

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА



Автономная некоммерческая организация
дополнительного профессионального образования

Центр научно-методического обеспечения
нотариальной деятельности

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

(Обзор правовых позиций)

Серия «Электронная библиотека
АНО ДПО «Научно-методический Центр»»

МОСКВА
2026

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА

Автономная некоммерческая организация
дополнительного профессионального образования

**Центр научно-методического обеспечения
нотариальной деятельности**

С.Ю. Чашкова

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

(Обзор правовых позиций)

*Серия «Электронная библиотека
АНО ДПО «Научно-методический Центр»»*

**Москва
2026**

Чашкова С.Ю. Применение законодательства об опеке и попечительстве в нотариальной практике (обзор правовых позиций). М.: Фонд развития правовой культуры, 2026. 60 с.

Аннотация. Монография посвящена проблемам, которые возникают в нотариальной практике при применении законодательства об опеке и попечительстве, а также гражданского и семейного законодательства. В центре внимания — ситуации, когда имуществом распоряжаются лица, не обладающие полной дееспособностью: несовершеннолетние, граждане, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными. Автор показывает, что действующий механизм защиты их прав включает не только восполнение воли законными представителями, но и целый ряд публично-правовых ограничений: предварительное разрешение органа опеки и попечительства, запрет на сделки самого представителя, его супруга или близкого родственника, а для недвижимости — еще и обязательную нотариальную форму и специальные проверочные полномочия нотариуса. Работа опирается на научные статьи, судебную практику и вопросы, которые обсуждаются на тематических семинарах и курсах повышения квалификации нотариусов.

Автор: Чашкова Светлана Юрьевна, доцент кафедры нотариата, доцент кафедры семейного и жилищного права ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», кандидат юридических наук, доцент.

Для нотариусов, практикующих юристов, преподавателей, студентов, аспирантов, а также для всех интересующихся вопросами применения законодательства об опеке и попечительстве, а также соответствующих положений гражданского и семейного законодательства.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	7
1. Круг субъектов, не обладающих полным объемом дееспособности	7
2. Письменное согласие законных представителей, необходимое для совершения подопечным сделки	10
3. Законные представители: понятие, виды и основания возникновения их полномочий	12
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА	15
1. Основания представления предварительного разрешения органа опеки и попечительства	15
2. Содержание предварительного разрешения органа опеки и попечительства	16
3. Существо предварительного разрешения органа опеки и попечительства и значение его наличия для совершения нотариального действия	20
4. Последствия совершения сделки при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства	26
5. Предварительное разрешение органов опеки и попечительства на выдачу доверенности от имени подопечных	27
ОСОБЕННОСТИ УДОСТОВЕРЕНИЯ НОТАРИУСОМ СДЕЛОК В ОТНОШЕНИИ ИМУЩЕСТВА, ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ	33
1. Круг сделок, требующих соблюдения обязательной нотариальной формы их совершения, в соответствии с частью 2 статьи 54 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»	33

2. Проверочные полномочия нотариуса при нотариальном удостоверении сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному судом ограничено дееспособным, а также сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки.	36
3. Проверка соблюдения требований статьи 20 Закона об опеке.	37
4. Проверка соблюдения требований пункта 3 статьи 37 ГК РФ.	42

ОФОРМЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ТРЕТЬИХ ЛИЦ НА СОПРОВОЖДЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И СОВЕРШЕНИЕ ИНЫХ, СВЯЗАННЫХ С ЭТИМ, ДЕЙСТВИЙ.

48

1. Сущность отношений, складывающихся при нахождении детей с третьими лицами или в их сопровождении.	50
2. Способы нотариального оформления отношений между родителями и третьими лицами, сопровождающими ребенка и (или) краткосрочно пребывающими с ним.	56

ВВЕДЕНИЕ

В рамках настоящей монографии на базе научных статей, судебной практики и вопросов, рассматриваемых на тематических семинарах и курсах повышения квалификации нотариусов, предлагается к освещению ряд проблем, возникающих в нотариальной практике при применении законодательства об опеке и попечительстве, а также соответствующих положений гражданского и семейного законодательства.

Выстроенный в действующем законодательстве **механизм защиты прав лиц, не обладающих полным объемом дееспособности**, при распоряжении принадлежащим им имуществом обусловлен отсутствием у таких лиц возможности действовать своей волей и в своем интересе. Таким образом, обладая свойством правоспособности, данные субъекты не могут по объективным причинам и в силу прямого указания закона своими действиями в полном объеме приобретать гражданские права и обязанности, исполнять их, а также нести ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. В связи с этим воля таких субъектов полностью или в части подменяется или восполняется волей других лиц (законных представителей). По этой причине механизм защиты прав и законных интересов лиц, не обладающих полным объемом дееспособности, направлен в том числе на предотвращение неправомерных действий со стороны законных представителей и включает в себя следующие элементы публично-правового характера:

— необходимость получения **предварительного разрешения органа опеки и попечительства** (акта органа исполнительной власти или органа местного самоуправления) на совершение сделки, умаляющей имущество подопечного (п. 2 ст. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — Закон об опеке));

— наличие **запрета на совершение сделок законным представителем** подопечного от его имени самому, а также его супругу или близкому родственнику (п. 3 ст. 37 ГК РФ).

В том случае, если речь идет о распоряжении **недвижимым имуществом**, данный механизм дополняется еще двумя важными элементами:

— наличием **общего запрета на отчуждение недвижимого имущества**, принадлежащего подопечному (ч. 1 ст. 20 Закона об опеке);

— введением **обязательной нотариальной формы сделок** по распоряжению/отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего, а также сделок по распоряжению/отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего лицам, признанным недееспособными или ограниченно дееспособными (ч. 2 ст. 54 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Круг субъектов, не обладающих полным объемом дееспособности

Круг лиц, не обладающих полным объемом дееспособности, может быть разделен на две группы:

— **лица, (полностью) не обладающие дееспособностью.**

К ним относятся **несовершеннолетние дети** в возрасте от 0 до 6 лет, а также совершеннолетние **лица, признанные судом недееспособными** в порядке, предусмотренном статьей 29 ГК РФ.

Вместе с тем, несмотря на то что дети в возрасте от 6 до 14 лет обладают дееспособностью малолетних, позволяющей им совершать сделки, указанные в пункте 2 статьи 28 ГК РФ, для целей участия в гражданском обороте с использованием нотариальной формы они также признаются не обладающими дееспособностью, то есть недееспособными.

Общим для данной категории лиц является то, что отсутствующая у них дееспособность **полностью восполняется действиями** их законных представителей (родителей (усыновителей), опекунов), которые действуют (в том числе совершают сделки) **от их имени и в их интересах** (см. п. 1 ст. 28, п. 2 ст. 29 ГК РФ). Иными словами, воле субъектов с отсутствующей гражданской дееспособностью никакого правового значения не придается;

— **лица, обладающие не полным объемом дееспособности.**

К ним относятся **несовершеннолетние дети** в возрасте от 14 до 18 лет, а также совершеннолетние **лица, ограниченные в дееспособности** по основаниям и в порядке, которые предусмотрены статьей 30 ГК РФ.

Общим для данной категории лиц является то, что они **действуют своей волей и в своем интересе, но с согласия** их законных представителей, предоставление которого является способом восполнения отсутствующей у них части дееспособности (см. п. 1 ст. 26, п. 1, 2 ст. 30 ГК РФ). Данное правило обязывает нотариуса в меру имеющейся у него возможности при удостоверении сделок, заключаемых лицами в возрасте от 14 до 18 лет, максимально исключить возмож-

ность влияния законного представителя на формирование воли подопечного при совершении им соответствующего волеизъявления (сделки). Следует всегда помнить, что функция законного представителя в этом случае заключается **исключительно в предоставлении согласия**, но не в фактическом участии в создании проекта сделки вместо подопечного.

Одной из проблем правоприменения является ситуация, когда несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, с одной стороны, уже обладает дееспособностью несовершеннолетнего, но с другой стороны, в силу имеющегося у него психического заболевания не понимает значение своих действий и не может руководить ими.

Действующее законодательство прямо не предусматривает порядок признания несовершеннолетнего ребенка, находящегося в такой ситуации, недееспособным. Вместе с тем наличие у последнего психического заболевания не позволяет ему действовать в гражданском обороте в силу существенного порока воли, опираясь лишь на согласие законного представителя. При этом не допускается подмена его участия в совершении юридически значимых действий действиями родителя (усыновителя, попечителя) ребенка, так как последний в связи с достижением ребенком 14-летнего возраста утрачивает объем полномочий опекуна, а ребенок формально признается обладателем дееспособности несовершеннолетнего.

Таким образом, для участия в гражданском обороте **фактически недееспособному несовершеннолетнему ребенку в возрасте от 14 до 18 лет необходим законный представитель с объемом полномочий опекуна, назначение которого возможно только при условии признания несовершеннолетнего в судебном порядке недееспособным.**

Следует заметить, что суды удовлетворяют заявления о признании недееспособными несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в случае наличия у них заболевания, в силу которого они не могут понимать значение своих действий и руководить ими. Представляется, что такая судебная практика является полезной и целесообразной. Ее появление, хоть и прямо не основано на букве закона, опирается на Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1.03.2006, где в разделе «Иные вопросы» дано следующее разъяснение:

«Вопрос 50: Можно ли признать недееспособным вследствие психического расстройства несовершеннолетнее лицо (17 лет)?

Ответ: Согласно части 1 статьи 21 Гражданского кодекса Российской Федерации способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

Согласно части 4 статьи 26 Кодекса при наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме в соответствии с пунктом 2 статьи 21 или со статьей 27 Кодекса.

Таким образом, Кодексом в отношении несовершеннолетних лиц от 14 до 18 лет предусмотрена возможность ограничения или лишения их права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами (кроме случаев приобретения ими дееспособности в полном объеме).

Вместе с тем часть 1 статьи 29 Кодекса, в соответствии с которой гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, не содержит ограничений относительно возраста гражданина, которого можно признать недееспособным.

Следовательно, несовершеннолетний от 14 до 18 лет, страдающий психическим расстройством, может быть признан судом недееспособным (выделено мной. — С.Ч.) (в том объеме дееспособности, которым он наделен в соответствии со статьей 26 Гражданского кодекса Российской Федерации)»¹.

¹ См. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2005 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1.03.2006).

2. Письменное согласие законных представителей, необходимое для совершения подопечным сделки

Согласие родителей (усыновителей, попечителей), предоставляемое в порядке пункта 1 статьи 26 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ), является по своей правовой природе **односторонней сделкой, совершаемой в простой письменной форме**. В случае если такое согласие не выражено законным представителем в присутствии нотариуса непосредственно при удостоверении сделки, а представляется участником сделки в форме уже составленного письменного документа, то для исключения сомнений в личности лица, совершившего его, нотариус может принять его во внимание, если оно совершено в нотариальной форме.

Нотариус, удостоверяющий данное согласие, действует по правилам удостоверения односторонней сделки, не требующей обязательной нотариальной формы; нотариальный тариф взимается в размере, определенном статьей 22.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы). Правовым основанием совершения данного нотариального действия выступают требования, предусмотренные в пункте 1 статьи 28, статьях 153, 154, 157.1 ГК РФ.

Согласие законного представителя, являясь разновидностью согласия в силу закона, может быть как **предварительным**, так и **последующим**, при этом его содержание определяется по правилам пункта 3 статьи 157.1 ГК РФ.

Совершение сделки несовершеннолетним лицом в возрасте от 14 до 18 лет при отсутствии согласия законного представителя влечет ее **оспоримость** (ст. 172 ГК РФ). Как указано в одном из судебных решений: *«Отсутствие согласия родителей, усыновителей и попечителей на сделку несовершеннолетнего не делает эту сделку недействительной. Напротив, до тех пор, пока недействительность сделки не будет по их требованию подтверждена судом, сделка сохраняет юридическую силу и должна исполняться сторонами. Предполагается, что родители, усыновители и попечители согласны на эту сделку, но могут опровергнуть данную презумпцию, заявив в суд требование об оспаривании сделки»²*.

² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.11.2018 по делу № А32-24040/2016.

Спорным по-прежнему остается вопрос, надо ли получать **согласие обоих родителей** как законных представителей или достаточно для удостоверения сделки получить **согласие одного из них**. Представляется, что необходимости в получении согласия обоих родителей нет³, хотя есть сторонники и прямо противоположной позиции⁴. Суды также в ряде случаев признают необходимость получения согласия обоих родителей. Но, как можно заметить из содержания соответствующих судебных актов, суды делают вывод о необходимости получения согласия обоих родителей при обнаружении **противоречий в интересах ребенка и родителя**, давшего согласие⁵. Использование в положениях статьи 26 ГК РФ термина «родители» во множественном числе вовсе не имеет своей целью указать, что оба родителя должны предоставлять согласие. Для сравнения, в этой же норме термин «попечитель» использован в единственном числе, тогда как при наличии нескольких попечителей они обязаны действовать в силу части 8 статьи 10 Закона об опеке совместно, в том числе и оба должны предоставлять согласие на совершение сделки их подопечным.

