

ЭВОЛЮЦИЯ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ К ИНСТИТУТУ РОДСТВА В ОТЕЧЕСТВЕННОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Утверждение о биосоциальной сущности человека является общепризнанным постулатом, пожалуй, в любой отрасли науки. Человек не может жить в отрыве от общества, без взаимодействия с другими подобными ему субъектами. И первейшими в системе складывающихся взаимоотношений выступают связи человека с его родителями, а также строящиеся на этой основе отношения родства, связывающие одно лицо с кругом иных лиц – родственников. В любой правовой системе и в любую историческую эпоху право не могло обходить вниманием эти основополагающие отношения между людьми, облекая их в ту или иную оболочку. Однако родство (и даже родительство) далеко не всегда основывалось исключительно на кровном происхождении. В частности, у отдельных народностей вообще не выделяют в составе рода отдельных лиц в качестве отца, матери и т. д., а ребенок является сыном (дочерью) всех взрослых рода [1. Р. 270]. В раннем римском праве родственниками считались все, кто подлежал власти одного и того же *paterfamilias*, вне зависимости от наличия или отсутствия между ними кровной связи (агнатическое родство) [2. С. 42; 3. С. 462]. Наконец, более привычным примером является усыновление, направленное на замещение «кровных» родителей ребенка другими лицами. Сегодня к вопросу о понятии, основаниях возникновения и природе родства заставляет вернуться развитие вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), позволяющих разъединять процессы зачатия, вынашивания, рождения и воспитания ребенка. Сказанное обуславливает важность последовательного изуче-

ния подходов к понятию родства в разные исторические периоды.

Дореволюционный период

Отечественное семейное право дохристианского периода характеризовалось неформальными правилами заключения брака, терпимостью к конкубинату, признанием незаконнорожденных детей и т. д. Однако с принятием христианства положение стало меняться. Такие традиционные ценности, как таинство брака и зачатия, нерушимость брачного союза, обусловили дифференциацию правового положения брачных и внебрачных детей [4]. При этом различался не только способ установления происхождения, но и само содержание правоотношений, складывающихся между родителями и детьми. Впоследствии, хотя секуляризация семейного права и привела к тому, что церковь и канонические нормы постепенно утратили свое первостепенное значение, по сути, те же принципы были переняты светской властью. Категория «незаконнорожденные дети» продолжала существовать в нашей стране вплоть до революции, хотя к концу XIX – началу XX в. многие политические деятели, философы, юристы призывали отказаться от деления детей на законнорожденных и незаконнорожденных. Так, К. Д. Кавелин, критикуя распространение внебрачных связей, тем не менее считал институт незаконнорожденности существенным недостатком отечественного законодательства, лишаящего ни в чем не повинных детей «опоры семьи», а также был уверен в том, что такие правовые положения должны измениться, поскольку «юридическая норма не может и не должна идти наперекор

действительности; она сохраняет свою силу и свой авторитет лишь до тех пор, пока сдерживает одни уклонения от начал, лежащих в основании нравов, быта и потребностей, и теряет обаяние и власть, когда отступает от этих начал во имя взглядов и понятий, которые уже заменились другими» [5. С. 80–81]. Таким образом, сначала церковь, а затем и государство посредством закона удовлетворяли свои интересы, заключающиеся в достаточно жестком регулировании брака, иногда пренебрегая при этом биологической действительностью. «В этом и сущность дела, – отмечал В. В. Розанов, – что закон и вообще администрация рождений, конечно, знает о факте родительства и родственной связи, но их отрицает» [6. С. 315].

Положение усугублялось еще и сложностью доказывания происхождения ребенка от мужчины и, в частности, процесса опаривания такого происхождения. Поэтому законодатель целиком полагался на заимствованные еще из римского права презумпции: *mater semper certa est* («мать всегда известна») и *mater est quam gestation demonstrat* («мать определяется беременностью») – в отношении матери, и *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant* («отец тот, на кого указывает свадьба») – в отношении отца. Вместе с тем, придавая огромное значение происхождению ребенка именно в браке, русское законодательство исходило не из момента зачатия, а из момента рождения ребенка в брачном союзе. Поэтому возможны были ситуации, когда ребенок происходил не от мужа матери, но юридически считался сыном или дочерью такого мужчины, или ситуации, когда ребенок, на самом деле зачатый в браке, рождался после его прекращения, но по истечении «траурного года», и либо признавался незаконнорожденным, либо считался ребенком нового мужа матери [7. С. 43–66].

