



СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: МЕДИЦИНСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С СЕМЕЙНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Н.Н. ТАРУСИНА

Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, город Ярославль.

В статье рассматриваются классические и современные аспекты взаимодействия семейного и медицинского законодательства при регулировании отношений с семейным элементом в сфере брака и семьи; медицинские характеристики субъектов и ситуации в целом при заключении и прекращении брака, возникновении и прекращении родительства и иного попечения над детьми, соответствующие ограничения и запреты, преимущества, коллизии, пробелы.

Ключевые слова: семья, закон, медицинские аспекты, коллизии.

Family Laws: Medical Aspects of Legal Regulation of Relationships Involving a Family

N.N. Tarusina

Tarusina Nadezhda N., Candidate of Legal Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty, Head of the Department of Social and Family Legislation of the P.G. Demidov Yaroslavl State University, Yaroslavl.

The article considers the classical and modern aspects of the interaction of family and medical legislation in the regulation of relations with the family element in the sphere of marriage and the family; medical characteristics of subjects and the situation as a whole when entering into and terminating a marriage, the emergence and termination of parenthood and other care of children, relevant restrictions and prohibitions, advantages, conflicts, gaps.

Key words: family, law, medical aspects, collisions.

Если забросить "сеть" в богатое самыми разнообразными компонентами пространство семейного права, среди "улова" окажется немало тех, которые прямо или опосредованно связаны с медицинскими характеристиками субъектов правоотношений с семейным элементом или ситуации в целом: при заключении брака действует запрет супружеского союза с недееспособным, а сокрытие определенного заболевания является основанием для признания брака недействительным; прекращение последнего сопровождается запретом мужу инициировать развод в течение беременности жены и года после рождения ребенка (без ее согласия); среди оснований возникновения алиментных обязательств к значимым относится факт нетрудоспособности, обусловленной инвалидностью; не исключается влияние данного обстоятельства на решение суда об отступлении от принципа равенства долей при разделе общесупружеского имущества (в пользу супруга-инвалида или супруга, имеющего на попечении ребенка с инвалидностью); состояние здоровья родителей и/или ребенка юридически не безразлично при разрешении споров о детях, в том числе при решении вопроса о применении к родителям мер семейно-правовой ответственности (хронический алкоголизм или наркомания - основание для лишения родительских прав, тяжелое заболевание, в том числе психического свойства, исключает ответственность, хотя в ситуации, опасной для ребенка, служит основанием

для немедленного его/ее отобрания и/или ограничения родительских прав); при установлении отцовства к эффективным средствам доказывания относилась медико-биологическая экспертиза крови, а в настоящее время, как правило, ключом к разрешению спора является результат генетической экспертизы; при возникновении и/или прекращении усыновления/удочерения или опеки/попечительства медицинские характеристики попечителей (будущих или состоявшихся) и детей также не остаются без внимания; наконец, установлены ограничения по здоровью при применении вспомогательных репродуктивных технологий - для доноров, генетических родителей - заказчиков и суррогатной матери.

Перечисленные нами ситуации взаимодействия медицинских и семейно-правовых аспектов (включая положения медицинского и семейного законодательства) относятся к традиционным, классическим. Однако и внутри этой классики, и тем более за ее пределами можно обнаружить как "зерна сомнения", так и очевидные "плевелы", как пробелы в законодательстве, так и противоречия в оном - от привычных и неизбежных коллизий до парадоксов. Одни обусловлены объективными причинами, специфической природой отношений с семейным элементом, их значительной биологической и этической компонентой и одновременно "неуловимостью" для права, общественной значимостью их существования и весьма сложным взаимодействием частных и публичных интересов, влияющих на возникновение, движение и прекращение данных отношений <1>. Другие являются следствием нечеткой, несистемной, порой откровенно ошибочной работы законодателя, а вслед за ним - и правоприменителя.

<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 583 - 584, 616 - 627; Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Т. 2. С. 348; Тарусина Н.Н. Семейное право: в "оркестровке" суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 9 - 52.

