещение в общину / *Scozzari and Giunta v. Italy*, 13 July 2000 Judgment [Grand Chamber] // HUDOC Database [Electronic Resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58752>.

¹ *Всеобщий гражданский кодекс Австрии*. М.: Инфотропик Медиа, 2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного лица в отношении опекуна или попечителя возбуждается уголовное или административное дело. Опекун или попечитель может быть отстранен от исполнения обязанностей законного представителя не только в случае его негативного воздействия на личность подопечного, но и при нарушении его имущественных прав (растрата, присвоение имущества подопечного, безвозмездная передача имущества подопечного третьим лицам, умышленное повреждение или уничтожение имущества подопечного).

До принятия Федерального закона «Об опеке и попечительстве» приемная семья в структуре раздела VI СК РФ «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей» (гл. 21) позиционировалась в качестве самостоятельной формы устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, а патронатная семья (патронат, патронатное воспитание) даже не упоминалась в кодифицированном акте семейного законодательства России. Правовое регулирование этого вопроса с учетом положений статьи 72 Конституции Российской Федерации было передано на уровень субъектов РФ. В силу статьи 2 закона Пермской области, «патронатное воспитание – форма устройства ребенка (детей), находящегося на попечении органа опеки и попечительства, на воспитание в семью патронатного воспитателя при сохранении обязанностей опекуна (попечителя) в отношении ребенка у органа опеки и попечительства»¹. По сути, патронатное воспитание существовало в Пермской области как своеобразная переходная форма от несемейных форм устройства ребенка, оставшегося без родительского попечения, к семейным. Среди семейных форм устройства СК РФ устанавливал три самостоятельные формы: 1) усыновление (удочерение); 2) опеку и попечительство; 3) приемную семью. Патронатные воспитатели не были законными представителями ребенка (детей), обязанности опекуна (попечителя) в отношении ребенка возлагались на органы опеки и попечительства. Закон

Пермской области определял патронатного воспитателя как лицо, осуществляющее воспитание и защиту прав и законных интересов ребенка, при сохранении функций законного представителя ребенка у органов опеки и попечительства (уполномоченной службы, которая могла создаваться в составе органа опеки и попечительства, в качестве самостоятельного учреждения, а также на базе учреждения для детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей).

С принятием и введением в действие с 1 сентября 2008 года Федерального закона «Об опеке и попечительстве», закрепившего в числе одной из пяти задач защиту прав и интересов подопечных (ст. 4) и обеспечение защиты прав и законных интересов подопечных как одного из трех основных принципов государственного регулирования деятельности по опеке и попечительству (ст. 5), приемная семья перестала существовать как самостоятельная форма устройства детей, оставшихся без родительского попечения, и наряду с патронатом (патронатной семьей) была отнесена к такой массовой семейной форме, какой является опека и попечительство. Вместо трех семейных форм устройства детей в семью осталось две: усыновление (удочерение) и опека и попечительство, в т. ч. приемная и патронатная семьи, которые отнесены к разновидностям «возмездной» опеки и попечительства. В силу статьи 14 закона «Об опеке и попечительстве», установление опеки или попечительства возможно по договору об осуществлении опеки или попечительства (в т. ч. по договору о приемной семье либо по договору о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании)). Опека или попечительство по договору об осуществлении опеки или попечительства устанавливается на основании акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя на возмездных началах.

Приемные родители осуществляют права и исполняют обязанности опекуна или попечителя по отношению к принятому на воспитание ребенку (п. 2 ст. 153 СК РФ). Согласно пункту 4 статьи 155.1 СК РФ, на органы опеки и попечительства возлагается исполнение обязанностей опекуна или попечителя ребенка по завершении пребывания ребенка в образователь-

¹ О патронатном воспитании: закон Перм. обл. от 6 окт. 2000 г. № 1129-164 (ред. от 06.05.2004, с изм. от 27.04.2007) // Звезда. 2004. 15 мая. Действие закона распространяется на территорию Пермского края. Закон применяется к правоотношениям, возникшим до 1 сентября 2008 г.

ной организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, до достижения им возраста восемнадцати лет. Детям, которые помещены под надзор в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуны или попечители не назначаются. Исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию и образованию детей, а также защите их прав и законных интересов возложено законом на эти организации (п. 2 ст. 155.2 СК РФ).

