

Г. Б. Романовский

# Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья

МОНОГРАФИЯ

ПОНЯТИЕ РЕПРОДУКТИВНЫХ ПРАВ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ  
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ  
ТЕХНОЛОГИЙ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО  
МАТЕРИНСТВА

ПРАВО НА ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ  
БЕРЕМЕННОСТИ (АБОРТ)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИЦИНСКОЙ  
СТЕРИЛИЗАЦИИ

И ДР.



# **Георгий Борисович Романовский**

# **Правовая охрана материнства**

# **и репродуктивного**

# **здоровья. Монография**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21568597](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21568597)*

*ООО «Проспект»; 2015*

*ISBN 9785392198245*

## **Аннотация**

В представленной монографии исследованы право на материнство (как в социальном, так и в конституционном законодательстве), репродуктивные права (право на искусственное оплодотворение, право на суррогатное материнство, право на свободный репродуктивный выбор и др.). Рассмотрены перспективы правосубъектности семьи, правовое определение момента рождения ребенка. Особо выделена незащищенность плода до его фактического появления на свет. В монографическом исследовании рассматриваются содержание права на искусственное прерывание беременности, порядок его реализации в российском законодательстве. Проанализированы некоторые законодательные инициативы депутатов Государственной Думы РФ, направленные на установление запретов в практике искусственного прерывания

беременности. Подчеркивается, что в Российской Федерации право женщины прерывать беременность не является абсолютным. В работе проанализированы правовые основы медицинской стерилизации. Особое внимание уделено порядку проведения медицинской стерилизации недееспособных граждан. Дана правовая оценка химической кастрации как мере уголовно-правового характера. При написании монографии использовались отечественная научная доктрина и нормативные источники по состоянию на 1 апреля 2015 г., зарубежные правовые акты и судебные решения, международно-правовые документы, этические документы основных религиозных конфессий.

# Содержание

Г. Б. Романовский	5
ПРЕДИСЛОВИЕ	6
ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО	10
Конец ознакомительного фрагмента.	48

**Г. Б. Романовский**  
**ПРАВОВАЯ ОХРАНА**  
**МАТЕРИНСТВА И**  
**РЕПРОДУКТИВНОГО**  
**ЗДОРОВЬЯ**  
*Монография*



[битая ссылка] [ebooks@prospekt.org](mailto:ebooks@prospekt.org)

# ПРЕДИСЛОВИЕ

Отказ от советской модели правового регулирования привнес в российскую юридическую науку целый комплекс новых проблем, нуждающихся в своем разрешении. Одной из таких «terra incognita» выступает правовое обеспечение охраны здоровья матери и ребенка, вопросов семьи и репродуктивного здоровья. Указанные проблемы в условиях глобализации приобретают совершенно иное звучание, чему ярким примером является установление административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений. Пересматривается общее понятие семьи (благодаря легализации однополых браков и развитию репродуктивных технологий), корректируется понимание материнства, репродуктивные технологии затрагивают базовые принципы конституционного и семейного права.

Все государства так или иначе пытались (и пытаются) поставить под особый контроль репродуктивное поведение своих граждан, при этом стыдливо прячась под различные правовые конструкции: поражение в правах незаконно-рожденных детей, запрет на межэтнические и межсословные браки, юридикация семейных отношений, дискриминация женщин, демонизация сексуальных отношений и многое другое. На протяжении столетий некоторые правовые институты подавались обществу с одной официальной целью, а в

реальности имели совершенно иное значение. Двуличие закона по отношению к сексуальности человека только потакали развитию различных фобий. Сейчас же новые достижения в области медицины, биологии, генетики переворачивают всю систему представлений о статусе самого человека и предназначении жизни, что естественным образом актуализирует исследования, направленные на изучение правового регулирования отношений, складывающихся в области охраны материнства и репродуктивного здоровья.

Обозначенные выше проблемы, казалось бы, должны подтолкнуть к поиску оптимальных механизмов правового обеспечения охраны здоровья матери и ребенка, вопросов семьи и репродуктивного здоровья. Ведь новые достижения в медицине могут дать колоссальный переворот в науке. Так, репродуктивные технологии могут изменить понятие материнства и уже вносят коррективы в традиционное понятие семьи. Последствия реализации многих репродуктивных прав вслед за возможностью улучшения «человеческой породы» поставят еще ряд вопросов: какие именно качества человека нуждаются в улучшении? Должны ли все люди обладать правом доступа к таким биотехнологиям? Какие поведенческие модели нуждаются в биологической корректровке? Обращает внимание, что в зависимости от уклада жизни, нравственных представлений, религиозных убеждений поведенческие стереотипы, направленные на развитие естественного отбора в общественном понимании, могут ва-

рыироваться.

Несмотря на актуальность, юридическая наука заметно отстает от результатов, выдаваемых современной медициной просто «на гора». В нашем государстве неоднократно предлагались нормативные акты, в той или иной мере затрагивающие охрану материнства, репродуктивную сферу. В юридической и медицинской общественности активно обсуждался проект Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении». Однако данный закон так и не принят. Необходимо отметить, что на постсоветском пространстве во многих странах приняты и действуют законы о репродуктивных правах. Пересматривается семейное и наследственное законодательство.

Несмотря на актуальность исследуемой темы, поднимаемые вопросы не являются предметом всестороннего анализа в российской юридической науке. При этом происходят значительные исследования в области социологии, философии, демографии, но юридическая составляющая находится «на задворках», что обедняет в целом это гуманитарное направление. Конечно, юридическая дискуссия несколько оживилась: идут защиты диссертаций по тем или иным репродуктивным правам, появились статьи и монографии. Однако объем исследований не соответствует реальным запросам общества. В результате можно наблюдать некое «топтанье» на месте по многим принципиальным вопросам. Да-

же внедряемые законодательные новеллы не отличаются четкостью и продуманностью. Многие законодательные инициативы запаздывают. Например, только сейчас Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 243-ФЗ<sup>1</sup> в Кодекс РФ об административных правонарушениях введена статья 6.32 «Нарушение требований законодательства в сфере охраны здоровья при проведении искусственного прерывания беременности». Хотя об этом российские юристы писали еще более 10 лет назад (в частности, сам автор). Следует также подчеркнуть особо, что сейчас действует новый Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который многие исследования (написанные до 2011 года) по вопросам материнства, семьи и репродуктивных прав превратил в жанр исторического эссе.

