**Содержание**

**Введение**……………………………………………………………………...3

**1 Правовая характеристика представительства как гражданского правоотношения и института гражданского права**……….…………………...7

1.1 История возникновения и развития института представительства до образования независимого Казахстана......................................................................7

1.2 Понятие и значение правоотношения представительства. Субъекты представительства………………………………………………………………….13

1.3 Основания возникновения представительства………………………...19

1.3.1 Классификация оснований возникновения представительства…….19

1.3.2 Понятие, предмет, признаки, характеристика и содержание договора поручения как наиболее распространенного основания возникновения договорного представительства…………………………………………………...20

1.3.3 Доверенность: правовая природа и регулирование в гражданском законодательстве…………………………………………………………………...28

**2 Представительство в различных сферах имущественных отношений**………………………………………………...………………………..38

2.1 Законное представительство…………………………………….……...38

2.2 Договорное представительство…………………………………………46

2.3 Представительство без полномочий и с превышением полномочий...59

2.3.1 Понятие и последствия представительства без полномочий и с превышением полномочий………………………………………………………...60

2.3.2 Обязательство из действий в чужом интересе без поручения……...61

**3 Особенности представительства в сфере гражданских процессуальных отношений**..................................................................................67

3.1 Понятие представительства в суде и судебного представителя……...67

3.2 Основания и виды судебного представительства……………………..72

3.3 Полномочия судебного представителя………………………………...78

**Заключение**………………………………………………………………….83

**Список использованной литературы**……………………………………87

**Приложение А**………………………………………………………………92

**Приложение Б**………………………………………………………………93

**Введение**

**Актуальность темы дипломной работы** обусловлена широким распространением института представительства в разнообразных сферах частных общественных отношений и, таким образом, его высокой востребованностью среди участников гражданских, гражданских процессуальных, семейно-брачных, трудовых и других общественных отношений. Если выйти за рамки частных отношений, то одно из существенных значений институт представительства приобрел в уголовно-процессуальных и административных правоотношениях.

Институт представительства известен юристам еще со времен Древнего Рима. С движением времени и развитием общественных отношений институт представительства все более приобретал востребованность для участников тех или иных отношений. Данная необходимость возникала и возникает по сей день в силу самых разных обстоятельств: фактическая неспособность лица самостоятельно совершать от своего имени юридические действия и приобретать права и обязанности ввиду полного отсутствия и (или) неполной дееспособности; отсутствие возможности надлежащим образом отстаивать свои права и интересы ввиду юридической неграмотности; стремление лица поручить ведение своих дел профессионалу; а также множество других.

С образованием независимого Казахстана постепенно формировалось и его национальное законодательство, которое довольно подробно регламентировало отношения, связанные с обязательным и добровольным представительством. Так, например, действующим гражданским законодательством субъектам права предоставляется возможность заключения и совершения множества сделок через представителей. В то же время нормы уголовно-процессуального права специально закрепляют случаи, когда адвокат, как защитник и высшая фигура института представительства, должен обязательно участвовать при ведении органами уголовного преследования дела своего доверителя и его последующего рассмотрения уже в порядке уголовного судопроизводства.

Недееспособные, в том числе несовершеннолетние, а также ограниченно дееспособные лица, в виду отсутствия у них полной правосубъектности, относятся к наиболее уязвимой категории субъектов права. Вследствие этого законодательством также предусматриваются нормы, обеспечивающие своим императивным характером посредством института представительства их права и интересы. Нормы действующего законодательства, предусматривающего в своей совокупности, как необходимость, так и возможность применения представительства в различных сферах общественных отношений, позволяя тем самым считать данный институт одним из актуальнейших в настоящее время. Но при этом также необходимо констатировать, что институт представительства незаслуженно обходится вниманием отечественной доктрины, в которой отсутствуют комплексные правовые исследования, посвященные правоотношению представительства.

Статьей 13 Конституции Республики Казахстан предусмотрено право каждого на защиту своих прав, свобод всеми не противоречащими закону способами, право на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Как будет подробно продемонстрировано в ходе настоящего дипломного исследования, институт представительства оказывает непосредственное влияние и имеет существенное значение для реализации положений данной конституционной нормы.

**Научная новизна исследования** состоит в авторской попытке проведения комплексного и всестороннего изучения института представительства, а именно:

- рассмотрения истории его становления и развития как самостоятельного института;

- анализа различных научных точек зрения относительно понятия, правовой природы и значения представительства в общественных отношениях;

- определения точного круга субъектов представительских отношений;

- детального рассмотрения каждого правового основания для представительства, в том числе исследование гражданско-правовых сделок, порождающих представительство и оснований для законного представительства;

- обращение пристального внимания на существующие особенности представительства в различных отраслях права;

- изучение иностранного опыта правового регулирования представительства.

В рамках проводимого исследования проводится также разграничение таких понятий, как: «полномочие» и «уполномочие»; «воля» и «волеизъявление»; «сделка» и «договор»; «от имени…» и «в интересах…»; «поверенный» и «представитель».

**Практическая значимость исследования** обуславливается теоретическими и практическими выводами, сформулированными по результатам исследования каждого правового явления, связанного с представительством. Подробное внимание уделяется и изучению практики применения норм о представительстве для максимально точных и определенных выводов, также для грамотного уяснения действующих положений о представительстве, поиска путей разрешения различных правовых казусов, не нашедших пока однозначных ответов.

**Оценка современного состояния решаемой научной проблемы**. Институт представительства, как и любое правовое явление, имеет и свою долю существующих пробелов, изучением и толкованием которых занималось в свое время множество ученых-цивилистов. Каждый ученый-юрист приводил свою точку зрения на тот или иной возникающий вопрос или правовое явление, в ответ на которую приводилось и достаточное количество других, как в поддержку, так и в опровержение. По этой причине наблюдается некий раскол в однозначном уяснении смысла и содержания каждого обсуждаемого в научной литературе вопроса и явления. С существованием множества мнений ученых-юристов становится затруднительным дать односложный ответ на истинную сущность того или иного правового явления, как, например, содержание понятий «представительство», «представитель», «доверитель» и др.

Приведенным выше проблемам придается особая значимость каждым исследователем, в связи с этим проводится множество различных семинаров, круглых столов, научных конференций, встреч для правоведов-теоретиков и юристов-практиков. Таким образом, периодически публикуется и множество работ (монографий, журналов, научных статей, книжных изданий и прочих литературных источников), посвященных изучению и решению таких проблем.

Между тем, как уже отмечалось выше, в отечественной науке гражданского права очень разрозненно и незначительно представлены работы, посвященные правоотношению представительства. В то же время частые изменения действующего законодательства, проблемы правоприменительной практики требуют тщательного изучения данной тематики и ставят перед своими исследователями новые и сверх актуальные проблемы, например, возникшие в последнее время в сфере регламентации процессуального представительства.

**Целью исследования** выступает определение правовой природы института представительства; исследование всех содержащихся и вытекающих из института представительства правовых явлений; обозначение места института представительства в национальной система права Республики Казахстан, а также подтверждение практической значимости данного института для отношений, регулируемых гражданским правом.

**Задачами исследования** являются:

1) изучение истории возникновения и развития института представительства до момента образования независимого Казахстана;

2) определение понятия, значения института представительства и круга его субъектов;

3) анализ договора поручения и доверенности;

4) исследование видов представительства;

5) обозначение особенностей института представительства в сфере гражданских процессуальных отношений.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, возникающие между субъектами представительства, применяемого в разнообразных сферах общественных отношений.

**Теоретическую основу исследования** составляют работы таких известных ученых-цивилистов и правоведов, как: М.К. Сулейменов, А.Г. Диденко, Ю.Г. Басин, Е.Б. Осипов, А.П. Сергеев, З.Ш. Рашидова, Б.Б. Базарбаев, С.И. Климкин, И.В. Амирханова, Г.А. Жайлин, Н.Г. Валеева, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева, С.Н. Гаврилов, Г.Ф. Пухта, Л. Эннекцерус, Н.О. Нерсесов, Э.Е. Колоколова, Ю.Ф. Лубшев, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, Е.Г. Мартынчик, Ю.П. Титов, Н.В. Черкасова, Е.Л. Невзгодина, Ф. Бернгефт, И. Колер, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Г.Ф. Шершеневич, А.Г. Калпина, А.И. Масляева, В.А. Рясенцев и других.

**Методологической основой исследования** выступает изучение темы настоящей дипломной работы посредством применения общенаучных, специальных и частноправовых методов исследования. В некоторых случаях применялись также исторический и логический методы познания.

**Практическую базу написания дипломной работы** составляют: Конституция РК, Гражданский кодекс РК, Гражданский процессуальный кодекс РК, Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье», Трудовой кодекс РК, Предпринимательский кодекс РК, Уголовно-процессуальный кодекс РК, Кодекс РК «Об административных правонарушениях», Закон РК «Об адвокатской деятельности», Закон РК «О нотариате», Закон РК «О религиозной деятельности и религиозных объединениях», Закон РК «О хозяйственных товариществах», Закон РК «Об акционерных обществах» Закон РК «О рынке ценных бумаг», Закон РК «О товарных биржах», Закон РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», Закон РК «О страховой деятельности», Закон РК «О профессиональных союзах», Закон РК «Об общественных объединениях», Закон РК «О некоммерческих организациях», Приказ Министра юстиции Республики Казахстан «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами», Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан «Об освобождении агентского вознаграждения от социального налога», проект Закона РК «О юридической помощи», материалы судебной практики, состоящие из Нормативных постановлений Верховного суда РК и судебных решений. Также при исследовании агентского договора применялись положения Гражданского кодекса Российской Федерации.

**Структуру и объем исследования** характеризуют вышеуказанные цель и задачи настоящей дипломной работы. Данная дипломная работа состоит из введения, трех разделов, подразделов, заключения, списка использованной литературы и приложений. Во введении указывается обоснование актуальности темы дипломной работы, научной новизны и практической значимости, оценка современного состояния решаемой научной проблемы, а также приведены цель, задачи и объект дипломного исследования, теоретическая и методологическая основа и практическая база написания дипломной работы. Первый раздел посвящен раскрытию представительства, как самостоятельного института гражданского права. Второй раздел содержит исследование каждого из существующих видов представительства. Третий раздел определяет особенности института представительства в сфере гражданского процессуального права. Заключение содержит результаты выполненной работы, теоретические и практические выводы всех проведенных в работе исследований.

**1 Правовая характеристика представительства как гражданского правоотношения и института гражданского права**

**1.1 История возникновения и развития института представительства до образования независимого Казахстана**

Институт представительства берет свои истоки еще задолго до периода образования независимого Казахстана. Появление, первое применение, эволюция и постепенное развитие данного института прямо связано с эпохой Древнего Рима. Как отметил М.С. Крючков: «Исследование проблемы представительства на исторических и современных срезах обладает рядом преимуществ, позволяющих глубже и обстоятельнее раскрыть важнейшие черты одного из древнейших правовых институтов: природу, становление, эволюцию и развитие представительства как многопланового и сложного юридического явления, которое по сей день не утратило теоретического и практического значения. Знание же природы, истории становления и развития института представительства позволяет усовершенствовать материально-правовые слагаемые названного института и таким путем сделать его более эффективным в правоприменительной практике, использовать его преимущества для охраны и защиты жизненных благ и ценностей человека и гражданина, а также юридических лиц» [1]. Именно поэтому, исходя из всей важности обращения к историческому аспекту при изучении какого-либо правового явления, с целью полного и правильного понимания сущности института представительства, его правовой природы, значения и его дальнейшего закрепления, как одного из актуальнейших в настоящее время институтов гражданского права, - исследование следует проводить с точек зрения двух периодов: исторического, когда данное правовое явление находилось еще в зачаточном состоянии, и современного.

Первоначально, когда юриспруденция и законодательство в обществе только начинали развиваться, устанавливаемые нормы права, вероятнее всего, на восприятие и понимание юридически неграмотной частью населения являлись довольно упрощенными. В этом случае отсутствовала необходимость в обращении к помощи/услугам грамотных юридических специалистов и, фактически любое дееспособное лицо способно самостоятельно осуществлять свои гражданские права и обязанности.

С другой стороны, по причине постоянного развития культуры, изменения существующего порядка, правил поведения, общественные отношения становились более разнообразными и, тем самым осложнялись. С появлением нового круга общественных отношений, соответственно, параллельно модернизируются правовые нормы, регулирующие данные отношения. Данный феномен осложнения природы отношений на понимание и восприятие, неоспоримо, становится более сложным, а самостоятельное применение немыслимым для большинства людей. В этом случае возникает потребность в юридическом содействии представителя, как 3-го лица, обладающего необходимыми специальными знаниями для оказания той или иной юридической помощи.

В гражданском праве Древнего Рима стороны долго не могли возлагать на третьих лиц защиту своих интересов, поскольку они должны были выступать лично [2, с. 76], то есть самостоятельно, без привлечения посторонних лиц. Это также являлось первоначальной и единственной формой вступления в гражданские правоотношения и дальнейшего участия в них. Участие каких-либо 3-х лиц (физических или юридических) по-своему осложняло складывающиеся отношения, так как, они становились менее определенными. С развитием общественных отношений, как в юридическом, так и в экономическом смыслах, личное представительство лицом своих прав и интересов в тех или иных правоотношениях, - становилось все более сложным, что, в итоге и предшествовало возникновению института представительства.

Спустя долгий период действия данного запрета на какой-либо вид представительства в это правило были внесены исключения в отношении опекаемых и рабов. При этом отношения по представительству между так называемым “поверенным” и представляемыми нельзя охарактеризовать в существующей классической модели современной реальности. В этих случаях представительство осуществлялось не от имени опекаемых/рабов, а от имени хозяина (господина) и за его счет. Препятствием к самостоятельному представлению своих интересов могло являться множество различных факторов: несовершеннолетие, пол, состояние здоровья, а в случае с рабами - принадлежность к категории ”объектов прав”, что указывает на полное отсутствие правосубъектности, которое абсолютно исключает осуществление каких-либо действий, даже самых незначительных.

Необходимо отметить, что становление и развитие представительства как отдельного института гражданского права в эпоху римского частного права происходило достаточно непросто. Невзирая на тот факт, что в римском праве существовало разграничение на обязательное представительство, иначе говоря, основанное на законе (представление домовладыкой интересов членов своей семьи, господином своих рабов) и добровольное (основанное на договоре), оно само по себе не существовало в той классической модели, в какой существует на сегодняшний день. Представительство допускалось в значительно узких рамках, а именно, как утверждал Г.Ф. Пухта: «только при приобретении владения, а вместе с тем и права, находящегося от него в зависимости, например, при traditio как способе приобретения права собственности» [3, с. 145]. По мнению Эннекцеруса в римском праве представительство допускалось лишь «при владении, вещных сделках и при вступлении в наследство, в сфере же обязательственного права оно не допускало представительства и только знало весьма несовершенный суррогат представительства – ответственность представляемого наряду с представителем» [4, с. 232]. Наряду с этим, недоверие к институту представительства и его непринятие также можно обусловить тем, что римское частное право, воспринимало представительство как опасность для общественных отношений. Опасение имело место по причине совершения множества действий в этих отношениях через поверенных, что могло повлечь угрозу их осложнения, возникновения неразрешимых правовых казусов, проблем и т.д. и т.п. Особой необходимости в данном институте не находилось вследствие возможности полной и безоговорочной эксплуатации каждым рабовладельцем своих рабов, в том числе, для приобретения им через них имущественных прав.

Первые истоки так называемого “свободного” представительства проявились в том, что представитель мог лично приобретать права и обязанности от имени доверителя в отношениях с 3-ми лицами, а затем их же уступать своему доверителю посредством цессии. Данное право для доверителя требовать такой передачи всего приобретенного и, соответственно обязанность поверенного передать приобретенное, - обеспечивались правом доверителя на подачу соответствующих исков (actions quasi institoriae). К этим видам представительства в римском праве относятся Cura bonorum и Mandatum praesumtum, которые принадлежат к разновидности законного представительства.

Первый вид (Cura bonorum) применялся в виде установления государством опеки над имуществом лица, которое безвестно отсутствовало в месте своего постоянного пребывания долгое время. Этот вид представительства никак не связан с личностью владельца, так как, достаточно, чтобы длительное время безвестно отсутствовал собственник. Еще одной примечательной особенностью является объем вещных прав, переходящих опекуну имущества, а именно, он не включает в себя право на пользование и распоряжение имуществом, а лишь право на его охрану, то есть непосредственное владение. Исключением из правила мог составлять лишь факт скорой неизбежной порчи/гибели имущества по причине естественного износа. Также данный вид представительства применялся в ситуациях:

- охраны имущества лица, которое является несостоятельным;

- охраны наследственного имущества, когда его наследник неизвестен или же еще не родился;

- нахождения собственника имущества в плену;

- принятия наследства, когда у малолетнего оспаривалась законность его рождения, и наследование и разрешение спора о наследстве должно быть отложено до его совершеннолетия в случаях, когда претор не считал необходимым принять решение немедленно.

Второй вид (Mandatum praesumtum) предоставлял право представлять интересы друг друга в суде лицам, состоящим в родстве между собой.

Исходя из утверждения Н.О. Нерсесова: «Институт представительства указывает на более или менее развитое состояние имущественного оборота - осложнение и разнообразие юридических отношений. Возникновение его обусловливается тем общим положением, что человек не может довольствоваться своими собственными действиями, а потому прибегает к услугам посторонних лиц» [5, c. 25], можно считать, что дальнейшая модернизация института представительства была неизбежна, по причине постепенного и всестороннего развития общественных отношений, чем они и осложнялись. Только в формулярном процессе институт представительства получил настоящее признание по существу [6, с. 78].

В формулярном процессе представителям поручали ведение дел в суде со стороны заинтересованных лиц под именем когниторов. В дальнейшем своем развитии представительство выступало в форме назначения процессуального представителя-прокуратора.

В Древнем Риме одной из распространенных форм представительства являлся патронат. В патронате участвовали патрон (сам представитель) и, например, какой-нибудь чужестранец (доверитель/клиент). Суть патроната заключалась в оказании патроном какой-либо юридической помощи своему клиенту, как, допустим совершение сделок, защита интересов в суде и т.д.

В дополнении к патронату можно указать на то, что в древних римских семьях некоторых людей, являвшихся членами одной семьи, связывало далеко не кровное родство, а так называемое агнатическое родство. Как верно отметил в свое время Ю.Ф. Лубшев: «определенное лицо могло быть принято в род римского гражданина на правах, равных родственникам» [7, с. 69], то есть, любое постороннее лицо при своем волеизъявлении и, желании со стороны домовладыки могло стать членом его семьи с равными правами, как и у других. Агнатическое родство характеризовалось подчиненностью всех членов одной семьи одному домовладыке (pater familias). В те времена он являлся единственным обладателем полной правосубъектности в сфере частного права, когда остальные члены его семьи хоть и являлись субъектами правоотношений, но были неспособны самостоятельно и независимо действовать. Данный вид агнатического родства, основанного на власти и подчинении, можно рассматривать как разновидность представительства, поскольку домовладыка был правомочен представлять интересы всей своей семьи в суде и каждого отдельного ее члена, совершать в во благо семьи определенные сделки, при этом, данный вид представительства являлся не договорным, а родственным (основанным на законе) [8].

Между тем патрон и патронат в Древнем Риме появились значительно позже и указывали на лицо, осуществляющее патронат, а также на патронат, как особую форму представительства, фактически устанавливавшую зависимость неполноправных или бедных граждан от богатых. Следовательно, в Древнем Риме патрон выступал, прежде всего, как покровитель.

Исходя из наличия у патрона в тот период статуса “покровителя”, что более подразумевало власть, нежели какую-либо помощь или содействие, то следует считать, что термин “представительство” в нашем классическом понимании имел мало общего с существовавшим в прошлом.

С течением времени сущность патроната стала меняться. С предоставлением патронам полномочий осуществлять функции, аналогичные функциям адвокатов, например, полноправно и самостоятельно представлять интересы заинтересованного лица в судебном процессе, - термин “патрон” со временем был заменен на термин “прокуратор”.

За несколько веков до появления термина “прокуратор”, с выделением адвокатуры во времена Римской республики в отдельное сословие, роль института представительства по-настоящему возросла. Адвокатура стала считаться неотъемлемой частью данного института, а в законах императоров помимо адвокатов периодически упоминались и прокураторы, которые, если не считались самостоятельным звеном механизма представительства, то, однако, были правомочны участвовать в судебных разбирательствах.

Благодаря положенному таковому началу деятельности прокураторов, институт представительства выделился в самостоятельный институт частного права, а представительство не требовало наличия статуса адвоката. С таковыми переменами впоследствии большое количество субъектов обладало правом на осуществление полномочий прокуратора (представителя).

Если говорить о возможности представления интересов практически любым субъектом, то следует упомянуть об эволюции данного института в отношении юридических лиц. Для осуществления функций представителя юридическим лицом существовал круг специальных субъектов, правомочных действовать в качестве представителя. Такими уполномоченными субъектами являлись: доверенное лицо князя, поверенные церковью, королем, монастырем, монахи, старосты и др. Основными двумя требованиями к таким субъектам выступали:

1) состояние в отношениях власти и подчинение с юридическим лицом, которые связывали бы тесно поданного, например, с королем;

2) обладание поданным специальными знаниями законов, которыми н будет руководствоваться при представительстве.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, как указывается в исторических источниках, становлению договорного (наемного) представительства как отдельной разновидности представительства способствовали опередившие его родственное (законное) и представительство юридических лиц.

Далее в целях настоящего исторического анализа полагаем полезным обратиться к рассмотрению основных этапов развития института представительства в России.

 В Российской империи представительство применялось широко уже с начала средних веков. В качестве примера представительства Н. Нерсесов приводил, в частности, заключение представителем от имени монастыря договора купли-продажи, по которому монастырь приобрел право собственности на проданную ему землю [5, с. 166-167].

До середины 1860-х годов в Российской империи функции представителей осуществляли ходатаи, заступники, поверенные, стряпчие. Свод законов Российской империи ненадлежащим образом регулировал институт представительства. Собственная обособленная организация у данных представителей отсутствовала, как и отсутствовали императивные требования к соответствующему уровню образования и нравственности. Какой-либо контроль/надзор на законодательном уровне за правильностью и полнотой совершения представителями необходимых действий не проводился, следовательно, фактически профессию ходатаев и им подобных могли осуществлять лица, не только не обладавшие достаточной степенью квалифицированного юридического образования, но и лица без наличия даже начального уровня образования [9, с. 76].

В дореволюционном гражданском законодательстве России (т. X ч. 1 Свода законов) содержалось незначительное количество правовых норм, регулировавших институт представительства. Действовавшие нормы регулировали законное представительство (родителей своих детей, опекунов своих подопечных), представительство в отношениях наследования.

За период времени до судебной реформы 1864 г. и незадолго до нее, несмотря на, казалось бы, бесперебойную работу поверенных (стряпчих, ходатаев и др.), состояние институт представительства по-прежнему оставалось шатким, по причине работы поверенных преимущественно на стороне господствовавшего класса (или по другому инквизиционной системы процесса) и в интересах последнего. Данный институт не находил положительного отношения со стороны членов простого населения и в их глазах деятельность поверенных дискредитировала справедливость и законность правосудия.

Прогрессивные общественные круги в стране все более осознавали необходимость реформирования института представительства. Однако этому противились российские самодержцы, которые боялись и не желали реформировать данный институт [10]. Для урегулирования сложившейся неблагоприятной ситуации, было принято «Учреждение судебных установлений» от 20 ноября 1864 г.. Во введении к нему указывалось, что судебная власть распространяется на лиц всех сословий и на все дела: гражданские и уголовные (статья 2 стр. 257). А раздел IX «Учреждения судебных установлений» определял круг лиц, состоявших при судебных местах. В числе таковых указывались и присяжные поверенные, которые по избранию или назначению занимались делами тяжущихся, обвиняемых, других лиц (ст. 353).

На модернизацию института представительства также повлиял и процесс разработки специального гражданского закона. Как отмечает Е.Л. Невзгодина: «Существенное развитие институт представительства получил в проекте гражданского уложения, разрабатываемом с последней четверти XIX в., где было разграничено обязательное и добровольное представительство, закреплен его личный характер, урегулирован безвозмездный и возмездный договор поручения (договор доверенности), определено юридическое значение полномочия и одобрения, пороков воли при осуществлении представительства, достаточно подробно определены основания прекращения представительства и правовые последствия его прекращения» [11].

Не смотря на то, что осуществлявшийся процесс разработки данного гражданского уложения не был принят в форме закона, ряд его положения был помещен в гражданских кодексах РСФСР 1922 и 1964 гг. Среди включенных в данные кодексы положений можно указать, например, что между представительством и иными формами посредничества была проведена соответствующая грань по признаку конкретного результата, достигаемого поверенным в интересах доверителя путем совершения определенных юридических действий; ясность в различие между доверенностью и договором поручения также была внесена.

Значительное влияние на эволюцию института представительства оказала систематизация советского гражданского законодательства 1922 года. Тот период времени охватывает процесс кодификации как гражданского, так и гражданского процессуального законодательства 1960-х гг. Наравне с гражданским кодексом РСФСР, в гражданский процессуальный кодекс 1964 г. было внесено множество норм права, которые, в своей совокупности составляли и конкретизировали институт представительства в целом. Способом интеграции данных норм в оба кодекса, регулирующих данный институт, было положено начало его перерождению и созданию полноценного нового цивилистического института представительства.

