

Е.Г. Комиссарова

ПРОИСХОЖДЕНИЕ РЕБЕНКА
И ПОРЯДОК ЕГО УСТАНОВЛЕНИЯ ПО НОРМАМ
СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Монография



СТАТУТ
МОСКВА 2025

УДК 67.404.53
ББК 347.631
К63

Автор:

Комиссарова Елена Генриховна — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Тюменского государственного университета, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации.

Рецензенты:

Богдан Варвара Владимировна — профессор, доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет».

Рузакова Ольга Александровна — профессор, доктор юридических наук, профессор ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия имени В.М. Лебедева».

Комиссарова, Елена Генриховна.

К63 Происхождение ребенка и порядок его установления по нормам семейного права : монография / Е. Г. Комиссарова. — Москва : Статут, 2025. — 242 с.

ISBN 978-5-8354-2079-7 (в пер.)

Проблема происхождения ребенка в ее научной постановке многоаспектна. Она может быть сведена исключительно к вопросу о фактах, отыскание которых укажет — кто, где и кем рожден (генеалогический аспект), или к вопросу о законном доступе к этим фактам в виде права ребенка знать свое происхождение (гражданско-правовой аспект). Предлагаемое исследование является семейно-правовым. Его предмет ограничен научным описанием правовых последствий, которые должны наступить после того, как ребенок родился. По законодательному замыслу ближайшими юридическими последствиями по отношению к акту рождения являются факты родительской идентификации. Их установление позволяет юридически объединить ребенка с теми лицами, от которых он произошел, и назвать этих лиц законными родителями. Традиционные рассуждения об этих последствиях часто ограничены теоретическими ассоциациями, замкнутыми на общеизвестной диалектике «государственная регистрация рождения — родительские права и обязанности», которая не позволяет охватить все те юридические сущности, что в действительности стоят за юридическим понятием «происхождение ребенка». Системному научному описанию и объяснению этих сущностей с привлечением этнологического, историко-правового, догматического, аксиологического и биоэтического знания посвящена эта книга. Автор опирается на основополагающий тезис о том, что нормы семейного законодательства «создают» не ребенка, а родителей ребенку, то есть семью, способную обеспечить ему право на семейное воспитание. Появление репродуктивных новшеств не отменило эту максиму и не повлияло на структуру норм, определяющих порядок установления материнского и отцовского происхождения. Сами по себе возможности биомедицины, помогающие современному деторождению, не способны его видоизменить. Подчиняясь действующей законодательной логике, автор опровергает широко распространенный тезис о том, что происхождение ребенка в новых условиях может быть разным в зависимости от обстоятельств его рождения.

Законодательство приведено по состоянию на 1 марта 2025 г. Книга предназначена для научных работников, студентов и аспирантов юридических вузов. Она может быть полезна широкому кругу читателей, интересующихся проблемами родства, родительской идентификации, порядком установления добровольного и судебного отцовства, а также всем тем, кто стремится к объективному пониманию того, что меняется, а что остается исторически устойчивым в культуре семейно-правового регулирования отношений по включению рожденного ребенка в семью.

УДК 67.404.53
ББК 347.631

ISBN 978-5-8354-2079-7

© Комиссарова Е. Г., 2025
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2025

ПРЕДИСЛОВИЕ

Зачем нужно отдельное семейно-правовое исследование о происхождении ребенка

В современных государствах первые элементы своего правового статуса физические лица получают через нормы, регулирующие порядок установления материнского и отцовского происхождения. Закрепленные в виде императивных установлений, во многом абстрагированных от многообразных внешних обстоятельств, они фиксируют то, что продиктовано культурными запросами действующего правопорядка. Относительная законодательная ясность этих норм незначительно повлияла на состояние изученности семейно-правовой в отечественном правопорядке проблемы происхождения ребенка. К ней обращаются многие авторы, но ее научное освоение остается спонтанным. Как это часто бывает, отсутствие целостного взгляда на предмет побуждает искать и находить фрагментарные решения, появление которых порождает куда более серьезные вопросы, чем те, которые наука пытается решить.

Именно такая ситуация сложилась и в отношении исследуемой проблемы. Представленная в философском и историко-правовом знании в качестве «заглавной темы человеческой жизни» и «института жизни», а в мировой юриспруденции «ядром любой институциональной системы»¹ и «важнейшей частью всего того, что являет собой феномен, именуемый семейным правом»², в отечественном семейно-правовом дискурсе проблема происхождения ребенка остается неопи­санной в том научном масштабе, которого она на самом деле заслуживает. Существовая в статусе «малого научного жанра», она оказалась далеко «не фасадной» и потому малозаметной частью других частных вопросов, как кажется, более значимых по сравнению с ней. В итоге проблема не обрела собственных признаков научной идентификации, ее тео-

¹ *Legendre P.* Sur la question dogmatique en Occident. Paris: Fayard, 1999. P. 33.

