

Правовая медицина



Суррогатное материнство: правовой взгляд

Мохов Александр Анатольевич

Заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор. Адрес: 123242, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9. E-mail: med-farm-law@mail.ru, SPIN: 6984-9078, Scopus ID: 673961, ORCID: 0000-0001-8139-7932, ResearcherID: V-4520-2018.

Аннотация

Технология суррогатного материнства – одна из активно используемых в мире и России вспомогательных репродуктивных технологий. В связи с развитием генетических технологий появляются новые возможности и для применения технологии суррогатного материнства. Несмотря на многолетнюю историю применения этой технологии, она неоднозначно воспринимается биоэтическим сообществом, что находит отражение в законодательстве отдельных стран: от ограничительной до запретительной политики в отношении практики суррогатного материнства. Новые возможности сочетанного использования генетических технологий (редактирование генома эмбриона человека) и суррогатного материнства обострили дискуссию о допустимости суррогатного материнства, пределах использования этой технологии. Цель – показать основные возможные аргументы сторонников и противников суррогатного материнства в контексте этико-правового дискурса. В статье автором проанализированы основные правовые аргументы противоборствующих сторон, показана слабость некоторых из них. Исследованы возможные векторы развития отечественного законодательства о суррогатном материнстве.

Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (Проект № 18-29-14063 «Правовое регулирование геномных исследований и внедрение их результатов в медицинской практике»).

Ключевые слова

Медицинская помощь; репродуктивное здоровье; вспомогательные репродуктивные технологии; генетические технологии; суррогатное материнство; этика; право; политика.

Для цитирования: Мохов А.А. Суррогатное материнство: правовой взгляд / А.А. Мохов // Публичное право сегодня. 2021. № 2(8). С. 31–42.

УДК 34.2-34.6
ББК 67

DOI: 10.24411/2541-8440-2021-2-0003

Введение

В 1978 году появилась технология экстракорпорального оплодотворения (ЭКО), которая получила довольно быстрое развитие во многих странах мира в связи с ростом бесплодия, наличием запроса на нее у женщин репродуктивного возраста, которые до этого были обречены оставаться бездетными. К настоящему времени число циклов ЭКО превысило 30 млн, а количество родившихся по оценкам экспертов превысило 10 млн человек. В России данная технология практикуется с 1986 года. За это время проведено около 1 млн циклов вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), родилось около 230 тыс. детей. Точные оценки распространенности ЭКО затруднены в связи с широкой доступностью технологии, ее применением как в некоммерческом, так и в коммерческом секторе здравоохранения, отсутствием надлежащего контроля (надзора) за этой сферой медицины. Несмотря на более чем сорокалетнюю историю технологии ВРТ, отношение к ней политиков, общественных деятелей, законодателей неоднозначное. До настоящего времени сохраняются некоторые нерешенные медицинские, этические, правовые и иные проблемы. Одной из наиболее острых из них является суррогатное материнство. Интерес к феномену суррогатного материнства не только не угасает, а наоборот, в связи с появлением новых технологий, которые, как и ЭКО, могут с успехом применяться в медицине, только возрастает. Одной из таких технологий является технология редактирования генома эмбриона человека, позволяющая в перспективе на самых ранних этапах эмбрионального развития не только «исправлять» генетические дефекты и предотвращать появление некоторых заболеваний человека (в первую очередь моногенных) [Mokhov A.A., Levushkin A.N., Yavorsky A.N., 2020], но и используя «генетические ножницы» (технология CRISPR/Cas9 и др.), заниматься «дизайном» эмбрионов [Понкин И.В., Понкина А.А., 2017], получая людей с заданными свойствами, вплоть до «служебных людей» [Широкалова Г.С., 2020].

В связи с изложенным, для общества и государства представляется важным понимание имеющейся аргументации сторонников и противников суррогатного материнства, технооптимистов и технопессимистов, биоэтиков, правоведов, теологов и других заинтересованных лиц, спор между которыми рано или поздно завершается определенными изменениями национального законодательства, иногда наднационального законодательства, а также норм международного права. В настоящей работе будут подвергнуты анализу только правовые и тесно связанные с ними аргументы, имеющие значение для правотворчества.

