

УДК 347.63

**К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА,
РОЖДЕННОГО СУРРОГАТНОЙ МАТЕРЬЮ****С. О. РУБЦОВА***(Представлено: канд. юрид. наук, доц. Н. А. БЕСЕЦКАЯ)*

Анализируются особенности установления происхождения детей, рожденных при помощи суррогатного материнства как одного из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Исследуется зарубежный опыт и существующие мнения учёных-правоведов по данному вопросу. Выделяются концептуальные различия правового закрепления установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, в отечественном и зарубежном законодательстве.

Стремительное развитие общества и науки в последние десятилетия породило изменение традиционного представления людей о таком понятии, как «родители». Изучение института суррогатного материнства поставили под сомнение ранее существовавший факт, что матерью ребенка признается женщина, родившая его. Правовое регулирование суррогатного материнства является одной из актуальных задач, так как суррогатное материнство выступает одним из видов вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), направленных на преодоление бесплодия.

Происхождение детей является основой родительских правоотношений, но в отношении суррогатного материнства данное положение порождает правовые неопределенности: кто и в каком порядке признается родителями ребенка, что является основой возникновения правоотношений между ними.

Регулирование данного вопроса в странах, где суррогатное материнство разрешено, происходит по-разному. Различия существующих подходов основываются на таких критериях, как порядок приобретения лицами, давшими согласие на применение суррогатного материнства, родительских прав и обязанностей, а также момент волеизъявления суррогатной матери на передачу ребенка заказчиком. Приобретение родительских прав и обязанностей лицами, заключившими договор с суррогатной матерью, может осуществляться в судебном либо административно порядке.

При этом в юридической литературе обосновывается существование четырех моделей правового регулирования возникающих при применении ВРТ отношений: австралийская, американская, европейская и постсоветская. При этом, по мнению К. А. Кириченко, выделение таких моделей строится на общности принятых государствами внутри каждой модели подходов, тем не менее каждая из них обладает своей спецификой [1, с. 69]. Интересным представляется рассмотрение этих моделей с точки зрения особенностей установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью.

В соответствии с австралийской моделью определяющая роль в наделении родительскими права конкретными лицами в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, отводится судам. Заключение договора суррогатного материнства в Австралии одобряется междисциплинарной комиссией. При этом она делает это только в том случае, если в момент его подписания суррогатная мать не является беременной, имеет успешный опыт беременности, а также, если все стороны договора прошли соответствующее консультирование. Следовательно, данное одобрение осуществляется до момента медицинского вмешательства. После рождения ребенка родители, подписавшие договор с суррогатной матерью, становятся его юридическими родителями на основании судебного приказа [1, с. 70].

В рамках австралийской модели признается вариативность форм семьи, что позволяет закрепить в законодательстве так называемую теорию «мультиродительства». Данная теория предполагает, что у ребенка может быть более двух родителей. Так, согласно законодательству Западной Австралии между юридическими родителями и суррогатной матерью и её мужем возможно заключение соглашения об участии последних в воспитании ребенка, рожденного суррогатной матерью [1, с. 70-71]. В Новой Зеландии родители могут заключить соглашение с донором об его участии в воспитании ребенка и его контактах с ним [2].

Американская модель позволяет признать потенциальными родителями только супругов, состоящих в официально зарегистрированном браке. При этом установление происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, по отношению к таким лицам возможно двумя способами. В первом случае, путем предварительного утверждения судом договора суррогатного материнства. Он обязан проверить соответствие лиц, его заключивших, установленным требованиям. После чего выдает специальный приказ об утверждении договора суррогатного материнства, являющийся правовым основанием проведения процедуры ВРТ. После рождения ребенка в течение семи дней предполагаемые родители должны обра-

тяться в суд с требованием о выдаче приказа о записи их родителями ребенка. Задача суда установить наличие генетической связи между ребенком хотя бы одним из предполагаемых родителей, а также срок его рождения, который не может превышать с момента проведения последней процедуры ВРТ 300 дней с [1, с. 71-72]. Во втором случае, путем наделения предполагаемых родителей формальным родительским статусом без предварительного утверждения договора суррогатного материнства судом. При этом данный способ является более сложным, поскольку ряд факторов (в частности, содержание договора, генетическая связь между ребенком и каждым из предполагаемых родителей, наличие согласия суррогатной матери на запись предполагаемых родителей юридическими родителями ребенка и др.) может сильно повлиять на исход дела [1, с. 72].

В странах, поддерживающих европейскую модель, суррогатное материнство либо не может осуществляться на коммерческой основе, либо прямо запрещается (например, в Австрии, Германии, Дании, Италии, Франции, Швейцарии, и др.) [3]. Тем не менее в некоторых европейских странах существует иной подход к регулированию данного института. Так, в Великобритании реализована скорее американская, чем европейская модель, а в Греции возможно заключение договоров суррогатного материнства на коммерческой основе (Греция и Великобритания) [1, с. 73-74].

Что касается установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, то по законодательству Великобритании необходимо получить специальный судебный приказ о родителях [2]. Данный документ выдается только при наличии следующих условий:

- 1) мужчина и женщина должны состоять в зарегистрированном партнерстве, половые клетки которых (или одного из них) должны быть использованы для зачатия эмбриона;
- 2) в течение 6 месяцев со дня рождения ребенка в суд должно быть подано заявление, что именно данные лица являются родителями ребенка;
- 3) согласие суррогатной матери и, при наличии, её супруга на выдачу такого приказа.

Интересным положением действующего в Великобритании законодательства является тот факт, что приказ о родителях не может быть выдан потенциальным родителям до достижения ребенком 6-недельного возраста [2].

