

остаточному принципу позволят поднять экономику до уровня развитых стран.

Предлагаемые в данной работе подходы позволяют сформулировать инновационную парадигму социально-экономического развития, которая предусматривает построение конкурентоспособного развивающегося общества и государства на основе: формирования нравственного мировоззрения и управления; создания государственной системы обеспечения качества жизни и здоровья населения; формирования и воспроизводства необходимого количества человеческого капитала с новым качеством; создания инновационного потенциала социально-экономической системы, включающего в себя инновационную экономику; этической экономики; перехода на обеспечение развития (в том числе роста ВВП) за счет преобладания вклада конкурентоспособного человеческого капитала над вкладом производственных (сырьевых) ресурсов и физического капитала.

Репродуктивные права и супружеский статус. Право не состоящих в браке людей на продолжение рода

К.Н. Свитнев (Москва)

6 августа 2008 г. у Энрике Мартина Моралеса (Enrique Martin Morales), более известного под сценическим псевдонимом Рики Мартин (Ricky Martin) родилась двойня⁴⁵. Выносила двойняшек анонимная суррогатная мать, которую певец нашел через специализированное агентство. В наше время в этом нет уже ничего удивительного, к услугам суррогатных матерей прибегают многие «звездные» пары, последние «суррогатные» роды произошли в ноябре 2007 года в семье известного голливудского актера Денниса Куэйда (Dennis Quaid), ставшего, также, как и Мартин, отцом двойняшек. И особое внимание прессы в данном случае привлекло вовсе не то обстоятельство, что мама оказалась «суррогатной», или то, что родилась двойня, что случается достаточно часто при ЭКО, а то, что Рики — холостяк, упорно не желающий связывать себя узами брака. По сути дела, это единственная оставшаяся для обсуждения тема, т. к. его право на отцовство, хоть и реализованное не вполне обычным путем, никто сомнению не подвергает.

Право на продолжение рода относится к числу основополагающих неотъемлемых природных прав человека, которыми он наделен с момента рождения. Любому нормальному человеку присуще естественное желание иметь собс-

⁴⁵ <http://www.surrogacy.ru/surrogacy_in_press_59.php>: Рики Мартин стал отцом.

твенных детей. С развитием цивилизации парадигма деторождения изменилась — детей было заведено рожать лишь в браке; незаконнорожденных — т. е. рожденных вне брака — детей презирали, поражали в правах. Это в равной степени относилось и к родителям внебрачных детей. Негативное отношение к одиноким матерям можно наблюдать повсеместно. А в некоторых мусульманских странах, таких как, например, Пакистан или Нигерия по приговору шариатских судов за рождение ребенка вне брака и по сей день женщин забивают камнями — как за прелюбодеяние. Это в равной степени относится как к женщинам, изменившим своему законному супругу, так и к никогда не состоявшим в браке, или же вдовым и разведенным женщинам. 80% женщин, содержащихся в пакистанских тюрьмах, арестованы за так называемое «прелюбодеяния»⁴⁶. Впрочем, порой для расправы не нужно даже и «суда», который заменяется самосудом. В конце ноября 2008 года в Чечне было убито восемь девушек. По официальной версии, преступники целенаправленно «наказывали» женщин, ведущих, по их мнению, «аморальный» образ жизни⁴⁷.

Несмотря на ожесточенное сопротивление определенной части общества, не понимающей логики общественного развития, институт семьи и брака значительно эволюционировал за последние годы. Понятия «семья» и «брак», никогда не являвшиеся тождественными, расходятся все больше. Число людей, по самым разным причинам не желающих связывать себя узами брака — а это все более распространенное явление в современном мире, в том числе и в России — многократно возросло. Желание же иметь детей осталось. Все больше людей просто живут вместе, и заводят общих детей не обращая внимания на такую формальность, как штамп в паспорте.

По итогам Всероссийской переписи населения 2002 года в России было зарегистрировано 34 миллиона супружеских пар, что на два миллиона меньше, чем в 1989 году. Из них 31 миллион состоят в официально зарегистрированном браке, а три миллиона — в т. н. «гражданском», хотя по многим экспертным оценкам число гражданских союзов значительно занижено. Таким образом, как минимум 10% супругов по тем или иным причинам предпочитают не регистрировать свои отношения.

Сейчас в России порядка 30% всех детей (в абсолютном исчислении это более 400 000) ежегодно рождаются вне брака, каждый 4 ребенок, рождающийся в Москве — внебрачный. Всего же в России по состоянию на 2002 год вне брака родилось 37 004 879 детей, что составляет 39% от общего числа рождений в нашей стране.

На Западе наблюдается аналогичная картина, что лишь подтверждает универсальность указанной тенденции. Так, в Скандинавии от 40 до 60% детей рождается вне брака⁴⁸.

⁴⁶ <http://www.factnews.net/article/17May2002_pakistan>.

⁴⁷ Чечня подбирает убитых женщин. Коммерсант, № 217 (4034) от 28 ноября 2008 г.

⁴⁸ Без брака. Общая газета, выпуск 25 декабря 2007 г.

