



На вопросы редакции журнала «Закон» отвечает **председатель совета (руководитель) Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ доктор юридических наук Лидия Юрьевна МИХЕЕВА**

ОСНОВНАЯ ИДЕЯ — ПЕРЕВЕСТИ ВНУТРЕННИЕ СУПРУЖЕСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ИЗ СФЕРЫ ВЕЩНОГО ПРАВА В СФЕРУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ

Родилась 17 мая 1971 г. в Барнауле.

В 1993 г. окончила юридический факультет Алтайского государственного университета. В 1998 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему «Доверительное управление имуществом в гражданском праве России», а в 2003 г. — докторскую диссертацию на тему «Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства». В 1993–2003 гг. — ассистент, старший преподаватель, доцент кафедры гражданского права Алтайского государственного университета, юрист коммерческих организаций. В 2003–2006 гг. — профессор, затем завкафедрой гражданского права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ.

С 2004 г. начала преподавать в Российской школе частного права при Президенте РФ, читала курсы «Актуальные проблемы семейного права» и «Нематериальные блага».

В 2006–2008 гг. — консультант Исследовательского центра частного права при Президенте РФ.

В 2008–2010 гг. — заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

С 2010 г. работала в должности заместителя председателя совета (руководителя) Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ. С 2019 г. по наст. вр. — председатель совета (руководитель) Центра. Член Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, в настоящее время входит в состав рабочих групп Совета по совершенствованию законодательства о вещных правах, по совершенствованию законодательства о страховании и других рабочих групп. Готовила ко второму чтению проекты всех блоков модернизации Гражданского кодекса РФ.

Член научно-консультативных советов при Верховном Суде РФ, при Арбитражном суде Московского округа, при Министерстве юстиции РФ и при Федеральной нотариальной палате. Постоянно участвует в рабочих группах по подготовке проектов постановлений Пленума Верховного Суда РФ в сфере частного права, входит в состав Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи. Разработчик ряда законопроектов, в том числе о модернизации наследственного и семейного права, о личных фондах и пр.

— **Лидия Юрьевна, расскажите, пожалуйста, чем вызвана необходимость реформы семейного права, проведение которой предусмотрено в рамках законопроекта № 835938-7¹?**

— Мы начинали разговор с редакцией журнала «Закон» о необходимости корректировки семейного законодательства еще в 2017 г.², и, мне кажется, к настоящему времени никто уже не сомневается, что соответствующие изменения назрели. Семейное право в его нынешнем виде не соответствует актуальному общественному запросу. Разные группы политиков предпринимали попытки модернизировать семейное законодательство в отдельных сферах: родительско-детских, супружеских отношений и т.д. Я не исключаю, что часть принятых законодательных решений в области семейных правоотношений была обусловлена собственными убеждениями законодателя в том, какие изменения требуются. Иногда законодатель опытным путем нащупывает те модели регулирования, которые бы отвечали текущему состоянию социально-экономических отношений (похожим образом в 2016–2018 гг. было в существенной степени изменено наследственное право).

Необходимо понимать, что семейные отношения — сложное социальное поле, двигаться по которому законодателю надо крайне осторожно. Есть некоторое число граждан, заботящихся о правовых последствиях каждого своего шага, по крайней мере осознающих правовые последствия регистрации брака, рождения детей, приобретения определенных активов во время брака. Но надо отдавать себе отчет и в том, что довольно много россиян о таких последствиях вряд ли вообще задумываются. Законодатель не может себе позволить игнорировать интересы последних и не учитывать того, в какой ситуации они могут оказаться по истечении многих лет брака. Такие факторы вынуждают изменять семейное законодательство постепенно, не совершая в нем революций и не принимая резких решений. Нужны поступательные движения, обеспе-

чивающие баланс интересов всех участников как внутренних, супружеских, так и внешних правоотношений, складывающихся между супругами и третьими лицами.

