

## БИОЭТИКА В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ (СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО)

**Аннотация.** Статья посвящена одному из наиболее актуальных для российского право-порядка биоэтических вопросов — регулированию суррогатного материнства. Данная тема, к сожалению, недостаточно освещена в научно-юридической литературе в силу ее новизны и комплексного характера биоэтических проблем.

В настоящей статье приведен обзор нормативных правовых актов, регулирующих суррогатное материнство, российской и международной правоприменительной практики в этой сфере, а также правовых подходов других правовых порядков. Особое внимание уделено новейшим тенденциям и подходам, связанным с принятием постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей». При этом обращено внимание как на публично-правовые, так и на частноправовые аспекты исследуемого института.

**Ключевые слова:** биоэтика, суррогатное материнство, репродуктивные технологии, права ребенка, родительские права, охрана здоровья, семейное право, Пленум Верховного Суда, судебная практика, сравнительное правоведение.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.029-039**

Со временем право как социальный институт приобретает все возрастающую значимость, становясь главным регулятором общественных отношений. Право «инкорпорирует» в себя нормы морали, нравственности, этики, экономические законы, придавая им юридический характер. Представители некоторых концепций правопонимания (в частности, психологической школы права) полагают, что в правовых нормах находят свое воплощение даже человеческие эмоции и порождаемые ими желания<sup>1</sup>.

Одновременно с этим общественные отношения активно развиваются, появляются новые типы отношений, а существующие существенно усложняются. В настоящее время одной из самых быстроразвивающихся сфер являются биомедицинские технологии. Их развитие порождает массу вопросов этического характера, связанных с нравственными ограничениями при проведении биологических и медицинских исследований. Накопление этих вопросов привело к появлению во второй половине XX в.

<sup>1</sup> См.: Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 16—20.

© Момотов В. В., 2019

\* Момотов Виктор Викторович, доктор юридических наук, профессор, председатель Совета судей Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации  
fedorov\_si@vsrf.ru  
121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15

особой сферы знания — биоэтики, под которой понимается учение о нравственных аспектах биомедицинских исследований<sup>2</sup>.

В связи с этим в современных условиях право не может игнорировать биоэтические вопросы. Одной из сфер биомедицины, порождающих наибольшее число этических вопросов и дискуссий, является суррогатное материнство. В настоящем исследовании предпринята попытка юридического анализа биоэтических аспектов суррогатного материнства.

Отношения по суррогатному материнству урегулированы положениями Семейного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>, Федерального закона от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния»<sup>4</sup> (далее — Закон об актах гражданского состояния), Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее — Закон об основах охраны здоровья граждан).

Принципиальные положения, касающиеся применения вспомогательных репродуктивных технологий (далее также — ВРТ), закреплены в ст. 55 Закона об основах охраны здоровья граждан. Из содержания этой правовой нормы усматриваются три вида ВРТ, реализуемых в Российской Федерации: суррогатное материнство, ВРТ с применением донорских половых клеток и эмбрионов, ВРТ с применением криоконсервации и хранением собственных гамет. Таким образом, вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы использования генетического материала в целях воспроизводства человека.

Юридическое определение ВРТ изложено в п. 1 названной выше статьи. Согласно данному пункту ВРТ представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных

органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

В рассматриваемой статье изложены также основные требования к донорам генетического материала и к суррогатной матери. В частности, указано, что мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство (п. 3).

Суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от 20 до 35 лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки (п. 10).

Порядок использования ВРТ, противопоказания и ограничения их применения урегулированы приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»<sup>6</sup> (далее — Приказ Минздрава). В сравнительно-правовом аспекте этот документ можно назвать уникальным: ни в континентально-европейских, ни в англосаксонских правовых порядках нет нормативного правового акта, который, во-первых, регулировал бы применение всех видов ВРТ<sup>7</sup> и, во-вторых, устанавливал бы настолько подробное их регулирование.

<sup>2</sup> См.: Белкина Г. Л., Корсаков С. Н. И. Т. Фролов и становление отечественной биоэтики // Биоэтика и гуманитарная экспертиза : Комплексное изучение человека и виртуалистика. М., 2009. С. 86—108.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>6</sup> Российская газета. 2013. № 78/1 (спецвыпуск).

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: Самойлова В. В. Российское и зарубежное семейное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 7—10.

