



"Surrogate paternity" as voluntary or involuntary blackmail of the judicial system

N. N. Tarusina¹

¹P. G. Demidov Yaroslavl State University, 14 Sovetskaya str., Yaroslavl 150003,
Russian Federation

DOI: 10.18255/1996-5648-2022-4-650-657

Research article
Full text in Russian

The article, based on a general assessment of the institution of surrogate motherhood, discusses the issue of participation in its programs of a man who is not married ("single man"). The legal ways of his paternity outside of the official marriage are analyzed. Cases of using the practice of illegal "surrogate paternity", contrary to the purpose of the aforementioned institution, are stated. The practice of forced legalization of the parenthood of this man by the judicial system is stated: the courts satisfy complaints about the refusal of the registry office to register the paternity of children born by a surrogate mother on his "order", guided by the best interests of the child. At the same time, there is no proper reaction to the «deviance» of the situation - neither in the framework of its legal assessment at the level of law enforcement, nor in a «passionate» manner, that is, in the context of the exercise of the right of higher courts to legislative initiative.

Keywords: surrogate motherhood; single father; ban on participation in the program; violation of the ban; jurisprudence; justification of the law; changing the law

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Tarusina, Nadezhda N.	E-mail: nant@uniyar.ac.ru
	ORCID: 0000-0001-8827-5532
	ResearcherID: S-3971-2016
	Cand. Sc. (Jurisprudence), Professor

Funding: Yaroslavl State University (project VIP-015).



«Суррогатное отцовство» как вольный или невольный шантаж судебной системы

Н. Н. Тарусина¹

¹Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, ул. Советская, 14,
Ярославль, 150003, Российская Федерация

DOI: 10.18255/1996-5648-2022-4-650-657
УДК 342.722

Научная статья
Полный текст на русском языке

В статье, на основе общей оценки института суррогатного материнства, рассматривается вопрос об участии в его программах мужчины, не состоящего в браке («одинокое мужчины»). Анализируются законные способы его отцовства за пределами официального супружества. Констатируются случаи использования практики незаконного «суррогатного отцовства», противоречащей цели означенного института. Констатируется практика вынужденной легализации родительства данного мужчины со стороны судебной системы: суды удовлетворяют жалобы об отказе органов ЗАГС в регистрации отцовства детей, рожденных суррогатной матерью по его «заказу», руководствуясь наилучшими интересами ребенка. При этом не наблюдается надлежащей реакции на «девиантность» ситуации ни в рамках ее правовой оценки на уровне правоприменения, ни в «пассионарном» ключе, то есть в контексте реализации права высших судов на законодательную инициативу.

Ключевые слова: суррогатное материнство; одинокий отец; запрет участия в программе; нарушение запрета; судебная практика; оправдание закона; изменение закона

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Тарусина, Надежда Николаевна

E-mail: nant@uniyar.ac.ru

ORCID: 0000-0001-8827-5532

ResearcherID: S-3971-2016

Кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой социального и семейного
законодательства

Финансирование: ЯрГУ (проект № VIP-015).

Две общеизвестных присказки «строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения» и «нельзя, но если очень хочется, то можно» – весьма емко иллюстрируют сложившуюся практику нарушения положения ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – ст. 55 ФЗ), исключающей участие в программе суррогатного материнства «одиноких отцов»¹, которые, однако, «тихой сапой» в означенную программу проникают, соучаствуя в нарушении закона с соответствующей медицинской организацией, осуществляющей операции по имплантации генетического материала данных мужчин избранными ими «инкубаторам»².

Следует заметить, что в рамках действующего российского законодательства стать отцом можно не только посредством заключения брачного союза (действия, видимо, совершенно не приемлемого для особых категорий мужского сообщества, – классических «женоненавистников», «убежденных холостяков», мужчин, уже «обжегшихся» в неудачном супружестве³, а также для представителей ЛГБТ⁴). Например, вполне распространено внебрачное родительство – через его узаконение в административном (добровольном) или судебном порядке (ст. 48–49 Семейного кодекса РФ; далее – СК РФ), допускается «соучастие» мужчины и женщины, не состоящих в браке, и в программе суррогатного материнства (ч. 3 ст. 55 ФЗ). Другое дело, что данные варианты предполагают, дабы в разумных условиях реализовать права отца, достижение соглашения между родителями (в форме этического обыкновения или надлежащим образом задокументированного) по вопросу совместной заботы

¹ Как мы неоднократно отмечали в своих трудах, законодатель, представленный в большинстве своем «мускулинными» субъектами, не использует, наряду с терминологической конструкцией «одинокая женщина», понятие «одинокий мужчина», что вызывает вопросы не только в контексте гендерного равенства, но и в этических аспектах юридической филологии [1–2].