² *Carbonier J.* Bürgerrecht, Familie. T. I: Quadriges. Paris: P.U.F., 1999. S. 781.

ретики-правовые границы остаются неизвестными, логика описания произвольной, а дискурсивный язык смешанным.

Факт концептуальной «бедности» проблемы происхождения ребенка во многом объясним присущей ей сложностью. Любая научная попытка семейно-правового описания этого явления неизбежно приводит к необходимости объединить для ее юридического объяснения этнологические, антропологические, канонические, политические, социологические, биомедицинские и биоэтические знания. Многосоставной характер проблемы и зависимость от междисциплинарного знания дали основания сравнивать ее с «гигантской головоломкой», «теоретическим конструктором», «проблемой, имеющей множественное измерение» и др.

В семейно-правовом дискурсе она обычно описывается «по частям». Время от времени наука семейного права замечает эту тенденцию, реагируя на нее высказываниями о том, что «в законе необходимо определить такое важное понятие, как происхождение ребенка»¹, «к понятным оно не относится»², «научный консенсус о сущностях, его наполняющих, не достигнут»³ и что на самом деле оно выражает — неизвестно⁴. Но научного результата в виде продолжения исследования они пока не имеют.

Намного активнее и на самый первый взгляд более успешно развивается научная дискуссия, участники которой выступают за техногенное описание действующего порядка установления материнского и отцовского происхождения, принимая за точку отсчета аргументы о намерениях, силе индивидуальной воли и даже чувств лиц, стремящихся стать родителями за счет привлечения репродуктивных ресурсов третьих лиц. Тот факт, что семейно-правовая дискуссия ведется совсем не в тех терминах, которыми оперирует семейный законодатель, не смутил ее участников. Презюмируемый как более актуальный в современных биотехнологических условиях, фактический терминологический ряд ушел намного дальше легальных позитивно-правовых

¹ Кириченко К.А. Эволюция доктринальных подходов к институту родства в отечественном семейном праве // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Серия «Право». 2007. Т. 3. № 2. С. 21.

² Лебедева О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству Российской Федерации и иностранных государств // Lex Russica. 2015. Т. 98. № 1. С. 97.

³ Пирогова Е.Е. Проблемы правового регулирования при установлении происхождения детей, рожденных сурrogатной матерью // Семейное и жилищное право. 2019. № 2. С. 22.

⁴ Тонких О.С., Хомякова М.А., Броницкая С.А. [и др.]. Происхождение ребенка: понятийный аппарат исследования // Образование и право. 2024. № 7. С. 116–120.

понятий и той научной терминологии, которая способна описать проблему происхождения ребенка на ее собственном предметном языке. Методологически неподготовленных суждений, насыщенных многообразными неологизмами — родительский проект, генетическая мать (отец), «обещанное» материнство, диссоциированное или расщепленное материнство, родительская множественность, социальный отец (мать), не согласованных с действующей логикой семейно-правового регулирования, оказалось много.

Появилось целое научное поколение авторов, убежденных в том, что в новых технологических условиях происхождение ребенка может быть «другим», «разным», «новым». Вопреки актуальным этнолого-антропологическим представлениям о том, что происхождение у всех людей общее — биологическое, в науке семейного права все настойчивее продвигаются взгляды о том, что оно может быть генетическим, конвенционным, намеренным, социальным. Не встречая на своем пути заметных препятствий, такой подход продолжает укореняться в дискурсе об установлении происхождения ребенка, задавая ему характер центробежности.

Нет оснований однозначно утверждать, что представление о должном, желаемом, необходимом порядке установления материнского и отцовского происхождения ребенка в науке частного права не сформировано. Такие труды принадлежат перу В.В. Богдан¹, Н.В. Козловой и С.Ю. Филипповой², О.Ю. Косовой³, А.В. Коновалова⁴, Т.В. Красновой⁵, Л.Ю. Михеевой⁶, Е.А. Останиной⁷, Л.М. Пчелинце-

¹ *Богдан В.В., Урда М.Н.* Суррогатное материнство & торговля людьми: межотраслевой конфликт // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2022. Вып. 58. С. 628—657.

² *Физические лица как субъекты российского гражданского права: монография / А.В. Ворожечин, О.И. Гентовт, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова.* М.: Статут, 2022. 350 с.

³ *Косова О.Ю.* О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5 (78). С. 38.

⁴ *Коновалов А.В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2019. С. 256.

⁵ *Краснова Т.В.* Значение категорий «семья» и «родство» в правоотношениях родителей и детей // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 9.

⁶ *Михеева Л.Ю.* Вспомогательные репродуктивные технологии: восприятие в обществе, признание в законодательстве: XII Петербургский междунар. юрид. форм. 2019 (<https://pravo.ru/lf/news/211556/>).

⁷ *Останина Е.А.* Обязательства в сфере семейных отношений, отношений опеки и суррогатного материнства. В кн.: Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307—328 и 407—419 Гражданского кодекса Российской Федерации /

вой¹, М.В. Ульяновой². Эти авторы не отрицают факт технологического вторжения в репродукцию, но остаются на стороне преемственно культурного и объективного научного видения действующего порядка установления родительского происхождения ребенка. Их идеи положены в основу настоящего исследования и, как представляется, получили свое развитие.