Как считает Анатолий Вишневский, директор Института демографии Высшей школы экономики, «это реальная форма брака, а вовсе не показатель упадка нравов. Да, современный брак стал более хрупким, но это не показатель его деградации. Он, скорее, стал более качественным, и отношения основываются, прежде всего, на доверии»⁴⁹.

По мнению известного французского демографа и историка Алена Блума, сам институт брака безнадежно устарел. «Традиционный институт брака не создает предпосылок для увеличения рождаемости. Отсутствие штампа в паспорте больше не является причиной для того, чтобы отказываться иметь ребенка»⁵⁰.

По сути дела мы наблюдаем трансформацию традиционной семьи, основанной на брачном союзе двух родителей и кровном родстве и очередное глобальное изменение парадигмы деторождения. Само определение семьи как «неполной» применительно к «обязательному» наличию обоих родителей с вытекающей отсюда некой ущербностью, неполноценностью по отношению к семье «полной», теряет свой изначальный смысл.

Есть две основные причины, по которым многие мужчины хотят иметь детей, не вступая в брак. Первая причина весьма проста — возраст вступления в брак как у мужчин, так и женщин увеличился. Кто-то усиленно вьет гнездо для будущей семьи, а кто-то просто не торопится и все ждет свою единственную. А годы между тем идут, и биологические часы, заложенные в любом из нас, неумолимо тикают. Лучше уж родить ребенка сейчас, пока есть силы, а уж потом спокойно дожидаться своей суженой, — думают многие мужчины. Кстати, психологи утверждают, что мужчинам, уже имеющим своих детей, легче создать семью, чем полностью одиноким.

Вторая причина еще проще — больше половины заключаемых браков распадаются. Так, в 2007 году в России было заключено 1 262 600 браков. В этом же году распалось 685 910 семей⁵¹. Статистика свидетельствует о том, что это устойчивая тенденция, наблюдающаяся на протяжении как минимум шестнадцати последних лет (см. таблицу):

Таблица

Число браков и разводов в РФ, 1992–2007 гг.

Годы	Тыс.		На 1000 человек населения	
	браков	разводов	браков	разводов
1992	1053,7	639,2	7,1	4,3
1995	1075,2	665,9	7,3	4,5
2000	897,3	627,7	6,2	4,3
2001	1001,6	763,5	6,9	5,3

⁴⁹ <<http://www.og.ru/articles/2007/12/25/27368.shtml>>.

⁵⁰ Бракованный институт. Российская газета, № 4345 от 19 апреля 2007 г.

⁵¹ <www.gks.ru>.

Продолжение таблицы

Годы	Тыс.		На 1000 человек населения	
	браков	разводов	браков	разводов
2002	1019,8	853,6	7,1	5,9
2003	1091,8	798,8	7,6	5,5
2004	979,7	635,8	6,8	4,4
2005	1066,4	604,9	7,5	4,2
2006	1113,6	640,8	7,8	4,5
2007	1262,6	685,9	8,9	4,8

Максимальное соотношение браков и разводов — более 70% — было достигнуто в 2000 году. За 9 месяцев 2008 года было заключено 480 933 брака, распалось же 262 731, соотношение составляет 55%. Развод вообще не самая приятная процедура, причем сопряженная, как правило, со значительными финансовыми потерями. Но главное в жизни, разумеется, не деньги, а дети. Но с кем из родителей — с отцом или с матерью — суд оставит детей⁵²?

Похоже, что и Рики Мартину этот ответ был известен. Терять собственных детей, равно как и свои миллионы ему совершенно не хотелось, благо в XXI веке для рождения ребенка можно уже обойтись и без жены. Репродуктивная программа певца проходила по классическому сценарию — гестационное суррогатное материнство в сочетании с донорством ооцитов.⁵³ Подобные программы все шире используются сейчас в США. Существуют десятки компаний и клиник, помогающих одиноким мужчинам стать отцами. Счет детей, родившихся в результате осуществления этих программ, идет уже на многие тысячи.

Во многих американских штатах любой человек вне зависимости от своего пола и супружеского статуса для продолжения рода может воспользоваться услугами суррогатной матери и — если это требуется — и донора ооцитов. Особо примечательны в этом отношении Арканзас и Калифорния.

⁵² Одним из немногих российских отцов, которым удалось «отсудить» у бывшей жены общего ребенка является бывший губернатор Ставропольского края Александр Черногоров. Исключение, которое лишь подтверждает общее правило — российские суды в большинстве своем по-прежнему следуют «рекомендации» Верховного Суда СССР оставлять детей матерям. В стране происходит девальвация отцовства, роль отца фактически сводится лишь к зачатию и уплате алиментов. Это одна из важнейших причин феминизации подрастающего поколения и смещению ролевых стереотипов, что в свою очередь самым негативным образом сказывается на деторождении.