Кроме того, для дореволюционной цивилистики было характерно плюралистическое понимание родства. Выделялось родство кровное (естественное), возникающее вследствие происхождения одного лица от другого, и родство искусственное. Последнее могло быть гражданским (связь, создаваемая при усыновлении) и духовным (родство по крещению) [8. С. 19–21; 9. С. 247–248]. Хотя практическое значение такая классификация имела лишь при установлении препятствий к браку.

Советский период

Революция 1917 г. принесла с собой резкое изменение принципов брачно-семейных отношений. Провозгласив такие прогрессивные положения, как равенство мужчины и женщины, уравнение в правах внебрачных и законнорожденных детей, свобода развода, наше государство намного опередило развитие практически всех европейских стран. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» [10. Ст. 160] установил, что родителями ребенка признаются лица, подавшие заявление о рождении и давшие соответствующую подписку. Таким образом, хотя за сообщение ложных сведений и устанавливалась уголовная ответственность, а сама запись в этом случае признавалась недействительной, на практике была возможна ситуация несовпадения юридического и биологического родства. Более того, в случае добровольного установления отцовства основанием возникающих правоотношений становилось фактически одно лишь волеизъявление.

16 сентября 1918 г. был принят Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве [11. Ст. 818], который впервые официально продекларировал: «Основой семьи признается действительное происхождение». Однако цель данной нормы заключалась прежде всего в том, чтобы изжить институт незаконнорожденных детей, но установить действительное происхождение ребенка со стопроцентной вероятностью было невозможно. Данный акт воспринял отраженную в Декрете 1917 г. «систему заявлений», но также предусмотрел необходимость засвидетельствования факта рождения двумя лицами, включая, однако, заявителей (последними могли выступать и потенциальные родители). Здесь мы вновь сталкиваемся с тем, что на практике допускалось признание юридического характера за теми отношениями, которые кровным родством не являлись (тем более, что свидетельские показания о рождении могли подтверждать лишь материнство). Кроме того, достаточно необычно решалась проблема установления отцовства при невозможности воспользоваться римской презумпцией: незамужняя (ожидающая ребенка не от мужа) женщина могла подать заявле-

ние с указанием времени зачатия, а также имени и места жительства отца. После этого загс уведомлял мужчину о таком заявлении, и отсутствие опровержения отцовства в течение двух недель приравнивалось к признанию ребенка своим. Основанием установления родственных связей становилось уже не просто волеизъявление, но волеизъявление конклюдентного характера, бездействие. Уникальна еще одна норма, в соответствии с которой суд мог возложить обязанность по содержанию ребенка, а также по покрытию расходов, связанных с беременностью и родами, на всех лиц, имевших в момент зачатия близкие связи с матерью. Таким образом, законодатель, не имея возможности точно определить отца ребенка, мог (пусть и в усеченной форме) наложить соответствующие обязанности на нескольких лиц. Наконец, особенностью семейного права в период действия Кодекса 1918 г. стал отказ от усыновления «во избежание возможности эксплуатации несовершеннолетних, которые, под видом усыновления, могли быть использованы как даровая рабочая сила» [12. С. 291–292]. В целом же, характеризуя семейное законодательство рассматриваемого периода, можно присоединиться к мнению Я. Р. Веберса: «...родство рассматривалось как общественная связь, которая лишь, как правило, основана на биологическом происхождении» [13. С. 3].

Следующий закон, вобравший в себя нормы, регулирующие семейные отношения, – Кодекс о браке, семье и опеке, был принят 19 ноября 1926 г. [14. Ст. 612]. Вслед за предыдущим актом он установил, что «взаимные права детей и родителей основываются на кровном происхождении», однако отказался от возможности возложения расходов, связанных с рождением и воспитанием ребенка, на нескольких лиц. Сохранилась «система заявлений», будущая мать все так же могла до рождения ребенка обратиться в загс, хотя потенциальному отцу предоставлялся срок уже в один месяц для опровержения заявления, а в течение года после уведомления он мог оспорить свое отцовство в судебном порядке (хотя методы доказывания не позволяли точно определить происхождение ребенка – к примеру, широко применялась экспертиза сходства [15. С. 21; 16. С. 63–72]). Мать также могла обратиться в суд для установления отцовства после рождения ребенка.