Основная часть

Наиболее активными сторонниками суррогатного материнства выступает часть медицинского сообщества, в первую очередь врачи акушеры-гинекологи, сообщество репродуктологов. Имеется технология, позволяющая решать отдельные проблемы их пациентов, эта технология является дорогостоящей, следовательно, интересной с сугубо экономических позиций для отрасли, медицинских организаций и медицинских работников, ее применяющих. Рассмотрим их основные аргументы.

Во-первых, суррогатное материнство на сегодняшний день является единственной медицинской технологией, позволяющей достичь для бесплодного лица цели – реализовать свою репродуктивную функцию и обрести радость родительства.

Во-вторых, суррогатное материнство – «обычная» медицинская безопасная технология, широко и давно применяемая медицинская услуга, в связи с чем нет смысла обсуждать по сути «надуманные» этические и правовые проблемы.

С первым аргументом спорить сложно, так как действительно пока нет альтернативной технологии, позволяющей достичь той же цели у отдельной группы физических лиц иным образом. Кроме того, она получила «прописку» в отраслевом законодательстве, а различные попытки ее запретить или существенным образом изменить пока не увенчались успехом¹.

Второй же аргумент подлежит сепарации. Современная медицинская наука и практика уже давно немислимы без своевременного решения биоэтических и правовых проблем. Биоэтика и медицинское право получили значительный импульс к развитию именно в силу серьезных вызовов для человеческой цивилизации, появившихся в связи с развитием новых технологий, биомедицинскими экспериментами, опытами над человеком. Достаточно вспомнить Нюрнбергский процесс по делу врачей. Можно также привести мнение судьи Верховного Суда РФ В.В. Момотова, согласно которому право не может игнорировать биоэтические вопросы, в т.ч. и применительно к суррогатному материнству [Момотов В.В., 2019: 30]. Российским судьям в условиях пробельности законодательства об охране здоровья граждан, семейного законодательства, нерешенности ряда важных для правоприменительной практики этических вопросов все чаще приходится вникать в сложные этико-правовые проблемы, вызванные применением современных технологий. Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² прямо закрепляет требование о соблюдении медиками при оказании медицинской помощи этических и моральных норм, их обязанность осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством, принципами медицинской этики.

В идеале обсуждение этико-правовых проблем медицинских технологий должно начинаться на самых ранних этапах их жизненного цикла, еще до внедрения в широкую клиническую практику. В России пока отсутствуют четкие механизмы и процедуры оценки (экспертизы) новых (инновационных, высоких) технологий. Нет также четкого понимания, что из себя представляют сами медицинские технологии, какая оценка и по каким критериям, признакам должна проводиться. Попытки ускоренного внедрения генетических технологий в медицинскую практику уже наталкиваются на проблемы диаметрально противоположной оценки некоторых из них [Мохов А.А. 2019].

Регистрация, допуск в обращение той или иной технологии, продукта вовсе не означают, что все проблемы сняты, обществу, специалистам в области биоэтики и права больше нечем заниматься, нечего обсуждать. По мере применения новой медицинской технологии накапливается опыт, проявляются те или иные риски, появляются новые практики, новые сферы применения, следовательно, этико-правовые вопросы, требующие своевременного разрешения.

Можно взглянуть на довольно динамичный рынок лекарственных препаратов для медицинского применения: на нем появляется и исчезает довольно много продуктов, даже

¹ См. например: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 133590-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета суррогатного материнства».

URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/133590-7>.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

у широко известных препаратов меняются возможные показания и противопоказания. Все это становится возможным благодаря накоплению опыта, осуществлению мониторинга за побочными эффектами лекарственных препаратов, наличию организационных, правовых, этических средств, обеспечивающих социальный (государственный и общественный) контроль за сферой обращения лекарственных препаратов.

В силу ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»³ лекарственные препараты, находящиеся в обращении, подлежат мониторингу эффективности и безопасности в целях выявления возможных негативных последствий их применения, индивидуальной непереносимости, предупреждения медицинских работников, пациентов, а также их защиты от применения таких лекарственных препаратов. Законодатель также санкционирует деятельность этических советов и производство этических экспертиз в этой сфере.

Близкие процедуры предусмотрены также для биомедицинских клеточных продуктов и медицинских изделий.

Медицинские, да и иные технологии обладают совокупностью признаков, характеристик, которые либо позволяют ее широко практиковать, либо нет. Чаще всего оценивают эффективность и безопасность (экономическую, социальную, биологическую, медицинскую, экологическую, энергетическую и др.).