Исходя из приведенных обстоятельств, представленное исследование направлено на восполнение пробелов в юридической науке. Это обусловило структуру работы: изучены как общие вопросы правовой охраны материнства, так и формы, методы правового регулирования различных репродуктивных технологий (искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, медицинская стерилизация и др.). Использован обширный зарубежный материал, что позволило не просто представить картину иностранного опыта, но и сформулировать некоторые предложения по совершенствованию отечественного законодательства.

# ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО

Традиционно материнство понимается в двух аспектах: 1) состояние женщины-матери (преимущ. о периоде беременности и младенческих лет ребенка); 2) свойственное матери сознание родственной связи ее с детьми (*чувство материнства*)<sup>2</sup>. Иногда уточняют, указывая, что материнство – основная биологическая функция женского организма, направленная на продолжение человеческого рода (вынашивание, рождение, вскармливание ребенка). Социологи дополняют: одна из социальных ролей женщины.

Материнство является также конституционной ценностью и находит свое закрепление в Основном законе нашей страны. Статья 7 Конституции РФ закрепляет, что в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Тем самым обеспечивается одна из характеристик нашего государства (Россия – социальное государство). Такое понимание материнства выглядит наиболее простым, поскольку выстроено в ключе оказания государственной поддержки. Конституционное требование обуславливает принятие его реализующих соответствующих актов. Подобное видение хорошо прослеживается в решениях Конституционного Суда РФ. Например, определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г.

№ 382-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 8, 15 и 17 Федерального закона “О государственных пособиях гражданам, имеющим детей”»<sup>3</sup> формулирует общее правило: «При этом признание государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства в качестве конституционных ценностей Российской Федерации как социального государства (статья 7, часть 2; статья 38, часть 1, Конституции Российской Федерации) предполагает возложение на органы государственной власти обязанности изыскивать средства и создавать другие предпосылки для повышения государственных пособий, имея в виду необходимость их установления, в конечном счете, на уровне, отвечающем социальному назначению и конституционной природе этих выплат. Кроме того, государственная поддержка материнства и детства не ограничивается системой государственных пособий гражданам, имеющим детей. Она носит комплексный характер и включает права, льготы и иные социальные меры, в том числе предусмотренные законодательством Российской Федерации о социальной помощи, занятости, образовании, здравоохранении, налогах, целью которых являются облегчение положения нуждающихся семей и обеспечение для них прожиточного минимума. Использование же тех или иных систем правового регулирования по оказанию государственной поддержки семьи, материнства и детства в качестве приоритетных, в рамках единой государственной по-

литики в области социально-экономического обеспечения, является прерогативой законодателя.

В подобном ключе изложена статья 38, которая находится в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина», что отличает ее от общего посыла всей главы – закрепление конституционных прав и свобод человека и гражданина. Часть 1 указанной статьи устанавливает: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства». Как видно, упоминание именно права на материнство в тексте отсутствует. Согласно статье 72 Конституции РФ, защита семьи, материнства, отцовства и детства находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Подобные положения характерны для европейских конституций. Статья 62 Конституции Республики Хорватия устанавливает: «Государство защищает материнство, детей и молодежь, а также создает специальные, культурные, материальные и другие условия, которые способствуют осуществлению права на достойную жизнь». Статья 32 Хартии основных прав и свобод (Конституция Чешской Республики): «1. Материнство, отцовство и семья находятся под охраной закона. Гарантируется особая защита детей и молодежи». Статья 32 Конституции Республики Беларусь предусматривает: «Брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства».

В перечень объектов конституционной защиты часто добавляется брак. Например, статья 41 Конституции Словац-

кой Республики устанавливает: «1. Брак, материнство, отцовство и семья находятся под охраной закона. Гарантируется особая защита детей и молодежи. 2. Женщине в период беременности гарантируется особая забота, защита в трудовых отношениях и соответствующие условия труда». Статья 27 Конституции Республики Казахстан: «1. Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства».

В тексте основных законов происходит объединение семьи и материнства как конституционных ценностей. Так, статья 41 Конституции Турецкой Республики закрепляет: «Семья – основа турецкого общества. Государство предпринимает необходимые меры и определяет необходимые мероприятия для обеспечения мира и благосостояния семьи, в особенности в отношении охраны матери и детей, а также для просвещения и внедрения в жизнь методов планирования семьи». Статья 31 Конституции Итальянской Республики устанавливает: «Республика экономическими и другими мерами способствует созданию семьи и выполнению ее задач, уделяя особое внимание большим семьям. Республика покровительствует материнству, детям и молодежи, оказывая содействие необходимым институтам». Аналогична статья 38 Литовской Республики – «Семья является основой общества и государства. Государство охраняет и опекает семью, материнство, отцовство и детство» (как и статья 21 Конституции Греции).

Обращает внимание, что в некоторых конституциях происходит формулирование специальных прав по поводу решения вопроса о рождении детей. В частности, статья 53 Конституции Республики Словения (часть 3) закрепляет: «Государство защищает семью, материнство, отцовство, детей и юношество, а также создает для этой защиты необходимые условия». А статья 55 (свободное принятие решения о рождении ребенка) предусматривает:

«Решение о рождении ребенка принимается свободно.

Государство гарантирует возможности для свободного принятия этого решения и создает условия, которые позволяют родителям принимать решения о рождении детей».

Статья 41 Конституции Республики Македония оперирует правом человека на свободное принятие решения о рождении детей. Республика Македония в целях согласованного экономического и социального развития проводит гуманную демографическую политику. Статья 42 уже более традиционна: «Республика Македония особо защищает материнство, детей и несовершеннолетних».

Субъективное право предусматривается частью 4 статьи 6 Конституции Основного закона ФРГ: «Каждая мать имеет право на защиту и поддержку общества».

Выделяется из общей канвы статья 41 Конституции Ирландии, устанавливающая особую защиту семьи, в которой есть особый пункт 2.1°: «В частности, государство признает, что женщина ее домашней жизнью оказывает государству

поддержку, без которой нельзя достигнуть общего блага».

Направлена на подчеркивание равенства мужчины и женщины статья 68 Конституции Португальской Республики «Отцовство и материнство», в которой эти категории взаимосвязаны:

«1. Отцы и матери имеют право на защиту со стороны общества и государства в выполнении своей незаменимой роли по отношению к детям, в частности в том, что касается совмещения воспитания детей с обеспечением профессиональной самореализации и участия в гражданской жизни страны. 2. Материнство и отцовство представляют собой выдающиеся общественные ценности. 3. Женщины имеют право на особую защиту во время беременности и после родов, при этом трудящиеся женщины имеют еще и право на освобождение от работы на соответствующий период без потери вознаграждения или каких-либо выгод. 4. Закон регулирует порядок реализации права матерей и отцов на освобождение от работы на соответствующий период с учетом интересов ребенка и нужд семьи в целом».

