

## ПРОБЛЕМЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

МИРСАЙЕВ Хаким Саидович - соискатель Академии наук Республики Таджикистан

---

*В статье рассматриваются правовые проблемы установления происхождения детей, рожденных с помощью репродуктивных технологий, анализируются коллизии в области регулирования вспомогательных репродуктивных методов в законодательствах разных стран. Также в статье исследуются национальные подходы предоставления гражданства детям, рожденным суррогатными матерями.*

**Ключевые слова:** *установление происхождения ребенка, репродуктивные технологии, суррогатное материнство, донорские биоматериалы.*

Серьезной проблемой, требующей отдельного рассмотрения при установлении происхождения ребенка в реалиях сегодняшнего дня, является проблема установления происхождения детей при применении вспомогательных репродуктивных технологий. К сожалению, темпы внедрения этих методов в повседневную медицинскую практику опережает развитие правовой базы в этой области, вследствие чего возникает множество проблем юридического, этического и медицинского характера [2]. Актуальность данной проблемы для частноправовых отношений с иностранной составляющей проявляется в том, что субъекты, желающие применить данные вспомогательные репродуктивные технологии, часто выезжают за рубежи страны для их применения. Коллизии в данной области отношений между странами мира очень велики: от неприятия и запрета применения

репродуктивных технологий до одобрения, частичного одобрения и правового регулирования. В одних государствах, таких как Франция и Германия (к ответственности здесь привлекаются врачи и посредники, а не родители и суррогатная мать), Австрия, Норвегия, Швеция, некоторые штаты США (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси), оно запрещено полностью. В других – разрешено лишь некоммерческое суррогатное материнство. Это Австралия (штат Виктория), Великобритания (допускается оплата текущих расходов суррогатной матери), Дания (с серьезными ограничениями), Канада, Израиль, Нидерланды (запрещены реклама суррогатного материнства, предложение услуг суррогатных матерей и их подбор), некоторые штаты США (Нью-Гемпшир, Вирджиния) [11]. Следует отметить, что в Соединенных Штатах Америке в силу отсутствия единого федерального семейного законодательства, каждый штат по-своему регулирует коллизии в области применения вспомогательных репродуктивных технологий. Одни штаты запрещают их применения, а другие становятся мировыми центрами по их применению. Это обстоятельство порождает возникновение не только коллизий с третьими странами, но и коллизий внутри одного государства, так называемых «межштатных» коллизий.

Справедливо отмечено Н.С. Байборша, что «запрет или отсутствие законодательного регулирования суррогатного материнства в ряде европейских стран ведет к тому,

что данные отношения все чаще характеризуются присутствием «иностранного элемента» [4]. «Иностраный элемент», являясь категорией обозначающей наличие в отношениях сторон договора суррогатного материнства международной составляющей, которая может выражаться в том, что супруги-заказчики (или одинокое лицо) являются гражданами иностранного государства либо суррогатная мать является иностранкой, или сам процесс вынашивания и родов проходит за рубежом, на территории того государства, где оно разрешено. Получается, при применении вспомогательных репродуктивных технологий иностранными элементами могут быть как субъекты правоотношений, так и объект правоотношения и юридический факт, с которым связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеющих место за границей.

Современные вспомогательные репродуктивные технологии собирательное название медицинских технологий, методов лечения и процедур, направленных на достижение беременности пациенткой, при которых отдельные или все этапы зачатия осуществляются вне организма будущей матери и включают в себя: эскорпоральное оплодотворение (ЭКО), донорство спермы и ооцитов (яйцеклетки), суррогатное материнство. Закон Республики Таджикистан «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» предоставляет право на лечение бесплодия, в том числе с применением современных репродуктивных технологий (ст.14 Закона), причем и с применением донорских половых клеток. К сожалению, семейное законодательство Республики Таджикистан оставило вопрос применения вспомогательных репродуктивных технологий открытым, никак не урегулировав его. Что, безусловно, порождает отставание правовой базы от развития медицинских технологий по лечению бесплодия.

В свою очередь, применение эскорпорального оплодотворения заключается в том, что яйцеклетку извлекают из организма женщины и оплодотворяют в искусственных условиях, полученный эмбрион

содержат в условиях инкубатора, после чего эмбрион переносят в полость матки для дальнейшего развития. Это случай появления «ребенка из пробирки».

