

УДК 347.631.1

**УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ, РОЖДЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ  
СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ:  
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

**Митрякова Елена Сергеевна**

Кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Тюменский государственный университет.  
E-mail: e.s.mitryakova@utmn.ru

**THE ESTABLISHMENT OF ORIGIN OF CHILDREN BORNED USING METHOD OF  
SURROGATE MOTHERHOOD IN RUSSIA AND IN KAZAKHSTAN:  
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS**

**Mitryakova Elena Sergeevna**

PhD in Law, Associate professor,  
Department of Civil law and procedure,  
Tyumen State University.  
E-mail: e.s.mitryakova@utmn.ru

**АННОТАЦИЯ**

На основе анализа российского законодательства и законодательства Республики Казахстан по вопросу установления происхождения детей, рожденных с использованием метода суррогатного материнства, выявлен ряд проблем нормативного регулирования в данной области в России, рекомендованы способы их разрешения.

**ABSTRACT**

This article is devoted to comparative and legal analysis of the establishment of original of children borned using method of surrogate motherhood in such countries as the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan. The author identified legal problems in this area and recommended the ways to solve them.

**Ключевые слова:** суррогатное материнство, установление происхождения детей, генетические родители, Казахстан, вспомогательные репродуктивные технологии.

**Keywords:** surrogacy, establishment of original of children, genetic parents, Kazakhstan, Assisted Reproductive Technology.

На сегодняшний день в России правоотношения в сфере суррогатного материнства регулируются статьей 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [2], закрепляющей понятия суррогатного материнства и суррогатной матери, приказом Минздрава России от 30.08.2012 № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [3], дублирующим вышеуказанные понятия, а также затрагивающим чисто медицинские аспекты (показания и противопоказания к применению данного метода, объем обследований суррогатной матери, этапы процедуры ЭКО), и двумя статьями Семейного кодекса РФ [1], раскрывающими порядок установления родительских прав при рождении ребенка суррогатной матерью.

По мнению Брюхова Р.Б., перечисленные нормы скорее указывают на отсутствие, нежели

на наличие в России норм о суррогатном материнстве, особенно в сравнении с нашими ближайшими соседями по СНГ — Республикой Казахстан и Республикой Беларусь [7].

Так, в Казахстане вопросам суррогатного материнства посвящена девятая глава Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» [5].

Глава 9 состоит из шести статей и содержит нормы о содержании договора суррогатного материнства, в частности, о правах и обязанностях сторон договора, правовых последствиях его заключения, регулирует случаи рождения двойни, ответственность сторон в случае расторжения брака биологических родителей и иные вопросы. Нововведением является обязанность сохранения тайны должностными лицами организаций здравоохранения, осуществляющими вспомогательные репродуктивные методы и технологии, нотариусами, удостоверившими договор суррогатного материнства.

Остановимся на одной из ключевых проблем российского законодательства в рассматриваемой сфере - вопросе установления отцовства и материнства в отношении ребенка, родившегося у суррогатной матери.

Так, в силу ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ генетические родители могут претендовать на юридический статус родителей лишь в случае, если суррогатная мать дает согласие на их запись в таком качестве.

Речь в данном случае идет о так называемой гестационной модели суррогатного материнства, которая исходит из приоритетного значения при оформлении родительских прав факта беременности женщины, родившей ребенка в результате имплантации ей эмбриона, полученного от генетических родителей [6, с. 111-116].

Ведь согласно п. 1 ст. 48 СК РФ при определении матери ребенка, в том числе и рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, закон однозначен и предписывает считать таковой женщину, родившую ребенка.

На протяжении многих лет в научной среде не утихают споры относительно разумности нормы права, закрепляющей приоритет суррогатной матери при установлении происхождения рожденного ею ребенка.

Большинство ученых убеждены в том, что, исходя из интересов генетических родителей и самого ребенка, которому будет лучше жить и воспитываться «в семье лиц, по инициативе которых начинается сложная и дорогостоящая репродуктивная программа и являющихся в большинстве случаев генетическими родителями», чем в «в генетически чужой для него семье суррогатной матери, которая, как правило, участвует в данной программе с целью улучшить свое материальное или жилищное положение» [8, с. 99], родителями ребенка должны быть записаны именно заказчики вне зависимости от того, получено или нет согласие вынашивающей матери.

По мнению М.Н. Малеиной, отдавая приоритет суррогатной матери в решении судьбы ребенка, закон не учитывает степень участия самих супругов в процессе суррогатного материнства и наличие генетической связи (биологического родства) между ребенком и супругами. М.Н. Малеина подчеркивает, что биологическое родство определяется генетическим материалом, а не вынашиванием зародыша в теле женщины [10, с. 99]. Соглашаясь с тем, что всякое серьезное нарушение равновесия в организме беременной женщины может негативно отразиться на развитии плода, она подчеркивает разницу между биологической связью и биологическим родством: первая прекращается с момента рождения, второе же сохраняется и передается из поколения в поколение.

Л.О. Красавчикова, напротив, полагает, что независимо от того, есть или нет договор между участниками программы суррогатного материнства, с момента рождения ребенка между ним и родившей его женщиной возникает семейно-правовая связь, то есть договор может не исполняться суррогатной матерью [9, с. 120].

