

## СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: О КОЛЛИЗИИ СУДЕБНЫХ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В СТИЛЕ ПОСТМОДЕРНА<sup>1</sup>

Н.Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, г. Ярославль

В статье рассматриваются вопросы, обусловленные противоречивыми подходами российского законодателя и российских судов к институту суррогатного материнства, в той его части, которая фиксирует статусы суррогатной матери и генетических родителей относительно судьбы ребенка, рожденного в результате их участия в соответствующей программе. Предлагается анализ двух определений Конституционного Суда РФ, трех особых мнений судей данного Суда и постановлений Верховного Суда РФ по данному вопросу. Констатируется наличие явной коллизии этих правовых позиций. Выражается надежда на снятие означенной коллизии и, главное, на справедливую корректировку норм семейного и медицинского законодательства, посвященных этой проблеме.

**Ключевые слова:** суррогатное материнство, приоритет, суды, правовые позиции, коллизии.

Институт суррогатного материнства обсуждается давно с самых разных позиций. С филологической точки зрения сам термин, примененный к данному виду отношений, не вполне удачен, так как ассоциация столь тонкой материи с «суррогатом» эмоционально и интеллектуально губительна. Этическое осмысление его сущности также чревато внутренним протестом – по крайней мере, в пространстве классических нравственных постулатов. Близкая к этической религиозная оценка (со стороны, например, основных на российской территории конфессий) тем более совершенно очевидна. Ряд российских политиков, разнообразной партийно-идеологической принадлежности, также видят в данном институте либо узаконенный вариант торговли людьми, либо избыточно либерализованную конструкцию, которую необходимо хотя бы «окоротить». В науке семейного права высказываются весьма печальные мысли о девальвации рассматриваемым институтом сущности материнства, а явные попытки установить примат генетического родительства над родительством женщины, выносившей ребенка, вполне вписываются, полагают некоторые семейноведы, в идеи «трансгуманизма», являющиеся инструментом для обеспечения коммерческих интересов соответствующих медицинских организаций и организаций, «реализующих идеологию разрушения института семьи», навязывающих образцы социальных деформаций [8, с. 35 – 40].

Как известно, собственно юридические контексты института находятся в поле острой дискуссии в доктрине и судебной практике. При этом, с учётом самой идеи узаконения суррогатного материнства (особенно в его коммерциализированной версии), приходится констатировать, что российское семейное законодательство – почти «впереди планеты всей», и лишь немногие цивилистические системы опережают его по «всепогодности» (например, США). Чтобы приблизиться к лидерам «всесильного гендера», в нашей доктрине высказываются предложения о необходимости не только «перевернуть пирамиду» в пользу «заказчиков», но и снять ограничение для участия в программе суррогатного материнства «одиноких мужчин». Аргумент очевиден: необходима гендерная нейтрализация нормы ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (как будто в российском праве все нормы гендерно нейтральны...; и как будто «лелеемая» стопроцентность – объективная неизбежность) и узаконение сложившейся судебной практики (при том, что возникает вопрос: а на каком основании она сложилась – вследствие прямого несоблюдения действующего законодательства?..). В доктрине также справедливо отмечается, что эта практика поощряет ситуации с регистрацией в качестве родителя только мужчины, что совершенно не отвечает интересам ребенка, и до тех пор, пока государство жестко не обозначит

<sup>1</sup> Работа выполнена при поддержке инициативного проекта VIP-015.

свою позицию относительно регламента вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) по заявлениям мужчин, не состоящих в браке, будут обоснованные опасения относительно цели суррогатного материнства [4, с. 52 – 59].

Между тем в очередном пакете изменений в Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) все же присутствуют разумные подходы: предлагается, напротив, сузить субъектный состав программы (исключить формулировку «мужчина и женщина», приведя тем самым медицинское законодательство в соответствие с семейным), запретить иностранный элемент в данных отношениях. Поскольку, видимо, отказ от самого института уже невозможен (очередной «ящик Пандоры» уже открыт), подобную корректировку следует только приветствовать.

Впрочем, предлагаемое сочинение посвящено не проблематике института суррогатного материнства в целом, а ситуации, возникшей в связи с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и особыми мнениями конституционных судей. На факт коллизионности данных позиций мы уже указывали ранее, однако без подробной аналитики, так как работы были посвящены более широкой теме судебного правотворчества по семейным делам и своеобразию форм его воплощения [9, 11, 13].