Действительно, приложения к Приказу Минздрава устанавливают не только общие положения и требования к порядку применения ВРТ, но и подробные инструктивные указания, касающиеся всех этапов процедуры их применения. Этот нормативный правовой акт следует квалифицировать как комплексный и содержащий не только нормы права, но и научно-технические нормы, адресованные медикам. Приказом урегулирована в том числе и специфика оказания медицинской помощи с применением ВРТ определенным группам пациентов — например, ВИЧ-инфицированным лицам и серодискордантным парам (парам, в которых только один партнер является ВИЧ-положительным).

Кроме того, Приказом Минздрава урегулирован порядок деятельности центров, применяющих ВРТ (вплоть до требований к их штатным нормативам и оснащению).

Таким образом, правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в Российской Федерации является достаточно развитым и прогрессивным.

Суррогатное материнство оказывает наибольшее влияние на правоотношения, складывающиеся в сфере гражданского и семейного права. Первоочередным вопросом, связанным с началом жизни ребенка, появившегося на свет благодаря технологии суррогатного материнства, является установление его семейно-правовой связи с родителями.

Основа регулирования такого рода отношений заложена в положениях ст. 51 и 52 Семейного кодекса РФ. В частности, в п. 4 ст. 51 указывается, что при рождении ребенка суррогатной матерью генетические родители этого ребенка записываются родителями только при наличии согласия на это суррогатной матери. Пункт 3 ст. 52 СК РФ лишает и генетических родителей, и суррогатную мать права оспаривать отцовство или материнство со ссылкой на то, что ребенок был рожден суррогатной матерью.

Эти положения закона в их нормативном единстве направлены на обеспечение правовой определенности в семейно-правовых отношениях. Из логики законодательного регулирования следует, что вопрос о том, кто является

родителями ребенка, выношенного суррогатной матерью, должен быть окончательно решен непосредственно после рождения ребенка и впоследствии не должен подвергаться сомнению<sup>8</sup>. Если ребенок оставлен за суррогатной матерью — генетические родители ребенка лишены возможности впоследствии оспорить данное обстоятельство со ссылкой на наличие генетической связи с ребенком. В свою очередь, в случае оставления ребенка за генетическими родителями суррогатная мать не должна иметь возможности разрушить сложившиеся семейные отношения, сославшись на наличие кровного родства с ребенком.

Модель регулирования семейных отношений, выбранная российским законодателем и основанная на принципе правовой определенности, связана с необходимостью приоритетной защиты интересов ребенка. Из всех участников правоотношений, связанных с суррогатным материнством (генетические родители, суррогатная мать, родившийся ребенок), баланс интересов должен быть смещен именно в сторону ребенка, поскольку наибольший моральный вред в результате споров между генетическими родителями и суррогатной матерью будет причинен несовершеннолетнему ребенку и его психофизическому развитию<sup>9</sup>. При этом обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи отнесено к числу основных начал семейного законодательства (п. 3 ст. 1 СК РФ).

В связи с изложенным представляется совершенно оправданным подход, согласно которому решение вопроса о родительских правах в отношении выношенного суррогатной матерью ребенка должно быть необратимым. В условиях спора о родительских правах между генетическими родителями и суррогатной матерью эмоциональный аспект всех сторон этого спора абсолютно понятен и не может не вызывать сочувствия, однако определяющим фактором в разрешении спора должны выступать интересы ребенка<sup>10</sup>.

В контексте защиты интересов ребенка, выношенного суррогатной матерью, возникает вопрос о том, имеет ли необходимость получения

<sup>8</sup> См.: Журавлева С. П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 122—123.

<sup>9</sup> См., например: Пестрикова А. А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. М., 2006. С. 2—3.

<sup>10</sup> См.: Иваева Э. А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 103—105.

согласия суррогатной матери на установление семейно-правовых отношений между ребенком и его генетическими родителями абсолютный характер.

Положения п. 4 ст. 51 СК РФ, предусматривающие необходимость получения согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей, в течение многих лет толковались судами как устанавливающие императивный и не подлежащий оспариванию характер волеизъявления суррогатной матери. Отсутствие согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей квалифицировалось судами как необходимое и достаточное основание для отказа в установлении семейно-правовых отношений между ребенком и генетическими родителями<sup>11</sup>.

В частности, в 2011 г. супруги Ч. обратились в суд с заявлением об установлении происхождения ребенка. В обоснование заявленных требований истцы указали, что между ними и гражданкой Р. заключен договор об оказании услуг суррогатного материнства, по условиям которого Р. приняла на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и передаче ребенка генетическим родителям. Вместе с тем после рождения ребенка Р. в нарушение договора направила в органы ЗАГС заявление о регистрации в качестве родителей ребенка себя и своего супруга, на основании чего органы ЗАГС осуществили соответствующую регистрацию. Истцы полагали, что такие действия Р. являются незаконными и недобросовестными.