Отдавая предпочтение волеизъявлению суррогатной матери, законодатель, очевидно, преследовал целью защитить права ребенка в том случае, если, например, потенциальные родители передумали его забирать. В соответствии с российским законом в таком случае

матерью ребенка будет являться именно та женщина, которая его родила – то есть суррогатная мать. В Казахстане же согласно п. 3 ст. 59 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» 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. Причем при отказе супругов (заказчиков) от ребенка в случае принятия ребенка суррогатной матерью они обязаны выплатить суррогатной матери компенсацию в размере и порядке, которые установлены договором.

По мнению ряда ученых, предусмотренная в России законом возможность суррогатной матери «отказаться в передаче ребенка» генетическим родителям делает бессмысленными как договорное регулирование отношений между сторонами, так и весь комплекс медицинских процедур, направленных на преодоление бесплодия потенциальных родителей. Основная цель отношений, связанных с суррогатным материнством, не достигается. Так, Брюхов Р.Б. отмечает, что «это с неизбежностью влечет боязнь потенциальных генетических родителей воспользоваться данным видом вспомогательных репродуктивных технологий, отсутствие развития суррогатного материнства как такового в России и поиск такими родителями более благоприятных правовых режимов для решения проблемы своего бесплодия» [7].

Однако следует отметить, что с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» [4] некогда непоколебимый приоритет суррогатной матери поставлен под сомнение.

Так, п. 31 вышеуказанного постановления гласит, что в случае отказа суррогатной матери дать согласие на запись родителями заказчиков, данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. Верховный суд РФ в целях правильного рассмотрения дела рекомендует судам в частности, проверять, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы его условия, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка. Таким образом, судам общей юрисдикции рекомендовано не ограничиваться буквальным толкованием п. 4 ст. 51 СК РФ, а при вынесении решения в первую очередь исходить из интересов ребенка.

Учитывая, что постановление Пленума Верховного Суда РФ не является нормативно-правовым актом, В.М. Ашура и Е.Л. Невзгодина считают, что процедура установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, требует не разъяснений, а законодательных изменений [6, с. 111-116].

Законодатель же Республики Казахстан достаточно определенно решил рассматриваемую проблему, причем на уровне Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье», пункт 2 ст. 57 которого содержит обязанность суррогатной матери передать рожденного ребенка лицам, заключившим с ней договор суррогатного материнства. Согласно п. 1 ст. 59 вышеуказанного Кодекса родителями ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий, на основании договора суррогатного материнства признаются супруги (заказчики).

В случае отказа супругов (заказчиков), заключивших договор с суррогатной матерью, от ребенка право материнства по желанию последней остается за ней, а в случае ее отказа ребенок передается на попечение государства.

В России же в случае отказа заказчиков от рожденного для них ребенка его матерью будет записана суррогатная мать как женщина, его родившая, что нарушит права вынашивающей матери, в планы которой не входило воспитание и содержание генетически не родного ей ребенка.

Следует также отметить, что в отличие от законодательства России, в Казахстане договор суррогатного материнства подлежит нотариальному удостоверению, что представляется более чем обоснованным.

Итак, в отличие от российского законодателя, позиция казахстанского законодателя поддерживает «принцип происхождения», заключающийся в том, что генетическая связь важнее факта вынашивания и рождения ребенка.

В целом следует констатировать, что законодательство Российской Федерации в сфере правового регулирования суррогатного материнства заметно отстает от законодательства Республики Казахстан. Масса вопросов, возникающих в связи с применением суррогатного материнства в нашей стране, остаются за пределами правового регулирования.

Нельзя не согласиться с Брюховым Р.В. [7], который подчеркивает крайнюю необходимость принятия развернутого закона о регулировании вспомогательных репродуктивных технологий, отмечая, что при разработке такого законопроекта следует обязательно учитывать как существующее в сфере репродуктивных технологий законодательство наших ближайших соседей, так и опыт его применения на практике, особенно в части успешного договорного регулирования отношений суррогатного материнства.

### Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
2. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ, 28.11.2011, №48, ст. 6724.
3. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 # 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 № 27010) (ред. от 01.02.2018) // Российская газета, спецвыпуск, № 78/1, 11.04.2013.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» (ред. от 26.12.2017) // Российская газета, № 110. 2017. 24 мая.
5. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (ред. от 01.04.2019 г.) [электронный ресурс] - Режим доступа. - URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31102748](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748) (дата обращения 12.12.2012).
6. Ашура В.М. Е.Л. Невзгодина. Пункт 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации – гарантия защиты материнских прав, повод для злоупотребления правом, анахронизм? // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 111-116.
7. Брюхов Р.Б. Договор о суррогатном материнстве по законодательству России, Казахстана и Белоруссии // В сборнике «Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало» / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М.: Статут, 2016. 256 с.
8. Иванова Н.А. Проблемы установления происхождения детей, рожденных при использовании суррогатного материнства // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 1. С. 57-69.
9. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Право, 1994. С.120.
10. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учеб. и практ. пособие. М.: БЕК, 1995. С.99.