После распада СССР, крепко закрепившийся в прошлом, уже новый институт представительства был востребован и применялся как никогда прежде. Даже созданные новые суверенные государства, при проведении уже своих самостоятельных судебных, судебно-правовых реформ, в особенности при формировании национального законодательства, - сохранили в своих законодательных положениях множество норм, существовавших и действовавших до развала СССР, что подтверждает стабильность и надежность действия данного института.

Более детальное исследование института представительства уже с современной точки зрения, в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан будет проведено в следующем подразделе настоящей дипломной работы.

**1.2 Понятие и значение правоотношения представительства. Субъекты представительства**

Как указывалось ранее, до возникновения института представительства, первоначальным и единственным способом осуществления своих прав и приобретения обязанностей выступало личное участие заинтересованного лица. Данное положение действует и на сегодняшний день.

По общему правилу, любой дееспособный гражданин, даже при отсутствии юридического образования и правовой грамотности, вправе свободно по своему усмотрению действовать от своего имени и порождать своими действиями определенные юридические последствия для себя. Данное правило нашло свое законодательное закрепление в п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее ГК РК): «Граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту» [12].

Однако, рано или поздно в процессе участия в гражданских правоотношениях, которые иногда могут оказаться даже неизбежными, возникает необходимость прибегнуть к помощи 3-х лиц – представителей. Необходимость в таком обращении за содействием, совершением определенных юридически значимых действий для заинтересованного лица возникает, в большинстве случаев, когда это лицо не в состоянии самостоятельно реализовать свое право. Препятствиями могут выступать самые разнообразные жизненные обстоятельства, как, например: отсутствие дееспособности, что по закону не допускает действовать самостоятельно; тяжелая болезнь, физически/умственно не позволяющая лицу действовать должным образом; постоянные разъезды, переезды, пребывание в длительных командировках, - что, в виду простого отсутствия достаточного количества времени, лишает лицо возможности действовать.

С другой стороны, обращение к услугам представителей может явствовать из простой целесообразности и разумности людей, в целях воспользоваться специальными знаниями, профессиональным опытом, сэкономить время и в любых других случаях. Если рассматривать деятельность большинства юридических лиц в настоящее время, то их успешное и стабильное функционирование трудно представить без, хотя бы периодического обращения к услугам представителей, например, при работе множества филиалов и представительств, выступлении в суде при разрешении каких-либо споров, при заключении деловых сделок и т.д.

**Если говорить о понятии представительства**, как отдельного правового явления, то, по результатам исследований множества авторов, его определить не представляется сложным.

Если обратиться к рассуждениям авторов прошлых времен (начало XIX в.), то можно согласиться с мнением немецкого юриста Ф. Бернгефта, который в свое время дал весьма вольное, но развернутое и совершенно точное на наш взгляд понятие представительства. Он отмечал следующее: «Личное право допускает в правовой жизни персонификацию, олицетворение. Под персонификацией следует понимать такую форму деятельности, при которой одно лицо воплощает в себе личность другого. Это сплошь и рядом бывает в искусстве. Имеется в виду, что на такой персонификации зиждется все драматическое искусство. В правовой жизни персонификация не доходит до того, чтобы одно лицо надевало на себя чужую маску. Она заключается в том, что одно лицо господствует в той области, которая составляет собственную сферу другого... Следовательно, одно лицо берет у другого не его специфические личные черты, а лишь его положение в правовой жизни. Это и есть представительство. О представителе говорят, что он есть alter ego другого, деятельность одного от имени другого» [13, с. 112].

По мнению ведущих цивилистов Республики Казахстан, профессоров Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова: «Представительством в гражданском праве называется такое правоотношение, в силу которого сделки или другие юридически значимые действия, совершенные одним лицом от имени другого лица, непосредственно создают, изменяют или прекращают для последнего гражданские права и обязанности» [14, с. 310].

Смысл представительства, с точки зрения профессора Б.Б. Базарбаева, остается аналогичным вышеуказанному мнению: «Представительством является правоотношение, в котором одно лицо, именуемое представителем, обязано совершать сделки или иные юридические значимые действия от имени другого лица, именуемого представляемым, с целью создания, изменения или прекращения для последнего гражданских прав и обязанностей» [15, с. 340].

Из вышеуказанных источников можно прийти к выводу о том, что понятие представительства заключает в себе все основные элементы, формирующие его в одно целостное правовое явление, это:

- во-первых, элемент осуществления прав и обязанностей носителя прав через действия другого лица – представителя;

- во-вторых, элемент осуществления представителем действий от имени и в интересах носителя прав, при которых права и обязанности возникают, изменяются и (или) прекращаются непосредственно у последнего.

Наряду с вышесказанным следует отметить, что для представительства особую важность составляет факт наличия соответствующих полномочий у представителя. Как отмечает И.В. Амирханова: «осуществление гражданских прав возможно посредством совершения управомоченным лицом определенных действий» [16, с. 16]. Если же представитель действует с превышением полномочий, то данные его действия не порождают каких-либо прав или обязанностей для доверителя. Важно лишь, чтобы доверитель в таких случаях знал и четко установил предел полномочий для представителя в соответствующих документах (доверенность, договор поручения и др.), если речь идет, например, о договорном представительстве. На каждый вид представительства устанавливаются определенные полномочия, на некоторые из них предел полномочий прямо устанавливается в законодательстве.

**Если попытаться определить точное понятие “полномочия”**, то такая попытка может оказаться весьма затруднительной. Вопрос о понятии данного термина на сегодняшний день остается дискуссионным, поскольку, на законодательном уровне таковое понятие отсутствует, а в литературных источниках приводятся различные версии.

На наш взгляд, наиболее точное понятие “полномочия”, определяющее его сущность и природу дает О.С. Иоффе: «полномочие является юридическим фактом, определяющим границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя» [17, с. 280]. Как правило, круг полномочий представителя определяется исходя из содержания того юридического факта, на котором основано представительство.

Со своей стороны мы можем привести следующее определение термина “полномочие”: «Полномочие как четко определенная представляемым граница возможного поведения для представителя, определяющая максимальный предел действий, допустимых к совершению».

Соглашаясь с точкой зрения каждого из вышеуказанных авторов, считаем, что представительство можно полно определить, как: “Правоотношение, возникающее между двумя сторонами, именуемые, с одной стороны, доверителем, с другой поверенный, при котором последний совершает в пределах предоставленных ему полномочий юридически значимые действия от имени и в интересах доверителя, впоследствии от которых права и (или) обязанности возникают, изменяются и (или) прекращаются непосредственно у доверителя”.

**Говоря о значении института представительства** в гражданском праве, его применения в различных сферах общественных отношений, можно смело заявить, что данный институт имеет широкую сферу применения. Институт представительства призван, с одной стороны, реализовывать право каждого лица на самостоятельное распоряжение своими правами и их реализацию любыми, не запрещенными законом способами, как было указано выше. С другой стороны, содействовать со своей стороны реализации положений ст. 13 Конституции Республики Казахстан, в которой указано: «1. Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. 2. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. 3. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно» [18].

В первом вышеуказанном случае, лицо самостоятельно решает, желает ли оно, например, заключить ту или иную сделку самостоятельно и в дальнейшем участвовать при ее совершении, вплоть до момента ее прекращения. Право решать действовать самостоятельно или же с помощью представителя – это право каждого дееспособного лица. Во втором же случае, институт представительства содействует людям в те моменты, когда их права, свободы и законные интересы нарушаются. Предположим, что гражданин переходит дорогу при наличии знака пешеходного перехода, то есть, в положенном месте. Внезапно его сбивает автомобилем другой гражданин и тем самым причиняет вред его здоровью. Добровольное правомерное поведение, к сожалению, свойственно далеко не всем участникам гражданских правоотношений, что и относится к этому водителю. В этой ситуации, если нарушитель недобросовестно, при наличии целиком его вины в произошедшем, наотрез откажется возмещать причиненный здоровью вред, а пострадавший не имеет возможности самостоятельно вести свое дело в суде о взыскании суммы возмещения вреда здоровью, то, тут и возникнет необходимость в обращении за помощью представителя. Пострадавший-доверитель в данном случае, по причине юридической неграмотности и физической неспособности обращается к поверенному (представителю) за содействием в ведении его дела, тем самым, избирая таковой вариант как:

- обращение в суд за судебной защитой от имени и в интересах доверителя;

- ведение доверителем защиты своих прав в суде через поверенного.

Таким образом, неоценимое значение, актуальность и существенная роль института представительства в самых различных сферах частных общественных отношений для субъектов очевидны и не вызывают сомнений.

Как было указано в вышеприведенных понятиях представительства, ясно то, что его **субъектами выступают** представитель и представляемый.

Пунктом 1 ст. 163 ГК РК установлено, что сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, законодательстве, решении суда либо административном акте, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Казалось бы, что, исходя из данного определения, можно предположить, что субъектами являются только доверитель и поверенный. Однако такое предположение неверно.

При представительстве, возникающий круг отношений связывает, в первую очередь, представителя с представляемым, так как один уполномочивает другого действовать от его имени, далее, 3-х лиц с представителем, с которыми последний непосредственно взаимодействует (ведет против их стороны разбирательство в суде, заключает договор аренды с арендодателем от имени будущего арендатора-доверителя и т.д.) и, в-третьих, уже возникающий клубок правоотношений посредством действий поверенного, связывает уже представляемого с этими 3-ми лицами. Следовательно, В отношениях с представительством следует различать трех субъектов: представляемого, представителя и 3-е лицо.

Для, например, установления соответствующих правоотношений между доверителем и 3-м лицом необходима согласованная воля всех трех субъектов:

1) согласие представителя действовать от имени представляемого;

2) согласие третьего лица на вступление в правоотношения с представляемым через его представителя;

3) непосредственное одобрение и (или) поручение представляемого на вступление в правоотношения с 3-м лицом.

Представляемым может быть любое лицо, как физическое независимо от уровня дееспособности, так и юридическое. Наличие дееспособности у представляемого требуется лишь в случае с добровольным представительством. Существует несколько видов представительства и в каждом из них круг представляемых именуется индивидуально. Например, при законном представительстве, в случае с родителями и детьми, представляемыми всегда и во всех правоотношениях до достижения совершеннолетия, будут являться дети, а родители их законными представителями. Более подробно о видах представительства будет указано в следующем разделе настоящей дипломной работы.

Что касается представителей, то круг лиц, способных осуществлять их функции более узкий. Способность быть представителем в каждом конкретном его виде зависит от множества факторов, например:

- физические лица, выступающие в роли представителей, должны обладать полной дееспособностью, за исключением случаев, установленных законодательством Республики Казахстан. Один из таких случаев можно привести в ситуации с несовершеннолетними родителями, которые с 16 лет вправе самостоятельно осуществлять свои родительские права в отношении своего ребенка, в том числе, являться законными представителями. Или ситуация с заключением 16 летним подростком трудового договора, который впоследствии при исполнении своих трудовых обязанностей, например, в сфере обслуживания или торговли будет являться представителем своего работодателя;

- в случае если представителем выступает юридическое лицо, то они вправе принимать на себя таковые функции, только если это соответствует целям и задачам этого юридического лица и не противоречит положениям, указанным в его учредительных документах;

- если лицо не подпадает в категорию субъектов, не способных быть представителями в виду прямого законодательного запрета. Например, статья 59 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее ГПК РК) определяет круг лиц, которые не могут быть представителями в суде. Согласно п. 1: «Судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов не могут быть представителями в суде, кроме случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих организаций или законных представителей» [19].

В отношении 3-х лиц, правила аналогичны, как и к представляемым, то есть, им может быть любой субъект. Единственным исключением из правила следует отметить случай, когда представитель собирается выступать в двух ролях одновременно, в отношении с представляемым, или одновременно представлять интересы двух противоположных сторон в одном правоотношении. Так п. 3 ст. 163 ГК РК установлен запрет представителям на совершение сделки от имени представляемого в отношении себя лично и (или) в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является.

Необходимо также отметить, что, несмотря на существующий весьма обширный круг действий, возможных для совершения через представителя, некоторые действия, которые, либо в силу их непосредственно тесной связи с личностью, либо прямого законодательного запрета, - невозможно совершать через представителя. Данное правило регламентируется п. 5 ст. 163 ГК РК. К разновидностям таких действий можно отнести, например: вступление в брак, выдача доверенности, признание отцовства, составление завещания, усыновление, создание какого-либо объекта интеллектуальной собственности и др.

В дополнении к субъектам представительства следует указать на существующее заблуждение некоторых правоприменителей, которые, порой, между деятельностью представителя и иной деятельностью, не порождающей правоотношение представительства, не проводят соответствующей грани, тем самым, не понимая существенных отличий.

**Представительство следует отличать от других видов деятельности**, которые внешне могут быть схожи с ним, но имеют совершенно иную природу, сущность и назначение.

Так, например, необходимо отличать представителя от посредника, душеприказчика, рукоприкладчика и иных схожих субъектов. Ключевыми признаками представительства, как было указано выше, являются: 1) действие от имени другого лица; 2) полная дееспособность представителя; 3) и возникновение правоотношений от действий поверенного у доверителя. В случае с посредником (брокером), он лишь содействует потенциальным участникам какой-либо выгодной сделки, с целью извлечения выгоды для себя, и он не действует от чьего-либо имени или в чьих-то интересах, следовательно, не выражает в этом случае и волю какой-либо из сторон. В деле с душеприказчиком, который, с одной стороны, в интересах наследников и согласно воле наследодателя действительно участвует во всех делах, связанных с наследуемым имуществом, но, с другой стороны, участие он ведет от своего имени (п. 3 ст. 1059 ГК РК: «исполнитель завещания вправе вступать от своего имени в судебные и другие дела…») [20]. Ситуация с рукоприкладчиком указывает лишь на подтверждение им того факта, что другой гражданин-завещатель, который в силу каких-либо причин (физического недостатка, болезни, неграмотности и др.) не в состоянии собственноручно подписать завещание, при этом, рукоприкладчик не выражает воли завещателя и от его подписи отношения по наследованию его не затронут.

**1.3 Основания возникновения представительства**

**1.3.1 Классификация оснований возникновения представительства**

Существующая к настоящему времени триада правовых явлений: представительство – поручение – доверенность, - составляет в своей совокупности самостоятельный институт гражданского права – институт представительства.

Представительство возникает на основании следующих юридических фактов:

1) гражданско-правовая сделка (например, выдача доверенности, заключение договора поручения, агентского договора и т.д.);

2) наступление события, с которым закон связывает возникновение представительства (например, рождение ребенка, законными представителями которого, по умолчанию будут являться его родители);

3) решение суда, устанавливающее отношения по представительству (например, решение суда об усыновлении (удочерении) ребенка, которое порождает отношения по законному представительству между усыновителем и усыновленным);

4) административный акт, выносимый государственными органами, устанавливающий отношения по представительству в силу законодательства (например, постановление акимата о назначении опекуна (попечителя) над ребенком, в результате вынесения которого выдается справка об опеке и попечительстве по форме согласно приложению 1 к стандарту государственной услуги "Выдача справок по опеке и попечительству", утвержденному Приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 апреля 2015 года № 198) (смотреть – приложение А).

Представительство в целом делится на два вида: договорное (добровольное) и законное (обязательное) представительство.

Законное представительство имеет место в случае прямого указания закона, вынесения административного акта, а также судебного акта, устанавливающего отношения по представительству.

Договорное представительство возникает на основании соглашения между представителем и представляемым лицом, которое может быть выражено в форме гражданско-правовой сделки (выдача доверенности, заключение договора поручения и т.д.). Наряду с заключенным соглашением, договорное представительство может явствовать из конкретной обстановки, в которой определенным образом действует представитель (например, гардеробщик в театре, кассир в супермаркете, официант в ресторане и т.д.).

Как особая разновидность договорного представительства, - коммерческое представительство также широко применяется в гражданском обороте. Суть данного вида представительства заключается в трех ключевых особенностях: 1) коммерческий представитель осуществляет свою деятельность постоянно и самостоятельно как предприниматель, на основании письменных договоров, заключаемых с предпринимателями или выдаваемых ими доверенностей; 2) в отличие от других представителей, на коммерческого представителя не распространяется ограничение, указанное в п. 3 ст. 163 ГК РК; 3) коммерческий представительство всегда осуществляется на возмездной основе.

Следует отметить и важность представительства от имени и в интересах представляемых лиц в суде (судебное представительство), вытекающее как из договорного, так и из законного представительств. Судебное представительство содействует участникам гражданских процессуальных отношений в осуществлении ими своих процессуальных прав и обязанностей в ходе гражданского судопроизводства.

Более подробное исследование всех оснований и видов представительства будет проведено в последующих разделах/подразделах настоящей дипломной работы.

**1.3.2 Понятие, предмет, признаки, характеристика и содержание договора поручения как наиболее распространенного основания возникновения договорного представительства**

 **Поручение** является неотъемлемой частью, отдельной правовой формой представительства, которая активно применяется и современным гражданским обществом.

Если, как указывалось ранее, представительство является правоотношением между доверителем и поверенным, то поручение выступает одним из оснований для представительства. С целью возникновения правоотношений по определенному виду представительства, поручение в сфере гражданского права в таких случаях существует в виде договора, заключаемого между субъектами представительства. Такой договор именуется договором поручения.

Договор поручения, как и любой другой гражданско-правовой договор выступает как юридический факт, на основе которого возникает, изменяется или прекращается правоотношение. Он соответственно выступает и регулятором складывающихся правоотношений. Как верно отметил профессор М.К. Сулейменов: «Договор за годы независимости совершил резкий скачок в своем развитии и превратился из формальной бумажки, каким он был в советское время, в мощный регулятор общественных отношений» [21, с. 73].

Данное п. 1 ст. 846 ГК РК **понятие договора поручения**: «По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. По сделке, совершенной поверенным, права и обязанности возникают непосредственно у доверителя», указывает на основные его **признаки**:

1) поверенный обязуется совершить определенные юридические действия;

2) поверенный действует от имени и за счет доверителя;

3) права и обязанности из действий поверенного возникают непосредственно у доверителя.

**Предметом договора**, как одного из существенных условий любого договора, выступает совершение юридически значимых действий, например, заключение договора ренты от имени плательщика/получателя ренты, изменение условия о виде транспорта по договору перевозки с перевозчиком, расторжение договора энергоснабжения с энергоснабжающей организацией и др.

Однако юридические действия не ограничиваются лишь совершением действий со сделками. Например, в сфере управления деятельностью коммерческих юридических лиц (ТОО, ТДО, АО и других), один из учредителей организации вправе поручить представителю (поверенному) совершать определенные действия от его имени по управлению компанией. Так ст. 42 Закона РК “О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью” предусмотрено право участника товарищества поручить представителю принимать участие при обсуждении вопросов на повестке дня, участвовать в голосовании членов общего собрания, непосредственно присутствовать на собраниях [22]. Аналогичное право предусмотрено и ст. 56 Закона РК “Об акционерных обществах” для любого акционера в акционерном обществе [23].

Договор поручения также активно применяется и в случаях, когда требуется содействие в защите прав, свобод и законных интересов лица в каком-либо виде судопроизводства, например:

- при поручении доверителем вести какое-либо гражданское дело представителю при гражданском судопроизводстве;

- в случае необходимости оказания юридической помощи представителем свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному при производстве по уголовному делу, как это установлено ст. 66 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее УПК РК) [24]. Стоит отметить, что в качестве защитника (представителя) по уголовному делу всегда участвует исключительно адвокат, который, как правило, является лицом, оказывающим квалифицированную юридическую помощь. Наряду с ним также могут участвовать супруг (супруга), близкие родственники или законные представители, при соблюдении установленных УПК РК правил;

- при ведении дела лица (доверителя) по административному правонарушению, в качестве защитника (поверенного) также участвуют адвокаты (ст. 748 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях). Наряду с адвокатами в качестве защитников допускается участие супруга (супруги), близких родственников или законных представителей лица, привлекаемого к административной ответственности [25].

Совершаемые поверенным действия могут не только порождать какие-либо права/обязанности для доверителя, но, и изменять и прекращать их. Так, например, доверитель, действуя через поверенного может заключить соглашение об изменении условий о месте, размере оплаты, способе обеспечения исполнения обязательства и (или) сроках поставки товара с покупателем-контрагентом по уже заключенному в прошлом договору поставки. По аналогичной схеме представитель может действовать, заключив с контрагентом своего доверителя соглашении о расторжении договора, что и вовсе прекратит правоотношения между последними.

Дать однозначную **характеристику договору поручения**, к сожалению, не представляется возможным, так как, некоторые характеристики, с одной стороны, могут быть изменены при совместном волеизъявлении сторон, с другой стороны, зависимы от конкретных обстоятельств поручения. Однозначно лишь можно говорить о **консенсуальности**, **взаимности и двустороннем характере** договора поручения, поскольку, в первом случае, договор считается заключенным с момента достижения соглашения сторонами, во-втором, обе стороны связаны взаимными правами и обязанностями по отношению друг к другу, а в-третьем, договор заключается посредством соглашения обеих сторон, никак не в одностороннем порядке. В ситуации с другими характеристиками все обстоит иначе.

Так, например, **условие о сроке** выполнения поручения доверителя может быть указано при его желании и если таковое позволяют сами обстоятельства. Представим, что доверитель поручил поверенному вести его гражданское дело в суде, точный срок проведения судебного разбирательства со дня подачи иска и до вынесения решения суда предсказать невозможно, следовательно, условие о срочности не может быть предусмотрено. В другом случае, доверитель поручает в его длительное отсутствие по причине срочного отъезда, участвовать от его имени в делах по управлению организацией. Доверитель может определить примерное или даже точное время своего отсутствия.

Говоря **о возмездном характере** договора поручения следует отметить, что законодатель при определении данной характеристики испытывал, вероятно, определенные трудности. Сложности были связаны с тем, что договор поручения как таковой должен обеспечить охват одних и тех же по природе услуг, но, в зависимости от конкретной ситуации, характер оказываемых поверенным услуг тоже менялся. Имеется в виду, что совершаемые сделки могли быть разнообразны: 1) сделки совершенные от имени доверителя поверенным в порядке осуществления последним своей предпринимательской деятельности (пример - биржевой брокер, риэлторская фирма и т.п.) 2) сделка в форме оказания обычной в быту дружеской услуги (например, получение прибывшего соседу почтового отправления) [26].

Договор поручения не предусматривает презумпцию его возмездности, но, и не исключает возможности внесения соответствующего условия. Из содержания п. 1 ст. 850 ГК РК можно сделать вывод, что данная условие является диспозитивным и может регулироваться соглашением сторон. Однако в некоторых случаях, возмездность договора поручения устанавливается по умолчанию. Так тем же пунктом установлено, что, если договор поручения связан с осуществляемой одной из сторон или обеими предпринимательской деятельности, то по умолчанию доверитель обязан выплатить поверенному вознаграждение, если иное не предусмотрено договором.

Не смотря на указание в п. 2 ст. 846 ГК РК на заключение договора поручения **в письменной форме**, это вовсе не значит, что не допускается заключение этого договора посредством устной договоренности. Так, в случае указания в доверенности, выданной поверенному срока ее действия и полномочий последнего, то отсутствует необходимость в обязательном заключении договора поручения в письменной форме, в виду того, что доверенность сама по себе уже служит доказательством заключения договора и существования отношений по представительству между доверителем и поверенным. В то же время следует принять во внимание тот факт, что доверенность направлена на установление отношений, которые иначе называются внешними, между поверенным и 3-ми лицами. Возникающие отношения между доверителем и поверенным, иначе говоря - внутренние, обуславливаются договором. Наряду с доверенностью стороны вправе заключить и договор поручения, который будет содержать подробное описание и (или) дополнительные условия, не охваченные доверенностью. Поскольку законодательством предусмотрена обязательная нотариальная письменная форма для доверенности, то в отношении договора поручения будет достаточно простой письменной формы [27].

В то же время, при не соблюдении простой письменной формы договора поручения впоследствии сторонам может представиться сложность при доказывании факта его совершения. Так, решением Павлодарского городского суда от 11 июня 2015 г. по иску В.П. Илясова к И.В. Великанцевой, Н.Ю. Великанцевой, Ю.В. Великанцеву о взыскании вознаграждения по договору поручения и неустойки, - было отказано в удовлетворении исковых требований, когда суд установил, что между сторонами договора поручения не была соблюдена его простая письменная форма, а истец не предоставил суду доказательств, свидетельствующих о возмездности договора поручения [28].

Взаимность договора поручения, как говорилось выше, указывает на связанность сторон взаимными правами и обязанностями. Правоотношения доверителя и поверенного необходимо разобрать более подробно.

**Обязанности доверителя включают в себя**:

1) Дать четкие, правомерные и осуществимые указания поверенному. Четкость указаний выражается в правильном и полном осознании поверенным всех действий, которые он должен совершить, а также способов их совершения и условий, которых следует придерживаться.

Правомерность обуславливается тем, что поверенный при исполнении поручения должен действовать в рамках действующего законодательства. Дача поручения совершить противозаконное действие, например, совершить сделку купли-продажи наркотических средств, - недопустима и, следовательно, данное поручение не может быть выполнено.