В качестве наиболее жестких коллизий первого типа можно продемонстрировать известное противоречие между правом беременной женщины распоряжаться своим телом (решение вопроса о приеме лекарств, соблюдении диеты, прерывании беременности) и правом ребенка на жизнь (правом на рождение и по возможности в здоровом состоянии). На данном этапе развития законодательства и медицинской практики это противоречие неразрешимо - и nasciturus имеет значительный шанс в указанном конфликте интересов оказаться проигравшей стороной <2>, несмотря на то, что в [Декларации](#) прав ребенка и [преамбуле](#) Конвенции о правах ребенка содержится призыв об охране его прав и интересов не только после, но и до рождения.

<2> См.: Романовский Г.Б. [Насцитурус в семейно-правовых отношениях](#) и современная биомедицина // Семейное и жилищное право. 2013. № 6. С. 23 - 27.

Примерно к этому же типу относится и конфликт интересов мужчины и женщины, чей генетический материал был сохранен для использования в рамках программы суррогатного материнства, - в ситуации, когда впоследствии один из них (в конкретном случае - мужчина) отзывает свое согласие и настаивает на уничтожении эмбрионов, а женщина после соответствующей хирургической операции уже не имеет возможности предоставить новый генетический материал, что лишает ее перспективы стать генетической матерью и заботиться о ребенке, связанном с ней по происхождению (дело [Эванс](#) <3>). Законодатель, к сожалению, не предусматривает технологии оценки указанных интересов, а правоприменитель (в нашем случае

- британские суды и ЕСПЧ) встает на формальную позицию неукоснительного соблюдения нормативно-правовых предписаний о последствиях изменения волеизъявления одной из сторон. Между тем суды (а означенная ситуация не исключена и в российской практике) нередко весьма расширительно толкуют положения закона, руководствуясь различными гуманитарными (впрочем, и иными) соображениями, и даже вступают на тропу судебного правотворчества, несмотря на урегулированность отношений императивной нормой другого содержания. Полагаем, что случаи, подобные делу Эванс, оправдывают указанные риски и одновременно требуют реакции законодателя: при конфликте интересов целесообразно и справедливо предоставить суду право на усмотрение, т.е. действовать по ситуации, однако и обеспечивать при этом защиту прав и интересов другой стороны (например, в форме исключения ее из будущих семейных правоотношений, в том числе обязательственного характера).

<3> Богданова Е.Е. [Защита интересов граждан](#) при конфликте их личных имущественных прав // Журнал российского права. 2013. N 12. С. 79 - 85.

Если подобные жизненные ситуации могут быть квалифицированы, скорее, как медицинские и этические, то коллизии, ошибки и парадоксы второго типа - по преимуществу собственно юридические. В институте брака к таковым относится предписание [ст. 15](#) Семейного кодекса Российской Федерации (далее - СК РФ) о добровольном бесплатном медицинском обследовании лиц, вступающих в брак, - в сочетании с правом добросовестной стороны предъявить иск о признании брака недействительным при сокрытии второй стороной наличия у нее венерического заболевания или ВИЧ-инфекции. Воистину "душевное" правило: проверка состояния здоровья - только по желанию, а претерпевание последствий - по неизбежности. Несмотря на настойчивые рекомендации семейноведов <4> (в том числе ссылки на положительный зарубежный опыт) придать норме императивный характер, законодатель решения не принимает.

<4> См.: Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 136 - 137.

Парадоксальным является также безразличие законодателя к необходимости обозначения правовых последствий смены пола в браке в результате известной медицинской операции: по смыслу норм [ст. ст. 1 и 12](#) СК РФ брак есть союз мужчины и женщины, однако, поскольку правовых последствий означенного гендерного изменения не установлено, супружество может оказаться и однополым. Недавно соответствующий проект был Государственной Думой Российской Федерации отклонен, и поиск оптимальной реакции на "медицинский однополый брак" пока продолжается <5>. Между тем, во-первых, рассматриваемая ситуация противоречит российскому правопорядку в сфере семьи ([ст. ст. 1, 12, 158, 167](#) СК РФ) <6>, во-вторых (для сомневающихся) - правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации <7>. Кроме того, в-третьих, порождает узаконенное молчанием законодателя однополое родительство, а с ним - и проблемы реализации права на воспитание ребенка (детей), рожденного в браке, подвергшемся впоследствии гендерной деформации <8>. Как известно, прямого запрета однополого родительства семейный закон не предусматривает - он лишь содержит предписание о недопустимости усыновления/удочерения для граждан государств, где однополые брачные союзы разрешены ([подп. 13 п. 1 ст. 127](#) СК РФ). Воистину отсутствие логики - гендерно нейтрально.