Суды, рассматривавшие дело, отказали в удовлетворении заявления супругов Ч., сославшись на то, что положения п. 4 ст. 51 СК РФ допускают возможность регистрации генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка исключительно при наличии согласия суррогатной матери на совершение такой записи.

После вступления в законную силу судебных постановлений по делу супруги Ч. обратились в Конституционный Суд РФ с жалобой о признании вышеуказанной правовой нормы противоречащей положениям Конституции РФ, в частности принципам равенства всех перед законом и судом, защиты материнства и дет-

ства, а также конституционному праву и обязанности родителей заботиться о детях и воспитывать их.

Определением от 15 мая 2012 г. № 880-О Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении жалобы<sup>12</sup>. Правовая позиция, изложенная в этом определении и послужившая основой для отказа в удовлетворении жалобы, состоит в том, что выбранная законодателем модель регулирования отношений по суррогатному материнству хотя и не является единственно возможной, но не выходит за пределы его правотворческих полномочий.

Сложность и противоречивость вопросов, рассмотренных Конституционным Судом, предопределила появление двух особых мнений к названному определению, что является редкостью для такого рода актов (как правило, особые мнения составляются при вынесении постановлений).

В частности, судья С. Д. Князев в своем особом мнении указал на то, что полное игнорирование природных прав генетических родителей ребенка приводит к нарушению конституционного баланса интересов. Кроме того, подобный подход вступает в противоречие с целевым назначением института суррогатного материнства, которое состоит в лечении бесплодия генетических родителей ребенка. Наконец, безусловный приоритет интересов суррогатной матери порождает возможность «по ее прихоти» лишать ребенка возможности жить и воспитываться в полной семье, а также, по сути, лишать родительских прав не только фактическую мать, но и отца ребенка.

Г. А. Гаджиев, также составивший особое мнение, дополнительно обращал внимание на отсутствие в российском законодательстве четкого определения термина «мать ребенка» и на неоднозначность вопроса о том, насколько справедливо с правовой точки зрения применять этот термин к суррогатной матери.

Понятно, что указанные проблемы объективно существуют и не могли быть проигнорированы.

Кроме того, возникает целый ряд вопросов, связанных с уже обсуждавшимся выше принципом приоритета защиты прав и законных интересов ребенка, являющимся одним из ос-

<sup>11</sup> См.: Вавилычева Т. Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 9. С. 24—25.

<sup>12</sup> Тексты определения и особых мнений к нему содержатся в СПС «КонсультантПлюс».



новополагающих начал российского семейного законодательства. Этот принцип закреплен не только в российском национальном праве, но и в международно-правовых положениях, носящих для Российской Федерации обязательный характер. В частности, в п. 3 ст. 1 Конвенции ООН о правах ребенка (одобрена 20 ноября 1989 г.)<sup>13</sup> указано, что во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются ли они учреждениями, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка. Европейский Суд по правам человека при толковании ст. 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)<sup>14</sup> неоднократно указывал, что национальные власти обязаны обеспечивать соблюдение справедливого баланса между конкурирующими интересами и при определении баланса особое значение придавать коренным интересам ребенка, которые, в зависимости от их характера и важности, могут иметь приоритет над аналогичными интересами родителей<sup>15</sup>.

В связи с изложенным возникает вопрос: могут ли положения п. 4 ст. 51 СК РФ быть истолкованы как устанавливающие «диктат» воли суррогатной матери даже в тех случаях, когда желание суррогатной матери оставить ребенка себе очевидным образом противоречит интересам самого ребенка? Может ли применение отдельных семейно-правовых норм приводить к нарушению международно-правовых принципов, а также основополагающих начал отрасли семейного права? Представляется, что вопросы эти являются скорее риторическими, поскольку негативный ответ на каждый из них очевиден.

Серьезные вопросы возникают также в связи с гражданско-правовым контекстом института

суррогатного материнства. Нельзя игнорировать тот факт, что основанием возникновения отношений суррогатного материнства выступает гражданско-правовой договор, заключаемый между генетическими родителями и суррогатной матерью<sup>16</sup>. С точки зрения содержания взаимных прав и обязанностей сторон этот договор в наибольшей степени соответствует модели договора возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ).