Стремясь к достижению концептуальной ясности в понимании того, что стоит за предметно-юридическим понятием «происхождение ребенка», автор опирается на тезис о том, что вторжение биомедицины в репродуктивные планы человека и юридическое выражение (семейно-правовых) последствий такого вторжения — это разные виды научных стратегий. Технологическая логика и логика семейно-правовая не призваны дублировать друг друга. Опора на этот тезис позволила автору привлечь еще один аргумент для обоснования актуальности предпринятого исследования. Он связан с будущими практиками человеческого воспроизводства. Дискуссии об эмбриогенезе, эктогенезе (рождение ребенка вне контакта с материнским телом), искусственных гаметах, методе постмортальной репродукции, репродуктивном клонировании и других лабораторных способах воспроизводства человека, посягающих на биологическую природу человека и ее разнообразие, уже затронули частное право.

Пока семейно-правовое знание о том, как будет выглядеть порядок установления материнского и отцовского происхождения ребенка в таких футуристических прогнозах, находится на начальной стадии. Идеальным и, безусловно, желаемым станет то научное положение, при котором его появлению будет предшествовать концептуально наполненное, теоретически и логически выверенное знание о тех закономерностях, которые направляют развитие семейно-правового знания о происхождении ребенка. Иной путь приведет к повторению тех не безошибочных приемов, когда исходные данные, полученные в условиях медицинских лабораторий, выгружаются на страницы семейно-правовых исследований и признаются ведущими «регуляторами» отношений по установлению материнского и отцовского проис-

отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022 (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса). С. 182, 187.

¹ Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М.: Норма, 2011. С. 205.

² Ульянова М.В. Установление происхождения детей: правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5 (78). С. 112.

хождения, оттесняя предметную аргументацию и открывая простор для искажения уже заданных юридических смыслов.

Открытие и научно-теоретическое описание многокомпонентного семейно-правового порядка, инструменты которого управляют порядком установления материнского и отцовского происхождения, — одна из задач настоящего исследования. Выбирая между научным описанием того, что стоит за теоретическим и нормативным семейно-правовым построением «происхождение ребенка», и традицией науки искать и находить биомедицинский след в обосновании того, как должен выглядеть «правильный» юридический порядок установления происхождения ребенка, автор выбрал первое.

Цель подобной теоретической траектории состоит в необходимости ответить на вопрос о том, должно ли семейное законодательство столь явно приспосабливаться к тому, что несут за собой репродуктивные новшества, или оно должно идти своим собственным предметным путем, интегративно откликаясь на эти новации в тех случаях, где они влияют на характер семейно-правовых последствий при наступлении такого юридического события, как рождение ребенка.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ВВЕДЕНИЕ

Вопросы об императивах действующего порядка установления материнского и отцовского происхождения ребенка, о его терминологическом поле, технико-инструментальных приемах, культурных и политических ориентирах представляют собой сложный юридический мир. В нем есть явное и неочевидное, умозрительное и прописанное, вымышленное и достоверное. Наиболее точно эту сложность описали представители биоэтики, прибегнув к метафорическому суждению о том, что «установление материнского и отцовского происхождения «по-юридически» можно сравнить со сложным рецептом — его успех основан на сочетании ингредиентов различной природы и структуры, как то: биологическая/генетическая правда, выдумки и предположения, необходимость заботы о родившемся ребенке, желание взять его в семью, быть родителем и отвечать за ребенка»¹.

В науке семейного права были предприняты попытки отыскать логику в сочетании этих составляющих. Их исход привел к появлению двух методологических подходов к описанию порядка установления родительского происхождения — традиционного и техногенного. Представители первого отдают дань традициям и историко-правовой преемственности, принимая в качестве эталонной концепцию кровного родства, сверяясь с текущей законодательной логикой. Сторонники техногенного подхода, на самом деле не склонные к самоидентификации себя в качестве таковых, также не отрицают кровнобиологической реальности. Однако при этом считают не менее значимой реальность технологическую, где есть место репродуктивной вариативности, намерениям и индивидуальной воле.

Настоящая книга представлена в жанре монографии и не является собой научно-теоретическую попытку примирить сторонников этих течений в целях поддержки какой-то единственной точки зрения. Ее цель другая — создать развернутое и внутренне согласованное семейно-правовое знание о происхождении ребенка, актуализировать его императивы и приоритеты, научно зафиксировать его отраслевые границы, чтобы вывести на уровень объективного научного осмысления и открыть перспективы этого знания.

¹ Neurink C. Mutation dans la nature de la paternité. La famille mutante, 2016.