В литературе нередко отмечается, что технология суррогатного материнства является несомненным благом, так как дает возможность решения репродуктивных проблем как для отдельной личности, так и для общества. На наш взгляд, это не совсем так. Необходимо различать личные и общественные блага, личные (частные), общественные и государственные (публичные) интересы. Именно на основе обеспечения баланса интересов различных субъектов и групп в правовом государстве реализуется согласованная политика в области охраны репродуктивного здоровья, демографическая, социальная, экономическая политика.

Не ставя перед собой задачу по комплексной оценке (экспертизе) технологии суррогатного материнства, следует отметить ее следующие проблемные зоны: если частные интересы здесь очевидны (совпадают интересы отдельной личности, бизнеса (фармацевтического, производителей медицинских изделий, медицинских организаций как хозяйствующих субъектов на рынке медицинских услуг), то публичные – нет. Вклад суррогатного материнства в решение проблем, связанных с охраной репродуктивного здоровья, тем более в решение современных демографических проблем, не просто ничтожно мал, он попросту отсутствует. Достаточно сравнить число рожденных «естественным образом» с числом рожденных посредством применения ЭКО и суррогатного материнства. В тоже время дальнейшее широкое распространение ВРТ и суррогатного материнства способно оказывать негативное влияние на репродуктивное поколение нынешнего и будущих поколений (недооценка вклада личности в репродуктивное здоровье, переоценка роли медицинских технологий в решении проблем с репродуктивным здоровьем). Уже сегодня общество хорошо информировано о суррогатном материнстве, хотя отношение к нему неоднозначное⁴. Кроме того, педиатрами все чаще поднимаются вопросы здоровья детей, родившихся в результате ЭКО и суррогатного материнства.

Довольно сложно также приравнять технологию суррогатного материнства к обычной, рутинной, широко распространенной технологии, оказываемой на общем правовом режиме медицинской услуги большинству пациентов, которые нуждаются в ней.

³ Собрание законодательства РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

⁴ Суррогатные матери – героини или изгой? / ВЦИОМ. URL: <https://infographics.wciom.ru/theme-archive/society/religion-lifestyle/moralrelations/article/surrogatnye-materi-geroini-ili-izgoi.html> (дата обращения: 09.02.2021).

Как следует из ч. 9 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатное материнство – вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

В анализируемой статье имеется прямое указание на договорный характер отношений между потенциальными родителями (или родителем) и женщиной, которая вынашивает ребенка с целью его последующего рождения и передачи заказчикам (заказчику).

Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг, в т.ч. медицинских, исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия, осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Вернемся к Федеральному закону от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который закрепляет дефиницию медицинской услуги как медицинского вмешательства или комплекса медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Одной стороной (заказчиком) отношений по оказанию медицинских услуг выступает пациент как физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния, а другой (исполнителем) – медицинская организация, от лица которой действует ее медицинский корпус (в лице лечащего врача и иных работников).

Нельзя для уяснения специфики возникающих правоотношений не обратить также внимание на положения Приказа Минздрава РФ от 31 июля 2020 года № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»⁵. Согласно п. 70 Приказа, суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка для лиц, которые по медицинским показаниям не могут выносить и родить ребенка. Иными словами, это не та технология, которая позволяет преодолеть бесплодие как медицинскую проблему. Какой-либо ее позитивный вклад в репродуктивное здоровье личности отсутствует (проблема бесплодия не решается ни на момент применения технологии, ни на будущее).

Однако в социальном плане имеющаяся проблема семьи или отдельной личности может быть решена – на свет может появиться ребенок, состоящий в генетической связи с бесплодной парой или одинокой женщиной за счет технологии суррогатного материнства.

Следовательно, такие отношения нельзя отнести к типичным договорным отношениям в медицине. Отсюда появление специальной «заместительной» терминологии: «потенциальные родители», «суррогатная мать», отличной от терминологии семейного законодательства. Конечно, в литературе довольно активно предпринимаются попытки расширения, расшатывания устоявшихся дефиниций, следовательно, изменения сути отдельных групп общественных отношений [Воронина О.А., 2019] за счет их профессионализации, обесценивания и др. Большинство юристов, российское общество со скепсисом относятся к таким метаморфозам. Не случайно ст. 72 Конституции РФ в 2020 году была дополнена нормой о защите института брака как союза мужчины и женщины⁶.