² Мы употребляем столь уничижительный термин ситуативно: во-первых, потому что именно с его помощью можно квалифицировать стремление некоторых мужчин «приобрести» ребенка за пределами закона, этики и российской традиции; во-вторых, мы разделяем позицию тех политиков, ученых и общественных деятелей, которые являются противниками рассматриваемой программы, полагая ее разновидностью торговли людьми. Одновременно понимаем, что очередной «ящик Пандоры» открыт и в настоящее время можно лишь ограничить к нему доступ (например, по субъектам – для иностранцев, для «одиноких мужчин», а также по основаниям участия и правилам возмездности) [3].

³ Ярким образцом заявленного вида *homo sapiens* является «наше все» в сфере поп-музыки – певец Ф. Киркоров, правда, формально российский закон не нарушивший, так как «заказал» своих детей суррогатной матери в штате Калифорния, где ограничения минимальны, заодно приобретя тем самым для них американское гражданство.

⁴ Последний вариант увеличивает ряды «однополых родителей», появляющихся в семейном пространстве вследствие смены пола в браке, – без адекватной реакции законодателя и правоприменителя [4].

о ребенке, что, во-первых, не всегда оказывается возможным, во-вторых, не исключает отказа суррогатной матери дать согласие на запись о генетическом родительстве и передачу ребенка «заказчикам», в-третьих, не в полной мере удовлетворяет потребности в отцовстве, так как, при отсутствии упомянутого соглашения, вектор судебной защиты, как правило, ориентирован в сторону матери, а не отца⁵ (да и «делить радости родительства» с женщиной некоторые мужчины не готовы в принципе).

При этом заслуживает критического осмысления позиция законодателя о таком специфическом «групповом участнике», как «мужчина и женщина». Во-первых, подобный вариант безусловным образом коллидирует с СК РФ, в котором речь идет только о супругах (в этом смысле наблюдается коллизия и относительно допуска к программе «одиноким женщины» – ч. 4 ст. 51 СК РФ). Во-вторых, он демонстрирует как бы сущностное противостояние законодателя с самим собой: с одной стороны, он (а также большинство представителей доктрины и общественности) категорически не приемлет идею правового узаконения (хотя бы частичного) фактического брака [6–7], с другой – разрешает неким мужчине и женщине стать родителями общего ребенка. Надо полагать, что в реальной жизни таковыми как раз и будут, по общему правилу, фактические супруги, то есть лица, находящиеся между собой в семейной общности. Как версия: станут таковыми после рождения общего ребенка... Разумеется, не исключен и вариант условной совместной опеки (при официальном опекунстве одного из них) – по типу «пинг-понга», однако далеко не уверены, что законодатель имел в виду именно такое разворачивание событий...

Очевидно, что продемонстрированный разброс впечатлений и толкований нормы ч. 4 ст. 51 (в системе с нормами ст. 55 ФЗ) не приемлем. Неопределенность нормативистики, конечно, в семейно-правовой сфере является объективно неизбежной [8, с. 256–258; 9], однако все же в разумных пределах, которые в приведенной ситуации явно избыточны.

Та или иная версия из перечисленных обстоятельств (кроме последней) и подвигает некоторых мужчин к незаконному участию в программе суррогатного материнства, а затем – к вольному или невольному «шан-

⁵ Правоприменительная презумпция преимущественного права матери на оставление с ней малолетнего ребенка не только не преодолена, но и не будет преодолена – в той мере, коя желательна для отца. Соображения ряда авторов о лишь рекомендательном характере Декларации прав ребенка 1959 года, зафиксировавшей обсуждаемое положение [5], дезавуируются очевидным постулатом: тонкая и неразрывная связь грудного ребенка с матерью устанавливается еще в утробе и продолжается после рождения (случаи девиантного поведения женщины оставляем внутри скобок, ибо они не составляют правила). Что касается соображений тех же авторов о том, что в настоящее время материнская забота о малолетнем ребенке может быть легко восполнена современными возможностями организации семейного быта (бытовая техника, детское питание, услуги няни и т.п.), то мы даже не считаем нужным их комментировать...