Осуществимость указания определяет фактическую возможность поверенным исполнить поручение, пользуясь при этом своими имеющимися знаниями, способностями и умениями. Например, если для представления интересов в гражданском судопроизводстве будет привлечен юрист, который специализируется на административных делах, то выполнение данного поручения может быть для него затруднительным.

2) Обеспечить поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения. Если, например, в поручении осуществить продажу автомобиля, доверитель не предоставит поверенному все необходимые документы для передачи покупателю и сам автомобиль для его демонстрации, то поверенный будет не в состоянии нормально исполнить поручение. В таких случаях поверенные вправе не исполнять поручение до тех пор, пока он не будет обеспечен всем необходимым.

3) Возместить все понесенные поверенным расходы, которые были необходимы для исполнения такого поручения. При этом характер возмездности договора никоим образом не отражается на данной обязанности доверителя.

4) Принять без промедления все исполненное поверенным по договору.

5) Уплатить вознаграждение поверенному за исполнение поручения. Как говорилось выше, возмездность зависит от обстоятельств поручения.

Если вознаграждение поверенному предусмотрено договором, но точный размер его не определен, то это не отменяет данной обязанности доверителя. Размер вознаграждения будет определяться из существующих к моменту выплаты расценок за совершенные аналогичные услуги.

Вполне допустима также наступление обстоятельства, за которое обе стороны не отвечают и которое повлекло невозможность для поверенного исполнить поручение или исполнить его не в полном объеме. При таком положении дел действует специальное правило п. 3 ст. 850 ГК РК, гласящее, что вознаграждение подлежит выплате и в том случае, когда поверенный докажет, что принял все необходимые меры для исполнения поручения, но оно не было исполнено не по его вине. Представим ситуацию, когда поверенный должен был провести регистрацию договора доверителя в уполномоченном органе в течение 2 календарных дней со дня выдачи доверенности поверенному. В первый день поверенный попал в автомобильную аварию, виновником которой по протоколу сотрудников дорожной полиции не являлся. В результате аварии он оказался в больнице в тяжелом состоянии и пролежал 3 дня в клинической коме. Очнувшись он уведомил доверителя о произошедшем и о том, что был неспособен исполнить поручение. В данном деле можно говорить о добросовестности, совершении поверенным всех необходимых действий для исполнения поручения, следовательно, вознаграждение подлежит уплате.

**Обязанности поверенного заключаются в следующем**:

1) Исполнить поручение в соответствии с указаниями доверителя. В случае недобросовестного и безосновательного невыполнения указаний доверителя, поверенный несет риск привлечения его к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору поручения. Так, решением Районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 14 мая 2015 г. по иску Е.А. Сапаргалиева к М.С. Айткулову о взыскании средств, переданных поверенному по договору поручения в размере 1 050 000 тенге, была взыскана данная сумма с ответчика в связи с невыполнением им своих обязательств по договору поручения, что являлось неосновательным обогащением [29].

2) Уведомить в надлежащей форме доверителя о допущенных отступлениях при исполнении поручения, в случае, если по обстоятельствам дело данное отступление было необходимо в интересах доверителя и поверенный не имел возможности предварительно запросить доверителя, либо же не получил своевременно ответа на свой запрос.

Речь в данном случае идет о возникновении неотложной ситуации, которая не позволяет поверенному исполнить поручение в точном порядке, время или форме. Например, при поручении перевезти имущество доверителя из одного города в другой за 3 дня, неожиданно произошло сильное землетрясение, в результате которого город был разрушен. Поверенный не мог рисковать своей жизнью и продолжать двигаться в направлении разрушенного города. В этой ситуации поверенный, осуществивший перевозку позже и, тем самым сохранивший имущество в целости и сохранности, при этом уведомивший доверителя, при наличии возможности или после отпадения данного форс-мажорного обстоятельства, - считается поступившим правомерно.

3) Передать без промедления доверителю все полученное по совершенной сделке.

4) Информировать доверителя о процессе исполнения поручения. При этом в договоре поручения может быть указаны точные сроки и формы отчетности, необходимые для предоставления доверителю. В этом случае поверенный обязан будет придерживаться и указанных подробных условий.

5) После исполнения поручения без промедления вернуть доверителю доверенность, действующую к моменту окончания исполнения, а также представить отчет с приложением оправдательных документов, если такое требуется по характеру поручения.

6) Лично исполнить данное доверителем поручение.

Наряду с личным исполнением поручения закон допускает **передоверие** – передача исполнения поручения поверенным другому лицу (заместителю).

Однако передоверие возможно при соблюдении специального правила или наличии определенных обстоятельств. Во-первых, передоверие допускается, если право на него прямо предусмотрено в договоре поручения. В зависимости от полноты или вообще содержания данного условия в договоре зависит факт несения поверенным бремени ответственности за действия заместителя. Так, если в договоре прямо указано право на передоверие и указано конкретное лицо (заместитель), то поверенный после передачи поручения освобождается от ответственности за действия заместителя. Аналогичная картина складывается и в ситуации, когда конкретный заместитель не поименован, но право на передоверие все же указано в договоре. Кардинально иной оборот будет иметь место в случае, если никакое передоверие не предусмотрено договором, а поверенный осуществил передачу поручения. В последнем варианте поверенный несет полную ответственность за все действия заместителя.

Передоверие также возможно, когда поверенный в связи со сложившимися обстоятельствами вынужден его совершить во благо интересов доверителя. Предположим ситуацию, в которой поверенный должен явиться на общее собрание акционеров и принять участие в голосовании от имени доверителя. По причине тяжелой болезни, поверенный не в состоянии лично исполнить поручение и, в этом случае передает исполнение данного поручения уже заместителю, поскольку, неявка на собрание и голосование могут причинить вред интересам доверителя. Из процесса передоверия уже вытекает у поверенного следующая обязанность.

7) Немедленно уведомить доверителя о произведенном передоверии после его совершения.

В такой ситуации доверитель вправе отвести заместителя, избранного поверенным, за исключением случая, когда этот заместитель предварительно был поименован в договоре.

**Прекращение договора поручения** имеет свои особенности в виду его лично доверительного и, как правило, безвозмездного характера.

Договор может быть расторгнут по волеизъявлению любой из сторон в любое время, в случаях отмены поручения доверителем или отказа поверенного исполнять поручение.

В вышеуказанных двух случаях имеются свои особенности:

- если поверенный не знал и не должен был знать о прекращении договора поручения по любой из причин от него независящих, то совершенные им действия считаются действительными и потому связывают доверителя отношениями как с 3-ми лицами, так и с поверенным;

- если поверенный по поручению действует в качестве предпринимателя, то при отказе доверитель должен предварительно уведомить об этом поверенного в срок, указанный в договоре. Если такой срок не определен договором, то действует месячный срок до такого отказа в соответствии с п. 3 ст. 852 ГК РК.

Прекращается действие договора также и по общим основаниям прекращения обязательства: полное взаимное исполнение сторонами договора; предоставление отступного, новацией, зачетом, совпадением обеих сторон в одном лице и др.

Договор также прекращается в случае смерти или признания умершей одной из сторон, если та являлась физическим лицом, ликвидации юридического лица, если этой стороной являлось юридическое лицо. Также достаточно признания одной из сторон недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей, чтобы правоотношения по поручению прекратились.

**Последствия прекращения договора поручения**. Если договор поручения был прекращен по воле доверителя до того, как поручение было исполнено поверенным полностью, доверитель обязан возместить поверенному все фактически понесенные в связи с неполным, но все же исполнением издержки. Если договором также было предусмотрена выплата вознаграждения поверенному, то такая выплата подлежит соразмерно объему исполненного поручения. Однако такое правило не применяется в случае, если доверитель заблаговременно, до начала исполнения поверенным уведомил последнего о прекращении. Тут считается, что поверенный заведомо был в курсе или должен был знать о таком прекращении.

Надо отметить тот факт, что в случае если поверенный осуществляет свою деятельность как предприниматель, то, в зависимости от конкретных обстоятельств, это может быть как преимуществом, так и недостатком для последнего. Так, отмена доверителем поручения не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному этим прекращение, за исключением случая, когда поверенный действовал в качестве предпринимателя. Это выступает как преимущество для стороны поверенного. Освобождение от возмещения убытков поверенному-предпринимателю явствует лишь в случае оповещения о прекращении поручения в рамках установленного договором, а если им не определен, то ГК РК, срока уведомления.

Поверенный может в любой момент также отказаться от исполнения поручения и при этом не будет обязан возмещать какие-либо убытки доверителю, понесенные им в связи с таким отказом. В то же время, как и у любого правила, тут имеется пара исключений. Убытки будут подлежать возмещению поверенным в случаях:

1) если доверитель докажет, что был лишен возможности иным образом обеспечить свои интересы;

2) если поверенный действовал по договору поручения как предприниматель. Это и является недостатком в предпринимательском статусе поверенного.

Законодательством также установлены некоторые правила относительно возможного наступления **правопреемства по договору поручения**.

Смерть (физические лица) или ликвидация (юридические лица) одной из сторон как основание для прекращения договора ранее выше указывались. Однако при таком прекращении договора некоторые права и обязанности, так называемые “вытекающие из прекращения” все же наступают для правопреемников.

При смерти поверенного может оказаться так, что вещи, полученные в порядке исполнения им поручения, принадлежащие доверителю, его документы находятся у наследников, душеприказчиков или иных лиц, осуществляющих охрану имущества поверенного. Указанные лица обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для обеспечения сохранности и целости имущества доверителя, то есть, на них возлагается обязанности: 1) сохранить имущество; 2) уведомить доверителя; 3) передать это имущество доверителю-собственнику.

При ликвидации юридического лица-поверенного, аналогичная обязанность возлагается и на лицо, ликвидирующее поверенного.

В случае реорганизации юридического лица, то правоотношения по договору поручения сохранятся, и договор продолжит действовать уже в отношении правопреемника, если доверитель в разумный срок не уведомит о своем отказе от договора поручения [30, с. 245].

Особых правил в отношении смерти/ликвидации доверителя по договору поручения законодательством не устанавливается, следовательно, отношения прекращаются, и какие-либо права и обязанности не переходят другим лицам.

**1.3.3 Доверенность: правовая природа и регулирование в гражданском законодательстве**

**Понятие доверенности**. Доверенность в гражданско-правовом обороте имеет существенное значение для института представительства, поскольку львиная доля правоотношений по представительству возникает именно на основании доверенности.

Мы можем рассматривать доверенность как правовое явление с различных точек зрения и, тем самым, дать ей не одно, а несколько понятий:

1) Доверенность – это правовое основание возникновения правоотношений по представительству между доверителем и поверенным;

2) Доверенность – это письменное удостоверение факта наличия полномочий у поверенного действовать от имени и в интересах доверителя перед 3-ми лицами;

3) Доверенность – разновидность односторонней сделки, порождающей по воле инициатора сделки (доверителя) права и обязанности для другого (поверенного) лица.

Можно также согласиться с точкой зрения Е.Б. Осипова относительно понятия и назначения доверенности: «Это письменный документ, в котором фиксируются уполномочие осуществлять представительство от имени другого или нескольких лиц, выдавши такой документ. Доверенность выдается для отношений представителя от имени представляемого с другими лицами, которые на основе доверенности удостоверяются в уполномочии, то есть наделении представителя правом выступать от имени представляемого, и в полномочиях, то есть в содержании и пределах, в каких представитель наделен правом представлять представляемого» [14, с. 322].

Понятие доверенности, установленное п. 1 ст. 167 ГК РК дается весьма лаконичное, - Доверенностью признается письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (поверенному). При этом данное законодательное понятие, на наш взгляд, охватывает ключевые признаки доверенности, как отдельной разновидности гражданско-правовой сделки.

Доверенность представляет собой документ, фиксирующий полномочия, следовательно, следует отметить и необходимость при ее использовании различать понятия: “уполномочие” и “полномочие”. Уполномочие - это наделение представителя правом выступать от имени представляемого; Полномочия – это круг юридических действий, которые представитель вправе совершать для представляемого [31, с. 30]. Из этого очевидно то, что формулировка всех полномочий поверенного в доверенности должна быть максимально ясной и полной, без возможности двойного толкования их содержания, во избежание возникновения каких-либо недоразумений в будущем. Это представляет важность не только для доверителя и поверенного, но также и для 3-х лиц. Перед вступлением в правоотношения с доверителем через его представителя, 3-и лица должны ознакомиться с содержанием полномочий в доверенности и, таким образом узнать: правомочен ли представитель действовать в данный момент и совершать то или иное юридически значимое действие.

Доверенность является разновидностью односторонней сделки, соответственно, к ней применяются общие правила гражданского законодательства относительно сделок. Являясь односторонней сделкой, очевидно, что для выдачи доверенности достаточно волеизъявления только одного лица (доверителя) для ее совершения. Однако тут следует отметить важность наличия как у доверителя, так и у поверенного – полной гражданской дееспособности, так как, в противном случае, либо действие доверенности будет прекращено, либо же вовсе она будет являться недействительной. Факт прекращения или недействительности доверенности в этом случае зависит от соотношения моментов выдачи доверенности и момента наступления полной или частичной недееспособности одной из сторон доверенности.

Следует согласиться с мнением Е.Б. Осипова, который считает, что, не смотря на то, что доверенность как основание возникновения представительства является разновидностью односторонней сделки, в основе самого института представительства все же лежит взаимная согласованность между доверителем и поверенным и, тем самым, связующим звеном этих сторон является непосредственно договор. Договоренность между доверителем и поверенным может быть и устная, важно лишь надлежащее оформление соответствующей доверенности между надлежащими лицами.

Наряду с этим также стоит согласиться с другим мнением Е.Б. Осипова относительно утверждения о том, что «Сам факт выдачи доверенности (без осуществления представителем от имени представляемого юридически значимых действий - сделок) не порождает представительство [14, с. 323]. В самом деле, доверенность, по умолчанию, выдается непосредственно для совершения определенных юридических действий с 3-ми лицами, в противном случае не существовало бы причины для ее оформления и выдачи.

**Форма доверенности**. Доверенность - важный юридический документ, и гражданское законодательство предъявляет к ее составлению и содержанию определенные формальные требования, обеспечивающие, прежде всего интересы 3-х лиц [32, с. 155]. Образец доверенности смотреть в приложении Б.

Исходя из вышеуказанного законодательного определения доверенности, очевидна обязательная письменная форма ее совершения. Более того, для совершения некоторых юридически значимых действий, в виду их особенностей, помимо письменной формы, к доверенности установлено обязательное требование к ее нотариальному удостоверению.

Письменная форма для доверенности обязательна с целью непосредственной фиксации того круга юридических действий, которые вправе будет совершать поверенный от имени доверителя.

Доверенность должна содержать в себе следующие сведения:

- наименование документа (доверенность);

- место и дата выдачи (удостоверения - в случае с нотариально-удостоверяемой доверенностью), фамилия, имя и отчество (при его наличии), дата и место рождения, ИИН, место жительства (для юридических лиц - наименование, БИН и место нахождения юридического лица) доверителя и фамилия, имя, отчество и место жительства поверенного (п. 102 ст. 8 Правил совершения нотариальных действий нотариусами) [33];

- содержание полномочий поверенного;

- подпись доверителя;

В тех случаях, когда доверитель не в состоянии собственноручно подписать доверенность по причине какого-либо физического недостатка, болезни или неграмотности, то по его просьбе доверенность может быть подписана другим лицом с соблюдением правил, установленных п. 4 ст. 152 ГК РК.

Доверенность, как и любая другая гражданско-правовая сделка, может быть совершена только дееспособным лицом, в противном случае такое совершение является ничтожным согласно одному из общих оснований недействительности сделок (п. 5 ст. 159 ГК РК). Так, решением Таразского городского суда Жамбылской области от 24 июня 2015 года по иску И.Н. Жданова к Э.К. Аманбаевой, нотариусу А.А. Назарбековой, Б.М. Байбулатову о признании доверенности недействительной, восстановлении срока для принятия наследства и возмещении материального и морального ущерба, - было установлено, что доверитель, совершивший доверенность, страдал хроническим психическим расстройством в форме «Другие хронические бредовые расстройства», ко времени совершения юридически значимой сделки - доверенности также страдал хроническим психическим расстройством, находился в состоянии психической болезни на фоне общего соматического неблагополучия. В день совершения доверенности не мог понимать значения своих действий и руководить ими [34]. В связи с данным обстоятельством, суд выданную доверенность признал недействительной.

Особо следует отметить необходимость указания точной даты выдачи (удостоверения) доверенности, так как, в случае отсутствия такой даты – доверенность будет являться ничтожной (п. 2 ст. 168 ГК РК). Не следует путать дату выдачи доверенности со сроком ее действия, поскольку отсутствие указания срока действия доверенности не влияет на действительность самой доверенности в целом.

**Срок доверенности**. Доверенность является также разновидностью сделки с определенным сроком ее действия (срочной сделкой). Так, законом установлен максимально допустимый срок действия доверенности в три года. Если в доверенности не указан срок действия, то она считается действительной один год со дня ее выдачи. В случае же, если указанный в доверенности срок действия превышает три года, то она в любом случае действует не больше трех лет. В дальнейшем, после прекращения срока действия доверенности, при необходимости доверитель вправе выписать на того же поверенного новую аналогичную доверенность.

**Письменные формы доверенности**. Существует два законодательных требования к форме доверенности: совершение ее в простой письменной форме, либо в квалифицированной (нотариальное удостоверение).

Необходимо более подробно остановиться на исследовании существующей на сегодняшний день дискуссии относительно зависимости факта совершения представительства в письменной форме (при наличии доверенности) от факта заключения договора.

С точки зрения Е.Б. Осипова, факт оформления представительства в письменной форме находится в зависимости от наличия дополнительно заключенного какого-либо договора, например поручения. Утверждает, что, при отсутствии договора, но при наличии доверенности, – отношения, возникающие между доверителем и поверенным по представительству, считаются заключенными в устной форме.

С данным мнением согласиться не можем, поскольку, считаем, что при надлежащем оформлении доверенности - отношения по представительству следует считать оформленными (совершенными) в письменной форме, хоть и правовая природа этих отношений, конечно, теоретически подразумевает наличие договоренности. Устная договоренность между доверителем и поверенным порой основывается не на как таковом соглашении поверенного, а на простых доверительных отношениях, когда доверитель, с одной стороны, доверяет поверенному, с другой, уверен, что поверенный сумеет осуществить действия от его имени, при этом последний не возражает. Как верно отметила Н.Г. Валеева: «Представительство основано на особо доверительных отношениях доверителя и поверенного (это фидуциарная сделка), поэтому просто не имеет смысла выдавать доверенность вопреки воле лица, которому ты намерен поручить ведение своих дел» [35, с. 249].

Исходя из наличия обязательного законодательного требования о совершении доверенности как сделки в письменной форме, письменный характер представительства также из этого явствует.

В отношении совершения доверенностей в простой письменной форме, как таковых сложностей не возникает. В такой форме могут заключаться все доверенности для возникновения представительства, за исключением случаев, когда закон требует ее нотариального удостоверения.

Нотариальное удостоверение доверенностей требуется в случаях, когда доверенность выдается на управление имуществом, а также на совершение поверенным сделок, требующих нотариального удостоверения. К таким сделкам, требующим нотариального удостоверения можно отнести, например, заключение договора о разделе имущества, об отчуждении имущества распоряжению доверителя, заключение договора ренты и др. В случае выдачи поверенным доверенности для передоверия - передачи поверенным своих полномочий другому лицу, такая доверенность также должна быть нотариально удостоверена. О передоверии будет более подробно сказано в дальнейшем продолжении настоящей дипломной работы.

В то же время, далеко не все сделки допускается совершать через представителя. Так п. 5 ст. 163 ГК РК предусмотрен запрет на совершение лицом через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок, в случаях, предусмотренных законодательными актами.

В качестве примера сделки, с характером ее личного совершения, можно привести брачный договор, как сделку, требующую нотариального удостоверения. На наш взгляд, совершение брачного договора возможно только с непосредственным участием супругов. Содержание статей 39-43 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – КоБС РК), регламентирующих положения о брачном договоре, не содержит прямого запрета на его совершение супругами через представителей. Однако следует учитывать специфику брачного договора и возможные правовые последствия в случае его совершения. Так, правовая природа брачного договора направлена на определение имущественных прав и обязанностей супругов по отношению друг к другу, что может включать в себя определение способов участия супругов в доходах друг друга, порядка несения каждым из них семейных расходов; определение имущества, передаваемого каждому из супругов в случае расторжения брака и иных. Брачным договором может быть определено также имущественное положение детей супругов, рожденных или усыновленных в их браке.

Все вышеуказанное, что супруги могут определить в условиях брачного договора, требует по своему характеру личного их участия при совершении договора, поскольку способно серьезно затронуть их имущественные права и обязанности. В случае с определением имущественного положения детей, мы считаем, что, как правило, родители способны/должны лучше знать, какие условия брачного договора будут полно обеспечивать их имущественные права и интересы, когда представитель не всегда может осознавать подобные тонкости. Поэтому заключение брачного договора допускается при непосредственном участии супругов.

К сделкам, запрещенным к совершению через представителя в силу прямого законодательного запрета можно отнести, в частности, совершение завещания (п. 3 ст. 1046 ГК РК), вступление в брак (п. 1 ст. 13 КоБС РК).

В целях обеспечения интересов граждан, закон устанавливает перечень доверенностей, которые могут быть заверены отдельными органами и лицами, тем самым, приравнены к нотариально удостоверенным. Так, к нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:

- доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами этих госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений (пп. 1 п. 3 ст. 167 ГК РК);

- доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы (пп. 3 п. 3 ст. 167 ГК РК);

- доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные руководителем этого учреждения или соответствующего органа социальной защиты населения (пп. 4 п. 3 ст. 167 ГК РК);

- и другие, предусмотренные нормами гражданского законодательства.

В ряде случаев доверенность может быть удостоверена определенным уполномоченным органом и лицом, в таких случаях не требуется нотариальное ее удостоверение. В частности такие случаи указаны п. 4 ст. 167 ГК РК – доверенности на получение корреспонденции, заработной платы и иных денежных средств могут быть удостоверены органами местного управления, организацией, где учится, работает доверитель или жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства доверителя и т.д. Также доверенность от имени юридического лица выдается за подписью её руководителя или иного уполномоченного лица и скрепляется печатью этой организации. Иные случаи выдачи доверенностей без нотариального удостоверения определены ст. 167 ГК РК.

Для удобства граждан в использовании доверенности, закон предусматривает возможность выдачи доверенности от имени не только одного, но и нескольких лиц, а также в отношении как одного, так и нескольких лиц. Данное право касается как простых письменных доверенностей, так и нотариально удостоверенных. Правило явствует из прямого законодательного закрепления - Нотариус и должностные лица, совершающие нотариальные действия, удостоверяют доверенность от имени одного или нескольких лиц на имя одного или нескольких лиц (ст. 58 Закона РК «О нотариате») [36]. Из этого следует, что, например, при заключении договора простого товарищества (соглашение о взаимном сотрудничестве для достижения определенной единой цели), когда одной из сторон выступают шесть бизнесменов, то пятеро из них по общей договоренности могут выписать одну доверенность на шестого, и в этом случае он будет действовать от имени всех шестерых. Аналогичная ситуация сложится и с выдачей одним бизнесменом доверенности остальным пятерым.

**Виды доверенности**. По характеру и объему действий, необходимых для совершения поверенным, доверенности различаются по следующим видам: общая (генеральная), специальная и разовая.

Разовая доверенность выдается на совершение только одного юридического действия. Например, получение правоустанавливающих документов из регистрирующего органа, получение денежных средств из совершенной самим доверителем сделки. Разовые доверенности не предоставляют широкий круг полномочий поверенному, так как, как правило, в них указывается лишь одно конкретное правомочие, необходимое для реализации.

Специальная доверенность выдается на совершение нескольких конкретных юридических действий в течение определенного срока. Это могут быть действия как, ежемесячное получение пенсионных выплат доверителя на протяжении двух лет; получение каких-либо иных товарно-материальных ценностей в течение года и др.

Общая доверенность предоставляет поверенному правомочия совершать любые юридические действия, необходимые для выполнения определенного поручения доверителя [37, с. 251-252]. Например, доверенность, выдаваемая руководителю филиала юридического лица; доверенность на представление ведение дела в суде и др. Примечательно то, что в некоторых случаях законодатель предусматривает обязательное требование к фиксации конкретных полномочий поверенного. Так, например, ч. 1 ст. 60 ГПК РК определен перечень процессуальных действий, которые представитель по поручению вправе будет совершать, только при специальном указании каждого такого действия в доверенности (ч. 3 ст. 60 ГПК РК). В перечень таких действий входят, например, подписание искового заявления, передача дела в арбитраж, заключение мирового соглашения, увеличение или уменьшение предмета исковых требований, изменение предмета или основания иска и др.

**Передоверие**. При возникновении правоотношения по представительству между доверителем и поверенным на основании доверенности, предполагается личное совершение последним необходимых юридических действий. Это связано с доверительным характером возникших отношений по представительству. Однако в некоторых случаях, указанных законом, допускается передоверие (передача поверенным своих полномочий другому лицу). Передоверие совершается путем выдачи поверенным новой доверенности другому лицу, во исполнение содержания первоначальной.