Вместе с тем временное пребывание ребенка в организации для детей-сирот в целях получения медицинских, социальных, образовательных или иных услуг либо в целях обеспечения временного проживания ребенка, когда родители, усыновители либо опекуны или попечители по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности в отношении ребенка, не прекращает прав и обязанностей родителей, усыновителей либо опекунов или попечителей в отношении этого ребенка (п. 2 ст. 155.1 СК РФ).

Библиографический список

1. Бакаева И. В. Договорный режим имущества супругов: брачный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 1. С. 12–18.
2. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972.
3. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М.: МФЦФЭР, 2004.
4. Замрий О. Н. Злоупотребление интересом в семейных правоотношениях между родителями и детьми. Тверь, 2018. 219 с.
5. Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В. Право ребенка на семейное воспитание: регулятивный аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 672–697.
6. Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1 (19). С. 161–166.
7. Невзгодина Е. Л. Представительство по гражданскому праву // Советское государство и право. 1978. № 3.
8. Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998.
9. Орешин Е. И. Договоры о представительстве в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
10. Орешин Е. И. Правовая природа полномочия представителя // Журнал российского права. 2007. № 2.
11. Сапрыкин К. Н. Представительство прав и интересов ребенка по гражданскому и семейному законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
12. Суворов Н. С. О юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 98–100.
13. Шишкин С. Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) принципы государственного регулирования экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Выпуск 3 (13). С. 138–147.
14. Beseler G. Volksrecht und Juristenrecht. 1843. URL: http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/beseler_volksrecht_1843?p=152.
15. Beaumont P. R., McEleavy P. E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University, 1999.
16. Bork. BGH, Urteil vom 17.02.1954 – II ZR 63/53, BGHZ 12, 327, 334. Rn. 1582.
17. Gierke O. von. Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Berlin, 1905; ders. Das Wesen der menschlichen Verbands. Berlin, 1902. URL: https://archive.org/details/bub_gb_JwFCAAAAYAAJ.
18. Guardianship for Children Deprived of Parental Care a Handbook to Reinforce Guardianship Systems to Cater for the Specific Needs of Child Victims of Trafficking // Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-guardianship-children_en_0.pdf.
19. Ковачек Станић Г., Самарџић С., Ковачевић М. Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/2017, 1285–1303.
20. Ковачек Станић Г. Б., Самарџић С. О. Критеријуми за одлучивање о вршењу родитељског права после развода брака у теорији и пракси // Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2018, 869 - 890.
21. Lorenz S. Grundwissen – Zivilrecht: Die Vollmacht, JuS 2010, 771, 772.

22. *Mudasra Sabreen*. Law on the Custody of Children in Pakistan: Past, Present and Future //LUMS Law Journal 2017: 4 (1).

23. *Savigny F. C. von*. System des heutigen römischen Rechts. Bd. II. 1840. § 85. URL: http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system02_1840?p=486.

24. *Schubert C*. MüKo zum BGB, § 164 Rn. 209.

25. *Windscheid B*. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Aufl. Frankfurt, 1875. URL: <https://archive.org/details/lehrbuchdespand00unkngo/page/n10/mode/2up>.

References

1. *Bakaeva I. V. Dogovornyy rezhim imushchestva suprugov: brachnyy dogovor* [Contractual Regime of Spouses' Property: Marriage Contract]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2019. Issue 1. Pp. 12–18. (In Russ.).

2. *Vorozheykin E. M. Semeynye pravootnosheniya v SSSR* [Family Relations in the USSR]. Moscow, 1972. (In Russ.).

3. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh stran: uchebnoe posobie /pod obshh. red. V. V. Bezbakha i V. K. Puchinskogo* [Civil and Commercial Law of Foreign Countries: Textbook; ed. by V. V. Bezbakh and V.K. Puchinskiy]. Moscow, 2004. (In Russ.).

4. *Zamriy O. N. Zloupotrebleniye interesom v semeynykh pravootnosheniyyakh mezhduroditel'yami i det'mi* [Abuse of Interest in Family Legal Relations between Parents and Children]. Tver, 2018. 219 p. (In Russ.).

5. *Komissarova E. G., Krasnova T. V. Pravo rebenka na semeynoye vospitanie: regul'yativnyy aspekt* [The Child's Right to Family Education: the Regulatory Aspect]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2019. Issue 4 (46). Pp. 672–697. (In Russ.).

6. *Mikryukov V. A., Mikryukova G. A. O metode grazhdanskogo prava* [On the Method of Civil Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* - Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 1 (19). (In Russ.).