Таким образом, отношения по поводу суррогатного материнства носят обязательственно-правовой характер. Отказ суррогатной матери выполнить условия договора, предусматривающие передачу ребенка генетическим родителям после его рождения, представляет собой нарушение обязательств, которое является неправомерным действием<sup>17</sup>.

Следует помнить и о тесной взаимосвязи между отраслями семейного и гражданского права. Семейное право «выросло» из гражданского в советский период, когда рассмотрение семейных отношений как гражданско-правовых предполагалось противоречащим высокому назначению семьи в социалистическом обществе<sup>18</sup>. Оставляя «за скобками» подобную идеологию, становится очевидным, что семейные правоотношения в целом вписываются в предмет гражданского права, в состав которого входят имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Неслучайно в подавляющем большинстве континентально-европейских правовых порядков (в частности, в Германии, Франции, Италии) семейное право не рассматривается как самостоятельная отрасль, кодифицированные семейно-правовые акты отсутствуют, а нормы, регулирующие семейные отношения, содержатся в гражданских кодексах<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

<sup>14</sup> Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

<sup>15</sup> См., например: решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы № 1615303 «Владимир Лазарев и Павел Лазарев против России».

<sup>16</sup> Подробнее о дискуссиях, касающихся цивилистической природы договора о суррогатном материнстве, см.: *Пестрикова А. А.* Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.

<sup>17</sup> В поддержку этой позиции см. также: *Романовский Г. Б.* Право на суррогатное материнство: от истории к современности // Проблемы репродукции. 2006. № 1. С. 35.

<sup>18</sup> См.: *Антокольская М. В.* Семейное право : учебник. М. : Юрист, 2000. С. 30 ; *Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* М. : Проспект, 1998. Ч. III. С. 205.

<sup>19</sup> См.: *Михеева Л. Ю.* Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 196—197.

Органичная взаимосвязь семейного и гражданского права в российском правовом порядке нашла свое выражение в принципе субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям (ст. 4, 5 СК РФ). При этом весьма показательно, что применение норм гражданского законодательства к семейным отношениям, прямо не урегулированным положениями семейного законодательства, имеет приоритет перед применением норм семейного законодательства по аналогии.

В связи с изложенным вполне уместно говорить о распространении на участников семейных отношений гражданско-правовых требований добросовестности<sup>20</sup>. В случае несоблюдения такого рода требований лицу может быть отказано в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Уместно вспомнить и о принципе надлежащего исполнения обязательств (ст. 309 ГК РФ), нарушение которого не может рассматриваться как добросовестное поведение.

Наконец, следует принимать во внимание содержание юридического термина «согласие» применительно к гражданско-правовым и семейно-правовым отношениям. С одной стороны, согласие как волеизъявление одного лица носит односторонний характер. Это справедливо как применительно к семейно-правовым нормам, так и применительно к согласию на совершение сделки в гражданском праве (ст. 173.1 ГК РФ). Вместе с тем, исходя из понятия сделки как действия, влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений, само согласие также представляет собой одностороннюю сделку<sup>21</sup>. В связи с этим к согласию подлежат применению нормы о сделках, включая нормы о недействительности сделок. Указание на возможность признания согласия недействительным по правилам о признании недействительными сделок содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Сделка представляет собой совпадение воли и волеизъявления субъекта права<sup>22</sup>. Как извест-

но из цивилистической теории и положений действующего гражданского законодательства, признание сделки недействительной возможно по трем группам оснований, связанных с «би-нарной» структурой сделки как правового института: пороки воли, пороки волеизъявления, несоответствие воли волеизъявлению<sup>23</sup>. Следовательно, согласие также может быть признано недействительным в том числе в случае, если оно по каким-либо причинам не соответствует реальной воле лица, дающего согласие, либо воля на дачу согласия имеет неправомерный характер.

В связи с этим возникает вопрос о возможности своего рода «признания недействительным» отказа суррогатной матери в даче согласия на передачу ребенка в семью генетических родителей. В частности, с учетом обстоятельств конкретного дела может быть установлено, что суррогатная мать отказалась передать ребенка генетическим родителям не в связи с возникновением у нее материнских чувств, а по иным соображениям, в том числе корыстного характера. В подобных случаях не приходится говорить о действительном согласии в гражданско-правовом и семейно-правовом смысле этого термина.