Во-первых, передоверие допустимо в случае, если такая возможность прямо предусмотрена доверенностью. Как правило, в тексте любой доверенности после перечисления всех полномочий, специальным шрифтом отмечаются срок действия доверенности и право/запрет на передоверие.

Во-вторых, в случае, если совершить передоверие поверенный был вынужден в силу обстоятельств для охраны интересов доверителя. Пример значения данного случая (исключения) для поверенного аналогичен примеру, ранее приведенному при разборе передоверия в договоре поручения, который рассматривался в пункте 1.3.1.

За исключением случаев выдачи доверенностей лицами и органами, указанными в пунктах 4 и 6 ст. 167 ГК РК, как указывалось ранее, доверенность, выдаваемая поверенным другому лицу, должна быть нотариально удостоверена. Такое правило распространяется и на случаи, когда первоначальная доверенность на имя поверенного была оформлена в простой письменной форме. Данное требование установлено в виду исключительности случаев передоверия и в целях установления прочных гарантий защиты интересов доверителя.

При совершении передоверия возникает правоотношение, производное (между поверенным и другим лицом) от основного (между доверителем и поверенным). Из этого следует, что выдаваемая поверенным доверенность другому лицу не должна противоречить содержанию первоначальной, то есть, круг полномочий, передаваемых другому лицу, не может превышать тот круг полномочий, которыми обладает поверенный по первоначальной доверенности на момент передоверия.

Допускается передача либо части полномочий или же всех, но не более, в противном случае, такое превышение считается ничтожным. Кроме того, к доверенности, по которой поверенный передоверяет полномочия другому лицу в полном объеме, должна быть приложена первоначальная доверенность. К доверенности, по которой поверенный передоверяет отдельные полномочия, указанные в первоначальной доверенности, другому лицу либо нескольким лицам, должна быть приложена нотариально засвидетельствованная копия первоначальной доверенности (абзац 2 п. 2 ст. 169 ГК РК).

Не допускается выдачи поверенным доверенности, превышающей по сроку своего действия срок первоначальной. Срок такой доверенности, выдаваемой другому лицу, может быть меньше, или равен сроку первоначальной.

При передоверии законом также устанавливается обязанность для поверенного. На поверенного после совершения им передоверия возлагается обязанность незамедлительно оповестить об этом доверителя, а также полностью проинформировать последнего о личности другого лица и его местожительстве. Исполнение данной обязанности составляет для поверенного особую важность, так как, в противном случае, бремя ответственности за все действия другого лица будет нести сам поверенный.

**Прекращение доверенности**. Доверенность, как и любая гражданско-правовая сделка прекращается по общим основаниям прекращения обязательства в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан. В то же время закон предусматривает и специальные основания для такого прекращения:

- истечение срока действия доверенности;

- осуществление действий, предусмотренных доверенностью (исполнение поверенным задания/поручения доверителя);

- отмена доверителем доверенности. Отмена доверенности может быть произведена во всякое время и без чьего-либо согласия;

- отказа поверенного. Отказ может иметь место по любой причине (отказ от совершения действий по доверенности, отказ совершать их от имени доверителя и т.д.). Отказ может быть совершен во всякое время и без чьего-либо согласия;

- прекращения юридического лица-доверителя. Данное правило распространяется как при добровольной, так и принудительной ликвидации юридического лица;

- ликвидация юридического лица-поверенного. Данное правило распространяется как при добровольной, так и принудительной ликвидации юридического лица;

- а также в случаях смерти, объявления умершей, признания недееспособной, ограниченно дееспособной или безвестно отсутствующей одной из сторон.

К прекращению доверенности по основаниям отмены доверителем, его смерти или прекращения как юридического лица также установлена специальная норма, обязывающая доверителя (при отмене) и его правопреемников (в случае смерти/прекращения) известить поверенного о наличии таких обстоятельств для прекращения доверенности.

Уведомление также требуется произвести и в отношении всех 3-х лиц, с которыми должен был и (или) мог взаимодействовать поверенный. Данное требование установлено с целью предотвращения наступления в дальнейшем каких-либо казусов, конфликтов и споров из юридических действий, совершенных поверенным. При отсутствии такого уведомления, участники правоотношений рискуют столкнуться с неблагоприятными последствиями, разрешение которых может стоить немало времени, денежных средств и нервов. В качестве примера можно привести следующую ситуацию поэтапно:

1) Гражданин А выдал доверенность гражданину Б для заключения от его имени договора найма жилого помещения с гражданином С.

2) После выдачи доверенности, при этом до момента заключения Б договора с С, на следующий день после выдачи гражданин А умирает, а его правопреемники не уведомили ни Б, ни С о его смерти.

3) В результате Б, добросовестно заблуждаясь о правомерности такого заключения, заключает с С договор аренды, который в условиях предусматривает немалый размер предоплаты и арендной платы по договору.

4) Семья (правопреемники) А после его смерти оказались в тяжелом материальном положении, поскольку А являлся единственным кормильцем в семье, потому и не могут позволить себе совершение заключенного договора.

5) Так как Б и С не знали и не могли знать о смерти А, то заключенный договор аренды порождает тем самым правоотношения уже между С и правопреемниками А.

6) Возникшие впоследствии разногласия могут в дальнейшем привести и к тяжбам судебного разбирательства для правопреемников по иску С о возмещении убытков в связи с отказом от совершения договора.

В заключение к данному разделу можно добавить, что по прекращении доверенности поверенный или правопреемники (в случае смерти/прекращения поверенного) должны незамедлительно вернуть доверенность. Передоверие, совершенное поверенным в отношении другого лица, по прекращении первоначальной доверенности, также прекращает свое действие.

**2 Представительство в различных сферах имущественных отношений**

**2.1 Законное представительство**

Институт представительства к настоящему времени является одним из самых актуальных институтов гражданского права. Актуальность связана с широким и возможным применением данного института в различных сферах общественных отношений, львиная доля которых основывается в секторе частных отношений.

Представительство в частных общественных отношениях классифицируется на несколько видов, в зависимости от специфики предмета складывающихся и (или) сложившихся уже отношений. Отношения по представительству могут возникать из заключения гражданско-правовых сделок в гражданском праве; осуществления функций представителя в гражданском процессе; отношений, возникающих из семейных правоотношений; отношений из трудовых, коммерческих и иных.

Правовым основанием, порождающим отношения по представительству, может являться одно из следующих обстоятельств:

а) Представительство, основанное на волеизъявлении представляемого, оформляемого в определенной материально-правовой форме (доверенность, договор поручения и т.д. и т.п.);

б) Представительство, возникающее на основании издания акта соответствующего государственного органа, прямо обязывающее конкретное лицо действовать в качестве представителя другого конкретного лица;

в) Представительство, устанавливаемое нормами законодательства в отношении определенной категории лиц (например, родители).

Можно выделить следующие виды представительства, исследование которых будет проведено поочередно:

1) Законное (обязательное) представительство;

2) Добровольное (договорное) представительство;

3) Представительство без полномочий и с превышением полномочий;

4) Обязательство из действий в чужом интересе без поручения.

**Законное представительство** предназначено для представления интересов и, совершения необходимых юридически значимых действий от имени той категории лиц, которая, в-первом случае - обладает частичной (неполной) дееспособностью в виду ее ограничения; во-втором - еще не обладает полной или частичной дееспособностью в силу возраста; в-третьем - признана полностью недееспособной. Каждый случай объединяет тот неоспоримый факт, что лица не в состоянии самостоятельно своими действиями приобретать права и нести обязанности. Данный вид представительства призван восполнить таковой недостаток данных субъектов.

Законное представительство направлено, прежде всего, на обеспечение защиты прав и интересов несовершеннолетних и лиц, страдающих определенными психическими недостатками [38]. Как в свое время говорил Г.Ф. Шершеневич: «В первое время своего существования человек, как и всякое другое существо, является совершенно беспомощным и без содействия других лиц должен бы быть обречен на гибель. Необходимая помощь может быть организована в обществе двояким образом: или она подается непосредственно обществом, среди которого человек рождается, или она возлагается на его родителей. Современное государство держится второго начала, возлагает на родителей обязанность вскормления и воспитания и передает им необходимую для этой цели власть» [39, с. 437]. В некоторых случаях законного представительства - волеизъявление таких представителей на возникновение представительства не требуется (если говорить о родителях, которые по умолчанию в связи с рождением ребенка считаются его законными представителями). В других же случаях, в частности с опекой, попечительством, усыновлением – такое волеизъявление является необходимым. Круг полномочий законных представителей определяется не по усмотрению представляемых, а нормами законодательства Республики Казахстан. Представляемые также не могут отменить представительство своих законных представителей или каким-либо иным способом влиять на их деятельность [40].

Юридическими фактами, порождающими законное представительство, выступают:

1) наступление события, с которым закон автоматически связывает наступление отношений по представительству, например, рождение ребенка;

2) вынесение судебного решения, устанавливающего отношение по представительству, например, решение о признании недееспособным, о назначении усыновителей ребенку и др.

**К первому случаю – обладанию частичной дееспособностью вследствие ее ограничения**, - относятся лица, ограниченные в дееспособности решением суда по причине злоупотребления ими спиртными напитками, наркотическими веществами, психотропными веществами и (или) их аналогами, которые ставят свою семью таким злоупотреблением в тяжелое материальное положение. Ограничение в дееспособности производится в отношении только совершеннолетних лиц, так как, несовершеннолетние по умолчанию являются полностью или частично недееспособными, в зависимости от возраста. Необходимо указать на обязательное наличие всех следующих обстоятельств, для ограничения лица в дееспособности:

- лицо должно систематически употреблять вышеуказанные вещества, что, и впоследствии указывает на злоупотребление. Злоупотребление – это систематическое употребление. Закон не устанавливает точное количество употребления таких веществ лицом или необходимый промежуток времени для признания такое употребления – злоупотреблением. Понятие “систематическое” является оценочным и поэтому факт наличия злоупотребления определяется уже по усмотрению суда. Единичные случаи употребления спиртных, наркотических и др. указанных веществ – не может являться основанием для ограничения в дееспособности;

- именно такое злоупотребление должно прямо отражаться на материальном положении семьи этого лица, делая его тяжелым. Если, например, гражданин употребляет дешевые спиртные напитки, при этом кто-либо из членов его семьи совершает ежедневно какие-либо покупки на несколько тысяч/миллионов тенге, то в данном случае не употребление спиртными напитками отражается на тяжести материального положения, а такие покупки. Тяжелое материальное положение также является оценочным понятием и, потому невозможно определить точную грань, разграничивающее нормальное положение от тяжелого. В комментарии к ст. 27 ГК РК профессора М.К. Сулейменов и Ю.Г. Басин определяют тяжелое материальное положение, как существенное снижение жизненного уровня семьи лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотиками, так и невозможность существенного повышения этого уровня, обусловленные указанными злоупотреблениями;

- В результате злоупотребления лицо должно ставить в тяжелое материальное положение именно свою семью. В случае, если такое лицо не имеет семьи, проживает в одиночестве и злоупотребляет, то основания для ограничения его дееспособности также отсутствуют, так как, его злоупотребление ни на ком, кроме него не отражается.

Над гражданином, признанным судом ограниченно дееспособным, устанавливается попечительство [41], как одна из форм законного представительства.

После ограничения дееспособности и установления попечительства, лицо вправе совершать лишь мелкие бытовые сделки. Понятие “мелкие бытовые сделки” также является оценочным, и единственным их так называемым “пространственным” признаком является – незначительная стоимость. Совершение иных, более серьезных юридически значимых действий, в том числе заключение (кроме мелких бытовых) сделок, получение и распоряжение заработком, пенсией и иными доходами допускается лишь с согласия попечителя.

Классический подход не относит институт попечительства к представительству. Это обуславливается преимущественно тем, что, в отличие от опекунов и иных законных представителей, в виду специфики природы ограничения дееспособности своих подопечных, которая не влечет полного ее отсутствия и, тем самым указывает на существующую способность ограниченного в дееспособности лица самостоятельно мыслить и частично действовать, - попечители не несут ответственности за какие-либо противоправные действия, совершенные их подопечными. Так вред, причиненный гражданином, признанным ограниченно дееспособным возмещается самим причинителем на общих основаниях (ст. 931 ГК РК).

Также это объясняется тем, что попечители, в отличие от опекунов, уполномочены законом лишь давать своим подопечным согласие на совершение каких-либо сделок, которые те не вправе совершать самостоятельно. Они оказывают им определенное содействие в осуществлении ими своих прав и законных интересов, а также при исполнении ими своих обязанностей перед 3-ми лицами. Охранная функция попечительства обуславливается также защитой попечителем своего подопечного от неправомерных действий 3-х лиц.

В то же время, считаем, что институт попечительства является составной частью института представительства по следующим причинам:

- Попечительство возникает на основании решения местного исполнительного органа (административного акта), а полномочия прямо определяются законом. Законное представительство в форме опеки также основывается на административном акте.

- Институт попечительства, совместно с институтом опеки, призван обеспечивать защиту имущественных и личных неимущественных прав и интересов своих подопечных (п. 2 ст. 119 Кодекса Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье (далее - КоБС РК)) [42]. Одним из признаков представительства выступает непосредственно такая защита и содействие представляемым лицам.

- Попечители вправе выступать в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в суде, без специального подтверждения полномочий (п. 5 ст. 122 КоБС РК). Правомочие выступать в суде от имени и в интересах других лиц возникает также у других форм законного представительства (опека, усыновление и т.д.).

- В результате согласия попечителя на совершение лицом, ограниченным в дееспособности, сделок, распоряжение им своим доходом, - права и обязанности возникают непосредственно у последнего.

Попечителем ограниченно дееспособного лица может быть любое совершеннолетнее и полностью дееспособное лицо, за исключением случаев, определенных законом. Подробно о лицах, не способных быть как попечителями, так и опекунами – будет сказано в дальнейшем.

В случае, если ограниченно дееспособный гражданин прекратит злоупотреблять вышеназванными веществами, то попечитель обязан ходатайствовать перед судом об отмене установленного над этим гражданином попечительства. Обратиться в суд с заявлением о признании полностью дееспособным вправе и сам гражданин, ограниченный в дееспособности, члены его семьи и близкие родственники. В дальнейшем, если суд установит факт прекращения злоупотребления, ранее вынесенное решение об ограничении дееспособности суд отменяет и, тем самым реабилитирует полную дееспособность.

**Ко второму случаю обладания неполной дееспособностью или ее полным отсутствием в силу возраста, -** относят детей (несовершеннолетних). Закон определяет детей, как лиц, не достигших восемнадцати летнего возраста (совершеннолетия) (пп. 8 п. 1 ст. 1 КоБС РК).

Следует отметить, что при несовершеннолетии подразделяют детей на две категории: малолетние (дети до четырнадцати лет) и несовершеннолетние (дети от четырнадцати до восемнадцати лет).

Законное представительство особо распространено в отношении детей, так как, их законными представителями могут являться по закону: родители, усыновители (удочерители), опекун или попечитель, приемный родитель (приемные родители), патронатный воспитатель и другие заменяющие их лица, осуществляющие в соответствии с законодательством Республики Казахстан заботу, образование, воспитание, защиту прав и интересов ребенка (пп. 12 п. 1 ст. 1 КоБС РК).

Все вышеуказанные законные представители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении детей, представителями которых они являются.

Полностью недееспособными закон признает малолетних. Несмотря на тот факт, что они являются субъектами гражданского права, законодатель считает, они лишены в силу своего юного возраста возможности правильно понимать и осознавать значение своих действий, следовательно, действовать самостоятельно и независимо они не могут. Возможность осуществлять права и обязанности малолетние реализуют через своих законных представителей: родители, усыновители (удочерители) и опекуны, а также приемные родители и патронатные воспитатели. В случае с детьми от четырнадцати до восемнадцати лет действует тот же круг законных представителей, за исключением опекунов, вместо опекунства устанавливается попечительство. Необходимо отметить, что основным критерием разграничения полной правосубъектности между недееспособными и дееспособными выступает такой элемент, как сделкоспособность – т.е. способность лица вступать и совершать сделки.

С точки зрения гражданского права, законное представительство призвано в первую очередь содействовать участию несовершеннолетних в гражданском обороте в силу их неспособности самостоятельно совершать сделки по причине несовершеннолетия. Самостоятельное совершение несовершеннолетним сделки, не подпадающей под категорию «мелких бытовых», по умолчанию влечет ничтожность такой сделки. Данная презумпция ничтожности вытекает из прямого законодательного запрета (п. 1 ст. 157 ГК РК). Пунктом 7 Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» установлено: «В случае если будет установлено, что сделка недействительна в силу прямого указания закона (к примеру, недействительна сделка, совершенная лицом, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), кроме сделок, предусмотренных статьей 23 ГК (пункт 3 статьи 159 ГК), то суд оценивает сделку как недействительную полностью или в части ее отдельных условий, констатирует недействительность сделки и применяет последствия ее недействительности» [43].

Все полномочия законных представителей несовершеннолетних определяются специальным законодательным актом – Кодексом о браке (супружестве) и семье, а также договором о передаче ребенка на патронатное воспитание (в случае с патронатными воспитателями) и договором о передаче детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, в приемную семью (в случае с приемными родителями).

Ключевыми признаками, отличающими степень дееспособности малолетних от дееспособности детей с четырнадцати до восемнадцати лет, являются:

- Дети до четырнадцати лет (малолетние) являются полностью недееспособными и сделки от их имени совершают исключительно законные представители, за исключением совершения мелких бытовых сделок, которые должны исполняться при самом их совершении (например, покупка продуктов в магазине) (ст. 23 ГК РК). В случае с детьми, достигшими четырнадцати лет, они могут самостоятельно совершать сделки с согласия своих законных представителей;

- Малолетние также лишены возможности осуществлять в полном объеме свое вещное право в отношении банковских вкладов, внесенных на их имя. Право на распоряжение вкладами они приобретают по достижению четырнадцати лет (ст. 25 ГК РК);

- Ответственность за причиненный какой-либо вред, противоправные действия малолетних несут в полном объеме их законные представители, если последние не докажут, что вред причинен не по их вине. Аналогичное правило об ответственности за малолетних действует и в отношении воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других им аналогичных, которые в силу закона являются их опекунами или в силу заключенного договора обязаны осуществлять надзор (ст. 925 ГК РК). Обязанность по возмещению вреда не прекращается и с достижением малолетним совершеннолетия или появления у него имущества, достаточного для возмещения.

В то же время, закон предусматривает и случаи причинения малолетним вреда жизни и здоровью, когда такой вред может быть колоссальным, требующим крупного возмещения, которое законные представители и (или) организации не в состоянии возместить. В этом случае, с учетом конкретных обстоятельств, при достижении малолетним-причинителем вреда совершеннолетия, суд может возложить уже на это совершеннолетнее лицо обязанность по полному или частичному возмещению такого причиненного вреда.

Иное дело обстоит со сделками и иными юридическими действиями, совершаемыми лицами, достигшими четырнадцати лет. По сделкам и иным основаниям возникновения гражданских правоотношений все обязанности и ответственность за их исполнение несут сами несовершеннолетние. Аналогичное правило действует и в отношении обязательств, возникающих из причинения вреда. Исключение составляют ситуации, когда у такого ребенка не имеется имущества или иных источников дохода, достаточных для такого возмещения. В этом случае ответственность полная или частичная может быть возложена на законных представителей ребенка или организацию-попечителя, при условии, если последние не докажут, что вред причинен не по их вине. Между тем, в отличие от вреда, причиненного малолетними, ответственность за вред от детей, достигших к моменту такого причинения четырнадцати лет, снимается с законных представителей и организаций по достижению им совершеннолетия, появления у него имущества для возмещения причиненного вреда или досрочного признания дееспособным (эмансипация).

При необходимости осуществления защиты прав подопечных опекуном или попечителем перед любыми 3-м лицами, в том числе и в процессе какого-либо судебного разбирательства, они выступают без специального подтверждения полномочий.

**Об особенностях при назначении опеки/попечительства над ребенком**. При назначении опеки/попечительства над ребенком особое значение имеет непосредственно личность опекуна/попечителя для ребенка. В учет принимаются все заслуживающие внимания факторы, наряду с наличием материальной возможности для всестороннего и полного обеспечения ребенка всем необходимым, важны личные, нравственные качества предполагаемого опекуна/попечителя. Если у будущего опекуна/попечителя имеется своя семья, то необходимо определить и отношение к ребенку членов его семьи. При состоянии опекуна/попечителя в браке, перед передачей под его опеку ребенка, также необходимо письменное согласие другого (-ой) супруга (супруги). Данные требования связаны с тем, что данные факторы в совокупности могут максимально позволить определить насколько передача под опеку/попечительство именно этому лицу, именно в эту семью - будет соответствовать интересам ребенка и насколько ребенку будет в ней комфортно. При наличии возможности, допускается и учет мнения ребенка, достигшего десяти лет перед передачей под опеку/попечительство.

**Права и обязанности опекунов и попечителей детей**. На опекунов и попечителей несовершеннолетних законом предоставляются права и возлагаются обязанности, соответствующие в большинстве своем правам родителей и усыновителей ребенка. Такое наделение широким перечнем полномочий объясняется тем, что на них возлагается некая ответственность за дальнейшую судьбу своих подопечных. Так опекуны и попечители детей обязаны, как и родители, заниматься надлежащим воспитанием детей, обеспечивать необходимый и достойный уход за их здоровьем. Помимо предоставления всех соответствующих нормальному образу жизни ребенка материальных средств, также важно и их непосредственное участие во всестороннем развитии ребенка, а именно: физическое, психическое, нравственное и духовное уровни развития. Иные права и обязанности для опекунов и попечителей установлены КоБС РК.

**О лицах, не способных являться опекунами и попечителями**. По причине особой уязвимости детей перед внешним миром в виду их несформировавшейся до конца психики, недостаточно сформированного уровня интеллектуального, физического и духовного развития, а также из-за жизненной необходимости для законных представителей максимально участвовать в жизни ребенка для обеспечения его интересов, как в настоящем периоде его развития, так и в будущем, - закон устанавливает тем самым перечень лиц, осуществление которыми функций опеки и попечительства над детьми является недопустимым. В каждом конкретном исключении, законодатель преследует цель максимально по возможности оградить несовершеннолетних, с одной стороны, от возможного негативного воздействия опекунов и попечителей на его права и интересы. Перечень лиц, неспособных осуществлять функции опекуна/попечителя в виду законодательного запрета, определен ст. 122 КоБС РК.

Так, например, лица лишенные или ограниченные судом в родительских правах не могут являться опекунами и попечителями детей (пп. 2 п. 1 ст. 122 КоБС РК). Данный запрет связывает личность таких лиц с существовавшим в прошлом прецедентом, когда они уже допускали нарушение прав и интересов ребенка, не исполняли и (или) ненадлежащим образом исполняли свои родительские обязанности, что в итоге отрицательно характеризует их как лиц, достойных являться опекунами и попечителями. Во избежание повторения аналогичного прошлому прецеденту случая с другими детьми, законодатель установил данный запрет.

Другой пример, опекунами и попечителями не могут быть лица, состоящие на учетах в наркологическом или психоневрологическом диспансерах (пп. 11 п. ст. 122 КоБС РК). Данный запрет обуславливается существующей реальной угрозой негативного влияния такими лицами на психику ребенка, причинения вреда его здоровью или иное отрицательное воздействие.

**Прекращение полномочий законных представителей детей**. Гражданским законодательством РК устанавливается возрастной ценз в восемнадцать лет, по достижению которого, ребенок приобретает полную дееспособность и, тем самым, как правило, считается взрослым и самостоятельным. Будучи лицом восемнадцатилетнего возраста, считается, что он в состоянии и вправе самостоятельно приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Так п. 2 ст. 68 КоБС РК установлено, что родительские права родителей автоматически прекращаются по достижению их ребенком совершеннолетия (восемнадцати лет). При этом необходимо, чтобы ребенок имел к такому достижению соответствующее психическое здоровье, в противном случае, может иметь место основание для признания его недееспособным и установления опеки, не смотря на его совершеннолетний возраст.

В случаях с опекунами ребенка, по достижению им четырнадцати лет, лицо, являвшееся опекуном без каких-либо специальных разрешений автоматически становится его попечителем до достижения им совершеннолетия.

В случае с попечителями, опекающими ребенка с четырнадцати лет, то их права как законных представителей также прекращаются по достижению ребенком восемнадцати лет.

В ситуации, при которой ребенок с шестнадцати до восемнадцати лет вступает в брак при наличии установленных семейно-брачным законодательством оснований и соблюдении порядка, - права всех законных представителей таких детей прекращаются при вступлении ими в брак.

**К третьему случаю – признанию недееспособным, -** относят душевнобольных (психически нездоровых) лиц, которые по причине наличия психической болезни (психического расстройства) не в состоянии понимать значение своих действий или руководить ими. При наличии такого основания, по заявлению членов семьи такого лица или иных лиц, установленных ГПК РК, суд признает его недееспособным и над ним устанавливается опека, как одна из форм законного представительства.

Ключевыми отличиями установления опеки в виду признания недееспособным, от установления попечительства в связи с ограничением в дееспособности, являются:

1) Опекун недееспособного полностью совершает сделки от имени своего подопечного, тогда как попечитель лишь дает или не дает свое согласие на их совершение;

2) Опекун несет полную ответственность по обязательствам своего подопечного, включая и обязательства, возникающие из причинения вреда.

