Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса¹

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные гендерные аспекты законодательства, регулирующего отношения с семейным элементом (преимущественно из семейно-правового пространства), практика его применения судами. Обобщаются и анализируются положения юридической доктрины, прежде всего цивилистической и гражданско-процессуальной, по данной проблематике. Между тем автор намеренно оставляет вне поля исследований гражданское право, поскольку гражданско-правовые нормы конкретизируются семейным и административным законодательством и являются гендерно нейтральными. Исследуются гендерные контексты института брака (его гетеросексуальные юридические установки, правовые последствия смены пола в браке, проблема однополного супружества, фактического брака, гендерные запреты в процедуре развода), института родительства (презумпция отцовства, влияние гендерных стереотипов на законодательство об установлении внебрачного отцовства, правоприменительная презумпция преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка, права отцов, однополое родительство и его последствия), института суррогатного материнства (гендерная дифференциация субъектного состава участников программы, спорная административная и судебная практика по делам о правовых последствиях применения вспомогательных репродуктивных технологий). Анализируются другие гендерные аспекты российского семейного законодательства (например, гендерная нейтрализация норм об алиментных обязательствах). В аргументации своей позиции по означенным вопросам автор не только опирается на аналитику правовых норм, судебных решений и положений юридической доктрины, но и обращается к социологическим смыслам гендерных практик. Автор отмечает, что предложенные подходы к классическим и новейшим гендерным контекстам семейного и смежного с ним законодательства свидетельствуют об актуализации как проблемы в целом, так и необходимости дать ответы на вопросы, касающиеся ее отдельных компонентов.

Ключевые слова: гендер; закон; брак; семья; родительство; отцовство при суррогатном материнстве; равенство; дифференциация; баланс; семейные ценности.

Для цитирования: Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 131–146. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146.

¹ Работа выполнена при поддержке инициативного проекта VIP-014.

© Тарусина Н. Н., 2022

* Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, заслуженный юрист Российской Федерации
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Gender in Law and Family Values: In Search of a Balance²

Nadezhda N. Tarusina, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Social and Family Legislation, P. G. Demidov Yaroslavl State University, Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Abstract. The paper examines the current gender aspects of legislation regulating relations with the family element (mainly from the family legal space), the practice of its application by the courts. The provisions of the legal doctrine, primarily civil and civil procedure, on this issue are summarized and analyzed. Meanwhile, the author intentionally leaves civil law out of the field of research, since civil law norms are specified by family and administrative legislation and are gender neutral. The gender contexts of the institution of marriage (its heterosexual legal attitudes, the legal consequences of sex change in marriage, the problem of same-sex marriage, de facto marriage, gender prohibitions in the divorce procedure), the institute of parenthood (presumption of paternity, the influence of gender stereotypes on the legislation on the establishment of extramarital paternity, the law enforcement presumption of the mother's preferential right to leave her young child, the rights of fathers, same-sex parenthood and its consequences), the institute of surrogacy (gender differentiation the subject composition of the program participants, controversial administrative and judicial practice in cases of the legal consequences of the use of assisted reproductive technologies). Other gender aspects of Russian family legislation are analyzed (for example, gender neutralization of norms on alimony obligations). In the argumentation of his position on these issues, the author not only relies on the analysis of legal norms, court decisions and provisions of legal doctrine, but also refers to the sociological meanings of gender practices. The author notes that the proposed approaches to the classical and modern gender contexts of family and related legislation indicate the actualization of both the problem as a whole and the need to answer questions on its individual components.

Keywords: gender; law; marriage; family; parenthood; paternity in surrogate motherhood; equality; differentiation; balance; family values.

Cite as: Tarusina NN. Gender v zakone i semeynye tsennosti: v poiskakh balansa [Gender in Law and Family Values: In Search of a Balance]. *Lex russica*. 2022;75(1):131-146. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовое регулирование отношений с семейным элементом осуществляется несколькими отраслями российского права: конституционным, административным, трудовым, социально-обеспечительным, гражданским, семейным, земельным; уголовным, уголовно-исполнительным; гражданско-процессуальным, уголовно-процессуальным, административно-процессуальным³. Очевидно, что «царственная» роль принадлежит первому из них, а триумvirат доминантов составляет административное, трудовое и семейное право. Мы намеренно оставляем вне его пределов право гражданское — и сразу по трем причинам: во-первых, та нормативистика, которая им

предлагается, конкретизируется семейным и административным законом; во-вторых, жестко цивилистический уклон (исповедуемый некоторыми правоведами) вредоносен для правоотношений с семейным элементом; в-третьих, что, собственно, в контексте темы нашего размышления наиболее значимо, гражданское право гендерно нейтрально⁴, а в определенном смысле даже безразлично⁵. Что касается частного тезиса о допущении субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям и общего тезиса о «генеральной» составляющей во взаимоотношениях рассматриваемых отраслей, то они, разумеется, справедливы и не отрицаются, однако и не

² This work was supported by initiative project VIP-014.

³ Лушников А. М., Лушников М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015.

⁴ Как не вспомнить одно из ярких соображений А. Боровиковского: «Любят ли друг друга должник и кредитор — вопрос праздный. ... Но далеко не празден вопрос, благорасположены ли друг к другу муж и жена, ибо здесь любовь есть самое содержание отношений...». См.: Боровиковский А. Отчет судьи: в 2 т. СПб., 1892. Т. 2. С. 212.

⁵ Например, в вопросах защиты женщины (или мужчины) как социально слабой стороны правоотношений супружеской собственности (тем более — имущественных интересов фактических супругов, которые, впрочем, не защищаются и семейным законом).

ляют воду на мельницу гендерной дифференциации и гендерной справедливости.

Поскольку предметом нашего внимания является именно гендерный контекст, очевидность триумвирата усиливается, ибо в этом пространстве гендерные «игры» наиболее активны и показательны. Они осуществляются по правилам и формального равенства, и дифференциации, и дискриминации. А атмосфера означенной «игры» характеризуется и спокойным поиском баланса интересов, и явным безразличием к потребностям того или иного «игрока», и, особенно в новейшее время, агрессивностью как представителей «традиционного семейного мира»⁶, так и «радушного клуба».

Если обратиться к не слишком давней российской истории, дабы не только поддерживать связь времен, но и наблюдать в целом положительную эволюцию гендерной проблематики, то следует констатировать, что до 1917 г. преобладала жесткая дифференциация статусов мужчины и женщины, а через институт власти отца и мужа, ограничение права на образование (особенно высшее), на труд (кроме домашнего, а также тяжелого крестьянского и работы в качестве прислуги разного рода), избирательных прав наблюдалась «обнуленность» женской правосубъектности. В то же время следует заметить, что имущественное положение женщин (прежде всего привилегированного класса) все же отличалось некоторой самостоятельностью. Так, в доктрине отмечаются имущественные возможности русской женщины (в отличие от Европы⁷) по владению движимым и недвижимым

имуществом, наследованию родовых вотчин (при наличии претендентов по мужской линии), владению приданым, опекунству (прежде всего при вдовстве) и др.⁸ Подчеркивалось, что весь XVIII век представлял собою более или менее последовательный «ход развития личности женщины» в имущественно-правовом контексте, который получил свое логическое завершение в XIX — начале XX в.⁹ Отмечалась также определенная роль в этом деле русских императриц, сочувствовавших интересам представительниц своего пола¹⁰.

