МОСКОВСКИЙ ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

*На правах рукописи*

ИВАЕВА Эвелина Адамовна

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ СУРРОГАТНОГО

МАТЕРИНСТВА

ДИССЕРТАЦИЯ на соискание ученой степени кандидата юридических наук



Специальность: 12.00.02 - конституционное право; муниципальное право

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор

Ф.М. Рудинский

Москва – 2004

**Оглавление**

**Введение**

**Глава 1. Конституционно-правовые аспекты права человека на реализацию репродуктивной функции**

*§1. Институт суррогатного материнства как способ реализации репродуктивной функции человека*

*§2. Правовое закрепление института суррогатного материнства в отраслевом законодательстве Российской Федерации § 3. Регулирование института суррогатного материнства в зарубежных странах*

**Глава 2. Механизм реализации конституционного права человека в России на примере суррогатного материнства**

*§ 1. Проблемы гендерного равенства и репродуктивные права*

*супругов по законодательству Российской Федерации*

*§2. Возможности законодательного урегулирования договора о*

*суррогатном материнстве в Российской Федерации*

*§ 3. Проблемы и перспективы реализации права человека на*

*осуществление суррогатного материнства в России*

**Заключение**

**Список использованной литературы**

**Введение**

**Актуальность темы исследования.**

Не секрет, что бесплодие является одним из факторов, ведущих к распаду семей, разводам и личным трагедиям. В России, по некоторым сведениям, до 15 % супружеских семей не могут иметь детей. Кроме того, нельзя забывать и об одиноких бесплодных женщинах.

Целью реализации репродуктивных прав человека является предоставление возможности помочь таким людям.

Первый ребенок, родившийся с помощью метода экстракорпорального оплодотворения, появился на свет в Англии 25 июля 1978. Почти одновременно с этим событием вопросы, связанные с ненатуральными способами рождения человека, стали предметом обсуждения среди юристов, в том числе и в нашей стране.

Исходя из смысла ст.51 СК РФ среди способов имплантации эмбрионов, широко используемых в медицине, два, безусловно, относятся к суррогатному материнству:

1. Способ, при котором яйцеклетка жены оплодотворяется мужем и имплантируется в организм другой женщины;
2. Способ, при котором яйцеклетка жены оплодотворяется донором и имплантируется в организм другой женщины, которая и рожает ребенка;

В этом случае на свет появляется ребенок, генетически принадлежащий одному из родителей.

Однако отношения по суррогатному материнству фактически не исчерпываются только этими двумя способами, поскольку возможны и иные варианты этого метода репродукционной деятельности.

Прежде всего, возможен способ, при котором яйцеклетка женщины (не жены) оплодотворяется спермой мужа путем фертилизации и полученный эмбрион имплантируется в тело третьей женщины (суррогатной) матери. В целом указанный вариант подходит под модель суррогатного материнства, предложенного в СК РФ, поскольку на лицо имплантация эмбриона другой женщине.

За рубежом обычно используется более широкое по сравнению с СК РФ понятие суррогатного материнства. Так, например, в США под суррогатной матерью понимается любая женщина, вынашивающая ребенка не для себя, в силу обязательств, взятых ею перед иными лицами с целью последующей передачи ребенка этим лицам.

В Англии под суррогатной матерью понимают женщину, вынашивающую плод, и рожающую ребенка в интересах (в пользу) другого лица или лиц и соответственно согласившуюся передать ребенка этим лицам после рождения.

В Израиле суррогатной матерью закон признает любую женщину, в том числе и генетическую мать, родившую ребенка для передачи другим лицам.

Таким образом для определения понятия суррогатное материнство необходимы два важных критерия:

наличие генетической связи (в том числе и в усеченном виде) между лицами, ожидающими ребенка, и ребенком,

факт вынашивания женщиной ребенка с целью передачи лицам, его ожидающим.