К опекунству над недееспособным лицом применяются правила и опекунства над несовершеннолетними детьми, установленные КоБС РК, за некоторым исключением.

Опекунство прекращается над недееспособным лицом лишь в том случае, если опекаемый выздоровел или состояние его психического здоровья значительно улучшилось. В дальнейшем опекун обязан ходатайствовать перед судом об отмене решения суда и снятии опеки.

**2.2 Договорное представительство**

**Добровольное (договорное) представительство**. Как верно отметил профессор М.И. Брагинский: «Особенность гражданского оборота выражается в том, что совершаемые каждый день его субъектами юридически значимые действия в большинстве своем носят волевой характер. При этом волеобразующим действиям участников гражданского оборота придается особое значение применительно к динамике развития гражданских правоотношений» [26, с. 247].

Добровольное представительство отличается присущим ему всегда порождением исключительно по волеизъявлению представляемого, которое в свою очередь выражается в определенной форме гражданско-правовой сделки. Воля представляемого субъекта на обращение и (или) назначение своего представителя является ключевым фактором, отличающим законное представительство от добровольного. Наряду с правом на выбор себе представителя, круг полномочий и характер конкретных юридических действий также определяется по воле доверителя.

Добровольное представительство возникает в различных сферах общественных отношений, в частности, как в частных, так и в сфере публичного права. В частности широкую актуальность данный вид представительства имеет в сферах гражданского, трудового, гражданско-процессуального права, а также уголовного и административного права. Особо распространенной внешней формой выражения отношений по добровольному представительству выступает договор, заключаемый между доверителем и поверенным, поскольку непосредственно сама сделка (договор) является материальной формой выражения волеизъявления представляемого лица. Заключаемый между субъектами представительства договор определяет их внутренние взаимоотношения.

К добровольному представительству относятся возникающие отношения по представительству при исполнении лицом своих **трудовых обязанностей**. Примерами такого представительства могут выступать осуществление представительства продавцами, кассирами магазинов, которые при непосредственном исполнении своих трудовых обязанностей в отношении покупателей выступают как представители владельца магазина. Так официанты при обслуживании клиентов в различных заведениях общепита также в своем лице представляют само заведение. Основанием для возникновения такого вида представительства через существующие трудовые отношения между работником-представителем и работодателем-представляемым является трудовой договор. Так п. 1 ст. 21 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее - ТК РК) установлено, что трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого в соответствии с положениями данного кодекса [44].

**Уставное представительство** как разновидность договорного представительства возникает в том случае, когда в отношениях с 3-ми лицами выступает лицо, уполномоченное учредительными документами юридического лица, выступать от имени этого юридического лица. В отличие от физических лиц, юридическое лицо как самостоятельный субъект гражданского оборота имеет сложную структуру управления. Орган управления юридического лица может быть коллегиальным или единоличным. В зависимости от количества учредителей (участников) того или иного юридического лица определяются конкретные учредительные документы, которые определяют эти органы управления и круг осуществляемых полномочий каждым из них.

Специфика уставного представительства заключается в том, что при предоставлении учредительными документами юридического лица круга представительских полномочий другому лицу, например, генеральному директору, первому заместителю председателя правления и др., представление и действие от имени и в интересах этого юридического лица осуществляется без какой-либо доверенности или иного договора. Так, например, Законом Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» определено, что учредительным документом хозяйственного товарищества, которое учреждено одним лицом, является устав. Устав хозяйственного товарищества, учредителем которого является одно лицо, подписывается этим учредителем (ст. 4). Статьей 30 этого же Закона установлено, что управление делами коммандитного товарищества осуществляется полными товарищами. Порядок управления и ведения дел коммандитного товарищества его полными товарищами устанавливается ими по правилам о полном товариществе [45]. В этом случае, поскольку хозяйственное товарищество, например коммандитное товарищество, может быть учреждено одним участником, то он согласно принятому и подписанному им же уставу может в дальнейшем единолично осуществлять уставное представительство от имени такого товарищества.

Уставные представители в подтверждение своих полномочий предоставляют 3-м лицам копию учредительных документов, а также документы, подтверждающие их служебный статус – для единоличных органов управления, либо выписку из протокола соответствующего собрания участников о выборе одного из членов коллегиального органа управления юридического лица.

Еще одной разновидностью договорного представительства выступает **общественное представительство**. Такой вид представительства может выражаться как в виде защиты различными некоммерческими организациями прав, свобод и законных интересов своих членов, так и в осуществлении членами таких организаций деятельности от ее имени в иных некоммерческих целях. Гражданским законодательством прямо установлено разграничение между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, - юридическим лицом может быть организация, преследующая извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности (коммерческая организация) либо не имеющая извлечение дохода в качестве такой цели и не распределяющая полученный чистый доход между участниками (некоммерческая организация) (п. 1 ст. 34 ГК РК).

К деятельности некоммерческой организации, осуществляющей защиту интересов своих членов, следует отнести, например, деятельность профессиональных союзов, как одной из форм общественного объединения (п. 1 ст. 106 ГК РК).

Законом Республики Казахстан «О профессиональных союзах» профессиональный союз определяется как общественное объединение с фиксированным членством, добровольно создаваемое на основе общности трудовых, производственно-профессиональных интересов граждан Республики Казахстан для представительства и защиты трудовых и социально-экономических прав и интересов своих членов [46]. Данное понятие профсоюза прямо указывает на его непосредственную функцию, а именно осуществление представительства и защиты интересов своих членов при возникновении споров (конфликтов) в сфере трудового права.

Деятельность профсоюза относится к добровольному виду представительства, поскольку его члены (работники) самостоятельно по своему волеизъявлению делегируют органами профсоюза полномочия для представления их интересов. Относительно работников, не являющихся членами профсоюзов, установлено положение п. 2 ст. 20 ТК РК о том, что они вправе по своему письменному заявлению обратиться в профсоюзные органы для представления и защиты их интересов.

Законом РК «О профессиональных союзах» органам профсоюзов предоставляется широкий перечень представительских полномочий для обеспечения всесторонней защиты своих членов, например, заключение коллективных договоров, соглашений с работодателями от имени своих членов (пп. 4 п. 1 ст. 18); обращение в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законами Республики Казахстан интересов своих членов (пп. 3 п. 1 ст. 18).

К другому виду деятельности представителей некоммерческих организаций от ее имени в иных некоммерческих целях можно отнести деятельность членов (участников) религиозных объединений, как одной из форм общественного представительства. В соответствии с Законом Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях», религиозным объединением признается добровольное объединение граждан Республики Казахстан, иностранцев и лиц без гражданства, в установленном законодательными актами Республики Казахстан порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных потребностей (пп. 2 ст. 1) [47].

Одним из видов религиозной деятельности религиозных объединений, например, является осуществление благотворительности (ст. 10 того же Закона). Осуществление данного вида деятельности участниками религиозного объединения также является совершением юридических действий от имени такого объединения.

Также договорное представительство возникает при выдаче доверителем доверенности поверенному для совершения определенного круга юридически значимых действий, что говорит о заключении односторонней сделки. Наряду с доверенностью, отношения по представительству часто оформляют посредством заключения отдельного договора, которые определяет внутренние взаимоотношения между доверителем и поверенным. Одними из распространенных видов заключаемых договоров являются договоры поручения, в том числе и при коммерческом представительстве, а также агентские договоры.

Подробное исследование доверенности и договора поручения было проведено ранее в рамках подраздела 1.3 раздела 1.1 настоящей дипломной работы. Об особенностях представительства из агентских договоров будет сказано в дальнейшем в данном разделе.

Теперь остановимся более подробно на коммерческом представительстве, как особой разновидности договорного представительства.

**Коммерческое представительство** какособая разновидность договорного представительства занимает одну из ключевых позиций в товарно-денежных отношениях в условиях рынка. Правовое регулирование коммерческого представительства также имеет свою особенность, оно специально закреплено в ст. 166 ГК РК. Данной нормой под коммерческим представителем следует понимать лицо, постоянно и самостоятельно представительствующее от имени предпринимателей при заключении ими договоров, действующее на основе письменного договора, содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний также доверенности.

Из вышеуказанного понятия уже можно выделить первый ключевой признак коммерческого представительства – участие в представительстве особого субъекта, коммерческого представителя.

Говоря о коммерческом представителе, как об отдельном и самостоятельном субъекте представительских отношений, на первый взгляд очевидно, что такой представитель является посторонним лицом для своего доверителя и связывает их отношения лишь заключаемый договор или выдаваемая доверенность. Однако существуют различные точки зрения современных цивилистов, которые выдвигают абсолютно нетождественные друг другу мнения по поводу правовой природы и места коммерческого представителя.

Так, профессор Б.Б. Базарбаев считает, что, несмотря на законодательное указание в понятии “коммерческого представителя” как лица, постоянно и самостоятельно представительствующего от имени своего доверителя, это вовсе не означает, что он всегда выступает в качестве отделенного от представляемого субъекта права. Он подкрепляет свою точку зрения теорией некого выделения представительства, возникающего из трудовых отношений и отношений между юридическим лицом и его структурными подразделениями, - как в одну отдельную разновидность коммерческого представительства. В связи с этим, Б.Б. Базарбаев утверждает, что «действующие нормы законодательства о коммерческом представительстве дают основание полагать, что оно подразделяется на два вида: собственное представительство и представительство через посредство постороннего лица» [15, с. 346].

Собственное представительство имеет место при назначении юридическим лицом в качестве своего представителя лицо из состава своей структуры, которое будет таким образом осуществлять от имени своего юридического лица его права, защищать интересы и исполнять обязанности. Также собственное представительство может явствовать при создании юридическим лицом за счет собственных средств дополнительных структурных подразделений (филиалы и представительства). Таким образом, действуя от имени своего юридического лица, наемные сотрудники и структурные подразделения формируют отдельный вид коммерческого представительства.

Вторым видом коммерческого представительства Б.Б. Базарбаев выделяет уже закрепленный законодательством и принятый множеством цивилистов вид коммерческого представительства – через постороннее лицо.

Однако, на наш взгляд, данная точка зрения, относительно собственного представительства и деления, тем самым коммерческого представительства на два вида, - недостаточно аргументирована автором и, к тому же, им никак не опровергается прямое законодательное указание на заключение письменного договора или выдачи доверенности коммерческому представителю и то, что он, как установлено, действует постоянно и самостоятельно.

Наряду с этим, поскольку гражданское законодательство допускает одновременное представительство одним коммерческим представителем сразу двух и более противоположных сторон (п. 2 ст. 166 ГК РК), то, при собственном представительстве существует риск для обоснованного сомнения в беспристрастности представителя по отношению к той стороне, с которой такой представитель не состоит в трудовых или иных отношениях власти и подчинения.

На наш взгляд, верную точку зрения выдвигает Е.Б. Осипов, считая, что «представительство юридического лица в силу должностных или трудовых отношений не может быть отнесено к коммерческому представительству, так как коммерческий представитель является лицом, осуществляющим представительство в качестве предпринимательской деятельности» [14, с. 319]. В соответствии с п. 1 ст. 2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее ПК РК), предпринимательством выступает самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя [48]. Коммерческий представитель, действуя как предприниматель, получает за свои услуги вознаграждение. На него также возлагается обязанность исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя. Таким образом, коммерческий представитель всегда является посторонним лицом для своего доверителя и, как правило, должен быть независим.

Коммерческими представителями могут выступать как юридические лица, так и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Примечательно то, что особая распространенность таких посреднических представительских услуг существует благодаря деятельности таких коммерческих представителей, как, например, брокеры, дилеры (в том числе биржевые) и другие участники рынка ценных бумаг.

Коммерческое представительство широко применяется в имущественном обороте, в виде специальной формы посредничества, а развитию таких посреднических услуг в сфере представительских отношений способствовали специальные нормативно-правовые акты, принятые в процессе экономических реформ. Так, Законом Республики Казахстан «О товарных биржах» к участникам биржевой торговли относят клиентов, биржевых брокеров и биржевых дилеров. Биржевым брокером и биржевым дилером выступают юридические лица, осуществляющие свою деятельность на товарной бирже на основании лицензии и совершающие сделки с биржевым товаром по поручению, за счет и в интересах клиента (брокер), в своих интересах и за свой счет, а также по поручению клиента (дилер) (пп. 1-1, 2 ст. 1) [49].

Отношения между клиентами и брокерами/дилерами возникают при совершении последними биржевых сделок. Биржевой сделкой является зарегистрированный биржей в процессе биржевых торгов договор, заключаемый его участниками в отношении биржевого товара. Совершаемые брокерами/дилерами биржевые сделки зачастую связаны с взаимной передачей прав и обязанностей клиентов.

Законом Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» установлена обязанность для брокеров и дилеров - совершать сделки согласно приказам клиентов (п. 1 ст. 64) и с полным соблюдением условий совершаемой сделки. В случае необходимости по усмотрению брокера/дилера изменить условия сделки, такое изменение необходимо предварительно согласовать с клиентом (п. 2 ст. 64) [50].

В качестве еще одной формы коммерческого представительства можно выделить деятельность страховых брокеров и страховых агентов. Специальный закон «О страховой деятельности» допускает участие страховых брокеров и страховых агентов в страховых отношениях. Так, исходя из понятия “страховой брокер” согласно пп. 17 ст. 3 данного Закона, очевидно, что страховой брокер вправе, как от своего имени заключать договора страхования и перестрахования по поручению страхователя, так и являться представителем страхователя при заключении и исполнении таких договоров, иначе говоря, осуществлять посредническую деятельность между своим доверителем-страхователем и страховщиком.

Деятельностью страхового агента, в отличие от страхового брокера, вправе заниматься не только юридическое, но и физическое лицо. Наряду с этим, если страховой брокер действует в интересах страхователя при совершении договора страхования, то страховой агент напротив, действует от имени и по поручению страховых организаций (страховщиков) (пп. 16 ст. 3) [51].

Существуют иные формы коммерческого представительства, поэтому п. 5 ст. 166 ГК РК прямо определено, что особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются специальным законодательством, для каждого конкретного вида такой деятельности.

Таким образом, подводя итоги коммерческого представительства, отметим его следующие особенности:

1) Круг полномочий коммерческого представителя всегда определяется договором, заключаемым с ним или в выдаваемой доверенности доверителем;

2) В отношении коммерческого представительства установлено исключение из общего правила о недопустимости одновременного представления интересов двух и более разных сторон, следовательно, он вправе представлять противоположные друг другу стороны (арендатор и арендодатель, страховщик и страхователь, покупатель и продавец и т.д.). Возложенная при этом законом обязанность на такого представителя исполнять поручения своих доверителей с заботливостью обычного предпринимателя позволяет даже, например, оппонентам одной сделки быть уверенными в его надежности;

3) Коммерческое представительство по умолчанию осуществляется на возмездной основе, т.е. коммерческий представитель вправе за свои услуги требовать уплаты ему вознаграждения, если иное не вытекает из заключенного с ним соглашения;

4) Коммерческий представитель несет ответственность за сохранение тайны всех сведений, ставших ему известными при исполнении поручений по торговым сделкам своих доверителей. Данная обязанность не прекращается и после непосредственного исполнения таких поручений.

**Агентский договор** за период развития рыночных и вместе с ними представительских отношений в Республике Казахстан получает с каждым днем все большую и большую популярность среди разновидностей договорного представительства. Однако, в отличие от ранее названных договорных отношений по представительству (трудовой договор, договор поручения, доверенность и др.), агентский договор не получил какого-либо конкретного законодательного закрепления в Республике Казахстан. Более того, действующее законодательство не предусматривает даже понятие “агентского договора”, в отличие от российского гражданского законодательства. В связи с этим рассмотрим агентский договор с точки зрения российского гражданского законодательства.

Так, ст. 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) агентский договор определяется, как договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (п. 1) [52].

В зависимости от чьего имени действовал агент по агентскому договору, определяется непосредственно и лицо, несущее ответственность перед 3-ми лицами по тем или иным договорным обязательствам, возникшим из действий агента. Если агент действует от имени принципала, то права и обязанности перед 3-ми лицами возникают у принципала (поручителя), если же агент действовал от своего имени, хоть и за счет принципала, то ответственным становится агент, хотя бы и принципал был указан как сторона в сделке и непосредственно сам вступил в сложившиеся правоотношения из каких-либо договорных обязательств.

Исходя из содержания главы 52 ГК РФ, можно дать следующую характеристику агентскому договору:

- Консенсуальный – агент с принципалом взаимно согласуют условия агентского договора, достигают взаимного соглашения и оформляют представительские отношения по такому договору.

- Возмездный – агент, выполняющий со своей стороны определенные поручения в интересах и от имени принципала (или) от своего имени, получает встречное предоставление от последнего в виде вознаграждения, выплачиваемого по умолчанию. Обязанность принципала выплатить вознаграждение агенту действует и в том случае, если условие о его размере и (или) порядке уплаты не определены соглашением. В этом случае размер определяется исходя из существующей к моменту оплаты стоимости, обычно взимаемой за совершение аналогичных услуг, то есть действует общее правило, а порядком уплаты является выплата принципалом вознаграждения агенту в течение недели с момента представления последним ему отчета за прошедший период.

- Двусторонний – агент и принципал по агентскому договору имеют взаимные права и обязанности по отношению друг другу. Например, на агента могут быть возложены следующие обязанности: регулярно представлять принципалу отчет (еженедельно, ежеквартально и т.д.) о своей деятельности (заключение сделок, продажа/поставка товаров, организация рекламы реализуемых товаров и др.) по договору; проверять товар на договорной территории (территория деятельности агента) на соответствие его всем установленным требованиям закона; обеспечение коммерческих интересов принципала всеми доступными способами и другие обязанности. Принципал со своей стороны также несет определенные обязанности, как, например: предоставлять в обусловленные агентским договором сроки товар в распоряжение агента; снабжать агента всеми необходимыми материалами и ресурсами для выполнения им поручения; выплачивать вознаграждение на определенных договором условиях и др.

Условие о сроке действия агентского договора является диспозитивным, т.е. стороны вправе как указать точный срок действия договора, так и заключить его на неопределенный срок.

При заключении агентского договора стороны могут также предусмотреть некоторые ограничения по отношению как к одной, так и к обеим сторонам. Так, может быть предусмотрено ограничение для принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на договорной территории одного этого агента, либо не осуществлять на период действия агентского договора деятельности, аналогичной деятельности агента (п. 1 ст. 1007 ГК РФ). Практический пример: страховая организация заключила с агентом агентский договор, по которому последний должен заключать на территории рязанского проспекта договоры страхования авто транспортного средства со страхователями от имени этой страховой организации. При этом, зная о малочисленности автолюбителей на этой территории, агент может настоять на заключении условия об ограничении самой страховой организации заключать самостоятельно такие договора на своей территории на период действия договора.

Наряду с ограничением такого права принципала, может быть установлено и ограничение для агента, а именно заключать с другими принципалами аналогичные агентские договора на территории, полностью или частично совпадающей с определенной договорной территорией по договору с ним (п. 2 ст. 1007 ГК РФ).

Основаниями для прекращения агентского договора являются общие правила о прекращении обязательств, в частности, истечение срока действия договора, отказ одной из сторон от договора при его бессрочном характере; смерти или признания агента-индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом); смерти (физическое лицо) или прекращения (юридическое лицо) принципала и др.

В Казахстане агентский договор хоть и не закреплен как самостоятельный вид договора, однако, это не лишает субъектов возможности заключать и исполнять такой договор, поскольку п. 2 ст. 380 ГК РК установлено, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

Поскольку агентский договор является гражданско-правовым договором, соответственно, к нему применимы нормы гражданского законодательства РК.

Интересна присутствующая, как в России, так и в Казахстане, аналогия применения к положениям агентского договора правил о договорах поручения и комиссии. Так, согласно ст. 1011 ГК РФ, к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 (поручение) или главой 51 (комиссия) настоящего Кодекса, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы или существу агентского договора.

В Казахстане же действует практически аналогичная схема агентского договора. В своем письме «Освобождение агентского вознаграждения от социального налога» налоговый комитет Министерства финансов Республики Казахстан определил следующее:

«В соответствии со словарем гражданского права (под общей редакцией доктора юридических наук В.В. Залесского) агентским договором признается гражданско-правовой договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.

При этом, нормы гражданского законодательства Республики Казахстан не предусматривают понятия агентского договора (соглашения).

Вместе с тем агентский договор носит гражданско-правовой характер, соответственно, к нему применимы нормы гражданского законодательства Республики Казахстан.

Также, согласно статье 381 Гражданского кодекса стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяется в соответствующих частях законодательство о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

На основании статьей 146 и 865 Гражданского кодекса, регулирующих действия сторон по договорам поручения и договорам комиссии, можно сделать вывод, что агентский договор применительно к законодательству Республики Казахстан подпадает под понятия указанных договоров и к нему применяются нормы гражданского законодательства Республики Казахстан, регулирующие отношения, связанные с заключением договоров поручения и комиссии» [53].

Исходя из данного письма, очевидно, что агентский договор в Казахстане подлежит регулированию главами 41 (поручение) и 43 (комиссия) ГК РК.

По причине применения правил глав 41 и 43 ГК РК к агентскому договору, следует затронуть и некоторые положения данных договоров и определить их различия между собой.

В соответствии с п. 1 ст. 846 ГК РК, по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. По сделке, совершенной поверенным, права и обязанности возникают непосредственно у доверителя.

В отношении договора комиссии используется следующее понятие - по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени за счет комитента (п. 1 ст. 865 ГК РК).

Несмотря на существующую схожесть в предмете данных договоров, между ними все же имеются некоторые существенные различия:

1) По договору поручения поверенный действует исключительно от имени доверителя, следовательно, права и обязанности из действий поверенного возникают у доверителя (п. 1 ст. 846 ГК РК), тогда как по договору комиссии комиссионер действует от своего имени, соответственно права и обязанности возникают у него, хоть он и действует за счет комитента (п. 1 ст. 867 ГК РК);

2) Поверенный обязуется совершить определенные юридические действия, круг которых не ограничивается лишь совершением сделок, в то время как по договору комиссии предметом выступает исключительно совершение сделок;

3) Поверенный обязуется лично выполнить поручение доверителя, а возможность передоверия действует лишь строго в двух случаях (п. 1 ст. 851 ГК РК). Положение о договоре комиссии такого правила не предусматривает, т.е. в случае необходимости, по умолчанию комиссионер вправе заключить договор субкомиссии и, тем самым передать исполнение поручения своего комитента (ст. 869 ГК РК);

4) При прекращении договора комиссии комиссионер вправе требовать возмещения убытков, вызванных отменой поручения комитентом, тогда как отмена поручения доверителем не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному прекращением договора, если поверенный не является коммерческим представителем;

5) Поверенный вправе во всякое время отказаться от поручения, а комиссионер – только в случае, если это право указано в договоре комиссии или когда договор комиссии заключен без указания срока его действия.

Таким образом, из вышеизложенного можно сделать вывод, что, несмотря на отсутствие конкретных правил по регулированию агентского договора и вытекающих из него правоотношений, агентский договор может свободно совершаться в гражданском обороте в форме двух уже существующих положений, о договорах поручения и комиссии, как и в законодательстве Российской Федерации.

Однако такое применение подвергается справедливой и обоснованной критике со стороны цивилистики.

С точки зрения М.И. Брагинского возможность сочетания в агентском договоре элементов двух и более договоров, в том числе поручения и комиссии, порой, может поставить его участников перед проблемой выбора: применять положения о комиссии/поручении, либо заключить агентский договор. Подобный выбор предполагает учет индивидуальности признаков, нарушающих правовую природу агентского договора. К таким признакам М.И. Брагинский относит:

1) Широкий предмет агентского договора. Если предмет договора поручения составляет совершение поверенным юридически значимых действий, а в комиссии – сделок комиссионером, то агентский договор предполагает юридические и фактические действия. Именно данная особенность агентского договора делает наиболее вероятным его использование в случаях, когда речь идет об обслуживании принципала профессионалом-агентом;

2) Набор действий для совершения в интересах принципала. Данный признак характеризуется тем, что, если поручение и комиссия подразумевают совершение определенного круга действий, то агентский договор может содержать в себе набор действий. Перечень таких действий может быть изменен сторонами в ходе исполнения агентского договора [26, с. 482].

В то же время, не смотря на возможность свободного совершения агентского договора субъектами гражданских отношений, следует затронуть весьма актуальный вопрос касательно необходимости внедрения положений об агентском договоре в гражданское законодательство Республики Казахстан, который отмечает отечественная цивилистика.

На наш взгляд, наиболее детальное исследование такой необходимости провел С.В. Скрябин в своей справке по теме: «Агентский договор в системе посреднических правоотношений в гражданском праве: опыт зарубежных стран и перспектива его внедрения в гражданское законодательство Республики Казахстан».

В качестве основных причин, характеризующих необходимость включения в положения ГК РК норм, регулирующих агентские договоры, С.В. Скрябин выделяет следующие:

1) широкая распространенность посредничества в сфере предпринимательских отношений;

2) разработка и урегулированность отношений по агентскому договору в теории и практике англо-американской системы;

3) наличие правовых казусов в некоторых сферах правоприменительной практики ввиду отсутствия и (или) недостаточной урегулированности отношений с участием агентов и их правового положения;

4) длительное существование норм об агентских договора в гражданском законодательстве некоторых стран СНГ;

5) отсутствие устойчивой практики разрешения судами споров, связанных и вытекающих из агентских договоров, по причине отсутствия точного законодательного закрепления правил поведения для участников по агентскому договору.