Иными словами, когда законодатель желает, чтобы при наличии нескольких законных представителей каждый из них проявил свою волю при реализации функции представителя, на это прямо указы-

³ Данное мнение поддерживается в научной литературе (см., напр.: Михайлова И.А. Согласование сделок несовершеннолетних лиц: практические и теоретические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 8–13; Федорова О.А. Гарантии прав несовершеннолетнего при отчуждении принадлежащего ему жилого помещения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 5. С. 43–48), а также подтверждено большим количеством судебных актов (см., например, апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 15.11.2017 по делу № 33-23942/2017, апелляционное определение Московского городского суда от 14.02.2017 по делу № 33-5639, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2.02.2016 № 33-1439/2016, апелляционное определение Красноярского краевого суда от 5.02.2014 по делу № 33-1084/2014, Б-57, апелляционное определение Алтайского краевого суда от 13.08.2014 по делу № 33-6557/2014, кассационное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа от 24.01.2012 по делу № 33-283/2012).

⁴ См.: Пряженникова К.В. Согласие законных представителей несовершеннолетнего на совершение сделок с его имуществом. Спорные моменты // Нотариус. 2019. № 5. С. 17–20.

⁵ См. апелляционное определение Московского городского суда от 28.05.2018 по делу № 33-23397/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 18.10.2017 по делу № 33-42187.

вается в норме права. Так, в статье 27 ГК РФ прямо подчеркивается, что **оба** законных представителя (при их наличии) должны дать свое согласие на эмансипацию.

Вместе с тем действующие административные регламенты оказания государственных услуг, как правило, содержат требования о необходимости обращения обоих родителей ребенка за получением предварительного разрешения органа опеки и попечительства как на совершение сделки, так и на выдачу согласия законного представителя. Следует понимать, что данные положения включены в акты публичного права, а потому не могут считаться частноправовыми требованиями, определяющими порядок совершения сделки. Однако если с заявлением о выдаче предварительного разрешения обращались оба родителя, то, бесспорно, достаточно будет получить в последующем согласие на совершение сделки лишь от одного из них, так как их совместное обращение за получением предварительного разрешения, по сути, свидетельствует о выраженном таким образом согласии обоих родителей на ее совершение их подопечным.

3. Законные представители: понятие, виды и основания возникновения их полномочий

Законными представителями лиц, не обладающих полным объемом дееспособности, являются лица, которые в силу закона наделены полномочиями по восполнению отсутствующей дееспособности у несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных лиц.

К законным представителям относятся родители, усыновители, а также опекуны и попечители. Право родителей как законных представителей основывается на удостоверенном в установленном порядке происхождении от них детей (ст. 47 СК РФ), что отражено **в актовой записи о рождении ребенка** и подтверждается выдаваемым на ее основании свидетельством о рождении ребенка.

Право усыновителей вытекает из **судебного решения** об усыновлении (ст. 125 СК РФ) и подтверждается свидетельством об усыновлении.

Полномочия опекунов и попечителей возникают исключительно на основании **акта органа опеки и попечительства** о назначении соответствующих лиц в качестве опекуна или попе-

чителя. Согласно части 6 статьи 11 Закона об опеке основанием возникновения отношений между опекуном или попечителем и подопечным является акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя. В акте органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя может быть указан срок действия полномочий опекуна или попечителя, определяемый периодом или указанием на наступление определенного события.

Объем прав и обязанностей опекунов и попечителей как представителей определен в положениях гражданского законодательства и не зависит от того, были ли они назначены по инициативе органов опеки и попечительства или по инициативе родителей подопечного.

Однако в случаях, если в интересах недееспособного или не полностью дееспособного гражданина ему необходимо немедленно назначить опекуна или попечителя, орган опеки и попечительства вправе принять акт о **временном назначении опекуна или попечителя** (акт о предварительных опеке или попечительстве), в том числе при отобрании ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, на основании статьи 77 СК РФ и нецелесообразности помещения ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. При этом временно назначенные опекун или попечитель обладают всеми правами и обязанностями опекуна или попечителя, **за исключением права распоряжаться имуществом подопечного от его имени (давать согласие на совершение подопечным сделок по распоряжению своим имуществом)**.

Кроме того, при назначении подопечному **нескольких опекунов (попечителей)** последние осуществляют свои функции законных представителей **совместно**. Согласно части 8 статьи 10 Закона об опеке при назначении нескольких опекунов или попечителей представительство и защита прав и законных интересов подопечного осуществляются **одновременно всеми опекунами или попечителями**. В случае если ведение дел подопечного поручается опекунами или попечителями одному из них, это лицо должно **иметь доверенности** от остальных опекунов или попечителей. Разумеется, несмотря на то что Закон об опеке не устанавливает обязательную нотариальную форму таких доверенностей, при совершении нотариальных действий они **должны быть нотариально удостоверены**.

Как следует из положений пункта 11 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий⁶, полномочия законного представителя несовершеннолетнего или недееспособного лица нотариус устанавливает на основании:

1) документов органов записи актов гражданского состояния, образованных органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления муниципальных районов, городских округов, городских, сельских поселений в случае делегирования им полномочий на государственную регистрацию актов гражданского состояния, консульских учреждений Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, осуществляющих государственную регистрацию актов гражданского состояния граждан Российской Федерации, проживающих за пределами территории Российской Федерации, или сведений Единого государственного реестра записей актов гражданского состояния;

2) акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя;

3) документа о временном возложении исполнения обязанностей опекуна или попечителя на орган опеки и попечительства;

4) документа о помещении недееспособного или не полностью дееспособного лица под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или иные организации, в том числе для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и документов, подтверждающих полномочия представителя такой организации;

5) документа иностранного государства, подтверждающего родственные отношения, опеку и попечительство;

6) сведений государственной информационной системы «Единая централизованная цифровая платформа в социальной сфере», функционирующей в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2023 № 2386 «О государственной информационной системе “Единая централизованная цифровая платформа в социальной сфере”».

⁶ Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования (утв. приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156).

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

1. Основания представления предварительного разрешения органа опеки и попечительства

Само по себе участие подопечных в сделках **не влечет безусловной необходимости представления предварительного разрешения** органов опеки и попечительства.

Нотариус **истребует данное согласие** с целью соблюдения требований, установленных пунктом 2 статьи 37 ГК РФ и частью 1 статьи 21 Закона об опеке, согласно которым опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие только на **совершение действий, влекущих уменьшение имущества подопечного**.

Иными словами, если совершаемое действие не может быть квалифицировано как действие, влекущее умаление имущества подопечного или отказ от существующих прав, то предварительное разрешение органа опеки и попечительства не требуется. Например, к таким случаям можно отнести заключение соглашения о расторжении соглашения об уплате алиментов. Правовым последствием его заключения станет прекращение действия алиментного обязательства на будущее. При этом само право на алименты сохраняется в силу закона и может быть реализовано либо путем заключения иного соглашения об уплате алиментов, либо в судебном порядке.

Как следует из пункта 2 статьи 157.1 ГК РФ, предварительное разрешение органа опеки и попечительства относится к одному из видов согласий на совершение сделки в силу закона. С точки зрения механизма правового регулирования согласие является одним из юридических фактов, необходимых для заключения той сделки, которая согласуется¹. Данное согласие, как прямо следует из его названия, является **исключительно предварительным**. Еще до появления статьи 157.1 ГК РФ его предварительный характер был выявлен Верховным Судом РФ: *«Согласие на отчуждение имущества, принад-*

¹ Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. М., 2019.

лежащего несовершеннолетним детям, в соответствии со статьями 28, 37 Гражданского кодекса Российской Федерации должно быть получено перед совершением сделки с целью обеспечить соблюдение законных имущественных прав несовершеннолетнего, и только реальное соблюдение этих прав ребенка является критерием оценки действительности сделки (выделено мной. — С.Ч.)»².

При удостоверении сделки по отчуждению имущества несовершеннолетнего лица нотариус проверяет наличие предварительного разрешения органа опеки и попечительства, в том числе соответствует ли удостоверяемая сделка условиям, указанным в нем.

Прежде всего следует четко понимать, на что дает согласие орган опеки и попечительства. Здесь имеет значение возраст ребенка — собственника имущества, распоряжение которым осуществляется на основании сделки. Если ребенок не достиг возраста 14 лет (п. 1 ст. 26 ГК РФ) и сделка совершается его законным представителем (родителем, усыновителем, опекуном), органом опеки и попечительства дается **согласие на совершение сделки**. Ребенок в возрасте от 14 до 18 лет сам совершает сделку с письменного согласия своих законных представителей; орган опеки и попечительства дает разрешение **на предоставление законными представителями соответствующего согласия**.

Таким образом, следует различать названные выше два вида предварительных разрешений органов опеки и попечительства. В случае если было получено разрешение органа опеки и попечительства **на совершение сделки** от имени малолетнего, но к моменту ее совершения подопечный достиг возраста 14 лет (то есть приобрел дееспособность несовершеннолетнего), то для удостоверения такой сделки потребуются получить предварительное разрешение на **предоставление законными представителями соответствующего согласия**.

2. Содержание предварительного разрешения органа опеки и попечительства

Помимо установления факта наличия предварительного разрешения **нотариус проверяет его содержание**. В соответствии с пунктами 1, 3 статьи 157.1 ГК РФ в предварительном согласии на совершение сделки должен быть определен предмет сделки, на совершение

² Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2012 № 49-В12-1.

которой дается согласие. Лицо, дающее предварительное согласие, вправе дополнительно указать условия, на которых оно согласно с тем, чтобы сделка была совершена (п. 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Сложилось так, что выдаваемые органом опеки и попечительства предварительные разрешения всегда сопровождаются **дополнительными условиями**. Наиболее частыми условиями, которые указывают органы опеки и попечительства, давая согласие на совершение сделки, являются приобретение иного объекта недвижимости (доли в праве собственности на такое имущество) с указанием момента его приобретения (одновременное, предварительное, последующее) в собственность несовершеннолетнего; перечисление денежных средств, вырученных от продажи имущества несовершеннолетнего, на счет, открываемый на имя последнего; дарение несовершеннолетнему иного имущества.

Что делать нотариусу, если изложенные в предварительном разрешении условия должны были быть реализованы к моменту удостоверения сделки или одновременно с ее удостоверением? В строгом смысле слова, если на момент удостоверения сделки, на которую дано согласие с условием, такое условие не выполнено, следует констатировать, что согласие на совершение удостоверяемой сделки отсутствует. А удостоверение сделки при ненаступлении условий, указанных в предварительном разрешении, может повлечь установленные законом негативные последствия.

В соответствии с упомянутым выше пунктом 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 несоблюдение сторонами сделки названных условий дает третьему лицу право на ее оспаривание на основании статьи 173.1 ГК РФ. До момента вступления в законную силу 1 сентября 2008 года Закона об опеке совершение сделок при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства влекло их ничтожность (как заключенных в нарушение требований ст. 37 ГК РФ в совокупном применении со ст. 168 ГК РФ в прежней редакции).

Наибольшие вопросы вызывает ситуация, когда предварительное разрешение предписывает одновременное приобретение подопечному имущества взамен отчуждаемого. По вопросу о соблюдении условия **об «одновременном» приобретении** другого имущества име-

ются разъяснения Министерства просвещения Российской Федерации. В частности, в письме от 9.11.2020 № ДГ-2035/07 указано:

«Исходя из существующей правоприменительной практики предварительное разрешение на совершение сделки по продаже жилого помещения, принадлежащего несовершеннолетнему, как правило, выдается органами опеки и попечительства с условием одновременной покупки для него другого равноценного жилого помещения или по истечении определенного времени после продажи имеющегося жилого помещения.

Договор купли-продажи жилого помещения, принадлежащего несовершеннолетнему, без одновременного заключения “встречного” договора купли-продажи с приобретением жилого помещения на его имя является оспоримым и может быть признан недействительным на основании статьи 173.1 ГК РФ.

Договор купли-продажи с условием, предусматривающим покупку другого жилого помещения по истечении определенного времени после продажи имеющегося, в момент его заключения соответствует закону. Между тем в момент, когда истечет срок на приобретение другого жилого помещения на имя несовершеннолетнего, а оно не будет приобретено, имеет место отчуждение жилого помещения, совершенное без разрешения органов опеки и попечительства, так как условие, содержащееся в разрешении, не выполнено. Такой договор также может быть оспорен со ссылкой на статью 173.1 ГК РФ (определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2018 г. № 48-КГ 18-1)».

Нотариальная практика в данном случае идет по тому пути, что один нотариус удостоверяет сразу обе сделки. На самом деле не имеет значения, какая из них будет удостоверена первой, а какая — второй, поскольку «одновременность» при совершении двух автономных действий с участием одного лица всегда предполагает их последовательное совершение. Поэтому если одна сделка совершается немедленно вслед за второй, то можно констатировать одновременность их совершения. Нотариусу надо быть уверенным в том, что обе сделки непременно будут совершены.

Насколько известно автору данных строк, нотариусов смущают предварительные разрешения органов опеки и попечительства **с условием дарения** ребенку иного недвижимого имущества, тем более когда речь идет о том, что дарение должны совершить третьи лица, например бабушка и дедушка. Сомнения в обоснованности такого условия объясняются тем, что согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 572 ГК РФ при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением

и к такому договору применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 170 ГК РФ.

Вместе с тем постараемся разобраться с правовым последствием включения в согласие на совершение сделки обязанности родителей по дарению ребенку иного недвижимого имущества как условия отчуждения принадлежащего ему объекта недвижимости. Большинство судебных решений, в которых подвергалось оценке условие о дарении, признавали такое условие недопустимым. Следует сказать, что органы опеки и попечительства сегодня крайне редко включают его в предварительные разрешения. Так, например, апелляционным определением Московского городского суда от 30.11.2018 по делу № 33-52352 был признан законным отказ органа опеки и попечительства в выдаче предварительного разрешения с условием о дарении, как того желали заявители, поскольку *«на вырученные средства другое жилье не приобретается, денежные средства на счет на имя несовершеннолетних не вносятся, сделка дарения детям долей в квартире, в которой они проживают с родителями, является безвозмездной, т.е. не связана с предполагаемым договором купли-продажи долей»*.