Отказ от института усыновления вскоре показал свою несостоятельность, и сначала в правовую сферу было возвращено примачество, а затем – специальным декретом, изданным еще до принятия Кодекса 1926 г., – и само усыновление [12. С. 292]. Более того, Кодекс о браке, семье и опеке предусмотрел возможность изменения фамилии и отчества усыновляемого, таким образом, семейное право вновь пошло по пути сближения родства кровного и родства социального. Эта же линия была продолжена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 сентября 1943 г. «Об усыновлении» [17], допустившим запись усыновителей в качестве родителей ребенка.

8 июня 1944 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства” [18]. Этим актом еще раз изменялось соотношение биологического и юридического родства: с точки зрения права родство признавалось лишь при наличии брака между родителями, т. е. создавались ситуации, когда действительный отец ребенка, по каким-либо причинам не вступающий в брак с его матерью, мог признавать ребенка своим, участвовать в его содержании и воспитании, но при этом не считаться отцом этого ребенка юридически. «С точки зрения закона, – признавалось в литературе, – отец внебрачного ребенка – посторонний для него человек» [19. С. 120]. И хотя такое положение пытались оправдать, всячески открещиваясь от проведения параллелей с незаконнорожденными детьми в дореволюционную эпоху и указывая, что внебрачные дети ограничиваются «только в их правоотношениях с фактическим отцом» [Там же], практически это означало полное исключение из правового поля всех отношений ребенка с его родственниками по отцовской линии.

30 июля 1969 г. был утвержден Кодекс о браке и семье РСФСР [20. Ст. 1397], который устанавливал, что права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении последних, удостоверенном в предусмотренном законом порядке, и одновременно с этим вводил процедуру добровольного ус-

тановления отцовства мужчиной, не состоящим в браке с матерью. Основанием возникновения отношений родства вновь могло быть волеизъявление отца и матери, а в том случае, если фактически мужчина не являлся кровным родителем ребенка, но отцовство никем не оспаривалось, такое «социальное» родительство могло существовать и признаваться законом сколь угодно долго. Для оспаривания отцовства и материнства устанавливался годичный срок исковой давности, и этим создавалась ситуация, когда право могло цементировать, закреплять в качестве родительских отношения, построенные не на кровной основе. В свою очередь, лицо, записанное в качестве родителя ребенка, но не являющееся таковым с биологической точки зрения, фактически признавало себя родителем: не подавая иск об оспаривании отцовства или материнства в течение года, отец или мать выражали своего рода согласие на бессрочное признание их законными родителями ребенка.

Кроме того, ст. 48 Кодекса установила четкий перечень доказательств, без которых отцовство не могло быть установлено в судебном порядке: объективные (совместное проживание и ведение общего хозяйства до рождения ребенка, а также совместное воспитание или содержание ребенка) и субъективные (доказательства, подтверждающие признание отцовства ответчиком). И если совместное проживание и ведение общего хозяйства – доказательства, которые направлены, прежде всего, на установление характера отношений потенциального отца с матерью в момент зачатия, то совместное проживание и ведение общего хозяйства после появления ребенка на свет в этом смысле менее однозначно. Здесь уже нет упора на совпадение момента совершения указанных действий с моментом зачатия, напротив, основной акцент делается на фактическом выполнении мужчиной функций родителя ребенка. Обратим внимание также и на положение действующего в то время Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1982 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей и других членов семьи» [21]: «Совместное воспитание ребенка имеет место, когда ребенок проживает с матерью и ответчиком или ответчик общается

с ребенком, проявляет о нем *родительскую заботу и внимание*» (курсив наш. – К. К.). Это, на наш взгляд, еще раз подтверждает, что основанием отцовства могло выступать не только кровное происхождение, но и функциональный критерий (фактическое выполнение мужчиной функций родителя), а также критерий волевой (признание своего отцовства мужчиной).

Такова в общем виде история развития советского законодательства. Однако понятие родства развивалось и в науке семейного права, ученые по-разному рассматривали круг оснований, в силу которых может возникнуть родство, и даже само содержание родства, но в целом споры велись вокруг того, можно ли говорить о наличии родственных связей в ситуации признания отцовства мужчиной, таковым с точки зрения биологии не являющимся, а также при усыновлении. Обобщив существовавшие в этой области воззрения, можно выделить три основные теории родства: биологическую, социальную и биологически-волевою.