Суды в отдельных случаях предпринимали попытки учета интересов ребенка при рассмотрении споров об установлении происхождения детей, выношенных суррогатной матерью. В частности, судом рассматривалось заявление генетической матери М. об оспаривании материнства суррогатной матери Б. и отцовства супруга суррогатной матери, об установлении материнства М. и об изменении сведений о рождении ребенка. Суд, несмотря на отказ суррогатной матери передать ребенка генетической матери, указал, что фактически волеизъявление суррогатной матери на запись себя матерью рожденного ребенка отсутствовало, поскольку ее действия после рождения ребенка не свидетельствовали о возникновении материнских чувств и желании реализовать по отношению к этому ребенку права и обязанности матери. Суд указал, что юридически значимым обстоятельством для установления родитель-

<sup>20</sup> См.: Тарусина Н. Н. Семейное право в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М., 2014. С. 67—68.

<sup>21</sup> Обзор позиций по данному вопросу см.: Брезгулевская Л. К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156—165.

<sup>22</sup> См., например: Савиньи Ф. К. фон. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 8—10.

<sup>23</sup> См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 96—98.

ства в отношении ребенка является не только биологическое рождение ребенка, но и исполнение родительского долга, что применительно к обстоятельствам этого дела отсутствовало.

Суррогатная мать, скрыв факт рождения ребенка и не сообщая о состоянии его здоровья, скрылась с ним за пределами Российской Федерации, не осуществляла заботу и уход за ребенком. Суд указал, что подобные действия свидетельствуют о недобросовестном лишении ребенка возможности общения с родными по крови людьми, что в контексте международно-правовых положений может быть расценено как дискриминация. Вместе с тем в связи с нарушением процессуально-правовых норм судебное постановление было отменено судом кассационной инстанции.

Исторически значимый шаг в разрешении биоэтических вопросов, связанных с суррогатным материнством, был предпринят Пленумом Верховного Суда РФ, который в п. 31 постановления от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»<sup>24</sup> разъяснил, что в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласие на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений ст. 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка.

Из приведенного разъяснения видно, что в нем учтены все обозначенные выше факторы, не позволяющие придать волеизъявлению суррогатной матери абсолютный и «волеустановительский» характер: безусловный приоритет интересов ребенка в регулировании семейных отношений; гражданско-правовая природа отношений, вытекающих из договора о суррогатном материнстве; возможность несоответствия во-

леизъявления суррогатной матери ее истинной воле.

При этом следует отметить, что приведенное толкование никоим образом не размывает нормативное содержание п. 4 ст. 51 СК РФ и не влечет за собой установление новой «диспропорции» в отношениях, связанных с суррогатным материнством (теперь — в пользу генетических родителей). Приоритет *de facto* по-прежнему сохраняется за суррогатной матерью, поскольку общее правило о необходимости получить ее согласие закреплено в законодательстве и основано на приоритете кровного родства перед генетическим. Кроме того, в п. 2 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния содержится правовое предписание, согласно которому при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Таким образом, в нормативных рамках действующего правового регулирования и приведенного выше разъяснения в настоящее время отсутствие согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей может быть преодолено исключительно решением суда. Обязательное участие в таких случаях суда выступает гарантией защиты в том числе прав и законных интересов суррогатной матери.

Значительный интерес представляет практика Европейского Суда по правам человека, связанная с вопросами суррогатного материнства. В связи с тем что в большинстве европейских государств суррогатное материнство запрещено либо сфера его применения существенно ограничена, предметом судебного рассмотрения становятся споры, касающиеся так называемого «трансграничного суррогатного материнства», то есть ситуаций, когда генетические родители из одного государства заключают договор суррогатного материнства в другом государстве, а после рождения ребенка перевозят его в государство своего гражданства<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

<sup>25</sup> См.: Rotabi K. S., Bromfield N. F. From Intercountry Adoption to Global Surrogacy: a Human Rights History and New Fertility Frontiers. Taylor and Francis, 2016.

В частности, в постановлении от 27 января 2015 г. по делу «Парадизо и Кампанелли против Италии» (жалоба № 25358/12)<sup>26</sup> рассматривалась ситуация, в рамках которой супруги, являющиеся итальянскими гражданами, заключили в Российской Федерации договор суррогатного материнства. При этом супругам в Италии было выдано разрешение на усыновление ребенка, не являющегося грудным. После рождения в России ребенка суррогатной матерью супруги перевезли его в Италию. Суды Италии приняли решение об отобрании ребенка у супругов в связи с незаконным «изменением гражданского состояния» в целях обхода ограничения возможности усыновления грудных детей. Суды также указали, что генетический материал для рождения ребенка был предоставлен не самими супругами, а приобретен ими у доноров, в связи с чем генетическая связь между супругами и ребенком отсутствует.