Однако есть судебная практика, признающая незаконным отказ органа опеки и попечительства в выдаче разрешения на совершение сделки при условии последующего дарения ребенку имущества. Суд указал, что *«распоряжение принято в нарушение норм материального права, поскольку дарение доли в квартире, превосходящей по размеру и техническим характеристикам изымаемую долю, принадлежащую несовершеннолетнему, не противоречит действующему законодательству... в рассматриваемой ситуации имущество несовершеннолетних не уменьшится, предоставляемая компенсация является разумной»*³.

Все сказанное наводит на мысль, что суды при оценке обязанности родителей совершить дарение в пользу ребенка как условия отчуждения имущества подопечного руководствуются имущественными интересами детей, а не формальным следованием требованиям законодательства (косвенная дискреция). В последнем из приведенных судебных актов суд указал: *«...в качестве критерия для оценки законности отказа органов опеки и попечительства в согласовании сделки определяют не конкретный вид и размер возмещения, полагающегося несовершеннолетнему (денежные средства,*

³ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.02.2020 по делу № 88а-1274/2020.

дарение иной недвижимости, приобретение другого равноценного жилья и т.д.), а прежде всего интересы семьи и ребенка и создание для последнего наиболее благоприятных условий жизни (выделено мной. — С. Ч.)».

При таких обстоятельствах можно предположить, что у нотариусов нет оснований для беспокойства в связи с включением в предварительное разрешение на отчуждение недвижимости, принадлежащей несовершеннолетнему лицу, условия, обязывающего родителей подарить ему иной объект недвижимости (долю в праве на него). Данное условие не может стать основанием для отказа в удостоверении сделки, поскольку его включение в содержание предварительного разрешения не порочит данный акт. Однако, представляется, имеет смысл объяснить гражданам, что последующая реализация условия предварительного разрешения о дарении как условия о встречном предоставлении может стать затруднительной (например, нотариус, к которому обратятся за его удостоверением, откажет в совершении нотариального действия, сославшись на положения ст. 572 ГК РФ).

3. Существо предварительного разрешения органа опеки и попечительства и значение его наличия для совершения нотариального действия

К сожалению, в нотариальной среде встречается мнение, что нотариусу при удостоверении сделки, в том числе по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетних детей, с целью установления ее законности в части соблюдения имущественных прав детей достаточно проверить наличие и содержание предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Таким образом, последнее порой **наделяется универсальным свойством подтверждения законности сделки**, совершаемой с имуществом подопечного.

Вместе с тем придание предварительному разрешению органа опеки и попечительства такого значения не соответствует целям правового регулирования. Как указал Верховный Суд РФ в приведенном выше определении от 24.04.2012 № 49-В12-1, *«наличие согласия на совершение сделки по отчуждению имущества несовершеннолетних само по себе не является достаточным подтверждением законности* (выделено мной. — С. Ч.) *совершенной сделки»*. В дальнейшем данный

вывод стал широко тиражироваться в практике судов субъектов Российской Федерации⁴.

Постараемся разобраться, в чем состоит значение предварительного разрешения органа опеки и попечительства на совершение сделки по отчуждению имущества несовершеннолетнего при ее нотариальном удостоверении.

Очевидно, что проверка нотариусом законности совершения сделки с имуществом подопечного и выдача органом опеки и попечительства предварительного разрешения имеют общую цель — защиту имущественных прав несовершеннолетних (подопечных). Однако такая защита осуществляется нотариатом и органами опеки и попечительства в различном порядке и различными средствами.

Как было замечено в литературе, органы опеки и попечительства, проверяя законность сделки по отчуждению недвижимости, устанавливают, соответствует ли она интересам несовершеннолетнего и не ухудшаются ли условия проживания несовершеннолетнего, если он не является собственником в отчуждаемом жилом помещении, или не уменьшается ли его собственность в случае, если несовершеннолетний является собственником квартиры⁵. Аналогичным образом значение проверочных действий органов опеки и попечительства при решении вопроса о выдаче предварительного разрешения определяют суды: *«...органы опеки и попечительства должны устанавливать, соответствует ли она интересам несовершеннолетнего и не ухудшаются ли его имущественные права, не уменьшается ли его собственность в случае, если несовершеннолетний является собственником квартиры. Главным критерием является то, чтобы условия сделки каким бы то ни было образом не умаляли имущественные права и не ущемляли законные интересы несовершеннолетнего»* (выделено мной. — С. Ч.)⁶.

⁴ См., например, определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 11.02.2020 по делу № 88-111/2020, постановление президиума Московского областного суда от 27.11.2013 № 508 по делу № 44г-269/13.

⁵ Березникова Ю.Р. Защита прав несовершеннолетних при совершении сделок с недвижимым имуществом // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 1.

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 26.05.2020 № 33а-2204/2020, апелляционное определение Московского городского суда от 18.04.2019 № 33а-924/2019, апелляционное определение Курганского областного суда от 24.01.2019 по делу № 33-231/2019, апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 19.06.2018 по делу № 33а-1057/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2018 по делу № 33-52352.

Как частный случай «ущемления законных интересов несовершеннолетнего» можно рассматривать **возникновение противоречий в интересах родителей и детей**, о чем упоминается в пункте 2 статьи 64 СК РФ. Согласно данной норме в случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей. Однако судебной практикой также признается, что установление противоречий в интересах родителей и детей может стать **основанием для отказа в предоставлении предварительного разрешения** органа опеки и попечительства на совершение сделки с имуществом подопечного.

В решении от 15.08.2007 № ГКПИ07-737, признавшем необходимым представление предварительного разрешения органа опеки и попечительства на отказ несовершеннолетнего от преимущественного права покупки, Верховный Суд РФ следующим образом обрисовал некоторые случаи, свидетельствующие о наличии противоречий в интересах родителей и детей: *«Невыполнение указанного требования закона может повлечь нарушение прав несовершеннолетнего, принадлежащих ему в связи с участием в общей собственности. В частности, если родитель, являясь наряду с ним участником общей собственности, выражает свое согласие на совершение сделки с намерением самому воспользоваться данным правом в ущерб интересам ребенка, либо когда другой родитель настаивает на реализации несовершеннолетним, обладающим достаточными средствами для покупки, преимущественного права приобретения отчуждаемой доли, либо когда законный представитель и несовершеннолетний заблуждаются в последствиях отказа от имеющегося права на приобретение доли и т.п.»*. При этом, оценивая правомерность действий органов опеки и попечительства при выдаче ими предварительного разрешения, суд указал на следующие действия, совершение которых отнесено к их полномочиям: *«Выяснение действительного желания и возможности реализации несовершеннолетним участником долевой собственности принадлежащего ему преимущественного права покупки, мнения обоих родителей, наличия или отсутствия противоречия между интересами родителей и детей, когда родители в силу пункта 2 статьи 64 Семейного кодекса РФ не вправе представлять интересы своих несовершеннолетних детей, и других обстоятельств, имеющих значение для защиты интересов несовершеннолетнего, входит в компетенцию органов опеки и попечительства»* (выделено мной. — С. Ч.), в связи с чем нельзя признать правильной ссылку представителя заявителя на достаточность

разъяснения нотариусом последствий отказа от преимущественного права покупки»⁷.

Неверное установление органом опеки и попечительства наличия или отсутствия противоречий в интересах родителей и детей при выдаче предварительного разрешения в последующем может стать основанием для признания его незаконным и отмены в судебном порядке. Так, Конституционный Суд Российской Федерации, толкуя положения закона, направленные на защиту прав несовершеннолетних при выдаче предварительного разрешения, сделал следующий вывод: *«Из содержания абзаца второго пункта 1 статьи 28 и пунктов 2 и 3 статьи 37 ГК Российской Федерации, вопреки мнению заявителя, не вытекает право органов опеки и попечительства произвольно запрещать сделки по отчуждению имущества несовершеннолетних детей, совершаемые их родителями... Проверка же того, вступают ли конкретные действия родителей как законных представителей несовершеннолетнего в противоречие с интересами самого несовершеннолетнего и является ли в связи с этим обоснованным решение органа опеки и попечительства, отказавшего в даче разрешения на отчуждение принадлежащего несовершеннолетнему имущества, подведомственна судам общей юрисдикции, которые с учетом фактических обстоятельств дела должны обеспечивать правильное применение закона (выделено мной. — С. Ч.)»*⁸.

Принимая решение о выдаче предварительного разрешения, орган опеки и попечительства в соответствии с целями и задачами своей деятельности сосредоточивает свое внимание на фактических обстоятельствах, оценивает отношения между родителями и детьми, определяет конкретную имущественную ситуацию несовершеннолетнего ребенка, ставя во главу угла его интересы. Однако сказанное не означает, что, решая вопрос о выдаче предварительного разрешения, орган опеки и попечительства игнорирует иные требования закона. Напротив, орган опеки и попечительства должен действовать в соответствии с ними: установить, соответствует ли действие, на которое запрашивается согласие, кругу действий, требующих такого согласия; определить, надлежащий ли субъект обращается за его получением; выявить, соответствуют ли условия сделки, на совер-

⁷ Решение Верховного Суда РФ от 15.08.2007 № ГКПИ07-737.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 6.03.2003 № 119-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарева В.И. на нарушение его конституционных прав положениями статей 28 и 292 Гражданского кодекса Российской Федерации».

шение которой запрашивается согласие, установленным правилам, и т.д.

При этом орган опеки и попечительства может отказать в выдаче согласия, если установит несоответствие сделки (действий) интересам ребенка, даже при соблюдении иных условий ее действительности. И напротив, установив соответствие сделки (действий) интересам ребенка, орган опеки и попечительства может дать согласие, даже если формально совершение сделки вступает в противоречие с требованиями закона, содержащими запреты и ограничения в целях защиты прав подопечных.

Такое усмотрение при принятии органом опеки и попечительства решения объясняется наличием у него дискреционных полномочий. «...Дискреция не может являться для государственного органа, должностного лица самоцелью, а всегда будет частью какой-то более общей деятельности, направленной на достижение стоящих перед публично-правовым субъектом целей»⁹.

У органов опеки и попечительства присутствуют как прямые, так и косвенные дискреционные полномочия¹⁰. К случаям **прямой дискреции** органов опеки и попечительства можно отнести, например, все имеющиеся в нормах права оговорки о «выгоде», «особой выгоде» подопечного, указание на «исключительность» ситуации как условие преодоления установленного в соответствующей норме права запрета¹¹. Однако анализ судебной практики позволяет утверждать, что суды допускают со стороны органов опеки и попечительства случаи **косвенной дискреции**, когда орган опеки и попечительства выносит решение, руководствуясь общим критерием — соответствие сделки (действия) **имущественным правам несовершеннолетних и их законным интересам**, — реализуя тем самым возложенные на него полномочия по защите прав подопечных.

⁹ Прокопович Г.А. Дискреционное правоприменение (теоретический аспект) // Российский судья. 2016. № 2. С. 7–11.

¹⁰ «При этом прямая дискреция предполагает наличие нормы, закрепляющей право публично-правового субъекта на принятие решения, явно сопряженного с выбором, в том числе посредством установления перечня возможных вариантов. А вот косвенная, напротив, имеет место тогда, когда государственный орган, должностное лицо оказывается перед выбором, не обусловленным указанной нормой, хотя правовой вопрос относится к его компетенции» (см.: Прокопович Г.А. Указ. соч.).

¹¹ См., например, статьи 19, 20, 21 Закона об опеке.

Так, в целом ряде судебных решений признаны незаконными отказы органов опеки и попечительства в выдаче предварительных разрешений на заключение договоров мены объектами недвижимости, принадлежащими подопечным, совершенных с нарушением запрета пункта 3 статьи 37 ГК РФ, со следующим или схожим обоснованием: *«...суд пришел к выводу о незаконности принятого ответчиком отказа в выдаче разрешения на заключение договора мены, поскольку в результате оформления договора мены улучшаются жилищные условия несовершеннолетнего... так как безвозмездно увеличивается общая площадь принадлежащего... на праве собственности жилого помещения (его доли), что согласуется с положениями части 3 статьи 37 Гражданского кодекса Российской Федерации»* (выделено мной. — С. Ч.)¹². При этом суды признали законными разрешения органов опеки и попечительства на заключение договора мены между ребенком и его близким родственником, потому что *«в результате сделок имущество несовершеннолетней будет увеличено, улучшатся жилищные условия, так как увеличивается общая площадь с учетом размера доли... в праве собственности на квартиру, что допустимо по положениям ч. 3 ст. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации»* (выделено мной. — С. Ч.)¹³.

Положениями пункта 3 статьи 37 ГК РФ прямо не допускается дискреция для целей преодоления содержащегося в нем запрета. Вместе с тем суды, рассматривая споры в изложенных выше случаях, признают возможным (необходимым) его преодоление с использованием дискреционных полномочий органов опеки и попечительства, основанных на необходимости выполнения последними функций по защите прав несовершеннолетних (иных подопечных). Суды, осуществляя правосудие, также активно преодолевают рассматриваемый запрет с целью защиты имущественных прав подопечных. «Суд не всегда имеет возможность применять императивные (абсолютно-определенные) правовые нормы. Поскольку в законе нельзя детально описать ситуацию, в которой суд будет принимать решение, ему предоставляется возможность осуществления дискреции при рассмотрении возникающих вопросов»¹⁴.