Российское отраслевое законодательство содержит специальное право – самостоятельно решать вопрос о материнстве, которое закреплено в статье 56 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Однако данная статья посвящена искусственному прерыванию беременности, что вызывает невольное обвинение в одностороннем пони-

мании права на материнство. Это все-таки достаточно широкое правомочие, которое охватывает различный спектр вариантов поведения: отказ от материнства вообще, репродуктивное поведение (наличие одного, двух и более детей), прерывание беременности, использование методов контрацепции в целях недопущения нежелательной беременности и т. д.

Право на решение вопроса о материнстве включает также осуществление правомочия женщины в выборах методов контрацепции (в том числе и стерилизация) и желании иметь ребенка. Представляется, что все возможные правомочия не могут быть ограничены притязаниями сексуального партнера<sup>5</sup>. Аналогичный вывод можно сделать по поводу обязательной консультации потенциального отца при проведении операции по искусственному прерыванию беременности. Европейская комиссия по правам человека (№ 8416/79, дело Х. против Соединенного Королевства Великобритании) вынесла специальный вердикт, согласно которому «потенциальный муж-отец не имеет права требовать обязательной консультации с ним или обращаться в суд в связи с намерением его жены сделать аборт, так как именно женщина является главным заинтересованным лицом в продолжении и прерывании беременности»<sup>6</sup>.

То есть элементами права самостоятельно решать вопросы материнства являются:

– свобода не прибегать к искусственному прерыванию бе-

ременности. Не допускается проведение аборта только по инициативе медицинских работников;

- право женщины иметь ребенка без предварительного согласия биологического отца; последний не имеет права подавать на нее в суд, если беременность происходит без предварительной консультации с ним;

- право женщины не заводить ребенка; данное право не может быть ограничено ни со стороны законодателя (закон не должен обязывать женщину производить потомство), ни со стороны сексуального партнера;

- право женщины в вопросах выбора контрацептивов. Ограничения данного права действующим законодательством могут вводиться только в интересах сохранения жизни и здоровья матери, а также в целях предотвращения будущего влияния на здоровье возможного ребенка. Причем данные ограничения не должны основываться на применении мер какой-либо ответственности к женщине за использование таких контрацептивов. Возможно лишь введение запрета на их продажу. Данное право не может быть ограничено какими-либо притязаниями сексуального партнера.

Приведенная структура права на материнство подвергается критике. В. А. Малышев считает: «Право каждой женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве вступает в противоречие со ст. 31 СК РФ, предусматривающей, что вопросы материнства решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов. Следовательно, женщина,

состоящая в браке и самостоятельно решившая вопрос о материнстве, нарушит права супруга, тогда как законодательство об охране здоровья этого не устанавливает»<sup>7</sup>. Однако автор предлагает решить данную коллизию путем изменения норм СК РФ, в котором необходимо повторить норму из Закона об основах охраны здоровья граждан.

Действительно, материнство является той ценностью, которая на сегодняшний день может принадлежать только женщине. По отношению к мужчине Конституция РФ и отраслевые правовые акты оперируют иным термином – отцовство, но им мужчина не сможет обладать вне желания женщины. Автору данного исследования неоднократно приходилось дискутировать по поводу соотношения двух понятий. На одной из конференций социологов исследователь приводил некоторые точки зрения молодого поколения на последствия сексуального общения. Мол, вступая в них, юноша и девушка договариваются, что последствий – возможных детей – не будет. Однако поворот событий может быть иным. В этом случае мужская половина предъявляет претензии: «мы же договаривались». Перенеся на семейные отношения, можно также отметить, что по вопросу реализации репродуктивных интересов могут возникнуть определенные разногласия. В этом случае следует исходить из общего принципа – наиболее заинтересованным лицом выступает женщина, поэтому она свободна в выстраивании своей модели репродуктивного поведения. В противном случае происходит

посягательство на ее половую, репродуктивную свободу. Но мужчина вправе расторгнуть с ней семейные отношения и попытаться выстроить новые с другой женщиной.

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не содержит самого понятия материнства. Обратимся к иным правовым актам. Статья 48 Семейного кодекса РФ содержит общее правило: «Происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств». Таким образом, материнство связано с происхождением ребенка от матери.

Примечательны **определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2010 г. № 151-О-О**, предметом рассмотрения которого стали статья 4 Закона Рязанской области от 3 апреля 2006 г. № 41-ОЗ «О защите нравственности детей в Рязанской области», согласно которой публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства), не допускаются, и статья 3.10 Закона Рязанской области от 4 декабря 2008 г. № 182-ОЗ «Об административных правонарушениях», согласно которой публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних, влекут административную ответственность в

виде штрафа. Не вдаваясь в подробности, укажем лишь на изложенное в решении понимание: «...семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации, а потому нуждаются в особой защите со стороны государства».

Обратим внимание на еще одно определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”»<sup>8</sup>. Поводом для рассмотрения стала жалоба супругов об оспаривании конституционности положений российского законодательства, устанавливающих требование о необходимости представления согласия суррогатной матери на запись указанных супругов родителями ребенка. В основе был «конфликт интересов» с суррогатной матерью, которая записала ребенка «на себя» и своего бывшего супруга (с его согласия). По мнению заявителей, такой порядок противоречит статье 19 (принцип равенства перед законом и судом) и статье 38 (части 1 и 2) Конституции РФ.

В резолютивной части Конституционный Суд признал жалобу неприемлемой, фактически подтвердив конституцион-

ность существующего порядка записи родителей ребенка от суррогатной матери. В основу решения положены следующие доводы. В центре – необходимость обеспечения защиты ребенка ввиду его физической и умственной незрелости. Соответственно, семейное законодательство, конкретизируя положения Конституции РФ и актов международного права, исходит из необходимости укрепления семьи. Развивая данное положение, Конституционный Суд РФ процитировал основные начала семейного законодательства (статья 1 Семейного кодекса РФ), а также сослался на свое постановление от 15 декабря 2011 г. № 28-П<sup>9</sup>, в котором подчеркивалось: «Государственная поддержка семьи, материнства, отцовства, детства, направленная в том числе на повышение уровня рождаемости, предполагает наличие правовых механизмов, которые обеспечивали бы институту семьи эффективную защиту, адекватную целям социальной и экономической политики Российской Федерации на конкретно-историческом этапе, а также уровню экономического развития и финансовым возможностям государства».

