

УДК 347(470):[618.177-089.888.11:618.2-084]

ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО СУРРОГАТНОЙ МАТЕРИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЗАЩИТЫ

М.Л. Ковалева

ГОУ ВПО «Тверской государственный университет»

Исследуется проблематика признания преимущественного характера права суррогатной матери на установление правовой связи с выношенным и рожденным ею ребенком.

Ключевые слова: *суррогатное материнство, ребенок, семья, супруги-заказчики, преимущественное право.*

Довольно длительный период действия Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), нормы которого впервые в отечественном законодательстве воспроизвели понятие «суррогатная мать», сопровождается постоянной дискуссией относительно как данного понятия, его содержания, так и непосредственно прав суррогатной матери.

«Камнем преткновения» выступает правило, содержащееся в п. 4 ст. 51 СК РФ: «Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

В юридической литературе обсуждается целый комплекс вопросов, связанных с применением суррогатного материнства: начиная от понятия «суррогатное материнство» и заканчивая проблематикой ответственности сторон соответствующего договора. При этом практика применения договора о суррогатном материнстве постоянно сопровождается появлением все новых вопросов, нуждающихся в теоретическом осмыслении и обосновании. Признавая правовую и социальную значимость суррогатного материнства как одного из способов реализации репродуктивных прав граждан, считаем необходимым обратить внимание на содержание всего лишь одного субъективного права суррогатной матери, являющегося приоритетным в отношении субъективных прав супругов-заказчиков по договору о суррогатном материнстве.

Речь идет об уже названном выше исключительном праве суррогатной матери решать вопрос об установлении правовой связи ребенка с ней или с генетическими родителями ребенка – супругами, заключившими с ней соответствующий договор.

Специфика возникающих при заключении договора о суррогатном материнстве правоотношений заключается в том, что

женщина, вынашивающая ребенка, не является субъектом семейных правоотношений как таковых. Однако после рождения ребенка она приобретает статус «социальной» матери, и основания для получения его юридического подтверждения.

Тем самым законодатель наделяет суррогатную мать преимущественным правом при установлении правовой связи с выношенным и рожденным ею ребенком, несмотря на отсутствие генетической связи, что и является предметом обсуждения ученых.⁵⁹

Такой подход законодателя свидетельствует о том, что с развитием и широким применением новых методов вспомогательных репродуктивных технологий в нашей стране все большее признание получает теория социального отцовства и материнства. Согласно этой теории основанием возникновения родительских прав и обязанностей может быть не только биологическое происхождение (кровное родство), но и социальная связь⁶⁰.

Заметим, что представители науки семейного права в большинстве своем занимают позицию, согласно которой соответствующая семейно-правовая норма нарушает интересы биологических (генетических) родителей ребенка. Так, например, И.А. Михайлова утверждает: «Несправедливость такого законодательного решения очевидна, так как оно грубо нарушает права и законные интересы супругов, заключивших договор о суррогатном материнстве и являющихся биологическими родителями ребенка».⁶¹ При этом данный автор апеллирует к мнению других ученых. Как считает А.В. Майфат, «Решение, предложенное в законе, является неверным, как не отвечающее интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства, и прежде всего лиц, ожидающих ребенка»⁶². Такую же позицию занимает М.Н. Малеина, доказывающая, что «родителями ребенка должны признаваться супруги, являющиеся заказчиками и предоставившие генетический материал, так как биологическое родство определяется именно им, а не вынашиванием ребенка»⁶³.

⁵⁹ См., например: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Тюмень, 2006; Пестрикова А.А. Договор о суррогатном материнстве // Семейное законодательство Российской Федерации: опыт десятилетия и перспективы. Тверь, 2006 и др.

⁶⁰ См., например: Тригубович Н.В., Чаусская О.А., Пулявская Л.В. Правовые отношения детей и родителей. Саратов, 2004. С. 20.

⁶¹ Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке. // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. №2. С.14.

⁶² Майфат А.В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ // Юридический мир. 2000. № 2. С. 24.

⁶³ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. М., 1995. С. 99.

Отдельные ученые предлагают весьма интересное обоснование соответствующей нормы. Так, Ю.В. Павлова и С.И. Поспелова пишут: «...возникает ситуация, когда нет прав на выношенного другой женщиной ребенка у его биологических родителей. Это приводит к различным злоупотреблениям, даже к возможности психологического давления со стороны суррогатной матери в целях получения ею дополнительного материального вознаграждения. И часто дополнительной гарантией сократить возможность коммерциализации суррогатного материнства и по возможности исключить проблемы, возникающие в связи с нежеланием суррогатной матери отдавать ребенка бесплодной супружеской паре».⁶⁴

В то же время в науке семейного права предпринимаются попытки, на наш взгляд заслуживающие поддержки, обоснования приоритета прав суррогатной матери. «Потенциальные заказчики, – пишет Е. Щучкина, – должны учитывать при заключении договора возможность того, что после рождения ребенка он не будет им передан».⁶⁵