тажу» судебной системы. Как показывает административная и судебная практика, органы ЗАГС отказывают в осуществлении записи об отцовстве ребенка, рожденного с помощью означенной репродуктивной технологии (как незаконно примененной), а суды удовлетворяют заявления об отцовстве – в интересах (наилучших интересах – с опорой на Конвенцию о правах ребенка 1989 года) малыша [10], вынужденно следуя в кильватере нарушения медицинского и семейного законодательства. (Впрочем, как известно, подобное «антиправотворчество» не составляет исключения. В частности, оно с очевидностью усматривается именно в сфере правоотношений суррогатного материнства: Верховным судом РФ рекомендовано удовлетворять иски генетических родителей против суррогатной матери, отказывающейся дать согласие на запись истцов в качестве матери/отца рожденного ею ребенка, в том числе по основаниям, сущностно противоречащим смыслу нормы ч. 4 ст. 51 СК РФ и в известной степени – коллидирующим с правовой позицией Конституционного Суда РФ [4, с. 142–143]⁶.)

Высшие российские суды, наблюдая означенное неблагоприятное положение в сфере обеспечения принципа законности, не реагируют, однако, в русле предоставленных им полномочий как по признанию факта «девиантности» судебной практики по рассматриваемой категории дел, так и по преодолению коллизий между семейным и медицинским законодательством. Если Конституционный Суд РФ и/или Верховный суд РФ полагают законодательные варианты (ч. 4 ст. 51 СК РФ, ч. 3 ст. 55 ФЗ) несправедливыми, мы вправе ожидать от них соответствующей законодательной инициативы. В противном случае данные судебные инстанции потворствуют незаконной судебной практике (см. особое мнение судьи Конституционного Суда А. Н. Кокотова⁷).

Между тем, при всем нашем неприятии института суррогатного материнства, заметим (коль скоро он в России наличествует), что данная технология изначально и стратегически нацелена на преодоление бесплодия.

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // СПС «КонсультантПлюс».

См.: определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 г. № 880–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта четыре статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» (с приложением к нему особых мнений судей Г. А. Гаджиева и С. Д. Князева) // СПС «КонсультантПлюс».

См. также особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Н. Кокотова в связи с принятием Конституционным Судом РФ определения от 27.09.2018 г. № 2318–О. Выражаем ему искреннюю признательность за яркую и убедительную позицию // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ В связи с этим очередной раз констатируем сожаление о «распубликовании» института особого мнения судьи Конституционного Суда РФ...

И в этом смысле по основаниям применения – далеко не универсальна (по крайней мере, в российской версии). Помним и о том, что этот институт отнюдь не универсален и в территориальном контексте: значительное число стран вообще исключает данное «социальное инкубаторство» либо существенно его ограничивает [11]. Поэтому соображения о гендерной нейтрализации его норм в целях достижения формально-юридического принципа равенства женщин и мужчин страдают, по нашему мнению, односторонностью. Тем более что оное равенство объективно невозможно: гендерное пространство, несмотря на внедрение конструкции «лица с семейными обязанностями», наполнено образцами дифференциации правовых статусов (и даже узаконенной дискриминации, например, в вопросе права женщины на занятие определенными видами профессиональной деятельности [12, с. 17; 13]). Следует также заметить, что идея гендерного равенства (в ее западной трактовке) выводит нас далеко за границы конституционно-правового смысла традиционных семейных ценностей [14; 15], на который наконец-то обратили внимание российские законодатели в своих проектных предложениях по корректировке института родительства и детства (предложениях, весьма тяжело проходящих процедуру обсуждения и согласования). При этом рассматриваемый нами «частный» компонент данного института весьма ярко демонстрирует турбулентное состояние семейной нормативистики, ее толкование и применение.