<5> См.: Матвеева Н.А. [Перемена пола](#) как основание прекращения брака // Семейное и жилищное право. 2015. № 6. С. 18 - 20; Процалыгин Р.А. [Правовые последствия изменения пола](#) одним из супругов во время брака // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 17 - 19.

<6> Рузакова О.А., Рузаков А.Б. [К вопросу о непризнании](#) в Российской Федерации однополых браков, зарегистрированных за рубежом // Семейное и жилищное право. 2018. № 2. С. 22 - 25.

<7> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О // СПС "КонсультантПлюс".

<8> На данном этапе становления соответствующей судебной практики сам по себе факт смены пола не является безусловным основанием для принятия тех или иных семейно-правовых защитных мер, однако в соединении с другими обстоятельствами юридическое значение может приобрести: по одному из ярославских дел суд лишил отца родительских прав в связи с тем, что, пребывая в новом для себя и сына гендерном облики, уже после расторжения брака с матерью ребенка он (она) предпринимал активные попытки "неординарного" общения с последним, которые в итоге привели к его психической травме и необходимости лечения. См.: Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. *Права детей*. М.: Проспект, 2018. С. 79 - 80.

В этом же парадоксальном поле находится правило [ст. 17](#) СК РФ о запрете мужу в течение беременности жены и года после рождения ею ребенка без ее согласия инициировать расторжение брака. Гуманное по своей сути, оно может быть доведено до абсурда в ситуации, когда супруга неоднократно беременеет и рождает детей от другого мужчины (что в итоге подтверждается судебным решением по иску об оспаривании отцовства). Подобный абсолютный запрет эксклюзивен - он действует только в российском правовом пространстве. В других странах его либо нет, либо он ограничен, т.е. не действует в случае вступления в законную силу указанного решения (Белоруссия). Доктрина призывает воспользоваться белорусским вариантом. Следует также заметить, что подобное ограничение гражданско-процессуальной правоспособности не предусмотрено [ГПК](#) РФ, равным образом оно отсутствует и среди оснований отказа в приеме искового заявления.

В дискуссионном поле находится и институт суррогатного материнства, что, впрочем, становится уже традицией доктрины, мнения в которой поляризованы - от категорического отрицания данного явления, квалификации его в качестве разновидности торговли людьми до снятия каких бы то ни было ограничений в этой сфере медицины, права, экономики и этики. Поскольку избранные нами жанр и целевые установки не предполагают углубленного анализа всех медико-правовых аспектов родительства, остановимся на констатации непосредственных форм взаимодействия семейного и медицинского законодательства по данному вопросу. Во-первых, до сих пор не снято противоречие между нормами [п. 4 ст. 51](#) СК РФ и [п. 3 ст. 55](#) Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации": первая предполагает участие в соответствующих отношениях только супругов (по умолчанию - женщины, не состоящей в браке), а вторая допускает к участию в программе "мужчину и женщину", "одинокую женщину", не приглашая в "компанию" "одинокую мужчину", усиливая тем самым коллизию еще и гендерным диссонансом <9> (который на практике преодолевается либо игнорированием этого субъектного ограничения, либо организацией отцовства, в основном "звездного", за рубежом - преимущественно в США).

<9> Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015. С. 188 - 189.