ЕСПЧ не согласился с такой позицией итальянских судов, указав, что изложенные основания не являются достаточными для отобрания ребенка у заявителей, поскольку такая мера является явно непропорциональной допущенным заявителями нарушениям и не может быть оправдана одним лишь отсутствием генетической связи между ребенком и лицами, считающими себя его родителями. Суд особо отметил, что ребенок не может быть поставлен в ущемленное положение из-за того, что он был рожден суррогатной матерью.

Значительный интерес представляет также постановление ЕСПЧ от 26 июня 2014 г. по делу «Лабассе против Франции» (жалобы № 65192/11).

В этом деле рассматривался вопрос о соответствии положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод отказа государственных органов Франции зарегистрировать родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью в США на основании соглашения, которое во Франции рассматривается как ничтожное по публично-правовым причинам.

ЕСПЧ констатировал, что единообразие в вопросе о признании суррогатного материнства и родственных отношений между ребенком, рожденным с применением соответствующей технологии, с его генетическими родителями отсутствует. Оценивать вопрос о том, какая модель регулирования суррогатного материнства

в полной мере отвечает букве и духу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ не стал, подразумевая, очевидно, что выбор таких моделей относится к дискреции законодателя и не может рассматриваться как нарушающий нормы Конвенции.

В связи с этим суд счел необходимым отдельно рассмотреть два вопроса: вопрос о соответствии отказа в регистрации родителями ребенка праву заявителей на уважение семейной жизни, а также соответствие такого отказа праву ребенка на уважение его личной жизни. Применительно к первому вопросу ЕСПЧ пришел к выводу о том, что подобные отказы не нарушают права заявителей, поскольку само по себе отсутствие регистрации лиц родителями ребенка не препятствует установлению между ними семейных отношений, их общению, постоянному совместному проживанию и т.д. Вместе с тем применительно ко второму вопросу ЕСПЧ указал на нарушение прав детей на уважение личной жизни, поскольку отказ в признании детей, рожденных суррогатной матерью, гражданами европейского государства противоречит принципу приоритетной защиты прав ребенка. Получение гражданства является элементом индивидуальной идентичности, и отказ в установлении семейных правоотношений, влекущий отказ в признании гражданами, создает неопределенность в вопросе о такой идентичности. Кроме того, отказ ущемляет наследственные права детей.

Аналогичные позиции были высказаны ЕСПЧ в постановлениях от 21 июля 2016 г. по делу «Фулон и Буве против Франции» (жалобы № 9063/14 и 10410/14) и от 19 января 2017 г. по делу «Карин Лабори и другие против Франции» (жалоба № 44024/13).

Таким образом, позиция ЕСПЧ в отношении суррогатного материнства в общем виде может быть описана следующим образом: разрешение либо запрет суррогатного материнства во внутреннем праве является прерогативой национальных законодателей и выбор той или иной модели регулирования соответствующих отношений не может быть квалифицирован как нарушение Европейской конвенции. Вместе с тем необходимо обеспечить равенство прав детей, рожденных родной матерью, и детей, рожденных суррогатной матерью: в частности, недопустимо введение ограничений возмож-

<sup>26</sup> Здесь и далее используются тексты постановлений ЕСПЧ, опубликованные на официальном интернет-сайте ЕСПЧ: URL: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).



ности регистрации родителями ребенка лиц, генетический материал которых был использован в иностранном государстве для рождения ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий.

Зарубежное законодательство не позволяет выявить какого-либо единообразного подхода к суррогатному материнству. Некоторые модели регулирования предусматривают полный запрет суррогатного материнства, некоторые существенным образом ограничивают сферу применения этого института, а некоторые допускают его без каких-либо ограничений<sup>27</sup>. Вместе с тем большинство правовых порядков не сформулировали какого-либо определенного отношения к суррогатному материнству, в связи с чем эти отношения, к сожалению, часто входят в «серую зону» права<sup>28</sup>.

Ограничения суррогатного материнства, как правило, касаются запрета на получение вознаграждения за занятие этой деятельностью. В частности, английское право запрещает взимание платы за оказание услуг по суррогатному материнству. Единственное, на что может рассчитывать суррогатная мать, — это возмещение за счет генетических родителей расходов, непосредственно связанных с вынашиванием ребенка, в разумных пределах. Все суммы, выходящие за такие пределы, квалифицируются как вознаграждение и не взыскиваются судами. При этом само соглашение о суррогатном материнстве не пользуется исковой защитой, в связи с чем не может служить основанием для отобрания ребенка у суррогатной матери в пользу генетических родителей<sup>29</sup>. Аналогичных правовых подходов придерживаются Швеция, Канада и ряд других правовых порядков<sup>30</sup>.