Донорство ооцитов заключается в том, что ооцит (яйцеклетку) берут от здоровой женщины, оплодотворяют спермой мужа пациентки или спермой донора. Полученные эмбрионы помещаются в матку пациентки-реципиентки [14].

Донорство спермы применяется при бесплодии мужа.

В свою очередь, суррогатное материнство представляет собой одну из методик вспомогательных репродуктивных технологий, которая предполагает вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможны по медицинским показаниям [2].

Как мы видим, при применении традиционного эскорпорального оплодотворения женщина вынашивает собственного ребенка. Не смотря на то, что зачатие произошло в искусственных условиях, тем не менее, женщина и мужчина, предоставившие генетический материал являются его родителями. Чаще всего, это бесплодные супруги.

Следует отметить, что отношение к применению данного вида вспомогательных репродуктивных технологий является наиболее лояльным в законодательствах многих стран.

Например, в законодательствах стран с мусульманской правовой системой, шариатом, допускается применение вспомогательных репродуктивных технологий, но только в случае искусственного оплодотворения яйцеклетки жены и спермой мужа и вынашивание ребенка возлагается только на биологическую мать.

Что касается донорства спермы и ооцитов, то отношение к данной вспомогательной репродуктивной технологии в мире спорное. Если опять же говорить о странах,

законодательство которых построено на основе норм шариата, то в них категорически запрещается перемещение полученной спермы мужа и яйцеклетки жены эмбриона для последующего развития в матку посторонней женщины, даже если эта женщина является второй, третьей или четвертой женой того мужчины, у которого взята сперма. В суре «аль-Хадж», аят 5 Корана закреплено следующее: «...Мы выводим вас [из утробы ваших матерей] младенцами...». В исламе запретным является усыновление и прелюбодеяние (зина). Важным требованием ислама является сохранение родословной человека, поэтому применение суррогатного материнства также не соответствует его требованиям.

Запрет имеется не только в мусульманских странах, но и в странах, которые построены по принципу светского государства. Например, Германия, Франция, Япония также запрещают реализацию данного метода вспомогательных репродуктивных технологий. Законодательство Италии, в которой сильны позиции католической церкви, запрещает замораживать и уничтожать эмбрионы [5].

В свою очередь, Казахстан, Россия, Беларусь и большинство штатов США допускают применение суррогатного материнства. Например, Кодекс о браке (супружестве) Республика Казахстан содержит главу 9, которая называется «Суррогатное материнство и применение вспомогательных методов и технологий», в рамках которой регулируются такие вопросы, как понятие, содержание, права и обязанности договора суррогатного материнства и его правовые последствия, а также требования, предъявляемые к суррогатной матери и применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий. Следует отметить, что существуют коллизионные проблемы даже в законодательствах тех стран, в которых применение данных репродуктивных технологий разрешено. Так, семейное законодательство Российской Федерации закрепляет положения, по которым, если женщина, родившая ребенка (суррогатная мать), отказывается дать согласие на запись других лиц в качестве родителей ребенка и

хочет оставить ребенка у себя, она на основании справки медицинского учреждения, в которой произошли роды, сама регистрирует в органах загса рождение ребенка и записывается в книге записей рождений как мать этого ребенка (ст.51 СК РФ) [9]. В свою очередь, КоБС Казахстана закрепляет преимущественное право на оставление ребенка не за суррогатной матерью как в России, а за лицами, обратившимися за заключением договора суррогатного материнства. В соответствии со ст.59 КоБС Казахстана в случае отказа супругов (заказчиков), заключивших договор с суррогатной матерью, от ребенка право материнства по ее желанию остается за суррогатной матерью, а в случае ее отказа ребенок передается на попечение государства. Эти все моменты создают проблемы по установлению происхождения ребенка, рожденной с помощью вспомогательных репродуктивных технологий. В России подобный ребенок будет считаться родившимся от суррогатной матери, то есть действует многовековая презумпция материнства женщины, воспроизводившей ребенка на этот свет. А в Казахстане родителями ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий, признаются заказчики договора суррогатного материнства. Преодоление этих коллизий зависит от того, где проживает суррогатная мать. Например, если заказчиками являются граждане Германии, которые заключили договор суррогатного материнства с гражданкой Казахстана, ребенок родился на территории Казахстана. Возникает вопрос, гражданином какого государства считается ребенок? Ведь в соответствии с Законом «О гражданстве Казахстана» гражданство ребенок приобретает в том случае, если оба родителя являются гражданами Казахстана или если один из родителей состоит в гражданстве Казахстана и ребенок родился на его территории или за его пределами, в случае постоянного проживания одного из родителей на территории Казахстана. А в соответствии со ст. КоБС Казахстана установление происхождения ребенка определяется его гражданством по рождению. Получается в Казахстане установление