В Российской Федерации назрела необходимость законодательного закрепления понятие суррогатного материнства как процесса зачатия путем экстракорпорального оплодотворения (вне тела женщины), вынашивания и рождения ребенка с целью передачи его другим лицам.

При этом в настоящее время законодательно решении вопрос лишь об искусственном оплодотворении и имплантации эмбрионов.

Особенностью суррогатного материнства является то, что в отличии от иных способов неестественного зачатия ребенка появляется дополнительная сторона — суррогатная мать, в зависимость от воли которой закон ставит решение вопроса о судьбе будущего ребенка. Согласно нормам СК РФ лица, состоящие в браке и давшие согласия на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, после рождения ребенка могут быть записаны в качестве родителей в книге записей рождения только с согласия женщины, родившей ребенка (ч.2 п.4 ст. 51СК РФ).

Актуальными представляются также и другие вопросы, в частности, связанные с областью семейного, трудового права, права социального обеспечения, наследственного, медицинского права.

Таким образом, российское законодательство признает такой институт как суррогатное материнство, однако достаточного правового закрепления данный институт не получает.

Степень разработанности темы и круг источников. Всесторонний сравнительно-правовой анализ конституционного права человека на репродукцию.

Теоретической основой диссертационного исследования стали научные труды специалистов в области конституционного права России и конституционного права зарубежных стран, прав человека, теории государства и права.

Проблематику репродуктивных прав человека затрагивали в своих исследованиях Антокольская М.В., Балашов О.Н., Баллаева Е.А., Вундер П.А., Геодакян В.А., Дмитриев Ю.А., Завадская Л.Н., Исакова Э.В., Кайгородова Л.А., Корсак B.C., Кузьмичев Л.Н., Леонов Б.В., Максимович Л.Б., Хазова О.А. и другие ученые.

Объект и предмет исследования.

Предметом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере реализации репродуктивных прав человека.

Объектом диссертационного исследования являются конституционно­правовые нормы, закрепляющие репродуктивные права человека.

Цели и задачи диссертационного исследования: выявление уровня реализации репродуктивных прав человека в российском конституционном праве и текущем законодательстве и возможных путей и способов его увеличения.

Достижению поставленной цели способствовало решение следующих основных задач:

* определение наиболее полного понятия репродуктивных прав человека, их видов и способов их реализации;
* определение конституционно-правовых гарантий реализации репродуктивных прав человека;
* выявление содержания репродуктивных прав человека и их соотношение с другими правами;
* анализ современного российского законодательства, определяющего понятие репродуктивных прав человека;
* раскрытие содержания и проведение анализа форм ограничения репродуктивных прав человека;
* разработка конкретных предложений по совершенствованию российского законодательства в данной области.

Методологическую базу исследования составляют научные методы познания общественных процессов, сочетание системно-структурного, сравнительно-правового, конкретно-исторического, общенаучный диалектический метод познания и основанные на нем частно-научные методы: системно-структурный, конкретно-исторический, социологический, технико-юридический, лингвистический, метод сравнительного правоведения.

Используемые в диссертации методы не исключают возможности в отдельных случаях простого изложения фактов в качестве необходимой аргументации, обладающей достаточной доказательственной силой и выявляющей особенности исследуемого вопроса.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что проведенное исследование является одним из первых, затрагивающих вопросы реализации репродуктивных прав человека на примере суррогатного материнства, как вызывающее наиболее острые споры юристов, социологов, медиков и религиозных организаций.

Сформулировано определение репродуктивных прав человека, его виды, прежде всего - суррогатное материнство.

В диссертации дано определение суррогатного материнства, определены рамки правового регулирования указанного института в российском отраслевом законодательстве и законодательстве зарубежных стран. Раскрыт механизм гендерного равенства супругов в аспекте суррогатного материнства, возможности законодательного урегулирования договора о суррогатном материнстве, освещены проблемы и перспективы реализации права человека на осуществление суррогатного материнства.

