

О СЕМЕЙНО-ЦЕННОСТНЫХ ПРАВОВЫХ ОРИЕНТИРАХ В РЕПРОДУКТИВНОЙ СФЕРЕ

Н.Н. Тарусина

ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет
им. П.Г. Демидова», г. Ярославль

Конституционные поправки о традиционных семейных ценностях, новеллы российского семейного и медицинского законодательства, тенденции судебной практики свидетельствуют о не вполне удовлетворительных нормативно-правовых решениях в репродуктивной сфере. В институте брака в «темной нише» остаются отдельные вариации заблуждения в субъекте как основания признания семейного союза недействительным (сокрытие фактов смены пола, нетрадиционной ориентации, бесплодия), а также предложение об учете позиции супруга в вопросе сохранения беременности. В институте материнства и отцовства фиксируются отсутствие реакции закона на однополое родительство, возникшее после смены пола в браке, а также неэффективность норм, регулирующих отношения в сфере суррогатного материнства, в частности противоречивость позиции высших судов по вопросу применения конструкции согласия суррогатной матери на запись отцовства/материнства генетических родителей, а также запрета участия в программе суррогатного материнства одинокого мужчины.

Ключевые слова: супружество, биомедицинские аспекты, материнство и отцовство, репродуктивный выбор, репродуктивные технологии, исключения из гендерного равенства.

В 2020 г. получили новый энергетический заряд и итоговое конституционно-правовое оформление традиционные семейные ценности, а в течение 2023 г. их идеология стала доминирующей в российском обществе, активно востребованной в законотворческой и правоприменительной деятельности, а также одним из ключевых ориентиров правовой доктрины. Конституционные поправки 2020 г., с идеологической и формально-юридической точек зрения, уточнив и расширив представление о должном и ценностном в институтах брака, семьи, родительства и детства, с одной стороны, явным образом ограничили «русло» законопроектных и околзаконопроектных «фантазий», а также существенно ослабили энергетику «либерально-западного» вектора в доктринальных дискуссиях (в которых еще недавно пробивали себе дорогу идеи о семейных партнерствах и гендерном разнообразии в правоотношениях родителей и детей, что нами активно и неукоснительно критиковалось [14, с. 35–38]). С другой стороны, они усилили общественную потребность в соответствующей корректировке законодательства – в части правового регулирования отношений с

семейными и гендерными элементами, что с очевидностью предполагает актуализированное теоретико-прикладное осмысление данной проблематики [2, 8]. Среди всего ее «букета» особое место занимают семейно-правовые аспекты – в силу как специфики семейных отношений, так и их базисного значения для общественной жизни и государственной политики. А внутри них (а также и вовне – по линии взаимодействия семейного и медицинского законов) – вопросы нормативно-правовой и правоприменительной оптимизации отношений, связанных с репродуктивной функцией – как непосредственно, так и опосредованно, в пространстве как классики, так и современных вызовов.

В институте брака к числу первых относится условие об уведомлении брачующихся сторон о состоянии своего здоровья (несмотря на важность этого требования, оно по-прежнему имеет диспозитивную природу норм ч. 1–2 ст. 15 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)) и закрепляет в качестве основания признания брака недействительным лишь факты сокрытия ряда заболеваний (правило ч. 3 ст. 15 СК РФ). При этом отсутствует правовая определенность в вопросе о квалификации в аналогичном качестве ряда других обстоятельств, весьма значимых и для семейного, и для общественного благополучия: 1) неинформирование второй стороны о факте нетрадиционной сексуальной ориентации (а подобная личностная характеристика может иметь принципиальное значение, особенно для воцерковленных граждан); 2) сокрытие факта смены пола до брака (значение – аналогичное первому); 3) заведомое введение супруга (жениха) в заблуждение относительно способности к деторождению (в то время как при обсуждении будущности данного семейного союза вопрос о детях поднимался как «безусловный к исполнению»). Разумеется, означенные ситуации должны оцениваться в диспозитивном режиме, предполагать инициативу добросовестного субъекта и судебское усмотрение (последнее в принципе является нормой-доминантой для разрешения семейных дел, судьба которых определяется, как правило, с помощью ситуационных норм). С одной стороны, казалось бы, в расширении оснований признания брака недействительным за счет указанных сугубо личностных обстоятельств очевидного резона нет, ибо возможен запуск прекращения супружества через бракоразводную процедуру. Однако, с другой стороны, означенные действия отнюдь не относятся к этически (и юридически) оправданным, следовательно, требуют социально-правовой оценки. При этом обращение к нормам ст. 178 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), ввиду отсутствия конкретной нормы в СК РФ (в предписании ч. 1 ст. 28 имеется лишь «дымчатое» упоминание о заблуждении/обмане), предусматривает возможность опереться на критерий, позволяющий, пусть и в рамках усмотренческого толкования, квалифицировать любую из перечисленных характеристик как юридически значимую: сделка может быть признана недействительной,