В процессе рассуждений автор использует язык семейного права и законодательства. Внутритематические «повороты» в работе, вызванные научной необходимостью переходить границы этнолого-антропологического, канонического, социологического и биоэтического знания, подчинены цели исследования и согласованы с этим языком. Учитывая учредительный характер порядка установления материнского и отцовского происхождения, автор ориентируется на нормы действующего позитивного права. Следуя презумпции «умного» законодателя, который «вездесущ, следит за изменениями в общественной жизни, своевременно и адекватно совершенствует действующее законодательство»¹, автор стремится не столько критиковать его решения, сколько дать им объективную научную интерпретацию.

Ведущими методами исследования являются метод формальной логики, дедуктивный, методы систематизации и научного толкования. Применение метода формальной логики позволило сформировать теоретико-правовую основу предмета исследования как целостную, логически обустроенную и непротиворечивую систему рассуждений, в которой все категории представлены в их теоретической связанности. Диалектический метод, заключающийся в движении от простого к сложному, позволил сформулировать научные выводы исходя из следующих пяти теоретико-правовых посылок: 1) структура норм о порядке установления материнского и отцовского происхождения ребенка, их систематика и внутреннее наполнение подчинены цели включения ребенка в родительскую семью; 2) зеркальное отражение того, что происходит в биологической и технологической реальности «до» факта рождения ребенка, не относится к числу предметных задач семейно-правового регулирования. Его нормы направлены не на телесное и не на лабораторное «создание ребенка», а на родительскую идентификацию по итогам акта рождения; 3) происхождение у всех детей одно — кровнобиологическое, презюмируемое или представленное против истины таковым (усыновление, анонимное донорство гамет). Сохраняя ориентир на «биологическую реальность», законодатель не классифицирует институт происхождения ребенка на виды, исключая тем самым возможность использования параллельного порядка установления происхождения ребенка, который «привязан» к намерениям, индивидуальной воле, возможностям репродуктивной медицины в части практик нетелесного зачатия; 4) в рамках семейного

¹ Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 27–28.

права понятие «происхождение ребенка» является юридическим — за ним стоит сложная комбинаторика этнологических, культурных и семейно-правовых явлений, опора на которые позволяет учредить тот порядок установления происхождения ребенка, который выгоден действующему правопорядку; 5) возможности репродуктивной медицины «сами по себе» не способны автоматически изменить или подменить юридические сущности, наполняющие этот порядок. Подчиняя эти случаи общим правилам установления материнского и отцовского происхождения, законодатель обходится запретами на оспаривание установленного родительского происхождения при даче согласия на технологическое вмешательство на стадии зачатия.

Отсюда ключевыми словами, устанавливающими тематические и смысловые границы, являются: рождение ребенка как юридический факт; гетеросексуальный брак; семья, основанная на браке или на согласии внебрачных родителей воспитывать совместно рожденных детей; кровнобиологическое родство или его правдоподобие; родительская идентификация по итогам состоявшегося рождения; предполагаемый добровольный отец; отец действительный, установленный судом; презумпции и фикции; родительские права и обязанности; включение ребенка в родительскую семью, гарантирующее ему право на семейное воспитание. На уровне позитивного права эта лексика является взаимосогласованной. Ее спонтанное дополнение техногенными, социологическими или биомедицинскими понятиями «разрушает» важные точки корреляции в семейно-правовом описании того, что стоит за устойчивым семейно-правовым словосочетанием «установление материнского и отцовского происхождения ребенка».

Следуя логике научного повествования по проблеме, ориентированной на традиционное видение порядка установления родительского происхождения, и в целях теоретико-правового обоснования рассматриваемых аспектов автор опирался на комбинированную методологическую стратегию, частью которой является историко-правовое, антропологическое, биоэтическое, междисциплинарное и сравнительно-правовое видение поставленной проблемы.

Исторический контекст исследуемой проблемы представлен в книге весьма масштабно — от Античности до наших дней. Автор последовательно обращается к историко-правовым фрагментам, которые были освоены немногочисленными представителями дореволюционной, а после советской науки частного права. Это тот случай, когда оборот на историю гораздо больше значит не для самой истории как

таковой, а для ее перспектив. Стремясь создать теоретический задел для законодателя, дореволюционные ученые первыми обратили его внимание на необходимость регулировать не только отношения «из родительской власти», но и «из происхождения», чтобы рожденный ребенок не остался без имени, без веры и без семьи. В отстраненности современной науки семейного права от этих предметных аспектов исторического прошлого, которые часто заменяются пассивным описанием истории брачных/внебрачных рождений, видится одна из причин концептуальной ограниченности проблемы происхождения ребенка.

Понятие «происхождение ребенка» изначально принадлежит этнолого-антропологическому знанию. Обращение к нему позволяет выйти за рамки тех упрощений, которые сопутствуют текущему семейно-правовому знанию о происхождении ребенка. Имея статус инструмента для понимания сегодняшних представлений о том, как общества берегут биологическое начало, а вместе с ним и культуру человеческого воспроизводства, это знание помогает объективно объяснить, почему действующие нормы о порядке установления материнского и отцовского происхождения организованы с ориентиром на стандарт биобрачной модели. О необходимости владеть этим знанием в рассуждениях о человеческом воспроизводстве и его многообразных последствиях накануне судьбоносных репродуктивных открытий рассуждал создатель биоэтики П.Р. Поттер, призывая всех исследователей человеческой цивилизации дополнять свои взгляды антропологическим видением проблемы¹.