Анализ приведенных и иных мнений по обозначенной проблеме свидетельствует о том, что сторонники защиты прав и интересов супругов предлагают внести изменения в СК РФ, согласно которым суррогатная мать будет лишена преимущественного права в решении вопроса установления происхождения выношенного и рожденного ею ребенка. Так, Е.С. Резник, на наш взгляд, достаточно осторожно предлагает «нормативно закрепить ряд мер по защите интересов “потенциальных” родителей, в частности, установить правило, согласно которому согласие на передачу ребенка, которое может быть дано как после рождения ребенка, так и до имплантации эмбриона, в дальнейшем, по общему правилу, не может быть “отозвано», кроме тех случаев, когда «все заинтересованные стороны после рождения ребенка добровольно придут к договоренности о том, что в качестве матери ребенка будет зарегистрирована суррогатная мать».⁶⁶

Необходимо отметить, что некоторые исследователи совершенно верно обращают внимание на проблему обеспечения интересов супруга-«заказчика», поскольку действующее законодательство не исключает

⁶⁴ Павлова Ю.В., Поспелова С.И. Правовые аспекты суррогатного материнства// Научн. тр. Всерос. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, 13 – 15 апреля 2005 г. //СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁵ Щучкина Е. Суррогатное материнство: «за» и «против» //www/jatp.md|yurinform|stadia.htm

⁶⁶ Резник Е.С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты: автореф.дис.... канд. юр. Наук. Екатеринбург, 2007. С.16.

возможности обращения суррогатной матери к данному мужчине с иском об установлении отцовства.⁶⁷

В связи с этим заслуживает поддержки высказанное предложение о совершенствовании закона: п. 3 ст. 52 СК РФ следует дополнить абзацем следующего содержания: «Суррогатная мать не вправе обращаться с иском об установлении отцовства к мужчине, давшему в предусмотренном законом порядке согласие на имплантацию ей эмбриона».⁶⁸

В юридической литературе такое предложение оспаривается отдельными учеными. Так, Е.А. Позднякова пишет: «Не отрицая ущемленного положения мужчины в данной ситуации, представляется невозможным согласиться с предложенным вариантом. Нельзя забывать о правах и интересах рожденного ребенка. Думается, что мотивы биологического отца, который желал быть родителем данного ребенка только вместе со своей супругой, являются недостаточным аргументом. В жизни возможны ситуации, когда мужчина вообще не желает становиться отцом, при этом его “нежелание” не берется в расчет при установлении отцовства в судебном порядке».⁶⁹ Данный автор считает, что «необходимо сохранить у суррогатной матери право на обращение в суд по вопросу об установлении отцовства в отношении генетического родителя. Такое положение позволит в дальнейшем защитить права ребенка и возложить на отца предусмотренные СК РФ обязанности по содержанию и воспитанию ребенка».⁷⁰

Достаточно позитивную точку зрения высказывает М.В. Антокольская. «Данная норма должна быть признана одним из достижений Семейного кодекса России. В ней сформулировано весьма удачное решение сложной с моральной точки зрения проблемы. При использовании суррогатного материнства возникает противоречие между интересами лиц, заключивших договор на вынашивание ребенка и являющихся его генетическими родителями, и женщиной, осуществляющей вынашивание».⁷¹ Аналогичного мнения придерживается и Л.М. Пчелинцева: «...в процессе вынашивания эмбриона между ним и суррогатной матерью возникает особая

⁶⁷ Асланов Х.Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: дис.... канд. юр. наук. М., 2009. С.39.

⁶⁸ Асланов Х.Г. Указ. соч., С. 41; Митрякова Е.С. Оспаривание родительских прав при применении суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 3.

⁶⁹ Позднякова Е.А. Отдельные вопросы суррогатного материнства // Семейные правоотношения: вопросы теории и практики: Материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. О.И. Величковой, О.Н. Шеменевой. Воронеж, 2007. С.74.

⁷⁰ Там же.

⁷¹ Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М. 2010. С. 252.

биологическая и эмоциональная связь, которая дает о себе знать только после рождения ребенка».⁷²

При этом данный автор подчеркивает: «Факт вынашивания или рождения был признан более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение».⁷³

Необходимость «усиления» социального родительства обозначается и Н.Н. Тарусиной: «Возможно, – пишет данный автор, следует, защищая интересы суррогатной матери, предусмотреть случаи иного решения вопроса при наличии у супругов-“заказчиков” особенных обстоятельств жизни, требующих гуманитарного осмысления со стороны суда».⁷⁴