⁵ Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). 19 октября 2020 г., № 0001202010190041.

⁶ П. «ж. 1» с 4 июля 2020 г.; см.: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

Нет здесь и пациента, которому оказывается в привычном для здравоохранительных правоотношений понимании медицинская помощь. Потенциальному родителю с момента изъятия у него половых клеток для последующих манипуляций с ними никакая медицинская помощь, услуга не оказывается, не нужна она и суррогатной матери, вынашивающей ребенка, а если вдруг и понадобится, то она оказывается на общих основаниях, как и любой другой беременной женщине (вне связи с договором суррогатного материнства). Усугубляет проблему весьма слабое регулирование законодателем этого договора. Широкая свобода усмотрения даже в целом для отношений в области здравоохранения является не самым лучшим законодательным решением в связи со значимостью охраняемых законом благ (здоровье, жизнь), не может оно быть таковым для «нетипичных», чувствительных групп общественных отношений.

Еще один момент, который иногда упускается из вида при анализе отношений по суррогатному материнству, – предмет договора. В отношении предмета договора существует две основных позиции: предмет договора – это предмет исполнения; предмет договора – это деятельность, действия.

Если следовать первому подходу, то предметом договора становится на начальном этапе имплантируемый с целью дальнейшего вынашивания эмбрион, а на конечном – родившийся ребенок. Однако эмбрион у нас по общему правилу не является объектом правоотношений, особенно коммерческих.

Согласно ч. 6 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей.

В ст. 3 Федерального закона от 23 июня 2016 года № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»⁷ закреплён принцип недопустимости создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов.

Статья 18 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: Конвенции о правах человека и биомедицине (принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г. ETS № 164)⁸ запрещает создание эмбрионов для исследовательских целей, но допускает проведение исследований на эмбрионах *in vitro* при условии обеспечения надлежащей защиты эмбриона.

В ряде же стран уже с момента своего зачатия будущий ребенок наделяется правосубъектностью либо ее элементами (квазисубъект). Фактически он признается субъектом здравоохранительных правоотношений и в России, так как медики в ряде клинических случаев действуют исключительно в интересах неродившегося ребенка, а не его матери [Гибадуллина Л.Т., 2017].

Если же мы будем рассматривать предмет договора суррогатного материнства как деятельность, то в этом случае также возникает ряд вопросов. Для заказчика важна не сама по себе деятельность (процесс вынашивания ребенка), а лишь ее конечный результат – передача новорожденного ребенка после его рождения суррогатной матерью.

Гражданскому и медицинскому праву в принципе известны услуги с «овеществленным результатом», «подрядоподобные услуги», но в них овеществленный объект «погружен» в саму услугу, неотделим от нее без изменения ее потребительских свойств. Тем более не идет речь о передаче какого-либо субъекта, а не объекта на заказ.

Недостаточное внимание уделяет отечественный законодатель и вопросам охраны прав как неродившегося, так и уже родившегося ребенка в результате технологии суррогатного материнства. Частные интересы потенциального родителя, его право на реализацию

⁷ Собрание законодательства РФ. 2016. № 26 (часть I). Ст. 3849.

⁸ Россия в настоящей Конвенции не участвует.

репродуктивной функции таким способом, конечно, важны, но более значимыми, на наш взгляд, являются интересы ребенка. Мы же имеем правовую неопределенность в отношении лица, с которым он будет воспитываться после своего рождения (будет ли он передан заказчику, либо останется у исполнителя, либо будет оставлен суррогатной матерью в родильном доме, либо будет передан кому-либо еще), не говоря уж о том, каким образом и где именно (в стране, за ее пределами и т.д.). Споры между потенциальными родителями и суррогатными матерями все чаще становятся предметом судебных разбирательств⁹. Неурегулированность важнейших с позиций охраны прав ребенка отношений на начальном этапе его жизненного пути, коммерциализация этой сферы медицинской практики, отсутствие надлежащего контроля за суррогатным материнством, заключаемыми договорами способствует развитию «теневых» отношений, формированию криминальных групп вокруг этой области медицины.