Европейскую модель в целом отличает отсутствие подробно детализированных правил установления происхождения детей, зачатых с помощью ВРТ [1, с. 75].

В странах, относящихся к постсоветской модели, не существует единообразного подхода к установлению происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью. Так, в некоторых из них (например, в Азербайджане, России, Узбекистане) заложена гестационная теория, когда определяющее значение придается факту беременности и вынашивания ребенка, то позволяет автоматически не признавать лиц, заключивших договор с суррогатной матерью, родителями рожденного ею ребенка. И признание их таковыми зависит от волеизъявления суррогатной матери. В других странах (в частности, в Беларуси, Казахстане, Кыргызстане, Украине) приоритет отдается правам генетических родителей. Неопределенную позицию по данному вопросу демонстрирует законодательство Армении, где наряду с признанием родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, генетических родителей, допускается отказ суррогатной матери от исполнения договора суррогатного материнства до рождения ребенка, если она является донором яйцеклетки.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь волеизъявление суррогатной матери передать женщине, заключившей с ней договор суррогатного материнства, ребенка (детей) после его (их) рождения в срок, предусмотренный договором суррогатного материнства, выражается в момент его заключения. В соответствии с ч. 5 ст. 52 КоБС, матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается женщина, заключившая с ней договор суррогатного материнства [4]. Отцом ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается супруг женщины, заключившей с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, при условии, что он дал согласие на его заключение. Данное положение белорусского законодательства исключает возможность оспаривания материнства и отцовства ребенка, рожденного суррогатной матерью. Оспаривание отцовства, в соответствии с ч. 1 ст. 52 КоБС, допускается только в том случае, если имеются доказательства, что супруга забеременела не в результате применения ВРТ. Аналогичный запрет действует и в отношении доноров. На основании ч. 2 ст. 52 КоБС такие лица не вправе оспаривать материнство и (или) отцовство ребенка (запись о родителях), родившегося в результате применения методов ВРТ [4].

Как отмечает О.Ю. Худякова: «Легализация суррогатного материнства привела к тому, что биологическое родство и факт рождения ребенка женщиной не является универсальным критерием при установлении родительских прав, приоритетным становится намерение другой женщины стать матерью ребенка, закрепленное в соглашении о суррогатном материнстве» [5, с. 102].

Нормы российского законодательства, регулирующие суррогатное материнство, в целом отличаются малочисленностью и наличием пробелов. При этом закрепление презумпции согласия суррогатной матери на внесение записи о генетических родителях в качестве родителей ребенка вызывает критику многих авторов, специализирующихся на данной проблеме [6, с. 28]. Так, по мнению А.В. Кристафоровой: «Отказ суррогатной матери дать согласие на регистрацию биологических родителей в качестве отца и матери ребенка следует рассматривать как злоупотребление правом» [7]. Эту позицию разделяет и А.В. Майфрат, подчеркивающий, что презумпция материнства суррогатной матери не отвечает интересам всех заинтересованных участников правоотношений суррогатного материнства [8, с. 22].

На наш взгляд, реализованный в отечественном законодательстве подход является более прогрессивным. Презумпция материнства суррогатной матери делает слабой стороной договора суррогатного материнства потенциальных родителей ребенка, так как не может гарантировать им передачу рожденного ребенка. Этот прогрессивный подход обеспечивает стабильность правоотношений субъектов договора суррогатного материнства и, по мнению Т. М. Селедвской, является значительным шагом вперед, по сравнению с другими странами [9, с. 105].

Таким образом, общей тенденцией можно признать всеобщее признание необходимости законодательного регулирования ВРТ. При этом в современном мире сформировались разные модели правового регулирования отношений, возникающих при применении ВРТ. В рамках каждой из них по-своему решается вопрос об установлении происхождения детей, рожденных суррогатной матерью, поскольку в основе решения данного вопроса заложены разные теории возникновения родительских прав (гестационная, генетическая и теория намерения). Тем не менее, на наш взгляд, наиболее рациональным является обращение к генетической теории, что реализовано в законодательстве Республики Беларусь и ряде государств. Это в большей мере способствует защите прав генетических родителей и предупреждает случаи злоупотребления правом суррогатной матерью.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кириченко, К.А. Модели правового регулирования отношений, складывающихся при применении методов вспомогательной репродукции: сравнительно-правовой анализ / К.А. Кириченко // Российский юридический журнал. - 2011. - № 4. - С. 69-80.
2. Care of Children Act 2004 № 90 [Electronic resource] : date of assent 21 November 2004 // New Zealand legislation. — Mode of access : www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html. —
3. Date of access: 18.09.2019.
4. Лозовская, С. В. Субъектный состав договора суррогатного материнства [Электронный ресурс] / С.В. Лозовская, М.Э. Шодонова // Отрасли права. —Режим доступа : <http://отрасли-права.рф/article/20890>. — Дата доступа : 18.09.2019.
5. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 278-3 : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2019.
6. Худякова, О.Ю. Установление происхождения детей в однополых союзах / О.Ю. Худякова // Государство и право. — 2009. — № 6. — С. 97-102.
7. Дронова, Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве / Ю. А. Дронова. — М : Городец, 2007. — 112 с.
8. Кристафорова, А. В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // А. В. Кристафорова // Предпринимательство и право. — Режим доступа : <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4043>. — Дата доступа : 17.09.2019.
9. Майфрат, А.В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ / А.В. Майфрат // Юрид. мир. — 2000. — № 2. — С. 18-22.
10. Селедвская, Т.М. Некоторые аспекты проблемы, связанной с суррогатным материнством / Т.М. Селедвская // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. — 2005. — № 3. — С. 103-107.