Однако именно 1917 г. явил истории радикальные решения по женскому вопросу: декретами большевиков был конституирован принцип гендерного равенства, а также равенства детей, независимо от обстоятельств их рождения¹¹. При этом в Кодексе законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.¹² был сохранен принцип раздельного имущества супругов. Однако в рамках широкой дискуссии по проекту Кодекса законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО 1926 г.)¹³ утвердились иные идеи по вопросам обеспечения, охраны и защиты интересов женщины как реально более слабой стороны семейных правоотношений: о внедрении института совместной супружеской собственности и юридически значимой конструкции фактического брака, который позиционировался в качестве прообраза будущего коммунистического брачного союза, свободного от излишних «правовых оков», но подлежащего государственному патронированию. Как извест-

⁶ В рамках данной формулировки не подразумеваются классические семейные ценности, имеющие конституционный уровень признания.

⁷ И. А. Покровский писал: «По счастливой исторической случайности наше русское право... в этом вопросе стоит в передовой шеренге: наши гражданские законы совершенно определенно говорят, что “браком не составляется общего владения в имуществе супругов; каждый из них может иметь и вновь приобретать отдельную свою собственность” (ст. 109 ч. 1 т. X Свода законов)... Когда и каким образом у нас установили этот принцип раздельности, это вопрос чрезвычайно темный и спорный; но важно во всяком случае то, что в этом пункте мы впереди Европы, что одной трудностью у нас меньше». См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 188.

⁸ Пушкарева Н. Л. Женщина в русской семье: традиции и современность // Семья, гендер, культура: материалы международных конференций 1994 и 1995 гг. / под ред. В. А. Тишкова. М., 1997. С. 187–188.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 614.

¹⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 364–365. По изд. 1902 г.

¹¹ Последнее положение ориентировано не только на выравнивание статусов детей, но и на обеспечение охраны интересов незамужней женщины-матери.

¹² Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве [принят ВЦИК 16.09.1918] // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление ВЦИК от 19.11.1926 «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом) // СПС «КонсультантПлюс».

но, далеко не все прогрессивно-гуманитарные решения устояли в ходе эволюции российского семейного и смежного с ним законодательства: в 1936 г. были запрещены аборт (тем самым женщины лишились права разумно распоряжаться своим телом), а в 1944 г. законодатель отказался от принципа свободы развода, невольно усложнив его процедуру, вернулся к дифференцированному статусу брачных и внебрачных детей, исключив для последних фигуру юридического отца, и перекрыл кислород фактическому супружеству¹⁴. Последствия этих решений в первую очередь ударили по статусу и реальным обстоятельствам жизни женщины. Из этой нормативно-правовой ямы советский (российский) законодатель выбирался довольно долго, растеряв по пути часть своих достижений. Поскольку более подробный анамнез в рамках данного сочинения не представляется возможным, мы ограничимся заявленными констатациями, тем более что историко-правовая (в том числе семейно-правовая) аналитика по женскому вопросу (а гендерный контекст в несколько отдаленные от нас времена сводился именно к нему) в доктрине представлена¹⁵. При этом к некоторым решениям недавнего прошлого мы будем возвращаться — для объяснения и понимания ряда современных нормативных позиций.

Обратимся к действующему триумвирату отраслей с максимальной гендерной компонентой. Так, трудовая сфера с некоторого времени испытывает тяготение к конструкции лиц с семейными обязанностями. Соответственно, в отличие от прежней классической картины мира труда (и связанной с ним социально-обеспечительной проблематики), в котором на первом плане вырисовывалась женщина и только женщина, в настоящее

время героем, пусть и не первого плана, стал мужчина-отец (статус героя второго плана в действующих биологических обстоятельствах обусловлен, разумеется, исключением для него состояния беременности и послеродового материнства). В то же время действие данной конструкции не является полностью гендерно-нейтральным, и не только по означенным биологическим причинам, но и по причинам иного рода. Наиболее яркой демонстрацией разности статусов является давно ставшее классикой дело К. Маркина о конституционности отказа в праве военнообязанному мужчине-отцу на отпуск по уходу за ребенком — в противовес военнообязанной женщине. Вопрос рассматривался Конституционным Судом РФ и остался без удовлетворения (со ссылкой на конституционную норму ч. 3 ст. 55 и особое, не отменяемое даже последней редакцией, предназначение женщины¹⁶). Как известно, ЕСПЧ в контексте истолкования конвенционного права на семейную жизнь и гендерного равенства призвал российского законодателя преодолеть гендерный дисбаланс и избыточность в применении ссылки на необходимость обеспечения интересов обороноспособности страны (постановление от 07.10.2010). Последнее было квалифицировано российской властью (и конституционно-правосудной, и исполнительной) как вмешательство в суверенитет, превышение полномочий¹⁷. Так или иначе, толкование нормы ч. 3 ст. 55 Конституции РФ осталось неизменным — гендерная нейтрализация рассматриваемых возможностей не была осуществлена. Среди других судебных актов с ярко выраженным гендерным контекстом следует отметить определение Конституционного Суда РФ по жалобе А. Клевец¹⁸ на запрет, связанный с профессией, в котором Суд ограни-

¹⁴ Тарусина Н. Н. Законодательство о браке и семье: более ста лет движения по спиралям российской истории // Социально-юридическая тетрадь. 2017. № 7. С. 5–45.

¹⁵ Tarusina N., Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution // BRICS Law Journal. 2017. Т. 4. № 4. С. 65–92. См. также: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Указ. соч.

¹⁶ См. определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 224–226.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 617-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 374 раздела XXX Перечня

чение права не квалифицировал как гендерно дискриминационное¹⁹. Небезынтересен также социально-обеспечительный нормативный блок, в котором среди новейших правоположений о поддержке семьи с детьми особое место занимает конструкция материнского капитала, которая в последнее время также имеет тенденцию к гендерной нейтрализации²⁰.

Анализ гендерных реалий и смыслов административного законодательства (прежде всего — медицинского) будет осуществляться нами инклюзивно, по ходу констатаций и размышлений о гендерной экспертизе законодательства семейного. Что касается печально известного законопроекта «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации»²¹, то он периодически, в ситуации очередного «гендерного возбуждения» российского общества, из-под сукна достается и после дискуссий вновь надолго забывается. И это не случайно, так как одно из значимых его положений сводится к требованию формально равного представительства женщин и мужчин в различных структурах, включая высшие суды. Подобный подход справедливо критикуется: выбор среди кандидатов должен осуществляться на основе оценки деловых качеств; другое дело, что необходимо создавать предпосылки формирования данных качеств и способствовать профессиональному, в том числе в сфере политики и государственного управления, продвижению жен-

щин — в рамках общественного договора, а не юридического императива²².

Семейно-правовая сфера объективно, а частично и субъективно, является «гендерным лидером». Это лидерство проявляется преимущественно в институтах брака, родительства, усыновления/удочерения. Так, в брачном пространстве «выстреливают три гендерных снаряда». Первый — о полигамии. Как известно, российское имперское законодательство разрешало полигамию и полиандрию для представителей соответствующих религий. В настоящее время вопрос о многоженстве дискутируется скорее на уровне «правового китча»: В. Жириновский, опираясь на факты диспропорции полов, ратует за узаконение полигамии, М. Арбатова, апеллируя к принципу гендерного равенства, предлагает противопоставить многоженству полиандрию... Тем не менее проблема полигамии не обойдена и Конституционным Судом РФ: в определении от 18.12.2007 № 851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации» Суд подчеркнул светский характер российского брака и недопустимость соучастия в нем нескольких (более двух) лиц. Однако в доктрине иногда все же высказываются доводы в пользу смягчения позиции, в частности о допущении исключений из общего правила для обеспе-

тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 59–62.