Ни для кого не секрет, что развитие современных технологий, их масштабирование повышает и их доступность. В тоже время практическое решение отдельных современных медицинских проблем пока немыслимо без донорских органов, тканей, клеток, в связи с чем наблюдается рост нелегального рынка человеческих органов и тканей [Галева Г.Р., 2017: 3], а технология суррогатного материнства без должного контроля за ней позволяет подпитывать его. Криминологам известны региональные и транснациональные преступные группы, чьи преступные интересы строятся на торговле людьми, органами и тканями человека.

В отечественной литературе также ставится вопрос о возможной торговле детьми в связи с бесконтрольным и быстрым развитием суррогатного материнства. В этих отношениях новорожденный может стать потерпевшим. Неслучайно в уголовно-правовой практике встречаются попытки квалификации суррогатного материнства как продажи новорожденных детей [Буркина О.А., Лучникова К.А., 2020: 186]. В таком подходе есть рациональное зерно, так как законодатель, к сожалению, оставляет широкие возможности для фальсификации договора суррогатного материнства (в части условий, оплаты, ответственности) [Попов В.П., 2020: 290].

В доктрине договор суррогатного материнства предлагают иногда даже вообще отнести к ничтожным сделкам как нарушающий основы нравственности [Косова О.Ю., 2010: 23], либо, в «компромиссном» варианте, не считать его гражданско-правовым договором [Жуков Б.Н., 2004: 8].

В литературе также обращают внимание на самостоятельный характер, уникальность договора суррогатного материнства (целевое назначение, особый предмет, алеаторный характер и др.), что требует детального, развернутого описания всей совокупности прав и обязанностей его субъектов и участников [Алборов С.В., 2020: 46–54], а также обеспечения интересов ребенка.

Можно привести положительный опыт Израиля, законодательством которого закреплен специальный статус ребенка в рамках технологии суррогатного материнства, а также компетенция специальных органов и лиц, обеспечивающих его интересы (комиссия по

⁹ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. № 110; Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 года № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»» // сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision358380.pdf> (дата обращения: 09.02.2021).

утверждению договоров о вынашивании ребенка, социальный работник, опекун ребенка и др.) [Борисова Н.Е., 2019].

Например, ст. 21 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 года № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях» закреплены следующие существенные условия договора суррогатного материнства: количество эмбрионов, которые будут перенесены в матку; обязанность суррогатной матери выполнять предписания врача; место проживания суррогатной матери в период вынашивания ребенка.

Большинство из них в той или иной мере направлены на обеспечение интересов ребенка. Специфика отношений, возникающих в связи технологией суррогатного материнства, ее широкое использование как по прямому назначению (позволяет испытать радость родительства бесплодным, неспособным по состоянию здоровья реализовать свою репродуктивную функцию), так и нет (избегание беременности, эксплуатация человека, торговля детьми, органами и тканями человека, опыты, эксперименты, в т.ч. с геномом человека), необходимость охраны прав будущего ребенка, обуславливают постановку вопроса о наличии определенных правовых ограничений и (или) запретов на суррогатное материнство либо отдельные его проявления, а не отнесение этой группы отношений к «обычным» услугам, как это бы хотелось некоторым ученым и практикам.

Комплексное использование технологий ЭКО, суррогатного материнства и редактирования генома эмбриона без надлежащего контроля за ними могут открыть «ящик Пандоры», повлечь за собой серьезные проблемы в части обеспечения биобезопасности и биоразнообразия. Уже сегодня активно обсуждаются технологии редактирования генома эмбриона человека, их потенциальные преимущества и риски, обсуждаются как возможности получения людей с «уникальным» геномом, дающим им существенные преимущества перед иными людьми, так и так называемых «служебных людей».

Для нас не могут не представлять интереса основные подходы к регулированию технологии суррогатного материнства в других странах, некоторые из которых уже столкнулись с социальными, этико-правовыми и иными проблемами суррогатного материнства.

Условно можно выделить четыре группы стран: государства, в которых суррогатное материнство не регулируется вовсе; государства, где суррогатное материнство разрешено («либеральная модель»; преобладание общих дозволений, слабая регуляция); государства, которые допускают суррогатное материнство в жестких границах («ограничительная модель»; как правило, разрешено некоммерческое суррогатное материнство); государства, законодательство которых содержит полный запрет на суррогатное материнство («запретительная модель»).

Большинство экономически развитых стран несмотря на высокие технологические возможности, развитую медицину, либо негативно относятся к суррогатному материнству, допуская прибегание к нему лишь по узкому кругу оснований, либо полностью запрещают его.