если заблуждение было настолько существенным, что сторона, узнав о действительном положении дел и оценив его, от заключения соглашения отказалась бы; в частности, заблуждение может быть в отношении второго его участника (ч. 1 и п. 4 ч. 2 ст. 178 ГК РФ). При разрешении подобного конфликта суд, кроме норм ст. 28 СК РФ и ст. 178 ГК РФ, должен руководствоваться нормой ст. 4 СК РФ о правилах субсидиарного применения к отношениям рассматриваемого типа гражданского законодательства и, соответственно, началами семейного закона (ст. 1 СК РФ), которые позволяют оценить балансировку норм ст. 178 ГК РФ с сущностью и целями супружеского союза, а также с конкретными обстоятельствами семейного конфликта [15].

Что касается юридической судьбы факта смены пола в браке, то законодатель, после конституционной поправки о браке как союзе мужчины и женщины (п. «ж¹» ст. 72), многолетней дискуссии по данному вопросу в доктрине и законотворческой среде, в медицинско-правовом смысле, по сути, ввел запрет на смену пола (допустив лишь ряд исключений), а в семейно-правовом – предусмотрел обсуждаемый факт в качестве самостоятельного («автоматически» применяемого) основания прекращения супружеского союза (ч. 1 ст. 16 СК РФ) – в то время как до означенной новеллы дискутировались и другие вариации, включая не только применение конструкции недействительности, но даже возможность сохранения status quo (что, кстати, причислялось нами к элементам идеологии «пятой колонны» в российском брачном пространстве [11]).

Институт родительства также изобилует различными вариациями с медицинскими акцентами – от юридического значения психического состояния родителя или иного состояния его здоровья (при ограничении родительских прав, разрешении спора о месте проживания ребенка и общении с ним) до родительства в рамках программы суррогатного материнства [10]. Значительная часть вариаций, с большим или меньшим успехом, законом урегулирована. Однако имеются и абсолютно «темные ниши», куда свет законодательства (и даже системного правоприменения) пока не проник. Так, смена пола одним из родителей (осуществленная еще до соответствующего запрета¹), в том числе и состоящего в браке, не порождает ясных правовых последствий относительно родительского статуса – в итоге у ребенка, несмотря на официальные заявления высших должностных лиц российского государства, появляются мама/папа–2 (пусть и без изменений в свидетельстве о рождении, хотя по данному вопросу имеются и предложения иного порядка). До суда подобные ситуации доходят крайне редко. В частности, нам известен случай лишения родительских

¹ При этом соответствующие интересанты могут воспользоваться технологий «зарубежного туризма».

прав «мамы–2», где в качестве основания было принято негативное влияние данного «модифицированного» родителя на психику ребенка [10].

В доктрине остается непроясненным вопрос о том, во всех ли ситуациях такое воздействие очевидно, – и ни правоприменитель (например, в лице высшей судебной инстанции), ни законодатель вариантов подхода к решению данной проблемы не предлагают. Между тем ситуации с возникшим однополым родительством могут существенно различаться, как, впрочем, и все категории семейных дел, поскольку личностный фактор в них играет в конфликтных правоотношениях неимущественного характера доминирующую роль. Так, кроме виновного поведения, не исключается невиновное, которое объективно наносит вред психике ребенка. В этом случае суд вправе применить ограничение родительских прав.