⁵³ Разделяют два вида суррогатного материнства — традиционное, когда яйцеклетка суррогатной матери оплодотворяется спермой биологического отца, и гестационное — когда суррогатная мать не имеет биологической связи с вынашиваемым ей ребенком. В России в настоящее время реализуемы только гестационные программы. Традиционные — самые распространенные в мире — суррогатные программы с инсеминацией суррогатной матери (что примерно в десять раз дешевле и могло бы стать реальным выходом для сотен тысяч малоимущих бездетных пар), в России практически неосуществимы.

Эти штаты являются своего рода Меккой для одиноких родителей. Как одинокие мужчины, так и одинокие женщины могут воспользоваться услугами суррогатных матерей для продолжения своего рода.

Но реализуемы ли подобные программы в России? И насколько вообще для нас может быть актуальна эта тема?

14 миллионов российских супружеских пар (более 45% от общего числа официально зарегистрированных браков), не имеют детей вообще. В настоящее время в нашей стране около 10 миллионов бесплодных людей репродуктивного возраста — 4 миллиона мужчин и 6 миллионов женщин⁵⁴, что ведет к бесплодию в супружестве — как минимум 15% супружеских пар не имеют детей по состоянию здоровья. Сколько их в абсолютном исчислении? По самым осторожным оценкам сейчас в России насчитывается как минимум 5 миллионов таких семей⁵⁵, в реальности можно говорить о 6–6,5 миллионах семей. Это физиологическое бесплодие, о котором говорят и пишут достаточно много.

Но есть еще и бесплодие социальное, когда здоровые и желающие иметь собственного ребенка люди не могут реализовать это желание из-за несовершенства нашего законодательства. Речь идет о миллионах формально не состоящих в браке людей репродуктивного возраста. По итогам переписи 2002 года их в стране насчитывалось около 30 миллионов — 15 миллионов 138 тыс. мужчин в возрасте от 18 до 54 лет и 14 миллионов 456 тыс. женщин в возрасте от 18 до 44 лет, не нашедших пока свою половину или же в принципе не желающих связывать себя узами брака.

Сколько из них хотели бы иметь детей? 24–25 мая 2008 года некоммерческой общественной организацией «Фонд изучения общественного мнения» был проведен традиционный опрос населения в 100 населенных пунктах 46 областей, краев и республик России на тему «Бездетность и нежелание иметь детей». По данным последнего предкризисного опроса бездетность как репродуктивную стратегию, т. е. принципиальное нежелание иметь детей, в настоящее время выбирает только 1% населения.⁵⁶ В тоже время, по данным проведенного в условиях наступающего кризиса (22–23 ноября 2008 года) ВЦИОМ опроса, приуроченного ко Дню матери, 60% россиян не имеют детей и не планируют обзаводиться ими, и только 5% собираются завести детей в ближайшие год-два.⁵⁷ Несмотря на противоречивость указанных данных, можно сделать вывод, что желание иметь детей присуще всем людям, но реализация его в значительной мере зависит от ряда условий социального и материально-финансового плана (рис. 1).

⁵⁴ Страна нерожденных. Российская газета, № 3854 от 23 августа 2005 г.

⁵⁵ «Экоробенки»: Не в капусте, а в пробирке. Российская газета (Неделя), № 4372 от 25 мая 2007 г.

⁵⁶ <<http://bd.fom.ru/report/map/d082125>>.

⁵⁷ <<http://wciom.ru/novosti/press-vypuski/press-vypusk/single/11050.html>>.

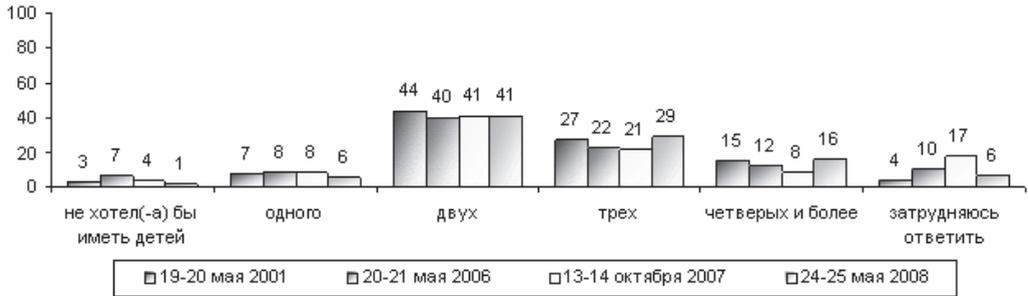


Рис. 1. Желаящие иметь детей при наличии для этого идеальных условий⁵⁸

При этом следует отметить, что это минимальный показатель по сравнению с данными 4 предыдущих опросов. Проецируя же соотношение пар, имеющих детей, к бездетным парам с учетом коэффициента бесплодия (15–20%) можно сделать вывод, что детей хотели бы иметь примерно 75% от популяции, что дает нам более 20 миллионов потенциальных родителей, в принципе желавших бы реализовать свое право на продолжение рода.

Во время кризиса люди думают о выживании, сохранении прежнего уровня жизни, откладывая рождение детей на потом. В 2009–2010 годах нас, к сожалению, ожидает очередной спад рождаемости. В этих условиях каждый «дополнительный» ребенок, пусть и рожденный не вполне обычным способом — настоящая драгоценность. Необходимо создать все условия для того, чтобы все люди, несмотря на переживаемый нами кризис, желаящие стать родителями, могли бы сделать это.