Коммерческое суррогатное материнство не допускается в Греции, Нидерландах, Норвегии, Швейцарии, Испании, Канаде, Израиле, отдельных штатах США.

Могут вводиться запреты: на оплату услуг суррогатной матери (за отдельными исключениями, обусловленными оплатой затрат на медицинские услуги в период беременности женщины, вынашивающей ребенка), на обращение в суд с иском относительно возникших споров и другие.

Во многих странах (Австрия, Германия, Норвегия, Франция, Швеция, отдельные штаты США) суррогатное материнство полностью запрещено [Анисимов А.П., Мограбян А.С., 2020].

Важно заметить, что некоторые из ранее «неопределившихся» в отношении суррогатного материнства стран (Индия, Китай и др.), но столкнувшиеся с различными проблемами, обусловленными расширяющейся у них практикой суррогатного материнства, стали активно обсуждать и /или вводить те или иные ограничения на применение этой технологии.

Так, Индия за короткое время стала международным центром суррогатного материнства, практически полностью ориентированным на внешний рынок (более 75–80% всех заключаемых сделок). Этому способствовало сочетание двух факторов: низкой стоимости услуг и либеральное законодательство [Саввина О.В., 2018: 142]. В результате стране пришлось пойти на введение ограничений на суррогатное материнство.

К какой из этих групп стран присоединится Россия пока не ясно. Однако динамика технологического развития требует от властей довольно быстрого определения своей позиции. В противном случае Россия при отсутствии адекватного новой технологической реальности законодательства может стать оазисом для сомнительных технологических практик, выступить в качестве одного из активных поставщиков не только суррогатных матерей, но биологических материалов на мировой рынок.

Если мы не можем отказаться полностью от технологии суррогатного материнства, то мы должны для себя ответить на вопросы: кому, когда, в каком порядке и на каких условиях эта технология применима?

На начальном этапе общественной дискуссии нужно ставить вопрос об уточнении категорий физических лиц, имеющих право на суррогатное материнство.

Во-первых, речь должна идти только о гражданах России, а не любых лицах, способных оплатить такого рода услуги. Мы, таким образом, ограничиваем число «сомнительных» схем и ставим определенный заслон международной преступности, все больше ориентирующейся на российский рынок суррогатного материнства, а также и иных современных технологий, не получивших пока должного правового регулирования.

Во-вторых, исходя из приоритета интересов ребенка (который должен жить в полноценной семье, иметь потенциальную возможность получить надлежащие воспитание и образование), общественных интересов (проведение государственной политики по поддержке института семьи и брака, сохранение традиционных ценностей), речь должна идти о гражданах, состоящих на момент принятия решения о том, чтобы воспользоваться технологией суррогатного материнства, в официально зарегистрированном браке.

В дальнейшем нужно ставить вопрос о формировании и законодательном закреплении каталога существенных условий договора суррогатного материнства, механизмах контроля за отношениями сторон в период беременности суррогатной матери и после родов, вплоть до момента передачи родившегося ребенка заказчиком. Предстоит также широкое общественное обсуждение вопроса о допустимости либо недопустимости в России коммерческого суррогатного материнства.

Заключение

Суррогатное материнство – это данность современного технологического мира, существующая уже несколько десятилетий. Как и многие современные технологии, технология суррогатного материнства обладает рядом свойств, характеристик, которые могут меняться со временем. Этико-правовая и иная оценка (экспертиза) технологии суррогатного материнства должна учитывать совокупность различных критериев, факторов, позволяющих определить ее допустимые границы в конкретном обществе, государстве на определенном отрезке его развития. В России в последние годы в связи с более широким распространением суррогатного материнства, а также появлением новых технологий

(генетических, клеточных, информационных и др.) имеет место тенденция к активному обсуждению границ ее возможного применения, исходя из необходимости обеспечения баланса как частных (отдельных физических лиц, бизнеса), так и общественных, публичных интересов. Одним из возможных решений, позволяющих снизить остроту накопившихся проблем в связи с суррогатным материнством в стране, является более «жесткое» правовое регулирование этой группы отношений, внедрение механизмов социального контроля за этой сферой медицинской и социальной практики.