¹² Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 5.07.2017 по делу № 33а-14254/2017.

¹³ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 1.07.2015 по делу № 33-6472.

¹⁴ Пискарев И.К. Вступительная статья к книге О.А. Папковой «Усмотрение суда». М., 2005. С. 5.

Из сказанного следует вывод, что предварительное разрешение органа опеки и попечительства, являясь одним из юридических фактов, необходимых для заключения договора по отчуждению имущества несовершеннолетних лиц, *имеет своей целью подтвердить соответствие заключаемой сделки имущественным правам и законным интересам несовершеннолетнего лица* даже при формальном противоречии такой сделки требованиям закона.

4. Последствия совершения сделки при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства

Согласно пункту 1 статьи 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или **не влечет правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия.**

В части 4 статьи 21 Закона об опеке установлены правовые последствия для органа опеки и попечительства как субъекта согласия на случай, если сделка совершена при отсутствии предварительного разрешения на ее совершение. В соответствии с частью 4 статьи 21 Закона об опеке при обнаружении факта заключения договора от имени подопечного без предварительного разрешения органа опеки и попечительства **последний обязан незамедлительно обратиться от имени подопечного в суд с требованием о расторжении такого договора** в соответствии с гражданским законодательством, за исключением случаев, когда такой договор заключен к выгоде подопечного.

Можно ли, учитывая совокупное толкование всех приведенных правил и разъяснений Верховного Суда РФ, предположить, что, если орган опеки и попечительства обнаружил указанное правонарушение, он должен требовать расторжения договора, тогда как стороны договора могут обратиться в суд за признанием сделки недействительной? Полагаем, что нет. Согласно статье 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является недействительной, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Иным последствием нарушения требования закона как раз является последствие, установленное в части 4 статьи 21 Закона об опеке. За последние годы сформировалась доста-

точно обширная судебная практика, подтверждающая, что договор по отчуждению имущества несовершеннолетнего **по причине отсутствия на это согласия органа опеки и попечительства не признается недействительным** со ссылкой на положения части 4 статьи 21 Закона об опеке¹⁵ независимо от того, кто обращался в суд с соответствующим иском.

5. Предварительное разрешение органов опеки и попечительства на выдачу доверенности от имени подопечных

Одним из самых спорных вопросов в нотариальной практике продолжает оставаться вопрос о необходимости получения предварительного разрешения органа опеки и попечительства на выдачу доверенности от имени подопечного.

Согласно части 2 статьи 21 Закона об опеке предварительное разрешение органа опеки и попечительства **требуется** в случаях выдачи доверенности **от имени подопечного**.

Как следует из данной нормы, речь идет о доверенностях, выдаваемых не всеми лицами, входящими в круг лиц, не обладающих полным объемом дееспособности, а лишь полностью недееспособными лицами. Фраза **«от имени»** указывает только на те доверенности, которые выдает не сам представляемый, а лицо, действующее от его имени, то есть его законный представитель. Такая ситуация возможна лишь в случаях, предусмотренных в пункте 1 статьи 28 и пункте 2 статьи 29 ГК РФ, то есть если лицо, выдающее доверенность, является малолетним или признано судом недееспособным. На возможность совершения доверенности **от имени** малолетних (ст. 28 ГК РФ) и **от имени** недееспособных граждан (ст. 29 ГК РФ) их законными представителями сегодня прямо указано в пункте 2 статьи 185 ГК РФ. При этом, как следует из приведенной нормы, за-

¹⁵ См., например, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.01.2019 № 33-126/2019, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2018 № 08АП-13904/2018, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.11.2018 по делу № А32-24040/2016, апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 23.11.2016 по делу № 33-22598/2016, апелляционное определение Самарского областного суда от 25.05.2016 по делу № 33-6382/2016 и др.

конные представители выдают доверенности «от имени» своих подопечных.

Таким образом, в случае если по доверенности передаются полномочия лица в возрасте от 14 до 18 лет (не признанного недееспособным) либо лица, ограниченного судом в дееспособности, такая доверенность выдается названными лицами самими, но с письменного согласия их законных представителей. Получать предварительное разрешение органов опеки и попечительства на выдачу согласий законных представителей **не требуется**.

Несмотря на то что часть 2 статьи 21 Закона об опеке существует в неизменном виде с момента вступления в силу данного закона, позиция Федеральной нотариальной палаты (ФНП) по вопросу о необходимости истребования нотариусом предварительного разрешения органа опеки и попечительства при удостоверении доверенности, выдаваемой законным представителем от имени подопечного, менялась как минимум трижды.

Впервые позиция ФНП по данному вопросу была озвучена в ее письме от 3.10.2011 № 1862/07-17 следующим образом: *«...доверенность с полномочиями, затрагивающими осуществление имущественных прав несовершеннолетнего лица, являющаяся действием по управлению его имуществом, исходя из положений статьи 60 Семейного кодекса Российской Федерации (абзац 3 пункта 3) и статьи 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (абзац 2 пункта 2) выдается в порядке, предусмотренном Федеральным законом “Об опеке и попечительстве” (часть 2 статьи 21), — при наличии предварительного разрешения органа опеки и попечительства... Учитывая изложенное, Федеральная нотариальная палата полагает, что выдача доверенности с полномочиями, затрагивающими осуществление имущественных прав несовершеннолетнего лица (от имени несовершеннолетнего его законными представителями или самим несовершеннолетним лицом в возрасте от 14 до 18 лет с согласия законных представителей), без получения предварительного разрешения органов опеки и попечительства не согласуется с требованиями действующего законодательства (выделено мной. — С.Ч.)».*

Полагаем, что приведенное толкование в большей степени соответствует букве и духу действующего законодательства. Название статьи 21 Закона об опеке — «Предварительное разрешение органа опеки и попечительства, затрагивающее осуществление имущественных прав подопечного» — предполагает широкий спектр действий, подпадающих под выражение «осуществление имуще-

ственных прав», так как осуществление прав предполагает не только действия по распоряжению имуществом, но и действия по его приобретению или по совершению иных действий, способных повлиять на имущественный статус подопечного (например, подача заявления на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество).

Солидарность с такой позицией ФНП была выражена и в письме Минобрнауки России от 22.08.2011 № 06-1446.

Буквально через полтора года появилось еще одно письмо ФНП, от 19.03.2013 № 520/06-10, в соответствии с которым *«Федеральная нотариальная палата полагает, что положения части 1 и 2 статьи 21 Закона необходимо рассматривать во взаимосвязи с учетом отношений, которые регулирует данная статья. Следовательно, на наш взгляд, предварительное разрешение органа опеки и попечительства на выдачу доверенности от имени несовершеннолетних **требуется только в том случае, если содержащиеся в ней полномочия носят имущественный характер и могут повлечь уменьшение имущества несовершеннолетнего** (выделено мной. — С.Ч.) (например, совершение сделок по отчуждению имущества, в том числе обмен, дарение имущества, сдача его в наем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог и т.д.). Учитывая изложенное, Федеральная нотариальная палата полагает, что для выдачи доверенности от имени несовершеннолетнего лица, содержащей полномочия на приобретение имущества и имущественных прав несовершеннолетним, предварительного разрешения органа опеки и попечительства не требуется».*

По сути, аналогичная позиция прозвучала в одном из судебных решений. Так, в определении Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19.02.2020 № 88-4027/2020 сказано следующее: *«Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции пришел к выводу, что разрешение органа опеки и попечительства требуется на совершение любых сделок, затрагивающих имущественные права и охраняемые законом интересы недееспособного лица, влекущих уменьшение объема и стоимости имущества подопечного, а таких полномочий оспариваемой доверенностью С. не предоставлено. Кроме того, оспариваемая доверенность на участие в судебных заседаниях и на получение документов во всех уполномоченных органах не относится к числу сделок, требующих обязательной нотариальной формы».*

Вместе с тем приведенные разъяснения в письме ФНП и толкование, содержащееся в судебном решении, отчасти расходятся с положением Закона об опеке. Контроль со стороны органов опеки при

совершении действий, влекущих умаление имущества, предусмотрен как отдельный вид контроля, опосредуемый предварительным разрешением, выдаваемым в соответствии с пунктом 2 статьи 37 ГК РФ и частью 1 статьи 21 Закона об опеке. А потому предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется не с целью проведения повторного контроля (это действительно лишено смысла), а с целью проверки обоснованности самого факта передачи полномочий, но только тех, осуществление которых затрагивает (не обязательно умаляет) имущественные права подопечного.

Максимально не соответствующее букве и духу закона разъяснение содержится в письме ФНП от 21.06.2017 № 2662/06-10: *«Так, сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину, в силу пункта 2 статьи 54 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ “О государственной регистрации недвижимости” подлежат нотариальному удостоверению. Перед удостоверением сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину, нотариус во всех случаях должен истребовать от законного представителя несовершеннолетнего гражданина предварительное разрешение органа опеки и попечительства на совершение сделки... Вместе с тем для выдачи доверенности с полномочиями, затрагивающими осуществление имущественных прав несовершеннолетнего лица (от имени несовершеннолетнего его законными представителями или самим несовершеннолетним лицом в возрасте от 14 до 18 лет с согласия законных представителей), получения предварительного разрешения органов опеки и попечительства не требуется, поскольку совершение доверенности не является сделкой по распоряжению имуществом несовершеннолетнего, а для совершения поверенным сделки по распоряжению указанным имуществом такое согласие в любом случае должно быть получено».*

Как представляется, введение нормативного требования о необходимости получения предварительного разрешения органа опеки и попечительства при выдаче доверенности обусловлено сущностью отношений законного представительства.

Во-первых, законное представительство является разновидностью представительства, основание и объем которого определены законодательными актами. Возможность передачи полномочий законных представителей по их воле исключительно частноправовым порядком действующее законодательство не предусматривает. Вместе с тем не всегда в силу объективных причин законные представители могут совершать юридически значимые действия от имени

своих подопечных самостоятельно. Например, место совершения таких действий находится вне места жительства или пребывания подопечного и его законного представителя и выезд к нему может стать невозможным или затруднительным, либо для эффективного представления интересов подопечного законный представитель может не обладать требуемыми специальными знаниями. В этих случаях нет оснований для ограничения подопечного и его законного представителя в использовании института договорного представительства.

Но поскольку представление интересов подопечного входит в объем правомочий законного представителя в силу закона, то даже **фрагментарное или разовое их делегирование требует публичного контроля.**

Во-вторых, выдача доверенности (будучи сделкой) не является сделкой по распоряжению имуществом. Совершенно не случайно требование о получении предварительного разрешения на ее выдачу выделено отдельно в структуре статьи 21 Закона об опеке: невозможно поставить в один ряд распорядительные действия (сделки), направленные на умаление имущества подопечного, с выдачей доверенности, сделкой на основании которой передаются полномочия субъекта и возникают отношения представительства. Данные отношения не опосредуют движение гражданского оборота, а потому при выдаче органами опеки и попечительства предварительного разрешения предметом контроля является не само соблюдение имущественных прав подопечного, а допустимость и необходимость в каждом конкретном случае при осуществлении имущественных прав подопечного представления его интересов не законным представителем, а иным лицом.

Разграничение сделок по распоряжению имуществом подопечного и сделок по выдаче доверенностей при толковании положений статьи 21 Закона об опеке встречается и в судебной практике: *«...оформление доверенности и совершение сделки по отчуждению имущества, принадлежащего Б.Т... должно было производиться только с предварительного согласия и разрешения органов опеки и попечительства»*¹⁶.

Имеются также судебные акты, в которых суды при исследовании законности выдачи доверенности в нотариальной форме от имени подопечного при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства сделали вывод о ее ничтожности. Как следует из одного из судебных решений, несовершеннолетняя в лице

¹⁶ См. постановление президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 15.07.2015 по делу № 44Г-137/2015.

законного представителя обратилась в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о возложении на него обязанности предоставить истцу для ознакомления выписку из реестра акционеров общества, копии протоколов очередных и внеочередных собраний акционеров общества. До разрешения спора по существу акционерное общество подало в арбитражный суд встречный иск о признании недействительными доверенностей, выданных законным представителем в интересах несовершеннолетней дочери и удостоверенных нотариусом при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Со ссылкой на часть 2 статьи 21 Закона об опеке в удовлетворении исковых требований по первоначальному иску отказано, встречные исковые требования удовлетворены: доверенности, выданные законным представителем от имени несовершеннолетней и содержащие полномочия, затрагивающие имущественные права подопечной, признаны недействительными¹⁷.

Ничтожность как правовое последствие несоблюдения требований части 2 статьи 21 Закона об опеке вытекает из положений пункта 2 статьи 168 ГК РФ. Следует заметить, что часть 4 статьи 21 Закона об опеке, предусматривающая иные правовые последствия несоблюдения требований о получении предварительного разрешения органа опеки и попечительства, не связанные с недействительностью, к отношениям по выдаче доверенности не применяется, так как рассчитана на заключение договоров (двусторонних или многосторонних сделок), тогда как выдача доверенности является односторонней сделкой.

¹⁷ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2014 по делу № А41-14333/12.