происхождения ребенка должно производиться по законодательству Германии? В данном случае, какая норма КоБС имеет большую юридическую силу? Если все-таки признаем применение законодательства Германии, то у нас возникнет большая коллизийная проблема, заключающаяся в том, что в Германии применение вспомогательных репродуктивных технологий запрещено. Коллизийная норма, регулирующая установления происхождения ребенка от матери отсылает к законодательству ФРГ, которое не только не регулирует данное правоотношение, а содержит уголовную ответственность в виде крупного штрафа и лишения свободы сроком до трех лет. В дополнение можно сказать, что в Германии действует закон, защищающий права эмбрионов (Embryonenschutzgesetz 1990), который строго запрещает искусственное оплодотворение женщины [12].

Для иллюстрации наличия таких проблем на практике можно привести пример, на который уже ссылалась Н.С. Байборща. В 2003 г. гражданка Японии выехала в США с целью заключения договора с суррогатной матерью. После рождения близнецов и по возвращении на родину генетическая мать мальчиков столкнулась с двумя проблемами. Во-первых, по праву Японии матерью ребенка считается женщина, которая его родила. Исходя из этого, Верховный Суд Японии отказал в регистрации близнецов в качестве законных детей гражданки Японии. Во-вторых, мальчику, рожденным в США гражданкой этого государства, было отказано в получении японского гражданства в связи с отсутствием оснований его получения [3].

О подобном случае сообщала и немецкая информационная служба «Немецкая волна». Супруги – граждане Германии заключили договор о суррогатном материнстве с женщиной из Индии, которая впоследствии родила им двух близнецов. Однако вывести детей в Германию супруги не могут, поскольку в Германии применение подобных вспомогательных репродуктивных технологий запрещено. По законам Индии супруги-заказчики являются биологическими родителями детей,

а по законам Германии они таковыми не являются [6].

В данном случае, вернувшись на родину, супруги – заказчики договора суррогатного материнства вынуждены усыновлять своего биологического ребенка.

Еще одной проблемой, с которой можно столкнуться при использовании суррогатного материнства являются случаи, когда заказчиками могут выступить однополые супруги или одинокие лица. Известно, что в отдельных странах признаются подобные союзы браком, в других странах – разрешено применение суррогатного материнства не только супругам, но и отдельным лицам, не состоящим в браке. В данном случае, даже если однополый брак не будет признаваться в определенном государстве, правом на использование вспомогательных репродуктивных технологий один из «супругов» может воспользоваться, что, по сути, представляет собой обход закона. В науке были высказана точка зрения о том, что «программа суррогатного материнства не должна ограничиваться семейными параметрами. Ситуации, когда единственный родитель может вырастить ребенка, обеспечить его материально, дать ему образование, встречаются сплошь и рядом. Бабушки, няни, учителя, помощники по хозяйству, репетиторы и т. д. дают возможность одинокому родителю, имеющему возможность содержать таких работников, «родить» и самостоятельно воспитывать ребенка» [1]. Так, О.В. Подкорытова также считает, что «определяя круг лиц, имеющих право на применение методов ВРТ, необходимо отметить следующее: во-первых, право на применение ВРТ должно принадлежать всем дееспособным гражданам, независимо от их состояния в браке. Однако если репродуктивное право реализуется субъектами, состоящими в брачных отношениях, то, безусловно, оба супруга должны дать письменное согласие на проведение соответствующей процедуры. Во-вторых, данное право должно быть предоставлено как женщинам, так и мужчинам» [7]. Практика также подтверждает наличие спроса на детей, рожденных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, у людей,

не обремененных семейными обязанностями. Например, 26 ноября 2011 года в Соединенных Штатах Америки у известного российского певца Филиппа Киркорова родилась дочь Алла-Виктория. Суррогатной матерью ребенка девочки была гражданка США, проживающая там же [8]. Получается, ребенок может появиться и у одиноких лиц, и лиц, состоящих в однополых браках. Например, в Италии запрещается искусственное оплодотворение одиноких женщин. Члены правительства другой страны – Австралии – также намерены ввести в действие законопроект, который бы лишил одиноких женщин права использовать для зачатия ребенка технологии искусственного оплодотворения, мотивируя данное решение тем, что рожденный ребенок будет воспитываться без отца [5].