Библиография

1. Алборов С.В. Правовое регулирование суррогатного материнства / отв. ред. А.Н. Левушкин. – М.: Юстицинформ, 2020. – 242 с.
 2. Анисимов А.П., Мограбян А.С. Договор о суррогатном материнстве в России и зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 5. – С. 117–125.
 3. Борисова Н.Е. Суррогатное материнство в государстве Израиль (обзор Закона о договорах по вынашиванию ребенка) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2019. – № 3. – С. 60–68.
 4. Буркина О.В., Лучникова К.А. Суррогатное материнство: вопросы квалификации // Пробелы в российском законодательстве. – 2020. – № 3. – С. 185–189.
 5. Воронина О.А. «Новое» материнство: философско-антропологический взгляд // Философская школа. – 2018. – № 6. – С. 104–109.
 6. Галеева Г.Р. Международно-правовое сотрудничество в сфере предупреждения и пресечения незаконного изъятия, оборота и трансплантации органов человеческого тела: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2017. – 20 с.
 7. Гибадуллина Л.Т. О проблеме правового статуса плода как пациента // Медицинское право. – 2017. – № 5. – С. 19–24.
 8. Жуков Б.Н. О некоторых вопросах установления отцовства в добровольном порядке, не урегулированных действующим законодательством // Семейное право. – 2004. – № 2. – С. 8–12.
 9. Косова О.Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно-семейных отношений. – М.: Семья, 2010. – 156 с.
 10. Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) // LEX RUSSICA. – 2019. – № 1. – С. 29–39.
 11. Мохов А.А. Медицинской науке и практике – институты и процедуры оценки (экспертизы) генетических технологий // Образование и право. – 2019. – № 10. – С. 228–223.
 12. Понкин И.В., Понкина А.А. Производство «дизайнерских эмбрионов»: правовой и биоэтический аспекты // Акушерство, гинекология и репродукция. – 2017. – № 3. – С. 50–58.
 13. Попов В.П. Правовые проблемы предупреждения фальсификации в сфере вспомогательных репродуктивных технологий // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 5. – С. 288–292.
 14. Саввина О.В. Влияние «репродуктивного туризма» на законодательство, регулирующее суррогатное материнство // LEX RUSSICA. – 2018. – № 2. – С. 140–147.
 15. Широкалова Г.С. Коронавирус и «служебные люди» // Философия хозяйства. – 2020. – № 3. – С. 235–253.
 16. Mokhov A.A., Levushkin A.N., Yavorsky A.N. Genome Editing of Human Embryo: Allow or Prohibit? // Journal of Advanced Research in Law and Economics. – 2020. – V. 11, No. 2. – P. 483–490.
-
-

Surrogacy: A Legal Perspective

Mokhov Alexandr Anatolyevich

Head of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

Address: 9 Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russian Federation, 125993.

E-mail: med-farm-law@mail.ru.

SPIN: 6984-9078, Scopus ID: 673961, ORCID: 0000-0001-8139-7932,

ResearcherID: V-4520-2018.

UDC 34.2-43.6

LBC 67

DOI: 10.24411/2541-8440-2021-2-0003

Abstract

The technology of surrogacy is one of the actively used assisted reproductive technologies in the world and in Russia. In connection with the development of genetic technologies, new opportunities appear for the use of surrogacy technology. Despite the long history of the use of this technology, it is perceived ambiguously by the bioethical community, which is reflected in the legislation of individual countries: from restrictive to prohibitive policies regarding the practice of surrogacy. New possibilities for the combined use of genetic technologies (editing the genome of the human embryo) and surrogacy have exacerbated the discussion about the admissibility of surrogacy, the limits of using this technology. The goal is to show the main possible arguments of supporters and opponents of surrogacy in the context of ethical and legal discourse. In the article the author analyzes the main arguments of the opposing sides, shows the weakness of some of them. Possible vectors of development of domestic legislation on surrogacy have been investigated.

The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research (Project No. 18-29-14063 “Legal regulation of genomic research and the implementation of their results in medical practice”).

Key words

Medical care; reproductive health; assisted reproductive technologies; genetic technologies; surrogacy; ethics; law; politics.

For citation: Mokhov A.A. Surrogacy: a legal perspective / A.A. Mokhov // Public Law Today. 2021. No. 2(8). P. 31–42.