Стирая грань между агентами и посредниками, С.В. Скрябин в своем исследовании приводит примеры явного существования в казахстанском законодательстве посредничества, детальное закрепление положений которого в ГК РК при этом отсутствует. Он выделяет посредническую деятельность в сферах страховой и туристской деятельностях, в гражданском процессуальном законодательстве (в части применения института медиации), в законодательстве о ценных бумагах, о торговом мореплавании. В своих данных примерах Скрябин акцентирует особое внимание на специфичности каждого вида посредничества в той или иной сфере правоотношений, таким образом, он верно отмечает необходимость обобщения (синтеза) всех отголосков посредничества в единое целое (в форму агентского договора), путем систематизации соответствующих правовых предписаний в действующее законодательство Республики Казахстан.

Результат своего исследования Скрябин подводит изложением следующих предложений о внедрении агентских правоотношений в гражданское законодательство Республики Казахстан:

1) Включение в структуру особенной части ГК РК общих правил (условий) для посреднических договоров;

2) Приведение общих условий посреднических договоров в соответствие договорам возмездного оказания услуг с выделением особого предмета – услуг посредников;

3) Установление в ГК РК легального определения посредничества;

4) Исключение применения к агентским договорам положение ст. 381 ГК РК о смешанных договорах;

5) Частичное заимствование зарубежного опыта по правовому регулированию агентских соглашений для законодательной практики Республики Казахстан [54].

Говоря о нашем мнении относительно внедрения агентского договора в гражданское законодательство Республики Казахстан, с учетом приведенной выше точки зрения С.В. Скрябина, мы считаем следующее:

Во-первых, широкая распространенность посредничества, разумеется, в некоторой степени может свидетельствовать о необходимости точного закрепления агентского договора в положениях ГК РК. При этом с другой стороны, национальное законодательство Республики Казахстан для каждого конкретного вида посредничества (туристская, страховая, брокерская деятельность и др.) устанавливает нормы, их регулирующие. Таким образом, в случае выявления каких-либо пробелов и (или) несовершенств в регулировании конкретной сферы посредничества, всегда возможно внесение необходимых изменений и дополнений.

Во-вторых, существующая урегулированность отношений по агентскому договору в теории и практике англо-американской и континентальной правовой системы (в некоторых странах), - указывает лишь на иной подход зарубежных законодателей по такому регулированию.

В-третьих, не смотря на наличие урегулированности отдельных сфер посреднических отношений, нельзя сказать, что внедрение общих правил, регулирующих посредничество в других, неурегулированных законодательно сферах посредничества, - может как-либо негативно повлиять на практику применения норм об агентском договоре. Скорее наоборот, внесение как таковой ясности в содержание правоотношений по агентскому договору (который не всегда может подпадать под регулирование правилами поручения или комиссии), гораздо упростит не только возможность его совершения участниками правоотношений, но и облегчит процедуру разрешения судами споров, вытекающих из них, поскольку будут существовать точные нормы, подлежащие применению.

Подводя итог в целесообразности законодательного закрепления положений об агентском договоре в ГК РК, можно сказать, что:

- с одной стороны, подход применения к агентскому договору норм о договорах поручения и комиссии, и норм соответствующих законодательных актов к конкретной сфере посредничества (в страховой, туристской деятельности и др.), на наш взгляд, достаточно надлежащим образом позволяет участникам совершать агентские договоры и, соответственно, отсутствует серьезная необходимость во внедрении в ГК РК норм агентского договора;

- с другой стороны, такое внедрение в ГК РК не может как-либо характеризоваться с отрицательной стороны, следовательно, принятие таких нововведений вполне допустимо.

**2.3 Представительство без полномочий и с превышением полномочий**

**2.3.1 Понятие и последствия представительства без полномочий и с превышением полномочий**

В гражданском обороте весьма распространены случаи, когда одно лицо вынуждено определенными обстоятельствами действовать от имени и в интересах другого лица, при этом, не имея никаких законных оснований для осуществления представительства от такого лица. В некоторых случаях, полное отсутствие каких-либо полномочий может быть связано с оформлением соответствующих договоров между доверителем и поверенным или доверенности в ненадлежащей форме. Законом прямо устанавливаются обязательные требования для участников гражданского оборота к оформлению полномочий для их возникновения по некоторым видам представительства. В других случаях лицо, действующее без полномочий, вовсе не могло предвидеть, что обстоятельства сложатся таким образом, что он будет вынужден действовать от чьего-либо имени. Мотивы для такого неуполномоченного представительства могут также объясняться существующими родственными, дружескими или деловыми отношениями между лицами. По отношению к представительству без полномочий И.Б. Новицкий в свое время еще верно отметил, что «это не определение, а сравнение: употребляя такое название, хотят сказать, что бывают случаи, когда договора нет, и, тем не менее, возникает обязательство, очень напоминающее договорные обязательства; например, если лицо, которому другое лицо не поручало ни общего управления своим имуществом, ни выполнения какого-либо определенного дела, берется по своей инициативе за ведение дела этого другого лица, то при известных условиях между этими двумя лицами возникает обязательство, аналогичное тому, какое устанавливается договором поручения» [55]. Говоря одной фразой - причины могут быть различные.

Представительство без полномочий характеризуется совершением юридически значимых действий от имени и в интересах одного лица другим лицом при одном из следующих случаев:

- отсутствие каких-либо законных оснований, порождающих возникновение полномочий (например, полномочия родителей как законных представителей в отношении своих детей прямо вытекают из характера такого представительства). Так, например, гражданин А, являющийся соседом гражданина Б, с которым у него сложились за долгий период знакомства доверительные и дружеские отношения, однажды, когда Б отсутствовал дома, решил самовольно вызвать строительную бригаду рабочих для починки крыши своего соседа после того, когда высокое дерево упало на его дом. Гражданин А, вызвав строительную бригаду и поручив им починить крышу, заключил в интересах своего соседа договор выполнения подрядных работ с данной бригадой, хотя не имел соответствующих полномочий для такого представительства;

- при превышении поверенным своих полномочий, когда ему предоставлен и обозначен, например, доверенностью четкий круг действий, возможных для совершения от имени своего доверителя. Например, поверенный был уполномочен доверителем на изменение условия о сроках поставки товара по договору поставки, однако вместо сроков, он изменил условие о способе обеспечения исполнения обязательства (добавил неустойку к задатку).

Действия представителя с превышением полномочий или лица при полном отсутствии полномочий законодательством именуется как представительство без полномочий или фактическое представительство. Юридические действия таких лиц регулируются ст. 165 ГК РК.

Надо отметить, что о представительстве в таких случаях можно говорить лишь тогда, когда впоследствии будет получено одобрение лица всех совершенных действий, в чьих-интересах действовал такой фактический представитель. Статьей 165 ГК РК прямо говорится о действительном наступлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей лица только в случае его одобрения действий в его интересах другого лица. В противном случае, все совершенные действия такого лица считаются недействительными и они не влекут каких-либо юридических последствий для лица, в чьих интересах действовали. Так, например, если вернутся к примеру с двумя гражданами А и Б, то можно продолжить эту историю. Представим, что после окончания ремонта крыши соседа (гражданина Б), последний возвращается и представители строительной бригады предъявляют ему счет на оплату выполненных подрядных работ, которые впоследствии он не одобряет. Поскольку гражданин А не имел соответствующих полномочий для заключения договора подряда от имени гражданина Б и последний не одобрил все совершенное по данному договору, то данные действия считаются недействительными, а договор может быть признан недействительным по причине действий неуполномоченного лица.

В случае одобрения лицом совершенных в его интересах действий, то таким образом он приобретает все права и исполняет все обязанности из таких совершенных действий. Следует отметить, что одобрение, например, совершенной сделки может выражаться и в форме различных конклюдентных действий (действия по выполнению условий сделки), например, в виде составления/подписания соответствующего документа, фактического присвоения всего причитающегося по сделке, уплаты денежной суммы по договору, принятие товара и др.

**2.3.2 Обязательство из действий в чужом интересе без поручения**

В гражданском обороте порой возникают ситуации, в которых одно лицо вынуждено совершить действия, необходимые для защиты имущественных и (или) лично неимущественных интересов другого лица. Мотивами для совершения таких действий могут выступать в частности моральные соображения и иные побуждения. При этом, лицо, совершающее такие действия, не всегда может знать наверняка, как другое лицо воспримет факт совершения таких действий, поэтому оно зачастую, действует на свой страх и риск.

Необходимость действовать в интересах другого лица может быть обусловлена различными факторами, например, внезапность, то есть, когда лицо не могло предвидеть, что возникнет необходимость совершения каких-либо действий; чрезвычайная (опасная) обстановка, лишающая лицо возможности предварительно получить одобрение на совершение тех или иных действий, в результате чего оно вынуждено действовать быстро и наверняка; и любыми другими факторами.

Главой 42 ГК РК регулируются отношения, возникающие из действий в чужом интересе, о которых в п. 1 ст. 855 сказано следующее: Действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его иных непротивоправных интересах (действия в чужом интересе) должны совершаться, исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица, с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью.

Исходя из вышесказанного, прежде всего, на наш взгляд, необходимо исследовать правовое положение лица, действующего в чужом интересе.

Стоит согласиться с мнением профессора С.И. Климкина о том, что «конструкция приведенной нормы дает основания понимать под обязанной стороной (должником) лицо, которое действовало в чужих интересах без поручения, то есть гестора. Иначе как объяснить присутствие в тексте словосочетания «должны совершаться»? Такой подход усиливается и п. 1 ст. 856 кодекса, по которому на гестора возлагается обязанность при первой возможности сообщить о своих действиях заинтересованному лицу (доминусу) и выждать в течение разумного срока принятия последним соответствующего решения». О том, что гестор подводится к категории должника может свидетельствовать и начальное содержание ст. 857 ГК: «если лицо, в интересе которого предпринимаются действия без его поручения, одобрит эти действия…», которое словно предполагает негативное для гестора развитие событий в случае неодобрения этих действий [56].

Особая важность заключается в факте одобрения заинтересованным лицом совершенных в его интересах действий, так как, в этом случае, лицо, совершившее необходимые действия, будет вправе требовать возмещения убытков, понесенных им при совершении таких действий, а к отношениям сторон будут применяться правила о договоре поручения или другого договора, соответствующего характеру предпринятых действий. Примечательно то, что заинтересованное лицо может выразить свое одобрение в устной форме, и этого будет достаточно. В случае же неодобрения, лицо не только утрачивает право на возмещение убытков, но и все совершенные им действия будут считаться недействительными, поскольку они не влекут правовых последствий ни для заинтересованного лица, ни для третьих лиц, ни для самого лица, совершившего их. В такой ситуации следует руководствоваться ст. 165 ГК РК.

В то же время, у правила об обязательном наличии одобрения заинтересованного лица имеется свое исключение: допускается и против воли заинтересованного лица совершать действия, необходимые для предотвращения опасности его жизни, а также, правомерно исполнение обязанности по содержанию кого-либо – против воли лица, обязанного исполнять такие обязательства. В последнем случае можно привести в качестве примера следующую ситуацию: отец, являющийся единственным законным представителем своих несовершеннолетними детей, согласно семейно-брачному законодательству, обязан исполнять обязанность по их содержанию. При этом, страдая хроническим алкоголизмом, отец не содержит детей. В результате такого бездействия, правомерно и без его согласия исполнение третьим лицом такой обязанности.

Факт неодобрения действий в чужом интересе позволяет провести аналогию с ситуацией, предусмотренной ст. 165 ГК РК. Речь идет о случае, когда сделка, совершенная от имени другого лица, не уполномоченного на совершение сделки, или с превышением полномочия, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для представляемого лишь в случае последующего одобрения им этой сделки».

В отличие от действующего гражданского законодательства, ГК КазССР регулировал случаи с действиями в чужих интересах следующим образом:

- лицо, действующее в интересах другого лица без его поручения в целях предотвращения угрожающего этому лицу имущественного или личного вреда, имеет право на возмещение понесенных при этом необходимых расходов (ст. 440 ГК КазССР);

- вред, понесенный гражданином при спасании социалистического имущества от угрожающей ему опасности, должен быть возмещен той организацией, имущество которой спасал потерпевший (ч. 1 ст. 466 ГК КазССР).

Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. этот вопрос регламентировался ч. 2 ст. 118, по которой, если лицо без соответствующих полномочий предотвратило реальную угрозу ущерба имуществу других лиц в условиях, исключающих возможность предупреждения их о такой угрозе, оно вправе потребовать от этих лиц возмещения убытков, понесенных в связи с предотвращением ущерба.

Из вышесказанного приходим к выводу о том, что разновидность такого внедоговорного обязательства должна определять правовое положение лица, действовавшего в чужом интересе, как кредитора, имеющего право требовать возмещения необходимых расходов и иного реального ущерба, понесенных им при совершении действий в интересах заинтересованного лица.

Следует отметить, что действия, совершаемые в интересах заинтересованного лица, могут быть как фактическими, так и юридическими. Например, сосед со второго этажа многоквартирного жилого дома самовольно приступил к спасению ценного имущества в квартирах своих соседей с первого этажа, поскольку вследствие наводнения возникла угроза затопления первого этажа, при этом соседи в то время отсутствовали, а связаться с ними было невозможно. Другой ситуацией, например, может выступать продажа велосипеда друга по выгодной цене в момент его отсутствия, который, ранее говорил о своем намерении продать кому-нибудь свой велосипед за символическую сумму.

Пункт 1 ст. 855 ГК РК определяет несколько критериев, наличие которых необходимо при совершении действий в чужих интересах:

- отсутствие поручения или заранее обещанного согласия заинтересованного лица;

- наличие очевидной выгоды или пользы для заинтересованного лица. Из этого следует, что при действии в чужом интересе, лицо, их совершающее должно быть уверено наверняка, что, например, осуществление той же сделки купли-продажи велосипеда будет выгодно для его собственника. Примером пользы от совершенных действий может выступать дойка коров и продажа молока, когда собственник коров определенное время отсутствовал на ферме, но, при этом он реализовывал коровье молоко, а заниматься дойкой не имел возможности, когда она периодически должна проводиться во избежание порчи молока.

- наличие действительных или вероятных намерений со стороны заинтересованного лица. Действуя в чужих интересах, лицо должно руководствоваться в каждой конкретной ситуации действительными или вероятными намерениями заинтересованного лица, поскольку, в противном случае, лицо может не одобрить совершенное в его интересах действие, что повлечет недействительность совершенных действий.

При совершении действий в чужом интересе, необходимо уведомление заинтересованного лица о таких предпринятых действиях. После уведомления, необходимо получение его одобрения, за исключением тех ситуаций, при которых принятие решения не терпит отлагательства, которое может повлечь за собой причинение ущерба заинтересованному лицу. Если, например, ситуация с пожаром в квартире соседа, в которой живут домашние питомцы, разумеется, не позволяла ожидать какого-либо указания от соседа и связаться с ним, то лицо вправе предпринять по-своему усмотрению все действия, необходимые для спасения домашних питомцев. При этом, при первой возможности лицо должно уведомить соседа-собственника питомцев о произошедшей ситуации и совершенных в его интересах действиях.

В дополнение к праву на возмещение убытков в связи с действием в чужих интересах, следует указать, что такое право сохраняется и в том случае, когда предпринятые действия не привели к ожидаемому положительному результату. Например, в ситуации с пожаром в автомобиле гражданина А, который пытался потушить гражданин Б при помощи своих запасов воды, но так и не смог вовремя потушить, что привело к гибели автомобиля, - гражданин Б имеет право на возмещение стоимости потраченной воды при тушении. Следует иметь в виду, что в случае предотвращения ущерба имуществу другого лица размер возмещения не должен превышать стоимости имущества.

Любая добросовестная деятельность с положительным результатом для другого лица, всегда справедливо должна вознаграждаться, что относится и к действиям в чужих интересах. Ключевым моментом возникновения права на получение вознаграждения является достижение положительного результата от совершенных действий в интересах заинтересованного лица. В то же время, на наш взгляд, фразу «положительный для заинтересованного лица результат» следует отнести к категории оценочных понятий, поскольку, исходя из буквального толкования содержания ст. 860 ГК РК, положительность результата определяется по субъективному усмотрению заинтересованного лица.

По мнению профессора А.Г. Диденко, оценочными являются такие понятия, посредством которых законодатель предоставляет субъектам реализации правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющее одно правовое состояние от другого, либо правовое состояние от неправового [57]. В случае с определением характера результата - заинтересованное лицо определяет некую грань между наличием и отсутствием положительного исхода.

На наш взгляд, в зависимости от обстоятельств дела в каждой конкретной ситуации, вероятность выплаты заинтересованным лицом вознаграждения находится в прямой зависимости от его субъективного усмотрения. Отсутствие гарантии получения вознаграждения обуславливается спецификой двух из трех приведенных в ст. 860 ГК РК оснований выплаты вознаграждения: соглашение с заинтересованным лицом и обычаи делового оборота.

В случае с соглашением, право определить возможность/необходимость выплаты вознаграждения полностью зависит от волеизъявления заинтересованного лица, следовательно, вероятность выплаты вознаграждения по данному основанию будет зависеть от моральных соображений, добросовестности и иных личностных качеств заинтересованного лица.

Обычаями делового оборота являются устоявшиеся и широко применяемые в предпринимательской и корпоративной сферах правила поведения, не установленные нормами законодательства. По своей природе такие обычаи не всегда и не везде несут в себе императивный характер. Как правило, для стран континентальной правовой системы, применение обычаев делового оборота характерно не в той широкой степени распространенности, как для стран с англосаксонской правовой системой. Зачастую применение таких обычаев осуществляется в международном частном праве, в отношениях международной купли-продажи, перевозки и т.д.

Пунктом 4 ст. 3 ГК РК установлено: «Гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан». Несмотря на то, что обычаи делового оборота, исходя из содержания п. 4 ст. 3 ГК РК, можно отнести к источникам гражданского права Республики Казахстан, - их применение не должно нарушать прямо установленные в нормативно-правовых актах (далее - НПА) нормы права. Из этого следует, что обычаи делового оборота не всегда имеют надлежащую форму закрепления и, соответственно, существуют преимущественно в некой призрачной форме.

Единственное основание, не вызывающее сомнений, по которому лицо вправе вне всяких сомнений рассчитывать на получение вознаграждения – в случаях, предусмотренных законодательными актами, поскольку в них могут подробно регламентироваться условия ситуаций, порядок, размер вознаграждения и другие, связанные с ними аспекты.

Совершение сделок в чужом интересе регулируется ст. 861 ГК РК, в которой, также невооруженным глазом, наблюдается фактическая схожесть с нормой о последствиях представительства без полномочий (ст. 165 ГК РК). Обязанности по сделке, заключенной в чужом интересе, переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при условии одобрения им этой сделки и если другая сторона не возражает против такого перехода либо при заключении сделки знала или должна была знать о том, что сделка заключена в чужом интересе (ст. 861 ГК РК).

Также следует отметить возможность наступления иных обязательств из действий в чужих интересах, которые выходят за рамки регулирования 42 главы ГК РК. К таким обязательствам следует отнести в частности:

- обязательство из неосновательного обогащения (глава 48 ГК РК), которое могло иметь место в том случае, если лицо, действовавшее в чужих интересах, на самом деле преследовало личную заинтересованность в совершении таких действий, что исключает факт обеспечения интересов заинтересованного лица. Наглядным примером может служить ситуация совершения одним лицом сделки купли-продажи холодильника по установленной его собственником цене (100 000 тг.), когда фактически цена сделки гораздо превышала установленную собственником (был продан за 150 000 тг.), в результате чего лицо, совершившее эту сделку, недобросовестно умолчало о большей вырученной сумме и неосновательно сберегло себе часть суммы (50 000 тг.) от такой продажи;

- если в результате совершения действий в чужом интересе будет причинен какой-либо вред заинтересованному лицу и (или) третьим лица, то соответствующие правоотношения будут регулироваться правилами об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (глава 47 ГК РК).

Лицо, действовавшее в чужих интересах, также обязано представить отчет о полученных доходах, понесенных расходах и иных убытках заинтересованному лицу и (или) третьим лицам (ст. 864 ГК РК). Обязанность по представлению такого отчета характеризуется необходимостью подтверждения совершения тех или иных действий в чужом интересе, которое будет юридически обосновывать право на получение возмещения убытков и вознаграждения.

**3 Особенности представительства в сфере гражданских процессуальных отношений**

**3.1 Понятие представительства в суде и судебного представителя**

 В современном правовом государстве субъекты гражданского права ежедневно вступают в различные гражданские правоотношения. Как известно, в теории права представляется и содержится концепция некой идеализации поведения участников правоотношений. По содержанию данной концепции субъекты права должны правильно (в соответствии с законом) и добросовестно реализовывать право в целом, в том числе: соблюдать правила правомерного поведения во всех правоотношениях с другими субъектами и исполнять свои юридические обязанности. Однако, к сожалению, в правовой реалии поведение субъектов не всегда соответствует такой идеализации.

Любое правоотношение, даже самое незначительное по объему и продолжительности, всегда может находиться под угрозой возникновения спорных (конфликтных) ситуаций между его участниками, что, разумеется, может, как усложнить реализацию права каждым участником, так и вовсе довести правоотношение до прекращения. В таких случаях зачастую каждое лицо стремится защитить и (или) восстановить свои нарушенные права, свободы и законные интересы путем обращения в государственный суд, тем самым, реализуя свое конституционное право на судебную защиту, предусмотренное п. 2 ст. 13 Конституции РК. При и (или) реализации лицом права на судебную защиту вновь появляется возможность/необходимость для обращения к институту представительства.

По мнению профессора А.А. Ференц-Сороцкого, личное ведение своих судебных дел гражданами всегда может быть связано с определенными неудобствами. Тяжущиеся должны отрываться от своих постоянных занятий для явки в судебное заседание, которое может происходить и в другом городе. Между тем, как говорили еще древние римляне: «и болезнь, и возраст и необходимые путешествия и многие другие причины часто мешают вести дела лично». Возникает потребность поручать выполнение определенных необходимых процессуальных действий другим лицам, которые бы замещали участников процесса, т.е. в судебном представительстве [58].

Необходимость обращения к судебному представителю может также обуславливаться стремлением заинтересованного лица получить квалифицированную юридическую помощь, поскольку для того, чтобы успешно вести дело в суде, требуется наличие соответствующих знаний в области юриспруденции, обладание способностью выступления с правильной, четкой и полной судебной речью, а также дар корректного составления всех необходимых документов правового характера. Примечательно то, что личное участие лица в деле не лишает его права иметь представителя по этому делу. Одновременное участие представителя с гражданином, интересы которого он представляет, именуется иначе правозаступничеством [59].

Наряду с вышеуказанными обстоятельствами, необходимость в судебном представительстве зачастую выражается невозможностью лица самостоятельно вести свое дело в виду его неполной правосубъектности (недееспособность, ограниченная дееспособность, несовершеннолетие и т.п.).

Представительство в суде регулируется специальной главой ГПК РК – главой 6, - которой подробно регламентируются: основания и виды судебного представительства (ст. 57); круг лиц, способных выполнять функции представителя (ст. 58); перечень лиц, не способных являться представителями (ст. 59); объем полномочий судебных представителей (ст. 60); правила оформления полномочий (ст. 61) и положения о законном представительстве в суде (ст. 62).

**Судебное представительство**, являясь самостоятельным институтом гражданского процессуального права, призвано регулировать два следующих блока процессуальных отношений: 1) отношения, возникающие между судом и представителем, действующим в суде от имени и в интересах заинтересованного лица; 2) отношения, возникающие непосредственно между представителем и заинтересованным лицом, чьи процессуальные права и обязанности реализует представитель.

Если говорить **о цели судебного представительства**, то, на наш взгляд, в правильной и лаконичной форме его определяет известный ученый И.П. Гришин: «Цель судебного представительства – оказание правовой помощи сторонам, третьим лицам, заявителям, заинтересованным лицам, а также создание условий для выяснения всех существенных для дела обстоятельств и вынесения законного и обоснованного решения» [60].

В то же время, цели судебного представительства может изложить и в более широкой форме:

1) Защита и восстановление прав, свобод и законных интересов представляемого лица;

2) Содействие заинтересованному лицу в осуществлении им своих процессуальных прав и исполнении процессуальных обязанностей;

3) Помощь суду в правильном разрешении дела.

Следует отметить, что судебное представительство во многом отличается от упомянутого в предыдущих главах настоящей дипломной работы представительства в гражданском праве. Так, с точки зрения известного ученого-процессуалиста З.Х Баймолдиной, рядом таких отличительных признаков выступают:

1) Цели и характер отношений между представителем и представляемым лицом;

2) Круг лиц, имеющих право выступать в качестве судебных представителей в гражданском процессе;

3) Объемом и характером прав представителей;

4) Функциями представителей [61, с. 196].

Ведение лицо своего гражданского дела допускается через представителя. Личное участие заинтересованного лица в ведении своего дела полностью зависит от его волеизъявления, за исключением случаев представительства имени ли, не способных представлять себя самостоятельно, о чем будет сказано в следующем подразделе данной главы.