— **Если изменения должны быть плавными, то предполагается ли трансформация режима совместной собственности супругов?**

— Предложения о модернизации института совместной собственности я озвучивала еще в 2008 г. Совместно с профильными комитетами Государственной Думы в 2008, 2017, 2019 гг. мы проводили большие научные конференции, где обсуждались все предложения. Кроме того, активное обсуждение идей модернизации имущественных правоотношений супругов ведется в рамках Клуба семейного права Исследовательского центра³, куда мы приглашаем специалистов по банкротному, обязательственному и семейному праву. В рамках таких дебатов, кстати, весьма очевидными становятся и уязвимые места в разрабатываемых нормах.

Сейчас мы можем предложить законодателю мягкое, поступательное реформирование, которое даже правильнее было бы называть совершенствованием. Основная идея состоит в том, чтобы перевести внутренние супружеские правоотношения из сферы вещного права в сферу обязательственную. Уже много лет я проповедую подход к внутреннему правоотношению супругов как к правоотношению товарищеского типа. Брак — своего рода синдикат или консорциум. Такое уникальное супружеское товарищество, сообщество появилось давно, еще в праве стран Германской империи. Однако для российского права эта форма имущественных супружеских отношений была несвойственна. В нашей правовой системе к концу XIX — началу XX в. сложился режим раздельности имущества супругов, который должен был защищать женщину и обеспечивать ей сохранение добрачного имущества, т.е. обеспечивать ее определенную имущественную независимость, несмотря на полную ее зависимость в личном отношении, ведь долгое время женщина находилась под неограниченной властью мужа, в том числе физической. А режим общей совместной собственности супругов был введен в 1926 г. уже для того,

¹ Законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)». Актуальную редакцию см.: <https://privlaw.ru/131-132/> (дата обращения: 11.01.2021).

² См.: *Михеева Л.Ю.* Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет: интервью // Закон. 2017. № 2.

³ Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ.

чтобы защитить не имевшую добрачного дара (приданого) женщину, занимавшуюся детьми и хозяйством, в случае развода, который стал возможен благодаря советским декретам 1917 г. Через несколько лет после провозглашения свободы развода выяснилось, что в условиях режима раздельности супружеского имущества именно женщина оказалась незащищенной. Таким образом, появление в нашем праве режима совместной собственности было обусловлено исключительно утилитарными причинами. Далее этот институт на протяжении нескольких десятилетий развивался и укреплялся, но в настоящее время перестал удовлетворять социальному запросу.

Само по себе словосочетание «общая совместная собственность» вводит в заблуждение. Как будто бы все вещи, права, иные объекты, приобретаемые в период брака, обязательно представляют собой собственность, которая может быть попредметно распределена, как будто бы каждый из супругов в случае развода может претендовать на половину этих объектов. Но правовая реальность иная — в ходе существования правоотношений супругов каждый из них от своего имени вступает в отношения с третьими лицами, отчуждает ранее приобретенные объекты, приобретает новые, управляет имуществом, которое зарегистрировано на его имя, зачастую действуя в своих собственных интересах. В таком случае той самой общей собственности для третьих лиц просто не существует. Особенно виден этот дефект, когда речь идет о недвижимом имуществе. Так сложилось, что с 1998 г. регистрирующий орган не указывал в числе правообладателей того супруга, который не участвовал непосредственно в сделке по приобретению недвижимости. Да, такой супруг давал согласие на сделку, но в ЕГРН его право в подавляющем большинстве случаев не отражалось. Поэтому суды и стали руководствоваться не принципом внесения, а соображениями справедливости. Неслучайно юристы достали из шкафа и отряхнули от пыли разработанную в 1975 г. так называемую теорию трансформации. Однако очевидно, что нельзя называть правом собственности то право, которое не противопоставлено неопределенному кругу третьих лиц, а лишь является «собственностью» в закрытом правоотношении двух субъектов.

В некоторой степени изменил эту ситуацию институт ипотечного кредитования: банки стали требовать от

заемщика, чтобы тот заключил брачный договор или привлек второго супруга в качестве созаемщика или поручителя, иногда — чтобы право собственности на недвижимость возникало по сделке у обоих супругов. Но, несмотря на это, чаще всего право собственности на недвижимость зарегистрировано в реестре только за одним из супругов. Отсюда и неопределенность правового режима объекта в глазах иных участников гражданского оборота, и проблема защиты добросовестного приобретателя. Не зря при обсуждении законопроекта № 835938-7 звучали довольно радикальные предложения — отражать в публичных реестрах не только сведения обо всех сособственниках, о соправообладателях, но и информацию обо всех браках, заключенных на территории России. Только представьте, что будет, если законодатель такое предложение примет.

