

№. 1 / 2012



Семейное и Жилищное Право

Обзор правоприменительной практики по делам, связанным с оспариванием отказов органов ЗАГС в регистрации детей, рожденных в результате реализации программ суррогатного материнства*

В статье комментируются прецедентные решения российских судов, подтвердившие право лиц, не состоящих в официально зарегистрированном браке, равно как и одиноких женщин и мужчин, на продолжение рода через программы суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, репродуктивные права, одинокие родители, семья, материнство, отцовство, детство, правоприменительная практика.

The article deals with landmark decisions of Russian courts confirming the right of not married couples and single intended parents to procreate through surrogacy.

Key words: surrogacy, reproductive rights, single parents, family, maternity, paternity, children, administration of justice.

В январе 2008 г. 54-летняя россиянка Ламара Келешева потеряла единственного сына. 26-летний Михаил умер от осложнений, вызванных острым лейкозом. Перед прохождением курса химиотерапии он криоконсервировал свою сперму, с тем чтобы в будущем стать отцом.

Желая воссоздать свою семью, Келешева воспользовалась программой гестационного¹ суррогатного материнства в сочетании с программой донорства ооцитов. В результате в январе 2011 г. у нее родилось четверо детей.

Бабушка-героиня хотела быть записанной матерью в свидетельстве о рождении. Именно так решили поступить две первые российские «суррогатные» бабушки — Екатерина Захарова [Екатеринбург, 2005 г.] и Наталья Климова [С.-Петербург, 2010 г.], ставшие матерями «посмертных» детей своих безвременно ушедших из жизни сыновей. Однако Келешева не удалось получить свидетельства о рождении своих внуков —

ЗАГС отказал ей в регистрации детей, сославшись на то, что услугами суррогатной матери в нашей стране могут воспользоваться якобы лишь супружеские пары. Она обратилась в Бабушкинский районный суд г. Москвы с просьбой обязать ЗАГС зарегистрировать ее детей, но в иске ей было отказано. Суд посчитал, что «действующее законодательство содержит требование о нахождении супругов, намеренных воспользоваться программой суррогатного материнства, в браке», поставив возможность реализации программы суррогатного материнства в нашей стране в зависимости от супружеского статуса. 8 июня 2011 г. кассационная коллегия Мосгорсуда оставила решение районного суда в силе. Келешева обратилась в Верховный Суд.

Россия является одной из немногих стран, где закон защищает право всех совершеннолетних женщин на материнство. В ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан гово-

* SVITNEY K.N. REVIEW OF LAW-APPLICATION PRACTICE ON THE CASES RELATED TO CONTESTING OF REFUSALS OF REGISTER OFFICES TO REGISTER CHILDREN BORN AS A RESULT OF REALIZATION OF PROGRAMS OF SURROGATE MATERNITY

рится: «Каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона».

Можно сделать вывод, что **супружеский статус при реализации репродуктивных программ при помощи ВРТ в России значения не имеет**, при реализации своей репродуктивной программы женщина может выступать в роли единственного пациента. Генетическое родство с будущим ребенком также не играет никакой роли, в силу того что в репродуктивной программе одинокой женщины может быть использована не только донорская сперма, но и донорские ооциты или эмбрионы. Но что делать в случае, когда женщина, не состоящая в браке, не может самостоятельно выносить и родить своего ребенка, и единственная возможность для нее стать матерью — суррогатное материнство?

Несмотря на отсутствие правовых запретов, таким пациентам врачи, как правило, отказывают, рекомендуя им вступить в брак. Даже если одиноким женщинам удастся убедить врачей начать программу, они сталкиваются с проблемами при регистрации своих «суррогатных» детей в органах ЗАГСа. Но как показывает правоприменительная практика, отказ в реализации права на материнство и в регистрации детей может быть оспорен в судебном порядке.

2 марта 2009 г. 35-летняя жительница Петербурга Наталья Горская стала матерью³. Ее сына родила суррогатная мать — сама Наталья по состоянию здоровья выносить ребенка не смогла бы.

ЗАГС Калининского района С.-Петербурга отказал в регистрации мальчика, мотивировав это тем, что действующим законодательством порядок регистрации ребенка, рожденного путем суррогатного материнства, для одинокой матери не предусмотрен, а программа суррогатного материнства в соответствии с п. 7 Приказа Минздрава № 67 от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» предусмотрена якобы лишь для супружеских пар.

Наталья обратилась в суд. В своем ставшем прецедентным решении по этому делу⁴ Калининский районный суд С.-Петербурга указал, что в соответствии с уже цитированной выше ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан одинокая женщина имеет равные с женщинами, состоящими в браке, права на реализацию функции материнства.

Ссылки на п. 7 Приказа Минздрава РФ № 67 несостоятельны, так как первый абзац упомянутого пункта указывает на то, что правовые аспекты суррогатного материнства определены иными нормами действующего законодательства, т.е. данным документ не регулирует никакие правовые вопросы, связанные с суррогатным материнством.