²⁰ Правовая позиция Конституционного Суда РФ о праве на материнский капитал мужчины — участника программы суррогатного материнства будет рассмотрена нами позднее, в связи с гендерной характеристикой означенной программы.

²¹ Tarusina N., Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender // Russian Law Journal. 2016. Т. 4. № 3. С. 74–93.

²² В качестве очевидных (по крайней мере для автора) негативных примеров можно рассмотреть разнообразные решения о преимущественных правах и квотах для женщин, цветных, трансгендеров и т.п. в западном законодательстве и юридической практике. Впрочем, если оценивать российскую гендерную политику (с акцентом на женский вопрос), то ее социолого-политические характеристики не вполне утешительны. В социологии, в частности, отмечается: «гендерное равенство, не успев реализоваться в России ни в институциональном, ни в культурном форматах, превратилось в политический инструмент для реализации проекта консервативного поворота», популяризации консервативного дискурса, предполагающего возвращение женщин на вторые роли и призывающего к традиционному репродуктивному поведению в качестве основного вида их социальных практик. См.: Великая Н. М., Князькова Е. А. Репродуктивные права женщин в политическом дискурсе современной России // Женщина в российском обществе. 2021. Специальный выпуск. С. 25–37.

чения национальных традиций²³. Это, кстати, может оправдательно толковаться и с точки зрения широкого подхода к проблеме охраны и защиты классических семейных ценностей — во взаимодействии с принципом уважения и охраны национально-культурных традиций²⁴. Соответственно, «правовой китч» превратится в общественную дискуссию, а задача Конституционного Суда РФ может осложниться необходимостью толкования коллизии между означенными началами российского законодательства.

Второй, конститутивный аспект, безусловно, отражает социально-политическую полемику вокруг гендерной онтологии брака. С одной стороны, и правовая позиция Конституционного Суда РФ о гетеросексуальной сущности брака (определение от 16.11.2006 № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации»²⁵), и конституционная поправка 2020 г. (п. «ж» ст. 72 Конституции РФ)²⁶ свидетельствуют о сформировавшейся официальной точке зрения по данному вопросу.

С другой стороны, брак пока не отдефинирован в Семейном кодексе — и ожидания несколько затягиваются²⁷. Наиболее актуальные гендерные составляющие векторно различны. Во-первых, требует правовой оценки факт сокрытия смены пола лицом, вступающим в брак. Норма абз. 2 п. 1 ст. 28 СК РФ (о заблуждении и обмане как основании недействительности) является в данной ситуации начальным ориентиром, а норма пп. 4 п. 2 ст. 178 ГК РФ (о заблуждении в субъекте) — и субсидиарным, и решающим ориентиром для процесса признания такого брачного союза недействительным. Во-вторых, частной по распространенности, но

принципиальной по своей сущности является проблема построения правовых последствий смены пола в рамках брачного союза. Она обсуждается в доктрине уже более 20 лет, порождает весьма разнообразное видение своего решения (а конкретные законопроекты до сих пор имеют статус «подсуконных» или отвергнутых) — от фиксации социальной смерти брака, признания его недействительным, автоматического прекращения до трансформации в союз между однополыми людьми, которые ведут общее хозяйство, воспитывают, при наличии, общих детей, но не исполняют роли мужа и жены по отношению друг к другу²⁸. Совершенно очевидно, что если до конституционных поправок еще можно было упражняться в построении версий о правовых последствиях рассматриваемого действия, то сейчас наступило время реализации в законодательство одной из них. Если же и теперь не будет достигнут компромисс, возможно, следует инициировать рассмотрение вопроса Конституционным Судом РФ. Это должно продвинуть его с высочайшей степенью вероятности.

Что касается наиболее гуманитарного, на первый взгляд, решения — о сохранении некоего однополого семейного союза, то в этом случае придется ввести в законодательство конструкцию семейного партнерства. Однако, если для классического фактического брака это вариант допустимый (коль скоро законодатель не поддерживает иные версии, даже для устойчивого фактического супружества с общими детьми), то для однополых союзов он весьма проблематичен. И конституционный смысл семьи, и начала семейного законодательства не позволяют подобного узаконения. Тем более что оно приведет и к узаконению однополого родительства²⁹, которое фактически и сейчас

²³ Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 12.

²⁴ В законопроекте Е. Мизулиной и др. сенаторов подобная идея заложена. См.: законопроект № 989011-7 // URL: sozd.duma.gov.ru (дата обращения: 08.08.2021).

²⁵ СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Как мы неоднократно отмечали в своих работах, законодательные дефиниции в семейно-правовой сфере — довольно редкие гости. См., например: Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // *Lex russica*. 2020. Т. 73. № 4 (161). С. 21–33.

²⁸ Подробнее о последнем варианте см., например: Малеина М. Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // *Журнал российского права*. 2002. № 9 (69). С. 52–59.

²⁹ О позициях по данному вопросу см. далее.

возникает вследствие смены пола одним из супругов. Кроме того, как показала новейшая история западного гражданского (семейного) права³⁰, узаконение конструкции однополого партнерства почти всегда является ступенью к агрессивному требованию его уравнивания в правах с гетеросексуальным (классическим) браком — по известной универсальной технологии «дайте воды напиться, а то переночевать негде». Конституционная поправка, конечно, сыграет роль юридического тормоза, но не сможет в полной мере препятствовать постоянно усиливающемуся информационно-идеологическому давлению сподвижников «радужного клуба» и им сочувствующих. Это уже более двадцати лет, пусть и в стиле «размышленческого блюза», наблюдается и в российской цивилистике³¹. При этом полагаем, что универсальная отсылка к конструкции прав человека не является необходимой и достаточной для признания права на однополый брак. Во-первых, она сама по своей сути не абсолютна, как отнюдь не абсолютна и западная система прав человека. Во-вторых, даже в рамках цивилизационно признаваемых прав и свобод существует немало ограничений, обусловленных необходимостью защиты национально-культурных, нравственных и иных традиций страны, ее безопасности. В-третьих, в среде ЛГБТ-сообщества также нет единства по данному вопросу. В частности, некоторыми его представителями замечается: если мы, граждане с нетрадиционной сексуальной ориентацией, полагаем себя особенными, то не можем требовать полного формального равенства юридических возможностей (в частности, в сфере семьи) с гетеросексуалами³².

В этой связи социологами весьма точно подмечены характерные черты гей-движения: 1) частные интересы меньшинства возводятся в ранг универсальных; 2) требование возможностей, принадлежащих большинству, ведет к утрате «отличности» от остального социума; 3) «правозащитный гей-активизм» в конце концов склоняется к изысканию льгот; 4) в качестве заключения: предел цивилизованности не разрушающего себя общества — в «толерантности к приватной стороне нетрадиционной сексуальности», иные (квазилиберальные) подходы могут вызвать негативный «мультипликационный» эффект «по всей цепочке социальных институтов и практик», прежде всего — брака и семьи³³. В социологии также отмечается, что подобные союзы основаны на принципиально иных этических нормах, иной логике, и когда эта логика начинает определять жизнь общества и его элиты, вектор развития социума направляется на самоуничтожение³⁴, на деконструкцию исторически сложившихся фундаментальных основ цивилизации (прежние гомосексуальные практики не претендовали на статусы брака и семьи)³⁵. Правовой доктрине эта позиция, безусловно, близка: «игнорирование негативных последствий проводимого на западе социального опыта несет в себе опасность социальной деградации, маргинализации и вырождения»³⁶.