Частью 1 ст. 57 ГПК РК предусмотрена диспозитивная норма, позволяющая гражданам как лично, так и наряду со своим представителем вести свое дело в суде. Представитель может участвовать при рассмотрении любой категории гражданских дел. К тому же, обратиться за услугами представителя лицо вправе в любой момент, т.е. на любой стадии процесса.

С другой стороны, существуют ситуации, при которых невозможно полное отстранение заинтересованного лица от участия в своем деле. Так ч. 1 ст. 198 ГПК РК установлено: «Отложение разбирательства дела допускается, если суд сочтет невозможным рассмотрение дела в этом судебном заседании вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле…». Невозможность рассмотрения дела может выражаться в необходимости заслушивания устных объяснений одной (или обеих) из сторон, так как, согласно ч. 2 ст. 63 ГПК РК, сведения о фактах (доказательства) могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц. В случае если истец, не просивший суд о рассмотрении дела в его отсутствие, не явится по вторичному вызову, то суд выносит определение об оставлении искового заявления без рассмотрения (пп. 6 ст. 279 ГПК РК), если ответчик при этом не требует проведения разбирательства дела по существу.

**Судебный представитель** в гражданском процессе – лицо, совершающее процессуальные действия от имени и в интересах представляемого (гражданина или организации). **Под судебным представительством** понимается деятельность одного лица в интересах другого лица, осуществляемая на основании предоставленных ему полномочий в суде от имени представляемого в целях получения наиболее благоприятного решения, а также для оказания помощи представляемому в реализации своих прав, предотвращения их нарушения в процессе и оказания суду содействия в отправлении правосудия по гражданским делам.

В теории гражданского процессуального права всех субъектов разделяют на четыре категории:

- лица, осуществляющие правосудие (суд, судья, секретарь судебного заседания, судебный пристав);

- лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, прокурор, представители различных государственных органов, представители организаций (юридических лиц));

- лица, содействующие осуществлению правосудия (свидетель, понятой, эксперт, специалист, переводчик, хранитель спорного имущества, и др.);

- судебные представители.

Не смотря на то, что в ГПК РК судебные представители выделяются в отдельную категорию субъектов, - данный вопрос является довольно дискуссионным в научной литературе. Так, глава 5 ГПК РК определяет категорию лиц, участвующих в деле. При этом судебным представителям посвящена следом идущая глава 6, что свидетельствует об их, так называемой самостоятельности.

**Судебный представитель** – это физическое лицо, осуществляющее ведение гражданского дела от имени и в интересах представляемого им лица на основании полномочий, предоставленных ему доверителем, специальным предписанием законодательства, решением суда, уставом (иным учредительным документом) или административным актом.

На наш взгляд, выделение судебных представителей в отдельную категорию субъектов является правильным и вполне разумным, поскольку есть **ряд признаков, отличающих судебных представителей** **от лиц, участвующих в деле**:

1) Судебный представитель ведет дело своего доверителя от его имени и в его интересах, что исключает наличие юридической заинтересованности в исходе дела. С одной стороны, явное отсутствие юридической заинтересованности может проявляться, например, вследствие отмены доверенности доверителем, на основании которой действовал представитель, в результате чего его интерес может исчезнуть моментально. С другой стороны, говорить об отсутствии юридической заинтересованности у всех категорий судебных представителей, на наш взгляд, ошибочно, так как, например, родители, выступая в суде, как законные представители своих несовершеннолетних детей, в силу семейно-родственных отношений не могут не иметь такой заинтересованности.

2) Объем процессуальных полномочий представителя зависит от волеизъявления заинтересованного лица (содержания доверенности, договора поручения). За исключением случаев осуществления законного и уставного представительств.

3) В гражданском процессе представитель осуществляет не свои процессуальные права и обязанности, а своего представителя.

4) В результате совершения представителем процессуальных действий, процессуальные права и обязанности возникают непосредственно у представляемого лица.

5) Издаваемые судом судебные акты (решение, судебный приказ, постановление) распространяются непосредственно на представляемое лицо.

6) На судебного представителя не возлагается бремя несения судебных расходов.

Представителем в суде может быть дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела в суде, основанные на доверенности, законодательстве Республики Казахстан, решении суда либо административном акте (ч. 2 ст. 57 ГПК РК).

Как было указано выше, в отличие от представительства в гражданском праве, круг лиц, имеющих право быть судебными представителями, четко определяется ч. 1 ст. 58 и 62 ГПК РК.

В соответствии с ч. 1 ст. 58 ГПК РК, **представителями по поручению в суде могут быть**:

1) адвокаты;

2) работники юридических лиц – по делам этих юридических лиц, а государственных органов – по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений;

3) уполномоченные профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;

4) уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц. Так, ст. 19 Закона РК «Об общественных объединениях» установлено: «Для осуществления уставных целей общественные объединения в установленном законодательством Республики Казахстан порядке имеют право:

- представлять и защищать права и законные интересы своих членов в судах и других государственных органах, иных общественных объединениях» [62];

5) один из соучастников по поручению других соучастников;

6) другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле. Примечательно, то, что в старой редакции утратившего силу ГПК от 13 июля 1999 г. до внесения соответствующих изменений, - в качестве представителя могло быть привлечено практически любое дееспособное лицо, по просьбе лиц, участвующих в деле. Впоследствии пп. 18 п. 1 ст. 1 Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего упрощения отправления правосудия, снижения бюрократических процедур», было внесено изменение, согласно которому требовалось обязательное наличие высшего юридического образования у судебного представителя по поручению. Данное правило сохранилось и во вступившем в силу 1 января 2016 года новом ГПК РК, принятого 31 октября 2015 г.

Наряду с уполномоченными на представительство в суде лицами, гражданское процессуальное законодательство также предусматривает и перечень лиц, которые в силу специфики занимаемой государственной должности, наличия наибольшей вероятности заинтересованности в деле, фактической невозможности и в силу иных обстоятельств (также определены) **не могут быть представителями в суде**. Статья 59 ГПК РК определяет следующий перечень таких лиц:

- судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов (за исключением случаев участия их в качестве законных представителей и представителей соответствующих организаций);

- адвокаты, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности;

- лицо, оказывавшее по данному делу или оказывающее юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам представляемого лица;

- лицо, ранее при рассмотрении и разрешении дела участвовавшее в качестве судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого;

- лицо, состоящее в родственных отношениях с другой стороной или третьим лицом, судьей, прокурором, секретарем судебного заседания, экспертом, давшим заключение по делу, специалистом, переводчиком;

- лицо, в силу психического состояния здоровья либо возраста и по другим причинам самостоятельно неспособное осуществлять представительство.

**3.2 Основания и виды судебного представительства**

Основания и виды судебного представительства по своей природе берут начало из представительства в гражданском праве, об основаниях и видах которого ранее во второй главе настоящей дипломной работы уже говорилось. Как и в гражданском обороте, представительство в гражданских процессуальных отношениях основывается на двух видах представительства, каждое из которых определяет несколько оснований для представительства в суде.

В зависимости от оснований классификации можно выделить различные вида судебного представительства. Так, в одном случае, представительство может возникнуть исключительно по волеизъявлению заинтересованного лица, а в другом – волеизъявление не требуется. Профессор В.М. Шерстюк, наряду с другими учеными-процессуалистами, выделяет главный критерий, разграничивающий два следующих вида судебного представительства: «В зависимости от юридической значимости волеизъявления представляемых лиц для возникновения судебного представительства можно выделить:

а) добровольное представительство, которое может возникнуть только при наличии на это волеизъявления представляемого лица;

б) обязательное представительство, для возникновения которого не требуется согласия представляемого лица» [63].

Добровольное представительство (иначе именуемое – по поручению) регулируется ст. 58 ГПК РК. Обязательное представительство (иначе - законное) регулируется ст. 62 (Законные представители) и 325 ГПК РК (участие представителя-адвоката в делах особого производства об ограничении дееспособности и признании гражданина недееспособным).

Отношения по представительству в суде могут возникать из различных юридических фактов, наличие которых закон признает как основания для представительства. Судебное представительство может основываться на договоре поручения, трудовом договоре, административном акте, судебном акте, факте родства, членства в общественном объединении и т.д. Профессор З.Х. Баймолдина также справедливо отмечает ряд случаев, при которых отношения по представительству в суде могут возникать на основе не только одного юридического факта, как, например, исключительно факт родства, а также в результате совокупности юридических фактов, именуемых юридическим составом, как, например, заключение договора поручения с адвокатом и выдача адвокатской конторой соответствующего ордера для ведения конкретного дела [61, с. 201].

**Судебное представительство по поручению,** в зависимости от оснований, породивших процессуальные отношения между представителем и поверенным, содержит следующую классификацию представительства:

1) Договорное представительство – основание представительства (в гражданском процессуальном праве), возникающее на основании заключения договора поручения (пп. 1, 5 и 6 ч. 1 ст. 58 ГПК РК). Посредством заключения договора поручения судебное представительство осуществляют адвокат (при ведении конкретного дела), один из соучастников, по поручению других соучастников, а также любое другое лицо, имеющее высшее юридическое образование, допущенное судом по просьбе лиц, участвующих в деле. Профессор З.Х. Баймолдина в качестве еще одного основания в договорном представительстве относит трудовой договор (пп. 2 ч. 1 ст. 58 ГПК РК): «На основании трудового договора поручается ведение дела любому постоянному работнику юридического лица». В то же время, следует отметить, что для возникновения права на осуществление представительства от имени юридического лица у работника, необходимо не только наличие трудового договора, но и надлежаще оформленной доверенности, как следует из ч. 4 ст. 61 ГПК РК: «Доверенность от имени юридического лица выдается руководителем или иным уполномоченным на это лицом соответствующего юридического лица».

2) Общественное представительство – представительство, возникающее на основании членства лица в том или ином общественном объединении и (или) профессиональном союзе (пп. 3 и 4 ч. 1 ст. 58 ГПК РК).

3) Уставное представительство – разновидность формы осуществления представительства от имени юридического лица лицом, чьи полномочия для представительства предоставляются законом, иными нормативными правовыми актами и (или) учредительными документами (ч. 2 ст. 57 ГПК РК). Органы юридического лица (например, первый руководитель, директор, председатель правления и др.), представляющие его интересы в суде, признаются уставными представителями, так как, они действуют на основании закона, устава, положения и т.п. Так, в качестве примера представительства от имени юридического лица на основании закона может служить представление руководителем фонда (некоммерческой организации) интересов фонда в суде на основании прямого предписания закона, а именно - п. 4 ст. 12 Закона РК «О некоммерческих организациях» установлено: «Руководитель фонда имеет право представлять фонд в суде, государственных органах, а также в организациях без доверенности» [64].

**Законное представительство** в гражданском процессе призвано обеспечивать защиту прав, свобод и законных интересов социально-уязвимых участников процессуальных отношений, которые, в силу определенных причин (частичная (ограниченная) дееспособность, отсутствие полной дееспособности в силу малолетства и (или) по решению суда и др.), не способны самостоятельно осуществлять свои гражданские процессуальные права и обязанности. Частью 3 ст. 45 ГПК РК установлено: «Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, а также граждан, признанных недееспособными, защищаются в суде их законными представителями, прокурором». Относительно правового положения прокурора при защите интересов таких лиц следует отметить, что он имеет специальный статус - «процессуальный истец», поскольку, с одной стороны, в соответствии со ст. 54 ГПК РК: «Прокурор в соответствии с законодательством вправе обратиться с иском, заявлением в суд для восстановления нарушенных прав и защиты интересов:

1) лиц, которые в силу физических, психических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять их защиту;

2) неограниченного круга лиц;

3) лиц, общества и государства, если это необходимо для предотвращения необратимых последствий для жизни, здоровья людей либо безопасности Республики Казахстан»,

С другой стороны, если вспомнить содержание ч. 1 ст. 59 ГПК РК, то для прокуроров предусмотрен прямой запрет на представительство в суде. Таким образом, выступая в суде от имени и в интересах определенной социально-уязвимой категории лиц, прокуроры выполняют свои должностные функции в силу специфики занимаемой государственной должности, следовательно, прокуроры нельзя относить к категории судебных представителей.

Законное представительство возникает на основании факта родства, административного акта (например, акта органов опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя при установлении опеки или попечительства ст. 121 КоБС РК), судебного акта – решения суда об усыновлении (удочерении) ребенка (ст. 88 КоБС РК) и определения суда о назначении официального адвоката-представителя (ч. 1 ст. 325 ГПК РК), а также на основании договора (например, договор о передаче ребенка на патронатное воспитание, заключаемый между лицом, выразившим желание взять ребенка на воспитание, и органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству (п. 2 ст. 133 КоБС РК)).

На основании факта родства и решения суда об усыновлении (удочерении) ребенка, родители и усыновители (удочерители) приобретают статус и полномочия законных представителей своих детей (усыновленных) и осуществляют представительство от их имени и в их интересах в суде до тех пор, пока дети не достигнут восемнадцати летнего возраста и (или) не наступят иные обстоятельства, досрочно освобождающие их от обязанностей законных представителей (например, эмансипация несовершеннолетнего и иные основания, предусмотренные ч. 4 и 5 ст. 45 ГПК РК). При представительстве от имени несовершеннолетних, дети выступают в качестве стороны (заявителя) и (или) третьего лица, при этом родители (усыновители) занимают позицию представителей в суде.

Однако, в силу императивного предписания семейно-брачного законодательства, предусмотрены случаи, когда родители не вправе представлять интересы своих детей: «Родители не вправе представлять интересы своего ребенка, если органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, установлено, что между интересами родителей и ребенка имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и ребенком орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, обязан назначить представителя для защиты прав и интересов ребенка. Родители не вправе представлять интересы ребенка в случае, если они лишены либо ограничены в родительских правах в отношении него» (п. 2 ст. 71 КоБС РК).

Относительно осуществления полномочий законных представителей опекунами и попечителями при представлении и защите в суде интересов детей, находящихся под опекой или попечительством, лиц, ограниченных в дееспособности и лишенных дееспособности, - действуют аналогичные положения, ранее изложенные во второй главе настоящей дипломной работы.

Среди дел особого производства в гражданском процессе хотелось бы выделить законное представительство, возникающее по делам об ограничении дееспособности и признании гражданина недееспособным. Так, ч. 1 ст. 325 ГПК РК гласит: «При подготовке дела к судебному разбирательству судья назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу. Официальный представитель-адвокат обладает полномочиями законного представителя…».

Также следует отметить, что закон допускает привлечение законными представителями к делу другого судебного представителя, например, адвоката, способного действовать уже совместно с ними, а также самостоятельно, в целях оказания представляемому лицу квалифицированной юридической помощи при защите его интересов в рамках уже добровольного представительства.

На сегодняшний день львиная доля осуществления деятельности по судебному представительству принадлежит квалифицированным юристам (без учета адвокатов). К сожалению, в настоящее время отсутствует комплексное правовое регулирование осуществления данной деятельности лицами, имеющими высшее юридическое образование. Деятельность данной категории судебных представителей регулируется, преимущественно: нормами гражданского законодательства (в части положений о договоре поручения и доверенности), нормами гражданского процессуального законодательства (в части главой 6 ГПК РК) и конкретными условиями договоров, заключаемых с доверителями. Профессиональное сообщество юристов развивается разрозненно и бессистемно, что, несомненно, отражается на качестве оказания данной формы юридической помощи.

Разработанные Министерством юстиции Республики Казахстан Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О юридической помощи» от 22 августа 2017 г. и План мероприятий по модернизации и укреплению системы адвокатуры и совершенствованию сферы оказания юридических услуг населению, - предполагают существенное изменение некоторых норм действующего законодательства и, таким образом, усовершенствование деятельности по оказанию юридической помощи, в том числе судебного представительства, а также принятие специального законодательного акта, регулирующего такую деятельность.

В отношении судебного представительства данная концепция содержит следующие нововведения:

1) Функционирование в сфере судебного представительства двух самостоятельных параллельных институтов: адвокатуры и палат юридических консультантов.

2) Отказ от идеи «адвокатской монополии» и введение «профессиональной монополии», в результате чего представителями в суде смогут быть только адвокаты и юридические консультанты.

3) Принятие Закона «О юридической помощи» в целях комплексного регламентирования юридической помощи, который будет регулировать общественные отношения, возникающие при оказании юридической помощи между участниками юридической помощи. Согласно пп. 4 ст. 1 проекта Закона РК «О юридической помощи», участниками юридической помощи будут являться: субъекты оказания юридической помощи, клиенты, государственные органы, должностные лица государственных органов, иные лица, задействованные в оказании юридической помощи [65].

В целях повышения качества предоставляемой юридической помощи Основным законопроектом предполагается предусмотреть требование по обязательному членству в саморегулируемых организациях юридических консультантов (палаты юридических консультантов) для лиц, осуществляющих представительство по поручению в суде. В этой связи предлагается в пп. 6) ч. 1 ст. 58 ГПК РК предусмотреть требование по наличию членства палаты юридических консультантов. При этом условия осуществления представительства в суде в отношении иных субъектов, перечисленных в пп. 1) – 5) ч. 1 ст. 58 ГПК РК не изменяются [66].

Из возможного принятия вышеуказанных нововведений, очевидно, что, в части представительства в гражданском судопроизводстве, будет исключена обязанность юридических представителей (из категории пп. 6 ч. 1 ст. 58 ГПК РК) предъявлять суду заверенные копии дипломов о высшем юридическом образовании. В то же время, будет необходимо членство в палате юридических консультантов и предъявление соответствующих документов, подтверждающих такое членство.

На данный момент, на наш взгляд, невозможно односложно утверждать, что подобное нововведение повлечет за собой исключительно положительный результат, без негативных последствий.

С одной стороны, при членстве судебных представителей в палате юридических консультантов, на последнюю возлагается осуществление множества функций, которые повышают профессиональную эффективность юридических консультантов (судебных представителей), во многом способствуют их всестороннему развитию, повышению квалификации и, в целом улучшают качество оказания ими юридической помощи. Например, согласно ст. 75 проекта Закона РК «О юридической помощи»: «К функциям палаты юридических консультантов относятся:

- повышение профессионального уровня юридических консультантов;

- организация информационного и методического обеспечения своих членов;

- содействие организации прохождения профессиональной практики выпускников организаций послесреднего, высшего юридического образования…».

Для клиентов (клиент – физическое или юридическое лицо (представитель), обратившееся за получением юридической помощи к субъекту оказания юридической помощи (пп. 5 ст. 1 того же проекта Закона)), при обращении к юридическим консультантам, абсолютным плюсом будет выступать обязательное страхование юридическим консультантом своей профессиональной ответственности по обязательствам, которые могут возникнуть вследствие причинения вреда клиенту в результате оказания юридической помощи (ст. 72 того же проекта Закона). Такое страхование будет являться некой формой гарантии высокого качества и полноты оказания юридической помощи со стороны юридического консультанта клиенту.

Не менее важный акцент стоит сделать на способности привлечения юридических консультантов к ответственности в случаях нарушения ими требований законодательства Республики Казахстан о юридической помощи, правил и стандартов палаты юридических консультантов, Кодекса профессиональной этики. Исходя из содержания ст. 93 того же проекта Закона, в палатах юридических консультантов будет функционировать специальный орган, - дисциплинарная комиссия, рассматривающая жалобы и обращения на членов палаты и привлекающая их к дисциплинарной ответственности.

Однако, с другой стороны, по нашему мнению, принятие данного закона может повлечь ряд и негативных последствий.

Например, если ранее, любое лицо, имеющее высшее юридическое образование, было вправе осуществлять представительство в суде, то теперь же, после непосредственного получения юридического образования, он будет не вправе сразу заниматься представительством. Как следует из п. 1 ст. 78 того же проекта Закона: «Членом палаты юридических консультантов может быть лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, а также сдавшее квалификационный экзамен». В связи с требованием стажа работы по юридической специальности не менее двух лет, фактически лицо не сможет легально заниматься представительством, поскольку еще не может стать членом палаты, по причине недостатка юридического стажа работы. Данные императивные требования к кандидату в члены палаты способны значительно снизить количество судебных представителей в лице юристов.

Наряду с вышесказанным нельзя не указать на обязанность каждого члена палаты ежегодно нести расходы по уплате членских взносов (ст. 79 того же проекта Закона). Иными словами, если ранее юрист оказывал юридическую помощь самостоятельно и нес определенные расходы в рамках конкретного дела, то в данном случае, он будет вынужден периодически нести расходы по уплате таких взносов, размеры которых вполне могут быть довольно колоссальными, поскольку их устанавливает палата (пп. 3 ст. 75 того же проекта Закона).

Осуществление контроля за деятельностью членов палаты со стороны палаты в части соблюдения ими требований законодательства Республики Казахстан о юридической помощи, стандартов оказания юридической помощи, кодекса профессиональной этики (пп. 13 ст. 75 того же проекта Закона), - может характеризоваться, как с положительной, так и с отрицательной сторон. Отрицательной стороной в данном случае может выступать злоупотребление палатой своим правом на осуществление контроля, которое может вполне быть угрозой для самостоятельного и нормального оказания юридической помощи.

Таким образом, подводя итог, можно предположить, что вышеуказанные вероятные грядущие перемены законодательства в одной части своей - восполнят некоторые пробелы в регулировании деятельности судебных представителей и оптимизируют ее, с другой же – образуют новый блок казусов, коллизий и проблем.

**3.3 Полномочия судебного представителя**

Ранее при исследовании правовых природ и значений доверенности и договора поручения в гражданско-правовых отношениях говорилось о необходимости их наличия у представителя для правомерного совершения юридически значимых действий от имени доверителя. Соответствующее надлежащее оформление полномочий судебного представителя также требуется и в сфере гражданских процессуальных отношений.

Если говорить о возможностях совершения в суде одним лицом процессуальных действий в интересах другого лица, приобретения процессуальных прав и исполнения процессуальных обязанностей также от имени последнего, то, очевидно, что существуют определенные требования к оформлению таких полномочий, а также примерный перечень таких процессуальных прав и обязанностей.

Судебные представители в гражданском процессе выступают от имени и в интересах лиц, участвующих в деле, в частности: истцов, ответчиков, третьих лиц, заявителей и иных заинтересованных лиц, выступающих в процессе от своего имени (за исключением прокуроров, работников государственных органов и органов местного самоуправления, которые выступают самостоятельно).

Прежде всего, следует определить конкретные процессуальные права и обязанности лиц, от имени которых действуют судебные представители. Часть 1 ст. 46 ГПК РК закрепляет следующий перечень таких прав и обязанностей: знакомиться с материалами дела, делать выписки из них и снимать копии; заявлять отводы; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять различные ходатайства, в том числе о принятии мер по обеспечению иска, по обеспечению доказательств, об истребовании дополнительных доказательств, о применении примирительных процедур; давать устные и письменные объяснения суду; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного процесса вопросам; возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; участвовать в судебных прениях; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него письменные замечания; обжаловать решения, определения и постановления суда; пользоваться другими процессуальными правами, в соответствии с ГПК РК.

Вышеперечисленные права составляют категорию «общих» процессуальных прав, которые образуют полномочия судебного представителя.

К процессуальным обязанностям лиц, участвующих в деле относятся:

- добросовестное пользование всеми процессуальными правами;

- недопущение злоупотребления и (или) нарушения прав и интересов других лиц;

- недопущение умышленного затягивания сроков рассмотрения и разрешения дела.

В то же время, наряду с общими правами, существуют специальные права, которые должны быть специально предусмотрены в доверенности (при представительстве по поручению), выдаваемой представляемым (ч. 3 ст. 60 ГПК РК). В противном случае, если такие права прямо не предусмотрены, то представитель будет не вправе их осуществлять, даже при наличии формулировки: «совершать все процессуальные действия» в доверенности. Данная трактовка вытекает из п. 8 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства»: «В доверенности представителя должны быть перечислены те из предусмотренных частью первой статьи 60 ГПК процессуальных действий, которые представитель вправе совершать в суде от имени доверителя.

Если в выданной представителю доверенности не названы его конкретные полномочия, то представитель вправе совершать процессуальные действия (знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, заявлять ходатайства, давать пояснения по существу спора и т.д.), кроме тех, на совершение которых в соответствии со статьей 60 ГПК ему должны быть предоставлены полномочия» [67].

Данные права относят к категории «специальных», поскольку факт реализации любого из них способен кардинально изменить ход всего судебного разбирательства, а некоторые могут повлечь и необратимые последствия. Например, в случае реализации судебным представителем от имени своего доверителя-ответчика специального права на признание иска (ст. 171 ГПК РК), то это может послужить основанием для освобождения судьи от обязанности по исследованию доказательств по делу и удовлетворения иска истца. Противоположная ситуация может иметь место и при реализации представителем от имени доверителя-истца права на отказ от иска (ст. 170 ГПК РК), что повлечет прекращение производства по делу и не позволит в дальнейшем истцу обращаться в суд с аналогичным предметом иска, по тому же основанию и к тому же ответчику. Согласно ч. 1 ст. 60 ГПК РК, к таким специальным правам относятся: подписание искового заявления; передача дела в арбитраж; заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры; полный или частичный отказ от иска; признание иска; увеличение или уменьшение предмета исковых требований; изменение предмета или основания иска; передача полномочий другому лицу (передоверие); обжалование судебного акта в апелляционном, кассационном порядках; подача заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам; требование принудительного исполнения судебного акта; получение присужденного имущества; отказ от апелляционной жалобы, ходатайства.