Кроме того, важно подчеркнуть, что вещный характер внутреннего правоотношения между супругами мешает эффективному разрешению спора между ними в случае раздела имущества. Мы верим не в личность должника, а в вещь, поэтому в подавляющем большинстве случаев каждый из супругов хочет присвоить себе какое-то количество конкретных объектов, сохранившихся к моменту рассмотрения судом спора. Часто это не просто тупиковый, но еще и несправедливый подход, ведь за годы брака из обладания супругов могли выбыть и иные объекты. В то же время модель обязательственного товарищеского правоотношения могла бы быть более гибкой и предполагать систему расчетов между супругами. Конечно, можно было бы предложить законодателю внедрить в России германский режим отложенной общности. Всегда считала его наиболее справедливым с точки зрения интересов супругов, и за те 25 лет, что я преподаю семейное право, моя позиция только укрепилась. Но, будучи реалистом, не вижу сейчас никакой возможности ввести у нас эту систему правоотношений. Все, что можно сделать на данном этапе, — сместить акценты с попредметного раздела имущества супругов на расчеты между ними.

Если наше профессиональное сообщество осознает, что внутреннее правоотношение между супругами имеет не вещную, а обязательственную природу, мы найдем выход из многих ситуаций, на сегодняшний день не разрешаемых судами, например при рассмотрении споров о разделе неделимого имущества. В законопроекте указано: когда стоимость имущества, права на



которое сохраняются за одним из супругов, превышает причитающуюся ему долю во всем общем имуществе, такой супруг обязан выплатить другому компенсацию, размер и порядок выплаты которой определяются решением суда. При этом по требованию получателя этой денежной компенсации суд может установить в пользу получателя залог и запрет на отчуждение такого имущества до момента полной выплаты компенсации, что создаст искомую веру в вещь.

А еще в актуальной редакции законопроекта впервые предлагается прямо предусмотреть иск о взыскании убытков. Один из супругов сможет предъявить его другому в случаях, если убытки причинены недобросовестными действиями, которые привели к совместному банкротству супругов и невозможности исполнить совместные обязательства.

Кроме того, предлагается изменить презумпцию, закрепленную в п. 2 ст. 45 Семейного кодекса. Сейчас любое обязательство, созданное действиями одного из супругов, считается его личным обязательством, пока не доказано, что все полученное было использовано на нужды семьи. Было бы справедливо сделать презумпцию обратной и установить, что по обязательствам, возникшим в период брака в результате заключения одним из супругов сделок, взыскание обращается на общее имущество супругов, пока не доказано, что обязательство возникло в период сепарации или что все полученное по этому обязательству одним из супругов было использовано не на нужды семьи. Это изменение позволит нам исправить другую ошибку законодателя, допущенную в п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве⁴, которая позволяет включать общее имущество супругов в конкурсную массу в рамках индивидуального банкротства супруга-должника. Эта норма противоречит СК, да и самой идее общности супружеского имущества. Взамен мы предложили процедуру совместного банкротства супругов, в рамках которой могут быть разрешены по существу и иные вопросы, в том числе и вопрос о разделе общего имущества супругов.

— Если режим совместной собственности супругов был введен в целях защиты женщины, то как изменились отношения супругов к настоящему

времени, чтобы потребовалось изменить и этот режим?

— В существенной степени изменился социальный уклад, и теперь все чаще можно встретить семьи, в которых оба супруга имеют сопоставимые доходы. Не менее важно и то, что иными стали отношения гражданского оборота — теперь это полноценные товарно-денежные отношения, участники которых вправе рассчитывать на правовую защиту их интересов. Общность имущества супругов имеет значение для третьих лиц, контрагентов каждого из супругов, интересы которых прежний правопорядок по известным причинам учитывать не стремился.