Обратимся, однако, к классическим гендерным контекстам семейного закона. Так, институт брака содержит норму о запрете возбуждения супругом дела о расторжении брака в период беременности супруги и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ). В док-

³⁰ Кстати, внутри Евросоюза все же «радужного» единства пока не достигнуто: активно сопротивляется ЛГБТ-натиску католическая Польша, формулирует суверенную позицию о классике брака и родительства Венгрия. Как известно, канцлер Германии Меркель не принимала участия в голосовании по законодательству об однополых браках, мотивировав это своей иной личной позицией.

³¹ По небезынтересной случайности — преимущественно в среде ее представителей с ПМЖ за российскими рубежами. Подробнее об этом см., например: Тарусина Н. Н. О новом концепте брака, или «пятой колонне» в брачном пространстве // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2014. № 2 (28). С. 48–52.

³² Подробнее см.: Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 50–51.

³³ Щелкин А. Г. Нетрадиционная сексуальность (опыт социологического анализа) // Социологические исследования. 2013. № 6. С. 125–136.

³⁴ Новоселова Е. Н. Однополый «брак» — тупиковая ветвь эволюции семьи и общества // Вестник Московского ун-та. Серия 18: Социология и политология. 2013. № 4. С. 86–87.

³⁵ Щелкин А. Г. Легализация однополых браков: к вопросу о социально-цивилизационных последствиях // Социологические исследования. 2019. № 11. С. 158.

³⁶ Косова О. Ю. Брак: «институт особого рода» или «партнерство»? // Государство и право. 2015. № 8. С. 47.

трине неоднократно отмечалось, что сугубо императивный характер данного правила спорен³⁷ и способен, кроме всего прочего, довести ситуацию до житейского абсурда: супруга, склонная к пониженной социальной ответственности, может неоднократно беременеть от другого мужчины (и даже рожать), что на долгое время исключит возможность законного прекращения столь экзотического брачного союза... Очевидно, что абсолютность запрета далеко не всегда адекватна справедливости. Недаром в ряде государств ближнего зарубежья предусмотрены исключения: запрет не распространяется на случаи установления отцовства другого мужчины (ст. 35 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь). К безусловной классике относится и нормативная конструкция презумпции отцовства в браке, восходящая еще к римскому частному праву. Однако и ее презумптивное «тело» отнюдь не пребывает в «нирване всеобщего одобрения». Так, через несколько месяцев после вступления в силу СК РФ она была смягчена правом супруги (матери ребенка) заявить в органе ЗАГС об отцовстве другого мужчины. Впрочем, долго данное послабление не продержалось. В последние годы вопрос об исключениях из административной непогрешимости презумпции вновь периодически возбуждается, в том числе с опорой на образцы из «ближнезарубежного» законодательства³⁸.

На правоприменительном уровне принята попытка снять гендерный перекося в алиментных обязательствах: Верховный Суд РФ наконец-то обратил внимание на гендерную односторонность норм п. 2 ст. 89 и п. 1 ст. 90 СК РФ о праве на алименты только супруги / бывшей супруги с ребенком до 3 лет и предложил означенные правила гендерно выравнивать, применив аналогию закона³⁹. Остается, однако, пожелать высшей судебной инстанции не останавливаться на достигнутом, а реализовать свое право законодательной инициативы, дабы означенная правоприменительная технология не подменяла технологию более высокого ранга, как это нередко бывает⁴⁰, ибо аналогия конституирует пробел и временно его преодолевает,

изменение же законодательства пробельность устраняет.

К числу классических относится и проблема юридического признания (хотя бы частичного) фактического семейного союза (брака). Как мы уже отметили ранее, с 1926 по 1944 годы такое признание было зафиксировано в законе и вполне успешно реализовывалось в судебной практике. Однако соображения о необходимости укрепления законного брака и основанной на нем семьи, чья устойчивость была ослаблена в военное время (тыловыми и фронтовыми романами), подвигли законодателя принципиально изменить свою позицию и объявить фактическое супружество низвергнутым с пьедестала права. С тех пор много воды утекло с территории семейных отношений: изменились социальная и экономическая ситуации, продолжает расти число фактических браков, не защищаются справедливым образом интересы слабой стороны таких союзов, но позиция законодателя остается неизменной. Можно, конечно, возразить, что гендерная проблематика, обсуждаемая нами в данном сочинении, не связана с вопросом о фактическом супружестве. Впрямую — нет: действительно, интересы в нем (и после его прекращения) должны защищаться вне зависимости от принадлежности к «лучшей» или «худшей» половине человечества. Однако очевидно, что и ранее, и в настоящее время, как правило, речь идет о несправедливом правоприменительном решении, адресованном женщине: именно она по большей части занимается домашним хозяйством, именно она рождает и преимущественно заботится о детях, а в более сложных семейных союзах — и о родственниках (своих и фактического супруга). И именно она, в связи с означенной занятостью, по общему обыкновению, имеет меньший доход от узаконенных форм общественного труда (или вовсе его не имеет), а следовательно, будучи фактической супругой — субъектом гражданского оборота, более всего имущественно страдает при прекращении фактического семейного союза или вследствие смерти партнера. Речь идет не о

³⁷ См., например: *Тарусина Н. Н.* Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. С. 193.

³⁸ См.: *Рабец А. М.* Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 20–23.

³⁹ Часть 2 п. 45 постановления Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ *Тарусина Н. Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // *Lex russica*. 2019. № 5 (150). С. 40–48.

блуде и парочках с Тверской, а об устойчивых длительных семейных союзах с общими детьми (или без таковых), которые, не скованные печатью, иной раз сущностно больше браки, нежели законные брачные партнерства. Конечно, с одной стороны, коль скоро члены такого союза не обратились к государству для регистрации, они не должны ждать от него и юридической помощи (нередко «сильнейшая половина» и не желает ее). Возможно, в большинстве случаев (а может быть, и не в большинстве...) это так. Но, с другой стороны, ситуативность в семейных отношениях предельно разнообразная, поэтому не исключены случаи, требующие социально-юридической поддержки, и прежде всего для женщины. Предполагаем, что именно подобными соображениями руководствовался сенатор А. Беляков, предлагая вниманию законодателей свой законопроект об установлении некоторых правовых последствий фактического брака определенного типа⁴¹.