В диссертационном исследовании сформулированы новые теоретические выводы и практические предложения, которые и выносятся на защиту:

1. Общие вопросы определения понятия суррогатного материнства:
2. Заключение о необходимости законодательно закрепить понятие суррогатного материнства исходя из того, что определение должно содержать в себе как минимум два признака:

* наличие генетической связи (в том числе и в усеченном виде) между лицами, ожидающими ребенка, и ребенком (эмбрионом);
* факт вынашивания женщиной ребенка именно с целью передачи лицам, его ожидающим.

1. Заключение о том, что ограничения на осуществление права на осуществление репродуктивной функции могут налагаться только в случае угрожающего перенаселения путем ограничения деторождения, а не запрещения его вовсе.
2. Заключение о том, что под коммерческим соглашением понимается вынашивание ребенка для других родителей с целью извлечения прибыли, но возмещение расходов, связанных с этим процессом, сюда не включается. Таким образом, на практике суррогатное материнство всегда является коммерческим.
3. Предложение о необходимости признать, что суррогатная мать выступает как способ реализации репродуктивных прав иных субъектов. Тем самым, суррогатное материнство должно рассматриваться как способ реализации свободы репродуктивного выбора вне зависимости от наличия или отсутствия коммерческого соглашения.
4. **Права ребенка, родителей и суррогатной матери:**
5. Положение о том, что российское законодательство на данный момент в первую очередь охраняет интересы суррогатной матери. Лишь после ее отказа от ребенка генетические родители приобретают законные права материнства и отцовства. То есть приоритетное право решать судьбу ребенка принадлежит суррогатной матери, и на практике может возникнуть ситуация, когда генетическим родителям будет отказано в материнстве и отцовстве.
6. Заключение о том, что потенциальная суррогатная мать должна соответствовать определенным требованиям, включая медицинские показатели, высокий уровень интеллектуального развития, состояние в браке, наличие двух и более детей, гражданство данной страны, отсутствие родственной связи с будущими родителями. Некоторые страны добавляют

национальность и вероисповедание.

1. Предложение о необходимости законодательно закрепить судьбу эмбрионов, зачатых in vitro и хранящихся в криоконсервированном (замороженном) виде в клинике по лечению бесплодия. В российском законодательстве этот вопрос пока вообще не урегулирован. Вместе с тем зарубежный опыт показывает, что отсутствие правовых подходов и механизмов решения возникающих в этой связи проблем приводит к трудноразрешимым коллизиям.
2. Заключение о том, что в отношении эмбриона, созданного «по заказу» бесплодной пары, до тех пор, пока он находится вне тела женщины, каждый из будущих родителей должен быть наделен абсолютно равными правами, и, возможно, это единственная ситуация, когда права женщины в отношении ее будущего ребенка, могут быть и должны быть ограничены в пользу ее мужа (или партнера).
3. Заключение о том, что в случае, если речь идет о лицах с нетрадиционной сексуальной ориентацией, вопрос должен разрешаться с точки зрения запрета допуска гомосексуальных пар к репродуктивным технологиям.

ІП. Вопросы совершенствования законодательства о суррогатном материнстве:

1. Заключение о необходимости закрепить в законе право супругов получить родительские права в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, при условии, что женщина, давшая согласие на участие в вынашивании или оплодотворении и вынашивании ребенка, выразила свою волю на участие в этом процессе в качестве суррогатной матери. Важно закрепить в законе то, что вопрос о материнстве (отцовстве) должен решаться будущей суррогатной материю до момента имплантации эмбриона в ее организм, через подписание соответствующего документа. Женщина, согласившаяся на роль суррогатной матери, должна четко представлять себе правовые последствия такого действия, во избежания возможных конфликтов.
2. Вывод о том, что на благоприятный результат реализации репродуктивных прав воздействует огромное количество объективных и субъективных факторов. Поэтому для привлечения иных лиц к процессу

реализации данного права следует учитывать максимальное количество факторов и к договорам о суррогатном материнстве, о привлечении донора для экстракорпорального оплодотворения необходимо прикладывать анкету, результаты которой должны стать решающим фактором в определении конкретного донора. Анкета должна быть подтверждена соответствующими выписками из лечебно-профилактических учреждений.