В этом отношении особняком стоит австралийский правовой порядок. Формально не признавая договоры о суррогатном материнстве подлежащими исковой защите, австралийские суды в некоторых случаях, исходя из интересов ребенка, принимают «приказы о родительских правах», являющиеся основаниями для регистрации генетических родителей ребенка и передачи им ребенка<sup>31</sup>.

Одним из немногих правовых порядков, признающих договоры о суррогатном материнстве пользующимися правовой защитой, является израильское право. Вместе с тем для признания договора с суррогатной матерью исполнимым необходимо пройти процедуру его утверждения специальным комитетом, состоящим из врачей, представителя власти и священнослужителя. После утверждения комитетом договор направляется в органы здравоохранения для контроля за его надлежащим исполнением. В последующем при отказе суррогатной матери передать ребенка его генетическим родителям ребенок будет передан родителям принудительно<sup>32</sup>.

В некоторых правовых порядках суррогатное материнство не только не допускается, но и является уголовно наказуемым деянием (как со стороны генетических родителей, так и со стороны суррогатной матери). Такая ситуация имеет место, в частности, во Франции, Германии, Испании и некоторых других государствах<sup>33</sup>. Жесткий запрет суррогатного материнства, введенный в 2001 г. под угрозой уголовной ответственности в Китайской Народной Республике, привел к расцвету нелегального рынка такого рода услуг, что породило рост числа соответствующих уголовных дел<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> См.: *Gerber P., O'Byrne K. Surrogacy, Law and Human Rights*. Ashgate Publishing, 2015. P. 18—20.

<sup>28</sup> См.: *Walker R., Zyl L. V. Towards a Professional Model of Surrogacy Motherhood*. Springer, 2017. P. 186.

<sup>29</sup> См.: *O'Halloran K. The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy and Practice*. Springer, 2015. P. 120—125.

<sup>30</sup> См.: *International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level*. Ed. by Trimmings K. and Beaumont P. Oxford and Portlens, 2013. P. 112—114.

<sup>31</sup> См.: *Surrogacy Matters: Inquiry Into the Regulatory and Legislative Aspects of International and Domestic Surrogacy Arrangements*. Australia. Parliament. House of Representatives. Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs. 2016. P. 17—23.

<sup>32</sup> *Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice // Surrogate Motherhood: International Perspectives / R. Cook, S. Day Schlater, F. Kaganas (eds)*. Oxford, Hart Publishing, 2003. P. 36.

<sup>33</sup> См.: *International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level / ed. by Trimmings K. and Beaumont P.* Oxford and Portlens, 2013. P. 237—238.

<sup>34</sup> См.: *Wang Guisong. Zhongguo Daiyun Guizhi de Moshi Xuanze [On the Choice of Legislative Model of Surrogacy in China] // Fazhi yu Shehui Fazhan [Legislation and Social Development]*. 2009. 88. P. 118, 124, 125.

В целом ряде правовых порядков суррогатное материнство разрешено как на безвозмездной, так и на возмездной основе. К их числу относятся не только Российская Федерация, но и, например, Индия, некоторые штаты США, ЮАР. При этом очевидное преимущество Российской Федерации по отношению к другим правовым порядкам, допускающим применение суррогатного материнства, является наличие крайне подробного регулирования его применения, содержащегося в актах федерального законодательства и в подзаконных актах. В отличие от российского права, индийское право, помимо общего дозволения вынашивать ребенка по соглашению с генетическими родителями, не содержит каких-либо дополнительных норм и требований. Имеются лишь положения рекомендательного характера, издаваемые Министерством по делам здравоохранения и семьи<sup>35</sup>. Схожим образом обстоит дело, например, в штате Калифорния (США): здесь допустимость суррогатного материнства установлена еще в 1993 г. судебным прецедентом по делу *Johnson v. Calvert*, и с тех пор какого-либо подробного регулирования применения суррогатного материнства не появилось<sup>36</sup>.

Проведенное исследование позволяет подвести некоторые итоги. В первую очередь сле-

дует отметить, что мировые правовые порядки выработали несколько подходов к суррогатному материнству: от полного запрета до полного благоприятствования и поддержки. Выбор того или иного нормативного подхода обусловлен не принадлежностью правового порядка к конкретной правовой системе, а принципиальным подходом граждан конкретного государства к нравственным ценностям. Иными словами, причины и условия легализации, или, напротив, запрета суррогатного материнства находятся не в сфере юриспруденции, а в сфере общественной морали.