1. *Биологическая теория родства.* Теория советского семейного права, во многом по причинам идеологического и методологического характера (учение о базисе и надстройке) отошла от плюралистической трактовки родства, принятой в дореволюционном праве, а взгляд на родство лишь как на кровную связь между людьми (т. е. родство, имеющее в своем основании материальный базис – общность крови) стал преобладать [22. С. 23; 12. С. 80]. Именно такой точки зрения придерживался, к примеру, Б. Л. Хаскельберг, говоря: «будучи категорией биологической, родство не может быть установлено или упразднено правовой нормой, и, следовательно, не существует наряду с родством как биологической категорией родство “в общественном смысле слова” [23. С. 247]. Соответственно и усыновление рассматривалось лишь как правоотношение, приравненное к родительским, но не основывающееся на родстве [24. С. 115–119; 25. С. 252; 26. С. 183; 27. С. 57–58].

Биологическая теория родства, наиболее глубоко разработанная Е. М. Ворожейкиным, разделяла семейные отношения на три группы (в зависимости от наличия или отсутствия в их основании материальной предпосылки – родства): «генезисные» отношения между родителями и детьми; «адапта-

ционные» отношения между ребенком и лицами, заменяющими ему родителей; брачные отношения, сочетающие в себе социальное и биологическое начала [22. С. 22–24], основой правоотношений между родителями и детьми ученый считал только происхождение, кровную связь, биологическое родство, пусть и удостоверенное в установленном законом порядке (а потому имеющее двуединую – биосоциальную природу).

Одним из первых рассматривая правовые вопросы установления отцовства при ВРТ, Е. М. Ворожейкин отмечал, что «речь должна идти об исключении не родственных, а правовых отношений между указанными лицами [ребенком и донором, т. е. биологическим отцом], поскольку отношения родства законодательным порядком не могут быть ни созданы, ни устранены» [Там же. С. 171].

В соответствии с принятым взглядом решался и вопрос о возможности добровольного признания отцовства лицом, биологически таковым не являющимся: по существу, здесь имеет место усыновление, а потому и оформляться оно должно именно как усыновление, одновременно запись об отцовстве должна признаваться недействительной [Там же. С. 159–161; 28. С. 60–61]. Итак, основанием установления отцовства (а через него и правовое признание родственных отношений по отцовской линии) является биологическое происхождение ребенка от конкретного мужчины, а фактор волевой (признание ребенка своим) является лишь формальным – если волеизъявление не соответствует биологической действительности, отцовство не будет установлено.

Наконец, в качестве подтверждения исключительно биологической природы родства приводился тот аргумент, что многие люди, будучи связаны кровным родством, даже не подозревают о существовании друг друга [22. С. 35]. С нашей точки зрения, данное утверждение можно с равным успехом применить и в качестве обоснования социальной теории родства. Именно потому, что не только общность крови создает родственные узы, общество и право придают значение только тем связям, которые фактически имеют место. Если же два дальних родственника живут и не знают друг о друге, такая связь не имеет никакого юридического, психологического, социального значения. Более того, разные народы в разное время под родс-

твом понимали различную (в том числе кровную) связь: могло, к примеру, исключаться отцовство по материнской или отцовской линии; могли признаваться родственниками лица, состоящие в более отдаленном или более близком родстве и т. д. [29. С. 77–99].

2. *Социальная теория родства*. Несмотря на господство биологической теории, и в советский период отдельные ученые продолжали придерживаться социальной (формальной) концепции родства, признавая, что последнее (по крайней мере, в юридическом смысле) представляет собой общественную связь между лицами [13. С. 4]. Признание за тесными социальными связями юридического характера родства отражалось, прежде всего, на трактовке института усыновления. Во-первых, именно как родство должно рассматриваться такое усыновление, при котором усыновители записываются в качестве родителей ребенка (для права именно такими они тем самым и становятся). Во-вторых, в отличие от других форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, последствия усыновления имеют значение не только для семейного права, но и для других отраслей (например, наследование), а само усыновление, по общему правилу, бессрочно и не прекращается даже после достижения ребенком совершеннолетия. В-третьих, путем усыновления создаются не только правовые, но и фактические близкие отношения, зачастую даже до юридического оформления усыновления, когда ребенок считает усыновителей своими родителями. В-четвертых, усыновленные и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам приравниваются к родственникам по происхождению [30. С. 114–117]. На основании изложенного делается вывод: «...имеются все основания расценивать порождаемую усыновлением связь как родство... По крайней мере, оно не отличается от родства, установленного другими способами при отсутствии факта естественного, биологического происхождения» [Там же. С. 117]. Природа родства состоит в том, что оно представляет собой юридический акт, направленный или на установление родства, или на изменение системы родственных отношений, созданной естественным происхождением [31. С. 57–58; 13. С. 5].