Как известно, история вопроса имеет свое начало в Определении Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-0 [2], в котором Суд не усмотрел неконституционности норм п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»: «правовая модель, предоставляющая суррогатной матери право давать согласие на запись заказчиков (генетически связанных с ребенком) в качестве его родителей, «не будучи единственно возможной, не выходит за пределы правотворческих полномочий федерального законодателя».

К данному определению были приложены два особых мнения конституционных судей – С.Д. Князева и Г.А. Гаджиева. Ключевые аргументы С.Д. Князева сводились, на наш взгляд, к следующим положениям: программа предполагает «соучастие» суррогатной матери и генетических родителей, отказ первой не может перечеркнуть «природных» прав вторых; действующее правило не отвечает целевому назначению института (преодоление бесплодия); в силу этого рассматриваемый приоритет суррогатной матери – далеко не бесспорен и явным образом нуждается в оценке на предмет соответствия принципам конституционных положений ч. 1 и 2 ст. 38 и ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации. Судья Г.А. Гаджиев подчеркнул: позиция о возмездном характере договора суррогатного материнства противоречит международно-правовым принципам биоэтики; идея приоритетности обсуждаемого права суррогатной матери порождает проблему баланса прав сторон соглашения и не учитывает интересы ребенка; спорным является также вопрос о толковании понятия «мать ребенка» (в том числе в контексте конституционной нормы ст. 38 о защите материнства); с одной стороны, приходится оценивать социальное и эмоциональное значение вынашивания и рождения ребенка суррогатной матерью, с другой – нравственные и эмоциональные страдания граждан, стремящихся к созданию семьи с ребенком, но лишенных реализовать это стремление самостоятельно<sup>2</sup>. Соответственно, судьи сочли отказ в рассмотрении жалобы необоснованным.

Второй этап развертывания истории обмена правовыми позициями ознаменовался принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 [3], в п. 31 коего были заявлены как возможность предъявления иска генетическими родителями к суррогатной матери об оспаривании ее отказа дать согласие на запись их материнства и отцовства, так и удовлетворения оно – с учетом анализа содержания договора между ними, причин означенного поведения их «контрагента» и интересов ребенка. Очевидно, что Верховный Суд, наряду с иными соображениями, счел возможным поддержать складывающуюся в этом направлении судебную практику. В своих других работах мы уже давали оценку данной позиции, в том числе в контексте такого вида судебного правотворчества, который основан на противопоставлении судебной позиции императивной правовой норме (возможно, и не справедливой) [13].

---

<sup>2</sup> Аргументация судей нами представлена в сокращенном варианте и «вольном изложении», но адекватно по смыслу и близко к авторским текстам.

Восхитительно, но: 1) можно и не утруждаться изучением пунктов договора – с вероятностью в 99 % в нем должна содержаться запись об обязательстве суррогатной матери передать ребенка «заказчикам» (по сути, ничтожная); 2) единственным юридически значимым основанием для удовлетворения иска могут быть факты злоупотребления первой своими правами (в том числе факты имущественного шантажа); 3) ссылка на необходимость учета интересов ребенка является безупречной – в том смысле, что в общестратегическом значении не оспаривается ни доктриной [5], ни законодательством, ни правоприменительной практикой, однако законодателем, видимо, была учтена «включенно» в формулировке критикуемой нормы.

Наконец, в качестве «апофеоза» нашей истории предлагается правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Определении от 27 сентября 2018 г. № 2318-0 [1]. Не углубляясь в фабулу дела и вынесенных по нему решений, а также в комплекс аргументации Суда, в том числе сославшегося на собственное определение № 880-0, обратим внимание, в контексте целеполагания нашего сочинения, на предложенную Судом ориентировку на п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда, только что нами осмысленного: позиция последнего позволяет судам действовать усмотренчески – с опорой на указанные в Постановлении обстоятельства.

В этой связи – наша интеллектуальная эмоция: еще более восхитительно – в том смысле, что Конституционный Суд РФ не счел необходимым увидеть (по крайней мере, официально) своеобразную коллизию между правовыми позициями по данному вопросу – своей и Верховного Суда РФ. Если не сказать больше: не увидел противопоставления данных позиций.