В зависимости от основания и вида представительства, судебные представители действуют на различных основаниях, предусмотренных ГПК РК.

Особо распространенным основанием представительства выступает доверенность, выдаваемая и оформляемая в соответствии с законом, в которой выражаются полномочия судебного представителя. Доверенность должна иметь место при представительстве по поручению, а также при ведении наемным работником дел юридического лица в суде.

Если при подготовке гражданского дела к судебному разбирательству интересы сторон в суде представляют их представители, то судья в обязательном порядке проверяет наличие у этих представителей надлежащим образом оформленных полномочий [68].

Содержание доверенности отражает круг полномочий, которыми пользуется представитель от имени и в интересах доверителя, поэтому обязательно необходимо ее представление в суд в нотариально удостоверенной письменной форме или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью. Закон также допускает выражение полномочий представителя в устной форме, посредством соответствующего устного заявления доверителем в судебном заседании, которое заносится в протокол судебного заседания. Важно учитывать, что представителям, указанным в пп. 6 ч. 1 ст. 58 ГПК РК, наряду с доверенностью требуется представление суду заверенной копии диплома о высшем юридическом образовании.

Не требуется совершение доверенности в нотариально удостоверенной письменной форме, если она выдается от имени юридического лица руководителем или иным уполномоченным учредительными документами лицом. При представительстве работником интересов юридического лица в суде необходимо также представление суду документов, подтверждающих наличие соответствующих трудовых отношений между этим работником и работодателем (юридическим лицом), как, например, копия трудового договора, копия приказа о назначении на соответствующую должность.

В прочих аспектах действия доверенности в гражданском судопроизводстве - применяются аналогичные правила её совершения, включая оформление, сроки действия, основания недействительности и правила для совершения передоверия, которые были ранее исследованы в пункте 1.3.3 раздела 1 настоящей дипломной работы.

Полномочия для представительства также могут явствовать из содержания учредительных документов (устава, учредительного договора), которые наделяют руководителя или иной орган юридического лица правом на выступление в суде от имени юридического лица без доверенности. Однако, для подтверждения наличия полномочий на такое представительство необходимо предъявление суду соответствующих документов, удостоверяющих служебное положение и полномочия. К таким документам могут быть отнесены, в частности, выданные в установленном порядке удостоверения, заверенные выписки из учредительных документов и др.

Уполномоченные профессиональных союзов и других организаций (согласно пп. 3 и 4 ч. 1 ст. 58 ГПК РК) должны представлять суду документы, удостоверяющие поручение на осуществление представительства по делам своих членов.

При представительстве адвокатом интересов своего доверителя, в отличие от других категорий судебных представителей, его полномочия, в первую очередь, удостоверяются выдаваемым ордером. В соответствии с п. 1 ст. 13 Закона РК «Об адвокатской деятельности»: «Полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой, а при осуществлении им своей деятельности индивидуально без регистрации юридического лица – президиумом коллегии адвокатов. Форма ордера утверждается Министерством юстиции Республики Казахстан» [69]. В то же время, важно иметь в виду, что ордер удостоверяет право адвоката на совершение общих процессуальных действий от имени своего доверителя. Круг специальных полномочий, предусмотренных ч. 1 ст. 60 ГПК РК, адвокат вправе будет реализовывать при условии указания каждого из них в доверенности (ч. 3 ст. 58 ГПК РК).

Иной порядок удостоверения полномочий установлен законодательством при законном представительстве в суде.

Общее правило согласно п. 1 ст. 71 КоБС РК гласит: «Родители являются законными представителями своего ребенка и выступают в защиту его прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в суде, без специальных полномочий». Из этого следует, что родителям не требуется наличие доверенности или иного документа, содержащего полномочия для представительства. При этом, с одной стороны, поскольку, по умолчанию, закон предусматривает право родителей на представительство от имени и в интересах своих детей, то, следовательно, необходимо подтверждение того факта, что данные лица действительно являются родителями этого ребенка. В этом случае, родители, как законные представители своих несовершеннолетних детей, должны представить суду документы, подтверждающие их статус «родителей». Таким документом является свидетельство о рождении ребенка, выдаваемое органами регистрации актов гражданского состояния (далее - орган РАГСа), на основании актовой записи о государственной регистрации рождения ребенка, поскольку в данном свидетельстве содержатся сведения о фамилиях, именах, отчествах (при их наличии), национальности родителей (согласно пп. 4 ст. 203 КоБС РК).

Родители не вправе представлять интересы своего ребенка, если органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, установлено, что между интересами родителей и ребенка имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и ребенком орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, обязан назначить представителя для защиты прав и интересов ребенка.

Родители не вправе представлять интересы ребенка в случае, если они лишены либо ограничены в родительских правах в отношении него (п. 2 ст. 71 КоБС РК).

В случае с усыновителями (удочерителями), им необходимо представление суду свидетельства об усыновлении (удочерении) ребенка, также выдаваемое органом РАГСа на основании вступившего в законную силу решения суда (ст. 88 КоБС РК), а также новое свидетельство о рождении ребенка (в случае его выдачи).

Опекуны и попечители, как законные представители, также представляют и защищают интересы своих подопечных на основании акта органов опеки и попечительства (п. 1 ст. 121 КоБС РК). Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в суде, без специального подтверждения полномочий (п. 5 ст. 122 КоБС РК).

Также следует отметить, что все без исключения судебные представители должны предъявлять документы, удостоверяющие их личность, для проведения идентификации их личности.

**Заключение**

Подводя итоги исследования темы настоящей дипломной работы, проанализировав нормы действующего законодательства Республики Казахстан, регулирующие общественные отношения в сфере представительства, а также изучив научные труды известных ученых-юристов, ознакомившись с судебной практикой, можно сделать следующие выводы:

 Во-первых, очевидно, что главной особенностью представительства является – приобретение одним лицом множества субъективных прав и исполнение им большинства юридических обязанностей через другое лицо, без личного участия. На сегодняшний день институт представительства широко применяется в общественных отношениях. Высокий уровень востребованности обуславливается тем, что, с одной стороны, законом предоставлена возможность для субъектов права вести свои дела через грамотного и квалифицированного специалиста в имущественных отношениях с третьими лицами. С другой стороны, законом обеспечена необходимость субъектов социально-уязвимых слоев населения в представлении и защите их прав и интересов, когда, в силу определенных причин (недееспособность, ограниченная/частичная дееспособность, юридическая неграмотность и т.д.), те не в состоянии совершать необходимые действия самостоятельно. В случае с юридической неграмотностью – деятельность по самозащите и самостоятельному представительству может быть просто малоэффективна. В результате такого законодательного закрепления реализуется конституционная норма (ст. 13 Конституции РК), устанавливающая такие права, как: право на защиту своих прав и свобод всеми не противоречащими закону способами, право на судебную защиту своих прав и свобод, а также право на получение квалифицированной юридической помощи, а в некоторых случаях, установленных законом, и бесплатной.

Во-вторых, как отмечалось ранее, институт представительства берет свое начало еще с эпохи Древнего Рима, задолго до образования законодательной системы по регулированию правоотношений по представительству. Если в прошлом было совершенно уму непостижимо, что одно постороннее лицо может являться вместо другого тяжущегося лица в суд и действовать так, чтобы последствия его действий переходили на заинтересованное лицо, то с развитием цивилизации и усложнением гражданского оборота стали появляться обстоятельства, вызывающие и оправдывающие необходимость представительства, при этом число таких обстоятельств постепенно увеличивалось. Данный институт существует с давних пор уже долгий период времени и, на сегодняшний день является одним из актуальнейших в общественных отношениях институтов. Результаты проведенного исследования позволили убедиться в том, что львиная доля отношений по представительству возникает в сферах имущественных и процессуальных отношений.

В настоящее время гражданин для защиты своих прав может воспользоваться несколькими способами, прибегнуть к помощи различных органов: административных, судебных, органов прокуратуры и других. Но наиболее эффективной формой защиты личных и представляемых прав, свобод и законных интересов является судебная форма защиты. Судебная форма защиты субъективных прав и свобод, а также охраняемых законом интересов человека и гражданина является основной. Право граждан на обращение в суд за защитой нарушенного или оспариваемого субъективного права и законного интереса - широкое, подлинно демократическое конституционное право, в котором воплощается доступность правосудия. До обращения в суд, а иногда и в процессе судебного разбирательства, субъекты спорных правоотношений решают обращаться за услугами юридических представителей для обеспечения грамотного ведения их дел и получения всей необходимой юридической помощи на профессиональном уровне. Наряду со сферой имущественных отношений, представительство также активно применяется и в сферах уголовно-процессуального и административного права, что лишний раз подтверждает широкую востребованность данного института в различных сферах общественных отношений.

 В-третьих, в зависимости от оснований, представительство в целом можно разделить на два вида: договорное (добровольное) и законное (обязательное). В случае с дееспособными доверителями (при договорном представительстве), представительство широко применяется в сферах имущественных, предпринимательских, трудовых, страховых, гражданско процессуальных, уголовно-процессуальных и других отношений. Законное представительство, в первую очередь, безусловно, подразумевает его применение в сфере семейных правоотношений, а также в имущественных, и в различных процессуальных отношениях, в которых заинтересованные лица нуждаются в представителях. В то же время, представительство может возникать и в случаях, когда лицо превысило или же вовсе не имело соответствующих полномочий на совершение тех или иных действий, в том числе юридически значимых (представительство без полномочий и с превышением полномочий).

 В-четвертых, распространенными основаниями и формами оформления отношений по представительству выступают:

- Доверенность, являющаяся по своей правовой природе – односторонней гражданско-правовой сделкой, в которой отражается весь круг полномочий представителя, возникающих исключительно из одностороннего волеизъявления доверителя. Говоря о характеристике такой сделки, она представляется следующей: односторонняя, срочная, заключаемая в нотариально-удостоверенной письменной форме, за исключением доверенностей от имени юридических лиц.

- Договор поручения, как договорной регулятор представительских отношений, возникающих, в частности между адвокатом и доверителем в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве, а также при представительстве в имущественных отношениях. Характеристика данного договора следующая: консенсуальный, возмездный (может быть предусмотрена и безвозмездность), двусторонний, заключаемый в письменной форме.

- Агентский договор, как вид договора, с одной стороны, не предусмотренный законодательством РК, с другой же, нашедший свое широкое применение на практике, поскольку законом предусмотрены специальные нормы, позволяющие заключать договора смешанного вида и любые другие, не предусмотренные национальным законодательством и, в то же время не запрещенные.

Также основаниями для возникновения представительства являются и: прямое указание закона; административный акт; решение суда; учредительные документы (при уставном представительстве).

В-пятых, представительство в сфере гражданских процессуальных отношений имеет ряд своих особенностей, по сравнению с представительством в гражданском праве. Среди таких особенностей, например, выступает норма, запрещающая судьям, прокурорам, депутатам и другим лицам выполнять функции представителей в суде, за исключением их участия как законных представителей (ч. 1 ст. 59 ГПК РК). Примечательно также и правило, согласно которому только определенный круг лиц имеет право быть представителями в суде (ч. 1 ст. 58 ГПК РК), а также другие особенности.

Основными источниками норм, регулирующих отношения по представительству являются: Конституция РК (ст. 13), Гражданский кодекс РК (глава 5 ст. 163-171), Гражданский процессуальный кодекс РК (глава 6 ст. 57-62), Уголовно-процессуальный кодекс РК (глава 9 ст. 66-70), Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье», Закон РК «Об адвокатской деятельности» и другие.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что действующее законодательство Республики Казахстан, регулирующее отношения по представительству, сформировано достаточно корректно, поэтому полно регламентирует права и обязанности его участников, как заинтересованных лиц (доверителей), так и самих представителей (поверенных).

Не смотря на достаточно корректную урегулированность со стороны законодателя отношений по представительству, нельзя сказать, что они урегулированы в совершенстве. Как показывает судебная практика, в настоящее время в гражданском обороте широко распространены случаи возникновения споров, связанных с представительством, в том числе, споров о недействительности сделок, совершенных через неуполномоченных и (или) недобросовестных представителей; споров об истребовании имущества из чужого незаконного владения, полученного недобросовестным поверенным; споров о взыскании вознаграждения по договору поручения; споров о признании доверенностей недействительными, на основании которых действовали поверенные, ввиду совершения доверенностей недееспособными лицами.

В качестве восполнения некоторых пробелов в законодательстве, в части регулирования отношений по представительству, модернизации и укрепления института представительства, в августе прошлого года Министерством юстиции Республики Казахстан в адрес Республиканской коллегии адвокатов для рассмотрения была направлена концепция проекта Закона Республики Казахстан «О юридической помощи».

Сфера оказания юридических услуг, в том числе представительства, должна быть ориентирована на интересы клиента и отвечать необходимым стандартам. При этом получатели юридической помощи должны иметь выбор субъектов, оказывающих такую помощь.

В этой связи основными началами правового регулирования в данной сфере должны быть:

- обеспечение верховенства права посредством повышения правосознания субъектов юридической помощи;

- повышение и укрепление статуса юридической профессии;

- совершенствование доступа к квалифицированной юридической помощи и правосудию;

- защита и содействие в реализации интересов получателей юридической помощи (клиент-ориентированное предоставление юридической помощи);

- развитие и поддержание конкуренции в сфере оказания юридической помощи (предоставления юридических услуг);

- содействие развитию независимого, профессионально диверсифицированного и эффективного юридического сообщества;

- свобода и поощрение приверженности соблюдению принципов профессионального поведения и профессиональной этики;

- создание основ для предоставления юридической помощи на началах pro bono (комплексная социальная помощь).

Как было сказано ранее, грядущие нововведения в законодательство вполне могут обеспечить как положительный, так и отрицательный эффекты. Разработка любого законопроекта и его последующее принятие – это лишь первый шаг. Гораздо более затруднительным является реализация его положений в существующей правовой реальности. В связи с этим, давать на данный момент абсолютно точные прогнозы на скорое и безвредное совершенствование законодательного регулирования сферы по представительству невозможно. С течением времени и развитием общественных отношений, неизбежно, и, все же необходимо предпринимать определенные шаги к развитию.

Институт представительства играет немало важную роль в гражданском обороте, поскольку, без его существования, некоторым участникам гражданского оборота было бы куда сложнее, а в некоторых случаях и вовсе невозможно совершать юридически значимые и иные действия от своего имени для нормальной жизнедеятельности.

Можно лишь предположить, что в дальнейшем неизбежны будут законодательные перемены, которые, вероятнее всего, будут не раз становиться предметами широких дискуссий ученых-юристов, и явными преобразователями устоявшейся правовой природы представительства.

**Список использованной литературы**

1 Крючков М.С. История возникновения и развития института представительства // Политика, государство и право. 2014. № 7 (Электронный ресурс) / http://politika.snauka.ru/2014/07/1788.

2 Гаврилов С. Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. – М.: Юриспруденция, 2000. – 288 с.

3 Пухта, Г. Ф. Курс римского гражданского права. Том 1. – М.: Книга по Требованию, 2012. – 562 с.

4 Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть. Перевод с немецкого. Т. 1: Полут. 2.- М.: Иностр. лит., 1950. – 483 с.

5 Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. – 286 с.

6 Колоколова Э. Е. Адвокат – представитель в гражданском процессе. Учебное пособие / М.: Закона и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 135 с.

7 Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России. Учебник. - М.: Профессиональное образование. 2001. – 832 с.

8 Мартынчик Е. Г., Колоколова Э. Е. Российская адвокатура на переломе веков (сравнительно правовое исследование) // Адвокатская практика. – М.: Юрист, 2001, № 2. - С. 2-7.

9 Хрестоматия по истории государства и права России / Под ред. Ю. П. Титова. – М., 2002. – 472 с.

10 Черкасова Н. В. Образование и развитие адвокатуры в России // Закономерности возникновения и развития политико-юридических идей и институтов. – М.: Изд-во АН СССР, 1986. - С. 76-85.

11 Невзгодина Е.Л. Очерк истории развития института представительства в гражданском праве // Вестн. Ом. ун-та. 2008. № 1. - С. 122–124.

12 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) № 268-XIII // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000 (по состоянию на 25.12.2017 г.)

13 Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С.-Пб.: Сенат. Тип., 1910. – 430 с.

14 Гражданское право. Том I. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин - Алматы, 2000. – 704 с.

15 Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. / Под ред. А.Г. Диденко. - Алматы: «Нур-пресс», 2006. – 722 с.

16 Амирханова И.В. Гражданское право. Общая и Особенная части (тезисы лекций): Учебное пособие. – Алматы: Жеті жарғы, 2009. – 264 с.

17 Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «Проспект», 1999. – 616 с.

18 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000 (по состоянию на 10.03.2017 г.)

19 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377 (по состоянию на 12.12.2017 г.)

20 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года (Особенная часть) № 409 // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409 (по состоянию на 01.01.2018 г.)

21 Сулейменов М.К. Право собственности, юридическое лицо и договорное обязательство как основные институты гражданского права: двадцать пять лет развития // Вестник Института законодательства РК. – 2016. - № 4 – С. 64-75.

22 Закон Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22 апреля 1998 г. № 220-1. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000220 (по состоянию на 27.02.2017 г.)

23 Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года № 415. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000415 (по состоянию на 10.01.2018 г.)

24 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231 (по состоянию на 28.12.2017 г.)

25 Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235 (по состоянию на 28.12.2017 г.)

26 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд. стер. - М.: Статут, 2011. – 1055 с.

27 Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Особенная часть, главы 32-44). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин (электронный ресурс)

http://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1010925#pos=871;-135

28 Илясов В.П. против Великанцевой И.В., Великанцевой Н.Ю., Великанцева Ю.В. Решение Павлодарского городского суда от 11 июня 2015 г. Дело № 2-4448/2015 //

http://office.sud.kz/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2294&view=generalization

 29 Сапаргалиев Е.А. против Айткулова М.С. Решение Районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 14 мая 2015 г. Дело № 2-1841/15 // http://office.sud.kz/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2294&view=generalization

30 Жайлин Г.А. Гражданское право Республики Казахстан. Часть особенная. Том 2. – Алматы: Данекер, 2002. - 354 с.

31 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): толкование и комментирование / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы, 1997. – Вып. 3.

32 Гражданское право России: Курс лекций в 2 ч.. Ч. 1: / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 1996. – 304 с.

33 Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447 (по состоянию на 29.02.2016 г.)

34 Жданов И.Н. против Аманбаевой Э.К., нотариуса Назарбековой А.А., Байбулатова Б.М. Решение Таразского городского суда от 24 июня 2015 г. Дело №2-5382-15 //

http://office.sud.kz/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2333&view=generalization

35 Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. Под общ. ред.: Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1998. – 464 c.

36 Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 года № 155 // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000155\_#z115 (по состоянию на 25.12.2017 г.)

37 Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. / Под ред. А.Г. Диденко. - Алматы: «Нур-пресс», 2006. – 432 с.

38 Гражданское право. Часть первая: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, - 2002.

39 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.- М: «СПАРК», -1995. – 556 c.

40 Гражданское право. Учебник / Отв. ред. В.А. Рясенцев, И.П. Волошин. - М. – 1969.

41 Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин (электронный ресурс)

http://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1019750

42 Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье от 26 декабря 2011 года № 518-IV. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518#z5 (по состоянию на 11.07.2017 г.)

43 Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000006S

44 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414 (по состоянию на 30.11.2017 г.)

45 Закон Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» от 2 мая 1995 года N 2255. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002255 (по состоянию на 27.02.2017 г.)

46 Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 27 июня 2014 года № 211-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000211 (по состоянию на 11.07.2017 г.)

47 Закон Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» от 11 октября 2011 года № 483-IV // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483#z101 (по состоянию на 22.12.2016 г.)

48 Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375#z2 (по состоянию на 28.12.2017 г.)

49 Закон Республики Казахстан «О товарных биржах» от 4 мая 2009 года № 155-IV // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000155 (по состоянию на 01.03.2017 г.)

50 Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» от 2 июля 2003 года № 461-II // http://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1041258#pos=1;-145 (по состоянию на 27.02.2017 г.)

51 Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 года № 126-II //

http://online.zakon.kz/document/?doc\_id=1021136#pos=5;-131 (по состоянию на 25.12.2017 г.)

52 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 года № 14-Ф3 //

http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_9027/ (по состоянию на 29.12.2017 г.)

53 Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 5 ноября 2003 года № НК-УМ-08-3-22/8813 Освобождение агентского вознаграждения от социального налога (электронный ресурс) //

http://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1045588#pos=0;105

54 Скрябин С.В. Справка по теме: «Агентский договор в системе посреднических правоотношений в гражданском праве: опыт зарубежных стран и перспектива его внедрения в гражданское законодательство Республики Казахстан» (электронный ресурс) // https://www.zakon.kz/4899242-spravka-po-teme-agentskiy-dogovor-v.html (дата публикации 17.01.2018 г.)

55 Римское частное право: Учебник / Под. ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского, - М.: Юристъ, 1996. – 544 с.

56 Климкин С.И. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения (Электронный ресурс) //

http://www.zakon.kz/203655-objazatelstva-iz-dejjstvijj-v-chuzhom.html

(дата публикации 03.07.2006 г.)

 57 Диденко А.Г. Фикции и презумпции в гражданском праве (электронный ресурс) //

http://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30071299&mode=p&page=1#pos=0;0

 58 Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – 480 с.

59 Гражданский процесс: Учебник / Под общей ред. К.С. Юдельсона. М.: Юрид. лит., 1972. – 440 с.

60 Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2000. – 384 с.

61 Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: В двух томах. Т. 1. Общая часть (Темы 1-15). Учебник. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 416 с.

62 Закон Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31.05.1996 г. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000003\_#z5 (по состоянию на 09.04.2016 г.)

 63 Учебник гражданского процесса / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: «СПАРК», 1996. - 480 с.

 64 Закон Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» от 16 января 2001 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000142\_#z14 (по состоянию на 27.02.2017 г.)

65 Проект Закона Республики Казахстан «О юридической помощи» //

http://advokatura.kz/proekt-zakona-rk-o-yuridicheskoj-pomoshhi/

66 Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам юридической помощи» № исх: 9-3/473 от 22.08.2017 г. //

http://advokatura.kz/proekt-zakona-rk-o-yuridicheskoj-pomoshhi/

67 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года N 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» //

http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000002S\_

68 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года № 21. «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» //

http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000021S\_

69 Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года № 195 //

http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000195 (по состоянию на 08.04.2016 г.)

**Приложение А**

**Образец справки об опеке и попечительстве**

Справка об опеке и попечительстве

 Настоящая справка об опеке и попечительству выдана

гражданину(ке)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (Ф.И.О. (при его наличии)

проживающему (ей) по адресу \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

в том, что он (она) согласно постановлению акимата

(город, район)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_№ \_\_\_\_\_\_\_\_\_ от "\_\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_20\_\_ года

 действительно назначен (а) опекуном (попечителем)

 (нужное подчеркнуть)

над ребенком\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ года рождения

 (Ф.И.О.(при его наличии)

и над его (ее) имуществом по адресу:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Мать несовершеннолетнего: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (ФИО (при его наличии), причина отсутствия)

Отец несовершеннолетнего:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (ФИО (при его наличии), причина отсутствия)

 На опекуна (попечителя) возлагается обязанность воспитания, обучения, подготовки к

общественно-полезной деятельности подопечного, защищать и охранять его личные

имущественные права, являться его представителем на суде и во всех государственных

учреждениях без специального подтверждения полномочий.

 Руководитель местного исполнительного органа городов Астаны и Алматы, районов городов областного значения

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Ф.И.О. (при его наличии)

 (подпись) Место печати

**Приложение Б**

**Образец доверенности**

Доверенность

Республика Казахстан, город Алматы,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (дата выдачи)

ТОО «Юридическая компания «Prime»» (далее по тексту – «Товарищество»), в лице Директора Байтеновой Айнур Сражиддиновны, действующей на основании Устава, уполномочивает:

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (Ф.И.О.), \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (год рождения), проживающего по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (город, улица, дом, квартира), удостоверение личности № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ выдано \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (дата выдачи) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (орган выдачи),

вести от имени Товарищества гражданские и административные дела во всех судебных, административных и иных компетентных учреждениях, в органах юстиции, прокуратуры, следственных органах, во всех судебных инстанциях, в том числе в апелляционной и надзорной, со всеми правами, предоставленными законом истцу и ответчику, с правом подачи и подписания искового заявления, подачи жалобы в правоохранительные органы и органы прокуратуры, обжалования решений, определений и постановлений суда, получения исполнительного листа и предъявления его к взысканию, требования принудительного исполнения судебного постановления суда, без права получения имущества, денег, с правом подачи апелляционных, надзорных жалоб, отказа от иска и заключения мирового соглашения, для чего наделяю их правом подписывать исковые заявления, получать документы, копии судебных решений, постановлений, определений и приговора суда, а также с правом на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, расписываться от имени Товарищества, выполнять иные правовые действия, связанные с выполнением данного поручения.

Доверенность выдана сроком на \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (срок действия).

Директор ТОО «Юридическая компания «Prime»»

Байтенова А.С. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись и печать)