References

1. Alborov S.V. Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva [Legal regulation of surrogacy] / in A.N. Levushkin (ed). M.: Yustitsinform, 2020. 242 p. [In Russian].
2. Anisimov A.P., Mograbyan A.S. Dogovor o surrogatnom materinstve v Rossii i zarubezhnykh stranakh [Agreement on surrogacy in Russia and foreign countries] // Actual problems of Russian law. 2020. No. 5. P. 117–125. [In Russian].
3. Borisova N.E. Surrogatnoe materinstvo v gosudarstve Izrail' (obzor Zakona o dogovorakh po vynashivaniyu rebenka) [Surrogacy in the State of Israel (Review of the Law on Contracts for Carrying a Child)] // Bulletin of the Moscow City Pedagogical University. Series: Legal Sciences. 2019. No. 3. P. 60–68. [In Russian].
4. Burkina O.V., Luchnikova K.A. Surrogatnoe materinstvo: voprosy kvalifikatsii [Surrogacy: qualification issues] // Gaps in Russian legislation. 2020. No. 3. P. 185–189. [In Russian].
5. Voronina O.A. «Novoe» materinstvo: filosofsko-antropologicheskii vzglyad [“New” motherhood: a philosophical and anthropological view] // Philosophical school. 2018. No. 6. P. 104–109. [In Russian].
6. Galeeva G.R. Mezhdunarodno-pravovoe sotrudnichestvo v sfere preduprezhdeniya i presecheniya nezakonnogo iz'yatiya, oborota i transplantatsii organov chelovecheskogo tela [International legal cooperation in the field of prevention and suppression of illegal seizure, circulation and transplantation of human body organs]: abstract of Ph.D. (Law) thesis. Kazan, 2017. 20 p. [In Russian].
7. Gibadullina L.T. O probleme pravovogo statusa ploda kak patsienta [On the problem of the legal status of the fetus as a patient] // Medical Law. 2017. No. 5. P. 19–24. [In Russian].
8. Zhukov B.N. O nekotorykh voprosakh ustanovleniya ottsovstva v dobrovol'nom poryadke, ne uregulirovannykh deistvuyushchim zakonodatel'stvom [On some issues of establishing paternity on a voluntary basis, not regulated by applicable law] // Family Law. 2004. No. 2. P. 8–12. [In Russian].
9. Kosova O.Yu. Semeinyi kodeks Rossiiskoi Federatsii i nekotorye voprosy regulirovaniya brachno-semeinykh otnoshenii [Family Code of the Russian Federation and some issues of regulation of marriage and family relations]. Moscow: Sem'ya, 2010. 156 p. [In Russian].
10. Momotov V.V. Bioetika v kontekste zakonodatel'stva i pravoprimeneniya (surrogatnoe materinstvo) [Bioethics in the context of legislation and law enforcement (surrogacy)] // LEX RUSSICA. 2019. No. 1. P. 29–39. [In Russian].
11. Mokhov A.A. Meditsinskoi nauke i praktike – instituty i protsedury otsenki (ekspertizy) geneticheskikh tekhnologii [Medical science and practice – institutions and procedures for the assessment (examination) of genetic technologies] // Education and Law. 2019. No. 10. P. 228–223. [In Russian].
12. Ponkin I.V., Ponkina A.A. Proizvodstvo «dizainerskikh embrionov»: pravovoi i bioeticheskii aspekty [Production of “designer embryos”: legal and bioethical aspects] // Obstetrics, gynecology and reproduction. 2017. No. 3. P. 50–58. [In Russian].
13. Popov V.P. Pravovye problemy preduprezhdeniya fal'sifikatsii v sfere vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologii [Legal problems of preventing falsification in the field of assisted reproductive technologies] // Actual problems of Russian law. 2020. No. 5. P. 288–292. [In Russian].
14. Savvina O.V. Vliyanie «reproduktivnogo turizma» na zakonodatel'stvo, reguliruyushchee surrogatnoe materinstvo [Impact of “reproductive tourism” on legislation regulating surrogacy] // LEX RUSSICA. 2018. No. 2. P. 140–147. [In Russian].
15. Shirokalova G.S. Koronavirus i «sluzhebnye lyudi» [Coronavirus and “service people”] // Philosophy of the economy. 2020. No. 3. P. 235–253. [In Russian].
16. Mokhov A.A., Levushkin A.N., Yavorsky A.N. Genome Editing of Human Embryo: Allow or Prohibit? // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2020. V. 11, No. 2. P. 483–490. [In English].