Новый взгляд на анализируемую проблему представлен И.А. Михайловой. По ее мнению, «отказ суррогатной матери дать согласие на регистрацию биологических родителей в качестве отца и матери ребенка является злоупотреблением правом, влекущим тяжелые последствия (моральный и имущественный вред) для генетических родителей ребенка».⁷⁵ Далее автор утверждает: «...поэтому закрепление в законе приоритета волеизъявления суррогатной матери при установлении происхождения ребенка противоречит закрепленному в ст. 38 Конституции России принципу охраны семьи, материнства и детства, так как в данном случае законодатель охраняет интересы только одного участника возникших правоотношений – суррогатной матери, не принимая во внимание необходимость охраны, во-первых, матери и отца ребенка, то есть его генетических родителей, и, во-вторых, их семьи, для которой отказ суррогатной матери передать рожденного ею ребенка может иметь крайне неблагоприятные последствия, вплоть до прекращения семейных связей. Однако еще в большей степени такой законодательный подход нарушает права и законные интересы новорожденного, так как он допускает установление юридической связи с женщиной (а возможно, и ее мужем), не имеющей с ребенком, в отличие от его биологических родителей, никакой кровнородственной связи».⁷⁶

По нашему мнению, И.А. Михайлова оценивает в этом случае правоотношения между супругами-«заказчиками» и суррогатной матерью с позиции исключительно семейно-правовых норм и принципов. Согласимся, поскольку речь идет об оказании услуги по вынашиванию ребенка, и заключаемый договор, как правило, является

⁷² Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. 4-е изд., М., 2006. С. 287.

⁷³ Там же.

⁷⁴ Социально-юридическая тетрадь. Вып 1: Актуальные проблемы социальной направленности цивилистики и смежных областей юриспруденции: сб. науч. тр./под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2011. С. 66.

⁷⁵ Михайлова И.А. Указ.соч., С. 15.

⁷⁶ Там же.

возмездным, есть все основания для применения соответствующих норм гражданского законодательства. В частности, принцип свободы договора предполагает свободное волеизъявление сторон при принятии решения об установлении своих прав и обязанностей. В связи с этим супруги-заказчики должны отдавать себе отчет в полной мере и осознавать все правовые последствия заключения договора о суррогатном материнстве, предусмотренные действующим законодательством.

Вызывает сомнения и сформулированная И.А. Михайловой редакция изменений абз. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ: «Супруги, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, записываются родителями ребенка на основании договора, заключенного ими с суррогатной матерью, на основании которого была произведена имплантация эмбриона».⁷⁷

Представляется, что применение семейно-правовой нормы в такой редакции, наоборот, вызовет массу сложных вопросов. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом «Об актах гражданского состояния» регистрация такого акта, как рождение, и запись о родителях не могут быть произведены на основании договора о суррогатном материнстве.

На наш взгляд, в решении данной проблемы наиболее острым является вопрос о том моменте, когда суррогатная мать дает согласие на запись супругов-«заказчиков» в качестве родителей ребенка. Поскольку она может изменить свое мнение после родов, а регистрация рождения должна быть произведена в течение месяца со дня рождения ребенка, то для раздумий ей предоставляется весьма длительный срок. По нашему мнению, нужно ограничить срок, в течение которого суррогатная мать должна принять решение, допустим, указав период с момента рождения ребенка до дня выписки из медицинского учреждения.

В любом случае, действующее законодательство исходит из преимущественного характера права суррогатной матери на установление правовой связи с выношенным и рожденным ею ребенком, что представляется нам верным.

⁷⁷ Там же.

Список литературы

1. Асланов Х.Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: дис.... канд. юр. наук. М., 2009.
2. Майфат А.В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ // Юридический мир. 2000. № 2. С. 24.
3. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. М., 1995.
4. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. канд. юр. наук. Тюмень, 2006.
5. Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 2.
6. Павлова Ю.В., Поспелова С.И. Правовые аспекты суррогатного материнства // Научные труды Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, 13 – 15 апреля 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».
7. Пестрикова А.А. Договор о суррогатном материнстве // Семейное законодательство Российской Федерации: опыт десятилетия и перспективы. Тверь, 2006 .
8. Позднякова Е.А. Отдельные вопросы суррогатного материнства // Семейные правоотношения: вопросы теории и практики: материалы междунар. науч.-практ. конф. /под ред. О.И. Величковой, О.Н. Шеменевой. Воронеж, 2007.
9. Резник Е.С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты: автореф. дис. канд. юр. наук. Екатеринбург, 2007.
10. Тригубович Н.В., Чауская О.А., Пулявская Л.В. Правовые отношения детей и родителей. Саратов, 2004.
11. Щучкина Е. Суррогатное материнство: «за» и «против» // www/iatp.md|yurinform|stadia.htm

**THE RIGHT OF PRIORITY OF SUBSTITUTE MOTHER:
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND PROTECTION**

M.L. Kovaleva

Tver State University

The problematics of a recognition of primary character of the right of substitute mother on an establishment of legal communication with the child mature and born by it is investigated.

Keywords: *substitute motherhood, the child, a family, spouses-customers, the right of priority.*

Об авторе:

КОВАЛЕВА Марина Леонидовна – аспирантка кафедры гражданского права Тверского государственного университета, e-mail: jurfaktver_nauka@mail.ru.