1. Положение о необходимости закрепить в законодательстве дачу добровольного информированного согласия мужа суррогатной матери на проведение процедур. Муж суррогатной матери автоматически записывается отцом рожденного ребенка в случае, если она оставляет ребенка себе. При этом, когда женщина дает согласие на процедуру, по российскому законодательству, не требуется согласие на это от ее супруга. Тем самым мужчина становится отцом совершенно ему чужого ребенка.

Теоретическая значимость диссертации заключается в том, что полученные в ходе исследования выводы и развивают и дополняют понятийный аппарат, сопутствующий реализации прав человека, освещают и переосмысливают важные аспекты правового регулирования репродуктивных прав человека в России и зарубежных странах. Работа в целом способствует формированию концепции понимания научного содержания категорий «репродуктивные права человека», «суррогатное материнство», дополняют существующую базу для развития законодательства и последующих научных исследований.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что полученные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе практические положения по осуществлению законодательной деятельности способствуют утверждению научно-обоснованного подхода при разработке нормативно-правовой базы, регулирующей суррогатное материнство в Российской Федерации.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили:

1. Участие в социологическом опросе, проведенном Международным центром репродуктивной медицины (Москва, 2003).
2. Участие в интернет-опросе Международного центра по лечению бесплодия и экстракорпоральному оплодотворению (Россия - Израиль, 2004).
3. Участие в аналитической работе Международного центра по

лечению бесплодия «Эмбрион» (Россия - Израиль, 2004).

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации изложены автором в трех научных статьях, докладывались на двух научно-практических конференциях и «круглых столах», в частности: «Охрана репродуктивного здоровья подростков. Межведомственный подход к проблеме» (Москва, 2002); «Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования» (Москва, 2003 г.), участие в конференциях, проводимых Международным центром по лечению бесплодия и экстракорпоральному оплодотворению, Международным центром по лечению бесплодия «Эмбрион», Международным центром репродуктивной медицины, Интернет-конференции Московского центра гендерных исследований.

♦

Структура работы. Диссертация состоит из введения, шести параграфов, объединенных в две главы, заключения и списка использованной литературы.

1. Ни один медработник или медицинское учреждение не должны использовать искусственные методы деторождения для зачатия ребёнка с целью вынашивания суррогатной матерью.
2. Ни один контракт или соглашение между суррогатной матерью и тем лицом или парой, для которых она вынашивает ребенка, не должны иметь законной силы.
3. Всякая посредническая деятельность в пользу лиц, заинтересованных в суррогатном материнстве, а также всякая связанная с этим рекламная деятельность должны быть запрещены. И только п. 4 вводит исключение.
4. Однако государства могут в исключительных случаях, оговоренных в национальном законодательстве, с учетом п. 2 данного принципа разрешить медицинскому работнику или учреждению произвести искусственное оплодотворение суррогатной матери при условии, что: а) суррогатная мать не получает материальной выгоды от данной операции; Ь) суррогатная мать имеет право после родов оставить ребенка себе.

Пункт 4 указывает на исключительность операции суррогатного материнства, которое должно быть прямо разрешено действующим законодательством. Закон должен содержать перечень оснований для проведения операции. Никакие соглашения, как бы они ни назывались между заменяющей матерью и генетическим родителями, не порождают юридических последствий и не создают права исковой защиты. Следует отметить, что норма Семейного кодекса РФ, включенная в отрыве от закрепления общего принципа допуска практики суррогатного материнства, не отвечает критериям, принятым Советом Европы. Все это предполагает, как представляется, только один вывод: в настоящее время необходимо ввести запрет на использование этой новой репродуктивной технологии. Разовые опыты, которые осуществляются на территории Российской Федерации, не могут служить основанием для безусловного разрешения практики

283

заменяющего материнства .