7. *Nevzgodina E. L. Predstavitel'stvo po grazhdanskomu pravu* [Representation under Civil Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* – Soviet State and Law. 1978. Issue 3. (In Russ.).

8. *Nersesov N. O. Ponyatie dobrovol'nogo predstavitel'stva v grazhdanskom prave* [The Concept of Voluntary Representation in Civil Law]. *Izbrannyye trudy po predstavitel'stvu i tsennym bumagam v grazhdanskom prave* [Selected Works on Representation and Securities in Civil Law]. Moscow, 1998. (In Russ.).

9. *Oreshin E. I. Dogovory o predstavitel'stve v rossiyskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Contracts on Representation in Russian Civil Law: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2007. (In Russ.).

10. *Oreshin E. I. Pravovaya priroda polnomochiya predstavatelya* [The Legal Nature of the Representative's Authorities]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2007. Issue 2. Pp. 113–121. (In Russ.).

11. *Saprykin K. N. Predstavitel'stvo prav i interesov rebenka po grazhdanskomu i semeynomu zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii: diss. ... kand.yurid.nauk* [Representation of the Rights and Interests of the Child in Civil and Family Legislation of the Russian Federation: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2017. (In Russ.).

12. *Suvorov N. S. O yuridicheskikh litsakh po rimskomu pravu* [On Legal Entities under Roman Law]. Moscow, 2000. Pp. 98-100. (In Russ.).

13. *Shishkin S. N. Predprinimatel'skopravovyye (khozyaystvenno-pravovyye) printsipy gosudarstvennogo regulirovaniya ekonomiki* [Entrepreneurial and Legal (Economic and Legal) Principles of State Regulation of the Economy]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2011. Issue 3 (13). (In Russ.).

14. *Beseler G. Volksrecht und Juristenrecht*. 1843. Available at: http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/beseler_volksrecht_1843?p=152. (In Germ.).

15. *Beamont P. R., McEleavy P. E. The Hague Convention on International Child Abduction*. Oxford University, 1999. (In Eng.).

16. Bork. BGH, Urteil vom 02.17.1954 - II ZR 63/53, BGHZ 12, 327, 334. Rn. 1582. (In Germ.).

17. *Gierke O. von. Deutsches Privatrecht*. Vol. 1. Berlin, 1905; ders. *Das Wesen der menschlichen Verbände*. Berlin, 1902. Available at: https://archive.org/details/bub_gb_JwFCAAAAYAAJ. (In Germ.).

18. *Guardianship for Children Deprived of Parental Care*. A Handbook to Reinforce Guar-

dianship Systems to Cater for the Specific Needs of Child Victims of Trafficking. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. Available at: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/UWSLawRw/2003/5.html>. DOI: 10.2811 / 7016. (In Eng.).

19. *Kovachek Stanih G., Samaruih S., Kovachevih M.* Razvod braka i zajedничко родитељско старање као posleditsa razvoda braka u teoriji i praksi [Divorce and joint parental care as a consequence of divorce in theory and practice]. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* – Collected Papers of the Faculty of Law in Novi Sad. 2017. Vol. 51. Issue 4. Pp. 1285–1303. (In Serb.).

20. *Kovachek Stanih G. B., Samaruih S. O.* Kriterijumi za odlučivanje o vrшењу родитељskog prava после развода брака u teoriji i praksi [Criteria for taking a decision concerning the exercise of parental rights after divorce in theory and practice].

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu – Collected Papers of the Faculty of Law in Novi Sad. 2018. Vol. 52. Issue 3. Pp. 869 – 890. (In Serbian).

21. *Lorenz S.* Grundwissen-Zivilrecht: Die Vollmacht, JuS 2010, 771, 772. (In Germ.).

22. *Sabreen M.* Law on the Custody of Children in Pakistan: Past, Present and Future. *LUMS Law Journal*. 2017. Vol. 4 (1). (In Eng.).

23. *Savigny F. C. von.* System des heutigen romischen Rechts. 1840. Vol. II. § 85. Available at: http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system02_1840?p=486. (In Germ.).

24. *Schubert C.* MüKo zum BGB, § 164 Rn. 209. (In Germ.).

25. *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 8th ed. Frankfurt, 1900. Vol. I. Available at: <https://archive.org/details/lehrbuchdespan d00unkngoog/page/n10/mode/2up>. (In Germ.).