Таким образом, сторонники социальной теории родства полагали, что усыновле-

ние правильной рассматривать не как (или, по меньшей мере, не только как) форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей (в силу существенного отличия усыновления от иных таких форм, а также в силу распространенности усыновления детей их мачехами и отчимами, при котором у ребенка сохраняются правовые связи с одним из родителей и он не становится безнадзорным), но и как способ создания сначала родительских, а затем, посредством этого, и родственных отношений [13. С. 5, 6; 32. С. 82; 41]. Об усыновителе и усыновленном можно говорить лишь при оформлении усыновления, далее же усыновленный является ребенком усыновителя, а усыновитель – его родителем [33. С. 110].

Вместе с тем и в рамках данной теории выделялись некоторые отличия кровного родства от родства социального (при рассмотрении родства как препятствия к браку, при изучении оснований прекращения родительских прав кровных родителей и усыновителей). Так, А. И. Пергамент отмечала, что «искусственно возникшие отношения нельзя ставить в один ряд с отношениями естественными, это было бы формальным подходом к решению вопроса, а всякий формализм в вопросах воспитания детей нетерпим. Когда речь идет о лишении родительских прав, то в первую очередь пытаются... заставить отца (мать) выполнять свой родительский долг и прибегают к лишению родительских прав как к крайней мере. В то же время, если в семье усыновителя не сложились нормальные отношения с принятым в семью ребенком, нецелесообразно предпринимать попытки к их созданию» [32. С. 130]. Кроме того, если социальное родство, возникающее из усыновления, все же может носить временный характер (а восстановить в родительских правах усыновителей после отмены усыновления по закону нельзя), то кровное родство в любом случае сохраняется как факт естественный, и потому после прекращения отношений, их заменяющих, они восстанавливаются [Там же. С. 158].

Представители теории социального родства иначе, чем сторонники биологической теории, рассматривали возможность добровольного признания отцовства мужчиной, биологически отцом не являющимся: «...формально установленная родственная связь, не будучи основана на общности кро-

ви, является полноценным родством в смысле юридического факта» [34. С. 34].

3. *Биологически-волевая теория родства.* Помимо указанных двух концепций родства можно также выделить еще одну, предложенную в 1970-х гг. С. Я. Паластиной. Исследователь занимала промежуточную позицию, полагая, что в случае установления материнства конституирующим фактором является биологическое, кровное происхождение ребенка от женщины (и аналогично при установлении отцовства в отношении ребенка женщины, состоящей в браке). Однако для установления отцовства ребенка незамужней женщины необходимы два основания: естественно-биологическое и волевое [35].

Современный период

Реформирование, осуществляемое во всех сферах жизни нашей страны, не могло не отразиться и на семейном праве. 8 декабря 1995 г. был принят Семейный кодекс РФ [36. Ст. 16] (далее – СК РФ), во многом трансформировавший подходы к регулированию семейных отношений. Прежде всего, изменился круг обстоятельств, подлежащих доказыванию при установлении отцовства в судебном порядке. В соответствии с действующим законодательством все доказательства оцениваются в совокупности, а одна генетическая экспертиза (способная дать наиболее достоверный, но, тем не менее, вероятный ответ на вопрос о кровном родстве), как правило, не может ложиться в основание решения об установлении отцовства. Почему же законодатель установил такое правило? Только ли потому, что на сегодняшний день генетика не в состоянии предоставить абсолютно верного утверждения о наличии либо отсутствии кровной связи между ребенком и мужчиной, а никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы? Или же и здесь право предпочитает основывать понятие отцовства (и соответственно родства) не только на биологических, но и на социальных критериях? СК РФ отвечает на этот вопрос так: «...суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица». Однако что именно следует понимать под происхождением, закон не разъясняет, потому обратимся к филологическому толкованию указанной нормы.

Словарь синонимов русского языка, употребляя термин «происхождение» в качестве синонима термина «генезис», предлагает следующее определение: «Возникновение, появление чего-либо как следствие, результат каких-либо явлений процессов» [37. С. 288]. Словарь С. И. Ожегова предлагает такую трактовку понятия происхождения: «1. Принадлежность по рождению к какой-н. нации, классу, сословию. 2. Возникновение, появление». В свою очередь, «проистечь» означает «произойти, возникнуть вследствие чего-н., оказаться порождением чего-л.» [38. С. 610]. Практически такое же определение дает и Словарь современного русского литературного языка [39. С. 1117–1118]. Таким образом, с точки зрения филологии термин «происхождение» может обозначать как связь «по рождению», так и более широко – появление в результате чего-либо в принципе. В соответствии с этим, юридическим родителем ребенка может быть признано как лицо, принимавшее участие в его биологическом зачатии, так и лицо, иным образом способствующее появлению ребенка на свет. Нельзя найти однозначного толкования термина «происхождение» и в юридических словарях: в одном случае он трактуется как «кровно-родственная связь ребенка с его отцом и матерью» [40. С. 521], в другом – как «биологическое и (или) социальное происхождение ребенка» [41. С. 675].