Судом также было установлено, что в иных нормах, касающихся здравоохранения и планирования семьи, отсутствуют какие-либо запреты или ограничения относительно возможности для женщины, не состоящей в браке, реализовать себя как мать.

Суд указал, что п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ предусматривает частный случай регистрации рожде-

ния ребенка, родившегося в результате реализации программы суррогатного материнства для лиц, состоящих в браке. Суд отметил, что органы ЗАГСа ошибочно применяют данную **частную** норму (п. 4 ст. 51 СК РФ) как **общую**, делая из нее вывод о невозможности участия в программе суррогатного материнства для женщины, не состоящей в зарегистрированном браке. Суд констатировал, что такое истолкование законодательства нарушает права граждан, установленные ст. 38, 45, 55 Конституции Российской Федерации.

Суд указал на то, что заявление суррогатной матери лишь подтверждает, что она сама не претендует на то, чтобы быть зарегистрированной матерью ребенка, рожденного в результате программы суррогатного материнства. К гарантии прав суррогатной матери и сводится абз. 2 п. 4 ст. 51 Семейного кодекса.

Суд поставил точку и в давней дискуссии на тему возможности реализации совместной программы суррогатного материнства родителями, не состоящими в браке. Согласно решению суда позиция органов ЗАГСа противоречит ст. 12 Семейного кодекса РФ, предусматривающей в качестве обязательного условия вступления в брак взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, вынуждая генетических родителей регистрировать брак при отсутствии к этому взаимного желания.

Суд посчитал отказ органов ЗАГСа в регистрации рождения ребенка у заявителя в результате применения суррогатного материнства не соответствующим приведенным выше нормам закона и **подлежащим отмене**. Через две недели Наталья получила свидетельство о рождении со своим именем в качестве матери, став первой российской женщиной, отстоявшей свое право на материнство через суд.

В ноябре 2009 г. аналогичное решение по идентичному делу вынес в Москве Кунцевский районный суд⁵. Московский суд вслед за петербургским указал, что «**одинокая женщина имеет равные с женщинами, состоящими в браке, права на реализацию функции материнства**».

Несколько лет назад петербургский студент Артем Климов заболел лейкозом. Перед началом химиотерапии он оставил образец спермы для криоконсервации. Курс лечения оказался неэффективным, и через несколько месяцев Артем умер. В одной из петербургских клиник репродукции его мать Наталья Климова подобрала донора ооцитов и суррогатную мать и в 2010 г. обрела внука.

При оформлении свидетельства о рождении возникли сложности — ЗАГС отказал в регистрации ребенка. Основанием для отказа послужило семейное положение Климовой, а именно то, что она не состояла в зарегистрированном браке. Климова обратилась в Смольнинский районный суд С.-Петербурга с иском о признании отказа незаконным. В своем решении по этому делу⁶ суд установил, что действующее законодательство не содержит запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одинокой матерью данного ребенка, и признал, что

отказ не основан на законе и нарушает право и законные интересы не только истицы, но и новорожденного. Суд признал отказ в регистрации незаконным и обязал орган ЗАГСа произвести государственную регистрацию рождения ребенка с указанием в качестве матери Натальи Климовой, сведений об отце — по ее указанию, обратив решение к немедленному исполнению.

Женщины могут выносить и родить себе ребенка самостоятельно, без помощи мужчин, лишь в крайнем случае, воспользовавшись услугами суррогатной матери. Единский же мужчина в силу определенных физиологических особенностей может реализовать свое право на отцовство лишь одним-единственным образом — при помощи гестационной суррогатной матери и донора ооцитов.

Интересно, что именно Бабушкинский суд, отказавший в апреле 2011 г. в признании Ламары Келешовой матерью ее «суррогатных» внуков из-за того, что она не состояла в браке, в августе 2010 г. вынес первое — прецедентное для России — решение⁷ об обязанности районного ЗАГСа зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационной суррогатной материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины. В результате было получено первое в стране свидетельство о рождении «суррогатного» ребенка у «одинокого» мужчины с прочерком в графе «мать». Суд установил, что в российском законодательстве отсутствуют какие-либо запреты или ограничения относительно возможности для женщины или для мужчины, не состоящих в браке, реализовать себя как мать или отец с применением методов искусственной репродукции.

Впоследствии судами были приняты еще несколько схожих решений по аналогичным делам с участием «одиноких» родителей. Уместно процитировать решение Смольнинского районного суда г. С.-Петербурга⁸ по иску одинокого петербуржца, которому ЗАГС отказал в регистрации его «суррогатной» двойни. Основанием для отказа также послужило семейное положение заявителя, то, что он не состоял и не состоит в зарегистрированном браке. Ссылаясь на ч. 3 ст. 19 Конституции РФ, суд указал, что «действующее законодательство исходит из равенства прав женщин и мужчин. Не является исключением и право одиноких мужчин на рождение детей, создание семьи, в которую будут входить только дети и их отец». Суд установил, что «действующее законодательство не содержит запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одинокой матерью или отцом данного ребенка». Суд констатировал, что отказ в регистрации рождения ребенка не основан на законе и нарушает право и законные интересы не только истицы, но и его новорожденных детей.