Опора на антропологическое знание — постоянный спутник настоящего исследования. Позволяя объективно презентовать ход эволюции представлений о человеческом воспроизводстве (от загадки природы и власти биологии к гендерным различиям и брачной связанности родивших), антропология представляет собой семейно-правовое регулирование последствий деторождения как неотъемлемый элемент культуры. В стремлении смягчить научные последствия недооценки антропологических установок в дискурсе о происхождении ребенка, сопряженные с упрощенными представлениями о том, что время технологического прогресса диктует свои (не биологические) императивы и ничего неизменного в нормах о порядке установления родительского происхождения нет, автор ввел этот во многом не освоенный наукой

¹ *Henk A.M.J. Potter's notion of bioethics // Kennedy institute of ethics journal. Baltimore. 2012. Vol. 22. № 1. P. 57–58.*

семейного права пласт знаний в текст исследования, используя понятный юристам язык.

Важную роль в формировании юридических представлений о порядке установления материнского и отцовского происхождения играют также социология и биоэтика, близкие к исследованию проблем человеческого воспроизводства и стремящиеся проявить должное уважение к тем естественным началам, которые ему свойственны. Первая позволяет увидеть эту социальную сферу «такой, как она есть» в ее функциональном назначении. Вторая, уделяя главное внимание вопросам человеческой личности, «контролирует, насколько далеко зашло право в регулировании последствий деторождения, следуя своей формально-юридической логике»¹, сигнализируя о том, что эти последствия не относятся к этически нейтральным. От понимания того, как развиваются эти науки, во многом зависит успех проводимого исследования. Пользуясь открытостью результатов и доступностью социологического и биоэтического знания, автор анализирует их, избегая легких попыток внеконтекстного «перехвата» идей и цитат, созданных во внешнем по отношению к праву и его методам знаниевом пространстве.

Идея о том, что юридическое понятие «происхождение ребенка» обладает «богатством внутреннего содержания, в котором сплетены разные нормы, институты, идеологические и политические идеи»², в европейском частном праве зародилась раньше, чем в отечественном. Это обусловило применение сравнительно-правового метода в проводимом исследовании. Опора на него не умаляет максимум о том, что семейно-правовая судьба конкретного народа — дело сугубо национальное и ей по обыкновению свойствен отличительный характер³. Включив в рамки этого метода значительное число источников «интернационального» характера, автор не имеет цели преуменьшить значение имеющихся трудов отечественных авторов. В библиографическом списке представлены и те и другие в равной степени. Это говорит о том, что наряду с трудами российских ученых зарубежные труды стали важным научным ресурсом, позволяющим узнать, как

¹ Rouland N. Aux confins du droit, Anthropologie juridique la modernité. Paris: Éditions Odile Jacob, 1991. P. 298.

² Labrusse-Riou C. Présentation générale. In Jean Carbonnier 1908–2003. Écrits, P.U.F., 2008. P. 43.

³ Le Play F. L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps. Paris: Téqui, 1871. P. XX (<https://archive.org/details/lorganisationde00delagoog>).

наука частного права и законодатели других стран ищут и находят компромисс между природным и культурным видением проблемы происхождения ребенка, новизной и традиционностью.

Наличие специфических черт в праве происхождения¹ в странах общего права и континентального права, вызванных различиями в динамике и способах научного описания данного института, его культурного освоения, учтено автором. Ни идеология «недифференцированного пола», ни концепция «брак для всех» и прочие взгляды радикальных неофеминистов и либерально настроенных по отношению к трансгендерной культуре зарубежных ученых не повлияли на общность исходных канонов, направляющих логику законодателя в отношении действующих порядков установления материнского и отцовского происхождения. Исходные культурно-ценностные доминанты права происхождения продолжают сохранять свою устойчивость в этих странах, способствуя тому, что юридические правила о порядке установления материнского и отцовского происхождения, установленные законодателем, превалируют над репродуктивными планами конкретных лиц, их индивидуальных воле и фактических намерений стать родителями «любой ценой».

Подобная общность характерна для зарубежных доктрин. Однако автор различает неоконсерватизм немецкой науки частного права, прогностический вектор французской доктрины семейного права и либерализм доктрины общего права. Первая остается верной далеким историческим представлениям, указывающим на происхождение ребенка, — телесность, рожающая мать, брак и презумпции, из него вытекающие, добровольный и судебный порядок установления отцовского происхождения. Тогда как французская доктрина, при сохранении базовых континентальных черт, в отдельных аспектах постепенно движется в сторону либерального регулирования, характерного для доктрин общего права, где есть место функциональному видению порядка установления материнского и отцовского происхождения. Поэтому простых сравнений ради сравнений или «мифов» от иностранного законодателя в работе нет.

¹ В российской науке семейного права понятие «право происхождения» используется не часто — обычно рефлекторно или применительно к такой специальной проблематике, как право ребенка знать свое происхождение. Более привычно такое сочетание для доктрины общего права, использующей его для целей обозначения совокупности статутных и прецедентных норм, направленных на регулирование отношений по установлению происхождения ребенка. Автор использует это понятие по тексту книги для краткости при отсылках к институту происхождения ребенка (гл. 10 СК РФ).

Отдельные суждения по проблеме происхождения ребенка и порядка установления материнского и отцовского происхождения автор излагал в уже изданных ранее статьях¹ и в одной из глав монографии², посвященной родителям по закону и родительской проблематике в целом. Научное описание сложных и во многом неоднозначных аспектов проблемы происхождения «по отдельности» затрудняет ее целостное и последовательное видение. Понимание этого побудило автора написать самостоятельное исследование.

¹ См.: Комиссарова Е.Г. Действующая нормативная модель происхождения ребенка в контексте биомедицинских достижений // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77. № 2 (207). С. 22–37; Она же. Презумпции в нормах об установлении отцовского происхождения ребенка / Е.Г. Комиссарова // Lex Russica (Русский закон). 2025. Т. 78. № 3 (220). С. 21–30.

² Комиссарова Е.Г. Родители и родительство по нормам российского семейного права (теоретико-правовое исследование). М.: ООО «Перспектив», 2024. Гл. 2. С. 49–121.

Глава 1

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ «ПРОИСХОЖДЕНИЕ РЕБЕНКА» В ЭТНОЛОГИЧЕСКОМ И ЮРИДИЧЕСКОМ ЗНАНИИ

1.1. Происхождение ребенка: этнология и генеалогия вопроса

Так сложилось в науке семейного права, что проблема происхождения ребенка попала в разряд юридически неразличимых. Она все время ускользает от внимания фамилистов, больше расположенных к описанию процедур государственной регистрации акта рождения ребенка и к рассуждениям о моменте возникновения родительских прав и обязанностей. В параллели с этими вопросами обсуждаются «особые» последствия технологического зачатия, конкуренция кровного, генетического и социального родства и спорные случаи установления материнского и отцовского происхождения. При имеющемся множестве научных попыток прикоснуться к отдельным аспектам проблемы примет ее концептуального освоения пока нет.

Одним из «невидимых» препятствий для объективного и полно-размерного научного описания этой проблемы стала ее отстраненность от того факта, что понятие «происхождение ребенка» существует в двух реальностях — естественной (природной или биологической) и юридической. На этот дуализм указали антропологи, констатируя тот факт, что человек на самом деле рождается дважды: первый раз биологически, второй — юридически с помощью норм права¹.

Описание естественной реальности является задачей этнолого-антропологического знания, имеющего цель поместить рожденного ребенка в конкретную родословную линию, указывающую на поколенную передачу жизни, которую родившему и родившемуся суждено прожить вместе². Эта реальность масштабно описана в этнолого-антропологическом знании о природном (кровном, плотском, биологи-

¹ *Legendre P.* L'inesimabee objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçons IV. Paris: Fayard, 1985. P. 123.

² *Meulders-Klein M.-T.* Fondements nouveaux du concept de filiation. In: La personne, la famille et le droit. 1968–1998: Trois décennies de mutations en Occident, Bruylant — L.G.D.J., 2000. P. 153.

ческом) родстве, в структуре которого антропологи вычленяют особый вид связи, не подлежащей смешению с другими видами родственного взаимодействия, — связь по рождению.

Вторая реальность — юридическая имеет цель указать на семейно-правовые последствия состоявшегося акта рождения, организована по типу долженствования. Зависимая от естественно-природной реальности и во многом ею предрешенная, эта реальность пребывает по отношению к ней в состоянии автономии. Представленная в форме «догматически смонтированных правил со сложной архитектурой»¹, она фиксируют понятные точки отсчета, важные для активации норм о порядке установления материнского и отцовского происхождения (событие в виде рождения жизнеспособного ребенка), приоритеты регулирования, законные предположения и фикции.

Учет этой дихотомии дал основания утверждать, что в современной доктрине семейного права принято различать два подхода к раскрытию понятия «родство»: биологический (узкий) и юридический (широкий)². Однако вопрос о том, как законодатель учитывает это соотношение и как оно отражается на состоянии действующих норм о порядке установления материнского и отцовского происхождения, пока остается без ответа.

На самом деле речь идет о том, что на состояние норм, регулирующих порядок установления материнского и отцовского происхождения ребенка, оказывают влияние две различные, но взаимосвязанные формы знания. Первая форма представлена классическим антропологическим знанием, ориентированным на синтез трех условий человеческого воспроизводства: телесное или технологическое слияние двух полов как предпосылка деторождения; межпоколенный порядок, который невозможно изменить законом или соглашением; преемственность рождений в пределах одного поколения с разделением всех родившихся на старших и младших. Эти знания опираются на идеи эволюционизма, согласно которым исключительность кровнородственных связей проявляется в том, что они приводят к созданию потомства и регулируются принципом генетической наследственности.

Вторая форма знания представлена той правовой идеологией, следуя которой законодатель ориентируется на кровное родство, презумп-

¹ *Legendre P.* Le point fixe. Nouvelles conférences. Paris: Éditions Mille et une nuits, 2010. P. 36.

² *Свириной Ю.А.* Некоторые вопросы установления родственных отношений // Современное право. 2022. № 11. С. 122–126.

ции, позволяющие предположить факт его существования, фикции и приемы умолчания. Следуя ей, закон присваивает родительский статус двум разнополюсным лицам. Присутствие антропологических канонов, указывающих на непреходящую ценность кровного родства, дало основания утверждать, что, являя собой «ядро антропологии, кровное родство слишком многое объясняет и потому его терминология так легко проникает в семейное право, а заодно в культуру и семейно-правовую политику»¹. Способность юридического знания считаться с данностями кровного родства и видеть в них опору для целей нормативных построений позволила констатировать, что, «регулируя отношения по происхождению, позитивный семейно-правовой закон на самом деле выполняет двойственную миссию — антропологическую и регулятивную»².

Факт существования понятия «происхождение ребенка» в рамках двойного смысла — генеалогического и юридического известен всем правовым доктринам независимо от того, с какой степенью полноты и убедительности они смогли его научно описать и объяснить. Отечественная доктрина семейного права не стала исключением. Это подтвердили представители советской науки, сумевшие накануне принятия КоБС РСФСР 1969 г. собрать воедино все «части» нормативного порядка установления происхождения ребенка воедино: брак в виде репродуктивной модели; бинарное родительское происхождение ребенка; материнство как биологически заданное явление; добровольный и судебный порядок установления отцовского происхождения, где первый основан на силе действия законных презумпций; фикционный порядок присвоения родительского происхождения при усыновлении.

Эта модель, представленная как «продукт культурного видения, основанный на условиях, продиктованных природой», в ее основополагающих чертах просуществовала в семейном законодательстве без каких-либо потрясений до принятия в 1995 г. действующего Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ). Его принятие совпало с появлением новой законодательной ветви в виде (био)медицинского законодательства, определившего порядок доступа к репродуктивному лечению и критерии легальности медицинских практик в этой об-

¹ *Tiger L.* The Manufacture of Evil, Ethics, Evolution and the Industrial System. N.Y.: Harper and Row, 1987. P. 198.

² См.: *Laborde-Barbanegre M.* La question de l'origine: Ethnologie du choix des parents. Paris: Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1998; *Supiot A.* Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit. Paris: Points, 2009 и др.

ласти. Семейно-правовое внимание к этому и последующему за ним медицинскому законодательству оказалось высоким.

Настолько высоким, что предметные нормы, регулирующие порядок установления материнского и отцовского происхождения, для многих авторов перестали быть авторитетными. Технологическое воображение сделало их вторичными за счет скорой и не всегда продуманной критики и привнесенных извне социологических взглядов, авторы которых утверждают, что «пришло время создавать правила, способные превзойти биологическую заданность в вопросах происхождения ребенка»¹. В ответ на эту новизну стали множиться юридические суждения о том, что общего для всех родившихся биологического происхождения больше нет. В зависимости от способа зачатия и числа лиц, принимавших участие в репродуктивном процессе, оно может быть «разным».

В классической антропологии знание о том, что весь человеческий вид имеет общее, не делимое на виды и группы происхождение, существует на уровне этнологического памятника: «пошатнув эту аксиому правилами дифференциации, можно разрушить всю систему, которая удерживает человечество и человеческое воспроизводство»². В стремлении не допустить разрушения современные представители биоэтики призывают блюсти эту данность во всех предметных рассуждениях, относящихся к происхождению человека, напоминая о том, что растущая медиализация репродуктивных практик рождения ребенка не отменяет главного, состоящего в том, что рождение ребенка было и остается итогом встречи мужской и женской гамет, его вынашивания и рождения женщиной.

Для убедительности приводятся антропологические и биологические аргументы, бесспорно, указывающие на то, что «не существует тридцати шести способов человеческого воспроизводства... человек относится к категории млекопитающих и размножается половым путем <...> новые обстоятельства вокруг деторождения ничего не меняют — деторождение уважает человечность и потому происхождение у всех общее»³. Этот факт «безвозвратно установлен и фатально

¹ *Yakub M.* Empire of the belly. Another story of motherhood. In the collection: The History of thought. Paris: Fayard, 2004.

² *Legendre P.* L'inesimabee objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident. Leçons IV. Paris: Fayard, 1985. P. 243.

³ *Neurink C.* Mutation dans la nature de la paternité. La famille mutante / Ed. by S. Mirabail. Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2016 (<https://books.openedition.org/putc/989>).

необратим»¹. Движение по другому пути попросту исключает человека из того биологического контекста, «который ему задан и в который он объективно встроен еще до своего рождения <...> это его качество учтено в учрежденном законом порядке установления родительского происхождения по закону, игнорировать который не дано никому, кто вступает в эту жизнь»².

Отрицать эти концептуальные взгляды бессмысленно, важнее их понять, чтобы получить ясное представление о том, как и почему биологическое начало столь прочно проникло в юридическую реальность и смогло в ней безоговорочно утвердиться.

Как не единожды констатировали философы, «после того, как человека создала природа, он оказался обреченным на культурно-историческую эволюцию, состоящую в медленном, но неуклонном сближении природы и культуры во всем том, что имеет к нему отношение, сохранив при этом приоритеты природного мышления»³. Перенос этого убеждения на одну из сфер человеческого бытия, какой является человеческое воспроизводство, позволяет увидеть, что в своей эволюции это явление прошло долгий и медленный путь движения от природного состояния в сторону культурного видения того, какими должны быть его последствия. Оборот на этот путь с помощью теоретико-правовой мысли позволяет увидеть точки исторического сопряжения биологической и культурной реальности. Ориентированная на биологию или ее правдоподобие, последняя ушла дальше простых природных фактов, представив происхождение ребенка не связью в виде «власти над ребенком» или «фактом обладания им по родству», а областью правового регулирования, где биологическое начало заняло место базового ориентира в построении систематики норм соответствующего института.

Как заметил в начале XX в. Б. Малиновский, «в будущем правовая наука не сможет обойтись без этнологии и антропологии... именно эти дисциплины помогают раскрыть нормативную динамику, характерную для каждого общества, и связать эту нормативность с общими законами

¹ *Sagnes S.* Une parenté sur mesure... Les nouvelles formes de parenté à l'épreuve de l'acharnement généalogique. In: *Adoptions: Ethnologie des parentés choisies* [en ligne]. Paris: Éditions de la Maiso, 1998. P. 275–309.

² *Legendre P.* Paroles poétiques échappées du texte. Leçons sur la communication industrielle. Paris: Seuil, 1982. P. 41.

³ *Hottois G.* Le paradigme bioéthique. Une éthique pour la technoscience. Bruxelles: ERPI Science, 1990. P. 71.

человеческой культуры»¹. Привлекая это знание в настоящее исследование, автор стремится решить несколько однонаправленных задач.

Во-первых, последовательное отслеживание генеалогического значения термина «происхождение ребенка», основанного на таких исходных понятиях, как «род», «родство», «родословие», откроет возможность постулировать те «всеобщие» закономерности, которые сопровождали процесс становления всех видов знания о происхождении ребенка. Во-вторых, вовлечение этнолого-антропологических знаний дает возможность увидеть, что способов теоретического мышления о кровном родстве существует множество, но не все они пригодны для рассуждений в юридическом дискурсе о происхождении ребенка.

Как утверждал английский философ, биолог и антрополог XIX в. Г. Спенсер, «всякому должно быть ясно, что прежде, чем заняться какими-либо подробностями узнавания конкретного социального явления, надо задать себе вопрос: имеет ли эта организация свою естественную историю»². У права происхождения такая история есть, но ее открытие не стало заметной частью семейно-правового дискурса. В абсолютном большинстве случаев эта проблема описывается так, как будто процесс ее познания начался только с приходом технологий вспомогательного репродуктивного лечения и наука семейного права не располагает в этом вопросе никаким более ранним знанием. На самом деле это не так — «мир всегда находится в состоянии населенности более ранними артефактами <...> и новое лишь присоединяется к уже существующей сложной смеси, изменяя и изменяясь во взаимодействии с этими артефактами»³. Вопрос состоит лишь в том, как открыть эти факты, признать их и какими научными методами их описать.

Исторически первой наукой, занимавшейся кровнородственными историями, была этническая генеалогия⁴. В силу способности этого

¹ См.: Малиновский Б. (1926). Преступление и обычай в обществе дикарей. Избранное: Динамика культуры, 2004 (<https://litresp.ru/chitat/ru/M/malinovskij-bronislav/izbrannoe-dinamika-kuljturi/4>); *Malinowski B. A New Instrument for the Interpretation of Law — Especially Primitive* // *Lawyers Guild Review*. 1942. II. P. 1—12 (<https://api.semanticscholar.org/CorpusID:158505005>).

² Спенсер Г. Грехи законодателя // Социологические исследования. 1992. № 2. С. 132.

³ Деланда М. Новая онтология для социальных наук // Логос. 2017. Т. 27. № 3. С. 45.

⁴ В словаре Брокгауза и Ефрона дается определение генеалогии как «систематического собрания сведений о происхождении и родстве родов и фамилий» (*Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А.* Энциклопедический словарь. URL: <http://www.slovopedia.com/10/195/977940.html>).