Плодотворным для разъяснения сущности термина «происхождение» может стать также системное толкование СК РФ. Рассматриваемая ст. 47 СК РФ открывает главу «Установление происхождения детей», и правило ст. 47 СК РФ в силу этого является общим для всех случаев установления происхождения ребенка. Однако ст. 51 и 52 СК РФ, регламентирующие процедуру записи родителей ребенка, рожденного с помощью ВРТ, а также оспаривание отцовства (материнства) в отношении таких детей, содержатся в той же главе, т. е. и в этом случае речь должна идти о происхождении.

Иными словами, что сегодня законодатель в качестве оснований установления родительских правоотношений (а соответственно и родственных связей) подразумевает как биологическое происхождение (генетическое – вследствие общности генов, и (или) гестационное – вследствие рождения ребенка суррогатной матерью, не имеющей с ним

общих генов, но обладающей правом оставить ребенка себе), так и происхождение социальное (к примеру, когда муж дает согласие на имплантацию эмбриона своей жене). В последнем случае основой родительства и родства становится выраженное заранее согласие, соглашение – иными словами, волеизъявление лиц, желающих стать родителями, отражающее их волю, сформировавшуюся под воздействием их репродуктивного интереса. Волевой характер установления родственных связей в последнем случае подтверждается также правилом п. 3 ст. 52 СК РФ: лица, записанные родителями ребенка, рожденного с помощью ВРТ, не вправе оспаривать свое отцовство (материнство) по мотивам отсутствия кровной связи между ними и ребенком. Однако законодатель оставляет им право оспаривать родительство по иным основаниям, в том числе по причине порока воли (к примеру, если согласие на операцию было выражено под влиянием угрозы).

Предложим также такое объяснение сущности родительства, скрытой в положениях СК РФ: общество, государство и право охраняют и обеспечивают удовлетворение интересов детей. Предпочтительно, разумеется, чтобы удовлетворение интересов ребенка происходило родителями – во-первых, физическими лицами, людьми, становящимися для ребенка семьей, а во-вторых, теми лицами, которые ответственны за появление данного ребенка на свет – в силу ли того, что ребенок был зачат в результате их физиологической связи, или потому, что они приняли решение прибегнуть к ВРТ, а в дальнейшем предприняли какие-либо действия для реализации указанного решения. Именно ответственность определенных лиц за появление ребенка на свет возлагает на них родительские права и обязанности, которые, что показательно, возникают с момента рождения ребенка, даже если запись о рождении фактически была сделана позже.

Кроме того, поскольку СК РФ не предусматривает особенностей осуществления, изменения или прекращения родительских прав и обязанностей для родителей, прибегнувших к ВРТ, по сравнению с родителями ребенка, рожденного «традиционным» способом, можно утверждать, что российский законодатель признает не только биологическое родство, но и родство социальное. К примеру, если усыновители, не являясь «настоя-

ящими» родителями ребенка, после отмены усыновления не могут восстановиться в своих правах, то на родителей, прибегнувших к вспомогательной репродукции, такое правило не распространяется: их в общем порядке можно лишить родительских прав и в общем же порядке восстановить. Нельзя также прекратить указанные отношения по таким мотивам, как фактически несложившиеся отношения между взрослым (его кровными детьми) и ребенком, психическое заболевание взрослого и т. д.

Наконец, косвенным подтверждением плюралистического понимания родства современным российским законодателем может служить и легальная терминология. Хотя СК РФ и отказался от употребления выражения «родственники по происхождению», им продолжает оперировать Гражданский кодекс РФ [42]: в ст. 1147 говорится о приравнивании усыновленного (его потомства) и усыновителя (его родственников) к «родственникам по происхождению (кровным родственникам)». Последняя фраза дает основание полагать, что, помимо кровного родства, законодатель подразумевает существование и иного родства, иначе употребление рядом с существительным «родственник» прилагательного выглядит нелогичным.