Выводы:

1. В России существует множество препятствий юридического и медицинского характера для реализации права человека на осуществление репродуктивных прав.
2. Все вышеперечисленное позволяет сделать вывод о том, что на благоприятный результат реализации репродуктивных прав воздействует огромное количество объективных и субъективных факторов. Поэтому для привлечения иных лиц к процессу реализации данного права следует учитывать максимальное количество факторов и к договорам о суррогатном материнстве, о привлечении донора для экстракорпорального оплодотворения необходимо прикладывать анкету, результаты которой должны стать решающим фактором в определении конкретного донора. Анкета должна быть подтверждена соответствующими выписками из лечебно-профилактических учреждений.
3. Сама процедура суррогатного материнства выполняется по следующему алгоритму:
4. выбор суррогатной матери;
5. синхронизация менструальных циклов. Процедура экстракорпорального оплодотворения с переносом эмбрионов в матку суррогатной матери;
6. вынашивание и рождение ребенка;
7. определение юридических отношений между супружеской парой и родившимся ребенком.
8. Медицинскими показаниями к суррогатному материнству относятся: отсутствие матки, патологии, которые делают невозможным вынашивание беременности. Это говорит об исключительности суррогатного материнства, совершаемого только в целях преодоления бесплодия.
9. Таким образом, в случае, если речь идет о лицах с нетрадиционной сексуальной ориентацией, вопрос должен разрешаться с точки зрения запрета допуска гомосексуальных пар к репродуктивным технологиям.
10. Российское законодательство не предъявляет каких-то специальных требований к кандидатуре суррогатной матери, однако медицинские учреждения выработали следующие критерии отбора:
11. возраст от 20 до 35 лет (возраст при участии родственников или знакомых может колебаться в значительных пределах и не является критерием отбора);
12. наличие собственного здорового ребенка.
13. Суррогатное материнство поколебало общепризнанный принцип: мать ребенка — это та, которая его родила. В данном случае рождение происходит для других будущих родителей, которые таковыми по генетическим показателям и являются. В юридической литературе сложились три точки зрения. Первая не подвергает сомнению общее правило: мать — всегда та, которая родила. Вторая исходит из того, что ребенку передаются генетические особенности того организма, из чьего «материала» он сделан. Третья состоит в том, что обе женщины имеют права на ребенка.
14. Необходимо закрепить дачу добровольного информированного согласия мужа суррогатной матери на проведение процедур. Муж суррогатной матери автоматически записывается отцом рожденного ребенка в случае, если она оставляет ребенка себе. При этом, когда женщина дает согласие на процедуру, по российскому законодательству, не требуется согласие на это от ее супруга. Тем самым мужчина становится отцом совершенно ему чужого ребенка.
15. Необходимо признать, что суррогатная мать выступает как способ реализации репродуктивных прав иных субъектов. Тем самым, суррогатное материнство должно рассматриваться как способ реализации свободы репродуктивного выбора вне зависимости от наличия или отсутствия коммерческого соглашения.
16. Таким образом, оставляя открытым решение вопроса о будущем ребенка, законодатели пытаются создать некий барьер на пути коммерциализации данной операции.

Право на осуществление репродуктивной функции отражено в большинстве конституций и основных законов государств. Ограничения на осуществление этого права могут налагаться только в случае угрожающего перенаселения путем ограничения деторождения, а не запрещения его вовсе.

Современная медицинская наука располагает новыми средствами технологического вмешательства в процесс зарождения человеческой жизни, получившими название репродуктивных технологий, включающих в себя экстракорпоральное оплодотворение и суррогатное материнство. Репродуктивные технологии позволяют бездетным семьям иметь детей, при этом в отличии от усыновления родители более точно могут прогнозировать большинство признаков ребенка.