Не менее классическим «гендерным флером» окутана проблематика юридической фиксации внебрачного отцовства. Во-первых, нормативно превышена, на наш взгляд, суверенность позиции женщины: именно она, по сути, решает в большинстве случаев, будет ли у ребенка реальный отец⁴², именно ей предоставлено право (а не вменена обязанность) осуществить фиктивную запись об отцовстве. В то же время именно она длительное время подвергалась дискриминации в вопросе отыскания внебрачного отцовства (с 1944 по 1968 годы оно ни признавалось, ни устанавливалось), а когда соответствующая возможность была законодателем возвращена, то сначала ее ограничили нормой ст. 48 КоБС РСФСР⁴³ (перечнем оснований удовлетворения иска) и запретом ее применения с обратной силой, а затем особым образом «окрасили» формули-

ровками норм ст. 49 и 50 СК РФ. Так, в первой из них суду предписывается руководствоваться при принятии решений исключительно достоверными доказательствами, подтверждающими факт происхождения ребенка от ответчика. Подобный призыв вызывает весьма грустную улыбку и парадоксальное предположение: поскольку таких указаний законодатель не предъявляет суду при разрешении других гражданских (семейных) дел, видимо, он допускает использование во всех иных случаях и недостоверных доказательств. Анамнез подобной оговорки вполне очевиден: от позиции акцентирования ответственности за внебрачного ребенка на мать одномоментно некоторым представителям законотворческой практики (да и доктрины) отказаться нелегко... Норма же ст. 50 СК РФ, в принципе, повторяет позицию прежнего законодательства, ограничивая возможность установления факта отцовства в особом производстве доказанностью обстоятельств прижизненного признания лицом своего внебрачного родительства. Видимо, понимая архаичность подобного предписания, уменьшение им потенциала принятия справедливого решения, Верховный Суд РФ допускает к ситуациям, регулируемым правилом ст. 50, применение ст. 49 СК РФ⁴⁴. Следует при этом заметить, что подобное допущение содержалось и в правовой позиции Суда, высказанной еще в 1996 г., что усиливает наши неоднократные призывы к актом толкования (причем сугубо расширительного свойства), а последовательно инициировать корректировку законодательства⁴⁵.

Не лишены гендерной дифференциации и нормы о внебрачном родительстве несовершеннолетних. Поскольку материнство, как правило, очевидно, положения ст. 62 СК РФ ориентируют гендерный вектор преимущественно в

⁴¹ Поскольку тема статьи специализирована, мы ограничимся данными констатациями. Подробнее см., например: Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. С. 130–157.

⁴² Этот аспект является как бы частью общей проблемы — прав женщины распоряжаться своим телом (включая прерывание беременности), самостоятельно принимать решения о вынашивании и рождении ребенка (без учета позиции мужа или партнера). В этой связи, в том числе на примере законодательства ряда стран, не столько в доктрине, сколько в политике обсуждается вопрос об учете позиции мужчины — будущего отца, который вряд ли найдет свое место в нормативистике.

⁴³ Кодекс о браке и семье РСФСР, утв. ВС РСФСР 30.07.1969 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴ См.: п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях Конституционного и Верховного Судов РФ по делам из личных семейных правоотношений // Судья. 2021. № 6. С. 13–19.

адрес правового статуса отца. В частности, устанавливать свое отцовство в судебном порядке он правомочен с 14 лет, а оспаривать — с 16. Неочевидна позиция законодателя относительно минимального возраста добровольного признания в административном порядке. В доктрине высказывается неопределенное суждение о таковой возможности «на общих основаниях». Однако каковы они? Явно не достижение 18 лет. Если 14-летний барьер предусмотрен для судебной процедуры, гарантирующей тщательное исследование обстоятельств дела, то к процедуре административной, сводящейся к констатации акта признания, данный вариант вряд ли применим. Возможно, речь должна идти о 16-летнем возрасте, по аналогии с федеральным правилом о снижении брачного возраста (кстати, как правило, по сходным основаниям). Так или иначе нормативистика ст. 62 СК РФ должна быть уточнена как в целом (по данному вопросу в доктрине также идут дискуссии), так и относительно статуса несовершеннолетнего отца.

В последнее время в связи с общей проблемой юридической фиксации внебрачного отцовства обсуждается возможность записи в акте рождения не отчества, а матчества ребенка. С одной стороны, очевидно, что из смысла действующих правил такой возможности не усматривается. Однако, с другой стороны, в ситуации применения фиктивной записи опосредованно это все же не исключено. Например, мать ребенка в качестве информации об отце может записать свое, пусть и несколько измененное, имя: Надий, Ольгий и т.п. Впрочем, на наш взгляд, следует, во-первых, уважать традиции, а во-вторых, соблюдать интересы ребенка, детская жизнь которого с таким «отчеством» может быть осложнена.

Среди иных классических гендерных аспектов семейного законодательства (а точнее, его

применения судами) наиболее актуальной видится проблема определения места проживания ребенка при раздельном проживании его родителей. Как известно, в основных положениях (началах) СК РФ предусмотрен принцип равенства родительских статусов. Но не менее известно и многолетнее сосуществование рядом с ним так называемой правоприменительной презумпции преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка, восходящей в том числе и к Декларации прав ребенка 1959 г.⁴⁶, в принципе шестом которой заявлено: «...малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью». Суждение справедливое. Видимо, именно поэтому некоторые судьи до сих пор в решениях по делам о месте проживания ребенка подкрепляют свою позицию ссылкой на указанное положение⁴⁷. Но оно предусматривает и исключения из заявленного усмотренческого обыкновения⁴⁸. Именно за подобную возможность и воюют отцы, персонально или же объединяясь в целевые некоммерческие организации типа «Отцы и дети». Безусловно, их позиция заслуживает понимания и учета⁴⁹, кроме случаев, когда тяжба за ребенка инициируется по мотивам мести его матери, самолюбия и сходных обстоятельств⁵⁰.

Среди проблем «в стиле модерн» все явственнее выявляется вопрос об однополом родительстве. Появление этой замысловатой (а для верующих россиян, прямо скажем, — богопротивной) конструкции в семейно-правовом пространстве мы зафиксировали в рамках обсуждения вопроса об отсутствии правовых последствий для института брака при смене пола одним из супругов. При этом соответственно, и для нее правовых последствий также не предусмотрено. Таким образом, российский законодатель не спешит конкретизировать кон-

⁴⁶ Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ См., например: *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Права детей. М.: Проспект, 2018. С. 35–36.

⁴⁸ Суды также нередко гендерно дифференцированно подходят к решению вопроса об определении места жительства дочери/сына. Однако и в этих случаях не должна делаться ставка на абсолютную универсальность предположения «девочка — матери, мальчик — отцу». На то оно и предположение, что может быть опровергнуто, хотя, возможно, и в порядке исключения.

⁴⁹ В этой связи хотелось бы отметить яркий доклад С. Ю. Макарова «Проблема соблюдения равенства прав отцов и матерей при определении места жительства детей» на Всероссийской научно-практической конференции «Государственная политика по поддержке семей и сохранению традиционных семейных ценностей» (25–26 июня 2021 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

⁵⁰ См., например: *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Указ. соч. С. 36–39.

ституционные положения о сущности брака и семьи и следовании традиционным семейным ценностям. Между тем, во-первых, установлен запрет усыновления/удочерения в страны, где законодательно разрешены однополые браки (пп. 13 п. 1 ст. 127 СК РФ), а данный вид правоотношений сущностно приравнивается к родительским (ст. 137 СК РФ). Во-вторых, в отсутствие прямого семейно-правового регулирования судебная практика вынуждена искать опосредованные пути решения возникающих в связи со сменой пола родительско-детских конфликтов. Так, известен случай лишения родительских прав отца, сменившего пол в браке (брак был расторгнут, ребенок оставлен с матерью) и ставшего «мамой-2», однако по другим основаниям: «мама-2» демонстрировала свою яркую индивидуальность перед одноклассниками своего 12-летнего сына, довела его своим поведением до тяжелого стресса и необходимости обращения к психолого-психиатрической помощи. Суд квалифицировал такое поведение как злоупотребление родительскими правами (ст. 69 СК РФ)⁵¹.