Что касается однополых супругов, то рождение у них ребенка с помощью вспомогательных репродуктивных технологий противоречит не только сущности семьи как ячейке общества, так как является противоестественным, но и может отрицательно сказаться на ребенке, воспитываемым папой и папой или мамой и мамой. Говорить о том, что такая семья вырастит полноценного члена общества с нормальными взглядами на общечеловеческие ценности сложно. Кроме того, следует помнить, что в некоторых странах подобный союз не только не признается браком, но и преследуется в уголовно-правовом порядке. Например, в странах с мусульманской правовой системой. Поэтому рождение ребенка с помощью суррогатной матери у таких субъектов может привести к правовому тупику, заключающемуся в том, что в стране происхождения ребенок не будет признан произошедшим от них.

Так же в случае рождения ребенка с помощью таких технологий у лица, не состоящего в браке, может возникнуть ситуация не только с признанием его незаконнорожденным, но и с приравниванием суррогатного материнства к прелюбодеянию.

По нашему мнению, в вопросах установления происхождения суррогатного материнства применению должно подлежать коллизонная привязка закон места совер-

шения действия (*locus regit actum*), точнее к месту вынашивания ребенка. Если исходить из того, что суррогатное материнство совершается на основании договора между заказчиками, желающими стать родителями и женщиной, вынашивающей ребенка за вознаграждение. Следовательно, форма договора суррогатного материнства должна подчиняться закону места его совершения, которое наиболее свойственно ему. Чаще всего суррогатное материнство совершается за рубежом, в странах, где оно легализовано. В национальных законодательствах стран, где суррогатное материнство разрешено, родителями ребенка, рожденного с помощью репродуктивных вспомогательных технологий, признаются родители заказчики. Так, в судебной практике штата Калифорния имелось дело Джонсон против Кальверт. Суррогатной матерью являлась А. Джонсон, которая заключила договор с М. и К. Кальверт, по которому в обмен на три платежа в сумме \$10,000 и страхование жизни на \$200,000 суррогатная мать согласилась отказаться от всех своих родительских прав на ребенка. Следует добавить, что генетической связи между суррогатной матерью и ребенком не имелось, поскольку первой был имплантирован оплодотворенный эмбрион. Впоследствии суррогатная мать угрожала заказчикам тем, что не откажется от родительских прав, если они не выплатят последнюю сумму платежа, которую обещали ей выплатить после родов. Биологические родители обратились в суд с требованием признания их родительских прав на плод, в свою очередь, и суррогатная мать направила в суд ходатайство о признании ее матерью. Их дела были объединены. Суд первой инстанции установил, что заказчики являются «генетическими, биологическими и естественными родителями», признал договор о суррогатном материнстве как принудительно исполняемый и отказал суррогатной матери в удовлетворении ее ходатайства о признании материнства. Верховный суд штата Калифорния признавал, ссылаясь на Единообразный закон о родительских правах и вынашивании плода, оставил решение первой инстанции без

изменения, аргументировал свою позицию тем, что ребенок не родился бы, если бы не намерение заказчиков [13]. Данное судебное решение легло в основу выработки теории родительского намерения. Кроме того, при рассмотрении вопросов признания установления происхождения ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери стоит учитывать и другие теории выработанные практикой, в частности, договорную теорию, генетическую теорию, теорию вынашивания, теорию приоритета интересов ребенка [13].

По нашему мнению, особый интерес представляет генетическая теория и теория приоритета интересов ребенка. Вопрос установления происхождения ребенка от матери следует ставить в зависимость от наличия генетической связи между суррогатной матерью и вынашиваемым ребенком. Если суррогатная мать не имеет биологической связи с ребенком (в случаях имплантации оплодотворенного эмбриона), она не должна вообще претендовать на родство с ним. Она приняла участие в этом мероприятии не из-за желания быть матерью, а с корытной целью – заработать денежное вознаграждение. Поэтому несправедливо предоставлять право такой женщине. В данном случае презумпция материнства женщины родившей ребенка, закрепленная в отечественном законодательстве, должна быть опровергнута. В Семейном кодексе и Закон «Об актах гражданского состояния» должна быть закреплена неопровержимая презумпция материнства заказчиков. Это будет дисциплинировать последних и не позволит им уходить от ответственности, бросая собственных детей.