Конституционный Суд РФ признал, что значимым средством обеспечения интересов семьи, материнства, отцовства, детства, как и конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, являются в настоящее время вспомогательные репродуктивные технологии (в том числе суррогатное материнство). В то же время в определении подчеркивается, что законодатель, осуществляя пра-

вовое регулирование в сфере использования репродуктивных технологий, обладает широкой свободой усмотрения в выборе мер защиты здоровья граждан, семьи, материнства, отцовства и детства и определении условий и порядка их предоставления. Сделана ссылка и на необходимость обеспечения баланса между конституционно защищаемыми ценностями, публичными и частными интересами, соблюдения при этом принципов справедливости, равенства и соразмерности. Далее Конституционный Суд РФ фактически воспроизвел «правовую формулу» программы суррогатного материнства, сделав вывод: «Указанная модель правового регулирования, не будучи единственно возможной, не выходит за пределы правотворческих полномочий федерального законодателя».

К указанному определению представлены два особых мнения, что следует признать значимым фактом, поскольку их написание стало достаточно редким. В особом мнении судья С. Д. Князев обратил внимание, что законодатель остается безучастным к интересам лиц, чьи половые клетки использовались для оплодотворения женщины, вынашивающей плод (что влечет нарушение баланса конституционных ценностей и умаления прав и законных интересов не только генетических родителей, но и ребенка, рожденного в результате применения соответствующей ВРТ). С. Д. Князев берет за основу медико-биологическую точку зрения. Является неоспоримым тот факт, что генетически ребенок – по-

томок родителей-заказчиков, а не женщины, которая его родила (это не может перечеркнуть «природных» прав). Судья также указывает на целевое предназначение суррогатного материнства, которую перечеркивает выбранная законодателем модель правового регулирования – приоритет интересов суррогатной матери, а не лиц, нуждающихся в преодолении бесплодия. Кроме того, подчеркивается конституционный приоритет интересов семьи, а с учетом создания психологического комфорта для ребенка – приоритет полной семьи. В особом мнении отмечается: «Вследствие этого трудно, если последовательно руководствоваться упомянутыми конституционными нормами, тем более понять, почему, разрешая прибегать к услугам суррогатных матерей лишь лицам, состоящим в браке, закон абсолютно безусловно относится к тому, что решение суррогатной матери относительно юридического определения родителей ребенка во всех случаях является окончательным, даже если его следствием будет воспитание ребенка в неполной семье». Напомним, что в рассматриваемом деле отцом ребенка был записан (с его согласия) бывший супруг суррогатной матери. С. Д. Князев напоминает и о необходимости защиты конституционных интересов генетических отцов. В итоге судья правильно отмечает наличие неопределенности в вопросе соответствия существующей модели регулирования суррогатного материнства Конституции РФ. Это влечет за собой возмещение в оценке конституционности института сур-

рогатного материнства в целом, от чего Конституционный Суд уклонился, отказав заявителям в принятии их обращения к рассмотрению.

Особое мнение судьи Г. А. Гаджиева также строится на поиске баланса интересов, в центре которых должны быть интересы ребенка. г. А. Гаджиев согласен с выводом предыдущего автора особого мнения, что приоритет интересов суррогатной матери далеко не бесспорен. Отправной точкой выступает сомнение в том, что суррогатная мать является матерью в конституционном смысле, «т. е. в рамках статьи 38 Конституции Российской Федерации, которая предполагает защиту материнства». Судья как бы кладет на чашу весов существующий правовой принцип «*mater est quam gestation demonstrate*» («мать определяется беременностью») и определение происхождения человека путем установления тождества генов. Склонение к одному или другому означает толкование статьи 38 Конституции РФ, посвященной принципу охраны семьи, материнства и детства.

Как видно, Конституционный Суд РФ уклонился от оценки конституционности самой программы суррогатного материнства, поэтому и был взят за основу принцип свободы усмотрения государства в столь спорном вопросе. Указанное определение представляет общую конституционную оценку такого явления, как суррогатное материнство. Но в настоящий момент не ясно, как соотносятся между собой материнство в традиционном понимании (такое видение изложено в

упомянутом выше определении от **19 января** 2010 г. № 151-О-О) и суррогатное материнство с точки зрения заявленных конституционных ценностей.

Уклонение от понимания материнства также присутствует и в различных научных исследованиях, имеющих узкую направленность, приближенную к заявленной тематике. Так, О. В. Соколова<sup>10</sup> представляет лишь общие выводы о значимости государственной защиты материнства и принятии специального федерального закона «Об основных гарантиях защиты материнства и детства в Российской Федерации». О. В. Кузнецова<sup>11</sup> также не добавляет ясности в понятийном аппарате, выделяя лишь общие фразы о важности защиты материнства как на конституционном, так и на отраслевом уровне. Например: «Конституционно-правовые гарантии защиты семьи, материнства, отцовства и детства рассматриваются как правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права человека и гражданина. Выделяются общие, материальные и юридические гарантии».

О. С. Ростова<sup>12</sup> делала попытку представить исторический аспект охраны материнства, указывая, что в социалистическом обществе впервые в истории на практике формируется новая модель статуса женщины: супруги, матери, труженицы. Но в конечном итоге лишь есть констатация общеизвестного факта: «Правовая охрана материнства и детства осуществлялась путем принятия системы мер государствен-

ного регулирования, направленных на поощрение материнства, охрану интересов матери и ребенка, создание наиболее благоприятных условий, обеспечивающих полноценное физическое и духовное развитие ребенка».

М. В. Киселева<sup>13</sup> рассматривает материнство как объект уголовно-правовой охраны, концентрируясь на вопросах защиты жизни человека с момента оплодотворения яйцеклетки: «Умышленное противоправное причинение смерти другому человеку на любой стадии его развития следует считать преступлением. При этом умышленные преступления против жизни эмбриона (плода) не должны относиться к преступлениям небольшой тяжести, так как это нивелирует приоритеты и ценности, провозглашенные ст. 2 Конституции РФ». Автор предлагает также выделить убийство беременной женщины в качестве самостоятельного особо квалифицированного состава преступления (ч. 3 ст. 105 УК РФ), новую редакцию нормы об ответственности за незаконное производство аборта.

Т. С. Гусева<sup>14</sup> делает основной акцент на развитии социального законодательства, но при этом отталкиваясь от некоторых общих понятий. Например, сформулировано базовое определение понятия семьи как совокупности лиц, связанных браком, родством, свойством, принятием детей на воспитание или совместно проживающих и ведущих общее хозяйство. Материнство, отцовство и детство рассмотрены, во-первых, как взаимосвязанные правовые категории; во-вто-

рых, как правообразующие факты-состояния, выступающие основаниями возникновения определенных видов социально-обеспечительных правоотношений; и, в-третьих, как социальные риски, создающие для семьи угрозу материальной необеспеченности.