В западной доктрине однополое⁵² родительство трактуется в контексте прав человека, в том числе «права на ребенка». Как верно отмечают философы и социологи, в традиционном обществе конструкция подобного права звучит абсурдно: она несет на себе явный оттенок права собственности, в то время как речь должна идти о правах детей⁵³. Уточним: право стать родителем, усыновителем/удочерителем, опекуном в их традиционном смысле вытекает из контекста законодательства. Как и право на семейную жизнь. Однако все означенные права должны сопрягаться с правами и интересами ребенка, именно на основе этой конструкции строится статус родителей и других его закон-

ных попечителей, а право на воспитание, по разумению большинства цивилистов-семейноведов, составляет единый комплекс с обязанностью по воспитанию, порождая нетипичную для юриспруденции конструкцию «права-обязанности». И толкование «сопряжения» означенных прав-обязанностей-интересов следует проводить по «тонкому лезвию смыслов», а не на основе модной экзальтации и «бесконечно универсальной» абстрактной конструкции прав человека, тем более что, как мы уже отмечали ранее, универсальностью последняя ни исторически, ни по фактам сегодняшнего дня не отличается. Очевидно, что у детей в семьях с нетрадиционной сексуальностью «родителей» возникают проблемы с самоидентификацией, они страдают повышенной тревожностью, впоследствии более склонны к суициду⁵⁴. Эти дети сами становятся родителями (или не становятся ими, в том числе увлекшись идеей чайлдфри) и могут пополнить ряды неблагополучных семей. Конечно, последних и сейчас много — за счет семей, основанных на гетеросексуальности. Однако это не является аргументом: зачем множить зло?

В последнее время суды также столкнулись с проблемой оспаривания отказа органа ЗАГС во внесении в свидетельство о рождении ребенка изменения в части записи о родительстве в связи со сменой пола папы/мамы. Так, одним из судов Санкт-Петербурга было отказано в жалобе трансгендеру о замене записи о рождении внебрачных детей: их мать умерла, отец сменил пол на женский и в целях надлежащего представительства интересов детей запросил в графе «отец» поставить прочерк, а «его/ее» записать в качестве матери. Суд посчитал, что дети имеют право на достоверную информацию о личности родителей, а также на обще-

⁵¹ См.: Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Указ. соч. С. 57.

⁵² На самом деле — многополое и даже многосубъектное. Так, например, один из консервативных депутатов бранденбургского парламента обсуждение законопроекта партии зеленых о гендерном разнообразии, обращаясь к ЛГБТ, начал с перечисления аналогов словосочетания «дамы и господа»: «уважаемые гомосексуалы», «уважаемые лесбиянки», «уважаемые андрогины», «уважаемые бигендеры», «уважаемые люди, находящиеся в стадии смены пола с женского на мужской и с мужского на женский», «уважаемые люди с подвижной гендерной идентичностью», «уважаемые гендерквир», «уважаемые представители третьего пола», «уважаемые представители нулевого пола», «уважаемые пангендеры и пансексуалы» и, конечно, теплые приветствия людям с «другими полами»... См.: Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали. Глазами западных авторов // Телескоп. 2019. № 4 (136). С. 17.

⁵³ Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали... С. 19.

⁵⁴ См., например: Исаева Е. А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Социально-юридическая тетрадь. 2013. № 3. С. 110–123; Она же. Однополые пары и дети: аспекты американского и британского законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2. С. 138–147.

ние с родственниками (в данном случае — по линии умершей матери)⁵⁵. С одной стороны, «документарные» трудности родителя-трансгендера в части деятельности по представительству прав и интересов детей очевидны, однако с другой — не менее очевидно и личное право ребенка знать своих родителей, историю своей семьи, право на общение с родственниками. Устоит ли данное судебное решение, аналогичным ли будет результат «взвешивания» означенных личных благ вышестоящими судебными инстанциями, покажет будущее...

К числу не менее актуальных относятся и гендерные проблемы, обусловленные применением вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). К их правовому регулированию подключается несколько отраслей права, нормы которых коллидируют между собой, а институт суррогатного материнства в последние годы стал объектом острых дискуссий. Часть из них касается и гендерных аспектов. Среди традиционных — вопросы о тайне донорства генетического материала, о судьбе последнего при отказе одного из партнеров от участия в договоре о консервации и о субъектном составе программы суррогатного материнства. Относительно первого, несмотря на иные подходы в западной практике, достигнут консенсус, возможно, и временный: конфиденция необходима в интересах всех участников. Второй подлежит, на наш взгляд, скорейшему гуманитарному решению: и дело Эванса, и известная позиция израильского суда, и конфликтные ситуации в российском пространстве ВРТ требуют введения правила о «взвешивании» интересов сторон и защите той из них, инте-

ресы которой более значимы (с одновременным предоставлением другой стороне, как правило, мужчине, статуса, исключающего юридическое родительство)⁵⁶. Что касается субъектного состава означенной программы, то норма ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵⁷ (п. 3) не только коллидирует с предписаниями ст. 51 СК РФ, но и содержит явную гендерную дифференциацию, включая в число участников «мужчину и женщину» (??? — и это при отказе в признании фактических союзов) и «одинокую женщину»⁵⁸, не допуская «одинокую мужчину». В политической практике и юридической доктрине мнения весьма жестко разделились: от упразднения суррогатного материнства (как разновидности торговли детьми) или существенного ограничения его применения (по субъектам и условиям возмездности) до либерализации, включая официальный доступ к программе «одинокую мужчину». Между тем целевое назначение программы — преодоление бесплодия, а не «приобретение» ребенка на любых основаниях. Ссылки на принцип гендерного равенства в общем и целом, конечно, не исключены⁵⁹, однако общепризнанной является и обоснованная гендерная дифференциация⁶⁰. Нельзя игнорировать и факты использования программы лицами с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Судебная практика, однако, уже пошла по пути частичной гендерной нейтрализации проблемы. Многие суды удовлетворяют требования «одиноким мужчинам» о понуждении органов ЗАГС к регистрации отцовства ребенка, рожденного по их «заказу» суррогатной матерью⁶¹. При

⁵⁵ В Петербурге суд встал на сторону детей поменявшего пол отца // Российская газета. 05.08.2021. № 176 (8527).

⁵⁶ Подробнее об этом см., например: *Тарусина Н. Н.* Несколько тезисов о «праве родиться» // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 5 (174). С. 54–55.

⁵⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁸ Не устаем удивляться российской гендерной терминологии: 1) брак — союз мужчины и женщины; права дедушек и бабушек (притом что буквы «ж» и «б» алфавитно выше); 2) странная универсальность термина «усыновление»; 3) «одинокая женщина» по смыслу нормы — женщина, не состоящая в браке (ей имманентно присуще одиночество?), а мужчина не является одиноким по определению?.. и т.д.

⁵⁹ См., например: *Боннер А. Т.* Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании // *Закон*. 2015. № 7. С. 134–151.