Так, в 2010 году жительница Ульяновска 30-летняя мать двоих детей Зинаида Ракова решила заработать, став суррогатной матерью за вознаграждение в 650 тысяч рублей. Супруги отказались от ребенка.

Если суррогатная мать имеет биологическую связь с ребенком, то есть, когда ее ооциты оплодотворены сперматозоидами заказчика либо донора, вопрос установления происхождения ребенка должен решаться с учетом интересов ребенка. Некоторые ученые логично предлагали за-

конодательно закрепить запрет на использование генетических материалов суррогатной матери. В случае обнаружения их использования, предлагалось признавать договор о суррогатном материнстве ничтожным [10].

Применение вспомогательных репродуктивных технологий является очень спорной темой последних лет, как с юридической, так и этической точки зрения. Ни теория вынашивания, ни генетическая теория не являются полностью оправданными.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что игнорировать как наличие спроса со стороны граждан республики, так и наличие инновационных методик лечения бесплодия в современной медицине нельзя. Поскольку такой запрет породит обход закона и возможность вывода денежных средств на лечение за рубеж, необходимо урегулировать применение вспомогательных репродуктивных технологий, но с учетом специфики нашей республики, где большинство населения исповедуют ислам. Было бы целесообразным разрешить использование эскорпорального оплодотворения только ооцитами и сперматозоидами супругов и суррогатное материнство только оплодотворенного эмбриона супругов, находящихся в браке.

#### Литература

1. Айвар Л.К. Правовые проблемы суррогатного материнства. Законодательные предложения. Представительная власть. Законодательство, комментарии, проблемы. Вып. № 5, 6, 2008/ <http://pvlast.ru/archive/index.485.php>
2. Афанасьева И.В. Правовые проблемы суррогатного материнства//Семейное и жилищное право. 2012. №5. С.22.
3. Байбороша, Н. С. Правовые аспекты отношений суррогатного материнства с участием иностранного элемента // Беларусь в современном мире : материалы VII Междунар. науч. конф., посвящ. 87-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 30 окт. 2008 г. – С. 108–109
4. Байборша Н.С. Проблемы суррогатного материнства в праве Европейского

Союза // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: сб. науч. тр.: в 2 т. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск, 2008. – Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском Союзе. – С.92. (91–93).

5. Борисова Е.М. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М.: Проспект, 2012. С.16.

6. Вреге, Хенриетте / Евдокимова, Оксана. Немецкое родительское счастье в обход закона/ <http://www.dw.de>

7. Подкорытова О.В. Защита личных неимущественных прав и законных интересов родителей как участников семейных отношений: : дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Подкорытова, Ольга Владимировна. – Бишкек : 2009. – 194 с.

8. Пустовит А. «Автономное» отцовство/материнство в Украине и за рубежом/ <http://jurliga.ligazakon.ua>

9. Хазова О.А. Запись родителей ребенка в книге записей рождений/ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М.: Юрист, 2000. С.185-186.

10. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование. Автореф.... к.ю.н. М., 2009. С.19.

#### SUMMARY

*The article is devoted to the legal issues to determine the filiation of babies born with the help of reproductive technologies. The author analyzes conflicts in the regulation of auxiliary reproductive techniques in the domestic legislation of different countries. The article also examines national approaches to granting citizenship to children born by surrogate mothers.*

11. Чернышева Ю.А. Правовое регулирование суррогатного материнства в зарубежных странах//Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики/ Тамбов: Грамота, 2012. № 1 (15): в 2-х ч. Ч. I. С. 209/ (С. 209-211).

12. Чирва Ю. В Европе за суррогатное партнёрство и сутенерство лишают свободы /<http://www.pro-life.by/bioetika/v-evrope-za-surrogatnoe-partnyorstvo-i/>

13. Spivack, Carla. Суррогатное материнство в праве США / пер. Кокин Г.А. – М.: КСП МГИМО, 2010. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ksp.mgimo.ru/translations/tr04.html>

14. [http://www.mcrm.ru/donori\\_vrt.php](http://www.mcrm.ru/donori_vrt.php)