ОСОБЕННОСТИ УДОСТОВЕРЕНИЯ НОТАРИУСОМ СДЕЛОК В ОТНОШЕНИИ ИМУЩЕСТВА, ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

1. Круг сделок, требующих соблюдения обязательной нотариальной формы их совершения, в соответствии с частью 2 статьи 54 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»

Согласно части 2 статьи 54 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о регистрации недвижимости) сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению.

Задолго до введения обязательной нотариальной формы сделок, указанных в части 2 статьи 54 Закона о регистрации недвижимости, защита прав подопечных со стороны государства (публично-правовая защита) была возложена на органы опеки и попечительства посредством выдачи ими предварительного разрешения на совершение сделок в соответствии с пунктом 2 статьи 37 ГК РФ и частью 1 статьи 20 Закона об опеке.

Однако данный публичный контроль обеспечивает защиту имущественных прав несовершеннолетних с позиций соответствия тех или иных действий с имуществом подопечного его интересам. Иными словами, выгодно это подопечным или нет. Вместе с тем, как следует из пункта 1 статьи 163 ГК РФ, нотариальное удостоверение сделки имеет своей целью обеспечение законности ее совершения.

Вовлечение в нотариальную сферу в обязательном порядке сделок со специальным субъектным составом, в частности с лицами, обладающими не полной гражданской дееспособностью, обусловлено необходимостью введения публичного контроля со стороны нотариата с целью защиты прав таких лиц как **наиболее слабой стороны**

в сделке. При этом уязвимость правового положения данных субъектов заключается в том, что в подобного рода ситуациях действия совершаются в относительном противоречии с одним из важнейших принципов гражданского права — принципом диспозитивности (действие своей волей и в своем интересе)¹.

Однако способ закрепления нотариальной формы сделок с имуществом подопечных имеет как минимум две особенности.

Первая — это размещение нормы о форме сделок в нормативном акте процедурного характера, в предмет ведения которого не входит установление подобного рода правил. Как следует из наименования закона, его основной целью является установление порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество во исполнение положений, установленных статьями 131 ГК РФ.

Также в части 1 статьи 1 Закона о регистрации недвижимости установлено, что настоящий закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением на территории Российской Федерации государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной регистрации, государственного кадастрового учета недвижимого имущества, подлежащего такому учету согласно настоящему закону, а также ведением Единого государственного реестра недвижимости и предоставлением предусмотренных настоящим законом сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости.

Бесспорно, что правила о форме сделки относятся к ведению гражданского законодательства, представляющего собой совокупность нормативных актов материального права. Следует признать обоснованными и верными предложения, сделанные ранее в литературе, о необходимости внесения изменений в гражданское законодательство (ст. 161, 163 ГК РФ), предусматривающих обязательное нотариальное удостоверение сделок, направленных на отчуждение имущества с участием несовершеннолетнего². Представляется более логичным и корректным нахождение подобных норм в ГК РФ.

¹ Чашкова С.Ю. Удостоверение нотариусом сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 3. С. 41–47.

² См.: Левушкин А.Н., Николаев С.Н. Нотариус как защитник имущественных прав несовершеннолетнего в сфере семейных правоотношений // Нотариус. 2015. № 1. С. 20–23.

Имеющееся регулирование, разумеется, не затруднит их применение, но, к сожалению, не свидетельствует о высокой общей правовой культуре и уровне юридической техники.

Вторая особенность — сама формулировка правил, помещенных в часть 2 статьи 54 Закона о регистрации недвижимости.

Согласно данной норме сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению.

Выражение «распоряжение недвижимым имуществом на условиях опеки», на наш взгляд, отличается крайней некорректностью, так как опека — это форма представительства и (или) воспитания, устанавливаемая для защиты прав субъекта, не обладающего полным объемом дееспособности; таковыми являются несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, а также совершеннолетние, признанные судом недееспособными. А потому не может быть ни сделки, ни действий по распоряжению на условиях опеки. Тем более странным было бы предположение, что словосочетание «на условиях опеки» относится к недвижимости, так как такая формулировка полностью лишена смысла. Таким образом, опека не является и не может быть условием совершения субъектом распорядительных действий. Полагаем, что суть данного правила заключается в том, что сделка по распоряжению недвижимостью, принадлежащей лицу, находящемуся под опекой, подлежит нотариальному удостоверению.

Если исходить из подобного утверждения, то любые сделки по распоряжению недвижимым имуществом лица, находящегося под опекой, подлежат заключению в нотариальной форме. Термин «распоряжение» — более широкое понятие по сравнению с термином «отчуждение»; последнее является частным случаем распоряжения. Но, помимо прочего, сюда следует отнести и передачу имущества в пользование, и передачу имущества в залог, и раздел имущества, поскольку распоряжение как правомочие собственника означает определение юридической судьбы имущества.

Таким образом, правило, изложенное в части 2 статьи 54 Закона о регистрации недвижимости, следует «читать» следующим образом: **сделки по распоряжению недвижимым имуществом, принадлежащим на праве собственности лицам, находящимся под опекой (лицам, признанным недееспособными, и оставшимся без попечения родителей**

детям в возрасте от 0 до 14 лет, переданным под опеку), подлежат нотариальному удостоверению.

Кроме того, сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего на праве собственности несовершеннолетнему лицу независимо от его возраста, то есть от 0 до 18 лет, и независимо от наличия родительского попечения или его утраты, а также лицу, ограниченному в дееспособности, подлежат нотариальному удостоверению.

2. Проверочные полномочия нотариуса при нотариальном удостоверении сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному судом ограниченно дееспособным, а также сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки

В соответствии с пунктом 1 статьи 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности. Из данного правила следует, что на нотариуса возлагается обязанность при совершении нотариального действия:

во-первых, строго соблюдать **требования материального права** к содержанию соответствующей сделки, субъектам, имеющим право на ее совершение, иным условиям ее действительности, порядку совершения, а также иные требования, установленные в ГК РФ и иных нормативных актах, принятых в соответствии с ним;

во-вторых, четко следовать **процедуре совершения нотариального действия**, предусмотренной законодательством о нотариате.

Сегодня порядок совершения нотариальных действий стал более определенным и унифицированным в связи с принятием Регламента совершения нотариусами нотариальных действий.

Схематично проверочные действия нотариуса по соблюдению прав несовершеннолетних лиц и совершеннолетних лиц, обладающих не полным объемом дееспособности, можно разделить на ряд блоков.

Первый блок проверочных действий представляет собой установление нотариусом полномочий опекунов (попечителей), иных законных представителей несовершеннолетнего.

Вторым, связанным с ним, можно считать истребование нотариусом письменного согласия законного представителя на совершение сделки несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет или ограниченно дееспособным гражданином.

Третье направление проверочных действий заключается в истребовании и проверке содержания предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК РФ, ст. 21 Закона об опеке)³.

Четвертым и максимально важным блоком проверочных действий является проверка нотариусом законности оснований отчуждения имущества подопечного на предмет отсутствия запретов, содержащихся в законодательстве: во-первых, установленных в статье 20 Закона об опеке, а во-вторых, предусмотренных в положениях пункта 3 статьи 37 ГК РФ.

Ниже более подробно остановимся на существовании таких запретов и особенностях их проверки в нотариальной практике.

3. Проверка соблюдения требований статьи 20 Закона об опеке

Прежде всего нотариусу, к которому обращаются за удостоверением сделки по отчуждению имущества подопечного, следует установить, допустимо ли такое отчуждение.

Всем нотариусам хорошо известен запрет, содержащийся в положении части 1 статьи 20 Закона об опеке: **недвижимое имущество подопечных не подлежит отчуждению**, за исключением нескольких случаев.

Данной нормой в качестве исключений прямо допускается совершение двух видов сделок (из четырех предусмотренных ГК РФ), направленных на отчуждение имущества: **мены и ренты**. При этом названные сделки могут быть совершены в отношении **любого недвижимого имущества** (ст. 130 ГК РФ), принадлежащего подопечному, при условии, что их заключение несет подопечному **выгоду**.

Показательной в части уяснения термина «выгода» является позиция суда, отраженная в одном из судебных решений. Так, ГБУ ПНИ № 30 г. Москвы от имени подопечного был заключен договор по-

³ Выше были рассмотрены проблемные вопросы, связанные с этим.

жизненной ренты, по которому получатель ренты передает *бесплатно в собственность плательщика ренты* квартиру с сохранением за получателем ренты права пожизненного пользования квартирой, а плательщик ренты обязуется ежемесячно **выплачивать получателю ренты пожизненную ренту в размере величины прожиточного минимума** с ежемесячной индексацией с учетом уровня инфляции, нести расходы по оплате жилищно-коммунальных услуг. Разрешая спор, суд, оценив представленные доказательства и установленные на их основе обстоятельства, руководствуясь положениями статей 10, 166, 167, 168 ГК РФ, пришел к обоснованному выводу, что **договор пожизненной ренты является ничтожной сделкой, заключенной в противоречии с требованиями статьи 20 Закона об опеке и не в интересах подопечного.**

При этом суд обоснованно исходил из того, что стоимость передаваемого имущества в договоре определена как **кадастровая, что существенно разнится с рыночной стоимостью объекта**; кроме того, **заключение договора найма жилого помещения или договора пожизненной ренты на иных условиях принесло бы подопечному существенно большую экономическую выгоду.** Таким образом, суд первой инстанции обоснованно квалифицировал сделку как заключенную в противоречии с интересами подопечного на **минимально гарантируемых и не являющихся экономически выгодными получателю ренты условиях, с отчуждением имущества безвозмездно, что нарушает его права и охраняемые законом интересы**⁴.

Применительно к договору мены выгода будет означать, что имущество подопечного, передаваемое другой стороне договора мены, **по стоимости меньше**, чем получаемое подопечным. При этом речь идет именно о действительной (рыночной, но не кадастровой) стоимости имущества, а не о размере, например, площади жилого помещения. Как следует из положений пункта 1 статьи 568 ГК РФ, обмениваемые товары, несмотря на разницу в их стоимости, презюмируются равноценными. Следовательно, в случае если стоимость отчуждаемого подопечным имущества меньше, чем стоимость приобретаемого, и они признаются договором мены как неравноценные, введение денежного обязательства в целях «выравнивания» стоимости обмениваемых объектов может свидетельствовать об отсутствии выгоды у подопечного.

Следует заметить, что **наличие выгоды должен установить нотариус** и зафиксировать данное обстоятельство в тексте сделки. Такие действия со стороны нотариуса, по сути, есть исполнение возложен-

⁴ См. апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2019 по делу № 33-12151/2019.

ной на него обязанности, поскольку именно норма права допускает возможность заключения договоров ренты и мены исключительно при условии выгоды такой сделки для подопечного. Иными словами, речь идет не просто о соблюдении имущественных интересов подопечного, что является зоной проверки со стороны органов опеки, а именно о выявлении выгоды в совершении указанных сделок, что является зоной ответственности нотариуса.

Помимо этого, в качестве исключения из общего запрета на отчуждение имущества подопечного предусмотрена возможность **отчуждения жилого помещения при перемене места жительства** подопечного (п. 4 ч. 1 ст. 20 Закона об опеке). В данном основании круг объектов недвижимости ограничен исключительно **жилыми помещениями**, но при этом нет прямых ограничений по виду отчуждаемых сделок. И поэтому по данному пункту возможно удостоверить и **договор купли-продажи**.

В нотариальной практике отсутствует однозначное толкование положений пункта 4 части 1 статьи 20 Закона об опеке. В частности, порой нотариусы не исключают возможность продажи **любого и всякого** принадлежащего подопечному на праве собственности жилого помещения, если встает необходимость приобретения в его собственность иного жилого помещения. Вместе с тем указание на факт перемены места жительства в привязке к жилому помещению как отчуждаемому объекту означает, что речь идет исключительно о возможности отчуждения **того жилого помещения, в котором подопечный проживает** (или проживал, но уже переехал в другое жилое помещение, и прежнее подлежит отчуждению), то есть не просто улучшаются жилищные условия, а именно меняется место жительства, которое было у подопечного в отчуждаемом жилом помещении, на место жительства в ином, приобретаемом.

Так, в судебных актах при оценке действий органов опеки и попечительства по выдаче предварительного разрешения на совершение сделки по продаже жилого помещения подчеркивается именно то обстоятельство, что продажа жилого помещения, принадлежащего подопечному, в котором он фактически проживал, допустима **при наличии доказательств приобретения иного жилого помещения, в котором он также будет проживать**. Так, в определении кассационного суда общей юрисдикции, оставившем в силе решение суда первой инстанции, признавшего законным отказ органа опеки и попечительства в предоставлении разрешения на продажу жилого помещения, принадлежащего подопечному, указано: *«Объективными данными переезд*

детей после продажи комнаты в коммунальной квартире в приобретенную ФИО1 в 2018 году квартиру по адресу... не подтвержден»⁵.

Кроме того, в ряде судебных актов обращается внимание на то, что перемену места жительства как условие для продажи жилого помещения подопечного суды дополнительно исследуют, в частности, следующим образом: *«...оценка интересов ребенка производится не только путем сравнения цены имущества, но и его качества, а также в целом, с исследованием вопроса о характере производимых в результате сделок изменений условий проживания несовершеннолетних, а также объема прав и качественно-количественного состава их имущества»⁶.*

Приведенные выше исключения, указанные в пунктах 2–4 части 1 статьи 20 Закона об опеке, при которых допускается отчуждение недвижимого имущества, на самом деле представляют собой узкий круг ситуаций. Поэтому неудивительно, что многие законные представители желают выйти за его пределы, используя исключение, содержащееся в пункте 5 части 1 статьи 20 Закона об опеке, согласно которому допускается **отчуждение любых объектов** недвижимости в **исключительных случаях** (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и др.), если этого **требуют интересы подопечного**.