России есть чем гордиться — в том, что касается реализации репродуктивных прав граждан по сравнению хотя бы с кичащимися своей цивилизованностью странами Западной Европы, где реализация гражданами своего права на продолжение рода сопряжена со значительными сложностями, наше законодательство куда более прогрессивно, хотя, конечно, и нуждается в некотором совершенствовании. Некоторые вопросы действительно пока не нашли своего правового решения, в обществе продолжается активная дискуссия.

Одна из главных правовых лагун, пробелов в российском семейном законодательстве, это отсутствие правовой определенности при реализации не состоящими в браке людьми своего права на продолжение рода при помощи вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), в особенности посредством программ суррогатного материнства, зачастую в сочетании с различными донорскими программами. В законе идет речь только о супругах — о других же категориях граждан не говорится вовсе.

⁵⁸ <<http://bd.fom.ru/report/map/d082125>>.

Несмотря на отсутствие каких бы то ни было прямых правовых запретов, существует явная тенденция лишить определенные категории граждан доступа к современным репродуктивным технологиям. Так, например, Т.Е. Борисова (соискатель кафедры гражданского права и гражданского процесса Института международного права и гражданского процесса Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова) полагает, что «к методу суррогатного материнства могут прибегать только лица, состоящие в законном браке. Наряду с этим в законе следует уточнить, что возможность использования метода суррогатного материнства не должна распространяться на пары, не состоящие в законном браке, одиноких женщин или мужчин⁵⁹».

Г.Б. Романовский (кафедра уголовного права и процесса Пензенского государственного университета) высказывает мнение, что гомосексуальным парам в принципе должен быть запрещен допуск к репродуктивным технологиям⁶⁰.

Нынешняя ситуация такова, что лица, не состоящие в браке, не могут совместно реализовать программу суррогатного материнства, т. к. супружество является обязательным условием осуществления записи о родителях в книге записи рождений.

В случае же развода родителей-заказчиков суррогатной программы они в принципе не могут быть записаны родителями своего ребенка. Это противоречит законным интересам как родителей, так и самого ребенка, матью которого будет считаться выносившая его суррогатная мать. Да, как отцовство, так и материнство родителей-заказчиков суррогатной программы можно установить через суд, но процедура эта, принимая во внимание все обстоятельства, будет не из легких.

Но из текста п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ прямо не следует, что пара, прибегающая к услугам суррогатной матери, должна состоять в браке. Супружество устанавливается законом лишь в качестве одного из условий осуществления записи родителей в книге записей рождений — по аналогии с усыновлением, когда лица, не состоящие в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка. В любом случае данное ограничение неуместно, т. к. никакой закон не может обязывать людей вступать в брак или же ограничивать их естественное право иметь общего ребенка, не вступая в брак⁶¹.

Обратим внимание хотя бы на пример Белоруссии в области применения ВРТ — там супружество биологических родителей вообще не играет никакой роли. В соответствии со ст. 53 Семейного кодекса Белоруссии матью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается его генетическая мать,

⁵⁹ Борисова Т.Е. Актуальные вопросы законодательной и правоприменительной практики суррогатного материнства в России. Социальное и пенсионное право, № 1/2008

⁶⁰ Романовский Г.Б. Право на суррогатное материнство: От истории к современности. Проблемы репродукции. Январь 2006.

⁶¹ Свитнев К.Н. Дети для бездетной семьи. Национальные проекты №4 (11) 2007.

а отцом — супруг генетической матери. Если генетическая мать не состоит в браке с отцом ребенка, отцовство устанавливается на основании их совместного заявления.

Ст. 10 закона республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления»⁶² устанавливает право граждан на свободный репродуктивный выбор, т. е. свободное принятие решения относительно количества детей и времени их рождения, в браке или вне брака. В ст. 17 вышеупомянутого закона, регламентирующей порядок осуществления «суррогатных» репродуктивных программ на территории республики, также идет речь о «лицах, решивших применить метод суррогатного материнства», без указания их супружеского статуса⁶³.

Аналогичное законодательство действует в Калифорнии. В соответствии с вынесенным в 2000 году вердиктом по делу Данкин против Боски (*Dunkin vs. Boskey*), пары, не состоящие в законном браке, имеют те же права при реализации программ суррогатного материнства, как и законные супруги⁶⁴.

Следует отметить, что даже исключительно жесткие итальянские законы, регулирующие ВРТ, разрешают применение указанных методов (за исключением суррогатного материнства, в принципе запрещенного в Италии) для гетеросексуальных пар, официально не состоящих в браке, но, тем не менее, проживающих вместе (п. 1 ст. 5 закона № 40 от 19.02.04 «Нормы в области медицинского содействия деторождению» (вступил в силу 10.03.04⁶⁵).