Учитывая, что «действующее законодательство не регулирует вопрос установления отцовства и регистрации рождения детей, не имеющих матери, а имеющих только отца», суд счел необходимым «использовать нормы действующего семейного законодательства по

аналогии», особо указав на то, что, как сказано в решении суда, «отсутствие правовых норм не может являться основанием для ущемления и нарушения прав и законных интересов детей и их отца». Отказ отдела регистрации актов гражданского состояния в регистрации рождения первой в С.-Петербурге «суррогатной» двойни, родившейся у одинокого отца, был признан судом **незаконным**.

Причина затруднений с регистрацией детей в том, что закон [п. 4 ст. 51 и п. 3 ст. 52 Семейного кодекса РФ и ст. 16 Закона об актах гражданского состояния] определяет лишь порядок регистрации «суррогатных» детей, при этом обязательным условием для осуществления записи о родителях в книге записей рождений является согласие женщины, выносившей суррогатную беременность. При этом данная ситуация рассматривается на примере супружеской пары. То есть в законе идет речь об одном из нескольких возможных случаев. Смысл данного положения не в том, что услугами суррогатных матерей в России могут использоваться только супруги, а в том, что, для того чтобы быть записанными родителями, вновьявленным папам и мамам необходимо получить согласие суррогатной матери.

Несомненно, что факты регистрации ребенка, родившегося вследствие реализации программы суррогатного материнства как у супружеской пары, так и у одинокого родителя, являются **сходными правовыми процедурами**, которые должны регулироваться одними и теми же статьями и требованиями закона. В связи с этим российскими судами делается вывод о необходимости применения **аналогии закона** [ст. 5 Семейного кодекса РФ] для регистрации «суррогатного» ребенка.

Российские суды делают правильные выводы о незаконности отказа ЗАГСа в регистрации «суррогатных» детей у лиц, не состоящих в браке, в связи с тем что законодательство не содержит **никаких ограничений по признаку супружеского статуса** при применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), в том числе и суррогатного материнства.

Решения российских судов вплоть до недавнего времени показывали, что государство в лице суда встает на защиту права не состоящих в браке граждан на продолжение рода через программу суррогатного материнства.

Казалось бы, лица, не состоящие в официально зарегистрированном браке, и одинокие люди, причем как женщины, так и мужчины, могут воспользоваться в России услугами суррогатных матерей для того, чтобы стать родителями, и что супружество не является обязательным условием для осуществления «суррогатной» программы в России.

Однако решение Бабушкинского суда от 28 апреля 2011 г. и последующее решение Мосгорсуда от 8 июня 2011 г., оставившее это решение в силе, опять открыли полинику по этому, казалось бы, давно решенному вопросу.

Создалась нетерпимая ситуация, когда, начиная сложную и дорогостоящую программу суррогатного материнства, граждане не могут быть уверены в позиции правоприменителя, в том, что они в итоге будут записаны родителями своих детей.

Для того чтобы все люди, желающие стать родителями при помощи ВРТ, включая суррогатное материнство, могли воспользоваться этими программами, и при этом новорожденные россияне не зависали бы в правовом вакууме, нужно изменить не вполне корректные формулировки законов, установив, что услугами суррогатных матерей могут пользоваться все совершеннолетние граждане вне зависимости от своего супружеского статуса.

*Свитнев Константин Николаевич,
юрист, генеральный директор компании
«Росюрконсалтинг»,
г. Москва
svitnev@jurconsult.ru*

¹ Гестационная суррогатная мать не имеет кровного, генетического родства с тем ребенком, которого она вынашивает.

- ² Бабушкинский районный суд г. Москвы, решение от 28 апреля 2011 г. по гражданскому делу № 2-2222/11, судья Борисова О.В.
- ³ Свитнев К.Н. ВРТ и право на материнство // *Медицинское право*. 2010. № 3 (31). С. 5–9.
- ⁴ Калининский районный суд г. Санкт-Петербурга, решение от 5 августа 2009 г. по гражданскому делу № 2-4104, судья Корчагина А.Ю.
- ⁵ Кунцевский районный суд г. Москвы, решение от 3 ноября 2009 г. по гражданскому делу № 2-3853/09, судья Макарова М.Э.
- ⁶ Смольнинский районный суд г. Санкт-Петербурга, решение от 6 октября 2010 г. по гражданскому делу № 2-3927/10, судья Матусьяк Т.П.
- ⁷ Бабушкинский районный суд г. Москвы, решение от 4 августа 2010 г. по гражданскому делу № 2-2745/10, судья Мартыненко А.А.
- ⁸ Смольнинский районный суд г. Санкт-Петербурга, решение от 4 марта 2011 г. по гражданскому делу № 2-1601/11, судья Матусьяк Т.П.