Именно в связи с разнообразием ситуаций (да и «тонкости» проблемы) в доктрине сформировались несколько позиций. Одна из них строится на избыточно акцентированном принципе «подвергай все сомнению» и широком спектре законодательного, и судейского усмотрения, а значит, предполагает, во-первых, внесение изменений в запись свидетельства о рождении (с заменой прежней или в виде последовательной двойной: был папой – стал мамой и наоборот) [3, с. 6]), во-вторых, собственно как следствие либерального подхода к изменению актовой записи, – допущение мамы/папы–2 к воспитанию ребенка (сохранение алиментных обязательств не оспаривается). Другая позиция, напротив, основывается на гипотезе о заведомом (виновном или невиновном) причинении таким родителем вреда психическому и нравственному строю личности ребенка и, следовательно, необходимости отстранения от общения (способом ограничения родительских прав) [7, с. 226–228]; добавим: либо их лишения – при виновном поведении родителя обсуждаемого типа. Полагаем, что к подобным жизненным вариациям вполне уместна аналогия с ограничением усыновления/удочерения однополыми брачными партнерами (п. 13 ч. 1 ст. 127 СК РФ) – в качестве аргумента институционального порядка. Закрепление же идеи о сохранении и защите традиционных семейных ценностей в конституционном и федеральном законодательстве относится к аргументам порядка фундаментального. И оба типа аргументации позволяют, как бы методологически и практически жестко это ни казалось, присуждать «победу в споре» второй позиции – за явным преимуществом на «ринге» логики закона и ценностных ориентиров.

Весьма запутанной оказывается и проблема свободы репродуктивного выбора – в браке и вне его. При этом возникает несколько коллизий интересов. Первая: неприменимость конструкции согласия мужа на сохранение/прерывание беременности. Полагаем, что

предположение о ее внедрении в закон неприемлемо и не может быть аргументировано ссылкой на принцип гендерного равенства: изъятия из данных постулатов вполне обширны (в семейном, трудовом, уголовном праве и т. д.) и, как правило, не менее обоснованы [9; 16], а право женщины распоряжаться своим телом может быть ограничено лишь в порядке особого исключения, а не общего правила. Аналогичная констатация справедлива и для внебрачного родительства. Между тем следует заметить, что в доктрине высказана весьма удручающая точка зрения: если женщина сохранила беременность и родила внебрачного ребенка, не согласовав свои действия с партнером, и отцовство было установлено в судебном порядке, т. е. принудительно, то мужчина должен быть освобожден от обязательств за судьбу малыша [4]. Подобная позиция, на наш взгляд, не отвечает ценностным семейным ориентирам, в ней заложен очевидный крен в сторону цивилистической методологии – принципа «do ut des» [12], который может применяться в семейно-правовой сфере в весьма ограниченном режиме и масштабе. В доктрине также обращается внимание на попытки региональных законодателей предусмотреть ответственность за «склонение к аборту» – как не до конца продуманные, в том числе в контексте права мужа на свободу репродуктивного выбора (хотя и не предполагающего, его согласия на деторождение, но допускающего обсуждение данного важнейшего вопроса в кругу семьи) [5]. Вторая: неполная определенность судьбы ребенка, рожденного в рамках программы суррогатного материнства. Так, новейшие дополнения ст. 51 СК РФ, безусловно, полезны и своевременны. Однако в доктрине отмечается недопустимость объединения в норме п. 6 двух принципиально различных оснований – прекращения брака и признания его недействительным (в том числе как фиктивного – с целью получения права на участие в означенной программе) в качестве оснований модификации правила о родительстве ребенка, рожденного суррогатной матерью [5].

В первом и втором типах отношений стала уже классической тема о преимущественном праве суррогатной матери на родительство рожденного ею ребенка – через конструкцию согласия на запись в качестве родителей «заказчиков». Мы неоднократно к ней обращались в своих трудах и подчеркивали, во-первых, избыточный либерализм позиции Верховного Суда РФ по данному вопросу (например, Суд, наряду с фактом злоупотребления правом со стороны суррогатной матери, рекомендовал принимать за основу судебного решения об удовлетворении иска генетических родителей содержание договора суррогатного материнства, что явно «выпадает из обоймы» установленных правовых смыслов) и, во-вторых, противоречивость правовой позиции Конституционного Суда РФ (признав в одном из своих определений (2012 г.) норму ч. 4 ст. 51 СК РФ соответствующей духу