С. Е. Вавильченкова<sup>15</sup> лишь констатирует ухудшение демографической ситуации, общего состояния защиты прав и интересов граждан в сфере материнства, детства и семьи в Российской Федерации. Одним из способов исправления ситуации представляется введение налога на бездетность. Автор отчасти затрагивает и суррогатное материнство, которое в большей мере исследовано в других научных исследованиях: С. П. Журавлевой<sup>16</sup> и Е. В. Стеблевой<sup>17</sup>. Но ни в том, ни в другом авторы не проводят грани между материнством в классическом понимании и суррогатным материнством, представляя репродуктивную технологию как данность. Они уточняют отдельные положения российского законодательства, фантазируя на тему содержания договора о суррогатном материнстве. С. П. Журавлева вводит понятие генетических (биологических) родителей, к которым необходимо отнести *мужчину и (или) женщину, из половых клеток которого (-ой, -ых) сформировался эмбрион и носителем генотипа которого (-ой, -ых) является его (ее, их) будущий ребенок*. Е. В. Стеблева представляет *собственное определение суррогатного материнства, под которым следует понимать правоотношение между суррогатной матерью и гене-*

тическими родителями (супругами, женщиной и мужчиной, не состоящими в зарегистрированном в установленном законом порядке браке, незамужней женщиной), возникающее в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения с использованием половых клеток генетических родителей, в целях вынашивания и рождения для них ребенка.

Суррогатное материнство заставляет пересмотреть устоявшийся в праве принцип «*mater est quam gestatio demonstrare*» («мать – та, что произвела ребенка на свет»). Как видно из первичного определения, представленного выше, материнство – особая возможность женщины производить ребенка на свет, быть продолжательницей рода человеческого. Здесь необходимо отметить, что рождение ребенка не является точкой отсчета материнства. Это именно возможность, которая принадлежит каждой женщине в силу ее природы. Рождение ребенка означает реализацию данной возможности, которая фактом рождения не исчерпывается и по отношению к конкретному ребенку переходит в длящиеся правоотношения. Материнство при этом не прекращается ни по достижении совершеннолетия детей, ни при отказе от родительских прав или их лишении. Даже отсутствие возможности самостоятельно продолжить род и произвести на свет потомство не ликвидирует самого материнства. Оно может реализовываться в других формах: усынов-

лении (удочерении), а также рождении с помощью вспомогательных репродуктивных технологий. В каждом случае «обхода» биологической проблемы возникает именно материнство, а не что-то иное, имеющее самостоятельное название и подпадающее под какое-то индивидуальное правовое регулирование.

При усыновлении в силу статьи 137 Семейного кодекса РФ усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются (выделено автором – прим. г. Р.) в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению. Часть 2 статьи 137 устанавливает: «Усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам)». В то же время биологическое родство, которое нормой права прекратить невозможно, обуславливает наличие особой связи (кстати, не только генетической) между матерью и рожденным ею человеком (вне зависимости от его возраста и места нахождения).

Именно такое признание влияет на политику европейских стран, отказывающихся от анонимности при усыновлении (удочерении) и при осуществлении вспомогательных репродуктивных технологий. Примером изменения политики может служить Великобритания – одна из первых стран,

в которой был принят закон, посвященный вспомогательным репродуктивным технологиям (ВРТ). Анонимность донора рассматривалась как принцип, вытекающий из права на неприкосновенность частной жизни. Первое документально засвидетельствованное оплодотворение с помощью спермы донора произошло в 1884 году в Филадельфии. Первоначально ни муж, ни жена не были проинформированы об этом врачом, впоследствии истина была раскрыта, но только супругу. Считалось, что это только может навредить всем участникам репродуктивной программы. В некоторых клиниках в середине XX в. практиковали смешивание спермы супруга и донора, чтобы вопрос об отцовстве ребенка оставался тайной. В настоящее время такая практика будет однозначно признана неэтичной, а с учетом достижений в области генетического тестирования – бессмысленной<sup>18</sup>. В условиях анонимности донорами спермы в Великобритании чаще всего были студенты, получавшие вознаграждение под жаргонным названием «beer money» (деньги на пиво). Однако в начале XXI в. стало шириться движение за право на получение информации о генетических родителях. Первым ответным шагом стало создание открытого банка спермы. «Дети из пробирки» получили право на общее описание своего прародителя<sup>19</sup>. В 2004 году министерство здравоохранения Великобритании запустило программу UK DonorLink, в рамках которой все доноры генетического материала могли зарегистрироваться, а дети «из

пробирки» – получить информацию о своем биологическом родителе, а также о братьях и сестрах. Согласно правилам программы, доступ к этим данным могли получить только граждане, достигшие 18-летнего возраста<sup>20</sup>. С инициативой отрицания всякой анонимности в осуществлении ВРТ выступил Британский совет по лечению бесплодия. Этому способствовали медицинские данные, что целый ряд болезней имеет под собой генетическую основу. Изучение здоровья донора на протяжении длительного времени позволит избежать многих заболеваний у его потомства. Результатом инициативы стало внесение изменений в законодательство. С июля 2005 г. дети, зачатые в Великобритании с использованием донорских яйцеклеток или спермы, по достижении ими 18 лет получают право узнать своих биологических родителей. Министр здравоохранения Мелани Джонсон так прокомментировала изменение концепции: «Интересы детей превыше всего. В наше время, когда технологии постоянно развиваются, человеку необходимо знать свое генетическое прошлое»<sup>21</sup>. По оценке ряда экспертов снятие анонимности привело к уменьшению числа доноров, хотя тенденция к стойкому снижению была и до отказа от анонимности. Количество доноров упало на 40 % за 15 лет. В 1991 году было зарегистрировано 503 донора спермы, а уже в 2000 году, согласно официальным данным, их было только 325<sup>22</sup>. Клиники, специализирующиеся на ВРТ, практически сразу ощути-

ли нехватку донорского материала<sup>23</sup>. В начале действия нового правила проходили небольшие акции протеста, в том числе имеющие комический характер. Так, актер Денни Робинс, написав плакат с призывами сдать сперму, пришел под двери Парламента Великобритании и попытался организовать сдачу спермы кем-то из парламентариев: «Я был очень разочарован, никто из них не согласился. Люди, которые лишили права на приватность тысячи мужчин, с очень большим рвением охраняли свое»<sup>24</sup>. Кстати, аналогичным способом привлечь внимание к проблеме отказа от анонимности доноров (доступ к сведениям о доноре предоставлен детям по достижении 18 лет) воспользовались медики одного из центров ВРТ в Мельбурне (Австралия), предложив стать донорами депутатам законодательного органа<sup>25</sup>.