Мировое сообщество разрешает использование репродуктивных технологий только в исключительных случаях, тогда как отраслевое законодательство большинства стран отходит от этого принципа.

Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну. Никто из доноров не вправе предъявлять родительские права к генетическому ребенку.

Практика заменяющего материнства подвергается критике и за возможность коммерциализации. Однако в этом случае суррогатная мать предоставляет услуги по вынашиванию ребенка, что влечет за собой расходы, связанные с физическими, эмоциональными, моральными и социальными потерями. Поэтому договор обязательно должен покрывать расходы суррогатной матери.

Как и в случае донорства иных репродуктивных тканей, суррогатная мать не должна состоять в родстве с будущими родителями ребенка. Таким образом возможно избежать многих эмоциональных последствий для родителей, суррогатной матери и ребенка.

В России нет четких законов, регулирующих вопросы суррогатного материнства, а отдельные статьи Семейного Кодекса ни в коем случае не защищают ни одну из сторон от недобросовестности второй.

Российское законодательство на данный момент в первую очередь

охраняет интересы «суррогатной» матери. Лишь после ее отказа от ребенка генетические родители приобретают законные права материнства и отцовства. То есть приоритетное право решать судьбу ребенка принадлежит суррогатной матери, и на практике может возникнуть ситуация, когда генетическим родителям будет отказано в материнстве и отцовстве.

По российским законам, новоиспеченная мать-инкубатор может в течение 72 часов решить, отдаст ли она своего ребенка родителям-заказчикам или же оставит себе.

Единственный плюс нашего законодательства, это то, что вся процедура регистрации ребенка проходит не через процедуру усыновления, а обычным путем, т.е. выдается обычное свидетельство о рождении ребенка, где указаны в качестве родителей генетические родители этого ребенка. Никакого усыновления здесь нет.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Для рождения ребенка суррогатной мамой форм пока не предусмотрено, хотя имеются разные варианты форм, например, для найденного (подброшенного) ребенка[[1]](#footnote-1).

Чтобы избежать проблем, генетическим родителям и «суррогатной» маме необходимо предварительно заключить договор (желательно с помощью юриста).

В связи с многочисленными морально-этическими и религиозными аспектами данного вопроса национальные законодательства и политика большинства стран пока не определились в отношении к любым методам

неестественного деторождения. Решение данной проблемы на практике является неоднозначным.

Под коммерческим соглашением в законодательстве этих стран понимается вынашивание ребенка для других родителей с целью извлечения прибыли, но возмещение расходов, связанных с этим процессом, сюда не включается. Таким образом, на практике суррогатное материнство является коммерческим.

Законодательство большинства стран положительно оценивает функционирование лечебно-профилактических учреждений, которые занимаются реализацией репродуктивной функции человека различными способами и процессом наблюдения за суррогатными матерями.

С целью защиты прав ребенка зачатые и рожденные таким способом младенцы не могут быть донорами и использоваться в любого рода экспериментах, даже при наличии врачебного заключения о врожденных пороках их развития и их нежизнеспособности.

Потенциальная суррогатная мать должна соответствовать определенным требованиям, включая медицинские показатели, высокий уровень интеллектуального развития, состояние в браке, наличие двух и более детей, гражданство данной страны, отсутствие родственной связи с будущими родителями. Некоторые страны добавляют национальность и вероисповедание.

Родителями ребенка могут быть совершеннолетние граждане определенной страны, состоящие в браке. Состояние в браке подразумевает разнополость супрогов. .

Родителями ребенка, в основном, признаются генетические родители, а процесс вынашивания плода расценивается как предоставление платной услуги.

Лица, сдающие на добровольной основе генетический материал не могут быть признаны родителями ребенка. Разглашение сведений о дальнейшей судьбе генетического материала преследуется по закону.