Как можно заключить из примеров судебной практики, заявители (законные представители подопечных), как правило, полагают, что несение ими бремени содержания недвижимого имущества подопечных является достаточным основанием для его отчуждения в соответствии с данным пунктом. Однако надо понимать, что под действие рассматриваемого исключения подпадают не просто случаи, обусловленные уважительными причинами, а именно **исключительные** случаи, то есть какие-то уникальные, особенные в своем роде ситуации, необычные, экстраординарные. Так, в одном из судебных решений отмечено, что *«содержащиеся в заявлении истца в адрес органов опеки и попечительства ссылки на возраст, материальное положение и состояние здоровья опекуна, ввиду чего он не имеет возможности содержать имущество и пользоваться им, не могут являться исключительным случаем, позволяющим органам опеки определить, что интересы самого подопечного требуют отчуждения такого имущества»⁷.*

⁵ См. кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 22.05.2024 по делу № 88а-10535/2024.

⁶ Там же.

⁷ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 7.09.2022 № 88-21704/2022.

В качестве примера таких исключительных обстоятельств сама норма права указывает на «необходимость оплаты дорогостоящего лечения и др.». Иными словами, предполагается, что такие исключительные обстоятельства должны быть связаны именно с личностью подопечного, а не его законного представителя. В дополнение к этому уточняется, что именно **интересы подопечного требуют отчуждения** недвижимости. Так, Верховный Суд РФ в одном из своих определений указал следующее: *«Возможность отчуждения недвижимого имущества в интересах подопечного на основании пункта 5 части 1 статьи 20 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ “Об опеке и попечительстве” предполагает исследование каждого случая на предмет его исключительности с учетом совокупности обстоятельств, связанных как с личностью подопечной, ее социальным статусом, так и обеспечением в полном объеме ее потребности для проживания»*⁸.

Очевидно, что к отчуждению, допускаемому пунктами 4, 5 части 1 статьи 20 Закона об опеке, нельзя отнести **дарение**, так как заключение договора дарения недвижимого имущества несовершеннолетнего лица **будет противоречить** его законным интересам, приведет к необоснованному умалению его имущественных прав. Кроме того, в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 575 ГК РФ не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 3000 рублей, от имени малолетних их законными представителями.

Иными словами, к способам отчуждения, допускаемым в соответствии с пунктами 4, 5 части 1 статьи 20 Закона об опеке, следует отнести договоры **купли-продажи, мены, ренты**.

Подытоживая сказанное по анализу запрета, содержащегося в части 1 статьи 20 Закона об опеке, можно заключить, что нотариус вправе удостоверить договор по отчуждению недвижимого имущества подопечного только в том случае, если убедится, что:

1) заключается **договор** того **вида**, который допускается данной нормой;

2) по договору передается объект, входящий в круг **объектов недвижимости**, отчуждение которых допускается для такого вида договоров;

3) договор заключается с соблюдением установленных для этого **условий** (наличие выгоды подопечного; перемена места жительства подопечного; наличие исключительных обстоятельств, если этого требуют интересы подопечного).

⁸ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 3.06.2020 № 86-КА20-2.

Как можно заметить, положения части 1 статьи 20 Закона об опеке наделяют нотариуса дискреционными полномочиями (прямая дискреция). Указание на наличие **выгоды** или **перемену места жительства подопечного** как условия совершения сделки потребует от нотариуса установления данных обстоятельств и их отражения в тексте нотариального акта. Также нотариус вынужден будет устанавливать **исключительность обстоятельств** и соответствие отчуждения **требованиям интересов подопечного** при удостоверении сделки в порядке пункта 5 части 1 статьи 20 Закона об опеке и должен будет отразить их наличие в тексте соответствующего договора. В случае если нотариус придет к выводу об отсутствии условий отчуждения, он должен будет отказать в удостоверении сделки даже при наличии предварительного разрешения органа опеки и попечительства на ее совершение.

Сегодня все чаще стала появляться судебная практика, подтверждающая действие общего запрета на отчуждение недвижимого имущества подопечных, когда суды при рассмотрении споров о законности отчуждения или обоснованности действий органов опеки и попечительства устанавливают их соответствие требованиям части 1 статьи 20 Закона об опеке⁹.

Правовым последствием заключения договора с нарушением требований, установленных в части 1 статьи 20 Закона об опеке, является его **ничтожность** (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

4. Проверка соблюдения требований пункта 3 статьи 37 ГК РФ

Одним из самых проблемных вопросов в нотариальной практике является учет при удостоверении сделок или при проверке их законности запрета, установленного в пункте 3 статьи 37 ГК РФ. Нотариус проверяет **субъектный состав сделки** по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего лица на соответствие его требо-

⁹ См., например, кассационное определение Верховного Суда РФ от 30.03.2022 № 84-КАД22-1-К3, кассационное определение Верховного Суда РФ от 3.06.2020 № 86-КА20-2, кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 7.07.2021 № 88а-11147/2021, кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 1.04.2021 № 88А-5063/2021, кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 1.06.2020 № 88а-15030/2020, кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.02.2020 по делу № 88а-1274/2020, апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2019 по делу № 33-12151/2019.

ваниям пункта 3 статьи 37 ГК РФ, согласно которому опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование.

Первая проблема связана с уяснением круга лиц, на которых данный запрет распространяется. Так, не допускается заключение сделок, одной стороной которых является подопечный, а другой стороной: 1) его опекун; 2) его попечитель; 3) супруг **именно опекуна или попечителя**; 4) близкие родственники **именно опекуна или попечителя** (к ним следует отнести, опираясь на положения ст. 14 СК РФ, родителей, детей, бабушек, дедушек, внуков).

Иными словами, **не имеет значения степень родства или свойства с подопечным.**

Указанный круг субъектов — супруг и близкие родственники опекуна и попечителя — установлен в связи с тем, что, по сути, законный представитель подопечного является по отношению к ним «аффилированным» лицом, а потому предполагается отсутствие у него беспристрастности при совершении сделки, а также неспособность одновременно соблюдать права и законные интересы подопечного и действовать независимо по отношению к близким ему субъектам.

Как разъяснено в одном из определений Верховного Суда РФ: *«По общему правилу названной нормой закона установлен запрет на совершение сделок опекунов, попечителей, их супругов и близких родственников с подопечными. Данный запрет направлен на предотвращение злоупотреблений со стороны указанных лиц, выражающихся в получении ими выгоды за счет имущества подопечного.*

При этом законом не запрещены сделки в интересах несовершеннолетнего между самим несовершеннолетним и его иными близкими родственниками (выделено мной. — С.Ч.), не являющимися его законными представителями, а также супругами или близкими родственниками законных представителей»¹⁰.

Как известно, в силу положений пункта 3 статьи 60 СК РФ данный запрет распространяется и на родителей как законных представителей. В связи с этим многие годы обсуждается избыточность данного запрета в отношении родителей при осуществлении ими полномочий законных представителей в отношении своих детей, который, по сути, выступает формальным препятствием в совершении сделок с имуществом ребенка в его интересах.

¹⁰ См. определение Верховного Суда РФ от 28.10.2025 № 5-КГ25-108-К2.

Вторая проблема — смешение данного запрета с ограничением, установленным в пункте 3 статьи 185 ГК РФ.

Нарушение запрета, установленного в пункте 3 статьи 37 ГК РФ, при совершении сделки влечет ее **ничтожность**. Основанием недействительности выступает **порок субъектного состава**. В то время как пункт 3 статьи 185 ГК РФ предусматривает **оспоримость** сделки в случае, если она совершается представителем в отношении представляемого или в отношении себя лично. Действующая редакция данной нормы, в отличие от предыдущей, допускает конвалидацию сделки, совершенной вопреки данному запрету. Кроме того, в случае если представляемым является несовершеннолетний ребенок, то «преодолеть» запрещенное представительство допустимо посредством применения пункта 2 статьи 64 СК РФ, то есть путем назначения органом опеки и попечительства иного представителя несовершеннолетнему ребенку в случае обнаружения противоречий между ним и законным представителем. Тогда как невозможно обойти запрет, установленный в пункте 3 статьи 37 ГК РФ, путем замены представителя подопечного при совершении сделки с его участием.

Так, в одном из писем ФНП предлагалось в случае, если заключается сделка между ребенком и его бабушкой по отцовской линии, выступать в сделке в качестве законного представителя ребенка его матери, так как мать отца ребенка не является близким родственником матери ребенка. Однако данная рекомендация не способна преодолеть запрет, установленный в пункте 3 статьи 37 ГК РФ, так как для данного запрета не имеет значения, кто будет представлять ребенка при совершении сделки. Данный запрет основан именно на субъектном составе самой сделки, а не на личности представителя подопечного.

Поскольку действиями любого представителя создаются правовые последствия для представляемого, замена одного законного представителя на другого законного представителя или на иного представителя, назначенного органом опеки и попечительства, не способна изменить субъектный состав сделки: если другой стороной в сделке с подопечным выступает близкий родственник отца, а со стороны ребенка сделку совершает его мать, то субъектами такой сделки по-прежнему останутся подопечный и близкий родственник его законного представителя.

Третья и основная проблема — ограниченная законом возможность преодоления данного запрета нотариусом самостоятельно.

О возможности преодоления данного запрета посредством дискреции органами опеки и попечительства и судами в связи с необходимостью соблюдения имущественных прав детей говорилось выше.

Нотариусы, выступая в качестве независимых правоприменителей, испытывают сложности при применении данной нормы, поскольку условия бесспорности совершения нотариальных актов требуют от них буквального применения положений пункта 3 статьи 37 ГК РФ.

Но также хотелось бы обратить внимание на встречающиеся сегодня **изменения в толковании** судами положений пункта 3 статьи 37 ГК РФ, наделение их содержания здравым смыслом: данный запрет **распространяется** лишь на случаи совершения **сделок, которыми отчуждается имущество**, принадлежащее несовершеннолетнему; в случае совершения сделок, на основании которых дети **наделяются имуществом**, данный **запрет не действует**¹¹. Вместе с тем Росреестр в одном из своих писем считает необходимым соблюдать запрет не только при отчуждении имущества несовершеннолетних детей, но и при приобретении его¹².

Следует заметить, что такие изменения в толковании пункта 3 статьи 37 ГК РФ актуализировались в связи с реализацией положений Закона о материнском капитале¹³, когда в геометрической прогрессии возросло количество случаев приобретения жилых помещений у родителей владельца сертификата.

Так, в пункте 5 Обзора судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал¹⁴, приведена ситуация приобретения владелицей сертификата, действующей в своих интересах и в интересах несовершеннолетних детей, у отца владелицы сертификата на основании договора купли-продажи ²¹⁹/₃₈₉ долей в праве общей долевой собственности на квартиру. Из договора купли-продажи следовало, что отчуждаемая доля дает право покупателю пользоваться двумя комнатами в квартире (10,3 кв. м и 11,4 кв. м). Переход права собственности к владелице сертификата и ее детям на ²¹⁹/₃₈₉ долей в праве общей долевой собственности на квартиру зарегистрирован в установленном законом порядке. При этом Верховный Суд РФ не поставил под сомнение законность данной сделки, совер-

¹¹ См., например, апелляционное определение Московского областного суда от 31.10.2016 по делу № 33а-29890/2016, апелляционное определение Новосибирского областного суда от 28.06.2016 по делу № 33а-6426/2016, апелляционное определение Московского областного суда от 22.12.2015 по делу № 33а-46837/2015.

¹² См. письмо Росреестра от 10.07.2019 № 14-06814-ГЕ/19 «О направлении письма Минэкономразвития России от 25.06.2019 № Д23и-21347».

¹³ Федеральный закон от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей».

¹⁴ Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016.

шенной с «близкородственным» субъектным составом, находящимся под запретом пункта 3 статьи 37 ГК РФ.

Объяснения этому можно найти в самом тексте пункта 3 статьи 37 ГК РФ. Так, в качестве исключений в нем указано на возможность совершения сделки, в результате которой подопечный получает имущество в дар или в безвозмездное пользование. По сути, когда ребенок выступает покупателем в договоре купли-продажи, то есть совершается возмездная сделка, то **формально** можно утверждать, что эта **ситуация прямо подпадает под запрет**. Однако если ребенок приобретает в результате заключенного договора право собственности на объект недвижимости и при этом его имущество в приобретении не участвует, так как оплата осуществляется либо за счет денежных средств родителей, либо за счет бюджетных средств (средств материнского (семейного) капитала), то **фактически ребенок получает имущество в собственность «даром»**.

Подобное толкование позволяет выйти за пределы запрета, содержащегося в пункте 3 статьи 37 ГК РФ, что, на наш взгляд, следует расценивать со знаком «плюс».

Таким образом, нотариус может удостоверить не только договор дарения, по которому подопечный выступает в качестве одаряемого, но и договор купли-продажи, по которому подопечный выступает в качестве покупателя, но оплата приобретаемого товара осуществляется за счет средств родителей или за счет средств материнского капитала. При этом имеет смысл при составлении проекта сделки прямо указать, что отсутствует распоряжение имуществом подопечного, а оплата производится средствами, не являющимися его собственностью.