Статья 2 Гражданского кодекса упоминает такую черту гражданских правоотношений, как имущественная самостоятельность их участников. В то же время имущественная обособленность физической личности скорее представляет собой миф, если вспомнить, что большинство граждан — участников гражданского оборота состоят или ранее состояли в браке, о котором ничего не знают третьи лица. Нужно разрешить вопрос о разумной осмотрительности третьих лиц: надо ли вменять им в обязанность изучение матримониального положения лиц, с которыми они вступают в гражданские правоотношения?

Кроме того, устаревший инструментарий СК — кодекса переходной экономики — в совокупности с прежними подходами к его толкованию, сложившимися со времен постановлений пленумов ВС СССР, не учитывает того обстоятельства, что теперь собственно объектов вещных прав внутри общего имущества супругов значительно меньше, чем иных объектов гражданских прав. Кстати, поэтому в законопроекте меняется и понятийный аппарат: в ст. 34 СК появляется понятие «общее имущество супругов», через которое объясняется феномен обобществления ценных бумаг, иных имущественных прав, а также пассивов. К такой общности имущества правила о разделе вещей точно будут неприменимы, особенно в случаях, когда в ходе брачных отношений супругов те или иные активы меняют свою форму, когда приобретаются объекты, не признаваемые российским правом, например права, вытекающие из создания трастов, или криптовалюты. Называть все это собственностью и делить по тем же правилам, как делят домашнюю мебель, совершенно неправильно.

⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Кстати, даже собственники квартир могут серьезно заблуждаться в том, насколько сильно их право собственности, если эту квартиру они приобрели за счет кредитных средств. Практика показывает, что наиболее сложным для судов является вопрос, как поступить с кредитным обязательством, возникшим во время брака, если требования в отношении него не заявляются супругами при разделе их имущества. Известный сбой в ежемесячных платежах повлечет обращение взыскания на этот объект, поэтому вещный характер взаимоотношений супругов весьма условен — рано или поздно их отношения закончатся выплатой какой-либо компенсации.

— Правовое регулирование режима общей собственности и сейчас позволяет суду принять решение о выплате компенсации одним из собственников в пользу другого в определенных случаях. Если режим общности имущества будет изменен на обязательственный, станет ли это стимулом для поворота в судебной практике?

— Да, ст. 252 ГК предполагает возможность покинуть любые отношения общей собственности посредством выплаты компенсации. Но СК является специальным законом, и в нем содержится набор особых правил, которые на протяжении десятков лет определенным образом истолковывались судами применительно к случаям, когда супругам, по сути, нечего было делить между собой, кроме бытовой техники, автомобиля и предметов обстановки. В ст. 38 СК указано, что при разделе общего имущества суд определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. Это попредметное распределение вещей, оставшихся в наличии к моменту раздела. Такое регулирование безнадежно устарело и, более того, не помогает в случаях, когда супруги нажили в период брака только один неделимый объект, чаще всего квартиру. В таких делах мы наблюдаем судебные решения о признании за супругами долей в праве на объект, а это, конечно, не отвечает запросу сторон спора. Это положение дел законопроект тоже меняет.

— То есть в рамках изменений суд будет обязан передать имущество одному из супругов, а другому определить выплату компенсации?

— Я бы при введении предлагаемых изменений действовала осторожно. Нужно установить такую обязан-

ность в случаях, когда раздел объекта невозможен или повлечет значительное уменьшение его стоимости, при этом суду следует сохранить права на объект за тем супругом, который осуществлял единоличное пользование вещью или, например, осуществлял корпоративные права. Скажем, если зарегистрированная за одним из супругов доля в уставном капитале общества более 10%, то целесообразно сохранить ее принадлежность этому правообладателю. Отношения супругов при разделе такого имущества будут сведены только к определению порядка их взаимных расчетов.

— Может быть, тогда стоит установить общий запрет на раздел квартиры, исключив создание долевой собственности при разделе?

— Такая казуистическая норма не для Кодекса. Я все же верю в судебное усмотрение, а данный вопрос как раз относится к тем вопросам, которые можно и нужно доверить суду. Закон даст для суда общую модель раздела супружеского имущества, опишет его как оценку и раздел всех нажитых супругами активов и пассивов. В соответствии со ст. 256 ГК суд должен будет вначале установить доли супругов во всем общем имуществе, придав этой общности долевой характер, а уже потом произвести распределение объектов между супругами, учитывая также, что по ряду обязательств бывшие супруги будут долгое время оставаться солидарными должниками.