Аналогичные нормы регулируют применение ВРТ во Франции. В соответствии с законом «Об искусственной репродукции и пренатальной диагностике», вступившим в силу в июле 1994 года (изменен в 2004), к помощи репродуктологов могут прибегать не только супружеские пары, но и лица, состоящие в фактических брачных отношениях не менее двух лет⁶⁶.

Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что в настоящее время в России нет никаких законных оснований для отказа парам, не состоящим в официально зарегистрированном браке в реализации программы суррогатного материнства. Тем не менее, на практике люди сталкиваются с препятствиями при осуществлении своих репродуктивных программ. Во избежание этого следует более четко сформулировать ст. 51 действующего Семейного Кодекса РФ, изъяв из п. 4 вышеуказанной статьи и из п. 3 ст. 52 (второй абзац) упоминание о супружеском статусе родителей-заказчиков суррогатной программы. Аналогичные изменения следует внести и в другие норматив-

⁶² Закон Республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления» № 565–2, принят 16 июня 2004 г.

⁶³ Следует отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 14 данного закона «граждане, состоящие в зарегистрированном браке, имеют право на использование вспомогательных репродуктивных методов и технологий только по взаимному согласию».

⁶⁴ <<http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/archive/A087866.PDF>>.

⁶⁵ *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004. <<http://www.parlamento.it/leggi/040401.htm>>.

⁶⁶ <<http://www.senat.fr/rap/r98-232/r98-23211.html>>.

но-правовые акты, регулирующие применение ВРТ, в частности в закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.97 № 143-ФЗ, ст. 16, а также в приказ Минздрава РФ № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия».

Широко распространено мнение, что женщины, формально не состоящие в браке, не могут воспользоваться услугами суррогатных матерей. Это не так. В ст. 35 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан»⁶⁷ говорится: «Каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона. Искусственное оплодотворение женщины и имплантация эмбриона осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, при наличии письменного согласия одинокой женщины. Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну».

Если у женщины имеются медицинские показания к суррогатному материнству, установленные Приказом № 67 Министерства здравоохранения РФ⁶⁸, она может воспользоваться услугами суррогатной матери для вынашивания ее ребенка. Согласно этому приказу, показаниями к суррогатному материнству являются:

- отсутствие матки (врожденное или приобретенное);
- деформация полости или шейки матки при врожденных пороках развития или в результате заболеваний;
- синехии полости матки, не поддающиеся терапии;
- соматические заболевания, при которых вынашивание беременности противопоказано;
- неудачные повторные попытки ЭКО при неоднократном получении эмбрионов высокого качества, перенос которых не приводил к наступлению беременности.

Соответственно, одинокая женщина при наличии у нее медицинских показаний к суррогатному материнству вправе воспользоваться услугами суррогатной матери.

После рождения ребенка суррогатная мать в соответствии с п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации и руководствуясь п. 5 ст. 16 Федерального Закона РФ «Об актах гражданского состояния» дает свое согласие на запись матери-заказчицы суррогатной программы в книгу записей рождений в качестве матери ребенка. После совершения данной записи в соответствии с п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации сурро-

⁶⁷ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.06.93 № 5487-1, ст. 35 «Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона».

⁶⁸ Приказ Минздрава РФ от 26.02.03 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» (зарегистрирован в Минюсте РФ 24.04.03 г. № 4452).

гатная мать утрачивает все права на ребенка и не вправе в дальнейшем ссылаться на эти обстоятельства.

В Свидетельстве о рождении в графе «отец» может ставиться прочерк, либо имя и отчество «отца» указываются по заявлению матери, а фамилия — по фамилии матери, или же отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка⁶⁹.

Следует отметить, что при наличии установленных вышеуказанным приказом медицинских показаний, одинокая женщина может воспользоваться и услугами донора ооцитов или же донорским эмбрионом. Таким образом, возможна ситуация, когда одинокая женщина может быть записана матерью ребенка, не только не имеющего с ней генетического родства, но и выношенного и рожденного другой женщиной — суррогатной матерью.

Отказ в реализации законного права на материнство может быть оспорен в судебном порядке и первый положительный прецедент такого рода в нашей стране уже создан.

Летом 2008 года в Краснодаре у 45-летней женщины, не состоящей в браке, родилась «суррогатная» дочка. Работники Прикубанского районного ЗАГСа несмотря на то, что сурмама подписала все установленные законом документы, отказались регистрировать ребенка на единственную родительницу, утверждая, что законной матерью девочки является выносившая и родившая ее суррогатная мама. В качестве «компромисса» заказчице суррогатной программы предложили «усыновить» собственного ребенка. По рекомендации юристов компании «Росюрконсалтинг» она подала иск об установлении материнства в суд. Но конфликт был решен в досудебном порядке. Изучив предоставленные документы, ЗАГС признал истицу законной матерью ребенка, не дожидаясь официального судебного решения. Судья Прикубанского районного суда **Елена Бережинская**, занимавшаяся этим делом, специально обратила внимание работников ЗАГСа на то, что своими действиями они нарушают закон. Она особо отметила, что «нужно подходить к делу исходя не из буквы, а духа закона и соблюдать интересы матери и ребенка, а не работать по принципу «как бы чего не вышло»⁷⁰. Значение этого события для сотен тысяч одиноких российских женщин, желающих стать матерями, трудно переоценить. Впервые в России создан прецедент, когда государство в лице суда встало на защиту права не состоящих в браке граждан на продолжение рода через программу суррогатного материнства. Следует отметить, что российский суд руководствовался следующими международными конвенциями:

⁶⁹ В соответствии с п. 3 ст. 48 Семейного кодекса РФ.