Особую роль для института суррогатного материнства играет судебная практика, и прежде всего — практика ЕСПЧ. Там, где законодатель не берется сказать свое веское слово, — это слово достается суду.

Следует также обратить внимание на то, что российское право, в отличие от большинства других правовых порядков, не обходит стороной «острые углы» суррогатного материнства и смело отвечает на все вопросы, возникающие применительно к этому институту. Такой правовой подход позволяет суррогатному материнству в России развиваться на основе принципа приоритета интересов ребенка и в фарватере российских традиционных ценностей.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вавилычева Т. Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — 2017.
2. Журавлева С. П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
3. Иваева Э. А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
4. Михеева Л. Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация частного права / под ред. Д. А. Медведева. — М., 2008.
5. Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2007.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2013. — (Классики российской цивилистики).
7. Gerber P., O'Byrne K. Surrogacy, Law and Human Rights. — Ashgate Publishing, 2015.
8. International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level / ed. by K. Trimmings and P. Beaumont. — Oxford and Portland, 2013.

*Материал поступил в редакцию 18 сентября 2018 г.*

<sup>35</sup> См.: Regulators eye India's surrogacy sector. By Shilpa Kannan. India Business Report, BBC World. Retrieved on 23 Mars, 2009.

<sup>36</sup> *Johnson v Calvert*, 5 Cal 4th 84, 19 Cal Rptr 2d 494, 851 P 2d 776 (cert denied 510 US 874, 114 S Ct 206, 126 L Ed 2d 163) (Cal 1993).

## BIOETHICS IN THE CONTEXT OF LAW-MAKING AND LAW ENFORCEMENT (SURROGACY)

**MOMOTOV Viktor Viktorovich**, Doctor of Law, Professor, Chairman of the Council of Judges of the Russian Federation, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation

fedorov\_si@vsrf.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article is devoted to one of the most topical issues for the Russian legal order, namely: the regulation of surrogacy. This topic, unfortunately, is not sufficiently covered in the scientific and legal literature due to its novelty and a complex nature of bioethical problems.*

*This article provides an overview of normative legal acts regulating surrogacy, Russian and international law enforcement practice in this area, as well as legal approaches existing in other legal orders. Particular attention is paid to the latest trends and approaches associated with the adoption of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 16, 2017, "On the application of legislation by courts in cases related to the establishment of the origin of children." At the same time, attention is paid to both public and private law aspects of the phenomenon in question.*

**Keywords:** *Bioethics, surrogacy, reproductive technologies, child rights, parental rights, health care, family law, Plenum of the Supreme Court, jurisprudence, comparative law.*

## REFERENCES

1. Vavilycheva T. Yu. Tendentsii razvitiya rossiyskoy sudebnoy praktiki po voprosam prav cheloveka v oblasti biomeditsiny [Trends in the development of Russian jurisprudence on human rights in the field of Biomedicine]. Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Case Law of the European Court of Human Rights]. 2017. (In Russian)
2. Zhuravleva S. P. Pravovoe regulirovanie dogovora o surrogatnom materinstve v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [The legal regulation of the surrogacy agreement in the Russian Federation : PhD Thesis]. Moscow, 2011. (In Russian)
3. Isaeva E. A. Problemy realizatsii konstitutsionnykh prav cheloveka v Rossiyskoy Federatsii na primere surrogatnogo materinstva : dis. ... kand. yurid. nauk [Problems of realization of constitutional human rights in the Russian Federation on the example of surrogacy : PhD Thesis]. Moscow, 2004. (In Russian)
4. Mikheeva L. Yu. Razvitie kodifikatsii rossiyskogo semeynogo prava [The development of codification of Russian family law]. Codification of private law. D. A. Medvedev (ed.). Moscow, 2008. (In Russian)
5. Pestrikova A. A. Obyazatelstva surrogatnogo materinstva : dis. ... kand. yurid. nauk [Obligations under surrogacy : PhD Thesis]. Samara, 2007. (In Russian)
6. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow, 2013. Klassiki rossiyskoy tsivilistiki [Classics of Russian civil law]. (In Russian)
7. Gerber P., O'Byrne K. Surrogacy, Law and Human Rights. Ashgate Publishing, 2015.
8. International Surrogacy Agreements. Legal Regulation at the International Level / ed. by K. Trimmings and P. Beaumont. Oxford and Portlens, 2013.