Судьба общих долгов после раздела общего имущества — как раз еще одно положение, которое хочется обсудить в рамках рассмотрения законопроекта. Сейчас общие долги супругов распределяются пропорционально установленным судом долям в правах на активы. В законопроекте указано, что такие обязательства продолжают оставаться общими, как, впрочем, и обязательства, возникающие у членов полного товарищества, которое регулируется главой 55 ГК.

— Брачные отношения — это отношения из сферы этики. Должны ли учитываться религиозные, профессиональные взгляды на брачные отношения при подготовке реформы?

— На мой взгляд, то, каким быть СК, ГК и любому другому нормативному акту, законодателю диктует социально-экономическая реальность. Можно не замечать социальных изменений и считать, что брак это



пожизненный, нерасторжимый союз, выход из которого нежелателен. Но игнорирование действительности может привести к непредсказуемым последствиям. Законодатель может если не упреждать их, то хотя бы оперативно реагировать на актуальный социальный запрос, который ему невербально посылает общество.

Например, в ГК появился такой институт, как наследственный договор, — сделка, в которой могут принимать участие не только супруги и их дети, но и дети наследодателя от предыдущих брачных союзов или даже партнер, в фактических отношениях с которым состоит один из супругов. Если такие расширенные семейные коллективы считают наследственный договор подходящим для себя способом предотвращения конфликтов, то почему бы им не дать возможность этим воспользоваться?

Что же касается тенденций в области общественной морали, формируемых под влиянием мировоззренческих догматов, в том числе религиозных, то наш правопорядок традиционно учитывает эти факторы в конструкции алиментного обязательства, в модели обязательной доли при наследовании или в регулировании родительско-детских отношений. Например, надо ли законодательно признать так называемое социальное родительство? На Западе права, аналогичные родительским правам, предоставляются третьему лицу, не являющемуся родителем ребенка, но помогавшему в его воспитании. Нет сомнений, нам рано или поздно потребуется урегулировать такие отношения (Минпросвещения даже разработало законопроект⁵ и назвало таких третьих лиц «лица, к которым ребенок эмоционально привязан»), но ведь все это — вопросы на стыке права, социологии, экономики, этики, как, кстати, и вопросы репродуктивных технологий.

— По Вашему мнению, каким образом нужно урегулировать суррогатное материнство, учитывая

⁵ См.: Экспертное заключение по проектам федеральных законов «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в части обеспечения возможности общения ребенка с лицами, не являющимися его родственниками» и «О внесении изменения в статью 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15.10.2020 № 203-11/2020). URL: <https://privlaw.ru/povestka-56/> (дата обращения: 11.01.2021).

споры, которые возникли вокруг этого института в последнее время?

— В ряде стран, в том числе развитых, суррогатное материнство запрещено или сопряжено с целым рядом ограничений. Например, где-то оно допускается только как безвозмездная услуга, оказываемая близким людям по определенным мотивам.

В то же время изменение дозволительного подхода, который уже сложился в российском праве, теперь представляется вряд ли возможным. Не вижу к этому ни социальных, ни экономических, ни нравственно-этических предпосылок. Однако думаю, что в любом случае потребуется публично-правовое регулирование отношений с использованием услуг суррогатных матерей. Сейчас разрабатывается соответствующий законопроект, в рамках которого суррогатное материнство не запрещается, но отношения, складывающиеся в этой области, упорядочиваются. Предлагается четко описать правовой режим человеческих клеток и тканей, используемых в этих процедурах, описать договорную модель с участием суррогатной матери. Мы можем предложить несколько моделей: единый договор между парой заказчиков и суррогатной матерью, а также клиникой или более сложный вариант, когда для обеспечения анонимности в отношениях можно будет использовать два связанных договора. Но так или иначе нам придется законодательно урегулировать эти отношения, в том числе для того, чтобы пресечь здесь практику недобросовестного посредничества. На мой взгляд, важно создать публичное регулирование отношений такого посредничества, возможно, ввести лицензирование этой деятельности. Кроме того, нужно отладить процедуру государственной регистрации рождения ребенка, привести ее в соответствие с единой волей всех участников этого процесса. Эта воля, сформированная заранее и не имеющая дефектов, должна быть отражена в качественной юридической документации. Полагаю, что после наведения порядка в таких вопросах снизится и возникшая в обществе напряженность касательно суррогатного материнства.