⁷⁰ <<http://www.jurconsult.ru/news/index.php>>. Материнство одинокой женщины, воспользовавшейся услугами суррогатной матери, признано в досудебном порядке.

- Международная конвенция о защите прав человека и основных свобод, в частности, ее статьями 8, 12, а также ст. 14, запрещающей любые формы дискриминации⁷¹;
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁷², в частности ее пятой статьей, говорящей о том, что государства-участники принимают все соответствующие меры с целью изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин. В этой же статье говорится о том, что при общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей интересы детей во всех случаях являются преобладающими;
- Конвенция о правах ребенка⁷³, в частности пп. 1, 2 ст. 3 (во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка) и п. 1 ст. 9 (государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию).

Во избежание повторения необоснованных отказов в регистрации «суррогатных» детей одинокими матерями, необходимо внести соответствующие изменения в действующий Семейный Кодекс РФ и в закон «Об актах гражданского состояния»⁷⁴.

В случае, если услуги суррогатной матери не требуются, ситуация еще проще — любая совершеннолетняя женщина детородного возраста, желающая стать матерью, в соответствии с уже цитировавшейся выше ст. 35 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» имеет право на искусственное оплодотворение и на имплантацию эмбриона. Но женщинам легче, они в большинстве своем могут выносить и родить себе ребенка самостоятельно, без помощи мужчин.

Одинокий же мужчина может реализовать свое право на отцовство лишь одним единственным образом — при помощи гестационной суррогатной матери и донора ооцитов. Но об одиноких мужчинах репродуктивного возраста, а их у нас в стране порядка 15 миллионов, в законе не говорится ни слова — в Семейном Кодексе РФ, Законе об актах гражданского состояния и в Приказе № 67 Минздрава РФ (а это три основных документа, регулирую-

⁷¹ <<http://www.jurconsult.ru/law/>>: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.).

⁷² Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года (вступила в силу 3 сентября 1981 года).

⁷³ Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 сентября 1989 года (вступила в силу 20 ноября 1989 года).

⁷⁴ Закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.97 № 143-ФЗ, ст. 16.

щих порядок применения ВРТ в нашей стране) идет речь только о супругах. Поэтому многие делают вывод, что воспользоваться услугами суррогатных матерей одинокие мужчины не могут и в принципе лишены права иметь детей и права на собственную семью.

Вспомним, что любой закон является лишь регулятором, выполняет ограничительную, запретительную функцию, отсекая некие деяния, которые могут, по мнению законодателя, принести вред обществу. Закон не разрешает, закон лишь запрещает. Но все оговорить в законе невозможно, именно поэтому основополагающим принципом права является положение, что все, что не запрещено, разрешено. Нет закона, разрешающего дышать, пить, есть и спать, но из этого совершенно не явствует, что этого нельзя делать.

Но, быть может, законодатель просто забыл оговорить, что одиноким мужчинам иметь детей преступно? Не думаю. При криминализации разного рода деяний в праве применяется понятие вреда. От того, что в этот мир придет еще один маленький человечек, никому не станет хуже, никому не будет причинен вред. Высшей степенью лицемерия являются заявления некоторых «моралистов» о том, что вред, оказывается, будет причинен самому ребенку, родившемуся в так называемой «неполной» семье. Да, было бы лучше расти и воспитываться в патриархальной семье из телевизионной рекламы. Но в жизни не всегда все получается так, как на экране телевизора. У нас в стране ежегодно сотни тысяч детей рождаются вне брака. Миллионы детей воспитываются одинокими родителями. Так что, им было бы лучше не родиться? Но жизнь в любом случае лучше небытия. И нет большего цинизма, чем отказывать детям в праве на рождение, исходя будто бы из их же детских интересов. И обречь при этом, заметим, несостоявшихся отцов на смерть в одиночестве, лишив их стареющих родителей долгожданных внуков.

Да, закон прямо не регулирует применение ВРТ в преодолении бесплодия (бездетности) у одиноких мужчин. Но в праве существует понятие аналогии, в отсутствие норм гражданского права для регулирования семейных отношений применяются нормы, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). Об этом прямо говорится в ст. 5 Семейного Кодекса РФ.

Если можно иметь детей одиноким женщинам, то можно и одиноким мужчинам. Если можно иметь детей супругам, то можно и лицам, не состоящим в браке. Заметим, кстати, что никто не может быть принужден к вступлению в брак, естественное право людей иметь общего ребенка, не вступая в брак в принципе нельзя ограничить.