Однако такой подход невозможен при заключении договора мены, так как приобретение подопечным имущества осуществляется за счет одновременного отчуждения имущества в натуре, принадлежащего подопечному на праве собственности.

Несмотря на то что сегодня судами достаточно часто признается возможность заключения договоров мены с запрещенным «близкородственным» субъектным составом, широкая дискреция, которой обладают суды, позволяет им преодолеть данный запрет, выявив для этого имущественную выгоду подопечного.

Нотариус же, действуя в условиях бесспорной юрисдикции, согласно статье 1 Основ призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан, исключительно руководствуясь требованиями действующего законодательства. А если даже допустить дискрецию

в действиях нотариуса, то она должна быть только прямой, то есть прямо допускаемой законом.

Подтверждением данного умозаключения на практике можно считать апелляционное определение Новосибирского областного суда от 16.08.2018 по делу № 33-7899/2018, признавшее законным отказ нотариуса в удостоверении договора мены со ссылкой на пункт 3 статьи 37 ГК РФ, сторонами которого выступали несовершеннолетний ребенок в лице законного представителя и его родная бабушка. При этом суд указал: *«Поскольку заявители являются близкими родственниками, а договор мены является возмездной сделкой, то отказ нотариуса в совершении нотариального действия следует признать законным, оснований для удовлетворения требований заявителей и понуждения нотариуса к совершению нотариального действия не имеется. Пункт 3 статьи 37 ГК РФ является императивной нормой и не позволяет органу опеки и попечительства, нотариусу или суду преодолевать законодательно установленный запрет на совершение сделок, указанных в данном пункте»*. Правда, из последнего предложения следует, что суд посчитал данный запрет непреодолимым для всех правоприменителей, а не только для нотариуса.

Подытоживая сказанное, следует заметить, что это далеко не полный анализ действий нотариуса при удостоверении им сделок по отчуждению недвижимого имущества подопечных, в том числе несовершеннолетних детей. Вместе с тем нотариусам следует иметь в виду, что усиление публичного контроля за совершением данных сделок возлагает на них обязанность по проверке законности совершения сделки по многим направлениям и позволяет отказать в ее удостоверении даже при наличии предварительного разрешения органа опеки и попечительства на ее совершение. При этом нотариусы не обладают косвенными дискреционными полномочиями в отличие от органов опеки и попечительства и судов.

ОФОРМЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ТРЕТЬИХ ЛИЦ НА СОПРОВОЖДЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И СОВЕРШЕНИЕ ИНЫХ, СВЯЗАННЫХ С ЭТИМ, ДЕЙСТВИЙ

В последнее время актуализировалась проблема, связанная с поиском путей надлежащего оформления разрешений, выдаваемых родителями третьим лицам, чтобы последние в отсутствие родителей могли беспрепятственно забирать несовершеннолетних детей из воспитательных, образовательных, спортивных, досуговых и иных подобных учреждений, сопровождать детей при их передвижении в пределах населенного пункта, являющегося местом жительства несовершеннолетнего, а также по всей территории Российской Федерации либо кратковременно пребывать с детьми по месту жительства ребенка или третьего лица либо в ином месте (например, в санатории, гостинице и т.п.) (далее — сопровождение ребенка третьими лицами). При этом срок, в течение которого осуществляется такое сопровождение, может быть как несколько минут (часов), так и несколько дней (недель) (например, на период отпуска сопровождающего лица, каникул ребенка и т.п.).

Особенностью российских семейных традиций является активная помощь в воспитании внуков со стороны бабушек и дедушек, которые берут на себя часть заботы о них, а также выполняют иные, связанные с этим, функции, и прежде всего в период, когда дети находятся вне детского сада (школы) и в отсутствие родителей. «Именно бабушки и дедушки во многом прививают внукам нравственные ценности, представления о добре и зле, о должном и недопустимом, развивают детей культурно и эстетически, приучают к труду и организуют веселый досуг»¹. С одной стороны, это можно рассматривать как реализацию взаимных прав ребенка и бабушек (дедушек) на общение друг с другом (ст. 55, 67 СК РФ). С другой стороны, временные границы такого общения и совершаемые при этом действия порой выходят за пределы содержания права на общение и даже участия в воспитании внуков. К слову, на страницах научной литературы достаточно часто исследуется именно семейно-правовой

¹ Якушев П.А. Право бабушек и дедушек на общение с внуками: вопросы судебной практики и ценностно-теоретические аспекты // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 10. С. 22–27.

статус бабушек и дедушек². Однако прямая квалификация отношений по сопровождению ими детей (не являющихся осуществлением права на общение или участием в воспитании) остается за пределами научных исследований, либо такое сопровождение рассматривается лишь в рамках осуществления ими права на общение и (или) участия в воспитании внуков. Кроме того, детей могут сопровождать не только родственники, но и иные лица: друзья, знакомые, няни и даже работники воспитательных, образовательных, спортивных, досуговых и иных подобных учреждений — в ситуациях, напрямую не связанных с выполнением ими своих профессиональных обязанностей. Представляется, что характер отношений, складывающихся при таком сопровождении различными третьими лицами, идентичен независимо от наличия или отсутствия родственных отношений между сопровождающим и ребенком.

Однако существование нормативного пробела в части прямого регулирования отношений по сопровождению детей третьими лицами ощущается, а потому и предпринимаются попытки его восполнить. Так, например, одним из внесенных в 2021 году группой сенаторов и депутатов³ законопроектов предлагалось ввести в положения СК РФ статью 64.1, закрепив возможность выдачи родителями нотариально удостоверенного согласия на **осуществление правомочий законного представителя ребенка** родственником или свойственником, а также внести соответствующие изменения в Основы. В экспертном заключении Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 29.09.2022 № 222-1/2022, не поддержавшем

² См., напр.: Тарусина Н.Н. Бабушки и дедушки как субъекты семейного права // Семейное и жилищное право. 2017. № 2. С. 19–21; Микрюков В.А. Аналогия закона и аналогия права в практике разрешения семейно-правовых споров. М., 2021; Якушев П.А. Указ. соч.; Ульянова М.В. Осуществление семейных прав и исполнение обязанностей в структуре семейного правоотношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2024. № 1. С. 112–133.

³ Законопроект № 157281-8, внесенный сенаторами Российской Федерации А.А. Клишасом, Е.Б. Мизулиной, В.В. Полетаевым, Е.Б. Алтабаевой, Е.В. Афанасьевой, А.Д. Башкиным, Р.Ф. Галушиной, О.Ф. Ковитиди, В.В. Наговицыным, М.Н. Павловой; депутатами Государственной Думы Д.Ф. Вяткиным, Т.В. Буцкой // URL: https://privlaw.ru/upload/iblock/007/w31ycypvwdyga9x94b5kkb5u6052ri3/1.%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%A4%D0%97_%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%B4%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%B9.pdf?ysclid=m4hgbht38i725168133.

данный проект, было отмечено: *«В случае, если разработчики Проекта имеют в виду своего рода генеральную передачу родителями третьим лицам представительства интересов ребенка, которая не ограничена по срокам, целям и объему, предлагаемая новелла вступит в непримиримый конфликт с принципом личного осуществления родительских обязанностей, который присущ правоотношению между родителем и ребенком».*

Вместе с тем на практике нотариусам достаточно часто приходится сталкиваться с просьбой родителей удостоверить выдачу ими доверенности⁴ или согласия родителя на сопровождение их детей третьими лицами (как родственниками, так и иными субъектами), а также на временное нахождение (пребывание) с ними детей, как правило, с указанием еще ряда правомочий, которые могут (обязаны) совершать названные субъекты в интересах ребенка в период нахождения с ним.

В связи с этим постараемся разобраться:

во-первых, допустима ли в принципе постановка вопроса о передаче родительских полномочий другим лицам и значит ли, что сопровождение детей третьими лицами есть действия, осуществляемые на основании переданных родительских полномочий;

во-вторых, может ли нотариат обеспечить защиту прав участников отношений по сопровождению детей третьими лицами в отсутствие родителей, и если да, то какие нотариальные действия при этом могут быть совершены.

1. Сущность отношений, складывающихся при нахождении детей с третьими лицами или в их сопровождении

Отправной точкой для ответа на поставленные вопросы являются концептуальные основы семейного права. Одной из непререкаемых сущностных особенностей семейных правоотношений является неотчуждаемость (непередаваемость) семейных прав и обязанностей, в том числе прав и обязанностей родителей⁵. Личный характер от-

⁴ В СПС «КонсультантПлюс» даже содержится форма такой доверенности.

⁵ См., напр.: Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977. С. 5; Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. 5-е изд., перераб. М., 2007. С. 28; Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. С. 40; Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 10.

ношений, складывающихся между членами семьи, исключает возможность замены одного лица на другое как участника семейного правоотношения. Кроме того, наделение третьих лиц правомочиями законного представителя ребенка возможно лишь при утрате им родительского попечения и устройстве его на одну из форм воспитания. Складывающиеся при этом правоотношения не основаны на передаче родительских прав и обязанностей третьим лицам, а носят самостоятельный характер: они возникают либо на основании судебного решения (усыновление), либо на основании акта органа опеки и попечительства (опека или попечительство, приемная семья, патронатное воспитание).

Вместе с тем содержание родительского правоотношения включает в себя целый спектр прав и обязанностей родителей, осуществление и исполнение которых совершаются действиями как фактического, так и юридического характера. Так, представительство и защита родителями прав несовершеннолетних детей стройно вписываются в парадигму действий юридического характера, а воспитание и забота предполагают в большей степени совершение родителями действий фактического характера. И если содержание, порядок и способ действий по представлению и защите прав несовершеннолетних детей регламентированы положениями действующего законодательства (актами как материального, так и процессуального права), то порядок, способы, формы воспитания родителями детей и заботы о них нормативного отражения не нашли.

Более того, содержание термина «воспитание»⁶ как правовой категории в позитивном аспекте в российском законодательстве отсутствует. Несмотря на то что за ненадлежащее исполнение родителями обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей предусмотрены меры семейно-правовой, административной и уголовной ответственности, нормы, устанавливающие возможность их примене-

⁶ Термин «воспитание» дефинируется в философии, социологии, психологии, педагогике; юриспруденция данный термин не раскрывает. Так, например, поисковая система «Яндекс» с помощью нейросети предложила следующее определение данного термина, основываясь на множестве источников: «В узком смысле воспитание — одна из сторон образования (наряду с обучением), целенаправленная деятельность, призванная формировать у детей систему качеств личности, взглядов, убеждений и т.п. Помимо образовательной работы, воспитание включает организацию жизнедеятельности воспитуемых в учреждениях и группах, создающих условия для их общения и участия в познавательной, духовной, предметно-практической, игровой, спортивной деятельности» // URL: <https://bigenc.ru/c/vospitanie-158f61>.

ния, используют правовую категорию «воспитание» исключительно в негативном значении, то есть определяя или описывая признаки противоправных действий как проявление ненадлежащего воспитания ребенка его родителями (ст. 69 СК РФ, ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 156 Уголовного кодекса Российской Федерации). Отчасти это обусловлено положениями пункта 1 статьи 65 СК РФ, закрепившими пределы осуществления родительских прав, с учетом провозглашенной в пункте 2 указанной статьи свободы в выборе способов и форм воспитания и образования ребенка.

Как справедливо было отмечено в специальной литературе, «еще чуть-чуть и недалеко до впечатления, что ни законодателю, ни науке тема счастливого ребенка, воспитанного в естественной семье, не интересна, а ресурсы государственного воспитания, вопреки ст. 39 Конституции РФ и п. 4 ст. 65 СК РФ, — это только для детей, попавших в “воспитательную беду”»⁷.

Приоритет воспитания детей их родителями не исключает, а, напротив, предполагает, что влияние на формирование личности ребенка, на его нравственное и интеллектуальное развитие оказывают и иные субъекты. К ним можно отнести специальные образовательные, воспитательные, спортивные, досуговые, иные подобные учреждения; физических лиц, оказывающих услуги няни, репетиторов, тренеров и т.п. При этом основанием для временного пребывания ребенка в вышеперечисленных учреждениях, как и с нянями (репетиторами), выступает договор об оказании соответствующих услуг, формой заключения которого может быть не только непосредственно подписываемый сторонами договор, но и вынесение распорядительного акта образовательной организации о приеме ребенка на обучение, основанное на соответствующем заявлении, поданном родителем, о принятии в нее ребенка⁸.

Также в становлении личности ребенка при проживании в семье участвуют помимо родителей и другие члены семьи, находящиеся в ближайшем окружении ребенка. Формирование такого круга во многом зависит именно от родительского усмотрения. Как следует из положений пункта 1 статьи 8, статей 19, 23, 27 Конвенции о пра-

⁷ Комиссарова Е.Г., Краснова Т.В. Право ребенка на семейное воспитание: регулятивный аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 4. С. 672–697.

⁸ См. статью 53 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

вах ребенка⁹, данные лица признаются участниками семейного воспитания при условии соблюдения родительского приоритета.

Предоставление ребенку возможности общаться с другими родственниками в случае соответствия такого общения интересам ребенка следует рассматривать как целенаправленное действие родителей по выполнению ими семейно-правовой обязанности по воспитанию ребенка и заботе о нем, а также соблюдению прав ребенка (п. 1 ст. 55 СК РФ) и прав других родственников (п. 1 ст. 67 СК РФ) на общение друг с другом. Кроме того, «семейное законодательство не содержит запрета на временное нахождение ребенка с близкими родственниками, в том числе и в отсутствие родителей»¹⁰. И вот когда такое сопровождение ребенка родственниками лежит за пределами общения с ними, избранные родителями порядок, форма и длительность такого сопровождения не должны подменить родительское воспитание, а ребенок не должен при этом утратить родительское попечение.