По следам размышлений о «непротивлении злу» со стороны высших судебных инстанций особо следует отметить «внутренний» диалог Конституционного Суда РФ в тексте (и как бы на полях текста) постановления от 29.06.2021 г. № 30–П «О проверке конституционности статьи 3 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей” в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области»⁸, в котором при общем подтверждении права «одиноким отцом» двоих детей, рожденных по программе суррогатного материнства (с последующим созданием семьи на основе брака), на получение материнского (семейного) капитала сделана вполне многозначительная ремарка по поводу оснований данного родительства: конституционно-правовая оценка возникших семейных правоотношений может быть дана только на основе системного истолкования норм, регулирующих применение вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатного материнства), однако таковая оценка явилась бы выходом за пределы предмета рассмотрения, заявленного в запросе (п. 1. 3). В результате не слишком трудоемкого анализа данной части постановления,

⁸ Российская газета. 2021. 16 июля, № 159 (8510). С. 15.

во-первых, напрашиваются аналогии с представленными ранее судебными актами и особыми мнениями судей, во-вторых, формируются ожидания «пассионарных» действий Суда, его правовой оценки (не данной нам, но абстрактно обещанной) практики применения указанных нами норм, включая их нарушение, и на этой основе – реализации права законодательной инициативы.

Немаловажным, хотя и опосредованным, способом выявления недостатков законодательства и его применения (в нашем случае – норм ст. 51 СК РФ и ст. 55 ФЗ) явились бы доктринальные позиции членов Конституционного Суда РФ (коль скоро их особые мнения стали недоступны), в том числе по вопросам как превышения допустимых значений, так и «дезактивации» судебного активизма в рассматриваемой области юриспруденции. Однако не наблюдается ни того ни другого. Как, впрочем, недостаточны объем и содержание (не только точечного, но и мировоззренческого типа) по обсуждаемому «частному» вопросу и проблеме суррогатного материнства в целом (специфической части института родительства и детства) доктринальных текстов цивилистики.

Ссылки

1. Тарусина Н. Н. Субъективные заметки о юридических терминах // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3. С. 115–122. DOI 10.26456/vtpravo/2022.3.115.
2. Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. Т. 26, № 7. С. 68–84. DOI 10.12737/jrl.2022.073.
3. Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex Russica (Русский закон). 2021. Т. 74, № 5. С. 52–62. DOI 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062.
4. Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex Russica (Русский закон). Т. 75, № 1. С. 131–146. DOI 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146.
5. Зыков С. В. Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 9. С. 47–60. DOI 10.12737/jrl.2021.110.
6. Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 3. С. 105–120.
7. Михайлова И. А. Гендерное неравенство в брачно-семейной сфере: формы проявления и возможности преодоления // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 75, № 8. С. 119–129. DOI 10.17803/1729-5920.2022.189.8.119-129.
8. Тарусина Н. Н. Доказывание по гражданским делам из личных семейных правоотношений: трудности жанра // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 1. С. 254–273.

9. Ильина О. Ю. Оценочные категории в Семейном кодексе Российской Федерации // Социально-юридическая тетрадь. 2022. № 12. С. 108–116.
10. Ильина О. Ю. Применение аналогии закона и аналогии права при регулировании отношений в сфере регистрации рождения детей // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 3. С. 38–45.
11. Институт суррогатного материнства: опыт зарубежного нормативного регулирования / А. А. Бакаев, Р. Е. Петрова, Т. В. Радченко [и др.] // Профилактическая медицина. 2021. Т. 24. № 7. С. 77–82. DOI 10.17116/profmed20212407177.
12. Тарусина Н. Н. Ограничение права как свобода: актуализация размышлений в пандемические времена // Социально-юридическая тетрадь. 2021. № 11. С. 8–21.
13. Тарусина Н. Н. О правах человека в контексте семейных ценностей: заметки на полях после 24 февраля 2022 года // Социально-юридическая тетрадь. 2022. № 12. С. 5–16.
14. Косова О. Ю. Детство: беглый взгляд в настоящее и будущее // Социально-юридическая тетрадь. 2019. № 9. С. 26–39.
15. Ксенофонтова Д. С. Семейное право в условиях формирования новой социальной реальности: доктринальные начала правоприменения // Lex Russica (Русский закон). 2021. Т. 74. № 11. С. 124–133. DOI 10.17803/1729-5920.2021.180.11.124-133.