Уместно отметить, что лица, не состоящие в браке, при соблюдении установленных требований могут свободно усыновить ребенка. Было бы крайне нелогично разрешать одиноким людям усыновление чужого ребенка и в то же время ограничивать возможность обрести собственного, генетически родного им ребенка.

Отказ мужчинам в реализации их законного права на отцовство был бы явным нарушением сразу нескольких статей Конституции РФ, в частности, ст. 7 (о том, что в России обеспечивается государственная поддержка как материнства, так и отцовства), ч. 2 ст. 19 (равенство прав и свобод независимо от природных свойств — пола, расы, национальности), ч. 3 ст. 19 (о равноправии мужчин и женщин) и ст. 55 (о недопустимости законов, умаляющих права человека).

Правоведы не раз обращали внимание на эту явную недоработку. Так, в частности, Ю.Д. Сергеев (член-корреспондент РАМН, заслуженный юрист России, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московской медицинской академии им. И.М. Сеченова) считает, что «для исключения указанного противоречия необходимо внести соответствующие изменения в ст. 35 Основ (законодательства РФ об охране здоровья граждан), которые бы закрепляли также и право мужчины на доступ к методам вспомогательной репродукции»⁷⁵.

Л.К. Айвар (доктор юридических наук, профессор, почетный адвокат России) придерживается аналогичной точки зрения. «Программа суррогатного материнства не должна ограничиваться семейными парами. Ситуации, когда единственный родитель может вырастить ребенка, обеспечить его материально, дать ему образование, встречаются сплошь и рядом. Бабушки, няни, учителя, помощники по хозяйству, репетиторы и т. д. дают возможность одинокому родителю, имеющему возможность содержать таких работников, «родить» и самостоятельно воспитывать ребенка»⁷⁶.

С мнением теоретиков согласны и многие ученые-репродуктологи, на практике помогающие бездетным людям в реализации их права на продолжение рода. Так, директор Республиканского центра репродукции человека А.С. Акоюн в своем интервью газете «Новые Известия» отметил, что нужно «со всех точек зрения рассмотреть проблему «автономного отцовства» — права мужчины через суррогатное материнство иметь генетически своего ребенка. Ведь декларировано равенство прав мужчины и женщины. Если женщина имеет право на суррогатное материнство, то почему мужчине в нем отказано? Тем более есть такие обращения. Я придерживаюсь точки зрения асимметричности репродуктивных прав. Женщина, например, имеет право на прерывание беременности, а для мужчины такое право не предусмотрено»⁷⁷.

Следует отметить, что авторство термина «автономное отцовство» принадлежит М.Б. Аншиной, лауреату премии Правительства России в области

⁷⁵ Сергеев Ю.Д., Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий. Медицинское право; № 3, 2006.

⁷⁶ Айвар Л.К. Правовые проблемы суррогатного материнства. Законодательные предложения. Представительная власть. Законодательство, комментарии, проблемы. Вып. № 5, 6, 2008.

⁷⁷ Новые Известия. Выпуск от 16 июля 2007 г. <<http://www.newizv.ru/news/2007-07-16/72820/>>.

репродуктивной медицины, основателю и ответственному редактору журнала «Проблемы репродукции».

К сожалению, российские клиники репродукции пока предпочитают отказывать «одиноким отцам» в реализации подобных программ, рекомендуя им обзавестись «парой», хотя бы и фиктивной. Несостоявшиеся отцы для продолжения рода применяют никак не урегулированную действующим законодательством РФ (в отличие, к примеру, от США и Великобритании) «серую» схему «традиционного» суррогатного материнства с инсеминацией «суррогатной матери» своей спермой, подвергая себя не только риску того, что мать (а в этом случае сурмама будет являться матерью во всех смыслах этого слова) не отдаст ребенка отцу, но и подаст на алименты. Кроме того, всегда нужно иметь в виду, что ребенок является наследником первой очереди, и, если с отцом что-то случится, будет ему наследовать. Законным же представителем ребенка будет считаться его мать, которая и будет по своему усмотрению распоряжаться наследством. Это крайне рискованный путь и он не может быть рекомендован.

Реализация репродуктивной программы одинокого мужчины с учетом существующего международного опыта и аналогии закона должна проходить по следующему оптимальному сценарию:

- медицинское обследование будущего отца в соответствии с требованиями Приказа № 67 Минздрава РФ (ВИЧ, гепатиты В, С, сифилис);
- подбор донора ооцитов по заданному фенотипу (можно воспользоваться базой клиники или же привести своего донора);
- подбор суррогатной матери;
- подписание договора о суррогатном вынашивании и соответствующих информированных согласий;
- дача суррогатной матерью согласия на запись мужчины-заказчика суррогатной программы в книгу записей рождений в качестве отца (по аналогии с действующей нормой Семейного кодекса).
- получение свидетельства о рождении в органах ЗАГС. При этом в графе мать должен ставиться прочерк или же фамилия «матери» указывается по фамилии отца, а имя-отчество по его заявлению (по аналогии с действующей нормой Семейного кодекса).

Отказ в реализации законного права на продолжение рода может быть оспорен в судебном порядке. Прецедентов пока не было. Полагаю, что скоро они появятся.