Изменение закона повлекло в Великобритании изменение образа донора. Сейчас это стал работающий мужчина старше 40 лет, в большинстве случаев имеющий семью и детей. Проведенное в октябре 2006 года в Манчестере (где не отмечался дефицит потенциальных доноров) исследование показало, что сами доноры, сознательно теперь идущие на данный поступок, с пониманием относятся к новым правилам и поддерживают их. Одновременно это поменяло и отношение к донорам со стороны клиник ВРТ<sup>26</sup>. Перемена правил позволила отсеять случайных граждан, для которых донорство – лишь способ поправить материальное положение.

Принцип анонимности отменен в Финляндии, где всех доноров заносят в специальный регистр, для того чтобы финские «дети из пробирки» в будущем могли узнать (если захотят, конечно), кто были их биологические родители<sup>27</sup>. С января 2005 года отсутствует анонимность в Норвегии.

На неисчерпаемость отношений, возникающих в силу материнства, указывают «перипетии» с членами семьи собственника жилого помещения, которые можно было наблюдать при толковании статьи 31 Жилищного кодекса РФ. Статья 31 содержит правило, согласно которому в случае прекращения семейных правоотношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется. В толковании, которое было дано в Обзоре судебной практики за 2005 год, подготовленном Верховным Судом России, к бывшим членам семьи относились и дети. Подобное видение подвергалось серьезной критике. Если отношения супружества могут быть расторгнуты, то отношения материнства-отцовства, начавшиеся в силу рождения общего ребенка, прекратиться в силу прекращения брака не могут. Мать не перестает быть матерью, а отец – отцом. Даже при усыновлении ребенка родившая мать не утрачивает своего первичного статуса. Усыновленный по достижении совершеннолетия может вспомнить о своем происхождении и восстановить отношения с биологической матерью (отцом), что не является редкостью в совре-

менных условиях информационного пространства. Наука семейного права в этом случае оперирует терминами «кровные родители», «родители-усыновители».

Еще больше сложностей в понимании материнства возникает при развитии репродуктивных технологий. Проблему бесплодия пытался обойти и древний человек, введя институт заменяющего материнства. Одним из первых правовых источников, закрепляющих процедуру заменяющего материнства, являются законы царя Хаммурапи<sup>28</sup>. § 144 указанных законов устанавливал: «Если человек взял в жены бесплодную женщину, и эта бесплодная женщина дала своему мужу рабыню и дала ему иметь сыновей, а этот человек захочет взять себе наложницу, то этому человеку не должны разрешить, он не может взять себе наложницу». § 145 предусматривал другую ситуацию, когда женщина не брала инициативу в свои руки: «Если человек взял в жены бесплодную женщину, а она не дала ему иметь сына и он захочет взять себе наложницу, то этот человек может взять себе наложницу и ввести ее в свой дом, но эта наложница не должна равняться с бесплодной женой». Дети считались как бы собственными обоих супругов. В то же время стороной, получавшей наибольшие дивиденды, выступал отец семейства, который был заинтересован в появлении своего ребенка. Предусматривались гарантии как для супруги, так и для той, кто выполнял репродуктивную функцию. Заместительница не становилась равной жене. § 146 законов Хаммурапи предусмат-

ривал: «Если человек взял в жены бесплодную женщину, а она дала своему мужу рабыню и та родила сыновей, а затем эта рабыня стала равнять себя со своей госпожой, то, так как она родила сыновей, ее госпожа не должна продавать ее за серебро, она может наложить на нее рабский знак и причислить ее к рабыням». В соответствии с § 147 рабыня могла быть продана, если она не родила сыновей, то есть не выполнила своего целевого предназначения.

В истории Древнего Рима известны случаи, когда мужчины отдавали своих жен «в наем» (*ventrem locare*) супружеским парам, где жена была бесплодна<sup>29</sup>. Такой обычай черпался в понимании, что именно мужчине принадлежит первенство в определении родства. Н. Рулан указывает, что не так давно в нашем обществе только мужчина мог говорить о детях – «моя кровь», женщина лишь воспринималась как средство появления потомства. Кстати, в 1677 году Антоний Левенгук с помощью сконструированного им микроскопа впервые исследовал человеческую сперму, в которой он обнаружил «анималькулей» – так он назвал сперматозоиды (от лат. *animalculum* – «зверек»). Левенгук ошибочно считал, что спермий – это уже зародыш, который использует содержимое яйцеклетки как питательную среду для своего развития (теория преформизма).

Описание заменяющего материнства можно найти в Библии. Первая книга Моисеева описывает судьбу Авраама (гл. 16):

«Но Сара, жена Аврамова, не рождала ему. У ней была служанка Египтянка, именем Агарь.

2 И сказала Сара Аврааму: вот, Господь заключил чрево мое, чтобы мне не рождать; войди же к служанке моей: может быть, я буду иметь детей от нее. Авраам послушался слов Сары».

Библия далее повествует, что Агарь стала презирать свою госпожу, за что была изгнана Сарой. Но потом Агарь после видения в пустыне вернулась и родила Измаила. В источнике подчеркивается, что рождение Египтянкой сына не рушит семейных уз между Аврамом и Сарой. В последующем Бог пообещал Аврааму сына от Сарры. Примечательно, что Бог уточняет имена: теперь не Аврам, а Авраам, не Сара, а Сарра:

«15 И сказал Бог Аврааму: Сару, жену твою, не называй Сарою; но да будет имя ей: Сара.

16 Я благословлю ее, и дам тебе от нее сына; благословлю ее, и произойдут от нее народы, и цари народов произойдут от нее» (гл. 17).

Необходимо учитывать, что Аврааму было сто лет, Сарре – 90. Сомнения Сары были развенчаны: «14 Есть ли что трудное для Господа? В назначенный срок буду Я у тебя в следующем году, и у Сары будет сын» (гл. 18).

В Первой книге Моисеева описывается еще одна ситуация:

«И увидела Рахиль, что она не рождает детей Иакову, и

позавидовала Рахиль сестре своей, и сказала Иакову: дай мне детей; а если не так, я умираю.

2. Иаков разгневался на Рахиль и сказал: разве я Бог, который не дал тебе плода чрева?

3. Она сказала: вот служанка моя Валла; войди к ней. пусть она родит на колени мои, чтобы и я имела детей от нее.

4. И дала она Валлу, служанку свою, в жены ему; и вошел к ней Иаков.