Во-вторых, весьма болезненной является проблема "права на ребенка": норма [ст. 51 СК РФ](#), по сути, закрепляет преимущественное право суррогатной матери, так как только с ее согласия генетические родители могут быть записаны таковыми в органах ЗАГС и приобрести законную возможность непосредственно о ребенке заботиться. Обращения граждан - генетических родителей по поводу нарушения их прав в Конституционный Суд Российской Федерации желаемого результата не имели: Суд не счел норму противоречащей [Конституции РФ](#), ибо законодателем был избран один из возможных вариантов решения вопроса ([Определение](#) от 15 мая 2012 г. N 880-О). Следует заметить, что одновременно были оформлены особые мнения двух судей, которые высказали в них сомнения в безупречности законодательного выбора ввиду его противоречия целевому назначению института суррогатного материнства, закрепленному в [ст. 55 ФЗ](#) (преодоление проблемы бесплодия). По этому же вопросу высказался и Верховный Суд Российской Федерации в [ч. ч. 4 и 5 п. 31 Постановления](#) от 16 мая 2017 г. N 16 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей", допустив удовлетворение иска генетических родителей к суррогатной матери о передаче им ребенка и записи о родительстве. В качестве предмета исследования и доказывания Суд предложил несколько обстоятельств (искомых и доказательственных фактов): наличие договора о суррогатном материнстве, использование генетического материала истцов-заказчиков, причины отказа суррогатной матери дать согласие на запись родительства и передачу ребенка генетическим родителям, наилучшие интересы ребенка. Подобное указание нижестоящим судам вызывает некоторое недоумение, кроме, пожалуй, обстоятельства под номером три (подоплекой отказа могут быть корыстные мотивы, а следствием - шантаж). Очевидно, что Суд в своей правовой позиции руководствовался гуманными соображениями. Однако нормы [ст. 51 СК РФ](#) императивны, абсолютно определены, а не ситуационны. Очевидно также, что указанная правовая позиция коллидирует с правовой позицией Конституционного Суда РФ, хотя и частично солидаризируется с особыми мнениями двух его судей. Не менее очевидно, что нормы [ст. 51](#) несовершенны и должны быть модифицированы из императивных предписаний в пользу суррогатной матери в диспозитивные, основанные на справедливом усмотрении суда - с учетом интересов добросовестных сторон и наилучших интересов ребенка. Корректировке и гендерной нейтрализации должны быть подвержены и нормы Федерального [закона](#) - с последующей гармонизацией положений [ст. 51 СК РФ](#) о возможных участниках программы суррогатного материнства.

Небезынтересны медицинскому сообществу и некоторые нормативно-правовые положения или доктринальные соображения о дееспособности. Первое относится к недееспособному душевнобольному: [СК РФ](#) содержит абсолютный запрет брачного союза с таким лицом ([ст. 14](#)), а также допускает возможность признания брака недействительным, если одна из сторон на момент его заключения была фактически недееспособной. В доктрине же высказано предложение о допущении исключения по образцу французского законодательства подобного брака, если имеются заключение врача о возможном "лечащем эффекте" будущего супружества и согласие на него опекуна совета <10>. Полагаем, что данное предложение противоречит началам российской цивилистики, в том числе относительно беспорочности воли субъектов договора, к которому относится и соглашение о браке. При этом в силу строго личного характера брака как особого вида договора семейно-правовой природы недееспособность его стороны не может быть восполнена представителем <11>. Следует также заметить, что указанное

послабление французского законодательства касается только брака и не распространяется на гражданско-правовое партнерство семейного (брачного) типа, что свидетельствует о противоречивости подхода, особенно если иметь в виду классическое представление французского гражданского права о браке как сделке. Конечно, недееспособное лицо может находиться в фактических брачных отношениях. Однако это уже разговор за пределами семейно-правового пространства: во-первых, российское семейное законодательство (в отличие, кстати, от французского) уже более семидесяти лет не признает за фактическим браком правовых последствий <12>; во-вторых, даже если бы такое, хотя бы частичное, признание и существовало, оно бы не распространялось на случаи, которые составляют основание признания брака недействительным; в-третьих, на десерт, предотвратить соответствующие контакты, в том числе и постоянного свойства, невозможно (если только не озадачиться обращением к техническим средствам слежения за поведением субъекта рассматриваемой группы и блокированием его/ее действий; но это уже умозрительно-медийное фэнтези).