Все сказанное позволяет говорить о том, что родство может базироваться как на кровном, так и на социальном происхождении. Поэтому неубедительным представляется высказываемое и в настоящее время мнение, согласно которому такие правовые состояния, как усыновление, признание отцовства или материнства при отсутствии генетической связи с ребенком, а также суррогатное материнство «не должны расцениваться как родство», поскольку они лишь «порождают правоотношения, приравненные к родственным» [43. С. 21].

Под родством предлагается понимать длящуюся связь отдельных лиц, возникающую вследствие происхождения (кровного или социального) одного лица от другого, а также связь, направленную на функциональное замещение таких отношений.

Эта связь может быть подвергнута классификации.

1. В зависимости от наличия либо отсутствия биологической связи родство может быть биологическим и социальным. *Биологическое родство* – это связь, возникающая

в силу общности генов (генетическое родство) либо в силу вынашивания и рождения ребенка женщиной (гестационное родство). В обычной ситуации родство по отцовской линии базируется на родстве генетическом, а родство по материнской линии – на генетическом и гестационном. При применении ВРТ основания родства могут быть различными в зависимости от применяемой технологии. Так, при оплодотворении женщины донорскими гаметами родство по материнской линии основывается на генах и вынашивании. Генетическая связь ребенка с донором практически не имеет значения для права, не создает в общественном смысле отношений родства, но может рассматриваться как правопрепятствующий юридический факт при заключении брака (и даже в этом смысле такое родство крайне ограничено, поскольку, по аналогии с абз. 3 ст. 14 СК РФ, оно должно распространяться лишь на родственников первой степени родства, а также родственников второй степени родства по прямой линии). Сегодня единственной нормой, направленной на предотвращение браков между лицами, ставшими кровными родственниками в силу использования для зачатия хотя бы одного из них донорских гамет, является положение Приказа Минздрава [44], по которому рождение 20 детей от одного донора на 800 тыс. населения региона является основанием для прекращения использования этого донора для реципиентов региона. Соответствующие положения, а также порядок выяснения наличия кровного родства предлагается закрепить в СК РФ.

Социальное родство – связь, возникающая вследствие происхождения одного лица от другого (других), имеющего не биологический, а социальный характер (например, выражение согласие мужа на искусственное оплодотворение его жены), либо вследствие замещения лиц, ответственных за рождение ребенка, иными лицами по воле последних (к примеру, при усыновлении).

Практическое значение данной классификации состоит также в том, что некоторые положения об усыновлении могут быть взяты за основу при разработке правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении ВРТ (и то, и другое порождает социальное родство). Так, устанавливая режим репродуктивной тайны можно воспользоваться разработанной моделью тайны

усыновления: в обоих случаях целью регламентации является охрана конфиденциальности информации о действительном происхождении ребенка.

2. В зависимости от времени и обстоятельств установления родственных связей может быть выделено первичное (генезисное) и вторичное (адаптационное) родство.

Первичное родство, устанавливаемое, как правило, при записи родителей ребенка после рождения, отражает ответственность взрослых за произведение ребенка на свет. В силу этого такое родство не имеет срока давности и может быть восстановлено даже при последующем фактическом прекращении отношений. Такое родство оформляется при записи родителями ребенка его биологических родителей, либо лиц, воспользовавшихся ВРТ.

Родство вторичное образуется в ситуации, когда первичные родители по каким-либо причинам не могут обеспечивать интересы ребенка (например, родители не установлены, умерли либо лишены родительских прав), а иные лица – адаптационные родители, желают заместить таких лиц. Вторичное родство имеет место при усыновлении, а отношения, создаваемые при этом, не отличаются по содержанию от отношений, складывающихся при первичном родстве. Различны лишь способы и основания их установления и прекращения, но ведь тот факт, что, к примеру, отцовство может быть установлено в силу презумпции, на основании совместного заявления или на основании судебного решения, не дает оснований утверждать, что тем самым создается различное родство или одно из них в большей мере является родством, чем другое.

Итак, история развития общественных отношений показывает, что само по себе родство – категория скорее не природно-биологического, а социального характера. Биологическое родство является биологическим лишь постольку, поскольку общество принимает в качестве его основания связь по крови, и в этом смысле родство является именно социальной категорией, понятием, сформулированным человеком, а не природой. Вместе с тем конвенционально под родством могут пониматься и отношения, базирующиеся на иных критериях (например, на принятии ребенка в семью и признании его своим). Право, в свою очередь, как зеркало фактически складывающихся отношений, должно быть на-

правлено на охрану уже существующих связей, на защиту неприкосновенности частной и семейной жизни, но не на закрепление уже отживших конструкций. Как отмечает Европейский суд по правам человека, «уважение семейной жизни требует преваляирования биологической и социальной действительности над правовой презумпцией, которая... пренебрегает как установленным фактом, так и желаниями заинтересованных лиц, никому в действительности не принося пользу» [45].