⁶⁰ В этой связи следует также отметить нормативное усиление позиции супруга будущей суррогатной матери: если ранее она была юридически безразличной, что порождало конфликты, то в настоящее время в п. 10 ст. 55 рассматриваемого Федерального закона внесено правило о письменном согласии супруга на участие супруги в программе.

⁶¹ Подробно см., например: *Ильина О. Ю.* Применение аналогии закона и аналогии права при регулировании отношений в сфере регистрации рождения детей // *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2014. № 3. С. 38–45.

этом разрешается в графе «мать» проставить прочерк или же использовать формулировку «неизвестна» (!). В доктрине совершенно справедливо отмечается парадоксальность подобной позиции и указывается на необходимость комплексной регуляции всех отношений, связанных с применением ВРТ⁶².

При этом нас не покидает удивление относительно позиции судов и по означенному ранее не менее принципиальному вопросу: закон не допускает «одинокую мужчину» к участию в программе суррогатного материнства⁶³, видимо, придавая этому явный онтологический смысл, в пространстве политики и доктрины идет дискуссия об ограничении субъектного состава данных правоотношений, а суды обсуждают лишь аспект регистрации рождения. Конечно, с одной стороны, коль скоро ребенок родился, его права и интересы должны быть защищены наилучшим образом, отказ в признании родительства «генетического заказчика» лишит его отца (заведомо при этом лишив матери), с другой стороны, если высшая судебная инстанция покровительствует сложившейся судебной практике, мы вправе ожидать ее законодательной инициативы по данному вопросу (как и в целом по ситуации с практикой применения п. 4 ст. 51 СК РФ и ст. 55 Федерального закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶⁴).

Значимость нашей сентенции явным образом обостряется в связи с принятием Конституционным Судом РФ постановления (в итоговом смысле по своей сути справедливого) от 29.06.2021 № 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»⁶⁵, которым признается право на материнский капитал мужчины, зарегистрированного в

качестве отца (единственного родителя) ребенка, рожденного суррогатной матерью. Из материалов дела следует, что заявитель Т., будучи в статусе одинокого мужчины, стал генетическим и юридическим отцом двух «суррогатных» детей, в свидетельстве о рождении которых в графе «мать» был проставлен прочерк (последующая женитьба и усыновление супругой детей нашего будущего вопроса не снимает). На его обращение с заявлением о предоставлении материнского капитала последовал отказ, который он и обжаловал в судебном порядке. Безусловно, его означенное право должно подлежать реализации. Настораживает другое: мужчина стал юридическим отцом вопреки законодательству, в свидетельстве о рождении мать не указана (даже и по правилам фиктивной записи). На этот счет в постановлении имеются лишь замечания «подстрочного» типа: исчерпывающая конституционно-правовая оценка возникших семейных отношений может быть дана только в системном истолковании норм, регулирующих применение ВРТ и их последствия, однако таковая оценка в данном случае явилась бы выходом за пределы предмета рассмотрения (п. 1.3). Уверены, что, если бы конструкция особого мнения судьи была сохранена в публичном информационном поле, мы бы эти замечания в последнем увидели, и в далеко не «подстрочном» варианте, а с фиксацией и доктринальной расшифровкой возникших коллизий и парадоксов, как обнаруживали ранее блестящие аргументы иного прочтения проблемы в большинстве особых мнений членов Суда⁶⁶.

В качестве заключения. Предложенные нами констатации и размышления о классических и новейших гендерных аспектах семейного и смежного с ним законодательства свидетельствуют об актуализации как проблемы в целом, так и необходимости дать ответы на возникающие вопросы по отдельным ее компонентам.

⁶² Ильина О. Ю. Указ. соч. С. 41, 44.

⁶³ Отдельную субъектную нишу занимают отягощенные финансами российские граждане (в том числе звезды шоу-бизнеса), которые «заказывают» детей за рубежом.

⁶⁴ В своем особом мнении к определению Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О судья А. Н. Кокотов справедливо заметил, что правовые позиции судов не могут противоречить императивным нормам: если потребности общественной жизни требуют иных решений, следует инициировать корректировку законодательства. Подробнее см.: Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях... С. 17.

⁶⁵ Российская газета. 16.07.2021. № 159 (8510). С. 15.

⁶⁶ Наше глубокое сожаление по поводу «обеспубликования» особых мнений судей Конституционного Суда РФ мы уже высказывали в других работах. И солидарны с позициями ученых, заявленных в этой связи в журнале «Закон» (2020, № 10).

Разумеется, в сочинении данного типа более глубокий анализ заявленной проблематики, особенно ее деталей (в которых, как известно, нередко и скрывается дьявол), вряд ли возможен. Однако с очевидностью возможно проведение дискуссии. К чему мы и приглашаем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения нуждаются в совершенствовании // Закон. — 2015. — № 7. — С. 134–151.
2. Боровиковский А. Отчет судьи : в 2 т. — СПб., 1892. — Т. 2. — 349 с.
3. Великая Н. М., Князькова Е. А. Репродуктивные права женщин в политическом дискурсе современной России // Женщина в российском обществе. — 2021. — Специальный выпуск. — С. 25–37.
4. 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.
5. Исаева Е. А. Однополые пары и дети: аспекты британского и американского законодательства // Социально-юридическая тетрадь. — 2012. — № 2. — С. 138–147.
6. Исаева Е. А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Социально-юридическая тетрадь. — 2013. — № 3. — С. 110–123.
7. Косова О. Ю. Брак: «институт особого рода» или «партнерство»? // Государство и право. — 2015. — № 8. — С. 43–52.
8. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. — М. : Проспект, 2015. — 480 с.
9. Малеина М. Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. — 2002. — № 9 (69). — С. 52–59.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — М., 1997. — Ч. 2. — 453 с.
11. Новоселова Е. Н. Однополый «брак» — тупиковая ветвь эволюции семьи и общества // Вестник Московского ун-та. Серия 18 : Социология и политология. — 2013. — № 4. — С. 85–103.
12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — 353 с.
13. Пушкарева Н. Л. Женщины в русской семье: традиции и современность // Семья, гендер, культура : материалы международных конференций 1994 и 1995 гг. / под ред. В. А. Тишкова. — М., 1997. — С. 177–189.
14. Рабец А. М. Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 2. — С. 20–23.
15. Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 4. — С. 59–62.
16. Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. — М. : Проспект, 2010. — 224 с.
17. Тарусина Н. Н. Законодательство о браке и семье: более ста лет движения по спиралям российской истории // Социально-юридическая тетрадь. — 2017. — № 7. — С. 5–45.
18. Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5 (174). — С. 52–62.
19. Тарусина Н. Н. О новом концепте брака, или «пятой колонне» в брачном пространстве // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». — 2014. — № 2. — С. 48–52.
20. Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. — Ярославль, 2011. — 288 с.
21. Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях Конституционного и Верховного Судов РФ по делам из личных семейных правоотношений // Судья. — 2021. — № 6. — С. 13–19.
22. Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 4 (161). — С. 21–33.
23. Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 40–48.
24. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. — М. : Проспект, 2018. — 176 с.
25. Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 256 с.
26. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — Казань, 1905. — 795 с.

27. Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали. Глазами западных авторов // Телескоп. — 2019. — № 4 (136). — С. 15–22.
28. Щелкин А. Г. Легализация однополых браков: к вопросу о социально-цивилизационных последствиях // Социологические исследования. — 2019. — № 11. — С. 152–160.
29. Щелкин А. Г. Нетрадиционная сексуальность (опыт социологического исследования) // Социологические исследования. — 2013. — № 6 (350). — С. 125–136.
30. Tarusina N., Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender // Russian Law Journal. — 2016. — Т. 4. — № 3. — P. 74–93.
31. Tarusina N., Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution // BRICS Law Journal. — 2017. — Т. 4. — № 4. — P. 65–92.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2021 г.

REFERENCES

1. Bonner AT. Zakonodatelstvo ob iskusstvennom oplodotvorenii i praktika ego primeneniya nuzhdayutsya v sovershenstvovanii [The legislation on artificial insemination and the practice of its application need to be improved]. *Zakon [Law]*. 2015;7:134-151. (In Russ.).
2. Borovikovskiy A. Otchet sudi [The judge's report]. Vol. 2. St. Petersburg; 1892. (In Russ.).
3. Velikaya NM, Knyazkova EA. Reproduktivnye prava zhenshchin v politicheskom diskurse sovremennoy Rossii [Women's reproductive rights in the Political Discourse of Modern Russia]. *Zhenshchina v rossiyskom obshchestve [A woman in Russian society]*. 2021. Special issue. P. 25–37. (In Russ.).
4. Ilyina OYu. Primenenie analogii zakona i analogii prava pri regulirovanii otnosheniy v sfere registratsii rozhdeniya detey [Application of the analogy of law and analogy of law in the regulation of relations in the field of birth registration of children]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo" [Herald of TvSU. Series: Law]*. 2014;3:38-45. (In Russ.).
5. Ganicheva AE. Odnopolye pary i deti: aspekty britanskogo i amerikanskogo zakonodatelstva [Same-sex couples and children: Aspects of British and American legislation]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2012;2:138-147. (In Russ.).
6. Isaeva EA. Transformatsiya instituta semi: opyt zarubezhnykh stran [Transformation of the family institution: Foreign countries experience]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2013;3:110-123. (In Russ.).
7. Kosova OYu. Brak: "institut osobogo roda" ili "partnerstvo"? [Marriage: A "special kind of institution" or "partnership"?]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2015;8:43-52. (In Russ.).
8. Lushnikov AM, Lushnikova MV, Tarusina NN. Gender v zakone [Gender in law]. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.).
9. Maleina MN. Izmenenie biologicheskogo i sotsialnogo pola: perspektivy razvitiya zakonodatelstva [Changing biological and social gender: Prospects for the development of legislation]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2002;9(69):52-59. (In Russ.).
10. Meyer DI. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian civil law]. Part 2. Moscow; 1997. (In Russ.).
11. Novoselova EN. Odnopolyy "brak" – tupikovaya vetv evolyutsii semi i obshchestva [Same-sex "marriage" is a dead-end branch of the evolution of the family and society]. *Vestn. Mosk. un-ta. Ser. 18: Sotsiologiya i politologiya [Bulletin of Moscow State University. Series 18, Sociology and Political Science]*. 2013;4:85-103. (In Russ.).
12. Pokrovskiy IA. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main issues of civil law]. Moscow; 1998. (In Russ.).
13. Pushkareva NL. Zhenshchiny v russkoy seme: traditsii i sovremennost [Women in the Russian family: Traditions and modernity]. In: Tishkov VA, editor. *Semya, gender, kultura: materialy mezhdunarodnykh konferentsiy 1994 i 1995 gg. [Family, gender, culture: Procs. of international conferences held in 1994 and 1995]*. Moscow; 1997. P. 177–189. (In Russ.).
14. Rabets AM. Prezumpsiya ottsovstva muzha materi v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii [Presumption of paternity of the mother's husband in the family law of the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2016;2:20-23. (In Russ.).

15. Sychenko EV. "Zakonnaya" diskriminatsiya: zapret primeneniya truda zhenshchin na nekotorykh vidakh rabot ["Legitimate" discrimination: Prohibition of the use of women's labor in certain types of work]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labor law in Russia and abroad]*. 2017;4:59-62. (In Russ.).
16. Tarusina NN. Brak po rossiyskomu semeynomu pravu [Marriage under Russian family law]. Moscow: Prospekt; 2010. (In Russ.).
17. Tarusina NN. Zakonodatelstvo o brake i seme: bolee sta let dvizheniya po spiralyam rossiyskoy istorii [Legislation on marriage and family: More than a hundred years of movement in the spirals of Russian history]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2017;7:5-45. (In Russ.).
18. Tarusina NN. Neskolko tezisov o "prave roditsya" [Some Statements Concerning the "Right to be Born"]. *Lex russica*. 2021;(5):52-62. (In Russ.).
19. Tarusina NN. O novom kontsepte braka, ili "pyatoy kolonne" v brachnom prostranstve [About the new concept of marriage, or the "fifth column" in the marriage space]. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki [P.G. Demidov Yaroslavl State University Bulletin. Series: Humanities]*. 2014;2(28):48-52. (In Russ.).
20. Tarusina NN. O sudebnom usmotrenii: zametki semeynoveda [On judicial discretion: A family specialist notes]. Yaroslavl; 2011. (In Russ.).
21. Tarusina NN. Ob aktualnykh pravovykh pozitsiyakh Konstitutsionnogo i Verkhovnogo Sudov RF po delam iz lichnykh semeynykh pravootnosheniy [On the current legal positions of the Constitutional and Supreme Courts of the Russian Federation in cases of personal family relations]. *Sudya [Judge]*. 2021;6:13-19. (In Russ.).
22. Tarusina NN. Semya kak obshchepравovaya konstruktsiya [Family as a General Legal Structure]. *Lex russica*. 2020;(4):21-33. (In Russ.).
23. Tarusina NN. Sudebnaya praktika po semeynym delam: problemy usmotreniya na grani pravotvorchestva [Court Practice in Family Disputes: Problems of Discretion on the Verge of Law-Making]. *Lex russica*. 2019;(5):40-48. (In Russ.).
24. Tarusina NN, Sochneva OI. Prava detey [Children's rights]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.).
25. Trofimets IA. Aktualnye voprosy zaklyucheniya i prekrashcheniya braka na postsovetском prostranstve [Topical issues of marriage and termination in the post-Soviet space]. Moscow: Yurlitinform; 2012. (In Russ.).
26. Shershenevich GF. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [A textbook on Russian civil law]. Kazan; 1905. (In Russ.).
27. Shchelkin AG. "Gendernaya revolyutsiya": oborotnaya storona medali. Glazami zapadnykh avtorov ["Gender Revolution": The flip side of the coin. Through the eyes of Western authors]. *Teleskop [Telescope]*. 2019;4(136):15-22. (In Russ.).
28. Shchelkin AG. Legalizatsiya odnopolykh brakov: k voprosu o sotsialno-tsivilizatsionnykh posledstviyakh [Legalization of same-sex marriage: On the issue of social and civilizational consequences]. *Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological research]*. 2019;11:152-160. (In Russ.).
29. Shchelkin AG. Netraditsionnaya seksualnost (opyt sotsiologicheskogo issledovaniya) [Non-traditional sexuality (experience of sociological research)]. *Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological research]*. 2013;6(350):125-136. (In Russ.).
30. Tarusina N, Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender. *Russian Law Journal*. 2016;4(3):74-93.
31. Tarusina N, Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution. *BRICS Law Journal*. 2017;4(4):65-92.