Впрочем, останутся другие вопросы, требующие решения. Например, имеющая скорее этический характер проблема бесповоротности акта, нацеленного на возникновение родительского правоотношения. Понимание значимости данной проблемы приходит, если

представить себе, что один из будущих родителей не может использовать свои собственные половые клетки и вынужден использовать клетки донорские, а ребенок, рожденный в результате медицинских манипуляций, не будет ребенком заказчика с точки зрения генетической связи, но будет его ребенком в юридическом смысле. Может ли передумать такой участник процесса применения репродуктивной технологии, а если да, то в какой момент?

Складывающаяся в стране практика скорее свидетельствует в пользу бесповоротности воли лица, встающего на путь репродуктивных технологий. Я бы сказала, что это можно назвать «осознанным родителем». Согласитесь, чаще всего к применению таких технологий прибегают пары, которые длительное время состоят в браке или фактических брачных отношениях, а значит, их желание завести потомство достаточно сильно и, вероятнее всего, отвечает тем требованиям, которые классическая цивилистика устанавливает для действительности сделки: это их общая надлежащим образом сформированная воля, нацеленная на достижение определенных правовых последствий. Можно ли ее изменить спустя какое-то время? Применим ли к таким случаям институт существенного изменения обстоятельств? Как быть, если супруги, обратившиеся к услугам репродуктологов, разводятся и поэтому один из них требует запретить использовать его генетический материал или созданные для супругов эмбрионы?

Справедливо ли также при усыновлении, которое влечет установление правовой связи, абсолютно тождественной обычным родителско-детским отношениям, позволять усыновителю изменить свое решение, в то время как отмена истинной родительской связи невозможна? Необходимо учитывать, что между опекой и усыновлением в российской правовой традиции имеется огромная разница. Опека — отношение временное, она предполагает замещение недостающего родителя. Благодаря тому, что опекунам стали оказывать материальную поддержку, это замещение производится на основании возмездных договоров, и в таком случае возникает требующее личного исполнения обязательство, в рамках которого может возникнуть объективная невозможность исполнения. Однако в рамках родительских правоотношений российская правовая традиция не находит оснований для предоставления родителю «права передумать».

— Почему до сих пор не предлагается разрешить регулировать в брачном договоре и личные неимущественные отношения, например по воспитанию детей, притом что эти вопросы могут быть решены посредством установления определенных правовых норм или решения суда?

— На мой взгляд, сейчас в нашем праве нет препятствий к тому, чтобы допустить в юридический быт цельную сделку между супругами, предусматривающую не только их имущественные права и обязанности по отношению друг к другу, но и неимущественные обязанности по отношению к общим детям. Однако для реализации такой идеи потребуется преодолеть некоторое недоверие правовой системы по отношению к родителям. Их сделка, заключаемая по поводу порядка воспитания и содержания детей, должна быть легитимирована юрисдикционным органом — судом или хотя бы нотариусом, в противном случае высок риск нарушения сторонами сделки интересов детей, в отношении которых родители одновременно выступают и в качестве законных представителей, и в качестве обязанных лиц (должников).

— Основное понятие, вокруг которого в законопроекте строятся изменения в части родительско-детских отношений, — «наилучшие интересы ребенка». Что под этим понимается? Кто определяет эти наилучшие интересы?