Конституции РФ, он в другом своем определении (2018 г.) адресовал суды к упомянутой правовой позиции Верховного Суда, что, среди прочего, вызвало к жизни особые мнения конституционных судей, в том числе содержащие упрек в легитимации незаконной судебной практики). Поскольку подробный анализ проблемы предложен нами в других своих работах – и он обширен в своей аргументации, предпочитаем в данной статье адресацию именно к ним [13]. Отметим лишь, что весьма критически относимся к правовым позициям высших судов по данному вопросу и не разделяем призыва «перевернуть пирамиду» в пользу генетических родителей, не исключая, однако, перевода нормы ч. 4 ст. 51 СК РФ с императивных на диспозитивные «рельсы» судейского усмотрения – для справедливого учета интересов ребенка и обеих сторон конфликта.

Не столь классическим, но остро дискуссионным является вопрос о праве одинокого мужчины на участие в рассматриваемой программе. Как известно, несмотря на активное продвижение в доктрине и молчаливое смирение с нарушением соответствующего запрета судебной практики [13], российский законодатель в новейших изменениях медицинского закона не включил означенного субъекта в число участников правоотношений по суррогатному материнству. На аргументы о дискриминации в доктрине справедливо, на наш взгляд, подчеркивается, что сомнительность института суррогатного материнства (оно не разрешено или жестко ограничено в большинстве стран) как своеобразной вариации «узаконенной торговли детьми» может быть преодолена лишь конституционно-демографическими соображениями и не предполагает расширения сферы его применения [6, с. 143; 12]. Тем не менее не только в теории права (это – полбеда), но и в практике, как мы уже отметили, высших судов наблюдается тенденция «всепрощения» соответствующей активности одинокого мужчины. С одной стороны, когда факт отцовства уже состоялся, суды, дабы не обрекать ребенка на «юридическое сиротство», вынуждены в интересах ребенка положительно реагировать на заявления о записи отцовства [12]. С другой стороны – налицо нарушение закона. И возможным способом его превенции была бы жесткая административная реакция в форме отзыва лицензии медицинского учреждения (не исключены и высокие штрафы¹). Что касается «суррогатного туризма» мужчин, то это скорее вопрос к зарубежному законодателю, а также внутреннему нравственному чувству таких «туристов». Если же мужчина обходит запрет заключением фиктивного брака, то в рамках действующего семейного закона правовые последствия признания этого «брака»

¹ Мы не разделяем скепсиса о неэффективности данной меры. Например, будучи автолюбителем, наблюдаем обратную картину, особенно в вопросе пропуска пешехода на «зебре».

недействительным, как известно, на статус ребенка не распространяются (ч. 3 ст. 30 СК РФ). При этом нормы п. 6 ст. 51 и ч. 3 ст. 30 СК РФ между собой не согласованы, аспекты недобросовестности не составляют системы, а признание фиктивного союза недействительным после его расторжения не предусмотрено (ч. 4 ст. 29 СК РФ). Подобная странность справедливо критикуется в доктрине – применительно к фиктивности супружества в целом, на основе любой мотивации [5]. Все это в совокупности, по сути, мотивирует одинокого мужчину использовать конструкцию фиктивности. Значит, необходимо искать вариант разумной правовой реакции на подобные действия – обычная схема правовых последствий здесь вряд ли допустима.

Изложенное позволяет констатировать, что правовые основания применения современных репродуктивных технологий, а также биомедицинских в целом, и их правовые последствия либо находятся в пространстве неопределенности, «взращивают» разнообразные «ростки» доктринальных дискуссий, либо провоцируют коллизии между законом, юридической практикой и ценностными семейными ориентирами российского общества. В Год Семьи хотелось бы не только активизации дискуссионной энергетики по означенной проблематике, но и запуска системной законопроектной деятельности – в духе и смыслах, диктуемых конституционными поправками и потребностями российского общества.