5. Валла зачала, и родила Иакову сына.

6. И сказала Рахиль: судил мне Бог, и услышал голос мой, и дал мне сына. Посему нарекла ему имя: Дан» (Бытие, гл. 30).

Необходимо отметить, что Рахиль была не единственная жена у Иакова, ее сестра Лия, будучи женой Иакова, родила ему четырех сыновей. Но Иаков больше любил Рахиль, почему и был дух соперничества между сестрами. Лия, увидев, что Валла родила Иакову двух сыновей, но не имея возможности родить самой, привела служанку свою Зелфу, и дала ее Иакову в жены. Зелфа родила двоих сыновей. После этого Лия еще родила Иакову двух сыновей и дочь. Уже после этого рассказывается история рождения детей самой Рахиль:

«22 И вспомнил Бог о Рахили, и услышал ее Бог, и отверз утробу ее.

23 Она зачала и родила сына, и сказал: снял Бог позор мой.

24 И нарекла ему имя: Иосиф, сказав: Господь даст мне и

другого сына» (гл. 30).

Сторонники суррогатного материнства, приводя описание из Книги Бытия, считают, что сама Библия дает добро на проведение новых репродуктивных технологий: «В Священном Писании идет речь о так называемом **традиционном суррогатном материнстве**, когда, в силу неразвитости репродуктивных технологий, приходилось прибегать к естественной инсеминации женщины-донора, которая одновременно являлась таким образом и суррогатной матерью. При этом с юридической точки зрения сыновья эти считались собственными детьми библейских пророков и их законных жен»<sup>30</sup>. На сайте кампании Росюрконсалтинг содержится четкая позиция, которая, по мнению авторов, позволяет опровергнуть довод об аморальности суррогатного материнства и противности воле Бога: «Услугами суррогатных матерей пользовались два библейских пророка Авраам и Иаков. Осуждают суррогатное материнство только недалекие церковники, не читавшие, судя по всему, даже Библии. Плодитесь и размножайтесь на здоровье, если Бог посредством науки дал Вам такую возможность. Именно это угодно Богу!»<sup>31</sup>

Конечно, такое толкование Библии может вызвать только улыбку, если б не влекло за собой столь значимые последствия. Изначально отметим, что Библия приводит обычаи, известный тому времени для указанной местности. Подтверждением могут служить те же законы царя Хаммурапи. Отметим, что и многие другие обычаи находят свои параллели

в Библии, можно также констатировать, что большинство из приводимых обычаев (в том числе и с заменяющим материнством) перестали практиковаться еще в глубокой древности, после XVII в. до Р. Х.<sup>32</sup> Следует обратиться к толкованию Библии А. П. Лопухина. Сказание об Аврааме имеет совершенно иную цель – показать главную религиозную добродетель человека – оправдывающую и спасающую его веру: «Не взирая ни на свою старость, ни на бесплодие Сары, Аврам верит божественному обетованию о рождении у него сына, и верит искренно и горячо, нисколько не рассуждая и скептически не исследуя того, как же все это может произойти»<sup>33</sup>. Повествование об Агари отнюдь не воспевание заменяющего материнства (а уж тем более современного суррогатного материнства). Утрированное толкование, что в Библии обозначена предтеча современных репродуктивных технологий, с таким уже успехом может привести к оправданию многоженства и институту наложниц и рабынь (ведь в Библии описываются рабы и их судьбы). Более того, Библия показывает, к чему приводит поступок Авраама и Сарры: ссора между женщинами из-за внимания общего мужчины, гордыня женщины, вынашивающей беременность, изгнание Агари и др. Мы также видим, что Бог обращает зло в добро, указывает служанке вернуться, после чего и соответствующих наставлений отношения внутри семьи налаживаются (хотя опять же ненадолго).

Аналогичное толкование можно дать сказанию об Иакове,

где также в центре внимания – соперничество с Богом, приводящее к определенным последствиям: «Требование детей у Иакова, помимо Бога, со стороны Рахили есть требование неразумное и неблагочестивое, свойственное жене и душе, терзаемой ревностью» (Иоанн Златоуст, Бес. 61, с. 601). Поэтому оно и вызывает гнев Иакова, хотя тягость бездетности у древних евреев делала его почти синонимом смерти (подобным этому бедствию считались только проказа и слепота, также уподобляемые смерти), как и говорит здесь Рахиль, и это смягчает ее виновность»<sup>34</sup>. Также вспомним, что Библия описывает, что у Иакова были две жены – Рахиль и Лия, из которых только Рахиль была бесплодна. Это не означает оправдание многоженства для современных отношений. Данным фактом нельзя обосновывать внесение изменений в Семейный кодекс РФ, согласно которым следует разрешить как минимум двоеженство. Если подобная логика (многоженство библейских праведников не означает священности многоженства как такового) не вызывает отторжения у современных исследователей в области права, теологии, социологии и других наук, всеми понятна и объяснима, то почему следует давать зеленый свет суррогатному материнству лишь на том основании, что в Библии приводится один из характерных для Месопотамии обычаев? Весьма примечательно дальнейшее изложение отношений внутри семьи Иакова. Лия также последовала примеру сестры и привела к мужу наложницу. Приведем другой обычай того времени –

обладание четырьмя женами, почему Лия и приводит служанку Зельфу. В Библии подробно описывается череда рождений, в центре которых – спор двух женщин. Взаимное соперничество перерождается в столь специфическую форму, что в конечном итоге приводит к рождению собственных детей не только Лией, но и Рахилью<sup>35</sup>.

Библия содержит также историю бездетной Анны (гл. 1, Первая книга Царств), являвшейся женой Елкана. Помимо Анны, у Елкана была вторая жена Феннана, у которой были дети, но супруг больше любил Анну. После долгих молитв Анна смогла зачать и родила Самуила. Предназначение данной истории заключается во второй главе Первой книги Царств, в которой приводится псалом хваления Анны:

«2 Нет столь святого, как Господь; ибо нет другого, кроме Тебя; и нет твердыни как Бог наш.

3 Не умножайте речей надменных; дерзкие слова да не исходят из уст ваших; ибо Господь есть Бог ведения, и дела у него взвешены».

Если не вдаваться в сущность библейской истории, на «внешней картинке» можно также сделать вывод, что Феннана – прообраз суррогатной матери, способ преодоления бездетности Анны и Елкана. Вникая же в текст Священного Писания, видим, что дело обстоит совершенно в другом – в благочестии и преданности Богу.