Между тем конституционный судья А.Н. Кокотов в своем особом мнении не только обратил на это внимание, но и системно высказался по существу проблемы<sup>3</sup>. Первое: «заказчики» связаны с ребенком генетически, однако суррогатная мать имеет с ним биологическую общность – она предоставляет ему ресурсы своего организма, на основании которых и формируется организм будущего ребенка; в процессе его вынашивания у нее объективно закладывается и просыпается материнский инстинкт, устанавливается биологическая и эмоциональная связь<sup>4</sup>. Второе: наличие у ребенка двух матерей и возможный этико-правовой конфликт между ними являются основанием для запрета программы в значительном числе государств (или, как вариант, запрета коммерческого суррогатного материнства). Третье: в странах, где оно разрешено, осуществляется поиск баланса интересов. Четвертое: «заказчики», конечно же, не просто доноры, поэтому российский закон не устанавливает правило о заведомом материнстве (Испания, Португалия) противоположной стороны отношения и предоставляет первым возможность оспаривания соответствующей записи, однако только на основании фактов злоупотребления правом. Пятое: Верховный Суд РФ перешел эту границу, позволив судам анализировать и другие обстоятельства дела в качестве подобных оснований, т.е., по сути, руководствоваться правоприменительной аналогией с делами об определении места проживания ребенка. Шестое: если данная тенденция сложится и не получит оценки как неконституционная (!!!<sup>5</sup>), придется, дабы исключить базу для острых конфликтов, законодательно поменять подходы, установив приоритет родительских прав генетических родителей – так будет честнее (по крайней мере, в отношении коммерческой программы). И вывод судьи: Конституционному Суду РФ следовало бы принять жалобу к рассмотрению и оценить как действующее законодательство (в том числе и нормы ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>6</sup>), так и сложившуюся

<sup>3</sup> Правовую позицию судьи мы также излагаем не дословно, но с сохранением ее существа.

<sup>4</sup> Разумеется, возможны исключения, когда суррогатная мать воспринимает себя (или убедила себя в этом) в качестве «технического инкубатора». Хотелось бы знать: отражается ли подобное восприятие на эмоционально-интеллектуальных характеристиках проточеловека?.. Кроме того, известно, что на практике медики стремятся сразу после родов исключить общение между роженицей и малышом – именно с целью противодействия возникновению или укреплению означенного инстинкта материнства. А в договорах подобная их обязанность (как и обязательство суррогатной матери) может и прописываться. Замечательные образцы современного технократического, окоммерченного и оцифрованного бытия...

<sup>5</sup> Эмоция наша.

<sup>6</sup> В доктрине неоднократно отмечалось наличие явной коллизии между семейным и медицинским законодательством по данному вопросу.

судебную практику, которая, по сути, присваивает себе полномочия квалифицировать нормы права как неконституционные. Таким образом, судья Конституционного Суда РФ в своем особом мнении констатировал то, что нам хотелось бы увидеть в тексте определения, к которому это мнение было приложено. (В этой связи в очередной раз выражаем сожаление о переводе института особого мнения конституционного судьи из публичного пространства в полностью от юридической общественности закрытое. Подробный анализ этой поправки в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» нами сделан по «свежим следам» в Вестнике ЯрГУ им. П.Г. Демидова) [10]).

Заметим также, что судебные правовые позиции, ориентированные на вектор справедливых решений, прямо или косвенно противоречащие буквальному (и даже расширительно толкуемому) смыслу законодательства, уж коль скоро они состоялись и удержали свою законную силу, должны служить явным основанием для реализации права на законодательную инициативу, в нашем случае – со стороны Верховного Суда РФ. (За последние годы мы в своих работах отмечаем странную, на наш взгляд, тенденцию: право законодательной инициативы не реализуется не только в связи с обнаружением проблемы в дне сегодняшнем, но и сомнениями, возникшими более 20 лет назад, – высший суд и в последнем случае, сформировав правовую позицию в 90-е гг., подтверждает ее в текущем времени [12]<sup>7</sup>).