Возможности развития современной медицины и психологии допускают существование института суррогатного материнства, однако требуют, чтобы суррогатная мать и будущие родители не были знакомы и при вынашивании ребенка использовался только донорский материал, т.е. и сперма, и яйцеклетка.

Репродуктивные права - это та область человеческой жизни, которая не может быть поставлена под контроль других лиц, даже очень близких, не говоря уже о контроле со стороны государства. Поэтому, исходя из того, что в идеальной ситуации вопросы материнства и отцовства решаются супругами совместно, мы должны признать, что в случае разногласий или конфликта, каждый из них сохраняет полную свободу в принятии окончательного решения, и ни о каком принуждении не может идти речи.

Необходимо законодательно закрепить судьбу эмбрионов, зачатых in vitro и хранящихся в криоконсервированном (замороженном) виде в клинике по лечению бесплодия. В российском законодательстве этот вопрос пока вообще не урегулирован. Вместе с тем зарубежный опыт показывает, что отсутствие правовых подходов и механизмов решения возникающих в этой связи проблем приводит к трудноразрешимым коллизиям.

В отношении эмбриона, созданного «по заказу» бесплодной пары, до тех пор, пока он находится вне тела женщины, каждый из будущих родителей должен быть наделен абсолютно равными правами, и, возможно, это единственная ситуация, когда права женщины в отношении ее будущего ребенка, могут быть и должны быть ограничены в пользу ее мужа (или партнера).

Если говорить об институте суррогатного материнства с позиции гендерной симметрии, то следует отметить особо два аспекта:

Первый касается соотношения суррогатного материнства и презумпции отцовства. В нормативных правовых актах нет упоминания о правах и обязанностях, которые возникают у мужа суррогатной матери, если она состоит в браке.

Второй аспект связан с отношением к суррогатному материнству в принципе, которое в мире далеко не однозначное. Запрет суррогатного материнства в значительно большей степени ущемляет права мужчин, чем женщин. Гендерный дисбаланс связан с тем, что женщины в случае бесплодия своих мужей, могут прибегнуть к искусственной инсеминации с использованием донорского материала, а мужья, в случае бесплодия их жен или невозможности выносить ребенка, без привлечения суррогатной матери

такой возможности будут лишены, а значит - будут лишены вообще возможности иметь своего собственного сына или дочь.

Возможны четыре варианта суррогатного материнства:

1. Использование яйцеклетки жены и спермы мужа
2. Использование яйцеклетки жены и спермы донора
3. Использование яйцеклетки донора и спермы мужа
4. Использование яйцеклетки суррогатной материи спермы мужа

Необходимо законодательно закрепить понятие суррогатного материнства исходя из того, что определение должно содержать в себе как минимум два признака:

* наличие генетической связи (в том числе и в усеченном виде) между лицами, ожидающими ребенка, и ребенком (эмбрионом);
* факт вынашивания женщиной ребенка именно с целью передачи лицам, его ожидающим.

Для суррогатного материнства, в отличие от искусственного оплодотворения и “простой” имплантации эмбриона, характерно то, что кроме супругов (одинокой женщины) появляется третий субъект, имеющий самостоятельные права - суррогатная мать. В нашем законодательстве это выражается в том, что возможность возникновения родительских прав у супругов (одинокой женщины), ожидающих передачи ребенка, поставлена в зависимость от воли суррогатной матери.

Лица, ожидающие передачи ребенка (супруги или одинокая мать), не имеют реальной возможности оспаривать материнство суррогатной матери, поскольку закон полностью стоит на стороне суррогатной матери.

Правовые вопросы должны быть решены в момент вступления субъектов в отношения, связанные с проведенного специального медицинского вмешательства, а не в момент получения результата их совместных усилий. В противном случае вообще пропадает смысл вступления в такие отношения, если результат не может быть сколько-нибудь гарантирован.