Таким образом, само по себе сопровождение ребенка родственниками и иными третьими лицами с разрешения родителей не нарушает нормативных требований и **не основано на передаче последними своих полномочий**.

Если же родители не могут по каким-то причинам исполнять свои родительские обязанности, включая фактические действия по воспитанию ребенка и заботе о нем и (или) выполнение функций представительства и защиты ребенка, то это означает, что ребенок остался без родительского попечения и он подлежит устройству на одну из предусмотренных форм воспитания; между ним и лицом (лицами), принявшим его на воспитание, возникают отношения законного представительства. И в этом случае «логика российского законодателя основана не на передаче родительских прав другим лицам, а на восприятии этих других лиц “как бы родителями”»¹¹.

Следовательно, **ни сопровождение ребенка** третьими лицами (родственниками и иными субъектами), носящее кратковременный характер, **ни передача ребенка**, оставшегося без попечения родителей, **на одну из форм воспитания не являются передачей родительских**

⁹ Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, вступила в силу для СССР 15.09.1990.

¹⁰ Якушев П.А. Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика: монография. М., 2018.

¹¹ Комиссарова Е.Г., Краснова Т.В. Указ. соч.

полномочий другим лицам. В первом случае это наделение третьих лиц обязанностью по сопровождению в пределах имеющихся у родителей правомочий по осуществлению прав на воспитание своего ребенка и заботе о нем, а во втором — возникновение самостоятельных отношений законного представительства.

При этом, если родители с учетом невозможности передачи ими статуса законного представителя третьим лицам по уважительным причинам **не могут временно исполнять свои родительские обязанности** (что может быть квалифицировано как оставление ребенка без родительского попечения — ст. 121 ГК РФ) либо если в период сопровождения ребенка третьими лицами **необходимо совершить действия, входящие в полномочия родителя как законного представителя** несовершеннолетнего, в том числе, например, дать согласие на медицинское вмешательство или отказ от медицинского вмешательства (ст. 20 Закона об охране здоровья граждан¹²), существует единственная на сегодняшний день, предусмотренная статьей 13 Закона об опеке возможность — установление опеки (попечительства) по заявлению родителей.

Если попытаться отграничить правоотношения, складывающиеся при общении ребенка с другими родственниками, от правоотношений по его сопровождению последними, то можно сделать следующий вывод. Осуществление права ребенка на общение с родственниками есть **семейное правоотношение**, направленное на удовлетворение взаимного интереса ребенка и родственников, имеющих право на общение с ним (п. 1 ст. 55, п. 1 ст. 67 СК РФ), инициируемое любым из данных субъектов. Функция родителя при этом заключается как в исполнении пассивной обязанности — не препятствовать общению, если оно не противоречит интересам ребенка, так и в активном содействии в организации такого общения. «Осуществление семейного права ребенка (в силу малолетнего возраста) на общение с другими родственниками и с отдельно проживающим родителем можно обеспечить только действиями родителя, проживающего с ребенком»¹³. Тогда как сопровождение ребенка бабушками, дедушками, другими родственниками, а равно иными лицами, включая пребывание с ним, — это **гражданское правоотношение**, но **с особым характером действий**, складывающееся между родителями

¹² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

¹³ Ульянова М.В. Указ. соч.

и третьими лицами, в рамках которого последние обязуются не выполнять обязанности по воспитанию и (или) образованию ребенка, а находиться с ним с целью присмотра и заботы о нем, совершать действия по перевозке с использованием, например, личных транспортных средств или сопровождению при перевозке или перемещении ребенка иным образом и т.п. Как правило, инициаторами данных отношений являются родители в связи с невозможностью личного сопровождения ими ребенка. Но руководствуются при этом родители интересами и потребностями последнего. По сути, третьи лица оказывают услугу родителям по сопровождению их ребенка, а ребенок выступает своего рода бенефициаром, так как именно его интересы стоят во главе угла и в целях заботы о нем складываются данные правоотношения. Что и придает особый характер действиям, совершаемым по договору.

В тех случаях, когда оказание услуг по сопровождению носит возмездный характер (например, услуги няни), они оформляются заключением соответствующего договора в письменной форме, нормативной основой которого выступает глава 39 ГК РФ. Однако, учитывая, что данный договор будет заключаться для осуществления присмотра за детьми и обеспечения заботы о них, при изложении его условий следует учитывать, что обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей (п. 1 ст. 65 СК РФ). Тогда как члены или друзья семьи осуществляют действия по сопровождению ребенка, как правило, безвозмездно, и между ними и родителями ребенка договор в письменной форме не заключается, несмотря на договорный характер отношений между указанными субъектами. Данные отношения подпадают под регулирование общими положениями об обязательствах и сделках, а также к ним допустимо применение по аналогии положений главы 39 ГК РФ (п. 2 ст. 421 ГК РФ). По сути, речь идет о непоименованном договоре.

Таким образом, действия по сопровождению детей третьими лицами не противоречат действующему законодательству и не влекут возникновения у третьих лиц полномочий законных представителей ребенка. Однако для целей легализации сопровождения ребенка третьими лицами, в том числе при необходимости выхода (выезда) за пределы места получения образовательных, воспитательных, досуговых и иных аналогичных услуг в сопровождении работника соответствующего учреждения (иного уполномоченного им лица), может потребоваться какой-либо документ, подтверждающий законность пребывания с ними ребенка в отсутствие их родителей.

2. Способы нотариального оформления отношений между родителями и третьими лицами, сопровождающими ребенка и (или) краткосрочно пребывающими с ним

Если отталкиваться от данной выше квалификации отношений, складывающихся при сопровождении ребенка, — а это отношения по оказанию особых по характеру услуг третьими лицами (исполнителями) родителям (заказчикам) ребенка (бенефициару), — то допустимым способом их фиксации выступает **договор об оказании таких услуг, заключенный в письменной форме**. Им могут быть урегулированы виды, объем и сроки совершения третьим лицом действий по сопровождению ребенка.

Учитывая, что сопровождающие лица и иные лица (например, воспитательное, образовательное, спортивное или досуговое учреждение, из которого необходимо забрать ребенка) хотят видеть «нотариально оформленный документ», такой договор может быть нотариально удостоверен (ст. 163 ГК РФ, подп. 1 ч. 1 ст. 35 Основ). При его удостоверении нотариусу следует обратить внимание сторон на недопустимость включения в него условий, свидетельствующих о попытке передать полномочия законного представителя от родителей третьим лицам. В противном случае договор или его отдельные условия должны признаваться ничтожными (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Однако способ легализации сопровождения ребенка третьими лицами через нотариально удостоверенный договор может показаться не совсем удобным. Например, если лицом, сопровождающим детей, будет работник воспитательного, образовательного, досугового учреждения, то у него могут возникнуть сложности с необходимостью неоднократной явки к нотариусу для заключения и удостоверения договора с родителями детей, которых он будет сопровождать. Именно поэтому на практике и существует запрос на создание **нотариально удостоверенного одностороннего документа, исходящего только от родителей**, по аналогии с тем, как в положениях статьи 20 Закона № 114-ФЗ¹⁴ предусмотрено нотариальное оформление согласия одного из законных представителей несовершеннолетнего на

¹⁴ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

выезд несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации без сопровождения своих законных представителей.

К слову, упоминавшимся выше законопроектом предлагалось в качестве формы легализации осуществления правомочий законного представителя третьим лицом закрепить именно «согласие» родителей.

В строгом смысле слова правовая категория «согласие» — способ одобрения (разрешения) предоставляющим его субъектом совершения третьими лицами каких-либо правомерных действий, входящих в содержание имеющейся у них правоспособности (например, право на заключение сделки). Поскольку сопровождение ребенка третьими лицами не запрещено действующим законодательством и основано на договорных началах, то подобное одностороннее выражение родителями воли (разрешение), в принципе, допустимо именовать согласием.

Будучи односторонним волеизъявлением, данное согласие-разрешение должно содержать адресованное неограниченному кругу субъектов заявление родителей о том, что их ребенок находится с сопровождающими третьими лицами с их ведома. Иными словами, оно не направлено на порождение гражданско-правовых последствий и **не является сделкой**, а лишь **информирует любого и каждого**, кому будет предъявляться, о законности пребывания несовершеннолетнего ребенка в сопровождении соответствующих третьих лиц. В отличие, например, от являющихся по своей правовой природе сделками согласий супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом (ст. 35 СК РФ) или согласий родителей на совершение сделки их ребенком в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ).

Согласие законных представителей в соответствии со статьей 20 Закона № 114-ФЗ представляет собой волеизъявление, также не являющееся сделкой, но в силу прямого указания закона оно должно быть нотариально оформлено, а соответственно, его удостоверение нотариусом представляет собой нотариальное действие, предусмотренное иным законом и входящее в предметную компетенцию нотариуса (ч. 2 ст. 35 Основ).

Вместе с тем легальная возможность давать родителям разрешение на сопровождение их ребенка третьими лицами в действующем законодательстве отсутствует и, соответственно, отсутствует требование о его нотариальном или ином удостоверении (оформлении). Из допускаемых законом видов волеизъявлений только сделки нота-

риально удостоверяются независимо от того, установлена ли для них нотариальная форма законом или так решили стороны, их совершающие (п. 2 ст. 163 ГК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 35 Основ). Следовательно, нотариальное удостоверение разрешения родителей на сопровождение их ребенка третьими лицами, являющегося волеизъявлением, но не сделкой, действующим законодательством **не отнесено к нотариальным действиям**. В связи с этим в удостоверении такого волеизъявления нотариусом должно быть отказано.

Как упоминалось выше, разрешение родителей на сопровождение ребенка третьим лицом не является передачей полномочий родителей, а потому **не может быть оформлено посредством выдачи доверенности**, так как последняя есть письменное уполномочие на совершение действий от имени доверителя (ст. 185 ГК РФ). Следовательно, лица, сопровождающие детей в отсутствие их родителей, не осуществляют и не могут осуществлять их полномочий, а выполняют **свои обязанности**, возложенные на них договором с родителями об оказании услуг по сопровождению детей.

Законный характер разрешения на сопровождение детей третьими лицами в отсутствие родителей и необходимость в его легализации требуют поиска выхода из сложившейся ситуации. Известно, что публичную достоверность и особую доказательственную силу действиям частных лиц придают нотариальные акты. Как уже упоминалось, разрешение на сопровождение выдается родителями с целью информирования заинтересованных в этом лиц о законном пребывании их ребенка с третьими лицами. А следовательно, в публичном удостоверении нуждается именно то обстоятельство, что документ исходит от надлежащих субъектов — родителей. Таким образом, способом бесспорной легализации разрешения родителей на сопровождение их детей третьими лицами может стать **свидетельствование подлинности подписи родителя на документе, его содержащем**.

Согласно части 1 статьи 80 Основ, свидетельствуя подлинность подписи, нотариус удостоверяет, что подпись на документе сделана определенным лицом, но не удостоверяет фактов, изложенных в документе. Поскольку подписи на документе будут ставиться физическими лицами как субъектами со специальным правовым статусом — родителями, полагаем, что нотариус, совершая данное нотариальное действие, должен установить наличие родительского правоотношения между лицом, чья подпись свидетельствуется, и ребенком, разрешение на сопровождение которого изложено в данном документе.

Кроме того, согласно части 2 статьи 80 Основ не допускается свидетельствование подлинности подписи на документах, представляющих собой содержание сделки, за исключением случаев, предусмотренных законом. Сказанное означает, что нотариус обязан проверить текст разрешения на предмет отсутствия в его содержании сделки. Сказанное означает, что **никакой передачи полномочий ни семейно-правового, ни гражданско-правового характера данный документ не может содержать**. В противном случае в совершении нотариального действия должно быть отказано.

Подытоживая сказанное, можно констатировать:

- родительские права и обязанности **неотчуждаемы**;
- ребенок и его родственники **имеют право на взаимное общение**, предполагающее их совместное пребывание, а некоторые третьи лица могут пребывать с ребенком в рамках **договорных отношений по оказанию воспитательных или образовательных услуг**;
- помимо указанных в предыдущем абзаце случаев пребывания ребенка с третьими лицами **все они могут также сопровождать ребенка** в отсутствие его родителей с разрешения последних;
- данные отношения по сопровождению детей третьими лицами — это **гражданско-правовые отношения по оказанию услуг с особым характером действий**;
- публичная легализация сопровождения ребенка третьими лицами в отсутствие его родителей возможна путем **нотариального удостоверения указанного выше договора** либо **свидетельствования подлинности подписи родителя на документе, содержащем разрешение** родителей на сопровождение их детей третьими лицами.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА
Автономная некоммерческая организация
дополнительного профессионального образования
«Центр научно-методического обеспечения
нотариальной деятельности»

**ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ
В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**
(Обзор правовых позиций)

Корректор М.Д. Киранова
Дизайн обложки и верстка Д.А. Зотов

Электронная версия издания размещена на официальном сайте
АНО ДПО «Центр научно-методического обеспечения
нотариальной деятельности»
(раздел «Информация», вкладка «Электронная библиотека»;
<https://notarynmc.ru/atheneum/>)

Оригинал-макет подготовлен Фондом развития правовой культуры

При перепечатке и цитировании материалов ссылка
на настоящее издание обязательна