Подводя итог своим размышлениям, заметим, что институт суррогатного материнства относится к постоянно актуальному и остро бытийствующему дискурсу. «Щупальца» его противоречивых норм склонны к разрушению как начал российского семейного законодательства, так и этических представлений и ценностей о родительстве и детстве. В пространство данного дискурса закономерно вовлечены суды общей юрисдикции и Конституционный Суд РФ, не вполне согласный внутри себя относительно стратегической правовой позиции. Надеемся, что «ядовитость щупалец» будет снижена до минимума или вовсе исчерпана грядущими уточнениями семейного и медицинского законодательства. Этого желается еще в большей степени – в общем контексте формирования позиции российского законодателя относительно грамотного, адекватного закрепления в семейно-правовых нормах (принципах и конкретных регуляторах) ценностей институтов брака, семьи, родительства, детства [6, 7].

### Список литературы

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2018 г. № 2318-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С. Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Ильина О.Ю. «Непринципиальные» принципы семейного права и законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2020. № 10. С. 52 – 59.
5. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. 192 с.

---

<sup>7</sup> Мы также отмечаем, что возможная корректировка СК РФ по рассматриваемому вопросу, как вариант, должна исходить не из переверачивания «пирамиды» в пользу генетических родителей, а из допущения судебного усмотрения [3, 5] – на основе баланса интересов участников программы и, главное, учета интересов рожденного ребенка (к чему и призывают суды, однако без прямой опоры на действующую нормативную формулировку; их ссылка на Конвенцию о правах ребенка, разумеется, правомерна, однако она должна толковаться в системе с СК РФ, а если последний «сопротивляется», вести либо к приостановке действия нормы на основании акта конституционного правосудия, либо к прямому законодательному изменению).

6. Ильина О.Ю. Статус участников программы экстракорпорального оплодотворения в контексте возникновения родительских прав и обязанностей // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2020. № 2 (62). С. 108 – 116.
7. Косова О.Ю. Детство: беглый взгляд в настоящее и будущее // Социально-юридическая тетрадь. 2019. № 9. С. 26 – 39.
8. Косова О.Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 35 – 40.
9. Тарусина Н.Н. Доказывание по гражданским делам из личных семейных правоотношений // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 1. С. 254 – 273.
10. Тарусина Н.Н. Конституционное правосудие: о некоторых поправках в законодательство // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2021. Т. 15. № 1. С. 64 – 75.
11. Тарусина Н.Н. О судебном правотворчестве по семейным делам как проблемной форме судебного усмотрения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 72 – 82.
12. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство – парадоксов друг // Социально-юридическая тетрадь. 2019. № 9. С. 96-109.
13. Тарусина Н.Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex Russica. 2019. № 5. С. 40 – 48.

*Об авторе:*

ТАРУСИНА Надежда Николаевна – кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова (Россия, Ярославль, ул. Советская, 14); e-mail: [nant@uniyar.ac.ru](mailto:nant@uniyar.ac.ru)

## **SURROGACY: ON THE CONFLICT OF LEGAL POSITIONS IN THE POSTMODERN STYLE**

**N.N. Tarusina**

P.G. Demidov Yaroslavl State University

The article examines the issues caused by the conflicting approaches of the Russian legislator and Russian courts to the institution of surrogate motherhood, in that part of it, which fixes the status of a surrogate mother and genetic parents regarding the fate of a child born as a result of their participation in the corresponding program. An analysis of two definitions of the Constitutional Court of the Russian Federation, three dissenting opinions of the judges of this Court and the decision of the Supreme Court of the Russian Federation on this issue is offered. The presence of a clear conflict of these legal positions is stated. Take hope on expressed for the elimination of the aforementioned conflict and, most importantly, for a fair adjustment of the norms of family and medical legislation dedicated to this problem.

**Keywords:** *surrogacy, priority, courts, legal positions, conflicts.*

*About author:*

TARUSINA Nadezhda – PhD, professor, head of the Department of social and family law of the P. G. Demidov Yaroslavl State University (Russia, Yaroslavl, Sovetskaya st., 14); e-mail: [nant@uniyar.ac.ru](mailto:nant@uniyar.ac.ru)

Тарусина Н. Н. Суррогатное материнство: о коллизии судебных правовых позиций в стиле постмодерна // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 1 (65). С. 16 – 23.