Представляется необходимым закрепить в законе право супругов получить родительские права в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, при условии, что женщина, давшая согласие на участие в вынашивании или оплодотворении и вынашивании ребенка, выразила свою волю на участие в этом процессе в качестве суррогатной матери. Важно закрепить в законе то, что вопрос о материнстве (отцовстве) должен решаться будущей суррогатной материю до момента имплантации эмбриона в ее организм, через подписание соответствующего документа. Женщина, согласившаяся на роль суррогатной матери, должна четко представлять себе правовые последствия такого действия, во избежания возможных конфликтов.

Правовые вопросы суррогатного материнства не исчерпываются теми вопросами, что уже были рассмотрены. Некоторые вопросы, связанные с суррогатным материнством, могут быть решены на уровне отдельных договоров между участниками процесса суррогатного материнства, без внесения изменений в семейный кодекс.

В России существует множество препятствий юридического и медицинского характера для реализации права человека на осуществление репродуктивных прав.

Все вышеперечисленное позволяет сделать вывод о том, что на благоприятный результат реализации репродуктивных прав воздействует огромное количество объективных и субъективных факторов. Поэтому для привлечения иных лиц к процессу реализации данного права следует учитывать максимальное количество факторов и к договорам о суррогатном материнстве, о привлечении донора для экстракорпорального оплодотворения необходимо прикладывать анкету, результаты которой должны стать решающим фактором в определении конкретного донора. Анкета должна быть подтверждена соответствующими выписками из лечебно-профилактических учреждений.

Сама процедура суррогатного материнства выполняется по следующему алгоритму:

1. выбор суррогатной матери;
2. синхронизация менструальных циклов. Процедура экстракорпорального оплодотворения с переносом эмбрионов в матку суррогатной матери;
3. вынашивание и рождение ребенка;
4. определение юридических отношений между супружеской парой и родившимся ребенком.

Медицинскими показаниями к суррогатному материнству относятся: отсутствие матки, патологии, которые делают невозможным вынашивание беременности. Это говорит об исключительности суррогатного материнства, совершаемого только в целях преодоления бесплодия.

Таким образом, в случае, если речь идет о лицах с нетрадиционной сексуальной ориентацией, вопрос должен разрешаться с точки зрения запрета допуска гомосексуальных пар к репродуктивным технологиям.

Российское законодательство не предъявляет каких-то специальных требований к кандидатуре суррогатной матери, однако медицинские учреждения выработали следующие критерии отбора:

1. возраст от 20 до 35 лет (возраст при участии родственников или знакомых может колебаться в значительных пределах и не является критерием отбора);
2. наличие собственного здорового ребенка.

Суррогатное материнство поколебало общепризнанный принцип: мать ребенка — это та, которая его родила. В данном случае рождение происходит для других будущих родителей, которые таковыми по генетическим показателям и являются. В юридической литературе сложились три точки зрения. Первая не подвергает сомнению общее правило: мать — всегда та, которая родила. Вторая исходит из того, что ребенку передаются генетические особенности того организма, из чьего «материала» он сделан. Третья состоит в том, что обе женщины имеют права на ребенка.

Необходимо закрепить дачу добровольного информированного согласия мужа суррогатной матери на проведение процедур. Муж суррогатной матери автоматически записывается отцом рожденного ребенка в случае, если она оставляет ребенка себе. При этом, когда женщина дает согласие на процедуру, по российскому законодательству, не требуется согласие на это от ее супруга. Тем самым мужчина становится отцом совершенно ему чужого ребенка.

Необходимо признать, что суррогатная мать выступает как способ реализации репродуктивных прав иных субъектов. Тем самым, суррогатное материнство должно рассматриваться как способ реализации свободы репродуктивного выбора вне зависимости от наличия или отсутствия коммерческого соглашения.

Таким образом, оставляя открытым решение вопроса о будущем ребенка, законодатели пытаются создать некий барьер на пути коммерциализации данной операции.

1.     

   1. 

   [↑](#footnote-ref-1)