Учитывая зарубежный опыт, российским законодателям следует не ограничивать, а на государственном уровне поддерживать всех людей, которые хотели бы иметь собственных детей при помощи суррогатных и репродуктивных программ.

Е.А. Баллаева (кандидат философских наук, старший научный сотрудник лаборатории гендерной экономики Института социально-экономических

проблем РАН), проводившая гендерную экспертизу законодательства РФ, полагает, что законодательство «должно ставить задачу ликвидации тех социальных барьеров, которые стоят на пути создания условий «равных возможностей». То есть мы должны устранять из законодательства отождествление «материнства» и «беременности», устранять правовую базу для социальных ограничений, имеющих дискриминационный характер. И одновременно создавать законодательную защиту и женщинам, и мужчинам там, где их биологические и сексуальные особенности вызывают дискриминацию»⁷⁸. Нельзя не согласиться, что введение в законодательство четко определенных прав на материнство и отцовство может и должно защитить граждан от дискриминации по признаку пола и супружеского статуса.

Все, что способствует приходу в этот мир нового человека — морально и приемлемо. Все, что этому препятствует — аморально и недопустимо. Именно из этого основополагающего принципа и следует исходить при подготовке законопроекта «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях репродуктивных прав граждан». Пока такой комплексный закон не принят, можно ограничиться оперативным внесением точечных изменений в действующие нормативно-правовые акты. Так, ст. 35 «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» следовало бы изложить в следующей редакции: «Все совершеннолетние лица вне зависимости от пола и семейного положения имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) с целью рождения у них ребенка. ВРТ — это методы терапии бесплодия, при которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне организма. ВРТ включают: экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбрионов в полость матки, инъекцию сперматозоида в цитоплазму ооцита, донорство спермы, ооцитов и эмбрионов, суррогатное материнство, предимплантационную диагностику, включая выбор пола, а также искусственную инсеминацию. ВРТ применяются только в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность и только при наличии письменного информированного согласия всех заинтересованных сторон. Сведения о примененных методах ВРТ, а также о личности донора (доноров) составляют врачебную тайну. Лица, давшие согласие на применение ВРТ с целью рождения у них ребенка, записываются родителями ребенка, родившегося в результате применения этих методов».

Целесообразно было бы ввести в закон четкое определение репродуктивных прав. **Репродуктивные права** можно определить как комплекс общечеловеческих прав и свобод, обеспечивающий реализацию основополагающего неотчуждаемого права человека на продолжение рода — вне зависимости от пола, национальности, семейного положения и состояния

⁷⁸ Баллаева Е.А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: Репродуктивные права женщин в России / МЦГИ. М., Проект «Гендерная экспертиза». М., 1998.

здоровья, включая право на охрану репродуктивного здоровья и использование вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе донорских и суррогатных программ, а также право на самостоятельное планирование семьи, включая свободу определять количество и пол детей, а также временные интервалы между их рождением и свободу от какой бы то ни было дискриминации при осуществлении этих прав⁷⁹.

Данное определение кратко выражает суть более полной формулировки репродуктивных прав, данной Международной конференции по народонаселению и развитию⁸⁰ (Каир, 1994).

Репродуктивные права граждан нуждаются в законодательной защите, их реализация напрямую зависит от поддержки со стороны государства. Правовое регулирование ВРТ приобретает особую актуальность в свете нынешней демографической ситуации в России⁸¹. Нам нужен абсолютный прирост числа рождений и реально помочь нам в этом может право — важнейший инструмент демографической политики.

Уже через год только либерализация действующего законодательства в сфере репродукции даст стране десятки тысяч дополнительных рождений в год — причем без каких-либо дополнительных затрат со стороны государства, что особенно важно во время переживаемого нами мирового финансового кризиса.

В существующем в России правовом вакууме в данной области практически никто не желает брать на себя ответственность за реализацию нетрадиционных репродуктивных программ. Но наука всегда опережает развитие общества — ученые идут впереди юристов и политиков. Наука создает новые возможности, которых не было раньше. Не нужно бояться этих возможностей.

Приход в этот мир каждого нового человека — это чудо, уникальный шанс изменить этот мир к лучшему. Необходимо снять искусственные барьеры на пути людей, желающих стать родителями.

⁷⁹ Свитнев К.Н. Нужен ли закон о ВРТ? Вспомогательные репродуктивные технологии и их правовое регулирование: Национальная идентичность России и демографический кризис. Материалы II Всероссийской научной конференции. М.: Научный эксперт, 2008. С. 821.

⁸⁰ Международная конференция по народонаселению и развитию. Каир, 1994. <http://www.demoscope.ru/acrobat/icpd_rus.pdf>.

⁸¹ За 9 месяцев 2008 года родилось 1 млн 274 тыс. 367 чел., умерло 1 млн 573 тыс. 258 чел., таким образом, естественная убыль населения составила 298 тыс. 891 чел. (данные Отдела статистики Департамента анализа и прогноза развития здравоохранения и социально-трудовой сферы Минздравсоцразвития РФ).