— И здесь я бы предложила полагаться на судебное усмотрение. Согласитесь, абсолютно невозможно описать в законе все приоритеты в воспитании детей разных возрастов, детей, оказывающихся в разных жизненных ситуациях. Следует ли ребенку вместе с матерью переехать в другой регион страны или нужно запретить матери такой переезд, чтобы сохранить возможность встреч ребенка с отцом, — выбор между этими сценариями можно доверить только суду, который внимательно исследует все обстоятельства жизни ребенка, прислушается к мнению экспертов и, конечно, к внутреннему голосу. Категория «интерес ребенка» в этой сфере правоприменения чрезвычайно важна еще и потому, что каждый из родителей, настаивая в суде на своей позиции, в подавляющем большинстве случаев защищает свой собственный интерес, забывая, что родитель — в первую очередь законный представитель ребенка, он несет по отно-



шению к ребенку обязанности в известном смысле фидуциарные, и лишь во вторую очередь он — обладатель собственного интереса и собственных субъективных прав.

— Как будет контролироваться правоприменение? И как, на Ваш взгляд, должны определяться пределы свободы ребенка?

— Правила СК о рассмотрении споров по воспитанию детей в органах опеки и попечительства неслучайно неэффективны. Орган административной юрисдикции никогда не справится со спором о праве, тем более с таким спором, от исхода которого зависит будущее несовершеннолетнего ребенка. В западных, и не только западных, правовых системах существуют судебные процедуры разрешения споров о воспитании детей, в ряде стран развита система специализированных судов по делам опеки или по семейным делам. В особенности важно ввести судебную процедуру для случаев разлучения ребенка с родителем, если последний своими действиями создает угрозу для жизни или здоровья ребенка. Судебное разбирательство в таких ситуациях — единственная гарантия защиты от произвольного вмешательства в дела семьи.

Боюсь, со временем увеличения такой нагрузки на судебную систему не избежать. Нужно не только однажды, при сепарации родителей, определить место жительства ребенка, но и впоследствии своевременно разрешать споры об осуществлении представительства, об изменении объема полномочий каждого родителя. Нашему правовому порядку нужно пройти этот путь, чтобы научить родителей ответственно относиться к своим полномочиям, внедрить в общество культуру «экологичного» расставания.

— Как Вам кажется, сохранится ли в будущем институт брака и семьи? Не исчезнет ли отрасль семейного права?

— Как бы ни менялось человечество, каждый из нас по-прежнему стремится найти близкого по духу человека, соединиться с этим важным для себя человеком, без которого немислима и жизнь. Такое стремление заложено в самой природе человека, и оно будет требовать, чтобы в праве были отражены адекватные семейным связям правовые формы. Но

трудно сказать, какие правовые последствия лучше всего будут подходить для соответствующих брачных союзов. Неспроста даже в эпоху советского права признавалась необходимость поддержки фактических брачных союзов. В первоначальной редакции КЗоБСО⁶ 1926 г. существовала норма о том, что режим общности имущества может быть распространен на лиц, состоящих в фактических брачных отношениях. Позже она была исключена, и причиной тому была судебная практика. Но к необходимости обсуждения вопроса о признании фактических брачных отношений нас время от времени подталкивают и юристы, и само общество.

В законодательстве некоторых стран нашли место разнообразные партнерства, не отвечающие признакам обычного, т.е. зарегистрированного брака. Они существуют в разных формах: договор о сожительстве, гражданский пакт солидарности, незарегистрированные партнерства и т.п., а участники таких признанных законом союзов могут рассчитывать на выплаты в рамках медицинского страхования, на меры социального обеспечения. В российском законодательстве, напротив, различные социальные льготы или, например, преференции при предоставлении кредитов целенаправленно вводятся лишь для лиц, состоящих в зарегистрированном браке (принято считать, что такие политико-правовые меры способствуют привлекательности зарегистрированного брака). Впрочем, в обществе пока нет запроса на распространение таких льгот на фактические браки. Сейчас люди, решившие прожить вместе всю жизнь в незарегистрированном союзе, могут урегулировать свои имущественные отношения не путем заключения брака, а через иные правовые инструменты, такие как договор дарения, завещание или наследственный договор. Для многих из них социальные преимущества брака неинтересны. В этом смысле для нас верно приписываемое Наполеону высказывание о том, что конкубины игнорируют закон, поэтому закон игнорирует конкубинов. Как только подавляющему большинству незарегистрированных союзов понадобится поддержка права, мы снова вернемся к вопросу об их признании. Сейчас это лишь предмет доктринальных дискуссий.⁶

⁶ См.: постановление ВЦИК от 19.11.1926 «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке».