

УДК 347.6

Исаева Елена Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры
социального и семейного законодательства
Ярославского государственного
университета им. П.Г. Демидова
тел.: (903) 829-75-15

Isaeva Elena Aleksandrovna

PhD in Law, Associate Professor of the Department of
Social and Family Legislation of Yaroslavl State
University named after P.G. Demidov
tel.: (903) 829-75-15

Сочнева Ольга Игоревна

ассистент кафедры социального и семейного
законодательства Ярославского государственного
университета им. П.Г. Демидова
тел.: (905) 645-66-41

Sochneva Olga Igorevna

Assistant Lecturer of the Department of Social and
Family Legislation of Yaroslavl State University
named after P.G. Demidov
tel.: (905) 645-66-41

ВОСПИТАНИЕ ДЕТЕЙ ОДНОПОЛЫМИ СУПРУГАМИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье проанализирован подход российского и зарубежного законодателя к формированию нормативной базы, допускающей воспитание и усыновление детей однополыми парами. Выделены пробелы российского законодательства. Проанализированы судебные прецеденты США и Европейского Суда по правам человека, касающиеся прав на воспитание детей однополыми сожителями. Оценена возможность рецепции зарубежного опыта российским законодателем.

Ключевые слова: однополое сожительство, усыновление детей однополыми супругами, влияние воспитания однополыми сожителями на психику ребенка.

THE UPBRINGING OF CHILDREN BY SAME-SEX SPOUSES: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

The article considers the approach of the Russian and foreign legislator to the formation of the normative base allowing to foster and adopt children by same-sex couples. The gaps in the Russian legislation have been identified. The judicial precedents of the USA and the European Court of Human Rights concerning the rights to bring up children by same-sex domestic partners have been analyzed. The possibility of reception of the foreign experience by the Russian legislator has been estimated.

Key words: same-sex cohabitation, adoption of children by same-sex spouses, impact of upbringing by same-sex domestic partners on the child's state of mind.

Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ №12-03-00521-а

В настоящее время российское семейное право не придает фактическому сожительству юридического статуса, а однополые браки далеки от легализации. Но данная проблематика активно обсуждается как в научной литературе, так и в обыденной жизни. Телевизионные передачи, популярные зарубежные художественные фильмы, демонстрируя однополые союзы преимущественно в позитивном ключе, заставляют людей задуматься о своем восприятии данного явления современной действительности. При этом европейская и американская практика легализации однополых союзов вряд ли в ближайшие годы станет для России реально востребованной, несмотря на активность сторонников данного направления модернизации российского законодательства.

Запрета на однополое сожительство современное российское законодательство не устанавливает, как и не устанавливает запрета на воспитание детей однополыми супругами. Фактически данные отношения остаются за пределами правового регулирования. Используя методы искусственного оплодотворения, однополые пары могут не юридически, но фактически считать себя родителями и, создав отдельную ячейку общества, воспитывать ребенка. Также интересен вопрос о смене пола одним из супругов. Фактически формируется семья, состоящая из однополых супругов. И, если супруги не обратятся за расторжением брака, то, в противоречии с семейным законодательством (ст. 1, ст. 31 СК РФ), будет существовать однополый брачный союз, а дети данных супругов будут воспитываться однополной парой. Отсутствие в российском законодательстве каких-либо специальных норм на этот случай, казалось бы, формально не позволяет суду в силу положений ст. 158 СК РФ о признании браков, заключенных за пределами РФ, отказать однополым супругам стать усыновителями (статус которых в значительной степени приравнен к родительству) при условии соответствия их требованиям, предъявляемым к усыновителям (ст. 127, 128, 165 СК РФ и др.). Однако системное толкование положений п. 3 ст. 1, рассматривающих брак исключительно как союз мужчины и женщины, п. 2 и 3 ст. 134, п. 3 ст. 137, а также п. 1 и 2 ст. 137 в соотношении со ст. 49-52 СК РФ позволяет сформулировать вывод о том, что родителями ребенка в представлении законодателя одновременно могут быть только лица противо-

положного пола (мать, отец), независимо от того, основано ли родительство на происхождении детей (ст. 48 СК РФ) или на усыновлении (п. 1 ст. 137 СК РФ).

Проблема воспитания детей в однополых союзах мало исследована в современной юридической науке, а высказанные по этому вопросу мнения весьма полярны. Так, в частности, И.А. Косарева предлагает устранить данную правовую коллизию аналогией с зарубежным законодательством, имеющим институт однополых сожительства, не признаваемого при этом полноценным браком [1, с. 54]. К примеру, Актом о гражданском партнерстве Великобритании 2004 г. предусмотрен упрощенный, без срока ожидания, порядок регистрации бывших супругов в качестве гражданских партнеров, если произошла смена пола [2]. Кроме того, обосновывая необходимость установления для представителей сексуальных меньшинств возможности заключения в РФ зарегистрированных партнерств, автор указывает и на несостоятельность суждений о большом риске психологических проблем и проблем в адекватном восприятии своей гендерной принадлежности как аргумента против воспитания и проживания детей в нетрадиционных семьях [3].

Наряду с обозначенной выше точкой зрения, другими учеными аргументируется мнение о недопустимости официального признания родительства за однополыми партнерами. Л.Ю. Михеева отмечает: «Допущение совершения записи об отце в отношении женщины-партнерши, как и записи о матери в отношении отца-партнера, окончательно сотрет грань между полами. Сами понятия “мать” и “отец” перестанут иметь значение, законодатели вынуждены будут заменить его юридическим термином “родитель” (“усыновитель”»)» [4]. По мнению А. Земске-Гуреце и А.А. Новикова, «представляется неприемлемой ситуация, когда послеоперационные транссексуалы перемещаются с точки зрения права между мужским и женским полом» [5, с. 87].

Следует отметить, что в практике Европейского суда по правам человека также не выработано единого подхода к обозначенному вопросу. Так, например, сформулировав по делу «Christine Goodwin» против Великобритании вывод о том, что если государство соглашается на лечение транссексуала, то оно должно признавать и последствия, связанные с изменением пола [6, с. 87]. Вместе с тем при рассмотрении сходных с точки зрения нравственно-юридического аспекта дел Европейский суд высказал мнение о том, что многолетняя связь женщины, имеющей ребенка, с ее партнершей-лесбиянкой несовместима с понятием семейных отношений, несмотря на то, что она фактически участвует в исполнении родительских функций. Признав соответствующим положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод отказ национальных властей в регистрации лица, изменившего пол с женского на мужской в качестве отца ребенка, рожденного его партнершей в результате применения репродуктивных технологий, обратил внимание на отсутствие единых стандартов в области предоставления родительских прав транссексуалам, а также пришел к выводу, что невозможно предсказать, каким образом отсутствие правовых отношений в этой паре повлияет на развитие ребенка [7, с. 164]. В сходном направлении было высказано особое мнение судьи Уолша по делу «Б. против Франции» относительно социально-юридических последствий факта смены пола одним из родителей ребенка [8].

На настоящий момент научно не доказано, что воспитание детей однополыми супругами негативно влияет на формирование нетрадиционной сексуальности у детей. Сошлемся в подтверждение данного факта на решение Верховного суда американского штата Арканзас по делу *Department of Human Services & Child Welfare Agency Review Board v. Howard*, которое было рассмотрено в 2006 г. В данном деле, пересмотренном Верховным судом в качестве второй инстанции, трое истцов (*William Wagner, Matthew Lee Howard* и *Anne Shelley*), пожелавших стать приемными родителями, получили отказ. Основанием отказа стала норма, установленная Агентством штата по детскому благополучию, запрещающая становиться приемными родителями тем лицам, с которыми под одной крышей проживали лица нетрадиционной сексуальной ориентации. Основаниями стали однотипные причины: *Matthew Lee Howard* проживал со своим однополым партнером 19 лет; *Anne Shelley* была лесбиянкой; *William Wagner* состоял в традиционном зарегистрированном браке, но их сын, гомосексуалист, иногда проживал с ними в одном доме. Суд первой инстанции встал на сторону Агентства и нормы, принятой в штате. Верховный суд штата, в свою очередь, поддержал истцов в связи с тем, что не было выявлено обстоятельств, согласно которым гомосексуалисты менее подходят на роль приемных родителей, чем лица традиционной сексуальной ориентации. В данном деле были представлены заключения профессиональных ассоциаций психологов и социальных работников, которые на основании проведенных научных исследований сделали четкий вывод о том, что гомосексуальность – это не отклонение и не болезнь; подавляющее большинство геев и лесбиянок живут счастливой, здоровой, уравновешенной и продуктивной жизнью; сексуальная ориентация не может свидетельствовать о способно-

сти человека быть хорошим или плохим приемным родителем. Исследование показало, что ни пол, ни сексуальная ориентация не являются предпосылками снижения благополучия ребенка в приемной семье [9]. Таким образом, по мнению суда второй инстанции негативный «эффект гомосексуального родительства» не был доказан [10].

Можно ли доверять исследованиям, свидетельствующим об отсутствии влияния на психику ребенка того факта, что он воспитывается в гомосексуальной семье? Американские ученые (например, профессор Линн Вардл) в своих трудах пишут о неоднозначности полученных результатов исследований о влиянии на ребенка воспитания в гомосексуальной семье. К проводимым исследованиям есть много вопросов и замечаний с точки зрения методологии их проведения: это малочисленность контрольных групп и выборки, тенденциозность выборки, неправильный методологический инструментарий, обосновательные научные гипотезы, неоднозначные выводы [11]. В ряде исследований выявляются факторы, свидетельствующие о том, что дети, воспитывавшиеся в гомосексуальных парах, более склонны к гомосексуальной самоидентификации, более раннему рискованному сексуальному поведению [12]. Никто не отменял доказанное положение о подражании детей своим родителям или воспитателям: если родители курят, у детей есть склонность к курению; если в семье присутствует факт домашнего насилия, то дети склонны имитировать это впоследствии; если родители либералы или консерваторы, то дети также становятся приверженцами данных взглядов. Полностью согласимся с профессором Вардлом, что необоснованно утверждать, будто тенденция подражания срабатывает на все обстоятельства семейной жизни, кроме гомосексуальности родителей/воспитателей. Важным обстоятельством в проводимых исследованиях является тот факт, что поколение детей, воспитанных в однополых семьях, которым официально было разрешено усыновлять или воспитывать детей, только начинают создавать свои семьи, а большинство еще не достигли совершеннолетия. Эффект воспитания однополыми супругами может проявиться значительно позднее.

Для Российской Федерации зарубежный опыт – пока лишь почва для анализа и размышлений [13]. Развитие законодательства, допускающего воспитание детей однополыми супругами, должно базироваться на серьезных, долгосрочных научных исследованиях, которые, как нам кажется, вряд ли подтвердят концепцию отсутствия разницы в воспитании детей гетеросексуальными и гомосексуальными парами. Общество должно созреть, или как считают противники гомосексуализма, достаточно разложиться и деградировать, для того, чтобы принять данную норму не как аморальную, а как логичную и целесообразную.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. *Косарева И.А.* Зарубежное и российское право о возможности представителей сексуальных меньшинств создавать семью // Современное право. 2009. № 8.
2. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/pdfs/ukpga_20040033_en.pdf (дата обращения 23.08.2012).
3. *Косарева И.А.* Феномен брака: доктринальные и законодательные концепции. М., 2010.
4. *Михеева Л.Ю.* Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
5. *Земске-Гурецке А., Новиков А.А.* Защита семейной жизни в свете постановления Европейского суда по правам человека // Семейное право на рубеже XX-XXI вв. М., 2011.
6. Там же.
7. *Владимирова И.А., Туманова Л.В.* Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека. М., 2007.
8. Подробнее об этом см.: *Михеева Л.Ю.* Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
9. URL: <http://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/howard.pdf> (дата обращения 23.08.2012).
10. *Wardle L.D.* Comparative Perspectives on Adoption of Children by Cohabiting, Nonmarital Couples and Partners // Arkansas Law Review. Vol. 63:31. URL: <http://lawreview.law.uark.edu/wp-content/uploads/2010/04/10-Wardle.pdf> (дата обращения 23.08.2012).
11. *Wardle L.D.* The «Inner Lives» of children in lesbigay adoption: narratives and other concerns // St. Thomas. L. review. 2005. № 18. URL: <https://litigationessentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=18+St.+Thomas+L.+Rev.+511&srctype=smi&srcid=3B15&key=b76ece68aace8b535dc2dd41c0474cb6> (дата обращения 23.08.2012).
12. *Wardle L.D.* Comparative Perspectives on Adoption of Children by Cohabiting, Nonmarital Couples and Partners // Arkansas law review. 2010. № 62. URL: <http://lawreview.law.uark.edu/wp-content/uploads/2010/04/10-Wardle.pdf> (дата обращения 23.08.2012).
13. *Тарусина Н.Н.* Ребенок и его интересы как семейно-правовые конструкции и дефиниции // Ребенок в пространстве права. СЮРТЭ. Вып. 2. Ярославль, 2012.