<10> Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М., 2012. С. 83 - 85.

<11> [Биомедицинское право](#) в России и за рубежом. М.: Проспект, 2015. С. 221 - 222.

<12> Мы, конечно, состоим в "клубе защитников фактического брака", однако в данном сочинении это заявление играет роль лишь риторического замечания.

Второе демонстрирует необоснованное расхождение в подходах к наступлению частичной дееспособности несовершеннолетнего между семейной, гражданской и другими ключевыми отраслями российского законодательства, в которых старт определенной способности к принятию значимых решений установлен в 14 лет, и медицинской - в 15 лет. Так, несовершеннолетний с 14 лет приобретает неполную гражданскую дееспособность, статус "частично взрослого лица" в семейном праве (право на самостоятельную судебную защиту от злоупотреблений родителей, право на брак - в регионах, принявших соответствующие законы, часть прав в отношении своего внебрачного ребенка и т.п. <13>), подлежит уголовной ответственности за ряд опасных преступлений. Право же на информированное согласие на медицинское вмешательство или отказ от него наступает после 15 лет ("старше 15 лет" - [ч. 2 ст. 54](#) Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"). Совершенно очевидно, что дифференциация должна быть преодолена в пользу цивилистики и других отраслей юриспруденции, с ней в этом вопросе согласных.

<13> Более того, с 10-летнего возраста требуется согласие ребенка на изменение имени, восстановление в родительских правах его/ее биологических родителей, на назначение опекуна, на усыновление/удочерение и т.п. ([ст. 57](#) СК РФ).

Таким образом, обозначенные нами констатации и высказанные соображения свидетельствуют о том, что взаимодействие семейного и медицинского законодательства, а также различные медицинские контексты, не обусловленные данным взаимодействием, но так или иначе вытекающие из общих начал законодательства об охране здоровья граждан, подлежат гармонизации и корректировке (в случаях, когда это возможно) - в интересах участников

отношений с семейным элементом, коими в той или иной форме являются все российские граждане.

Литература

1. Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская. М.: Норма, 2010. 432 с.
2. [Биомедицинское право в России](#) и за рубежом / Г.Б. Романовский [и др.]. М.: Проспект, 2015. 368 с.
3. Богданова Е.Е. [Защита интересов граждан](#) при конфликте их личных неимущественных прав / Е.Е. Богданова // Журнал российского права. 2013. N 12. С. 79 - 85.
4. Лушников А.М. Гендер в законе / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина. М.: Проспект, 2015. 480 с.
5. Матвеева Н.А. [Перемена пола](#) как основание прекращения брака / Н.А. Матвеева // Семейное и жилищное право. 2015. N 6. С. 18 - 20.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. Т. 2. М.: Статут, 1997. 455 с.
7. Прощалыгин Р.А. [Правовые последствия изменения пола](#) одним из супругов во время брака / Р.А. Прощалыгин // Семейное и жилищное право. 2016. N 2. С. 17 - 19.
8. Романовский Г.Б. [Насцитурус в семейно-правовых отношениях](#) и современная биомедицина / Г.Б. Романовский // Семейное и жилищное право. 2013. N 6. С. 23 - 27.
9. Рузакова О.А. [К вопросу о непризнании](#) в Российской Федерации однополых браков, зарегистрированных за рубежом / О.А. Рузакова, А.Б. Рузаков // Семейное и жилищное право. 2018. N 2. С. 22 - 25.
10. Тарусина Н.Н. Права детей / Н.Н. Тарусина, О.И. Сочнева. М.: Проспект, 2018. 176 с.
11. Тарусина Н.Н. Семейное право: в "оркестровке" суверенности и судебного усмотрения / Н.Н. Тарусина. М.: Проспект, 2014. 288 с.
12. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве: Монография / И.А. Трофимец. М.: Юрлитинформ, 2012. 256 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. Казань: Бр. Башмаковы, 1905. 795 с.