Список литературы

1. *Campbell A.* Conceiving parents through Law // International J. of Law, Policy and the Family. 2007. Vol. 21. No. 2.
2. *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. Л., 1975.
3. *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1999.
4. *Antokolskaia M. V.* The process of modernisation of family law in Eastern and Western Europe: difference in timing, resemblance in substance // Electronic J. of Comparative Law. 2000. Vol. 4. No. 2.
5. *Кавелин К. Д.* Права семейственные // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1884.
6. *Розанов В. В.* Семейный вопрос в России // Розанов В. В. Собр. соч. М., 2004.
7. *Муллов П.* О лицах, зачатых в одном и рожденных в другом браке // Журнал Министерства юстиции. 1861. Т. 9.
8. *Загорский А. И.* Курс семейного права. М., 2003.
9. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 2.
10. *Собрание узаконений РСФСР.* 1917. № 11.
11. *Собрание узаконений РСФСР.* 1918. № 76–77.
12. *Бошко В. И.* Очерки советского семейного права. Киев, 1952.
13. *Веберс Я. Р.* Родство как основание возникновения прав и обязанностей по советскому семейному и гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1963.
14. *Собрание узаконений РСФСР.* 1926. № 82.
15. *Матерова М. В.* Судебное рассмотрение дел об установлении отцовства. М., 1972.
16. *Муравьева А. С.* Из истории развития законодательства о судебном установлении отцовства // Правоведение. 1973. № 5.

17. *Ведомости* Верховного Совета СССР. 1943. № 34.
18. *Ведомости* Верховного Совета СССР. 1944. № 37.
19. Каткова Е. А. Об основаниях возникновения правоотношений родителей и детей в связи с подготовкой нового семейного законодательства // Тр. Иркут. гос. ун-та. Сер. юрид. Иркутск, 1963. Т. 32; вып. 6, ч. 1.
20. *Ведомости* Верховного Совета СССР. 1969. № 32. Ст. 1397.
21. *Бюллетень* Верховного суда СССР. 1982. № 3.
22. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972.
23. Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970.
24. Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989.
25. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. В 3 ч. Л., 1965. Ч. 3.
26. Матвеев Г. К. Советское семейное право. М., 1985.
27. Рясенцев В. А. Семейное право: Учебник. М., 1971.
28. Поссе Е. А. Правоотношения между родителями и детьми (родительское правоотношение) // Фаддеева Т. А., Поссе Е. А. Проблемы семейного права. Л., 1976.
29. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000.
30. Веберс Я. Р. Сущность и правовые последствия усыновления // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М., 1968.
31. Веберс Я. Р. Сущность усыновления и его правовые последствия // Правоведение. 1966. № 4.
32. Пергамент А. И. Опекa и попечительство. М., 1966.
33. Кузьмичева Л. А. Усыновление по действующему семейному законодательству // Правоведение. 1973. № 5.
34. Веберс Я. Р. Понятие родства как основания возникновения права и обязанностей // Вестн. Моск. гос. ун-та. 1962. № 4.
35. Паластина С. Я. Основания возникновения родительских прав и обязанностей // Правоведение. 1973. № 6.
36. *Собрание* законодательства РФ. 1996. № 1.
37. *Словарь* синонимов русского языка. В 2 т. М., 2003. Т. 2: О–Я / Под ред. А. П. Евгеньевой.
38. Ожегов С. И. *Словарь* русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1991.
39. *Словарь* современного русского литературного языка / АН СССР Ин-т рус. яз. М.; Л., 1961. Т. 11: Пра – пятью.
40. *Юридический* энциклопедический словарь / Гл. ред. О. Е. Кутафин. М., 2002.
41. Ермаков В. Д. Отцовство / Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А. Я. Сухарев. М., 1999.
42. *Российская* газета. 2001. 28 нояб.
43. Маркосян А. В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
44. *О применении* вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия: Приказ Минздрава РФ от 26 фев. 2003 г. // Рос. газ. 2003. № 84.
45. *Знаменская* против Российской Федерации: Жалоба № 77785/01 // Справочная правовая система «Гарант».