Список литературы

1. Богданова Е.Е., Белова Д.А. Искусственная репродукция человека: поиск оптимальной модели правового регулирования. М.: Проспект, 2021. 216 с.
2. Богданова Е.Е., Малейна М.Н., Ксенофонтова Д.С. Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // *Lex Russica (Русский закон)*. 2020. Т. 73. № 5 (162). С. 129–142.
3. Горская Е.Ю. Правовые проблемы изменения пола в Российской Федерации // *Семейное и жилищное право*. 2015. № 4. С. 3–6.
4. Иванов А.А. Переосмысливая отношения между родителями и детьми // *Закон*. 2023. № 2. С. 110–119.
5. Ильина О.Ю. Двойная сплошная, или к вопросу о свободе репродуктивного выбора супругов // *Семейное и жилищное право*. 2024. № 3. С. 5–8.
6. Красс В.И. Репродуктивные права и притязания // *Очерки по правовым вопросам в сфере медицины: монография / под общ.ред. Л. В. Тумановой*. М.: Проспект, 2023. С. 136–143.
7. Савельева Д.К. Смена пола одним из родителей: некоторые правовые вопросы // *Вестник молодых ученых и специалистов Самарского университета*. 2020. № 2 (17). С. 221–228.
8. Современное биомедицинское право / Г. Б. Романовский и др. М.: Проспект, 2023. 480 с.
9. Тарусина Н.Н. Мужчина в пространстве семейного права: от справедливой дифференциации статуса до дискриминации // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2023. № 1. С. 46–51.

10. Тарусина Н.Н. Несколько тезисов о родительстве, осложненном особыми обстоятельствами // Семейное и жилищное право. 2023. № 6. С. 9–12.

11. Тарусина Н.Н. О новом концепте брака, или «пятой колонне» в брачном пространстве // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2014. № 2 (28). С. 48–52.

12. Тарусина Н.Н. О нравственных конструктах в ценностном ряду российского семейного закона // Демидовский юридический журнал. 2023. Том 13, № 1. С. 58–73.

13. Тарусина Н.Н. О правотворческом и коллизионном смысле правовых позиций высших судов РФ (на примере семейных дел) // Вестник гражданского процесса. 2023. Т. 13, № 2. С. 95–109.

14. Тарусина Н.Н. Семейные ценности под эгидой права: новое в традиции и традиция в новом // Lex Russica (Русский закон). 2023. Т. 76. № 1. С. 33–52.

15. Тарусина Н.Н. Субсидиарное применение правовых норм: цивилистические этюды // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 44–52.

16. Women in the Domain of Law in Russia: Emancipation and Counter-Emancipation / N.N. Tarusina, A.V. Ivanchin, E.A. Isaeva [et al.] // Kutafin Law Review. 2022. Vol. 9, No. 4. P. 740-773.

Об авторе:

ТАРУСИНА Надежда Николаевна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой социального и семейного законодательства ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова», заслуженный юрист РФ, SPIN-код: 5565-5523, AuthorID: 525260, e-mail: nant@uniyar.ac.ru

ON FAMILY-VALUE LEGAL GUIDELINES IN THE REPRODUCTIVE SPHERE

N.N. Tarusina

Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, Yaroslavl

Constitutional amendments on traditional family values, novelties of Russian family and medical legislation, trends in judicial practice indicate not entirely satisfactory regulatory and legal solutions in the reproductive sphere. In the institution of marriage in the "dark niche" there remain separate variations of misconception in the subject as the grounds for invalidating the family union (concealment of the facts of sex change, non-traditional orientation, infertility), as well as a proposal to take into account the position of the spouse in the issue of maintaining pregnancy. The Institute of Motherhood and Fatherhood records the lack of reaction of the law to same-sex parenthood that arose after a sex change in marriage, as well as the ineffectiveness of the norms governing relations in the field of surrogacy, in particular, the contradictory position of the higher courts on the application of the surrogate mother's consent to record paternity/maternity of genetic parents, as well as the prohibition of participation in the "single man" surrogacy program.

Keywords: *matrimony, biomedical aspects, motherhood and fatherhood, reproductive choice, reproductive technologies, exceptions to gender equality.*

About author:

TARUSINA Nadezhda – PhD in Law, Professor, Head of the Department of Social and Family Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, Honored Lawyer of the RF, SPIN-code: 5565-5523, AuthorID: 525260, e-mail: nant@uniyar.ac.ru

Тарусина Н.Н. О семейно-ценностных правовых ориентирах в репродуктивной сфере // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2024. № 2 (78). С. 169–177.

Статья поступила в редакцию 09.04.2024 г.

Подписана в печать 11.06.2024 г.