Сторонники суррогатного материнства нередко обращаются к джайнизму, указывая на чудесное рождение Махави-

ры. С рождением **Махавиры** связан сюжет о чудесном перенесении его плода из лона одной женщины в другую. Это было связано с переселением душ, когда Махавира в прошлом рождении был Маричи, узнав о своем будущем доблестном рождении, возгордился, изменил карму, чтобы родиться в семье брахмана. Рождение же должно было произойти в семье кшатрия, из-за чего Шакра посылает своего военачальника Харинаягамеши, и тот на 82-й день после зачатия переносит **Махавиру** в лоно кшатрийки Тришалы<sup>36</sup>. Тришала, по мнению ряда ученых, – первая суррогатная мать, первая женщина, выносившая чужого ребенка<sup>37</sup>. Но и здесь не допустимо столь примитивное толкование преданий джайнизма. Кстати, дигамбары, представители одного из двух направлений джайнизма, отрицают перенесение плода Махавиры. Мифология многих народов знает немало примеров спасения героев и языческих богов. Так, Афина была рождена самим Зевсом, проглотившим ее мать, опасаясь грозной судьбы – смерти от рук будущего сына. Зевс через некоторое время, после того как проглотил богиню Метис, почувствовал головную боль и призвал Гефеста, чтобы тот разрубил ему голову. Гефест взмахнул топором и мощным ударом расколол череп Зевсу, и вышла на свет из головы громовержца могучая воительница, богиня Афина-Паллада. Также Дионис, рожденный раньше времени, был зашит Зевсом в бедро, в котором он окреп и родился второй раз<sup>38</sup>. Применяя

логику К. Н. Свитнева, Зевс – первый пример мужчины, выступившего в роли суррогатной матери, до чего современной медицинской науке еще весьма далеко. Предание о Махавире имеет значимую цель в идеологии джайнизма – недопустимости изменения кармы.

Законодательство стран СНГ активнее использует термин «суррогатное материнство» в своих правовых системах. Например, ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье дает определение суррогатного материнства, под которым понимается «основанные на договоре имплантация эмбриона, вынашивание и рождение женщиной (суррогатной матерью) ребенка, зачатого из яйцеклетки, изъятной из организма другой женщины (генетической матери), если вынашивание и рождение ребенка генетической матерью физиологически невозможны или связаны с риском для жизни генетической матери и (или) ребенка».

Статья 100 Кодекса Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения устанавливает: «Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка, включая случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после введения донорского эмбриона) и потенциальными родителями». Данное определение несколько отличается от понятия, изложенного в Законе Республики Казахстан от 17 декабря 1998 г. № 321 «О браке и семье», статья 1 которого устанавливает: «суррогатное материнство –

зачатие, вынашивание и рождение ребенка по договору между суррогатной матерью и потенциальными родителями».

**Сущность суррогатного материнства заключается в том, что женщина вынашивает плод для супружеской пары – заказчиков. Несмотря на фактическое рождение ребенка конкретной женщиной, генетически родным он ей (как правило) не является. Таким образом, выделяют:**

– гестационное (полное) суррогатное материнство, при котором суррогатная мать не имеет генетических связей с вынашиваемым ребенком. Гестационное суррогатное материнство может варьироваться. Может быть оплодотворена яйцеклетка супруги-заказчицы, а может быть взята яйцеклетка женщины-донора. **Точно так же сперма может быть использована как мужа женщины-заказчицы, так и донора;**

– традиционное (частичное) суррогатное материнство, при котором суррогатная мать является генетической матерью вынашиваемого ребенка;

– коммерческое суррогатное материнство предполагает материальное вознаграждение за рождение ребенка;

– альтруистическое (некоммерческое) суррогатное материнство осуществляется на безвозмездной основе.

В программе суррогатного материнства происходит как минимум раздвоение материнства на генетическое и биологическое. Иногда предлагают компромисс: обе матери име-

ют юридические права на признание материнства. То есть за ребенком признается наличие двух матерей<sup>39</sup>. В отечественной юридической науке высказывалось предложение о признании «двойного» материнства и отцовства как за супругами, решившимися на суррогатное материнство, так и за донорами, суррогатной матерью. Такое «двоемание» («двоепание»), а то и «троемание» («троепание») внесет полную неразбериху, которая отразится на психологическом состоянии ребенка. Авторы монографии «Современная медицина и право» отстаивают единство материнства (отцовства): «По нашему мнению, при решении вопроса о материнстве важнее всего цель, преследуемая искусственным оплодотворением. Цель искусственного оплодотворения состоит в лечении бездетности, в избавлении от психических переживаний и расстройств, возникающих на почве того, что женщина не способна иметь ребенка. Поэтому матерью надо признать ту женщину, на лечение которой было направлено искусственное оплодотворение»<sup>40</sup>. В то же время развитие ВРТ порождает тенденцию к отходу от традиционных приемов, используемых семейным законодательством в регулировании родительских отношений. В России Т. И. Максимец предлагает поднять престиж суррогатной матери, допустив пролонгирование отношений в «группе» родителей: «Иногда обездоленность женщины в условиях равнодушного материализованного мира не дает ей возможности стать матерью, так как у нее нет шансов обеспечить ребенка минимумом необходи-

мого. В таком случае материнство, пусть даже и суррогатное, дарит ей детей. Генетические родители ребенка играют позитивную роль в судьбе суррогатной матери, предоставляя ей жизненную цель, как правило, в трудный этап ее жизни, опекая и заботясь о ней как о члене семьи. В условиях уважения функции суррогатной матери возможно ее почетное место в этой надродовой общности, что позволяет ей вынашивать ребенка с любовью, свойственной естественному материнству. Можно предположить вынашивание ею детей для данной семьи повторно, что обеспечило бы укрепление семьи и право ребенка на единоутробных братьев и сестер»<sup>41</sup>.

Мысль высказана несколько невнятно, но даже из этого можно понять, что автор предлагает исключить понимание суррогатной матери как продукта одноразового пользования. Необходимо включение ее в состав семьи генетических родителей. Тем самым, по замыслу автора, решается несколько проблем. Есть малообеспеченные женщины, которые могли бы рожать детей и тем самым познать радость материнства, продолжая ухаживать за рожденными ими детьми. Есть генетические родители, которые материально обеспечены, но не имеют возможности естественным путем зачать собственного ребенка. Некий вариант кормилицы, привлекаемой раньше дворянскими семьями для вскармливания ребенка, дабы у «благородной мамы» не обвисала грудь. По-видимому, отсутствие ясной картины, каким именно членом семьи будет суррогатная мать, не позво-

лило Т. И. Максимец высказаться с конкретным предложением о внесении изменений в СК РФ.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.